



مركز الدراسات في الدكتوراه : العلوم القانونية والسياسية.

مختبر البحث : القانون والفلسفة والمجتمع.

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع :

التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية

في

ضل استقلال النيابة العامة

تحت إشراف فضيلة :

الدكتور محمد بوزلافة

إعداد الطالب الباحث :

علي ادريسي حسني

لجنة المناقشة :

- الدكتور محمد بوزلافة أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس
الدكتور عبد العزيز العتيقي أستاذ التعليم بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس
الدكتور نور الدين العمراني أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس
الدكتور محمد الزهيري أستاذ مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس
الدكتور السعدية بلخير رئيسة غرفة المحكمة النقض
الدكتور هشام بلاوي الكاتب العام لرئاسة النيابة العامة

السنة الجامعية : 2021/2020 .

يعيش العالم طفرة نوعية في مجال الاهتمام بحقوق الإنسان، من خلال تبني المبادئ الكونية كعقيدة للحكم والتسيير العمومي ومواجهة الظواهر الاجتماعية، بحيث أصبح الاهتمام بهذه الحقوق المعيار الذي من شأنه توفير الحماية للإنسان من كل ما من شأنه أن يؤثر على ممارسته لها بشكل سليم، خصوصا في مجال محاربة الجريمة بنوعها التقليدي وغير التقليدي¹.

وهو ما أدى إلى بروز مطالبات حقوقية غير رسمية تزعمها مختلف هيئات المجتمع المدني وطنيا ودوليا، ومن مختلف القوى الحية على المستوى الدولي بمساندة من الآليات الأممية المستحدثة لمراقبة مدى احترام حقوق الإنسان في بعدها الكوني²، بالإضافة الى توصيات مختلف المجالس الدولية المعنية باحترام هذه الحقوق على المستويين العالمي والوطني، وتوصيات مختلف المؤتمرات الدولية المتعلقة بمحاربة الجريمة ومعاملة المجرمين والضحايا³، والتي كانت ولا زالت تطالب بضرورة العناية بآليات محاربة الجريمة، وإيلاء الاهتمام الفعلي للسلطة القضائية باعتبارها السلطة المكلفة بحماية الحقوق وصيانة الحريات والحارس الأمين عليها، بما يبوؤها المكانة التي تستحق بين باقي السلط، لاسيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بناء على ما يفرضه مبدأ الفصل بين السلط وفق ما أكده مؤلف كتاب "روح القوانين"⁴.

¹ المقصود بالجرائم التقليدية الجرائم المرتبطة بممارسة الحياة اليومية والمتعلقة بجرائم الحق العام والحق الخاص، بينما الجرائم غير التقليدية، فهي الجرائم المرتبط بالانتهاكات الجسدية لحقوق الإنسان والجرائم المتعلقة بالتطور التكنولوجي.

² مختلف الآليات الناتجة عن توقيع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الأممية لضمان امتثال الدول الموقعة عليها، ومن هذه الآليات نجد آليات تعاقدية وآليات غير تعاقدية، وفي الآليات التعاقدية نجد:

1. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري؛
2. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان؛
3. اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية؛
4. اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة؛
5. اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب؛
6. اللجنة المعنية بحقوق الطفل؛
7. اللجنة المعنية بالعمال والمهاجرين.

والآليات غير التعاقدية نجد:

1. نظام الإجراءات الخاصة أو ما يعرف بنظام المقررين الخواص المعنيين بموضوعات معينة في مجال حقوق الإنسان (مدنية وسياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية) والمعنيين بأوضاع حقوق الإنسان بدولة معينة (المقرر الخاص بحقوق الإنسان في دولة معينة)؛
2. نظام الإجراء المتعلق بتقبل الشكايات السرية؛
3. نظام آلية الاستعراض الدوري الشامل.

³ مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة هو المحفل الأكبر والأكثر تنوعا على مستوى العالم الذي يجمع الحكومات والمجتمع المدني والأوساط الأكاديمية والخبراء في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، وكان لهذه المؤتمرات أثرها، على مدار أكثر من 65 عاما، في سياسات العدالة الجنائية وفي تعزيز التعاون الدولي والتصدي للمخاطر التي تهدد العالم من جراء الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، ويعود تاريخ بداية هذه المؤتمرات إلى عام 1872 حين كانت تنعقد تحت رعاية اللجنة الدولية للسجون التي أصبحت تسمى باللجنة الدولية للشؤون الجزائية والإصلاحية، وعقد أول مؤتمر تحت رعاية الأمم المتحدة بجنيف سنة 1955.

"مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية 1955 – 2016: 60 عاما من الإنجازات"، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدوحة 2015، ص 16.

⁴ Charles de Secondat de Montesquieu « De l'esprit des lois » une édition électronique www.uqac.quebec.ca/Zone30. date de téléchargement 23.09.2018.

بل أكثر من ذلك ينبغي إيلاؤها المكانة التي تستحق ولو بقراءة دستورية مرنة للمبادئ الدستورية التي تؤكد على ضرورة العناية بمبدأ الفصل بين السلط، أو انبعاث جديد لفكر "مونتيسكيو"، مما يجعل منها سلطة حقيقية تنهض بمهامها بكامل الحرية والفعالية.

وهو الإقرار الذي من شأنه أن يرتقي بطبيعة الدولة المبتغاة من الدولة الشمولية إلى الدولة الديمقراطية، ومن الدولة البيروقراطية إلى الدولة القانونية، ومن الدولة الحارسة إلى الدولة العناية. وهي النتيجة التي تأكدت بالفعل في الأنظمة التي تبنت بشكل مبكر هذا المبدأ، فأضحت تنعت بالدول المتقدمة، في حين بقيت الدول التي ترددت في تبنيه تجر ويلات التخلف والاضطهاد وانعدام الأمن وانعدام الثقة بين المواطن ومؤسسات الدولة، في حين بقي البعض الآخر في مصاف الدول السائرة في طريق النمو، بالنظر لدرجة الاهتمام الممنوح من طرفها للسلطة القضائية عن باقي السلط، ومدى درجة الاستقلال المنصوص عليه في قوانينها الأساسية وباقي القوانين الوطنية.

والمغرب مثله مثل باقي الدول السائرة في طريق النمو، يسير في نفس سياق التطور الحقوقي في العقود الأخيرة، بحيث يعرف وعيا حقوقيا متزايدا وملحوظا، بدأ بشروعه في التصالح مع تاريخه المعاصر، وما ساد من تضارب للمصالح بين الدولة وبعض الفئات والتوجهات المخالفة لتوجهاته، رتب أزمة حقيقية للعدالة المغربية برمتها في وقت معين، بعدم إقرار فصل تام بين السلط، وعدم منح السلطة القضائية الاستقلال الحقيقي في ذلك الوقت، مما أدى إلى تفاقم ظواهر اجتماعية خطيرة وعلى رأسها الظاهرة الإجرامية بكل صورها التقليدية المتمثلة في تفاقم جرائم الحق العام، والحديثه ولو بدرجة أقل والمتمثلة في حالات معزولة لبعض حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المتمثلة في جرائم التعذيب والاختفاء القسري سنوات السبعينيات من القرن الماضي.

فما كان منه إلا أن أقر دستورا حديثا بتاريخ 29 يوليوز 2011¹، كوثيقة دستورية حقوقية أرخت لميلاد مصالحة مؤسساتية بين الدولة والمواطن، وفق ما خلص إليه الحراك المؤسستي الذي توج بمبادرة ملكية أرخ لها بخطابين ملكيين هامين، الأول في تاسع مارس 2011 والثاني في 17 يونيو 2011، اللذين ركز فيهما عاهل البلاد بصفته رئيس الدولة على كل ما هو حقوقي ومؤسستي واجتماعي واقتصادي وتنموي². فتم الاعتراف لأول مرة في تاريخ المغرب المعاصر بناء على توصيات حقوقية³، بمبدأ فصل السلط بشكل جلي وفق ما تبنته الأنظمة الدستورية الديمقراطية المقارنة⁴، وما أوصت به المواثيق الدولية ذات الصلة

¹. تمت المصادقة على دستور فاتح يوليوز 2011 باستفتاء فاتح يوليوز 2011، ونشر بمقتضا الظهير الشريف رقم 91.11.1 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) القاضي بتنفيذ نص الدستور، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011 ص 3600.

². إذ قال عاهل البلاد في خطاب 17 يونيو 2011 "شعبي العزيز، أخاطبكم اليوم، لنجدد العهد المشترك بيننا بدستور جديد، يشكل تحولا تاريخيا حاسما، في مسار استكمال بناء دولة الحق والمؤسسات الديمقراطية، وترسيخ مبادئ وآليات الحكامة الجيدة، وتوفير المواطنة الكريمة والعدالة الاجتماعية..

³. توصيات هيئة الانصاف والمصالحة التي خلصت في تقريرها النهائي، الى أنه "يتعين بناء سلطة قضائية مستقلة عن أي سلطة أخرى في تواز تام بين باقي السلط، التقرير الختامي الكتاب الثاني منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الانسان، ص 138. نص الفصل 82 من دستور 1996 على "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية"، ظهير شريف رقم 157.96.1 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (07 أكتوبر 1996) الجريدة الرسمية 4420 بتاريخ 26 من جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1996) صفحة 2281.

خطاب جلالة الملك في 17 يونيو 2011 الذي قال فيه صاحب الجلالة "المحور السابع: ترسيخ سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، تكريسا لاستقلال القضاء، الذي نحن له ضامنون؛ وذلك بالنص صراحة في مشروع الدستور الجديد على أن النطق بالحكم إن كان يتم بإسم جلالة الملك فإنه يتعين أن يصدر بناء على القانون".

⁴. ينص الفصل الأول من دستور يوليوز 2011 على أنه "يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها".

التي التزم المشرع المغربي بتطبيق مضمونها بما يراعي خصوصيته الوطنية، وما تبتغيه محددات نظام عدالة ناجعة وناجزة من تعاون بين جميع السلطات.

ورقي بذلك القضاء المغربي إلى سلطة مستقلة عن باقي السلطات الأخرى بشكل صريح¹، لاسيما عن السلطة التنفيذية التي كانت المتحكم الأساس في الجهاز القضائي ككل عبر السلطة الحكومية المكلفة بالعدل²، التي كانت السلطة المباشرة والوحيدة المعتمدة للتواصل مع الجهاز القضائي، والمخاطب الوحيد في كل ما يتعلق بالخدمة القضائية آنذاك مؤسساتيا ومهنيا وماليا، وهو الوضع الذي كان يثير العديد من المخاوف والتساؤلات والإشكالات الحقوقية، وعلى رأسها عدم انسجام النظام الدستوري المغربي مع المعايير الدولية والمقارنة في مجال أعمال مبدأ الفصل بين السلطات، ليأتي إقرار القضاء كسلطة إلى جانب باقي السلطتين المشكلتين للدولة المغربية الحديثة قفزة حقوقية نوعية في التاريخ المغربي الحديث³.

فنص المشرع الدستوري المغربي لأول مرة في الباب السابع من الوثيقة الدستورية على مجموعة من الضمانات الدستورية التي من شأنها أن تكفل استقلالاً أمثلاً للسلطة القضائية، ورفع من درجة القوانين المنظمة للسلطة القضائية إلى درجة القوانين التنظيمية لاسيما القوانين المنظمة للمجلس الأعلى للسلطة القضائية⁴ والنظام الأساسي للقضاة⁵ والمحكمة الدستورية، اعتباراً لما لهذه القوانين من سمو على القوانين

¹ عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، تنص المادة 107 من دستور يوليوز 2011 على أن "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

² رغم أن وزير العدل لم يكن سوى نائبا لرئيس المجلس الأعلى للقضاء وفق القسم الرابع من النظام الأساسي لرجال القضاء، ظهر بمثابة قانون رقم 467.74.1 بتاريخ 26 شوال 1394 (11 نونبر 1974) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3237 بتاريخ 28 شوال 1394 (13 نونبر 1974) وفق الظواهر والمراسيم المعدلة له إلى حدود صدور النظام الأساسي للقضاة ظهر شريف رقم 41.16.1 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) تنفيذ القانون التنظيمي رقم 13.106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

³ نصت المادة 16 من الإعلان الفرنسي للحريات والحقوق على أنه "كل مجتمع لا تتواجد فيه ضمانات حقوق الإنسان ولا الفصل بين السلطات لا يستحق أن يكون موجوداً"،

Art 16 « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

هذا وقد نهض دستور يوليوز 2011 للمملكة المغربية على دعامة تكريس مقومات وآليات الطابع البرلماني الذي يقوم على فصل للسلط، بحيث أكد ملك البلاد في خطاب 17 يونيو 2011 على أن "الدستور المغربي قائم على دعامين: دعامة التشبث بالثوابت الراسخة للأمة المغربية..... والدعامة الثانية تكريس مقومات وآليات الطابع البرلماني للنظام السياسي المغربي، في أسسه القائمة على مبادئ سيادة الأمة، وسمو الدستور، كمصدر لجميع السلطات، وربط المسؤولية بالمحاسبة، وذلك في إطار نسق دستوري فعال ومعتقل، جوهره فصل السلطات، واستقلالها وتوازنها، وغابته المثلى حرية وكرامة المواطن، ومن معالم فصل السلطات، وتوضيح صلاحياتها، مع تقسيم الفصل 19 في الدستور الحالي إلى فصلين اثنين:

فصل مستقل يتعلق بالصلاحيات الدينية الحصرية للملك، أمير المؤمنين، رئيس المجلس العلمي الأعلى، الذي تم الارتقاء به إلى مؤسسة دستورية. وفصل آخر يحدد مكانة الملك كرئيس للدولة، وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة والضامن لدوام الدولة واستمرارها، وللاستقلال للمملكة وسيادتها، ووحدها الترابية، والموجه الأمين والحكم الأعلى، المؤمن على الخيار الديمقراطي، وعلى حسن سير المؤسسات الدستورية، والذي يعلو فوق كل انتماء." على أن الفصل الأول في فقرته الثانية من دستور يوليوز 2011 ينص على أن: "النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلطات، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة".

⁴ ظهر شريف رقم 1-16-40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية جريدة رسمية عدد 6456. 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016).

⁵ ظهر شريف رقم 41.16.1 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 هـ (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 101.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة جريدة رسمية عدد 6456. 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016).

العادية والتي تعتبر كذلك مكملة للدستور¹، دون أن يتطرق لتنظيم العلاقة الدستورية لهذه السلطة مع باقي السلط المشكلة للنظام الدستوري كما تقتضيه محددات مبدأ فصل السلط².

فالفصل بين السلط إن كان يعرف بأنه تجزيء الصلاحيات وعدم ارتكاز السلطات في يد فرد أو جماعة وهو نموذج للحكم الديموقراطي، وفي إطاره تكون السلطة داخل الدولة مقسمة إلى سلط منفصلة وصلت إلى تاريخه إلى ثلاث سلط³، سلطة تشريعية ممثلة في البرلمان المسؤول عن التشريع، وسلطة تنفيذية ممثلة في السلط الحكومية المسؤولة عن تنفيذ القوانين والسياسات العمومية، وسلطة قضائية مهمتها تطبيق القانون والفصل في المنازعات بين الأفراد فيما بينهم وبينهم وبين المؤسسات العمومية في إطار ما يقتضيه القانون⁴.

على أنه كمبدأ دستوري لا يعني بأي حال من الأحوال الاستقلال الكامل، فالاستقلال غاية للفصل وضمان له وليس العكس، وعليه يقسم الفصل بين السلط إلى نوعين اثنين :

← **فصل تام**: غايته الاستقلال التام بين السلطات المكونة للدولة وهو الفصل الذي لم يصل إليه النظام الدستوري الحالي بالمغرب؛

¹ المصطفى الرميد: "استقلال السلطة القضائية: المسار والتأثير"، مجلة المحامي عدد 70 سنة 2017 الصادرة عن هبة المحامين بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، ص 13.

² يعتبر مبدأ فصل السلط كغيره من المفاهيم القانونية المعاصر، وهو من أبرز المفاهيم التي أطرت الحركة الدستورية الكلاسيكية، وساهمت في تطور فكرها ونضج توجهاتها، فهو مبدأ ينطوي على مضمون له من الأهمية في التاريخ الدستوري الغربي ما للفكر الدستوري ذاته من حمولة تاريخية، وقد نشأ مبدأ الفصل بين السلطات في العصور القديمة، فقد كان لكل من أفلاطون وأرسطو قصب السبق في وضع الأسس الفكرية للمبدأ، ففكر أفلاطون كان ينهض على أن وظائف الدولة يتعين أن تتوزع على هيئات مختلفة بشكل متوازن، وأرسطو ألزم بتقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف؛ وظيفة المداولة ووظيفة الأمر ووظيفة العدالة، ويرجع الفضل في إظهار مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الحديث إلى المدرسة الانجليزية والتجربة الديمقراطية الانجليزية، وكان أول تطبيق له من الناحية العلمية في دستور (كروميل)، سعيد بو الشعير "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، ج 2 الطبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999 ص 163.

يعرف باللغة اللاتينية Trias Politic ،

« La séparation des pouvoirs est un principe, nue théorie, qui préconise que les trois grandes fonctions de l'Etat soient chacune exercée par un organe ou une instance différente »/. « Le principe de séparation des pouvoirs est un moyen de garantir la liberté des citoyens , pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir » , Charles de Secondat de Montesquieu « De l'esprit des lois » Charles de Secondat de Montesquieu « De l'esprit des lois » une édition électronique www.uqac.quebec.ca/Zone30. date de téléchargement 23.09.2018..

³ إلا أن هناك طرح شعبي يقول بأن السلط التي تتشكل منها الدولة تصل إلى أربعة. السلطة الرابعة سلطة الإعلام إلى جانب باقي السلط الثلاث الأخريات، وقد أقر الدستور الصيني 04 ديسمبر 1982 وهو بمثابة القانون الأساسي للدولة، بالفصل بين السلط الخمس وأضاف للسلطات الثلاث المعروفة سلطة رابعة "سلطة البحث" تختص بالإشراف على التعيين في الوظائف العامة، وسلطة خامسة سلطة "الرقابة" مهمتها حماية القانون والصالح العام، والنظام الدستوري الصيني لا يقر بالفصل التام بين السلط، ويعتبر أن سلطة الدولة مملوكة للشعب والمجلس الوطني لنواب الشعب والمجالس المحلية لنواب الشعب على مختلف المستويات هي الأجهزة التي يمارس الشعب من خلالها سلطته، ولا يعتبر أن الأجهزة المسيرة للدولة سلط بالمعنى الذي اكده مونتيسكيو وإنما هي أجهزة مسؤولة أمام مجلس نواب الشعب باعتباره جهاز سلطة الدولة، وهو نظام يجسد الديمقراطية الشعبية، والصين بهذا المعنى لا تطبق نظام الفصل بين السلط وإنما جعلت سلطة الشعب سلطة موحدة ولا توجد أية سلطة تمثل سلطة الدولة الكاملة، لين تاي ولين يوه هاي : "المجلس الوطني لنواب الشعب الصيني ونظام البرلمان الغربي أوجه الشبه والاختلاف"، موقع الصين اليوم، www.chinatoday.com.cn تاريخ زيارة الموقع 2018/10/18.

⁴ ويعرف بعض الفقه مبدأ الفصل بين السلط بأنه أحد المبادئ الأساسية التي تعتمد عليها أنظمة الحكم ويساهم في تنظيم الحياة السياسية بأسلوب صحيح، متناسب مع طبيعة وخصوصية الدولة، وهو الوسيلة التي تضمن تحقيق توازن بين السلطات داخل الدولة، ويساعد على منع تداخل عمل كل سلطة في السلطة الأخرى. ويضمن استقلالية كل منها. فالمقصود منه هو توزيع السلطات بين أجهزة الحكومة المختلفة فهتم كل جهاز بوظيفة تختلف عن الأخرى، فهو في الاصطلاح القانوني يتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة ومن خلال هذه العلاقة تتكون النظم المختلفة والتي تنقسم إلى نظم رئاسية، برلمانية، ومجلسية، وهو قاعدة من قواعد الفن السياسي، علي يوسف الشكري، وعامر عبد زيد الوائلي ومصطفى فاضل الخفاجي : "مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي الحديث"، مقال منشور بمجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية 2017، المجلد 7 العدد السادس، ص 5 و6.

← **وفصل مرن** : يحافظ على التعاون بين السلط غايته تحقيق تعاون وظيفي مع نوع مرن من الاستقلالية في صناعة القرار¹ وإخضاع الجميع للقانون للقول بقيام دولة القانون التي تدافع عن الحق².

وهذا النوع الأخير هو الذي يصبو إليه المشرع الدستوري المغربي على ما يبدو من خلال اقراره باستقلال السلطة القضائية استقلال تام وكامل بشكل متوازن مع باقي السلط³، اعتبارا لكونه لم يعرف الحياة الدستورية بشكلها المعاصر لأول مرة إلا مع بداية القرن التاسع عشر حين بدأ عدد من دعاة الإصلاح والحقوقيين يتنادون بوضع دستور للبلاد⁴.

إلا أن النزعة الحقوقية لدى المجتمع المغربي والتي لازمته كذلك بعد إقرار دستور يوليو 2011 دفعت المشرع إلى تبني خيار إقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، وبذلك أعطى تفسيرا واضحا للمقتضى الدستوري الذي نص عليه الفصل 110 من دستور 2011 من أنه "يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها"، بحيث أضحت السلطة التي يتبع لها قضاة النيابة العامة والمسؤولة عن سير النيابة العامة هي الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصريح المادة 110 من القانون رقم 100.13، وما نصت عليه المادة 25 من القانون رقم 106.13، ولم تعد للسلطة التنفيذية سلطة على مؤسسة النيابة العامة، مما اعتبر في إبانه بمثابة تكريس دستوري لاستقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، ودفع الى التساؤل عن مغزى هذا الاستقلال في هذه الظرفية الحقوقية بالذات، وكيف ستكون ملامح التوجهات المعتمدة من

¹. سليمان الطماوي، "السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي"، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1974، ص 449.
². الدولة لا تكون قانونية إلا حيث تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها أي أن مبدأ خضوع الدولة للقانون أو مبدأ الشرعية أو المشروعية يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة بالنسبة للمحكومين، ومن الضمانات التي تتعلق بتنظيم أجهزة الدولة تنظيمًا يمنع الاستبداد ويحول دون الطغيان ويقود إلى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم توفر ما يلي: 1. الفصل بين السلطات، 2. تنظيم رقابة قضائية، 3. تطبيق النظام الديمقراطي. منير حميد البياتي: "النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية: دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الأردن، سنة 2013، ص 21 وما يليها.
³. فقد أكد جلالة الملك في خطاب 17 يونيو 2011 على أنه "لصيانة حرمة القضاء، فقد تمت دسترة تجريم كل تدخل للسلطة أو المال، أو أي شكل من أشكال التأثير، في شؤون القضاء".

⁴. تبلورت بعض النداءات في حينه في شكل مشاريع دساتير منها مشروع دستور سنة 1906 للشيخ عبد الكريم مراد، ثم مشروع عبد الحفيظ الفاسي، تلاه سنة 1908 مشروع جماعة جريدة لسان المغرب، وتوقفت عجلة تقديم المشاريع الدستورية مع فرض الحماية على المغرب من قبل سلطات الإحتلالين الفرنسي والاسباني وتمزيق المملكة المغربية إلى ثلاث مناطق -اسبانيا في الجنوب والشمال، فرنسا في الوسط، ومنطقة طنجة الدولية- مع معاهدة فاس لفرض الحماية في 12 غشت 1912.

وقد سبق الحياة الدستورية الرسمية في المغرب تأسيس المجلس الوطني الاستشاري بتاريخ 23 غشت 1956 الذي كانت من أهم غاياته تأسيسه تمكين الشعب المغربي من تدبير شؤونه العامة في دائرة ملكية وتفادي أي نزاع حول السلطة التشريعية أو جزء منها، إلا أن دوره ظل استشاريا وظل التعيين في من قبل الملك وحده، ولم يكن التواجد فيه يقوم على الانتخاب وإنما بالتعيين ولم تكن له اختصاصات تشريعية وإنما استشارية في المسال الاجتماعية التي يرى الملك عرضها عليه، وبعده مباشرة صدر العهد الملكي بتاريخ 08 ماي 1958 عن الملك الراحل محمد الخامس في الخطاب الذي وجهه إلى الأمة والذي تضمن مبادئ دستورية جاء فيها "الإعتراف بضرورة إقرار نظام دستوري ومؤسسات دستورية بمشاركة فيها الشعب ويتولى تسيير شؤونه العامة، كما تم الاعتراف بمبدأ السيادة الشعبية التي تجسد في الملك، والإقرار بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية وإنشاء المجلس الوطني، وتم في سنة 1958 إصدار مجموعة من القوانين التي من شأنها توطئ الحياة والحرية السياسية بصدور قانون الحريات العامة في 15 نونبر 1958، وأصدر الملك الراحل الحسن الثاني القانون الأساسي للملكة المغربية بمقتضى ظهير 02 يونيو 1961 الذي اعترف لأول مرة بالمبادئ الأساسية للدولة القانونية وعلى رأسها مبدأ كون المغاربة متساوون أمام القانون ولهم نفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات"، وبتاريخ 14 دجنبر 1962 أصدرت الملكة المغربية أول دستور عن طريق استفتاء شعبي في 07 دجنبر 1962 ثم دستور 31 يوليو 1970 استفتاء 24 يوليو 1970. وبعده دستور 10 مارس 1972 استفتاء فاتح مارس 1972 عدل باستفتاء 23 ماي 1980 ثم دستور 09 أكتوبر 1992 استفتاء 04 شتنبر 1992 عدل باستفتاء 15 شتنبر 1995 ثم دستور 07 أكتوبر 1996 باستفتاء 13 شتنبر 1996 وبعده دستور 29 يوليو 2011 باستفتاء فاتح يوليو 2011، رقية المصدق: القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية النظام السياسي المغربي"، الجزء الثاني، عبارة عن محاضرات أُلقيت على طلبة كلية الحقوق بفاس جامعة سيدي محمد بن عبد الله السنة الجامعية 1992/1993، ص 29.

طرف النيابة العامة بشأن تنفيذ السياسة الجنائية المهمة الأساسية لمؤسسة الإدعاء العام بعد إقرار استقلالها؟

قبل الجواب على هذا السؤال نرى أن نعرف استقلال النيابة العامة ثم نحدد تطور نشأتها وبعد ذلك نحدد ملامح التكريس الدستوري لاستقلالها.

أولاً. تعريف استقلال النيابة العامة.

إن تعريف استقلال النيابة العامة لا يمكن أن يمر بدون تعريف النيابة العامة (1) ثم بعد ذلك تعريف المقصود باستقلالها (2).

1. تعريف النيابة العامة¹:

النيابة العامة ترجمة لمصطلح «Ministère Public»، المستمدة من اللغة اليونانية «DIAKONIA» التي تعني الخدمة، وفي اللاتينية تعني «Ministère» الخادم، ويطلق عليها لفظ «Parquet» في اللغة الفرنسية كناية على الألواح التي كان يقف عليها ممثلو الملك أو موظفو الملك أو رجال الملك كما يحلو للبعض تسميتهم، والتي كان يبسط بها الجانب الذي يقف عليه هؤلاء والتي كانت عبارة عن منصة خشبية، كما يطلق على هذه الهيئة تسمية القضاء الواقف بخلاف القضاء الجالس الذي يتشكل من قضاء الحكم.

ويعرفها المشرع الجنائي المصري في المادة الأولى من القرار رقم 837 لسنة 1999 المتعلقة بالتعديلات القضائية للنيابات العامة الصادر في 19 مايو 1999 بقوله: "النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية، وهي النائبة عن المجتمع والممثلة له وتتولى تمثيل المصالح العامة، وتسعى في تحقيق موجبات القانون"³.

إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر النيابة العامة في نطاق المهام التي تقوم بها، ولم يصل إلى الغاية المثلى من إحداثها، والتي تتجلى في الدفاع عن الحق بكافة صورته من بداية نشأته إلى غاية استحقاق صاحبه له بغض النظر عن تمثيلها للمجتمع من عدمه.

¹ "النيابة" لغة: تجمع المعاجم اللغوية وأغلب القواميس العربية على أن اسم النيابة منفصل عن العامة، وهي مصدر (ناب عن) ونيابةً تولى عن، وجاء نيابةً عنه أي بدلاً عنه، وهي على وزن "فعالة": ويقال ناب عن، وينوب عن، نُب عن، نيابةً عن، والمفعول منوبٌ عنه، ويقال ناب عن فلانٍ قام مقامه بوكالة أو تحدث باسمه وعنه أو تولى الأمر عنه، وجمع نابٍ نوابٌ، وهو اسم من المنوابة: ونيابةً عمل النائب، والنائب في الاصطلاح الفقهي ممثل الشعب أو الأمة أو الشخص الطبيعي أو معنوي، سياسياً ممثل الشعب في السلطة التشريعية، قضائياً ممثل الشعب أمام القضاء. ومؤنث النيابة "نائبة" وهي جمع النواب، بمعنى "المُصيبة" أو "النازلة" وهي ما ينزل بالمرء من الحوادث، ويقال نابتهم نواب الدهر محمد بن مكرم بن منظور: "لسان العرب"، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1992، ص 774.

² "العامة" لغة: تتكون كلمة "عامة" من حرفين هما "ع - م"، وهي اسم عامة، جمع عوام، وعامة بخلاف خاصة؛ والعامة وهي وصف لكلمة "النيابة" وهي وزن "فاعلة"، ويقال لدى العرب جاء عامة جميعاً، وصيغة المؤنث لفاعل عم، والعامة الكل، والعامة قبضات الحصيد إذا اجتمعت، والعامة المعبر الصغير في الأنهار، والجمع أعوام؛ والعامة عكس الخاص، ويقال جاء القوم عامة أي جاؤوا جميعهم، والعام الأكثر، وعام مرادف سنة، وحول وعامٌ وأعوامٌ على المبالغة، من قبيل عامٌ الحزن ويطلق على العام العاشر من بعثة النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، وعامٌ الفيل يطلق على العام الذي هجم فيه الأحباش بأفياهم على الكعبة المشرفة وفيه كانت ولادة خير البرية محمد صلى الله عليه وسلم؛ وعام فاعل من عم، وعامة الناس كافةهم وجميعهم، وعامة شاملة محتوية، احتوى الشيء عامه، وجاء عاماً في البحث جاء غير مدقق؛ ونيابة عامة: هيئة ممثلة للجميع، من قبيل الجمعية العامة، الخدمة العامة، العلاقات العامة، المصلحة العامة، القضاء العام. يراجع في ذلك الفراء (محمد بن الحسين بن محمد أبو يعلى القاضي البغدادي: "العدة في أصول الفقه"، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2002.

³ ورد في قرار رقم 08 لسنة 1999 بشأن بعض واجبات أعضاء النيابة العامة صادر في 11/08/1999 عن النائب العام المصري المستشار ماهر عبد الواحد، منشور بموقع www.f-law.net تاريخ زيارة الموقع والتصفح في 2019/04/25.

وفي هذا يعرفها بعض الفقه¹ بأنها "الجهاز أو الهيئة التي عهد إليها المشرع بتحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرها بعد ذلك إلى صدور الحكم فيها وتنفيذه"، فالنيابة العامة بذلك تبقى هيئة قضائية² تتولى إقامة الدعوى العمومية على متهم نيابة عن المجتمع، ويمثلها النائب العام أو الوكيل العام، حسب الاصطلاح القانوني المعتمد من قبل المشرع الوطني.

ويضيف آخرون³ أن "النيابة العامة مؤسسة تمثل المجتمع أمام المحاكم الجنائية وهي جزء منها، وتختص أساساً بتحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرها حتى نهايتها"، وهي بذلك سلطة أو تفويض يمارس من خلالها النائب أو الوكيل ما للعامة فرداً أو جماعة من حقوق في مواجهة المعتدي على تلك الحقوق. واعتبرها بعض آخر⁴، قطاع من قطاعات الدولة من جهة، والهيئة المنظمة التي ينضوي تحت لوائها القضاة المختصين بتحريك الدعوى العمومية، وممارسة المتابعة وطرق الطعن والسهر على تنفيذ الأحكام الجنائية، وفي نطاق مباشرة هذه المهام تتدخل كطرف عمومي يمثل المجتمع ويتصرف بحياد وموضوعية، كما تحتفظ أثناء ممارستها لجميع مهامها بصفتها الرسمية كهيئة قضائية.

إلا أنه بالرغم من ذلك، هناك⁵ من انبرى بالتأكيد على أن قضاء النيابة العامة بمفهومه الاصطلاحي أعلاه عرفه الفقه الإسلامي من خلال تعريفه لقضاء الحكم، لكون المهام الحالية لقضاة النيابة العامة كانت تقوم بها جهات أخرى من قبيل والي المظالم ووالي الحسبة ووالي الشرطة، وأن الإمام القرافي⁶ حين عرف قضاء الحكم جمع هذه المؤسسات بقوله "القضاء هو منع التظالم والعناد وفصل الخصومات ورد الظلمات، وإقامة الحدود وردع الظالم ونصرة المظلوم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".

2. تمييز استقلال⁷ النيابة العامة عن مبدأ الفصل بين السلطات.

لم يعرف أي من الفقه المعاصر سواء المغربي أو المقارن استقلال النيابة العامة كمفهوم اصطلاحى مجرد، ولم يحدد كنه هذا الاستقلال، رغم أن ذلك ينضوي ضمن دوره الأصيل الذي يتعين أن ينهض به.

1. احمد الخمليشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية الدعوى المدنية، البحث التمهيدي"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ص 41.

2. أشرف رمضان عبد الحميد: "النيابة العامة ودورها في المراحل السابقة على المحاكمة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 17.

3. عبد الواحد العلمي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، ص 44.

النيابة العامة هي الجهاز الذي عهد إليه المشرع بتحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرها إلى غاية صدور الحكم ثم تنفيذه، التوفيق الوردى: "الدور الإجرائي للنيابة العامة في معالجة قضايا الأحداث: دراسة في ضوء قانون المسطرة الجنائية"، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2017، ص 19.

4. محمد الادريسي العلمي المشيشي: "المسطرة الجنائية، الجزء الأول: المؤسسات القضائية"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، السنة 1991 ص 55.

5. محمد قربال: "النيابة العامة وصلاحياتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، وحدة الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، الجزء الأول، السنة الجامعية 2010-2011، ص 69 وما يليها.

6. القرافي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، من مؤلفاته "الذخيرة" و"التنقيح في أصول الفقه"، و"الفروق والقواعد"، توفي رحمه الله في 684 هـ، أشار إليه محمد بن محمد مخلوف: "شجرة النور الزكية في طبقات المالكية"، دار الكتب العلمية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003، ص 270 وما يليها.

7. تعرف كلمة "استقلال" لغة بأنها اسم، ومصدر استقلال، يقال في اللغة العربية "استقل بالرأي استبد به، ولم يشارك الآخرين فيه"، ويقال "استقل البلد استكمل سيادته وانفرد بإدارة شؤونه الداخلية والخارجية ولا يخضع في ذلك لرقابة دولة أخرى"؛ وهو مصدر من استقلال بمعنى، "حق فرد أو جهاز أو جماعة في تنظيم شؤونهم الداخلية بحرية مطلقة دون التأثير بعامل خارجي"؛ ويقال استقلال// استقلالا، (فعل: سداسي لازم متعد بحرف)، استقلَّ، يستقلُّ، مصدر استقلَّ، 1- استقل بالأمر: انفرد بتدبيره. 2- استقل برأيه: استبد به ولم يشارك فيه غيره. 3- استقل الشعب: استكمل سيادته وأدار شؤونه بنفسه. 4- استقل الشيء: عده قليلاً. 5- استقل الشيء: وجده قليلاً. 6- استقل الشيء: حمله ورفعته. 7- استقل الطائر في طيرانه: ارتفع. 8- استقلته الرعدة: أصابته. 9- استقل القوم: ارتحلوا. 11- استقل بالأمر: أطاقه. 12- استقل: غضبا: خرج من مكانه لفرط غضبه. 13- استقل الطائرة أو السيارة أو الباخرة أو نحوها: ركها، وبذلك فالاستقلال هو الاستئثار بالحقوق المخول قانوناً ممارستها والمشروعة دون إشراف أو تبعية من أي أحد. معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي: موقع سابق.

كما أن المشرع بدوره لم يعرف هذا الاستقلال، كما لم يعرف استقلال السلطة القضائية، وإنما حدد المكلفين بممارسة مهام هذه الأخيرة بنصه في المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 100.13، بقوله أن السلطة القضائية تمارس من قبل القضاة الذين يزاولون فعلياً مهامهم القضائية بالمحاكم التي يشملها التنظيم القضائي للمملكة، دون أن يقيم أي تمييز بين قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة.

لأجله نرى أن استقلال النيابة العامة بمفهومه الاصطلاحي هو "الحفاظ على حق سلطات الادعاء في تحديد توجهاتها الاتهامية بعيداً عن كل تأثير كيف ما كان نوعه من شأنه أن يعرقل بناء سياسة إتهامية نظامية قصد تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية التي تحددها السلطة التشريعية، بعيداً عن السلطة التنفيذية التي توفر لها الآليات اللوجيستكية والمادية والبشرية".

وبهذا المفهوم يمكننا القول بأن استقلال النيابة العامة جزء من استقلال السلطة القضائية وليس موازياً لسلطتها، بل إن هذه الأخيرة كل منها، وبذلك يتميز استقلال النيابة العامة عن مبدأ فصل السلطة بهدفين :

الأول : تحديد أجهزة السلطة القضائية المسؤولة عن الدعوى الجنائية؛

الثاني : تحديد نطاق مسؤولية كل جهاز على حدة، في إطار ما يمنحه القانون من حرية للأشخاص المكلفين بالتهوض بكل سلطة¹، وعلى مبدأ التخصص الذي يقوم على أن كل سلطة يتعين أن تمارس الوظيفة المنوطة بها، بناء على أن مبدأ الاستقلالية يقوم على عدم أحقية أي سلطة للتدخل في عمل السلطة الأخرى ولا حق لها في تعيين أو عزل من يمارس ضمن باقي السلط.

بمعنى آخر أن الاستقلالية جزء من مبدأ فصل السلط²، وهو ما يدل على أن هذا المبدأ يقوم على بعد تنظيمي وبعد قانوني، فهذا الأخير يعنى بتحديد طبيعة العلاقة بين السلط الثلاث، بناء على ما أكدته "مونتييسكيو" في مقولته الشهيرة "إن الإنفراد بالسلطة يؤدي إلى الاستبداد والسلطة قوة ولا يوقف القوة إلا القوة"³.

أما البعد الوظيفي فمن شأنه أن يؤدي إلى استقلال كل سلطة بمهامها ووظيفتها، فالسلطة القضائية مستقلة عن باقي السلط في إطار القانون، والقاضي يخضع للقانون وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي يكون من شأنها الإضرار بأداء مهمته أو المساس بنزاهة حكمه، وكذلك تقوم السلطة التشريعية بممارسة اختصاصاتها المحددة دستورياً، كما أن السلطة التنفيذية تمارس الصلاحيات المخولة لها دون تدخل من أية سلطة أخرى إلا في حدود ما نص عليه القانون، وهو ما يسمى بالفصل الوظيفي.

¹ إن صيانة الحرية رهينة بقيام شرعية الدولة، لأنه إذا تم الجمع بين التشريع والتنفيذ بيد واحدة زالت عن القانون صفته الأساسية المتمثلة في الحياد والعمومية. لأن القاعدة القانونية سيتم صياغتها على المقاس ومن تم سيتم الجنوح بها إلى الجور والمحاباة، وبالتالي ستنتفي عن الدولة صفة القانون، بحيث سيقوم المشرع بوضع قوانين جائرة ويقوم بتنفيذها هو بنفسه تنفيذاً جائراً، وهو ما ينطبق كذلك على الجمع بين التنفيذ والقضاء أو التشريع والقضاء لأن من شأن هذا الجمع أن يحول القاضي إلى طاغية.

² إن مبدأ الفصل بين السلط سيؤدي إلى تقسيم الوظائف المختلفة للدولة على هيئات مستقلة، ويؤدي من تم على حسب قول جون لوك إلى إتقان كل سلطة لعملها، مما يؤدي إلى سير العمل بشكل طبيعي، وسيجني المواطن ثمار ذلك، بذل أن يكون هو الخادم يكون هو المخدوم.

³ وفي هذا يقول "مونتييسكيو" من الخطر أن تتجمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ في يد شخص واحد أو هيئة واحدة إذ يخشى أن يسب ذلك الشخص أو تلك الهيئة قوانين جائرة لينفذها تحقيقاً لمآربه، وتنتفي الحرية حين تكون سلطة القضاء غير منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، وإذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي يصبح طاغياً مونتييسكيو : "روح الشرائع"، ترجمة عادل زعيتر، كلمات عربية للترجمة والنشر، مصر، 2012، الجزء الأول، ص 800.

لذلك ينبغي القول أن من حسنات تبني المشرع المغربي لمبدأ فصل السلط الرفع من منسوب وقيمة النظام الدستوري المعتمد، وجعله في مصاف الدول الديمقراطية، لأن إقرار استقلال النيابة العامة كنتيجة لهذا المبدأ لمن شأنه أن يرفع من مكانة سلطة الاتهام في المملكة المغربية إلى مصاف الدول القانونية، وهي الغاية الأسى لقيام الدولة الحديثة، لذلك، فمجريات أحداث إقرار استقلال النيابة العامة بالمغرب لا ينبغي أن ينسبنا الحديث عن مراحل نشأة النيابة العامة كجهاز، وبعد ذلك تطور آليات الادعاء.

ثانياً، نشأة النيابة العامة وتطور مفهوم الادعاء.

إن مؤسسة النيابة العامة بما تحمله من دلالات لغوية واصطلاحية تقتضي تلمس تاريخ نشأتها (1) وتطور مفهوم الادعاء (2) قصد الوقوف على حقيقة مهامها وجسامته الفعلية.

1.. نشأة النيابة العامة.

يمكن القول بأن نشأة النيابة العامة باعتبارها "الهيئة التي تهتم بكفالة تنفيذ القوانين والأحكام القضائية، ومعاقبة مرتكبي الجرائم ومخالفي القوانين الجنائية والدفاع وحماية الأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم"¹، عرفها الفقه الإسلامي منذ الصدر الأول للإسلام، من خلال الهيئات التي كانت مكلفة بالنهي عن المنكر والأمر بالمعروف وفق ما أكدت على ذلك آيات من القرآن الكريم² في قول الحق سبحانه وتعالى: "ولتكزمنكم أمة يدعوون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئنا هم المفلحون".

وتبلورت مع كتاب الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم المعروف (بصحيفة المدينة) التي ورد فيها "...المؤمنين المتقين أيديهم على كل من بغى منهم أو ابتغى دسيعة ظلم (دفعاً على سبيل الظلم) أو إثماً أو عدواناً أو فساداً أو بين المؤمنين، وأن أيديهم عليه ولو كان ولد أحدهم...."³.

ومن خلال هذه الصحيفة بالضبط برز نظام الاتهام لأول مرة مع هجرة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إلى المدينة المنورة، وقد استمر الخلفاء الراشدون على ذلك النهج وأنبأوا عنهم قضاة للحكم بين الناس في كل ما يتعلق بشؤون الناس الخاصة لكي يتفرغوا هم لأمر الدولة وسياساتها.

وكان دور الخلفاء ملاحظة أحوال العامة والسهر على حسن سيرها خوفاً من الخالق الباري، وفي ذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه "لو عثرت بغلة لسألني الله تعالى عنها لما لم تمهد لها الطريق يا عمر"، وهو قول مأثور، في النهي عن المنكر والقيام بالواجب حفاظاً على المصلحة العامة.

ولما زادت مشاغل الخلفاء باتساع رقعة الدولة الإسلامية بالفتوحات الإسلامية، عمد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى تعيين أبي موسى الأشعري قاضياً على اليمن وحدد له خريطة طريق في رسالة

¹ محمد بنعليلو: "دراسة واقع النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمائم الحقوق والحريات"، طبعة 2014، الرباط، ص 8.

² الآية 104 من سورة آل عمران، وكذلك في نفس السورة الآية 110 يقول سبحانه وتعالى "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله"، كما جاء في الحديث الصحيح الذي رواه مسلم في صحيحه والبخاري ومسلم، قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"، حديث مطبوع مع شرحه في المنهاج النووي، ج 2، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، مصر، ص 21.

³ صحيفة المدينة أو الصحيفة وهي أول وثيقة حررها رسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينة المنورة وحدد فيها نظام الدولة الإسلامية وعلاقتها بالمقيمين غير المسلمين وبالغزاة وبالمسلمين ويتعامل المسلمون فيما بينهم، وكانت في السنة الأولى للهجرة، وكانت بمثابة أول دستور، جاء في ديباجتها "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب من محمد النبي (رسول الله) بين المؤمنين والمسلمين من قريش وأهل يثرب ومن اتبعهم فلحق بهم وجاهد معهم....." منشورة بموقع جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، hrlibrary.umn.edu وكذلك بالمعهد الدولي لحقوق الإنسان بجامعة دي بول شيكاغو. وعند منير حميد البياتي: "النظام السياسي الإسلامي مقارنة بالدولة القانونية: دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة"، م.س، ص 33 وما يليها.

عمر المشهورة، كما عهد باقي الخلفاء الراشدون بمهام النبي عن المنكر والأمر بالمعروف إلى جهات معينة منها والي المظالم ووالي الحسبة ووالي الشرطة، وفيها يقول ابن خلدون "إنه في عهد الدولة العباسية والأموية والأندلس والعبديين بمصر والمغرب كان صاحب الشرطة يقوم على الجرائم وإقامة الحدود، فيجعل للتهمة مجالاً ويفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم، ويقيم الحدود الثابتة في محالها، ويحكم في القود والقصاص ويقيم التعازير والتأديب في حق من لم ينته عن الجريمة، ثم تنوسي شأن الوظيفتين في الدول التي تنوسي فيها أمر الخلافة فصار أمر المظالم راجعاً إلى السلطان كان له تفويض من الخلافة أو لم يكن، وانقسمت وظيفة الشرطة إلى قسمين:

الأول: وظيفة على الجرائم وإقامة حدودها ومباشرة القطع والقصاص ونصب لها في هذه الدول حاكم يحكم بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية ويسمى تارة بالوالي وتارة بالشرطة؛

الثاني: بقي قسم التعازير وإقامة الحدود في الجرائم الثابتة شرعاً. وجمع للقاضي ما تقدم وصار ذلك من توابع وظيفته وولايته"¹.

إلا أن بعض المتأخرين من الباحثين² يرجعون نشأة النيابة العامة كمؤسسة إلى تاريخ بروز النظريات الفكرية الوضعية، منها النظرية الرومانية، النظرية اليونانية، النظرية الكلاسيكية والنظرية الحديثة؛

فأصحاب النظرية الرومانية يقولون بأن مؤسسة النيابة العامة برزت في أوائل القرن التاسع عشر، وأرجعوا بروزها إلى الفقه الفرنسي وبالتالي إلى قواعد القانون الروماني، الذي كان يعرف خمس مؤسسات:

1. **المراقبون المشرفون على الشعب:** التي تتجلى مهامهم في الكشف على ما يرتكبه المواطنون من جرائم، وكانت وظيفتهم مراقبة العمل القضائي، وسلطتهم تتجلى في الاتهام، بينما سلطة الحكم كانت مخولة لرجال القضاء فقط، بمعنى أنهم كانوا مجرد موظفين إداريين؛

2. **جهاز المدافعين عن المدن والأحياء:** وهو جهاز كان يتشكل عن طريق الانتخابات، وظهر في منتصف القرن الرابع الميلادي، وحق الترشح إليه محصور في أعيان المدينة، لحماية الطبقات الدنيا من الشعب ضد أية إساءة في استعمال السلطة، وكانوا مجردين من أي اختصاص قضائي، ودورهم ينحصر في إلقاء القبض على المخالفين وإحالتهم على ضباط الإمبراطور وكانوا يقومون بمهام البحث والتفتيش والتحري عن الجرائم وجمع الأدلة³؛

¹. عبد الرحمان بن محمد بن خلدون: "مقدمة ابن خلدون"، تقديم وتحقيق إيهاب محمد إبراهيم، الطبعة الأولى، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2009، ص 174 و175.

². Michèle-Laure RASSAT: « La Ministère Public entre son passé et son avenir », Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1967, P16 jusqu'à P21. « Le ministère public ne peut pas exister avant Beaumanoir, nous a-t-on dit, que ses écrits attestent qu'il n'y avait pas à son époque de poursuite d'office ...

La véritable explication de l'apparition du ministère public, et elle est double: L'avocat du Roi créé au XIV^e siècle, fut choisi parmi les avocats ordinaires et n'eut jamais, à titre principal, que des attributions judiciaires, à peu près exclusivement civiles. Le procureur du Roi existait depuis beaucoup plus longtemps, sous d'autres noms, à titre d'agent domanial, mais au XIV^e siècle et par le biais de ses attributions financières, il acquiert un rôle judiciaire qui s'exerce essentiellement au criminel et qui s'ajoute à son rôle domanial sans jamais de faire disparaître».

³. أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2004، ص 22 وما يليها.

3. **جهاز الأعوان الرومانيين**: كانت وظيفتهم رقابية في إبلاغ السلطات العليا عن كل الجرائم والمخالفات التي يكتشفونها؛

4. **جهاز الهيئة الاجتماعية**: كان دوره ينحصر في تمثيل السلطة العليا وله حق الدفاع عن المصلحة العامة عن طريق شخص آخر يمثلها¹.

فيما أصحاب النظرية اليونانية² اتجهوا إلى القول بأن الشعوب الأولى لبلاد اليونان عرفت اختصاصات النيابة العامة، على أساس أنه كان "يحق لكل من أصابه ضرر نتيجة فعل خاطئ ارتكبه غيره أن يعاقبه على ما اقترفه"، وهو اتجاه فوضوي يمنح الأسبقية للعدالة الشعبية بدل العدالة الرسمية، ولا يمكن الجزم بأن هذا الفعل يدخل في اختصاص النيابة العامة لكون عملها منظم ومقيد بما نص عليه القانون في حدود صلاحياتها، إلا أنه مع بروز وظيفة المحقق الذي كانت مهامه تنحصر في التحقيق في جرائم القتل فقط يمكن القول بأن الإرهاصات الأولى لمؤسسة النيابة العامة بدأت تتشكل في المجتمع اليوناني³.

أما أصحاب النظرية الكلاسيكية، فقالوا بأن مؤسسة النيابة العامة من صنع وابتكار النظام القضائي الفرنسي لوحده، وبرزت لأول مرة في النصوص القانونية لبرلمان باريس تحت رعاية فليب لوبال، الذي أظهرها لأول مرة باختصاصاتها الجديدة وفق لوائح وأوامر⁴، مما يفيد أن هذه المؤسسة أو الجهاز كان قائما وتم تنظيم عمله فقط ولم يتم خلقها وابتداعها؛

في حين أصحاب النظرية الحديثة، اعتبروا أن مؤسسة النيابة العامة ذات أصل فرنسي بحث برزت مع بروز ما يصطلح عليه برجال الملك، وهم فئة تختار من بين المحامين ومدعي الملك، اللذين كان يتم اختيارهم من بين مساعدي القضاء، فلا نقاش فيما يتعلق بمحامي الملك، إلا أن مدعي الملك كانت مهمته تحصيل مقابل كراء المزارع، وبيع المحاصيل، ويرجع أصل هذه التسمية إلى القرن 14 وليس 19⁵.

إلا أنه قبل ذلك كله، هناك من يرجعها إلى قدماء المصريين، ويقول بأن الشريعة الفرعونية عرفت نظام المدعي العام، منذ حكم الأسرة الثانية عشر وكان يطلق عليها "نم سوتن NEM SUTEN"، وهو يعني "فم الملك" أو "لسان الملك"، وكان ينوب عن الملك في التحقيقات القضائية ضد المجرمين ويلقي أقواله الاتهامية ويحدد النصوص القانونية في حضرتهم، والقائم بأعمال التحقيق ويحيل القضايا إلى المحكمة، ويعين القضاة باسم الملك، ويضع نفسه في مرتبة بعدهم تواضعا، ويقوم بالوظائف التي تتكلف بها السلطة التنفيذية بصفته حارسا على حماية الأمن والنظام⁶، وهو طرح فريد من نوعه لم نجد ما يعضده في كتب التاريخ القانوني لمؤسسة النيابة العامة بهذا التفصيل الدقيق، على اعتبار أنه ما كان في التاريخ القديم من مؤسسات تطور بشكل فعال عبر التاريخ ومنها نظام الحكم الذي تطور وتبلور بتطور المؤسسات القانونية

¹ محمد بنعليلو "دراسة واقع عمل النيابة العامة بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات"، م.س، ص 13.

² أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة"، م.س، ص 23.

³ FAUSTIN (H), « Traité de l'instruction criminelle ou code d'instruction criminelle », 2^{ème} édition, Paris, 1866, Tome 1, N°77. Et Rassat (M.L) : « La Ministère Publique entre son passé et son avenir », op cit, p28.

⁴ جان فولف "النيابة العامة"، ترجمة نصر هائل، دار القصبه للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 11.

⁵ Rassat (M.L) : « La Ministère Publique entre son passé et son avenir »,op cit ; p 23.

⁶ أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة"، م.س، ص 27.

منذ الخليفة مروا بشرعية حمورابي وصولا إلى الشريعة الإسلامية التي أفاض فقهاؤها في تبجيل ووصف قضاء الحكم بل وألّفوا فيه تحفا وامتون¹.

أما في المغرب فقد انتقلت مؤسسة النيابة العامة بشكلها الحديث إلى القانون المغربي ضمن المؤسسات التي استحدثتها الحماية الفرنسية بمقتضى معاهدة فاس المبرمة في 30 مارس 1912 بمقتضى ظهير التنظيم القضائي للحماية الفرنسية الصادر في 12 غشت 1913، ولم تتعدى تواجدها في ذلك الوقت المحاكم العصرية الفرنسية بسبب ثنائية التشريع الجنائي آنذاك.

إلا أن سلطات الحماية ستحدث مؤسسة جديدة لمراقبة العدالة المخزنية الممارسة من قبل القواد والباشاوات عن طريق المندوب المدني والمندوب الحكومي الذي توسعت مهامه ليصير مندوبا مخزنيا بمقتضى ظهير 1953 المنظم لقانون المرافقة الجنائية، ومنحت له سلطات واسعة إزاء الأجهزة القضائية لتسهيل قمع المواطنين المغاربة المناهضين للاستعمار وسياسته.

وبعد نيل المغرب لاستقلاله تم نسخ مهام النيابة العامة نسخا حرفيا من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الصادر في 10 فبراير 1959، مرورا بظهير 1965 المتعلق بالمغرب والتوحيد وظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974 وصولا إلى قانون المسطرة الجنائية الحالي الذي شهد عدة تعديلات وهو محور إعادة مراجعة شاملة بعد إقرار دستور 2011، وقبل ذلك كله ظهير 1956/04/18 وظهير 1957/04/11،

ومن خلال هذه النصوص التشريعية وغيرها برزت الأهمية التي أعطاها المشرع المغربي لمؤسسة النيابة العامة بشكل واضح من خلال الكلمة التي ألقاها السلطان محمد الخامس ملك المغرب آنذاك بتاريخ 20 يونيو 1956 بمناسبة توزيع الظواهر الشريفة على وكلاء الدولة المعينين لدى المحاكم الإقليمية بقوله رحمه الله: "معشر وكلاء الدولة لدى المحاكم الإقليمية كلكم على علم بأن أول ما أوليناه أكيد اهتمامنا مستهل العهد الجديد هو تحقيق السيادة المغربية في جميع مظاهرها، ومن البديهي أن من أبرز مظاهر السيادة أن يصبح القضاء بأيد مغربية، وكان في مقدمة ما هدفنا إليه تنظيم القضاء تنظيما يلبسه حلة مغربية خالصة ويجعله في جميع فروعه يتلاءم ومقتضى تطور البلاد وازدهارها، وكان من جملة ما أقررناه ضمن هذا التنظيم الجديد وظيفة وكيل الدولة لدى المحاكم الذي هو من مستحدثات الوضع القديم، وانتتم تعلمون أن محتل هذه الوظيفة الذي يسمح للمغربي بتبوئه كان فيما سلف يتعدى نطاق مأموريته مما يخل باستقلال القضاء، إن إقرار وظيفة وكيل الدولة ضرورة لا مندوحة عنها، ومن الضروري أن يصبح وكلاء الدولة بحكم الوضع الجديد وعليكم أن تحرصوا على أن يكون القضاء مطهرا من جميع الأدران موقور الكرامة..."²

¹ من أبرز المتون التي اشتهرت في هذا المجال نجد متن العاصمية المسمى بتحفة الحكام في نكت العقود والأحكام على مذهب الإمام مالك، تأليف الرئيس قاضي الجماعة أبو بكر بن عاصم الأندلسي رحمه الله، طبعة دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء، دون سنة، جاء في التعريف بالقضاء: منفذ بالشرع للأحكام /// له نيابة عن الإمام.

واستحسننت في حقه الجزالة /// وشرطه التكليف والعدالة.

وأن يكون ذكرا حرا سلم /// من فقد رؤية وسمع وكلم

ويستحب العلم فيه والورع /// مع كونه لوصول للفقهاء جمع

وحيث لاق للقضا يقعد /// وفي البلاد يستحب المسجد. ص 7 وما يلها.

² منبر النيابة العامة، عدد خاص تأسيس رئاسة النيابة العامة، العدد التاسع، رئاسة النيابة العامة، سنة 2017، ص 55.

وبه يمكننا القول بأن مؤسسة النيابة العامة كما هي على حالتها اليوم وواقعها، نشأت وترعرعت في ظل ثقافات مختلفة، ومتنوعة، إلى أن أصبحت مؤسسة قائمة الذات، وأنه لا مرأى في الجزم بأن جدورها ضاربة في الشريعة الإسلامية¹ بدأ من السنة الأولى للهجرة النبوية وبرزت الدولة المدنية مع الفتح الإسلامي من خلال مؤسستي "ولاية المظالم" و"المحتسب"²، ثم تلتقتها المدارس الفكرية الوضعية في العصور الوسطى مع حركات التنوير بالدراسة والتحليل، وقعدت أحكامها وبينت سلطاتها وخصائص مهامها، وأخذت تصنيفات متعددة من خلال تبعيتها للسلطة التنفيذية من عدمه، فنجد :

¹ . اختلف الفقهاء حول تاريخ نشأة نظام النيابة العامة، حيث ذهب البعض إلى أنها ذات أصل روماني، وآخر ينسبها إلى اليونان، والآخر يؤكد على أنها عرفت عند المصريين القدماء بينما الراجح وفق نصوص القرآن أنها برزت مع بداية تكوين المجتمع الإسلامي، محمد قريال : "النيابة العامة وصلاحياتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مرجع سابق، ص 172. أشرف رمضان عبد الحميد : النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة"، م.س، ص 22 وما يليها.

² . تعرف ولاية المظالم اصطلاحاً لدى القاضي أبي الحسن الماوردي بأنها "نظر المظالم هو قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبه، علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي "الأحكام السلطانية والولايات الدينية"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 90. كما عرف الحسبة بأنها "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، الماوردي، ن.م، ص 299.

1. أنظمة تجعل النيابة العامة هيئة تابعة لوزارة العدل ويخضع أعضاؤها مع ذلك للنظام الأساسي للقضاة كما هو الحال في الأنظمة الدستورية الفرنسية¹ والألمانية² والبلجيكية³، والمصرية⁴؛

¹. يتميز النظام القضائي الفرنسي بتبعية النيابة العامة لوزير العدل، لذلك تعرف النيابة العامة من طرف الفقه الفرنسي بأنها "الهيئة التي تمثل الحكومة والنظام العام والمصالح العامة للمجتمع أمام بعض الجهات القضائية والتي تسهر على تطبيق القوانين وتنفيذها"، ووفقا لمقتضيات الفصلين 64 و65 من الدستور الفرنسي ل 04 أكتوبر 1958 وكذا النظام الأساسي للقضاة، "يشكل قضاة النيابة العامة وقضاة الحكم مكونات الجسم القضائي الفرنسي"، ويخضع قضاة النيابة العامة لإدارة ورقابة رؤسائهم التسلسليين وسلطة وزير العدل، باستثناء النيابة العامة لدى محكمة النقض، ومن تجليات هذه التبعية الإدارية، أن وزير العدل له السلطة على الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم الابتدائية، وفق ما نصت عليه المادة 30 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية على أنه "وزير العدل يقود سياسة الدعوى العمومية المحددة من طرف الحكومة، من أجل هذا فهو يعطي لقضاة النيابة العامة التعليمات العامة المتعلقة بالدعوى العمومية". كما أن للوكيل العام للملك السلطة على جميع ضباط النيابة العامة الخاضعين لنفوذ محكمة الاستئناف، ويخضع وكلاء الجمهورية إداريا للوكيل العام الذي يفرض عليهم تقديم تقارير سنوية يوضحون فيها السياسة الجنائية المنتهجة في دائرة نفوذهم، ورغم انتماء قضاة النيابة العامة للنظام القضائي العام، فإنهم مع ذلك لا يخضعون لنفس نظام قضاة الحكم، فقضاة النيابة العامة لا يتوفرون على ضمانات عدم العزل (inamovibilité)، كما أن المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي تبقى مسؤوليته محدودة في المجال التأديبي لقضاة النيابة العامة، إذ أن دوره ينحصر في إبداء الرأي لوزير العدل وهو حر في الأخذ به أو عدم الأخذ به. مؤسسة النيابة العامة.

². تم تنظيم مؤسسة النيابة العامة بمقتضى قانون التنظيم القضائي الألماني الصادر بتاريخ 1975/05/09، وهو القانون الذي يلزم وكلاء الجمهورية بتنفيذ التوجيهات والتعليمات الصادرة عن رؤسائهم، لذلك يعد أعضاء النيابة العامة في التشريع الألماني موظفين عموميين، مع أنهم يخضعون لنفس التكوين الذي يخضع له نظرائهم قضاة الحكم، وتتألف النيابة العامة في ألمانيا من الوكيل العام للدولة الألمانية ونوابه، الذين يعينون من طرف رئيس الدولة باقتراح من وزير العدل ومصادقة المجلس الإتحادي، أما بالنسبة للنيابة العامة الفيدرالية فتتبع لوزير العدل وتتكون من الوكيل العام للفيدرالية ونوابه الذين يعينون باقتراح من وزير العدل، واعتبرت المحكمة الدستورية في ألمانيا أن النيابة العامة جهاز ينتمي إلى السلطة التنفيذية، وهي ملزمة بالتعليمات الإيجابية أو السلبية الصادرة عن وزير العدل.

³. تتمتع النيابة العامة في النظام القضائي البلجيكي باستقلال نسبي، فهي تخضع للتسلسل الإداري بحيث يتولى الوكيل العام مهمة تسير الدعوى العمومية، ويعطي التعليمات العامة الملزمة لكل أعضاء النيابة العامة التابعين لدائرة نفوذه، وتنص الفقرة الأولى من الفصل 151 من الدستور البلجيكي ل 17 فبراير 1994 الذي تمم بدستور 25 أبريل 2007 على "أن النيابة العامة مستقلة فيما يخص البحث والمتابعات الفردية"، وتنص الفقرة الأصلية على أنه :

« Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles »

إلا أنه مع ذلك منح لوزير العدل بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية صلاحية إعطاء التوجيهات لقضاة النيابة العامة بمقتضى نفس المقتضى أعلاه، والتي نصت على أنه "دون المساس بحق الوزير أن يوجه المتابعات ويعطي التوجيهات الضرورية في السياسة الجنائية بما في ذلك سياسة الأبحاث والمتابعات"،

« sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ».

وهو ما يعني الإبقاء على سلطة وزير العدل في كل ما يتعلق بالسياسة الجنائية وسلطة الأمر بالمتابعة، كما يوجد ببلجيكا نظام نيابة عامة فيدرالي على رأسه وكيل فدرالي يرقى من حيث المرتبة إلى درجة الوكيل العام وللوكلاء الفيدراليين اختصاصات محددة تتمثل في : التعاون الدولي، مراقبة عمل الشرطة الفيدرالية، الجريمة المنظمة والخطيرة، الجرائم المرتكبة في الخارج من الأشخاص الخاضعين للنظام العسكري، وهؤلاء بدورهم يخضعون لسلطة وزير العدل، الذي يرأس اجتماعات "هيئة الوكلاء العامين"، كما يعرف النظام القضائي البلجيكي مجلس الوكلاء عبارة عن هيئة استشارية دورها يتخلص في منح الاستشارات التلقائية أو بناء على طلب من مجلس هيئة الوكلاء العامين، وقد منح الدستور البلجيكي في فصله 153 للملك صلاحية تعيين وعزل أعضاء النيابة العامة، « Le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et des tribunaux » في حين قضاة الأحكام يعينون مدى الحياة ولا يمكن لأحد أن يحرمهم أو يعزلهم إلا بناء على حكم الفصل 152 من دستور بلجيكا.

« Les juges sont nommés à vie. Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi. Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. »

⁴. تخضع النيابة العامة لسلطة وزير العدل باستثناء المدعي العام الذي يبقى مسؤولا أمام رئيس الجمهورية وحده وهو من يتولى تعيينه وعزله، إذ تنص المادة 26 من قانون السلطة القضائية المصرية لسنة 1972 على أنه "رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل"، ولوزير العدل سلطة واسعة في مجال تأديب أعضاء النيابة العامة، وفق ما تنص عليه المادة 121 من قانون السلطة القضائية.

2. أنظمة تجعل النيابة العامة هيئة مستقلة وتحدث لدى جميع المحاكم كما هو الحال في النظام الدستوري الاسباني¹، والإيطالي²، والقطري³؛

¹. تتمتع النيابة العامة باسبانيا باستقلالية تامة عن السلطة التنفيذية، وفق ما نص عليه دستور 27 دجنبر 1978 الذي نص على خضوع النيابة العامة بالمملكة الاسبانية للوكيل العام للدولة الذي يعينه الملك باقتراح من الحكومة والمجلس العام للسلطة القضائية، وفق ما ينص عليه الفصل 124 منه على انه :

« 1. Le ministère public, sans préjudice des fonctions attribuées à d'autres organes, a pour mission de stimuler l'action de la justice pour la défense de la légalité, des droits des citoyens et de l'intérêt public protégé par la loi, d'office ou à la demande des intéressés, ainsi que de veiller à l'indépendance des tribunaux et d'agir devant ceux-ci dans l'intérêt général.

2. Le ministère public exerce ses fonctions grâce à ses propres organes, conformément aux principes d'unité d'action et de subordination hiérarchique, et en se soumettant, dans tous les cas, aux principes de légalité et d'impartialité.

3. La loi règle le statut organique du ministère public.

4. Le procureur général de l'État est nommé par le roi, sur proposition du gouvernement, le Conseil général du pouvoir judiciaire entendu ».

وقد كرس هذا الاستقلال ما نص عليه القانون التنظيمي رقم 24/2007 الصادر في 09 أكتوبر 2007، فإن وزير العدل لا يملك توجيه تعليمات مباشرة للنيابة العامة، وتقتصر علاقته بها في كونه يستطيع أن يبلغ للوكيل العام ما يصل إلى علمه، من مخالفات للقانون الجنائي دون أن يلزمه بإجراء متابعة أو عدم إجرائها، ويتعامل الوكيل العام مع وزير العدل بشكل مباشر في إطار من التعاون والتنسيق دون أن يكون تابعا له، وإذا كانت الحكومة هي من تقترحه على الملك، فإنها لا تملك صلاحية إعفائه من مهامه خلال فترة ولايته لأربع سنوات وذلك كله لتوفير استقلالية تامة عن السلطة التنفيذية، وله مهام تفتيشية على مجموع النيابة العامة بالتراب الاسباني، أما باقي الأعضاء فيعينون من بمقتضى قرار تنظيمي باقتراح من مجلس النيابة العامة الذي هو عبارة عن مجلس استشاري يرأسه الوكيل العام للدولة ويتألف من قضاة يمثلون المجلس الأعلى، كما يعرف المجلس الأعلى باسبانيا وجود مجلس لوكلاء الغرف تتحدد مهامه في تقديم المساعدة التقنية والقضائية للوكلاء العاملين من أجل الحفاظ على وحدة الدعوى العمومية، وأعضاء النيابة العامة لا ينتمون للسلك القضائي فهو هيئة مستقلة بذاتها كلية،

². تتمتع النيابة العامة في النظام القضائي الإيطالي باستقلالية عن وزير العدل، فاستقلال النيابة العامة مبدأ دستوري دافعت عنه المحكمة الدستورية الإيطالية حين قضت بأن استقلال النيابة العامة هو مبدأ دستوري تقرر لحماية مبدأ المساواة أمام القانون بالنسبة لجميع المواطنين والمقيمين. ويتمتع الوكيل العام للجمهورية الذي يعينه رئيس الجمهورية بسلطة عامة فيما يخص الإشراف على جميع قضاة النيابة العامة، كما توضع تحت سلطة وكيل الجمهورية نيابة عامة وطنية مختصة بمكافحة المافيا يوجد على رأسها وكيل عام وطني، ويخضع قضاة النيابة العامة في إيطاليا لنفس النظام القانوني الذي يخضع له زملاءهم قضاة الحكم، ويختص المجلس الأعلى للقضاء بجميع القرارات المتعلقة بهم من التعيين إلى غاية الإحالة على التقاعد، وما تجب الإشارة إليه أن قضاة النيابة العامة في إيطاليا مستقلون في قراراتهم ولا توجد سلطة تسلسلية حقيقية على نحو يمكن القول أن كل عضو من أعضاء النيابة العامة يشكل هيئة مستقلة، فالرؤساء مجرد منسقين إداريين، وهو نظام يمنح الاستقلال المطلق إلا انه لا يوفر آليات للرقابة على أعمال أعضاء النيابة العامة، وربط سلطتها التقديرية بالمسؤولية، وهو ما يؤخذ عنها.

³. يعتبر النظام القطري النيابة العامة هيئة مستقلة يرأسها النائب العام الذي يعين بموجب أمر أميري ولها ميزانية خاصة تلحق بالموازنة العامة للدولة وفق ما تنص عليه المادة 1 من ق 10 لسنة 2002، ويعتبر رئيسا للنيابة العامة وبمشاركة وزير، وأعضاؤها غير قابلين للعزل إلا بمقتضى حكم تأديبي، ولا تتوفر السلطة التنفيذية أو الحكومة على أي سلطة على النيابة العامة وأعضائها، بل أكثر من ذلك فهي هيئة مستقلة عن السلطة القضائية ولها جهاز تفتيش مستقل عن هذه السلطة ملحق بمكتب النائب العام وفق ما تنص عليها المادة 41 من ق 10 لسنة 2002، وهو ما يمنح للنظام القانوني للنيابة العامة القطري الريادة على المستوى العربي، وذلك بمقتضى القانون رقم 10 لسنة 2002، الصادر في 18 يونيو 2002 الموافق 07 ربيع الثاني 1423 هـ، المنشور بالجريدة الرسمية القطرية عدد 9 بتاريخ 04 شتنبر 2002 الموافق 27 جمادى الثانية 1423 هـ، الصفحة 136.

3. أنظمة تجعل النيابة العامة هيئة مستقلة ولكنها مراقبة من طرف السلطة التشريعية، كما هو الحال في روسيا¹ والصين²؛

4. أنظمة تأخذ بنظام شبيه للنيابة العامة يقوم على نظام الاتهام الفردي تتدخل في الدعوى الجزرية عند اللزوم، وهو الوضع السائد في الأنظمة الأنجلوسكسونية على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية³ وكندا⁴ وجنوب إفريقيا⁵.

وهذا التنوع في التصنيفات بشأن تبعية النيابة العامة بني على ما يبدو على ما عرفه مفهوم الادعاء من تطور.
2. تطور مفهوم الإدعاء:

عرف نظام الإدعاء أو الاتهام أو المتابعة على مر التاريخ تطورا ملحوظا على المستوى التشريعي، من نظام إتهامي ثم نظام التنقيب والتحري، فالنظام المختلط وفق التحديد الآتي:

+ النظام الاتهام الفردي أو ما يعرف بالنظام الإتهامي يعد من أقدم الأنظمة، ويقوم على أساس حق الضحية وحدها في تحريك الدعوى العمومية، وتتجلى مزاياه في:

■ أن للضحية فقط أو أوليائه أو أفراد القبيلة التي ينتمي إليها حرية إقامة الدعوى العمومية؛

■ لا يمكن اعتقال المتهم إلا بعد إدانته وفق حكم قضائي قطعي ونهائي؛

¹ كما هو معلوم أن روسيا الاتحادية تتألف من مجموعة من الاتحادات، التي تتمتع بحقوق متساوية، ومن جمهوريات لكل واحدة منها دستورها وتشريعاتها وأقاليم ومناطق ومدن ذات مركز اتحادي، ومناطق وأقاليم تتمتع بحكم ذاتي ولكل منها ميثاقها وتشريعاتها وفق المعاهدة الاتحادية المؤرخة في 31 مارس 1992، ويكفل الدستور الروسي استقلال القضاء وعدم جواز عزل القضاة، وحرمة القضاء، وحظر إنشاء محاكم غير عادية، ويعين النائب العام للاتحاد الروسي ويقال هو ونوابه من قبل مجلس الاتحاد بناء على اقتراح من رئيس الاتحاد الروسي (المادة 129 من الدستور الاتحادي لسنة 1993)، ويعين باقي أعضاء النيابة العامة من الكيانات المكونة للاتحاد من قبل رئيس الاتحاد الروسي بناء على اقتراح من المدعي العام بالتنسيق مع المكونات الاتحاد أما مدعوا المدن والمقاطعات فيعينهم ويقبلهم النائب العام للاتحاد الروسي، ويتولى مكتب النائب العام الذي يشكل جهازا مركزيا يخضع فيه وكلاء النيابة على المستويات الدنيا لوكلاء النيابة العامة للمستويات العليا وللنائب العام، الذي مهمته الإشراف على الامتثال لأحكام القانون، وفق ما ينص عليه قانون الاصلاح القضائي الصادر في 24 أكتوبر 1991، ودستور الاتحاد الروسي الصادر عام 1993 وفق التعديلات المدخلة عليه إلى غاية 2014.

² النيابة العامة في الصين جهاز الدولة للمراقبة، يقام من قبل مجلس نواب الشعب وهو من يعين رئيس النيابة العامة، الذي يقدم أعماله لمجلس نواب الشعب بحضور الزعماء الصينيين، وفق ما ينص عليه دستور جمهورية الصين الشعبية وقانون جهاز النيابة الشعبية الذي أجازته الدورة 12 للجنة الدائمة للمجلس الوطني الثامن لنواب الشعب الصيني، قانون 28 فبراير 1995 الذي دخل حيز التنفيذ في فاتح يونيو 1995.

³ يعد النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية من أعقد الأنظمة، فهو يتشكل من المحكمة العليا ومن المحاكم الخاصة بكل ولاية، ومحاكم الفيديالية التي تعقد جلساتها بكل مقاطعة من المقاطعات المكونة للاتحاد ومحاكم المقاطعات برأسها قاضي يقيم بالمقاطعة، كما تتوفر على قضاة الصلح أو ما يعرفون بقضاة التحكيم الابتدائي، وتنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 15 دجنبر 1791 على أنه "تتألف السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرآئي الكونغرس وينشئه من حين لآخر، ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون، في أوقات محددة، لقاء خدماتهم، تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء استمرارهم في مناصبهم"، ويتولى وكيل وزارة العدل مهام النيابة العامة وتمثيل الحكومة في المحاكم إلى جانب الصلاحيات القضائية الأخرى المنوطة بوزير العدل، ويعين من قبل رئيس الولايات المتحدة ويعتمد التعيين من قبل مجلس الشيوخ، ويعتبر ثاني أعلى شخص في هرم السلطة بعد وزير العدل.

⁴ في كندا يتم تعيين المدعي العام من طرف السلطة التشريعية، وللمدعي العام سلطة كاملة على النيابة العامة.

⁵ يستمد النظام الاتهامي في جنوب إفريقيا أصوله من القانون الإنكليزي الذي يعتبر القضاة هم الفئة المسؤولة عنه مباشرة، من خلال تطبيقهم للسوابق القضائية، وأن كل قرار تصدره محكمة المملكة المتحدة العليا وهي محكمة النقض في انكلترا وويلز يكون ملزما لكل محكمة بالقانون العام دون الحاجة إلى دعمه بتعميم برلماني، إلا أن البرلمان لا يستطيع تنقيح وتعديل القانون العام أو حتى إبطاله، بينما في جنوب إفريقيا حيث كان يسود نظام ابرتايد (نظام الفصل العنصري)، فقد أقر دستور سنة 1996 المعدل سنة 2012 في المادة 165 السلطة القضائية مستقلة ولا تخضع سوى للدستور والقانون، والنيابة العامة ينهض بها رئيس وطني للنيابات العامة وفق ما تنص عليه المادة 179 يعينه رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية، ويتحمل الوزير المسؤول عن إقامة العدل المسؤولية النهائية عن السلطة المنوط بها الإدعاء وفق القانون، ويحدد بالاتفاق مع الوزير المسؤول عن إقامة العدل وبعد التشاور مع رؤساء النيابة العامة سياسة الإدعاء التي يجب الالتزام بها في إجراءات الإدعاء. دستور جنوب إفريقيا الصادر عام 1996 شاملا تعديلاته لغاية عام 2012

■ نظام يقوم على المساواة المطلقة بين طرفي الدعوى العمومية، ويبقى دور القاضي الاستماع فقط ومناقشة ما يقدمه الأطراف فيما بينهما.

أما إجراءاته فتنهض على أساس شفوية المرافعات والمناقشات وعلنيتهما، وليس للقاضي حق وضع يده على الدعوى العمومية إلا بناء على تحريك الدعوى من الضحية أو من يمثلها.

وأما سلبياته فتتجلى في كونه :

■ نظام يخلو من البحث الأولي والتحضير للبت في الدعوى العمومية، ويجعل دور القاضي سلبى، ومتفرج من بين الحضور، وتمر الدعوى فيه من مرحلة المحاكمة فقط دون باقي المراحل المعروفة حالياً؛

■ هو نظام اتهام شعبي لا يترك مجالاً للنظام والتنظيم، ويمكن الجاني من التملص من المسؤولية الجنائية بأي نوع من الضغوط على الضحية ويأخذ بالوضع الاجتماعي للقبيلة بين القبائل أو بين الجماعة داخل نفس المجتمع، وبالتالي لا يؤدي إلى تحقيق الردع العام على حساب بطش الجاني أو المجرم، ويغيب بالتالي حق الدولة في الحفاظ على النظام العام؛

+ أما نظام التحري أو التنقيب والبحث، فهو نظام رسمي إلى حد ما، يقوم على أساس إسناد حق الاتهام للدولة وهي من تحرك الدعوى العمومية والمسؤولة عنها عن طريق موظفيها أو قضاتها الذين يمارسون السلطات المستمدة من سلطاتها في إجراء البحث والتنقيب والتفتيش بكل الطرق عن مسببات الجرم بمعزل عن شكاية المشتكي أو عدمها، ومن مزايا هذا النظام هو القطع مع حالة الفوضى واللانظام في المتابعات التي كان عليها نظام الاتهام الفردي إلا في حدود الطلبات المدنية التي للضحية حق ممارستها أو التنازل عنها؛

أما إجراءاته فهي سرية بالكامل وكتابية وحضورية وتقسم الدعوى العمومية فيه إلى مرحلتين اثنتين هما مرحلة البحث والتحري والتنقيب، ثم مرحلة المحاكمة.

يراعي هذا النظام حق الدولة في العقاب على حساب مصلحة الضحية حفاظاً على الردع العام، وبالتالي حماية المجتمع واستقراره؛

إلا أن ما يسجل عليه أنه :

■ يقلص من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة من خلال إهدار كرامتهم الإنسانية؛

■ يغيب قناعة القاضي الوجدانية أمام الأدلة القانونية على رأسها الاعتراف سيد الأدلة¹ بغض النظر عن باقي الظروف والأدلة الأخرى؛

¹ أساس هذه القاعدة هو أن النفس البشرية تواقفة للنجاة من العقوبة، والاعتراف في المفهوم الاصطلاحي، "إقرار المتهم على نفسه بصحة الاتهامات المنسوبة إليه كلها أو جلها أو بعضها"، وقد أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بأن "الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية"، وقد انبرى القضاء الفرنسي لاعتبار الاعتراف وحده دليل غير حاسم للحكم بالإدانة، وأنه يتعين أن يعضد بما يؤيده لا بما يضحده، وقد تبنى المشرع الجنائي المغربي وفق قانون المسطرة الجنائية القانون رقم 22.01 قاعدة عدم الأخذ بالاعتراف على إطلاقه وألزم القاضي الجزري بضرورة تبيان قناته الوجدانية ومما استقاها وكيف استقاها تحت مراقبة المحكمة الأعلى درجة، فقد نصت المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي بها القانون بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبر اقتناع القاضي وفق البند 8 من المادة 365 الآتية بعده، وقد تبعه ف بذلك المشرع الجزائري وفق المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومن خلال هاذين النظامين وما أنتجاه من سلبيات برز إلى الوجود ما يعرف بالنظام المختلط، وهو نتاج لاجتهادات فكرية وتشريعات جنائية حديثة حاولت المزج بين مزايا النظام الإتهامي الفردي، ونظام التنقيب والبحث والتحري، وتفادي الانتقادات عبر المزج بين المصالح الثلاث في أي مجتمع، والتي تتلخص في مراعاة مصلحة المجتمع، ومصلحة الشخص المتابع، ومصلحة الضحية.

وبهذا المزج برزت أولى إرهاصات هذا النظام، كنتيجة للثروة الفرنسية وبالضبط في 14 يوليوز 1789 باقتحام سجن الباستيل، وتم بعد ذلك تقنينه بصدور قانون تحقيق الجنايات المعروف (بقانون نابليون) سنة 1808، هذا القانون الذي تبنى في مرحلة البحث والتحقيق خاصية السرية التي كان يقوم عليها نظام التنقيب، وتخلى عنها أثناء المحاكمة وتبنى نظام العلنية وفق محددات النظام الإتهامي باستثناء ما استثناه المشرع بصريح النص.

ومن مميزات النظام المختلط، أنه :

- حصر الحق في تحريك الدعوى العمومية على أعضاء النيابة العامة والضحية فقط وليس لمن ليس طرفا فيها أن يقيمها؛
- أخذ بسرية التحقيق كما سلف ومنح للقاضي حرية التحري والبحث عن الحقيقة وجرم التعذيب أثناء التحقيق؛
- تبنى ما يعرف بمعيار الموازنة بين حق الإتهام وحق الدفاع¹؛

ومن خلال استقراء مقتضيات قانون المسطرة الجنائية الوطنية، قانون 22.01 يبدو أن المشرع الجنائي المغربي تبنى نظام الاتهام المختلط، حين نص على ضرورة احترام المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون ومن بينها مؤسسة النيابة العامة، لمبادئ المحاكمة العادلة التي تقوم على مبدأ احترام حقوق الإنسان والمساواة وقرينة البراءة والشك يفسر لصالح المتهم، ولا يلجأ إلى الاعتقال إلا في الحالات الاستثنائية مع تقديس حق الدفاع، وضمان حقوق الضحايا واحترام مبدأ التقاضي على درجتين، ومنح السلطات المكلفة بالتحري الوسائل القانونية الكفيلة بالكشف عن الفاعلين الحقيقيين وتفعيل دور القضاء الجالس في مراقبة صحة الإجراءات المسطرية²، ورفعها إلى درجة القواعد الدستورية³.

وقبل ذلك كله فإن الاعتراف في الشريعة الإسلامية لا يعتد به إلى فيما يتعلق بحقوق الله قصد إقامة الحد على وقع في حد من حدود الله، للحديث الذي رواه عبد الرحمان بن الأسود أوب عمر البصري، حدثنا محمد بن ربيعة حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"، أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي، سنن الترمذي، كتاب الحدود رقمه (1424)، وهو محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، "الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي" الجزء الأول، تحقيق أحمد أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص.24.

¹. عمر ابو الطيب: "الدعوى العمومية"، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط سنة 1995، ص 66. اشرف رمضان عبد الحميد، "النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة في المحاكمة، مرجع سابق، ص 29، أحمد بدر: "النيابة العامة لدى القضاء الشرعي" منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، بدون تاريخ، ص 25. وزارة العدل المغربية، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، "الدعوى العمومية السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 2، سنة 2004، الطبعة الثالثة، محرم 1426 هـ فبراير 2005م، ص 28.

Rassat (M.L): « La Ministère Publique entre son passé et son avenir »,op cit ; p 28.

². تنص المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية المغربية على أنه "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم يتجزأ.....".

³. الفصول من 117 إلى 128 من الدستور.

ثالثا. التكريس الدستوري لاستقلال النيابة العامة بالمغرب.

انطلاقا من التمييز بين شكلية الادعاء تم اعتبار النيابة العامة ممثلا للحق العام، وممثلا من تم للأمة في تطبيق القانون ومراقبة وتنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الملمزمين بها، ومن تم برز الإشكال القانوني المتمثل في الطبيعة القانونية لهذا الجهاز، هل هو هيئة تنفيذية أم قضائية أم هما معا؟ وتعاظم مع إقرار استقلالها وطبيعة التكريس الدستوري لهذا الاستقلال حين أوجب على قضائها تطبيق القانون والامتثال للتعليمات الكتابية القانونية للسلطة التي يتبعون لها، لأن احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون يفرضان وجود سلطة إدعاء قوية ومحيدة ومستقلة، تتحمل مسؤوليتها كاملة في ملاحقة المتهمين والمشتبه فيهم ووقاية المواطنين من الجريمة بصورة فعالة، وتضمن تحقيق مساواة الجميع أمام القوانين السارية وإقامة عدالة جنائية منصفة.

على اعتبار أن الإقرار باستقلال النيابة العامة كجهاز هو أسى تعبير عن مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي¹ الذي يقوم على أساس منح سلطة الاتهام نوعا من الاستقلالية عن سلطة الحكم، لاسيما أن سلطات النيابة العامة كجهاز إتهام محددة اختصاصاته في الدعوى العمومية ابتداء من مرحلة تحريك الدعوى العمومية ثم مباشرتها والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها وتنفيذ.

لذلك نقول أنه ما دام أن النيابة العامة بالمغرب وفق إطارها القانوني المستجد الذي حاول من خلاله المشرع المغربي التأسيس لمفهوم جديد لعمل النيابة العامة بعيدا عن التبعية للسلطة التنفيذية، ودفاعا عن حق هذا الجهاز في تحديد توجهاته المهنية من طرف المكلفين به قصد النهوض بأعباء تنفيذ مقتضيات السياسية الجنائية، رغم مواجهته لصعوبات واکراهات بنيوية وموضوعية قبل أن ينال حقه الدستوري في أن يتأخر سلطته قاض في شخص الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، كان مائدة للنقاش الفقهي المتضارب الذي شهدته سواء اللجنة العليا للإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، وما تلاها من نقاش بعد ذلك بمناسبة مناقشة القوانين التنظيمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة، والقانون المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض من قبل السلطة التشريعية.

وعلى هذا المستوى بالذات حين تأكد أن استقلال النيابة العامة لا يشكل استقلالا جديدا لسلطة داخل السلطة القضائية، وإنما هو استقلال مؤسسة الادعاء التابعة للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

¹. يقوم مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي على نفس الأسس الفلسفية التي يقوم عليها مبدأ فصل السلطات الثلاث والتي هي:

1. لا يمكن ترك سلطة التصرف في حرية الأفراد بيد جهة وحيدة، إذ أن كل إنسان يتمتع بسلطة بمفرده إلا وبسيء استعمالها، بناء على قاعدة ان الفضيلة ذاتها في حاجة إلى حدود.
2. أن إضفاء أكبر قدر من الحماية على الحقوق والحريات يقتضي إقرار التشريعي بهذا المبدأ في النظام الجنائي، على اعتبار أن قضاء الحكم هو حصن هذه الحماية والراعي الأمين لها وأي إجراء فيه مساس بهذه الحريات والحقوق يكون من إختصاص القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات.
3. تجنب التعارض بين السلطتين (الاتهام والحكم) فهما سلطتان متعارضتان في مجال حماية الحريات، فالإتهام يبني على الشك بينما الحكم بالإدانة يبني على اليقين والحكم بالبراءة يكتفى فيه بالشك، لذلك فقضاء الحكم الجنائي كسلطة مهمته الموازنة بين الأدلة وتحديد احتمالات البراءة والإدانة، بما يعني أن قضاء الحكم لا يقف موقف الخصم كما هو الحال مع سلطة الاتهام.
4. أن مقتضيات العدالة الجنائية تستلزم الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، على اعتبار أن العدالة التي تنشدها الدعوى الجنائية وضمانات الحرية الفردية تأبى أن يكون القاضي في الدعوى هو من مباشر الإتهام فيها.

زينب محمود حسين نظم العلاقة بين سلطي الإتهام والتحقيق: دراسة مقارنة، مؤلف منشور بموقع Books.google.co.ma، تاريخ الزيارة في

في شخص السلطة الحكومية المكلفة بالعدل¹، تبرز أهمية تحديد مهامها فيما تنهض به في تنفيذ السياسية الجنائية²، أمام نهاية الجدل حول المسؤول عن صياغة مضامين هذه الأخيرة، والذي لم يعد له مجال حين كان الإجماع على أنها من الأدوار الأساسية للسلطة التنفيذية³، وإنما تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن السلطة التشريعية وفق ما ذهب إليه قرار المحكمة الدستورية⁴، المسؤولة الأولى والوحيدة عن صياغة السياسة الجنائية، بينما السلطة التنفيذية مسؤوليتها تتلخص في نقل مضامينها للسلطة القضائية في شخص رئاسة النيابة العامة قصد تبليغها على شكل تعليمات كتابية قانونية لباقي أعضاء النيابة العامة.

¹. يقول الاستاذ محمد الإدريسي العملي المشيشي: "إذا كان الدستور يقر صراحة أن القضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فهو ما يعنى مباشرة فصل مؤسساته عن الجهتين المذكورتين بصفة واضحة، وهذا لا يثير صعوبة بالنسبة للعلاقة مع السلطة التنفيذية، مداخلة تحت عنوان "اصلاح السلطة القضائية في ضوء الدستور الجديد والمعايير الدولية، منشورات الحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة، سنة 2015 جامعة محمد الخامس اكدال الرباط، ص12.

². ثار خلاف بين الفقهاء حول ماهية السياسة الجنائية، هل هي فن أم علم؟ أم نظام قانوني أم مجرد رؤية فلسفية؟ ويذهب الاتجاه الغالب إلى أنها علم يبدأ فنيا يتكون من مجموعة من المبادئ العلمية، ثم يتطور إلى علم يتولى تنظيم تلك المبادئ العامة في صورة نصوص تشريعية، فهو بذلك علم قانوني من حيث ما وصل إليه القانون ومن حيث ما يجب أن يصل إليه"، محمود سليمان موسى: "السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية"، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق الإسكندرية، سنة 2018، ص9. واستعمل مصطلح السياسة الجنائية لأول مرة من طرف العالم الألماني فيورباخ سنة 1803 والذي عرفها بكونها "مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد معين من أجل مكافحة الجريمة"، يراجع في هذا الإطار.

« La politique criminelle, l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'Etat réagit contre le crime », Revu à cet égard : Mireille Delmas-Marty : « Les grands systèmes de politique criminelle », THEMIS, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1^{ER} édition 1992 mai, Paris, copie sur un port informatique, PDF, p13.

في حين عرفها في حين يرى فيليبو كراماتيكا أن "السياسة الجنائية هي دراسة أفضل الوسائل العلمية للوقاية من الانحراف الاجتماعي وقمعه": في حين عرف مارك أنسل "السياسة الجنائية هي الوصول إلى أفضل صيغة لقواعد القانون الوضعي وتوجيه كل من المشرع الذي يضع القانون الوضعي، والقاضي الذي يقوم بتطبيقه والإدارة العقابية المكلفة بتنفيذ ما يقضي به القاضي".

Marc Ancel : La défiance social nouvelle, Revue internationale de droit comparé/ Année 1954/ 6-4/ pp 842-847.

وعرفها أحمد فتحي سرور بأنها "السياسة التي تضع القواعد التي تحدد على ضوءها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء فيما يتعلق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة أو معالجتها"، وبعبارة أخرى السياسة هي التي تبين المبادئ اللازمة السير عليها في تحديد ما يعتبر جريمة وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها". أحمد فتحي سرور: "أصول السياسة الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1976 ص 17.

كما عرفت الأستاذة "ديلماس ميرييل مارتى" السياسة الجنائية بأنها "تتضمن مختلف الإجراءات التي ينظم بها المجتمع أجوبته عن الإجرام، وهدفها الأساسي حماية النظام العام الإجتماعي".

« La politique criminelle comprend l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses à la criminalité. Son but essentiel est le maintien de l'ordre social ». Delmas-Marty présente trois modèles de politique criminelle : le modèle socio-démocrate, le modèle totalitaire et le modèle autoritaire. Chacun des ces modèles existent à travers la variation de la hiérarchie des relations fondamentales existentes », Mireille Delmas-Marty : « Les grands systemes de politique criminelle », Op Cit, p77

وبذلك فالسياسة الجنائية لا تقتصر فقط على تحديد المبادئ اللازمة لمنع الجريمة وتوقيع العقوبة المقررة، وإنما تمتد أيضاً إلى تحديد مبادئ التجريم من جهة، وإن كانت تهدف إلى توجيه المشرع نحو تطوير القانون الجنائي، فإنها توجب على السلطات القائمة على إنفاذ هذا القانون أن تسترشد بمبادئه الذي اهتدى إليها المشرع الجنائي من جهة ثانية، وأن الأدوات التشريعية التي تنهض عليها لا يمكن أن تخرج عن نطاق قواعد الموضوع وقواعد الشكل من جهة ثالثة.

³. وباستقراء ما كانت تنص عليه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية في المادة 51 من ق 22.01 يمكن القول بأن وزير العدل بصفته ممثلاً للسلطة التنفيذية في مجال العدل لم يكن مغولاً بوضع السياسة الجنائية، وإنما بتنفيذها بصريح النص الصادر عن المشرع ذاته، وهو ما يفيد بالقطع أن هذا الأخير هو المختص بوضع السياسة الجنائية، وأن دور وزير العدل كان ينحصر في الإشراف على تنفيذ السياسة الجنائية عن طريق تبليغها للوكلاء العاملين للملك الذين يسهرون على تطبيقها وهم من مكونات النيابة العامة باعتباره رئيساً لها، هذه الرئاسة التي انتقلت كما سبق وأن أشرنا إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، والتي شكلت نقطة فارقة في الحياة الحقوقية المغربية، وفق ما نص عليه دستور يوليو 2011 والقوانين التنظيمية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة والقانون المتعلق بنقل الاختصاصات لرئيس النيابة العامة رقم 17.33، وصارت بذلك مؤسسة النيابة العامة مستقلة عن أي تبعية للسلطة التنفيذية.

⁴. قرار المحكمة الدستورية عدد 16/992 م.د الصادر بتاريخ 2016/03/15 في الملف رقم 16/1474، cour-constitutionnelle.ma، تاريخ زيارة الموقع

2020/04/19 على الساعة 00:03

وهو القرار الذي أنهى الجدل الفقهي الذي صاحب قرار إقرار استقلال النيابة العامة حين جاء في قراءته للمادة 25 من ق 106.13 أن "صلاحيات وضع السياسة الجنائية التي تعد جزءا من السياسات العمومية من خلال سن قواعد وقائية وزجرية لمكافحة الجريمة، حماية للنظام العمومي، وصيانة سلامة الأشخاص وممتلكاتهم وحررياتهم، وكذا تحديد الكيفيات والشروط القانونية لممارسة قضاة النيابة العامة لمهامهم، تظل من الصلاحيات المخولة إلى السلطة التشريعية التي يعود إليها أيضا تقييم هذه السياسة طبقا لأحكام الدستور".

كما انه كقرار دستوري صادر عن المحكمة الدستورية، يلخص المفهوم الحديث للسياسة الجنائية، ويوسع من نطاقها الفقهي ويتجاوز التحديد التقليدي الذي كان يحصرها في تحديد آليات العقاب، إلى التحديد المعاصر باعتبارها جزءا من السياسة العمومية للدولة عبر ما تسنه سلطتها التشريعية من قواعد وقائية وزجرية لمكافحة الجريمة وحماية النظام العام وصيانة أمن الأشخاص وممتلكاتهم.

وهو ما يفيد أن الغاية من إقرار استقلال النيابة العامة تحديد مسؤولياتها المهنية المرتبطة بتنفيذ السياسة الجنائية، وهو ما أدى إلى تعاظم هذه المسؤولية ارتباطا بالمبدأ الدستوري القاضي بربط المسؤولية بالمحاسبة، وحتمية مسؤولية رئاستها امام عاهل البلاد باعتباره أمير المؤمنين والرئيس الفعلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئيس الدولة وسلطة التعيين والعزل، ومسؤوليتها أمام المجلس الأعلى للسلطة القضائية بناء على التقارير السنوية التي تعرضها وبناء على تقارير المفتشية العامة للشؤون القضائية، وبناء على احترامها للمراقبة والمواكبة التي أصبحت تمارسها هيئات المجتمع المدني على أعمال المؤسسات العمومية ولو بشكل غير مباشر، وما تضعه وسائل الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي من تقييم يومي لعمل المؤسسات.

الأمر الذي جعل اهتمامنا بجزئية تنفيذ النيابة العامة للسياسة الجنائية إبان إقرار استقلالها يدفعنا إلى طرح موضوع دراسة طبيعة توجهاتها بشأن هذا التنفيذ، ومقارنة ذلك مع التوجهات القديمة إبان تبعيتها للسلطة التنفيذية، ومحاولة تقييم مدى نجاعة إقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية في ظل استقلال السلطة القضائية عموما من خلال اقتراح موضوع "التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلال النيابة العامة".

رابعا: أهمية الموضوع.

من خلال التمييز الذي أعطي لاستقلال النيابة العامة عن استقلال السلطة القضائية، وما خلص إليه قرار المحكمة الدستورية أعلاه، تطفو الأهمية العملية لدراسة الموضوع المقترح: "التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلال النيابة العامة".

كما أنه أمام عدم الاستيعاب الفعلي لأهمية إقرار استقلال النيابة العامة على مستقبل العدالة الجنائية بالمغرب من قبل العامة، يجعل الطرح في توقيته ملائم قصد تقييم مدى فعالية الإقرار التشريعي باستقلال النيابة العامة خلال الأربع سنوات الماضية، ومدى فعالية التوجهات التي سطرته رئاسة النيابة العامة بعد إقرار استقلالها لتنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية، وما إذا كان فعلا شكل استقلال النيابة العامة نكوصا عن المكتسبات الحقوقية التي راكمها المجتمع المغربي، أم أنه تطور مؤسسي ينبغي تدعيمه وتشجيعه في سبيل رفع نسبة ثقة المواطنين في عدالتهم الجنائية.

إضافة إلى ذلك فالموضوع له أهميته العلمية والعملية من خلال محاولة دراسة مدى التأثير المتوقع لاستقلال النيابة العامة على حل أزمة السياسة الجنائية، كتوجه رسمي بدأه المشرع المغربي على صعيد العالم العربي وشمال إفريقيا والقارة الإفريقية برمتها، ولو في ظل إكراهات التأسيس وضعف الموارد المالية واللوجيستكية التي عانت منها ولا زال، أمام مأزق عدم ملاءمة المغرب لسياسته المتعلقة بالتجريم والعقاب مع ما تنص عليه المواثيق الدولية لاسيما الجيلين الثالث والرابع من حقوق الإنسان¹، وما خلصت إليه التقارير الدولية ذات الصلة²، خصوصا وأن النيابة العامة كجهاز اتهام اتخذ موقعا استراتيجيا ضمن نظام العدالة الجنائية المعاصرة من خلال تعدد أدواره واختلاف المهام المنوطة به، على رأسها مهمة الملاحقة الجنائية وصولا إلى الصلاحيات القضائية الحديثة، التي منحت له في ظل التطور التكنولوجي المتسارع الذي يعرفه العالم برمته، والذي أثر بدوره على مصوغات أزمة السياسة الجنائية الوطنية.

هذه الأخيرة التي كانت تعاني أزمة حقيقية كانت تتمثل حسب البعض³، في إصرار السلطة التنفيذية قبل التعديل الدستوري في الإنفراد بوضعها بمنطق الاحتكار والاستئثار، وكانت تعتبر القضاء خادما لها، ووظيفة من الوظائف التابعة لها من خلال السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، وليس سلطة دستورية مستقلة لها اختصاصاتها القانونية المتمثلة في تطبيق مقتضيات السياسة الجنائية عبر جهاز النيابة العامة المشكل للجناح الثاني للسلطة القضائية، الذي له أفكاره وتوجهاته المؤسساتية التي ينبغي الأخذ بها، ومناقشتها أكاديميا، وتحديد نواقصها وجوانب قوتها وضعفها، حماية للحقوق وصيانة للحريات. فأتتج هذا النهج والأسلوب نتائج سلبية أبرزها، تغييب السلطة القضائية أثناء تحديد محاور سياسة التجريم والعقاب، مما فوت على الدولة المغربية أنذاك معرفة حقيقة المعوقات التي تعترض تطبيق المقتضيات التشريعية الجنائية، والإكراهات العملية التي تعيق الوصول إلى الأهداف المسطرة في كل برنامج حكومي، من قبيل تقليص نسبة الاعتقال الاحتياطي، والقضاء على ظاهرة الجنوح التي كانت تعرف تزايدا مضطردا، وعدم تناسب العقوبات مع الاعتداءات الجنسية على النساء والأطفال خصوصا، وضعف تدبير وضعية السجون، وإيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية بشأن العقوبات القصيرة المدة والتي لا تحقق الردع العام، ومن تم تقليص نسبة حالات العود.

كما كان يؤخذ على السياسة الجنائية المغربية عدم ضمانها للإنسجام المؤسساتي من خلال تقييد الإشراف الكلي للسلطة القضائية على بعض المؤسسات المعنية أولا بضبط الجريمة من قبيل الأزواج المهني على ضباط الشرطة القضائية، كذلك الشأن بالنسبة للمؤسسات المعنية بتنفيذ الأحكام الجزية لاسيما

¹. حدد الفقيه التشيكي "كاريل فاسك" في المعهد الدولي لحقوق الإنسان بستراسبورغ أجيال حقوق الإنسان التي اعتمدها المنتظم الأممي في ثلاثة أجيال :

- الجيل الأول: الحقوق المدنية والسياسية؛

- الجيل الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛

- الجيل الثالث: حقوق التضامن.

وأصبح التوجه العالمي يتجه صوب اقرار جيل رابع يتعلق بالحقوق المتعلقة بمجتمع المعرفة والتكنولوجيا.

لمزيد من التوضيح يراجع علي محمد رحومة: "علم الاجتماع الألي: مقارنة في علم الاجتماع العربي والاتصال عبر الحاسوب"، سلسلة عالم المعرفة، عدد 347 يناير 2008، الكويت، ص 61 وما بعدها.

². يراجع مؤلف لوزارة العدل تحت عنوان: "معالم على درب الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة: حصيلة منجزات وزارة العدل"، سنة 2013 وسنة 2014 و2015 مطبعة إيث، الرباط.

³. عبد السلام العيماني: "دراسة في القانون: السياسة الجنائية في ضوء المستجدات الدستورية"، مقال منشور بجريدة الصباح بتاريخ 19 أبريل 2013.

المؤسسة السجنية التي تخضع لمؤسسة تابعة للسلطة التنفيذية رئاسة الحكومة في شخص المندوبية السامية لإدارة السجون.

وهذه المظاهر وأخرى اعترفت بها السلطة التنفيذية نفسها في بلاغ رئاسة الحكومة الصادر في أعقاب الاجتماع الأسبوعي المنعقد بتاريخ 2019/12/26 حينما تطرق وزير العدل للمدخل التشخيصي للسياسة الجنائية الوطنية ولخص معاناتها في :

- تقادم المنظومة الجنائية؛
- تضخم النصوص القانونية الجزرية؛
- ارتفاع حالات العود إلى الجريمة؛
- غياب أجهزة مساعدة للأليات التقليدية للعدالة الجنائية؛
- ارتفاع نسبة الاعتقال الاحتياطي؛
- عدم نجاعة العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة¹.

وهي الصور التي كانت تدعو ولا زالت إلى القلق على وضعية السياسة الجنائية بالمغرب، وتدفع إلى التساؤل عن أثر استقلال النيابة العامة في تجاوز هذه الوضعية، وهل باستطاعة هذا الاستقلال أن يؤثر في الاتجاه الصحيح نحو خلق أساليب جديدة لتنفيذ السياسة الجنائية بشكل ملائم للوضع الإجرامي بالمغرب.

زيادة على ذلك، فالموضوع يكتسي راهنية وطنية تتجلى في الإنتظارات والطموحات المسجلة من قبل المواطنين أفرادا ومجتمع مدني على استقلال السلطة القضائية عموما، واستقلال النيابة العامة خصوصا كجهاز مكلف بالدعوى العمومية، وتمثيل المجتمع، وحارس أمين على ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم والضحية على السواء، وبعبارة عن كل ما هو سياسي، ودخولها عالم المهنية الصرفة دون اعتبارات إضافية. كما أن رهانات المجتمع الدولي² على التجربة المغربية كبيرة، وفق ما تحمله الخطوة التشريعية من أبعاد تنموية في جميع المجالات، وما تتضمنه من خصوصية محلية وريادة جهوية، توازيه راهنيته الأكاديمية، بحيث يمكن القول بأن الطرح قد يشكل قصب السبق على المستوى الأكاديمي الوطني، ويصير مرجعا لتجربة دخلها المغرب بكل مكوناته العلمية والشعبية، خصوصا وأن الراهنية الأكاديمية ستؤثر لا محالة على الراهنية المهنية، لاسيما إذا ما علمنا أن الطرح هو الأول في ذاته منذ إقرار استقلال رئاسة النيابة العامة ارتباطا بأزمة السياسة الجنائية المعاصرة على المستويين الوطني والمقارن، أمام شح المراجع والكتابات

¹ موقع رئاسة الحكومة المغربية، <https://www.cg.gov.ma/> تاريخ الزيارة في 2019/12/26 على الساعة 20 : 10 دقائق.

² قبول رئاسة النيابة العامة المغربية كعضو ملاحظ بالمجلس الاستشاري للوكلاء الأوروبيين بموجب القرار CM/Del/Dec(2019)1345/10.4 بتاريخ 2019/05/02، وكشف قرار مجلس وزراء الخارجية بمجلس أوروبا (أعلى هيئة تفريرية بمجلس أوروبا) أن منح رئاسة النيابة العامة بالملكة المغربية إطارا قانونيا بذات المجلس سيمكها من الخبرات والأليات والآراء الاستشارية للمجلس.

وتتجلى مهام المجلس الاستشاري للوكلاء الأوروبيين في البحث عن الآليات الكفيلة بتطوير أداء مرفق النيابة العامة، وتقديم آراء استشارية تقدم للجنة وزراء الخارجية لمجلس أوروبا، كما يمكن للدول المنضوية استشارته في المواضيع المرتبطة بالنيابة العامة، وقد سبق للمجلس أن أصدر 13 رأيا استشاريا في مواضيع مرتبطة بالاعتقال الاحتياطي وعدالة الأحداث وآليات تدبير النيابة العامة ودور الوكلاء في التحقيقات الجنائية، وغيرها من المواضيع، وكان آخر رأي استشاري للمجلس بتاريخ 23 نونبر 2018 حول أهمية استقلال الوكلاء ومسؤولياتهم أثناء ممارستهم لمهامهم في حماية الحقوق والحريات، وقد شهد مشاركة رئاسة النيابة العامة بدعوة من ذات المجلس.

بلاغ صحفي بموقع www.coe.int بتاريخ 2019/05/02 بتاريخ « Le Maroc est observateur auprès du CCPE »، كما تم نشره بموقع رئاسة النيابة العامة www.pmp.ma بتاريخ 2019/05/03.

العلمية الأكاديمية لدراسة هذا التأثير وتحليل التوجهات المعتمدة في تنفيذ السياسة الجنائية كميما وكيفيا، أمام الضعف التراكمي لسنوات إقرار استقلال النيابة العامة، وضخامة مظاهر أزمة السياسة الجنائية منذ الاستقلال إلى الآن.

كما أن الموضوع يأتي في ظرف زمني حساس بين مرحلة إنتقالية تتطلب، استخلاص الدروس من تجربة سابقة، وتحديد معالم خارطة طريق حالية، ودراسة إكراهات التأسيس والاحتمالات القانونية للمحاسبة الواجبة لرئاسة النيابة العامة عن تنفيذ السياسة الجنائية، وتسطير أهداف مستقبلية لإنجاح التجربة وتأثيرها على مستقبل السياسة الجنائية عموما استرشادا بالتجارب الفضلى.

لأجله صار من الضروري رسم المحددات الجديدة للسياسة الجنائية في ظل الوضع الجديد للنيابة العامة بالمغرب مقارنة بالتجارب الأخرى وارتباطا بقرار المحكمة الدستورية في شأن المسؤول عن وضع السياسة الجنائية¹، مع تلمس التيارات الفقهية المتضاربة في شأن هذا الاستقلال، وتأثير ذلك على متطلبات تفعيل السياسة الجنائية على المدى القصير والمتوسط والبعيد، ودور النيابة العامة في حماية خصوصية السياسة الجنائية المغربية ارتباطا بما تقتضيه آليات التعاون القضائي الدولي، وفق الإشكالية المطروحة.

خامسا: إشكالية الموضوع.

يعتبر إقرار استقلال النيابة العامة حدثا تاريخيا بارزا في تاريخ المغرب المعاصر، يدخله في مصاف الدول القانونية التي تتفاخر بإحترام الشرعية الحقوقية والدستورية²، كما يمنحه إضافة نوعية للمسار الحقوقي الذي يعيشه لذلك ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

"إلى أي مدى ساهم إقرار استقلال النيابة العامة في عصرنة توجهات تنفيذ السياسة الجنائية

بالمغرب بشكل يراعي التكريس الدستوري للحقوق الأساسية والتوجه الكوني نحو ضمان أكبر قدر من الاحترام لحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا؟"

ومن خلال هذه الإشكالية نعتقد أن البحث عن الجواب يقتضي منا طرح الفرضيات العلمية التالية :

1. ألا يمكن اعتبار إقرار استقلال النيابة العامة انبعاث جديد لتوجهات حديثة من أجل تنفيذ السياسة الجنائية في المجالين الاتهامي والحماي ومن تم دور متقدم للنيابة العامة في تطوير السياسة الجنائية؟

2. ألا يمكن القول أن النيابة العامة خلال مدة إقرار استقلالها واشتغالها بعيدا عن رقابة السلطة التنفيذية استطاعت النهوض بالتزاماتها المهنية والحقوقية وأدت من تم إلى بلورة سياسة إتهامية خاصة بها، كما استطاعت التخلص من الإرث الثقيل الذي تركته السلطة التنفيذية على عاتقها، واستجابت بذلك للإنتظارات والرهانات الشعبية قبل الرسمية في تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة؟

¹. "وحيث إنه، لئن كان الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، المعهود إليه برؤس النيابة العامة، يظل مسؤولا عن كيفية تنفيذه للسياسة الجنائية، وذلك أساسا أمام السلطة التي عينته المتمثلة في رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وكذا أمام هذا المجلس الذي يتعين عليه أن يقدم له تقارير دورية بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، فإن المشرع باعتباره المختص بوضع السياسة الجنائية، يحق له تتبع كيفية تنفيذ هذه السياسة قصد تعديل المقترضات المتعلقة بها وتطويرها إذا اقتضى الأمر ذلك"، قرار المحكمة الدستورية رقم 16/991 م.د في الملف رقم 16/1473 صادر بالرباط يوم الثلاثاء 5 من جمادى الآخر الموافق 2016/03/15. منشور بموقع المحكمة الدستورية www.cour-constitutionnelle.ma.

². منير حميد البياتي: "النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية: دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة"، م.س، ص 57.

3. ألا يشكل إقرار استقلال النيابة العامة تأثير إيجابي على مستقبل السياسة الجنائية يخرجها من الاعتبارات التقليدية للتجريم ويدخلها في تحقيق رهانات ومتطلبات التطور الحقوقي والتكنولوجي؟ وبهذه الفرضيات جملة تكون الغاية من هذا البحث إبراز قضيتين اثنتين هما :

القضية الأولى : علاقة استقلال النيابة العامة بحتمية تجاوز واقع السياسة الجنائية ارتباطا بضعف التنزيل العملي لمبادئ المحاكمة العادلة.

القضية الثانية : آفاق تطوير آليات تنفيذ السياسة الجنائية على المدى القريب والمتوسط والبعيد.

سادسا : الإطار المنهجي للموضوع:

بالنظر للفرضيات التي يطرحها الموضوع وقضيتيه الأساسيتين ستم هذه الدراسة في ضوء المستجدات التشريعية، وما خلصت إليه أعمال المحكمة الدستورية، ومحكمة النقض من إجهادات قضائية وباقي العمل القضائي، ومشاريع القوانين ذات الصلة بالسياسة الجنائية، بالإضافة إلى التقارير السنوية الصادرة عن رئاسة النيابة العامة في شأن تنفيذ السياسة الجنائية، والكتب والمناشير والمقالات الصادرة عن رئاسة النيابة العامة.

على أن يتم استقراء هذه الوثائق وفق المنهج القانوني بتفرعاته الأساسية، حفاظا على الخصوصية العلمية للمادة المدروسة ولطبيعتها الفكرية والعملية، واعتمادا على المنهج التحليلي بغرض تحليل النص القانوني ارتباطا بالمعطيات الإحصائية للمؤسسات المشرفة على تطبيقه، مع الاستئناس بالمنهج الاستنباطي لأجل صياغة انتقال سلس ومرن ومنطقي للأحداث، بالاعتماد على المنهج التاريخي لتوضيح التطور التشريعي والعملي، مع عدم إغفال المنهج النقدي قصد تقديم بدائل واقتراحات فعالة تقارب الحقيقة العلمية التي تقتضي استجماع جميع العناصر المحيطة بالموضوع، وكل ذلك دون الخروج على نسق ما تضمنته النصوص القانونية الوطنية¹ والمقارنة والمواثيق الدولية والمعايير الحقوقية ذات الصلة، لأجل إبراز النتائج التي سعينا من خلالها إلى طرح الموضوع بناء على المسلمة الفكرية التي تقول "سلامة النتائج المحصلة من سلامة المنطلقات".

وبناء عليه نقترح معالجة الموضوع بناء على التصميم التالي :

¹. من قبيل :

- لـ دستور المملكة المغربية 29 يوليوز 2011.
- لـ قانون المسطرة الجنائية ق 22.01 والقوانين المعدلة من قبيل قانون المسطرة الجنائية لسنة 1959 وقانون الاجراءات الانتقالية لسنة 1974، ومشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي والأعمال التحضيرية.
- لـ مجموعة القانون الجنائي 26 نونبر 1962 والتعديلات المدخلة عليه، بما فيها مشاريع القوانين الحالية والأعمال التحضيرية لها ومناقشات الفرق البرلمانية.
- لـ الأعمال التحضيرية للقانون رقم 33.17 ولقانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية ق 100.13 وللنظام الأساسي للقضاة 101.13.
- لـ القوانين الإطار للمؤسسات ذات الصلة بتطبيق القانون الجنائي.
- لـ مسودة مشروع قانون الطب الشرعي وأعماله التحضيرية.

الباب الأول : ترشيد السياسة الاتهامية لضمان الحقوق الأساسية للمتهم.

الفرع الأول : ضمان عدم انتهاك النيابة العامة لقرينة البراءة.

الفرع الثاني : ضمان ترشيد النيابة العامة لسلطتها في الملاءمة.

الباب الثاني : تجديد السياسة الحمائية لضمان الحقوق الأساسية للضحية.

الفرع الأول : اشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

الفرع الثاني: الإلتزام بحماية حق الضحية في الخصوصية.

الباب الأول:

ترشيد السياسة الإتهامية لضمان الحقوق الأساسية للمتهم.

إن السياسة الجنائية باعتبارها تهدف إلى إيجاد آليات تشريعية لمواجهة الظاهرة الإجرامية، تظلي وسيلتها في تحقيق ذلك احترام آليات إجراء محاكمة جنائية مثلى، قصد الوصول إلى الغاية المثلى للمحاكمة الجنائية التي تتمثل فيتحقيق العدالة ومعاقبة الفاعلين معاقبة شرعية وفق ما تؤكد النظم والتشريعات والمبادئ الكونية لحقوق الإنسان من ضمانات.

وهي المبادئ التي تجسدت بشكل بارز في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن إبان الثورة الفرنسية، والتي أجمع المنتظم الدولي على أهميتها من خلال إقراره بمضمونها في أبرز وثائقه وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية²، وتبنتها في ما بعدمختلف الدساتير الوطنية، والمشروع الدستوري المغربي بدوره ليس بدعا منها، بحيث تبني الحق في المحاكمة العادلة كحق دستوري، بنصه في الفصل 120 بأن لكل شخص الحق في المحاكمة العادلة، كما رفع من المبادئ الدنيا المتعلقة بها إلى درجة المبادئ الدستورية³.

كما أنها المبادئ التي تعنى بضمان سلامة الإجراءات الجنائية التي تباشر عند محاكمة كل شخص ومدى مطابقتها للقانون، بالإضافة إلى ملاءمة القواعد المادية وجعلها منسجمة مع المبادئ المتفق عليها والتي تضمن وتصون حقوق الإنسان، بل إن التفكير بشأنها لا ينبغي أن يتوقف عند حد ما يجري داخل قاعة الحكم أو بناية المحكمة بل يتعين أن ينصرف إلى كل إجراء له علاقة بالحكم وإلى كل تصرف أو نشاط أنجز تحضيراً وإعداداً للحكم وكل توطئة أعدت ليقدم كوسيلة وأداة إقناع بالإضافة إلى ما يتبع الحكم من حجية ومن سبل للعدول عنه وتنفيذه⁴.

وبها يصير الحق في المحاكمة العادلة من أبرز الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة بناء على تفويض من المجتمع، مما يجعلها ملزمة بحماية ضمانات هذا الحق بشكل إلزامي انطلاقاً من حقها في توقيع العقاب دون أن تتجاوز المصالح المحمية بواسطة القانون، بناء على قاعدة إلزامية خضوع الجميع للقانون. وبديهي أن اختزال شروط المحاكمة العادلة في القوانين الوطنية احتراماً للالتزامات الدولية لا يفيد بشكل مطلق التفعيل الأمثل لضمانات أي مؤسسة قانونية تم تبنيها إلا من خلال النتائج المحصل عليها من المؤسسات المعنية بتنزيلها.

وفي هذا السياق ولما كانت الدراسة البحثية التي نحن بصدددها في هذا الجزء بالذات، تحاول ملامسة توجهات النيابة العامة في تنفيذ السياسة الجنائية وعلاقتها بالحقوق الأساسية للمتهم، قصد استخلاص النتائج عما كانت تعانیه من أزمات في فترات كانت سلطة الإتهام خاضعة للإشراف الكلي للسلطة التنفيذية، التي كانت تشكل في إبانها أبرز مسبب لأزمة التنزيل الحقيقي والشفاف للسياسة الجنائية التي تسطرها السلطة التشريعية ويحاول ممثل السلطة الحكومية وزير العدلأنذاك إيصالها إلى سلطة الإتهام بناء على تعليمات وأوامر قد تصدر أولاً تصدر في وقتها المناسب، لم تكن تخلوا من تضيق وتغييب لمجموعة من مقتضيات والضمانات ذات الارتباط بالمصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية لاعتبارات سياسية في الغالب.

¹ المواد من 7 إلى 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² المادة 1/14 و2/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

³ وجعلها بمثابة حقوق للمتقاضين وقواعد دستورية لسير العدالة في الفصول من 117 إلى 128 من الدستور.

⁴ محمد ليددي: "المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الملحق القضائي، العدد 25، أكتوبر 1992، ص 74.

فكان الحديث عن أزمة السياسة الجنائية، حديثاً مركباً عن أزمة العدالة الجنائية بشكل عام، وهو الحديث الذي صار شأناً عمومياً بناء على ما للسياسة الجنائية ذاتها من أبعاد، تتلخص في البعد الوقائي الذي يعتبر مهمة حصرية للسلطة التنفيذية، والبعد الجزري الذي يرتبط بنشأة التشريع وهو مجال حصري للمشرع في مرحلة نشأته ومجال حصري للسلطة القضائية في مرحلة تطبيقه، والبعد العلاجي المرتبط بالمؤسسات المكلفة بالتنفيذ وهي المؤسسات العقابية التي تخضع للسلطة التنفيذية.

بمعنى أنها مجال تدخل السلط الثلاث، فهي تبقى أفضل السبل التشريعية لمحاربة والوقاية من الظاهرة الإجرامية وعلاج مرتكبيها وإعادة إدماجهم، وتشكل بذلك نقطة التماس الأساسية بين الحرية والسلطة، لاسيما في الجانب الاتهامي والدفاع عن الحق العام، فبمقتضاها يتم تحديد التوجهات الجنائية التي من شأنها أن تمس بهامش الحريات والحقوق التي تعترف بها الدولة لكل فرد على أرضها، والتي تحدد واجبه نحو المجتمع، وخضوعه للضوابط الإجرائية والقوانين المرعية، كما توجب على من يمثل الدولة بكل مؤسساتها أن يحترمها ويصونها من التعسف والظلم والشطط.

لذلك فما دامت السياسة الجنائية هدفها تحديد الوسائل التي يتعين على مؤسسات الدولة المكلفة بالعدالة الجنائية إتباعها في محاربة الظاهرة الإجرامية في احترام تام لهامش الحريات والحقوق الأساسية التي تعترف بها الدولة للفرد، فإن ذلك لا يعني سوى أن أساس احتكار الدول للسلطات يقوم على ما تقتضيه التزاماتها الدستورية التي أمثلتها القوانين في مقابل تنازل الأفراد عن حقوقهم وحرياتهم في سبيل إشتاب الأمن والحفاظ على النظام العام.

إلا أنه بالرغم من ذلك، تظل حالة العدالة الجنائية في نظر العامة ليست على ما يرام، وعملها غير مرضي لدى الخاص من الباحثين والعام من المؤسسات الاستثمارية ووطنياً ودولياً، فهي تعاني من تضخم مهول في عدد القضايا والملفات الرائجة أمام المحاكم¹، وهو ما أثر على سرعة الإجراءات والمحاكمات وعلى عمر الملفات وعلى الزمن القضائي، وبالتالي على سير العدالة، وكرس نظرة بطئها نتيجة لتعدد المساطر وضعف التأطير والتكوين المستمر، كما أثر على مؤشري الشفافية وانعدام الثقة لدى المواطن العادي والمستثمر على حد السواء، مما أنتج حالات لانعدام الأمن القضائي، وبالتالي أزمة حقيقة في سبيل جني ثمار سياسة جنائية منصفة مؤثرة على نسبة النمو وعلى مؤشر التنمية البشرية²:

1. بلغ عد القضايا الجزرية سنة 2018 ما مجموعه 1.221.317 قضية جزرية بزيادة تصل إلى حوالي 600.000 قضية بالمقارنة مع سنة 2012 التي سجلت خلالها حوالي 896.694 قضية، بزيادة مضطردة سنوية تصل إلى 100.000 قضية، بحيث سجلت سنة 2013 ما مجموعه 944.878 قضية وسنة 2014 حوالي 1.018.070 قضية وسنة 2015 تراجع بحوالي 1.006.106 قضية وارتفعت بعدها العدد في سنة 2016 إلى 1.072.739 قضية ليعرف العدد زيادة تجاوزت المائة ألف بتسجيل سنة 2017 ما مجموعه 1.137.747 قضية، وهو ما يدل على أن التزايد مضطرد ولا يعرف الرجوع إلى الوراء بالإنخفاض بل إنه يعيش مرحلة صعود تماثلها القضايا المدنية، التي أصبحت تتجاوز القضايا الجنائية بما يفوق المائتي ألف قضية ففي سنة 2018 سجلت حوالي 1.496.280 قضية مدنية، وهو ما يقل كاهل السلطة القضائية ويسبب لها احراجاً في جانب فعالية الأحكام وجودتها، مجلة الشؤون الجنائية: مديرية الشؤون الجنائية العفو بوزارة العدل، العدد الثالث، فبراير 2020، الرباط، ص 8.

2. وقد لخصت هذه الأزمة الندوة الوطنية الأولى حول السياسة الجنائية المنعقدة بمدينة مكناس أيام 11/10/09 دجنبر 2004 حول موضوع "السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وأفاق"، والتي أجمعت على أن من مظاهر أزمة السياسة الجنائية بصفة عامة نجد: الإحساس بإنعدام الأمن نتيجة لتفاقم ظاهرة الجريمة وبروز أنواع جديدة من الإجرام؛ صيرورة نظام العدالة الجنائية محط انتقادات شعبية جمة نتيجة عدم تلاءمه مع مستجدات الظاهرة الإجرامية، نتيجة البطء الذي يتسم به وعدم الفعالية بسبب تضخم عدد القضايا المعروضة على المحاكم.

تصاعد وثيرة الاعتقال الاحتياطي انطلاقاً من الاعتقاد بأنه وسيلة ناجعة للحد من الجريمة، وأن عزل السجين سيدفع به إلى الإقلاع عن سلوكه الإجرامي، وقد كان من نتائج هذا التوجه اكتظاظ المؤسسات السجنية التي لم يعد بإمكانها مواكبة أهدافها التربوية والإصلاحية؛ غياب للعقوبات البديلة وضعفها فالعمل من أجل المنفعة العامة لا قيمة له أمام عدم إيجاد آليات فعالة لتفعيله.

هذه الملاحظات والانتقادات لا يمكن تحميلها لجهاز أو مؤسسة أو سلطة بمفردها داخل نسق الدولة، بقدر ما يتعين أن تتحمل مسؤوليتها جميع سلطات ومؤسسات الدولة المكلفة بإنفاذ القانون وعلى رأسها النيابة العامة.

فكما هو معلوم، أن النيابة العامة بدرجة تعقد مهامها وخصوصية سلطاتها التي تستمدتها من القانون المنظم لمهامها، ومن الوثيقة الدستورية وباقي القوانين التنظيمية والعادية، تجعل مهمتها أساسية ورائدة، بالمقارنة مع باقي المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون، في إقامة التوازن بين الحفاظ على النظام العام من جهة، وإحقاق العدل من جهة ثانية.

وهي المهمة التي لا يوازها سوى العمل على حماية التوازن بين حق الفرد في التمتع بمختلف حقوقه وحياته الأساسية، والحرص على الضمانات القانونية التي تحمي حريته كمواطن وكفرد في مجتمع منظم، وبين حق المجتمع في توقيع العقاب؛

لذلك تبقى النيابة العامة بعد إقرار استقلالها من أهم مؤسسات التنظيم القضائي ككل، المخاطب بالانتقادات المسجلة على نظام العدالة الجنائية بالمغرب، ويتوقف عليها الرهان لتجاوز النظرة السلبية لهذا النظام، لأنها تعتبر اللبنة الأساس في التنظيم القضائي الجنائي المعاصر، الذي يمنحها سلطة عامة قائمة بذاتها تختص بكل ما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية وكل ما يدور في فلكها بالإضافة إلى اختصاصات أخرى ذات ارتباط بحقوق وحيات المواطنين.

وإذا كان انتقال السلطة على مؤسسة النيابة العامة وقضاتها من الجهاز التنفيذي إلى عضو من أعضاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية وممارس للشأن القضائي، فإن ذلك يجعل على عاتق قضاتها التزامات إضافية لتغيير النظرة المختزلة لنظام العدالة الجنائية الوطنية عبر مضاعفة الجهود بالعمل الجاد والمثمر والفعال، لتوفير المناخ الملائم لإرضاء المتقاضين في انسجام تام بين مستلزمات تحقيق الأمن القضائي والاستقرار الاجتماعي وحماية الحقوق والحريات الأساسية، من خلال المساهمة الفعالة في تخليق الحياة العامة بما يكفل تنمية اقتصادية واجتماعية حقيقية¹، مع إيلاء الاهتمام الواجب للملاحظات

غياب الشروط الكفيلة بحماية ضحايا الجريمة وتقديم المساعدات الممكنة لهم منذ وقوع الجريمة إلى نهاية المحاكمة؛

ضعف الطاقة الاستيعابية للمؤسسات المخصصة لإيواء ذوي العاهات العقلية والأحداث والفئات الهشة

يراجع في هذا الطيب الشراوي: "السياسة الجنائية"، ندوة مكناس، م.س، ص 10 و11.

وجددت نفس الملاحظات الندوة الجهوية الخامسة بمناسبة انطلاق الحوار الوطني الشامل لإصلاح منظمة العدالة المنعقدة بمدينة فاس تحت عنوان "تحديث السياسة الجنائية وتطوير العدالة الجنائية وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة" أيام 11 و12 من شهر نونبر 2012،

¹. فالنيابة العامة في إطار المفهوم الجديد للمحاكمة العادلة صارت مسؤولة مهنيًا عن كل التجاوزات التي تصدر ولو عن المؤسسات التي تشرف عليها، فالقضاء المغربي ممثلًا في المحكمة الإدارية بالرباط حملت المسؤولية كاملة للنيابة العامة عن عدم تنفيذ الشرطة القضائية لمقرر المحكمة القاضي بنقل المتهم إليها قصد محاكمته طبقًا للقانون، بحيث جاء في الحكم الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/07/25 في الملف رقم 613.12.2012 أن "مسؤولية النيابة العامة عن الخطأ القضائي في الإشراف على الشرطة القضائية المتمثل في عدم تنفيذ مقرر المحكمة الجزئية بإحضار المتابعين لجلسة المحاكمة. الإخلال بقواعد المحاكمة العادلة الدستورية والقانونية الوطنية والدولية خطأ جسيمًا، إن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها على تنفيذ الإجراءات القضائية بإحضار المتابعين أمام المحكمة الجزئية، وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية وتطبيقًا للفصول 18 و37 و40 و45 و364 من قانون المسطرة الجنائية، وعدم تدارك الخطأ، رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لعدة جلسات، بشكل أصبح التأخير وتأجيل المحاكمة أمراً اعتيادياً لا لبس فيه، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه المعتبر خطأ جسيمًا، مما جعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر من كثرة التأجيلات وعبثية إجراءات المحاكمة التي لم يجد منها شيء للإخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة في جميع صورها (المادتين 23 و120 من الدستور)، لاسيما قرينة البراءة ومبدأ المحاكمة في أجل معقول، واحترام كرامة الأشخاص المتابعين وحياتهم، والولوج السهل والسريع والشفاف للعدالة، وهيئة القضاء والدفاع ورجاله إن لم يكن المساس بسمو القانون نفسه وما يفرضه من مستلزمات جودة الخدمة القضائية التي أساسها احترام حقوق وحيات المواطنين كان متابعاً أو ضحية، وضمان الأمن القانوني والقضائي. إن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة أوجبت على السلطة القضائية صيانة مبادئ المحاكمة العادلة وصورها وعلى أساسها احترام كرامة المتابعين والابتعاد

القضائية المتصلة بالجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون، لاسيما ما يتعلق منها بالفساد والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان خصوصا جرائم التعذيب، مع اتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة إلى العدالة¹، وهي الواجبات التي تشكل في كليتها آليات ينبغي للنيابة العامة أن تسهر على تحقيقها في كل توجهاتها الإتهامية لحماية النظام العام ومحاربة الجريمة في اطار من الشفافية والمساواة وبكثير من النجاعة والفعالية².

وتعد مهمة حماية النظام العام من أبرز المهام المنوطة بالنيابة العامة والتي لا ينبغي أن تمارسها إلا وفق الأساليب والإجراءات القانونية في احترام لكرامة الإنسان بالأولوية، ولكل المعايير والضوابط والمبادئ الكونية المعترف بها للشخص المتابع، فهو في كل الأحوال يبقى جزءا من هذا المجتمع وعنصر فيه، وغاية النظام العامالحفاظ على أولوية القانون في كل النزاعات وليس الإنتقام، ولا مجال فيه للاتفاق على طريقة من شأنها أن تعدل من طريقة تطبيقه بشكل متساوي على الجميع أو إهماله³، لأن التشريع الجنائي لا يرمي إلى خدمة فئات خاصة وإنما يهدف إلى ما هو أوسع من ذلك هو تحقيق الإنصاف وتزليل العدالة عبر آليات إتهامية تضطلع بها المؤسسات التي تنوب عن المجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره وإستمراريتها بضمن الحقوق الأساسية لكل أفرادها ولو كانوا مرتكبين لأفعال جرمية، لأن هذا التعامل هو المعيار الحقيقي للإنسانية واللائسانية، ولبقي المعايير الدولية التي لخصتها المواثيق الدولية في ما يلي :

1. المساواة أمام القانون والقضاء بين جميع المواطنين؛
2. ضمان قرينة البراءة وتفسير الشك لفائدة المتهم في جميع أطوار المحاكمة؛
3. عدم إخضاع أي متهم كيفما كان لأي نوع من الإكراه سواء ماديا أو معنويا، أو سوء معاملة أو تعذيب أو معاملته معاملة قاسية؛

عن مظاهر المعاملة اللانسانية أو المهينة (المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) المادتين 7 و14 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية، المادتين 1 و16 من اتفاقية مناهضة التعذيب ومختلف ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة). إن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسات المحكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية الوطنية والدولية ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي تمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة عليه، وبقائه أكثر من سنة بدون محاكمة في حالة "اعتقال احتياطي"، غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة وبحريته، وما سببه ذلك من اثر نفسي ومعاناة وألم من جراء هذه الإجراءات، وتحملات مادية عن مصاريف الدفاع، فقد ارتأت المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية في تحديد التعويض المناسب لجبر الأضرار. طلب نشر الحكم بندرج في إطار الحق في المعلومة المكرس في الفصل 27 من الدستور، ولا يتوقف على أمر قضائي لأنه من الحقوق العامة باعتباره آلية للرقابة الشعبية على العمل القضائي، ومعيار للثقة في عمل القضاة وتقويمه لضمان الأمن القانوني والقضائي". قرار غير منشور.

¹. كمثال على ذلك بلاغ الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 28 مارس 2021 الذي جاء فيه أن "النيابة العامة بادرت إعمالا منها لواجباتها الدستورية والقانونية في حماية الحقوق والحريات وكفالة قرينة البراءة وتحقيق العدالة، إلى تقديم ملتمس كتابي إلى هيئة المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء من أجل الافراج عن الأشخاص المعتقلين لاحتمال عدم قيامهم بالأفعال المنسوبة إليهم بناء على المحضر المطعون فيه بالزور، وقد عقدت هيئة المحكمة بتاريخ السبت 28 مارس 2021 جلسة استثنائية أصدرت فيها بعد سماع ملتزمات النيابة العامة قرارا بالإفراج المؤقت عن العنيتين بالأمر طبقا للقانون، في انتظار مواصلة إجراءات محاكمتهم".

². تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 110 من دستور 2011 الذي ينص على انه "يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية، الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها"، أصدرت رئاسة النيابة العامة منذ أن تسلمت صلاحيتها بمقتضى القانون رقم 33.17 بتاريخ 2017/10/07 إلى متم دجنبر 2019 ما يربو عن (115) منشورا ودورية، بمعدل (39 منشورا ودورية في السنة) رغم أنه سنة 2017 لم تشتغل تحت إمرة رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك سوى شهرين اثنين فقط، موزعة على الشكل التالي: 9 دوريات ومنشورات سنة 2017، 50 دورية ومنشورا سنة 2018، و56 منشورا ودورية سنة 2019، سنة 2020، بالمقارنة مع الدوريات والمناشير الصادرة عن وزارة العدل والحريات في المادة الجنائية من سنة 1958 إلى شتنبر 2016 بما مجموعه 456 منشور ودورية بمعدل 8 دوريات ومنشورات كل سنة، يرجى الاطلاع على أهم منشورات ودوريات وزارة العدل والحريات في المادة الجنائية من 1958 إلى شتنبر 2016، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية شتنبر 2016، وزارة العدل، <https://www.justice.gov.ma/lg-1/documents/doccat-1.aspx>. تاريخ زيارة الموقع 2017/12/11 على الساعة 10:46.

³. محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "المسطرة الجنائية"، الجزء الأول: المؤسسات القضائية"، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعرفة الجديدة، الرباط، السنة 1991، ص 35.

4. أن تتم المحاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة؛
 5. عدم خرق حق المتهم في ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام؛
 6. ضمان الحق في المحاكمة العلنية والحضورية وأن تكون السرية بناء على طلب من المتهم أو لظروف خاصة به أو محيطة بالقضية؛
 7. ضمان الحق في مناقشة الشهود وتجريحهم وشرعية الأدلة ومراقبتها؛
 8. ضمان الحق في المحاكمة داخل أجل معقول؛
 9. حق الطعن في الحكم القضائي.
- وبالرغم من تعدد هذه المبادئ، فإننا سنحاول التركيز على ضمانتين اثنتين متلازمين في تفعيل باقي الضمانات، ألا وهما تحديد مسؤولية النيابة العامة بعد إقرار استقلالها عن كل انتهاك لمبدأ قرينة البراءة (الفرع الأول)، ومسؤوليتها عن كل انتهاك لمبدأ الحق في الحرية والدفاع بعقلنة الإعتقال الاحتياطي ولو بترشيد سلطتها في ملاءمة المتابعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ضمان عدم انتهاك النيابة العامة لقرينة البراءة¹.

يقوم عمل النيابة العامة في تسطير سياستها الاتهامية على ما خوله إياها الدستور والقانون من صلاحيات باعتبارها الموكل إليها ممارسة مهام الادعاء والاتهام الجنائي في إطار ما نص عليه القانون الجنائي الموضوعي من جرائم بناء على مبدأ الشرعية الجنائية.

لهذا نجد أن محتويات القانون الجنائي المسطري ترتبط ارتباطا عضويا بموضوعات التجريم، وأن كل إخلال بمقتضياته أو خرق للقانون الجنائي الموضوعي يرتب بالضرورة قيام المسؤولية الجنائية، لأن ما ينتجه الإخلال بهذه المقتضيات يمس بشكل مباشر الحريات والحقوق الأساسية، ويشكل من تماعديا صارخا على الحقوق الدستورية ويرتب بالتبع عقوبات تأديبية فضلا عن العقوبات الجنائية، تطبيقا فعليا للمبدأ الدستوري القاضي بربط المسؤولية بالمحاسبة، لأن ضمانات المحاكمة العادلة إن لم تجد من يسهر على حسن تطبيقها فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى استسهال الاعتداء عليها من قبل السلطات المكلفة بإنفاذها.

وهكذا، فقد تبنت المنظومة التشريعية الجنائية المعاصرة المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة ونصت عليها وفق ما تقتضيه كونيتها²، وعلى رأس هذه المبادئ نجد مبدأ قرينة البراءة التي أصبحت مسؤولية النيابة العامة أكثر من مسؤولية قضاء الحكم، اعتبارا لما نالت من استقلالية عن السلطة التنفيذية، رتب على عاتقها مسؤولية إبراز أحقيتها في تملك سلطة الاتهام بعيدا عن إشراف السلطة التنفيذية وانضماما لمسؤولية السلطة القضائية، فماذا نعني إذن بمبدأ قرينة البراءة؟ وما هي الآليات التي من شأنها أن تساعد على ضمان عدم انتهاك النيابة العامة لهذا المبدأ الحساس؟

معلوم أن البراءة مركز قانوني، يفيد خلو الذمة مما يسيء إليها ماديا ومعنويا، مدنيا وجنائيا، وأن على من يدعي أن ذمة الغير مدينة مدنيا أو جنائيا أن يثبت ما يدعيه، بناء على القاعدة الأصولية "الأصل

¹. يتركب مبدأ قرينة البراءة من اللغة من كلمتين، "قرينة" و"براءة"،

- والقرينة في اللغة العربية تفيد معان كثيرة من جملتها الشد والجمع، والزوج والمصاحب والملازم للشيء، أو ما يدل عليه من غير استعمال فيه، انظر ابن منظور: لسان العرب، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ج 13، ص 339، واصطلاحا القرينة هي "استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل مباشر"، يراجع أحمد نشأت: وسائل الإثبات"، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى سنة 1986، ص 415.
- البراءة في اللغة مصدر برئ، وتدل على النزاهة والتباعد والنفي والسلامة، لقول الحق سبحانه وتعالى "أم يقولون افتراه قل إن افتريته فعلي إجرامي وأنا بريء مما تجرمون"، سورة هود الآية 35، وفي الإصطلاح فالبراءة هي الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام، وبذلك فهي تقوم على معيارين أحدهما موضوعي يقوم على أساس "افتراض قانوني يلقي عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة وهو ما نص عليها لمشرع المغربي كما سنرى في إبانته، ومعيار شخصي يقوم على شخص المتهم "افتراض قضائي يلحق كل متهم مهما بلغت خطورته، وهو المبدأ الذي سنرى بأنه تحكم في المواثيق الدولية.

². من المرتكزات والأسس الفلسفية والمبادئ المعيارية المتحكمة في الاختيارات التي وضع على أساس قانون رقم 22.01 نجد ما يلي :

1. مسطرة جنائية منصفة وحضورية وحافطة لتوازن الأطراف،
2. ضمانته للفصل بين السلطات المكلفة بممارسة الدعوى العمومية والتحقيق وسلطات الحكم،
3. محاكمة الأشخاص الموجودين في شروط مماثلة والمتابعين بنفس الأفعال على أساس نفس القواعد،
4. افتراض براءة كل شخص مشتبه فيه أو متابع ما دامت إدانته غير مقررة بمقتضى حكم نهائي، وكل مساس ببراءته المفترضة محرم ومعاقب عليه بمقتضى القانون،
5. الشك يفسر دائما لفائدة المتهم،
6. تمتع كل شخص بالحق في معرفة جميع أدلة الإثبات القائمة ضده ومناقشتها وله الحق في الموازنة بواسطة محام،
7. البت في التهم المنسوبة إلى الشخص داخل أجل معقول،
8. حق كل شخص محكوم عليه في أن يطلب إعادة فحص التهم المنسوبة إليه والمدان من أجلها أمام محكمة أخرى عبر وسائل الطعن المحددة في القانون.

براءة الذمة"، وعلى القاعدة الجزية "الشك يفسر لصالح المتهم"، وهي القواعد التي تحكم منطق الشريعة الإسلامية في التعامل مع الغير، ببقاء الأصل على ما هو عليه وعلى من يدعي العكس إثباته، لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"¹.

وبذلك تكون قرينة البراءة كمبدأ في الشريعة الإسلامية تنهض على قاعدة استصحاب الحال وبقاء الحال على ما هو عليه إلى أن يثبت خلافه²، وعلى قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة" التي تقابلها في التشريعات المعاصرة "مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

في حين نجد التشريعات الوضعية منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 تبنت ما نص عليه هذا الإعلان من أن "كل إنسان يكون بريئاً إلى أن تثبت إدانته"، وفق ما جسده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 في مادته 11 التي نصت على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وبناء على ما أكدته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية³؛

كما تبنته الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية وعلى رأسها النظامان الأساسيان لمحكمة نورمبرغ في 08 غشت 1945 ومحكمة طوكيو سنة 1946، والنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سنة 1992 من خلال ما نصت عليه المادة 21 نظامها⁴، وكذلك ما نص عليه النظام الأساسي لمحكمة روندا سنة 1994، وأكد عليه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حين أنشأت في 17 يوليوز 1998، وتناوله بشكل مفصل في المواد 55 و66 و67 في بابين مختلفين الباب الخامس المتعلق بالتحقيق والمقاضاة والباب السادس المتعلق بالمحاكمة.

وهو المبدأ الذي تبناه المشرع المغربي دون تحفظ بحمولته الدينية من الشريعة الإسلامية، ومنطلقاته الحقوقية الكونية من المواثيق الدولية في مزاجية فكرية حقوقية خاصة، حين نص في الفصلين

¹ رواه الترمذي في سننه، والحاكم في مستدركه، وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا"، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب، وهذه القاعدة توجب أولاً اعتماد اليقين – ما أمكن – في نسبة الجريمة إلى المتهم، وثانياً أن الشك مهما كانت نسبته ومهما كان محله ومهما كان طريقه ينتفع به المتهم فيدراً عنه الحد، يقول الشاطبي رحمه في موافقاته "فإن الدليل يقوم هناك مفيداً للظن في إقامة الحد، ومع ذلك فإذا عارضته شبهة وإن ضعفت غلب حكمها ودخل صاحبها في مرتبة العفو، وثالثاً، الخطأ في العفو أفضل شرعاً من الخطأ في العقوبة حيث إن تبرئة المجرم فعلاً أحب إلى الله ورسوله من معاقبة البريء"، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي: "الموافقات في أصول الشريعة"، منشورات ببيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1425 هـ الموافق 2004، ص 469. وقد ضمنت منظمة المؤتمر الإسلامي هذا الحق في المادة 21 من وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام الصادرة عنها سنة 1982، وفي عهد حقوق الطفل في الإسلام لسنة 2005.

² وفي ذلك يقول ابن القيم الجوزية رحمه الله بقاء الحال على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلافه، أي استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أونفي ما كان منفيًا، أي بقاء الحكم القائم –نفيًا أو إثباتاً- حتى يقوم دليل على تغيير الحالة، يراجع شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية: "أعلام الموقعين عن رب العالمين"، تحقيق محمد معي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003، ص 339.

³ نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "من حق كل متهم بإرتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً"، كما نصت على المبدأ الاتفاقي الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 في مادتها 6، كما نصت عليه المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986، والمادة 9 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ونصت عليه المادة 2/5 من مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الصادر عن مؤتمر الخبراء العرب في عام 1985، والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهية لسنة 1990 والميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004.

⁴ Article 21: «Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut.»

23 و119 من دستور 2011 على قرينة البراءة وفق ما نصت عليه م. الأولى من ق.م.ج بأن "كلمتهم 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"¹، وهو نفس توجه المشرع الفرنسي الذي نص في م9 من دستور 04 أكتوبر 1958 على "أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته"، والذي أكدته بعد ذلك بمقتضى القانون رقم 516 الصادر في 15 يونيو 2000 حين نص على ضمانات قانونية لتعزيز مبدأ قرينة البراءة من بينها ضمان الحق في الدفاع والصمت والعلم بالتهمة².

وهي الضمانات القانونية نفسها التي عزز بمقتضاها المشرع المغربي قرينة البراءة، والتي نجدها ماثلة في محددات حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة المنصوص عليها بدستور 2011، والتي كان المشرع المسطري قد ضمنها في قانون المسطرة الجنائية، الذي اعتبر في إبانه وثيقة حقوقية تركز ما نصت عليه مختلف المواثيق الدولية من آليات لتفعيل هذا المبدأ بمناسبة كل محاكمة جنائية، وعلى رأسها :

- اعتبار الاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية تديرين استثنائيين؛
- تحسين ظروف الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، وإحاطتهما بإجراءات مراقبة صارمة من طرف السلطة القضائية؛
- ترسيخ حق المتهم بإشعاره بالتهمة³؛

وبها برزت الأسس الموضوعية لاعتماد قرينة البراءة في مختلف التشريعات المعاصرة، لكونها تشكل دليلا على احترام المشرع لحرية الأشخاص وضمانا لأمتهم من كل تعسف أو تحكّم، وعليها ينهض دور النيابة العامة باعتبارها السلطة المكلفة بالاتهام، والذي يلزمها بضرورة القيام بواجبها المهني في إثبات عكسه.

لأن البراءة قرينة في حياة الإنسان وفي كل ما يأتيه، بينما النيابة العامة دورها الاتهام وإثبات ما سطرته في حق هذا الإنسان، على أساس أن حرية هذا المخلوق مقدسة بقداسة روحه، بحيث لا يجوز معاقبة شخص إلا إذا تم إثبات قيامه بالمنسوب إليه بناء على حكم قضائي نهائي.

لأجله فإن المسؤولية عن انتهاك هذه القرينة في المراحل الأولى للدعوى العمومية وما عاشته من تذبذب في التنزيل في فترات معينة من تاريخ العدالة الجنائية بالمغرب تقتضي ترشيد آليات الضبط والبحث والتحري والتفتيش (المطلب الأول)، والسهل على محاسبة كل من يعتدي عليها أو يقلص من نطاقها بأي سلوك من السلوكات التعسفية التي قد ترقى إلى درجة التعذيب (المطلب الثاني)، لأن المراحل الأولى للدعوى العمومية تلعب دورا فاصلا في تفعيل مبدأ قرينة البراءة وحماية باقي المبادئ المجسدة للمحاكمة العادلة.

¹. نصت المادة 96 من الدستور المصري المعتمد في 18 يناير 2014 على "أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."، وإعتبر المشرع الدستوري الإيطالي أن المتهم لا يعد مذنباً قبل الحكم النهائي وفق ما نصت عليه المادة 27 من دستور إيطاليا لسنة 1947، وقبل ذلك بسنوات كان المشرع الكندي قد أقر المبدأ ضمن دستور 1867 في مادته 11 التي جاء فيها: "أن أي شخص متهم بارتكاب جريمة يفترض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون، في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة".

«Any person charged with an offence has the right... to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal».

². La loi n° 516-2000 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, il est indiqué que: "Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas établie..."

³. ديباجة قانون رقم 22.01 يتعلق بقانون المسطرة الجنائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003.

المطلب الأول: ترشيح معايير الضبط والبحث والتحري والتفتيش.

إذا كانت آليات الضبط والبحث والتحري والتفتيش من أبرز الآليات القانونية المخولة للنيابة العامة خلال مرحلة التحري عن الجرائم ومعاينتها التي تسبق مرحلة تحريك الدعوى العمومية التي يسهر على القيام بها ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة المختصة قصد جمع البيانات والدلائل والقرائن على ارتكاب الفعل الجرمي من قبل الشخص المعني بها.

فإنه لا ينبغي أن تحيد عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة التي تنهض على أساس عدم إمكانية اعتقال شخص أو وضعه تحت تدابير الإيقاف وسلبه حريته وتفتيشه وتفتيش منزله إلا وفق الضوابط القانونية المتعارف عليها والتي أكدها الفصل 23 من دستور 2011¹.

فسلب الحرية إن كان من حيث المبدأ أمر مرفوض على الإطلاق، إلا أنه ينبغي أن يكون آخر سلاح يجب أن تلجأ إليه الأنظمة والمؤسسات المكلفة بالضبط والتحري والتفتيش، انسجاماً مع توجه الدولة التي تعتبر نفسها مؤسسة على القانون، إذ لا تقاس العدالة بحجم البنائيات وتعدد درجات التقاضي وكثرة التشريعات، بقدر ما تقاس بوجود المؤسسات المتحررة من قيود السلطة والحسابات الضيقة كيفما كان مصدرها وأهدافها، وأن يكون قرارها سيده الضمير المسؤول والقانون السائد².

لاسيما، أن اقتضاء حق المجتمع في العقاب إن كان يمر بعدة مراحل إجرائية تتداخل فيها مهام مجموعة من الأجهزة، فإن أبرز المراحل الإجرائية هي تلك التي تبتدئ بالبحث في الجرائم وجمع الأدلة عنها وتعقب مرتكبيها، ومتابعتهم أمام القضاء بالإضافة إلى إصدار الأحكام بإدانتهم أو تبرأتهم، زيادة على تدخل المجني عليه أو الضحية بالمطالبة بالتعويض وجبر الضرر.

وهي المراحل التي تقتضي الخضوع التام لمعايير المحاكمة العادلة، لذلك ينبغي على النيابة العامة باعتبارها الأمين النزيه على حق المجتمع في العقاب أن تبلور توجهاتها وسياساتها الاتهامية في إطار ما تحدده السياسة الجنائية من معايير حقوقية تتماشى ما خصوصية المجتمع الذي تمثله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو التي تكون ضمنها أو تعقبها³، خصوصاً إذا علمنا أن القانون الإجرائي الذي تركز إليه في عملها والمتمثل في قانون المسطرة الجنائية قد ارتكز على مبادئ وأحكام أساسية في مجال حقوق الإنسان؛

وهكذا، فكما هو معلوم بالضرورة القانونية أن المرحلة التي تسبق المحاكمة تعتبر من أهم المراحل الإجرائية وأبرزها على الإطلاق، لكونها تشكل المفتاح لباقي الإجراءات سواء الشكلية أو الموضوعية⁴، فنجدها

¹. ينص هذا الفصل على أنه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص، أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون. الاعتقال التعسفي أو السري، والاختفاء القسري، من أخطر الجرائم، وتعرض مقترفها لأقصى العقوبات. يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت وبحقه في الاستفادة، في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانيات الاتصال بأقربائه، طبقاً للقانون".

². خالد الحري: "كلنا في سراح مؤقت"، م.س.

³. محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2012، ص 23، 24 و25.

⁴. وفي هذا الإطار فقد أصدرت محكمة التعقيب التونسية قراراً جريئاً قضى بأن قرينة البراءة تقتضي أن لا يخضع المرء إلى أية أبحاث أو تحريات أو إجراءات تحفظية دون أن توجد قرائن أو مؤشرات على ارتكابه جريمة من الجرائم"، قراراً تعقيبي عدد 81800 و96675 صادر بتاريخ 04 فبراير 2020، قرار غير منشور.

كما أن محكمة النقض المغربية سبقها في ذلك حين اعتبرت أن عدم قيام النيابة العامة التي هي المستأنف الوحيد في الملف ولم تدل كجبهة إتهام بأية حجة ضد المطلوب ولم تطالب في تقريرها الاستئنافي ولا في ملتسماتها الشفوية باستدعاء المصريحين بمحضر الضابطة القضائية يكون ما استند عليه القرار

تتسم بالطابع التفتيشي في الشق الأول، لكونها تجري في غالبيتها على أيدي أجهزة تشتغل تحت إشراف النيابة العامة المختصة على رأسها جهاز الشرطة القضائية، ويكون أساس عملها السرية التامة والشكلية المطلقة، بحيث يتمتع فيها ضابط الشرطة القضائية بصلاحيات واسعة بحسب حالاتها القانونية على رأسها صلاحيات الوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش، رغم أن المشرع حاول تلطيف هذه الصلاحيات بضوابط قانونية، إلا أنه بالرغم من ذلك فلا زالت في حاجة ماسة إلى مراجعة تشريعية وفق ما يشهده العالم من تطور حقوقي متسارع (المبحث الأول)، أما الشق الثاني فيقتضي الإرساء الفعلي لضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش لما يمثلانه من اعتداء على حرية وخصوصية المشتبه فيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مراجعة معايير الضبط والبحث والتحري.

إن من أبرز النتائج المترتبة عن التبني التشريعي لقرينة البراءة، معاملة المتهمين معاملة تليق بأدبيتهم باحترام حرياتهم، وبضمان حقهم في العلم بسبب إيقافهم، وبكافة حقوقهم القانونية، ومن حقهم في الصمت، وحقهم في الاتصال بمحام، وحقهم في إخبار العائلة، إضافة إلى حقهم في مناقشة الأدلة القانونية التي تم على ضوءها إيقافهم.

وهي النتائج التي دفعت على ما يبدو بالمشرع المغربي إلى رفع قرينة البراءة من مجرد مبدأ قانوني منصوص عليه في المادة الأولى من ق.م.ج إلى مبدأ دستورية نص عليه في مقتضيين دستوريين نص عليهما في الفصل 23 و119 من دستور 2011، وهو ما يؤكد على تفهم المشرع الدستوري للضرورة الحقوقية لهذه القرينة وتأثيرها على جميع مراحل المحاكمة، وأن رفعه من درجتها إلى الدرجة الدستورية دليل على تحميل المسؤولية لكل من يخرق تطبيقها.

ويقوم هذا المبدأ على مجموعة من الضمانات الأولية التي من شأنها تؤثر على صيرورة البحث والضبط والاعتقال، ومنها ضمانات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بحيث إنه لا يمكن لأي سلطة للتحري أن تجري أي تحريات أو بحوث إلا في شأن الأفعال التي تشكل جرائم وفق المنصوص عليه تشريعيا، ثم أن تجري تلك الأبحاث في احترام تام لضمانات مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون إلا ما استثناه المشرع من اختصاص الجهات المكلفة بالتحري والبحث، ومنح الاختصاص فيه للنيابة العامة كضابط سامي للشرطة القضائية أو لغيرها¹، كما ينهض من جهة ثانية على ضمانات موضوعية تتمثل في ضرورة احترام الحقوق الأساسية للشخص الموقوف المتمثلة في احترام حرته الشخصية وحقوقه القانونية، من قبيل الحق في الإخبار بدواعي اعتقاله، والحق في الصمت وفق ما أكدت عليه المادة 66 من ق.م.ج.

مما يبقى معه التساؤل مطروحا بحددة، هل يكفي التنصيص على مبدأ قرينة البراءة في مختلف النصوص القانونية والدستورية، أم أن المشرع ألحق به تدابير تشريعية أخرى وآليات مؤسسية من شأنها أن تضمن عدم انتهاكه في كل المراحل السابقة على مرحلة تحريك الدعوى العمومية، لاسيما خلال مرحلة

المطعون في براءة المتهم لإنكاره للمنسوب إليه قرار مؤسس قانونا وغر خارق لأي إجراء جوهري"، قرار عدد 4/619 بتاريخ 2018/06/27 في الملف الجنعي عدد 2017/416/5162 قرار غير منشور.

¹ وفق المنصوص عليه بقواعد الاختصاص الاستثنائية في المواد 264 إلى 272 من ق.م.ج والفقرة 2 من المادة 59 من القانون رقم 28.08 المتعلقة بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة والتي تنص على أنه "لا يجري أي بحث مع المحامي أو تفتيش لمكتبه، من أجل جناية أو جنحة ذات صلة بالمهنة، إلا من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق وفق مقتضيات أعلاه".

البحث والضبط والإيقاف حين يتم وضع المشتبه فيه¹ وفق ما تقتضيه الحالات القانونية تحت الحراسة النظرية وتقييد حريته وتفتيشه بالرغم مما ينص عليه مبدأ قرينة البراءة ، لذلك يتعين تحديد نطاقها الذاتي (الفقرة الأولى)، ثم نطاقها الموضوعي حدود السلط الممنوحة لها للشرطة القضائية بشأن الوضع تحت الحراسة النظرية (الفقرة الثانية)، على اعتبار أن التحدي الأكبر لا يتمثل في الإطار القانوني لمبدأ قرينة البراءة كأبرز ضمانات، وإنما يتمثل في مدى تنزيله بشكل ناجع خلال المراحل الأولى للبحث والتحري والوضع تحت الحراسة النظرية من قبل عناصر الشرطة القضائية وعند كل إدعاء بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة.

الفقرة الأولى : تعريف مرحلة البحث والتحري وتحديد أشخاصها ونطاقها.

سنتعرض من خلال هذه الفقرة الى معنى البحث والتحري من خلال تعريفه (أولاً)، وتحديد مميزاتها (ثانياً)، ومختلف الهيئات المكلفة بها (ثالثاً).

أولاً. تعريف مرحلة البحث والتحري.

تسمى مرحلة البحث والتحري في القوانين والأنظمة الجنائية العربية بتسميات متعددة، فقانون الإجراءات الجنائية المصري يسميها "بمرحلة جمع الاستدلالات"²، بينما قانون الإجراءات الجنائية الكويتي يسميها مرحلة "التحريات والتحقيق الابتدائي"³، في حين قانون المحاكمات الجزائية الأردني⁴ يسميها "مرحلة البحث الأولي أو التمهيدي"، ومجلة الإجراءات الجزائية التونسية تسميها "مرحلة البحث التمهيدي"⁵، بينما قانون المسطرة الجنائية الفرنسي يسميها بمرحلة البحث والتحقق من الهوية « Des enquêtes et des contrôles d'identité »⁶، في حين المشرع المغربي سمي هذه المرحلة بمرحلة إجراءات البحث في القسم الثاني من الكتاب الأول في المواد من 56 إلى 3/82 من ق.م.ج.

¹ "يعرف المشتبه فيه بأنه الشخص الذي يكون موضوع البحث والتحري لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها، ولم تحرك الدعوى الجنائية ضده"، محمد محدة: "حقوق المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، مطبعة دار الهدى، عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، سنة 1991-1992 ن ص 53، والمشرع الجنائي المغربي لم يعرف المشتبه به مثله مثل باقي المشرعين، إلا أنه إمعاناً على ما نعتقده في التقييد بمبدأ قرينة البراءة، لم يصف الشخص الذي أمر ضابط الشرطة القضائية بالاحتفاظ به أثناء قيامه بالتحريات بأي وصف وإنما استعمل لفظ شخص مفيد في التحريات"، في المواد 65 و66 و80 و81 من ق.م.ج.، وهو عين التمسك بقرينة البراءة.

² الباب الثاني من قانون الإجراءات المصري وفق آخر التعديلات المدخلة عليه بالقانون رقم 95 لسنة 2003 في جمع الاستدلالات ورفع الدعوى.

³ المواد من 36 إلى 97 من قانون الجزاءات الجنائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء (1960/17).

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، القانون رقم 328 بتاريخ 7 غشت 2001 كما عدل بالقانون رقم 359 بتاريخ 16 غشت 2001.

⁵ الفصول من 9 إلى 19 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، قانون عدد 23 لسنة 1968 مؤرخ في 24 جويلية 1968.

⁶ Les articles 57 jusqu'à 78/7 du code de procédure pénale dernière modification 24/06/2020.

يشار إلى أنه قبل سنة 1957 لم يكن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (قانون التحقيق الملقى Code d'instruction criminelle) يعرف تنظيمًا مسطريًا للبحث التمهيدي يعطيه المشروعية القانونية النصية ولو أن رجال الأمن والدرك هناك كانوا يقومون رغم هذا الفراغ بالتحريات التي تتعلق بالجرائم المرتكبة والتي يصل علمها إليهم ويضعون محاضر بشأنها ويرفعونها للنيابة العامة، وطبيعي أن تثير تلك الأعمال التي لم يكن منصوص عليها في القانون الجدل حول مشروعيتها، إلا أن هذا الجدل ارتفع نسبيًا بموقف محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت الأعمال التي يقوم بها رجال الأمن والدرك في هذا لفترة سليما وتجد سندها في خدمة العدالة الجنائية ليختفي أخيرا هذا الجدل تمام بصدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي سنة 1957 المطبق ابتداء من 23 دجنبر 1958، يراجع في هذا الصدد عبد الواحد العلي: شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 348.

ويعرفها بعض الفقه بأنها "المرحلة التي تسبق نشوء الخصومة الجنائية والتي يباشر في ضوئها الاستدلال مأمور الضبط القضائي تحت إشراف النيابة العامة"¹، إلا أن بعض الفقه اعتبرها بأنها "مرحلة التثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة"². وبذلك تبقى مرحلة التحري عن الجرائم ومعاينتها المرحلة الأولية قبل تحريك الدعوى العمومية، وتعتبر مرحلة غايتها القصد استقصاء الفعل الجرمي وجمع أدلة الإثبات عنه والبحث عن مرتكبيه، فبمجرد ارتكاب الفعل الجرمي بمنظور تشريعي تهض القواعد الإجرائية الجنائية قصد التحري عن وقوع الفعل الجرمي والبحث عن مرتكبيه قصد تقديمهم أمام السلطة القضائية المختصة، وبذلك فهي مرحلة غير قضائية لأن القائمين عليها ليسوا قضاة.

فضباط الشرطة القضائية ليسوا كذلك وإن كان عملهم يتم تحت إشراف قضاة النيابة العامة، كما أن عمل قضاة النيابة العامة خلاله لا يكتسي صبغة قضائية، وإنما صبغة إدارية على اعتبار أن كل الإجراءات التي تتخذ بمناسبة هذه المرحلة تدخل ضمن الإجراءات الإدارية حصريا، فقد اعتبرت محكمة النقض أن الأمر بنشر مذكرة البحث أو إلغائها من اختصاص النيابة العامة بصفتها الإدارية وليس من اختصاص الهيئة القضائية إطلاقا، وأن قيامها بذلك يعتبر شططا في استعمال السلطة³، مما يفيد أن محكمة النقض حريصة على احترام كل جهة قضائية لاختصاصاتها ولو كانت غير قضائية، وإلا اعتبر تدخلها شططا، ومعلوم أن منجى الشطط كلما ارتفع إلا وأثر بشكل أساسي على منسوب الحريات الفردية والحقوق الأساسية، وبذلك يبقى الهدف من عمل الشرطة القضائية خلال هذه المرحلة مساعدة السلطة القضائية والحرص على عدم تضييع وقتها في جمع الأدلة⁴.

ويبقى الأساس القانوني لهذه المرحلة هو مبدأ الشرعية الجنائية الذي ينهض على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بحيث أنه لا يستطيع ضابط الشرطة القضائية القيام بأي تحري إلا بشأن الأفعال التي جرمها المشرع مسبقا وعاقب عليها بعقوبات محددة، لأن أي تحرك من قبل ضابط الشرطة القضائية في غير هذا الإطار لا يمكن أن يوصف بأنه يقوم بالتحري والبحث عن مرتكب الفعل الجرمي، وإنما يمكن أن يوصف بأشياء أخرى من قبيل التعدي أو تجاوز الاختصاص أو الشطط في استعمال السلطة؛

لأنه لو لم يكن هذا المبدأ كأساس لهذه المرحلة لوضعت الحريات الشخصية وحماية المصلحة العامة في خطر حقيقي وهددت سيادة القانون، فالشرعية الإجرائية أساس احترام الحرية الشخصية ومقصد قرينة البراءة، لذلك نجد المشرع نص في الفقرة الأولى من الفصل 23 من دستور 2011 على أنه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون"، وعززه بالفصل 119 بقوله "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئا إلى أن

¹ أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، مطبعة دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1985، ص 467.

² أحمد الخليلي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، توزيع مكتبة المعارف الرباط، طبعة 1980، ص 19.

³ جاء في قرار محكمة النقض عدد 1557 الصادر بتاريخ 28 دجنبر 2016 في الملف الجنحي عدد 2016/1/6/15445 "مذكرة البحث - طلب إلغائها - اختصاص النيابة العامة، من المقرر أن اختصاص غرفة الجناح الاستئنافية في غرفة المشورة محدد بمقتضى المواد من 396 إلى 415 من ق.م.ج. المحكمة لما بتت في طلب إلغاء مذكرة البحث لتفاد الدعوى العمومية، رغم أن حق النظر فيه من اختصاص النيابة العامة وحدها، يشكل شططا في استعمال السلطة وجاء قرارها خارقا لقواعد جوهرية للمسطرة". قرار غير منشور.

⁴ معاد السعيد: "إجراءات البحث والتحري عن الجرائم وفقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي"، مجلة القانون والأعمال، العدد السابع، تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، ص 52.

تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به"، وهو ما يفيد احترام المشرع لمبدأ شرعية التجريم والعقاب وشرعية المتابعة وتفعيل المساءلة القضائية عن كل شطط.

ثانيا. مميزات مرحلة البحث والتحري.

تتلخص مميزات مرحلة البحث والتحري في أنها تعتمد على مجموعة من الآليات من بينها :

1. اجراء المعاينات :

تنهض مرحلة التحري والبحث بالدرجة الأولى على مسألة إجراء المعاينات من قبل ضباط الشرطة القضائية، بحيث تعد من بين أكثر الوسائل التي يعتمد عليها ضباط الشرطة القضائية في إجراءات البحث والتحري، على اعتبار أنها تقوم على أساس الفحص الدقيق لماديات الجريمة ومكانها والأدلة والدلائل والقرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها، سواء شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه أو مكان اقترافه وإثبات ذلك كتابة وبصورة رسمية¹، كما أنها في الغالب ما تؤدي إلى نتائج فعالة في شأن التحقق من وقائع الفعل الجرمي ومرتكبيه، لهذا نجد المشرع يعاقب كل شخص حاول تغيير حالة الأمكنة التي وقعت فيها الجريمة درءاً للاتهام والمتابعة².

وتعد المعاينة أهم جزء في التحريات والبحوث التي تجرّمها الشرطة القضائية لاسيما في حالات التلبس³، لأنه في الغالب ما تكون الأدلة المنبثقة عنها لها وقعها المباشر في تكوين القناعة الجنائية للقاضي سواء قاضي النيابة العامة أثناء تحريك المتابعة أو قاضي الحكم أثناء نظر الدعوى العمومية⁴، لذلك نجد المشرع اشترط وجوبها في بعض الجرائم واعتبرها عنصراً أساسياً في تحريك المتابعة⁵، كما أن المشرع اشترط في المعاينات التي تقتضي الاعتماد على الآليات العلمية ضرورة اعتماد ضباط الشرطة القضائية على

¹. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، م.س، ص 288.

². تنص المادة 58 من ق.م.ج على أنه "يمنع على كل شخص غير مؤهل قانوناً أن يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو أن يقوم بإزالة أي شيء منه قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي، وذلك تحت طائلة غرامة تتراوح بين 1.200 و10.000 درهم..."

³. تنص الفقرة الأولى من المادة 57 من ق.م.ج على أنه " يجب على ضباط الشرطة القضائية الذي اشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة فوراً وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة".

⁴. أكدت محكمة النقض في أكثر من قرار على أن اعتماد قضاة الحكم على ما عاينته ضباط الشرطة القضائية يعد قانونياً وفي إطار ممارستهم للسلطة التقديرية الممنوحة لهم في هذا الباب، قرار عدد 4/19 صادر بتاريخ 17/04/1998 في الملف رقم رقم 94/2611 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54، ص 476 وما يليها.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض أنه "لما كان محضر الضابطة القضائية المؤسسة عليه محاكمة الطاعن احترمت فيه كافة الشروط الشكلية المتطلبية قانوناً وتم تضمينه إشعاره بدواعي اعتقاله وبحقه في التزام الصمت وفي توكيل محام للدفاع عنه، فإن المحكمة حينما تأكدت من سلامته من دون أن يثبت لديها ما يعد خرقاً للمقتضيات القانونية المحتج بها، تكون قد ردت ضمناً الدفع المثار، فجاء قرارها بذلك سالماً ومعللاً"، قرار عدد 878 الصادر بتاريخ 18 ماي 2017 في الملف الجنعي عدد 2017/68/2883. قرار غير منشور.

⁵. من قبيل :

- جريمة السكر العلني وفق الفصل 5 من المرسوم الملكي رقم 724.66 الصادر بتاريخ 11 شعبان 1387 (14 نونبر 1967) بمثابة قانون يتعلق بالمعاقبة عن السكر العلني المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2873 بتاريخ 19 شعبان 1387 (22 نونبر 1967) ص 2545.
- جريمة الاستهلاك غير المشروع للمخدرات الظهير بمثابة قانون رقم 282.73.1 الصادر بتاريخ 28 ربيع الثاني 1394 (21 مايو 1974) يتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 14 جمادى الأولى 1394 (5 يونيو 1974) ص 1525.

- الجرائم الجرمية وجرائم التعمير وجرائم المياه والغابات وجرائم الغش، للتوسع أكثر يراجع في هذا الصدد أحمد ايت الطالب وعبد السلام العيماني : "الدليل العملي في النصوص الجنائية الخاصة والمهن الحرة"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2005، ص 190 وما يليها.

الأشخاص المؤهلين لذلك من قبيل الخبراء أو تقني مسرح الجريمة، وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 57 والمادتين 64 و 77 من ق.م.ج.

2. الزامية السرية:

تتميز مرحلة البحث والتحري بالإضافة مميز المعاينة، بالزامية إجراء البحث في سرية تامة، فسرية البحث غايتها الأولى والمثلئ ضمان قرينة البراءة من الانتهاك، بمنع نشر أي معلومة على كل شخص كان موضوع بحث وتحري، على اعتبار أن هذه المرحلة ما هي إلا مرحلة أولية لجمع الأدلة والتحري عنها، فلا يجوز خرق حقوق الأشخاص في ضمان سمعتهم واعتبارهم المعنوي خلالها، لذلك نجد المشرع وضع على رأس القسم الأول المعنون بالسلطات المكلفة بالتحري عن الجرائم في الباب الأول سرية البحث والتحقيق، بحيث نص في المادة 15 منها على أنه تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية، وكل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي.

وقد تجاوز الأمر حدود ذلك، إلى إلزام المحامي الذي اتصل بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بضرورة التقييد بهذا الإلزام القانوني قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية¹، إلا أن نطاق السرية لا زال محل نقاش، هل يتعلق بالشخص موضوع البحث والتحري أم بمضمون البحث والتحري، أم فقط بالدلائل والإثباتات التي تم جمعها، بحيث إننا نؤيد القول بأنه يتعين أن يشملها جميعها ولا يجب أن يتم التشهير بالاستماع وممارسة إجراءات البحث والتحري في مواجهة الشخص أو أي شخص كيفما كان، طالما أن الشرطة القضائية ملزمة بإخبار عائلة الأشخاص الذين تجري معهم الأبحاث أو الذين قررت إيداعهم تحت الحراسة النظرية بالوضع القانوني لذويهم، وهو رأي له أساسه القانوني والحقوق الممثل في ضمان قرينة البراءة بشكل فعال.

3. الزامية تحرير المحاضر عن كل عملية.

يبقى المميز الثالث لمرحلة البحث والتحري، يتمثل في وجوب تضمين كل العمليات والتصريحات التي أنجزها المكلف بالبحث والتحري في محاضر قانونية، فضابط الشرطة القضائية ملزم بتحرير محاضر لكل الإجراءات التي يقوم بها بدءاً من الانتقال والمعاينة والإيقاف وإحصاء الأشياء وعرض المحجوزات على الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للجريمة وإجراءات التفتيش والإيداع تحت الحراسة النظرية وتصريحات الشخص المستمع إليه والإشارة إلى أنه أشعربكافة حقوقه القانونية على رأسها حقه في التزام الصمت وإشعار عائلته والاتصال بمحامي والحصول على مساعدة قانونية وفق الشكليات التي نصت عليها المواد 23، 24، 4/60، 66، 67، 68، 69 و70 من ق.م.ج في جميع صور البحث والتحري سواء أثناء البحث التلبيسي أو البحث التمهيدي كما سنتعرض له في حينه، على اعتبار أن تحرير المحاضر بكل الإجراءات بما فيها الاستماع للأشخاص يعتبر من الضوابط القانونية لاحترام قرينة البراءة ومن المعايير الأساسية لتقيد الضابط بمبدأ الشرعية الجنائية واحترامه لكافة الضمانات القانونية المخولة للأشخاص الموقوفين.

¹. تنص الفقرة 11 من المادة 66 والفقرة 9 من المادة 81 من ق.م.ج على أنه "يمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية".

ونظرا لما لمرحلة البحث والتحري من أهمية وما تتميز به، من احترام للضمانات التي نص عليها المشرع تقتضي تحديد الهيئات المخولة بها.

ثالثا. الهيئات المخولة بالبحث والتحري.

نص المشرع في المادة 18 من ق.م.ج على أنه يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها"، فمن هم الأشخاص الذين يعتبرون ضباطا للشرطة القضائية؟ وما هو نطاق سلطاتهم؟

يعتبر ضباط الشرطة القضائية من فئات الموظفين الموكل إليهم جمع المستندات والأدلة حول الجرائم ومرتكبيها تحت إشراف النيابة العامة المختصة ومراقبة الغرفة الجنحية فيما يتعلق بأعمالهم ووظائفه ومدى احترامهم للضوابط القانونية للبحث والتحري، إلا أنهم ليسوا أعضاء في السلطة القضائية بل هم جهاز يتبع إداريا للسلطة التنفيذية، ويخضعون بذلك لازدواجية في الإشراف والتدبير كما مر معنا. وتضم الشرطة القضائية وفقا لما تنص عليه المادة 19 من ق.م.ج بالإضافة إلى الوكيل العام للملك ووكيل الملك ونوابهم وقاضي التحقيق، بوصفهم ضباطا سامين للشرطة القضائية :

أولا. ضباط الشرطة القضائية؛

ثانيا. ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث؛

ثالثا. أعوان الشرطة القضائية؛

رابعا. الموظفون والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية.

كما ان كلا من المدير العام للأمن الوطني وولاة الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها، وضباط الدرك الملكي وذوو الرتب فيه وكذا الدركيون الذين يتولون قيادة فرقة أو مركز للدرك الملكي طيلة مدة القيادة، والمدير العام لإدارة التراب الوطني وولاة الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها بهذه الإدارة، فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 يحملون صفة ضباط للشرطة القضائية.

وتخول صفة ضباط للشرطة القضائية لمفتشي الشرطة التابعين للأمن الوطني ممن قضوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية، وهو المقتضى الذي لا زال يحير الباحثين، فكيف يعقل الإبقاء على هذا المقتضى مع العلم أن وزير العدل لم تعد له أية علاقة بالجهاز المشرف على أعمال الشرطة القضائية، ألا وهي النيابة العامة التي نالت استقلالها وفق ما نص عليه قانون 33.17، ووقبل ذلك القوانين التنظيمية للسلطة القضائية، ونفس الأمر يسجل بالنسبة للدركيين الذين قضوا على الأقل ثلاث سنوات من الخدمة بالدرك الملكي وعينوا إسميا بقرار مشترك من وزير العدل والسلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني؟

جوابا على هذا التساؤل، ينبغي القول أن المشرع المغربي لم يبادر إلى يومنا هذا إلى تقديم أي تعديل قانوني، سوى ما صرح به وزير العدل شخصيا بمناسبة مناقشة قانون مالية سنة 2020 أمام نواب الأمة، أنه يتعفف عن ممارسة الاختصاصات التي تعود حصريا لرئاسة النيابة العامة والتي كان يمارسها وزير العدل بصفته مشرفا على تنفيذ السياسة الجنائية وفق ما كانت تنص عليه المادة 51 من ق.م.ج ومن بينها

مثل هذه الاختصاصات، وهذا يدخل في باب النوايا الحسنة، أما القانون فيجب أن يأخذ مجراه الطبيعي، بحيث يتعين تعديل المقتضى بشكل سليم وأن لا يترك أي مجال للقراءات المتعددة والمتداخلة والمحتملة. كما خول ذات المشرع لبعض الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية إمكانية حملهم لهذه الصفة وفق نصوص قانونية خاصة، ومنح للوالي أو العامل إمكانية ممارسة الإجراءات الضرورية للتثبت من ارتكاب الجرائم وفق الاختصاصات المخولة لضباط الشرطة القضائية شريطة وجود حالة الاستعجال وأن تكون تلك الجرائم ماسة بأمنالدولة الداخلي أو الخارجي وأن يخبر النيابة العامة المختصة داخل أجل أربعة وعشرون ساعة الموالية للشروع في العمليات ويوجه لها جميع الوثائق ويقدم جميع الأشخاص الذين ألقى القبض عليهم؛

هذا، وقد نص على وجوب تخلي ضباط الشرطة القضائية على إجراءات البحث والتحري في حالة حضور ممثل النيابة العامة في حال وقوع جنائية أو جنحة، ما لم يكلفه هذا الأخير بمواصلة العلميات، أما إذا قام بها القاضي المعني، فإنه يكون ملزماً باحترام كافة شروط البحث والتحري كما مرت معنا¹؛ كما ان حضور قاضي التحقيق بمكان وقوع الجنائية أو الجنحة المتلبس بها فإن ممثلي النيابة العامة وضباط الشرطة القضائية يتخلون له عن القضية بقوة القانون، بحيث يقوم في هذه الحالة قاضي التحقيق بجميع أعمال الشرطة القضائية.

وبصفة عامة فضباط الشرطة القضائية ملزمون بالقيام بالإجراءات الموكولة إليهم قصد تتبع الأفعال الجرمية وملاحقة مرتكبيها في ظروف لا تنتهك فيها كرامة الإنسان أو الاحترام الواجب للمرأة أو حرمة المنزل أو المكان عند القيام بكل إجراء من إجراءات البحث والتحري.

الفقرة الثانية: النطاق الموضوعي لمرحلة البحث والتحري.

معلوم أن مهام الشرطة القضائية تمارس من قبل القضاة والضباط والموظفون والأعوان، ويسير وكيل الملك أعمال الشرطة القضائية في دائرة نفوذه²، فما هو نطاق سلطات ضباط الشرطة القضائية مكانيا ونوعيا؟

فيما يتعلق بالاختصاص المكاني الذي يمارس فيه ضباط الشرطة القضائية مهامهم نجد أن المشرع نص في المادة 17 من ق.م.ج على أنه توضع الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف تحت سلطة الوكيل العام للملك ومراقبة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف.

بحيث يزاولون اختصاصاتهم في نطاق الحدود الترابية التي يزاولون بها وظائفهم، إلا أن المشرع منحهم إمكانية ممارسة مهامهم في جميع انحاء المملكة إذا استدعت ضرورة البحث ذلك دون أن يبين مداها، إذا طلبت منهم السلطة القضائية أو العمومية ذلك.

إلا أنه على كل ضابط للشرطة القضائية انتقل للعمل خارج نطاق الحدود الترابية التي يزاول فيها مهامه يكون ملزماً باشعار النيابة العامة المختصة مكانيا بهذا الانتقال، وان يتم تنفيذ الاجراء المطلوب بحضور ضباط الشرطة القضائية المختص مكانيا، إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا على هذا المستوى ما هو الجزاء القانوني لمخالفة هذا المقتضى؟

¹ المادة 71 والمادة 72 من ق.م.ج

² المادة 16 من ق.م.ج

بقراءة المقتضيات المنظمة لقانون المسطرة الجنائية يبدو أن المشرع لم يرتب أي جزاء عن مخالفة ضابط الشرطة القضائية لهذا المقتضى، إلا أن السليم هو أن يحافظ ضابط الشرطة القضائية على اختصاصه المكاني، وأن يشعر النيابة العامة المختصة مكانيا بانتقاله، وأن يمارس كافة مهامه بحضور الضابط المختص مكانيا، بحيث أن المشرع حث على هذا الأمر بصيغة الوجوب في آخر فقرة من المادة 22 ق.م.ج حين قال "يجب إخبار وكيل الملك والوكيل العام للملك المختص بكل تغيير يطرأ تنفيذاً لمقتضيات الفقرات السابقة" دون أن يحدد الفقرات المعنية بالذات في المادة 22 من ق.م.ج.

أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فإن ضباط الشرطة القضائية يباشرون وفق ما تنص عليه المادة 21 ق.م.ج سلطاتهم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها بتلقي الشكايات والشايات ويجرون الأبحاث التمهيديّة، كما يمارسون السلطات المخولة لهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة، والكل وفق ما تنص عليه المادة 18 من نفس القانون.

وهكذا، يتضح أن نطاق سلطات الشرطة القضائية بناء على هذه المواد ينقسم إلى قسمين سلطات الشرطة القضائية في حالة البحث التلبيسي (أولاً)، ثم سلطات الشرطة القضائية في حالة البحث التمهيدي (ثانياً).

أولاً. البحث التلبيسي 1.

لم يعرف المشرع المغربي البحث التلبيسي وإنما استعرض حالة التلبس بالجناية أو الجنحة في الباب الأول من القسم الثاني من الكتاب الأول من ق.م.ج، مثله مثل باقي المشرعين المقارنين الذين لم يقدم أي أحد منهم أي تعريف للبحث التلبيسي وإنما استعرضوا بدورهم حالات تحقق التلبس²، على اعتبار أن التلبس ما هو إلا وصف عيني يلحق بالفعل الجرمي، ويقصد به على ما يبدو الفترة الزمنية التي ترتكب فيها الجريمة ويتم ضبطها في نفس الوقت أو بمرور وقت قصير أو على إثر مطاردات وصياح من قبل الجمهور أو بعلامات تبدو على الفاعل أو يحمل أدوات أو أشياء أو أسلحة أو ما شابه ذلك، أو بمناسبة إجراء تفتيش بأحد المنازل بموافق مالكها أو ساكنها، وهو الوصف الذي يمتد إلى المساهمين والمشاركين في ارتكاب الفعل الجرمي ولو لم يتم ضبطهم حال ارتكاب الفعل الإجرامي³.

وبذلك، فعنصر الزمن في حالة التلبس عنصر أساسي، يضاف إليه عنصر الآثار، ثم عنصر المضادة، وأضاف القضاء المقارن عنصراً آخر يتجلى في ضبط عناصر ارتكاب جريمة أخرى أثناء التفتيش

¹ لم يعرف المشرع الجنائي المغربي البحث التلبيسي وإنما عدد حالات التلبس في المادة 56 من ق.م.ج، والتلبس كما أورده ذ.عبد الواحد العلي، لغة الاختلاط أو المخالطة، فيقال تلبس بالشيء إذا اختلط به، وتلبس بالثوب إذا هو ألبس نفسه فارتداه، ومن تم يقال مجازاً عن الذي يرتكب الجريمة بأنه تلبس بها بأن حمل مظاهرها على جسمه، وأن المصطلح الفرنسي (Flagrant) استعمل للتدليل بالوضوح الذي لا غبار عليه والذي لا يترك مجالاً للشك. عبد الواحد العلي : "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، م.س، ص 376.

² تنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 159 لسنة 1950 المعدل بتاريخ 27 أبريل 2017 على أنه "تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها برهة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك".

Article 53/1. C.P.P.F : « Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit. »

³ محمد مرزوكي : "الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد"، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى، الرباط، 2007، ص 53.

أو بمناسبة¹، وفي المجموع فإن توفر أي عنصر من هذه العناصر يفيد بقيام حالة التلبس ولا يتوجب تظافرها للقول بقيام حالة التلبس، فقد نص المشرع المغربي في المادة 56 ق.م.ج على أن حالة التلبس بجناية أو جنحة تتحقق :

- إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على اثر ارتكابها؛
- إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها؛
- إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة؛
- معاينة النيابة العامة أو ضابط للشرطة القضائية جريمة داخل منزل ارتكبت في ظروف غير الظروف أعلاه إذا التمس مالكة أو ساكنه ذلك².

وهذا يكون للبحث التلبسي صورتان :

+ تلبس حقيقي : هذه الصورة من التلبس تتجلى بدورها في صورتين إثنتين :

الأولى : كون الجريمة تقع بشكل ظاهر وعلني، وباستطاعة الغير معاينة مرتكبها ومشاهدته مشاهدة لا لبس فيها، ولا إشكال فيها؛

الثانية : تتمثل في أن الفاعل يكون ظاهرا للعيان إلا أنه يفاجأ بهذا الغير الذي يراه، فإذا أتم جريمته فيقع في الصورة الأولى، وأما إذا ما توقف عن تنفيذ جريمته فنكون أما مجرد المحاولة التي هي معاقب عليها في الجنايات بشكل تام³، وفي الجنح بنص خاص⁴.

+ تلبس مفترض⁵ : هذه الصورة من التلبس ثلاث صور نصت عليها المادة 56 ق.م.ج بشكل صريح، وتشارك مع الصور الثلاث في مرور فاصل زمني قصير على إنجاز الفعل الجرمي وضبط فاعله.

ويبدو أن مشرع هذه المادة حاول أن يمنح لضباط الشرطة القضائية وأعضاء النيابة العامة نوعا من الصلاحية الفقهية من خلال الصياغة المرنة التي تتوفر عليها، من خلال تعداد حالات التلبس بالجريمة وغيرها على سبيل المثال وربطها بظرف زمني غير محدد بدقة، حين استعمل مصطلح "الوقت القصير على ارتكاب الجريمة"، وهي صياغة كما يقول البعض مطاطية لا تحدد بوضوح معنى التلبس⁶؛

ويضيف هؤلاء وهم على صواب أنه ليس من المستساغ الحقوقي البتة منح الأجهزة المكلفة بالبحث والتحقيق سلطات واسعة قائمة على عبارات هلامية ومطاطية لها ارتباط بحقوق وحرريات المواطنين، وأنه

¹. اعتبرت محكمة النقض الفرنسية حالة التلبس قائمة حي تم العثور على مخدر من طرف رجال الشرطة داخل منزل استدعوا للقيام بعملية نجدة داخله، قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1992/05/12 أشير إليه في كتاب : وزارة العدل المغربية : "شرح قانون المسطرة الجنائية : الجزء الأول، الدعوى العمومية السلطات المختصة بالتحري"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع، العدد 6، بتاريخ أبريل 2007، مطبعة إليت، سلا، 2004، ص 106.

². وأضاف القضاء المقارن في شخص محكمة النقض الفرنسية أن التفتيش الذي يتم دون موافقة المعني بالأمر يعتبر تفتيشا قانونيا لأنه أنجز "على إثر ارتكاب جريمة السرقة"، قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1976/10/05، أشير إليه بكتابة وزارة العدل المغربية : "شرح قانون المسطرة الجنائية"، نفس المرجع، ص 105.

³. ينص الفصل 114 من مجموعة القانون الجنائي على انه : "كل محاولة ارتكاب جنابة بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة".

⁴. ينص الفصل 115 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "لا يعاقب على محاولة الجنح إلا بمقتضى نص خاص في القانون".

⁵. أحمد الخليلي : "شرح قانون المسطرة الجنائية"، م.س، ص 260.

⁶. محمد الإدريسي العلمي المشيشي : دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، م.س، ص 96.

من الواجب منح قضاة الموضوع سلطات وصلاحيات لتقدير حالات التلبس بتعليقات خاصة¹، ونساند هذا الطرح ونضيف أنه حري بالمشرع أن يضيف الى التنظيم القضائي للمحاكم الجزرية مؤسسة تعنى بمراقبة مدى احترام حريات المواطنين اثناء الضبط والإيقاف تسمى مؤسسة قاضي الحريات تكون مهامه مراقبة شكليات إيقاف المواطنين في حالات التلبس وتبث في حينه في قرارات الاعتقال التي تتخذ على ضوء الإحالات الفورية التي تتم من طرف النيابة العامة، ولها صلاحية مراقبة مدد الاعتقالات الاحتياطية كما سنرى في إبانها، بحيث أنه لا سبيل أنجع لترشيد ظاهرة الاعتقال الاحتياطي أمام قضاء الموضوع إلا بربطه بمدد كما هو الحال أمام قضاء التحقيق وكما هو الشأن في الحراسة النظرية هنا، ومنح مؤسسة قاضي الحريات² مراقبة هذه المدد بشكل يومي والتأكد من مدى احترام الأجل المعقول ارتباطا بهذه المدد والتقرير في وضعية من تجاوزت مدة اعتقالهم المدة القانونية والبت في مدى إمكانية التمديد من عدمه ارتباطا بمعايير محددة. ومن خلال هذا الاستعراض يتضح أنه لإعتبار الأعمال التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية تدخل في باب البحث التلبسي، يقتضي الأمر توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : ارتكاب فعل جرمي أو على اثر ارتكابه، بمعنى أن ارتكاب أفعال لا تعتبر كذلك لا يمكن القول بأننا امام حالة التلبس، بناء على قاعدة الشرعية الموضوعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"؛

الشرط الثاني: إيقاف مرتكب الفعل الجرمي أو على اثر ارتكابه، ولا وجوب في ذلك أن يتم الإيقاف من طرف ضابط للشرطة القضائية، بحيث يكفي أن يتم الإيقاف لحظة ارتكاب الفعل الجرمي ولو من طرف غير ضباط الشرطة القضائية، شهود أو الضحية نفسها؛

الشرط الثالث : ضرورة الإيقاف داخل حيز زمني ملائم، على أن البحث لا ينبغي أن يتم لأكثر من المدة الزمنية المعتبرة قانونا، بمعنى أن حالة التلبس قد تنعدم في حالة مرور حيز من الزمن المعتبر، وقد اختلف الفقه المغربي بشأن مدتها بين من حددها في عدة ساعات، وبين من حددها في أربعة وعشرون ساعة³، وبين من حددها في شهور من تاريخ ارتكاب الفعل الجرمي، إلا أنهم أجمعوا على ضرورة جعل تقديرها موكول لسلطة المحكمة عسى أن يتم توحيد العمل القضائي في شأنها، إلا ان هناك فريق آخر رأى عدم صواب الرأي الأول وأكد على أن تحديدها يتعين أن يقوم به المشرع ذاته، وهو رأي له صوابيته النسبية على اعتبار أنه لا يمكن للمشرع أن يحدد بالضبط الزمن الذي تبقى حالة التلبس قائمة المعالم فيه بشكل كامل، بحيث أن هناك بعض وسائل الإثبات التي يمكن أن تندثر بشكل سريع مثل "مني الرجل في فرج المرأة المغتصبة"، ومثل القيام "بتغيير معالم الجريمة في حوادث السير العمدية"، والمثال على ذلك كثير، لذلك كان المشرع حريصا على منع كل شخص غير مؤهل قانونا أن يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة⁴.

¹. محمد الإدريسي العلمي المشيشي : ن.م. ص 96.

². Camille Miansoni : « Les modes de poursuite devant les juridictions pénales », Op cite, p 411.

³. أحمد الخمليشي : شرح قانون المسطر الجنائية"، م.س، ص 220.

⁴. تنص المادة 58 من ق.م.ج على انه " يمنع على كل شخص غير مؤهل قانونا أن يغير حالة المكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو أن يقوم بإزالة أي شيء قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي، وذلك تحت طائلة غرامة تتراوح بين 1200 و10000 درهم. غير أنه يسمح، بصفة استثنائية، بهذه التغييرات أو هذه الإزالات إذا كانت تفرضها ضرورة المحافظة على السلامة أو الصحة العمومية أو تقديم الإسعافات للضحايا.

إلا أن نسبة صواب هذا الرأي تتجلى في أنه لا يمكن اطلاق يد ضابط الشرطة القضائية في البحث التلبسي دون تقييد زمني يراعي حريات الموقوفين وحقوقهم ولو لم يتم إيداع أي شخص تحت الحراسة النظرية، على اعتبار أن مدة البحث التلبسي لا ينبغي أن تستمر إلى ما لا نهاية، لذلك نعتقد أن المشرع الجنائي الفرنسي كان حريصا على إلزام ضباط الشرطة القضائية بأن يجروا جميع إجراءات البحث التلبسية داخل أجل ثمانية أيام، في حالة الضرورة يمدد وكيل الجمهورية المدة لثمانية أيام أخرى كحد أقصى بما مجموعه 16 يوما وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 53 من ق.م.ج، فاحتراما على ما يبدو لضمان إجراءات البحث والتحري داخل أجل معقول¹، بل أكثر من ذلك فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن مرور أجل ثمانية أيام على البحث التلبسي أجلا طويلا². واعتقد أن المشرع المغربي ارتباطا منه باحترام الأجل المعقول في إجراءات البحث والتحري من جهة، ومن جهة ثانية ارتباطا منه بمدة الحراسة النظرية المحددة في الجرائم العادية بـ 48 ساعة قابلة للتمديد 24 ساعة فإنه لا يمكن أن يتجاوز البحث التلبسي مع الموضوع تحت الحراسة النظرية مدة ثلاثة أيام في الجرائم العادية، وفي الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي 96 ساعة قابلة للتمديد لنفس المدة بمعنى أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة البحث التلبسي ثمانية أيام، وفي جرائم الإرهاب 96 ساعة قابلة للتمديد لمرة واحدة لا يمكن أن يتجاوز البحث التلبسي مدة 12 يوما مع الموضوع تحت الحراسة النظرية، إلا ان ما يؤخذ على المشرع المغربي هو إغفال تسطير أجل معقول لإجراءات البحث والتحري في حالة البحث التلبسي بالنسبة لغير الموضوعين تحت الحراسة النظرية بحيث إن المدة غير محددة على الإطلاق.

وفي حالة توافر الشروط أعلاه فإنه يصير من اللازم على ضابط الشرطة القضائية القيام بالإجراءات التالية:

- ضرورة الحضور الفوري لمكان ارتكاب الجريمة؛
- إيقاف الأشخاص المشتبه فيهم أو المفيدون في البحث؛
- حجز الأشياء التي لها علاقة بالجريمة، من أوراق ووثائق وأسلحة أو ما شابه ذلك مما من شأنه أن يفيد في البحث؛
- إجراء المعاينات اللازمة والضرورية ولو بالاستعانة بالأشخاص ذوي الخبرة أو تقني مسرح الجريمة؛

إذا كان القصد محو الأثر أو إزالة الأشياء هو عرقلة سير العدالة، تكون العقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3000 درهم إلى 12000 درهم".

¹. اعتبر المشرع الفرنسي أن البحث في حالة التلبس لا ينبغي أن يتجاوز مدة ثمانية أيام، ومنح للوكيل العام للجمهورية في حالة تعذر إجراء التحقيقات اللازمة لإظهار الحقيقة في جنابة أو جنحة متلبس بها ومعاقب عليها بعقوبة تزيد على السجن لمدة خمس سنوات أو مساوية لها أن يمدد المدة في ظل نفس الظروف لمدة أقصاها ثمانية أيام،

Article 53/2 C.P.P.F : A la suite de la constatation d'un crime ou d'un délit flagrant, l'enquête menée sous le contrôle du procureur de la République dans les conditions prévues par le présent chapitre peut se poursuivre sans discontinuer pendant une durée de huit jours.

Lorsque des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement ne peuvent être différées, le procureur de la République peut décider la prolongation, dans les mêmes conditions, de l'enquête pour une durée maximale de huit jours.

². Jacques Buisson, Serge Guinchard : «Procédure pénale», 12 édition, Editeur Lexisnexis, 9/2019, P336.

- تحرير المحاضر المناسبة بشأن ما قام به من محضر الانتقال والمعينة إلى محاضر الاستماع والمواجهة وعرض المحجوزات، والإشعار بكافة الحقوق والضمانات القانونية.
- وهذه الإجراءات في الغالب لا تتعلق بالبحث التلبيسي فقط بل إنها تمتد كذلك بالبحث التمهيدي، لأنه ليس هناك أي فرق في شأن حماية حقوق المواطنين وحرياتهم بين البحث التلبيسي والبحث التمهيدي.

ثانياً. البحث التمهيدي.

يشكل البحث التمهيدي مختلف الإجراءات والتحريات التي تنهض بها الشرطة القضائية بمختلف درجاتها في الحالات المخالفة لحالة البحث التلبيسي، بحيث تتمثل مهام الشرطة القضائية في هذه المرحلة في تحديد معالم الجريمة وجمع مختلف الأدلة والبحث عن مقترفيها وإلقاء القبض عليهم وتقديمهم أمام العدالة.

وهو اجراء مسطري تقوم به الشرطة القضائية إلى جانب البحث التلبيسي بشكل تلقائي أو بناء على تعليمات من النيابة العامة¹، أو بناء على شكاية أو وشاية².

ووتتلخص مهام الشرطة القضائية بشأنه في ما حددته المواد من 78 إلى 82 ق.م.ج في ما يلي :

- تتحرك الشرطة القضائية للبحث والتحري عن الجرائم وعن مرتكبيها لا يمكن ان يتم إلا بناء على ما وصل إلى علمها من جرائم عن طريق الشكايات أو الوشائيات؛
- كل عمليات البحث لا يمكن ان تتم إلى بتسيير منطرف وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه وتحت اشرافه؛
- لا يمكن لأي ضابط من ضباط الشرطة القضائية ان يضع أي شخص استمع له تحت الحراسة النظرية إلا بإذن من النيابة العامة، وان يكون الأمر يتعلق بجناية او جنحة يعاقب عليها بالحبس وأن تكون ضرورة البحث التمهيدي تقتضي ذلك؛
- لا يجوز لضابط الشرطة القضائية اثناء قيامه بالبحث التمهيدي أن يتجاوز مدة الحراسة النظرية أو يمددها تلقائياً إلا بعد تقديم المعني أمام النيابة العامة، ويجوز لهذه الأخيرة أن تمدد المدة بشكل استثنائي دون تقديمه أمامها شريطة تعليل قرارها؛
- يتوجب على ضابط الشرطة القضائية أثناء البحث التمهيدي أن يسهر على استفادة الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية من جميع حقوقه الأساسية المكفولة قانوناً، وعلى رأسها، حقه في الاتصال بمحام بناء على إذن من النيابة العامة أو بإذن من الضابط المعني في حالة بعد المسافة، وأن هذا العنصر الأخير لم يعد له مجال أمام التطور التكنولوجي لاسيما اعتماد نظام المحاكمة عن بعد، فالأحرى ان تتم ممارسة الحقوق الأساسية للموضوعين تحت الحراسة النظرية كذلك عن بعد نظراً لقصر المدة الزمنية وفي بعض الحالات كما هو الشأن في البوادي والمراكز القروية البعد المكاني عن مكان تواجد النيابة العامة، لأجله حري بالمشروع أن يعتمد آلية الإذن الإلكتروني عبر رسائل الكترونية من النيابة العامة أو بمجرد الإذن الشفوي بمجرد الاتصال الهاتفي واثباته بمحضر أقوال المعني.

¹ المادة 78 من ق.م.ج.

² الفقرة الأولى من المادة 21 من ق.م.ج.

- يتوجب على ضابط الشرطة القضائية حماية الخصوصية الجسدية للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية وان لا يتم تفتيش المرأة إلا من قبل امرأة مثلها؛
- يتوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يتقيد بموجبات المواد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية وشكلياتها وشكليات تحرير محاضر الاستماع وفق ما مر معنا في مرحلة البحث التلبيسي وفق ما تنص عليه المواد 66 و67 و68 ق.م.ج.

على أن مهام النيابة العامة في مرحلة البحث التمهيدي لا تختلف كثيرا عن مهامها خلال مرحلة البحث التلبيسي، إلا أن مراقبة النيابة العامة لعمل ضباط الشرطة القضائية خلال مرحلة البحث التمهيدي يتعين أن تكون أكثر حزما، لمساس هذا النوع من البحث خاصة بقرينة البراءة، على اعتبار انعدام حالة التلبس كما وصفها المشرع في المادة 56 ق.م.ج. وضعف مبررات حاجة البت طالما أن المعني كان يتصرف في حريته بشكل عادي، وبالتالي فإن أي مبادرة من ضابط الشرطة القضائية بإيداع أي شخص مشتكى به أو مشتبه فيه رهن الحراسة النظرية خلال مرحلة البحث التمهيدي، وكأنه يقوم بترجيح وسائل الإثبات التي اعتمد عليها في تقديم الشكاية، الدور الحصري لقضاء الحكم، لأجله نعتقد أن المشرع علق شرط الوضع تحت الحراسة النظرية في البحث التمهيدي بضرورة الحصول على إذن من النيابة العامة، رغم أن المشرع لم يحدد شكله شفويا أو مكتوبا، إلا أننا نميل إلى ضرورة أن يكون هذا الإذن مكتوبا ولو عبر رسالة الكترونية تضم إلى ملف المعني، حرصا على ضمان قرينة البراءة بشكل تام، وفي هذا السياق نعتقد أن اجراء اجتماعات دورية بين النيابة العامة وضباط الشرطة القضائية سيساهم في تفعيل سليم لمقتضيات البحث التمهيدي خاصة، لأن اغلب مقتضياته تلامس مقتضيات حالة البحث التلبيسي، وفي هذا سبق لوزير العدل باعتباره المشرف على عمل النيابة العامة أن وجه دورية للوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك بشأن عقد اجتماعات مع الشرطة القضائية، أهاب من خلالها على ضرورة الحرص على انتظام عقد الاجتماعات بناء على برامج عمل محددة مسبقة قصد تقييم حصيلة عمل هؤلاء في التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها وفق الشروط القانونية، والوقوف على الاشكالات القانونية والواقعية المطروحة وإيجاد الحلول المناسبة لها، وجعل هذه اللقاءات فرص حقيقية للتكوين المستمر ومناسبة لتذليل الصعوبات العلمية التي تواجه الأبحاث القضائية الجنائية"¹، كما نضيف أنها قد تشكل ضمانة قوية للإرساء الفعلي للضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش.

المبحث الثاني: الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش.

إن الحديث عن الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش، ينبغي أن يتم من خلال مناقشة الوضع تحت الحراسة النظرية وتحديد الضمانات القانونية الممكنة (الفقرة الأولى)، ثم التفتيش وضوابطه القانونية ومدى تماشيه مع المعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال (الفقرة الثانية).

¹. عدد 19 س 3 بتاريخ 16 ماي 2013،

الفقرة الأولى : الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية.

تعد الحراسة النظرية من الإجراءات الهامة والخطيرة على حرية التنقل والتجول، ومن أبرز السلطات الممنوحة لضباط الشرطة القضائية، والتي تعاكس في الغالب المبدأ القائم على أنه لا يجوز إلقاء القبض على أحد أو توقيفه إلا بأمر من السلطة المختصة، ولا يجوز التعدي عليه جسدياً أو معنوياً، وتعتبر صورة من صور الخرق الواضح والجلي لمبدأ قرينة البراءة؛

فالحراسة النظرية في أحيان كثيرة تعد من الوسائل التي تعتمد لضمان فعالية البحث والتحري والحفاظ على الوسائل والدلائل الجنائية من العبث، وقد تشكل حماية للشخص الذي تمارس في حقه من الاعتداء المفترض من طرف الضحية أو أقاربه.

لذلك، سنحاول من خلال هذه الفقرة استقراء النصوص القانونية المنظمة للحراسة النظرية أو الوضع تحت النظر، من خلال إيراد تعريف جامع شامل لها لغويا واصطلاحا (أولاً)، ثم تحديد الضوابط القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية وضماناتها (ثانياً)، مع تحديد مؤشرات واقعية حولها (ثالثاً).

أولاً. تعريف الحراسة النظرية.

لم يعرف المشرع المغربي الحراسة النظرية، بقدر ما اكتفى بتحديد الضمانات القانونية والمعايير الحمائية الواجبة، قصد ضمان عدم التأثير على المراكز أو المؤسسات القانونية، فقد اقتصر دوره على إيراد الحالات التي يجوز فيها وضع الأشخاص رهن الحراسة النظرية، وحدد الجهات المكلفة بذلك وضوابطها ومعاييرها وضماناتها، مما يدل دلالة واضحة أنه ترك الأمر للفقهاء والقضاء لكي يدلوا بدلوهم في هذا الإطار. وقبل ذلك فالحراسة النظرية لغة تتكون من كلمتين اثنتين، "الحراسة" و"النظرية"؛

فالحراسة لغة : حراسة اسم ومصدر حرس، وهي المنع، والحرس الذين يقومون بالحراسة وبالمراقبة وبالمنع، وهم الحراس، يقول تعالى في سورة الجن "إِذَا لَمَسْنَا السَّمَاءَ فَوَجَدْنَا فِيهَا حُرْسًا شَدِيدًا وَشَقِيحًا"¹، وحرس فعل حرس يحرس ويحرس، حرسا وحراسة، فهو حارس والمفعول محروس، وحرس شيئاً أو شخصاً بمعنى منعه، ووضعته تحت الحراسة منعه من التصرف في ماله أو مغادرة منزله أو بلده أو المكان الذي وضع فيه، وحراسة هي المراقبة والمعاينة، وحرس الشيء يحرسه حرساً حفظه².

النظرية لغة : مصطلح مشتق من الكلمة الثلاثية "نَظَرَ"، ومعناها التأمل أثناء التفكير بشيء ما، وهي اسم، ونظر الشيء بالشيء قابله، وهي بمعنى بَصَرَ، غُض النظر عنه، صرفه نظره عنه وتغافل عنه، وتركه، وإذا نظره أكد عليه ومنعه وحرسه، لفت نظره أثار انتباهه وجذبه، وهي فعل نظر/ نظر إلى/ نظر ب/ نظر في/ نظرت ل/ نظر إلى الشيء أبصره، وراقبه، ويقال فلان تحت نظر فلان أي تحت حمايته والتفاته³. وبهذا تكون الحراسة النظرية لغة منع الشيء أو الشخص وحفظه في مكان آمن، وبهذا المعنى يقال بأن الحراسة النظرية عرفت في الشريعة الإسلامية باسم الاستخبار، ومعناه "أن يضع عابر السبيل نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والشبهات الظاهرة. وهو نظام إجرائي يستند إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويعهد القيام به للمحتسب الذي يستخبر عابر السبيل عن هويته ووجهته، فإذا بدد عابر السبيل

¹. سورة الجن الآية 8.

². ابن منظور، لسان العرب، م.س، الجزء 2، ص 256.

³. ابن منظور، نفس المرجع، الجزء 4، ص 431.

الشبهات لدى المحتسب تركه وأخلى سبيله، ويشترط للقيام بالإجراء صدور سلوك من الشخص يؤدي إلى الشك فإذا لم يأت عابر السبيل بما يدرأ عنه الشبهات وتعززت لدى المحتسب الشبهة، فإنه يخضع لما يخضع له مرتكب المنكر الظاهر من قبض أو تفتيش¹.

ويستعمل مصطلح الحراسة النظرية في التشريع الوضعي بإصطلاحات عدة من قبيل الوضع تحت النظر أو التوقيف للنظر أو الاحتجاز أثناء التحقيق الأولي، وهي في الاصطلاح الفرنسي "La garde à vue"، والتي عرفها المشرع الفرنسي في المادة 62-2 التي تم إدخالها في قانون المسطرة الجنائية الفرنسية بمقتضى القانون رقم 392 لسنة 2011 المؤرخ 14 أبريل 2011 بأنها "إجراء جبري يقرره ضابط الشرطة القضائية، تحت إشراف السلطة القضائية، والذي بموجبه يوجد شخص لديه سبب أو أكثر معقولة للشك في أنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة أو جريمة يعاقب عليها بالسجن لأجل أن يكون متاح للمحققين".

وتتمثل الغاية من الاقرار التشريعي للحراسة النظرية في تحقيق واحد أو أكثر من الأهداف التالية:

1. السماح بتنفيذ التحقيقات التي تنطوي على حضور أو مشاركة الشخص؛
2. ضمان تقديم الشخص أمام ممثل النيابة العامة حتى يتمكن هذا القاضي من تقييم متابعة التحقيق؛
3. منع الشخص من تعديل الأدلة المادية أو القرائن؛
4. منع الشخص من ممارسة الضغط على الشهود أو الضحايا وأسرتهم أو أقاربهم؛
5. منع الشخص من التشاور مع أشخاص آخرين من المحتمل أن يكونوا مؤلفين مشاركين أو شركاء معه؛
6. ضمان تنفيذ الإجراءات الهادفة إلى وضع حد للجريمة.²

بينما استرسالا في التعريف نجد من يعرفها من الفقه بأنها "إبقاء شخص أو عدة أشخاص عنوة عند الاقتضاء رهن إشارة ضابط الشرطة القضائية في مكان معين لضرورة تطلبها البحث"³؛ كما عرفها البعض الآخر بأنها "اعتقال يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية قصد تسهيل تحرياته بوضع عدة أشخاص أو شخص عنوة عند الاقتضاء رهن إشارته في مكان معين الذي يكون مقر عمل هذا الأخير عادة وذلك لضرورة البحث، وأهم غاياتها أنها تشكل نوعا من الضغط النفسي على الموضوع تحت

¹ عبد الفتاح مصطفى الصيفي: "التلبس بالجريمة: دراسة للتلبس الموجب للحسبة في الفقهاء الإسلامي والوضعي"، مطبعة دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1991، ص 22.

² . Article 62-2 Créé par LOI n°2011-392 du 14 avril 2011 - art. 2 « La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

- 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne;
- 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête;
- 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels;
- 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches;
- 5° Empêcher que la personne ne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices;
- 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit. »

³ محمد الإدريسي العلمي المشيخي: "المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، م.س، ص 43.

الحراسة للإدلاء بتصريحاته، كما أنه يحول بينه وبين إمكانية الإفلات من قبضة العدالة، ويخول فرصة ثمينة لاستجوابه"¹؛

بينما عرفها البعض الثالث بأنها "توقيف الشخص المشتبه فيه وإبقائه رهن إشارة ضابط الشرطة القضائية في مركز عمله خلال مدة محددة قانونا، والتي تختلف باختلاف نوع الجريمة المرتكبة، لهدف تحقيق مساعي عدة منها استتباب الاستقرار داخل المجتمع الذي وقعت فيه الجريمة، وكذا حماية الجاني من أي انتقام، بالإضافة إلى حسن سير إجراءات العدالة الجنائية حيث إن بقاء الجاني رهن إشارة الشرطة القضائية يسهل عملها في البحث في تفاصيل الجريمة المرتكبة"².

وبهذا تكون جميع التعاريف التي تم استعراضها، تجمع على كون الحراسة النظرية هي إجبار للمشتبه فيه على البقاء تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية، بينما قد تكون غايتها أسمى من ذلك فقد يكون الهدف من وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية حمايته من انتقام عائلة الضحية أو اعتداء أحد أنصارها عليه أو ما شابه ذلك، كما قد تكون الغاية أكثر من ذلك هو الحد من خطورة المشتبه فيه على الأمن الفردي والجماعي، كما أنها قد تتعاطم حين الحديث عن تهديد محتمل للأدلة وسعي نحو التأثير على الشهود ماديا ومعنويا.

لذلك نعتقد أن تعريف الحراسة النظرية ينبغي أن يأخذ في حسبانها جميع الغايات السالفة، ونقول إنه "تدبير إستثنائي منحه المشرع لضابط الشرطة القضائية تحت الإشراف المباشر للسلطة القضائية المعنية قصد حماية وسائل الإثبات من الإندثار أو التأثير أو الحد من خطورة المشتبه فيه على النظام العام وحمايته من كل تدبير من تدابير ما يعرف بالعدالة الشعبية، ولو باستعمال الوسائل الحديثة المتمثلة في تسجيل الوضع صوتا وصورة".

وبذلك تتجلى خصائص الحراسة النظرية في كونها:

- تدبير استثنائي مخول لضباط الشرطة القضائية وحدهم؛
- تدبير مقيد لحرية التنقل والتجول؛
- تدبير لا يمكن أن يتخذ إلا بعد إشعار النيابة العامة في حالة البحث التلبسي، وبإذن مسبق من طرف النيابة العامة في حالة البحث التمهيدي؛
- تدبير لا ينبغي أن يتجاوز المدد المنصوص عليها قانونا، وأن لا يمدد لأكثر مما خوله القانون؛
- تدبير لا يلجأ إليه إلا لضرورة البحث وأن يكون الأمر يتعلق بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس. وبهذا، يبدو أن الحراسة النظرية إجراء يرجع أمر تدبيره بحس حقوقي إلى ضمير ضابط الشرطة القضائية وسلطته التقديرية التي خوله إياها المشرع، بغية تحقيق التوازن بين ضرورة البحث ومسوغاته ومصصلحة العدالة وحسن سيرها، وبين مصلحة المشتبه فهم في الحفاظ على حرياتهم الشخصية وحقوقهم الأساسية³ وفق الضمانات والمعايير الدولية التي أقرتها أغلب المواثيق الدولية ذات الصلة.

¹ محمد عياط : "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، سنة 1991، ص 53-54.

² محمد القاسمي : "إجراءات البحث والتحري عن الجرائم وفقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي"، مقال منشور بموقع صوت العدالة، <http://www.sawtaladala.com/2020/04> تاريخ زيارة الموقع في 2020/06/30 على الساعة 15:53.

³ محمد أحمد الضواالترهوني : "ضمانات المتهم قبل المحاكمة في الإجراءات الجنائية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001/2000، ص 216.

ثانيا. الضوابط القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية.

نظم المشرع الجنائي المغربي حالات وضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية من طرف ضباط الشرطة القضائية في حالتين اثنتين لا ثالث لهما، بمناسبة البحث التلبيسي وبمناسبة البحث التمهيدي.

ففي حالة البحث التلبيسي: نظم المشرع في المواد 65، 66، 67، 68، 69، 70، 71 و72 ق.م.ج، حين منح لضباط الشرطة القضائية حق الاحتفاظ بشخص أو عدة أشخاص من خلال قوله أنه يحق لضباط الشرطة القضائية أن يضع تحت تدابير الحراسة النظرية كل شخص مشتبه فيه في حالة ما إذا كانت ضرورة البحث¹ تقتضي ذلك، وفق المدد التالية:

- في الجرائم العادية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحتسب ابتداء من ساعة توقيف الشخص المعني مع إشعار النيابة العامة بذلك، ويمكن تمديدتها بإذن كتابي لضرورة البحث لمدة 24 ساعة؛
- في الجرائم التي تتعلق بالمس بأمن الدولة الداخلي والخارجي لمدة 96 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة بناء على إذن من النيابة العامة؛
- في الجرائم الإرهابية لمدة 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين لمدة 96 ساعة في كل مرة بناء على إذن كتابي من النيابة العامة.

في حال البحث التمهيدي: نظمها المشرع في المواد 80، 81 و82 ق.م.ج، ومنح لضباط الشرطة القضائية في حالة ما إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، وكانت ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضباط الشرطة القضائية إبقاء شخص رهن إشارته فله أن يضعه تحت الحراسة النظرية وفق المدد التالية:

- في الجرائم العادية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة بإذن من النيابة العامة، ويتعين عليه لزوما تقديم إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك قبل انتهاء هذه المدة، ويمكن لهؤلاء بعد الاستماع إلى الشخص الذي قدم إليه أن يمنح إذنا مكتوبا بتمديد الحراسة النظرية مرة واحدة لمدة 24 ساعة؛
- في الجرائم التي تتعلق بالمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي لمدة 9- ساعة قابلة للتجديد مرة واحدة بإذن كتابي من النيابة العامة؛
- في الجرائم الإرهابية لمدة 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين لمدة 96 في كل مرة، بناء على إذن كتابي من النيابة العامة.

إلا أن ما تجب الإشارة إليه على هذا المستوى أن المشرع لم يحدد بشكل دقيق ومفصل شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، أو بمعنى آخر متى يجب وضع المعني بالأمر تحت الحراسة النظرية؟ وهو ما شكل لبسا لدى الفقه المغربي والمقارن، بحيث إن الأمر حسب بعض الفقه ترك للسلطة التقديرية تارة

¹ نص المشرع المصري على حالة الضرورة في الاعتقال في المادة 1/41 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 المعدل سنة 2013 أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصنونة لا تمس ما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقيده حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفق لأحكام القانون"، بينما المشرع اللبناني منع الضابطة العدلية منعا كليا من احتجاز أي شخص أثناء التحقيق الأولي في غير حالة الجرم المشهود، وحتى في هذه الحالة يتعين أن يتم الإجراء من طرف النيابة العامة لما يمثله ذلك الفعل من خطورة بليغة واعتداء على الحرية الشخصية".

لضباط الشرطة القضائية لاسيما في حالة التلبس، وللسلطة التقديرية للنيابة العامة في حالة البحث التمهيدي، إلا أن القضاء المغربي حسم المسألة حين اعتبر أنه لا دخل للسلطة التقديرية لأي جهة سواء الشرطة القضائية أو النيابة العامة في ذلك، وأن الشرط الوحيد الذي ينبغي أن يتم على ضوءه وضع المعني تحت الحراسة النظرية يتمثل في شرط وحيد وفريد ألا وهو أن تكون حاجة البحث والتحقيق تقتضي وضعه تحت الحراسة النظرية، وما عدا ذلك فإنه لا يتوجب وضعه تحت الحراسة النظرية، وأن القول بتوفر حالة التلبس من عدمه¹، مسألة يستقل قضاء الموضوع بتقديرها عند إدانة الفاعل وليس لتطبيق التدابير المتعلقة بتقييد الحرية، على أن الرابط بين الحالتين يتمثل فيما أجمله المشرع من ضرورة احترام المؤسسات المكلفة بالوضع تحت الحراسة النظرية لمجموعة من الضمانات التي تتمثل في :

الضمانة الأولى : إشعار النيابة العامة.

تتم بشكل مطلق في حالة البحث التمهيدي فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية وضع أي شخص تحت الحراسة النظرية إلا بإذن من النيابة العامة، على عكس الأمر في حالة التلبس لضباط الشرطة القضائية الحرية المطلقة في وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية، وبعد ذلك يشعر النيابة العامة، وذلك أمر خطير على حرية الأشخاص، لأنه يمكن التلاعب في تاريخ الضبط والإيقاف وتاريخ إشعار النيابة العامة، وقد تفتن القضاء المغربي لهذه المسألة ورتب عليها بطلان محاضر الاستماع على اعتبار عدم احترام ضابط الشرطة القضائية لمدة إشعار النيابة العامة بوضع الشخص الذي ضبط في حالة تلبس تحت الحراسة النظرية حال ربط الاتصال بالنيابة العامة وما سبب عدم وضعه حال ضبطه،

فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بصفرو أن الإخلال المتعلق بعدم ضبط تاريخ الوضع تحت الحراسة النظرية يرتب بطلان محضر الوضع والتصريحات المتلقاة على أثره، بحيث جاء فيه : "إن المحكمة تبين لها أنه تم إيقاف المتهم من قبل الشرطة المكلفة بالحملة التطهيرية وهو متحوز بمشمووم من "الكيف" بتاريخ 07 يونيو 2018 وتم وضعه تحت الحراسة النظرية بعد ذلك بحوالي خمسة أشهر بتاريخ 07/11/2018 على الساعة 18/30 دقيقة وفق المحضر عدد 1603/ج ج د غير المؤرخ، دون تبيان سبب عدم الاستماع إليه لحظة إيقافه بتاريخ 07 يونيو 2018 على الساعة 18 و30 دقيقة، وهو في حالة تلبس بحياسة المخدرات (مشمووم الكيف)، وتم تأخير الاستماع إليه إلى تاريخ 07/11/2018 رغم أن ضابط الشرطة القضائية تلقى أمرا من السيد وكيل الملك في شخص نائبه بتاريخ 07 يونيو 2018 بجواز وضعه تحت الحراسة النظرية إلى حين البحث والتقديم الذي تم في 08/11/2018"²، وهو توجه مبني على ضرورة تقييد ضباط الشرطة القضائية بالأوامر الموجهة لهم من طرف وكيل الملك، وفي حالة مخالفتها تعليل ذلك واشعاره بها، لاسيما وأن جل أعمالهم تتم تحت اشراف هذا الأخير وتسييره.

الضمانة الثانية : ضمانات تمديد مدة الحراسة النظرية.

خول المشرع إمكانية تمديد مدة الحراسة النظرية في حالة التلبس وحالة البحث التمهيدي، إلا أنه اشترط في حالة البحث التمهيدي مجموعة من الشروط التي تتمثل في :

1. لزوم تقديم المعني أمام النيابة العامة قبل انتهاء المدة؛

¹ قرار عدد 1/195 الصادر بتاريخ 25/02/2008 في الملف عدد 07/8040، والذي جاء فيه : "إن توفر حالة التلبس أو عدمها ليس شرطا لوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية وأن حاجة البحث والتحقيق هو الشرط الوحيد الواجب توفره عند إتخاذ الإجراء المذكور في حق المشتبه فيه"، قرارا غير منشور.

² حكم صادر بتاريخ 26/02/2019 عن ابتدائية صفرو في الملف رقم 18/2106/1786 غير منشور.

2. ضرورة صدور إذن مكتوب بالتمديد من طرف النيابة العامة المختصة؛
3. في حالة ما إذا لم يتم تقديم المعني بالأمر فإن المشرع خول للنيابة العامة إمكانية تمديد الحراسة النظرية بموجب مقرر معلل.

بينما في حالة التلبس يبدو أن المشرع كان مترددا شيئا ما في ضرورة صدور الإذن بالتمديد مكتوبا من خلال نص عليه في التعديلات المدخلة بمناسبة قانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب وما اقره دستور 2011، فهو نص على إمكانية تمديد الحراسة النظرية بإذن كتابي لضرورة البحث، وهي العبارة التي لم يشر إليها في شأن التمديد المتعلق بالبحث التمهيدي والذي اشترط فيه كما مر معنا ضرورة إحضار المعني بالتمديد أمام النيابة العامة فقط، وأكد على نفس شكلية الإذن في جرائم المس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، في حين جزم بشكل قاطع بضرورة الحصول على إذن كتابي بشأن التمديد المتعلق بالجرائم الإرهابية في كل مرة للتمديد الذي يمكن أن يتم لمرتين لمدة 96 ساعة، وهي ضمانات أساسية يحرص عليها قضاة النيابة العامة المكلفين بالإرهاب بشكل أساسي.

باقي الضمانات المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية.

كفل المشرع لجميع الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية دون تمييز بسبب خطورة الفعل الجرمي حين حديثه عن مدتها أو تمديدتها، مجموعة من الضمانات التي أوجب ضرورة احترامها من طرف ضباط الشرطة القضائية، ومن هذه الضمانات¹:

1. ضمان إعلام المشتبه به بدواعي الاعتقال والوضع تحت الحراسة النظرية بشكل فوري وبكيفية مفهومة؛
2. ضمان إعلام الموضوع تحت الحراسة النظرية بكافة حقوقه وحقه في التزام الصمت؛
3. ضمان الحق في الاتصال بالمحامي قصد الاستفادة من المساعدة القانونية والاتصال بأحد الأقارب، كما له الحق في الاستفادة من المساعدة القضائية عن طريق قيام الشرطة القضائية بإشعار النقيب الذي يتولى تعيين المحامي²؛
4. ضمان حق عدم اختراق خصوصية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وذلك بضمان سرية وعدم الإطلاع على مضمون اتصالاته الهاتفية إلا بأمر قضائي، وفي هذا أقر العمل القضائي المغربي حكما جريئا لا يمكن إلا الشد عليه، بحيث ذهبت المحكمة الابتدائية بالقنيطرة إلى أنه لا يجوز الإطلاع الاتصالات الهاتفية للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية إلا بناء على أمر قضائي، وأن كل ما بني على ذلك يعتبر باطلا وقضت ببراءة المعني من التهمة التي استعملت فيها المحادثات التي تمت قبل إلقاء القبض عليه ودون استصدار أمر قضائي³؛

¹ للتعمق أكثر يراجع أسامة الكثري: "ضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر النظام الجمركي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2017/2018، ص 21 وما يليها.

² ضمان الحق في الدفاع وشكليات الاتصال والاستفادة من المساعدة القضائية سيتم مناقشتها بتفصيل بالفرع المتعلق بضمان عدم انتهاك النيابة العامة لحق الدفاع أدناه.

³ جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020/06/18 في الملف رقم 20/2103/596 "حيث، إن كان مضمون الاتصالات غير كاف لإثبات ارتكاب فعل الاتجار في المخدرات من جانب المتهم، فإن تحصيلها جاء مخالفا لمبدأ "المشروعية الدستورية"، ذلك أنه تم خرقا لسرية الاتصالات الشخصية المكفولة دستوريا للمتهم شأنه في ذلك شأن كل المواطنين، وهي الاتصالات التي لا يمكن الترخيص بالإطلاع عليها أو باستعمالها ضد أي شخص إلا بأمر قضائي، سواء كان هذا الأمر صادرا عن النيابة العامة أو قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، تطبيقا للفقرة الثالثة من الفصل 24 من الدستور التي

5. وجوب مسك سجل خاص بالوضع تحت الحراسة النظرية، يبين فيه هوية الشخص وسبب وضعه وساعة بداية الحراسة النظرية وساعة انتهائها وطبيعة الأكل الذي قدم له ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل، وطبيعة التغذية المقدمة له¹؛

6. إلزام ضابط الشرطة القضائية أن يبين في محضر الاستماع للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه للقاضي المختص؛

7. يتوجب على ضابط الشرطة أن يقوم بإشعار عائلة الشخص المحتجز، فور اتخاذ قرار بوضعه تحت الحراسة النظرية بأي وسيلة من الوسائل الممكنة ويشير إلى ذلك في المحضر؛

8. على ضباط الشرطة القضائية أن يقوم بتوجيه كل يوم لائحة بأسماء الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية، وأوجب على النيابة العام بضرورة مراقبة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية ومنحها إمكانية وضع حد لها في أي وقت أو بمثل الشخص المحتجز أمامها؛

وما تجب الإشارة إليه أن هذه الواجبات الملقاة على عاتق ضباط الشرطة القضائية بمناسبة وضعهم للأشخاص تحت الحراسة النظرية، لا تتعلق بحالة بعينها أو بجريمة محددة دون أخرى، وأن ممارستهم لمهام الوضع تحت الحراسة النظرية يتم تحت طائلة المساءلة القضائية والتأديبية، بحيث تتم الأولى من طرف الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وفق ما تنص عليه المادة 29 من ق.م.ج بناء على الإحالة التي تتم من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف وفق المسطرة المنصوص عليها في المواد 31 إلى 35 ق.م.ج، والثانية من طرف السلطات التي ينتهي إليها الضابط المعني وفق المادة 34 ق.م.ج.

وهكذا يبدو أن المشرع المغربي حاول تأطير الوضع تحت الحراسة النظرية للأشخاص بشكل يتلاءم إلى حد بعيد مع ما تنص عليه المواثيق الدولية ذات الصلة حين سعى إلى :

1. تحسين ظروف الحراسة النظرية وإحاطتها بإجراءات مراقبة صارمة من طرف السلطة القضائية من خلال ما نص عليه من ضرورة قيام وكيل الملك بمعاينة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية مرة كل أسبوع للتحقق من شرعية الاعتقال وظروفه؛
2. ترسيخ حق المتهم في إشعاره بالتهمة؛

نصت على ما يلي "لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها، ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون".

وحيث إنه، نزولا عند هذا المقتضى الدستوري، وأمام خلو الملف من أي أمر قضائي بالمفهوم الأنفي يخول لضباط الشرطة القضائية الإطلاع على الاتصالات الشخصية للمتهم، فإن مشروعية مضمونها كدليل جنائي أضحت منتفية، ويتعين على المحكمة عدم الاعتداد بها عند تكوين قناعتها، واستبعادها عن ذلك حماية وضونا للحق الدستوري في ضمان سرية الاتصالات الشخصية". حكم غير منشور.

¹. تتحمل ميزانية الدولة نفقات التغذية المقدمة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية، وتحدد بنص تنظيمي قواعد نظام التغذية وكيفيات تقديم الوجبات الغذائية"، الفقرة 17 من المادة 66 من ق.م.ج، وتم بالفعل المصادقة من قبل المجلس الحكومي بتاريخ 25 أكتوبر 2018 على مشروع قانون يتعلق بتعديل وتنظيم المادتين 66 و460 من ق.م.ج بهدف وضع إطار قانوني لتغذية الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم، بهدف استكمال ملاءمة القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية مع ما جاء به دستور 2011 من حمولة حقوقية قوية لتعزيز الضمانات القانونية لمرحلة ما قبل المحاكمة، وكذلك لتفعيل الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان وإعمال التوصيات والملاحظات الصادرة عن الآليات الأممية المعنية بشأن مراجعة وملاءمة التشريعات الجنائية الوطنية، وملاءمة الممارسة الوطنية مع الممارسات القانونية الفضلى فيما يخص توفير إطار قانوني وتنظيمي خاص بتغذية الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم، وفق ما جاء في الكلمة التقديمية لوزير العدل لمشروع قانون 89.18 في المجلس الحكومي المنعقد بتاريخ 25 أكتوبر 2018، وتم إقرار القانون من طرف البرلمان قصد توفير التغذية لما يناهز 378.405 شخصا يوضع سنويا تحت الحراسة النظرية حسب آخر إحصاء لوزارة العدل سنة 2017.

3. حق المتهم في الاتصال بمحامي خلال فترة الحراسة النظرية؛
4. ضمان حق المحامي في تقديم ملاحظات كتابية خلال فترة وضع موكله رهن الحراسة النظرية وخلال فترة تمديداتها؛
5. حق المتهم في إشعار عائلته بوضعه تحت الحراسة النظرية؛
6. منع تصوير شخص موضوع أو يحمل أصفادا أو قيودا خلال فترة وضعه تحت الحراسة النظرية؛
7. ضمان حق الموضوع تحت الحراسة النظرية في التحدث معه بلغة يفهمها أو الاستعانة بمترجم مع إمضاء المترجم على المحضر إلى جانب المتهم؛
8. مسك السجل المتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية بشكل يوافق ما نص عليه القانون وتضمنين يوم وساعة وضعا لمشتبه فيه تحت الحراسة ويوم إطلاق صراحه، مع ضرورة الإشارة إلى ذلك في محضر أقواله، وضمان توقيع الموضوع به.

على أن هذه الضوابط تم وضعها كقواعد أمرية يتعين على المكلفين بها مباشرتها وفق ما يقتضيه القانون ضمنا لحسن سير الإجراءات، ولا مجال فيها للاختيار أو استعمال السلطة التقديرية¹، وإن إقتضى الأمر فينبغي ممارستها من قبل ضباط الشرطة القضائية تحت طائلة المسؤولية الإدارية أو التأديبية أو المدنية وحتى الجنائية التي ينبغي أن يتحملوها، رغم أن المشرع المغربي لم ينص عليها بشكل صريح²، أو ترتيب الجزاء القانوني المناسب للإجراء الذي تمت مخالفته.

وفي هذا أجمعت أغلب محاكم المملكة على ضرورة التفعيل السليم لكل مقتضيات الوضع تحت الحراسة النظرية والإرتب على ذلك الجزاء الذي منحها إياه المشرع في المادتين 63 و751 ق.م.ج، ومن بين هذه المقررات نجد حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في شأن عدم احترام اجل الحراسة النظرية الذي جاء فيه أن "عدم صحة تاريخ وساعة تحرير المحضر مع ساعة الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية ينزل منزلة العدم"³، كما اعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها "إن إيقاف شخص ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية دون سند شرعي نتيجة خطأ وقع فيه موظفو المديرية العامة للأمن الوطني يشكل خطأ يستوجب التعويض إذا توفرت باقي شروط المسؤولية الأخرى، يتمثل الضرر المعنوي للشخص الذي كان في الوضعية

1. أحمد الخليلي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، م.س، ص 20.

2. معلوم أن ضباط الشرطة القضائية موظف عمومي والواجب يقتضي منه أن يؤدي وظيفته على الشكل والإجراءات القانونية المحددة مسطريا، وأن أي خرق لها ينبغي أن يشكل من الناحية المدنية خطأ والخطأ كما عرفه ق.ل.ع في الفصل هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب تركه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر، كما ان مسؤولية الدولة عن موظفيها ينبغي أن تقوم في هذه الحالة بناء على أوجبه الفصلان 79 و80 من ق.ل.ع.

3. وقد جاء في تعليقه: "حيث إنه، وبالرجوع إلى محضر المعاينة المنجز على ذمة القضية، بتاريخ 2017/10/17، على الساعة 16 و20 دقيقة، تبين للمحكمة أنه يوثق لثلاث إجراءات من إجراءات البحث وهي: الإيقاف والمعاينة، والإيقاف المفضي إلى الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية، وأنه بعد تفحص المحكمة لباقي المحاضر المكونة للمسطرة المجراة في النازلة لا سيما محضر استماع المتهمين الأول والثاني، اتضح أن إجراء إيقاف الأخيرين ووضعهما تحت تدبير الحراسة النظرية بحسب ظاهر ذات المحاضر كان بتاريخ 2017/10/16 وهو تاريخ سابق على تاريخ تحرير محضر المعاينة بيوم واحد، وبغض النظر عن عدم الإشارة إلى تاريخ وساعة إنجاز إجراء الإيقاف والوضع تحت تدبير الحراسة النظرية بمحضر المعاينة المذكور، فإن تاريخ هذا الأخير لا يستقيم ومنطق مجريات الأحداث المضمنة به، بل هو متناقض مع ما تضمنته محاضر استماع أطراف القضية، إذ الجميع يشهد أن تلك الأحداث وقعت بتاريخ 2017/10/16 و2017/10/17 وليس 2017/10/16 مما يكون معه تاريخ تحرير المحضر، ومن تم تاريخ وساعة إنجاز إجرائي الانتقال والمعاينة، كأن لم يكن، طالما أن عدم صحتهما تنتزل منطقا وقانونا منزلة عدمهما، إذ هما والعدم سيان، ونتيجة لذلك فإن عدم صحة تاريخ وساعة تحرير المحضر المنزل منزلة العدم، مع ما يترتب عن ذلك من غل يد المحكمة عن مراقبة مدى شرعية ومشروعية الإجراءات المنجزة بمقتضاه، ولا سيما إجراء الإيقاف والوضع تحت تدبير الحراسة النظرية المحاسب ابتداء من ساعة الإيقاف نفسه، يجعل منه بالتبع محضرا غير صحيح من الناحية الشكلية، ويتعين عدم الاعتداد به تطبيقا للمادتين 24 و289 أعلاه..." صادر بتاريخ 2017/11/23 في الملف رقم 17/2103/1413، حكم غير منشور.

السابقة في فقدانته لحريته الشخصية دون سبب مشروع، وهي من الحقوق الطبيعية التي حرصت الدساتير على صيانتها"¹.

كما اعتبرت المحكمة العسكرية في قرار لها أن عدم احترام مدة الحراسة النظرية يمنح للمحكمة الحق في رفع حالة الاعتقال، بحيث جاء في القرار أنه بمقتضى الفصل 765 ق.م.ج، فإن كل إجراء يأمر به القانون لو لم يثبت على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز، "وحيث يتجلى مما ذكر أن قدر اعتقال المتهمين، تجاوز الحد المسموح به قانونا الشيء الذي يزيل عن المحضر كل صبغة قانونية وبالتالي، يتعين إبعاده من المناقشات وعدم النظر إلى ما تضمنه من معلومات، وأن حالة التلبس التي قدم بها المتهمون، لم يبق لها موضوع، للأسباب المذكورة أعلاه، مما يستوجب إطلاق سراحهم ومحاكمتهم مسرحين"²؛

كما أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارا باعتبار عدم احترام القائد بصفته ضابطا للشرطة القضائية شكليات الوضع تحت الحراسة النظرية وعدم إطلاع ذوي المودع وإعلام السيد وكيل الملك وعدم إيداع المعني بمكان ملائم معد لذلك يعتبر ضبطا للمتهم بشكل تعسفي ودون مراعاة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية وفق تعديلاتها الأخيرة التي تمخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وأن إغفال محكمة أول درجة الالتفات ما اثاره دفاع المتهم من خرق لهذه الإجراءات واعتماد شهادة سائقي القائد..... اللذين رافقا الأخير بأمر منه، في شق منها فقط في معابنتهما المتهم يرفع يده على القائد، لا يمكن الاعتداد بها، أمام بطلان إجراءات إلقاء القبض على المتهم ووضعه تحت الحراسة، وأمام شهادة باقي الشهود اللذين أكدوا ابتدائيا معاينة نقل المتهم إلى المقاطعة دون مقاومة منه ولا قيامه بأية إهانة، وإنه مراعاة لما ذكر يتعين إلغاء الحكم والتصريح ببراءة المتهم اليقينية"³.

وبناء على هذه الوضعية القضائية الجد متطورة، نعتقد أن رئاسة النيابة العامة، تحاول السير على ما استقر عليه العمل القضائي والاجتهاد القضائي داخل المملكة المغربية، الذي أصبحت معه بعض قرارات المحكمة النقض متجاوزة في قولها بأن المشرع لم يرتب البطلان على الإخلال بمدة الوضع تحت الحراسة النظرية لكون أغلب القرارات التي يتمسك بها بعض الفقه⁴ هي قرارات صدرت في حقب تاريخية لم يكن المشرع المغربي متشعبا بثقافة حقوق الإنسان ولا سلطات الدولة كما هو عليه الحال بعد إقرار دستور 2011؛

بحيث نجد أن أغلب تلك القرارات صدرت في أزمة معينة وظروف خاصة، قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الحالي قانون 22.10⁵، ورغم ذلك نجد بعض القرارات تؤكد على أنه يجب ألا تتعدى مدة الحراسة النظرية المدة المسموح بها قانونا، على سبيل المثال قرار محكمة العدل الخاصة الصادر بتاريخ 1989/06/06 عدد 2298 الذي جاء فيه أن "مدة الحراسة النظرية تحتسب ابتداء من تاريخ وساعة إلقاء

¹ .حكم عدد 144 بتاريخ 2017/301 في الملف رقم 2016/7112/188 غير منشور، يراجع في هذا الصدد دراسة "الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب"، منشورات مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية (المغرب)، مطبعة البيضاوي، طبعة أولى، يونيو 2020، ص 41.

² .قرار المحكمة العسكرية في القضية رقم 79/1255/1645 بتاريخ 1990/01/17 المنشور بمجلة رسالة المحاماة عدد صادر بتاريخ 03 أبريل 1986.

³ .قرار محكمة الاستئناف بالرباط ملف جنح عدد 93/5019 صادر بتاريخ 1989/03/03 منشور بمجلة الإشعاع عدد 110 ص 176.

⁴ .محمد الإدريسي العلي المشيشي: "دراسة حول ملاءمة ق.م.ج مع مبادئ حقوق الإنسان"، ص 100.

⁵ .من بينها قرار محكمة النقض الصادر في 1971/05/26 تحت عدد 71/793 المنشور مجلة المحاماة عدد 8 و9 ص 83 وما يليها، ثم قرار عدد 2461 الصادر بتاريخ 1986/03/25 المنشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية الجزء الثاني ص 148 وما يليها.

القبض إلى تاريخ وساعة التقديم للنيابة العامة، وتجاوز هذه المدة لما هو محدد قانونا يعرض الإجراء للبطان¹.

وبذلك سنحاول قراءة موقف رئاسة النيابة العامة من الوضع تحت الحراسة النظرية من خلال مختلف التقارير الصادرة عنها والمناشير والكتب الواردة على مختلف أعضاء النيابة العامة ارتباطا بتضارب الإجتهد القضائي لمحكمة النقض في مسألة تجاوز مدة الحراسة النظرية وعدم وجود نص صريح يرتب البطان، رغم أننا نميل إلى المدرسة الظاهرية التي تبني كل بطان لأي إجراء مس بحقوق وحریات المواطنين على ضرورة وجود نص صريح من قبل المشرع، مع العلم أن هذا المشرع ذاته نص في الفصل 751 ق.م.ج على أن "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز"، إضافة إلى تبني المشرع في تصدير دستور 2011 "جعل الاتفاقيات الدولية تسمو فور نشرها"، وهو أكبر دليل على أن الإرادة التشريعية تنصرف إلى تفعيل الحماية القضائية لكافة الحقوق والحریات الأساسية بما يتماشى مع القناعات الحقوقية الحديثة للمشرع المغربي، والتوجه العام نحو دسترة الحقوق والحریات بما فيها القانون الجنائي الدستوري ولو بشكل عملي في انتظار الإقرار التشريعي².

ثالثا. مؤشرات حول الوضع تحت الحراسة النظرية.

إذا كان المشرع قد سعى إلى تبني ضوابط قانونية للوضع تحت الحراسة النظرية بشكل يتماشى مع المعايير والضمانات الدولية، فإن المعول عليه هو ما تنقيد به المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون من تطبيق لهذه الضمانات وتفعيل تلك الضوابط بشكل يتماشى مع الغاية المثلى لإقرارها، وما نصت عليه المادة 45 ق.م.ج في فقراتها الأربع الأخيرة من أنه "يسهر وكيل الملك على احترام إجراءات الحراسة النظرية وأجالها وعلى مباشرتها في الأماكن المعدة لهذه الغاية الموجودة في دائرة نفوذه، كما يسهر على احترام التدابير الكفيلة

¹ حكم منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 17 ص 218 وما يليها، وقيل ذلك نجد قرار محكمة النقض عدد 5301 في الملف رقم 69/417 صادر سنة 1969 الذي أكدت فيمن "مدة الحراسة النظرية يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا"، وهو اجتهاد فريد يحسب للفقهاء القضاة الأجلاء في فترة كان المغرب يمر فيها بأحلك سنواته الحقوقية.

كما ان مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 18.01 المقدم للبرلمان من طرف وزير العدل والحریات بتاريخ 2014/01/17 أكد على ضرورة مراجعة الضوابط القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية، وجعلها تدبير استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وتبين أنه ضروري لواحد أو أكثر من الأسباب التالية:

1. الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة؛
2. القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه؛
3. وضع المشتبه فيه رهن إشارة العدالة والحيلولة دون فراره؛
4. الحيلولة دون ممارسة أي ضغط على الشهود أو الضحايا أو أسرهم أو أقاربهم؛
5. منع المشتبه فيه من التواطؤ مع الأشخاص المساهمين أو المشاركين في الجريمة؛
6. حماية المشتبه فيه؛
7. وضع حد للإضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه، أو أهمية الضرر الناتج عنه، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه.
8. في المواد 66 و1/66 و80 من م.ق.م.ج.

² يقول الأستاذ محمد أتركين: "إن منطلق الاستدلال والتعليل بالنسبة للقاضي المغربي أصبح ينطلق من الدستور، وليس من القانون، فاستنباط قواعد سمو الدستور وعلوية أحكامه، جعلته يبحث عن أساس القاعدة القانونية من المرجع الدستوري أولا، في إعادة ترتيب لمصادر التعليل، والقواعد القانونية؛ إن القاضي المغربي لم يعد "خدما وفيها وأميना للقانون (بعبارة M.Capelletti)، يطبقه بطريقة أوتوماتيكية باعتباره "القاعدة الواجبة التطبيق"، بل يراجع مقتضياته في ضوء الدستور، ويوقف نفاذه في حال تعارضه مع أحكام هذا الأخير، وكأنموذج على ذلك القضايا التي عرضت على القاضي الإداري بخصوص حصانة قرارات المحافظ، والقضايا المتعلقة "بالنساء السلافيات".... والتي أوقف فيها الفاعلون القانون، انتصارا لسمو الدستور...، تدوينة منشورة على صفحة الأستاذ محمد أتركين على موقع فايسبوك بتاريخ 2020/09/11 على الساعة 17:05.

باحترام أنسنة ظروف الاعتقال، يتعين عليه أن يقوم بزيارة هذه الأماكن في أي وقت شاء ومتى دعت الضرورة لذلك دون أن تقل هذه الزيارة عن مرتين في الشهر، وعليه أيضا مراقبة سجلات الحراسة النظرية".
لذلك يعتبر الحديث عن مؤشرات الوضع تحت الحراسة النظرية كأبرز آلية للوقوف على الإجراءات العملية التي سطرتها رئاسة النيابة العامة قصد تفعيل الضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية وبما يتماشى مع المقتضى المشار إليه أعلاه، وما إذا كانت رئاسة النيابة العامة قد سعت إلى تعزيز التفعيل السليم لهذه الضمانات بالمقارنة مع ما خلفه ارث السلطة الحكومية المكلفة بالعدل على الوضع تحت الحراسة النظرية، لارتباطها بالحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية دون أهمية علمية بحثية، لأجله سنحاول استقراء احصائيات هاتين المؤسستين انطلاقا من النقاط التالية:

- مراقبة سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية.
 - زيارة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية.
 - مراقبة تغذية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية.
 - مراقبة مدة الاستجواب والحالة الصحية للموضوع تحت الحراسة النظرية.
 - مراقبة مدى تحقق باقي الضمانات واستفادة الموضوعين تحت الحراسة النظرية من حقوقهم.
- هكذا، فقد أكدت وزارة العدل خلال فترة إشرافها على عمل النيابة العامة أكثر من مرة بمقتضى المناشير الصادرة عنها أن الإضطلاع بمهام مراقبة تدابير الحراسة النظرية يكاد ينعدم، وطالبت وكلاء الملك والوكلاء العامون للملك بضرورة الإلتزام بمراقبة تدابير الحراسة النظرية سعيا للإلتزام بالقواعد والإجراءات المسنونة في هذا الإطار، بما يكفل حسن تطبيقها وتفادي كل إخلال أو تجاوز يؤدي حتما إلى المساس بحريات الأفراد، ودعت إلى ضرورة مراقبة المحاضر والسجلات والالتزام بالإشعار الفوري بوضع أي شخص تحت الحراسة النظرية، ومسك سجل النظر من طرف النيابة العامة، والقيام بالزيارات التفقدية لمخافر الحراسة، والحرص على تقديم الأظناء أمام النيابة العامة المختصة عند طلب كل تمديد لمدة الحراسة وإجراء الفحوصات الطبية والتشريحات الطبية اللازمة، مع فرض الديمومة حضورية ومساءلة ضباط الشرطة القضائية عن كل إخلال وتقييم كفاءتهم ومجهوداتهم في هذا الشأن وعقد جلسات عمل معهم¹.

كما تم في عهد اشراف وزارة العدل على عمل النيابة العامة القيام بعمليات مراقبة لعمل النيابة العامة في الإشراف على إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية خلال الفترة من 1958 إلى شتنبر 2016، بحيث اصدرت ما مجموعه عشر منشورات تتعلق كلها بضرورة احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، وطالبت فيها بضرورة مراقبة مدد وشروط واجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، والتركيز على ضرورة القيام بالزيارات الميدانية لأماكن الاعتقال مرة في الأسبوع على الأقل ومراقبة السجلات والاطلاع على صفحاتها ومراجعة ارقامها والتأكد من صحة البيانات والتحقق من أسباب الحراسة ومددها وظروفها²، كما أكدت بعض المنشورات على ضرورة التقيد بتدبير الوضع تحت الحراسة النظرية وتقديم المعتقلين، مع التقيد بقانونية اشعار عائلات الموضوعين تحت الحراسة النظرية³، كما اكدت بعض المنشورات الأخرى على

¹. منشور رقم 335 مكرر الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 08 مارس 1991 حول مراقبة مدد وشروط الوضع تحت الحراسة النظرية.

². منشور رقم 526 س 1 صادر عن وزارة العدل بتاريخ 12/03/1996.

³. المنشوران 6 س 3 و 20 س 3 الصادران عن وزارة العدل على التوالي في 09/02/2005 و 04/10/2011.

ضرورة رعاية الحقوق المخولة لهؤلاء الأشخاص من قبيل حق الاتصال بالمحامي والحفاظ على أهمية الزيارات الدورية والمتكررة لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية¹.

بالرغم من هذا العمل فإن وزارة العدل باعتبارها السلطة الحكومية التي كانت مشرفة على عمل النيابة العامة بالمغرب، كان عملها يطبعه التضامن الحكومي مع السلطات الحكومية المكلفة بالإشراف على مخافر الشرطة الممثلة في وزارة الداخلية ولم تكن لها الجرأة الكافية للتنبيه بشكل مباشر في كون ضباط الشرطة القضائية يغالون في وضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية لاسيما في الإدعاءات المقرونة بحالات التلبس ومخالفة التواريخ الحقيقية للوضع تحت الحراسة النظرية بين تاريخ الإيقاف وتاريخ الوضع، بل إن في حالات عديدة لم يستطع الوكلاء العامون للملك القيام بالمهام المنوطة بهم باجراء التحقيق في حالات الوفاة أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية، وهو ما اعترف به ضمنيا منشور وزير العدل رقم 895 سري 3 الصادر بتاريخ 27 غشت 1997 حينما لاحظ بأنه بالرغم من التعليمات الواردة في المناشير والدوريات المنظمة لمراقبة مدد وشروط الوضع تحت الحراسة النظرية، أن قضايا وفيات بعض الأشخاص بالمخافر، لا تطبق بشأنها الإجراءات القانونية اللازمة لمعرفة أسباب هذه الوفاة، ودعى إلى ضرورة التقييد بالإجراءات القانونية اللازمة لمعرفة وفاة الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية قصد تفعيل مقتضيات السياسة الجنائية المنبثقة عن ترسيخ دولة الحق والقانون وزجر كل تعسف أو تعذيب، وطالهم بضرورة فتح تحقيقات ولو ضد مجهول عن وجود شبهات وقرائن تبين أن الوفاة غير طبيعية أو ناتجة عن أفعال التعذيب والعنف².

أما رئاسة النيابة العامة فمنذ تسلمها لمهامها واختصاصاتها بتاريخ 07 أكتوبر 2017 تطبيقا للقانون 33.17 فقد سعت على ما يبدو إلى الرفع من وثيرة التنبيه بضرورة الاهتمام بالإجراءات القانونية والضمانات الفعلية المخولة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية، وجعلتها من الأولويات التي يتعين النهوض بها، بين السعي نحو الوصول إلى الحقيقة واحترام تام لأدمية الموقوفين وأنسنة ظروف ضبطهم وإيقافهم، ووضعهم بأماكن الاعتقال، بحيث أصدر الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة تعيينه رئيسا للنيابة العامة أول منشور بتاريخ تسلمه لمهامه، وضع من خلاله خارطة طريق لمراقبة مدى تطبيق ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية، وأكد فيه على ضرورة حماية الحقوق والحريات وفق ما أولاه الدستور

¹. يراجع في هذا الصدد المناشير والدوريات التالية :

2012/10/01	الحقوق المخولة قانونا للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية.	منشور 41 س 3
2013/05/02	بشأن اتصال المحامين بالأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية.	منشور 17 س 3
2016/06/30	بشأن زيارة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية.	منشور 25 س 3
2013/05/16	حول عقد اجتماعات مع الضابطة القضائية	دورية 19 س 3
2012/11/07	حول الزيارات الدورية لمخافر الشرطة القضائية وظروف وانسنة مراكز اعتقال المواطنين	دورية 603 س 3
2006/12/01	حول زيارة مخافر الشرطة لمراقبة معايير الوضع تحت الحراسة النظرية.	دورية 48 س 3
2005/02/15	حول العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية	دورية 5 س 3
2003/01/03	دور النيابة العامة في مراقبة عمل الضابطة القضائية	دورية 1 س 3
1973/12/27	تنقيط ضباط الشرطة القضائية مساعدي وكلاء الملك	دورية رقم 673

². وزارة العدل والحريات : أهم مناشير ودوريات وزارة العدل والحريات في المادة الجنائية من 1958 إلى 2016، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية، شتنبر 2016، الرباط، ص 181.

المغربي من أهمية لها ووفق ما أكدته منظومة حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والمقتضيات الزجرية النازمة لكل اخلال بهذه الحقوق.

بحيث طالب بترشيد الآليات القانونية الماسة أو المقيدة للحريات واستعمالها في الحالات الضرورية وفقا للقانون، لاسيما إجراءات إلقاء القبض على الأشخاص واعتقالهم وإغلاق الحدود في حقهم وسحب جوازات سفرهم أو تفتيش المنازل وغيرها من الإجراءات في مراعاة تامة لقرينة البراءة كما نص عليها دستور 2011، وطالهم بالتصدي لكل الانتهاكات المتعلقة بادعاءات التعذيب او الاعتقال التعسفي أو الاختفاء القسري، ودعى في نفس المنشور إلى ضرورة زيارة أماكن الاعتقال باستمرار لاسيما مخافر الحراسة النظرية والسجون ومؤسسات الأمراض العقلية ومراكز الأحداث، قصد التأكد من شرعية الاعتقال ومن تنفيذه وفق الشروط القانونية¹.

وهكذا جاءت تقارير النيابة العامة في ما يتعلق بتفعيل التعليمات التي تضمنها المنشور أعلاه موضحة أهمية مراقبة مدى تفعيل الضمانات القانونية والعملية للوضع تحت الحراسة النظرية، بحيث سجلت رئاسة النيابة العامة في شأن عدد زيارات أماكن الحراسة النظرية ما مجموعه 18.282 زيارة بمعدل 27 زيارة لكل قاض من قضاة النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية عن الفترة من 07 أكتوبر 2017 إلى 31 دجنبر 2017 بمعدل 78 % من عدد الزيارات المفترضة والمقدرة في 23.376 زيارة سنويا².

كما عمدت رئاسة النيابة العامة إلى احداث شعبة خاصة بقضايا حقوق الإنسان تتولى مهمة معالجة الشكايات المحالة عليها وتتولى الإجابة على كل انتظارات أصحابها، في كل ما يمس بحقوقهم الإنسانية من قبيل إدعاءات التعذيب والإختفاء القسري والاعتقال التعسفي وكل أنواع الشطط في استعمال السلطة، وهكذا سجلت النيابة العامة خلال سنة 2017 ما مجموعه 44 شكاية تتعلق بالاختفاء القسري وخمس شكايات بشأن الاعتقال التعسفي، إحدى وثلاثون شكاية من أجل التعذيب والعنف وسوء المعاملة، ظلت الأبحاث سلبية بشأن 43 شكاية بالاختفاء القسري وتم حفظ أربع شكايات بشأن الإعتقال التعسفي، وتسعة عشر شكاية تم حفظها بشأن ادعاءات التعذيب والعنف فيما الباقي ظل في طور البحث³.

إلا ان ما يؤخذ على تقرير النيابة العامة في هذا الصدد أنها تعرضت فقط للشكايات التي تقدم بها المعنيون، أما الحالات التي سجلتها بشكل تلقائي فلم ترد الإشارة إليها إما لعدم تسجيلها بالمرّة أو لعدم الرغبة في إيرادها في هذا التوقيت بالضبط، مع العلم أن رئاسة النيابة العامة عبرت عبر منشورها رقم 2 الصادر في 17 أكتوبر 2017 عن كامل استعدادها لتسهيل زيارة خبراء اللجنة الفرعية لمنع التعذيب خلال الفترة الممتدة ما بين 22 و28 أكتوبر 2017، وهو ما يفيد بالقطع أن لها اليقين التام بعدم وجود حالات الاعتقال التعسفي أو الاختفاء القسري الناجم عن الوضع تحت الحراسة النظرية أو غيرها، وان جميع إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية تتم وفق ما يقتضيه القانون.

بينما في سنة 2018 توصلت رئاسة النيابة العامة إلى أن النيابات العامة قامت بما يعادل 19.249 زيارة لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية، رغم أن عدد مخافر الأمن الوطني لا تتجاوز 138 مخفرا ومراكز الدر الكملكي 633 مخفرا، بالإضافة الى مخفر المكتب المركزي للأبحاث القضائية التابع لإدارة مراقبة التراب

¹. المنشور رقم 1 الصادر في 07 أكتوبر 2017 م.س.

². تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017 : التقرير الأول - 2017، ص 37 و68.

³. تقرير رئاسة النيابة لسنة، ن.م، ص 65.

الوطنيبما مجموعه 772 مغفرا، أي بنسبة 103.89 % بزيادة 25,89 % عن سنة 2017¹، وهو ما يدل دلالة واضحة على التفاعل الموضوعي لأعضاء النيابة العامة مع التعليمات الكتابية لرئيس النيابة العامة بخصوص زيارة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية لانسجامها التام مع الضوابط القانونية إلا أن الملاحظ أن هذا التقرير بدوره لم يتطرق إلى الملاحظات التي تم تسجيلها بمناسبة زيارة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية تنويرا للمواطنين وضمانا لحقهم في الحصول على المعلومة²، بشأن تفعيل الضمانات المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية.

وباستقرار الأرقام التي تضمنها التقريران الصادران عن رئاسة النيابة العامة سنتي 2017 و2018، يتبين أن توجهات النيابة العامة في مجال مراقبة الإجراءات القانونية والضمانات الفعلية للوضع تحت الحراسة النظرية لا زالت تعتمد على الأسلوب الكمي بدل الكيفي، بحيث نجدها تهتم بأرقام الزيارات بدلا من الملاحظات التي تم تسجيلها، ونشرها للعموم، قصد تكوين رأي عام وطني داعم لاستقلال النيابة العامة في مطالباتها القانونية، بدل الاحتفاظ بتلك الملاحظات للنقاش في الصالونات النخبوية، مع العلم أن الهدف من إقرار استقلال النيابة العامة هو بعث الطمأنينة في نفس المتقاضين البسيط، واطمئنانه عن حقوقه ولو في مواجهة السلطة التنفيذية، الحقوق التي تبدأ من مخفر الشرطة حين يتم وضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية، وما يشكله هذا الوضع من تأثير نفسي على أغلب المواطنين سواء ارتكبوا الفعل الجرمي عمدا أو عن طريق الصدفة أو لم يرتكبوه أصلا، وصولا إلى صدور حكم نهائي.

لأجل ذلك يتعين أن تتم الإشارة إلى الملاحظات المسجلة في التقارير المستقبلية، وأن تفتح مؤسسة الشرطة أكثر على التقنيات الحديثة للوضع تحت الحراسة النظرية حماية لسمعتها القانونية وضماني لتفعيل أمثل لكل الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع من أجل حماية الحريات الشخصية والحقوق الأساسية وعلى رأسها قرينة البراءة.

فبناء على هذه الغاية، تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على المشرع المغربي أن يحدد في أسرع وقت ممكن الإطار القانوني لاعتماد الآليات الحديثة من تسجيلات بالصوت والصورة في احترام تام للخصوصية الشخصية للموضوعين تحت الحراسة النظرية أثناء وضعهم وأثناء الاستماع إليهم وأشعارهم بكل الحقوق المكفولة لهم قانونا خلال مرحلة البحث والتحري، وألا يقتصر الأمر على مجرد اجتهادات شخصية لبعض مؤسسات الشرطة القضائية بما يتماشى مع إمكانياتها المادية في بعض المراحل من البحث فقط.

فهذا المشرع الفرنسي تبنى بمقتضى المرسوم المشترك الموقع ما بين وزير العدل حارس الأختام ووزير الداخلية رقم 2019/1412 بتاريخ 19 دجنبر 2019 والمنشور بالجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 20 دجنبر 2019، الاعتماد الكلي على التسجيلات الصوتية والصورة لكل الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية بما يتماشى مع الحرص على ضمان حقوقهم الأساسية وحرياتهم الشخصية، والذي تم الاعتماد

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018 : التقرير الثاني – 2018، ص 176.

². لاسيما أن حق الحصول في المعلومات صار حقا من الحقوق والحريات الأساسية التي نص عليها الدستور والتزمت به المملكة المغربية بناء على مصادقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أقرتها في مادتها 10 الإدارات العمومية بضرورة تمكين المواطنين من الحصول على المعلومات واتخاذ التدابير الكفيلة لممارستها لهذا الحق، تعزيزا للشفافية وترسيخا لثقافة الحكامة الجيدة، وفي هذا الإطار صدر القانون 31.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.15 في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) المتعلق بقانون الحصول على المعلومة والمنشور بالجريدة الرسمية 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1438، وهو القانون الذي يقوم على مجموعة من الدعامات من بينها تدعيم وتقوية البحث العلمي والحقل المعرفي.

عليها بشكل تجريبي إلى حدود 01 يناير 2020¹، على اعتبار أن الغاية من إقرار الإطار القانوني لهذه التسجيلات هو إعفاء ضباط الشرطة القضائية من الإشارة في جميع المحاضر التي يحررونها، أنهم قاموا فعلا بإشعار الموضوع تحت الحراسة النظرية بكل الحقوق والضمانات المنصوص عليها قانونا، والتي كان من شأن اغفالها ان تؤدي إلى البطلان لجميع الإجراءات التمهيدية، وأكد المشرع الفرنسي على أنه تكفي مجرد الإشارة من طرف ضابط الشرطة القضائية إلى أن مضمون الحقوق المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية وإجراءات البحث تم إشعار المعني بها وفق المضمن بالتسجيلات المعنية²، وحرصا على تفعيل جميع الضمانات القانونية التي تم تسجيل الإشعار بها صوتا وصورة أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية فقد ألزم المشرع الفرنسي أن تضاف نسخة من هذه التسجيلات إلى الملف قصد الرجوع إليها عند المنازعة أو إثارة البطلان بشأن محاضر الاستماع أو في شأن إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية³.

وعموما، فإن من شأن الاعتماد على الوسائل الحديثة أن يرفع الحرج عن المؤسسة الأمنية في تطبيق الضمانات والإجراءات القانونية المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية، كما من شأنه كذلك أن يسهل من عملية مراقبة مخافر الشرطة من طرف النيابة العامة، ويمكن الشخص الموضوع من الحراسة النظرية أن يستعملها في كل تظلم من إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية وكل تمديد مخالف للقانون، كما قد يشكل وسيلة لتظلم ضابط الشرطة القضائية من شطط النيابة العامة⁴؛

كما ندعو في هذا الصدد إلى الإسراع بإنجاز تطبيق معلوماتي لن يكلف مبالغ مالية كبيرة من أجل تيسير مسألة التتبع المعلوماتي لجميع الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية، ونعتقد أن رئاسة النيابة

¹ Décret n° 2019-1421 du 20 décembre 2019 portant application de l'article 50 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : **Article 1** « Conformément aux dispositions du II de l'article 50 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 susvisée, il peut être procédé, à titre expérimental, jusqu'au 1er janvier 2022, dans les services ou unités de police judiciaire désignés par arrêté conjoint du ministre de la justice et du ministre de l'intérieur, à l'enregistrement audiovisuel des formalités prévoyant, pour les personnes placées en garde à vue en application de l'article 63 du code de procédure pénale, la notification de leurs droits prévue par le 3° de l'article 63-1 du même code.

² **Article 4** « Lorsqu'il a été procédé à cet enregistrement, les enquêteurs ne sont pas tenus de faire figurer la notification des droits dans le procès-verbal prévu par l'avant-dernier alinéa de l'article 63-1 et par l'article 64 du code de procédure pénale.

Il est indiqué dans ce procès-verbal que la notification des droits a fait l'objet d'un enregistrement sonore ou audiovisuel. L'agent ou l'officier de police judiciaire ayant procédé à la notification doit s'identifier lors de l'enregistrement ou sur ce procès-verbal, le cas échéant selon les modalités prévues par l'article 15-4 du code de procédure pénale. »

³ **Article 6** : L'original des enregistrements réalisés est placé sous scellé fermé et une copie est versée au dossier. Cette copie peut être commune à l'ensemble des enregistrements effectués au cours de la procédure.

Sur instruction du procureur de la République ou du procureur général, les enregistrements sont détruits dans le délai d'un mois par le greffe de la juridiction à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique.

⁴ تقرير الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، م.س، ص 47.

وقد تبنى مشرع قانون المسطرة الجنائية مشروع قانون رقم 18.01 هذا التوجه من خلاله تأكيده على ضرورة تبني الإجراءات التالية :

1. التسجيل السمعي البصري لاستجواب الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية، مع إرفاق المحضر بنسخ من التسجيل توضع في غلاف مختوم، ويخضع مضمون التسجيلات كغيره من وسائل الإثبات لاقتناع القاضي الصميم م 1/67 من المشروع.
2. تعزيز حق اتصال الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بمحاميه بضمانات إضافية م 2/66 من المشروع.
3. إحداث سجل إلكتروني وطني وآخر جهوي للحراسة النظرية يسمح بمركزة المعطيات المتعلقة بالأشخاص الموضوعين رهن الحراسة ويوضع رهن إشارة النيابة العامة والجهات التي يحددها القانون المادة 3/66 من المشروع.

العامّة تسير في هذا الإتجاه، وفق ما أوصت به في تقريرها الثاني الصادر سنة 2018¹، لما له من أهمية في التتبع الآني لعمل ضباط الشرطة القضائية في جميع مراحل البحث الأولي بما فيها إجراءات التفتيش.

الفقرة الثانية: الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للتفتيش.

معلوم أن من مهام ضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة البحث والتحري بالإضافة إلى ما سبق بيانه من تلقي الشكايات والوشايات وتنفيذ أوامر النيابة العامة بشأن البحث والتحري عن مرتكبي الجرائم، سلطة تفتيش الأشخاص والمنازل وكل الأشياء التي تعود لهؤلاء من قبيل الهواتف والمراسلات وفق إجراءات معينة، فماذا يعني التفتيش إذن؟ وما هي إجراءاته وضوابطه؟ وهل رتب المشرع أي جزاء عن عدم احترام هذه الضوابط؟

أولاً: تعريف التفتيش.

التفتيش إجراء خطير مرتبط بالاعتداء على حريات الأشخاص وخصوصياتهم الذاتية والمكانية، وهو عمل من أعمال التحقيق التي لا يجوز اللجوء إليها إلا في مواجهة المشتبه بارتكابه جريمة أو بمنزل يتشبه في أنه ارتكبت فيه أو محل مهني، أو تضمن منقولات المعني لما يفيد بأنه ارتكب فعلاً جرمياً. فالحق في حماية الحياة الخاصة، بعيداً عن تدخل الآخرين، وبمناى عن تدخل الغير وعن العلانية بجميع صورها، يبقى من أبرز الحريات الأساسية لكل مواطن، لأن حياة أي شخص حرمة تقتضي أن يكون له الحق في إخفاء أسرارهِ وعدم إظهارها. لهذا فالتفتيش واقتحام الخصوصية سواء الشخصية أو المكانية منزلاً أو مكان شغل أو أي منقول يحتوي على الأسرار، يعتبر من أشد الإجراءات التي عنيت بتنظيمها مختلف التشريعات سواء السماوية أو الوضعية.

على اعتبار أن التفتيش لغة مصدرفتش بمعنى نقب وبحث، أي فتش تفتيشاً، وفي لسان العرب الطلب والبحث عما يفيد وتفحصه وتفقده واستقصاؤه².

وبذلك فالتفتيش اصطلاحاً مستمد من كنهه اللغوي بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم به سلطة حددها القانون بهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه"؛

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "الإجراء الذي رخص به الشارع فيه التعرض لحرمة الشخص بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها منه ذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة واحتمال الوصول إلى دليل مادي يكشف الحقيقة".

وهو إجراء أساسي في نظام الاتهام التفتيشي، والغرض منه كشف الأدلة المدعمة لارتكاب الجريمة الواقعة أو التي يرجح وقوعها، وهو على عكس الاستماع للمشتكى أو المشتكى به، لأن الغرض من الأول الحصول على دليل مادي مستقل عن المستمع إليهم، وفي الثاني الحصول على تصريحات شفوية تؤيد أو تنفي ما اتهم به الغير، والتفتيش يتم لمجرد الاشتباه بينما الاستماع يتم لمجرد التشكي.

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، م.س، ص 296.

². ابن منظور: لسان العرب، م.س، الجزء الخامس، فصل الفاء وحرف التاء، ص 481.

وعلى هذا الأساس تقوم خصائص التفتيش على الجبر والإكراه والمساس بالحق في السرية والبحث عن الإثباتات داخل خصوصية المرء ولو بإذن منه.

لأن التفتيش بمعناه الاصطلاحي أعلاه ينبغي أن يبنى على نوع من الإكراه ولو أذن به الشخص المعني لأن رفضه لن يغني عن إجراءاته وفق آليات أخرى، لأن كل إجراء لا يقوم على هذه الخاصية يعتبر مجرد معاينة وليس تفتيشاً، بمعنى أن التفتيش يقوم على عنصر المفاجأة والسرعة والإجبار الآني، أما إذا ما كان بناء على طلب الغير فإنما يعتبر معاينة، كما عبر على ذلك صراحة المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 56 ق.م.ج، فإن حالة التلبس التي يتم ضبطها بمنزل الغير في غير الظروف التي نص عليها المشرع لحالات التلبس بناء على ملتصق مالك المنزل أو ساكنه تعتبر معاينة لحالة التلبس وليس ضبطاً لوسيلة إثبات جرم تفتيش؛

كما ينبغي أن يقوم التفتيش على خرق الحق في السرية، والتي لن تتم إلا في حالة ما إذا كان الشخص يرغب في إخفاء معالم ما ارتكبه من أعمال إجرامية، أما إذا قام الشخص بنشر ما قام به فإننا نكون هنا أمام إظهار لفعل جرمي وبالتالي أمام حالة تلبس بكل تجلياتها؛

إضافة إلى كل ما سبق فإن التفتيش يتميز بخاصية البحث عن الأدلة المدعمة لنظرية أو فرضية ارتكاب الفعل الجرمي أو احتمال ارتكابه، لأن الغاية منه ليست بالضرورة في جميع أحواله ضبط الفاعل وهو يرتكب الفعل الجرمي، بل إن غايته الأسمى حماية المجتمع من ارتكاب الجريمة بمعنى أن دوره الغالب وقائي أكثر منه ضبطي، وعلى هذه الخاصية تقوم نظرية شرعية المقاربة الاستباقية لمحاربة الجريمة الإرهابية، لأن العقاب لا ينصب على النوايا الإجرامية إلا إذا بنيت على اتفاق مسبق كما هو الحال مع الجرائم المتعلقة بالمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي لاسيما في شأن جريمة المؤامرة ضد حياة الملك أو ضد حياة ولي العهد حفاظاً على حياة الملك وولي العهد لما لعدم التدخل في الوقت المناسب من تأثير على الحياة السياسية والدستورية بالوطن ككل وفق ما تنص عليه الفصول من 172 إلى 178 م.ق.ج¹، وبشأن الجرائم الإرهابية وفق ما ينص عليه البند التاسع من الفصل 1/218 م.ق.ج²، لما لعدم التدخل في الوقت المناسب من تهديد لعموم الوطن والمواطنين في الطمأنينة والأمن.

والتفتيش المعني بهذه الدراسة هو التفتيش الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية، أو يجريه الضباط السامون للشرطة القضائية، من ممثل للنيابة العامة في الأحوال التي يريد أو التي أوجها المشرع، ومن قبل قاضي التحقيق كلما ارتأى ذلك وفق ما تنص عليه المادة 99 وما يليها إلى المادة 107 ق.م.ج، والذي يقوم على ضوابط قانونية تتعلق بمحله وسببه، والتي لا ينبغي تجاوزها لما له من استهداف لخصوصية الإنسان واعتداء مباشر على أبرز حق من حقوقه ألا وهو حفظ خصوصيته الذاتية والمكانية ولمنقولاته ومستندات الشخصية، فما هي إذن هذه الضوابط؟ وما جزاء مخالفتها؟

¹. يعرف الفصل 175 من م.ق.ج المؤامرة بأنها "التصميم على العمل، متى كان متفقاً عليه ومقرراً بين شخصين أو أكثر"، وفيها يقول أدولف ريبولط لا يكفي استعمال مصطلح المؤامرة فقط، بل ينبغي توفر عنصرين اثنين هما اقتراح يعرض على الغير يرمي إلى تدبير مؤامرة، والثاني أن لا يلقى هذا العرض قبول الغي، ويضيف أنه ينبغي اقتراح حقيقي يدعو إلى الاشتراك في الجريمة. أدولف ريبولط: "القانون الجنائي في شروح"، جميعة نشر المعلومة القانونية، وزارة العدل، الطبعة الأولى، دون سنة، ص 200.

². ينص الفصل 1/218 من م.ق.ج على أنه "تعتبر الجرائم الآتية أفعالاً إرهابية، إذا كانت لها علاقة عمداً بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس بالخطر بالنظام العام بواسطة التخويف أو التهيب أو العنف:

9. تكوين عصابة أو اتفاق لأجل إعداد أو ارتكاب فعل من أفعال الإرهاب".

ثانيا: الضوابط القانونية للتفتيش وجزاء عدم احترامها.

حصن المشرع المغربي المنازل والأشخاص والأشياء التي تعود لهم وعلى رأسها اتصالاتهم ومراسلاتهم بنوع من الحصانة الدستورية التي لا يمكن لأي كان أن ينتهكها، حينما أكد في الفصل 24 من دستور 2011 على أنه "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. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلاً أو بعضاً أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون".

لأن الغاية الأساسية من ذلك تتجلى في ضمان دستوري لحق دستوري آخر، يتجلى في كون جميع المواطنين أبرياء ولا يمكن اقتحام خصوصياتهم الشخصية للقول بارتكابهم لأفعال جرمية وتقديمهم أمام السلطة القضائية؛

وقد رتب المشرع على مخالفة هذه القاعدة الدستورية عقوبات جنائية¹ وتأديبية، بحيث إنه من حيث المبدأ لا يجوز البتة تفتيش أي مسكن أو شخص أو منقولات اعتباراً لما لهؤلاء من حرمة لا يجب الاستهتار بها، فإنه مع ذلك استثنى بعض الحالات التي يجوز فيها ذلك، كلما كان الأمر يتعلق بالبحث عن الجناة أو معاينة مسرح الجريمة أو جمع أدلة الإثبات والاستدلالات التي تدل على ارتكابها أو على مرتكبها وفق ضوابط قانونية لا ينبغي تجاوزها؛

فقد نص على إمكانية تفتيش المنازل والأماكن المعدة للاستعمال المهني ومعاينتها، وتفتيش الأشخاص في إطار قانوني مضبوط في الجنايات والجرح دون المخالفات، ولا يمكن أن يقوم بهذا التفتيش إلا ضابط للشرطة القضائية أو ضابط سامي للشرطة القضائية في الأحوال التي ينص القانون عليها، حين أطر إجراءاته في المواد 59، 60، 61، 62، 63، 65 و81 ق.م.ج، كما أطر إجراءات التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة عن بعد بوسائل الاتصال عن بعد في المواد 108 إلى 116 ق.م.ج؛

وبذلك، لا يجوز الشروع في تفتيش المنازل والأماكن المهنية والأشخاص وهوياتهم ومنقولاتهم وعلى رأسها اتصالاتهم الهاتفية ومراسلاتهم إلا وفق الإجراءات التالية:

1. بشأن تفتيش المنازل²:

جعل المشرع للمنازل³ حصانة دستورية ممتدة في الزمان وحصانة قانونية مقيدة زمانياً، تتمثل في أنه لا يجوز تفتيشها قبل السادسة صباحاً وبعد التاسعة ليلاً، لما لهذه الفترة الزمنية من خصوصية وتمثلات

¹ يراجع في هذا الصدد الفصلان 230 و441 من مجموعة القانون الجنائي.

² المنزل مرادف للبيت، وفي ذلك يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة النور الأيتان 27 و28 "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعملون عليم"، يقول في تفسير هذه الآية ابن كثير رحمه الله أن هذه الآية تعتبر آداب شرعية أدب بها الله عباده المؤمنين وذلك في الاستئذان أمرهم أن لا يدخلوا بيوتاً غير بيوتهم حتى يستأنسوا أي يستأذنون قبل الدخول ويسلموا بعده. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: "تفسير القرآن العظيم"، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار البيان الحديثة، القاهرة، مصر، 2003، الجزأين 5-6، ص 313، كما يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة البقرة الآية 188 "وليس البر أن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من اتقى وأتوا البيوت من أبوابها واتقوا الله لعلكم تفلحون".

³ عرف المشرع الجنائي المغربي المنزل في الفصل 511 من مجموعة القانون الجنائي بقوله "يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى، ثابت أو متنقل، سواء كان مسكوناً فعلاً أو معد للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته، كالساحات وحظائر الدواجن والخزير والإصطبل أو أي بناية داخلية في نطاقه مهما كان استعمالها، حتى ولو كان لها سياق خاص بها داخل السياج أو الحائط العام".

حميمية في الوجدان الإنساني لا يجب انتهاكها¹، وحتى إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك فإنه لا ينبغي أن تتجاوز مقدارها إلا في حدود صدور استغاثة من داخل المنزل، أو إذا ما طالب صاحب المنزل ذلك صراحة أو ضمنا. وبشأنها لم يوضح المشرع المقصود، فمثلا إذا ما استغاث صاحب المنزل بالشرطة ضد شخص اقتحم منزله، ولدى حضورهم فر المقتحم هاربا فهل دخول ضابط الشرطة لمنزل المعني دون أن يأذن له بشكل صريح يشكل خرقا لهذا المقتضى أم أن مجرد الاستغاثة يدل على الإذن بالدخول وإجراء التفتيش؟ نعتقد أن هذا الأمر يندرج في حالة الاستغاثة التي توجه من داخل المنزل ولا مجال لتمديد نطاق الإشكال، بحيث إن المشرع عالج حالة الضرورة في تجاوز الوقت القانوني دون الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة، بحيث يحق لضابط الشرطة أن يجري أي تفتيش دون الحصول على إذن صاحب المنزل ودون صدور أي استغاثة من داخله في الفترة الزمنية الممتدة من السادسة صباحا إلى حدود التاسعة ليلا، باعتبار التفتيش مشروعا في حالة التلبس شريطة حضوره أو حضور من يمثله أو حضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة الضابط المعني، وإذا ما تواصلت عمليات التفتيش التي تمت ضمن هذه الفترة القانونية، فلا حاجة لأي موافقة من صاحب المنزل أو أي إذن آخر لأن الإجراء بدأ في الساعة القانونية ووفق ضوابطه؛

أما في حالة ما إذا تعذر الحصول على إذن صاحب المنزل وكان الأمر يتعلق بجريمة إرهابية واقتضت ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القسوى أو كان يخشى من اندثار الأدلة فقد منح المشرع لضابط الشرطة القضائية سلطة تفتيش المنزل ومعاينته قبل السادسة صباحا أو بعد التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة²؛

وكذلك الشأن في الجرائم المتعلقة بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، فقد أجاز المشرع إمكانية التفتيش والحجز ولو خارج الساعات القانونية بإذن كتابي من النيابة العامة³؛

وهو ما يدل أن ما دون رفض صاحب المنزل فلا مجال للقول ببطلان إجراءات التفتيش داخل المنزل، بقيت نقطة تتعلق بصاحب المنزل فهل المشرع قصد بها مالك المنزل أم مكترهه أم حارسه أم معتمره على سبيل الخير والإحسان أم الشخص المشتبه فيه أم الغير؟

بخصوص هذه النقطة اعتبر البعض⁴، أن إجراءات تفتيش المنازل تختلف باختلاف صفة الشخص وعلاقته بالفعل الجرمي المرتكب موضوع التفتيش وفق ما تنص عليه المادة 60 من ق.م.ج، أما علاقته

¹ يقول الانجليز في احد الأمثلة الشهيرة لديهم Man home ishis castel بمعنى أن بيت الرجل قلعتة، فلا أحد يستطيع أن يخترق هذه القلعة دون موجب من القانون.

² كما أذن المشرع لقاضي التحقيق بأن يعي التفتيش في منزل متهم في قضية جنائية أو بشأن جريمة إرهابية أن يباشر خارج الأوقات المحددة في المادة 62 شريطة أن يقوم شخصا وبحضور ممثل النيابة العامة المادة 102 من ق.م.ج.

³ استثناء من إجراءات التفتيش المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية نص الفصل 10 من الظهير بمثابة قانون رقم 282.73.1 الصادر بتاريخ 28 ربيع الثاني 1394 (21 مايو 1974) يتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 14 جمادى الأولى 1394 (5 يونيو 1974) ص 1525. على أنه "خلافًا لمقتضيات الفصلين 62 و64 من ق.م.ج فإن ضباط الشرطة القضائية المؤهلين لإجراء أبحاث وتفتيشات في المنازل يجوز لهم القيام لأجل البحث عن الجرح المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا وإثباتها فقط، بأعمال التفتيش والحجز طبق الفصلين 61 و62 من ق.م.ج ولو خارج الساعات القانونية بناء على إذن كتابي خاص يسلمه وكيل الملك".

⁴ محمد مرزوكي: "الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية"، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى، الرباط، 2007، ص 68. فؤاد بوظيشط: "الحماية الجنائية لحرمة المسكن"، مجلة القانون المغربي، الصادرة عن شبكة العلوم الجنائية، العدد 39، السنة 2016، ص 81 وما يليها.

بالمنزّل فلا تهم إلا بالقدر الذي قد يساعد على كشف الفعل الإجرامي ومرتكبه، فمثلاً إذا كان التفتيش سيتم بمنزّل شخص يشتبه بأنه شارك في الجريمة، فالتفتيش يجب أن يتم بحضوره وفي حالة تعذر ذلك فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يطلب منه تعيين ممثل عنه، وإذا ما امتنع عن ذلك أو كان في حالة فرار فيجب على الضابط أن يستدعي شاهدين أجنيين غير خاضعين لسلطته لحضور عملية التفتيش؛

أما في حالة ما إذا كان التفتيش سيجري في منزل شخص من الغير فيتعين أن يكون هناك احتمال بحيازته لمستندات أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، شريطة حضوره لعملية التفتيش أو بحضور شاهدين اثنين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة الذي يقوم بعملية التفتيش، أما إذا ما انعدم احتمال حيازة المستندات أو الأشياء التي لها علاقة بالفعل الإجرامي ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة الدخول إلى مسكن الغير دون رضاه وفق ما ينص عليه الفصل 230 م.ق.ج، إن لم يكن جريمة الدخول إلى مسكن الغير باستعمال التدليس وفق ما ينص عليه الفصل 441 م.ق.ج، وفي الحالتين معا يتوجب معاقبة المخالف¹.

2. بشأن الأماكن المخصصة للاستعمال المهني ومكتب محام.

إن الشروع في عملية التفتيش لاسيما الأماكن المخصصة للاستعمال المهني ومعاينتها حددها المشرع بوضوح، فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية المكلف بالبحث أن يشروع في تفتيش هذه الأماكن بشكل عادي وإنما يتعين عليه أن يراعي بعض الضوابط القانونية، نظراً لما يمكن أن تحتويه الأماكن المخصصة للاستعمال المهني من أسرار الزبائن لا ينبغي الإطلاع عليها بشكل عشوائي، لذلك ارتأى نظر المشرع تنظيم إجراءات تفتيش هذه الأماكن في احترام تام للسر المهني من خلال إلزام ضابط الشرطة القضائية بإشعار النيابة العامة المختصة واتخاذ التدابير المسبقة لضمان احترام هذا السر²، دون أن يحدد المشرع طبيعة هذه التدابير التي من شأن تحديدها أن يساعد على ترتيب الجزاءات القانونية في حالة الإخلال بها وإفشاء سر أي زبون أمام التطور المعلوماتي الهائل وما أحدثه من اختراق للخصوصية الشخصية والمهنية.

فمثلاً المصلحة التي يشتبه في إجرائها لعمليات إجهاض سري وغير مشروع، يكون بها مرضى وعاملين لا ذنب لهم، ودخول فريق من ضباط الشرطة القضائية برفقة معاونهم قصد تفتيش هذه المصلحة وحجز المستندات من غير المختصين لمن شأنه أولاً أن يؤدي إلى ضياع مستندات الغير، ومن شأنه ثانياً أن يؤثر على سمعة زبناء هذه المصلحة لاسيما إذا كانت معروفة بتخصصاتها المتعددة، لأجله ورعاية لقرينة البراءة حبذا لو تدخل المشرع بنصه على تدابير معينة لإجراءات التفتيش في مثل هذه الأماكن، كما نص على ذلك في شأن تفتيش مكتب المحامي بحيث نظراً لطبيعة السر المهني المتشابه مع ما تحتويه المحاكم من ملفات ووثائق، ألزم المشرع بضرورة أن يتولى التفتيش قاض من قضاة النيابة العامة بمحضر نقيب المحامين أو من ينوبه

¹. ينص الفصل 232 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة، مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم. وتطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل".

وينص الفصل 441 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "من دخل أو حاول الدخول إلى مسكن الغير، باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهماً. وإذا انتهكت حرمة المسكن ليلاً، أو باستعمال التسلق أو لكسر أو بواسطة عدة أشخاص، أو إذا كان الفاعل أو أحد الفاعلين يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً، فالعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم".

². وفق ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 59 من ق.م.ج.

أو بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل ممكنة¹، وقد أوجب بعد ذلك في القانون 28.08 عدم جواز إجراء أي بحث مع المحامي أو تفتيش لمكتبه، من أجل جنائية أو جنحة ذات صلة بالمهنة إلا من طرف النيابة العامة أو قضاء التحقيق وفق المقتضيات المنصوص عليها.

مما يعني أن المشرع وفر حماية مزدوجة وشاملة لمكتب المحامي باعتباره مكان معد للاستعمال المهني، وباعتبار وضع المحامي الذي لا ينبغي أن يتم إجراء التفتيش لمكتبه أو الاستماع إليه إلا من قبل قاض للنيابة العامة أو قاضي التحقيق، في تفعيل حقيقي لمسطرة الامتياز القضائي حفاظاً على الاعتبار المعنوي لرسالة المحاماة؛

إلا أن ما يعاب على المشرع في هذا الصدد أنه لم يحدد درجة القاضي الذي يتعين عليهن يقوم بالتفتيش إلا من درجة خطورة الفعل جنائية أو جنحة، على أنه ليس هناك ما يمنع الوكيل العام للملك من أن ينتدب أي نائب لوكيل الملك للقيام بإجراءات تفتيش مكتب المحامي ولو تعلق الأمر بجنائية، والعكس صحيح أي أنه لا يمكن لوكيل الملك أن ينتدب نائب الوكيل العام للملك قصد القيام بمهمة تفتيش مكتب المحامي إلا إذا كان الأمر يتعلق بارتكاب جنحة فالاختصاص أصيل لوكيل الملك وليس هناك ما يمنع الوكيل العام من القيام بالمهمة وبعد ذلك إحالتها على وكيل الملك قصد تحريك المتابعة أمام المحكمة الابتدائية، إلا إذا كانت مرتبطة بجنائية وبناء على انتداب من الوكيل العام للملك الذي له أن يأمر وكيل الملك بالانتقال وإجراء التفتيش ولو كان الأمر يتعلق بجنائية لأنه ليس هناك أي مخالفة قانونية إضافة إلى أن صفته كضابط سامي للشرطة القضائية تلزمه بالاستجابة لأمر الوكيل العام للملك باعتباره رئيس النيابة العامة جهويًا وضابط سامي.

على أنه جدير بالبيان أنه كلما تعلق الأمر بمكتب محامي من درجة نقيب فحسب لو كان التفتيش من طرف قاضي النيابة العامة أو قاضي التحقيق من نفس أقدمية هذا الأخير لما لرسالة المحاماة من قدسية في نظام العدالة ككل، ولما تتمتع به من ضوابط حماية تتعلق بالحصانة المهنية، وأن لا يسمح باقتحام مكاتب المحامين بداعي تواجدها بمنازل أو عمارات قابلة للسقوط أو بدعاوى من هذا القبيل²، وأن جميع السلط وعلى رأسهم ممثلو السلطة المحلية أو العسكرية³ مدعوون لاحترام هذه المقتضيات، بما فيها تفتيش الأشخاص أو المنقولات أو البضائع⁴.

¹ الفقرة الخامسة من المادة 59 من ق.م.ج

² بتاريخ 19 يونيو 2020 نظمت هيئة المحامين بالدار البيضاء وقفة احتجاجية أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء على اقتحام مكتب محام والعبث بمحتوياته، بعدما قررت السلطات المحلية بأنفا إفراغ مكتبه في غيابه، بمبرر وجود قرار إداري بالهدم، لكون العمارة التي يوجد بها المكتب آية للسقوط وفق القرار الصادر عن عن رئيس مقاطعة سيدي بليوط مؤرخ في 11 مارس 2020 الذي تضمن الأمر بتنفيذه عن عامل عمالة مقاطعة الدار البيضاء أنفا بتاريخ 2020/06/12 دون تبليغ القرار للمحامي المعني، ودون الإشارة إلى كون المحل يتعلق بمكتب محام، ودون إشعار النقيب والوكيل العام للملك كما يقضي ذلك القانون، وبتاريخ 2020/07/13 أصدرت وزارة الداخلية قرار بإعفاء عامل عمالة أنفا بناء على مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة وعدم قدرته على تدبير التراث المعماري للمدينة.

³ أوجب القانون المتعلق بالقضاء العسكري قانون رقم 108.13 في المادة 46 منه على ضباط الشرطة القضائية العسكرية في غير حالة التلبس في حالة إجراء تفتيش في مؤسسات غير عسكرية وفي منازل أو محلات خاصة الحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة بالمحاكم العادية، وفي حالة التلبس يتوجب عليهم إشعار هذه الجهة، والعكس صحيح حين أوجب في المادة المشرع في المادة 47 من نفس القانون ضرورة حصول ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من ارتكاب فعل جرمي داخل المؤسسة العسكرية الحصول على إذن من السلطة العسكرية المختصة، كما ألزمت المادة 48 من نفس القانون ضباط الشرطة القضائية العسكرية بعدم الدخول إلى منزل إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية مع مراعاة مقتضيات المواد 60 إلى 63 من ق.م.ج، وبهذا تم إلغاء مقتضيات الفصل 4 من قانون 26 يوليوز 1971 المتمم والمغير بظهير 10 نونبر 1956 المتعلق بقانون العدل العسكري، التي كانت تسمح لوكيل الملك ولقاضي التحقيق في كلما تعلق الأمر بجرائم عسكرية أن يكلف من يقوم حتى بالليل وفي أي مكان بكل تفتيش منزل أو حجز.

⁴ المادة 141 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

3. تفتيش الأشخاص أو التفتيش الجسدي والتحقق من الهوية.

معلوم أن حرية التنقل والتجوال مضمونة دستورية وفق ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من دستور 2011، بمعنى أنه ليس من حق أي كان أن يوقف أي شخص ويجري تفتيشا عاما عليه وأن يطالبه بتعريف نفسه قصد التحقق من هويته، فهذا الإجراء قاصر على ضباط الشرطة القضائية في حالة واحدة وفريدة حينما يكون ضابط الشرطة القضائية يقوم بتحرياته بمناسبة حالة التلبس، فله أن يمنع أي شخص مفيد في التحريات من الابتعاد عن مكان الجريمة إلى أن تنتهي تحرياته، وعلى هذا الشخص أن يمثل تحت طائلة عقوبة الإعتقال والغرامة أو إحداهما¹؛

وفي قراءة لهذا الإجراء، هل جميع الأشخاص الذين يكونون حاضرين أثناء ارتكاب الفعل ملزمون بعدم الابتعاد عن مكان ارتكاب الجريمة، أم يكفي فقط أولئك الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بظروف ارتكاب الفعل الإجرامي؟ وما هي معايير تفتيش والتحقق من هوية هؤلاء؟

1. إن المشرع لم يحدد مجموع الأشخاص الذين يتعين على ضباط الشرطة أن يمنعمهم من الابتعاد عن مكان ارتكاب الجريمة، فهي مسألة يتعين تقديرها بقدرها، فأمر الضابط في حالة وقوع الجريمة وحضوره يتعين أن يمثل له جميع من حضر لوقائع ارتكاب الفعل الإجرامي، لما في ذلك الامتثال من الحفاظ على حالة المكان وأدلة الإثبات، والمساعدة على إظهار الحقيقة؛

2. إن المشرع كان حريصا على استعمال مصطلح شخص مفيد في التحريات، بمعنى، أن الفضوليين لا علاقة لهم بهذا المنع، بل من الواجب عليهم أن يبتعدوا عن مكان الجريمة تسهيلا لإجراءات البحث وعدم طمس وسائل الإثبات بتدخلاتهم غير المحسوبة العواقب؛

3. إن المشرع لم يوجب على ضباط الشرطة القضائية أن يتحقق من هوية جميع الأشخاص المتواجدين بمكان ارتكاب الجريمة، وإنما حدد بشكل دقيق أن التحقق من هوية الشخص يجب أن يتم في مواجهة الشخص الذي ظهر من الضروري معاينة هويته والتحقق منها، بمعنى أنه لا يمكن تضييع الوقت في التحقق من هوية جميع الأشخاص، إلا بشأن الشخص الذي ظهر من الضرورة معاينة هويته والتحقق منها، أما ما عدا ذلك فإنه لا يجوز بالمطلق التحقق من هوية الأشخاص بشكل اعتباطي، وفي هذا نجد أن محكمة النقض تذهب في اتجاه أنه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يطالب أي شخص بالتحقق من هويته إلا إذا كانت تحوم حوله الشكوك أنه مرتكب لفعل جرمي أو موضوع مذكرة بحث أو ما شابه ذلك؟

4. إن المشرع ألزم الشخص الذي أمره ضباط الشرطة القضائية بالامتثال قصد معاينة هويته والتحقق منها، فلا يجوز له أن يخالف تعليمات هذا الأخير تحت طائلة الاعتقال والغرامة أو هما معا،

وهو ما يدل على أن الغاية من التحقق من الهوية هو الحفاظ على وسائل الإثبات من الضياع والاندثار وفي بعض الحالات من الفرار، والشخص هنا لا زال مجرد وسيلة إثبات لم يتغير الوصف حياله إلا إذا ما

¹. تنص المادة 65 من ق.م.ج على أنه "يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يمنع أي شخص مفيد في التحريات من الابتعاد عن مكان وقع الجريمة إلى أن تنتهي تحرياته.

يجب على كل شخص ظهر من الضروري معاينة هويته أو التحقق منها، بناء على طلب من ضباط الشرطة القضائية، أن يمثل للعمليات التي يستلزمها هذا التدبير.

وكل من خالف مقتضيات الفقرة السابقة يتعرض لعقوبة الاعتقال لمدة تتراوح بين يوم واحد وعشرة أيام وغرامة يتراوح قدرها بين 200 و1200 درهم أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط".

تبين من تحقيق الهوية أنه هو الشخص الذي دفعت ضرورة البحث إلى الاحتفاظ به تحت تدبير الحراسة النظرية، حينها يتعين إجراء تفتيش جسدي عليه حفاظا على ما مقتنياته وكذلك حفاظا عليه من أن يكون حاملا لأي شيء قد يؤدي به نفسه حين يتم إيداعه لوحده بمخفر الحراسة النظرية¹، هذا الظاهر.

أما الواقع فإن التفتيش الجسدي للأشخاص يتم في جميع الأحوال المتعلقة بالتحقق من الهوية في حالة البحث التلبسي أو غيره بناء على ما ينص عليه مفهوم المخالفة للفقرة الرابعة من المادة 60 ق.م.جمن أن غاية حضور امرأة أثناء إجراء التفتيش بمنزل قصد تفتيش النساء بالأماكن التي يوجدن بها.

بمعنى أن تفتيش الرجال مبدأ معمول به دون نص، مع العلم أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك في أي مقتضى من المقتضيات المنظمة لإجراءات البحث التلبسي ولم يحل عليه من أي مقتضى إلا في حدود وضع الشخص تحت الحراسة النظرية أما قبلها فليس هناك أي مقتضى يسمح لضابط الشرطة القضائية بتفتيش الأشخاص²، مما قد يجعل إجراءات التفتيش الجسدي التي تتم من طرف عناصر الشرطة الحضرية للأشخاص بالشارع العام بمناسبة التحقق من الهوية محط تساؤل عن مدى شرعيتها ومدى تأثيرها في إجراءات البحث والضبط التي تليها؟ مع العلم أن أغلب هؤلاء يمثلون فقط عناصر الشرطة الإدارية الذين لا يتوفرون في الغالب على الصفة الضبطية وتنحصر مهامهم في الحفاظ على الأمن العام بالشارع العام؟

هذا الإشكال لم يجب عنه المشرع ولا القضاء المغربي، بل إن أغلب حالات ضبط جنح استعمال واستهلاك مادة مخدرة أو حمل غير مشروع للسلاح أو السكر العلي أو ما إلى ذلك من الجرائم التي تشترط معاينة ضابط الشرطة القضائية يتم ضبطها من طرف عناصر الشرطة الحضرية بالزي الرسمي، واغلبهم لا يتوفرون على الصفة الضبطية على عكس حالات الضبط التي تتم من قبل عناصر الدرك الملكي فهي تتم من طرف جميع العناصر الممارسة تحمل الصفة الضبطية، وهو إشكال مرتبط بحالة التلبس في الواقع، بحيث إن كل فعل تم ضبطه من قبل عنصر الشرطة الحضرية ينبغي لكي يكتسب صفة حالة التلبس أن يتم الاستماع لهذا العنصر الشرطي باعتباره شاهدا فقط وليس الاكتفاء بمحضر معاينة الضابط الذي في الغالب لم يعين الشخص إلا وهو برفقة عناصر الشرطة الحضرية من جهة.

ومن جهة أخرى فإن المشرع احتراما منه لخصوصية المرأة فرض عدم إمكانية تفتيشها إلا بشرطين اثنين، الأول أن يتطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي، والثاني أن لا يقوم بهذا التفتيش إلا امرأة ينتدبها الضابط لذلك، ما لم يكن الضابط امرأة، وهي نفس الإجراءات التي يتعين العمل بها في حالة التلبس بجناية أو جنحة³.

لأن تفتيش جسد المرأة في كل الثقافات والأديان والأعراف لا يمكن أن يتم إلا من قبل امرأة مثلها، لما في ذلك من حفاظ على خصوصيتها كأنثى لها ذاتها الخاصة المتميزة بها عن الرجل، ونزوعا عن العقول المريضة والنفوس الظالمة التي تأبى في كثير من الأحيان هتك عورات الأنثى بداعي أنها مشتبه فيها، وذلك لا يمنحه الحق ولو كانت كذلك، لذلك نقول مع ما يقوله البعض⁴ إن المشرع بإقراره للفقرة الثانية من المادة 81

¹. تنص المادة 46 من ق.إ.ج.م على أنه "في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه".

². تنص الفقرة الأخيرة من المادة 81 من ق.م.ج على أنه "تسري مقتضيات هذه المادة أيضا في حالة التلبس بجناية أو جنحة".

³. المادة 81 من ق.م.ج.

⁴. عبد الواحد العلي : شروح في القانون الجديد للمسطرة الجنائية"، م.س، ص 398.

ق.م.ج لم يحترم فقط ما تفرضه المواثيق الدولية وإنما أكد على ما نصت عليه الشريعة الإسلامية من حسن التعامل مع المرأة بغض النظر عن فعلها، فهي إنسان له خصوصيته التي يتعين احترامها، وإلا تمت متابعة المعتدي بجريمة التحرش الجنسي أو هتك العرض.

4. تفتيش منقولات المشتبه فيه والاطلاع على اتصالاته ومراسلاته.

يقول الحق سبحانه وتعالى: "يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنَبُوا كَثِيرًا مِنَ الْغَضَبِ إِنَّهُ يَأْتِي بِالسَّوْمِ وَلَا تَجَسَّسُوا"¹، في تفسير هذه الآية يقول ابن كثير التحسس عكس التجسس، فالأول يكون دائماً في الخير والثاني البحث عن الشيء²، وهو بذلك محرم في الشريعة الإسلامية.

والتجسس وتفحص منقولات الأشخاص ومراسلاتهم بما فيها هواتف الأشخاص الذين ألقى عليهم القبض بمناسبة وجودهم في حالة تلبس بارتكاب فعل جرمي أو أثناء إجراء بحث تمهيدي معهم، لا يخول لضابط الشرطة القضائية أن يطلع على هواتفهم ولا مراسلاتهم إلا بمقتضى أمر قضائي خاص، يتعين أن يكون صادراً عن قاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، وللوكيل العام للملك كذلك أن يلتمس من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية، أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو التسميم أو بالإختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة³.

على أن المشرع خول للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الإتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها، بشروط إلى الحالة الاستثنائية أن تكون ضرورة البحث تقتضي ذلك التعجيل خوفاً من إندثار وسائل الإثبات إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة أو الاختطاف بأخذ الرهائن، مع ضرورة قيام الوكيل العام للملك بإشعار الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه، بحيث يتعين على هذا الأخير أن يصدر خلال 24 ساعة مقررًا بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرار الوكيل العام للملك،

أما إذا ما تم هذا فعل التنصت أو الاطلاع على الهاتف أو المراسلات دون الحصول على أي أمر، فإنه يسقط في خرق للمشروعية الدستورية وخرق لحرمة المراسلات والاتصالات الهاتفية، وفق ما أكد عليه المشرع الدستوري في الفقرة الثالثة من المادة 24 من دستور 2011، وقد أكد على ذلك القضاء المغربي في مجموعة من الأحكام لعل أبرزها وأحدثها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، والذي جاء في ظرفية يعيش فيها المغرب أزهى مراحل التحول الحقوقي بإقرار استقلال السلطة القضائية واستقلال النيابة

¹. سورة الحجرات، الآية 12.

². ابن كثير "تفسير القرآن العظيم" م.س، الجزأين 7 و8 ص 253.

³. المواد من 108 إلى 116 من ق.م.ج.

العامّة عن السلطة التنفيذية، وهو ما كرس في إبانة تنزيل حقيقي لمبدأ قرينة البراءة حين قضى ببراءة المتهم من المنسوب إليه في شأن الجريمة التي تويع بشأنها وفق ما تضمنته اتصالاته الهاتفية¹.

كما أن المشرع حصن مقرر الرئيس الأول بشأن قرار الوكيل العام للملك بعدم الطعن، وحصن قرار قاضي التحقيق والوكيل العام للملك بشأن التنصت بضرورة أن يتم تحت مراقبتهما، واشترط شكليات معينة في عملية إفراغ المراسلات والاتصالات الهاتفية، وأن لا تتجاوز عملية التنصت أربعة أشهر قابلة للتجديد مر واحدة تفرغ في محضر وتوضع التسجيلات في وعاء مختوم على أن يتم إبادتها عند انصرام أجل التقادم حفاظا على خصوصيات الأفراد وضمان لهم في تفعيل "حقهم في النسيان" الذي تقوم عليه مقتضيات حماية الخصوصية في المجال المعلوماتي والاتصالات المنجزة عن بعد²،

وحماية لهذه الأخيرة فقد أقر المشرع مقتضيات حمائية حين نص على عقوبات جنائية في حق المخالف تتراوح ما بين شهر وسنة وغرامة ما بين 10 آلاف درهم و100 ألف درهم أو بإحدى العقوبتين فقط، في حق كل من قام بوضع وسائل مهيأة لإنجاز التقاطات أو التقط أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات مرسلّة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد، وشدّد من العقوبة حين أوصلها إلى السجن من خمسة إلى عشر سنوات إذا كان الغرض منها إرهابيا، أو ارتكب الفعل من طرف عون من أعوان السلطة العمومية أو أجير لدى شبكة الاتصالات أو لدى مزود بخدمات الاتصالات عن بعد.

وما تجب الإشارة إليه أنه بالنظر لخطورة وأهمية إجراءات التفتيش على حرية الأفراد وأعراضهم، فقد اعتبرها المشرع من النظام العام مثلها مثل باقي المقتضيات الجنائية الأخرى، وأن كل إجراء أنجز بشكل مخالف لأي إجراء من إجراءاته القانونية يترتب عنه بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات أخرى، وفق ما تنص عليه المادة 63 ق.م.ج، دون أن يمس بصحة الإجراءات السابقة عليه التي لم تعثرها أية شائبة والتي يمكن للمحكمة التأسيس عليها، على أن جزاء البطلان ينبغي أن يمتد حتى لحالات ادعاء التعذيب وسوء المعاملة خلال مرحلة البحث والتحري بصورتها تلبسي وتمهيدي.

المطلب الثاني : إرساء معايير مضبوطة لمناهضة التعذيب.

مر معنا أن لضباط الشرطة القضائية سلطات واسعة وصلاحيات أوسع على حريات المواطنين في حالتي البحث التلبسي أو البحث التمهيدي خلال مرحلة جمع أدلة الإدانة، ففي سبيل التخلص من هذه

¹. جاء في حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020/06/18 في الملف 20/2103/596 "حيث، وإن كان مضمون هذه الاتصالات غير كاف لإثبات ارتكاب فعل الاتجار في المخدرات من جانب المتهم، فإن تحصيلها جاء مخالفا لمبدأ "الشرعية الدستورية"، ذلك أنه تم خرقا لسرية الاتصالات الشخصية المكفولة دستوريا للمتهم شأنه في ذلك شأن كل المواطنين، وهي الاتصالات التي لا يمكن الترخيص بالإطلاع عليها أو باستعمالها ضد أي شخص إلا بأمر قضائي، سواء كان هذا الأمر صادرا عن النيابة العامة أو قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، تطبيقا للفقرة الثالثة من الفصل 24 من الدستور. وحيث إنه نزولا عند هذا المقتضى الدستوري، وأمام خلو الملف من أي أمر قضائي بالمفهوم الآنف يخول لضباط الشرطة القضائية الإطلاع على الاتصالات الشخصية للمتهم، فإن مشروعية مضمونها كدليل جنائي أضحت منتفية، ويتعين على المحكمة عدم الاعتداد بها عند تكوين قناعتها، واستبعادها عن ذلك حماية وصونها للحق الدستوري في ضمان سرية الاتصالات الشخصية". حكم غير منشور.

². أصدرت محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي (CJEU) رقم 12/131 في 13 ماي 2014 حكما أسس لحق المواطنين في النسيان بشأن معلوماتهم الخاصة المنشورة بالعالم الافتراضي أو التي تم تسجيلها عن بعد، وهو الحكم الذي يعد الأساس القانوني الأول لضمان الحق في النسيان، وتعود فصول القضية إلى السيد كوستيجاغونزاليس اشتكى سنة 2010 من أن محرك بحث جوجل يظهر عند كتابة اسمه روابط تتعلق بجريمة عدم أداء التزاماته تجاه الضمان الاجتماعي والاستيلاء على تركته من قبل الحكومة الإسبانية، وأصدرت وكالة حماية البيانات الإسبانية حمها بأن ما تم نشره ولا زال يصبان في المصلحة العامة، إلا أن محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي حكمت بحكمها المشار عليه أعلاه بعله أن خصوصية السيد لغونزاليس تتجاوز المصلحة العامة. وللمزيد من الإطلاع على دراسات قانونية يرجى الإطلاع على : عبد المجيد كوزي : "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية بالمغرب : دراسة مقارنة"، مطبعة PIXALIS الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2019.

المرحلة بأسرع وقت قد يلجأ بعض من هؤلاء إلى أساليب قد ترقى إلى سوء المعاملة أو الإكراه، ولما لا حتى التعذيب قصد الحصول على الدلائل التي تفيدهم في إنهاء إجراءات البحث بأقصى سرعة ممكنة إرضاء لأنفسهم أو إرضاء لجهات أخرى.

فإن كان هذا الأمر مقبولاً في العصور القديمة في مواجهة الضعفاء من المواطنين والعبيد، إلا أنه صار في العصر الإسلامي محرماً بنص قرآني، بحيث إن كل اعتراف جاء نتيجة الإكراه يعد باطلاً لقول الحق سبحانه وتعالى "وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بِهَيْبَتِنَا وَإِثْمًا مَبِينًا"¹، وقد أكد النبي الكريم صلى الله عليه وسلم على أن كل أمر استكرهه عليه المؤمن فهو مرفوع عنه، بحيث قال في الحديث النبوي الشريف "رفع القلم عن أمي في ثلاثة أمور الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، فالدليل الذي يأتي عن طريق الإكراه لا قيمة له.

وقد رأى الخليفة عمر بن عبد العزيز في استخدام التعذيب لإجبار المتهمين على الاعتراف أمر جليل : حينكتب أحد الولاة في عهده كتاباً جاء فيه إن أناساً من العمال قد اقتطعوا مالا ولست أقدر على استخراجهم من أيديهم إلا أن أمسهم بشيء من العذاب، فإن أذنت لي أفعل، فكتب إليه عمر: "إني أعجب من إستئذائك إياي في عذاب بشر كأنني لك حصن من عذاب الله، وكأن رضائي عنك ينجيك من سخط الله، فأنظر من قامت عليه بينة فخذها بما قامت به عليه البينة، ومن أقر لك بشيء فخذها بما أقر به، ومن أنكر فإستحلفه واخل سبيله، ويم الله لأن يلقوا الله بخيانتهم أحب إلي من أن ألقى الله بدمائهم والسلام".

وفي قول عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في تحريم التعذيب والأخذ بما صدر عن المعضب من قول ما حدث به محمد بن إسحاق عن الزهري قال : أتى طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضربه فأقر بها فبعث به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يسأله فقال له "لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه"؛

ومع توالي السنين وتحضر الأمم والشعوب، لم يعد الاستكراه والتعذيب في التشريعات الوضعية وسيلة قانونية للأخذ بالاعترافات الصادرة عن الشخص الذي مورست عليه، رغم أن الأمر كان يجري به العمل من طرف رجال الشرطة حول العالم لعقود من الزمن في الأنظمة الظلامية؛

بحيث كانت تعتبر من الوسائل المشروعة لديهم لعصور طويلة امتدت في الزمان والمكان، من استعمال العنف المادي والمعنوي والخدع والاتصال بالمجرمين واستخدام الجواسيس والتنكر والتنصت والإقتحام، وهي الوسائل التي لا ينبغي لرجال السلطة القضائية استعمالها على الإطلاق ماضياً ولا حاضراً لما فيها من ضرب لمبدأ الحياد والنزاهة، هذا المبدأ الأخير امتد تأثيره إلى رجال الشرطة القضائية والمؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون بناء على مبدأ الشرعية الجنائية، وتم تجريم كل أنواع سوء المعاملة والتعذيب.

فلم يعد لتلك الوسائل مبرر مع النهضة الحقوقية والثورة العلمية، بحيث صار الدليل متاحاً بشكل أكثر مرونة مما سبق، باستعمال الوسائل التقنية الحديثة في الكشف عن المجرمين، وأصبح فعل التعذيب منبوذاً لما فيه من استهداف لجسم ومعنويات الواقع عليه وتأثير على مستقبله.

فاجتمع المنتظم الدولي على ضرورة تجريمه لأول مرة من خلال الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادرة في 21 دجنبر 1965، والتي نصت في مادتها السادسة على حظر أي شكل

¹ سورة الأحزاب، الآية 58.

من أشكال العنف الممارس من طرف موظفي السلطة للحصول على الاعتراف؛ وتلتها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة¹، وإن كانت هي أيضا لا تخرج عن تبني الثوابت التي يتأصل بها مفهوم المحاكمة العادلة، فهي قد كشفت من جهتها عن أهمية التركيز على حقوق ضحية التعذيب، من ضمان حقه في تقديم الشكاية وما ينبغي أن يشمل به هذا الحق من حماية قانونية وفق ما تنص عليه المادة 13، بالإضافة إلى الخصوصية التي يحضى بها موضوع التعذيب وفق المادة 14 من نفس الاتفاقية وفق التوجهات التي سبق لباقي الاتفاقيات الأممية والمنظمة للقانون الإنساني الدولي أن ركزت عليها²؛

كما اهتم المنتظم الأممي بموضوع التعذيب وحدد قواعد للتعامل أثناء الحجز والوضع تحت الحراسة النظرية من طرف السلطات المكلفة بالتحري وعلى رأسها مؤسسة الشرطة القضائية والمؤسسات المكلفة بتنفيذ العقوبة، من خلال قواعد نيلسون مانديلا التي هي "قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء"، الصادرة في 17 دجنبر 2015، تحت رقم A/RES/70/1/175 التي حددت الضمانات الدنيا لمنع التعذيب أثناء الحراسة النظرية والحبس الاحتياطي، وهي القواعد التي صادق عليها المغرب كما صادق على مجموعة من اتفاقيات مجلس أوروبا، حين وقع مع الاتحاد الأوروبي شراكة جوار سنة 2018³.

وهكذا، وتأثرا على ما يبدو بهذه الوثائق الدولية قام المشرع المغربي بإدخال مجموعة من التعديلات على مجموعة القانون الجنائي وعلى قانون المسطرة الجنائية بما يتماشى مع التزاماته الدولية، وارتقبت مقتضيات تجريم التعذيب إلى درجة القاعدة الدستورية التي يتعين احترامها من طرف جميع الهيئات والمؤسسات حين نصت المادة 22 منه على أن "ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد جريمة يعاقب عليها القانون"، وصار التزاما مهنيا على عاتق جميع المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون والمكلفة بالسهر على حسن تطبيقه وعلى رأسها مؤسسة النيابة العامة.

هذا، وقد سبق لوزارة العدل حين كانت تشرف على مؤسسة النيابة العامة أن نيهت أعضاء هذه الأخيرة لضرورة القيام بالإجراءات القانونية اللازمة في حالة وفاة أي شخص موضوع تحت الحراسة النظرية والتقيد بنهج السياسة الجنائية القائمة على مقتضيات دولة الحق والقانون قصد زجر كل تعسف وتعذيب، بتطبيق التدابير القانونية التي أوردتها المشرع في مثل هذه الحالات، وأكدت في منشورها⁴ على ضرورة إشعار عائلة المتوفى بالحادث والقيام بالمعاينات الضرورية والأبحاث اللازمة للكشف عن ظروف الوفاة ومسبباتها وإجراءات التشريحات الطبية اللازمة بواسطة طبيب شرعي أو بواسطة لجنة طبية مختصة، ونهتهم إلى ضرورة تسطير المتابعات وتقديم ملتزمات بإجراء تحقيق ولو ضد مجهول عند وجود

¹. وهي الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 46/39 بتاريخ 10 دجنبر 1984.

². من أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 5، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادتيه 7 و10، والبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد في مادته الأولى، واتفاقية حقوق الطفل في مادتها 37، والاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في مادتها العاشرة، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في مادتها الثانية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في المادة 5، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري في مادتها 39، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في المادة 15، كما اهتمت بالموضوع الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني على رأسها اتفاقية جنيف الأربع لسنة 1949 المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى والثانية و17 و87 من اتفاقية جنيف الثالثة و32 من اتفاقية جنيف الرابعة، كما حضره البروتوكول الأول والثاني الملحقان باتفاقيات جنيف والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 في مادتها 33.

³. Partenariat de voisinage avec le Maroc 2018-2021, Conseil de l'Europe, GR –EXT (2018)4, 16 février 2018.

⁴. منشور رقم 895 س 3 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 27 غشت 1997 بعنوان وفاة بعض الأشخاص أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية.

شبهات وقرائن على أن الوفاة غير طبيعية، وإذا ثبت تورط أي شخص في أعمال التعذيب والعنف يتعين تحريك المتابعات طبقاً للقانون.

فما هي إذن الوسائل القانونية المتاحة للأفراد قصد التبليغ والكشف عن حالات التعذيب حفاظاً على قرينة البراءة؟

وما هو الجزاء القانوني الذي رتبته المشرع في حالة ثبوت هذه الادعاءات؟
وما هي أبرز الآليات التي أوجدها للمساعدة على التحقق من حالات التعذيب لمساعدة رئاسة النيابة العامة على النهوض بالتزاماتها القانونية؟

المبحث الأول: الضمانات القانونية المتاحة للكشف عن حالات التعذيب.

بالنظر لما يعرف على التعذيب من خصوصية في ارتكابه والتي تتجلى في الغالب في السرية، وعدم ارتكابه بشكل علني ومفضوح، تبقى أهمية الحديث عن الضمانات القانونية المتاحة للكشف عنه من أبرز النقاط التي يتعين معالجتها والوقوف عليها بالدرس (الفقرة الثانية).
وقبل ذلك يتعين حل إشكالية تعريف التعذيب بين إرادة المشرع الوطني وما فرضته الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب من تعريف له، جعلت منه لجنة مناهضة التعذيب معياراً لمدى اهتمام المشرع الوطني بشكل كلي بجزئيات تجريم التعذيب وظروفه وسياقاته (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: إشكالية تعريف التعذيب.

تبنى المشرع المغربي نظرية الحفاظ على النفس البشرية وحمايتها من أي اعتداء أو تعذيب كمبدأ دستوري منذ أول دستور للمملكة سنة 1962 وصولاً إلى دستور 2011 الذي اعتبر ممارسة التعذيب بكافة أشكاله جريمة يعاقب عليها القانون، وعدم المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية من بين أهم الضوابط الدستورية التي يتعين حمايتها لضمان الحريات والحقوق الأساسية¹.
كما ضمن هذا المبدأ في مجموعة القانون الجنائي بمختلف التعديلات المدخلة عليه، بحيث اعتبر كل اعتداء على نفس الإنسان بالقتل أو على جسمه بالإيذاء العمدي أو غير العمدي جريمة يترتب عنها جزاء جنائي توقعه السلطة القضائية على مستحقه وفق ما يقتضيه القانون.
وذلك تأسياً من جهة بما مر معنا من أن الشريعة الإسلامية حرمت الاعتداء أو الإيذاء في سبيل الحصول على اعتراف بارتكاب فعل جرمي، ومن جهة ثانية تأسياً بما نصت عليه الاتفاقيات الدولية أعلاه التي انخرط فيها وصادق عليها وعلى رأسها اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بحيث أصبحت تمثل تشريعاً داخلياً وفق ما أكدته تصدير الدستور ذاته من خلال تبني الضوابط المنصوص عليها بشأن الوقاية من التعذيب بجميع أشكاله.

¹. ينص الفصل 22 من دستور 2011 على أنه "لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة، كانت خاصة أو عامة.

لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية، أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية. ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون".

واعتبر الفصل 23 من دستور 2011 على أن "الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري، من أخطر الجرائم، وتعرض مقترفها لأقصى العقوبات".

وهكذا، وبواسطة الآليات الدولية أمكن تدقيق مفهوم التعذيب باعتباره انتهاكا جسيما لحرمة جسم الإنسان، فقد أوردت الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب تعريفا جامعاً شاملاً له بقولها: "التعذيب هو أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث. أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"¹؛

وهو التعريف الذي تبناه المشرع المغربي بشكل مختصر بمناسبة مصادقته على الاتفاقية المعنية،² وعلى البروتوكول الاختياري الملحق بها³، حين أورده في القانون رقم 43.04 المتعلق بتجريم ممارسة التعذيب وفق ما نص عليه الفصل 1/231⁴ بقوله: "يقصد بالتعذيب بمفهوم هذا الفرع، كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمداً موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه، في حق شخص لتخويله أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعترافاً بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، ولا يعتبر تعذيباً الألم أو العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها".

وقد أخذت اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب عن هذا التعريف بأنه اقتصر على الأهداف المنصوص عليها في المادة الأولى من الاتفاقية ولا يشمل على حالة التواطؤ ولا على حالة الموافقة الصريحة أو الضمنية من جانب أي موظف من موظفي إنفاذ القانون أو من جانب أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية⁵.

إلا أنه من جانبنا نقول أن المشرع المغربي لم يسقط أية حالة من الحالات التي أشارت إليها اللجنة في تعقيها، وإنما تقيدها بما نصت عليه الاتفاقية إلى حد بعيد إيماناً منه على ما يبدو بكون تعريف التعذيب يعتبر من أبرز الضوابط القانونية المتاحة للكشف عن حالاته؛

لأنه بدون هذا التحديد التشريعي سنكون أمام مرونة اصطلاحية لا يمكن تحديد معاييرها بدقة، رغم أن هناك من اعتبر تعريف المشرع الدولي أو المغربي للتعذيب هو مجرد تضيق تشريعي على حالات

¹ المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

² صادق المغرب على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 دجنبر 1984، بموجب الظهير الشريف رقم 1.93.362 المؤرخ في 9 رجب 1417 (21 نونبر 1996) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996.

³ البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب الذي اعتمد في 18 دجنبر 2002 في الدورة 57 للجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار A/RES/57/199 تاريخ بدأ نفاذه في 22 يونيو 2006، وقد استكمل المغرب المسطرة الدستورية المتعلقة بالمصادقة على هذا البروتوكول بإصدار وثائق المصادقة بتاريخ 19 نونبر 2014 وقد تم إيداع تلك الوثائق لدى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 24 نونبر 2014 حين أصبح البروتوكول ساري المفعول منذ 24 دجنبر 2014.

⁴ أضيفت الفصول من 1/231 إلى 8/231 إلى مجموعة القانون الجنائي بمقتضى القانون رقم 43.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.20 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5378 ص 492.

⁵ تقرير لجنة مناهضة التعذيب في دورتها الأولى 47 المنعقدة من 31 أكتوبر إلى 25 نونبر 2011 والثانية 48 المنعقدة من 7 ماي إلى 1 يونيو 2012 الصادر عن الجمعية العامة في دورتها 67 الملحق رقم A/67/44، نيويورك 2012، ص 83.

التعذيب ودخول في مجال حصري للفقهاء والقضاء¹، لأن هؤلاء يتمتعون بمرونة خاصة في التدخل والفعل ورد الفعل على كل المظاهر المستجدة والمستحدثة، وأنه كان حريا بالمشرع أن يترك مجال التعريف لأهله ويحدد الضوابط التشريعية بدقة عوض تسطير تعريف من شأنه أن يقلل من الضوابط الواجبة الاحترام أثناء التبليغ عن حالات التعذيب، ويقصي من تم حالات قد تتشابه مع ما تعرض له بالتعريف والتحديد رغم أنه أورد بعض صورته على سبيل المثال حين استعمل كلمة "أو" للتدليل على المثال لا الحصر لأن القاضي الجنائي مقيد بقاعدة الشرعية وعدم إعمال القياس، ورغم ذلك نقول أنه ضيق من مجاله وتدخل فيما لا اختصاص له فيه، مع العلم أن المنتظم الدولي يتجه صوب التوسيع أكثر من التعريف المعتمد للتعذيب، بحيث يشمل صور أخرى للمعاملات القاسية ولسوء المعاملة واعتبارها من الصور الأساسية للتعذيب والتي ينبغي تجريمها وعلى رأسها عدم تغذية الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية وعدم الانتظام في تخصيص ساعات معينة للراحة خلال هذه الفترة والاستفادة من الفسحة والنشاط الرياضي وما إلى ذلك. فهذا الفقيه الإيطالي سيزار بيكاريا يعرف التعذيب بأنه "كل تعبير عن القسوة التي تمارس من قبل معظم الحكومات على المتهم أثناء محاكمته، إما ليعترف بالجريمة، أو ليزيل التضارب عن أقواله، أو ليبوح عن شركاء له، أو ليكشف عن جرائم أخرى لم يوجه له فيها أي اتهام، ولكنه قد يكون فيها مذنباً".

إلا أن أحسن تعبير في نظرنا عن التعذيب هو ما استعمله بيكاريا في تصنيفه للتعذيب بأنه جريمة ترتكب باسم تطبيق العدالة « La torture est un crime commis au nom de la justice »².

وبه يصير التعذيب حقيقة هو "الفعل الغير المشروع ماديا أو معنويا الذي يستهدف كل شخص موضوع إجراء مقيد لحريته في شخصه أو ماله، معتقلا أو غير معتقل بغرض تقديمه للعدالة أو لغيرها بناء على الاعترافات المنتزعة منه قصد الحصول على الجزاءات المنصوص عليها قانونا"؛

وبهذا، يبدو أن المشرع المغربي حينما عرف التعذيب في تقليد للمشروع الدولي إلى حد بعيد، لم تكن غايته على ما يبدو احتكار مجال حصري للفقهاء والقضاء، وإنما كانت غايته الأساسية تحديد الأركان العامة لمفهوم التعذيب المتمثلة في :

1. تخويف وترهيب الضحية؛

2. إكراه الضحية على الإدلاء بمعلومات والاعتراف بالمنسوب إليه رغما عنه؛

3. تحقيق الهدف بمعاقبة المجرم عما يظن أنه ارتكبه؛

4. ممارسة التمييز³.

بمعنى آخر أن الغرض من فعل التعذيب انتهاك قرينة البراءة في مضمونها بانتزاع اعتراف ولو ملتبس وغير مشروع من الشخص المشتبه فيه قصد إحالة القضية على العدالة بأسرع وقت، ولو لم يكن فعلا الشخص المحال هو مرتكب الفعل الجرمي، وهو ما يتماشى مع ما ثبت من قول عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أوجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه".

¹ الحسين لكرارة: "الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب"، بحث لنيل دبلوم الماستر في العدالة الجنائية، تخصص قانون خاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2016//2017، ص 28.

² Cesare BECCARIA: « Traité des délits et des peines », Paris : Cujas 1966, P 37

³ للتوسع في ذلك يرجى مراجعة حفيظ اركيبي "قانون منع التعذيب في المغرب والمعايير الدولية"، مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 174.

وبهاذين الضابطين الدستوري والمفاهيمي، أضافت الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب مجموعة من الالتزامات على كاهل الدول الموقعة عليها في سبيل تفعيل مقتضياتها وحماية جميع الأشخاص من أي فعل أو مظهر من مظاهر التعذيب، من بينها ضرورة سن إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية كفيلة بمنع كل أشكال التعذيب، كما ألزمت السلطات المشككلة لهذه الدول وعلى رأسها جهاز النيابة العامة بضرورة الاهتمام الفعلي بكل إدعاءات التعذيب.

بحيث توجد علاقة وطيدة ما بين التنفيذ الفعال للضمانات القانونية والإجرائية خلال اللحظات الأولى من الاعتقال، والالتزام الدولي للدول بخصوص منع التعذيب وسوء المعاملة، الوارد في المادة 2 و16 من اتفاقية مناهضة التعذيب، من خلال نصها في المادتين معا على أن تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي مكان يخضع لاختصاصها القضائي، فما هي إذن أبرز الضمانات القانونية للكشف عن حالات التعذيب؟

الفقرة الثانية: الضمانات القانونية للكشف عن حالات التعذيب.

بتفحص دقيق لما نص عليه المشرع المغربي من ضوابط إجرائية نجده اعتمادا على مضمون مبدأ قرينة البراءة وقاعدة تكريس الرقابة القضائية على مختلف إجراءات البحث والتحري والإيقاف، وإجراءات المحاكمة وتنفيذ العقوبة ومراقبة أماكن الاعتقال ومستشفيات الأمراض العقلية والنفسية، حدد مجموعة من الضمانات القانونية للكشف عما إذا كان المعني بهذه الإجراءات قد تعرض فعلا للتعذيب أو سوء المعاملة أو للعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أم لا، ومن بين هذه الضمانات نجد :

- ضمان الحق في الطبيب :

كل شخص حرم من حريته الشخصية بوضعه رهن الحراسة النظرية يكون له من حيث المبدأ الحق في الوصول السلس إلى طبيب، قصد إجراء الفحوصات اللازمة كلما تعلق الأمر بادعاءات للتعذيب، وقد أوجب المبدأ 24 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن¹، ضرورة توفر مجموعة من الشروط في القوانين الإجرائية الجنائية والمتمثلة في :

1. ضمان إجراء الفحص الطبي من طرف طبيب مستقل، لا توجد لديه علاقة هرمية مع السلطات المكلفة بالوضع تحت الحراسة النظرية، ولا مع الشخص موضوع الفحص الطبي؛
2. ضمان السرية؛
3. احترام الكرامة الإنسانية؛
4. إيصال الخدمة الطبية والعلاجات الصحية في الوقت المناسب؛
5. عدم المشاركة في أي فعل من شأنه أن يسيء للشخص المفحوص؛
6. ضمان مجانية الفحص الطبي، والحق في إجراء فحص مضاد دون إكراه.²

¹ المبدأ 24 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (مجموعة المبادئ)، رقم A/RES/43/173/9، دجنبر 1988.

² مبادئ الأخلاقيات الطبية المطبقة على دور العاملين في المجال الصحي، لاسيما الأطباء في حماية السجناء والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وفق قرار RES/A/37/194، بتاريخ دجنبر 1982.

لأن الحق في الطبيب أثناء فترة الوضع تحت الحراسة النظرية يعد ضابطا مساعدا على الوقاية من التعذيب أو تعريض المحروس إلى أي نوع من أنواع الإكراه أو سوء المعاملة التي قد تدفع به إلى الشهادة على نفسه والاعتراف بأشياء لا يقدم على ارتكابها؛

كما أن أهمية هذا الحق تتجلى في تبرأت أي شخص اتهم بالتعذيب، وقد ضمن المشرع المغربي هذا الحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بناء على طلبه حال تقديمه أمام الوكيل العام للملك أو وكيل الملك، أو بمجرد معاينة هؤلاء لأثار تبرر ذلك، كما يجوز لهم أن يعرضوا أي شخص عاينوا عليه ذلك بمناسبة مراقبتهم لأماكن الاعتقال والوضع تحت الحراسة النظرية على خبرة طبية تبين ما إذا كان فعلا تعرض لأي نوع من أنواع التعذيب¹؛

وهي الضمانة التي حولها المشرع كذلك لقاضي التحقيق بمناسبة قيامه بمهامه وفق ما تنص عليه المادة 88 ق.م.ج.

كما أنه ليس في القانون ما يمنع هيئة الحكم من أن تجري على المتهم الذي يدعي أنه تعرض للتعذيب فحصا طبيا لتحديد حقيقة إدعائه وما إذا كان ما يدعيه حقيقة أم لا بناء على خبرة طبية تأمر بها كلما ارتأت ذلك.

- ضمانة الإعلام بالحقوق²؛

إن عدم قيام السلطات المكلفة بالإيقاف بالإعلام الفوري للشخص الموقوف بجميع حقوقه وسبب إيقافه وبأن له الحق في الاتصال بمحام وإخبار أسرته أو أقاربه، أو عدم إعلامه التدريجي بباقي المعطيات المتصلة بأسباب توقيفه وذلك بشكل شفهي أو مكتوب ولو بمساعدة مترجم، قد يكيف وفق مقتضيات الاتفاقية أعلاه ضربا من ضروب سوء المعاملة، وهو ما أكد عليه مشرع قانون المسطرة الجنائية حين ألزم ضباط الشرطة القضائية بضرورة إعلام الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بحقه في:

■ الحصول على مساعدة قانونية وإمكانية الاتصال بمحام ولو في إطار

المساعدة القضائية أو الاتصال بأحد أقاربه؛

■ عدم إمكانية وضع أي شخص تحت الحراسة النظرية إلا بعد تضمين هويته

بشكل كامل بسجل معد لذلك؛

بالإضافة إلى الضمانين أعلاه أوجب المشرع ضمانات إضافية تتجلى في :

- ضمان حق الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في الصمت وعدم الاعتراف على نفسه؛
- ضمان إعلام أسرة الموقوف أو السلطات القنصلية التي يتبع لها الموقوف والسماح بتلقي الزيارات؛

- ضمان الحق في التفتيش وفق ما ينص عليه القانون في احترام تام للخصوصية الجنسية وكذلك لخصوصية الاتصالات والمراسلات؛

دليل التحقيق والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بروتوكول إسطنبول، دليل التحقيق الفعال في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الأمم المتحدة، سنة 2005.

¹ المادتان 73 و74 من ق.م.ج.

² المواد 66 و67 و80 و81 من ق.م.ج، وهي الضمانات التي أدخلت على المقتضيات المشار إليها أعلاه بمقتضى القانون رقم 35.11 وما نص عليه الفصل 23 من دستور 2011 الذي نص على أنه "يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت، ويحق له الاستفادة في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقا للقانون"

- ضمان تغذية ملائمة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية وفق ما أكد عليه القانون رقم 89.18 الذي حمل ميزانية الدولة نفقات التغذية المقدمة للأشخاص الموقوفين من طرف الشرطة القضائية¹؛

- ضمان الحرية في التبليغ من طرف الضحايا وفق ما أكد عليه مشروع قانون المسطرة الجنائية في القسم الثاني مكرر من الباب الثالث من الكتاب الأول، في المواد من 4/82 إلى 10/82، بحيث رتب القضاء المغربي على عدم احترام ضابط الشرطة القضائية لما تنص عليه المادة 4/82 من إشعار لضحية الفعل الجرمي بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم وعدم الإشارة إليها في المحضر المنجز من طرفه أو من طرف النيابة العامة مسؤولية الدولة المغربية عن الضرر الذي لحق بالضحية في شأن تفويت فرصة جبر ضرره²، كما يبدو أن قيام المشرع بالإشارة الصريحة إلى المقتضيات الحمائية للضحايا والشهود والخبراء غايته تسريع وثيرة الكشف عن الجرائم التي تتسم بطابع السرية التامة من قبيل جرائم التعذيب وجرائم الفساد المالي وجرائم زنى المحارم وجرائم الاعتداء الجنسي على الأطفال وما إلى ذلك من الجرائم.

وهذه الضماناتفي جملتها تشكل التزامات وواجبات مهنية تقععلى عاتق أعضاء السلطة القضائية وبالخصوص على عاتق أعضاء النيابة العامة.

المبحث الثاني: التزامات النيابة العامة في الوقاية من التعذيب.

تقع على عاتق أعضاء النيابة العامة مجموعة هامة من الالتزامات المهنية من بينها مراقبة مدى احترام السلطات المكلفة بالتحري والبحث للضمانات القانونية المتعلقة بالوقاية من التعذيب، وفق ما أكدته المبادئ التوجيهية المعتمدة في مؤتمر هافانا شتنبر 1990 من أنه "يتعين على أعضاء النيابة العامة القيام بواجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة، وان يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يسهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية". وهو ما زكاه منشور رئيس النيابة العامة رقم واحد الصادر بتاريخ 2017/10/07 وكذلك المنشور رقم 2 الصادر في 2017/10/17 حول زيارة اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، حيناعتبر في أول منشور صادر عنه بمناسبة تسلمه لاختصاصاته بتاريخ 2017/10/07 أن مكافحة التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة إحدى أولويات السياسة الجنائية التي تسهر النيابة العامة على تنفيذها، باعتبارها مؤسسة قضائية تحرص على التطبيق السليم للقانون، إلى جانب الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب.

¹ يتعلق الأمر بالظهير الشريف رقم 1.19.45 بتنفيذ القانون رقم 89.18 بتاريخ 11 مارس 2019 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 25 مارس 2019.

² حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 5588 الصادر بتاريخ 2017/12/15 في الملف رقم 2017/7112/1169 قضى بأن "الاستماع للضحية من طرف الضابطة القضائية دون إشعارها بحقها في الانتصاب طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق أو أمام هيئة الحكم يشكل خرقا لأحد الحقوق الثابتة للضحية ويرتب مسؤولية الدولة....." قرار غير منشور.

وهكذا سيتم معالجة هذا المبحث من خلال الحديث عن سمات مساعدة النيابة العامة للألية الوطنية للوقاية من التعذيب (الفقرة الأولى) ثم ملامح حرص النيابة العامة على تطبيق الجزاءات القانونية التي أوجدها المشرع في مواجهة مرتكبي التعذيب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مساعدة النيابة العامة للألية الوطنية للوقاية من التعذيب على النهوض بمهامها.

إن من أبرز الضمانات التي أوجبتها الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب والبروتوكول الملحق بها إلى جانب الضمانات القانونية التي تم التعرض إليها، ضمان إحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب، وهو ما استجاب له المشرع المغربي في إبانه بإصدار القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان والذي نص على إحداث الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب¹، والتي تتلخص مهامها في:

- القيام بزيارات منتظمة، وكلما طلب المجلس ذلك، لمختلف الأماكن التي يوجد فيها أشخاص محرومون أو يمكن أن يكونوا محرومين من حريتهم، بهدف تعزيز حمايتهم من التعذيب ومن ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وتقديم التوصيات والمقترحات بغية تحسين معاملة وأوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم²؛
- ألزم السلطات العمومية المكلفة بإدارة والإشراف على أماكن الحرمان من الحرية بما فيها النيابة العامة بتمكين الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب من كل الحقائق متى طلب منها ذلك³، والمتمثلة في الحصول على :

- جميع المعلومات المتعلقة بعدد أماكن الحرمان من الحرية ومواقعها وبعدد الأشخاص المحرومين من حريتهم الموجودين في هذه الأماكن؛
- جميع المعلومات المتعلقة بمعاملة هؤلاء الأشخاص وظروف احتجازهم؛
- الولوج إلى جميع أماكن الحرمان من الحرية ومنشآتها ومرافقها؛
- حرية اختيار أماكن الحرمان من الحرية ومنشآتها ومرافقها؛
- حرية اختيار أماكن الحرمان من الحرية التي يريدون زيارتها والأشخاص الذين يريدون مقابلتهم؛
- إجراء مقابلات خاصة مع الأشخاص المحرومين من حريتهم دون وجود شهود ومقابلتهم بصورة منفردة.

وما تجب الإشارة إليه أن المشرع جعل من بين أعضاء الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب ممثل عن رئاسة النيابة العامة مهمته الأساسية تسهيل عملية التواصل بين رئاسة النيابة العامة والآلية الوطنية

¹. بناء على القانون رقم 76.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.17 المؤرخ في 22 فبراير 2018 والذي صدر بالجريدة الرسمية عدد 6652 بتاريخ فاتح مارس 2018 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان، ومن بين المستجدات الواردة في هذا القانون إحداث الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب، التي تأتي في إطار الالتزام الدولي الذي تعهدت به المغرب بملاءمة قوانينه مع المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، خاصة المتعلقة منها بمناهضة التعذيب، وكذا تفعيلًا للمقتضيات التي ينص عليها البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

². المادة 13 من القانون رقم 76.15.

³. المادة 15 من القانون رقم 76.15.

والحرص على ضمان قيام المؤسسات التي تشرف عليها النيابة العامة بواجباتها تجاه الآلية وفق ما يقتضيه القانون؛

كما نص على ضرورة تفعيل المقتضيات المتعلقة بحماية الأشخاص المبلغين، من خلال نصه على ضرورة استفادة هؤلاء سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين، من المقتضيات الحمائية المنصوص عليها في ق.م.ج وفق القانون 137.10¹ التعديلات المدمجة في المادة 9/82 ق.م.ج؛

كما أوجب عدم إمكانية معاقبة أي شخص، ذاتيا أو اعتباريا، بسبب القيام بتبليغ الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب بأي معلومات صحيحة كانت أم غير صحيحة، غير أنه إذا تم تبليغ اللجنة بمعلومات غير صحيحة وتم نشرها بأي وسيلة كانت يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في ف 445 من ق.م.ج.

هذا، وقد اوجب القانون رقم 76.15 حماية جنائية خاصة لأعضاء الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب، حين نص على تمتع منسق الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب وكافة أعضائها بالحماية اللازمة بمناسبة قيامهم بالمهام الموكولة إليهم من أي تدخل أو ضغط قد يتعرضون له، ولهذه الغاية لا يمكن اعتقالهم ولا التحقيق معهم ولا متابعتهم بسبب الآراء والتصرفات الصادرة عنهم بمناسبة التحقق من صحة الشكايات المتعلقة بالتعذيب.

إلا إنه إذا كان إقرار الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب قد تم تفعيلها للبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، فإن بالرغم من ذلك تعرض القانون المنظم لها لمجموعة من الانتقادات نجملها في ما يلي :

1. انعدام الاستقلالية التامة للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب، بحيث سجل عديد الباحثين عدم قدرتها على العمل بشكل مستقل إزاء سلطات الدولة والإدارات المعنية بأماكن الحرمان من الحرية، بمعنى آخر أنها لا تتمتع بسلطة مستقلة حقيقية تجاه سلطات الدولة المعنية بأماكن الاحتجاز، وأن يستبعد من عضويتها كل من له صفة في أي سلطة من هذه السلطات، وحذف مضمون المادة 11 من القانون التي تعطي الصلاحية للسلطات العمومية بكبح مهام الآلية في حالات استثنائية تتعلق بالدفاع الوطني أو الأمن العام، لكون هذا المعطى يتنافى مع نص عليه البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب؛

2. الإحالة على المقتضيات التجريبية المتعلقة بالوشاية الكاذبة في حق المبلغين عن التعذيب في حالة قيامهم بنشر ما يدعون تعرضهم إليه، وهذا الانتقاد يعتبر من أبرز المعوقات التي تواجه مرونة التبليغ عن التعذيب، فنص المادة 17 من القانون 76.15 على إمكانية تطبيق ف 445 م.ق.ج، هو بمثابة إحاء من المشرع على ضرورة الامتناع عن التشكي إلا بالتوفر على ما يفيد عناصر إدانة المشتكى به، وهو أمر يخرج عن إرادة المشتكى وتقييد تشريعي يرقى إلى درجة التعسف التشريعي في مواجهة ضحايا التعذيب، الذين قد يخشون من المتابعة الجنائية وفق ما ينص عليه الفصل المشار إليه ويستنكفون عن التبليغ، رغم أن المشرع قيده بشرط نشر الخبر، ونشر التقدم بشكاية من أجل التعذيب في مواجهة مسؤول بعينه، ليس فيها ما قد يمس بصفته طالما أن مبادئ المتابعة الجنائية تقوم على مبدأ قرينة البراءة، فتهديد المشرع لكل من قام بنشر خبر تقدمه

¹ صدر القانون رقم 37.10 بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.164 بتاريخ 17 أكتوبر 2011 ونشر بالجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011

بشكاية من أجل التعذيب في مواجهة مسؤول ما، لا علاقة له بحفظ الحق المعنوي لهذا الأخير طالما أن مبدأ قرينة البراءة هي الأصل؛

3. كما يؤخذ على القانون المنظم للألية الوطنية للوقاية من التعذيب أنه غيب مبدأ الشفافية في تعيين أعضاء الألية من قبل الجمعية العامة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان وغيب مسطرة الانتخاب سواء لأعضائها أو لمنسقها، وهو ما يخالف ما أوصت به لجنة مناهضة التعذيب في مختلف تقاريرها الدورية؛

4. غيب القانون الإشارة إلى تمتيع أعضاء الألية الوطنية للوقاية من التعذيب بالحصانة التامة، واكتفى بالإشارة إلى ضرورة توفير ضمانات حمائية لهؤلاء، وهو ما من شأنه أن يهدد استقلالية قرارهم ويضيق من تحركاتهم؛

5. انعدام الفجائية في الزيارات الميدانية التي تقوم بها الألية الوطنية، بحيث نص المشرع فقط على انتظامية زيارتها، وغيب عنصر الفجائية من زيارتها، وهو ما يدل دلالة واضحة أن سلطات هذه الألية في الوقاية من التعذيب ستظل قاصرة ومحدودة ولن تؤتي نتائجها، إلا بمنحها خاصية الزيارة الفجائية على اعتبار أن أغلب المرافق المختصة في الاحتجاز تداوم في عملها، ولا علاقة للترتيبات البروتوكولية بالكشف على الحقيقة في أي نظام ولو أعتى الأنظمة الديمقراطية، لذلك وجب على المشرع المغربي إن أراد فعلا للألية أن تنهض بعملها بشكل يتوافق مع ما التزم به دوليا أن يخولها سلطة الزيارة الفجائية مما قد ينفي الحرج عنه دوليا ووطنيا؛

وبصفة عامة، فإن القانون رقم 76.15 تعرض لانتقادات ينبغي على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار إن هو أراد أن يفعل بشكل صريح التزاماته الدولية والقضاء بشكل فعلي عن كل إدعاءات التعذيب وسوء المعاملة¹، وأن لا يتوقف عند جمالية النص التشريعي شكلا، وإنما ينبغي أن يتعمق في إيجاد نصوص قانونية تحترم المواطن وتقدر مصلحة الوطن في الرقي بسمعته على المستوى الحقوقي، وأن لا يترك المجال للأغيار للانتقاد بشكل مجاني مع العلم أن أغلب الانتقادات التي تسجل على هذا القانون، ليس من شأنها أن تهدد إرادة المشرع أو تؤثر على صيرورة عمل المرافق العمومية المكلفة بالاعتقال وتطبيق الأحكام المتعلقة بالعقوبة الحبسية، بل إن من شأن تفادي أغلبها أن يجود الخدمة العمومية برمتها بحرص المكلفين بها على التفعيل الأمثل للضمانات القانونية والإجرائية، وعلى رأسهم حرص النيابة العامة على مراعاة الجزاءات القانونية التي أوجدها المشرع المغربي لجريمة التعذيب.

الفقرة الثانية: حرص النيابة العامة على مراعاة الجزاءات القانونية لمواجهة مرتكبي التعذيب.

من بين الالتزامات الملقاة على عاتق النيابة العامة في مجال التعذيب الحرص على تطبيق ما نص عليه قانون 43.04 المعدل للفصول من 1/231 إلى 8/231 م.ق.ج، وما نص عليه ق.م.ج في المواد 73، 74، 88 و751، من جزاءات قانونية أولا للإجراءات التي أنجزت نتيجة للتعذيب أو بشكل مخالف للقانون،

¹ الحسين لكرارة: "دراسة في مدى ملاءمة مشروع القانون 76.15 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، فيما يتعلق بإحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب"، دراسة قدمت للمجلس الوطني لحقوق الإنسان عشيت مناقشة مشروع القانون رقم 76.15، سلمت لي بدا بيد من طرف منجزها شخصيا، غير منشورة، ص 51 وما يليها.

وثانيا للاعتراف الناتج عن التعذيب، وثالثا الأفعال التي تعتبر تعديبا بغض النظر عن صفة مرتكبها، ورابعاحماية ضحايا التعذيب من خلال إيراد مجموعة من الإجراءاتالحمائية، والتي تتمثل في :

أولا. بطلان إجراءات البحث والتحري وتعطيل مبدأ ملاءمة المتابعة إذا ما تم إثبات وقوع التعذيب خلال هذه المرحلة، إلا أن السؤال الذي يطرح على هذا المستوى إذا ما طالب رئيس النيابة العامة أو رئيس النيابة العامة المباشر الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية من نائبه متابعة الشخص المشتكى من التعذيب رغم ثبوت حالاته عليه، فهل يجوز لعضو النيابة العامة رفض هذه التعليمات وعدم تطبيقها؟

الجواب على هذا الإشكال، يستمد عناصره من أن عضو النيابة العامة في هذه الحالة يكون بين سندان تعليمات رئيسه المباشر وسندان تطبيق القانون، بحيث إن المشرع أوجب من حيث المبدأ على قضاة النيابة العامة دون فرق بين رئيس أو مرؤوس تطبيق القانون، كما أوجب عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها، بما يفيد أن كل قاض من قضاة النيابة العامة غير ملزم بالتعليمات الكتابية غير القانونية رغم أنه لم يحدد وسيلة رفض قاضي النيابة العامة لتنفيذ التعليمات غير القانونية هل كتابة أم يكتفى بالرفض الشفوي، إلا انه ارتباطا بالإشكال المطروح فإن عضو النيابة العامة التزما منه بما أقره القانون من أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه يتوجب عليه عدم الاعتداد بأوامر الرئيس لتفادي المتابعة¹، وليس في ذلك أي تمرد أو مخالفة لما سطره رئيسه من تعليمات مخالفة للقانون، بل إن رفضه هو تطبيق سليم للقانون؛

ونعتقد أنه يكفي أن يقوم عضو النيابة العامة بالكتابة على ظهر محضر أقوال مدعي التعذيب التي ثبتت حقيقتها عبارة "عدم ملاءمة المتابعة لثبوت تعرض المعني بالأمر للتعذيب وفق التقارير التي أنجزت في الموضوع"، والتي قد تشكل سندا لقرار عضو النيابة العامة وتفعيلا لحقه في ضمان استقلالته، والتي تمنحه كذلك أن يلتمس شفويا من المحكمة المعروض عليها الملف التصريح بعدم قبول المتابعة أو التصريح ببراءة المعني لتعرضه للتعذيب²، ويضمن ذلك في محضر الجلسة وليس في ذلك أي حرج قانوني تجاه رئيسه، على اعتبار أن عضو النيابة العامة حر في تقديم ملتمساته الشفوية المطابقة للقانون باستقلالية تامة عن رئيسه ولا علاقة لها بالتقييم الذي ينجزه هذا الأخير³، وحتى إذا ما تم فإن المشرع خول لقاضي النيابة العامة مثله مثل قاضي الحكم حق التشكي من التأثير الذي قد يتعرض له، وأن استقلاله مهدد، وفق ما ينص عليه الفصل 109 من دستور 2011 والمادة 48 من ق 106.13، أو يقدم تظلما بشأن تقرير التقييم إلى المجلس داخل أجل 15 يوما من تاريخ اطلاعه عليه.

وبهذا لم يعد لقضاة النيابة العامة أي حجة في التطبيق السليم للقانون كما كان معهودا إليهم، بغض النظر عن تعليمات الرئيس في حالة مخالفتها الصريحة للقانون؛

¹. رئاسة النيابة العامة : دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، مطبعة PICALISK، المملكة المغربية، سنة 2019، ص 114.

². وفق تنص عليه المادة 38 من ق.م.ج بأنه "يجب على النيابة العامة أن تقدم ملتمساتها كتابية، طبقا للتعليمات التي تلقاها، ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 51، وهي حرة في تقديم الملاحظات الشفهية التي ترى أنها ضرورية لفائدة العدالة".

³. الفقرة الأخيرة من الفصل 116 من دستور 2011 والمواد 25 و54 من القانون رقم 106.13.

ثانياً. عدم الإعتداد بالاعتراف المنتزع تحت وطأة التعذيب، وفي هذه النقطة بالذات يحسب للمشرع المسطري أنه أخضع الاعتراف للسلطة التقديرية والاقتناع الصميم لقاضي الموضوع¹، حين نص على أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه، وأضاف أنه علاوة على ذلك يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

وقد اعتبر بعض الفقه²، أن مقتضيات المادة 293 ق.م.ج التي أدخلت بمقتضى التعديلات التي نص عليها المشرع بتاريخ 28 ماي 2003، جاءت لتضع حداً من ناحية أولى لزمناً دأب فيه القضاء على تقديس الاعتراف واعتباره سيد الأدلة، وفق ما كان سائداً في الأزمنة المظلمة، ولم تعد له تلك الهالة مع مبادئ حقوق الإنسان والتطور العلمي في إثبات الأفعال الإجرامية، بحيث دلت الدراسات العلمية أن الاعتراف في الغالب ما يكون بسبب اختلال عقلي أو اضطراب نفسي أو وليد خوف من التعذيب أو نتيجة ممارسة التعذيب فعلاً أو ما شابه ذلك، لأن الاعتراف في دلالته القانونية لا يعدو أن يكون سوى شهادة متهم على نفسه وتصديق منه للتهمة المنسوبة إليه والتي لا يمكن أن تصدر إلا عن شخص يعاني من ظروف خاصة.

ومن ناحية ثانية جاءت تلك المقتضيات لتضع حداً لكل التجاوزات والاختلالات والتعسفات بكافة أنواعها الممارسة ضد الأشخاص المشتبه فيهم، وعلى رأسها ظاهرة التعذيب وسوء المعاملة، لأن فعل التعذيب في ذاته فعل مادي يمارس في الخفاء، ويحرص مرتكبه على عدم ترك أي أثر يدل عليه، ففي الغالب ما يكون مرتكب التعذيب هو الشاهد الوحيد، وأساليب التعذيب النظيف لا تترك أثراً لعين³، لذلك حري بالمشرع أن يرتب جزاء مباشراً عن عدم الاستجابة لملتزم إجراء فحص طبي، وان لا يترك الأمر للسلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق أو قضاة الحكم، لأن ليس في الاستجابة له أثر مباشر على صيرورة الدعوى إلا من الناحية الإيجابية وترشيد وسائل الضبط والبحث والتحري والإيقاف والحفاظ على قرينة البراءة من الاندثار.

وقد سجلت اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب في تقريرها الصادر سنة 2003 قبل إقرار استقلال النيابة العامة بأكثر من عقد من الزمن، عن انشغالها بعدم إيراد المشرع المغربي لأي جزاء في حالة عدم الاستجابة لملتزم إجراء فحص طبي نتيجة الادعاء بالتعذيب، بحيث أوصت بضرورة العمل على إخضاع الحالات التي يشتبه في تعرضها للتعذيب إلى بحث نزيه ودقيق، وأنه لا يكفي مجرد تجريم التعذيب والإعلان عن بطلان الاعتراف المحصل نتيجة له، بل يتعين توفير السبل لإثباته والحيلولة دون وقوعه، وذلك بفتح باب التشكي على مصراعيها، وإعطاء سلطة كافية ومرنة بتفعيل حق الزيارة المفاجئة للألية الوطنية للوقاية من التعذيب لجميع أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية ومراكز الاعتقال والاحتجاز، التي تشكل أكبر مؤاخذة تسجل على القانون المنظم لها⁴.

وفي العموم فإننا نؤيد الرأي القائل⁵ بأن ظاهرة الاعتراف المنتزع تحت الإكراه والتعذيب، لن تنمحي إلا بالاستفادة مما يتيحها التطور التكنولوجي من آليات للتصوير السريع والمراقبة الآنية، متصلة بجهاز

¹ .المادتين 286 و293 من ق.م.ج،

² .محمد العلمي الإدريسي المشيشي: "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، م.س، ص 224.

³ .محمد العلمي الإدريسي المشيشي: نفس المرجع، ص 225.

⁴ .الحسين لكرارة: "الألية الوطنية للوقاية من التعذيب"، م.س، ص 44.

⁵ .محمد العلمي الإدريسي المشيشي، م.س، ص 226.

النيابة العامة وتحت تصرفه المطلق، قصد كشف حالات التعذيب التي تتم في الخفاء وللحيلولة دون إفلات أي مسؤول يمارسه من العقاب في تفعيل تام لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، وحفاظا على قرينة البراءة.

ثالثا. إذا ما أظهرت الأبحاث والتحريات ارتكاب التعذيب في حق الأشخاص وجب احتراماً لتعهدات المشرع المغربي الدولية، والتزاماته تجاه اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب، واحترامه لحقوق مواطنيه، تفعيل المبدأ الدستوري القاضي بربط المسؤولية بالمحاسبة، تقديم الأشخاص المتورطين إلى المحاكمة بناء على كون جريمة التعذيب هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها و متميزة في تنظيمها عن غيرها من الأحكام العامة المعاقبة على أعمال الإيذاء أو العنف، فهي جريمة تخضع لعقوبات زجرية تتفاوت في مدتها وطبيعتها باختلاف أشكال التعذيب المقترفة ومدى خطورتها، بحيث يعاقب كل موظف عمومي مارس التعذيب على شخص آخر بعقوبة السجن السالبة للحرية التي تتراوح مدتها بين خمس إلى خمس عشرة سنة وغرامة من 10 آلاف إلى 30 آلاف درهم، وتصل العقوبة المقررة لها إلى عشرين سنة سجنًا وغرامة مالية تتراوح بين 20 ألف إلى 50 ألف درهم إذا ارتكب من طرف مجموعة من الأشخاص بصفتهم فاعلين أو مشاركين، أو باستعمال السلاح أو التهديد به، كما تطبق نفس العقوبة في حالة ما إذا وقعت هذه الجريمة ضد شاهد أو ضحية أو طرف مدني بسبب إدلائه بتصريح أو لتقديمه شكوى أو لإقامته دعوى أو للحيلولة دون القيام بذلك، كما رفع الحد الأقصى للعقوبة إلى السجن المؤبد كلما تعلق الأمر بأفعال تعذيب خضعت لها الفئات المستضعفة كالقاصرين وذوي الاحتياجات الخاصة والعجائز والنساء الحوامل، وإذا نتج عن فعل التعذيب أضرار جسيمة من قبيل فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة وفي حالة توفر سبق الإصرار أو استعمال السلاح تكون العقوبة السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. كما ألزم المشرع المحكمة التي تقضي بمعاقبة أحد الموظفين العموميين على جناية التعذيب بنشر الحكم الصادر في مواجهته في جريدة أو عدة جرائد وطنية أو بتعليقه في أماكن معينة وذلك للتشهير بالتعذيب وخطورة العقوبة المقررة لمرتكبه.

وبالنظر لهذه العقوبات فقد وسع المشرع من دائرة الأشخاص المشمولين بالعقاب والمساءلة عن جريمة التعذيب، لتتعدى الفاعل الأصلي وتشمل المشارك الذي يخضع لنفس العقوبة المقررة لمرتكب التعذيب، فكل من يعين أو يسهل أو يساعد على ارتكاب التعذيب بأي وسيلة كانت، مع علمه بذلك، يعتبر مشاركا في الجريمة ويعاقب كالفاعل الأصلي، واعتبر الموظف العمومي الذي يعلم بالتعذيب ويسكت عنه فاعلا أصليا للجريمة، كما أن تعدد الشركاء يعتبر ظرف تشديد، واعتبر محاولة التعذيب كالتعذيب ومعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة للتعذيب الذي يتحقق فعلا، لأنها تعتبر جنائية في كل الأحوال طالما أن الفاعل بدأ بالشروع في تنفيذها.

رابعا. راعى المشرع عند تجريمه لفعل التعذيب مجموعة من المقتضيات الأساسية التي تهدف إلى رد الاعتبار للضحية، وتمديد المساءلة لكل متدخل في فعل التعذيب بشكل مباشر أو غير مباشر، وضمان حقه في التعويض تفعيلا لما أولته إياه مختلف المواثيق الدولية من اهتمام يقوم على الحق في الإنصاف والتعويض العادل الذي يراعي الضرر والألام التي يعاني منها وفق ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها المتعلقة بالمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الإنصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني.

وهكذا نصت المادة الثانية ق.م.ج على أنه "لكل شخص الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة"، وفق ما نص عليه الفصل 108 م.ق.ج من أن كل تعويض يتعين أن يحقق للمتضرر تعويضاً كاملاً عن الضرر الشخصي الحال المحقق، وقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب في تقريرها أن التعويض لا ينبغي أن يشمل فقط جبر الضرر وإنما ينبغي أن يشمل إلى جانبه رد الاعتبار والتعويض وضمان عدم التكرار ومراعاة ملاسبات كل قضية، وفق ما نصت عليه المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب¹.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن من بين مشتملات التعويض الناتج عن التعذيب وسوء المعاملة، نجد بالضرورة الحكم بالتعويض المادي في حالة المطالبة به وفق ما تنص عليه المادة الثانية من ق.م.ج، إضافة إلى التعويض عن الضرر المعنوي وفق ما تتيحه المادة السابعة وما بعدها من ق.م.ج، إضافة إلى إعادة التأهيل المؤاخذة الوحيدة التي تسجل على المشرع المغربي عدم التنصيص عليها بشكل واضح إلا في حدود ما نصت عليه المواد 510 و511 م.ج من مقتضيات خاصة بحماية الأطفال ضحايا الجرح والجنايات²؛ بحيث إن المشرع المغربي إلى تاريخ يومه لم يستطع إيجاد إطار قانوني يلائم ما أكدت عليه لجنة مناهضة التعذيب والمقرر الخاص المعني بالتعذيب³ من ضرورة إنشاء خدمات وبرامج فعالة لإعادة تأهيل ضحايا التعذيب لما ينتج عنه من آثار بدنية ونفسية على مستقبل الضحية، كما أن الجمعية العامة المتعلقة بتحديد المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في الانتصاف وجبر ضحايا انتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي أكدت على ضرورة رد الضحية إلى الوضع الأصلي قبل وقوع الانتهاكات من استرداد حريته وهويته وحياته الأسرية ووظيفته وكل ما له علاقة بحياته الخاصة والعامة، مع منح الضحية حق نشر القرار الصادر ببراءته من المنسوب إليه⁴.

وبصفة عامة، يبدو أن الغاية الأساسية للمشرع المغربي بإقرار القانون رقم 76.15 المتعلق بإحداث الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب، وقبل ذلك في القانون رقم 43.04 المتعلق بتجريم التعذيب، تتمثل في الحفاظ على المبادئ الكونية التي وقع عليها والتي تتعلق بالوقاية من التعذيب، والمتمثلة في ما لخصه البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب، في المبادئ التوجيهية التي أصدرتها اللجنة الفرعية لمنع التعذيب⁵، في ضمان الشفافية والشمولية في إقرار الآلية الوطنية وتعدد أعضائها، ثم الاستقلالية

¹. تقرير لجنة مناهضة التعذيب، م.س، ص 85.

². من أجل التعمق أكثر في مسألة تأهيل الضحية يرجى مراجعة، علي إدريسي حسني: "حق الطفل ضحية العنف في التأهيل: دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة الأسرة والطفولة والقانون الدولي الخاص المعقم، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والإقتصادية سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 2006/2005، ص 57.

³. تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مجلس حقوق الإنسان، في دورته 13 ص 20. <https://www.ohchr.org/AR/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx> تاريخ الزيارة في 2020/07/19 علماً الساعة 09:73.

⁴. قرار الجمعية العامة المتعلقة بالمبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية بشأن الحق في الانتصاف والجبر لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي رقم 60/147 الصادر بتاريخ 16 دجنبر 2005، A/RES/60/147، الفقرة 22 البند (هـ).

⁵. المبادئ التوجيهية بشأن الآلية الوقائية الوطنية للجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الصادرة عن الدورة الثانية عشرة بجنيف في 15-19 نونبر 2010 تحت رقم CAT/OP/12/5.

تنص المادة 2 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب على أنه: "تنشأ لجنة فرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (يشار إليها فيما يلي باسم اللجنة الفرعية لمنع التعذيب) وتقوم بالمهام المنصوص عليها في هذا البروتوكول، وتؤدي عملها في إطار ميثاق الأمم المتحدة، وتسترشد بمقاصده ومبادئه وكذلك بالمعايير التي وضعتها الأمم المتحدة لمعاملة الأشخاص المحرومين من حرياتهم، كما تسترشد بمبادئ السرية والنزاهة وعدم الانتقائية والشمولية والموضوعية، وتتعاون للجنة والدول الأطراف على تنفيذ هذا البروتوكول".

وفجائية الزيارات الوقائية ونظاميتها في احترام تام للمقتضيات المؤطرة لعمل مراكز الاحتجاز والاعتقال في مصداقية تامة واحترام كامل للسرية في العمل¹؛

وهي مبادئ في عمومها، تمثل أبرز محددات الحكامة الجيدة لجميع المؤسسات العمومية بما فيها المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون ومراقبة أماكن الاحتجاز وعلى رأسها مؤسسة النيابة العامة.

وفي هذا الصدد أكد رئيس النيابة العامة في الدورية رقم 40 س/ر ن ع الصادر بتاريخ 01 أكتوبر 2019 على ضرورة حرص مختلف أعضاء النيابة العامة على التطبيق الأمثل للمبادئ الواردة في القانون رقم 76.15 والتفاعل الإيجابي مع الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب حول إحداث الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب في حدود الاختصاصات المخولة لهم.

كما أن التقريرين الصادرين عن رئاسة النيابة العامة سواء الأول أو الثاني، أكدت فيهما على أنها تلقت مجموعة من الشكايات المتعلقة بالتعذيب وسوء المعاملة وسهرت على تفعيل جميع الضمانات المنصوص عليها في القانون الوطني وفق ما يتماشى مع الالتزامات الكونية للمشرع المغربي المسؤول المباشر عن وضع السياسة الجنائية.

وهكذا فبشأن التقرير الصادر سنة 2017 تلقت رئاسة النيابة العامة 31 شكاية بشأن التعذيب والعنف وسوء المعاملة تم اتخاذ قرار الحفظ في شأن 19 شكاية و12 شكاية لازالت في طور البحث، وأجرت فحوصات طبية متعلقة بإدعاءات التعذيب بما مجموعه 190 فحصا طبيا، فيما 63 فحصا طبيا جاءت نتائجها سلبية فتم حفظ الشكايات بشأنها، في حين 124 فحصا طبيا بقي في طور الإجراءات التقنية والقضائية، وهكذا تمت متابعة خمسة اشخاص باستعمال العنف والتعذيب أثناء قيامهم بمهامهم ويتعلق الأمر بأربعة عناصر أمن ودركي واحد؛

وفي إطار تفاعل رئاسة النيابة العامة مع الالتزامات الدولية للمملكة المغربية، فقد ساهمت إلى جانب باقي مؤسسات الدولة والقطاعات الحكومية المعنية بمعالجة الشكايات الواردة من الهيئات الخاصة التابعة للأمم المتحدة كفريق العمل المعني بالاعتقال التعسفي والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والشكايات الواردة من اللجان الأممية خاصة لجنة مناهضة التعذيب وتقديم الأجوبة بشأنها، وساهمت في التحضير لزيارة اللجنة الفرعية لمنع التعذيب خلال الفترة من 22 و28 أكتوبر 2017².

أما بشأن التقرير الصادر سنة 2018 فقد سجلت رئاسة النيابة العامة 32 شكاية بعد البحث في موضوعها تم إنهاء الأبحاث بشأن 69% منها، بحيث تقرر الحفظ في 20 شكاية لانعدام الإثبات، وعشر شكايات بقيت في طور البحث، فيما شكايتان فتحت بشأنهما متابعات قضائية، بحيث تمت متابعة خمسة دركيين من أجل ارتكاب جنائية الاعتقال التحكيمي واستعمال العنف، وتمت متابعة ضابط شرطة قضائية من أجل استعمال العنف والتهديد، وقد تم حفظ ست شكايات من أصل 12 شكاية مخلفة عن سنة 2017 فيما أرجعت الست الأخرى لتعميق البحث.

¹ .للتعمق أكثر يراجع في هذا الصدد: الحسين الكرارة: "الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب"، مرجع سابق، ص 42 وما يليها.

² .تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

وفي إطار تفاعل رئاسة النيابة العامة مع الآليات الأممية المتعلقة بحقوق الإنسان فقد قامت بالمساهمة في إعداد التقرير الدوري الخامس الذي قدم أمام لجنة مناهضة التعذيب كما أنجزت مجموعة من الزيارات لأماكن الاعتقال والاحتجاز، وأصدرت دليلاً استرشادياً لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة سنة 2019 احتوى على مجموعة من الإرشادات لقضاة النيابة العامة قصد تفعيل الأمل للالتزامات الدولية للمشرع المغربي وما نص عليه من مقتضيات حمائية وزجرية¹، وأكدت على ضرورة تفعيل الزيارات التفقدية لمراكز الاعتقال كلما بلغ إلى علمها وجود حالات لا إنسانية للاعتقال بغض النظر عن الزيارات الاعتيادية، بحيث توصلت رئاسة النيابة العامة بتاريخ 2020/07/09 بحوالي ثمانية سيارة من أصل 88 سيارة نفعية من طرف وزارة العدل خاصة بوكلاء الملك والوكلاء العامين للملك قصد تفعيل الزيارات الفجائية لمراكز الاعتقال والوضع تحت الحراسة النظرية ومستشفيات الأمراض العقلية وغيرها ولو كانت نائية قصد تحقيق النجاعة القضائية في مراقبة هذه المراكز².

إلا أنه ما يمكن أن يسجل على عمل مؤسسة النيابة العامة في هذا الإطار ملاحظتين أساسيتين هما :
الملاحظة الأولى تتعلق بعدم متابعة النيابة العامة للموظفين المشتكى بهم بمقتضى قانون 43.04 المتعلق بتجريم التعذيب، وإنما بمقتضى جرائم عادية من قبيل ممارسة العنف أو التهديد أو الاعتقال التحكيمي، على اعتبار أن العقوبات والتدابير المتعلقة بالضحايا وحقوقهم المنصوص عليها في هذه الأخيرة لا تماثل ما نص عليه قانون تجريم التعذيب ولا ما نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب ولا البروتوكول الاختياري الملحق بها، الأمر الذي يدعوا بإلحاح النيابة العامة إلى ممارسة سلطتها في الملاءمة بنوع أكبر من الجرأة والشجاعة، وعدم التسامح مع هذه الأفعال ولو بالتغاضي عن سياسة التجنيح بشكل تمييزي كلما تعلق الأمر بجريمة للتعذيب.

الملاحظة الثانية تتعلق بقصور تواصل النيابة العامة الدوري بشأن الشكايات المتعلقة بالتعذيب رغم أن عددها لم يتجاوز الخمسين إلا أن أهميتها في تقديمها ولو شكاية واحدة، وذلك لتجسيد مبدأ الشفافية في التعامل مع المؤسسات التي تشرف عليها وتراقب عملها والمكلفة بالاعتقال والاحتجاز، على اعتبار أن البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب راهن على مبدأ الشفافية والاستقلال في الإخبار عن كل حالة من حالات التعذيب، إضافة إلى أن استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية منح لها هامش معتبر عن تكييف عملها في سياق غير السياق القانوني واحترام دولة الحق والقانون وتفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

فإذا كانت هناك شكايات بالتعذيب فيتعين أن يعلم بها المواطن العادي في إبائها عبر الصحافة الوطنية، ولو بعناوينها فقط وأعدادها بشكل دوري شهري أو نصف شهري، قصد تجويد آليات التبليغ عن حالات التعذيب وسوء المعاملة والعقوبة القاسية واللاإنسانية وباقي ضروب المعاملة القاسية في وقتها المناسب، لأن المواطن المغربي حسب الإحصائيات التي وردت في التقريرين أعلاه لا زال خجولاً في مسألة

¹. رئاسة النيابة العامة : دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، مرجع سابق، وهو مرجع مكون من حوالي 146 صفحة، يحتوي على أربعة محاور إضافة إلى محور تمهيدي هدفها جميعها التحديد طبيعة الالتزامات الدولية المتعلقة بحظر التعذيب والإطار القانوني لجريمة التعذيب ودور النيابة العامة في الوقاية منه والتصدي له وإجراءات إنصاف الضحايا.

². سيارات نفعية رهن إشارة النيابة العامة : موقع وزارة العدل، <https://www.justice.gov.ma/lg-1/actualites/act-1069.aspx>، تاريخ زيارة الموقع في

التبليغ ولم يستوعب بعد أهداف إقرار استقلال النيابة العامة، والغاية السامية لهذا الاستقلال المتمثلة في الحرص على التطبيق السليم للقانون، بحيث لا زالت في مخيلة أغلبهم دورها التشديدي فقط وليس الحمائي والاجتماعي، كما أن من شأن هذا الإبلاغ ألا يجعل التشكي من حالات التعذيب مطية للتهرب من المسؤولية الجنائية.

كما أنه من المؤخذات التي تسجل على المشرع المغربي في هذا الصدد عدم تنصيبه على عدم تقادم جريمة التعذيب، بحيث يخضع تقادم جرائم التعذيب للقواعد العامة للتقادم الواردة في القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية¹، وهي مدد في حقيقتها مدعاة لإفلات مرتكبي التعذيب من العقاب والاستفادة من نسيان المشرع وعدم تناسي الضحية لفعله، والغريب في الأمر أن المشرع جعلها من النظام العام، بحيث يمكن إثارتها من قبل أي طرف ومن طرف المحكمة تلقائياً، مع العلم أن اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب أوصت بضرورة عدم تقادم الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة، لما تلحقه من ألم جسيم بالضحية تجعله يعيش معاناتها بكل تفاصيلها على جسمه ونفسه وعائلته، وهو أمر نضم فيه صوتنا إلى صوت المطالبين بعدم تقادم هذا النوع من الجرائم، بل أكثر من ذلك يتعين عدم شمول مرتكبيه بأي عفو مهما كان الوضع، قصد جعل مرتكبيه عبرة لمن يرغب في تعذيب ومعاملة المواطنين معاملة قاسية لا رحمة فيها ولا شفقة².

وبناء على كل ما سبق يبدو أن المشرع من خلال تنظيمه لإجراءات البحث والتحري في قانون المسطرة الجنائية حاول الموازنة بين حق المتهم وعلى رأسها ضمان عدم انتهاك قرينة البراءة خلال هذه المرحلة بالذات التي تشكل مفتاح المحاكمة العادلة، وبين حق الدولة في العقاب ممثلة في ضمان تفعيل سلطات النيابة العامة بشكل فعال في مراقبتها القبليّة والمواكبة لأعمال السلطات المكلفة بالتحري والبحث وتنقيتها من أعمال الشطط والتعسف، قصد العبور بشكل سليم إلى مرحلة التقديم وتحريك الدعوى العمومية من طرفها أو من طرف من اسند له القانون ذلك بشكل خاص، بناء على نفس المبادئ الكونية التي تم استعراضها، مضاف إليها مبادئ حقوقية ومسطرية أخرى من بينها مبدأ ضرورة ترشيد سلطة الملاءمة وتحريك الدعوى العمومية بما يتماشى مع ضمانات عدم انتهاك مبدأ قرينة البراءة.

الفرع الثاني: ضمان ترشيد النيابة العامة لسلطتها في الملاءمة.

يعتبر حق المتهم في الدفاع وحقه في الحرية من أبرز الحقوق الأساسية التي يتعين المحافظة عليها، فحق الإنسان في الحرية حق طبيعي فطري لا يضاويه أي حق آخر، لذلك تجد جميع التشريعات السماوية والوضعية حرصت عليه لما في ذلك من احترام لكيونته وتكريما لشخصه. والنيابة العامة باعتبارها الحارس الأمين على حريات المواطنين وحقوقهم الأساسية لا سيما حق الأشخاص المتابعين والضحايا في الدفاع وفي الحرية وعدم الاعتقال إلا وفق ما يقتضيه القانون، فإن سلطتها في الملاءمة باعتبارها السلطة المطلقة التي تملكها دون رقيب أو حسيب في كل ما يتعلق بتحريك المتابعات أو عدم تحريكها، فإنها صارت مع تطور الفكر الحقوقي محط انتقاد من لدن جميع الباحثين والمهتمين نتيجة مخالفتها لمجموعة من المبادئ المتعارف عليها عالمياً وعلى رأسها مبدأ قرينة البراءة والشك

¹. تحدد مدة التقادم في الجنايات في خمسة عشر سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة، وأربع سنوات ميلادية في الجنح.

². تقرير اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب في دورتها 47 و48 لسنة 2012، م.س، ص 85.

يفسر لفائدة المتهم، ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، ومبدأ احترام حق المتهم في محاكمته داخل أجل معقول، ومبدأ تساوي الأسلحة بين جهة الادعاء وباقي أطراف الدعوى العمومية، ومبدأ تجويد العمل القضائي، على حساب الهاجس الأمني الذي يأخذها بعيدا عن الغايات الأساسية والسامية لهذه المبادئ. الأمر الذي دعى ولا زال يدعو إلى ضرورة ترشيد سلطة النيابة العامة في الملاءمة بما يتماشى مع ما فرضه التطور الحقوقي، وانصهاره في التشريعات الوطنية، بل سار في بعضها يسمو على هذه الأخيرة، وجعل السلطة القضائية في حيرة من أمرها بين تفعيل إرادة مشرعها الوطني وأزمة أولية الاتفاقيات الدولية في علاقة مع الخصوصية الوطنية.

لذلك صار من الأجود ملاءمة التشريع الوطني مع الإلتزامات الدولية في كل ما يتعلق باحترام الحريات والحقوق الأساسية بما يتماشى مع الحفاظ على الخصوصية الوطنية بشكل صريح، لاسيما وان المشرع المغربي يحسب له على الصعيد الدول النامية والمجاورة مبادرته الإيجابية لخوض تجربة استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية بتميز عن باقي التشريعات المقارنة التي أصبحت مجتمعاتها المدنية وممثلي مؤسساتها القضائية يطالبون بإقرار استقلال حقيقي للنيابة العامة عن السلطة التنفيذية¹. ونعتقد أنه لتجويد هذا التوجه ينبغي على المشرع أن يسارع بالتدخل التشريعي قصد ضبط سلطة النيابة العامة في الملاءمة بما يتماشى مع المبادئ الكونية للمحاكمة العادلة، لاسيما وأن من نتائج مبدأ قرينة البراءة التزام السلطات المكلفة بالإتهام وعلى رأسها النيابة العامة، بإثبات التهمة في مواجهة كل مشتبه فيه، من خلال إثبات أركان الجريمة بناء على مبدأ الشرعية، وأن المعني هو من أتى أركان الجريمة وفق ما نص

¹. مطالب نقابة القضاة الجزائريين ممثلة في مطالب نادي قضاة الجزائر الذي دعى في بيان صادر عنه بتاريخ 21 مارس 2019 تلاه وكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي امحمد بالجزائر العاصمة، والذي جاء فيه أن "استقلال القضاء لا يكون بالعبارات الرنانة والتصريحات الصحفية بل هي قناعات يكون صاحبها مستعدا للتضحية من اجلها ولو كان ذلك على حساب شخصه، وأن جزائر ما بعد 22 فبراير ترفض رفضا قطعيا أن تملأ على القاضي تعليمات من أي جهة كانت، وأنه يحذر من تدخل وزارة العدل في كل ما له علاقة باستقلال السلطة القضائية، وأن من واجب القاضي أن يدافع عن استقلاله وأن يزيل العوائق والتهديدات والضغوط التي تمس استقلاله، وان النادي يسعى إلى استكمال الإجراءات القانونية لتأسيس باقي هياكله قصد رفع شعار الاستقلالية عن وزارة العدل والسلطة التنفيذية"، بيان نشر على موقع المفكرة القانونية بتاريخ 2019/03/29. <https://www.legal-agenda.com/article.php?id=5421> تاريخ زيارة الموقع في 2020/08/04 على الساعة 13 : 47 دقيقة.

كما حذرت نقابة القضاة التونسيين بإحجام السلطة القضائية في التجاذبات السياسية والحسابات الضيقة، وأن إصلاح القضاء لا يتم بسن نص قانوني فقط، بل من خلال الإيمان فكرا وعملا باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية" وفق البيان الصادر بتاريخ 2020/03/01 والذي جاء نتيجة تجديد نقابة القضاة لهيئتها الإدارية، المنشور بتاريخ 2020/03/05 على موقع المفكرة القانونية <https://www.legal-agenda.com/article.php?id=6512> تاريخ زيارة الموقع في 2020/08/04 على الساعة 14 : 20 دقيقة.

بينما في فرنسا التوجه العام يتجه نحو المطالبة بإقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة القضائية وليس عن السلطة التنفيذية، بحيث إن الإنتماء إلى القضاء يعد مصدرا للخلاف، جهاز السلطة التنفيذية للبعث وجهاز السلطة القضائية للبعث الآخر بين نظريتين نظرية القاضي الحقيقي الذي يمثله القضاء الجالس والقضاء الوهمي الذي يمثله القضاء الواقف،

(La magistrature se divise entre « magistrats du siège » et « magistrats du parquet », entre, pourrait-on dire « vrais juges » et « faux juges »). بينما في إيطاليا تتمتع النيابة العامة بجميع الضمانات الدستورية الممنوحة للقضاة، ويشكلون نظاما موحدًا ومستقلًا وفق المادة 104 من الدستور الإيطالي، وان هناك في إيطاليا حديث عن "نظام حكم ذاتي" للسلطة القضائية، بحيث تتمتع التجربة الإيطالية باهتمام خاص، لأنه بشكل مثالا أصليا للإستقلال التام للنيابة العامة عن السلطة التنفيذية التي لا مثيل لها في أوروبا.

« L'indépendance du parquet renforcerait l'indépendance de la magistrature et ferait du magistrat du parquet un contre-pouvoir du côté des citoyens ».

يراجع في هذا الصدد الدراسة التالية :

Isabelle BOUCOBZA : « Le parquet dans la magistrature : Analyse des controverses en France et en Italie », Cet article est une version remaniée et actualisée d'une intervention présentée au Congrès des constitutionnalistes, Atelier Justice et Constitution, Aix-en-Provence, juin 1999.

<https://journals.openedition.org/laboratoireitalien/281#article-281> la date de la visite : 04/08/2020 à 14 : 40.

عليه القانون، وأنه لا موجب للأعذار المعفية من العقاب أو الموجبة للسقوط أو الإيقاف، بناء على أن مبدأ البراءة ما هو إلا مركز قانوني لا ينبغي الحياد عنه بقلب عبء الإثبات على المتهم من خلال عرض جميع أدلة الإثبات عليه عرضاً حقيقياً وحضورياً ومنحه إمكانية مناقشتها وضجدها بكل الوسائل المشروعة، الأمر الذي يجعل سلطة الملاءمة مقيدة ولو بشكل غير مباشر بتبرير موضوعية التكييف الذي تبنته في مواجهة المتهم وموضوعية قرار الاعتقال الذي تتخذه في غالب الأحيان في حالات معينة، الأمر الذي يدفع حسب اعتقادنا إلى ترشيد سلطة الملاءمة بتفعيل ضمان الحق في الدفاع بناء على قاعدة تساوي الأسلحة (المطلب الأول).

مع ضرورة الاهتمام بالضبط التشريعي لسلطة الملاءمة في الاعتقال الاحتياطي وتسريع المحاكمة ولو بوضع مدد للاعتقال الاحتياطي لا تتجاوز الحد الأدنى للعقوبة المتابع بشأنها المعتقل، لما لهذه السلطة المطلقة في الوقت الحالي من تأثير بليغ على ارتفاع نسبة الاعتقال الاحتياطي الناتج في الغالب عن أوامر بالإحالة في حالة اعتقال أوامر صادرة عن قاضي التحقيق أو قضاء الموضوع الذي بدوره يتعين عليه أن ينهض بدور فعال في تسريع المحاكمات بشكل يراعي وضعية الأشخاص المعتقلين احتياطياً وظروفهم الاجتماعية والاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ترشيد سلطة الملاءمة في المتابعة بضمان الحق في الدفاع.

تعتبر سلطة الملاءمة إحدى الآليات التي أوجدها المشرع بيد النيابة العامة لممارسة سلطاتها القضائية سلباً أو إيجاباً، بمتابعة الشخص المشتبه فيه أو المشتكى به أو حفظ المتابعة بشأنه، وهي وسيلة لتحريك الدعوى العمومية، مثلها مثل السلطات الممنوحة للضحية أو الموظفين العموميين المخول لهم قانوناً ذلك بتقديم الشكاية المباشرة أمام رئيس المحكمة أو قاضي التحقيق.

وبالتالي فهي وسيلة "هجومية" منحها المشرع للنسبة العامة للدفاع عن الحق العام ضد مرتكبي الجرائم، وبهذا الوصف تتميز عن الحق في الدفاع، الذي ما هو إلا وسيلة دفاعية في جميع المراحل، ولا يمكن للمتهم أن ينتقل من الدفاع إلى الهجوم إلا إذا كان ضحية هو كذلك لفعل جرمي، وهو ما يشكل أبرز المحددات الحقوقية لمبدأ الحق في الدفاع الذي ينهض حقوقياً على مبدأ تساوي الأسلحة بين الهجوم ممثلاً في النيابة العامة والدفاع ممثلاً في حق المتهم في الجواب والتعقيب عن كل ما قد يستهدف حرته.

لهذا فالبنية القانونية لسلطة الملاءمة كما حددها المشرع في المواد 36، 40، 49، 73 و74 ق.م.ج تقوم على أساس أن النيابة العامة لا تمارس سلطاتها القضائية بمعزل عن مبدأ الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية، فلا سلطة للنسبة العامة في المتابعة في حالة ما إذا لم يكن الفعل المنسوب إلى شخص المتهم به جريمة في إحدى الأصناف المنصوص عليها في القانون، ولا سلطة لها في متابعة أي كان إذا لم يكن المشرع قد منحها سلطة متابعته ولو بمقتضى شكاية من الضحية أو إذن أو أمر صادر عن الجهة المخول لها قانوناً ذلك، بناء على القاعدتين الأساسيتين: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، و"لا متابعة بدون محاكمة ولا محاكمة بدون احترام لضمانات المحاكمة العادلة".

فما هي إذن أبرز الضوابط القانونية لسلطة النيابة العامة في الملاءمة وآليات ترشيدها (المطلب

الأول)؟

ثم ما هو أثر الحق في الدفاع على سلطة الملاءمة في تفعيل مبدأ تساوي الأسلحة (المطلب الثاني)؟

المبحث الأول: الضوابط القانونية لسلطة الملاءمة وآليات ترشيدها.

اختلفت التشريعات في شأن مدى إلزامية تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة في إطار ما يخوله لها مبدأ سلطة الملاءمة في علاقة مع مبدأ الشرعية، وفي هذا الإطار حدد الإتحاد الدولي لقانون العقوبات المنعقد ببروكسيل في فاتح ماي سنة 1889¹، وكذلك المؤتمر الخامس لقانون العقوبات المنعقد بجنيف سنة 1947، ومؤتمر ما بين الدول الأمريكية بالمكسيك المنعقد سنة 1963، مجموعة من المعايير التي من خلالها دعت إلى اعتبار سلطة الملاءمة تخفيف وتلطيف لمبدأ الشرعية والإلزامية المتابعة وتحريك الدعوى العمومية، وتجاوز اعتبارها سلطة حكم موازية لسلطة المحكمة أو سلطة تحكم في حريات المواطنين.

إضافة إلى ذلك فإن سلطة الملاءمة باعتبارها سلطة ممنوحة للنيابة العامة فدورها منع كل تسعف من قبل الأشخاص بمتابعة أي كان في أي وقت كان، لأنه كنظام غرضه عدم الإرضاء الشخصي وإنما الإرضاء القانوني الموضوعي بناء على أن القانون الجنائي قانون عام ومجرد ليس حكرا على فئة أو لصالح فئة بعينها على حساب فئة أخرى؛

وبالتالي فسلطة الملاءمة تبقى في ظاهرها التفعيل الأمثل لمبدأ الشرعية في إطاره الصحيح والمشروع في كل ما يتلاءم مع ظروف المتهمين ومصالح المجتمع، وبالتالي فإنها بذلك تجعل النيابة العامة جهازا وقائيا وليس جهازا عقابيا، وتحولها من جهاز مهمته البحث عن وسائل الإدانة إلى جهاز همه الوحيد البحث عن العناصر القانونية للفعل الجرمي، وتنقل مهمتها من تم إلى مواجهة كل النتائج السلبية التي من شأنها أن تمس بالنظام العام والأمن الاجتماعي، بمعنى آخر تحاول بسلطتها تلك المعتمدة على مبدأ الشرعية الموازنة بين المصالح الفردية والمصالح الجماعية.

لأجل كل ذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق للضوابط القانونية لسلطة الملاءمة (الفقرة الأولى)، ثم لأبرز آليات ترشيدها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضوابط القانونية لسلطة الملاءمة.

تعتبر سلطة الملاءمة الآلية القانونية المخولة لجهاز النيابة العامة لممارسة مهامه وسلطاته في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها، وهي تنهض بمجرد علم النيابة العامة بارتكاب فعل إجرامي، بحيث تستعمل للحفاظ على توازنات أساسية لحماية أمن المجتمع واستقراره ورأب الصدع داخله من أجل الحفاظ على التماسك الاجتماعي والأمن القانوني².

ويعرف جون برادل سلطة النيابة العامة في الملاءمة بأنها "الاعتراف للنيابة العامة بالسلطة التقديرية في تقرير توجيه الإتهام لتحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، ومن خلالها يكون للنيابة العامة أن تمتنع عن توجيه الإتهام على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة، ونشوء المسؤولية عنها وإنتفاء أي إشكال إجرائي يحول دون تحريك الدعوى العمومية"³.

¹.Bulletin de l'union internationale de droit pénale) Tome1 1890, Berlin, p164.

². منبر النيابة العامة، "عدد خاص بتأسيس النيابة العامة"، م.س، ص 102.

³. Jean PRADEL : « Droit Pénale et Procédure pénale », Tome 2, L.G.D.J Paris, édition 1967,P 311.

ومن خلال هذا التعريف، يمكن القول أن نظام الملاءمة يمنح للنيابة العامة سلطة تقديرية تخول لها قسطاً من المرونة في تقدير واتخاذ قرار الاتهام من عدمه وذلك وفقاً لمصلحة المجتمع.

وهي بهذا المفهوم لا تخالف سلطة الملاءمة مبدأ الشرعية الإجرائية والشرعية الجنائية، وإنما غايتها الأساسية التخفيف عن كاهل قضاء الحكم عدد لا بأس به من القضايا البسيطة التي يمكن أن تأخذ من وقته بلا فائدة ترجى، وترهق ميزانية الدولة، في حين يمكن التصالح بشأنها وأن يؤدي المخالف العقوبات المالية المحددة دون تبذير للمال العام، أو يمكن حفظ المتابعة بشأنها.

وتنهض سلطة الملاءمة في عمومها على أسلوبين اثنين معروفين تاريخياً وهما :

لـ الأسلوب القانوني أو نظام الإتهام المبني على قانونية المتابعة : وهو الأسلوب الذي ينهض

على كون النيابة العامة ليس لها من أمر المتابعة إلا تسطيرها ضد كل من نسب إليه الفعل الجرمي، بغض النظر عن وجود أدلة من عدمها، وتترك للمحكمة سلطة تمييز الثابت من الملقق¹، وهو أسلوب يتميز بتفادي إهمال النيابة العامة لكل فعل جرمي، إلا أن ما يؤاخذ عليه رأساً هو تقديم أبرياء للقضاء ببلاغات ووشايات كاذبة وإرهاق القضاء بقضايا واهية، وهو أسلوب يجعل مؤسسة النيابة العامة تلعب دور سلبى يتمثل في جمع وتحريك كل ما وصل إلى علمها.

لـ الأسلوب التقديري أو نظام الإتهام المبني على ملاءمة المتابعة : وهو الأسلوب الذي تستمد

منه السلطة التقديرية للنيابة العامة تسميتها ويطلق عليه مبدأ الملاءمة في المتابعة، أو سلطة الملاءمة في المتابعة، أو المبدأ التخييري في تحريك الدعوى العمومية، ومؤدى ذلك أنه يعطي للنيابة العامة كامل الحق في تقدير ما يرد عليها من مستندات وشكايات، ولها سلطة تقديرها وتصفيها لكل الوسائل الواردة بها، وهو أسلوب يجعل دور النيابة العامة ايجابى تجاه الشكايات ودور فاعل في تقدير موضوعها، إلا أن ما يؤاخذ عليه أنه يمنح حرية مطلقة لعضو النيابة العامة، بحيث انه يمكن في بعض الحالات أن يخطأ في حفظ الشكاية.

هذا، وقد تبني المشرع المغربي نظام ملاءمة في المتابعة وفق ما تنص عليه الفصول 36 و40 ق.م.ج، من خلال تبنيه لمسألة حفظ الشكاية من طرف قاضي النيابة العامة، إلا أنه أوجب القيام بإشعار المشتكى بكل حفظ لشكايته ومبررها، أو إحالتها على هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، وفق ما نصت عليه الفقرة الرابعة من م 40 والفقرة 6 من م 49 ق.م.ج.

إلا أنه بالرجوع لما نص عليه دستور 2011 وما تضمنه القانون 33.17 فإن القول بكون المشرع تبني بشكل مطلق نظام الملاءمة القائم على الأسلوب التقديري في المتابعة يعتره بعض الغموض² أمام إقراره ذاته بنظام التسلسل الرئاسي وفق الفصلين 110 و116 من دستور 2011، والفصل 43 من ق 106.13،

¹ أحمد الخمليشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، م.س، ص 56.

² يرى الأستاذ أحمد الخمليشي أن عيب الأسلوب التقديري يتجلى في أنه "يجعل النيابة العامة محكمة تتولى تقدير قيمة وسائل الإثبات، مع أن هذا ليس من اختصاصها بالإضافة إلى أنه يسهل عليها إمكانية التعيز والمحابة"، على عكس الأسلوب القانوني الذي يفرض على النيابة العامة فتح المتابعة ضد أي شخص قدمت به شكاية أو وشاية حتى ولو كانت ملفقة، أحمد الخمليشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، م.س، ص 38.

وهو التسلسل الذي من شأنه أن يقلص من مرونة نظام ملاءمة المتابعة، ويحد لا محالة من استقلال قاضي النيابة العامة في المبادرة في إتخاذ القرار الملائم للحالة المخالفة للقانون من جهة أولى؛

ومن جهة ثانية فإنه بعد إقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية تحول نظام الملاءمة من نظام جامد إلى نظام الاتهام المتحرك الهجومي، بغض النظر عن صفة المعني أو الجهة التي ينتهي إليها، وهو ما يوحي بكون المشرع أراد بإقرار استقلال النيابة العامة الاقتراب ما أمكن من نظام قانونية المتابعة أو خلق نظام اتهامي يمزج بين النظامين لتفعيل سرعة تدخل السلطة المكلفة بالاتهام، وضمان عدم شيوع ارتكاب الأفعال الإجرامية¹، رغم أن أسلوب الملاءمة التقديري في ظاهره يتوفر على حيز مهم من المنطق القانوني السليم، علما اعتبار أن المشتكي الذي حفظت شكايته ضمن له المشرع الحق في تحريكها بأساليب أخرى من قبيل الشكاية المباشرة أمام قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة والمطالبة بالتعويض وهو ما يعني إشراك لهذا الأخير في ممارسة وتحريك الدعوى العمومية ولو بمقتضى شروط سنتعرض لها في إبانه.

وبذلك، يبقى أساس قيام نظام سلطة الملاءمة فيما يفرضه القانون الجنائي من عمومية وتجريد، لأن القانون الجنائي يتضمن في غالب الأحيان النص على عقوبات مختلفة لنفس الجريمة، والمشرع لا يمكن له أن يدرك كافة الظروف المحيطة بكل جريمة إلا من خلال السلطة الممنوحة للنيابة العامة، لأن ظروف ارتكاب الجرائم متنوعة وظروف الجناة كذلك، ومن مصلحة المجتمع أن يكون نشاط النيابة العامة متلائما مع كل الظروف وتكون لها سلطة تقديرية في هذا الإطار²، لأن من مميزات هذه السلطة السهر على احترام الضمانات المخولة للأشخاص المشتبه في ارتكابهم لأفعال إجرامية وليس حرمانهم من حقوقهم، من قبيل:

1. إحترام الحق في الحرية من خلال تحديد حالات إلقاء القبض على المتهمين، ومدى مشروعية الاحتجاز، ومدته والجهة المخول لها قانونا ممارسته، ومكان تفعيله وحقوق المحتجز خلال هذه المدة وعلى رأسها حقه في التغذية؛
2. إحترام الحق في معرفة الجهة التي ألفت القبض عليه، من خلال تبيان أسباب إلقاء القبض عليه وحقوقه التي يضمنها له القانون على رأسها إشعار عائلته وتلقي الزيارة من طرفها والاتصال بدفاعه والتخاطب معه بلغة يفهمها، مع ضمان حقه في الاستعانة بطبيب لفحص كل إدعاء بالتعذيب أو مراعاة حالته الصحية؛
3. إحترام الحق في المثل على وجه السرعة أمام قاض مختص مخول له قانونا البت في حالة اعتقاله؛
4. ضمان الحق في الطعن في قرار الاعتقال وفق ما ينص عليه القانون، وفي حالة التعسف أو الخطأ ضمان الحق في التعويض عن الفترة التي قضها رهن الحجز؛
5. إحترام ضمان الحق في التحقيق معه وفق لغة يفهما وضمان حقه في التزام الصمت وعدم الإجبار على الاعتراف أو الشهادة على النفس.

بمعنى أن النيابة العامة لها كامل الصلاحية في تقدير الخروقات التي تعرض لها المشتبه به، ولها الحق في تقديرها وفق ظروف الفعل الجرمي، بمعنى آخر أنه بواسطة سلطة الملاءمة تراقب النيابة العامة

¹ صلاح الدين ضحوش: "قراءة للقانون 33.17 المتعلق بتنظيم رئاسة النيابة العامة من خلال الأعمال التحضيرية"، م.س، ص 46.

² علي شمالل: "السلطات التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية: دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة دار هومة، الجزائر العاصمة، ص 16.

مدى احترام الهيئات المكلفة بالبحث والتحري والتفتيش والضبط لجميع الضمانات القانونية المخولة للمواطنين قبل تسطيرها للمتابعة؛

بمعنى آخر تصير النيابة العامة وفقا لنظام الملاءمة جهاز وقاية وليست آلية عقاب، فهي بذلك لا تبحث فقط في العناصر القانونية للفعل الإجرامي، وإنما تراعي الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة والظروف التي تلتها، فهي تواجه بذلك النتائج السلبية التي قد تمس النظام العام والأمن الاجتماعي بكل تمظهراته الإجرامية، لكي لا يكون هناك تعارض بين قرار الإتهام أو التبرئة الذي قد تتخذه سواء بقرار الحفظ وعدم المتابعة، أو قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة والإحالة أو قرار المحكمة القاضي بالبراءة، وبين دورها في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته.

ومن هنا تتجلى أهمية نظام ملاءمة المتابعة فيما تبرزه مبررات وجوده والتي تتمثل في:

1. كون نظام الملاءمة وسيلة ناجعة لتطبيق السياسة الجنائية؛
2. نظام الملاءمة ضمانا لاستقلال النيابة العامة ومرونتها في أداء واجبها؛
3. نظام الملاءمة نظام ينسجم مع العمل القضائي المنوط بالنيابة العامة؛
4. نظام الملاءمة يساهم في تخفيف الأعباء عن جهات التحقيق ويؤدي إلتشيد النفقات العامة إزاء الإجراءات القضائية¹.

إلا انه بالرغم من هذه الأهمية ترد على نظام الملاءمة في المتابعة بعض القيود التي تحد منها في سبيل تحريك الدعوى العمومية، وهي القيود التي أوردها المشرع كشرط صحة لسلامة المتابعة بشأن بعض الجرائم والتي منها:

1. قيد تقديم الشكاية؛
2. قيد صدور الطلب بالمتابعة؛
3. قيد صدور الإذن بالمتابعة؛

واعتبارا لكون النيابة العامة السلطة القضائية التي تجتمع عندها جميع خيوط الإجراءات القضائية جنائيا ومدنيا حين تكون طرفا أصيلا أو منضمما، فقد قام المشرع بتحديد نطاق هذا السلطة في المواد 36، 40، 49، 73 و74 من ق.م.ج من خلال تحديد أبرز السلط التي تتمتع بها من أجل ممارسة سلطتها القضائية تلك، وهذه السلطة هي:

1. سلطة الإشراف وتوجيه الأبحاث المنجزة من قبل الهيئات المكلفة بالضبط والبحث والتحري والتفتيش؛
2. سلطة توجيه الإتهام وتبيان الفعل الجرمي الذي ارتكب في مخالفة صريحة للقانون؛
3. سلطة تحريك الدعوى العمومية وممارستها؛
4. سلطة الأمر بإلقاء القبض على الجناة والمتهمين المحكوم عليهم والمتواجدون في حالة فرار؛
5. سلطة تنصيب نفسها طرفا منضمما في الدعوى المدنية لحماية للمصلحة العامة أو لشؤون القصر والمهاجرين؛

¹ هذا وقد اقر المشرع المقارن الجزائري نظام الملاءمة في الفقرة الخامسة من المادة 36 من الأمر 66/155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائرية حين ترك سلطة التقدير لممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة في تقرير ما يتخذه بشأن المحاضر والشكاوي والبلاغات التي يتلقاها. يراجع في هذا الشأن علي شمالال: السلطات التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية: دراسة مقارنة"، ن.م، ص 18.

6. سلطة تنفيذ المقررات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم الموضوع؛
7. سلطة إجبار وإكراه الممتنعين عن أداء الديون العمومية والخصوصية؛
8. سلطة الإشراف على مؤسسات الاعتقال والاحتجاز ومستشفيات الأمراض العقلية والنفسية، وعلى المؤسسات المكلفة ببيانات المواطنين على رأسهم مكاتب الحالة المدنية.
- لتبقى الغاية المثلى من عرض هذه السلط ولو على سبيل المثال، ليس الاستعراض الشكلي، وإنما هدفه تبيان مدى جسامه المهام التي تقوم بها النيابة العامة وارتباطها بالمعيش اليومي وبممارسة الحقوق والحريات الأساسية.
- لأجله فإن أي تحرك من قبل النيابة العامة لا يستقيم إلا وفق القالب السلطوي الذي منحه إياها المشرع والمتمثل في ضرورة تفعيل سلطتها في الملاءمة بين صورتين لا ثالث لهما، إما المتابعة أو الحفظ مع مراعاة القيود التشريعية المنصوص عليها في بعض الجرائم، أما ما عداه فلا مسؤولية تتحملها النيابة العامة في حالة المتابعة أو عدم المتابعة؛
- فالمشرع أطلق يدها باعتبارها مسؤولة عن أمن المجتمع، فهي لا تتعرض للمحاسبة، سواء في حالة اتخاذها قرارات بالإحالة في قضايا قد تنتهي ببراءة المتهم أو بحفظ شكايات رغم توفرها على عناصر المتابعة وعلى الإثباتات المناسبة، أو غيرهما من القرارات.
- بمعنى أن استجابة النيابة العامة لتفعيل سلطتها في الملاءمة بالقدر الكافي أو عدم استجابتها، لا تتوقف على الثبوت الحقيقي للفعل الإجرامي، وإنما على مجرد الشبهة، فهي لا يمكن لها أن تحدد موقفها من وسائل الإثبات ومدى قانونيتها لأن الأمر خارج عن نطاق اختصاصاتها، وإنما ذلك شأن يدخل في إطار السلطة الممنوحة لقضاة الموضوع¹، وإنما يتوجب عليها أن تحدد موقفها من الفعل الإجرامي بتفعيل آلية التكييف التي تنهض على مبدأ الشرعية الجنائية، فهي لا يمكنها أن تتابع وتبني وصفا قانونيا غير منصوص عليه من في القانون الجنائي الموضوعي، لأن تكييف التهمة يكون بتخصيص الفعل الجرمي المرتكب بمصطلحه الجنائي القانوني، أي تسميته بالإسم القانوني للجريمة المقترفة من قبيل مثلا النصب أو التزوير أو السرقة أو الاعتصاب أو هتك العرض²، ولا تتبنى ما تثيره الصحافة أو المواقع الالكترونية من وصف، بحيث إن هذه الأخيرة قد تصف أفعالا بالإجرامية وفي حقيقتها ليست كذلك، وتصف في أحيان أخرى فعلا بأوصاف لا علاقة لها بالوصف القانوني المناسب.
- لذلك يبقى حري بالمشرع أن يطور الصياغة القانونية للمواد المنظمة لسلطة النيابة العامة في الملاءمة، وأن يعزز من الضمانات الكفيلة بحماية حريات الأشخاص وأن لا يتهاون في تنظيم كل ما له علاقة بتأطير السلطة التقديرية للمؤسسات الساهرة على حسن تطبيق القانون وعلى رأسها النيابة العامة، وذلك بإلزام المحكمة المحال عليها الملف لأول مرة بوجود البت تلقائيا في مدى مشروعية قرار الاعتقال وتعليل قرار استمراره بحكم مستقل داخل أجل يحدد مسبقا في ثمانية وأربعون ساعة ويمدد لمرة واحدة، وفي حالة منحه فهي ملزمة بقوة القانون بتعليل قرارها حماية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

¹. أحمد الخليلي: "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الثاني، م.س، ص 171.

². محمد ناجي: "سلطة الملاءمة في تعليل قرار النيابة العامة"، مقال منشور بموقع مغرس، www.magherss.com تاريخ نشر المقال في 2014/06/12، وتاريخ

زيارة الموقع في 2019/09/24 على الساعة 19:24.

بحيث إن الصياغة تجعل سلطة النيابة العامة في ملاءمة المتابعة على الخصوص في معزل عن كل محاسبة آنية ودقيقة كلما تعلق الأمر بحرية الأشخاص، والتي من شأنها أن تؤثر سلبا وبشكل واضح على جودة التكييف القانوني للأفعال الإجرامية، لهذا حذر عديد الفقه المقارن من معيقات التكييف القانوني السليم على حريات المواطنين¹، بحيث اعتبر أن التكييف القانوني السليم للأفعال الإجرامية من طرف قضاة النيابة العامة ينبغي أن ينأى عما يلي :

1. أن التكييف هو جزء من التصور، والحكم على الشيء فرع من تصوره، فلا يمكن الحكم على الشيء دون إدراك كنهه وحقيقته وعدم مماثلته لما سبق لأن لكل فعل ظروفه وحيثياته، ولا يؤخذ الغير بجريرة غيره؛

2. عدم الإغراق في التفاصيل المرتبطة بشخص الفاعل أو وسوابقه التي لا تحيل على حالة العود؛
3. عدم التقيد بأثر العادات والتقاليد والمظاهر الخارجية دون الاهتمام الدقيق بإجراءات البحث والتحري؛

4. عدم التقمص الشخصي وتمثل قاضي النيابة العامة لوضعية المتهم ولا لوضعية الضحية، فكل واحد له ظروفه الخاصة في التربية والتعليم والتكوين، بحيث عليه أن يقيم مسلك المتهم في القضية ومسلك الضحية فيها بمعيار موضوعي يسترشد فيه الحقيقة لا غير؛

5. استدعاء القاضي لتجاربه الشخصية وهو هنا يرمي بتجربته على ما نص عليه القانون، بدل ما يقيس الواقعة بالمقياس التشريعي يقيسها بالمقياس الشخصي؛

6. كراهية القاضي لصنف أو فئة معينة من الناس أو تعاطفه معها، بحيث إن التأثير النفسي إن لم يكن بارزا للعيان فهو محرك للفكر والقرار؛

7. على قاضي النيابة العامة عند تكييفه للفعل الجرمي أن يتجاوز نظرية الصدفة الحرجة، وهي لا تعني مفهوم المجرم بالصدفة، فالأول لا يكون في حقيقة الأمر مرتكبا لفعل جرمي وإنما صادف مروره أو تعلق بعض آثار ارتكاب الفعل الجرمي بشخصه من قبيل وجود بصمات على أداة ارتكاب الفعل الجرمي أو ما شابه ذلك، بينما المجرم بالصدفة هو من ارتكب الفعل ولم يكن مخططا له على قول الطبيب الإيطالي وعالم الإجرام سيزار لومبروزو²؛

8. على قاضي النيابة العامة تصفية مخيلته، واتساع صدره لكل الأفعال الإجرامية، كالطبيب الذي يشخص المرض بغض النظر عن طبيعته معدي أم لا، مشوه أم لا؛

وبصفة عامة، فإن التكييف إذا كان يشكل إحدى الوسائل التي تعتمد عليها النيابة العامة في ممارسة سلطتها في الملاءمة، ومتابعة الأشخاص في حالة اعتقال من عدمه، فإنه رغم ذلك يبقى من أبرز الوسائل التي تؤدي إلى ترشيد ممارسة هذه السلطة، على اعتبار أننا لا نتفق مع الطرح الفقهي الذي يقول

¹ عبد الفتاح مراد : "أصول التكييف في المواد الجنائية"، مقال منشور بموقع بيبليو دون تاريخ، https://www.bibliodroit.com/2019/04/blog-post_55.html?m=1 تاريخ زيارة الموقع في 2019/04/12 على الساعة 19:39.

² تقوم نظرية سيزار لومبروزو على تفسير نظريات السلوك الإجرامي، حين حديثه عن العلاقة بين الدوافع البيولوجية وعلاقتها بالجريمة، وهي التي تضمنها كتابه "الإنسان المجرم" بحيث يرى أن طبيعة المجرم التي ينبغي أن تؤخذ في عين الاعتبار وليست طبيعة الجريمة، وصنف المجرمين إلى مجرم بالفطرة، والمجرم المجنون والمجرم بالعادة، والمجرم بالصدفة والمجرم بالعاطفة.

CESAR BONESANA BECCARIA : « Des délits et des peines », traduit par M. Chaillou de Lisy, paris en 1773, Institut COPPET, paris, décembre 2011, p 63.

بأن سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة بعيدة عن المحاسبة¹، بلى، فهي موضوع محاسبة آنية من طرف قضاء التحقيق² وقضاء الموضوع الذي يحق له أن يقلل من صلاحيات هذه السلطة، من خلال ممارسته لسلطة تقييم قرار النيابة العامة في الاعتقال بمنح السراح المؤقت في كل وقت وحين بكفالة مالية أو شخصية أو بدونها، أو بناء على تدبير من تدابير المراقبة القضائية³.

الفقرة الثانية: أليات ترشيد سلطة الملاءمة.

إذا كانت سلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة تبدو في ظاهرها سلطة ناعمة، فإن في باطنها سلطة خشنة، لما لها من ارتباط وثيق بالمس بحرية الأشخاص ولو بإسم القانون، وتحت ذرائع مختلفة، الأمر الذي يجعل معادلة تحقيق التوازن ما بين شراسة وخطورة الجريمة على أمن وسلامة المجتمع وأفراده، وبين حماية الحقوق الأساسية للأفراد كما أقرتها المواثيق الدولية وأكدتها الوثيقة الدستورية لسنة 2011 وتبنت بعض منها بعض القوانين الموضوعية والإجرائية مهمة صعبة.

الأمر الذي يدعوا إلى إيجاد رابط ما بين مواجهة الأولى ورعاية الثانية، يتمثل في تقوية الرقابة القضائية على كل أعمال النيابة العامة المتعلقة بحريات الأفراد قصد إقامة جسر ما بين ظاهر سلطة الملاءمة وباطنها، من شأنه أن يساعد على ترشيدها ويحقق الآمال في تغذية وضمان حق جميع المتقاضين في محاكمة عادلة، وذلك بتوسيع رقابة قضاء الموضوع على سلطة النيابة العامة في تكييف الفعل الجرمي (أولاً)، ثم توسيع رقابة النيابة الأعلى للأدنى فيما يتعلق بممارسة هذه السلطة بناء على مبدأ التراتبية الهرمية التي يقوم عليها عمل النيابة العامة (ثانياً).

أولاً. توسيع رقابة قضاء الموضوع على سلطة النيابة العامة في تكييف الفعل الجرمي.

بالنظر لأهمية مخرجات إقرار استقلال السلطة القضائية والمتمثلة أساساً في ضمان حريات الأشخاص وصيانة حقوقهم كما أكدت عليها توصيات تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة وتقرير الميثاق الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، وتضمنتها الوثيقة الدستورية بتفصيل دقيق في تعزيز وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة وحماية الحقوق الأساسية للمتهم من خلال عملية تكييف الفعل الجرمي.

فتكييف الفعل الجرمي يعتبر من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق النيابة العامة رأساً، ويلبها في الترتيب للموظفون الذين سمح لهم القانون بإقامة الدعوى العمومية⁴، أو الطرف المتضرر من الجريمة وفق الشروط التي حددها المشرع⁵، أو من طرف قاضي التحقيق عندما يقرر الإحالة على غرفة الجنايات أو المحكمة المختصة⁶، أو الغرفة الجنحية عندما تلغي قرار بعدم المتابعة وتقرر المتابعة والإحالة⁷؛

حين أوجب المشرع على سبيل المثال في حالة تسليم الاستدعاء المباشر للمشتبه فيه أو المتهم ضرورة تحديد نوع الجريمة والمواد القانونية المطبقة بشأنها في الاستدعاء تحت طائلة بطلان هذا الأخير، لما لتحديد

¹ محمد ناجي: "سلطة الملاءمة في تعليل قرار النيابة العامة"، م.س.

² المادتان 178 و179 من ق.م.ج.

³ المواد من 160 إلى 174 من ق.م.ج.

⁴ الفقرة الثانية من المادة 3 من ق.م.ج. ويتعلق الأمر بموظفي إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة وإدارة المياه والغابات.

⁵ الفقرة الثالثة من المادة 3 من ق.م.ج.

⁶ المادة 218 من ق.م.ج.

⁷ المادة 243 من ق.م.ج.

نوع الجريمة قبل إجراءات المحاكمة من ضمان لحق المتهم في إعداد دفاعه بشكل مريح وداخل أجل معقول، ويجعل من تم جزاء البطلان جزاء منطقي لكل استدعاء لم يتوفر على نوع الجريمة بالإضافة إلى باقي البيانات الأخرى¹.

وبهذه المقترضيات يتبين أن سلطة النيابة العامة في الملاءمة تبلغ غايتها بتكليف الفعل الإجرامي وتحديد المقترضيات القانونية الواجبة التطبيق على ما حددته وتقديم المعني بها أمام المحكمة، لينتقل الدور الرقابي من يدها على صحة الإجراءات التي باشرتها بنفسها أو بواسطة عناصر الشرطة القضائية أو الخبراء والتقنيين إلى المحكمة بشكل مباشر، بحيث إن المحكمة تستمد سلطتها في الرقابة على قانونية التكليف المعطى للأفعال انطلاقاً من المواد التي تم حصرها.

هذا، وقد أوجب المشرع الفرنسي على المحكمة ضرورة البحث في التكليف والتأكد من مدى قانونيته حين منح لرئيس الهيئة المحال عليها القضية في حالة ما إذا كان الفعل يستوجب تكليف قانوني غير المعطى له أحقية طرح سؤال أو أكثر من الأسئلة الفرعية، واستدل على ذلك بجريمة الاغتصاب الواقعة على الشخص الذي يبلغ خمسة عشر سنة أو يفوقها قصد تحديد الوصف المناسب بين الاعتداء الجنسي على شخص قاصر أو بالغ معالتهقق ما إذا كان هناك تهديد أو عنف أو قيد أو مفاجأة²؛

وهذا نفس ما أكدته محكمة النقض المغربية في قرار لها جاء فيه إن "محكمة الموضوع سلطة تقديرية في تطبيق الوصف القانوني الذي تراه ملائماً للنزاع، ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل"³، وهو ما يتماشى إلى حد ما مع ما نصت عليه المادة 432 ق.م.ج بخصوص غرفة الجنايات بقولها "لا ترتبط غرفة الجنايات بتكليف الجريمة المحالة عليها، ويجب أن تكيف قانونياً الأفعال التي تحال إليها، وأن تطبق عليها النصوص الجنائية المتلائمة مع نتيجة بحث القضية بالجلسة"، أما الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية فإن المشرع لم يصرح لها بأي مقتضى مماثل، وهو ما يعني أن سلطة قضاء الموضوع في مراقبة قرارات النيابة العامة⁴ بما فيها تكليف الأفعال الإجرامية وإعادة تكليفها سلطة غير مطلقة بل هي سلطة مقيدة بمجموعة من الشروط⁵، فما هو إذن نطاق تفعيل قضاء الموضوع لسلطته في إعادة تكليف الفعل الجرمي (1)؟ وما هو أثر إعادة التكليف على التصريحات التي تلقتها النيابة العامة (2)؟

¹. تنص الفقرة الثانية من المادة 308 من ق.م.ج على أنه "يتضمن الاستدعاء، تحت طائلة البطلان، بيان اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة وتاريخ ومحل ارتكابها والمواد القانونية المطبقة بشأنها"، كما تنص الفقرة الثانية من المادة 420 من ق.م.ج على أنه يتضمن الاستدعاء، تحت طائلة البطلان، ملخصاً للوقائع والتكليف القانوني لها والمواد القانونية التي تعاقب عليها".

². L'article 351 P.P.F dispose que : « s'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par la décision de mise en accusation, le président pose une ou plusieurs question subsidiaires

Lorsque l'accusé majeur est mis en accusation du chef de viol aggravé par la minorité de quinze ans de la victime, le président pose la question subsidiaire de la qualification d'atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans si l'existence de violences ou d'une contrainte, menace ou surprise a été contestée des débats ».

³. قرار عدد 1/449 الصادر بتاريخ 2014/05/14 في الملف الجنائي عدد 2014/2194 غير منشور.

⁴. أحمد نبوتي: "الرقابة على قرارات النيابة العامة"، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية العدالة، بتاريخ يونيو 2020، موقع www.la.justice.ma تاريخ زيارة الموقع في 2020/07/25 على الساعة 10:32.

⁵. هاجر الداودي: "سلطة القاضي الجنائي في إعادة تكليف الوقائع"، مقال منشور بموقع مجلة ماروك دروا، <https://www.marocdroit.com> المنشور بتاريخ 27 يونيو 2020 تاريخ زيارة الموقع 2020/07/25 على الساعة 10:45، ص 2.

1. نطاق سلطة قضاء الموضوع في إعادة التكييف.

منح المشرع لقضاء الموضوع في شخص المحكمة الحق في مراقبة شرعية الإجراءات المتخذة من طرف كل المؤسسات المكلفة بتنفيذ القانون خلال فترة البحث والتحري عن الجرائم بدءاً من النيابة العامة وصولاً إلى المؤسسات والهيئات المكلفة بذلك ولو مارست مهامها تحت إشراف قاضي التحقيق بدلاً من النيابة العامة أو تمت ممارستها من قبل قاضي التحقيق كما يمنح القانون ذلك، على اعتبار أن المحكمة هي المكلفة بمراقبة مدى احترام مبدأ الشرعية، وبالتالي بسط رقابتها على سلطة النيابة العامة في التكييف من خلال ممارسة حقها في إعادة تكييف الأفعال الإجرامية بما يتماشى مع المنصوص عليه قانوناً وفق المبادئ المنظمة لهذه السلطة ومميزاتها عن باقي الصور الأخرى الممنوحة للنيابة العامة قصد التدخل وتقديم ملتمسات بإصلاح المتابعات أو إضافة تكييف تم إغفاله لأحد الأفعال الإجرامية.

وهكذا يساعد التكييف القانوني للأفعال على تحديد طبيعة الجريمة المرتكبة من طرف المعني بها، كما يساعد على إظهار العناصر المختلفة والمؤكدة للفعل الجرمي، والنص الواجب التطبيق، فإن لم يوجد نص توجب على القاضي إطلاق سراح الشخص المعني أو التصريح ببراءته من المنسوب إليه، على اعتبار أن اختصاص المحكمة يقوم على أساس مواكبة إجراءات المحاكمة والقيام بمناقشة القضية أمامها بصفة حضورية وشفوية وفقاً للتكييف المحدد سلفاً من طرف النيابة العامة، فمناقشة المحكمة لنازلة مع جميع الأطراف بما فهم الشهود تنصب على التكييف الوارد في صلب المتابعة المقررة من طرف النيابة العامة في نطاق الفصول الجنائية¹؛

وبه يكون التكييف عنصر أساسي لضمان قرينة البراءة والحرص على تفعيلها، وهو يساعد على القول بأنه لا مجال لإقامة الدعوى الجنائية لانعدام الجريمة، لأن قاض النيابة العامة كما هو عليه الأمر بالنسبة لقاض الموضوع الجنائي يمنع عليه الاستناد إلى العرف أو قواعد أو مبادئ القانون الطبيعي، لأنه محكوم بمبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" الذي يعتبر الأساس الشرعي لتدخل محكمة الموضوع في مراقبة قرارات النيابة العامة في كل ما يتعلق بتكييف الفعل الجرمي؛

حتى إذا ما تبين لها أن قرار النيابة العامة بتكييف الفعل الجرمي لا يتماشى البتة مع ما نص عليه المشرع في مجموعة القانون الجنائي والقوانين الجنائية الخاصة تدخلت المحكمة وفق ما يخوله إياها المشرع من سلطة في إعادة التكييف بما يتماشى مع عدم خرق قرينة البراءة، وعدم خرق مبدأ عدم الإفلات من العقاب، وعدم التجني على مبدأ الحق في الدفاع.

فبناءً على هذه المبادئ الثلاثة يتحدد نطاق سلطة المحكمة في إعادة التكييف، فعدم ربط المشرع لغرفة الجنايات بتكييف الجريمة المحالة عليها، لا يعني إطلاق سلطتها دون رقابة بل هي بدورها أثناء تفعيلها لهذه المكنة تطبيقاً للمادة 432 ق.م.ج لا يمكن لها أن تتجاوز ما يؤكد عليه مبدأ الشرعية الجنائية.

بمعنى أن مبدأ الشرعية الجنائية هو الناظم لكل عمل إجرائي أو موضوعي مرتبط بالجانب الجنائي، رب قائل يقول ما دام أن هذا المبدأ هو الناظم لسلطة إعادة التكييف، فلماذا لم يمنحها المشرع للمحكمة الجنحية بصريح العبارة كما نص على ذلك بالنسبة لغرفة الجنايات، لاسيما إذا كان نطاق إعادة التكييف

¹. رياضي عبد الغاني: "قضايا جنائية وحلول بديلة: إشكالية إعادة التكييف من طرف هيئة الحكم"، سلسلة الأجهزة القضائية، الجزء السابع، مكتبة دار السلام للطباعة، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 2007، ص 189.

محدد بالمبادئ الثلاث السالفة ومحكوم بالاحترام المطلق لمبدأ الشرعية الجنائية وهو ما يعني تحقيق الإنصاف بعدم تمكين أي كان من الإفلات من العقاب؟

يرد على هؤلاء بالقول أن سلطة إعادة التكييف الممنوحة لغرفة الجنايات إذا كانت مؤسسة بنص صريح ولا إشكال يعتري النقاش حولها، فإن العمل القضائي المغربي اعتبر سلطة المحكمة الجنحية في إعادة التكييف عرفاً إجرائياً لا محيد عنه¹، لأن محكمة النقض أجازت في العديد من المناسبات على الرغم من غياب النص ذلك، وفي أحيان أخرى رفضت ذلك، إلا أنه من المأمول أن مشروع قانون المسطرة الجنائية أن يتجاوز المسألة بحل تشريعي.

هكذا نجد مثلاً محددات العمل القضائي المؤيد لسلطة المحكمة الجنحية في إعادة التكييف تقوم على أساس أن الدور الأول والرئيسي للقاضي سواء الجنحي أو الجنائي هو التطبيق السليم للقانون، وبالنظر لذلك فإن القاضي إذا كان بيت جنحياً أو جنائياً فإن مهمته الأولى والأخيرة، تتجلى في حرصه على ضمان مبادئ المحاكمة العادلة لجميع أطرافها بما فهم الضحية، وأنه ملزم بتفريد العقاب وإنزال العقوبة التي تتماشى مع الظروف الشخصية والمادية التي ارتكبت فيها الجريمة، بمعنى، انه يراعي الظروف المحيطة بارتكاب الفعل الجرمي، وهي نفس الغاية التي تقوم عليها سلطة الملاءمة في المتابعة الممنوحة للنيابة العامة والتي تتمثل في ضرورة مراعاة الظروف الاجتماعية والقانونية المحيطة بارتكاب الفعل الجرمي قصد تحديد التكييف القانوني السليم، لذلك فإنه حري بالقاضي الجنحي أن يراعي ذلك وكلما بدى له عدم مراعاة هذه الظروف إلا واتجه نحو إعادة التكييف ووضع الفعل المتابع من أجله المعني في إطاره القانوني السليم، ولا مؤاخذه على المحكمة الجنحية في ذلك إلا في حدود عدم تشديدها للوصف الجنائي من جنحة إلى جناية، وعدم إضرارها بمصالح المتهم ومصالح الضحية معاً، وكذلك عدم خروجها عن النسق التجريمي الذي تویی من أجله، أما ما عدى ذلك فإنه يعد تجاوزاً لصلاحياتها، ومستند أصحاب هذا الرأي يقوم على أساس ما يتيح مبدأ الشرعية الجنائية من ضرورة قانونية لحماية المصالح المتضررة، وعلى ما أكدته محكمة النقض في مجموعة من قراراتها بغض النظر عن طبيعة المحكمة التي تبت في الفعل جنحية أم جنایات، بقولها أن "المحكمة لا تلتزم بما أحيل عليها من فصول للمتابعة وإنما تتقيد بالوصف القانوني لنوعية الفعل المرتكب الذي استطاعت وضع يدها عليه طبقاً للقانون وهي ملزمة بتعليل توجيهها فقط"².

أما محددات العمل القضائي المعارض لسلطة المحكمة الجنحية في إعادة التكييف، فتقوم على أن كل إعادة تكييف من طرف القاضي الجنحي للتكييف المعطى للفعل الجرمي من طرف النيابة العامة هو بمثابة تطاول على سلطة لم يمنحها المشرع للقاضي الجنحي بصريح العبارة، مثلما نص على ذلك بشأن غرفة الجنايات ولو بشروط، اعتباراً لما لمحاضر الشرطة القضائية أمام القاضي الجنحي من اعتبار تشريعي وفق ما نصت عليه المادة 290 ق.م.ج حين نصت على اعتبار المحاضر والتقاير التي يحررها ض.ش.ق في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات، بينما هي أمام القاضي الجنائي مجرد معلومات، ليرد على أصحاب هذه النظرية بالقول أنه لا علاقة لمحاضر الشرطة القضائية بسلطة إعادة التكييف، بل إنه في الغالب تكون الغاية من إعادة التكييف هو تفعيل مبدأ عدم إفلات المجرم من العقاب في حالة ما إذا أخطأت سلطة الاتهام في التوصيف القانوني المناسب الذي من شأنه

¹ هاجر الداودي: "سلطة القاضي الجنائي في إعادة تكييف الوقائع"، م.س، ص 3.

² قرار عدد 1/449 الصادر بتاريخ 2014/05/14 في الملف الجنائي عدد 2014/2194 غير منشور.

أن يحقق الردع العام أمام غرفة الجنايات التي لا اعتبار أمامها لمحاضر الشرطة القضائية، لذلك فإن المتمسك بهذا السند للقول بقيام اتجاه معارض لحق المحكمة الجنحية في إعادة التكييف إتجاه مهزوز¹ من ناحية المنطق القانوني السليم، أما الأساس الذي ينبغي أن يبنى عليه الاتجاه المعارض لممارسة المحكمة الجنحية لسلطة إعادة التكييف فيتعين أن يقوم على أساس ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها الشهير لسنة 1981 في الملف الجنحي عدد 71239 بقولها أنه ليس من حق المحكمة الجنحية إطلاقا إعادة التكييف وإنما لها حق النظر في الوصف المعطى وليس لها أن تغيره²، كما يضاف إلى هذا التوجه أن إعادة التكييف من قبل المحكمة الجنحية وتوقيته يؤثران في مدى مشروعيته في نظرنا³، بحيث إن المحكمة لا يمكن لها أن تبدي رأيها قبل حجز الملف للتأمل أو المداولة وإعادة التكييف هو بمثابة تحديد قبلي لموقف المحكمة في اتجاه الإدانة، وأن الاحتفاظ بالتكييف المعطى للفعل من قبل النيابة العامة هو في صالح المتهم ولا دخل للمحكمة في تغييره، بناء على قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم⁴، وأن لا يتم تحريف تصريحات المتهم أمام المحكمة للاستناد عليها للقول بأحقية إعادة التكييف⁵، بل أكثر من هذا فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن غرفة الجنايات إذا كان مخول لها سلطة إعادة تكييف الفعل فإنها مقيدة بضرورة أن يستند الوصف الجديد للجريمة على الجزم واليقين⁶.

إلا أن مبادئ المحاكمة العادلة والسهر على تحقيق مقتضياتها لفائدة جميع الأطراف بمن فيهم الضحية يدعوا إلى القول بأن من حق المحكمة الجنحية كما هو منصوص عليه بالنسبة لغرفة الجنايات أن تعيد تكييف الفعل الجرمي بما لا يمس بالحقوق الأساسية للمتهم وعلى رأسه حقه في ضمان قرينة البراءة وحق الدفاع، وحق الضحية في عدم إفلات الفاعل من العقاب؛

ونعتقد أن مشروع ق.م.ج رقم 18.01 قد حاول توحيد الآراء المختلفة بشأن مسألة أحقية المحكمة الجنحية في إعادة التكييف من عدمه، بنصه على أن للمحكمة الجنحية سلطة إعادة التكييف على خلاف ما هو مقرر بالنسبة لغرفة الجنايات، بحيث إنه ولم يطلق يدها كما فعل مع هذه الأخيرة، وإنما نص في المادة 432 ق.م.ج، على أنه يخول للمحكمة إمكانية تغيير تكييف الجنحة موضوع المتابعة بشرط جوهري يتمثل في أن يكون التغيير من جنحة إلى جنحة من نفس الصنف إذا انطبقت عليها العناصر القانونية للجريمة

¹. هاجر الداودي: مرجع سابق، ص 3.

². قرار صادر بتاريخ 15/10/1981 عدد 1315 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية الجزء الأول، ص 177 وما يليها، وأشار إليه كذلك محمد بفقير: "قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2006، ص 322.

³. وقد جاء في تعليقات حكم للمحكمة الابتدائية بتطوان أنه "متى رأت المحكمة الجزئية أن وصف الجريمة المسطرة من قبل النيابة العامة لا ينطبق على الأفعال المقترفة من قبل نفس الظنين فإنه يتعين عليها أن تعيد وصف الأفعال موضوع المتابعة أو التهمة وصفا قانونيا بحسب طبيعتها وأن تطبق المقتضات التشريعية المناسبة بعد دراستها للقضية ومعاينة ما راج أمامها من مناقشات.

وحيث إن الشروط القانونية لإعادة التكييف ثابتة بشأن نازلة الحال لاسيما على مستوى عنصري التناسب والمماثلة بين الفعلين الجرميين، وأيضا على مستوى دراسة القضية في إطارها القانوني والموضوعي السليم وفي سياق حقيقة وقائع الخصومة الجنائية..." حكم صادر في الملف عدد 2/05/1897 ج.ج.ع بتاريخ 17/04/2009 غير منشور.

⁴. المادة الأولى من ق.م.ج، يرجى الاطلاع ذلك على رياضي عبد الغني: "قضايا جنائية وحلول بديلة: إشكالية إعادة التكييف من طرف هيئة الحكم"، م.س، ص 191.

⁵. قرار محكمة النقض عدد 381 الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014 في الملف الجنحي عدد 2012/9/6/17188 جاء فيه "تحريف المحكمة لتصریح المتهم اعتمد أساسا للإدانة يوازي انعدام التعليل"، قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77، قرارات الغرفة الجنائية لسنة 2013، ص 338 وما يليها.

⁶. قرار محكمة النقض عدد 14 صادر بتاريخ 07 يناير 2015 في الملف الجنحي عدد 2014/5/6/14251 منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية- عدد 26 لسنة 2016، ص 17.

موضوع الوصف الجديد بناء على قاعدة التقيد بحدود الدعوى الجنائية¹، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة مناقشة المحكمة للوصف الجديد في احترام تام لمبدأ الحق في الدفاع².

وما تنبغي الإشارة إليه أن سلطة المحكمة الجنحية أو غرفة الجنايات في إعادة التكييف لا علاقة لها بملتمس النيابة العامة بإصلاح متابعة أو إضافة متابعة، فهاذين الأخيرين، يدخلان ضمن محددات سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة، بحيث يحق لها أثناء سيرورة المحاكمة وبعد حجز الملف للتأمل أو المداولة وقبل النطق بالحكم أن تتقدم أمام المحكمة بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى إصلاح المتابعة وإضافة متابعة بل لها الحق أن تتقدم بملتمسات كتابية³، على ألا تؤثر هذه الملتمسات على أي مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة لاسيما الحق في الدفاع ومبدأ التقاضي على درجتين، بحيث لا يجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية⁴، وأن لا يكون مطية لخرق المبدأ الدستوري القاضي بضمان حق المتهم في محاكمة عادلة وداخل أجل معقول، فلا يعقل أن يؤدي تقديم ملتمس بإصلاح متابعة أمام محكمة الدرجة الثانية إلى إعادة المحاكمة لمرة عدة بمبررات مختلفة في خرق واضح للمبدأ الدستوري القاضي بإجراء المحاكمة داخل أجل معقول.

لأجله، يمكن القول إذا كانت سلطة إعادة التكييف بيد المحكمة الجنحية بناء على نص قانوني صريح لتم تجاوز مثل هذه الشوائب التي لا زالت تجر سمعة السلطة القضائية نحو المجهول وتهدد منسوب الثقة لدى المواطنين، رغم المجهودات الجبارة التي تبذلها باقي مكوناتها وعلى رأسها رئاسة النيابة العامة منذ إقرار استقلالها، لتبقى مسألة أخرى تتعلق بمدى تأثير التصريحات التي تلقاها عضو النيابة العامة من طرف المتهم أثناء جلسة الاستئناف والتقديم وطبيعتها القانونية بعد إعادة التكييف.

2. أثر إعادة التكييف على التصريحات المضمنة أمام النيابة العامة.

من المعلوم أن قاضي النيابة العامة عند تقديم المشتكى به أو المشتبه فيه أمامه بجلسة الاستئناف ملزم بأن يسأل هذا الأخير عن هويته الكاملة وسنه واشعاره بحقه في تنصيب محام في حالة التلبس بالجنحة أو تنصيب محام حالاً عنه أو ترك الأمر لرئيس غرفة الجنايات يوقوم باستنطاقه عن المنسوب إليه، فما هي

¹ تقوم هذه القاعدة على أساس أنه متى دخلت الدعوى لحوزة قضاء الموضوع، فإن سلطته تقتصر على الوقاعة المرفوعة عنها الدعوى، وعلى الأشخاص المتهمين بارتكابها، ومن ثم لا يجوز للقضاء أن يمد سلطته إلى واقعة غيرها تحت التدرج بإعادة التكييف، كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها، وهي قاعدة تقوم على ما يمليه مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، فإذا قامت المحكمة بتغيير التكييف وجب عليها بالمقابل أن لا تقوم بتغيير الاتهام، أي يتوجب عليها أن لا تعتمد في التكييف الجديد على أفعال لم تعرض عليها.

يرجى مراجعة حنان قودة: "الإلتزام بتكييف الواقعة الإجرامية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية: العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2014، ص 66 وما يليها.

² المادة 1/386 من م.ق.م.ج رقم 18.01. وقرار محكمة النقض عدد 828/1 بتاريخ 2015/06/10 في الملف الجنحي 2015/4230 قرار غير منشور، وقرار عدد 5/1484 الصادر بتاريخ 1998/07/29 في الملف الجنحي عدد 96/5/3/4998 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص 374، والذي جاء فيه: "إذا كانت محكمة الاستئناف غير مقيدة بالوصف الذي رفعت به الدعوى الجنحية إليها، فلا يمكنها تغيير الوصف إلا بعد الإشعار المتابع بفحواه حينها يكون سببا في تشديد وضعيته من حيث العقاب".

³ المادة 38 من م.ق.م.ج

⁴ قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تكريسا لمبدأ الحق في الدفاع ومبدأ التقاضي على درجتين، أنه ما دام أم ملتمس النيابة العامة بإعادة تكييف المتابعة إلى جريمة اشد قد قدم خلال المرحلة الاستئنافية وفقا للقانون، فإنه احتراماً لحقوق الدفاع وحتى لا يحرم المتهم من التقاضي على درجتين ويتم إشعاره بالمتابعة الجديدة وتيسيراً للسوي للدعوى، فإن محكمة الاستئناف قررت إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية قصد إعادة محاكمة الظنين وذلك لمرة متعددة تجاوزت مدة اعتقال المعني وانقضاء محكوميته خلال فترة اعتقاله احتياطياً بين قرارات المحكمتين الابتدائية والاستئنافية والغرفة لاستئنافية للجنح"، يرجى الإطلاع على القرار 4126 صادر بتاريخ 2018/07/16 في القضية عدد 2018/2602/3210 عن استئنافية البيضاء، قرار غير منشور.

القيمة القانونية لمضمون هذا الاستنطاق ضمن وسائل الإثبات الجنائية؟ وما هي أبرز الضمانات المخولة للمتهم خلالها؟

كما هو معلوم بالضرورة أنه يترتب عن إعادة التكييف مجموعة من الآثار القانونية إجرائيا وموضوعيا، فإن تم ترتيب هذا الأثر بشكل عسكي مثلا بدءا من تأثيره على قواعد الموضوع، فإن المحكمة ملزمة في حالة إعادة تكييف الفعل الجرمي بتبيان النص القانوني والمبررات التي اعتمدها في تغيير الوصف القانوني وهذا ليس بالغريب بل دأبت محكمة النقض على التنبيه إليه بقولها: "لمحكمة النقض حق مراقبة سلامة التكييف القانوني الذي أعطته محكمة الموضوع للوقائع المعروضة عليها والتطبيق السليم للقانون عليها وكذا سلامة إجراءات المحاكمة"¹،

كما أنه من الآثار القانونية التي تترتب عن إعادة التكييف نجد تأثيرها المباشر على نتيجة التقادم، بحيث إن كل تغيير قد يطال الفعل الجرمي من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة من شأنه أن يغير من مدد سريان التقادم بشأن الدعوى العمومية، من سنة في المخالفات إلى أربع سنوات في الجرح إلى 15 سنة في الجنائيات²، وكذلك الأمر بشأن سريان مدد التقادم بالنسبة للعقوبات الجنائية والجنحية والمخالفات³، وهو ما قد يؤثر بشكل مباشر على حقوق الضحايا كذلك في إفلات المعتدي من العقاب، لذلك ينبغي في حالة تفعيل سلطة إعادة التكييف أن تتم الموازنة مع مصالح الضحايا بالقدر الذي تراعى فيه مصالح المتهمين.

إضافة إلى ذلك نجد من التأثيرات القانونية المباشرة لإعادة التكييف التأثير على التصريحات التي تلقاها ممثل النيابة العامة أثناء مرحلة الاستنطاق، هي هل تصريحات قضائية أم تصريحات غير قضائية، وهل يرقى الإقرار الذي تلقاه ممثل النيابة العامة إلى الاعتراف الذي يتم أمام قاضي الحكم؟ وما هو الجزاء القانوني في حالة ما إذا لم يقوم ممثل النيابة العامة بإشعار المستنطق بالضمانات المنصوص عليها في المادتين 73 و74 ق.م.ج؟

أكد المشرع المغربي مثله مثل باقي المشرعين المعاصرين على أنه يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما يدخل في باب حرية الإثبات المكفولة لجميع أطراف الدعوى العمومية، بشرطين اثنين: الأول أن لا يقضي القانون بخلاف القاعدة المشار إليها سلفا، وثانيا أن يحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم وأن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناعه⁴، وبعد ذلك قام بترتيب القوة القانونية للحجج، وعلى رأسها المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية التي يوثق بمضمونها في ما يتعلق بالتثبت من الجرح والمخالفات إلى أن يتم إثبات عكسها، في حين اعتبر باقي المحاضر والتقارير مجرد معلومات، لنأتي إلى الاعتراف الذي يشكل مرتبط الفرس في إشكالية هذه النقطة بالذات، بحسب التعريف الفقهي المعطى له.

فالاعتراف⁵ هو شهادة متهم على نفسه، أو إقرار المتهم بصحة التهم المرتكبة من طرفه أو المنسوبة إليه، وقد عرف ابن عرفة الإقرار بأنه "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو بلفظ نائبه

¹ قرار محكمة النقض عدد 9142 الصادر بتاريخ 22 نونبر 1990 في الملف الجنائي عدد 89/22449 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 143 ص 170 وما يليها. كما أشار إليه محمد بفقير: م.س، ص 322.

² المادة 5 من ق.م.ج

³ المواد 649 و650 و651 من ق.م.ج

⁴ المادة 286 من ق.م.ج

⁵ الإقرار في اللغة من مصدر عرف وتعني الإقرار على النفس ونسبته إليه.

فيدخل إقرار المدين بدينه وإقرار الفاعل بفعله¹، وهو شهادة على النفس لقول الحق سبحانه وتعالى "كونوا قوامين بالنفس شهداء لله ولو على أنفسكم"²، قال ابن عربي في تفسير هذه الآية إن الله أمر العبد أن يشهد على نفسه بالحق مع أنه في باب الحدود مندوب لأن يستر على نفسه، مع العلم أن شهادته على نفسه إخبار على وجه تنتفي التهمة عنه لأن العاقل لا يكذب على نفسه، وهو بذلك أبلغ من الشهادة وأقوى منها في الحجية.

لذلك عرف بعض الفقه بأنه "شهادة المتهم على نفسه بكونه قد اقترف الجريمة المنسوبة إليه، أو كان له ضلع في ارتكابها من قريب أو بعيد، وبعبارة أخرى فإنه التصريح الصادر عن المتهم الذي يحمله صراحة مسؤولية اقترافه الجريمة كلياً أو جزئياً"³.

هذا، وقد اشترط الفقه والقضاء في الاعتراف المعول عليه في الميدان الجنائي مجموعة من الشروط للأخذ به، من بينها أن يكون الدليل الوحيد، بحيث اعتبرت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن "الاعتراف المعتبر في المادة الجنائية والذي يؤخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً في اعتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح، بحيث لا يحتمل تأويلاً، فإن رضاً المطعون ضدها بتفتيش منزل الزوجية وقولها أنها مسؤولة عن نتيجة التحليل ومستعدة للتنازل عن المضبوطات لا يتحقق به معنى الاعتراف ما دامت لم تقرر على نفسها بصدور الواقعة الإجرامية عنها"⁴، وهو لا يخضع لشكل معين بحيث يستوي الاعتراف الشفوي أو المكتوب. وقد أجمع الفقه على أنه لا يمكن الاعتداد بالاعتراف بشكل مجرد ومطلق، بل إنه يخضع قانوناً كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة وفق ما نصت عليه م 293 ق.م.ج، وعبارة القضاة هذه تتضمن حتى قضاة النيابة العامة، وهل يجوز لهؤلاء أن يستعملوا اصطلاح اعتراف المتهم بالمنسوب إليه في محضر الاستنطاق؟ أم يتعين عليهم فقط تضمين تصريحاته كما هي قصد السماح لقضاء الموضوع بتقدير ما إذا كانت فعلاً اعترافاً أم لا؟

للجواب على هذا التساؤل، نعتقد أنه يتعين تحديد شروط صحة الاعتراف العامل أمام القضاء، بحيث إن من شروط صحة الاعتراف العامل نجد ما يلي:

1. أن يكون اعتراف المتهم على نفسه وقبل سماع شهادة الشهود؛
2. أن يتم بعد تحريك الدعوى العمومية أما قبل فهي مجرد تصريحات لا ترقى إلى درجة الاعتراف على اعتبار أنه لا يوسم بوصف المتهم إلا بعد تحريك الدعوى العمومية أما قبلها فهو مجرد مشتكى به أو مشتبه فيه؛
3. أن الاعتراف مسألة شخصية تتعلق بشخص المتهم المقر على نفسه، بحيث إنه ليس مسألة متعددة، فكل اعتراف تعدى شخصه يتحمل من وصف الاعتراف إلى وصف شهادة متهم على

¹ أورده محمد ابن معجوز: "وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1984، ص 21.

² سورة النساء الآية 135.

³ محمد عياط: "دراسة في قانون المسطرة الجنائية"، مرجع سابق، ص 246، كما عرف أستاذنا احمد الخليلي بأنه "إقرار المتهم عن نفسه بارتكاب الجريمة أو بشاركته فيها"، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، م.س، ص 149.

⁴ طعن رقم 5196 لسنة 57 ق جلسة 1988/10/02 نشرة قرارات محكمة النقض المصرية في المادة الجنائية، وثيقة على حامل معلوماتي pdf.

متهم التي تخضع لتقدير سلطة قضاء الموضوع الذي يمكن له أن يأخذ بها أو يستبعدا بناء على معيار الإقتناع الصميم¹؛

4. أن يصدر عن شخص أهل لممارسة حقوقه، بحيث إن الاعتراف الصادر عن الحدث غير المميز لا يعتد به، بحيث إنه يتعين أن يكون مدركا ومميزا لما يصدر عنه، من خلال قدرته على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع أثارها، بمعنى أن الإدراك ينعدم بإنعدام التمييز بصغر السن أو الجنون أو العاهة العقلية لذلك نجد المشرع اعتبر الحدث الذي لا يتجاوز عمره 12 سنة غير مسؤول جنائيا لإنعدام تمييزه²، وبالتالي فاعترافه لا قيمة قانونية له؛

5. أن يكون الاعتراف واضحا وغير مهمم، بمعنى ألا يشوبه غموض أو يخضع لأي تأويل، وفي هذا أكدت محكمة النقض أن لا اعتراف بارتكاب جريمة ما دام يحتمل تأويلات أخرى³؛

6. أن يكون الاعتراف قضائيا، بمعنى أن كل تصريح لا يصدر أمام الجهات القضائية لا يعتد به قضاء، والجهات القضائية التي حددها الدستور هي قضاء الحكم بفرعيه قضاء الموضوع وقضاء التحقيق، وقضاء النيابة العامة، بحيث أن كل تصريح تم أمام إحدى الجهات القضائية يعتبر اعترافا قضائيا، أمام الاعتراف غير القضائي فهو الذي يتم أمام الهيئات المكلفة بالبحث والتحري من قبيل الشرطة القضائية، بحيث اعتبرت محكمة النقض أن عدم اعتداد محكمة الموضوع بالاعتراف الوارد بمحضر الضابطة القضائية والموقع من طرف المتهمين بشأن اقرار جريمة الخيانة الزوجية والمشاركة فيها والمنزل منزلة مكاتيب صادرة عن المتهم تكون قد أخطأت في التأويل الصحيح لنصوص المتابعة، وعلى هذا المنوال سارت محكمة النقض في كل قراراتها⁴؛

وهكذا فمن خلال هذه الشروط يتبين أن كل تصريح يتلقاه ممثل النيابة العامة من طرف الشخص المشتبه فيه أثناء جلسة الاستنطاق يعتبر بما لا يدع مجالا للشك تصريح قضائي لا يطعن فيه إلا بالزور، وما يدعم هذا الطرح ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها أن "الاعتراف الذي صدر أمام النيابة العامة في اليوم التالي لضبطه وفي غير حضور مأمور الضبط القضائي كان دليلا مستقلا عن الإجراءات السابقة عليه ومنبت الصلة بها واطمأنت إلى صحته وسلامته والتفتت عن عدول الطاعن عن هذا الاعتراف بجلسة المحاكمة فإن النعي على الحكم بدعوى القصور في هذا الصدد يكون على غير أساس"⁵.

ونعتقد أن القول بكونه تصريح قضائي، لا يعدم حق محكمة الموضوع في إخضاعه لسلطتها التقديرية بما لها من سلطة في مراقبة مدى قانونية تضمينه بمحضر الاستنطاق، بحيث إنه إذا لم يكن

¹. فقد سبق لمحكمة النقض المغربية أن أكدت في قرار لها عدد 313 صادر بتاريخ 22 فبراير 1979 أنه "لقضاة الموضوع كامل السلطة في تقدير الاعتراف الصادر عن المتهم ومن حقهم أن يأخذوا بجميع ما ورد فيه أو ببعضه في حدود ما يطمئنون إلى صدقه ولا ترد عليهم قاعدة عدم تجزئة الإقرار"، قرار منشور عند محمد بفقير : م.س، ص 192.

كما أن محكمة النقض المصرية وضعت حدود دنيا لاعتماد شهادة متهم على متهم بقولها، "إنه من المقرر أن قول متهم على آخر هو في حقيقة الأمر يسوغ للمحكمة أن تعول عليها في الإدانة وأن تقدير الأقوال التي تصدر من متهم على آخر إثر إجراء باطل وتحديد صلة هذه الأقوال بهذا الإجراء وما ينتج عنه، هو من شؤون محكمة الموضوع". طعن رقم 6840 لسنة 60 ق جلسة 1991/10/03. نشرة قرارات محكمة النقض المصرية في المادة الجنائية وثيقة على حامل لمعلوماتي.pdf.

². المادة 458 من ق.م.ج.

³. قرار محكمة النقض عدد 4061 الصادر بتاريخ 02/05/1985 في الملف عدد 22523 منشور لدى محمد بفقير : م.س، ص 192.

⁴. قرار محكمة النقض عدد 8717 الصادر بتاريخ 11 دبر 1986 في الملف الجنائي عدد 85/16801 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 ص 245.

⁵. قرار محكمة النقض المصرية 348 لسنة 60 ق 11 أبريل 1991، نشرة قرارات محكمة النقض المصرية في المادة الجنائية، م.س.

مقرونا بما أوجبه المشرع من ضرورة إشعاره بحقه في تنصيب محام عنه حالا وحقه في ترجمان إن لم يكن يتقن اللغة التي تتم بها عملية الاستنطاق، مع مراعاة حقه في إجراء فحص طبي عند كل إدعاء للتعذيب، وضمان حق دفاعه في عرض كفالة مالية أو شخصية مقابل إطلاق سراحه والإدلاء بكل الوثائق والإثباتات الكتابية.

إلا أن ما يلاحظ على عمل مختلف النيابة العامة بالمغرب أنها تعتمد في الاستنطاق على نموذج محضر معد سلفا من قبل وزارة العدل يطلق عليه "صك الاتهام"، يتضمن من بين البيانات التي يتضمنها التحديد الدقيق لهوية المستنطق والتي لا يتم ملؤها في الغالب إلا وفق العبارة التالية "هوية المتهم مطابقة لمحضر الضابطة القضائية"، ثم الخانات التي ينبغي على ممثل النيابة العامة كشطها كدليل على إعلام المستنطق بالضمانات التي يتوجب إشعاره بها، كما أن الاستنطاق يتم بطرح السؤال للمتهم بشأن المنسوب إليه، مع العلم أنها مرحلة اتهام وليست مرحلة تحقيق، وبالتالي فإن تضمين ممثل النيابة العامة لعبارة "وبعد سؤاله عن المنسوب إليه أجاب بالاعتراف" فيها نوع من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات الجنائية، فسلطة الاتهام مهمتها تكييف الأفعال انطلاقا من أقواله لا وصف ما صدر عنه من تصريح بأنه اعتراف، لذلك يتوجب على رئاسة النيابة العامة أن تثير هذه المسألة مع رؤوسها، لما لها من تأثير على الطبيعة القانونية للاعتراف الذي يعتد به قانونا.

بحيث إنه يتعين على ممثل النيابة العامة أن يضمن التصريح الكامل للشخص المستنطق لا تلخيصه بعبارة "وعن المنسوب إليه أجاب بالاعتراف"، اعترف بماذا؟"، فمحكمة الموضوع بدورها مقيدة بتعليل اقتناعها من عدمه بالاعتراف الذي تم أمامها وفق ما نصت عليه م 293 ق.م.ج، لأجله لا ضير في أن يقوم ممثل النيابة العامة بتضمين التصريح الذي يعتبره اعترافا بشكل كامل بمحضر استنطاق المتهم، لكي تبسط محاكم الموضوع رقابتها بشكل كامل على الكل المستندات التي ستستخدم ضد المتهم ويمكنها من التمييز بين الاعتراف الذي ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه والاعتراف الطوعي، وبالتالي يجعل التوضيح في تضمين التصريح مساعدا للمحكمة في حالة إعادة تكييفها للفعل الجرمي على تحديد الفصول القانونية المناسبة والوصف القانوني للملائم والواجب التطبيق.

ثانيا. توسيع رقابة النيابة العامة الأعلى للأدنى في ممارسة سلطة الملاءمة.

إن توسيع رقابة النيابة العامة الأعلى للأدنى في ممارسة سلطة الملاءمة يمر إجباريا بضرورة وضع الحدود القانونية لهذه الرقابة (1)، ثم عبر التفعيل القانوني لسياسة التجنيح كآلية من شأنها ترشيد سلطة الملاءمة في محطة معينة (2).

1. الحدود القانونية لمبدأ رقابة النيابة العامة الأعلى للأدنى في ممارسة سلطة الملاءمة.

إن مسألة رقابة النيابة العامة الأعلى للأدنى في ممارسة سلطة الملاءمة في المتابعة تجد سندها في المبدأ المتعارف عليه عالميا، ألا وهو مبدأ التسلسل الإداري الذي يقوم على أساس تبعية وخضوع المرؤوس لرئيسه الأعلى وجوبيا، بمعنى أن جميع أعضاء النيابة العامة ملزمون بالامتثال لرئيسهم الأعلى، بحيث يوجد على رأس الهرم إما وزير العدل كما كان عليه الأمر قبل إقرار دستور يوليو 2011 أو الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بعد إقرار القانون المنظم للمجلس ق 100.13 والنظام الأساسي ق 106.13 وق 33.17،

مرورا بالوكلاء العامين للملك لدى مختلف محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى مختلف محاكم الدرجة الأولى.

ومبدأ التسلسل الرئاسي مبدأ أصيل في النظام الاتهامي إلى جانب مجموعة من المبادئ التي تنهض عليها مؤسسة النيابة العامة التي مرت معنا.

ويعتبر مبدأ التسلسل الرئاسي أحد القواعد التي يقوم عليها النظام الإداري بشكل عام، بحيث إنه لا وجود له إلا في النظام الإداري، أما النظام القضائي فلا وجود على الإطلاق لهذا المبدأ، لأن فيه مس بمبدأ استقلالية القضاء¹، لذلك نجد خضوع أعضاء النيابة العامة للسلطة الرئاسية خضوع قانوني بحث. بحيث إنه قبل إقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية كان من الأوجب على أعضاء النيابة العامة الامتثال للتعليمات التي تصدر عن وزير العدل بصفته المسؤول الأول المشرف على تنفيذ السياسة الجنائية، كما أنه كانت من مهامه تبليغ مقتضياتها إلى الوكلاء العامين للملك قصد السهر على تطبيقها، كما كان من مهامه أن يبلغهم بما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، كما له أن يأمر كتابة بمتابعة مرتكبها أو يكلف من يقوم بذلك، وأن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه ملائماً من ملتمسات².

كما كان يستمد قانونية سلطته الرئاسية على أعضاء النيابة العامة من مقتضيات الفصل 3 من مرسوم 1975/12/23 الخاص بشروط وكيفية تنقيط القضاة وترقيتهم، بحيث كان يسهر بنفسه على تنقيط الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف رغم كونهم يوصفون بكونهم رؤساء للنيابة العامة³، الأمر الذي كان يفيد في إبانته تحكم السلطة التنفيذية في شخص وزير العدل في كل ما له علاقة بمؤسسة النيابة العامة بما فيها الترقية، وسرعتها أو بطئها في مواجهة كل عضو من أعضاء النيابة العامة.

إلا أن هذا الأمر لم يعد له مجال مع إقرار استقلال النيابة العامة، والثورة المؤسساتية التي أحدثها دستور 2011 بإقرار القضاء كسلطة مستقلة إلى جانب باقي السلطات المشكلة للنظام الدستوري الوطني، إضافة إلى نصه في الفقرة الثانية من الفصل 110 على أنه "يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون كما يتعين عليهم الإلتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها"، وعزز هذا المقتضى بما نصت عليه م 24 من ق 106.13 بأنه "يوضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسليين"، وهو ما يفيد أن الخضوع الرئاسي لأعضاء النيابة العامة خضوع قانوني لا مرأى فيه ولا اجتهاد معه.

بحيث انتقلنا من التبعية المطلقة لأعضاء النيابة العامة للسلطة التنفيذية التي كانت ممثلة في شخص وزير العدل، إلى التبعية المطلقة إلى رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بشكل مباشر والذي يعتبر الجناح الثاني للسلطة القضائية، وتحت سلطة رؤسائهم التسلسليين، الأمر الذي يدعو إلى القول بأننا تجاوزنا مرحلة التبعية الإدارية للسلطة التنفيذية إلى التبعية الإدارية للسلطة القضائية، وهو أمر ليس بالهين، بل جاء نتيجة مخاض عسير عاشته مكونات السلطة القضائية بالمغرب وجل القوى الحية التي دعت إلى فصل السلطة التنفيذية عن السلطة الإتهامية، وأصبحنا بذلك أمام سلطة

¹ محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "المسطرة الجنائية"، م.س، ص 63.

² المادة 51 من ق.م.ج.

³ الفقرة الأولى من المادة 48 من ق.م.ج.

إتهامية حقيقية لا تأثير فيها للعوامل الخارجية غير القضائية من قبيل تدخل الإداري في القضائي، أو تدخل السياسي في القضائي؛ لأن الاعتبارات مختلفة وسلطة الملاءمة مطلقة لا قيود عليها إلا ما جعله عضو النيابة العامة قيد لها وفق مبدأ السهر على حسن تطبيق القانون.

لهذا نعتقد أن المشرع رغم كونه اجتهاد بشكل قوي في إقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، إلا انه يبدو من خلال الاطلاع على المقترحات المؤسسة لهذا الفصل، لم ينسى التأكيد على ضرورة الاحترام السليم للقانون.

فإذا كان أعضاء النيابة العامة قضاة، فرب قائل يقول أن التأكيد من قبل المشرع في الفصل 110 من الدستور على أن قضاة النيابة العامة ملزمين بتطبيق القانون وبالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها، فيه نوع من التأكيد الذي يفيد الجزم في ضرورة احترام القانون وعدم الانسياق وراء تعليمات الرؤساء ولو كانت بالإجبار، وهو عين الصواب.

فإذا كان عضو النيابة العامة ملزم بتقديم ملتزمات كتابية طبقاً للتعليمات التي يتلقاها ضمن الشروط المنصوص عليها في م 51 ق.م.ج، فإنه مع ذلك ملزم دستوريا باحترام التعليمات الكتابية القانونية فقط الصادرة عن السلطة التي يتبع لها، أما ما عدا هذا النوع من التعليمات فإن مسؤوليته قائمة طالما أن الدستور في المادة 109 أوجب على كل قاضي دون استثناء "قاضي الحكم أو قاض النيابة العامة"، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، والتهديد الذي يطال استقلال عضو النيابة العامة هو تلقيه لتعليمات كتابية أو شفوية غير قانونية، على أن المجلس يتوجب عليه أن يكون صدره رحباً متسعاً لكل الشكايات التي يمكن أن يتقدم بها أي عضو من أعضاء النيابة العامة وأن لا يتشدد في مواجهة العضو الذي لم يستطع إثبات إدعاء في مواجهة رئيسه بمتابعته بخرق واجب التحفظ، وإنما باتخاذ قرار يستشف منه التشجيع على احترام القانون في سائر المراحل وأن الجميع مسؤول مسؤولية مباشرة عن حسن تطبيقه كما أكد على ذلك عاهل البلاد في ظهير تعيين رئيس النيابة¹.

وأن عدم مبادرة المجلس باتخاذ هكذا قرارات يجعل قضاة النيابة العامة يخضعون لسلطة رئيسهم المباشر رغم أن القانون لم يحدد ضوابط قانونية صريحة باستثناء الشككية "التعليمات الكتابية القانونية"، أما ما عدا هذا فإنه ليس هناك أي ضابط، إلا انه باعتبار أن عضو النيابة العامة قاض فإنه ملزم بطبيعة الصفة التي يحملها قانوناً، أن يسهر على حسن تطبيق القانون، بمعنى أن كل التعليمات الكتابية المخالفة للقانون له كامل الحرية في رفض تطبيقها، مما قد يخلق نوعاً من التمرد الوظيفي غير المحمود، لأن المشرع ترك فراغاً تشريعياً لم يضبطه في علاقة عضو النيابة العامة بمرؤوسه في شأن التعليمات الشفوية المخالفة للقانون، التي تبقى مجرد ادعاءات من قبل العضو لا سبيل له لإثبات كونه تلقاها من طرف رئيسه وقام بتنفيذها، إلا إذا ما تمت عبر وسائل تتيح إمكانية تسجيلها، أما ما عدا ذلك فإن أغلب قضاة النيابة العامة يواجهون مصيرهم بمفردهم كل ما رتب القرار المتخذ إما باعتقال أو إطلاق سراح المتهم ضرراً للمتهم في حالة الاعتقال وللضحية في حالة منح السراح للمتهم.

¹ الظهير الصادر بتاريخ 03 أبريل 2017 والذي جاء فيه ".... نأمره بصفته رئيساً للنيابة العامة، والمسؤول القضائي الأول عن حسن سيرها، بالدفاع عن الحق العام والذود عنه وحماية النظام العام والعمل على صيانتها، متمسكاً، هو وسائر القضاة العاملين تحت إمرته، بضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف التي ارتأيناها نهجاً موفقاً لاستكمال بناء دولة الحق والقانون.....".

الأمر الذي يجعل عضو النيابة العامة في الواجهة، وأن الممارسة اليومية قد تخلق مجموعة من الممارسات غير المحمودة من قبيل مثلا ادعاء الرئيس أنه طالب نائبه باتخاذ إجراء معين مطابق للقانون إلا أن هذا الأخير خالف القانون، بحيث قد يصدق جانب الرئيس على حساب مرؤوسه، وهو ما لا يمكن أن يبقى على وضعه، الأمر الذي ينبغي أن توضع له ضوابط قانونية إجرائية تسعى إلى تحسين علاقة عضو النيابة العامة برئيسه بشكل واضح، وتعزز نظام الشفافية والنزاهة وتحافظ على مبدأ الاستقلالية في عليائه دون مس أو خدش من أي مسؤول أو عضو بالنموذج المغربي الرائد لاستقلال النيابة العامة على مستوى الدول النامية ليكون الفائز في الأخير المتقاضي وحقوقه وحرياته.

لذلك، فإن غياب ضوابط قانونية صريحة لشكل التعليمات الكتابية غير القانونية، يرتب على مبدأ الخضوع الرئاسي جملة من الاستثناءات العملية التي تحد من جموده وتلين العلاقة ما بين عضو النيابة العامة ورئيسه المباشر، والتي نجد منها :

أ. إذا ما قام عضو النيابة العامة بكل إجراء سليم وصحيح قانونا، فلا سبيل لمخالفته لمبدأ التسلسل الرئاسي، ولا مخالفة تأديبية ارتكبها بذلك لعدم إيراد المشرع لشكلها ضمن المخالفات التي أطرتها م 97 ق 106.13؛

ب. أن الخضوع الرئاسي لعضو النيابة العامة إن كان يعطي لرئيس النيابة العامة المباشر الحق في تنقيطه وفق ما نص عليه المشرع بمنحه للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض حق تقييم قضاة النيابة العامة العاملين بهذه المحكمة والوكلاء العامين للملك لدى مختلف محاكم الاستئناف، ولهؤلاء حق تقييم نوابهم ووكلاء الملك لدى محاكم أول درجة التابعة لدوائر نفوذهم لهؤلاء بالنسبة لنوابهم¹؛ كما أكد على أن المجلس يراعي في تدبير الوضعية المهنية لقضاة النيابة العامة تقارير التقييم المقدمة من قبل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة²، فإن هذه السلطة لم تعد مطلقة بحيث خول المشرع تفعيلا للمبادئ الكونية المتعلقة باستقلال القضاء وعلى الخصوص مبادئ بانغلور والمبادئ الدولية المتعلقة باستقلال أعضاء النيابة العامة، الحق لكل قاض دون تمييز بين قاضي الحكم أو قاضي النيابة العامة في التظلم على تقرير تقييم الأداء الخاص به بعد اطلاعه عليه قبل متم شهر يونيو من السنة الموالية لإنجاز التقرير داخل أجل خمسة عشر يوما³؛

ت. ثالث الاستثناءات تتمثل في ما منحه المشرع من انفلات مشروع لكل عضو من أعضاء النيابة العامة من الرقابة المباشرة للرئيس المباشر وتجاوز مرن للتعليمات الكتابية غير القانونية، حينما نص في م 38 ق.م.ج على أن النيابة العامة حرة في تقديم الملاحظات الشفهية التي ترى أنها ضرورية لفائدة العدالة، وهذا المقتضى فيه نوع من التشجيع على حسن الاجتهاد والمبادرة

¹ المادتان 54 و55 من القانون رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

² الفقرة الأخيرة من المادة 66 من القانون 100.16 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

³ المادة 56 من القانون رقم 100.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

الخلاقة التي ينبغي أن يتحلى بها عضو النيابة العامة على منصة القضاء، وأن لا يكون آلة لتطبيق التعليمات وحتى القانون، وإنما قاض مسؤول عن الاتهام براءة أو إدانة في سهر فعال على حسن تطبيق الغايات الأسمى للقاعدة القانونية؛

وما تجب الإشارة إليه، أنه إذا كانت هذه الاستثناءات من شأنها أن تضيق من مبدأ التسلسل الرئاسي، فإنها بالمقابل تعتبر حدودا قانونية لعدم تغول السلطة المباشرة على السلطة الدنيا¹، كما أنها تمنح عضو النيابة العامة مرونة كافية لحسن تطبيق القانون، فإن من شأن التمرد الكلي عن المبدأ أن يسقطنا في مخالفة التنزيل السليم لمقتضيات السياسة الجنائية، ومنها على سبيل المثال سياسة التجنيح، ففي الوقت الذي قد يرى عضو النيابة العامة أن الفعل المرتكب يشكل جناية فإن المسؤول المباشر ونظرا لما قدره من ضعف للضرر الذي لحق فعلا بالضحية أو هزالة النتيجة التي حققها المتهم من فعله الإجرامي أو تنازل الضحية أن يغير الوصف القانوني للفعل الجرمي من جنائية إلى جنحة، فله ذلك وعلى عضو النيابة العامة الماسك بالمسطرة أن يمتثل لذلك ويحيل الملف برمته على النيابة العامة التي سارت مختصة، على اعتبار أن التجنيح ما هو إلا إحدى السلط الممنوحة لرؤساء النيابة العامة بمحاكم الجنائيات لترشيد سلطة الملاءمة ومنتم تفعيل آليات الرقابية المواكبة من النيابة الأعلى للنيابة الأدنى.

2. تفعيل سياسة التجنيح كآلية لتفعيل رقابة النيابة العامة الأعلى للأدنى.

طالما أن التجنيح هو "تغيير صفة جريمة من وصف اشد إلى وصف أخف من حيث العقوبة المنصوص عليها في القانون، وذلك بإطلاق وصف جنحة على جريمة هي في الواقع جناية تحمل حسب ظروف ارتكابها أكثر من وصف جنائي"؛

وهو يتحقق أيضا بمجرد إحلال الصفة الجنحية محل الصفة الجنائية في النازلة، مثل اعتماد تكييف الضرب والجرح العمديين مع سبق الإصرار عوض اعتماد تكييف محاولة القتل العمد أو الإقتصار على المتابعة بالجريمة الأخف عند توفر حالة التعدد المعنوي، وذلك بالتخلي عن القاعدة القانونية الأشد إلى القاعدة القانونية الأخف، كما لو كان التعدد غير موجود؛

كما يمكن أن يتم عن طريق إحلال صفة المحاولة في الجنحة إذا كان معاقب عليها محل محاولة الجنائية، كاعتماد محاولة استدراج شخص بالإكراه من أجل ممارسة البغاء عوض محاولة الاغتصاب مع العلم أن العقوبة المقررة لجنحة المحاولة الاستدراج المنصوص عليها في ف 499 م.ق.ج تتساوى في حدها الأقصى مع العقوبة المقررة في الاغتصاب المنصوص عليها في الفقرة 1 من ف 486 م.ق.ج.²

والتجنيح في ظاهره يأخذ أحد الوصفين قضائي أو تشريعي :

فالأول يأتي نتيجة المبادرة الصادرة من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية في حالات بعينها دون وجود نص تشريعي صريح يخول لها هذه الإمكانية؛

¹ « Il est habituel, aussi, d'affirmer que les ordres donnés n'ont que peu d'efficacité, puisqu'on s'est toujours accordé à reconnaître au ministère public une certaine liberté tirée de l'adage traditionnel « si la plume est servie, la parole est libre », Michèle-Laure RASSAT, Op cit, P 109.

² ميلود غلاب : "التجنيح القضائي واشكالاته القانونية والعملية"، مطبعة افولكي، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 13 وما بعدها.

والثاني هو تبني تشريعي للإجراء دون أن تكون للسلطة القضائية أي دور في ابتكاره إلا في حدود تطبيقه بما يقتضيه القانون.

وعلى هذا المنوال فإن التجنيح لا يعني بالضرورة التخفيف من شدة العقوبة، وإنما هو نهج مسطري الغاية المثلى من تبنيه، التقليل من عدد القضايا المعروضة على غرفة الجنايات، وتمكينها من التفرغ للقضايا ذات الأهمية والخطورة الفاعلة في المجتمع، بل إنه أصبح مسطرة فاعلة في نظام العدالة الجنائية المعاصرة نحو التقليل من تراكم الملفات وغاية لتزليل متطلبات المحاكمة الجنائية السريعة.

وهو بذلك يتميز عن إعادة التكييف التي مرت معنا، في كون هذا الأخير ما هو إلا التزام قانوني يقع على عاتق المحكمة في إعطاء الوصف الحقيقي والقانوني للفعل الجرمي تحت رقابة محكمة النقض، سواء أدى ذلك إلى اعتماد وصف من نفس المستوى أو جريمة مماثلة أو من وصف أخف إلى آخر أشد أو العكس، بينما التجنيح لا يتخذ إلا من طرف النيابة العامة وقاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية؛ في حين تبقى الغاية منه تبسيط الإجراءات وتدبير أمور العدالة وتقريبها من المواطن، في حين أن الغاية من إعادة التكييف هو التطبيق السليم للنصوص القانونية بغض النظر عن الظروف والمبررات المحيطة بالقضية، فلا أثر للوصف الخاطئ الذي تكيف به الوقائع من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة الأدنى درجة بل العبرة بالوصف الذي تعطيه للوقائع آخر جهة فصلت في المتابعة¹؛

وبه يمكن القول أن ما ذهب إليه البعض من كون إعادة التكييف بهذا المعنى يؤدي إلى تعطيل مفعول التجنيح القضائي وعدم الإقرار به بل واعتباره كأن لم ينجز لمخالفته مبدأ الشرعية توجه يراعي المنطق القضائي السليم وضرورة ملحة ينبغي مراعاتها في ضمان سلامة المقرر القضائي²؛

بل إن التجنيح رغم عدم شرعيته بالمنطق القانوني، فإنه اكتسب شرعية بالمنطق القضائي السليم، فهو لا يعني البتة تمتيع المتهم بظروف التخفيف (القضائية والقانونية) من طرف المحكمة، ولوبالزول بالعقوبة إلى مستوى الجنحة في حدها الأدنى، لأن الفعل يبقى موصوفا بوصف الجنائية في حالة تمتيع المتهم بظروف التخفيف³، ويترتب على الحكم الصادر جميع الآثار المتعلقة بالجنابة سواء من حيث الإجراءات المسطرية أو من حيث الموضوع.

في حين أنه في حالة التجنيح فإن القضية تخضع لجميع الإجراءات الشكلية والموضوعية المتعلقة بالجنحة، والتي تكون في مجملها في مصلحة المتهم اللهم بعض الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع، كما يختلف الإجراءان في كون التجنيح القضائي هو إجراء مسطري يخضع لشروط وأحكام الدفوع الشكلية، في حين الثاني هو إجراء موضوعي يخضع لمسطرة الدفوع الموضوعية التي لا يمكن التحدث فيها إلا بعد الإجابة عن الدفوع الشكلية وفقا لمقتضيات م 323 ق.م.ج، والمشرع في بعض الحالات رعاية منه لشدة النص الجنائي أخذ بالتجنيح التشريعي المقنع من تلقاء نفسه، بحيث نجده في بعض الحالات اعتبر العقوبة الواردة

¹. أحمد الخليلي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، م.س، ص. 97.

². يراجع في هذا الصدد مستاري عادل: "المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق: فرع القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2010/2011، ص 5 و72.

³. ينص الفصل 112 من م.ق.ج على أنه: "لا يتغير نوع الجريمة إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم بسبب تخفيف أو حالة عود..."

للجنة تفوق عقوبات بعض الجنايات كما هو الحال في جرائم المخدرات التي تصل العقوبة الحبسية فيها إلى عشر سنوات¹.

كما أن لا علاقة للتجنيد القضائي بالمتابعة من أجل جنحة اضطرارا وبصفة مؤقتة إن صح التعبير في حالة عدم استكمال نتائج الفعل الجرمي أثناء عرض القضية على النيابة العامة في بعض الحالات الخطيرة التي من أبرز تطبيقاتها حالة تعرض الضحية لاعتداء دون أن تستقر حالته الصحية فتقتضي ظروف المتهم وخطورته إحالته في حالة اعتقال، فتضطر النيابة العامة إلى متابعته من أجل وصف الضرب والجرح بواسطة السلاح مثلا وفق ما ينص عليه الفصل 303 مكرر و400 م.ق.ج لعدم الإدلاء بشهادة طبية، في انتظار التثبت من الحالة الصحية للضحية بناء على ملتمس هذه الأخيرة بتأخير القضية لهذه العلة².

على أن التجنيد في العموم يصنف من حيث طبيعة الإجراء المتخذ، إلى تجنيد سلبي حين يقوم وكيل الملك بحفظ الشكاية لانعدام الإثبات، وتجنيد إيجابي قد يؤدي بالوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية لمتابعة المتهم بجنحة رغم عدم قيام دلائل حقيقية ومؤكدة على ارتكابه للفعل الجرمي، فالأول قد يؤدي على التأثير السلبي على مبدأ عدم الإفلات من العقاب، بينما الثاني قد يؤدي إلى التفعيل الأمثل لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، إلا أنه قد يؤثر على بعض الحقوق المخولة للمتهم أمام الغرفة الجنائية عنها أمام المحكمة الجنحية من قبيل إلزامية المحامي وما شابه ذلك، لذلك يتعين أن يمارس بنوع من الموضوعية التاريخية والعملية التي أدت إلى بروزه.

ف تاريخيا برز التجنيد لأول مرة كممارسة قضائية فرنسية غايتها المثلى التخفيف من درجة الإرهاق الذي كانت تعاني منه الغرف الجنائية بمحاكم الاستئناف، وكذلك إيراد مرونة نوعية على الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص النوعي، ونزول مرن عن التصنيف الثلاثي للجريمة من جنحة إلى جنحة إلى مخالفة، فكثيرا ما اضطر القاضي الجنائي تفضيل الحكم بالبراءة على الحكم بعقوبة لا تتناسب مع جسامة الفعل المرتكب، فإهدت النيابة العامة الفرنسية إلى إعمال التجنيد في بعض الجنايات إذا كانت من شأنها أن تؤدي إلى التفعيل الأمثل لمبدأ عدم الإنصاف وعدم الإفلات من العقاب³، بمعنى تقدير التصنيف المثالي للخطورة الإجرامية للمتهم من قبل السلطة المكلفة بالإتهام وتجاوز التذبذب بين العقوبة القاسية تارة أو البراءة الكاملة تارة أخرى.

وبالنظر لتأثير المدرسة الفرنسية على المشرع المغربي في كل مناحي التشريع، والممارسة القضائية الفضلى، فقد تبني القضاء المغربي هذا التوجه، في الممارسة القضائية اليومية من قبل مؤسسة النيابة العامة تارة أو من قبل قاضي التحقيق تارة أخرى أو من قبل الغرفة الجنحية تارة ثالثة، بل صار عملا قضائيا وطنيا له خصوصيته المحلية.

فكما هو معلوم أن التنظيم القضائي المغربي لم يكن في يوم من الأيام على طول التاريخ المغربي التليذ الذي يناهز 14 قرنا من التنظيم المدني على الشاكلة التي أعقبت استقلاله من نير الاستعمار الفرنسي

¹. تراجع في هذا الصدد الفصول 2 و3 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1/73/282 الصادر بتاريخ 21 مايو 1974 يتعلق بجز الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3214 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1394 (05 يونيو 1974)، ص 1525.

². ميلود غلاب: "التجنيد القضائي وأشكاله القانونية والعملية"، م.س، ص 20.

³. نجيب الأعرج: استقلال السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2012/2013، ص 262.

سنة 1956، بل إن النظام القضائي الذي ورثه المغرب بعد نيل استقلاله رغم عصرنته كما يحلوا للبعض قوله، كانت تشوبه مجموعة من الشوائب على رأسها، ما كانت تعاني منه تشكيلة القضاء الجنائي التي كانت تتكون بالإضافة إلى القضاة المهنيين من تواجد أشخاص مستشارين محلفين عبارة عن قضاة شعبيون لا يتوفرون على أية ثقافة أو تكوين قانوني رصين، الشيء الذي انعكس على مجريات المحاكمات الجنائية في إبانها في اتجاه التشديد العشوائي غير المبرر والمبالغ فيه أو التخفيف غير المضبوط، أو الحكم بالبراءة المتسرة وغير المتحكم في مخرجاتها بدون ملاءمة ما بين النص القانوني والوقائع المادية، فأصبح التوجه يقتضي إيجاد آلية عملية سريعة قصد التدخل لعقلنة العمل القضائي قبل التدخل التشريعي، فتم اعتماد مسطرة التجنيح بشكل ارتجالي من قبل بعض الوكلاء العامين للملك قصد تجاوز الشوائب التي كان يعاني منها النظام القضائي المغربي قبل إقرار ظهور الإجراءات الانتقالية في 28 شتنبر 1974، الذي كان ولا زال يعاني من غياب حقيقي للوسائل التي يتعين أن يتضمنها التشريع الجنائي بشكل عام وتتعلق بمسألة تلطيف غلو القاعدة الجنائية؛

فقامت الممارسة القضائية المغربية على أن التجنيح القضائي ما هو إلا مرحلة مؤقتة إلى حين إصدار المشرع المغربي لنص قانوني ينظم إجراءات مسطرية تدخل بعض النوع من التلطيف على القاعدة الجنائية، وهو المبتغى الذي لا زال أغلب الباحثين يمني النفس به¹، ولم يجد طريقه بعد بشكل رسمي إلى المنظومة الجنائية المغربية، إلا مع مسودة مشروع ق.م.ج في المادة 49 التي خولت للوكيل العام للملك صلاحية إحالة جناية من الجنايات على وكيل الملك باعتبارها جنحة فقط، كلما ظهر له أن الضرر الناجم عنها محدودا أو قيمة الحق المعتدى عليه بسيطة، وكان القانون يسمح بوصفها كذلك، ويروم هذا المستجد حسب قول وزير العدل والحريات إلى تلافي تعقيدات الإجراءات وطول المساطر أمام الغرفة الجنائية وتخليص هذه الأخيرة من القضايا البسيطة².

وبذلك تبدو أن غاية التجنيح السياسي الجنائية المعاصرة منح الصلاحيات للنيابة العامة من أجل الالتفاف على بعض المقتضيات الجنائية التي تلزم في الجنايات سلوك مسطرة التحقيق الإعدادي لاسيما إذا تبين للنيابة العامة أن الضرر الذي سببه الفعل الجرمي لا يرقى لتلك الخطورة التي دعت المشرع إلى تسطير التكييف القانوني للفعل الجرمي وفق المعايير التي حددها المشروع في المادة 49 ق.م.ج³.

ويبدو أن الهدف من منح سلطة التجنيح للنيابة العامة يتمثل في تحقيق سرعة الفصل في القضايا التي أصبحت متراكمة في مكاتب السادة القضاة والإقتصاد في النفقات بين قاضي التحقيق وإجراءات محكمة الجنايات والإقتصاد في الزمن القضائي واحترام المبدأ الدستوري للتقاضي والبت داخل آجال معقولة، وللتخفيف عن كاهل قضاة التحقيق قصد التفرغ للجرائم الأكثر خطورة.

فماهي إذن معايير ممارسة التجنيح القضائي في السياسة الجنائية المعاصرة؟ وكيف يمكن جعله وسيلة بيد النيابة العامة الأعلى لمراقبة النيابة العامة الأدنى أثناء ممارستها لسلطتها في الملاءمة؟

¹ محمد السالمي: "التجنيح القضائي"، بحث لنيل دبلوم الدراسات القانونية في الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2016/2017، ص 3-4.

² عرض وزير العدل والحريات لمشروع قانون المسطرة الجنائية أمام مجلس النواب بتاريخ 2014/11/17، م.س، ص 12.

³ زناتي محمد السعيد: "صلاحيات النيابة العامة في القانون 02/15"، م.س، ص 29.

إن الحديث عن معايير وضوابط تفعيل التجنيح القضائي يقتضي منا الحديث عن أهميته العملية، فقد أرجعت أغلب الدراسات¹ مبررات إقرار تدبير التجنيح إلى أهميته العملية من خلال النتائج التي رصدتها الإحصائيات الرسمية في الإكتضاض المهول للقضايا المعروضة على غرفة الجنايات منها على الخصوص القضايا البسيطة والتي ترتب أضرارا زهيدة، رغم ما تقتزن به من ظروف تشديد في بعض الحالات، وهو أمر يرجع بالأساس لتضخم ظاهرة التجريم بالأساس²، ثم لإتهيار منظومة القيم، وارتفاع سوق الإنحرافات والإنزلاقات الاجتماعية بما يشملها من ظروف محيطة بأسباب ارتكابها، لذلك دأب العمل القضائي على تجاهل الظروف المشددة المرافقة لارتكاب الأفعال الإجرامية والعناية بالظروف المحيطة بارتكاب الفعل الجرمي سواء الشخصية أو العينية، الذي من شأنه أن يساهم في تجاوز معيقات وتعدد شكليات مسطرة الإحالة على غرفة الجنايات الابتدائية وتفادي بعض المساطر الإلزامية وعلى رأسها مسطرة التحقيق الإلزامي في بعض القضايا الجنائية، مما قد يؤدي إلى الإحترام الفعلي لمبدأ المحاكمة داخل أجل معقول.

لذلك فإن أي تفعيل لآلية التجنيح سواء القضائي أو التشريعي ينبغي أن يستمد مشروعية تنزيله من مقتضيات سياسة جنائية هادفة إلى تيسير الإجراءات القضائية والتقليص من التكلفة المادية التي تتكبدها الخزينة العامة في سبيل مواجهة الجريمة ومحاربتها، والحد من العقوبات الحبسية الطويلة الأمد، والانتقال من ممارسة قضائية محدودة إلى ممارسة قانونية لها ضوابط محددة، وإيجاد آليات من شأنها أن ترسي إجراءات مرنة للتعامل مع فئة معينة من الأشخاص الذين يوجدون في وضعية صعبة أو في نزاع مع القانون، أو الفئات التي تعاني من الهشاشة في مواجهة القانون من قبيل الأحداث والنساء.

إلا أنه بالرغم من ذلك يبقى التجنيح من الزاوية القانونية يفتقد للمشروعية القانونية إلى حد كبير، وإن كان يفرض نفسه من الناحية العملية كما مر معنا باعتباره بناء تقليدي تتم في إطاره عملية إعادة تشكيل الفعل أو تقطيعه بطريقة تحكمية إلى حد ما من طرف النيابة العامة على وجه الخصوص.

لذلك يبقى في نظر أغلب الباحثين ممارسة التجنيح ممارسة غير مشروعة وغير دستورية ولا تقتضي الاهتمام التشريعي بها على الإطلاق³، وأن الحديث عن معايير لضبط ممارستها بمثابة تنظيم لما لا أساس قانوني له، فهو إجراء يستهدف المشروعية الدستورية إلى جانب ضربه لأبرز المبادئ المؤطرة للتشريع الجنائي وعلى رأسها مبدأ الشرعية الجنائية من خلال :

¹. إبراهيم الدريف : "التجنيح القضائي"، بحث لنهاية التدريب للمحققين القضائيين الفوج 41، المعهد العالي للقضاء، الرباط، سنة التكوين 2016/2017، ص 12 وما بعدها.

². شهدت المجتمعات المعاصرة في الفترة الأخيرة، تحولا جذريا في المناخ العام المخيم على سياسة التجريم والعقاب. ولعل أبرز ما يتكشف من رصد التوجهات العامة للسياسات الجنائية المقارنة وتحليل اختياراتها الأساسية: ظاهرة زيادة تدخل القانون الجنائي وامتداده التوسعي الشامل، كرد فعل طبيعي وحل تفضيلي في مواجهة تصاعد المد الإجرامي الذي يهدد امن واستقرار المجتمع، ولا نحتاج إلى عناء كبير للتدليل على وجود هذه الظاهرة إذا ما وضعنا نصب أعيننا هذا السيل الذي لا ينقطع من النصوص التجريمية الجديدة، والتدخل بالأداة الجنائية تنظيما لقطاعات معينة كانت إلى وقت قريب وقفا على قوانين أخرى، فضلا عن تعديل النماذج الإجرامية القائمة وتثمينها وتحسينها بوثيرة لا نظير لها في العقود السابقة. من هنا، كان من تقدير البعض الآخر من الفقه الجنائي المعاصر أن جزءا كبيرا من الجرائم المستحدثة ليس إلا انتصارا ل"نزعة عقابية جديدة" أخذت في الهيمنة على الخطاب السياسي، يعتبر مؤيدوها عملية التجريم وتكثيف الضغط الجنائي بمثابة الخيار الجنائي الوحيد للسياسة الجنائية، ومقدمة للتقنين الجنائي النموذجي. للمزيد من التعمق في هذه المسألة الاطلاع على إشكالية تضخم سياسة التجريم أدنى البحث أو الإطلاع على المرجع التالي :

Markus .D.DUBBER : « An introduction to model penal code », OXFORD University Press, 2015, second Edition, P 188.

³. Jean pradel, « manuel de procédure pénale », édition cujas, 10 édition revue et augmentée, premier septembre 2000, page 106.

أ. الإقرار التشريعي بالتجنيد ينبغي أن يتم في احترام تام لمبدأ التوازن ما بين حماية الحرية وحماية المجتمع، وعدم إطلاق يد مكونات السلطة القضائية وعلى رأسها النيابة العامة في مسألة تغيير الوصف القانوني للأفعال من الأشد إلى الأخف، لأنها مسألة تدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية بموجب القاعدة الدستورية، وبالتالي سيؤثر على مبدأ الفصل بين السلط وعلى قاعدة توازنها وتعاونها، وعلى هذا الأساس تساءل البعض حول ما إذا كان من المتصور أو المتوقع أن يكون للقاضي الجنائي أو قاضي النيابة العامة من خلال سياسة التجنيد سلطة خلق القاعدة القانونية؟

ب. الإقرار التشريعي بألية التجنيد ينبغي أن لا يمس بأي شكل من الأشكال بمبدأ المساواة أمام القضاء، فالخشية الكبرى التي يعبر عنها مناصرو النظرة التشاؤمية الواقعية¹، تتمثل في استهداف التجنيد لمبدأ المساواة ومن ثم لمبدأ الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي الذي هو القاضي الجنائي وليس القاضي الجنحي، لأن التجنيد حسب رأيهم ممارسة تخل بمبدأ المساواة المفروض بين أطراف الدعوى الجنائية، فإذا كانت النيابة العامة كجهاز قد وظف لحماية وتمثيل مصالح المجتمع الذي يرى هذا الأخير أنها جديرة بالحماية، فإن الدعوى الجنائية قائمة على أساس الثنائيات المتضادة، وهو ما يعني أنه مادام هناك ضحية والمتمثل في المجتمع الذي يدافع عنه جهاز النيابة العامة، فإن هناك طرفاً متناقضاً مع الأول الذي هو المتهم الذي من المفروض أن تتاح له كافة الوسائل التي تكفل له الدفاع عن نفسه من خلال مجموعة من المبادئ المؤطرة للمحاكمة العادلة، وعلى رأسها احترام مبدأ الشرعية الجنائية في تفعيل تام لمبدأ تساوي الأسلحة ما بين جهة الاتهام وجهة الدفاع.

ت. الإقرار التشريعي بألية التجنيد لا ينبغي أن ينسبنا حقوق الضحية، فالتجنيد من شأنه أن يستهدف بشكل مباشر انتظارات ضحية الفعل الجرمي من العقوبة التي ينبغي أن تطال الجاني، فالزول من الجنائية إلى الجنحة قد يشكل استهدافاً صريحاً لحق الضحية في تطبيق العقوبة المناسبة للضرر الذي لحق بها؛

ث. تبني سياسة التجنيد من شأنه أن يهدم المبادئ التي يقوم عليها التشريع الجنائي، وعلى رأسها، مبدأ الفصل بين السلطات القضائية، وأن يؤثر على الطبيعة القانونية للاختصاص الجنائي،

لهذه الاعتبارات المتظافرة إن كان التجنيد هدفه الأساس غايتين عمليتين، الأولى التخفيف من القضايا البسيطة المدرجة أمام غرفة الجنايات، والتسريع من وثيرة آجال البت في القضايا الجنائية، فإنه لا ينبغي أن ينسبنا أنه آلية من شأنها أن تساعد النيابة العامة الأعلى ممثلة في الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف باعتباره رئيساً للنيابة العامة جهويًا أن يمارس دوره في مراقبة مدى تقييد النيابة العامة الأدنى ممثلة في وكيل الملك لدى محاكم الدرجة الأولى بالتعليمات التي توجه إليه، وعلى رأسها تجنيد الأفعال الجرمية التي تم ضبطها، في تغييب صريح لسلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة.

¹. نجيب الأعرج، "استقلال السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة"، م.س، ص 135.

وانطلاقاً من سياسة التجنيح تصبح سلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة على مستوى محاكم الدرجة الأولى مقيدة بما ورد في تعليمات النيابة العامة الأعلى، ولا حق لها في إرجاعها في حدود التطبيق العملي، إلا أن الدستور لم يلزم قضاة النيابة العامة في مختلف درجات التقاضي سوى بتطبيق التعليمات الكتابية القانونية، فما محل سياسة التجنيح هذه من الإلتزام الدستوري الملقاة على عاتق قضاة النيابة العامة بتطبيق التعليمات الكتابية القانونية؟

نعتقد أنه إذا كنا من أنصار التجنيح كوسيلة فعالة لمراقبة النيابة العامة الأعلى للأدنى في مدى التزام هذه الأخيرة بالتعليمات الصادرة عن رؤسائها وبالتالي ترشيد ممارسة سلطة الملاءمة، فإننا مع ذلك لسنا من مناصرين أن تكون التعليمات الصادرة عن النيابة العامة تخالف ما نص عليه القانون، ولو كان في صالح المتهم، اعتبار لما لهذا التوجه من تمييز بين المتهمين ومن إسقاط متعمد لمبدأ المساواة في التقاضي أمام القاضي الطبيعي، وأنا من مناصري ما ذهب إليه مشروع ق.م.ج في المادة 49 التي خولت للوكيل العام للملك صلاحية إحالة جنائية من الجنايات على وكيل الملك باعتبارها جناحة فقط، كلما ظهر له أن الضرر الناجم عنها كان محدوداً أو قيمة الحق المعتدى عليه بسيطة، وكان القانون يسمح بوصفها كذلك، إلا أننا لسنا مع الطرح الذي يقول بأن محكمة الموضوع تكون ملزمة بما اتجه إليه الوكيل العام، لما في هذا التوجه التشريعي من خطورة على مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، وضرب في الصميم لاستقلالية قضاء الحكم عن أي تأثير ولو كان بناء على توجه تقتضيه سياسة الاتهام التي تسطرها رئاسة النيابة العامة قصد تفعيل مقتضيات السياسة الجنائية التي بلغت إليها عن طريق السلطة الحكومية المكلفة بالعدل والتي سطر خطوطها العريضة المشرع، وخرق واضح لقواعد الإختصاص الجنائي النوعي التي تعتبر من النظام العام وتثيره محكمة الموضوع من تلقاء نفسها.

وأن تبني المشرع المغربي للتوجه الذي تضمنه مشروع ق.م.ج أعلاه، توجه يراعي جزئياً ما تبناه المشرع الفرنسي بمناسبة تعديله لقانون المسطرة الجنائية الفرنسية سنة 2004 في المادة 469 على أنه "لا يمكن للمحكمة أن تدفع بعدم الإختصاص بعد إحالة القضية عليها من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الضحية إلا في حالتين اثنتين هما:

- في حالة ما إذا انتصبت الضحية مطالبة بالحق المدني؛
- وفي حالة ما إذا كان إلى جانب الضحية محام.¹

لأجل كل ما سبق فإن احترام النيابة العامة الأدنى للقانون بمناسبة تفعيل سلطتها في الملاءمة، هو السبيل الوحيد لترشيد هذه السلطة، وأن الدعوة إلى تقنين التجنيح ما هي إلا وسيلة لترشيد عمل سلطة

¹. Article 469 C.P.P.F : « Si le fait déferé au tribunal correctionnel sous la qualification de délit est de nature à entraîner une peine criminelle, le tribunal renvoie le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera. Il peut, le ministère public entendu, décerner, par la même décision, mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu. Les dispositions des deux alinéas précédents sont également applicables si le tribunal correctionnel, dans sa composition prévue par le troisième alinéa de l'article 398, estime, au résultat des débats, que le fait qui lui était déferé sous la qualification de l'un des délits visés à l'article 398-1 est de nature à entraîner une peine prévue pour un délit non visé par cet article. Lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel ne peut pas faire application, d'office ou à la demande des parties, des dispositions du premier alinéa, si la victime était constituée partie civile et était assistée d'un avocat lorsque ce renvoi a été ordonné. Toutefois, le tribunal correctionnel saisi de poursuites exercées pour un délit non intentionnel conserve la possibilité de renvoyer le ministère public à se pourvoir s'il résulte des débats que les faits sont de nature à entraîner une peine criminelle parce qu'ils ont été commis de façon intentionnelle. »

الإتهام، ولو بوضع معايير مضبوطة للتجنيد تراعي خصوصية بعض الفئات من المجرمين لاسيما الأحداث، كما فعل ذلك المشرع التونسي حين اعتبر أن أولوية سياسة التجنيد ينبغي أن تهتم بقضايا جنوح الأحداث، حين لم تنص المجلة التونسية للعقوبات على سبيل المثال على عقوبة الإعدام في شأن الجرائم التي يقترفها هؤلاء، بل أكثر من ذلك فإن مشرعها سعى إلى تخفيف العقوبات الجنائية عموما عن الحدث حين أكد قرينة عدم القدرة على خرق القانون الجنائي من قبل هذا الأخير، ولم يجرم المحاولة بالنسبة للأحداث، وسعى إلى تجنيهم العقوبات السجنية، زيادة على أنه سعى إلى العناية بمستقبل الأحداث حين نص على إبطال البطاقة رقم 1 التي تحتوي على الإجراءات الجزرية المتخذة ضده.

أو من أجل مراعاة خصوصية المتهمين دون استثناء كما فعل المشرع البلجيكي حين أصدر أول قانون للتجنيد سنة 1983 الذي اقتصر بداية على الجنايات المعاقب عليها بالسجن فقط، ثم أتبع هذا النظام بقانون 1849 الذي فسح المجال للقضاء من أجل تجنيد الجنايات المعاقب عليها بالأشغال الشاقة، وما لبث أن أضاف إلى ذلك الجنايات المرتكبة من طرف الصم والبكم بمقتضى قانون 1849.

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذه المسطرة باعتبار عدم دستورتها ومخالفتها للقواعد المستقر عليها في التشريع الجنائي¹، فقد زاد المشرع البلجيكي من الجرائم المشمولة بهذا النظام ليشمل السرقة بالإكراه المنصوص عليها في المادتين 471 و472 من القانون الجنائي البلجيكي بمقتضى قانون 22-08، ثم أقر بعد ذلك قانون 21 دجنبر 2009 الذي له علاقة بإصلاح القضاء هناك، بحيث استمر في التوسيع من تقنية التجنيد، ومنذ فاتح ماي 2010 أصبح التجنيد ممكنا بالنسبة للقاصر الذي يرتكب جريمة مؤدية إلى الموت، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس من 20 إلى 30 سنة²، ولكن ليس بخصوص الاغتصاب الذي يؤدي إلى الموت³، وليس من أجل التعذيب المؤدي إلى الموت⁴.

أو من أجل العناية بالنتائج التي حققها التجنيد على المستوى العملي والتي تتجلى في معالجة ظاهرة بطء العدالة، وتجاوز مسببات تضخم عدد الملفات المعروضة على القضاء الجنائي الذي أصبح يبت في ما يتجاوز المليون قضية جنائية سنويا بما نسبته 6,66% ارتباطا بعدد سكان المغرب دون باقي القضايا الأخرى، الأمر الذي يؤدي بما لا يدع مجالا للشك في تدهور سمعة العدالة الجنائية ونقص في فعاليتها مقرراتها وضعف في معايير جودتها شكلا ومضمونا⁵.

كما أن الأمر لا ينبغي أن ينسبنا ما للتجنيد من أهمية على موضوع أنسنة العقوبة الجنائية بحيث حسنا فعل المشرع المغربي حين اعتبر أن الفعل الجرمي يكتسب صفته من التكييف القانوني المعطى له وأن

1. محمد السالمي، مرجع سابق، ص. 25، كما أنه للمزيد من التوسع يرجى الاطلاع على بحث إبراهيم الدريف: "التجنيد القضائي"، م.س.

2. Art 428 et 429 C.P.Belge.

3. Art 376 C.P.B.

4. Art 417 C.P.B.

5. نشرت مديرية الشؤون الجنائية والعدو بوزارة العدل إحصائيات حول وضع القضايا الجزرية في المغرب بين 2002 و 2011، وبالضبط في ما يتعلق بجرائم الأموال، يلاحظ أن جرائم السرقة العادية غير المقرنة بظروف التشديد ما فتئت تتراجع وفق ما توضحه الإحصائيات المسجلة خلال عشر سنوات الأخيرة بحيث انخفض الرقم من 22164 سنة 2002 إلى 14680 قضية سنة 2009 وارتفع نسبيا سنة 2010 و 2011 إلا أنه لم يصل إلى السقف المسجل سنة 2002 أي 22164 قضية. وبالمقابل يلاحظ تطور جرائم السرقة الموصوفة حيث انتقل عدد قضايا السرقة الموصوفة من 4498 سنة 2002 و 3328 سنة 2004 إلى 7923 قضية سنة 2009 و 8565 قضية سنة 2011، كما أوضحت أن القضايا الجزرية عرفت تصاعدا طفيفا في الفترة ما بين سنة 2012 إلى سنة 2018، بحيث سجلت نسبة القضايا الجزرية سنة 2012 ما نسبته 37,4% من مجموع القضايا وصولا إلى سنة 2018 بلغت النسبة 44,9% وهو مؤشر خطير على ارتفاع نسبة الجريمة بالمقارنة مع السنوات التي سبقت، الأمر الذي يدفع إلى ضرورة التفكير في الآليات الناجعة للتدخل القضائي بما فيها سياسة التجنيد، تراجع في هذا الصدد مجلة الشؤون الجنائية، العدد الثالث فيراير 2020، ص. 8.

تغيير وصفه لا يجمد حركة تكييفه القانوني، بحيث إن الجناية المجنحة ينطبق عليها ما ينطبق على الجرح من إجراءات، عكس ما سار عليه المشرع والقضاء المصري، الذي اعتبر أن تغيير الوصف من جناية إلى جنحة وإحالة المتهم إلى المحكمة الجنحية بدلا من المحكمة الجنائية فلا يغير من وصف هذه الجريمة بل تظل صفتها قائمة وتسري على سقوطها وانقضاء الدعوى العمومية فيها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية المحالة في شأن تقادم الجنايات¹، بينما الحكم بعقوبة الجنحة في الجناية هو النتيجة الموضوعية التي ينبغي أن تؤول إليها سياسة التجنيح القضائي أو التشريعي لا أن ذلك لا ينبغي أن يتم على حساب سلطات قضاء الموضوع بجميع درجات التقاضي.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أننا إن كنا من مناصري الاعتماد على التجنيح فإن ذلك ينبغي أن يتم وفق معايير تشريعية مضبوطة لا مرأ فيها، وعلى رأسها:

1. أن يكون الفعل الجرمي المتابع بشأنه أي متهم والقابل للتجنيح والوصف بأكثر من وصف؛
 2. أن تكون خطورة الفعل الجرمي المرتكب لا تتلاءم مع العقوبة المقررة له، بحيث لا يرتب سوى ضرر بسيط وليس ضرر قابل للتفاقم؛
 3. أن يكون الشخص أو الأشخاص الذين تم تجنيح أفعالهم لا سوابق قضائية لهم، ولا خطورة لهم على امن الأفراد والمجتمع؛
 4. أن يحترم التجنيح حق الضحية في ضمان حقه في عدم إفلات أي كان من العقاب، مع مراعاة مصالحه الخاصة وانتظاراته من الشكاية التي تقدم بها ولجوئه إلى القضاء الذي لا ينبغي أن يخذله أو يخذل ذويه؛
 5. أن لا يكون التجنيح من شأنه أن يمس بأي ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة المكفولة للمتهم وعلى رأسها حقه في الدفاع.
- وبالمحصلة فإن لا سلطة مشروعة دون رقابة سواء من قبل السلطات الأعلى أو من قبل قضاء الحكم، ولا رقابة دون ضوابط تحفظ من الشطط وتفضل مبدأ مشروعية القرارات، ولا استقلال للسلطة القضائية بجناحها اتهام وحكم دون تمسك بالمشروعية والسهير على حسن استفادة المواطنين من حقوقهم متهمين وضحايا، في تفعيل تام لكافة المبادئ الكونية المتعارف عليها عالميا وعلى رأسها ضمان التفعيل الأمثل لمبدأ تساوي الأسلحة بين النيابة العامة والمتهم في حياد تام يجلي الحق في الدفاع مثله مثل ما لسلطة الملاءمة من خصوصية في ضمان الحقوق الأساسية للمتهم.

¹ قرار طعن رقم 2420 لسنة 24 ق، جلسة 1955/02/14، وهو نفس التوجه الذي سبق أن أكدته محكمة النقض المصرية في قرار سابق عن هذا جاء فيه أن: " إن قانون 19 أكتوبر سنة 1925 وان أجاز لقاضي الإحالة أن يحيل إلى محكمة الجرح بعض الجنايات لتوقيع عقوبة الجنحة على المتهمين فيها فإن هذه الإحالة ليس من شأنها أن تغير من طبيعة الجناية المحالة وتجعلها جنحة خاضعة للأحكام الخاصة بسائر الجرح بل هي تبقى كما هي والعقوبة التي تصدر فيها من محكمة الجرح في تكون كعقوبة الحبس التي تصدر فيها من محكمة الجنايات مما يقتضي أن تلتزم محكمة الجرح في قضائها الحدود المرسومة في المادة 17 ع عند النزول بالعقوبة للظروف المخففة وبناء على ذلك فإن قضت محكمة الجرح في جنابة السرقة منطبقا على المادة 316 ع بعقوبة تقل عن ستة أشهر كان حكما خاطئا لان العقوبة الواردة يجب مع تطبيق المادة 17 ع ألا تقل عن هذا المقدار. (المادتان 17 ، 316 عقوبات)"، قرار طعن رقم 1812 لسنة 10 ق الصادر بتاريخ 1940/11/11 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين عاما من أول إنشائها في سنة 1931 حتى 31 دجنبر 1955 الدائرة الجنائية"، الجزء الأول (1-خ)، مطابع مذكور وأولاده، القاهرة، يناير 1958، ص 316 و317.

المبحث الثاني: أثر الحق في الدفاع على سلطة الملاءمة وتفعيل مبدأ تساوي الأسلحة.

يعتبر الحق في الدفاع إلى جانب قرينة البراءة من أسمى الضمانات الإنسانية المكفولة لفائدة الأشخاص الذين يتواجدون في نزاع مع القانون الجنائي، فهو الغاية المثلى التي سعت إليها الأمم المتحدة لتليين الإجراءات الجنائية المتعلقة بالضبط والبحث والتفتيش والاعتقال.

فإلى جانب قرينة البراءة يعد الحق في الدفاع ضماناً أساسية لا ينبغي انتهاكها من قبل أية جهة قضائية أو إدارية وعلى رأسها جهاز النيابة العامة، فهو يشكل حيز الزاوية في التفعيل الأمثل للإجراءات الجنائية الماسة بحرية وحقوق المتهمين، ومسألة مقدسة في التشريعات الجنائية المعاصرة، ومحط اهتمام من قبل منظري الفكر الجنائي المعاصر، بحيث سار مبدأ الحق في الدفاع السلاح الذي يوازي ما تتوفر عليه سلطة الاتهام من أسلحة إجرائية تمارس بها سلطاتها القضائية والإدارية.

فإذا كانت النيابة العامة تمارس صلاحياتها نيابة عن المجتمع وبالتالي الدفاع عن الحق العام، فإن الحق في الدفاع يحمي مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة في آن واحد بمراقبته لكل شطط قد يصدر عن النيابة العامة بمناسبة ممارستها لسلطاتها، ويطالب بإبطالها وتحميل المسؤولية لمرتكبها، وبه أصبح التوازن ما بين سلطة الاتهام والدفاع الضمانة الأساسية لتحقيق متطلبات المحاكمة العادلة¹.

فقاعدة التوازن هذه تمنح الحق للمتهم في أن يدافع عن نفسه في مواجهة كل إجراء ماس بحريته أو حقوقه أو بتوكيل محام ليؤازره في جميع مراحل الخصومة الجنائية قبل تحريك الدعوى العمومية أمام ضباط الشرطة القضائية بمناسبة الأبحاث التلبسية أو التمهيدية، وكذلك أثناء الاستنطاق من طرف ممثل النيابة العامة أو التحقيق وفق المعايير القانونية وفي الحالات التي توجب ذلك، وأمام محكمة الموضوع بكافة درجات التقاضي المكفولة دستورياً بعد تحريك الدعوى العمومية.

وهو حق لا يقتصر على الأشخاص المتواجدين في نزاع مع القانون الجنائي، وإنما يشمل كذلك ضحايا الفعل الجرمي بشكل متساوي لا تمييز فيه بين هذا وذاك، لذلك قيل أنه حق لكل شخص طبيعي أو معنوي، من خلاله يستطيع الدفاع عن نفسه وحقوقه أمام مختلف الجهات التي أنشأها القانون أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم.

لذلك نجده يتجلى في الإمكان القانوني الذي بمقتضاه يستطيع هؤلاء أن يرافعوا أمام القضاء أصالة أو بواسطة محام، شفويًا أو كتابيًا، قصد مساعدة المحكمة على تفهم الواقعة ومدى انطباق القاعدة القانونية الواجبة على القضية أو أمام مختلف المؤسسات الإدارية، وقد أمسى معياراً يقاس به المستوى الحضاري والديمقراطي للمجتمع ككل².

وبه نجد جميع الدساتير المعاصرة تحرص على الإشارة إليه والدستور المغربي ليس نشازاً منها في شيء من ذلك، بحيث نص ف120 من دستور 2011 على أن "حقوق الدفاع مكفولة أمام جميع المحاكم"، ووسع قانون المحاماة الجديد من هذه القاعدة الدستورية حين شمل ضمان حق الدفاع أمام جميع الجهات

¹. عبد الله أحمد هلال: "حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة 200، ص 5.

². خالد خاص: "انعكاس استقلال القضاء ونزاهته على مهنة المحاماة ودور الدفاع والمحاكمة العادلة"، مقال منشور بمجلة المحاماة عدد 26 فبراير 2006، ص 27.

القضائية والإدارية والتأديبية¹، ليصبح التساؤل مشروعاً عن العلاقة ما بين الحق في الدفاع والحق في المحامي؟ ومدى ارتباط كل حق بالآخر؟ وما هو نطاق مبدأ تساوي الأسلحة بين الإتهام والدفاع في ترشيد سلطة الملاءمة؟

للجواب عن هذه الأسئلة أعتقد أن الأمر يقتضي بداية استعراض دعائم مبدأ الحق في الدفاع (الفقرة الأولى)، ثم بعد ذلك تحديد أبرز تجليات الحق في الدفاع من خلال الحديث عن مبررات ضمان الحق في الاتصال بالمحامي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دعائم مبدأ الحق في الدفاع.

إن الحديث عن دعائم مبدأ الحق في الدفاع يجرننا من الناحية الأصولية إلى استعراض التعريف الأمثل لهذا المبدأ، وتحديد المدارس الفقهية التي طالبت باعتماده وأسسها التشريعية دولياً ووطنياً لفهم المغزى من تقديسه في الفكر الحقوقي المعاصر (أولاً)، ثم تحديد الأساس القانوني لارتباطه بالحق في المحامي (ثانياً).

أولاً. تعريف مبدأ الحق في الدفاع وأسسها التشريعية.

سنحاول من خلال هذه النقطة أن نستعرض أبرز التعاريف الفقهية التي حاولت رسم المفاهيم الأساسية لمبدأ الحق في الدفاع (1)، ثم بعد ذلك استعراض الأسس التشريعية لهذا المبدأ وطنياً ودولياً (2).

1. تعريف الحق في الدفاع.

يعرف بعض الفقه الحق في الدفاع بأنه "التمكين من الرد"²، بمعنى ضمان الرد في شأن كل إدعاء من شأنه أن يمس بمصلحة محمية قانوناً أمام القضاء أو غيره.

في حين هناك من لا يجمله في إمكانية الرد بشكل مطلق بل يخصص الحق في الدفاع بكونه "تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"³، والتمكين أوسع من الرد فالرد يمنح الحق في الجواب عن السؤال، بينما التمكين يمنح الحق في مناقشة الوسائل والاستفسار؛

في حين آخر هناك من يرى أن الحق في الدفاع هو "تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه"، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكر ارتكابه للجريمة الموجهة إليه أو معترفاً بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبرزاً ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي أو ما بين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة⁴؛

كما أن هناك رأي رابع يرى بأنه "إتاحة الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة، وذلك بتفنيده أدلة الإتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق، وأمام المحكمة سواء، وذلك بتمكينه من إبداء أقواله بكل

¹ المادتان 30 و31 من قانون المحاماة الجديد قانون 28.08 لسنة 2008.

² محمد مرزوق: "الحق في المحاكمة العادلة"، م.س، ص 182.

³ علي عزيز سرداد: "ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 2014، القاهرة، ص 92.

⁴ محمد أحمد لريد: "احترام حق الدفاع ضماناً للمحاكمة العادل"، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم والاقتصادية والقانونية، العدد 19، يناير 2018، ص 124.

حرية والرد على طلباته ودفعه، إما بالإستجابة إليها إن كان لذلك وجه، وإما بتسبب رفضها إن كان له محل، وبوجه عام تحقيق ما يبيده المتهم من دفع وطلبات¹، وهذا التعريف لا يبتعد عن التعريف الذي يجعل من حق الدفاع تمكين المتهم من حق الرد والمناقشة، ونعتقد أنه حاول تحويل الإمكانية التي قد تتاح أو لا تتاح إلى فرصة التي بدورها قد تتاح وقد لا تتاح، بينما الحق في الأصل الاستقامة على الأركان والصحة على الشروط، متى اجتمعت أركانه وجب احترامه ومتى التأمت شروطه صعب استبعاده، لذلك نرى بأن الحق في الدفاع هو الواجب الملقى على عاتق السلطة القضائية بجناحها وعلى المؤسسات الإدارية تأديبها أن تحترم حق الاستماع للمرتفق في كل ما له علاقة بحقوقه للصيقة به، دون خوف أو وجل أو شطط أو تمييز مع باقي الخصوم أو السلطة المكلفة بالإتهام، فضمن الحق في الدفاع بكل ذلك يعني إعطاء الشخص إمكانية حماية مصالحه والمساهمة الفعالة في دعم مهمة القضاء في سعيه إلى تقرير حكم عادل.

وتزداد أهمية الحق في الدفاع في النظم القانونية التي تأخذ بنظام الإتهام العام، وهونظام تملك فيه سلطة الإتهام صلاحيات واسعة يبررها مركزها كهيئة أمينة على الدعوى العمومية وإزاء تلك السلطات الضخمة التي تملكها النيابة العامة، فإن مقتضيات العدالة تستوجب أن يكون بيد المتهم الوسيلة التي عن طريقها يستطيع أن يدافع عن مصالحه في الخصومة².

إذن، فالحق في الدفاع كمفهوم يعتبر تكريسا إجرائيا يؤمن لكل شخص مقدم للعدالة كل الفرص والحقوق المتاحة للدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة من ينيبه وفق ما ينص عليه القانون للدفاع عنه وتبيان مظاهر الخلل القانوني في كل الإجراءات والتدابير التي اتخذت في حقه، في تساو مطلق مع باقي الأطراف والجهات أو المؤسسات الرسمية.

لأجله يمكن القول بأن الاختلاف الموجود بين مركز الإتهام ومركز المتهم لم يعد بتلك الدرجة التي كان عليها في سنوات الظلام والاستبعاد، حين لم يكن للمتهم أي حق في الكلام ومدان قبل أن يدان، ومعاقب قبل أن يعاقب بشكل رسمي، فأصبح المتهم له حق الإحاطة والعلم بالتهمة وله التمسك بقريئة البراءة والحق في الصمت، بل إن هناك من شرعن له الحق في الكذب (Le droit au mensonge) لحماية نفسه رغم أننا لا نميل إلى تأييد هذا الطرح، إلا أن سلطة الإتهام التي كانت تتهم بالتغول في عهد الظلام أصبحت منضبطة في إطار الخصومة الجنائية إلى مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية والموضوعية على حد السواء، ولم يعد لها من سبيل إلا الدفاع بدورها عن موقفها، كما أن كل أعمالها يتوجب أن تكون مطابقة للشرعية بما فيها الشرعية الدستورية في الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية في تساوي مطلق فيما بينها وبين المتهم أمام قضاء الحكم.

بل إن الحق في الدفاع بهذا المفهوم أصبح عماد المحاكمة الجنائية العادلة، ودينها، ومؤشرها الإيجابي، لأن غايته تجاوزت مساعدة الطرف المتهم أو الضحية إلى مساعدة العدالة على الوصول إلى الحقيقية المطلقة في الدعوى، بغض النظر عن توجه النيابة العامة المكلفة بالبحث عن الأسانيد التي تعزز موقفها في الإتهام والمطالبة بالإدانة، فهي أصبحت ملزمة بتبرير موقفها بشكل حازم ودون ترك الأمور للصدفة بعد تحريكها للمتابعة أو الطعن بالإستئناف أو النقض، فقد أصبحت ملزمة كما هو شأن باقي الأطراف في الدعوى بتبرير إجراءاتها التي اتخذتها في مواجهة الأشخاص الذين يواجهون صعوبات مع

¹ .حاتم بكار : م.س، ص 238.

² .محمد أحمد لريد: م.س، ص 124.

القانون، وفي هذا الصدد نجد القضاء المغربي يؤكد على أن استئناف النيابة العامة للحكم القاضي بالبراءة يلزمها في إطار احترام حقوق الدفاع أن تثبت ما تدعيه في مواجهة هؤلاء¹.

وبهذا التوجه يبدو أن القضاء المغربي فعلا أصبح يؤمن إيمانا حقيقيا بأن ما يلزم به القانون الأطراف أثناء سريان الخصومة من إدلاء بوسائل الإثبات التي تعزز موقفهم ومبادراتهم، هو نفسه أصبح ملزما للنيابة العامة بما يوجب احترام حريات وحقوق المواطنين، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن تطور مفهوم الحق في الدفاع على هذا الصعيد لم يأتي من فراغ وإنما أتى نتيجة التنزيل الحقيقي والفعلي لمجموعة من الضمانات الحقوقية التي كرستها المبادرات التشريعية الدولية أو الوطنية.

2. الأسس التشريعية لمبدأ الحق في الدفاع.

يعد الحق في الدفاع ركنا أساسيا في إجراءات المحاكمة العادلة، وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بالأساس الذي تقوم عليه هذه المحاكمة ألا وهو افتراض براءة المتهم، كما أنه لا ينفصل عن مبدأ المساواة الذي من تطبيقاته المساواة في الأسلحة بين جهة الاتهام وجهة الدفاع، ولهذا يعتبر أساسيا للعدالة، بل لا يمكن تصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع، ويتطلب احترام هذا الحق توفير عدد من الضمانات التي تؤكد وتحافظ عليه وتخول ممارسته بشكل سليم²، على اعتبار أنه كحق ممنوح للمتهم والضحية على حد سواء يعلو على حق أي سلطة أخرى كيفما كان، وإلا عرض سلطتها للتشكيك وعدم احترام المشروعية الدولية وكذلك المشروعية الدستورية.

لذلك سنحاول إستعراض أسسه التشريعية على المستوى الدولي (أ)، وعلى المستوى الوطني (ب).

أ. الأسس الدولية لمبدأ الحق في الدفاع.

إن الحق في الدفاع كحق دولي لم تعرفه الحضارات القديمة بالشكل المتعارف عليه حاليا، بحيث كانت التشريعات في الحضارات القديمة كما هو معلوم تقوم على فكرتين إثنين، فكرة ألوهية الملك أو تقديس الحاكم إلى درجة الألوهية، وفكرة النظام الإتهامي الذي يعتبر المتهم مذنبا بمجرد الشك في سلوكه، مما جعل فكرة الحق في الدفاع محط شك واضطراب لا مثيل له، ودفع فيما بعد إلى إعادة النظر في هذا التوجه الظالم والمستبد بحقوق الفرد، فبرز مع حضارة ما بين النهرين قانون ما يعرف باسم "لبت عشتار" الذي نص لأول مرة على حق الفرد في حماية حرته الشخصية حين حرم إلقاء القبض عليه ما لم تثبت علاقته بالفعل الجرمي المنسوب إليه، وسمى هذا المبدأ مع الحضارة الفرعونية القديمة التي أوجدت لأول مرة في التاريخ الإنساني ما يعرف بالتقاضي على درجتين حين صنفت المحاكم ضمنا لحق الأفراد في عرض دفوعاتهم، وإجراء المحاكمات بشكل علني، يوجب على رئيس المحكمة أن يشرح التهمة للمتهم ويبين له حالتها وتاريخ ارتكابها وجوابه عنها ويتداول القضاة بشأنها ويدونون ما أصدره من حكم في سجل خاص معد لذلك يحفظ بالدفاتر المجلدة للجهة الحاكمة³؛

¹ جاء في قرار محكمة النقض عدد 4/619 الصادر بتاريخ 2018/06/27 في الملف الجنحي عدد 2017/4/6/5102 أنه "لما كانت النيابة العامة هي المستأنف الوحيد في الملف ولم تدل كجهة اتهام بأية حجة ضد المطلوب ولم تطالب في تقريرها الاستئنافي ولا في ملتسماتها الشفوية باستدعاء المصرحين بمحضر الضابطة القضائية مما جاء معه قرار المحكمة مؤسسا قانونا في شأن التصريح ببراءة المتهم وغير خارق لأي إجراء جوهري وما بالوسيلة على غير أساس"، قرار غير منشور.

² أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، م.س، ص 427.

³ عبد المالك جندي: "الموسوعة الجنائية"، الجزء الخامس، دارالعلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر، ص 488.

إلا أن الاستناد والجواب عن كل التهم المنسوبة للشخص بحضور مؤازر لم تظهر كضمانة فعلية، إلا في العهد الإغريقي الذي اقتضى قانونه إرساء نظام المحلفين الذين كانت مهامهم تقتضي المرافعة الفصيحة والخطابة المؤثرة دفاعا عن الأشخاص المقدمين أمام المحكمة ومن أبرزها قضية سقراط الحكيم الذي دافع عن نفسه وانبرى للدفاع عنه تلميذاه أفلاطون وكسينوفون¹، منها انطلقت الشرارة الأولى لحق المؤازرة إنصافا للأشخاص المتهمين وحماية حقهم في المساواة ودفاعا عن قرينة البراءة.

وركز قانون الألواح الإثنى عشرة عليها بشكل خاص في العهد الروماني، إلى أن أصبحت عقيدة ومؤشرا على شرعية المحاكمة وتنفيذ العقوبة لاسيما في العهد الجمهوري، حين كان المتهم يمثل حرا من غير قيود، بحيث اعتبرت أن تقييد المواطن الروماني جنائية، وأن لا تقييد حريته بأي قيد إلا إذا ما ضبط متلبسا بجريمة أو اعترف بارتكابه لها، وكان هذا الإجراء يخضع له فقط المواطن الروماني أما ما عداه فلا حق له فيه، وهو ما كان يشكل بحق تمييزا سلبيا يدخل في باب العنصرية المقيتة، إلا أنه مع ذلك يحسب للقانون الروماني اهتمامه الشديد بحق الاستعانة بمدافع خاص، حيث منح للمتهم حق الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع شريطة أن يرافع شفويا وعلنيا².

ويشكل توجه القانون الروماني في إبانه أبهى صور حماية الحق في الدفاع، إلا أنه مع بروز العهد الإمبراطوري توارى هذا الحق إلى الخلف وبرز ما يعرف بنظام التعذيب وما يعرف بنظام القضاء التحكيمي الذي أوجدته الكنيسة كنظام للتحكم في المواطنين لفائدة الإمبراطور، وضربت قرينة البراءة في مهدها، واعتلى الاعتراف ولو كان مأخوذا تحت التعذيب وسائل الإثبات وصار سيد الأدلة، وتحول النظام الإتهامي إلى نظام تنقيبي صرف، النظام الذي منح الأولوية لحقوق الجماعة على حساب حق الفرد، وحق الدولة على الحق الخاص، وصار علامة مميزة للأنظمة السياسية المستبدة³.

وأمام هذا التقهقر لحق الدفاع والاعتداء على حق الفرد وحرته بزرت المطالبات الشعبية في بريطانيا في بدايات عصر النهضة بضرورة احترام حقوق الأفراد وضمان المشروعية وفصل السلط، وهي المطالبات التي دفعت الملك جون سنة 1215 إلى الإقرار بوثيقة العهد الأعظم "MAGNA CARTA"، التي أرست لأول مرة حقوق الرعية في مواجهة الملك، ونصت على ضرورة حماية الأفراد والجماعات من الظلم وإقرار حقهم في ضمان محاكمة على أيدي محلفين وعدم سجن أي شخص أو القبض عليه بغير سند قانوني، وأكدت وثيقة الحقوق لعام 1689⁴، وكرسته وثيقة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1776، وترسخ مع الوثيقة التاريخية "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" سنة 1789 والتي جاءت كنتيجة للأفكار والكتابات التي نادى بها فلاسفة عصر الأنوار وعلى رأسهم جون جاك روسو وجون لوك ومونتيسكيو الذين فندوا فكرة المصدر الإلهي للسلطة، وأن مصدر السلطات هو الشعب الذي ينبغي حماية حقوقه وحياته، فتقرر في إعلان الحقوق والمواطن أن لكل إنسان حقوق من بينها أنه "لا يصح اتهام أو توقيف أو سجن أحد إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، ووفقا للأصول المقررة قانونا، وأن كل من يطلب أو ينفذ

¹. تمت محاكمة سقراط عام 399 ق.م، بحيث تمت محاكمته وإدانته من قبل حكومة أثينا الديمقراطية بتهمة إفساد الشباب والإلحاد.

². عبد المالك جندي: "الموسوعة الجنائية"، م.س، ص 490.

³. عبد المالك جندي: م.س، ص 490.

⁴. محمد ميشال الغرب: "حقوق الإنسان وحياته الأساسية"، مطبعة دار المؤلف، بيروت، لبنان، 1989، ص 51.

أو يتسبب بتنفيذ أوامر تعسفية يستحق العقاب وأن كل مواطن أندر أو أوقف بمقتضى القانون، ملزم بالامتثال تحت طائلة المسؤولية¹.

وفي الشريعة الإسلامية، يعتبر الحق في الدفاع من الركائز الأساسية في القضاء الإسلامي، فلا حكم بدون منح المتهم الحق في الدفاع عن نفسه، لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها يوم القيامة"²، كما أن القرآن الكريم قدس الدفاع عن النفس حين منح الحق للمتهم في اللعان أن تشهد على نفسها أربع مرات، لقول الحق جل علاه "وتكرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات باللذاته لمنز الكاذبين"³، وهو ما يفيد عدم الأخذ والإدانة إلا بعد الاستماع للمتهم رفعا لظلم واحقاقا للحق.

وبذلك فالقاضي في الشريعة الإسلامية يتوجب عليه قبل أن ينطق بالحكم أن يستمع لجميع الأطراف استماعا لينا دقيقا، ليستوعب جميع ملاسبات القضية بشكل متساوي بين الجميع، وأن يمكن كل واحد من حقه في الكلام، لذلك يقال بأن الحنفية في مثل هذا قررت عدم معاقبة الأخرس في جرائم الحدود الخالصة لله كالزنا ولو اكتملت الأدلة، ذلك لأنه لا ينطق فلا يتمكن من الدفاع عن نفسه لأنه ربما يدعى شبهة والحدود تدرأ بالشبهات⁴، وهو ما لا نجد له مثيلا في باقي المذاهب لذلك نورهه بتحفظ.

في حين يرجع أغلب الفقه المعاصر⁵ الأساس الدولي للحق في الدفاع إلى المبدأ الكوني المتعلق بمبدأ المساواة، الذي أكدت عليه مختلف المواثيق والعهود الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁶، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁷، وهي الوثائق التي أجمعت على حق كل إنسان في التمتع بكافة حقوقه وحرياته الواردة بالإعلان، وأن لكل فرد الحق في الحرية وسلامة شخصه، بل إنها في سبيل ذلك حظرت التعذيب بكل أشكاله وكل مظاهر التعسف في إلقاء القبض والحجز دون وجه حق، وأولت اهتماما كبيرا بمعايير المحاكمة العادلة التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان، بما فيها أن تكون المحكمة مستقلة ومحيدة ونزيهة، مع ضمان قرينة البراءة.

بل إن الغاية من ضمان هذه الحقوق في المواثيق الدولية ينهض على مبدأ ضمان السلام والأمن الدوليين، وأن حقوق الدفاع ينبغي أن تصان أمام المحاكم الدولية⁸، وبذلك صارت عقيدة لا محيد عنها في كل المحاكمات بما فيها المحاكمات الدولية، وصار سنامها حق المتهم في العلم بالتهمة الموجهة له في جميع المراحل، وضمن حقه في الاعتراف بها بشكل تلقائي أو دفع التهم المنسوبة إليه بكل الوسائل المشروعة، وهو

1. محمد ميشال الغريب،: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، ن.م، ص 52.

2. حديث صححه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أحكام البيئة بعداليمين،، تحقيق مصطفى ديب البغاء، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثانية 1412هـ، ص 27.

3. سورة النور، الآية 8.

4. عمر الحاج محمد الحاج: "ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في الفقه المقارن"، بحث لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أدمرمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي قسم الدراسات النظرية، السودان الخرطوم، السنة الجامعية 2011م 1432 هـ ص 346.

5. أحمد فتحي سرور ، ن.م، ص 428.

6. المادة 10 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

7. البند 1 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

8. جاء في لائحة نورنبيرج المادة 05/16 أنه "للمتهمين الحق في أن يقدموا شخصا أو بواسطة محامهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم، وان يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين أحضرهم الادعاء ويناقشونهم"، وهو ما أكده ميثاق يوغسلافيا في مادته 21 بأنه "يكون المتهمون على قدم المساواة أمام المحاكم الدولية، وان تسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم ضد الاتهامات الموجهة إليهم بطريقة عادلة وعلنية.

ما أكدته نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية¹، مما رفع درجة التحدي على المشرع الوطني الذي أصبح ملزماً بإقرار هذه الضمانات كضمانة فعلية لحماية مبدأ الحق في الدفاع.

ب. الأسس الوطنية لمبدأ الحق في الدفاع.

يعتبر الحق في الدفاع بمفهومه الدولي من بين الحقوق الطبيعية وأهم الضمانات التي تسعى إلى احترامها أغلب المحاكمات، بل إنه صار حقا يحتل مكانة الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد كما قد يبدو، بل إن الغاية من إقراره حماية المجتمع بتحقيق العدالة بشكل مطلق من خلال حق المتهم في الدفاع عن نفسه ضد التهمة الموجهة له عن طريق تحقيق التكافؤ بين الإتهام والدفاع في احترام تام للمشروعية الدستورية².

وهكذا جعلت الدساتير المعاصرة حق الدفاع لكل متقاضي من بين الحقوق الدستورية التي ينبغي إقرارها وحماية تفعيلها بشكل رسمي، بحيث سمحت لكل متقاض بحقه في العلم بالمنسوب إليه في أول مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية إلى آخر مرحلة، وبحقه في تقديم كل ما يدعم حقه أمام السلطة القضائية، لكي تستطيع فهم موقفه والوقوف على حقيقته من نظر المدافع، كما منحت الحق للجهات المكلفة بالإتهام أن تبدي رأيها وتعرض قرارها بشكل لا يخالف القانون حماية للمصلحة العامة والدفاع عن الحق العام.

هذا، وقد كرس دستور 2011 كما مر حق الدفاع كأبرز حق من الحقوق الدستورية المكفولة لجميع المواطنين متهمين أو ضحايا، بل إن المشرع المغربي اعتبرها من بين حقوق المتقاضين دون تمييز، وقاعدة من قواعد سير العدالة، وهو توجه تشريعي يتماشى مع ما سبق أن أكدته المشرع الجنائي في ق.م.ج، تفعيلاً للإلتزامات الدولية التي انخرط فيها بكل جد³، من خلال ضمان حق الدفاع لكل شخص كان موضوع إيقاف أو وضع تحت الحراسة النظرية⁴ أو بمناسبة البحث التمهيدي في حالة تمديد مدة الحراسة النظرية⁵ أو بحث أو تقديم أمام النيابة العامة⁶ أو قاضي التحقيق أو أمام المحكمة، وقرنه بحق المؤازرة من طرف محام.

¹. وأكد ميثاق روما للمحكمة الجنائية الدولية في مادته 1/65 على أنه "يجب على الدائرة الابتدائية أن تتلو على المتهم التهم التي سبق وان اعتمدها الدائرة الإتهامية، ويجب أن تتأكد من أن المتهم يفهم طبيعة التهم، وعليها أن تعطيه الفرصة للاعتراف بالذنب أو للدفع بأنه غير مذنب، وان تكفل له محاكمة عادلة وسريّة، وان تحترم حقوق المتهم".

². عمر الحاج محمد الحاج: "ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في الفقه المقارن"، م.س، ص 335.

³. ديباجة قانون رقم 22.01 يتعلق بقانون المسطرة الجنائية، م.س، ص، 7.

⁴. تنص الفقرة السادسة من المادة 66 من ق.م.ج على أنه: "يحق للشخص الذي أُلقي القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية الاستفادة من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الإتصال بأحد أقربائه، وله الحق في تعيين محام وكذا الحق في طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية....." وقد تمت إضافة هذه المقتضيات تفعيلاً للفصل 23 من دستور 2011 وتفعيلاً للمرسوم الملكي رقم 514.65 الصادر بتاريخ 17 رجب 1386 (فاتح نونبر 1966) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية كما تم تغييره وتتميمه، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2820 بتاريخ 3 شعبان 1386 (16 نونبر 1966) ص 2376.

⁵. تنص الفقرة السادسة من المادة 80 من ق.م.ج على أنه "يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في حالة تمديدتها أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام، كما يحق للمحامي المنتصب بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية".

⁶. الفقرة الأولى والثانية من المادة 73 ومن المادة 74 من ق.م.ج.

بحيث جعل حضور المحامي في قضايا بعينها إلزاميا كما هو عليه الأمر في قضايا الجنايات¹، ولبعض الفئات كالأحداث²، بينما جعله اختياريا في باقي القضايا وألزم المحكمة بإشعار الشخص المائل أمامها بإشعاره بحقه في تنصيب محام تحت طائلة البطلان لإجراءات الاستماع إليه³، وجعل الحق في الكلام والصمت لازمين له في كل مراحل الخصومة الجنائية أو الجنحية، وضمن الحق للمتهم في الكلمة الأخيرة التي تمكنه من بسط كل أوجه دفاعه قبل حجز الملف للنطق بالحكم، واعتبر تنصيب محام للمؤازرة دليلا على ضمان الحق في الدفاع وممارسته بشكل يتماشى ما التزم به دوليا أمام المنتظم الدولي ومن قبل جميع السلطات القضائية والإدارية.

وأكد على ذلك في القانون رقم 28.08 الصادر بتاريخ 2008/10/20 في المواد من 30 إلى 34، لاسيما في المادة 31 أنه "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون أو المعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام"، وهو ما يفيد الربط بين الحق في الدفاع وما يحتويه من ضمانات والحق في مؤازرة محام بشكل مطلق وما يحمله من ضمانات فعلية للمساعدة القانونية، رغم أن المشرع في بعض الحالات مثل القضايا الجنحية على وجه الخصوص بالنسبة للرشداء أعفى من تنصيب محام وجعله أمرا اختياريا، في حين قرن حضور المتهم بحضور الدفاع في الجنايات فلا حق للمحامي أن ينوب على متهم غائب، وإنما حضوره مقرون بحضور المتهم مؤازرا وليس نائبا، بمعنى أنه إذا لم يحضر المتهم شخصيا أمام غرفة الجنايات داخل أجل ثمانية أيام الموالية لإعلان الأمر، فإنها تباشر محاكمته بدون حضور أي محام، إلا أنه يجوز لها أن تستمع للمبررات التي يصوغها لعدم حضور مؤازره⁴، بينما إذا ما تغيب المحامي عن مؤازرة المتهم الحاضر بمبررات غير موضوعية فإنه يحق لرئيس غرفة الجنايات أن يعين تلقائيا من يقوم مقامه تفعيلا لمبدأ إلزامية مؤازرة المحامي للمتهم في الجنايات⁵.

كما اعتبر الحق في الدفاع حق أصيل للضحية بشكل متساوي مع المتهم، حين ألزم م 4/82 ق.م.ج على ضرورة إشعار الضحية بحقها في الانتصاب كمطالب الحق المدني سواء من طرف ضابط الشرطة القضائية، أو النيابة العامة أو قاضي التحقيق وفق المواد 92، 94 و95 ق.م.ج أو أمام قضاء الموضوع بمختلف درجاته.

¹ . تنص الفقرة السادسة من المادة 423 من ق.م.ج على أنه "يتأكد الرئيس من حضور محامي المتهم، وفي حالة تغيبه يعين تلقائيا من يقوم مقامه"، كما تنص المادة 73 من ق.م.ج على أنه "إذا تعلق الأمر بالتلبس بجناية طبقا لمقتضيات المادة 56، ولم تكن الجريمة من الجرائم التي يكون التحقيق فيها إلزاميا طبقا للمادة 83 منه، إستفسره الوكيل العام للملك أو أحد نوابه المعين من طرفه المتهم عن هويته وأجرى استنطاقه بعد إشعاره أن من حقه تنصيب محام عنه حالا وإلا عين له تلقائيا من طرفه رئيس غرفة الجنايات".

² . خول المشرع للمحامي الحق في الاتصال بالحدث لحظة الاحتفاظ به من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث (م 460 من ق.م.ج)، وألزمت المادة 475 في فقرتها الثانية قاضي الأحداث في حالة ما إذا لم يختار الحدث أو ممثله القانوني محاميا، فيعيّنه له أو يدعو نقيب المحامين لتعيينه، كما أن البحث والمناقشات لا تجري إلا بحضور الحدث شخصيا ومساعدًا بمحاميه وممثله القانوني (من 460 إلى 478 من ق.م.ج).

³ . تنص المادة 385 من ق.م.ج على أنه: "يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من هذا القانون بدون سابق استدعاء، وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام، وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تهيئ دفاعه واختيار محام.

ينص في الحكم على هذا الإشعار وعلى جواب المتهم.

إذا استعمل المتهم الحق المخول له كما ذكر، منحت المحكمة لهذا الغرض أجلا لا يقل عن ثلاثة أيام، وتبت في طلب الإفراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية في حالة تقديمه.

يتربط البطلان عن مخالفة المقتضيات السابقة....."

⁴ . المادة 446 من ق.م.ج.

⁵ . الفقرة الخامسة من المادة 423 من ق.م.ج.

وهي إجراءات في جملتها ترفع التحدي على عاتق السلطة القضائية برمتها إلى درجته القصوى لاسيما محكمة النقض، في شأن التأكد من سلامة احترام السلطة القضائية بجناحها للحق في الدفاع في مختلف مراحل التقاضي، طالما أن أغلب المواطنين يعانون من تفشي الأمية والجهل الحقيقي بكافة الضمانات المنصوص عليها قانونا، لاسيما وأن مشروع ق.م.ج¹ نص في مادته الأولى على أن "كل الأشخاص متساوون أمام القانون ويحاكمون في أجل معقول من قبل محكمة مشكلة طبقا للقانون، توفر للأطراف ضمانات المحاكمة العادلة، وتحترم في كافة مراحلها حقوق الدفاع...".

وفي الجانب المقارن، فقد أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية على سبيل المثال مجموعة من القرارات التي رفعت من شأن الحق في الدفاع في التشريع المصري، بحيث أكدت على أن حق الدفاع مرتبط ارتباطا وثيقا بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة بما يؤكد الخضوع للقانون، وغيابه وببطل كل تنظيم تشريعي يخالفه بناء على ما تنص عليه المادتان 67 و69 من الدستور المصري²، وأن مضمون الحق في الدفاع لا يقتصر فقط على الحق في اختيار محام وإنما في الوصول إلى ترضية قضائية منصفة كما يبدو.

فحق الدفاع في نظر المحكمة الدستورية المصرية هو حق المتهم في أن يبدي حرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، أما حق الدفاع بالوكالة، فيعين حق المتهم في أن يكون له المدافع الذي يعرض على السلطات المكلفة بمحاكمته وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون³. وهو نفس التوجه الذي تبنته المحكمة العليا في السودان حين قضت في قرارها الصادر سنة 1981 بأن "إستعانة المتهم بمحام حق أساسي كفله الدستور ولا يجوز الإنتقاص منه أو التعدي عليه وحرمان المتهم من هذا الحق يبطل الإجراءات"⁴، لأن دستور الجمهورية السودانية لسنة 1998 ينص في مادته 23 على أن "المتهم بجريمة بريء حتى تثبت إدانته وله الحق في محاكمة عاجلة وعادلة وفي الدفاع عن نفسه وإختيار من يمثله في الدفاع".

كما نجد المحكمة العليا الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية أكدت على أن الحق في الدفاع حق أساسي ضروري للمحاكمة المنصفة وأجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، ومع ذلك فللمحكمة كامل الحق في ألا تقبل هذا التنازل وأن يدافع المتهم عن نفسه دون الاستعانة بمدافع إذا رأت أن تنازله عن استخدام حقه في الإستعانة بمدافع ينم عن سلوك غير قويم⁵.

بينما في فرنسا أكد دستور فرنسا الصادر عام 1958 وفق التعديلات المدخلة عليه إلى غاية 2008 على التبني الكلي لوثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 غشت 1789 التي شكلت الأساس الحقوقي لمبدأ الحق في الدفاع على المستوى الدولي، كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في مناسبات عديدة، أن ديباجة دستور الجمهورية الخامسة أكد على أن حق الدفاع لا يتعلق فقط بالمجال الجنائي وإنما يمتد إل كل المجالات ذات الارتباط بصيانة الحقوق وحماية الحريات، بل تشعب الحق من الدفاع في التشريع الفرنسي وصولا إلى الحق في المفاوضة وهو نفس ما تبناه المشرع الأمريكي ومجلس حقوق الإنسان

¹. مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 18/01 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01.

². تنص المادة 67 من الدستور المصري على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه".

³. أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، م.ق، ص 427.

⁴. مجلة الأحكام القضائية السوداني، السلطة القضائية بجمهورية السودان، وزارة العدل السودانية، الخرطوم سنة 1981، ص 129.

⁵. التعديل السادس للدستور الأمريكي الذي تمت المصادقة عليه في العام 1791.

الأوروبي¹، بناء على قاعدة توفير محاكمة سريعة وداخل أجل معقول لكل شخص متهم في احترام تام لقرينة البراءة والحق في الصمت والحق في عدم المساهمة في الاتهام وضمن الحق في المؤازرة من طرف محام².
وجدير بالإشارة أن الحق في الدفاع كمبدأ عالمي يرتبط ارتباطا ذهنيا بالحق في المحامي، بينما هو في مضمونه وعمقه الحقوقي يقوم على أساس مجموعة من الضمانات على رأسها عدم خرق قرينة البراءة، وضمن الحق في الصمت، وضمن الحق في العلم بالتهمة وعدم الاعتراف على النفس تحت التعذيب أو سوء المعاملة، لذلك سنحاول مقارنة الأساس القانوني لارتباطه بالحق في المحامي بناء على قاعدة تساوي الأسلحة بين أطراف الخصومة الجنائية³.

ثانيا. الأساس القانوني لارتباط الحق في الدفاع بالحق في المحامي.

إن الحق في الاستعانة بالمحامي من مشتملات الحق في الدفاع بالضرورة، والتي تتلخص في حقوق أساسية وحقوق ثانوية، فالأولى تتجلى في الحق في الحصول على المساعدة القانونية والدفع والحق في الإثبات والحق في المرافعة، بينما الثانية تتجلى في الحق في العمل بالإجراءات، والحق في أجل للاستعداد، والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي⁴.

ومن حيث المبدأ فإن القاعدة التي يقوم عليها الحق في الدفاع هي حق الشخص في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وان القانون لا يلزم كقاعدة عامة المعني بتوكيل محام للدفاع عنه أمام القضاء المدني أو المؤازرة أمام القضاء الجنائي إلا في قضايا معينة من قبيل القضايا الجنائية الصرفة، وقضايا الطعن بالنقض مدنيا أو جنائيا أو جنحيا⁵.

ويعتبر الحق في المحامي بهذا التوجه، من أبرز الحقوق التي يتعين الحرص على تحقيقها قصد وصول الشخص الذي يجري البحث معه إلى المساعدة القانونية اللازمة، على اعتبار أن الحضور الأولي للمحامي من شأنه أن يضمن حماية فعالة للإجراءات القانونية المتبعة في مواجهة الشخص الموقوف، وكذلك ضمانه لهذا الأخير من سوء المعاملة والتعذيب؛

فضمان الاتصال بالمحامي من شأنه أن يحقق التوازن في ميزان الرعب الإجرائي، بين الجهاز المكلف بالبحث والتحري من جهة والمتهم من جهة أخرى، بحيث من شأنه ألا يدع مجالا لوجود طرف ضعيف في علاقة البحث والتحري، وضمن جودته القانونية.

فحق الاتصال بالمحامي، ينبغي أن يصبح ضمانا أساسية يتعين الحرص عليها في جميع حالات الاحتجاز، ولا ينبغي أن يطبق بشكل تمييزي، وإنما ينبغي أن يخضع لمعيار المعاملة بالمثل والتساوي في تفعيله، لأنه ضمانا أساسية للشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية خلال مرحلة البحث والتحري، كما انه ضمانا للعمل الجاد للضابط المكلف بالبحث والتحري، وضمنه للإجراءات التي تمت أمام النيابة

¹ نصت المادة 7/3 ج من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على "أن يمكن منا لدفاع بنفسه أو بالمساعدة القانونية التي يختارها، وإذا إقتضت مصلحة العدالة أن يعطى المساعدة القانونية مجانا في حالة عجزه عن دفع أتعابها".

² Sarah-marie Cabon : « La négociation en matière pénale », Thèse présentée pour obtenir le grade de Docteur de l'université de bordeaux, Ecole doctorale de droit (E.D. 41), spécialité droit et sciences criminelles, Soutenue le 5 décembre 2014, P.135& 265.

³ استعمل مبدأ المساواة في الأسلحة "L'égalité des armes"، لأول مرة في المؤتمر الدولي 12 لقانون العقوبات بهامبورج ألمانيا سنة 1979، وهو مبدأ ينهض على تمكين الشخص من حقه في الدفاع عن نفسه بشكل متوازن مع ما منح لجهة الإتهام قصد تحقيق مقتضيات العامة للمحاكمة العادلة.

⁴ ادريس العبدلاوي: "حق اللجوء إلى القضاء وحقوق الدفاع"، مقال منشور بمجلة المجلد، العدد 18، أكاديمية المملكة المغربية، سنة 2001، ص48.

⁵ الفصل 354 من ق.م.مومو نصت عليه المادة 38 من قانون المحاماة، وأمام المحاكم الإدارية.

العامّة، وأمام قاضي التحقيق وأمام قضاء الحكم بمختلف درجاته، ولا ينبغي اعتباره من باب المجاملة وآداب التمسك بالقاعدة القانونية بل ينبغي أن يصير مؤسسة يتمسك بها القاضي قبل الجهات الأخرى المكلفة بالتحري والبحث، وفي هذا الإطار تنبغي الإشادة بما ذهب إليه المشرع الفرنسي بتعديله للفصل 719 من ق.م.ج.ف من جعل مؤسسة النقي من مؤسسات الحكامة الحقوقية، بحيث منح المشرع الفرنسي للنقيب أو من ينتدبه من أعضاء المجلس الحق في زيارة أماكن الحرمان من الحرية في أي وقت (أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية-الإحتجاز الإداري- مناطق الإنتظار....) إلى جانب أعضاء مجلس الشيوخ وأعضاء البرلمان الأوروبي والبرلمان الفرنسي¹، وهو ما يؤكد على أهمية ضمان حق الموقوف في الاتصال بالمحامي لحظة إيقافه.

وما يركي هذا الطرح، ما أكدها المقرر الخاص المعني بالتعذيب من أنه " يجب إبلاغ كل شخص محروم من حريته بحقه في الاستعانة والاتصال بالمحامي منذ لحظة حرمانه من حريته وبشكل لا لبس فيه قبل أي استجواب"²، كما أكد على ذلك المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين بقوله "إن حضور محام أثناء استجواب الشرطة أمر مرغوب فيه لأنه ضامن مهم لحماية حقوق المتهمين، وقد يؤدي عدم حضور المستشار القانوني إلى إساءة المعاملة، خاصة في حالات الطوارئ التي تنطوي على أفعال إجرامية أكثر خطورة"³؛

في حين أوصت لجنة حقوق الإنسان في التعليق العام رقم 34 على أن الترتيبات المتعلقة بالاتصال بالمحامي ينبغي أن تتضمن قدرة المتصل على التشاور بحرية مطلقة وعدم خرق سرية الاتصال وعدم الخضوع لأية رقابة ولو تحت إشراف ضابط الشرطة القضائية، كما يتعين منح المحامي الحق في الاطلاع على عناصر الملف وأن يستطيع تقديم كل الوسائل والمستندات التي تحمي حق موكله في ضمان قرينة البراءة⁴ وفي هذا تفعيل لما نصت عليه المادة 38/أ/ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁵ واعتمده المؤتمر الثامن للجنة منع الجريمة ومكافحتها والتي رحبت بها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (66/45 الصادر سنة 1990) حول إمكانية الاستعانة بالمحامين والحصول على الخدمات القانونية.

وما تنبغي الإشارة إليه أنه إذا كان الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية قد كفل له المشرع حق الاتصال بالمحامي فإنه لم يكفل له حق المساعدة القضائية، وإنما ضمن له حق المساعدة القانونية دون أن يحدد الجهة التي ينبغي أن تتكفل بهذه المساعدة، لأن مرحلة البحث والتحري لا تعتبر فترة قضائية، والأدهى من ذلك فالأحداث لا يتمتعون بميزة الاتصال بالمحامي في إطار المساعدة القضائية أمام عناصر

¹Art. 719 C.P.P.F : «Les sénateurs, les représentants au Parlement européen élus en France, les Batonniers sur leur ressort ou leur délégué spécialement désigné au sien du conseil de l'ordre, sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les lieux de rétention administrative, les zones d'attente ».

² في تقريره رقم A/71/298 في فقرته 69

³ الفقرة 47 من تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، تقرير عن بعثة المملكة المتحدة، رقم: E/CN.4/1998/39/ADD.4.

⁴ التعليق العام رقم 32 للجنة حقوق الإنسان الفقرة 34: CCPR/CGC/32: سنة 2007.

⁵ نصت المادة 38/أ/ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 دجنبر 1966 على أنه "من حق المتهم أن يعطى من التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه بمحام يختاره :

(أ). منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه؛

(ب) تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن له إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك".

الشرطة القضائية المكلفة بالأحداث، وهو ما يشكل اختلالاً تشريعياً بشأن ضمان حق من حقوق الإنسان، وتمييزاً صارخاً في حق فئة هشة لا تستطيع الحديث بشكل حر أمام عناصر الشرطة القضائية، لذلك كان حرياً بالمشرع أن يتوجه صوب تفعيل مقتضيات المرسوم الملكي المتعلق بنظام المساعدة القضائية بدءاً من المراحل الأولى للضبط والتحري في حق جميع الأشخاص الموقوفين الذين لا يستطيعون تنصيب محام لمؤازرتهم أمام الشرطة القضائية وكل من عجز عن ذلك.

على أننا نشد بحرارة على يد مشرع مشروع ق.م.ج إن بقي على موقفه، حين أتى بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن ترفع من ضمانات حماية الحق في الدفاع ومنها ما نصت عليه المادة 2/66 من نفس المشروع من ضرورة تعزيز حق اتصال الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية بمحاميه بضمانات إضافية، من خلال منح حق الاتصال بالمحامي ابتداءً من الساعة الأولى لإيقاف المشتبه فيه، ودون اشتراط الحصول على ترخيص من النيابة العامة وتقليص آجال تأخير الاتصال حينما يكون ممكناً إلى أدنى مستوياتها، كما أكد على حق المحامي في الحضور خلال الاستماع للمشتبه فيه الحدث المحتفظ به¹، أو الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية إذا كانوا مصابين بإحدى العاهات المشار إليها في المادة 316 من ق.م.ج كخطوة أولى تروم التأقلم مع هذا الإجراء في انتظار تعميمه كما أكد على ذلك وزير العدل والحريات عند تقديمه لهذا المشروع².

إضافة إلى كل ذلك، أكد المشروع على حضور المحامي لعملية الاستماع إلى المشتبه فيه بارتكاب جناية أو جنحة إذا لم يكن موضوعاً تحت الحراسة النظرية³، زيادة على ذلك أكد على وجوب قيام ضابط الشرطة القضائية بضرورة الإشارة في المحضر إلى الإسم الشخصي والعائلي وصفة الشخص الذي تم إشعاره والوسيلة المستعملة في ذلك وتاريخ وساعة الإشعار⁴، كما نص على ضرورة إحداث سجل الكتروني وطني وآخر جهوي للحراسة النظرية⁵. وهي مقتضيات تروم في كليتها إلى تفعيل حق الاتصال بالمحامي، ليبقى التساؤل مشروعاً حول من يحق له الاتصال؟ هل المحامي هو من يحق له الاتصال بالمتهم أم المتهم هو من يحق له ذلك؟

إن حق الاتصال بالمحامي ومتى يجوز ذلك، خلق مجموعة من الاتجاهات المتضاربة فيما بينها في التشريعات المقارنة، فمثلاً في التشريع الفرنسي يرى المشرع الفرنسي أن للمتهم الحق في الاستعانة بالمحامي والاتصال به في أول مرحلة من مراحل البحث والتحقيق معه⁶، بل أكثر من ذلك نص على أنه لا يمكن الإستماع للمتهم ما لم يتنازل عن حقه في الإستعانة بالمحامي، وأكد على ضرورة عدم الاستماع وسلوك أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا بحضور المحامي⁷، وهو نفس توجه المشرع السويدي⁸.

¹. الفقرة الأولى من المادة 460 من مشروع قانون المسطرة الجنائية.

². عرض وزير العدل والحريات عند عرض مشروع قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 6.

³. المادة 3/67 من مشروع قانون المسطرة الجنائية.

⁴. المادة 67 من المشروع.

⁵. المادة 3/66 من المشروع.

⁶. Art 63-4 C.P.P.F.

⁷. Article 114 de C.P.P.F cite que : « Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées; à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dument appelés..... ».

⁸. تنص المادة 10 من الفصل 23 من قانون الإجراءات القضائية في السويد على أنه " يحق لكل محتجز الإستعانة بمحام عند إدلائه بأقواله للشرطة - بل وحتى خلال التحقيقات الأولية - ما دام ذلك لا يضر بسير التحقيقات".

في حين نجد المشرع الجنائي الإيطالي منح للمتهم حرية الاستعانة بالمحامي في جميع الإجراءات الجنائية شريطة حصوله على الإذن من القاضي المختص، بحيث لم ينص صراحة على حق حضور المحامي لاستجواب موكله في مراحل البحث والتحري بشكل صريح¹.

بينما في بعض التشريعات العربية كمصر والسودان، فدور المحامي لا يتعدى النظر في مراقبة إجراءات التحقيق، ويبقى دوره سلبيًا، عدمه كوجوده، لأنه لا يمكن له أن يترافع أمام الهيئات المكلفة بالتحقيق، بحيث لا يمكن له أن يبدي سوى ملاحظات بشأن إجراءات البحث والتحقيق، وأن يعترض على الأسئلة التي توجه لمؤازره ويلتمس تسجيلها بمحضر الاستماع، إلا أن المشرع المصري مع ذلك وسع من حرية الإتصال بالمحامي خلال مرحلة التحقيق أمام النيابة العامة، بحيث منح للمحامي حرية وحفا كافيًا في مؤازرة موكله من خلال منحه حق طرح الأسئلة والتماس ما يراه مناسبًا لفائدة موكله.

على أن هناك رأي رابع يرفض بشكل مطلق استعانة المتهم أثناء التحقيق أو البحث بالمحامي إلى غاية إقفال بائهما، وهو أمر لم يعد له ووجوده بإنذار الجمهوريّة السوفييتية الوحيدة التي كانت تتبنى هذا الإتجاه، بدعوى أن استعانة المتهم بالمحامي خلال هذه المراحل يؤثر سلبيًا على فعالية التحقيق ويؤثر على تلقائية الرد، بينما هو اتجاه متشدد يخالف ما توصل إليه الفقه من فعالية استعانة المتهم بالمحامي في توفير الحماية القانونية لإجراءات البحث والتحقيق، فهذا الفقيه الإنجليزي "Devlin" يقول "إن المحامين في النظام الإنجليزي يسعون دائمًا إلى عدم ممارسة الحقوق الممنوحة لهم لفائدة مؤازرتهم خلال مرحلة البحث والتحقيق، لأنهم يحتفظون بخطة دفاعهم إلى مرحلة المحاكمة تفاديًا لتنبيه ممثل الاتهام إلى نقاط الضعف في ملف القضية خاصة وأنه من النادر أن يمارس هؤلاء حقهم في شطب الإتهام"².

لذلك نعتقد أنه لا ضير في حضور واستعانة المتهم بالمحامي في أي مرحلة من مراحل البحث والتحري، بل إن ما ينبغي أن يكون هو أن المساعدة القانونية والتي تتجسد بمؤازرة المحام لا ينبغي تقييد وقتها في أي مرحلة من المراحل التي تسبق تحريك الدعوى العمومية أو التي تليها أو التي توأكها، على اعتبار أن مؤازرة المحامي لأي طرف ما هو إلا مساعدة قانونية فعلية تتحق لفائدة القانون بالدرجة الأولى، لما قد يشكله دور المحامي في الرقابة القبلية والمواكبة والبعديّة لتحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، إضافة إلى أن المحامي مثله مثل ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو ممثل النيابة العامة ملزم بكتمان السر المهني وليس في اتصاله بالمتهم خلال أي مرحلة من المراحل ما من شأنه أن يؤثر على وسائل الإثبات المضبوطة أو التي في طريق الكشف عنها.

بينما في الولايات المتحدة الأمريكية لم يشر دستورها ولا مختلف دساتير باقي الولايات على حق المتهم في الاستعانة بمحام خلال مرحلة البحث والتحري، بحيث استقر القضاء الأمريكي لمدة طويلة من الزمن على أن عدم حضور المحامي إلى جانب المتهم خلال مرحلة البحث أمام الشرطة ليس فيه أي تأثير أو خرق للعدالة، إلا أنه تحت ضغط المبادئ الكونية والاعتبارات الإنسانية التي يقوم عليها الدستور الأمريكي، تراجع القضاء الأمريكي عن هذا الموقف سنة 1996 حين قضت المحكمة العليا الأمريكية بأن "سؤال المتهم في

¹ . المادة 46 من قانون المسطرة الجنائية الإيطالي الجديد رقم 447 الصادر في 16/02/1988.

² "The lawyers in the English system always strive not to exercise the rights granted to them for the benefit of their supporters during the search and investigation stage, because they keep their defense plan until the court stage in order to avoid alerting the accused representative to the weaknesses in the case file, especially since it is rare for these to exercise their right to strike the accusation off."

مرحلة الاستنطاق لدى الشرطة دون حضور دفاعه يعتبر حظرا محققا على الحرية الفردية، لأن حضور المحامي مع مؤازره فيه نوع من الحماية القانونية له سواء كان مذنباً أو بريئاً، وقد عرف قرار المحكمة العليا هذا باسم¹ «MIRANDA ARIZONA».

وبالرجوع الى المشرع المغربي نجد أنه أقر حق المتهم في الإتصال بالمحامي أو الحصول على المساعدة القانونية في مجموعة من المقتضيات المرتبطة بطبيعة الفعل الجرمي، بين ارتكاب المتهم لجرم عادي أو جرائم إرهابية وجرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي، وبين حالة البحث التلبيسي والبحث التمهيدي؛ بحيث نصت الفقرة الخامسة وما بعدها من المادة 66 ق.م.ج على أنه "يحق للشخص الذي أُلقي القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية الاستفادة من مساعدة قانونية²، ومن إمكانية الاتصال بأحد اقربائه، ولها الحق في تعيين محام وكذا الحق في طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية". وتكون الشرطة القضائية ملزمة بالقيام بشكل فوري بإشعار المحامي المعين مع إخبار النقيب بذلك، وإذا طلب المعني بالأمر تعيين محام في إطار المساعدة القضائية تقوم الشرطة القضائية فوراً بإشعار النقيب الذي يتولى تعيين هذا المحامي.

على أن الإتصال بالمحامي لن يتم في حالة البحث التلبيسي قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية، وهو مقتضى لا علاقة له في اعتقادنا بالحفاظ على وسائل الإثبات من الإندثار كما يذهب إلى ذلك البعض³، على اعتبار أن الإجراءات القانونية للحفاظ على الأدلة وحجز الأشياء والتفتيش لها مسطرتها الخاصة التي أطرها المشرع بعيداً عن الحق في الاتصال بالمحامي، زيادة على أن هذا الأخير يمنع عليه إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية، إضافة إلى أن الاستعانة بالمحامي في الساعات الأولى للبحث والتحري لمن شأنه دعم الموقف القانوني ولا شيء غيره للمتهم اعترافاً وانكاراً، وضمناً لسلامة الإجراءات القانونية وصوناً للعدالة ومساعدتها على إظهار الحقيقة، لا سيما في حالات التلبس التي تقتضي السرعة في انجاز الإجراءات القانونية وهو مدعاة لوقوع الخطأ.

وكنا نعتقد أن المشرع قد يرأف بحال المشتكى به ويخوله حق الاتصال بالمحامي في حالة البحث التمهيدي، إلا أننا وجدناه مع ذلك لا يخول للمعني الحق في الإتصال بالمحامي إلا بمقتضى ترخيص من النيابة العامة ابتداء من الساعة الأولى من فترة تمديد الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز ثلاثين دقيقة، تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل سرية المقابلة، على أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يرخص بصفة استثنائية في حالة بعد المسافة للمحامي بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، على أن يرفع تقريراً بشكل فوري بهذا الشأن، والمعطى المتعلق ببعد المسافة لم يعد له مجال أمام التطور التكنولوجي واعتماد تقنية المحاكمة عن بعد وتبني المراقبة بالصوت والصورة لأماكن الاحتجاز

¹ تقرير جمعية الوقاية من التعذيب apt، السلسلة الإعلامية القانونية، مارس 2010، ص 13 وانظر قضية برور ضد وليامز رقم 1977387 (US 430)، موقع www.law.cornell.edu/supct/html/historics/ussc_cr_0430_0387_ZO.html تاريخ زيارة الموقع 2020/09/29 على الساعة 19 و22 دقيقة.

² يشمل مصطلح "المساعدة القانونية" المشورة والمساعدة والتمثيل القانوني للأشخاص المحتجزين أو المقبوض عليهم أو المسجونين أو المشتبه بهم أو المتهمين بارتكاب جرائم، وللضحايا والشهود في إجراءات العدالة الجنائية، وتقدم هذه المساعدة دون فرض أي تكاليف على من لا يملكون وسائل مادية كافية أو متى اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وفضلاً عن ذلك، يقصد من "المساعدة القانونية" أن تتضمن مفاهيم التثقيف القانوني والحصول على المعلومات القانونية وغير ذلك من الخدمات التي تقدم للأشخاص من خلال آليات بديلة لتسوية المنازعات وإجراءات العدالة التصالحية". مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في شأن المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، قرار اتخذته الجمعية العامة بناء على تقرير اللجنة الثالثة رقم (A/67/458)، الدورة 67 رقم A/RES/67/187 بتاريخ 28 مارس 2013، ص 5/29.

³ محمد مرزوق: "الحق في المحاكمة العادلة"، م.س، ص 184.

والحراسة النظرية، لذلك نعتقد أنه كمقتضى لم يعد له مجال طالما أن المشرع لا يطلب إلقاء المحامي أمام القضاء بما يفيد مؤازرته عن المتهم كتابيا، فإن حضور المحامي أمام ضابط الشرطة القضائية يغني عن هذا الترخيص لما فيه من ضمانات أساسية لحق الدفاع والغايات النبيلة التي تحققه، لاسيما وأن المشرع منح للمحامي في حالي البحث التلبسي والبحث التمهيدي الحق في تقديم وثائق أو ملاحظات كتابية للشرطة القضائية أو للنيابة العامة قصد إضافتها للمحضر مقابل اشهاد، وهو ما يدل دلالة واضحة أن الغاية من حضور المحامي الدفاع عن الشرعية وليس عن الشخص، وهو نفس التوجه الذي أكدته لجنة حقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 32 بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي الحق في محاكمة عادلة بقولها "يقتضي الحق في الاتصال بمحام منحه فرصة الاستعانة بمحام على وجه السرعة، وينبغي أن يتمكن المحامون من مقابلة موكلهم على انفراد والاتصال بالمتهمين في ظروف تراعي تماما سرية هذه الاتصالات، وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يتمكن المحامون من إسداء المشورة للمتهمين بجرائم جنائية وتمثيلهم، وذلك وفقا لأداب المهنة المعترف بها عموما من دون قيود أو تأثير أو ضغوط أو تدخل غير مبرر من أي جهة"¹، وبالرغم من هذا فإن المشرع المغربي² أضف قيودا أخرى على حرية الاتصال بالمحامي، والتي تتلخص في

أ. قيد قانوني: يجوز تأخير الاتصال بالمحامي ولا يجوز المنع على الإطلاق، فتأخير الاتصال بالمحامي ينبغي أن يكون مقرا سلفا وفقا للقانون لاعتبارين اثنين وفق ما نص عليهما التوجيه الأوروبي بشأن الوصول إلى محام ووفق سببين اثنين لا غير:

أولهما: الحاجة الملحة لمنع حدوث ضرر جسيم على الحياة أو الحرية أو السلامة الجسدية للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية.

ثانيهما: الحاجة الملحة لسلطات التحقيق والبحث قصد حماية الإجراءات ووسائل الإثبات من التعرض للضرر.³

وقد نص المشرع المغربي على هذا الإمكاية كما سلف القول.

ب. قيد شخصي: يتمثل في تنازل الشخص المعني عن الإتصال بالمحامي وعدم رغبته في ذلك، وبالرغم من ذلك فإن مبادئ الأمم المتحدة توصي بضرورة أن يكون هذا التنازل في أضيق الحدود، ولا ينبغي أن تمارس

¹. CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, p://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CCPR/C/GC/32&Lang=E date 30/09/2020 à 09:50.

« The right to communicate with counsel requires that the accused is granted prompt access to counsel. Counsel should be able to meet their clients in private and to communicate with the accused in conditions that fully respect the confidentiality of their communications.⁷¹ Furthermore, lawyers should be able to advise and to represent persons charged with a criminal offence in accordance with generally recognised professional ethics without restrictions, influence, pressure or undue interference from any quarter. »

². لم يقيد المشرع السويسري حق الاتصال بالمحامي بأي قيد إلا بقيد احترام القانون وما تفرضه المهنة أو مصلحة المتهم، بل اعتبره حق مطلق يتعين ممارسته في أي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية دون استثناء بقوله :

ART.128 C.P.P.S « Le défenseur n'est obligé, dans les limites de la loi et des règles de sa profession, que par les intérêts du prévenu ».

ART 129 C.P.P.S « 1. Dans toutes les procédures pénales et à n'importe quel stade de celles-ci, le prévenu a le droit de charger de sa défense un conseil juridique au sens de l'art 127 (Principes de conseil juridique), al 5 (défense privée) ou, sous réserve de l'art 130 (défense obligatoire) de soi-même. »

³. الفقرة السادسة من المادة 3 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2013 الصادر في 22 أكتوبر 2013، الاتحاد الأوروبي/ البرلمان والمجلس الأوروبي.

سلطات البحث والتحري أي تأثير على المعني به قصد دفعه للتنازل عن الاتصال بالمحامي، وأن يكون هذا التنازل بشكل رضائي طوعي لا إكراه فيه، وأن يتم تسجيله بجميع الوسائل المتاحة، على أن يتم ضمان التراجع عنه في أي وقت وحين، على اعتبار أن المساعدة القانونية وحق الاتصال بالمحامي يمثلان عنصرا أساسيا في أي نظام للعدالة الجنائية يتسم بالإنصاف والإنسانية والكفاءة ويقوم على سيادة القانون، وهو يشكل أساسا للتمتع بحقوق أخرى منها الحق في محاكمة عادلة، لأن نظام المساعدة القانونية والاتصال بالمحامي حسب المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة¹، من شأنه "أن يقلص من مدة احتجاز الأشخاص المشتبه بهم بمراكز الشرطة ومراكز الإحتجاز، إلى جانب خفض عدد نزلاء السجون والإدانات الخاطئة واكتظاظ السجون، وتراكم القضايا في المحاكم، والحد من معاودة ارتكاب الجرائم ومعاودة الإيذاء، وحماية حقوق الضحايا والشهود وصيانتها في إطار إجراءات العدالة الجنائية".

وما يحسب للمشرع المغربي أنه لم يناقش البتة تنازل المتهم عن الاتصال بالمحامي، وإنما جعل الاتصال به إمكانية قد تتاح وقد لا تتاح دون أن يرتب عن ذلك أي جزاء اجرائي، وهو ما يخول القراءة العكسية التي من شأنها أن تضرب مبدأ الحق في الاتصال بالمحامي كأبرز سمة لمبدأ الحق في الدفاع الذي يشكل الركيزة الأساسية لتقييد سلطة النيابة العامة في الملاءمة وتفعيل حقيقي لمبدأ التساوي في الأسلحة ابتداء من المراحل الأولى للبحث والتحري، وأن لا يجعل هذه الأخيرة تستأثر بوسائل الإثبات والإجراءات والتدابير الاحتجازية دون مراقبة مواكبة، ودون صون حقيقي لحريات المواطنين، لأجله نرى أنه كان حريا بالمشرع أن يلائم مقتضيات الاتصال بالمحامي بما هو منصوص عليه في أغلب التعليقات الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان لاسيما التعليق رقم 32 الذي سعت فيه إلى التأكيد على أهمية حماية مبدأ المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية² بصرف النظر عن طبيعة الإجراءات التي ينظر فيها أمام هذه الهيئات وأن تكون القيود التي يوردها المشرع في اضيق الحدود التي تفرضها مقتضيات الوضع الفعلي، وكذلك في ضمان محاكمة عادلة تماشيا مع المبررات الواقعية لضمان الحق في الاتصال بالمحامي.

الفقرة الثانية: المبررات الواقعية لضمان الحق في الاتصال بالمحامي.

إذا كان الحق في الاتصال بالمحامي يشكل مظهرا بارزا لمبدأ الحق في الدفاع، فإن مبررات هذا الحق تتجلى في ضمان محاكمة عادلة لجميع أطراف الخصومة الجنائية، التي تنهض كذلك على ضمان أحد صور الحق في الدفاع ألا وهو حق المتهم في الصمت (أولا)، ثم ضمان تمتعه بباقي الضمانات القانونية (ثانيا).

¹. مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في شأن المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 5/28.

². تعرف الفقرة 18 من التعليق العام للجنة حقوق الإنسان الصادر في 23 غشت 2007، "هيئة قضائية" في الفقرة 1 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنها "هيئة منشأة بحكم القانون ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أو تتمتع في بعض الدعاوى باستقلال قضائي يمكنها منالبت في مسائل قانونية بواسطة إجراءات ذات طابع قضائي"، ونعتقد أن المقصود هو النيابة العامة.

أولا. ضمان حق المتهم في الصمت².

يعرف حق المتهم في الصمت بأنه "الحرية المخولة للمتهم بالامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، أو الإدلاء بأية معلومات قد تؤدي إلى إدانته أو ثبوتها أو حتى مجرد الاقتراب منها أو من شأنها أن تساعد على كشف أمور يفضل الاحتفاظ بسريرتها أو نزولا على اعتبارات أخرى تفرض عليه تفضيل السكوت والصمت على الإجابة أو المصارحة"³، بمعنأن حق المتهم في الصمت هو دفاع المتهم عن مصالحه بعدم المكاشفة والتعبير عما يضر بها.

بينما يعرف آخر حق المتهم في الصمت بأنه "بقاء المتهم صامتا ساكتا لا يتكلم في جميع المراحل بما فيها مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق دون أن يعد صمته بأي حال من الأحوال قرينة أو دليلا ضده"⁴، بهذا التعريف يكون حق المتهم في الصمت يعاكس نظرية الإقرار الضمنياً وعدم المنازعة في ما عرض عليه، بمعنى آخر لا يمكن أن يرقى صمت المتهم إلى أي وسيلة من شأنها تدينه أو تهدد مصالحه.

إلا أن هناك من يرى بأن حق المتهم في الصمت هو "ممارسة المتهم لحرية في الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، فإذا كان المتهم قد اعتقل فإن من حقه هو أن يعتقل لسانه بشكل إرادي ولا ملامة عليه في ذلك، بناء على قاعدة لا يمكن أن يجبر شخص على الشهادة على نفسه، وله الحق في اختيار الوقت الذي يناسبه للجواب أو عدمه"⁵، وبه فإن الحق في الصمت وسيلة للدفاع يمكن للمتهم أن يستخدمها متى شاء ولا ملامة عليه في ذلك.

إلا أن هناك اختلاف في الأثر بين الصمت الذي يكون نابعا من إرادة المتهم والصمت الذي يكون مجبرا عليه، وهما صورتان يختلفان باختلاف طبيعة المتهم، هل هو شخص أصم وأبكم أو لا يفهم اللغة التي يحاور بها ففي هذه الحالة يتعين أن يعين له شخص يحسن الحديث مع أشخاص الصم والبكم، أو ترجمان ليفهمه مضمون الأسئلة التي توجه إليه⁶، أو شخص طبيعي إلا أنه صمت، إراديا أو إجبارا قصد

¹. يعرف بعض الفقه المتهم بأنه "كل شخص تنور ضده شهادات بارتكابه فعلا إجراميا فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشهادات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة". وأن ما يميز المتهم عن المشتبه فيه هو قيمة الشهادات أو الأدلة الموجهة إليه، فإذا ما وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهما أما إذا كانت من الضعف والبساطة، بحيث لا يرجع معها الاتهام فيكون الشخص في موضع الاشتباه، ومن جانب آخر فالمتهم يختلف عنا لمحكوم عليه من حيث المركز القانوني لكل منهما، فالمحكوم عليه أو المدان قد بوشرت ضده الإجراءات الجنائية وصدر عليه حكم بالإدانة، أما المتهم فيستفيد من قرينة البراءة"، محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، م.س، ص 97.

بينما عرفت محكمة النقض المصرية المتهم بكونه "كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى"، نقض صادر بتاريخ 1995/03/08 منشور بمجموعة أحكام النقض س 36 ق 75 ص 448.

². يقال في اللغة العربية صمت فلان، بمعنى أطل السكوت، والصمت: السكوت، والتصميت التسميت، وصمت يصمت صمما وصمما بضم الصاد وتسكين الميم، ويقال رجل صميت أي سكت، وهو ضد الحديث، ويقال بأن الصمت امتناع الشخص عن الحديث والتعبير عما بداخله، لذلك قال الإمام الشافعي رحمه الله، لا ينسب لساكت قول، ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، مادة صمت، 54/2.

³. حسيبة معي الدين: "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، منشورات دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2011، ص 303.

⁴. إسلام إحسان: "حق المتهم في الصمت"، مقال منشور بموقع جريدة الأهرام المصرية بتاريخ 02 ماي 2014،

ahram.org.eg/News/2111707070//107/282702 تاريخ زيارة الموقع في 2020/10/14 على الساعة 11: 56.

⁵. عبد المجيد عبد الهادي السعدون: "استجواب المتهم"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، شعبة القانون، جامعة بغداد، السنة الجامعية 1992، ص 333.

⁶. تنص الفقرة الثانية من المادة 66 من ق.م.ج على أنه "يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فوراً وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت".

إخفاء المساهمين والمشاركين معه، فإنه لا يجبر مع ذلك على الحديث تفعيلاً للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة 3/ز من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بألا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب، تجنباً لتعريض المتهم لأي ضغوط نفسية غير مبررة أو ضغوط جسدية مباشرة أو غير مباشرة من قبل سلطات التحقيق بغية انتزاع اعتراف بالجرم، وبالتالي لا تقبل معاملة المتهم بطريقة منافية للمادة 7 من العهد بغية انتزاع اعترافات أو شهادات؛

وفي هذا السياق أوصت اللجنة الأممية للمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم في التوصية الصادرة عنها رقم 41 أنه "يجب أن يضمن القانون المحلي أن تستبعد من الأدلة الإفادات أو الاعترافات المتحصل عليها بطريقة تشكل انتهاكاً للمادة 7 من العهد، إلا إذا استخدمت هذه المواد كدليل على حدوث عمليات تعذيب أو أي معاملة أخرى محظورة بموجب هذا الحكم، وفي هذه الحالة يقع على عاتق الدولة عبء إثبات أن الأقوال التي أدلى بها المتهم كانت بمحض إرادته"¹، قصد ضمان الحق في الصمت لكونه أصبح معيار السلامة التصريحات والإجراءات.

وبه يكون الحق في الصمت من الحقوق التي كفلها المنتظم الدولي للمتهم بناء على قاعدة أن هذا الأخير هو الطرف الضعيف في الدعوى العمومية، وعلى أساس أن المجتمع تواق للعدل أكثر منه للعقوبة، ولأن قانون الإجراءات الجنائية هو قانون الشرفاء وليس قانون التشفي، قانون احترام حقوق الدفاع وحماية الحريات وصيانة الحقوق، وليس قانون خرقها وهدمها.

فالحق في الصمت يبيح للمتهم الحق في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة له، والحق في اللوذبالصمت والسكوت دون ضغط في سبيل استخلاص ما يضر به، ومن دون أن يعد صمته قرينة ضده يستند إليه في إدانته، فالممتنع عن الكلام لم ينطق ولم يعبر عن إرادته بأي شكل أو إشارة متداولة عرفاً أو عادة، وبذلك فلا دليل في هذا الصمت، لكونه "لا ينسب لساكت قول"، والمتهم هو الأحق بالتمسك بهذه القاعدة الأصولية².

هذا، وبالرجوع إلى بعض التشريعات الوضعية نجدها قد نصت على الحق في الصمت واعتبرته من بين أبرز الضمانات الكفيلة بتحقيق المحاكمة العادلة، فالقانون الأمريكي مثلاً رفع من درجته إلى درجة الحق الدستوري حين نص التعديل الخامس للدستور لسنة 1791 على أنه "يكون للمتهم الحق في البقاء صامتاً"، وهو نفس ما أكدته القانونان الإنجليزي والكندي مع اختلاف بسيط في التعبير المستعمل، بحيث أكد مشرعهما على أن الحق في الصمت يقتضي عدم إكراه المتهم على الشهادة على نفسه، بينما القانون الإيطالي اعتبره وسيلة يحق للمتهم أن يلجأ إليها في كل وقت، حين نص على أنه "يكون لكل متهم الحق في السكوت"،

ونصت الفقرة الثالثة من المادة 73 من ق.م.ج على أنه "يستعين الوكيل العام للملك بترجمان أو بكل شخص يحسن التخاطب أو التفاهم مع من يقع استنطاقه عند الاقتضاء"، وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 74 من ق.م.ج.

¹ التوصية رقم 41 من توصيات اللجنة الأممية الخاصة بالمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية في دورتها 90 لسنة 2007، ص 260 | 1 Rev/9 Vol 1 HRILGENL.

² أنيس حسيب السيد المحلاوي: "نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة"، بحث منشور بمجلة الحوليات، صادرة عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، دون تاريخ، المجلد الأول من العدد 33، بدون طبعة أو مطبعة، ص 3.

في حين اعتبر المشرع الفرنسي أنه "يحق للمتهم عدم الإدلاء بأي تصريح"، وأنه "لا يجوز سؤال المشتبه فيه إلا بموافقته"¹.

في حين نص المشرع المصري على أن للمتهم الحق في الصمت²، بينما المشرع المغربي اعتبر الحق في التزام الصمت حق يتعين أن يشعر به المتهم كباقي الحقوق التي يتعين أن يشعر بها حين نص في الفقرة الثالثة من المادة 23 من دستور 2011 من أنه "يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، من بينها حقه في التزام الصمت، ويحق له الاستفادة في اقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقاً للقانون".

وهذا التوجه الذي تبناه المشرع المغربي يحيل على ما يؤكد عليه بعض الفقه من أن الشخص الذي يجري معه البحث من طرف ضابط الشرطة القضائية لا يعتبر متهماً بارتكاب الجريمة موضوع البحث، ولو توافرت قرائن قوية ومتناسقة ضده، بل حتى ولو ضبط متلبساً بالجريمة، فالإتهام لا تملكه سوى النيابة العامة أو قاضي التحقيق، والشرطة القضائية يقتصر دورها على البحث عن الأدلة وجمعها تسهيلاً لأعمال التحقيق الذي تقوم به من بعد السلطة القضائية، لذلك فإن الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي يعتبر مجرد مشتبه فيه ولو اعترف بارتكابه للجريمة أمامها، وهذا ما يجعل أعمال البحث تختلف عن أعمال التحقيق القضائي، في كونها تتعلق بكشف معالم الجريمة بصرف النظر عن شخص مرتكبها الذي يعتبر كأى فرد عادي لم يرتكب الجريمة فلا تمس إجراءات البحث بحريته وحقوقه، وإنما تتركز على ضبط الوقائع المادية للجريمة وجمع الأدلة وضمان حقوق الأشخاص المستمع إليهم وعلى رأسها الحق في الصمت³.

لذلك يثار التساؤل على هذا المستوى، هل عدم استماع ضابط الشرطة القضائية للمشتكى به في محضر تمهيدي قبل إحالة القضية إلى النيابة العامة وتحريك هذه الأخيرة للمتابعة أمام المحكمة أمر ضروري أم ليس كذلك؟ بمعنى آخر هل يجوز للسلطات المكلفة بالبحث والتحري أن تحيل الأشخاص على سلطات الإتهام دون أن تقوم بالاستماع إليهم؟

الجواب على هذا السؤال نجده في ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن "القانون لا يمنع النيابة العامة من إحالة شكاية ضد مشتكى به مباشرة إلى المحكمة لمحاكمته أمامها حتى دون أن يتم الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية أو النيابة العامة بعد متابعتها من طرفها، والمحكمة لما قضت بعدم قبول المتابعة الجارية في حق المطلوب في النقض للعلة المذكورة دون تبيان الأساس القانوني الذي اعتمده في ذلك، والحال أن ملف القضية يحتوي على شكاية الطرف المشتكى مرفقة بأصل الشيك البنكي وبشهادة بنكية بعدم أدائه لعدم وجود رصيد، وبالهوية الكاملة للمعني بالأمر الذي تعذر الاستماع إليه من طرف الشرطة القضائية لعدم العثور عليه، فإنه يكون قرارها قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه، الأمر الذي يعرضه للنقض"⁴، وهو توجه له وعليه.

¹ Art 114-1 & 116-3: Lorsqu'il a été fait application de l'article 80/2 et que la personne est assistée d'un avocat, le juge d'instruction, après l'avoir informée de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, procède à son interrogatoire ; l'avocat de la personne peut présenter ses observations au juge d'instruction ». Article 116 C.P.P.F.

² . وفق المادة 3/55 من دستور 2014.

³ . أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، م.س، ص 260.

⁴ . قرار عدد 307/1 صادر بتاريخ 2016/03/02 في الملف الجنعي عدد 10120/2015، غير منشور.

فمن حيث عدم وجاهة هذا التوجه ظاهريا، نعتقد أن ضمانات الاستماع للمشتكى به من طرف ضابط الشرطة القضائية هو ضمان فعلي لمراقبة مدى احترام هذه الأخيرة للضمانات المنصوص عليها خلال مرحلة البحث التمهيدي أو البحث التلبيسي، إضافة أن فعاليتها تتجلى في مساعدة المتهم على إعداد دفاعه بشكل سليم ومنظم قبل تقديمه أمام النيابة العامة من أجل استنطاقه، وهو ما أكدت عليه فيما بعد محكمة النقض في القرار عدد 12/786 الصادر بتاريخ 2017/04/25 الذي جاء فيه أن "تحريك المتابعة اعتمادا على شكاية المشتكى وتصريحاته أمام الشرطة القضائية فقط دون الاستماع إلى المشتكى به في إطار مسطرة البحث التمهيدي يشكل خرقا لحقوق الدفاع، ويترتب عنه بطلان المتابعة،"¹، وهو قرار يتماشى مع روح الدستور والالتزامات الدولية للمملكة المغربية، بحيث لا يجوز في اعتقادنا إثارة المتابعة من قبل النيابة العامة باعتبارها جهة الاتهام ولها نفس الحقوق التي للمتهم في تفعيل تام لمبدأ تساوي الأسلحة، وإن كان من حق قاضي التحقيق أن يفتح تحقيقا في مواجهة شخص مجهول بناء على ملتمس النيابة العامة، إلا أنه لا يحق له أن يحيل الملف على المحكمة إلا في مواجهة شخص معلوم مع العلم أنه جهة قضائية، بينما النيابة العامة لها فقط أن تتقدم بملتمس فتح تحقيق ضد شخص مجهول وليس تحريك المتابعة في مواجهته لعدم النص من قبل المشرع على مقتضى مماثل²، وهو توجه يبتغيه حتى المنطق الحقوقي والإنساني السليمين.

إلا أنه بالرغم من وجاهة الرأي الأخير إلا أن محكمة النقض تراجعت عنه وأصدرت قرارا آخر أكدت فيه على أن الحكم بعدم قبول المتابعة لعدم الاستماع للمتهم من طرف الشرطة القضائية يعتبر قرارا ناقص التعليل الموازي لانعدامه ويعرضه للنقض والإبطال، على اعتبار أن المحكمة لم تبين السند القانوني المقيد لتحريك الدعوى العمومية في حالة تعذر الاستماع³، مع العلم أن المشرع لم ينص على هكذا مقتضى وإنما نص على مجموعة من الضمانات التي يتعين أن تتظافر فيما بينها ومن بينها الحق في التزام الصمت وعدم الجواب عن أي سؤال بشأنها، كما أن من شأن قيام المحكمة بالبحث والتحقق من هوية المتهم الذي لم يتم الاستماع إليه تمهيدا شأن لا علاقة لها به، لكونها لا تصنع الحجج للأطراف ومقيدة بضمانة الحياد المطلق، والنيابة والطرف المشتكى مسؤولين رئيسيين عن البحث عن الحجج والأدلة بما فيها الهوية الكاملة للمتهم التي تدخل في باب الاتهام وليس الحكم.

¹. جاء في تعليقات القرار عدد 12/786 الصادر بتاريخ 2017/04/25 في الملف الجنحي عدد 2016/12/6/642 "حيث إنه لا يمكن للنيابة العامة متابعة أي شخص بأية تهمة دون الاستماع إليه في إطار مسطرة البحث التمهيدي وإشعاره بالأفعال المنسوبة إليه لتمكينه من تهيئ دفاعه ترسيخا لمبدأ حق المتهم في العلم بما نسب إليه وإطلاع على جميع أدلة الإثبات القائمة ضده، المكفول بمقتضيات الفصل 23 فقرة 1 من الدستور الذي ينص على أنه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون"، وعملا بمقتضيات المادة 24 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة التي تنص على أنه "إذا تعلق الأمر بمشتبه فيه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه، والمادة 40 من نفس القانون في فقرتها الأولى والثانية التي تنص على أنه "يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والشوايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما، يباشر بنفسه أو يأمر بمباشرة الإجراءات الضرورية للبحث عن مرتكبي المخالفات للقانون الجنائي ويصدر الأمر بضبطهم وتقديمهم ومتابعهم"، قرار منشور بمجلسة الشؤون الجنائية، العدد الثالث، فبراير 2020، مجلة تصدرها مديرية الشؤون الجنائية والعضو بوزارة العدل، ص 85.

². تنص المادة 84 من ق.م.ج على أنه "يجري التحقيق بناء على ملتمس من النيابة العامة، ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة تلبس. يمكن تقديم هذا الملتمس ضد شخص معين أو مجهول".

³. جاء في قرار محكمة النقض عدد 1/52 الصادر بتاريخ 2018/01/10 في الملف الجنحي عدد 2017/9090 "حيث إن المحكمة لم تبين أنها استندت كل وسائل البحث والتحقيق التي كفلها القانون للوصول إلى هوية المتهم خاصة من خلال ما يوفره الحساب البنكي للمتهم صاحب الشيكين المعنيين وبطاقة تعريفه الوطني فيه، فضلا عن افتقار القرار للسند القانوني فيما قضى به مما يشكل انعداما للتعليل يعرض القرار للنقض والإبطال"، قرار منشور بمجلة الشؤون الجنائية، مرجع سابق، ص 84.

وليس في إبطال قرار محكمة الاستئناف القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول المتابعة لعدم الاستماع للمتهم تمهيدا أمام الشرطة القضائية ما يمكن أن يعزز الطرح بأنه توجه محمود من شأنه أن يؤدي إلى مكافحة الجريمة وحماية حقوق وحريات الأفراد، لأن الشرع تواق للبراءة أكثر منه للإدانة، ولا يمكن إصدار حكم قضائي بالإدانة في مواجهة شخص غير معلوم الهوية، مع العلم أن المشرع بدوره ألزم محكمة الموضوع قبل توجيه التهمة لأي شخص مائل أمامها بالتحقق من هويته باعتبارها أحد الضمانات المكفولة لتفعيل الحق في الدفاع حين نص على أنه "يتحقق الرئيس في كل قضية من هوية المتهم"¹، فكيف يمكن للمحكمة أن تتحقق من الهوية في مواجهة شخص غير معلوم لديها ما لم يكن يتواجد في حالة فرار بعد الاستماع إليه من طرف الشرطة القضائية، ونحن على علم تام بكون الدعوى العمومية دعوى شخصية لا ترفع إلا على من يعده القانون متهما بارتكاب الجريمة سواء بوصفه فاعلا أو شريكا أو مساهما، وله بها حقوقا إجرائية وجوهرية، سنامها أن له حرية الدفاع عن نفسه في كل مرحلة من مراحلها أو التزام الصمت بما يحقق مصلحته؛

ورب قائل يقول أن من حق هذا المتهم الذي أدين رغم وجود هذا الخلل الشكلي أن يتعرض على الحكم القضائي الصادر ضده، فنجيبه بأن المنطق السليم وحماية ضمانات المحاكمة العادلة تقتضي من النيابة العامة التقيد بما نص عليه المشرع من إجراءات ماسة بالحريات وأن لا تتابع إلا من توفرت لديها عنه جميع البيانات المانعة من استمرار الجهالة، وتجنب الاجتهاد تحسبا لقطع التقادم التي قد يطال الشكايات وبالتالي سقوط الدعوى العمومية، فهي ليست بمسؤولة عن قصر آجال تلك المدد، وإنما المشرع إن أراد أن يوفر حماية تشريعية كافية لحقوق المواطنين وأن يقوم بالنص على مدد تقادم وإجراءات قطعها بشكل يراعي خصوصية كل جريمة وطبيعة الضرر الذي يلحق بالضحية، لا أن يعمم مددا على جميع الجرائم بحسب درجاتها بين المخالفة والجنحة والجنائية، وأن يتجه صوب تفعيل ضمانات تؤكد حرصه على ضمان حقوق المتهم في الدفاع وتفعيل حقه في الصمت بضمن الحضور أمام مختلف جهات البحث والتحري والتحقيق والمحاكمة.

كما أن من المؤاخذات التي يمكن أن يؤاخذ عليها المشرع المغربي في هذا الصدد، عدم النص على إلزام النيابة العامة بضرورة إشعار المتهم بحقه في الصمت كما فعل أمام الشرطة القضائية وقاضي التحقيق، مع العلم أن أغلب النيابات العامة أثناء تقديم الأشخاص المشتبه فيهم تقوم باستنطاقهم عن المنسوب إليهم وتوجه لهم التهمة بشكل صريح، وهو ما يقتضي ضرورة التنصيص على هذا الإلزام وإقرانه بجزاء قانوني من شأنه أن يصون الحريات لا أن يوسع من سلطات النيابة العامة في الملاءمة ويمكنها من اعتماد التصريحات التي تتم أمامها كوسائل إثبات في تسطير المتابعات وتحريكها.

وإذا كان الأمر كما يخيل للبعض أن بتوسيع سلطة ملاءمة النيابة العامة بضمن حقها في متابعة الأشخاص دون الاستماع إليهم تمهيدا وعدم التوفر على الهويات الكاملة من شأنه أن يساعد على محاربة الجريمة، فإن من شأنه كذلك أن يساعد المتهم على الكذب (Le droit au mensonge) والفرار من العدالة وخلق الأعذار وصنع الحجج رغم أن الاتجاه العام الدولي والحقوقى يسير في إطار تفعيل الحق في الصمت أو ضمان حق المتهم في المفاوضة تجنباً للإدانات المحتملة ببراءتها بناء على أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته

¹. المادة 304 من ق.م.ج، كما تنص المادة 319 من ق.م.ج على أنه "يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويخبره بالتهمة الموجهة إليه".

القائمة على "قرينة البراءة" وهي الأصل¹، وتفاديا كذلك لعدم ممارسة المتهم لحقه في الدفاع عن نفسه أمام جهات الاتهام والتحقيق والحكم، ونحن على علم أن لا حق للمحامي في الدفاع عن مؤازره في غيبته فكيف له أن يراقب مدى احترام هذه الجهات لباقي الضمانات القانونية المكفولة للمتهم أصالة قبل إصدار أي حكم ضده أو لصالحه، مما قد يدفع إلى الاعتقاد أن سلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة لا رقيب عليها.

ثانيا. ضمان حق المتهم في التمتع بباقي الضمانات القانونية.

إن من شأن تفعيل حق المتهم في الاستعانة بالمحامي في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية أن يساعد على تفعيل الحقيقي لضمانات المحاكمة العادلة، فمراقبة المحامي للإجراءات التي خضع لها مؤازره، يتم ضمان عدم خرق قرينة البراءة، ثم ضمان الحق في الدفاع ثم بعد ذلك ضمان حق المتهم في الصمت وعدم التعرض للتعذيب أو الإجبار على التصريح والشهادة على النفس، لذلك فإن ضمان احترام هذه الضمانات قبل الإحالة على النيابة العامة أو المحاكمة يرتبط ارتباطا أصيلا باحترام مجموعة من الضمانات القانونية الأخرى وعلى رأسها ضمانات التوضع تحت الحراسة النظرية التي تم التطرق لها سالفًا، وهناك ضمانات إضافية للتوضع تحت الحراسة النظرية (1)، ثم ضمانات احترام شكليات تحرير محاضر الاستماع (2).

1. الضمانات الإضافية للتوضع تحت الحراسة النظرية.

مر معنا أن المشرع خول لضابط الشرطة القضائية أن يحتفظ بالأشخاص الذين تقتضي ضرورات البحث الاحتفاظ بهم رهن اشارته، أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة محددة قانونا وبإجراءات معينة، وأن ضمان احترام هذه المدد والإجراءات إن كان يقع تحت المسؤولية المباشرة للنيابة العامة²، فإنه في سبيل تحقيق فعالية هذه المسؤولية خول لجميع الأطراف المعنية بهذه الإجراءات الحق في مراقبة مدى ملاءمتها وشرعية اتخاذها من طرف سلطات البحث والتحري، وعلى رأس هذه الإجراءات نجد ما يلي:

أ. مراعاة الحق في الإخبار بدواعي الاعتقال.

نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه من حق كل متهم أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه، كما أوجبت الفقرة 3 من الفصل 23 من دستور 2011 على إلزامية إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وهو ما واكبه قانون المسطرة الجنائية بالتعديل، حين نص في الفقرة الثانية من المادة 66 التي تم تغييرها بمقتى المادة الفريدة من القانون رقم 89.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.45 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)³، من أنه، "يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت"؛

¹ . Sarah-marie Cabon : « La négociation en matière pénale », Op cite, p 265.

² . الفقرة الثانية من المادة 40 من ق.م.ج والفقرة الخامسة من المادة 49 من ق.م.ج.

³ . المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019) ص 1612.

كيف يمكن مراقبة تفعيل هذا الضمان، إن لم ينص المشرع على حق المتهم في الاتصال بالمحامي لحظة إلقاء القبض عليه أو الاستماع إليه، وبغض النظر عن النظرة التي ينظر بها للمتهم، فإنه رغم ذلك يبقى إنسانا، لا يمكن معاملته بالإنتقام ولو لحظة إلقاء القبض عليه وهو يهيم بارتكاب فعله الجرمي أو يحاول ذلك أو ارتكبه فعلا، على اعتبار أن الغاية من الضبط وإلقاء القبض هو في الأصل حماية للفاعل وللضحية على حد سواء، ولا علاقة لباقي السلط بأي طرف إلا في حدود تفعيل الضمانات القانونية.

لهذا نعتقد أن أفضل تفعيل لضمانة الحق في الإخبار بدواعي الاعتقال، تتمثل في تجاوز النظر إلى وسائل الإثبات واندثارها، إلى النظر في ما يمكن أن تحققه المعاملة الإنسانية للأشخاص المتهمين من تجاوز نظرة الدونية التي يشعرون بها لحظة إلقاء القبض عليهم أو وضعهم تحت الحراسة النظرية.

على أنه تبقى الغاية من الإشعار بدواعي الاعتقال تتمثل في توفير قدر كبير من المعلومات للشخص المشتبه فيه، وبالتالي مساعدته على تجهيز دفاعه إما بالجواب أو بتفعيل حقه في الصمت.

ب. مراعاة الحق في إخبار الأسرة.

تعتبر ضمانة الحق في إخبار الأسرة من بين الضمانات التي أكدها ق.م.ج، نتيجة لما عاشه المغرب خلال فترة تاريخه المعاصر، من عدم معرفة مصائرهم من قبل ذويهم، وما ركزت عليه هيئة الإنصاف والمصالحة في تقريرها النهائي من ضرورة العناية بهذه الضمانة بشكل خاص، لما فيها من طمأنة لذوي الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، وكذلك لما فيه من تأثير ومراقبة قبلية لتاريخ الإيقاف وإلقاء القبض بشكل سليم ومن تم لمدد الحراسة النظرية في جميع حالاتها حين نصت الفقرة الأخيرة من م 67 ق.م.ج على أنه "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز، فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك بالمحضر".

بحيث تم إقرار هذه الضمانة لأول مرة في ق.م.ج لسنة 1959 بمقتضى التعديل الذي ادخل عليه بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1991/12/30 في الفصل 69 منها الذي نص في فقرته الثانية على أنه "على ضابط الشرطة القضائية إشعار عائلة المحتفظ به فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة كما يتعين عليه أن يوجه لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة خلال الأربع والعشرين ساعة السابقة يوميا إلى كل من وكيل الملك والوكيل العام".

ولضمان تفعيل هذه الضمانة ألزم المشرع بضرورة تضمين هذه الإجراءات بالسجل المتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية الذي يعتبر من بين أبرز الآليات الكفيلة بمراقبة مدى احترام ضباط الشرطة القضائية للإجراءات القانونية المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية، بحيث ألزم المشرع أن تقيد فيه هوية الشخص الذي وضع تحت الحراسة النظرية وسبب ذلك وساعة بداية الحراسة النظرية وساعة انتهائها، ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له، على أنه يجب أن يوقع في هذا السجل الشخص الذي وضع تحت الحراسة النظرية وضابط الشرطة القضائية بمجرد انتهائها، وإذا كان الشخص غير قادر على التوقيع أو الإبصار، أو رفض القيام به يشار إلى ذلك في السجل، ولإعطائه مصداقية فقد قام المشرع بفرض مراقبة دورية بشكل شهري على هذا السجل من قبل النيابة العامة المختصة التي له الحق في إنهاء الحراسة النظرية كلما إرتأت ذلك¹، على أن نفس

¹ الفقرات 15، 16، 18، 19 و 20 من المادة 66 من ق.م.ج.

الضمانات تمتد لحالات الوضع تحت الحراسة النظرية في حالة البحث التمهيدي وفق ما نصت عليه المادة 82 من ق.م.ج.

لأجله نعتقد أن المشرع المغربي حسنا فعل بنصه على هذه الضمانة إلى جانب باقي الضمانات الأخرى التي تم الحديث عنها بمناسبة تفعيل الحق في الاتصال بالمحامي ومن تم ضمان الحق في الدفاع، على أنه لا ضمان لحق بدون قيد، لذلك أوجب في المادة 67 ق.م.ج تضمين هذه الضمانات في محاضر الاستماع للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية بقوله "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يبين في محضر سماع أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية، يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص، يجب أن تذييل هذه البيانات إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصاره وإما بالإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالتهم بيان أسباب الرفض أو الاستحالة"، كل ذلك لمنح مصداقية أكثر فعالية للضمانات التي نص عليها خلال المرحلة التي تسبق المحاكمة وجعلها الأساس الذي يتعين أن يبنى عليه أي مقرر قضائي.

2. ضمانات احترام شكليات تحرير محاضر الاستماع.

قبل الحديث عن الضمانات المرتبطة بشكليات تحرير محاضر الاستماع نعتقد أنه من الضروري تعريف المحضر (1)، ثم بعد ذلك تحديد الشكليات الواجب مراعاتها عند تحرير محاضر الاستماع (ب).

1. تعريف المحضر.

المحضر الذي يحرر ضباط الشرطة القضائية بمناسبة قيامهم بإجراءات البحث والتحري في حالة البحث التلبسي أو البحث التمهيدي، هو وسيلة قانونية لإثبات تلك التحريات التي يقومون بها، ووسيلة لقضاة النيابة العامة وللمحكمة في مراقبة مدى احترام هؤلاء الضباط لكل الضمانات القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية والقوانين المصاحبة، لكونه يلخص كل الإجراءات بدءا من تلقي الشكايات والشايات، مروراً بوصف الانتقال إلى عين المكان والمعائنات ومختلف العمليات المسطرية للكشف عن الجريمة ومرتكبها والاستماع للأشخاص المعنيين بها وإجراءات التفتيش والحجز والاشعارات والتوقعيات. ويتميز المحضر عن التقرير في كون المحضر وسيلة قانونية مخولة لصالح المستمع إليه سواء كان مشتكى به أو مشتبه به، أو مشتكى أو ضحية أو خبير أو ما إلى ذلك، بينما التقرير هو وسيلة اخبار لا غير يرفع بواسطتها المعني به تقريره لرئيسه قصد اشعاره بملخص ما قام به، بينما المحضر هو وصف كلي لكل الإجراءات التي قام بها¹.

وبهذا يتميز المحضر عن التقرير في كون :

- التقرير يمكن أن يحرر من طرف ضابط للشرطة القضائية وغيره على عكس المحضر في حالات البحث والتحري لا يمكن أن يحرره سوى ضابط للشرطة القضائية؛
- إن التقرير يمكن أن يكون شفويا، بينما المحضر لا يمكن إطلاقا أن يكون شفويا، وإلا انتقلنا من الضبط إلى الشهادة؛
- مجال المحضر محدود وفي ما نص عليه المشرع من إجراءات يتعين أن يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بمناسبة قيامه بإجراءات البحث والتحري من قبيل يوم وساعة ضبط الشخص

¹ محمد عياط: "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية"، م.س، ص 67.

ويوم ساعة إطلاق سراحه أو تقديمه أمام القاضي المختص، وما يفيد إشعار عائلة المعني، بينما التقرير مجاله أوسع إذ يمكن أن يشمل ما لا يستوعبه المحضر من ظروف اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية قصد الإخبار فقط؛

- المحضر والتقرير يعتبران بالإجمال وسائل إثبات وفق شروط المواد 289 و290 و291 من ق.م.ج.

وقد عرفه المشرع في المادة 24 من ق.م.ج بأنه "الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته مهامه، ويضمنها ما عينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه".

بمعنى أن تحرير المحضر بانتهاء إجراءات البحث والتحري في كل حالة من حالاتي التلبس أو التمهيدي من واجبات ضابط الشرطة القضائية، بحيث لا ينبغي أن يكون هذا المحضر شفويا على الإطلاق، وفق ما نصت عليه المادة 23 من ق.م.ج، التي أوجبت على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بما أنجزوه من عمليات وأن يخبروا ممثل النيابة العامة المختص فورا بما يصل الى علمهم من جنائيات وجنح، كما أوجبت عليهم بمجرد انتهائهم من تلك العمليات أن يوجهوا أصول تلك المحاضر مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك مصحوبة بنسختين منها مشهود بمطابقتها للأصل وكذا جميع الوثائق والمستندات. إذن ما هي شكليات المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية؟ وما هي أبرز ضوابطها التي بدونها لا يمكن الاعتداد بها أو ترتيب الأثر القانوني عليها؟

2. شكليات المحاضر.

لما كان المحضر وسيلة قانونية لإثبات التحريات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية خلال البحث بحالتيه التلبسي والتمهيدي، والوثيقة التي تتضمن مختلف العمليات التي أنجزها بمناسبة عمله وتصريحات المشتبه فيه والمشتكي والمصرحين، ووصف لجميع الوقائع المحيطة بموضوع تحريره، من معاينة وانتقال وتفتيش وحجز، ليبقى بذلك الوسيلة القانونية التي أعطاه المشرع لضباط الشرطة القضائية لوصف كل أعمالهم تحت إشراف النيابة العامة المختصة بناء على ما تنص عليه م 69 ق.م.ج حين أكدت على أنه "يحرر ضابط الشرطة القضائية فورا المحاضر التي أنجزها تنفيذاً للمادة 57 وما بعدها إلى المادة 67 ويوقع على كل ورقة من أوراقها"، لكونه يشكل أبرز الآليات التي تعتمد عليها في تقدير متابعتها.

وقد اعتبر القضاء المغربي أن "افتقاد المحاضر للشكليات، يجعل مبدأ الاستئناس بها في الجنائيات ينهار وتعدم صلاحيته وتصبح غير قابلة للاطمئنان إليها والركون إلى مضامينها واستخلاص القناعة على ضوءها"¹؛

كما قضت المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في حكم لها أن "من بين الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً لصحة محاضر الاستماع، أن يوقع المصريح الذي يحسن الكتابة إلى جانب توقيع ضابط الشرطة القضائية على المحضر، وأن عدم ذكر أسباب رفض التوقيع يجعل المحضر غير صحيح، ويتعين عدم الاعتداد به طبقاً للمادتين 24 و289 من ق.م.ج، التناقض البين في البيانات الإلزامية للمحضر يجعله غير صحيح"².

¹ قرار غرفة الجنائيات بمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 551/542/89 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7 ص 125-130.

² صادر عنها بتاريخ 2016/09/08 في الملف الجنعي عدد 16/2103/5325 حكم غير منشور.

ويترتب عن المحاضر والتقارير التي احترم فيها محرروها الشكليات أعلاه اعتبارها بمثابة وسائل إثبات في شأن الجرح¹، كما انه يوثق بمضمونها إلى ان يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات²، أما في الجنايات فهي تعتبر مجرد معلومات وفق ما نصت عليه المادة 291 من ق.م.ج.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أنه لا ضمان لحق الدفاع في ضبط سلطة الملاءمة بدون ضمان تفعيل الضمانات المتعلقة بحقوق وحرية الأشخاص موضوع إجراءات البحث والتحري، من قبيل ضمان الحق في الاتصال بالمحامي في كل وقت وحين وعدم ربطه بحالة الضرورة أو طبيعة الفعل الجرمي المرتكب، وضمان تمتع المتهم بحقه في الصمت والمساعدة القانونية وإشعار عائلته بما من شأنه أن يساعد على تفعيل المراقبة القبليّة لكل ضباط الشرطة القضائية وبقيد من تم التوسع غير العقلاني للسلطات الممنوحة للسلطات المكلفة بالبحث والتحري قصد عقلنة سلطة الملاءمة بما يتماشى مع مبدأ الشرعية الجنائية والإجرائية.

ويحسب في هذا الإطار لمشروع قانون المسطرة الجنائية تأكيده على أهمية ضمان الحق في الدفاع حين أكد على لزوم ضمانه في جميع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية دون استثناء، واعتبره من أساسيات المحاكمة العادلة³.

وبالعموم فإنه لا سبيل لترشيد سلطة الملاءمة إلا بضمان الحق في الدفاع بما يحتويه من ضمانات يتعين التقيد بها من قبل السلطات التي تشرف عليها النيابة العامة خلال مرحلتي البحث والتحري عن الجرائم، قصد عقلنة سلطتها هاته في كل ما له علاقة بحرية المواطنين وعلى رأسها عقلنة شرعية الاعتقال الاحتياطي وتسريع المحاكمة.

المطلب الثاني: ضبط سلطة الملاءمة بترشيد الاعتقال الاحتياطي وتسريع المحاكمة.

يعد ضمان حق المتهم في شرعية اعتقاله أو ضمان حقه في الحرية، مع ضمان حقه في المحاكمة داخل أجل معقول من بين أبرز النتائج التي تسعى إلى تحقيقها جميع الأنظمة الجنائية المعاصرة، فلا سبيل

¹. تنص المادة 289 من ق.م.ج على انه "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية وأعدوا الشرطة القضائية والموظفون والأعدوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه".

². م. 290 ق.م.ج

³. ومن بين الإجراءات التي أتى بها المشروع نجد:

- ضمان الحق في حضور المحامي لعملية الاستماع إلى المشتبه فيه بارتكابه جريمة أو جنحة إذا لم يكن موضوعا تحت الحراسة النظرية (م 3/67)؛
- النص على إمكانية حضور المحامي عند الاستماع للحدث من طرف ضباط الشرطة القضائية سواء كان محتفظا به تحت المراقبة أو غير محتفظ به (المادتان 2/66 و 460)؛
- النص على إلزامية حضور المحامي بجانب الأشخاص المشتبه فيهم الموضوعين رهنا للحراسة النظرية إذا كانوا مصابين بإحدى العاهات المشار إليها في المادة 316 من ق.م.ج (المادة 2/66 من المشروع)؛
- ضمان حق المتهم في الاتصال بالمحامي منذ الساعة الأولى لإيقافه وبدون ترخيص من النيابة العامة (المادة 2/66 من المشروع)؛
- إشعار محامي الشخص الذي تم توقيفه من أجل التحقق من الهوية (المادة 3/10 و 82 من المشروع)؛
- منح نقيب المحامين أو من ينوب عنه خلال حضوره عملية تفتيش مكتب محام صلاحية الاعتراض على عملية الحجز إذا ظهر له أنها تمت بشكل غير قانوني، وفي هذه الحالة يدون الاعتراض في محضر وتوضع الوثائق أو الأشياء في ظرف مختوم يحال على رئيس المحكمة المختصة للبت فورا في صحة الاعتراض من عدمه (المادة 59 من المشروع)؛
- التنصيص صراحة على حصانة مكتب المحامي وعلى منع وضع الترتيبات التقنية لالتقاط وتسجيل الأصوات والصور به أو بوسائل النقل الشخصية التي يستعملها المحامي تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا (المادة 4/116 من المشروع)؛

لمحاكمة عادلة إلا بضمان حق المتهم في الحرية والدفاع عن نفسه بشكل يحقق نوعا من التساوي بينه وبين سلطة الاتهام.

فإذا كانت النيابة العامة تجسد دور المدافع عن الحق العام عبر ممارسة سلطتها في الملاءمة، فينبغي ضبط هذه السلطة بشكل يؤدي إلى ترشيد باقي السلطات المخولة لها، وعلى رأسها سلطة الاعتقال الاحتياطي التي تعتبر اشد سلطة وأقوى ما تتوفر عليه، إضافة إلى سلطتها في تحريك المتابعة وممارسة الدعوى العمومية التي ينبغي أن تنهض بها وفق ما يتقضيها المبدأ الدستوري القاضي بضمان المحاكمة داخل أجل معقول.

فإنه بالرغم من ذلك، تبقى سلطة الملاءمة في نظر العديد من المتبعين والمهتمين بالشأن الجنائي سلطة غير منضبطة للتحويلات الحقوقية التي يشهدها العالم، وتساهم بشكل سلبي في ارتفاع نسبة الاعتقال الاحتياطي، كما تؤدي في بعض الأحيان إلى الإحساس بعدم الإطمئنان نحو فعالية التشريعات التي يتبناها المشرع قصد التلاءم مع الضمانات الدولية ذات الصلة وعلى رأسها ضمان قرينة البراءة التي تعاكس بشكل مطلق سلطة الاعتقال الاحتياطي، فطالما نص المشرع على قيامها بشكل دستوري وقانوني، فإن تفعيلها يقتضي بالضرورة عدم اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي إلا وفق ما أدرجه المشرع من ضوابط ومعايير لهذا الاعتقال، وهو ما لم يستطع المشرع المغربي إلى تاريخ يومه أن يدرجه بشكل صريح في نص قانوني واضح المعالم.

فإذا كان الحق في الدفاع حق مطلق لجميع أطراف الدعوى العمومية، فإن سلطة الملاءمة حق مطلق للنيابة العامة ولا يشاركها فيه أي أحد، إلا في جزئية تحريك المتابعة التي تبني في الغالب على إذن مسبق من المشرع من قبيل الشكاية المباشرة أو الطلبات المقدمة من طرف بعض الموظفين المكلفين بتحريك المتابعة، أما ما عدى ذلك فإن النيابة العامة لها كامل الصلاحية في ممارسة سلطتها في الملاءمة بكل ما تراه مناسبا.

لذلك يرى البعض أن الاعتقال الاحتياطي غير مرتبط بوجود الضمير من عدمه¹ لدى قاضي النيابة العامة أو غيره، وإنما إشكاليته الكبرى مرتبطة بانعدام المعايير المضبوطة والأجال المحددة، فإذا كانت نسبة مهمة من المعتقلين احتياطيا تنتهي قضاياهم بالبراءة، و15 بالمائة منهم يفرج عنهم إما بالسراح المؤقت أو لأنه لم يحكم عليهم سوى بمجرد غرامة أو بحبس موقوف أو يقل عن الحد الأدنى للعقوبة، فقد طالب رئيس النيابة العامة في هذا الصدد من مرؤوسيه بمناسبة إصداره لأول منشور بتاريخ 07 أكتوبر 2017 بضرورة ترشيد الاعتقال الاحتياطي والاهتمام بمعالجة قضايا المعتقلين على ثلاث مستويات:

المستوى الأول: عدم الإيداع رهن الاعتقال الاحتياطي إلا في الحالات التي تتوفر فيها

الشروط القانونية وأن يكون ضروريا، ولا يمكن تعويضه بالإجراءات التعويضية، بالإضافة

إلى وجود قرائن قوية أو وسائل إثبات كافية؛

المستوى الثاني: العمل على تسريع إحالة الملفات المطعون فيها بالاستئناف أو النقض على

المحاكم المختصة؛

¹ العربي محمد مباد: "صلاحية النيابة العامة بين سلطة الاتهام والملاءمة"، مقال منشور بالجريدة الالكترونية هسبريس بتاريخ 21 شتنبر 2019 على الساعة

22:35 تاريخ زيارة الموقع m.hespress.com في 2019/09/24، على الساعة 17: 09.

المستوى الثالث: الحرص على تفعيل البدائل في كل وقت وحين.¹

لذلك نعتقد أنه في إطار التفعيل السليم لهذه التوجهات، ولما ينص عليه مبدأ تساوي الأسلحة بين النيابة العامة والمتهم قبل تحريك الدعوى العمومية وخلالها وبعدها، يقتضي ضبط سلطة الملاءمة وذلك بترشيد الاعتقال الاحتياطي تشريعيا وعمليا بما يتماشى مع انتظارات الأشخاص في صيانة حقوقهم وضمان حرياتهم (المبحث الأول)، ثم يتعين حث المشرع على ضرورة تبني ضوابط تشريعية متقدمة تراعي التطور التكنولوجي قصد تسريع إجراءات المحاكمة بما يضمن ترشيد الاعتقال الاحتياطي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضبط سلطة الملاءمة بترشيد الاعتقال الاحتياطي.

لما كان الاعتقال الاحتياطي بصريح النص تدبير استثنائي² يتعارض مع قرينة البراءة والشك يفسر لفائدة المتهم، فإن دراسته تقتضي تحديد وضعيته (الفقرة الأولى)، ثم تحديد ضوابط ترشيد ممارسته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وضعية الاعتقال الاحتياطي.

لا أحد يستطيع أن يزايد على كون سلطة النيابة في اعتقال الأشخاص الذين يتم استنطاقهم في حالة التلبس أو غيره بأنه إجراء قانوني لا مرأى فيه، طالما أن المشرع أذن به، رغم أن الاعتقال في هذه الحالات ما هو إلا تدبير استثنائي غايته المثلى ضمان عدم العبث بوسائل الإثبات أو التأثير على الشهود أو تعريض المشتبه فيه ذاته لأي خطر بقصد الانتقام.

إلا أنه بالرغم من ذلك وباعتبار الحرية حق فطري لكل إنسان، فإن أي شخص اتخذ في حقه تدبير الاعتقال من طرف النيابة العامة أو غيرها، إلا وتراه يشرأب لما قد تقرره المحكمة في حقه في كل وقت وحين بين ضمان حقه في الحصول على السراح المؤقت ولو بكفالة مالية أو شخصية، وبين ضمان حقه في محاكمة عادلة تكفل له الحدود الدنيا من الضمانات المكفولة قانونا.

لذلك نعتقد أن الضرورة العلمية تقتضي أن نحدد تعريفا دقيقا للاعتقال الاحتياطي (أولا)، حالات الاعتقال الإحتياطي (ثانيا) ثم ما هي أبرز مؤشرات الواقعية بالمغرب مقارنا بالممارسات الفضلى للأنظمة المقارنة في مجال الاعتقال الاحتياطي (ثالثا).

أولا. تعريف الاعتقال الاحتياطي.

يعرف الاعتقال الاحتياطي بأنه حرمان المتهم من حريته عن طريق وضعه في السجن، وذلك لمدة تطول أو تقصر—في حدود القانون- خلال الفترة الواقعة بين افتتاح التحقيق الإعدادي، وصدور حكم نهائي في حقه، وهو ينتج عن أمر بإلقاء القبض أو أمر بالإيداع في السجن³؛

¹. منشور رقم 1 رئيس النيابة العامة، م.س. ص 4.

². تنص المادة 159 من ق.م.ج على أنه "الوضع تحت المراقبة والاعتقال الاحتياطي تدبيران استثنائيان، يعمل بهما في الجنايات أو في الجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية".

³. محمد عياط: م.س، ص 133.

كما يعرفه البعض الآخر بأنه "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصطلحته وفق ضوابط قررها القانون"¹؛

وعلى ضوء التعريفين أعلاه يمكن اعتبار الاعتقال الاحتياطي بأنه "حرمان الشخص المشتبه فيه من حريته مدة من الزمن تقدرها السلطة القضائية وفق الضوابط التي يقرها القانون وتقتضيه مصلحة البحث أو التحقيق أو المحاكمة"؛

وهو ما يفيد أن كل اعتقال لا تجريه السلطة القضائية ليس باعتقال احتياطي وإنما اعتقال تحكيمي، وهو إن كانت تحسب في مدته مدة الحراسة النظرية فإن، هذه تختلف عن إجراءات الاعتقال الاحتياطي في كون الأولى مدتها محددة ولا يمكن تمديدها بشكل تلقائي إلا بناء على إذن مسبق من طرف ممثل النيابة العامة في حالة التلبس بالجريمة وبناء على إذن كتابي بعد تقديم المعني بها أمام ممثل النيابة العامة في حالة البحث التمهيدي، وفي حالة تجاوزها تنتقل من الحراسة النظرية إلى ما يعرف بالاعتقال التحكيمي أو التعسفي الذي عاقب عليه المشرع في مجموعة القانون الجنائي في الفصول 225 إلى 229 والفصول من 436 إلى 440²،

بينما لم يستطع أي مشرع تقديم تعريف جامع شامل له، إلا أنه كإجراء تبنته أغلب التشريعات الوضعية، إلا أن المشرع الفرنسي قبل قانون 17 يوليوز 1970 الذي دخل حيز التنفيذ فاتح يناير 1971 كان يستعمل مصطلح الاعتقال الأولي (Détention Préalable)، أو الإعتقال الوقائي (Détention Préventive) للتدليل على الاعتقال الاحتياطي، وهو ما يفسر أن الغاية التي كان يقوم عليها في البداية تتجلى في اعتباره تدبير وقائي بالدرجة الأولى.

وتحول الاستعمال في ما بعد مع قانون 1970 إلى مصطلح (Détention Provisoire) - (الاعتقال الاحتياطي) - الذي لا زال يعتمد كمصطلح رسمي في الفقه والقانون سواء المغربي أو المقارن، فمثلا المشرع المصري يستعمل مصطلح (الحبس الاحتياطي) وهو ما يحمل نفس الدلالة³، بينما في المغرب فإن المشرع تبنى نفس الدلالة اللغوية التي منحها إياها المشرع الفرنسي بتسميته "الاعتقال الاحتياطي"، وهو ترجمة حقيقية لكنه المصطلح على اعتبار أن الاعتقال يختلف عن الحبس في كون الأخير عقوبة للجنة بينما الاعتقال تدبير استثنائي الغاية منه الاحتفاظ بالمتهم قصد التحقيق معه أو محاكمته ليس إلا، بينما المحبوس فإنه يقضي مدة محكوميته المتعلقة بعقوبة حبسية، بينما المعتقل احتياطيا قد ينال السراح في كل وقت وحين بكفالة مالية أو بأي ضمانات من ضمانات الحضور التي يتوفر عليها أو ينال البراءة.

إلا أنه رغم ذلك يبقى الاعتقال الاحتياطي من أبرز التدابير الاستثنائية التي تعبر عن مدى تغلل التناقض الحقوقي لدى أغلب المشرعين بين تبني قرينة البراءة كمبدأ أولي في قانون الإجراءات الجنائية وانتهاك حريات الأفراد تحت مسمى الاعتقال الاحتياطي، وهذا ما يدفع إلى الجزم بأن أي مشرع لم يستطع تعريفه رغم تنظيم إجراءاته بنصوص قانونية، إلا أنه لم يرق إلى تاريخ يومه إلى درجة المؤسسة القانونية التي يتعين تأطيرها بشكل دقيق لاعتبارات متعددة، تتمثل في الحفاظ على الأدلة من العبث، والخشية من

¹ محمد علي سكيكر: "الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006"، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 6.

² ينص الفصل 225 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أومفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكيميا، ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية".

³ محمد مرزوق: "الحق في المحاكمة العادلة"، م.س، ص 234.

تأثير المتهم على الشهود وضمان عدم فراره، مع العلم أن الاعتبار الأخير لم يعد له مجال مع تدبير المراقبة القضائية أو السوار الإلكتروني.

فمثلا المشرع السويسري حدد نطاق الاعتقال الاحتياطي بأنه كل حبس يؤمر به خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن فقط في حق كل شخص مشتبه فيه بشدة بارتكاب جريمة أو هناك سبب جدي للخوف من هروبه، أو تأثيره على الأدلة أو تعريض سلامة الآخرين للخطر أو الجرائم الخطيرة، أو كانت هناك مخاوف جدية¹، كما حدد نطاقه المشرع الفرنسي بدوره بحيث قصره على نفس الحالات التي أوردها المشرع السويسري². وهو ما يدفع إلى القول بأن الاعتقال الاحتياطي كتدبير استثنائي لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف جهة قضائية مكلفة بالتحقيق ممثلة في النيابة العامة وقضاء التحقيق أو هيئة الحكم؛

ثانيا. حالات الاعتقال الاحتياطي والسلطات المختصة به.

للنيابة العامة في التشريع المغربي أن تمارس سلطتها في الاعتقال الاحتياطي أثناء التقديم أمامها وبعد استنطاق المتهم، كما يمكن لها أن تمارسها في حالة تنفيذ حكم نهائي، أو صدور حكم عن الدرجة الاستئنافية، كما تمارسها في حالة عدم تقديم المتهم لضمانات كافية للحضور، أو كان الفعل معاقب عليه بالحبس وفي الجرح المتلبس بها مع الإحالة على المحكمة فورا، وكذلك في حالة التلبس بارتكاب جناية وكانت القضية جاهزة للحكم³.

وتظهر التطبيقات العملية من خلال مسطرة تقديم المتهمين أمام النيابة العامة في حالة تلبس، فإن هذه الحالة تؤدي بصورة آلية إلى الإيداع والاعتقال، وهو ما يدعو المشرع إلى التدخل بشكل مستعجل بوضع معايير مضبوطة لحالات التلبس التي تؤدي إلى الاعتقال مباشرة، كما يتعين منح الوكيل العام للملك

¹. Art.221 et 221 « 1. La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne peuvent être ordonnées que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a sérieusement lieu de craindre: a. qu'il se soustraie à la procédure pénale ou à la sanction prévisible en prenant la fuite; b. qu'il compromette la recherche de la vérité en exerçant une influence sur des personnes ou en altérant des moyens de preuves; c. qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre.

2. La détention peut être ordonnée s'il y a sérieusement lieu de craindre qu'une personne passe à l'acte après avoir menacé de commettre un crime grave ».

². Art 144 de C.P.P.F « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique : 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; 4° Protéger la personne mise en examen ; p.122 Code de procédure pénale Partie législative - Livre Ier : De la conduite de la politique pénale, de l'exercice de l'action publique et de l'instruction - Titre III : Des juridictions d'instruction 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; 6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; 7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle ».

³. المواد 49، 73 و74 من ق.م.ج.

إمكانية الإحالة في حالة سراح على غرفة الجنايات التي لا يتوفر عليها حاليا، بحيث إذا تبين له أن القضية غير جاهزة للحكم التمس إجراء تحقيق ولو لم يكن إلزاميا مصحوبا بملتمس اعتقال الشخص المحال. كما أنه في حالة ما إذا أحال الشخص المقدم أمامه في حالة اعتقال على غرفة الجنايات يتمصص دور قاضي التحقيق، وهو ما يمكن أن يعتبر أن سلطته في الاعتقال أوسع من سلطته في حالة السراح، على النقيض من ذلك بالنسبة لوكيل الملك أو الوكيل العام ذاته في حالة التلبس بالجنحة أو رأى نظر هذا الأخير تجنيح الجنائية، فله أن يحيل في حالة اعتقال أو سراح ولا رقابة عليه في ذلك بشكل مباشر من أية جهة، إلا في حالة التقدم بملتمس السراح المؤقت أمام محكمة الإحالة¹.

ولقاضي التحقيق أن يمارس سلطته في الاعتقال الاحتياطي² في أي وقت شاء شريطة إصداره لأمر بإحضار المتهم أو الأمر بإيداعه بالسجن أو الأمر بإلقاء القبض، وله طبقا لما تنص عليه المادة 175 من ق.م.ج أن يصدر في أي مرحلة من مراحل التحقيق شريطة عدم تجاوز مدته شهرا في القضايا الجنحية والتي لا يمكن تمديدتها إلا لمرتين لنفس المدة³، بينما في قضايا الجنايات لا يمكن أن يتعدى الاعتقال الاحتياطي شهرين شريطة عدم تتجاوز التمديدات خمس مرات لنفس المدة⁴.

كما أن الأمر منوط بقاضي الأحداث شريطة احترامه للضوابط المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، كما أن الغرفة الجنحية باعتبارها الجهة المكلفة بمراقبة شرعية قرارات قاضي التحقيق لها أن تمارس حقها في الاعتقال الاحتياطي وفق شروط في حالة إلغاء الأمر بعدم المتابعة الصادرة عن قاضي التحقيق، وفي حالة إلغاء الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بتمتع المتهم بالسراح، أو متابعته بناء على تدبير من تدابير المراقبة القضائية، وفي حالة إجراء تحقيق تكميلي⁵.

أما بالنسبة للمحكمة⁶ فيمكن لها أن تأمر باعتقال المتهم احتياطيا على مستوى محكمة الدرجة

الأولى في الأحوال التالية :

- الأمر باستمرار حالة الاعتقال التي أحيل عليها المتهم؛
 - في حالة الإخلال بنظام الجلسة؛
 - في حالة الحكم بعقوبة تصل إلى سنة أو ما فوق، إلا أن السؤال الذي يطرح على هذا المستوى هل يجوز للمحكمة أن تعيد اعتقال المتهم الذي تمتعه بالسراح في حالة ما إذا تخلف عن الحضور دون عذر مقبول؟ وهل المادة 392 ق.م.ج تمنح السلطة لمحكمة الجنج مثلها مثل محكمة الجنايات أم أن الأمر قاصر على هذه الأخيرة فقط؟
- بقراءة لمقتضى الفصل 392 ق.م.ج : "يمكن للمحكمة بناء على ملتمس من النيابة العامة إذا كانت العقوبة المحكوم بها تعادل سنة حبسا أو تفوقها، أن تصدر موقرا خاصا معللا تأمر فيه بإيداع المتهم في السجن أو بإلقاء القبض عليه"، فالخطاب في هذا المقتضى يبدو أنه موجه للمحكمة في عمومها ولا تمييز بين محكمة الجنج ومحكمة الجنايات في ذلك، مما يدعو إلى

¹ المادة 180 من ق.م.ج

² المواد من 142 إلى 188 من ق.م.ج

³ المادة 176 من ق.م.ج

⁴ 177 من ق.م.ج

⁵ المادة 238 من ق.م.ج

⁶ الفقرة الأخيرة من المادة 269 من ق.م.ج والمادة 390 من ق.م.ج

القول أن محكمة الجنح لا يمكن لها أن تعيد اعتقال المتهم الذي منحته السراح المؤقت إلا حين إصدارها لحكمها، بمعنى انتهاء المناقشات، وهو توجه يتماشى مع التفعيل السليم لضمانات المحاكمة العادلة ولاسيما ضمان قرينة البراءة، رغم أن الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ هذا الأمر، الذي كنا نتمنى على المشرع أن يراعي المبررات التي منح على ضوءها السراح قبل إصدار الحكم بالحبس لمدة تعادل السنة أو تفوقها، لأن مصير حرية المتهم سيبقى تحت سلطة تفريد العقاب الممنوحة للمحكمة التي قد تغالي في العقوبة قصد إعادة اعتقال المتهم لا أقل ولا أكثر. على النقيض من ذلك، بالنسبة لمحكمة الجنايات التي لها اعتقال المتهم الذي منحته السراح المؤقت أن تأمر بإلقاء القبض عليه حالا وينفذ الأمر رغم كل طعن، والمشرع لم يحدد لها سقفا أدنى كما فعل مع محكمة الجنح¹.

- في حالة إصدار الحكم بعدم الإختصاص.

وعلى مستوى محكمة الجنح الاستئنافية كدرجة ثانية للتقاضي يمكن لها ان تعتقل الشخص المتهم في الأحوال الآتية:

- حالة الحكم بعدم الاختصاص؛

- حالة تخلف المتهم عن الحضور دون عذر مقبول؛

- حالة الحكم بأكثر من سنة.

وعلى مستوى غرفة الجنايات في الحالات التالية :

- في حالة الإخلال بنظام الجلسة أو ارتكاب جنحة أثناءها؛

- لإبقاء حالة الاعتقال التي أحيل عليها المتهم من قبل النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الجنحية؛

- اعتقال المتهم بمناسبة إصدار مقرر بعقوبة جنائية سالبة للحرية.

على أن ما تجب الإشارة إليه أن المشرع المغربي لم ينص على أي مقتضى من شأنه أن يمنع النيابة العامة من اعتقال المتهم احتياطيا²، بحيث منحها السلطة التقديرية الكاملة في ذلك كلما كان الفعل معاقب عليه بالحبس ولو توفرت في صاحبه الضمانات الكافية للحضور، لأن الحديث التشريعي عنها قرن بأو للتخيير، بمعنى أنه إذا توفرت في الفاعل ضمانات الحضور فإنه يمكن متابعته في حالة سراح كما يمكن متابعته في حالة اعتقال على حد السواء، والنيابة العامة في ذلك غير ملزمة بتبرير توجيهها إلا في حدود ما يقتضيه حسن تفعيلها لسلطتها في الملاءمة التي تنهض على أساس تقدير خطورة الفعل وخطورة الفاعل،

¹. تنص المادة 431 من ق.م.ج على أنه "يمكن لغرفة الجنايات في حالة الحكم بعقوبة جنائية سالبة للحرية، أن تأمر بإلقاء القبض حالا على المحكوم عليه الذي حضر حرا إلى الجلسة، وينفذ الأمر الصادر ضده رغم كل طعن".

². منع المشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري على سبيل المثال النيابة العامة من استصدار أمر بالإيداع في السجن في الحالات التالية :

- حينما يتعلق الأمر بجرائم الصحافة؛

- حينما يتعلق الأمر بالجرائم ذات الصبغة السياسية؛

- حينما يتعلق الأمر بالجرائم التي يكون متابع فيها عضو من أعضاء الحكومة أو قاضي؛

- حينما يتعلق الأمر بالجنح التي ترتكب من طرف القصر.

وهو ما يشكل تضخيما غير مبرر لسلطة النيابة العامة في الملاءمة على حساب حقوق وحرية المواطنين، بحيث إن المشرع جعل طرفا ألا وهو النيابة العامة تتحرك بحرية وسلطوية في جمع الأدلة والقرائن التي من شأنها أن تعزز موقفها بشأن الإتهام، بينما طرف آخر ألا وهو المتهم مقيد الحرية تحت تدابير الحراسة النظرية تارة، وتحت تدبير الاعتقال الاحتياطي تارة أخرى مما يثقل كاهل هذا الأخير ويفاقم من تم من مؤشرات الاعتقال الاحتياطي.

ثالثا. مؤشرات حول الاعتقال الاحتياطي

قبل الحديث عن مؤشرات حول الاعتقال الاحتياطي، لا بد بداية من تحديد متى يكون الوضع بالمؤسسة السجنية اعتقالا احتياطيا بالمفهوم التشريعي، وما هي أبرز شروطه، وذلك للتدليل بشكل علمي رصين عن طبيعة المؤشرات المتعلقة به؛

لهذا، فقد اعتبر المشرع المغربي أن كل شخص تمت متابعتة جنائيا وصدر في حقه حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به معتقلا احتياطيا، وأن الشخص لا يعتبر مدانا إلا إذا صدر في حقه مقرر قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به¹، وهو توجه تشريعي تبناه المشرع قصد تفعيل ضمانات الاعتقال الاحتياطي، وهو ما يعتبر حرصا منه على عدم اعتبار وضعية الاعتقال الاحتياطي تنتهي بمجرد صدور حكم ابتدائي ضده، وإنما إلى حين صدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به، مما يضي على تنفيذ الاعتقال الاحتياطي طابع الاستثنائية بشكل حقيقي في جميع مراحل التقاضي، وهو أمر يحسب للمشرع المغربي بالمقارنة مع أغلب مشرعي العالم.

فمثلا المشرع المصري، إن كان يقر بأنه لا يجوز اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي إلا إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأنه لا يجوز الاعتقال الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا إذا كانت تتضمن إهانات لرئيس الجمهورية أو طعنا في الأعراض أو تحريضا على إفساد الأخلاق، أو أن الحدث دون 15 سنة، فإنه مع ذلك يجيز الاعتقال ولو كانت الواقعة جنحة معاقب عليها بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت وقار معروف في مصر، وهو أدعى إلى اعتقال أناس لا يتوفرون على سكنى منه إلى أناس يتوفرون عليه، وتمييز مقبوت لا محل له في المعايير الكونية، لا سيما بين من يستطيع التوفر على محل سكنى ومن لا يستطيع لضيق ذات اليد.

كما أن المشرع المصري أعطى للنياحة العامة الحق في حبس المتهم على ذمة التحقيق لمدة أربعة أيام²، ومنحها حق تمديده شريطة عرض الأمر على القاضي الجنائي، الذي عليه أن يصدر أمرا بعد سماع أقوال

¹. تنص المادة 608 من ق.م.ج على أنه "لا يمكن حرمان شخص من حريته إلا بمقتضى سند صادر عن السلطة القضائية يأمر باعتقاله احتياطيا أو بناء على سند يأمر بتنفيذ مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به صادر عن هيئة قضائية يقضي عليه بعقوبة السجن أو الحبس أو الاعتقال أو الإكراه البدني، مع مراعاة مقتضيات المادتين 66 و80 من هذا القانون المتعلقين بالوضع تحت الحراسة النظرية".

². تنص المادة 201 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل النيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنياحة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل ويجوز للسلطة المختصة بالحبس الإحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير الآتية :

1. إلزام المتهم بعدم ممارسة مسكنه أو موطنه؛

2. إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة؛

3. حظر ارتياد المتهم أماكن محددة؛

فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز حبسه احتياطيا،

ويسري في شأن مدة التدبير أو مدها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الإحتياطي.

النيابة العامة أو المتهم، وله أن يمدد هذا الاعتقال لمدة أو لمدد لفائدة النيابة العامة شريطة عدم تجاوز مدد الحبس خمسة وأربعين يوماً.

بمعنى أنه يجوز للنيابة العامة تمديد مدة الاعتقال الاحتياطي لإحدى عشرة مرة ويوم واحد، وإذا لم ينتهي التحقيق توجب عليها عرض أوراق الملف على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة بتمديد الحبس مدد متعاقبة لا يزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو غيره، شريطة عدم تجاوز المدة ثلث المدة الأقصى للعقوبة السالبة للحرية.

كما ان المشرع المصري خول لقاضي التحقيق أن يعتقل المتهم أو المشتكى به لمدة خمسة عشر يوماً، ويجوز له أن يمددها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم لمدة أو مدد أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً، وهو أمر يبدو في ظاهره بشأن المدد الأصلية حماية لحريات المواطنين لكن في عمقه بشأن سلطة تمديد المدة الأصلية سواء أمام قاضي التحقيق أو النيابة العامة بشكل خاص، هدر لحريات المواطنين وحقوقهم وعدم انسجام مع التوجه العالمي نحو تقنين الاعتقال الاحتياطي أمام الهيئات القضائية¹، مع العلم أن المشرع المصري يعتبر النيابة العامة هيئة إدارية في الأصل، تخضع قراراتها للرقابة القضائية متى قامت هي بعرضها على القضاء الجنائي أو بناء على طلب من المتهم فقط، أما ما عدى ذلك فإن قراراتها تخضع للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ومجلس الدولة².

والجدير بالإشارة أن المشرع المصري يعتبر الشخص معتقلاً احتياطياً إلى حين صدور حكم بالإدانة، على أنه لا يولي أي اعتبار لحجية الحكم مكتسباً لقوة الشيء المقضي به من عدمه، بحيث قد تصل مدة الاعتقال الاحتياطي قبل تقديم المعني بالأمر إلى المحاكمة 24 شهراً وفي بعض الحالات تتجاوزها، رغم أن القضاء الإداري المصري حسم الأمر حين اعتبره مجرد إجراء بل اعتبره "أبغض الإجراءات القانونية للإنسان، لترجيحه قرينة الإدانة على قرينة البراءة، والعكس صحيح لأن الأصل في الإنسان البراءة"³.

كما أنه لا يتأتى استعمال الاعتقال الاحتياطي كتدبير استثنائي في التشريع الجنائي الفرنسي من قبل السلطات القضائية، إلا إذا كانت العقوبة الحبسية المستحقة تتجاوز ثلاث سنوات، ولا يمكن اللجوء إليه إلا إذا تعذر تطبيق إحدى إجراءات المراقبة القضائية أو المراقبة الإلكترونية⁴، ويعتبر كل شخص معتقلاً

ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدور ما لم تعتمد النيابة العامة لمدة أخرى".

¹. منحت المادة 206 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري للنيابة العامة درجة رئيس نيابة الحق في الحصول على سلطة قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات إلى جانب الإختصاصات المقررة للنيابة العامة بمقتضى التعديلات التي تمت بمقتضى القانون رقم 145 لسنة 2006 وفي عام 2013 عشية تقديم الرئيس السابق محمد مرسي للمحاكمة أثناء فترة حكم الرئيس الانتقالي عدلي منصور، وتم منح محكمة النقض ومحكمة الإحالة حق التحلل من قيود الاعتقال الاحتياطي في شأن مدده لاسيما بشأن المحكوم عليهم بالإعدام أو المؤبد، ومنحها الحق في تمديد مدة الاعتقال الاحتياطي. لمدة خمسة وأربعين يوماً لمدة واحدة أو لمدد أخرى مماثلة.

². طارق حسين: "الحبس الاحتياطي في مصر: إجراء أم عقاب"، مركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الإنسان، يونيو 2018، www.daamdt.org. تاريخ الزيادة 2020/10/30 على الساعة 11:07.

³. طارق حسين، "الحبس الاحتياطي في مصر"، ن.م.

⁴. Art 137 de C.P.P.F.

احتياطيا إلى حين صدور حكم بالإدانة دون تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحكم ابتدائي أو نهائي أو انتهائي¹.

والمشعر السويسري يعتبر بدوره أن الاعتقال الاحتياطي يبدأ عندما تأمر المحكمة بالإجراءات الإجبارية وينتهي عندما يتم تقديم لائحة الاتهام أمام المحكمة الابتدائية، أو يتم الإفراج عن المتهم أثناء التحقيق أو حين يتم تنفيذ العقوبة في وقت مبكر².

رغم أن التشريعين الفرنسي والسويسري يعتبران من التشريعات المتقدمة في حماية حقوق وحرية المواطنين على المستوى المقارن، فإنهما معا تعرضا لانتقادات شديدة، فبالرغم من التعديلات التي أدخلها المشعر الفرنسي على قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، بداية من قانون 17 لسنة 1980 وقانون رقم 15 لسنة 2000، إلا أن أغلب الباحثين الفرنسيين دقوا ناقوس الخطر بشأن امتلاء السجون بالمحبوسين احتياطيا، بحيث تجاوز نسبة المعتقلين احتياطيا عتبة 52 بالمائة من الأشخاص الموضوعين بالمؤسسات السجنية أحيانا، فعلى سبيل المثال تضرب القوى الحية في فرنسا المثل بقضية شهيرة هي قضية Outreau، التي ترجع وقائعها إلى سنة 2004 حين تم حبس حوالي 17 شخصا لمدة قاربت الأربع سنوات، وبعد تقديمهم للمحاكمة حكم ببراءة ثلاثة عشر منهم وأدين أربعة فقط، مما أثار سخطا عارما آنذاك وتمت المطالبة بضرورة تبني بدائل جديدة حقيقية للاعتقال الاحتياطي، من أهدافها إيلاء احترام كامل وشامل لحرية الأفراد وحقوقهم أثناء محاكمتهم³، ويثار في الوقت الحالي نقاش موسع داخل البرلمان الفرنسي، حول ضرورة إقرار تعديلات جوهرية على الضمانات المتعلقة بالاعتقال الاحتياطي، بحيث تم تقديم مشروع قانون غايته الأساسية، أولا تضيق المعايير الأساسية للاعتقال الاحتياطي واللجوء إليه في أضيق الحدود من خلال تقديم تعريف دقيق وشامل لمفهوم النظام العام الجنائي؛ ثانيا تقليص مدد الاعتقال الاحتياطي وشموليتها بالنسبة لجميع الهيئات القضائية، ثالثا تقوية الحريات الفردية⁴.

وبالعموم فلا يمكن اعتبار أي تقييد لحرية الأشخاص اعتقالا احتياطيا إلا إذا توفرت فيه بعض الشروط من بينها على وجه الخصوص :

- أن يصدر الأمر بإلقاء القبض أو إيداع الشخص المعني بالمؤسسة السجنية من طرف قاضي (قاضي النيابة العامة، قاضي التحقيق أو قاضي الحكم)⁵، بمعنى أن إيداع المعني تحت

¹ Quelle que soit la période considérée, le nombre de personnes en attente de jugement qui sont placées en détention est estimé à 3,2 millions, ce qui représente 30 pour cent de la population carcérale totale dans le monde entier. Ces individus sont présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie.

² . Art 220 de P.P.S : « La détention provisoire commence au moment où le tribunal des mesures de contrainte l'ordonne et s'achève lorsque l'acte d'accusation est notifié au tribunal de première instance, que le prévenu est libéré pendant l'instruction ou qu'il commence à purger sa sanction privative de liberté de manière anticipée. ». Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 5 de la LF du 20 mars 2015 (Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels), en vigueur depuis le 1er oct. 2016 (RO 2016 2329; FF 2013 5373)

³ .Alexandre Pouchard, Delphine Roucaute et Leila Marchand : « comment l'affaire d'outreau à ébranlé la justice française », article publiée au journal LE MONDE, publié le 19 mai 2015 à 18 :33 mis à jour le 05 juin 2015 à 09h53.

⁴ .Projet de loi relatif à la détention provisoire, sent.fr. date de consultation 30/10/2020 à 10h40.

⁵ .تنص المادة 608 من ق.م.ج على انه "لا يمكن حرمان شخص من حريته إلا بمقتضى سند صادر عن السلطة القضائية يأمر باعتقاله احتياطيا أو بناء على سند يأمر بتنفيذ مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به صادر عن هيئة قضائية يقضي عليه بعقوبة السجن أو الحبس أو الاعتقال أو الإكراه البدني، مع مراعاة مقتضيات المادتين 66 و80 من هذا القانون المتعلقين بالوضع تحت الحراسة النظرية".

- الحراسة النظرية لا يعتبر اعتقالا احتياطيا لكونه يتم من طرف غير قاضي رغم أن مدته تحسب ضمن مدة الاعتقال المحكوم به نهائيا¹؛
- أن يكون الأمر القضائي معلل وصادر عن القاضي المختص؛
- ضمان حق الشخص المعتقل احتياطيا في الطعن في قرار الاعتقال في جميع المراحل وتقديم طلب السراح المؤقت في كل وقت وحين؛
- احترام آجال الاعتقال المأمور به من طرف قاضي التحقيق أو الجهة المكلفة بالتحقيق الإعدادي (الغرفة الجنحية في حالات اجراء التحقيق الإعدادي التكميلي)؛
- أن يتم تنفيذ الاعتقال بالمؤسسات السجنية التابعة لوزارة العدل وفق ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 608 من ق.م.ج، وهو تنصيب يخالف ما نص عليه الظهير الشريف رقم 1.08.49 القاضي بتعيين المندوب السامي لإدارة السجون وإحقاقه برئاسة الحكومة، وفصلها عن وزارة العدل، بمعنى أن المؤسسات السجنية لم تعد تابعة لوزارة العدل²؛
- أن يتم تضمين سند الاعتقال الاحتياطي بسجل الاعتقال الموضوع رهن المؤسسة السجنية تحت المراقبة القضائية تنفيذا لمقتضيات المادة 13 من القانون رقم 23.98 وإلا اعتبر عدم القيام بذلك ارتكاب لجريمة الاعتقال التحكيمي³.

بالرغم من هذه الضمانات سواء على المستوى الوطني أو المقارن⁴، أو حتى الدولي، فإنها لم تمنع من الإسراف في استعماله بمسوغات عدة قد ترقى في بعض الحالات إلى مصوغات سياسية تضرب في العمق ضمانات المحاكمة العادلة وعلى رأسها حماية قرينة البراءة، لأجله سنحاول التطرق لمؤشرات الاعتقال الاحتياطي في المغرب (1)، ثم بعد ذلك سننتقل إلى مقارنة هذه المؤشرات مع ما يسري في التجارب المقارنة (2).

1. مؤشرات حول الاعتقال الاحتياطي في المغرب.

أرجع رئيس النيابة العامة أسباب ارتفاع عدد المعتقلين احتياطيا في المغرب إلى وجود اختلالات مرتبطة بمرفق القضاء، واختلالات مرتبطة بخيارات السياسة الجنائية وأخرى ترجع إلى الثقافات السائدة في المجتمع :

2. بحيث حصر الأسباب المرتبطة بالقضاء في :

- الإفراط في طلبات التقديم والوضع تحت الحراسة النظرية؛
- سهولة اتخاذ قرار الاعتقال الاحتياطي وغياب أية مراقبة قضائية أو إدارية لذلك؛

¹. تنص المادة 613 من ق.م.ج على أنه "يضاف عند الاقتضاء التاريخ الفعلي لحرمان شخص من حريته إلى تاريخ إيداعه في السجن، ويؤخذ بعين الاعتبار تاريخ القبض عليه ومدة وضعه تحت الحراسة النظرية".

². عشية الاستقلال ألحقت إدارة السجون بوزارة العدل وأنيطت بها مهمة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية السالبة للحرية وأوامر الاعتقال الاحتياطي بمقتضى ظهيري 1916 و1930 إلى حين صدور قانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، ومرسوم 2.08.772 الصادر بتاريخ 21 ماي 2009 المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج،

³. المادتان 611 و612 من ق.م.ج

⁴. يشترط القانون البلجيكي لعام 1990 بشأن الاعتقال الاحتياطي أو الاحتجاز السابق للمحاكمة استيفاء ثلاثة شروط وهي : الضرورة المطلقة للنظام العام، أن تحدد مذكرة التوقيف الوقائع التي تبرر الاحتجاز، وفي اسبانيا يشترط القانون الإسباني أن يكون الفعل المرتكب معاقب عليه بعقوبة السجن لأكثر من ست سنوات، مع تسبب القرار في حالة ما إذا كان عقوبة الفعل المرتكب أقل أو تساوي ست سنوات، إضافة الى ما أحدثه الفعل من هدر للنظام العام.

- التجاوز في تقدير حالة التلبس والحالات المشابهة؛
 - عدم استعمال أو سوء استعمال بدائل الاعتقال الاحتياطي (8,02% من مجموع المقدمين للعدالة مقابل 20% اعتقال احتياطي)؛
 - تأخر البت في قضايا المعتقلين الاحتياطيين وإحالتها على جهات الطعن.
3. الأسباب المرتبطة بخيارات السياسة الجنائية :

- على صعيد القانون :
- محدودية بدائل الاعتقال الاحتياطي ولاسيما بالنسبة للنيابة العامة؛
- تعدد درجات التقاضي (التحقيق - الغرفة الابتدائية - الغرفة الاستئنافية - النقض).

- على صعيد التطبيق :
- اعتماد المشرع على المقاربة الزجرية لحل المشاكل الطارئة (حوادث السير - العنف الرياضي) ونضيف لذلك خرق الحجر الصحي الناتج عن حالة الطوارئ الصحية لكوفيد 19.

- اعتماد السياسة الجنائية على الاعتقال الاحتياطي لحل بعض الظواهر الإحصائية (البناء العشوائي - التهريب - الرشوة...)، إما على شكل حملات مؤقتة أو مستمرة في الزمان.

4. الأسباب المرتبطة بالثقافات المنتشرة :

- الاقتناع الشعبي بعدم فعالية العدالة دون اعتقال، والذي يؤدي إلى :
- الضغط الاجتماعي على العدالة (من طرف الضحية أو الجمعيات أو الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي...)
- اتهام القضاة بإنحراف السلوك أو بالميل إلى بعض الأطراف؛
- اتهام العدالة بالقصور وعدم الفعالية؛

بناء على كل ذلك يصير اتخاذ قرار الاعتقال في بعض الحالات غايته لجم الأفواه أو إبعاد الشبهات عن السلطة القضائية وتلافي الشكايات.

وهكذا نجد أغلب الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل أو عن رئاسة النيابة العامة تصب كلها في بوثقة أن الاعتقال الاحتياطي في المغرب يعيش نوعاً من التضخم المبالغ فيه القائم على المبالغة في إصدار قرارات الاعتقال الاحتياطي، وسوء تقدير ضروراته التشريعية والاجتماعية، وتفشي ثقافة النيل من اعتبار السلطة القضائية في حالة عدم لجوئها للاعتقال، وتغليبها في القضايا البسيطة بشكل مهول، بحيث نجد أن نسبة الاعتقال الاحتياطي لم تقل منذ سنوات عدة عن 42% سنوات 2012 و2013 و2014 من مجموع الساكنة السجنية، وعرفت بعد ذلك انخفاضاً بسيطاً لم يتجاوز 40% في السنوات الثلاث 2015 و2016 و2017، إلا أنه سنتي 2018 و2019 انخفضت تلك النسبة على التوالي إلى حوالي 39,09% و38,99%

بإنخفاض يزيد عن ثلاث نقط¹، أكثر من ثلاثة أرباعها مصدرها محاكم الاستئناف رغم المجهودات المبذولة بهدف ترشيده².

وهي النسبة التي يمكن إرجاعها إلى الحرص الوثيق من رئاسة النيابة العامة منذ إقرار استقلالها وتسلم سلطاتها في 2017/10/07 على تتبع قضايا المعتقلين بشكل آني ودوري وتخصيص قسم خاص لقضايا المعتقلين الاحتياطين، وتأكيد رئيس النيابة العامة في كل مناسبة على ضرورة الاهتمام بقضايا المعتقلين وتسريع وثيرة البت في قضاياهم، وحصر حالات الحكم بالبراءة وإيلاء القضايا المماثلة عناية خاصة وقصوى في الدراسة والبحث والتحري قبل إصدار قرارات بالاعتقال الاحتياطي تحت الإشراف المباشر للمسؤولين القضائيين بالنيابات العامة، بدءاً من أول منشور صدر عنه بتاريخ تسلم سلطاته³، ما فتى يدعو إلى ضرورة ترشيده الاعتقال الاحتياطي وتفعيل بدائله من خلال مطالبته بضرورة عدم اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي بشكل اعتباطي وغير مدروس بشكل مدقق، وتذكيره بمسؤولية النيابة العامة في تجهيز ملفات وقضايا المعتقلين من خلال السهر على تطبيق إجراءات التبليغ وتنفيذ الأوامر القضائية، كما أنه أكد على ضرورة تفعيل بدائل الاعتقال الاحتياطي، وهي الإرشادات والتوجيهات التي أكدها في باقي الدوريات التي صدرت عنه، ومن بينها على الخصوص نجد :

- الدورية رقم 28 س/ ر ن ع بتاريخ 07 يونيو 2018 حول تدبير قضايا المعتقلين الاحتياطين، التي هنا بمقتضاها قضاة النيابة العامة على النسبة المئوية التي تم تحقيقها بخصوص نسبة المعتقلين الاحتياطين والتي إنخفضت حينها عن أقل من 40 بالمائة، النسبة التي تحقق قبل سنوات عدة، وأعلن أن الهدف المأمول هو أن تصل النسبة إلى 35 بالمائة من مجموع الساكنة السجنية، إلا أن هذه الغاية رغم سموها إستطدمت بما أملتته ظروف الحجر الصحي وإعلان حالة الطوارئ الصحية الناتجة عن جائحة كوفيد 19 (كورونا)، من تجريم لأفعال جديدة لم يعهد المواطنون تجريمها، من قبيل خرق حالة الحجر الصحي وعدم وضع الكمامة والتنقل بدون رخصة، مما دفع بهذه النسبة إلى الصعود بشكل مخوف ومهول.

- الدورية رقم 37 س/ ر ن ع بتاريخ 19 شتنبر 2018 حول تفعيل تطبيقية تدبير الاعتقال الاحتياطي بالمحاكم، والتي تم إحداثها بالمحاكم قصد تضمين المعطيات الخاصة بالمعتقلين

¹. تقرير النيابة العامة لسنة 2019 : التقرير الثالث، ص 276 و 278.

². هشام ملاطي : نحو ورش طموح لإصلاح منظومة العدالة الجنائية بالمغرب"، مقال منشور بمجلة الشؤون الجنائية، العدد الثالث، فبراير 2020، مديرية الشؤون الجنائية والعضو، وزارة العدل، الرباط، ص 9.

³. أكد السيد رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض في أول منشور صادر عنه بمناسبة تسلمه لسلطاته من السلطة الحكومية المكلفة بالعدل على ضرورة عقلنة تطبيق الاعتقال الاحتياطي وهو ما يدل على توجه جديد نحو إقرار سياسة إهمامية تقوم على احترام ضمانات المحاكمة العادلة وعلى رأسها قرينة البراءة، بحيث أكد على أن الاهتمام ينبغي ان ينصب على معالجة قضايا المعتقلين على ثلاث مستويات :

- المستوى الأول : عدم الإيداع رهن الاعتقال الاحتياطي إلا في الحالات التي تتوفر فيها الشروط القانونية لإيقاعه، وترى من خلال دراسة ظروف كل قضية ومعطيات كل ملف أنه إجراء ضروري وأن التدابير البديلة لا يمكن أن تعوضه، بالإضافة إلى وجود قرائن قوية أو وسائل إثبات كافية؛
- المستوى الثاني : العمل على تجهيز ملفات المعتقلين الاحتياطين بسرعة لتمكين القضاة من البت فيها، والعمل على إحالة الملفات المطعون فيها بالاستئناف أو النقض إلى المحاكم المختصة فور الطعن فيها؛
- المستوى الثالث : الحرص على تفعيل بدائل الاعتقال الاحتياطي مع التأكيد على الدور الإيجابي للنيابة العامة في تفعيل العدالة التصالحية التي جعلها المشرع من أولويات السياسة الجنائية، كبدل لتحريك المتابعة في بعض القضايا، وذلك بغية الحفاظ على العلاقات الاجتماعية وتخفيف العبء على المحاكم.

الاحتياطين في البرمجة المعلوماتية، وضبط وضعية الاعتقال الاحتياطي بكل محكمة على حدة، وهو توجه محمود لكن لم يتم تنزيله إلى أرض الواقع إلى تاريخ يومه، بحيث لا زالت أغلب المحاكم تعد قوائم ولوائح للمعتقلين الاحتياطين بشكل يدوي أو عن طريق الحاسوب دون وجود لأي تطبيقية معلوماتية في هذا الصدد؛

الدورية رقم 44 س/ ر ن ع بتاريخ 18 نونبر 2018 بشأن ترشيد الاعتقال الاحتياطي وفق ما نصت عليه الدورية رقم 1 بتاريخ 2018/10/07 والدورية رقم 28 بتاريخ 2018/06/07، والتي نبه بمقتضاها رئيس النيابة العامة إلى أن نسبة الاعتقال الاحتياطي عرفت نوعا من الارتفاع المبالغ فيه وتأرجحت ما بين 38,08% في نهاية شهر يوليوز 2018 إلى 41,25% في نهاية شهر شتنبر و41,40% في نهاية شهر أكتوبر من نفس السنة، الأمر الذي أرجعه إلى فترة الصيف وما يعرفه المغرب من ازدياد لتنقلات المواطنين والأجانب به وتعدد أنشطتهم، وبسبب نقص الجلسات نتيجة العطلة القضائية السنوية، وهي مبررات من الجانب الأكاديمي ليست بالمستجدة وليست بالموضوعية التي ينبغي أن يتمسك بها، بل هي من البديهيات والمسلمات التي ينبغي التعايش معها، للمسؤول الأول عن عمل النيابة العامة، لأن المغرب يعرف حركة سياحية طيلة فصول السنة، وينبغي التأقلم معها من قبل الأجهزة المكلفة بالاعتقال الاحتياطي، إضافة إلى أن العطلة القضائية السنوية لا تنصب على قضايا المعتقلين الاحتياطين التي ينبغي ملاءمة جلسات الحكم معها بشكل يراعي حقوق المعتقلين وحقوق السادة القضاة في الراحة والحصول على الرخصة الاستثنائية بشكل مرن ومضبوط يكون معلوما بشكل مسبق في جدول الجلسات ومحضر الجمعية العمومية الذي لا يرد به في الغالب ما يتعلق بالرخص القضائية سواء العادية أو الاستثنائية، هذا وقد أكد رئيس النيابة العامة في نفس الدورية على أن حوالي 3119 معتقلا انتهت قضاياهم بالحكم بالبراءة خلال الأشهر الأولى من سنة 2018، منهم 1941 اعتقلوا من طرف وكلاء الملك، و246 من قبل الوكلاء العامين للملك، و896 من قبل قضاة التحقيق بمختلف المحاكم، بالإضافة إلى 20 أمرا بالإيداع وقعها رؤساء غرف الجنايات و16 أمرا بالإيداع عن قضاة الأحداث، وهو ما يدل على قضاة النيابة العامة على مستوى المحاكم الابتدائية وقضاة التحقيق بالدرجتين معا يحتلان الصدارة على مستوى اعتقال المواطنين، وهو ما يعني أن القضايا البسيطة تملأ السجون، وهو ما يدعو إلى إعادة قراءة السياسة الإتهامية بشكل فعال لبعض الجهات القضائية المكلفة بالاعتقال وممارسة سلطة الاتهام، بشكل يضمن عدم خرق قرينة البراءة ويدعوا إلى الحزم مع كل خرق لها، وهو ما نعتقد أن رئيس النيابة العامة حرص عليه في نفس الدورية من خلال تأكيده على :

- تتبع قضايا المعتقلين الاحتياطيين من طرفه بشكل مباشر، لاسيما قضايا المعتقلين التي تنتهي بالبراءة أو بغرامة، وكذلك بشأن القضايا البسيطة التي لا تكتسي خطورة على النظام العام¹؛
- التأكد من جدية المبررات التي أدت إلى تفعيل تدبير الاعتقال الاحتياطي؛
- السهر على انجاز برنامج معلوماتي يرصد مختلف حالات الاعتقال التي لا داعي لها؛

- دورية رقم 5 س / ر ن ع بتاريخ 29 يناير 2019 حول تدبير الاعتقال الاحتياطي وما يشكله من عبء ثقيل على السياسة الجنائية، وما ينتجه من آلام لأشخاص، بحيث حرص رئيس النيابة العامة على مطالبة المسؤولين القضائيين بمختلف النيابة العامة على ضرورة تأطير مساعديهم بشكل آني نحو حسن استعمال الآليات القانونية في أضيق الحدود باعتباره تدبيرا استثنائيا، ومراجعة كافة القضايا المتعلقة بالمعتقلين الاحتياطيين التي تصدر بالبراءة أو بمجرد غرامة أو بعقوبة حبسية موقوفة قصد استخلاص العبر منها، وضرورة ملاءمة القرارات البعدية معها؛

- دورية رقم 6 س / ر ن ع بتاريخ 30 يناير 2019 حول سير مكاتب التحقيق، والتي طالب فيها بضرورة إعداد لائحة خاصة بقضايا المعتقلين الاحتياطيين، واعتقد أنه من الضروري إعداد تطبيق الكتروني يربط بين النيابة العامة وقضاة التحقيق وقضاء الحكم يسهل عملية تتبع قضايا المعتقلين، وتدعيم مكاتيمهم بموظفين أكفاء قصد الرصد والتتبع والمعالجة الآنية لجميع طلبات المعتقلين الاحتياطيين بما فيها طلبات السراح المؤقت؛

- دورية رقم 26 س / ر ن ع بتاريخ 05 غشت 2019 حول ترشيد الاعتقال الاحتياطي، التي اعتبر فيها رئيس النيابة العامة على أن ترشيد الاعتقال الاحتياطي يعد من الأولويات الأساسية في تنفيذ السياسة الجنائية الوطنية، ومقياسا لتقييم عمل قضاة النيابة العامة ومدى تشبثهم بحماية حريات الأفراد، بحيث أكد على المجهود الذي تم بذله إلى حدود شهر ماي 2019 حين تم تسجيل أقل نسبة للاعتقال الاحتياطي عرفها المغرب، بنسبة 36,31% إلا أن هذا المؤشر لم يعرف ثباتا، بحيث اندحر بنهاية شهر يونيو من نفس السنة حين عاد إلى الارتفاع بزيادة تقارب نقطتين في ظرف شهر واحد، وبالضبط 1,56%، بحيث بلغت النسبة حوالي 37,87% بزيادة حوالي 1900 معتقل، وصدور 1200 حكم بالبراءة في مواجهة أشخاص كانوا معتقلين

¹ مع العلم أن هناك من الأنظمة القانونية المقارنة من ألغت شرط التأثير على النظام العام، ولم تعد تعتبره مبررا للاعتقال الاحتياطي، فالمشرع الألماني والإنجليزي والإيطالي لم يشر أي منهم لعنصر الإضطراب الذي يحدثه الفعل الجرمي الذي ينتج عنه الاعتقال، بحيث نجد المشرع الألماني مثلا رغم التعديلات التي أقرها على قانون المسطرة الجنائية الألماني سنة 1935 أو سنة 1945 الذي أدخل مفهوم الإخلال بالنظام العام كشرط إضافي للاعتقال الاحتياطي، إلا أن المحكمة الدستورية الألمانية أصدرت سنة 1965 بعد اعتماد قانون 1964 الذي قضى بتعديل الإجراءات الجنائية للاعتقال الاحتياطي، أكدت على أن "مراعاة المشاعر التي أثرت في الرأي العام لا يمكن أن تبرر الحبس الاحتياطي".

وكانت النيابة العامة هي من أمرت باعتقالهم، وهو ما يمكن اعتباره تذبذب غير مبرر في توجهات السياسة الجنائية المعتمدة أثناء تنزيل آليات ترشيد الاعتقال الاحتياطي، وهو ما نبه إليه رئيس النيابة العامة في نفس الدورية حين أكد على ضرورة الحرص على منسوب اليقظة في تتبع قضايا المعتقلين، واستبداله كلما أتاحت الفرصة لذلك بالبدائل المخولة تشريعياً، وعدم التساهل في إجراءات تأخير القضايا دون مبرر مشروع، وفي نفس السياق بعد يومين من هذه الدورية أصدر رئيس النيابة العامة الدورية رقم 27 س/ ر ن ع بتاريخ 2019/08/07 حول تدبير ملفات المعتقلين خلال أيام العطل، وهي الأيام التي تعرف ارتفاع مهول في عدد المعتقلين نظراً لما تسببه الرخص القضائية العادية أو الاستثنائية من تقليل في عدد أعضاء الهيئات القضائية وأعضاء النيابة العامة، ويرفع من درجة تضخم القضايا على عاتق الأعضاء المداومين، وهو ما يؤثر بشكل سلبي على جودة قرارات الاعتقال وتديرها؛

- دورية عدد 29 س/ ر.ن.ع بتاريخ 11 شتنبر 2019 حول تدبير جلسات المعتقلين الاحتياطيين، التي حث فيها رئيس النيابة العامة أعضاء النيابة العامة على القيام بمهامهم العادية المتمثلة في المساهمة الفعالة في تسريع المحاكمات وذلك بتنفيذ المقررات القضائية والتسريع في إرسال الملفات المحكومة إلى الدرجات الأعلى قبل انتهاء الأجل القانونية للطعن، وتتبع القضايا المطعون فيها؛

- دورية عدد: 47 س/ ر.ن.ع بتاريخ 13 نوفمبر 2019 التي نبه فيها رئيس النيابة العامة إلى وجوب ترشيد الاعتقال الاحتياطي، حين أكد نسبة الاعتقال الاحتياطي عرفت ارتفاعاً ملحوظاً ما بين شهري يوليوز وشتنبر بأكثر من أربعة نقط لتصل إلى حوالي 40,46 % من مجموع الساكنة السجنية رغم التنبيه الذي سبق له أن أصدره في دوريات سالفه من أبرزها الدورية رقم 5 بتاريخ 2019/01/29 ورقم 6 بتاريخ 2019/01/30 ورقم 26 بتاريخ 2019/08/05 ورقم 29 بتاريخ 2019/09/11.

وبه، يبدو أن اهتمام رئاسة النيابة العامة بإشكالية الاعتقال الاحتياطي عرف مراحل مد وجزر، ارتباطاً بارتفاع وانخفاض نسبته بالمقارنة مع مجموع الساكنة السجنية، ففي سنة 2018 التي تلت تاريخ إقرار استقلالها عن السلطة التنفيذية عرفت نسبة الاعتقال الاحتياطي انخفاضاً ملحوظاً، بحيث تأرجحت ما بين 38,08 % في نهاية شهر يوليوز 2018 إلى 41,25 % في نهاية شهر شتنبر و41,40 % في نهاية شهر أكتوبر من نفس السنة، بينما في سنة 2019 عرفت أقوى انخفاض إن لم يكن رقم قياسي وطني بالنزول لأول مرة في تاريخ المغرب الحديث عن 37 بالمائة إلى حدود شهر ماي من سنة 2019 حين تم تسجيل نسبة 36,31 %، إلا أن هذا المؤشر عاد إلى الارتفاع إلا أنه لم يتجاوز نسبة 37,87 % بزيادة حوالي 1900 معتقل، إلا أنه ما سنة 2020 وما فرضته حالة الطوارئ الناتجة عن جائحة كوفيد 19، من مستجدات تجريرية أدت إلى

ارتفاع عدد المعتقلين الاحتياطيين بحيث انتقل إلى 45 % من مجموع الساكنة السجنية خلال متم سنة 1.2020

إلا أن ما تنبغي الإشارة إليه أن دوريات رئيس النيابة العامة وإن كانت قد لعبت دورا محوريا في تحديد معالم التوجهات الحديثة للنياية العامة عشية إقرار استقلالها، ودفعت بأغلب النيابات العامة إلى التقيد بهذه التوجهات، فإنها لعبت دورا أساسيا في الحرص والتنبيه لخطورة تدبير الاعتقال الاحتياطي على حرية الأفراد وخرق قرينة البراءة من طرف أعضاء النيابة العامة المكلفين بحمايتها، بحيث إن هذه الخطورة تبرز أكثر من خلال قراءة عدد من الأحكام الصادرة بالبراءة عن مختلف محاكم المملكة، فقد أصدر مختلف محاكم المملكة المغربية من فاتح يناير إلى متم شتنبر 2020 ما قدره 1042 حكما بالبراءة في مواجهة أشخاص كانوا معتقلين احتياطيا بأوامر صادرة عن وكلاء الملك والوكلاء العامين بعدد 688 وعن قضاة التحقيق ب 239 وقضاة الأحداث ب 15 الحدث، وبخصوص عدد المحاكم التي أصدرت أحكاما بالبراءة من مجموع محاكم المملكة، نجد أن 12 محكمة لم تسجل أي حكم بالبراءة في حين أن 19 محكمة قد تجاوزت المعدل بنسبة 26 بالمائة، كما سجلت 42 محكمة عددا أقل من تسعة أحكام بالبراءة بنسبة 58 بالمائة²، وانخفض عدد المتابعات في حالة اعتقال والتي تنتهي بالبراءة من أكثر 4000 حكم بالبراءة في كل من سنتين 2017 و2018 إلى 1867 حكم بالبراءة خلال سنة 32020، وأن 2 % من المعتقلين يحكمون بالبراءة أما الباقي الذي هو 90 % ممن تمت إدانتهم يحكمون بعقوبات سالبة للحرية، وهو ما يؤكد حسب الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى بقاء السجون مكتظة⁴.

كما أن هذا المعطى الأخير مع المعطيات السابقة يدل على أن توزيع ظاهرة الاعتقال الاحتياطي على الخريطة القضائية يعرف بدوره نوعا من التمركز غير المبرر في بعض المناطق عنه في مناطق أخرى، فمثلا سجلت الدار البيضاء خلال نفس الفترة 192 حكما بالبراءة، تبعثها انزكان بحوالي 70 حكما بالبراءة، تلتها مراكش بحوالي 45 حكما، في حين تذيلت محكمة آسفي الترتيب بحوالي حكم واحد بالبراءة إلى جانبها محكمة خريبكة، وهو ما قد يفيد إما نجاعة السياسة الإتهامية المنتهجة من قبل سلطات النيابة العامة في هذه المدن الأخيرة، وعدم فعاليتها في المدن الأخرى التي حققت أعدادا مرتفعة في أحكام البراءة، أو قد يفيد انحصار الظاهرة الإجرامية في تلك المدن عنها في باقي المدن، وهو أمر يدعو إلى مقارنة هذه المؤشرات مع مؤشرات بعض الأنظمة المقارنة.

2. مؤشرات حول الاعتقال الاحتياطي ببعض الأنظمة المقارنة.

تشير مجموعة من التقارير الصادرة عن في بعض الأنظمة المقارنة ، ولاسيما التقرير الذي أنجزه البرلمان الأوروبي سنة 2019⁵ حول وضعية الاعتقال الإحتياطي بدوله إلى أن المعدل المتوسط لنسبة الاعتقال

¹. كلمة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض رئيس النيابة العامة السيد مولاي الحسن الداكي بمناسبة افتتاح الندوة العلمية حول "الاعتقال الاحتياطي بالمغرب: أزمة مسطرية وقضائية أم أزمة سياسة جنائية" بتطوان يوم 28 ماي 2021.

². موقع وزارة العدل.

³. كلمة الوكيل العام للملك بمحكمة النقض رئيس النيابة العامة بتطوان، مرجع سابق.

⁴. كلمة الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية الرئيس الأول لمحكمة النقض بمناسبة افتتاح الندوة العلمية حول "الاعتقال الاحتياطي بالمغرب: أزمة مسطرية وقضائية أم أزمة سياسة جنائية" بتطوان يوم 28 ماي 2021.

⁵. Marcelo F.Aebi & Mélanie M.Tiago : «Rapport Prison Population : SPACE I 2019», council of Europe Annual Statistics – SPACE I 2019, UPDATED On 25 MARCH 2020, p 69 et 78.

الاحتياطي داخل منظومة الاتحاد الأوروبي تصل إلى حوالي 25,9%، وأن أعلى نسبة سجلتها دولة لكسمبورغ بحوال 48,6%، بينما أقل نسبة سجلتها رومانيا بنسبة 9,3% وفق ما يبينه الجدول التالي :

نسبة الاعتقال الاحتياطي خلال سنة 2019 ببعض دول الاتحاد الأوروبي.

الدولة	لكسمبورغ	سويسرا	هولندا	الدنمارك	إيطاليا	كرواتيا	قبرص	فرنسا	السويد	رومانيا
نسبة الاعتقال الاحتياطي	48,6%	47,7%	42,6%	38,2%	32%	31%	30%	29%	28,1%	9,3%

على أن هذه النسب ينبغي قراءتها من خلال ثلاثة معايير، المعيار الزمني ثم المعيار القانوني فالمعيار الاقتصادي أو تكلفة الاعتقال.

فمن حيث المعيار الزمني، فالتقرير حصر نسبة عدد نزلاء المؤسسات السجنية بين فاتح يونيو 2015 وفاتح يونيو 2020، بحيث إنه مثلا في فرنسا وصل عدد المعتقلين نهاية سنة 2019 إلى حوالي 21.075 معتقل، بينما لم يكن يتجاوز سنة 2015، حوالي 16.549 معتقل احتياطي¹، بمعنى أن النسبة ارتفعت بشكل مهول في ظرف خمس سنوات لتصل إلى حوالي 45,26%، وهو ارتفاع يسائل السياسة الجنائية الفرنسية بالمقارنة مع السياسة الجنائية المغربية، رغم الإمكانيات المرصودة وما قام به المشرع الفرنسي من إحداث لجنة تتبع الاعتقال الاحتياطي موضوعة رهن إشارة وزير العدل بمقتضى المادة 72 من القانون رقم 2000-516 بتاريخ 15 يونيو 2000، بحيث تتكون من ممثلين اثنين عن البرلمان الفرنسي يعين أحدهما رئيس الجمعية الوطنية والثاني رئيس مجلس النواب، وقاضي بمحكمة النقض الفرنسية يقترحه رئيس محكمة النقض، وعضو من مجلس الدولة يقترحه نائب رئيس مجلس الدولة، وأستاذ جامعي من كلية الحقوق ومحامي وممثل عن هيئة البحث القضائي يعينون من طرف وزير العدل تكون مدة انتدابه ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد، وأن الغاية المثلى من إحداث هذه اللجنة تدعيم قرينة البراءة وحقوق الضحايا، وإعداد تقارير وإحصائيات عن الاعتقال الاحتياطي ووضعيات السجناء بالمؤسسات السجنية بفرنسا وبالخارج، وتقديم مقترحاتها إلى وزير العدل بشأن إشكالية الاعتقال الاحتياطي والتعويض عنه.

أما من خلال المعيار القانوني، فكما مر معنا فإنه لا مجال للمقارنة بين توجه المشرع المغربي الذي يعتبر كل نزيل معتقل احتياطي ما لم يصدر في حقه مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به وفق ما نصت عليه م608 ق.م.ج، والتوجه الذي يتبناه اغلب المشرعين الأوروبيين بأن المتهم يعتبر معتقلا احتياطي إلى حين صدور حكم بإدانته ليخرج بذلك هؤلاء من نسبة المعتقلين الاحتياطين، ولا أدل على هذا ما حققته رومانيا كدولة سائرة في طريق النمو يبلغ تعداد سكانها 20 مليون نسمة إلى حدود سنة 2019 من نسبة إجرام لا تتجاوز 28,08%، نسبة معتقلين احتياطين لا تتجاوز 10 بالمائة وبالضبط 9,3%²، بالمقارنة مع فرنسا، بل أكثر من ذلك بالمقارنة مع أنظمة أكثر تقدما منها كسويسرا التي بلغت نسبة المعتقلين الاحتياطين لديها

¹ Marcelo F.Aebi & Mélanie M.Tiago : «RApport Prison Population : SPACE I 2019. Op.cit, P78.

² Thomas Cassuto : « La France est- elle vraiment malade de la détention provisoire ? », article publié sur le site dalloz.actualité le 18 Avril 2020, édition du 27 novembre 2020, dalloz-actualite.fr, date du consultation 27/11/2020 à 11 : 46.

سنة 2019 ما قدره 47,7%، وهو ما يدل دلالة واضحة أن المفهوم القانوني للاعتقال المتحكم بشكل كبير في نسبة الاعتقال الاحتياطي، وهو مدعاة إلى إعادة التفكير مليا من قبل المنتظم الدولي في توحيد المعيار القانوني للاعتقال الاحتياطي.

أما بخصوص المعيار الاقتصادي، فإن تكلفة الاعتقال الاحتياطي حسب رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الفرنسي لسنة 2019 يصل في يوم واحد من الاعتقال ما بين 64 أورو إلى 141 أورو دون احتساب باقي الرسوم، والحرية المحروسة تكلف 59 أورو في اليوم، والتنقل 31 أورو في اليوم، بينما المراقبة الإلكترونية لا تكلف سوى 12 أورو في اليوم¹، مما يدل على أن للاعتقال الاحتياطي تبعات اقتصادية خطيرة إن تم ضرب مبلغ 141 أورو في 365 يوما في السنة يكون الخارج 51.465,00 أورو في السنة، وهو مبلغ مهول يتجاوز بالعملة المغربية ما قدره 566.115,00 درهم في السنة لكل معتقل، وهو بذلك يشكل هدرًا للمالية العمومية بالمقارنة مع تدبير المراقبة الإلكترونية التي تصل تكلفتها السنوية ما قدره 4380,00 أورو في السنة وهو مبلغ مقبول نوعا ما في دولة كفرنسا إذا علمنا أن 11.255 شخصا خضع للمراقبة الإلكترونية 20.959 تم تقديمهم للعدالة الفرنسية إلى فاتح أكتوبر 2019 بما يعادل 97,04 % تم إخضاعهم للمراقبة الإلكترونية و2,96 % تم اعتقالهم إضافة إلى الأشخاص المعتقلين احتياطيا عن سنوات سالفة، بينما هذا يتجاوز القدرة المالية للمشرع المغربي، بحيث عن كل سوار للمراقبة الإلكترونية قد تصل تكلفته السنوية إلى حوالي 48.180,00 درهم، وهو أمر يدعو إلى التفكير في إعادة محددات السياسة الإتهامية التي تنهجها مختلف النيابات العامة بالمغرب وفق أسلوب يراعي الإمكانيات الاقتصادية للمغرب، وبشكل يساعد المشرع على التدخل بتعديلات مناسبة على مقتضيات سياسته الجنائية.

على النقيض من هذا، فالمشرع المصري أدخل مجموعة من الضمانات على طريقة تصريف إجراءات الاعتقال الاحتياطي بمقتضى القانون رقم 145 لسنة 2006، بحيث أوجد مجموعة من البدائل للحبس الاحتياطي وحصر مبرراته، ووضع حدا أقصى لمدته في سائر المراحل، ولم يعد يجوزه إلا في جرائم معينة، وأن تتوافر لاتخاذ دلائل كافية على الاتهام، وأن تراعى مواعيد لتجديده شريطة الحصول على أمر بمد الحبس الاحتياطي من محكمة الجنايات المختصة قبل انتهاء خمسة أشهر من الأمر به، كما بسط رقابة القضاء عليه، وخول للمتهم حق استئنافه، ولزوم تسببيه، وعدم التعسف في اتخاذه بناء على أنه "شر لا بد منه لخدمة العدالة".

إلا أن ذلك لم يحل دون التعسف في استعماله لا سيما في بعض القضايا ذات الحساسية السياسية، من قبيل قضية "الرئيس مرسي"، الذي لم يعلم بمكان احتجازه من أجل جناية الخيانة العظمى والتخابر مع سلطات أجنبية، إلا بعد مرور سنة ونصف من اختفائه، إضافة إلى مجموعة من المعتقلين المحسوبين على التيار السياسي المعارض للتوجه الذي تبنته مصر عشية 30 يونيو 2012، وهي إجراءات دفعت بالعديد من الفقهاء المصريين إلى اعتبار قرارات الحبس الاحتياطي هي قرارات أمنية تكتسي طابع سياسي مغلفة بأمر قضائي فقط²؛

¹. Antoine Dulin, « La réinsertion des personnes détenus : l'affaire de tous et toutes », rapport sur l'Avis du conseil économique, social et environnemental, mandature 2015 -2020, CESE 28, Novembre 2019, P122.

². ياسر الأمير: "أثر بطلان الحبس الاحتياطي على إجراءات المحاكمة والحكم الصادر فيها: في ضوء قضاء النقض دراسة نقدية"، دار المطبوعات الجنائية، القاهرة، 2018، ص 63.

ويشار في اغلب الدراسات الحقوقية المصرية، أن الأمر تجاوز حده في شأن نسبة الاعتقال الاحتياطي، بحيث انتقل الحديث إلى الأشخاص الذين تم تجاوز مدد اعتقالهم احتياطيا أمام النيابة العامة وقاضي التحقيق إلى أكثر من 1464 شخصا في السجون المصرية الذين تجاوزت مدة اعتقالهم احتياطيا المدد القانونية والتمديدات القانونية، دون أن يخلى سبيلهم بشكل يخالف ما نصت عليه المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية¹، وهو ما يؤدي إلى الاستنتاج بكون القصور ليس في الضمانات بقدر ما هو كائن بضمير من يسهر على تطبيق هذا التدبير الاستثنائي المتعلق بالاعتقال الاحتياطي².

وبصفة عامة يمكن القول، أن ظاهرة الاعتقال الاحتياطي سواء في المغرب أو الأنظمة المقارنة، تدعو إلى ضرورة الاهتمام بها تشريعا وأكاديميا وعمليا، قصد ترشيد ضوابط ممارسة هذا التدبير الإستثنائي، بشكل يراعي حقوق وحرية المواطنين، ويراعي ضوابط سلطة الملاءمة التي ينبغي أن تتقيد بقانونية المتابعة بدل الإطلاق غير المحسوب العواقب.

الفقرة الثانية: ترشيد ضوابط ممارسة الاعتقال الاحتياطي.

حينما نتحدث عن ترشيد ضوابط ممارسة الاعتقال الاحتياطي، فإن الذهن ينصرف بشكل مطلق نحو المشرع وضرورة تدخله، بينما أعتقد هنا شخصا أن الدور في ترشيد ضوابط الاعتقال الاحتياطي كتدبير استثنائي منوط بالدرجة الأولى بالسلطة القضائية، ولاسيما قضاء الموضوع، الذي يبقى على عاتقه بالدرجة الأولى، مراقبة مدى ملاءمة قرارات النيابة العامة لمدى قانونية الإجراءات التي اتبعتها في اعتقال المشتكى به أو المتهم ووضعه بمؤسسة سجنية، قبل الخوض في موضوع المتابعة، وهو أمر ليس بالعزيز على قضاء يشهد له القاصي والداني بجودة أحكامه وعلو كعبه في إقرار مبادئ حقوقية قبل تدخل المشرع المغربي وتضمينها في قواعد قانونية ملزمة.

لهذا أجدني مع الفريق الذي يقول بأن محكمة الموضوع كامل السلطة في رفع حالة الاعتقال الاحتياطي عن المتهم المحال عليها حال تبين لها أن قرار الاعتقال لم يكن في محله³، أو لم يراع الضوابط القانونية التي يتعين احترامها قبل الإقدام على اعتقال الأشخاص وإيداعهم بالمؤسسات السجنية قصد تقديمهم للمحاكمة، إلا أنه ينبغي قبل الخوض في هذا الطرح التمييز بين حالة رفع الاعتقال ومنح السراح، فالمصطلحين مختلفين اختلافا مطلقا.

فالتبيعة القانونية لرفع حالة الاعتقال تنهض على أنه دفع شكلي وليس طلب مستقل، كما هو الحال مع ملتزم منح السراح المؤقت الذي هو طلب يمارس من قبل المتهم أو تأخذ زمام أموره تلقائيا المحكمة، مما يقتضي نوعا معينا من الإجراءات للبت فيه تتجلى في احترام شكليات تقديمه على عكس المنح التلقائي؟

بداية، إن كان يمكن القول أنه ما دام أن المحكمة لها الحق في منح السراح المؤقت تلقائيا فلها حق رفع حالة الاعتقال بناء على نفس المبررات التي دعمتها للمبادرة بمنح السراح المؤقت بناء على طلب، وهو توجه قد يبدو منطقيًا، إلا أنه من الناحية الإجرائية الصرفة يبدو أنه يتضمن نوعا من التجني على سلطة النيابة

¹. طارق حسين: "الحبس الاحتياطي في مصر إجراء أم عقوبة"، موقع سابق.

². Romniceanu, op cit, p20.

³. مصطفى زروقي: "هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال عن المتهم في إطار المادة 74 من ق.م.ج قبل مناقشة القضية في جوهرها؟"، مقال منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، دراسات، العدد 83، الرباط، سنة 2017، ص 279.

العامّة في الاعتقال التي حولها إياها المشرع رأساً وممارسة سلطتها في الملاءمة بشكل مستقل وفق ما تنص عليه م74 ق.م.ج.¹

بل أكثر من ذلك ففضاء النقض المغربي اعتبر "أن ف76 المقابل للمادة 74 ق.م.ج يتعلق بسلطة وكيل الملك بالإيداع بالسجن، ولا يتعلق بالمحكمة، كما أن النيابة العامة بإعتبارها طرفاً رئيسياً في الدعوى العمومية سواء طلب منها ذلك أو تلقائياً تبرير متابعتها والأساس القانوني الذي اعتمدت عليه للاعتقال، إما لتوفر التلبس وإما لانعدام الضمانات الكافية للحضور، في حين أن المحكمة باعتبارها هيئة فصل وحكم بين طرفي الدعوى - النيابة العامة والمتهم - فإنه لا يمكن لها أن تتقمص صفتها للرد على دفع شكلي تكون النيابة العامة هي الملزمة بالرد عنه، وإلا خرجت عن الحياد وبالتالي عن المشروعية....، والمحكمة ليست لها إلا طريقة واحدة للتعامل مع المعتقل وهي البت في وضعيته بناء على طلب السراح أو تلقائياً".

وبذلك يصح القول بأن الخطاب المنصوص عليه في المادة 74 هو خطاب موجه للنيابة العامة وليس للمحكمة²، وأنها هي المعنية بعدم خرق المشروعية حين تخالف ما نصت عليه المادة أثناء اعتقال الأفراد بناء على خطورة الأفعال، وهو تعليل لم يقل به المشرع، وبتبنيها لهذا التعليل تكون قد خرقت المشروعية وحادت عما ألزمها به المشرع من متابعة هؤلاء في حالة اعتقال كلما توفرت حالة التلبس وانعدمت ضمانات الحضور وليس غيرها، الأمر الذي قد يدخل في باب التشريع المحرم عليها دخوله أصلاً تفعيلاً لمبدأ الفصل بين السلط، لذلك يحق التساؤل عن الإمكانية المتاحة لترشيد قرار النيابة العامة بالاعتقال المبني على مخالفة صريحة لما منحه إياها المشرع وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من م74 ق.م.ج؟

وحرى بالذكر أن محكمة الموضوع لا يمكنها أن تبت في مدى قانونية الاعتقال أو عدمه إلا بعد وضع يدها على ملف القضية، أما قبلها فلا علاقة لها به، وهو ما يدعوا إلى القول بأن ممارسة النيابة العامة لسلطتها في إطار ما تنص عليه المادة 74 ق.م.ج هي ممارسة مشروعية ولا حق لأي جهة التدخل فيها بناء على مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، إلا أن اختصاص المحكمة ينهض حال وضع يدها على ملف القضية، حين ذاك فلها أن تمارس جميع أدوارها التقليدية في إعادة المراكز القانونية والحقوقية إلى أصحابها وذلك بتطبيق القاعدة القانونية على ضوء الوقائع والمعطيات التي تفرزها كل نازلة، وتدخلها هذا غايته الأسى تأطير سلطة النيابة العامة في اتخاذ قرار الإيداع في السجن³، وليس من المنطقي والحقوقية أن تبقى هذه السلطة غير مؤطرة رغم خطورتها وآثارها على حريات الأفراد والجماعات.

لأن إطلاق سلطة النيابة العامة في اعتقال المواطنين دون ضوابط تشريعية أو مراقبة بعدية ليس من صيانة الحقوق وضمان الحريات في شيء، فتدخل المحكمة لمراقبة تحقق شروط المادة 74 ق.م.ج أو باقي الشروط وعلى رأسها آجال الإحالة في حالة اعتقال على المحكمة سواء من قبل النيابة العامة أو قاضي التحقيق، هي من أسى السلط التي تمارسها محكمة الموضوع، فكيف إذن السبيل إن لم يكن للمحكمة حق رفع حالة الاعتقال وهي تعين خرق النيابة العامة لشروط المادة أعلاه أو عدم احترامها لأجال الإحالة

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 74 من ق.م.ج على أنه "إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، فإنه يمكن لوكيل الملك أو نائبه أن يصدر أمراً بإيداع المتهم بالسجن بعد إشعاره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالاً واستنطاقه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، كما يمكن أن يقدمه للمحكمة حراً بعد تقديم كفالة مالية أو شخصية...".

² مصطفى زروقي: "هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال....."، م.س، ص 286.

³ مصطفى زروقي: مرجع سابق، ص 287.

الفورية للمتهم المعتقل على المحكمة قصد محاكمته طبقا للقانون¹، وفي هذا نشد بحرارة على ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بتأزرة في قرار لها ببطلان مسطرة إحالة المتهم في حالة اعتقال على المحكمة لمخالفتها لمقتضيات المادة 385 ق.م.ج وأمرت بالإفراج عن المتهم المعتقل تفعيلا للمادة 750 ق.م.ج².

وبتعليق موجز على هذا القرار يمكن القول بأنه قرار يستحق التأمل والتأييد، فهو قرار فريد من نوعه، صادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بتأزرة، حول أجل إحالة المتهم على المحكمة في حالة اعتقال، ويشرح بدقة كبيرة مفهوم الثلاثة أيام الممنوحة للنيابة العامة، طبقا لمقتضيات المادتين 74 و385 ق.م.ج، معتمدا في تعليقه على الشرعة الدولية التي صادق عليها المغرب، ومضامين الدستور الجديد خاصة المادتين 23 و71 من دستور 2011، لذلك فإنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، والذي له الاختصاص الحصري للتشريع في ميدان المسطرة الجنائية والحقوق والحريات الأساسية، وبذلك يصير قرار جريء يستحق أن يكون مرجعا لكل قضاة النيابة العامة، وفي هذا أصدر رئيس النيابة العامة الدورية رقم 27 س/ر ن ع بتاريخ 07 غشت 2019 نبه فيها أعضاء النيابة العامة إلى إشكالية تدبير ملفات المعتقلين خلال أيام العطل، وشدد على أن ضرورة التطبيق السليم للمادتين 385 و750 ق.م.ج.

1. تنص المادة 384 من ق.م.ج على أنه: ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية كما يلي:

1.

2.

3.

4. بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق أو هيئة الحكم؛

5. بالتقديم الفوري للجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74؛

6. بإحالة من وكيل الملك بناء على تصريح مرتكب المخالفة أو المسؤول المدني عن الحقوق المدنية المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة 377. كما تنص الفقرة الأولى من المادة 385 من ق.م.ج على أنه "يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من هذا القانون بدون سابق استدعاء، وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام، وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تربيء دفاعه واختيار محام".² جاء في قرار محكمة الاستئناف بتأزرة الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2018 عدد 478 في الملف رقم 2018/443 جنحي تلبسي، "إنه بمقتضى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب وقام بنشرها، والفصلين 23 و71 من دستور يوليو 2011، فإنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، والذي له الاختصاص الحصري للتشريع في ميدان المسطرة الجنائية والحقوق الأساسية، وإنه بمقتضى المادتين 47 و74 من ق م ج، فإنه إذا أصدر وكيل الملك أمرا بالإيداع في السجن، فإن القضية تحال إلى أول جلسة مناسبة تعقدتها المحكمة الابتدائية حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 385 من نفس القانون، وهي المادة التي تنص على أنه يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من نفس القانون بدون سابق استدعاء (الإحالة الفورية)، وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام... وأنه يترتب البطلان عن مخالفة هذه المقتضيات وهو جزء تشريعي صريح لا ليس فيه، وبمقتضى المادة 750 من ق م ج، فإن جميع الأحوال المنصوص عليها في القانون آجال كاملة لا تشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير، إذا كان اليوم الأخير للأجل يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده، وأنه يتجلى من صك المتابعة ومن محضر الجلسة أن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتأزرة قام باستنطاق المتهم وأصدر أمرا بإيداعه بالسجن المحلي بتأزرة يوم السبت 2018/08/18 وقرر متابعته من أجل الجنح أعلاه وإحالة القضية إلى جلسة يوم الإثنين 2018/08/27 والتي كانت الجلسة الأولى، والحال أنه كان يتعين احتساب الأجل ابتداء من يوم الأحد 2018/08/19 ولما صادف اليوم الثاني والثالث من الأجل يومي أيضا يومي عطلة ثورة الملك والشعب يوم الإثنين 2018/08/20 وعيد الشباب يوم الثلاثاء 2018/08/21 ولما صادف يوم الأربعاء 2018/08/22 والخميس 2018/08/23 عطلة عيد الأضحى فإنه كان على وكيل الملك إحالة القضية وتقديم المتهم للمحاكمة خلال يوم عمل بعد العطلة أي يوم الجمعة 2018/08/24 وليس يوم الإثنين 2018/08/27، وأن المحكمة المصدرة للحكم المستأنف قد أساءت تفسير القانون ولم تطبق مقتضيات المادة 385 من ق م ج تطبيقا سليما ولم تعتمد مبدأ الزامية احترام الأذى للقاعدة الأسى، لما اعتبرت أن أجل الثلاثة أيام حين اعتبرت أن أجل الثلاثة أيام يبتدأ من تاريخ 2018/08/24 واعتبرت أن تقديم المتهم إلى المحكمة بتاريخ 2018/08/27 إجراء قانوني سليم وردت الدفع على اعتبار أن جلسات القضاء التلبسي تنعقد يومي الاثنين والخميس وفق محضر الجمعية العمومية الذي لا مجال للاستدلال به أمام خرق القانون الذي هو أسى تعبير عن إرادة الأمة وفق الفصل 6 من الدستور، وأنه لما كان القضاء يتولى حماية حقوق الأشخاص وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون، وفق الفصل 117 من الدستور، فإن المحكمة قررت إلغاء الحكم المستأنف والتصريح ببطلان مسطرة إحالة المتهم على المحكمة طبقا لما تنص عليه المادة 385 من ق م ج، مع القول بالإفراج عن المتهم المعتقل ما لم يكن معتقلا لسبب آخر".

كما أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد فقد ذهب القضاء الإداري المغربي في اتجاه التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الذي اتسم بالخطأ الجسيم، وفي هذا الإطار نص قرار للمحكمة الإدارية بالرباط على أن "الاعتقال الاحتياطي من الإجراءات الموكول اختصاص الأمر بها للجهات القضائية حصريا ويندرج ضمن الأعمال القضائية التي يمكن التعويض عنها في حال اتسامه بخطأ جسيم متجل في الخرق الواضح للضوابط المقيدة له باعتباره إجراء استثنائيا"¹.

كما أن القضاء الفرنسي لم يتوانى في إبطال أوامر الاعتقال الاحتياطي لمجرد قصور أسبابها²، كما عبر في أكثر من مناسبة أن عدم احترام أجل الإحالة أو مدة الجواب على طلب المتهم بالسراح المؤقت يخول له الحق في الحصول على السراح المؤقت بشكل تلقائي أو تطبيق تدبير من تدابير المراقبة القضائية³. بينما القضاء المصري ذهب مذهبا مخالفا لجميع التوجهات الحمائية لقرينة البراءة، حين اعتبر أنه لا يجوز إبطال إجراءات الاعتقال الاحتياطي رغم مخالفة إجراءاتها وتجاوز مددها طالما أنها لم تسفر عن دليل منتج في الدعوى ضد المتهم⁴، مع العلم أن المشرع المصري نص في المادة 3/134 من ق.ا.ج.م على أنه "لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة"، وعلى هذا الأساس لا زال الاعتقال الاحتياطي في مصر يثير الجدل والاستياء لدى اغلب الفقهاء سيما عند التعسف في اللجوء إليه أمام تسامح محكمة النقض المصرية مع مخالفة إجراءاته وضمائنه لدرجة كبيرة⁵.

وتكون مراقبة قضاء الحكم لمدى قانونية الأمر بالإيداع في السجن من عدمه في المغرب، تجد أساسها في ما نص عليه دستور المملكة لاسيما الفصول 23 و71 منه، وكذلك ما نص عليه قبل ذلك ق.م.ج في المواد 47، 74، 385، 750 و751، وما صادق عليه المملكة المغربية من اتفاقيات لاسيما المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 حينما أكدت على ضرورة الإشعار بأسباب إلقاء القبض إلى إقرار إمكانية التعويض مرورا باحترام المدد المعقولة وشرعية الاعتقال، وأن التفعيل السليم لهذه المقتضيات كما يذهب البعض⁶ لا ينتقص من سلطة النيابة العامة أو هيبتها ومكانتها كخصم شريف يمثل المجتمع ويدافع عن الحق العام، وإنما قد تشكل هذه المراقبة ضمانة حقوقية لعدم خرق قرينة البراءة من جهة، وضمن التفعيل الأمثل لمبدأ تساوي الأسلحة بين أطراف الخصوم الجنائية، فكيف السبيل لمتهم

¹. قرار عدد 3968 في الملف رقم 2018/7112/1060 بتاريخ 2018/09/10، غير منشور.

²Cass crim 24juin 1971 Dalloz 1971No 546; crim 19Fev 1980 Bull crim No 60; crim 1Fev 1983 Bull crim No 43/

³. Arrêt n°1806 du 13 octobre 2020 (20-82.016) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR01806 DÉTENTION PROVISOIRE : « Tout personne détenue à titre provisoire, c'est à dire avant jugement, a le droit de demander sa mise en liberté à tout moment et d'obtenir une réponse du juge dans un court délai fixé par la loi. Même en cas d'afflux soudain et massif de demandes de mise en liberté de personnes détenues provisoirement, dû à un mouvement concerté des avocats, le juge doit impérativement statuer dans le délai fixé par la loi. Constatant que le juge avait rendu sa décision après l'expiration du délai légal, doit être remis en liberté, sauf s'il est détenu pour autre cause ». Arrêt n°1806 du 13 octobre 2020 (20-82.016) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR01806 | Cour de cassation, date de consultation 25/11/2020.

⁴. فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه "لا جدوى من النعي بحبس الطاعن احتياطيا مدة تزيد على ستة أشهر قبل اتصال المحكمة بالدعوى طالما أن هذا الإجراء لم يسفر عن دليل منتج في الدعوى وإضافة أنه لما كان ما يثيره الطاعن من حبسه احتياطيا مدة تزيد عن ستة أشهر قبل اتصال المحكمة بالدعوى - على فرض صحته - لا جدوى منه - طالما أنه لا يدعى أن هذا الإجراء قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى، ويكون منعي الطاعن في هذا الشأن غير مقبول"، الطعن رقم 20465 للسنة القضائية 85 قضائية الدوائر الجنائية، جلسة 2017/05/17.

⁵. ياسر الأمير: اثر بطلان الحبس الاحتياطي على اجراءات المحكمة.....، م.س، 89.

⁶. مصطفى زروقي: م.س، ص 291.

أن يدافع عن الأصل الذي هو براءته وهو مقيد في حريته، رغم أن هذا لن ينقص من كون الاعتقال الاحتياطي في بعض الحالات قد يشكل ضرورة ملحة للبحث لا محيد عنها لتفعيل بعض الإجراءات المفيدة، إلا أنه يبقى حسب منظور حقوق الإنسان خرقاً لمبدأ قرينة البراءة، مما ينبغي عدم اعتباره حتمية أو ورقة رابحة للحصول على اعتراف مريح أو لتجنب مشقة القيام بإجراءات أخرى لإظهار الحقيقة.

ومن ثمة يصبح من المنطقي تضييق فرض اللجوء إلى اتخاذ قرار الاعتقال الإحتياطي، مع تقليص مدده وفتح المجال للتمسك بضماناته، وكذا الطعن في مدى شرعيته، والمطالبة بوضع حد له بواسطة الإفراج أو تدابير المراقبة القضائية، والمطالبة بالتعويض، وهي ضوابط لم تحظ دائماً بالتنفيذ المطلوب وبالراعية اللازمة ضمن مقتضيات ق.م.ج.¹، وحتى من طرف القضاء المغربي الذي لزال تنقصه الشجاعة للخوض في مسائل لزال من الطبوهات المهنية، ألا وهي تفادي إبطال قرارات النيابة العامة لكونها تمثل الجناح الثاني للسلطة القضائية، أو الحكم بالتعويض عن الإعتقال الاحتياطي الذي صدر على ضوءه حكم بالبراءة².

لذلك أو من مع من يؤمنون بضرورة تليل وتسبب قرارات الاعتقال الاحتياطي من طرف الجهة التي تصدرها، والتي قد تشكل أبرز الآليات التي تدخل ضمن الضمانات المكفولة للمتهم دستوريا، قانونيا وحقوقيا، لأن تليل قرار الاعتقال الاحتياطي هو صورة من صور ربط المسؤولية بالمحاسبة.

بحيث إننا نجد أغلب التشريعات المقارنة تحث على ضرورة تليل قرار الاعتقال الاحتياطي، من بينها المشرع الفرنسي، الذي ينص في ق.م.ج.ف على ضرورة أن تليل الجهة التي أصدرت قرار الاعتقال الاحتياطي، وتلزم قضاة التحقيق بتليل ذلك القرار بشكل خاص، باستثناء الجنايات فقد أعفى قاضي التحقيق من تليل قراره، كما أنه أقر نظام التعويض عن الاعتقال الاحتياطي بشكل خاص، واستحدث مؤسسة قاضي الحريات والحبس لكي يكون الاعتقال صادرا من طرف قاضي مهمته الأولى والأخيرة ملاءمة مدى جدوى الاعتقال من عدمه مع وقائع القضية.

وبذلك يبقى إجراء عدم تليل قرار الاعتقال الاحتياطي يشكل ضربا خطيرا لحقوق وحريات المواطنين، إن لم نقل تعسف من قبل المشرع قبل القضاء، فعدم التليل أو التسبب قد يؤدي إلى التجني على حريات المواطنين والتحكم والاستبداد الخفي قبل الظاهر، ويدفع في الغالب إلى بارئين الفساد والتشدد. والمشرع المغربي على سبيل المثال أقر آلية تليل المقررات القضائية واعتبرها من بين أبرز الضمانات الممنوحة للمتقاضى عموما وللمتهم على وجه الخصوص، كما أنه ألزم النيابة العامة بتبرير حالة الاعتقال بحالة التلبس وانعدام ضمانات الحضور، وهي مبررات غير كافية على الإطلاق، بحيث ينبغي تدقيق المصطلح وعدم حصره في ما نصت عليها م74 ق.م.ج فقط، بل ينبغي تقييده بما من شأنه أن يساعد على استيعاب المتهم لوضعته الجديدة بما لا يدع مجالا للشك في موضوعية قرار الاعتقال الذي اتخذته جهة الإدعاء.

¹ محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "دراسة حول ملاءمة ق.م.ج مع مبادئ حقوق الإنسان"، م.س، ص37.

² فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن " صدور حكم بالبراءة لا يبرر الحكم بالتعويض طالما لم يثبت خطأ جسيم وبين لقاضي التحقيق، على اعتبار أن تدبير الاعتقال الاحتياطي يدخل في صلاحيات قاض التحقيق وله إعماله وفق سلطته التقديرية التي تخضع لمقتضيات قانونية لم يثبت خروجه عنها، وأن صدور حكم براءة الطالب لا يمكن اعتباره كسفا عن عدم مشروعية الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق"، قرار عدد 3/897 بتاريخ 2018/01/04 ملف إداري عدد 2016/3/4/2727 غير منشور.

كما أن قاضي التحقيق بدوره ملزم بتعليل قرار الاعتقال الاحتياطي بنفس العلل التي تتبناها النيابة العامة، وهو منهج سيء، لذلك ينبغي فتح باب تعليل قرار الاعتقال بشكل مستقل، لأن التعليل هو مسألة شخصية عينيه لا تخضع لمنطق النموذج، فما يمكن أن يطبق على متهم لا يعني بالضرورة يصلح لباقي المتهمين، لذلك يتعين إلزام قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق بتعليل قراراتهم في شأن الاعتقال بشكل تام تحت مراقبة محكمة الإحالة أو قاضي الحريات، على اعتبار أن تعليل قرار الاعتقال الاحتياطي من شأنه أن يخفض من مؤشر الاعتقال الاحتياطي ويدفع إلى التحري والبحث الدقيق والجدي عن الأدلة، وبذلك نتفادى قرارات الاعتقال الاحتياطي الاعتباطية التي تنتهي بعد مرور مدد معتبرة من الزمن بالبراءة، ويصير تدبير استثنائي حقيقي وليس مجرد شعار تشريعي.

كما أن من بين الضمانات التي من شأنها أن تساعد على ترشيد تدبير الاعتقال الاحتياطي نجد ضرورة إعلام المتهم بالأمر بالاعتقال الاحتياطي ومسبباته، وضمان حقه في الاتصال بمحاميه في أول مرحلة من مراحل البحث والتحري قصد ضمان التفعيل الأمثل لجميع الضمانات القانونية المخولة له، مع تمكنه من حقه في استئناف القرار حالا والبت فيه حالا من طرف قاضي الحريات إن أمكن أو هيئة تحدث لهذه الغاية، وإن كنا لسنا مع ما جاء به مقترح قانون التنظيم القضائي بجعل الهيئة التي تبت في القضايا المحالة المقرونة بالاعتقال هيئة جماعية في الجرح بدلا من الهيئة الفردية، وهو توجه إن كان في ظاهره إيجاد نوع من الإجماع على قرار الإفراج المؤقت فإننا نقول أن العيب ليس في محكمة الإحالة، وإنما قد يكون في إجراءات الإحالة لذلك كان حريا بالمشرع المغربي أن يستلهم تجربة قاضي الحريات المعتمدة في التشريع الفرنسي كما استلهم تجربة قاضي تطبيق العقوبات منها، بدلا من هدر الموارد البشرية في إجراءات يمكن لقاضي فرد أن يسهر على حسن تطبيقها بالتكوين والتكوين المستمر الأمثل في القضايا الجنحية؛

على أن التدخل التشريعي باستمرار لتعديل مقتضيات الاعتقال الاحتياطي، وإن لزم الأمر إيجاد لجنة طوارئ تشريعية مهمتها تبسيط النصوص التشريعية المتعلقة بالاعتقال الاحتياطي والبحث عن بدائل ملائمة تراعي إنسانية المتهم وحقوق الضحايا، من قبيل إقرار تدبير المراقبة الإلكترونية والتيسير التشريعي لتدابير المراقبة القضائية، والتشجيع على ممارسة الوسائل البديلة للدعوى العمومية وإدخال آليات الوساطة والصلح كتدابير قبلية ملزمة لكل متابعة، كما أن من شأن اعتماد تطبيق معلوماتي عن وضعية المعتقلين احتياطيا لدى قضاة التحقيق وقضاة الحكم وقضاة النيابة العامة أن ييسر آليات التتبع والمراقبة قبلية، كما أنه يتعين اعتماد معايير تشريعية جديدة للاعتقال الاحتياطي من بينها، تدقيق معيار انعدام الضمانات الكافية بشكل مفصل، وعدم ترك الحبل على الغارب في تفسيرها للسلطة المطلقة للنيابة العامة، فمصطلح الضمانة الكافية كمعيار لعدم الاعتقال ينطوي على جانب كبير من الخطورة نظرا لإطلاقه وعمومية مغزاه، على النقيض من ذلك لم يتبناه أي مشرع مقارن، ولا أدل على ذلك المشرع الفرنسي الذي لم يجعله من بين المبررات التي تخول اعتقال الأشخاص، كما إن المشرع المصري بدوره لم ينص في الفصل 130 من ق.ا.ج.م بدوره على هذه العبارة بعمومها، وإنما أوجد معيار الخوف من هرب المتهم وإذا لم يكن له محل إقامة معروف، وهو ما يدل على أن سلطة الملاءمة في الاعتقال ليست بسلطة مطلقة وإنما مقيدة بمعايير دقيقة وواضحة لا تحمل من العموم إلا المبني.

كما أنه يتعين اعتماد معايير إنسانية من قبيل، مراعاة عمر المتهم وسوابقه القضائية ونشرة تنقيط حالته الجنائية، بحيث عوض الاعتماد على البطاقة رقم 2 لإثبات حالة العود، يتعين أن يكون لكل متهم

منسوب من النقط حال اعتقاله إن وصل إليها خلال البحث أو التحقيق وقبل صدور حكم نهائي بالإدانة يتمتع بالسراح المؤقت بشكل تلقائي، وإقرار مدد للاعتقال الاحتياطي أمام قضاء الحكم على ألا تتجاوز في الغالب ثلث العقوبة التي ينبغي الحكم بها، كما يتعين مراجعة المقتضى القانوني الذي يمنع الوكيل العام بإحالة المتهمين على غرفة الجنايات في حالة سراح¹، مع عدم نسيان إقرار تكوينات خاصة بحقوق الإنسان وتكوينات مستمرة للقضاة المكلفين بالقضاء الجنائي.

ونشد في هذا الصدد بحرارة على ما جاء به مشروع ق.م.ج من تعديلا وإن لم ترقى لما تنص عليه المعايير الدولية ونصت عليه أغلب التجارب المقارنة لاسيما كما مر معنا تجرّبي ألمانيا وانجلترا، إلا أنه بالرغم من ذلك فقد أتى بمجموعة من الضمانات التي من شأنها أن تساهم نوعا ما في ترشيد الاعتقال الاحتياطي الذي انتقل من مجرد تدبير استثنائي إلى تدبير عادي عمليا وانتقل من من مجرد إجراء قانوني إلى ظاهرة تأن منها المؤسسات السجنية وتضع السلطة القضائية في قفص الإتهام وتنعت فعاليتها بالضعف وغياب الجودة والبطء، ومن بين هذه الاجراءات نجد :

1. اعتبار الاعتقال الاحتياطي تدبيرا استثنائيا لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر تطبيق تدبير بديل عنه، أو في

الحالة التي يكون فيها مثل الشخص أمام المحكمة في حالة سراح من شأنه التأثير على حسن سير العدالة؛

2. ضرورة توفر واحد أو أكثر من الأسباب التالية من أجل اتخاذ النيابة العامة لقرار الاعتقال الاحتياطي:

- اعتراف المشتبه فيه بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابها أو مشاركتها فيها، والذي لا تتوفر فيه ضمانات الحضور؛
- إذا تبين أن المعني بالأمر خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال؛
- إذا كان الأمر يتعلق بأفعال خطيرة أو إذا كان حجم الضرر الذي أحدثته الجريمة جسيما؛
- إذا كانت الوسيلة المستعملة في ارتكاب الفعل خطيرة².

3. ضمان حق المتهم ودفاعه الطعن على الأمر بالإيداع في السجن الصادر عن النيابة العامة أمام هيئة الحكم التي سببت في القضية، أو أمام الغرفة الجنحية إذا صدر عن الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف.

كما نص المشروع على تقييد سلطة قاضي التحقيق في اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي بضرورة توفر

أحد الأسباب التالية :

- إذا كان من شأن السراح أن يعرقل سير إجراءات التحقيق؛
- وضع حد للجريمة ومنع تكرارها؛
- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة؛
- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه؛

¹. تنص الفقرة الأولى من المادة 73 من ق.م.ج على أنه "إذا تعلق الأمر بالتلبس بجناية طبقا لمقتضيات المادة 56، ولم تكن الجريمة من الجرائم التي يكون التحقيق فيها إلزاميا طبقا لمقتضيات المادة 83 بعده، استفسر الوكيل العام للملك أو أحد نوابه المعين من طرف المتهم عن هويته وأجرى استنطاقه بعد إشعاره أن من حقه تنصيب محام عنه حالا والإعين له تلقائيا من طرف رئيس غرفة الجنايات."

². المادتان 1/47 و 1/73 من مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 18.01.

- وضع المشتبه فيه رهن إشارة 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 للإضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه أو أهمية الضرر الناتج عنه أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه¹؛

وقد الزم المشروع النيابة العامة وقاضي التحقيق في جميع الأحوال بتعليل قرار الاعتقال الاحتياطي في المادتين 1/47 و 175 من المشروع، وربط تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي بضرورة استمرار أسباب الاعتقال الاحتياطي المشار إليه²، كما قلص من عدد تمديدات فترة الاعتقال الاحتياطي في الجنايات من خمس مرات إلى ثلاث مرات باستثناء الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق.م.ج.³، ونص على إمكانية الإحالة المباشرة على غرفة الجنايات في حالة سراح أو باستعمال تدبير من تدابير المراقبة القضائية من طرف الوكيل العام للملك⁴، كما نص على ضرورة الإفراج عن المتهم فور صدور قرار منحه الإفراج المؤقت، بالرغم من استئناف النيابة العامة⁵، وأقر نظام المراقبة الالكترونية⁶.

وبصفة عامة فإن تأثيرات الاعتقال الاحتياطي في ظل المقتضيات الإجرائية الحالية إن لم يتم تعديلها في المأمول القريب، فإنها تخالف وتناقض مبدأ قرينة البراءة وتقضي على جميع الضمانات التي تكفلها، ومن جملة هذه التأثيرات نجد في الغالب ما يحدثه الاعتقال الاحتياطي بالأجراء والموظفين العموميين الذين يحكم ببراءتهم من معاناة في الرجوع إلى وظائفهم الأصلية والبحث من جديد عن عمل، بحيث تبقى وصمة الاعتقال رغم حكم البراءة كإدانة اجتماعية سابقة لأوانها سجلت في السجل الاجتماعي للمعني بها، ففي بعض الأحيان يقوم المشغل بمجرد اعتقال أجير لديه بسبب أو بدونه بفصله مباشرة عن العمل بدواعي عدة منها عدم احترام أوقات الدخول إلى العمل والتغيب غير المبرر، إلا أن القضاء المقارن ولاسيما القضاء المصري وضع حدا لهذا التسبب من طرف أغلب المشغلين حين اعتبر بأن الاعتقال الاحتياطي للأجير ليس مبررا لفصله من العمل⁷، رغم أنه تأثيره قبل ذلك قد يستهدف حقه في ضمان محاكمته داخل أجل معقول.

¹ المادة 1/175 من ق.م.ج.

² المادتان 176 و 177 من ق.م.ج.

³ المادة 177 من ق.م.ج.

⁴ المادة 73 من ق.م.ج.

⁵ المادتان 181 و 1/181 من ق.م.ج.

⁶ المواد 161 و 1/174 و 3/174 من ق.م.ج.

⁷ جاء في تقرير هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة المصري في الدعوى رقم 63051 للسنة القضائية 73 تاريخ الإيداع في يناير 2020، "إنه على هدى قرارات المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3463 لسنة 32 ق عليها بجلسة 1993/08/07 والطعن رقم 4335 لسنة 30 ق عليها جلسة 1996/01/30 وطعن رقم 11770 لسنة 49 ق.عليا، جلسة 2008/01/26، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعي كان يعمل بنوادي وفنادق ضباط القوات المسلحة بإدارة شؤون العاملين المدنيين بالقوات المسلحة، إلى أن فوجئ بصور القرار رقم 113 لسنة 2018 بتاريخ 2018/04/29 بإنهاء خدمته للانقطاع، ولما كان المدعي ذكر بعريضة دعواه أنه تم القبض عليه بتاريخ 2018/03/21 حتى تاريخ 2019/04/21 قبل عرضه على النيابة العامة، وقام والد المدعي بإخطار جهة عمله بموجب تلغراف مصحوب بعلم الوصول باختفائه ولم يصلهم معلومات عن سبب غيابه وذلك بتاريخ 2018/03/01، ولما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن المدعي قد اتهم في القضية رقم 828 لسنة 2017 حصر أمن الدول بتهمة الانضمام لجماعة أسست على خلاف أحكام القانون وحبس على ذمتها احتياطيا بتاريخ 2018/04/21 وتم إخلاء سبيله ووضعه تحت التدبير الاحترازي بتاريخ 2019/04/17 (على النحو الثابت بالصور الرسمية من الشهادة الصادرة من

المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في تفحص شرعية محاكمته داخل أجل معقول.

تعتبر مرحلة المحاكمة من ابرز مراحل الدعوى العمومية، فهي المرحلة التي تشرأب لها أعناق المتهمين والضحايا، وتركز عليها مؤسسة الاتهام كمؤسسة الدفاع، ويراقبها العام والخاص، وهي الدليل الحقيقي على فعالية نظام العدالة الجنائية أو عدم فعاليتها، وهي المحصلة والكاشفة لكل العيوب المسطرية والإجرائية التي تسبقها، وهي منبر الدفاع والدود عن الحقوق والحريات، فيها يتساوى الإتهام والمتهم، الضحية والمشتكى به، الدفاع عن الحق العام والدفاع عن الحق الخاص، لذلك تقتضي احترام مجموعة من الضمانات بالإضافة الى الضمانات المكفولة أثناء مرحلة البحث والتحري.

فضمانات المحاكمة رغم أهميتها، يظل لها وقع خاص في التناول والمعالجة الأكاديمية، فما تم خرقه في مرحلة البحث التمهيدي أو التلبسي لا ينبغي خلال مرحلة المحاكمة تجاوزه أو إغفاله، بل ينبغي مراقبته بشكل يتلاءم مع ما نص عليه القانون، وما التزم به المشرع أمام المنتظم الدولي وصادق عليه وأدمجه في الوثيقة الدستورية¹، ومن وبين هذه الضمانات التي يتوجب توفرها في أي محاكمة نجد:

لـ الحق في المساواة أمام القانون وأمام المحاكم وفق ما تمت الاستفاضة بشرحه سالفاً، مع ضمان الحق في المساواة بين حق الدفاع وحق الإتهام؛

لـ الحق في المحاكمة العادلة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة ومشكلة وفق ما يقتضيه القانون؛

لـ الحق في ضمان علنية المحاكمة إلا ما اقتضاه القانون من سرية؛

لـ ضمان التفعيل السليم لقريئة البراءة والشك يفسر لصالح المتهم؛

لـ ضمان الحق في عدم الإكراه على الاعتراف أو إحتكار طرف للأدلة دون مناقشة صحتها القانونية، واستبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة؛

لـ ضمان الحق في عدم تطبيق قواعد الموضوع الجنائية بأثر رجعي أو محاكمة المتهم على نفس الفعل مرتين، مع الحرص على تطبيق القانون الصالح للمتهم إجرائياً؛

لـ ضمان الحق في المحاكمة داخل أجل معقول وحضور إجراءات المحاكمة ومناقشة الشهود والإطلاع على الأدلة وفق لغة يفهما المتهم وضمان الاستعانة بمرجم؛

لـ ضمان الحق في صدور حكم معلل ومسبب، وأن تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الفعل الجرمي، مع ضمان الحق في الطعن في المقرر الصادر بها؛

لـ ضمان الحق في المعاملة الخاصة وفق القواعد المنظمة لقضاء الأحداث عن الرشداء.

بهذه الضمانات وغيرها يمكن القول، إن حرص كل جهة في السلطة القضائية سواء النيابة العامة أو قضاء الحكم على حسن تطبيقها أثناء المحاكمة، لمن شأنه أن يغير لا محالة من النظرة الشعبية للسلطة

نيابة أمن الدولة العليا)، ولما كان ذلك وكان المدعي تم القبض عليه ثم حبس احتياطياً على ذمة القضية اعتباراً من 2018/03/21 حتى 2019/04/17 (تاريخ إخلاء سبيله)، إلا أن جهة الإدارة وبالرغم من ذلك اعتبرته منقطعاً عن العمل في الفترة من 2018/03/29 وعازفاً عنه وأنبأ عن نيته هجره له فأصدرت قرارها الطعن بإنهاء خدمته للانقطاع عنه بتاريخ 2019/03/29، ومتى كان ما تقدم وكان ما حال بين المدعي وبين عمله قوة قاهرة أعدمت إرادته (الحبس الإحتياطي) بما يعد عذراً مقبولاً لا يمكن معه القول بعزوفه عن العمل، فمن تم يكون قرار الجهة المدعى عليها محل الطعن رقم 113 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/04/29 قد صدر قائماً على غير سند صحيح من القانون يبرره، الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها عودة المدعي إلى عمله"، قرار غير منشور.

¹. وفق ما نصت عليه الفصول 22 و23 و24 من الباب الثاني المعنون بالحريات والحقوق الأساسية.

القضائية برمتها، والنظرة التي تسيطر على جهاز النيابة العامة على وجه الخصوص، من مجرد سلطة مهمتها الأساسية الإتهام والمطالبة بحق الدولة في العقاب، إلى مؤسسة مهمتها الأولى والأخيرة المحافظة على الحقوق والسهر على تفعيل الضمانات الدستورية، والرقى بمرحلة المحاكمة إلى مصاف المحاسبة بدل اعتبارها لحظة الانتقام العام من المتهم نظير جريته التي يمكن أن يكون مرتكبا لها أو بريئا منها.

لأجل ذلك فالدور يبقى مركزيا على النيابة العامة في فحص مدى شرعية محاكمة المتهم قبل إحالته على المحكمة، وهو الدور الذي يمكن أن يصير ثانويا بعض الشيء بعد إحالة المتهم على المحاكمة، على اعتبار أن تدخلها يكون بالموازاة مع تدخل مجموعة من المؤسسات من قبيل قاضي التحقيق في بعض الحالات القانونية، وقضاء الحكم في حالة الإحالة، بناء على ما يقتضيه مبدأ تساوي الأسلحة، بمعنى أنها تفقد حق المبادرة لصالح مبدأ الامتثال المطلق لقرارات المحكمة والضمان الفعلي لحق المتهم في تفحص شرعية محاكمته (الفقرة الأولى)، ثم ضمان حقه في المحاكمة داخل أجل معقول (الفقرة الثانية)، مع مراعاة مدى شرعية نظام المحاكمة عن بعد (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : تفعيل حق المتهم في تفحص شرعية محاكمته.

إن من أبرز الواجبات الملقاة على عاتق النيابة العامة الحفاظ على حقوق المتهمين وصيانة حرياتهم، رغم أنها تمثل جهة الادعاء، فهي ملزمة قانونا قبل إحالة المتهمين على المحكمة، أن تتفحص شرعية محاكمة هؤلاء من عدمه، بناء على مبدأ الشرعية الجنائية بصورتيه الموضوعية والإجرائية.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم النيابة العامة بإحالة أي شخص ارتكب فعلا لا يعد جريمة على المحاكمة وإلا عد ذلك تعسفا ومخالفا للشرعية، وعلى النقيض من ذلك في حالة ما إذا أحالت شخصا تظن أنه ارتكب فعلا جرميا منصوص عليه في مجموعة القانون الجنائي إلا أنه نال البراءة، فإن فعلها رغم ذلك يتسم بالمشروعية ولا سلطان لغيرها عليها في ذلك، وهو ما يقتضي التمييز بين الإحالة الموافقة لمبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والإحالة التي لا تتوافق معه، ثم إنه من جهة أخرى لا يمكن إحالة متهم على محكمة مدنية أو تجارية أو إدارية أو دستورية أو استثنائية قصد محاكمته، وإنما يتعين إحالته على المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بناء على ما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية.

لهذا نجد مثلا المشرع المغربي في مجموعة القانون الجنائي نص على مجموعة من المبادئ العامة التي تعتبر بمثابة حقوق كفيلة للمتهم أن يتمسك بها قبل الشروع في محاكمته وأن يهدم هذه الأخيرة من أساسها في حالة عدم احترامها، ومن هذه المبادئ التي كرسها مبدأ الشرعية الجنائية وتبناها المشرع المغربي جملة ما نصت عليه الفصول من 1 إلى 12 م.ق.ج من أنه لا يمكن متابعة أو محاكمة شخص إلا بناء على قاعدة قانونية متلائمة مع اعتبره مجرما من حيث الموضوع وما رغب في سريانه من قواعد قانونية من حيث الزمان والمكان.

من حيث الموضوع: لا يمكن بأي حال من الأحوال محاكمة أي شخص بشأن أفعال محددة بعينها، إلا وفق ما حدده التشريع الجنائي من أفعال يعدها جرائم، كما انه لا يمكن مؤاخذاً أحد إلا بشأن فعل يعد جريمة ومعاقب عليه بعقوبات قررها القانون¹؛

ومن حيث الزمان: فإنه لا يمكن أن يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان سارياً وقت ارتكابه، كما أنه لا يسوغ مؤاخذته على فعل لم يعد يعتبر جريمة ولو بتطبيق تدبير من التدابير المنصوص عليها ضمناً لما أقره مبدأ الشرعية الجنائية من ضرورة تحقق العلم المسبق بالحظر والتجريم قبل الإقدام على ارتكاب أي فعل من شأنه أن يخل بالنظام العام²، على أنه إذا تصادف وارتكب الفعل الجرمي بين سريان عدة قوانين بين تاريخ ارتكاب هذا الفعل والحكم النهائي، فإن المشرع رعاية منه للحرية الشخصية للمتهم كما سيأتي أكد على أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الأصلح للمتهم، وفي حالة العكس فإنه يحق للمتهم الدفع بعدم مشروعية محاكمته طبقاً لما ينص عليه الفصل 6 من م.ق.ج.م.

من حيث المكان: فإنه لا يمكن تصور أن يحاكم أي شخص ارتكب فعلاً جرمياً على أرض المغرب بقانون غير التشريع الجنائي المغربي، على اعتبار أن كل من يوجد فوق تراب المملكة المغربية من مواطنين وأجانب وعديم الجنسية يتعين عليهم الخضوع لما يحضره هذا التشريع ويعتبره فعلاً جرمياً لا ينبغي إتيانه وأن يتم التقيد بأحكامه، إلا ما استثناه المشرع وفق ما أقره في ضوء القانون العام الداخلي بشأن احتكار الدولة وعناصرها للقوة ومشروعية استعمال السلاح لضبط النظام والحفاظ على الأمن والممتلكات وحقوق المواطنين³، وكذلك ما يتمتع به ممثلوا السلك الدبلوماسي من حصانة دبلوماسية، هؤلاء لا يمكن تطبيق القانون الجنائي الوطني عليهم إلا في حدود ما يفرضه القانون الدولي في هذا الإطار⁴، لكونهم يتمتعون بحصانة دبلوماسية تفرضها اتفاقية فيينا لسنة 1961، إلا أن عدم خضوع الدبلوماسي للتشريع الجنائي للبلد المضيف لا يعني بأي حال من الأحوال عدم تطبيق العقوبة عليه في شأن الجرائم التي ارتكبها، فللدولة المضيفة أن تطلب من دولة الدبلوماسي المعني بالفعل الجرمي أن تعاقبه وفق قانون بلد المعني وليس وفق قانونها، على أنه إذا كان الفعل في بلد هذا الأخير لا يشكل فعلاً جرمياً فإنه لا مجال للمحاكمة وتوقيع الجزاء عليه، لهذا يحق للمتهم في حالة وجوده في أحد الحالات السالفة أن يثير عدم مشروعية محاكمته، على أنه

¹ ينص الفصل الأول من م.ق.ج.م على أن التشريع الجنائي هو من يحدد أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي ويوجب زجر مرتكبها بعقوبات أو تدابير وقائية، كما نص الفصل الثالث من م.ق.ج.م على أنه "لا يسوغ مؤاخذاً أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون".

² ينص الفصل 4 من م.ق.ج.م على أنه "لا يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان سارياً وقت ارتكابه"، كما نص في الفصل 5 على أنه "لا يسوغ مؤاخذاً أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه. فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها، أصلية كانت أو إضافية يجعل حد لتفنيدها"، ونص الفصل 8 منه على أنه "لا يجوز الحكم بأي تدبير وقائي إلا في الأحوال وطبق الشروط المقررة في القانون. ولا يحكم إلا بالتدابير المنصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور الحكم"، ونص الفصل 9 على أنه ينتهي تنفيذ التدبير الوقائي "إذا صدر قانون جديد يزيل صبغة الجريمة عن الفعل الذي استوجبه أو إذا صدر قانون يلغي ذلك التدبير".

³ بناء على نظرية الاستخدام المشروع للقوة التي نظر لها لأول مرة ماكس فيبير حين عرف الدولة سنة 1917 بأنها "الجماعة البشرية التي تحتكر بنجاح الاستخدام الشرعي للقوة"، إلا أن هذا المفهوم أطر له قبل ذلك جون بودين سنة 1576 في كتابه *Les six livres de la République*.

⁴ نص الفصل 10 من م.ق.ج.م على أنه "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي"، كما نص الفصل 11 على أنه "يدخل ضمن إقليم المملكة السفن والطائرات المغربية وإنما وجدت، فيما عدا الحالات التي تكون فيها خاضعة لتشريع أجنبي بمقتضى القانون الدولي".

ليس هناك ما يمنع من تطبيق التشريع الجنائي على الجرائم المرتكبة خارج المغرب حال كانت من اختصاص المحاكم الوطنية¹.

هذا وقد رفع المشرع من درجة هذه المبادئ المؤسسة لمشروعية محاكمة المتهمين من مجرد قواعد قانونية إلى مبادئ دستورية حين نص في دستور 2011 في الفقرة الأولى من الفصل 23 على أنه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون"؛ وبه، أصبح مبدأ الشرعية الجنائية يشكل وعاء لباقي المبادئ الدستورية التي تتمثل في مبدأ المساواة ومبدأ قرينة البراءة ومبدأ المحاكمة العادلة ومبدأ الأصلاح للمتهم والشك يفسر لفائدته.

بل إنه بمختلف هذه التوجهات التشريعية يكون المشرع قد وضع حدا نهائيا لكل تسبب قد ينشئه القضاء بجناحيه عند البت في أفعال لا تعتبر مجرمة تشريعا، كما كان الأمر معاشا فيما قبل الثورة الفرنسية، والتي جاءت كنتيجة لما كان يسود من ظلم وتعسف وشطط، بحيث كان القضاء في أوروبا آنذاك يستلم أحكامه بمزاجية لا تراعي حقوق البشر، وكان القضاة يعاقبون بناء على رسائل الملك وبناء على آرائهم الشخصية، إلى أن انبرى عدد من الفقه الغربي آنذاك للدفاع عن حق الأشخاص المقدمين إلى العدالة في معرفة طبيعة الأفعال التي أحيلوا من أجلها ومدى اعتبارها أفعالا مجرمة من عدمه، وعلى رأس هؤلاء الفقهاء نجد مونتيسكيو وبكاريا وجون جاك روسو وغيرهم الذين أجمعوا في مؤلفاتهم أن القانون وحده هو من له صلاحية تحديد المحظور والمباح والعقاب بشكل يتناسب مع الجرائم، وأن القانون من اختصاص السلطة التشريعية بمفردها، ولا دخل لأي سلطة أخرى في ذلك.

وعلى أساس فكر هؤلاء الفلاسفة نهض حق المتهم في فحص شرعية محاكمته شريطة عدم تحججه بأنه يجهل التشريع الجنائي المراد تطبيقه عليه إن كان قد سبق أن صدر قبل ارتكاب الفعل الجرمي، أما إن كان قد صدر بعده فله الحق في الدفع بعدم المشروعية ما لم يكن المشرع قد نص على إمكانية تطبيقه بأثر رجعي، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقيد الحق في الدفع بعدم المشروعية إلا بما اقتضته المصلحة العامة، لذلك نجد أغلب الفقه يجمع على أن مبدأ المشروعية الجنائية من حيث موضوع الفعل الجرمي وزمانه ومكانه يقوم على دعامين أساسيتين، وهما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة.

فحماية الحرية الشخصية انطلاقا من مبدأ الشرعية الجنائية ينهض على أساس وضع الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها وليس بعد ارتكابها، فيقوم المشرع بتحديد ما هو مباح وما هو غير مباح، ويضع حدا لكل تحكم من قبل القاضي، وبذلك يحمي حقوق المخالفين بشكل مجرد بعيدا عن ذواتهم وشخصياتهم، بحيث إن القاضي لا يملك أن يدين أو لا يدين إلا بناء على ما هو منصوص عليه في القانون، بمعنى آخر أن الحرية الشخصية إن كانت تشكل دعامة لمبدأ الشرعية، فإنها في نفس الوقت تشكل قيودا عليه في حدود صون هذه الحرية².

أما حماية المصلحة العامة، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب للسلطة التشريعية وحدها، بناء على المبدأ الدستوري القائم على إنفراد المشرع بالاختصاص التشريعي في مسائل الحقوق والحرريات، وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية المغربية بمناسبة إبداء موقفها من النظام الأساسي

¹ الفصل 12 من م.ق.ج.م والمواد من 707 إلى 712 من م.ق.ج.

² أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، م.س، ص 32.

للقضاة بشأن المادة 25 منه، بقولها في القرار رقم 992.16 " أن الاختصاص بوضع السياسة الجنائية في شأن حماية الحقوق والحريات يعود حصرا للسلطة التشريعي"، وهو توجه سليم يضع الأسس الدستورية لتفعيل السليم لمبدأ الفصل بين السلطات ويحدد محاور التعاون فيما بينها، لأنه كما هو معلوم فإن القيم التي يحميها القانون لا يمكن للسلطة القضائية أن تحددها، وإنما السلطة التشريعية هي المعنية بحمايتها تشريعيا لكونها هي الممثل الوحيد لإرادة المواطنين، مما يدعم فرضية الحفاظ على الثقة بين الشعب والنظام الدستوري، مما يسهم في ارتفاع منسوب الأمن القانوني الذي من شأنه أن يؤدي إلى الاستقرار المجتمعي¹. وبمما تبرز أهمية حق المتهم في الدفع بعدم المشروعية، لأنه يسهم بشكل غير مباشر في إقرار مبدأ الفصل بين السلطات المنظمة للنظام الدستوري، وبه تعرف كل سلطة حدودها وتحصر على ممارسة اختصاصاتها القانونية، كما بأنه يسهم بشكل مباشر في تفعيل مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي وسلطات القضاء المدني، بحيث إنه من دواعي المشروعية الجنائية الإجرائية أن ينعقد الاختصاص في شأن محاكمة أي متهم أمام القضاء الذي حدده المشرع وليس الذي يتماشى مع هوى الجهة المكلفة بالإحالة.

لهذا نجد المشرع أقر في قانون التنظيم القضائي الفصل بين القضاء ذي الولاية العامة والقضاء المتخصص وبين القضاء العادي والقضاء الاستثنائي الذي لم يعد له مجال في التنظيم القضائي المغربي بمنح حق الطعن بالنقض أمام محكمة النقض بشأن القرارات الصادرة عن المحكمة العسكرية ونزع اختصاصها في شأن محاكمة المدنين أمامها.

إلا أن قانون المسطرة الجنائية ميز داخل القضاء ذي الولاية العامة بين القضاء الجنحي والقضاء الجنائي، وأوجد لهما فيصلا في حالة التنازع حول أحقية أحدهما في البت في ما أحيل عليه من أفعال منسوبة للشخص المحال، لذلك يثار التساؤل على هذا المستوى بشأن الاختصاص الجنائي هل هو حق مشروع للمتهم بمفرده تمليه ضرورة حماية الحرية الشخصية أم حق للمجتمع تمليه ضرورات حماية المصلحة العامة؟

للجواب على هذا السؤال نجد أن المشرع منح اختصاص البت في القضايا ذات الطبيعة الجزرية رأسا للمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة² ولغرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف³، والطعن في قرارات المحكمة الابتدائية بالنسبة للجنح الضبطية أمام غرفة الاستئناف⁴ وبالنسبة للجنح التأديبية أمام محكمة الاستئناف⁵، وهو اختصاص حصري لا تنازعا فيه باقي المحاكم المتخصصة من قبيل المحاكم التجارية

¹. أحمد فتحي سرور : نفس المرجع، ص 32.

². ينص الفصل 2 من قانون التنظيم القضائي ظهير قانون بمثابة قانون رقم 1.74.338 الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974 على أنه " تتألف المحاكم الابتدائية من رئيس وقضاة وقضاة نواب؛ من نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب؛ من كتابة الضبط؛ من كتابة للنيابة العامة. يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى "أقسام قضاء الأسرة" و"أقسام قضاء القرب"، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية. يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وأقسام قضاء القرب..... يمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية اجتماعية ومحاكم ابتدائية جزرية..... تقسم المحاكم الابتدائية الجزرية إلى أقسام قضاء القرب وغرف جنحية وغرف حوادث السير وغرف قضاء الأحداث..... تحدث بالمحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، غرف تسمى غرف الاستئنافات تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا."

³. الفصل 6 من ق.ت.ق.

⁴. المواد 252 إلى 258 من ق.م.ج.

⁵. الفصل 7 من ق.ت.ق.

وكذلك المحاكم الإدارية¹، باستثناء المحكمة العسكرية التي يرجع لها أحقية البت في الجرائم العسكرية²، وتبقى محكمة النقض على رأس الهرم القضائي بصفتها محكمة قانون.

على أن كل قاض أو غرفة في المحكمة ذات الولاية العامة يمكن أن يبحث ويحكم في القضايا الجزية المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها، باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وأقسام قضاء القرب، على أنها تعقد جلساتها على مستوى المحاكم الابتدائية بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط ما عدا في القضايا العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث وغرفة الاستئنافات التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمساعدة كاتب الضبط³، وعلى مستوى محاكم الاستئناف فتعقد جلساتها في جميع القضايا وتصدر قراراتها من طرف ثلاثة قضاة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان⁴، بينما محكمة النقض تعقد جلساتها وتصدر قراراتها من طرف خمسة قضاة بمساعدة كاتب الضبط⁵، على أن حضور النيابة العامة أو ممثلها أمام هذه المحاكم في القضايا الجزية يعتبر إلزاميا ويرتب بطلان المسطرة والحكم⁶.

وهو ما يفيد من جهة أن الاختصاص النوعي للمحكمة ذات الولاية العامة في القضايا الجزية (مخالفة وجنحة وجنائية) من النظام العام، بحيث يحق للمتهم أن يثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدته في جميع المراحل ويتمسك بعدم مشروعية محاكمته أمام محكمة لم يمنحها المشرع أحقية البت في قضيته، لأن أي حكم سيصدر عنها سيكون لا محالة باطلا، على أن نفس الحكم ينصرف في حالة ما إذا لم تنعقد هيئة المحكمة ولو أمام المحكمة ذات الولاية العامة وفق ما اقتضاه المشرع من تشكيلة وبحضور النيابة العامة أو ممثل عنها⁷.

أما من جهة ثانية فإن الغاية المثلى من الاختصاص النوعي يتمثل في حصر الاختصاص في محاكم بعينها للبت في القضايا ذات الطابع الجزية أمام تبني المشرع منذ سنة 1991 للقضاء المتخصص، وتميز هذا القضاء عن غيره لما فيه من حماية للمصلحة العامة التي تقتضي أن يحاكم كل متهم أمام محكمة مختصة بالبت في الفعل الذي ارتكبه هل هو مخالفة أم جنحة أم جنائية في ظل ظروف لا تلحق أي ضرر يعرقل ظهور الحقيقة أو يمس بممارسة حقوق الدفاع⁸، أو من شأنه أن يشكك في حياد هيئة المحكمة⁹.

كما أن الغاية المثلى تظهر كذلك في حماية الحرية الشخصية للمتهم حينما نجد أن المشرع تبني ضمن القضاء ذي الولاية العامة ما يعرف بالقضاء المتخصص حينما استثنى قواعد الاختصاص العادية من التطبيق على الأحداث الذين يقل عمرهم عن ثمانية عشرة سنة في الكتاب الثالث من قانون المسطرة

¹. تنص المادة 251 من ق.م.ج على أنه "تختص بالنظر في الجرائم، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك، المحاكم الجزية الآتي بياناها : 1. الحاكم الابتدائية، 2. محاكم الاستئناف."

². وفق ما تنص عليه المواد من 3 إلى 10 من القانون رقم 108.13 الصادر بتاريخ 10 دجنبر 2014.

³. الفصل 4 من ق.ت.ق.

⁴. الفصل 7 من ق.ت.ق.

⁵. الفصل 11 من ق.ت.ق.

⁶. أكدت محكمة النقض في قرار لها أن "تشكيلة المحكمة من النظام العام، ويحق للمحكمة إثارة خرقها تلقائيا لتعلق الوسيلة بالنظام العام"، قرار عدد 3825 بتاريخ 2012/09/11 في الملف المدني رقم 2012/5/1/577 قرار غير منشور.

⁷. تنص الفقرة الأولى من المادة 37 من ق.م.ج على أنه "تمثل النيابة العامة لدى كل محكمة جزية وتحضر مناقشات هيئات الحكم، ويجب النطق بجميع المقررات بحضورها".

⁸. المادة 272 من ق.م.ج الإحالة من أجل المصلحة العامة.

⁹. الإحالة من أجل التشكك المشروع للمادتين 270 و 271 من ق.م.ج.

الجنائية المواد من 458 إلى 517¹، وكذلك بإحداثه لأقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف بخمس محاكم فقط²، وتنصيبه على قواعد اختصاص استثنائية خاصة ببعض القضاة والموظفين، وبعض الجرائم المرتكبة أثناء جلسات هيئة الحكم، بل أكثر من ذلك منح للمتهم أحقية تجريح القاضي الذي سينظر قضيته أو أحد قضاة الهيئة التي ستنظر قضيته³، على أن ما يؤاخذ على المشرع في هذا الإطار عدم تمكين المتهم من أحقية تجريح قاضي النيابة العامة⁴، وهو أمر من شأنه أن يهدد الحرية الشخصية للمتهم، ومن شأنه أن يؤثر لا محالة على توجه هيئة الإتهام إن صح الدفع، لأن من شأن الأسباب التي استعرضها المشرع بخصوص مبررات تقديم طلب تجريح قاضي الحكم قد تعتري قاضي النيابة العامة الذي أحال المتهم على المحاكمة في حالة اعتقال أو حالة سراح أو حفظ المتابعة⁵، على العكس من ذلك فقد منع المشرع عضو النيابة العامة الذي سبق له أن شارك في ممارسة الدعوى العمومية ضد المتهم المحال أن يشارك للبت فيها تحت طائلة البطلان⁶.

وإن كان هذا هو شأن الاختصاص النوعي، فإن الاختصاص المكاني على النقيض من ذلك، فلا يتمتع بنفس الطبيعة القانونية، على اعتبار أن المشرع لم يقر ترتيبا حصريا للمحكمة الجزئية التي ينعقد لها الاختصاص للبت في الأفعال المنسوبة للمتهم، فهو منح لوكيل الملك وللوكيل العام للملك الذي وضع يده على القضية أولا أحقية الإحالة والسهر على إجراءات البحث والتحري والاستنطاق شريطة أن يكون المكان التابع له قد كان مسرحا للجريمة، أو محلا لإقامة أحد الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للفعل الجرمي، أو مكان إلقاء القبض على أحدهم ولو تم القبض عليه لسبب آخر، وأكد على نفس الشروط بالنسبة لمحكمة الإحالة⁷، ولم يقر أي تمييز بين المحاكم حفاظا منه على ما تقتضيه حماية المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على مكونات حالة التلبس وسرعة الإطلاع ومعاينة الأدلة ووسائل الإثبات وتجنب عناء الانتقال خارج الدائرة أو تمطيط المحاكمة بتقديم طلبات الإنابة التي تظل حبيسة الرفوف وهو إجراء سبب في إبانة أنه يهدم مبدأ المحاكمة داخل أجل معقول.

وإذا ما تمت الإحالة على المحكمة بشكل تام، فإن المشرع اشترط لقبول الدفع بخرق الضوابط السالفة أن تتم قبل كل دفع أو دفاع ودفعة واحدة، لاسيما طلبات الإحالة بسبب عدم الإختصاص - ما لم تكن بسبب نوع الجريمة - وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا وكذا المسائل التي يتعين فصلها أوليا⁸.

وإن كنا قد نتفهم توجه المشرع في شأن إثارة الدفع بعدم المشروعية التي تتوقف على طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص وأنواع الدفع المترتبة عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة، فإننا لا نتفق

¹ المادة 260 من ق.م.ج.

² المادة 260-1 من ق.م.ج.

³ مسطرة تجريح القضاة المواد من 273 إلى 285 من ق.م.ج.

⁴ المادة 274 من ق.م.ج.

⁵ يراجع في هذا الإطار نوال التغذيوني: تجريح قضاة النيابة العامة في النظام القانوني المغربي"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2015/2016، ص 56.

⁶ الفقرة الأخيرة من المادة 297 من ق.م.ج.

⁷ المواد 44، 50 و259 من ق.م.ج.

⁸ المادة 323 من ق.م.ج.

معه في شأن توقيتها على اعتبار أن طبيعة هذه الدفوع غايتها المثلى حماية الحرية الشخصية للمتهم¹، ولا علاقة لها بالمصلحة العامة، مثلها مثل الدفع بعدم الاختصاص بسبب نوع الجريمة، التي يبقى الحق فيها سواء للمتهم أو للمحكمة أن تتم إثارته في كل وقت وحين، ونحن مع التمسك بضمانات المشروعية وبطلان المسطرة في جميع مراحل المحاكمة، وأن لا يقتصر الأمر على مرحلة من عمر الدعوى العمومية لكون اغلب المتهمين لا يكونون مؤازرين بدفاع سيما في القضايا الجنحية والتي قد تصل العقوبة فيها إلى عشر سنوات حبسا كما هو الأمر في قضايا المخدرات، وقد يتم خرق المسطرة بدواعي عدة وحين يتفطن المتهم لبطلان المسطر يجابه بعدم احترام أجل إثارتها قبل كل دفع أو دفاع في جوهر الدعوى، مع العلم أن المشرع ذاته نص على إمكانية أن يتنازل المتهم بالدفع بالبطلان في حالة ما إذا كان مقررًا لمصلحته فقط².

لذلك، أعتقد جازما أن دور النيابة العامة باعتبارها خصما شريفا، يتعين عليها في مثل هذه الحالات أن تثير الدفع بعدم مشروعية محاكمة المتهم لبطلان المسطرة المجراة قبل المحاكمة أو لأي سبب استجد حرصا منها على ضمان مبدأ تساوي الأسلحة بينها وبين المتهم، خصوصا وأن دورها في مراقبة المشروعية لا يتوقف عند متابعة الأشخاص المتهمين، بل يمتد إلى مراقبة مدى تمسك هيئة الحكم بمبدأ الشرعية الجنائي الموضوعية الإجرائية، ومراقبة مدى احترام الإجراءات الشكلية للمحاكمة وللعقوبة.

بحيث نجد المشرع منح لها سلطات عدة لتجنب إحالة الأشخاص المتهمين على المحاكمة من قبيل سلطة إنهاء الدعوى العمومية بدون المرور بمرحلة المحاكمة عن طريق تفعيل نظامي الصلح الجزري والوساطة الجنائية، مثل ما منحها سلطات وصلاحيات في مرحلة المحاكمة منها إلزامية حضورها بجميع الجلسات، وحقها في مناقشة وتقديم الطلبات وتوجيه الأسئلة لأي طرف في الدعوى بإذن من رئيس الجلسة، كما من حقها التقدم بطلبات إصلاح المتابعة إذا تبين أن هناك دلائل على ارتكاب المتهم لأفعال غير الأفعال التي أحيل من أجلها المتهم، وحق الطعن بالإستئناف، وحق الطعن بالنقض.

على ان المشرع إضافة الى السلطات التي منحها للنيابة العامة قصد الدفاع عن الحق العام بما يتماشى مع الدفاع عن المشروعية، ألزم المحكمة بأن تحرص على أن تتم مناقشة القضية من طرف هيئة مشكلة طبقا للقانون، وأن كل مقرر صدر عنها ينبغي أن يصدر عن نفس الهيئة التي ناقشت القضية تحت طائلة البطلان، وهو عين الصواب حماية لمبدأ الإقتناع الشخصي لقاضي الحكم واحترام حدود سلطاته الجنائية في تلاؤم تام مع مبدأ المشروعية الجنائية التي تقتضي منه كذلك أن يحرص على ضمان الحق في علنية المحاكمة تحت طائلة البطلان ما لم ينص القانون على إمكانية عقدها بشكل سري³، وفي ضمان حقه في الدفاع وفي مؤازرة من طرف محام في الحالات الإلزامية⁴، وفي مناقشة المتهم للأدلة والشهود بشكل حضوري، وضمن حق المتهم في الكلمة الأخيرة⁵، لأن العبرة بمنح الكلمة الأخيرة للمتهم، تطبيق الأصل الذي

¹. لورنس سعيد أحمد الحوامدة: "الدفوع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية: دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 83.

². الفقرة الثالثة من المادة 324 من ق.م.ج.

³. المادة 300 من ق.م.ج.

⁴. المادتان 316 و317 من ق.م.ج.

⁵. تنص المادة 306 من ق.م.ج على أنه تجري المناقشات بعد انتهاء البحث، ما لم يتقرر خلاف ذلك بمقتضى قانون خاص، أو بأمر من الرئيس حسب الترتيب

الآتي:

- يقدم الطرف المدني إن وجد طلبه بالتعويض عن الضرر؛

- تقدم النيابة العامة ملتمساتها؛

هو دفاع المتهم عن نفسه بنفسه، وهو ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية بشكل صريح حينما دعت القضاة إلى ضرورة التمسك بهذه الضمانة في جميع مجالسهم¹.

وبالمحصلة فإن حق المتهم في تفحص مشروعيته لا تقف فقط عند حدود ما نص عليه المشرع فقط بل ينبغي أن تشمل ما التزم به دوليا من حقوق، وعلى رأسها ضمان حقه في المساواة مع النيابة العامة بشكل يحقق التفعيل الأمثل ل ضمانات المحاكمة العادلة والتي من بينها أن تتم محاكمته داخل أجل معقول.

الفقرة الثانية: ضمان حق المتهم في المحاكمة داخل أجل معقول.

إن مبدأ المحاكمة داخل أجل معقول دون تمييز بين المحاكمة الجنائية أو المحاكمة المدنية أو التجارية أو الإدارية أو التأديبية أو الدستورية أو أمام المحكمين، يعتبر مبدأ عالميا ودستوريا وحقا من حقوق الإنسان، فهو حق مرتبط أيضا ارتباطا بحماية الحرية وقرينة البراءة والحق في الطمأنينة والدفاع عن النفس، ويقصد به "إنجاز السلطات القضائية ما يوكل إليها من منازعات للفصل فيها في أجل معقول، وذلك دون إخلال بال ضمانات الإجرائية الأخرى المقررة لحماية حقوق الأفراد وحريةتهم الأساسية"²؛ وفي المحاكمة الجنائية يعني "حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة زمنية معقولة ودون تأخير لا مبرر له"³، بمعنى آخر إنهاء الإجراءات القضائية الجزرية التي تتخذ بشأن جريمة في أسرع وقت ممكن.

ويعرف مبدأ المحاكمة الجنائية داخل أجل معقول بشكل شمولي بأنه "الفصل في موضوع الدعوى الجزائية بأسرع وقت ممكن، بلا تأخير أو تباطؤ أو تقاعس غير مبرر، واستكمال كافة إجراءاتها القضائية بدون إغفال أو حرمان غير مبرر، ودون المساس بحق الدفاع على نحو يخالف القانون وعلى أن يجري كل ذلك بزمن قصير ومناسب وملائم ومعقول"⁴.

بمعنى أن المحاكمة داخل أجل معقول مرتبطة بعدم الإخلال بال ضمانات والحقوق والحرية الأساسية، فلا معقولية في تسرع خارق لها، ولا معقولية في القفز على المراحل الإجرائية وتقويض الحرية وانتهاك الحقوق، فالمحاكمة الجنائية تقتضي التروي واحترام ضماناتها العادلة، وعلى رأسها ضمان الحق في الدفاع وعدم خرق قرينة البراءة، وهذا لا يعني أن لا تكون المحاكمة سريعة، فالسرعة نقيض التسرع، لذلك استعمل مصطلح المحاكمة داخل أجل معقول للتدليل على الرزانة فيما لا بطء فيه؛

لذلك نجد المحكمة الدستورية العليا بمصر أكدت في قرار لها على "أن المعقولية لا تعني التسرع في إجراءات المحاكمة أو اختزالها بما يفقدها ضماناتها ويحيل الحكم الصادر فيها إلى قضاء مبتسر"، فهي بالتبع

- يعرض المتهم دفاعه وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية عند اقتضاء؛

- يكون المتهم آخر من يتكلم.

يعلن الرئيس بعد ذلك عن انتهاء المناقشات.

¹ فهذا المأمون وابنه العباس حدث مرة في مرافعة كان فيها المأمون وابنه خصيما لامرأة رفعت صوتها في الجلسة، فحاول الحراس ثنيتها لاحترامه فنهاهم بقوله، "دعوها فإن الحق أنطقها والباطل أخرسه"، إضافة إلى كون هذه الضمانة تفعيل سليم لمبدأ المساواة بين الخصوم وعلى الخصوص بين المتهم والنيابة العامة، فقد دعا الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إلى وجوب المساواة بين الخصمين، وسماع القاضي لكل واحد منهما، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: "إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء" حديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والنسائي في السنن الكبرى.

² شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 2.

³ محمد مرزوق: "الحق في المحاكمة العادلة"، م.س، ص 206.

⁴ أكرم طراد الفايز: "السرعة في المحاكمات الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة في القانون الجزائري الأردني"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، كلية

القانون، جامعة بغداد، العدد الأول سنة 2018، ص 23.

تفيد عدم إطالة إجراءات التقاضي فيما لا فائدة فيه وعلى نحو غير مبرر¹، لأن هدف مبدأ المحاكمة داخل أجل معقول هو ضمان البت في مصير الشخص المقدم إلى العدالة أو الشخص الذي يلجأها في معرفة مصيره أو مصير حقوقه دون تأخير لا مبرر له أو سرعة قاتلة.

هذا المعنى يعطي انطبعا على أن إجراءات التقاضي هي إجراءات زمنية مرتبطة بمصير الأشخاص وحقوقهم وظروفهم الزمانية والمكانية، لذلك أصبح يعطى لمبدأ المحاكمة داخل أجل معقول عدة تسميات منها، المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة // The Right to a Trial Within a Reasonable Time// Le droit à un procès dans un délai raisonnable، أو المحاكمة دون تأخير غير مبرر // Right to a be tried without undue delay // Droit d'être jugé sans retard indu، أو الحق في محاكمة سريعة // Right to a speedy trial // Droit à un procès rapide.

ويرجع البعض تاريخ ظهور هذا المبدأ إلى وثيقة ميثاق العهد الأعظم "Magna carta" لسنة 1215 الذي نص على عدم جواز تأخير إحقاق العدالة أو إنكارها².

بينما نعتقد أن الشريعة الإسلامية بدورها تدعو إلى التعجيل بإحقاق الحق وإسناده لأهله في أسرع وقت ممكن، فتأخير الحكم بعدما ظهر للقاضي وجه الحق ظلم ما بعده ظلم، لذلك نقف على ما كتبه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه الشهير إلى معاوية "تعاهد الغريب فإنه إن طال حبسه أي طالت إقامته وبعده عن أهله من أجل هذه الدعوى ترك حقه وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً".

وهو ما يعني أن الغاية من الأجل المعقول وضع حد لحالة القلق وعدم الاستقرار التي قد يعاني منها المتقاضي خلال فترة التقاضي، ولاسيما وضع حد لمدد الاعتقال الاحتياطي، وضمان عدم اندثار وسائل الإثبات التي من شأن المتهم أن يدافع بها عن نفسه إلى أن يحصل على حكم نهائي. وهو التوجه الذي أكدته كل من المشرع الأمريكي والمشرع الكندي على التوالي بقولهما أن المصالح التي يحميها الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة تتمثل في :

- حماية الشخص في حريته وفي حقه في الأمن؛
- الحيلولة دون حبس الشخص لمدة طويلة قبل محاكمته؛
- ضمان حق المتهم في الدفاع الكامل عن نفسه أثناء سير إجراءات المحاكمة؛
- ضمان قرينة البراءة³؛
- المساعدة على تحجيم الأضرار والعودة إلى إدماج المتهمين.

على أن الغاية المثلى من المحاكمة داخل أجل معقول لا تقتصر على حماية المصلحة الخاصة للمتهم فقط، بل تتعداه إلى حماية المصلحة العامة بحماية مصلحة المجتمع، وذلك بتحقيق الأمن القضائي من

¹ قرار طعن رقم 64 لسنة 17 قضائية، تاريخ الجلسة 1998/02/07 مكتب فني 8 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 1108، أشار إليه أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص 755 و761.

² إسلام إبراهيم شيحا: "الحق في محاكمة خلال مدة زمنية معقولة بين التأصيل والتفعيل"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 1، سنة 2017، ص 6. جاء في نص العهد الأعظم: "إننا لن ننكر على إنسان حقه في العدالة ولن تؤجل النظر في القضايا"

³ أكد المشرع الكندي في المادة 11/ب من ميثاق الحقوق والحريات الكندي على أنه "من حق المتهم أن يحاكم خلال مدة معقولة"، وذهبت المحكمة العليا الكندية في نفس الاتجاه وأكدت على أن الحق في المحاكمة السريعة هو حق يهدف إلى ضمان الحرية الفردية، وأن طول إجراءات المحاكمة له تأثير على قرينة البراءة.

خلال تحقيق أهداف العقوبة المتمثلة في الردع العام والردع الخاص، وضمان حق المجتمع في الكشف عن الجريمة في أسرع وقت، وحسن سير العدالة، وتعزيز ثقة المواطنين في عدالتهم¹، وفي فعاليتها وفعالية الإجراءات القضائية التي تتخذها.

الأمر الذي يؤدي إلى ترشيد النفقات التي تتكبدها الميزانية العامة بسبب تراكم القضايا وطول الإجراءات القضائية²، وعلى هذا المنوال تعهدته الاتفاقيات الدولية بالتنظيم والتأطير، فقد نص البند 3 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لسنة 1966 على أن "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الآتية (ج). أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له"³، وهي نفس الصيغة التي نصت عليها المادة 4.21/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لجرائم يوغسلافيا، والمادة 20/4/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية لمحاكمة جرائم الإبادة برونادا، والمادة 67/1/ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 7/1/د من ميثاق الاتحاد الإفريقي، والمادة 8/1 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 6/1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

والتي أجمعت كلها على أن "جميع المحاكمات يجب أن تجري في غضون فترة زمنية معقولة"، على اعتبار أن المحاكمة خلال مدة زمنية معقولة صمام أمان لحماية جميع الضمانات التي يتطلبها نظام المحاكمة العادلة، بل أكثر من ذلك فإن مبدأ المحاكمة داخل أجل معقول أصبح من أبرز معاييرها، وضابطة من ضوابط تقييم النجاعة القضائية، وفاعلا في النهوض باستقلال السلطة القضائية برمتها في مختلف دول العالم ولاسيما دول أوروبا والدول السائرة نحو الديمقراطية ومن بينها المغرب على وجه الخصوص.

لهذا جعل المشرع المغربي من مبدأ المحاكمة داخل أجل معقول مبدءا دستوريا بمنطوق الفصل 120 من دستور 2011 على أنه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وفي حكم يصدر داخل أجل معقول"⁴. وهو تبني يتماشى مع ما نصت عليه أغلب الدساتير المقارنة كما هو الشأن مع الدستور المصري الذي نص في المادة 1/68 على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا". كما نص عليه الدستور الإيطالي في الفصل 111 بقوله "يضمن القانون مدة معقولة للمحاكمات". ونص القانون التنظيمي للسلطة القضائية الإسباني في مادته 9/417 على اعتبار "الإهمال أو التأخير غير المبرر والمتكرر في بدء أو إنجاز مسطرة الحكم أو في القضايا أثناء ممارسة القاضي مهامه القضائية خطأ جسيما".

¹ رشيد أوزار وفراشيسكو كولين: "مؤشر الثقة في المؤسسات 2020: البرلمان وما وراءه في المغرب تجديد الثقة من خلال بحث جذور نقصها"، المعهد المغربي لتحليل السياسات، الرباط، 2020، ص 127 وما بعدها.

² شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، م.س، ص 31.

³ نصت المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جناية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة الوظائف القضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه". كما نصت المادة 14 من العهد على أنه "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية خلال مدة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقا للقانون".

⁴ التنصيص الدستوري جاء مؤكدا لما تضمنه الخطاب الملكي بمناسبة ثورة الملك والشعب في 20 غشت 2009 حينما ربط جلالته بين توطيد الثقة والمصداقية في القضاء بالرفع من النجاعة القضائية وحسن التفعيل، والاستجابة لحاجة المواطنين الملحة في أن يلمسوا عن قرب الأثر الإيجابي المباشر للإصلاح، والذي حد من خلاله جلالته المجال السادس لإصلاح القضاء بالتصدي لما يعاناه المتقاضون من هشاشة وتعقيد وبطء العدالة، وبتبسيط المساطر والرفع من جودة الأحكام والخدمات القضائية وتسهيل ولوج المتقاضين إلى المحاكم وتسريع وثيرة معالجة الملفات وتنفيذ الأحكام".

بينما القانوني الفرنسي يحيل على مقتضيات الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المشار إليها بناء على قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية في مجال تفعيل مبدأ المحاكمة داخل أجل معقول.

وإن كان وضع مبدأ الحق في المحاكمة داخل أجل معقول وجد طريقه إلى التنظيمات والتشريعات وأقحم في نصوص قانونية ودستورية بناء على ما نصت عليه المواثيق الدولية ذات الصلة، فالتساؤل الذي يثار على هذا المستوى يتعلق بماهية الآثار القانونية التي يترتبها في حالة عدم تفعيله بالقدر الذي ينبني عليه مضمونه؟

الجدير بالقول أن تقدير الأجل المعقول ينبغي أن ينبني على مجموعة من المعايير، هذه المعايير يتوجب أن تكون معايير ذات طابع نسبي، ولا تتعلق بمعايير ذات طبيعة مطلقة تطبق على جميع الأنظمة القضائية بشكل مطلق، لأن ما يصلح من معايير لتحديد الأجل المعقول في الدول المتقدمة قد يشكل عائقاً حقيقياً أمام الدول التي تعاني ميزانية العدل واللوجستيك القضائي فيها من ضعف وهزال حقيقيين، وفي هذا الصدد نشير إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتمدت معايير مناسبة لتحديد الأجل المعقول بنتها على أساس طبيعة الدعوى وموضوعها ومدى تعقيد المسائل القانونية المطروحة فيها، وما إذا كان التأخر النسبي في الفصل فيها يترتب عليه زوال مصلحة المدعى من عدمها، وأهمية ما تناوله من حقوق بالنسبة للمتقاضين، وكذلك بحسب موقف كل من المتقاضين والسلطات القضائية من الإجراءات القضائية.

وحددت بشأن المحاكمة الجنائية زمن بدء احتساب الأجل المعقول من تاريخ ضبط المتهم، أي من تاريخ بدء الإجراءات التمهيدية التي تقوم بها الشرطة القضائية في مواجهة المتهم وفق ما نصت عليه المادة 6 من إ.أ.ح.إ.ح. لسنة 1950 بأن "الأجل المعقول هي المدة التي تبدأ من لحظة الإتهام وتنتهي بانتهاء إجراءات المحاكمة بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة".

وهو نفس توجه المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة العليا الكندية اللتين أكدتا معا على أن الأجل المعقول للمحاكمة لا ينبغي أن يبدأ احتسابه إلا من تاريخ توجيه التهمة بشكل رسمي للمتهم، أما قبل ذلك فإنه لا يدخل فاحتساب الأجل المعقول، وأن إجراءات البحث وجمع الأدلة لا تدخل في الأجل المعقول.

هذه المعايير جملة إن كانت قد وجدت طريقها لبعض التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الفرنسي الذي اضاف أن احتساب الأجل يبدأ من تاريخ ضبط والاستماع للمتهم من طرف الشرطة القضائية، فإن المشرع المغربي لم يضمنها بشكل صريح في أي نص تشريعي لحد الآن، ولم يصدر عن القضاء المغربي ما يؤكد تمسكه باحتساب الأجل المعقول من تاريخ محدد بشكل دقيق في كل ما يتعلق بإجراءات المحاكمة الجنائية.

إلا أن وزارة العدل أصدرت بعض الدوريات والمنشورات التي أشارت فيها إلى اعتماد بعض الأجل للبت في بعض القضايا الجزئية والمدنية والتجارية والإدارية¹، دون أن تحدد تاريخ بدأ احتسابها، هل من

¹ من قبيل منشور عدد 41 س 3 بتاريخ 4 دجنبر 2002 حول عقد جلسات تنقلية للقضاء على عدد الملفات المتعلقة بالمعتقلين، دورية عدد 12 س 3 بتاريخ 2009/04/01 بشأن الحرص على طبع الأحكام الجزئية، ومنشور رقم 51 س 3 بتاريخ 2009/10/27 الذي يتعلق بالرفع من النجاعة القضائية حين لاحظت الوزارة أن بعض الهيئات القضائية تأخر بعض القضايا الجزئية لعشرات المرات دون سبب مقبول مثل تكرار استدعاء المتقاضين بسبب عدم التوصل وذكر بأن تأخير الملفات ينقص من فعالية العدالة ويضر بصورتها لدى الرأي العام، والدورية عدد 14 س 3 بتاريخ 13 أبريل 2016 بشأن تحديد آجال البت في القضايا الجزئية والتي طالب من خلالها وزير العدل اعتمادها في الأجل كمرجعية لتحديد الأجل المعقولة للبت في القضايا المنصوص عليها في الدستور

تاريخ ضبط المتهم في القضايا الزجرية أم من تاريخ متابعته من طرف النيابة العامة، أو من تاريخ إحالته من طرف قاضي التحقيق، أم من تاريخ توجيه الاتهام إليه في شأن الشكاية المباشرة، ونشرت في هذا السياق بتاريخ 07 شتنبر 2016 جدول خاص **بالعمر الافتراضي للقضايا الزجرية بالمحاكم الابتدائية التالي:**¹

الفئة	نوع القضية	العمر الافتراضي
رشداء	ملف جنحي عادي	6 أشهر
	ملف جنحي تلمسي (اعتقال)	21 يوما
	ملف جنحي تلمسي (سراح)	شهر
	ملف حوادث السير	12 شهرا
	ملف مخالفات سير	15 يوما
	ملف جنح السير	شهر
	ملف غرفة الاستئناف بالمحكمة الابتدائية (اعتقال)	شهر
	ملف غرفة الاستئناف بالمحكمة الابتدائية (سراح)	3 أشهر
أحداث	ملف جنحي أحداث (اعتقال)	شهر
	ملف جنحي أحداث (سراح)	4 أشهر
	ملف غرفة الاستئناف للأحداث لدى المحكمة الابتدائية (اعتقال)	شهر
	ملف غرفة الاستئناف للأحداث لدى المحكمة الابتدائية (سراح)	3 أشهر

وجداول خاص بالعمر الافتراضي للقضايا الزجرية أمام محكمة الاستئناف:

الفئة	نوع القضية	العمر الافتراضي
-------	------------	-----------------

والمواثيق الدولية. وزارة العدل والحريات: "معالم السياسة الجنائية المغربية من خلال أهم المنشورات والرسائل الدوة الصادرة ف المادة الجنائية من سنة 200 إلى سنة 2016"، مطبعة نوماريس، الرباط، 2016، ص 127 وما بعدها.

¹قصد الإطلاع على المدد المتعلقة بالأجل المعقول بشأن القضايا المدنية والتجارية والإدارية ابتدائيا واستئنافيا الإطلاع على ندوة صحفية أجرتها وزارة العدل والحريات بتاريخ 07 شتنبر 2016 بمقر الوزارة.

3 أشهر	ملف الجنايات الابتدائية (اعتقال)	رشداء
6 أشهر	ملف الجنايات الابتدائية (سراح)	
شهران	ملف الجنايات الاستئنافية (اعتقال)	
6 أشهر	ملف الجنايات الاستئنافية (سراح)	
15 يوما	ملف الغرفة الجنحية	
شهر	ملف غرفة الجرح الاستئنافية (اعتقال)	
6 أشهر	ملف غرفة الجرح الاستئنافية (سراح)	
6 أشهر	غرفة استئنافية حوادث السير	
15 يوما	ملف الغرفة الجنحية لأحداث لدى محكمة الاستئناف	
شهر	ملف غرفة الجرح الاستئنافية للأحداث (اعتقال)	
3 أشهر	ملف غرفة الجرح الاستئنافية للأحداث (سراح)	
شهران	غرفة الجنايات للأحداث (اعتقال)	
6 أشهر	غرفة الجنايات للأحداث (سراح)	
شهران	غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث (اعتقال)	
3 أشهر	غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث (سراح)	

مما يجعلنا نطرح التساؤل عن طبيعة المعايير المعتمدة من طرف وزارة العدل في تحديد الأعمار أعلاه¹، وكيف يمكن لنا أن نحدد الفترة الزمنية التي يؤخذ بها عند تقدير مدى تقييد السلطات القضائية بالأجل المعقول أم لا، إن لم يكن التنصيص عليها بنص قانوني، أم يكفي ما جاء في منشورات وزارة العدل وبعض الدوريات التي صدرت عنها قبل تسليم السلط بينها وبين رئاسة النيابة العامة؟

معلوم أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لم تتبنى مفهوم الأجل المعقول اعتباطا، وإنما بناء على معايير فسرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كما سلف الطرح، والتي جاءت بدورها بناء على التوصيات التي أصدرتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات بها مبورغ سنة 1979 حين أكدت أنه :

- لا بد من اتخاذ الإجراءات الجنائية بصورة لا تعرقل حق الدفاع بتحديد آجال معينة لكل مرحلة من مراحل الدعوى ولا يجوز تعديل هذه الآجال إلا بناء على القانون؛
- التعامل مع القضايا المعقدة بنوع من الإجراءات التي من شأنها ألا تؤدي إلى إطالة أمد المحاكمة؛
- تحديد تدابير تنظيمية وتأديبية في مواجهة الموظف العام الذي يحدث عن عمد أو عن طريق الخطأ أي تأخير غير مبرر؛
- تعويض من لحقه ضرر جراء التأخيرات.

¹. تم اعتماد هذه الأعمار من طرف لجنة شارك فيها مسؤولون قضائيون بناء على الاقتراحات المتوصل بها من المحاكم تبعا للكتاب عدد 100 س " بتاريخ

ومن خلال هذه التوصيات، يبدو أن المشرع المغربي قد تبني جزءا منها بشكل تشريعي والجزء الآخر بشكل إداري كما مر معنا، فهو لم يقد بتحديد المعايير المحددة للأجل المعقول ولا متى ينبغي البدء في احتساب هذا الأجل بنص تشريعي، وإنما اقتصر على إصدار دورية صادرة عن وزير العدل - ويتعلق الأمر بالدورية عدد 14 س 3 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2016 بشأن تحديد آجال البت في القضايا الجزرية والتي طالب من خلالها وزير العدل اعتمادها في الآجال كمرجعية لتحديد الآجال المعقولة للبت في القضايا المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية - التي لا إلزام قانوني لها، وأتبعها في النظام الأساسي للقضاة بنص زجري أكد فيه أنه يمكن توقيف القاضي حالا عن مزاولة مهامه، حين اعتبر الإهمال أو التأخير غير المبرر والمتكرر في بدء أو انجاز مسطرة الحكم أو في القضايا أثناء ممارسته لمهامه القضائية خطأ جسيماً¹، بل إنه اعتبر الحرص على إصدار الأحكام في أجل معقول من المعايير التي يتعين على المجلس الأعلى للسلطة القضائية أن يراعيه عند ترقية القضاة².

وهو إن كان توجهها محموداً، فإنه كان حرياً بالمشرع المغربي أن يمنح للقاضي إمكانيات وإجراءات قانونية يستفيد منها الشخص المتضرر من طول إجراءات المحاكمة كما فعل المشرع البلجيكي في قانون المسطرة الجنائية البلجيكي الذي نص على أنه يمنح للقاضي إمكانية الحكم "بالإدانة فقط" دون تحديد العقوبة أو الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى القانوني، عندما يتبين له تجاوز أمد الدعوى العمومية للأجل المعقول للبت فيها.

أو كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في قانون التنظيم القضائي الفرنسي في المادة 1/141 من أنه "يحق للمتقاضي الحصول من الدولة على تعويض عن الأضرار الناتجة عن الأداء المختل للعدالة المدنية في حالات وجود خطأ جسيم، ومن التأخير الفاحش في إصدار الأحكام".

وهو توجه يقوم على تبني ما سبق أن ذهب إليه القضاء الفرنسي حينما اعتبر أن كل تأخير غير مقبول للمحاكمة يعتبر بمثابة إنكار صريح للعدالة يخول الحق للمتضرر في الحصول على تعويض من طرف الدولة³.

كما سبق لمجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عنه بتاريخ 28 يونيو 2002 أن حمل المسؤولية كاملة للدولة الفرنسية في التأخير غير المبرر في الفصل في الدعاوى القضائية، على اعتبار أن العدالة الناجزة هي أحد الحقوق المكفولة للمتقاضين بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويتعين من تم على المحاكم كافة مراعاة ذلك، والحرص على عدم إطالة أمد النزاعات دون داع، وأنه حال وقوع ذلك، فيكون هناك خطأ قد تحقق في مرفق العدالة، ويكون تعويض المتضرر عن استطالة مدة التقاضي واجبا⁴.

وتنفيذا لهذا التوجه فقد قضت المحكمة الابتدائية لمدينة Meaux الفرنسية على الدولة الفرنسية بأدائها لفائدة 120 مدعياً تعويضا قدره 476.000,00 أورو بمبلغ يتراوح ما بين 3000 و4500 أورو لكل مدع من أجل إنكار العدالة، وعللت قرارها بأن "إنكار العدالة يكون قائماً عندما لا تستطيع الدولة

¹ المادة 97 من ن.أ.ق.

² المادة 75 من ن.أ.ق.

³ قرار محكمة باريس بتاريخ 1995/11/08 أشار عليه أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري"، م.س، ص 496.

⁴ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في القضية عدد 239575 بتاريخ 2002/06/28 منشور بمجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدد

الأول شتنبر 2017، ص 20 وما يليها. للإطلاع على النسخة الأصلية للحكم باللغة الفرنسية على الرابط التالي:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008099419>

وضع وسائل وأدوات العمل الضرورية أمام العدالة لحسم النزاعات في آجال معقولة، وأن نزاعات الشغل تقتضي صدور أحكام سريعة، لا يجب أن تتعدى سبعة أشهر، والحال أن المسطرة في الملفات موضوع الادعاء تجاوزت السنتين، وأن بعضها وصل إلى خمس سنوات"¹.

بل وصل الأمر ببعض التشريعات إلى إسقاط التهمة عن المتهم في حالة تجاوز الأجل المعقول، لا أن يعاقب القاضي كما ذهب إلى ذلك المجلس العام للسلطة القضائية الإسباني بسبب التأخر غير المبرر في البت في قضايا المعروضة عليه وكذلك ما نص عليه القانون رقم 106.13.

وهو ما يفيد بالقطع أن المشرع المغربي تأثر إلى حد كبير بتوجه المجلس العام للسلطة القضائية الإسبانية، وتناسى المعايير التي تبنتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأصبح في وضع المتخبط بحيث لم يستطع إخراج مشروع قانون التنظيم القضائي بشكل يراعي الإشارة والتنصيص الحقيقي على معايير شفافة وواضحة لتحقيق المحاكمة داخل أجل معقول، واكتفى بما نص عليه قانون المسطرة الجنائية في منح رئيس الجلسة إمكانية رفض كل ما يرمي إلى إطالتها بدون جدوى وله أن يوقفها.

كما أهاب بالقاضي في النظام الأساسي للقضاة أن يحرص على البت في القضايا المعروضة عليه داخل أجل معقول، مع مراعاة الأجل المحددة بمقتضى نصوص خاصة، وهي الأجل المنصوص عليها في القوانين المدنية والتجارية والإدارية بينما في القضايا الجزية باستثناء آجال الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية أمام قاضي التحقيق، وآجال البت في الاستئناف في طلبات السراح المؤقت والحرية المحروسة بالنسبة للأحداث، وآجال تفتيش المنازل، وآجال التقادم، وآجال التقاط المكالمات الهاتفية، وآجال الإتصال بالمحامي، وآجال الطعون الجزية، وآجال تطبيق الإكراه البدني ورد الاعتبار، لم يرد أي نص يحدد آجال للبت داخل أجل معقول سوى ما مر معنا².

مما يدفعنا إلى القول بأن الإمكانيات المخولة للسلطة القضائية لتسيير المحاكمات تواجه بعدة معوقات بنيوية ومادية وفئوية، تتمثل في قلة الموارد البشرية مقارنة بعدد القضايا المسجلة؛ في تعقد إجراءات التبليغ وغياب سجل وطني للعناوين؛ وفي سلوك بعض المتقاضين ونوابهم اللذين في الغالب ما يتلاعبون بالإجراءات ويستعملون حيلة من أجل تسويق البت في دعاوى، أو تباطؤ مساعدي القضاء من خبراء ومفوضين قضائيين في إنجاز المهام الموكولة لهم.

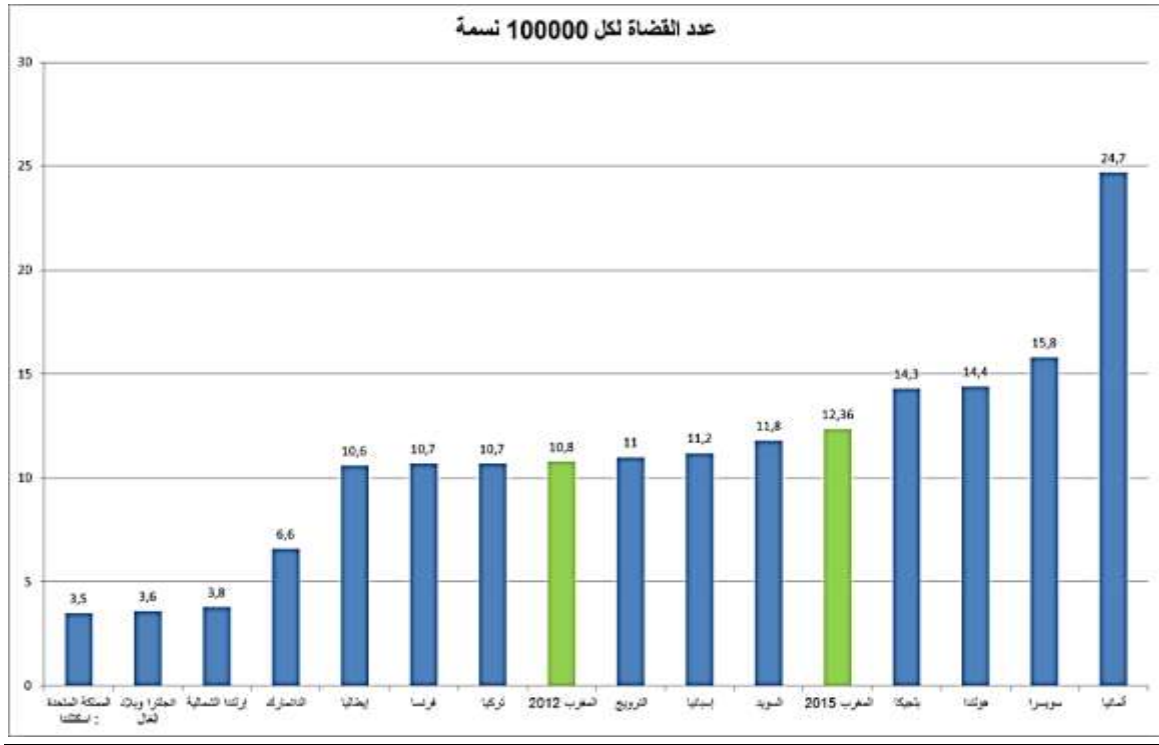
وفي هذا الصدد يتعين على المشرع أن يفعل تدابير عملية لتفعيل الأجل المعقول أثناء المحاكمة، فهذا الميثاق الأوروبي للقضاة أكد على أنه على الدولة أن توفر للقضاة جميع الوسائل الضرورية للقيام الأمثل بمهامهم ومعالجة القضايا في آجال معقولة، من خلال بناء فضاءات ملائمة للمحاكم، وتجهيزها بأحدث التجهيزات واعتماد شفوية الإجراءات، واعتماد التقنيات الحديثة في تبادل المذكرات والتعقيبات، ونظام المحاكمة عن بعد.

وهي الإجراءات التي من شأنها أن تساعد على سرعة البت في القضايا الجنائية والقضايا الأخرى، لضمان فوريته واستمرارها دون انقطاع، كما من شأنها أن تساعد على احترام المبادئ الكونية والأساسية للمحاكمة العادلة.

¹ قرار عد 2017/319 بتاريخ 22 مارس 2017.

² عبد الهادي زوحال: "الأجل في قانون المسطرة الجنائية - قانون المسطرة المدنية وقضاء القرب"، مطبوع على حامل الكتروني PDF، غير منشور.

وبالرغم من غياب أكثر هذه الإجراءات فإن القضاة المغربية على قلتهم، بحيث وصل عدد قضاة المملكة المغربية سنة 2015 إلى حوالي 4166 قاض بينهم حوالي 928 قاض بالنيابة العامة، بعدد 12,36 قاض لكل مائة ألف نسمة، بمعنى 8090,61 نسمة لكل قاض، وهو رقم مهول جدا بالمقارنة مع بلجيكا الدولة الأوروبية الأصغر والتي وصل فيها عدد القضاة 14,30 قاض لكل مائة ألف نسمة، هولندا 14,40 قاض لكل مائة ألف نسمة، سويسرا 15,80 قاض لكل مائة ألف نسمة، ألمانيا 24,70 قاض لكل مائة ألف نسمة وهو المعدل الأعلى في القضاة لكل نسمة في أوروبا وفق الجدول أدناه، يعانون الأمرين في تجهيز الملفات نظرا لقدم الإجراءات المسطرية ولضعف آليات التبليغ المعتمدة.



1

بحيث نجد اغلب قضاة المملكة المغربية يحريصون على احترام الأجل المعقول لاسيما بعد إقرار استقلال السلطة القضائية والتأكيد على استقلال النيابة العامة عن السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، فقد قل عمر البت في بعض القضايا عن نسبة 53,25% كما هو الحال في قضايا الأحوال الشخصية، ووصل الربح على مستوى الزمن القضائي بالأيام إلى حوالي 270 يوم في قضايا الأكرية وفق الجدولين التاليين:

مقارنة الزمن القضائي بالمحاكم الابتدائية بعد تطبيق لائحة الأعمار المرجعية بحيث جاءت على الشكل

التالي:

نوع القضية	النسبة %	متوسط عمر القضايا بالأيام	المتوسط المرجعي لعمر القضايا بالأيام	الربح على مستوى الزمن القضائي بالأيام

¹. ندوة صحفية أجرتها وزارة العدل والحريات بتاريخ 07 شتنبر 2016 بمقر الوزارة، م.س.

34	56	90	53,25%	الأحوال الشخصية
77	277	354	15,17%	الاجتماعي
89	277	366	12,81%	المدني
28	30	58	8,24%	مؤسسة الرئيس
38	381	419	5,97%	العقار
124	110	234	4,56%	الأكرية
51	138	189	100%	المجموع

مقارنة الزمن القضائي حسب الغرف بمحاكم الاستئناف حاليا وبعد تطبيق لائحة أعمار المرجعية جاءت على الشكل التالي:

الغرفة	متوسط عمر القضايا بالأيام	المتوسط المرجعي لعمر القضايا بالأيام	الربح على مستوى الزمن القضائي بالأيام
الاجتماعية	390	308	82
مؤسسة الرئيس الأول	120	70	50
الأحوال الشخصية	300	63	237
الأكرية	360	90	270
العقار	450	370	80
المدني	330	281	49
المجموع	330	212	118

إلا أنه بشأن القضايا الجزية لم يتم تقديم أي دراسة بشأن نتائج تطبيق العمر الافتراضي للقضايا الجزية ارتباطا بمبدأ الأجل المعقول إلى تاريخ يومه، باستثناء ما تم نشره في تقرير تنفيذ السياسة الجنائية لسنة 2017 حين بلغت نسبة المحكوم في المحاكم الابتدائية 82,45 % بما مجموعه 2.346.576 قضية، ونسبة المحكوم بمحاكم الاستئناف 9,68% بما مجموعه 275.484 قضية، منها 1.202.008 قضية جزية و1.459.707 قضية مدنية¹.

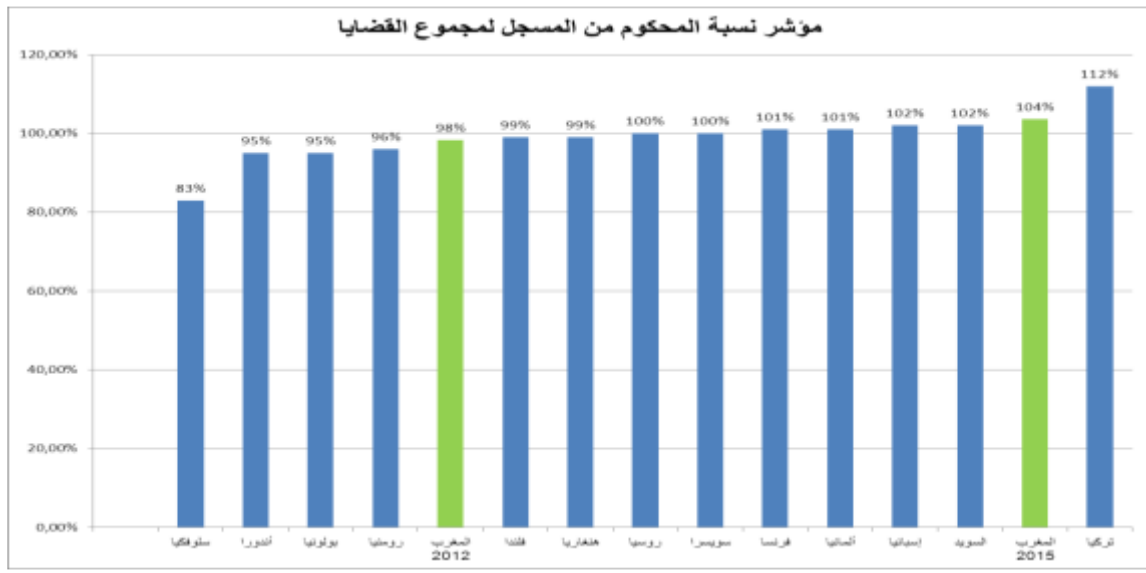
ومن خلال إجراء مقارنة بسيطة بين الجهود التي يقوم بها قضاة المغرب بشأن تدبير الزمن القضائي مع قضاة دول المجلس الأوروبي وفق المؤشرات التي اعتمدها اللجنة الأوروبية لفعالية العدالة، والتي تقوم على أساس المعايير التالي :

احتساب عدد الأيام اللازمة لتصفية القضايا العالقة من طرف اللجنة الأوروبية لنجاعة العدالة باستعمال الصيغة التالية:	احتساب نسبة تغير مخزون القضايا العالقة من طرف اللجنة الأوروبية لنجاعة العدالة باستعمال الصيغة التالية:
عدد القضايا المخلفة خلال السنة مقسوم على عدد القضايا المحكومة خلال السنة في عدد أيام السنة 365 يوما	عدد القضايا المحكومة خلال السنة مقسومة على عدد القضايا المسجلة خلال السنة في مائة، فإذا كان هذا المؤشر أقل من 100% فهناك تراكم في عدد القضايا العالقة في حين إذا كان المؤشر أكثر من 100% فعدد القضايا العالقة في تناقص.

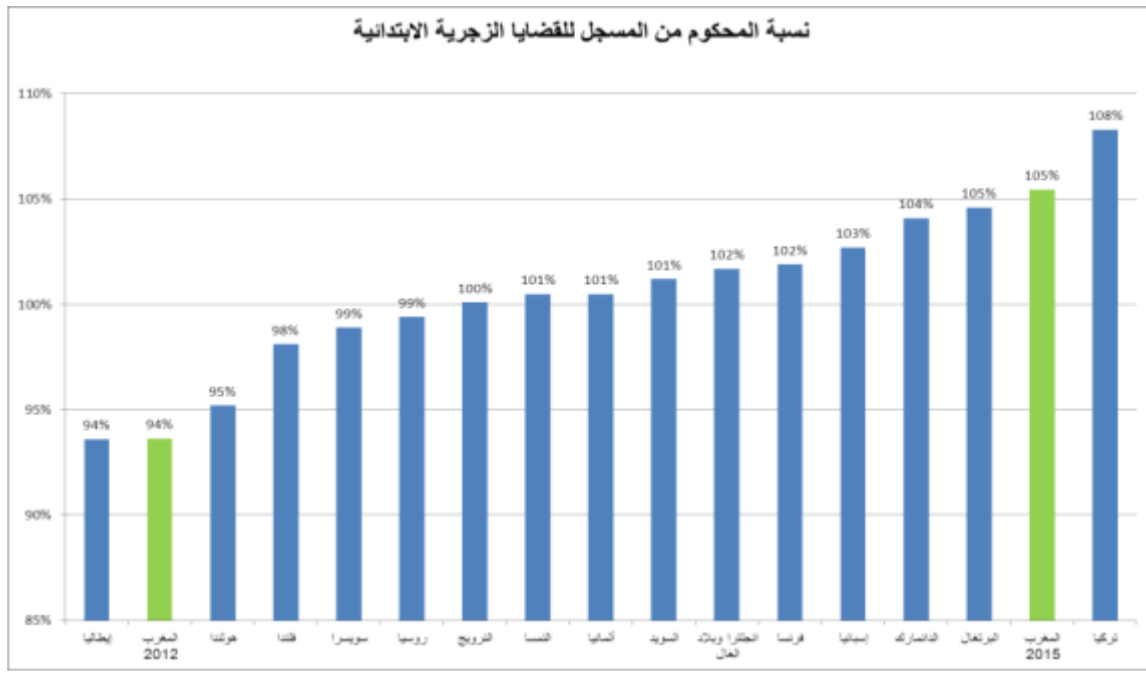
وانطلاقا من إحصائيات سنة 2015، يمكننا أن نستنتج مجموعة من النتائج التي تدعو إلى الفخر في كون احترام قضاة بلدنا للأجل المعقول يوازي إن لم نقل يتفوق على زملائهم في دول الاتحاد الأوروبي، من خلال :

1. مؤشر نسبة المحكوم من المسجل لمجموع القضايا نجد أن المغرب حقق الرتبة الثانية بعد تركيا من بين الدول التي تتواجد خارج نطاق الاتحاد الأوروبي في نسبة المحكوم مقارنة مع المسجل بنسبة % 104 بالمقارنة مع السويد واسبانيا اللتين حلتا في المرتبة الثالثة بنسبة 102%، وألمانيا وفرنسا في المرتبة الرابعة بنسبة 101% وفق الجدول التالي :

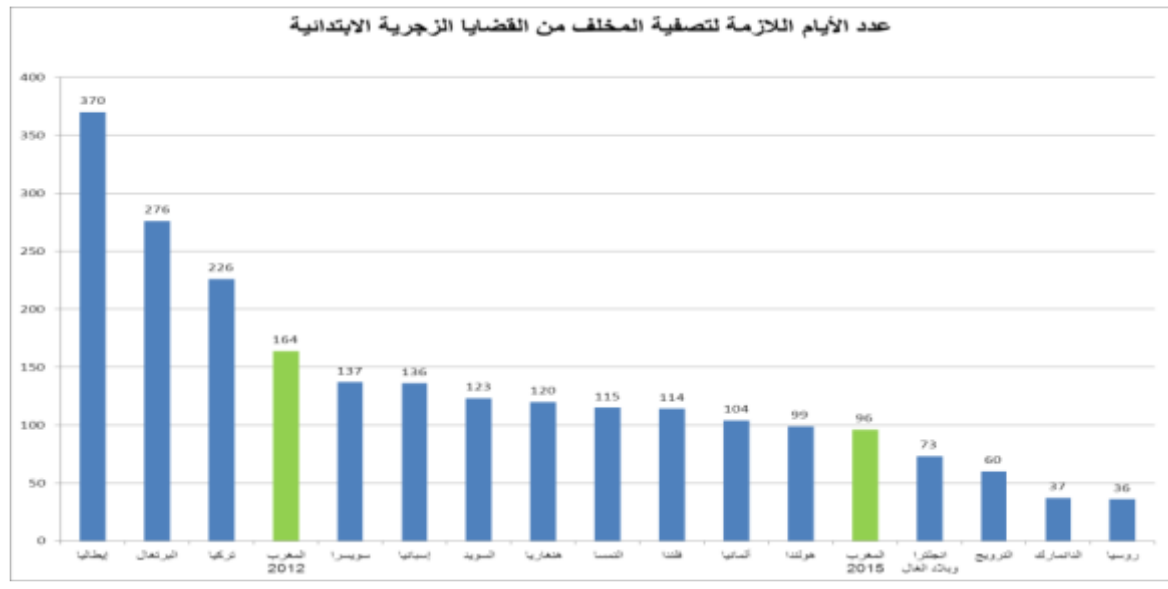
¹ تقرير رئيس النيابة العامة ول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017، م.س، ص 35.



2. مؤشر نسبة المحكوم من المسجل للقضايا الجزرية الابتدائية نجد بأن المغرب حافظ على رتبته ثانيا بعد تركيا، بنسبة 105% متبوعا بالدنمارك بنسبة 104%، واسبانيا وفرنسا بنسبة 103%، أما هولندا فتذيلت الترتيب بنسبة 95% مع العلم أنها الدولة التي تتوفر على أكبر عدد من القضايا بالمقارنة مع المغرب لكل مائة نسمة، وفق الجدول التالي :



3. مؤشر عدد الأيام اللازمة لتصفية المخلف من قضايا الجزرية الابتدائية، فإننا نجد المغرب احتل الرتبة الرابعة وراء إنجلترا وبلاد الغال بحوالي 96 يوما، تلتها هولندا بحوالي 99 يوما فيما احتلت كل من اسبانيا وسويسرا المراتب الأخيرة ب 136 و 137، وفق الجدول التالي:



وبصفة عامة، يبدو أن احترام الأجل المعقول ومن تم الزمن القضائي في المحاكمات الجزية غير مرتبط بالإمكانات المادية بشكل مباشر، بقدر ما هو مرتبط بكفاءة الموارد البشرية، وبالضمير المسؤول للسادة القضاة سواء قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة، وفي هذا الصدد ننوه بما أكد عليه رئيس النيابة العامة في دورية صادرة عنه لفائدة قضاة النيابة العامة، والتي حثهم من خلالها على ضرورة العمل على القيام بالمهام المنوطة بهم في مساعدة محاكم الموضوع في تجهيز القضايا في أسرع الأجل رعاية للزمن القضائي، مع العلم أن الإمكانيات الإجرائية التي تتوفر عليها أغلب دول الاتحاد الأوروبي تفوق بكثير عما يتوفر عليه المغرب، إلا أنه بإرادة قضاة الوطن حققت عدالة المغرب مراتب لا بأس بها، على جدول المقارنات السالفة.

إلا أنه بالرغم من ذلك تبقى بعض المعوقات التي تحول دون الرقي بتطلعات مرتفقي العدالة، ومن بينهم على وجه الخصوص المتهمون الذين يحاكمون بالبراءة في الغالب.

بحيث نجد نسبة لا بأس بها أحييت من قضاء التحقيق، وكذلك نسبة تم تبرأتها أمام محاكم الاستئناف، الأمر الذي يسائل مدى فعالية قضاء التحقيق في القضايا الجنحية، ومدى الضرر الذي تلحقه الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق بالزمن القضائي ومن تم بسمعة العدالة الجنائية بالمغرب لاسيما في القضايا الجنحية بالذات؟ كما أن الإشكال يتعمق أكثر حين تقضي درجة استئنافية بإرجاع الملف لأكثر من مرة للدرجة الأولى؟

وفي هذا السياق نشير إلى مثال يعمق أزمة عدم احترام الأجل المعقول بدواعي حقوقية في تنزيلها إهدار للزمن القضائي، فهذه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء على سبيل المثال فقط، قضت تكريسا لمبدأ الحق في الدفاع ومبدأ التقاضي على درجتين بإحالة ملف جنحي على المحكمة الابتدائية قصد إعادة محاكمة متهم أدين ونفذ عقوبته بمدة لا بأس بها.

ومما جاء في قرارها أنه ما دام أن ملتزم النيابة العامة بإعادة تكييف المتابعة إلى جريمة أشد قد قدم خلال المرحلة الاستئنافية وفقا للقانون، فإنه احتراماً لحقوق الدفاع وحتى لا يحرم المتهم من التقاضي على درجتين ويتم إشعاره بالمتابعة الجديدة وتيسيرا للسير السوي للدعوى، فإن محكمة الاستئناف قررت

إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية قصد إعادة محاكمة الظنين¹، والغريب في القرار ليس مضمونه، وإنما الزمن الذي أخذته المحاكمة موضوع القرار باعتبارها قضية جنحي تلبسي اعتقال لا ينبغي أن يتجاوز أجل البت فيها 21 يوما وفق الجدول، بينما قضى المتهم في السجن قبل الحكم عليه بشكل نهائي مدة العقوبة التي صدرت ابتدائيا وخرج من السجن وعاد إلى حياته الطبيعية.

وإذا كان فعلا هذا القرار قد انتصر لحق الدفاع وهو أمر محمود، فإنه بالمقابل أهدر بشكل تام حق المتهم في المحاكمة داخل أجل معقول، وتم هدر الزمن القضائي بشكل فضيع، وهو الأمر الذي ينبغي أن يوضع له حد تشريعي نتيجة التسرع في إصدار الأحكام بشكل غير موضوعي.

وبه يمكن القول أنه لا سبيل لاحترام حق المتهم في المحاكمة داخل أجل معقول في القضايا الجنائية، إلا بتحديد المشرع لمدة الاعتقال الاحتياطي أمام قضاء الموضوع الجنحي والجنائي، بما يتماشى مع ثلث العقوبة الواجب الحكم بها أو نصفها، وإلا عد ذلك خطأ قضائي يستوجب التعويض عنه وفق ما أكدته الفصل 122 من الدستور، كما أن من شأن اعتماد المحاكمة عن بعد أن يحل الإشكال من أساسه.

الفقرة الثالثة : تبني نظام المحاكمة عن بعد.

إن الحديث عن تبني نظام المحاكمة عن بعد يقتضي منا بداية تعريف هذا النظام (أولا)، تحديد مبررات ومؤشرات اعتماده (ثانيا)، ثم تقييم اعتماده دون نص تشريعي واضح إلى الآن (ثالثا).

أولا. تعريف نظام المحاكمة عن بعد.

تعتبر المحاكمة عن بعد من بين النتائج التي أفرزها التطور العلمي والتكنولوجي في العصر الحالي، بحيث إن العدالة إلى جانب باقي القطاعات الحيوية الأخرى، استفادت مما أنتجته الثورة المعلوماتية من ابتكار حلول ناجعة لمجموعة من الظواهر السلبية ألا وهي تراكم القضايا وانعدام النجاعة القضائية وعدم إيصال الحقوق لأصحابها داخل آجال معقولة.

لهذا وأمام ما فرضته اكراهات البت خصوصا داخل أجل معقول في قضايا المواطنين سواء في الجانب المدني أو الجانب الجزري، وما تقتضيه ضمانات المحاكمة العادلة من ضرورة احترام الحقوق الأساسية لكل المرتفقين القضائيين لاسيما الأشخاص المتهمين بالتوازي مع ما فرضته في الآونة الأخيرة جائحة كورونا –كوفيد 19- من إغلاق كلي وما تلاه من فرض حالة الطوارئ الصحية في جميع المجالات،

¹. وتعود أطوار القضية إلى أن النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بابتين سليمان استأنفت الحكم الصادر عن هذه الأخيرة بتاريخ 2016/12/26 في الملف رقم 16/545 والذي قضى بمواخذة المتهم من أجل المنسوب إليه في شأن جنحة الضرب والجرح بناء على الفصل 400 من القانون الجنائي إلا أنه أثناء مناقشة الغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية بابتين سليمان تقدمت النيابة العامة بملتمس يرمي إلى إعادة تكييف المتابعة في حق الظنين على أساس الفصل 401 بدلا من الفصل 400 من القانون الجنائي، على اعتبار وجود شهادة طبية مدة العجز بها 90 يوما، فقضت الغرفة الإستئنافية بابتين سليمان بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، التي تبين لها أنه عند استئناف الحكم أمام الغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية بابتين سليمان تقدم السيد ممثل النيابة العامة بملتمس يرمي إلى إعادة تكييف المتابعة على أساس الفصل 401 بدل الفصل 400 من القانون الجنائي، على أساس وجود شهادة طبية للضحية مدة العجز بها 90 يوما، وأنه طالما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد الأمر الذي يكون معه ملتمس النيابة العامة بتصحيح المتابعة وجعلها طبقا للفصل 401 من القانون الجنائي قد قدم وفق القانون ويكون بالتالي الحكم الابتدائي معيبا ويتعين بالتالي إلغاؤه، وطالما أن الظنين توبع في المرحلة الابتدائية وأشعر بالمتابعة المسطرة في حقه طبقا للمادة 400 من القانون الجنائي وعلى اعتبار أن التهمة الموجبة إليه عقوبتها اشد فإنه احتراما لحقوق الدفاع وحتى لا يحرم المتهم من التقاضي على درجتين ويتم إشعاره بالمتابعة الجديدة وتيسيرا للسير السوي للدعوى فإن محكمة الاستئناف قررت إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية ببنتسليمان قصد إعادة محاكمة الظنين من أجل الضرب والجرح بالسلاح طبقا لمقتضيات المادة 401 من القانون الجنائي". قرار صادر بتاريخ 2018/07/16 في القضية عدد 2018/2602/3210 استئنافية البيضاء، قرار غير منشور.

تبنت مختلف التشريعات نظام التقاضي عن بعد بهدف تقريب القضاء من المتقاضين في زمن الجائحة، والبت في قضايا الأشخاص المعتقلين على ذمة قضايا الحق العام أو قضايا خرق إجراءات الحجر الصحي على وجه الخصوص دون تماطل¹.

وفي ظل هذه التصور برز نظام المحاكمة عن بعد، الذي هو نظام يختلف عن نظام المحاكمة العادية التقليدية²، فهو يتجاوز مسألة الحضورية الفعلية والجسمانية، إلى الحضورية الافتراضية في نفس الزمان مع اختلاف المكان، بحيث إنه باعتماد وسائل الاتصال الحديثة من شبكة ربط بالانترنت وآليات لوجيستكية عالية الجودة تحقق درجة عالية من التلاءم الزمني بين المتصل ممثلاً في هيئة المحكمة وممثل الحق العام وهيئة الدفاع من جهة والمتصل به المتهم أو الشاهد أو الضحية أو الخبير أو ما إلى ذلك من جهة أخرى.

وبه تم تجاوز المفهوم التقليدي للمحاكمة التي تقتصر على الإحضر أو الحضور الشخصي والجسماني للأشخاص، إلى نظام محاكمة يجمع بين أشخاص ذاتيين في عالم افتراضي غير ملموس وإن كان مرئياً ومسموعاً.

وهو نظام يختلف عن نظام التقاضي الإلكتروني أو التقاضي "أونلاين"، ففي المحاكمة عن بعد يبقى فضاء المحكمة كما هو وإنما يتم الاعتماد على وسيط بالصوت والصورة لنقل ما يروج بين المحكمة والأشخاص الآخرين وعلى رأسهم المتهم الذي يتواجد بالمؤسسة السجنية أو غير ذلك، بينما في التقاضي الإلكتروني لا يعتبر فضاء المحكمة ركناً أساسياً فيها بقدر ما هو الفضاء الافتراضي "الموقع الإلكتروني" ركناً أساسياً فيها بالخلفية المعلوماتية التي تستقبلها الشبكة العنكبوتية "الانترنت".

لذلك تبقى مسألة تعريف نظام المحاكمة عن بعد من أبرز المعوقات الفكرية التي واجهته في البداية، بحيث إن الوسائل التي تعتمد في تفعيلها تعتبر ركناً أساسياً فيها، ومدعاة إلى إبراز الاختلاف بينها وبين المحاكمة التقليدية، سواء من حيث الزمان والمكان دون إغفال الجوانب القانونية والحقوقية.

لهذا، لم يتجرأ أغلب المشرعين على تعريفها وتركوا الأمر للفقهاء ليبدلوا بدلوهم، بحيث عرفها البعض في مجال المحاكمة الزجرية بأنها تقنية تتم عبر وسيلة (Vidéo-Conférence)، وهي وسيلة غير تقليدية تستعمل في ميدان التحقيق والمحاكمة التي ينهض بها مرفق العدالة الجنائية، بالاعتماد على وسائل الاتصال المرئي السمعي – البصري، عبر شبكة الانترنت، من خلال نقل الصوت والصورة لمجموعة من الأشخاص المجتمعين في مكان معين إلى مجموعة أخرى من الأشخاص المجتمعين بمكان آخر³.

بينما يعرفها البعض الآخر بأنها "مسطرة خاصة حديثة العهد، تقوم على اعتماد تقنية وسائل الاتصال السمعية البصرية في الاستماع إلى طرف أو أطراف أو شاهد أو خبير ومناقشة القضية معهم دون

¹ عدد الأشخاص المعتقلين على ذمة خرق الحجر الصحي في الأيام الأولى في المغرب ابتداء من 20 مارس 2020 إلى غاية 29 ماي 2020 تم اعتقال ما مجموعه 24.921 شخصاً.

² إلا أن المحاكمة عن بعد تتفق مع المحاكمة العادية أو التقليدية في الموضوع وأطراف الدعوى، فكلاهما يهدف إلى تمكين الشخص من رفع دعواه أمام الجهة المختصة قضائياً، ويمنح لها السلطة الكاملة للبت في الدعوى إيجاباً أو سلباً.

³ خالد هلال: "المحاكمة عن بعد ومبدأ الشرعية الإجرائية"، مقال منشور بموقع جريدة الصحراء المغربية، assaharaa.ma، بتاريخ 11 ماي 2020 على الساعة 15: 47: تاريخ زيارة الموقع في 20 ماي 2020 على الساعة 20: 13.

حضورهم أو إحضارهم إلى المحكمة، وذلك متى دعت الضرورة إلى ذلك وفي إطار إجراءات وشروط يحددها القانون"¹.

ومن خلال هاذين التعريفين يبدو أنهما معا اقتصرتا على الجانب اللوجستيكي في نظام المحاكمة عن بعد، وتناسيا الجانب القانوني الإجرائي أو الموضوعي، وكذلك الجانب الحقوقي، وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه كذلك المشرع الإماراتي حين عرف في المادتين الأولى والثانية من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2017 المتعلق باستخدام تقنية الاتصال عن بعد في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي المحاكمة عن بعد، إلا أنه ميز فيها بين الإتصال عن بعد والإجراءات التي تتم عن بعد.

فقد عرف الإتصال عن بعد بأنه "محادثة مسموعة ومرئية تتم بين طرفين أو أكثر بالتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الإتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد"، بينما عرف الإجراءات عن بعد بأنها "الإجراءات الجزائية في استقصاء الجرائم وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة التي تتم عبر استخدام تقنية الاتصال عن بعد".

إلا أننا نعتقد أن التعريف الشامل الذي يمكن أن يعطى للمحاكمة عن بعد هو التعريف الذي يعتبرها "إجراء يتم وفق المتطلبات القانونية والإجرائية لأطراف الدعوى الجزائية، ببقاء الهيئة القضائية في مقرها بدار القضاء وربطها عبر وسائل الاتصال الالكترونية مع الأطراف الأخرى العاملة في الدعوى"². وبهذه الملامح، فإن بروز نظام المحاكمة عن بعد كنظام للتقاضي لم يكن وليد الظروف الصحية لجائحة كورونا كما قد يعتقد البعض، وإنما هناك من يؤكد على أنها كانت وليدة حماية الشهود بالدرجة الأولى، فقد تم استعمال تقنية المحاكمة عن بعد تاريخيا في الأنظمة الأمريكية منذ بداية التسعينات من القرن الماضي حين اقتصر استعمالها على الاستماع لإفادات الشهود والخبراء دون المتهمين³.

وتبناها المشرع الإيطالي كتقنية كذلك لحماية الشهود من عصابات المافيا، بحيث إنه أقرها بمقتضى مرسوم قانون رقم 306 لسنة 1992 والمعدل بقانون رقم 356 لسنة 1992، والذي أجاز سماع إفادات الشهود والمتعاونين مع العدالة شفويا ضد عصابات المافيا من أماكن سرية يتواجدون فيها، وتم التوسع في تطبيقها في إيطاليا بالضبط بمقتضى القانون رقم 11 لسنة 1998 حين شملت قواعد المشاركة في الدعوى العمومية عن بعد وفي مختلف الإجراءات الجنائية، وأجاز استخدامها في سماع أقوال المتهمين أيضا أثناء التحقيق معهم فقط.

وتطورت هذه التقنية منذ بداية القرن الحالي، حين أجازت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 13 أكتوبر 2003 في الفقرة 18 من المادة 46 للدول الأطراف باستخدام تشريعات داخلية تسمح بعقد جلسات استماع عن طريق الفيديو أو من خلال استخدام طرق تكنولوجية أخرى لتحقيق العدالة⁴.

¹ محمد قرطيط: "المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة"، مقال منشور بموقع جريدة هسبريس، hespress.com، بتاريخ 09 يونيو 2020 على الساعة 45: 00، تاريخ زيارة الموقع في 10 يونيو 2020 على الساعة 24: 13.

² سنان سليمان سنان الطياري الظهوري: "إجراءات المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون الإماراتي"، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، جامعة الشارقة، فرع خورفكان، كلية القانون دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الجامعية 2020/2019، ص 12.

³ تبنته ولاية واشنطن في القانون الفرعي القانون رقم 2809/ج وقانون ولاية ألاسكا في المادة 2/204/46-أ.

⁴ وهي الاتفاقية التي صادق عليه المغرب بتاريخ 09 ماي 2007، وتم نشرها الظهير الشريف رقم 1-07-58 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 في الجريدة الرسمية بتاريخ 08 محرم 1429 (17 يناير 2008).

كما أن الإتحاد الأوروبي أقرها قبل ذلك في الاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية الصادر سنة 2000، حين أكد على استخدام تقنية الاتصال عن بعد كطريقة للتحقيق الجنائي وسماع إفادات الشهود والخبراء بين الدول المتعاقدة في الحالات التي يثبت فيها عدم ملائمة انتقال الشاهد أو الخبير إلى الدولة الطالبة للمثول أمام سلطاتها القضائية أو في حالة استحالة الانتقال.

وفي المغرب فقد استعمل المشرع الجنائي المغربي، لأول مصطلح تقنية الاتصال عن بعد بمقتضى القانون رقم 37.10 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بق.م.ج، حين أجاز للمحكمة أن تأمر بناء على طلب من النيابة العامة بسماع شهادة الشهود باستعمال تقنيات الاتصال عن بعد "تقنية الدائرة التلفزيونية: Vidéo – Conférence"، شريطة أن تكون هناك أسباب جدية تؤكد دلائل على أن حضور الشاهد للمحكمة أو مواجهته بالمتهم أو دفاعه من شأنه تعريض حياته أو سلامته الجسدية أو حياة أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية للخطر أو مصالحهم الأساسية¹.

إلا أن نظام المحاكمة عن بعد في المغرب لم تبرز أهميته بشكل جلي إلا مع ما فرضته ظروف حالة الطوارئ الصحية لمواجهة جائحة كورونا – كوفيد19- والتي تعتبر من مبررات الموضوعية التي سرعت من وثيرة اعتمادها.

ثانيا. مبررات ومؤشرات اعتماد نظام المحاكمة عن بعد.

تتمثل مبررات اعتماد نظام المحاكمة عن بعد في ضرورة احترام المبدأ الدستوري القاضي باحترام الأجل المعقول في المحاكمة بصفة عامة، ومراعاة ظروف المعتقلين الاحتياطيين سواء الشخصية أو العائلية والقانونية في الدعوى الجزية، وكذلك مراعاة ما فرضته حالة الطوارئ الصحية من اكرهات إغلاق جميع المرافق والمؤسسات العمومية، وهو ما دعى إلى سرعة تبنيه من قبل السلطات المكلفة بتسيير شؤون العدل بالمغرب.

بينما هناك في الأنظمة المقارنة عوض أن يسرعوا إداريا إلى تبني نظام المحاكمة عن بعد، أسرعوا إلى إخراج نص تشريعي يجيز محاكمة الأشخاص عن بعد في احترام تام لضمانات المحاكمة العادلة بما يتماشى مع المبادئ الكونية والدستورية وما تتضمنه قوانين الإجراءات الجنائية من ضمانات وحقوق، على اعتبار أن نظام المحاكمة عن بعد يضمن:

- سرعة المحاكمة بما يتماشى مع المصلحة العامة في توقيع العقوبة وتحقيق الردع العام والردع الخاص بشكل سريع؛
- تحقيق أهداف الأمن القانوني والرفع من مؤشرات الأمن القضائي؛
- سرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها وبعث الطمأنينة من جديد في نفوس الضحايا، وتجاوز آثار الجريمة بشكل سريع والمساعدة على إعادة تأهيل الضحايا نفسيا؛

¹ المادة 347-1 تم إدخال هذا التعديل على قانون المسطرة الجنائية بمقتضى القانون رقم 37.10 المتعلق بحماية الضحايا والشهد والخبراء المبلغين فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 164-11-1 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 22 ذي القعدة 1432 (20 أكتوبر 2011)، ص 5123.

- سرعة طمأنة المتهم البريء وعدم إخضاعه للتعذيب النفسي الذي ينتج عن بطء المحاكمة تحت تدابير الاعتقال الاحتياطي، ويؤدي إلى تجاوز آثار الإضرار بسمعة المتهم وبأفراد أسرته، وتجاوز نظرة الإزدراء والتحقير؛

- المساهمة في تجاوز إرتفاع نسبة الاعتقال الاحتياطي، وتدعيم ثقة المواطنين في العدالة الجنائية؛
- التقليل من تكاليف نقل المتهمين من المؤسسات السجنية ومراكز الرعاية والتغلب على إشكالية ضعف الموارد المالية المخصصة للنقل والاستقبال في المحاكم؛
- التخفيض من عدد الموارد البشرية الساهرة على مراقبة المتهمين المعتقلين ما بين المؤسسات السجنية وقاعات المحاكم والتخفيف من عبء تراكم القضايا بسبب طول المهل القانونية لإعداد الدفاع؛
إلا أن التساؤل الذي يطرح على هذا المستوى، إذا كان نظام المحاكمة عن بعد يتميز بهذه الصفات، فهل يمكن الجزم بأن لا أثر له على ضمانات المحاكمة العادلة، وعلى رأسها ضمان قرينة البراءة ومبدأ المساواة في الأسلحة بين الأطراف والنيابة العامة ومبدأ الحق في الدفاع؟ ولماذا سارع المشرع لتقنين "تقنية الاتصال عن بعد" بشأن الاستماع للشهود والخبراء وفق ما نصت عليه المادة 347-1 من ق.م.ج وتراخي عنه بشأن "المحاكمة عن بعد"؟ وما تأثير هذا التراخي على صحة إجراءاتها؟

للجواب على هذا السؤال، نعتقد أنه لا بد من تقييم أسباب تبني هذا النظام في السياسة الجنائية المغربية في هذا الوقت بالذات؟ وما هي أبرز الدوافع التي ساهمت في تبني هذا النظام؟ ولماذا الآن وليس قبل أو بعد؟

تبني نظام العدالة الجنائية بالمغرب نظام المحاكمة عن بعد لأول مرة في ظل جائحة كورونا-كوفيد 19، وما فرضته من إغلاق كلي للمؤسسات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقضائية باستثناء قضايا المعتقلين والقضاء الإستعجالي خلال الفترة الممتدة من 16 مارس 2020 إلى 07 يونيو 2020 وشرع في الاعتماد على نظام المحاكمة عن بعد ابتداء من الإثنين 27 أبريل 2020 بناء على اتفاق ثلاثي بين السلطة الحكومية المكلفة بالعدل والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئيس النيابة العامة، رغم أن وزير العدل سبق ذلك الاجتماع وأصدر بتاريخ 23 أبريل 2020 قرارا يقضي باعتماد تقنية المحاكمة عن بعد في القضايا الجنحية التلبسية للمعتقلين دون إحصارهم من السجن وذلك في إطار تفعيل التدابير الاحترازية المتخذة لمواجهة جائحة كوفيد19، واستمر العمل بهذه التقنية بمبرر جائحة كورونا وما فرضته من ضرورة اتخاذ تدابير احترازية ووقاية، وكل ذلك بعدما اصدر المندوب السامي لإدارة السجون وإعادة الإدماج كتاب إلى مدراء المؤسسات السجنية بمنع تنقل نزلاء المؤسسات السجنية منها وإلى المحاكم والرجوع إليها وإلى المستشفيات إلا في الحالات الاستعجالية القصوى.

وقد بلغ عدد القضايا المدرجة في نظام المحاكمة عن بعد خلال الفترة الممتدة من 27 أبريل 2020 إلى غاية 25 دجنبر 2020 ما قدره 11.248 جلسة، وبلغ عدد القضايا 227.214 قضية، على العكس من ذلك بلغ عدد المعتقلين الذين استفادوا من نظام المحاكمة عن بعد ما بين الفترة الممتدة من 2020/04/27 إلى 2020/09/25 حوالي 147.488 معتقلا، وفق البيانات التالية :

جدول يتعلق بعدد القضايا التي أدرجت في نظام المحاكمة عن بعد خلال نصف سنة من سنة 2020:

¹. المجلس الأعلى للسلطة القضائية، www.cspi.ma تاريخ زيارة الموقع 2021/01/01 على الساعة 15:03.

عدد القضايا المدرجة	الفترة من 27 أبريل 2020 إلى :
22268	20/05/29
47899 بزيادة 25631 قضية	20/06/26
75201 بزيادة 27302 قضية	20/07/24
96880 بزيادة 21676 قضية	20/08/28
126303 بزيادة 29423 قضية	20/09/25
158149 بزيادة 31846 قضية	2020/10/23
227214 بزيادة 69065 قضية	2020/12/25

جدول يتعلق بعدد الجلسات التي انعقدت بنظام المحاكمة عن بعد خلال نصف سنة من سنة

2020:

عدد الجلسات	الفترة من 27 أبريل 2020 إلى
1469	20/05/29
2891 بزيادة 1422 جلسة	20/06/26
4403 بزيادة 1512 جلسة	20/07/24
5572 بزيادة 1169 جلسة	20/08/28
7125 بزيادة 1553 جلسة	20/09/25
8775 بزيادة 1656 جلسة	2020/10/23
11248 بزيادة 1473 جلسة	2020/12/25

جدول يتعلق بعدد المعتقلين الذين استفادوا من نظام المحاكمة عن بعد خلال نصف سنة من سنة 2020:

عدد المعتقلين	الفترة من 27 أبريل 2020 إلى
24921	20/05/29
55594 بزيادة 30673 معتقلا	20/06/26
87893 بزيادة 32299 معتقلا	20/07/24
112992 بزيادة 25099 معتقلا	20/08/28
147488 بزيادة 34496 معتقلا.	20/09/25

ومن خلال هذه الجداول يتبين أن نظام المحاكمة عن بعد في نظام العدالة الجنائية المغربي أخذ طريقه بشكل فعال، بحيث إنه اعتمد في محاكمة أكثر من 147.488 معتقل خلال نصف سنة من التقاضي ابتداء من 202/04/27 إلى 2020/09/25، كما أن قضاة المملكة بتوا خلال الفترة الممتدة من 27 أبريل 2020 إلى 25 دجنبر 2020 فيما مجموعه 227.214 قضية، وعقدوا حوالي 11.248 جلسة محاكمة عن بعد. وهي أرقام لها دلالتها في علم الإحصاء، فهي تفيد بما لا يدع مجالا للشك أن تجربة المحاكمة عن بعد ولو أنها اقتصرت على المحاكمة الجزرية، فقد أخذت طريقها بشكل سلس ومرن ينبؤ على أنها ستكون من أبرز الآليات التي ستعتمدها السياسة الجنائية في المنظور القريب كوسيلة لتفعيل إشكالية تضخم عدد القضايا، والقضاء على المخلف، وتفعيل مبدأ التقاضي داخل أجل معقول، وتقريب القضاء من المواطنين ولو افتراضيا دون تحميلهم عناء التنقل ومصاريفه ومعاناته اللوجيستكية.

الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن الشروط القانونية لاعتماد المحاكمة عن بعد؟ ومدى ملاءمتها لضمانات المحاكمة عن بعد؟

بداية، لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم ينظم إجراءات المحاكمة عن بعد بأي مقتضى تشريعي صريح إلى تاريخ كتابة هذه السطور، فهو كما مر معنا اعتمد على تبني هذه الإمكانية بناء على اتفاق ما بين السلطة الحكومية المكلفة بالعدل والرئيس المنتدب للمجلس ورئيس النيابة العامة وعدم ممانعة رئيس جمعية المحامين بالمغرب.

هذا، وقد أعدت وزارة العدل المغربية مشروع قانون يتعلق باستعمال الوسائط الإلكترونية في الإجراءات القضائية، غايته إدخال بعض التعديلات على قانوني المسطرة المدنية والجنائية قصد حماية ضمانات المحاكمة العادلة في نظام المحاكمة الجزرية عن بعد، الذي ما هو إلا جزء من إجراءات التقاضي عن بعد التي قد تصير في القريب العاجل الوسيلة المستحدثة للرقى بالخدمات القضائية وفق ما يتضمنه مشروع استعمال الوسائط الإلكترونية من إجراءات سريعة وفعالة¹.

¹. يتضمن المشروع إجراءات جديدة للتبليغ الإلكتروني، حيث ستولى منصة إلكترونية رسمية للتقاضي عن بعد، تأمين عملية التبادل اللامادي للإجراءات بين المحامين ومحاكم المملكة، وتعتبر المقالات والمذكرات والمرفقات وكافة الإجراءات الأخرى المحررة على دعامة إلكترونية، المدلى بها أو المتوصل بها عبر الوسائط الإلكترونية، صحيحة ولها نفس الحجية التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على دعامة ورقية، وتقبل صور المستندات في الإجراءات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، ولا يحول ذلك دون إمكانية تكليف المحكمة من قدم المستند بتقديم أصله متى رأت لذلك ضرورة، كما أنه "لا يعتد بإنكار الطرف في الدعوى للمستندات المقدمة من خصمه عبر الوسائط الإلكترونية لمجرد أنها صور، ما لم يتمسك من أنكرها بعدم صحة تلك المستندات أو عدم صدورها عن نسبت إليه". كما نص المشروع على أن المنصة الإلكترونية تتضمن الحسابات الإلكترونية المهنية للمحامين والمفوضين القضائيين والخبراء، والعناوين الإلكترونية الرسمية للإدارات العمومية وللأطراف الراغبين في ذلك، ليتم اعتمادها في التبليغ الإلكتروني، وسيتم إحداث حساب إلكتروني مهني لكل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب يلج إليه بصفة مؤمنة، كما سيحدث حسابا إلكترونيا مهنيا لكل مفوض قضائي وخبير مسجل بجدول الخبراء القضائيين بالمغرب يلج إليه بصفة مؤمنة، وقد حدد كذلك الكيفيات التقنية لتدبير واستعمال الحساب الشخصي المهني بمقتضى نص تنظيمي.

على أن المشروع منح لكل طرف يرغب في استخدام التبليغ الإلكتروني أن يقدم تصريحاً بالمنصة الإلكترونية يتضمن عنوانه الإلكتروني الرسمي، ويجب على كل طرف أن يشعر المنصة الإلكترونية بكل تغيير يطرأ على عنوانه الإلكتروني المضمن بالتصريح، ولا يعتد بتغيير العنوان الإلكتروني إلا إذا تم تسجيله بناء على طلب المعني بالأمر، كما منح المشروع إمكانية التراجع عن هذا التصريح في كل وقت، على أن تحدد الكيفيات التقنية لتدبير واستعمال العنوان الإلكتروني الرسمي في التبليغ بمقتضى نص تنظيمي.

كما خول للمحكمة أن تأمر بالقيام بإجراءات التبليغ بواسطة الوسائط الإلكترونية، تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى، على أن تقوم المنصة الإلكترونية بإرسال إشعار بالتوصل بمجرد وضع التبليغ رهن إشارة المرسل إليه بحسابه الإلكتروني المهني أو عنوانه الإلكتروني الرسمي، ويتم تنبيه الطرف أو المحامي بواسطة إشعار إلكتروني عند كل عملية تبليغ يتضمن تاريخ هذا التبليغ، وفي حالة التبليغ الإلكتروني يعتبر الإشعار بالتوصل الذي يستخرج من النظام المعلوماتي بمثابة شهادة تسليم، ومنح للوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية، المحفوظة بالمنصة الإلكترونية، نفس حجية الإثبات التي

بينما في التشريع التونسي القريب للتشريع المغربي، نجد أن المشرع التونسي تبني نظام المحاكمة عن بعد بمقتضى المرسوم عدد 12 لسنة 2020 الصادر في 27 أبريل 2020 المتمم للفصل 141 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسي، والذي أجاز لأول مرة في تاريخ العدالة الجنائية التونسية عقد المحكمة لجلساتها باعتماد وسائل التواصل عن بعد المؤمنة، والتي تضمن التواصل بين هيئة المحكمة المنتصبة بمقرها والمتهم المودع بالسجن.

وقد تبني المشرع التونسي هذا النص قصد توفير إطار قانوني لنظام المحاكمة عن بعد بهدف مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا -كوفيد 19-، وتأمين السير العادي للمرافق الحيوية؛

وتضمن النص التشريعي التونسي تخويل كل من المحكمة والمتهم والنيابة العامة صلاحية طلب اعتماد المحاكمة عن بعد، شريطة موافقة المتهم بشكل أولي قبل اعتمادها، وإن كان يمكن في حالة الخطر الداهم، أو لغاية الوقاية من الأمراض السارية عدم التوقف عندها، كما يتعين على المحكمة التي تعتمد إجراء المحاكمة عن بعد أن تصدر قرارا معللا، وتراسل مدير المؤسسة السجنية والمتهم ومحاميه في اجل لا يقل عن خمسة أيام من تاريخ انعقادها، مع ترك الخيار لمحامي المتهم في المرافعة أمام المحكمة أو بمقر تواجد المتهم، وذلك من أجل ضمان نزاهة الإجراءات.

كما اعتبر المشرع التونسي أن الفضاء السجني المخصص والمجهز لغرض التواصل السمعي البصري بين المحكمة والمتهم ومحاميه عند الاقتضاء امتدادا لقاعة الجلسة وما تقتضيه القواعد المنظمة لتسيير الجلسة وحفظ النظام العام بها، وزجر كل إخلال به، وفقا للتشريع الجاري به العمل.

وفي كل الحالات يتمتع المتهم المودع بالسجن والذي تتم محاكمته عن بعد بكل ضمانات المحاكمة العادلة، وتسري على محاكمته نفس الإجراءات المطبقة على وضعية المتهم بقاعة الجلسة¹.

إلا أن ما يؤاخذ على التجربة التونسية أنها أغفلت الإشارة للمتهمين الذين يوجدون في حالة سراح، ولطريقة الاستماع للشهود والخبراء، وأغفلت الاعتماد على تقنية التواصل في ما يتعلق بباقي أطوار المحاكمة عن بعد.

في حين نجد المشرع السويسري والفرنسي نصا على التوالي على إمكانية إجراء المحاكمة عن بعد، بحيث نصف 144 ق.م.ج.س على أن من حق المحكمة أو النيابة العامة لوحدهما صلاحية اعتماد المحاكمة عن بعد في حالة ما إذا كان الشخص الذي سيتم الاستماع إليه غير قادر على الحضور شخصيا أو يمكن أن يظهر فقط على حساب إجراءات غير محمية، على أن يتم تسجيل السمع على وسيط يحفظ الصوت والصورة².

بينما المشرع الفرنسي توسع في تحديد من يحق لهم المطالبة بإجراءات المحاكمة عن بعد إضافة إلى المحكمة والنيابة العامة، بحيث منح الحق للمتهم وكذلك الشهود والخبراء الموجودين بفضاء الاتحاد الأوروبي، تفعيلًا للفصل 706-71 من ق.م.ج.ف، والقانون رقم 1636 لسنة 2016، كما مدد إجراءات

تتمتع بها الوثيقة الورقية، على أن تتضمن وجوبا تاريخ وساعة التبليغ والعنوان الإلكتروني للمبلغ إليه، ويتم استخراج نسخة ورقية لوثيقة التبليغ الإلكتروني تتضمن مراجع حفظها بقاعدة المعطيات الرسمية.

¹. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 36 بتاريخ 29 أبريل 2020 صفحة 1020.

². Art 144 C.P.P.S : « 1/ Le ministre public ou le tribunal compétent peut ordonner une audition par vidéo-conférence si la personne à entendre est dans l'impossibilité de comparaître personnellement ou ne peut comparaître qu'au prix de démarches disproportionnées.

2/ l'audition est enregistrée sur un support préservant le son et l'image. »

المحاكمة عن بعد إلى المتضررين والمتهمين الذين يوجدون في حالة سراح وفق ما نص عليه المرسوم عدد 303 لسنة 2020 المؤرخ في 25 مارس 2020، كما اشترط في المادة 706-71-1 من ق.م.ج.ف ضرورة موافقة الشخص الذي سيتم اعتماد إجراءات المحاكمة عن بعد معه، على أن يتم إعلامه بها قبل خمسة أيام من تاريخ إجرائها، لكي يعبر عن رفضه صراحة داخل هذه المدة وإلا عد موافقا على إجرائها.

بينما مجلس الدولة الفرنسي شدد على ضرورة أن تصدر الموافقة عن الشخص المجرات معه المحاكمة عن بعد بشكل صريح ولا يمكن أن تستشف موافقته من سكوته، حين اعتبر أن محاكمة المتهم عن بعد بدون موافقة صريحة منه يشكل مساسا بحقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة¹. وهو ما يدعم فرضية التكامل ما بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية في النظام الدستوري الفرنسي في كل ما يتعلق بحماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية بالحرص على التفعيل الأمثل لضمانات المحاكمة العادلة.

بينما المشرع المغربي لا زال يتخبط في مدى جدوى تقنين المحاكمة عن بعد من عدمها، والمجالات التي ينبغي اعتمادها فيها، رغم أن الواقع سبق التشريع بما يقارب السنة أو أكثر، ولا زال المشرع المغربي حبيس مشروع قانون اعتماد الوسائط الإلكترونية في التقاضي عن بعد، الذي تضمن مجموعة من الإجراءات التي يتمنى المشرع المغربي أن يدخلها على قانون المسطرة الجنائية في المواد 1-193 و2-193 و4-347، والتي تتمثل في :

- إجراءات التحقيق عن بعد :

حيث إن المشروع سمح لقاضي التحقيق أن يقرر تلقائيا أو بناء على ملتمس النيابة العامة أو أحد الأطراف أو من ينوب عنهم في شأن تلقي تصريحات هؤلاء أو الاستماع إليهم أو مواجهتهم مع الغير عبر تقنية الاتصال عن بعد بكيفية تضمن سرية البث، إذا وجدت أسباب جدية تحول دون حضور المتهم أو الضحية أو المطالب بالحق المدني أو الشاهد أو الخبير، أو لبعد أحدهم عن المكان الذي يجري فيه التحقيق.

كما أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يوجه إنابة قضائية للمحكمة التي يوجد بدائرتها الشخص المعني بالأمر، يبين فيها الأسباب التي تبرر اللجوء لتقنية الاتصال عن بعد وهوية الشخص أو الأشخاص موضوع هذا الإجراء، ويحدد المهمة المطلوبة وتاريخ وساعة إنجازها، وإذا تعلق الأمر بشخص معتقل، فإنه يمكن لقاضي التحقيق، بعد أخذ رأي النيابة العامة، الاستماع إليه أو استنطاقه باستعمال تقنية الاتصال عن بعد بكيفية تضمن سرية البث، بحضور موظف يعمل بالمؤسسة السجنية، على أن يلتزم الموظف بالحفاظ على سرية التحقيق تحت طائلة العقوبات المقررة في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي.

كما نص المشروع على أن كاتب الضبط يحضر محضرا بكل عملية استماع أو استنطاق يوجه فورا عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى تترك أثرا كتابيا إلى مقر المؤسسة السجنية، حيث يتم التوقيع عليه من قبل الشخص المعني بالأمر أو يشار إلى رفضه التوقيع، ويحال المحضر من جديد من قبل مدير المؤسسة السجنية إلى القاضي الذي يوقعه بمعية كاتب الضبط.

¹ Le juge des référés du Conseil d'Etat estime que le recours à la visio-conférence, sans l'accord de l'accusé, autorisé par l'ordonnance du 18 novembre 2020, pendant le réquisitoire de l'avocat général et les plaidoiries des avocats, porte une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable ». COMMUNIQUE DE PRESSE, CONSEIL D'ETAT, PARIS, le 25 Novembre 2020.

وإذا كان الشخص مؤازرا بمحام، فيمكن لهذا الأخير الحضور إلى جانب القاضي في المكان الذي يجري فيه التحقيق أو إلى جانب مؤازره في المؤسسة السجنية.

إجراءات المحاكمة عن بعد :

من بين التعديلات المقترحة على قانون المسطرة الجنائية، نجد أن المشروع نص على أنه إذا وجدت أسباب جدية تحول دون حضور المتهم أو الضحية أو الشاهد أو المطالب بالحق المدني أو الخبير أو لبعد أحدهم عن المكان الذي تجري فيه المحاكمة، فإنه يمكن للمحكمة تلقائيا أو بناء على ملتمس النيابة العامة أو أحد الأطراف أو من ينوب عنهم، أن تصدر موقرا قضائيا معللا تبين فيه الأسباب التي تبرر اللجوء لتقنية الاتصال عن بعد، وهوية الشخص أو الأشخاص موضوع الإجراء وتحدد المهمة المطلوبة وتاريخ وساعة إنجازها، وتوجه إنابة قضائية إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها الشخص أو الأشخاص المعنيين للسهر على استدعائهم والإشراف على عملية الاستماع عن بعد.

ويمكن لوزير العدل، حسب المشروع دائما، أن يأذن، في إطار تنفيذ إنابة قضائية دولية، لمحكمة أجنبية بالاستماع إلى شخص أو أكثر، إذا كان موجودا بالمغرب ووافق صراحة على قبول هذا الطلب، ويتم الاستماع وفق الكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون، غير أنه يجب حضور مترجم إذا كانت المناقشات تجري بغير اللغة العربية حتى وإن كان الشخص أو الأشخاص يحسنون اللغة التي تستعملها المحكمة الأجنبية.

ويمكن للقاضي المغربي المشرف على تنفيذ الإنابة تلقائيا أو بناء على طلب من ممثل النيابة العامة الذي يحضر معه أن يعترض على طرح بعض الأسئلة إذا كان من شأنها المساس بمصالح المغرب الأساسية أو بثوابته أو تتعلق بسر من أسرار الدفاع الوطني.

ويمكن للقاضي المغربي الأمر بإيقاف العملية في حال إصرار المحكمة الأجنبية على طرح السؤال المعارض عليه، ويحرر محضر العملية، ويمكن إجراء تسجيل مصور أو صوتي لها، كما يمكن للقضاة المغاربة أن يباشروا الاستماع إلى الأشخاص الموجودين خارج المغرب أو استنطاقهم أو مواجهتهم مع الغير أو تلقي تصريحاتهم عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد وفق مقتضيات هذا القانون، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية للدول التي يطلب القيام بالإجراء فيها.

في حين يبدو أن المشرع تناسى أو نسي بأن النيابة العامة بدورها تستنطق المتهم حصوريا وتستمع للمصرحين كلما ارتأى نظرها ذلك وللضحايا والخبراء، إلا أنه لم ينص على أي إجراء يتعلق باعتمادها على إجراءات الاستنطاق والاستماع عن بعد، كما ذهب إلى ذلك كل من المشرع التونسي والمشرع الفرنسي والسويسري، وهو خلل تشريعي يتعين على المشرع أن يتداركه قبل أن تتم المصادقة على مشروع قانون اعتماد الوسائط الإلكترونية في نظام التقاضي عن بعد بشكل نهائي من قبل البرلمان.

ثالثا. تقييم اعتماد نظام المحاكمة عن بعد في نظام العدالة الجنائية بالمغرب.

أمام هذا الطموح التشريعي الذي رفع المشرع المغربي في ظل مشروع قانون اعتماد الوسائط الإلكترونية في التقاضي عن بعد، الذي لا زال حبرا على ورق، ولم يعرض إلى الآن على مسطرة التشريع، تبقى إجراءات المحاكمة عن بعد التي تم تبنيها كواقع عملي هدفا مشروعا لمجموعة من الانتقادات من قبل

مختلف هيئات الدفاع والمهتمين، ولاسيما من فيدرالية المحامين الشباب بالمغرب التي سجلت مجموعة من الملاحظات على نظام المحاكمة عن بعد، والتي نعتقد أنها موضوعية وتتماشى ما لحظناه كباحثين. بحيث إن نظام المحاكمة عن بعد الذي اعتمد ضمن إجراءات العدالة الجنائية المغربية ابتداء من 27 ابريل 2020 إلى الآن اعترته مجموعة من النواقص تتمثل في :

- القصور التشريعي: المحاكمة عن بعد محاكمة خارج إطار الإرادة التشريعية.

لا يمكن، إلا التأكيد على أنه لأول مرة في تاريخ العدالة الجنائية بالمغرب، يتم استحداث إجراءات محاكمة بمجرد اتفاق ما بين السلط المشرف على العدالة بالمغرب، والمتمثلة في السلطة الحكومية المكلفة بالعدل والرئيس المنتدب للمجلس، ورئيس النيابة العامة، في غياب تام للسلطة التشريعية المخولة دستوريا بإقرار إجراءات التقاضي سواء العادية أو غير العادية، والتي من شأنها أن تحدد الإجراءات القانونية التي ينبغي على السلطة القضائية التقيد بها أثناء اعتماد إجراءات المحاكمة عن بعد، ومتى يتم اللجوء إليها، وما الحقوق المترتبة عن مخالفة إجراءاتها، وما هي أبرز امتداداتها، وما الجدوى من اعتماد نظام المحاكمة عن بعد في حالة ما إذا رفض المتهم ودفاعه اعتماد هذا النظام، وتمسك بحقه في المحاكمة حضوريا وعلنيا أمام هيئة المحكمة؟ وهو ما قد يشكل استهدافا حقيقيا لمبدأ الشرعية الإجرائية.

مع العلم أن القضاء المغربي سبق له أن حمل المسؤولية للنيابة العامة ومن خلالها للدولة المغربية عن عدم إحضار المتهم أمام المحكمة قصد محاكمته حضوريا وعلنيا، وحكم لفائدته بتعويض مدني عن هذا الإخلال المسطري الذي ارتكبته النيابة العامة بداعي عدم التمكن من تبليغ الأمر بالإحضار للمؤسسة السجنية المشرفة عليها¹، ونعتقد أن المسؤولية كذلك يتحملها القاضي الجنحي الذي كان ينبغي تبيان مسؤوليته كذلك، فليس هناك في القانون الإجرائي ولا الموضوعي ما يمنعه من تطبيق القانون حماية لحرية المتهم المعتقل، فهو غير مخول بالبحث عن أعذار للنيابة العامة أو لمدير المؤسسة السجنية في حالة عدم امتثاله لقرارات المحكمة، لأنه يمكن تطبيق القرار القضائي باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للوقاية من خطر المتهم أو من الأخطار التي من شأنها ان تحذق بالنظام العام، وأن تجليات ضمانات المحاكمة العادلة لا تسمح لأي كان بما فيها المحكمة أن تلائم قراراتها مع ما تفرضه الإدارة، وإنما هذه الأخيرة هي الملزمة بملاءمة قراراتها لقرارات السلطة القضائية في كل ما يتعلق باحترام حقوق وحرية المواطنين، لا أن يتم

¹ .حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2013/07/25 في الملف رقم 2012/12/613 والذي اعتبرت فيه أن "مسؤولية النيابة العامة عن الخطأ القضائي في الإشراف على الشرطة القضائية المتمثل في عدم تنفيذ مقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسة المحاكمة، الإخلال بقواعد المحاكمة العادلة الدستورية والقانونية والوطنية والدولية خطأ جسيما، إن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بالزامها على تنفيذ الإجراءات القضائية بإحضار المتابعين أمام المحكمة الجزئية، وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية وتطبيقا للفصول 18 و37 و40 و45 و364 من قانون المسطرة الجنائية، وعدم تدارك الخطأ، رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحاكمة لعدة جلسات، بشكل أصبح التأخير وتأجيل المحاكمة أمرا اعتياديا لا لبس فيه، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الإخلال في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه المتعتبر خطأ جسيما، مما يجعل صورة المرفق والثقة فيه تضرر من أكثر التأجيلات وعبثية إجراءات المحاكمة التي لم يجد منها شيء للإخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة في جميع صورها (المادتين 23 و120 من الدستور)، لا سيما قرينة البراءة ومبدأ المحاكمة في أجل معقول، واحترام كرامة الأشخاص المتابعين وحريةهم، والولج السهل والسريع والشفاف للعدالة، وهيئة القضاء والدفاع ورجاله إن لم يكن المساس بسمو القانون نفسه وما يفرضه من مستلزمات جودة الخدمة القضائية التي أساهم احترام حقوق وحرية المواطنين كما كان متابعا أو ضحية وضمن الأمن القانوني والقضائي،

إن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسات المحاكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية والوطنية والدولية ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي المتمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة عليه، وبقائه أكثر من سنة في حالة "اعتقال احتياطي"، غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة وبحريته، وما سببه ذلك من أثر نفسي ومعانات وألم من جراء هذه الإجراءات وتحملات مادية عنمصاريق الدفاع، فقد ارتأت المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية في تحديد التعويض المناسب لجبر الضرر..."، قرار غير منشور.

التحجج بمبررات من قبيل خطورة المتهم أو الوضع الصحي حين أصدر المندوب السامي بشكل انفرادي قرارا بمنع نقل نزلاء المؤسسات السجنية من وإلى المحكمة دون أن يرجع الى السلطة القضائية أو السلطة التي تراقب سير المؤسسات السجنية ووضعية النزلاء.

كما أنه في نفس السياق، فقد اعتبرت محكمة النقض أن مجرد الحكم على المتهم في غيبته في الجنايات ووصف حكمه بمثابة حضوري، مساس بحقوق دفاعه¹، وهي قرارات متواترة إلا أنه لم يتم الانتباه إليها ومراعاتها، مما جعل نظام المحاكمة عن بعد في حياة العدالة الجنائية المغربية رغم ما اضطلع به من فعالية مهددا بجزاء البطلان.

كما أن الموافقة الصريحة للمتهم على محاكمته عن بعد لم يتم تأطيرها بشكل تشريعي صريح الى تاريخ يومه، أو تحديد مداها والمعيقات التي من شأنها أن تهدد التعبير الصريح الصادر عن المتهم، وزمان التراجع عنه، وأثر امتناع المتهم عن الامتثال والحضور أمام المحكمة عن بعد بعدما وافق في جلسة أولى، وامتنع في الباقي، ثم ما هي طبيعة الجزاءات القانونية المترتبة عن إحداث المتهم للضوضاء وعدم امتثاله، والتكييف القانوني لتلك الأفعال، كما ذهب إلى ذلك المشرع التونسي حين اعتبر أن فضاء السجن الذي تجرى من خلاله المحاكمة بمثابة امتداد لفضاء المحكمة، ويخضع لجميع الإجراءات التي تخضع لها الجلسة الحضورية، وهنا موضع الإشكال، ففي الوقت الذي سارعت تشريعات مقارنة قريبة لنا في التنصيص التشريعي على ضمانات المحاكمة العادلة عن بعد، اختار المشرع المغربي التوازي وترك الأمر للسلطة التنفيذية وللسلطة القضائية، مع العلم أن الفترة الزمنية التي مرت ما بين تاريخ إقرار الحجر الصحي وتوقف الجلسات في 16 مارس 2020 وتاريخ انعقاد أول جلسة للمحاكمة عن بعد بتاريخ 27 أبريل 2020، تفوق الشهر الذي من شأنه أن يدفع بأي مشروع التدخل ولو بشكل استعجالي ما دام أن الأمر يتعلق بمهمة من المهام الأساسية للسلطة التشريعية والتي تتمثل في ضمان الحقوق الأساسية وصيانة الحريات الفردية وتفعيل ضمانات المحاكمة العادلة.

- القصور الحقوقي: المحاكمة عن بعد انتهاك لضمانات المحاكمة العادلة.

لا ينبغي تجاوز مسألة احترام ضمانات المحاكمة العادلة في ظل أي ظرف من الظروف، لأنها معيار حماية الحقوق وصيانة الحريات، فبدون محاكمة عادلة، سيتم التدحرج بشكل سريع إلى قاع الاستبداد والظلم والتحكم، لذلك فإن تعارض رغبة الدفاع مع رغبة المتهم المؤازر في التمسك بالمحاكمة الحضورية لا ينبغي أن يكون إلا لفائدة ما يرتضيه المتهم بين الحضورية أو عن بعد.

إلا أن ما لوحظ هو أنه في الغالب ما يتم التغاضي عن إرادة المتهم في رفض الاستمرار في محاكمته عن بعد، بل الأكثر من ذلك في حالة ما إذا رفض المتهم بشكل مطلق محاكمته عن بعد يتم تأخير الملف على حالته لجلسات غير محددة، كما أنه ليس هناك ما يضمن احترام إجراءات الاستماع للأحداث عن بعد وفق ما تقتضيه المساطر الخاصة المتعلقة بقضاء الأحداث من ضرورة حضور أولياء الأمور لمؤازرة أبنائهم وكذلك إلزامية المحامي.

¹. "إن المحكمة لما أدانت الطاعن في غيبته بجنايتين وعاقبته عنهما بحكم وصفته بمثابة حضوري في حقه، بعدما أثبتت فيه أنه بلغ بتاريخ الجلسة وتخلف عنها رغم توصله، والحال أنها لم تعمل على إحضاره رغم أن استدعاءه للجلسة من طرف السيد وكيل الملك بلغ إليه وأمضى عليه في السجن، تكون بذلك قد مسست بحقوق دفاعه"، قرار عدد 1229 صادر بتاريخ 2016/10/19 في الملف الجنائي عدد 2016/6/11017، قرار غير منشور.

كما أنه برز مع التطبيق الفعلي لنظام المحاكمة عن بعد ملاحظات تتعلق بإشكالية التحقق الفعلي من هوية المتهم، وكذلك توازي الاستماع إليه مع الاستماع لأسئلة المحكمة ومناقشاتها مع الدفاع الحاضر أمامها، وعدم استفادة المتهم من التفاعل الإنساني المباشر للقاضي، والتأثير السلبي على قرينة الاقتناع الوجداني والإنساني للقاضي في تقدير العقوبة عند المحاكمة عن بعد، كما هو الحال في المحاكمة الحضورية.

كما أن نظام المحاكمة عن بعد هدد بشكل أساسي الحق في الدفاع وأثر على مبدأ الحق في الاستعانة بالمحامي ومؤازرته الحضورية، حينما لم يتم التطرق بشكل تشريعي إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار موقف المحامي من محاكمة مؤازره عن بعد، ولم يتم مراعاة المرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية بشكل يراعي حقوق المتهمين ذوي الحاجة المادية إلى المساعدة القضائية في الوقت المناسب.

كما أنه هدم بشكل أساسي مبدأ المساواة في الأسلحة بين المتهم والنيابة العامة، بحيث لا يعقل أن يكون ممثل الحق العام حاضرا بالجلسة ويتابع كل مجرياتها بشكل سلس ودقيق، ويتدخل متى شاء ويطلع على جميع الوثائق المدلى بها في الملف أو التي يتم الإدلاء بها، بينما زاوية نظر المتهم مقتصرة على زاوية كاميرا النقل التلفزيوني، ومحروم من كل ما يتمتع به ممثل الحق العام من امتيازات إجرائية، الشيء الذي من شأنه لا محالة أن يهدم الأساس الحقوقي للمحاكمة عن بعد، ويجعلها محاكمة شكلية هدفها تسريع إصدار الحكم على المتهم القابع في مكان غير المكان الذي تتواجد فيه هيئة المحكمة، مما قد يولد لديه شعورا بخرق حقه في الدفاع مثل ما ممثّل النيابة العامة من حرية في ممارسة حقه في الاتهام والدفاع عن الحق العام.

- القصور التقني : المحاكمة عن بعد انتهاك لمبدأي الحضورية والتواجبية.

بالنظر للضعف الذي يعاني منه صبيب الأنترنت بالمغرب الذي لا يمكن أن يقاس بدرجة الصبيب المعتمد في أغلب الدول المتقدمة، بحيث سجلت فيدرالية المحامين الشباب انقطاعات متعددة في الصوت والصورة، مما أدى إلى تأخير جلسات على حالها، كما سجلت أنه في الغالب ما لا يسمع المتهم ما يواجهه به من تصريحات مضمنة بمحاضر الاستماع إليه المحررة من قبل ضباط الشرطة القضائية، وهو ما يطرح مسألة القوة الثبوتية لهذه المحاضر بالمقارنة مع ضعف الآليات اللوجيستكية المعتمدة في التخابر والاتصال مع المتهم واستقبال دفوعاته بشأنها، كما أنه في الغالب ما لا يتم الاستماع لمرافعات المحامين من قبل المؤازرين لنفس السبب، أو لانقطاع الصبيب بالمرة، أو انصراف المتهم قبل انتهاء المرافعة، أو عدم متابعة جميع المتهمين في حالة تعددهم لإجراءات المحاكمة بشكل مناسب.

كما أن من بين المعوقات اللوجيستكية أن الاتصال يتم عبر الحواسيب الشخصية للسادة القضاة في غياب تام لوحدة للبت معتمدة ضامنة لجميع الأطراف حرية الولوج والاستماع، وهو ما يهدد مبدأ علنية انعقاد الجلسات ويصيبها بالسرية والكتمان في كل إجراءاتها.

استمرار الاعتماد على نظام المحاكمة عن بعد بالرغم من تخفيف إجراءات حالة الطوارئ الصحية، وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ الحضورية والتواجبية، ويدفع إلى القول بأن استمرار الاعتماد على نظام المحاكمة عن بعد رغم تخفيف إجراءات حالة الطوارئ الصحية لم يكن الغرض منه مواجهة خطر انتشار الوباء أكثر منه مواجهة عدد الملفات وإكراهات نقل المتهمين إلى المحاكم لضعف الآليات المعتمدة لنقلهم من المؤسسات السجنية إلى قاعات وردهات المحاكم، بحيث سجل المجلس في آخر إحصاء له سنة 2020 وبالضبط في الفترة ما بين 14 دجنبر و31 دجنبر 2020 استفادة ما مجموعه 18.104 معتقلا من نظام

المحاكمة عن بعد، وتم عرض 15.414 قضية وعقد 786 جلسة عن بعد، مع العلم أنه خلال هذه الفترة وصلت درجة التعايش مع الوباء إلى ذروتها العادية، بحيث أصبح الاشتغال حضوريا بجميع المؤسسات العمومية والخاصة، وأصبح التفكير مليا في الاستئناف العادي لجميع مظاهر الحياة الطبيعية، لأجله نعتقد أنه بات من الضروري أن يتدخل المشرع بشكل مستعجل لتنظيم إجراءات المحاكمة عن بعد، بالنظر لما حققته من نتائج في تصفية ملفات المعتقلين الاحتياطيين، وما أسهمت به في تفعيل النجاعة القضائية من خلال الحرص على احترام المبدأ الدستوري المتجلي في المحاكمة داخل أجل معقول.

لكل ذلك نعتقد أنه بالرغم من الملاحظات التي تم تسجيلها على نظام المحاكمة عن بعد، فإنها لم ترق إلى درجة الخرق السافر للقانون، أو الاعتداء على الحقوق والحريات، بل إنها ساهمت في مجموعة من ضمانات المحاكمة العادلة وعلى رأسها ضمان المحاكمة داخل أجل معقول، بل إنها ساهمت في القضاء على مجموعة من الملفات المتراكمة والتي كان يتم تأخيرها بدواعي أمنية، بصرف النظر عن الدواعي الصحية، وعلى رأسها قضايا الإرهاب.

بحيث شكلت مناسبة للقطع مع التخوف الذي كان يشكله نقل المتهمين المتابعين بهذا الصنف من الجرائم، والهاجس الأمني الذي كانت تتركه لدى الجميع في ضرورة تأمين نقل مناسب وآمن لهؤلاء، لكي لا يتعرضوا لأي مكروه من شأنه أن يؤثر على الأمن العام، كما أنها ساهمت بشكل فعال في تطوير قضاة الأحكام لقدراتهم وآليات استجوابهم للمتهمين، وإبعاد عنصر العاطفة والتأثير الحضورى للمتهمين بقاعات الجلسات على القناعة الشخصية لقضاة الأحكام.

بحيث أصبحت القناعة مجردة، وينبغي أن تكون كذلك، إلا أن إنسانية القاضي لن يستطيع أحد إبعادها ولو تم اعتماد نظام المحاكمة عن بعد في جميع القضايا، لأن القاضي بطبيعة الحال ابن بيئته، سواء كان قاضيا للحكم أو قاضيا للنياحة العامة، وتتجلى هذه الإنسانية بالذات لدى قضاة النيابة العامة من خلال حرصهم على ضمان الحقوق الأساسية للمتهمين كما مر معنا في مختلف مراحل المحاكمة لأنهم يشكلون الواجهة الأمامية للسلطة القضائية، وأن دورهم أصبح تحت الأضواء بشكل مباشر بعد إقرار استقلال النيابة العامة عن السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، وإسنادها للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.

لأجله، يبدو أن توجهات النيابة العامة في تنفيذ السياسة الجنائية سارت تحت المحك، لاسيما أمام المطالبات الحقوقية بضرورة تحديث النيابة العامة لتوجهاتها، وابتعادها عن المنهجية التي كانت يعتمدها وزير العدل، إبان رئاسته للنياحة العامة في تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية كل ما تعلق الأمر بضمن الحقوق الأساسية للمتهم، ورمي المسؤولية عن تفاقم ظاهرة الاعتقال الاحتياطي وتضخم عدد القضايا وتراكمها، وضعف النجاعة القضائية في المجال الجزري على السلطة القضائية، وتبرأت السلطة التنفيذية من أية مسؤولية، لاسيما فيما يخص ضمان قرينة البراءة والحق في الدفاع وضمن حقوق وصيانة حريات المواطنين.

لهذا نعتقد أن التوجه الذي سطره رئيس النيابة العامة منذ تسلمه مهامه بتاريخ 2017/10/07 في المجالات المرتبطة بضمن الحقوق الأساسية للمتهم، يتجه نحو الاحترام الفعلي لهذه الضمانات التي تشكل المحاور الأساسية لمقتضيات السياسة الجنائية، لاسيما من خلال حرصه على إصدار تقارير تنفيذ السياسة الجنائية في تواريخها المحددة، خصوصا تقارير سنوات 2017 رغم كونها كانت فترة لم تتجاوز

الشهرين وسنتي 2018 و2019، مما شكلا وثائق رسمية من شأنها أن تساعد على تقييم توجهات النيابة العامة في شأن تنفيذ السياسة الجنائية في كلما يتعلق بضمان الحقوق الأساسية للأشخاص المتهمين سواء كانوا رشداً أو أحداثاً، نساء أو رجال، بحيث أنه تم استخلاص أننا في طريق تحديث توجهات تنفيذ السياسة الجنائية، رغم ضعف تدخل المشرع في مجموعة من المجالات ذات الارتباط بتحديد مقتضيات السياسة الجنائية بما يتماشى مع التطور الذي يعيش المجتمع المغربي، وما فرضته إكراهات جائحة كورونا من تبني لإجراءات قضائية حديثة، سواء على المستوى المادي أو الإجرائي، مما زكى الطرح بكون الاختلالات التي كانت تعيشها العدالة الجنائية قبل استقلال النيابة العامة، ترجع بالأساس لضعف التدخل التشريعي في الوقت الملائم، والذي لا زالت تعيشه إلى الآن.

ومن أبرز الإختلالات هذه، نجد عدم الإقرار التشريعي بإجراءات المحاكمة عن بعد وترك المجال للعمل القضائي للتعامل مع المستجدات ومواجهة الأحداث دون وجود نص تشريعي ملائم، بالنقيض من ذلك فأغلب المشرعين المقارنين ولاسيما دول الجوار – المشرع التونسي- تدخل بشكل مستعجل بتنظيم إجراءات المحاكمة عن بعد وأوجب على السلطة القضائية التونسية ضرورة احترام ضمانات المحاكمة العادلة كميّار أساسي لتنزيل إجراءاتها، إلا أن السلطة القضائية التونسية ممثلة في رئيس مجلسها إمتنعت عن سلوك إجراءات المحاكمة عن بعد بالنظر لضعف البنية التحتية وعدم توفر الإمكانيات اللوجيستكية بشكل فعال، كما ان المجلس الدستوري الفرنسي قضى بعدم دستورية المحاكمة عن بعد بقوله "إذا كان التطور يقضي بوجوب رقمنة المحكمة والمحاكمات، فلا يجب أن يكون على حساب الحق في الحضور الفعلي والحق في الرد في حضور المحكمة، وإذا كان الأمر لا يختلف لدى هيئة الحكم، فالأمر غير ذلك عند المتابع ودفاعه"¹.

الأمر الذي يدفعنا إلى القول، بأن اجتهاد السلطة القضائية بجناحيها قضاء الحكم وقضاء النيابة العامة في ضمان مبادئ المحاكمة العادلة للمتهمين، لا يوازيه للأسف إجتهد تشريعي ملائم، بل أكثر من ذلك، لا زالت مقتضيات قانون المسطرة الجنائية ومجموعة القانون الجنائي متخلفة عما تم إقراره من حقوق وحرّيات في الوثيقة الدستورية رغم مرور ولايتين تشريعتين من تاريخ إقرارها في 31 يوليوز 2011، وهو ما يغذي الطرح بكون مسؤولية تحديث توجهات تنفيذ السياسة الجنائية في مجال ضمان الحقوق الأساسية للمتهمين إن كانت تتحمل في جزء منه النيابة العامة المسؤولية المباشرة من خلال ما تتوفر عليه من نصوص تشريعية رغم ضعفها، فإن في جزئها الآخر تتحمل السلطة التشريعية المسؤولية كاملة باعتبارها المسؤولة الوحيدة عن وضع مقتضيات السياسة الجنائية بشكل يتلاءم مع الإلتزامات الدولية وما تضمنته الوثيقة الدستورية من حقوق والتزامات، لاسيما في مجال حماية قرينة البراءة وضمان الحق في الدفاع واحترام الحرية الفردية بترشيد سلطة الملاءمة في الاعتقال الإحتياطي ومنح قضاء الحكم صلاحية إعادة تكييف الأفعال الجنحية بما يتماشى مع مبدأ القانون الأصلح للمتهم، وتقبيد صلاحيات الشرطة القضائية في كل ما له علاقة بحرية الأفراد، خلال فترة البحث والتحري والتفتيش، وتبني تدابير رقابية حديثة تقوم على أساس إدخال التكنولوجيا الحديثة في تتبع مسار الاستماع للأشخاص تمهيداً ووضعهم تحت تدابير الحراسة النظرية بما يجنبهم الخضوع لكافة أشكال التعذيب الخفي أو الظاهر، النفسي أو الجسماني، المعنوي أو المادي، وترتيب الجزاءات القانونية المناسبة بما يعزز الشعور بالأمن القانوني والقضائي، ويدفع

¹Décision n° 2020-872 OPC du 15 janvier 2021 LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCAIS.

إلى تحديد المسؤوليات المهنية في إبانها تفعيلاً لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، ويؤدي إلى تشجيع النيابة العامة على تحديث توجهاتها في تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية في جميع المجالات المرتبطة بضمان الحقوق الأساسية للمتهمين أو الضحايا.

الباب الثاني:

تجديد السياسة الحمائية لضمان الحقوق الأساسية للضحية.

لما كانت توجهات النيابة العامة بعد إقرار استقلالها مدعوة إلى الترشيد في كل ما يتعلق بضمان الحقوق الأساسية للمتهم كما سلف، فإنها فيما يتعلق بحماية الحقوق الأساسية للضحية مدعوة أكثر إلى تجاوز الترشيد إلى تجديد توجهاتها التقليدية التي كانت تنبني على الخضوع التام لما تسطره السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، وفق ما كانت تمليه التبعية المطلقة للسلطة التنفيذية آنذاك، وأصبحت المسؤولية الدستورية والقانونية والاجتماعية في الإطلاع بحماية حقوق ضحايا الأفعال الإجرامية على عاتقها بمفردها.

بحيث صارت أكثر ملاذا لكل الضعفاء وذوي الهشاشة القانونية والاجتماعية، دون تمييز بين ضحايا الأفعال الإجرامية العادية أو التقليدية، وضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان؛ فإذا كان الصنف الأول يرتكب من طرف أشخاص بصفته الخاصة بإتيان سلوكات مخالفة للقانون الوطني، والدولة لا تتحمل أية مسؤولية عنه، إلا في حدود ضمان الحق في المراجعة القضائية؛ بينما في الصنف الثاني، تكون الجرائم مرتبطة أيما ارتباط بمنهجية تسيير أجهزة الدولة المكلفة بإنفاذ القوانين، ولاسيما الأجهزة المكلفة بحفظ النظام العام والسهر على تنفيذ إجراءات البحث والتحري، والتي تمارس باسم الدولة، وبالتالي تتحمل هذه الأخيرة المسؤولية الكاملة عما يصدر عن هؤلاء الأشخاص الذين يمثلون أجهزتها؛

إلا أن مسؤوليتهم الجنائية في حالة ثبوت تلك الأفعال لا تنتفي، ويبقى من تم للضحية الحق في التشكي واللجوء إلى العدالة في الصورتين معا على قدم المساواة قصد اقتضاء حقه دون تمييز. وبذلك، لن تقيم هذه الدراسة أي تمييز بين ضحية الأفعال الإجرامية التقليدية¹، وضحية الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، قصد الوقوف على مدى شمولية السياسة الجنائية الوطنية، ومدى تجديد النيابة العامة لتوجهاتها بعد إقرار استقلالها، اعتبارا للاهتمام الذي أصبحت توليه التشريعات المعاصرة بتوفير تدابير وإجراءات حمائية للضحية، بل وأنشأت لها أنظمة وبرامج حديثة قصد ضمان تعويض عادل عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة وفق ما يحدده القانون الوطني، بل أصبحت ملزمة بتبني الضوابط الكونية في التعامل مع الضحايا، التي تسارعت وثيرة تبنيها في الفترة الأخيرة.

فقد عقدت عدة مؤتمرات عالمية لتدارس سبل الاهتمام بحقوق الضحية، ومن بينها على وجه الخصوص المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد بلاهاي سنة 1964، وتلاه المؤتمر الحادي عشر لقانون العقوبات ببودبست سنة 1974، كما أوصى الاتحاد الأوروبي بتبني كل الدول الأعضاء لبرنامج تعويض الضحية بتعاون الدول فيما بينها لمساعدة ضحايا الجرائم.

لأنه إلى عهد قريب كانت حقوق الضحايا تواجه بالإهمال التشريعي على المستويين معا، لاسيما حقه في المساواة وعدم التمييز بينه وبين أطراف الدعوى العمومية في كل ما يتعلق بإجراءات المحاكمة الجنائية على رأسها حقه في الدفاع، مع العلم أن القاعدة تقتضي أن يكون متساوي مع باقي الأطراف خصوصا النيابة

¹ الجرائم العادية أو التقليدية لم تعد تشمل فقط تلك الجرائم المتعلقة بالإيذاء العمدي أو غير العمدي أو الاعتداءات الجنسية والسرقة والاعتداء على الممتلكات وجرائم ضد أمن الدولة الداخلي والخارجي، بل أصبحت تشمل جميع الجرائم بما فيها الجرائم المنظمة وجرائم الفساد وجرائم الاتجار في البشر وتبييض الأموال والإرهاب والجرائم الالكترونية، وهناك توجه دولي ووطني يرنوا إلى إدخال الأفعال الناتجة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ضمن هذه الوثيقة لكي يستفيد ضحايا الأفعال الإجرامية العادية من الحماية التي يفرضها القانون الدولي لضحايا الانتهاكات الجسيمة، فالقانون الدولي، لا ينظم بالشكل المطلوب مسألة حماية وإنصاف ضحايا الجرائم العادية بالقدر الذي يطالب بالإلزامية حماية وإنصاف ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

العامة التي كانت تملك زمام المبادرة في تحريك الدعوى العمومية بمفردها، فأمسى الضحية في نظام السياسة الجنائية المعاصرة التي تؤمن بضرورة حماية حقوق الإنسان على حد السواء شريكا أساسيا لها سواء في تحريك المتابعة أو في ضمان الحق بإعادة النظر في قرار حفظ الشكاية.

فالنيابة العامة المعاصرة، لم يعد يقتصر دورها على الاتهام بالمفهوم التقليدي، بل صار من الواجب عليها أن تنهض بدور المدافع عن الفئات الهشة، ضحايا الأفعال الإجرامية بكل فئاتهم رشداً وأحداثاً، نساء ورجالا على قدم المساواة، ولا يحق لها أن تقيم أي تمييز بين أي فئة على حساب فئة أخرى، بداعي أن دورها يقتصر فقط على الدفاع عن الحق العام.

فالدفاع عن الحق العام، لم يعد يحتمل التواجد ضمن المفهوم الضيق، الذي ينهض على أساس قيام موظف عمومي مكلف بالإدعاء بالدفاع عن حق المجتمع في الحماية من الجريمة وتطبيق القانون والاقتصار على المتابعة والمرافعة أمام المحكمة بشكل مجرد.

بل إن الدفاع عن الحق العام أصبح يعتبر صورة من صور المحاكمة العادلة لأطراف المعادلة الإجرامية، المتهم والضحية على السواء، الأمر الذي يستوجب ضرورة التمسك بضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف وصيانة حقوق وحرريات المواطنين في ظل التلازم بين حماية الحقوق وصيانة الحريات.

وبه أصبحت المحاكمة العادلة المحرك الأساس لمبدأ الدفاع عن الحق العام، من خلال الحرص على مراقبة مدى احترام مبادئها وضماناتها بالنسبة للضحية كذلك.

فالضحية في السياسة الجنائية المعاصر، تعتبر إلى جانب المتهم العنصر الموازي، ويشكلان معا العنصران الأساسيان اللذان تنهض عليهما مقتضياتها¹.

فإذا كان المنتظم الدولي وأغلب التشريعات الوطنية قد أولت الاهتمام المناسب والملائم لحقوق المتهم، نتيجة الخروقات التي كانت إلى عهد مضى تتعرض لها حقوقه الأساسية، وكان يحرم من أبسط الحقوق لا لشيء سوى لجرم اقترفه وذنوب جنانه، بدعوى الانتقام منه وجزره وردع غيره بنهيه عن الإقدام عما رتب له من عقاب.

فإنه بنفس النهج، أصر المنتظم الدولي وانتبه أغلب المشرعين الوطنيين إلى حقيقة مفادها، أن تخفيض نسبة الإجمام، يقتضي حماية حقوق الضحية بأليات حديثة ومستحدثة، تبتغي الابتكار والسرعة في الأداء، وضمن الحق في النسيان.

فنطاق المحاكمة العادلة إن كان يخص قضايا بالغة الدقة والخطورة في النظام الجنائي المعاصر، والذي ينصب على احترام حقوق أصيلة وجوهرية في مقدمتها الحق في الحياة، الأمن والسلامة، الحرية، والكرامة الإنسانية المتأصلة، فإن استعماله وشيوع تداوله لم يعد يختزل في ميدان المحاكمة الجنائية، وذلك لارتباطه في الأذهان بالمجالات ذات الصلة بالحرية وبتقييدها، بل تعدها إلى حماية الفئات الهشة واحترام حقوقها وعلى رأسها ضحايا الأفعال الإجرامية جنائيا ومدنيا.

¹ مؤيد محمد علي القضاة ومأمون محمد سعيد أبو زيتون: "حقوق المجني عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون IRL، بتاريخ 10 يونيو 2017، <http://dx.doi.org/10.5339.irl.2017.4>

بل إن الفقه والقضاء حسب البعض¹، يعتبر نطاق المحاكمة العادلة في المجالين الجنائي والمدني معيار أساس تقوم عليه القوانين الإجرائية سواء المدنية أو الجنائية.

إلا أنه بالتركيز على قانون الإجراءات الجنائية باعتباره قانون الشكل الذي يضمن حقوق المتهم بالشكل الذي يحمي به حقوق الضحية، يمكن القول بأنه من أخطر القوانين المسطرية في مختلف النظم القانونية على الإطلاق، في كل ما يتعلق بحقوق وحرية المواطنين، ومع ذلك يعتبر الملاذ الوحيد لضحايا الأفعال الإجرامية، من خلال الموازنة التي يقيمها مع قانون الموضوع في الحفاظ على حقوق هؤلاء ولو بالسماح لهم بالمشاركة في جميع مراحل المحاكمة الجنائية ولو بنسب تكرر صفتهم لدى سلطة الاتهام². الأمر الذي سيمكننا لا محالة من استقراء مدى تقدم السياسة الجنائية الوطنية في مجال حماية الحقوق الأساسية للضحايا³، ومدى اضطلاع المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون بالتزاماتها الأساسية تجاه هذه الفئة بالذات، وكيف لها أن تجدد توجهاتها الحمائية في سبيل تنفيذ السياسة الجنائية في علاقة بدورها الأساس المتمثل في الدفاع عن الحق العام، من خلال استحداث آلية إشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب باعتباره من أبرز المبادئ التي تقوم عليها ضمانات المحاكمة العادلة في العصر الحديث (الفرع الأول)، ثم من خلال استحداث آلية التزام النيابة العامة بضمان حق الضحية في احترام خصوصيته، الحق الذي أصبح يعد بدوره من أبرز مخرجات ضمانات المحاكمة العادلة في السياسة الجنائية المعاصرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

بالرغم مما قد يبدو على نظام الادعاء المختلط من إدماجه للضحية كشريك في تحريك المتابعة، من خلال جعل دوره أساسيا في بعض الجرائم، فإن ذلك لا يمكن اعتباره امتيازاً لفائدته بقدر ما هو حق له، لأن النيابة العامة بسلطاتها المتعددة تسيطر بشكل مطلق على سلطة تحريك المتابعة بناء على ما تمتلكه من سلطة الملاءمة التي لا يمكن لسلطة الضحية أن توازنها في أي شيء، سوى في حدود ما يسمح به المشرع، أما غير ذلك فلا حق للضحية في تحريك أي متابعة.

بل إن دوره في أغلب الجرائم يكون قاصراً أن يطل معاقبة الجاني أو إعفائه من العقاب بداعي الحق العام، المعيار الذي على ضوئه تسيطر النيابة العامة على الحق في ممارسة الدعوى العمومية ولو مارس الضحية حقه في الاستدعاء المباشر أو التشكي العادي، لأن ممارسة الدعوى العمومية حق أصيل للنيابة العامة لا يمكن أن ينازعها فيه أي كان، ولا علاقة له بتحريكها، فتحريك الدعوى العمومية إن كان حقا مشتركا بين النيابة العامة وباقي المأذون لهم بذلك من قبيل الموظفين العموميين وضحايا الأفعال الإجرامية، فإن ذلك لا يعتبر إنقاصا من حق الضحية في حماية حقوقه الأساسية في حالة امتناع النيابة العامة عن ممارسة الدعوى العمومية، إلا من زاوية عدم التفعيل الأمثل من قبلها مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

فمبدأ عدم الإفلات من العقاب يعتبر من بين الضمانات الأساسية لحق الضحايا في المحاكمة العادلة، بحيث أكدت عليه قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 251/60 المؤرخ في 15 مارس

¹. أحمد شوقي بنويوب: "دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة في ضوء المعايير الدولية والأسس الوطنية قانونا وفقها وقضاء"، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، وزارة حقوق الإنسان، الرباط، 2004، ص 19

². محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية"، م.س، ص 37.

³. محمد حنفي محمود: "الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 2006، ص 9-10.

2006¹، حين طالبت المشرعين الوطنيين والمؤسسات الوطنية المكلفة بإنفاذ القانون بضرورة وضع برامج فعالة لمكافحة الإفلات من العقاب، وذلك من خلال وضع إستراتيجية وطنية شاملة تتمثل في المشاركة العريضة للمواطنين بمن فيهم الضحايا في متابعة الجناة²، وهو ما أكدت عليه الخبرة المستقلة في تقريرها المرفوع للمجلس الاقتصادي والاجتماعي حين طالبت فيه بضرورة اتخاذ إجراءات كافية لمكافحة الإفلات من العقاب، وذلك بضمان حق الضحية في المعرفة، والضمانات الخاصة بالضحايا والشهود الذين يشهدون لصالحهم، والحق في التعويض وضمانات عدم التكرار³.

فماذا يعني مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ وما هي أبرز تمظهراته في التشريع الجنائي المغربي؟ وما هي الإجراءات التي اتخذتها رئاسة النيابة العامة بعد إقرار استقلالها لتفعيل هذا المبدأ ولو بشأن الجرائم المنصوص عليها في التشريع الوطني لحماية حق الضحية في اللجوء إلى القضاء رغم القيود التشريعية التي قد ترد على سلطتها في تحريك وممارسة الدعوى العمومية؟

يجد مبدأ الإفلات من العقاب سنده في التشريعات والوثائق الدولية، وبالضبط في القانون الجنائي الدولي، ومختلف آليات القانون الإنساني، بحيث لم يعرف طريقه إلى التشريعات الجنائية الوطنية إلا في بداية العشرة الثانية من القرن العشرين، بينما تبنته اللجنة الدولية لحقوق الإنسان كمعيار لتحديد نجاعة التشريعات الوطنية في كل ما يتعلق بمواجهة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي عاشتها مختلف الأنظمة السياسية المتخلفة إبان فترة الحرب الباردة، أو بعد انهيار جدار برلين وانتشار ظاهرة الحروب الأهلية والإبادة الجماعية والنزاعات الحدودية، وانتشار ظاهرة التمييز العنصري.

بحيث ارتبط ظهوره في هذه الفترة بالذات، بما يعرف في العدالة الجنائية الدولية بالعدالة الانتقالية والتي لا تستبعد المحاكمات الجزائية بل تشكل إحدى ركائزها، وتهتم بالكشف عن الحقيقة، وجبر الضرر وإصلاح المؤسسات لمجتمعات الصراع ومجتمعات ما بعد الصراع⁴.

وعلى هذا الأساس عرف خبراء الأمم المتحدة الإفلات من العقاب للتدليل على مبدأ عدم الإفلات من العقاب⁵ بأنه "عدم التمكن، قانوناً أو فعلاً، من مساءلة مرتكبي الانتهاكات - برفع دعاوى جنائية أو مدنية أو إدارية أو تأديبية - نظراً إلى عدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم وبتوقيفهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم إن تبثت التهمة عليهم، بعقوبات مناسبة وبجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم"⁶. بما يعني أن للإفلات من العقاب صورتان :

¹. بناء على التقرير النهائي الذي قدمه القاضي جواني لوسيه إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، لجنة حقوق الإنسان المجلس الاقتصادي والاجتماعي المعنون "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية)"، الوثيقة رقم 20/1997/2، E/CN.4/sub، بتاريخ 20 يونيو 1997، الملحق رقم 2 ص 17.

². تقرير الأمين للأمم المتحدة حول "الإفلات من العقاب"، قرار الجمعية العامة عدد 251/26 المؤرخ في 15 مارس 2006، مجلس حقوق الإنسان الدورة الرابعة، البند 2 من جدول الأعمال المؤقت A/HRC/4/84.

³. الخبرة المستقلة ديان اورنتليتشر المعنية باستيفاء مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ مجموعة إجراءات لمكافحة الإفلات من العقاب، التقرير المقدم إلى لجنة حقوق الإنسان في دورتها 61، البند 17 من جدول الأعمال المؤقت، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، رقم 1، E/CN.4/2005/102/Add.1، في فبراير 2005.

⁴. عبد الله عزوزي: "مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الجنائي الدولي"، بحث مقدم لاستكمال نيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2013، ص 5.

⁵. الخبرة المستقلة ديان اورنتليتشر، م.س، ص 6.

Joint Louis : « Lutte contre l'impunité- Dix questions pour comprendre et pour agir », la Découverte, Paris, France, 2003,P9.

⁶. هناك تعريفات متعدد لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، نجد منها التعريف الذي أورده فيشر أكسيل بأن "الإفلات من العقاب

- الصورة الأولى الإفلات من العقاب بمفهومه الواسع في كل ما يتعلق بمحاسبة ومعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في شكلها الكوني ومجاله القانون الجنائي الدولي في تقاطعه مع القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي جعل المجتمع الدولي يغلب اعتبارات حقوق الإنسان على اعتبارات السيادة التي تنهض على ان لكل دولة سيادتها القضائية في محاكمة مواطنيها وفق تشريعاتها الوطنية دون تدخل أي طرف أجنبي؛

- الصورة الثانية الإفلات من العقاب بمفهومه الضيق وهو يتعلق بعدم تمكين الضحية في القوانين الوطنية من آليات اللجوء إلى القضاء بشكل سريع وفعال ويبقى مجاله القانون الجنائي الوطني مسطرة وموضوعا، وهو ما يتكون بدوره من صورتين صورة الإفلات الفعلي أو القانوني من العقاب بعدم تجريم المشرع لفعل يشكل اعتداء على حقوق الضحية، والإفلات المادي من العقاب بامتناع سلطات الاتهام عن ممارسة سلطاتها بناء على قيود قانونية أو بناء على ما تقتضيه محددات سلطة الملاءمة أو بناء على خلل مؤسساتي نتيجة لشيوع مظاهر الفساد أو عدم الكفاءة.

وبإسقاط هذا التعريف بصوره على الواقع المعاش، نعتقد أن مبدأ عدم الإفلات من العقاب لا ينبغي أن يقتصر بشكل حصري على ما ذهب إليه أغلب فقهاء القانون الجنائي الدولي¹، وإنما ينبغي أن يشمل جميع التجاوزات والمظاهر التي تنفلت من المحاكمة أو التي تؤثر على ضمان الولوج السلس إلى العدالة أو ما يعرف بالحق في المراجعة القضائية، في كل ما له علاقة بالاعتداءات التي تطال حقوق الأفراد والجماعات، بما فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية على رأسها ضمان الحقوق الأساسية للضحايا.

وفي هذا السياق، نعتقد أنه ينبغي استدعاء مبدأ عدم الإفلات من العقاب ومحدداته ومعاييره إلى التشريع الجنائي الوطني، قصد دراسة مدى التزام المشرع الوطني به، وتحديد أبرز الإجراءات الجنائية الشكلية والمادية، ومدى ملاءمة السياسة الجنائية لهذه الإجراءات، ومدى أجرأته على مستوى ضمان اللجوء السلس والفعال للعدالة (المطلب الأول)، ثم إلى أي مدى يمكن للنيابة العامة أن تتجاوز القيود التشريعية التي ترد على سلطتها في تحريك وممارسة الدعوى العمومية والتي تحد من فعالية تدخلاتها لحماية حق الضحية في المراجعة القضائية (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول : ضمان حق الضحية في المراجعة القضائية.

يعد الحق في المراجعة القضائية أو اللجوء إلى القضاء من بين أبرز الحقوق الأساسية التي أكدت عليها المواثيق الدولية والتقارير والتوصيات الأممية ذات الصلة، ونصت عليها مختلف الوثائق الدستورية المعاصرة ومن بينها الوثيقة الدستورية المغربية لسنة 2011 حين نصت على أن حق التقاضي مضمون لكل

¹. على التقرير النهائي الذي قدمه القاضي جواني لوسيه إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، لجنة حقوق الإنسان المجلس الاقتصادي والاجتماعي، م.س، ص 17.

شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون¹، وأن الحق في محاكمة عادلة وداخل أجل معقول مضمون لكل شخص².

إلا أن تفعيل هذا الحق لم يعد في نظام العدالة الجنائية المعاصر متوقفا على الرغبة الشخصية الصرفة، كما كان عليه الأمر في النظام الاتهامي حين كانت الخصومة الجنائية خصومة شخصية، يمثل فيها من أضرت به الجريمة دور المشتكي الذي يتولى مهمة تحريك الدعوى العمومية ثم ممارستها بتوجيه الاتهام، في حين يتولى مرتكبها وهو الجاني أو المتهم مهمة الدفاع عن نفسه. بل انتقلت هذه المهمة مع النظام التنقيبي إلى ممثل النيابة العامة نيابة عن المجتمع، ولم تعد حقا شخصيا للضحية، وصارت النيابة العامة هي المكلفة بمتابعة وملاحقة الجناة، والمطالبة بتوقيع العقوبات عليهم، واندثر معها أي دور للضحية أو المجني عليه، بل لم يعد يملك معها أي حق في سلوك أي إجراء خاص به.

إلا أنه مع النظام المختلط، والمعمول به في المغرب والمأخوذ عن النظام القضائي اللاتيني، أصبح الضحية شريكا للنيابة العامة في تحريك المتابعة عبر تدبير الشكاية المباشرة، ثم عبر ما يشترطه المشرع في بعض الجرائم لكي تنهض سلطة النيابة العامة في المتابعة من ضرورة تقدم المعني بأضرار الجريمة بشكاية لكي تحرك المتابعة بشأنها، وهو نظام له من الإيجابيات الشيء الكثير، إلا أنه مع ذلك تسجل عليه بعض الملاحظات في شأن بقاء بعض الفاعلين في منأى من المتابعة رغم شيوع ارتكابهم لبعض الأفعال الإجرامية التي قد تشكل خطرا على النظام العام ومع ذلك يتم إخلاء سبيلهم، من قبيل مثلا الخيانة الزوجية المرتكبة من طرف زوجين تنازل كل شريك عن شكايته في مواجهة الزوج الخائن كما سنرى في إبانته، وكذلك السرقة بين الأزواج التي صارت فعلا عاديا يهدد الاستقرار العائلي، وكل الجرائم المتعلقة بحماية كيان الأسرة، إضافة إلى ذلك الجرائم المتوقفة على ضرورة الحصول على إذن أو رفع الحصانة.

وهو ما قد يشكل تهديدا حقيقيا لمبدأ المساواة أمام القانون، ويضعف من تم حق الضحية في اللجوء إلى القضاء، حينما يتم ترك الضحية وحيدا منفردا في مواجهة الجناة دون توفير غطاء قانوني وقضائي لحقوقه بتبني النيابة العامة لموقفه والتحقق من صحة امتناعه عن تحريك المتابعة، وبأنه لا يتعرض لأي نوع من الإكراه أو الضغوطات الاجتماعية التي قد ترقى في بعض الحالات إلى حالات التعذيب المجرم قانونا كما هو الحال في جرائم العنف ضد النساء والأطفال.

وفي سبيل ضمان هذا التوجه، نعتقد أن رئاسة النيابة العامة عشية تسلمها لسلطاتها أكد رئيسها على ضرورة حسن استقبال شكايات المواطنين دون استثناء³، كما أكد على نفس التوجه في دورية أخرى⁴ حين طالب قضاة النيابة العامة بضرورة البت في شكايات المواطنين داخل أجل معقول.

مما يبدو معه أن تركيز رئاسة النيابة العامة منذ إقرار استقلالها ينصب بشكل أساسي على تحديث توجهاتها في شأن تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية المتعلقة بحماية حقوق الضحايا، من خلال التأكيد على ضرورة السهر على تفعيل التدابير التشريعية المتعلقة بتيسير حق الضحايا في المراجعة القضائية داخل

¹ الفصل 118 من دستور 2011.

² الفصل 120 من دستور 2011.

³ الدورية الصادرة عن رئيس النيابة العامة رقم 4 س/ر ن ع بتاريخ 02 نونبر 2017.

⁴ الدورية رقم 5 س/ر ن ع بتاريخ 12 يناير 2018.

آجال معقولة (المبحث الأول)، بما يتماشى مع التوجه الحديث للسياسة الجنائية في ضمان حق الضحايا في معارضة قرارات النيابة العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ضمان حق الضحية في التشكي.

إن من بين أبرز ضمانات استقلال السلطة القضائية عن باقي السلط، ضمان حق كل مواطن في الوصول إلى العدالة أو ما يعرف بالحق في التشكي أو في المراجعة القضائية ضد أي كان، الذي ما هو إلا جزء من الخدمات القضائية التي تؤدي للمرتفقين، لذلك سنحاول تعريفه وتحديد طبيعته القانونية (الفقرة الأولى)، ثم تحديد إجراءات تسهيل ممارسته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تعريف الحق في التشكي¹ وطبيعته القانونية.

يعتبر الحق في التشكي من أبرز الحقوق الأساسية المخولة للضحية قصد تحريك الدعوى العمومية، فالتشكي يعتبر بمثابة المرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية وإحالة موضوعها على هيئة المحكمة للبت فيها في مواجهة الفاعل إدانة أو براءة، وهي مرحلة لها أهميتها القانونية في الإجراءات الشكلية لاقتضاء الحق والتعويض عن الضرر.

فالشكاية، ترقى في بعض الحالات إلى درجة الشرط الإلزامي في تحريك المتابعة، وترتب جزاء البطلان أو السقوط في حالة عدم احترام وجوبيتها، وفي حالة تجاهلها، وإهمالها. بل، إن عدم الاهتمام بها قد يؤدي إلى عدم شيوع خبر ارتكاب الفعل الإجرامي، وعدم علم الجهات المختصة بوقوعه، لذلك فقد أوجد المشرع مجموعة من الآليات للتشكي والتبليغ عن كل فعل من شأنه أن يشكل مخالفة للقانون الجنائي.

وقد اعتبرها أثر من آثار الفعل الجرمي، حين أكد على أنه يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى العمومية لتطبيق العقوبات، والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة².

كما أنه لم يحصر قبولها في قالب معين شكلا ومضمونا، وإنما حول لكل من تضررت مصالحته بفعل جرمي أن يتقدم بشكاية كتابة أو شفويا.

لهذه الأسباب، لم يتجرأ أي مشرع على تعريفها³، والمشرع الجنائي المغربي مثله مثل باقي المشرعين المقارنين، لم يحدد معناها ولا مبنائها وإنما استعمل المصطلح في مجموعة من المقتضيات المتناثرة في ق.م.ج،

¹. Le « droit au juge » en matière pénale n'acquiert toute son efficacité que grâce à un contenu sensé, juste et efficace du droit à un effectif, art 35 C.C.F.

². المادة 2 من ق.م.ج.

³. الشكاية في اللغة مشتقة من "الشكو"، و"الشكاة"، و"الشكوى"، وهي إظهار البت، ويقال فتح الشكوة وأظهر ما فيها وهي سقاء صغير يجعل فيه الماء، يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة يوسف، الآية 86: "إنما اشكو بثي وحزني إلى الله وأعلم من الله ما لا تعلمون"، كما يقول عز من قائل في سورة المجادلة، الآية الأولى: "قد سمع الله قول التي تجادلك فيزوجها وتشكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير".

والشكوى تعني لغة أن "يقدم شخص لآخر مشكلته وأن يبته همومه وأن يظهر له ما في قلبه من أحزان ويضع بين يديه ما يعانیه من آلام بهدف الحصول على مساعدته، أو أن يجد له حلا لما هو فيه، وذلك لصفة المشتكى إليه أو ظرف لصيق به من شأنه بفضل مركزه أن يفرج عن المشتكى ويجد له حلا لما هو فيه"، تعريف أورده عبد العالي المصباحي: "الشكاية والشكاية"، مقال منشور بمجلة "منبر النيابة العامة"، العدد الرابع، سنة 2014، تصدر عن النيابة العامة بمحكمة النقض، الرباط، ص 85.

وم.ق.ج¹، على اعتبار أن التعريف هو فن الصياغة المفاهيمية الذي يختص به الفقه والقضاء بشكل حصري.

وهكذا، نجد بعض الفقه انبرى لتعريف الشكاية بأنها "إجراء يعبر به المجني عليه في جرائم معينة عن إرادته في رفع العقبة الإجرائية التي تحول دون ممارسة السلطات المختصة لحريتها في المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات"².

وهو تعريف رغم جراته يبقى قاصرا، لكونه ظل حبيس مصطلح الشكاية التي حصرها في كل ما يتعلق برفع القيد، بينما الشكاية كإجراء ليس منطقته فقط رفع القيد، وإنما أوسع من ذلك، هو عرض الضرر الذي تعرض له الضحية جراء الفعل الإجرامي إلى الجهات المخولة قانونا باستقبالها ودراستها. وفي هذا الاتجاه يعرفها البعض الآخر بأنها "البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة طالبا بموجبه تحريك الدعوى العمومية ضد متهم معين بجريمة يقيد القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى فيها"³، وهو تعريف بدوره لا يرقى إلى ما يحمله مصطلح الشكاية من حمولة فكرية وقانونية أشمل من جعلها مجرد آلية أو إجراء دوره رفع القيد عن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومن ثم المتابعة، لأن الحق في التشكي ليس محصورا في زمرة معينة من الأضرار الناتجة عن بعض الجرائم. بل، إن حق التشكي مخول لكل من تضرر من أي فعل جرمي دون تقييد، سواء كان التشكي شرطا أساسيا لتحريك المتابعة أو لم يكن كذلك أو تم من طرف المتضرر أو وكيله، وفي هذا نجد من يعرفها بأنها "الإجراء الذي يباشره المجني عليه أو وكيله الخاص ويطلب فيه تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة حددها القانون على سبيل الحصر لإثبات المسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبة على شخص آخر هو المشكو في حقه"⁴.

وعلى هذا المنوال نعتقد أن الشكاية هي "ذلك الإجراء الذي يخول للمتضرر من أي فعل جرمي أو من ينوب عنه أن يرفع تظلمه إلى الجهة المخول لها قانونا السهر على حسن تطبيق القواعد القانونية والتي من شأنها أن توفر له الحماية القانونية بكل تجلياتها إجرائية وموضوعية". ومن خلال هذه التعاريف يبدو أن للشكاية بهذا المفهوم عدة فوائد إجرائية في المجال الجنائي والتي تتلخص في ثلاثة نقط أساسية وهي :

- **النقطة الأولى:** الشكاية حق شخصي للمشتكي، فمقتضات السياسة الجنائية المعاصرة تولي أهمية قصوى لتدخل الضحية في كل مناحي الإجراءات الجنائية، ضمان لحسن سير العدالة وحماية لحقه في الإنصاف، لأن الضحية هو الأقدر على تقدير مصالحه⁵؛
- **النقطة الثانية:** الشكاية وسيلة إجرائية من شأنها أن تساعد على الكشف الحقيقي على نسبة الإجرام، ومن شأنها أن تكشف عن الرقم الحقيقي للون الرمادي لهذه النسبة، بحيث إن الشكاية تصير

¹ المواد 21، 40، 49، 84، 92، 93، 98، 118 و372 من م.ق.ج.

² خالد فايز الحويلة: "مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)"، ملحق خاص - بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع "القانون أداة للإصلاح والتطوير"، 10/09 ماي 2017، العدد 2 الجزء الثاني، صفر-ربيع الأول 1439 هـ ونونبر 2017، ص 84.

³ محمد زكي أبو عامر: "الإجراءات الجنائية"، دار الكتب الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1994، ص 378.

⁴ محمد علي المبييضين: "الصلاح الجنائي وأثره في الدعوى العامة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، سنة 2010، ص 253 وما بعدها.

⁵ محمد علي المبييضين: ن.م، ص 253.

سبباً لإمالة اللثام عن بعض الجرائم المستحدثة من قبيل جرائم زنا المحارم التي تبقى في منأى من المتابعة لو لم تكن هناك شكاية من المتضرر؛

- **النقطة الثالثة:** الشكاية وسيلة لإحداث التوازن ما بين سلطات النيابة العامة ومصالح الضحية، بل من شأنها أن تؤدي إلى تقييد هذه السلطة بشكل مطلق في بعض الجرائم التي من شأنها أن تهدد كيان الأسرة¹.

ومن هذا المنطلق، وبعد الإطلاع على المحددات الإجرائية للشكاية في قانون المسطرة الجنائية المغربي يبدو أن المشرع لم يحدد طريقة معينة لكيفية تقديم الشكاية العادية رغم أهميتها النظري، على العكس من ذلك حينما يتعلق الأمر بالشكاية المباشرة التي ترتبط بتجاوز سلطة الاتهام بصفتها جهة التشكي العادية، والتوجه مباشرة إلى سلطة التحقيق أو الحكم، والتي تمنح للضحية حق تحريك الدعوى العمومية في حالة امتناع أو رفض النيابة العامة تحريكها.

بينما الشكاية العادية تبقى وسيلة لإخبار الجهات المخولة بتحريك الدعوى العمومية بوقوع فعل جرمي عليها أو على غيرها، أو رفع قيد عن سلطتها في تحريك الدعوى العمومية.

لذلك، نرى أنه يجوز تقديمها شفاهياً أو كتابياً أمام عناصر الشرطة القضائية أو أمام أي عضو من أعضاء النيابة العامة المتواجد بأقرب محكمة وقع فيها الفعل الجرمي أو ألقى القبض على الفاعل داخل دائرتها أو بمكان إقامة هذا الأخير².

وهي بذلك، تعتبر حقاً شخصياً خاصاً للمتضرر وحده، فله السلطة عليها إيجاباً وسلباً، فإذا ما توفي المتضرر قبل تقديمه للشكاية فلا حق لورثته في تقديم الشكاية، إلا في حدود الجرائم التي تنشئ حقاً عاماً مثل جرائم القتل العمد أو الخطأ أو ما شابه ذلك، أما الجرائم التي تتوقف على شرطة تقديم الشكاية من المتضرر شخصياً، فلا حق للخلف في تقديمها باسم المتوفي، باستثناء جريمة الخيانة الزوجية خلال فترة عدة المتوفي عنها، فيجوز للخلف العام أن يتقدم بشكاية من أجل الخيانة الزوجية لنفي النسب عن وريث محتمل.

بينما في باقي الجرائم الشكاية تصير حقاً عاماً، لاسيما في الجرائم التي لا يشترط المشرع ضرورة تقديم المتضرر لشكاية بشأنها.

كما أنه لا تأثير لتنازل المتضرر عن تحريك الدعوى العمومية، على اعتبار أن الشكاية تبقى في عمومها تتعلق باستعمال الدعوى العمومية، وليست شرط عقاب، على اعتبار أن إدانة المتهم من عدمه لا تعتبر نتيجة حتمية للشكاية، وإنما لثبوت أو عدم ثبوت الأفعال الإجرامية وإبلاغ عنها.

وما تجدر الإشارة إليه، أن تنازل المشتكي عن شكايته تجعل حداً للمتابعة ولو في أي مرحلة من مراحل التقاضي بشأن الجرائم التي تشترط وجود شكاية من طرف المتضرر كما سنرى في إبانته³.

بينما لا علاقة لهذا التنازل بانتهاء الدعوى العمومية في باقي الجرائم التي لا تشترط ضرورة تقديم المشتكي لشكايته، وذلك توافق أكيد مع ما ابتغاه المشرع الجنائي من ضمان حق المشتكي في تسيير الدعوى

¹ احمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، م.س، ص 261.

² تنص المادة 44 من ق.م.ج على أنه: "يرجع الاختصاص المحلي إما لوكيل الملك في مكان ارتكاب الجريمة، وإما لوكيل الملك في محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مشاركته في ارتكابها، وإما لوكيل الملك في مكان إلقاء القبض على أحد هؤلاء الأشخاص ولو تم هذا القبض لسبب آخر"، والمادة 50 من ق.م.ج بالنسبة للوكيل العام للملك.

³ الفقرة الأخيرة من المادة 4 من ق.م.ج.

العمومية في فئة معينة من الجرائم، بهدف إشراكه الفعلي في ضمان عدم انتهاك مبدأ عدم الإفلات من العقاب على ما يبدو، وحق النيابة العامة في الدفاع عن الحق العام وعن حق الدولة في العقاب. كما أن من بين الشروط كذلك، أن تقديم الشكاية باعتبارها تصرفاً قانونياً، يرتب رفع كل قيد عن سلطة النيابة العامة في بعض الجرائم أو تحريك الدعوى العمومية، ولو لم يكن يتوفر مقدمها على الأهلية القانونية للتقاضي كما هو ملزم به في الاستدعاء المباشر¹.

فالشكاية كيفما كانت مكتوبة أو شفوية، وممن قدمت منه قاصراً أو راشداً، فهي تدل دلالة واضحة على أن مقدمها قد تعرض لخطب ما، قد يكون متوافق مع ما نص عليه المشرع الجنائي من جرائم، وفي هذه الحالة توجب على من قدمت أمامه أن يحيلها إلى الجهة المختصة قانوناً بدراستها وتقديم المؤازرة القانونية لمقدمها، وأن تأخذ مسارها الطبيعي الذي لن يخرج عن طريقين إما إحالتها للبحث والتحقيق قصد إحالتها على المحكمة لكي تقول كلمتها فيها إيجاباً أو سلباً في مواجهة من قدمت ضده من جهة.

وبذلك تعتبر الشكاية آلية لكل من تضرر من فعل جرمي، أن يرفع طلبه إلى الجهة المختصة بتلقي الشكايات، شريطة أن تكون شكايته واضحة نافية للجهالة خصوصاً فيما يتعلق بمقدمها، وهي على خلاف الشكاية المباشرة التي اشترط فيها المشرع مجموعة من الشروط التي إن لم تجتمع قضت الجهة المقدمة إليها بعدم قبولها.

وفي هذا السياق، يمكن القول بأن للشكاية صور متعددة وأنواع مختلفة، وليست نوعاً واحداً، فهي تكون في الغالب الأعم شكاية عادية، وهي الشكاية التي لا تقتضي سلوك مساطر خاصة في البحث في شأن موضوعها، وإنما تمرر بشكل عادي وفق ما وضعه المشرع من إجراءات عادية كلف بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع في الدفاع عن الحق العام.

بل إنها لا تقتضي ضرورة الحصول على إذن أو تقديم طلب بخصوصها، وهي تتعلق بكل الجرائم المألوفة لدى الجهات التي تستقبل الشكاية، من قبيل الجرائم المنصوص عليها في التشريع الجنائي، والتي ترتكب من قبل أشخاص عاديين، وتقدم إلى الجهات القضائية أو الإدارية المنصوص عليها قانوناً، كما تدخل في هذه الزمرة الشكاية المباشرة كذلك؛

كما نجد أن الشكاية العادية قد تتصف بكونها شكاية رسمية، وهي التي تطرق إليها المشرع في الباب السادس من الكتاب السابع، بخصوص الشكاية التي تقدمها الدولة في مواجهة المواطن الأجنبي الذي لجأ إلى وطنه بعدما ارتكب فعلاً إجرامياً على أراضيها، قصد معاقبته، وتتم عبر الطرق الدبلوماسية المعروفة، ويتلقاها المغرب في مواجهة مواطن مغربي ارتكب فعلاً إجرامياً بأراضي الدولة المشتكية².

كما أن الشكاية قد تتصف بكونها شكاية أمرة في بعض الحالات، كما كان عليه الوضع إبان خضوع النيابة العامة لسلطة وزير العدل وفق ما كانت تنص عليه المادة 51 من ق.م.ج³، بحيث إن كل أمر صادر عن وزير العدل في شأن الشكاية التي كان يحيلها على الوكيل العام للملك في كل ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، كان ذلك الأمر يوقف خيار تطبيق سلطة الملاءمة، ويقيد سلطة النيابة العامة

¹ المادة 352 من ق.م.ج.

² المادتان 748 و749 من ق.م.ج.

³ تنص المادة 51 من ق.م.ج على أنه "يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية، ويبلغها إلى الوكلاء العاملين للملك الذين يسهرون على تطبيقها. وله أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبها أو يكلف من يقوم بذلك، أو أن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائماً من ملتمسات كتابية".

باعتبارها الجناح الثاني للسلطة القضائية في أعمال سلطة الملاءمة، بل يلزمها بتحريك المتابعة وفق مضمون الأمر، وهو ما كان يشكل تقييدا مبالغ فيه لسلطة النيابة العامة لاسيما في ما يتعلق بالأمر بحفظ المتابعة في قضايا فساد متابع فيها مسؤولون سامون؛

بينما لطف المشرع الدستوري من صيغة الأمر الذي كانت تنص عليه المادة المشار إليها في شأن تقييد قضاة النيابة العامة بالأمر المحالة من وزير العدل، من صيغة الجبر الإداري السلطوي التحكيمي إلى صيغة الإلزام الدستوري بتنفيذ التعليمات الكتابية القانونية¹.

بمعنى، أن الإلزامية الدستورية أصبحت للتعليمات الكتابية القانونية، أما ما عداها فلا إلزام على قضاة النيابة العامة، في تنفيذ ما صدر عن رئيس النيابة العامة الذي أصبح الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض²، وصار تنفيذ هذه التعليمات يدخل في إطار المعايير التي يعتمدها المجلس في ترقية قضاة النيابة العامة³، وهو ما يدل دلالة واضحة أن الشكاية الأمرة المحالة من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة لا إلزام في شأنها على قضاة النيابة العامة إلا في حدود مطابقتها للقانون، أما ما عدا ذلك، فلا إلزام، وبالتالي فإن النيابة العامة أمست مستقلة في قرارها وفق ما يقتضيه القانون، وتجاوزت بذلك مرحلة تحكم السلطة التنفيذية في قراراتها، ولو تعلق الأمر بالشكاية الأمرة المبلغة من طرف رئيس النيابة العامة.

على أنه سواء كانت الشكاية عادية أو رسمية أو أمرة، فهي لا تشبه في كل الأحوال الشكاية المباشرة أو ما يطلق عليه تشريعا الاستدعاء المباشر، الذي هو بحق إجراء يلائم مبدأ عدم الإفلات من العقاب، ويحقق مشاركة فعلية من قبل الضحية في تفعيل هذا المبدأ بشكل إرادي بعيدا عن تدخل سلطة الاتهام، ويمكن ترقيته درجة المعيار الذي به تتساوى الضحية مع جهة الادعاء في سلطة تحريك الدعوى العمومية، دون ممارستها.

فالشكاية المباشرة تختلف عن الشكاية العادية في كون المشرع لم يوجب على رافع هذه الأخيرة احترام أي شكل معين أو شرط قصد الاستماع لشكايته، بحيث يمكن للمشتكي أن يتقدم أمام الشرطة القضائية بصفة شخصية أو عبر وكيل وهي من تتولى تضمين تصريحاته، كما يحق له التقدم أمام النيابة العامة المختصة بشكل شخصي أو وكيل وتتولى هي كذلك تلقي تصريحاته في محضر قانوني، وتعتبر في هذه الحالة شكاية عادية يتوجب القيام بشأنها بجميع الإجراءات القانونية الواجبة إيجابا بتحريك المتابعة أو سلبا بحفظها.

¹. تنص المادة 110 من دستور 2011 على أنه "... يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها".

². تنص المادة 110 من ق 100.13 "يتلقى المجلس تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، ولاسيما تقارير كل من : الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة"، وتنص المادة 25 من ق 103.13 على أنه "يوضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسليين".

³. تنص المادة 75 من قانون 100.13 على أنه "يراعي المجلس عن ترقية القضاة علاوة على ذلك يراعي المجلس على الخصوص بالنسبة لقضاة النيابة العامة :

- تنفيذ التوجيهات العامة للسياسة الجنائية؛
- تطبيق التعليمات الكتابية القانونية؛
- جودة الملتزمات.

بينما ألزم المشرع رافع الشكاية المباشرة، بضرورة التقيد بشكل مطلق بمجموعة من الشروط، والتي منها أن تقدم في شكل مكتوب يتضمن البيانات الكفيلة للتعريف بالمشتكي وبالمشتكى به، وأن تبين الجريمة المترتب عنها الضرر ومبلغ التعويض المطلوب والأسباب المبررة للطلب والفصول القانونية الواجبة التطبيق على النازلة، وأن يختار موطننا في المكان الذي يوجد فيه مقر المحكمة، وأداء مبلغ جزافي.

كما أنه من بين الشروط الواجبة، أن يكون المشتكي في الشكاية المباشرة متمتعاً بأهلية ممارسة حقوقه المدنية، وإلا يتعين أن تقدم بإذن من ممثله القانوني أو بمساعدته¹، والسن القانوني المعتد به في هذه الحالة هو سن الرشد القانوني المنصوص عليه بمدونة الأسرة² 18 سنة شمسية كاملة؛

إلا أن المشرع استثنى بعض الحالات التي جوز فيها للقاصر أو المحجور تقديم شكايته المباشرة إلى قاضي التحقيق أو هيئة المحكمة التي تكون ملزمة في هذه الحالة بأن تعين للمشتكي القاصر أو عديم الأهلية القانونية وكيلًا خصوصيًا بناء على ملتصق النيابة العامة في حالة ما إذا كان يرغب في تقديم شكايته ضد وليه القانون أو القضائي، وفي كل الأحوال فإن تبليغ النيابة العامة في كل ما له علاقة بضرر لحق قاصر أو فاقد أهلية يتعين أن تبليغها للنيابة العامة³.

على أنه لا ينبغي الخلط ما بين الشكاية العادية والشكاية المباشرة كموضوع للمتابعة، والدعوى المدنية التابعة التي ما هي إلا نتيجة للمتابعة وتحريك الدعوى العمومية، وهي بدورها تقتضي ضرورة احترام مقدمها لمجموعة من الشروط التي اشترطها المشرع بصفة عامة في الادعاء المدني من صفة ومصالحة وسبب وأهلية وأداء الرسم الجزافي، ولم يقيد حق التقدم بها بوقت معين إلى حين اختتام المناقشات، باستثناء أن الشخص الذي سبق الاستماع إليه سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة كشاهد، لا يمكن له أن يقدم مطالبه المدنية⁴.

على أن الشكاية بكافة أنواعها لا تختلف من حيث المفهوم مع مصطلح الوشاية، فقد استعملهما المشرع بشكل مقرون عند الحديث عن مهام ضباط الشرطة القضائية ومسؤوليات وكيل الملك والوكيل العام للملك⁵، إلا أنه ميز بينهما من حيث ترتيب المسؤولية في حالة الكذب في مضمون كل واحدة، واعتبر من كذب في مضمون الشكاية مرتكبًا لجنحة الوشاية الكاذبة أو البلاغ الكاذب وليس الشكاية الكاذبة⁶، وهو اصطلاح يهمل من كون الوشاية حسب البعض هي "كل إخبار عن جريمة معينة، ما دام أن المخبر أو الواشي

¹ المادة 353 من ق.م.ج.

² المادة 209 من القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة المنفذة بالظهير الشريف رقم 22.04.1 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير) 2004 بتنفيذ القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

³ نصت المادة 9 من ق.م.ج الذي نص على أنه "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية : 3. القضايا المتعلقة بفاقد الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبًا أو مؤازرًا لأحد الأطراف".

⁴ المادة 345 من ق.م.ج

⁵ المواد 21، 40 و49 من ق.م.ج

⁶ ينص الفصل 264 من ق.م.ج على أنه "يعتبر إهانة، ويعاقب بهذه الصفة، قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العامة عن وقوع جريمة يعلم بعدم حدوثها أو بتقديم أدلة زائفة متعلقة بجريمة خيالية أو التصريح لدى السلطة القضائية بارتكاب جريمة لم يرتكبها ولم يساهم في ارتكابها"، كما ينص الفصل 445 من ق.م.ج على أنه "من أبلغ بأي وسيلة كانت، وشاية كاذبة ضد شخص أو أكثر إلى الضباط القضائيين أو ضباط الشرطة القضائية أو الإدارية أو إلى هيئات مختصة باتخاذ إجراءات بشأنها أو تقديمها إلى السلطة المحلية....."، وتنص المادة 98 من ق.م.ج على أنه "إذا صدر أمر بعدم المتابعة بعد فتح تحقيق بناء على طلب من الطرف المدني وأصبح نهائيًا، فيمكن للمتهم ولكل الأشخاص المشار إليهم في الشكاية، أن يطلبوا من المشتكي تعويضهم عن الضرر أمام المحكمة المدنية المختصة، دون الإخلال بحقهم في متابعتهم بالوشاية الكاذبة".

فضل عدم الكشف عن هويته أو عدم توقيع وشايته المكتوبة في حد ذاتها، أو أنه يخبر عنها لأنه ملزم بذلك بحكم وظيفته أو موقعه الاجتماعي"¹.

الأمر الذي يوحي بكون الوشاية مرسلة في مضمونها، غير مقيدة في شخصها، بينما الشكاية إذا كانت مرسلة في مضمونها فإنها مقيدة في شخصها ضحية أو وكيل عنه، لذلك نجد في الوشاية أنواع الوشاية المجهولة² والوشاية الإخبارية³ والوشاية الإبتزائية⁴ والوشاية غير المجدية⁵.

وبصفة عامة، يبقى الحق في التشكي إجراء فريد مخول بشكل مطلق لكل شخص تعرض لفعل جرمي أو تضرر منه أن يرفع مضمونه إلى الجهات القضائية المكلفة قانونا بمحاسبة مرتكبه، وهو ما يقتضي ضرورة تسهيل إجراءاته تحسبا لإفلات كل فاعل من العقاب، وحماية لكل الفئات لاسيما الفئات الهشة من النساء والأطفال والمعاقين.

الفقرة الثانية: إجراءات تسهيل ضمان الحق في التشكي:

إن الحديث عن إجراءات تسهيل ضمان الحق في التشكي تقتضي، التطرق للإجراءات التشريعية التي تبناها المشرع (أولا)، ثم التطرق للإجراءات التي تبنتها النيابة العامة بالمغرب بعض إقرار استقلالها في تسهيل إجراءات التشكي على المواطنين في سبيل تحديث توجهاتها باعتبارها السلطة المكلفة بالدفاع عن الحق العام (ثانيا).

أولا. الإجراءات التشريعية لتسهيل الحق في التشكي.

إن قيمة أي منظومة تشريعية معاصرة، أصبحت تستمد فعاليتها من طبيعة التكريس الذي تمنحه للحقوق الأساسية لجميع المواطنين بمختلف فئاتهم دون تمييز بسبب، الجنس أو العنصر أو اللون أو الفئة التي تنتمي إليها، لاسيما الفئات الهشة ضحايا الأفعال الإجرامية، وضمان حقهم في التشكي والمراجعة القضائية.

فالحق في التشكي، إن كان يعتبر آلية من آليات تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب، فإنه في نفس الوقت يشكل النتيجة الحتمية لكل منظومة تشريعية تسعى لضمان أكبر قدر من الأمن القانوني، وآلية للموازنة بين حق الضحية وانفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى العمومية وممارستها.

فبدون الضمان التشريعي للحق في التشكي لن يكون هناك ما يمكن تسميته باللجوء المشروع للعدالة، وسيصير شرع المآل الوحيد للدفاع عن الحقوق وحماية الحريات، وسيؤدي لا محالة إلى تغول النيابة العامة في ممارسة لسلطاتها المطلقة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها.

وفي هذا السياق، انقسم الفقه الجنائي المعاصر إلى فريقين، فريق يرى أنه لا يمكن منح المجني عليه الحق المطلق في التشكي لأن ذلك سيشكل لا محالة قيودا على سلطات النيابة العامة في تحريك المتابعة، وفي

¹ عبد العالي المصباحي: م.س، ص 98.

² الوشاية المجهولة: هي الوشاية أو البلاغ المجهول المصدر والتي غايتها إيصال فعل مخالف للقانون الجنائي إلى الجهة المكلفة بالتحقيق فيه بغض النظر عن مقدمه.

³ الوشاية الإخبارية: هي الوشاية المعلومة المصدر إلا أن مصدرها لم يتعرض لأي ضرر ناتج عنها، ولا علاقة لموضوعها به.

⁴ الوشاية الإبتزائية: هي الوشاية التي غايتها ابتزاز الطرف الموشى به فقط.

⁵ الوشاية غير المجدية: وهي الوشاية التي تهم الإبلاغ عن فعل تم تطبيق القانون بخصوص الفعل الناتج عنها.

وللتعمق أكثر في تعريف أنواع الوشاية يرجى الرجوع لمقال عبد العالي المصباحي: "الشكاية والوشاية"، م.س، ص 98.

بعض الحالات عن ممارسة الدعوى العمومية، بينما فريق ثاني يرى أنه لا يمكن إطلاق يد النيابة العامة بشأن الأضرار التي تلحق بالضحية، ومنحها الحق المطلق في تحريك الدعوى العمومية دون ضمان حق الضحية في التشكي، ولكل فريق أسانيد وحججه.

فالفريق الأول¹ يعتقد، أن تقييد تحريك الدعوى العمومية بشكوى الضحية لا يحقق مصلحته، بل قد يلحق به الضرر، وتصير الشكوى وبالاعلى عليه، لأنه قد لا يستطيع تقديم جميع حججه للسلطات القضائية، ولا يستطيع الدفاع عنها، من قبيل خوفه من الجاني أو خشيته من الإخفاق في الإثبات فيتعرض لخطر المتابعة من أجل الوشاية الكاذبة، وقد يصير إقتصار الحق في التشكي على الضحية سبيلا إراديا للإفلات من العقاب، بل إنه في هذه الحالة قد يصير الحق في التشكي وسيلة للابتزاز والمساومة، ويبقى هذا الرأي يقوم على أساس ما كان يتبناه النظام التفتيشي من مساوئ لم تعد أغلب الأنظمة الجنائية المعاصرة تؤمن به؛

بينما يرى الفريق الثاني²، أن ضمان الحق للضحية في التشكي هو بمثابة إشراك لها في كل الإجراءات المسطرية المتعلقة بالدعوى العمومية بدءا من تحريكها وصولا إلى صدور الحكم بشأن وقائعها، وهو نهج من شأنه أن يؤدي إلى المساواة بين الضحية والمتهم والنيابة العامة على حد سواء، بحيث لا ينبغي منح النيابة العامة السلطة المطلقة في المتابعة أو عدم المتابعة على هواها وكلما ارتأى لها ذلك، بل ينبغي إشراك الضحية من قبل النيابة العامة، لأنها هي المكلفة بحمايته، والمسؤولة عن الدفاع عن الحق العام، بل يتعين على المشرع أن يضمن له الحق في الطعن في كل قرار صادر عنها بشأن حفظ شكايته وامتناعها عن المتابعة وممارسة الدعوى العمومية.

لذلك نعتقد أن هذا الرأي يبقى الرأي الراجح، لكون أغلب الأنظمة الجنائية المعاصرة تتبناه بتبنيها لنظام اتهماتي مختلط يجمع ما بين محاسن النظام الاتهامي ومحاسن النظام التفتيشي، الذي يجعل النيابة العامة المسؤولة عن ضمان حقوق وحرية الأفراد بغض النظر عن كونهم جناة أو ضحايا. وفي نفس السياق، نعتقد أنه من زاوية ضمان الحقوق وصيانة الحريات، أصبح لزاما الاعتراف التشريعي بشكل صريح بحق التشكي كحق من الحقوق الأساسية للضحية، بناء على معايير تنهل من أدبيات المواثيق الدولية والتوصيات الأممية⁽¹⁾، وتنصهر في القوانين الوطنية عبر تتضمنه مقتضيات السياسة الجنائية⁽²⁾.

1. ضمان الحق في التشكي في المواثيق الأممية.

الملاحظة الأولى التي ينبغي إبدائها بشأن ضمان حق الضحية في التشكي بشأن الجرائم العادية في المواثيق الدولية، كونه لا يبرز بالقدر الكافي بالموازاة مع حق الضحية في التشكي في شأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

بل، إنه لا يجد ذلك الاهتمام الواسع كما يعرفه هذا الأخير، مع العلم أنه في الغالب ما تكون النتائج متشابهة في طبيعة الضرر الذي لا يخرج عن الضرر الجسماني أو النفسي، والضرر المادي أو المعنوي.

¹. أحمد عبد اللطيف الفقي: "النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة"، دار الفجر للنشر، القاهرة، دون ايراد الطبعة، سنة 2003، ص 13 – 24.

². محمد علي القضاة ومأمون محمد سعيد أبو زيتون: "حقوق المجني عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة"،

مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون، 4.2017.4، <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.4>، تاريخ زيارة الموقع في 2020/12/15 على الساعة 13: 23.

ويبدو هذا التمييز بالأساس على مستوى التعريف المعطى لكل من ضحية الأفعال الإجرامية التقليدية وضحية الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان، على المستوى الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة¹.

فقد عرفت الفقرة الأولى منه ضحايا الأفعال الإجرامية التقليدية بأنهم "الأشخاص الذين أصيبوا بضرر، فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النفاذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تجرم التعسف في ممارسة السلطة، ويشمل مفهوم "الضحية" أيضا حسب الاقتضاء، العائلة المباشرة للضحية الأصلي أو الأفراد الذين يعولهم مباشرة والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء".

بينما عرفت الفقرة 18 منه ضحايا الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان بأنهم نفس الأشخاص الذين حددتهم الفقرة الأولى من الإعلان، إلا أنها أضافت شرطا آخر، يتعلق بأن يكون ضحايا الأفعال في الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان، ضحايا لانتهاكات المعايير الدولية المعترف بها والمتعلقة باحترام حقوق الإنسان، وليسوا بضحايا لأفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن انتهاكا للقوانين الجنائية الوطنية"، بما يعني أنه إذا لم يكن المشرع الوطني يجرم الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان، فإننا نكون أمام ضحية لها وفق ما تنص عليه المواثيق الدولية ذات الصلة، أما إذا ما جرمها المشرع في القانون الداخلي فإننا نكون أمام ضحية لجرائم تقليدية، لكون المعيار التقليدي هنا مدى تبني المشرع أو عدم تبنيه في منظومته التجريبية لأفعال مجرمة دوليا.

وهو تمييز إن كانت له مبرراته البنوية، لاسيما في مواجهة التشريعات الوطنية التي لم تصادق إلى الآن على أغلب المعايير الدولية والآليات والمواثيق والمعاهدات ذات الارتباط بحماية حقوق الإنسان، فلا مبرر له على الإطلاق بالنسبة للتشريعات الوطنية التي جرمت في تشريعاتها كل الأفعال المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان.

كما أنه كان ينبغي عدم خلق أي فارق في المفهوم بين ضحايا الأفعال الإجرامية التقليدية وضحايا الأفعال الأخيرة، طالما أن نتائجها وحيدة هي على شخص الضحية وعائلته ودرجة معاناته وإحساسه بانتهاك كرامته وحقوقه جراء الفعل الإجرامي، لأن لا فرق بين نتيجة الإيذاء العمدي الصادر عن شخص عادي أو الصادر عن شخص مسؤول، طالما أن العقاب الذي سيلحق الفاعل سيختلف باختلاف شخصيته والحدود القصوى والإجراءات التي اعتمدها المشرع لكل فعل مرتكب من قبل شخص عادي أو من قبل شخص ذي صفة، بناء على قاعدة تفريد العقاب.

وبالنظر لعيوب هذا التمييز الذي لم يستطع المنتظم الأممي إلى الآن تجاوزه بشكل مطلق، أو إدماجه بشكل مادي في اتفاقية موحدة تعنى بضحية الأفعال الإجرامية التقليدية والأفعال الناتجة عن الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان، مما قد يدفع في نظرنا على المدى البعيد إلى هدم مبدأ المساواة في التقاضي على المستوى الدولي، ومن تم ضمان حق الضحية في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

¹ الفقرة الأولى من الوثيقة رقم E/CN.15/1997/16 استعمال وتطبيق إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، مذكرة من الأمين العام.

فاللجوء إلى القاضي الطبيعي في الأدبيات والمواثيق الدولية، لا ينبغي أن ينحصر فقط في ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وإنما ينبغي أن يشمل بالدرجة الأولى حق ضحايا الأفعال الإجرامية التقليدية وتلك الناتجة عن انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان على السواء، دون تمييز بين ضحية وأخرى على أساس الجنس أو اللون أو العرق أو الإعاقة، أو حتى على أساس السن بين حدث أو راشد، أو أساس طبيعة الفعل المرتكب.

لذلك سنحاول استدعاء مقتضيات الاتفاقيات الأممية والتوصيات الصادرة عنها، وكذلك الاتفاقيات الجهوية، قصد استقراء مدى معالجتها لحق الضحية في التشكي كأبرز إجراء من شأنه أن يساهم في إشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب على المستوى الوطني.

وهكذا نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص¹ على أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياها الدستور أو القانون"، وهو ما يفيد أن حق اللجوء إلى العدالة أو ضمان الحق في التشكي أو المراجعة القضائية هو حق أساسه ضمان عدم انتهاك الحقوق الأساسية للأشخاص، وهو ما أكدته نفس الإعلان في المادة 10 على أن "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة، نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته.....".

كما اهتمت به بشكل أوسع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني²، حين نصت على حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وأكدت على ضرورة توفير الحماية والمعاملة اللائقة للأشخاص المحميين بها، وحماية النساء بصفة خاصة من أي اعتداء على شرفهن ولاسيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة أو هتك حرمتهم، كما ينبغي توفير الحماية والرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه، واحترام الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة، وعدم التمييز بينهم، وحمايتهم من الاعتداء على الكرامة الشخصية.

كما انه بنفس الأهمية نصت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري³، وألزم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الدول الأطراف على ضرورة أن تكفل ب⁴:

- "توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى ولو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية؛
- ضمان لكل متظلم على النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانون، وبأن تنهي إمكانية التظلم القضائي؛
- قيام السلطة المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين".

¹ المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها 217 في الدورة المنعقدة في 10 دجنبر 1948.

² اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 والبروتوكول الملحقان بها لسنة 1977، بحيث اعتنت الاتفاقية الأولى بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان، وبتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة بالميدان، والاتفاقية الثانية بتحسين حال الجرحى والمرضى المنكوبين في البحار من أفراد القوات المسلحة، والاتفاقية الثالثة بمعاملة أسرى الحرب، واتفاقية جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب. البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.

³ المادة 6 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ل 21 دجنبر 1965 والتي دخلت حيز التنفيذ في 04 يناير 1969

⁴ المادة 2/3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

وفي سبيل تفعيل هذه المقتضيات، ورفع درجة الاهتمام الدولي بضحايا الأفعال الإجرامية العادية، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 إعلاناً بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة¹، نص في قسمه الفرعي 2-1-1 على ضرورة تطبيقه بشكل يراعي مبدأ المساواة وحظر التمييز بموجب قانون حقوق الإنسان الدولي، رغم أنه أقام تمييزاً في تعريف ضحية الجرائم التقليدية وضحية الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

تلاه إعداد دليل الممارسين لتنفيذ هذا الإعلان، والذي احتوى على ضرورة إيلاء حماية خاصة لضحايا الأفعال الإجرامية، وتوفير آليات تحقيق العدالة وإعادة التأهيل، وطرق التعامل معهم بشأن الآثار التي تخلفها الجريمة عليهم جسمانياً ونفسانياً، ووضع لأول مرة تعريفاً للضحية وحقوقه في النفاذ للعدالة، والمعاملة العادلة وإعادة الحق والمساعدة، وألزم به جميع الدول المشاركة وكل النظم، على أن يطبق على جميع الضحايا دون تمييز².

- وهو الدليل الذي أكد على أنه ينبغي تسهيل الوصول إلى العدالة والمعاملة المنصفة من خلال:
- ضمان حق الضحايا في الوصول إلى العدالة وفق ما تنص عليه التشريعات الوطنية في كل ما يتعلق بالضرر الذي أصابهم؛
 - إنشاء آليات قضائية وإدارية حسب الاقتضاء، بإجراءات رسمية وغير رسمية عاجلة وعادلة وغير مكلفة وسهلة المنال؛
 - تسهيل استجابة الإجراءات القضائية والإدارية لحاجيات الضحايا، من أجل تعريفهم بحقوقهم ونطاق وفعالية الإجراءات التي يتخذونها؛
 - ضمان حق الضحايا في عرض وجهات نظرهم وأوجه قلقهم في المراحل المناسبة من الإجراءات القضائية، وعدم تجاوز ذلك الحق أو إهماله لكي لا تصير مصالحهم عرضة للإهمال؛
 - توفير المساعدة المناسبة للضحايا في جميع المراحل والإجراءات القانونية والقضائية؛
 - اتخاذ تدابير من شأنها حماية الضحايا من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التأثير عليهم قصد التنازل عن المطالبة بحقوقهم، أو يقلق راحتهم؛
 - ضمان الحق في التعويض؛
 - احترام الأجل المعقولة في اقتضاء حقوق الضحية وعدم تأخيرها بشكل غير لازم، وتنفيذ الأحكام والمقررات الصادرة لفائدتهم.

وفي نفس السياق نصت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة³ على أن "تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعى بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم

¹ الفقرة الأولى من الوثيقة رقم E/CN.15/1997/16، م.س.

² دليل الممارسين من أجل تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CONE/144/20. وقد دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في قراره رقم 1990/22 الصادر بتاريخ 24 ماي 1990 بمؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بتوزيع هذا الدليل على نطاق واسع واتخاذ أرضية للتعامل مع ضحايا الجريمة.

³ الصادرة بتاريخ 10 دجنبر 1984 والتي دخلت حيز التطبيق في 26 يونيو 1987.

يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة، وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم؛

هذا، وقد حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹، نفس المقتضيات المضمنة بالدليل أعلاه، قصد مساعدة الضحايا وحمايتهم، ومحاربة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال والمعاقبة عليهما؛

وقد تنبأت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل² نفس التوجه، حين نصت على ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته.

كما أكدت على أنه ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية حسب الاقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل ولأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، وكذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، ولتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكور، حتى الآن والإبلاغ عنها بالإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك لتدخل القضاء حسب الاقتضاء³.

وقد تعزز هذا الاهتمام بحق الضحايا في التشكي من خلال ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وملحق منع وقمع ومعاقبة الاتجار في الأشخاص ولاسيما النساء والأطفال الملحق بالاتفاقية، حين أكدت على أنه تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير المساعدة والحماية لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، خصوصا في حالات تعرضهم للتهديد بالانتقام أو للترهيب، وتضع كل دولة طرف قواعد إجرائية ملائمة توفر لضحايا الجرائم المشمولة بها، سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار، وتتيح إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع⁴.

إن كان هذا الوضع على المستوى الأممي، فإنه على المستوى الجهوي تبني مشروع الاتحاد الأوروبي توجها أشمل دون أن يقيم أي تمييز بين الضحايا على أساس الفعل الجرمي المرتكب عليهم، بحيث أكد في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁵، على أنه "لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية".

¹ الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة في 15 نونبر 2000.

² الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 وبدأ نفاذها في 02 شتنبر 1990 بموجب المادة 49.

³ المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل.

⁴ المادة 25 من اتفاقية مناهضة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وملحق منع ومعاقبة الاتجار في الأشخاص بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 383/55A بتاريخ 08 يناير 2001.

⁵ الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في 04 نونبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في 03 شتنبر 1953.

كما تبني سنة 1983 الاتفاقية الأوروبية لتعويض ضحايا الجرائم العنيفة¹، التي تعتبر بمثابة الوثيقة التي جاءت نتيجة تزايد الاهتمام بضرورة مساعدة ضحايا الجريمة ورفع درجة الاهتمام بهم، وذلك من أجل تخفيف الألم النفسي وتوفير جبر الضرر الجسماني، وتعويض الضحية.

ويبدو أن من شأن هذا التعويض أن يكبح الصراع الاجتماعي الناجم عن الجريمة، ويقلل من الرغبة في الانتقام، ويسر تطبيق سياسة رشيدة وفعالة في مواجهة الجريمة بإشراك الضحايا في كل الإجراءات القانونية، وكذلك تحريك الآليات المؤسسية بما فيها الميزانية العمومية لأداء التعويضات المناسبة في حالة عدم الكشف عن الجناة أو فرارهم².

كما أصدرت اللجنة الوزارية للدول الأعضاء في مجلس أوروبا التوصية رقم ت (85) 11³، والتي أكدت من خلالها على توسيع الحاجة إلى حماية ضحايا الجريمة بقدر أكبر خلال مراحل العدالة الجنائية، على اعتبار أن الغاية تتمثل في تقليل مشاكل الضحية وليس زيادتها، وأن تكون الوظائف الأساسية للعدالة الجنائية الوفاء باحتياجات الضحية وحماية مصالحها، قصد تعزيز ثقة الضحية وتشجيعها على التعاون والمشاركة في المحاكمة ولو بصفتها شاهد، مع تشجيع الآليات الأخرى التي من شأنها أن تؤدي إلى المصالحة بين الضحية والمجرم، كما يتعين رفع درجة الاهتمام بحقوق الضحايا في كل المجالات أمام الشرطة أو الادعاء العام أو المحكمة، والاهتمام بحماية الخصوصية والحياة الخاصة ووضع مخططات لحل النزاعات بين الأفراد.

وهذا التوجه الجهوي الأوروبي الذي توصل إليه مجلس أوروبا، سبقته إليه الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1969 في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁴، حينما أكدت على أن لكل إنسان الحق في لجوء ميسر وسريع، أو أي لجوء فعال آخر إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية حتى لو ارتكب ذلك الانتهاك في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية، حتى لو ارتكب ذلك الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية، كما تتعهد الدول الأطراف:

- بأن تضمن أن كل من يطالب بتلك الحماية ستفصل في حقه السلطة المختصة التي يحددها النظام القانوني للدولة؛
- بأن تنهي إمكانية الحماية القضائية؛
- بأن تضمن أن السلطات المختصة سوف تنفذ تدابير الحماية المشار إليها عندما يتم منحها.

في حين نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁵ على أن "حق التقاضي مكفول للجميع"، وهو حق على ما يبدو يتضمن حق الضحايا في اللجوء إلى القضاء لإنصافهم.

¹ الاتفاقية الأوروبية لتعويض ضحايا الجرائم العنيفة لسنة 1983 التي دخلت حيز التنفيذ في 01 فبراير 1988.

² للإطلاع أكثر على هذه التدابير يرجى الاطلاع على التقرير التفسيري عن الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة، بموقع مجلس أوروبا <http://conventions.coe.int> لاسيما الفقرة الأولى والثانية من الصفحة الأولى.

³ التوصية رقم ت (85) 11 المقدمة من اللجنة الوزارية إلى الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بشأن وضع الضحية في إطار القانون الجنائي والإجراءات الجنائية (سلسلة المعاهدات رقم 116 في مكتب المعاهدات في الموقع <http://conventions.coe.int>).

⁴ المادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 22 نونبر 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ في 18 يوليوز 1976.

⁵ المادة 7.1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ل 27 يونيو 1981 الذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.

إلا أن ما يلاحظ على المستوى الجهوي، أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان¹ الذي نص على أن كل دولة عضو فيه تتعهد بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق، حتى لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية؛ وبأن تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتيعه بحق رد الاعتبار والتعويض؛ وأن لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على تعويض، وأن لكل متهم تثبت براءته بموجب حكم بات الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به، لم يدخل حيز النفاذ بعد لامتناع مملكة الأردن عن المصادقة عليه².

وبالمحصلة فإن أغلب المواثيق الدولية إن كانت تؤكد على حق التشكي سواء لضحايا الجرائم التقليدية أو لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، قصد إعلام الجهات القضائية المختصة بما وقع من مخالفة للقوانين الجنائية الوطنية أو للمعايير الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان من جهة، فإنها من جهة أخرى تجمع على أن لهؤلاء الضحايا الحق في التشكي لضمان الحق في الإنصاف والحق في التعويض، الذي ينبغي على التشريعات الوطنية تضمينه في تشريعاتها الوطنية دون اعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى هدر مبدأ المساواة.

2. ضمان الحق في التشكي في التشريعات الوطنية.

لما كان من مشتملات ضمان الحق في التشكي كما مر معنا في المواثيق والتوصيات الأممية، تبليغ السلطات القضائية المختصة بكل الأفعال الإجرامية التي تستهدف الأشخاص الأمنين وتلحق بهم أضراراً مختلفة جسمانية أو نفسية، مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، قصد إنصافهم، وحماية حقوقهم الأساسية وحررياتهم الفردية، تفعيل مبدأ ضمان الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي لهؤلاء الأشخاص مثلهم مثل المتهمين دون تمييز، بناء على قاعدة الحفاظ على التوازن ما بين حق المجتمع في الأمن والسلم والاستقرار، وحق الفرد في الكرامة والحرية والعدالة الجنائية.

فالحق في الكرامة والحرية والعدالة الجنائية، إذا كانت قد ضمنته مبادئ المحاكمة العادلة للمتهم كما مر معنا، فإن نفس الغاية تقتضي من التشريعات الوطنية حمايته بالنسبة للضحية على قاعدة ضمان مشاركة فاعلة له في تحريك المتابعات ولو وفق ضوابط وحدود، وإشعاره بحقه في المطالبة بالتعويضات اللازمة والمستحقة، وبحقه في التأهيل والحماية، ومن تم ضمان عدم الإفلات من العقاب ولو بتقييد جزئي لسلطة النيابة العامة في الملاءمة في كل ما له علاقة بحفظ الشكاية وعدم تحريك المتابعة، على اعتبار أنه حق مفترض.

لذلك نجد أغلب الدساتير المعاصرة تحاول تكريس الحق في التشكي بجعله من بين الحقوق الأساسية الدستورية المخولة للمتقاضين، وعلى رأسها ضمان الحق في التقاضي لكل شخص قصد الدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، مع ضمان حقه في المحاكمة العادلة، وفي صدور حكم داخل أجل معقول مع ضمان الحق في الدفاع، وفي مجانية التقاضي لمن لا يتوفر على الإمكانيات والموارد الكافية³.

¹. المواد 8، 14، (ز)، 19، (ب) و23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي صادق عليه مؤتمر القمة العربي المنعقد بتونس في 23 ماي 2004.

². وائل أحمد علام: "الحماية الدولية لضحايا الجريمة"، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004، ص 34.

³. الفصول 119، 120 و121 من دستور 2011.

وهو بهذا المفهوم لا يختلف ما تبناه المشرع الدستوري المغربي عما تبناه المشرع الدستور الفرنسي، حينما اعتبر أن فعالية الحق في التشكي في المجال الجنائي لا تكتسب إلا بفضل المحتوى الذي يعطى له في تحقيق درجة معينة من الإنصاف، وما يضمنه من حماية لكل الانتهاكات التي تلحق الحقوق الأساسية لجميع الأشخاص¹.

وهو ما يدل على أنه، كحق مفترض يعتبر من الأركان الأساسية الملازمة لسيادة مفهوم دولة الحق والقانون ليس في فرنسا فقط، بل في أغلب الدساتير المقارنة².

لأنه لا معنى في التنصيص على حقوق وحريات لا يلحق بها ضمان الحق في التشكي عند كل اعتداء يطالها أو انتهاك يلحق بها، كما أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينتقص منه المشرع أو يقيد بوضع عراقيل وصعوبات تحد منه، وإلا كنا أمام خرق واضح للدستور، وتجني على مبدأ الفصل بين السلطات واعتداء واضح على مبدأ مساواة الجميع أمام القانون والقضاء.

وهكذا، فإن أغلب المشرعين المعاصرين يؤكدون على أن للضحية حق أصيل في التشكي والدفاع عن حقه، وفي بسط الأضرار التي لحقت به جراء الفعل الإجرامي الذي تعرض له.

لذلك نجد مثلا المشرع المغربي نص على أن للضحية حق تقديم الشكوى أمام النيابة العامة بشكل مطلق وأمام جميع الجهات الإدارية المكلفة بالبحث والتحري؛ بل إنه جعل شكاية الضحية في بعض الحالات بمثابة قيد على سلطة النيابة العامة في تحريك المتابعة وممارسة الدعوى العمومية، وتقديمها بمثابة الضوء الأخضر في متابعة المشتكى به.

كما أنه لم يجعل سلطة النيابة العامة في حفظ شكاية الضحية والامتناع عن تحريك المتابعة وممارسة الدعوى العمومية سلطة مطلقة، بحيث منح للضحية الحق في التشكي بشكل مباشر أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم، واكتفى بمنح النيابة العامة حق مراقبة ملاءمة إجراءات التشكي المباشر للقانون، خصوصا في شأن إجراءات تحريك الدعوى العمومية وممارستها، بل إنه جعل ممارسة النيابة العامة للدعوى العمومية في هذا الشق من الادعاء بالذات بمثابة الحارس الأمين على مبدأ الشرعية الجنائية.

كما أن المشرع لم يتوقف عند هذه المحطة بالذات، بل منح للضحية الحق في المشاركة في محاكمة الجاني، حين خول له إمكانية المطالبة بالتعويض في ظل إجراءات الدعوى المدنية التابعة، أو المطالبة بها أمام القضاء المدني.

وكل ذلك من أجل ضمان مشاركته بشكل فعال في كل ما يتعلق بضمان عدم الإفلات من العقاب والدفاع عن مصالحه الشخصية بنفسه وملاحقة الجناة، المعيار الذي أصبح يعتبر بمثابة المحرك الأساس لمقتضيات السياسة الجنائية المعاصرة.

وهكذا نجده في سبيل تشجيع الضحايا على المبادرة في الإبلاغ والتشكي عن كل فعل إجرامي يتعرضون له كيفما كان نوعه، دون تمييز بين ضحايا الجرائم التقليدية أو ضحايا الانتهاكات الجسيمة

¹ Art 35 C.C.F

² ينص الفصل 166 من دستور الكويت على أنه "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

لحقوق الإنسان من قبيل جرائم التعذيب¹ أو الفساد أو الاتجار في البشر²، نص في القسم الثاني مكرر من الكتاب الأول من ق.م.ج على مقتضيات خاصة بحماية الضحايا والشهود والمبلغين³، حين خول لكل من النيابة العامة وقاضي التحقيق كل فيما يخصه إمكانية اتخاذ التدابير الكفيلة بتأمين سلامة الضحايا أو أفراد أسرهم أو أقاربهم أو ممتلكاتهم من أي ضرر بمناسبة تقديمهم لشكاياتهم⁴، ودعى إلى أن يتم:

- وضع رهن إشارة الضحايا رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية يمكنهم الاتصال به في أي وقت لطلب الحماية؛
- ضمان حق تغيير أماكن الإقامة وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وتحركاتهم وبياناتهم الخاصة؛
- توفير الحماية الجسدية للضحية ولإفراد أسرته ولأقاربه من طرف القوة العمومية؛
- ضمان حق الضحية في العرض على طبيب مختص وتخصيصه بالرعاية الاجتماعية الإلزامية عن الاقتضاء؛

إلا أنه، في حالة عدم كفاية هذه التدابير، فقد خول لكل من النيابة العامة وقاضي التحقيق كل فيما يخصه، إمكانية اتخاذ تدابير إضافية لضمان حماية فعالة للضحية بقرار معلل. وفي نفس الإطار، أوجب بمقتضى التعديل الذي أدخل على ق.م.ج عشية إقرار مقتضيات زجرية لجريمة الاتجار بالبشر⁵، في جميع مراحل البحث والتحقيق والمحاكمة، العمل فوراً على التعرف على ضحية الجريمة وهويتها وجنسها وسنها، لما في هذا الإجراء من أهمية بالغة وفاعلة في تشجيع وتسهيل ممارسة هذا الأخير لحقه في التشكي بشكل سلس وسليم وداخل الأجال القانونية المعقولة. كما خول نفس التعديل للسلطات القضائية المختصة أن تأمر بمنع المشتبه فيهم أو المتهمين من الاتصال أو الاقتراب من ضحية الاتجار بالبشر، قصد تفادي كل تأثير من شأنه أن يؤدي إلى تراجع الضحية عن شكايتها أو إتلاف وسائل الإثبات والدلائل، أو تقييد حريته في الحديث والتعبير عن مختلف الأضرار التي لحقت به جراء الفعل الإجرامي.

على أن المشرع في سبيل تحديث مقتضيات سياسته الجنائية بما يتماشى مع مقتضيات حماية حقوق الإنسان لاسيما الفئات الهشة، أدخل مقتضيات جديدة من شأنها توفير حماية جنائية فعالية للنساء ضحايا العنف، حينما نص على أنه علاوة على التدابير أعلاه، تتخذ في قضايا العنف ضد النساء بشكل فوري تدبير إنذار المعتدي بعدم الاعتداء، في حالة التهديد بارتكاب العنف، مع تعهده بعدم الاعتداء،

¹. جرم المشرع المغربي التعذيب بمقتضى القانون 43.04، بحيث أضيفت إلى الفرع الثالث من الباب الثاني من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي أحكام الفصول 1-231 إلى 8-231.

². جرم المشرع المغربي الاتجار بالبشر بمقتضى القانون 27.14 الذي تم بمقتضاه تميم أحكام الباب السابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث بالفرع السادس في الفصول من 1-448 إلى 14-448 من مجموعة القانون الجنائي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.127 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذي الحجة 1437 (19 شتنبر 2016) ص 6644.

³. تمت إضافة القسم الثاني مكرر إلى الكتاب الأول من ق.م.ج بمقتضى المادة الأولى من القانون 37.10 الذي يتعلق بمقتضيات حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.164 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 22 ذو القعدة 1432 (20 أكتوبر 2011)، ص 5123.

⁴. المادة 5-82 من ق.م.ج.

⁵. المادة 1-5-81 من ق.م.ج.

ومنع المعتدي من التصرف في الأموال المشتركة، وإحالة الضحية على مراكز الاستشفاء قصد العلاج، والأمر بإيداع الضحية بمؤسسات الإيواء أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية¹:

كما أنه في سبيل تشجيع الضحايا على ممارسة حقهم في التشكي، ضمن لشهودهم، وللخبراء الذي كشفوا عنهم، وللمبلغين على حد سواء، حماية جنائية وكذلك لأفراد أسرهم وأقاربهم²، ومنح للسلطات القضائية كل فيما يخصه إمكانية إضافة تدبير حمائي آخر بناء على طلب المعني أو تلقائياً، شريطة إخبار المعني بذلك³.

إلا أن ما يؤخذ عليه في هذا الإطار، عدم تبنيه لما يعرف بمدونة قانون حماية الضحايا كما هو سائد في بعض الأنظمة الجنائية المعاصرة، ومن أبرزها قانون الضحايا الاسكتلندي⁴ الذي يحدد للضحايا مجموعة من الحقوق التي ينبغي أن يستفيدوا منها على أساس ضمان حق الضحية في الحديث والتشكي والتبليغ عن كل ما تعرض له من أفعال إجرامية من خلال ضمان حقه في:

- المساعدة القانونية والمعلومات الكافية قصد تشجيعه على التبليغ عن كل الأفعال الإجرامية التي تعرض لها؛
- الشعور بأن حقوقه مضمونة ضمن نظام عدالة جنائية موحد وعلى قدم المساواة.

بحيث تتفرع عن هذه الحقوق الأساسية الواجب احترامها بشأن معاملة الضحايا في القانون الاسكتلندي مجموعة من الحقوق الفرعية التي تتمثل في:

- ضمان الحق في الحصول على خدمات نظام العدالة الجنائية بشكل متساوي ما بين النيابة العامة والمتهم والضحية، وذلك من خلال ضمان حسن التعامل والتحدث بلغة مفهومة، وضمن المشاركة بفعالية في إجراءات البحث والتحقيق والتفاضي، مع توفير أقصى درجات الحماية؛
- ضمان الحق في الحصول على المعلومات بشكل دقيق، من خلال ضمان الحق في الإبلاغ عن الجريمة وطلب المعلومات المتعلقة بالقضية؛
- ضمان الحق في الحصول على بطاقة رعاية الضحايا التي تمكن كل ضحية من ضمان حقه في المساعدة القانونية كلما احتاج لها، وضمن حقه في الاطلاع على الإجراءات التي تتخذ بشأنه؛
- ضمان الحق في التشكي كحق أصيل، بحيث خول للضحية الحق في الحصول على أكبر قدر من المعلومات عن قضيتها، وباللغة التي يتقنها، مع ضمان خصوصية الضحية الأنثى في أن تتعامل مع محققين من جنسها؛
- ضمان الحق في التسجيل في برنامج إبلاغ الضحايا بقرارات الإفراج عن الجناة نتيجة منح السراح وموعد خروجهم من السجن أو تاريخ هروبهم منه؛

¹. تمت إضافة المادة 2-5-82 لقانون م.ج بمقتضى المادة 8 من القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 05 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.

². المواد من 82- إلى 9-82 من ق.م.ج.

³. المادة 82-10 من ق.م.ج.

⁴. قانون الضحايا الاسكتلندي، The Scottish Government، التاج الملكي 2015، www.scotland.police.uk، منشور باللغات المعترف بها في الأمم المتحدة.

- ضمان حق الضحية في إبداء وجهة نظره في قرارات الإفراج المؤقت أو إطلاق السراح؛
- ضمان الحق في الحماية، سواء الحماية الشخصية أو حماية الخصوصية، لتجنب التعرض للتهديد أو الانتقام، وفرض قيود على الإعلام في معرفة هوية الضحية وبياناته الخاصة وتحركاته وتنقلاته؛
- ضمان حق الضحية في الحصول على الدعم المعنوي والمادي والنفسي؛
- ضمان حق الضحية في الحصول على تعويض، وتيسير آليات المطالبة به، سواء تقدم به الضحية أو لم يتقدم به، بحيث يمكن للمحكمة أن تحكم به تلقائيا كعقوبة إضافية؛

كما يوفر قانون حماية الضحايا الاسكتلاندي مجموعة من الآليات التي من شأنها أن تساعد على تيسير تقديم الشكوى، من خلال وضع دليل لحقوق الضحايا¹، وتحديد الجهات المكلفة وجوبا باستقبال الضحايا، من شرطة اسكتلاندا إلى المكتب الملكي لخدمة الإدعاء والنيابة العامة، المحاكم ومختلف الهيئات القضائية، مصلحة السجون، ومجلس إطلاق السراح المشروط الاسكتلاندي، هذا الأخير الذي يختص بتقييم الخطر الذي قد يشكله إطلاق سراح الجاني ويختص بالنظر في آراء الضحية المقدمة ضمن برنامج إبلاغ الضحايا؛

كما يوفر هذا القانون، إمكانية التشكي عبر المواقع الإلكترونية للجهات المختلفة التي تم سردها، والتي تصير ملزمة بتمتع الضحايا بمجرد إعلامها بالفعل الجرمي بجميع الحقوق المخولة له قانونا تحت طائلة التأديب، كما حدد القانون الاسكتلاندي الجهات المكلفة بالدعم الوطني للضحايا من مؤسسات عمومية وغير عمومية، كما أوجب إحداث رقم هاتفي خاص بالأطفال ضحايا الجرائم، وذلك في سبيل القضاء على نسبة الجريمة التي تستهدف هؤلاء، وتوفير آليات فعالة لمشاركة الضحايا في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

على أن ما يلاحظ بشأن الإجراءات التي تبناها المشرع الاسكتلاندي، تبناها فيما بعد المشرع الأوروبي في مجموع دول الاتحاد الأوروبي، بحيث إن نظام العدالة الجنائية الاسكتلاندي في جانب حماية ضحايا الجرائم يعتبر رائدا على المستوى العالمي، بحيث لا يقيم أي تمييز من أي نوع بين الضحايا أنفسهم، أو بينهم وبين المتهمين أو بينهم وبين الادعاء العام بشأن إجراءات الدعوى العمومية في أي مرحلة من مراحلها.

على أن الإجراءات والتدابير التشريعية التي أكد عليها المشرع الجنائي المغربي، تبقى رائدة على المستوى المقارن في محيط دول المغرب العربي، لاسيما بالمقارنة مع توجهات المشرع الجنائي الجزائري، الذي لا زال نظامه الجنائي متخلفا نوعا ما عما أقره المشرع المغربي، بحيث لا زال العديد من المهتمين والباحثين بشأن العدالة الجنائية بالجزائر يؤكدون على ضعف الآليات والتدابير والإجراءات التي حددها المشرع الجزائري في مجال ضمان حق الضحايا في التشكي، بل واقتصر على الحقوق التقليدية فقط، دون الحقوق التي أقرتها المواثيق والافاق الدولية والتوصيات الأممية ذات الصلة، خصوصا في ما يتعلق بضمان مشاركة

¹ دليل قانون الضحايا الاسكتلاندي، The Scottish Government، الناجح الملكي 2015، www.scotland.police.uk، منشور باللغات المعترف بها في الأمم المتحدة، الذي تم إنجازه بتعاون ما بين طلبة الدبلوم الوطني العالي للخدمات القانونية من كلية لانارك كشرير الحديثة والمكتب الملكي لخدمة الادعاء العام وشرطة اسكتلاندا.

الضححية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب بشأن الجرائم المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان¹.

على أن المشرع الإماراتي² حاول تيسير إجراءات ضمان حق الضحية في التشكي من خلال، محاولة إقرار نوع من الموازنة ما بين هذا الحق، وانفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى العمومية، حينما حدد في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي أحوال رفع الدعوى العمومية ومنح الحق للضحية في تقديم شكايته إلى "النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي ويجوز في حالة التلبس بالجريمة أن تكون الشكوى إلى من يكون حاضرا من رجال المصلحة العامة"³.

بل أكثر من ذلك فقد منح للضحية الحق في الطعن في قرارات النيابة العامة المتعلقة بحفظ الشكاية أو عدم المتابعة بشكل صريح وفق ما نصت عليه المادة 133 من ق.ا.ج.إ، وهو ما لم يستطع المشرع المغربي القول به كما سنرى في إبانها، بل منح للضحية الحق في المطالبة بإخراج الشكاية من الحفظ فقط بعد توصله بإشعار بالحفظ، والتقدم بالشكاية المباشرة كلما أراد ذلك.

إلا أنه من بالرغم من التدابير التشريعية التي أحدثها المشرع المغربي قصد النهوض بحق الضحية في التشكي وتسهيل إجراءاته، فإننا نعتقد أن هذا الحق لا زالت ترد عليه مجموعة من القيود التشريعية التي تحد ليس من فعاليته فحسب، وإنما من فعالية مبدأ المساواة بين الضحية والمشتكى به في مجموعة من الحالات، منها على سبيل المثال لا الحصر حالات مسطرة الامتياز القضائي.

بحيث إن الضحية إذا تقدمت بشكاية ضد أحد الأشخاص الذين ينتمون إلى السلك القضائي أو ضباط الشرطة القضائية أو البرلمانين أو الوزراء أو رئيس الحكومة، فإنه لا يعامل مثل ما يعامل هؤلاء، من استقباليهم والاستماع إليهم من طرف الهيئات المكلفة بذلك، بل إن شكاية الضحية تعتبر شكاية عادية تأخذ طريقها بشكل عادي ولا تخضع لأي تمييز إلا بعدما تتأكد جديتها، كما أنهم يستثنون من ممارسة حق الطعن والتقاضي على درجتين في كل ما يتعلق بالشكايات الموجهة ضد هؤلاء.

لذلك نعتقد أنه حان الوقت لكي يقوم المشرع المغربي بمراجعة قواعد الامتياز القضائي، بناء على مبدأ المساواة أمام القانون الذي يعادله مبدأ المساواة أمام القضاء، لأنه بالقدر الذي أحجم فيه عن إقرار محاكم استثنائية بإلغائه لكل المحاكم التي كانت إلى عهد قريب تشكل الهيكلية العامة للتنظيم القضائي المغربي من قبيل محكمة العدل التي تأسست سنة 1957 وتم إلغاؤها سنة 1969، والمحكمة العليا للعدل ومحكمة العدل الخاصة، اللتين لم يعد لهما وجود في النظام القضائي المغربي المعاصر، ينبغي عليه أن يضمن أحقية جميع المواطنين متهمين وضحايا بأن ينظر في نزاعاتهم أمام القاضي الطبيعي، ولا مجال لتطبيق مسطرة الامتياز القضائي في أي مرحلة من المراحل.

لأن التنصيص على الامتياز لفائدة فئة من المواطنين دون أخرى، يخالف مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية من حيث لا يدري، بل أكثر من ذلك يخالف تعهداته الدولية التي التزم فيها بالحفاظ على مبدأ

¹. بكدا ليندة: "حقوق الضحية في الدعوى العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص العلوم الجنائية والعلوم الجنائية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق نظام ل.م.د. السنة الجامعية 2015/2016، ص 81 وما يليها.

². تنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم 35 لسنة 1992 على أنه "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في الدعوى التالي: إلا بناء على شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه".

³. المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي.

المساواة بين جميع المواطنين، وحق هؤلاء في اللجوء على قدم المساواة إلى قاضيهم الطبيعي، الذي ما هو إلا الجهة القضائية التي حددها القانون والتي تسهر على توفير كافة الضمانات التي يقرها الدستور والتشريع خلال المحاكمة، لأن الأصل أن تحريك الدعوى العمومية هو المفتاح الأساسي لضمان الحق في التشكي، وأن هذا الأخير لا ينشأ إلا في الحالة التي ترتكب فيها جريمة وفق ما تنص عليه المادة 2 من ق.م.ج من أنه "يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات...".

والحق في إقامة دعوى عمومية لا ينبغي أن يخضع لأي تقييد، لأن قواعد الاختصاص الاستثنائية مهما بلغت من المرونة أو الملاءمة مع القواعد العادية، تبقى قواعد خاصة، وهي بذلك تساهم في اهتزاز صورة العدالة لدى العامة، بحيث إنه على سبيل المثال، إذا ما نسب فعل إلى مستشار لجلالة الملك أو عضو من أعضاء الحكومة أو كاتب دولة أو نائب كاتب دولة، أو قاض بمحكمة النقض أو المجلس الأعلى للحسابات أو عضو بالمحكمة الدستورية، أو إلى والي أو عامل أو رئيس أول لمحكمة استئناف عادية أو متخصص أو وكيل عام للملك لديها، فإن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض تأمر عند الاقتضاء بناء على ملتمسات الوكيل العام للملك بنفس المحكمة بأن يجري التحقيق في القضية عضو أو عدة أعضاء من هيئتها، وفي حالة الإحالة تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في القضية، ويستأنف الحكم أمام محكمة النقض داخل أجل ثمانية أيام، ويبت إستئنافياً من طرف غرف محكمة النقض مجتمعة باستثناء غرفة الجنايات¹، إلا أن مربط الفرس، في هذه النقطة بالذات، أن المطالبة بالحق المدني لا تقبل أمام محكمة النقض وكأن الضحية ليس من رتبة الجاني، وهو أبلغ تعبير على التمييز التشريعي بين مختلف فئات المواطنين، لذلك نعتقد أنه حري بالمشرع أن يقضي على هذا التمييز غير المقبول، وذلك إما بالنص على ضمان حق الضحية في التشكي والانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام الجهة القضائية المكلفة بتفعيل مسطرة الامتياز القضائي، أو أن يقوم بتغيير النص بما يتطابق مع ما تضمنه دستور يوليوز 2011 من مساواة جميع المواطنين أمام القانون²، وبما يتطابق مع ما نص عليه في المواد 266 و267 و268 من ق.م.ج. إلا أنه بالرغم من ذلك يبقى حق الضحية في التشكي بواسطة شكاية عادية أو شكاية مباشرة أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق المقدمة ضد هؤلاء مقيدة بقواعد الامتياز القضائي، وبذلك يتقلص أي دور للضحية في المشاركة في تفعيل المبدأ الدولي المتمثل في عدم الإفلات من العقاب، كما أن ما يجسد هذا الطرح أنه في حالة ما إذا أصدر قاضي التحقيق في مواجهة هؤلاء أمراً بعدم المتابعة فلا حق للضحية في الطعن فيه أمام أية جهة قضائية لاسيما الأوامر الصادرة عن غرفة الجنايات بمحكمة النقض باستثناء أوامر قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق بمحكمة الاستئناف هي من تكون قابلة للطعن³، وهي الغايات التي أسس عليها التوجه العام في فرنسا نحو المطالبة بإلغاء قواعد الاختصاص الاستثنائية أو ما يعرف بمسطرة الامتياز القضائي، إلا أن دعاة الإبقاء أجمعوا على أهمية بقائها بالنظر لكونها لا تحمي الشخص بالقدر الذي تحمي الصفة التي يحملها، وبالتالي فإن ضرورة بقائها أنفع من ضرورات إلغائها، ويبقى

¹ المادة 265 من ق.م.ج.

² الفصل 6 من دستور 2011 ينص على أنه "القانون هووا سعى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملتزمون بالامتثال له".

³ المادتان 266 و267 من ق.م.ج.

الرهان على التفعيل الأمثل لمبدأ المساواة سواء أمام القانون أو أمام القضاء في شأن ضمان الحق في التشكي على المؤسسات المكلفة بإنفاذه، وعلى رأسها مؤسسة النيابة العامة.

ثانياً : إجراءات تسريع وثيرة استقبال النيابة العامة لشكايات الضحايا.

من الملاحظ أن الإجراءات التشريعية لضمان حق الضحية في التشكي ستظل حبرا على ورق، ما لم تستتبعها إجراءات عملية تسهر على القيام بها السلطات المكلفة بضمان حقوق المواطنين وصيانة حرياتهم وعلى رأسها مؤسسة النيابة العامة.

هذه الأخيرة التي أمست محط أنظار وتطلعات المواطنين في كل ما يتعلق بتسريع وتسهيل إجراءات التشكي، منذ إقرار استقلالها.

بحيث إنه منذ تاريخ تسلم الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض لمهامه كرئيس للنيابة العامة بتاريخ 2017/10/07، أصبحت مهام النيابة العامة بشأن ضمان الحق في التشكي كحق أصيل لجميع المواطنين محط أنظار الباحثين وتساؤلات واستفسارات المهتمين، على اعتبار حداثة السلطة التي سيتبع لها قضاة النيابة العامة تفعيلاً لما أكدته دستور 2011¹، وانفصلاً تاماً عن السلطة التنفيذية التي كانت المتحكم الأساس في كل الإجراءات التي سهر على تنفيذها جهاز النيابة العامة الممارس.

وتفعيلاً على ما يبدو لهذه الاستقلالية، أصدر رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض عشية تسلمه لمهامه المنشور رقم 1 الذي اعتبر برأي كثير من الفقه أنه الوسيلة القانونية الأولى للقطع مع كل تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، وخرطة طريق لتفعيل مضامين ظهير تعيينه كأول رئيس للنيابة العامة، وأول مدافع عن الحق العام وصيانة الحقوق والحريات بما فيها ضمان حق الضحايا في الولوج السلس إلى العدالة واقتضاء الحقوق.

وهو المنشور الذي أكد من خلاله، ومن خلال مجموعة من المناشير التي تلتها، لاسيما المنشور رقم 4 الصادر بتاريخ 2017/11/02 على ضرورة التفاعل الإيجابي مع شكايات المواطنين، وتخصيص فضاء خاص باستقبال المشتكين، والاستماع إليهم في ظروف ملائمة بشأن تظلماتهم، ودراسة شكاياتهم بسرعة واتخاذ ما يلزم قانوناً، مع مواكبة الأبحاث الجارية المفتوحة، قصد ضمان حماية حقيقية للحقوق والحريات، ورفع الجور أو التجاوز عن المظلومين وفق ما يقتضيه القانون.

وهو ما يؤكد على أن الفورية التي صدر بها المنشور رقم واحد وبعده بأقل من شهر تلاه المنشور رقم 4، تشكل استجابة حقيقية من رئيس النيابة العامة لما تمليه مقتضيات السياسة الجنائية الوطنية من ضرورة التفاعل الإيجابي مع شكايات المواطنين، وإقرار سياسة حمائية عملية، تنهض على أساس حسن استقبال المشتكين وتيسير إجراءات استقبالهم في ظروف ملائمة تتلاءم مع ما نص عليه إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة سنة 1990.

وبناء على هذه التعليمات، وباستقراء مختلف التقارير السنوية الصادرة عن النيابة العامة لاسيما تقارير سنوات 2017 و2018 و2019 يتضح أن القناعة العامة التي تريد رئاسة النيابة العامة إيصالها أنها سلطة لها مهمة سامية تتجلى في حماية الحقوق والحريات، وأن إشرافها على جهاز الإدعاء العام لا يغني عن

¹ الفصل 110 من دستور 2011.

دورها الأساس في تسهيل ولوج المشتكين إلى العدالة، لأن التشكي باب من الأبواب الفاعلة في محاربة الجريمة وضمن الأمن العام والحفاظ على النظام العام.

وهكذا، سجلت مختلف النيابة العام الممارسة بمختلف محاكم المملكة خلال سنة 2017¹، ما مجموعه 444.601 شكاية، احتلت المحاكم الابتدائية المرتبة الأولى بحوالي 424.460 شكاية تلتها محاكم الاستئناف بحوالي 20.141 شكاية، فيما سجلت رئاسة النيابة العامة 2032 شكاية.

في حين عرفت شكايات المواطنين ارتفاعا ملحوظا سنة 2018، بحيث سجلت حوالي 533.314 شكاية، وبقيت المحاكم الابتدائية في المقدمة بحوالي 390.092 شكاية، في حين سجلت محاكم الاستئناف حوالي 16.169 شكاية، وبلغت نسبة معالجة هذه الشكايات خلال نفس السنة حوالي 82 بالمائة، بينما انخفض عدد الشكايات المخلفة عن سنة 2017 من 127.055 إلى حوالي 97.246 شكاية²، وهو ما يدل على التفعيل الأمثل للتوجهات الجديدة للنيابة العامة نحو تسريع وثيرة استقبال الضحايا ومعالجة تظلماتهم من جهة، ومن جهة ثانية يؤكد على أن الغالبية العظمى للشكايات تستأثر بها الجرائم البسيطة التي تأخذ وقت النيابة العامة في مختلف محاكم المملكة بشكل كبير وتؤثر على جدوة لخدمة القضائية التي تؤديها، بل إن تأثيرها لا ينحصر فقط في حدود النيابة العامة بل يصل إلى باقي المؤسسات المكلفة بالبحث والتحري، لأن أغلبية المشتكين يتواصلون مع ضباط الشرطة القضائية بشكل مباشر بالنظر لقرب مراكز الشرطة والدرك الملكي في المناطق النائية، والتي لا تتوفر على محاكم أو مراكز قضاة مقيمين، بحيث سجلت مختلف نيابات المملكة استقبال ما مجموعه 1.517.502 محضرا، من بينها 1.438,517 أحييت على وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية، بينما الباقي الذي يمثل 78.985 محضرا أحيل على الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف، على أن المستحدث في شأن استقبال المحاضر يتعلق بالمحاضر الإلكترونية في شأن مخالفات السير التي يتم ضبطها بواسطة الردار الثابت، الذي بلغت محاضره حوالي 1.436.516 محضرا³، وهو ما يدل دلالة واضحة على أن الإجرام البسيط ينهك الجهود التي تقوم بها مختلف النيابة العامة، بل يشكل تضخما غير مفهوم في سياسة التجريم يقتضي من المشرع الإسراع بتبني نظام العدالة التصالحية.

ويبقى الاستدلال بشأن استقبال المحاضر الإلكترونية من قبل مختلف النيابة العامة سنة 2018، لم يوازيه إلى الآن ربط إلكتروني بين النيابة العامة ورئاستها الذي تتحمل مسؤوليته بشكل مباشر السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، بحيث إنه لا توجد إلى تاريخ يومه ما يعرف بالإحالة الرقمية للملفات سواء على قضاء الحكم أو على النيابة العامة الأعلى، وهو ما يشكل في حد ذاته عائقا حقيقيا أمام قيام النيابة العامة بمهامها وتسريع وثيرة استقبال شكايات المواطنين واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها، مع العلم أن رئاسة النيابة العامة تبنت خلال نفس السنة إحداث تطبيقات لتسجيل شكايات المواطنين ومعالجتها الرقمية، فقد تم إحداث بوابة إلكترونية بالصفحة الرسمية لرئاسة النيابة العامة مهمتها استقبال وجمع الشكايات الواردة وتصنيفها بغية تسهيل الإجراءات القانونية على المشتكين، وضمن تتبعهم لمآلاتها. وفي سبيل تسهيل إجراءات تتبع المشتكين لشكاياتهم وتفادي مشقة تنقلاتهم المتكررة إلى ردهات المحاكم التي تكون مملوءة، أخذت رئاسة النيابة العامة لأول مرة سنة 2018 بإمكانية التبليغ والإشعار بمآل

¹ تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

² تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، التقرير الثاني، ص 78 وما يليها.

³ تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، نفس المرجع، ص 84 وما يليها.

الشكايات عبر رسالة نصية عبر الهاتف المحمول، بل تم إحداث آليات للتواصل عن بعد، كما سجلت مختلف المحاكم سواء الأول درجة أو الثاني درجة 1644 شكاية مباشرة عبر هذه الآلية.

وبالمحصلة، وبالرغم من ضخامة أعداد الشكايات التي سجلتها النيابة العامة خلال سنة 2018، فقد أنجز قضاة النيابة العامة حوالي 80 بالمائة من الشكايات، بقي منها 18 بالمائة قيد البحث، و90 بالمائة من المحاضر الورقية بقي منها حوالي 10 بالمائة قيد الدراسة، وأنجز كل قاض للنيابة العامة خلال سنة 2018 حوالي 6000 إجراء؛

بينما تمكنت النيابة العامة سنة 2019 من تصفية حوالي 75 بالمائة فقط من الشكايات الراجعة 622.125 شكاية، منها 524.879 شكاية سجلت في نفس السنة زائد 97.246 شكاية مخلفة عن سنة 2018¹، فيما ظل الباقي رهن البحث؛ كما تمت تصفية حوالي 87 بالمائة من المحاضر الورقية الراجعة من مجموع 1.776.280 محضرا، وبت قضاة النيابة العامة خلال نفس السنة في حوالي 6779 إجراء لكل قاض بمعدل 27 إجراء كل يوم بغض النظر عن أيام السبت والأحد والعطل الدينية والوطنية، وهو ما يشكل تحدي حقيقي أمام التنزيل الفعلي لإجراءات تسهيل ضمان حق التشكي لجميع الضحايا.

على أن ما تجب الإشارة إليه، أن مختلف الشكايات المسجلة خلال السنوات الثلاث موضوع الدراسة، لم تشمل الجرائم التقليدية فقط من قبيل جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال والأخلاق العامة أو نظام الأسرة باعتبارها جرائم تشكل تهديدا حقيقيا لقيم المجتمع واستقرار، بل إن رئاسة النيابة العامة استقبلت مجموعة من الشكايات المرتبطة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وهو ما شكل تحولا جديدا في توجهاتها نحو بلورة سياسة حمائية هدفها تسهيل إجراءات إشراك ضحايا الجريمة في تفعيل المبدأ الكوني القاضي بعدم الإفلات من العقاب، وتحديث منهجيتها في التعامل مع ضحايا الجريمة، وتفعيلا للتوجهات الحديثة للمشرع الدستوري الذي منح الأولوية في التطبيق لحماية حقوق الإنسان باعتبار ذلك ركيزة أساسية في بناء الدولة القانونية من أجل ضمان الحق بتفعيل القانون.

وفي هذا الإطار فقد سجل خلال سنة 2017 حوالي 44 شكاية تتعلق بالاختفاء القسري، وخمس شكايات من أجل الاعتقال التعسفي، و31 شكاية من أجل التعذيب والعنف وسوء المعاملة²، وهو ما يؤكد على أن التفاعل من قبل المواطنين مع ما تضمنه منشور رقم 1 الصادر عن رئيس النيابة العامة بمناسبة تسلمه لمهامه شكل دافعا إجرائيا هاما نحو تشجيع المواطنين على تقديم شكاياتهم بشأن هذا النوع من الجرائم.

بل، أكثر من ذلك، فإن رئاسة النيابة العامة قامت بإحداث شعبة ضمن هيكلتها، مختصة بتلقي شكايات المواطنين في شأن الانتهاكات التي تلحق حقوق الإنسان، وكلفتها بمهمة معالجة هذه الشكايات، واتخاذ الإجراءات المناسبة في شأنها، والحرص على توفير المعلومة القانونية الصحيحة للضحايا، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة تنزيل حقيقي للإجراءات التشريعية قصد تسهيل وثيرة استقبال شكايات المواطنين في هذا الصنف من الجرائم.

إلا أنه بالرغم من هذه الإجراءات التي قامت بها رئاسة النيابة العامة قصد تسهيل إجراءات التشكي في شأن الجرائم التي تستهدف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فإن حالات التشكي انخفضت سنة

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، التقرير الثالث، ص 110.

². تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017، م. س، ص 64 وما بعدها.

2018، بحيث لم تسجل سوى شكاية واحدة وفريدة من أجل الاختفاء القسري تعود لسنة 1973 وتمت معالجتها في إطار العدالة الانتقالية هيئة الإنصاف والمصالحة؛ وثلاث شكايات من أجل الاعتقال التعسفي، تم حفظ واحدة والباقي بقي في طور البحث؛ في حين سجلت 32 شكاية من أجل التعذيب والعنف وسوء المعاملة، حفظت منها 20 شكاية لانعدام الإثبات، وعشر شكايات بقيت في البحث، في حين تمت متابعة المشتكى بهم في شأن شكايتين فقط¹.

في حين لم تسجل خلال سنة 2019 أية شكاية تتعلق بإدعاء الاختفاء القسري، وسجلت ثلاث شكايات فقط تتعلق بالاعتقال التعسفي؛ وحوالي 85 شكاية تتعلق بالتعذيب انتهى البحث في 70 منها والباقي في طور البحث.

وهي الإحصائيات التي ينبغي الوقوف عندها بالملاحظة، فإذا كان فعل التشكي في شأن جرائم الاختفاء القسري يتجه نحو الاختفاء سنة بعد أخرى، بدءاً من سنة 2017، فإن الجمود في شأن الاعتقال التعسفي يساؤل المنظومة التشريعية أكثر ما يساؤل النيابة العامة، فهذه الأخيرة إن كانت تقوم بمهامها في شأن التحقق من ارتكاب الجرائم وتسهر على تيسير إجراءات التشكي، فإن المشرع مدعو إلى تسريع وثيرة إقرار معايير مضبوطة للاعتقال الاحتياطي غايتها ترشيده إجراءات قبل تحميل المسؤولية للقائمين بتنفيذه فقد سجل ارتفاعاً مهولاً سنة 2019 حين بلغت نسبته حوالي 45 بالمائة بالمقارنة مع نسبته سنة 2018 التي لم تتجاوز 39 بالمائة².

أما ما يمكن أن يعتبر بمثابة ناقوس خطر يهدد غاية المشرع في إقرار دولة الحق والقانون، هو الارتفاع المضطرد لشكايات التعذيب وسوء المعاملة، فقد انتقلت من 31 شكاية سنة 2017 و32 شكاية سنة 2018 إلى 85 شكاية سنة 2019، وهو ما يقتضي في نظرنا إيلاء أهمية كبرى لما سبق اقتراحه في شأن ضرورة جعل إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية تسجيل أطوارها صوتاً وصورة، وضمان حق الموضوعين تحت تدابيرها في الاستعانة بمحامي منذ لحظة إقرار الوضع تحت تدابيرها ضماناً لحق الدفاع وفق ما أقرته المواثيق الدولية ذات الصلة والتوصيات الأممية، ومقررات المقرر الخاص بالتعذيب، كما ينبغي ربطها بشبكة إلكترونية داخلية مع الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب قصد تفعيل التدخل الآني والمستعجل.

على أن ما ينبغي الإشادة به بشكل موضوعي، أن رئاسة النيابة العامة تفعيلاً منها الإجراءات التشريعية الوطنية أو الدولية في مجال تسهيل إجراءات ضمان الحق في التشكي، أصدرت دليلاً عملياً في شأن الوقاية من التعذيب، وخصصت ضمنه محورا خاصاً بإنصاف ضحايا التعذيب بدءاً من استقبالهم وإعلامهم بحقوقهم القانونية وتبيان تدابير الحماية والمساعدة القضائية المخصصة لهم، وصولاً إلى تكريس حقهم في التعويض وتبيان المسؤوليات، وإبراز طبيعة الأضرار اللاحقة بهم من خلال توضيح وقائع الجريمة وعناصرها³، وأخضعت كذلك قضاتها لمجموعة من التكوينات التي من شأنها أن ترفع من درجة يقظة هؤلاء في الكشف عن ادعاءات التعذيب وسوء المعاملة، وعزل هذه الإدعاءات عن سياقها العام، وأكدت على

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، م.س، ص 166 وما بعدها.

². كلمة رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2021، يوم الجمعة 05 فبراير 2021.

³. دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، م.س، ص 119 وما بعدها.

ضرورة تفعيل طلبات إجراء الفحص الطبي كل ما دعى الأمر لذلك تنفيذاً لمقتضيات السياسة الجنائية¹، بحيث أجرت سنة 2017 حوالي ثلاثة فحوصات طبية أدت إلى متابعة ثلاثة مشتكى بهم، و63 فحصاً طبياً جاءت نتائجها سلبية فتم حفظ الشكاية بشأنها، و124 فحصاً بقي في طور الإجراءات التقنية والقضائية، بينما أجرت سنة 2018 حوالي 143 فحصاً، في حين تضاعف العدد سنة 2019 إلى أن حدود 389 فحصاً أمرت به النيابة العامة و21 فحصاً أمر به قضاة التحقيق، بنسبة زيادة بلغت 186,71 بالمائة².

إلا، أنه بالرغم ذلك، ومن شكايات التعذيب التي سجلتها رئاسة النيابة العامة سنة 2019 فهي في المحصلة لا تشكل جرائم مؤسساتية ممنهجة تشابه ما عاشه المواطن المغربي خلال سنوات الرصاص سبعينيات القرن العشرين، وإنما هي في الغالب جرائم شخصية ترتكب من بعض أفراد القوات العمومية أو الأجهزة المكلفة بالبحث والتحري، والتي تنال جزاءها في الغالب، بحيث تمت متابعة خمسة موظفين عموميين من أجل التعذيب سنة 2017، أربعة منهم رجال أمن ودركي، وموظف بإدارة السجون سنة 2019. ومن بين الإجراءات التي اتخذتها رئاسة النيابة العامة قصد تسهيل إجراءات ضمان حق المواطنين في التشكي، تنفيذاً لمقتضيات السياسة الجنائية في هذا الباب، قيامها بتاريخ 12 يناير 2018 بإصدار الدورية رقم 5 بشأن تسريع البت في شكايات المواطنين داخل أجل معقول، وتبليغ أصحابها بالمآل بكل الوسائل الممكنة التي تترك أثراً كتابياً، كما اتبعته بتاريخ 14 ماي 2018 بإحداث خط هاتفي مباشر للتبليغ عن الرشوة، الخط الذي تلقى إلى حدود 31 دجنبر 2018 حوالي 19.168 مكالمات بمعدل 123 مكالمات يومياً، العدد الذي يصل إلى حوالي 155 مكالمات في اليوم عند استثناء أيام السبت والأحد والعطل الدينية والوطنية. إلا أن الغريب أن الخط المباشر أحدث للتبليغ عن طلبات الرشوة إلا أن أغلب الشكايات تتعلق بمكالمات من أجل التظلم من أفعال مختلفة، بحيث بلغ التبليغ عن حالة التلبس بالرشوة 0.32 بالمائة فقط، بينما التبليغ عن جريمة الرشوة لم يتجاوز 09 بالمائة، في حين عن جرائم الفساد المالي عموماً 01 بالمائة، وتظلمات وشكايات تهم قطاع لعدل 28 بالمائة، في حين 12 بالمائة شملت تظلمات تخص قطاعات حكومية ومؤسسات عمومية أخرى، بينما 50 بالمائة تتعلق بالتأكد من جدية الخط المباشر أو طلب معلومات بخصوص مصلحة الشكايات برئاسة النيابة العامة³، وهو ما شكل منصة سهلة الولوج إلى العدالة، حيث مكن سنة 2019 من ضبط حوالي 117 حالة رشوة متلبس بها، منذ انطلاق العمل به بتاريخ 14 ماي 2018⁴. كما أنه في إطار نفس التوجه، نحو اغناء تدابير تسهيل إجراءات التشكي فقد تم تخصيص رقم فاكس لمركز استقبال الشكايات، بحيث توصل المركز خلال سنة 2018 بحوالي 187 شكاية بواسطة الفاكس، كما تم إنشاء منصة إلكترونية خلال فترة الحجر الصحي سنة 2020 التي فرضتها مواجهة جائحة كوفيد 19.

إلا أن بصفة عامة، فإن الإجراءات التي اتخذتها رئاسة النيابة العامة قصد تسهيل الإجراءات التشريعية لضمان الحق في التشكي، وما سجلته من تزايد مضطرد لفعل التشكي من طرف الضحايا المفترضين للجرائم سواء ذات الطابع التقليدي أو المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فإن

¹ المواد 73 و74 و134 من ق.م.ج.

² تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، م.س، ص 252 وما بعدها.

³ تقرير سنة 2018، م.س، ص 235.

⁴ تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، م.س، ص 425 وما بعدها.

مؤشر الثقة في القضاء عموماً نيابة عامة أو قضاء الحكم يصل إلى حوالي 20 بالمائة فقط من المواطنين الذين يثقون جداً في القضاء والإجراءات التي يتخذها، في حين 41 بالمائة يثقون فيه، على أن نسبة 28 بالمائة لا يثقون فيه، و11 بالمائة لا يثقون بتاتا فيه¹، وهو ما يجعل صورة العدل في عمومه مهزوزة²، فقد حل القضاء في الرتبة الخامسة بعد الجيش والشرطة والصحة والتعليم.

وهناك من يرجع الأسباب الحقيقية لانعدام الثقة في القضاء بجناحيه بالرغم من الإجراءات التي اتخذتها رئاسة النيابة العامة في السنوات التي تلت إقرار استقلالها، من أجل تسهيل ضمان الحق في التشكي، إلى كون النيابة العامة باتت فوق جميع السلط³، وليس هناك في المنظومة القانونية المغربية من يحاسبها، وهو ما قد يدعو في اعتقادنا في القريب العاجل إلى ضمان حق الضحايا في مخصصتها في شأن كل إجراء لا يتماشى مع ضمان حقوقهم سيما وأن تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017 أكد رغم غياب النص القانوني الصريح على أحقية الضحايا في التظلم لدى السلطات الرئاسية للنيابة العامة ضد كل قرار بالحفظ⁴.

المبحث الثاني: ضمان حق الضحية في معارضة قرارات النيابة العامة.

إذا كان المشرع قد ضمن حق المتقاضين في مخاصمة القضاة بشكل مطلق في المجال المدني وبالطعن في جميع القرارات الصادرة عن قضاء الحكم، فإنه في المجال الجنائي قيد الحق في معارضة قرارات النيابة العامة بمجموعة من المبررات على رأسها عدم قابلية الطعن على قرارات النيابة العامة بشأن حفظ الشكاية بمسوغ أن قضاة النيابة العامة لا يقبلون التجريح.

إلا أن هذا التوجه، لم تعد التشريعات الجنائية المعاصرة تتبناه على إطلاقه، بل إنها أصبحت تحيطه بمجموعة من الضوابط والمعايير التي من شأنها أن تقلص من هامش إطلاقه، ومن بينها ضمان حق الطعن في قرارات النيابة العامة، لاسيما تلك المتعلقة بسلطة الملاءمة في عدم المتابعة وحفظ الشكاية (الفقرة الأولى)، ثم تلك المتعلقة بعدم تجريح قاضي النيابة العامة في كل ما له علاقة مباشرة به ومن شأنه الإضرار بحقوق الضحايا (الفقرة الثانية).

¹. محمد مصباح ورشيد اوراز: "مؤشر الثقة 2021: الأزمة كفرصة لبناء الثقة"، النتائج الأولية، المعهد المغربي لتحليل السياسات، فبراير 2021، ص 16، على حامل الكتروني pdf تم تحميله من موقع mipa.institute. تاريخ زيارة الموقع 2021/02/10 على الساعة 11: 35.

². ملف الصباح: "لماذا لا يثق المغاربة في القضاء؟ أزمة لم ترممها القوانين وتسانل كل الفاعلين في المنظومة وتعلق الانتظارات"، جريدة الصباح عدد مزدوج يومي السبت والأحد 2018/11/11 العدد 5759، ص 5، 6، 7 و8.

³. عبد اللطيف وهي: "صورة العدالة مهزوزة"، حوار أجراه مع جريدة الصباح في شأن ملفها "لماذا لا يثق المغاربة في القضاء"، عدد مزدوج يومي السبت والأحد 2018/11/11 العدد 5759، ص 5.

⁴. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، م.س، ص 81.

الفقرة الأولى : ضمان الحق في الطعن في قرار النيابة العامة بحفظ الشكاية.

معلوم أن أساس سلطة الملاءمة ينهض على أن للنيابة العامة كامل الحرية في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية أو حفظها، وهو إجراء يجسد بشكل بليغ مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي.

وممارسة النيابة العامة لهذه السلطة تقوم على الافتراض القبلي بعدم وجود أي مخالفة للنظام العام، وعدم ارتكاب أي فعل جرمي.

بمعنى أن النيابة العامة هي قضاء النظام العام، الذي يمتلك حرية التصرف في الدعوى العمومية سلبا وإيجابيا دون تحميلها أية مسؤولية، لأن المشرع افترض في ممارستها لسلطاتها تحقيق المصلحة العامة بالأولوية¹، وبذلك يبقى قرار الحفظ مثله مثل قرار المتابعة تفعيل لسلطتها في الملاءمة.

فماذا يعني قرار النيابة العامة بحفظ الشكاية والامتناع عن المتابعة؟ وما هي شروطه؟ وما هي أبرز آثاره باعتبار يشكل حجبا للدعوى العمومية عن قضاء الحكم، وما قد يؤدي إليه من إخلال بنظام العدالة الجنائية ككل في حالة ما إذا كان معيبا سواء على حق الضحية في عدم الإفلات من العقاب؟ وعلى طبيعته القانونية وحالات تجاوزه؟

لذلك سنحاول في هذه النقطة التعرض لتعريف قرار حفظ الشكاية (أولا)، ثم بعد ذلك نتطرق لطبيعته القانونية (ثانيا)، ثم نتطرق للإجراءات التشريعية المخولة للضحية من أجل الطعن في قرار حفظ الشكاية (ثالثا).

أولا. تعريف قرار حفظ الشكاية.

يعتبر قرار حفظ الشكاية أحد أوامر التصرف الممنوحة للنيابة العامة في مرحلة البحث والتحري هدفه عدم تحريك الدعوى العمومية².

وبالنظر لخصوصيته الإجرائية لم يعرفه أي مشرع، بحيث اكتفى المشرع المغربي على سبيل المثال بالإشارة إليه لأول مرة في ظل مستجدات ق.م.ج، بحيث نصت الفقرتين الأخيرتين من المادتين 40 و49 على التوالي على أنه "يتعين على وكيل الملك أو الوكيل العام للملك إذا قرر حفظ الشكاية أن يخبر المشتكي أو دفاعه بذلك خلال 15 يوما تبتدئ من تاريخ اتخاذ قرار الحفظ" دون زيادة أو نقصان، وهما الفقرتان اللتان ذيلت المقتضيين اللذين على ضوءهما تمارس النيابة العامة سلطتها في الملاءمة؛

بحيث ذبجت المادة 40 بأن "وكيل الملك يتلقى المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ ما يراه ملائما"، بينما نصت الفقرة الثالثة من المادة 49 على أن "الوكيل العام للملك يتلقى الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ ما يراه ملائما من إجراءات"، مما يفيد إعلاء المشرع لسلطة الملاءمة في المتابعة عنها في الحفظ بذكر هذه الأخيرة بذيل المقتضيين معا.

كما أن المشرع المصري بدوره لم يتجرأ على تقديم تعريف للقرار بحفظ الشكاية، وإنما تعرض له بالإشارة في المادة 61 من ق.إ.ج.م بقوله "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ

¹. JEAN LARGUIER : « Procédure Pénale », 16ème édition, Dalloz, Paris, 1997, p 69.

². علي شمالل : "السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية"، م.س، ص 65.

الأوراق"، وهو ما يفيد أن الحفظ ما هو إلا إجراء من بين الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة تفعيلاً لسلطتها في الملاءمة¹.

وهو نفس توجه المشرع الفرنسي حين منح السلطة لوكيل الدولة في إصدار الأمر بالحفظ كلما توافر سبب لذلك².

الشيء الذي يفيد أن أغلب المشرعين أطلقوا الإجراء تشريعياً دون أن يحددوا كنهه، وخير ما فعلوا، فإنبرى الفقه لتعريف قرار حفظ الشكاية أو المتابعة.

وهكذا عرف الفقه الفرنسي قرار حفظ المتابعة أو الشكاية بأنه "القرار الذي تتخذه النيابة العامة بعدم المتابعة في حالة وقوع جريمة، بمعنى عدم الشروع في إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد الجاني، بناء على أسباب قانونية أو اعتماداً على ما أظهرته عناصر التحقيق من بقاء الفاعل مجهول أو غياب أو عدم كفاية الأدلة أو سحب الشكوى، على أنه يبقى من حقها تحريك المتابعة بشأنها إلى حين سقوطها بموجب سبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية"³.

وبه تصبح النيابة العامة تقوم بدور قاضي الحكم حينما ترجح مدى توفر الشكاية على الأدلة الكافية من عدمه⁴، وهو ما لا يستقيم ومبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، إلا أنه من زاوية أخرى فإنه بممارسة النيابة العامة لسلطتها في الحفظ فهي تخفف عن كاهل قضاء الحكم مجموعة من القضايا الكيدية والتي لا إثبات فيها، ومن تم تقلل من هدر الموارد المالية العمومية والموارد البشرية التي قد تنشغل بقضايا لا تستحق.

في حين عرفه الفقه المصري بإسهاب كبير حين اعتبره "إجراء إداري تصدره النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات، بمقتضاه تعدل النيابة العامة عن توجيه اتهام ورفع الدعوى العمومية نظراً لعدم صلاحيتها للسير فيها"⁵؛

¹. عبد الفتاح بيومي حجازي : "سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية : دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 59.

² Article 40 de P.P.F cite que « Le procureur de la république reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1 »

Et l'article 40-1 cite que « le procureur de la république territorialement décide s'il est opportun :

1. Soit d'engager des poursuites ;
2. Soit de mettre en ouvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ;
3. Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient »

³. « Le classement sans suite est la décision par laquelle, en cas d'infraction, le ministère public choisit de ne pas exercer l'action publique, c'est-à-dire de ne pas déclencher de poursuites pénales contre l'auteur. La décision, qui doit être motivée, peut être prise pour motif juridique ou, selon les éléments de l'enquête : auteur non identifié, absence ou insuffisance de preuve, retrait de plainte... Le ministère public peut revenir sur cette décision jusqu'à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. », pour plus d'informations, voir la référence du Michèle-Laure RASSAT : « Le ministre public entre son passé et son avenir », op cit, p 215, et, Camille Miansoni : « Les modes de poursuite devant les juridictions pénales », op cit, p 410.

⁴. « Si le ministre public qui sait qu'une infraction a été commise peut décider qu'elle ne sera pas poursuivie, il "se constitue juge ... de la suffisance ou de l'insuffisance des charges ... juge de la question de savoir s'il y a lieu ou non à suivre", il s'immisce dans la fonction de jugement, pour reprendre l'expression de Cambacérès. » Laure RASSAT, même ouvrage, p223.

⁵. حاتم حسن بكار : "أصول الإجراءات الجنائية"، م.س، ص 277.

بينما عرفه آخر بأنه "إجراء تصدره النيابة العامة بناء على التحقيقات الأولية قبل تحريك الدعوى العمومية ولا يكتسب أي حجية لذلك يجوز لها العدول عنه في أي وقت قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية ولم تظهر أدلة جديدة بعد"¹؛

في حين وصفه آخر بأنه "أمر بعدم الملاحقة للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة، يصدر منها بصفتها سلطة اتهام وهو لا يكسب حقا، ولا يحوز حجية، ويجوز العدول عنه من ذات عضو النيابة العامة الذي أصدره، أو بناء على أوامر الرؤساء"².

على أننا نجد أن أحسن تعريف يمكن إيرادها لقرار حفظ الشكاية هو التعريف الذي قدمه "رؤوف عبيد" بقوله "قرار حفظ الشكاية أمر إداري من أوامر التصرف في الاستدلالات تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى العمومية أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أية حجة تقيدها"³؛

والملاحظ أن الفقه المصري حاول التركيز على ثلاث نقاط في تعريفه لقرار حفظ الشكاية، ألا وهي الطبيعة القانونية لقرار الحفظ بكونه قرار إداري، ثم عدم اكتسابه لأية حجية وثالثها العدول عنه في كل وقت وحين.

وهي النقاط المركزية في قرار حفظ الشكاية، معزز هذا التوجه بتوجه محكمة النقض المصرية التي بدورها ذهبت في تعريف قرار الحفظ بأنه "الأمر الذي تصدره النيابة العامة على إثر تحقيقات إدارية أجراها البوليس في بلاغ سواء من تلقاء نفسه أو بعد إحالة الأوراق إليه من النيابة العامة، وهو على هذا النحو لا يمنع من رفع الدعوى العمومية إذا أرادت دون الحاجة إلى استصدار أمر من النائب العام بإلغاء الحفظ"⁴. كذلك انبرى الفقه المغربي بدوره لتعريف قرار الحفظ انطلاقا مما نص عليه المشرع في الفصل 3 من ق.م.ج، وانطلاقا من الدور الذي أصبحت تلعبه النيابة العامة باعتبارها حارسا للشرعية لا يستهدف سوى التطبيق السليم للقانون ولو لمصلحة المتهم، فهي لم تعد تتصرف كخصم إلا في حدود الوظيفة القانونية التي انطبعت بها في السياسة الجنائية المعاصرة ألا وهي صفة المتعاون مع القضاء في التماس العقوبة أو التدبير الذي يلائم المتهم ويجدي في تأهيله، ويحفظ حق الضحية وكرامته.

وبهذا نجد أن هناك من عرفه بكونه "أمر بعدم تحريك الدعوى العمومية صادر عن النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام ولا يحوز حجية، إذ يجوز العدول عنه متى ظهرت وقائع جديدة تبرر ذلك"⁵.

مما يفيد أن الأركان الأساسية للقول بأن هذا القرار ينضوي تحت قرار حفظ المتابعة، ينبغي أن يصدر عن ممثل للنيابة العامة إما أمام المحكمة الجنحية أو محكمة الجنايات، الركن الثاني إدعاء ارتكاب فعل جرمي، وثالث الأركان تقدير النيابة العامة لطبيعة الفعل الجرمي ومدى إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأنه، ليبقى التساؤل مشروعا إذا كان قرار الحفظ لا تلتئم أركانه إلا باجتماعها بشكل متطافر، فإن

¹ اشرف رمضان عبد المجيد: "النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة: دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 179.

² عبد الفتاح بيومي حجازي: "سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة"، م.س، ص 51.

³ رؤوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، دار الجيل للطباعة، القاهرة، الطبعة 17 سنة 1989، ص 175.

⁴ عبد الفتاح بيومي: ن.م، ص 67.

⁵ لحسن الزتوني: الطبيعة القانونية لمقرر حفظ الشكاية"، مقال منشور بموقع الحريات المغربية بتاريخ 22 دجنبر 2015 على الساعة 03 :

<https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1696-topic.07> تاريخ زيارة الموقع في 2020/08/03 على الساعة 22:10.

طبيعته القانونية لا زالت محط جدال فقهي وقضائي عميق بالنظر لاختلاف المحددات والمنطلقات الفلسفية لإشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

ثانياً. الطبيعة القانونية لقرار الحفظ.

قبل الحديث عن الطبيعة القانونية لقرار الحفظ الصادر عن ممثل النيابة العامة نعتقد أنه من الضروري الحديث عن الطرف الزماني الذي ينبغي أن يصدر فيه قرار الحفظ، هل بمجرد توصل النيابة العامة بشكاية المشتكي أم بعد الأمر بإجراء التحريات والبحوث اللازمة؟ أم متى؟
لم يتفطن أي مشرع في الوقت الحالي إلى الزمن الذي ينبغي أن يصدر فيه قرار حفظ الشكاية باعتباره إجراء صادر عن سلطة مختصة باستقبال الشكايات في الغالب، ولم يحدد أجله، ولا طبيعة الإجراءات التي ينبغي أن تسبقه، وطبيعتها.

إلا أننا نعتقد أنه من باب الإنصاف فإنه لا ينبغي أن يتسرع ممثل النيابة العامة في إصدار قرار حفظ الشكاية، إلا بعد أن يأمر بالقيام بجميع الإجراءات التي من شأنها أن تساعد على إظهار حقيقة ما ضمن بالشكاية من خلال أمر سلطات البحث والتحري وتوجيهها بضرورة تقصي حقيقة ما يصرح به المشتكي عبر تسخير جميع الوسائل القانونية المتاحة لاستجلاء هذه الحقيق أو كذبها.

ففي الغالب يأتي المشتكي بشكايته بشكل مجرد ويقف بباب ممثل النيابة العامة أو ضابط الشرطة القضائية المختص، طالبا للقاء قصد بسط ما تعرض له من أفعال يعتقد أنها مجرمة قانوناً، وأنه يملك الحق كاملاً في أن يستمع لتصريحاته وتصديق ما يقول بشكل مطلق، ولو لم يكن مدعماً تلك التصريحات بإثباتات ولو بسيطة، وينتظر المؤازرة من هؤلاء بشكل سريع.

والمؤازرة بشكل سريع لا تعني التسرع، في الاتجاهين، فالغالب أن ما نص عليه المشرع بشأن سلطات البحث والتحري لم يكن بشكل اعتباطي وإنما كانت غايته المثلى مكافحة الجريمة التي يدعي المشتكي أنه كان ضحية لها وفق الوسائل المتاحة من جهة، ولا يعني بأي حال من الأحوال من جهة أخرى إهمالها وتركها لمصيرها وبعد ذلك إصدار أمر بالحفظ بعد مرور وقت على اندثار وسائل الإثبات المادية المتعلقة بماديات الفعل الإجرامي، ولا علاقة لها بباقي وسائل الإثبات، وكيف يمكن إثبات ارتكاب هذا الفعل إذا لم تجري النيابة العامة بحثاً دقيقاً في موضوع الشكاية.

لذلك نعتقد أن ممثل النيابة العامة مقيد مثله مثل قاضي الحكم بضرورة احترام الأجل المعقول في شأن البت في موضوع شكاية المشتكي، بل إنه ملزم أخلاقياً إلى جانب الإلزام القانوني بضرورة مساعدة الضحية في استجلاء حقيقة ما تعرض له، تحت طائلة العقوبة المقررة لهذا الأخير إن كان كاذباً في وشاياته أو شكاياته¹.

¹ ينص الفصل 445 من م.ق.ج على أنه "من أبلغ بأي وسيلة كانت، وشاية كاذبة ضد شخص أو أكثر إلى الضباط القضائيين أو إلى ضباط الشرطة القضائية أو الإدارية أو إلى هيئات مختصة باتخاذ إجراءات بشأنها أو تقديمها إلى السلطة المختصة، وكذلك من أبلغ الوشاية إلى رؤساء المبلغ ضده أو أصحاب العمل الذي يعمل لديهم، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، ويجوز للمحكمة أن تأمر علاوة على ذلك، بنشر حكمها أو بعضه في صحيفة أو أكثر، على نفقة المحكوم عليه.

وإذا كانت الوقائع المبلغ بها تستوجب جزراً جزائياً أو إدارياً، فإن المتابعة عن الوشاية الكاذب، تطبيقاً لهذا النص، يمكن الشروع فيها، إما عقب الحكم النهائي ببراءة المبلغ ضده أو إعفائه أو عقب صدور أمر أو قرار بعدم متابعته أو عقب حفظ الشكاية بأمر من أحد رجال القضاء أو الموظف أو رئيس المبلغ ضده أو مستخدمه المختص بالبت في الشكاية.

وعلى المحكمة التي ترفع لها الدعوى، بمقتضى هذا الفصل، أن تأمر بوقف نظر دعوى البلاغ الكاذب، إذا كانت المتابعة عن الواقعة المبلغ بها لا زالت جارية".

كما نعتقد أنه حسنا فعل رئيس النيابة العامة حينما أصدر بعد حوالي ثلاثة أشهر من تسلمه لمهامه وبالضبط بتاريخ 2018/01/12 الدورية رقم 5 التي دعى من خلالها قضاة النيابة العامة بمختلف المحاكم بضرورة البت في شكايات المواطنين في أجل معقول، بل وطالب بجعل تدبير الشكايات في مقدمة اهتمامهم بالعمل على دراستها الفورية وتسريع البحث فيها واتخاذ القرار القانوني المناسب بشأنها في أقصر الآجال وتبليغ أصحابها بالمآل بكل الوسائل الممكنة التي تترك أثرا كتابيا كالرسائل الإلكترونية والرسائل الهاتفية (SMS) وغيرها.

وهو ما يعني أنه لا ينبغي أن يصدر قرار حفظ الشكاية إلا بعد قيام قاضي النيابة العامة بالبحث في صحتها بكافة الوسائل المتاحة والممكنة قانونا للوصول إلى الحقيقة¹، وفي حالة ما إذا قرر حفظ الشكاية فإنه يكون ملزما بإشعار صاحبها بقرار الحفظ بشكل فوري، على اعتبار أن كل الإجراءات التي يقوم بها في هذا الصدد ما هي إلا مهام طبيعية ناتجة عن تسييره لمهام الشرطة القضائية²، هذه الأخيرة التي تبقى جهاز إداري في أصله.

وبهذا يظل قرار حفظ الشكاية قرار ذو طبيعة خاصة، يقترب في غالبه إلى القرار الإداري الصرف، ويتعد عن القرار القضائي الصرف، بحيث إنه يدخل في إطار الأعمال الولائية الصادرة عن النيابة العامة والتي لا تقبل الطعن بالإلغاء.

وعلى هذا الأساس تمسكت محكمة النقض المصرية بأن "الأمر الصادر عن النيابة العامة بالحفظ هو إجراء إداري يصدر عنها بصفتها السلطة الإدارية التي تهيمن على جميع الاستدلالات وفقا لما تنص عليه المادة 61 من ق.إ.ج.م، وعلى هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه بلا قيد أو شرط في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحتة، ولا يقبل تظلما ولا استئنفا من جانب المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية، وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق الادعاء المباشر في مواد الجرح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت له شروطه"³؛ بينما القضاء الفرنسي ظل لعقود يعتبره من بين أعمال الإدارة القضائية البسيطة، بحيث اعتبرته محكمة النقض الفرنسية في مجموعة من قراراتها بأنه يندرج ضمن القرارات القضائية⁴، وهو ما أثار لغطا كبيرا على هذا التكييف في إبانه في فرنسا، بحيث أنه كيف يعقل أن يكون قرار حفظ الشكاية عملا قضائيا ومع ذلك يجوز العدول عنه؟ فهو أمر لا يتماشى البتة مع قطعية القرارات القضائية، إضافة إلى أنه غير قابل للطعن، وهو ينافي الطبيعة القانونية للقرار القضائي، زيادة على ذلك لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، بمعنى أنه يجوز تحريك الدعوى العمومية بشأنه كلما ظهرت عناصر جديدة من شأنها أن تغير قناعة النيابة العامة وبالتالي فهو مجرد من كل قيمة قضائية؛

وبناء على هذه الانتقادات جملة أصدر القضاء الفرنسي بعد ذلك قرارا اعتبر من خلاله القرار الصادر عن النيابة العامة بالحفظ وعدم رفع الدعوى العمومية قرار إداري ليست له قوة الشيء المقضي به، ويجوز

¹. تنص المادة 31 من التعليمات العامة للنيابات "الكتاب الأول" التعليمات القضائية - القسم الأول في المسائل الجنائية"، وزارة العدل- النيابة العامة، جمهورية مصر العربية، الطبعة السادسة، سنة 2007، ص 20: "يتعين على أعضاء النيابة العامة أن يتوخوا الوصول إلى الحقيقة، وأن يتخذوا الإجراءات الكاشفة عنها ولو كانت في مصلحة المتهم إذ أن مهمة النيابة ليست البحث عن تحقيق الإدانة، وإنما حماية القانون والشرعية وتحقيق حسن إدارة العدالة".

². المادتان 16 و17 من ق.م.ج

³. قرار صادر بتاريخ 19/03/1952 أشار إليه عبد الفتاح بيومي: م.س، ص 52.

⁴. القرارات الصادرة على التوالي في 05 يناير 1945 وفي 05 أكتوبر 1945 و06 يناير 1946، أشار إليهم محمد بنعليو: "واقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات"، م.س، ص 195.

العدول عنه في كل وقت طالما أن الدعوى العمومية لم تنقض بمضي المدة وذلك دون استلزام ظهور وقائع جديدة"، وهو القرار الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون المسطرة الجنائية بمقتضى تعديل سنة 2004. إلا أن القضاء المغربي لم يبد أي موقف من الطبيعة القانونية لقرار حفظ الشكاية، على اعتبار أنه لم تعرض أمامه أي نازلة تتضمن هذا التساؤل أو الإشكال، مع العلم أن التوجه العام للسياسة الجنائية المعاصر ينحو نحو منح أدوار كبيرة للنيابة العامة في كل ما يتعلق بحرية التصرف في الدعوى العمومية دون تقييد، سواء بالمتابعة أو عدم المتابعة أو باقتراح سبل أخرى للمتابعة من قبيل إجراءات التصالح والتوافق بين الضحية والمتهم، كما الشأن مثلا في السند التنفيذي الذي أقره المشرع لأول مرة بمقتضى قانون 22.01، أو بإقتراح أداء المتهم لغرامة جزافية لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للمخالفة، أو بتحرير وكيل الملك لمحضر الصلح بين الضحية والمشتكى به في تصالح هؤلاء بشأن الجرائم التي يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم¹، وهو ما يشكل حلا وسطا ما بين قراري الحفظ والمتابعة²، ومن شأنه يؤدي على المدى القريب إلى فعالية أكثر تطورا على مستوى تجديد توجهات النيابة العامة في شأن مواجهة الظاهرة الإجرامية.

وبصفة عامة، يبقى هدف قرار حفظ الشكاية إيقاف مسار الدعوى العمومية وعدم تحريكها متى توافرت أسباب معينة تتوزع ما بين أسباب قانونية وأسباب موضوعية :

← فبخصوص الأسباب القانونية التي يمكن على ضوءها إصدار قرار الحفظ نجد :

1. الحفظ لانعدام الجريمة : بحيث إن النيابة العامة تقوم بالحفظ في هذه الحالة بناء على ما نص عليه الفصل الأول و124 من م.ق.ج³؛
2. الحفظ لانعدام العقاب : من قبيل إعفاء المشرع لمرتكب الفعل الجرمي من العقاب؛
3. الحفظ لامتناع المسؤولية : يحق للنيابة العامة حفظ الدعوى العمومية إذا كان الفاعل غير مسؤول جنائيا كأن يكون حدثا غير مميز أو كان مجنونا؛
4. الحفظ لعدم إمكانية تحريك الدعوى العمومية : وذلك في الحالات التي تمتنع النيابة عن تحريك الدعوى إذا كانت معلقة على شكوى أو إذن مسبق، مثل السرقة بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو وجود حصانة؛
5. الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية : إذ سقطت الدعوى بأحد مبررات السقوط المنصوص عليها في المادة الرابعة من م.ق.ج، فإنه لا يجوز متابعة المتهم بعد التأكد من أن الجريمة قد سقطت بأحد المبررات؛

¹ المادة 41 من م.ق.ج.

² ديباجة قانون 22.01.

³ ينص الفصل 124 من م.ق.ج على أنه "لا جنابة ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية :

1. إذا كان الفعل قد أوجب القانون وأمرت به السلطة الشرعية؛
2. إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحالة عليه معها، استحالة مادية، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته؛
3. إذا كانت الجريمة قد إستلزمها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء".

لـ أما بخصوص الأسباب الموضوعية التي يمكن على ضوءها إصدار قرار الحفظ نجدتها تتعلق بموضوع الدعوى ووقائعها من حيث معرفة الجاني وتوافر أدلة الإثبات ضده ويمكن القول أن الأسباب الموضوعية للحفظ تنحصر في :

1. الحفظ لعدم معرفة الفاعل : في حال قيام الجريمة من طرف مجهول وتصل إلى علم النيابة العامة ولا تجد من تسندها له فإنها تقوم بحفظ الملف إلى حين إلقاء القبض على المعني بها أو سقوطها لأحد مبررات السقوط؛
2. الحفظ لعدم كفاية الأدلة : حتى وإن ثبت قيام الجاني بفعل الإجرامي لكن لا يوجد دليل مادي أو معنوي ملموس يؤكد اقترافه للفعل فيقوم ممثل النيابة العامة بحفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة؛
3. الحفظ لضالة الفعل الجرمي أو عدم أهميته: وذلك إذا كان الفعل الجرمي تافها ولا تجوز فيه قيام المتابعة القضائية مثل المشادات بين الأقارب والتي تكون نتائجها بسيطة، وتقدير عدم أهمية الضرر تعود لتقدير النيابة العامة لوحدها دون قضاة الموضوع أو التحقيق، وتأخذ به حين يثبت لها أن الضرر الذي نتج عن الجريمة تافها؛
4. الحفظ لعدم صحة الواقعة : تتجلى في حالة وحيدة وفريدة هي أن يكون الاعتقاد بوقوع جريمة، بينما هو في الواقع لم يقع أي فعل يشكل جريمة، أي أن الواقعة المبلغ عنها لم ترتكب أصلا.

على أن ما يجدر التنبيه إليه، أنه بتحقيق أحد الأسباب المستعرضة أعلاه، يجوز لممثل النيابة العامة سواء في المحكمة الجنحية أو المحكمة الجنائية أن يصدر قراره بحفظ الشكاية أو المحضر أو الوشاية ولا يتابع أي كان، بناء على ما تميله عليه سلطته في الملاءمة التي خوله إياها المشرع بصريح النص، كما أنه ليس مجبرا على تحريك الدعوى العمومية كلما توفرت أدلة كافية للمتابعة، ولا يحول أي مانع قانوني دون إقامتها، بل إن سلطة الملاءمة التي يتوفر عليها لا تلزمه بتبرير قراره، لأن سلطته تقوم على قاعدة ملاءمة المتابعة التي لا تلزمه بتبرير قراره، بل لا تقبل حتى الطعن ضده سوى التظلم الإداري كما أكد على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 3/40 من ق.م.ج.ف¹.

ثالثا. إمكانية الطعن في قرار حفظ الشكاية.

إنه باستقراء مختلف التقارير الصادرة عن رئاسة النيابة العامة منذ تسلمها لمهامها بتاريخ 2017/10/07 في شأن إجراء حفظ الشكاية للمصوغات التي سلفت، فقد بلغ سنة 2018 حوالي 119.322 شكاية تم حفظها، حلت المحاكم الابتدائية في المرتبة الأولى بحوالي 116.649 شكاية، منها 30.513 شكاية

¹. «Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur générale peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé ».

قبل فتح البحث و86.136 تعذر انجاز البحث بشأنها، وهو عدد ضخم بالنظر لعدد الشكايات التي تم حفظها على مستوى محاكم الاستئناف التي وصلت إلى حوالي 2673 شكاية، منها 843 شكاية قبل فتح البحث و1830 تعذر البحث بشأنها، بما نسبته 6 بالمائة من مجموع الشكايات الراجعة بعدد 31.356 شكاية من بين 533.314 شكاية¹.

بينما تم خلال سنة 2019 حفظ حوالي 168.788 شكاية، بقيت المحاكم الابتدائية في المقدمة بحوالي 163.655 شكاية تم حفظها من مجموع 511.364 سجلت في نفس السنة، وسجلت محاكم الاستئناف حفظ ما مجموعه 4.833 شكاية من مجموع 13.515 شكاية².

وهي أرقام في جملتها تدل على أن نسبة حفظ شكايات الضحايا قد تقارب الربع من مجموع الشكايات المسجلة، وهو ما يدعونا من الناحية العلمية إلى مقارنة هذه النسبة من الناحية التشريعية ومدى مشروعية قرار الحفظ وضمان حق الضحية في الطعن عليه.

من المعلوم أن قرار حفظ الشكاية، قرار منحه المشرع للنيابة العامة بمثابة الوسيلة التي من شأنها أن تقطع الطريق عن كل التجاوزات التي قد تحصل من الضحية أثناء تقديم شكايته حماية على ما يبدو لقرينة البراءة ولشريعة المتابعة، أو لعدم توفر المبررات القانونية والفعلية التي من شأنها أن تلزم النيابة العامة بتحريك المتابعة وممارسة الدعوى العمومية.

بحيث إن المشرع حين قام بمنح النيابة العامة سلطة إصدار القرار بحفظ شكاية المشتكي، فإنه قدر سلفاً أن الضرر الاجتماعي الذي تتضمنه الشكاية قد لا يرقى إلى ما يصبوا إلى حمايته الضحية من تحريك الدعوى العمومية، وأن المتهم ما ارتكب الفعل الإجرامي إلا لأسباب موضوعية جديرة بالاهتمام والاعتبار، وأن المفسدة في تحريك الدعوى العمومية أكبر بكثير من المصلحة في عدم تحريكها، أو أن التشريع الجنائي لم يعد يعاقب على تلك الأفعال، أو أن التحريك من شأنه أن يرهق فقط قضاء الحكم ويضاعف التكاليف على ميزانية الدولة في شأن أفعال إجرامية بسيطة جداً يمكن حلها عبر وساطة بين الأطراف، أو ما إلى ذلك.

إلا أنه في بعض الحالات قد لا يسلم الأمر من أن يقع ممثل النيابة العامة في خطأ بعدم تقدير خطورة الفعل الإجرامي بشكل مناسب في علاقة بحماية المصلحة العامة أو الخاصة، أو بكون المشرع قد أدخل تعديلات جديدة يتعين مراعاتها، أو وسائل إثبات مخفية يتعين الانتباه إليها، فيتعين مراجعة قرار الحفظ بشكل سريع، يدعوا إلى عدم التأثير بشكل مباشر على وسائل الإثبات القابلة للاندثار أو للتدمير أو للتغيير.

لذلك أجمعت التشريعات المقارنة على صوابية الطعن في قرار الحفظ الصادر عن ممثل النيابة العامة بمناسبة ممارسته لمهامه في شأن استقبال شكايات الضحايا، من خلال تحديد طبيعته القانونية كما مر معنا، وجعله قراراً إدارياً صرف حتى يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري بالإلغاء.

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، م.س، ص 79.

². تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، م.س، ص 110.

إلا أن المشرع الجنائي المغربي لم يحدد أي طريق من هذه الطرق، لا بتحديد الطبيعة القانونية لقرار حفظ الشكاية¹، ولا بتحديد أي إجراء مباشر من شأنه أن يخول للمشتكي حق الطعن في قرار حفظ شكايته، مع العلم أنه ألزم النيابة العامة بإشعار صاحب الشكاية بقرار الحفظ داخل أجل 15 يوما فقط، دون أن يرتب عن تخلف هذا الإشعار أو عدم القيام به أي جزاء قانوني من أي نوع كان.

مع العلم أن عمل النيابة العامة بالمغرب منذ إقرار إستقلالها²، وقبله، بدءا من تاريخ تبني ق.م.ج، دأبت على تعليل قرار الحفظ بتضمين عبارة "عدم ملاءمة المتابعة"، الذي لا يعني في النطاق القانوني سوى أن النيابة العامة لا تستطيع أن تحرك سلطتها في ملاءمة المتابعة إيجابا وفق ما ينص عليه القانون في شأن التكييف القانوني المعطى للأفعال التي يشتمل منها المشتكي³.

كما أنها تحرص على إشعار الضحايا بمآل شكاياتهم في حالة الحفظ، قصد تمكينهم من ممارسة حقوقهم المكفولة في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الشكاية المباشرة أمام قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة، بل صار أغلبهم يحرص على ترشيد سلطة الملاءمة وفق ما اقترحه بعض الفقه المغربي من معايير لضبط هذه السلطة⁴.

وفي هذا الإطار بالذات، نعتقد أن ما ذهب إليه النائب العام المصري عين الصواب، بإصداره لدليل تعليمات النيابة العامة في سبيل ضمان حق الطعن على قرار حفظ الشكاية، ضمنه مجموعة من التعليمات التي من شأنها أن توحد عمل النيابة العامة، وأن تشكل أرضية لمراقبة النيابة العامة الأعلى لعمل النيابة العامة الأدنى، لاسيما في مجال تعليل قرار حفظ شكايات المواطنين، بحيث نصت المادة 804 من الدليل على أنه "يتعين أن يشتمل أمر الحفظ على بيان الواقعة ومناقشة كل الاستدلالات التي اشتملت

¹ . إلا أن محكمة النقض المغربية ذهبت في اتجاه اعتبار قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة قرار صادر عن سلطة قضائية بقولها "إن القرار المطعون فيه "قرار الحفظ"، قد صدر في إطار إجراءات البحث والتحقيق التي تدخل ضمن الصلاحيات القضائية للنيابة العامة وما تتمتع به من سلطة الملاءمة في مدى عرض القضية على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمقتضى المادة 268 المحتج به، وبالتالي فإن القرار المذكور صادر عن سلطة قضائية، ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطعن بعله أن القرار المطعون فيه يدخل ضمن الصلاحيات القضائية للنيابة العامة ولا يندرج ضمن الأعمال التي لها صبغة إدارية القابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون، وأن باق ما ورد بتعليلات القرار الاستئنافية يبقى علة زائدة لا تأثير لها على سلامة القرار، وما اثر على غير أساس"، قرار رقم 1/1471 بتاريخ 2019/11/28 في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4500، غير منشور.

² . اصدر رئيس النيابة العامة مجموعة من الدوريات التي أكد من خلالها على التعاطي الإيجابي مع شكايات المواطنين وإخبارهم بالمآل المخصص لها داخل أجل معقول مع الاعتماد على الوسائل الحديثة في التبليغ، من بين أهم هذه الدوريات نجد الدورية رقم 4 س/ر ن ع بتاريخ 2017/11/02 والدورية رقم 5 س/ر ن ع بتاريخ 12 يناير 2018.

³ . تنص المادة 61 من ق.م.ج على أنه "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"، وتنص المادة 62 من نفس القانون على أنه "إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ، وجب عليها أن تعلنه إلى المجني عليه وإلى المدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامته"، في حين نص المشرع الفرنسي على أنه:

Art 40-1,3° « Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient ».
Art 40-2 « Lorsqu'il décide de classer sans suite la procédure, il les avis également de sa décision en indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité qui la justifient ».

⁴ . اقترح الأستاذ محمد بنعليو مجموعة من الضوابط الاسترشادية التي من شأنها أن تساعد على الإعمال العقلاني لسلطة الملاءمة ومن بينها ما يلي:

1. ضرورة مراعاة العلاقات الاجتماعية والروابط العائلية المتضررة من الجريمة كما هو الشأن في قضايا العنف الزوجي الأبوي والأصول كلما اقترن بتنازل؛
2. قيام الفاعل بإزالة آثار الجريمة من تلقاء نفسه عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة كتعويض الضحية في بعض الجرائم؛
3. انتفاء الخطورة الإجرامية للشخص المشتبه فيه؛
4. أن يكون الضرر عديم الأهمية.

يراجع في هذا الصدد: محمد بنعليو: "واقع عمل النيابة العامة بالمغرب....."، م.س، ص 198 وما يليها.

عليها الأوراق والأسباب التي يستند إليها عضو النيابة العامة الأمر به، ذلك على نحو ينبؤ أنه أحاط بعناصر الدعوى عن بصر وبصيرة"، كما نصت المادة 805 من نفس الدليل على أن "من أسباب حفظ الملف عدم الأهمية أو عدم ملاءمة المحاكمة"، وأتبع ذلك في المادة 809 من نفس الدليل بقوله "إعلان أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة إلى المجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما أعلن لورثته جملة في محل إقامته، ويكون الإعلان على يد محضر أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة وتسلم صورة الإعلان لصاحب الشأن ويودع الأصل بعد التوقيع بالتسليم ملف الدعوى"¹، وهو أمر يشكل تنزيل عملي حقيقي لتعليمات رئيس النيابة العامة بمصر، وقراءته للنصوص القانونية المتعلقة بحماية حقوق وحرية المواطنين، وهذا الدليل في عمومه يشكل في حد ذاته إلى جانب الكتب والدوريات الصادرة عن النيابة العامة في مصر آليات لتنزيل التعليمات الكتابية الموجهة لقضاة النيابة العامة والملمزمين بالتقيد بها تحت طائلة التأديب، وهو ما يشكل ضمانا إضافية لحقوق الضحايا وآلية للتظلم من قرارات قضاة النيابة العامة الأدنى أمام النيابة العامة الأعلى.

وهو توجه يؤيده أغلبية الفقه المصري²، بالرغم من أن المشرع المصري لم ينص صراحة على حق الأفراد في التظلم الإداري ضد قرارات النيابة العامة لاسيما تلك التي تتعلق بحفظ الشكاية، حين أكد أن ما يستفاد من نص المادة 62 من ق.ا.ج.م أن المشرع حين ألزم النيابة العامة بضرورة إعلان المجني عليه بأمر الحفظ فإن غايته انصرفت إلى حماية حق هذا الأخير في أن يتخذ ما يراه من إجراءات تحفظ حقوقه من تعسف قضاة النيابة العامة بما فيها التظلم أمام رؤسائهم أو أن يمارس حقه في تقديم الشكاية المباشرة أمام قضاء التحقيق أو الحكم في شأن الجنايات والجنح.

وهو رأي يستمد في جزء منه مشروعيته مما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها إن "ما أوجبه المادة 61 إجراءات جنائية من إعلام المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية بأمر الحفظ، هو إجراء قصد به المشرع إخطاره بما تم في شكواه ليكون على بينة من أجل التصرف فيها، بل أن القانون لم يرتب أي اثر على تخلفه، ولم يقيد به بأجل معين.

وفي جزء آخر تخالفه محكمة النقض المصرية حينما اعتبرت في نفس القرار، أن الأمر بالحفظ هو أمر إداري لا يقبل تظلما ولا استئنفا من المجني عليه أو المدعي المدني وكل ما له هو الإلتجاء إلى قضاء التحقيق أو إلى المحكمة عبر الادعاء المباشر³.

إلا أن ما تنبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أن التوجه أعلاه إن كان فعلا هو السائد لدى أغلب التشريعات ومنها التشريع المغربي، فإن المشرع الألماني تعامل بصورة حكيمة ومختلفة مع القرار الصادر عن ممثل النيابة العامة بحفظ الشكاية.

¹ التعليمات العامة للنيابات "الكتاب الأول" التعليمات القضائية - القسم الأول في المسائل الجنائية، م.س، ص 254.

² محمود نجيب حسني: "شرح قانون الإجراءات الجزائية"، م.س، ص 414.

³ قرار أشار إليه محمود نجيب حسني: ن.م، ص 415.

بحيث إنه من المعلوم أن نظام الإدعاء الألماني ينهض على أساس قانونية المتابعة وليس على أساس ملاءمة المتابعة¹، وبذلك هو نظام يقوم على أساس احترام الشرعية في مباشرة الاتهام، حين نص على إمكانية التظلم ضد قرار حفظ الشكاية الصادر عن ممثل النيابة العامة الألماني، والسماح للمتضرر بتقديم تظلمه لرئيس هذا الأخير بشكل مباشر، والسماح له كذلك بتقديمه إلى جميع الرؤساء الأعلون وصولاً إلى وزير العدل.

بحيث اعتبر البعض² بأنه حري أن يسمى هذا النظام بنظام التظلم الإداري الذي يسبق الرقابة القضائية لمدى احترام مبدأ الشرعية الجنائية، وهو نظام ينبنى على ضرورة مراعاة قاضي النيابة العامة لكل الأضرار التي لحقت بالضحية دون أن يحدد درجاتها وفق ما يمتلكه من سلطة.

وبناء على ما أقره المشرع الألماني نرى أنه ينبغي استرشاداً بهذه التجربة الرائدة في الحفاظ على حقوق المواطنين وصيانة مكتسباتهم الحقوقية، أن يقوم المشرع المغربي بإقرار الأجل الذي أوجب فيه إشعار ممثل النيابة العامة للضحية بقرار حفظ شكايته بحقه في التظلم بشكل صريح لا مجال فيه للتفسير أو التأويل ضده أمام الرئيس الأعلى ويحفظ حق استئنائه أمام الجهة الأعلى من الرئيس المباشر، كما هو الشأن في القضاء الاستعجالي، وأن الاستدعاء المباشر لا يمكن أن يحل محل الشكاية العادية، اعتباراً للشروط المعقدة التي يقتضيها الاستدعاء المباشر وعلى رأسها مبلغ الوديعة الذي يمكن أن لا يتوفر عليه أغلب الضحايا، وبالتالي يكون تفعيل مبدأ المجانية ضرورياً لضمان حق الضحية في التشكي وضمان حقه في المشاركة في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في مواجهة الجناة.

وفي كل الأحوال يحق للمشتكي أن يطلب في أي وقت وحين العدول عن قرار الحفظ وإخراج شكايته من الحفظ كل ما استجد مستجد من شأنه أن يغير من مبرر الحفظ الذي اتخذته ممثل النيابة العامة، وهو ما يدعو المشرع إلى توسيع رقابة النيابة الأعلى للنيابة الأدنى في كل المجالات المرتبطة بالسهل على حسن تطبيق القانون، لاسيما ممارسة سلطة الملاءمة في المتابعة تفعيلاً لمبدأ التبعية الرئاسية لأعضاء النيابة العامة وما يقتضيه من وجوب احترام المرؤوس لتعليمات رئيسه القانونية، وأن لا يبقى النص على المتعين وإنما يجب أن يرتقى به إلى الوجوب الذي يكون مقروناً بالجزاء، لما يمكن اعتباره من جهة تفعيلاً سليم لحقوق الضحايا وفق ما أكد عليه دليل الممارسين من أجل تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة³، وما دعا إليه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في قراره رقم 1990/22 الصادر بتاريخ 24 ماي 1990 بمؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بضرورة إشراك الضحايا في القضاء على كل مظاهر الإفلات من العقاب في جميع الجرائم سواء التقليدية أو الناجمة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والتوجهات التي أصبحت تشكل جزءاً أساسياً من التوجه التشريعي الوطني ومحددات أساسية لتوجهات المؤسسات المكلفة بإنفاذ القانون؛ ومن جهة ثانية تقليصاً لهامش سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة لاسيما في ظل إقرار استقلالها عن السلطة التنفيذية وعن المراقبة المباشرة لعملها من قبل السلطة التشريعية، ومن شأنه أن

¹. أشرف توفيق شمس الدين : "دور النيابة العامة في النظام الجنائي الألماني" مقال منشور بمجلة حقوق، جامعة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني، دجنبر 2000، ص 36.

². علي شلال : السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية"، م.س، ص 56.

³. وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CONF/144/20.

يفعل معايير الحكامة القضائية، ويجود الخدمة القضائية، ولكي لا يترك المطالبات تتعاضم إلى المطالبة بضرورة ضمان الحق في تجريح قضاة النيابة العامة إذا ما ترك الأمر على إطلاقه.

الفقرة الثانية : ضمان الحق في تجريح قضاة النيابة العامة.

قد يبدو طرح إمكانية تجريح قضاة النيابة العامة في مجمله طرحا طوباويا أفلاطونيا، يتجاوز المتعارف عليه عالميا، ويعيق الموروث تاريخيا، من أن تجريح قضاة النيابة العامة قد يخالف المألوف ويهدم المكتسب، ويكرس التمرد على قرارات سلطة مهمتها تطبيق القانون ولو بتقييد حريات المواطنين والتحفظ على ممارسة حقوقهم الأساسية وعلى رأسها حقهم في اللجوء إلى العدالة وضمن حق التقاضي بشكل محايد ومتساو مع جميع الأطراف بمن فيهم قضاة النيابة العامة.

فالحق في التقاضي واللجوء السلس إلى العدالة، يقتضي ضمان حق جميع المواطنين في مساءلة كل السلط المسؤولة عن تنزيل هذا الحق بشكل عادل ومنصف، بل من حقهم أن يطالبوا بإعفاء كل شخص مسؤول تتعارض مصالحه مع مصالحهم، لاسيما في الحالات التي تتضارب فيها المصالح الشخصية بالجماعية أو الخاصة بالعامّة.

والنيابة العامة بدورها ليست بمعزل عن تضارب المصالح باعتبارها مؤسسة مواطنة، تمارس مهامها بواسطة مجموعة من المواطنين الذين يعيشون بين باقي المواطنين، وليسوا ببعيدين عن نفي علاقاتهم المباشرة أو غير المباشرة مع هؤلاء، خصوصا في الحالات التي تبرز فيها صراعات المصالح أو الحالات التي يبرز فيها الخطأ المرفقي الذي يؤثر على الصيرورة الطبيعية لممارسة الحقوق وصيانة الحريات.

بل، إن القول بتحسين القرارات والأشخاص والمؤسسات، وصيانتها عن التجريح بمصوغات فلسفية، يخالف ما تقتضيه محددات بناء الدولة القانونية، التي يسود فيها الحق بتطبيق القانون على الجميع، ولا حصانة فيها إلا للمشروعية الفعلية وليست للمشروعية المفترضة.

والنيابة العامة باعتبارها السلطة التي أصبحت اختصاصاتها تتجاوز الادعاء والدفاع عن حق الدولة في العقاب إلى حماية الحقوق وصيانة الحريات، لم يبق دورها منحصر في ممارسة الخصومة الجنائية فقط وتمثيل مصالح الملك وجبي الضرائب، كما كان الأمر عليه تاريخ بداياتها في فرنسا، حين ظغت على مهامها تلك القدسية المبالغ فيها، بل إنها أصبحت تعتبر جزءا من السلطة القضائية، وممثلوها يكتسبون الصفة القضائية، بصريح النص، ويخضعون في تدبير وضعياتهم الفردية والاجتماعية للسلطة القضائية.

لأجله، لا ينبغي جعل التجريح صفة ملازمة لجزء من ممثلي السلطة القضائية، قضاة الحكم فقط، وإعفاء قضاة النيابة العامة، من ممارسة هذا الإجراء في حقهم، مع العلم أن الغاية من تحسين قرارات النيابة العامة لم يكن في أي يوم من الأيام مرادفا لتحسين ممثليها، بل هو تحسين للسلطة التي يمارسها وليس تحسينا لشخص ممارسها، اعتبارا لكون التجريح غايته الأساسية قطع الطريق عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تضارب المصالح ولو كان القرار صادرا عن رئيس النيابة العامة¹.

¹ في هذا الإطار لابد من الإشارة إلى أن نقابتين رئيسيتين فرنسيتين للقضاة (USM & SM gauche)، تقدمت بتاريخ 17 دجنبر 2020 بشكاية ضد وزير العدل الفرنسي Eric Dupond-Moretti أمام محكمة عدل الجمهورية الخاصة بمحاكمة الوزراء (CJR)، من أجل قيام وزير العدل بتحريك متابعات تأديبية

فتضارب المصالح، يؤدي إلى نزع القدسية عن كل قرار ولو كان ظاهره متلائما مع مقتضيات الشرعية والمشروعية، وأن تمثيل مؤسسة قانونية مقدسة لا يعني من تجريح هذا الممثل، طالما ثبتت مبررات وأسباب تضارب المصالح، لأن التحصين يكون للمؤسسات وليس للأشخاص، لذلك فإن قول المشرع في المادة 274 من ق.م.ج بأن قضاة النيابة العامة لا يمكن تجريحهم، قول تشريعي ينبغي قراءته من جميع الزوايا الحقوقية لتحديد معناه ومبناه وغايات المشرع من تبنيه في ظل قانون إجرائي يحرص من خلاله على حماية الحقوق الأساسية ويصون الحريات الفردية والجماعية، ويسعى إلى تحقيق التوازن ما بين الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق النيابة العامة.

وبذلك يحق التساؤل، هل انصرف قصد المشرع لتحصين النيابة العامة كسلطة مهمتها تمثيل المجتمع والدفاع عن الحق العام وحق الدولة في العقاب من خلال الحرص على التطبيق السليم للقانون، أم هو تحصين لممثلها؟ طالما أن المبرر حسب البعض¹ في عدم قابلية قضاة النيابة العامة للتجريح يتمثل في كون المشرع حاول أن يضيف عليهم حماية خاصة إزاء الخصوم الذين لا يجب عليهم عرقلة عملها أثناء تحريك الدعوى العمومية والسير فيها أمام القضاء الجنائي، ولو لم تقم بتحريك المتابعة وتبنت قرار الحفظ.

للجواب على هذا التساؤل نعتقد أنه ينبغي بداية، تعريف تجريح القضاة وتمييزه عما يشابهه (أولا)، ثم تحديد نطاقه القانوني وشروط ممارسته، لكي نخلص إلى تبيان مبررات المطالبة بضمان الحق في تجريح قضاة النيابة العامة في هذا الوقت بالذات (ثانيا).

أولا: تعريف تجريح القضاة وتمييزه عما يشابهه.

سنقوم في هذه النقطة بمحاولة إعطاء تعريف للتجريح (1)، ثم نحدد مميزاته عما يشابهه من إجراءات مسطرية لاسيما المخاصمة (2).

1. تعريف التجريح.

- التجريح لغة: تجريح (اسم)، ومصدر "جرحٌ"، فعل، ويجرح فهو جرح، والمفعول مجروح وجريح، وجرح أصبعه، شقه، وجرحه بلسانه، غيره وشمته، وجرح غيره طعن فيه، وفقها، جرح شاهدا بمعنى أسقط عدالته بذريعة معينة، أوردتها أو طعن في صحتها².

ويستعمل المصطلح في التشريعات العربية المقارنة باسم "الرد"³، وهو يعني الإرجاع والعودة، وهو أقل دلالة من اصطلاح التجريح المستعمل من قبل المشرع المغربي لوحده على المستوى العربي، سواء في

انتقامية في مواجهة قضاة فرنسيين على خلفية ملفات قضائية كان ينوب فيها كمحام قبل توليه مسؤولية حارس الأختام الفرنسية. Lefigaro.fr Mis à jour le 17/12/2020 à 13:33.

¹ نوال التغذوي: "تجريح قضاة النيابة العامة في النظام القانوني المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية، 2016//2017، ص 12.

² ابن منظور: "لسان العرب"، م.س، ص، الجزء 9، ص .

³ يعتبر القضاء المصري أن الرد هو "رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته.. طعن رقم 2441، السنة القضائية 62 ق، بتاريخ 17 فبراير 1999.

قانون المسطرة المدنية¹، أو في قانون المسطرة الجنائية، وهو استعمال سليم للغة العربية في المصطلح القانوني.

ويترجم مصطلح "التجريح" إلى اللغة الفرنسية بـ « La Récusation »²، ويحمل نفس المعنى المعطى له في اللغة العربية بمعنى الإرجاع ورفض منح الاختصاص والقيمة للقرارات الصادرة عن المرفوض، بقول : « Refuser de reconnaître la compétence, la valeur de ... » :

- أما اصطلاحاً : فالتجريح لا يخرج عن نفس المعنى الممنوح له لغة، بحيث يعرف بأنه "إجراء غايته استبعاد القاضي الذي يشك في حياده، من النظر في القضية مدنية كانت أم جنائية، متى كان هونفسه طرفاً في القضية المعروضة عليه"³، بمعنى أن غايته التمييز بين المصالح الخاصة والمصالح العامة في مهام القاضي المخصصة للفصل في حقوق العباد، وأن من امتزجت مصلحته الخاصة مع مصلحة الغير فلا يجوز له أن يكون حكماً في مواجهة هذا الأخير.

وهو ما يدل على أن للتجريح مسببات، متى استحكمت رتبت أثر الإبعاد في مواجهة القاضي، ولم تعد له سلطة البت في ما تعارض مع مصالحه، ومتى انتفت انتفى موجب التجريح.

لهذا عرفه البعض الآخر بأنه "إجراء مسطري يمنع القانون بمقتضاه القاضي المتخصص في مختلف القضايا المعروضة عليه من النظر في الدعاوى المرتبطة بهذه القضايا سواء عند تحريكها أو مباشرتها أو مناقشتها، أو إصدار حكم بشأنها متى توافرت أسبابه المنصوص عليها حصراً في القانون"⁴. وإن كان هذا التعريف قد يبدو متكاملًا في ظاهره، فإنه في عمقه تعريف نسبي لكونه اقتصر فقط على القاضي المعروضة عليه الدعوى، دون القاضي المختص بالبت في "الشكايات"، التي لا ترقى للدعاوى، ولا يختص بالبت فيها، من قبيل قاضي النيابة العامة، لكون هذا الأخير محصن عن التجريح بصريح العبارة التشريعية "لا يمكن تجريح قضاة النيابة العامة"⁵.

وبهذه التعاريف يمكن القول أن التجريح هو نظام غايته كفالة نزاهة وحياد القاضي، وهو إجراء يحول بطبيعته دون تأثر القاضي بمصالحه الشخصية أو تأثير عواطفه الخاصة عليه، ودونه ينأى بنفسه عن تحقيق العدالة⁶، فهو وسيلة لإبعاد القاضي المعني، سواء قاض للحكم أو قاض للنياحة العامة من البحث أو اتخاذ أي إجراء في القضية موضوع التجريح.

¹. الفصول 9، 62، ومن 295 إلى 299 من ق.م.م والمواد 273 إلى 285 من ق.م.ج.

². Récusation : N.F : Littéraire : « Action de rejeter, de ne pas admettre quelqu'un, quelque chose », action de récuser. V.T/ Refuser de reconnaître la compétence, la valeur de. // en droit : « Fait de refuser, par soupçon de partialité, un juge, un juré, un arbitre, un expert ou un technicien dans les cas spécifiés par la loi ». Dictionnaire Larousse de poche Librairie Larousse, Paris, 1979, p : 65.

³. « La récusation est une mesure visant à écarter d'une affaire civile au pénale un juge soupçonné d'avoir un parti pris dans une affaire en introduction », Fred Kabasele Maumba : « Le ministre public congolais, organe fortement hiérarchisé nécessitant sa forme », mémoire de licence au droit, université de Kinshasa Congo, Année Universitaire 2010, P 16.

⁴. نوال التغذويني : م.س، ص 38.

⁵. المادة 274 من ق.م.ج.

⁶. ياسين سنباد : "تجريح القضاة في القانون المغربي"، مقال منشور بموقع ماروك دروا، بتاريخ 24 يونيو 2015، www.marocdroit.com، تاريخ الإطلاع عليه

2018/02/12، على الساعة 56 : 11.

إذن فالتجريح وسيلة أو إجراء لإبعاد المختص بالبت في قضايا المتنازعين متى تعارضت مصالح هذا الأخير مع مصالح هؤلاء بشكل قبلي، وهدفه عدم تمكين القاضي من النظر في موضوع الدعوى دون ترتيب أي مسؤولية مدنية تجاهه، وبالتالي فهو مجرد عارض أو مانع يمنع القاضي من القيام بالمهام المخول القيام بها قانوناً¹.

بحيث إن المشرع نظم بشكل مسطري جنائياً²، ومدنياً³، إجراءات التجريح في حق قضاة الحكم فقط دون قضاة النيابة العامة⁴، بحيث نص في الأولى على أنه خصوصاً في المادة 273 من ق.م.ج على أنه: "يمكن تجريح كل قاض من قضاة الحكم في الأحوال الآتية:

- إذا كانت له أو لزوجه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الحكم في الدعوى؛
- إذا كانت له و لزوجه قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف بما فيها درجة أبناء الأعمام والأخوال؛
- إذا كان بين أحد الأطراف والقاضي أو زوجه أو أصولهما أو فروعهما دعوى لا تزال جارية أو انتهت منذ أقل من سنتين؛
- إذا كان القاضي دائناً أو مديناً لأحد الأطراف؛
- إذا كان قد سبق له أن قدم استشارة أو رافع أو مثل أمام القضاء في قضية أو نظر فيها بصفته حكماً أو أدلى فيها بشهادة أو بت فيها في طورها الابتدائي؛
- إذا كان قد تصرف بصفته ممثلاً قانونياً لأحد الأطراف؛
- إذا كانت هناك علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه وأحد الأطراف أو زوجه؛
- إذا كانت بين القاضي وأحد الأطراف صداقة أو عداوة معروفة؛
- إذا كان القاضي هو المشتكي".

بينما نص في الثانية لاسيما في الفصل 295 من ق.م.ج على أنه "يمكن تجريح كل قاض للأحكام:

- إذا كانت له أو لزوجه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه مع أحد الأطراف حتى درجة ابن العم المباشر بإدخال الغاية؛
- إذا كانت هناك دعوى قائمة أو انتهت منذ أقل من سنتين بينه أو بين زوجه أو أصولهما أو فروعهما وبين أحد الأطراف؛
- إذا كان دائناً أو مديناً لأحد الأطراف؛

¹. يراجع في هذا الإطار مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، خصوصاً:

Crim 20L02L1908, D/P 1909, Crim 12/09/1909, 2 arrêts D. 1909. 539, Crim 23/02/1950 D.51.217 ; Chambre Criminelle/ Cour de Cassation, www.courdecassation.fr/jurisprudence-2.

². المواد 273 إلى 285 من ق.م.ج.

³. في الفصول من 295 إلى 299 من ق.م.ج.

⁴. تنص المادة 274 من ق.م.ج على أنه "لا يمكن تجريح قضاة النيابة العامة".

- إذا قدم استشارة أو رافع أو كان طرفا في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بشهادة؛
- إذا سبق أن كان نائبا قانونيا لأحد الأطراف؛
- إذا وجدت علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه وبين أحد الأطراف أو زوجه؛
- إذا وجدت صداقة أو عداوة مشهورة بين القاضي وأحد الأطراف".

وهذه المحددات المسطرة للتجريح جملة، يبدو أن المشرع يرنو إلى تخليص القاضي من كل ما من شأن أن يؤدي إلى القدرح في سلامة الإجراءات التي قد يتخذها ولو كانت متلائمة في جملتها مع القانون، كما أن من شأن تفعيلها أن تؤدي إلى حماية المتقاضي وحقوقه من كل ما من شأنه أن يضر بها من غش أو تحيز، متى كانت للقاضي منفعة شخصية له أو لأحد أقاربه أو أصحابه، إيجابية كانت أو سلبية.

إلا أن المشرع بالرغم من تنظيمه للتجريح وفق المحدد اصطلاحا والمخول ممارسته في مواجهة قضاة الحكم فقط، فقد نظم كذلك ما يعرف بمخاصمة القضاة، فما هو الفرق بينهما؟ وهل يمكن اعتبارهما وجهين لإجراء واحد؟

2. تمييز التجريح عن المخاصمة.

- المخاصمة لغة : خصم وخصومة ومخاصمة "اسم"، وهي الجدل، خاصمه، خصاما، ومخاصمة فخصمه يخصمه، خصما، غلبه بالحجة، والخصومة الاسم من التخاصم والاختصام، والخصم، معروف، واختصم القوم وتخاصموا، وخصمك، الذي يخاصمك، وجمعه خصوم، يقول الحق سبحانه وتعالى: "وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا نخفك خصمان بغر بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشخصوا وإعدنا إلى سواء الصراط"¹.

والمخاصمة مصدر خاصم، يقال بينهما مخاصمة، بينهما منازعة، ومجادلة، وضده حليف أو صديق، ويقال الخصمان الفريقان، المدعى والمدعى عليه، بمعنى أن موضوع الادعاء أي الدعوى².

- المخاصمة اصطلاحا : ووفق ما خلص إليه التعريف اللغوي للمخاصمة، تبناها المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية بنفس الاصطلاح اللغوي³، إلا أنه مثله مثل باقي المشرعين المقارنين لم يعرفها، فعرّفها بعض الفقه الذي اعتبرها "دعوى ترفع بطلب أصلي من أحد الخصوم على القاضي أو عضو النيابة العامة بسبب من الأسباب التي بينها القانون"⁴، وهو تعريف أقل ما يمكن أن يقال عنه احتوى الأركان الأساسية للمخاصمة، باعتبارها دعوى، يجوز رفعها ضد كل قاض دون تمييز بين قاضي النيابة العامة أو قاضي الحكم، زيادة على ضرورة أن تكون مستندة على ما حصره المشرع من أسباب، إلا أنه لم يجعل هذا التعريف استثناء من الدعوى العادية، كما فعل المشرع، وإنما اعتبرها دعوى مثلها مثل باقي الدعاوى، وهو طرح يجافي الغاية التي سطرها المشرع أثناء تنظيمه لها، والتي تتجلى في حماية العدالة من تعسف القضاة، وتوفير

¹. الآيتان 21 و22 من سورة لقمان.

². يراجع في هذا الصدد لسان العرب لابن منظور، م.س، الجزء 12، ص 432.

³. في الفصول من 391 إلى 401 من ق.م.م.

⁴. رمزي طه الشاعر: "المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 18، يناير 1976، مطبعة عين شمس،

1978، ص 1461.

الطمأنينة لدى الخصوم بأن حقوقهم سينالونها وفق ما يقتضيه القانون ولو بتنحي القاضي المعروضة عليه النزاع متى ثبت مسببات الخصومة.

وهكذا عرفها البعض الآخر بأنها "دعوى خاصة يختص برفعها أحد الخصوم الذي تضرر من الحكم الصادر ضده في أي قضية أثناء مرحلة تحريك الدعوى العمومية، وذلك من أجل المطالبة بالتعويض ضد القاضي الذي ارتكب أحد الأفعال التي تستوجب مخاصمته بالشكل المنصوص عليه في القانون على سبيل الحصر"¹، وهو تعريف يحمل من الشمولية ما ينبغى الوقوف عليها، فالمخاصمة دعوى خاصة والدليل في ذلك أن المشرع نظمها في الباب الثالث المتعلق بالمساطر الخاصة من من القسم السابع من ق.م.م في الفصول من 391 إلى 401، ونص في ف391 أنه لا "يمكن مخاصمة القضاة إلا في الأحوال الآتية :

1. إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تيرى القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
2. إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
3. إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛
4. عند وجود إنكار العدالة."

بما يعني أن المشرع ساوى في المخاصمة بين قاضي النيابة العامة وقاضي الحكم، ولم يرقم أي تمييز بينهما، اعتبارا لكون دعوى المخاصمة كما سلف معنا تدخل في إطار المساطر الخاصة التي تتسم بطابع الاستثنائية وعدم التجزئة وترتب في الغالب الحق في البطلان لارتباطها بالنظام العام، كما ترتب الحكم بالتعويض بناء على قاعدة المسؤولية المدنية عن تدبير المرفق العام.

بينما التجريح يبقى إجراء مسطري احترازي غايته، التصدي لكل ما من شأنه أن يؤدي بالقاضي إلى اتباع هواه في الفصل بين الخصوم، بحيث نجد أن المنازعة المستحكمة بين القاضي وطالب التجريح تؤدي لا محالة إلى تجرح القاضي، ورفع يده عن النظر في كلما يتعلق بالبث في المنازعات التي يكون هذا الأخير طرفا فيها، بما يعني أن المخاصمة جزء من التجريح والتجريح لا يمكن أن يكون جزءا من المخاصمة، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بأفعال ينبغى أن يقدم عليها القاضي لكي تتحقق المخاصمة من قبيل إنكار العدالة أو إدعاء ارتكاب تدليس من قبله، أو غش أو غدر أثناء تهييء القضية أو الحكم فيها، وهو ما يشكل جزءا من الصفة القضائية التي يحملها المخاصم، بينما في التجريح فأسبابه تتعلق بشخص القاضي وزوجه وأقاربه من مصلحة مباشرة أو غير مباشرة سلبية كانت بدفع ضرر أو إيجابية تجلب مصلحة.

لذلك نعتقد أن مسألة تجريح قضاة النيابة العامة بناء على المسببات المنصوص عليها سواء في ق.م.م أو ق.م.ج في الوقت الراهن، لا يمكن أن تسعف في القول بمخالفة المشرع للتوجه العام القاضي بعدم خضوع هؤلاء للتجريح في أغلب الأنظمة المقارنة²، إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا، هل المشرع ابتغى من

¹. نوال تغذوي: "تجريح قضاة النيابة العامة في النظام القانوني المغربي"، م.س، ص 63.

². Article 669 de C.P.P.F: « La personne mise en examen, le prévenu, l'accusé et toute partie à l'instance qui veut récuser un juge d'instruction, un juge de police, un, plusieurs ou l'ensemble des juges du tribunal correctionnel, des conseillers de la cours d'appel ou de la cour d'assises doit, à peine de nullité, présenter requête au premier président de la cour d'appel.

عدم تجريح قضاة النيابة العامة في المادة 274 ق.م.ج فعلا تحصين هؤلاء أم تحصين الهيئة التي يتبعون لها، باعتبارها تمارس مهام لصيقة بحماية النظام العام من خلال تمثيلها للمجتمع والدفاع عن الحق العام، ونيابتها عن الدولة في المطالبة بإنزال العقوبات؟

للجواب على هذا التساؤل نعتقد أنه ينبغي تحديد النطاق القانوني للتجريح وشروطه؟ ثم تبيان الآراء الفقهية التي تقول بإمكانية تجريح قضاة النيابة العامة ومبرراتهم إلى جانب مبررات الرأي المعارض لهذا الطرح.

ثانيا: النطاق القانوني للتجريح وشروطه.

نظم المشرع المغربي التجريح كإجراء مسطري في قانون المسطرة سواء الجنائية والمدنية كما سبقت الإشارة، اللتين حدد فيهما معا ثمانية أسباب متى قام أحدها، وجب تجريح قاضي الحكم المختص بالبت في طلب مثير التجريح، وعرضها على سبيل الحصر، وربطها أيما ارتباط بشخص القاضي أو زوجه أو أحد أقاربه وبكل ما من شأنه أن يؤدي إلى التضارب بين مصلحة القضائي الشخصية ومصلحة مثير التجريح، أكثر مما له ارتباط بصفته أو المهام التي يقوم بها، والتي تتمثل في ضرورة وجود مصلحة شخصية للقاضي أو لزوجه، أو لقريبه أو لصهره أو لدائنه، أو سبق له أن كان مستشارا أو نائبا أو ممثلا لأحد الأطراف، أو كانت هناك علاقة تبعية معه أو مع زوجه، أو وجود علاقة صداقة أو عداوة أو كان مشتكيا.

وقد استثنى من تفعيل هذا الإجراء، قضاة النيابة العامة بنص المادة 274 ق.م.ج، وهو ما يتماشى مع ما نص عليه المشرع الفرنسي بدوره في المادة 669 ق.م.ج.ف بقوله « Les magistrats du ministre public ne peuvent être récusés » وهي تعبيرات لدى اللغويين تحمل من الدلالة الشيء الكثير، بل أكثر من ذلك تتماشى مع التوجه التقليدي للمدرسة اللاتينية التي يذهب أصحابها إلى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجريح قضاة النيابة العامة لكونهم ينتمون إلى هيئة مقدسة بقدرسية تمثيلها للملك ثم للدولة، وهو توجه عتيق بالنظر للتحوّل الفكري والحقوقي الذي شهدته مختلف الأنظمة الدستورية بسيادة مفهوم الدولة القانونية التي لا يوجد فيها شيء مقدس أو فوق المحاسبة، أو على الأقل التجريح في شخص المسؤول مصدر القرار.

هكذا فالنص التشريعي أعلاه كنص منعزل من حيث طبيعة صياغته، يبدو أنه نص جامد، لا يقبل القراءة المتعددة، ولا التجزيء على الإطلاق¹، لكونه يتعلق باستثناء ممارسة إجراء حيال هيئة منظمة قانونا، ألا وهي هيئة قضاة النيابة العامة، وهو ما يخالف بالجملة مبدأ المشروعية في دولة القانون التي يسود فيها الحق بتطبيق القانون، مما يسمح بطرح التساؤل التالي، وهل قضاة النيابة العامة يشكلون هيئة مستقلة ينبغي حمايتهم وحرصهم عن كلما يقدح في شطط تصرفاتهم؟ أم أن الهيئة التي يكتسبون منها الصفة هي المستقلة وهي التي ينبغي أن تحصن؟

أما عن كون النص ضمن مجموعة من النصوص القانونية الأخرى المنظمة لإجراءات التجريح، فهو نص مرن، قابل للقراءات المتعددة، وللتجزئة، وكذلك للتمطيط، فقراءة صياغة "لا يمكن تجريح قضاة

« Les magistrats du ministère public ne peuvent être récusés..... »

¹ محمد التغذوي: "دراسة في تحليل النص الجنائي"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، ص 11.

النيابة العامة"، إن كان هدفها حماية الأشخاص الممارسين لمهام النيابة العامة في كل ما يتعلق بالمهام القضائية والإدارية، فهو نص مجحف في حقيقته، ويسائل السياسة الجنائية الوطنية بشكل رئيسي، لاسيما أمام الإقرار باستقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية.

أما إن كان يستهدف حماية العمل الذي تقوم به النيابة العامة كجهاز مسؤوليته السهر على تطبيق القانون، وحماية الحقوق وصيانة الحريات، بغض النظر عن شخص المتابع، تفعيلاً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، فهو مبدأ عادل، يقتضي الحرص على تنزيله بشكل سليم وعدم تقييده.

لذلك نعتقد أن المشرع ما أتى بالمادة 274 ق.م.ج إلا لحماية عمل النيابة العامة بصفها جهة إدعاء، حقها عرض جميع الوسائل والدلائل التي تحصلت عليها من أجل إدانة الأشخاص المذنبين وحماية حقوق الضحايا، تفعيلاً لمبدأ الحياد والمساواة أمام القانون والقضاء، وأن القول بكون المشرع أورد النص قصد حماية شخص قاضي النيابة العامة، قول يجافي المنطق الحقوقي السليم، ويجافي مبدأ الحياد والمساواة أمام القانون، والحرص على تفعيل ضمانات المحاكمة العادلة، بتحويل جميع الأطراف حق الدفاع عن مصالحهم ولو بتجريح قاضي النيابة العامة في إطار مبدأ تساوي الأسلحة بين النيابة العامة وباقي الأطراف أمام هيئة المحكمة.

وما يزي هذا الطرح نقطتان أساسيتان الأولى تتعلق بما نص عليه المشرع في المادة 275 ق.م.ج، والنقطة الثانية فيما ذهب إليه القضاء المغربي.

فيما يخص النقطة الأولى: فقراءة المادة 274 ق.م.ج لا ينبغي أن تتم بشكل مستقل عن باقي المواد المنظمة للإجراءات التجريح ولاسيما المادة 275 من نفس القانون التي تنص على أنه "يتعين على كل قاض بينه وبين متهم سبب من أسباب التجريح المنصوص عليها في المادة 273 أو أي سبب آخر لتنحيته، أن يقدم تصريحاً بذلك إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 278 بعده".

فالمشرع في حدود هذه المادة، يحمل للقاضي مسؤولية إثارة التجريح الذاتي، وذلك بإلزامه بتقديم تصريح بذلك أمام الرئيس الأول لمحكمة النقض أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وكما هو معلوم في النظام القضائي المغربي، فليس هناك أي تمييز في صيغة "القاضي"، بين قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة، فكلاهما، قضاة بالوصف الدستوري حين نص على أنه يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، وأن لا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات، ولا يخضع لأي ضغط، كما أنه في حالة ما إذا تعرض القاضي دون تنصيف لأي ضغط من شأنه أن يهدد استقلاله فقد منحه المشرع إمكانية إحالة الأمر على المجلس، كما اعتبر أن الإخلال بواجب الاستقلالية والتجرد خطأ مهني جسيم، وعاقب كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة¹؛

كما اعتبرهم قضاة بالوصف التنظيمي يسري عليهم ما يسري على جميع قضاة الأحكام في شأن تدبير الوضعية الفردية لهم، حين حدد مكونات السلك القضائي بقوله "يتألف السلك القضائي بالمملكة الخاضع لهذا النظام الأساسي من هيئة واحدة، تشمل قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة المعينين بمحاكم

¹ الفصلان 109 و110 من الدستور 2011.

أول درجة، ومحاكم الاستئناف، ومحكمة النقض، الموجودين في إحدى الوضعيات المنصوص عليها في المادة 57 من نفس القانون".

وهي محددات تشريعية تزكي الطرح، بأن التحصين من التجريح الوارد في المادة 274 ق.م.ج، هدفه تحصين عمل النيابة العامة في مواجهة الأشخاص المتابعين وكذلك المشتكين الكيديين، وليس أشخاص النيابة العامة الذين قد تتعارض مصالحهم الشخصية مع مصالح المتهمين والمسؤولين المدنيين والأطراف المدنية.

فالمشروع جعل حق التجريح ملكا لهؤلاء¹، بعدما سبق أن أوجب على كل قاض بينه وبين المتهم أي سبب من أسباب التجريح أن يقدم بذلك تصريحاً أمام الرئيس الأول لمحكمة النقض أو الرئيس الأول أمام محكمة الاستئناف، وفي حالة ما إذا لم يقوم قاضي النيابة العامة بهذا التصريح رغم وجود مسببات التجريح، فما العمل؟

نعتقد أنه ليس هناك أي قاض سواء في النيابة العامة أو الحكم، خلال ممارسته لمهامه، لا يكون مستوعباً لمضامين مبادئ الحياد والتجرد والاستقلالية، المبادئ التي تحدد عنصر الطمأنينة القضائية كهدف في سلوك القاضي، وفي عمله، وفي نفس المتقاضين.

فبدون الطمأنينة القضائية، لا اعتقد أن الضحية سيقدم على تقديم شكايته، ويحرص عليها، وبالتالي على كامل حقوقه، لذلك خيراً فعل المشروع بتخليكه لحق التجريح بشكل متساو لكل من المتهم والمسؤول المدني والمطالب بالحقوق المدني، شريطة توفر مجموعة من الشروط بالإضافة إلى مسببات التجريح المنصوص عليها في المادة 273 ق.م.ج، حين أوجب على كل من أراد تجريح قاض دون أن يقيم أي تمييز بين قاضي النيابة العامة وقاضي الحكم، وهو ما يدل على أن هدفه من المادة 274 هو جهاز النيابة العامة وليس أشخاصها، أن يقدم طلبه قبل أية مناقشة في الجوهر، وإذا كان التجريح موجهاً إلى القاضي المكلف بالتحقيق، فيجب أن يقدم قبل أي استجواب أو استماع يتعلق بالجوهر، ما لم تكن أسباب التجريح قد طرأت أو لم يعلم بها المطالب بالتجريح إلا لاحقاً²، وهو ما يؤكد أن توقيت تقديم التجريح، يحمل من الدلالة الحقوقية ما يفيد أن إمكانية أن يثير طالب التجريح مسبباته في حق قاضي النيابة العامة لحظة تقديمه أمامها، كما أنه يتعين على قاضي النيابة العامة تفعيل مبادئ الحياد والتجرد والاستقلالية التي يلتزم بها مثله مثل زميله قاضي الحكم، أن يفعل مقتضيات المادة 275 ق.م.ج وأن يقدم تصريحه بالتجريح ولو لمسؤوله المباشر –وكيل الملك أو الوكيل العام للملك- الذي ينوب عنه في إطار الالتزام المهني فقط، وإن كان هذا التوجه قد يواجه بنوع من الردود المتسارعة، التي قد تنبني على أن لا اجتهاد مع صراحة النص، وأن الخصم لا يجرح.

فترد عليهم، أن الهدف من التجريح ليس تعطيل مصلحة المرفق المكلف بالإدعاء أو المرفق المكلف بالحكم، بقدر ما هو ضمان حياد وتجرد واستقلالية الأشخاص الممثلين للمرفقين معاً، الذي قد يشكل كل إخلال بهذه المبادئ خطأً جسيماً وفق ما نص عليه الفصل 109 من الدستور: "يعد كل إخلال من القاضي

¹ المادة 276 من ق.م.ج

² المادة 277 من ق.م.ج

بواجب الاستقلالية والتجرد خطأ مهنياً جسيماً¹، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة²، وننتقل بذلك من مسألة إجرائية بسيطة إلى مسطرة تأديبية قد تؤدي إلى العزل³ لا قدر الله في حق المستهتر بها.

كما أن التجريح في الغالب لا يمكن أن يقبل بشكل عشوائي، لأن هذا الأمر لا يجوز في العمل القضائي، الذي يقوم على الأدلة والبراهين، ولذلك فالمشروع اشترط على مقدم التجريح أن يقدم طلبه كتابة، وأن يرفقه بجميع الحجج المفيدة ويوقعه هو أو وكيله الخاص³، على أن الجميل في استوجبه المشروع على الجهة المختصة بالبت في طلب التجريح أنه مكنها من مجموعة من الآليات التي قد تساعدها على التحقق من جدية طلب التجريح وذلك من خلاله تخويله للرئيس الأول لمحكمة النقض أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بحسب الاختصاص الممنوح لكل واحد بعد استشارة الوكيل العام للملك القيام بما يلي :

- إيقاف متابعة التحقيقات أو المناقشات أو الأمر بإيقاف صدور الحكم، وهو تدبير يدخل في إطار الاستعجال والحفاظ على الحقوق قبل ترتيب الجزاءات⁴؛
- أن يطلب إيضاحات من القاضي أو القضاة المقدم طلب التجريح في حقهم، أو يطلب إيضاحات تكميلية من طالب التجريح ارتأى أن ذلك ضروري⁵؛
- لا يصدر قرار التجريح من طرف الرئيس الأول إلا بعد استشارة الوكيل العام للملك؛
- على أن الأمر الصادر بقبول طلب التجريح لا يقبل أي طعن، لأن المشروع كان أحرص على مصالح المتقاضين، وعلى ثقهم في السلطة القضائية، وليس في شخص القاضي المجرح، لأن الأشخاص زائلون والمؤسسة باقية ببقاء النصوص القانونية المنظمة لسلطتها، لذلك نعتقد أن الأسلم هو أن يبادر كل قاض قدم ضده طلب التجريح بتجريح نفسه بواسطة تصريح أمام الرئيس الأول، صيانة لحياده وتجرده، ودفاعاً عن استقلالية قراره، بغض النظر عن صدور قرار برفض الطلب الذي خول من خلاله المشروع طالب التجريح حق الطعن فيه أمام محكمة النقض في حالة ما إذا صدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إلا أنه في حالة صدوره عن الرئيس الأول لمحكمة النقض فإنه لا سبيل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن⁶، لذلك نعتقد أن التجريح الذاتي أسلم وأدعى من القاضي حماية لهيبته وهيبته السلطة التي يمثلها بغض النظر عن مسألة طعن طالب التجريح في قرار رفض التجريح من عدمه، وهو ما يتماشى مع حالة بروز سبب من أسباب التجريح بداية الاستجواب أو الجلسة⁷؛

¹ وقد عرف المشروع الخطأ الجسيم في المادة 97 من القانون رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

² المادة 99 من قانون 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

³ المادة 278 من ق.م.ج.

⁴ الفقرة الثانية من المادة 279 من ق.م.ج.

⁵ المادة 280 من ق.م.ج.

⁶ المواد 281، 282 و283 من ق.م.ج.

⁷ تراجع المادة 284 من ق.م.ج.

وبالمحصلة، فإذا ما تم رفض طلب التجريح بشكل نهائي فإن طالبه سيتعرض لأداء غرامة مالية، تفيد في الغالب ضمان المشرع لهيبة السلطة القضائية، بل إنه اعتبرها إهانة في حق القضاء توجب المتابعة، وهو ما يدل على أن مثير التجريح لن يغامر بتقديم طلبه، ما لم تكن هناك أسباب تقتضي ذلك، لاسيما وأن كل قدح في سمعة القاضي مدعاة إلى ابتعاده عن البت في طلب مثيرها، لأن القاضي لا يقضي هو غضبان لقول الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أبو بكر رضي الله عنه: "لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان"¹، كما أن الشافعي رحمه الله أكد على أنه يكره للحاكم أن يحكم وهو جائع أو تعب أو مشغول القلب فإن ذلك يغير القلب"²، كما لا يجوز له أن يقضي بعلمه نظرا لقربه من أحد الخصوم.

على أن أمر التجريح ليس بقاصر فقط على القاضي الجنعي، وإنما يمتد إلى القاضي المدني وفق ما تنص عليه الفصول من 295 إلى 299 من ق.م.م، المقترضات التي خول من خلالها المشرع إمكانية تجريح قاضي النيابة العامة في حالة ما إذا كان طرفاً منضمماً فقط، أما إذا كان طرفاً أصلياً فلا يجوز تجريحه، وهو توجه تشريعي تقليدي، لا زال ينهل من المدرسة اللاتينية، مع العلم أن القدسية التي كانت تمنحها هذه المدرسة للنيابة العامة اندثرت مع اكتسابها للصفة القضائية دون منازعة من أي جهة في ميثاق الدولة القانونية، وبالتالي فإننا مع الطرح الذي يذهب إليه البعض³، من أن المشرع يتعين عليه ألا يستمر في منح قضاة النيابة العامة تلك الهالة والقدسية التي كانت لها في البدايات الأولى لظهورها بالشكل الحالي بداية القرون الوسطى، كمدافع عن مصالح الملك ولا شيء غير الملك، والآن أصبحت مدافعة عن الحق العام لصالح المجتمع ونيابة عن الدولة في توقيع العقاب، وأن كل خطأ من طرف ممثلها يستوجب مساءلته، وقبل ذلك التسليم بقابليته للتجريح مثله مثل زميله قاضي الحكم، لاسيما وأن قاضي النيابة العامة غير منزّه عن الوقوع في المحذور، بصريح الفصل 21 ق.ت.ق لسنة 1974، الذي ينص على أنه "إذا بلغ إلى علم رئيس إحدى المحاكم أن قاضياً من قضاة النيابة العامة أخل بواجباته أو أساء إلى سمعة الهيئة التي ينتمي إليها أو مس بحسن سير إدارة العدل، تعين عليه إخبار رئيس النيابة العامة بمحكمته ورفع تقرير بذلك إلى السلطة الأعلى درجة منه"، تقع نفس الواجبات على عاتق رئيس النيابة العامة إذا بلغت إلى علمه اخلالات مماثلة صدرت عن قاض من قضاة الحكم، وهو ما يفيد أن المشرع تنبأ بهذه الحالة، لذلك نعتقد أن مقتضيات عدم تجريح قاضي النيابة العامة وفق ما تنص عليه المادة 274 ق.م.ج جاءت لتحصين عمل جهاز النيابة العامة وليس شخص قاضي النيابة العامة، ويؤيد هذا التوجه ما ذهب إليه القضاء المغربي والمقارن.

¹. في الحديث الذي رواه ومسلم والجماعة.

². أن الحديث الشريف يبين أصلاً هاماً في أصول القضاء الإسلامي، وسبب النهي أن الحكم في حال استيلاء الغضب على الحاكم قد يتجاوز بالحكم إلى غير الحق، فمنع من ذلك، وأن النهي عن الحكم حاله لما يحصل بسببه من التغيير الذي يختل به النظر، فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه المطلوب شرعاً، ويعد هذا المعنى، أن كل ما يحصل به تغير الفكر، كالجوع، والعطش المفرطين، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخيئين، وغلبة النعاس وشدة الخوف أو الحزن أو الهم أو السرور، وسائر الأمور التي يتعلق بها القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر، الذي يتوصل به إلى الحق في الغالب وهو قياس مظنة، وأن الحكم لا يكون إلا في حال استقامة الفكر، فكان على النهي المعنى المشترك وهو تغير الفكر واختلاله، والوصف بالغضب يسمى علة، بمعنى أنه مشتمل عليه، ولهذا قال العلماء بتحريم قضاء القاضي في كل حال يحصل له فيها تشويش الفكر بأي سبب من الأسباب. يراجع في هذا الصدد الحافظ ابن حجر العسقلاني: "فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزء 13، بيروت، لبنان، ص 137.

³. نوال تغذوي: م.س، ص 6.

فيما يخص النقطة الثانية : اعتبر القضاء الفرنسي أنه لا يمكن ممارسة حق التجريح إلا ضد القاضي الممارس لمهام قضائية فعلية، أما غير ذلك فلا يجوز تقديم أي تجريح ضده، وهو مبدأ أسس له القضاء الفرنسي في قرار جاء فيه "أنه لا يمكن أن يكون القاضي هدفا لطلب التجريح إلا إذا كان يمارس فعلا مهام قضائية"¹، والنيابة العامة اليوم تدافع عن صفتها بعد نيلها لاستقلالها في المغرب عن السلطة التنفيذية وعن تبعية وزير العدل، بأنها جزء من السلطة القضائية، بل الجناح الثاني لهذه السلطة، وينبغي عدم إنكار هذه الحقيقة²، لأنها قائمة على أساس الدستور ومختلف القوانين التنظيمية سواء المتعلقة بالمجلس أو النظام الأساسي للقضاة، أو القانون المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، أو التعديلات التي أدخلت على قانون التنظيم القضائي، وهي وضعية تدعو إلى القول بأنه طالما أن النيابة العامة اكتسبت هذه الصفة القانونية، فإنها أصبحت مسؤولة عما يسأل عنه قضاة الرئاسة، من ضرورة التقيد بمبدأ الحياد والتجرد والمساواة والاستقلالية، المبادئ التي تشكل العناصر الأساسية لضمان تفعيل باقي مبادئ المحاكمة العادلة وعلى رأسها الحق في الحفاظ على قرينة البراءة، وضمان حق الدفاع بشكل متساو بين جميع الأطراف تفعيلا لمبدأ تساوي الأسلحة، وضمان حق الضحية في المشاركة في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب بتيسير إجراءات التشكي وتسهيلها، وضمان حق الضحية في التعرض على قرار يضر بمصالحه سواء صدر عن النيابة العامة أو عن قضاء الحكم.

لذلك، نعتقد أن ما ذهب إليه محكمة النقض في كون الانحراف على مبادئ المحاكمة العادلة لا يكون إلا في حالة الدفاع عن المصالح الشخصية وإيثارها عن المصلحة العامة المتمثلة في ضمان الحق في العدالة لكل المتقاضين، بحيث جاء في أحد قراراتها "حيث إن مبدأ حياد المحكمة ومساواة الأطراف أمام القانون كأساس لكل محاكمة عادلة يقتضيان ألا يكون كل أو بعض قضاة الحكم أطرافا، أو أصحاب مصلحة في النزاع، وأن المحكمة بعدم اعتدادها بتجريح النيابة العامة بالرغم من انتصاها، مطالبة بالحق المدني، وكذا استبعادها تجريح بعض أعضاء هيئة الحكم الذين يعتبرون أطرافا في النزاع، في حين أنهم مجرحون بقوة القانون، تكون خارقة للقانون وغير مراعية لقصد المشرع من سنه المقتضيات الرامية إلى احترام المبدأين المذكورين.

وحيث إن المحكمة لما اكتفت في جوابها عن دفع الطاعن بهذا الخصوص بأن قضاة النيابة العامة لا يجرحون لم تتقيد بالمبادئ سالفة الذكر، ولم تراعى قصد المشرع في المواد من 273 إلى 285 من ق.م.ج، والرامي إلى احترام مبدأ حياد المحكمة، وتوفير كل ظروف المحاكمة العادلة مما يجعل قرارها مشوبا بالفساد في التعليل ومعرضا للنقض"³.

¹ « Un magistrat ne peut faire l'objet d'une requête en récusation que dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle », 2e Chambre civile 17 septembre 2015, pourvoi n° 15-01497, BICC n°835 du 1er février 2016 et Legifrance. Consulter les commentaires de Madame Nathalie Blanc, Gaz. Pal.2015,1, p.21. et celui de M. Bertrand Mathieu, JCP 2015, éd. G, Chr. n° 1341, n°6).

² يراجع في هذا الصدد منبر النيابة العامة لسنة 2017، وذلك مختلف التقارير الصادرة عن رئاسة النيابة العامة عن سنوات 2017، 2018 و2019.
³ قرار عدد 7/1808 الصادر بتاريخ 14 ماي 2008، منشور بمجلة نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة الجنائية، السلسلة رقم 1، الجزء الثاني، طبعة 2009، ص 100 وما بعدها.

وقصد محكمة النقض بالنيابة العامة هنا في هذا القرار لا ينبغي أن يحمل على صفة الجهاز، لأنه ليست له صفة الشخص المعنوي لكي يتقاضى، الصفة الممنوحة للمجلس، وإنما لصفة ممثلها الأشخاص الذاتيين الذين تقدموا باسمها بمطالبهم المدنية.

كما أن القرار نبه إلى أن عدم تجريح قضاة النيابة العامة، تأسس على عدم مراعاة قصد المشرع من سن مقتضيات التجريح، بناء على مبادئ الحياد والمساواة والاستقلالية، وتوفير ظروف المحاكمة العادلة.

لكل ذلك نعتقد، طالما أن مبدأ المحاكمة العادلة أصبح الفلسفة الحقوقية التي ينهض عليها نظام العدالة الجنائية المعاصر، فإن متطلبات هذا المبدأ تقتضي بالأولوية تفعيل مبدأ المساواة في الإجراءات وتزليل مبدأ تساوي الأسلحة بين جميع الأطراف المتدخلة في الدعوى العمومية بمن فيهم الضحية الأولى بحماية حقوقه، إضافة إلى المطالب بضرورة وجود انسجام تام وتناغم بين مختلف الأجهزة القضائية الممثلة للسلطة القضائية، سواء تلك المكلفة بتحريك وممارسة الدعوى العمومية أو تلك المكلفة بالمحاكمة، كما أن قضاة النيابة العامة بصفتهم ممثلين للنيابة العامة أصبحوا ملزمين بتطبيق التعليمات الكتابية القانونية فقط.

وإن منح الحق في تجريحهم ليشكل التفعيل الحقيقي لمبدأ تساوي الأطراف أمام القانون والقضاء، ويساعد على التطبيق السليم لمختلف الواجبات الملقاة على عاتقهم والتي أطرها الدستور بشكل تام في الفصلان 109 و110، وأكدها النظام الأساسي للقضاة في المادتين 42 و43 بضرورة مراعاة قضاة النيابة العامة بمناسبة ممارستهم لمهامهم :

- تطبيق القانون؛
- الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها وفق الشروط والكيفيات المحددة في القانون؛
- الالتزام بالأوامر والملاحظات القانونية الصادرة عن رؤسائهم.

وهو نفس التوجه الذي تبناه النائب العام المصري في دورية صادرة عنه¹، التي حث من خلالها أعضاء النيابة العامة "بالتقيد بالقانون حتى في تصرفاتهم الشخصية والذاتية، كما حثهم على الالتزام بالسلوك القويم باعتبارهم يمثلون الهيئة القضائية، وأن يناووا بأنفسهم عن موطن الشبهة وأن لا يكونوا أطرافاً في خصومات وأن يصونوا كرامتهم فلا يجعلوها عرضة لما يشينها أو وسيلة للإعنات بالناس، حفاظاً على سمعة القضاء، وهيبة الهيئة التي ينتمون إليها".

وبهذا التوجيه الصادر عن النائب العام المصري، يمكننا أن نقول بأن تشبث البعض بعدم إمكانية تجريح قضاة النيابة العامة الذي يؤسسونه على أن هؤلاء لا يقررون لصالح فريق أو ضده كما يفعل قضاة الأحكام وقضاة التحقيق، وأن دورهم يقتصر على تقديم الملتزمات واستعمال طرق الطعن كأى فريق آخر في الدعوى، وحتى لو كان له سبب يدفعه للتحيز مثلاً لصالح المتهم أو ضده، فإنه لا يملك الوسيلة المباشرة لتنفيذ رغبته، لأن المحكمة هي التي ستقرر، وإذا امتنع عن متابعة مشتكى به كان في إمكان المتضرر أن يحرك

¹. دورية النائب العام المصري رقم 3 لسنة 1999 الصادر في 1999/04/03.

الدعوى العمومية مباشرة، وأن دورهم في الدعوى دور خصم والقاعدة تقول "المتقاضي لا يختار خصمه"¹، رغم أن المشرع نص في الفصل 299 من ق.م.م على أنه "تطبق أسباب التجريح المتعلقة بقاضي الأحكام على قاضي النيابة العامة إذا كان طرفاً منضمماً، ولا يجرح إذا كان طرفاً رئيساً"، فهي باعتبارها طرف رئيس تشكل خصماً حقيقياً للطرف الآخر، الذي لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يجرحها، وإذا كانت طرفاً منضمماً² من المعلوم سيكون لمساندة طرف على آخر وبالتالي يجوز استبعاد ممثلها وليس استبعادها شخصياً بصريح النص وفق الفصول من 295 إلى 299 من ق.م.م، والفصل 341 من ق.م.م.ف.

نجيبهم بأننا لا نختلف في المبنى، وإنما نختلف في المعنى، فالقصد من تمكين الأطراف من تجريح قاضي النيابة العامة، غايته القضاء عن ظاهرة الأخطاء القضائية في مهدها، ثم عدم المساس بأي بشكل من الأشكال السلبية بحق الدولة في العقاب، ثم العناية بسمعة القضاء برمته دون تخصيص، وبالتالي الحفاظ على النظام العام والمصلحة الخاصة بشكل متساو، طالما أن هدف التجريح هو إقرار بعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى أو سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم، لأن النظر في الدعوى يقتضي التحكم في مصيرها³ سواء أثناء تحريكها من طرف قضاة النيابة العامة الذين بإمكانهم كما مر معنا حفظ الشكاية دون وجود إمكانية التعرض على قرار النيابة العامة القاضي بالحفظ، أو إحالتها على قاضي الحكم في خرق تام لقريئة البراءة وإدخال المشتكى به في متاهة الدفاع عن براءته مع العلم أنها هي الأصل لمجرد أن قاضي النيابة العامة له مصلحة شخصية في النزاع، لاسيما وأنه لا زالت عادة التظلم الرئاسي من قرارات النيابة العامة من طرف الضحية أو المتهم أو المسؤول المدني لم تعرف طريقها للتشريع بشكل صريح وتحديد ضوابط تشريعية لها، بالرغم من أن مبدأ التسلسل الرئاسي الذي يخضع له عمل النيابة العامة يكون القصد منه خضوع عمل كل قاض من قضاة النيابة العامة لمراقبة رئيسه المباشر، الذي له سلطة الإشراف والتتبع والرقابة على كل أعمال مرؤوسه، بما يوجهه له من تعليمات وأوامر، تحت طائلة المساءلة التأديبية.

إلا أن ما تنبغي الإشارة إليه، أن تفعيل ضمانات حق الضحية في التشكي وضمان حقه في معارضة قرارات النيابة العامة تصطدم بغياب تفعيل تشريعي حقيقي لحق الضحية في الاستعانة بالمحامي في كل درجات التقاضي، لاسيما أمام الشرطة القضائية وأمام النيابة العامة بشكل خاص لحظة تقديم المشتكى به واستنطاقه من قبلها من أجل تجاوز اختلال التوازن البارز عملياً بعدم الحرص على حضور الضحية أمام النيابة العامة في الغالب أثناء استنطاق المشتكى بهم، وجعلها إمكانية قانونية مخولة لجميع الضحايا دون استثناء، وبشكل مجاني في غالب الحالات، لما فيها من تفعيل للتوصيات الأممية بشأن توفير المساعدة القانونية الفاعلة لضحايا الجرائم خصوصاً ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بما في ذلك تكسير القيود التشريعية الواردة على سلطة النيابة العامة في تفعيل حق الضحية في المراجعة القضائية لما فيها من تفعيل أكيد لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

¹. ياسين سندباد: "تجريح القضاة في القانون المغربي"، موقع سابق.

². ينص الفصل 8 من ق.م.م على أنه "تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تتطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائياً من طرف المحكمة، ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن"

³. عبد الفتاح الشهاوي: "الموسوعة القانونية لصيغ الأوراق القضائية"، بدون طبعة ومطبعة، سنة 2000، ص 269.

المطلب الثاني : تقليص القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تفعيل حق الضحية في المراجعة القضائية.

تقديم الشكاية من قبل الضحية يبقى في حد ذاته يشكل آلية لمشاركة هذا الأخير في إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشكل مباشر برفع كل قيد على سلطة النيابة العامة في ممارسة الدعوى العمومية، بحيث تصبح النيابة العامة حرة في التصرف في الدعوى العمومية والسير فيها وفق الإجراءات التي يخولها إياها المشرع، ولا سلطان عليهما في ذلك للوصف الذي منحه المشتكى للأفعال الإجرامية بحيث إن الإطلاق هنا إطلاق حر غير مقيد في شأن إجراءات البحث والتحقيق وممارسة الدعوى العمومية.

إلا أنه مع ذلك تبقى الشكاية وفق التوجه الحديث للسياسة الجنائية المعاصرة أحد القيود التي ترد على سلطة النيابة العامة في ممارسة صلاحياتها سواء في تحريك الدعوى العمومية أو ممارستها بشأن حماية الضحية، رغم أنها قد تشكل في بعض الحالات قوة للدفع بشكل متوازن بين حقوق الضحية وسلطات النيابة العامة وحقوق المشتكى بها.

فقبل تقديم الضحية لشكايته في بعض الجرائم يعينها يمنع على النيابة العامة اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يفعل سلطة الاتهام إلا بشروط معينة في بعض الجرائم¹، بل إن كل إجراء قد تتخذه النيابة العامة في الجرائم التي يشترط المشرع ضرورة تقديم شكاية من المتضرر، يعتبر باطلا، ما لم يؤكد الضحية على حقه في المتابعة بشكل قبلي، وهذا الأثر لا ينصرف إلى السلطات المكلفة بالبحث والتحري التي يحق لها القيام بكافة الإجراءات التي من شأنها أن تكشف عن ارتكاب أفعال إجرامية، وإنما ينصرف للنيابة العامة رأساً، لأنها هي المكلفة بتقدير مدى احترام الإجراءات القانونية في الإجراءات الشكلية التي تسبق تحريك الدعوى العمومية من عدمها².

وعلى هذا المنوال تصنف القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تفعيل حق الضحية في المراجعة القضائية، ومن تم تفعيل سلطتها في تحريك الدعوى العمومية وممارستها، إلى قيود إجرائية (المبحث الأول)، وقيود موضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : القيود الإجرائية.

معلوم أن النيابة العامة صاحبة الحق الأصيل في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، فهي تملك الإختصاص الأصيل، والمشرع لم يجعل يدها مبسوطة دون تقييد تشريعي في تحريك المتابعات في جميع الجرائم، وإنما غلها في جرائم محددة قانوناً بشرط تقديم المتضرر للشكاية التي تعتبر في هذا الإطار إجراء

¹ جريمة الخيانة الزوجية في مواجهة الزوج الخائن الذي يتواجد شريكه بالخارج وهو يمارس الخيانة بشكل علني. كما أن هناك حالات عينة تتعلق إما بحالة التعدد المعنوي من قبيل ارتكاب الجاني لفعل واحد يتصف بعدة أوصاف وتكون إحداها تقتضي وجوب التقدم بشكاية بينما الباقي لا يستوجب ذلك، فإن المتابعة تتم على أساس الفعل الأشد وفق ما ينص عليه الفصل 118 م.ق.ج الذي لا يستوجب تقديم الشكاية أما إذا الفعل الأشد يستوجب شكاية فإنه لا يحق للنيابة العامة متابعته دون شرط وجود شكاية. كذلك حالة التعدد المادي وفق ما ينص عليه الفصل 119 من م.ق.ج، شريطة مراعاة التعدد المادي الذي يقبل التجزأة فإن النيابة العامة لها كامل الحرية في المتابعة في شأن الجريمة التي لا تقتضي وجود شكاية، بينما في التعدد المادي الذي لا يقبل التجزأة كمن يزني بإمرأ ثم يقتلها أو من يزني مع الاعتداء على ممارسة الدعارة، فإن الجريمة ذات العقوبة الأخف تذوب بقوة الارتباط مع الجريمة الأشد، وبالتالي يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية.. يراجع في هذا الصدد: أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996، ص 681.

² محمود نجيب حسني: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، م.س، ص 121.

آلي لرفع القيد المسلط على سلطتها في المتابعة وتحريك الدعوى العمومية¹ (الفقرة الأولى)، وفي البعض الآخر أوجب ضرورة صدور طلب أو إذن ليتم تحريك المتابعة ومن تم الدعوى العمومية بشأنها (الفقرة الثانية).

وقبل تقديم الشكاية أو الطلب أو الحصول على الإذن فإن النيابة العامة من حيث المبدأ تكون ممنوعة من إتخاذ أي إجراء من إجراءات تحريك الدعوى العمومية من قبيل البحث والتحقيق أو إلقاء القبض أو التقديم أو الاستنطاق أو تكييف الفعل المرتكب، وإلا اعتبرت إجراءاتها باطلة بطلانا مطلقا ولا قيمة لها لمخالفتها لقاعدة جوهرية، تتعلق بضرورة تقديم المتضرر للشكاية لكون المشرع خوله لوحده الحق في إقامة الدعوى العمومية طبقا لشروط محددة²، وتكون المحكمة كما سنرى في إبانة ملزمة بالتصريح بالبطلان بقوة القانون أو الحكم عدم قبول المتابعة.

الفقرة الأولى : القيد المرتبط بضرورة تقديم الضحية بشكاية.

يعتبر المشرع المغربي حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وصلاحياتها في شأنها، صلاحيات غير مطلقة، وما منحه للمتضرر من الجريمة إمكانية إقامة الدعوى العمومية ما هو إلا اقتباس مستمد من المشرع الجنائي الفرنسي³، من خلال ما نصت عليه المادة الثالثة من ق.م.ج التي تنص على أنه "تمارس الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي للجريمة والمساهمين والمشاركين في ارتكابها، يقيم الدعوى العمومية ويمارسها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانونا، يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقا للشروط المحددة في هذا القانون...".

وفي هذا تبني لنظام التنقيب والتحري في الإدعاء فيما يتعلق بمباشرة الدعوى العمومية من طرف قضاة النيابة العامة والموظفين المكلفين بها، كما يبدو أنه تبني نظام الادعاء الاتهامي حين منح الحق للمتضرر في إقامة الدعوى العمومية، وقد وضع للجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة تحريك المتابعة فيها أهدافا يتعين حمايتها من قبيل حماية كيان الأسرة (أولا)، ثم حماية المصالح المالية بين الأقارب (ثانيا)، وغيرها إلا أننا سنتطرق في هذه الفقرة لهاذين الهدفين فقط، ونحاول قراءة مدى تأثير قيد الشكاية على سلطة النيابة في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب والتقليص من هامش حق الضحية في المراجعة القضائية.

¹. إبراهيم حامد طنطاوي : "قيود حرية النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية"، الجزء الأول : الشكوى، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1994، ص 27.
² تنص الفقرة الثالثة من المادة 3 من ق.م.ج على أنه "يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

³. Article 1 de code de procédure pénale du France : « L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code », code de procédure pénale- Dernière modification la 01 janvier 2020 – Document généré le 06 janvier 2020 legifrance.

هذا وقد تبني المشرع الجزائري صياغة المشرع الجنائي الفرنسي كما هي دون زيادة أو نقصان في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلا ان التساؤل الذي يثار لماذا استعمل المشرع الفرنسي والجزائري عبارة رجال القضاء وأعطفها بالموظفين المعهود إليهم بينما المشرع المغربي استعمل عبارة قضاة النيابة العامة بشكل مباشر؟ تساؤل سنحاول الإجابة عليه في إبانة.

أولا. الجرائم المتعلقة بحماية كيان الأسرة.

قيد المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم المتعلقة بحماية كيان الأسرة، ليس تشجيعا على هدم هذه الكينونة وإنما حماية لها من الانشقاق، ومنح السلطة للمتضرر في تقديم الشكاية متى تعرضت حقوقه للخرق أو التعسف من قبل الشريك الآخر أو العضو الآخر. وجعل كل تنازل عن الشكاية يجعل حدا لكل متابعة في أي مرحلة من مراحل المحاكمة، اعتبارا لما تقتضيه متطلبات حماية كينونة الأسرة، وليس حماية المصلحة الشخصية لطرف على حساب طرف آخر، وفي ذلك تفعيل سليم لمبدأ المساواة داخل الأسرة بين الشريكين، وباقي أفراد الأسرة والأقارب. وفي هذا السياق سنحاول التطرق بالدراسة لبعض الجرائم فقط التي أوجب المشرع ضرورة تقديم المتضرر للشكاية بشأنها، لكي تنطلق النيابة العامة في ممارسة سلطتها في المتابعة وممارسة الدعوى العمومية في حق المشتكى به.

أ. جريمة الخيانة الزوجية.

ينص الفصل 491 من م.ق.ج على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية، ولا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجني عليه، غير أنه في حالة غياب أحد الزوجين خارج تراب المملكة، فإنه يمكن للنيابة العامة أن تقوم تلقائيا بمتابعة الزوج الآخر الذي يتعاطى الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة".

كما ينص الفصل 492 من م.ق.ج على أن "تنازل أحد الزوجين عن شكايته يضع حدا لمتابعة الزوج أو الزوجة المشتكى بها عن جريمة الخيانة الزوجية. فإذا وقع تنازل بعد صدور حكم غير قابل للطعن، فإنه يضع حدا لآثار الحكم بالمؤاخذة الصادر ضد الزوج أو الزوجة المحكوم عليها. ولا يستفيد مشترك الزوجة ولا مشاركة الزوج مطلقا من هذا التنازل".

يستشف من خلال استقرار المقتضيات أعلاه التي لم يطلها أي تعديل منذ إقرارها سنة 1962، أن المشرع المغربي قد قيد سلطة النيابة العامة في المتابعة وتحريك الدعوى العمومية في مواجهة الزوج الخائن، إلا بعد تقديم الزوج المتضرر لشكايته، وقد خفف من هذا المنع حين منح سلطة مطلقة للنيابة العامة في متابعة الزوج الذي يتعاطى للخيانة بصفة ظاهرة في حالة غياب الزوج الآخر خارج تراب المملكة.

بما يعني أنه، إذا كان الزوج المتضرر غائب داخل تراب المملكة فلا حق للنيابة العامة في تحريك المتابعة إلا بناء على شكوى من طرفه، أما في حالة غيبته خارج تراب المملكة فإن قيد الشكاية يرفع عن سلطة النيابة العامة في ممارسة الدعوى العمومية، وهو أمر يتناسب مع دور النيابة العامة في النيابة عن المجتمع، والدفاع عن الحق العام متى كان الزوج الآخر يتعاطى للخيانة الزوجية بصفة ظاهرة.

وهنا تثار مسألتان، الأولى تتعلق بقصد المشرع بخارج تراب المملكة، والثانية بالتعاطي للخيانة الزوجية بصفة ظاهرة، بمعنى أن الزوج الذي يتواجد مثلا في مناطق بعيدة عن بيت الزوجية لإلتزامات مهنية من قبيل الجنود المغاربة المرابطين على الحدود، أو أولئك المواطنين الذين ينتقلون في البحر قصد ممارسة الصيد المعيشي في أعالي البحار، ويغيبون عن أسرهم داخل تراب المملكة لمدد طويلة، وكان الزوج الآخر يمارس الخيانة بشكل ظاهر، ألا يحق للنيابة العامة أن تتدخل؟

ثم ما هي معايير التظاهر الموجب لتدخل النيابة العامة لتحريك المتابعة في حق الزوج الذي يمارس الخيانة في غيبة زوجه؟ وهل القيام بأفعال ذات إيحاءات جنسية على مواقع التواصل الاجتماعي من طرف الزوج في غيبة زوجه تخول للنياحة العامة ممارسة سلطتها في المتابعة في حق الزوج المشتبه فيه؟ هذه التساؤلات تشكل في حد ذاتها، أهم النقاط التي لم يتطرق إليها المشرع بالجواب، إلا أن القضاء المغربي، اعتبر في مجموعة من القرارات¹ أن الغياب المعتد به في متابعة الزوج الذي يمارس الخيانة بشكل ظاهر هو الغياب خارج تراب المملكة المغربية، لكون الغاية حسب البعض تتمثل في صعوبة علم الزوج الغائب بممارسات شريكه للخيانة، وهو منطلق لا يتلاءم مع ما وصلت إليه وسائل التواصل من تقدم يمكن من خلالها معرفة تحرك الزوج والأماكن التي يعتاد الذهاب إليها بشكل سريع، وإنما الذي قد يتعذر عليه معرفة ممارسة شريكه للخيانة الزوجية هم أولئك الأزواج الذين يتواجدون على حدود المملكة لتعذر الاتصالات المدنية معهم في الغالب، وأولئك الذي يعتلون أعالي البحار، أما غير ذلك فسرعة تنقل المعلومات والاتصالات لم تعد عقبة أمام معرفة سلوكات الزوج الممارس للخيانة الزوجية.

وفي نفس السياق، فقد اعتبرت محكمة النقض أن ممارسة الزوج لأفعال جنسية على مواقع التواصل الاجتماعي خيانة زوجية².

كما أن هناك اشكال آخر خلقتها مقتضيات مدونة الأسرة لاسيما المادة 16³ التي كانت تجيز إلى وقت قريب الحكم بثبوت الزوجية بين زوجين تعذر عليهما توثيقه لسبب قاهر مع وجود أبناء، بعد عدم تعديلهما، وإقرار الشريكين في الخيانة الزوجية بأنهما متزوجين بالفاتحة، فهل ذلك يشكل قيذا على شكاية الزوج الآخر الذي يرغب في متابعة زوجه بالخيانة الزوجية، ذهب القضاء المغربي في هذه النقطة بالذات مذهبان :

المذهب الأول: تتبناه محكمة النقض بتأكيدا على أنه من المقرر أن الأساس القانوني الذي تستمد منه كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة شرعيتها هو قيام عقد زواج أو ما يقوم مقامه بمفهوم قانون مدونة الأسرة باعتباره قانونا خاصا، وأن إنجاب الأطفال أو مدة الارتباط والتعايش بين الذكر والأنثى بدون ثبوت هذا الأساس، يجعل العلاقة خاضعة لمقتضيات الفصل 490 م.ق.ج، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المطلوبين في النقض

¹. قرار محكمة النقض عدد 3/865 صادر بتاريخ 2015/04/08 في الملف الجنحي عدد 2014/3/6/20799 .

². كلمة الرئيس الأول لمحكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2021 بتاريخ 05 فبراير 2021، بحيث أكد على أن محكمة النقض ذهبت في آخر اجتهاد لها إلى اعتبار ممارسة العلاقات الجنسية عبر وسائل التواصل الاجتماعي الفوري خيانة للرابطة الزوجية المبنية على الوفاء بين الزوجين، لصون حرمة العلاقات الأسرية وقديسيتها"، بينما لا زالت هناك محاكم للنقض على المستوى المقارن تؤكد على أن المكالمات الهاتفية والاتصالات الفورية لا ترقى لمستوى الخيانة الزوجية وفق قانون الأحوال الشخصية العراقية، مما تكون معه دعوى المدعي فاقدة لسندها القانوني، والمحكمة خالفت ما تقدم مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه"، قرار محكمة التمييز الاتحادية بجمهورية العراق، رقم 5148، قضية أحوال شخصية/ 2014 بتاريخ 2014/10/25..

³. تنص المادة 16 من مدونة الأسرة على أنه "تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج. إذا حالة أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة. تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين. يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق"، ومدونة الأسرة دخلت حيز التطبيق يوم 2004/02/05.

بعدة طول مدة العشرة وإنجاب الأطفال، دون البحث عن السند الشرعي لهذه العلاقة جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه¹.

المذهب الثاني: لا زالت محاكم أول درجة وثاني درجة تؤكد على أن المساكنة بين رجل وامرأة بيت واحد ووجود خطبة حضرتها عائلة المتهمه وما أكدته من أن شريكها تقدم إلى منزل والديها وطلب يدها للزواج فوافقت على ذلك وأنهما لم يقوما بتحرير عقد الزواج، وأن مراسيم قراءة الفاتحة حضرها أفراد من أسرتهما، لا يجعل من عدم إبرام عقد الزواج سببا لاعتبار العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة فسادا، ما دام أنهما يتعاشران معاشرة الأزواج وهي تعتبر نفسها زوجة شرعية له ويقطنان معا فإن جنحة الخيانة الزوجية والمشاركة فيها غير قائمة ويتعين التصريح ببراءتهما²، وهو توجه محمود لما فيه من حفظ لكيان الأسرة ولو باعتراف الشريكين بأنهما زوجين تفعيلا لقاعدة الظاهر، لاسيما وأن محكمة النقض ذاتها تعتبر أن "إقرار الزوجين واستجماع الأركان وشروط صحته تجعل البحث عن السبب المانع من التوثيق متجاوزا"³.

هذا التضارب بين الاجتهاد القضائي الذي تجسده محكمة النقض وبين العمل القضائي للمحاكم العادية، يؤكد أن هناك خلل على مستوى التواصل بين محكمة النقض والمحاكم الأدنى درجة، بل إنه هناك حالات من تضارب الاجتهاد القضائي على مستوى محكمة النقض نفسها، بحيث أننا نجد في الغالب قرارات تصدر عن قسم بتوجه معين، وبعد النقض والإحالة والطعن بالنقض في القرار الإستئنائي الثاني توجهها مغايرا وهذا ما سنقف عليه بالتحديد في إبانته، إلا أن هذا التناقض من شأنه أن يخلق نوعا من انعدام الثقة ويخل بمعايير الأمن القضائي الذي تترأس تفعيله محكمة النقض.

على أن التناقض على المستوى القضائي ينهض بالأساس على التناقض التشريعي الذي يؤسس له الفصل 492 من م.ق.ج في حالة تنازل الزوج المتضرر في جريمة الخيانة الزوجية عن شكايته، والتي تضع حدا للمتابعة في مواجهة الزوج وتستثني الشريك من هذا التنازل.

وكأني بالمشروع يريد أن يردع الزوج الخائن بشريكه ولو أنه لم تتم متابعتة، وهذا خرق خطير لمبدأ المساواة أمام القانون، ويضرب في العمق توجهات النيابة العامة في رفع ثقة المواطنين في السلطة القضائية، بل إن هناك من يحمل المسؤولية بشكل مباشر لهذه السلطة، في تناسي تام لانعدام العدالة التشريعية في هذا الإطار التي تبيح متابعة طرف دون آخر بمبرر تنازل الزوج عن الشكاية.

وهو مبرر تشريعي عفى عنه الزمان، لما فيه من إفلات مجرمين عتاة في الخيانة الزوجية وممارسي الرذيلة من العقاب، وهو أمر ينبغي أن يدفع اغلب النيابة العامة على صعيد المملكة إلى محاولة إعادة تكييف متابعة الزوج الذي تنازل له زوجه عن المتابعة بشأن الخيانة الزوجية، بباقي الأوصاف الجنائية الأخرى التي تتعلق بممارسة الجنس خارج إطاره الشرعي إن تم ضبط الفاعل بالشارع العام أو على مرأى

¹ قرار عدد 1679 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2017 في الملف الجنحي عدد 2017/8/6/9983، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 84، مرجع سابق، ص 73.

² حكم المحكمة الابتدائية بزاكورة بتاريخ 2021/02/15 في الملف رقم 202/2106/291 غير منشور.

³ قرار صادر بتاريخ 2019/05/21، كما أن هناك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ذهب إلى أن "عدم إبرام عقد الزواج لا يعد سببا لاعتبار العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة فسادا، ما دام الظنين يعاشر الظنينة معاشرة الأزواج حيث أنه تقدم لخطبتها وأقام حفل زفاف، وما دامت الظنينة تعتبر نفسها زوجة شرعية له خصوصا وأنه كان يعولها وقد اكرى لها بيت الزوجية، فإن جريمة الفساد غير قائمة. بما أن نية الظنينة لم تنصرف إلى المعاشرة الجنسية غير الشرعية فإن جنحة المشاركة في الخيانة الزوجية تكون غير قائمة لانعدام الركن المعنوي للجريمة". قرار رقم 690 بتاريخ 1991/01/24 في القضية رقم 1944/834/89. منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 66، م.س، ص 198.

ومسمع من العموم، وعلى رأسها الإخلال العلني بالحياة طبقاً لما ينص عليه الفصل 483 من م.ق.ج.¹، أو على أساس جريمة الفساد رغم أننا نؤيد ما ذهب إليه محكمة النقض من أنه لا ينبغي متابعة الشخص المتزوج الذي ضبط متلبساً بارتكاب جريمة الخيانة الزوجية بكامل أركانها بغيرها، لأنها تعتبر تشريعياً من جرائم الصفة التي لا ينبغي تجاوزها إلا بانعدام صفة الزوج²، إلا أنه ينبغي على النيابة العامة باعتبارها السلطة المكلفة بحماية الحقوق وصيانة الحريات وتمثيل المجتمع والدفاع عن قيمه التي يؤمن بها، أن تبذل في محاولة ردع عتاة المجرمين في الخيانة الزوجية، لما لها من آثار وخيمة على الصحة الجنسية وما قد تسببه من انتقال للأمراض الجنسية بشكل سريع بين أفراد نفس الأسرة. وعلى النسل بشكل خاص بانتشار ظاهرة الأطفال المتخلى عنهم، والملقى بهم في مجاري المياه وجنات الحدائق والطرق، كما أن الخيانة الزوجية إخلال بالميثاق الغليظ الذي يجمع بين الزوجين قصد تكوين أسرة لا ينبغي إهمالها، ولا يمكن أن يشكل حرجاً للمشرع الجنائي في الإبقاء على تجريم الفساد أو الخيانة الزوجية، على اعتبار أن التطور الحقوقي لا يعني بالضرورة الانحلال الأخلاقي³.

فأغلب المواطنين يؤيدون أن الجنس خارج إطاره الشرعي حرام ومخالف للمبادئ والقيم المجتمعية⁴، وأن ذلك لا ينبغي أن هناك فئة تعتبره أمر عادي، وهو لا ينقص من حقوقهم كمواطنين، ولا ينبغي أن يكون كذلك، لأن فكرة مناقشة المبادئ والقيم التي أجمع عليها المجتمع هي من باب التطوير الحقوقي والفكري الذي ينبغي أن يؤثر إيجاباً على حسن صياغة القاعدة القانونية، ومن ثم تجويد سياسة التجريم بما يتماشى مع التطور اليومي لمقتضيات السياسة الجنائية المعاصرة.

ب. جريمة إهمال الأسرة.

ارتباطاً بما تمليه السياسة الجنائية في كل وقت حين على إرادة المشرع من تغييرات، ينبغي في عمومها أن تلائم الظروف الزمانية والظروف القيمية والاقتصادية التي يعيشها المجتمع الذي يمثله هذا المشرع، فإنه في الغالب ما يحاول أن يوازن ما بين الإمكانيات المادية للملتزمين الأسريين، ومتطلبات أفراد الأسرة التي أسسها هؤلاء.

¹. ينص الفصل 483 من م.ق.ج. على أنه "من ارتكب إخلالاً علنياً بالحياة، وذلك بالعرى المتعمد أو بالبذاءة في الإشارات أو الأفعال، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مئتي إلى خمسمائة درهم، ويعتبر الإخلال علنياً متى كان الفعل الذي كونه قد ارتكب بمحضر شخص أو أكثر شاهدوا ذلك عفواً أو بمحضر قاصر دون الثامنة من عمره، أو في مكان قد تتطلع إليه أنظار العموم".

². قرار محكمة النقض عدد 3708 صادر بتاريخ 1991/05/08 في الملف الجنحي عدد 89/1981 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عددي 64 و65، م.س، ص 108، وقبله قرار عدد 8785 صادر بتاريخ 1986/12/11 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية، الجزء الثاني، سنوات 1981 - 1995، ص 188..

³. ميريام جروسمان: "الإنحلال الأخلاقي ليس حلاً: أجيال في خطر"، ترجمة وائل الهلاوي، إصدارات سطور الجديدة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011، ص 9 وما يليها.

⁴. عرضت جريدة الصباح في عددها 6134 السنة 20 الصادرة يوم الخميس 06 فبراير 2020 نتائج استطلاع للرأي أجرته يومية "ليكونوميست" مع مكتب الدراسات "سونيرجيا" حول العلاقات الجنسية الرضائية خارج إطار الزواج: "أن 88% من المغاربة يعتبرون الجنس الرضائي حراماً إذا كان خارج الزواج ومعظمهم شباب، فقد أجابوا عن سؤال: "هل تعتقد أن من حق شخصين بالغين أن تكون لديهما علاقة جنسية بالتراضي، رغم أنهما ليسا متزوجين؟ وجاءت إجابتهم على الشكل التالي: - 9% أجابوا بنعم، و 4% تحفظوا على الرد و 79% أجابوا بالرفض. في حين اعتبر 9% أنها مخالفة للشرع والدين، وأن أغلب الرافضين من فئة الشباب بين 18 و 24 سنة يتساوى في ذلك القرويين والحضرين وسكان الوسط مع سكان الجنوب والنساء والرجال"، حصائيات نشرتها جريدة الصباح العدد 6134 يوم الخميس 06 فبراير 2020 ص 1.

ومن أجل التفعيل الأمثل لهذه الالتزامات سواء المادية المتمثلة في عدم التوقف عن الإنفاق عن أفراد الأسرة التي أسسها إلا بموجب قانوني، وعدم ترك بيت الأسرة وتخلص من الواجبات المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة داخل أجل الشهرين، أو ترك الزوج الحامل لنفس المدة، دون موجب قاهر، أو قام بطرد زوجه من بيت الزوجية، فقد جرمها المشرع بشكل تام وفق ما تضمنته م.ق.ج وكذلك مدونة الأسرة والتعديلات المدخلة عليها¹.

على أنه من شروط تحريك المتابعة في شأن هذه الجرائم، نجد أن النيابة العامة لا تملك أي سلطة مباشرة حيالها، إلا بناء على شكاية من الشخص المتضرر والذي حدده الفصل 481 من م.ق.ج بالشخص المطرود من بيت الزوجية أو الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، وهذا المقتضى يشكل تفعيلاً لمبدأ المساواة القانونية بين الأزواج -رجل وامرأة-، وبين الأبناء. على أنه، باستثناء حالة واحدة يجوز فيها للنيابة العامة أن تحرك المتابعة دون تقديم شكاية، وهي من الإيجابيات التي نص المشرع الجنائي المغربي لما فيها من تفعل للمصلحة الفضلى للقاصرين، وتعلق بالحالة التي يكون النائب الشرعي هو المقترف للجريمة.

على أن إعدار المحكوم عليه بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف 30 يوماً، ما هو إلا وسيلة للتوفيق وتسهيل إجراءات الصلح بين الملتزم بالنفقة والمستفيد منها، حفاظاً على أواصر القرابة قبل تسطير المتابعة، كما أنه فرصة لإبداء موقفه طبقاً لمبدأ المواجهة الشرعية وتدابير أموره المادية، على أن لا يتم الإهمال والشخص رهن الاعتقال، لأنه لن يحقق غرضه من تحقيق الأهداف السالفة².

على أن تنازل المشتكي في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية بدءاً من تحريكها وممارستها وصدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به تضع حداً لمفعول الشكاية، لأن الغاية على ما يبدو من تجريم فعل إهمال الأسرة، ليس الزجر في حد ذاته، وإنما لإجبار الملتزم على تنفيذ ما التزم به تجاه أفراد أسرته، وفي هذا السياق فإن العمل القضائي المغربي دأب على إصدار أحكام جريئة تتعلق بجمع شمل الأسرة والحفاظ على كينونتها ولو بإجبار الزوج على الرجوع إلى بيت الزوجية.

وفي هذا الإطار نستحضر حكم المحكمة الابتدائية بمراكش -قسم قضاء الأسرة-، الذي أكد على أن: "الزواج النافذ شرعاً يرتب حقوقاً وواجبات متبادلة بين الزوجين أهمها المساكنة الشرعية ومسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، والتي لن تتأتى إلا بإقامة الزوجين معاً في بيت واحد والعيش تحت سقف واحد، وأن الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه على التنفيذ، وهذه الغاية تتحقق بوسيلة أنجع في نازلة الحال، ذلك أنه في حالة ترك الأب أو الأم دون موجب قاهر لمدة تزيد عن شهرين وتخلص عن كل أو

¹ الفصول 479، 480 و1-480 من م.ق.ج، والمادة 202 من م.أ، والقانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بظهير شريف رقم 1.18.19 في 05 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.

² قرار عدد 03/296 عن استئنافية الجديدة، صادر بتاريخ 2003/01/09 في الملف الجنحي عدد 7558/02 منشور بمجلة الملف عدد 1 ص 213.

بعض واجباته المعنوية والمادية الناشئة عن الولاية الأبوية فإنه يكون قد ارتكب جنحة إهمال الأسرة والتي يعاقب القانون الجنائي عنها بالحبس والغرامة فضلا عن التعويض الذي يمكن الحكم به لفائدة المتضرر¹. كما نستحضر بتأييد تام من طرفنا للحكم القاضي بإلزام المعتصب على أداء نفقة الابن المتنسل من جريمة الاغتصاب، والذي أسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، لاسيما الفصل 77 من ق.ل.ع، حين ذهب إلى أن "ما دامت البنوة تعتبر شرعية بالنسبة للأم في حالة الاغتصاب، فإن الأب يبقى ملزما بتحمل المسؤولية الكاملة في شقها المدني اتجاه الولد المزداد نتيجة لخطئه (المتمثل في الاغتصاب الثابت بمقتضى القرار الاستئنائي المحتج به) إلى أن يرشد²"، وهو توجه نعتقد أنه يحمل من الإنصاف الشيء الكثير، بحيث لا يعقل أن يهمل المعتصب الإبن الذي تنسل له من فعله الجرمي بمجرد صدور عقوبة جنائية ضد، أو تعويض مدني لفائدة الضحية - المرأة المعتصبة، فيبقى بذلك حق الطفل في النفقة مفقود ومهمل، نتيجة عدم الالتفات التشريعي لوضعه، والذي يجسد بحق غياب فعلي لعدالة تشريعية من شأنها أن تراعي حقوق فئات هشة لا تستطيع الدفاع عن حقها، وعلى رأسها الأطفال المتنسلون من أفعال إجرامية "سواء اغتصاب أو فساد أو خيانة زوجية أو ما شابه ذلك بدعوى عدم لحوق النسب وشرعيته، فالشرع الحكيم والذي تبنته مدونة الأسرة في المادة 148 إن كان يقول أنه لا يترتب عن البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي اثر من آثار البنوة الشرعية، فإنه يمكن أن يترتب عنها باقي الآثار المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية للأب نتيجة أفعاله، وليس نتيجة شرعية لعلاقته، كما أن تحميل الأم المعتصبة مسؤولية الإنفاق على ابن المعتصب بمثابة ظلم تشريعي ومجتمعي لهذه المرأة بشكل مضاعف، إضافة إلى ما تعرضت له من جرم، كما أن الشرع الحكيم ينهض على قاعدة أساسية في تحميل نتائج المسؤولية التقصيرية على القول "الغنم بالغرم"، بمعنى أن من غنم شيئا غير مشروع لزمه تغريمه، والتغريم هنا لا ينحصر في التعويض المدني الذي قد يحكم به للضحية أو لا يحكم لها به نتيجة عدم تقدمها بمطالبها المدنية، وإنما تغريم على قذف حيوان منوي في رحم امرأة تخلق منه ابن، فالقذف هنا بمثابة غنم وجب الالتزام بالإنفاق عما تخلق منه تحت طائلة تفعيل مقتضيات جريمة الإهمال، لذلك ندعو المشرع إلى محاولة الإسراع بالتدخل لحماية هؤلاء الأطفال الذين يعانون في صمت، ويخلقون لنا في الغالب مجرمين عتاة نتيجة إهمال تربيتهم والإنفاق على متطلباتهم من آبائهم البيولوجيين ولو لم يتم نسبتهم إليهم "فالسلطان ولي لمن لا ولي له"، وهو ما قد يشكل تفعيلا أمثلا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب الجنائي وكذلك العقاب المدني الذي تمثله الالتزامات المالية التي ستلقى على عاتق مرتكبي جرائم الاغتصاب والفساد والخيانة الزوجية وما شابهها.

كما أن غاية المشرع لا ينبغي قراءتها بنوع من التشدد المبالغ فيه، فهو بدوره جرم قيام أحد الزوجين بتبديد أو تفويت أمواله بسوء نية وبقصد الإضرار بالزوج الآخر أو الأبناء أو التحايل على مقتضيات مدونة

¹ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 334 صادر بتاريخ 2020/02/06 في الملف رقم 2019/1610/2182، حكم غير منشور.

² حكم المحكمة الابتدائية بمراكش صادر بتاريخ 2017/10/30 في الملف رقم 2017/1613/526، غير منشور.

الأسرة المتعلقة بالنفقة أو السكن والمستحقات المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية أو باقتسام الممتلكات، رغم اعتبارها من جرائم الشكاية¹، إلا أن الغاية هو محاربة سوء النية بقصد الإضرار. وبصفة عامة فتقديم الشكاية أو التنازل عنها إن كان في الجرائم المتعلقة بحماية الأسرة، كانت الغاية منها الحفاظ على هذه النواة والمدرسة الاجتماعية، فلا سبيل إلا لتشجيع أعمال هذا القيد على سلطة النيابة العامة، أما إذا كانت غايتها التشجيع على إفلات مجرمين عتاة لا يستقوون إلا على أفراد أسرهم بالعنف أو الإهمال أو ما شابه ذلك، فإن الأمر يقتضي من النيابة العامة استعمال الوسائل البديلة المتاحة لردع هؤلاء ولو بتفعيل التدابير الحمائية التي أوجدها المشرع لحماية الضحايا بما فيها ما نص عليه الفصل 1-88 من م.ق.ج من "منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها عليه أو من تاريخ صدور المقرر القضائي، إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها موقوفة التنفيذ أو غرامة فقط أو عقوبة بديلة"².

ثانيا. الجرائم المتعلقة بحماية المصالح المالية بين الأقارب.

تعتبر الجرائم المتعلقة بحماية المصالح المالية بين الأقارب، من الجرائم التي لا يجوز للنيابة العامة تفعيل المتابعة بشأنها مثلها مثل الجرائم المتعلقة بحماية الأسرة، إلا بناء على شكاية من الضحية، اعتبارا على ما يبدو لحرصه على صيانة أو اصر القربة والعناية بها، وحفظ الروابط العائلية من الاهتزاز، بل إن المشرع تجاوز القيد المسلط على سلطة النيابة العامة في تحريك المتابعة في بعض حالات السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأقارب كما سنرى، إلى التصريح صراحة بالإعفاء من العقاب في حالات معينة.

أ. جريمة السرقة بين الأقارب.

عرف المشرع السارق بأن من "اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا"³، وبذلك فالسرقة اعتداء على مال مملوك للغير، وهي تستهدف بذلك عدم انتباه الضحية وحرصه على أمواله، بمعنى استغلال غفوة منه للانقضاض على أمواله، سواء بحضوره أو في غيبته.

وتشكل خطرا حقيقيا على منسوب الثقة لدى الأفراد، وترفع منسوب الحرص والحراسة على كل المقتنيات أو الأموال، وبالتالي فالسارق، طالما كان غريبا، فالفعل قد يشكل مفاجأة غير مرغوب فيها للضحية، أما إن كان السارق من أحد الأقارب أو الأزواج فالفعل قد يشكل صدمة تؤدي إلى انهيار العلاقات الأسرية وصلة الرحم بين الأقارب.

لذلك رأفت من المشرع بطبيعة هذه العلاقات، وما تحمله من ضمان لاستمرار المجتمع، فقد آل على نفسه ومنح حق تحريك المتابعة للضحية، وقيد سلطة النيابة العامة في تحريكها وممارسة الدعوى العمومية المتعلقة بها إلا بناء على شكاية من الضحية، وفق ما اشترطه الفصل 535 من م.ق.ج من أنه "إذا

¹ الفصل 1-526 من م.ق.ج

² أدخل على هذا النص بمقتضى التعديل الذي أتى به القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء في م.ق.ج.

³ الفصل 505 من م.ق.ج

كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصحابه إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه، وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة".

ولم يتوقف المشرع عند هذا الإطار، بل جعل حدا للعقوبة في حالة ما إذا كان السارق زوجا أو أصلا للمسروق منه، بإعفائه لهؤلاء من أية عقوبة جنائية، واستثنى من هذا المقتضى المشاركين والمساهمين ومرتكبي جريمة إخفاء المسروق، طالما لم تكن لهم أي صفة سواء زوج أو أصل¹.

ب. جريمة النصب والاحتيال بين الأقارب.

جرم المشرع فعل النصب في الفصل 540 من م.ق.ج ورتب عليها عقوبة تتراوح ما بين سنة وخمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم، بعدما اعتبرها جنحة تأديبية نظرا لخطورة الأفعال التي يقوم بها النصاب من قبيل استعمال التدليس واستغلال الثقة التي يضعها الضحية فيه، والأضرار المادية التي قد تلحق بهذا الأخير، إلا أنه بالرغم من ذلك جعل لأواصر القرابة الأولوية على القواعد الردعية، حين نص في الفصل 541 من م.ق.ج على أن "الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، التي قررتها الفصول 534 إلى 536 تطبق على جريمة النصب المعاقب عليها في الفقرة الأولى من الفصل 540".

ت. جريمة خيانة الأمانة بين الأقارب.

كما أن نفس الغاية التي دفعت المشرع الجنائي المغربي لتجريم جريمة خيانة الأمانة وفق الفصل 547 من م.ق.ج، وجعلته يضع لها عقوبة تتراوح ما بين ستة أشهر وثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم باعتبارها جنحية تأديبية، نص الفصل 548 من م.ق.ج، على أن "الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول 534 إلى 536، تسري على جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها في الفصل 547". واستخلاصا مما سلف بشأن الجرائم المتعلقة بحماية المصالح المالية بين الأقارب، يبدو أن تقييد سلطة النيابة العامة في المتابعة، ينبني على أساس أن مصلحة الأسرة والعائلة أعلى مرتبة من مصلحة الفرد، وهو لعمرى أسى تمييز من شأنه أن يدعم أواصر القرابة ويحافظ على خصوصية الأسرة، ويقلل من تدخل سلطات البحث والتحري والسلطات المكلفة بالإدعاء، ويحد من نشر قضايا الأسرة الواحد أمام العموم في جلسات علنية، رغم أن هذا التوجه التشريعي من شأنه أن يشجع على التقليل من الأهمية الحقوقية للمبدأ الكوني القاضي بعدم الإفلات من العقاب وإشراك الضحايا في ممارسة الدعوى العمومية ولو بشكل غير مباشر، الذي قد ينضاف إلى القيود الموضوعية الأخرى من قبيل عدم إمكانية تحريك النيابة العامة للمتابعة في بعض الحالات إلا بعد الحصول على طلب أو إذن بذلك.

¹ الفصلان 534 و535 من م.ق.ج.

الفقرة الثانية : القيد المرتبط بضرورة حصول النيابة العامة على طلب أو إذن.

من المعلوم بالضرورة أن للنيابة العامة سلطة مطلقة في تحريك الدعوى العمومية إلا ما استثناه
المشرع بنص خاص بضرورة تقديم المتضرر لشكاية كما مر معنا، كما أن هذا الأخير اشترط في بعض الأنواع
من الجرائم لكي تمارس النيابة العامة سلطاتها بشأن تحريك الدعوى العمومية ضرورة صدور طلب من
الجهة المخول لها قانونا تقديم الطلب إلى النيابة العامة (أولا)، كما اشترط في بعض الجرائم صدور إذن
بالمتابعة (ثانيا).

أولا. الجرائم المرتبطة بشرط صدور طلب.

إن الطلب¹ كشرط لتحريك الدعوى العمومية لم يحدد له المشرع حيزا خاص به، وإنما أشار إليه
بمناسبة الحديث عن بعض الجرائم التي تقع على إحدى مكونات الدولة بوصفها مجني عليها، والسبب
التشريعي الذي يرجعه البعض في هذه الحالة، يتعلق بطبيعة بعض الجرائم التي تمس في واقع الأمر بمصالح
الدولة الحيوية والتي يحتاج أمر تحريكها لمجموعة من الاعتبارات أو الوسائل لا تملكها النيابة العامة والتي
تكون في الغالب ضئيلة من شأن إشغال النيابة العامة بها أن يأخذ منها وقتا أكثر من ذلك المخصص للجرائم
التي من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة بشكل مباشر، لأجل ذلك منح المشرع لبعض الموظفين ممارسة
الدعوى العمومية عبر تقديم طلب تحريكها للنيابة العامة، ومن هذه الجرائم نجد على سبيل المثال لا
الحصر الجرائم الجمركية.

فالجرائم الجمركية تختلف عن الجرائم العادية الخاضعة للقانون الجنائي في كثير من القواعد
سواء على مستوى الشكل أو الموضوع، فمن حيث الشكل، تعتبر الجرائم الجمركية جرائم شاذة بل ومتمردة
أحيانا على القواعد العامة، كما أنها تعتبر جرائم ذات طابع خاص نظرا لتمييزها وانفرادها بقواعد خاصة
تخالف القواعد المألوفة في القانون الجنائي، وذلك بسبب صعوبة تحديد الأفعال التي يجرمها القانون
الجمركي وتبيان مظاهرها.

لذلك نجد المشرع المغربي يعرفها في مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة بأنها "عمل أو امتناع
مخالف للقوانين والأنظمة الجمركية ومعاقب عليها بمقتضى هذه النصوص"²، بما يعني أن تدخل المشرع
المغربي في مسألة هي في حقيقتها حكرا على الفقه من قبيل التعريف، مسألة تتعلق بتحديد خصائص هذه
الجريمة التي أجملها الفقه في كون الجريمة الجمركية تتميز ب :

- جريمة ذات طابع شكلي، لأن القانون اشترط لقيامها شكل معين، ولو لم تتطلب تحقيق
النتيجة، فالمشرع لا يعير اهتماما للنتيجة التي تترتب عن الجريمة الجمركية، بحيث يعتبر
أن "الغرامات الجبائية يجب الحكم بها في جميع الحالات ولو لم تلحق الأفعال المرتكبة أي
ضرر مادي بالدولة"³؛

¹ يعرف الطلب في هذه الحالة بأنه "إجراء يصدر عادة من جهة أو سلطة عامة إلى النيابة العامة تعبر بواسطته عن إرادتها في تحريك الدعوى العمومية في
طائفة من الجرائم في مواجهة مرتكبها".

² الفصل 204 من م.ج.ض.غ.م.

³ الفصل 201 من م.ج.ض.غ.م.

- جريمة يغلب عليها الطابع المادي، فهي تنهض بمجرد تحقق مادياتها دون حاجة للبحث في توفر سوء النية من عدمه، مثل ما تنص عليه المادة 181 من (م.ج.ض.غ.م)، من أن الأشخاص الذين توجد بحوزتهم بضائع خاضعة للرسوم والمكوس عن الاستيراد أو الأشخاص الذين ينقلونها أن يدلوا بمجرد ما يطلب منهم ذلك أعوان الإدارة الجمركية ما يثبت أصلها أو دخولها بصفة قانونية إلى التراب الجمركي أن يدلوا بها وإلا اعتبرت عناصر الجنحة قائمة في حقهم دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة تهريبها؛
- بأن الجزاء الذي ترتبه المشرع جزاء خاص، فبالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأصلية أو التكميلية، توجد تدابير احتياطية التي يمكن أن تصدر إما بقرار قضائي أو إداري بأمر من الإدارة الجمركية؛
- بكونها جريمة ذات طابع اقتصادي، فهي تتصل بشكل مباشر بالنشاط الاقتصادي والمالي للدولة، ولا يحق للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية في شأنها في حالة ارتكاب المخالفات الجمركية إلا بمبادرة من الوزير المكلف بالمالية أو مدير الإدارة أو أحد ممثليه المؤهلين؛ أما في حالة ارتكاب جنحة من الجنح الجمركية المنصوص عليها في مدونة الجمارك فيحق للنيابة العامة أو لوزير المالية أو مدير الإدارة أو أحد ممثليه المؤهلين أن يتولى تحريك الدعوى العمومية¹.

إلا أن ما يلاحظ على المقتضيات المنظمة للجريمة الجمركية إن كانت قد حددت خصائصها بتفصيل، فإنها في ما يخص سلطة المتابعة قد أقامت نوعا من التمييز بين الإدارة والمتهمين في خرق تام لمبدأ المساواة في تساوي الأسلحة بين المشتكي والمتهم، من خلال منح المشرع حق المبادرة في تحريك المتابعة إلى الإدارة، كما خولها حق العدول عنها بإجراء مصالحه متى تبين لها تنفيذ ما ترغب في فيه، بمبررات الحفاظ على المصالح الاقتصادية والدفاع عن الأمن الاجتماعي والمحافظة على المصالح وحقوق الخزينة العامة للدولة².

بل إن مدونة الجمارك ساوت بين النيابة العامة وإدارة الجمارك في شأن إقامة الدعوى العمومية في شأن الجرائم الجمركية، رغم أن النيابة العامة هي صاحبة السلطة العامة في إقامتها وتحريكها وممارستها، لذلك فنحن مع الطرح الذي يقول بأن إدارة الجمارك تمارس تأثيرا كبيرا على النيابة العامة وكذلك على

¹ الفصل 249 من م.ج.ض.غ.م

² « Le ministère public ne peut exercer l'action publique et a fortiori l'action fiscale que dans les cas ou des peines d'emprisonnement sont prévues par le code des douanes, à savoir en matière de délits et de contravention de cinquième classe. Encourt dès lors la censure la cour d'appel qui déclare recevable l'appel incident formé par le ministère public, dans des poursuites initiées par les douanes pour une contravention de troisième classe, alors que ce dernier n'avait ni engagé de poursuites ni qualité pour le faire, les poursuites ne pouvant tendre qu'au prononcé de sanctions fiscales », Cass, Crim, 2à févr. 1997, Bull. Crim, n° 73, P241 et arrêts cités,

قرار أشار إليه : عبد الله ولد : "مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة مع اجتهادات القضاء المغربي والمقارن مع آخر التعديلات"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 181.

قضاء الحكم، من خلال ملاءمة المتابعة، ومن خلال إمكانية إحالة محضر الجريمة الجمركية على المحكمة، وكذلك على مستوى تقدير وسائل الإثبات وتقييمها.

بحيث يترتب على معاينة الجرائم الجمركية إحالة أوتوماتيكية على المحكمة، رغم أن المتابعة القضائية هي المأل الطبيعي لكل جريمة، والأصل أن النيابة العامة هي صاحبة المبادرة في تحريك وممارسة الدعوى العمومية أو حفظها، إلا أن القانون الجمركي استثنى هذه القاعدة في شأن المخالفات الجمركية الذي لا يحق للنيابة العامة إطلاقاً تحريك الدعوى العمومية إلا بمبادرة من الوزير المكلف بالمالية أو مدير الإدارة أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك كما مر معنا، وهو ما يشكل إذنا من الإدارة بصفتها السلطة التنفيذية للنيابة العامة قصد تفعيل سلطتها في الملاءمة باعتبارها ممثلة للسلطة القضائية، وهو قيد يعتبر البعض أن غايته تتمثل في التوفيق بين المصلحة العامة التي تحميها النيابة العامة والمصلحة الخاصة التي تحميها إدارة الجمارك¹، بينما نعتبره نحن تدخلا من السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية واعتداء صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسه دستور 2011، فكيف يعقل اعتبار تقييد سلطة الاتهام بمبررات تتمثل في التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة، فالنيابة العامة باعتبارها السلطة المخول لها تمثيل المجتمع والنيابة عن الدولة في الدفاع عن الحق العام لن تستطيع أن تحافظ على هذا التوازن، في إطار ما يمنحه إياه المشرع من سلطة ملاءمة تتكيف بتكيف المصالح المحمية، كما يمكن اعتبارها خروجاً عن القاعدة العامة المنصوص عليها، بشأن التقليل من مظاهر الإفلات من العقاب.

وهذا الطرح لا يعني أنه ليس من حق إدارة الجمارك أن لا تضع حداً للمتابعات في مواجهة المخالفين، فهذه المسألة حسم في شأنها المشرع حين خول لها إمكانية المصالحة الجمركية وفق ما تنص عليه المادة 273 من مدونة الجمارك سواء قبل صدور حكم نهائي أو بعده، اعتباراً لكون المصالحة الجمركية هي بمثابة تسوية للنزاع الجمركي القائم وفق شروط موضوعية وشكلية، يترتب آثاره في مواجهة الأطراف وكذلك الغير.

فقبل صدور الحكم النهائي ترتب المصالحة الجمركية انقضاء الدعوى سواء الجبائية أو العمومية، وبمجرد إبرام المصالحة هذه يترتب سقوط الدعوى العمومية بقوة القانون وبذلك تغل يد النيابة العامة ويد المحكمة².

أما بعد صدور الحكم النهائي فإن المصالحة الجمركية لا ترتب سقوط العقوبة الحبسية والتدبير الوقائي الشخصي، بخلاف ما نص عليه المشرع المصري الذي ينص في الفصل 124 من قانون الجمارك المصري على أنه "يترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال".

وبالعموم فإن الغاية من تقييد المشرع لسلطات النيابة العامة في هذا النوع من الجرائم تنصب على التفعيل التلقائي لمقتضيات العدالة التوافقية، أو العدالة التصالحية، كآليات بديلة للسياسة العقابية، من خلال تمكينه للإدارات التي تتقدم بطلب المتابعة إمكانية إجراء صلح مع الطرف الذي قدم الطلب ضده، أو التنازل لفائدته عن كل متابعة قضائية، أو حتى سحبها أو التخلي عن المتابعة القضائية، وما ينبغي الشد

¹. رشيد الحرتي: "الدعوى الجمركية بين المتابعة ومسطرة الصلح"، مقال منشور بموقع مغرب قانون بتاريخ 22 مارس 2013 الدعوى الجمركية بين المتابعة ومسطرة الصلح (marocdroit.com) تاريخ زيارة الموقع 23.09.2019 على الساعة 12:25.

². الفقرة الثانية من الفصل 273 والفصل 276 من م.ج.ض.غ.م.

عليه بحرارة توجه المشرع المغربي في شأن جرائم التعمير التي نقلها من الجرائم التي كانت تنبني على ضرورة صدور طلب بشأنها إلى الجرائم التي تلزم الموظفين المكلفين بمعاينتها بإحالتهم للواقعة البناء أو المخالفة لقانون التعمير بشكل فوري على النيابة العامة¹، وهو أمر نعتقد أنه ينبغي أن يشمل جميع الجرائم دون استثناء لما فيه من تفعيل حقيقي لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، كما تنفلت منه الجرائم التي تنهض على ضرورة صدور الإذن أو رفع الحصانة.

ثانيا. الجرائم المتعلقة بشرط صدور الإذن أو رفع الحصانة.

الإذن، إجراء مرادف للطلب، إلا أن مفهوم الإذن يحمل حمولة رضائية هو الموافقة على ما يمكن أن تقوم به سلطة الاتهام من إجراءات، وهو يصدر في الغالب من الجهة التي يتبع لها الشخص موضوعه، بينما الطلب يحمل حمولة استعطفية يصدر بداية عن الجهة المخول لها قانونا السهر على مصلحة عامة ترى أن من شأن عدم تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم أن يشكل تهديدا على مصلحة المجتمع في الأمن والاستقرار وتطبيق القانون، وهو يصدر عن الجهة التي تعرضت مصالحها للضرر، وإن كانا معا يعكسان مصلحة عامة.

فإذا كان يجوز التنازل عن الطلب أو الشكاية في بعض الجرائم التي اشترط فيها المشرع وجوبيتها كما مر معنا، فإن الإذن على العكس من ذلك بمجرد صدوره لا يجوز سحبه لانعدام المبرر القانوني من جهة، ولغياب المصلحة من جهة ثانية.

فالإذن²، بذلك ما هو إلا إجراء بعدي، من شأنه السماح لسلطة الإتهام بممارسة إجراءات تحريك الدعوى العمومية في مواجهة أشخاص ذوي الصفة، على اعتبار أن إطلاق يد هذه السلطة في متابعة بعض الأشخاص من ذوي الصفة دون الحصول على إذن مسبق أن يؤثر على استقلال الهيئة التي يتبعون لها ويمس من ثم بالنظام الدستوري، وهؤلاء في الغالب الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة، فماذا تعني الحصانة (1)، وما هي صورها (2)، وما هي أحكامها (3).

1. تعريف الحصانة.

الحصانة إجراء يستهدف أشخاصا بعينهم من قبيل أولئك الذين يحملون صفات دستورية، يمنع القانون تحريك المتابعة في مواجهتهم في كل ما من شأنه أن يتعلق بممارساتهم لمهامهم الدستورية. وهي -أي الحصانة- تهدف جملة إلى منح المعني بها حرية في التعبير عن آرائه، ولو كانت تدخل تلك الآراء المعبر عنها من غيره في إطار الفعل الإجرامي المعاقب عليه، لأنه مخول بإسم الدستور الحديث فيما لا حق لغيره في الحديث فيه.

وهي اصطلاحا تعتبر المنع أو التحصين، وعدم التعرض للشخص الذي يتمتع بها، وهي تتم لكل ذي صفة وفق ما يقتضيه القانون.

¹ المادة 69 من القانون 66.12 المتعلق بجرائم التعمير، الذي نص على أنه بالرغم من هدم الأشغال أو البناء غير القانوني فإن ذلك لا يحول دون تحريك الدعوى العمومية ولا يرتب عنها سقوطها إذا كانت جارية، وبالتالي فالمشرع قد قام بسحب سلطة إيقاف المتابعة انتصارا منه للإجراءات التنظيمية في مجال التعمير والبناء والتجزئات العقارية القانونية. محمد الزكاوي : "إشكالية التخلي عن المتابعة القضائية في منازعات التعمير وسقوط الدعوى العمومية"، مقال منشور بموقع (jiha12.ma) بتاريخ 29 غشت 2020 على الساعة 08/45، تاريخ زيارة الموقع في 2020/09/31 على الساعة 22:30.

² يعرف الإذن بأنه "عمل إجرائي يصدر عن هيئة من هيئات الدولة تعبر بواسطته عن عدم اعتراضها على تحريك الدعوى العمومية في مواجهة متهم ينتهي إليها"، ابراهيم حامد طنطاوي : "قيود حرية النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية"، مرجع سابق، ص 27.

وهي تعتبر مبدأ أقره القانون الروماني لبعض ممثلي الشعب، ضمان لممارساتهم لجميع مهامهم التي تقوم على تمثيل الشعب، وامتدت لتشمل مجموعة من الفئات التي تلخصها صورها.

ورعياً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، تختص النيابة العامة برفع الدعوى العمومية ومباشرتها، ضد مرتكبي الجرائم أياً كانت صفاتهم، غير أنه لاعتبارات تتعلق بطبيعة المهام أو خطورتها يلجأ المشرع إلى تخصيص بعض الإجراءات الاستثنائية التي ينبغي احترامها في كل ما يتعلق بمعاينة هؤلاء عن أي فعل إجرامي ارتكبه في استثناء تشريعي لمبدأ حقوقي أصيل يعتبر من أبرز مبادئ المحاكمة العادلة ألا وهو أن جميع المواطنين سواء أمام القانون¹.

2. أنواع الحصانة.

يشكل المفهوم الممنوح للحصانة أعلاه، أبرز تعبير على أن الحصانة إجراء من إجراءات حماية الصفة التي يمارس بها الأشخاص مهامهم سواء التمثيلية، وكذلك الوظيفية، لهذا نجد الحصانة البرلمانية (أ)، والحصانة القضائية (ب) والحصانة الدبلوماسية (ج).

أ. الحصانة البرلمانية.

ظهرت الحصانة البرلمانية لأول مرة سنة 1688 ببريطانيا العظمى، وفق التقاليد العرفية الدستورية الانجليزية المعروفة عالمياً، بناء على مبدأ فصل السلط وتوازنها الذي تبنته إنجلترا، والذي يقوم على أن عضو البرلمان يتمتع بالحصانة من إلقاء القبض عليه أو سلوك أي إجراءات من إجراءات التحقيق والبحث في مواجهته خلال دورات البرلمان لمدة أربعين يوماً سابقة على بدايته وأربعين يوماً لاحقة على انتهائه ولم تكن قاصرة عليه بل امتدت لتشمل أفراد أسرته كذلك²، وتنقسم إلى حصانة مهنية وحصانة إجرائية.

- الحصانة المهنية : غايتها حماية ممثل الأمة النائب أو المستشار، أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهامه النيابية، وضمان حقه في التعبير عن كل ما من شأنه أن يخول له ممارسة مهامه بشكل يخول له تطبيق أفكاره ولو كانت متعارضة مع ما تتغياها الأغلبية الحاكمة، وغايتها في الأساس الذي تقوم عليه، يتمثل في رفع كل ضغط من شأنه أن يعرقل مهمة ممثلي الأمة في ممارسة مهامهم النيابية، وهدفها ضمان استقلاليته في التعبير والتمثيل.

وهي تشكل قيوداً مطلقاً على سلطة النيابة العامة في تحريك أي متابعة أو أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية في أية مرحلة حتى ولو لم يعد لممثل الأمة الصفة البرلمانية بعدم انتخابه، لأن جل الآراء التي عبر عنها كانت بمناسبة ممارسته لمهامه النيابية تلك ولو شكلت جرائم أو تحريضاً على الجرائم باستثناء ما نص عليه الفصل 64 من دستور يوليو 2011 على أنه "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان، ولا 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، أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك".

¹. أحمد مالك حسين : "الحصانة القضائية أو الامتياز القضائي في التشريع المقارن"، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد السابع، سنة 1997، ص 53.

². إدريس بلحمجوب : "حدود الحصانة وملاءمتها مع قواعد الاختصاص الاستثنائية"، أبحاث في الفقه والقضاء على ضوء الاتجاهات الحديثة بالمجلس الأعلى، الجزء الثاني، الميدان الجنائي، مطبعة الأمنية، ص 9.

- الحصانة الإجرائية : لم يعد لها محل في القانون المغربي بصراحة ما نص عليه دستور يوليو 2011، فهي -الحصانة الإجرائية- نوع خاص، غايتها حماية البرلمان في كل ما له علاقة بحياته الخاصة، من قبيل الجرائم والمخالفات التي يرتكبها ولا يمكن متابعته بشأنها إلا بعد الحصول على إذن مسبق من المؤسسة التشريعية التي يمثلها، وهي حصانة لصيقة بشخص البرلمان إلا أن المشرع الدستوري المغربي لم يعد يعتبرها قيوداً على متابعة وتحريك الدعوى العمومية في مواجهة البرلمان في كل ما له علاقة بارتكابه الشخصي لأفعال إجرامية لا علاقة لها بممارسة أو بمناسبة ممارسة مهامه النيابية وضبط متلبسا بارتكابها، تفعيلاً لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون من خلال مفهوم المخالفة لما نص عليه الفصل 64 من دستور 2011.

إلا أنه أمام هذا التوجه الحديث للمشرع الدستوري يظل التساؤل مطروحاً حول مدى إمكانية اعتبار الحصانة البرلمانية وسيلة للإفلات من العقاب لدرجة أن بعض الأنظمة ألغتها من دساتيرها وقوانينها بشكل مطلق؟ رغم أن هناك من يرى بأنها لازمة للعمل البرلماني، لكونها تمكن أعضاءه من ممارسة مهامهم التمثيلية بحرية وعلى أكمل وجه بعيداً عن أي تأثير من شأنه أن يعرقل العمل التشريعي.

إلا أنه بالرغم من ذلك، فإن الأمر لا يعني بأن البرلمانين لهم حرية مطلقة بصفتهم ممثلي الأمة، يعبرون عما يشاؤون دون تحفظ، وإنما هي قيد نسبي على سلطة النيابة العامة في متابعة أي برلماني بمناسبة ممارسته لمهامه البرلمانية، أما ما عدا ذلك ففي سبيل تفعيل مبدأ المساواة، فإن متابعة أي برلماني ارتكب أي فعل جرمي بناء على قاعدة مبدأ المساواة أمام القانون التي أكدها المشرع الدستوري وفق الفصل 6 من دستور 2011 تكون سليمة طالما تم ضبطه في حالة تلبس أو قامت قرائن قوية على ارتكابه للفعل الإجرامي موضوع الشكاية.

ت. الحصانة القضائية أو الامتياز القضائي.

تنقسم الحصانة القضائية أو ما يعرف لدى العموم بالامتياز القضائي إلى حصانة المحامي (1)، وحصانة القاضي (2).

1. الحق في حصانة المحامي.

إن حصانة المحامي ليست كباقي الحصانات المتعارف عليها قانوناً من قبيل حصانة النائب البرلماني، أو حصانة الدبلوماسي أو ممثل الدولة، وإنما هي حصانة نطاقها يرتبط ارتباطاً عضوياً برسالة المحاماة وبال حقوق والضمانات المخولة للمحامي على أساس الحق الدستوري في الدفاع الذي هو حق مزدوج للمحامي وللموكل، وعلى ذلك نص قانون 28.08 في مادته 58 على :

- إعفاء المحامي من الإدلاء بوكالة تبرر نيابته عن موكله أو مؤازرته للمتهم، وهو ما يشكل تفعيلاً لصدقية تصريحات المحامي في جميع أطوار التقاضي أو أمام الهيئات الإدارية وفق ما تنص عليه المادة 30 من ق 28.08؛
- لا يمكن بأي حال من الأحوال تحميل المحامي مسؤولية ما يرد في مذكراته ودفاعه، انطلاقاً من عدم أحقية الخصم في رفع دعوى ضد المحامي بمناسبة دفاعه عن موكله.

○ حق المحامي في قبول أو رفض المؤازرة أو النيابة دون إكراه، بمعنى انه لا يجبر المحامي على الدفاع أو التوكيل عن أي طرف ولو في إطار المساعدة القضائية.

○ حق المحامي في المعاملة بالاحترام الواجب لرسالته باعتباره مساعدا للقضاء وشريك في تحقيق العدالة، ومن تم لا يجوز تعريض المحامي لأي اعتداء بمناسبة قيامه بمهامه أو عرقلتها¹، أو سلوك مسطرة زجرية في مواجهته إلا وفق المنصوص عليه قانونا من قبيل الجرائم المرتكبة أثناء الجلسات وكذلك أثناء تفتيش مكتبه بمناسبة ارتكابه لأي فعل جرمي، وقد نصت المادة 592 من مدونة تعليمات النيابة العامة بمصر في هذا الإطار على أنه "لا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطيا لما نسب إليه في الجلسة من جرائم القذف والسب والاهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته المهنة وعلى عضو النيابة العامة تحرير محضر بما حدث في هذه الحالة وإبلاغ صورته عن طريق المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية إلى مجلس النقابة وذلك دون إخلال بسلطة النيابة في تحقيق هذه الجرائم"، بحيث لا يحق لأي ممثل لسلطة الادعاء أن يعتقل محاميا أو يضعه تحت تدابير الحراسة النظرية إلا بعد إشعار النقيب، ويستمع إليه بحضور هذا الأخير، أو من ينتدبه، على أنه لا يجري أي بحث مع المحامي أو تفتيش لمكتبه من أجل جنائية أو جنحة ذات صلة بالمهنة، إلا من طرف النيابة العامة، أو قاضي التحقيق².

○ حق المحامي في الإطلاع على ملف القضية وتفحص المستندات والحجج والأدلة والحصول على كل بيان من شأنه أن يساعد على تفعيل حقه في الدفاع عن موكله، في مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق واستنطاقه من طرف السيد وكيل الملك أو من يمثله وأمام المحكمة سواء الدرجة الأولى أو الثانية أو أمام محكمة النقض، وهو حق في العلم والحصول على المعلومة في إبانها تكريسا للضمانات الدستورية، والحق في الاتصال بموكله المودع بالسجن في أي وقت وفق الترخيص الممنوح له.

○ حق المحامي في اختيار الطريقة التي يريد في ممارسة حق الدفاع عن موكله.

2. حصانة القاضي.

حصانة القاضي من حصانة المنصب الذي يمثله، بحيث إنه إذا كان المبدأ العام في تطبيق القانون، يقوم على أن جميع المواطنين سواء أمام القانون والقضاء، فإن المشرع حماية للصفة التي يحملها القاضي نص على مسطرة خاصة لمتابعة وتحريك الدعوى العمومية في مواجهة القاضي، عرفها قانون المسطرة الجنائية بمسطرة الامتياز القضائي أو قواعد الاختصاص الاستثنائية، وهي مسطرة ليست خاصة بفئة القضاة لوحدهم، وإنما تشمل مجموعة من الفئات التي تماثل في عملها عمل القضاة من قبيل بعض الموظفين³.

¹ المادة 60 من ق 28.08

² وهو نفس ما نصت عليه المادتان 58 و 59 من ق 28.08.

³ المواد من 264 إلى 268 من ق.م.ج

فالامتياز القضائي إن كان يعتبر استثناء من مبدأ مساواة جميع المواطنين في ضمان حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، فبناء على مقتضياته التي حددها المشرع سلفاً، لا يمكن متابعة أو تحريك الدعوى العمومية في مواجهة الأشخاص الذين حددهم المشرع من طرف النيابة العامة ولو تم ضبطهم في حالة تلبس بشكل مباشر، وإنما قيد سلطتها بمنحه سلطة تحريك الدعوى العمومية للغرفة الجنائية بمحكمة النقض بناء على ملتزمات النيابة العامة وكذلك البت في موضوع الإحالة من طرف قاضي التحقيق الذي تعيينه من بين عضو أو عدة أعضاء منها الذي يقوم بإجراءات التحقيق وفق إجراءات التحقيق العادية¹، في حالة ما إذا كان الفعل الإجرامي منسوباً إلى مستشار الملك أو عضو من أعضاء الحكومة بمن فيهم الوزراء وكتاب الدولة²، أو قاض بمحكمة النقض دون تمييز بين قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة، أو قاض بالمجلس الأعلى للحسابات أو عضو بالمحكمة الدستورية، أو إلى والي أو عامل أو رئيس أول لمحكمة استئناف عادية أو متخصصة أو وكيل عام للملك لديها، أو ضابط للشرطة القضائية الذي يكون مؤهلاً لمباشرة وظيفته في مجموع تراب المملكة³.

على أن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض يبقى لها الاختصاص في إثارة الدعوى العمومية بناء على إحالة من الوكيل العام للملك لديها بناء على ملتمس من طرفه، بعدما تقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء تحقيق أم لا، وفي حالة الإيجاب، دون أن تبت في موضوعها، في حالة ما إذا كان الفعل الإجرامي منسوباً إلى قاض بمحكمة الاستئناف دون تمييز بين قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة، أو رئيس محكمة ابتدائية عادية أو متخصصة أو وكيل الملك بها أو قاض بالمجلس الجهوي للحسابات، تختار محكمة استئناف غير التي يمارس بها القاضي المعني، وتحيل القضية إليها، ليقوم رئيسها الأول بانتداب قاضي للتحقيق أو مستشار لإجراء البحث في الوقائع موضوع المتابعة وفق إجراءات التحقيق المتعارف عليها في قانون المسطرة الجنائية⁴.

أما إذا كان الفعل منسوباً إلى قاض بمحكمة ابتدائية عادية أو متخصصة، فإن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يحيل القضية بملتمس إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة الذي يقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء بحث، وفي حالة الإيجاب يعهد إلى قاض للتحقيق أو مستشار بمحكمته يكلفه بالتحقيق وإجراء بحث في الوقائع موضوع المتابعة، كما له السلطة الكاملة في حفظ المتابعة⁵. أما إذا نسب لباشا أو خليفة أول لعامل أو رئيس دائرة أو قائد أو لضابط شرطة قضائية ارتكابه لفعل جرمي أثناء مزاولته لمهامه، فالرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروضة عليه القضية من طرف الوكيل العام للملك هو من يقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء بحث وفي حالة الإيجاب يعين

¹ المنصوص عليها في المواد من 84 إلى 250 من ق.م.ج

² قبل إقرار دستور يوليو 2011 كانت تتم متابعة هؤلاء أمام المحكمة العليا وفق ما كان ينص عليه الباب الثامن من دستور 1996، إلا أن دستور يوليو 2011 نص في الفصل 94 على أن "أعضاء الحكومة مسؤولون جنائياً أمام محاكم المملكة، عما يرتكبون من جنایات وجنح، أثناء ممارستهم لمهامهم..."

³ المادتان 265 والفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 268 من ق.م.ج

⁴ المادة 266 من ق.م.ج

⁵ المادة 267 من ق.م.ج

مستشارا مكلفا بالتحقيق بمحكمته، أما إذا ما ارتكب فعلا خارج فترة مزاولته لمهامه فإن النيابة العامة تبقى مختصة بشكل آلي بمفهوم المخالفة لهذا النص¹.

على أن الغاية الأساسية على ما يبدو من تقييد سلطات النيابة العامة تجاه هذه الفئة بمن فيهم القضاة، يتمثل في كون الامتياز القضائي ما هو إلا معاملة إجرائية، يبتغي المشرع تخصيصها لهؤلاء بقصد حماية هيبة وظائفهم وليس أشخاصهم الذاتية.

إلا أن ما تنبغي الإشارة إليه أن وضع الضحية وحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني جراء هذه المسطرة الاستثنائية لا يمارسها بتلك الأرحية الإجرائية المخولة له في ظل المساطر العادية، فالمطالب بالحق المدني لا يمكن أن ينتصب على الإطلاق بصفته هذه أمام الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في الحالة التي تكون مختصة بإثارة الدعوى العمومية والبت في موضوعها، وإنما منحه المشرع الحق في اللجوء إلى المحكمة العادية في إطار المسؤولية التقصيرية، وهو تمييز تشريعي غير مقبول في الأنظمة التي تسعى إلى تكريس الحق بسيادة القانون بشكل متساو بين جميع المواطنين. فالمنطق الحقوقي، يقتضي عدم تقييد حق الضحية في الانتصاب كمطالب بالحق المدني أمام غرفة الجنايات بمحكمة النقض، طالما أن يجوز استئناف الحكم الصادر عنها في الدعوى العمومية أمام باقي الغرف مجتمعة من جهة، ومن جهة ثانية أن القول بأنه من الأسلم توجه الضحية أمام المحكمة العادية لتقديم طلباته المدنية ضمان لحق في التقاضي على درجتين، وهذا تعليل يساند الطرح الذي يدعوا إلى إلغاء هذه قواعد الاختصاص الاستثنائية هاته، تفعيلا لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون والقضاء، وإلغاء جميع المظاهر التشريعية التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين أبناء الوطن الواحد في ضمان الحق في المراجعة القضائية والقضاء على كل مظاهر الإفلات من العقاب وإشراك الضحايا في كل ما يتعلق بضمان حقوقه الأساسية أثناء تحريك الدعوى العمومية وكذلك ممارستها دون تقييد. وإلا سنكون أمام فئة تحاكم أمام القضاء العادي وأخرى تحاكم أمام قضاء مصنف.

ج. الحصانة الدبلوماسية.

تختلف الحصانة الدبلوماسية عن الحصانة البرلمانية وعن الحصانة القضائية، في كونها تتعلق بمواطن أجنبي يمثل بلده ضمن البعثة الدبلوماسية المعتمدة، وهي حماية إجرائية من كل متابعة أو مقاضاة أو تعرض وفق الأعراف والمواثيق الدولية المتفق عليها، فالدولة المضيفة لا يحق لها مقاضاة أي ممثل دبلوماسي مهما دنت درجته ضمن البعثة الدبلوماسية المعتمدة لديها إلا في إطار ما تسمح به الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة المعنية.

بما يفيد أن الولاية القضائية الوطنية لا تمتد إلى أعضاء السلك الدبلوماسي، قصد تحصينه من كل تهديد قد يتعرضون له أو ضغوطات من شأنها أن تعيق ممارساتهم لمهامهم الدبلوماسية بناء على قاعدة المعاملة بالمثل.

إلا أن التساؤل الذي يطرح في حالة ما إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي أو أحد أعضاء البعثة الدبلوماسية فعلا إجراميا، فهل تجوز متابعته وملاحقته قضائيا؟

¹ المادة 268 من ق.م.ج

بالرجوع إلى اتفاقية فيينا لسنة 1961 المتعلقة بالبعثات الدبلوماسية¹ نجد أنها تنص على أن "حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة،" فلا يجوز إخضاعه لأية صورة صور القبض أو الاعتقال، ويجب على الدولة المعتمد لديها معاملته بالاحترام اللائق واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء على شخصه أو حرته أو كرامته"².

كما أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية في كل ما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها"³، مما يفيد أن لا يجوز إطلاقاً متابعة هذا الأخير حتى ولو كانت الجريمة تتعلق بفعل شخصي صادر عنه لا علاقة للعمل الدبلوماسي به.

إلا أن ذلك لا يعني إعفاءه بشكل مطلق من العقاب، بل إن الحق يعود في محاكمته إلى دولته وليس إلى الدولة التي بعث إليها دبلوماسياً، وهي حصانة تتعلق بشخص الدبلوماسي وأفراد أسرته وعائلته، أما شركاؤه في الجريمة سواء كانوا من مواطني الدولة المضيفة أو مواطنين عاديين لدولة أخرى فليس هناك ما يقيد سلطة النيابة العامة في متابعتهم، عكس التقييد الوارد على سلطتها في شأن شخص الدبلوماسي.

على أن هذا التقييد ليس مطلقاً بحيث مكنت اتفاقية فيينا لسنة 1961 من متابعة الممثل الدبلوماسي في حالة ما إذا تنازلت دولته عن الحصانة القضائية المخولة له تنازلاً صريحاً، أو في حالة ما إذا رفع الممثل الدبلوماسي دعوى أمام القضاء المحلي فلا يجوز له بعد ذلك أن يستند إلى الحصانة القضائية بالنسبة لأي طلب يترتب مباشرة على دعواه الأصلية، على أن التنازل عن التقاضي لا يعين التنفيذ التلقائي للأحكام الصادرة التي تتطلب لتنفيذها الحصول على تنازل صريح ومستقل بشأنها"⁴.

وبصفة خاصة فإن الغاية من الحصانة الدبلوماسية وفق ما تنص عليه ديباجة اتفاقية فيينا لسنة 1961 ليس تمييز أفراد البعثات الدبلوماسية أو معاملته معاملة تمييزية، وإنما الغاية الأساسية تتمثل في تأمين أداء البعثات الدبلوماسية لعملها على أكمل وجه كممثلة لدولها.

وتأسيساً على كل ما سلف، تتلخص أحكام الحصول على الإذن أو الطلب لرفع القيد المسلط على سلطات النيابة العامة في المتابعة في الحالات السالفة، يقتضي أن يصدر بشكل مكتوب، لكونه تعبير عن إرادة سلطة عامة يراد به إزاحة قيد إجرائي يعيق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ويفعل مبدأ إشراك الضحية في تحريك الدعوى العمومية، والتنزيل السليم لمبدأ عدم الإفلات من العقاب؛

كما يتوجب أن يتضمن الإذن أو الطلب، تحديد الوقائع بشأن الجريمة المراد متابعة الشخص المعني من أجلها وصفته بشكل دقيق، وفي حالة تعدد الأشخاص المراد متابعتهم من ذوي الصفة، فإنه يتوجب أن يصدر لفائدة كل واحد إذن خاص به، وأن ينصرف الإذن إلى الموافقة الصريحة وليست الضمنية، وليس هناك في القانون ما يلزم الجهات المسؤولة عن إصدار الإذن أو الطلب بتحريك الدعوى العمومية أو حفظها، كما أنه لم يقيد بها المشرع بأي وقت معين باستثناء مدد التقادم أو ما تقتضيه مسببات القيود الموضوعية.

¹. صادق المغرب على اتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية وبروتوكول التوقيع الاختياري ونشرت في الجريدة الرسمية بناء على الظهير الشريف رقم 1.77.196 بتاريخ 30 من جمادى الأولى 1398 (09 ماي 1978) بنشر اتفاقية فيينا بشأن العلاقة القنصلية وبروتوكول التوقيع الاختياري على اتفاقية فيينا، الجريدة الرسمية رقم 3501 بتاريخ 05 دجنبر 1979.

². المادة 29 من اتفاقية فيينا لسنة 1961.

³. المادة 31 من نفس اتفاقية فيينا.

⁴. المادة 32 من اتفاقية فيينا لسنة 1961.

المبحث الثاني : القيود الموضوعية.

تنص المادة 4 من ق.م.ج على انه "تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالعفو الشامل ونسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به، وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك، وتسقط أيضا بتنازل المشتكي إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما ينص الفصل 49 من م.ق.ج على أنه "تنفذ على المحكوم عليه العقوبات الصادرة ضده بتمامها، إلا إذا طرأ سبب من أسباب الانقضاء أو الإعفاء أو الإيقاف الآتي بياناها: موت المحكوم عليه، العفو الشامل، إلغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه، العفو، التقادم، إيقاف تنفيذ العقوبة، الإفراج الشرطي، الصلح، إذا أجازه القانون بنص صريح".

وهاذين المقتضيين لا يشكلان قيда في حد ذاتهما على حق الضحية في المراجعة القضائية، وإنما هناك بعض الحالات التي نصا عليها، تشكل في ذاتها سبيلا أمام المتهمين في الإفلات من العقاب، ألا وهما التقادم كدفع موضوعي يؤثر على سلطة النيابة العامة في الدفاع عن حق الدولة في العقاب وصيانة حقوق الضحية (الفقرة الأولى)، ثم العفو كوسيلة لتصلح الدولة مع المتهم في استبعاد على ما يبدو للدور الجزري للقاعدة الجنائية، وتغاضي عن رأي الضحية وموقفه منه، مما قد يشكل في بعض الحالات إهدار للغايات الأساسية التي تضعها السياسة الجنائية كمحددات لسياستها العقابية، وبالتالي استغلال لضعف الصياغة التشريعية لإجراءات العفو للإفلات من العقاب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التقادم كوسيلة للإفلات من العقاب.

التقادم نظام قانوني ينهض على عنصر الزمن، وغايته حفظ استقرار المراكز القانونية بحفظ الأمن الاقتصادي والاجتماعيين الاضطراب والفوضى، فهو قد يشكل في الميدان المدني سببا من أسباب اكتساب الملك، وفي الميدان الجنائي والمدني معا سببا مسقطا للمطالبة ببعض الحقوق أو مانع من موانع سماع الدعوى.

ولا يمكن أن يؤدي بأي حال من الأحوال إلى سقوط الحق، فالحق قديم، لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "لا يسقط حق امرء مسلم وإن قدم"، فالحرام لا يصبح حلالا بمرور الزمن والغصب لا يصبح مشروعاً ولو قدم، فلو أقر الخصم بالحق لنهدم التقادم.

كما أن سماع الشهادة في الحدود (الدعوى العمومية) حدده الفاروق عمر رضي الله عنه من حين تحملها، ووصف من تقدم بها في وقت لاحق بأنه "إنما يشهد على ضغن"¹، وعلى هذا الأساس تبني فقهاء الإسلام ومنهم الحنفية والمالكية مبدأ التقادم كدفع للدعوى فقط، يستفيد منه واضع اليد والمدين، على أساس استقرار المعاملات لا غير، لأن النظام القانوني الذي لا يأخذ به يتعرض للفوضى.

وقد عرفه البعض بأنه "مضي مدة زمنية يحددها القانون تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة دون أن يتخذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية مما يترتب على مرورها انقضاؤها"².

¹ الضغن : ضغينة، وهو الدسيسة، والإخبار المبني على الحقد والكراهية.

² عبد الحميد الشواربي : "التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية"، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2002، ص 110

فالتقادم بذلك، يعني في ذاته مرور الزمن على تاريخ ارتكاب جريمة أو عقوبة فيترب عنه انقاض الحق في الملاحقة أو المحاكمة أو توقيع العقاب، ولا يرتب بأي حال من الأحوال سقوط موضوع الحق، لأنه يقوم على فكرة وجوب احترام الأوضاع المستقرة والتي مضى عليها الزمن.

فهو في الميدان الجنائي على وجه الخصوص يهدف إلى التسليم بسقوط حق الدولة في المتابعة أو العقاب بسبب مضي مدة من الزمن، بمعنى أن المجتمع نسي الفعل الإجرامي ولم تعد له أهمية ذات موضوع لمناقشته من جديد كما كانت لحظة ارتكابه، وبالتالي تنعدم المصلحة بحفظ ذاكرة المجتمع واستقرار المراكز القانونية الجديدة، بل إنه سبيل علاجي للظاهرة الإجرامية داخل المجتمع.

وعلى هذا الأساس الفكري تبناه المشرع المغربي حين اعتبره سببا من أسباب سقوط الدعوى العمومية، بل تعداه إلى اعتباره سببا من أسباب سقوط العقوبة المحكوم بها ضد المتهم وفق ما نص عليه الفصل 49 من م.ق.ج.

وبه يكون نظام التقادم الجنائي من الأنظمة الجنائية المعترف بها في السياسة الجنائية سواء القديمة أو الحديثة، ولم يطرأ على تحديد معناه أي تغيير رغم تغير المفاهيم الجنائية والقيم الاجتماعي، إلا بشأن ورود استثناءات على مدده، وعلى حصر سيرورته في بعض الجرائم بعينها في التوجه العالمي للسياسة الجنائية الحديثة التي تنبني على المبادئ الكونية لحقوق الإنسان.

فقد أصبح يشكل وسيلة للتوفيق بين مصلحة المجتمع وحق الدولة في العقاب، وبين مصلحة المتهم وحقه في الحرية والمساواة¹، إلا أنه مع ذلك يشكل في جانب منه إهدارا حقيقيا لدور الضحية في الدعوى العمومية، وحقها في تنزيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب بشكل سليم، يحافظ على وضعه في نظرية التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم كراس للهرم المتوازي الأضلاع.

لأن كل تغيب لحق الضحية بمبرر مرور الزمن، لمن شأنه أن يؤثر على نظرية التوازن الثلاثي بين المصالح الثلاث، لذلك تنبه المنتظم الدولي إلى ضرورة عدم اعتبار الزمن مكسبا للمتهم لحقوق أتت على أساس عدم المشروعية، أو التنكيل بالضحايا، أو استهدافهم في لحظات الهشاشة التي يكونون عليها، للقول بالنجاة من العقاب ولو حال بينهم وبين الوصول إلى العدالة وتفعيل مبدأ المراجعة القضائية بشكل سليم أعمار من الأزمان.

فإن كان المشرع الجنائي قد اعتبر طبيعة التقادم في الميدان الجنائي من النظام العام، يتعين على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به الطرف المثار لمصلحته بناء على قاعدة الصفع بالترك، على العكس من ذلك ففي المجال المدني لم يعتبره كذلك ولم يجز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه بناء على قاعدة أن المدين مجلوب على الدفاع عن مصلحته² وإذا ما أقر بالحق لزمه³.

لذلك فمرور الزمن في الميدان الجنائي قد يؤدي فعلا إلى اندثار الأدلة وضعفها أمام القضاء في تحقيق قناعته، إلا أن هذا الأساس مع التطور العلمي الحاصل أصبح نظام التقادم معه، أمر منافي لمبادئ العدالة الجنائية، لأنه يمكن عتاة الجناة من الإفلات من العقاب بمرور الزمن والتخفي عن الأنظار، أو

¹. علي سالم الحلبي: "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع بيروت، لبنان، سنة 2005، ص 62.

². ينص الفصل 372 من ق.ل.ع على أن "التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لا بد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به، وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه".

³. ينص الفصل 373 من ق.ل.ع على أنه "لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم، ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله".

نتيجة خوف وهلع الضحية من الجناة، أو عدم قدرته المادية والفكرية على اللجوء إلى العدالة لاقتضاء حقه، أو لجهله بالمساطر القانونية، فيصبح بذلك التقادم نوع من المكافأة للمجرم الذي استطاع بوسائله الخاصة الهروب من العقاب بمجرد مضي الزمن.

إلا أن ما يؤسف عليه في هذا الصدد أنه أصبح نظاما فاعلا في أغلب الأنظمة الجنائية المعاصرة، بل هناك من يقلل من مدده كل يوم بمبرر أنه يساعد في علاج الظاهرة الإجرامية¹، وهو مبرر تشريعي يخل بنظام التوازن بين الحقوق والحريات بين طرفي الجريمة بعيدا عن تدخل النيابة العامة باعتبارها ممثلا للمجتمع في الدفاع عن الحق العام، فهي لا حق لها على الإطلاق في التصرف في حقوق الفئات الهشة بمبرر الاستقرار والدفاع عن الحق العام، إلا وفق ما تتيحه السياسة التشريعية من إمكانية للتحقق من حقيقة مدده وحالات انقطاعه وفي هذا الصدد فإن أغلب التشريعات المعاصرة حددت حالاته ومدده والاستثناءات الواردة عليه².

ومن خلال عرض حالاته سواء على مستوى الدعوى العمومية والعقوبة (أولا)، والاستثناءات الوارد عليه سنبين أثره السلبي على حق الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب (ثانيا).

أولا. حالات تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

أخذ المشرع المغربي بالتقادم كما مر معنا، واعتبره من بين الحالات التي توجب التصريح بسقوط الدعوى العمومية، كما اعتبره من الحالات التي تخلص المحكوم عليه من مفعول الحكم القاضي في مواجهته بعقوبة حبسية، وفق شروط معينة نظمها في المواد من 648 إلى 653 ق.م.ج.

وهكذا، فقد نظم إجراءات تقادم الدعوى العمومية في المواد 5 و6 ق.م.ج حين ميز بين تقادمها في الجنائية والجنحة والمخالفة، بنصه على أن الدعوى العمومية تتقادم في الجنائية بخمس عشرة سنة كاملة تبتدئ من يوم ارتكابها، بينما تتقادم في الجنحة بأربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكابها، وسنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة.

أما العقوبة فتتقادم بمضي خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، على أن العقوبة الجنحية تتقادم بمضي أربع سنوات ميلادية، في حين تتقادم العقوبات بمضي السنة، وتحتسب كل مدة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به³.

ويبدو أن اختلاف المدد الذي نص عليه المشرع بالنسبة للدعوى العمومية الناتجة عن الجنائية أو الجنحة أو المخالفة، أو بالنسبة للعقوبة الجنائية، يرجع إلى الافتراض التشريعي القائم على أن كل ما كانت الجريمة خطيرة كان نسيانها طويلا، سواء من ذاكرة المجتمع أو من ذاكرة الضحية، وهو توجه خاطئ على ما يبدو، فبعض الجرائم رغم كونها تعتبر جنائيات قد تنسى نظير نيل الفاعل لجرائه أو عدمها، من قبيل جرائم السرقة رغم أننا لا نعتقد أن الفعل الجرمي قد ينمحي من الذاكرة، على أن هناك جرائم تعتبر جنحا أو مخالفات ولكن لا تنسى من ذاكرة المجتمع أو ذاكرة الضحايا من قبيل جرائم النصب والاحتيال أو جرائم

¹ علي سالم الحلبي: "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية"، م.س، ص 62.

² محمد زكي أبو عامر: "الإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1994، ص 456.

³ المواد 649، 650 و651 من ق.م.ج.

الخيانة الزوجية هذه الأخيرة التي تبقى وصمة عار على جبين فاعليها ولو لم يتم إلقاء القبض عليهم وانفلتوا من الرقابة القضائية.

كما أن الذاكرة المجتمعية أصبحت ذاكرة توثيقية بامتياز، من خلال ما تفرضه مواقع التواصل الاجتماعي من إمكانيات هائلة للتوثيق، والحفاظ على الذاكرة والوقائع، وكذلك ما تتيحه باقي الآليات التكنولوجية من تخزين للبيانات والمعطيات والدلائل ووسائل الإثبات.

لذلك نعتقد أن الأسلوب التقليدي الذي تمت به معالجة نظام التقادم الجنائي، هو أسلوب متجاوز علمياً وحقوقياً، سواء في تحديد مدده كما مر معنا، أو في تحديد إجراءات انقطاعه كما سنرى.

فالمشروع حين نص على مدد تقادم الدعوى العمومية اعتبر أن نقطة انطلاق احتساب تاريخ سريانها، يبدأ من تاريخ ارتكاب الفعل، وانتهائه يحتسب من تاريخ آخر إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة الذي تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، وبكل إجراء يعتبره القانون قاطعاً للتقادم¹، وأن الغاية من تبنيه لهذا التوجه، تتمثل في تسريع إجراءات البحث والتحري والتنزيل الفعلي للضمان القضائي للحق في اللجوء إلى العدالة داخل أجل معقول، يراعي التفعيل الأمثل ل ضمانات المحاكمة العادلة وعلى رأسها عدم اندثار وسائل الإثبات في علاقة بالتنزيل العملي لقريئة البراءة.

والدليل على هذا التوجه، هو أن المشروع اعتبر أن سريان التقادم يبدأ من جديد من تاريخ آخر إجراء من إجراءات قطعه، تكون مدته مساوية للمدة المحددة بشكل قانوني، بمعنى أن القطع يستهدف حماية قريئة البراءة، وضمان حرية المشتبه فيه، وليس أي شيء آخر.

وإن كان المشروع، قد حاول اعتبار شيء آخر لنص على إجراءات مشابهة لقطع التقادم بأن الدعوى العمومية في شأن سريان مدة تقادم العقوبة المحكوم بها، بحيث اعتبر أنها تسري من التاريخ الذي يصبح الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به، وهو دليل على استنفاذ العدالة الجنائية لكامل إجراءاتها القضائية، بعد مرور مدة تقادم العقوبة، وهو ما يدل على ضمان استقرار الأحكام القضائية، بحيث إن كل استهداف للمحكوم عليه بعقوبة جنائية بقطع تقادم أجل سريان مدة تقادم العقوبة، هو استهداف في حقيقته للحقيقة القضائية التي توصل إليها الحكم النهائي المبرم، وبالتالي فإن تقادم العقوبة هو تقادم للحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء.

وبالمحصلة، فإننا نعتقد أن تقادم العقوبة الجنائية تتحمل المسؤولية المهنية فيه بالدرجة الأولى النيابة العامة، باعتبارها المسؤولية بشكل مباشر عن تنفيذ الأحكام القضائية وفق ما تنص عليه المادة 597 ق.م.ج، التي تنص على أن النيابة العامة تقوم بتتبع تنفيذ المقرر الصادر بالإدانة، وهي من تقوم بطلب التنفيذ حينما يصبح المقرر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية أو للطعن بالنقض لمصلحة الأطراف، ولو تحت طائلة تسخير القوة العمومية، وهو ما يعني بالدرجة الأولى أن النيابة العامة هي المسؤولة الأولى عن التفعيل الأمثل لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، وأن المشروع حينما أشرك الضحية في المطالبة بالتنفيذ فإنه حدد نطاق طلبه في الدعوى المدنية التابعة فقط دون الدعوى العمومية².

ولا دخل لهذا الأخير في المطالبة بتنفيذ، المقتضيات الصادرة بالإدانة، لذلك لا ينبغي أن يتصور تقادم العقوبة الجنائية، أمام ما تتوفر عليه النيابة العامة من آليات لتنفيذ المقررات القضائية الجنائية

¹ المادة 6 من ق.م.ج

² المادة 598 من ق.م.ج

المكتسبة لقوة الشيء المقضي به، كما أن المشرع رعى منه لمصلحة دون أخرى مصلحة المتهم على ما يبدو دون مصلحة الضحية، منع المدان بعقوبة جنائية من الإقامة في دائرة العمالة أو الإقليم الذي يستقر به الضحية الذي ارتكبت الجريمة على شخصه أو أمواله أو يستقر بها ورثته المباشرون، دون أن يتبعه بإجراءات من شأنها مطالبة المدان بالاعتذار من الضحية والصفح عما صدر منه والذي لم ينل جزاءه عنها بمبررات تعود لتقادم العقوبة وليس لبراءته من الفعل المرتكب من طرفه، والمشرع هنا حاول حماية المدان من كل وسائل الانتقام بدل الاعتناء بسمعة الضحية وإلزام المدان بإصلاح خطأه المضاعف بعد ارتكابه للفعل الجرمي، انفلاته من تنفيذ العقاب باستعمال أساليب احتيالية.

وما يركي هذا الطرح، أن المشرع لم يفرض إجراءات مماثلة لمنع المدان بعقوبة جنحية أو عقوبة ناتجة عن مخالفة لنفس التدبير، وهو ما يعني أن المشرع الجنائي لا يولي أهمية لوضع الضحية والنتائج السلبية لعدم تنفيذ العقوبات الجزية على نفسية الضحايا، وبالتالي قد يشكل تقادم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة مظهرا من مظاهر الإفلات من العقاب، الذي يدعو النيابة العامة إلى محاولة تحمل مسؤولياتها الفعلية في التقليل من مظاهر هذا الانفلات بالحرص على ضمان تنفيذ الإجراءات الجنائية القاضية بالبحث عن مرتكبي الأفعال الإجرامية داخل أجل معقول لا يسمح بتاتا بتقادم الدعوى العمومية بشأنها¹، وكذلك الحرص على تنفيذ المقررات القضائية القاضية بالإدانة في وقتها المحدد، تجنباً لتفاقم ظاهرة الانتقام وانعدام الثقة في العدالة الجنائية، الداعي التي انتبه إليه المنتظم الأممي حين نص على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينفلت مجرمون من العقاب عن أفعالهم في جرائم معينة بذاتها بأي داع من الدواعي، والتي تبنتها بعض التشريعات الوطنية.

ثانيا. الاستثناءات الواردة على سريان التقادم الجنائي.

تتلخص أبرز الاستثناءات الواردة على التقادم كإجراء مسطري غايته ترتيب مرور الزمن على صحة كل إجراء اقترن به، سواء اقترن بالدعوى العمومية أو اقترن بالعقوبة، فيما أجمعت عليه المقتضيات المنظمة لإجراءات التقادم بنصها على عدم سريان التقادم في حالة ما إذا نص القانون على ذلك أو نصت عليه اتفاقية دولية تمت المصادقة عليها ونشرت بالجريدة الرسمية².

وبه، يمكن القول أن الاستثناءات التي ترد على التقادم لنتخرج عن الحالات التي نص عليها القانون بشكل صريح (1)، وعن الحالات التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية (2).

1. حالات عدم سريان التقادم وفق ما ينص عليه القانون.

نص المشرع المغربي على مجموعة من الحالات التي لا يسري في شأنها التقادم، والتي تتجلى في:

- الاستثناء الأول: إذا كان الضحية قاصرا وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو

من عليه رعايته أو كفالتة أو سلطنة، فأمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء

¹ وفي هذا الإطار نستحضر أول دورية صادرة عن رئيس النيابة العامة السيد مولاي الحسن الداكي الصادرة بتاريخ 2021/04/12 مباشرة بعد تسلمه لمهامه خلفا للسيد محمد عبد النباوي بحيث أكدت في هذهالدورية التي تحمل رقم 11/س/ر.ن.ع، المعنونة بحول تدبير برقيات البحث، أنه بالرغم من أهمية اصدار الأوامر القضائية بتحرير برقيات البحث باعتبارها آلية لتفادي الإفلات من المساءلة الجنائية، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يتعمدون الفرار من أجهزة العدالة الجنائية، فإنه طالب بالغاء جميع البرقيات التي طالها التقادم لأن بقاءها يؤدي أحيانا إلى المساس بحرية الأفراد ولو بصفة مؤقتة، وطالب مختلف قضاة النيابة العامة بالقيام بمراجعة دورية لمحاضر المحفوظة عقب انجاز البرقيات البحث والتحقق من استمرا المبررات القانونية.

² وفق ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 5، والمادة 1-653 من ق.م.ج التي تمت إضافتها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 35.11

من تاريخ بلوغ الضحية القاصر سن الرشد المدني، وهي من الحالات النادرة التي نص عليها
المشرع، بحيث نظم من خلالها العلاقة بين الولي والقاصر في الحالة التي لا يصل إلى علم النيابة
العامة تعرض القاصر لسوء المعاملة أو لأي فعل جرمي، فالتقادم لا يسري بأي حال من
الأحوال في هذه الحالة إلا من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد القانوني، إلا ان التساؤل الذي
يطرح، حول مصير الإثباتات والدلائل إذا ما مرت سنوات وتناسى الجميع الفعل الإجراميين
فهم الشهود المفترضين، فكيف السبيل للضحية القاصر أن يثبت في مواجهة وليه تعرضه
لفعل مجرم قانونا، لذلك نعتقد أنه حري بالمشرع أن ينص على إجراء تشريعي من شأنه أن
يبسر إجراءات تبليغ القاصرين خصوصا أولئك الذين يكونون ضحايا لأفعال إجرامية من
ذويهم الذين يملكون عليهم سلطان وخصوصا الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية من أقاربهم
-زنا المحارم والاستغلال الجنسي-، حتى لا تتكرر مآسي تعرض القاصرين لجميع أنواع سوء
المعاملات والاعتداءات الجنسية من قبل هؤلاء الضحايا في الغالب حينما يكبرون ويعيدون
تكرار نفس الأفعال الإجرامية التي تعرضوا لها¹.

الاستثناء الثاني: حالات انعدام الأهلية المحكوم بها في مقرر الإدانة أو التي تكون نتيجة قانونية
لهذا المقرر تبقى سارية، من خلال هذا الاستثناء فالشخص المحكوم بانعدام أهليته بمقتضى
مقرر الإدانة، لا تسري في مواجهته مدة تقادم العقوبة، لأن كل سريان لهذه المدة وانتهائها،
سيشكل بعد تحققها إعفاء المدان من تنفيذ العقوبة المحكوم بها، صورة من صور الإفلات من
العقاب والاعتداء المباشر على حقوق الضحية في نيل المجرم للعقاب الذي يستحقه، وحق
الدولة والمجتمع في تنزيل العقاب ضد من استهدف قيمها وأمنها، وهو ما يتماشى مع قواعد
الإنصاف والعدالة، فكل شخص حكم بعدم مسؤوليته الجنائية نتيجة انعدام أهليته، لا
يمكن أن يستفيد مما تتيحه مدة تقادم العقوبة، طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة
648 ق.م.ج.

2. حالات عدم سريان التقادم وفق ما تنص عليه الاتفاقيات التي صادقت عليها المملكة المغربية.

مبدئيا لا يسمح القانون الدولي بشكل عام بتقادم الجرائم الدولية المرتبطة بالاعتداء على
مقتضيات القانون الدولي الإنساني، أو تلك المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، ومعلوم أن هذا
التوجه لم يكن سائدا في البدايات الأولى لإقرار الاتفاقيات المتعلقة بملاحقة مجرمي الحرب والجرائم ضد
الإنسانية والإبادة الجماعية، فمثلا اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1948 لم تنص على عدم تقادم الجرائم
المنصوص عليها، وكذلك اتفاقية منع الإبادة الجماعية لسنة 1948 ومبادئ نورمبرغ لسنة 1950.

¹ للمزيد حول هذا الموضوع يرجى الاطلاع على بحث علي إدريسي حسي: "حق الطفل ضحية العنف في التأهيل: دراسة في ضوء التشريع الجنائي المغربي"،
م.س، ص 86 وما بعدها.

وبالنظر لما أنتجته هذه الاتفاقيات من تشجيع لمجرمي الحرب على التمادي في أعمالهم الإجرامية التي كانت تستهدف الإنسان وحقوقه الأساسية، بل أدت في الغالب إلى إبادة جماعية، لاسيما في يوغسلافيا وروندا، فما كان من المجتمع الدولي إلا أن انتبه إلى عدم التفعيل الأمثللمبدأ عدم الإفلات من العقاب، مما دفع به إلى تبني مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والذي حقق فيما بعد نتائج باهرة من إيقاف نزييف الإبادة الجماعية التي كانت تشهدها إفريقيا وجنوب شرق آسيا وأوروبا الشرقية عشية تبني الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية¹. ثم تلاها التفكير بضرورة تمديد هذه القاعدة إلى الانتهاكات التي تستهدف الحقوق الأساسية للمواطنين لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، فأصبح مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية والجرائم المرتبطة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان مبدأ ملزما بالإرادة المنفردة للدول الأعضاء الموقعة على الاتفاقيات التي تتضمنه بشكل خاص من قبيل اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب المرتكبة ضد الإنسانية أو الاتفاقية الدولية المتعلقة بمناهضة التعذيب² أو الاتفاقية الدولية المتعلقة بمحاربة الاتجار في البشر. وهي الاتفاقيات التي أصبحت جل مقتضياتها مضمنة في أغلب القوانين الوطنية بناء على قاعدة ملاءمة البنية التشريعية مع المبادئ الكونية لحقوق الإنسان وضمان حقوقه الأساسية على رأسها حماية الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وضمان التناسق التشريعي ما بين القوانين والممارسات الوطنية والاتفاقيات الدولية، لاسيما في شأن اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها التفعيل الأمثل لمبدأ عدم الإفلات من العقاب وإشراك الضحايا في كل المتابعات حرصا على حقوقهم الأساسية في المراجعة القضائية والحصول على التعويض المناسب على قاعدة المساعدة القانونية والمساندة الاجتماعية في كل وقت وحين.

وهكذا نجد أن المشرع المغربي تبني هذا الطرح في مجموعة من الجرائم ذات البعد الوطني والتأثير والتأثر الدوليين، بما يساعده على تسويق نموذج لسياسة جنائية حقوقية في مجال عدم تقادم جرائم التعذيب (أ)، ثم في مجال عدم تقادم جرائم الاتجار في البشر (ب).

أ. جرائم التعذيب: إن كان المشرع الجنائي المغربي قد تبني ضمن سياسته الجنائية توجهها يرمي إلى ملاءمة قانونه الجنائي مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، بما يتماشى مع التفكير الحديث الذي تتبناه مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة، من خلال إدخال تعديلات عديدة على مجموعة القانون الجنائي، خصوصا تلك المتعلقة بتجريم التعذيب، حيث جرم لأول مرة أفعال التعذيب كما مر معنا، وفق ما تضمنه القانون رقم 43.04 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي، في الفصول من 1-231 إلى 8-231، فإنه من جهة لم يتبنى لا في قانون الموضوع ولا قانون الإجراءات بنص صريح عدم تقادم جريمة التعذيب بشكل صريح، كما لم تتضمنها الوثيقة

¹ الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية لسنة 1968 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم 2391 أ (د-23) المؤرخ في 26 نونبر 1968 ودخلت حيز النفاذ في 11 نونبر 1970. والاتفاقية الأوروبية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب وضد الإنسانية الصادر عن المجلس الأوروبي في 25/01/1974، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

² اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللانسانية أو المهينة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 دجنبر 1984 التي صدقت عليها المملكة المغربية بتاريخ 21 يونيو 1993 وتم نشرها بالجريدة الرسمية رقم 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996 بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.93.362 الصادر بتاريخ 09 رجب 1417 (21 نونبر 1996)، كما صادقت على البروتوكول الاختياري الملحق لاتفاقية مناهضة التعذيب يوم 26 ماي 2011.

الدستورية مثلما نص على ذلك المشرع الدستوري التونسي في المادة 23 من دستور الجمهورية التونسية من أنه "لا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم"، وكذلك ما نصت عليه المادة 52 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، من أن "التعذيب بجميع صورته وأشكاله، جريمة لا تسقط بالتقادم"، ولا ما كرسه القضاء الإداري المصري كقاعدة قضائية من "أن التعذيب بأقسام الشرطة والسجون جريمة لا تسقط بالتقادم مهما طال الزمان، لمخالفته لحقوق الإنسان، وهو خطأ شخصي جسيم للضابط، يتجاوز حدود المخاطر العادية للوظيفة بصورة بشعة، تستوجب التعويض من ماله الخاص، وليس من مال الوزارة لخرقه أحكام الدستور"¹.

بينما لم يتناول المشرع الدستوري المغربي ولا القضاء المغربي الأمر بنفس الشجاعة إلى تاريخ يومه، رغم الإشادة الدولية بالوثيقة الدستورية، بأنها تشكل وثيقة حقوقية بامتياز، إلا أن المشرع الدستوري المغربي لم يتجرأ إلى يومه بتقعيد عدم تقادم جريمة التعذيب كقاعدة دستورية تحمل من الرمزية الحقوقية الشيء الكثير، وأن التنصيص على كون التقادم لا يسري بخصوص الجرائم التي ينص القانون على عدم تقادمها أو الاتفاقيات التي صادقت عليها المملكة المغربية، يجعل الالتزام الحقوقي بهذا المبدأ لاسيما في جريمة التعذيب فضفاضاً، ولا يحمل من الإلزام سوى ما تتم ملاحظته بشأن المخالفات لمقتضيات الاتفاقية الدولية لمكافحة التعذيب والبروتوكول الاختياري الملحق بها، وهو توجه إن كان من الناحية الدولية ممدوحاً لاسيما في شأن إعطاء المشرع حق الأولوية بالتطبيق في حالة ما إذا تعلق الأمر بتقادم فعل يشكل جريمة تعذيب للاتفاقية الدولية، إلا أنه من الناحية الدستورية كان من الأولى أن ينص المشرع بشكل صريح على عدم تقادم جريمة التعذيب كما فعل المشرع المصري وكذلك زميله التونسي، لاسيما وأنه نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 23 من نفس الوثيقة الدستورية على أنه "يعاقب القانون على جريمة الإبادة وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وكافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان"، وقبله في الفقرة الأخيرة من الفصل 22 على أن "ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون"، وهو أمر تشريعي يعبر على حماية السيادة التشريعية للمشرع الوطني، بشأن ملاءمة قوانينه الداخلية مع المواثيق الدولية ذات الارتباط بتجريم أفعال وسلوكات من شأنها أن تنصب على الانتهاك الجسيمة لحقوق الإنسان، إلا أنه من جهة أخرى يفتح المجال نحو البحث عن الاتفاقيات التي صادقت عليها المملكة المغربية والتي تنص صراحة على عدم تقادم جريمة التعذيب، وهو أمر مجحف في مواجهة ضحايا التعذيب والانتهاكات الجسيمة والمعاملات القاسية والمهينة، والتي نتمنى من المشرع أن يتداركها بالنص بشكل صريح في أي تعديل مرتقب للدستور على عدم تقادم جريمة التعذيب باعتبارها جريمة ضد الإنسانية وفق ما تنص عليه الاتفاقية الدولية

¹. قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية الدائرة الأولى بالبحيرة، بتاريخ 11 يناير 2016، منشور بموقع جريدة اليوم السابع بنفس التاريخ الصادر فيه، الموقع m-youm7-com، تاريخ زيارة الموقع في 2021/03/01 على الساعة 19:23.

بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية لسنة 1968¹، لما لهذا التنصيص من أهمية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

ب. جرائم الاتجار بالبشر: تبنى المشرع المغربي سنة 2016 بمقتضى التعديل التشريعي الذي أدخل على مجموعة القانون الجنائي تجريم الاتجار بالبشر خاصة النساء والأطفال ضحايا الاستغلال الاجتماعي والجنسي، وفق ما تبنته المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، بعدما صادق على مجموعة من الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات المتعلقة بمحاربة الجريمة المنظمة والعابرة للحدود، وهو التوجه التشريعي الذي يحسب للمشرع الجنائي المغربي، أنه يسارع الخطى نحو ملاءمة قوانينه الوطنية مع التوجه الكوني الرامي إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية الحقوقية والجنائية لكافة المواطنين والمهاجرين واللاجئين والمبعدة وفارين من دولهم، رغم أن هناك من التشريعات المقارنة من سبقت المشرع المغربي في إقرار سياسة تجرمة الاتجار بالبشر على سبيل المثال المشرع الفرنسي سنة 2003 والمشرع الإماراتي الذي يعتبر أول مشرع عربي جرّمها سنة 2006².

وهكذا أكد القانون رقم 27.14 الصادر في 25 غشت 2016³، على جريمة الاتجار بالبشر كجريمة بشعة، هدفها استغلال بشر لبشر مثله راشداً أو قاصراً، جنسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً، قصد استنزافه واستخلاص الفوائد المادية والربحية عن طريقه في كل المجالات شرعية أو غير شرعية، مباحة أو مجرمة، وغايتها السيطرة على إرادة الأشخاص في وعدم ترك المجال لهم للاختيار والتعبير عن إرادتهم فيما يقومون به من أعمال لفائدة الغير⁴.

وعاقب عليها المشرع بأشد العقوبات التي تصل كعقوبة أصلية ما بين خمس وعشر سنوات وغرامة ما بين 10.000 إلى 500.000 درهم⁵، وفي حالة تضافر ظرف من ظروف تشديدها المنصوص عليه الفصل 3-448 م.ق.ج، ترفع العقوبة ما بين عشر إلى عشرين سنة والغرامة ما بين 100.000 إلى 500.000 درهم، كما أنه إذا استهدف فعل الاتجار بالبشر طفلاً بمفهوم اتفاقية حقوق الطفل، أو شخصاً يعاني وضعية صعبة وامرأة حاملاً أو كان مرتكبها زوجاً للضحية أو أحد أصولها أو فروعها أو وصياً عليها أو كافلاً أو مكلفاً برعايتها أو له سلطة عليها، أما إذا ما ارتكبت جريمة الاتجار بالبشر بواسطة عصابة إجرامية أو في إطار عابر للحدود الوطنية أو نتج عنها وفاة الضحية فالعقوبة ترفع من السجن لمدة عشرين سنة إلى السجن

¹ تنص المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية لسنة 1968 على أنه: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام، وفقاً للإجراءات الدستورية لكل منها، باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم، أي حد آخر على الجرائم المشار إليه في المادتين الأولى والثانية من ذات الاتفاقية، سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ولكفالة إلغائه أنى وجد".

² مصطفى البطيحي، محمد حسون وليلى العمراني: "جريمة الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها في ضوء التشريع الوطني والدولي"، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي الكلية المتعددة التخصصات بالعرناش، شعبة القانون، السنة الجامعية 2018/2019، ص 3 وما بعدها.

³ تم تنميط أحكام الباب السابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث بالفرع السادس من مجموعة القانون الجنائي بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.127 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 غشت 2016)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 شتنبر 2016) ص 6644.

⁴ الفصل 1-448 من م.ق.ج.

⁵ الفصل 2-448 من م.ق.ج.

المؤبد والغرامة من 1.000.00 درهم إلى 6.000.000 درهم، كما انه تطبق نفس العقوبة إذا ارتكبت نتيجة للتعذيب أو أعمال وحشية¹.

والجميل في التعديل القانوني المغربي أنه يتماشى بشكل كبير مع ما أقره البروتوكول الملحق بالاتفاقية الدولية لمنع الجريمة عبر الوطنية المتعلق بالاتجار بالبشر لسنة 2000²، حين عاقبة الشخص الاعتباري بغرامة مالية ما بين 1.000.000 إلى 10.000.000 درهم كعقوبة أصلية والحل كعقوبة إضافية، وشمل التجريم كذلك كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالبشر أو الشروع فيها ولم يبلغ بها السلطات المختصة، وكذلك عاقب مستعملي التهديد أو العنف الوعد بالمنفعة، وكل من عرض ضحية الاتجار بالبشر أو الشاهد للخطر أو كشف عن هويته وكل من استفاد بأي وسيلة من خدمة أو منفعة أو عمل نتيجة ارتكاب هذه الجريمة، كما عاقب على المحاولة بشأنها³، إلا انه حين أتى إلى المقتضى الإجرائي المتعلق بالتقادم، فقد سكت مما يوحي بأنه أحال على مقتضيات التقادم العادي للجرائم التقليدية وكذلك لمقتضيات تقادم العقوبة.

إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا على هذا المستوى بالضبط، كيف يعقل لمثل هذه الجريمة أن يخضع تقادمها للقواعد العادية للتقادم مثلها مثل باقي الجرائم التقليدية الأخرى المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي، أو أن تتقادم عقوبتها وفق ما أقره المشرع في قانون المسطرة الجنائية؟ إنه بكل بساطة خلل تشريعي لا يراعي التكييف الدولي المعطى لمثل هذه الجرائم التي يمكن تصنيفها تشريعيًا دون تردد ضمن خانة الجرائم التي تستهدف الإنسانية، وبالتالي يتعين تطبيق مقتضيات الاتفاقية الدولية المؤكدة لعدم سريان التقادم في مواجهة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لسنة 1968، وفق ما تنص عليه مادتها الأربعة، وهو عين الصواب، أما والحال أن يتم تمتيع مجرمي الاتجار بالبشر رغم دناءة الأفعال التي يرتكبونها وخطورة آثارها الجسمانية، والتأثيرات النفسية المتلاحقة التي يتعرض له ضحاياها. فالمشرع لا زال يعتبرها مثل باقي الجرائم التقليدية، وهو ما يجسد بحق أحد الصور المتعددة التي عاينها طيلة هذه الأطروحة لمظاهر عدم التوازن التشريعي، إن نقل غياب عدالة تشريعية في المجال الجنائي، وبالتالي ضعف تشريعي حقيقي يعتري السياسة الجنائية الوطنية، التي إن كانت تحاول ملاءمة قوانينها مع التوجهات الكونية ذات البعد الحمائي، فإن هذه الملاءمة لا زالت محتشمة إلى تاريخ يومه، وتجعل رئاسة النيابة العامة في الواجهة للدفاع عن الطرح التشريعي الضعيف وفق ما تمليه محددات الغيرة الوطنية، فقد سبق لرئيس النيابة العامة أن أكد بمناسبة انعقاد دورة تكوينية مع مكتب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية: "أن قيام الدول بدورها في محاربة الجرائم ضد الإنسانية الأكثر فظاعة، لا يتوقف على قرار المصادقة على معاهدة روما حول المحكمة الجنائية الدولية، والذي يظل قرارا سياديا تتخذه الدول وفقا لاعتبارات سيادية تخصها، وهو شأن ليس من صميم مهامنا نحن القضاة، بقدر ما يتوقف على ما يوفره القانون الداخلي من مقتضيات يمكن بواسطتها تحقيق جوهر الفلسفة العقابية"⁴.

¹ الفصول 3-448 و4-448 و5-448 من م.ق.ج.

² اعتمد بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدور 25 بتاريخ 15 نونبر 2000.

³ الفصول من 6-448 إلى 14-448 من م.ق.ج.

⁴ كلمة رئيس النيابة العامة بمناسبة افتتاح ندوة بالرباط بمقر رئاسة النيابة العامة حول "المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها"، يومي 10 و11 يونيو 2019 موقع رئاسة النيابة العامة، م.س، تاريخ زيارة الموقع في 2019/06/11، على الساعة 12:02.

وبصفة عامة فإن التنصيص التشريعي على تقادم الجرائم إن كان ينبني على أساس منح المتهم فرصة للتوبة والعودة عن ارتكاب الفعل الإجرامي، ومنحه فرصة قصد الانخراط في المجتمع بناء على قاعدة التناسي المجتمعي بمرور الزمن، فإن ذلك لا ينبغي أن يتم على أساس خرق حقوق الضحايا في نيل المتهم للعقاب الذي يستحقه نظير الفعل الإجرامي الذي ارتكبه بتهوره واعتدائه على الحقوق الأساسية للضحية المتمثلة في الحق في الأمن والسلامة الجسدية وكذلك الحق في الحياة في حالة القتل العمد وعدم المس بالحق في الوجود الدنيوي، وعدم إفلات المتهم من العقاب بمبررات واهية لاسيما في شأن جرائم التعذيب أو جرائم الاتجار بالبشر، وكذلك في شأن جرائم الإرهاب التي تخلف ضحايا أبرياء صادف زمنهم الخاطئ تحقق نتائج مرتكبي هذه الجرائم، لذلك ينبغي الحزم التشريعي مع مثل هذه الأصناف وعدم التسامح معها ولو طالبوا بالعتو، لأنه سيصير استغلالا من قبلهم لرسائله السامية ومن تم مدعاة لإفلاتهم من العقاب.

الفقرة الثانية: استغلال ضعف الصياغة التشريعية لإجراءات العفو للإفلات من العقاب.

يشكل العفو من حيث المبدأ آلية من آليات العدالة التقويمية، إن لم يمكن اعتباره آلية تصالحية بامتياز تنهجه الدولة قصد إجراء مصالحة بينها وبين المجرم المفترض الذي أخل بنظامها العام، وهو صورة من صور تخلي الدولة عن حقها في العقاب، لصالح إدماج المدان اجتماعيا وإحياء روح الثقة الاجتماعية لديه، والرفع من مكانته الاجتماعية لديها، بل إنه أصبح يعتبر من الآليات العلاجية التي تعتمد عليها السياسة الجنائية المعاصرة في تعاملها مع الجناة¹، قصد إرساء معالم الإصلاح والتأهيل عن طريق إعادة الإدماج في المحيط الاجتماعي والتنموي.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يصبح العفو مطية للإفلات من العقاب بشكل مباشر، ووسيلة لهدر حقوق الضحية في إتمام الجاني لعقابه الجزري، قصد رده وردع كل من تسول له نفسه إعادة تكرار ارتكاب الأفعال الإجرامية التي تستهدف الحقوق الأساسية للمواطنين، والتي تبقى على رأسها ضمان الحق في الأمن القانوني والقضائي.

لذلك سنحاول في هذه الفقرة تبيان مفهوم العفو وتحديد إطاره القانوني (أولا)، ثم بعد ذلك نعرض على تبيان مختلف آثاره القانونية والاجتماعية والاقتصادية على مبدأ عدم الإفلات من العقاب من خلال التنبيه إل ضعف الصياغة التشريعية التي تعتبر عقبة أمام التفعيل الأمثل للرسائل السامية لمسطرة لعفو (ثانيا).

أولا. تعريف العفو وتحديد إطاره القانوني.

1. تعريف العفو.

العفو لغة مصدر فعل عفا يعفو عفوا، وأصله المحو والطمس والتترك، وهو ما يدل على التجاوز من ذي سلطان على من له حق عليه، كما يدل على الصفح وعدم المؤاخظة، ويدل في الشريعة الإسلامية على اللجوء إلى الله تعالى بالصفح والتوبة عن الذنب والندم عليه واستغفاره تعالى على كل معصية، للحديث المروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها حينما سألت نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم "أرأيت إن علمت

¹ محمد المتيوي مشكوري: "العدالة التقويمية في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2017-2018، ص 208.

أي ليلة ليلة القدر ما أقول فيها؟"، قال صلى الله عليه وسلم: "قولي: اللهم إنك عفو كريم تحب العفو فاعف عني"¹، وقد جاء في الاستعمال القرآني على وجوه متعددة سندر منها وجهين فقط، أحدهما الصفح والمغفرة، ومن لوازمها الترك وعدم المؤاخذة كما مر معنا، ومنه قوله تعالى: "فأعفوا واصفحوا حتى يأتوا الله بأمركم"²، وقوله تعالى: "ولقد عفا الله عنهم، إن الله غفور حلِيم"³، والثاني بمعنى الفضل والكثرة، ومنه قوله تعالى: "ويسألوننا ماذا ينفقون قل العفو"⁴، يعني ما كثر من أموالهم وفضل عن حاجتهم.

وهذا المعنى اللغوي والشرعي يكون العفو اصطلاحاً، ترك المؤاخذة على الذنب، والصفح عن المعاقبة، والتجاوز عن المعاتبة، فكل من استوجب له الحق في المعاقبة فترك، فقد عفا.

وفي الاصطلاح القانوني العفو: "إنهاء التزام بتنفيذ عقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها إنهاء كلياً أو جزئياً، أو استبدال التزام آخر به، موضوعه عقوبة أخرى، وذلك بناء على أمر صادر عن رئيس الدولة"⁵.

وهو تعريف شامل للعفو، بحيث لم يرد بشأنه ما يعيبه، إلا بخصوص عدم إرادته لدور السلطة التشريعية بخصوصه، لاسيما في شأن العفو الشامل، رغم تحديد معانيه في نفس التعريف، وهو ما يدعو إلى القول بأن لا عفو عن العقوبة إلا بناء على تحديد إطار قانوني له بشكل مسبق.

2. الإطار القانوني للعفو ومسطرته.

ميز المشرع المغربي بين العفو الشامل والعفو (الخاص) في الفصل 49 م.ق.ج، وجعل العفو – بلفظ الإطلاق- من الاختصاصات الحصرية للملك وفق ما ينص عليه الفصل 5 من دستور يوليوز 2011 بأن الملك يمارس حق العفو؛

كما أكد على ذلك الفصل 53 م.ق.ج بقوله أن العفو حق من حقوق الملك، ويباشر وفق الترتيبات التي تضمنها الظهير الصادر في 06 فبراير 1958، ومنح الحق لوزير العدل في حالة ما إذا كان المعتقل طالب العفو محكوم عليه من أجل جنحة أو مخالفة إمكانية الأمر بالإفراج عنه بصفة استثنائية ريثما يبت في الطلب. بينما أكد في الفصل 51 م.ق.ج على أنه "لا يكون العفو الشامل إلا بنص تشريعي صريح، ويحدد هذا النص ما يترتب عن العفو من آثار دون المساس بحقوق الغير".

وإستناداً على ذلك، صدر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.57.387 بتاريخ 16 رجب 1377 (06 فبراير 1958) والمغير والمتمم بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.226 الصادر بتاريخ 24 شوال 1397 (08 أكتوبر 1977)، قصد تنظيم وتأطير مسطرة العفو (الخاص) وتحديد نطاقه؛

والذي منح الحق في طلبه إلى المعني به شخصياً أو عائلته أو محاميه أو باقتراح من النيابة العامة، أو من المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، ويمكن وضع الطلب في المحكمة المصدرة للحكم أو القرار أو تقديمه إلى المؤسسة السجنية أو إلى وزير العدل.

¹ حديث صحيح. رواه إسحاق عنا لنضر بن شميل، وأحمد عن غندر، وأحمد وابن ماجه من طريق وكيع، والترمذي والنسائي في الكبرى.

² سورة البقرة، الآية 109.

³ سورة آل عمران، الآية 155.

⁴ سورة البقرة، الآية 219.

⁵ غسان رباح: "الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، سنة 2008، ص 67.

على أن يحال الطلب على مديرية الشؤون الجنائية والعمو - قسم العمو والإفراج المقيد- قصد تبيء ملف عمو خاص بكل طالب عمو، وهو الطلب الذي يتعين أن يحتوي على مجموعة من الوثائق¹ التي تختلف بين حالة كون طالب العمو معتقلا أو في حالة سراح.

وفي كل الأحوال تنعقد لجنة العمو في كل مناسبة وطنية أو دينية، وتتشكل من وزير العدل بصفته رئيسا؛ المدير العام للديوان الملكي أو مفوضه؛ الرئيس الأول لمحكمة النقض أو ممثله؛ الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أو ممثله؛ مدير الشؤون الجنائية والعمو أو ممثله؛ المندوب العام لإدارة السجون أو ممثله؛ وممثل عن المحكمة العسكرية بالنسبة للقضايا الصادرة عن المحكمة العسكرية؛ ومقرر اللجنة²، وترفع الآراء إلى الملك قصد التأشير عليها والموافقة أو إرجاعها لنفس اللجنة قصد إصلاح بعض الأخطاء التي وردت بلائحة العمو أو إضافة أشخاص أو ما يراه بصفته رئيس الدولة وهو من يملك بقوة القانون حق العمو.

لذلك، يثار التساؤل على هذا المستوى إذا كان العمو الخاص، يصدر عن رئيس الدولة باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، ألا يشكل ذلك تدخلا في شؤون السلطة القضائية؟

للجواب على هذا السؤال ينبغي تحديد طبيعة العمو التي انقسم بشأنها الفقه الحديث إلى قسمين، قسم يرى بأن ممارسة العمو يدخل في المهام الدستورية الحصرية للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة، اعتبارا على ما يبدو أن هذا الأخير هو مصدر كل السلطات، والسلطة التنفيذية هي المالك الحصري لحق التقاضي باسم الدولة في المطالبة بتنزيل العقاب على المخالفين للنظم القانونية بناء على مبدأ الشرعية العقابية، وهي من لها الحق في التنازل عن هذا الحق وإعفاء أشخاص منه، وهو ما لا يدل على أن هناك تقويض لمبدأ الفصل بين السلط، وتضييق لعمل السلطة القضائية أو مراجعة للأحكام القضائية، فهو كإجراء قد يرقى إلى إصلاح الأخطاء القضائية في مراحل معينة³؛

بينما يرى فريق آخر أن العمو ينفلت من الاختصاص القضائي الممنوح للسلطة القضائية حصرا، ويدخل في حيز الاختصاصات الإدارية المنحصرة على السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة⁴، ودليلهم، أن صدور العمو لا ينبغي على انتقاد للأحكام القضائية أو مراجعة لها، أو مناقشة مسألة قانونية تطرق لها الحكم الصادر بالعقوبة موضوع العمو، وإنما التدخل قد تمليه متطلبات السياسة الجنائية التي ترغب السلطة المكلفة بها في نهجها حيال جرائم معينة أو أصناف من المجرمين أو بالنظر لمتطلبات الإمكانات

¹. يتكون ملف طلب العمو المقدم من المعني بالأمر الذي يوجد في حالة اعتقال أو من طرف عائلته أو محاميه من الوثائق التالية :

- نسخة من الحكم حانز لقوة الشيء المقضي به؛
 - الحالة الجنائية؛
 - نسخة من بطاقة التعريف الوطني؛
 - تقرير النيابة العامة؛
 - البطاقة رقم 2؛
 - يضاف إلى الوثائق السالفة بحث اجتماعي إذا كان المعني بالأمر يوجد في حالة سراح، كما أنه يمكن إضافة كل الوثائق التي من شأنها أن تفيد في الحصول على العمو من قبيل تنازل الضحية أو صلح أو شواهد طبية أو شواهد مدرسية أو شواهد تقديرية على حسن السلوك وما إلى ذلك.
- ² الفصل 10 من الظهير بمطابقة قانون العمو.

³ داوود سليمان العيسى : "التكييف القانوني لقرار العمو الخاص وإجراءاته التحضيرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء"، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، العدد الثالث، السنة الخامسة، الكويت، سنة 1981، ص 235.

⁴ داوود سليمان العيسى : "التكييف القانوني لقرار العمو الخاص وإجراءاته التحضيرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء"، ن.م، ص 242.

اللوجيستكية من ضعف البنية التحتية للمؤسسات السجنية أو التقليل من أعداد المحكومين بعقوبات خفيفة أو التشجيع على الاندماج الاجتماعي.

ونعتقد، أن الطبيعة القانونية للعفو (الخاص)، يحتمل المعنيين، ولا يوجد أي تناقض بينهما، بل إن كل رأي يكمل الآخر في شأن أن العفو كحق من حقوق الملك سواء باعتباره رئيس السلطة التنفيذية أو باعتباره إجراء إداري صادر عنه، فهو لا يشكل أي تدخل في السلطة القضائية، بل هو إجراء قانوني يهدف إلى محاولة محو آثار الجريمة والنتائج المترتبة عنها بالنسبة للمتهم وكذلك للضحية على السواء، إلا أنه ينبغي عدم تغافل أن آثاره قد تتجاوز المأمول إلى المحذور في بعض الحالات التي قد تؤدي إلى التشجيع على عدم تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب بالشكل المأمول.

ثانيا. آثار العفو على مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

إن كان المشرع قد حدد آثار العفو الشامل بأنه يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية وفق ما تنص عليه المادة 4 ق.م.ج، وإلى محو آثار النتائج الجنائية للمتهم بأثر رجعي، بحيث إنه لا يمكن بمقتضاه تنفيذ العقوبة الحبسية أو تحصيل الغرامة، وفي حالة تحصيلها يمكن من حق استرجاعها؛ فإنه في العفو (الخاص) قد رتب على صدره سواء قبل تحريك المتابعة أو خلالها الحيلولة دون ممارسة الدعوى العمومية، وأوقف سيرها حسب الحالة، وذلك في جميع مراحل المسطرة ولو أمام محكمة النقض؛ أما إذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا، فيكون إما باستبدال العقوبة كتحويل السجن المؤبد إلى سجن محدد، أو الإعفاء من تنفيذ العقوبة كلاً أو بعضاً اعتقالاً أو غرامة؛

وبذلك، يمكن القول بأن العفو لا يشمل إلا الجريمة أو العقوبة التي صدر من أجلها ولا يحول دون متابعة النظر في الجرائم أو تنفيذ العقوبات الصادرة في حق المعني بها في حالة تعدد الجرائم؛ كما لا يشمل الغرامات المالية الصادرة بطلب من إدارة الجمارك مثلاً أو إدارة المياه والغابات، وكذلك المصاريف القضائية والعقوبات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية، ومصادرة الأشياء التي بوشر توزيعها بموجب حكم قضائي بالمصادرة، وكذا الإجراءات التربوية المتخذة ضد الأحداث الجانحين، وكذلك الحقوق المتعلقة بالأغيار من قبيل التعويضات الصادر لفائدة المطالب بالحق المدني.

إلا أنه بالرغم من هذه الاستثناءات فإن مسطرة العفو (الخاص) بالمغرب، تعرضت من الناحية العملية لمجموعة من الانتقادات، نجملها في نقطتين:

- **الأولى:** تتعلق بعدم فعالية نظام العفو في تحقيق الاندماج المطلوب والمنتظر للأشخاص المفرج عنهم لكون تشكيلة اللجنة التي تقترح الموافقة على طلبات العفو تشكيلة ضيقة لا تتكون من متخصصين في مجال علم النفس الجنائي وكذلك علم الإجرام والسلوك الجنائي، ولا تقوم بالإشراف على دورات وتدريبات اجتماعية ونفسية للأشخاص المفرج عنهم بناء على العفو، وهو ما يؤدي إلى غياب نظرة شاملة وموضوعية لمسطرة العفو، بجعل ص دورها بمثابة امتياز نظير السلوكات المعتدلة لطالبيها ولو بإعادة النظر في القانون المنظم للعفو بشكل يتماشى مع التطور الحقوقي والقيمي الذي يشهده المجتمع المغربي؛

● **الثانية:** تتعلق بعدم نجاعة نظام العفو في التقليص من نسبة العود، وهو ما يؤثر بشكل كبير على مبدأ عدم الإفلات من العقاب، بحيث إنه إلى تاريخ يومه لا زال المشرع يعتمد معايير وشروط تقليدية في تحديد حالات العود¹، تغيب بشكل تام، المعايير العلمية التي تنبني على النتائج التي يستخلصها مرصد وطني خاص بالإجرام ودراسات حالات العود، زيادة على تخلف السياسة التشريعية المنظمة لحالات العود ارتباطا بالمعايير الدولية، التي تنهض على أساس إقرار عقوبات بديلة للعقوبات الحبسية تيسيرا لإعادة إدماج المدانين قبل استفادتهم من العفو؛

وبالإجمال، فإن ما تنبغي الإشارة إليه أن العفو في التشريع الجنائي المغربي يكتسب خصوصية متميزة بممارسته من طرف عاهل البلاد الذي يمارسه في الغالب بصفته أميرا للمؤمنين بشكل متواتر في أغلب المناسبات الدينية والوطنية لصالح رعاياه من المواطنين والمقيمين بتراب المملكة المغربية، المحكوم عليهم بأحكام زجرية صادرة عن مختلف محاكم المملكة بإسمه وطبقا للقانون.

لذلك لا ينبغي أن يتخذ مطية من طرف طالبيه للانتقام من الضحايا بعد نيل الحرية، وأن تنهض اللجنة المكلفة باقتراح الموافقة على طلبات العفو بمهامها بشكل يراعي حقوق الضحايا في الشعور بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب بشكل سليم، ويراعي تفعيل المقترضات الجنائية الصادرة بحماية الضحايا لاسيما النساء والأطفال ضحايا العنف وفق ما أكده قانون 103.13 في المادة 88-1 من م.ق.ج من منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجده، أو التواصل معه بأي وسيلة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها عليه أو تاريخ صدور المقرر القضائي، رغم أن المشرع أغفل ذكر من تاريخ العفو عليه.

على أن هذا الطرح لا ينبغي أن ينسبنا أن السياسية الجنائية الوطنية في مجال اشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب تواجه بانعدام عدالة تشريعية حقيقية سواء على مستوى تسهيل الإجراءات التشريعية لضمان الحق في المراجعة القضائية أو التقليص من القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك المتابعة في التفعيل الأمثل لسلطتها في الملاءمة، بما يتماشى مع ضمان الحقوق الأساسية للضحية التي من بينها حماية حقه في الخصوصية.

¹. يحدد المشرع المغربي مجموعة من المعايير التي تؤدي على الخلط بين حالات العود منها على سبيل المثال فهو يحدد:

- عود دائم: لا يتوقف على مدة معينة وفق ما نصت عليه المادة 155 من م.ق.ج.
- عود مؤقت: يلزم أن لا تمر مدة زمنية معينة على الإدانة السابقة وفق ما نصت عليها لفصول 156 و157 و159 من مجموعة القانون الجنائي.
- عود خاص: يشترط وجوب أن تكون الجريمة المرتكبة مماثلة للجريمة المدان عنها سابق المتهم، وفق ما ينص عليه الفصل 157 من مجموعة القانون الجنائي.

- عود عام: لا يستوجب وجود مماثلة في الفعل الجرمي الذي أدين من اجله المتهم، وإنما العود لارتكاب فعل جرمي كيفما كان نوعه، وفق ما ينص عليه الفصل 155 و156 من مجموعة القانون الجنائي.

أما شروط العود فهي تلك التي لخصها الفصل 154 من م.ق.ج.

- صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به ضد المحكوم عليه.
- ارتكاب الشخص لجريمة بعد صدور حكم سابق قضى بعقابه.

الفرع الثاني: الالتزام بحماية حق الضحية في الخصوصية.

يؤكد الإعلان الأممي بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة على ضرورة معاملة الضحايا وحماية حياتهم الخاصة وسلامتهم عن طريق تسهيل استجابة الإجراءات القضائية والإدارية لاحتياجاتهم من خلال "اتخاذ تدابير ترمي إلى التقليل من إزعاج الضحايا إلى أدنى حد وحماية خصوصياتهم، عند الاقتضاء، وضمان سلامتهم فضلا عن سلامة أسرهم والشهود المتقدمين لصالحهم من التخويف والانتقام"¹.

وفي نفس الإطار نصت توصية مجلس أوروبا بشأن وضع الضحايا على أنه "ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب في سياسات الإعلام والعلاقات العامة المتصلة بالتحقيق ومحاكمة الجرائم إلى الحاجة إلى حماية الضحية من أي دعاية قد تؤثر دون داع على حياته الخاصة أو كرامته. وإذا كان نوع الجريمة أو المركز الخاص أو الوضع الشخصي للضحية وسلامته تجعل هذه الحماية الخاصة ضرورية، فينبغي إما أن تكون المحاكمة أمام القاضي سرية أو أن يتم تقييد إعلان أو نشر المعلومات الخاصة بالقدر الملائم"².

كما أوصى دليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاة والمدعين العامين بأنه "ينبغي، كلما ظهرت الضرورة، وخاصة عندما ينطوي الأمر على الجريمة المنظمة، إعطاء الضحية وأسرته حماية فعالة من التخويف وخطر الانتقام من جانب المجرم"³.

والذي نبه إلى أنه قد يكون النشر مهما لجملة أمور منها توعية العاملين في المهن القانونية والجمهور، كما قد يكون له آثار سلبية تؤذي الضحايا، بحيث قد يكون أيضا سببا لألم الضحايا إلى درجة تستدعي حجب أسمائهم، وأكد أنه قد يصير للنشر آثار مدمرة بصفة خاصة على الضحايا في قضايا الاعتداء الجنسي بما في ذلك الاعتداء على الأطفال وكذلك في قضايا الجريمة المنظمة والإرهاب، حين يفضي الكشف عن هوية الضحية إلى تعريض حياته للخطر، وطالب بأنه ينبغي في كل حالة ضرورة الحصول على موافقة الضحية قبل الإعلان عن هويته في وسائل الإعلام الجماهيري، وعندما تكون حياة وسلامة الضحايا والشهود وأفراد أسرهم في خطر من الانتقام فقد لا يكون كافيا حجب هوية الشخص، ويتعين على السلطات القضائية اتخاذ تدابير إضافية مثل حجب كل المعلومات الأخرى ذات الصلة وتقديم أشكال أخرى من الحماية الخاصة، لاسيما في القضايا الخطيرة بصفة خاصة، التي قد يكون من الضروري أيضا إجراء مناقشات المحكمة في جلسة سرية.

وأنه في الحالات القصوى قد يصل الأمر إلى ضرورة قيام السلطات المختصة بتوفير حماية خاصة من قبل الشرطة للضحايا المعنيين وكذلك للأقارب والشهود، مما ينبغي كلما استوجب الأمر أن تقوم السلطات المختصة بحماية خصوصية ضحايا الجريمة وبالتالي ينبغي أيضا حماية الضحايا ذاتهم وأسرهم والشهود الذين يشهدون لصالحهم من التخويف والانتقام، وقد يتطلب الأمر بالتحديد وفق هذه التوجيهات

¹ التوصية رقم 6 من إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، م.س، بعنوان "الوصول إلى العدالة والمعاملة المنصفة.

² توصية مجلس أوروبا بشأن وضع الضحايا : (الجزء الأول و،و، الفقرة 15). الفصل الخامس عشر،

³ حماية وإنصاف ضحايا الجريمة وانتهاكات حقوق الإنسان حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين

العامين والمحامين 671 ويوصى كذلك(الجزء الأول حرف (ز)، الفقرة 16 م.س.

رعاية النيابة العامة بشكل أساسي لحق الضحية في الموازنة بين سرية الأبحاث والحق في الحصول على المعلومات (المطلب الأول)، ثم رعاية الحق في التكفل وإعادة التأهيل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رعاية النيابة العامة لحق الضحية في الموازنة بين ضمان السرية والحصول على المعلومات.

تظل النيابة العامة المحور الأساس الذي تدور حوله العلاقة بين حماية حقوق الفئات الهشة من كل ما قد يضر بحقوقها خصوصا في جانب احترام حقها في سرية الأبحاث، وحقوق باقي المواطنين لاسيما الحق في الحصول على المعلومات أو نشر الوقائع قصد ضمان حقهم في الإعلام بما وقع من جرائم. وبه تتحمل النيابة العامة وحدها مسؤولية الموازنة بين ضمان حقوق الضحايا في كفالة سرية الأبحاث والتحقيقات المجراة معهم (المبحث الأول)، وضمان الحق في الحصول على المعلومات وفق ما أكدته الوثيقة الدستورية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور النيابة العامة في الحفاظ على حق الضحية في السرية.

أكد المشرع المغربي في المادة 15 ق.م.ج على سرية البحث والتحقيق، فماذا إذن تعني سرية الأبحاث والتحقيقات؟ وما هو نطاقها التشريعي؟ (الفقرة الأولى)، وما هي أبرز الاستثناءات التي ترد على ضمان حق الضحية في السرية؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم سرية الأبحاث والتحقيقات ونطاقها التشريعي.

سنحاول في هذه الفقرة التطرق للتعريف المعطى للسرية خلال مرحلتي البحث والتحقيقات (أولا)، وبعد ذلك تحديد التدابير التشريعية لحماية سرية الأبحاث والتحقيقات لتبيان نطاقها (ثانيا).

أولا. تعريف سرية الأبحاث والتحقيقات.

السرية من سر وهو في لغة العرب¹ الشيء الذي يكتم، وجمعه أسرار وهو ما يكتمه المرء في نفسه ولا يبديه لغيره باستثناء خالقه، فهو العالم بكل شيء لقول الحق سبحانه وتعالى: "وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخف"²، بمعنى السر ما خفي عن العموم وليس عن الخالق سبحانه وتعالى، ويقول كذلك عز من قائل: "وأسروا قولكم أو اجهروا به إنه عليم بذات الصدور"³. لذلك يقال في اللغة العربية، أسر الشيء كتمة ولم يظهره، وأخفاه، وأسر إلي حديثا أفضى إلي به وحملني على كتمانها، وتساروا بمعنى تناجوا، وساره ومساره سرارا أي أعلمه بسرته، ويقال كذلك استسر الهلال في آخر الشهر أي اختفى وخفي، والسر في الأرض الطيب والكرم، وسر الشيء لبه وجوفه وخالصه وافضله، وهو الأمر النفيس المكتوم في النفس⁴.

¹. ابن منظور: "لسان العرب"، م.س، ج 6، ص 21.

². الآية 7 سورة طه.

³. الآية 13، سورة الملك.

⁴. ابن منظور، م.س، ص 21.

واصطلاحا تعرف السرية بأنها "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق"¹.
وبهذا، فإننا نكون مع الرأي القائل بأن السرية كإجراء تقتضي ألا يعلم بالخبر وما يحيط به سوى الأشخاص الذين تحتم الظروف وقوفهم عليه، بمعنى ان يتم العلم بكتمان وفي غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا في الواقعة موضوع الخبر².

والسرية نقيض العلنية في الإجراءات الجنائية، وهما معا مؤسستين إجرائيتين قائمتين في التشريع الجنائي، إلا أن المشرع لم يحدد لهما أي تعريف، سواء المشرع المغربي أو المقارن، لذلك تعرف في المجال الجنائي بأنها "الإجراء الذي يأمر به المشرع بمناسبة القيام بالأبحاث وجمع الدلائل والتحقيقات والتي تتصل بمهام المكلف بالبحث أو بالتحقيق وبمناسبتها أو بسببها"³، وهذا التعريف يقوم على أكدته محكمة النقض الإيطالية في حكم صادر عنها بتاريخ 28 يوليوز 1958 جاء فيه "السرية كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص إلا أشخاصا تتوافر فيهم صفات معينة"⁴.

وهكذا يمكن اعتبار السرية تهض على عنصرين أساسيين هما منع حضور الجمهور أو أي متتبع كيف ما كان، ومنع نشر وتداول معطيات حول البحث أو التحقيق⁵.

بما يفيد أنها التزام مهني على عاتق المأمور به، والهدف منها حماية الإجراءات التي يقوم بها هذا الأخير من الضياع أو الشيع، صيانة لشرف وسمعة الممارسة في حقه، ورعاية لمصلحة طالب الإجراء، لذلك ينهض مبدأ سرية الأبحاث والتحقيقات في قانون المسطرة الجنائية على حماية سمعة الأشخاص وشرفهم بوضع سياق من الإجراءات السرية التي تكون حائلا دون التشهير بهم أو تشويه اعتبارهم قبل صدور الحكم بشكل نهائي، والاحتفاظ بخصوصيتهم بعيدا عن أعين المتلصقين وأصحاب النشر والإيذاء، بل إن هناك من القضاء المقارن من اعتبر أن ذلك قد يشكل قذفا⁶.

كما أنها تتجاوز عنصر التشهير إلى حماية الجمهور نفسه من التأثير السلبي والسيء بنشر تفاصيل جرائم وذبوع أساليب ارتكابها، كما أنه من جهة ثالثة تبقى غايته الحفاظ على إجراءات البحث والتحري بعيدا عن كل ما من شأنه أن يؤثر في سيرورتها بشكل مشروع أو غير مشروع.

لذلك فنحن مع الرأي القائل⁷ بأن تأثير الجمهور على السلطات المكلفة بالبحث والاستنطاق والتحقيق قبل بلوغ القضية إلى هيئة المحكمة، بليغ الأثر خاصة في القضايا الاجتماعية، لأن حماس الجمهور يكون ملتهبا في المطالبة بتقديم الجناة إلى العدالة في أسرع وقت ممكن، وهو الحماس الذي تغذيه

1. محمود نجيب حسني، "قانون العقوبات"، القسم الخاص، م.س، ص 753.

2. موفق علي عبيد: "سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2015، ص 8.

3. موفق علي عبيد، ن.م، ص 9.

4. قرار أشار إليه موفق علي عبيد، ن.م، ص 10.

5. جمال سرحان: "ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي: دراسة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي والمقارن وآراء الفقه وأحكام القضاء"، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى 2009، الدار البيضاء، ص 51 وما بعدها.

6. وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أن نشر التهمة المسندة للمتهم تعتبر قذفا بقولها "حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية والأحكام التي تصدر علنية ولا يشهدا غير الخصوم وكلائهم ومن ينشر وقائع مع هذه التحقيقات أو ما يقل فيها وإنما ينشر ذلك على مسؤوليته وتجاوز محاسبته جنائيا عما يتضمنه النشر من قذف وسب واهانة"، قرار صادر في 24 مارس 1959 من 10 رقم 78 ص 348، أشار إليه جمال سرحان، ن.م، ص 55.

7. جمال الدين العطفي: "الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر"، بحث رسالة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة، سنة 1964، ص 6 وما بعدها.

غالبا وبطريقة تظغى علمها الإثارة وعدم الموضوعية، مما قد يؤثر على هؤلاء وحتى على هيئة المحكمة التي من شأنها ان تنظر في النزاع، وتجعل نفسها تحت وطأة الإثارة الجماعية والعاطفية، ومن تم التعجيل بإدانة المتهمين قبل انتهاء إجراءات البحث والتحري والتحقيق.

لهذه الاعتبارات نعتقد أن قيام المشرع بالمبادرة إلى تنظيم نطاق سرية الأبحاث، يحمل من الدلالات التنظيمية والحقوقية الشيء الكثير، مما يحق لنا معه التساؤل عن أبرز التدابير التشريعية التي اتخذها في هذا السياق؟

ثانيا. التدابير التشريعية لحماية سرية الأبحاث والتحقيقات.

تنهض التدابير التشريعية لحماية سرية الأبحاث على ركيزة أساسية مفادها حماية قرينة البراءة سواء أمام الشرطة القضائية أو أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق، بينما الأمر إن كان له من الصواب الشيء الكثير، فإنه تفعيلا لمبدأ الموازنة بين حقوق المتهم وحقوق الضحية في الإجراءات الجنائية، فإنه ينهض كذلك كمعيار لكفالة حق الضحية في احترام خصوصيته، وعدم نشر ما تعرض له ولا لهويته ولا لبياناته الخاصة التي من شأنها ان تدل عليه أو تعرف به.

لذلك تجمع التشريعات المقارنة على أن ضمان سرية الأبحاث والتحقيقات إجراء إلزامي ينبغي أن يتعهد به كل شخص أسندت إليه هذه المهام، دون تبيان الغاية من ذلك ولا شروطه بشكل صريح.

فهذا المشرع الجنائي المصري ينص على أن "قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم ملزمون بكتمتها وإلا عوقبوا طبقا للمادة 310 من ق.ع.م والخاصة بإفشاء اسرار الوظيفة أو المهن"¹.

كما نص في م58 ق.ا.ج.م على أن "كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأدوات المضبوطة فأفضى بها إلى أي شخص غير ذي صفة يعاقب بالعقوبات المقررة في م310 من قانون العقوبات".

وقد تبني نفس الطرح مجموعة لا بأس بها من المشرعين المقارنين في العالم العربي²، وأكدوا على أن ضمان سرية الأبحاث والتحقيقات إجراء إلزامي يتعين على الأشخاص الذين يقومون به أو الأشخاص الذين حضروا إجراءاتها أن يتقيدوا بضمان السرية، دون أن يبينوا السبب التشريعي الذي يدعوا إلى هذا الإلزام، مع العلم أنه يتعارض مع حق أصيل ألا وهو الحق في الحصول على المعلومات.

والمشرع المغربي بدوره ليس بدعا عن هذا التوجه، بل أكثر من ذلك فهو مقلد بطبيعته بحيث تبني نفس النص الذي اقره المشرع الفرنسي في ق.م.ج.ف على علته، حين نص في المادة 15 ق.م.ج على أنه "تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية. وكل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي"³.

وهذا أمر لا يعني سوى، أن المقتضى التشريعي الوطني، ما هو إلا بضاعة مستوردة بشكل معيب، فالأولى كان على المشرع أن يقرر مقتضى وطني من صناعة وطنية يلزم من خلاله عناصر الشرطة القضائية وكذلك

¹ المادة 75 من ق.ا.ج.م

² المادة 167 من ق.ا.ج.م، المادة 2-75 من ق.ا.ج.ك، المادة 87 من ق.ا.ج.ي.

³ L'article 11 du C.P.P.F cite que : « ...La procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenu au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénale ».

قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق بكتمان سرية الأبحاث والتحقيقات بناء على المصالح المباشرة للأشخاص المجراة في مواجهتهم أو لفائدتهم تلك الأبحاث والتحقيقات، ثانيا حين أراد تبني الترجمة الحرفية لما صاغه المشرع الجنائي الفرنسي كان عليه أن يتبنى الطرح في كليته، فهذا الأخير لم يأت بالمقتضى بشكل مجرد دون أن يسبقه بتحذير تشريعي، يتعلق بعدم وجود مقتضيات قانونية مخالفة أو عدم إلحاق ضرر أو مس بحقوق الدفاع، مما يعني أن الحق في الدفاع له الأولوية القصوى على الحق في ضمان السرية في التشريع الجنائي الإجرائي الفرنسي، وفي حالة عدم وجود ما يعارض المعيارين معا، تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية بطبيعتها.

كما أن المشرع الفرنسي أعقب النص على ضرورة كتمان سرية البحث والتحقيق، بالحرص على عدم نشر معلومات مجزأة وغير دقيقة أو من شأنها أن تخل بالنظام العام، في كل ما يتعلق بالبحوث والتحقيقات، حين أجاز للوكيل العام للجمهورية الفرنسية بحكم وظيفته وبناء على طلب هيئة التحقيق أو الأطراف نشر عناصر موضوعية عامة مأخوذة من الإجراء الذي لا يتضمن أي تقييم لمحددات التهم الموجهة إلى المتهمين¹، بما يعني محاربة الإشاعة في مهدها وتجنب المس بموضوع البحث والتحقيق من طرف الفضوليين ومرتادي الإشاعة والأخبار الزائفة.

ومحاربة الأخبار الزائفة، هي من أولى أولويات حماية سرية الأبحاث والتحقيقات، انتصارا لسمعة وكرامة الأشخاص المجراة معهم التحقيقات والأبحاث. وإن البلاغات التي تصدر عن مختلف النيابة العامة المغربية بشأن أبحاث وتحقيقات تجرى على ضوء قضايا معروضة عليها بناء على شكايات من أصحابها أو بناء على تحريات أجرتها عناصر الشرطة القضائية في حالة التلبس أو غيره، تتم بناء على اجتهاد من طرفها لا غير في غيبة السند القانوني الصريح، استنادا على ما جرى به العمل من طرف وزير العدل قبل استقلالها حين كان يصدر بلاغات بشأن مساطر أو قضايا تهم الرأي العام الوطني، وبقي عليه الأمر بعد استقلال النيابة العامة، بحيث تصدر النيابة العامة بلاغات كلما تعلق الأمر بقضايا تهم الرأي العام الوطني.²

وقد شددت رئاسة النيابة العامة في أول دورية صادرة عنها بتاريخ 2017/10/07 على ضرورة التواصل مع الرأي العام وفعاليات المجتمع المدني لمنع انتشار الإشاعات والأخبار المختلقة والكاذبة أو لتصحيحها، والرد على الأخبار التي تنشر عبر الوسائط الاجتماعية أو المواقع الإلكترونية أو بواسطة الإعلام، دون الإخلال بمقتضيات القانون المتعلقة بقرينة البراءة وحماية حرمة الحياة الخاصة وعدم خرق سرية الأبحاث والسر المهني.

¹ تنص المادة 11 من ق.م.ج.ف على أنه :

« Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. »

² اشهرها بلاغ الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في شأن الأبحاث القضائية الجارية في مواجهة توفيق بوعشرين بتاريخ 2018/02/23، والتي لم تتم الإشارة فيه إلى هويات المشتكى بشكل مطلق باستثناء اسم المشتكى به.، بينما في بلاغ النيابة العامة بشأن اختطاف واغتيال الطفل عدنا بمدينة طنجة الصادر بتاريخ 2020/09/14 تمت الإشارة إلى اسم الضحية، وتبعها بعد ذلك بلاغات عدة.

ثالثا. دور النيابة العامة في حماية سرية الأبحاث والتحقيقات.

على الرغم من غياب النص التشريعي الذي يلزم النيابة العامة بنشر عناصر موضوعية عامة مأخوذة من الإجراءات التي تجربها السلطات المكلفة بالبحث والتحري والتحقيق، فإن رئاسة النيابة العامة في سبيل القضاء على الإشاعات في مصدرها، وانفتاح النيابة العامة على محيطها الخارجي، وسعيا لتقوية قدرات قضاة النيابة العامة في مجال التواصل، قررت تكوين قضاة ناطقين باسم النيابة العامة وطالبت بتعيينهم للقيام بمهام التواصل¹.

على أن نفس المشرع إن كان قد ألزم النيابة العامة بضرورة حماية سرية الأبحاث والتحقيقات، رغم أنها العنصر الأساسي المخاطب بهذه المقتضيات ومن خلالها عناصر الشرطة القضائية، فقد مدد الإلزام بكتمان السر المهني إلى كل الأشخاص الذي ساهموا في كل إجراء من إجراءات الأبحاث والتحقيقات بغض النظر على صفاتهم، وعلى رأسهم الخبراء والتقنيون الذين يعتمد عليهم في بعض الحالات بعينها لفك لغز بعض وسائل الإثبات أو الدلائل التقنية بشأن جرائم بعينها، أو يساعدون الضحايا على التجاوز الفوري لآثار الأفعال الإجرامية خلال فترة البحث والتحقيق من قبل المساعدين الاجتماعيين وكذلك الأطباء، بحيث رتب جزاء الإخلال بكتمان هذا السر عقوبة جنائية تصل إلى ستة أشهر حبسا والغرامة إلى حوالي عشرين ألف درهم، وحمل المسؤولية للنيابة العامة في مراقبتهم².

وهي إجراءات في كليتها تحسب للمشرع المغربي في شأن حماية خصوصية الضحايا خلال مرحلة البحث والتحقيق، وما يعزز ذلك ما نص عليه قانون الصحافة والنشر رقم 88.13 بأنه "يمنع انتهاك سرية التحقيق والمس بقرينة البراءة أثناء مباشرة المساطر القضائية، قبل مناقشتها في جلسة عمومية..."³، الأمر الذي يشكل تجسيدا حقيقيا للمبدأ الدستوري القاضي بأن لكل شخص الحق في حماية خصوصيته⁴.

كما أنه في نفس السياق وتماشيا مع ضمان عدم اختراق الحق في الخصوصية فقد أصدر المشرع المغربي تنفيذا التزاماته الدستورية أعلاه، وقبلها التزاماته الدولية المرتبطة بضمن الحق في الخصوصية، قانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الذي تضمن بعض المتقضيات المتعلقة بحماية الحياة الخاصة، وهو القانون المتمم لم.ق.ج، والذي أكد من خلاله على ضرورة تفعيل الحماية الجنائية للحياة الخاصة من خلال التأكيد على منع التقاط الصور أو تسجيل أو بث أو توزيع معلومات بشكل خاص أو سري، دون موافقة أصحابها، أو أثناء تواجدهم في مكان خاص دون موافقتهم؛ كما جرم استعمال أي وسيلة بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته دون موافقته، أو القيام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة بقصد المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم. وحدد لكل ذلك عقوبات تتراوح ما بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20000 درهم، ومن سن واحدة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20000 درهم، وجعل حالة العود وصفة الفاعل في

¹ دورية رقم 12 س/ر.ن.ع بتاريخ 28 مارس 2019 حول تكوين قضاة ناطقين باسم النيابة العامة.

² تنص الفقرة الأولى من الفصل 446 من م.ق.ج على أنه: "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم".

³ المادة 75 من قانون 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.16.122 صادر في 06 ذي القعدة 1437 (10 غشت 2016) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6491 في 11 ذو القعدة 1437 (15 غشت 2016)، ص 5966.

⁴ الفصل 24 من دستور 2011.

ارتكاب الجريمة زوجا أو طليقا أو خاطبا أو من أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايته أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر ظرفا من ظروف التشديد ترفع العقوبة بخصوصها من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 5000 إلى 50000 درهم.

وهو أمر له أهميته الفعلية في ضمان الحق في الخصوصية لا سيما بشأن الأشخاص ذوي الهشاشة أولئك الذين يعيشون تحت كفالة أشخاص أو نساء مطلقات أو ارامل يتم استغلال صورهم في ظروف عائلية خاصة، أو نتيجة علاقات اجتماعية خاصة¹.

إلا أنه بالرغم من ذلك، فإنه يتعين على المشرع حسب اعتقادنا أن يتدخل بشكل مستعجل في شأن التنصيص على حق النيابة العامة في النشر والتواصل مع الرأي العام بشأن الجرائم التي تقع، والفئات المستهدفة بها، واخبارهم بمآلاتها، وفق ما تبناه المشرع الجنائي الفرنسي في المادة 11 من ق.م.ج.ف، وألا يترك المنع حصان "طروادا"، لكل متلصص ومحترفي الإشاعات ونشر الأكاذيب، الظاهرة التي عرفت ارتفاعا خطيرا خلال فترة الحجر الصحي الناجم عن جائحة كورونا "كوفيد 19"، بالنظر لغياب مخاطب رسمي للرأي العام عن كل ما يتعلق بالجرائم المستحدثة في ظل حالة الطوارئ وما خلقه من رعب طيلة مدة الحجر الصحي، وعدم استيعاب مخاطر الاعتداء على خصوصيات المواطنين والتدخل في حياتهم الخاصة بنشر تفاصيل عن إصابات وهمية بفيروس كورونا في صفوف فئات معينة أو نشر تصريحات تكذب وجودية الوباء وما إلى ذلك، أو نشر صور اشخاص خارقين للحرج الصحي ومكبلين بالأصفاد أو ملقى عليهم القبض من قبل عناصر القوة العمومية.

لذلك برز دور النيابة العامة في ظل هذه الجائحة كمخاطب رسمي موثوق به في شأن التوعية بخطورة نشر الإشاعات وما ترتبه من تهديد لحق المواطنين في ضمان حقهم في الأمن، واحترام خصوصياتهم، وعدم نشر أسماء الأشخاص الذين أصيبوا بفيروس كورونا، أو نشر صورهم، أو نشر صور الأشخاص الخارقين للحجر الصحي والوضعيات التي ضبطوا عليها.

وهو دور من بين الأدوار الجديدة التي أصبحت تنهض بها النيابة العامة لتنفيذا لمقتضيات السياسة الجنائية من جهة، ومن جهة ثانية استجابة للحاجيات المجتمعية المتزايدة في تكريس مخاطب مسؤول وموثوق به، على اعتبار أن النيابة العامة تعتبر لدى العامة بمثابة الحارس الأمين على الشرعية الجنائية إجرائيا وموضوعيا، وأن إعلامها وحضور قراراتها في مختلف إجراءات البحث والتحري، يعتبر من باب الإشراف على تسيير هذه الإجراءات، وبالتالي فعلها بما يجري خلال هذه المرحلة يحملها مسؤولية الحفاظ على سرية وخصوصية الأشخاص المجرى معهم تلك الأبحاث.

بحيث تتحول النيابة العامة من ضامن لكتمان سرية الأبحاث والتحقيقات، إلى فاعل في تمتيع الأشخاص موضوع هذه الإجراءات بكامل حقهم في ضمان خصوصيتهم، على اعتبار أن الحق في السرية، ما هو إلا الجزء البارز من الحق في الخصوصية، والذي يبدو في ظاهره حق اصيل للمتهم وحده، وارتقى مع التطور الحقوقي إلى درجة الحق الأساسي للضحية.

وفي سبيل الحرص على ضمان هذا الحق، وتفعيل جميع المقتضيات المرتبطة به، سواء تلك المتعلقة بالمقتضيات ذات الطبيعة العامة، أو تلك المتعلقة بالمقتضيات ذات الطبيعة الخاصة، أصبح دور النيابة

¹. يراجع في هذا الإطار عبد المجيد كوزي: "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية بالمغرب: دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة PIALIS، الرباط،

العامه يتعاضم في تنزيلها، وتحملها المسؤولية عن كل خرق يعترها سواء بالنسبة للمتهم أو الضحية على حد سواء.

وفي هذا الإطار بالذات، وتنفيذا لمقتضيات السياسة الجنائية المحددة في التدابير التشريعية المتعلقة بضمان سرية الأبحاث والتحقيقات، أصدر رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض مجموعة من الدوريات والمناشير¹، التي تعتبر بمثابة تعليمات كتابية لكافة قضاة النيابة العامة العاملين بمختلف المحاكم والتي بمقتضاها يتم رسم معالم السياسة الحمائية العملية التي تنهجها النيابة العامة حيال ضحايا الأفعال الإجرامية، والتي يتعين على قضاة النيابة العامة التقيد بها في تنزيل الرؤية التشريعية لضمان سرية الأبحاث والتحقيقات خلال ممارسة مهامهم في شأن الإشراف على عمل الشرطة القضائية، وكذلك خلال مرحلة الإطلاع على اجراءات التحقيق، على أن مرحلة المحاكمة تتحمل مسؤولية الحفاظ على سرية بعض إجراءاتها هيئة المحكمة بشكل رئيسي إلا ما كان من تقديم النيابة العامة للمتمس باعتمادها، أو بناء على ملتمس الضحية².

وهذه الخلطة القانونية التي ظهرت لنا ما بين التدابير الحمائية لسرية الأبحاث والتحقيقات وبعض أنواع المحاكمات، وبين مضمون التعليمات الكتابية القانونية التي أصدرها رئيس النيابة العامة منذ استقلالها، هي ما يمكن من خلاله تحديد النطاق الفعلي الذي ينبغي أن يشمل ضمان الحق في سرية الأبحاث والتحقيقات وينصب عليها اهتمام النيابة العامة والتي تتجلى في :

1. حماية شخص الضحية قاصرا أو راشدا والاهتمام بجنس الأنثى بشكل خاص في إطار ضمان

الخصوصية الجنسية لها وعدم كشف شخصها لأي مبرر أو بأي داع، إلا إذا ارتأت هي نفسها ذلك؛

2. حماية البيانات الشخصية للضحية، هو من قبيل حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي التي

لا يحق لأي كان أن يطلع عليها؛

3. عدم الاعتداء على صور الضحية بالنشر، وهو معيار ذو أهمية قصوى، بحيث إن أغلب من

يقوم بالتشهير يدعي أنه حصل على الصور من مواقع أخرى أو صفحات أخرى، وفي حقيقة الأمر

فإن حماية الحق في الصور هو أبلغ معيار لضمان سرية الضحايا، بحيث تعد من البيانات

الشخصية ذات الأهمية التي ينبغي حمايتها بشكل خاص؛

4. الحرص على حسن استقبال الضحية، وذلك بتخصيص فضاء خاص وهوما تم فعلا بحيث تم

إحداث لجان محلية وجهوية ووطنية لخلايا العنف ضد النساء يترأس كل لجنة قاض من النيابة

¹. يتعلق الأمر بالمشور رقم 1 الصادر في 2017/10/07، المنشور رقم 48 الصادر بتاريخ 2018/12/06.

². تنص المادة 302 من ق.م.ج على أنه: "إذا اعتبرت المحكمة أن في علنية الجلسة خطرا على الأمن أو على الأخلاق، أصدرت موقرا بجعل الجلسة سرية. إذا تعلق الأمر بقضية عنف أو اعتداء جنسي ضد المرأة أو القاصر يمكن للمحكمة أن تعقد جلسة سرية بطلب من الضحية. إذا تقررت سرية الجلسة للأسباب المذكورة في الفقرتين أعلاه، فإنها تشمل أيضا تلاوة أي حكم يبت في نزاع عارض طرأ أثناء البحث أو المناقشات".

العامه، وهدفها حسن استقبال ضحايا الأفعال الاجرامية لاسيما الأطفال والنساء ضحايا العنف، وحسن الاستماع إليهم وتوجيههم وارشادهم في ضمان تام لخصوصياتهم¹.

وعموما، تبقى هذه المعايير في عمومها، هي ما يمكن أن يقال بأنها تحدد بشكل تام نطاق الحق في احترام الخصوصية التي يتعين على جميع المكلفين بضمان سرية الأبحاث والتحقيقات التقيد بها تحت طائلة العقاب الجنائي المحدد في مجموعة القانون الجنائي، نتيجة افشاء السر المهني وفق ما ينص عليه الفصل 446 م.ق.ج، والمواد 61، 105 و303 م.ق.ج، وهو بذلك ليس بدعا عن اغلب المشرعين المقارنين². إلا انه بالرغم من ذلك فرعاية منه لبعض الحالات أدخل بعض الاستثناءات على هذه العقوبة بعدم انزالها على بعض الفئات والتي تعتبر بمثابة استثناءات ترد على ضمان السرية المهنية، والتي أدخلت بمقتضى بعض التعديلات التي همت م.ق.ج بمقتضى القانون رقم 24.03³، وكذلك القانون رقم 11.99⁴ والقانون 103.13، فما هي طبيعة هذه الاستثناءات وما هي حدودها؟

الفقرة الثانية: الاستثناءات التي ترد على مبدأ ضمان السرية.

إذا كان المشرع المغربي مثله مثل باقي المشرعين المقارنين قد جعل من ضمان السرية في الأبحاث وكل المجالات المهنية المرتبطة بها، مبدأ لا يجوز الحياد عنه بتاتا من طرف أي جهة كانت حماية لخصوصية الضحايا وضمانا لقرينة براءة المتهمين على حد السواء، لذلك رتب عن مخالفة ذلك عقوبات جنائية في حق كل من قام بخرق السر المهني بغض النظر عن شخصه وصفته (أولا)، قبل عرضه للحالات التي تعفى من العقوبة بالرغم من مخالفتها لمقتضى ضمان السر المهني (ثانيا).

أولا. الضمان الجنائي للحق في السرية.

لضمان الحق في السرية وعدم فشاء أي وثيقة من وثائق البحث أو التحقيق أو تلك التي تم الحصول عليها عن طريق التفتيش نص المشرع المغربي على مجموعة من العقوبات التي تلحق كل من قام بهذا الخرق المسطري الذي من شأنه أن يهدد الحق في خصوصية الشخص المستهدف بالخرق، على أساس ضمان التفعيل الأمثل لمقتضيات المادة 15 من م.ق.ج التي تعتبر المسطرة التي تجري اثناء البحث والتحقيق سرية. وألزم كل شخص يشارك فيها بكتمان السر المهني دون أن يحدد صفتهم ولا أن يحصر عددهم، وهم الذين حدهم بعض الفقه بأنه لا يمكن أن يخرجوا عن قضاة التحقيق أو القضاة الذي يتم انتدابهم لتنفيذ انابة قضائية وقضاة النيابة العامة وضباط الشرطة القضائية والمفوضون القضائيون وكتاب الضبط والخبراء والأشخاص الذين يساهمون في تطبيق المراقبة القضائية والمحامون⁵.

¹ دورية عدد 3 س/ر.ن ع بتاريخ 23 يناير 2020 بشأن إحداث منصة الاستماع والدعم والتوجيه "كلنا معك"، وذلك من أجل تلقي الإبلاغ عن أي اعتداء أو عنف تتعرض له النساء والفتيات عبر الرقم الهاتفي المجاني 8350 وتبليغها فورا إلى النيابة العامة ومصالح الشرطة.

² Antonin Besson : « Le secret de procédure pénale et ses incidences », Revue internationale de droit pénal, année 1961, P 25.

³ القانون رقم 24.03 المتعلق بتغيير وتنظيم م.ق.ج الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.207 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، المنشور ج.ر عدد 5175 بتاريخ 12 ذو القعدة 1424 (05 يناير 2004) ص 121.

⁴ القانون رقم 11.99 القاضي بتغيير وتنظيم الفصل 446 من القانون الجنائي، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.99.18 بتاريخ 18 من شوال 1419 (5 فبراير 1999)، المنشور ج.ر، عدد 4682 بتاريخ 28 ذي الحجة 1419 (15 أبريل 1999) ص 852.

⁵ جمال سرحان : "ضمانات المهتم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي..."، م.س، ص 66.

ونضيف عليهم كذلك التراجمة والمساعدين الاجتماعيين وكل شخص أذن له بشكل قانوني الإطلاع على مجريات البحث والتحقيق وكان حضوره مفيدا في البحث أو التحقيق دون الأطراف أو الشهود، فهؤلاء غير مقيدون بكتمان السر المهني، لأنهم لا يؤدون مهمة رسمية وإنما يدافعون عن حقوقهم ولهم كامل الحق في البحث والتصريح بما يشاؤون وكيف يريدون لأنهم هم هدف ضمان السرية لا سيما أطراف الخصومة الجنائية.

على ان المشرع تميزا منه على ما نعتقد بين هؤلاء، والأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني، عاقب هؤلاء على كل إفشاء لكل وثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش خلال مرحلة البحث والتحري إلى شخص ليست له صلاحية قانونية للاطلاع عليها، أو تم ذلك دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو ممن وجهت إليه، ولو كان ذلك لفائدة البحث، بعقوبة حبسية من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 1.200 إلى 2.000 درهم¹.

وشدد من نفس العقوبة في حالة ما إذا تم إفشاء وثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش جراء تنفيذ إجراءات التحقيق، لفائدة شخص ليست له صلاحية قانونية للاطلاع عليها دون الحصول على موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو من وجهت إليه وكل استعمال آخر لهذه الوثيقة، بعقوبة حبسية من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 5.000 إلى 30.000 درهم².

إلا أن ما يلاحظ على هذه المقتضيات أنها ربطت إمكانية إفشاء سر الوثائق بموافقة الشخص الذي تتعلق به أو بموافقة ذوي حقوقه أو الموقع عليها أو من وجهت إليه، فإذا كنا نتفهم طبيعة موافقة الفئات الثلاث الأولى، فإننا لا يمكننا أن نوافق على أنه يمكن إفشاء سر الوثيقة بموافقة الشخص الموجهة إليه، لأنه يمكن لهذا الأخير أن يكون من ذوي الصفة الملزمين بكتمان السر المهني، وقد يتمسك بانعدام الفعل الإجرامي بناء على هذا الاستثناء، لأنه من بين الأشخاص الذين خصهم الفصل بالإعفاء، وهو ما قد يؤدي إلى هدم جميع أسرار البحث بمجرد الإطلاع من قبل باقي الأطراف على موضوعها، على أنه كان حريا بالمشرع أن يضيف إلى هذا المقتضى من وجهت إليه الوثيقة قبل إجراءات البحث والتحري.

وهو نفس الاقتراح الذي نبديه فيما يتعلق كذلك بإفشاء وثيقة بمناسبة إجراءات التفتيش خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، بشأن موافقة من وجهت إليه، بحيث يتعين تقييد تشريعي زمني على حق الشخص الذي وجهت له الوثيقة التي تم الحصول عليها بناء على تفتيش قبل إجراءات التحقيق، أما بعدها وقبل صدور الأمر بالإحالة فلا يحق لمن وجهت إليه الوثيقة أن يقوم بالإبلاغ أو إفشاء مضمونها، لأن من شأنها أن تهدد بشكل مباشر خصوصية أطراف الخصومة، وتؤثر في عناصر المتابعة والإحالة.

على أن الضمان الجنائي للحق في السرية لا يقتصر فقط على مضمون الوثائق التي تم حجزها بمناسبة التفتيش، بل إن المشرع وسع من دائرة احترام خصوصية الأشخاص موضوع البحث والتحقيق وحتى المحاكمة دون أن يقيم أي تمييز بين المتهم والضحية، حين منع تصوير هؤلاء بمناسبة حضورهم أمام هيئة المحكمة.

كما جرم استعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال أو أخذ صور لشخص في حالة اعتقال أو هو يحمل أصفادا أو قيودا أو قام بنشر تحقيق يتعلق بشخص تجري في حقه

¹ المادة 61 من ق.م.ج.

² المادة 105 من ق.م.ج.

المسطرة بصفته متهما أو ضحية دون موافقة منه، وجعل إرادة هذا الأخير سلطان في تحريك المتابعة في مواجهة كل من خرق هذا المقتضى¹.

إلا أن التساؤل الذي يطرح على هذا المستوى بالذات ما العمل في حالة ما إذا كانت قاعة المحكمة مجهزة بكاميرات فيديو وأجهزة إرسال توثق كل شيء وتنقله سواء إلى المسؤول القضائي المباشر أو إلى غير وصولا إلى وزارة العدل، كما هو عليه الحال حاليا بمختلف محاكم المملكة، هل يشكل هذا الإجراء خرقا لسرية التحقيقات التي تجرى من طرف المحكمة، وأن الصور التي تأخذها سواء للمتهمين وهم مائلون أمام هيئة المحكمة وكذلك للضحيا تشكل خرقا للسرية واعتداء على بياناتهم ومعطياتهم الشخصية طالما أنها لم تتم بناء على إذن من رئيس هيئة المحكمة المنعقدة؟

الجواب على هذا السؤال، قسم القضاء المغربي إلى فرقتين:

- فريق يرى أنه طالما ليس بالملف ما يفيد وجود إذن باستعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة بقاعة الجلسات أو في مكان آخر يجري به تحقيق قضائي صادر من رئيس هيئة المحكمة التي تبنت في الملف بحضور المتهم والضحية خلال إجراءات البحث والمناقشة، فإنه يتعين إزالتها قبل البدء في إجراءات البحث والتحقيق، لما فيها من خرق لسرية التحقيق واعتداء على خصوصية المائلين أمام المحكمة سواء ضحايا أو متهمين على حد سواء، وليس من العلانية في شيء نقل مجريات المحاكمة عبر هذه الوسائل خارج محيط المحكمة، لأن عنصر العلنية يتحقق ببقاء أبواب قاعة المحكمة مفتوحا في وجه العموم، والمشروع لم يشترط لتحقيق هذا المعيار أن يتم نقل أحداث المحاكمة خارج قاعة المحاكمة عبر وسائل الاتصالات الحديث، وهو توجه تبنته غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية².

- فريق آخر يرى أنه ليس هناك ما يدل دلالة واضحة على أن وجود كاميرات أو آلات تصوير أو تسجيل أو إرسال أو التقاط أو اتصال مختلفة بقاعة الجلسات أو في مكان آخر يجري به تحقيق قضائي، من شأنه أن يخرق ضمان السرية أو يخرق خصوصية أطراف الخصومة لاسيما المتهمين أو الضحايا المائلين أمام هيئة المحكمة، طالما لم يتم نشر وقائعها للعموم، وإنما

¹ نصت المادة 303 من ق.م.ج على أنه: يمكن للرئيس بعد أخذ رأي النيابة العامة أن يأذن باستعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة، بقاعة الجلسات أو في أي مكان آخر يجري به تحقيق قضائي، ويعاقب عن مخالفة هذه المقتضيات بغرامة تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف درهم، وتصادر المحكمة الآلات والأشرطة عند الاقتضاء.

يعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم بتصوير شخص في حالة اعتقال أو يحمل أصفادا أو قيودا دون موافقة منه. وكل من يقوم بنشر صورة أخذت في الظروف المذكورة دون إذن صاحبها.

يتعرض لنفس العقوبة كل من يقوم بأي وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية بصفته متهما أو ضحية دون موافقة منه، سواء كان معينا باسمه أو بصورته أو يمكن التعرف عليه من إشارات أو رموز استعملت في النشر.

تجري المتابعة في الحالتين المشار إليهما في الفقرتين السابقتين بناء على شكاية من المعني بالأمر.

يعاقب عن الأفعال المشار إليها في هذه المادة إذا تم ارتكابها قبل إدانة الشخص المعني بالأمر بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به".

² قرار غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية صادر بتاريخ 2018/03/21 في الملف رقم 18/32. الذي جاء فيه "وجود آلات التصوير (كاميرات)، بقاعة الجلسة مثبتة بدون إذن من طرف رئيس الجلسة، يعتبر خرقا للمادة 303 من ق.م.ج مما يستوجب الأمر بإزالتها". منشور بمجلة المحاكم

المغربية عدد 158 مارس/ أبريل 2018، صادرة عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، 156-157.

غاية تثبيتها هو ضمان أمن الجلسات وتسجيل ما يروج فيها، وهو رأي تبنته غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية¹.

على أننا نعتقد أن قرار غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف الراشيدية جانب الصواب في ما ذهب إليه في إبطال حكم غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية في شأن عدم قانونية تثبيت آلات التصوير والتسجيل والإرسال والالتقاط والاتصال بقاعة الجلسات أثناء محاكمة المتهمين بحضور الضحايا لما فيها من خرق لخصوصية هؤلاء، طالما أن لا أحد من هؤلاء طعن في قرار المحكمة، وان النيابة العامة لا تمتلك الصفة في الدفاع على أحقية تثبيت تلك الآلات لعدم وجود مصلحة عامة في استخدامها، ومن تم الطعن في قرار المحكمة، وبالتالي كان حريا على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الاستئناف لانعدام مصلحة النيابة العامة في هذا الطعن، زيادة على أنه في إطار تفعيل قاعدة تساوي الأسلحة في ممارسة حق الدفاع، يقتضي عدم تسجيل المحاكمة تحت أي مسوغ ونقل أطوارها سواء للمسؤولين المباشرين أو لوزارة العدل تحت مسوغ ضمان أمن الجلسة، لأن المشرع منح السلطة المطلقة لرئيس الهيئة في ضمان أمن الجلسة بتجريم كل فعل من شأنه أن يؤثر على أمنها في المواد من 357 إلى 361 ق.م.ج، وبالتالي فهذا المسوغ بدوره تم خرقه وبالتالي خرق خصوصية المتهم والضحية المائلين أمام المحكمة، كما انه من جهة أخرى فلا يحق تسجيل أطوارها لأن من شأن بنها خارج قاعة المحكمة أن يشكل صورة من صور النشر التي تعتبر عقوبة إضافية للمتهم وحقا للضحية في حالة صدور حكم لفائدته بالمطالب المدنية²، مع العلم أن المشرع في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 303 ق.م.ج نص على إمكانية موافقة الشخص المتهم أو الضحية على نشر صورته، وربط إمكانية متابعة الشخص الذي قام بمخالفة هذا المقتضى بناء على شكاية الأشخاص المتضررين، بمعنى أن عنصر الضرر أساسي للطعن في مدى أحقية تثبيت آلات التصوير والتسجيل بقاعة المحكمة، كما أن المسؤولية الجنائية الناتجة عن خرق الحق في عدم التصوير والنشر لهؤلاء الأشخاص بمناسبة ممارسة إجراءات المحاكمة لا تنهض في حالة ما إذا اكتسب حكم قوة الشيء المقضي به³، وهو ما يدل على ضمان الحق في السرية وبالتالي الخصوصية هو حق أساسي للمتهم والضحية على حد سواء، ولا دخل للنيابة العامة فيه إلا في حدود حرصها على ضمان تمتع هؤلاء بكافة ضوابطه.

وفي نفس السياق نجد أن المشرع مدد الضمان الجنائي للسرية إلى جميع الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني في كل شخص أودع لديه سر بمناسبة وظيفته أو مهنته بشكل دائم أو مؤقت، بحيث نص الفصل 446 م.ق.ج على أن "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك من غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم".

¹ قرار عدد 26 صادر بتاريخ 2018/04/03 عن الغرفة الجنائية الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية في الملف رقم 18/46، قرار غير منشور.

² البند 7 من الفصل 36 من م.ق.ج

³ الفقرة الأخيرة من المادة 303 من م.ق.ج

ويقول في شأن هذه الجريمة أدولف ريبوط¹ أن الركن المادي لها يتعلق بأن يكون الشخص فعلا قد أودع لديه سر، أما إذا لم يكن ممن أودع لديه هذا السر فجريمة إفشاء السر المهني لا تتحقق، لذلك قام بتحديد لائحة الأشخاص المعنيين بإفشاء السر المهني على سبيل المثال شريطة أن يكونوا ممن أودع لديهم السر بالمفهوم أعلاه، أما إذا لم يكونوا ممن أودع لديهم ذلك السر فلا تتحقق جريمة إفشاء السر المهني، أو في حالة ما إذا أجاز القانون لهم ذلك، وهو ما يشكل ابرز صور الإستثناءات التي ترد على مبدأ ضمان السرية.

ثانيا : حالات الإعفاء من خرق ضمان السرية.

بعدما تعرضنا للضمان الجنائي للحق في السرية، كحق خالص للمتهم والضحية على حد السواء، وأن العقوبة شرعت لحماية خصوصية هؤلاء من الاختراق، وعدم الاعتداء على بيناتهم سواء أمام المحاكم أو أمام الهيئات والمؤسسات التي تعنى بالإطلاع على محددات خاصة في الحياة الشخصية من قبيل المستشفيات أو العيادات الخاصة أو العمومية أو كل شخص يعهد إليه بكتمان السر المهني، فإنه لتفعيل مبدأ عدم الافلات من العقاب تحت أي ذريعة كانت، أكد المشرع على أنه في بعض الحالات قد لا يشكل التبليغ عن وقوع بعض الجرائم التي تستهدف اشخاص بعينهم أو جرائم ذات طبيعة خاصة ترتكب داخل فضاءات مغلقة، مجال لخرق السر المهني.

بحيث إنه بمناسبة قيام بعض الفئات أو الأشخاص بممارسة أعماله الاعتيادية التي يتعين عليهم القيام بها مع الحصر على ضمان عدم خرق بيانات مرتادهم، فالمشرع أعفاهم من العقوبة في حالة ما إذا تبين لهم بمناسبة ممارستهم لأعمالهم الاعتيادية أن هؤلاء كانوا ضحايا لأفعال إجرامية أن يبلغوا السلطات المعنية بما يفيد ذلك أو أن يقدموا إيفاداتهم أو شهاداتهم أمام القضاء في كل ما يتعلق ببعض الجرائم. وهي الحالة الوحيدة التي ينهض عليها الاستثناء من ضمان سرية الأبحاث والتحقيقات، حينما يكون الأمر يتعلق بما يلي :

1. إذا بلغوا عن إجهاض، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم، وإن كانوا غير ملزمين بهذا التبليغ؛

2. إذا بلغوا السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء معاملة أو الحرمان في حق أطفال دون الثامنة عشرة أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة علموا بها بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم؛

3. إذا استدعي الأشخاص المذكورون للشهادة أمام القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار إليها في الفقرة أعلاه، فإنهم يكونون ملزمين بالإدلاء بشهاداتهم، ويجوز لهم، عند الاقتضاء، الإدلاء بها كتابة.

والملاحظ أن الغاية من عدم العقاب عن خرق السر المهني في هذه الحالات بالذات، يتجلى في كون التبليغ عن الجريمة التي قد يمارسها بعض الأشخاص على أنفسهم وتكتشف فيما بعد جراء مضاعفات أو

¹. أدولف ريبوط : القانون الجنائي في شروح" ، م.س، ص 560.

ما إلى ذلك أو من قبل غيرهم من قبيل الإجهاض، أو الجرائم التي يمارسوها أشخاص آخرون على فئة معينة من المواطنين، من قبيل الجرائم التي تستهدف الأطفال والقاصرين أو المعاقين ذهنيا ضمن الفضاءات المغلقة من قبل أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق امرأة.

وبذلك فالتبليغ أو الشهادة امام القضاء من طرف الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدرات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، لا يمكن أن يشكل بأي حال من الأحوال افضاء للسر المهني وبالتالي خرق لسر أودع لديهم من طرف أشخاص وثقوا فيهم، لأن عدم التبليغ في هذه الحالة قد يدخلهم في خانة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر أو الامتناع عن التبليغ عن ارتكاب فعل جرمي¹، وبالتالي فإنه تفعيلا لقاعدة الترحيح فارتكاب أخف الضررين ألا وهو خرق السر المهني في هذه الحالة أدعى من الامتناع والتبليغ عن ارتكاب فعل جرمي في حق فئة من الأشخاص اعتبرهم المشرع في الأصل من بين الفئات الهشة، التي ينبغي إيلاء حماية جنائية قصوى لهم، ألا وهم النساء والأطفال ضحايا العنف وسوء المعاملة، وكذلك الأفعال التي ينتج عنها إجهاض امرأة حبلى أو يعلم بذلك.

وفي هذا الإطار بالذات، في حدود التبليغ عن إجهاض امرأة²، فإن السياسة الجنائية الوطنية³ لا زالت تعرف مخاض وناقش حقوقي، حول مدى أحقية الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وكذلك الصيادلة والمولدرات في التبليغ عن الإجهاض، لأن هناك فئة تقول بأنه حق للمرأة بدعوى حرمتها الشخصية في جسدها ولها كامل الصلاحية والاستقلالية في إجهاض نفسها، ولا دخل لأي كان في التبليغ عنها، وفئة أخرى تقول بأن التبليغ عن الإجهاض حق للجنين في الحياة واعتداء على حق الغير في الوجود، وكل امتناع عن التبليغ عنه يشكل الركن المادي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن ارتكاب جريمة يعلم بحدوثها، وهكذا انقسم الرأي إلى فريق من المؤيدين للتبليغ وفريق من المعارضين للتبليغ، وكل يعتمد على نفس المبررات التي يعتمد عليها الفريق الرافض لإباحة الإجهاض من الأساس، ونفس المبررات التي يعتمد عليها الفريق المؤيد لتجريم الإجهاض، والتي تتلخص في ما يلي :

+مبررات القائلين بعدم إباحة الإجهاض ومشروعية التبليغ عنها يقوم على أساس :

1. أن أغلب الأديان بما فيها على وجه الخصوص المسيحية والإسلام يحرمان الإجهاض كمبدأ عام؛
2. إن حق الجنين في الحياة حق أصيل، سواء باعتباره خلقا من خلق الله، أو كائن له وجود لا يسوغ تدميره⁴؛

¹. الفصول من 368 إلى 379 من م.ق.ج.

². لم يعرف المشرع المغربي الإجهاض، إلا أن الفقه الجنائي يجمع على أنها جريمة من الجرائم المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي، ويعرفها بأنها "الوسيلة التي تؤدي إلى إزالة أو طرد جنين قبل موعد الولادة"، والمتفق عليه في الفقه الجنائي أن الجريمة تقوم منذ التلقيح الذي يتم بين الحيوان المنوي وبويضة المرأة على حين المخاض. وتتم ولو نزل الجنين حيا، متى لم يكن نزوله طبيعيا، وهي تتحقق في وقت ثبوت التلقيح إلى وقت الولادة الطبيعية، والأصل في القانون العقاب والاستثناء هو الإباحة المطلقة أو المقيدة بشروط، فهناك مشرعين يعاقبون الإجهاض أو الإسقاط ومشرعين يبيحونه كليا أو جزئيا، ضمن شروط بعضها ذو مرجعية حقوقية أو فلسفية وبعضها ذو مرجعية دينية والبعض الآخر ذو مرجعية طبية محضة - صحية واقتصادية واجتماعية-، يراجع في هذا الإطار : عبد الله الجباري : "الإجهاض : دراسة فقهية مقارنة"، كتاب على شكل تصفح الكتروني منشور بموقع منار الإسلام للأبحاث والدراسات، www.islamanaar.com، تاريخ النشر 25 يناير 2021، تاريخ التصفح في 2021/03/12 على الساعة 16 : 56، كما أن جريدة الصباح نشرت في ملف السبوع موضوع جامع لكل الآراء الفقهية والقانونية لجريمة الإجهاض، عدد 6013 ليوم الثلاثاء 2019/09/17 الصفحتين 6 و7.

³. يعاقب المشرع الجنائي المغربي على الإجهاض وينظم إجراءاته في الفصول 449 إلى 458 من م.ق.ج.

⁴. يعتبر القضاء الدستوري الألماني أن الجنين كائن مستقل عن أمه وأن عملية الإجهاض التي تقوم بها الأم جريمة يعاقب عليها القانون.

3. إن إباحة الإجهاض وعدم التبليغ عنه طريق لإباحة العلاقات الجنسية غير المشروعة، سواء كانت المرأة متزوجة أم لا، وربما إباحة المثلية الجنسية وإشاعة الانحلال الخلقي¹؛
4. أن ممارسة الإجهاض بشكل عشوائي ودون مبررات طبية من شأنه أن يؤثر على صحة المرأة واحتمال إصابتها بأمراض خطيرة من قبيل سرطان عنق الرحم أو بعقم أو تشوهات بالرحم؛
5. التستر على الإجهاض بالرغم من التجريم قد يؤدي إلى خلق جيل من الأبناء بدون آباء وبدون نسب رغم أن البنوة من النظام العام.

+ مبررات القائلين بجواز إباحة الإجهاض وعدم مشروعية التبليغ عنه تتجسد في ما يلي:

1. انعدام التربية الجنسية وعدم التوعية من أجل الوقاية من الحمل، وعدم استفادة كل النساء من برامج تنظيم الأسرة، وازدياد نسبة الأمهات العازبات؛
2. انعدام حماية قانونية للطفل المزداد خارج مؤسسة الزواج، من نسب ونفقة ورعاية الأب وغيرها؛
3. تجريم الإجهاض هو نوع من التمييز بين الرجال والنساء، على اعتبار أن النساء لوحدهن من يتحملن تبعات الإجهاض غير الأمن ومخلفات الولادة اجتماعيا وأن لجوء النساء إلى هذا السبيل لا ينبغي أن يواجهه بالتبليغ؛
4. حق المرأة في أن تقرر في حملها على مبدأ حريتها الشخصية، على اعتبار أنه حق أساسي وجوهري لها، وأن الإجهاض غير الأمن خطر عليها، والظروف الاقتصادية والاجتماعية تؤثر على الوضعية الصحية للمرأة التي أجهضت بشكل غير آمن، وكل لجوء إلى إجهاض آمن ينبغي أنلا يواجه بإفشاء السر المني المتمثل في الحفاظ على بيانات امرأة لدى طبيها المعالج؛
5. إن هناك حالات تجعل من الحمل غير مرغوب فيه كما هو عليه الأمر مع الاعتصاب الذي يشكل اهانة لكرامة المرأة وفيه مساس بصحتها الجسدية والنفسية، وإذا نتج عنه حمل فهو غير شرعي ومن حق المرأة اتخاذ قرار توقيفه وإسقاطه، وينطبق نفس التوجه على الحمل الناتج عن زنا المحارم؛

وبصفة عامة يبقى، فعل الإجهاض رغم تضارب الآراء الفقهية والحقوقية بشأنه موضوع له راهينته في السياسة الجنائية الحديثة، لاسيما أمام تنامي ظاهرة الأطفال المهملين، وظاهرة زنا المحارم والاعتصاب والاستغلال الجنسي للقاصرات، لذلك فمجالنا في هذه الأطروحة ليس الدفاع عن موقف معين وإنما تبيان الإشكالات الإجرائية التي تحول دون نهوض النيابة العامة بعد إقرار استقلالها بمسؤوليتها في تنفيذ السياسة الجنائية، وتأثير ذلك على مستقبل هذه الأخيرة.

لذلك ينبغي القول أن المسؤولية يتحملها المشرع بالدرجة الأولى، الذي لا زال يتخوف من اتخاذ موقف بين الفريقين، ونعتقد أنه أحسن صنعا بذلك، لأننا مع الطرح الذي يرمي إلى إبقاء التجريم بشأن جريمة الإجهاض، وأن يتحمل كل الأشخاص الممارسين للطب والتمريض مسؤولياتهم في شأن التبليغ عن الممارسات التي تخالف مضمون ما نصت عليه الفصول 449 إلى 458 م.ق.ج، على اعتبار أن الإجهاض بعد مرور أربعين يوما هو اعتداء على حق جنين في الحياة، أما قبله فأغلب الفقهاء يؤكدون على إباحتها لأنه

¹.يراجع في هذا الإطار بشكل مفصل ميريام جروسمان: "الإنحلال الأخلاقي ليس حلا: أجيال في خطر"، ص 9 وما بعدها.

يستهدف نطفة وبالتالي لم ينفخ فيها الروح بعد¹، والمشرع المغربي لم يخترق تشريعاً هذا الطرح إلى الآن فهو يجرم الإجهاض بالإطلاق وهو ما يخلق هذا التشويش الفكري لدى العامة والتضارب بين الآراء الفقهية ذات المرجعية الدينية والآراء الفقهية ذات المرجعية الحقوقية، ويحيه في حالات بعينها تتمثل في ما نص عليه الفصل 453 من م.ق.ج المتمثلة في :

- ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج؛
- كان حياة الأم في خطر شريطة أن يشعر الطبيب الرئيس في حالة عدم وجود الزوج؛
- بعد الحصول على شهادة طبية من طرف الطبيب الرئيس تبيح للطبيب المعني الإجهاض في حالة عدم وجود الزوج أو امتناعه عن الموافقة أو عاقه عائق؛

على أنه خارج هذه الحالات، فإن كل الأشخاص الذين أشار إليهم الفصل 446 م.ق.ج يتعين عليهم التبليغ عن إجهاض امرأة أو الإدلاء بشهادتهم بشكل صريح أمام القضاء كلما استدعوا إلى ذلك بشأنها، أما القول بأنهم أحرار بالتبليغ والإدلاء بشهادتهم²، فهو قول مجافي لمبادئ السياسة الجنائية المعاصرة، المتمثلة في عدم الامتناع عن التبليغ عن ارتكاب الجرائم وضمان حق الضحايا في اللجوء إلى القضاء ولو بالتبليغ دون علم هؤلاء عن الجرائم التي استهدفتم، لاسيما إذا كان المستهدف بها امرأة أو طفل وكانت مرتكبة من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر، وترك المجال للنيابة العامة في تسيير الإجراءات الجنائية وفق ما يقتضيه القانون، أما والحال أن يتم الامتناع عن التبليغ بمبررات واهية فهو الاعتداء الصريح على ضمان الحق في عدم الإفلات من العقاب.

وخلاصة القول أن موضوع جريمة الإجهاض مثله مثل باقي الجرائم التي أوجب المشرع على كل الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني أن يبلغوا عن ارتكابها، من المسائل الحساسة تشريعياً، لكونها أدت حقيقة كما مر معنا إلى قسمة المجتمع المغربي إلى فريقين، فريق متحمس للإباحة و دون قيد وفريق يشدد على ضرورة العقاب، وتبقى بذلك صحة المرأة والجنين بين المتصارعين وإرادة المشرع في التذبذب، أمام مهمة الخروج برأي يراعى وجهتي النظر معا تراعي احترام حقوق الإنسان وتراعي في الوقت نفسه التوازنات اللازمة بينها وبين المصلحة العامة، كما ينبغي أن تراعي ضمان السرية في شأن الأبحاث والتحقيقات التي يكون موضوعها ضحايا أفعال إجرامية ضمان الحق في الحصول على المعلومات الذي أصبح بدوره مبدأ دستورياً.

المبحث الثاني : مسؤولية النيابة العامة في الموازنة ما بين الحق في الحصول على المعلومات والحقي السرية.

إن الإلتزام بمبدأ السرية بشكل مطلق أثناء اجراء الأبحاث والتحقيقات الجنائية، وبشكل نسبي في شأن المحاكمات الجنائية كلما برز سبب من أسباب اعتمادها وفق ما تنص عليه مقتضيات القانون الجنائي الإجرائي، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجعل من العدالة الجنائية فضاء مغلقاً، أقرب للتشكك والإرتياب منه إلى الإحتياط لسمعة وشرف المحقق معهم³.

¹ عبد الله الجباري : "الإجهاض : دراسة فقهية مقارنة"، موقع سابق.

² طبيب محمد عمر : "مناقشة النصوص القانونية المجرمة للإجهاض"، مقال منشور بجريدة الصباح، م.س، ص 7.

³ محمد الإدريسي العلمي المشيشي : "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، م.س، ص 35.

فالسرية إذا كانت تعتبر بمثابة التزام مهني ملقى على عاتق المسؤولين المكلفين بالأبحاث والتحقيقات ضمانا للحقوق الأساسية للأشخاص المكفولة لهم، فإن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب حق العموم في الحصول على المعلومات بشأن طبيعة الجرائم التي ترتكب بشكل يومي، أو الفئات المستهدفة بها، أو عددها، أو صفة مرتكبها، أو أماكن ارتكابها، لأن المعلومات والبيانات في الوقت المعاصر أصبحت وسيلة فعالة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، لما تجسده من مظاهر تشكل صميم وجوه شخصية الإنسان كحالته العائلية أو وضعه الصحي والقضائي وانتماءاته السياسية والعقدية وما إلى ذلك.

ورعيا من المشرع الدستوري لهذه المبررات وغيرها، أكد لأول مرة في دستور 2011 على حق المواطنين في الحصول على المعلومات كحق دستوري أصيل من بين الحقوق الأساسية المكفولة بمقتضى نفس الوثيقة، وجعل كل قيد ينصب عليه لا يمكن أن يتم إلا من خلال ما ينص عليه القانون بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحرريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور وحماية المجالات التي يحددها القانون¹. لأجله تبدو مسألة الموازنة ما بين ضمان السرية لاسيما بخصوص الحقوق الأساسية للضحية وضمان الحق في المعلومة، كمسألة ذات بعد إجرائي تتكلف بها النيابة العامة، باعتبارها المشرف الرئيس على حسن تسيير المراحل الإجرائية التي يتعين فيها ضمان السرية، الأمر الذي يدعوا إلى ضرورة حصر النطاق التشريعي للحق في الحصول على المعلومات (الفقرة الأولى)، ثم تحديد أثر تفعيل هذا الحق على حق الضحية في ضمان السرية (الفقرة الثانية)، قصد تقييم توجهات النيابة العامة بشأن تفعيل مبدأ الموازنة فيما بين الحقين بشكل سليم في المجالات التي تشرف عليها.

الفقرة الأولى : النطاق التشريعي للحق في الحصول على المعلومات².

حدد المشرع المغربي بمقتضى القانون التنظيمي رقم 13.31 نطاق الحق في الحصول على المعلومات³ تفعيلاً للتوجه الدستوري، وكذلك إرساء منه لما تضمنته بعض القوانين المصاحبة⁴، إلا أنه قبل ذلك لم يحدد تعريفاً واضحاً وشاملاً لمضمون الحق في الحصول على المعلومات، إلا أنه على العكس من ذلك حدد المقصود بالمعلومات (أولاً)، والمؤسسات المخاطبة بضمان الحق في الحصول على المعلومات (ثانياً).

¹ الفصل 27 من دستور 2011.

² يجد الحق في الحصول على المعلومة أساسه في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في بمله 19، وكذلك في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة لسنة 1966، وأكدت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادق عليها المغرب في 09 ماي 2007 بنصها في المادة 10 على أنه "تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، عند الاقتضاء، ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلي :

أ. اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع غيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية"

الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي ينص في مادته 32 على المبادئ التي يقوم عليها هذا الحق، وكذلك المادة 9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.³ ظهر شريف رقم 1.18.15 صادر في 05 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018 الصفحة عدد 1438، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 12 مارس 2019.

⁴ من هذه القوانين نجد قانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر، وقانون 99.16 المتعلق بالأرشيف لاسيما في مادتيه 15 و16، وقانون المسطرة الجنائية لاسيما المادتين 40 و41 المتعلقين بإشعار المشتكي بقرار الحفظ المتخذ داخل أجل 15 يوماً، وقانون إحداث المحاكم الإدارية في مادته 5.

أولاً. تعريف الحق في الحصول على المعلومات.

ارتقى المشرع المغربي بالحق في الحصول على المعلومات إلى مراتب الحقوق الأساسية حين نص عليه في الباب الثاني من الدستور، وجعل منه الوسيلة التي من شأنها أن تمكن من ممارسة باقي الحقوق وعلى رأسها الحق في حرية التعبير بشكل يراعي الحق في حماية الحياة الخاصة وما يقتضيه النظام العام الداخلي والخارجي من ضرورة الحفاظ على أمن الدولة داخليا وخارجيا، كما لا ينبغي أن تؤدي إلى المس بباقي الحريات والحقوق.

وهذا الترتي الدستوري، ما هو إلا تجسيد فعلي للتلاءم التشريعي مع الاتفاقيات الدولية والالتزامات الأممية ذات الصلة، قصد النهوض بالوضع الحقوقي بما يكفل سياسة جنائية تراعي التوجه الدولي نحو الإقرار الشامل بكافة المبادئ الكونية الراقية لحقوق الإنسان بما فيها حقوق ضحايا الأفعال الإجرامية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

لذلك، يبقى الحق في الحصول على المعلومات باعتباره من حقوق الجيل الأول من حقوق الإنسان¹ أداة من شأنها أن ترقى بضمنان التفعيل الأمثل للحقوق الأساسية لكافة المواطنين، لاسيما في مجال العدالة الجنائية، التي تظل تحتل مرتبة مهمة في الاهتمامات العامة للدولة المعاصرة، في سبيل إقرار دولة الحق والقانون.

وحي بني على ضوء هذه المبررات، أن نحدد تعريفا شاملا للحق في الحصول على المعلومات²، باعتبار الزخم الذي يخلقه في المجالين الحقوقي والجنائي في نفس الوقت.

ويعرف بعض الفقه الحق في الحصول على المعلومات بأنه "حق الفرد في الحصول على البيانات أو السجلات وجميع أنواع المعلومات الخاضعة لسيطرة الهيئات العامة أو الشركات الخاصة ذات النفع العام أو المملوكة كلياً للدولة، ولا يستثنى من ذلك إلا بنص صريح في القانون"³.

وقد عرفه البعض الآخر بأنه قدرة الأفراد على الحصول على المعلومات والبيانات من المؤسسات الحكومية والإطلاع على السجلات ذات الصلة، والتي تشمل كل الأفراد المواطنين والمقيمين⁴.

إلا أننا نعيب على هذا التعريف أنه حصر الحق في الحصول على المعلومات في مجال القدرة المرتبطة بالإرادة المنفردة للمواطن، بينما، هو حق أعمق من ذلك، بحيث لا يتوقف على تفعيله ضمن الوصول إليه إرادة الأفراد المطالبين به فقط، بل السلطة التقديرية للمؤسسات المطلوبة منها المعلومات.

وفي هذا السياق عرفه البعض بأنه "حق الأشخاص في الحصول على كافة المعلومات والوثائق التي تحتفظ بها الإدارة دون الحاجة لمبرر أو مصلحة، ولا يستثنى منها إلا ما ورد بشكل صريح في القانون، وهومن

¹ اعتبرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الحق في الحصول على المعلومات في قرارها 59 جلستها الأولى سنة 1946 أنه حجر الزاوية لجميع الحقوق والحريات والذي تتوقف على ممارسته جل الحقوق الأخرى، وبينت أهميته وضرورته في تعزيز المشاركة العامة في محاربة الفساد في المادة 13 من اتفاقية مكافحة الفساد 13 أكتوبر 2003.

² يستعمل لفظ الحق في الحصول على المعلومة بألفاظ متعددة ومختلفة في التشريعات المقارنة، فنجد مثلا الحق في المعرفة، وحرية المعلومات، والحق في الوصول إلى المعلومة، والحق في الاطلاع على المعلومة.

³ عمر محمد سلامة العليوي: "حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الموسم الجامعي 2011، ص 70 وما بعدها.

⁴ أحمد درويش: "حرية تداول المعلومات في مصر"، مكتبة الإسكندرية، مصر سنة 2009، ص 72.

الحقوق التي لا تعتبر حقا خاصا، ولا يقتصر على فئة معينة من الأشخاص أو على الأقل على وثائق محددة¹.

لذلك نعتقد أنه الآلية القانونية الإجرائية التي تساعد جميع المواطنين على ضمان حقهم في الاطلاع على كل ما يتعلق بشؤونهم الخاصة والعامة وفق ما يقتضيه القانون، وما حدد ك نطاق لمفهوم المعلومات تشريعيا وفق المادة 2 من قانون 31.13 من أنها تلك "المعطيات والإحصائيات المعبر عنها في شكل أرقام وحروف أو رسوم أو صور أو تسجيل سمعي بصري أو أي شكل آخر، والمضمنة في وثائق ومستندات ودراسات وقرارات ودوريات ومناشير ومذكرات وقواعد البيانات وغيرها من الوثائق ذات الطابع العام التي تنهجها أو تتوصل بها المؤسسات أو الهيئات المعنية في إطار مهام المرفق العام، كيفما كانت الدعامة الموجودة فيها، ورقية أو إلكترونية أو غيرها".

وبهذا التعريف، وكذلك التعريف المعطى من قبل المشرع للمعلومات، رغم أننا لسنا من مؤيدي تجرأ المشرع على تعريف المؤسسات القانونية، لأن ذلك يحد من نطاقها، ويجعل البحث في مداها رهين بالبحث عن مراد المشرع وقناعاته، قصد تنزيلها على أرض الواقع، وأنه كان حري به أن يترك مجال التعاريف لأهلها من الفقه والقضاء، لأن الغاية التي تبدو من ذلك، تقييد نطاق المعلومات التي ينبغي الإطلاع عليها، مع العلم أن المشرع الدستوري حدد نطاقها في الفقرة الثانية من الفصل 27 من الدستور، حين أكد على أنه لا تقييد على الحق في الحصول على المعلومة إلا بمقتضى القانون بهدف حماية النظام العام والحق في الخصوصية وباقي الحقوق الأساسية.

فهو حين عرف المعلومات وحصرها في تلك المعطيات والإحصائيات التي تتضمنها الوثائق والمستندات وما شابهها ذات الطابع العام الموجودة على دعامة ورقية أو إلكترونية، استثنى باقي الدعامات لاسيما الدعامة الشفوية التي تحفظ الذاكرة الوطنية في التراث والفلكور وحصرها في التسجيلات، دون اهتمامه بالمرورث الشفوي الذي يشكل تراثا لامادي للمغرب في محيطه الجيو استراتيجي.

كما أنه استثنى القواعد والأعراف الشفوية التي تسود بين القبائل والرحل في أعالي الجبال، وتلك التي تسود وتنظم العلاقات بين أفراد المهن والصناع التقليديين وبعض المهن الخاصة من قبل الأعراف التي تسود بين المحامين في تنظيم علاقاتهم فيما بينهم.

¹. Jean Jacques Paradissis : « Le droit d'accès général aux documents administratifs en France et en Grèce », D.E.A de Droit comparé des Etats Européens, Université Panthéon Sorbonne Paris, Année Universitaire 2000//2001. LE DROIT D' ACCES GENERAL AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS EN FRANC (paradissis.com) date de consultation : 18/03/2021 à 13 :14. « Le droit d'accès « général » aux documents administratifs se définit d'une manière positive et d'une manière négative. **Négativement**, il s'agit du droit d'accès qui n'est pas un droit d'accès « particulier », c'est à dire qui ne concerne pas uniquement une catégorie spécifique et bien définie de documents. Sont des droits d'accès particuliers les droits instaures tant par la législation française que par la législation hellénique en des textes spéciaux, le droit des citoyens d'avoir accès aux procès verbaux des assemblées locales, et des documents d'urbanisme. Il existe dans les deux législations une multitude de textes instituant un droit d'accès « particulier » concernant des catégories spécifiques de documents. Dans ce devoir, nous ne traiterons pas de tous ce cas particuliers, mais uniquement du droit d'accès général aux documents administratifs. Nous excluons aussi de notre champ d'analyse le droit d'accès aux archives publiques. Le droit d'accès général aux documents administratifs **se définit positivement**, comme la possibilité pour certaines personnes sans avoir à justifier d'un intérêt à agir d'accéder à toutes les informations détenues par l'administration, sauf aux informations expressément exclues. Le principe est donc la communication de tout document administratif, et la restriction de certains documents pour des motifs que nous analyserons, l'exception. »

زيادة على ذلك فإن اقتصار المشرع على تعريف المعلومات، هو بمثابة بتر تشريعي استهدف شمولية الحق في الحصول على المعلومات، وكان من الأجدى أن يترك المجال لأهله. وطالما أنه تجرأ على التعريف كان ينبغي أن يقدم تعريفا شاملا للحق في الحصول على المعلومات سيما وأنه حدد نطاق المؤسسات المخاطبة به، وحدد شروط وإجراءات الحصول على المعلومات، وكذلك الاستثناءات التي ترد عليه.

مما يفيد أن المشرع المغربي لم يشأ أن يترك شيئا للصدفة حين تنظيمه للحق في الحصول على المعلومات بمقتضى القانون رقم 31.13، مع العلم أن الكل¹ يجمع أن الغاية من الإقرار التشريعي لهذا الحق ليس التأكيد عليه في حد ذاته، فقد أكد على ذلك المشرع الدستوري، وإنما الغاية التشريعية تتمثل في التأكيد على أنه ليس حقا مطلقا، وإنما حق مقيد، وأن الغاية منه تعزيز الثقة في علاقة المرتفق بالإدارة، ودعم قواعد الشفافية والنزاهة في تدبير وتسيير الشأن العام، وكذلك إتاحة الفرصة للمواطنين بمن فيهم ضحايا الأفعال الإجرامية لفهم المساطر القضائية والإدارية واستيعاب الإجراءات حماية لحقوقهم، وترسيخ حقهم في المشاركة في تحريك الدعوى العمومية كلما رغبوا في ذلك، بتيسير إجراءات ضمان الحق في التشكي والعلم بمآلات الشكايات المقدمة من طرفهم، وتنمية الوعي القانوني لديهم، وتدعيم آليات البحث العلمي والحق المعرفي، ومنع أي انتهاك للحقوق الأساسية المتمثلة في ضمان فعالية الرقابة الشعبية والمحاسبة الموضوعية والمنظمة، وتحديد المؤسسات المخاطبة بضمانه، لأنه لا يمكن للفرد أن يمارس حقوقه وهو جاهل بها وبمحدداتها.

ثانيا. المؤسسات المخاطبة بضمان الحق في الحصول على المعلومات.

حدد القانون رقم 31.13 المؤسسات والهيئات المعنية بمنح المعلومات²، في ثماني مؤسسات على رأسها مجلس النواب، مجلس المستشارين، الإدارات العمومية، المحاكم، الجماعات الترابية، المؤسسات العمومية وكل شخص اعتباري من أشخاص القانون العام، كل مؤسسة أو هيئة أخرى عامة أو خاصة مكلفة بمهام المرفق العام، والمؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب 12 من الدستور.

إلا ان التساؤل الذي يطرح على هذا المستوى هل المؤسسات والهيئات المعنية بمنح المعلومات الواردة في المادة 2 من قانون 31.13 أوردها المشرع على سبيل الحصر، أم على سبيل المثال؟

وهل النيابة العامة رئاسة وجهازها بالمحاكم معنيين بالخطاب المضمن بهذا المقتضى؟ للجواب على هذه الأسئلة، سنحاول استدعاء أحكام الحق في الحصول على المعلومات من التشريعات المقارنة والتشريعات الموازية للقانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، وبعدها سنحاول تقييم الوضع المغربي بشأن المؤسسات المخاطبة بضمان هذا الحق.

بشأن بعض التشريعات المقارنة³، نجد أن المشرع الأمريكي نص منذ سنة 1966 على قانون تداول المعلومات، بحيث سمح من خلاله لأي شخص بغض النظر عن موطنه أو الدولة التي ينتمي إليها بالسؤال عن المعلومات التي تحتفظ بها هيئات حكومية فيدرالية وتتضمن هذه الهيئات الأقسام العسكرية

¹. مراجع حول القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، من إعداد وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة بالمغرب، "قطاع إصلاح الإدارة"، مديرية تحديث الإدارة، قسم الابتكار وبرامج التحديث، فبراير 2020، ص 6.

². المادة 2 من القانون رقم 31.13.

³. تعتبر مملكة السويد البلد ذات الريادة في مجال ضمان الحق في الحصول على المعلومات، منذ سنة 1766 تاريخ إقرار قانون الصحافة.

والتنفيذية، ومؤسسات الحكومة، وغيرها من الكيانات التي تؤدي وظائف حكومية، ما عدا الكونجرس الأمريكي والمحاكم، والجهاز المعاون للرئيس في البيت الأبيض، ومجلس الأمن القومي، والجهة المسؤولة ملزمة بتوفير البيانات المطلوبة خلال 20 يوما عمل، وهناك تسعة فئات من الاستثناءات الاختيارية تشمل: الأمن القومي، التنظيم الداخلي للهيئات، المعلومات التي تحمي سريتها قوانين أخرى المعلومات التجارية، المذكرات التي يتم تداولها داخليا في مؤسسات الخصوصية الشخصية، السجلات التنفيذية للقوانين، والبيانات المتعلقة بالمؤسسات المالية وأبار البترول.

وأية شكوى من التأخر المبالغ فيه في توفير المعلومات يمكن أن تقدم مباشرة إلى الهيئات المطلوب منها توفير المعلومة، ومن حق المحاكم الفيدرالية أن تراجع أي قرار خاص بحجب المعلومات وأن تقوم بإلغائه دون اعتبار للجهة التي أصدرته¹، وهوما يفيد أن غاية المشرع الأمريكي هي ضمان الحق في الحصول على المعلومات أمام جميع المؤسسات الفيدرالية، وهوما يدل على أنه حافظ على طبيعتها القانونية دون أن يرقيه إلى درجة الحقوق الدستورية.

وهونفس توجه المشرع الفرنسي الذي بالرغم من كونه يؤمن بمبدأ الشرعية و مبدأ السيادة الشعبية وفق ما تضمنته الوثيقة الدستورية لسنة 1958، فإنه يعتبر الحق في الوصول إلى المعلومات مبدأ قانونيا، ولم يكرسه إلى الآن كحق دستوري، بحيث نص عليه لأول مرة بمقتضى القانون رقم 78-753 المؤرخ 17 يوليوز 1978² بشأن التدابير المختلفة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمرتفقين على أساس مقتضيات المنظمة لهذه العلاقة في النظام الإداري والاجتماعي والضريبي، وأكد مع التعديل المدخل على هذا بمقتضى القانون رقم 2000/321 الصادر بتاريخ 12 أبريل 2000³، وهو ما يؤكد على أن قيمته التشريع الفرنسي لا تتجاوز القيمة التشريعية إلى القيمة الدستورية⁴، وأن جميع المؤسسات العمومية ملزمة بالامتثال له إلا بشأن ما استثناه المشرع بصريح القانون أو تعلق بالمعطيات ذات الطابع الشخصي أو من شأنها اختراق الحق في الخصوصية.

أما في اليونان باعتبارها من بين الدول المكونة للاتحاد الأوروبي، فالحق في الحصول على المعلومات يرتبط بالمعايير الدستورية والمبادئ ذات القيمة ما فوق التشريعية، فالفقرة الثانية من المادة 20 من الدستور اليوناني تكرر لصالح كل مواطن الحق في جلسة استماع أولية قبل اتخاذ أي إجراء إداري غير ملائم لمصالحه، وبما أن سماع الشخص المعني يفترض وجود معلومات مسبقة كاملة من جانب الإدارة، فإن الحق في الوصول إلى المعلومات الإدارية يسمح بالتنفيذ الفعال لهذا الحق المكفول دستوريا.

بالإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة 3 من المادة 10 من الدستور اليوناني على أن "السلطة المختصة ملزمة بالاستجابة لطلبات الحصول على المعلومات، إذا كان القانون ينص على ذلك".

لأجله، وبسبب هذه الأحكام التشريعية، يكتسب الحق في الحصول على المعلومات في اليونان صفة ملزمة ضد الإدارة وجميع المؤسسات.

¹ محمود خليل: "حرية تداول المعلومات في مصر والعالم العربي: المفهوم والإشكاليات والأطر التشريعية"، مقال منشور على موقع (afteegypt.org)، بدون تاريخ النشر، تاريخ الزيارة في 2021/03/15 على الساعة 14: 35.

² Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, in Journal Officiel, 18 juillet 1978, page 2851.

³ Loi n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⁴ Jean Jacques Paradissis : « Le droit d'accès général aux documents administratifs en France et en Grèce », Op cit

كما ينهض الحق في الوصول إلى المعلومات في الدولة اليونانية بشكل غير مباشر على مبدأ "السيادة الشعبية"، والتي تعتبر وفقاً للفقرة الأولى من المادة 1 من الدستور أساس النظام الديمقراطي في اليونان، التي تسمح للمواطنين بالتحكم في عمل الإدارة، ويتربط على ذلك أن حق الوصول يسمح أيضاً بالتنفيذ الفعال لمبدأ السيادة الشعبية، ويرتبط التزام الإدارة بالسماح بالوصول إلى المعلومات بشكل غير مباشر بأحد المبادئ الأساسية التي تحكم سيادة القانون، ألا وهو مبدأ الشرعية، الذي ينبغي ألا يتعارض عمل الأشخاص الخاضعين للقانون العام معه، بل ينبغي لهؤلاء أن يمتثلوا له.

وبفضل حق الوصول إلى المعلومات يمكن للمواطنين في اليونان تقييم ما إذا كانت الإدارة والمؤسسات العمومية تتصرف وفقاً لمبدأ الشرعية أم لا¹، وهو ما يعني أن المؤسسات المخاطبة بالحق في الحصول على المعلومة غير محصورة، ومن واجب أي مؤسسة قدم لها الطلب قصد الحصول على المعلومة أن تمتثل له تحت جزاء اللجوء إلى القضاء لمراقبة مدى شرعية قرارها برفض الاستجابة للطلب.

أما على المستوى العربي يعتبر المشرع الأردني أول مشرع أقر قانوناً يضمن حق المواطنين في الحصول على المعلومات سنة 2007 بشأن جميع المعلومات الموجودة بحوزة الدولة الأردنية، وألزمها بضرورة الاستجابة لطلبات المواطنين، بما يفيد أنه بدوره أكد على عدم حصريّة المؤسسات المعنية بضمان هذا الحق، إلا في حدود المعطيات والمعلومات التي منع القانون صراحة من نشرها وتلك المتعلقة بالبيانات ذات الطابع الخاص.

بينما المشرع المغربي قبل أن يقر بشكل دستوري الحق في الحصول على المعلومات، ويؤكد وفق القانون التنظيمي رقم 31.13، سبق له أن أكد على مضمون هذا الحق بشكل مباشر في مجموعة من النصوص القانونية الموازية المنظمة لعمل بعض المؤسسات، على رأسها مؤسسة أرشيف المملكة الذي نص القانون المتعلق بها رقم 69.99 في مادته 15 على أنه "يمكن لكل شخص راغب في الإطلاع دون مراعاة أجل على بعض الوثائق التي توضع عادة رهن إشارة الجمهور أو على الوثائق التي يرخّص قانون الإطلاع عليها".

ونصت المادة 16 من نفس القانون على أنه "يمكن للجمهور أن يطلع بكل حرية على الأرشيف العام عند انصرام أجل ثلاثين سنة من تاريخ إنتاجها...".

في حين نصت المادة 14 بأنه "تظل الوثائق المسلمة إلى أرشيف المغرب ومصالح الأرشيف العامة الأخرى موضوعة بالرغم من أحكام المادتين 16 و17 أدناه، رهن تصرف الأشخاص والإدارات والمؤسسات التي قامت بتسليمها"².

ولم يتوقف عن هذا الحد، بل ألزم الجماعات الترابية وفق المادة 48 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على أن "تكون جلسات مجلس الجماعة مفتوحة للعموم ويتم تعليق جدول أعمال الدورة وتواريخ انعقادها بمقر الجماعة"³.

كما خول لبعض الفئات إمكانية الحصول على المعلومات والوصول إلى مصادر الخبر على رأسها المؤسسات الصحافية، حين نص في المادة 6 من قانون 88.13 على أنه يحق للصحافيات وللصحافيين

1. 1. Jean Jacques Paradissis : « Le droit d'accès général aux documents administratifs en France et en Grèce », même ouvr.

2. ظهير شريف رقم 1.07.167 الصادر في 19 ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 69.99.

3. ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 الموافق 07 يوليوز 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات والمقاطعات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

ولهيئات ومؤسسات الصحافة الولوج إلى مصادر الخبر والحصول على المعلومات من مختلف المصادر، باستثناء المعلومات التي تكتسي طابع السرية وتلك التي تم تقييد الحق في الحصول عليها طبقاً لأحكام الدستور.

كما أُلزم في نفس المادة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام بتمكين الصحافي من الحصول على المعلومات وفق الأجل المقرر قانوناً تحت طائلة تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، وهو ما يفيد أن إلزام المؤسسات العمومية بالمغرب بضمن الحق في الحصول على المعلومات إلزام دستوري غايته ضمان حرية التعبير في احترام للمعلومات التي تكتسي طابع السرية، وما يؤكد ذلك أن المشرع منح الحق للصحفي المهني في الوصول إلى مصادر الخبر وفق ما تنص عليه المادة الرابعة من القانون رقم 94.12، ولا يقيد سوى احترام القوانين الجاري بها العمل بما فيها ضمان الحق في السرية¹.

على أن هذا التوجه يفيد بأن جميع المؤسسات الدستورية عمومية أو شبه عمومية، معنية بضمن الحق في الحصول على المعلومات، وهو ما يؤكد أن تعداد المؤسسات المضمنة بالمادة 2 من قانون 31.13 جاء على سبيل المثال لا الحصر، والنيابة العامة ليست بدعا من هذه المؤسسات، فالمشرع نص على أن المحاكم بدورها مدعوة إلى ضمان هذا الحق، والنيابة العامة جزء من الهيئات المنظمة لعمل المحاكم، بل إنها الجزء الرئيسي في عمل المحاكم، باعتبارها المسؤولة عن استقبال شكايات الضحايا وتوجيههم واستقبال باقي المرتفقين، وواجب عليها وفق ما ينص عليه ق.م.ج في المادتين 40 و 41 ضرورة إشعار ضحايا الأفعال الإجرامية باعتبارهم مشتكون بكل القرارات المتعلقة بالحفظ، والتي تتخذها بشأن شكايات داخل أجل 15 يوماً².

والإشعار وسيلة مثلى لضمان الحق في الحصول على المعلومات، لكونه يتجاوز الإجراءات الشكلية بشأن وجوب تقديم طلب مكتوب للحصول على المعلومة، إلى المبادرة من قبل النيابة العامة باعتبارها ممثلاً للمجتمع، بإعلام الضحية بمضمون القرار المتخذ بشأن شكايته لكي يتمكن من ضمان باقي حقوقه بشكل أمثل.

وبالمحصلة يمكن القول بأن اقرار المشرع لقانون 31.13، ما هو إلا توضيح للمؤسسات العمومية والشبه العمومية المعنية بتكريسه وتحديد لأبرز الالتزامات التي تقع على عاتقها في مجال ضمان الحق في الحصول على المعلومات، حين دعاها إلى المبادرة بالنشر الاستباقي للمعلومات على البوابة الوطنية للبيانات العمومية³، كما ألزمها بضرورة نشر أقصى ما يمكن نشره من معلومات عبر مختلف وسائل الإعلام الممكنة والمتاحة ولو أنه لم يرتب على مخالفتها لهذا الإلزام أي جزاء، إلا أن سلطتها التقديرية في هذا الإطار ينبغي أن تمارس في حدود ما نص عليه القانون فقط⁴، تفعيلاً على ما يبدو لمبدأ الشفافية في العمل الإداري

¹. ظهير شريف رقم 1.95.9 الصادر بتاريخ 22 رمضان 1415 الموافق 22 فبراير 1995، بتنفيذ القانون رقم 94.21 المتعلق بالنظام الأساسي للصحفيين المهنيين منشور بالجريدة الرسمية عدد 4318 بتاريخ 4 ربيع الأول 1416 الموافق 2 غشت 1996 ص 2159.

². ضمن المشرع كذلك للأطراف في الخصومة الإدارية أمام المحاكم الإدارية الحق في الحصول على نسخة من مقرر المفوض الملكي وفق ما تنص عليه المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

³. المادة 10 من قانون 31.13.

⁴. رشيدة بدق: "الحق في الحصول على المعلومات في المغرب"، مقال منشور بمجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الأول، أكتوبر 2018، الصادرة عن المركز الديمقراطي العربي بألمانيا، برلين، 2018، ص 51.

والقضائي، وتفعيلا لما تقتضيه باقي المعايير التي أجمعت عليها المواثيق الدولية ذات الصلة وعلى رأسها حماية المبلغين والضحايا وضمان حقهم احترام خصوصياتهم ومن بينها على الخصوص ضمان السرية¹، الذي يعتبر من بين أبرز الواجبات الملقة على عاتق النيابة العامة.

الفقرة الثانية : أحكام الموازنة بين الحق في الحصول على المعلومات وضمان الحق في السرية.

بالاطلاع على مقتضيات القانون رقم 31.13، يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع المغربي حاول جاهدا، تبني فلسفة حقوقية تقوم على الموازنة بين ضمان حرية التعبير والحق في العلم بكل ما يجري داخل المؤسسات العمومية والشبه العمومية بما فيها النيابة العامة، وبين الحفاظ على المصالح المحمية سواء بالقانون أو التي لا يجوز اطلاقا الإطلاع عليها بذريعة حماية الحياة الخاصة وضمان السرية ولو تحت طائلة تطبيق المقتضيات الجزرية.

بحيث لم يعد معه للإدارة مجال في إعمال سلطتها التقديرية حيال طلب الحصول على المعلومات، باستثناء واجب نشر المعلومة الذي لا زال لها الحق الكامل في إعمال سلطتها التقديرية بشأنه. لذلك سنحاول دراسة إجراءات ضمان الحق في الحصول على المعلومة (أولا)، تم تبيان حدوده أو الاستثناءات التي ترد عليه (ثانيا)، وبعد ذلك تبيان طبيعة التدابير الجزرية التي أوجب المشرع انزالها في حالة مخالفة مقتضيات قانون الحق في الحصول على المعلومات (ثالثا)

أولا. إجراءات ضمان الحق في الحصول على المعلومات.

ينهض الحق في الحصول على المعلومات على ضرورة سلوك مجموعة من الإجراءات التي نظمها القانون بشكل مفصل ودقيق، تبتدئ بمسطرة تقديم طلب الحصول على المعلومات من طرف الشخص الذي يهمه الأمر إلى المؤسسة أو الهيئة المعنية بذلك، وحصوله على وصل مقابل إيداع طلبه، على أن ينتظر رد الإدارة داخل الأجل المحدد قانونا، وقد يكون هذا الرد ايجابيا أو سلبيا.

ففي حالة كان الرد إيجابا، تقوم الإدارة بتزويده بالمعلومات التي قدّم الطلب بشأنها. وفي الحالة الثانية، ترفض الاستجابة لطلبه، مما يخوله الحق في تقديم شكاية إلى رئيس المؤسسة المعنية، وإلى لجنة الحق في الحصول على المعلومة، ثم التظلم أمام القضاء الإداري. وقد حدد المشرع مختلف هذه الإجراءات في المواد من 14 إلى 21 من القانون رقم 31.13، بحيث حدد من خلالها مجموعة من الأحكام التي تتلخص في :

1. أن يكون الطلب مكتوبا وفق النموذج الذي تعده لجنة الحق في الحصول على المعلومة، والذي لم يصدر عنها إلى حد الآن مع تحديد طبيعة المعلومة التي يرغب في الحصول عليها، مما تظل معه طلبات الحصول على المعلومات متوقفة على صدور هذا النموذج، مع العلم أن البيانات التي تنبغي الإشارة إليها مضمنة في ذات المادة المتعلقة بهذا الشرط وهي المادة 14، بحيث أكدت على ضرورة تضمينه للاسم الشخصي والعائلي لصاحب الطلب وعنوانه الشخصي ورقم بطاقة

¹. توبي منديل : "حرية تداول المعلومات : مسح قانوني مقارن"، مطبوعات اليونيسكو سنة 2003، ص 14 وما بعدها.

تعريفه الوطنية أو رقم الوثيقة التي تثبت الإقامة بصفة قانونية بالنسبة للأجانب، وعند الاقتضاء بريده الإلكتروني، ولا أعلم لماذا قيد المشرع شكل الطلب بالنموذج الصادر عن لجنة الحصول على المعلومة، إضافة إلى تجاهله بشكل مطلق للطلبات الشفوية أو التصريحات الشفوية التي يعمل بها أمام المحاكم وفق ما ينص عليه الفصل 32 من ق.م.م، وأنه كان حريا بالمشرع أن يترك حرية كتابة طلب الحصول على المعلومة بالاختصار على الشكل المضمن بالفقرة الثانية من المادة 14 المشار إليها، طالما أن الطلب يقدم إلى رئيس المؤسسة أو الهيئة المعنية عن طريق الإيداع المباشر مقابل وصل أو عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني مقابل إشعار بالتوصل، وهو ما يشكل وسيلة مثلى لإثبات تقديم طلب الحصول على المعلومة؛

2. أن الطلب المقدم بالحصول على المعلومة، طلب مجاني، باستثناء الخدمات المؤدى عنها طبقا للنصوص التنظيمية، أو النفقات التي تتعلق بنسخ أو معالجة المعلومات المطلوبة وتكلفة إرسالها¹، وهو أمر يحسب للمشرع، إلا أننا كنا نود أن يؤكد المشرع على أن طلبات الحصول على المعلومات المقدمة من طرف الأشخاص الذاتيين ولفائدتهم غير مؤدى عنها إطلاقا، باستثناء الطلبات المقدمة من طرف الهيئات أو الأشخاص المعنية سواء الخاصة أو العامة؛

3. الجواب على طلب الحصول على المعلومات لا يخرج عن نطاق الرفض أو القبول داخل أجل 20 يوما من أيام العمل تبتدئ من تاريخ تسليم الطلب، أو ثلاثة أيام في حالة الاستعجال²، ويمدد لمدة مماثلة في حالة ما إذا لم تتمكن المؤسسة أو الهيئة المعنية من الاستجابة كليا أو جزئيا، أو كان الطلب يتعلق بعدد كبير من المعلومات، أو إذا تعذر توفيرها خلال الأجل المحدد، أو كان تقديمها يحتاج إلى استشارة الغير قبل تسليمها، وهو ما يدل على أن قرار التمديد يتعين أن يصدر بشكل معلل ومكتوب ويشعر به صاحبه، وإلا اعتبر كل تأخير غير مبرر بما نص عليه المشرع بمثابة رفض³؛

4. في حالة رفض طلب الحصول على المعلومة، فإن المؤسسة المعنية، يتعين عليها وجوبا تعليل رفضها كتابة وفق الحالات المنصوص عليها المادة 18 من قانون 31.13، مع ضرورة إشعارها لطالب المعلومة بحقه في تقديم شكاية؛

5. يحق لكل طالب معلومة رفض طلبه أن يقدم شكايته داخل أجل عشرون يوما من تاريخ انقضاء الأجل القانوني المخصص للرد على طلبه أو من تاريخ التوصل بالرد إلى رئيس المؤسسة المعنية، الذي يتوجب عليه بدوره دراسة الشكاية إخبار صاحبها بالقرار المتخذ داخل أجل 15 يوما

¹ المادة 5 من ق 31.13

² ربط المشرع في المادة 17 من ق 31.13 الحالات المستعجلة التي توجب على المؤسسة المعنية بالرد داخل أجل ثلاثة أيام بالحالة التي يكون فيها الحصول على المعلومات ضروريا لحماية حياة وسلامة الأشخاص.

³ المادتان 16 و17 من قانون 31.13

ابتداء من تاريخ التوصل¹، وإلا حق لطالب المعلومة أن يتقدم بشكايته إلى لجنة الحق في الحصول على المعلومات داخل أجل 30 يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني المخصص لجواب رئيس المؤسسة أو ن تاريخ التوصل بالرد على الشكاية، التي يتوجب عليها بدورها أن تجيب عن شكاية المعني داخل أجل 30 يوما من تاريخ التوصل وإلا حق له الطعن في قرار رئيس المؤسسة داخل أجل 60 يوما من تاريخ التوصل بجواب اللجنة أمام المحكمة الإدارية²؛

وبصفة عامة فإن أحكام أو إجراءات ضمان الحق في الحصول على المعلومات، تبقى في ظاهرها

إجراءات معقولة تحظى بنوع من التفهم، في حدود ربط قرار الرفض أو الإيجاب بأجال معقولة ومضبوطة، يتعين فقط احترامها بشكل مجرد، وإلا ترتب عن كل إخلال بشأنها ضمان الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية، إلا أننا كنا نود تفعيلاً لمبدأ تقريب القضاء من المواطنين وتيسيراً في إجراءات الحصول على المعلومة أن يقتصر الطعن في قرار المؤسسات المقدمة إليها طلبات الحصول على المعلومات أمام المحكمة الابتدائية التي يقطن بها المدعي أو التي تتواجد بدائرتها المؤسسة أو الهيئة المعنية، تجنباً لإرهاق المواطنين وتحميلهم نفقات إضافية إلى جانب النفقات التي قد يتكبدها جراء رفع دعاوى أمام المحاكم الإدارية وما تقتضيه من ضرورة تنصيب محام، أمام مستوى الدخل المتدني لأغلب المرتفقين، زيادة على أن القضاء يبقى الملاذ الأخير لهم في تصويب الشطط أو تحييد التعسف الممارس من طرف الإدارة، لاسيما وأن هذا الأخير برهن بما لا يدع مجالاً للشك أنه على قدر من المسؤولية في ضمان الحقوق وصيانة الحريات، فقد سبق للقضاء الإداري أن أكد على ضرورة ضمان الحق في الحصول على المعلومة قبل صدور القانون رقم 31.13، حين جاء في إحدى قراراته "إن طلب نشر الحكم يندرج في إطار الحق في الحصول على المعلومة المكرس في الفصل 27 من الدستور، ولا تتوقف على حكم قضائي لأنه من الحقوق العامة باعتباره آلية للرقابة الشعبية على العمل القضائي ومصدر للثقة في عمل القضاة وتقويمه لضمان الأمن القانوني والقضائي"³.

ثانياً. الاستثناءات الواردة على الحق في الحصول على المعلومات.

القول بضرورة ضمان الحق في الحصول على المعلومات كوسيلة فعالة لضمان حرية التعبير وضمان الحق في العلم بكل التطورات سواء القانونية أو القضائية أو الإدارية التي تهم الشأن الخاص أو العام، لا يعني بأي حال من الأحوال أن يبقى المشرع على هذا الحق كحق مطلق دون تقييد أو تحييد لبعض المواضيع ذات الارتباط سواء بحماية الحياة الخاصة أو المواضيع ذات الارتباط بحماية النظام العام.

وهو ما يوافق حتى التوجه الأممي بحيث نصت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة على أن الحق في الحصول على المعلومة لا يقيد سوى حماية النظام العام واحترام حقوق الآخرين

¹. المادة 19 من ق 31.13.

². المدتان 20 و21 من ق 31.13.

³. حكم المحكمة الإدارية بالرباط –قسم القضاء الشامل-، رقم 2769 في الملف رقم 613.12.2012، منشور بموقع ماروك دروا www.marocdroit.com.

دون ذكر تاريخ النشر، تاريخ زيارة الموقع 2021/03/16، على الساعة 12:02

وسمعتهم، وهو ما أكدته المشرع في قانون 31.13، وهو ما يتماشى كذلك مع ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 6 من 01 يوليوز 2019 رقم 12.120 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات الإدارية¹.

لذلك سنقتصر على دراسة الاستثناءات المرتبطة بحماية الحياة الخاصة فقط دون تلك المرتبطة بحماية النظام العام، على اعتبار أن احترام وحماية الحياة الخاصة من بين أهم الحقوق التي يتعين كفالتها وضماتها وصيانتها باعتبارها ترتبط بكرامة الإنسان واعتباره المادي والمعنوي، وحفظها من كل النتائج السلبية التي أنتجها التطور التكنولوجي والتقدم العلمي.

وإذا كان الحق في الحصول على المعلومة ظاهريا يعتبر وسيلة لاختراق هذه الحياة، فإن جميع المواثيق والقوانين الوطنية أجمعت على أن حماية الحياة الخاصة حد لا ينبغي للحق في المعلومة أن يتجاوزه بأي شكل كان وإلا صرنا في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة أو اختراق المعطيات ذات الطابع الشخصي.

والمشرع المغربي بدوره ليس بدعا من باقي المشرعين، فقد أولى عناية خاصة للحياة الخاصة تنظيما وتأطيرا، تأثرا على ما يبدو من جهة بما أكدته الشريعة الإسلامية في قول الحق سبحانه وتعالى: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يكل عمأخيه ميتا فكهرتموه، واتقوا الله إن الله إن الله تواب رحيم"²، وقوله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها"³.

ومن جهة أخرى تأثرا بما نص عليه ا.ع.ح.ا في م 12 التي جاء فيها أنه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسشرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانونممثل ذلك التدخل، أو تلك الحملات".

من جهة ثالثة تالؤما مع ما نصت عليه م 17 من ع.د.خ.ح.م.س بقولها "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته، أو بيئته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، منح كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس". وفي إطار هذا التوجه كما سلف القول تضمن دستور لأول مرة التنصيص على حرمة الحياة الخاصة للفرد بالتأكيد على أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، وأن حرمة منزله لا تنتهك، كما لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها، ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها كلا أو بعضا أو باستعمالها ضداي كان إلا بأمر قضائي وفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون⁴.

كما أتبع التنصيص الدستوري بالنص في القانون التنظيمي رقم 31.13 على المنع المطلق من الحق في الحصول على المعلومات كلما تعلق الأمر بمعلومات تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد أو التي تكتسي طابع

¹. بقولها: "لا يجوز تسليم الوثائق التي يضر الإطلاع عليها أو تسليمها بسرية مداوات الحكومة والسلطات المسؤولة التابعة للسلطة التنفيذية - سرية الدفاع الوطني - السياسة الخارجية لفرنسا - أمن الدولة والأمن العام وأمن الأشخاص - النقود والائتمان العام - سير الإجراءات أمام المحاكم والعمليات التمهيدية لها - البحث من جانب عن الجرائم الضريبية والجمركية - الأسرار الحميمة بالقانون بصفة عامة"، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "لا تسلم إلا للمعني بالأمر الوثائق الإدارية التي يمكن أن يضر تسليمها بسير الحياة الخاصة، والملفات الشخصية، والسر الطبي، والسر التجاري أو الصناعي التي تتضمن تقييما لشخص طبيعي مذكور باسمه أو يسهل التعرف عليه والتي تكشف عن سلوك شخص ويكون من شأن ذلك الإضرار به".

². سورة الحجرات، الآية 14.

³. سورة النور، الآية 28.

⁴. الفصل 24 من دستور 2011.

معطيات شخصية، وكذلك المعطيات التي من شأنها الكشف عنها المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور¹.

كما استثنى من حق الصحفيين والصحفيات وهيئات ومؤسسات الصحافة في الحصول على المعلومات، المعلومات التي تكتسي طابع السرية وتلك التي تم تقييد الحق في الحصول عليها وفق ما ينص عليه الدستور².

وهو ما يعني أن جميع المعلومات التي تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد سواء تلك التي تدخل في المعطيات ذات الطابع الشخصي من قبيل المعلومات التي تتعلق بشخص الضحية كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعائها بما في ذلك الصوت والصورة المتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه بكل معلومة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولاسيما من خلال الرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجنسية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية³، أو المعلومات التي تتعلق بحماية البيانات والتصريحات أو الأفعال الحميمية وتلك التي تتعلق بالمحادثات الخاصة أو المعتقدات السياسية أو الدينية أو العاطفية، التي تضمنتها مراسلات، أو تم حجزها على ذمة مساطر قضائية مضمنة بوثائق أو مستندات أو دعوات الكترونية، أو المعلومات التي تتعلق بالزامية عدم إفشاء السر المهني بأنها من قبيل البيانات الصحية، أو التصريحات المضمنة أمام ضباط الشرطة القضائية أو قضاة التحقيق أو أمام قضاة النيابة العامة قبل تحريك المتابعة، أو بضمان حق الصحفي في عدم التصريح والإخبار عن مصدره⁴، وما سجلته وحدة معالجة المعلومات المالية بشأن مكافحة غسل الأموال⁵.

أو المعلومات التي من شأن الكشف عنها المس بالحريات والحقوق الأساسية، وهي المعلومات التي فسرها رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة توجيهه المنشور رقم 9 س/ ر ن ع بتاريخ 13 فبراير 2019 بمثابة تعليمات كتابية لمختلف قضاة النيابة العامة، بأنها تتعلق بالحريات والحقوق المحددة بموجب دستور المملكة كما هو الشأن بالنسبة للمعلومات التي من شأن الكشف عنها أن يعرض حياة أحد أطراف القضية لما يهدد حياته أو سلامته الجسدية، أو المعلومات التي من شأن الكشف عنها أن يمس بقرينة البراءة والمحاكمة العادلة إما بالنظر إلى مضمونها أو إلى توقيت الكشف عنها، ومن ذلك على سبيل المثال المعلومات التي من شأن الكشف عنها أن يعيق الأبحاث أو التحقيقات القضائية أو يقلص من الضمانات الممنوحة للمتهم أو يؤثر على الضحايا والشهود، لاسيما تلك التي من شأنها خرق قرينة البراءة أو من شأنها التأثير على الشهود والخبراء أو كشف هوياتهم وبياناتهم في حالة كانت مشمولة بالحماية⁶؛

وهكذا يبدو أن الحق في السرية كحق من بين الحقوق المنظمة للحق في الخصوصية، يتقضي ضمانه بشكل متوازي مع ضمان الحق في الحصول على المعلومات، لأنه كذلك حق دستوري مؤطر بنصوص قانونية ومحمي بإجراءات وتدابير جنائية يتعين على النيابة العامة رعايته والإهتمام به درجة اهتمامها

¹ . المادة 7 من ق 31.13.

² . المادة من ق 88.13.

³ . المادة الأولى من قانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي.

⁴ . م. 5 من 88.13.

⁵ . المادة 20 من ظهير شريف 1.07.79 الصادر بتاريخ 28 ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 03 ماي 2003، 2007، 1359.

⁶ . المنشور رقم 9 س/ ر ن ع بتاريخ 13 فبراير 2019، م.س.

بضمان خرق سرية المعلومات المرتبطة بحماية النظام العام، لأن القانون المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات حين منع على مختلف الهيئات القضائية بما فيها النيابة العامة خرق سرية الأبحاث والتحقيقات والمداولات بدعوى الاستجابة لطلب الحصول على المعلومة أو النشر الإستباقي للمعلومة لم يمنعها إلا لتعلقها بالنظام العام وحقوق المتقاضين بشكل متوازي، كما أن عدم الاستجابة لأي طلب بشأن بيانات المتقاضين وطبيعة المحجوزات وكل وسائل الإثبات التي لا يمكن الكشف عنها إلا أمام هيئة الحكم التي تبت في القضية والتي من شأنها المس بقرينة البراءة أو الكشف عن المبلغين أو الضحايا، لا يرتب على عاتقها أي مسؤولية في ضمان الحق في الحصول على المعلومات التي من شأنها ترتب في حقها عقوبات تأديبية أو جنائية.

ثالثا. العقوبات المترتبة عن مخالفة مقتضيات الحق في الحصول على المعلومات.

رتب المشرع المغربي، عقوبات زجرية وأخرى تأديبية في حالة ضبط أي مخالفة لمقتضيات القانون 31.13 المتعلق بضمان الحق في الحصول على المعلومات في المواد من 27 إلى 29. ومن المخالفات التي ترتب هذه الجزاءات نجد :

- مخالفة الامتناع عن تسليم معلومات مطلوبة طبقا للقانون، وهي المخالفة التي ترتب عقوبة تأديبية طبقا للنصوص الجاري بها العمل في المؤسسة أو الهيئة التي يتبع لها المخالف، وفق مفهوم المادة 12 من قانون 31.13، إلا أنه يعفى من العقوبة إذا ما ثبت حسن نيته في ارتكاب المخالفة.
- جنحة إفشاء السر المهني وفق ما ينص عليه الفصل 446 من م.ق.ج في حالة ما إذا خالف الموظف أو المستخدم المعني بمنح المعلومة مقتضيات الحالات المستثناة بمقتضى المادة 7 من ق 31.13، ما لم يوصف فعله بوصف أشد.
- جنحة تحريف مضمون المعلومات المحصل عليها نتج عنه ضرر للمؤسسة أو الهيئة المعنية أو أدى استعمالها أو إعادة استعمالها إلى الإساءة أو الإضرار بالمصلحة العامة، أو المساس بأي حق من حقوق الأغيار يعاقب بشأنها الحاصل على المعلومة أو مستعملها طبقا للفصل 360 من م.ق.ج المتعلق بتزوير الوثائق الإدارية والشهادات واستعمالها.

ومن خلال كل ما سلف يتبين أن إجراءات ضمان الحق في الحصول على المعلومات تعكس مدى التطور الحقوقي الذي عرفته السياسة الجنائية المغربية في العقد الأخير، لاسيما وأن الملاحظ سيعاين بأن اغلب الاستثناءات التي وردت على ممارسة ذلك الحق لم يردها المشرع لتقييد ممارسته، بقدر ما تتعلق بحماية وضمان الحفاظ على المعلومات المشمولة بطابع السرية، وكذا تلك التي قد تلحق ضررا بعلاقات الدول أو تخرق سرية معلومات تتعلق بالدفاع الوطني أو تخالف محددات النظام العام الوطني، أو من شأنها ان تؤثر على مسار حقوق الأفراد وتحرمهم من التمتع بضمانات الحق في السرية.

لذلك يمكن القول بأن الحق في السرية يوازي الحق في الحصول على المعلومات، بل قد يتجاوزه في بعض الحالات، لذلك قيد المشرع ممارسة الحق في الحصول على المعلومات، ولم يرد نفس التقييد على الوقائع المشمولة بضمان السرية، بل أكثر من ذلك رتب عن مخالفة كل استثناء نص عليه القانون عقوبات، وهو ما يرتب على النيابة العامة مسؤولية كبيرة في الحرص على التوازن التشريعي الملاحظ بين

الحق في الحصول على المعلومات وحق الضحية في ضمان السرية ، وذلك بالنشر الاستباقي لكافة التدابير والإجراءات المتخذة لمساعدة الضحية على الاستيعاب القانوني لكافة الإجراءات التي تتبعها بشأن حقوقه وضمن استفادته من مساعدة قضائية تراعي إمكانياته المادية وضعيته الاجتماعية.

بل إن دور النيابة العامة اليوم بعد إقرار استقلالها عن السلطة التنفيذية في النظام الجنائي المغربي أصبح يتعاظم في شأن النهوض بمهام جديدة تتمثل في ضمان حق الضحية في التكفل وإعادة التأهيل تنفيذاً لمقتضيات السياسة الجنائية المعاصرة التي تقتضي الاهتمام أكثر بتأهيل الضحايا والتكفل بهم قانوناً وقضاءً.

المطلب الثاني: رعاية النيابة العامة لحق الضحية في التكفل وإعادة التأهيل.

يبدو أن السياسة الجنائية المعاصرة تنحو في مجال الاهتمام بحقوق الضحايا من جديد يتغى من خلاله المشرع إقحام المبادئ الكونية المتعلقة بأطراف الجريمة قصد معالجة الإختلالات التشريعية التي تظهر بين الفينة والأخرى، وتسعى من خلاله كما مر معنا بمختلف محاور هذا البحث إلى إحداث توازن تشريعي ما بين تكريس الحقوق الأساسية للمتهمين وضمن الحقوق الأساسية للضحايا.

وهو التكريس الذي تسعى من خلاله إلى الرفع من درجة مسؤولية المؤسسات المكلفة بإنفاذها، ولاسيما النيابة العامة التي أصبح وضعها القانوني يختلف بين نظام وآخر من حيث درجة استقلاليتها، ومن حيث فعالية تنزيل توجهاتها المتعلقة برعاية حقوق الضحايا بالخصوص في مجال التكفل وإعادة التأهيل التي تعتبر بمثابة حقوق من الجيل الثالث لحقوق الإنسان.

بحيث أكد إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الذي اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/40 بتاريخ 29 نونبر 1985، على سبيل المثال لا الحصر¹ على ضرورة تحسين سبل وصول ضحايا الإجرام إلى العدالة الجنائية ومعاملتهم معاملة منصفة ورد حقوقهم وتعويضهم ومساعدتهم والحرص على حسن إدماجهم وضمن حقهم في النسيان.

وما خلص إليه مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة من أن "سبل انتصاف النساء والفتيات اللواتي تعرضن للعنف قد تشمل طائفة من التدابير القضائية وغير القضائية يمكن أن تفضي إلى أنواع من الجبر منها رد الحقوق والتعويض وإعادة التأهيل وضمنات عدم التكرار وتدابير الترضية مثل الاعتذار العلني والاحتفالات التذكارية والقرارات القضائية الرادة للكرامة والسمعة، واحترام جميع الضحايا في الخصوصية والكرامة والاستقلال، وكذلك التدابير اللازمة لحماية الضحايا مثل الأوامر التنفيذية أو أوامر الطرد وحماية الشهود، حماية ملائمة، وإنشاء أو دعم مراكز آمن ومتكاملة يمكن عن طريقها تزويد جميع

¹ من أبرز الوثائق الدولية التي حاولت التأسيس لحقوق الضحايا في التأهيل وإعادة الإدماج نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ثم الدليل بشأن حقوق الإنسان الخاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين وغيرها التي ستكون موضوع دراسة بالمقارنة مع المقتضيات المحددة للسياسة الجنائية الوطنية.

الضحايا بالمأوى والمساعدة القانونية والرعاية الصحية والنفسية والمشورة وغير ذلك من خدمات الدم الملائمة والمناسبة التوقيت والسرية التي يمكن الوصول إليها¹.

وما حث عليه اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة في تعليقها الختامي بتاريخ 08 أبريل 2008 المغرب وفق التوصية الصادرة عنها رقم 19، بإصدار تشريع يكفل تجريم جميع أشكال العنف ضد المرأة وحصول النساء والفتيات ضحايا العنف، وما عبرت عنه لجنة مناهضة التعذيب في ملاحظاتها الختامية الموجهة إلى المغرب بتاريخ 21 دجنبر 2011 من قلق إزاء قلة عدد الشكاوى المقدمة من قبل الضحايا وعدم وجود آلة قيد الدراسة من طرف النيابة العامة آنذاك، حين كانت خاضعة للسلطة التنفيذية.

لذلك نعتقد أنه حري بنا وفي ظل التطور التشريعي الذي شهدته الوضعية القانونية للنيابة العامة، وما صاحبه من تعديلات تشريعية على مستوى السياسة الجنائية الوطنية أن نقيم مدى مراعاتها لتلك الحقوق في علاقتها بضحايا الأفعال الإجرامية التقليدية وضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، من خلال تبيان الآليات المحدثة للنهوض بحق الضحية في التكفل من خلال نموذج آليات التكفل بالأطفال والنساء ضحايا العنف (المبحث الأول)، ثم من خلال مدى تفعيلها لحق الضحية في إعادة التأهيل بمدى حرصها على ضمان استحقاقه لتعويض عادل والتفعيل الأمثل لحقه في النسيان (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النهوض بحق الضحية في التكفل: آليات التكفل بالأطفال والنساء نموذجا.

سعى المشرع الجنائي المغربي جاهدا إلى محاولة تفعيل مضامين إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، حين تبنى ما أوصى به بضرورة تلقي الضحايا ما يلزم من مساعدة مادية وطبية ونفسية واجتماعية، مع ضرورة أن يتلقى موظفو الشرطة والقضاء والصحة والخدمات الاجتماعية وغيرهم من الموظفين المعنيين تدريباً للتوعية باحتياجات الضحايا ومبادئ توجيهية لضمان تقديم المعونة المناسبة والفورية بالنظر لطبيعة الضرر الذي أصيبوا به، وكل ذلك من خلال إحداثه لآليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بمختلف محاكم المملكة وفق إطار تنظيمي (الفقرة الأولى)، على رأسه النيابة العامة التي تسهر على ضمان حسن تدخلها وفق الآليات التي تتكون منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المحددات التشريعية لآليات التكفل بالأطفال والنساء ضحايا العنف.

سنحاول التطرق في هذه الفقرة للإطار القانوني لآليات التكفل بالضحايا (أولا). ثم بعد ذلك سنحاول تبيان مكونات هذه الآليات (ثانيا).

أولا. الإطار القانوني لآليات التكفل بالضحايا.

أحدثت آليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف تفعيلاً للالتزامات الدولية للمملكة المغربية، وتنزيلاً لخطة العمل التي وضعتها وزارة العدل قصد تعزيز التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف مع وضع

¹ قرار مجلس حقوق الإنسان بجنيف رقم 12/20 الصادر بتاريخ 05 يوليوز 2012، رقم A/HRC/RES/20/12، وما تضمنته الفقرات 59 – 67 من التعليق العام للأمم المتحدة رقم 13 للجنة حقوق الطفل المؤرخ في 18 أبريل 2011 "حق الطفل في التحرر من جميع أشكال العنف" CRC/c/gc/13، بتاريخ 18 أبريل 2011 ص 30 وما بعدها.

خطة للارتقاء بالعمل القضائي في هذا المجال¹، وكانت الغاية في بداياتها الأولى، تحسين أداء السلطات المكلفة بإنفاذ القانون لعملها وتعزيز قدراتها ووسائل تكفلها بهذه الفئة من المجتمع، عن طريق تخصيص وتجهيز فضاءات خاصة لاستقبال هؤلاء الضحايا بالمحاكم في ظروف تراعي خصوصياتهم وأوضاعهم الاجتماعية، ودعمها بموارد بشرية مؤهلة كفيلة بنجاح مهمتها من خلال ضم مجهودات قضاة التحقيق وقضاة الحكم وقضاة الأحداث إلى مجهودات قضاة النيابة العامة عبر تصور يتوخى تكامل الخدمات المقدمة من السلطة القضائية².

وبمقتضى دورية وزير العدل المؤرخة في 31 دجنبر 2004 باعتباره رئيس النيابة العامة آنذاك، أسندت لهذه الأخيرة مهام التنسيق بين مجهودات التكفل بالمحكمة وباقي القطاعات الحكومية الممثلة وهيئات المجتمع المدني، واعتبرت في إبانها نواة لتطوير آليات التنسيق مع باقي الشركاء الفاعلين في مجال حماية النساء والأطفال، وأداة تنفيذية لبلورة خطة السلطة الحكومية المكلفة بالعدل في ميدان التكفل بالضحايا والارتقاء بالعمل القضائي.

وحرصا على الزخم الذي أحدثته نجاح تجربة إحداث آليات التكفل، المتمثل في إنزال أهداف الإستراتيجية الوطنية من أجل الإنصاف والمساواة³، والإستراتيجية الوطنية لمناهضة العنف ضد النساء⁴، والخطة الوطنية للطفولة "مغرب جدير بأطفاله"⁵، وتنفيذ باقي الالتزامات الدولية للمغرب، وما صاحبها من إقرار دستور 2011 الذي أكد على ضرورة الحظر الكامل ومكافحة جميع أنواع وأشكال التمييز وعلى عدم جواز المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف من أي جهة كانت⁶، تم إقرار القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الذي يعتبر بمثابة الإطار القانوني الحقيقي لاشتغال آليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، والمحدد لمكونات هذه الخلية وسلطاتها⁷.

إلا أنه قبل تبين المشرع لهذا القانون كانت السياسة الجنائية الوطنية تتضمن بعض النصوص القانونية التي كانت تشير إلى ضرورة التكفل بالضحايا الأفعال الإجرامية والتي شكلت الأرضية القانونية التي على ضوءها برز التأطير القانوني الحالي لعمل هذه الآليات.

وعلى هذا الأساس تم تحيين دورية وزير العدل المؤرخة في 31 دجنبر 2004 بالمنشور الصادر عنه عدد 25س3 في 07/10/2008، الذي حدد تأليف الخلية من عضو للنياحة العامة وقاض للتحقيق وقاض للحكم وقاض للأحداث أو مستشار مكلف بالأحداث ومساعدة اجتماعية وكتابة الضبط، وألزم بضرورة توفر الخلية على مقر دائم ومستقل وفق شروط معينة، قصد اضطلاعها بأدوارها ومهامها، تنفيذها لما سبق

¹. بموجب دورية وزير العدل المؤرخة في 31 دجنبر 2004.

². "دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال"، مديرية الشؤون الجنائية والنفوس، وزارة العدل المغربية: "دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال"، مديرية الشؤون الجنائية والنفوس، وزارة العدل المغربية بشراكة مع اليونيسيف واليونفبا سنة 2010، ص 24 وما بعدها.

³. الإستراتيجية الوطنية من أجل الإنصاف والمساواة في ماي 2006.

⁴. الإستراتيجية الوطنية لمناهضة العنف ضد النساء 2011 - 2019 والثانية 2020 - 2030 هذه الأخيرة التي وضعت من بين محاورها الرئيسية التكفل بالضحايا وتمكينهم.

⁵. الخطة الوطنية للطفولة "مغرب جدير بأطفاله" 2006 - 2015.

⁶. الفصلان 19 و22 من دستور 2011.

⁷. المواد من 09 إلى 16 من ق 103.13.

أن أوصى به مؤتمر ميلانو لسنة 1978 حول موضوع "الضحية: وقاية وعلاج"، بضرورة إيلاء عناية خاصة لضحايا الأفعال الإجرامية ضمن محددات السياسة الجنائية الوطنية¹.

وكذلك تنفيذها لما نصت عليه المادتان 19 و39 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والبروتوكولين الملحقين بها التي صادق عليهم المشرع المغربي سنة 1993، اللتين نصتا على التوالي على التزام الدول الأعضاء بضرورة توفير ترسانة تشريعية إدارية واجتماعية وتعليمية لحماية الأطفال ضحايا العنف من كافة أشكال سوء المعاملة وعلى ضرورة إيجاد تدابير مناسبة للتكفل والتأهيل البدني والنفسي وإعادة إدماج الطفل ضحية سوء المعاملة.

كما أنه جاء نتيجة لتنفيذ مجموعة من التوصيات الصادرة عن مختلف المنتديات والمنتديات الدولية حول حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاقتصادي ومن كافة الأفعال الإجرامية وعلى رأسها توصيات يوكوهاما باليابان²، وإعلان فيينا في شهر أبريل 2000 الذي أكد على ضرورة استحداث "خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة"، والذي أوصى بضرورة أن تكون سنة 2002 هي سنة القيام بالمراجعة التشريعية لكل الإجراءات والتدابير التي تستهدف التكفل بضحايا الأفعال الإجرامية وضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان³.

وتنزيلا لمختلف هذه التوصيات التي شارك في إصدارها المغرب، تبني المشرع المغربي في ق.م.ج آليات جديدة لحماية الضحايا والتكفل بهم، لاسيما الأطفال ضحايا الجنايات والجرح في المادتين 510 و511 اللذين يعتبران اجترارا لما سبق أن نص عليهما في ق.م.ج لسنة 1959 بنوع مفصل، مما جلب عليه الانتقاد الحاد من طرف اللجنة الدولية لحقوق الطفل التي أوصت في أعقاب توصيلها بالتقرير الأول للمملكة المغربية حول مدى إعمال حقوق الطفل على ضرورة "قيام الدولة الطرف في الاتفاقية على ضوء الفصل 39 منها بضرورة اتخاذ كل التدابير التشريعية والقضائية لضمان العلاج البدني والنفسي وكذا الإدماج الاجتماعي للأطفال ضحايا سوء المعاملة بشكل متساوي ودون تمييز بين فئات الأطفال"⁴.

وما تنبغي الإشارة إليه، أن المشرع المغربي لم يكن سباقا على مستوى التشريعات المقارنة نحو تبني آليات التكفل بالضحايا، فقد سبقته بعض التشريعات في إنشاء هذه الآلية بسنوات، فعلى سبيل المثال قام المشرع الكندي سنة 1828 بإنشاء مركز لمساعدة ضحايا الإجرام، ووجهت خدماته لصالح جميع ضحايا الجرائم دون استثناء ولم يقتصر على نوع محدد من الجرائم أو الأشخاص، بحيث ارتكزت مهامه على النهوض بالأساسيات الأربع المتمثلة في:

1. الاستماع للضحايا؛

¹. وهو المؤتمر الذي انعقد بمبادرة من مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة التي مهدت له بمجموعة من اللقاءات العلمية، منها على وجه الخصوص المنتدى الأول لأول لعلم الضحية الذي التأم في مدينة القدس المحتلة سنة 1973 ثم بعده بثلاث سنوات وبالضبط سنة 1976 انعقد منتدى بوسطن الذي صدرت عنه أول مجلة دولية تعنى بعلم الضحية.

Marc ANCEL : « L défense sociale devant le problème de la victime », Revue de science criminelle et droit pénal comparé, N° 1 à 2, Année 1978, P : 179.

². www.focalpointngo.org/yokohama.

علي إدريسي حسني : "حق الطفل ضحية العنف في التأهيل : دراسة في ضوء التشريع الجنائي المغربي"، م.س، ص 13.

³. يراجع في هذا الصدد علي إدريسي حسني، ن.م، ص 14 وما بعدها.

⁴. تضمنته مذكرة المرصد الوطني لحقوق الطفل بخصوص القواعد الخاصة بالأحداث والأطفال ضحايا سوء المعاملة في مشروع القانون 22.01 المتعلق بمدونة المسطرة الجنائية، مجلة للطفل للحقوق، عدد مزدوج 6/5، يونيو 2020، ص 62.

2. التحسيس المستمر بخطورة الجرائم على الحياة العادية للأفراد؛
3. تحسيس أجهزة الشرطة القضائية والقضاء والمؤسسات العقابية بخطورة الجناة والجريمة على السلم الاجتماعي؛
4. إحالة الضحايا على هيئات المجتمع المدني المتخصص قصد استقبالهم والتكفل بهم من أجل الاستفادة من مبادرات الدعم والعلاج والتوجيه¹.

كما قام المشرع الفرنسي سنة 1986 بإنشاء أول مؤسسة تعنى بمساعدة الضحايا تحت مسمى "المعهد الوطني لمساعدة الضحايا والوساطة"، « INAVEM »، من أبرز مهامه تحديد حاجيات واستراتيجية مساعدة الضحايا والتكفل بهم، وتشجيع الشراكات مع الهيئات القضائية والطبية، وكان له الفضل في إصدار ميثاق أخلاقيات التعامل مع الضحايا بناء على مبادئ المجانية والإنصات والسرية والتوجيه النفسي والمساعدة القضائية²، كما تم إحداث رقم مجاني خاص بتلقي طلبات التكفل ومساعدة ضحايا الأفعال الإجرامية، وموقع على صفحات الأنترنت لتحديد جميع الحاجيات والمساعدات الاجتماعية أو القانونية أو القضائية لجميع ضحايا الأفعال الإجرامية³، وأصدر بتاريخ 1998/06/17 قانون التكفل بالأطفال ضحايا العنف، وبه سيدعو إلى توسيع قاعدة المصالح المكلفة بمساعدة وتأهيل ضحايا الأفعال الإجرامية في جميع مناطق الفرنسية، وعلى ضوءه أصدر مدونة أخلاقيات مساعدة الضحايا ضمنه مجموعة من التدابير المتعلقة بمنهجية التعامل مع هؤلاء تأهلهم والتكفل بهم.

كما أن المشرع السويسري اصدر بتاريخ 2001/03/23 قانون مساعدة ضحايا الجرائم « LAVI »، الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2002/10/01، والذي نص على ضرورة توفير حماية خاصة لضحايا الأفعال الإجرامية وإيلاء عناية خاصة للأطفال والنساء ضحايا الأفعال الإجرامية، وأكد على وجوب تأهيلهم من الناحية النفسية والبدنية والحرص على إعادة إدماجهم في المجتمع بشكل كامل وتمتعهم بكافة حقوقهم⁴. على أن المشرع البلجيكي يبقى رائدا في مجال التكفل بضحايا الأفعال الإجرامية من خلال إحداثه لقرى خاصة بالتكفل بالضحايا (S.O.S)، بدءا من الطفل حديث الولادة إلى الرشداء، والتي أحدثت بمقتضى القانون الصادر في 1998/03/16 والذي أدخلت عليه مجموعة من التعديلات كانت غايتها بالدرجة الأولى ولا زالت تقديم الدعم والتوجيه القانوني والطبي والمساعدة القضائية والتوعية بكافة الحقوق⁵.

في حين تبقى التشريعات المقارنة العربية في مجال التكفل بضحايا الأفعال الإجرامية، غائبة عن تبني تدابير تشريعية كفيلة بالتكفل بضحايا الأفعال الإجرامية على حساب تغليب الجانب الزجري، مع العلم أن محددات السياسة الجنائية المعاصرة تقوم على إحداث التوازن ما بين تدابير التكفل بضحايا

1. Françoise LOMBARD : « Les différents systèmes d'information des victimes d'actes de violence et leurs enjeux », Revue de science criminelle et droit pénal comparé, N° 1 à 2, Année 1984, P: 295.

2. Gérard LOPEZ : « Vctimologie », édition Dalloz, Paris, 1997, P 63.

3. [Accueil - France Victimes \(france-victimes.fr\)](http://www.france-victimes.fr)

4. Martin STETTLER : « La politique de protection des enfants victimes de maltraitance : Evaluation législatives », étude réalisée ur le mandat du 8 décembre 2003 de la commissions externe d'évaluation des politiques (C.E.P.P) du canton de Genève, SUISSE, P : 21.

5. O.N.E. Bélgé : « L'accompagnement de l'enfant », Banque de donnée médico-sociales de l' O.N.E, B.D.M.S, Bélgé, Année 2005, P 25.

الأفعال الإجرامية وتوجيههم ومساعدتهم¹، وباقي التدابير الأخرى المتعلقة بالفاعلين، وهو ما عايناه في بعض التشريعات الجنائية الغربية المقارنة.

وفي هذا السياق، يبقى اهتمام المشرع المغربي من خلال القانون رقم 103.13 بالتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف وتنظيمه لآليات التكفل على المستوى الوطني والمحلي، وإشراك جميع القطاعات الحكومية المرتبطة بالموضوع، اهتمام له أهميته التي تدعو إلى دراسة مكونات هذه الآليات وتحديد مختلف سلطاتها قصد تقييم مدى نجاعة ما اقره المشرع المغربي لأجل النهوض بحق ضحايا الأفعال الإجرامية في التكفل وفق ما أوصى به المجلس الوطني لحقوق الإنسان في تقريره المرفوع إلى لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان².

ثانيا. مكونات آليات التكفل بالضحايا وسلطاتها.

يعتبر القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء أحد الآليات القانونية التي أتى بها المشرع ضمن السياسة الجنائية الوطنية، التي يهدف إلى تسويقها إلى العالم كسياسة غايتها عدم الاقتصار على الجانب الجزري فقط، وإنما سياسة جنائية تولى الاهتمام المطلوب للجوانب الوقائية والحمائية للظاهرة الإجرامية ولا تتناسى الجانب التكافلي مع الضحايا، بحيث تجلّى هذا التوجه من خلال إحداث آليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، فما هي إذن مكونات هذه الآليات؟ وما هي أبرز سلطاتها؟

تتشكل آليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف من خلايا ولجان مشتركة بين القطاعات المعنية، على الشكل التالي :

- خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف³، وتتكون من :

+ خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بالمحاكم الابتدائية.
+ خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بمحاكم الاستئناف.
+ خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف بالمصالح المركزية واللامركزية للقطاعات المعنية، الصحة، الشباب، المرأة، المديرية العامة للأمن الوطني والقيادة العليا للدرك الملكي.
وتتكون الخلايا المحدثة على مستوى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف التي يصل عددها إلى 86 خلية من نائب وكيل الملك وقاضي الأحداث والمساعد أو المساعدة الاجتماعية وممثلي الإدارة عن القطاعات الوزارية الصحة والشباب والمرأة، أما الخلايا المحدثة على مستوى الإدارة المركزية واللامركزية فتتشكل بناء على ما تنص عليه المادتان الأولى والثانية من المرسوم التطبيقي رقم 2.18.856 من ممثلين داخل القطاعات المكلفة بالعدل، والصحة، والشباب، والمرأة، المديرية العامة للأمن الوطني، القيادة العليا للدرك الملكي.

¹ محمد مرزوكي: "السياسة الجنائية الاجتماعية في مجال الأسرة والأحداث ومساعدة الضحايا"، مداخلة قدمت في إطار الندوة الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل المغربية تحت عنوان "السياسة الجنائية المغربية: واقع وآفاق"، أيام 09، 10 و11 دجنبر 2004 بمكناس، المجلد الأول، الأعمال التحضيرية، منشورات جمعة نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3-2004، ص 338.

² تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 103.13 يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء دورة أبريل 2016 السنة التشريعية 2015-2016 الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، 289/3، ص 181 وص 25 من توصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

³ المادة 10 من قانون رقم 103.13 والمادة الثالثة من المرسوم التطبيقي رقم 2.18.856 الصادر بتاريخ 10 أبريل 2019 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6774 بتاريخ 02 ماي 2019 ص 2997.

على أن يراعى في هذه الخلايا مبدأي التخصص والمناصفة، وهو تنبيه له أهميته في ضمان التخصص وحسن المساعدة التي تقوم بها هذه الخلايا لكونها هي أول مخاطب للنساء والأطفال ضحايا العنف، ومنها تنطلق البوادر الأولى لحسن التكفل بهؤلاء الضحايا، من خلال الدعم الذي تلقته من طرف وزارة العدل التي زودتها بالموارد البشرية والمعدات والتجهيزات الكفيلة بحسن الاستماع والتوجيه والمساعدة القانونية والاجتماعية وتدليل كل الصعوبات، بحيث أنها قبل صدور القانون رقم 103.13 راكمت تجربة مهمة في التكفل بالنساء والأطفال والاستماع إليهم وتقديم الدعم والمشورة القانونية أثناء تقديمهم للشكايات.

إلا أن ما يلاحظ بهذا الخصوص إغفال المشرع للتنصيص على إحداث خلال للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف على مستوى محكمة النقض، وهو أمر محمود على اعتبار أن هذه المحكمة ما هي إلا محكمة قانون وليست محكمة واقع، وبالتالي فليس من الحكمة إحداث خلايا للتكفل بالنساء والأطفال بها، طالما أنه تم إحداثها على مستوى الإدارات المركزية المعنية وكذلك الإدارات اللامركزية.

- اللجان المكلفة بالتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف:

تشكل اللجان المكلفة بالنساء والأطفال ضحايا العنف وفق ما نصت عليه المواد 11 و13 و15 من :

+ اللجنة الوطنية للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف : وهي اللجنة التي يعين رئيسها من طرف رئيس الحكومة باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالمرأة، ويعهد بكتابتها للقطاع المكلف بالمرأة، وتتألف من ممثلين عن السلطات الحكومية المكلفة بحقوق الإنسان، الداخلية، الخارجية، العدل، الأوقاف والشؤون الإسلامية، المالية، التربية الوطنية، التعليم العالي، الصحة، الشباب، الثقافة والاتصال، المرأة، الشغل، المجتمع المدني، الهجرة، السلطة القضائية، رئاسة النيابة العامة، الإدارة العامة للأمن الوطني والدرك الملكي¹.

وتعقد اللجنة الوطنية اجتماعاتها مرة في السنة على الأقل وكلما سنحت الضرورة إلى ذلك بدعوة من رئيسها أو أغلبية أعضائها، وتتلخص مهامها في :

- ضمان التواصل والتنسيق وطنيا بين تدخلات القطاعات الحكومية والإدارات المركزية المعنية بموضوع العنف ضد النساء والأطفال؛
- إبداء الرأي في مخططات عمل اللجان الجهوية والمحلية، وتتبع تنفيذها؛
- تلقي تقارير اللجان الجهوية والمحلية وفحصها؛
- رصد واقتراح إمكانات تطوير عمل اللجان المحلية والجهوية؛
- المساهمة في وضع آليات لتحسين تدير عمل الخلايا، واللجان الجهوية والمحلية ومواكبة عملها مركزيا؛

¹ م 11 من قانون 103.13 والمادة الرابعة من المرسوم التطبيقي رقم 2.18.586.

- تقوية وتفعيل آليات الشراكة والتعاون بين اللجان الجهوية واللجان المحلية وجمعيات المجتمع المدني وباقي المتدخلين؛
- إصدار تقرير سنوي عن حصيلة العمل¹.

على أن ما يلاحظ على عمل هذه اللجنة هو غياب آلية للتواصل مع رئاسة النيابة العامة لا سيما بشأن مناقشة النتائج التي خلصت إليها النيابة العامة في تقاريرها السنوية المعدة، والتي تتضمن مجموعة من المعطيات والمؤشرات، لاسيما أن المرسوم التطبيقي جاء بعد إقرار استقلال النيابة العامة، وأنه كان حري به إحداث خلية للتواصل معها، بالرغم من أن ممثل رئاسة النيابة العامة يكون حاضرا في هذه اللجنة، إلا أن حضوره كعضو يمثل النيابة العامة، ولا يلزم اللجنة الوطنية بالأخذ بما جاء في تقرير رئاسة النيابة العامة من نتائج أو استبعادها أو دراستها، قصد تحديد مكان الخلل في التقرير الذي تعده اللجنة الوطنية وما خلص إليه تقرير رئاسة النيابة العامة في شأن تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية وتطور الظاهرة الإجرامية وحسن التكفل بضحاياها.

+ اللجان الجهوية للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف: تحدث لجنة جهوية للتكفل بالنساء ضحايا العنف على مستوى الدائرة القضائية لكل محكمة استئناف وتتألف من الوكيل العام للملك أو نائبه رئيسا؛ قاض للتحقيق ومستشار للحكم ومستشار مكلف بالأحداث، يعينهم الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؛ رئيس كتابة النيابة العامة أو من يمثله؛ رئيس كتابة الضبط أو من يمثله؛ المساعد أو المساعدة الاجتماعية بالمحكمة المذكورة؛ ممثلي الإدارة؛ ممثل مجلس الجهة؛ محام؛ يعينه نقيب هيئة المحامين بالدائرة القضائية الاستئنافية؛ مفوض قضائي، يعينه رئيس المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين²، في غياب تام للجامعة مع العلم أن ممثلها سيكون له لا محالة إضافة حقيقة ونوعية في اقتراح البدائل والوسائل والأفكار الخلاقة قصد النهوض بسياسة التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، وأنه ليس من المنصف أن يترك ممثلو الجامعة ضمن فئة الأشخاص الذين يمكن أن يحضروا أشغال اللجنة بإقتراح من أعضائها، أو ضمن فئة الشخصيات المعروفة باهتمامها وخبرتها بقضايا المرأة، وكذا ممثلو الهيئات والمؤسسات والجمعيات التي ترى اللجنة فائدة في دعوتها، لاسيما وأن عمل اللجان الجهوية للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف تتلخص في المهام التالية³:

- إعداد خطط عمل جهوية في إطار الاختصاصات الموكولة لها؛
- ضمان التواصل والتنسيق بين السلطة القضائية وباقي القطاعات والإدارات المعنية بقضايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف على المستوى الجهوي؛

¹. م 12 من ق 103.13.

². المادة 13 من قانون 103.13.

³. المادة 14 من قانون 103.13.

- التواصل والتنسيق مع جمعيات المجتمع المدني العاملة في هذا المجال؛
- العمل على توحيد كفاءات اشتغال الخلايا واللجان المحلية، بما يكفل تجانس وتكامل الخدمات على مستوى الدوائر القضائية التابعة لنفوذ محكمة الاستئناف وباقي القطاعات والإدارات المعنية؛
- رصد الإكراهات والمعوقات المرتبطة بعمليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف واقتراح الحلول المناسبة لها بشكل تشاركي وفي حدود صلاحيات وإمكانيات كل قطاع؛
- رصد الإكراهات والمعوقات المرتبطة بعمليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف التي تقتضي تدخلا على الصعيد المركزي؛
- ترصيد مختلف الخبرات والتجارب الناجحة وتعميمها على مختلف الآليات المحلية؛
- إعداد تقارير دورية وتقرير سنوي حول سير وحصيلة عملها وعمل اللجان المحلية وكذا خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف.

كما خول المشرع لهذه اللجان الجهوية سلطة رفع تقارير سنوية إلى اللجنة الوطنية للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، ومنحها إمكانية أن تعقد اجتماعاتها مرتين في السنة على الأقل، وكلما دعت الضرورة ذلك، بدعوة من رئيسها، بحضور نصف أعضائها، على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وهو أمر محمود لاسيما أمام المشاغل المتعددة لبعض الممثلين بها، مما قد يعطل سيرورة انعقادها، وحسنا فعل المشرع حين منح كتابة النيابة العامة بمحكمة الاستئناف مهام كتابة اللجنة، لأنه منح للوكيل العام رئاستها.

+ اللجان المحلية للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف: تحدث لجنة محلية للتكفل بالنساء ضحايا العنف على مستوى الدائرة القضائية لكل محكمة ابتدائية وتتألف من وكيل للملك أو نائبه رئيسا؛ قاض للتحقيق وقاض للحكم وقاض الأحداث، يعينهم رئيس المحكمة؛ رئيس كتابة النيابة العامة أو من يمثله؛ المساعد أو المساعدة الاجتماعية بالمحكمة المذكورة؛ ممثلي الإدارة؛ ممثل المجلس الإقليمي؛ محام، يعينه نقيب هيئة المحامين بالدائرة القضائية الاستئنافية؛ مفوض قضائي، يعينه رئيس المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين¹؛ في غياب شبه مطلق سواء لممثل الجامعة أو ممثل عن الإدارة التربوية أو التعليمية مع العلم أن دور هؤلاء مركزي في إبداء الملاحظات الهادفة نحو اقتراح البدائل والوسائل والإجراءات التي توصل إليها البحث العلمي في مجال محاربة العنف ضد النساء والأطفال ضحايا العنف وما تسجله منظومة التربية والتكوين كل يوم في علاقاتها مع التلاميذ، ولا ينبغي أن يقتصر المجال على الإبقاء على هذه الوضعية في شأن تركهم ضمن فئة

¹ المادة 15 من قانون 103.13

الأشخاص الذين يمكن أن يحضروا أشغال اللجنة شريطة أن يكونوا معروفين باهتمامهم بقضايا المرأة، وكذا ممثلو الهيئات والمؤسسات والجمعيات التي ترى اللجنة فائدة في دعوتها، وهو حضور معلق على شرط، مع العلم أن الحضور التربوي له أهمية في التوعية والاقتراح، لاسيما وأن اختصاصات اللجنة تتلخص في المهام التالية¹:

- إعداد خطط عمل محلية في إطار الاختصاصات الموكولة لها؛
- ضمان التواصل والتنسيق بين السلطة القضائية وباقي القطاعات والإدارات المعنية بقضايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف وجمعيات المجتمع العاملة في المجال؛
- رصد الاكراهات والمعوقات المرتبطة بعمليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف واقتراح الحلول المناسبة لها بشكل تشاركي وفي حدود صلاحيات وإمكانيات كل قطاع؛
- رصد الإكراهات والمعوقات المرتبطة بعمليات التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف التي تقتضي تدخلا على الصعيد الجهوي أو المركزي؛
- اعداد تقارير دورية ترفعها إلى اللجان الجهوية حول سير عملها.

كما ان المشرع منحها سلطة عقد اجتماعاتها أربع مرات في السنة على الأقل، وكما دعت الضرورة ذلك، بدعوة من رئيسها بحضور نصف أعضائها، على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وهو أمر له أهميته في مرونة التسيير الإداري لعمل اللجان وعدم توقفها على حضور جميع الأعضاء، بالنظر لراهنية وخطورة المواضيع التي تعالجها لاسيما تلك المتعلقة بالنساء والأطفال ضحايا العنف، وحسنا فعل المشرع حين ولى كتابة النيابة العامة بالمحكمة مهام كتابة اللجنة.

عل أن ما تنبغي الإشارة إليه أن الغاية من التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف لا تتوقف فقط على الاجتماعات التي تعقدها اللجنة الوطنية واللجان الجهوية واللجان المحلية، وإنما تتعداها إلى محاولة الوقاية من ظاهرة العنف ضد هؤلاء الفئة من البشر، التي تشكل في الغالب نصف المجتمع في شأن النساء ضحايا العنف وثلثه في شأن الأطفال ضحايا العنف، وأن عدم مواجهتها بالسرعة والفعالية المطلوبين سيؤدي لا محالة إلى انهيار المجتمع لا محالة، لذلك كان المشرع جريئا بعض الشيء حين نص في المادة 17 من قانون 103.13 على إمكانية أن تتخذ السلطات العمومية كل التدابير والإجراءات اللازمة للوقاية من العنف ضد النساء، ومن أجل ذلك تسهر السلطات العمومية على إعداد وتنفيذ سياسات وبرامج تهدف إلى التحسيس بمخاطر العنف ضد المرأة وتصحيح صورتها في المجتمع، والعمل على إذكاء الوعي بحقوقها، وهو ما ينبغي أن يشمل جميع مناحي الحياة للرقى بالمجتمع الذي نحيا فيه بسلام ودون ضرر قد يلحق بأي

¹. المدة 19 من قانون 103.13.

شخص، لاسيما وأن مؤشرات عمل خلية العنف ضد النساء والأطفال ضحايا العنف في ازدياد مطرد كما سنرى.

الفقرة الثانية : مؤشرات آليات التكفل بالأطفال والنساء ضحايا العنف.

منذ إقرار استقلال النيابة العامة مروراً بتاريخ دخول القانون رقم 103.13 الذي أدخل مجموعة من التعديلات على أساليب التكفل بالضحايا لاسيما النساء والأطفال ضحايا العنف، رصدت النيابة العامة باعتبارها الرئيس الفعلي سواء للخلايا المحدثة على مستوى المحاكم أو الخلايا المحلية أو الجهوية مجموعة من المؤشرات التي تدل على أن تبني آليات التكفل هذه لها وقع كبير في مساعدة النيابة العامة على تنفيذ السياسة الجنائية، وما يريد المشرع الوصول إليه من إقرار تدابير حمائية ذات بعد جنائي لبعض الفئات الهشة من قبيل النساء والأطفال ضحايا العنف.

بحيث رصدت رئاسة النيابة العامة مجموعة من الأرقام التي لها دلالتها الإحصائية سواء قبل نشر ودخول القانون المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء حيز التنفيذ بتاريخ 13 شتنبر 2018، وهو ما يشكل حصاد سنة من عمل النيابة العامة بعد استقلالها في ظل نظام خلايا العنف القديم، وسنتين بعد ذلك إلى نهاية سنة 2019، وهو ما يشكل تقييم عمل سنة ونصف في ظل نظام آليات التكفل التي أحدثت بمقتضى القانون رقم 103.13.

وفي هذا الصدد سجلت رئاسة النيابة العامة، أنه سنة 2017 بلغ نشاط خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف قبل دخول قانون 103.13 حيز التنفيذ طفرة نوعية، بحيث تم التكفل بحوالي 80.495 امرأة، وتم الاستماع إلى حوالي 38.174 امرأة، وعقدت حوالي 4.727 جلسة، وأقيمت حوالي 16.873 دعوى عمومية وتويع من أجلها حوالي 18.097 شخصا، بجرائم أغلبها على الشكل التالي :

1. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما : 6613 ضحية؛
2. إهمال الأسرة : 6476 ضحية؛
3. العنف الناتج عنه عجز أكثر من 20 يوما : 2222 ضحية؛
4. الاغتصاب : 1134 ضحية؛
5. تحرش جنسي : 79 ضحية؛
6. قتل عمد : 45 ضحية؛
7. الإجهاض : 32 ضحية؛
8. استغلال النساء في الدعارة : 19 ضحية؛
9. زنا المحارم : 18 ضحية¹.

أما بخصوص الأطفال ضحايا العنف، فقد بلغ عدد من استقبلتهم خلايا التكفل خلال سنة 2017 حوالي 12.703 طفلا، تم الاستماع إلى حوالي 6754 طفلا وعقدت حوالي 2838 جلسة وتويع حوالي 6410 شخصا، بجرائم موزعة على الشكل التالي :

1. إهمال الأسرة : 1551 ضحية؛
2. هتك عرض قاصر بالعنف : 1544 ضحية؛

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017 حول تنفيذ السياسة الجنائية، م.س، ص 104 و105.

3. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما : 976 ضحية؛
4. الاغتصاب : 494 ضحية؛
5. العنف الناتج عنه عجز يزيد عن 20 يوما : 469 ضحية؛
6. هتك عرض قاصر بدون عنف : 365 ضحية؛
7. اختطاف قاصر : 167 ضحية؛
8. إعطاء القدوة السيئة : 84 ضحية.

فيما الباقي وزع على باقي الجرائم¹، وما يلاحظ على هذه الأرقام، أنها أرقام تعطي صورة على عمل خلايا التكفل قبل إقرار قانون محاربة العنف ضد النساء، وأن عملها اتسم في ذلك الوقت بنوع من الاجتهاد الفردي في التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف لعدم وجود إطار قانوني ناظم لعملها باستثناء دوريات وزارة العدل المشار إليها سلفا، وهو ما يؤكد التوجه الحمائي الذي نهجته النيابة العامة طيلة الفترة التي سبقت إقرار قانون 103.13، لاسيما في مواجهة الجرائم المتعلقة بالعنف والإهمال والاستغلال الجنسي التي احتل الضحايا المتكفل بهم المراتب الأولى، وهو ما يؤكد على الحماية الجنائية القصوى التي ينبغي أن يولمها المشرع الجنائي لمسألة التكفل بضحايا الأفعال الإجرامية، لما يخلقه هذا النوع من الجرائم من خوف لدى الضحايا وتردد في اللجوء إلى القضاء خوفا من كشف المستور وعرض الأضرار التي لحقتهم بشكل علني. كما أنه في نفس الإطار، ويهدف تنزيل مقتضيات قانون محاربة العنف ضد النساء والأطفال، وبغاية تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية التي ابتغاها المشرع من وراء إقرار قانون حماية النساء من العنف، سجلت رئاسة النيابة العامة خلال سنة 2018، أن مختلف خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف استقبلت في شأن النساء ضحايا العنف ما مجموعه 92.247 امرأة، استمع لحوالي 38.722 واستفادت 21.588 امرأة من المساعدة القضائية، وتم انجاز ما قدره 609 بحث اجتماعي، وزار المساعد أو المساعدة الاجتماعية حوالي 61 امرأة، وعقدت حوالي 4233 جلسة²، بلغ عدد الدعاوى العمومية المقامة 17.103، تويج من أجلها 18.245 متابع موزعة على الشكل التالي :

1. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما : 6521 متابع؛
2. إهمال الأسرة : 5064 متابع؛
3. العنف الناتج عنه عجز أكثر من 20 يوما: 2443 متابع؛
4. التهديد في حق المرأة : 1242 متابع؛
5. الإغتصاب : 1138 متابع؛
6. هتك العرض بالعنف : 527 متابع؛
7. الاختطاف والاحتجاز : 361 متابع؛
8. الطرد من بيت الزوجية : 360 متابع؛

¹ تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2017، ن.م، ص 110.

² تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018 بشأن تنفيذ السياسة الجنائية، م.س، ص 231.

فيما الباقي وزع على باقي الجرائم، والتي برزت منها جريمة رفض الإرجاع إلى بيت الزوجة بحوالي 165 متابع، التحرش الجنسي في الفضاء العام بحوالي 129 متابع، الإكراه على الزواج بحوالي 62 متابع، التحرش بواسطة رسائل مكتوبة أو الكترونية بحوالي 56 متابع¹.

وهي أرقام تفيد بما لا يدع مجالا للشك، أن تأثير تبني قانون محاربة العنف ضد النساء كان له وقع خاص في تغيير منهجية التعامل مع المتابعات، بحيث برزت لأول مرة متابعات جديدة من قبيل جريمة رفض الإرجاع لبيت الزوجية، وجريمة التحرش في الفضاء العام أو عبر وسائل الكترونية، وكذلك الإكراه على الزواج، على أن جرائم العنف والاعتداءات الجنسية حافظت على رتبها الأولى في سلم الاعتداءات التي تستهدف النساء، وهو ما ينبغي على المشرع كما سلف القول أن ينتهج سياسة جنائية توازن بين الحفاظ على خصوصية النساء وحماية من الاستغلال الجنسي، وتساعد على دمجهن بشكل عادي في الحياة اليومية دون أن يكونوا عرضة للاستهداف ولو بجريمة جنسية واحدة.

وهي الجرائم التي أصبح الأطفال عرضة لها، بشكل متسارع، بحيث لاحظت رئاسة النيابة العامة أن خلايا التكفل استقبلت خلال سنة 2018 ما مجموعه 12.941 طفلا، استمع منها لحوالي 7.126 طفلا، واستفادة من المساعدة القضائية حوالي 2007 طفلا، في ما أنجز 120 بحثا اجتماعيا، وعقدت حوالي 2714 جلسة لفائدته الأطفال الضحايا²، وتمت متابعة ما مجموعه 7263 معندي على الأطفال بتحريك حوالي 6702 دعوى عمومية على الشكل التالي:

1. هتك عرض قاصر بالعنف : 1756 ضحية؛
2. إهمال الأسرة : 1328 ضحية؛
3. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما : 976 ضحية؛
4. الاغتصاب : 536 ضحية؛
5. هتك عرض قاصر بدون عنف : 523 ضحية؛
6. هتك عرض قاصر بدون عنف مع ظروف التشديد : 390 ضحية؛
7. اختطاف قاصر أو التغيير به : 322 ضحية؛
8. اختطاف قاصر : 309 ضحية³.

إلا أن الملاحظ هو أن نسبة الاعتداءات الجنسية انخفضت لدى النساء وارتفعت لدى الأطفال، وهو مؤشر خطير على ضعف السياسة الجنائية الوطنية في مجال أعمال الضمانات الدولية الحمائية للأطفال، ووقايتهم من الاعتداءات والاستغلال الجنسي، وهو ما يحمل المسؤولية المباشرة للمشرع وليس للنيابة العامة بالدرجة الأولى، لأن مجال رعاية الأطفال ضحايا العنف في المغرب لا يزال يعاني بشكل فضيع تشريعيًا، وليس عمليًا، لاسيما في مجال إثبات هذا النوع من الجرائم في حالات وجود قرابة بين المعتدي والمعتدى عليه، بحيث سجلت رئاسة النيابة العامة أن حوالي 20,63 بالمائة من المعتدين من عائلة الطفل

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، ن.م، ص 213.

². تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، ص 231.

³. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، ن.م، ص 222.

الضحية وهي نسبة مخيفة خصوصا إذا وجدنا أن 80 بالمائة منها ترتكب من طرف الأب¹، وهو أمر خطير يتعين إيلاءه العناية التشريعية القصوى بإقرار تدابير حمائية جنائية ولو داخل الأسرة. وما يدل على أنه يتعين تدخل المشرع الجنائي بشكل عاجل بإقرار تدابير حمائية فعالة، لا تقتصر على ما جاء به القانون 103.13، وإنما بإقرار تدابير من شأنها ترشيد العلاقات الزوجية والأبوية داخل الفضاءات الأسرية بما يكفل حماية متكاملة من كل شطط أو اعتداء، مع ما تم تسجيله في تقرير تنفيذ السياسة الجنائية لسنة 2019.

بحيث أكدت رئاسة النيابة العامة في تقريرها بمناسبة تنفيذ السياسة الجنائية لسنة 2019 أن خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف، استقبلت ما مجموعه 106.692 حالة، تم الاستماع لحوالي 40.370 امرأة، واستفادة من المساعدة القانونية ما مجموعه 6.856 حالة²، وسجلت أن 19.617 امرأة كانت ضحية وتويع من أجلها حوالي 20.355 شخصا، وحركت 19.019 دعوى عمومية، على الشكل التالي:

1. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما: 6799 ضحية؛
2. إهمال الأسرة: 5558 ضحية؛
3. العنف الناتج عنه عجز بأكثر من 20 يوما: 2287 ضحية؛
4. التهديد في حق امرأة: 1661 ضحية؛
5. الإغتصاب: 915 ضحية؛
6. الطرد من بيت الزوجية: 629 ضحية؛
7. التحرش الجنسي بالفضاء العام: 511 ضحية؛
8. هتك العرض بالعنف: 338 ضحية؛
9. الاختطاف والاحتجاز: 278 ضحية؛
10. رفض الإرجاع لبيت الزوجية: 207 ضحية³.

وبخصوص الأطفال ضحايا العنف، فقد استقبلت خلايا التكفل حوالي 16.369 طفلا، استمع لحوالي 8.423 طفلا، واستفادة حوالي 1184 طفلا من المساعدة القانونية، وأنجز 140 بحثا اجتماعيا، فيما عقدت حوالي 2390 جلسة تويع من أجلها حوالي 6291 متابع، وفتحت حوالي 5650 قضية من أجل إنصاف حوالي 6172 طفلا ضحية على الشكل التالي:

1. هتك عرض قاصر بالعنف: 1404 ضحية؛
2. إهمال الأسرة: 1328 ضحية؛
3. العنف الناتج عنه عجز يقل عن 20 يوما: 1009 ضحية؛
4. العنف الناتج عن عجز أكثر من 20 يوما: 477 ضحية؛
5. هتك عرض قاصر بدون عنف: 464 ضحية؛
6. هتك عرض قاصر بدون عنف مع ظروف التشديد: 311 ضحية؛

¹. نفس المرجع، ص 219.

². تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019 حول تنفيذ السياسة الجنائية، م.س، ص 321.

³. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، ن.م، ص 305.

إن قراءة هذه الأرقام تدل دلالة على أن السياسة الحمائية التي انتهجتها النيابة العامة تجاه ضحايا الأفعال الإجرامية – خصوصاً النساء والأطفال ضحايا العنف- بعد إقرار استقلالها قصد تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية التي وضعها المشرع سواء في التعديلات التي همت القوانين الجنائية ذات الصلة أو التي كانت موجودة، سياسة تهض على إيلاء الإهتمام المطلوب من مؤسسة الإدعاء، ومحاولة تغيير تلك الصورة النمطية عن النيابة العامة من مجرد مؤسسة همها الوحيد –المغرق- الإدعاء، إلى مؤسسة اجتماعية همها حماية الطرف الضعيف في الدعوى العمومية بغض النظر عن صفته –متهم أم ضحية-، أو عن جنسه – رجل أو امرأة-، أو عن سنه – راشد أو قاصر-، مواطن أو أجنبي.

ولا أدل على ذلك ما تضمنته الدورية الصادرة عن رئيس النيابة العامة بتاريخ 04 نونبر 2019² التي أكد فيها على ضرورة موازنة قضاة النيابة العامة لأساليب اشتغالهم في مختلف النيابة العامة مع التوجهات الحمائية الجديدة، والحرص كل الحرص على حسن التكفل بضحايا الأفعال الإجرامية والاهتمام بتوجيههم التوجيه الأمثل لضمان حقهم في إعادة التأهيل.

المبحث الثاني : ضمان حق الضحية في إعادة التأهيل.

أوصى إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة³، بضرورة الاهتمام بمجموعة من المبادئ التي ينبغي ضمانها لكفالة حق الضحايا في إعادة التأهيل أولها ضمان حق الضحية في التعويض ورد الحق بشكل مناسب وعادل ضمن التشريع الوطني، على أن تتحمل الهيئات المسؤولة عن تطبيق القانون وإنفاذه المسؤولية في إيصاله لأصحابه ولو عبر توفير المساعدة القانونية والقضائية اللازمتين (الفقرة الأولى).

ثم بعد ذلك ضمان حق الضحية في النسيان وذلك بتوفير أقصى درجات الحماية له ومنع الأشخاص المعتدين من الانتقام منه ومن معاودة الاعتداء عليه بنفس الطريقة أو بطريقة أخرى ولو بسن نصوص قانونية تحرم على المعتدين المفترضين التواجد أو الإقامة بدائرة تواجد الضحية وعدم استعمال بياناته الشخصية وأسراره بشكل يسيء إليه مرة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أسس ضمان حق الضحية في التعويض⁴.

لما كان التعويض يعد اعترافاً بالإيذاء المرتكب على الضحية من طرف الفاعل، وابتساقاً لرضية يمكن من خلالها جبر خاطره بسبب ما خلفته الجريمة عليه وعلى أسرته وعائلته ومحيطه من آثار سلبية، فإن

¹. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2019، ن.م، ص 317.

². دورية عدد 46 س/ر.ن.ع بتاريخ 04 نونبر 2019.

³. البنود من 8 إلى 13 من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، م.س.

⁴. يعرف التعويض لغة بأنه البديل أو الخلف، وهو العوض والبديل المستعمل للتعويض، واصطلاحاً التعويض هو ما يلتزم به المسؤول مدنياً قبل إصابته بضرر، أي أن التعويض جبر للضرر وإرضاء للضرر، والمقصود به تصحيحي التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة الضرر على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقفاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار، وهو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب

عناصره تتمثل في ما حدده إعلان المبادئ الأساسية لضحايا الإجرام والتعسف في أن يكون التعويض المخصص للضحايا متناسب مع حجم الضرر وتأثيره.

فقد نصت الفقرة 8 من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام على أنه "ينبغي أن يدفع المجرمون أو الغير، المسؤولون عن تصرفاتهم، حيثما كان ذلك مناسباً، تعويضاً عادلاً للضحايا أو لأسرهم أو لمعاليمهم، وينبغي أن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات أو مبلغ الجبر ما وقع من ضرر أو خسارة، ودفع النفقات المتكبدة نتيجة للإيذاء، وتقديم الخدمات ورد الحقوق".

كما نصت الفقرة 9 من نفس الإعلان على أنه "ينبغي للحكومات إعادة النظر في ممارساتها ولوائحها وقوانينها لجعل رد الحق خياراً متاحاً لإصدار حكم به في القضايا الجنائية، بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى".

وبذلك يعتبر التعويض اعترافاً بالإيذاء المرتكب على الضحية من طرف الفاعل، وتنهض أسسه على مجموعة من المحددات التشريعية على رأسها تحديد الأشخاص المخول لهم المطالبة بالتعويض وحقوقهم (أولاً)، تحديد موضوعه والضرر القابل للتعويض عنه وطبيعته (ثانياً).

أولاً. من حيث الأشخاص المخول لهم المطالبة بالتعويض وحقوقهم.

أبرز ما يثار في ذهن الباحث على هذا المستوى يتعلق بما إذا كان يحق لجميع الأشخاص الذين يدعون أنهم تعرضوا لضرر ما أو اعتداء كيف ما كانت طبيعته، جراء فعل إجرامي أن تقوم النيابة العامة أو الجهات المكلفة بالبحث والتحري بضرورة إشعارهم بحقوقهم في الانتصاب كمطالبين بالحق المدني، قصد نيل التعويض عما تعرضوا له من أضرار؟ أم أن الأمر مقتصر فقط على الأشخاص المباشرين، أم يتجاوزه إلى أولئك الأشخاص الذين فقدوا معيولهم الوحيد؟ أم كل الأشخاص الذين سبب لهم الفعل الإجرامي ألماً ولو لم يكونوا مستهدفين به؟

الجواب على هذا التساؤل يدفعنا للبحث عن فئة الأشخاص المخول لهم المطالبة بالتعويض في الاتفاقيات والإعلانات الدولية والتشريع المقارن، وبعد ذلك محاولة بسطها على واقع التشريع المغربي.

فعلى مستوى التشريع الدولي، نجد أن الأمم المتحدة أقرت في مجموعة من إعلاناتها¹ ولاسيما دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، ودليل إنصاف ضحايا الجريمة وانتهاكات حقوق الإنسان أن الأشخاص الجديرين بالحصول على التعويض جراء الأفعال الإجرامية لا ينبغي أن يخرجوا عن نطاق الأشخاص التاليين :

- الضحايا الذين أصيبوا بإصابات جسدية بالغة أو باعتلال الصحة البدنية أو العقلية نتيجة لجرائم خطيرة؛

- أسر الأشخاص المتوفين أو الذين أصبحوا عاجزين بدنياً أو عقلياً نتيجة للإيذاء، وبخاصة من كانوا يعتمدون في إعالتهم على هؤلاء الأشخاص".

المضروب، يراجع في هذا الصدد طه عبد المولى طه : "التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء النقض الحديث"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 27.

¹. وثيقة الأمم المتحدة دليل الممارسين بشأن حماية وإنصاف ضحايا الجريمة وانتهاكات حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل CONF/A144/20. الفقرة 38 و83، الفصل الخامس عشر، ص 21.

بينما الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة كررت نفس الأشخاص الذين حددتهم الأمم المتحدة في إعلانها أعلاه، الذين يستحقون الحصول على تعويض بقولها في المادة 1 من الاتفاقية الصادرة سنة 1938 بأنهم "تضطلع باتخاذ الخطوات اللازمة لتفعيل المبادئ الواردة في الجزء الأول من هذه الاتفاقية لتعويض :

- الأشخاص الذين يصابون إصابة جسدية خطيرة أو اعتلال خطير في الصحة مما يعزى مباشرة إلى جريمة عنف متعمدة؛

- الأفراد المعالين للأشخاص المتوفين نتيجة جريمة من هذا القبيل."

وما يلاحظ هو أن الوثيقتين معا أجمعتا على فئتين من الأشخاص التي تستحق الحصول على التعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الإجرامي، وحصرتهم في أولئك الذين يتعرضون لأضرار بليغة سببت لهم الجريمة اعتلالا في الصحة البدنية أو العقلية، كما خولت لأسرهم وللأفراد المعالين من طرفهم الحق في المطالبة بالتعويض.

بينما المشرع المغربي نص على أنه يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر عن جنائية أو جنحة لكل من تعرض شخصا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة¹. كما منح الحق دون تخصيص لكل شخص ادعى أنه تضرر من جنائية أو جنحة أن ينصب نفسه طرفا مدنيا عند تقديم شكايته أمام قاضي التحقيق² أو هيئة الحكم³.

وفي سبيل تكريس هذا الحق، نص على مجموعة من الضمانات منها؛ عدم إقامته لأي تمييز بين رجل أو امرأة، بين قاصر أو راشد⁴، مواطن أو أجنبي، بين ضحية شخصا أو ذوي حقوقه في حالته وفاته، بحيث يحق لكل شخص يدعي انه تعرض لضرر من جريمة أن ينصب نفسه مطالبا بالحق المدني، بل إنه خول للجمعيات ذات المنفعة العامة أن تنتصب كمؤازر للضحية، كلما كانت قد تأسست بصفة قانونية منذ أربع سنوات على الأقل قبل ارتكاب الفعل الإجرامي، وذلك في حالة إقامة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو الطرف المدني بشأن جريمة تمس مجال اهتمامها المنصوص عليه في قانونها الأساسي، واشترط على الجمعيات التي تعنى بمناهضة العنف ضد النساء وفق قانونها الأساسي أن لا تنتصب طرفا مدنيا إلا بعد حصولها على إذن كتابي من الضحية⁵، وهو ما يفيد حماية الإرادة الشخصية للضحية من التأثير المبالغ فيه، وتركه يعبر عن ارادته في طلب المساندة من عدمها.

كما نص المشرع على منح القاضي الزجري سلطة الأمر بالنفاذ المعجل في حدود نسبة معينة من الطلبات المدنية المحكوم بها لفائدة الضحية المطالب بالحق المدني دون تمييز، واعتبر الإفراج المؤقت القائم على وجوب أداء المتهم لكفالة أن يكون ضمن مشتملاتها المصاريف التي أداها الطرف المدني، والمبالغ الواجب

¹ م. 7 من ق.م.ج.

² م. 92 من ق.م.ج.

³ المواد 348، 350، 354 و356 من ق.م.ج.

⁴ رغم أنه اشترط أهلية التقاضي لكل من يرغب في التقدم بطلباته المدنية، أو بواسطة أحد أوليائه، إلا أنه في حالة ما إذا كان المعتدي أحد أولياء الضحية فقد منح المشرع إمكانية تعيين وكيل خصوصي من طرف المحكمة بناء على ملتمس من النيابة العامة. م 352 و353 من ق.م.ج.

⁵ الفقرتان 2 و3 من المادة 7 من ق.م.ج.

إرجاعها ومبالغ التعويض عن الضرر أو أداء نفقة والمصاريف التي أنفقها مقيم الدعوى العمومية وبعد ذلك الغرامات¹؛

وقد اشترط في حالة المطالبة بالتمتع بنظام الإفراج الشرطي سداد الالتزامات المالية ومنها التعويض المقضى به للمطالب بالحق المدني²، وكذلك في حالة المطالبة برد الاعتبار، استلزم ضرورة الإدلاء بما يفيد أداء التعويض المحكوم به مدنياً³؛

ومنح المحكمة إمكانية الحكم بإجبار المدان على أداء التعويضات المدنية المحكوم بها، وأن يكون مبلغ التعويض الأولوية في التنفيذ عن الغرامة المحكوم بها كعقوبة مالية في مواجهة هذا الأخير، وأن لا يخصم أي مبلغ من مبلغ التعويض نظير الإعفاء من الإكراه⁴؛

كما أنه في إطار التحديد التشريعي للأشخاص المخول لهم الحق في الحصول على تعويضات وتفعيلاً لتوصيات مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين - مؤتمر فيينا- المنعقد شهر أبريل 2000، التي تضمنت توجيه الدول المؤتمرة ومن بينها المغرب على "ضرورة استحداث خطط عمل وطنية وإقليمية ودولية لدعم ضحايا الجريمة عن طريق إيجاد آليات للوساطة والعدالة التصالحية، وأن تكون سنة 2002 بداية مراجعة الدول لتشريعاتها في هذا الجانب"⁵، بحيث منح للضحية الحق في إجراء مصالحة مع المعتدي قبل تحريك الدعوى العمومية في حالة ما إذا كان الفعل الإجرامي المرتكب لا تتعدى العقوبة المخصصة له سنتين أو أقل أو غرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم، شريطة أن يطلب الضحية أو المشتكى به من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر⁶، وهو ما يعد آلية بديلة للمطالبة القضائية بالتعويضات المناسبة، وبالتالي إذكاء لروح الصلح والتسامح بين الضحية والجاني والمحافظة على الروابط الاجتماعية أمام النيابة العامة من خلال انصياع المتهم لطلب التعويض المطلوب⁷.

كما أنه في نفس الإطار والتوجه التوافقي، نصت م 372 ق.م.ج على حق الضحية في التصالح مع المشتكى به ولو بعد تحريك المتابعة وممارسة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، ورتب على ذلك إيقاف الدعوى العمومية في حالة ما إذا كانت عقوبة الفعل المتابع بشأنه المشتكى به لا تتجاوز السنتين والغرامة لا تتجاوز في حدها الأقصى 5000 درهم، على أن هذا الإيقاف لا يعني سقوط الدعوى العمومية، في حالة ما إذا ظهرت عناصر جديدة تشدد من وصف الفعل المتابع بشأنه الجاني ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر.

وبصفة خاصة فإن التوجه التشريعي الذي تبناه المشرع في سبيل ضمان الأسس التشريعية لحق الضحية في التعويض عن الضرر لم ترافقه تعديلات تحدد عناصره بشكل مضبوط ودقيق باستثناء بعض الحالات فقط، وتم ترك المجال في البعض الآخر للسلطة التقديرية للمحكمة كي تقدره في إطار الضوابط

¹ المادة 184 من ق.م.ج

² المادة 627 من ق.م.ج

³ المادة 694 من ق.م.ج

⁴ المادتان 64 و635 من ق.م.ج

⁵ إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة مواجهة تحديات القرن 21، صدر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد ما بين 17 و أبريل 2000.

⁶ المادة 41 من ق.م.ج

⁷ البشري الشوريي: "دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر"، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي

المنعقدة بالقاهرة في 12 - 14 مارس 1989، بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 201.

المنصوص عليها في قانون غير القانون الجنائي، ألا وهي مقتضيات المسؤولية التقصيرية ولاسيما ما ينص عليه الفصلان 77 و78 من ق.ل.ع، التي تقتضي إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

على أن ما يضاف إلى هذه النقيصة التشريعية، نقيصة أخرى تتمثل في عدم منح المشرع للمحكمة إمكانية الحكم بالتعويضات المناسبة للضحية بشكل تلقائي ولو لم يطالب بها الضحية، خصوصا في الحالة التي يكون جاهلا لإمكانية هذه المطالبة، مما قد يؤدي إلى تغيير في الوصف القانوني المعطى للتعويض من مجرد جبر للضرر إلى عقوبة إضافية يستحقها الجاني، وفي هذا الإطار نؤيد ما ذهب إليه البعض بالقول "إن تخويل المحكمة الجنائية سلطة الحكم بالتعويض لفائدة المتضرر حتى ولو لم يطالب بذلك وإنما اكتفى بطلب النيابة العامة، أو إلزام المحكمة الجزرية بالتعويض لفائدة المتضرر من الجريمة حتى ولو لم يدع مدنيا، يعطي بلا شك للتعويض صبغة جزرية إذ ينظر إليه كوظيفة من وظائف الدولة العلاجية، تمارسها كما تمارس وظيفية المعاقبة والزرع، بصرف النظر عن موقف الضحية، فيكون التعويض ليس جبرا للضرر ولكنه تنمة للعقاب والزرع بتعليل أن في ذلك مكافحة للجريمة وإزالة آثارها المختلفة التي خلفتها في العالم الخارجي من أضرار عامة وخاصة"¹.

وفي هذا السياق يمكن القول أن الحصر التشريعي للحق في التعويض رغم ما أولته المواثيق الدولية والإعلانات الأممية² من أهمية بالغة من خلال ما أكده إعلان المبادئ الأساسية بشأن ضحايا الإجرام على ضرورة أن "تعيد الحكومات النظر في ممارساتها وقوانينها لجعل رد الحقوق والتعويضات خيارا متاحا لإصدار الأحكام القضائية في المسائل الجنائية، بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى، وحيث ما كان من المستحيل حصول الضحية على تعويض فعلى الدولة أن تتولى ذلك عن طريق مؤسسة هذا الأمر، عبر إنشاء وتعزيز وتوسيع الصناديق الوطنية المخصصة لتعويض الضحايا"³، يبقى قدره ضعيف بالنظر للآثار التي ترتبها الجريمة.

وبالمحصلة فإنه بالرغم من هذه العيوب التشريعية، فإن ما يحسب للمشرع المغربي أنه حينما أسس لحق الضحية في المطالبة بالتعويض وفق المقتضيات السالف شرحها، فإنه لم يغفل عن تحميل الجهات المكلفة بالبحث والتحري بما فيها النيابة العامة المسؤولية عن إشعار الضحية بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني، حين نص على حق ضحية أي فعل إجرامي كيف ما كان أن ينتصب كمطالب بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو المحكمة⁴.

وهو تجسيد تشريعي لما أكد عليه إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف، سيكون له ما بعده في كل ما يتعلق بضمان حق الضحايا في التعويض، بحيث تشهد ردهات المحاكم غياب كلي للضحايا أثناء محاكمة المتهمين أمامها، بل إن هناك من الضحايا من لا يؤمن بأن القانون يكفل له حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء الفعل الإجرامي الذي كان ضحية له، ويترك أمره هكذا دون تعويض.

¹ عمر أبو الطيب: "الضرر القابل للتعويض أمام القضاء الجنائي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم الحقوق الرباط، السنة الجامعية، 1982، ص 378.

² الفقرات من 8 إلى 11 من إعلان المبادئ الأساسية بشأن ضحايا الإجرام وتعسف استعمال السلطة، م.س.

³ الفقرات 12 و13 من إعلان المبادئ، ن.م.

⁴ المادة 4-82 من ق.م.ج

بل هناك من لا يستطيع تقديم شكايته إلى الجهات المكلفة نتيجة جهله بأن من حقه الحصول على تعويض عن كل ما لحقه من أضرار رتبها الجريمة التي تعرض لها، لذلك كان حريا بالمشرع أن يضيف إلى هذا التعديل أنه في حالة إغفال إشعار الضحية بالانتصاب كمطالب بالحق المدني فإن المحكمة تحكم تلقائيا بالتعويض المستحق للضحية وتعلق استفادته منه بناء على طلب يتقدم به إلى المحكمة قصد استخلاصه بعد صيرورة الحكم نهائيا، وفي حالة ما إذا كان الفاعل مجهولا ينشئ لذلك صندوقا خاصا كما هو عليه الحالة بالنسبة لصندوق ضمان حوادث السير¹.

على أن القضاء المغربي المستقل لم يترك الباب مواربا تجاه عدم إعمال مقتضيات المادة 4-82 من ق.م.ج، بحيث إنه أمام عدم إقرار المشرع إغفال إشعار الضحية بحقه في الانتصاب مطالبا بالحق المدني بأي جزاء قانوني، فإن القضاء الإداري المغربي كان في موقع المسؤولية الدستورية المنتظرة منه في شأن حماية حق الضحية في الانتصاب كطرف مدني، حين اعتبر مسؤولية الدولة قائمة في حالة عدم قيام عناصر الشرطة القضائية أو ممثل النيابة العامة بإشعار الضحية بحقه في الانتصاب كمطالب بالحق المدني، على أساس أن الضرر الذي لحق الضحية من ذلك يتمثل في تفويت فرصة الاستفادة من الامتيازات التي يمنحها الحق في الانتصاب كمطالب بالحق المدني والذي على أساسه تبنى المشرع المغربي ذلك التعديل.

وقد جاء في تعليقات قرار المحكمة الإدارية بالرباط "البين من المحضر أن الضابطة القضائية استمعت للمعنية بالأمر بصفتها ضحية دون إشعارها بحقها في الانتصاب مطالبة بالحق المدني أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم بعد إحالة الملف عليها من النيابة العامة، فإن الجهة القضائية المذكورة تكون قد خرقت المادة 4-82 ومست بأحد الحقوق الثابتة للمدعية، وهو خطأ متصل بمرفق القضاء ومنسوب للشرطة القضائية والنيابة العامة، التي تختص بالإشراف عليها ومراقبة قانونية المحاضر المحررة من طرفها، الأمر الذي يجعل مسؤولية الدولة قائمة طالما أن الخطأ المذكور نتج عنه ضرر يتمثل في تفويت فرصة الاستفادة من الامتيازات المذكورة مع ما يترتب عن ذلك من اضطراب المدعية لتحمل تكاليف رفع دعوى مستقلة أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض، فضلا عن الضرر المعنوي الناتج عن خرق بعض الضوابط التي من بين أهدافها "ترسيخ شعور الضحايا بالطمأنينة وإحساسهم بتحقيق حمايتهم من الدولة بمرافقتها الإدارية والقضائية المختصة عن طريق نصحهم وتذكيرهم بحقوقهم القانونية وتيسير ولوجهم للعدالة"، الأمر الذي يكون معه طلب التعويض مؤسسا².

وبصفة عامة فإن الحق في التعويض من الناحية التشريعية أقامه المشرع كأحد الآليات التي من شأنها أن تساعد على تحديد الأشخاص الضحايا وعلى جبر أضرارهم، رغم أننا نسجل عليه بعض النكوص وعدم التجاوب مع مقررات إعلان مبادئ العدل الأساسية لضحايا الإجرام والتعسف، حين لم يقعد تشريعا الحق المطلق لهؤلاء في الحصول على تعويضات ولو لم يطلبوا به أمام المحكمة الجزئية، وأنه كان

¹ الفقرة 10 من إعلان مبادئ العدل الأساسية لضحايا الإجرام والتعسف: "يمثل التعويض المدفوع لضحايا الجريمة عما يصيبهم من ضرر جسدي أو نفسي نتيجة الجريمة اعترافا هاما بالاعتناء بالضحية، وعندما لا يتوافر هذا التعويض بالكامل من المجرم أو من مصادر أخرى مثل التأمين الخاص فإنه ينبغي للدولة أن تقدم هذا التعويض للضحية أو للأشخاص الذين يعولهم حسب الحالة".

² المحكمة الإدارية بالرباط حكم عدد 5588 الصادر بتاريخ 2017/12/15 في الملف رقم 2017/7112/1169، غير منشور، وترجع وقائع القضية أن المدعية تعرضت لحادثة سير بمدينة الخميسات وأثناء الاستماع إليها بشأن ذلك، لم تقم عناصر الشرطة القضائية ولا النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بالخميسات بإشعارها بحقها في الانتصاب كطرف مدني بصفتها ضحية لحادثة سير خرقتا للمادة 4-82 من ق.م.ج فتقدمت بطلبها إلى المحكمة الإدارية بالرباط التي قضت بمنطوق الحكم أعلاه.

حري به أن ينص على هذه المكنة القانونية، التي حتما ستساعد الكثير من الضحايا على الكشف عن معاناتهم والتقدم بشكاياتهم في شأن ما يتعرضون له، لاسيما أولئك الضحايا الذين لا دخل قار لهم سوى ما يوجد به عليهم جلاذوهم من قبيل ضحايا زنا المحارم والأطفال ضحايا الاستغلال الجنسي والنساء ضحايا العنف الزوجي وغيرهم كثير، لاسيما وأنه لن يثقل ميزانية الخزينة طالما سيتم تصفيتهما من مواجهة المحكوم عليه، وبالتالي قد تؤدي هذه المكنة التشريعية إلى توسيع نطاق العناصر المحددة للتعويض العادل من حيث الموضوع.

ثانيا. من حيث موضوع التعويض :

يعتبر موضوع التعويض أو مشتملات التعويض من الأركان الأساسية المساعدة على جبر خاطر الضحية، والأخذ بخاطره بقدر شموليتها و الإحاطة التشريعية بتنظيمها وعدم إغفال جوانبه المتفرعة، لذلك نجد أغلب التشريعات المعاصرة والمواثيق الدولية المهتمة بحماية الحقوق الأساسية لضحايا لأفعال الإجرامية تولي اهتمام منقطع النظير لمسألتين اثنتين للتأسيس لما يعرف بالتعويض العادل، ألا وهما تعويض الضرر في حد ذاته (1)، ثم رد الحقوق (2).

1. تعويض الضرر¹.

يظل موضوع التعويض المطالب به أساسا لجبر الضرر، وعنصر ضمان حق الضحية في التأهيل، فهو يتعلق بمختلف الأضرار الناشئة عن الجريمة والتي تستوجب تقدير تعويض عادل لها، وهو في مجمله نتاج الجريمة.

فأساس الحق في التعويض هو حصول الضرر الناجم عن الفعل الخطأ وليس الفعل الخطأ في حد ذاته الذي مجاله القانون الجنائي بما يحتويه من محددات سياسة التجريم.

والضرر هو كل أدى قد يصيب الإنسان فيلحق به خسارة أو يفوت عليه كسبا مشروعاً أو كليهما، ويعرف المشرع المغربي الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم في المجال المدني بأنه "الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل"².

بينما في المجال الجنائي لم يعرفه وهو ما يدفع إلى القول بأنه طالما أن أساسه القانوني يستمد وجوده من الطلبات المدنية التي يتقدم بها الضحية فلا بأس من خضوعه للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية، والتي شددت في شأنها على المحكمة عند تقديرها للضرر الناتج عن هذه المسؤولية أن تقوم بتقديره بكيفية مختلفة حسبما تكون تلك الأضرار ناتجة عن خطأ أو تدليس، مع ضرورة أن تكون التعويضات المدنية المحكوم بها تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصاب الضحية مباشرة³.

¹ الضرر والضرر في اللغة العربية بمعنى الأذى وضده النفع، قال الحق سبحانه وتعالى في سورة المائدة الآية 76: "قل أتعبدون من دون الله ما لا يملك لكم ضرا ولا نفعا والله هو السميع العليم".

² الفقرة الأولى من الفصل 98 من، ق.ل.ع، وفي نفس المعنى يعرف الفصل 107 من مجلة الالتزامات التونسية الضرر بأنه "عبارة عن الخسارة الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها وتشمل ما تلف حقيقة لطالها وما صرفه أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضر به والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل"

³ الفصل 108 من م.ق.ج

على أن هناك من الفقه من انبرى لتعريف الضرر بأنه "الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله فيلحق به خسارة مالية وهذا هو الضرر المادي، وقد يقع الأذى على حقوقه ومصالح غير مالية في عاطفة المضرور أو سمعته أو شعوره بألم بسبب إصابته في جسمه مثلاً أو في حريته أو عرضه أو في غير ذلك من المعاني التي يحرص عليها ويكون حينئذ ضرراً أدبياً، فالضرر بذلك ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة يحميها القانون"¹.

وبذلك يكون الضرر من حيث صورته ينقسم إلى ثلاثة أنواع الضرر المادي (أ)، والضرر المعنوي (ب)، ثم الضرر التكميلي أو المستقبلي (ت).

أ. الضرر المادي:

يعرف "الضرر المادي بأنه ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو في حق من حقوقه التي تدخل في تقويم ثروته"²، كما يعرف بأنه "ما يصيب المضرور من ضرر يتأذى في المساس بجسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقها المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة تقدر فائدتها مالياً".

وينقسم بذلك الضرر من خلال هذه التعاريف إلى ضرر جسدي وضرر مالي، فالضرر الجسدي هو ما يلحق الأذى بجسم الإنسان من خدش إلى القتل بإزهاق الروح مروراً بالجروح وصور الإيذاء بمختلف صورها عمدية أو غير عمدية بمختلف أنواعها والبتر والتأثير على الوظائف الجسمانية من تقليص مهامها أو فقدان وظائفها بشكل كامل من عاهة مستديمة إلى البتر، بمعنى أن يستهدف الضرر المجال الوظيفي العضوي للجسم بحيث يمكن أن يستهدف الإيلام بدرجات متفاوتة على الذات البشرية، لذلك نجد تحريم المس بالسلامة الجسدية لأي شخص في أي ظرف أو من قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة³.

أما الضرر المالي، فهو ذلك الضرر الذي يستهدف ثروة الشخص عقاراً أو منقولاً إما بالسلب أو الإندثار أو بالمنع من الاستغلال أو التعيب أو الفقد أو بتحمل نفقات لم يكن لها سبب أو داع وغيرها من المصاريف التي ما كانت لتتحقق لو لا الفعل الإجرامي الذي استهدف الضحية.

وبذلك يبقى الضرر المادي القابل للتعويض هو ذلك الضرر الذي يرتب عن الجريمة نتيجة ملموسة ظاهرة للعيان على الجسم أو المال، بغض النظر على جسامتها وقدرها إلا في تقدير التكييف الجنائي المعطى لفعل الاعتداء، فمثلاً المشرع اعتبر درجة الضرر الناتج عن الإيذاء العمدي أو غير العمدي يغير من التكييف المعطى للفعل الإجرامي وللعقوبة المناسبة لكل تكييف من مخالفة إلى جنحة إلى جناية، بحسب درجة الضرر الذي حققته، فمثلاً الإيذاء الذي يؤدي إلى عجز عن القيام بالأشغال الشخصية لمدة تعادل أو تقل عن ستة أيام، تعتبر مخالفة وعاقب عليها بعقوبة خفيفة تتراوح ما بين يوم إلى خمسة عشر يوماً من الاعتقال وغرامة من عشرين إلى مائتي درهم أو بإحداهما⁴، بينما إذا نتج عن الإيذاء العمدي عجز لا تتجاوز مدته عشرون يوماً فالعقوبة قد تصل إلى الحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم أو بإحداهما وتوصف بالجنحة الضبطية⁵، أما إذا نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرون يوماً فالعقوبة

¹ طه عبد المولى طه: "التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقضاء النقض الحديث"، م.س، ص 65.

² محمد أحمد عابدين: "التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث"، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2002، ص 71.

³ الفقرة الأولى من الفصل 22 من دستور 2011.

⁴ الفصل 608 من م.ق.ج والمادة 16 من قانون قضاء القرب رقم 42.10.

⁵ الفصل 400 من م.ق.ج.

تتراوح ما بين سنة وثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم فتوصف بالجنحة التأديبية¹، أما إذا نتج عن الإيذاء فقد عضو أو بتره أو الحرمان منفعته أو عمى أو عور أو أي عاهة مستديمة فالعقوبة تتراوح ما بين السجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة وتوصف في هذه الحالة بوصف الجنائية²، وهو نفس الوصف الذي يعطى لها في حالة ما إذا ترتب عن الإيذاء القتل دون نية إحداثه³.

وبذلك يكون حجم الضرر معيارا يساعد في تغيير الوصف الجنائي المعطى للفعل المتابع بشأنه الجنائي، وقد يؤثر بالتبع على حجم التعويض الواجب الحكم به، تفاعلا مع ما نص عليه المشرع في المادة الفصل 108 م.ق.ج من أن "التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة".

أ. الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي هو الضرر الذي يلحق بشرف الشخص أو عواطفه وقيمه المعنوية، الذي لا يمكن معاينته بالعين المجردة، ولا تقدير قيمته، وهو يشكل تلك الآلام والمعاناة النفسية والعاطفية التي يقاسي منها الضحية أو المجني عليه أو بعض المحيطين به عند وقوع فعل مجرم قانونا⁴.

ولم يكن يعرف للضرر المعنوي مجال في التشريعات الوضعية قبل التحول الفكري في المجال الحقوقي، إلى الفترة التي استقر فيها فكر الأنوار على أن الضرر إن كان يلحق الجانب المادي في الإنسان فإن اعتباره المعنوي والأدبي بدوره يتأثر في حالات معينة في الغالب من أثر الجرائم سواء تلك التي تشكل اعتداء مباشرا على جسم المرء من قبيل الآلام التي تحدثها الجريمة أو العجز الذي يؤدي إلى التوقف عن العمل وما يتبعها من تشوهات⁵، وكذلك من الجرائم التي ترتكب على شرفه وسمعته أو بالحياة الخاصة أو سرية مراسلاته⁶، أو على أحد من أقربائه⁷.

كما أنه تعتبر من بين الأضرار المعنوية تلك الأضرار التي تستهدف حقوق الملكية الفكرية من قبيل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁸.

وهكذا يظل الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي قد يكون تأثيره أكبر من تأثير الضرر المادي، إلا أن المشرع لم يحدد درجته كما حدد درجة هذا الأخير في حالة الإيذاء العمدي، كما أنه بالتبع لن يرتب أي تأثير على وصف الجريمة سواء بالتشديد أو التخفيف، مما يمكن معه القول بأن الضرر المعنوي مجرد تحصيل حاصل للضرر المادي، ولا يمكن الاعتماد عليه بشكل مستقل قصد تأسيس طلب التعويض، فلا يتصور ضرر معنوي دون ضرر مادي في علاقة طردية.

¹ . الفقرة الأولى من الفصل 401. من م.ق.ج

² . الفصل 402 من م.ق.ج

³ . الفصل 403 من م.ق.ج

⁴ . محمد أحمد عابدين: "التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث"، م.س، ص 71.

⁵ . المادة 3 من ظهير شريف رقم 1.84.177 صادر بتاريخ 02 أكتوبر 1984، المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير، المعنونة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصاب.

⁶ . مثل جريمة السب والشتم والقذف أو الاعتداء على الاعتبار الشخصي وفق الفصول من 442 إلى 448 من م.ق.ج، وقانون الصحافة والنشر رقم 77.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.207 بتاريخ 03 أكتوبر 2002.

⁷ . المادة 4 من ظهير 02 أكتوبر 1984، المعنونة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بذوي المصاب من جراء وفاته.

⁸ . تنص المادة 9 من قانون 00.2 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.00.20 بتاريخ 15 فبراير 2000 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ورتب لها المشرع في ذات القانون مجموعة منالعقوبات الجزية في المواد من 64 إلى 64.3.

لذلك نجد المشرع لا يوليه أي اهتمام يذكر بشأن تحديد معاييره أو ضوابط تقديره، وإنما ترك السلطة التقديرية في ذلك للمحكمة ولقضاة الموضوع، والذين لا معقب على حكمهم بشأنه من قبل محكمة النقض لكونه يتعلق بتقدير الواقع، وكان حريا بالمشرع أن يوليه الاهتمام الذي ينبغي ضبطا وتحديدًا ورعاية لحقوق الفئات الهشة التي قد تعاني في صمت، ومن شأن الاهتمام التشريعي بهذا الصنف من الأضرار أن يساعدها على تجاوز التأثير السلبي للجريمة عليهم، ويؤدي إلى التفكير بشكل إيجابي نحو الإقرار التشريعي بما يعرف بالضرر التكميلي أو المستقبلي بنوع أكثر مما هو عليه الأمر الآن.

ب. الضرر التكميلي أو المستقبلي:

يعتبر الضرر التكميلي أو المستقبلي وهو الضرر المحقق الوقوع¹، الذي يكون موجودا بتاريخ رفع الدعوى المدنية سواء الأصلية أو التابعة، بما يوفر عناصره الأساسية المتمثلة في وقوع الفعل الجرمي أو الخطأ غير المقصود إلا أن نتائج الضرر الذي لحق بالمعتدى عليه لم تبرز بعد آثاره التي من شأنها أن تظهر بعد مرور وقت قد يطول أو يقصر، من قبيل الإيذاء العمدي الذي يكون خفيفا إلا أنه بعد مدة يتضح أنه سبب فقدان وظائف عضو معين من قبيل فقدان السمع أو البصر أو الحس أو العقم أو ما شابه ذلك، وهو ضرر قد يغير الوصف بشكل كلي في حالة ما إذا وقع قبل صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به. وهو الضرر الذي قالت فيه محكمة النقض المصرية بأنه هو ذلك الضرر الذي يمكن تقديره في لحظة وقوع سببه، بحيث يمكن للقاضي أن يراعيه عند تقدير التعويض الذي يقدره لطالبه، ما دام أنه كان من المحقق حدوثه أو توقع حدوثه بالتبع لخطورة الفعل الجرمي الذي تعرض له الضحية².

وبصفة عامة هو الضرر الذي يتعلق بتطور وضع الضحية الصحي أو المالي من ضرر بسيط إلى ضرر أكثر شدة، أو من ضرر عابر إلى ضرر دائم، وقد نصت بعض التشريعات على هذا النوع من الضرر كضرر يستحق أن يراعى عند تقدير التعويض العادل عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة، من قبيل ما نص عليه المشرع اللبناني بأن "الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب التعويض غير أنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكدا من جهة وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدما"³.

رغم أن هناك من الفقه⁴ من اعتبر أن الضرر المستقبلي أو المحتمل لا يكفي بل يجب أن يخل الضرر بمصلحة المضرور، وأن يكون الضرر ذا قيمة مالية ومحققا.

لذلك يمكن القول أنه ما دام الضرر خفي لا يظهر للخبير من أهل المعرفة سواء ماديا أو معنويا، فلا يمكن أن يكون معه القول سليما في شأن تحقق الضرر المستقبلي أو تفاقمه، والعكس صحيح، بمعنى، أن الضرر المستقبلي متى ثبت أنه جاء نتيجة للفعل المرتكب على المضرور، فتنتفي معه الاحتمالية ويصير معه ضررا محققا ماديا أو معنويا، لذلك اهتم اعلان مبادئ العدل الأساسية بحقوق ضحايا الإجرام والتعسف، بضرورة الاهتمام بالضحية الذي يصرح بأنه يعاني من أضرار غير ظاهرة إلى حين بروز حقيقة ما يدعيه،

¹ نضال عطا بدوي الدويك: "التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية"، رسالة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ماي 2016، ص 30.

² قرار محكمة النقض المصرية رقم 325 لسنة 34 ق جلسة 1965/06/10.

³ المادة 1340 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 970.

لأن من شأن إهمال تصريحاته وعدم الاهتمام بها وإهمالها أن يؤدي لا محالة إلى تفاقم وضعه في غيبة أي تدخل من شأنه أن يحقق له الإنصاف¹، لذلك ينبغي الاهتمام بتقدير الضرر قبل تقدير التعويض، لأن من شأن هذا السلوك أن يؤدي إلى تحديد نوع التعويض المستحق للضحية بما فيها رد الحقوق.

2. رد الحقوق.

يعني مصطلح "رد الحق" أن يعيد المجرم إلى الضحية الحقوق التي انتهكها الفعل الإجرامي، وهو أمر طبيعي ينبني على أساس أن جبر الضرر لا يستقيم إلا بإرجاع الحق لأصحابه الحقيقيين، على أن رد الحق للضحايا لا يمكن تصوره بشكل تام إلا عندما تكون الممتلكات أو الأموال المسروقة مازالت موجودة. ولذلك فإن رد الحق لن يكون حلا ممكنا في حالة الجرائم العنيفة مثل القتل وهي قضايا لا يمكن فيها إعادة الحقوق، على العكس من ذلك في الجرائم المالية وكذلك الجرائم العقارية وما يدخل في خانتها. فإذا كان رد الحقوق يقوم على أساس رد الممتلكات أو دفع مقابل عن الأضرار والخسارة المتكبدة، فإنه بناء على ما أكدته إعلان مبادئ العدل الأساسية لضحايا الإجرام والتعسف واتفاقية مجلس أوروبا، فيجوز للضحية أيضا أن يطالب بتسديد بعض النفقات التي دفعها دون موجب تجنباً لتفاقم الأضرار التي سببتها الجريمة أو النفقات التي قد تتطلب قائمة بالمصروفات التي تكبدها الضحية من قبيل المصروفات الطبية ومصروفات العلاج في المستشفيات، ومصروفات الجنائز وخسارة المعيشة في حالة وفاة المعيل، وألم المعاناة وأتعب المحامي².

ومن خلال رد الحق يعيد المجرم إلى الضحية الحقوق التي تم خرقها، بالرغم من أن الرد صنفه المشرع في خانة التعويضات ضمن صنف باقي ما يمكن أن يحكم به³، إلا أن دوره في الفلسفة الحقوقية المعاصرة يزن الشيء الكثير في المساعدة على إعادة تأهيل ضحايا الأفعال الإجرامية والحفاظ على حقوقهم الأساسية، وهو جزء أساسي من معايير تقدير التعويض العادل.

بحيث نجد أنه اهتم به تشريعيا حين أوجب على المحكمة أن تبت كل ما اقتضى الحال ذلك في طلبات الرد،⁴ وعرفه بأنه إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها⁵، بناء على طلب أو تلقائيا ولو لم يطلبه صاحب الشأن⁶، وهي من المسائل المهمة التي نص عليها القانون المغربي والتي كنا نود أن تمتد إلى مبلغ التعويض كما سلف القول إلا أننا نستبشر خيرا من توجه المشرع هذا رغم أنه قديم بقدم مجموعة القانون الجنائي.

كما يجوز للمحكمة أن تحكم بقرار معلل بناء على طلب المجني عليه برد:

1. المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة التي كان له الحق في استردادها عينا؛
2. الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة، مع احترام حقوق الغير⁷.

¹ الفصل 15 المعنون بالحماية والإنصاف لضحايا الجريمة وانتهاكات حقوق الإنسان"، إعلان مبادئ العدل الأساسية ... م.س.

² المادة 4 من اتفاقية مجلس أوروبا

³ الفصول من 105 إلى 109 من م.ق.ج

⁴ ف 105 من م.ق.ج

⁵ الفقرة الأولى من الفصل 106 من م.ق.ج

⁶ الفقرة الثانية من الفصل 106 من م.ق.ج

⁷ الفصل 107 من م.ق.ج

وفي نفس السياق التشريعي نجد أن قانون المسطرة الجنائية أوجد آليات جديدة لمكافحة الجريمة وحماية الضحايا بهدف القضاء الفوري على آثار الجريمة والحفاظ على الوضعيات التي كانت قائمة قبل ارتكاب الأفعال الإجرامية، في تناغم تام مع ما أرسته توصيات مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين إعلان فيينا الصادر في شهر أبريل 2000،¹ الذي طالبت من الدول المؤتمرة إعداد خطط وطنية وإقليمية لدعم الضحايا على رأسها تفعيل السلطة الفورية التي يتمتع بها أعضاء النيابة العامة في إرجاع الحقوق إلى أصحابها فيما يتعلق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في شأن الحيازة (أ)، وكذلك رد الأشياء المحجوزة(ب).

أ. إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة الاعتداء على الحيازة.

تشكل مسألة الحيازة العقارية في المغرب إشكالية حقيقية نظرا لتنوع النظام العقاري بالمغرب بين العقار المحفظ والغير المحفظ، ونظام الأراضي الخاصة وأراضي الجموع، وأراضي الدولة وأراضي الجيش والأراضي الخلفية، بحيث إن ردهات المحاكم تشهد تسجيل قضايا متعددة في شأن المجال العقاري بين المدني والجنحي.

وبالنظر لهذا المعطى وبالنظر كذلك لما تتميز به إجراءات النيابة العامة من فعالية وسرعة التدخل للحفاظ على الأوضاع القائمة، وفي سبيل إرساء ثقافة التقاضي العادي والقضاء على كل أساليب العدالة الشعبية وتطبيق شريعة اليد، منح المشرع للنيابة العامة في ظل قانون 22.01 سلطة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للأشخاص الذين كانت لديهم بمقتضى حكم قضائي التي انتزعت منهم بفعل اعتداء جرمي بعد تنفيذ الحكم باسترداد الحيازة، بحيث إن هذا الإجراء يتلافى زيادة نسبة القضايا أمام المحاكم، بحيث إنه في كل مسألة حسم فيها القضاء بمقتضى حكم قضائي لا سبيل لإعادتها أمامه بنفس الوقائع والأشخاص، والسبب طالما انه تم الحسم فيها، لذلك نعتقد أن هذا التوجه أملتته ضرورات حماية العقار واستقراره بين يدي الحائزين القانونيين والفعالين، وبالتالي الدفع بعجلة التنمية الفلاحية وكذلك الإنعاش العقاري، وعدم رهنه بين أيدي المعتدين إلى حين إعادة البت في صحة التصرفات من عدمها أمام القضاء الذي يكون قد حسم الموقف فيها.

وبذلك فإن ما نص عليه المشرع في المادتين 40 و49 ق.م.ج على التوالي بتمكين كل من وكيل الملك والوكيل العام للملك من سلطة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو اتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة، يعد توجهها تشريعيًا سليما في اتجاه إعادة الأمور إلى نصابها وحصر كل ضرر من التفاقم غير المرغوب فيه، وحسنا فعل حين قيده بضرورة عرض كل أمر يتعلق بإرجاع الحيازة أو اتخاذ إجراء تحفظي داخل أجل ثلاثة أيام على الأكثر على هيئة المحكمة أو هيئة التحقيق المكلفة لتأييد الأمر أو تعديله أو إلغائه. إلا أن ما تمت ملاحظته في هذا السياق من طرف رئيس النيابة العامة أن مختلف النيابة العامة لا تبادر إلى اتخاذ هذا الإجراء الأمر الذي دفع به إلى إصدار دورية بشأن التراخي الذي لوحظ بخصوص عدد الأوامر الصادرة بشأن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه التي انخفضت بحوالي 44 % سنة 2019 عن سنة 2018، بحيث تم إصدار ما مجموعه 195 أمرا فقط، ودعى رئيس النيابة العامة من خلال هذه الدورية إلى

¹. ديباجة قانون 22.01 المتعلق بق.م.ج، ص 10.

- عدم التردد في تفعيل تدبير ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه ولو بصفة تلقائية وفق ضوابط المادتين 40 و49 من ق.ج؛

-الاستجابة لطلبات ارجاع الحالة المستندة بمقتضى حكم قضائي؛

- توجيه تعليمات مباشرة لضباط الشرطة القضائية لتنفيذ هذه الأوامر؛

- تطبيق التدابير الكفيلة بردع مرتكبي جريمة انتزاع حيازة عقار¹.

كما انه في نفس سياق إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، نصت مدونة الأسرة لأول مرة بتاريخ 2004/02/03 على منح النيابة العامة في أقسام قضاء الأسرة بمختلف محاكم المملكة سلطة إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية إليه، بنصها في المادة 53 على انه "إذا قام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية دون مبرر، تدخلت النيابة العامة من أجل إرجاع المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته"، دون أن يحدد طبيعة الإجراءات التي من شأنها أن تحفظ أمن الضحية وتحميه من بطش الزوج العنيف هل سيتم اعتقاله أم سيتعهد بعدم التعرض أم أنه ستعين له حراسة خاصة على بيت الزوجية.

وتماشيا مع هذا التوجه التشريعي الرامي إلى تفعيل سياسة جنائية حمائية للفئات الهشة لاسيما فئة النساء والأطفال ضحايا العنف نص قانون 103.13 على إدخال تعديل على مجموعة القانون الجنائي يقضي بمعاقبة الزوج الذي يقوم بطرد الزوج الآخر من بيت الزوجية أو يمتنع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية وفق ما تنص عليه المادة 53 م.أ، بعقوبة الحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2000 درهم إلى 5000 درهم، رغم أننا لا نؤيد العقوبات الحبسية في كل ما يتعلق بالنزاع داخل الأسرة، ونترجى من المشرع أن تكون له فلسفة خاصة في إيجاد تدابير جنائية حمائية أكثر منها زجرية، تجنباً لحالات الانتقام والدغينة والحد الذي يترتب عن العقوبات الحبسية في شأن الخصومات الناشئة بين أفراد الأسرة الواحدة، وكنا نود أن يفعل المشرع المجلس الأعلى الأسرة تكون غاياته الوساطة بين أفراد الأسرة المتنازعة من خلال فروع في جميع الأقاليم وبهيو المحاكم خاصة، حفاظا على أسرار الأسرة وإبعادا على تأثير صيت المحكمة في النزاعات الأسرية الخاصة، وأن يكون لهذا المجلس دور في مجال التتبع الاجتماعي والتوجيه النفسي والجنسي والتربوي، بدل توجه الاعتقال والزجر والتغريم.

ب. رد الأشياء المحجوزة لمن له الحق فيها.

في سبيل تفعيل التوصيات الأمامية، أرسى المشرع الجنائي المغربي للنيابة العامة سلطة رد الأشياء المحجوزة لمن له الحق فيها، بمعنى أن التوجه التشريعي تجاوز منطق الحماية الشخصية للضحايا إلى الحماية العينية لأمواله، بحيث نص على أن يقوم وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل في إطار اختصاصاته المنصوص عليها في القانون²، بتمكين ذوي الحقوق من ممتلكاتهم وتسليمها لهم فورا في حالة ما إذا تبين لهم أنها من نتاج الجريمة التي تم ضبطها، على أساس أن التسليم الفوري للمنقولات والممتلكات الخاصة إن كان هدفه يتلخص في إعادة الطمأنينة للضحية وثقته في أمنه، فإن هدفه أسمى من ذلك بحيث

¹ دورية عدد 43 بتاريخ 08 شتنبر 2020.

² الفقرة 9 من المادة 40 من ق.م.ج، والفقرة 12 من ق.م.ج.

يرمي إلى الحفاظ على جودة الممتلكات والمنقولات من الضياع والتلف أو التضرر بالمستودعات العمومية سواء بالمحاكم أو غيرها.

على انه هذه المكنة التشريعية ليست مطلقة بحيث لا يمكن أن يلجأ إليها ممثل النيابة العامة إذا ما كانت موضوع نزاع، لاسيما في حالة وجود نزاع جدي حول هذه الأشياء أو كانت لازمة لسير الدعوى العمومية من قبيل عرض المحجوز على أنظار هيئة التحقيق أو هيئة المحكمة، كما أنه قد يكون مألها في بعض الحالات المصادرة، وهو ما يعني أن الرد ما هو إلا إجراء تحفظي طالما لم يكن موضوعها محل نزاع جدي.

وبصفة عامة فالتعويض العادل إن كان وسيلة لجبر الضرر بعناصره السالف ذكرها، فإن غايته التي يغفل عنها الجميع هو أن له سبيل قوي في إعادة تأهيل الضحية وشعوره بالطمأنينة والارتياح لاسيما في حالة إرجاع الأوضاع إلى حالتها والاهتمام بالأضرار المعنوية التي تلحقه أو في حالة تفاقم الضرر لديه دون إغفال رد الأشياء التي سلبت منه في الوقت المناسب بما يساعده على نسيان اثر الجريمة، وهو الذي تلعب فيه النيابة دورا أساسيا في الحفاظ على خصوصية الضحايا.

الفقرة الثانية: ضمان حق الضحية في النسيان.

حق الضحية في النسيان هو حق من حقوق الإنسان المرتبطة بالطفرة المعلوماتية وما خلقتة من استثمار كثيف للمعلومات والبيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي من قبل أصحابها ومن قبل المتطفلين عليهم، فقد صارت تجارة المعطيات والبيانات تجارة رابحة ومجزية. بحيث خلقت الثورة المعلوماتية مساحات كبيرة للتخزين والأرشفة لجميع البيانات المتداولة إراديا أو بشكل غير ارادي، عبر التداول العالمي للصور والوقائع والأحداث بشكل غير محسوب، بل تجاوز الأمر الى الدخول إلى خصوصيات الناس واقتحام علاقاتهم الحميمية ونشرها للعموم بدون استئذان في خرق سافر في الغالب للحق في السرية واحترام الحياة الخاصة والاعتداء على الحق في الخصوصية. وهكذا انتقلت أعداد الضحايا من ضحايا الإجرام التقليدي إلى ضحايا الإجرام المعلوماتي المرتبط بالاستعمال المتواتر لأليات التواصل الاجتماعي وشبكاتها.

فأصبح الاعتداء على الشرف والسمعة السمة الغالبة في مواقع التواصل الاجتماعي، وسار استغلال البيانات الشخصية دون إذن استثمارا خبيثا في سمعة الناس وشرفهم وقذفهم، فانتبه البعض لاسيما في النظم القانونية الأوروبية إلى خطورة الأمر، والتي سعت إلى ضمان حق الأفراد الذين تبادلوا معطياتهم وبياناتهم أو قاموا بنشرها في فترات معينة عن طيب خاطرهم أو بإذن سابق في "النسيان" أو "الحق في الحذف"، فماذا يعني الحق في النسيان وما هي طبيعته القانونية (أولا)، ثم ما هي أبرز التدابير التشريعية التي تبناها المشرع المغربي لضمان حقوق ضحايا الأفعال الإجرامية في ضمان حقهم في النسيان كسبيل لإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع لتجاوز خطورة انتقامهم وتفريخ مجرمين آخرين (ثانيا).

أولا. تعريف الحق في النسيان وطبيعته القانونية.

الحق في النسيان هو الحق الذي من خلاله يمكن للأفراد حذف معلومات عن تاريخ لهم يعتبرونه قاتما ومن المحتمل أن يلحق استعماله ضدهم في تعريض حياتهم للخطر ويهدد مستقبلهم بالضياع، ويؤثر

على مسار علاقاتهم التي بنوها بعد تاريخ وقوع تلك الأحداث سواء كانت أفعال إجرامية تعرضوا لها أو ارتكبوها أو أفعال غير مشروعة أقدموا على فعلها إلا أنه لم تنلهم أيدي العدالة داخل الأجال القانونية، أو كانوا ضحايا للاستغلال المقيت جنسياً أو اجتماعياً أو اقتصادياً وتجاوزوا الأمر بالنسيان وعدم النباش في الماضي سواء باستعمال الآليات الحديثة للبحث أو الآليات التقليدية.

على أننا سنتناول هذا الحق من الجانب الرقمي ونحاول إسقاط محدداته على باقي النواحي التي يعاني منها ضحايا الأفعال الإجرامية من عدم الاهتمام بهذا الحق سواء تشريعياً أو مجتمعياً، وذلك من خلال تعريفه (1)، وبعد ذلك تحديد أساسه وطبيعته القانونيين (2).

1. تعريف الحق في النسيان¹:

عرفت المادة 6 من قانون المعلومات والحريات الفرنسي الصادر في 06 يناير 1978 الحق في النسيان في العالم الافتراضي بأنه "الحق في عدم احتفاظ أي مسؤول عن معالجة البيانات الخاصة أو الشخصية لفترة لا تتجاوز الغرض أو الغاية التي خصصت لها تلك المعلومات والبيانات"، وينهض هذا التعريف على أساس أن المنع من الاحتفاظ ببيانات ومعطيات الغير هو الأصل، ولا يجوز استعمال ما تم تحصيله منها بمناسبة مشروعة في أفعال غير مشروعة من قبيل إعادة نشرها أو استغلالها في غير ما تم استعماله من أجلها². وعرفته اللجنة الوطنية لحماية الحريات المعلوماتية (CNIL) بأنه "الحق الذي يخول لصاحبه مكنة السيطرة من حيث الزمان على بياناته الشخصية، بغية الحصول على حذفها أو محوها عندما يرغب في ذلك، ومتى تمت الغاية من تجميع البيانات فإنه لا حاجة للاحتفاظ بها وتجب إزالتها بعد مرور الفترة المحددة للاحتفاظ"³.

بينما هناك من الفقه من يعرفه بأنه "الحق الذي يمنح للشخص قصد السيطرة والتحكم في المعلومات التي تخص شخصه أو لها طابع شخصي أو تتعلق بأمر حميمي"⁴، وهو تعريف قاصر على حماية الأشخاص الطبيعيين فقط دون باقي الأشخاص، مما دفع ببعضهم إلى محاولة التوسع أكثر في تعريف الحق في النسيان بقوله "الحق في النسيان حق يخول للشخص الطبيعي أو المعنوي إمكانية محو أو السيطرة أو إزالة المعلومات التي تخصه أو المطالبة بالتوقف عن نشرها واستغلالها بعد مرور فترة زمنية معينة، بمعنى أن تكون تحت تصرف الشخص المعني بها كافة الوسائل القانونية التي تسمح له بحماية شخصيته وهويته على شبكة الأنترنت، بحيث إن كان المحو النهائي للمعلومات شبه مستحيل، فيكون في الاعتراض على

¹ : « Droit à l'oubli », « droit à l'effacement », « droit au déréférencement » ou « à la désindexation », « droit à l'oubli numérique » :

"الحق في النسيان"، "الحق في المحو"، "الحق في إزالة الإشارة المرجعية"، "الحق في إلغاء الفهرسة"، "الحق في النسيان الرقمي"، "الحق في السيطرة على المعلومات الشخصية".

Maxima BESEME : « Le droit à l'oubli numérique dans le droit de l'union européenne : Consécration prétorienne et législative », Mémoire de Master en Droit, Faculté de droit et de criminologie (DRT), Université Catholique de Louvan, Année académique 201(- 2016, P8.

² . Etienne QUILLET : « Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux », Mastro de Droit de l'homme et droit humanitaire, Université Panthéon ASSAS, Année universitaire, 2011, P21.

³ . أورده معاذ سليمان الملا : "فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة : دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائري الكويتي"، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، 10-09 مايو 2018، ملحق خاص، العدد 3 الجزء الأول، مايو 2018 شعبان 1439هـ، ص 119.

⁴ . A-ARAMAZANI : « Le droit à l'oubli et internet », Revue de droit T I, N°43-2 Année 2011, P 34. Et

معالجتها وطلب التصحيح أو التحديث ما يمكن من خلاله تحقيق الحماية لصاحب المعلومة المتضرر أو على الأقل ما يخفف من حجم الأضرار التي أصابته¹.

وهذا المفهوم اشتهر الحق في النسيان الرقمي أو الدخول في طي النسيان الرقمي، وزادت شهرته بعد صدور حكم المحكمة الأوروبية بشأن قضية "ماريو كوستيغا كونزاليس" ضد محرك البحث "غوغل" إسبانيا و"غوغل" الأصل في الولايات المتحدة الأمريكية، حين أكدت في الفقرات 89، 91، 92، 93 و94 من قرارها على أن من حق مستخدمي شبكة الأنترنت مطالبة محركات البحث بإزالة نتائج البحث التي تتعلق بالبيانات الشخصية متى كانت غير دقيقة أو قديمة، ولو كان المحتوى صحيحا ومنشورا بشكل قانوني طالما رغب الشخص في نسيانها، واستندت في حكمها على مقتضيات التوجيه الأوروبي رقم 95/46 الخاص بتنظيم حماية معالجة البيانات الشخصية ونقلها وأيضا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950، وخلصت في قرارها إلى أن "أحقية الأفراد في الاعتراض على بياناتهم الشخصية إذا تبين أنها غير مطابقة، فيجوز لهم تصحيحها أو محوها أو حجها، وان هذا الحق مستمد من الحقوق الأساسية الواردة في المادتين 7 و8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان²، وبالتالي فهي تحتاج إلى الموازنة بينها وبين الحقوق المتصلة بالجمهور كحرية التعبير وحرية الإعلام وأيضا الموازنة معالمصالح الاقتصادية لمحركات البحث³.

و بناء على مضمون هذا القرار اتخذ المشرع الأوروبي قرار بتعديل التوجيه رقم 46/95 بالتوجيه رقم 2016/679 الذي تبناه المجلس الأوروبي بتاريخ 27 ابريل 2016 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 20 ماي 2018 بحيث نصت المادة 17 منه المعنونة بالحق في النسيان على أنه :

+ يحق لصاحب البيانات أن يحصل من المسؤول على محو في أقرب وقت ممكن لهذه البيانات ذات الطبيعة الشخصية كلما لم تعد البيانات الشخصية غير ضرورية للأغراض التي كانت من أجلها وتم جمعها أو معالجتها بطريقة أخرى⁴.

¹. Jean-christoph DUTON et Virgynie BECHT : «Le droit a l'oubli numérique : une vide juridique », article sur le site [Le droit à l'oubli numérique : un vide juridique ? \(journaldunet.com\)](http://Le droit à l'oubli numérique : un vide juridique ? (journaldunet.com)), mis à jour le 24/02/2010 à 11 :48, dernière visite le 01/04/2021 à 07 : 03.

². تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1958 نصت على أنه "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة ومراسلاته".

³. Recueil de la jurisprudence : ARRET DE LA COUR (grande chambre), 13 mai 2014, «Données à caractère personnel — Protection des personnes physiques à l'égard du traitement de ces données — Directive 95/46/CE — Articles 2, 4, 12 et 14 — Champ d'application matériel et territorial — Moteurs de recherche sur Internet — Traitement des données contenues dans des sites web — Recherche, indexation et stockage de ces données — Responsabilité de l'exploitant du moteur de recherche — Établissement sur le territoire d'un État membre — Portée des obligations de cet exploitant et des droits de la personne concernée — Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Articles 7 et 8» Dans l'affaire C-131/12, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ013>, date de consultation 30/03/2021 à 21 : 40.

⁴. Article 17 Droit à l'effacement, RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 («droit à l'oubli») : 1. La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement, dans les meilleurs délais, de données à caractère personnel la concernant et le responsable du traitement a l'obligation d'effacer ces données à caractère personnel dans les meilleurs délais, lorsque l'un des motifs suivants s'applique: a) les données à caractère personnel ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière;

+ يجب على كل مسؤول عن معالجة المعطيات التي تسبب في نشر البيانات الشخصية أن يقوم بإتخاذ تدابير وإجراءات من شأنها أن تشعر الطرف الثالث برغبة المستخدم في حذف بياناته الشخصية أو تعديلها في أي رابط الكتروني أو حضر نسخها أو تكرارها¹.

+ لا ينبغي للحق في النسيان أن يقلص من ممارسة حرية التعبير والإجراءات القانونية الموضوعية بقوانين الاتحاد والمتعلقة بحماية الصالح العام، أو كانت البيانات المستعملة لأغراض بحثية علمية أو تاريخية أو إحصائية أو الصحة العامة أو لإثبات حقوق أو الدفاع في دعاوى مرفوعة أمام العدالة².

هذا التوجه من قبل المشرع الأوروبي لم يأت من فراغ كما سبق القول، ولم يعتمد فقط على توجه محكمة العدل الأوروبية، بل إنه تأثر كذلك بالتوجه المحافظ للقضاء الوطني، بحيث سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن قضت في قرار صادر عنها بتاريخ 20 نونبر 1990 أن "المعلومة ذات الطابع الشخصي طالما نشرت بطريقة مشروعة في حينها فلا يمكن للمعني أن يتمسك بالحق في النسيان لمنع عرضها من جديد"، إلا أن محاكم الموضوع عادت لتكريس الحق في المحو والنسيان عندما ألزمت ابتدائية باريس الكبرى محرك "جوجل" بمحو ارتباطات اسم المدعية من على صفحاتها³.

كما بني هذا التوجه على أساس ما نصت عليه المادة 7 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي من أن "احترام الحياة الخاصة والعائلية وحماية البيانات الشخصية بوصفها واحدة من الحقوق الأساسية الكبرى التي يدافع عنها الإتحاد الأوروبي".

وما أكد عليه كذلك ميثاق الحق في النسيان الرقمي الموقع من طرف مجموعة من الفاعلين في المجال المعلوماتي سنة 2010، والذي تعبأت لتبنيه أكبر الشركات العالمية على رأسها "مايكروسوفت" و"فيديو" و"سكايروك" و"الصفحات الصفراء" باستثناء "جوجل" و"فيسبوك" لم يوقعا على هذا الميثاق.

وفي المغرب فلا زال المشرع لا يؤمن إيمانا مطلقا كما يعتقد البعض⁴، بأن ذاكرة العالم الافتراضي عصبية على المحو والنسيان، وتحتاج إلى قانون يقي الذات أفة التذكر وعذابات الماضي ويهبها كما يقول هؤلاء وليمة للسرية والكتمان، وأن المعني أساسا بحماية هذا الحق هي القوانين المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية وتلك المتعلقة بحرية التعبير والصحافة والنشر.

بينما نعتقد أن المشرع أكد على هذا الحق من خلال ما نصت عليه المادة 13 من ميثاق أخلاقيات الصحافة بقولها أنه "يجب حذف كل مادة زائفة مكتوبة أو مصورة في المواقع الإلكترونية، من شأنها أن تشكل ضررا مسترسلا للشخص المعني، كما يجب حذف كل المواد المكتوبة أو المصورة، متى تبين أنها تمس بالحق في النسيان".

¹. Paragraphe 2, article 17, RÈGLEMENT (UE) , Idem.

². Paragraphe 3, Art 17, R(UE), Idem.

³. توجه أورده حكيم الوردي "ذاكرة النسيان"، مقال منشور بتاريخ 15 غشت 2019 على الساعة 16 : 22، ا-ANFASPRESS|| أنفاس بريس جريدة الكترونية مغربية - جريدة الكترونية مغربية تجدد على مدار الساعة - المغرب (ANFAS PRESS (Ariri Abderrahim) - ، تاريخ زيارة الموقع في 2020/03/31 على الساعة

18 : 40

⁴. حكيم الوردي: "ذاكرة النسيان"، ن.م.

في حين تبني قانون 09.08¹ بشكل محتشم نوعا ما ضرورة احترام الحق في المحو بالنظر لما أكدته التوجيه الأوروبي رقم 2016/679 الصادر بتاريخ 27 أبريل 2016، ولم يستطع مشرعه التصريح علنا بضمان الحق في النسيان مع العلم أنه هو القانون المعني بالذات بتنظيم هذا الحق وتحديد إجراءاته ومقتضياته بشكل تام.

بحيث نصت المادة 3 من الفرع الثاني المعنون "بنوعية المعطيات والرضى المسبق للشخص المعني من الباب الأول من القانون رقم 09.08 على أنه " 1. يجب أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي د). صحيحة وعند الاقتضاء محينة، ويجب اتخاذ كل التدابير المعقولة حتى يتم مسح أو تصحيح المعطيات الخاطئة أو غير المكتملة بالنظر إلى الغايات التي تم تجميعها أو معالجتها لاحقا من أجلها".

وهو ما يفيد أن المشرع المغربي لم يضمن الحق في النسيان أو الحق في المحو كحق أصيل، قائم الذات بأركانه وشروطه مثل ما صاغه المشرع الأوروبي، إلا أن ذلك لا يعني تبخيس ما أقره على عتته، على أنه يمكن اعتباره بداية نحو الإقرار الصريح والفعلي بحق المواطنين جميعا في حماية معطياتهم الخاصة ولو بشرط الموافقة على النشر، لأنه طالما لم تكن هناك موافقة مسبقة للنشر واستعمال المعطيات على الصعيد العام، فإن قانون 09.08 اقر الحق لكل من تضرر من ذلك التعرض عليه²، أو تقديم شكاية إلى اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وفق ما تنص عليه المادة 28 من نفس القانون، وفي حالة عدم التمكن نتيجة إغفال عن تقديم الشكاية فإن المشرع رتب في نفس القانون عدم إمكانية الاحتفاظ بالبيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي أكثر من المدة الزمنية اللازمة لإنجاز الغايات التي تم جمع المعطيات لأجلها³، وأن كل رغبة في الاحتفاظ بهذه المعطيات خارج أجلها الضروري ينبغي أن يتم بناء على طلب يقدم في هذا الصدد إلى اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لغايات تاريخية أو إحصائية أو علمية لا غير⁴.

وبالرغم من هذا التنصيص، فإن طموحنا يرمي إلى تشجيع المشرع المغربي لإقرار آجال مختلفة دقيقة مؤسسة للحق في النسيان ضمانا للمعطيات الشخصية والبيانات التي تتعلق بالأفراد خاصة، وأننا في محيط مجتمعي لا يراعي البنية النفسية لأغلب ضحايا التشهير والسب والشتم وتداول المعطيات الشخصية سواء بصفة صحيحة أو غير صحيحة، لذلك فإنه حري بالمشرع عدم الاقتصار على الحق في المحو والنسيان في حدود انتهاء الغايات التي تم النشر لأجلها، وأن يتم تمديد المقتضى إلى البيانات والمعطيات التي رأى المعني بها بعد صدور إذنه بتداولها أنها تسيء إليه وتسيء إلى محيطه وقد تؤذي به، لاسيما الأشخاص ضحايا الأفعال الإجرامية الذين تعرض قصصهم للعبرة والتوعية بخطورة ما ارتكب عليهم، فقد يؤدي النشر ولو بطريقة غير مباشرة إلى عدم مساعدتهم في إعادة تأهيلهم ونسيان ما تعرضوا له من أفعال إجرامية استهدفتهم، بحيث يتم إعادة سيناريو الأحداث على مختلف القنوات ومواقع التواصل الاجتماعي وعلى الألسن بشكل يثبت الألم ولا يساعد على تجاوزه ونسيانه.

¹. ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي، المنشور ب.ج.ر. عدد 5711 بتاريخ 27 صفر الخير 1430 (23 فبراير 2009).

². المادة 9 من قانون 09.08.

³. الفقرة (ه) من البند 1 من المادة 3 من ق 09.08.

⁴. البند 2 من المادة 3 من ق 09.08.

لأجله يحق لنا على ضوء هذه المعطيات وغيرها أن نتساءل إن كان الحق في النسيان بهذا الطرح ارتبط ظهوره بالعالم الافتراضي فقط مع الثورتين التكنولوجية والمعلوماتية، فإن ظهوره النظري حسب البعض برز كفكرة وصياغة تعبيرية سنة 1966 بفضل الفقيه "جيرار ليون كاين"، الذي أسسه على ضمان السلام والتماسك الاجتماعي، من خلال قوانين العفو والقواعد المتعلقة بالتقادم والنهي عن ذكر الإدانات التي تم العفو عنها باعتباره حقا موضوعيا وانتقل إلى اعتباره حق ذاتي مع ما أحدثته الثورة المعلوماتية إلا أنه حقوقيا يعتبر من بين الحقوق الأساسية¹، فما هي يا ترى طبيعته القانونية ارتباطا بحق ضحايا الأفعال الإجرامية في النسيان كحق من شأنه أن يساعدهم على إعادة الاندماج في المجتمع بشكل سليم ويأهلهم لنسيان ما تعرضوا له؟

2. الطبيعة القانونية للحق في النسيان:

إن الحق في النسيان كما ظهر لنا من خلال تحديد تعريفه وتأطيره القانوني هو التزام طبيعي على السلطات العمومية النهوض به بما فيها النيابة العامة من خلال السهر على ضمان عدم الاستغلال غير المشروع للمعطيات والبيانات ذات الطابع الشخصي، فإنه مع ذلك التزام أساسي ملقى على عاتق الأفراد، يتعين عليهم احترامه بشكل تلقائي، لأن طبيعته لا تقتصر على كونه حق عام تلزم به السلطات العمومية لوحدها، بل هو في ذاته حق خاص مستقل عن باقي الحقوق المشابهة الملازمة للحقوق الشخصية (أ)، ومكون أساسي في الحق في حماية الحياة الخاصة (ب)، الأمر الذي يقتضي تعامل خاص أثناء تفعيل تدابير حمايته من طرف النيابة العامة باعتبارها السلطة المكلفة بحماية الحقوق وصيانة الحريات.

أ. الحق في النسيان حق خاص مستقل بذاته.

الحق في النسيان حق خاص لا علاقة له بالحقوق العامة، فهو حق لصيق بصاحبه ومرتبط بحصول واقعة معينة، وقد انقسم بشأنه الفقه الحقوقي إلى قسمين، بحيث هناك من اعتبره مستقلا عن الحق في احترام الحياة الخاصة، وهناك من اعتبره أشمل من الحق في احترام الحياة الخاصة، إلا أنهم اجمعوا على أنه يبقى مع ذلك حق من الحقوق الأساسية للأفراد، ويتساوى بشأنه الضحايا والجناة². لأن كل واحد من هؤلاء له الحق في نسيان ماضيه الأليم سواء بنسيان الألم الذي سببته الجريمة عليه نفسيا وجسمانيا أو ماديا ووسمه بالضحية، أو نسيان السلوك غير المنضبط للقانون والخارج عن الشرعية والذي صدر عنه انتهاكا لحقوق الغير ووسمه بالجاني.

¹. « L'expression « droit à l'oubli » aurait été forgée en 1966 par le professeur Gérard Lyon-Caen. A cette époque, le « droit à l'oubli » revêtait une signification bien particulière. Il renvoyait à un « oubli » décidé, ou imposé de l'extérieur, au moyen d'une norme impérative, afin de garantir la paix et la cohésion sociale. Les lois d'amnistie, les règles relatives à la prescription, ou encore l'interdiction de mentionner les condamnations ayant fait l'objet d'une réhabilitation, illustrent bien cette approche. Tout fait prescrit, ou tout fait ayant fait l'objet d'une amnistie, ne peuvent donner lieu à aucune poursuite, ni à aucune condamnation. Ainsi, le choix des délais de prescription, ou le choix de l'amnistie, semblent relever davantage d'un choix de société, ou d'une question d'ordre public, que de la protection d'un droit de la personne. Le « droit à l'oubli », entendu comme droit au respect de ces normes, est donc un droit à dominante objective... ». Etienne QUILLET : « Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux », Op cit, p 9- 10.

². معاذ سليمان الملا : "فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة: دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائري الكويتي"، م.س، ص 123.

ويبقى الحق في النسيان حق شخصي نظرا لتعلقه بصاحبه وجودا وعدما، ولا تأثير له على الغير، لانعدام أثره إلا في حدود الفرع الأول باعتباره خلفا عاما من شأن خرق البيانات المتعلقة بأصله أن يسبب له أضرارا على سمعته وقذفا في حقه.

وبناء على ذلك، يشكل الحق في النسيان صورة موسعة عن الحق في الخصوصية من حيث الزمان، فهذا الأخير يشمل مختلف الوقائع التي مرت عليها فترة زمنية معتبرة بما فيها الوقائع الحديثة التي تعرض لها الشخص، بينما الأول يتعلق بوقائع بعينها مضى عليها زمن طويل، وهو لا يشمل الوقائع الحديثة التي لا زالت جارية أمام المحاكم أو النزاعات التي لم يصدر بشأنها مقرر قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به، أو مر عليها زمن التقادم الجنائي.

لأجله فإن كل اعتداء على ماضي الشخص بالاستغلال عن طريق النشر والتداول سواء الرسمي عبر الصحافة الرسمية أو عبر مواقع التبادل الاجتماعي دون إذن صاحبها، يشكل اعتداء على الحق في النسيان، بحيث ذهب القضاء الفرنسي مذهباً انتصر فيه للحق في النسيان على الحق في تحريك المتابعة حين قضى بعدم إمكانية إثبات وقائع القذف إذا مضى عليها عشر سنوات اعتماداً على ما نصت عليه المادة 35 من قانون الصحافة الصادر في 29 يوليو 1881¹، بينما كل تداول لبيانات ومعطيات تتعلق بشخص لا يرغب في الظهور أثناء البت في قضيته باعتباره متهماً أو ضحية يشكل اعتداء على حقه في الخصوصية وانتهاك لحياته الخاصة.

وبه يبدو، أن الحق في النسيان أدق وجزء من مكونات الحق في حماية الحياة الخاصة، والعكس غير صحيح، فالحق في النسيان بذلك يبقى حقا مستقلا بذاته دقيقا في موضوعه، ومحددا في زمانه، بينما الحق في حماية الحياة الخاصة أوسع منه نطاقا.

ب. الحق في النسيان جزء من مكونات الحق في حماية الحياة الخاصة.

قلنا بأن الفقه أجمع على أن الحق في النسيان جزء مكون للحق في حماية الحياة الخاصة، على اعتبار أن هذا الأخير يشتمل على جميع البيانات المتعلقة بالشخص ولو كانت عامة، بينما الحق في النسيان يرتبط بواقعة في الزمان وبوحدة موضوعها، فكل ما سار عاما من معطيات في السابق يندرج ضمن مجال الحماية الشاملة المتطلبة للحق في الحياة الخاصة، بينما العكس غير صحيح.

بمعنى أن كل ما سبق في الزمان تداوله، يندرج ضمن تدابير الحق في النسيان، وإذا ما تم إعادة نشره وإذاعته وتداوله دون موافقة صاحبه بصفة خاصة يشكل انتهاكا للحق في النسيان، وخرقا للحياة الخاصة في الحاضر والمستقبل.

ومن أهم الأمثلة على أن الحق في النسيان هو عنصر من مكونات الحق في الحياة الخاصة ما قضت به محكمة باريس الابتدائية بتاريخ 15 فبراير 2012 التي جاء في تعليلاتها أن "المدعية عندما صورت الأفلام الإباحية قبلت بالضرورة توزيعها على الجمهور لكنها لم تقبل ترقيمها ونشرها عبر شبكة الأنترنت، فإذا كان الفيديو محل النزاع لا يدخل في ذاته في حياتها الخاصة فإن ذلك لا يقدر في كونه يشهد على فترة معينة من فترات حياتها تريد أن تستفيد بشأنها من الحق في النسيان، و أن الجمع بين الاسم العائلي للمدعية ومقاطع

¹. قرار أشار إليه معاذ سليمان الملا: "فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة...."، ن.م، ص 124.

الأفلام الجنسية سبب لها أضرارا بليغة تستحق من أجلها التعويض"¹، فهذا القرار يتأكد أنه إذا لم تسعف مقتضيات حماية الحياة الخاصة في تطويق الأحداث الماضية، فإنه بفعل ضمان الحق في النسيان يمكن تطويق باقي الأحداث التي تخرج عن نطاق الحماية المفعلة للحياة الخاصة، بذلك نقول بأنه مكون من مكونات الحق في الحياة الخاصة، لاسيما إذا تعلق الأمر بضحايا الإعتداءات الجنسية أو الإبتزازات الجنسية عبر شبكة الأنترنت، أو مغامرات عاطفية وجنسية في فترات المراهقة التي من شأن استمرار تداولها أن يؤثر على مستقبل وسمعة الشخص بدل أن يؤدي إلى مسامحته وتجاوز ماضيه.

وبصفة عامة فإن الحق في النسيان مثله مثل الحق في حماية الحياة الخاصة لا تأثير له باقي الحقوق الأساسية، لاسيما الحق في حرية التعبير والنشر لتعارض الحقين بين حق عام وحق خاص، فالأخيرة تعطى له الأولوية، لعدم وجود ما من شأنه أن يسبب ضررا للمجتمع، بينما خرق الحق الأول على حساب الحق الأخير من شأنه أن يؤثر على حق فرد في المجتمع دون فائدة ترحى إلا تلك المتعلقة في العالم الافتراضي ومواقع التواصل الاجتماعي برفع نسبة المشاهدات، أما ما عدا ذلك فإنه يبقى بدوره حقا من بين الحقوق الأساسية مرتبطا بالحق في حماية الحياة الخاصة كما نص على ذلك دستور 2011 في الفصل 24 منه²، إلا أن ذلك لا يعني إغفال معيار الموازنة بين الحقين في الممارسة ولو بالحرص على تفعيل التدابير الخاصة بضمنان الحق في النسيان.

ثانيا. التدابير الخاصة لتفعيل الحق في النسيان.

كما مر معنا، فإن المشرع المغربي لم يصرح علنا بتبني الحق في النسيان كحق أصيل ضمن القانون رقم 09.08 المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وإنما نص في المادة 3 من أنه "1. يجب أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي (د). صحيحة وعند الاقتضاء محينة، ويجب اتخاذ كل التدابير المعقولة حتى يتم مسح أو تصحيح المعطيات الخاطئة أو غير المكتملة بالنظر إلى الغايات التي تم تجميعها أو معالجتها لاحقا من أجلها".

إلا أنه بقراءة متأنية للغاية التشريعية من حديث المشرع على وجوب اتخاذ تدابير معقولة حتى يتم مسح المعطيات ذات الطابع الشخصي، هو توجيه تشريعي يبتغي تنزيل باقي المقتضيات المتعلقة بحماية الحياة الخاصة والتي تضمنها قانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

وهو القانون الذي أتى بمجموعة من التدابير التي من شأنها أن تساعد على توفير الحماية الكاملة للنساء من العنف، وأن تحارب كل شكل من أشكال الإساءة التي يتعرضن لها، بل إنه يتجاوز في بعض

¹. ترجع وقائع القضية إلى في أن فتاة تعمل سكرتيرة قانونية، قامت في سابق حياتها بتصوير بعض الأفلام الإباحية ثم تخلت عن هذا العمل واتجهت للعمل القانوني رغبة منها في طي الصفحة نسيان الماضي إلى الأبد، ولما طالبت من منتج الأفلام سحبها من التداول رفض طلبها، فرعت دعوى تطالب بسحب تلك الأفلام من التداول باعتبارها تشكل مساسا خطيرا بجرمة حياتها الخاصة وكذلك بحقها في الاعتراض على معالجة بياناتها ذات الطابع الشخصي، فقضت المحكمة بإلزام محرك البحث "Google"، بمحو وإزالة الارتباطات التي تبنت تلك الأفلام وحكم لها بالتعويضات المناسبة بعللة أن :

« Attendu que la société Google Inc., en ne procédant pas à la désindexation sollicitée par Madame Z., a participé à la réalisation du dommage moral qu'elle subit du fait que son nom patronymique et son prénom soient associés à des sites pornographiques ; que par suite, l'obligation de la société Google Inc. d'indemniser la demanderesse n'est pas sérieusement contestable à hauteur de la somme de 2000 € ;..... », Tribunal de grand instance de Paris, 15 Février 2012, Legalis | L'actualité du droit des nouvelles technologies | Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 15 février 2012www.legalis.net, date de consultation 01/04/2021 à 21 :47.

². "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة".

مقتضياته جانب حماية النساء إلى مجال صيانة حقوق النساء والأطفال والرجال على حد السواء، ضحايا خرق حياتهم الخاصة.

وهكذا نجد، بالإضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه في فقرات سابقة لاسيما في شأن ضمان الحق في السرية، أن هذا القانون أكد على مسؤولية النيابة العامة في الحرص على تنزيل تدابير حماية الحق في الحياة الخاصة بما فيها من ضمان عدم التعرض للضحية ومحاولة تكرار الفعل عليه أو تذكيره بما وقع له حفاظا على ما يبدو على حقه في النسيان، ومن بين هذه التدابير نجد ما نصت عليه المادتان 5-82 و 1-82 من ق.م.ج من أنه يقوم وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه باتخاذ التدابير الكفيلة بتأمين سلامة الضحية أو أفراد أسرته أو أقربائه أو ممتلكاته من كل ضرر قد يتعرض له جراء تقديم شكايته، ويمكن لهذه الغاية أن يوضع رهن إشارته ما يلي :

- رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية يمكنه الاتصال به في أي وقت لطلب الحماية؛
- توفير حماية جسدية له أو لأفراد أسرته أو لقرابه من طرف القوة العمومية؛
- تغيير أماكن الإقامة وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالهوية؛
- يمكن عرض الضحية على أنظار طبيب مختص وتخصيصه بالرعاية الاجتماعية اللازمة عند الاقتضاء؛
- ويمكن إضافة تدابير أخرى بقرار معلل من شأنها أن تضمن حماية فعالة للضحية.
- كما يتمتع الضحية الشاهد أو المبلغ بحماية التدابير المنصوص عليها في المواد 6-82 و 7-82 من ق.م.ج.

وباستقراء هذه التدابير يتبين أن المشرع كان ذكيا نوعا ما في إقرار تدابير حماية عن كل ضرر يمكن أن يستهدف الضحية جراء تقديم شكايته، وبالتالي هو توجه تشريعي غايته إسدال أكبر قدر من الحماية لضحايا الأفعال الإجرامية، ونعتقد أن ضمان الحق في النسيان يندرج ضمن التنصيف المعطى لطبيعة الضرر الذي يمكن أن يلحق الضحية جراء تقديم شكايته، لاسيما فيما يتعلق بتغيير أماكن الإقامة وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالهوية، وبالتالي فإنه يتوجب حماية حقه في نسيان ما وقع له، لاسيما ضحايا الاتجار بالبشر الذين نص المشرع لفائدتهم على مجموعة من الحقوق التي يتعن تنزيلها بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة 1-5-82 ق.م.ج التي جاء فيها أنه "إذا تعلق الأمر بجريمة الاتجار بالبشر- إذا كان المشرع قد استعمل صيغة القيام في المادة السالفة- فهنا استعمل صيغة الوجوب بقوله: " يجب في جميع مراحل البحث والتحقيق والمحاكمة، العمل فورا على التعرف على ضحية الجريمة وهويتها وجنسيتها وسنها"، كما فرض على السلطات القضائية المختصة إمكانية منع المشتبه فيهم أو المتهمين من الاتصال أو الاقتراب من ضحية الاتجار بالبشر، مع إمكانية الترخيص للضحية بالبقاء بتراب المملكة إلى غاية انتهاء إجراءات المحاكمة".

وهي تدابير لها خصوصية تامة من شأنها أولا دعم ضحية الاتجار بالبشر نفسيا ومعنويا، ومن تم مساعدتها على تجاوز ما وقع لها من استغلال مقبت جنسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا أو ثقافيا، وبالتالي فإن تقديم المساعدة في وقتها لمن شأنه أن يساعد على ضمان الحق في النسيان ومن تم إعادة التأهيل والإدماج في المجتمع بشكل سليم.

ومن بين التدابير الأخرى التي أوجدها المشرع لرعاية حقوق الفئات الهشة، وعدم السماح للجنة بتكرار أفعالهم، ومساعدة الضحايا على نسيان ما تعرضوا له نجد ما نصت عليه المادة 5-2-82 من ق.م.ج لاسيما في قضايا العنف ضد النساء تدير انذار المعتدي بعدم الاعتداء في حالة التهديد بارتكاب العنف، مع تعهده بعدم الاعتداء.

كذلك ما نص عليه الفصل 1-88 م.ق.ج بأنه "في حالة الإدانة من أجل جرائم التحرش أو الاعتداء أو الاستغلال الجنسي أو سوء المعاملة أو العنف ضد المرأة أو القاصرين، أيا كانت طبيعة الفعل أو مرتكبه، يمكن للمحكمة الحكم بما يلي:

1. منع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها، أو التواصل معها بأي وسيلة، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء العقوبة المحكوم بها عليه أو من تاريخ صدور المقرر القضائي، إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها موقوفة التنفيذ أو غرامة فقط أو عقوبة بديلة؛

2. يضع الصلح المبرم بين الزوجين حدا لتنفيذ المنع من الاتصال بالضحية؛

3. خضوع المحكوم عليه، خلال المدة المشار إليها في البند (1) أعلاه أو أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، لعلاج نفسي ملائم.

يمكن أن يتضمن المقرر القضائي بالمؤاخذة الأمر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتا، بالرغم من استعمال أي طريق من طرق الطعن.

يجوز للمحكمة أن تحكم بمنع المحكوم عليه من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بصفة نهائية، على أن تعلق قرارها بهذا الشأن".

وهي تدابير كذلك غايتها ضمان حق الضحية بالدرجة الأولى في نسيان ما تعرض له من صور التحرش والاستغلال الجنسي وسوء المعاملة لاسيما في شأن التدبير بمنع المعتدي من الاتصال أو الاقتراب أو التواصل مع الضحية لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات، وهي مدة كافية لتلتئم الجروح الجسدية وخصوصا الجروح النفسية التي تسببها مثل هذه الاعتداءات.

كما أنه لم يقف عند هذا الحد، بل تجاوزه بمنح النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة عند الاقتضاء أو بطلب من الضحية في حالة المتابع من أجل التحرش أو الاعتداء أو الاستغلال الجنسي أو سوء المعاملة ضد امرأة أو قاصر أيا كانت طبيعة الفعل أو مرتكبيه، الأمر بمنع الشخص المتابع من الاتصال بالضحية أو الاقتراب من مكان تواجدها أو التواصل معها بأي وسيلة ويبقى هذا الأمر ساريا إلى حين بت المحكمة في القضية.

على أن ما تجب الإشارة إليه أن نص المشرع على مختلف التدابير الجنائية السالف ذكرها، لم يترك لحاله بل عزز بعقوبات بين الحبس والغرامة¹.

¹ المادتان 1-323 و 2-323 من م.ق.ج.

وبصفة عامة فإن التزام النيابة العامة بضمان حق الضحية في حماية خصوصيته من رعايتها لحقه في الموازنة بين سرية الأبحاث والحق في الحصول على المعلومات، ورعايتها لحقه في التكفل برئاستها لخلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف وللجان المحلية والجهوية، دون اغفال دورها في اشعار الضحايا بضرورة الانتصاب كمطالبين بالحق المدني اعتراف بحقهم في اعادة التأهيل وجبر الضرر بما يتماشى مع طبيعة ما تعرضوا له، من أضرار، وبحقهم في نسيان ماضيهم الأليم المتمثل في ما تعرضوا له من اعتداء إجرامي، وكل ذلك يتم بنفس حقوقى يراعى تحديث توجهات تنفيذ السياسة الجنائية المتعلقة بضحايا الأفعال الإجرامية بما يضمن حقوقهم الأساسية عبر حرص رئاسة النيابة العامة على توجيه التعليمات الكتابية القانونية ذات الصلة وعلى رأسها المنشور رقم 48 المتعلق بحماية الحياة الخاصة للأفراد في ظل قانون 103.13، والتي دعى من خلالها مختلف النيابة العامة إلى ضرورة ما يلي :

أولا - التطبيق الصارم والسليم للقواعد القانونية المشار إليها في المنشور، والحرص على تنزيل مقتضياتها الرامية إلى حماية الحياة الخاصة للأفراد، وفق ما كرسه دستور المملكة وحدده المشرع المغربي؛
ثانيا - التعاطي بإيجابية مع الشكايات المقدمة لكم في هذا الخصوص، وتحريك المتابعات في حق المعتدين وفق ما يقتضيه القانون؛

ثالثا - مراعاة المقتضيات القانونية التي تحمي الضحايا والمبلغين عن الجرائم، والذين قد يلجؤون إلى حماية أنفسهم بمقتضى التسجيلات أو إثبات الاعتداءات التي يتعرضون لها، كما هو الحال في جريمة الرشوة، حيث أقر المشرع عدم إمكانية متابعة الراشي الذي يبلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة، إذا قام بذلك قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه وكان الموظف هو الذي طلبها (الفصل 256-1 م.ق.ج)؛

رابعا- مراعاة المقتضيات القانونية الأخرى الجاري بها العمل التي تمنع الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة (كالمادة 115 ق.م.ج وبعض مقتضيات ق 13.88، ومقتضيات القانون رقم 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وغيرها)، وتطبيقها بما ينسجم والتعديلات التشريعية الأخيرة المشار إليها أعلاه؛

وهي تعليمات مكتوبة وليس فيها ما يخالف القانون، ومثال جيد على حسن اختيار المشرع لبادرة إقرار استقلال النيابة العامة، التي مر معنا بشأنها الحرص التام على ضمان الحقوق الأساسية لجميع أطراف الخصومة ولو في غياب عدالة تشريعية في بعض المحطات الحقوقية، أو غياب موازنة تشريعية بين مقتضيات القانون الإجرائي وقانون الموضوع الجنائي، لاسيما في مجال ترشيد الاعتقال الاحتياطي وارتباطه بسلطة الملاءمة، وكذلك في مجال تقليص حق الدفاع وعدم حضور المحامي منذ الساعات الأولى للاستماع للمتهم بمبرر التأثير على وسائل الإثبات، مع العلم أن هذا الأخير مقيد بكتمان السر المهني مثله مثل باقي الموظفين العموميين المكلفين بالبحث والتحري، وأن بقاء هذه الإجراءات على حالها دون تدخل تشريعي سيقوض لا محالة الجراءة التي تشتغل بها رئاسة النيابة العامة حاليا في ضمان حقوق المواطنين وصيانة حرياتهم، ويؤثر لا محالة على مستقبل السياسة الجنائية التي أصبحت النيابة العامة بصفها جناح من أجنحة السلطة القضائية المسؤولة عنه في إطار التنزيل، وعن تطور أساليب تنفيذه، وبالتالي القضاء على كل شكل من اشكال انعدام الثقة لدى المتقاضين في نظام العدالة الجنائية الوطنية.

الخاتمة:

إن دراسة توجهات النيابة العامة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلالها، سيظل التساؤل بشأنها وإن بصيغ أخرى مفتوحا في الجانب الأكاديمي قصد تقييم عمل سلطة الادعاء العام في كل فترة من الزمن، وفي كل محطة من المحطات التشريعية والتطور الحقوقي الملحوظ، خصوصا وأن مستقبل السياسة الجنائية صار مرهونا بالدور الريادي للنيابة العامة في تطوير آليات تنفيذ مقتضياتها.

إلا أن ذلك، لا يعني انعدام مسؤولية باقي السلط - التنفيذية والتشريعية-، فدور هاتين السلطتين، سيظل بارزا في كل ما يتعلق أولا بتحديد معالمها من طرف السلطة التشريعية، وتبني أفكارها الأساسية في البرامج الحكومية للسلطة التنفيذية.

إلا أن دور النيابة العامة كما مر معنا في مختلف مراحل هذه الدراسة، باعتبارها جزء من السلطة القضائية، والتي تستطيع المطالبة بتنزيل المقتضيات التشريعية وفق المراد الذي يسعى له المشرع في كل وقت وحين في سبيل حماية الحقوق وصيانة الحريات، جعل من استقلالها رافعة لجميع التحديات الملقة على عاتقها في شأن ضرورة تحديث التوجهات التي ينبغي أن تضعها في سبيل تنزيل مراد المشرع بشكل بارز، سواء في الجانب الاتهامي أو الجانب الحمائي.

فهي لم تعد مأمورة من طرف السلطة التنفيذية، ولم تعد متطلبات تنفيذ التزاماتها في شأن محاربة الجريمة متوقفة على الرغبات السياسية وإرادة السلطة التنفيذية، بل أضحت المسؤولة المباشرة عن كل ما يتعلق بضرورة ضمان الحقوق الأساسية للمواطنين سواء متهمين أو ضحايا، باعتبارها الساهر الأمين على حماية حقوقهم وصيانة حرياتهم في سبيل كسب ثقتهم.

فاستقلال النيابة العامة ليس غاية في حد ذاته، لاسيما لدى مؤيدي هذا الطرح، وإنما هو آلية لتحديد المسؤوليات المترتبة عن حماية الحقوق وصيانة الحريات بتنزيل فعلي لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

فهو بذلك رغم إقراره دون تغيير أسس عمل النيابة العامة لم يجد صداه بشكل بارز لدى أغلب التشريعات المقارنة، لغايات مرتبطة بعدم نضج الإجراءات والتدابير الحمائية المرتبطة بثقافة حماية حقوق الإنسان والمواطن، لاسيما في بلدان المغرب العربي وبلدان شمال إفريقيا والشرق الأوسط، باستثناء المشرع القطري الذي سلك نهجا مخالفا في إقرار استقلال النيابة العامة عما نهجه المشرع المغربي، الذي يبقى رائدا على المستوى العربي في مجال إقرار استقلال النيابة العامة، ويمثل بذلك توجه أغلب مشرعي الاتحاد الأوروبي في هذا الطرح لاسيما تجربة استقلال النيابة العامة لدى المشرع الإيطالي والهولندي والبلجيكي والإسباني.

وتبقى تجربة استقلال النيابة العامة بالمغرب أول تجربة إجرائية تخالف ما كان ينهجه المشرع من تقليد للمشرع الفرنسي، بحيث ابتكر لأول مرة تعديلا إجرائيا على مستوى تنزيل مبدأ فصل السلط، يخالف بشكل مطلق ما أرساه المشرع الفرنسي منذ ظهور الملامح الأولى للنيابة العامة -سلطة الادعاء العام- بالشكل الحالي، فهو اقتضى الانفراد بتوجهه الوطني، وهو أمر يحسب للمشرع المغربي دفاعا عن الخصوصية المغربية في تنزيل المبادئ الدستورية.

بحيث إننا نستطيع أن نؤكد بأن استقلال السلطة القضائية بالمغرب جسد قراءة مغربية لمبدأ فصل السلط، قراءة متقدمة راعى من خلالها المشرع الأهداف التي سبق أن وضعها في الدساتير التي سلفت دستور 2011، وانتقل من مبدأ فصل السلط الجامد إلى مبدأ فصل السلط المرن الذي يدعو إلى ضرورة الحفاظ على التوازن بين مختلف السلطات المكونة للنظام الدستوري، وعلى ضرورة الحفاظ على آليات التعاون فيما بينها بناظم واحد، ألا وهو: "حماية الحقوق الأساسية للمواطنين بناء على تعاون السلط وتوازنها في تفعيل حقيقي لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة".

هذا المبدأ، تجلت لنا من خلاله بما لا يدع مجالاً للشك وهن طروحات معارضي استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية بحجة أن هذا الاستقلال من شأنه أن يطغي النيابة العامة باعتبارها المالكة لحق الاعتقال والأمر بالوضع تحت الحراسة النظرية وتفتيش المواطنين واستنطاقهم وتقييد حرياتهم وما إلى ذلك من مختلف الإجراءات الماسة بحريات وحقوقهم.

بل، إن العكس هو ما تحقق إلى الآن، بحيث صارت النيابة العامة أكثر حرصاً على ترشيد توجهاتها في كل ما يتعلق بحقوق المتهمين وتجديداً في كل ما يتعلق بحماية حقوق الضحايا، اعتباراً لكون استقلالها لم يبنى على مبدأ فريد، وإنما بني على مبادئ حقوقية سامية على رأسها مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، الذي لم يعد معه مجال للتخفي وراء الصفات والمهام للإفلات من العقاب، وكذلك على ما تفرضه ملاءمة القوانين الوطنية مع الاتفاقيات ذات الصلة والالتزامات الدولية من حصر على النهوض بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً بما فيها ضمانات استقلال قضاة النيابة العامة مثلهم مثل زملائهم قضاة الحكم. زيادة على الضمانة الملكية باعتبار الملك أمير المؤمنين ورئيس الدولة والمكلف بصيانة وضمان استقلال القضاء، والمؤهل دستورياً بتعيين وعزل رؤساء المؤسسات الإستراتيجية ومن بينها الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئيس النيابة العامة جناحي السلطة القضائية، في كل وقت وحين، ولو بمجرد بروز تهاون بسيط في حماية الحقوق وصيانة الحريات، التي صار أمراً ملكياً عادياً في كل ظواهر تعيين رؤساء النيابة العامة ومن خلاله لباقي قضاة النيابة العامة التي أكد فيها عاهل البلاد على "ضرورة الدفاع عن الحق العام والذود عنه وحماية النظام العام والعمل على صيانتته، والتمسك بضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف التي ارتأها نهجاً موفقاً لاستكمال بناء دولة الحق والقانون، والقائمة على صيانة حقوق وحريات المواطنين والمواطنات، أفراداً وجماعات، في إطار من التلازم بين الحقوق والواجبات".¹

وبالتالي، فإن مسألة إقرار استقلال النيابة العامة في النظام الدستوري المغربي من شأنه أن يؤثر إيجاباً على حماية الحقوق وصيانتها، لأن مسألة الرقابة على عمل النيابة العامة لم يجعلها المشرع مسألة ظرفية، بل صارت توجهها دستورياً وتشريعياً، أكدها بإنشائه للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، المجلس الوحيد المكلف بتدبير الوضعية الفردية لجميع قضاة المملكة دون تمييز بين قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة، وله من الصلاحيات والوسائل الرقابية عبر مناقشة التقرير السنوي الصادر عن رئاسة النيابة العامة وعبر تقارير مفتشية الشؤون القضائية، كما أنه مجلس يتشرف برئاسة عاهل البلاد له بما يضي عليه ملك البلاد من عطف وحزم وصرامة في تطبيق القانون على جميع المواطنين بشكل متساوي.

¹ ظهير شريف رقم 1.21.33 صادر في 12 من شعبان 1442 (26 مارس 2021) بتعيين السيد مولاي الحسن الداكي في منصب الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، وهو الظهير الذي مائل في الأمر الصادر عن ملك البلاد ما تضمنه الأمر الموجه لأول رئيس للنيابة العامة السيد محمد عبد النباوي بتاريخ

إضافة إلى ذلك، نجد قضاء الحكم الذي يصدر مقرراته بما فيه المقررات التي تهتم الرقابة اليومية على سلطات النيابة العامة في كل ما تتخذه من إجراءات تمس حريات وحقوق المواطنين، وأحكامه تصدر باسم جلالة الملك وطبقا للقانون وتحت رقابة محكمة النقض، المحكمة التي تراقب مدى تطبيق المحاكم للقانون وممارسة الإجراءات المسطرية بما يتلاءم مع المبادئ الدستورية والمقتضيات القانونية ذات الصلة، زيادة على ما تشهده المواكبة الإعلامية من صعود منقطع النظير لسلطتها في نشر وتبيان مختلف الاخلالات القانونية بكل المؤسسات بما فيها رئاسة النيابة العامة التي ليست محصنة عن عدم تمكين المؤسسات الإعلامية من حقها في الإطلاع على القرارات الصادرة عنها.

بالإضافة إلى كل ذلك لا ينبغي تناسي دور المجتمع المدني في المصاحبة المجتمعية التي يمارسها بشأن توعية المواطنين بحقوقهم وحرياتهم وعدم السماح بالخرق المتعمد لها.

بذلك لم تعد مسألة استقلال النيابة العامة معقدة الفهم والتبني، بل إنها أصبحت مرآة عاكسة لتخلف المنظومة التشريعية في مجال السياسة الجنائية بالضبط، فبالنظر للنقاش التشريعي الذي صاحب موضوع استقلال النيابة العامة، والمدى الزمني الذي أخذه، ولا زالت السلطة التشريعية تتحصر إلى يومه عن إقرار استقلال النيابة العامة¹، مع العلم أنه كان حريا بالمشروع عوض أن يجتر نقاش مشروعية إقرار الاستقلال من عدمه عشية إقرار استقلال النيابة العامة، أن يقوم بتقييم شامل للمحددات التشريعية للسياسة الجنائية، بما يراعي أولا الاهتمام بالعدالة التشريعية في سياستي التجريم والعقاب بما يتماشى مع التطور الحقوقي بالمغرب، وأن يسعى إلى تحديد آليات صياغة السياسة الجنائية وفق الدور الدستوري الجديد الذي أكدته المحكمة الدستورية لأول مرة في تاريخ المغرب الحديث في قرارها الأول 16/991 والثاني 16/992 بتاريخ 15 مارس 2016، اللذين أكدت من خلالهما على أن لا سلطة مختصة بتحديد مقتضيات السياسة الجنائية سوى السلطة التشريعية، وهي المسؤولية التي تشاركها فيها السلطة التنفيذية، خصوصا في مسألة إعداد مشاريع القوانين وطرحها، أما مسألة مناقشتها واعتمادها فلا أحد له الصلاحية في ذلك سوى السلطة التشريعية.

لأجله، نعتقد أن المسؤولية المباشرة عن أزمة السياسة الجنائية لفترات متعددة في تاريخ العدالة الجنائية لا تتحمل مسؤوليتها إطلاقا النيابة العامة، بالنظر لكونها كانت مجرد تابع للسلطة التنفيذية، وبالنظر لضعف السياسة التشريعية في المجال الجنائي التي كانت ولا زالت قائمة على عدم قدرة المشرع على تعديل مجموعة القانون الجنائي الموروث عن المستعمر منذ سنة 1962 رغم المحطات التاريخية التي عاشها المغرب، واثبتت نصوص هذا القانون عجزها عن مسايرة التطور الملحوظ في الجريمة إلا عبر تدخلات تعديلية تجزئية غير مبنية على أساس شمولي ينهض على مناهج علمية في شأن دراسة الظاهرة الإجرامية وأبعادها والنهل من الدراسات الأكاديمية التي تبقى أبرز توصياتها حبرا على ورق.

بحيث لم يستطع المشرع المغربي إلى يومنا هذا استلهم أفكار كبار الباحثين في القانون الجنائي المغربي قصد ملاءمة مجموعة من النصوص القانونية المحددة لمقتضيات السياسة الجنائية وفق ما يعيشه المجتمع المغربي من تطور في مجال الحقوق و الحريات، بل إن فكر المشرع لا زال تقليدي مقلد بالدرجة

¹ الإطلاع على تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب بمناسبة مناقشتها لتقارير تنفيذ السياسة الجنائية الصادرة عن رئاسة النيابة العامة عن سنوات 2017 و2018 و2019، م.س.

الأولى، تابع لفكر المشرع الفرنسي في كل ما يتعلق بسياسة التجريم والعقاب في مختلف الجوانب الجزرية أو العلاجية أو الحماية.

رغم أن هناك من المحددات التي من شأنها أن تساعد على تجاوز منهجية التقليد، إلى منهجية الإبداع من خلال ما أرساه القضاء المغربي من اجتهادات قضائية رائدة، وقواعد إنشائية يمكنها أن تشكل الأرضية المناسبة للإنعتاق من التخلف التشريعي الذي تعيشه السياسة الجنائية الوطنية، وتوفر وسائل عصرية لتحديث توجهات تنفيذها من قبل النيابة العامة التي منذ إقرار استقلالها لما يزيد عن أربع سنوات وهي تصارع لوحدها أمواج المطالبات الحقوقية بنهج سياسة المزاوجة بين الاتهام والحماية لطرفي الدعوى العمومية بناء على مقاربات حقوقية ولو في غياب الأدوات القانونية من نصوص ومقتضيات قانونية ذات جودة تشريعية، عبر استلهاها الفعلي للمبادئ الكونية.

فمثلا، لا زال المشرع المغربي تقليدي التفكير في مجال البحث والتحري والضبط، بحيث لم يوفر إلى تاريخ يومه ما يعرف بالوسائل التكنولوجية البديلة للبحث والتحري والضبط، سواء بالاعتماد على الأساليب العلمية أو التكنولوجية، لاسيما في مجال الوضع تحت الحراسة النظرية الذي لم يستطع من خلاله تبني نظام السوار الإلكتروني قصد التقليل من نسبة الوضع تحت الحراسة النظرية أو الاعتقال الاحتياطي على حد سواء، والذي من شأنه كذلك أن يفند كل الإدعاءات المتعلقة بالتعذيب والإكراه على الاعتراف والاعتقال التحكيمي، مع العلم أن الإمكانية بسيطة وتكلفتها المالية والحقوقية أبسط.

كما أنه كان حري به أن ينص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بالمحامي من الساعة الأولى التي تتم فيها إجراءات البحث والتحري، لما في ذلك من ضمانات لجميع الأطراف بمن فيهم ضباط الشرطة القضائية المكلفين بها، أو اعتماد التسجيل بالصوت والصورة وفق ما يقتضيه قانون حماية الحياة الخاصة.

كما أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من أن يساعد النيابة العامة من أجل ترشيد إجراءات الاعتقال الاحتياطي عن طريق اقتراح ضوابط ومعايير من شأنها أن تساعد على تقليل نسبته وتخفيض نسبة الاكتضاض التي تعاني منها المؤسسات السجنية، من قبيل إيجاد آليات فعالة لتزليل تدابير المراقبة القضائية بشكل سليم، وكذلك من خلال تقييد سلطة الملاءمة في المتابعة بضوابط قانونية ورقابية سواء من طرف قضاء الموضوع بإقرار مؤسسة قاضي الحريات الذي عليه أن يراقب قرار الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي ومدى مطابقته للقانون بناء على قرار معلل قابل للاستئناف، وليس بإضافة أعضاء جدد لهيئة فردية ثبتت فعاليتها في تصفية التراكم الملاحظ في عدد الملفات، لأن الإشكال ليس في عدد القضاة المكلفين بالوضع رهن الاعتقال الاحتياطي وإنما بالتدابير التشريعية الموفرة لهذا العدد، وبالتالي فإن إقرار مؤسسة قاضي الحريات ما هو إلا إقرار لرقابة بعدية على التفعيل الأمثل لسلطة الملاءمة من قبل النيابة العامة، بإسناد مهمتها لقاضي تطبيق العقوبة.

كما ينبغي في نفس السياق إقرار آلية مراقبة النيابة العامة الأعلى للنيابة العامة الأدنى بالتنظيم التشريعي لسياسة التجنيح، وأن لا يتم الاكتفاء بترك المجال دون تأطير تشريعي، قصد حصر الحقوق وإبراز الواجبات، على أنه ليس هناك من سبيل إلى ضمان الحق في الدفاع وتدعيمه تشريعيا بشكل أكثر عبر تحميل المسؤولية أكثر لهيئة المحامين في حرصها على ضمان مسطرة المساعدة القضائية بشكل مهني، يلي نداء الضمير على نداء الأتباع، وأن تصير ضمانات الاستعانة بالمحامي في كل مراحل الدعوى العمومية حقا

دستوريا مؤطرا بشكل دقيق بتحديد واجبات المحامي في النهوض بهذا الحق في احترام تام لجميع المساطر القانونية.

كما انه لا ينبغي أن يغيب عن بال المشرع أن احترام الأجل المعقول خلال المحاكمات الجنائية لا ينهض فقط على تبني نظام المحاكمة عن بعد، بل إنه ينهض بشكل أساسي على تبسيط المساطر والإجراءات سواء المتعلقة بالتبليغ أو المتعلقة بالأجال مثل ما قام به في شأن القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية الصادر بتاريخ 19 مارس 2020¹.

وإذا كان نظام المحاكمة الجنائية عن بعد قد حقق المراد خلال فترة جائحة كورونا، فإن على المشرع التدخل بشكل سريع لإقرار إجراءاته ضمن قانون المسطرة الجنائية بما من شأنه أن يساعد على تفعيل ضمانات المحاكمة العادلة وأن لا تبقى هدفا للإنتقاد والرد والرد المضاد، بينما تجارب مقارنة أقرتها بداية في قانون الإجراءات الجنائية كما هو الحال مع قانون الإجراءات الجنائية التونسي، رغم عدم تفعيلها بناء على رفض من قبل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء التونسي حرصا منه على عدم مخالفة ضمانات المحاكمة العادلة المتمثلة في الحفاظ على العلنية وحضورية مناقشات القضية والحفاظ على الحق في التفاعل الحضوري مع نقاشات هيئة المحكمة وعدم حرمان المتهم من التمتع بالحق في إنسانية القاضي الجزري.

إلا أنه بالرغم من هذه النتائج التي خلصنا إليها والمؤاخذات التي سطرناها، سجلنا كذلك أن المشرع المغربي لم يستوعب بعد أن سياسته الجنائية تعاني من ضعف على المستوى الحمائي لحقوق الضحايا، بحيث نجد النيابة العامة منذ استقلالها وهي تسعى إلى تحديث تدابير حماية الحقوق الأساسية لضحايا الإجرام سواء ضحايا الإجرام التقليدي أو ضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على رأسها جرائم التعذيب، من خلال إحداثها لأول مرة في تاريخ المؤسسات القضائية المغربية شعبة خاصة بشكايات انتهاكات حقوق الإنسان، مع العلم أن المشرع ذاته لا يقيم أي تمييز بين الجرائم التقليدية والجرائم المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، أو الجرائم المتعلقة بالتعسف في استعمال السلطة، ويقحمها ضمن خانة جرائم الحق العام.

وهو توجه لن يساعد على إشراك الضحايا في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب الذي انتقل من بعده الدولي إلى البعد الوطني، وأصبح يأخذ حيزا هاما في التشريعات الوطنية من خلال تسهيل إجراءات الحق في التشكي وتبسيطها، بل في ضمان حقوق حديثة للضحايا على رأسها ضمان الحق في الطعن في قرارات النيابة العامة القاضية بحفظ الشكاية، وتجاوزها إلى ضمان الحق في تجريح قاضي النيابة العامة في مخالفة صريحة للمبدأ القاضي بعدم خضوع النيابة العامة للتجريح، لأن النيابة العامة هي المعنية بعدم التجريح وليس ممثلها.

كما أنه ينبغي على المشرع أن يراجع درجات القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تفعيل حق ضحايا الأفعال الإجرامية في المراجعة القضائية من خلال التقليل من القيود الإجرائية فيما يتعلق بالمتابعات بشأن الجرائم التي تقتضي تقديم شكاية بشأنها أو تقديم طلب أو إذن أو رفع الحصانة في تفعيل أمثل لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون والقضاء.

¹. ظهير شريف رقم 1.20.06 صد في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6866 في 24 من رجب 1441 (19 مارس 2020) الصفحة 1626.

كما يتعين القطع مع القيود الموضوعية لاسيما تلك القيود المتعلقة بالتقادم كوسيلة للإفلات من العقاب وهو ما يدفع إلى الاختباء وراء مقتضيات إجرائية، ويمنع من أن ينال عتاة المجرمين عقابهم المستحق، لاسيما أولئك المتهمين بجرائم التعذيب، بحيث لا زال يؤخذ على المشرع المغربي عدم تبنيه لمبدأ عدم تقادم هذا الصنف من الجرائم بالإضافة الى جرائم الاتجار بالبشر والجرائم الإرهابية وجرائم غسل الأموال، وإن كنا من مؤيدي الحق في النسيان كما سيأتي بعده، إلا أننا في هذا الصنف من الجرائم بالذات نؤيد التوجه العالمي المتمثل فيما نصت عليه اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية المؤرخة في 26 نونبر 1968، لعدم مساس أي مقتضى منها بمقتضيات الخصوصية الوطنية من جهة، ولعدم ترك المجال أمام الجناة للإفلات من العقاب باستغلال ضعف الصياغة التشريعية، كما هو الحال في مسطرة العفو التي تعاني من ضعف تشريعي لا يساير رسائله السامية المتمثلة في إعادة الإدماج، بالإضافة إلى عدم إدخال أي تعديل على اللجنة المكلفة بدراسة طلبات العفو وبقاء تشكيلتها جامدة، مع العلم أنه ينبغي أن تتضمن هذه اللجنة ممثلا عن رئاسة النيابة العامة بصفته هذه وليس بصفته رئيسا لمحكمة النقض، زيادة على ذلك ينبغي أن تتضمن تشكيلتها عضوا من أعضاء المجلس العلمي الأعلى وممثلا عن المرصد الوطني للإجرام ومختص في علم النفس الجنائي.

كما نعتقد أنه يتوجب على المشرع أن ينهض بضمان حق الضحية في الخصوصية بشكل يراعي حقه في السرية بالموازاة مع ضمان حقه في الحصول على المعلومات، دون إغفال أن من أبرز الحقوق التي ينبغي أن يولمها الاهتمام التشريعي في هذا الإطار، حق الضحية في التكفل ببناء على النتائج المقبولة التي حققتها خلايا التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف إلى الآن، مع ضرورة الإهتمام بالتوصيات الصادرة عن اللجان المحلية والجهوية واللجنة الوطنية، وإيجاد آلية تشريعية لتسريع تنزيل توصياتها، مع الاهتمام بحق الضحية في إعادة التأهيل بتبسيط اجراءات حصوله على التعويض العادل جبرا للضرر الذي لحقه ولو بالتنصيص على الحكم به تلقائيا من طرف المحكمة متى تبين لها عدم تمكن الضحية من تقديم طلباته المدنية أمامها لظروف شخصية أو مادية، تفاديا لرفع دعوى أخرى أمام القضاء المدني من جهة، وتخفيفا عن كاهل القضاة وتسريعا في إيصال الحق لأصحابه، لاسيما بشأن ضمان الحق في رد الحقوق وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، دون إهمال رفع درجة الاهتمام التشريعي بالحق في النسيان كحق من بين حقوق الجيل الثالث والرابع من حقوق الإنسان، الذي أصبح له دور فاعل في مساعدة الضحايا وإعادة تأهيلهم وإدماجهم في المجتمع بالنظر للنتائج التي حققتها في مجال الجرائم المعلوماتية على المستوى الأوروبي، وبالتالي تمديد إجراءاته للجرائم الجنسية والاعتداءات ذات الطابع الجنسي لاسيما على الأطفال والنساء.

وقبل النهاية وتفعيلا للمبدأ الدستوري القاضي بأنه "لا تشريع إلا في إطار الدستور"، نقول أنه "لا سياسة جنائية خارج ما نصت عليه الوثيقة الدستورية"، بحيث إنه يتعين مراعاة النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة وغيرها، والتي وقفنا من خلالها باللموس على أن أزمة السياسة الجنائية المغربية، ليست أزمة عدالة قضائية بالدرجة الأولى، وإنما هي أزمة غياب عدالة تشريعية، فعلى سبيل المثال النيابة العامة منذ إقرار استقلالها وضعت نهجا حديثا من أجل تنفيذ مقتضيات السياسة الجنائية، من خلال مضامين التعليمات الكتابية التي أصدرتها رئاسة النيابة العامة الى الآن، والتي لم يتم تسجيل أي نوع من مخالفاتها للقانون، بل إنه إلى تاريخ يومه كل التعليمات التي صدرت كتابيا عن رئاسة النيابة العامة تعليمات تراعي ما

نص عليه المشرع، وتحاول بسطها وتبيان معايير تنزيلها بما من شأنه أن يحافظ على الحقوق ويصون الحريات، وبالنظر لهذه النتيجة، نقترح مجموعة من الاقتراحات العامة والخاصة.

أولا. الاقتراحات العامة :

1. اعتماد المقاربة التشاركية أثناء مراجعة مجموعة القانون الجنائي، وعدم السعي نحو الإنفراد بإعادة الصياغة التشريعية لمختلف مضامينه، كما هو عليه الحال بشأن مشروع تعديل مجموعة القانون الجنائي الحالي، وذلك من خلال إيلاء المكانة البارزة للباحثين وممثلي المجتمع المدني، وآخر ما استقر عليه الإجماع القضائي المغربي في هذا الإطار، لأن المقاربة التشاركية كما عودنا ملك البلاد تؤتي أكلها ونتائجها بشكل أفضل من خلال ما إعتمده أثناء صياغة مدونة الأسرة، وكذلك أثناء صياغة دستور 2011، وميثاق الإصلاح الشامل للقضاء الذي أدى إلى إقرار استقلال النيابة العامة كأبرز نتيجة يمكن للمغرب الحقوقي أن يفخر بها؛
2. جمع مختلف المقترضات الجنائية في مدونة واحدة على أساس مبادئ تجريم وعقاب موحدة، تتماشى مع القيم والخصوصية الوطنية دون إغفال المبادئ الكونية إجرائيا وموضوعيا؛
3. تجاوز الصياغة التقليدية للنصوص القانونية والاهتمام بالأثر التوقعي ودراسة الجدوى على المدينين القريب والمتوسط، دون إغفال المدى البعيد الذي من شأنه أن يحدث ثورة في المجال التشريعي، وتجاوز ضعف سياسة التجريم المتوارثة تاريخيا عن المستعمر والتي أصبحت متهالكة ارتباطا مع التطور الحقوقي والقيمي الذي يعرفه المغرب؛
4. تجاوز وهن سياسة التجريم والعقاب في مجال محاربة الفساد، ومنح رئاسة النيابة العامة الإمكان التشريعي بشأن اقتراح إجراءات محاربة الجريمة وتسهيل إجراءات التشكي وسرعة ضبط الجناة في احترام تام لمعايير وضوابط الضبط والتفتيش والاعتقال وفق ما تقتضيه ضمانات المحاكمة العادلة، كما تم اقراره بشأن الخط المباشر لمكافحة الرشوة؛
5. منح الأولوية التشريعية لسياسة ملاءمة سياسة التجريم في المجالين الحقوقي والتكنولوجي بما يتماشى مع التطور القيمي للمجتمع المغربي، ومنح السلطة القضائية الحق في إعادة قراءة النصوص الجنائية المتعلقة بممارسة الحرية الشخصية على ضوء قيم المجتمع والتزاماته الدولية، وإعادة قراءة الجرائم الأخلاقية وجريمة الإجهاض بما يتماشى مع الخصوصية الوطنية، بحيث إنه في مجال الإجهاض هناك قراءات متعددة لا ينبغي للمشرع أن يحصر نفسه في قراءة واحدة ضيقة لا تأخذ بالمقاصد الشرعية في الاجتهاد الفقهي في الفكر الإسلامي، مع عدم تضخيم سياسة التجريم حيال الجرائم المتعلقة بممارسة حرية العبادة، وضمان الحق في حرية المعتقد بناء على قول الحق سبحانه وتعالى: "لا إكراه في الدين قد تبين الرشك من

الغري فم: يكفر بالصانوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها
والله سميع عليم"¹؛

6. توفير الرعاية التشريعية لسياسة العقاب بما يتماشى مع التناسب بين العقوبة وخطورة الأفعال الإجرامية، مع إخضاع عقوبة الإعدام لنقاش مجتمعي شامل لا يقصي أي مكون كيفما كان توجهه، لما يتماشى مع الالتزامات الدولية للمشرع المغربي ويراعي مطالب أغلبية المواطنين؛
7. الحرص على إقرار بدائل للعقوبات السالبة للحرية، مع الاستحضار التشريعي لمقومات العدالة التقويمية التصالحية، بما يكرس الإنصاف والتصالح بين مختلف مكونات الدعوى العمومية، ولو باعتماد الوسائل البديلة لحل المنازعات قبل اللجوء إلى المراجعة القضائية؛
8. تكريس استقلال النيابة العامة بتكريس استقلال السلطة القضائية ماليا، والاهتمام بالوضع المادي والاجتماعي للسادة القضاة بمختلف هيئاتهم، فالعدالة الناجزة عدالة مكلفة، وينبغي تحمل الكلفة المالية بما يتلاءم مع المطالب المجتمعية والتطور الاقتصادي والاجتماعي.

ثانيا. الاقتراحات الخاصة :

1. إعادة صياغة القانون رقم 33.17 المتعلقة بنقل الاختصاصات بين السلطة الحكومية المكلفة بالعدل والوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيس النيابة العامة، وذلك بتبني قانون متكامل ومؤطر لمهام وتنظيم هيكل وعلاقات رئاسة النيابة العامة بباقي السلطات، وتنظيم السلطات التي تمارسها بقوة القانون ضمن نصوص هذا القانون وذلك ب :
 - أ. منح رئيس النيابة النيابة بهذه الصفة تنقيط المسؤولين المباشرين عن سير النيابة العامة على مستوى محاكم أول درجة وثاني درجة في مجال تنفيذ الأوامر والتعليمات الكتابية القانونية بما يتماشى مع ما نص عليه النظام الأساسي للقضاة والقانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية؛
 - ب. إضافة مقتضى يتعلق بإحداث مجلس للوكلاء العامين للملك لدى رئاسة النيابة العامة، يرأسه رئيس النيابة العامة بهذه الصفة، ويتولى مدارس الإشكاليات الحقيقية التي يطرحها تنفيذ السياسة الجنائية، وإبراز المعوقات التي تحول دون الرقي بالأهداف المسطرة فيها، وذلك بانعقاده لمرتين في السنة على الأقل أو كلما دعت إلى ذلك الظروف؛
 - ت. تعديل المادة الخامسة من القانون 33.17 بما يتيح لرئاسة النيابة العامة تحقيق استقلال مالي حقيقي عن السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، وذلك بمنحها سلطة

¹ .سورة البقرة، الآية 256.

اعداد ميزانيتها بنفسها من خلال تحديد متطلباتها وحاجياتها بنفسها وليس بتقديم طلب إلى السلطة الحكومية المكلفة بالعدل.

2. إدخال تعديل تشريعي على بعض مقتضيات قانون المسطرة الجنائية وفق ما يلي :

أ. إضافة فقرة ثالثة في المادة 82-4 من ق.م.ج التي تنص على أنه :

" يتعين اشعار الضحية المتضرر

وفي حالة عدم اشعاره يتعين وجوباً استدعاؤه من قبل المحكمة وفق الفصول 37 و38 و39 من ق.م.ج، قبل اصدار الحكم في موضوع شكايته، قصد اشاعره بحقه في التقدم بطلباته المدنية".

ب. تنظيم آلية التجنيح ومراقبة النيابة العامة الأعلى لعمل النيابة العامة الأدنى بما يتيح مراقبة مدى تقييد الأخيرة بالتعليمات الكتابية القانونية، ويساعد على المؤسسة التشريعية لسياسة التجنيح، ويرشد من ممارسة سلطة الملاءمة في المتابعة لاسيما في حالة اصدار أوامر بالاعتقال الاحتياطي؛

ت. إضافة فقرة ثالثة في المادة 300 من ق.م.ج، التي تنص على أنه :

" يجب

كما أنه لا يمكن اثارة البطلان في الحالة التي يوافق فيها المتهم والمجني عليه ودفاع كل واحد منهما أو أحدهما على إجراء المحاكمة عن بعد، كلما اقتضت ظروف أحد طرفي الدعوى العمومية الصحية أو المكانية ذلك بالنظر لتواجده في مكان بعيد عن المحكمة، ويتعذر عليه الوصول إلى المحكمة داخل الأجل المحدد بعد الاستماع لممثل النيابة العامة".

وفي الأخير لا يمكن لأي باحث كيفما كان بحثه إلا أن يقول أنه لم يرتوي بشكل تام ولو شرب البحر، لما في الرغبة في البحث من صبر أغوار العلم ولذة النتائج، لذلك أتذكر في هذا المقال قول أمير المؤمنين جلاله الملك محمد السادس بمناسبة تقديمه للوثيقة الدستورية على أنظار شعبه في خطابه المؤرخ في 17 يونيو 2011 (إن أي دستور مهما بلغ من الكمال، فإنه ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة لقيام مؤسسات ديمقراطية، تتطلب إصلاحات وتأهيلا سياسيا ينهض بهما كل الفاعلين لتحقيق طموحنا الجماعي، ألا وهو النهوض بالتنمية وتوفير أسباب العيش الكريم للمواطنين).

لائحة المراجع:

➤ المراجع باللغة العربية:

▪ القرآن الكريم.

▪ الكتب العامة:

الحافظ ابن حجر العسقلاني: "فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، دار المعرفة للطباعة والنشر، الجزء 13، بيروت، لبنان.
الفراء محمد بن الحسين بن محمد ابو يعلى القاضي البغدادي: "العدة في أصول الفقه"، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، الجزء الأول، الطبعة الأولى دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2002.
المنهاج النووي، ج2، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، مصر.
ابن عاصم الأندلسي: "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام على مذهب الإمام مالك"، طبعة دارالرشاد الحديثة الدار البيضاء، دون سنة.
أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي: "الموطأ"، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مطبعة الأزهر، القاهرة، سنة 2006.
أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي أبو العباس: "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلسي والمغرب"، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، الرباط، سنة 1401هـ 1981.
سنن الترمذي، كتاب الحدود رقمه (1424)، وهو محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، "الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي" الجزء الأول، تحقيق أحمد محمد شاكر، دارالكتب العلمية، بيروت.
صحيح البخاري كتاب الشهادات، باب من أحكام البيعة بعد اليمين، تحقيق مصطفى ديب البغاء، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثانية 1412هـ.
محمد بن مكرم بن منظور: "لسان العرب"، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1992.
محمد بن الحسين بن محمد ابو يعلى القاضي البغدادي: "العدة في أصول الفقه"، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، الجزء الأول، الطبعة الأولى دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2002.
محمد بن محمد مخلوف: "شجرة النور الزكية في طبقات المالكية"، دارالكتب العلمية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003.
مونتيسكيو: "روح الشرائع"، ترجمة عادل زعيتر، كلمات عربية للترجمة والنشر، مصر، 2012، الجزء الأول.
محمد ابن معجوز: "وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1984.
أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي: "الموافقات في أصول الشريعة"، منشورات بيبضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1425 هـ موافق 2004.
رشيد أوزار وفرانشيسكو كولين: "مؤشر الثقة في المؤسسات 2020: البرلمان وما وراءه في المغرب تجديد الثقة من خلال بحث جذور نقصها"، المعهد المغربي لتحليل السياسات، الرباط، 2020.
محمد مصباح ورشيد أوزار: "مؤشر الثقة 2021: الأزمة كفرصة لبناء الثقة"، النتائج الأولية، المعهد المغربي لتحليل السياسات، فبراير 2021.
محمد بن محمد مخلوف: "شجرة النور الزكية في طبقات المالكية"، دارالكتب العلمية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2003.

رقية المصدق: القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية النظام السياسي المغربي"، الجزء الثاني، عبارة عن محاضرات أقيمت على طلبة كلية الحقوق بفاس جامعة سيدي محمد بن عبد الله السنة الجامعية 1992//1993.
سليمان الطماوي، "السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي"، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1974، ص 449.
سعيد بو الشعير "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، ج 2 الطبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999
علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي "الأحكام السلطانية والولايات الدينية"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان
شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، ابن القيم الجوزية: "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2003.
عبد الرحمان بن محمد بن خدلون: "مقدمة ابن خلدون"، تقديم وتحقيق إيهاب محمد إبراهيم، الطبعة الأولى، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2009.
عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: "تفسير القرآن العظيم"، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار البيان الحديثة، القاهرة، مصر، 2003.
منير حميد البياتي: "النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية: دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الأردن، سنة 2013
ميريام جروسمان: "الإنحلال الأخلاقي ليس حلا: أجيال في خطر"، ترجمة وائل الهلوي، إصدارات سطور الجديدة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011

■ الكتب الخاصة:

احمد الخمليشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية الدعوى المدنية، البحث التمهيدي"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
احمد فتحي بهنسي: "السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية"، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 1988.
التوفيق الوردى: "الدور الإجرائي للنيابة العامة في معالجة قضايا الأحداث: دراسة في ضوء قانون المسطرة الجنائية"، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2017.
الحسين لكرارة: "دراسة في مدى ملاءمة مشروع القانون 76.15 لأحكام البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، فيما يتعلق بإحداث آلية وطنية للوقاية من التعذيب"، دراسة قدمت للمجلس الوطني لحقوق الإنسان عشيت مناقشة مشروع القانون رقم 76.15، غير منشورة.
السيد يس: "السياسة الجنائية المعاصرة: دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي" دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983.
إبراهيم حامد طنطاوي: "قيود حرية النيابة العامة على تحريك الدعوى الجنائية"، الجزء الأول: الشكوى، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1994.
إدريس بلمحجوب: "حدود الحصانة وملاءمتها مع قواعد الاختصاص الاستثنائية"، أبحاث في الفقه والقضاء على ضوء الاتجاهات الحديثة بالمجلس الأعلى، الجزء الثاني، الميدان الجنائي، مطبعة الأمنية.
إدريس بلمحجوب: "قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء الخامس، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، الرباط، سنة 2008.

أحمد الخمليشي: "شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية الدعوى المدنية، البحث التمهيدي"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع. الرباط 1980.
أحمد ايت الطالب وعبد السلام العيماني: "الدليل العلمي في النصوص الجنائية الخاصة والمهن الحرة"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2005.
أحمد بدر: "النيابة العامة لدى القضاء الشرعي" منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سوريا، بدون تاريخ.
أحمد شوقي بنوب: "دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة في ضوء المعايير الدولية والأسس الوطنية قانونا وفقها وقضاء"، مركز التوثيق والاعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، وزارة حقوق الإنسان، الرباط، 2004.
أحمد عبد اللطيف الفقي: "النيابة العامة وحقوق ضحايا الجريمة"، دار الفجر للنشر، القاهرة، دون ايراد الطبعة، سنة 2003.
أحمد فتحي سرور: "السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية"، دار الشروق، الطبعة الثانية، بيروت، 1309 هـ - 1988 م.
أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995.
أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري: الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الأولى، مطبعة دار الشروق، القاهرة، مصر، سنة 2002.
أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، مطبعة دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1985.
أحمد فتحي سرور: "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996.
أحمد فتحي سرور: "أصول السياسة الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1976.
أحمد نشأت: "وسائل الإثبات"، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، الجزء الثاني، الطبعة الأولى سنة 1986
أدولف ريبولط: "القانون الجنائي في شروح"، جمعية نشر المعلومة القانونية، وزارة العدل، الرباط، الطبعة الأولى، دون سنة.
أشرف رمضان عبد الحميد: "النيابة العامة ودورها في المراحل السابقة على المحاكمة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2004.
جان فولف "النيابة العامة"، ترجمة نصرهايل، دار القصبه للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
جمال سرحان: "ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي: دراسة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي والمقارن وآراء الفقه وأحكام القضاء"، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى 2009، الدار البيضاء
حسيبة معي الدين: "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، منشورات دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2011.
رياضي عبد الغاني: "قضايا جنائية وحلول بديلة: إشكالية إعادة التكييف من طرف هيئة الحكم"، سلسلة الأجهزة القضائية، الجزء السابع، مكتبة دار السلام للطباعة، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 2007.
رؤوف عبيد: "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، دار الجيل للطباعة، القاهرة، الطبعة 17 سنة 1989
زينب محمود حسين: "نظم العلاقة بين سلطي الإتهام والتحقيق: دراسة مقارنة"، مؤلف منشور بموقع Books.google.co.ma، تاريخ الزيارة في 2020/02/24 على الساعة 19:51.
شريف سيد كامل: "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 2005.
عبد الحميد الشواربي: "التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية"، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2002
عبد الفتاح الشهاوي: "الموسوعة القانونية لصيغ الأوراق القضائية"، بدون طبعة ومطبعة، سنة 2000.

عبد الفتاح بيومي حجازي : "سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية : دراسة مقارنة"، دارالفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2006.
عبد الله أحمد هلالي : "حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة 2000.
عبد الله ولد : "مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة مع اجتهادات القضاء المغربي والمقارن مع آخر التعديلات"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2005
عبد المالك جندي : "الموسوعة الجنائية"، الجزء الخامس، دارالعلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر
عبد المجيد كوزي : "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية بالمغرب : دراسة مقارنة"، مطبعة PIXALIS الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2019.
عبد الهادي زوحال : الأجل في قانون المسطرة الجنائية - قانون المسطرة المدنية وقضاء القرب"، مطبوع على حامل الكتروني PDF، غير منشور.
عبد الواحد العلمي : "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2010.
علي سالم الحلبي : "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع بيروت، لبنان، سنة 2005
علي شلال : "السلطات التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية : دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، مطبعة دار هومة، الجزائر العاصمة.
علي عزيز سرداد : "ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الرابعة، سنة 2014، القاهرة.
عمر ابو الطيب : "الدعوى العمومية"، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط سنة 1995.
لورنس سعيد أحمد الحوامدة : "الدفع الشكلية في أصول المحاكمات الجنائية : دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 2014.
محمد الإدريسي العلمي المشيشي: "المسطرة الجنائية، الجزء الأول: المؤسسات القضائية"، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، السنة 1991 .
محمد الإدريسي العلمي المشيشي : "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2012،
محمد الإدريسي العملي المشيشي: "اصلاح السلطة القضائية في ضوء الدستور الجديد والمعايير الدولية"، منشورات الحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة، جامعة محمد الخامس اكدال الرباط، سنة 2015.
محمد بفقير : "قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي"، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2006.
محمد بنعليلو: "دراسة و اقع النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات"، طبعة 2014، الرباط..
محمد التغذوي : "دراسة في تحليل النص الجنائي"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى
محمد حنفي محمود : "الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية : دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 2006
محمد زكي أبو عامر: "الإجراءات الجنائية"، دار الكتب الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1994.
محمد علي المبيضين : "الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، سنة 2010

محمد علي سكيكر: "الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006"، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
محمد عياط: "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، سنة 1991.
محمد محدة: "حقوق المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، مطبعة دار الهدى، عين مليلة الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، سنة 1991-1992 ن ص 53،
محمد مرزوكي: "الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد"، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى، الرباط، 2007.
محمد ميشال الغريب: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، مطبعة دار المؤلف، بيروت، لبنان، 1989.
محمود سليمان موسى "السياسة الجنائية وتطبيقاتها التشريعية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2017.
موفق علي عبيد: "سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2015
مؤلف لوزارة العدل تحت عنوان: "معالم على درب الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة: حصيلة منجزات وزارة العدل"، سنة 2013 وسنة 2014 و2015 مطبعة إليت، الرباط.
ميلود غلاب: "التجنيح القضائي واشكالاته القانونية والعملية"، مطبعة افولكي، الطبعة الأولى، سنة 2011.
وزارة العدل المغربية: "شرح قانون المسطرة الجنائية: الجزء الأول، الدعوى العمومية السلطات المختصة بالتحري"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع، العدد 6، بتاريخ أبريل 2007، مطبعة إليت، سلا، 2004.
وائل أحمد علام: "الحماية الدولية لضحايا الجريمة"، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، سنة 2004.
ياسر الأمير: "أثر بطلان الحبس الاحتياطي على إجراءات المحاكمة والحكم الصادر فيها: في ضوء قضاء النقض دراسة نقدية"، دار المطبوعات الجنائية، القاهرة، 2018.

■ الأطروحات:

جمال الدين العطيبي: "الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر"، بحث رسالة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة، سنة 1964
عمر الحاج محمد الحاج: "ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في الفقه المقارن"، بحث لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أمدرمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي قسم الدراسات النظرية، السودان الخرطوم، السنة الجامعية 2011م 1432 هـ.
عبد المجيد عبد الهادي السعدون: "استجواب المتهم"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، شعبة القانون، جامعة بغداد، السنة الجامعية 1992.
عمر أبو الطيب: "الضرر القابل للتعويض أمام القضاء الجنائي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم الحقوق الرباط، السنة الجامعية، 1982.
عمر محمد سلامة العليوي: "حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الموسم الجامعي 2011.
محمد المتوي مشكوري: "العدالة التقويمية في السياسة الجنائية المعاصرة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2017-2018.
محمد أحمد الضو الترهوني: "ضمانات المتهم قبل المحاكمة في الإجراءات الجنائية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2001/2000.

محمد قريال : "النيابة العامة وصلحاياتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، وحدة الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، الجزء الأول، السنة الجامعية 2010-2011.
محمد مرزوق : "الحق في المحاكمة العادلة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.
مستاري عادل : "المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق : فرع القانون الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، السنة الجامعية 2010/2011.
نوال التغذيوني : تجريح قضاة النيابة العامة في النظام القانوني المغربي"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2015/2016.
نجيب الأعرج : استقلال السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإجتماعية والإقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2012/2013.

■ الرسائل:

الحسين لكرارة : "الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب"، بحث لنيل دبلوم الماستر في العدالة الجنائية، تخصص قانون خاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2016//2017.
إبراهيم الدريف : "التجنيد القضائي"، بحث لنهاية التدريب الملحقين القضائيين الفوج 41، المعهد العالي للقضاء، الرباط، سنة التكوين 2016/2017.
أسامة الكثري : "ضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر النظام الجمركي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2017//2018.
أنيس حسيب السيد المحلاوي : "نطاق حق المتهم في الصمت خلال مراحل الدعوى الجنائية : دراسة مقارنة"، بحث منشور بمجلة الحوليات، صادرة عن كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، دون تاريخ، المجلد الأول من العدد 33، بدون طبعة أو مطبعة.
بكدا ليندة : "حقوق الضحية في الدعوى العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق نظام ل.م.د السنة الجامعية 2015//2016.
حنان قودة : "الإلتزام بتكليف الواقعة الإجرامية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية : العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2014.
سنان سليمان سنان الطياري الظهوري : "إجراءات المحاكمة الجزائية عن بعد في القانون الإماراتي"، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، جامعة الشارقة، فرع خورفكان، كلية القانون دولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الجامعية 2019/2020.
عبد الله عزوزي : "مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الجنائي الدولي"، بحث مقدم لاستكمال نيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

علي إدريسي حسني: "حق الطفل ضحية العنف في التأهيل: دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة الأسرة والطفولة والقانون الدولي الخاص المعمق، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والإقتصادية سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 2006/2005.
محمد السالمي: "التجنيح القضائي"، بحث لنيل دبلوم الدراسات القانونية في الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2017/2016.
مصطفى البطيحي، محمد حسون وليلى العمراني: "جريمة الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها في ضوء التشريع الوطني والدولي"، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي الكلية المتعددة التخصصات بالعرانث، شعبة القانون، السنة الجامعية 2019//2018.
نضال عطا بدوي الدويك: "التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية"، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ماي 2016.

المقالات والدوريات:

أحمد مالك حسين: "الحصانة القضائية أو الامتياز القضائي في التشريع المقارن"، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد السابع، سنة 1997.
البشرى الشوربجي: "دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر"، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقدة بالقاهرة في 12 - 14 مارس 1989، بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.
المصطفى الرميد: "استقلال السلطة القضائية: المسار والنتائج"، مجلة المحامي عدد 70 سنة 2017 الصادرة عن هيئة المحامين بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات.
إدريس العبدلاوي: "حق اللجوء إلى القضاء وحقوق الدفاع"، مقال منشور بمجلة المجلد، العدد 18، أكاديمية المملكة المغربية، سنة 2001.
إسلام إبراهيم شبيحا: "الحق في محاكمة خلال مدة زمنية معقولة بين التأصيل والتفعيل"، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 1، سنة 2017.
إسلام إحسان: "حق المتهم في الصمت"، مقال منشور بموقع جريدة الأهرام المصرية بتاريخ 02 ماي 2014.
أشرف توفيق شمس الدين: "دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمانى" مقال منشور بمجلة حقوق، جامعة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني، دجنبر 2000.
أكرم طراد الفايز: "السرعة في المحاكمات الجزائية بين النظرية والتطبيق دراسة في القانون الجزائي الأردني"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جماعة بغداد، العدد الأول سنة 2018،
جريدة الصباح في عددها 6134 السنة 20 الصادرة يوم الخميس 06 فبراير 2020
جريدة الصباح نشرت في ملف الأسبوع موضوع جامع لكل الآراء الفقهية والقانونية لجريمة الإجهاض، عدد 6013 ليوم الثلاثاء 2019/09/17 الصفحتين 6 و7.
خالد خاص: "انعكاس استقلال القضاء ونزاهته على مهنة المحاماة ودور الدفاع والمحاكمة العادلة"، مقال منشور بمجلة المحاماة عدد 26 فبراير 2006.
خالد هلال: "المحاكمة عن بعد ومبدأ الشرعية الإجرائية"، مقال منشور بموقع جريدة الصحراء المغربية، assaharaa.ma، بتاريخ 11 ماي 2020 على الساعة 47: 15 تاريخ زيارة الموقع في 20 ماي 2020 على الساعة 20: 13.
داوود سليمان العيسى: "التكييف القانوني لقرار العفو الخاص وإجراءاته التحضيرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء"، مقال منشور بمجلة الحقوق والشرعية، العدد الثالث، السنة الخامسة، الكويت، سنة 1981.

رشيدة بديق: "الحق في الحصول على المعلومات في المغرب"، مقال منشور بمجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الأول، أكتوبر 2018، الصادرة عن المركز الديمقراطي العربي بألمانيا، برلين، 2018.
رمزي طه الشاعر: "المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 18، يناير 1976، مطبعة عين شمس، 1978.
صلاح الدين ضوضوش: "قراءة للقانون رقم 33.17 المتعلق بتنظيم رئاسة النيابة العامة من خلال الأعمال التحضيرية"، مجلة المحامي عدد 70 سنة 2017 الصادرة عن هيئة المحامين بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات.
عبد السلام العيماني: "دراسة في القانون: السياسة الجنائية في ضوء المستجدات الدستورية"، مقال منشور بجريدة الصباح بتاريخ 19 أبريل 2013.
عبد العالي المصباحي: "الشكاية والوشاية"، مقال منشور بمجلة "منبر النيابة العامة"، العدد الرابع، سنة 2014، تصدر عن النيابة العامة بمحكمة النقض، الرباط، ص 8
عبد اللطيف وهي: "صورة العدالة مهزوزة"، حوار أجراه مع جريدة الصباح في شأن ملفها "لماذا لا يثق المغاربة في القضاء عدد مزدوج يومي السبت والأحد 2018/11/11 العدد 5759، ص 5.
فؤاد بوظليشط: "الحماية الجنائية لحرمة المسكن"، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، الصادرة عن شبكة العلوم الجنائية، العدد 39، السنة 2016
علي محمد رحومة: "علم الاجتماع الألي: مقارنة في علم الاجتماع العربي والاتصال عبر الحاسوب"، سلسلة عالم المعرفة، عدد 347 يناير 2008، الكويت.
علي يوسف الشكري، وعامر عبد زيد الوائلي ومصطفى فاضل الخفاجي: "مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر السياسي الحديث"، مقال منشور بمجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية 2017، المجلد 7 العدد السادس.
محمد أحمد لريد: "احترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادل"، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 19، يناير 2018
محمد لديدي: "المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الملحق القضائي، العدد 25، أكتوبر 1992،
مجلة للطفل للحقوق، عدد مزدوج 6/5، يونيو 2020.
مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، قانون عدد 23 لسنة 1968 مؤرخ في 24 جويلية 1968.
مجلة الأحكام القضائية السوداني، السلطة القضائية بجمهورية السودان، وزارة العدل السودانية، الخرطوم سنة 1981.
مجلة الشؤون الجنائية: مديرية الشؤون الجنائية العفو بوزارة العدل، العدد الثالث، فبراير 2020، الرباط، ص 8.
محمد أحمد لريد: "احترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادل"، مقال منشور بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 19، يناير 2018.
محمد عبد النبوي: "السياسة الجنائية بالمغرب"، مقال منشور بمجلة محاكمة، عدد 14 السنة 12 فبراير/أبريل 2018.
محمد علي القضاة ومأمون محمد سعيد أبو زيتون: "حقوق المجني عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون.
محمد مرزوكي: "السياسة الجنائية الاجتماعية في مجال الأسرة والأحداث ومساعدة الضحايا"، مداخلة قدمت في إطار الندوة الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل المغربية تحت عنوان "السياسة الجنائية المغربية: واقع وآفاق"، أيام 09، 10 و 11 دجنبر 2004 بمكناس، المجلد الأول، الأعمال التحضيرية، منشورات جمعة نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3-2004.
مصطفى زروقي: "هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال عن المتهم في إطار المادة 74 من ق.م.ج قبل مناقشة القضية في جوهرها؟"، مقال منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، دراسات، العدد 83، الرباط، سنة 2017، ص 279.

معاد السعيد : "إجراءات البحث والتحري عن الجرائم وفقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي"، مجلة القانون والأعمال، العدد السابع، تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، السطات.
معاد سليمان المملا: "فكرة الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي في التشريعات الجزائية الإلكترونية الحديثة: دراسة مقارنة بين التشريع العقابي الفرنسي والتشريع الجزائي الكويتي"، مقال منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، 10-09 مايو 2018، ملحق خاص، العدد 3 الجزء الأول، مايو 2018 شعبان 1439هـ، ص 119.
ملف الصباح : "لماذا لا يثق المغاربة في القضاء؟ أزمة لم ترممها لقوانين وتسايل كل الفاعلين في المنظومة وتعلق الانتظارات"، جريدة الصباح عدد مزدوج يومي السبت والأحد 2018/11/11 العدد 5759، ص 5، 6، 7 و8.
ملف جريدة الصباح : "لماذا لا يثق المغاربة في القضاء؟"، السبت والأحد 10-11/11/2018 العدد 5759 الصفحات 5 إلى 8.
منبر النيابة العامة : "تأسيس رئاسة النيابة العامة"، عدد خاص، العدد التاسع، 2017، الرباط،
نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، مركز التوثيق والنشر القضائي، مطبعة الأمانة، الرباط،
هشام ملاطي : نحو ورش طموح لإصلاح منظومة العدالة الجنائية بالمغرب"، مقال منشور بمجلة الشؤون الجنائية، العدد الثالث، فبراير 2020، مديرية الشؤون الجنائية والعمو، وزارة العدل، الرباط، ص 9.

المقالات المنشورة بالمواعيد الإلكترونية :

العربي محمد مياذ : "صلاحية النيابة العامة بين سلطة الاتهام والملاءمة"، مقال منشور بالجريدة الإلكترونية هسبريس بتاريخ 21 شتنبر 2019 على الساعة 22:35 تاريخ زيارة الموقع m.hespress.com في 2019/09/24، على الساعة 09:17.
الندوة الوطنية الأولى حول السياسة الجنائية المنعقدة بمدينة مكناس أيام 11/10/09 دجنبر 2004 حول موضوع "السياسة الجنائية بالمغرب : واقع و آفاق"، والتي أجمعت على أن من مظاهر أزمة السياسة الجنائية بصفة عامة نجد : مديرية الشؤون الجنائية والعمو، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية شتنبر 2016، وزارة العدل، https://www.justice.gov.ma/lg-1/documents/doccat-1.aspx .
إسلام إحسان : "حق المتهم في الصمت"، مقال منشور بموقع جريدة الأهرام المصرية بتاريخ 02 ماي 2014 ahram.org.eg/News/2111707070//107/28270.2014
أحمد نبوتي : "الرقابة على قرارات النيابة العامة"، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية العدالة، بتاريخ يونيو 2020، موقع www.la.justice.ma .
بلاغ صحفي بموقع www.coe.int بتاريخ 2019/05/02 « Le Maroc est observateur auprès du CCPE » : www.pmp.ma ، كما تم نشره بموقع رئاسة النيابة العامة.
تقرير جمعية الوقاية من التعذيب apt، السلسلة الإعلامية القانونية، مارس 2010، ص 13 وانظر قضية برور ضد وليامز رقم 1977387 (430) US، موقع www.law.cornell.edu/supct/html/historics/ussc_cr_0430_0387_ZO.html .
خالد هلال : "المحاكمة عن بعد ومبدأ الشرعية الإجرائية"، مقال منشور بموقع جريدة الصحراء المغربية، assaharaa.ma .
رشيد الحرثي : "الدعوى الجمركية بين المتابعة ومسطرة الصلح"، مقال منشور بموقع مغرب قانون بتاريخ 22 مارس 2013 الدعوى الجمركية بين المتابعة ومسطرة الصلح ((marocdroit.com) تاريخ زيارة الموقع 23.09.2019 على الساعة 12:25.

طارق حسين : "الحبس الاحتياطي في مصر: إجراء أم عقاب"، مقال منشور بمركز دعم التحول الديمقراطي وحقوق الإنسان، يونيو 2018، WWW.daamdth.org تاريخ الزيادة 2020/10/30 على الساعة 11:07.
عبد الفتاح مراد : "أصول التكيف في المواد الجنائية"، مقال منشور بموقع بيبليو دون تاريخ، https://www.bibliotdrait.com/2019/04/blog-post_55.html?m=1 .
عبد الله الجباري : "الإجهاض : دراسة فقهية مقارنة"، كتاب على شكل تصفح الكتروني منشور بموقع منار الإسلام للأبحاث والدراسات، www.islamana.com، تاريخ النشر 25 يناير 2021، تاريخ التصفح في 2021/03/12 على الساعة 16 : 56،
كلمة ألقاها رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة تنظيم الملتقى الثاني للعدالة بمدينة العيون يوم السبت 16 نونبر 2019 نقاشات أعضاء البرلمان"، http://www.pmp.ma/ ، كلمة-السيد-الوكيل-العام-للملك-لدى-محكم-8.
كلمة محمد اوجاروزير حقوق الإنسان في حكومة التناوب الحكومي، المعروفة بحكومة عبد الرحمان اليوسفي، بمناسبة أشغال ندوة "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية"، منشورات مركز التوثيق والإعلام في مجال حقوق الإنسان، طبعة أولى، الرباط، 2002.
لحسن الزتوني : الطبيعة القانونية لمقرر حفظ الشكاية"، مقال منشور بموقع الحريات المغربية بتاريخ 22 دجنبر 2015 على الساعة 03 : 07 https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1696-topic تاريخ زيارة الموقع في 2020/08/03 على الساعة 10:22.
لين تاي ولين يوه هاي : "المجلس الوطني لنواب الشعب الصيني ونظام البرلمان الغربي أوجه الشبه والاختلاف"، موقع الصين اليوم، www.chinatoday.com.cn .
مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة ، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا كوبا في الفترة من 27 غشت إلى 07 شتنبر 1990. منشورات جامعة مينوسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، hrlibrary.umn.edu .
محمد الزكاوي : "إشكالية التخلي عن المتابعة القضائية في منازعات التعمير وسقوط الدعوى العمومية"، مقال منشور بموقع (jihad12.ma) بتاريخ 29 غشت 2020 على الساعة 45/08، تاريخ زيارة الموقع في 2020/09/31 على الساعة 22:30.
محمد القاسمي : "إجراءات البحث والتحري عن الجرائم وفقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي"، مقال منشور بموقع صوت العدالة، http://www.sawtaladala.com/2020/04 تاريخ زيارة الموقع في 2020/06/30 على الساعة 15:53.
محمد عبد النبوي : لقاء صحفي مع وكالة المغرب العربي للأنباء تحت موضوع "استقلال النيابة العامة أمام امتحان الممارسة وضمان مبدأ فصل السلط"، http://www.mapnews.ma/ar/search/node ، تاريخ زيارة الموقع 2018/12/10 على الساعة 10:34.
محمد علي القضاة ومأمون محمد سعيد أبوزيتون : "حقوق المجني عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية : دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون، http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.4 .
محمد قرطيط : "المحاكمة عن بعد وضمانات المحاكمة العادلة"، مقال منشور بموقع جريدة هسبريس، hespress.com ، بتاريخ 09 يونيو 2020 على الساعة 45 : 00، تاريخ زيارة الموقع في 10 يونيو 2020 على الساعة 24 : 13.
محمد مصباح ورشيد اوراز : "مؤشر الثقة 2021 : الأزمة كفرصة لبناء الثقة"، النتائج الأولية، المعهد المغربي لتحليل السياسات، فبراير 2021، على حامل الكتروني pdf تم تحميله من موقع mipa.institute .
محمد ناجي : "سلطة الملاءمة في تعليل قرار النيابة العامة"، مقال منشور بموقع مغرس، www.magheress.com .
محمود خليل : "حرية تداول المعلومات في مصر والعالم العربي : المفهوم والإشكاليات والأطر التشريعية"، مقال منشور على موقع (afteegypt.org)، بدون تاريخ النشر.

<p>مؤيد محمد علي القضاة وأمون محمد سعيد أبو زيتون : "حقوق المجني عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون IRL، بتاريخ 10 يونيو 2017، http://dx.doi.org/10.5339.irl.2017.4</p>
<p>مؤيد محمد علي القضاة وأمون محمد سعيد أبو زيتون : "حقوق المجني عليه في مواجهة انفراد النيابة العامة بسلطة تحريك الدعوى الجزائية: دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة الدولية للقانون IRL، بتاريخ 10 يونيو 2017، http://dx.doi.org/10.5339.irl.2017.4</p>
<p>هاجر الداودي : "سلطة القاضي الجنائي في إعادة تكييف الوقائع"، مقال منشور بموقع مجلة ماروك دروا، https://www.marocdroit.com المنشور بتاريخ 27 يونيو 2020 تاريخ زيارة الموقع 2020/07/25 على الساعة 10:45.</p>
<p>ياسين سندباد : "تجريح القضاة في القانون المغربي"، مقال منشور بموقع ماروك دروا، بتاريخ 24 يونيو 2015، www.marocdroit.com، تاريخ الإطلاع عليه 2018/02/12، على الساعة 11 : 56.</p>

■ الندوات والدلائل:

<p>الندوة الوطنية الأولى حول السياسة الجنائية المنعقدة بمدينة مكناس أيام 11/10/09 دجنبر 2004 حول موضوع "السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق".</p>
<p>دليل التحقيق والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بروتوكول إسطنبول، دليل التحقيق الفعال في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الأمم المتحدة، سنة 2005.</p>
<p>محمد لديدي : "سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي"، أشغال ندوة علمية، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، وزارة حقوق الإنسان، مطبعة فضالة، طبعة أولى، المحمدية، دجنبر 2002.</p>
<p>ندوة "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية أيام 16 و17 يناير 2002، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 5 لسنة 2005 منشورات مركز النشر والتوثيق بالمجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2005.</p>
<p>ندوة صحفية أجرتها وزارة العدل والحريات بتاريخ 07 شتنبر 2016 بمقر الوزارة.</p>
<p>دليل الممارسين رقم 1 : "المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة"، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف 2007.</p>
<p>دليل الممارسين من أجل تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CONF/144/20.</p>
<p>دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال"، مديرية الشؤون الجنائية والعدو، وزارة العدل المغربية : "دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال"، مديرية الشؤون الجنائية والعدو، وزارة العدل المغربية بشراكة مع اليونيسيف واليونفبا سنة 2010، ص 24 وما بعدها.</p>
<p>كلمة الرئيس الأول لمحكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2021 بتاريخ 05 فبراير 2021،</p>
<p>كلمة الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية الرئيس الأول لمحكمة النقض بمناسبة افتتاح الندوة العلمية حول "الاعتقال الاحتياطي بالمغرب: أزمة مسطرية وقضائية أم أزمة سياسة جنائية" بتطوان يوم 28 ماي 2021.</p>
<p>كلمة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض رئيس النيابة العامة السيد مولاي الحسن الداكي بمناسبة افتتاح الندوة العلمية حول "الاعتقال الاحتياطي بالمغرب: أزمة مسطرية وقضائية أم أزمة سياسة جنائية" بتطوان يوم 28 ماي 2021.</p>
<p>كلمة رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2021، يوم الجمعة 05 فبراير 2021.</p>

كلمة رئيس النيابة العامة بمناسبة افتتاح ندوة بالرباط بمقر رئاسة النيابة العامة حول "المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها"، يومي 10 و11 يونيو 2019 موقع رئاسة النيابة العامة، تاريخ زيارة الموقع في 2019/06/11، على الساعة 02: 12.

التقارير والتوصيات والإعلانات:

الاستراتيجية الوطنية لمناهضة العنف ضد النساء 2011 - 2019 والثانية 2020 - 2030 هذه الأخيرة التي وضعت من بين محاورها الرئيسية التكفل بالضحايا وتمكينهم.
الاستراتيجية الوطنية من أجل الإنصاف والمساواة في ماي 2006.
التعليق العام رقم 32 للجنة حقوق الإنسان الفقرة 34: CCPR/CGC/32 سنة 2007.
التعليق العام للجنة حقوق الإنسان الصادر في 23 غشت 2007، "هيئة قضائية".
التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الأول، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، الرباط المغرب، سنتي 2006//2005.
التقرير النهائي الذي قدمه القاضي جواني لوسيه إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، لجنة حقوق الإنسان المجلس الاقتصادي والاجتماعي المعنون "مسألة إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسة)", الوثيقة رقم 20/1997/2، E/CN.4/sub، بتاريخ 20 يونيو 1997، الملحق رقم 2 ص 17.
التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2013 الصادر في 22 أكتوبر 2013، الاتحاد الأوروبي/ البرلمان والمجلس الأوروبي.
التوصية الأوروبية الصادرة عن المجلس الأوروبي رقم 19 لسنة 2000 المعتمدة من قبل اللجنة الأوروبية في 06 أكتوبر 2000 في اجتماعها 724 لنواب الوزراء.
التوصية رقم 41 من توصيات اللجنة الأممية الخاصة بالمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية في دورتها 90 لسنة 2007، ص 260 HRILGENL1LRev/9 Vol I.
التوصية رقم 6 من إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، م.س، بعنوان "الوصول إلى العدالة والمعاملة المنصفة".
التوصية رقم ت (85) 11 المقدمة من اللجنة الوزارية إلى الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بشأن وضع الضحية في إطار القانون الجنائي والإجراءات الجنائية 1985،
الخطة الوطنية للطفولة "مغرب جدير بأطفاله" 2006 – 2015.
المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية كما صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الأول تحت عدد 32-40 بتاريخ 29 نونبر 1985، والثاني تحت عدد 146-40 بتاريخ 13 جينر 1985.
المبادئ التوجيهية بشأن الآلية الوقائية الوطنية للجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الصادرة عن الدورة الثانية عشرة بجنيف في 15-19 نونبر 2010 تحت رقم CAT/OP/12/5.
المبدأ 24 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (مجموعة المبادئ)، رقم 9/173/43/RES A/دجنر 1988.
الوثيقة رقم E/CN.15/1997/16 استعمال وتطبيق إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، مذكرة من الأمين العام.
إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة مواجهة تحديات القرن 21، صدر عن مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد ما بين 10 و17 أبريل 2000.
إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف

تقرير الأمين للأمم المتحدة حول "الإفلات من العقاب"، قرار الجمعية العامة عدد 251/26 المؤرخ في 15 مارس 2006، مجلس حقوق الإنسان الدورة الرابعة، البند 2 من جدول الأعمال المؤقت A/HRC/4/84.
تقرير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين، تقرير عن بعثة المملكة المتحدة، رقم E/CN.4/1998/39/ADD.4:
تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017.
تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2018
تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2019.
تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب حول 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، المقررة عبلة بوزكري، دورة أبريل، السنة التشريعية الأولى 2016-2017 الولاية التشريعية العاشرة، المناقشة العامة يوم الثلاثاء 17 يوليوز 2017،
تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 103.13 يتعلق بمحاربة العنف ضد النساء دورة أبريل 2016 السنة التشريعية 2015-2016 الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، 289/3، توصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان.
تقرير اللجنة الأمامية لمناهضة التعذيب في دورتها 47 و48 لسنة 2012، م.س، ص 85.
تقرير اللجنة الثالثة رقم (A/67/458)، الدورة 67 رقم A/RES/67/187 بتاريخ 28 مارس 2013، ص 5/29.
تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مجلس حقوق الإنسان، في دورته 13 ص https://www.ohchr.org/AR/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx 20 09:73 الساعة 2020/07/19
تقرير جمعية الوقاية من التعذيب apt، السلسلة الإعلامية القانونية، مارس 2010، ص 13 وانظر قضية برور ضد وليامز رقم 1977387 ((430 US، موقع www.law.cornell.edu/supct/html/historics/ussc_cr_0430_0387_ZO.html تاريخ زيارة الموقع 2020/09/29 على الساعة 19 و22 دقيقة.
توصيات هيئة الانصاف والمصالحة التي ذبجت في التقرير النهائي للهيئة الصادر في 30 نونبر 2005 منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، الكتاب الأول.
جواب وزير العدل السيد محمد أوجار بمناسبة مناقشة لجنة العدل والتشريع بمجلس المستشارين لمشروع قانون 33.17 بتاريخ 25 و28 يوليوز وفاتح غشت 2017
دليل التحقيق والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بروتوكول إسطنبول، دليل التحقيق الفعال في التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الأمم المتحدة، سنة 2005.
دليل الممارسين رقم 1: "المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة"، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف 2007.
دليل الممارسين من أجل تنفيذ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CONE/144/20 الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة في 15 نونبر 2000.
دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال"، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل المغربية: "دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال"، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل المغربية بشراكة مع اليونيسيف واليونفبا سنة 2010.

دوريات ومناشير رئاسة النيابة العامة بالمغرب ما بين 2020/01/02 إلى 2021/01/02 على حامل الكتروني /PDF
دوريات ومناشير رئاسة النيابة العامة بالمغرب ما بين 2019/10/07 إلى 2020/01/02 على حامل الكتروني /PDF
دورية النائب العام المصري رقم 3 لسنة 1999 الصادر في 1999/04/03.
دورية عدد 3 س/ر.ن.ع بتاريخ 23 يناير 2020 بشأن إحداث منصة الاستماع والدعم والتوجيه "كلنا معك"، وذلك من أجل تلقي الإبلاغ عن أي اعتداء أو عنف تتعرض له النساء والفتيات عبر الرقم الهاتفي المجاني 8350 وتبليغها فورا إلى النيابة العامة ومصالح الشرطة.
دورية رقم 12 س/ر.ن.ع بتاريخ 28 مارس 2019 حول تكوين قضاة ناطقين باسم النيابة العامة.
الدورية الصادرة عن رئيس النيابة العامة رقم 4 س/ر.ن.ع بتاريخ 02 نونبر 2017.
الدورية رقم 11 س/ر.ن.ع، الصادرة بتاريخ 12/04/2021. المعنونة بحول تدير برقيات البحث،
الدورية رقم 4 س/ر.ن.ع بتاريخ 02/11/2017 والدورية رقم 5 س/ر.ن.ع بتاريخ 12 يناير 2018.
المنشور رقم 1 الصادر في 07/10/2017، المنشور رقم 48 الصادر بتاريخ 06/12/2018.
الوثيقة رقم E/CN.15/1997/16 استعمال وتطبيق إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، مذكرة من الأمين العام.
الوثيقة رقم E/CN.15/1997/16، م.س.
كلمة رئيس النيابة العامة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2021، يوم الجمعة 05 فبراير 2021.
كلمة رئيس النيابة العامة بمناسبة افتتاح ندوة بالرباط بمقر رئاسة النيابة العامة حول "المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها"، يومي 10 و11 يونيو 2019 موقع رئاسة النيابة العامة
لجنة حقوق الإنسان في دورتها 61، البند 17 من جدول الأعمال المؤقت، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، رقم 1، E/CN.4/2005/102/Add.1، في فبراير 2005.
مناقشة لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب لتقريفي تنفيذ السياسة الجنائية لسنوات 2017، 2018 و2019 بتاريخ 29 دجنبر 2020.
منشورات مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية (المغرب): "الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب"، مطبعة البيضاوي، طبعة أولى، يونيو 2020.
مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة وعقد أول مؤتمرتحت رعاية الأمم المتحدة بجنيف سنة 1955.
مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية 1955 – 2016: 60 عاما من الإنجازات"، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الدوحة 2015.
ميثاق إصلاح منظومة العدالة بالمغرب، يوليو 2013، https://www.justice.gov.ma/lg-1/documents/doccat-0.aspx تاريخ الزيارة في 2017/10/23، على الساعة 14:36.
تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول مشروع قانون 33.17، دورة أبريل 2017 قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 551/542/89 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7 ص 125-130.
وثيقة الأمم المتحدة دليل الممارسين بشأن حماية وإنصاف ضحايا الجريمة وانتهاكات حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل CONF/A.144/20 الفقرة 38 و83، الفصل الخامس عشر.
وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة بالمغرب، "قطاع إصلاح الإدارة"، مديرية تحديث الإدارة، قسم الابتكار وبرامج التحديث، فبراير 2020.
وزارة العدل والحريات: "معالم السياسة الجنائية المغربية من خلال أهم المناشير والرسائل الدورية الصادرة في المادة الجنائية من سنة 200 إلى سنة 2016"، مطبعة نوماريس، الرباط، 2016.

■ الاتفاقيات والمعاهدات والمبادئ الدولية:

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في 04 نونبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في 03 شتنبر 1953.
الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية لسنة 1968 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم 2391 أ (د-23) المؤرخ في 26 نونبر 1968 ودخلت حيز النفاذ في 11 نونبر 1970
الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 22 نونبر 1969 والتي دخلت حيز التنفيذ في 18 يوليوز 1976.
اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 والبروتوكولان الملحقان بها لسنة 1977
اتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية وبرتوكول التوقيع الاختياري التي صادق عليها المغرب ونشرت في الجريدة الرسمية بناء على الظهير الشريف رقم 1.77.196 بتاريخ 30 من جمادى الأولى 1398 (09 ماي 1978) بنشر اتفاقية فيينا بشأن العلاقة القنصلية وبرتوكول التوقيع الاختياري على اتفاقية فيينا، الجريدة الرسمية رقم 3501 بتاريخ 05 دجنبر 1979.
اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللانسانية أو اللانسانية أو المهينة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 دجنبر 1984 التي صادقت عليها المملكة المغربية بتاريخ 21 يونيو 1993 وتم نشرها بالجريدة الرسمية رقم 4440 بتاريخ 19 دجنبر 1996 بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.93.362 الصادر بتاريخ 09 رجب 1417 (21 نونبر 1996)، كما صادقت على البروتوكول الاختياري الملحق لاتفاقية مناهضة التعذيب يوم 26 ماي 2011.
اتفاقية مناهضة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وملحق منع ومعاقبة الاتجار في الأشخاص بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/55/383 بتاريخ 08 يناير 2001.
الاتفاقية الأوروبية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب و ضد الإنسانية الصادر عن المجلس الأوروبي في 1974/01/25، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.
الاتفاقية الأوروبية لتعويض ضحايا الجرائم العنيفة لسنة 1983 التي دخلت حيز التنفيذ في 01 فبراير 1988.
الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في 04 نونبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في 03 شتنبر 1953.
الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا الجرائم العنيفة، بموقع مجلس أوروبا http://conventions.coe.int
الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950
الاتفاقية الدولية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية لسنة 1968 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم 2391 أ (د-23) المؤرخ في 26 نونبر 1968 ودخلت حيز النفاذ في 11 نونبر 1970.
الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 وبدأ نفاذها في 02 شتنبر 1990.
الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ل 21 دجنبر 1965 والتي دخلت حيز التنفيذ في 04 يناير 1969
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 دجنبر 1948.
البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب الذي اعتمد في 18 دجنبر 2002 في الدورة 57 للجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار RES/A/57/199 تاريخ بدأ نفاذه في 22 يونيو 2006، أرسل المغرب وثائق المصادقة بتاريخ

19 نونبر 2014 وقد تم إيداع تلك الوثائق لدى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 24 نونبر 2014 حين أصبح البروتوكول ساري المفعول منذ 24 دجنبر 2014.
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عبارة عن معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون الأول (دجنبر) 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.
المبادئ الأساس والتوجيهية بشأن الحق في المحاكمة العادلة والمساعدة القانونية في إفريقيا
المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمد من مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ميلانو في 26 آب/غشت -6 أيلول/سبتمبر 1985 والمدمومة بقرار الجمعية العامة رقم 32/40 بتاريخ 29 تشرين الثاني/ نونبر 1985 وقرار الجمعية العامة رقم 146/40 بتاريخ 13 كانون الأول/ دجنبر 1985.
المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية كما صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الأول تحت عدد 40-32 بتاريخ 29 نونبر 1985، والثاني تحت عدد 146-40 بتاريخ 13 جنبر 1985.
المبادئ التوجيهية بشأن الآلية الوقائية الوطنية للجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الصادرة عن الدورة الثانية عشرة بجنيف في 15-19 نونبر 2010 تحت رقم CAT/OP/12/5.
المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة التي تم اعتمادها خلال مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا كوبا من 27 غشت إلى 7 سبتمبر 1990.
المبادئ التي أقرها المجلس الإقتصادي والإجتماعي في الأمم المتحدة في اجتماعه المنعقد في يوليو 2006 بدون تصويت بمقتضى القرار عدد 23/2006.
المبدأ 24 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (مجموعة المبادئ)، رقم 9، A/RES/43/173، دجنبر 1988.
الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهية لسنة 1990
الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004.
المجلس الأوروبي توصية رقم 19 لسنة 2000.
المجلس الوطني لحقوق الانسان المنظم لعمليها بدور القانون رقم 76.15 المنفذ بظهير رقم 17.18.1 الصادر في 05 جمادى الآخرة 1439 (22 فبر اير 2018) المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6652 الصادرة في 12 جمادى الآخرة 1439 (فاتح مارس 2018) الصفحة 1227.
المعايير الدولية والمبادئ التوجيهية بشأن استقلال أعضاء النيابة العامة اعتمدها الأمم المتحدة في مؤتمرها الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا في 27 من غشت الى 07 سبتمبر 1990.
الميثاق الابيري الأمريكي للقضاة المنشور بموقع https://www.ohchr.org تاريخ الزيارة 20.10.2019 على الساعة 16:23.
الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ل 27 يونيو 1981 الذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.
الميثاق الأوروبي حول نظام القضاة كما صادق عليه مجلس أوروبا بتاريخ 10 يوليو 1998 وذلك اعتبارا لوضع الشريك من أجل الديمقراطية الممنوح للمملكة المغربية من طرف الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في يونيو 2011.
الميثاق العالمي للقاضي الذي أقرته الجمعية الدولية للقضاة عام 1999 و افق عليه المجلس المركزي للاتحاد الدولي للقضاة في 17 نوفمبر 1999
الميثاق العالمي للقضاة كما و افق عليه المجلس المركزي للاتحاد الدولي للقضاة في 17 نوفمبر 1999.
الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد في القمة العربية السادسة عشرة سنة 2004.
بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدور 25 بتاريخ 15 نونبر 2000.

مبادئ بانغلور "المنظمة للسلوك القضائي والتي تم اعتمادها من طرف المجموعة القضائية حول تقوية نزاهة القضاء بتاريخ 26 نونبر 2002.
مبادئ توجمية بشأن دور أعضاء النيابة العامة ، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا كوبا في الفترة من 27 غشت إلى 07 شتنبر 1990. منشورات جامعة مينوسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، hrlibrary.umn.edu تاريخ زيارة الموقع في 2019/10/24.
نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد هذا النظام عام 1998 A/CONF.183/9 المؤرخ في 17 يوليوز 1998 والمعدل بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نونبر 1998 و12 يوليوز 1999 و30 نونبر 1999، و8 مايو 2000 و17 يناير 2001 و16 يناير 2002 ودخل حيز النفاذ في 01 يوليوز 2002.
الاتفاقية الأوروبية بشأن عدم تقادم جرائم الحرب وضد الإنسانية الصادر عن المجلس الأوروبي في 1974/01/25.
نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد هذا النظام عام 1998 وتأسست بذلك أول محكمة جنائية دولية دائمة، A/CONF.183/9 المؤرخ في 17 يوليوز 1998 والمعدل بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نونبر 1998 و12 يوليوز 1999 و30 نونبر 1999، و8 مايو 2000 و17 يناير 2001 و16 يناير 2002 ودخل حيز النفاذ في 01 يوليوز 2002.

النصوص القانونية:

الدستور المغربي 29 يوليوز 2011.
الدستور البلجيكي ل 17 فبر اير 1994
الدستور الكندي لسنة 1867
الدستور الفرنسي ل 04 أكتوبر 1958 وكذا النظام الأساسي للقضاة الفرنسي
الدستور المصري المعتمد في 18 يناير 2014
الدستور الإيطالي لسنة 1947،
الدستور الإسباني 27 دجنبر 1978
دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 15 دجنبر 1791 مع التعديل السادس للدستور الأمريكي الذي تمت المصادقة عليه في العام 1791.
دستور جمهورية الصين الشعبية وقانون جهاز النيابة الشعبية الذي أجازته الدورة 12 للجنة الدائمة للمجلس الوطني الثامن لنواب الشعب الصيني، قانون 28 فبر اير 1995 الذي دخل حيز التنفيذ في فاتح يونيو 1995
دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996 المعدل سنة 2012 المنشور بموقع : constituteproject.org
الظهير الشريف رقم 1-250-58 المتعلق بقانون الجنسية الصادر بتاريخ 21 صفر الخير 1378 هـ الموافق في 06 شتنبر 1958 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 04 ربيع الأول 1378 -19 شتنبر 1958 المعدل بمقتضى القانون رقم 62/06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 80-1-07 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (02 أبريل 2007)،
الظهير بمثابة قانون رقم 282.73.1 الصادر بتاريخ 28 ربيع الثاني 1394 (21 مايو 1974) يتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 14 جمادى الأولى 1394 (5 يونيو 1974) ص 1525.
القانون رقم 76.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.17 المؤرخ في 22 فبر اير 2018 والذي صدر بالجريدة الرسمية عدد 6652 بتاريخ فاتح مارس 2018 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان
ظهير الشريف رقم 40-16-1 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية جريدة رسمية عدد 6456.6 رجب 1437 (14 أبريل 2016).

الأعمال التحضيرية للقانون رقم 33.17 ولقانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية ق 100.13 وللنظام الأساسي للقضاة 101.13.
القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.
القانون رقم 113.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة.
القانون البلجيكي لعام 1990 بشأن الاعتقال الاحتياطي أو الاحتجاز السابق للمحاكمة
القانون رقم 28.08 المتعلقة بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة
القانون القطري رقم 10 لسنة 2002، الصادر في 18 يونيو 2002 الموافق 07 ربيع الثاني 1423 هـ، المنشور بالجريدة الرسمية القطرية عدد 9 بتاريخ 04 شتنبر 2002 الموافق 27 جمادى الثانية 1423 هـ، الصفحة 136.
القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بظهير شريف رقم 1.18.19 في 05 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.
المرسوم الملكي رقم 724.66 الصادر بتاريخ 11 شعبان 1387 (14 نونبر 1967) بمثابة قانون يتعلق بالمعاقبة عن السكر العلفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2873 بتاريخ 19 شعبان 1387 (22 نونبر 1967) ص 2545.
ظهير شريف رقم 41.16.1 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 هـ (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 101.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة جريدة رسمية عدد 6456.6 رجب 1437 (14 أبريل 2016).
ظهير تعيين رئيس النيابة العامة رقم 10.17.1 الصادر بتاريخ 03 أبريل 2017.
ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي، المنشور ب.ج.ر، عدد 5711 بتاريخ 27 صفر الخير 1430 (23 فبراير 2009).
ظهير شريف رقم 1.18.15 صادر في 05 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018 الصفحة عدد 1438، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 12 مارس 2019.
ظهير شريف رقم 1.20.06 صدر في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6866 في 24 من رجب 1441 (19 مارس 2020) الصفحة 1626.
ظهير شريف رقم 1.84.177 صادر بتاريخ 02 أكتوبر 1984، المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير، المعنونة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصاب.
ظهير شريف رقم 1.95.9 الصادر بتاريخ 22 رمضان 1415 الموافق 22 فبراير 1995، بتنفيذ القانون رقم 94.21 المتعلق بالنظام الأساسي للصحفيين المهنيين منشور بالجريدة الرسمية عدد 4318 بتاريخ 4 ربيع الأول 1416 الموافق 2 غشت 1996 ص 2159.
قانون 00.2 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.00.20 بتاريخ 15 فبراير 2000 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
قانون 03.03 الصادر بتاريخ 2003/05/28 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 140.03.1 بتاريخ 26 من ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 27 من ربيع الأول 1424 (29 ماي 2003)، ص 1755.
قانون الإجراءات الجنائية المصرية رقم 150 لسنة 1950.
قانون الالتزامات والعقود 12 غشت 1913.
قانون الجزاءات الجنائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء (1960/17).

قانون الضحايا الاسكتلندي، The Scottish Government، التاج الملكي 2015، www.scotland.police.uk، منشور باللغات المعترف بها في الأمم المتحدة.
قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01.
قانون المسطرة المدنية.
قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،
قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، القانون رقم 328 بتاريخ 7 غشت 2001 كما عدل بالقانون رقم 359 بتاريخ 16 غشت 2001.
مجموعة القانون الجنائي بمجموع التعديلات المدخلة عليه.
مدونة الأخلاقيات القضائية.
مرسوم 2.08.772 الصادر بتاريخ 21 ماي 2009 المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج،
مرسوم 445.11.2 صادر في 07 ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011) بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام الجرائم المالية وتعيين دوائل نفوذها، في كل من الرباط والدار البيضاء وفاس ومراكش. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5995 - 17 ذو الحجة 1432 (14 نوفمبر 2011) ص 5415.
مرسوم رقم 04.20.1 صادر في 24 من جرب 1441 (19 مارس 2020) بشأن التعويضات المخولة لفائدة القضاة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6876 بتاريخ 29 شعبان 1441 (2 أبريل 2020) ص 2290.
مرسوم رقم 2.10.310 الصادر في 7 جمادى الأولى 1432 (11 أبريل 2011) بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5940 بتاريخ فاتح جمادى الآخرة 1432 (5 ماي 2011)، ص 2474.
مرسوم رقم 498.74.2 بتاريخ 25 جمادى الثانية 1394 الصادر تطبيقا لمقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1338.74.1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي لجريدة رسمية بتاريخ 26 جمادى الثانية 394 - 17 يوليوز 1974)،
مسودة مشروع القانون المتعلق باستعمال الوسائط الالكترونية في الإجراءات القضائية"، بناء على مراسلة وزير العدل له عدد D107 بتاريخ 04 ماي 2020، منشورة بموقع نادي قضاة المغرب
مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي كما صادق عليه مجلس النواب في 07 يونيو 2016، منشور بموقع https://www.justice.gov.ma ، تاريخ الزيارة في 25.09.2019 على الساعة 10:05.
مشروع قانون 22.20 الذي يتعلق باستعمال شبكات التواصل الاجتماعي وشبكات البث المفتوح والشبكات المماثلة.
مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 18/01 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01.
مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 18.01 المقدم للبرلمان من طرف وزير العدل والحريات بتاريخ 2014/01/17

■ الأحكام والقرارات:

قرارات منشورة بمجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية من 1961 الى 1962 ثم من 1963 إلى 2007 قرص مدمج، منشورات محكمة النقض المصرية، المكتب الفني بمحكمة النقض، سنة 2009.
الحكم الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/07/25 في الملف رقم 613.12.2012
الحكم الصادر بتاريخ 2017/11/23 في الملف رقم 17/2103/1413، حكم غير منشور.
الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020/06/18 في الملف رقم 20/2103/596 "حكم غير منشور.
الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020/06/18 في الملف رقم 20/2103/596 حكم غير منشور.
الحكم الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/07/25 في الملف رقم 613.12.2012

الحكم الصادر بتاريخ 2017/11/23 في الملف رقم 17/2103/1413، حكم غير منشور.
الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020/06/18 في الملف 20/2103/596 "حكم غير منشور.
حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 5588 الصادر بتاريخ 2017/12/15 في الملف رقم 2017/7112/1169 قرار غير منشور.
حكم عدد 144 بتاريخ 2017/301 في الملف رقم 2016/7112/188 غير منشور.
حكم المحكمة الابتدائية ببن سليمان الصادر بتاريخ 2016/12/26 في الملف رقم 16/545 وقرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 4126 صادر بتاريخ 2018/07/16 في القضية عدد 2018/2602/3210 استئنافية البيضاء، قرار غير منشور.
حكم المحكمة الابتدائية بزاكورة بتاريخ 2021/02/15 في الملف رقم 202/2106/291 غير منشور.
حكم المحكمة الابتدائية بمراكش صادر بتاريخ 2017/10/30 في الملف رقم 2017/1613/526، غير منشور.
حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 334 صادر بتاريخ 2020/02/06 في الملف رقم 2019/1610/2182، حكم غير منشور.
حكم المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2013/07/25 في الملف رقم 2012/12/613 قرار غير منشور.
حكم صادر بتاريخ 2019/02/26 عن ابتدائية صفرو في الملف رقم 18/2106/1786 غير منشور.
حكم صادر في الملف عدد 2/05/1897 ج.ج.ع بتاريخ 2009/04/17 غير منشور.
حكم محكمة العدل التابعة للإتحاد الأوروبي ((CJEU رقم 12/131 في 13 ماي 2014
حكم منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 17 ص 218 وما يليها،
قرار طعن رقم 2420 لسنة 24 ق، جلسة 1955/02/14،
قرار طعن رقم 64 لسنة 17 قضائية، تاريخ الجلسة 1998/02/07 مكتب في 8 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 1108، أشار إليه أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص 755 و761.
قرار عدد 2017/319 بتاريخ 22 مارس 2017.
قرار عدد 1229 صادر بتاريخ 2016/10/19 في الملف الجنائي عدد 2016/6/11017، قرار غير منشور.
قرار عدد 5/1484 الصادر بتاريخ 1998/07/29 في الملف الجنحي عدد 96/5/3/4998 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص 374،
قرار عدد 1679 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2017 في الملف الجنحي عدد 2017/8/6/9983، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 84، مرجع سابق، ص 73.
قرار عدد 7/1808 الصادر بتاريخ 14 ماي 2008، منشور بمجلة نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، الغرفة الجنائية، السلسلة رقم 1، الجزء الثاني، طبعة 2009، ص 100 وما بعدها.
قرار عدد 4/19 الصادر بتاريخ 1998/04/17 في الملف رقم رقم 94/2611 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و54، ص 476 وما يليها.
قرار عدد 1/195 الصادر بتاريخ 2008/02/25 في الملف عدد 07/8040 قرار غير منشور.
قرار عدد 26 صادر بتاريخ 2018/04/03 عن الغرفة الجنائية الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية في الملف رقم 18/46، قرار غير منشور.
قرار عدد 03/296 عن استئنافية الجديدة، صادر بتاريخ 2003/01/09 في الملف الجنحي عدد 7558/02 منشور بمجلة الملف عدد 1 ص 213.
قرار عدد 3968 في الملف رقم 2018/7112/1060 بتاريخ 2018/09/10، غير منشور.
قرار عدد 1/449 الصادر بتاريخ 2014/05/14 في الملف الجنائي عدد 2014/2194 غير منشور.
قرار عدد 4/619 بتاريخ 2018/06/27 في الملف الجنحي عدد 2017/416/5162 قرار غير منشور.

قرار عدد 878 الصادر بتاريخ 18 ماي 2017 في الملف الجنحي عدد 2017/68/2883. قرار غير منشور.
قرار عدد 8785 صادر بتاريخ 11/12/1986 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية، الجزء الثاني، سنوات 1981 – 1995.
قرار غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالراشيدية صادر بتاريخ 21/03/2018 في الملف رقم 18/32 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 158 مارس/ أبريل 2018، صادرة عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، 156-157.
قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 551/542/89 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7 ص 125-130.
قرار لمحكمة النقض عدد 4/619 الصادر بتاريخ 27/06/2018 في الملف الجنحي عدد 5102/4/6/2017 قرار غير منشور.
قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في القضية عدد 239575 بتاريخ 28/06/2002 منشور بمجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدد الأول شتنبر 2017، ص 20 وما يليها. للإطلاع على النسخة الأصلية للحكم باللغة الفرنسية على الرابط التالي :
قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 690 بتاريخ 24/01/1991 في القضية رقم 89/834/1944. منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 66،
قرار محكمة الاستئناف بالرباط ملف جنح عدد 93/5019 صادر بتاريخ 03/03/1989 منشور بمجلة الإشعاع عدد 110 ص 176.
قرار محكمة الاستئناف بتازة الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2018 عدد 478 في الملف رقم 2018/443 جنحي تلبسي، " حكم غير منشور.
قرار محكمة التمييز الاتحادية بجمهورية العراق، رقم 5148، قضية أحوال شخصية/ 2014 بتاريخ 25/10/2014.
قرار محكمة النقض الصادر في 26/05/1971 تحت عدد 71/793 المنشور بمجلة المحاماة عدد 8 و 9 ص 83 وما يليها، ثم قرار عدد 2461 الصادر بتاريخ 25/03/1986 المنشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية الجزء الثاني ص 148 وما يليها.
قرار محكمة النقض المصرية 348 سنة 60 ق 11 أبريل 1991، نشرة قرارات محكمة النقض المصرية في المادة الجنائية، م
قرار محكمة النقض المصرية رقم 20465 للسنة القضائية 85 قضائية الدوائر الجنائية، جلسة 17/05/2017.
قرار محكمة النقض المصرية صادر في 24 مارس 1959 س 10 رقم 78 ص 348،
قرار محكمة النقض عدد 828/1 بتاريخ 10/06/2015 في الملف الجنحي 2015/4230 قرار غير منشور،
قرار محكمة النقض عدد 14 صادر بتاريخ 07 يناير 2015 في الملف الجنحي عدد 14251/5/6/2014 منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية- عدد 26 لسنة 2016، ص 17.
قرار محكمة النقض عدد 1557 الصادر بتاريخ 28 دجنبر 201- في الملف الجنحي عدد 15445/1/6/2016 " قرار غير منشور.
قرار محكمة النقض عدد 313 صادر بتاريخ 22 فبراير 1979
قرار محكمة النقض عدد 3708 صادر بتاريخ 08/05/1991 في الملف الجنحي عدد 89/1981 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عددي 64 و 65، م
قرار محكمة النقض عدد 381 الصادر بتاريخ 10 أبريل 2014 في الملف الجنحي عدد 17188/9/6/2012 قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77، قرارات الغرفة الجنائية لسنة 2013، ص 338 وما يليها.
قرار محكمة النقض عدد 4061 الصادر بتاريخ 02/05/1985 في الملف عدد 22523.
قرار محكمة النقض عدد 1/52 الصادر بتاريخ 10/01/2018 في الملف الجنحي عدد 2017/9090
قرار محكمة النقض عدد 5301 في الملف رقم 69/417 صادر سنة 1969
قرار محكمة النقض عدد 3/865 صادر بتاريخ 08/04/2015 في الملف الجنحي عدد 20799/3/6/2014،

قرار محكمة النقض عدد 8717 الصادر بتاريخ 11 دبر 1986 في الملف الجنائي عدد 85/16801 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 ص 245.
قرار محكمة النقض عدد 3/897 بتاريخ 2018/01/04 ملف إداري عدد 2016/3/4/2727 غير منشور.
قرار محكمة النقض عدد 9142 الصادر بتاريخ 22 نونبر 1990 في الملف الجنائي عدد 89/22449 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 143
قرار محكمة باريس بتاريخ 1995/11/08
قرار محكمة عدد 3825 بتاريخ 2012/09/11 في الملف المدني رقم 2012/5/1/577 قرار غير منشور.
قرار نقض مصري طعن رقم 2441، السنة القضائية 62 ق، بتاريخ 17 فبراير 1999.
قرار تعقيبي تونسي عدد 81800 و 96675 صادر بتاريخ 04 فيفري 2020، قرار غير منشور.
القرار 4126 صادر بتاريخ 2018/07/16 في القضية عدد 2018/2602/3210 عن استئنافية البيضاء، قرار غير منشور.
القرار 4.1345/10/CM/Del/Dec(2019) بتاريخ 2019/05/02،
طعن رقم 5196 لسنة 57 ق جلسة 1988/10/02 نشرة قرارات محكمة النقض المصرية في المادة الجنائية، وثيقة على حامل معلوماتي pdf.
طعن رقم 6840 لسنة 60 ق جلسة 1991/10/03. نشرة قرارات محكمة النقض المصرية في المادة الجنائية وثيقة على حامل معلوماتي pdf.

➤ المراجع بالفرنسية:

▪ **Ouvrages:**

CESAR BONESANA BECCARIA : « Des délits et des peine », traduit par M.Chailou de Lisy, paris en 1773, Institut COPPET, paris, décembre 2011.
Cesare BECCARIA : « Traité des délits et des peines », Paris : Cujas 1966, P 37
Charles de Secondat de Montesquieu « De l'esprit des lois » une édition électronique www.uqac.quebec.ca/Zone30. date de téléchargement 23.09.2018.
FAUSTIN (H), « Traité de l'instruction criminelle ou code d'instruction criminelle », 2ème édition, Paris, 1866, Tome 1, N°77.
Gérard LOPEZ : « Vctimologie », édition Dalloz, Paris, 1997, Accueil - France Victimes (france-victimes.fr).
Jacques Buisson, Serge Guinchard : « Procédure pénale », 12 édition, Editeur Lexisnexus, 9/2019
Jean PRADEL : « Droit Pénale et Procédure pénale », Tome 2, L.G.D.J Paris, édition 1967.
Jean pradel, « manuel de procédure pénale », édition cujas, 10 édition revue et augmentée, premier septembre 2000.
JEAN Larguier : « Procédure Pénale », 16ème édition, Dalloz, Paris, 1997
Joint Louis : « Lutte contre l'impunité- Dix questions pour comprendre et pour agir », la Découverte, Paris, France, 2003,
Martin STETTLER : « La politique de protection des enfants victimes de maltraitance : Evaluation législatives », étude réalisée sur le mandat du 8 décembre 2003 de la commissions externe d'évaluation des politiques (C.E.P.P) du canton de Genève, SUISSE.

Michèle-Laure RASSAT : « La Ministère Publique entre son passé et son avenir », Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1967.

Mireille Delmas-Marty : « Les grands systèmes de politique criminelle », THEMIS, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1^{ER} édition 1992 mai, Paris, copie sur un port informatique, PDF

▪ **Thèses :**

Camille MIANSONI : « Les modes de poursuite devant les juridictions pénale », Thèse pour le Doctorat en Droit, institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, Département de Recherche sur la Justice et la Procès, Université Paris 1 – PANTHEONN SORBONNE, présentée et soutenue publiquement, la 28 Mai 2018.

Samira BOUDIBA : « Le juge des libertés dans la procédure pénale : Etude comparée franco-italienne », Thèse, Université de Nancy II, Année 2006.

Sarah-marie Cabon : « La négociation en matière pénale », Thèse présentée pour obtenir le grade de Docteur de l'université de bordeaux, Ecole doctorale de droit (E.D. 41), spécialité droit et sciences criminelles, Soutenue le 5 décembre 2014.

▪ **Mémoires :**

Etienne QUILLET : « Le droit à l'oublié numérique sur les réseaux sociaux », Mastre de Droit de l'homme et droit humanitaire, Université Panthéon ASSAS, Année universitaire, 2011.

Fred Kabasele Maumba : « Le ministre public congolais, organe fortement hiérarchise nécessitant sa forme », mémoire de licence au droit, université de Kinshasa Congo, Année Universitaire 2010.

Jean Jacques Paradissis : « Le droit d'accès général aux documents administratifs en France et en Grèce », D.E.A de Droit comparé des Etats Européens, Université Panthéon Sorbonne Paris, Année Universitaire 2000//2001. LE DROIT D' ACCES GENERAL AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS EN FRANC (paradissis.com) .

Maxima BESEME : « Le droit à l'oubli numérique dans le droit de l'union européenne : Consécration prétorienne et législative », Mémoire de Master en Droit, Faculté de droit et de criminologie (DRT), Université Catholique de Louvan, Année académique 2015 – 2016

▪ **Périodiques & Articles :**

A-ARAMAZANI : « Le droit à l'oublié et internet », Revue de droit T I, N°43-2 Année 2011.

Alexandre Pouchard, Delphine Roucaute et Leila Marchand : « comment l'affaire d'outreau à ébranlé la justice française », article publié au journal LE MONDE, publié le 19 mai 2015 à 18 :33 mis à jour le 05 juin 2015.

Antonin Besson : « Le secret de procédure pénale et ses incidences », Revue internationale de droit pénal, année 1961.

Françoise LOMBARD : « Les différents systèmes d'information des victimes d'actes de violence et leurs enjeux », Revue de science criminelle et droit pénal comparé, N° 1 à 2, Année 1984.

Isabelle BOUCOBZA : « Le parquet dans la magistrature : Analyse des controverses en France et en Italie », Cet article est une version remaniée et actualisée d'une intervention présentée au Congrès des constitutionnalistes, Atelier Justice et Constitution, Aix-en-Provence, juin 1999.
Jean-christoph DUTON et Virginie BECHT : «Le droit a l'oublie numérique : une vide juridique », article sur le site Le droit à l'oubli numérique : un vide juridique ? (journaldunet.com), mis à jour le 24/02/2010 à 11 :48, dernière visite le 01/04/2021 à 07 : 03.
Marc Ancel : La défense sociale nouvelle, Revue internationale de droit comparé/ Année 1954/ 6-4/copie sur un port informatique, PDF.
Marc ANCEL : « La défense sociale devant le problème de la victime », Revue de science criminelle et droit pénal comparé, N° 1 à 2, Année 1978, www.focalpointngo.org/yokohama.
Projet de loi relatif à la détention provisoire, sent.fr. date de consultation 30/10/2020 à 10h40.
Thomas Cassuto : « La France est-elle vraiment malade de la détention provisoire ? », article publié sur le site dalloz.actualité le 18 Avril 2020, édition du 27 novembre 2020, dalloz-actualite.fr, date de consultation 27/11/2020 à 11 : 46.

▪ **Rapports & communiqués :**

Antoine Dulin, « La réinsertion des personnes détenues : l'affaire de tous et toutes », rapport sur l'Avis du conseil économique, social et environnemental, mandature 2015 -2020, CESE 28, Novembre 2019.
Marcelo F.Aebi & Mélanie M.Tiago : «Rapport Prison Population : SPACE I 2019 », council of Europe Annual Statistics – SPACE I 2019, UPDATED On 25 MARCH 2020.
Rapport du prof. M.L.Rassat à Monsieur le Garde des Sceaux, Paris, Ministère de la justice, 1996, P6. https://francearchives.fr/facomponent/a34f0b6f54b7c0c396ce8ed6df126789bd080ba5/ visite au 11/05/2020 à 23 :48
Recueil de la jurisprudence : ARRET DE LA COUR (grande chambre), 13 mai 2014 Dans l'affaire C-131/12,
RÈGLEMENT (UE) 2016/679 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 27 avril 2016 («droit à l'oubli»)
Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy, General Assembly, UNITED NATIONS, A/HRC/11/41, 24 March 2009,P2/ https://www.ohchr.org .
Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy, General Assembly, UNITED NATIONS, A/HRC/11/41, 24 March 2009.
Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Leandro Despouy, General.

▪ **Textes de lois :**

Charte des principes essentiels de l'avocat européen et code de déontologie des avocats européens.», conseil des barreaux européens, édition 2008, Bruxelles.

code de procédure pénale- Dernière modification la 01 janvier 2020 – Document généré le 06 janvier 2020 legifrance.
code de procédure pénale France dernière modification 24/06/2020.
COMMUNIQUE DE PRESSE, CONSEIL D'ETAT, PARIS, le 25 Novembre 2020.
Convention européenne des droits de l'homme.
Décret n° 2019-1421 du 20 décembre 2019 portant application de l'article 50 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
La constitution Belge, Juin 2019.
La constitution espagnole du 31 Octobre 1978, Boletín Oficial del Estado, www.boe.es/
la Constitution France de 1958 ; Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995.
la Cour européenne des droits de l'homme (§61 de l'arrêt N°37104L06 du 20/11/2010).
la loi n 2016-1547 du 18/11/2016 CPPF « Section 7 : Du contrôle judiciaire, de l'assignation à résidence et de la détention provisoire ».
Le Conseil supérieur de la magistrature, dans une décision du 9 octobre 1987.
Loi n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
Loi n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.
Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, in Journal Officiel, 18 juillet 1978, page 2851.
Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public, in Journal Officiel, 18 juillet 1978.
Projet de loi relatif à la détention provisoire, sent.fr.

▪ **Arrêtés & Décisions :**

la Cour européenne des droits de l'homme, «les magistrats du parquet ne sont pas indépendants vis-à-vis du pouvoir exécutif » (§61 de l'arrêt N°37104L06 du 20/11/2010.
2e Chambre civile 17 septembre 2015, pourvoi n° 15-01497, BICC n°835 du 1er février 2016 et Legifrance. Consulter les commentaires de Madame Nathalie Blanc, Gaz. Pal.2015,1, p.21. et celui de M. Bertrand Mathieu, JCP 2015, éd. G, Chr. n° 1341, n°6) .
2e Chambre civile 17 septembre 2015, pourvoi n° 15-01497, BICC n°835 du 1er février 2016 et Legifrance. Consulter les commentaires de Madame Nathalie Blanc, Gaz. Pal.2015,1, p.21. et celui de M. Bertrand Mathieu, JCP 2015, éd. G, Chr. n° 1341, n°6).
61 de l'arrêt N°37104L06 du 20/11/2010.
Arrêt n° 7177 du 15 décembre 2010 (10-83.674) - Cour de cassation -Chambre criminelle Ministère public ;

Arrêt n°1806 du 13 octobre 2020 (20-82.016) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR01806 Cour de cassation, date de consultation 25/11/2020.
Arrêt n°1806 du 13 octobre 2020 (20-82.016) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR01806 DÉTENTION PROVISOIRE .
Arrêt n°1806 du 13 octobre 2020 (20-82.016) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR01806 DÉTENTION PROVISOIRE . Arrêt n°1806 du 13 octobre 2020 (20-82.016) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCAS:2020:CR01806 Cour de cassation, date de consultation 25/11/2020.
Cass crim 24juin 1971 Dalloz 1971No 546; crim 19Fev 1980 Bull crim No 60; crim 1Fev 1983 Bull crim No 43/
Cass crim 24juin 1971 Dalloz 1971No 546; crim 19Fev 1980 Bull crim No 60; crim 1Fev 1983 Bull crim No 43/.
Cass, Crim, 2à févr. 1997, Bull. Crim, n° 73, P241 et arrêts cités,
Cass, Crim, 2à févr. 1997, Bull. Crim, n° 73.
CCPE (N°7 2012), 3 2012, 11 Décembre 2012, https://

- **Wibiographie :**

GRANGER Marc-Antoine : « Le parquet, une autorité judiciaire indépendante .http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN6/grangerT6.pdf le 29/04/2019.
Cour de cassation -Chambre criminelle Ministère public ; Convention européenne des droits de l'homme/ https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/7177_15_18415.htm .
CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 6 (DOSSIER : ITALIE) - JANVIER 1999, HTTPS://WWW.CONSEIL-CONSTITUTIONNEL.FR/NOUVEAUX-CAHIERS-DU-CONSEIL-CONSTITUTIONNEL/PRESENTATION-DE-LA-COUR-CONSTITUTIONNELLE-ITALIENNE .
La constitution espagnole du 31 Octobre 1978, Boletín Oficial del Estado, www.boe.es .
CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, p://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CCPR/C/GC/32&Lang=E.
Crim 20L02L1908, D/P 1909, Crim 12/09/1909, 2 arrêts D. 1909. 539, Crim 23/02/1950 D.51.217 ; Chambre Criminelle/ Cour de Cassation, www.courdecassation.fr/jurisprudence-2 .
Marc ANCEL : « La défense sociale devant le problème de la victime », Revue de science criminelle et droit pénal comparé, N° 1 à 2, Année 1978, www.focalpointngo.org/yokohama .
CCPE (N°7 2012), 3 2012, 11 Décembre 2012, https://www.coe.int/fr/web/ccpe .
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ013 .
CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, p://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CCPR/C/GC/32&Lang=E.
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ013 .

الفهرس :

1	مقدمة.....
6	أولا. تعريف استقلال النيابة العامة.....
9	ثانيا. نشأة النيابة العامة وتطور مفهوم الادعاء.....
19	ثالثا. التكريس الدستوري لاستقلال النيابة العامة بالمغرب.....
21	رابعا : أهمية طرح الموضوع.....
24	خامسا : إشكالية الموضوع.....
25	سادسا : الإطار المنهجي للموضوع :.....
27	الباب الأول :.....
27	ترشيد السياسة الإتهامية لضمان الحقوق الأساسية للمتهم.....
33	الفرع الأول : ضمان عدم انتهاك النيابة العامة لقرينة البراءة.....
36	المطلب الأول : ترشيد معايير الضبط والبحث والتحري والتفتيش.....
37	المبحث الأول : مراجعة معايير الضبط والبحث والتحري.....
38	الفقرة الأولى : تعريف مرحلة البحث والتحري وتحديد أشخاصها ونطاقها.....
38	أولا. تعريف مرحلة البحث والتحري.....
40	ثانيا. مميزات مرحلة البحث والتحري.....
42	ثالثا. الهيئات المخولة بالبحث والتحري.....
43	الفقرة الثانية : النطاق الموضوعي لمرحلة البحث والتحري.....
44	أولا. البحث التلبسي.....
48	ثانيا. البحث التمهيدي.....
49	المبحث الثاني : الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش.....
50	الفقرة الأولى : الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية.....
50	أولا. تعريف الحراسة النظرية.....
53	ثانيا. الضوابط القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية.....
59	ثالثا. مؤشرات حول الوضع تحت الحراسة النظرية.....
65	الفقرة الثانية : الإرساء الفعلي للضمانات القانونية للتفتيش.....
65	أولا: تعريف التفتيش.....
67	ثانيا: الضوابط القانونية للتفتيش وجزاء عدم احترامها.....
74	المطلب الثاني : إرساء معايير مضبوطة لمنهضة التعذيب.....
77	المبحث الأول : الضمانات القانونية المتاحة للكشف عن حالات التعذيب.....
77	الفقرة الأولى : إشكالية تعريف التعذيب.....
80	الفقرة الثانية : الضمانات القانونية للكشف عن حالات التعذيب.....
82	المبحث الثاني : إلتزامات النيابة العامة في الوقاية من التعذيب.....
83	الفقرة الأولى : مساعدة النيابة العامة للألية الوطنية للوقاية من التعذيب على النهوض بمهامها.....
85	الفقرة الثانية : حرص النيابة العامة على مراعاة الجزاءات القانونية لمواجهة مرتكبي التعذيب.....

92.....	الفرع الثاني: ضمان ترشيد النيابة العامة لسلطتها في الملاءمة .
94.....	المطلب الأول : ترشيد سلطة الملاءمة في المتابعة بضمن الحق في الدفاع.
95.....	المبحث الأول : الضوابط القانونية لسلطة الملاءمة وآليات ترشيدها.
95.....	الفقرة الأولى : الضوابط القانونية لسلطة الملاءمة.
101.....	الفقرة الثانية: آليات ترشيد سلطة الملاءمة.
101.....	أولا. توسيع رقابة قضاء الموضوع على سلطة النيابة العامة في تكييف الفعل الجرمي.
110.....	ثانيا. توسيع رقابة النيابة العامة الأعلى للأدنى في ممارسة سلطة الملاءمة.
123.....	المبحث الثاني : أثر الحق في الدفاع على سلطة الملاءمة وتفعيل مبدأ تساوي الأسلحة.
124.....	الفقرة الأولى : دعائم مبدأ الحق في الدفاع.
124.....	أولا. تعريف مبدأ الحق في الدفاع وأسس التشريعية.
132.....	ثانيا. الأساس القانوني لارتباط الحق في الدفاع بالحق في المحامي.
138.....	الفقرة الثانية : المبررات الواقعية لضمان الحق في الاتصال بالمحامي.
139.....	أولا. ضمان حق المتهم في الصمت.
144.....	ثانيا. ضمان حق المتهم في التمتع بباقي الضمانات القانونية.
148.....	المطلب الثاني : ضبط سلطة الملاءمة بترشيد الاعتقال الاحتياطي وتسريع المحاكمة.
150.....	المبحث الأول : ضبط سلطة الملاءمة بترشيد الاعتقال الاحتياطي.
150.....	الفقرة الأولى : وضعية الاعتقال الاحتياطي.
150.....	أولا. تعريف الاعتقال الاحتياطي.
152.....	ثانيا. حالات الاعتقال الاحتياطي والسلطات المختصة به.
155.....	ثالثا. مؤشرات حول الاعتقال الاحتياطي .
167.....	الفقرة الثانية : ترشيد ضوابط ممارسة الاعتقال الاحتياطي.
175.....	المبحث الثاني : ضمان حق المتهم في تفحص شرعية محاكمته داخل أجل معقول.
176.....	الفقرة الأولى : تفعيل حق المتهم في تفحص شرعية محاكمته.
183.....	الفقرة الثانية : ضمان حق المتهم في المحاكمة داخل أجل معقول.
196.....	الفقرة الثالثة : تبني نظام المحاكمة عن بعد.
196.....	أولا. تعريف نظام المحاكمة عن بعد.
199.....	ثانيا. مبررات ومؤشرات اعتماد نظام المحاكمة عن بعد.
205.....	ثالثا. تقييم اعتماد نظام المحاكمة عن بعد في نظام العدالة الجنائية بالمغرب.
211.....	الباب الثاني :
211.....	تجديد السياسة الحمائية لضمان الحقوق الأساسية للضحية.
214.....	الفرع الأول : إشراك الضحية في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
216.....	المطلب الأول : ضمان حق الضحية في المراجعة القضائية.
218.....	المبحث الأول : ضمان حق الضحية في التشكي.
218.....	الفقرة الأولى : تعريف الحق في التشكي وطبيعته القانونية.
224.....	الفقرة الثانية : إجراءات تسهيل ضمان الحق في التشكي :
224.....	أولا. الإجراءات التشريعية لتسهيل الحق في التشكي.
238.....	ثانيا : إجراءات تسريع وثيرة استقبال النيابة العامة لشكايات الضحايا.
243.....	المبحث الثاني : ضمان حق الضحية في معارضة قرارات النيابة العامة.

244.....	الفقرة الأولى : ضمان الحق في الطعن في قرار النيابة العامة بحفظ الشكاية.
244.....	أولا. تعريف قرار حفظ الشكاية.
247.....	ثانيا. الطبيعة القانونية لقرار الحفظ.
250.....	ثالثا. إمكانية الطعن في قرار حفظ الشكاية.
255.....	الفقرة الثانية : ضمان الحق في تجريح قضاة النيابة العامة.
256.....	أولا: تعريف تجريح القضاة وتمييزه عما يشابهه.
261.....	ثانيا: النطاق القانوني للتجريح وشروطه.
269.....	المطلب الثاني : تقليص القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تفعيل حق الضحية في المراجعة القضائية.
269.....	المبحث الأول : القيود الإجرائية.
270.....	الفقرة الأولى : القيد المرتبط بضرورة تقديم الضحية بشكاية.
271.....	أولا. الجرائم المتعلقة بحماية كيان الأسرة.
277.....	ثانيا. الجرائم المتعلقة بحماية المصالح المالية بين الأقارب.
279.....	الفقرة الثانية : القيد المرتبط بضرورة حصول النيابة العامة على طلب أو إذن.
279.....	أولا. الجرائم المرتبطة بشرط صدور طلب.
282.....	ثانيا. الجرائم المتعلقة بشرط صدور الإذن أو رفع الحصانة.
289.....	المبحث الثاني : القيود الموضوعية.
289.....	الفقرة الأولى : التقادم كوسيلة للإفلات من العقاب.
291.....	أولا. حالات تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.
293.....	ثانيا. الاستثناءات الواردة على سريان التقادم الجنائي.
299.....	الفقرة الثانية : استغلال ضعف الصياغة التشريعية لإجراءات العفو للإفلات من العقاب.
299.....	أولا. تعريف العفو وتحديد إطاره القانوني.
302.....	ثانيا. آثار العفو على مبدأ عدم الإفلات من العقاب.
304.....	الفرع الثاني : الالتزام بحماية حق الضحية في الخصوصية.
305.....	المطلب الأول : رعاية النيابة العامة لحق الضحية في الموازنة بين ضمان السرية والحصول على المعلومات.
305.....	المبحث الأول : دور النيابة العامة في الحفاظ على حق الضحية في السرية.
305.....	الفقرة الأولى : مفهوم سرية الأبحاث والتحقيقات ونطاقها التشريعي.
305.....	أولا. تعريف سرية الأبحاث والتحقيقات.
307.....	ثانيا. التدابير التشريعية لحماية سرية الأبحاث والتحقيقات.
309.....	ثالثا. دور النيابة العامة في حماية سرية الأبحاث والتحقيقات.
312.....	الفقرة الثانية : الاستثناءات التي ترد على مبدأ ضمان السرية.
312.....	أولا. الضمان الجنائي للحق في السرية.
316.....	ثانيا : حالات الإعفاء من خرق ضمان السرية.
319.....	المبحث الثاني : مسؤولية النيابة العامة في الموازنة ما بين الحق في الحصول على المعلومات والحق في السرية.
320.....	الفقرة الأولى : النطاق التشريعي للحق في الحصول على المعلومات.
321.....	أولا. تعريف الحق في الحصول على المعلومات.
323.....	ثانيا. المؤسسات المخاطبة بضمان الحق في الحصول على المعلومات.
327.....	الفقرة الثانية : أحكام الموازنة بين الحق في الحصول على المعلومات وضمان الحق في السرية.
327.....	أولا. إجراءات ضمان الحق في الحصول على المعلومات.
329.....	ثانيا. الاستثناءات الواردة على الحق في الحصول على المعلومات.

332.....	ثالثا. العقوبات المترتبة عن مخالفة مقتضيات الحق في الحصول على المعلومات.
333.....	المطلب الثاني : رعاية النيابة العامة لحق الضحية في التكفل وإعادة التأهيل.
334.....	المبحث الأول : النهوض بحق الضحية في التكفل : آليات التكفل بالأطفال والنساء نموذجا.
334.....	الفقرة الأولى : المحددات التشريعية لآليات التكفل بالأطفال والنساء ضحايا العنف.
334.....	أولا. الإطار القانوني لآليات التكفل بالضحايا.
338.....	ثانيا. مكونات آليات التكفل بالضحايا وسلطاتها.
343.....	الفقرة الثانية : مؤشرات آليات التكفل بالأطفال والنساء ضحايا العنف.
347.....	المبحث الثاني : ضمان حق الضحية في إعادة التأهيل.
347.....	الفقرة الأولى : أسس ضمان حق الضحية في التعويض .
348.....	أولا. من حيث الأشخاص المخول لهم المطالبة بالتعويض وحقوقهم.
353.....	ثانيا. من حيث موضوع التعويض :.
360.....	الفقرة الثانية : ضمان حق الضحية في النسيان .
360.....	أولا. تعريف الحق في النسيان وطبيعته القانونية.
367.....	ثانيا. التدابير الخاصة لتفعيل الحق في النسيان .
371.....	الخاتمة:
377.....	أولا. الإقتراحات العامة :
378.....	ثانيا. الاقتراحات الخاصة :
380.....	لائحة المراجع :
407 ..	الفهرس :