مقدمة عامة :

إن مفهوم حقوق الانسان من المفاهيم الأكثر تعقيدا، بالرغم من كونه من المفاهيم الأكثر تداولا في المجال الحقوقي ، وهو الأمر الذي يفسر عزوف غالبية الفقه عن وضع تعريف دقيق جامع مانع له.

وفي محاولة لبعض الفقه الحديث، يمكن تعريف حقوق الانسان :"بكونها تلك الحقوق التي تلازم الانسان مند ولادته ولا يمكن له التنازل عنها."

وعرفتها المفوضية السامية لحقوق الانسان بكونها:" ضمانات قانونية عالمية تخص جميع البشر وتحمي الأفراد والجماعات من الأفعال أو الامتناع عن الأفعال التي قد تؤثر على كرامتهم ."[1]

ومن تم فحقوق الانسان هي حقوق مكفولة لكل البشر بصرف النظر عن انتمائهم وعقيدتهم وجنسهم ولون بشرتهم، وهي تهم جميع الناس في كل الأزمنة والأمكنة ، وهي حقوق ثابتة وغير قابلة للتجزئة، فهي تهدف إلى تكريس حق أساسي للإنسان وهو الكرامة ، وهي حقوق مترابطة ، بحيث لا يمكن الحديث عن حق بمعزل عن غيره من الحقوق الأخرى ، ولا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها بالتراضي، فهي حقوق طبيعية و لصيقة بالإنسان لمجرد كونه انسان ، ويمكن الاهتداء إليها بالفطرة .

والمسيرة الفكرية والفلسفية لحقوق الانسان لم تبدأ في غفلة من تاريخ البشرية ، فهناك أصول سابقة بنت عليها الحضارة الحديثة مفاهيمها عن حقوق الانسان، كما لا يمكن القول بوجود لحظة محددة بدأت عندها الإرهاصات الاولى لفكرة حقوق الانسان .

وتعود الجذور الأولى لحقوق الانسان إلى الحضارة اليونانية القديمة ، التي لم تعترف في بادئ الأمر إلا بالحقوق السياسية لطبقة معينة من البشر ، بحيث كان المجتمع اليوناني يقوم على السلطة والقوة والعنف، وكان الرق شائعا، وحقوق الانسان منتهكة ، فالحرية السياسية مثلا لم يكن يستفيد منها سوى المواطنون الإثنيون، في حين أغلبية السكان الذين كانوا يتشكلون من الأجانب والعبيد والنساء والأطفال لم يكن لهم الحق في المشاركة في الحياة السياسية.

[1] - عمر بندورو – مدخل لدراسة حقوق الانسان والحريات العامة – طبعة 2006 - ص 19 .

وتطور مفهوم حقوق الإنسان مع تعاقب الأديان السماوية والحركات الفكرية والفلسفية التي تزعمها فلاسفة الأنوار ، واللذين قادوا ثورات كبرى عرفتها البشرية انطلاقا من القرن السابع عشر الميلادي .

فقد ظهرت أفكار حقوق الانسان في الفلسفة الحديثة ، في سياق أعمال الفيلسوف الإنجليزي **جون لوك** (1632-1704) الذي يعد المؤسس لفلسفة حقوق الانسان فهو القائل " إن الإنسان كائن عقلاني ، وإن الحرية لا تنفصل عن السعادة "، كما أكد أن غاية السياسة هي البحث عن السعادة التي تكمن في السلام والانسجام والأمان، وهي رهينة بتوفير ضمانات سياسية ، ويضيف **جون لوك** ،بأن الحرية والمساواة الطبيعية منظمة بواسطة الفطرة والقانون الطبيعي الذي يمنع أي فرد في المجتمع من إلحاق الضرر بالآخرين، وأكد على أن البشر ولدو أحرارا ومتساوون ، وأن لهم الحق في رفض الحكومة المطلقة وتجريدها من الشرعية [2].

ولعب القرن 18 دورا مهما في تطور حقوق الانسان وحرياته الأساسية ، فلقد أثرت أفكار فلاسفة ذلك العصر تأثيرا بليغا في الفلسفة السياسية، بحيث كان الفيلسوف **فرانسوا فولتير(1694-1778)** من أشد أنصار حرية الفكر، وهو صاحب المقولة الشهيرة :" قد أختلف معك في الرأي، ولكني على استعداد لأن أدفع حياتي ثمنا لحقك في الدفاع عن رأيك ".

ولفت **منتسكيو** الأنظار في كتابه روح القوانين L’esprit des lois لسنة 1748 إلى التنوع في النصوص القانونية، ونادى بفصل السلط ، بحيث اعتبر ذلك أفضل ضمانة لحماية حقوق الانسان ، لأن تمركز كل السلط في يد واحدة سيؤدي حتما إلى الطغيان .

أما بالنسبة **لجان جاك روسو** (1712-1778) صاحب كتاب العقد الاجتماعي Le contrat social لسنة 1762 فقد أسس نظريته على الحياة الفطرية ، وأكد على وجوب قيام مجتمع منظم ، ويرى بأن العقد الاجتماعي يعني ضرورة قيام مجتمع يكون فيه الانسان حرا تماما ، أي يضمن للإنسان جميع حقوقه الأساسية ، وفي مقابل ذلك يتخلى الأفراد عن جزء من حقوقهم لصالح المجتمع الجديد الذي اسسوه ، وهذا التخلي يقابله استعادة الأفراد لحقوق جديدة متفقة مع المجتمع الجديد ، وهذه الحقوق الجديدة تقررها السلطة العادلة ، وان الشعب في مجموعه يظل صاحب السيادة لأن القانون يجب أن يكون تعبيرا عن الإرادة الجماعية.

[2] - مركز المعلومات والأبحاث في حقوق الانسان – وكالة الأنباء الكويتية – ص 21-22 .

ولقد أصبح الاهتمام بحقوق الانسان اليوم- أكثر من أي وقت مضى - في تزايد مضطرد، ولا غرابة في ذلك، بالنظر إلى تنامي الوعي لدى شرائح مهمة من المجتمع وطنيا ودوليا، بأهمية احترام حقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها دوليا.

ويلعب المجتمع المدني – المنظمات الحكومية وغير الحكومية الوطنية والإقليمية والدولية - بمختلف مشاربه، والإعلام بمختلف مكوناته دورا رياديا، وذلك من خلال فضح الانتهاكات الجسيمة لحقوق الأنسان في مختلف مراحلها التاريخية[3].

والحق في محاكمة جنائية عادلة أو منصفة[4] ، هو حق من صميم حقوق الانسان، ويأتي من حيث أهميته في اعتقادنا مباشرة بعد الحق في الحياة[5] والحق

---

[3] - راجع بخصوص هذه الفترة المظلمة من تاريخ المغرب : مؤلف حديث للأستاذ محمد سعيد بناني – العدالة الانتقالية بالمغرب في ضوء مبادئ العدل والإنصاف –الطبعة الأولى 2016 – مطبعة الأمنية الرباط - توزيع مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

[4] - يعتبر مفهوم المحاكمة المنصفة من المفاهيم الحديثة نسبيا ، بحيث لم يظهر كحق ذي طبيعة دولية، يوقع التزامات متعددة على عاتق الدول الأطراف، إلا عقب الحرب العالمية الثانية ، وعبر مواثيق الأمم المتحدة وبعض النصوص الأخرى.

للمزيد من الإيضاح حول حداثة هذا المفهوم راجع :

Fabienne QUILLERE-MAJZOUB – « le Droit à un procès équitable » ; thèse de Doctorat en Droit ; Rennes 1 (J.DHOMMEAUX) 1998 ; p 16.

Voir aussi : YVES STRICKLER « Le Droit à un procès équitable » - Libertés et droits fondamentaux -2014 – 20 ème édition – p 597.

والإنصاف عند أرسطو Aristote هو عدالة مثلى تصوب عدم عدالة القانون ، إذا أفضى في حالة محددة إلى نتائج جائرة تبعا للعبارات العامة لنص لم يتوقع الإمكانيات جميعها، وهو عند طاليس Thalès Milet عودة إلى القانون الطبيعي، وهو عند ديسانس Desens نداء إلى المبادئ السامية وإلى العدالة العالمية، وترويض للقانون باسم العدل الطبيعي، ووفق ما يراه الضمير وما يشعر به الإنسان في أعماقه أنه عدل.

وتعبير" المحاكمة المنصفة " يجسد الترجمة الحقيقية باللغة الإنجليزية لعبارة Trial Fair أو باللغة الفرنسية لعبارة Le Procès équitable وهو بذلك التعبير الأدق، ولهذا فالفقه الفرنسي لم يسميها ب Le Procès Juste التي هي ترجمة حرفية للمحاكمة العادلة ؛غير أن التمييز بين المفهومين (العدل / الإنصاف) لا يعني الفصل بينهما فصلا صارما، فهما مترابطان دوما في ذهن القاضي عند تقديره للحلول القانونية.=

=والإنسان العدل هو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم ، والعدل في الاصطلاح عند ابن منظور ما قام في النفوس أنه مستقيم ، وهو ضد الجور ، ويعني الحكم بالحق والإنصاف والقسط وإعطاء كل ذي حق حقه من غير جور أو ظلم أو إفراط أو تفريط ، وهو أيضا وضع الأمور في موضعها الصحيح وتسويتها . يقول الله تعالى في سورة النحل الآية 90 " إن الله يأمر بالعدل والإحسان ". ومن تم ،فالعدل صفة من صفات الله ، واسم من أسماءه الحسنى الذي يحب أن ندعوه بها.

ولفكرة الانصاف في الشريعة الإسلامية أصل ثابت ، ذلك أن الدين الإسلامي يقوم في جوهره على مبدأ التوازن والوسطية في الأمور ، وتتجلى وسطية القضاء في الإسلام في فكرة القسط أي الموازنة بين

في العمل[6]،وهو حق لا يمكن تقييده تحت أي ذريعة، فهو حق طبيعي للإنسان بوصفه إنسان، لأنه يهدف إلى حماية كيان الإنسان المادي والمعنوي، سواء كان مشتبها فيه أو متهما، فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الفعل الجرمي، شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لم تعد محل جدل لدى غالبية الفقه المغربي والمقارن[7].

المسلم وغيره ، وإنصاف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم ، ذلك أن الإنسان مجبل على التعسف ومنع الحقوق وقل من ينصف نفسه.

للمزيد من الإيضاح حول مفهومي العدل والإنصاف راجع :

- Desens (A) : Essai sur la notion d'équité thèse – Toulouse imprimerie ; 1934 ;P14 .
- Jestaz (PH) : " Equité " Encyc.D . 1972 ; p 1 ; n 3 .
- Desens (A) : Op . cit . p 5- 6 .
- Gregorczyk (Ch) : Le positivisme juridique ; L.G.D.J ; p 83-84 .
- Agostini (E) : l'équité D ; 1978 ; chr ; P 7 ; nl .
- Agostini (E) : op . cit . p 8 ; n3.
- Rotandi (M) : « Considération sur la fonction de l'équité dans un système de droit positif écrit » ; Mélange ancel – T.I – Paris ;A ; Pédone 1975 ; P 44 .

للمزيد من الإيضاح حول مفهوم الإنصاف في الشريعة الإسلامية راجع :محمد الشربيني الخطيب – مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مطبعة مصطفى الباني – القاهرة – 1968 – ص 272 .

للمزيد من الإيضاح حول مفهوم العدل أو العدالة راجع ابن منظور – لسان العرب – المجلد السادس – دار الحديث – القاهرة -2003 ص 123 وما بعدها.

[5] - ينص الفصل 20 من الدستور المغربي لسنة 2011 :"الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان ، ويحمي القانون هذا الحق ".للمزيد من الإيضاح حوا الحق في الحياة راجع: د/ يونس العياشي – المحاكمة الجنائية العادلة بين النظرية والتطبيق وعلى ضوء المواثيق والعمل القضائي الدولي – بحث نهاية تمرين الملحقين القضائيين –الفوج 34 – منشورات المعهد العالي للقضاء – ص 1.

[6] - ينص الفصل 31 من الدستور المغربي لسنة 2011 " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة ، لتيسير استفادة المواطنات والمواطنين على قدم المساواة من الحق في :

- العلاج والعناية الصحية ؛
- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي أو المنظم من قبل الدولة؛
- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة ؛
- التنشئة على التشبث بالهوية المغربية ، والثوابت الوطنية الراسخة ؛
- التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية ؛
- السكن اللائق ؛
- الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل ، أو في التشغيل الذاتي ؛
- ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق ؛
- الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة ؛=
=- التنمية المستدامة.

[7] -Voir ISABELLE DREAN-RIVETTE – La personnalisation de la peine dans le code pénal – l'Harmattan – Traité de sciences Criminelles – p 81 .

Voir aussi JEAN PRADEL – DROIT PENAL - Tome 1 Introduction Générale – Onzième édition – EDITION CUJAS 4 ; 6 ; 8 rue de la maison – Blanche – Paris. P 589.

فماهي دواعي اختيار الموضوع ؟ وأين تكمن أهميته العلمية ؟ وما هو نطاقه وحدوده ؟ وماهي الإشكالية المحورية التي يعالجها ، وماهي الخطة المعتمدة لمعالجتها؟

أولا : دواعي اختيار الموضوع .

لئن كان اختيار أي موضوع وتناوله بالبحث والتحليل له دوافعه وأسبابه، فإن موضوع المحاكمة الجنائية العادلة، هو موضوع استفز ماضيا، ويستفز حاضرا ، وسيستفز مستقبلا كل باحث أو مهتم بالمجال الحقوقي كان أكاديميا [8] أم مناضلا أم ممارسا ، وبالتالي فللموضوع راهنيته الممتدة في الزمن بالنظر لطبيعته ، وارتباطه الوثيق بمجال حقوق الإنسان، والتي تحتل فيه المحاكمة الجنائية العادلة مكانة متميزة، لاسيما في ظل الانتهاكات الجسيمة في مراحل تاريخية من حياة البشرية.

إن دواعي اختيار الموضوع هي موضوعية أكثر منه ذاتية ، موضوعية ربما بسبب عدم الاهتمام في دراسات سابقة بالعنصر البشري، سواء كان ضابطا للشرطة القضائية أو قاضيا أو مسؤولا بمؤسسة سجنية أو من مساعدي القضاء على مستوى تكوينه وتأطيريه وتحسيسه وتخليقه، ليكون رافعة أساسية لكل محاكمة جنائية عادلة ، فالقاعدة القانونية مهما بلغت من الدقة تحتاج حتما لمن يحسن تطبيقها وتأويلها خدمة للعدالة الجنائية.

ثانيا : أهمية الموضوع.

إن أهمية الموضوع ظاهرة لا تحتاج إلى بيان، وهي تهدف ليس فقط إلى وصف ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة في التشريعين الجنائي المغربي والمقارن، وشرحها تماما كما هي منصوص عليها في القوانين الوضعية، والمستمدة في معظمها من الشرائع السماوية ومن الاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بالموضوع ، وإنما الوقوف على جوانب القصور التي تحول دون تطبيق

---

[8] -Voir : Lahcen OULHAJ « De quelques Problèmes posés par l'équité d'un procès équitable» ; Reflexions sur le procès équitable ; Ouvrage collectif sous la direction du Professeur Mohammed Jalal ESSAID ; Ouvrage publié avec le concours de la fondation C .D.G ; Mai 2009 ; P 12.

Voir aussi :

- Farid EL BACHA ; « Le Procès équitable : un idéal de justice » Op . cit . p 14.

-Yves RABINEAU Magistrat de liaison auprès de l'ambassade de France au Maroc ; « La Genèse du Procès équitable » op . cit . p 25.

- Maitre Mohamed ZIANE ; « Principes d'un Procès équitable » op . cit . p 43.=

تلك الضمانات على الوجه الأكمل، سواء كان مصدر القصور المشرع أو المسؤول على نفاذ القانون، كما تهدف إلى مقارنة ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة الواردة في التشريع الجنائي المغربي، مع تلك الواردة في تشريعات دول رائدة في مجال احترام حقوق الانسان، وفي مقدمتها تشريعات دول تنتمي إلى العائلة الجرمانية اللاتينية كمصر وفرنسا، وأخرى تنتمي إلى العائلة الأنكلوسكسونية كبريطانيا ومن يدور في فلكها ،في إطار مقاربة قانونية وفقهية وقضائية لا تعتمد المنهاج الوصفي بل تعتمد المنهاج النقدي التحليلي و المقارن.

إن البحث في موضوع ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أو المنصفة، شيق وشاق في نفس الوقت، وهو لا يخلو من صعوبات، بل هناك من يعتبره مغامرة لا تخلو من مخاطر، فهو يتطلب بالإضافة إلى توضيح تلك الضمانات، وتناولها بالشرح والتحليل، عرض رأي الفقه المغربي والمقارن ، وكذا الوقوف على موقفي القضاء الوطني والدولي، وهو الأمر الذي لا يخلو بدوره من صعوبة الحصول على عدد كاف من المراجع الأجنبية، وترجمتها عند الاقتضاء ترجمة دقيقة من شأنها ألا تخل بالمعنى، علما أن المحاكم وفي مقدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، كان لها دور في وضع العديد من المبادئ، التي تنسجم مع ما ورد بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية الداعية لاحترام ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أو المنصفة.

ثالثا : تحديد الموضوع .

معلوم أن لفظ الضمان في اللغة العربية يعني الكفالة والالتزام[9]، أما المحاكمة فهي لا تقتصر على مرحلة الإحالة على قضاء الموضوع كما يعتقد البعض خطـأ، بل تشمل المرحلة السابقة عن المحاكمة، ونعني بذلك المرحلة التي يكون فيها المشتبه فيه في ضيافة الضابطة القضائية ،وهي أهم مرحلة على الإطلاق، والتي تتأثر فيها الضمانات حسب غالبية المهتمين بالشأن الحقوقي، كما تشمل المرحلة اللاحقة على المحاكمة من خلال استعمال طرق الطعن، بل وتمتد إلى مرحلة تنفيذ العقوبة الجنائية في حق المتهم، على اعتبار أن الجزاء الجنائي هو وسيلة الدولة – ممثلة في النيابة العامة - في زجر وتقويم السلوك المنحرف للأفراد والجماعات، ورد الاعتبار للضحية الذي أهينت كرامتها من جراء الاعتداء عليها.

رابعا : إشكالية الموضوع.

[9]- المعجم الوجيز.

إن الحديث عن ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة على مستوى تنزيلها على أرض الواقع في مختلف مراحلها لاسيما أمام الضابطة القضائية وأمام القضاء، يجعلنا نتساءل عن ماهية مواصفات القضاء العادل ؟ومتى يمكن القول أن المتهم حصل على محاكمة جنائية عادلة ، وأن الضحية أنصفت ورد إليها اعتبارها، وبأن صالح المجتمع وأمنه قد تحقق بإقامة العدل بين أفراده تنفيذا للعقد الإجتماعي للفقيه جون جاك روسوJ.J.Rousseau ، الذي تقوم نظريته على تنازل الأفراد على جزء من حريتهم لفائدة الدولة مقابل حماية هذه الأخيرة لهم في أرواحهم وممتلكاتهم[10] . وما موقع المحاكمة الجنائية العادلة ضمن السياسة الجنائية للدولة [11] وهل الضابطة القضائية والقضاء بمختلف شعبه (نيابة عامة – قضاء التحقيق – قضاء الموضوع) وحدهما المعول عليهما في ضمان محاكمة جنائية عادلة، أم هناك مهن قانونية وقضائية أخرى متدخلة في العملية القضائية -منذ بدايتها إلى نهايتها -

---

[10]- Jean Jaques Rousseau : Du contrat social ; version définitive précédée de la première version ; par Simone Gayard Fabre ; Paris ; 2010 , p 17

راجع أيضا :د/ يونس العياشي – الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية – ص 5 .

[11]- يقصد بالسياسة الجنائية مجموعة من الاستراتيجيات والوسائل التي تتخذها الدولة لإيجاد أجوبة للمشاكل التي تفرضها مسألة الوقاية من الجريمة ومكافحتها ، وهي جزء لا يتجزأ من باقي السياسات العمومية للدولة ؛ وتنقسم السياسة الجنائية إلى ثلاث فروع رئيسية ، فهي تشمل سياسة التجريم وسياسة العقاب وسياسة المنع والوقاية من الجريمة ، وهي فروع متكاملة يكمل بعضها البعض الآخر؛ وتوطيدا لاستقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية تنفيذا لتوصيات الميثاق الوطني حول إصلاح منظومة العدالة (التوصية من 37 إلى 41)، وتنزيلا لأحكام القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية سيصبح =الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض هو المشرف على تنفيذ السياسة الجنائية بصفته رئيسا للنيابة العامة ، ومن تم ستنقل له صلاحيات وزير العدل التي كانت مقررة بمقتضى المادة 51 من ق م ج.

وفعلا دشن الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورئيس النيابة العامة الدكتور محمد عبد النبوي صلاحياته الجديدة من خلال أول منشور صادر عنه يعتبر بمثابة خطة طريق في مجال السياسة الجنائية - بمناسبة نقل اختصاصات وصلاحيات وزير العدل إليه بتاريخ 7 أكتوبر 2017 - موجه للسادة المحامين العامين والوكلاء العامين و وكلاء الملك وجميع قضاة النيابة العامة.

وبالنظر لأهمية هذا المنشور القانونية والسياسية والتاريخية باعتباره أول منشور يوجهه رئيس النيابة العامة للمسؤولين القضائيين في ظل الاستقلال التام للنيابة العامة عن سلطة وزير العدل سنورده كاملا ضمن المرفقات في آخر هذه الدراسة.

للمزيد من الإيضاح حول مفهوم السياسة الجنائية للدولة وآلياتها راجع :" معالم السياسة الجنائية المغربية " من خلال أهم المناشر والرسائل الدورية الصادرة في المادة الجنائية ما بين سنة 2000 إلى غاية 2016 – منشورات وزارة العدل والحريات.

راجع كذلك :

- دراسة للأستاذ مولاي الطيب الشرقاوي مدير الشؤون الجنائية والعفو السابق - السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها والخطوط العريضة للسياسة الجنائية القائمة في المغرب – منشورة بمؤلف السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق – المجلد الثاني – أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 – ص 32.

- تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب للأستاذ محمد عبدو النباوي – نفس المرجع – ص 122 .

مسؤولة عن عدالة المحاكمة الجنائية، انطلاقا من البعد الاخلاقي الذي ينبغي أن يسود الممارسين لتلك المهن القانونية والقضائية، لنخلص إلى الإشكالية المحورية التي تعالجها هذه الأطروحة والمتمثلة في : **هل المحاكمة الجنائية العادلة حقيقة أم مجرد وهم ليس إلا؟**

خامسا : خطة البحث.

إن الضرورة المنهجية للإجابة على هذه الإشكالية المحورية ستتم وفق تصميم منهجي يعتمد المدرسة الفرنسية- التي تنتمي إلى العائلة اللاتينية الجرمانية- والتي تتميز بتقسيم ثنائي نتناول في أوله ،- القسم الأول- أهم الضمانات المكفولة للمشتبه فيه والمتهم، في المرحلة السابقة عن المحاكمة ،ونعني بذلك مرحلة البحث أمام الضابطة القضائية، سواء كان البحث في حالة التلبس أو في الأحوال العادية – البحث التمهيدي، (الباب الأول)، فيما سنخصص (الباب الثاني) من القسم الأول دائما، لمقاربة تلك الضمانات أمام سلطة الاتهام وسلطة المتابعة، ونعني بذلك - وعلى التوالي- النيابة العامة وقضاء التحقيق.

أما -القسم الثاني- من هذه الدراسة، فسنخصصه لمرحلة الضمانات بامتياز، وهي المرحلة التي تعرض فيها الخصومة الجنائية أمام قضاء الموضوع (الباب الأول) ، فيما سنخصص (الباب الثاني) من هذا القسم للرقابة القضائية والإدارية باعتبارها رافعة لضمان محاكمة جنائية عادلة ، كل ذلك في إطار دراسة نقدية ومقارنة.

القسم الأول: أية ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة في المرحلة السابقة عن المحاكمة؟

قد يعتقد البعض عن خطأ، أن الحرص على توفير ضمانات محاكمة جنائية عادلة قاصر على مرحلة المحاكمة ليس إلا، بيد أن ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ضرورتها، تشمل المرحلة السابقة عن المحاكمة، سواء أمام الضابطة القضائية - التي أوكل لها المشرع أمر إنجاز الأبحاث سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية - أو أمام سلطة الاتهام[12] (نيابة عامة – قضاء التحقيق) ، هذا فضلا عن المرحلة اللاحقة عنها، وذلك من خلال الطعون المسموح بها قانونا[13]،

---

[12]- لقد اختلف الفقه الجنائي المغربي حول تحديد سلطة الاتهام في التشريع الجنائي المغربي ، وجوهر الخلاف هو أن بعض الفقه يجعل سلطة الاتهام قاصرة على مؤسسة النيابة العامة ليس إلا، ويستدلون على ذلك بكون الدعوى العمومية تكون في الجنح بين السيد وكيل الملك والمتهم وفي الجنايات بين السيد الوكيل العام للملك والمتهم ، ولا يظهر فيها السيد قاضي التحقيق كسلطة اتهام بشكل صريح، مبررين ذلك بحرفية النص التي تجعل من أوامر قاضي التحقيق ليس فيها ما يفيد الأمر بالمتابعة، بخلاف الأمر بعدم المتابعة المقرر في المادة216 من ق م ج. ونعتقد أن المشرع الجنائي كان حري به أن يستعمل عبارة أكثر وضوحا في المادة 217 / 2، وأن يعتبر قاضي التحقيق سلطة اتهام ومتابعة بدل القول : "إذا تعلق الأمر بجنحة أصدر قاضي التحقيق أمرا بإحالة المتهم على المحكمة المختصة ".

ومؤدى هذا أن النيابة العامة عندما تتقدم بملتمس إجراء تحقيق عندما يسمح القانون بذلك ،تكون قد توفر لديها من القرائن ما يكفي لمتابعة المتهم ، وبالتالي فهي الأصل في الاتهام.

أما الرأي المخالف فيبرر موقفه القائل بكون قاضي التحقيق هو سلطة اتهام فعلية بالقول، إن تواجد النيابة العامة مقابل المتهم في ديباجة الحكم أو القرار لا يعني سوى كون النيابة العامة هي وحدها الموكول إليها مباشرة الدعوى العمومية ، أما تحريكها فقد تتولاه جهة أخرى غير النيابة العامة تماما كما هو منصوص عليه في القانون لاسيما المادة 3 من ق م ج ، وأن قاضي التحقيق إذا كانت له سلطة إصدار أمر بعدم المتابعة ،فإن هذا يعني وبمفهوم المخالفة أنه يملك سلطة إصدار أمر بالمتابعة ، وأن المشرع عندما اختار عبارة الإحالة فهو يقصد بذلك المتابعة ، علما أن العبرة بالمعنى وليس المبنى كما يقول بذلك رجال الفقه والقانون.

ونميل من جانبنا للرأي الذي يجعل من قاضي التحقيق سلطة متابعة مستقلة عن سلطة النيابة العامة التي تبقى الأصل في الاتهام والمتابعة، ويستمد ذلك من كونه ضابطا ساميا للشرطة القضائية إلى جانب الوكيل العام للملك ووكيل الملك ونوابهما بمقتضى المادة 19 من ق م ج.

[13]- عرف بعض الفقه المغربي المحاكمة العادلة بقوله :" المحاكمة العادلة تكمن في سلامة الإجراءات المسطرية التي تباشر عند محاكمة كل شخص ومطابقتها للقانون، بالإضافة إلى تكييف القانون وجعله منسجما مع المبادئ المتفق عليها والتي تضمن وتصون حقوق الإنسان.

بل وتمتد إلى مرحلة تنفيذ تلك الأحكام على الجاني[14] تحقيقا للردع الخاص والعام ،علما أن الضحية سواء كان مجرد مشتكي أو مطالبا بالحق المدني أصبح اليوم بدوره معنيا بمفهوم المحاكمة الجنائية العادلة وضماناتها -من حيث رد الاعتبار إليه- ،كطرف ثالث في الظاهرة الإجرامية ،أصبح من الواجب العناية بها [15] ، فلا جريمة بدون ضحية ،وإن كان هناك من استثناء[16] فهو لا يلغي القاعدة وإنما يؤكدها.

وحين نقول المحاكمة، فإن التفكير يجب ألا يتوقف عند حد ما يجري داخل قاعة الحكم أو بناية المحكمة ، بل يتعين أن ينصرف إلى كل إجراء له علاقة بالحكم وإلى كل تصرف او نشاط أنجز تحضيرا وإعدادا للحكم وكل توطئة أعدت لتقدم كوسيلة وأداة =إقناع إضافة إلى ما يتبع الحكم من حجية ومن سبل للعدول عنه وتنفيذه ، وبذلك يكون مضمون المحاكمة الجنائية العادلة شاملا مرحلة البحث والإعداد قبل وضع يد هيئة الحكم على القضية ،وفترة المحاكمة وطرق تنفيذ الحكم ". راجع بهذا الخصوص مقال للأستاذ محمد اليديدي الكاتب العام لوزارة العدل سابقا والكاتب العام لمؤسسة الوسيط حاليا "المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان" – مجلة الملحق القضائي – العدد 25 – أكتوبر 1992 –الصفحة 73 إلى 76 .

وعرفت المحكمة الدستورية المصرية المحاكمة العادلة في قرار صادر عنها رقم 13 لسنة 12 قضائية وتاريخ 2 فبراير 1992 بقولها :" المحاكمة المنصفة هي مجموعة من القواعد المبدئية، التي تعكس في مضامينها نظاما متكاملا، يتوخى بأسسه صون كرامة الانسان وحماية حقوقه الأساسية ،ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها ، وذلك انطلاقا من الإيمان بحرمة الحياة الخاصة ،وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، التي تعتبر من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية التي لا تنفصل عنها أبدا.

ووصفها جانب من الفقه المصري بقوله " المحاكمة الجنائية العادلة بكونها أحد الحقوق الأساسية للإنسان ، وهي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ." أحمد فتحي سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – طبعة 1993 –ص 17 .

[14] - سبق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 1997 ، أن اعتبرت أن تنفيذ الحكم أيا كانت المحكمة التي أصدرته ، يجب أن يعد جزءا مندمجا في الخصومة الجنائية تأسيسا على المفهوم الوارد في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة Droit au procès équitable ، أورد هذا القرار أحمد فتحي سرور في مؤلفه القانون الجنائي الدستوري – ص 523.

[15]- راجع في هذا الصدد أطروحة الدكتور محمد الحسني كروط – المجني عليه في الخصومة " دراسة تحليلية مقارنة على ضوء علم المجني عليه La Victimologie - نوقشت برحاب كلية الحقوق بالرباط التابعة لجامعة محمد الخامس الرباط / أكدال – السنة الجامعية 2009 – 2010 – ص 409 .

Voir aussi : Revue de la faculté de Droit –Université libre de Bruxelles Quelles places pour les Victimes dans la justice pénale ?-Volume 31 /2005 -1 Semestriel – BRUYLANT – BRUXELLES 2005 .

Voir aussi : ANNE D'HAUTEVILLE – Professeur émérite à L'université Montpellier 1 –« Le Droit des victimes »- Liberté et Droits Fondamentaux- 2014 – 20 ème édition – DALLOZ - p 749 .=

[16]- هناك جرائم معاقب عليها في صلب التشريع الجنائي المغربي دون أن يرتبط ذلك بوجود ضحية، ومن ذلك جرائم التشرد والتسول والسكر العلني البين ، أي أن الفعل مجرم لذاته دون أن تكون هناك ضحية.

وسنتناول في هذا القسم من الدراسة من خلال بابين نبرز في أولهما أهم الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه عند الاستماع إليه من قبل الضابطة القضائية، سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية، وهي مرحلة لئن أحاطها المشرع المغربي وباقي التشريعات المقارنة بكثير من الضمانات ،فإن المنظمات الحقوقية الوطنية والدولية لازالت تعتبر أن تلك الضمانات، لم ترق بعد إلى طموحاتها ومطالبها، الرامية إلى احترام حقوق الانسان، وفي مقدمتها قرينة البراءة، على أن نخصص الباب الثاني لضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام سلطة الاتهام سواء تعلق الأمر بالنيابة العامة أو قضاء التحقيق.

الباب الأول : ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام الضابطة القضائية.

سنتناول هذا الباب من خلال فصلين اثنين نأسس ونبرز في أولهما المصادر الدولية والوطنية التي اعتنت بالمحاكمة الجنائية العادلة ، على أن نخصص الفصل الثاني للحديث عن مرحلة هي الأكثر حساسية من مراحل المحاكمة الجنائية العادلة، والتي تقاس فيها الضمانات المفروض احترامها، ونعني بذلك المرحلة التي يكون فيها المشتبه فيه في ضيافة الضابطة القضائية، سواء عند البحث معه في حالة التلبس أو في الأحوال العادية، أو بعبارة أخرى المرحلة التي يقاس فيها مدى احترام الضابطة القضائية للشرعية الجنائية الموضوعية منها والإجرائية.

ينص الفصل 326 من ق ج مثلا : " يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر من كانت لديه وسائل التعيش أو كان بوسعه الحصول عليها بالعمل أو بأية وسيلة مشروعة ولكنه تعود ممارسة التسول في أي مكان "

وفي إطار السياسة الجنائية التي تنهجها الدولة لمحاربة هذه الظاهرة التي تؤثر على صورة المغرب الاقتصادية والاجتماعية والسياحية والحضارية فقد وجهت رسالة دورية تحمل عدد 39 س 3 وتاريخ 24 شتنبر 2004 - إلى السادة الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية - من طرف السيد وزير العدل المرحوم محمد بوزبع جاء فيها " لقد لوحظ مؤخرا استفحال ظاهرة التسول في المدن الكبرى بصفة عامة وفي المدن السياحية بصفة خاصة ، إذ أصبحت مصدر كسب لفئة من الأشخاص الذين يستغلون الأطفال والعجزة وأصحاب الإعاقات في ذلك متجردين من كل وازع أخلاقي أو قيم نبيلة .

واعتبارا لما لهذه الظاهرة من تأثير سلبي على الوضعية الأمنية والسياحية بالمغرب ولما تخلفه من آثار سلبية على نفوس الأطفال وباقي المستغلين ولانعكاساتها على النمو الاقتصادي، وتجنبا لكل ما يترتب عنها من نتائج سلبية تضر بالوجه الحضاري لبلادنا.

أطلب منكم العمل على تفعيل المقتضيات القانونية المتعلقة بالتسول واتخاذ كافة التدابير التي من شأنها الحد من الظاهرة، وذلك عبر تنسيق العمل بينكم وبين الضابطة القضائية والسلطات المحلية .ونظرا لما للأمر من أهمية أهيب بكم إيلاء الموضوع كامل عنايتكم وإفادتي بنتائج مسعاكم وبما يعترضكم من صعوبات في هذا الشأن والسلام."

ومعلوم أن المشرع سواء في المغرب- أو غيرها من الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة-لم يحدد للضابطة القضائية مفهوم أو معنى ، وقد أحسن صنعا على اعتبار أن التعريف هو مسألة متروك أمرها للفقه والقضاء.

وحيث إن التعريف بالشيء فرع من تصوره –قياسا على القول المأثور عند الأصوليين الذي مفاده أن الحكم على الشيء فرع من تصوره -، يمكن تعريف الضابطة القضائية بكونها جهة الضبط أوكل لها القانون وتحت إشراف سلطة الاتهام ، أمر إجراء الأبحاث للتحقق من ارتكاب الجرائم، وجمع الأدلة، وتحرير المحاضر بشأنها تمهيدا لتقديم الجناة أمام العدالة.

وفي المغرب كما في فرنسا فالضابطة القضائية، إما أن تكون تابعة للأمن[17] أو للدرك أو إلى جهة إدارية أخرى كوزارة الداخلية بالنسبة للقواد، وموظفي إدارة المياه والغابات بالنسبة للمخالفات الغابوية، وموظفي إدارة الجمارك بالنسبة للمخالفات والجنح الجمركية ، إلا أن هذه الجهات لئن أوكل لها المشرع المغربي والفرنسي إنجاز محاضر رسمية - والتي تكون رافعة لتحريك الدعوى العمومية إلى جانب الطرف المتضرر، عن طريق الادعاء المباشر، طبقا للمادة 3 من ق م ج، والتي تقابلها المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي [18]،- فإن مباشرة الدعوى العمومية تبقى حكرا على النيابة العامة ليس إلا.

---

[17] - يرجع أصل الأمن أو الشرطة الذي يعني باللغة الفرنسية لفظ police إلى الإغريق ، حيث يطلق اسم politea على الجهاز الذي يصون أمن المدينة ، وفي فرنسا أنشأ الملك هنري الأول شرطة باريس مهمتها القيام بالحراسة الليلية والقيام بدوريات لملاحقة الجناة ، كما أحدث الملك لويس 14 سنة 1667 منصب ضابط الشرطة ، وفي سنة 1907 تم إنشاء شرطة قضائية متنقلة مهمتها البحث عن الجرائم .وفي المغرب ثم إحداث جهاز الشرطة بمفهومه الحديث سنة 1956 ، فيما تم إنشاء الدرك الملكي بمقتضى ظهير شريف رقم 1.75.79 بتاريخ 29 أبريل 1957 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2325 بتاريخ 17 ماي 1957 ص 1150.

راجع بخصوص مصدر كلمة الشرطة محجوب حسن سعد – الشرطة ومنع الجريمة – مركز الدراسات والبحوث – اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الطبعة الأولى – الرياض –طبعة 2001 –ص 18 .

راجع بخصوص تاريخ الشرطة في فرنسا: ذ/ الحسن البوعيسي – عمل الضابطة القضائية بالمغرب دراسة نظرية وتطبيقية – الطبعة الثالثة – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء –طبعة 2001 ص 19 .

[18] - Art 1 du code de la procédure pénale française stipule :

« 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. »

وعمل الضابطة القضائية من أمن ودرك بالأساس يكون عادة في حالتين كما سبق بيانه، إما في حالة التلبس تماما كما هي مقررة في المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية[19] ،أو في الأحوال العادية والتي يصطلح عليها بالبحث التمهيدي، والذي لم يحض بأي تعريف من قبل المشرع المغربي يسمح ببيان مفهومه الذي قد يميزه عن البحث في حالة التلبس، وهو ما أكده أستاذنا الدكتور محمد جلال السعيد بمناسبة حديثة عن المحاكمة العادلة على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد لسنة2002[20].

ومعنى هذا وبمفهوم المخالفة، فإن البحث التمهيدي هو كل بحث تنجزه الضابطة القضائية في غير حالات التلبس المقررة على سبيل الحصر في المادة 56 المشار إليه أعلاه، وهو يبدأ إما بشكاية تقدم رأسا إلى الضابطة القضائية أو بشكاية مرفوعة إلى ممثل الحق العام سواء على مستوى المحكمة الابتدائية أو

---

[19]- تنص المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية المغربي : " تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة أولا : إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة ، ثانيا إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها، ثالثا 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 .
يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك المنزل أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها."
وقد أفرد المشرع المغربي بابا مستقلا يتضمن الفصول من 56 إلى 77 للبحث في حالة التلبس، بينما خصص بابا آخر للبحث التمهيدي، والذي يعني وبمفهوم المخالفة البحث في غير حالات التلبس الواردة على سبيل الحصر في المادة 56 من ق م ج السابق بيانها، والتي تقابلها المادة 53 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي والتي تنص:

Art 53 du code de la procédure pénale française stipule :

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 .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.

[20] - « Cette forme d'enquête, qui remonte à de simple pratiques légalisés par législateur français , n'a pas été définie par le code marocain de 2002 .il s'agit des opérations menées par la police judiciaire, pour réunir les éléments de preuve de toute infraction non flagrante. » Mohammed –jalal ESSAID : Le Procès équitable dans le code de procédure pénale ; publié par la fondation Mohammed-jalal ESSAID pour la réforme du droit et le développement SOCIO- ECONOMIQUE- P75.

محكمة الاستئناف في إطار المواد 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية [21]والتي تقابلها المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[22].

وتعتبر قرينة البراءة -وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس-[23] أولى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة كما سبق بيانه، وهي قرينة ملازمة للمشتبه فيه وللمتهم في سائر أطوار المسطرة ، بل وفي مختلف درجات التقاضي، وهي تعني أن المشتبه فيه الذي قد يصبح متهما بمجرد توجيه الاتهام إليه من قبل سلطة الاتهام- سواء تعلق الأمر بالبحث في حالة التلبس أو في الأحوال العادية - يظل بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، علما أن الحكم النهائي هو كل حكم استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية أو مر الآجال بشأنها.

وهذه الحقيقة القانونية ولو في صورتها المفترضة تؤدي إلى نتيجة مفادها أن النيابة العامة هي التي يقع على عاتقها عبء إثبات الأركان الثلاثة المكونة للجريمة، والمتمثلة في الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي ، وأن مجرد الشك يجب أن يفسر من قبل المحكمة الزجرية لفائدة المتهم ، علما أن الضحية بدوره فضلا عن الإمكانية المخولة له قانونا من أجل الادعاء المباشر سواء أمام هيئة الحكم أو قاضي التحقيق ، فإنها -أي الضحية- يمكن أن تساهم من موقعها في الإثبات الجنائي[24] دون أن تكون طرفا في الدعوى العمومية التي تبقى قائمة بين النيابة العامة والمتهم.

---

[21]– تنص الفقرة 1 من المادة 40 من ق م ج :" يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما ....."

تنص الفقرة4 من المادة 49 من ق م ج :" يتلقى –أي الوكيل العام للملك – الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص ..."

[22] - Art 40 du code de la procédure pénale française stipule :

« 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 …. »

[23]- النيابة العامة بوصفها طرفا في الدعوى العمومية هي التي يقع عليها عبء الإثبات في المادة الجنائية ، بمعنى أن قرينة البراءة تبقى دائما قرينة مفترضة لفائدة المتهم في سائر مراحل الخصومة الجنائية، إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي يهدم تلك القرينة انطلاقا مما تقدمه النيابة العامة والضحية من حجج تتكون منها القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي الذي يصدر حكما إما ببراءة المتهم أو إدانته من أجل المنسوب إليه.

[24] - Voir : Farah EL HAJI CHEHADE – LES ACTES D'INVESTICATION – thèse de Doctorat en Droit Privé présentée et soutenue publiquement le 26 novembre 2010 – Faculté de Droit , sciences économiques et Gestion – Ecole Doctorale Pierre COUVRAT – ED88-p 198.

ونظرا لأهمية قرينة البراءة باعتبارها أهم مدخل للمحاكمة الجنائية العادلة وإحدى أولويات السياسة الجنائية [25]، فإن المشرع الدستوري كان حريصا على إقرارها، شأنه في ذلك شأن المشرع الجنائي سواء في المغرب أو فرنسا.

وخلافا للمشرع المغربي الذي ارتقى بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة إلى درجة قاعدة دستورية من خلال ما تضمنته المادة 23 من دستور المملكة الجديد لسنة 2011 [26]،فإن المشرع الفرنسي قد اكتفى بوضع مبادئ أساسية في المحاكمة الجنائية العادلة -التي تعتبر قرينة البراءة أهمها على الإطلاق- بصلب قانون المسطرة الجنائية، بحيث نص عليها بمناسبة التمهيد للقسم التشريعي في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[27].

---

[25]- يتم الإهتمام بقرينة البراءة في إطار السياسة الجنائية من خلال الرسائل الدورية كالرسالة الدورية عدد 7 س 3 الصادرة بتاريخ 9 فبراير 2005 حول الشكايات والوشايات الكيدية ، والتي نورد مقتطفات منها لأهميتها :" لقد لوحظ من خلال تتبع نشاط بعض النيابات العامة أنها تتوصل بالعديد من الشكايات والوشايات المتضمنة لوقائع جرمية منسوبة لأشخاص مجهول باعثها ؛ ولئن كانت المقتضيات القانونية تعطي لقضاة النيابة العامة اتخاذ الاجراءات المناسبة بشأن ما يرد عليهم من شكايات ووشايات ، والتي قد تفضي الأبحاث في بعض الأحيان بشأنها إلى الكشف عن أفعال مخالفة للقانون وتحديد المتورطين فيها ، فإنه في حالات أخرى تبقى عديمة الأثر وتكون الغاية منها مجرد الإيقاع بمن ذكر بها وتعريضه لإجراءات البحث وهو ما يمس بكرامته واعتباره المعنوي.
لأجله وتفعيلا للدور الذي تلعبه النيابة العامة في حماية حرية الأفراد وصيانة كرامتهم من جهة وحماية مصالح المجتمع من جهة أخرى ، أطلب منكم كلما تعلق الأمر بشكاية أو وشاية مجهول باعثها دراستها بكيفية شخصية والقيام بتحريات أولية للتأكد من جدية ما ورد فيها قبل ترتيب الآثار القانونية على ذلك ، هذا من جهة ،ومن جهة ثانية فقد تبين أنه يتم التعامل بكيفية غير مؤسسة مع ما يدلي به بعض المصرحين للضابطة القضائية من تصريحات يوجهون فيه الاتهام لأشخاص دون أن تكون تلك التصريحات مدعمة بحجج أو قرائن تثبت صحة الادعاءات الواردة فيها، ومع ذلك تتم متابعة المشتكى بهم بل قد يتعرضون للإيداع في السجن ،،فضلا عما يمكن أن يتعرض له هؤلاء الأشخاص من ضغط وابتزاز من طرف خصومهم لتفادي الإدلاء بإفادات أمام القضاء .
لأجله أطلب منكم اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها توفير الضمانات القانونية ، والتأكد من توفر العناصر الجرمية ووسائل الإثبات قبل تحريك الدعوى العمومية مراعاة لمبدأ قرينة البراءة ."=

[26] - تنص الفقرة 4 من المادة 23 من الدستور المغربي الجديد " قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان " وهو نفس المقتضى الذي أكده المشرع المغربي من خلال المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية والتي جاء فيها :"كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به ، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية .يفسر الشك لفائدة المتهم ."

[27]- " السلطة القضائية تشرف على البحث وتضمن حقوق الضحايا طيلة مراحل الإجراءات الجنائية ، كل شخص مشتبه فيه أو متابع يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته ، لا يمكن المس بقرينة البراءة بأي حال من الأحوال إلا في إطار القانون ، الإجراءات يجب أن تكون منصفة وتواجهيه تضمن المواجهة بين حقوق الأطراف وتفرق بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم ، الأفراد الذين يتواجدون في نفس الوضع الاتهامي يجب محاكمتهم وفق نفس القواعد ..." - ترجمة غير رسمية من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية - .

وسنتناول الباب الأول من هذا القسم من خلال فصلين، نخصص الأول لبيان أهم المصادر التشريعية الدولية والوطنية التي اهتمت بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، على أن نخصص الفصل الثاني للحديث عن عمل الضابطة القضائية ومدى احترامها للشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية من عدمه، لا سيما في ظل وجود ممارسات منافية لتلك الشرعية[28]، والتي يتم رصدها بين الفينة والأخرى من قبل المنظمات والهيئات الحقوقية ذات الصلة بموضوع حقوق الإنسان التي تشكل المحاكمة الجنائية العادلة إحدى محاورها الأساسية.

الفصل الأول : التأطير الدولي والوطني للمحاكمة الجنائية العادلة .

سنعالج هذا الفصل من خلال فرعين اثنين، نتناول في أولهما أهم الضمانات المقررة في الاتفاقيات الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية، والتي تعكس بجلاء اهتمام المشرع الدولي بالمحاكمة الجنائية العادلة وضماناتها [29]، على

---

[28]- عادة ما يقع لبس وخلط بين مفهوم الشرعية والمشروعية وفي ذلك تقول بشأنه الباحثة العربية زحل محمد الأمين :" هناك خلط واضح في الفقه العربي بين من يستعمل مصطلح الشرعية وبين من يستعمل مصطلح المشروعية ، بحيث استخدمه البعض كمرادفين ، وذهب البعض الآخر إلى التمييز بين الشرعية والمشروعية ، فاعتبروا أن الشرعية تعني احترام قواعد القانون القائمة في المجتمع ، أما المشروعية فتعني سيادة القانون ، فهي أوسع من الشرعية ، وتتضمن فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة. بينما اعتبر آخرون أن مبدأ الشرعية هو أوسع من المشروعية على اعتبار أن المشروعية هي صفة للفعل المشروع ، أما الشرعية فهي المبدأ الذي يضفي على العمل المشروعية ."
زحل محمد الأمين - مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية – القاهرة -2011 ص 20.
راجع في هذا الصدد كذلك : محسن العبودي – مبدأ الشرعية وحقوق الإنسان – دار النهضة العربية – القاهرة - 1995 – ص 11.

[29]- أصدرت منظمة العفو الدولية دليل المحاكمات العادلة ، وهو كتاب يتضمن المعايير الدولية والإقليمية للمحاكمة العادلة المنصوص عليها في معاهدات حقوق الانسان وكذا المواثيق التي لا ترقى إلى مستوى المعاهدة ، وهذا المرجع الذي ترجم للغات متعددة من بينها اللغة العربية سوف يساعد العاملين في منظمة العفو الدولية ، وغيرهم من المدافعين عن حقوق الانسان في مختلف أنحاء العالم على السعي لحماية الحق في محاكمة عادلة ، كما سيعين المحامين والقضاة وغيرهم على فهم المعايير الدولية لحماية هذا الحق .
وقد حدد الدليل معايير المحاكمة الجنائية العادلة في المرحلة السابقة عن المحاكمة في النقط التالية :
- الحق في الحرية ؛
- حق الشخص المحتجز في الإطلاع على المعلومات الخاصة به ؛
- ؛الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة ؛
- الحق في الاتصال بالعالم الخارجي ؛
- الحق في المثول دون إبطاء أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر؛
- الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز ؛
- الحق في محاكمة عادلة خلال مدة زمنية معقولة أو الإفراج عن الشخص المحتجز ؛
- الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد الدفاع ؛
- حقوق الأشخاص المحتجزين خلال مراحل التحقيق؛

أن نخصص الفرع الثاني، للحديث عن ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة التي مصدرها التشريع الوطني سواء في المغرب أو في فرنسا.

الفرع الأول : ضمانات مصدرها الاتفاقيات الدولية .

سبق وأن أشرنا إلى كون المشرع الدستوري قد جعل من الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة ، تسمو، فور نشرها ، عن التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

وإذا كان قبول سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على التشريع الوطني في المادة المدنية ، فإن الأمر غير مستساغ في المادة الجنائية ، بالنظر إلى كون المادة الجنائية يحكمها مبدأ الشرعية الجنائية المعبر عنه " لا جريمة ولا عقاب إلا بنص" ، ومن ثم فإنه لا مناص من اعتماد تقنية الملاءمة، تماما كما حصل عند تبني اتفاقية منع التعذيب، والتي تم إفراغ مضامينها في صلب القانون الجنائي المغربي[30] ، علما أن الاتفاقيات الدولية من حيث امتدادها الجغرافي تنقسم إلى قسمين:

- اتفاقيات دولية ذات طبيعة عالمية مثل الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبروتوكولان الاختياريين لسنة 1966 و1989 و الاتفاقية الدولية للقضاء على

- الحق في أوضاع إنسانية أثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب .
للمزيد من الإيضاح حول هذا الدليل راجع :منشورات أمنستي المغرب الكائن مقرها ب 11 زنقة سويسرا، ساحة انجلترا، حي المحيط الرباط.

[30] ـ أضيفت إلى الفرع الثالث من الباب من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون الجنائي أحكام الفصول 1-231 إلى 8-231 ، وذلك بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 43.04 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي.
ويقصد بالتعذيب بمفهوم هذا الفرع ، كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه ، في حق شخص لتخويفه أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه فيه أنه ارتكبه هو أو شخص آخر ،أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه. ولا يعتبر تعذيبا الألم او العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها .

جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965 واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1974 واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والبروتوكولان الاختياريين للاتفاقية لسنة 2000 وأخيرا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 وبروتكولها لعام 1999؛

- اتفاقيات دولية ذات طبيعة إقليمية ومثالها الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1 و 4 و6 و7 ؛ والاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة والعقوبة اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1979 و اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لسنة 1985 و اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لسنة 1974 و الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لسنة 1969 وبروتوكولا الاتفاقية لعامي 1988 و1999 والميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب لسنة 1981 والميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لسنة 1990 .

وسنتناول نموذجين من الاتفاقيات الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية باعتبارهما معايير دولية في مجال المحاكمة الجنائية العادلة من خلال المبحثين التاليتين :

المبحث الأول : المعايير ذات البعد العالمي .

سنركز بالأساس في هذا المبحث على اتفاقيتين هامتين تعكسان إرادة المشرع الدولي في الاهتمام بالمحاكمة العادلة عموما والمحاكمة الجنائية على وجه الخصوص ، ونعني بذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبروتوكولان الاختياريين.

المطلب الأول : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .

اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الانسان وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة في 10 ديسمبر سنة 1948، وقد جاء في ديباجة الإعلان أن هذا الأخير يشكل المثل الأعلى المشترك الذي يجب أن تبلغه كافة الشعوب وكافة الأمم.

ويتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما هو معلوم 30 مادة ، تتضمن مجموعة من المبادئ الملزمة قانونا بالنسبة للدول بوصفها قانونا دوليا عرفيا أو مبادئ عامة من مبادئ القانون أو كمبادئ أساسية تعتنقها الإنسانية.

والبعد الأخلاقي لحقوق الانسان يكمن في كون هذه الحقوق هي ملك للفرد بوصفه كائنا إنسانيا ولا يمكن حرمانه من جوهر هذه الحقوق تحت أي ذريعة كانت وهي على هذا الحال ملازمة للإنسان من حيث هو إنسان.

وعلى سبيل المقارنة ورد المبدأ في الفقرة الثانية من ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي جاء فيها :" إن الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الانسان ليست مستمدة من كونه رعية من رعايا دولة بعينها بل هي تستند إلى خاصيات الشخصية الانسانية ".

وبذلك تدين الدولة بحقوق الانسان لجميع الأفراد الذين يخضعون لولايتها وفي بعض الحالات أيضا لمجموعات من الأفراد الذين يعيشون فوق أرضها من أجانب وعديمي الجنسية .

ومن بين المواد الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي لها علاقة بالمحاكمة الجنائية العادلة ما تناولته المواد 5 و7 و8 و9 و10 و11 و12 [31] .

---

[31]- تنص المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان : " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ."

تنص المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :" الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز ، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز."

تنص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :" لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون ".

حسب المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا "

تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :"لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه ".

تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان :"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه .لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني والدولي ، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي .

تنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :" لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات .

للمزيد من الإيضاح حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 راجع : المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان – مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة / طبعة 2006 .

المطلب الثاني : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبروتوكولان الاختياريين .

بموجب المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تتعهد الدول الأطراف باحترام وضمان الحقوق المعترف بها في العهد لكل الأفراد المقيمين داخل أراضيها والذين يقعون تحت سلطتها القضائية دون تمييز من أي نوع مثل العرق واللون واللغة والدين والرأي السياسي والأصل الاجتماعي.

وبذلك ، فإن العهد لا يقتصر على فرض احترام حقوق الإنسان ، ولكن الدول الأعضاء تتعهد كذلك بضمان التمتع بكل هذه الحقوق بالنسبة لكل الأفراد الخاضعين لسلطتها القضائية ، وهو تعهد يرتبط مبدئيا بكل الحقوق التي تم توقيعها في العهد.

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوصفه عهدا ذو طبيعة تشريعية يتضمن قائمة طويلة من الحقوق والحريات نقتصر فقط على تلك التي لها علاقة بالمحاكمة الجنائية العادلة وضماناتها والواردة تحديدا في المواد 7 و 9 و10 و11 و14 و15 و17 و26 [32] ، بحيث يكون على السلطة بالدرجة الأولى أن تقيم الحاجة المشروعة لأي قيد يمارس على حقوق الإنسان، وكذا ضرورتها وتناسبها.

---

[32] - تنص المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :"لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر."

تنص المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : " لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه . يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه .

يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية ، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه ، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة ، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أي مرحلة أخرى من مراحل الاجراءات القضائية وبكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

لكل شخص كان ضحية التوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى المحكمة لكي تفصل دون إبطال في قانونية اعتقاله وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

لكل شخص كان ضحية التوقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض وهذا الحق واجب النفاذ."=

=تنص المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : " يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني ..."

تنص المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :" لا يجوز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي ".

ومعنى هذا أن القيود الواردة على ممارسة حقوق الإنسان بشكل طبيعي، يجب أن تستند إلى القانون، وأن يكون الهدف منها مشروعا وضروريا ومتناسبا

تنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : " الناس سواء أمام القضاء ، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بحكم ديمقراطي...."

من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونيا .

لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية :

+ أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها ؛=

=+أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه للاتصال بمحام يختاره بنفسه؛

+ أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له ؛

+ أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة دفاعه من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه ، وأن تزوده المحكمة حكما ، كلما كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا عن ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر؛ أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره ، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام .

+ أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم ولا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة ؛

+ ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب، وفي حالة الأحداث يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل مع إعادة تأهيلهم .

لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة ، تم أبطل ذلك الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة وفقا للقانون ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب .

لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو العقاب على جريمة سبق ان أدين بها وبرئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون والاجراءات الجنائية في كل بلد."

تنص المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :" لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت التي ارتكبت فيه الجريمة ، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف . ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة = ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم."=

= تنص المادة 17 من نفس العهد :" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته .

من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل والمساس ".

تنص المادة 26 من نفس العهد :" الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته . وفي هذا الصدد يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب كالعرق واللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب ."

كضرورة الحفاظ على الأمن والصحة العامة أي النظام العام بصفة عامة. على أن ثمة حالات يسمح فيها للدول بعدم التقيد بالالتزامات القانونية في مجال حقوق الانسان.

وبالرجوع للمادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، نجد أن الأمر يتعلق أساسا بحالة الطوارئ التي تهدد حياة الأمة بشرط الإعلان رسميا عنها وأن تكون التدابير المتخذة بشأنها مؤقتة ولا تقوم على أساس التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي ...

ويبقى على الدولة الراغبة في عدم التقيد استنادا لظروف طارئة أن تشعر الدول الأطراف الأخرى، والأمين العام للأمم المتحدة ويجب عليها في هذا الإشعار أن توضح الأحكام التي قررت عدم التقيد بها والأسباب التي حدت بها إلى هذا الإجراء ، كما يجب عليها تقديم إشعار ثان في التاريخ الذي ينتهي فيه عدم التقييد.

وحسب المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هناك بعض الحقوق لا يجوز تقييدها بأي حال من الأحوال ولو في أحلك الظروف ومن ذلك الحق في الحياة (المادة 6) ، حق الإنسان في عدم تعريضه للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 7)، حق الإنسان أن لا يدان بسبب فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة (المادة 15)، وهو ما يعرف بعدم رجعية القانون كأهم أثر لمبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص."

ومؤدى هذا أن هناك حقوق لا يسمح بتاتا بعدم التقيد بها بحكم أنها لا زمة للتمتع الفعلي بالحقوق المدرجة صراحة في المادة 4 مثل الحق في محاكمة جنائية عادلة باعتباره حقا مطلقا لا يجوز الإخلال به.

وعن آليات تنفيذ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هي من تتولى رصد تنفيذ العهد ،وهي تتألف من 18 عضوا يعملون بصفتهم الشخصية ويتخذ الرصد ثلاثة أشكال هي على النحو التالي :

- تقديم التقارير الدورية ؛
- الرسائل المتبادلة بين الدول ؛
- البلاغات المقدمة من قبل الأفراد.

وتجدر الإشارة أنه إلى جانب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هناك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والذي صدر بدوره سنة 1966 ودخل حيز التطبيق سنة 1976 ؛ ويعهد للمجلس الاقتصادي والاجتماعي رسميا

بموجب العهد بمهمة رصد تقييد الدول الأطراف بالتزاماتها القانونية، وتكفلت بهذه المهمة مند سنة 1987 لجنة الحقوق الاقتصادية الاجتماعية والثقافية.

وللمزيد من الإيضاح فالعهدان وردا بادئ الأمر في وثيقة واحدة إلى أن تم اتخاذ قرار بعد جدل كبير بفصلهما عن بعضهما وصياغة عهدين اعتمدا في نفس الوقت.

ويرجع السبب في هذا الفصل إلى الطبيعة الأكثر تعقيدا للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تستلزم صياغة دقيقة.

المبحث الثاني : المعايير ذات البعد الإقليمي .

سنتناول هذه المعايير ذات البعد الإقليمي من خلال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1 و4 و6 و7 ،و كذا الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة والعقوبة اللاإنسانية والمهينة لسنة 1987.

واختيار هاتين الاتفاقيتين دون غيرهما من الاتفاقيات الأخرى ذات الطبيعة الإقليمية سببه انتماء فرنسا للمجموعة الأوروبية وانضمامها وبحكم الجغرافيا لهاتين الاتفاقيتين ، واللتان تشكلان بحق مرجعا تعتمد عليهما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بستراسبورغ في العديد من قرارتها.

المطلب الأول : الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1 و4 و6 و7

اعتمد مجلس أروبا لحقوق الإنسان عام 1950 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1953 ، وقد أدخلت على تلك الاتفاقية عدة تعديلات من خلال مجموعة من البروتوكولات من بينها البرتوكول رقم 12 الصادر في روما في الرابع من نوفمبر 2000 وقد بلغ عدد الدول الأطراف فيها ما يزيد عن 40 دولة[33].

33- للمزيد من الإيضاح حول هذه الاتفاقيات وتعديلاتها راجع موقع وزارة العدل الفرنسية على الشبكة العنكبوتية على الموقع : WWustice.gouvW.j.fr

وقد أنشئت بموجب الاتفاقية كل من اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان المنوط بها رصد الالتزامات التي أخذتها على عاتقها الأطراف المنضمة إليها.

والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان التي يوجد مقرها في استراسبورغ بفرنسا. وهي المحكمة الدائمة لحقوق الإنسان الأولى والوحيدة التي تعقد دوراتها بشكل دائم .

وقد تم التوسع في الحقوق التي تحميها الاتفاقية من خلال البروتوكولات الإضافية 1 و4 و6 و7. وتتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تؤمن لكل فرد يخضع لولايتها الحقوق والحريات المحددة في المادة 1 من الاتفاقية والتي من بينها :

- الحق في الحياة (المادة 2)؛
- حضر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة (المادة 3)؛
- الحق في محاكمة عادلة (المادة 6)؛
- حضر تطبيق القوانين بأثر رجعي.

و قد تم تمديد نطاق الاتفاقية بمقتضى البرتوكول رقم 7 المعتمد سنة 1984 والذي دخل حيز التنفيذ في 29 أبريل 2002 ، بحيث تم الرفع من نطاق الحماية ليشمل ما يلي :

- الحق في الطعن في إدانة جنائية ؛
- الحق في الحصول على تعويض في حالة عدم إقامة العدل (المادة 3)؛
- الحق في عدم التعرض للمحاكمة من جديد على الجريمة نفسها في ظل الولاية القضائية للدولة نفسها.

وتنص بعض مواد هذه الاتفاقية وبروتوكولاتها على إمكانية فرض قيود على ممارسة هذه الحقوق في ظروف معينة على سبيل الحصر بشرط أن تفرض بالقانون ، مع استثناء بعض الحقوق اللصيقة بالإنسان كإنسان كالحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب...

والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم يعد لها وجود الآن تنطوي على ثروة من التفسيرات لعبارة "لازمة " الواردة في مختلف الأحكام المتعلقة بالتقييدات والتي لا يمكن اللجوء إليها إلا للضرورة القصوى، والأطراف المتعاقدة تمتع بهامش عريض من عملية التقدير.

وعموما عندما لا تتقيد الأطراف المتعاقدة بالتزاماتها بمقتضى المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيجب عليها أن تمتثل لما يلي؛

- شرط الخطر الاستثنائي؛
- شرط عدم جواز تقييد بعض الالتزامات كتقييد الحق في الحياة وحضر منع التعذيب والحق في محاكمة عادلة ؛
- شرط الضرورة القصوى؛
- شرط التوافق مع الالتزامات الدولية الأخرى؛
- شرط الإخطار الدولي.

اما عن آليات تنفيذ الاتفاقية فيعهد به للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تقوم بكفالة التقيد بالتعهدات التي أخذتها الأطراف المتعاقدة على عاتقها (المادة 19)، وتعقد المحكمة جلساتها بصورة دائمة ، وهي تتألف من عدد من القضاة مساو لعدد الأطراف أي 43 قاضيا.

ويمكن للمحكمة أن تنعقد في شكل لجان قوام كل لجنة 3 قضاة أو في شكل غرفة تتكون من 7 قضاة أو في شكل غرفة كبرى قوامها 17 قاضيا (المادة27).

وإلى جانب الاختصاص التي تتمتع به المحكمة والمتمثل في تلقي وبحث الشكاوي فيما بين الدول (المادة 33)، يجوز للمحكمة أن تتلقى طلبات من أي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأشخاص يدعون أنهم ضحايا لانتهاك طرف من الأطراف المتعاقدة للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية أو في البروتوكولات الملحقة بها (المادة 34).

وتتعهد الأطراف المتعاقدة بألا تعرقل باي شكل من الأشكال الممارسة الفعلية لهذا الحق (المادة 34)، إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن تعالج طلبا أيا كان نوعه ما لم تكن سبل الإنصاف الوطنية قد استنفدت ، وما لم يكن الطلب قد قدم في غضون 6 أشهر من التاريخ الذي اتخذ فيه القرار النهائي (المادة 35).

وهناك معايير إضافية بشأن القبول تتوفر فيما يتعلق بالطلبات الفردية التي لا ينبغي أن يكون صاحبها مجهول الهوية ،ولا أن تكون في جوهرها هي نفس المسألة التي سبق للمحكمة أن نظرت فيها أو قدمت ليبحث فيها بموجب إجراء للاستقصاء أو التسوية الدوليين ،ولا تتضمن أي معلومات جديدة ذات علاقة بالموضوع (المادة 35).

ويجب على الأطراف المتعاقدة أن تتعهد بالتقيد بالحكم النهائي الصادر عن المحكمة في أي قضية تكون أطرافا فيها ، ويعهد بتنفيذ الحكم النهائي لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا طبقا للمادة 46 من الاتفاقية.

ومن بين ما جاء في قضاء تلك المحكمة تفسيرها لما تضمنته المادة 6 من الاتفاقية وتحديدا ما يتعلق بقرينة البراءة في قضية Pfunders والتي جاء فيها "إن النص الخاص بافتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته أو افتراض أن المتهم ارتكب الجريمة التي يحاكم من أجلها، بمعنى آخر فإن مسؤولية إثبات الجرم تقع على عاتق سلطة الاتهام، وأي شك في إقامة الدليل يكون في صالح المتهم، يجب على قضاة المحكمة أن يسمحوا للمتهم بتقديم شهود النفي Témoins à décharge، وليس لقضاة الحكم إدانة المتهم إلا إذا وجدت أدلة مباشرة أو غير مباشرة قوية في نظر القانون بالدرجة التي يمكن معها نسبة الفعل يقينا إلى المتهم" ؛ كما أكدت المحكمة ذات الأمر في حكم Minelli بقولها: إن الحكم القضائي الذي يعكس الإحساس بكون المتهم مذنب دون أن يقوم بإثبات إدانته أو لا يمنح المتهم الفرصة الكافية لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، يعتبر متجاهلا لافتراض البراءة .[34]

المطلب الثاني : الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة والعقوبة اللاإنسانية والمهينة لسنة 1987.

اعتمدت الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة ودخلت حيز التنفيذ في 1 فبراير1989 ، وبلغ عدد الدول المنضمة للاتفاقية ما يزيد عن 40 دولة.

وبالرغم من أن الاتفاقية الأوروبية تتصل اتصالا وثيقا باتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1984، إلا أن لها سمة مميزة من حيث أنها أنشأت لجنة أوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية او المهينة تتمتع كما سيتبين لا حقا بسلطة زيارة أماكن للاحتجاز مشمول بالولاية القضائية للدول الأطراف.

وتتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية التي لا تتضمن أي تعريف للفعل غير المشروع أو الممارسة غير المشروعة للتعذيب لكنها تشير في ديباجتها وتحيل

---

34 - Cour européenne des Droit de l'homme, Arrêt Minelli,25 Mars 1983 série A n 62 .
للمزيد من الإيضاح حول أحكام المحكمة الأوروبية في موضوع افتراض البراءة راجع:
Grotrian ; L'article 6 de la convention européenne des Droit de L'homme ,Droit à un procès équitable ,les éditions du conseil de l'Europe ,1994, p 45 .

على المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي تنص على وجوب عدم تعريض أي شخص للتعذيب او المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وحسب المادة 2 من الاتفاقية تتولى اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة من خلال الزيارات بدراسة معاملة الاشخاص المحرومين من حريتهم بغية تعزيز حماية أولئك الأشخاص عند الضرورة.

ويتعين على الدولة الطرف أن تسمح بإجراء زيارات وفقا للاتفاقية لأي مكان يخضع لولايتها القضائية يكون فيه أشخاص حرمتهم من حريتهم سلطة عامة (المادة2)، ولهذه الغاية تقوم اللجنة والسلطات الوطنية المختصة بالتعاون مع بعضها البعض(المادة 3).

وتتألف اللجنة من عدد من الأعضاء يساوي عدد الدول الأطراف ، ويتولى هؤلاء الأعضاء مهامهم بصفتهم الفردية بشكل مستقل ومحايد (المادة 4).

وفضلا على الزيارات الدورية فللجنة الحق في تنظيم زيارات أخرى ترى أن الظروف تقتضيها (المادة 7) ،بعد أن تكون قد أخطرت الحكومة الطرف المعني بنيتها إجراء زيارة.

واستثناء يمكن للسلطات المختصة التابعة للدول المعنية أن تقدم طلبات إلى اللجنة تعترض فيها على الزيارة في ذلك الوقت أو زيارة مكان بعينه اقترحته اللجنة.

وفي أعقاب كل زيارة تقوم اللجنة بوضع تقرير بشأن الوقائع التي اكتشفت أثناء الزيارة آخذة بعين الاعتبار أية ملاحظات يمكن أن يكون قد قدمها الطرف المعني ، على أن يحال التقرير بعد ذلك إلى الدولة الطرف مشفوعا بأية توصيات تراها اللجنة ضرورية (المادة 10).

وبذلك يكون هذا المطلب قد سلط الضوء على جانب من الحقوق والحريات الاساسية التي تحميها أهم الاتفاقيات والمعاهدات الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية او الطبيعة الإقليمية.

وقد ساهمت هذه الاتفاقيات بحق في إحداث تغييرات مهمة في القوانين النافذة في العديد من الدول - من بينها المغرب -بعد تبنيها لهذه الاتفاقيات ،الأمر الذي

جعلها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لعمل القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين الذين يتعين عليهم تطبيقها عند أدائهم لواجباتهم [35].

الفرع الثاني : التأطير التشريعي الوطني للمحاكمة الجنائية العادلة.

سنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين نخصص أولهما للحديث عن الضمانات الدستورية في مجال المحاكمة الجنائية العادلة، فيما نخصص الثاني لمقاربة الموضوع على مستوى التشريع العادي سواء تعلق الأمر بالتشريع الجنائي الموضوعي أو بالتشريع الجنائي المسطري.

المبحث الأول : في الضمانات الدستورية.

معظم دساتير العالم أولت عناية خاصة لاحترام حقوق الانسان كما هي متعارف عليها دوليا ؛ وفي هذا الإطار أولى المشرع الدستوري سواء في المغرب أو مصر أو فرنسا أهمية قصوى للحقوق والحريات الأساسية التي ينبغي أن ينعم بها كل مواطن والمستمدة في معظمها من العهود والمواثيق الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية .

ولما كان الدستور هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة ، فإن السلطة التأسيسية في الدولة سواء في المغرب أو في فرنسا أولت عناية خاصة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

والمغرب ومن خلال ديباجة دساتيره المتعاقبة أكد على الدوام التزامه وتشبته بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا ، كما عبر عن عزمه على حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وعلى النهوض بهما والإسهام في تطويرهما ، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة، هذا فضلا على جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور و قوانين المملكة ، وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

وبالرجوع إلى أحكام الدستور المغربي[36] ولاسيما الفصل 23 نجده قد خصص مقتضيات للحقوق والحريات الأساسية، بحيث لا يجوز القبض على أي

---

[35]- حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل : دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين – الفصل السادس – الحق في محاكمة عادلة – الجزء الأول – من التحقيق إلى المحاكمة - الصفحة 198 .

شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

وبمقتضى نفس المادة اعتبر الاعتقال التعسفي أو السري أو الاختفاء القسري من أخطر الجرائم ، وتعرض مقترفيها لأقسى العقوبات.

وكل شخص تم اعتقاله يجب إخباره على الفور وبكيفية يفهمها ، بدواعي اعتقاله وبحقوقه ، ومن بينها حقه في التزام الصمت، والاستفادة في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه طبقا للقانون ؛وجعل المشرع الدستوري من قرينة البراءة والحق في محاكمة جنائية عادلة أمران مضمونان بمقتضى الدستور.

وتمتد حماية الحقوق والحريات إلى المرحلة اللاحقة عن إيقاف المشتبه فيه سواء كان متابعا من قبل النيابة العامة في حالة اعتقال أو معتقلا احتياطيا بناء على قرار السيد قاضي التحقيق ،أو يقضي عقوبة حبسية سالبة للحرية محكوم بها من قبل قضاء الموضوع، بحيث يتمتع كل شخص معتقل بحقوق أساسية وبظروف اعتقال إنسانية ويمكنه ان يستفيد من برامج للتكوين وإعادة الإدماج.

وبمقتضى نفس المادة -التي ارتاضاها المشرع الدستوري بمثابة دستور لحقوق الانسان – يمنع كل تحريض على العنصرية أو الكراهية أو العنف، ويعاقب على جريمة الإبادة وغيرها من الجرائم ضد الانسانية، وجرائم الحرب وكافة الانتهاكات الجسيمة و الممنهجة لحقوق الانسان.

وأكد الدستور المصري الصادر سنة 1971 -والذي أدخلت عليه عدة تعديلات مع نسيم الربيع العربي الذي ضرب مصر[37]- على مبدأ المساواة أمام القانون من

---

[36] - الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 القاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليو 2011 .

[37] - قامت الثورة المصرية في 25 يناير 2011 وكان من ثمارها إعلان دستوري من المجلس الأعلى للقوات المسلحة المصرية في 2011/12/13 بتعطيل العمل بأحكام الدستور الصادر عام 1971 ، ونرى أن الدستور المصري الجديد لن يخرج عن المبادئ الأساسية للمحاكمة المنصفة والتي عرضناها، فالإعلان الدستوري المؤرخ في 2011/3/30 أكد على نفس المبادئ =بدأ بالمساواة أمام القانون وأمام القضاء ، و مرورا بكفالة الحرية الشخصية وعدم جواز القبض على الأفراد وتفتيشهم وانتهاء باعتبار قرينة البراءة هي الأصل .

خلال المادة 40 منه [38]، واعتبرت المادة 68 من نفس الدستور بأن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ".

وتأكيدا على احترام الحرية الشخصية للمواطنين نصت المادة 41 من الدستور على أن الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهي مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي.

وانسجاما مع نفس الضمانة التي تعنى بالحرية الشخصية نصت المادة 42 من الدستور المصري على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ".

واعتبر الدستور المصري بمقتضى المادة 57 أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء.

وحرصا من المشرع المصري على حماية الحريات الشخصية التي كفلها الدستور، فقد نص في المادة 44 على حرمة المساكن ، بحيث لا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون، وتأسيسا على هذا النص لا يجوز للمحكمة الاستناد إلى دليل إدانة ظهر نتيجة تفتيش غير شرعي ، وذلك باعتباره دليلا باطلا.

واكدت المادة 65 من نفس الدستور على خضوع الدولة للقانون بكون استقلال القضاء وحصانته ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات.

وفي باب السلطة القضائية أكدت المادة 165 من الدستور على أن هذه الأخيرة مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون.

ولم يفت المشرع الدستوري المصري على التأكيد على الاستقلال الذاتي للقضاة ، واعتبرهم من خلال المادة 166 مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير

---

[38] - تنص المادة 40 من الدستور المصري :" المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".

القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة ، ومن تم فاستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة حسب الدستور المصري رافعة أساسية في توفير محاكمة جنائية عادلة كما سنبينه بالتفصيل لاحقا.

وأخيرا وليس آخرا تشبت الدستور المصري بقرينة البراءة واعتبرها هي الأصل ، وكفل بمقتضى الدستور دائما حق المتهم في الدفاع ،وذلك من خلال المادة 67 [39].

ويعتبر الدستور المصري أكثر تقدمية من نظيره المغربي ، بحيث كفل من خلال المادة 71 حق الدفاع في مرحلة القبض على المتهم وهي المرحلة التي يتم فيها جمع الأدلة المؤيدة للاتهام.

أما دستور الجمهورية الفرنسية فقد تضمن ديباجة يتمسك فيها الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية تماما كما هي محددة في اعلان حقوق الانسان والمواطـن لسنة

1789 وفي ديباجة دستور 1946[40] ، ومعنى هذا أن إعلان حقوق الإنسان والموطن لسنة 1789 [41]وديباجة دستور 1946 هي جزء لا يتجزأ من دستور الجمهورية الفرنسية.

---

[39] - تنص المادة 67 من الدستور المصري :" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه ".

[40] - le Préambule de la constitution de la République française stipule : « le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et au principes nationaux tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789 , confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946 , ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la charte de l'environnement de 2004…. »

[41]-la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen Française de 1789 contient un Préambule et 17 Articles dont trois qui sont en rapport direct avec le procès équitable Notamment les articles 7-8 -9.=

=« les Représentants du peuple Français , constitués en Assemblée Nationale ,considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des Droit de l'Homme sont les seules causes des Malheurs publics, les droit naturels , inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration , constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ;afin que les actes du pouvoir législatif , et ceux du pouvoir exécutif ,pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique ,en soient plus respectés ;afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables , tournent toujours au maintien de la constitution de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence , l'Assemblée Nationale reconnait et déclare, en présence et sous les auspices de l'être suprême , les Droits suivants de l'homme et du Citoyen ».

والملاحظ أن غالبية الدول التي أولت هذا المبدأ قيمة دستورية قد نصت عليه في صلب الوثيقة الدستورية نذكر من ذلك الدستور الإيطالي في مادته 27 والذي نص :" لا يكون المتهم مذنبا قبل الحكم النهائي عليه " ، ونذكر كذلك نص المادة 11/د من الميثاق الكندي للحقوق والحريات التي تقرر " أن كل متهم له الحق في أن يفترض بريئا طالما لم تعلن إدانته طبقا للقانون بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة وفي محاكمة علنية وعادلة ".[42]

ويبدو من خلال القراءة المتأنية للفصل 23 من الدستور المغربي، أن قرينة البراءة لئن كانت حسب اعتقادنا هي إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ليس إلا، فإن أهميتها جعلت المشرع الدستوري يربطها بالمحاكمة العادلة في إشارة منه إلى أن المحاكمة العادلة جوهرها هو احترام هذه القرينة وأن باقي الضمانات إن كان لها وجود في الواقع فهي تستمد وجودها وأهميتها من قرينة البراءة نفسها كحق الدفاع والحق في التزام الصمت بالنسبة للمشتبه فيه أو المتهم والحق في الاستماع إلى شهود النفي بالقدر الذي يتم الاستماع فيه لشهود الإثبات إلى غيرها من الضمانات التي سنتناولها في حينها.

وكثيرة هي التشريعات التي عاودت النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية بعد أن جاء النص عليه دستوريا، ومن تلك التشريعات نجد المشرع المغربي والفرنسي والسوداني...

ونعتقد أن هذا التوجه محمود، ففي ازدواجية النص أي النص عليه دستوريا وقانونيا ما يؤكد مثانته وهيمنته على التشريع الجنائي.

ونظرا لأهمية قرينة البراءة الذي يدور احترامها وضمانها وجودا وعدما مع ضمان محاكمة جنائية عادلة ، نرى من الواجب إحاطتها باهتمام وعناية خاصتين

Article 7 : « Nul homme ne peut être accusé , arrêté , ni détenu que dans les cas déterminés par la loi , et selon les formes qu'elle a prescrites .Ceux qui sollicitent , expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires , doivent être punis ;mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance ».

Article8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidement nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ,et légalement appliquée ».

Article 9 : « tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s' assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi . »

[42]- للمزيد من التفصيل حول قرينة البراءة في التشريعات المقارنة راجع:

J.Pardel ,droit pénale comparé ,Dalloz ,1995 .p 379.

مقارنة بباقي الضمانات الأخرى وذلك عند الحديث عن ضمانات المحاكمة العادلة التي مصدرها القانون الإجرائي سواء في المغرب أو في فرنسا.

المبحث الثاني : ضمانات مصدرها التشريع الجنائي.

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نخصص أولهما للتشريع الجنائي الموضوعي وارتباطه العضوي بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة من خلال احترام مبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقاب إلا بنص وآثر تطبيقه في الزمان والمكان ، على أن نخصص المبحث الثاني لإبراز الضمانات المكفولة للمشتبه فيه على مستوى القانون الإجرائي، منذ الساعات الأولى لإيقافه في حالة التلبس بالجريمة والتي تختلف في أحكامها عن البحث في الأحوال العادية كما سبق بيانه.

المطلب الأول : التشريع الجنائي الموضوعي[43] كرافعة في ضمان محاكمة عادلة.

(مبدأ الشرعية الجنائية)

يعتبر القانون الجنائي الحديث – بحسب أحد رواد الفقه الفرنسي – قانونا شرعيا بامتياز ، لأن مصدره الوحيد هو التشريع ، وكذا الأفعال التي لها قوة القانون [44]. وهذه الحقيقة القانونية التي تأخذ بها جل التشريعات المقارنة اليوم [45]،

---

[43]- يقصد بالتشريع الجنائي الموضوعي القسم العام والخاص من القانون الجنائي بالإضافة إلى القوانين الخاصة؛ وبذلك يختلف عن التشريع الجنائي المسطري أو ما يعرف بقانون المسطرة الجنائية .

[44] - Jean André Roux : Cour de droit criminel français , tome 1 ; 2ème édition ; 1972 ;P16 : « c'est un principe essentiel , fondamental , que le droit pénal moderne est un droit légal , c'est –à- dire qu'il a uniquement sa source dans la loi et dans les actes qui on valeur de loi . »

[45] - تأخذ جل القوانين المقارنة بمبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقاب إلا بنص " ومن ذلك :
- الدستور المصري لسنة 1971 في مادته 66 : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ هذا القانون "
- الدستور الجزائري لسنة 1989 في مادته 43 :"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وجاء في المادة 44 من نفس الدستور :"لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون ، وطبقا للأشكال التي نص عليها ".
- تنص المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري :" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير بغير قانون ".
- تنص المادة 1 من قانون العقوبات السوري :" لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه ".
تنص المادة 8 من إعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1791 على :" لا يجوز البتة عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون صادر سابقا على ارتكاب الجريمة "

والتي تجعل من التشريع المصدر الأول للتشريع الجنائي هي ضمانة حقيقية من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.

ومعلوم أن تجريم الفعل والعقوبات الواردة عليه كان في الماضي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي [46]، لكن لما ساد الظلم في أوروبا في عهد الإقطاع نودي بوجوب الحد من سلطة القاضي في ميدان التجريم والعقاب بغية القضاء على تحكم واستبداد الحاكم الذي يعتبر القضاء سلطة طبيعية في يده يستعملها دون هوادة ضد خصومه السياسيين.

وهكذا ظهر تطبيق المبدأ لأول مرة في أوروبا وبالضبط في إنجلترا في العهد الأعظم Magna charte، بعد ذلك جاء إقراره إثر الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن في غشت 1789 [47]والذي نص في مادته 8 "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص ".[48] وهي القاعدة المعبر عنها بصيغتها اللاتينية:

تنص المادة 2-111 من القانون الجنائي الفرنسي :" القانون يحدد الجنايات والجنح ويقرر العقوبات لمرتكبها ؛ وتحدد المخالفات بنص تنظيمي وهو الذي يقرر العقوبات للمخالفين".

= Article 111-2 : « La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs . Le règlement détermine les contraventions et fixe , dans les limites et selon les distinctions établies par la loi , les peines applicables aux contraventions . »

ينص الفصل 1 من القانون الجنائي السويسري الصادر بتاريخ 21 دجنبر 1937 :" لا عقوبة ولا تدبير في مواجهة السلوك إلا إذا كان هذا الأخير مجرما قانونا"

Article 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 : « Une peine ou une mesure ne peuvent être prononcées qu'en raison d'un acte expressément réprimé par la loi » .

تنص المادة 1 من القانون السويدي باللغة الإنجليزية :

« A crime is an act defined in this code or in anorther law or statutory instrument for which a punishment as stated below is provided »

ترجمة باللغة الفرنسية :

« Un crime est un acte défini au présent code ou dans une autre loi ou la loi instrument pour lequel une punition comme indiqué ci-dessous est fourni ».

[46]-.راجع بخصوص هذه النقطة أحمد الخمليشي – شرح القانون الجنائي – القسم العام – الطبعة الأولى – مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرباط – 1985 – ص 227 .

= راجع كذلك : الدكتور عبد الحفيظ بلقاضي – القانون الجنائي المغربي – القسم العام – الطبعة الرابعة لسنة 1912- ص 54 .

راجع بشأن ذلك : محاضرات مطبوعة على الستانسيل للمرحوم الدكتور عمر أبو الطيب الملقاة على طلبة السنة الثانية في الحقوق بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية التابعة لجامعة محمد الخامس أكدال : السنة الجامعية 93 /94.

[47] - يقول ذ/ محمود نجيب حسني بخصوص هذه النقطة في مؤلفه شرح قانون العقوبات الصفحة 101 : " إن هذا المبدأ بعد بروزه في العهد الأعظم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية ، وظهر في إعلان

« Nullum crimen ; Nulla poena sine legé » [49]

ولم يستطع نابوليون التنكر للمبدأ، فاحتفظ به في المادة 4 من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 إلى أن أصبح المبدأ عالميا، تأخذ به معظم الدول الحديثة وتنص عليه في دساتيرها الوطنية كما سبق بيانه، بل الأكثر من ذلك فهيأة الأمم المتحدة أقرت المبدأ من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر1948.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة و لا عقاب إلا بنص " يجد مصدره في أحكام الشريعة الإسلامية مند 14 قرنا خلت ،من خلال الكثير من الآيات القطعية الثبوت مصداقا لقوله تعالى :" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[50] وكذلك قوله تعالى في سورة القصص "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا[51] "،وقوله تعالى في سورة النساء :" لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل " وقوله تعالى في سورة الحجر :" وما أهلكنا من قرية إلا ولها كتاب معلوم " ، بل إن هناك من الفقهاء المسلمين من يعتبر أن مبدأ الشرعية أدى إلى استنباط قاعدتين أصوليتين هما "لا تكليف قبل ورود الشرع " و " الأصل في الأشياء الإباحة ".

وإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة و لا عقاب إلا بنص " قد أصبح مبدأ عالميا تأخذ به معظم القوانين ، فإن المشرع المغربي متأثرا بنظيره الفرنسي،

الحقوق لسنة 1774 ، وتم تضمينه في القانون النمساوي لسنة 1787 ليتبناه بعد ذلك رجال الثورة الفرنسية .

[48] - Pour plus de détailles sur le principe de la légalité et ses raisons voir : Jean PRADEL– Droit Pénal – Tome 1 – Introduction Générale du Droit pénal Général - (Onzième édition) Editions Cujas – 4,6,8 rue de la maison- Blanche – Paris – p 171 .

Voir aussi : DIDIER REBUT- Professeur à L'université Panthéon ASSAS (PARIS 2) - «le principe de la légalité des Délits et des Peines» - Libertés et droits fondamentaux -2014 – 20 ème édition DALLOZ – p 681.

يقترح بعض الفقه المغربي ونحن نشاطره الرأي في ذلك استبدال عبارة" لا جريمة ولا عقاب إلا بنص " بعبارة " لا جريمة ولا جزاء إلا بنص " لأن الجزاء يتسع ليشمل العقوبة والتدابير الوقائية معا.

راجع بخصوص هذا الرأي عبد الكافي الورياشي – ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي "دراسة مقارنة " – اطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – نوقشت بكلية الحقوق بمكناس – السنة الجامعية 2016 /2017 – ص 25 .

[49] - Il n'y a pas de crime , il n'y a pas de peine sans loi . formule exprimant le principe fondamentale de la légalité des délits et des peines. http // dictionnaire. reverso . net /

Voir aussi : Geston stéfani et George levasseur et Bernard bouloc droit pénal général 16éme Edition ; 1997 ;P95.

[50] - الآية 16 من سورة الإسراء.

[51] - الآية 50 من سورة القصص.

لم يتخلف عن ركب تلك التشريعات بل أخذ به منذ أمد بعيد حينما كان يطبق أحكام الشريعة الإسلامية قبل ابتلائه بالحماية منذ 1912 ، ثم نص القانون الجنائي الحالي على المبدأ من خلال الفصل 3 منه :"لا يسوغ مؤاخذة أحد عن فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون" [52].

ويشكل مبدا الشرعية الجنائية حجر الزاوية في القانون الجنائي الحديث[53] ، وهو يجسد الميثاق القانوني للحقوق والحريات[54].

ويعود الفضل في إبراز أهمية هذه القاعدة في أروبا إلى أنصار المدرسة التقليدية بزعامة الفقيه بكاريا، والتي ظهرت على إثر التعسفات في ميدان التجريم والعقاب التي مارسها القضاة و الحكام السياسيون[55]؛ فللحد من هيمنة السلطة ضمانا للحرية الفردية من تعسفاتها تقرر المبدأ فكان الدافع إليه أول الأمر سياسيا ،خاصة وقد وجد في ذلك الوقت دعوة إلى وجوب الفصل بين السلطات الثلاث تزعمها منتسكيو من خلال كتابه الشهير روح القوانين[56]. فلا يعقل بناء على تلك الدعوة أن يسند للقضاء كسلطة حكم مسألة التجريم والعقاب، بل الأجدر بذلك هي السلطة التشريعية في الدولة، فمبدأ الشرعية الجنائية وكما عبر عن ذلك الفقيه جارسون: غير قابلة للمراجعة أو النقاش ، باعتبارها ضمانة أساسية للحرية الفردية.[57]

---

[52] - احتفظت مسودة مشروع القانون الجنائي بنفس المبدأ ، بحيث أدخلت تعديلات على المادة 3 من القانون الجنائي الحالي . تقول المادة : " لا يؤاخذ أحد عن فعل لا يعد جريمة بمقتضى القانون ولا يعاقب بعقوبات لم يقررها القانون .لا يجوز تنفيذ أي عقوبة إلا حسب الاختصاصات والحالات المقررة في القانون .لا يجوز ، بأي حال من الأحوال التوسع في تفسير نصوص التشريع الجنائي ."

[53] - Mohieddine Amzazi : Précis de droit criminel ; 1er –ed- Darnachr Almaarifa ; Rabat ;1994 ; p 51 .=

[54] Jean Pardel et André Varinard : Les grands arrêts du droit pénal général ; 6ème édition ; Dalloz-paris ; 2007 ; p 13 « IL constitue la donnée fondamentale de la charte jurisprudentielle des droits et libertés fondamentaux »

[55] - نور الدين العمراني – شرح القسم العام من القانون الجنائي المغربي – مطبعة وورقة سجلماسة – مكناس – طبعـة 2012 – ص 65 .

[56]- اشتهر الفقيه مونتيسكيو بهذا الكتاب القيم الذي يحمل عنوان "روح القوانين" L'esprit des lois الذي يعود تأليفه لعام 1748 ، بحيث تناول مبدأ فصل السلط داخل الدولة آلياته ومبرراته.

[57]-Emil Garçon : Cood pénal annoté , édition refondue et mise à jour par Marcel rousselet ; Maurice Patin , Marc Ancel ; tomme premier ; 2ème édition Recueil Sirey ; imprimerie Bussières ; Paris ,1952 , p 35.

للمزيد من الإيضاح حول مبدا الشرعية الجنائية وتطوره التاريخي راجع :

Dormans Marsh : Commission internationale des juristes , le principe de la légalité dans une société libre ; Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu a new Delhi ; janvier ; 1959 ; sans lieu d'édition ; p 341.

علاوة على ذلك فمبادئ العدالة تقتضي ألا يعاقب أحد على فعل كان مباحا في الأصل – الأصل في الأشياء الإباحة –فليس من العدل مؤاخذة الشخص على أفعال أتاها اعتقادا منه أنها مباحة ، بل العدل يقتضي أن يقوم المشرع ببيان الجرائم وعقوباتها حتى يكون الفاعل على بينة فيما يأتي وفيما يدر[58] ، كما أن وجود النص الجنائي يخلق لدى الناس اطمئنانا نفسيا يأتي من عدم خوفهم على أنفسهم من تعسفات السلطة ويلعب دورا في الردع بما يتضمنه من نواه وأوامر.

وقد تعرض مبدأ الشرعية الجنائية كما هو معلوم لعدة انتقادات، ذلك أن تحديد الجرائم والعقوبات يجعل من السهل على المجرمين أن يرتكبوا أفعالا تضر بالمجتمع وتخل بأمنه دون أن تكون مجرمة ومعاقبة، لذلك قيل قديما بأن قانون العقوبات هو وثيقة المجرمين الكبرى أو بعبارة أخرى أكبر ميثاق للأشرار[59] -Grande charte des malfaiteurs -.

ومعنى هذا أن مبدأ الشرعية الجنائية يجعل التشريع الجنائي عاجزا عن مواكبة التطور السريع الذي يلحق المجتمع. ويبقى أهم انتقاد وجه لهذا المبدأ هو الذي جاء على لسان أنصار المدرسة الوضعية الذين يدعون إلى وجوب إعطاء حرية للقاضي في اتخاذ العقوبات والتدابير التي يراها مناسبة لخطورة شخصية الجاني.

والواقع أنه رغم ما وجه لمبدأ الشرعية الجنائية من انتقادات، فإنه يبقى ضمانا أساسيا من ضمانات الحرية الفردية وتطبيقاته كثيرة سواء أمام القضاء الوطني أو الدولي[60].

ومن المبادئ المترتبة عن تطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقاب إلا بنص مبدأ عدم سريان القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي، أي عدم سريانه على ما تم من أفعال كانت مباحة قبل نفاده والعمل به ، أو المعاقبة عليها بعقوبات أشد من العقوبات التي كانت مقررة لها في القانون الذي ارتكبت في ظله وهو ما يعرف

---

[58] - محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات – القسم العام – المجلد الأول – الطبعة الثالثة – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت– ص 112 .

[59]- محمد زكي أبو عامر – قانون العقوبات – القسم العام – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – 1996 ص46.

[60] - من تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقاب إلا بنص ما صدر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 9 فبراير 1995 في قضية وواش ضد المملكة المتحدة استنادا للفصل السابع من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الذي تنص على أنه لا عقوبة بغير قانون Pas de peine sans loi القرار أورده :.

Vincent Berger : Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme ; 10ème édition ; Sirey Dalloz Paris ; p 374 .

بتطبيق القانون الجنائي في الزمان .وهذا المبدأ يجد مصدر في المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .[61]

ولقد أصبح هذا المبدأ بدوره مبدأ عالميا ودستوريا بحيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتبناه الدستور المغربي الحالي من خلال الفصل 6 منه الذي جاء فيه :"القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة ، والجميع أشخاص ذاتيين أو اعتباريين متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.

تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم ، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية و الاقتصادية والثقافية والاجتماعية .و تعتبر دستورية القواعد القانونية و تراتبيتها ، ووجوب نشرها مبادئ ملزمة ".

وقد نص على المبدأ نفسه الفصل 4 من القانون الجنائي المغربي [62]، فيما القانون الجنائي الفرنسي باعتباره مصدر إلهام المشرع الجنائي المغربي، فقد أسهب في إعطاء تصور عام حول مبدأ الشرعية الجنائية والآثار المترتبة عنه .[63]

---

[61] - "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت التي ارتكبت فيه الجريمة ، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف . ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم ."

[62]- ينص الفصل 4 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي : " لا يؤاخذ أحد عن فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه."

[63] - Article 111-3 « Nul ne peut être puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi ; ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement ; nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi , si l'infraction est un crime ou un délit ,ou par le règlement , si l'infraction est une contravention. »

Article 111-4 « La loi pénale est d'interprétation stricte » .

Article 112-2 « sont applicables immédiatement à la répression des infraction commises avant leur entrée en vigueur :

1- Les lois de compétence et d'organisation judicaire , tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance ;
2- Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure ;
3- Les loi relatives au régime d'exécution et d'application des peines : toutefois , ces lois lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation , ne sont applicables qu'aux condamnation prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur ;

ويعتبر مبدأ عدم الرجعية من ضمانات الحرية الفردية ومن ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، علما أنه ليس كل قانون جنائي يمنع تطبيقه عن الماضي ، فالذي يمنع تطبيقه على الماضي هو قانون الموضوع المتشدد لأنه هو الذي يضر بحرية الإنسان.

وإذا كان الأصل هو عدم رجعية القانون، فإن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات تتمثل أساسا فيما يلي:

1- حالة النص الصريح، ذلك أن مبدأ عدم الرجعية إذا كان يقيد القاضي فهو حتما لا يقيد المشرع؛
2- إذا كان القانون الجنائي قانونا تفسيريا؛
3- إذا كان القانون أصلح للمتهم.

ولما كان مبدأ عدم رجعية القوانين يشكل إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، فإنه حاضر وبقوة في الاتفاقيات الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية .

ولا يكفي لاعتبار الفعل جريمة أن يوجد نص يجرمه ويعاقب عليه وقت ارتكابه ،بل يجب أن يكون هذا النص هو الواجب التطبيق في مكان ارتكاب الفعل ، وأن يكون الجاني خاضعا لسلطانه ، وأن يكون القاضي ملزما بتطبيقه .

ويقتضي هذا بيان النطاق المكاني الذي يمتد إليه تطبيق القانون الجنائي هل يقف سلطانه عند حدود الدولة مصدرته ؟ أم يمتد خارجها ؟ هل يمكن للقاضي الوطني أن يطبق على الجريمة قانونا جنائيا غير القانون الجنائي الوطني؟ وما حكم الشخص الذي حوكم على جريمة من طرف محاكم أجنبية هل تعاد محاكمته ؟

إن الجواب على هذه الأسئلة ومثيلاتها أصبح يهتم به فرع خاص من فروع القانون الجنائي يسمى بالقانون الجنائي الدولي.

وحتى لا ندخل في متاهات الإجابة عنها، نكتفي بالقول بأن المبدأ الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان والذي يشكل إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة هو مبدأ إقليمية القانون الجنائي ، أي أن القانون الجنائي يسري على كل الإقليم الذي تمارس عليه الدولة سيادتها وسلطانها ، فهو يسري على كل الجرائم التي ترتكب فوق إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية الفاعل سواء كان وطنيا أم

4- Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises , les lois relatives à la prescription de l’action publique et la prescription des peines » =

أجنبيا أم عديم الجنسية ، وهذا المبدأ تبنته معظم التشريعات ومنها التشريع الجنائي المغربي الذي نص في الفصل 10 منه :" يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام والقانون الدولي ." وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه القانون الجنائي الفرنسي .

غير أن الملاحظ أن الدولة لم تعد تتمسك بكامل سيادتها في هذا المجال ، ذلك أن انتشار ظاهرة الجريمة دوليا وانتشار خطرها عالميا خاصة تلك التي تهدد الجنس البشري أينما وجد – جرائم الإرهاب – والتطور الحديث في الميدان العلمي والتقني سواء في المخترعات أو وسائل المواصلات والذي جعل بعض المجرمين بستغلونها سواء في ارتكاب الجريمة أو التهرب من العقاب . كل ذلك أدى بالعديد من الدول والمنظمات الدولية خاصة منها الأمم المتحدة إلى التعاون في بدل الجهود لمكافحة الجريمة . ولذلك تقررت مبادئ جديدة مكملة لمبدأ الإقليمية ينظر إليها كاستثناء من الأصل وهذه المبادئ هي :

1- مبدأ شخصية القانون الجنائي[64] ؛
2- مبدأ عينية القانون الجنائي[65]؛

---

[64]- المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي في المكان هو مبدأ الإقليمية ، لكن لوحظ أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه يحول دون ملاحقة المجرمين الذين يضرون بمصالح الدولة خارج حدودها الإقليمية ، لذلك فحماية تلك المصالح تقتضي مد أحكام قانونها الجنائي إلى الجرائم المرتكبة خارج حدودها بشكل يدرأ عنها خطر تلك الجرائم ، ثم إن التعاون الدولي في مكافحة الجريمة اقتضى أيضا التخفيف من مبدأ الإقليمية ، وذلك بالسماح بملاحقة الجاني خارج الحدود الإقليمية للدولة ، لذلك وجدت مبادئ أخرى تعتبر مكملة لمبدأ إقليمية النص الجنائي لأن الغاية من إقرارها هو إتمام ما قد ينجم عن تطبيق مبدأ الإقليمية بصفة مطلقة من نقص ، وهذه المبادئ هي شخصية القانون الجنائي وعينية القانون الجنائي وعالمية القانون الجنائي .
ويقصد بمبدأ شخصية النص الجنائي إحدى الصورتين :
أولا : تطبيق القانون الجنائي الوطني على كل من يحمل الجنسية الوطنية حتى ولو ارتكب جريمة خارج الإقليم الوطني ويطلق على هذه الصورة مبدأ الشخصية الإيجابية ، وتعليل هذ الصورة أن الوطني يحمل سمعة بلده فيتعين عليه المحافظة على هذه السمعة ، كما يفترض فيه أنه تابع لإقليم بلده أينما وجد لأن نعليه يحملان تراب بلده....
ثانيا :تطبيق القانون الوطني على الأجنبي الذي يرتكب جريمة ضد أحد الوطنيين، فدولة هذا المواطن تتحمل بالتزام حمايته أينما وجد ، وقد لا يوجد في عدالة البلد الأجنبي الذي تعرض فيه للاعتداء ما يوفر له تلك الحماية ،ويطلق على هذا المبدأ الشخصية السلبية .

[65]- قد ترتكب جرائم ذات خطر شديد على المصالح الأساسية للدولة لكن خارج إقليمها ، وأن من شأن التشبث بحرفية مبدأ الإقليمية عدم سريان القانون الوطني على تلك الجرائم ، وفي ذلك ضياع لتلك المصالح وتعريضها للخطر لعدم ملاحقة مرتكبي الجرائم المضرة بها ،لذلك كان لابد أن تبقى بعض أنواع الجرائم خاضعة لحكم القانون الإقليمي أينما ارتكب ومهما كانت جنسية الفاعل .واعتبارا لكون القانون الجنائي يسري بالنظر لنوع الجريمة سمي هذا المبدأ بمبدأ عينية النص الجنائي.

3- مبدأ عالمية القانون الجنائي[66].

وأخيرا لا يمكن الحديث عن محاكمة جنائية عادلة ما لم يكن هناك فعل جرمي تحقق بأركانه الثلاثة والمتمثلة في الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي، ومعنى هذا أن الضابطة القضائية قبل إيقاف المشتبه فيه والبحث معه سواء في حالة التلبس أو الأحوال العادية يجب أن يتأكد من كون الفاعل قد أتى فعلا جرميا ، وأن يكون هذا الفعل معاقب عليه قانونا ، وأن يتوفر لدى الفاعل ما يعرف بالقصد الجنائي سواء كان الفعل عمديا أو غير عمدي، وأن يكون القانون الجنائي في شقه الموضوعي هو الواجب التطبيق مكانا وزمانا.

وهذه القواعد الجنائية الموضوعية المقررة في إطار احترام مبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة و لا عقاب إلا بنص من المفروض على ضابط الشرطة القضائية العلم بها ، وأن الجهل بها لا يمكن العذر عنه بأي حال من الأحوال، تحت طائلة قيام مسؤولية الضابط الجنائية وبشكل شخصي لاسيما على مستوى الاعتقال التحكمي أو الشطط في استعمال السلطة ، كما لو تعلق الأمر بإيقاف شخص بالشارع العام متحوزا بقارورة خمر كان ينوي شربها بمنزله ليلا ، فحيازة الخمر -ما لم يكن بكمية كبيرة حيث تنهض قرينة الاتجار في الخمور - غير مجرم قانونا، نفس الشيء بالنسبة لضبط شخص في حالة سكر أثناء تفتيش منزله ، فالفعل المجرم بمقتضى المادة 1 من المرسوم الملكي 1967/11/14 هو السكر العلني البين ، وتواجد شخص ببيته في حالة سكر غير مجرم على الإطلاق لانتفاء عنصر العلنية.

وبذلك، تكون الشرعية الجنائية في علاقتها بالمحاكمة الجنائية العادلة أول ما ينبغي لعناصر الضابطة القضائية احترامه، فلا يمكن إيقاف شخص واعتقاله من أجل فعل لا يعتبره المشرع جريمة بصريح القانون ، تحت طائلة اعتبار الاعتقال تعسفيا مع ما يترتب عليه من مسؤولية شخصية للضابط عاديا كان أم ساميا، و الذي من المفروض أن يكون عالما بأحكام القانون الجنائي عامه وخاصه، وأن يكون تدخله في احترام تام لباقي القواعد الموضوعية التي تعتبر أحد الآثار المباشرة لمبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقاب إلا بنص " كمبدأ إقليمية النص الجنائي، والاستثناءات الواردة علية، ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي و الاستثناءات الواردة، وشروط المحاولة وأحكام المساهمة والمشاركة في الجريمة

66- يقصد بالمبدأ كون النص الجنائي يطبق على كل جريمة قبض فاعلها في إقليم الدولة كيفما كانت جنسية مرتكبها وأي كان مكان ارتكابها ، وهذا المبدأ تقرر نتيجة التعاون الدولي في مكافحة الجرائم التي تهدد البشرية وخاصة منها الماسة بسلامة الدول وأمن رعاياها " الإرهاب ".

وأحكام المسؤولية الجنائية وعوارض الأهلية الجنائية إلى غير ذلك من القواعد الموضوعية التي يمكن أن تثار في شكل دفوع موضوعية امام القضاء الجنائي.

المطلب الثاني : التشريع الجنائي المسطري وضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.

(الشرعية الإجرائية)

تقتضي الشرعية الإجرائية أن يكون القانون هو المصدر لكل إجراء يهم الخصومة الجنائية ، ومن تم فالشرعية الإجرائية لا تقل أهمية عن الشرعية الجنائية الموضوعية على مستوى حماية الحقوق والحريات [67]، ولا أدل على ذلك من أن قرينة البراءة كأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ارتقى بها المشرع المغربي إلى مستوى قاعدة دستورية قبل أن تتصدر قانونه المسطري.

ويعتبر قانون المسطرة الجنائية أو ما يعبر عنه بقانون الإجراءات الجزائية[68] أو قانون الشرفاء [69]أهم معيار تقاس به إرادة الدولة الحديثة في احترام حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، سيما على مستوى ضمان المحاكمة

---

[67] - يقول استاذنا محمد الإدريسي المشيشي بخصوص هذه النقطة :" إن الشرعية الإجرائية وإن كانت تشترك مع الشرعية الموضوعية في استهداف حماية حقوق وحريات الإنسان ، فإنها تتجاوزها إلى تحقيق غاية أخرى هي حسن سير العدالة الذي يتطلب تقوية الحماية اللازمة لتلك الحقوق والحريات ."
للمزيد من الإيضاح حول هذه الفكرة راجع : محمد الإدريسي العلمي المشيشي – المسطرة الجنائية – الجزء الأول – المؤسسات القضائية – منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية – دار نشر المعرفة – الرباط – 1991 – ص 20 .
راجع كذلك حول نفس الموضوع عصام عفيفي عبد البصير - أزمة الشرعية الإجرائية ووسائل علاجها – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي – الطبعة الأولى – دار نشر المعرفة – الرباط 1991 – ص 20 .

[68] - راجع في هذا الصدد ما كتبه الدكتور عبد الواحد العلمي حول تسمية هذا الفرع من فروع القانون الخاص في مؤلفه: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الأول – الطبعة الثالثة 1432/ 2011 – ص 7 و 8 .

[69] - إذا كان القانون الجنائي هو وثيقة المجرمين الكبرى ، بما يتضمنه من جرائم وعقوبات محددة إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقاب إلا بنص "، فإن الفقيه غارسون يعتبر قانون المسطرة الجنائية هو قانون الشرفاء لأنه يحدد الضمانات التي تكفل حماية حريات الأفراد ضد التحكم والتعسف.
=راجع بخصوص هذه النقطة الأخيرة: فؤاد بنيخلف – الاعتقال الاحتياطي بين النص القانوني والعمل القضائي المغربي – أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص نوقشت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة التابعة لجامعة عبد المالك السعدي – تحت إشراف الدكتور مرزوق آيت الحاج – السنة الجامعية 2017/2016 – ص 2.

العادلة في القضايا الزجرية ، وذلك بالنظر إلى ارتباط هذا القانون أكثر من غيره بالخصومة الجنائية في مختلف مراحلها.

وقد مر قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر في 10 فبراير 1959 بعدة محطات أهمها الظهير الشريف المتعلق بالإجراءات الانتقالية الصادر في 28 شتنبر 1974 والذي بموجبه ثم إدخال تعديلات - وصفت بالمرحلية - على قانون 10 فبراير 1959 في انتظار إدخال تعديلات جوهرية راعى من خلالها المشرع المغربي التزامات المغرب الدولية لاسيما المرتبطة بحقوق الإنسان.

ولعل المتتبع للتطور التاريخي لقانون المسطرة الجنائية المغربي، والذي تأثر بنظيره الفرنسي في الكثير من مقتضياته بحكم العلاقة التاريخية - التي جعلت من الأحكام الصادرة بالمغرب خلال مرحلة تاريخية تنقض لدى محكمة النقض بباريس- سيجد أن الدافع إلى هذا الحراك كان هو تعزيز الأمن القانوني وجعله رافعة لتحقيق الأمن القضائي والذي هو من صميم الأمن الإنساني.

وقانون المسطرة الجنائية الحالي المعروف بالقانون رقم 22.01 كما تم تعديله في عدة مناسبات، هو محل نظر مرة أخرى من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية المطروح للنقاش العمومي، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن قانون المسطرة الجنائية الحالي لم يرق بعد إلى تطلعات المهتمين بالعدالة الجنائية ببلادنا سواء تعلق الأمر بهيئات المحامين بالمغرب أو بالمنظمات الحقوقية الوطنية منها والدولية إلى غير ذلك من المؤسسات الحقوقية الأخرى. فماهي اهم الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية سيما أمام الضابطة القضائية باعتبارها المرحلة التي- يعتبرها الحقوقيون - تغيب فيها ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة حسب غالبية المهتمين بالشأن القانوني والقضائي؟

سنحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال تناولنا لأهم ضمانة في المحاكمة الجنائية العادلة، ونعني بذلك قرينة البراءة La Présomption d'innocence[70] ، تلك القرينة التي تبقى مصاحبة للمشتبه فيه والمتهم في سائر أطوار الدعوى الجنائية ، وخلال جميع مراحل التقاضي إلى أن يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشي المقضي به قابل للتنفيذ على الجاني تحقيقا للردع الخاص والعام.

ونظرا لأهمية هذه القرينة، فقد اختار المشرعان المغربي والفرنسي أن تتصدر قانونه الإجرائي، بل من الأنظمة القانونية من ارتقت بها إلى مستوى

[70] - بالنظر إلى كون قرينة البراءة تكتسي أهمية قصوى في فقه الإجراءات الجنائية ، فقد ارتأينا إحاطتها بعناية خاصة في هذه الدراسة باعتبارها أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.

قاعدة دستورية كما هو الحال بالنسبة للدستور المغربي ، على أن نتحدث عن باقي الضمانات كالحق في الصمت والحق في الدفاع وغيرها من الحقوق والضمانات الأخرى كل في حينه.

يقصد بقرينة البراءة أن المشتبه فيه أو المتهم يظل في نظر المجتمع الذي يعيش فيه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وهي بهذا المعنى مبدأ سيادي يهيمن على كافة مراحل الإجراءات الجنائية، أي مند إيقاف المشتبه فيه والاستماع إليه من قبل الضابطة القضائية مرورا بالاستماع إليه من قبل سلطة الاتهام وانتهاء بإحالته على قضاء الموضوع وصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به من قبل محكمة مستقلة ومحايدة يعتبر عنوانا للإدانة[71].

والمؤكد أن مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة لم ينشأ إلا ثمرة كفاح طويل عاشته الإنسانية ، فقد كان المتهم بارتكاب فعل جرمي يخضع إلى اختبارات قاسية كالإمساك بالحديد المحمي أو وضع الأيدي في ماء مغلى...[72]، وهي دلالة تحمل في طياتها افتراض الإدانة ، الأمر الذي يجعل المتهم هو من يتحمل عبء إثبات

---

[71]- د/ محمود نجيب حسني – شرح قانون الاجراءات الجنائية – طبعة 2 – دار النهضة العربية -1988 – ص 423.

راجع كذلك ما كتب بخصوص قرينة البراءة :

د/أحمد إدريس أحمد – افتراض براءة المتهم – رسالة دكتوراه في الحقوق – القاهرة 1984 – ص 60 وما يليها .

د/ مصطفى فهمي الجوهري- الوجه الثاني للشرعية الجنائية " قرينة البراءة " – دار الثقافة الجامعية – 1990 –

ص 10 وما بعدها.

د/ عمر الفاروق الحسني- مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي1995

ص51 وما بعدها.

-Mohammed-jalal ESSAID-La présomption d'innocence – thèse de Doctorat en Droit – 2 juin 1969.

[72] -عرفت الشعوب القديمة -لهدم قرينة البراءة - وسائل إثبات على درجة من الذكاء ، أساسها محاكاة النفس البشرية ، أو ما ندعوه الآن بالجانب النفسي ، السيكولوجي للإنسان ، ومن أمثلة ذلك أن الصينيون القدامى كانوا يعطون المتهم كمية من الحنطة ، ويطلبون منه مضغها ، فاللعاب يجف عنما يرتبك الإنسان ، وارتباكه يكشف عما يجيش بخاطره . وإلى جانب هذه التجارب ، هناك أساليب أخرى كاليمين والمبارزة والعرافة والعرض على الكاهن المكلف بالتحقيق وهو سيد اللعبة ، بحيث= =كان اقتناعه مستمد من مشاعره الخاصة ونزواته التي قد يغديها الشعور بالنفور أو بالتعاطف مع المتهم مع التأثر برأي الجماعة ، التي قد تستنفرها أحاسيس البغضاء والضغينة ؛ وكان البابليون يلقون الشخص المتهم في النهر المقدس ، فإن نجا فتمة دليل براءته .للمزيد من الإيضاح راجع : البدراوي عبد المنعم إبراهيم – التطور التاريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الاجتماعية – مكتبة النجاح الجديدة – الدارالبيضاء – 1980 – ص 76 .

براءته [73]، ولم يبرر اللجوء إلى تلك الوسائل البدائية في إثبات البراءة سوى اعتقاد الأولين أن تلك الاختبارات هي حكم الله تعالى ،وبأن الآلهة لن تتخلى عن البريء، بل أنها ستتدخل لحماية جسده من ذلك العذاب[74].

ومعنى هذا أن المحاكمات القديمة لم تكن تنظر للمتهم نظرة متسامحة ، بل الثابت أن هذا الأخير كان يقاسي كل أنواع العذاب التي تقضي على كل أمل في البراءة.

والمتتبع لتاريخ أصل البراءة في القانون الوضعي يكتشف بأن انجلترا تعتبر مهد هذا المبدأ باعتبارها أول من تبنت النظام الاتهامي، وبحلول القرن 19 بدأت أقلام الفقهاء الإنجليز تكرس هذا المبدأ من قبيل الحكمة التي طالما رددها القضاة بقولهم " خير للعدالة إطلاق سراح عشرة مذنبين من إدانة واحد قد يكون بريئا ".[75]

« It is maxim of English Law that ten guilty men should escape rather than that one inocent man should suffer ».

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه من خلال قرار قديم صادر عنها والـذي جاء فيه " لا يضير العدالة في شيء إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتراء على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق "[76]

وتأثر القانون والقضاء الأمريكي بنظيره الإنجليزي ، ذلك أن غموضا ظل يكتنف أصل البراءة إلى غاية سنة 1803 تاريخ بدأ جلسات قضية Despard's Case والذي خاطب فيها النائب العام المحلفين بقوله : "إن بشاعة الجريمة المرتكبة لا ينبغي أن تخلق في أذهانكم أي نوع من الكراهية ضد المتهم، بل على العكس، يجب أن يكون ذلك حافزا لكم لإعطائه أكبر قدر من العدالة يسمح به قانوننا ممثلا

---

[73] - للمزيد من الإيضاح راجع ديورانت – قصة الحضارة – ترجمة ذ/ زكي نجيب محمود – ج1- ص 53 وما بعدها .

[74] - أحمد إدريس أحمد - المرجع السابق – ص 89 - يشير إلى أن من بين الاختبارات التي كان يتعرض لها المتهم لإثبات براءته ، ذلك الاختبار الذي يقوم على أساس إلقاء المتهم موثوقا في نهر ليرى ما إذا كان سيطفو إلى سطحه فيكون مدانا متى لفضه النهر، أم سيغوص إلى قاعه فيكون النهر قد حماه من العقاب .

[75] -Glanville Williams,Proof of Guilt , A study of the english Criminal trial , 3Ed -1963 London, Steverns /Sons – p 186 .

[76]- نقض 21 أكتوبر 1958 ، مجموعة أحكام النقض ، س9 ، رقم 206 ص 839 وكذلك نقض 15 فبرايـر 1984 ، مجموعة أحكام النقض ، س 35 ، رقم 31 ، ص 153 أوردهما أحمد لطفي السيد ضمن الهامش 52 الصفحة 30 من مؤلفه الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان –طبعة 2004 .

في ذلك المبدأ المتسامح والمفيد، وهو افتراض البراءة ... وإنني لجد متأكد من أنكم لن تقرروا إدانته ما لم تقنعكم البينات المقدمة إقناعا جازما بأنه مذنب ".[77]

وقد أكد القضاء الأمريكي هذا المبدأ مرة أخرى في قضية Williams Plamer's Caseحين وجه القاضي اللورد كامبل نظر المحلفين إلى أنه : "يجب أن تفترض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، وهي لا تثبت إلا بناء على بينات مباشرة من قبل سلطة الاتهام ، وإذا لم تكن بينة الاتهام مقنعة إلى درجة تؤدي إلى الإدانة ، فإنه يجب أن تبرئ ساحة المتهم ، فيجب ألا تتقرر إدانته بناء على الشبهات مهما كانت قوية . فإذا ثار أدنى شك معقول، فإن من الواجب أن يعفي المتهم بالاستناد لذلك الشك .[78]

ورسوخ المبدأ في القضاء الأمريكي عكسته المحكمة العليا الأمريكية سنة 1895 في قضية Coffn's Case والذي قررت فيه برأي جماعي بأن افتراض البراءة هو مبدأ بديهي وأولي، وأنه يجد سنده في الأساس الذي يقوم عليه القانون الجنائي، وفي ضوء ذلك لا يمكن أن تتقرر الإدانة إلا بناء على بينات واضحة تكاد تصل إلى درجة اليقين.

ورب قائل أن اعتناق القانون الفرنسي – ومن يدور في فلكه – للنظام التنقيبي Système inquisitoire في الإجراءات الجنائية ليس من شأنه أن يدعم مبدأ أصل البراءة التي تفخر به بلدان النظام الإتهاميSystème accusatoire . إلا أنه بالرغم من وجود فوارق بين النظامين من حيث كيفية تنظيم الإجراءات الجنائية ، فإن الدول التي أقرت النظام التنقيبي ومنها فرنسا قد ساندت مبدأ البراءة في الأصل .

ومؤدى هذا أن النظم الإجرائية مهما تنوعت ، فإنها أصبحت تعتمد على عدة مبادئ تمثل ركيزة وعماد المحاكمة الجنائية العادلة ومنها مبدأ افتراض البراءة في المتهم، وشفوية المرافعة وكفالة حق المتهم في الدفاع ، وعدم إجبار المتهم على الكلام أو ما يعرف بحق التزام الصمت.

ولئن كان القانون الفرنسي القديم همه هو الوصول للحقيقة بأي ثمن كان ولو حساب حرية المتهم وحقوقه مما كان يسمح له باتخاذ كافة تأتى ذلك على الإجراءات التي من شأنها أن تساهم في إثبات الذنب ونسبته للمتهم ،-بمعنى أن إدانة المتهم هي مفترضة - ، بحيث كان يسمح باستعمال التعذيب للحصول على اعترافات، فإن هذا النظام التعسفي لم يكن ليحيى كثيرا لا سيما مع ظهور فلاسفة

---

[77]- ناهد يسري حسين العيسوي - ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة –رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق –جامعة عين شمس – جمهورية مصر العربية – السنة الجامعية 2012-2013 –ص 230

[78]- ناهد يسري حسين العيسوي- مرجع سابق – ص 231 .

الأنوار في القرن 18 من أمثال فولتير و مونتيسكيو وروسو الذي طالبوا باحترام الحرية الشخصية والتي توجت بالثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والتي دعمت الكثير من حقوق الإنسان وأهمها حق الإنسان في افتراض البراءة المقرر في المادة 9 " كل إنسان تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته « Toute Homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » .

وقد تم تأكيد المبدأ دستوريا من خلال دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 والذي تضمن في ديباجته النص على ما جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الأمر الذي يؤكد استقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في القانون الفرنسي واعتباره دعامة أساسية في النظام الإجرائي التنقيبي.

أما الفقه الجنائي المغربي ففضلا عن تأثره بنظيره الفرنسي بحكم الروابط التاريخية، فإنه قد تأثر كذلك بالفقه الإسلامي الذي يعتبر أن البراءة شرعا لا تزول بالشك وأنه لا عقاب عند الظن مصداقا لقوله تعالى :" وما لهم به من علم إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا "[79] ، وكذا قوله تعالى :" وما يتبع أكثرهم إلا ظنا إن الظن لا يغني من الحق شيئا إن الله عليم بما يفعلون "[80]صدق الله العظيم . ومصداقا لقول الرسول الكريم " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فاخلوا سبيله ، فأن يخطأ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "[81].

ولقد أسس الفقه الإسلامي أصل البراءة على قاعدة استصحاب الحال[82]، أي بقاء كل شيء على ما كان حتى يوجد ما يغيره أو يثبت خلافه ، وفي ذلك يقول العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله :"الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات ، وهو أصـل فيه، لأن الأمور على الإباحة

---

[79] - سورة النجم الآية 28 .

[80] - سورة يونس الآية 36

[81]- رواه الترمذي : للمزيد من التوضيح راجع الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمدي- دار الفكر للطباعة –بيروت – ص 133 .

[82] - عرف بعض الفقهاء المسلمون الاستصحاب بالقول : " الاستصحاب هو بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره ، والمتمسك بالاستصحاب باق على الأصل فلا يجب عليه الانتقال عنه بدليل يصلح لذلك ، فمن دعاه جاء به ؛ كما عرفه جانب آخر من الفقه بقوله:" إذا غلب على الظن انتقاء الناقل ، غلب على الظن بقاء الأمر على ما كان عليه ".

للمزيد من الإيضاح حول مفهوم الاستصحاب في الفقه الاسلامي راجع :

- محمود علي الشوكاني : نبل الأوطار ،ج 7 ، الناشر دار الجيل ، بيروت 1973 ، ص 209 .
- ابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين ،ج1 ،ط1، مطبعة السعادة ، القاهرة ، 1955 ، ص 334 .

مالم يقم نص يثبت التجريم والعقوبة ، وأن قضية المتهم بريء حتى يقوم دليل على تبوث التهمة هي مبنية على أساس الاستصحاب، وهو استصحاب البراءة الأصلية ، واعتمادا على هذا التأسيس استنبط الفقه الإسلامي قاعدة ما يثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله ، ولا يزول بالشك.

والحقيقة أن النبع الحقيقي لمبدأ افتراض البراءة هو القانون الطبيعي[83]، هذا القانون الذي جبلت عليه فطرة الإنسان قبل نزول الرسالات والشرائع ، وقبل ظهور القوانين الوضعية، هذه الفطرة التي تجعل من الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، والأصل في الإنسان البراءة ،وأن على من يدعي العكس أن يثبته ، بمعنى أن من يدعي عكس البراة أن يثبت ذلك.

وقد تعرضت قرينة البراءة باعتبارها هي الأصل إلى انتقادات شديدة من قبل العديد من الفقهاء ، إلا أن هذه الانتقادات لم تنل من المبدأ الذي تم تكريسه على مستوى الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية .

وقد جادل في قيمة هذا المبدأ أنصار المدرسة الوضعية انطلاقا من فلسفتهم التي تهتم بشخص المجرم أكثر من اهتمامهم بالواقعة الإجرامية ، فأنصار المدرسة الوضعية وضعوا تصنيفات للمجرمين فهناك المجرم بالميلاد ، وهو المجرم الذي يعود إجرامه إلى تكوينه الطبيعي أو البيولوجي، وهناك المجرم بالعادة والمجرم بالصدفة والمجرم بالعاطفة [84]، وأمام هذا التنوع قيل بعدم إمكانية الأخذ بمبدأ افتراض البراءة إلا بالنسبة للمجرمين بالصدفة أو بالعاطفة دون بقية الطوائف. الأمر الذي يتعارض مع عمومية المبدأ على كافة المجرمين ، ويؤدي إلى المغالاة في حماية المصلحة الشخصية للمجرم على حساب مصلحة المجتمع، هذا فضلا على أن قيمة المبدأ لا تظهر في رأي أنصار تلك المدرسة إلا حينما تكون الأدلة ضد المتهم ضعيفة وافتراضية ،أما حينما تكون الجريمة متلبس بها أو حينما يعترف المتهم بالجريمة ، فإن قيمة المبدأ تبدأ في التلاشي.

والواقع أن الانتقادات التي قال بها أنصار المدرسة الوضعية تبدو مغالى فيها ، ذلك أن التصنيف الذي اعتمدته تلك المدرسة إنما هو تقسيم فقهي أكثر منه تقسيم علمي لا يستند على أسس علمية سليمة، كما لا يصح الإدعاء بأن هذا المبدأ لا تكون له قيمة حين تكون الجريمة متلبس **بها أو** عندما يعترف المتهم صراحة

---

[83] - Voir Christine LAZERGES : Professeur à L'école de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1) - « La Présomption d'innocence » - Libertés et droits fondamentaux -2014 – 20 ème édition DALLOZ – p 611 .

[84]- د/ أحمد لطفي السيد – الظاهرة الإجرامية الإشكالات البحثية والنظريات التفسيرية -العوامل الاجرامية 2003/ 2004- ص 102 -

بارتكابه الفعل الجرمي ، ذلك أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة لا يقتصر أثره على إلزام سلطة الإتهام بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها فقط، وإنما يفرض عليها ، إلى جانب ذلك ، معاملته على أساس أنه بريء طوال فترة الاتهام حتى تثبت إدانته ثبوتا قطعيا لا شك فيه ، علما أن ضبط المتهم في حالة تلبس لئن كان يشكك في براءة المتهم ، فإن ذلك لا يمكن أن يضحض أصل البراءة المفترض الذي يظل محتفظا بقيمته كاملة سواء من حيث دوره في حماية الحرية الشخصية أو من حيث إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطة الإتهام ، ومعنى هذا أن التلبس لا يعدو أن يكون سوى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس كوجود سبب من أسباب التبرير التي تمحو الجريمة من أصلها ،كما لو كان الفاعل مضطرا لارتكاب الفعل الجرمي أو كان في حالة دفاع شرعي أو أن الفعل قد أو جبه القانون أو أمرت به السلطة الشرعية في الدولة تماما كما هو مقرر في الفصل 124 و125 من القانون الجنائي المغربي.

وما قيل عن حالة التلبس يصدق عن الاعتراف الصادر عن المتهم سواء أمام الضابطة القضائية أو أمام سلطة الاتهام بل وأمام هيئة الحكم نفسها ، فسلطة الاتهام تظل مكلفة بعبء الإثبات، ومن كون هذا الاعتراف صدر مستجمعا لعناصر مشروعيته كدليل للإدانة على ارتكاب الفعل الجرمي أو المساهمة فيه،، علما أن الاعتراف ومع سيادة مذهب الإثبات الحر في المادة الجنائية أصبح بدوره يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها مطلق الحرية في تقدير صحته وقيمته القانونية.

ومن جانبه وصف بعض الفقه المعاصر مبدأ الأصل في الإنسان البراءة بكونه ذو طبيعة خيالية ومثالية ، وأنه إذا كان هناك من يدعم هذا المبدأ في الماضي إلا أنه ليس هناك من يدعمه في الوقت الحاضر ، فميزان العدالة كان يميل في الماضي إلى جانب سلطة الاتهام على حساب مصلحة المتهم، إلا أنه سرعان ما تحسن مركز المتهم ونال حظه من الإهتمام على حساب المجني عليه ،الأمر الذي أخل بالتوازن المفترض بين حقوق المتهم وحقوق الضحية. [85]

والحقيقة أن المجتمع كما تهمه معاقبة المتهم حال ثبوت الجرم في حقه، تهمه أيضا براءة من وجه إليه اتهام ظالم وكيدي، فالحرية ليست منحة من المجتمع ، بل هي حق طبيعي يتقرر لكل فرد، ومصلحة الفرد في الدفاع عن حريته تعلو عن مصلحة المجتمع في مواجهة الجريمة ، وللتنسيق بين مصلحتين تبدوان متعارضتين يجب السماح وفي إطار القانون بالمساس بالحرية الفردية بما يمكن

[85] - Cl Lombois, Droit pénal et Sociologie criminelle , T 2 , Paris ,1978 -1979 ; p 48 ; S Plawaski , les Droits de l’homme dans le Procès équitable.

من الوصول للحقيقة حول جريمة ما ، مع وجوب الإقرار والأخذ بمبدأ البراءة المفترضة للمتهم ،بحيث لا تتقرر إدانة هذا الأخير إلا بأدلة قاطعة.

واحتراما لقرينة البراءة سواء في المغرب أو فرنسا فإنه يمنع تصوير شخص أو إجراء تسجيل بالصوت والصورة وهو يحمل أغلالا، وهو ما نصت عليه المادة 803 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، والتي تقابلها المادة 303 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، وهو ما ستناوله في حينه بالتفصيل عند الحديث عن تأثير الإعلام في ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة لا سيما على مستوى خرق مبدأ سرية الأبحاث والتأثير على سلطة القضاء بدعوى تحقيق سبق صحفي.

خلاصة الفصل :

لقد حاولنا من خلال هذا الفصل إبراز أهم المصادر الدولية والوطنية التي عنيت بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة سواء في المغرب أو غيرها من الانظمة المقارنة ، الغاية من ذلك التأسيس لتلك الضمانات تماما كما تصورها المشرع الدولي وتأثر بها المشرع الوطني.

فالمغرب وكما جاء في ديباجة الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011 أكد على الدوام التزامه وتشبته بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا ، كما عبر عن عزمه على حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وعلى النهوض بهما والإسهام في تطويرهما ، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة ، هذا فضلا على جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور و قوانين المملكة ، وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

ومن الطبيعي أن تأتي القوانين العادية - القانون الجنائي الموضوعي والقانون الجنائي الإجرائي - ذات الصلة بالموضوع منسجمة مع أحكام الدستور المغربي، الذي تأثر في عموميته بالتشريع الفرنسي بحكم الروابط التاريخية.

الفصل الثاني :عمل الضابطة القضائية بين احترام الشرعية الاجرائية والإخلال بمقتضياتها.

يميز الفقه عادة- وعلى مستوى الاختصاص الوظيفي - بين الشرطة الإدارية[86] Police Administrative والشرطة القضائية Police judicaire، فالأولى تملك صلاحيات الضبط الإداري كحفظ الأمن وتوفير السكينة داخل المجتمع، وذلك بالاعتماد على دوريات بالشارع العام تتحقق من خلالها من هوية الأفراد تفاديا لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى وقوع الجريمة ، وهي بذلك تقوم بدور وقائي واستباقي.

أما الثانية - الشرطة القضائية –والتي تملك صلاحيات الضبط القضائي[87]، فاختصاصاتها تنطلق مع وقوع الجريمة ولو في صورة المحاولة ،بل وقد ينطلق في بعض الجرائم الخطيرة بمجرد التفكير في الجريمة كما هو الحال في الجرائم السياسية والجرائم الإرهابية، وهو ما عبر عنه جانب من الفقه الجنائي بسحق الجنين في البيضة[88] ،وهي بهذا المعنى جهاز مساعد للقضاء[89]، دوره هو البحث والتحري وجمع الأدلة، وهو ما أكده الفقيه Xavier Pin في مؤلفه Le Consentement en Matière pénale، والذي قال :

---

[86]- الإطار القانوني لعمل الشرطة الإدارية بالمغرب ينظمه المنشور عدد 25 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 1957/12/16 ، والذي ينص على أن مهمة الشرطة الإدارية تنحصر في اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام والأمن والصحة العامة، وفي العمل على إلزام المواطنين باحترام التدابير وتناط هذه المهمة بالسلطات التنفيذية فقط وتمارس بواسطة تدابير تنظيمية وتدابير فردية .

[87]- راجع بخصوص التمييز بين وظيفتي الضبط الإداري والقضائي: الدكتور محمود مصطفى الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية ؛ تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي؛ الإسكندرية ؛ ص من 9 إلى 12؛ أبريل 1988 .

راجع كذلك: ذ/حسني عبد الحميد ؛ الفصل بين الضبط الإداري والقضائي- مجلة المحاماة – مايو 1986 .

راجع كذلك : E.Picard , la notion de la police Administrative ; LGDJ. 1984 : G Fournier ; l'acte policier judicaire th .Rennes 1 ;1979

[88] - الدكتور سعيد بالقايد رحمه الله – دروس في مادة القانون الجنائي الخاص مطبوع على الستانسيل – طلبة السنة الثالثة – السنة الجامعية 1994-1995 – ص 15 .

[89] - عبد الغاني نافع – المسطرة الجنائية المغربية في شروح – الضابطة القضائية – الأحمدية للنشر – الدار البيضاء –الطبعة الأولى لسنة 2001 – ص 17.

« Enquêter ce n'est pas seulement collecter des indices matériels, c'est aussi écouter, interroger, recueillir des témoignages ou recouper différentes déclaration orales, à l'occasion d'une audition, d'une garde à vue , d'un interrogatoire, d'une expertise ou d'une confrontation . IL s'agit d'autant de procédés d'investigation orale que le code de procédure pénale envisage scrupuleusement , afin de garantir , au mieux et le plus tôt possible , la défense de ceux qui en sont l'objet : témoins , victimes , suspects, ou personnes déjà poursuivies . » [90]

وقد اختلف الفقه حول معيار التمييز بين الشرطة القضائية والشرطة الإدارية ، فجانب أخذ بعنصر الزمن كمحدد للفصل بينهما ، إلا أن ذلك يبدو محدودا من الناحية العملية على اعتبار أنه يمكن لضابط الشرطة الإدارية التدخل بعد وقوع الجريمة لمنع تفاقم الخطر ، لذلك نجد جانبا من الفقه [91]يميز بينهما على أساس المعيار الشكلي الذي يقوم على أساس أن رجل الشرطة الإدارية هو المختص بأعمال الضبط الإداري أي المحافظة على النظام العام والسكينة والصحة العامة ، أما رجل الشرطة القضائية فهو الذي يقوم بأعمال الضبط القضائي.

وأمام التداخل في المهام ، فإن معيار التمييز بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية يتحدد بنوعية الإجراءات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية هل هي ذات طبيعة إدارية أم قضائية ؟ وأيضا الظرفية التي بوشرت فيها تلك الإجراءات هل بمناسبة قيامه بمهام الشرطة الإدارية أم بمناسبة مباشرته للبحث في إحدى الجرائم.

غير أن التمييز بينهما لا يعني وجوب الفصل بينهما فصلا تاما ، فرجال الضبط القضائي ليس هناك ما يمنع من اختيارهم من رجال الضبط الإداري بالنظر إلى قيام صلة بين مهام الوظيفتين [92]، ويرى أستاذنا عبد الواحد العلمي، أنه في غياب جهاز للشرطة الإدارية مستقل تمام الاستقلال بكيفية عضوية وإدارية وقانونية عن جهاز الشرطة القضائية ، فإنه لا ضير بقيام عنصر واحد بمهمتي الضبط الإداري

---

[90] - Xavier Pin – Le Consentement en Matière Pénale – Ouvrage honoré d'une subvention du Ministère de l'éducation nationale et de la recherche et publié avec le soutien de l'université Pierre Mendès France , de l'école doctorale « Droit , Science politique et relations internationales » de la faculté de droit , du centre de droit fondamental et du DEA de droit privé et de sciences criminelles de Grenoble – p 416.

[91] - ممدوح إبراهيم الدكي – حدود سلطات مأموري الضبط القضائي في التحقيق- دار النهضة العربية – القاهرة – طبعة 1998 – ص 28 .

[92] - رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري – مطبعة الاستقلال الكبرى – القاهرة طبعة 1983 – ص 285 .

والقضائي في آن واحد[93]، فرجل الأمن والدرك يتواجدان بالطريق العمومية لمراقبة حركة السير والجولان، وهي من اختصاص الشرطة الإدارية ، وهو في سبيل انجازها من حيث المراقبة والإشراف يخضع لرؤسائه الأعليين، وفي حالة مخالفة احد المواطنين لقواعد وضوابط السير في صورة مخالفة أو جنحة يمكن لعنصر الأمن أو الدرك تحرير محضر قانوني بذلك ، وبالتالي يصبح تدخله هذا بصفته ضابط للشرطة القضائية يخضع بمقتضاها لإشراف ورقابة وتوجيه النيابة العامة طبقا لما هو مقرر في المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية المغربية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي يعتبر من بين العديد من الدول التي أخذت بازدواجية عمل الشرطة تأثرا بالمشرع الفرنسي خلافا للمشرع الإنجليزي الذي أناط تبعية ضباط الشرطة القضائية لجهة واحدة مستقلة تستأثر بالهيمنة والسيطرة الرئاسية [94].

ولم يعرف لا المشرع المغربي ولا الفرنسي حالة التلبس - وإنما اكتفيا ببيان حالاته الواردة على سبيل الحصر كما سبق بيانه-، متمسكان في ذلك بالقاعدة الرصينة القائلة بكون التعريف متروك أمره للفقه والقضاء .

وقد عرف أستاذنا أحمد الخمليشي حالة التلبس بالجريمة بكونها تلك التي تضبط وقائعها أو فاعلها أثناء العمل الإجرامي أو تضبط بعد تنفيذها في ظروف خاصة حددها القانون[95] .

وعرفها الدكتور لحبيب بيهي بقوله :" التلبس بالجريمة وصف قانوني يلحق الجريمة ،ويتعلق بطريقة اكتشافها ومعاينتها ، وهي بذلك حالة ممتازة للحفاظ على الأدلة وإثبات الأفعال المرتكبة "[96].

أما الأستاذ الحسن هوداية فقد عرف التلبس بالجريمة بأنه " معاينة الجريمة بشكل مشروع من قبل من حددهم القانون وفي نطاق الأحوال التي حددها التشريع على أن تكون المعاينة معاصرة لوقوع الجريمة أو قريبة من وقوعها" [97].

---

[93] - راجع عبد الواحد العلمي – شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الأول- الطبعة الثالثة – 2011/1432 – ص110 .

[94] - ياسين حسن كلزي – حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي – دراسة مقارنة – مركز الدراسات والبحوث الرياض –الطبعة الأولى لسنة 2007 – ص 77 .

[95]- أحمد الخمليشي – شرح قانون المسطرة الجنائية – ج 1 – الطبعة السادسة 2001 – مطبعة المعارف الجديدة – الرباط – ص 267 .

[96] - الحبيب بيهي – شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد – ج 1 – طبعة 2006 – دار النشر المغربية – ص 106 .

وعرف جانب من الفقه الفرنسي حالة التلبس بكونها تلك الجريمة التي تضبط وهي في طور الإنجاز أو تلك التي يكون فيها المتهم بعد وقت قصير من ارتكاب الجريمة متابع بصياح الجمهور أو يحمل أشياء أو علامات تدل على اقتراف الجرم [98].

وما يلاحظ بخصوص هذا التعريف أنه استند إلى حالات التلبس الواردة في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي لا سيما المادة 53 منه المشار إليها سلفا.

وعرف بعض الفقه المصري حالة التلبس بكونه حالة ملازمة للجريمة ذاتها بصرف النظر عن مرتكبها تتعلق باكتشافها بغض النظر عن أركانها القانونية [99].

وقد حرص المشرع المغربي شأنه شأن نظيره الفرنسي على إبراز صفة التلبس وانصراف هذه الصفة للجريمة ، معتبرا أن الجريمة المتلبس بها لا تخرج عن كونها الجريمة التي يتم اكتشافها حال ارتكابها أو عقب الانتهاء من ارتكابها أو تلك التي تبدو بعد وقوعها بنتائجها المادية الظاهرة للعيان.

ومن ثم ، فإن التلبس إما ينبني على المشاهدة الفعلية عندما يفاجأ فيها الجاني وهو منهمك في ارتكاب الجريمة ، أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ، وإما أن تكتشف عقب ارتكابها بوقت قريب ولكن أدرك وقوعها بأدلتها و آثارها المادية الظاهرة أمام الجميع . ويصف الفقه الحالة الأولى بأنها حالة تلبس قانوني La Flagrance Proprement dite، أما الحالة التي تكتشف عقب ارتكابها بوقت يسير، كما لو كان الجاني متابع بصياح الجمهور أو وجد الجاني عليه آثار أو حاملا أسلحة يستدل منها ارتكابه للفعل الجرمي أو مشاركته أو مساهمته فيه فيطلق عليه التلبس الحكمي أو التلبس الاعتباري Infraction réputée flagrante [100].

---

[97]- الحسن هوداية – نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي – الدفع بانعدام حالة التلبس – ج 1 – طبعة 2001 – دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع –الرباط – ص 7 .

[98] - Jean CHRISTOPHE CROCQ ; le guide des infractions ; 8ème Edition ; 2007 ; Dalloz ; p 45 .

[99]- محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة 2 – دار النهضة العربية – 1988- ص 522 .

[100] - Abdelaziz EL HILA – Professeur de Droit à la faculté de Droit de Rabat « L'enquête Policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des Droits de l'homme – Analyse du régime procédural en vigueur- » Reflexions sur le procès équitable ; Ouvrage collectif sous la direction du Professeur Mohammed Jalal ESSAID ;Ouvrage publié avec le concours de la fondation C .D.G ; Mai 2009 op.cit. p 86 .

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء المغربي والفرنسي حول الفترة الزمنية بين ارتكاب الفعل الجرمي واكتشافه من قبل ضابط الشرطة القضائية، والتي تتحقق معه حالة التلبس بالجريمة، واعتبر القضاء المصري في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية صادر في 25 مارس 1973 أن ليس في مرور الوقت الذي مضى بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفي به حالة التلبس ،كما هي مقررة في القانون مادام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها من قبل الضابطة القضائية يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وقد أخذ القضاء في المغرب وفي فرنسا بنفس التوجه فالمدة الزمنية التي على أساسها يمكن اعتبار والقول بحالة التلبس تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع التي لا رقابة عليها من قبل محكمة النقض إلا من حيث التعليل ، وبذلك فالمدة الزمنية المقررة في حالة التلبس بين ارتكاب الفعل الجرمي واكتشافه قد تطول وقد تقصر بحسب ظروف كل قضية ، فقد تتحدد في بضع دقائق وقد تصل إلى بضعة أيام ، بل في بعض الأحيان قد تتجاوز الشهر والشهرين والثلاثة أشهر ؛ وهذا هو الاتجاه الذي يقول به أستاذنا الدكتور أحمد الخمليشي. [101]

ومن خصائص التلبس ألا ترد أحواله على سبيل المثال، وإنما على سبيل الحصر، مما يقطع الطريق على إمكانية القياس[102]، وعلة هذه الخاصية أو الميزة ترجع إلى كون التلبس تعطي لضابط الشرطة القضائية صلاحيات استثنائية على مستوى البحث، الأمر الذي يقتضي الحرص من المشرع على عدم التوسع في هذه الصلاحيات خوفا من التعسف وإساءة استعمال تلك السلطة مما قد يمس بحقوق وحرية الأفراد. وعموما فالقول بوجود حالة تلبس بالجريمة يستلزم توفر الشروط الآتية :

- أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ؛
- أن يتم ضبط المتهم في إحدى حالات التلبس المقررة في القانون على سبيل الحصر ؛

---

[101] - أحمد الخمليشي – شرح قانون المسطرة الجنائية– الجزء الأول – طبعة 1988 - ص 92 .

[102]- علي أحنين – المؤسسات الجنائية بالمغرب بين إكراهات الواقع ومتطلبات التطوير " الشرطة القضائية نموذجا " أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة محمد الأول – كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة – السنة الجامعية 2015 /2016 – ص 67 .

- ضبط حالة التلبس ومعاينتها من قبل ضابط الشرطة القضائية[103] ؛
- إدراك حالة التلبس من قبل ضابط الشرطة القضائية بطريقة مشروعة [104].

و مؤدى هذا أن التلبس يتصف بكونه ذو طابع عيني لا شخصي، بمعنى أنه حالة عينية تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها.

---

[103] - محمد الشتوي وميلود غلاب – الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري – طبعة 1998 – المطبعة والوراقة الوطنية – ص 51 .
راجع في نفس الاتجاه عبد الواحد العلمي – شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الأول – الطبعة الأولى – 2006 – مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء – ص 390 .

[104]- يتساءل بعض الفقه القانوني الحديث حول مدى تحقق المشروعية ،وبالتالي حالة التلبس إذا ما تم التثبت من الجريمة عن طريق التقاط المكالمات الهاتفية ، بمعنى أن التلبس لم تتم معاينته بالعين المجردة وإنما سماعه ليس إلا.
أجاب القضاء المغربي عن هذا الإشكال القانوني من خلال حكم صادر عن ابتدائية تازة في الملف الجنحي تلبسي عدد 06-1812 بتاريخ 2006/11/30 بالقول " حيث أنه يجب الإشارة بأن المشاهدة وضبط الجريمة لا يشترط فيها الرؤية فقط بل قد تكون كذلك عن طريق السمع متى تحقق ذلك بواسطة وسائل مشروعة مثل عملية التقاط المكالمات الهاتفية المأمور بها بمقتضى أمر قضائي صادر وفق الشكل القانوني كما هو الحال في القضية المعروضة على المحكمة ؛
وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق ومستندات القضية يتضح أن السيد الوكيل العام للملك وكذا قاضي التحقيق قد استند في قرارتهما على محضر التقاط المكالمات الهاتفية التي جرت بين المتهمين والتي تضمنت في فحواها الركن المادي لجريمة الرشوة الانتخابية المنسوبة إليهم كما سيتم توضيحه في مناقشة موضوع القضية مما تكون معه حالة التلبس في الملف قائمة تتوفر على جميع عناصرها .
=وفي قرار لمحكمة النقض عدد 1835 – 3 صادر بتاريخ 2007/7/11 في الملف الجنحي 7015 -07 جاء فيه " حيث أنه وبصرف النظر عما رد به القرار المطعون فيه على هذا الدفع ، فإنه يتجلى من القرار نفسه أنه اعتمد من بين ما اعتمد ، في إدانة الطاعن على المكالمات الهاتفية الملتقطة التي أجراها الطاعن مع المدعو ع س، واعتبر أنها تشكل الركن المادي للجريمة التي أدين من أجلها ،مما يجعل الطاعن والحالة هاته في حالة تلبس وفق ما تنص عليه المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية ، وهي الحالة التي ينتج عنها رفع الحصانة البرلمانية عنه عملا بالفصل 39 من الدستور المغربي ، مما يكون ما انتهى إليه القرار المطعون فيه من رد الدفع المذكور في محله وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.
وفي قرار آخر لمحكمة النقض عدد 1825 – 3 بتاريخ 2007/7/11 في الملف الجنحي 7293 – 6 – 3- 07 جاء فيه :"فالمحكمة اقتنعت بكون مضمن المكالمات الهاتفية يتعلق بمحاولة استمالة ناخبين والتأثير في تصويتهم عن طريق التبرع النقدي والعيني ، تكون قد فسرت المكالمات تفسيرا صحيحا ، وأن القول بأن المحاولة غير متوفرة في نازلة الحال لعدم وجود الناخب الذي يعتبر العنصر الأساسي فيها هو قول لا يقتضي تسليم تلك التبرعات للناخب مباشرة أو وعده بها هو بالذات ، وإنما يكفي أن يكون الوعد أو التبرع قد تم بطريقة غير مباشرة وعبر وسطاء وسماسرة، وهو ما استخلصته المحكمة من المكالمات المشار إليها وطبقت المادة 56 تطبيقا سليما الأمر الذي كانت معه الوسيلة بأوجهها على غير اساس" .
للمزيد من الإيضاح حول هذه الأحكام القضائية راجع علي أحنين المرجع السابق الهوامش 107 و108 و109.

وإذا كان المشرعين المغربي والفرنسي لم يعرفا حالة التلبس، فإنه على الأقل بينا حالاتها سواء من خلال المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية المغربي التي تقابلها المادة 53 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية السالف ذكرها.

وقد تأثر المشرع المغربي بنظيره الفرنسي على مستوى إحاطة مرتكب الفعل الجرمي المفترض بالعديد من الضمانات أهمها اعتباره مجرد مشتبه فيه عند مثوله لأول مرة أمام الضابطة القضائية، وأن هذه الأخيرة يجب أن تستمع إليه بهذه الصفة وألا توجه له الاتهام ولو ضبط متلبسا بالجريمة أو اعترف بارتكابه لها ، ذلك أن الضابطة القضائية في المغرب وفي فرنسا ليست جهة اتهام خلافا لبعض الأنظمة القضائية المقارنة كاليابان مثلا .[105]

وقد كرست مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الذي أعدته وزارة العدل والحريات هذا التوجه من خلال إعادة النظر في صياغة المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية الحالي ، بعدما فطن معد مسودة المشروع إلى العيب المنهجي الذي يعتري المادة 1 لاسيما على مستوى التراتبية في تحديد المفاهيم، فالموضوع تحت الحراسة النظرية[106] المقدم أمام النيابة العامة في حالة اعتقال، أو المستمع

---

[105]- د/ يونس العياشي – المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولة والعمل القضائي – سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين – العدد4 – يناير 2012 – ص 22.

[106]- عرف بعض الفقه الجنائي الحراسة النظرية بقوله :"الوضع تحت الحراسة النظرية هو احتفاظ ضابط الشرطة القضائية في مركز عمله بالمشتبه فيه لحاجيات البحث التمهيدي أو تنفيذ إنابة قضائية "راجع بخصوص هذه النقطة ذ/ أحمد الخمليشي – شرح قانون المسطرة الجنائية – الجزء الأول – ص 304 .
خلافا للتشريع المغربي عرف المشرع الفرنسي الحراسة النظرية من خلال المادة 62/2 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي واعتبرها تدبير احترازي يباشره ضابط الشرطة القضائية تحت مراقبة السلطة القضائية ، وبين غاياتها وأهدافها كما يلي:

La garde à vue est une mesure de contrainte décidé par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaires , 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 suivant :
- permettre l'exécutions des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;
-Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la république afin que ce magistrat puisse apprécier la suite donner à l'enquête
-Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;

إليه في إطار البحث التمهيدي في الأحوال العادية يكون مشتبها فيه[107] إلى أن يمثل أمام سلطة الإتهام ، ويظل مشتبها فيه طيلة مرحلة استنطاقه سواء من قبل ممثل الحق العام او السيد قاضي التحقيق ، ولا يصبح متهما إلا بعد تحرير صك الإتهام في حقه أو صدور أمر قاض التحقيق بالإحالة، بعد أن تكون قد توفرت لديه من القرائن ما يكفي لتبرير تلك الإحالة على المحكمة طبقا للقانون.

وقد أضاف معد مسودة المشروع ثلاث فقرات لهذه المادة اقتضتها في نظرنا مجموعة من الإصلاحات التي أدخلت على نظامنا القضائي والتي كان من نتائجها التخلي عن بعض المساطر الاستثنائية أمام بعض الجهات القضائية الاستثنائية كمحكمة العدل الخاصة الملغاة ، والمحكمة العليا للعدل التي كان من المفترض أن يحاكم أمامها الوزراء، وهو نوع من التقدمية في الفكر القانوني

-Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que leur famille ou leurs proches ;

Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autre personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;

-Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit. »

وقد تأثر مشرع مسودة مشروع المسطرة الجنائية المغربي بالمشرع الفرنسي عند صياغة المادة 1-66 من والتي جاءت صياغتها كما يلي: "الحراسة النظرية تدبير استثنائي لا يلجأ إليه إلا إذا تبين أنه ضروري لأحد الأسباب التالية :

- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة ؛
- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه ؛
- 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 للاضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه ، أو أهمية الضرر الناتج عنه ، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه ."

[107] - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 1 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية :" كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به ، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية ."

وتجدر الإشارة أن الصياغة الحالية للمادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية اعتراها خلل على مستوى تراتبية بعض المراكز القانونية لمرتكب الفعل الجرمي المفترض ، بحيث تحدثت على المتهم قبل المشتبه فيه ، بحيث نصت المادة 1 من ق م ج في فقرتها الأخيرة :" كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به ، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية ."

خالفت ما هو معمول به في فرنسا والذي لازال دستورها ينظم المسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة ضمن مقتضيات الفصل 1/68 و2/68 و 3/68.[108]

وبذلك أعطى معد مسودة المشروع إشارة قوية على أن المغاربة سواسية أما القانون سواء تعلق الأمر بالقانون المنظم للمحاكم والهيئات القضائية أو القانون الموضوعي أو المسطري ، بمعنى أن المغاربة يخضعون لنفس الإجراءات ويحاكمون وفق نفس القواعد القانونية ولو تعلق الأمر بوزراء في الحكومة.

وتأتي هذه المقاربة الجد إيجابية على مستوى المساواة أمام القانون بين جميع المغاربة في إطار تنزيل المقتضيات الدستورية على أرض الواقع وجعلها تنسجم مع القوانين العادية الأدنى منها درجة تحت طائلة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية[109].

---

[108] -Article 68 /1 de la constitution française stipule : « les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplie dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment ou ils ont été commis.
Ils sont jugés par la cour de justice de la république.
la cour de justice de la république est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi » .
-Article 68 /2 de la constitution française stipule : « la cour de justice de la république comprend quinze juge : douze parlementaires élus , en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois Magistrats du siège à la cour de cassation, dont l'un préside la cour de justice de la République.
Toute personne qui se prétend lésés par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes.
=Cette commission ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la cour de cassation aux fins de saisine de la cour de justice de la République .
Le procureur général près la cour de cassation peut aussi saisir d'office la cour de justice de la république sur avis conforme de la commission des requêtes.
Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».
Article 68 /3 de la constitution française stipule : « les dispositions du présent titre sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur ».

[109] - تم تنظيم المحكمة الدستورية بمقتضى الباب الثامن من دستور 2011 وتحديدا من الفصول 129 إلى134.
وقد حدد الفصل 133 من دستور المملكة اختصاص هذه المحكمة، بحيث تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية ،وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل .

ومعلوم أن المادة 94 من الدستور الجديد للمملكة نصت صراحة بكون الوزراء مسؤولون جنائيا أمام محاكم المملكة على ما يرتكبونه من جنايات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم، على أن يحدد القانون المسطرة المتعلقة بهذه المسؤولية.

ومعنى هذا فإن السلطة التأسيسية في الدولة من خلال الدستور الجديد اتجهت نحو إلغاء المساطر الاستثنائية، وإلغاء الحصانة المقررة في قانون المسطرة الجنائية الحالية لفائدة أعضاء الحكومة فيما يتعلق بالمخالفات التي يرتكبونها لاسيما تلك التي تتم خارج ممارستهم لمهامهم .

وتمشيا مع هذا التوجه الدستوري الجديد سبق و تقدم مجموعة من النواب من فريق الأصالة والمعاصرة، في إطار دعم مبدأ مساواة المغاربة أمام القانون و أمام القضاء بمقترح قانون رقم 13-10-5 يحدد المسطرة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة يتضمن ثلاثة أبواب الأول يتضمن أحكام عامة، والثاني يهم مسطرة المساءلة الجنائية لأعضاء الحكومة عن جرائمهم المرتكبة أثناء ممارستهم لمهامهم فيما خصص الباب الثالث لمسطرة المساءلة الجنائية لأعضاء الحكومة عن جرائمهم المرتكبة خارج ممارستهم لمهامهم .

وقد كرست الفقرة الثانية من المادة الأولى ثقافة قانونية جديدة ، بحيث إن السلطة القضائية لم تعد تهتم فقط بمرتكب الفعل الجرمي أي المتهم وذلك بتوقيع الجزاء المناسب عليه تحقيقا للردع العام والخاص ، بل أصبح ينصب اهتمامها أيضا على ضحايا الفعل الجرمي، وذلك بحماية حقوقهم أثناء سريان الخصومة الجنائية الذي ينبغي أن تتم في أجل معقول تكريسا لمفهوم العدالة في الزمان وللسرعة التي ينبغي أن تتحقق فيها العدالة الجنائية ، وبذلك يكون واضع مسودة المشروع قد تأثر بالمشرع الفرنسي الحالي في هذا المجال والذي اهتم بضحية الفعل الجرمي، وأوكل للسلطة القضائية مهمة ضمان حقوق الضحايا طيلة مراحل المحاكمة .

" L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale[110]."

واعتبرت الفقرة الثالثة من المادة 1 من المسودة أن تقييد حرية الأشخاص -وهو استثناء – لا يمكن أن يكون إلا بمقتضى القانون وتحت مراقبة السلطة القضائية المختصة.

[110] - Préliminaire du code de procédure pénale française - Version consolidée du code au 25 janvier 2014.Edition : 2014-01-26- Production droit .org .

وما إن تقع الجريمة حتى تبدأ الضابطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة المختصة في مباشرة مهمتها في الكشف عن مرتكبها وجمع الأدلة بشأنها تمهيدا لتقديم الجناة أمام العدالة.

والضابطة القضائية في المغرب كما في فرنسا، و سواء تعلق الأمر بالشرطة أو الدرك لا تباشر مهمتها خارج سياج القانون ، بل يرتبط عملها ارتباطا عضويا مع الأهداف العامة للإجراءات الجنائية الرامية إلى كشف الحقيقة وتوقيع الجزاء المناسب على الجناة الذين قاموا بخرق القاعدة الجنائية أو حاولوا خرقها.

على أن ثمة حدودا ينبغي على عناصر الضابطة القضائية عدم تجاوزها أثناء ممارستهم لمهامهم ، مما يعني أن ضباط الشرطة القضائية ملزمون باحترام الشرعية الإجرائية عند إيقاف المشتبه فيه والاستماع إليه في محضر رسمي قبل تقديمه للعدالة.

وبالرجوع إلى قانوني المسطرة الجنائية سواء المغربي أو الفرنسي نجدهما قد أوكلا لعناصر الضبط القضائي مهمة جمع الأدلة كإجراء تحضيري وتمهيدي في الدعوى الجنائية وقبل تحريكها من قبل سلطة الاتهام ، بل إن صلاحيات عناصر الضبط القضائي، قد تمتد إلى القيام بمهام هي من صميم العمل القضائي، كما لو تعلق الأمر بتنفيذ إنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق، وذلك بالاستماع إلى شاهد تعذر على قاضي التحقيق الاستماع إليه لسبب من الأسباب.

ومرحلة جمع الأدلة من قبل الضابطة القضائية أو ما يعبر عنها بمرحلة الاستدلالات هي مجموعة من الإجراءات السابقة عن تحريك الدعوى الجنائية ، غايتها جمع المعلومات الأولية حول وقوع الجريمة، حتى تستطيع سلطة الاتهام في ضوئها اتخاذ القرارات الملائمة بشأن الدعوى العمومية ،وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار صادر في 21 ديسمبر 1975 " إن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية، بل هي من الإجراءات الأولية السابقة عن تحريكها"[111]

وبالرغم من أهمية مرحلة جمع الأدلة من قبل عناصر الضابطة القضائية ، فإن الحقوقيون سواء في المغرب أو فرنسا يعيبون على تلك المرحلة خطر المساس بحرية الأفراد لاسيما مع وجود رغبة جامحة عند عناصر الضبط القضائي في إثبات فعالية تدخلهم في محاربة الجريمة والكشف عن مرتكبيها

[111]- نقض 21 ديسمبر 1975 ، مجموعة أحكام النقض، س 26 ، رقم 187، ص 852 ، أورده الدكتور أحمد لطفي السيد - استاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة المنصورة - في مؤلفه الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان- طبعة 2004 .

،الأمر الذي يجعلهم لا يحرصون بالقدر الكافي على احترام حقوق الإنسان ولو في أبسط صورها.

على أنه بالرغم من وجاهة هذا الرأي في بعض جزئياته ، إلا أن ذلك لا ينبغي أن ينال من قيمة هذه المرحلة ولا من قيمة عمل ضباط الشرطة القضائية ، فما قد يقع من تجاوزات في هذه المرحلة لا يعدو وأن يكون سوى أخطاء شخصية معزولة لبعض عناصر الضابطة القضائية تعمل المديرية العامة للأمن الوطني وباقي الأجهزة الموازية على احتوائها، علما أن تمة آليات للرقابة على أعمال ضباط الشرطة القضائية سواء كانت تلك الرقابة إدارية تباشرها الجهة التي ينتمون إليها إداريا او قضائية تباشرها النيابة العامة وبعدها الغرفة الجنحية.

وسنتناول هذا الفصل من خلال فرعين اثنين نخصص الأول للوقوف على أهم الضمانات المخولة للمشتبه فيه أمام الضابطة القضائية سواء عند إيقافه والاستماع إليه –مبحث أول – أو أثناء إجراء المعاينات والحجز والخبرات والتفتيش والمواجهات – مبحث ثان - ، على أن نخصص الفرع الثاني للممارسات التي تبدو منافية للشرعية الإجرائية في عمل الضابطة القضائية وانعكاسها على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .كل ذلك في إطار دراسة مقارنة وفي ظل مشروع قانون المسطرة الجنائية المرتقب.

الفرع الأول: أي ضمانات للمشتبه فيه أمام الضابطة القضائية في حالة التلبس، وفي الأحوال العادية ؟

لقد حاول المشرع سواء في المغرب أو فرنسا منح المشتبه فيه مجموعة من الضمانات والمستمدة في معظمها من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الانسان والسابق ذكرها .

والضمانات المتحدث عنها وهي حقوق أكثر منها ضمانات تلازم المشتبه فيه طيلة المدة الزمنية التي يكون فيها في ضيافة الضابطة القضائية ، وهي ضمانات مكفولة للمشتبه فيه سواء كان ذكرا أم أنثى، راشدا أو لا زال حدثا لم يتجاوز عمره 18 سنة ، يتم البحث معه في حالة التلبس أو في الأحوال العادية.

وأولى هذه الضمانات هي وجوب التعامل مع الموقوف أو المستمع إليه انطلاقا من كونه مجرد مشتبه فيه أو موضوع تحت الملاحظة أو المراقبة ، تماما كما عبر على ذلك المشرع الفرنسي[112] وذلك احتراما لقرينة البراء المقررة في المادة

---

[112] - لقد استبدل المشرع الفرنسي كلمة " متهم " الواردة بمفرداتها الثلاث : Accusé – Prévenu – Inculpé بكلمة الشخص الموضوع تحت الملاحظة La personne mise en examen . وقد يعتقد البعض

1 من قانون المسطرة الجنائية ولو كان البحث في حالة التلبس واعترف المستمع إليه بارتكاب الفعل الجرمي .

ويجد هذا المقتضى سنده في كون الضابطة القضائية سواء في المغرب أو فرنسا وكما سبق بيانه لم تكن يوما سلطة اتهام، فسلطة الاتهام هي محصورة بين النيابة العامة وقاضي التحقيق، وبالتالي فعمل الضابط يقتصر على بيان الوقائع المكونة للفعل الجرمي، وجمع الأدلة بشأنه دون أن يمتد عمله لا لتكييف تلك الوقائع، و لا لنسبتها للمستمع إليه، ولو كان ذلك ظاهر للعيان ، فالسلطة القضائية وحدها هي التي تملك سلطة تكييف الوقائع المكونة للفعل الجرمي ونسبتها للفاعل، وإضافة أو تدارك متابعة ثم إغفالها أو تصحيحها أو تبيانها، فيما قضاء الموضوع تمتد صلاحيته لإعادة التكييف إن اقتضى الأمر ذلك، لكن وفق شروط حددها قانون المسطرة الجنائية نفسه.

وتختلف الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه عند وجوده في ضيافة الضابطة القضائية بين ما إذا كان البحث في حالة التلبس أو في الأحوال العادية ، وإلا لما كان للتمييز بين الحالتين على مستوى التشريع أي معنى أو فائدة. وسنبحث هذه الضمانات انطلاقا من هذه التفرقة من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: إيقاف المشتبه فيه والاستماع إليه في محضر قانوني.

ميز المشرعان المغربي والفرنسي - كغيرهما من التشريعات المقارنة -في عمل الضابطة القضائية بين حالتين : الأولى وهي البحث في حالة التلبس وتنظمها كما سبق بيانه المواد من 56 إلى غاية 77 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والتي تقابلها المواد 53 إلى غاية المادة 74 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، والثانية وهي البحث في غير حالات التلبس والتي تعرف اصطلاحا بالبحث التمهيدي والذي نظمته المواد من 78 إلى 82 من قانون المسطرة الجنائية المغربي والذي تقابله المواد 75 إلى 78 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

ويبدو أن المشرع سواء في المغرب أو فرنسا قد اعتنى بحالة التلبس أكثر من اعتنائه بالبحث في الأحوال العادية لاسيما على مستوى الضمانات، وهو خيار له ما يبرره ، فالجريمة المشهودة هي أكثر الجرائم خطورة على أمن المجتمع مقارنة مع غيرها، وتتطلب عناية خاصة إن على مستوى الضبط أو على مستوى الردع.

أن التعديل لفظي ليس إلا وليس له أي أثر يذكر على مستوى الحماية المفترضة للمشتبه فيه ، إلا أن عبارات وأسلوب التشريع تدل على روحه، واستعمال جمل محددة من شأنه تجنيب كل تقييم ذاتي قبل صدور حكم فاصل في الدعوى .

وهكذا ألزم المشرعان المغربي والفرنسي ضابط الشرطة القضائية بإشعار النيابة العامة فورا بكل حالة تلبس بجريمة ، وعبارة فورا الواردة في نص المادة 57 من ق م ج الذي تقابلها المادة 54 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي [113] هو ضمانة للمشتبه فيه الذي سيفقد حريته بحكم القانون، وبالتالي يجب إخبار النيابة العامة التي تنوب عن المجتمع الذي يعتبر المشتبه فيه أحد أفراده، كما أن استعمال المشرع المغربي لعبارة فورا التي تقابلها في النص الفرنسي عبارة Immédiatement[114] القصد منها اشعار النيابة العامة حتى تقوم بالإشراف على الأبحاث وتوجيهها ومراقبتها تماما كما جاء في فلسفة المشرع الفرنسي وتحديدا في المواد 62/2 و62/3 عند ما اعتبر أن الحراسة النظرية تنفذ تحت رقابة السلطة القضائية [115]، فالنيابة العامة قضاتها هم ضباط سامون للشرطة القضائية ، وأنهم يملكون صلاحيات القيام بالأبحاث مباشرة سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية طبقا للمادة 19 من ق م ج ، بمعنى أن قضاة النيابة العامة يفوضون للضباط العاديين جانبا من مهامهم لا غير ،وبذلك فلهم حق الإشراف والرقابة والتوجيه بمقتضى أحكام الدستور وأحكام قانون المسطرة الجنائية [116]. والتخلي عن ذلك من قبل قضاة النيابة العامة هو العبث بعينه، ويمس بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة في الصميم.

وإذا كان المشرعان المغربي والفرنسي قد ألزما ضابط الشرطة بضرورة إشعار النيابة العامة بإيقاف المشتبه فيه ووضعه تحت تدبير الحراسة النظرية لضرورة البحث، فإن هذا يعني أن حالة التلبس هي حالة قانونية وواقعية يستقل بتقديرها ضابط الشرطة القضائية الذي عاين الجريمة واهتدى إلى مرتكبها ، وبالتالي يكون ضابط الشرطة القضائية ملزم بالعلم سلفا بحالات التلبس الواردة على سبيل الحصر ، وأن يكون على علم بكون الفعل الجرمي معاقب عليه على الأقل بعقوبة حبسية سالبة للحرية، وبالتالي فضابط الشرطة القضائية هو

---

[113] -Article 54 du code PPF : « En cas de crime flagrant ,l'officier de police judicaire qui en est avisé , informe immédiatement le procureur de la république, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles ».

[114] - Voir : Claire ETRILLARD – Le Temps Dans L'investigation pénale – Logiques juridiques – L'harmattan ,2004 – p 107 .

[115] -« La garde à vue s'exécute sous le control du procureur de la République , sans préjudice des prérogatives du juge des libertés et de la détention prévues aux articles 63-4 -2 et 706-88 à 706-88-2 en matière »

[116]- تنص المادة 128 من الدستور المغربي " تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق ، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة " وتنص المادة 17 من قانون المسطرة الجنائية المغربي: "توضع الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف تحت سلطة الوكيل العام للملك ومراقبة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف " .

المسؤول الأول عن الوضع تحت الحراسة النظرية، وهذا هو الاتجاه الذي يأخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 63 من ق م ج[117]، فلا يمكن قبول وضع شخص تحت تدبير الحراسة النظرية لمجرد ارتكابه مخالفة كما هو الحال في جريمة إلحاق خسائر مادية بملك الغير أو السب أو عدم أداء واجب الركوب المنصوص عليهم وعلى عقوبتهم في قانون قضاء القرب على التوالي في المادة 16 و18 منه ، ما لم يكن ذلك مقرونا بجنحة السكر العلني البين وإحداث الضوضاء بالشارع العام أو التهديد ، فوضع مشتبه فيه تحت الحراسة النظرية لمجرد مخالفة يفتقد للشرعية ولا يمكن تفسيره سوى باعتقال تحكمي[118] من ضابط الشرطة القضائية يستلزم ما يستلزم من جزاء إداري وقضائي قد يصل إلى حد تجريد الضابط من الحقوق الوطنية كعقوبة جنائية أصلية [119]،بل يكون من حق المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر ، تفعيلا للمادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي صادق و انظم إليه المغرب، والتي تنص في إحدى فقراتها "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض، وهذا الحق واجب النفاذ".

ولا يمكن للضابط الاحتجاج بإشعار النيابة العامة وعلمها بوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية أو أن الوضع قد تم بإذن من النيابة العامة ، فالمسؤولية هنا مسؤولية إدارية ومدنية وجنائية لموظف الأمن، الذي عليه أن يتحمل مسؤوليته عن خطأه في تقديره للأمور، ولا يمكنه الاحتجاج بمقتضيات الفقرة

117- « Seul un officier de police judicaire peut , d'office ou sous instruction du procureur de la république , placer une personne en garde à vue . »

118 - ينص الفصل 225 من ق ج :" كل قاض أو موظف عمومي أو أحد رجال ومفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكميا ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية.

لكن إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصهم ويوجب عليه طاعتهم ، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده .

وإذا كان العمل التحكمي أو المساس بالحرية الفردية قد ارتكب أو أمر به لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء أهواء شخصية ، طبقت العقوبة المقررة في الفصل 436 إلى 440 ."

119 - ينص الفصل 16 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: العقوبات الجنائية الأصلية هي الإعدام – السجن المؤبد – السجن المؤقت – الإقامة الإجبارية – التجريد من الحقوق الوطنية . وقد ميز المشرع المغربي بين التجريد من الحقوق الوطنية كعقوبة جنائية أصلية والمشار إليها في الفصل 16 وبين التجريد من الحقوق الوطنية كعقوبة إضافية مقررة في المادة 36 من القانون الجنائي المغربي، معتبرا أن هذه الأخيرة تنتج عن العقوبات الجنائية وحدها وتطبق بقوة القانون دونما حاجة للنطق بها في الحكم .=

= الاعتقال التحكمي أو الاعتقال التعسفي هو كل اعتقال يباشره قاض أو موظف عمومي أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يتم خارج الشرعيتين الجنائية والإجرائية . للمزيد من الإيضاح راجع الفصول 225 وما يليها من القانون الجنائي.

الأخيرة من الفصل225 من القانون الجنائي، لأن الأمر يتعلق بحقوق الإنسان يمكن الاهتداء إليها بالفطرة.

وإذا كان المشرع قد ألزم ضابط الشرطة القضائية بضرورة إشعار ممثل الحق العام وفورا بإيقاف المشتبه فيه ووضعه تحت الحراسة النظرية، إلا أنه على خلاف ذلك لا يملك ضابط الشرطة القضائية هذا الحق عند البحث مع المشتبه فيه خارج حالات التلبس، ونعني بذلك أثناء البحث معه تمهيديا ، فضابط الشرطة القضائية يجب أن يراجع ممثل الحق العام الذي يملك وحد إعطاء الإذن بوضع المشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية من عدمه، وذلك حسب ظروف كل قضية وملابساتها، فهو قد يأذن بوضع المشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية وتقديمه أمام النيابة العامة في حالة اعتقال ، وقد يقتصر في تعليماته على تقديم المشتبه فيه في حالة سراح ، وقد يكتفي بالأمر بإحالة المسطرة على شكل معلومات قضائية ليس إلا ، وهو في كل هذا وذاك –أي ممثل الحق العام – يتحمل مسؤوليته عن الخطأ القضائي، كما لو أمر بشكل مزاجي ضابط الشرطة القضائية بوضع مشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية من أجل مخالفة فقط، أو في غياب أي دليل يبرر خيار الوضع تحت الحراسة النظرية.

ومن المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي تأثرا بنظيره الفرنسي دائما إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في التزام الصمت[120].

وتفعيلا لهذه الضمانة الدستورية والعالمية صدر عن محكمة الابتدائية بميدلت مؤخرا حكم جريء غير منشور بتاريخ 2015/11/26 تحت عدد 2466 في الملف

---

[120] - l'article 63-1 du code pénal français stipule : « La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judicaire ou ,sous le control de celui-ci , par un agent de police judicaire ,dans une langue qu'elle comprend , le cas échéant au moyen de formulaires écrit :

- De son placement en garde à vue ainsi que la durée de la mesure et de la ou des prolongations dont celle-ci peut faire l'objet ;

-De la nature et de la date présumée de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

-Du fait qu'elle bénéficie :

1- Du droit de faire prévenir un proche et son employeur ,conformément à l'article 63-2 ;

2-Du droit d'être examinée par un médecin, conformément à l'article 63-3 ;

3-Du droit d'être assistée par un avocat ,conformément aux articles 63-3-1 à 63-4-3 ;

4-Du droit ,lors des auditions ,après avoir décliné son identité , de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

الجنحي التلبسي عدد 2015/2467 قضى ببطلان محضر الضابطة القضائية بسبب خرق مقتضيات المادة 23 من الدستور الجديد للمملكة وكذا الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية واللذان تلزمان ضابط الشرطة القضائية وفي حالة التلبس بالجريمة إخبار كل مشتبه فيه فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها الحق في التزام الصمت ، بحيث جاء في تعليل المحكمة المذكورة : " وحيث إن المحكمة باطلاعها على محاضر استماع المتهمين يتبين لها صحة مانعاه دفاعهما من كون الضابط محرر المحضر تقاعس فعلا عن إخبار المتهمين بالحقوق المكفولة لهما بمقتضى المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية ، بحيث أن ضابط الشرطة القضائية قام بإلقاء القبض على المتهمين ، واستمع للمتهم الأول بمخفر الشرطة على الساعة 6 مساءا ، واستمع للمتهمة الثانية بنفس المكان على الساعة 7 و 15 دقيقة ، وفي نفس اليوم اتصل بالسيد وكيل الملك الذي أعطى تعليماته بوضعهما تحت الحراسة النظرية .

وحيث إن الفكر الحقوقي مند أمد غير يسير استقر على التأكيد على أهمية الحق في الصمت إذ أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المتعقد برومانيا سنة 1953 ، بانه لا يجبر المتهم على الإجابة ، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته ، كما أكدت لجنة حقوق الانسان بهيئة الأمم المتحدة في 5 يناير 1962 بأنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه ، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت ؛

وحيث إن الحق في الصمت وفي المساعدة القضائية من القواعد الجوهرية التي تندرج في إطار حقوق الدفاع وترتبط بقاعدة دستورية هي قرينة البراءة ؛

وحيث إن القانون المغربي في المادة 212 من ق م ج رتب البطلان على عدم إشعار قاضي التحقيق للمتهم بحقه في الإدلاء بأي تصريح وفي تعيين محام ، فإنه من باب أولى أن يتم ترتيب نفس الأثر والجزاء على عدم إشعار ضابط الشرطة القضائية للمتهم المقبوض عليه بحقه في التزام الصمت ، فضلا على كون المادتين 211 و385 من ق م ج رتبتا آثار البطلان على عدم احترام المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع ؛

وحيث اقتنعت المحكمة بوجاهة الدفع الشكلي الذي قدمه دفاع المتهمين ، مما يتعين معه التصريح ببطلان محضر الضابطة القضائية ."

والظاهر أن المشرعان المغربي والفرنسي قد أقرا هذا الحق للمشتبه فيه المستمع إليه في حالة التلبس دون الأحوال العادية ، وهذا التمييز في اعتقادنا له ما

يبرره ،بالنظر إلى خطورة الجريمة المشهودة بحيث يكون المشتبه فيه مهددا بفقد حريته وقبل الاستماع إليه، بخلاف البحث في الأحوال العادية حيث تكون فسحة من الزمن تسمح بالاستماع للمشتبه فيه، ولا يمكن وضعه تحت الحراسة النظرية إلا بإذن من النيابة العامة ، بعد أن تكون الضابطة القضائية قد استمعت للمشتبه فيه وقامت بجمع الأدلة التي تعرضها على النيابة العامة لتقديرها وعلى ضوئها تقرر تقديم المشتبه فيه في حالة اعتقال أو في حالة سراح أو إحالة المحاضر على شكل معلومات قضائية.

وتجدر الإشارة أن الحق بالتزام الصمت تم الرقي به إلى مستوى حق دستوري من خلال ما تضمنته الفصل 23 في فقرته 3 من الدستور الجديد للمملكة والتي جاء فيها " يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت ..".

والالتزام بالصمت Droit au silence هو حق للمشتبه فيه والمتهم على حد سواء، ولا ينبغي أن يستنتج منه أو يفسر على أنه اعتراف بالفعل الجرمي.

وحق المشتبه فيه أو المتهم في الصمت هو حق حديث النشأة ، ذلك أنه لم يكن مقررا في العصور القديمة ، بحيث كان إجبار المشتبه فيه أو المتهم على الكلام من الأمور المباحة قانونا ولم باستخدام القسوة والتعذيب.

ومعلوم أن هذا الحق قد غزى المواثيق الدولية والقوانين الوضعية على اختلاف درجاتها وبدلالات لفظية مختلفة ، ففي القانون الأمريكي وطبقا للتعديل الخامس للدستور الأمريكي لسنة 1791 ، يكون للمتهم الحق في البقاء صامتا (قضية ميراندا لسنة 1966) ، وفي القانون الإنجليزي والكندي يعبر عن هذا الحق بالحق في ألا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه ، وفي القانون الإيطالي تم التعبير عن هذا الحق بأن يكون لكل متهم الحق في السكوت ولا يساهم مطلقا فيما يخص تجريمه ، وعبر عنه القانون البرتغالي بحق المتهم في عدم الإجابة على الأسئلة ، أما القانون الفرنسي فقد عبر عن ذلك من خلال المادة 114-1 من قانون المسطرة الجنائية بالقول للمتهم الحق بعدم القيام أو الإدلاء بأي إقرار "، وعدم جواز سؤال المشتبه فيه إلا بموافقته طبقا لنص المادة116 -3 من قانون المسطرة الجنائية.

وقد ثار تساؤل في الفقه حول الطبيعة القانونية للصمت أي ما إذا كان صمت المشتبه فيه أو المتهم يمثل حقا أم حرية أم رخصة ، الواقع أن الصمت هو امتياز أساسي يمنح للمتهم في مواجهة المجتمع والسلطة القضائية يقف على ذات المستوى مع افتراض البراءة .والحق في الاستعانة بمحام ، وذلك بالنظر إلى أن الصمت يدخل ضمن دائرة حقوق الدفاع ، فالقانون لا يجبر الشخص على اتهام

نفسه بنفسه ،ولكن يكلف النيابة العامة بتقديم دليل الاتهام والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة لأصل البراءة.

وإذا كان الصمت بهذا المعنى حق للمشتبه فيه والمتهم ، فهل يمنح هذا الأخير ميزة الحق في الكذب ؟ Droit de mentir كإحدى أليات الدفاع عن النفس ولو بطريقة لا أخلاقية ، وهنا يأخذ الكذب أحد الطريقتين إما أن يدلي المشتبه فيه أو المتهم بأقوال مناقضة للحقيقة ، وذلك على سبيل الخداع أو التضليل أو إنكار واقعة حقيقية ، أو إنكار المساهمة في ارتكاب الجريمة وتوجيه الاتهام لشخص آخر، وإما يتمثل في الكذب نتيجة النسيان، أو تعمد إخفاء واقعة جوهرية تتعلق بظروف الجريمة . ولا يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد على الكذب للقول بالإدانة.

إذا كانت بعض التشريعات تقول بحق المتهم في الصمت أثناء المحاكمة، فإن تشريعات أخرى ومنها التشريع المغربي والفرنسي يدعم هذا الحق في المرحلة السابقة عن المحاكمة أي المرحلة التي يكون فيها المشتبه فيه في ضيافة الضابطة القضائية .[121]

ويحق للشخص الذي ألقي عليه القبض أو وضع تحت الحراسة النظرية الاستفادة من مساعدة قانونية ، ومن إمكانية الاتصال بأحد أقاربه، وله الحق في تعيين محام ولو في إطار المساعدة القضائية عند الاقتضاء.

وتقوم الشرطة القضائية فورا بإشعار المحامي المعين مع إخبار النقيب بذلك ، وإذا طلب المعني بالأمر تعيين محام في إطار المساعدة القضائية تقوم الشرطة القضائية فورا بإشعار النقيب الذي يتولى تعيين هذا المحامي.

---

[121]- تنص الفقرة 2 من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية :"يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوق ومن بينها حقه في التزام الصمت."

وينص الدستور المغربي في فصله 23 :" لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته ، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليه القانون.

الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري ، من أخطر الجرائم ، وتعرض مقترفها لأقسى العقوبات.

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 .

قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان .

يتمتع كل شخص معتقل بحقوقه الأساسية ، وبظروف اعتقال إنسانية ، ويمكنه أن يستفيد من برنامج للتكوين وإعادة الإدماج ...."

يتم الاتصال بالمحامي قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية، ويمكن لممثل النيابة العامة كلما تعلق الأمر بوقائع تكون جناية واقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يؤخر بصفة استثنائية ، اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ضباط الشرطة القضائية على ألا تتجاوز مدة التأخير اثنتي عشر ساعة ابتداء من انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية .

غير أنه إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو بالجرائم المشار إليها في المادة 108 من هذا القانون، فإن الاتصال بالمحامي يتم قبل انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية ، علما أنه يمكن لممثل النيابة العامة ، إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث تأخير اتصال المحامي بموكله بناء على طلب ضابط الشرطة القضائية ، على ألا يتجاوز ذلك التأخير مدة 48 ساعة ابتداء من انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية .

يتم الاتصال بمحام بترخيص من النيابة العامة لمدة لا تتجاوز 30 دقيقة تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل سرية المقابلة ؛غير أنه إذا تعذر الحصول على ترخيص من النيابة العامة خاصة لبعد المسافة ، فإن ضابط الشرطة القضائية يأذن بصفة استثنائية للمحامي بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية على أن يرفع فورا تقريرا في هذا الشأن إلى النيابة العامة.

يمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية ، علما أنه يسمح للمحامي المرخص له الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أن يقدم أثناء مدة تمديد الحراسة النظرية وثائق وملاحظات كتابية للشرطة القضائية أو للنيابة العامة قصد إضافتها للمحضر مقابل إشهاد .

والاستماع إلى المشتبه فيه سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الجريمة يتم في محضر رسمي حددت المادة 67 من قانون المسطرة الجنائية المغربية بياناته بدقة ، بحيث يتعين على كل ضابط للشرطة القضائية أن يبين في محضر سماع كل مشتبه فيه تم وضعه تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه ، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص.

ويجب أن تذيل هذه البيانات، إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصامه، وإما بالإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالته مع بيان أسباب ذلك.

ويقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز، فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك بالمحضر.

ويتعين عليه أن يوجه يوميا إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال 24 ساعة السابقة.

ويحرر ضابط الشرطة القضائية فورا المحاضر التي أنجزها تنفيذا للمادة 57 وما بعدها إلى المادة 67 ويوقع على كل ورقة من أوراقها.

والمسطرة المنجزة في حالة التلبس وفق ما تم بيانه لا يمكن تصورها إلا إذا كانت الجريمة موضوع البحث معاقب عليها على الأقل بالحبس، وهذا يعني أن المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة لا يمكن أن تخضع لهذه المقتضيات.

وسواء تعلق الأمر بجنحة أو جناية فللمحامي حق مؤازرة المشتبه فيه أمام ممثل الحق العام ، وله أن يقدم ملتمساته شفاهية كعرض كفالة مالية أو شخصية مقابل متابعته في حالة سراح احتراما لقرينة البراءة ، كما له أن يلتمس عرض المشتبه فيه على خبرة أو فحص طبي، بل على ممثل الحق العام متى عاين بنفسه آثار تبرر خضوع المشتبه فيه لفحص طبي أن يبادر إلى القيام بذلك من تلقاء نفسه.

وخلافا لحالة التلبس فإن ضابط الشرطة القضائية يباشر أبحاثه التمهيدية إما تلقائيا بناء على شكاية مباشرة من الضحية ، أو بناء على تعليمات من النيابة العامة التي تحيل عليه ما يصل إليها من شكايات ووشايات، وذلك بقصد البحث و الإفادة بالناتج أو البحث وربط الاتصال بالنيابة العامة لتلقي التعليمات بناء على ما سيسفر عليه البحث.

ومعنى هذا أن دور النيابة العامة في مجال البحث التمهيدي وعلى غرار البحث في حالة التلبس هو دور محوري كذلك ، بحيث لا يمكن لضابط الشرطة القضائية وحسب المادة 80 من ق م ج وضع المشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية إلا بإذن من النيابة العامة كما سبق بيانه ،ولا يمكن تمديد مدة الحراسة النظرية إلا بإذن مكتوب من النيابة العامة ، على أنه يمكن وبصفة استثنائية منح الإذن المذكور بموجب مقرر معلل بأسباب دون أن يقدم الشخص إلى النيابة العامة ، وهذا يعني أنه وبمفهوم المخالفة ومتى تعلق الأمر بحالة التلبس ، فإن تمديد فترة الحراسة النظرية يستلزم فضلا عن الإذن المكتوب إحضار المشتبه فيه وجوبا أمام ممثل الحق العام.

ومثل ما هو مقرر في البحث في حالة التلبس ، فإنه يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في حالة تمديدها أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام ، وأن هذا الاتصال يتم بناء على ترخيص مكتوب من النيابة

العامة ابتداء من الساعة الأولى من فترة تمديد الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 30 دقيقة، تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل سرية المقابلة.

وفي حالة تعذر الحصول على ترخيص من النيابة العامة خاصة لبعد المسافة ، فإن ضابط الشرطة القضائية يأذن استثنائيا بالترخيص للمحامي بالاتصال بالمشتبه فيه ، على أن ينجز تقريرا بذلك يرفعه للنيابة العامة، علما أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه تأخير الاتصال بمحامي بناء على طلب هذا الأخير كلما تعلق الأمر بجريمة إرهابية ، على ألا يتجاوز التأخير مدة 48 ساعة ابتداء من التمديد الأول.

ويمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية .فهل تأثر المشرع المغربي بنظيره الفرنسي فيما يخص الضمانات المقررة للمشتبه فيه سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية ؟ وهل من جزاء على خرق هذه الضمانات؟

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية الفرنسي لا سيما في باب البحث في حالة التلبس يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اعتنى بالضحية قبل اهتمامه بالمشتبه فيه مرتكب الفعل الجرمي المفترض ، بحيث بعدما حدد وبين حالات التلبس صرح بكون ضباط الشرطة القضائية وأعوانها يشعرون الضحية بحقوقها وبجميع الوسائل الممكنة والمتمثلة أساسا في إمكانية الانتصاب كمطالب بالحق المدني ، وفي مؤازرة محام لها ولو في إطار المساعدة القضائية ، وفي الحماية القانونية ...[122]

[122] - Article 53-1 du code de la procédure pénale française stipule : « les officiers et les agents de police judicaire informent par tout moyen les victimes de leur droit :
1- d'obtenir réparation du préjudice subi *;*
2-De se constituer partie civile si l'action publique est mise en mouvement par le parquet ou en citant directement l'auteur des faits devant la juridiction compétente ou en portant plainte devant le juge d'instruction ;
3-D' être , si elles souhaitent se constituer partie civile, assistées d'un avocat qu'elles pourront choisir ou qui
Ou , qui ,à leur demande ,sera désigné par le bâtonnier de l'ordre des Avocats près la juridiction compétente, les frais étant à la charge des victimes sauf si elles remplissent les = =conditions d'accès à l'aide juridictionnelle ou si elles bénéficient d'une assurance de protection juridique ;
4- *D'être aidées par un service relevant d'une ou plusieurs collectivités publiques ou par une association conventionnée d'aide aux victimes.*
5-De saisir ,le cas échéant, la commission d'indemnisation des victimes d'infraction, lorsqu'il s'agit d'une infraction mentionnée aux articles 706-3 et 706 -14 ;

وركز المشرع الفرنسي بدوره على إشعار وكيل الجمهورية وبشكل فوري من قبل ضابط الشرطة القضائية بالجريمة المتلبس بها أو المشهودة، وأن الوضع تحت الحراسة النظرية يجب أن يكون مبرر بإحدى الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة 62 فقرة 2 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، وهو الأمر الذي تأثر به مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي الحالي والذي اصبح يستلزم أن يكون الوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي مبررين أي في إطار نوع من الترشيد والحكامة القضائية احتراما لقرينة البراءة ، ومن ذلك أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وتبين أنه ضروري لواحد أو أكثر من الأسباب التالية:

- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة ؛
- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه ؛
- وضع المشتبه فيه رهن إشارة العدالة والحيلولة دون فراره؛
- الحيلولة دون ممارسة الضغط على الشهود أو الضحايا أو أسرهم أو أقاربهم ؛
- منع المشتبه فيه من التواطئ مع المشاركين والمساهمين 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 فيه (المواد 66 و1/66 و80 من مشروع ق م ج المغربي).

والملاحظ أن المشرع المغربي ، وكذا مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي ، لم يول اهتماما لخطورة الفعل ولخطورة الفاعل بدليل أنه لم يدرجها إلا في الفقرة الأخيرة من المادة، وذلك مراعاة منه لقرينة البراءة التي تبقى هي الأصل، وبالتالي فمتابعة أي متهم يجب أن تكون في حالة سراح وليس في حالة اعتقال كأصل عام، وإن كان هناك من استثناء، فهو يؤكد القاعدة ولا يلغيها كما يقول رجال القانون .

المبحث الثاني : إجراء المعاينات والحجز والتفتيش والخبرات والمواجهات.

سنتناول هذا المبحث من خلال أهم المراحل التي يمر منها عمل الضابطة القضائية بدءا بالمعاينات والحجز ومرورا بالتفتيش وانجاز الخبرات وانتهاء بالمواجهات.

6- De demander une ordonnance de protection, dans les conditions définies par les articles 515-9 à 515-13 du code civil. les victimes sont également informées des peines encourues par le ou les auteurs des violences et des conditions et des conditions d'exécution des éventuelles condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre.

المطلب الأول : في معاينة الجريمة وحجز وسائل إثباتها.

ينتقل الضابط وبمجرد إشعار ممثل الحق العام بحالة التلبس إلى مكان ارتكاب الفعل الجرمي لإجراء المعاينات اللازمة وجمع الأدلة والحفاظ عليها وحجزها لضرورة الدعوى العمومية ، فالاتهام يحتاج إلى دليل ، وإلا كان مجرد عبث ليس إلا.

وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة، وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة.

وعليه كذلك أن يعرض الأشياء المحجوزة على المشتبه فيه سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الفعل الجرمي بقصد التعرف عليها وإبداء رأيه بشأنها [123]،كما لو تعلق الأمر بجريمة قتل أو سرقة بالكسر بحيث يتم عرض السكين الذي استعمل في الجريمة والأداة التي استعملت في كسر الأقفال على المشتبه فيه.

ويسمح القانون لضابط الشرطة القضائية بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة، فالشرطة العلمية والتقنية اليوم أصبحت أكثر من أي وقت مضى مؤهلة لذلك واستطاعت أن تفكك لغز العديد من الجرائم انطلاقا من رفع البصمات من مكان ارتكاب الجريمة .

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا بإضافته فقرة لهذه المادة بمقتضى القانون رقم 35.11 والذي يسمح بإجراء خبرات على البصمات وعلى باقي الأدوات التي استعملت في الجريمة أو الأشياء التي عثر عليها بمسرح الجريمة أو عثر عليها في حيازة المشتبه فيه .

---

[123] - Article 54 du code de la procédure pénale française stipule : « En cas de crime flagrant, l'officier de police judicaire qui en est avisé , informe immédiatement le procureur de la république, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toute constatation utiles .

Il veille à la conservation des indices susceptible de disparaitre et de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité. Il saisit les armes et instruments qui ont servi à commettre le =crime ou qui étaient destinés à la commettre ainsi que tout ce qui parait avoir été le produit direct ou indirect de ce crime.

Il représente les objets saisis , pour reconnaissance, aux personnes qui paraissent avoir participé au crime si elles sont présentes. »

وقد نحى المشرع المغربي منحى نظيره الفرنسي عندما منع على كل شخص غير مؤهل قانونا تغيير 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 1200 درهم و10.000 درهم ، ويستثنى من ذلك التغييرات التي تفرضها ضرورة المحافظة على السلامة أو الصحة العمومية أو تقديم الإسعافات للضحايا [124] كما لو تعلق الأمر بحادثة سير مميتة في وسط الطريق العام حيث يتم نقل الجثة وفتح الطريق تسهيلا لحركة المرور .

وإذا كان القصد من محو أثر الجريمة أو إزالة الأشياء هو عرقلة سير العدالة ، تكون العقوبة هي الحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3000 درهم إلى 12.000 درهم .

ويمكن لضابط الشرطة القضائية أن يمنع أي شخص مفيد في التحريات من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة إلى أن تنتهي تحرياته ، وبذلك يكون المشرع المغربي قد تأثر بنظيره الفرنسي في هذا المجال [125] ؛ وإذا ظهر من الضروري معاينة هوية أي شخص أو التحقق منها أن يمتثل هذا الأخير لذلك، وكل من خالف ذلك تعرض لعقوبة الاعتقال لمدة تتراوح بين يوم واحد و10 أيام ، وغرامة تتراوح بين200 و1200 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 55-1 من قانون المسطرة الجنائي الفرنسي[126] .

---

[124] - Article 55 du code de la procédure pénale française stipule : « Dans les lieux ou un crime a été commis ,il est interdit , sous peine de l'amende prévue pour les contraventions de la 4ème classe ,à toute personne non habilitée , de modifier avant les premières opérations de l'enquête judiciaire l'état de lieu et d' y effectuer des prélèvements quelconques.
Toutefois , exception est faite lorsque ces modifications ou ces prélèvements sont commandés par les exigences de la sécurité et de la salubrité publique ,ou par les soins à donner aux victimes. »

[125] - « L'officier de police judiciaire peut défendre à toute personne de s'éloigner du lieur de l' infraction jusqu'à la clôture de ses opérations. »

[126] - L'officier de police judiciaire peut procéder , ou faire procéder sous son contrôle , sur toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause ou sur *toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre l'infraction , aux opérations de prélèvements externes nécessaires à la réalisation d'examens techniques et scientifiques de comparaison avec les traces et indices prélevés pour les nécessités de l'enquête.*
IL procède, ou fait procéder sous son contrôle, au opérations de relevés signalétiques et notamment de prise d'empreintes , palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propres à chacun de ces fichier.

وإذا تعين القيام بمعاينات لا تقبل التأخير ، فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأي شخص مؤهل لذلك ، على أن يعطي رأيه بما يمليه عليه الشرف والضمير .

ومتى ارتأى نظر ضابط الشرطة القضائية أن يحتفظ بشخص أو عدة أشخاص لضرورة البحث ليكونوا رهن إشارته ، فله أن يضعهم تحت تدبير الحراسة النظرية لمدة 48 ساعة تحتسب من ساعة توقيفهم وتشعر النيابة العامة بذلك.

ومعنى هذا وبمفهوم المخالفة أن الشخص الذي لا تستوجب ضرورة البحث الاحتفاظ به يجب إطلاق سراحه فورا، وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما أقر قاعدة جد مهمة تدعم قرينة البراءة مفادها أن الفرد الذي لا تتوفر لديه أي شبهة على ارتكاب الفعل الجرمي أو محاولة ارتكابه لا يمكن الاحتفاظ به إلا خلال المدة الضرورية للاستماع إليه على ألا تتعدى في جميع الأحوال أربع ساعات وهو ما تنص عليه المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي .[127]

وفي إطار القانون الفرنسي دائما ، فإن الحراسة النظرية تنفذ تحت مراقبة وكيل الجمهورية دون المساس بصلاحيات قاضي الحريات والاعتقال وهو ما يستفاد من مضمون المادة 63/3 من ق م ج الفرنسي.

والجدير بالذكر أن المغرب لا يعرف نظام قاضي الحريات والاعتقال حتى الآن على غرار ما هو معمول به في فرنسا ، علما أن اتجاها في الوسط الحقوقي ينادي بتبني التجربة الفرنسية.

ومدة الوضع تحت الحراسة النظرية في القانون الفرنسي هي 24 ساعة قابلة للتمديد لمدة 24 ساعة إضافية متى استلزمت ذلك ضرورة البحث و خطورة الفعل

Le refus , par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction , de se soumettre aux opérations de prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judicaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »

[127] -« Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures.

S'il apparait , au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre un crime ou un délit punis d'une= =peine d'emprisonnement ,elle ne peut Être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue. Son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63. »

التي ارتكبه المشتبه فيه أو حاول ارتكابه، ويتولى وكيل الجمهورية حماية الحقوق المكفولة قانونا للموضوع تحت الحراسة النظرية، كما له أن يأمر بتقديمه أمامه ووضع حد للوضع تحت الحراسة النظرية.

ويعطي القانون الفرنسي بمقتضى المادة 63 من ق م ج الفرنسي لضابط الشرطة القضائية بشكل تلقائي أو بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وضع أي شخص تحت تدبير الحراسة النظرية[128].

علما أن المشرع الفرنسي قد خالف نظيره المغربي في مدة الوضع تحت الحراسة النظرية ، فهي لئن كانت في التشريع المغربي وكأصل عام 48 ساعة قابلة للتجديد ل 24 ساعة إضافية ، فهي في التشريع الفرنسي 24 ساعة فقط قابلة للتجديد لنفس المدة أي 24 ساعة بشرط أن يكون الفعل الجرمي المرتكب من قبل المشتبه فيه أو الذي حاول ارتكابه عبارة عن جنحة يعاقب عليها بالحبس يساوي أو يفوق السنة ، وأن يكون التمديد هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الأهداف المقررة في المادة 62

[128]-« Seul un officier de police judiciaire peu , d'office ou sur instruction du procureur de la république , placer une personne en garde à vue.
Dès le début de la mesure, l'officier de police judiciaire informe le procureur de la république, par tout moyen, du placement de la personne en garde à vue. Il lui donne connaissance des motifs justifiant, en application de l'article 62/2, ce placement est l'avise de la qualification des faits qu'il a notifiée à la personne en application du 2ème de l'article 63/1 .Le procureur de la république peut modifier cette qualification ; dans ce cas , la nouvelle qualification est modifiée à la personne dans les conditions prévues au même article 63/1.
La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt –quatre heures.
Toutefois , la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt – quatre heures au plus , sur autorisation écrite et motivée du procureur de la république , si l'infraction que la personne est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieur ou égale à un an et si la moyen de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés 1 à 6 de l'article 62/2.
L'autorisation ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la république . cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de =télécommunication audiovisuelle . Elle peut cependant, à titre exceptionnel ,être accordée par une décision écrite et motivée , sans présentation préalable .
L'heure de début de la mesure est fixée, le cas échéant, à l'heure à la quelle la personne à été appréhendée.
Si une personne a déjà été placée en garde à vue pour les mêmes faits , la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure. »

المبررة للوضع تحت الحراسة النظرية ،وهو ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 63 من ق م ج [129].

المطلب الثاني: في الحجز.

عادة ما تقترن معاينة الجريمة بحجز وسائل وأدوات ارتكابها أو أي دليل يفيد في ارتكابها كما لو تعلق الأمر بسلاح ناري اعتمد في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، أو الأواني المستعملة في إنتاج مسكر ماء الحياة أو كمية من مخدر الشيرا أو الأقراص المهلوسة أو الوثائق المزورة أو الأوراق المالية المزيفة التي تشكل جسم الجريمة .

وقد تعرض المشرع المغربي لهذه المسألة ضمن مقتضيات المادة 57 و 59 من ق م ج والتي تقابلها المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي ، بحيث نص صراحة على أنه إذا كان نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق أو وثائق أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية ، فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقا للشروط المحددة في المادتين 60 و62 تفتيشا يحرر محضرا بشأنه .

وتعرض الأشياء المحجوزة سواء كانت في شكل أسلحة أو معدات استعملت في تنفيذ الفعل الجرمي على المشتبه فيه و كذا على المشاركين والمساهمين بقصد التعرف عليها، وإبداء رأيهم بشأنها، ويمكن لضابط الشرطة القضائية إن اقتضى الحال أخذ بصمات من مكان ارتكاب الفعل الجرمي، وأن يستعين في ذلك بأهل الخبرة سواء من زملائه في الشرطة العلمية والتقنية ، أو من كل شخص يمكنه أن يساهم في الكشف عن الحقيقة.

على أنه إذا كان الحجز سيجري بمكتب محام فيتولى القيام به قاض من قضاة النيابة العامة بمحضر نقيب المحامين أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل الممكنة.

---

[129] - « La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt – quatre heures. Toutefois ,la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus , sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République , si l'infraction que la personne est soupçonnée d' avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés à l'article 62-2. »

وقد تأثر المشرع المغربي في هذه المسألة بنظيره الفرنسي من خلال ما تضمنته المادة 1/56 والتي جاءت أكثر تفصيلا .[130]

[130] - L'article 56 /1 *du code de la procédure pénale française stipule : « Les perquisitions dans le cabinet d'un Avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué , à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle –ci . le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué par le magistrat .Celui-ci et le bâtonnier Ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie .Aucune saisie ne peut concerner des document ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie . Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autre infraction que celle mentionnées dans la décision précitée .Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité.*

Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne porte pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat.

Le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime que cette saisie serait irrégulière . Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé . ces opérations font l'objet d'un procès- verbale mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué qui n'est pas joint au dossier de la procédure .si d'autres documents ou d'autres objets ont été saisis au cour de la perquisition sans soulever de contestation , ce procès – verbal est distinct de celui prévu par l'article57 .

=Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placés sous scellé fermé son transmis sans délai au juge des libertés et de détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces , le juge des libertés et détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

A cette fin, il entend le magistrat qui à procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la république, ainsi que l'avocat au cabinet ou au domicile duquel elle a été effectuée et le bâtonnier ou son délégué .il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes.

s'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet , le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate ,ainsi que la destruction du procès- verbal des opérations et ,le cas échéant , la cancellassions de toute référence à ce document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès- verbal au dossier de la procédure.

Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas , la juridiction du jugement ou la chambre de l'instruction .

Les dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions effectuées dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats .Dans ce cas ,les attributions confiées au juge des libertés et de la détention sont exercées par le président du tribunal de grande instance qui doit être préalablement avisé de la

وتحصى الأشياء والوثائق المحجوزة فورا وتلف أو توضع في غلاف أو وعاء أو كيس ويختم عليها ضابط الشرطة القضائية ، وإذا استحال ذلك ، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها بطابعه.

وإذا تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها مؤقتا إلى حين إحصائها والختم النهائي عليها.

وتتم هذه الإجراءات بحضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش، ويحرر ضابط الشرطة القضائية محضرا بما قام به.

المطلب الثالث: في تفتيش المنازل.

ميز المشرع المغربي في تفتيش المنازل بين ما إذا كان التفتيش يتم في إطار حالة التلبس وبين ما إذا كان في الأحوال العادية ولكل حالة خصوصياتها.

فإذا كان التفتيش سيجري بمنزل شخص يشتبه في مشاركته في الجريمة ، وجب أن يتم التفتيش بحضور هذا الشخص أو ممثله ، فإذا تعذر ذلك وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطانه.

أما إذا كان التفتيش سيجري في منزل شخص من الغير يحتمل أن يكون في حيازته مستندات أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية ، فإنه يجب حضور هذا الشخص لعملية التفتيش، وإذا تعذر ذلك وجب أن يجري التفتيش طبقا لما جاء في الفقرة السابقة، أي بحضور شاهدين من غير الموظفين التابعين لضابط الشرطة القضائية ، على أن تفتش المرأة من بني جنسها عند الاقتضاء.

ويمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستدعي أي شخص لسماعه ، إذا تبين له أن بوسع هذا الشخص أن يمده بمعلومات حول الأفعال أو الأشياء أو الوثائق المحجوزة ، وأن يرغمه على الحضور ، في حالة امتناعه بعد إذن النيابة العامة ، علما أن محاضر التفتيش توقع من قبل الأشخاص الذين أجري التفتيش بمنازلهم او من يمثلهم أو الشاهدين أو يشار في المحضر إلى امتناعهم عن التوقيع أو الإبصام أو تعذره.

---

perquisition.il en est de même en cas de perquisition au cabinet ou au domicile du bâtonnier » .

وحماية لحرمة المنزل فقد حدد المشرع المغربي زمان تفتيش المنازل ومعاينتها ، بحيث لا يمكن الشروع في ذلك قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا ، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليه القانون، ومن بين الحالات الاستثنائية المقصودة نجد جرائم الحيازة والاتجار في المخدرات وكذا الجرائم الإرهابية.

غير أن العمليات إذا ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف ، علما أن هذه المقتضيات لا تطبق عند تفتيش محلات يمار س فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة.

وقد رتب المشرع المغربي جزاء البطلان إذا ما تم التفتيش دون مراعاة الأحكام المقررة في هذا الباب ، بل إن البطلان يمتد إلى كل إجراء يترتب عنه.

وإذا كانت هذه المقتضيات تهم تفتيش المنازل في حالة التلبس بالجريمة ، فإن تفتيش المنازل في غير هذه الحالة وكما جاء في المادة 79 من ق م ج لا يمكن القيام به إلا بموافقة صريحة من رب المنزل، وذلك بتصريح مكتوب بخط اليد من قبل هذا الأخير، فإذا كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار فيه إلى قبوله ، على أن تسري مقتضيات المواد 59 و60 و62 و63 و64 من ق م ج.

ومتى تعلق الأمر بجريمة إرهابية وامتنع الشخص الذي سيجري التفتيش أو الحجز بمنزله عن إعطاء موافقته أو تعذر الحصول عليها ، فإنه يمكن إجراء العمليات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة بإذن كتابي من النيابة العامة بحضور الشخص المعني بالأمر وفي حالة امتناعه أو تعذر حضوره فبحضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية.

وبالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية الفرنسي لاسيما في الباب المتعلق بالتفتيش La perquisition، نلاحظ أن المشرع الفرنسي لئن ميز بين التفتيش في حالة التلبس وبين التفتيش في الأحوال العادية تماما كما هو عليه الأمر في التشريع المغربي ، فإن التشريع الفرنسي كان أكثر تقدمية من نظيره المغربي، لاسيما على مستوى تنظيم وتفصيل حالات خاصة للتفتيش يحضرها لزوما قاض ، من ذلك مثلا مقر مقاولة صحافية ومقاولة للاتصال السمعي البصري و المركبات التابعة لها او في وكالات أو موطن الصحافي إلخ[131] .

---

[131] - L'article 56 /2 *du code de la procédure pénale française stipule : «Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse , d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne ,d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste*

وقد اعتنى المشرع الفرنسي كذلك بالتفتيش الذي قد تخضع له عيادة طبيب أو مكتب موثق أو مفوض قضائي والذي استلزم أن تكون كذلك بحضور قاض وممثل عن الهيئة التي ينتمي إليها الخاضع للتفتيش ،وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء، علما أن المشرع الفرنسي أكد بأن التفتيش في هذه الحالات، وفي غيرها من الحالات الأخرى، يجب أن تتم بحضور الشخص المطلوب تفتيش منزله أو مقر عمله، وفي حالة استحالة ذلك ،يكون ضابط الشرطة القضائية ملزم بدفعه إلى اقتراح من يمثله ، وفي حالة تعذر ذلك يكون على ضابط الشرطة القضائية اختيار شخصين لحضور عملية التفتيش غير الخاضعين لسلطته.

ويعاقب المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 58 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[132] على كل تسريب لوثيقة ناتجة عن عملية التفتيش لفائدة شخص غير مؤهل قانونا بعقوبة سالبة للحرية تصل إلى سنتين حبسا وغرامة تصل إلى 4500 أورو، وبذلك يكون المشرع المغربي ومن خلال المادة 61 من ق م ج م[133] قد جارى نظيره الفرنسي بخصوص هذه النقطة والتي تعتبر تجسيدا حقيقيا لمبدأ السرية التي ينبغي أن تتميز بها الأبحاث التي تقوم بها الضابطة القضائية ، مع ملاحظة هامة على مستوى الجزاء بحيث العقوبة في التشريع الفرنسي كانت أقسى مما هو عليه في التشريع المغربي، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على كون التشريع الفرنسي متشدد فيما يخص خرق سرية الابحاث مقارنة مع نظيره المغربي .

وتفتيش المنازل في التشريع الفرنسي -وباستثناء وجود استغاثة من داخل المنزل أو في حالات استثنائية مقررة في القانون- لا يمكن الشروع فيه قبل 6 صباحا أو بعد 9 ليلا ، وبذلك يكون المشرع المغربي قد تأثر بنظيره الفرنسي على

---

lorsque les investigations son liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat… »

[132] - L'article 58 *du code de la procédure pénale française stipule : « sous réserve des nécessités des enquêtes, toute communication ou toute divulgation sans l'autorisation de* la personne mise en examen ou de ses ayants droit ou des signataire ou du destinataire d'un document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance est punie de 4500 euros d'amende et de deux ans d'emprisonnement. »

[133] - تنص المادة 61 من ق م ج م " كل إبلاغ أو إفشاء لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له صلاحية قانونية للاطلاع عليها ، يتم دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة ممن وجهت إليه، ولو كان ذلك لفائدة البحث، ولو كان لفائدة البحث، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 2000 درهم إلى 1200 درهم .

مستوى زمن التفتيش، وهو ما يتضح من خلال المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[134] التي تقابلها المادة 62 من ق م ج م[135] .

المطلب الرابع : في الخبرة الجنائية.

لقد كان البحث الجنائي المنجز من قبل الضابطة القضائية يعتمد في عمومه على التصريحات والاعترافات التي قد يفضي بها المشتبه فيه أثناء الاستماع إليه، وكذا على المعلومات التي قد يفضي بها المبلغون والمخبرون والشهود إن وجدوا ، فضلا على بعض الأدلة المادية متى كانت تشكل في حد ذاتها جسم الجريمة كالوثيقة المزورة مثلا .

بيد أن هذا الأسلوب بالرغم من أهميته في ميدان الإثبات الجنائي المتسم بالحرية كأصل عام [136]، أصبح اليوم في محك حقيقي[137] لا سيما مع الطفرة الحقوقية التي يعرفها المغرب أساسا والناتجة على التشكيك في نسبة التصريحات والاعترافات المدلى بها من قبل المشتبه فيه عندما يكون في ضيافة الضابطة القضائية ، بالرغم من وجود ضمانة حقيقة -تلطف من القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية في الجنح المقررة في المادة 290 من ق م ج - والمستمدة من مقتضيات المادة293من ق م ج الذي تخضع الاعترافات المضمنة بمحاضر الضابطة القضائية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وأن الاعتراف المنتزع بالإكراه لا يعتد به.

---

[134] -Article 59 du PPF : « Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencé avant 6heures et après 21 heures . les formalités mentionnées aux articles 56 ,56 /1 ,57 et au présent article sont prescrite à peine de nullité. »

[135] ـ تنص المادة 62 من ق م ج " لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا ، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون..."

[136]- خلافا للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي المتسمة بالحرية، هناك جرائم قيد المشرع المغربي الإثبات فيها من ذلك جريمة الفساد والخيانة الزوجية المنصوص عليها وعلى عقوباتها في الفصول 490 و491 و492 و493 من القانون الجنائي.

تنص المادة 493 من القانون الجنائي المغربي :" الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.

[137]- أحمد آيت الطالب – مساطر المعاينة والبحث الجنائي – الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي2 – طبعة 2014- ص 15 .

من هنا جاءت الحاجة إلى اعتماد آليات جديدة للبحث، والتي من شأنها أن تعزز موقف النيابة العامة كسلطة اتهام في الدفاع عن المتابعة المقررة في حق المتهم، وذلك بتوفير الدليل المادي والقرائن القوية والحاسمة التي يستحيل معها دحضها والنيل منها سواء من قبل المتهم نفسه أو من قبل دفاعه.

ولم تكن هذه الإمكانية متاحة إلا بفضل التطور العلمي المحرز في مجال الشرطة العلمية والتقنية التي تشكل إحدى روافد البحث الجنائي ومرجعا عمليا للخبرة الفنية والتقنية، سواء قام بها ضابط الشرطة القضائية تلقائيا أو بناء على تعليمات النيابة العامة ، أو أمر بها قضاء التحقيق أو الحكم وأحيانا دفاع الضحية أو المشتبه فيه نفسه.

والخبرة التي قد تنجزها الضابطة القضائية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تعليمات النيابة العامة تتنوع بتنوع مجال تدخلها في مكافحة الجريمة ، وهي تهدف في معظمها وكما سبق بيانه إلى تعزيز موقع سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية ، ومثاله رفع البصمات وإجراء خبرة جينية على المغتصبة الحامل والتي ينكر المشتبه فيه معرفته بها أو اتصاله بها من أصله ، أو إجراء خبرة جنائية على شيك ينكر المشتبه فيه ملئ بياناته أو توقيعه ، إجراء خبرة على سيارة أجرة يثير مظهرها الخارجي الشك مقارنة مع تاريخ الشروع في العمل بها، أو إجراء خبرة على ضحية ثم الإعتداء عليه بالسلاح الأبيض بقصد تحديد مدة العجز الذي يعتمد أساسا للمتابعة ، وإنجاز خبرة على الهاتف النقال لمعرفة المكان الذي كان يتواجد به المتهم ومقارنته بزمان ومكان ارتكاب الجريمة .

والخبرة الجنائية قد يطالب بها دفاع المتهم أمام سلطة الاتهام (نيابة عامة – قضاء التحقيق) ، بل إن سلطة الاتهام عليها أن تبادر من تلقاء نفسها إلى إخضاع المتهم إلى خبرة جنائية طبية متى ظهرت على هذا الأخير آثار عنف واضحة وهو ما تنص عليه المادة 74 من ق م ج[138]و تؤكده الرسالة الدورية حول الخبرة

---

[138]- تنص المادة 74 من ق م ج :"يحق للمحامي أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله "
" يتعين على وكيل الملك إذا طلب منه إجراء فحص طبي أو عاين بنفسه آثار تبرر ذلك أن يخضع الشخص المستجوب لذلك الفحص .إذا تعلق الأمر بحدث يحمل آثار ظاهرة للعنف ، أو إذا اشتكى من وقوع عنف عليه ، وجب على ممثل النيابة العامة وقبل الشروع في الاستنطاق إحالته على فحص يجريه طبيب. ويمكن أيضا لمحامي الحدث أن يطلب إجراء الفحص المشار إليه في الفقرة السابقة ".

الطبية لمدير الشؤون الجنائية والعفو تحت عدد 284 س " وتاريخ 4 يوليو 2016 [139].

والمشرع المغربي تأثرا بنظيره الفرنسي يسمح لضابط الشرطة القضائية بمقتضى المادة 57 من ق م ج بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة ، وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك ، كما يمكنه ان يطلب إجراء خبرات عليها وعلى بقية أدوات الجريمة والأشياء التي تم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى المشتبه فيه.

وحرصا من المشرع المغربي على دعم الإثبات الجنائي باعتباره رافعة في توفير محاكمة جنائية عادلة ، فلضابط الشرطة القضائية الحق في الاستعانة بأي شخص مؤهل للقيام بالمعاينات التي لا تقبل التأخير على أن يعطي رأيه بما يمليه عليه شرفه وضميره.

والملاحظ أن المشرع المغربي قد خص البحث في حالة التلبس بهذه المقتضيات (الخبرة الجنائية المنجزة من قبل الضابطة القضائية) دون البحث في الأحوال العادية، وهو اتجاه له ما يبرره أولا بالنظر إلى خطورة الجريمة المشهودة وثانيا سرعة واحتمال اندثار الأدلة بشأنها.

وقد عزز مشروع المسطرة الجنائية هذا التوجه العام الرامي إلى التعاون بين الأجهزة فيما يخص الأبحاث القضائية، بحيث أضافة فقرة للمادة 21 من ق م ج والتي أصبحت تسمح لضابط الشرطة القضائية عند الضرورة الاستعانة بالضباط والموظفين ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات التي يتبعون إليها إداريا، كما يمكنهم في إطار الأبحاث القضائية التي يقومون بها توجيه طلبات للإدارات والمؤسسات قصد تمكينهم من المعطيات الضرورية لسير الأبحاث.

---

[139] - جاء في الرسالة الدورية الموجهة للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف و وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية " يشرفني أن أخبركم أن وزارة العدل والحريات اعتمدت ضمن برنامج نجاعة الأداء برسم قانون المالية لسنة 2016 عدة =مؤشرات من بينها المؤشر الخاص بنسبة استجابة السلطات القضائية لطلبات الخبرة الطبية ، ويمكن هذا المؤشر من قياس مدى التزام السلطات القضائية المختصة بحماية الأشخاص من التعذيب طبقا للفصول 73 و74 و134 من ق م ج .
وحتى تتمكن هذه المديرية من تتبع مستوى تنفيذ هذا المؤشر ، فإني أطلب منكم موافاتي بعدد الخبرات الطبية التي تمت الاستجابة لها وفق النموذج المرفق طيه مع التأكيد على الطابع الاستعجالي لهذه المعلومات وذلك عبر الفاكس والسلام."

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنفس الاتجاه في فصول جاءت متفرقة من ذلك من الفصل 55/1 والفصل56/9 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي [140].

المطلب الخامس : في المواجهات.

قد يضطر ضابط الشرطة القضائية إلى إجراء مواجهة بين المشتبه فيه والضحية إما بسبب إنكار المشتبه فيه للفعل المنسوب إليه وعدم وجود شاهد عيان، وإما بقصد التعرف عليه من قبل الضحية الذي ظل يتذكر فقط ملامحه دون الاهتداء إلى هويته، وقد تكون المواجهة بين مجموعة من المشتبه فيهم عندما تتناقض أقوالهم عند الاستماع إليهم فرادى .

والغاية من المواجهة دائما هو جمع ما يكفي من الأدلة والقرائن[141] التي يمكن الاعتماد عليها من قبل سلطة الاتهام في تحريك المتابعة ضد المشتبه فيه.

وكثيرة هي المواجهات التي تتم في جرائم الاتجار في المخدرات بين مصرح المسطرة المرجعية المتابع من أجل الاستهلاك والمشتبه فيه المبحوث عنه من أجل الاتجار في المخدرات، علما أن التصريحات المضمنة في تلك المواجهات لا

---

[140] - « *l'officier de police judicaire procède ou fait procéder sous son control , aux opérations de relevés signalétiques et notamment de prises d'empreintes digitales, palmaires ou de photographies nécessaires à l'alimentation et à la consultation des fichiers de police selon les règles propre à chacun de ces fichiers.*

Le refus , par une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner.

=Qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction , de se soumettre aux opérations de prélèvement, mentionnées aux premier et deuxième alinéas ordonnées par l'officier de police judiciaire est puni d'un ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende . »

« Lorsque la saisie porte sur des billets de banque ou pièces de monnaie libellés en euros contrefaisants , l'officier de police judiciaire doit transmettre , pour analyse et identification ,au moins un exemplaire de chaque type de billets ou pièces suspectés faux au centre d'analyse national habilité à cette fin … »

[141] ـ القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة ، والقرينة بهذا المعنى ، إما أن تكون قانونية أو قضائية، والأولى ما نص عليها القانون وهي إما قاطعة لا تقبل إثبات العكس أو بسيطة يجوز إثبات عكسها كقرينة البراء مثلا .

وتعتبر القرينة القانونية أثرا من آثار نظام الإثبات القانوني ، وهي لا تتفق مع حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وحريته في الاقتناع ، لذلك فالقرائن القانونية واردة على سبيل الحصر ، ولا يجوز القاضي أن يستنبط غيرها .

ويميز الفقه بين القرائن Présomption وبين الإمارات Indice وهي مجرد استدلالات ، لا ترقى إلى مرتبة الدليل ، والوقائع التي تستنتج منها الإمارات لا يجوز الاستناد عليها وحدها في الإدانة .

ترقى إلى مرتبة الشهادة المعتبرة قضاء والتي تستلزم أداء اليمين أمام القضاء بعد الخلو من موانع الشهادة المقررة قانونا[142].

وكثيرة هي الحالات التي يتراجع فيها مصرح المسطرة المرجعية عند متوله أمام القضاء عن تصريحاته السابقة أمام الضابطة القضائية في محاولة للدفع نحو تبرأة المتهم وجعله يتملص من المسؤولية الجنائية مدعيا أن التصريحات المضمنة بالمحضر غير صادرة عنه وأن الماثل في قفص الاتهام ليس هو من زوده بالمخدرات ، لنكون أمام فرضيتين لا ثالث لهما :إما أن ضابط الشرطة القضائية قد ضمن بالفعل تصريحات مغايرة لما أفضى به مصرح المسطرة المرجعية فنكون والحالة هاته أمام تزوير معنوي[143] اقترفه ضابط الشرطة القضائية ، وهذا أمر خطير لا يمكن السكوت عنه وإن كان من الصعب إثباته، لاسيما مع الحجية التي تكاد تكون مطلقة في المحاضر الجنحية، وإما أن تكون التصريحات المضمنة بالمحضر هي فعلا صادرة عن المصرح ويتراجع عنها أمام المحكمة بقصد تضليل العدالة وجعل المتهم يتملص من المسؤولية وبالتالي من العقاب ، وهذا يستلزم بداهة وفي إطار الدفاع عن الدعوى العمومية أو الاتهام تدخلا من ممثل الحق العام على مستوى تفعيل مقتضيات المادة 264 من القانون الجنائي[144] الذي يعاقب على إهانة الضابطة القضائية والإدلاء بتصريحات كاذبة أمامها ، أو على مستوى المقتضيات التي تهم الوشاية الكاذبة والمنصوص عليها في الفصل445 من

---

[142] - قرر المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا – "إذا بنت المحكمة حكمها بالإدانة ،على تصريحات شاهدين لدى الضابطة القضائية ، ولم يتم الاستماع إلى أقوالهما ومناقشتهما أمام هيئة المحكمة لا يكون حكمها مبني على أساس صحيح من القانون " قرار 71 س 22 وتاريخ 11-1-79 في الملف الجنائي عدد 533-52 منشور بمجلة المحاماة العدد16 - شتنبر 1979 – ص 140 .
ومعنى ما جاء في قرار محكمة النقض أن تصريحات مصرحي المحضر لا ترقى إلى مستوى الشهادة المعتبرة قانونا إلا إذا حضر المصرحون وأدلوا بشهادتهم بعد أداء اليمين القانونية وانتفاء موانع الشهادة لديهم.

[143] - ينص الفصل 353 من ق ج " يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب بسوء نية ، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته ، تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها ، وذلك إما بكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه أو أملاه الأطراف المعنيون ، وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة ، وإما بإثبات وقائع على أنها اعترفت بها لديه ، أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك ، وإما بحذف أو تغيير عمدي في التصريحات التي يتلقاها."

[144] - ينص الفصل 264 من ق ج " 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 السلطات القضائية بارتكابه جريمة لم يرتكبها ولم يساهم في ارتكابها."

القانون الجنائي ، [145]ولم لا تفعيل المقتضيات المتعلقة بشهادة الزور متى كان لذلك مقتضى.

وقد أحسن مشرع مسودة مشروع المسطرة الجنائية صنعا عندما تحدث عن اعتماد تسجيلات سمعية وبصرية أثناء التواجد في ضيافة الضابطة القضائية، وهي تجربة معمول بها في فرنسا وفي العديد من الدول الرائدة في مجال حقوق الإنسان ، علما أن المساطر المرجعية أو الاستنادية التي تقوم على أساس تصريحات واعترافات متهم حاضر أمام الضابطة القضائية على متهم غائب تبقى محل نظر مع غياب الوازع الديني والأخلاقي لدى غالبية مصرحي المساطر المرجعية لا سيما في جرائم المخدرات التي تتولاها عصابات منظمة تحترف الانتقام والترهيب والتهديد في حق كل من سولت له نفسه عدم الإذعان لمطالب ورغبات الشبكات الإجرامية ، الأمر الذي يجعلنا نجزم بأن المساطر الإستنادية تكون في الغالب الأعم حق أريد به باطل.

لذا نطالب الضابطة القضائية بتطوير آليات عملها، بأن تكون أكثر نجاعة سيما في جرائم المخدرات وعدم اعتماد المساطر المرجعية -كأساس للمتابعة - سوى كنقطة انطلاق الابحاث الدقيقة لا غير ، وانتظار ضبط المشتبه فيه في حالة تلبس بالفعل الجرمي، فحالة التلبس هي الكفيلة وحدها لعدم تملص المتهم من المسؤولية الجنائية وبالتالي من العقاب، وفي هذا الإطار نستحضر الرسالة الدورية لوزير العدل المرحوم محمد بوزبع عدد 7 س 3 وتاريخ 9 فبراير 2005[146]".

---

[145] - ينص الفصل 445 من ق ج " من أبلغ بأية وسيلة كانت ، وشاية كاذبة ضد شخص أو أكثر إلى الضباط القضائيين أو ضباط الشرطة القضائية أو الإدارية او إلى هيئات مختصة باتخاذ إجراءات بشأنها أو تقديمها إلى السلطات المختصة ، وكذلك من أبلغ الوشاية إلى رؤساء المبلغ ضده أو أصحاب العمل الذين 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 كله أو بعضه في صحيفة أو أكثر ، على نفقة المحكوم عليه .

وإذا كانت الوقائع المبلغ بها تستوجب زجرا جزائيا أو إداريا ، فإن المتابعة عن الوشاية الكاذبة تطبقا 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 الرئيس 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 ."

[146] - "لقد تبين أنه يتم التعامل بكيفية غير مؤسسة مع ما يدلي به بعض المصرحين للضابطة القضائية من تصريحات يوجهون فيها الاتهام لأشخاص دون أن تكون تلك التصريحات مدعمة بحجج أو قرائن

المطلب السادس : في إنجاز المحاضر.

يعتبر محضر الضابطة القضائية الوعاء القانوني الذي ارتضاه المشرع الجنائي لتضمين الوقائع المتعلقة بالأفعال الإجرامية على اختلاف درجاتها ، وقد أوجب المشرع بمقتضى المادة23 من قانون المسطرة الجائية على ضابط الشرطة القضائية أن يحرروا المحاضر بما أنجزوه من عمليات، وأن يوجهوا مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررونها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتهما للأصل، وكذا جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها، على أن توضع الأشياء المحجوزة رهن إشارة وكيل الملك والوكيل العام للملك. ويجب أن تشير المحاضر إلى أن لمحررها صفة ضابط الشرطة القضائية .

وقد عرف المشرع المغربي المحضر بمقتضى المادة 24 ، واعتبره الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات او ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه.

ويجب أن يتضمن المحضر خاصة اسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه، ويشار فيه إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز الإجراء.

ويتضمن محضر الاستماع هوية الشخص المستمع إليه ورقم بطاقته الوطنية، وتصريحاته، والأجوبة التي يرد بها عن أسئلة ضابط الشرطة القضائية.

ويتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه، ويقرأ المصرح تصريحاته أو تتلى عليه ، ويشار إلى ذلك في المحضر، ثم يدون ضابط الشرطة القضائية الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يبديها المصرح، أو يشير إلى عدم وجودها.

تثبت صحة الادعاءات الواردة فيها ، ومع ذلك تتم متابعة المشتكى بهم بل قد يتعرضون للإيداع في السجن دون مراعاة ما تنص عليه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية في هذا الباب ، فضلا عما يمكن أن يتعرض له هؤلاء الأشخاص من ضغط أو ابتزاز من طرف خصومهم لتفادي الإدلاء بإفادات أمام القضاء في القضايا المحالين عليه من أجلها .لذلك ، أطلب منكم اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها توفير الضمانات القانونية =، والتأكد من توفر العناصر الجرمية ووسائل الاثبات قبل تحريك الدعوى العمومية مراعاة لمبدأ قرينة البراءة .ونظرا لم لهذه التعليمات من أهمية ، أهيب بكم التقيد بفحواها وموافاتي بما قد يعترض تطبيقها من صعوبات عند الاقتضاء , والسلام ."

يوقع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات وبعد الإضافات ويدون اسمه بخط يده، وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر .يتضمن المحضر كذلك الإشارة إلى رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته، مع بيان أسباب ذلك.

وقد خصص المشرع الفرنسي فصل فريد للمحضر هو المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الذي ، لم يعرف المحضر كما فعل المشرع المغربي ، وإنما اكتفى بالإشارة إلى كون ضباط الشرطة القضائية ملزمون بإشعار وكيل الجمهورية دون تأخير بالجنايات والجنح والمخالفات التي يعلمون بها ، وأنه عند انتهاء العمليات التي يقومون بها يوجهون مباشرة أصل المحضر ونسخة مطابقة منه ، مع الإشارة إلى الصفة الضبطية لمحرر المحضر[147].

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أكتفى بأصل المحضر وبنسخة واحدة مطابقة له خلافا للمشرع المغربي الذي استلزم نسختين مطابقتين للأصل ، وركز فقط أن تكون لمحرر المحضر الصفة الضبطية ، وهذا يعني أن الاستماع يجب أن يتم من قبل ضابط للشرطة القضائية رأسا دون غيره ممن لا تتوفر فيهم الصفة الضبطية ، أما التوقيع فهو تحصيل حاصل ، إذ لا يمكن تصور تحرير محضر من قبل ضابط وتوقيعه من قبل آخر، لأن ذلك هو العبث بعينه.

الفرع الثاني : الممارسات المنافية للشرعية الجنائية و تأثيرها على ضمانات

المحاكمة الجنائية العادلة.

عندما نتحدث عن ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة ، فلا ينبغي أن يقتصر البحث عن شرح تلك الضمانات، وإنما يتعداها إلى البحث عن جوانب القصور،

147 -L’article 19 du code PPF : « *Les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer sans délai le procureur de la* République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance. Dès la clôture de leur opérations, ils doivent lui faire parvenir directement l'original ainsi qu'une copie certifiée conforme des procès-verbaux qu'ils ont dressés ; tous actes et documents y relatifs lui sont en même temps adressés ; les objets saisis sont mis à sa disposition .Les procès-verbaux doivent énoncer la qualité d'officier de police judiciaire de leur rédacteur. »

التي تؤدي إلى عرقلة تطبيق تلك الضمانات، سواء كان مصدر القصور المشرع أو المسؤول عن نفاذ القانون ،ومن ثم وضع بعض المقترحات للتغلب عنها[148].

وسنتناول هذا الفرع المتعلق ببعض الممارسات المنافية للشرعية الجنائية من خلال مبحثين نخصص أولهما للحديث عن الممارسات المنافية للشرعية الجنائية في عمل الضابطة القضائية ، والتي يتم رصدها بين الفينة والأخرى من قبل المنظمات الحقوقية وطنية كانت أم دولية ، وكدا من قبل هيئات الدفاع، على أن نخصص المبحث الثاني لبيان الجزاء المقرر في القانون لمثل هذه التجاوزات.

المبحث الأول : في الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية.

إن الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية في عمل الضابطة القضائية كثيرة في الواقع العملي تثم إثارتها في شكل دفوع شكلية من قبل الدفاع لا سيما أمام قضاء الموضوع الذي يكون ملزما بالرد عليها قبل البت في الدعوى العمومية ، وهذه الممارسات المنافية منها ما يعتبر بمثابة أخطاء ترتكب عن بينة واختيار من قبل ضابط الشرطة القضائية كتزوير الوقائع المضمنة في المحضر – وبالتالي فهي أفعال جرمية – ومنها ما يرتبط بقصور في التكوين لدى بعض عناصر الضابطة القضائية الذين أسندت لهم مهام ضباط الشرطة القضائية دون أن يكون له حد أدنى من التكوين القانوني ، هذا فضلا على غياب التأطير الذي من المفروض أن يباشر الضباط السامون للشرطة القضائية وبشكل مستمر، لفائدة ضباط الشرطة القضائية العاديون، انطلاقا من الصلاحيات الموكولة لهم بمقتضى القانون والمتمثلة في الإشراف والرقابة والتوجيه وهو ما سنتناوله في حينه .

وسنحاول في هذا المبحث كذلك رصد جانب من الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية انطلاقا مما رصده ويرصده المجلس الوطني لحقوق الإنسان ،وكذا ما تتداوله المنظمات والجمعيات الحقوقية الوطنية والدولية التي تنشط في مجال حقوق الإنسان[149]، هذا فضلا عن ما يثيره الدفاع أمام سلطة الاتهام وكذا أمام محكمة الموضوع ، على أن نخصص المبحث الثاني من هذا الفرع للجزاء انطلاقا

---

[148] - ناهد يسري حسن العيسوى – ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق نوقشت بكلية الحقوق بجامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية سنة 2012 – ص 1 .

[149] - راجع بهذا الشأن تقرير حول العدالة بالمغرب ، وهو عبارة عن دليل ثم إنجازه بدعم مالي من الاتحاد الأوروبي – منشورات جمعية عدالة .

من الثقافة التي ينبغي أن تسود المجتمعات الديموقراطية التي تحترم حقوق الإنسان ،والتي تجعل المسؤولية مقرونة بالمحاسبة أي الجزاء.

المطلب الأول : في تجاوز مدة الحراسة النظرية.

أولى هذه الممارسات ما يرتبط بتجاوز مدة الوضع تحت الحراسة النظرية[150] ، بحيث من المفروض أن تحتسب من تاريخ الإيقاف الفعلي والحرمان من الحرية[151]، والذي يرتبط حتما بزمن ضبط المشتبه فيه في حالة التلبس، وإشعار ممثل الحق العام فورا بذلك وإيداعه بالمكان المخصص للوضع تحت الحراسة النظرية ،أو عندما يأذن ممثل الحق العام بوضع المشتبه فيه المستمع إليه تمهيديا تحت تدبير الحراسة النظرية.

وكثيرة هي الحالات التي لم تشعر فيه النيابة العامة فورا بالوضع تحت الحراسة النظرية كما ينص على ذلك القانون ، وحتى إن أشعرت فذلك يكون في وقت لا حق عن الوضع الفعلي تحت تدبير الحراسة النظرية، والنتيجة أن يقضي المشتبه فيه فعليا وواقعيا مدة تزيد عن المدة القانونية دون أن يستطيع إثبات ذلك ، وحتى إن أثبت ذلك لوجود تناقض بين محضري الإيقاف و الاستماع على المستوى الزمني فيواجه بكون المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء عن هذا الخرق القانوني بالرغم من وجود مقتضيات ضمن المادة 751 من ق م ج[152] التي اختلفت التأويلات بشأن تفسيرها على مستوى العمل القضائي بين قائل ببطلان المحضر ورافض لذلك ، الأمر الذي قد يوحي بكون النيابة العامة -التي من المفروض أن تحمي الشرعية الإجرائية -تضفي الشرعية على إجراء يمس

---

150 - يعود ظهور نظام الوضع تحت الحراسة النظرية في ظل القانون المغربي إلى بداية العمل بالتشريعات الفرنسية المطبقة في المغرب وخاصة منها مجلة التحقيق الجنائي الفرنسي Code) (d'instruction criminelle التي تقرر العمل بها في المغرب مند بداية عهد الحماية بموجب ظهير 12 غشت 1913 بشأن المرافعات الجنائية -Procédure criminelle
للمزيد من الإيضاح حول نظام الوضع تحت الحراسة النظرية وتطوره التاريخي راجع الدكتور أحمد آبت الطالب – الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي" إجراءات البحث الماسة بالحرية " الصفحة 25 وما يليها .=

151 - جاء في قرار لمحكمة النقض عدد475 صادر بتاريخ 2005/1/1 في الملف الجنحي عدد2085/2000 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 62 ص 278 :"فترة الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة توقيف المشبوه فيه ، وأي تجاوز للفترة المسموح بها قانونا يترتب عنه الإشهاد بعدم قانونية فترة الحراسة النظرية ."

152 - تنص المادة 751 من ق م ج : " كل إجراء يأمر به القانون ولو يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز...."

بالحرية الفردية للمشتبه فيه ، ولا تسأل عن المدة السابقة عن الوضع تحت الحراسة النظرية ، ولا تستفسر ضابط الشرطة القضائية بشأنها إلا لماما .

ونعتقد أن سلوكا من هذا القبيل فيه مس خطير بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، فضابط الشرطة القضائية يجب أن يحرص على إشعار النيابة العامة فورا بحالة التلبس بجنحة أو جناية معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية كالحبس والسجن ، وأن يعي كل الوعي بكون مدة الوضع تحت الحراسة النظرية إن كان لها مقتضى يجب أن تنطلق بمجرد إشعار ممثل الحق العام ، وأن يكون ضابط الشرطة القضائية أمينا في ذلك، ولا رقابة عليه في ذلك سوى رقابة الضمير المسؤول.

وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما أقر قاعدة جد مهمة تدعم قرينة البراءة مفادها أن الفرد الذي لا تتوفر لديه أي شبهة على ارتكاب الفعل الجرمي أو محاولة ارتكابه لا يمكن الاحتفاظ به إلا خلال المدة الضرورية للاستماع إليه على ألا تتعدى في جميع الأحوال أربع ساعات وهو ما تنص عليه المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي [153] .

ومن الإشكالات التي يثرها كذلك موضوع الحراسة النظرية الحالة التي يتم فيها إيقاف المشتبه فيه المبحوث عنه بمقتضى مذكرة بحث او مسطرة استنادية ،خارج الدائرة القضائية التابعة للنيابة العامة مصدرة مذكرة البحث، وقد يتطلب نقله إلى الدائرة القضائية مصدرة مذكرة البحث ساعات طوال ، كما لو تعلق الأمر بمبحوث عنه بمقتضى مذكرة بحث صادرة عن النيابة العامة لابتدائية الرباط ، فيما المشتبه فيه تم إيقافه بمدينة العيون . فهل سيتم احتساب مدة الحراسة النظرية من تاريخ الإيقاف ؟أم من تاريخ تسلم الضابط الآتي من الرباط والمكلف بخفر المشتبه فيه ونقله إلى حيث صدرت مذكرة البحث ؟، أم أن مدة الحراسة

---

153 -« Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition, sans que cette durée ne puisse excéder quatre heures.

S'il apparait , au cours de l'audition de la personne, qu'il existe des raisons plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre un crime ou un délit punis d'une peine d'emprisonnement ,elle ne peut

être maintenue sous la contrainte à la disposition des enquêteurs que sous le régime de la garde à vue . son placement en garde à vue lui est alors notifié dans les conditions prévues à l'article 63. »

النظرية ستبدأ من ساعة وصول المشتبه فيه إلى مبنى الضابطة القضائية بمدينة الرباط ؟

نعتقد أن مثل هذا الإشكال أصبح بالإمكان تجاوزه لا سيما مع التطور التكنولوجي الذي أصبح في خدمة العدالة الجنائية أكثر من أي وقت مضى، وذلك في علاقة مع المادة 44 من ق م ج المغربي الذي يجعل الاختصاص منعقد لمحكمة العيون -مكان إلقاء القبض- بقوة القانون ، شرط نقل أصل المسطرة إلى العيون بدل نقل المشتبه فيه .

ذلك أن أصل المسطرة يمكن توجيهها إلى النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية بالعيون بسرعة الضوء باعتماد وسائل التواصل والاتصال الحديثة من أنترنيت و أنترانيت واعتماد التوقيع الإلكتروني بشأنها إن اقتضى الأمر ذلك .

على أنه إذا تمسك العمل القضائي بضرورة نقل المشتبه فيه إلى حيث صدرت مذكرة البحث ، فإن تقنية الفيديو كونفرونس قد تسمح بالاستماع إلى المشتبه فيه بمكان إلقاء القبض عليه من قبل الضابطة القضائية التابعة للنيابة العامة لابتدائية الرباط ، في الوقت الذي يكون فيه ضابط ينتمي إلى نفس الضابطة في طريقه للعيون لخفر المشتبه فيه الذي يكتفي بتوقيع محضره بمجرد وصوله ،كل ذلك بقصد احترام مدة الحراسة النظرية الذي تشكل إحدى أهم الدفوع الشكلية المثارة من قبل الدفاع دون أن يكون للنيابة العامة جواب مقنع سوى كون المشرع لم يرتب أي جزاء على خرق هذا المقتضى الذي تعتبر مقتضياته من صميم النظام العام.

ووعيا من مشرع مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية بهذه الإشكالات القانونية التي أفرزتها الممارسة العملية على مستوى مدة الحراسة النظرية جاءت المادة 66 منه ببعض الحلول [154] .

---

[154] - تنص المادة 66 / 1 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية على ما يلي :" يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يحتفظ بشخص أو عدة أشخاص تحت الحراسة النظرية ليكونوا رهن إشارته ، إذا وجدت أسباب للاشتباه في ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس ، لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تبدأ ابتداء من ساعة إيقافهم ، وتشعر النيابة العامة فورا بذلك .

لا تحتسب ضمن مدة الحراسة النظرية المدة اللازمة لنقل الشخص المشتبه فيه ، إذا تم إيقافه خارج الدائرة القضائية التي يعمل بها ضابط الشرطة القضائية الذي احتفظ به تحت الحراسة النظرية . غير أن هذه المدة تخصم من مدة تنفيذ العقوبة في حالة الحكم على المعني بالأمر بعقوبة سالبة للحرية .

يقوم ضابط الشرطة القضائية الذي أوقف المشتبه فيه في الحالة المشار إليها في الفقرة السابقة بتحرير محضر يشير فيه إلى ساعة وتاريخ وظروف الايقاف ، ويضم إلى أصل محضر البحث.

ويتجه المشرع من خلال مسودة مشروع المسطرة الجنائية الجديد إلى تبرير الوضع تحت الحراسة النظرية واعتباره تدبيرا استثنائيا لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وتبين أنه ضروري لواحد أو أكثر من الأسباب التالية :

- ضرورة الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة ؛
- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه؛
- 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؛
- وضع حد للاضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه ، أو أهمية الضرر الناتج عنه، بالنظر لخطورة المشتبه فيه.

وبذلك تكون مسودة مشروع المسطرة الجنائية الحالي قد تأثر بالمشرع الفرنسي الذي كان سباقا إلى تبرير الوضع تحت الحراسة النظرية، والذي بعد أن عرف الحراسة النظرية من خلال المادة ...أوجب ضرورة تبريرها بأحد المبررات المقررة في نفس المادة:

« La garde à vue est une mesure de contrainte décidé par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaires , 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 suivant :

- permettre l'exécutions des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;

-Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la république afin que ce magistrat puisse apprécier la suite donner à l'enquête ;

-Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;

لا يحتسب كذلك ضمن مدة الحراسة النظرية الوقت الذي يقضيه المعني بالأمر في العلاج ولو كان خاضعا للمراقبة الأمنية ، وفي هذه الحالة تخصم هذه المدة من مدة تنفيذ العقوبة في حالة الحكم على المعني بالأمر بعقوبة سالبة للحرية.

-Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que leur famille ou leurs proches ;
Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autre personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices . »
، وبذلك يكون هذا التدبير استثناء ، وأن الأصل هو الاستماع إلى المشتبه فيه في حالة سراح احتراما لقرينة البراءة التي هي الأصل، وما قيل عن تبرير الحراسة النظرية يصدق على مؤسسة الاعتقال الاحتياطي التي أصبح من اللازم تبريرها[155]،وهو ما أكده القضاء الفرنسي في قضية ابتزاز ملك المغرب من قبل صحافيين فرنسيين ، إذ بعد أن تم وضعهما تحت تدبير الحراسة النظرية تم إخضاعهما للمراقبة القضائية بالرغم من وجود حالة تلبس قانونية وواقعية واعترافات تلقائية بارتكاب الفعل الجرمي.

ومعنى هذا أن ضابط الشرطة القضائية الذي عاين حالة التلبس يجب عليه فضلا عن علمه بطبيعة الجريمة المرتكبة - التي ينبغي أن تكون إما جنحة أو جناية معاقب عليها بالحبس- بحالات التلبس الواردة على سبيل الحصر ، أن يستحضر على الأقل واحد من هذه المبررات قبل وضع المشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية وقبل إشعار النيابة العامة ، وهي مهمة جديدة تنضاف إلى مهام ضابط الشرطة القضائية تطلب استعدادا ذهنيا وضميرا مسؤولا لا سيما مع الضبابية التي تسود العلاقة بين جهاز النيابة والضابطة القضائية على مستوى حقيقة و مصداقية الوقائع التي يتم تبليغها لممثل النيابة العامة المداوم.

ونقترح في هذا الباب مادام الوضع تحت الحراسة النظرية كغيره من الإجراءات المسطرية -التي تقوم بها الضابطة القضائية بتفويض من سلطة الاتهام – تتم تحت رقابة وإشراف وتوجيه السلطة القضائية بمقتضى أسمى قانون في الدولة " الدستور" ، ألا يتم وضع أي مشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية إلا بإذن صريح من ممثل الحق العام ،لا سيما وأن معظم ضباط الشرطة القضائية تعزوهم الجرأة في كثير من الأحيان وينتظرون الإذن من ممثل الحق العام بالوضع تحت الحراسة النظرية حتى ولو تعلق الأمر بحالة التلبس؛ ونعتقد أن خيارا من هذا القبيل سيقلل من هامش إساءة استعمال السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية عند تبرير الوضع تحت الحراسة النظرية.

[155] - Jalal ESSAID – Le Procès équitable dans le code de procédure pénale de 2002 – « Les réformes Partielles sur la garde a vue et la détention Préventive » page 20 .

وفي بادرة هي الأولى من نوعها على مستوى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء والتي لقيت استحسانا من رئيس النيابة العامة وقتها وزير العدل المرحوم محمد بوزبع الذي جعل من هذه البادرة موضوع رسالة دورية وجهت للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف[156] ، والتي حت فيها على نهج تجربة جديدة على مستوى تدبير الوضع تحت الحراسة النظرية ، وذلك بانتقال ممثل الحق العام إلى مراكز الضابطة القضائية للإطلاع على المحاضر وحصر من يتطلب الأمر الاحتفاظ بهم قصد تقديمهم في حالة اعتقال أمام النيابة العامة و إخلاء سبيل الباقي.

وكثيرة هي الحالات التي يتم فيها تمديد مدة الحراسة النظرية ل24 ساعة إضافية دون أن يكون لذلك ضرورة أو مبرر، ودون أن يحقق التمديد غايته المتمثلة في تعميق البحث و الوصول إلى الحقيقة ، فتكون النتيجة إرهاق المشتبه فيه دون وجه حق، فضلا عن فتح مجال للمساومة بين الضحية ودفاعه والمشتبه فيه وعائلته يفقد خلاله ضابط الشرطة القضائية حتما حيادة ونزاهته ويتحول من مسؤول عن ضبط الوقائع المكونة للجريمة والبحث عن مرتكبها وتقديمهم للعدالة إلى موجه ومصالح ووسيط ومحكم ، بل ومظلل للعدالة عن قصد أو بدون قصد لا سيما مع غياب الوازع الديني والأخلاقي وروح المواطنة الصادقة لدى بعض أفراد الضابطة القضائية ،الذين يستفيدون من الحجية التي تكاد تكون مطلقة للمحاضر في الجنح ، ولنا أن نتصور جنحة الإتجار في المخدرات تتحول بقدرة قادر إلى مجرد استهلاك والعكس صحيح ، والاتجار في الخمور يتحول بقدرة قادر إلى مجرد سكر علني وإحداث الضوضاء بالشارع العام هذا على مستوى الوقائع أما على مستوى نتيجة البحث المحال على النيابة العامة في ظل هذه المغالطات، فهو إما حفظ المسطرة لانعدام الإثبات أو عدم كفايته أو رفع الحراسة النظرية على المشتبه فيه ومتابعته في حالة سراح ولو لمجرد الشك وذلك في إطار

---

[156]- رسالة دورية عدد 6 س 3 وتاريخ 9 فبراير 2005 حول تدبير الوضع تحت الحراسة النظرية وتقديم المعتقلين :" في إطار تفعيل مقتضيات المسطرة الجنائية خاصة ما يهم الفصول المتعلقة بحالة التلبس وما يترتب عنها من تقديم المشتبه فيهم أمام النيابة العامة بادر بعض السادة وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية إلى نهج تجربة جديدة في مجال تدبير إجراءات استقبال المحاضر المحررة بمناسبة التلبس بالجريمة تكمن في انتقال أحد أعضاء النيابة العامة إلى مراكز الضابطة القضائية للاطلاع على= =المحاضر وحصر من يتطلب الأمر الاحتفاظ بهم قصد تقديمهم للنيابة العامة مع إخلاء سبيل البعض الآخر ، وقد أعطت هذه التجربة نتائج إيجابية إذ ساهمت في التقليل من ظاهرة الاعتقال الاحتياطي من جهة ، والتخفيف من عدد الوافدين على المحاكم بمناسبة تقديم المشتبه فيهم من جهة ثانية ، فضلا عما ترتب عنها من تقليص أعباء نقل المعتقلين الملقاة على عاتق أفراد الأسرة .
وحتى يتأتى اتخاذ القرار المناسب بشأن تعميم هذه المبادرة ، أطلب منكم دراسة هذه الإمكانية بتنسيق مع السادة وكلاء الملك ومسؤولي الضابطة القضائية التابعين لدائرة نفوذكم مع موافاتي بوجهة نظركم في الموضوع ، والسلام ."

سلطة الملاءمة ، أو إحالة المشتبه فيه على قاضي التحقيق إذا كان لذلك مقتضى في القانون مع ملتمس النيابة العامة الرامي إلى إيداع المشتبه فيه السجن أو ترك الحرية لقاضي التحقيق للقيام بما يراه ملائما.

وكثيرة هي الحالات التي يلتمس فيها ضابط الشرطة القضائية تمديد فترة الحراسة النظرية دون عرض المشتبه فيه الذي ضبط في حالة تلبس على ممثل الحق العام ، بحيث يكتفي بوضع ملتمس التمديد بين يدي هذا الأخير للتأشير عليه بالموافقة، غير مبال بفلسفة المشرع من ضرورة إحضار المشتبه فيه أمامه، والمتمثلة أساسا في التأكد من هوية المشتبه فيه والتعرف عن قرب عن وضعه الصحي، وظروف وضعه تحت الحراسة النظرية ربما تمهيدا لعرضه على خبرة طبية ضرورية ومستعجلة .

وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما اعتبر أن الوضع تحت الحراسة النظرية هو الإجراء الاحترازي القانوني الوحيد لتقييد حرية المشتبه فيه، وحدد مدتها في 24ساعة قابلة للتمديد وألزم إذن وكيل الجمهورية وتبرير تمديد مدة الحراسة النظرية بإحدى المبررات المقررة في المادة 62 وذلك بالقول:

« La durée de la garde à vue ne peut excéder vingt – quatre heures. Toutefois ,la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus , sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République , si l’infraction que la personne est soupçonnée d’ avoir commise ou tenté de commettre est un crime ou un délit puni d’une peine d’emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l’unique moyen de parvenir à l’un au moins des objectifs mentionnés à l’article 62-2. »

كما ألزم عرض المشتبه فيه على وكيل الجمهورية قبل الإذن بالتمديد ، وله أن يطلب عرضه على خبرة طبية يعينه وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية ، وفي حالة تمديد الحراسة النظرية يمكن للمشتبه فيه أن يطلب إخضاعه لخبرة ثانية ، وذلك داخل ثلاثة ساعات من طلب ذلك .

ويمكن لوكيل الجمهورية وكذا لضابط الشرطة في أي وقت تعين طبيب وإخضاع المشتبه فيه للخبرة طبية ، كما يملك هذا الحق أفراد عائلته .

ويسمح القانون الفرنسي للمشتبه فيه وفي الساعات الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية بأن يطلب مؤازرته من قبل محام أثناء الاستماع إليه من قبل الضابطة القضائية ،وله أن يستفيد في ذلك من المساعدة القضائية .

وبذلك يكون مهندس مسودة مشروع القانون المسطرة الجنائية قد تأثر بقانون المسطرة الجنائية الفرنسي في هذا المجال.

وإيمانا منه بضرورة تمتيع الموضوع تحت الحراسة النظرية بكافة حقوقه والتي تجد مصدرها في الاتفاقيات الدولية وفي دستور2011 وفي أحكام قانون المسطرة الجنائية ، بادر السيد وزير العدل والحريات السابق المصطفى الرميد بتوجيه منشور عدد 41 س 3 وتاريخ فاتح أكتوبر 2012 يذكر فيه بالحقوق المخولة لكل مشتبه فيه موضوع تحت الحراسة النظرية وفي مقدمتها الحق في التزام الصمت والحق في المساعدة القضائية [157] والاتصال بمحام [158] لأنه تبين من خلال

---

[157] - جاء في منشور وزير العدل والحريات عدد 41س 3 الموجه للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية " لا يخفى عليكم أن قانون المسطرة الجنائية يلزم ضباط الشرطة القضائية باتخاذ مجموعة من الإجراءات التي كفلها القانون لفائدة الأشخاص المقبوض عليهم أو الموضوعين تحت الحراسة النظرية كإشعار عائلاتهم بالوضع تحت الحراسة النظرية فور اتخاذه (المادتان 67 و82 من ق م ج) وإخبار الأشخاص المقبوض عليهم أو الموضوعين تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمونها بالحقوق المنصوص عليها في المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية ولا سيما :

- دواعي الاعتقال ؛
-الحق في التزام الصمت ؛
- الحق في إمكانية الاتصال بأحد الأقارب؛
- الحق في المساعدة القضائية .

ونظرا لأهمية الإجراءات المذكورة في تكريس ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة وتفادي الجزاء القانوني المقرر لإهمالها من جهة ، ودرء لتداول بعض الإشاعات حول اختفاء الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية مما قد يتسبب في قلق العائلات ، ويخلف بعض الآثار السلبية على سلامة الإجراءات الجنائية من جهة أخرى ، فإني أطلب منكم الحرص على تفعيل هذه الإجراءات القانونية وتتبع عمل الشرطة القضائية في تطبيقها بجدية ، وتضمين المعلومات المتعلقة بذلك بالمحضر . كما أطلب منكم عدم التردد في ترتيب الإجراء القانوني المناسب على كل إهمال في القيام بالإجراءات المذكورة وإشعاري بالصعوبات التي قد تعترضكم في تطبيق هذا المنشور والسلام."

[158] - جاء في منشور وزير العدل والحريات عدد 17 س 3 وتاريخ 2 ماي 2013 والموجهة للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية :" بلغني أن بعض النيابات العامة تذهب في تفسيرها لمقتضيات المادة 66 من ق م ج بشأن حق الأشخاص الموضوعين تحت تدبير الحراسة النظرية في الاتصال بمحاميهم إلى اشتراط انصرام نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية .

غير أنه بالرجوع غلى مقتضيات المادة 66 من ق م ج يتضح أن إرادة المشرع كانت جلية وصريحة في اتجاه إمكانية الاتصال بين المحامي وموكله ابتداء من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية ، وفق الشروط والضوابط المحددة قانونا في نفس المادة المذكورة ،وفي كل الأحوال داخل أجل :=

- 24 ساعة (نصف المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة الوضع تحت الحراسة النظرية) بالنسبة للجرائم العادية ، ما لم تقرر النيابة العامة في حالة تعلق الأمر بوقائع تكون جناية واقتضت ضرورة البحث ذلك ، أن تؤخر =بصفة استثنائية بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية ، اتصال المحامي بموكله لمدة لا تتجاوز 12 ساعة ابتداء من انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية ؛

-96 (المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية) تبتدئ من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية بالنسبة للجرائم الإرهابية والجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق م ج ما لم تقرر النيابة العامة خلاف ذلك لضرورة البحث ؛

الممارسة العملية خلو المحاضر منها مما يجعلها موضوع دفوع شكلية من قبل هيئة الدفاع.

المطلب الثاني : إخلالات عند الاستماع للمشتبه فيه و الضحية و الشهود وإنجاز المحاضر.

ومن بين الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية التي تم رصدها من قبل المنظمات الحقوقية الوطنية والدولية وكذا تقارير المجلس الوطني لحقوق الإنسان وهيئات الدفاع لا سيما في الجرائم التي تكتسي خطورة بليغة - كجرائم الاتجار في المخدرات وتكوين عصابات متخصصة في السرقة وجرائم الإرهاب - ، ما يتعلق بالتصريحات المدلى بها من قبل المشتبه فيه والتي ينكرها وينازع فيها أمام سلطة الاتهام (نيابة عامة او قاضي التحقيق) بل أحيانا أمام قضاء الحكم نفسه ، بل قد يصرح أمام سلطة الاتهام بكون لم يستمع له قط وأنه اكتفى بالتوقيع دون قراءة المحضر أو أنه رفض التوقيع، وأن رفضه هذا هو قرينة على كون التصريحات المضمنة في المحضر غير صادرة عنه ، فيصبح التساؤل مشروعا إذ كيف يمكن رفض توقيع محضر يتضمن تصريحات صادرة فعلا عن المشتبه فيه ؟أو أنها انتزعت منه تحت تأثير الترهيب والإكراه وربما التعذيب النفسي والمادي[159]

- تأخير الاتصال لمدة لا تتجاوز 48 ساعة ابتداء من انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية .

وهو ما يفيد أن حق الاتصال يمكن ممارسته – بإذن النيابة العامة – ابتداء من اللحظة الأولى للوضع رهن الحراسة النظرية ، ولا يمكن تأخيره عن نصف المدة المقررة للحراسة النظرية بالنسبة للجرائم العادية إلا في حالة تعلق الأفعال بجناية ، والغاية انتهاء المدة الأصلية للحراسة النظرية بالنسبة للجرائم الإرهابية والجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق م ج ، إلا في الأحوال التي تصدر فيها النيابة العامة قرار بتأجيل الاتصال لضرورات البحث ، شريطة ألا يتجاوز المدة المحددة في المادة 66 من ق م ج (12 ساعة بالنسبة للجرائم العادية في صور جناية و48 ساعة بالنسبة للجرائم الإرهابية والجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق م ج .

لأجله أهيب بكم بتنسيق مع ضباط الشرطة القضائية على تسهيل اتصال الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية بمحاميهم ابتداء من الساعة الأولى لوضعهم رهن الحراسة النظرية بمحاميهم ابتداء من الساعة الأولى لوضعهم رهن الحراسة النظرية ، ما لم تقرر تأخير الاتصال وفق الشروط والضوابط المحددة قانونا في المادة 66 من ق م ج مع موافاتي بما قد يعترضكم من صعوبات في الموضوع والسلام ".

[159] - وجه وزير العدل المرحوم محمد الطيب الناصري رسالة دورية عدد 32س /3 وتاريخ 4 أكتوبر 2011 موجة إلى السادة الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف وإلى وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية تتعلق بمعاملة الأشخاص المستمع إليهم من قبل الشرطة القضائية وقد جاء في هذه الرسالة الدورية المذكورة :" لا تخفى عليكم الأهمية التي أولاها دستور المملكة لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم وإقرار حقهم في المحاكمة العادلة ، من خلال دسترة مبدأ قرينة البراءة وما ينتج عنه من ضرورة التعامل مع الأشخاص المستجوبين ، خلال مرحلة البحث التمهيدي أو الموضوعين تحت الحراسة النظرية ، معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم وتؤمن سلامتهم .

الذي مارسه عليه ضابط الشرطة القضائية[160] دون أن يترك أثر على جسده بالإمكان معاينته،[161] أو أن الذي استمع إليه ليس هو الضابط موقع المحضر إلى جانبه وإنما شخص آخر لا تتوفر فيه الصفة الضبطية[162]، أو أنه طالب بإجراء مواجهة بينه وبين مصرح المسطرة المرجعية لكن دون جدوى، و انه طالب بالاستماع إلى شهود النفي ، مثلما تم الاستماع لشهود الإثبات - الذين يعزفون عن

ومن أجل تفعيل كل الضمانات الدستورية والقانونية المقررة لفائدة الأشخاص المستمع إليهم ، أو الموضوعين تحت الحراسة النظرية، وجعلها سلوكا وممارسة فعلية عن طريق تجنب كل التصرفات الماسة بالكرامة والإنسانية ، وتلافي حالات اللامبالاة بأوضاع الأشخاص خلال مثولهم أمام النيابات العامة أو الشرطة القضائية ، أهيب بكم العمل بكل حرص على بلورة ممارسة حقوقية تقوم على احترام الأشخاص الماثلين أمامكم ، وحث السادة ضباط الشرطة القضائية على ضرورة حسن معاملة الأشخاص عند البحث معهم واجتناب كل سلوك من شأنه أن يسيئ إليهم أو يمس بكرامتهم أو يهدد سلامتهم والسلام."
راجع في هذا الصدد التقرير الختامي لهيئة الانصاف والمصالحة الصادر عن المجلس الاستشاري لحقوق الانسان – طبعة 2006 – ص 124 وما بعدها.
راجع في هذا الصدد أيضا تقرير عن المغرب الصادر عن المقرر الأممي الخاص المكلف بمنع التعذيب المقدم أمام مجلس حقوق الانسان بجنيف في دورته الخامسة والعشرين لسنة 2014 ، حيث انتقد تساهل القضاء مع انتزاع الاعترافات بالقوة من المتهمين . مقتطفات من التقرير منشور في جريدة أخبار اليوم العدد 1317 بتاريخ 13 مارس 2014 .

[160] - عبرت غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بآكادير عن إرادة المشرع المغربي -المقررة في المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية- بشكل واضح وصريح في قرارها غير المنشور والصادر تحت عدد 6955 وتاريخ 2014/7/25 في الملف عدد 14/2601/1969 جاء في القرار المذكور " إن ثبوت أن الاعترافات المنسوبة للمتهم في محضر الضابطة القضائية قد انتزعت من هذا الأخير تحت الضغط وبعد تعرضه للعنف من طرف الضابطة منجزة المحضر المذكور تجعل هذا الأخير أي المحضر باطلا بمقتضى المادة 751 من ق م ج لعدم احترام الحقوق والضمانات المخولة للمتهم ."

[161]- طلب أحد الولاة في عهد عمر بن عبد العزيز هذا الأخير بأن يأذن لله بممارسة التعذيب في حق عمال اقتطعوا مالا ، وأن ليس له من استرجاعه من أيديهم إلا أن يمسهم بشيء من العذاب ، فكتب إليه عمر ابن عبد العزيز قائلا : **" إني** أعجب من استئذانك إياي في عذاب الله ، وكأن رضائي عنك سينجيك سخط الله، فانظر من قامت عليه بينة فخده بما قامت به عليه البينة ، ومن أقر لك بشيء فخده بما أقر به ،ومن أنكر فاستحلفه وخل سبيله ، ويم الله لإن يلقوا الله بخيانتهم أحب إلي من أن ألقى الله بدمائهم والسلام ".

[162] - تنص المادة 24 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية :" ....إذا استعان ضابط الشرطة القضائية بمساعدة واحد أو أكثر في القيام بالإجراءات المسطرية ، فإنه يجب على هؤلاء التوقيع إلى جانبه على المحاضر المنجزة ."
ونعتقد أن المقصود هنا هو الاشخاص الذين قد يستعين بهم ضابط الشرطة القضائية في القيام بمعاينات تقنية تستلزم خبرة معينة لا تتوفر لدى ضابط الشرطة القضائية ، أو مترجم ، إلا أن الاستماع يجب أن يكون من طرف ضابط الشرطة القضائية دون غيره ، وهذا اختصاص أصلي وحصري لا يمكن تفويض للغير الذي لا تتوفر فيه الصفة الضبطية.
والحقيقة أنه يصعب إثبات أن الاستماع لم يتم من قبل ضابط للشرطة القضائية لاسيما مع استعمال جهاز الحاسوب ، إذ قد يتم الاستماع إلى المشتبه فيه من قبل مفتش شرطة لا تتوفر فيه الصفة الضبطية ، ويتم توقيع المحضر من قبل من له الصفة الضبطية ، وهو خرق سافر للقانون يصعب إثباته.

الحضور بسبب سوء معاملتهم [163]، أو خوفهم من الانتقام[164]، - فتم تجاهل طلبه إلى غير ذلك من الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية التي تثار في شكل دفوع شكليه أمام قضاء الحكم دون أن تجد النيابة العامة وسيلة مقنعة للرد سوى كون

---

[163] - جاء في رسالة دورية لوزير العدل السابق عبد الواحد الراضي تحت عدد 1 س 3 وتاريخ 30 يناير 2009 حول حسن استقبال الشهود الموجهة للمسؤولين القضائيين على اختلاف درجاتهم " لا يخفى عليكم أهمية دور الشهود في حل النزاعات المعروضة على القضاء والوصول إلى الحقيقة التي تعد معرفتها المفتاح إلى إصدار أحكام عادلة .
وإذا كان يلاحظ عزوف الشهود عن الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء أو أمام الشرطة القضائية لأسباب مختلفة ، فإن من بين هذه الأسباب المعاملة التي يلقاها الشهود بمقرات المحاكم أو بمقرات الشرطة القضائية حيث يحس بعضهم بنوع من المهانة بحشرهم من المتهمين أو إهمالهم وتركهم لحالهم لدرجة لا يجدون فيها حتى أماكن للجلوس تحفظ لهم كرامتهم .
لأجله أطلب منكم العناية بالشهود الذين يتم استدعاؤهم للمحكمة وحسن استقبالهم وتوجيههم وتخصيص أماكن للجلوس تحفظ كرامتهم في الأماكن التي يجري فيها تحقيق قضائي سواء لدى النيابة العامة او قضاة التحقيق أو جلسات البحث أو جلسات المحاكم .
ومن جهة أخرى أطلب من السادة الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك دعوة مصالح الشرطة القضائية لتخصيص ظروف استقبال جيدة للشهود وحسن معاملتهم .وإذ أشدد على أهمية هذه التعليمات ، فإني أطلب منكم إيلاءها العناية اللازمة وإشعاري في حينه بالصعوبات التي تواجهونها في هذا الصدد والسلام ".
وفي نفس الاتجاه تم توجيه رسالة دورية لوزير العدل السابق عبد الواحد الراضي تخت عدد 50 س 3 وتاريخ 27 أكتوبر2009 حول العناية بالشهود والضحايا .

[164] - جاء في رسالة دورية لوزير العدل السابق عبد الواحد الراضي تحت عدد 22 س/3 وتاريخ 6 مايو 2013 حول تدابير حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين جاء فيها " لا يخفى عليكم الأهمية التي يحتلها تشجيع الابلاغ عن بعض الجرائم الخطيرة في تعزيز سيادة القانون ومنع الافلات من العقاب وربط المسؤولية بالمحاسبة وفق ما أكد عليه دستور المملكة ، ولهذه الغاية صدر القانون المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين من أجل توفير مجموعة من التدابير والآليات الرامية إلى التشجيع على الإبلاغ عن الجرائم دون تعرض المبلغ أو الشاهد أو الضحية أو الخبير لأي خطر يهدده أو يهدد أفراد عائلته.
=غير أنه يلاحظ أن الشرطة القضائية تجد في بعض الأحيان صعوبة في تنفيذ الأوامر القضائية بشأن توفير الحماية ، لا سيما التي تقضي بتوفير الحماية الجسدية لعدم توفر الإمكانيات البشرية واللوجيستيكية الكافية لتنفيذ هذا النوع من الاوامر القضائية الذي يتطلب في الغالب تدخل أكتر من مصلحة من مصالح الأمن والشرطة القضائية عبر التراب الوطني .
لذلك من أجل عقلنة اللجوء لتدابير الحماية وضمان تنفيذها على الوجه المطلوب ، أدعوكم إلى العمل على :

- دراسة طلبات الحماية دراسة دقيقة تمكن من تحديد نطاق ودرجة التهديد الذي قد يتعرض له طالب الحماية وأفراد عائلته ، ومن تم اختيار تدبير الحماية الملائم لدرجة التهديد ؛
- عدم التوسع في اللجوء إلى الأمر بتوفير الحماية الجسدية وحصر ذلك في الحالات التي يتضح من خلال الظروف المحيطة بها أن هناك فعلا خطر يهدد سلامة طالب الحماية أو أفراد عائلتهم ؛
- التنسيق المسبق بين النيابات العامة والشرطة القضائية ومصالح الأمن من أجل توفير الإمكانيات والظروف المناسبة لتنفيذ تدابير الحماية المأمور بها من طرف الهيئات القضائية والسلام ."

المشرع لم يرتب أي جزاء عن رفض التوقيع أو أن تراجع المشتبه فيه عن تصريحاته التمهيدية مجرد مناورة منه للتملص من المسؤولية وبالتالي من العقاب .

وشعورا من المشرع المغربي بخطورة هذه الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية في عمل الضابطة القضائية ، فقد حاول مهندس مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية قدر المستطاع احتواء هذه الإخلالات من خلال بعض الإجراءات المستحدثة نذكر منها :

- التسجيل السمعي البصري لاستجوابات الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح مع إرفاق المحضر بنسخة من التسجيل توضع في غلاف مختوم، ويخضع مضمون التسجيلات كغيره من وسائل الإثبات لاقتناع القاضي الصميم ؛
- تعزيز حق اتصال الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية بمحاميه بضمانات إضافية من خلال منح حق الاتصال بالمحامي ابتداء من الساعة الأولى لإيقاف المشتبه فيه ودون اشتراط الحصول على ترخيص من النيابة العامة وتقليص آجال تأخير الاتصال حينما يكون ممكنا إلى أدنى مستوياتها؛
- حضور المحامي خلال الاستماع للمشتبه فيهم الأحداث المحتفظ بهم تحت المراقبة القضائية أو الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية إذا كانوا مصابين بإحدى العاهات المشار إليها في المادة 316 من قانون المسطرة الجنائية كخطوة أولى تروم التأقلم مع هذا الإجراء في انتظار تعميمه مستقبلا؛
- حضور المحامي لعملية الاستماع إلى المشتبه فيه بارتكاب جناية أو جنحة إذا لم يكن موضوع تحت الحراسة النظرية ، أي عند البحث معه تمهيديا ؛
- وجوب قيام ضابط الشرطة القضائية بالإشارة في المحضر للاسم الشخصي والعائلي وصفة الشخص الذي تم إشعاره والوسيلة المستعملة في ذلك وتاريخ وساعة الإشعار؛
- تحمل الدولة مصاريف تغذية الأشخاص المودعين تحت الحراسة النظرية ؛
- إحداث سجل إلكتروني وطني وآخر جهوي للحراسة النظرية يسمح بمركزة المعطيات المتعلقة بالأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية ، ويوضع رهن إشارة النيابة العامة والجهات التي يعينها القانون.

وما قيل بشأن الاستماع للمشتبه فيه يصدق على الاستماع للضحية والشهود ، فالاستماع إليهم يجب أن يتم في ظروف من شأنها أن تمهد لمحاكمة جنائية عادلة تراعي حق الأطراف الثلاث في الخصومة الجنائية المتهم والضحية والمجتمع.

المطلب الثالث : في خرق مبدأ سرية الأبحاث.

ومن الممارسات المنافية كذلك للشرع الإجرائية في عمل الضابطة القضائية، والتي تقض مضجع سلطة الإتهام خصوصا والسلطة القضائية بوجه عام، ما يتعلق بعدم احترام سرية البحث المقررة في المادة 15 من ق م ج التي جاء فيها "تكون المسطرة التي تجرى أثناء البحث والتحقيق سرية. كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي. واحترام سرية البحث غير قاصرة على أطراف النزاع الجنائي وإنما أيضا تهم الإعلام أيضا وبمختلف أنواعه المرئي والمسموع والمكتوب.

واحترام سرية البحث من قبل ضباط الشرطة القضائية ومعاونيهم هو احترام لقرينة البراءة المقررة في المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية، والذي لا ينبغي التشويش عنه أو التقليص منه بدعوى تحقيق سبق صحفي.

وكثيرة هي الوقائع الإجرامية والتصريحات التمهيدية والتحقيقات الإعدادية التي نشرت على صفحات الجرائد وعلى شبكات الأنترنيت والتلفزة قبل إحالة المسطرة على النيابة العامة، فيصدر الرأي العام أحكام مسبقة تأثر على القضاء بشكل أو بآخر.

فعلا لكل سلطة منطقها في العمل ، فالقضاء يعمل في صمت ويعتمد على عنصر الوقت لإظهار الحقيقة والوقوف على جوهر القضية ، في حين يكسر الإعلام حاجز الصمت والسرية ويخترق عنصر الزمن للحصول على السبق الصحفي[165] . فما هي الضوابط القانونية التي تؤطر التغطية الصحفية للشأن القضائي ؟ وماهي طبيعة المعلومات القضائية المسموح الإطلاع عليها ؟

إذا كان التعبير يتطلب توفر هامش من الحرية ، فإن هذه الحرية ليست مطلقة عندما يتعلق الأمر بمرفق القضاء وبتصريف أمور العدالة ، وبالتالي فإن حرية التعبير التي هي جوهر عمل الصحافة مقيدة بعدم المساس بحقوق أخرى أهمها احترام قرينة البراءة واحترام الحياة الخاصة للأفراد.

فاحترام قرينة البراءة يفرض على وسائل الإعلام بمختلف مشاربها أن لا تقوم بتغطية إعلامية بالشكل الذي يمس بهذا **المبدأ** .

---

[165]- مقال قيم للأستاذ مصطفى يرتاوي وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرماني منشور بجريدة الصباح العدد 4518 وما يليه بتاريخ 2014/10/27 .

وانتهاك قرينة البراءة عالجه المشرع الفرنسي من خلال المادة 9 من القانون رقم 92-2 الصادر سنة 1993 ، والذي أدخل بمقتضاه تعديل على المادة المدنية جعل من حماية افتراض البراءة حقا ذاتيا ، بحيث يحق لكل فرد انتهكت براءته اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

وعادة ما يتم استعمال الصورة سواء كانت ثابتة أو متحركة (شريط فيديو) ونشر ذلك في مختلف المنابر الإعلامية المرئية منها والمكتوبة بشكل يضر بالحياة الخاصة للمشتبه فيه ويألب الرأي العام في مواجهته.

ومعلوم أن الحق في الصورة أضحى اليوم أكثر من أي وقت مضى من الحقوق الفردية التي أصبحت تحظى بعناية خاصة.

وإيمانا منه بضرورة احترام الحياة الخاصة للأفراد بادر المشرع الدستوري من خلال المادة 24 وبشكل صريح إلى تكريس حماية الحياة الخاصة للمواطنين. وهو نفس الاتجاه الذي سبق وأكده القانون 09-08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ،بحيث نصت المادة 1 منه :" إذا كانت المعلوميات في خدمة المواطن وتتطور في إطار التعاون الدولي ، فيجب ألا تمس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان، وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين.

وانسجاما مع نفس المبدأ تم التنصيص في مسودة مدونة الصحافة ،على حماية الحياة الخاصة للأفراد، واعتبرت تدخلا في الحياة الشخصية كل تعرض للحياة الخاصة لشخص يمكن التعرف عليه ، وذلك عن طريق اختلاق ادعاءات أو إفشاء وقائع أو صور فوتوغرافية أو أفلام حميمية لأشخاص تتعلق بحياتهم الخاصة ، مالم تكن لها علاقة وثيقة بالحياة العامة.

وقد كانت فرنسا سباقة إلى إقرار هذه الحماية، وذلك من خلال قانون قديم صادر سنة 1970 والذي منع المس بالحياة الخاصة للأفراد سواء بالتقاط الصور أو التسجيل أو نقل الحوارات الخاصة دون موافقة صاحبها، كما حرص هذا القانون على حماية الحق في الصورة ، بحيث منع التقاط أي صورة لأي شخص ونشرها دون موافقته.

ويعاقب الفصل 54 من قانون الصحافة المغربي الحالي بغرامة تتراوح بين 5000 و50.000 درهم على نشر وثائق الاتهام وغيرها من الوثائق المتعلقة بالمسطرة الجنائية والجنحية قبل مناقشتها في جلسة عمومية.

ويبدو أن القانون الإنجليزي كان أكثر تشددا من نظيره المغربي والفرنسي، ونستحضر هنا قضية HAICH المواطن الإنجليزي الذي وصفته أحد المنابر الإعلامية بمصاص الدماء قبل الحكم عليه بالإعدام، بحيث اعتبرت المحكمة أن وصف السفاح بهذا الوصف قبل النطق بالحكم فيه تأثير على القضاء ومس خطير بقرينة البراءة، فكانت النتيجة الحكم على رئيس تحرير الجريدة بثلاثة أشهر حبسا نافذا و10.000 جنيه غرامة في مواجهة نفس الجريدة [166].

ولم يفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تكرس المبدأ نفسه والذي تستمده أساسا من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[167] والذي لا يختلف في شيء عما هو مقرر في المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[168].

وفي المغرب لم يحل وجود مقتضيات تشريعية السيد وزير العدل والحريات من إصدار دورية تم توجيهها للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية مؤرخة في 2013/1/28 تحت عدد 2 س 3،[169] والتي ناشد من خلالها المسؤولين القضائيين على اختلاف رتبهم بضرورة الحفاظ على سرية الأبحاث والتحقيقات، وعدم التردد في فتح بحث في شأن كل إخلال بذلك ، بعدما لوحظ استشراء لظاهرة تسريب معلومات تتعلق بقضايا ما زالت مشمولة بسرية البحث أو التحقيق طبقا للفصل 15 من المسطرة الجنائية ، الشيء الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على حسن سير العدالة من جهة ويمس قرينة البراءة من جهة ثانية الأمر الذي نعتبره مثيرا للاستغراب إذ كيف لدورية صادرة عن السيد وزير العدل أن تعالج إشكالا عجز عنه التشريع الجنائي وبالرغم من وجود مقتضيات

---

166 - ذ/ مصطفى اليرتاوي – مرجع سابق .

167 - تنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :"

168 - تنص المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :"

169 - جاء في الرسالة الدورية لوزير العدل حول احترام المقتضيات الخاصة بالسر المهني " لا يخفى عليكم الأهمية التي خصها المشرع المغربي للسر المهني والدور الذي اوكله للقضاء من حيث مراقبة ومتابعة وتطبيق المقتضيات القانونية في حق كل من يخل به أو يفشيه .
إلا أنه لوحظ مؤخرا تداول معلومات وبيانات تهم قضايا لا زال البحث جاريا بشأنها من طرف الأجهزة المختصة ، وهو ما يشكل خرقا صريحا للفصل 15 من قانون المسطرة الجنائية .
لأجله واعتبارا لما قد ينجم عن إفشاء السر المهني من نتائج سلبية من شأنها التأثير على سير البحث أو التحقيق بل وقد تساعد على فرار بعض المشتبه فيهم أو ممارستهم لضغوط وتأثير على الضحايا والشهود أو إتلاف وسائل الإثبات .
يشرفني أن أطلب منكم حث الموظفين الذي يعملون بالنيابة العامة أو إلى جانب قضاة التحقيق أو المحكمة أن يتقيدوا بمقتضيات السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا في حالة إفشائه والسلام ".

زجرية بصلب المادة 446 من ق ج[170] المحال عليها بمقتضى المادة 15 من ق م ج؟[171]

كما نلاحظ أن الرسالة الدورية تهم حث الموظفين العاملين بالمحاكم سواء بجهاز كتابة النيابة العامة أو جهاز كتابة الضبط ، بالرغم من أن خرق سرية البحث قد يكون مصدرها الضابطة القضائية التي من المفروض أن تعمل تحت إشراف ورقابة وتوجيه سلطة الاتهام، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الضابطة القضائية في المغرب غير خاضعة واقعيا لسيطرة جهاز النيابة العامة.

نعتقد أن الإشكال ليس في التشريع أو في دورية وزير العدل المشار إليها أعلاه -والتي كان ينبغي أن تشمل حتى عناصر الضابطة القضائية دون موظفي المحاكم- ، وإنما في القناعة التي ينطلق منها كل متدخل في العملية القضائية ،فسرية البحث أو التحقيق شرعت لخدمت العدالة الجنائية قبل أن تكون لمصلحة الأفراد ،وأن من يكشف سرا مهنيا غير آبه بالحظر أو الجزاء المقرر قانونا يعتبر في حكم الخائن وفي حكم من يتاجر في حق الدولة في العقاب من خلال إعطاء فرصة للمشتبه فيه لترتيب الأوراق والمناورة تمهيدا للإفلات من العقاب.

ولئن كان الحق في المعلومة حقا دستوريا بصريح الفصل 27 من الدستور الجديد للمملكة ،[172]ولئن كانت الغاية من علنية الجلسات ألا يحس الأفراد بالعدل

---

[170]- ينص الفصل 446 من القانون الجنائي :" 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 فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه ، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم .غير أن الأشخاص المذكورين أعلاه لا يعاقبون بالعقوبات المقررة في الفقرة السابقة :

- إذا بلغوا عن إجهاض ، علموا به بمناسبة ممارستهم مهنتهم أو وظيفتهم ، وإن كانوا غير ملزمين بهذا التبليغ ؛

- إذا بلغو السلطات القضائية أو الإدارية المختصة عن ارتكاب أفعال إجرامية أو سوء المعاملة 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 .

إذا استدعي الأشخاص المذكورين للشهادة أما القضاء في قضية متعلقة بالجرائم المشار إليها في الفقرة أعلاه ، فإنهم أحرار في الإدلاء بشهادتهم أو عدم الإدلاء بها ."

[171]- تنص المادة 15 من قانون المسطرة الجنائية " تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية .

كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي ."

[172] - تنص المادة 27 من الدستور الجديد للمملكة "للمواطنات والمواطنين حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام .لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون ، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني وحماية أمن الدولة الداخلي

فحسب بل يشاهدون ويلمسون تحققه، -هو الدور الذي يقوم به الإعلام -،فإن ذلك لا يخلو من تأثير على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة وفي مقدمتها قرينة البراءة .

فطبيعة المعلومة القضائية تطرح جملة من التساؤلات حول حدود المعلومات التي يمكن نشرها أو تمكين الإعلام منها لاطلاع الجمهور عليها ، وكيف يمكن الموازنة بين الحق في الحصول على المعلومة وحماية الخصوصيات عند تغطية القضايا المرتبطة بمرفق القضاء ؟

في ظل محدودية مقاربة للموضوع وطنيا وعدم كفايتها [173]، نلاحظ أن بعض الأنظمة المقارنة وضعت معيارا فيما يخص المعلومات القضائية التي يمكن أن تكون محل إخبار للجمهور ، وهذا المعيار هو معيار المصلحة العامة ، والذي يعني أنه لا يمكن الإدلاء بتصريحات للإعلام أو تقديم معلومات بشأن قضية معينة للصحافة إلا إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك .

ففي بلجيكا مثلا هناك دورية مشتركة بين وزير العدل والوكلاء العامين مؤرخة في 09 ماي 1999 موجهة إلى كافة النيابات العامة تحدد فيها المعلومات التي يمكن للسلطات القضائية والشرطة تقديمها للصحافة، كما حددت هذه الدورية الضوابط التي تحكم علاقة القضاء بالصحافة ونطاق المعلومات التي يمكن إبلاغها للصحافة والجهة المخول لها التواصل معها (وكيل الملك أو من يمثله)، كما حددت الدورية نفسها نطاق المعلومات القضائية التي يمكن أن تكون موضوع إخبار للصحافة والتي تشمل فترة الاستدلالات أي جمع الأدلة ، وتقوم النيابة العامة بالتواصل مع الصحافة إما بشكل تلقائي أو بناء على مبادرة منها أو بناء على طلب من وسائل الإعلام المعتمدة .

بيد أن انفتاح القضاء على وسائل الإعلام ليس مطلقا بل يخضع لضوابط، لا سيما وأنه مرتبط بالحياة الخاصة للأفراد من جهة وبسرية التحقيق وضمان عدم التأثير على القضاء من جهة أخرى، من خلال التغطية الإعلامية التي في كثير من الأحيان تفتقد للحرفية والمهنية والتجرد والحياد و هو ما حدى بالمشرع الدستوري

والخارجي والحياة الخاصة للأفراد وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة. "

[173] - المادتان 54 و55 من قانون الصحافة.

من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 109 إلى معاقبة محاولة التأثير على القضاء بطرق غير مشروعة [174].

وقد كانت المادة 15 من الصيغة الأولى لمسودة مشروع المسطرة الجنائية تتضمن مقتضى يسمح للنيابة العامة وحدها إطلاع الراي العام على القضية والإجراءات المتخذة فيها ،دون تقييم الاتهامات الموجهة إلى الأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين، ويمكن للنيابة العامة أن تأذن بذلك للشرطة القضائية ، إلا أن هذا المقتضى تم حذفه من الصيغة الجديدة للمسودة والمعروضة للنقاش العمومي ، ولا ندري حتى حدود كتابة هذه السطور مبررات هذا التراجع.

وقد أحسن مهندس مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية صنعا عندما أدخل إضافات على المادة 15 من ق م ج الحالي ، بحيث اعتبر أن كل شخص يساهم في إجراء المسطرة ملزم بالحفاظ على سرية الأبحاث والتحقيق تحت طائلة العقوبات المقررة في الفصل 446 من القانون الجنائي، مضيفا أنه لا يعتبر إفشاء للسر المهني نشر الأسماء أو الصور والرسوم التقريبية للمشتبه فيهم أو المتهمين الفارين من العدالة.

والحقيقة إن العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية كانت على الدوام متسمة بكثير من الغموض والناتج بالأساس عن وجود ازدواجية في السلطة الرئاسية، ذلك أن ضباط الشرطة القضائية تابعون إداريا لمديرية الأمن الوطني - التابعة لوزارة الداخلية (السلطة التنفيذية)-وقضائيا لسلطة الاتهام التي هي جزء من السلطة القضائية ، ومن الطبيعي جدا أن تفرز الممارسة العملية واقعا ينجذب خلاله ضابط الشرطة القضائية لسلطته الرئاسية الفعلية على حساب السلطة القضائية التي ينتمي إليها عرضا ليس إلا.

وهذا الاعتقاد الخاطئ يجعله يأتمر بأوامر رئيسه الإداري، بل ويخلص في ذلك لاسيما مع ضعف الرقابة التي تمارسها النيابة العامة على جهاز الضابطة القضائية بالرغم من وجود مقتضيات قانونية آمرة ومؤيدات دستورية تبرره.

وقد عمل مهندس مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية على توضيح العلاقة بين جهاز النيابة العامة والضابطة القضائية وذلك من خلال مادتين أساسيتين هما المادة17-1 و17-2 واللتان أكدتا على كون الشرطة القضائية تعمل تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق كل فيما يخصه، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات عن الجرائم وضبط مرتكبيها وفي كل الإجراءات

[174] - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 19 من دستور المملكة المغربية الجديد لسنة 2011 :" يعاقب القانون كل محاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة ."

المنصوص عليها قانونا، وأنه يمنع على ضباط الشرطة القضائية تلقي التعليمات فيما يتعلق بمهامهم القضائية من غير السلطات المنصوص عليها في القانون ؛ هذه المقتضيات الأخيرة جاءت لتعزز الانسجام بين القوانين الدنيا مع المبادئ الدستورية التي كانت سباقة إلى إقرار خضوع الضابطة القضائية لرقابة وتوجيه وإشراف سلطة الاتهام (نيابة عامة –قضاة التحقيق) كل فيما يخصه، وذلك من خلال المادة 118 من دستور المملكة الجديد والذي جاء فيه :"تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة "، علما أن مقتضيات مماثلة واردة بصلب ظهير التنظيم القضائي للمملكة ، فما الذي دفع مهندس مسودة مشروع المسطرة الجنائية إلى تبني هذه المقتضيات؟

نعتقد أن ضابط الشرطة القضائية يجب أن يؤمن ويقتنع بأنه يمارس مهامه بتفويض من الضباط السامون للشرطة القضائية والواردين على سبيل الحصر ضمن مقتضيات المادة 19 من ق م ج ، وهو تفويض مصدره القانون، وهو نفسه القانون الذي يعطي الضباط السامون حق الرقابة والإشراف والتوجيه ،وأن الأبحاث والمحاضر المنجزة من قبل الضابطة القضائية يجب أن تراعى هذا المعطى الأخير، وأن يعلم الضابط حق العلم ودون أدنى إحساس بالحرج أنه مجرد مساعد لممثل الحق العام ، وأن هذا الأخير يفوضه بقوة القانون جزءا من مهامه ليس إلا، ودون أن يتخلى عنها - كما يعتقد الضابط خطأ - ، وأن الضابط السامي للشرطة القضائية يمكنه أن يمارس جميع اختصاصات الضابط العادي بما في ذلك الاستماع وبشكل مباشر للمشتبه فيه سواء في حالة التلبس أوفي الأحوال العادية لأن ما يثبت للفرع يثبت حتما للأصل ، ومن تم يكون الضابط العادي ملزما بتنفيذ تعليمات النيابة العامة دون تقصير أو إهمال أو تجاوز وبقوة القانون (الدستور وقانون المسطرة الجنائية) ، وذلك تحت طائلة المساءلة الإدارية والجنائية ،علما أن العلاقة بين ممثلي الحق العام والضابطة القضائية هي ممارسة أكثر منها مجرد نصوص، نعم ممارسة تقوم على أساس احترام القانون لأنه الإرادة الحقيقية للأمة ،فسلطة النيابة العامة على الضابطة القضائية و ما يستلزمه ذلك من توجيه وإشراف ورقابة تسمح بأن ينتقل الضابط السامي للشرطة القضائية في أي وقت وحين وبشكل مفاجئ - إلى الدوائر الأمنية حيث تنجز المحاضر لمراقبة ظروف إنجازها وتقدير نجاعة تقنية الاستماع المعتمدة من قبل ضابط الشرطة القضائية من عدمه، ومراقبة ظروف الوضع تحت الحراسة النظرية ومبرراتها و لم لا اتخاد المبادرة في الاستماع للمشتبه فيه وتوجيه أسئلة له بعين المكان إما مباشرة أو عن طريق الضابط المشرف على المحضر ؟ وليس في ذلك أي حرج لضابط الشرطة القضائية، ولا حتى لممثل الحق العام طالما أن

الأمر يتم في إطار القانون لاسيما المادة 71 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص :" يستلزم حضور ممثل النيابة العامة في حالة وقوع جناية أو جنحة تخلي ضابط الشرطة عن العملية. ويتولى القاضي المذكور كل أعمال الشرطة القضائية المنصوص في هذا الباب، ويمكنه أيضا أن يكلف أي ضابط للشرطة القضائية لمواصلة العمليات ."

على أن سلوكا من هذا القبيل لا ينبغي أن يفسر بكونه تهور أو مؤشر على عدم الثقة في عمل الضابطة القضائية أو تدخل في اختصاصاتها أو محاولة التجسس على عملها ،بقدر ما هو جرأة -قد تكون غير مألوفة- و تنزيل صحيح لأحكام الدستور أولا (المادة 128) ولأحكام قانون المسطرة الجنائية ثانيا ، هذا فضلا عن واجب التأطير- وليس التكوين الذي هو اختصاص أصيل وحصري للمعهد الملكي للشرطة - الذي من المفروض أن يقوم به كل ضابط سامي للشرطة القضائية باعتباره رئيس فعلي للضابطة القضائية لفائدة مرؤوسيه . كل ذلك بقصد تحقيق النجاعة الأمنية التي هي مدخل أساسي لتحقيق النجاعة القضائية في المادة الجنائية لا محرك في ذلك سوى قناعات موضوعية مستمدة أساسا من فلسفة المشرع الجنائي من وضع قاعدة قانونية معينة ، ولا رقابة في ذلك سوى رقابة الضمير المسؤول وروح المواطنة الصادقة التي ينبغي أن يتحلى بها كل متدخل من موقعه لمكافحة الجريمة والضرب بيد من حديد على الجناة تحقيقا للردع العام والخاص.

المبحث الثاني : الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية بين الرقابة والجزاء.

تثير الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية - في عمل الضابطة القضائية أي التي تتم خارج الضوابط القانونية المعمول بها- وبشكل ملح موضوع الحكامة الأمنية كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة .

ومعلوم أن الجزاء عن خرق الشرعية الإجرائية وفي جميع الأنظمة القانونية هو مرتبط اساسا بالمسؤولية عن الخطأ ،و القول بفرضية الخطأ في الممارسة يستلزم بالضرورة وجود رقابة عن عمل الضابطة القضائية ، فماهي الجهة التي أوكل لها القانون ممارسة الرقابة على عمل الضابطة القضائية ؟ وهل الجزاءات المقررة في القانون بشقيها الإداري والجنائي كافية لردع المخالفين ، هذا ما سنتناوله في مطلبين إثنين كما يلي:

المطلب الأول :الحكامة الأمنية البشرية كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة.

وجهت المديرية العامة للأمن الوطني منشورا لجميع ولايات الأمن والمناطق الأمنية ومفوضيات الشرطة في مجموع التراب الوطني، يتضمن تعليمات صارمة وصريحة بوجوب تدعيم الإجراءات الوقائية ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية والمهنية واللاإنسانية، مع الحرص على تعزيز احترام الضمانات القانونية الممنوحة للأشخاص الخاضعين للبحث الجنائي، وكذا السهر على مراعاة الشكليات القانونية المتعلقة ببعض الإجراءات الزجرية المقيدة للحرية، من قبيل الوضع تحت الحراسة النظرية، وتفتيش الأماكن، والتحقق من الهوية، و استجواب المشتبه فيهم.

وأوضحت المديرية العامة للأمن الوطني في هذا المنشور أن اختيار المغرب احترام حقوق الإنسان هو اختيار استراتيجي تجسده عمليا المصادقة على جميع اتفاقيات وبروتوكولات حقوق الإنسان، ودسترة كافة الحقوق والحريات، بما في ذلك إضفاء الطابع الدستوري على العديد من المؤسسات الوطنية المعنية بحماية وإنعاش منظومة حقوق الإنسان، فضلا عن تعزيز الحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين. ما يفرض تدعيم الإجراءات والمساطر الأمنية.

لحماية هذه الحقوق واحترام هذه الحريات.

ومن جملة الإجراءات التي شدد عليها منشور مدير الأمن الوطني، وجوب عرض المشتبه فيهم، الذين يتم توقيفهم وهم يحملون إصابات جسدية ظاهرة أو تبدوا عليهم أعراض مرضية، على طبيب مختص قبل إخضاعهم لتدبير الحراسة النظرية، مع تحصيل شهادات طبية تثبت تلك الإصابات ومصدرها، فضلا عن الاحتفاظ بالمصابين بجروح خطيرة، كما هو الحال بالنسبة لمرتكبي الحوادث الخطيرة، رهن الحراسة الطبية بالمستشفيات العمومية، مع وجوب نقل أي شخص مصاب على متن سيارات الإسعاف وليس بواسطة سيارات النجدة أو المصلحة.

ولم يغفل منشور الأمن الوطني التذكير بأهمية توثيق التدخلات الأمنية بتسجيلات ومحاضر قانونية، واحترام الشكليات المقررة بموجب قانون الحريات العامة، مع تفادي الانسياق وراء الاستفزازات التي قد تصدر عن بعض المتجمهرين والمحتجين، والتحلي بضبط النفس والتجرد في مباشرة العمليات النظامية، بما يسمح بإعطاء صورة إيجابية عن عمل المصالح الأمنية التي تتحدد مهمتها الأساسية في فرض الأمن وتطبيق القانون.

ويبدو أن هذا المنشور، قد واكب المكتسبات الحقوقية لبلادنا، من خلال عدة

مشاريع مهمة، تتمثل في التكوين الممنهج لموظفي الأمن في مجال احترام حقوق الإنسان، واعتماد آليات إجرائية وقائية تنهض وتحول ضد التعسف أو التجاوز، فضلا عن توقيع العقوبات التأديبية والجنائية في حالة تسجيل انزلاقات شخصية، تمس بالحريات الفردية.
على نحو يقطع نهائيا مع أية تصرفات معزولة، قد تمس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين .

المطلب الثاني : أي دور للغرفة الجنحية في الرقابة والجزاء؟

بالرجوع إلى الباب المتعلق بالشرطة القضائية ، نجد أن المشرع المغربي قد أفرد الفرع الخامس من هذا الباب لمراقبة أعمال الشرطة القضائية وتحديدا الفصول من 29 إلى 35 من ق م ج.

ومن تم تراقب الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف أعمال ضباط الشرطة القضائية عندما تكون صادرة عنهم بهذه الصفة أي بمناسبة قيامهم بعملهم كممارسة التعذيب على المشتبه فيه أثناء الاستماع إليه أو التزوير في محضر رسمي أو دخول المنزل خارج أوقات العمل القانونية أو طلب رشوة من المشتبه فيه أو الضحية إلى غير ذلك من الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية ؛ فهل هذا يعني أن المخالفات أو الإخلالات الصادرة عن ضابط الشرطة القضائية عندما يفقد صفته يجب التعامل معها كما لو كانت صادرة عن إنسان عاد ، وهل يفقد الضابط صفته أصلا ؟ ومتى؟ أم أن الصفة الضبطية تبقى ملازمة له حتى خارج أوقات العمل القانونية بما فيها العطل والأعياد ولا يفقدها إلا بإحالته على التقاعد أو توقيفه عن العمل بقرار إداري؟

نعتقد أن الصفة الضبطية تبقى ملازمة لضابط الشرطة القضائية حتى خارج أوقات عمله الرسمية، خلافا للرأي السائد في الموضوع الذي يقول بكون الصفة الضبطية يفقدها الضابط بانتهاء فترة عمله اليومي ما لم يكن مداوما ، ونعلل موقفنا هذا بكون ضابط الشرطة القضائية يكون مسؤولا عن استغلال النفوذ وتلقى رشاوى وهو فاقد لصفته الضبطية أيام العطل والأعياد وخارج أوقات العمل ، طالما أنه يتصرف بهذه الصفة ، والغير يتعامل معه على أساس هذه الصفة ، كما أن المداومة هي مجرد تدبير إداري وتنظيمي داخلي ليس إلا، لا يمنع الضابط من مؤازرة زملائه للقبض على فار من العدالة أو التدخل لمنع وقوع الجريمة أو التبليغ عنها تحت طائلة الجزاء المقرر في القانون.

ونعزز موقفنا بقرار صادر عن محكمة النقض عدد1/470 وتاريخ 2014/05/14 في الملف الجنحي عدد 2013/7/101 والذي جاء فيه :"يلزم رجال الأمن الوطني

بالتدخل تلقائيا خارج أوقات العمل لتقديم العون للمواطنين وزجر كل اعتداء عليهم ، دون حاجة لإذن رؤسائهم، استنادا على الفصل 16 من ظهير 2016/01/23 ، والمحكمة التي طبقت نصوصا عامة وأغفلت نصا خاصا يعتبر قرارها ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه ويجعله عرضة للنقض".

وما قيل عن ضباط الشرطة القضائية العاديون يصدق على ضباط الشرطة القضائية السامون ، فالمداومة خلال الأسبوع أو أيام العطل والأعياد هي تدبير داخلي ليس إلا لا يحول دون إعطاء تعليمات للضابطة القضائية من قبل الضابط غير المداوم في إطار تكريس وحدة النيابة العامة.

وكان حري بالمشرع المغربي أن يضيف للمادة 29 عبارة قد تغني عن هذا الجدل الفقهي وجعل المادة كما يلي :" تراقب الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف أعمال ضباط الشرطة القضائية عندما تكون صادرة عنهم بهذه الصفة أو تكون هذه الصفة قد سهلتها عليهم ."

وتأمر الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، بعد إحالة القضية إليها وتقديم الوكيل العام لملتمساته الكتابية. بإجراء بحث وتستمع لأقوال ضابط الشرطة القضائية المنسوب إليه الإخلال أو الخطأ .

ويجب أن يستدعي هذا الأخير للإطلاع على ملفه المفتوح له لدى النيابة العامة لمحكمة الاستئناف بصفته ضابطا للشرطة القضائية المنسوب إليه الإخلال ، وله أن يختار محام لمساعدته.

واعتمد المشرع المغربي من خلال المادة 32 من ق م ج مبدأ التدرج فيما يخص العقوبات الصادرة والتي تتراوح بين مجرد توجيه ملاحظات[175] أو

---

[175] - راجع في هذا الاتجاه قرار صادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالرباط غير منشور تحت عدد 729 بتاريخ 2017/12/26 في الملف 2017/2525/704 والقاضي في منطوقه بثبوت الإخلال المنسوب لضابط الشرطة القضائية م ح والحكم عليه بتوجيه ملاحظة في حقه وتحميله الصائر .
وقد جاء في تعليل الغرفة الجنحية : " وأنه تبعا لما يستفاد من محضر البحث فإن الضابط م ح تقاعس في أداء وظيفته وفق ما يتطلبه القانون ، وذلك أنه أشعر بحالة التلبس بالسكر العلني البين ، وانتقل إلى عين المكان ، حيث تمت معاينة المعني بالأمر مرتكبا لجرمه وهو يصيح بأعلى صوته ويسب زوجته ، ومن تم تحققت حالة التلبس كما هي منصوص عليها في الفصل 56 من ق م ج ، إلا أن الضابط المذكور أخلى سبيله بدعوى تدخل بعض أفراد أسرته الذين التزموا بإحضاره في اليوم الموالي .
وحيث إن ضابط الشرطة القضائية المذكور ضرب عرض الحائط المقتضيات القانونية التي تؤطر مهامه ، إذ كان يجب عليه إشعار النيابة العامة المختصة فورا بهذه الواقعة عملا بمقتضيات المادة 57 من ق م ج ؛
وحيث إن حالة التلبس كانت تقتضي بالضرورة الاحتفاظ بالمشتبه فيه نظرا لحالة السكر العلني البين التي كان يوجد عليها ، وذلك تفاديا لكل ما يمكن أن يشكله من خطر على نفسه وعلى غيره ؛

التوقيف المؤقت [176]عن ممارسة مهام الشرطة القضائية لمدة لا تتجاوز سنة واحدة وأخيرا التجريد النهائي من مهام الشرطة القضائية،

علما أنه يمكن الطعن بالنقض في قرار الغرفة الجنحية ، وفقا للشروط والكيفيات العادية.

ومتى ثبت للغرفة الجنحية أن الضابط قد ارتكب عملا جرميا أمرت علاوة على ذلك إرسال الملف إلى السيد الوكيل العام للملك، الذي إما يحيل المشتبه فيه على غرفة الجنايات لمحاكمته طبقا للقانون متى تعلق الأمر بجناية أو إحالته على

وأنه تأسيسا على ما ذكر ونظرا لما تشكله المعطيات المشار إليها سابقا من تقصير في أداء ضابط الدرك الملكي م ح لمهامه كضابط للشرطة القضائية ؛
واعتبارا لكون ما قام به ضابط الشرطة القضائية المذكور يعتبر إخلالا مهنيا من شأنه أن يؤثر سلبا على سير العدالة ..."
راجع في نفس الاتجاه قرار صادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالرباط غير منشور تحت عدد 115 وتاريخ 2016/2/9 في الملف 2016/2525/19 والقاضي في منطوقه بثبوت الإخلال المهني المنسوب لضابط الشرطة القضائية ع ت المتمثل في الإهمال والبطء في إنجاز الأبحاث ومعاقبته بتوجيه ملاحظة في الموضوع وتحميله الصائر مجبرا في الأدنى ".
وقد جاء في تعليل الغرفة الجنحية : " حيث إنه تبعا لمضمن كتاب السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرماني عدد 2015/01 وتاريخ 2015/3/18 ، فإن الضابط المعني بالأمر تهاون في أداء وظيفته بتأخره بشكل غير مبرر في إنهاء الأبحاث في المساطر المحالة عليه داخل آجال معقولة وأن هذا التأخر يمس نجاعة وفعالية العدالة الجنائية ، ومن شأنه أن يلحق الضرر بحقوق الضحايا والمتقاضين .
وحيث إنه سبق توجيه ملاحظات لضابط الشرطة القضائية المعني بالأمر بمقتضى استفسار وجه له بتاريخ 2015/7/15 من قبل السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرماني إلا أنه لم يتخذ ما يلزم لتفادي الأخطاء المسجلة المتمثلة في الإهمال والبطء في إنجاز الأبحاث ؛=
=وحيث إن الضابط المعني بالأمر لم يستطع تبرير تقصيره في القيام بمهامه إلا بإبراز أسباب عامة ويمكن توقعها وتعتبر غير كافية لتحصينه من المساءلة التأديبية ؛
وحيث يتجلى من خلال الإطلاع على وثائق الملف وما أسفر عنه البحث أن ما قام به ضابط الشرطة القضائية المذكور يعتبر إخلالا مهنيا يتمثل في الإهمال والبطء في إنجاز المساطر والأبحاث من شأنه أن يؤثر سلبا على سير العدالة ويتعين تبعا لذلك مؤاخذته من أجله ."
[176] - قرار رقم 948 بتاريخ 2016/12/27 في الملف عدد 2016/2525/759 والقاضي في منطوقه بثبوت الإخلال المهني المنسوب لضابط الشرطة القضائية م ع والمتمثل في التقصير والإهمال ومعاقبته بالتوقيف المؤقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية لمدة شهرين اثنين وبتحميله الصائر مجبرا في الأدنى .
وقد جاء في تعليل الغرفة الجنحية :"حيث تبين لهذه الغرفة من خلال الإطلاع على وثائق الملف ومناقشة القضية أن ما ادعاه ضابط الشرطة القضائية المذكور من عدم إنجازه لأي محضر للتفتيش بسبب المرض الذي ألم به هو مجرد وسيلة للتملص من مسؤوليته المهنية كضابط للشرطة القضائية ، ويكون بذلك قد خالف مقتضيات المادة 23 من ق م ج مما ترى معه هذه الغرفة أن الإخلال المنسوب إليه ثابت في حقه مما يتعين معه مؤاخذته من أجل ذلك ؛
وحيث ارتأت هذه الغرفة بعد المداولة إصدار عقوبة التوقيف عن ممارسته مهام الشرطة القضائية في حق المعني بالأمر كما هو محدد بمنطوق الحكم ".

المحكمة الابتدائية متى تعلق الأمر بجنحة أو التقدم بملتمس إجراء تحقيق في مواجهته.

وتبلغ المقررات المتخذة ضد ضباط الشرطة القضائية بناء على المقتضيات السابقة ، إلى الإدارة التي ينتمي إليها الضابط بمبادرة من الوكيل العام للملك لاتخاذ ما تراه مناسبا.

وتطبق المقتضيات أعلاه على جميع الموظفين وأعوان المرافق العمومية ، الذين تخولهم نصوص خاصة بعض مهام الشرطة القضائية ، عندما يمارسون هذه المهام ، حسب الشروط وضمن الحدود المبينة في هذه النصوص.

والعقوبات الادارية التي يمكن ان تصدرها الإدارة في حق الضابط المخالف تخضع لمبدأ التدرج ، انطلاقا من تقديرها لطبيعة الخطأ المرتكب ، وهي قد تصل إلى العزل من أسلاك الشرطة.

والقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة تخضع كغيرها من القرارات الإدارية للطعن أمام القضاء الإداري بسب الشطط في استعمال السلطة.

خلاصة الفصل .

يظهر أن عمل الضابطة القضائية سواء في المغرب أو فرنسا – أو في أي قطر آخر رائد في مجال حقوق الإنسان - تكتنفه بين الفينة والأخرى ممارسات منافية للشرعية الإجرائية يجب كشفها أولا لتفاديها في المستقبل، وثانيا معاقبة مقترفيها بحسب درجة الضرر الذي سببته للمشتبه فيه أثناء تواجده في ضيافة الضابطة القضائية ، وهو الأمر الذي أصبح يطرح بإلحاح مفهوم الحكامة الأمنية البشرية، ومن المسؤول عنها؟

وكثيرة هي الحالات سواء في المغرب أو فرنسا التي توبع فيها ضباط للشرطة القضائية وعوقبوا بعقوبات سالبة للحرية وضعت حدا لمسارهم المهني ، نتيجة تهورهم وشططهم في استعمال السلطة، والتي -أي السلطة- من المفروض أن تكون في خدمة المواطن.

والمعول عليه اليوم، هو ان تقوم النيابة العامة بواجبها كاملا دون خوف من جهاز أو غول اسمه الضابطة القضائية، ذلك أن العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية هي علاقة رئيس بمرؤوسه، رئيس عليه واجب الإشراف والرقابة والتوجيه والتأطير المستمر، ومرؤوس ملزم باحترام التعليمات القانونية الصادرة له دون إهمال أو تقصير طالما أن هذه العلاقة منظمة ومؤطرة، أولا

بأحكام الدستور -باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الأمة- وثانيا بأحكام قانون المسطرة الجنائية. وثالثا من خلال السياسة الجنائية للدولة ،هذا في انتظار أن تستقل الضابطة القضائية عن الجهاز التنفيذي وتصبح تابعة رأسا للسلطة القضائية ، علما أن تمة ضمانات أخرى لا تقل أهمية عن تلك التي تناولناها في هذا الباب ، وهي بدورها سابقة عن مرحلة المحاكمة ، ونعني بها مجموعة من الضمانات التي نكفلها سلطة الإتهام - النيابة العامة وقضاء التحقيق- للمشتبه فيه قبل توجيه الاتهام إليه، وهو ما سنتناوله في الباب الثاني من هذا القسم .

الباب الثاني: ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام سلطة الاتهام والمتابعة.

(النيابة العامة – قضاء التحقيق)

سنتناول الباب الثاني من القسم الأول من هذه الدراسة لبيان أهم الضمانات المقررة لأطراف الخصومة الجنائية أمام سلطة الإتهام والمتابعة، ونعني بذلك وعلى التوالي مؤسستي النيابة العامة وقضاء التحقيق.

ومعلوم أن النيابة العامة هي طرف أصيل في الدعوى العمومية ، تحركها وتباشرها باسم المجتمع كأصل عام ، مع مراعاة الاستثناء المقرر في القانون بخصوص تحريك الدعوى العمومية والتي سمح القانون بتحريكها من طرف جهات اخرى.

ولئن كان تحريك الدعوى العمومية قد تتولاه جهات غير النيابة العامة ، فإن مباشرتها تبقى اختصاصا حصري لقضاة النيابة العامة لا تشاركهم في ذلك أية جهة أخرى.

أما قضاة التحقيق ، فقد اختلف الفقه بخصوص موقعه هل هو سلطة الاتهام ومتابعة ام سلطة متابعة فقط ؟ ، ولكل فريق مبرراته التي تبدو وجيهة كما سنرى في حينه .

وسنتناول هذا القسم من خلال فصلين نخصص أولهما لأهم ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام النيابة العامة – فصل أول – على أن نبحث باقي الضمانات التي قد يوفرها قضاء التحقيق، قبل إحالة أطراف الخصومة الجنائية على هيئة الحكم موضوع القسم الثاني من هذه الدراسة .

الفصل الأول : هل من ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة أمام النيابة العامة[177] ؟

النيابة العامة هي ترجمة من اللغة الفرنسية لمصطلح Ministère Public الذي استمد بدوره من اللغة اليونانية Diakonia [178] التي تعني الخدمة ، أو قضاء حاجات الغير ، وفي اللاتينية تعني كلمة Minister الخادم الذي يساعد وينفع أو ينفذ .

وتسمى النيابة العامة في النظام الفرنسي ب Le Parquet général وهي تعني في اللغة الفرنسية مجموعة ألواح خشبية تستعمل لتبليط أرضية المحلات والتي قد تؤخذ في بعض الحالات شكل منصة خشبية ، أما إطلاق هذا الاسم Parquet على النيابة العامة فيعود لبداياتها التاريخية حيث كان رجال الملك – وهذا هو الاسم الذي عرف به أعضاء النيابة العامة عند ظهور المؤسسة – يقفون على بلاط خشبي في مكان معين بقاعة المحكمة ، فاستمدت المؤسسة تسميتها من هذه المنصة الخشبية التي كان صوت رجالها يصدح من فوقها دفاعا عن الحق والقانون . [179]

ويطلق على قضاة النيابة العامة كذلك تسمية " القضاء الواقف " Magistrats Les debout تمييزا عن القضاء الجالس Les Magistrats de siège ، بحيث اعتاد قضاة النيابة العامة أخذ الكلمة بقاعة المحكمة وهم واقفون، بخلاف قضاة الحكم الذين يباشرون عملهم القضائي وهم جالسون .

وقبل استقلال النيابة العامة كانت هذه الأخيرة تجمع بين الوظيفة الإدارية وبين الوظيفة القضائية، وهي عند ممارستها لوظيفتها الأولى تكون أكثر ارتباطا بالسلطة التنفيذية ، بحيث كانت تخضع في تسلسلها الإداري- فيما مضى - لوزير العدل ، وهو ما أثارا جدلا كبيرا في الأوساط الحقوقية من حيث استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل واعتبار ذلك إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .

---

[177] - عرف جانب من الفقه النيابة العامة بكونها الهيئة التي عهد لها المشرع توجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن الدولة – راجع بخصوص هذه النقطة أحمد فتحي سرور – أصول الإجراءات الجنائية – طبعة 1970 – ص 46 .

[178] - Le mot grec « Diakonia » signifie service ou ministère , de ceux qui répondent aux besoins des autre .

=En latin le mot « ministre » c'est : Serviteur , qui aide , qui sert , qui exécute .

راجع بخصوص أصل كلمة النيابة العامة- مجلة منبر النيابة العامة – عدد خاص يؤرخ لتأسيس النيابة العامة في حلتها الجديدة – العدد 9 الصفحة 51.

[179] - التطور التاريخي للنيابة العامة – مجلة منبر النيابة العامة – عدد خاص يؤرخ لتأسيس النيابة العامة في حلتها الجديدة – العدد 9 الصفحة 51 .

والنيابة العامة هي طرف أصيل في الدعوى العمومية كما سبق بيانه ، وهي بهذا المعنى تمثل المجتمع وتدافع عن المصلحة العامة، وهي ممثلة على مستوى المحكمة الابتدائية بوكيل الملك وعدة نواب وكتابة للنيابة العامة ، وعلى مستوى محكمة الاستئناف من وكيل عام للملك ونواب عامون وكتابة للنيابة العامة ، أما محكمة النقض وهي محكمة قانون وليس واقع فيمثل النيابة العامة فيها الوكيل العام لدى محكمة النقض ومحامون عامون وسكريتارية للنيابة العامة .

يشهد التاريخ القضائي لفرنسا بكونها مهد مؤسسة النيابة العامة عقب الثورة الفرنسية التي تزعمها نابليون ، بحيث صدر أول مرسوم ينظم وظيفة أعضاء النيابة العامة سنة 1790، والذي حدد وظيفة النيابة العامة بين مندوب الملك Commissaire du Roi وبين المكلف بالاتهام العمومي Accusateur public منتخب من الشعب يمثل سلطة الاتهام لدى المحاكم الزجرية ، بحيث استقر الأمر على حاله حتى صدور مدونة التحقيق الجنائي سنة 1808 وقانون التنظيم القضائي سنة 1810، فحظيت النيابة العامة حينئذ بتنظيم خاص وبدأت ولادتها الحقيقية باعتبارها جهازا قائم الذات ، وفي ذلك يقول بعض الفقه الفرنسي[180]:

(Il est donc faux de soutenir que le ministère public moderne n'est qu'une transposition du ministère public d'ancien régime , les deux institutions sont au contraire fondamentalement opposés ; le ministère public tel que nous entendons aujourd'hui a été créé de toutes pièces par le législateur napoléonien).

وتتميز مؤسسة النيابة العامة عن غيرها من المؤسسات القضائية الأخرى بعدة خصائص تجعل قضاتها في منأى من كل تجريح ، فالنيابة العامة خصم شريف تدافع عن المجتمع الذي يعتبر المتهم أحد أفراده ، وهي بذلك لا تجد حرجا في المطالبة ببراءة متهم ثم اعتقاله من قبلها ، متى تبين لها من خلال نشر الدعوى العمومية أمام قضاء الموضوع، ومناقشة وسائل الإثبات، أنها كانت مخطئة في توجيه الاتهام وتحريك المتابعة، كما أن النيابة العامة قضاتها يشكلون وحدة لا تتجزأ بحيث أن أي عضو من النيابة العامة على مستوى المحكمة الواحدة يعتبر ممثلا لهذه الهيئة أو الجهاز، وأي عمل صادر عنه يعتبر وكأنه صادر عن الهيئة برمتها خلافا لقضاة الأحكام حيث يستقل كل واحد منهم بعمله القضائي ولا يمكنهم التناوب فيه .

[180] -Rassat (ML) Le ministère public entre son passé et son avenir – Librairie générale de Droit et de jurisprudence – Paris 1967 – p 34 .

ويخضع قضاة النيابة العامة في ممارسة عملهم لمراقبة وتسيير رؤسائهم الأعليين ويلزمون بتطبيق أوامرهم على الأقل في ملتمساتهم الكتابية تحت طائلة مساءلتهم تأديبيا.

ويرى بعض الفقه بأن السلطة الرئاسية ليست سلطة إدارية لأن أعضاءها قضاة يشكلون مع قضاة الحكم هيئة واحدة، غير أن الأقرب إلى الصواب أن هذا التسلسل في سلطة النيابة العامة هو تسلسل شبه إداري، أو هو تسلسل من نوع خاص ، فمن جهة يلزم عضو النيابة العامة بتطبيق تعليمات رئيسه في ملتمساته الكتابية القانونية وحدها، وله بعد ذلك بسط ملاحظاته الشفاهية بكل حرية، ومن جهة أخرى فإن السلطة الرئاسية تقتصر صلاحياتها على إعطاء التعليمات، ولا تتجاوز ذلك إلى إبطال ما قد يقوم به المرؤوسون من إجراءات مخالفة لتعليمات الرئيس.

وسنتناول تصورنا لضمانات المحاكمة الجنائية العادلة الذي من المفروض أن تحرص النيابة العامة على احترامها كسلطة اتهام من خلال فرعين اثنين، نتناول في أولهما استقلال النيابة العامة كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة ، على ان نخصص الفرع الثاني للحديث عن دور النيابة العامة في حماية الشرعيتين الجنائية والإجرائية.

الفرع الأول : استقلال النيابة العامة كرافعة لضمان محاكمة جنائية عادلة .

سنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين اثنين نخصص الأول لمقاربة موضوع استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل وما خلفه من ردود فعل بين مؤيد ومعارض ، على أن نخصص المبحث الثاني، لبيان استقلال مؤسسة النيابة العامة عن غيرها من المؤسسات القضائية التي تتقمص دور سلطة الاتهام كمؤسسة قاضي التحقيق[181]، كل ذلك في إطار دراسة مقارنة.

---

[181] - يرى بعض الفقه أن استقلال قاضي التحقيق عن سلطة وزير العدل وعن مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة رئاسة المحكمة يبقى نظريا ومن قبيل الرفاه الفكري لا غير، ويستدلون على ذلك بالمادة 90 من ق م ج ، والذي يعطي للنيابة العامة الحق في تعيين قاضي التحقيق في القضية لا سيما عند تعدد قضاة التحقيق داخل المحكمة الواحدة ، وهو ما يطرح بجدية مدى استقلالية قضاة التحقيق ، فقضاة النيابة العامة هم من يبادرون إلى اختيار قاضي التحقيق الذي يكون ميالا لتبني أطروحتها الواردة في الملتمس ، وعدم استقلال قاضي التحقيق يظهر جليا ضمن مقتضيات المادة 91 من ق م ج المغربي الذي يسمح للنيابة العامة إما تلقائيا وإما بناء على طلب من الطرف المدني ويمكن أيضا للمتهم تقديم ملتمس للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف يرمي إلى سحب القضية من قاضي للتحقيق وإحالتها على قاض آخر للتحقيق ضمانا لحسن سير العدالة.

المبحث الأول : استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل.

كثر الحديث اليوم عن استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل، وانقسم الفقه في ذلك بين مؤيد ومعارض ، ولكل فريق مبرراته التي تبدو وجيهة .

وسنتناول مقاربة هذا الموضوع - الذي تم الحسم فيه بشكل نهائي لفائدة انفصال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل - بإبراز تلك الآراء المختلفة والتي أصبحت مجرد رفاه فكري ليس إلا مع بيان وجهة نظرنا في الموضوع.

يبرر المنادون باستقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل موقفهم بكون الدستور المغربي الجديد لسنة 2011- في بابة المتعلق بالسلطة القضائية - نص صراحة عن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وبأن قضاة النيابة العامة هم جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية ، كما أن وزير العدل وهو عضو في الحكومة -وهي سلطة تنفيذية – لا يستقيم وجوده على رأس النيابة العامة التي هي جزء من السلطة القضائية المفروض أن تكون مستقلة في شموليتها، هذا فضلا على أن وجود وزير العدل على رأس النيابة العامة لم يعد هناك ما يبرره لاسيما مع الطفرة التي عرفها المغرب في المجال الحقوقي وما صاحب ذلك من نمو الوعي لدى شريحة مهمة من الشعب المغربي أي أن فصل السياسي عن القضائي أصبح أمرا ملحا .

أما المعارضون لاستقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل فيبررون موقفهم الرافض إلى كون الظرفية غير مساعدة لتبني خيار استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل سيما مع تنامي الجريمة التي اصبحت تهدد كيان الدول في

ونعتقد أنه قد يكون لائقا من أجل توفير حد أدنى لحياد القاضي المحقق عن سلطة الادعاء ،ترك ذلك للقضاء الجالس في إطار جمعيتهم العمومية ولم لا اختيار قاضي التحقيق من أقدم قضاة المحكمة حيث التجربة والخبرة ،أو أن يحيل ممثل الحق العام الملف مع ملتمس إجراء تحقيق وحسب الأحوال على السيد رئيس المحكمة الابتدائية أو إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي يتولى إحالة الملف على من يختار من قضاة التحقيق في حالة تعددهم .

وهذا الخيار الأخير منتقد بدوره فرئيس المحكمة قد يحابي قاضيا على حساب آخر ويقترحه على السيد وزير العدل لشغل منصب قاضي التحقيق دون أن تتوفر لديه مقومات النجاح في مهمته كضابط سام للشرطة القضائية من تكوين رصين وفطنة =ثم إن تعيين وزير العدل ولمدة 3 سنوات قابلة للتجديد وإمكانية إعفاء قاضي التحقيق من مهامه لا ينسجم البتة مع قاض ينتمي لقضاة الحكم لا يليق به أن يتلقى تعليمات أو أوامر من أحد ولو في شكل تكليف بمهام قاضي التحقيق ولو كان مصدرها وزير العدل .

ولنا أن نتساءل في ظل استقلال السلطة القضائية عموما والنيابة العامة على وجه الخصوص -عن سلطة وزير العدل- عن جدوى الإبقاء على هذا المقتضى .

ونقترح في هذا الصدد أن يكون قاضي التحقيق من قضاة الحكم ومن أقدم قضاة المحكمة متى توفرت لديه الكفاءة والفطنة اللازمتين ، شرط أن يتم التوافق عليه على مستوى الجمعية العمومية كما سبق بيانه .

راجع بخصوص هذه الآراء ما كتبه الدكتور عبد الواحد العلمي - مرجع سابق – ص 34 .

وجودها واستقرارها ، وأن قوة سلطة الاتهام تستمد من وجود وزير العدل على رأسها باعتباره مهندس السياسة الجنائية والساهر على تنفيذها كجزء من السياسة العامة للدولة .[182]

غير أن هذه المبررات على قلتها لم تصمد أمام إرادة المشرع الدستوري ، وأمام القراءة السليمة لأحكام الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011 ، وبالتالي فاستقلالية النيابة العامة أصبحت تستمد مصدرها من الميثاق العالمي للقضاة ومن المبادئ العالمية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية التي تم اعتمادها في عدة مؤتمرات دولية [183] ومن أحكام الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 ، ومن توصيات الهيأة العليا لإصلاح منظومة العدالة التي جعلت من توطيد استقلال السلطة القضائية إحدى أولوياتها[184] .

ويرمي توطيد استقلال السلطة القضائية باعتباره واحدا من أهم محاور إصلاح منظومة العدالة إلى ضمان مقومات استقلال القضاء كفالة لحسن سير العدالة

---

[182] – للمزيد من الإيضاح حول الانتقادات التي وجهت لنقل صلاحيات وزير العدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض راجع : قراءة في القانون رقم 33.17 المتعلق بتنظيم رئاسة النيابة العامة من خلال الأعمال التحضيرية للأستاذ صلاح الدين ضضوش – مجلة المحامي - العدد 70 - دجنبر 2017- ص 17 وما يليها .

[183] - هذه المبادئ تم اعتمادها بمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بميلانو الإيطالية سنة 1985، وكذا بمؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بهافانا سنة 1990 والذي تناول المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة .

[184] - ورش إصلاح منظومة العدالة انطلق بتعيين صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله لأعضاء الهيأة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة وذلك بتاريخ 8 مايو 2012 بالقصر الملكي بالدارالبيضاء ، وقد تشكلت هذه الهيأة التي عهد برئاستها لوزير العدل والحريات من حوالي 40 شخصية منها اساتذة جامعيون مسؤولون قضائيون نقباء وزراء عدل سابقون ...
وقد سبق لجلالته أن دعا في خطاب العرش لسنة 2008 لبلورة مخطط مضمون لإصلاح العميق للقضاء وحدد المحاور الرئيسية لهذا الإصلاح في خطابه الشهير ل 20 غشت 2009 .
وقد اعتمد جلالته مقاربة تشاركية ، بحيث تشكلت الهيأة العليا من جميع المؤسسات الدستورية والقطاعات الحكومية والقضائية وتمثيلية وازنة للمجتمع المدني ومختلف الفعاليات المعنية بإصلاح منظومة العدالة .
وقد خرجت الهيأة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة بمجموعة من التوصيات بعد أن قامت بتشخيص الوضع الحالي وترمي هذه التوصيات إلى تحقيق 6 أهداف استراتيجية كبرى هي :

- توطيد استقلال السلطة القضائية الذي تعتبر النيابة العامة جزءا منه؛
- تخليق منظومة العدالة ؛
- تعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات؛
- الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء؛
- إنماء القدرات الأساسية لمنظومة العدالة ؛تحديث الإدارة القضائية وتعزيز حكامتها.=

=للمزيد من الإيضاح حول توصيات الهيأة العليا لإصلاح منظومة العدالة ، راجع منشور وزارة العدل والحريات المغربية تحت عنوان " ميثاق إصلاح منظومة العدالة " يوليوز 2013 .

وتكريسا لحق المواطنين في الاحتماء بقضاء المستقل ومنصف، على اعتبار أن استقلال القضاء هو حق للمتقاضين، وليس امتياز للقاضي.

ويشكل استقلال النيابة العامة إحدى الأهداف الفرعية المنبثقة عن الهدف الرئيسي المتمثل في استقلال السلطة القضائية تماما كما ارتضاه الفقيه **منتيسكيو**، وهو يعني كما جاء في ميثاق إصلاح منظومة العدالة وتحديدا الصفحة 62 :

- إسناد رئاسة النيابة العامة إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النفض ؛
- قيام وزير العدل بتبليغ مقتضيات السياسة الجنائية ، كتابة إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض؛
- قيام الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بتبليغ التعليمات الكتابية القانونية إلى الوكلاء العامين للملك ؛
- إحاطة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض وزير العدل علما بالإجراءات والتدابير المتخذة بشأن السياسة الجنائية .
- تقديم الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض تقريرا سنويا إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير جهاز النيابة العامة ويكون موضوع نقاش داخل المجلس .

وقد تم تكريس خيار استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل وبشكل نهائي بالنص عليه صراحة في المادة 25 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء عدد 106.13[185] الذي صادق عليه البرلمان يوم الأربعاء 10 فبراير 2016 ، إلى جانب القانون التنظيمي 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ، وهما القانونين اللذين تم عرضهما على المجلس الدستوري – المحكمة الدستورية- والتي باركت القانونين وصرحت بكونهما لا يتعارضان مع أحكام الدستور باستثناء بعض الملاحظات البسيطة التي لم تأثر على الجوهر.

أما في فرنسا وبمقتضى التعديل الدستوري الصادر في 27 يوليو لسنة 1993 ، أصبحت النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ، فقد نصت المادة 64 من دستور الجمهورية الفرنسية[186] ، على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية ، ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء.

---

[185] - تنص المادة 25 من القانون التنظيمي الخاص بالنظام الأساسي للقضاة " يوضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسليين "

[186] - Art 64 de la constitution Française : « Le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judicaire. »

وطبقا للمادة 65 من الدستور بعد تعديلها أصبح للمجلس الأعلى للقضاء تشكيلان الأول خاص بشؤون القضاة [187] والثاني خاص بشؤون أعضاء النيابة العامة[188].

وقد كرس القانون الأساسي لرجال القضاء الصادر في 3 فبراير 1994 مبدأ استقلال السلطة القضائية سواء تعلق الأمر بقضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة ، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي دستورية هذا القانون ، إلا أن انتماء النيابة العامة للسلطة القضائية لم يحل دون اشتراط القانون الفرنسي عدم جواز اتخاذ إجراءات جنائية إلا من قضاة الحكم.

وقد كان للمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان موقف حول ما آل إليه الوضع في فرنسا بخصوص مؤسسة النيابة العامة على مستوى استقلالها من عدمه [189]، وهو

---

[187] - Art 65 /4 « la formation du conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la cour de cassation , pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance . les autres magistrats de siège sont nommés sur son avis conforme. »

[188] - Art 65/3 « La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la cour de cassation .Elle comprend , en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège , ainsi le conseiller d'Etat , l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa. »

[189] - يقول الأستاذ Frédéric Sudre بخصوص موقف المحكمة الأوروبية من مدى استقلالية قضاة النيابة العامة من عدمه في فرنسا :"تعليقا على الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فيما يخص موقفها من النيابة العامة في فرنسا ، يمكن القول أن موقف المحكمة المذكورة لم يناقش مسألة استقلالية النيابة العامة من زاوية الوضع القانوني الأمثل لهذا الجهاز – أي من حيث ارتباطه بوزير العدل من عدمه - وإنما انصب اجتهاد المحكمة أساسا حول المواصفات التي يجب أن =يتحلى بها القاضي أو قاضي النيابة العامة المؤهل لكي تتوفر فيه الشروط التي وضعتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان فيما يتعلق بفرض الاحتجاز .

فتدخل السلطة التنفيذية – في فرنسا – في تنصيب قضاة النيابة العامة في مسارهم المهني والأوامر التي قد يوجهها لهم وزير العدل عن طريق فرض تعليمات ، وكون القضاة التابعين للنيابة العامة قابلين للنقل (أي من زاوية نقص الضمانات)، وأن بإمكانهم في نفس الوقت لعب دور سلطة المتابعة من جهة ومن جهة أخرى سلطة للتحقيق بالمعنى الوارد في الاتفاقية الأوروبية ، كلها عناصر قادت المحكمة إلى اعتبار أن النيابة العامة لا تتمتع بالاستقلالية المطلوبة لوصفها بأنها سلطة قضائية بالمعنى الوارد في المادة 3/5 من الاتفاقية .

ذلك أن المحكمة الأوروبية لكي تحسم فيما إذا كان القاضي يتحلى بالاستقلالية من عدمه بالمعنى الوارد في الفقرة 3 من المادة 5 فإنها تأخذ بعين الاعتبار معايير موضوعية متعلقة بوضع القاضي statut du juge (أي من زاوية النظر في طريق التنصيب والضمانات التي يتمتع بها إزاء الضغوطات الخارجية) ومعايير ذاتية متعلقة بتحقق مظهر خارجي لهذه الاستقلالية في نظر الشخص التي ستتم مقاضاته اي

ما علق عليه الأستاذ Frédéric Sudre بالقول بأن القرارين الصادرين عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (ميدفيديف - Medvedyev) و (مولان – Moulin)على التوالي في 29 مارس و20 نونبر 2010 يندران أن النيابة العامة قد اقترب أجلها[190] .

والحقيقة أن المشكل الخاص بالوضع الدستوري والقانوني للنيابة العامة ولأعضائها في فرنسا يطرح للنقاش بين الفينة والأخرى داخل الوسط الحقوقي، من خلال بعض القضايا الرائجة التي تعرف تغطية إعلامية غير مسبوقة من ذلك قضية أوترو L'affaire d'Outreau والذي خلف صدمة كبيرة لدى الرأي العام الفرنسي وتسبب في بروز أزمة كبيرة على مستوى أجهزة العدالة الجنائية الفرنسية وصلت إلى حد المطالبة بإلغاء قضاء التحقيق[191] .

وقد تكرس استقلال النيابة العامة بالمغرب مؤخرا بصدور القانون33.17[192]والمتعلق ينقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام

اقتناع الشخص التي ستتم مقاضاته من خلال انطباع يوحي له بأن القاضي الذي سينظر في قضيته يتحلى بالاستقلالية ."

[190] - Frédéric SUDRE « le glas du parquet . »,somm . sous CEDH,20novembre 2010 Moulin c/France JCPG ;n49 6 Décembre 2010 (en ligne) . Disponible sur www.lexisnexis.com

[191] - Rapport n 3125 de Philippe HOUILLON et de André VALLINI ,fait au non de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnement de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement , enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006 .

[192] - القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة والقاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6605 وتاريخ 18 شتنبر 2017 والذي يتضمن 9 مواد نوردها كما صدرت بالجريدة الرسمية .

المادة 1 : تطبيقا لمقتضيات المادة 25 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة يمارس الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة ، سلطة على قضاة النيابة العامة التابعين له بمختلف محاكم المملكة .

وفي هذا الإطار يمارس قضاة النيابة العامة مهامهم واختصاصاتهم المنصوص عليها في التشريعات الجاري بها العمل تحت سلطة وإشراف ومراقبة رئيس النيابة العامة ورؤسائهم التسلسليين .

المادة 2 : يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة ، محل وزير العدل في ممارسة الاختصاصات الموكولة لهذا الأخير المتعلقة بسلطته وإشرافه على النيابة العامة وعلى قضاتها ، بما فيها إصدار الأوامر والتعليمات الكتابية القانونية الموجهة إليهم طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل .

وعلاوة على الاختصاصات الموكولة إليه بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل ، يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة محل وزير العدل في :

- الإشراف على عمل النيابة العامة ومراقبتها في ممارسة صلاحياتها المرتبطة بممارسة الدعوى العمومية ومراقبة سيرها في إطار احترام مضامين السياسة الجنائية طبقا للتشريعات الجاري بها العامل ؛
- السهر على حسن سير الدعاوى في مجال اختصاصها ؛
- ممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوى المشار إليها في البند الثاني أعلاه ؛
- تتبع القضايا المعروضة على المحاكم التي تكون النيابة العامة طرفا إليها .

المادة 3 : تطبيقا لمقتضيات المادة 80 من القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ، يعين أو يقترح قضاة النيابة العامة حسب الحالة ، من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية المدعوون لرئاسة هيئة أو لجنة أو لشغل منصب عضو منها ، أو للقيام بأي مهمة مؤقتة أو دائمة لديها ، وذلك طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بعد استشارة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة .

يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ، بصفته رئيسا للنيابة العامة ، توظيف أطر إدارية وتقنية وفق الشروط والكيفيات المحددة بموجب النظام الأساسي المطبق على موظفي المجلس الأعلى للسلطة القضائية المشار إليه في المادة 50 من القانون التنظيمي السالف الذكر رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ، وتسري عليهم أحكام النظام الأساسي المذكور .

توفر رئاسة النيابة العامة على موارد بشرية مؤهلة تتكون من قضاة وموظفين ، يلحقون لديها أو يوضعون رهن إشارتها طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل .

وعلاوة على ذلك، يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة ،أن يستعين كلما اقتضت حاجة المصلحة ذلك بخبراء مستشارين خارجين يتولى التعاقد معهم للقيام بمهام محددة ولمدة معينة.

=المادة 4 : تتوفر رئاسة النيابة العامة على بنيات إدارية ومالية وتقنية ، لمساعدة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض على القيام بمهامه، تحدد اختصاصاتها وقواعد تنظيمها وكيفيات سيرها بموجب قرار يعده الوكيل للملك لدى محكمة النقض ويعرضه على تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالمالية .

المادة 5 : تسجل الاعتمادات المرصودة لرئاسة النيابة العامة في الميزانية العامة للدولة .

الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة هو الآمر بصرف الاعتمادات . وله أن يفوض ذلك وفق الأشكال والشروط المنصوص عليها القوانين والأنظمة الجاري بها العمل .

المادة 6 : تضع الدولة رهن إشارة رئاسة النيابة العامة العقارات والمنقولات اللازمة التي تمكنها من القيام بمهامها .

المادة 7 : يلحق برئاسة النيابة العامة ، محاسب عمومي يعين بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالمالية ، يتولى القيام بالاختصاصات التي تخولها القوانين والأنظمة للمحاسبين العموميين .

المادة 8 : يلزم جميع العاملين بمختلف مصالح النيابة العامة ورئاستها بالتقيد بواجب كتمان السر المهني فيما يطلعون عليه من معلومات أو وثائق أو مستندات بمناسبة مزوالهم مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل .

المادة 9 : تنقل ملكية الأرشيف والوثائق والملفات المتعلقة باختصاصات النيابة العامة الموجودة لدى السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى رئاسة النيابة العامة .

للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، كما تكرس أيضا من خلال الرسائل الدورية الصادرة عن هذا الأخير منها على سبيل المثال لا الحصر الرسالة الدورية عدد3س/رن ع وتاريخ 3 يناير 2018 [193].

المبحث الثاني : استقلال النيابة العامة عن باقي الأجهزة الأخرى.

رغم ما قيل بخصوص خضوع النيابة العامة للتسلسل الإداري ، والذي قد يحمل على الاعتقاد بأن أعضاء النيابة العامة مجرد موظفين إداريين أو موظفين للسلطة التنفيذية ، فإنه لا مناص من الاعتراف بالاستقلال النظامي لمؤسسة النيابة العامة سواء في علاقتها مع الإدارة العمومية أو السلطة التنفيذية أو المحكمة أو اتجاه الأطراف الأخرى في الدعوى ، بل واستقلالها اتجاه نفسها أيضا ، ذلك الاستقلال الذي يجعل من أعضاء النيابة العامة غير مطالبين إلا بالخضوع لما يمليه عليهم الضمير المهني.

ففيما يخص الاستقلال اتجاه الإدارة فتعكسه محدودية الالتزام بقاعدة التسلسل الترتيبي أو السلم الإداري ، ذلك أن عضو النيابة العامة لا يلزم إلا بتنفيذ التعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن رئيسه دون غيرها ، وله أن يطرح ملاحظاته الشفاهية التي يرى بأنها ضرورية لفائدة العدالة في نوع من الإفصاح عن القناعة الشخصية لقاضي النيابة العامة في جلسات الحكم.

ويزداد عنصر استقلال مؤسسة النيابة العامة اتجاه هيئة الحكم ، ذلك أن هذه الأخيرة لا تستطيع أن توجه لها تعليمات أو حتى ملاحظات تنطوي على تقييم مواقفها، ومظهر الاستقلال هذا ليس خاصا بعلاقة النيابة العامة بقضاء الحكم بل يمتد إلى علاقتها بقضاة التحقيق، ولعل أبرز مظاهر هذا الاستقلال التحديد الواضح لاختصاصات كل جهاز من الأجهزة المذكورة وحتى في حالة ما إذا وصل إلى علم رئيس المحكمة أن قاضيا من النيابة العامة أخل بواجباته أو أساء

---

[193] - "لقد بلغني أن بعض النيابات العامة تتلقى طلبات في شكل تعليمات من جهات أخرى غير رئاسة النيابة العامة خلافا للقانون وتعمل على تلبيتها .
لأجله فإني أطلب منكم :
-رفض أي تعليمات تصدر إليكم من جهات أخرى غير رئاسة النيابة العامة سواء كانت كتابية أو شفوية ولو تعلق الأمر بطلب معلومات حول ملفات قضائية أو قضايا رائجة بالنيابات العامة أو بالمحاكم من طرف جهات غير مختصة أو غير معنية بتلك الملفات وإبلاغي بها فورا ؛
- توجيه أجوبتكم للجهات المركزية التي تراسلونها تحت إشراف رئاسة النيابة العامة ؛
ونظرا لأهمية هذه التعليمات في تجسيد استقلال السلطة القضائية الذي أنتم مؤتمنون عليه ، ولا سيما فيما يرجع لكيفية سير النيابة العامة وعلاقتها برئاستها ، فإني أطلب منكم الحرص على تنفيذها بدقة وإشعاري بجميع ما يعترض تطبيقها من صعوبات والسلام ."

لسمعة الهيئة التي ينتمي إليها أو مس بحسن سير إدارة العدل تعين عليه إخبار رئيس النيابة العامة بدائرة محكمته ورفع تقريرا بذلك إلى السلطة الأعلى درجة منه، على أن يتم التعامل بالمثل متى صدر الإخلال من قاض ينتمي للرئاسة ، دون أن يخول المشرع لأي طرف من هيئة الحكم أو من هيئة النيابة العامة حق توجيه ملاحظات إلى الطرف الآخر مباشرة.

أما بالنسبة لاستقلال النيابة العامة اتجاه الأطراف بمن فيهم المتابعون أو الذين أقيمت الدعوى ضدهم أو المطالبين بالحق المدني ، فيتجلى في كون النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى العمومية تحركها وتباشرها بناء على ما توفر لديها من وقائع تشكل جريمة تهدد الأمن العام ولا تؤثر في عملها الظروف الذاتية أو الشخصية لباقي الأطراف.

هذه باقتضاب بعض ملامح استقلال النيابة العامة والتي من آثارها بروز مبدأ عدم مسؤولية قضاتها المدنية والجنائية والتأديبية عن تحريك الدعوى العمومية وممارستها ضد أي شخص تصرح المحكمة ببراءته، بخلاف مسؤوليتها عن الخطأ القضائي[194] الذي أصبح يستمد مشروعيته من أحكام الدستور الجديد للمملكة

---

[194] - لقد أقرت بعض التشريعات أحقية المتضرر من اعتقال احتياطي ثبتت براءته من التهمة المنسوبة إليه في الحصول على تعويض عن مدة اعتقاله وعن الضرر المعنوي اللاحق به جراء ذلك ، ومن تلك التشريعات نجد المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 643 الصادر في 17 يوليوز 1970 في المادتين 149 و150 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الذي نص على حق التعويض لمن كان محلا للاعتقال الاحتياطي إذا انتهى التحقيق إلى قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو قضى بالبراءة بحكم بات.
وفي المغرب أيد المجلس الأعلى سابقا -محكمة النقض حاليا - قرارا سابقا قضى بمنح تعويض لمحكوم عليه بالمؤبد- عن جريمة قتل صدر بطريق الخطأ عن استئنافية الجديدة -، قضى منها 10 سنوات سجنا ، ليظهر بعدها الفاعل الحقيقي، وبفضل دعوى المراجعة ألغى المجلس الأعلى سابقا – محكمة النقض حاليا- قرار الإدانة وحكم ببراءة المعتقل . وقد مكن الحكم بالبراءة المتضرر من إقامة دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية لحمل الدولة على أداء تعويض عن الخطأ القضائي ، فصدر حكم قضى بتعويض قدر ب 150 مليون سنتيم .
وقد ثار خلاف في الفقه المغربي بعد صدور دستور 2011 حول الاختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض عن الخطأ القضائي ، وكذا ضوابط الخطأ القضائي الموجبة للتعويض .
يقول الدكتور محمد الهيني بخصوص هاتين النقطتين في دراسة منشورة له بجريدة الصباح العدد 5471 بتاريخ 26/25 نونبر 2017 الصفحة 4.:" لقد أصبح القضاء الإداري بعد دستور 2011 لا يتردد في قبول دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي ، ونورد فيما يلي حكما للمحكمة الإدارية بالرباط حاولت من خلاله بيان الحد الفاصل في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي وهو الحكم الصادر بتاريخ 2013/3/20 في الملف عدد 17/12/2012 والذي جاء فيه :وحيث إن تحديد الجهة القضائية المختصة يقتضي تكييف طبيعة الخطأ المرتكب ونوعية المرفق موضوع المساءلة والجهة المسؤولة عنه ، وما كان يشكل خطأ شخصيا يسأل عنه القاضي مدنيا في إطار حالات المخاصمة أم خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة في إطار قواعد المسؤولية الإدارية.
أما عن ضوابط الخطأ القضائي الموجب للتعويض ، فيرى أن الخطأ القضائي الموجب للتعويض هو الخطأ الجسيم غير المغتفر ، أي الخطأ الذي يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأساسية للعمل القضائي أو

سيما المادة 122 منه والذي تأثر بشأنه المشرع المغربي بنظيره الفرنسي الذي كان سباقا إلى إقرار هذا المبدأ " التعويض عن الخطأ القضائي ".[195]

لكن هذا المبدأ لا يفهم منه إعفاء عضو النيابة العامة من المسؤولية بصفة كلية ، فعلى الصعيد الجنائي يبقى ممثل النيابة العامة مسؤولا عما يقترفه من انتهاكات للقانون الجنائي كما لو أثار المتابعة ضد شخص يتمتع بالحصانة البرلمانية أو بالحصانة الدبلوماسية، قبل أن يصدر قرار بحرمانه منها أو استعمال العنف بشكل غير قانوني ضد مشتبه فيه اثناء الاستنطاق.

ومتى ترتب عن هذه الجرائم ضرر خاص يكون من حق المتضرر أن يطالب عضو النيابة العامة المتابع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وفق قواعد المسؤولية المدنية .

أما على صعيد المسؤولية التأديبية فيبقى ممثل النيابة العامة مسؤولا تأديبيا عما يصدر عنه من إخلالات بشأن عمله الوظيفي، وهو ما كانت تنص عليه المادة 58 من النظام الأساسي لرجال القضاء والذي ينص على أن كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف أو بالوقار والكرامة ، يكون خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية .وهو ما أكدته المادة 37 و38 و44 من النظام الأساسي الجديد للقضاة[196]، والذي أثار جدلا في الأوساط الحقوقية وبين الجمعيات المهنية.

الفرع الثاني : النيابة العامة كضامنة للشرعيتين الجنائية والإجرائية .

الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة في ملف الدعوى أو الإهمال البين أثناء أداء القاضي مهامه ، وبصفة عامة ،الخطأ الجسيم بتمثل في كل قصور ناتج عن فعل أو عدة أفعال تعكس عجز أو عدم قدرة مرفق القضاء على تحقيق الغاية من إنشائه ، مع عدم إمكانية تدارك ذلك الخطأ عن طريق سلوك طرق الطعن ما لم يترتب عنه ضرر استثنائي ؛ أما الأخطاء في التأويل أو تفسير النصوص القانونية فلا يمكن أن تشكل أساسا للمسؤولية عن العمل القضائي ، فقرار وكيل الملك بحفظ الشكاية المقدمة من قبل الطاعن بشأن السب والقدف لا يعد خطأ قضائيا مرتبا للمسؤولية الإدارية للدولة ، طالما أنه يندرج في إطار تدبيره للدعوى العمومية المتصلة بالجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة وتأويله لمقتضيات الفصلين 71 و72 من قانون الصحافة والنشر وما يتمتع به من صلاحيات على مستوى سلطة الملاءمة "

[195]- راجع بخصوص التعويض عن الخطأ القضائي ذ/ زكرياء العروسي - الخطأ القضائي في التشريع المغربي دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات التابعة لجامعة الحسن الأول بتاريخ 7 ماي 2015 – ص 26 .

Voir aussi : Pierre BOLOZ – Le DROIT A LA PREUVE CONTRAIRE EN PROCEDURE PENALE – thèse de Doctorat en Droit privé présenté et soutenue publiquement le 17 Décembre 2010 – faculté de Droit , Science économique et Gestion – Université Nancy – France – p 236.

[196]- النظام الأساسي للقضاة – ظهير شريف رقم 1.16.41 صادر في 14 من جمادى الآخر 1437 الموافق 24 مارس2016 ، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة .

تعتبر النيابة العامة أول ضامنة للشرعيتين الجنائية و الإجرائية على حد سواء ، ذلك أن قضاة النيابة العامة بصفتهم ضباط سامون للشرطة القضائية منحهم القانون صلاحيات واسعة طيلة مراحل الخصومة الجنائية ، بل وحتى قبلها .

وقبل أن نتناول مختلف تلك الصلاحيات وبالتفصيل "مبحث ثان "، نشير إلى أن النيابة العامة تملك سلطة مراقبة وتقييم عمل الضابطة القضائية من خلال ما يحال عليها من محاضر سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية " مبحث أول " .

المبحث الأول : على مستوى مراقبة وتقيم عمل الضابطة القضائية.

سبق وأن أشرنا إلى أن النيابة العامة وبقوة القانون تملك صلاحية الإشراف والتوجيه و الرقابة على عمل الضابطة القضائية، ومن ثم يصبح تأطير الضباط السامون للضباط العاديون أمرا واجبا، بل هو التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بدل عناية - بالمفهوم المدني للكلمة - ، الغاية منه أن تأتي المحاضر المنجزة في المستوى الذي يحقق التوازن المطلوب بين أطراف الخصومة الجنائية ، ويمهد لمحاكمة جنائية عادلة تصان فيها حقوق المتهم وحقوق الضحية وحق الدولة في العقاب لا سيما مع الحجية التي تكاد تكون مطلقة للمحاضر في الجنح دون الجنايات .

إلا أن حق التوجيه والإشراف[197] والرقابة[198] والتأطير [199] الذي يستمده الضباط السامون للشرطة القضائية من أحكام الدستور، ومن قانون المسطرة

---

[197] - ينص الفصل 128 من دستور 2011 " تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق ، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة ."

[198] - رسالة دورية 1 س 3 وتاريخ 3 يناير 2003 موجهة من قبل السيد وزير العدل المرحوم محمد بوزبع إلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ، ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية حول دور النيابة العامة في مراقبة عمل الضابطة القضائية جاء فيها " إن النيابة العامة مؤسسة قانونية تساهم في بناء دولة الحق والقانون عبر حماية الحريات الفردية والجماعية وحماية المجتمع من الجريمة والسهر على طمأنينة أفراده وأمنهم واستقرارهم ، ولتحقيق هذه الغاية أناط بها المشرع عدة مهام واختصاصات منها مراقبة عمل الضابطة القضائية فيما هو موكول لها من إجراء أبحاث وتحريات تتعلق بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها .
لأجله يشرفني أن أطلب منكم العمل على تفعيل دور النيابة العامة في مراقبة عمل الضابطة القضائية ، وحثها على الإشعار الفوري بكل الجرائم التي تصل إلى علمها وتكثيف الاتصال بها لمواكبة الأبحاث التي تقوم بها في جميع مراحلها والحرص على أن تحال المحاضر عليكم داخل دورية لمخافر الشرطة القضائية والدرك الملكي لمراقبة السجلات التي تدون فيها بيانات الوضع رهن الحراسة النظرية بالنسبة لساعة الوضع وتاريخه وأسبابه للتأكد من شرعية الاعتقال وهل تم إشعار عائلات المحتفظ بهم فور وضعهم رهن الحراسة النظرية ، ومقارنة ذلك باللوائح التي تحال عليكم يوميا والمتضمنة لأسماء

الجنائية، ومن ظهير التنظيم القضائي للمملكة ، ومن الرسائل الدورية التي يوجهها وزير العدل للمسؤولين القضائيين على جهاز النيابة العامة، أريد له أن يظل حتى إشعار آخر ،نظريا ليس إلا، وبالتالي فيعتبر من قبيل الرفاه الفكري لدى غالبية الفقه الجنائي، وذلك للصعوبات العملية التي تحول دون تحقيقه على أرض الواقع ، ذلك أن الضابطة القضائية في المغرب وعلى اختلاف انتماءاتها (الأمن الوطني – الدرك الملكي – الإدارة الترابية – المياه والغابات – الجمارك) تعمل- وكما سبق بيانه في موضع سابق من هذه الدراسة- بمسؤولين الأول إداري والثاني قضائي مما يؤثر بشكل أو بآخر على مستوى التوجيه والإشراف والرقابة ، بل أن مجرد انتقال الضابط السامي للشرطة القضائية إلى مخافر الشرطة أو الدرك [200]

الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فبالنسبة لحالات البحث التمهيدي الذي تباشره الضابطة القضائية إما تلقائيا أو بناء على تعليماتكم عدم اللجوء إلى وضع المشتبه فيهم رهن الحراسة النظرية إلا بعد استشارتكم ، مع عدم التردد في الأمر =بإجراء فحص طبي على المشتبه فيهم المقدمين أمامكم إذا عاينتم عليهم آثار تبرر ذلك أو طلب المشتبه فيهم إجراء الفحص المذكور ، ولخلق إطار من التواصل والحوار الجدي بهدف تأطير ضباط الشرطة القضائية يتعين عليكم عقد اجتماعات دورية معهم لتقييم حصيلة أعمالهم ، وإثارة انتباههم لكل ما يمكن أن يصدر عن بعضهم من خرق أو إخلال بالمقتضيات القانونية.

ونظرا لما لهذه التعليمات من أهمية ، يتعين عليكم السهر على تطبيقها بكل عناية ودقة وموافاتي بما قد يعترضكم من صعوبات في خذا الشأن والسلام ."

[199] - دورية عدد 19 س 3 تاريخ 16 مايو 2013 موجهة من قبل السيد وزير العدل المصطفى الرميد إلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ، ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية حول عقد اجتماعات مع الضابطة القضائية جاء فيها " نظرا للدور الكبير الذي تقوم به مصالح الشرطة القضائية في التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبها ، والذي ينبغي أن يتم باحترام تام للإجراءات المسطرية والنصوص القانونية التي تنظم مهام الشرطة القضائية وتحدد الشروط القانونية للقيام بالأبحاث والتحريات تحت إشراف النيابة العامة ، فإن التواصل بين أعضاء النيابة العامة وضباط الشرطة القضائية يعتبر ضروريا من أجل تقييم حصيلة العمل الذي يتم إنجازه وتقويم الاختلالات التي تتم على مستوى التطبيق.

بالإضافة إلى أن عقد لقاءات منظمة بينكم وبين ضباط الشرطة القضائية يكون فرصة لتدارس الإشكالات القانونية والعملية التي قد تعوق سير العمل بالدوائر القضائية ، ويسمح بالقيام بالتأطير الهادف والجاد .

ولأجله فإني ، أهيب بكم إلى الحرص على الانتظام في عقد اجتماعات دورية بناء على برامج عمل محدد مسبقا لتدارس مختلف الاشكالات القانونية والواقعية المطروحة وإيجاد الحلول المناسبة لها ، بما يؤدي إلى تحسين السير القضائي والارتقاء به إلى المستوى المنشود ، طالبا منكم أن تحرصوا على جعل هذه اللقاءات فرصا حقيقية للتكوين المستمر ، ومناسبة لتذليل الصعوبات العلمية التي تواجه الأبحاث القضائية الجنائية . كما أطلب منكم موافاتي بتقارير حول الاجتماعات التي تعقدونها في هذا الصدد ، وإشعاري بما قد يعترضكم من صعوبات . والسلام".

[200] - رسالة دورية عدد 48 س 3 وتاريخ 7 دجنبر 2006 حول زيارة مخافر الشرطة موجهة من قبل وزير العدل المرحوم محمد بوزوبع إلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ، ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية التي جاء فيها :" في إطار تعزيز التواصل بين النيابات العامة والضابطة القضائية وإسهاما في بناء دولة الحق والقانون عبر حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية والدفاع عن حقوق المجتمع وصونا للأمن والاستقرار .أذكركم بواجب القيام بزيارات دورية =لمخافر الشرطة القضائية والدرك الملكي طبقا لما ينص عليه قانون المسطرة الجنائية ، وذلك لمراقبة السجلات التي تدون فيها

للقيام بواجبه المهني قد لا يلقى استحسانا في غالب الأحيان من قبل الجهات المذكورة بل قد يعتبر من قبيل التجسس على عمل هذه الأجهزة ، بالرغم من كون القانون هو الذي يأطره و يجعل من الضابط العادي مجرد مساعد للسيد وكيل الملك أو للسيد الوكيل العام للملك الذي يفوض جزءا من صلاحياته للضابط العادي دون أن يتنازل عنها ، بل إن انتقال الضابط السامي للشرطة القضائية للقيام بواجبه المهني (نائب وكيل الملك أو نائب الوكيل العام) قد لا يجد استحسانا من قبل المسؤول القضائي نفسه الذي يعتبر الضابطة القضائية خطا أحمرا لا ينبغي تجاوزه مما ينعكس على مستوى أداء النيابات العامة الذي تظهر ضعيفة في

بيانات الوضع تحت الحراسة النظرية وساعات بدايتها وساعة انتهائها ، ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة ، والتأكد من احترام سائر المقتضيات المنصوص عليها في القانون المشار إليه سابقا كتذييل صفحات السجلات بتوقيع مفتوح والتأكد من إشعار عائلات المحتفظ بهم فور وضعهم رهن الحراسة النظرية ، مع ذكر اسم الشخص الذي تم إشعاره والكيفية التي أشعر بها والمكان والزمان الذين وقع فيهما الإشعار ."

- دورية عدد 603 س /3 وتاريخ 7 نونبر 2012 حول الزيارات الدورية لمخافر الشرطة موجهة من قبل مدير الشؤون الجنائية والعفو إلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ، ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية والتي جاء فيها " لقد لوحظ من خلال الاطلاع على بعض التقارير المتعلقة بمراقبة أماكن الوضع تحت الحراسة النظرية ، وأماكن الوضع تحت المراقبة القضائية الخاصة بالأحداث لدى مصالح الشرطة والدرك ، أنها تقتصر على ذكر المقتضيات القانونية المنظمة لهذه الزيارات مع وصف سطحي لهذه الأماكن وظروف الاعتقال ، والحال أن الأمر يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى توفر الشروط الدنيا لحفظ كرامة الإنسان كما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية لحقوق الانسان .

لذا يشرفني أن أطلب منكم إعطاء تعليماتكم لممثلي النيابة العامة العاملين بدائرة محكمتكم بمناسبة قيامهم بهذه المهمة من أجل العمل على إعداد تقارير دقيقة ومفصلة تتضمن جميع الملاحظات المتعلقة بعدد الزنازين المتوفرة بأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية وقدرتها الاستيعابية ومدى استجابتها للشروط الصحية من تهوية وأفرشة وتغذية ونظافة وغيرها من ظروف أنسة الاعتقال . كما أطلب منكم موافاتي بملاحظاتكم واقتراحاتكم في هذا الشأن داخل أجل شهر وفق النموذج المبين رفقته والسلام ".

- رسالة دورية عدد 25 س 3 وتاريخ 30 يوليوز 2016 موجهة من قبل وزير العدل والحريات السابق المصطفى الرميد إلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ، ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية التي جاء فيها:" لقد لوحظ من خلال الاحصائيات التي تتوصل بها هذه الوزارة بشأن زيارة أماكن الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية ، أن مجموعة من النيابات العامة لا تلتزم بعدد الزيارات المقررة قانونا لهذه الأماكن طبقا لما نصت عليه في هذا الشأن المادة 45 من قانون المسطرة الجنائية ، التي ألزمت وكيل الملك بأن يقوم بزيارة الأماكن المذكورة في أي وقت يشاء ومتى دعت الضرورة لذلك دون أن تقل هذه الزيارة عن مرتين في الشهر .

ونظرا للأهمية التي تشكلها هذه الزيارات في تكريس حماية الحقوق وحريات الأشخاص وضمان احترام أنسنة ظروف الاعتقال وتفادي أي تجاوز أو تعسف يمكن أن يمس بحرية الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية . فإنني أطلب منكم القيام بزيارة أماكن الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية التابعة لدائرة نفوذكم بمعدل مرتين على الأقل في الشهر ورفع تقارير للوزارة في هذا الشأن بنتائج هذه الزيارات .

ونظرا لما لهذه التعليمات من أهمية ، فإنني أهيب بكم السهر على تطبيقها بكل حزم وجدية مع إفادتي بكل الصعوبات والمشاكل التي قد تعترضكم في هذا الشأن والسلام ."

علاقتها بالضابطة القضائية، وتصبح مجرد جهة للمصادقة على محاضر هذه الأخيرة - على علتها – ليس إلا ، دون أن تبحث في كيفية وظروف إنجازها ، الأمر الذي يؤثر بشكل ملحوظ على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، ويجعل من النيابة العامة في العمق امتداد للجهاز التنفيذي ، مما يهدد استقلال السلطة القضائية في جوهره والذي يعتر ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة والمسؤولة الأولى والأخيرة عن الأمن القضائي الزجري.

وكثيرة هي الحالات التي تأتي فيها تصريحات المشتبه فيه أمام ممثل الحق العام – وهي مرحلة الضمانات الحقيقية - قريبة إلى الواقع من تصريحاته أمام الضابطة القضائية ، يزكيها ويعضضها عدم توقيعه على المحضر أو توقيعه مرغما أو توقيعه دون قراءة مضامينه ، وتتولد لدى ممثل الحق العام قناعة صميمية وقبل أن تتولد لدى قاضي الحكم بكون ما هو مضمن بمحضر الضابطة القضائية فيه شبهة تلبيس المشتبه فيه بالجريمة ، لكن دون أن تكون له القدرة على كسر جدار الإسمنت المسلح المقرر في الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية[201] والذي يجعل من محاضر الضابطة القضائية في الجنح والمخالفات موثوق بمضمنها إلى أن يثبت عكس ذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات .

وحيث إن محاضر الضابطة القضائية هي محاضر رسمية ، فإنه يصعب الطعن فيها بالزور طبقا لما هو مقرر في الفصل 292 من ق م ج[202] ، هذا فضلا عن وجود حاجز نفسي يحول دون تفعيل القاضي الجنائي لما هو مقرر في الفصل 293 من ق م ج[203] ،الأمر الذي يجعل عمل الضابطة القضائية إحدى معوقات تحقيق محاكمة جنائية منصفة ،بدل أن تكون إحدى مداخلها الأساسية .علما أن المشرع المغربي أعطى للسيد الوكيل العام للملك سلطة تنقيط الضباط العاديون للشرطة القضائية ، والتي للأسف تبقى أثارها ضعيفة ،إذ كيف يمكن تنقيط ضابط للشرطة القضائية في غياب رقابة وتوجيه وإشراف فعلي على عمله؟

---

[201] - تنص المادة 290 من ق م ج المغربي " المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات ، يوثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات "

[202] - تنص المادة 292 من ق م ج المغربي " إذا نص قانون خاص على أن لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر والتقارير إلا بالزور فلا يمكن – تحت طائلة البطلان – إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة."

[203]- تنص المادة 293 من ق م ج "يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة ، لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه ، علاوة على ذلك يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي "

المبحث الثاني : صلاحيات النيابة العامة خلال مراحل الخصومة الجنائية.

لقضاة النيابة العامة صلاحيات قانونية منها ما هو إداري ومنها ما هو قضائي ، وهي صلاحيات في معظمها مستمدة من أحكام الدستور،[204] ومن أحكام القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، وأحكام التنظيم القضائي للمملكة، وأخيرا من أحكام المسطرة الجنائية .

وعلى مستوى القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة نجد مثلا المادة 43 منه والتي تستمد وجودها من أحكام المادة 110 من الدستور ، بحيث تلزم قضاة النيابة العامة بتطبيق القانون ، كما يجب عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعونها وفق الشروط والكيفيات المحددة في القانون .

كما يلتزم قضاة النيابة العامة بالامتثال للأوامر والملاحظات القانونية الصادرة عن رؤسائهم التسلسليين.

وبصرف النظر عن صعوبة تنفيذ المقتضى الوارد في المادة 43 واقعيا ، وبعبارة أخرى احترامه من قبل المسؤول القضائي المشرف على النيابة العامة الذي قد يجد أكثر من وسيلة لتمرير تعليمات غير قانونية لنوابه ، رافضا البتة أن تأتي في قالب كتابي قد تكون حجة عليه ، أقول أن هذا المقتضى سيخلق لا محالة نوعا من الصدام بين المسؤول القضائي وبين نوابه، غالبا ما ينتهي بالاستجابة لتعليماته حتى ولو لم يكونوا مقتنعون بها ،أو اختيار التعامل مع النائب الذي يدعن لرغبات المسؤول القضائي، وكيف لا وسيف تقييمه وتنقيطه مهنيا يظل مسلطا على رقبته؟

من هنا تطفو على السطح إشكالية اختيار المسؤول القضائي والمواصفات التي ينبغي أن تتوفر فيه، فهل فعلا نعيش أزمة مسؤول قضائي لا سيما على مستوى اختياره ؟، ولعل هذا ما حدى بمشرع القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية إلى إقرار مقتضيات تخص تعيين المسؤولين القضائيين تحدد بمقتضاها المناصب الشاغرة والشروط التي يجب توفرها في المرشحين

[204] - للمزيد من الإيضاح حول القواعد الدستورية المؤطرة لعمل النيابة العامة راجع مثلا الفصول 110 و128 من دستور 2011 .

والمرشحات ولا سيما الكفاءة والتجربة المهنية المطلوبة ، والتي نتمنى صادقين ألا تكون مجرد حبر على ورق ليس إلا.[205]

وبالرجوع إلى صلاحيات النيابة العامة – القضائية وليس الإدارية - في مختلف مراحل الخصومة الجنائية والمقررة في قانون المسطرة الجنائية، نجدها كثيرة لا تقع على حصر ، فهي تملك صلاحية تلقي الشكايات والوشايات، واتخاذ ما يتعين بشأنها وفي أجل معقول[206] ، وتكييف الوقائع في الحال، وحث ضابط الشرطة القضائية على ربط الاتصال بمن له حق النظر احتراما لقواعد الاختصاص النوعي الذي يعتبر من النظام العام، - و هو الأمر الذي يجب أن تستشعره سلطة الاتهام قبل إثارته من قبل المحكمة من تلقاء نفسها -،و رفع الحراسة النظرية على مشتبه فيه لسبب تراه وجيها ،ولها الحق في حفظ المسطرة للتقادم و لانعدام العنصر الجرمي و لانعدام الإثبات أو عدم كفاية الأدلة ،وحفظ المسطرة - في إطار سلطة الملاءمة - وعدم متابعة المقدمين أمامها متى تبين لها أن السلوك

---

[205] - راجع بخصوص هذه المقتضيات المادة 67 وما يليها من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

[206] - في هذه الإطار وجه رئيس النيابة العامة رسالة دورية عدد5 س/رن ع وتاريخ 12يناير 2018 إلى المسؤولين القضائيين على النيابات العامة بمختلف درجاتهم جاء فيها :"غير خاف عليكم أن انتظارات المواطنين من العدالة الوطنية كثيرة ، ولكن هدفها الأساسي يتلخص في اتخاذ قرارات عادلة ومنصفة وفقا للقانون وإصدارها في أجل معقول.
كما لا يخفى عليكم أن احترام الأجل المعقول يعتبر مقتضى دستوريا نص عليه الفصل 120 من دستور المملكة ، كما أكدته المادة 45 من النظام الأساسي للقضاة باعتباره من الواجبات المفروضة على القضاة.
وبالنظر إلى أن أول إجراء قضائي يسلكه المتقاضون في القضايا الزجرية للولوج إلى العدالة هو الشكاية المقدمة إليكم مباشرة أو إلى ضباط الشرطة القضائية العاملين تحت إمرتكم ، فإن الاهتمام بتدبير هذا النوع من الشكايات يجب أن يكون في مقدمة اهتمامكم ، وذلك بالعمل على دراستها الفورية وتسريع البحث فيها واتخاذ القرار القانوني المناسب بشأنها في أقصر الآجال ، وتبليغ أصحابها بالمآل بكل الوسائل الممكنة التي تترك أثرا كالرسائل الإلكترونية والرسائل الهاتفية القصيرة SMS وغيرها لأجله أطلب منكم :

1- العمل على دراسة الشكايات المقدمة إليكم فورا ، وإعطائها الاتجاه القانوني المناسب وإشعار المشتكين بذلك ؛
2- دعوة السادة ضباط الشرطة القضائية إلى إجراء الأبحاث في تلك الشكايات بالسرعة الواجبة ، مع مراعاة الحالات التي تتطلب معالجتها الاستعجال ، وتوجيه التذاكير الشفوية والكتابية وسلوك المساطر القانونية عند الاقتضاء ؛
3- البت السريع في المحاضر المنجزة على إثر تلك الشكايات وإشعار المشتكين فورا بمآلها؛
4- عدم إخراج الشكايات والمحاضر من الحفظ إلا من طرفكم أو من طرف القاضي الذي تكلفونه بذلك وتحت إشرافكم ومسؤوليتكم المباشرة ؛
5- إشعارنا داخل أجل شهرين من توصلكم بهذا المنشور بما اتخذتموه من إجراءات وتدابير في هذا الصدد وبالنتائج التي تم تحقيقها تنفيذا له مدعمة بالإحصائيات ، والاستمرار في إحاطتنا علما بتقييم لهذه النتائج في نهاية يونيه وسبتمبر ودجنبر من كل سنة . وعند الاقتضاء الإشعار بالصعوبات التي قد تعترضكم لتطبيقه ."

الإجرامي الذي أتاه المشتبه فيه لا يشكل خطورة بليغة على المجتمع ، وحفظ المسطرة للصلح أو لتنازل الضحية متى كانت الشكاية شرط جوهري لتحريك المتابعة إلى غير ذلك من الصلاحيات التي تروم في عمقها ضمان محاكمة جنائية منصفة توازن بين حق المتهم وحق الضحية وحق المجتمع .

ولها عند الاستماع إلى المشتبه فيه أن تستجيب لطلب الدفاع الرامي إلى إجراء خبرة على المشتبه فيه الذي تظهر عليه أثار عنف ظاهرة ، بل ولها أن تأمر بذلك تلقائيا ، وذلك لتقييم اعترافات المشتبه فيه التي قد تكون قد انتزعت تحت تأثير الإكراه أو التعذيب.

ولها كذلك أن تستمع لباقي ملتمسات الدفاع وتضمنها بمحضر الاستنطاق أو الاستماع ، وقد تتخذ قرارا بحفظ المسطرة للإنكار أو انعدام الإثبات أو المتابعة في حالة سراح أو مقابلة كفالة مالية تقدرها النيابة العامة ، أو إرجاع المسطرة إلى نفس الضابطة لإجراء مواجهة بين المشتبه فيه ومصرح المسطرة الاستنادية أو إجراء بحث محيطي حول سلوكه، إلى غير ذلك من الصلاحيات التي تتنوع بتنوع الجرائم واختلافها .

ومتى تبين لممثل الحق العام شبهة قيام عناصر المسؤولية الجنائية عند المشتبه فيه وجهت له الاتهام مباشرة وأحالته على المحكمة إما في حالة اعتقال أو في حالة سراح بكفالة أو بدون ، معتمدة في الأخذ بالخيار الأول – الإحالة في حالة اعتقال - على خطورة الفعل الجرمي ووجود ضمانات الحضور من عدمها ، ونستحضر هنا منشور لوزير العدل عدد 43 س 3 وتاريخ 10 ديسمبر 2010 [207] ،

---

[207] - " لقد تبين لي أنه من الضروري وسعيا لتوحيد التدابير المتبعة حاليا في اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي باعتباره إجراء لضمان حضور المتخذ في حقه هذا التدبير أمام العدالة ، أن أذكركم بالمناشير والدوريات السابقة في الموضوع التي تحتكم على = ضرورة تلافي كل ما من شأنه المس بحرية الافراد عن طريق الإفراط في الاعتقال الاحتياطي خاصة في الحالات التي لا تستدعي الاعتقال عملا بمبدأ البراءة هي الأصل.

ومن جهة أخرى فقد أبانت الإحصائيات عن تصاعد غير مبرر في عدد المعتقلين الاحتياطيين أدى إلى اكتظاظ السجون دون أن يكون لذلك علاقة بارتفاع مؤشرات الجريمة، وبالتالي خلق وضعيات صعبة بالمؤسسات السجنية كما أو ضحت الإحصائيات أن نسبة مهمة تصل إلى 20% من المتخذ في حقهم الاعتقال تحكم بالبراءة أو بالعقوبة الموقوفة التنفيذ أو بالغرامة أو بعدم المتابعة.

ولمعالجة هذه الوضعية يشرفني أن أطلب منكم :

التقيد بمقتضيات مسطرة التلبس الواردة على سبيل الحصر في الفصل 58 من قانون المسطرة الجنائية ، ومراعاة ضمانات الحضور أثناء اتخاذ القرار عملا بمقتضيات الفصل 76 من قانون المسطرة الجنائية وتجنب التوسع في تأويله ، كما أطلب من السادة الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف العمل على موافاتي خلال كل 3 أشهر بقائمة المعتقلين الاحتياطيين لدى غرفة التحقيق وبالإجراءات المتخذة في قضاياهم والسلام.

والرسالة الدورية حول الاعتقال الاحتياطي عدد 24 س 3 وتاريخ 3 يوليوز 2004 [208] الموجهة للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف و وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية حول الإحالة في حالة اعتقال التي قد تتخذه النيابة العامة والذي يكون له تأثير على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة وفي مقدمتها قرينة البراءة.

على أن لممثل الحق العام إرجاع المسطرة إلى نفس الضابطة أو إلى ضابطة أخرى لإتمام البحث وتعميقه مع تمديد فترة الحراسة النظرية في حق المشتبه فيه متى كان ذلك ممكنا ، أو رفع الحراسة النظرية عليه وإعادة تقديمه في حالة سراح بعد تعميق البحث ، أو إحالة المسطرة على السيد قاضي التحقيق متى تبين أن البحث المنجز من قبل الضابطة القضائية لم يكن كافيا ، هذا بصرف النظر عن حالات التحقيق الإلزامي المقررة في القانون على سبيل الحصر في بعض الجنح والجنايات .

إلا أن الملاحظ أن كثيرة هي الحالات التي لا تكون فيها للنيابة العامة الجرأة على اتخاذ قرار بشأن مسطرة معينة ، فيكون الخيار هو إحالة المسطرة على السيد قاضي التحقيق ، لاسيما عندما تكون مدة الحراسة النظرية قد انقضت ، دون أن

---

[208] - لقد لوحظ في الآونة الأخيرة تصاعد غير مبرر في عدد المعتقلين الاحتياطيين ، رغم المناشير والرسائل الدورية التي سبق توجيهها إليكم في هذا الشأن، مما أضحى معه الوضع مقلقا نظرا لما يشكله من مساس بحرية بعض الأشخاص الذين يزج بهم في السجن مع ما ينجم عن ذلك من آثار وخيمة على نفسيتهم وعلى محيطهم العائلي والاجتماعي والمهني ، إضافة لما يتولد عنه من خلق حالة اكتضاض داخل المؤسسات السجنية ،وهو ما يعرقل حسن سيرها ويخلق مصاعب واشكاليات عديدة للعاملين بها ،كل هذا وقد أبانت الإحصائيات أن 25% من المعتقلين الاحتياطيين تنتهي قضاياهم إما بالبراءة أو الحبس الموقوف التنفيذ أو يمنحون السراح المؤقت أثناء جريان قضاياهم أمام الجهات القضائية.
ولوضع حد لهذه المعضلة التي أصبحت تؤرق الجميع أطلب منكم بمناسبة دراسة المحاضر المقدمة إليكم من طرف الضابطة القضائية.
- التأكد من توفر حالة التلبس كما هي منصوص عليها في المادة 58 من ق م ج والحرص على تطبيق مقتضيات المادة 74 من القانون المذكور فيما يتعلق بتقديم المشتبه فيهم أحرار للمحكمة بعد تقديم كفالة مالية أو شخصية أو المطالبة بأعمال المراقبة القضائية أو اللجوء إلى مسطرة الصلح ، على ألا يلجأ إلى الاعتقال الاحتياطي إلا في حالة عدم توفر المشتبه فيه على ضمانات كافية للحضور ؛
- عدم اتخاذ أي قرار بالإيداع في السجن في حق أي مشتبه فيه إلا بعد إطلاعكم على محضر الضابطة القضائية ، وفي حالة ما إذا استقر الرأي على اعتقال المقدم أمامكم فيتعين في هذه الحالة إثبات ذلك على أصل المحضر بتوقيعكم وبيان سبب الاعتقال؛
- تشكيل خلية على صعيد النيابة العامة لدى محكمة الإستئناف تتكون من قضاة النيابة العامة يرأسها الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة تنحصر مهمتها في مراجعة ملفات المعتقلين المحالة من طرف المحاكم الإبتدائية التابعة لدائرة نفوذها للتأكد من = =مدى احترام المقتضيات السالفة الذكر وتوجيه التنبيهات الضرورية عند الإقتضاء في حالة مخالفتها مع رفع تقرير بذلك إلى هذه الوزارة....."

تكون القضية تستلزم التحقيق ، مما يثقل كاهل قضاة التحقيق بمساطر ليست ذات بال تنتهي في غالب الأحيان بإصدار أوامر بعدم المتابعة.

وللنيابة العامة أثناء انعقاد جلسة الحكم صلاحيات أخرى فهي وحدها من يتولى مباشرة الدعوى العمومية ، حتى ولو لم تكن محركتها ، كما هو الحال في الإدعاء المباشر الذي يمارسه المتضرر من الفعل الجرمي أمام السيد قاضي التحقيق أو هيئة الحكم .

وهي ترد على الدفوع الشكلية والموضوعية المثارة من قبل الدفاع والتي تثار قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر ، وقد تثير تلقائيا الدفع بعدم الاختصاص النوعي، متى تبين لها أن الفعل الجرمي يكتسي صبغة جنائية وليس جنحية، بل للمحكمة الزجرية أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام . أما الاختصاص المكاني فهو ليس من النظام العام ، وبالتالي يجب على من له المصلحة أن يثيره ويتمسك به .

وبالنظر إلى كون النيابة العامة طرف أصيل في الدعوى العمومية - بحيث لا تعتبر المحكمة الزجرية مشكلة تشكيلا قانونيا في غيابها- ، فهي تمثل المجتمع الذي يعتبر المتهم أحد أبناءه ، وهي بالتالي وبصفتها خصما شريفا لا تجد أي حرج في المطالبة ببراءة متهم تبين من خلال مناقشة القضية أنه غير مذنب، فإذا كانت النيابة العامة تتابع لمجرد الشك ، فإن قضاة الموضوع لا يصرحون بالإدانة إلا يقينا.

ومرافعة النيابة العامة التي تأتي مباشرة بعد مرافعة المطالب بالحق المدني ، وقبل مرافعة دفاع المتهم قد تكون شفوية ، ولكن ليس هناك ما يمنع أن تكون كتابية ، ولها أن تلتمس للمتهم البراءة متى اقتنعت أنها كانت مخطئة في توجيه الاتهام له ، ولها أن تلتمس تمتيعه بظروف التخفيف لظروفه الاجتماعية وعدم سوابقه القضائية، و بالمقابل لها أن تلتمس تشديد العقوبة في حقه إما لكونه كان في حالة عود للجريمة أو لكون الجريمة خلفت أثرا عميقا في نفس الضحية واشمئز إليها ضمير المجتمع.

وقد نبه السيد وزير العدل المرحوم محمد بوزوبع من خلال رسالة دورية 24 س 3 وتاريخ 3 يوليو 2004 لضرورة قيام ممثل الحق العام بدورهم كاملا أثناء

الجلسات الجنحية والجنائية ، وأن لا تكون مرافعاتهم مقتضبة، تقول دورية وزير العدل [209]:

وللنيابة العامة الحق في استئناف الأحكام الزجرية داخل الأجل القانوني الذي يبدأ عادة من تاريخ النطق بالحكم ، وهي آجال كاملة ، ومن تم تكون النيابة العامة مدعوة لإنجاز التقارير الاستئنافية بكل سرعة ، وذلك تكريسا لمبدأ العدالة في الزمان، كما لها ممارسة كافة الطعون العادية منها وغير العادية باستثناء التعرض لأنها لا تتخلف عن حضور جلسات الحكم أبدا تحت طائلة اعتبار هذا الأخير باطلا .

وتسهر النيابة العامة على تنفيد الأحكام القضائية سواء السالبة للحرية أو القاضية بالغرامة ، ولو عن طريق الجبر – الإكراه البدني - لأن الغرامة فضلا عن كونها عقوبة شخصية فهي دين عمومي لا يسقط بالتقادم وإن كان من الممكن إيقاف أثره إذا بلغ المطلوب في الإكراه 60 عاما أو عن طريق التماس طلب العفو الذي هو اختصاص أصيل لجلالة الملك في المغرب، واختصاص أصيل كذلك لرئيس الجمهورية الفرنسية يمارسه وفق أحكام الدستور الفرنسي تماما كما حصل في قضية عمر الرداد الشهيرة.

خلاصة الفصل:

تلعب النيابة العامة دورا محوريا في المحاكمة الجنائية العادلة، فهي فضلا عن كونها طرف أصيل في الدعوى العمومية تدافع عن المجتمع ، فهي الضامنة الأولى للشرعية الجنائية والإجرائية من خلال إشرافها وتوجيهها ورقابتها لعمل الضابطة القضائية سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية .

---

[209] -" لقد لوحظ أن بعض القضاة الذين يضطلعون بتمثيل النيابة العامة في الجلسات الجنائية أو الجنحية تكون مرافعاتهم مقتضبة غير مستوفية لما ينبغي ان تتضمنه من معطيات وبيانات وتبسيط للحجج والأدلة وتحليل قانوني للوقائع موضوع الدعوى ، وهو ما ينعكس سلبا على عطاء النيابة العامة باعتبارها طرفا رئيسيا في الدعوى العمومية ، بل قد يلجأ البعض إلى الاكتفاء بالمطالبة بأقصى العقوبات أو التماس تطبيق القانون أو إسناد النظر للمحكمة دونما تبرير لمطالبه .

لأجله أطلب منكم الحرص على تتبع مواقف النيابة العامة بالجلسات وحثهم على تقديم مرافعات قانونية وازنة والتماس عقوبات محددة للمشتبه فيهم انطلاقا من وقائع القضية وما تم مناقشته حضوريا في الجلسة ،وذلك في إطار تفريد العقاب.

ونظرا لما لهذه التعليمات من أهمية بالغة يتعين عليكم تنفيذها بكل دقة وحزم وإفادتي بما يعترض ذلك من صعوبات في الوقت المناسب والسلام ."

إلا أن النيابة العامة لئن كان قضاتها يتابعون لمجرد الشك، فإن قضاة الحكم لا يصدرون أحكاما بالإدانة إلا يقينا - وفي إطار القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي -، فتبرأة مائة متهم خير من إدانة بريء، على أن هذا لا يعني أن الإهتمام بقرينة البراءة قاصر على قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة ، فالمشرع المغربي سواء في المغرب أو فرنسا قد أوجد آليات للنيابة العامة تتحكم من خلالها في المتابعة الجنائية قبل تحريكها والمستمدة من سلطة الملاءمة المخولة لها قانونا ، والتي من تطبيقاتها مثلا حفظ المسطرة لانعدام الأدلة أو عدم كفايتها ، اقتراح الصلح على الأطراف في إطار ما تخوله المادة 41 من ق م ج أو في إطار السياسة الجنائية للدولة .

و يبقى المعول عليه اليوم في إطار دعم ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة هو أن يكون استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية استقلالا حقيقيا لا مجرد قواعد جامدة بعدم الاستعمال، في انتظار أن ينعم المغاربة باستقلال أكثر أهمية في نظرنا هو استقلال الضابطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وجعلها تابعة للسلطة القضائية، على اعتبار أن المدخل الأساسي للمحاكمة الجنائية العادلة هو الضابطة القضائية التي تعاني ما تعانيه من نقص في التأطير الذي من المفروض أن يقوم به الضباط السامون - وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بمجرد بدل عناية بالمفهوم المدني للكلمة- من خلال الرقابة والتوجيه والإشراف الحقيقيين، والتي تجد مصدرها في أحكام الدستور وفي أحكام قانون المسطرة الجنائية وأحكام التنظيم القضائي للمملكة والتوجيهات العامة للسياسة الجنائية للدولة.

الفصل الثاني :ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أثناء التحقيق الإعدادي.

يشكل التحقيق عند اللجوء إليه في المسائل الزجرية[210] مرحلة وسطى بين مرحلة الاستدلال التي تقوم بها الضابطة القضائية سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية ، وبين مرحلة المحاكمة[211] .

---

[210] - أظهرت إحدى الإحصائيات التي أجريت في فرنسا غلى أنه فقط 3 % من القضايا الجنحية هي التي تحال على التحقيق الإعدادي ، وهو ما يعني بأن مرحلة البحث امام الضابطة القضائية تبقى هي المرحلة الأساسية التي يتم فيها جمع الأدلة ووسائل الإثبات في أغلب الجرائم المرتكبة ، ويسري ذلك حتى على بعض الجرائم المعقدة أو الخطيرة ، وتزداد أهمية هذه المرحلة في أن العديد من المساطر الجنائية يتم معالجتها في زمن قياسي اعتمادا على مضمون محاضر الضابطة القضائية .
للمزيد من الإيضاح راجع :

ويطلق على التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق "التحقيق الإعدادي أو الابتدائي " تمييزا عن التحقيق النهائي الذي يمكن أن تلجأ إليه المحكمة .

والتحقيق الإعدادي بهذا المعنى هو عبارة عن مرحلة تحضيرية للمحاكمة ، والتي يتم فيها الاجتهاد في جمع الأدلة من قبل قاض ، تم العمل على الترجيح فيما بينها في حياد واستقلالية تامة ، فهو بذلك يكون المصفاة التي يمر عبرها إلى قضاء الحكم ، ولهذا وصفت هذه المرحلة متى تم اللجوء إليها بأنها بوابة العدالة الجزائية وروح الدعوى الجزائية [212].

ونظام قاضي التحقيق تعود جدوره التاريخية الأولى إلى القانون الفرنسي عقب تصريح فرنسوا الأول François 1er الصادر بتاريخ 14 جانفي 1522 [213] والذي قام بخلق ما يعرق بالملازم الجنائي Le Lieutenant Criminel الذي يعد ضابطا تابعا للملك حددت صلاحياته بالأمرين الملكيين لهنري الثاني Henri 2 الصادرين في ماي 1522 ونوفمبر 1554.

ولئن كان قاضي التحقيق لم يعرف بهذا الاسم إلا مع القانون التنظيمي الصادر في 20 أبريل 1810 خاصة المادة 42 [214]منه -التي ألغت وظيفة من كان يتولى مهام هذا القاضي في ذلك الوقت وهو مدير المحلفين Le directeur du jury – [215]،فإنه لم يعرف الدور الذي هو عليه اليوم في فرنسا إلا بموجب قانون 17 /1856/7 ،وهو القانون الذي ركز بين يدي قاضي التحقيق السلطات التي كانت تتمتع بها غرفة المشورة ، إذ أصبح يضطلع بوظيفتي :

Juge d'instruction قاض للتحقيق و محقق Enquêteur

Bertrand Delamy : Chronique de Droit pénal constitutionnel ; RSC N1 ; janvier Mars 2011 ; P 170 .

[211] - عبد الواحد العلمي – شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الثاني - التحقيق الإعدادي والمحاكمة –الطبعة الثالثة لسنة 2012 – ص 9 .

[212] - عمارة فوزي – قاضي التحقيق – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق نوقشت برحاب كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري 'قسطنطينة" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - السنة الجامعية 2010/2009 – الصفحة 1 .

[213] - عمارة فوزي - المرجع السابق الصفحة 2 و 5 .

[214] - l'article 42 de la loi d'organisation judicaire du 20 Avril 1810 est ainsi conçu « les directeurs du jury et les Magistrats du sureté sont supprimés. Leurs fonctions seront remplies ,conformément au code d'instruction criminelle , par les juge d'instructions et par le procureur impérial et son substituer »

[215] -Faustin Hélie , traité de l'instruction criminelle ,ou théorie du code d'instruction criminelle ,cinquième volume, de l'instruction écrite et de la détention préalable , Charles Hingray , libraire-éditeur, paris , 1858 p :de 67 à 80 .

وبالنظر للروابط التاريخية بين المغرب وفرنسا خلال الفترة الاستعمارية ،فإنه كان يحكم البلدين -إلى غاية استقلال المغرب – قانون موضوعي وإجرائي واحد باستثناء ما تعلق بالأحوال الشخصية المستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية ، بل إن تأثير قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لا زال قائما حتى يومنا هذا ، بمعنى أن نظام قاضي التحقيق في المغرب يجد جدوره في نظام قاضي التحقيق الذي نشأ في فرنسا ، بحيث ما يجمعهما أكثر مما يفرقهما .

وسنتناول هذا الفصل المتعلق بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام قاضي التحقيق من خلال فرعين نخصص الأول لبيان الدور الذي يلعبه قاضي التحقيق في فرض احترام الشرعية الجنائية والإجرائية من خلال صلاحياته القانونية والقضائية ، على أن نخصص الفرع الثاني للرقابة التي تمارسها الغرفة الجنحية على أوامر قاضي التحقيق، والتي تتأرجح بين الإلغاء والبطلان في سبيل ضمان محاكمة جنائية عادلة.

الفرع الأول : أي دور لقاضي التحقيق في احترام الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية؟

لما كان التحقيق في المسائل الجنائية فن ، فإن كل فن يحتاج إلى موهبة ، والفن والموهبة يحتاجان إلى إتقان ، والإتقان تأتي به حتما الممارسة .

اعتبارا لذلك فأهم ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة في هذه المرحلة تبدأ مع اختيار قاضي التحقيق المناسب للقيام بالتحقيق ، ذلك أن مهمة التحقيق هي شاقة ومضنية ومن تم فيجب أن يكون قاضي التحقيق على درجة كبيرة من التكوين القانوني منفتحا على باقي العلوم الأخرى التي تكفل تكوين ملكته القانونية [216].

وفضلا على التكوين المهني القانوني وتمتعه بقدر كاف من الثقافة العامة ، فمن الصفات الأخرى التي يجب أن تتوفر في المشرف على التحقيق نذكر :

-الإيمان بكون التحقيق هو رسالة غايتها الأساسية إظهار الحقيقة ؛

- الاتصاف بالعدل والاستقلالية والحياد[217] والتجرد والأخلاق الحميدة؛

---

216 - Jean E . Abeille, fonctions et professions juridiques et judicaires-un droit professionnel-l'entreprise professionnelle, librairie Générale de Droit et jurisprudence , Paris V ,1971 , P 33

[217] - عرفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحياد في قرارها الصادر في قضية Piersak بأنه عدم التجاوز والتعصب.

Arrêt du 1er octobre 1982 ; affaire Piersak ; cité par :
D. Roets , impartialité et justice pénale, paris,1977 ; p 53 .

- قوة الشخصية وقوة الملاحظة والدقة والرزانة والهدوء.

ووظيفة قاضي التحقيق الأصلية كما هو معلوم هي البحث والتحري القضائي ، وهو بذلك يهيء قناعة قاضي الحكم دون أن يأثر فيها ، على اعتبار أن قاضي الحكم قد يكون له رأي مخالف لما ذهب إليه قاضي التحقيق ، ولا يجد حرجا في التصريح ببراءة متهم - ولو لفائدة الشك - أحيل عليه من قبل قاضي التحقيق بعدما توفرت لهذا الأخير شروط تأكيد المتابعة الأصلية للنيابة العامة ، علما أن قاضي التحقيق وهو قاضي حكم لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال عضوا في هيئة الحكم التي تنظر القضية التي سبق وحقق فيها، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم الصادر في الموضوع [218]، وهذه ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة والمتمثلة في الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم .

ونعتقد أن الأمر شبيه بدعوة قاض للفصل في استئناف حكم سبق له الفصل فيه في محكمة الدرجة الأولى ، وأن صوته في مثل هذا الوضع يصبح صوت ترجيح وهذا يتنافى مع مبدأ الحياد والاستقلالية .

وحياد قاضي التحقيق شرع لمصلحة العدالة الجنائية ،لذلك ابتدعت جل التشريعات الجنائية فكرة المطالبة برد قاضي التحقيق عندما لا تتوفر فيه شروط الحياد وهو حق تمارسه النيابة العامة والمتهم والضحية ، بل لقاضي التحقيق نفسه أن يطلب التنحي عن نظر قضية أدرك أن حياده واستقلاله مهدد فيها ، وهذه هي إحدى أسباب ضرورة وجود أكثر من غرفة تحقيق على مستوى المحكمة الواحدة.

وقد عالج المشرع المغربي مؤسسة التحقيق الإعدادي من خلال قسمين هما القسم الثالث من الكتاب الأول وتحديدا من المادة 83 من ق م ج إلى غاية المادة 230 من نفس القانون ، وهي المواد التي تناولت جميع الإجراءات الممكن اتخاذها من قبل قاضي التحقيق والأوامر التي يمكن أن يصدرها في إطار احترام الضمانات المقررة في القانون، والتي تشكل جوهر المحاكمة الجنائية العادلة وغايتها، فيما خصص القسم الرابع من نفس الكتاب لأهم ضمانة في قضاء التحقيق

---

[218]- هذا البطلان هو في الحقيقة يمس بنظام تشكيل الجهات القضائية، وهو من النظام العام تصرح به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يملك الأطراف حق التنازل عنه.
راجع بخصوص هذه النقطة : جيلالي بغدادي – الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – الديوان الوطني للأشغال التربوية – الجزائر – الجزء الأول – الطبعة الأولى لسنة 2002 - ص 212 .

والمتمثلة في الغرفة الجنحية[219] التي أوكل لها المشرع المغربي التدقيق في مدى سلامة إجراءات التحقيق ومدى مطابقتها للقانون تحت طائلة التصريح ببطلانها .

ولا يضع قاضي التحقيق يده على القضية إلا بناء على ملتمس كتابي من النيابة العامة بإجراء تحقيق سواء كان التحقيق إلزاميا أو اختياريا[220] ، وبالتالي فإن ملتمس إجراء تحقيق من قاضي التحقيق يعتبره بعض الفقه وسيلة من وسائل تحريك الدعوى العمومية .

ويتميز التحقيق الإعدادي سواء في المغرب أو غيره من الأنظمة القضائية المقارنة كما هو معلوم بطبيعته القضائية الصرفة ، وهو بذاك يختلف عن البحث الذي تنجزه الضابطة القضائية في حالة التلبس أو في الأحوال العادية ، ويختلف عن التحقيق التكميلي الذي قد تباشره هيئة الحكم بواسطة أحد أعضائها .

و التحقيق الإعدادي يتميز كذلك بالسرية [221] تحت طائلة الجزاء المقرر في الفصل 466 من القانون الجنائي ، وبضرورة تدوين عملياته بواسطة كاتب للضبط معهود له القيام بذلك.

ويكون قاضي التحقيق ملزما بحماية الشرعية الجنائية والإجرائية خلال مختلف مراحل التحقيق، فهو المكلف بجمع الأدلة والتنقيب عنها ،وذلك باستنطاق المتهم والاستماع إلى الشهود ، وقبل هذا وذاك إجراء بحث حول شخصية المتهم وظروف نشأته، كل ذلك تمهيدا لإصدار أوامر قضائية منها ما يمس حريته ومنها ما يهم مصير الخصومة الجنائية.

وسنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين اثنين نخصص أولهما لإجراءات التحقيق ومختلف الضمانات التي يخولها القانون لأطراف الخصومة الجنائية في

---

[219] ـ الغرفة الجنحية هي التي حلت محل غرفة الاتهام الملغاة .

[220] ـ تنص المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية المغربي :" يكون التحقيق إلزاميا :
1- في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها 30 سنة ؛
2- في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث؛
3- في الجنح بنص خاص في القانون.
ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجنح المرتكبة من قبل الأحداث ، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها 5 سنوات أو أكثر .

[221] ـ يستمد هذا المقتضى أساسه القانوني من خلال المادة 119 من الدستور المغربي، والمادتين 1 و15 من قانون المسطرة الجنائية، و المادة 54 من قانون الصحافة كما وقع تعديله بالقانون 77.00 ، هذه الأخيرة التي تمنع نشر وثائق الإتهام وغيرها من الوثائق المتعلقة بالمسطرة الجنائية أو الجنحية قبل مناقشتها في جلسة عمومية وإلا فيعاقب على نشر ذلك بغرامة تتراوح بين 5000 و 50.000 درهم .

أفق توفير محاكمة جنائية عادلة ، على أن نخصص المبحث الثاني للأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، والتي تحدد مصير المتهم، ومصير الخصومة الجنائية.

المبحث الأول : في إجراءات التحقيق أمام السيد قاضي التحقيق.

يقوم قاضي التحقيق بمقتضى المادة 85 من ق م ج بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة ، ويطلق على هذه العملية عادة بعملية الاستدلال ، وهو المصطلح الذي يستعمله الإخوان في المشرق العربي.

والنص يعطي لقاضي التحقيق صلاحيات واسعة في اللجوء إلى أي إجراء يراه ملائما للوصول إلى الحقيقة شريطة احترامه للشرعية الجنائية والإجرائية فلا يحق له المس بحقوق المحقق معه المضمونة دستوريا .

وإجراءات التحقيق المسطرية المألوفة عادة أمام السيد قاضي التحقيق عديدة ومتنوعة ، وهي تبدأ بأخذ فكرة على المحقق معه بالوقوف على ظروف منشأه، ومستواه العلمي وحالته الاجتماعية وسوابقه القضائية، وهي مرحلة ضرورية للتعرف على شخصية الجاني.[222] تمهيدا للبحث عن التدبير الملائم لإصلاحه ؛[223]وعادة ما تتم هذه العملية بالموازاة مع استنطاق المتهم ابتدائيا ، حيث يلتقي قاضي التحقيق مع المتهم لأول مرة يستفسره عن اسمه الشخصي والعائلي ، وأسباب مثوله أمامه، لأن قاضي التحقيق رغم الامكانيات المتوفرة لديه يصعب عليه الاطلاع على أحوال المقدم أمامه اللهم ما تزوده به الضابطة القضائية والمضمن بمحاضرها .

واستنطاق المتهم من قبل السيد قاضي التحقيق هو المدخل الأساسي في الاستدلال أي جمع الأدلة وتمحيصها وتقديرها ، ويقصد به استفسار المتهم عن وقائع الجريمة وظروفها من خلال طرح مجموعة من الأسئلة عليه وانتظار الجواب عليها .

وبالنظر إلى أن هذه المرحلة هي من أهم مراحل التحقيق المسطرية، فقد نظم المشرع شكلياته بشكل دقيق من خلال المواد 134 إلى 141 من ق م ج تحت طائلة بطلان إجراءات التحقيق طبقا لما هو مقرر في المادة 210 من ق م ج .

---

[222] - تنص المادة 87 من ق م ج " يقوم قاضي التحقيق إلزاميا في مادة الجنايات واختياريا في مادة الجنح بإجراء بحث حول شخصية المتهم وحالته العائلية والاجتماعية.

[223] - الملاحظ أن المادة 87 من ق م ج التي حلت محل الفصل 88 من ظ 1959/2/10 الملغى هو الذي أعطى لقاضي التحقيق هذه المهمة الإضافية .

والاستنطاق يكون على مرحلتين الأولى تسمى الاستنطاق الابتدائي[224]، فيما الثانية فتسمى الاستنطاق التفصيلي [225]، علما أنه ليس هناك ما يمنع من القيام بالاستنطاق الابتدائي والتفصيلي في آن واحد .

ولما كانت الشهادة هي إحدى وسائل الإثبات في المادة الجنائية ، فإن لقاضي التحقيق صلاحية الاستماع إلى الشهود ، ولكل شخص قد يساهم في كشف الحقيقة .

ويستدعي قاضي التحقيق الشاهد بالطريقة القانونية المقررة في المادة 117 من ق م ج ، لكن ليس هناك ما يمنع الشاهد من الحضور تلقائيا أمام السيد قاض التحقيق لأداء شهادته .

وأداء الشهادة له شكلياته ، فهي تؤدى بعد التأكد من هوية الشاهد كاملة ، واستفساره حول ما إذا كانت هناك موانع للشهادة أم لا ؟ مع تذكيره بشهادة الزور في الدنيا والآخرة ، وأخيرا أداء اليمين القانونية - ما لم يكن معفى منها[226] –

---

[224] - تحكم هذه المرحلة من الاستنطاق مجموعة من الضمانات نوجزها فيما يلي :

+ التثبت من هوية المتهم بكيفية دقيقة من حيث اسمه الشخصي والعائلي ومكان ولادته وحالته العائلية ومهنته ومحل إقامته...؛

+ إشعار المتهم الماثل أمام قاضي التحقيق بأنه يمثل أمام قاضي التحقيق ، وبأن له الحق في اختيار محام لمؤازرته ، وللمتهم أن يطلب من قاضي التحقيق تعيين محام له في إطار المساعدة القضائية ، ما لم يتنازل عن هذا الحق صراحة ؛

+ إشعار السيد قاضي التحقيق المتهم وبكيفية صريحة ولا لبس فيها بأسباب مثوله أمامه ، وبأنه من حقه عدم الإدلاء بأي تصريح خلال هذه المرحلة من الاستنطاق الابتدائي.

وإعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه من قبل النيابة العامة والتي على أساسها أحيل على السيد قاضي التحقيق ، وإشعاره بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح القصد منه صيانة حق الدفاع وكفالته ، وأنه يجب التنصيص عليه في صلب المحضر تحت طائلة الجزاء المقرر في المادة 210 من ق م ج وهو البطلان.

[225]- الاستنطاق التفصيلي هو الاستنطاق أو الاستنطاقات التي تلي الاستنطاق الابتدائي ، وفيه يقوم القاضي المحقق باستجواب المتهم بشكل تفصيلي ، وهي مرحلة لا تخلو من ضمانات نذكر منها على سبيل المثال :

+ عدم حضور النيابة العامة في مراحل الاستنطاق الابتدائي والتفصيلي خلافا للقانون الفرنسي في مادته 119 ، علما أن النيابة العامة تشعر بكل إجراء يقوم به قاضي التحقيق لإبداء وجهة نظرها فيه كمنح السراح المؤقت للمتهم أو إصدار امر بعدم متابعته، بحيث يحول استئناف النيابة العامة أمام الغرفة الجنحية في الحالة الأولى دون إطلاق سراح المتهم بخلاف الحالة الثانية ؛

+ استنطاق المتهم دون إكراه أو ضغط ؛

+ حرية المتهم في الاتصال بمحاميه؛

+ حضور محامي المتهم في كل استنطاق او مقابلة مع الغير ووضع الملف رهن إشارته يوم واحد على الأقل ما لم ينص على خلاف ذلك.

[226] - المعفون من أداء اليمين الأصول والأزواج والفروع ، أما المحرومون من أداء الشهادة فهم المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ، أو غير المؤهلون لأدائها كالقاصرون الذين لم يبلغوا بعد 18 سنة .

وذلك برفع اليد اليمنى بالصيغة التالية :" أقسم بالله العظيم أن أشهد بدون حقد و لا خوف وأن أقول الحق كل الحق وأن لا أشهد إلا بالحق" ؛ وتسمى هذه اليمين باليمين الغموس، لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم.

ويعتبر الاستماع إلى الشاهد دون أداء اليمين القانونية ، -وهي شكلية جوهرية –موجبا للبطلان ، بل ويجعل الحكم المعتمد على شهادة لم تحترم شكليات أدائها معرضا للطعن بالنقض ، لأن المسألة مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض.

وتؤدى الشهادة عادة بمكتب السيد قاضي التحقيق وبحضور كاتب للضبط الذي يتولى تحرير محضر يمكن الرجوع إليه عند الحاجة ،على أنه ليس هناك ما يمنع من سماع الشهادة خارج مكتب السيد قاضي التحقيق متى كان هناك مانع اضطراري يحول دون سماعها بمكتبه ، كأن يكون الشاهد مريضا لا يقوى على الحضور أمام السيد قاضي التحقيق لسماع شهادته، وتكون شهادته حاسمة في النازلة .

وتؤدى الشهادة بشكل فردي متى تعدد الشهود، وإذا كان سماع الشهود فرادى لا جماعة القصد منه إظهار الحقيقة من خلال الترجيح بين التصريحات، فإن إجراء مواجهة بين الشهود من جهة وبينهم وبين باقي أطراف الخصومة الجنائية أمر مستحب بل وقد يكون لازما في بعض النوازل ، لأن قاضي التحقيق ملزم بتبرير قرار الإحالة أو عدم المتابعة إلى غير ذلك من الأوامر الصادرة عنه، والتي تخضع لرقابة الغرفة الجنحية.

وقد استحدث المشرع المغربي متأثرا ببعض الأنظمة القانونية المقارنة جملة من التدابير التي تروم إلى حماية الشهود وذويهم مما قد يتعرضون له من مخاطر تحول دون قيامهم بواجبهم في تنوير العدالة في هذه المرحلة من مراحل الخصومة الجنائية ؛ويتم ذلك عادة بإخفاء هوية الشاهد ، وذلك بشكل يحول دون التعرف عليه، أو تضمين هوية مستعارة أو غير حقيقية للشاهد ، أو عدم الإشارة إلى موطنه أو محل إقامته الاعتيادية ، وتوفير الحماية اللازمة له إلى غير ذلك من التدابير الاحترازية الأخرى التي تهدف حماية المبلغين والشهود.

غير أن جانب من الفقه القانوني ونحن نشاطر الرأي، يرى في إخفاء هوية الشاهد مس خطير بحقوق الدفاع بالنسبة للمشتبه فيه أو المتهم الذي يبقى من حقه مناقشة شهود الإثبات في جميع مراحل الخصومة الجنائية وبشكل تواجهي ، وذلك لأن شهادة الشهود قد تكون حاسمة في تحديد قرار السيد قاضي التحقيق القاضي بالإحالة أو بعدم المتابعة .

وكثيرة هي الحالات التي يلجأ فيها السيد قاضي التحقيق لخدمات خبراء فنيين من أطباء وتقنيين في مجالات مختلفة ، فتكوين قاضي التحقيق القانوني المحض قد يجعله قاصرا وأحيانا عاجزا عن فك رموز بعض الجرائم التي يرتكبها عتاه المجرمين كجرائم التزييف والتزوير، علما أن هذه الإمكانية الأخيرة تجد أساسها القانوني في المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية .

ولئن كان القرار الصادر عن قاضي التحقيق بعدم اجراء خبرة فنية - فضلا على أنه يجب أن يكون معللا -، فإنه يجب أن يكون قابلا للاستئناف أمام الغرفة الجنحية، فإنه خلافا لذلك فالأمر القاضي بإجراء خبرة فنية ،فهو غير قابل للاستئناف سواء من قبل النيابة العامة أو المطالب بالحق المدني ، الأمر الذي يجعل أطراف الخصومة الجنائية ليسوا على قدم المساواة أمام أوامر قاضي التحقيق.

وقد يحتاج الخبير المنتدب إلى الاستعانة بفني آخر، وفي هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق أن يسمح بذلك شريطة أن يؤدي هذا الفني المساعد بدوره اليمين القانونية .

وإنجاز الخبرة مرتبط بأجل محدد في قرار الانتداب، علما أن هناك عوائق طارئة قد تحدث للخبير تجعل من تمديد مدة الخبرة أمرا لازما ، وهو ما يستجب له قاضي التحقيق في غالب الأحيان مرغما.

وإذا لم يكن لطلب تمديد مدة إنجاز الخبرة ما يبرره ، جاز لقاضي التحقيق استبدال الخبير، لأن في تعتر إجراءات التحقيق لأي سبب من الأسباب ما يهدد مفهوم العدالة في الزمان لا سيما أن الأمر يتعلق بمتهم يجب أن يحدد مصيره.

وتنتهي الخبرة الفنية بإنجاز تقرير حول العمليات المنجزة والنتائج التي تم التوصل إليها، ويتم إيداع هذا التقرير بكتابة ضبط المحكمة التي أمرت بإجراء الخبرة الفنية مقابل إشهاد بذلك.

ويتم تبليغ نتائج الخبرة للأطراف لتقديم مستنتجاتهم وملاحظاتهم بشأنها قد تصل إلى حد طلب إجراء خبرة تكميلية أو مضادة ، ويتمتع الخبراء بنفس الحماية التي يتمتع بها الشهود والتي سبق الحديث عنها.

ويعطي القانون سواء في المغرب أو فرنسا الحق لقاضي التحقيق في الانتقال للأمكنة لمعاينة آثار الجريمة وتقييم وسائل الاثبات ،وله ان يصطحب كاتبا للضبط من أجل تحرير محضر بالعمليات التي تم إنجازها من معاينات أو تفتيش أو حجز

للأشياء. ويعتبر إشعار النيابة العامة بذلك أمرا لازما باعتبارها خصما شريفا في الدعوى الجنائية.

وقد تقتضي ضرورة التحقيق انتقال قاضي التحقيق خارج الدائرة القضائية التي يعمل بها لإنجاز المعاينات وتفتيش الاماكن وحجز ما ينبغي حجزه ، وعليه أن يخبر النيابة العامة بذلك سواء تلك التي يعمل بدائرتها أو التي سينتقل إليها .

على أن إجراء من هذا القبيل قليل الحدوث في الواقع العملي، لاسيما مع وجود مؤسسة الإنابة القضائية سواء كلف بها قاضي التحقيق أو ضابط للشرطة القضائية .

ومن جملة الإجراءات المستحدثة في قانون المسطرة الجنائية المغربي - وتحديدا الفصول من 108 إلى 116 منه - والتي تأثر فيها بنظيره الفرنسي ، إمكانية التقاط المكالمات والاتصالات عن بعد ، وهي صلاحية أصبحت مخولة لقاضي التحقيق بنص صريح في القانون من شأنها أن تساهم في كشف العديد من الجرائم التي تهدد الصحة العامة وأحيانا الإنسانية في وجودها كجرائم المخدرات والإرهاب والجرائم السياسية .

وقد اعتبرت محكمة النقض في قرار منشور بقضاء المجلس الأعلى سابقا تحت عدد 1825 وتاريخ 11يوليوز 2007 أن عملية التنصت وما ينجم عنها من محاضر تتعلق بموضوعها وسيلة إثبات قانونية.

ويرى جانب من الفقه المغربي[227] أن التنصت على المكلمات الهاتفية فيه مس وانتهاك خطير للحرية الفردية وخصوصياتها التي يحميها الدستور باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الأمة، وبالتالي يمس بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .

إلا أننا نعتقد أن هذا الإجراء الجديد، لئن تم التضحية فيه بإحدى الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان، فإن ذلك من أجل حماية مصالح أساسية للجماعة، لاسيما مع ظهور جرائم خطيرة تهدد الإنسانية في وجودها كما سبق بيانه كالإرهاب ، هذا فضلا على أن التصنت يتم تحت رقابة السلطة القضائية التي وجدت لحماية الشرعية الجنائية والإجرائية على حد سواء، ولا يتم اللجوء إليه إلا استثناء وبالنسبة للجرائم الخطيرة .

---

227 ـ عبد الواحد العلمي – المرجع السابق – ص 74 .

ومن الطبيعي أن تتوج الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق بإصدار أوامر قضائية منها ما يهم المحقق معه ومنها ما يهم مصير إجراءات التحقيق، وهو ما سنتولى بيانه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : في أوامر قاضي التحقيق.

إن أوامر قاضي التحقيق واردة في قانون المسطرة الجنائية سواء في المغرب أو في فرنسا على سبيل الحصر ، وهي إما أوامر تهم المحقق معه على مستوى تدبير وضعيته كمتهم ، أو أوامر تهم مصير الخصومة الجنائية وهو ما سنتناوله من خلال مطلبين اثنين .

المطلب الأول : أوامر قاضي التحقيق الماسة بحرية المتهم.

تحيل النيابة العامة المتهم المبحوث معه في حالة تلبس -الموضوع سلفا تحت تدبير الحراسة النظرية -على السيد قاضي التحقيق -متى كان لذلك مقتضى- مع ملتمس إيداعه في السجن، أو تترك لقاضي التحقيق صلاحية اتخاذ القرار المناسب.

وقد يحال المشتبه فيه المبحوث معه تمهيديا على النيابة العامة في حالة سراح والتي تحيله بدورها على السيد قاضي التحقيق، بعد أن تكون قد توفرت لديها من القرائن ما يبرر الإحالة ،ويبقى لقاضي التحقيق سلطة تقديرية في اتخاذ قرار تجريد المتهم من حريته أو الإبقاء عليه حرا طليقا مقابل كفالة مالية أو بدون كفالة.

وعموما فأوامر قاضي التحقيق المرتبطة بحرية المتهم لا تخرج عن واحد من الأوامر التالية :

الفقرة الأولى: الأمر بالحضور.

وهو إندار وإخطار المتهم من قبل قاضي التحقيق بضرورة الحضور أمامه في اليوم والساعة المحددين في الأمر ، وعادة ما يكون الأمر متضمنا وبدقة الهوية الكاملة للمطلوب، ومذيلا بتوقيع قاضي التحقيق ومختوما بخاتمه، مع الإشارة إلى نوع التهمة وأساسها القانوني.

والأمر بالحضور يبلغ عادة عن طريق الضابطة القضائية أوعن طريق مفوض قضائي أو أحد أعوان القوة العمومية ، دون أن تكون للمبلغ الحق في إجبار المطلوب الامتثال لأمر قاضي التحقيق ، وبهذا يختلف الأمر بالحضور عن الأمر بالإحضار.

الفقرة الثانية : الأمر بالإحضار.

وهو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق لأفراد القوة العمومية لتقديم المتهم إليه في الحال، بل وإجباره على ذلك في حالة الامتناع ،وكان المشرع يستعمل فيما مضى عبارة الاستقدام بدل الإحضار ، وهو ينفذ عادة من قبل الضابطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية.

ونظرا لخطورة الأمر بالإحضار وتأثيرها حلى حرية الفرد ، فقد أحاطها المشرع الجنائي بكثير من الضمانات كتلك المقررة في المادة 148 من ق م ج التي اعتبرت أن كل متهم ضبط تنفيذا للأمر بالإحضار وبقي في السجن اكثر من 24 ساعة دون استنطاق من قبل قاضي التحقيق يعتبر في حكم المعتقل تحكميا ،وهي جريمة يعاقب عليها القانون بالتجريد من الحقوق الوطنية طبقا للفصل 225 من ق ج .

الفقرة الثالثة : الأمر بالإيداع في السجن.

هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية كي يتسلم المتهم ويعتقله اعتقالا احتياطيا ، ولا يمكن لقاضي التحقيق إصدار أمر بالإيداع في السجن إلا بعد استنطاق المتهم والتأكد من أن الأمر يتعلق بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية ، و أن يكون هناك ما يبرر الاعتقال تحت طائلة اعتبار الاعتقال تعسفيا يبرر المطالبة بالتعويض من قبل الجهة المتضررة وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة 149 من قانون المسطرة الجنائية [228].

---

228 - Les dispositions de l'article 149 de la procédure pénale Française stipule : « sans préjudice de l'application des dispositions des article L.141-2 et 141-3 du code de l'organisation judicaire , la personne qui fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non – lieu , de relaxe ou d'acquittement devenue définitive a droit , à sa demande , à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention, toutefois , aucune réparation n'est due lorsque cette décision a pour seul fondement la reconnaissance de son irresponsabilité au sens de l'article 122 -1 du code pénal , une amnistie postérieure à la mise en détention provisoire , ou la prescription de l'action publique intervenue après =la libération de la personne , lorsque la personne était dans le même temps détenue pour une

الفقرة الرابعة : الأمر بإلقاء القبض.

هو الأمر الصادر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة السجنية المبينة في الأمر حيث يتم تسلمه واعتقاله فيها ؛ وبذلك فهو ينتج نفس أثر الإيداع في السجن من حيث المس بحرية المتهم، مع خلاف بسيط في أن الأمر بالإيداع في السجن يصدر في مواجهة متهم حضر أمام السيد قاضي التحقيق وتم استنطاقه ابتدائيا على الأقل في حين أن الأمر بإلقاء القبض يصدر في مواجهة متهم فار من العدالة ، أو لم يستجب لأمر قاضي التحقيق بالحضور أمامه رغم علمه به أو تعذر إحضاره بالقوة العمومية لتواجده خارج الوطن مثلا.

والأمر بإلقاء القبض خلافا للأوامر السابقة يستلزم أخد رأي النيابة العامة في الموضوع ، وأن يكون الفعل المرتكب على درجة تبرر إصدار مثل هذا الأمر، كالجنح والجنايات الخطيرة.

ويسلم المتهم الذي تم إيقافه إلى رئيس المؤسسة السجنية مقابل إشهاد بذلك ، على أن يتم استنطاقه من قبل قاضي التحقيق المصدر للأمر داخل 48 ساعة من اعتقاله، وإن تعذر ذلك أوجب القانون على رئيس المؤسسة السجنية تقديمه إلى النيابة العامة لتعمل على استنطاقه تحت طائلة اعتبار المتهم معتقلا اعتقالا تحكميا ، وهي مسؤولية يتقاسمها رئيس المؤسسة السجنية وممثل النيابة العامة وقاضي التحقيق كل من موقعه. وتحل الدولة محلهم في المسؤولية المدنية ، وهذه صورة من صور الخطأ القضائي التي تبرر المطالبة بالتعويض عن الضرر، والتي أصبح بالإمكان تصورها مع الدستور الجديد للمملكة .

الفقرة الخامسة: الوضع تحت المراقبة القضائية.

---

autre cause , ou lorsque la personne a fait l'objet d'une détention provisoire pour s'être librement et volontairement accusée ou laisse accuser à tort en vue de faire échapper l'auteur des faits aux =poursuites ,a la demande de l'intéressé , le préjudice est évalué par expertise contradictoire réalisé dans les conditions des articles 156 et suivants , lorsqu'el décision de non –lieu , de relaxe ou d'acquittement lui est notifiée , la personne est avisée de son droit de demander réparation , ainsi que dispositions des articles. »

استحدثت هذه الإمكانية القانونية لمعالجة معضلة الاكتظاظ بالسجون المغربية ، والتي كشفت الإحصائيات أن نسبة مهمة من المعتقلين هم معتقلون احتياطيا يكلفون الدولة أعباء مالية جد مهمة .

ومعنى هذا أن الوضع تحت المراقبة القضائية وهو تدبير احترازي اقتبسه المشرع المغرب من نظيره الفرنسي(قضية الصحفيين الفرنسيين اللذان ابتزا ملك المغرب)،وهو دعم حقيقي لقرينة البراءة كأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.

ويمكن لقاضي التحقيق تغيير هذا التدبير في أي وقت، متى تبين أن المتهم لم يحترم المقتضيات المنظمة له الواردة حصرا في المادة 161 من ق م ج ، وأن يصدر أمرا معللا يقضي إما باعتقال المتهم اعتقالا احتياطيا ، أو إلقاء القبض عليه -والعكس بالعكس- ، وذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة.

وعموما فالمستفيد من هذا التدبير يمنع عليه مغادرة الحدود الترابية المحدد من طرف قاضي التحقيق، كما يمنع عليه التردد على بعض الأمكنة ، و عليه إشعار قاضي التحقيق بأي تنقل خارج الحدود المعينة ، والتقدم بصفة دورية أمام المصالح الأمنية المعينة من قبل قاضي التحقيق لمراقبة هذا التدبير الاحترازي إلى غير ذلك من الإجراءات الاحترازية الأخرى التي تروم إبقاء المتهم رهن إشارة العدالة دون أن يحرم من حريته.

الفقرة السادسة : الاعتقال الاحتياطي.

يعتبر الاعتقال الاحتياطي من أهم الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، وهو تدبير يحرم بمقتضاه المتهم المحال على السيد قاضي التحقيق من حريته عن طريق إيداعه بالسجن[229].

---

[229] - نصت المادة 1 من القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.200 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1420 الموافق 25 غشت 1979 ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 1999/9/16 ص 2253- ، والمقابلة للمادة 618 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه يعتبر معتقلا بمفهوم هذا القانون كل شخص اتخذ في حقه تدبير سالب للحرية ، وتم إيداعه داخل مؤسسة سجنية .
ويعتبر معتقلا احتياطيا ، كل معتقل لم يصدر في حقه مقرر قطعي بالإدانة ، سواء كان ظنينا أو متابعا أو متهما ؛
يعتبر مدانا ، كل شخص معتقل صدر في حقه مقرر قطعي بعقوبة سالبة للحرية ؛
يعتبر مكرها بدنيا ، كل شخص اعتقل في نطاق مسطرة الإكراه البدني .
وتنص المادة 618 من ق م ج :"لا يعتبر مدانا إلا الشخص الذي صدر في حقه مقرر قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به .

وقد اختلف الفقه الجنائي سواء في المغرب أو فرنسا حول مؤسسة الاعتقال الاحتياطي بين مؤيد ومعارض ولكل فئة مبرراتها التي تبدو وجيهة .

فأما المؤيدون فيرون بأن الاعتقال الاحتياطي شرع لحسن سير العدالة الجنائية ، وأنه إجراء ضروري من شأنه أن يحول دون فرار المتهم من وجه العدالة ، أو التأثير على الشهود أو إخفاء وسائل الاثبات أو إتلافها أو ارتكاب أفعال جرمية أخرى بدافع الانتقام.

أما الفئة المعارضة للأخذ به فتأسس موقفها على أن حالات الاعتقال الاحتياطي التي هي في تزايد مضطرد تشكل إحدى المعوقات التي تحول دون ألسنة السجون ببلدنا[230] ، هذا فضلا عن مساسه بشكل صريح بقرينة البراءة كأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، فلا يمكن حرمان شخص من حريته إلا بمقتضى حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به في إطار محاكمة جنائية عادلة تكفل للمتهم كافة الضمانات القانونية المعترف بها دوليا ، وهو ما جعل المشرع وبصريح القانون يعتبر الاعتقال الاحتياطي تدبيرا استثنائيا يجب العمل على ترشيده[231] ، ولا يمكن اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى ووفق

يعتبر معتقلا احتياطيا ، كل شخص تمت متابعته جنائيا ولم يصدر بعد في حقه حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به .
يعتبر مكرها بدنيا ، كل شخص تم حبسه بسبب عدم أداء ما بذمته من دين ."

[230] - دورية عدد51س /3 وتاريخ 30 دجنبر 2011 صادرة عن مديرية الشؤون الجنائية والعفو والموجهة إلى الوكلاء العامين للملك على إثر كتاب السيد المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج عدد 766 م ض ق وتاريخ 28دجنبر 2011 والتي جاء فيها :" لا يخفى عليكم أن هذه الوزارة أبلغتكم أكثر من مرة بضرورة ترشيد الاعتقال الاحتياطي الذي يعتبر تدبيرا استثنائيا ، وبضرورة التعجيل بالبت في قضايا المعتقلين الاحتياطيين على صعيد كل مستويات التقاضي .
وقد لوحظ مرة أخرى ازدياد في عدد المعتقلين الاحتياطيين الذي بلغ 28500 معتقلا احتياطيا وهو ما يتجاوز 43% من مجموع السجناء البالغ عددهم 65200 سجينا ، وهو رقم لم يسبق تسجيله .
كما لوحظ أن بعض المعتقلين ما يزالون في وضعية الاعتقال الاحتياطي مند عدة سنوات كما يتضح من القوائم رفقة هذا الكتاب .
وإذ أذكركم بالسياسة الجنائية القارة لهذه الوزارة في اتجاه ترشيد الاعتقال الاحتياطي والإسراع في البت في قضايا المعتقلين الاحتياطيين ، فإني أحيل عليكم بعض القوائم المتعلقة بالمعتقلين الاحتياطيين التي تأخر البت في قضاياهم كثيرا ، طالبا نكم العمل على تجهيزها للبت فيها بسرعة مع الحرص على تفعيل المناشير الوزارية السابقة بشأن الاعتقال الاحتياطي .

[231] - يعتبر ترشيد الاعتقال الاحتياطي إحدى أهم أوراش السياسة الجنائية بالمغرب ، ويرجع ذلك للاكتظاظ الذي تعيشه السجون المغربية التي تعرف ارتفاع في نسبة المعتقلين احتياطيا، الكثير منهم يتم الحكم ببراءتهم بعد أن يكونوا قد قضوا مدة من الزمن مسلوبي الحرية ، وهو ما اعتبره بعض الفقه وسايره في ذلك القضاء سواء في المغرب أو فرنسا اعتقالا تعسفيا وخطأ قضائيا يستوجب التعويض .
وهناك العديد من التشريعات التي اعترفت بالتعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، من ذلك المشرع الفرنسي والدانماركي والسويدي والبرتغالي والبلجيكي والألماني.

شروط محددة نادى بها مشروع مسودة قانون المسطرة الجنائية نلخصها فيما يلي :

- أن يتعلق الأمر بفعل جرمي معاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية ؛
- احترام المدة القانونية المقررة للاعتقال الاحتياطي والذي يختلف باختلاف الجريمة هل هي جناية أو مجرد جنحة ؟،علما أن كل تجاوز في المدة القانونية يجعل من الاعتقال اعتقالا تحكميا يرتب جزاء قانونيا منصوص عليه في القانون الجنائي ؛
- يمكن وضع حد للاعتقال الاحتياطي في أي لحظة إما بتغييره بتدبير آخر كالوضع تحت المراقبة القضائية ، أو تمتيع المتهم بالسراح المؤقت مقابل كفالة مالية يقدرها قاضي التحقيق أو بدون كفالة ، كما ليس هناك ما يمنع من تمديده، وهو ما أثار ويثير عدة إشكالات في الواقع العملي أجاب عنها المنشور الوزاري عدد 44س3 وتاريخ 4 دجنبر 2012 [232].

وقد ساير القضاء في هذه الدول هذا التوجه العام ، من ذلك الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 15 أكتوبر 1969 بمناسبة اعتقال شخص بعد مشاجرة دلت القرائن على حيازته لسلاح الذي عثر عليه =بمسرح الجريمة ، وبعد انتهاء التحقيق = =صدر قرار بعدم المتابعة ، مما دفع صاحب الشأن إلى المطالبة بالتعويض عن المساس بحريته ، واستجابت المحكمة لذلك مكرسة مسؤولية الدولة عن التعويض عن هذا الإجراء.

للمزيد من الإيضاح حول هذا الحكم وغيره من الأحكام التي ذهبت في هذا الاتجاه أنظر:

فتحي فكري " مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية" دار النهضة العربية – القاهرة 1995 - ص 130 .

Abdelah Harssi « La responsabilité de l'état du fait de la fonction juridictionnelle ; les actes de police judiciaire et la détention provisoire – étude comparative- R.E.M.A.L.D , série ,thèmes actuels No 39 ;2003 ; P30 .

[232] - منشور عدد 44 س 3 وتاريخ 2012 حول تمديد الاعتقال الاحتياطي موجهة إلى الرؤساء الأولون لدى محاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها ، ورؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاء الملك لديها والذي جاء فيه " بلغ إلى علم هذه الوزارة أن بعض السادة قضاة التحقيق لا يصدرون قرارات مكتوبة بشأن فترة تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي ، وفي الحالات التي يصدرونها ، فإنهم لا يأمرون بتبليغها كتابة إل مصالح السجن ، حيث إن بعض المحاكم تنتظر حضور موظف السجن للاستفسار عن مآل المعتقل لتسلمه إشعارا مكتوبا أو تكتفي بالختم بطابع قاضي التحقيق على سجل التداول أو على نسخة من بطاقة الحالة الجنائية .

والجدير بالذكر أنه لا يمكن اعتقال أو الاستمرار في اعتقال شخص إلا بمقتضى سند كتابي يصدر وفقا للقانون كما أشارت إلى ذلك المواد 608 إلى 611 من ق م ج والمواد 13و14 و15 و16 و21 من القانون المنظم للسجون التي تتحدث عن ضرورة توفر سندات الاعتقال ، وهو ما يقتضي أن تكون قرارات الاعتقال وقرارات التمديد وقرارات الإفراج مكتوبة، وأن تبلغ إلى الأطراف والجهات التي يعنيه الأمر وفي مقدمتها المؤسسة السجنية التي يوجد فيها الشخص المعتقل.

وتبين من جهة أخرى أن بعض الأشخاص المتابعين أمام قضاة التحقيق في حالة سراح يتم اعتقالهم بناء على قرارات الغرفة الجنحية دون أن يبلغ قرارها إلى قاضي التحقيق الذي يتعامل مع ملف التحقيق على اعتبار أن المتهم يوجد في حالة سراح مما =يؤدي إلى انصرام المدة القانونية للاعتقال الاحتياطي دون القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو لا يبادر قاضي التحقيق إلى تمديد فترة الاعتقال لعدم علمه به .

والسراح أو الإفراج المؤقت بهذا المعنى إما أن يكون جوازيا أو وجوبيا ، فهو يكون وجوبيا في حالات واردة على سبيل الحصر، أولا بانقضاء مدته المحددة في القانون ، و ثانيا عند عدم البت في ملتمس السراح أو الافراج المؤقت المقدم امام قاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية داخل الأجل القانوني المحدد في القانون ، وأخير بصدور أمر بعدم المتابعة ، بحيث يفرج على المحقق معه فورا ولو تم استئناف الأمر من قبل النيابة العامة ، خلافا للحالتين الأولى والثانية والتي يحول استئناف النيابة العامة دون إطلاق سراح المحقق معه إلى حين عرض القضية على الغرفة الجنحية كجهة طعن ضد أوامر السيد قاضي التحقيق كما سنتولى بيانه في حينه.

أما حالات السراح المؤقت الجوازي فهي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق بعد اشعار المطالب بالحق المدني لتقديم ملاحظاته ، واستشارة النيابة العامة وتقديم ملتمساتها في الموضوع . ويكون ذلك عادة بناء على طلب المتهم أو دفاعه ، وإما تلقائيا من قبل السيد قاضي التحقيق الذي قد يرى أنه لم يعد هناك مبرر للإبقاء على المتهم رهن الاعتقال الاحتياطي والذي صدرت بشأنه عدة دوريات وزارية من أجل ترشيده نذكر البعض من مقتضياتها[233].

ولوحظ من جهة أخرى أن بعض النيابات العامة لا تتبع وضعية المعتقلين الإحتياطيين بدقة مما يؤدي إلى عدم استغلال فترة الاعتقال في تنفيذ إجراءات مفيدة للبحث وأحيانا يتم تجاوز مدة الاعتقال دون صدور أي قرار بتمديده أو بعد انتهاء التمديدات .

وإذ أذكركم بأن تتبع وضعيات الاعتقال الاحتياطي من مهام كل من النيابة العامة وقضاة التحقيق وهيئات الحكم والمؤسسات السجنية أطلب منكم العمل على مسك سجلات مؤرخة (يوميات) لتتبع حالات الاعتقال الاحتياطي بما لا يسمح بوقوع أي إخلال في تدبيرها ، فإني أحيطكم علما أنه من واجب مديري المؤسسات السجنية القانوني عدم استيلام أي شخص لم يكن محل سند قانوني مكتوب بالاعتقال ،والإفراج عن كل معتقل احتياطي بمجرد انتهاء فترة الاعتقال التي يحدها القانون ما لم يتم التمديد بواسطة سند قانوني مكتوب ، وأنه ليس مطلوبا منهم مراجعة المحاكم لمعرفة القرارات المحتمل اتخادها بشأن المعتقلين ، وإن كان ذلك مستحبا في إطار التعاون بين مؤسسة القضاء والمؤسسات السجنية لتلافي كل إخلال يضر بحسن سير العدالة أو بحقوق المعتقلين .لأجله أطلب منكم الحرص على تنفيذ مقتضيات هذا المنشور وإشعاري بكل صعوبة تعترضكم في تطبيقه والسلام .

[233] -رسالة دورية 24 س 3 وتاريخ 3 يوليوز 2014 صادرة عن وزير العدل وموجهة إلى وكلاء الملك والوكلاء العامين للملك جاء فيها :" لقد لوحظ في الآونة الأخيرة تصاعد غير مبرر في عدد المعتقلين الإحتياطيين رغم المناشير والرسائل =الدورية التي سبق توجيهها إليكم في هذا الشأن ، مما أضحى معه الوضع مقلقا لما يشكله من مساس بحرية بعض الأشخاص الذين يزج بهم في السجن مع ما ينجم عن ذلك من آثار وخيمة على نفسيتهم وعلى محيطهم العائلي والاجتماعي والمهني إضافة لما يتولد عنه من خلق حالة اكتظاظ داخل المؤسسات السجنية ، وهو ما يعرقل حسن سيرها ويخلق مصاعب وإشكاليات عديدة للعاملين بها ، كل هذا وقد أبانت الإحصائيات أن 25 % من المعتقلين الاحتياطيين تنتهي قضاياهم إما بالبراءة أو الحبس الموقوف أو يمنحون الإفراج المؤقت أثناء جريان قضاياهم أمام الجهات القضائية ."

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدورية لئن كانت موجهة في الأساس لقضاة النيابة العامة بمناسبة دراسة المحاضر ، فهي تهم أيضا وبطريقة غير مباشرة قضاة التحقيق ، وذلك من خلال الاستجابة لملتمس النيابة العامة بالتحقيق مع المتهم في حالة سراح وليس اعتقال . أو ترك الأمر لقاضي التحقيق لا تخاذ ما يراه ملائما .

رسالة دورية عدد 43 س 3 وتاريخ 19 أكتوبر 2005 صادرة عن وزير العدل وموجهة إلى وكلاء الملك والوكلاء العامين جاء فيها :" لقد تبين من خلال استقراء الإحصائيات الواردة أن عدد المعتقلين الاحتياطيين في ارتفاع مضطرد ، الشيء الذي يؤثر سلبا على الطاقة الإيوائية للسجون التي أصبحت تعرف اكتظاظا مهولا ، علما بأن مؤشرات الجريمة لم تعرف تطورا يوازي واقع الاعتقال الاحتياطي الذي يطرح من جديد إشكالية دور النيابة العامة في السهر على مواكبة ترشيده واتخاذ التدابير اللازمة لتصريف قضايا المعتقلين الاحتياطيين والحرص على إنهائها في أجال معقولة وبما تضمن حقوق الدفاع .

ولمعالجة هذه الوضعية ، وتفاديا للمساس بحرية الأفراد أطلب منكم التقيد بمقتضيات المناشير السابقة ، وتفعيل الإجراءات البديلة للاعتقال الاحتياطي ومسطرة الصلح وتطبيق الكفالة المالية أو الشخصية ، والتأكد من توفر حالة التلبس كما هو منصوص عليه في المادة 56 من ق م ج والحرص على تطبيق المادة 74 من ق م ج فيما يتعلق بتقديم المشتبه فيهم أحرار للمحكمة بعد تقديم كفالة مالية أو شخصية ، على ألا يلجأ إلى الاعتقال إلا في حالة عدم توفر المشتبه فيه على ضمانات كافية للحضور...."

رسالة دورية عدد 51س /3 وتاريخ 30 ديسمبر 2011 صارة عن مدير الشؤون الجنائية والعفو موجهة إلى الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف بناء على كتاب المندوب العام للسجون وإعادة الإدماج عدد 766 م ض ق وتاريخ 28 دجنبر 2011 جاء فيها :" لا يخفى عليكم أن هذه الوزارة أبلغتكم أكثر من مرة بضرورة ترشيد الاعتقال الاحتياطي الذي يعتبر تدبيرا استثنائيا ، وبضرورة التعجيل بالبت في قضايا المعتقلين الاحتياطيين على صعيد كل مستويات التقاضي . وقد لوحظ مرة أخرى ازدياد في عدد المعتقلين الاحتياطيين الذي بلغ حاليا 28500 معتقلا احتياطيا وهو ما يتجاوز 43% من مجموع السجناء البالغ عددهم 65000 سجينا ، وهو رقم لم يسبق تسجيله. كما لوحظ أن بعض المعتقلين ما يزالون في وضعية الاعتقال الاحتياطي مند عدة سنوات كما يتضح من القوائم المرفقة بهذا الكتاب .

وإذ أذكركم بالسياسة الجنائية القارة لهذه الوزارة في اتجاه ترشيد الاعتقال الاحتياطي والإسراع بالبت في قضايا المعتقلين ، فإني أحيل عليكم بعض القوائم المتعلقة بالمعتقلين الاحتياطيين الذين تأخر البت في قضاياهم كثيرا ، طالبا منكم العمل على تجهيزها للبت فيها بسرعة مع الحرص على تفعيل المناشير الوزارية السابقة بشأن الاعتقال الاحتياطي ."

للمزيد من الإيضاح حول المناشير والدوريات المتعلقة بالاعتقال الاحتياطي نذكر :

- المنشور 336 مكرر بتاريخ 91/3/18 ؛
- المنشور 337 مكرر بتاريخ 91/3/18 ؛
- المنشور 10 وتاريخ 93/1/6 ؛
- المنشور 896 س 3 وتاريخ 97/8/27 ؛
- المنشور 6 س 3 وتاريخ 97/9/12 ؛
- المنشور 329 س 3 بتاريخ 98/9/23 ؛
- المنشور 43 س / 3 وتاريخ 2002/12/10 ؛
- المنشور عدد 5 س /3 وتاريخ 2003/4/29 ؛
- المنشور 17 س /3 وتاريخ 2004/4/14 ؛
- المنشور 24 س /3 وتاريخ 2004/6/03
- المنشور الوزاري عدد 44 س 3 وتاريخ 4 ديسمبر 2012 حول تمديد الاعتقال الاحتياطي.

وآخر منشور وزاري الذي يعكس السياسة الجنائية في مجال الاعتقال الاحتياطي يحمل رقم 11 س 3 وتاريخ 30 مارس 2016 ، ونظرا لأهميته نورده كاملا تعميما للفائدة :" فلا يخفى عليكم أن ظاهرة

اكتظاظ المؤسسات السجنية لازالت قائمة ، نتيجة الارتفاع المهول لمعدلات الاعتقال بالرغم من المناشير والدوريات الموجهة إليكم في هذا الشأن . وبالرغم من الطابع الاستثنائي للاعتقال الاحتياطي في منظور القضاء المغربي ، فإن نسبة المعتقلين الاحتياطيين تتجاوز 40% من مجموع الساكنة السجنية ، مما أدى إلى اكتظاظ كبير للسجون ، وهو ما يجعل البحث عن الإجراءات والسبل الكفيلة والفعالة للتصدي لهذه الظاهرة أكثر إلحاحا .

وإذ نذكركم بالصبغة الاستثنائية للاعتقال الاحتياطي ، فإننا نحيطكم علما بما تضمنه مشروع تعديل قانون المسطرة الجنائية من مستجدات تتعلق بالاعتقال الاحتياطي ترمي إلى وضع معايير دقيقة له ولإخضاعه لمراقبة القضاء عن طريق الطعن .

وترمي التعديلات المقترحة في المشروع إلى تأكيد الوضع الاستثنائي للاعتقال الاحتياطي الذي لا يمكن إيقاعه من طرف النيابة العامة خارج حالة التلبس إلا إذا توفر على الأقل شرط من الشرطين التاليين :

- إذا تبين أن تدابير المراقبة القضائية غير كافية ؛
- إذا كان من شأن مثول المشتبه فيه أمام القضاء في حالة سراح التأثير على حسن سير العدالة .

بالإضافة إلى توفر شرط من الشروط الآتية كذلك :

- إذا اعترف المشتبه فيه بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس ، أو ظهرت علامات أو أدلة قوية على ارتكابه لهذه الأفعال أو مشاركته فيها ولا تتوفر فيه ضمانات كافية للحضور ؛
- إذا ظهر أنه 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 خطيرة ؛ وفي جميع الحالات يعلل وكيل الملك قراره .

ومن جهة ثانية فإنه يمكن للمتهم أو لدفاعه الطعن في الأمر بالإيداع في السجن أمام هيئة الحكم التي ستبث في القضية ، أو أمام هيئة جماعية للحكم إلى غاية اليوم الموالي لصدور الأمر المذكور ، متى كان هذا الأمر صادر عن وكيل الملك . وأمام الغرفة الجنحية لمحكمة الاستئناف إذا كان قرار الإيداع في السجن صادر عن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف .

ومن جهة أخرى فإن المشروع يقترح ألا يأمر قاضي التحقيق بالاعتقال الاحتياطي إلا إذا ظهر أن هذا التدبير ضروري لأحد الأسباب التالية :

- الخشية من عرقلة سير إجراءات التحقيق؛
- وضع حد للجريمة أو منع تكرارها ؛
- الحفاظ على الأدلة أو الحيلولة دون تغيير معالم الجريمة ؛القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه ؛
- 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 للاضطراب الذي أحدثه الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه ، أو أهمية الضرر الناتج عنه ، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه .

وإني إذ أشعركم بهذه المقتضيات الجديدة التي أوردها مشروع قانون المسطرة الجنائية بشأن الاعتقال الاحتياطي ، والتي قد تصبح قانونا ملزما في حالة إقرارها من قبل المشرع ، أطلب منكم الاستئناس بها كتوجهات عامة للسياسة الجنائية الرامية إلى الحد من الاعتقال الاحتياطي وعدم اتخاذه إلا إذا توفرت شروطه القانونية ، وكانت الأفعال المرتكبة على قدر هام من الجسامة أو كان المتهم على درجة كبيرة من الخطورة ، وكانت وسائل الإثبات على مستوى كبير من الأهمية ، لتلافي العدد الكبير من أحكام البراءة الصادرة في حق المعتقلين احتياطيا الذي أصبح يقارب ب 4000 حالة كل سنة .

كما أطلب منكم :

المطلب الثاني : أوامر قاضي التحقيق التي تهم الخصومة الجنائية.

قبل أن يصدر قاضي التحقيق أمره النهائي في القضية المعروضة عليه ، ألزمه القانون بإحالة الملف على النيابة العامة لتقديم ملتمساتها النهائية [234]، التي لا يمكن أن تخرج على ملتمسين أساسيين[235] إما ملتمس إحالة المتهم على المحكمة طبقا للقانون أو ملتمس عدم متابعته – وغالبا ما يعبر عنه بملتمس تطبيق القانون - وهي فرضية نادرة الوقوع في الواقع العملي على اعتبار أن النيابة العامة ولو أنها خصم شريف غالبا ما تدافع عن سلطة الاتهام ، علما أن كلا الملتمسين لا يلزمان قاضي التحقيق ، بمعنى أن قاضي التحقيق قد يخالف ملتمس النيابة العامة القاضي بالإحالة ويقرر عدم متابعة المحقق معه ، ولا تملك النيابة العامة والحالة هاته سوى الطعن في أمر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف باعتبارها جهة طعن ضد أوامر قاضي التحقيق طبقا للقواعد العامة.

فماهي الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق والمرتبطة بالخصومة الجنائية ؟ وهل واردة في القانون على سبيل الحصر؟

إن الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق والمتعلقة بالخصومة الجنائية واردة على سبيل الحصر في القانون، ولعل أهمها الأمر بعدم الاختصاص ،و الأمر بالإحالة ، والأمر بعدم المتابعة .

الفقرة الأولى : الأمر بعدم الاختصاص.

- إيلاء قضايا المعتقلين الأولوية ، وذلك بالفصل فيها على وجه السرعة وتفادي تأخيرها عدة مرات ، خاصة إذا كانت الأسباب مسطرية خارجة عن إرادة المتهم المعتقل ؛
- التحلي بالجدية والصرامة اللازمة في تنفيذ الأوامر والقرارات الصادرة عن هيئات الحكم خاصة المرتبطة منها بتجهيز الملفات ؛
- ضرورة تعليل قرارات الاعتقال الاحتياطي ، وإجرائه تحت مسؤولية ومراقبة السادة الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك شخصيا كل فيما يخصه .

وبالنظر لما لهذه التعليمات من أهمية ، فإني أطلب منكم تتبعها بكل حرص ، وإشعاري بكل الصعوبات التي قد تعترضكم في تطبيقها والسلام ".

[234] - تنص المادة 214 من قانون المسطرة الجنائية المغربي " يوجه قاضي التحقيق الملف إلى النيابة العامة بعد ترقيم أوراقه من طرف كاتب الضبط بمجرد ما يعتبر أن البحث قد انتهى ، وعلى النيابة العامة ان توجه إلى قاضي التحقيق ملتمساتها خلال ثمانية أيام على الأكثر من توصلها بالملف ."

[235] - يمكن للنيابة العامة وهي خصم شريف أن تلتمس في إطار ملتمساتها النهائية سقوط الدعوى العمومية للتقادم أو لوفاة المحقق معه، كما يمكنها أن تلتمس من قاضي التحقيق أن يصدر أمرا بعدم الاختصاص النوعي متى تبين أن الوقائع المكونة للفعل =الجرمي لها وصف جناية متى كان التحقيق على مستوى المحكمة الابتدائية ، أو مجرد جنحة متى كان التحقيق على مستوى محكمة الاستئناف ، وفي هذه الحالة الأخيرة يحيل الملف والمتهم على المحكمة الابتدائية للنظر فيه طبقا للقانون ، أما في الحالة الأولى يرجع الملف للنيابة العامة التي عليها أن تحيله على من له حق النظر .

إن صفة قاضي التحقيق وحدها ليست كافية لفتح المجال للنظر في الخصومة ، بل أن تتوفر في هذا القاضي الشروط الخاصة بالاختصاص، هذا الأخير الذي هو عبارة عن الحدود التي سنها المشرع ليمارس فيها القاضي ولاية التحقيق بالنسبة للدعوى المعروضة عليه .[236]

والقواعد المتعلقة بالاختصاص في المادة الزجرية هي من النظام العام ، فهي تتميز بالثبات وعدم قابليتها للتعديل ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفتها إلا إذا سمح القانون بذلك ، وذلك تحت طائلة البطلان.

واختصاص قاضي التحقيق يتحدد بثلاث معايير أساسية وهي :

- الاختصاص الشخصي: ويوصف بذلك من خلال النظر لمرتكب الفعل الجرمي الذي بالنظر لصفته أو وظيفته لا يمكن متابعته من قبل أي قاض للتحقيق ، بمعنى أن الأمر يتعلق بفئة من الأشخاص خصها المشرع بقواعد اختصاص متميزة إما بسبب صغر السن أو بسبب الوظيفة أو بسبب صفة معينة .
- الاختصاص النوعي: وهو يوصف بذلك من خلال تحديد نوع الجريمة هل هي جناية أو جنحة أو مجرد مخالفة وقاضي التحقيق متى تبين له أن الوقائع المعروضة عليه والتي وقع التحقيق بشأنها تخرج عن اختصاصه ، كما لو تعلق الأمر بسرقة تحت تأثير التهديد بالسلاح الأبيض وهي جناية وليست جنحة أصدر أمرا بعدم الاختصاص وأحال الملف على النيابة العامة التي تحيله بدورها على من له حق النظر والعكس بالعكس.
- الاختصاص المحلي أو المكاني: وهو يخضع للاختصاص الثلاثي المتمثل في مكان ارتكاب الفعل الجرمي أو الذي يقيم فيه مرتكبه أو الذي ضبط فيه.

الفقرة الثانية : الأمر بالإحالة .

يصدر قاضي التحقيق أمرا بالإحالة عندما تتوفر لديه من الأدلة ما يكفي لتبريرها ، والإحالة تكون إما على محكمة قضاء القرب متى كانت العناصر التكوينية للفعل الجرمي مجرد مخالفة في إطار الفصول 15 و16 و17 و18 من

---

[236] - راجع بخصوص هذه النقطة :

- جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة بجمهورية مصر العربية ؛ طبعة 2003 ؛ ص 311 .

-Faustin Hélie ;traité de l'instruction criminelle, ou théorie du code d'instruction criminelle, cinquième volume , de l'instruction écrite et de la détention préalable, Charles Hingray , Libraire – éditeur ;Paris ;1858 P229.

قانون قضاء القرب رقم 10-42 ، وإما على المحكمة الابتدائية متى تعلق الأمر بجنحة ، أو على غرفة الجنايات متى تعلق الأمر بجناية.

والإحالة على قضاء الموضوع لا تعني بداهة أن المتهم يجب إدانته ، لأن قرار الإحالة هو بمثابة قرينة قابلة لإثبات العكس ، فقاضي التحقيق وهو- سلطة اتهام - قد يتابع لمجرد الشك ، أما قاضي الموضوع فلا يحكم بالإدانة إلا يقينا في إطار قناعته الوجدانية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل، و في إطار مسطرة حضورية وشفوية وعلنية خلافا للسرية التي يتميز بها قضاء التحقيق .

وقاضي التحقيق وهو يصدر أمرا بالإحالة، أي وهو يقرر في مصير الدعوى الجنائية -يبت في وضعية المتهم على مستوى إحالته في حالة اعتقال أو في حالة سراح، بالنظر لطبيعة الفعل الجرمي ودرجة خطورته ، وعليه أن يشعر النيابة العامة بقرار الإحالة ، فهي من سيباشر الدعوى العمومية أمام قضاء الحكم ، أما مصير المتهم على مستوى استمرار اعتقاله من عدمه، فيصبح بيد قاضي الحكم ، فأمامه تقدم طلبات السراح المؤقت، بل وتقدم أمام كل هيئة تنظر في القضايا الزجرية وفي أي لحظة، وفي هذا يختلف القانون المغربي عن نظيره الفرنسي الذي أوجد ما يعرف بقاضي الاعتقال ، وهو القاضي الذي يبت في وضعية كل معتقل طيلة مدة الخصومة الجنائية على مستوى تمتيعه بالسراح أو الإفراج المؤقت أو جعله تحت المراقبة القضائية.

وقد حاول مشرع مسودة قانون المسطرة الجنائية الحالي تدارك هذا القصور التشريعي ،وذلك بوجوب أن يكون الاعتقال الاحتياطي مثله مثل الوضع تحت الحراسة النظرية معللا تعليلا كافيا ، وأن يكون هو الخيار الوحيد والأوحد بالنظر لظروف النازلة ، وذلك احتراما لقرينة البراءة التي تبقى هي الأصل ، و ترشيدا لمؤسسة الاعتقال الاحتياطي التي تشكل بحق معضلة تقض مضجع السجون المغربية.

الفقرة الثالثة : الأمر بعدم المتابعة.

يصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم المتابعة متى تبين له أن الأفعال المطلوب التحقيق فيها لا تخضع للقانون الجنائي ، أو لم تعد خاضعة له، أو أنه ليست هناك أدلة كافية ضد المتهم، أو أن الفاعل ظل مجهولا.

ومعنى هذا أن قاضي التحقيق وكما سبق بيانه يحمي الشرعية الجنائية قبل حمايته للشرعية الإجرائية، والشرعية الجنائية وكما عبر عنها الفقيه الإيطالي

بكاريا تعني أنه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص ، أي أنها تهتم بالركن القانوني للجريمة وبركنها المعنوي أيضا ، فلا يكفي كما هو معلوم إتيان سلوك في العالم الخارجي ألحق ضررا بالغير للقول بوجود فعل جرمي، وإلا لم يكن هناك معنى لوجود موانع المسؤولية الجنائية وأسباب التبرير التي تمحو الجريمة والأعذار القانونية المعفية.

وقد تؤسس عدم المتابعة ليس على القانون كما سبق بيانه ،وإنما على الواقع ، كما هو الحال في انعدام الدليل أو عدم كفايته أو عندما يظل الفاعل مجهولا ، كما هو الحال في جرائم القتل العمدي أو الغير عمدي.

ويفرج حالا على المتهم أو المتهمين المعتقلين احتياطيا ما لم يكونوا معتقلين لسبب آخر ، ومتى كان المحقق معه خاضعا لنظام المراقبة القضائية فيتم وضع حد لها.

والأمر بعدم المتابعة يمكن استئنافه من قبل النيابة العامة والمطالب بالحق المدني على حد سواء أمام الغرفة الجنحية.

والأمر بعدم المتابعة إما أن يكون كليا أو جزئيا عملا بمقتضيات المادة 219 من ق م ج .

ويبلغ الأمر الصادر عن قاضي التحقيق سواء بالإحالة أو عدم المتابعة أو عدم الاختصاص للنيابة العامة ودفاع المطالب بالحق المدني داخل أجل 24 ساعة ، وذلك لممارسة الطعن المسموح به قانونا ، كما يبلغ القرار إلى مدير المؤسسة السجنية متى تعلق الأمر بعدم المتابعة، وذلك لترتيب الآثار القانونية تحت طائلة اعتبار الاعتقال اعتقالا تحكميا .

الفرع الثاني : أي دور للغرفة الجنحية في عادلة المحاكمة ؟

أوجد المشرع المغربي - في إطار تعزيز ضمانته للمحاكة الجنائية العادلة - هيئة قضائية أنيط بها مهمة مراقبة عمليات التحقيق الإعدادي مند بدايته إلى نهايته ، وهذه الهيئة القضائية هي الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف والتي تختلف عن غرفة الاتهام التي كان معمول بها في ظل ظهير الإجراءات الانتقالية الصادر بتاريخ 10-2-1959 .

والغرفة الجنحية تتشكل من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه بصفته رئيسا ، ومستشارين اثنين، وبحضور النيابة العامة التي يمثلها الوكيل العام للملك أو أحد نوابه، وكاتب الضبط .

ورئيس الغرفة الجنحية أو من ينوب عنه هو الذي يشرف شخصيا على حسن سير مكاتب التحقيق التابعة لنفوذ محكمة الاستئناف، ويقوم بزيارة المؤسسات السجنية التابعة لهذه الأخيرة مرة كل 3 أشهر، ويتحقق من حالة المتهمين المعتقلين احتياطيا، كما يضع تقريرا سنويا عن سير أعمال غرفة التحقيق التابعة لنفوذ محكمة الاستئناف ويوجه نسخة منه للوكيل العام للملك.

ومن تم يكون لرئيس الغرفة الجنحية دور مهم في عمليات التحقيق الإعدادي قد يصل إلى درجة التدخل في مسار الاعتقال الاحتياطي عل مستوى تقديره هل هو مبرر أم لا ؟ وإعطاء توجيهات في الموضوع في إطار احترام قرينة البراءة التي تعتبر أهم ضمانة في المحاكمة الجنائية العادلة .

وسنتناول أهم اختصاصات الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف تعزيزا لضمانات المحاكمة الجنائية العادلة من خلال مبحثين اثنين كما يلي :

المبحث الأول : استئناف أوامر قاضي التحقيق.

يعتبر استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة خلال هذه المرحلة من الخصومة الجنائية.

والحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق هو حق مكفول لكل أطراف الخصومة الجنائية ، ونعني بذلك النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني.

وقد نظم المشرع المغربي هذا الحق المخول لأطراف الخصومة الجنائية من خلال المواد من 222 إلى 227 من ق م ج .

المطلب الأول : في استئناف النيابة العامة.

يعطي قانون المسطرة الجنائية المغربي للنيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الخصومة الجنائية الحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق متى كانت لا تنسجم مع ملتمساتها .

وجميع الأوامر الصادرة عن قاض التحقيق تقبل الاستئناف من قبل النيابة العامة باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة طبقا للفصل 196 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، وهو استثناء له ما يبرره ، إذ لا يمكن تصور عرقلت النيابة العامة لرغبة قاضي التحقيق في الوصول إلى الحقيقة.

وليس هناك ما يمنع النيابة العامة وإن كان الأمر نادرا- والنادر لا حكم له - من استئناف أمر قاضي التحقيق حتى ولو جاء وفق ملتمساتها ، فهي خصم شريف في الدعوى العمومية ، وهي تسهر على التطبيق السليم للقانون ،ومن ذلك أن تلتمس من قاضي التحقيق التصريح بسقوط الدعوى العمومية للتقادم مثلا، أو عدم متابعة المتهم لعدم كفاية الأدلة أو انعدامها ، أو لظهور أدلة حاسمة تبرأ المتهم .

وحق النيابة العامة في استئناف أوامر قاضي التحقيق تهم الأوامر القضائية الصادرة عنه كالأمر الصادر بعدم المتابعة أو عدم الإختصاص، أما الأوامر غير القضائية كالأمر الصادر عنه بالاستماع لشاهد عن طريق توجيه إنابة قضائية لضابط شرطة قضائية ، أو الانتقال لعين المكان للوقوف على واقعة معينة ، فلا يحق للنيابة العامة الطعن فيها لأنها من الأوامر الولائية التي يستقل بها قاضي التحقيق، والتي شرعت لتجهيز ملف التحقيق على مستوى الإجراءات المسطرية.

واستئناف النيابة العامة يتم في شكل تصريح كتابي يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة في اليوم الموالي لإشعارها بصدور الأمر تحت طائلة عدم قبول الاستئناف شكلا، وهذا يعني أن آجال الاستئناف هي من النظام العام الذي تبسط عليه الغرفة الجنحية رقابتها - بعد أن يحال عليها الملف من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف - ، قبل النظر في جوهر الطعن.

واستئناف النيابة العامة لأوامر قاضي التحقيق له أثر موقف -كملتمس السراح المؤقت التي تمت الاستجابة له من قبل قاضي التحقيق، بحيث استئناف النيابة العامة يحول دون الإفراج عن المتهم - ، خلافا للأمر بعدم المتابعة الذي لا يحول استئناف النيابة العامة له من الإفراج عن المتهم.

المطلب الثاني : في استئناف المتهم.

يحق للمتهم بواسطة دفاعه الطعن أمام الغرفة الجنحية في أوامر قاضي التحقيق متى أضرت بمصالحه .وقد حصر قانون المسطرة الجنائية نطاق استئناف المتهم في :

- الأمر بقبول شخص معين طرفا مدنيا طبقا للمادة 94 من ق م ج؛
- الأمر بالإيداع في السجن عملا بالمادة 154 من ق م ج ؛
- الأمر بالاعتقال الاحتياطي طبقا للمادتين 176 و177 من ق م ج ؛
- الأمر برفض السراح المؤقت طبقا للفصل 179 من ق م ج ؛
- الأمر برفض إجراء خبرة طبقا للفصل 194 من ق م ج؛
- الأمر بإجراء خبرة تكميلية أو مضادة طبقا للمادة 208 من ق م ج ؛

- الأمر الخاص برد الأشياء المحجوزة طبقا للمادة 2/216 من ق م ج؛
- الأمر القاضي بتصفية الصوائر القضائية طبقا للمادة 3/216 من ق م ج ؛
- الأمر الخاص بنشر القرار الصادر بعدم المتابعة طبقا للمادة 7/6/216؛
- الأمر الذي ينظر فيه قاضي التحقيق بشأن اختصاصه إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف طبقا للمادة 2/223 من ق م ج ؛

ويعيب بعض الفقه المغربي[237] ونحن نشاطره الرأي أن المتهم يمنع عليه الطعن في الأمر بالإحالة ، في الوقت الذي يعطي للنيابة العامة وهي خصم في الدعوى العمومية الحق في الطعن في الأمر القاضي بعدم المتابعة ، وهو أمر غير مستساغ من الناحية المنطقية التي تستوجب أن يكون أطراف الخصومة الجنائية على قدم المساواة فيما يخص اللجوء للغرفة الجنحية.

وشأنه شأن النيابة العامة ، فالمتهم يبادر إلى استئناف أوامر قاضي التحقيق بتقديم تصريح كتابي لدى كتابة ضبط المحكمة خلال ثلاثة أيام الموالية لتبليغه القرار موضوع الطعن، وإذا كان المتهم معتقلا فيصرح بالاستئناف من داخل المؤسسة السجنية التي تسهر على إحالة تصريحه بالاستئناف إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الذي يحيل الملف على الغرفة الجنحية المختصة.

واستئناف المتهم لأوامر قاضي التحقيق ينصرف أثره لمصلحة هذا الأخير دون غيره من المشاركين أو المساهمين .

المطلب الثالث : في استئناف المطالب بالحق المدني.

يحق للمطلب بالحق المدني بدوره استئناف أوامر السيد قاضي التحقيق متى اعتبر أن تلك الأوامر كلها أو بعضها قد أضرت بمصالحه .

وقد حدد المشرع المغربي الأوامر التي يمكن الطعن فيها من قبل المطالب بالحق المدني ضمن مقتضيات المادة 224 من ق م ج ،كالأمر القاضي بعدم الاختصاص أو بعدم المتابعة أو القاضي برفض إجراء تحقيق من أساسه ، وبصفة عامة كل أمر قضائي اعتبره المطالب بالحق المدني ضارا بمصالحه مع مراعاة الاستثناء المقرر في القانون، والذي يتعلق بوضعية المتهم المعتقل بحيث لا يجوز للمطالب بالحق المدني التظلم بشأنه .

---

[237] ـ عبد الواحد العلمي – شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الثاني – التحقيق الإعدادي / المحاكمة – طبعة 2012 – ص 138 .

والطعن في أوامر قاضي التحقيق تشكل بحق إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة من خلال إعطاء كل أطراف الخصومة الجنائية فرصة التظلم أمام جهة أخرى هي الغرفة الجنحية.

ويقدم الاستئناف طبق الشكليات والآجال المقررة في المادة 224 من ق م ج والمحددة في الثلاث أيام الموالية لتبليغ الأمر القضائي في موطنه الحقيقي أو المختار.

المبحث الثاني : بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي .

أوجد المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة تقنية قانونية لمراقبة شرعية الأوامر الصادرة عن السيد قاضي التحقيق ، وهذه التقنية هي المطالبة ببطلان كل إجراء تم بطريقة منافية للشرعية الإجرائية .

ويرى أستاذنا عبد الواحد العلمي أن بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي كجزاء على عدم احترام نصوص المسطرة الجنائية التي ترتبط غالبيتها بالنظام العام يشكل ضمانة ذات فعالية قصوى في فرض تطبيق القانون بكيفية سليمة واحترام حقوق الأفراد بكيفية جدية فيما يتخذ من إجراءات أثناء عمليات التحقيق الإعدادي الأمر الذي يضفي مصداقية على مؤسسة التحقيق برمتها.[238]

وسنتناول مؤسسة بطلان اجراءات التحقيق الإعدادي من خلال المطالب الأربع التالية ، نتناول في أولها حالات بطلان التحقيق الإعدادي، مع بيان في مطلب ثاني الجهة التي خول لها القانون المطالبة بهذا البطلان، على أن نخصص المطلب الثالث للجهة التي تملك صلاحية التصريح بالبطلان، فيما المطلب الرابع فسنخصصه لآثار البطلان على إجراءات التحقيق الإعدادي.

المطلب الأول : حالات بطلان التحقيق الإعدادي.

يميز الفقه الجنائي متأثرا بالمشرع المغربي بين نوعين من حالات البطلان، الأولى نص عليها المشرع بشكل صريح وحصري من ذلك ما تضمنته المواد 134 و135 و139 و59 و60 و62 و101 من ق م ج، والتي تلزم قاضي التحقيق بضرورة احترام مقتضياته تحت طائلة بطلان كل إجراء بل وحتى الذي يليه .

وهكذا يمنع مثلا على قاضي التحقيق تحت طائلة بطلان إجراءات التحقيق عدم إحاطة المتهم علما و بوجه صريح بالأفعال المنسوبة إليه ، وأنه من حقه عدم

---

[238] - عبد الواحد العلمي – المرجع السابق – ص 143 .

الإدلاء بأي تصريح في المقابلة الأولى ، أو عدم تعليل قاضي التحقيق لموجبات الاستعجال التي دفعته إلى التحقيق ابتدائيا وتفصيليا ...

ويعاب على المشرع المغربي عدم أخذه بما أخذ به المشرع الفرنسي الذي يلزم قاضي التحقيق قبل إحاطة المتهم علما بالتهم المنسوبة إليه ،إشعاره -أي المتهم- بأنه أمام السيد قاضي التحقيق ، ونتمنى أن يتدارك مشروع المسطرة الجنائية المرتقب هذا الفراغ .

أما النوع الثاني من أسباب البطلان فهي غير محددة بكيفية حصرية من قبل المشرع ، تناولتها المادة 1/212 من ق م ج التي صرحت بأن البطلان يترتب كذلك على خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة التي لها علاقة بحقوق الدفاع.

ومن الأمثلة على ذلك عدم احترام قاضي التحقيق لاختصاصه المكاني أو النوعي ، أو مباشرته التحقيق في النازلة بناء على ملتمس غير موقع من قبل النيابة العامة إلى غير ذلك من الحالات التي يمكن أن يترتب عليها بطلان إجراءات التحقيق.

المطلب الثاني : من له الحق في طلب بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي؟

لما كان البطلان وفق القواعد العامة من النظام العام ، فإن لكل طرف في الخصومة الجنائية الحق في المطالبة ببطلان إجراءات التحقيق ، بما فيها قاضي التحقيق نفسه ، وهذا ما يستنتج من مقتضيات المادة 211 من ق م ج .

وهكذا، كلما لا حظ السيد قاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق باطلا عليه أن يرفع أمره إلى الغرفة الجنحية بقصد إلغائه ،وذلك بعد استشارة النيابة العامة وإشعار النيابة العامة والمطالب بالحق المدني. وهذا يعني أن قاضي التحقيق ليس له أن يصرح ببطلان الإجراء المعيب من تلقاء نفسه ، بل يرفع الأمر إلى من له الحق في ذلك بمقتضى القانون وهي الغرفة الجنحية.

وقد خول القانون لباقي أطراف الخصومة الجنائية – نيابة عامة ومتهم ومطالب بالحق المدني - كذلك طلب بطلان كل إجراء لم يتم وفق القانون ، وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من المادة 211 من ق م ج .

ويجب أن تبت الغرفة الجنحية داخل اجل 15 يوم والتصريح فيما إذا كان الإجراء سليما أم باطلا ومدى تأثيره على باقي الإجراءات اللاحقة .

المطلب الثالث : من يصرح ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي؟

الأصل أن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف هي التي منحها القانون حق النظر في سلامة إجراءات التحقيق ومدى مطابقتها للقانون ، وهي لا تثير البطلان من تلقاء نفسها ، بل لا بد أن تطلع عليه بطلب التصريح بالبطلان من الجهة التي خول لها القانون الحق في طلب ذلك ، وهي بذلك تختلف عن غرفة الاتهام التي كانت تملك تلقائيا تقرير بطلان كل إجراء تراه معيبا حتى لو لم يطلب منها ذلك . فهل تملك محكمة الموضوع المحال عليها الملف نفس الحق المقرر للغرفة الجنحية؟

نجد الإجابة عن هذا التساؤل ضمن مقتضيات المادة 324 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها :"إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 من ق م ج، فيمكن للمحكمة المحال إليها القضية بعد الاستماع إلى النيابة العامة وللأطراف ، أن تصدر حكما بإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان ..."

ومعنى هذا أن محكمة الموضوع تملك بدورها تقرير البطلان لكن ليس من تلقاء نفسها بل لابد أن يطلب ذلك من له المصلحة ، ونعني بذلك النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني –مع استثناء قاضي التحقيق- علما أنه لا مجال لإثارة البطلان أمام هيئة الحكم متى كانت الغرفة الجنحية هي من أحالت القضية عليها.

المطلب الرابع : آثار البطلان .

التصريح بسلامة أو ببطلان إجراءات التحقيق كلا أو بعضا تتقاسمهما على التوالي الغرفة الجنحية- كأصل عام- تم هيئة الحكم -كاستثناء من الأصل- .

وبالرجوع إلى المادة 213 من ق م ج نجدها قد حسمت وقررت في مصير الوثائق التي تقرر التصريح ببطلانها، وذلك بحفظها بكتابة ضبط محكمة الاستئناف ، ويمنع الرجوع إليها لاستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى تحت طائلة متابعات تأديبية في حق القضاة والمحامين .

وخلافا لما هو معروف في القواعد العامة التي تحكم مؤسسة البطلان عموما ، والتي من أهمها على الإطلاق إثارته من قبل الغرفة الجنحية أو هيئة الحكم ، فإن المشرع المغربي قد أراد أن يجعل من بطلان إجراءات التحقيق بطلان من طبيعة خاصة ، بحيث سمح القانون لكل من المتهم والمطالب بالحق المدني –دون النيابة العامة – بإمكانية التنازل عن طلب البطلان المقرر لفائدتهما شريطة أن يكون هذا

التنازل صريحا من قبلهما من جهة وأن يكون حاصلا بحضور محاميهما أو بعد استدعائهما طبقا للقانون.

خـلاصة الفصل :

تعتبر مرحلة التحقيق الإعدادي مرحلة حقيقية للضمانات، وأهم هذه الضمانة هو كون التحقيق سواء كان أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف يباشره قاض له تكوين قانوني وخبرة لا يستهان بها في مجال البحث والتحري.

ومع ذلك فقاضي التحقيق بشر قد يخونه تقديره للأمور، وقد يتقمص دون أن يشعر دور ممثل النيابة العامة- وهذا خطأ –فيطلق العنان للاعتقال الاحتياطي بدل التحقيق في حالة سراح أو اعتماد غيره من بدائل الاعتقال الاحتياطي ، وهو ما حدى بالمشرع المغربي سواء في المغرب أو فرنسا بأن يخلق أليات مهمة للرقابة أهمها على الإطلاق الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف التي حلت محل غرفة الإتهام، والموكول لها أساسا مراقبة عمل قضاة التحقيق والتصريح ببطلان إجراءاته ، ومراجعة قراراته ،متى لم تحترم الشرعية الجنائية والإجرائية ، وهذه ضمانة حقيقية من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة قبل مرحلة المحاكمة موضوع القسم الموالي من هذه الدراسة.

القسم الثاني: ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أثناء المحاكمة وبعدها.

سنتناول هذا القسم من هذه الدراسة من خلال بابين أساسيين نتناول في أولهما ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام هيئة الحكم، على أن نخصص الباب الثاني للمرحلة اللاحقة على المحاكمة ،والتي تشمل مرحلة الطعن في الحكم أو القرار القضائي أو ما يعرف بالرقابة القضائية ،فيما الرقابة الإدارية، فتباشرها المفتشية العامة التي كانت تابعة حتى الأمس القريب لوزارة العدل ، قبل أن تنفصل عنها، لتصبح تابعة للسلطة القضائية وفق أحكام الدستور الجديد للمملكة، والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

الباب الأول :أي ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة أثناء المحاكمة ؟

سنتناول هذا الباب من خلال فصلين أساسيين نتحدث في أولهما وبإيجاز عن استقلال القضاء كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة، ونعني بذلك الاستقلال المؤسساتي للسلطة القضائية والذي يختلف عن الاستقلال الذاتي للقاضي. على أن نخصص الفصل الثاني لأهم مرحلة في المحاكمة الجنائية العادلة ، ونعني بذلك

مرحلة المحاكمة أي عندما يمثل أطراف الخصومة الجنائية [239] أمام محكمة الموضوع، وهي مرحلة الضمانات بامتياز لا تقل عن سابقتها (أمام النيابة العامة – قضاء التحقيق)، لأنها تعتبر ببساطة مرحلة الإجابة عن الدفوع الشكلية و الموضوعية ، و تقييم وسائل الاثبات ، وتكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي[240]، تمهيدا للفصل في الدعوى العمومية التي طرفاها المتهم وسلطة الاتهام ، وأحيانا في الدعوى المدنية التابعة التي تنشأ عن الخطأ الجنائي، والتي تهدف بالأساس إلى جبر الضرر الذي خلفه الفعل الجرمي للضحية، علما أن هذه الأخيرة أصبحت بدورها معنية بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة كما سنبينه في حينه.

---

[239] ـ الخصومة الجنائية أو المنازعة الجنائية تنشأ بمجرد ارتكاب الفعل الجرمي ولو في صورة المحاولة متى كان القانون يعاقب عليها، والخصومة الجنائية بهذا المعنى تختلف عن الخصومة المدنية ، من حيث إن الأولى تباشر أمام القضاء عن طريق تحريك الدعوى العمومية ممن له الحق في ذلك طبقا للمادة 3 من قانون المسطرة الجنائية ، أما الخصومة المدنية فهي تباشر ممن تضرر من الفعل الجرمي ، وذلك بهدف المطالبة بالتعويض عن الضرر.

ومعنى هذا أن الفعل الجرمي - كما عرفه القانون الجنائي المغربي بمقتضى الفصل 110 – قد تنشأ عنه من حيث المبدأ خصومتين الأولى جنائية تباشرها النيابة العامة عن طريق الدعوى العمومية ، تطالب من خلالها نيابة عن المجتمع بتطبيق الجزاء على الجاني بسبب خرقه القانون الجنائي، والثانية مدنية يباشرها الضحية المتضرر من الفعل الجرمي عن طريق الدعوى المدنية التابعة ، وذلك طبقا للمادة 2 من قانون المسطرة الجنائية المغربي الذي ينص :" يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة ".

للمزيد من الإيضاح حول مفهوم الخصومة الجنائية وتمييزه عن مفهوم الدعوى العمومية راجع أطروحة الدكتور محمد الحسني كروط – المجني عليه في الخصومة " دراسة تحليلية مقارنة على ضوء علم المجني عليه La Victimologie . نوقشت برحاب كلية الحقوق التابعة لجامعة محمد الخامس أكدال – السنة الجامعية 2009 -2010 ص 2 .

للمزيد من الإيضاح حول ماهية الخصومة الجنائية وموضوعها وأطرافها راجع :

=ذ/ سعيد عبد اللطيف حسن " الحكم الجنائي الصادر بالإدانة – دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة "– الطبعة الأولى 1989 – دار النهضة العربية - ص 497 وما يليها.

ذ/ أحمد فتحي سرور " نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية "- كلية الحقوق –جامعة القاهرة – مكتبة النهضة المصرية – سنة 1959 – ص 30 – البند رقم 9 .

ذة/ فوزية عبد الستار " شرح قانون الاجراءات الجنائية" – دار النهضة العربية – 1996 – ص 108 .

ذ/ جمال عاطفي " الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر " رسالة دكتوراه في الحقوق نوقشت بكلية الحقوق التابعة لجامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية – سنة 1964 – ص 149 .

[240] - راجع بخصوص القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي: ذ /الحبيب بيهي –اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي في ضوء القانون والقضاء والفقه المغربي والمقارن – دكتوراه الدولة في الحقوق، نوقشت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية التابعة لجامعة محمد الخامس – السنة الجامعية 1989/1988 تحت إشراف الدكتور سامي النصراوي.

الفصل الأول: استقلال القضاء كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة

.

يعتبر القضاء مرفقا عموميا تقليديا إلى جانب الأمن والدفاع ، وهو مظهر من مظاهر السيادة في الدولة[241] ، بحيث لا يمكن تفويته لجهة أخرى غير الدولة كأصل عام [242].

والقضاء كما عبر عن ذلك الفقيه الفرنسي DUGUI جهاز ونشاط ، جهاز بأطره وآلياته ، ونشاط من خلال الحماية القضائية التي يوفرها للمتقاضين[243] .

ولا يمكن الحديث البتة عن محاكمة جنائية عادلة دون وجود قضاء مستقل ونزيه ومحايد ،سريع وغير متسرع ، يعمل في إطار الاحترام التام للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي للمملكة، كمبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة أمام القضاء ، ومبدأ التقاضي على درجتين...

فما المقصود باستقلال القضاء ؟ وهل هناك فرق بين استقلال القضاء كمؤسسة أو كجهاز أو كسلطة- كما عبر عن ذلك المشرع الدستوري مؤخرا - وبين استقلال القاضي؟ وماهي أهم المرجعيات المعتمدة في الدفاع عن استقلالية السلطة القضائية ؟

سنتناول هذا الفصل من خلال فرعين اثنين نتناول في أولهما وبإيجاز الاستقلال المؤسساتي للسلطة القضائية وأهم المرجعيات المعتمدة في الموضوع ، على أن

---

[241] - Roger PERROT – Domat droit privé – institution judicaire – 13 ème édition – Montchrestien – p 23 .

[242]- أصبحت تظهر للوجود بدائل حل المنازعات خارج إطار المؤسسة القضائية عن طريق التحكيم والوساطة والصلح ، إلا أنه حتى حدود هذه اللحظة فالصلح والوساطة والتحكيم قاصر على القضايا ذات الطبيعة غير الجنائية كالقضايا المدنية والتجارية ، علما أن مشروع قانون المسطرة الجنائية قد وسع من مجال المصالحة أو الصلح ولم يعد مقصورا ومحدودا في الإمكانية المقررة في المادة 41 من ق م ج ، وذلك من خلال اعتباره -أي الصلح - أحدى أسباب سقوط الدعوى العمومية بمقتضى المادة 4 من مشروع قانون رقم 01.15 بتغيير وتتميم القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية الذي ينص :" تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع ، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل ، وبصدور مقرر اكتسب =قوة الشيء المقضي به. وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك . تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته ، إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

[243] - د/ يونس العياشي – المحاكمة الجنائية العادلية بين النظرية والتطبيق وعلى ضوء المواثيق الدولية والعمل القضائي الدولي – بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء – الفوج 43 –منشورات المعهد العالي للقضاء – ص 31 .

نخصص الفرع الثاني للاستقلال الذاتي للقاضي الذي لا يقل أهمية كما سنرى على الاستقلال المؤسساتي.

ويقتضي استقلال القضاء أن يكون بعيدا عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولا يخضع القاضي في قضائه لغير حكم القانون [244]، ولا سلطان عليه في إقامة العدل إلا لضميره [245]، لذلك يجب أن يتوفر في القضاة شرط الكفاءة العلمية المطلوبة و التكوين القانوني الرصين وقبل هذا وذاك الاستعداد النفسي لتولي منصب القضاء ، لأن القضاء ليس بوظيفة وإنما هو رسالة عنوانها الحق والعدل ولن يؤديها بالأمانة المطلوبة إلا من آمن بمبدأ الاستقلال والنزاهة و الحياد وبقيم الحق والعدل والمساواة.

الفرع الأول: في استقلال السلطة القضائية.

لقد اصبح استقلال السلطة القضائية اليوم أكثر من أي وقت مضى مطلبا ملحا لدى غالبية القوى الديموقراطية ، وحين نتحدث عن استقلال السلطة القضائية وتطوره التاريخي نستحضر بداهة الفقيه والفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو Montesquieu الذي طالما نادى بفصل السلط من خلال مؤلفه الشهير "روح القوانين " L'esprit des Lois الصادر سنة 1748 [246].

ومعلوم أن موضوع سلطات الدولة ووظائفها لقيت اهتماما كبيرا من قبل الفلاسفة القدامى من أمثال أفلاطون وأرسطو، كما أن موضوع الفصل بين هذه السلطات لقي اهتماما ظاهرا من قبل الفقيه الإنجليزي جون لوك John Locke في أعقاب ثورة 1688م، وذلك من خلال مؤلفه "الحكومة المدنية " Le gouvernement civil الصادر سنة 1960.

وقد كان لأفكار الفقيه الفرنسي مونتيسكيو حول فصل السلطات بليغ الأثر ، بحيث تداوله المفكرون قديمهم وحديثهم واختلفوا في معناه ومداه ، فالبعض فهمه

---

[244] - أحمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – دار الشروق – الطبعة الأولى – لسنة 2001 – ص 309 وما بعدها .ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن القاضي يجب أن تتوفر فيه المعرفة التي تتصل بشتى العلوم ومناحي الحياة والقدرة على فحص شخصية الجاني من جميع الزوايا النفسية والاجتماعية والعضوية أو مناقشة تقارير الخبراء حتى يحقق الهدف من العقوبة وهو إعادة دمج المجرم في المجتمع.

[245]- رمزي رياض عوض – الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة – دار النهضة العربية – طبعة 2005 – ص 13 .

[246] - Montesquieu : L'esprit des lois – livre 11 – chapitre 6 –Edition électronique établie par Laurent Versini – Paris – édition Gallimard 1995 , P 112 « IL n'y a point de liberté si la puissance de juger n'et pas séparée de la puissance législative et exécutive . »

على أنه الفصل المطلق بين السلطات ، فيما غالبية الفقه قد فهمه على نحو آخر أكثر مرونة يجعل من الفصل بين السلط فصلا إيجابيا وليس سلبيا أي فصلا مع نوع من التعاون والتكامل بين السلط[247] مع تبادل الرقابة فيما بينها بشكل تحد معه السلطة أو كما عبر عنه الفقيه الفرنسي منتيسكيو Le Pouvoir arrête le Pouvoir [248]، وخلص منتيسكيو أن سلطة الدولة تتوزع على ثلاث مراكز قوة مستقلة عن بعضها البعض وهي:

- السلطة التشريعية وهي مكلفة بسن القوانين العامة والملزمة ؛
- السلطة التنفيذية الموكول إليها تنظيم الإدارة والسهر على نفاذ القوانين ؛
- السلطة القضائية ومهمتها فض النزاعات باعتماد التشريع النافذ في الدولة .

وسنتناول هذا الفرع المتعلق باستقلال السلطة القضائية - الاستقلال الموضوعي - ودوره في ضمان محاكمة جنائية عادلة من خلال مبحثين اثنين نتناول في أولهما مفهوم استقلال السلطة القضائية وتطوره التاريخي سواء في المغرب أو غيره من الأنظمة المقارنة ، فيما سنخصص المبحث الثاني لبيان آليات تحقيق هذا الاستقلال لا سيما في ظل الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011 ؛على أن نخصص الفرع الثاني للاستقلال الذاتي للقاضي الجنائي الذي لا يقل أهمية عن الاستقلال الموضوعي .

المبحث الأول : مفهوم استقلال السلطة القضائية، ومرجعياته ،وتطوره التاريخي

وطنيا ودوليا.

لقد أصبح استقلال السلطة القضائية مسلمة قانونية لا يستقيم العدل بدونها، وحين نتحدث عن استقلال السلطة القضائية – كضمانة لمحاكمة جنائية عادلة ومنصفة – فإن ذلك يعني أن القضاء يجب أن يعمل بعيدا عن أي تأثير قد تباشره

---

[247]- هذا مأخذ به الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 الذي نص في فصله الأول الذي جاء فيه " يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط ، وتوازنها وتعاونها ، والديمقراطية المواطنة والتشاركية ، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة ".

[248]-« Tout homme qui du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites .Qui le dirait ! la vertu même a besoin des limites….. »
« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir , il faut que , par la disposition des choses , le Pouvoir arrête le pouvoir… » Montesquieu ; De L'esprit des lois ; 2 ème partie livres IX à XIII ; p 46 ; documents Produit en version numérique par Jean – Marie Tremblay.
=http:// www.uqac.uquebec.ca/zone30/Classiques des sciences sociales/ index.html

باقي السلط المكونة للدولة ونعني بذلك السلطتين التشريعية والتنفيذية[249] ، من خلال إصدار أوامر أو توجيهات أو إيحاءات[250]، على أن يتم التعامل بالمثل، بمعنى أن القاضي مهمته هو تطبيق النص القانوني وليس إنشاؤه كأصل عام[251]، ويزداد الأمر شدة متى تعلق الأمر بالتدخل في النص الجنائي[252].

ونظرية الفصل بين السلط هي في عمقها نظرية سياسية، تهدف إلى تنظيم العلاقة السياسية بين الحاكم والمحكوم.

وقد ثار جدل في الفقه قديمه وحديثه حول مدى هذا الاستقلال ، والذي استفز الثوار الفرنسيون خلال مرحلة تاريخية كان القضاء فيها لقمة سائغة بيد السياسيين يستعملونها دون هوادة لتصفية حساباتهم السياسية ضد خصومهم السياسيين.

---

[249] - Fabienne QUILLERE-MAJZOUB – « le Droit à un procès équitable » ;thèse de Doctorat en Droit ; Rennes 1 (J.DHOMMEAUX) 1998 ; p 45-46 .

[250] - الأمن القضائي وجودة الأحكام – إصدارات جمعية عدالة – دار القلم – الرباط – سنة 2013 – ص 8 .

[251] - نص القانون الفرنسي رقم 16-24 الصادر في غشت 1790 ، بأنه يحجر على المحاكم التدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في ممارسة السلطة التشريعية ،ومن فعل ذلك يعتبر مرتكبا لجريمة الخيانة العظمى وقد عبر عنه المشرع الفرنسي لما قبل الثورة الفرنسية بالقول:

Cette hostilité, née d'une très grande méfiance vis -à -vis de l'action des parlement de l'ancien Régime , s'exprime bien dans l'article 10 du titre II de la loi 16-24 ; Aout 1790 sur l'organisation judicaire aux termes duquel « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif , ni empêcher ou suspendre L'exécution des décret du corps – législatif ; sanctionnés par le Roi , a peine de forfaiture » Olivier Dutheillet de lamothe , Contrôle de Constitutionalité et contrôle de conventionalité , texte publié dans « Mélanges en L'honneur de Daniel Labetoulle » Dalloz 2007 .

[252] - Art 127 : « seront coupable de forfaiture, et punis de la dérogation civique :

1- Les juges , Les procureurs généraux ou impériaux , ou les substituts , les officiers de police qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives , soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois , soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécuté ;

2- Les juges , Les procureurs généraux ou impériaux , ou les substituts , les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives , soit en faisant des règlements sur ces matières , soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration , ou qui , ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions , auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances , nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée , ou le conflit qui leur aurait été notifié » code pénal de 1810 .

R . PEEROT – institutions judicaires – p 37 .

والمتتبع للتطور التاريخي لاستقلال السلطة القضائية سيقف على حقيقة مهمة ألا وهي عدم وضوح معالمه، بسبب عدم الاستقرار الذي كان يعيشه المجتمع البشري أنداك ، ولم يعد استقلال السلطة القضائية مطلبا ملحا إلا مع ظهور مؤسسة الدولة ، فهو جزء في بناء الدولة الحديثة، وأحد هياكلها الأساسية و مظهرا من مظاهر سيادتها.

ولم يخرج المجتمع الإسلامي عن هذه القاعدة ، بحيث لم يكن القضاء نظاما مستقلا في بداية نشوء الدولة الإسلامية بالمدينة المنورة ، إذ كان النبي عليه الصلاة والسلام يتولى القضاء بنفسه أحيانا و أخرى بواسطة صحابته رضي الله عنهم، أما خارج المدينة المنورة فكان يعهد بممارسة القضاء للولاة الذين كانوا يجمعون بين الولاية السياسية والإدارية والقضائية.

ويعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من فصل سلطة القضاء عن باقي سلط الدولة الإسلامية ، وذلك بتعيين قضاة محترفين كدردع في المدينة المنورة والشريه في البصرة[253].

ومند ذلك الحين لم يعد يميز القضاء الاسلامي بين صفة المتقاضين، لا فرق بين أمير أو وزير أو والي أو عامة المسلمين فيما يثور بينهم من خصومات .

ولئن استمر أمر تولية القضاة على هذا الحال طوال فترة الحكم الأموي ، فإن العباسيين كان لهم الفضل في إيجاد مؤسسة "قاضي القضاة" والذي أصبح هذا القاضي من خلالها صاحب الحق في تولية القضاة بدل الخليفة .

وفي فرنسا، فقد كان للثورة الفرنسية لسنة 1789 دور في الفصل بين مرحلتين أساسيتين من حيث الخصائص والمميزات أحدهما سابق للثورة والأخرى لا حق لها .

فقضاء ما قبل الثورة كان طابعه التشتت والتعسف ، بحيث كان المتقاضي في حيرة من أمره لتحديد الجهة القضائية التي يمكنه الالتجاء إليها للبت في دعواه ، فالقضاء كان يتكون من سلسلة من المحاكم تتشابك اختصاصات إحداها مع الأخرى ، فهناك القضاء المولوي الموروث عن نظام الإقطاع ، محاكم الأسياد[254] ،محاكم البايي[255]، محاكم استثنائية وفي أعلى الهرم : البرلمانات[256].

---

[253] - محمد الحبيب الفاسي – مسار القضاء المغربي – ترجم إلى الفرنسية من طرف كل من ذ/ محمد عواد و ذة/ عائشة عواد حجي – مطبعة الأمنية –السنة 2005 – ص 32 .

[254] - محكمة تسمى Prévoté ، وهي تعمل تحت إشراف عون يعينه الملك وله اختصاصات قضائية وإدارية وعسكرية .

[255] - محاكم Brailliage ou sénauchées وهي محكمة من درجة ثانية تأتي في المرتبة مباشرة بعد محكمة Prévoté ، ويسيرها أعوان يسميهم الملك ولهم بدورهم اختصاصات قضائية وإدارية .

وقد كان للملك لويس السادس عشر دور مهم في سحب اختصاصات المحاكم المذكورة أعلاه، وذلك بغية إضعاف البرلمانات وإرضاء الرأي العام ، وذلك من خلال مرسوم حول القضاء صادر سنة 1788 ، أي قبل سنة من اندلاع الثورة الفرنسية.

وقد لقي هذا التحول معارضة شديدة ، عجلت بإيقافه وكان من بين الأسباب الحقيقية في قيام الثورة الفرنسية ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على دور القضاء في الحفاظ على الاستقرار داخل الدولة.

وعن صفة التعسف التي ميزت القضاء خلال تلك المرحلة التاريخية ، فترجع إلى كون القضاء كان وكما سبق بيانه وسيلة ضغط بيد السلطة السياسية في الدولة لتصفية حساباتها وبالتالي ، فقد أصبح أداة ظلم وقهر لا غير.

أما القضاء في المغرب فقد تميز بوجود ثلاث مراحل أساسية وهي: مرحلة ما قبل الحماية[257] وكان القاضي يتمتع خلالها بولاية عامة ويحكم بمفرده ويطبق أحكام المذهب المالكي، وكان القاضي يعين ويقال من قبل السلطان ، وكان ظهير تسميته يلزمه بالتصدي لكل ما من شأنه أن يخل بالأمن ،والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وكان يتمتع باستقلالية تامة في مباشرة وظيفته ، فلا يلزم بتبرير قراراته مادامت مطابقة للشريعة.

وبخصوص مرحلة الحماية، فقد تميزت بإدخال تعديلات على نظامنا القضائي فقد خلالها استقلاله واختصاصه، بحيث أقيمت محاكم أجنبية فوق التراب المغربي ، فرنسية في الجنوب ، وإسبانية في شماله ، ومختلطة في طنجة لطابعها الدولي ، وكانت أحكام هذه المحاكم وقراراتها ترفع إما إلى محكمة النقض بباريس أو مدريد ، وكان تعيين قضاة هذه المحاكم يخضع للنظام القضائي لهذه الدول، بحيث يؤخذون من السلك القضائي الفرنسي أو الإسباني بحسب الأحوال ، أما قضاة محاكم طنجة الدولية فكانوا من السلك القضائي للدول التي تشرف على النظام الدولي لطنجة.

وقد عملت سلطات الحماية خلال هذه الفترة على تأسيس محاكم صلحية ومحاكم ابتدائية ومجالس استئنافية بالمغرب يحكم فيها حكام فرنسيون بواسطة ظ 1913، بحيث كانت تنظر في جميع النوازل شريطة أن يكون الأطراف فرنسيون أو رعايا فرنسيون .

---

[256] - أعلى هيئة قضائية Parlement مكونة من أخصائيين يعينهم الملك .

[257] - كان المغرب قبل الحماية الفرنسية لسنة 1913 يتوفر على 5 أنواع من الأنظمة القضائية ، ففضلا عن النظام القضائي الإسلامي واليهودي، كانت توجد محاكم الباشا أو القائد والمحكمة العرفية ببعض البوادي وأخيرا المحكمة القنصلية التي كانت قد فرضتها على المغرب بعض الدول الاستعمارية كفرنسا وإسبانيا لفائدة مواطنيها ومساعديها وأعوانها المغاربة .

وعمدت سلطات الحماية على إحداث القضاء المخزني ، وهي عبارة عن محاكم يترأسها الباشا أو القائد أو خلفائهما ، وكانت أحكامهم نافذة بتزكية وموافقة من المندوب المخزني أو المراقب المدني الفرنسي ، وكانت تنظر هذه المحاكم في المجال الجنائي في بادئ الأمر ثم أسندت لها القضايا المدنية والتجارية بموجب ظهير 28 نونبر 1944.

وبعد حصول المغرب على استقلاله، كان من الطبيعي التخلص من النظام القضائي الموروث عن سلطات الحماية والمتصف بالتعددية والتعقيد ، فصدرت مجموعة من الظهائر التي سعت إلى توحيد القضاء وتعريبه ومغربته سنة 1964 ، وإحداث محاكم جديدة على مستوى التراب الوطني وعلى رأسها المجلس الأعلى – محكمة النقض – الذي أحدث سنة 1957 .

وكانت محاكم الجماعات والمقاطعات والمحدثة سنة 1974 - الملغاة مؤخرا -، وصمة عار في جبين نظامنا القضائي على مستوى الاستقلال ، بحيث تم إلغاؤها مؤخرا ليحل محلها قضاء القرب ، كما تم إلغاء محكمة العدل الخاصة كمحكمة استثنائية ،وإدخال تعديل على قانون المحكمة العسكرية واعتماد التخصص في بعض المنازعات كالمنازعات الأسرية والتجارية الإدارية.

وعن المرجعيات الدولية لاستقلال السلطة القضائية فهي كثيرة منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي نص في مادته الثانية على تعهد جميع الدول الأطراف باحترام ما تضمنه العهد من حقوق وبضمان هذه الحقوق لجميع الأفراد في المجتمع ، وأن تقوم هذه الدول بتغيير تشريعاتها الداخلية لتنزيل أحكام العهد سالف الذكر، وأن تيسر كل دولة وسيلة التظلم لأي شخص انتهكت حقوقه[258] أمام هيئة مختصة وأن تكفل تنفيذ أحكام هذه الهيئة ، كما قررت المادة الخامسة من نفس العهد بأنه لا يجوز لأي دولة طرف أن تنتهك الحقوق الواردة فيه أو أن تفرض قيودا عليها.

وتبقى المادة 14 من العهد الدولي مادة فريدة من نوعها لكونها من أكثر مواد العهد تفصيلا وارتباطا بمجال العدالة [259].

وبعد صدور العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أصبح مبدأ استقلال السلطة القضائية مجالا للبحث من قبل العديد من المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية فصدرت مجموعة من القرارات أهمها على الإطلاق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة

---

[258] - عبد العزيز العتيقي – القضاء من خلال المواثيق الدولية لحقوق الانسان – مجلة القانون والاقتصاد –ع – ص 138.

[259] - للمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة راجع مقال الشرعية الدولية لحقوق الإنسان للأستاذ مندر عنبتاوي – دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية – مجلد 2 – دار العلم للملايين – لبنان سنة 1989.

القضائية[260] ، وكذا قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي الخاص بإجراءات تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية [261] وأخيرا قرار لجنة

---

[260] - بتاريخ 29 نونبر إلى غاية 13 دجنبر سنة 1985 ، أي على مدى 15 يوم من العمل أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية ، وقد تمت الإشارة في ديباجة القرار للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966 ، ونبهت الديباجة إلى وجود هوة بين ما تضمنته هذه الوثائق وما تطبقه الدول في واقعها وقد عبرت ديباجة قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عن ذلك بما يلي "... وحيث إنه ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس ، وحيث إن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقا لتلك المبادئ ، حيث إن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقا لتلك المبادئ ، حيث إن القضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحرياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم .

وينبغي على الحكومات أن تراعي وتحترم ، في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية ، المبادئ الأساسية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه ، وأن تعرض هذه المبادئ على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بوجه عام ..."

وقد وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة مبادئ يتعين توفرها في السلطة القضائية في الدولة حتى يمكن وصفها بأنها تتمتع بالاستقلال المنشود وهذه المبادئ هي :

- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد وقوانينه ، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية ؛
- تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقا للقانون ودون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط او تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة ، من أي جهة أو لأي سبب ؛
- تكون للسلطة القضائية في الدولة العضو الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي ، كما تنفرد السلطة القضائية باختصاص البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها بحسب التعريف الوارد في القانون ؛
- لا يجوز حدوث تدخلات غير لائقة ، أو لا مبرر لها ، في الإجراءات القضائية ولا الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر ، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة ، وفقا للقانون بتخفيف الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية أو تعديلها ؛
- لكل شخص في الدولة العضو الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة ، ولا يجوز للدولة العضو إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة بحسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية ؛
- تكفل الدولة مبدأ استقلال السلطة القضائية، كما تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة ، واحترام حقوق الأطراف؛
- يجب على الدولة العضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة ؛
- إسناد القضايا إلى القضاة ضمن إطار المحكمة التي ينتمون إليها مسألة داخلية تخص الإدارة القضائية .
- تمتيع القضاة بحقوقهم الأساسية كالحق في حرية التعبير وتكوين الجمعيات المهنية وفي الأمن الوظيفي والتظلم من أي قرار تأديبي.

[261] ـ يتألف المجلس الاقتصادي والاجتماعي من 54 دولة عضو في الجمعية العامة تنتخبهم هذه الأخيرة لمدة 3 سنوات، ويختص المجلس المذكور بوضع الدراسات والتقارير عن المسائل الدولية المتعلقة بالاقتصاد والثقافة والتعليم والصحة ، كما يضطلع المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبقا لأحكام المادتان 61 و62 من ميثاق الأمم المتحدة بتقديم توصيات في مجال حقوق الانسان والحريات الأساسية .
وقد أصدر المجلس الإقتصادي والاجتماعي التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة قرار يتضمن إجراءات تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المشار إليها في الهامش السابق ، وذلك من خلال مجموعة من الالتزامات التي فرضها على الدول الأعضاء ، وعلى الأمين العام للأمم المتحدة والهيئات التابعة لها .
ففيما يتعلق بالتزامات الدول فقد دعا المجلس الدول الأعضاء بأن تتبنى وتنفذ في أنظمتها القانونية المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية وأن يكون ذلك ضمن الأحكام الدستورية وقانونها الداخلي ، وفيما يلي جانب من القواعد التي يسعى من خلالها المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدفع نحو تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية تماما كما وردت باللغة الفرنسية .
Règle 1 : « Tous les Etats adoptent et appliquent dans leur système judicaire les principes Fondamentaux relatifs à l'Indépendance de la magistrature conformément à leur procédure constitutionnelle et à leur pratique national . »
Règle 2 : « Aucun juge n'est nommé ou élu à des fins ni n'est requis d'accomplir des taches qui sont incompatibles avec les principes fondamentaux . Aucun juge n'accepte de fonction judicaire sur la base d'une nomination ou d'une élection ni n'accomplit des taches qui sont incompatibles avec les principes fondamentaux . »
Règles 3 : « Les principes fondamentaux s'appliquent à tous les Magistrats , y compris , le cas échéant , aux juges non professionnels . »
Règle 4 : « Les Etats veillent à ce que Les principes Fondamentaux soient largement diffusés au moins dans leur(s) langue (s) principale (s) ou officielle (s) . les Magistrats , les Avocats , Les membres de l'exécutif , Le parlement et le public en général sont informés de la manière la plus appropriée du contenu et de l'importance des principes fondamentaux , de façon qu'ils puissent en promouvoir l'application dans le cadre
du système judiciaire. En particulier , Les Etats communiquent le texte des principes fondamentaux à tous les fonctionnaires de l'appareil judicaire : »
Règle 5 : « Dans l'application des principes fondamentaux 8 et 12 , les Etats porte une attention particulière à la nécessité d' affecter des ressources suffisants pour le fonctionnement du système judiciaire , notamment en nommant un nombre suffisant de Magistrats par rapport au nombre d'affaire mises au rôle , en fournissant aux cours et tribunaux le personnel auxiliaire et le matériel voulus et en assurant aux juges la sécurité personnelle ainsi qu'une rémunération et des émoluments appropriés . » **=**
=Règle 6 : « Les Etats organisent ou encouragent la tenue de séminaires et cours aux niveaux national et régional sur le rôle du pouvoir judicaire dans la société et la nécessité de son indépendance . »
Règle 7 : Conformément à la section V de la résolution 1980/10 du conseil économique et social ; Les Etats Membres informent le secrétaire général tous les cinq ans , à compter de 1988 , des progrès réalisés dans l'application des principes fondamentaux , y compris leur diffusion , leur incorporation dans les législations nationales , les problèmes , difficultés ou obstacles rencontrés dans leur application au niveau national et l'assistance que pourrait être appelée à fournir la communauté internationale.
Règle 8 : Le secrétaire général établit tous les cinq ans à l'intention du comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance un rapport indépendant sur les progrès

حقوق الإنسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء ونزاهته[262].

المبحث الثاني : استقلال السلطة القضائية في ظل الدستور الجديد للمملكة.

أصبح استقلال السلطة القضائية مبدأ عالميا ودستوريا ، بحيث أصبح محل إجمـاع دساتير العالم ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الدستور [263]والأردني[264] والإسباني[265]والكويتي وأخيرا المغربي[266].

---

accomplis dans l'application des principes fondamentaux . en se fondant sur les renseignements communiqués par les gouvernements en application de la règle 7 , ainsi que sur d'autres éléments d'information dont dispose le système des Nations Unies , y compris les renseignements sur la coopération technique et la formation fournis par les instituts , les experts et les conseillers régionaux et interrégionaux . En établissant ces rapports , le secrétaire général

s'assure le concours des institutions spécialisées et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées , en particulier des associations professionnelles de Magistrats et d'avocats dotées du statut consultatif auprès du conseil économique et social , et tient compte des renseignements fournis par ces institutions et organisations.

[262] - أصدرت لجنة حقوق الانسان التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة 56 قرار تحت رقم 2000/42 يتعلق باستقلال ونزاهة القضاة والمحلفين والخبراء القضائيين واستقلال المحامين ، وأكد هذا القرار على أن لجنة حقوق الانسان استرشدت ببعض مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سيما المادة 7 ، النبي تنص على مبدأ المساواة أمام القانون وفي التمتع بحمايته ، والمادة 8 التي تنص على الحق في التقاضي ، والمادة 10 التي تنص على حق الإنسان في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، والمادة 11 التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا . كما استرشدت اللجنة ببعض مواد العهد الخاص =بالحقوق المدنية والسياسية ، وقد جاء في قرار لجنة حقوق الإنسان :" إن لجنة حقوق الإنسان تدعو مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان إلى مواصلة تقديم المساعدة التقنية لتدريب القضاة والمحامين وإلى إشراك المقرر الخاص في عملية صياغة دليل بشأن تدريب القضاة والمحامين في ميدان حقوق الإنسان ، وتحث جميع الحكومات على مساعدة المقرر الخاص في أداء ولايته وعلى أن تحيل عليه كل ما يطلب من معلومات ، وتشجع الحكومات التي تواجه صعوبات في ضمان استقلال القضاة والمحامين ، أو التي هي مصممة على اتخاذ تدابير لمواصلة تنفيذ هذه المبادئ ، على أن تتشاور مع المقرر الخاص وأن تنظر في الاستعانة بخدماته عن طريق القيام مثلا بدعوته إلى بلدانها إذا رأت الحكومة المعنية ضرورة ذلك ."

ويتجلى دور لجنة حقوق الإنسان فيما يخص تنفيذ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية في وضع تقارير دورية عن تنفيذ هذه المبادئ في الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عن طريق مراسلة هذه الدول فيما يتعلق بهذا الشأن وعرض الخدمات الفنية عليها .

[263] - تنص المادة 163 من الدستور الكويتي " لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء ، ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل "

[264] - المادة 97 من الدستور الأردني :" القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون " .

وتضمن الدستور الجديد للمملكة العديد من المستجدات التي تؤسس لاستقلال السلطة القضائية بحيث خصص حوالي 22 فصلا ضمن الباب السابع (الفصول من 107 إلى 128) ، همت ثلاث محاور أساسية وهي :

- استقلال القضاء (الفصول من 107 إلى 112)؛
- المجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفصول من 113 إلى 116)؛
- حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة (الفصول من 117إلى 128)

ومعلوم أن القضاء في المغرب لم يكن في إطار دستور 1996 يعترف صراحة بالقضاء كسلطة ،بحيث كانت يعبر عن القضاء بالفرنسية بعبارة autorité وليس pouvoir،كما أن تركيبة و اختصاصات المجلس الأعلى سابقا ظلت محل العديد من الانتقادات إلى غاية سنة 2011 ، حيث نص صراحة على القضاء كسلطة مستقلة ، كما تم توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الذي أصبح يحمل اسم المجلس الأعلى للسلطة القضائية يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي (الفصل 113).

ولدعم ضمانات استقلال السلطة القضائية ، نص الدستور علاوة على ما كان قد كرسه سابقا من عدم قابلية قضاة الأحكام للعزل والنقل إلا بمقتضى القانون (الفصل 108) ، على منع كل تدخل بدون وجه حق فيما يعد أصلا من صميم أعمالهم ، أو إصدار أوامر إليهم ، أو ممارسة ضغوطات عليهم ، بل ومعاقبة كل محاولة للتأثير عليهم (الفصل 109)

ومن أبرز سمات خيار استقلال السلطة القضائية التي جاء بها دستور 2011 استبعاد وزير العدل الذي كان يمارس فيما مضى تأثيرا واضحا على تسيير المؤسسة وقرارتها بل إن تأثيرها بلغ مداه على قضاة الحكم من خلال الكتاب - الذي وجهه شهور قليلة قبل مغادرة قصر المامونية –والذي وجهه إلى المسؤولين القضائيين عن المحاكم تحت عدد 14 س 3 مؤرخ في 13 أبريل 2016 حول آجال البت في القضايا الزجرية ، بحيث أدمجت هذه الآجال بالبرنامج المعلوماتي المتعلق بتسجيل القضايا ساج 2 ، واعتماد هذه الآجال كمرجعية للآجال المعقولة للبت في القضايا وذلك تفعيلا للمادتان 9 و14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والفصل 120 من الدستور الذي ينص "

---

[265] -Art 117 : « La justice émane du peuple et elle est administrée au non du Roi par des juges et des Magistrats qui constituent le pouvoir judicaire et sont indépendants ,inamovible , responsables et soumis exclusivement à l'empire de la loi »

[266] - المادة 107 من الدسنور المغربي الجديد " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية "

لكل شخص الحق في محاكمة عادلة ، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول ؛ حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم "وهذه الآجال نورد البعض منها :

- جنحي عادي 6 أشهر ؛
- جنحي تلبسي اعتقال 21 يوم ؛
- جنحي تلبسي سراح شهر واحد ؛
- حوادث السير 12 شهر ؛
- مخالفات السير 15 يوم ؛
- جنح السير شهر واحد ؛
- ملف غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية اعتقال شهر واحد ؛
- ملف غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية سراح 3 أشهر.

وقد ثار خلاف في الفقه القانوني المغربي حول هذا الكتاب ، فإذا كان وزير العدل له حق توجيه تعليمات لقضاة النيابة العامة قبل استقلال النيابة العامة عن سلطة هذا الأخير، فإن توجيه كتاب لقضاة الحكم فيه مساس باستقلال السلطة القضائية وباستقلال القاضي الذي يبقى المسؤول الأول والأخير عن النجاعة القضائية والتي تتحكم فيها كما هو معلوم معطيات لا يمكن أن تغيب عن الممارسين.

كما أن من سمات استقلال السلطة القضائية انفتاح هذه الأخيرة على فعاليات حقوقية من خارج السلك القضائي كرئيس المجلس الوطني لحقوق الانسان ورئيس مؤسسة الوسيط وشخصيات أخرى يعينها الملك مشهود لها بالكفاءة والنزاهة .

وأصبح المجلس الأعلى للسلطة القضائية المدعو اليوم بموجب المادة 113 من الدستور الجديد للمملكة بوضع وبمبادرة منه تقارير حول وضعية القضاة ومنظومة العدالة ، ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها ، ويصدر بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان ، آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بسير القضاء مع مراعاة مبدأ فصل السلط ، علما أن المقررات المتعلقة بالوضعية الفردية للقضاة أصبحت تقبل الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة (الفصل 114) .

وبمقتضى الدستور الجديد للمملكة أصبح من حق المتقاضي الذي تضرر من خطأ قضائي[267] أن يستفيد من تعويض تمنحه الدولة .

[267] ـ ينص الفصل 122 من الدستور الجديد للمملكة :" يحق لكل متضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة ".

وقد تم إحداث المحكمة الدستورية التي أصبحت تختص بما يعرف بدستورية القوانين، والتي عرض أمامها مجموعة من القوانين منها القوانين التنظيمية المرتبطة بالسلطة القضائية [268]، وكذا القانون المتعلق باستقلال النيابة العامة، في انتظار سن قانون يخص المفتشية العامة للشؤون القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية قد خلد مؤخرا بمدينة مراكش أيام 2 و3 و4 أبريل2018 الذكرى الأولى لتأسيسه بشراكة مع وزارة العدل ورئاسة النيابة العامة ، والذي تميز بالرسالة السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس والتي وجهها للمؤتمرين باعتباره الرئيس الفعلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية [269] ، كما تميز اليوم الافتتاحي للمؤتمر بكلمة كل من السيد وزير العدل ،

---

[268] - من بين القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية على هامش صدور القوانين التنظيمية المتعلقين على التوالي بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة نجد:=

=- قرار المجلس الدستوري رقم 991.16 الصادر في 5 من جمادى الآخرة 1437 الموافق 5 مارس 2016 .

- قرار المجلس الدستوري رقم 992.16 الصادر في 5 من جمادى الآخرة 1437 الموافق 5 مارس 2016 .

[269] - نص الرسالة الملكية التي تلاها عبد اللطيف المنوني مستشار جلالة الملك :" الحمد لله والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وصحبه ؛أصحاب المعالي ، السيدات والسادة الوزراء ؛أصحاب المعالي ، السيدات والسادة الوزراء ؛ أصحاب الفضيلة ، السيدات والسادة رؤساء المجالس العليا للقضاء ورؤساء النيابات العامة ؛ حضرات السيدات والسادة ؛

يطيب لنا أن نتوجه إليكم ، في مستهل هذا الملتقى الدولي ، مرحبين بكافة المشاركين في هذا المؤتمر القانوني والقضائي الرفيع الذي حرصنا أن نحيطه برعايتنا السامية ، تعبيرا عن المكانة المتميزة التي تحظى بها السلطة القضائية لدينا ، والعطف الموصول الذي نسبغه على مؤسساتها وأعضائها .

ونود في البداية ، أن نشيد باختياركم لموضوع" استقلال السلطة القضائية بين ضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد العدالة " ليكون محورا لهذا المؤتمر ، لما يكتسيه من أهمية بالغة ومن راهنية على مختلف الأنظمة القضائية ، التي تسعى إلى تعميق دورها في صون الحقوق والحريات ، وفي ترسيخ الأمن القضائي اللازم للدفع بعجلة التنمية ، وحماية المجتمع .

إننا لنتطلع أن يشكل هذا المؤتمر ، فرصة سانحة للمشاركين ، على اختلاف أنظمتهم القضائية ، لتشخيص ما يعترضهم من تحديات مشتركة وتقديم ما يرونه من إجابات شافية ، وحلول مبتكرة لمواجهتها ، على ضوء المبادئ الكونية التي يتقاسمونها.

أصحاب المعالي ؛ أصحاب الفضيلة ؛ حضرات السيدات والسادة ؛

ينعقد لقاؤكم في سياق تفعيل الورش الكبير والتاريخي لإصلاح منظومة العدالة بالمغرب ، فالمملكة المغربية ، التي تسعى باستمرار إلى الانخراط في التوجهات الحديثة للعدالة ، تعمل بإصرار على تطوير منظومتها القضائية لتستجيب لانشغالات المواطنين ، وحاجيات المتقاضين ، وتطلعات المجتمع ، ومستلزمات العصر.

وإيمانا منها بالأهمية المحورية لاستقلال السلطة القضائية ودورها في بناء دولة الحق والقانون ، فقد بادرت إلى وضع مقومات هذا الصرح ، واتخاذ ما يقتضيه من تدابير مؤسسية وتشريعية وعملية .

في هذا الصدد ، حرصنا على التنصيص صراحة في الدستور على استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وإحداث المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، كهيأة دستورية مستقلة ذات

تركيبة متنوعة تضم تحت رئاستنا ، شخصيات قضائية وحقوقية ، وقضاة منتخبين، وتسهر على تطبيق الضمانات المخولة للقضاة ، وتدبير مسارهم المهني .
كما منع الدستور أي تدخل في القضايا المعروضة على القضاء ، وأوكل للقانون معاقبته أي محاولة للتأثير على القاضي ، واعتبر إخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما وموجبا للمتابعة الجنائية عند الاقتضاء .
ولم يقف النص الدستوري عند هذا الجانب ، بل أقر أحكاما تكرس حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة ، مرسخا وظيفة القاضي في حماية حقوق الاشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي ، مؤكدا على ضمان الحق في التقاضي ، وعلى صيانة قرينة البراءة ، والحق في المحاكمة العادلة داخل أجل معقول .
=وقد حرصنا على ترجمة هذه المبادئ الدستورية في ميثاق وطني لإصلاح منظومة العدالة ، يتضمن مجموعة من الإصلاحات التشريعية والتنظيمية والعملية ، إلى نخبة من القضاة والمحامين والخبراء والحقوقيين ومهني العدالة .
وفي هذا الإطار ، تم إصدار نصوص قانونية ذات أهمية كبرى ، وفي مقدمتها القانونان التنظيميان المتعلقان بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية وبالنظام الأساسي للقضاة ، بالإضافة إلى القانون الذي نقل بموجبه الإشراف على النيابة العامة من وزير العدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.
وقد تمكنت بلادنا بفضل هذه المبادرة الجماعية من قطع أشواط أساسية في مسار استكمال الإطار المؤسسي لحكامة منظومة العدالة .
وإننا لنتطلع إلى التسريع بتفعيل ما تضمنه الميثاق من تدابير أخرى ملائمة ، تهدف إلى تحيين التشريع ، وتطوير أداء القضاء ، والرفع من نجاعته ، ترسيخا لاستقلاله الذي كرسه دستور المملكة .
وبصفتنا الضامن لاستقلال السلطة القضائية ، فإننا لحريصون على أن تكون الغاية المثلى من التكريس الدستوري لاستقلال القضاء ، هي جعله في خدمة المواطن ، وفي خدمة التنمية وفي خدمة دولة القانون .
أصحاب المعالي ، أصحاب الفضيلة ، حضرات السيدات والسادة ؛
بغض النظر عما حققه المغرب من إنجازات ، في بناء الإطار المؤسساتي لمنظومة العدالة ، فإنه يبقى منشغلا ، مثل كل المجتمعات التي تولي أهمية قصوى للموضوع ، بالرهانات والتحديات التي تواجه القضاء عبر العالم .
ويأتي في مقدمة هذه التحديات ، ضمان تفعيل استقلال السلطة القضائية في الممارسة والتطبيق ، باعتبار أن مبدأ الاستقلال لم يشرع لفائدة القضاة ، وإنما لصالح المتقاضين ، وانه إذ يرتب حقا للمتقاضين ، فكونه يلقى واجبا على عاتق القاضي ، فهو حق للمتقاضين في أن يحكم القاضي بكل استقلال وتجرد وحياد ، وأن يجعل من القانون وحده مرجعا لقراراته ، مما يمليه عليه ضميره سندا لاقتناعاته.
وهو واجب على القاضي ، الذي عليه أن يتقيد بالاستقلال والنزاهة والبعد عن أي تأثر أو إغواء يعرضه للمساءلة التأديبية او الجنائية.
كما أن تعزيز الثقة في القضاء باعتباره الحصن المنيع لدولة القانون ، والرافعة الأساسية للتنمية يشكل تحديا آخر يجب رفعه بتطوير العدالة وتحسين أدائها ، لمواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية ، التي تشهدها مختلف المجتمعات .
ومن بين الأسباب المحققة لذلك ، تسهيل ولوج أبواب القانون والعدالة ، عبر تحديث التشريعات لتواكب مستجدات العصر ، وملاءمتها للالتزامات الدولية ، خاصة منها ذات الصلة بحقوق الإنسان ، وتيسير البت داخل أجل معقول ، وضمان الأمن القضائي اللازم لتحسين مناخ الأعمال وتشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية ، فضلا عن دعم فعالية وشفافية الإدارة القضائية ، باستثمار تكنولوجيا المعلوميات ، ومأسسة الوسائل البديلة لحل المنازعات.
إن تطوير العدالة الجنائية يقتضي دراسة الصيغ التي تجعلها تحقق الملاءمة المثلى بين واجب صيانة الحقوق والحريات ، وبين هاجس الحفاظ على قيم وركائز المجتمع ، ودرئ كل خطر يهدده ، في عالم كثرت فيه المخاطر وتشابكت فيه العلاقات ، ونما فيه التواصل الرقمي ، مع ما قد يصاحب ذلك من تهديدات وانحرافات ، تتخذ أشكالا معقدة لا بد من التصدي لها بكل مهنية وفعالة.

والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية[270] ورئيس النيابة العامة [271]، علما أن المؤتمر قد توج أشغاله بإعلان مراكش حول استقلال السلطة القضائية وضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة [272].

=ولعل الرفع من أداء العدالة يظل في مقدمة الانشغالات ، نظرا لما هو منتظر منها، سواء من لدن الأفراد أو من قبل المجتمع . ولا سبيل إلى ذلك ، إلا بتطوير الإدارة القضائية ، حتى تدعم جهود القضاة. وقد أبانت التجربة على الدور الذي يمكن أن تلعبه المحكمة الرقمية في هذا المجال .
ويظل بلوغ الأهداف المرجوة في كل هذه المستويات رهينا بتحسين تأهيل نساء ورجال القضاء ، والرفع من القدرات المؤسسة للعدالة ، ودعم تخليق جميع مكوناتها ، ومؤازرة كل مجهود يبذل لهذا الغرض ، بتنمية التعاون الدولي وتطوير مجالاته ، كرافد للارتقاء بأداء أنظمة العدالة ، يتيح تبادل التجارب والخبرات ، واكتشاف الممارسات الفضلى التي يمكن الاستفادة منها والاستئناس بها .
أصحاب المعالي ؛ أصحاب الفضيلة ؛ حضرات السيدات والسادة ؛
إننا لواثقون من أن كافة اشكاليات التي يتضمنها موضوع مؤتمركم ، ستنال حظها من التفكير العميق ، والنقاش المستفيض ، والمقارنات المثمرة ، من طرف المشاركين ، الذين يتقاسمون الانشغال القوي بما يواجه العدالة من تحديات ورهانات ، وتطلعهم الملح إلى إبداع حلول ملائمة ، مستحضرين خصوصيات مجتمعاتهم ، ومستندين إلى خبراتهم الواسعة ، وتجاربهم الإيجابية ، التي ستغني أشغال هذا المؤتمر .
وإننا لنصبو إلى أن تتكلل أشغالكم بمقترحات مبتكرة وصائبة ، وتوصيات عملية ، كفيلة بجعل هذا المؤتمر ، حالا واستقبالا، إطارا خصبا لتبادل التجارب والخبرات ، يساهم في تطوير الأنظمة القضائية والارتقاء بها .
وفقكم الله ، وألهمكم الصواب والرشاد ، وتوج أشغالكم بالتوفيق والسداد ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته ".

[270]- مقتطفات من كلمة السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية ،والرئيس الأول لمحكمة النقض ذ/ مصطفى فارس على هامش افتتاح مؤتمر مراكش حول " استقلال السلطة القضائية بين ضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد العدالة " :"إن السلطة القضائية كانت وستبقى دائما صمام الأمان ،وبأن صراعها لن يكون مع أي سلطة أخرى ، وإنما معركتها الحقيقية هي سمو الحق وسيادة القانون وصون المكتسبات ومكافحة الفساد بكل صوره وأشكاله وضمان الحقوق والحريات...
إن اختبار السنة الأولى من تنصيب المجلس الأعلى للسلطة القضائية بين أن المدخل الأساسي للنجاح هو تغيير العقليات لتستوعب المستجدات بعيدا عن خطاب التشكيك والتبخيس والتحلي بالموضوعية والانكباب على العمل بروح الفريق كل من موقعه ومسؤولياته ، أي أن السنة الأولى خصصت للبناء وإعداد الهياكل التنظيمية والإدارية والبشرية والتقنية وفق رؤية استراتيجية ورسالة واضحة ....
لا أحد يجادل أن قوة القضاء ونزاهته كواقع عملي يؤثر بشكل مباشر في زيادة النمو الاقتصادي ويؤسس لفضاء آمن للاستثمار يضمن به الاستقرار الاجتماعي والأمني والحقوقي وينتج آفاقا أرحب للتنمية البشرية في أبعادها المختلفة ...
إن المتقاضين اليوم عبر العالم يجب أن يلمسوا في تفاصيل معيشهم اليومي آثار استقلال السلطة القضائية وهي تحل مشاكلهم وتدبر نزاعاتهم وتنظم علاقاتهم القانونية والواقعية مع باقي الأفراد والجماعات والمؤسسات ، وتقدم لهم كل الخدمات بسرعة وشفافية ويسر .....
القضاة أمامهم اليوم تحدي تكريس الثقة في ظل عالم متسارع ومفاهيم متغيرة وإشكالات معقدة تثير الكثير من اللبس والغموض وتطالبهم بالتبصر والتجرد والشفافية ، وبتدبير التوازن والتعاون بين السلط ومواجهة التأثيرات المختلفة بكل حزم ويقظة خدمة للعدالة وتجسيدا للقيم والأخلاقيات القضائية ...
إننا اليوم مطالبون جميعا بالإجابة على تساؤلات كبرى ذات طبيعة تنظيمية وقانونية وحقوقية وأبعاد اقتصادية واجتماعية وثقافية دقيقة ومركبة ، ونحن أمام رهان إيجاد عدالة قوية مستقلة مؤهلة ومنفتحة على محيطها الوطني والدولي تواكب كل هاته المستجدات بتفاعل إيجابي وتعاون مع باقي الفاعلين .أسئلة

من قبيل : كيف يمكن تحقيق الثبات الفعلي لضمانات الاستقلال في ظل شروط متغيرة متسارعة ؟ كيف يمكن لهذه السلطة أن تكون صمام الأمان للمجتمع في مواجهة كل العقليات والممارسات التي تحاول التأثير والتشكيك والتبخيس؟ وهل حقا موضوع الاستقلال هذا يبقى مطلبا فئويا يهم القضاة وحدهم أم أن تطبيقاته وآثاره لها ارتباط وثيق باحتياجات المواطن وحقه في أمن قانوني وقضائي يكفل له الحقوق والحريات ؟ كيف يمكن= إيجاد التوازن بين الحق في الولوج إلى العدالة والوصول إلى المعلومة وبين ضمان أمن المعاملات تقنيا وقانونيا وخدمات الإدارة القضائية وتأهيل العنصر البشري ورفع كل القيود والحواجز النفسية والعملية للانخراط في هذا الورش الكبير ؟ثم من هو القاضي الذي نريده في هذه الألفية وما هي المعايير الملائمة لانتقائه وشروط انخراطه وآليات تكوينه ؟ وما هو التدبير الأمثل لإشكاليات التخليق في مجال منظومة العدالة ؟"

[271]- مقتطفات من كلمة السيد رئيس النيابة العامة :"بين الأسبوع الأول من شهر أبريل 2017 ونظيره من العام الحالي 2018 ، مرت سنة على تنصيب المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، ذكرى حضر لها ممثلو80 دولة من إفريقيا وأمريكا وآسيا وأروبا ، قصد تبادل التجارب القضائية مع المغرب ...

ها نحن نجتمع بمدينة مراكش للاحتفاء بالسنة الأولى من عمر السلطة القضائية الفتية ، عام مارست فيه هذه السلطة صلاحياتها باستقلال تام عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تطبيقا للدستور ...

إن استقلال السلطة القضائية لم يكتمل في واقع الأمر إلا بتاريخ 7 أكتوبر 2017 الذي تم فيه نقل سلطات وزير العدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيس النيابة العامة ...

إن مطلب العدالة بمختلف تفريعاتها وتجلياتها جعل من القضاء قطب الرحى في انتظارات الأفراد ومشاريع المؤسسات ومخططات الدولة ، فالقضاء معول عليه في حماية حقوق الأفراد والجماعات وحرياتهم الأساسية ، وفي صون الأمن والنظام العام وفي تحقيق الاستقرار الأسري وضمان استمرارية نشاط المقاولة والحفاظ على مناصب الشغل وتحقيق السلم الاجتماعي وتأمين فعالية القاعدة القانونية وتحيينها أمام التطور التكنولوجي والتقني بما لا يخل بالأمن القانوني المشروط في تلك القاعدة ، فضلا عن المساهمة في تخليق الحياة العامة وحماية المال العام والملكية الخاصة وحماية الفئات الهشة والضعيفة ، وضمان سيادة القانون والمساواة أمام أحكامه ...

إن رئاسة النيابة العامة ما فتئت تتفاعل مع اهتمامات المواطنين وانتظاراتهم ، لا سيما فيما يتعلق بالحرص على حسن تطبيق القانون وحماية حريات المواطنين وعدم إمكانية المساس بها ، طبقا للشروط المحددة في القانون ، وإيلاء العناية اللازمة لقضايا الفئات الخاصة وعلى رأسها المرأة والطفل ، مع الحرص على صون الأمن والنظام العام .

=وستواصل النيابة العامة تطوير عملها خدمة للوطن والمتقاضين في حرص تام على ضمان الأمن والاستقرار وتخليف الحياة العامة وتوفير المناخ الملائم للنمو الاقتصادي والاجتماعي وتشجيع الاستثمار وحماية استقرار الأسرة وحماية الممتلكات ومواجهة الإجرام المنظم بتعاون مع المؤسسات والهيئات الوطنية والدولية ...

إن استقلال السلطة القضائية لا يمكن أن يتحقق من خلال الدساتير والقوانين وحدها ، بل إن استقلال السلطة القضائية هو فضلا عن ذلك ، ممارسة وأعراف وتراكمات ، فلا يمكن الحديث عن الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية مالم يؤمن القاضي قبل غيره باستقلاله وتجرده عن الأهواء والتأثيرات بمختلف أشكالها وألوانها ، ولا يمكن الحديث عن استقلالية السلطة القضائية ما لم يؤمن كل المتدخلين في حقل العدالة بحتمية هذه الاستقلالية ، وتظافر جهودهم جميعا لتحقيق هدف أسمى وأوحد هو ضمان أشغال الآلية القضائية بتجرد وحياد واستقلالية ...

إن استقلال القضاء ليس مزية للقاضي تحصنه وتحول بينه وبين المساءلة و المحاسبة الدستورية ، ولكنها قاعدة قانونية وضعت لفائدة مبادئ العدل والإنصاف ولحماية القضاة من كل تأثير أو تهديد يمكن أن يحيد بقراراتهم وأحكامهم عن تطبيق تلك المبادئ والالتزام باحترام القانون وتطبيق المساطر بعدالة ونزاهة وحياد.

وبالنظر إلى أن الفصل التام بين السلطات الثلاث للدولة أمر غير ممكن ، فإن التطبيق الأمثل لمبدأ الفصل بين السلط يقتضي خلق آليات للتعاون والتكامل ضمانا لوحدة الدولة وديناميةوفعالية مؤسساتها ، من غير أن يكون هذا التعاون مبررا بأن تسلب إحدى السلط اختصاصات سلطة أخرى ، فالسلطة القضائية يمكن أن تكمل التشريع من خلال تفسير القانون، ومن خلال الاجتهاد القضائي ، ولكنها لا يمكن أن تضع قواعد قانونية ملزمة ، كما يمكن للسلطة القضائية أن تكمل عمل السلطة التنفيذية عبر اتخاذ بعض القرارات الولائية لإدارة الدعوى ، ولكنها لا يمكن أن تحل محل الإدارة في اتخاذ القرارات التي تدخل في صميم اختصاصاتها ، وبالمثل فإن مجالات التماس بين عمل السلطة القضائية وبين عمل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، يجب أن لا تفضي إلى التدخل في شؤون القضاء ، وهو ما يقتضي أن تفسر النصوص وفق ما يعزز استقلال السلطة القضائية ، وأن تدفع الممارسة اليومية في اتجاه ما يضمن هذه الاستقلالية ويصونها ، ما دام أن هذا الهدف تقرر دستوريا وقانونيا خدمة للمواطن والقانون ".

[272] - مقتطفات مما جاء في إعلان مراكش :

في سياق ما تعرفه مختلف أنظمة العدالة المعاصرة من إصلاحات عميقة وشاملة لمواكبة التطورات المتسارعة التي يعرفها العالم المعاصر ، وذلك من خلال توطيد استقلال السلطة القضائية ، وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة وتسهيل الولوج إلى القانون والعدالة ، وتبسيط المساطر والإجراءات وتفعيل الإدارة القضائية وتحديثها والرفع من حكامتها ونجاعتها ؛

وفي إطار الاحتفاء بالذكرى الأولى لتنصيب المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمملكة المغربية وما تبع ذلك من إقرار لاستقلال النيابة العامة ؛

انعقد بمدينة مراكش بالمملكة المغربية وتحت الرعاية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له النصر والتمكين ، مؤتمر مراكش الدولي حول العدالة في دورته الأولى حول موضوع " استقلال السلطة القضائية بين ضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة " بحضور حوالي 1500 شخصية منهم وزراء ورؤساء مجالس عليا للقضاء ورؤساء نيابات عامة إضافة إلى منظمات وهيئات حقوقية ومهنية وكذا خبراء وأكاديميين من مختلف دول العالم ؛

وبعد تداول الرأي ومناقشة الرؤى والأفكار فيما بين المؤتمرين حول محاور المؤتمر المتعلقة بتطور استقلال السلطة القضائية في عالم متغير وبحكامة الإدارة القضائية وتعزيز نجاعتها وبإنماء القدرات المؤسسية لمنظومة العدالة وبتخليق منظومة العدالة ؛

=فإنهم وهم يستحضرون تجارب مختلف الدول في هذه المجالات ويسترشدون بمضامين مختلف المواثيق الدولية المتعلقة بالسلطة القضائية وحقوق الإنسان يصدرون :

"إعلان مراكش حول استقلال السلطة القضائية وضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة"

<u>أولا : توطيد استقلال السلطة القضائية :</u>

- إذ يؤكدون على أن استقلال السلطة القضائية من أهم مقومات دولة القانون والمؤسسات ؛
- يدعون إلى :

1- ضمان تفعيل استقلال السلطة القضائية في الممارسة والتطبيق بما يحقق تعزيز الثقة في القضاء باعتباره الحصن المنيع لدولة القانون ، والرافعة الأساسية للتنمية ؛

2- مواكبة إصلاح أنظمة العدالة للتطورات العميقة التي يعرفها العالم المعاصر ، وتحديث التشريعات لتواكب مستجدات العصر ، وملاءمتها للالتزامات الدولية ، خاصة منها ذات الصلة بحقوق الإنسان ، حتى تتمكن العدالة من القيام بدورها الكامل في حماية الحقوق والحريات في المجتمع الحديث، والاستجابة لانتظاراته وتطلعاته في تحقيق عدالة مستقلة منصفة وفعالة قادرة على مواجهة التحديات المعاصرة وإرساء الأمن القضائي ؛

3- ضمان الاستقلال الإداري والمالي للمجالس العليا للقضاء ؛

4- توسيع مجال العضوية في المجالس العليا للقضاء من خلال انفتاحها على فعاليات قانونية وحقوقية بالإضافة إلى القضاة الأعضاء ، وعلى ضمان تمثيلية المرأة القاضية في هذه المجالس ؛
5- تنمية آليات التعاون بين السلطة القضائية وباقي السلط ، بما يخدم مصلحة سير العدالة ، في احترام لمبدأ فصل السلط وضرورة توازنها وتعاونها ؛
6- التأكيد على دور النيابة العامة كمؤسسة حيوية تسهر على تطبيق القانون والدفاع عن الحق العام ومكافحة الجريمة وتنفيذ السياسة الجنائية ،والاستفادة من تجارب مختلف الأنظمة في مجال استقلال النيابة العامة ؛
7- تطوير العدالة الجنائية بما يجعلها تحقق الملاءمة المثلى بين واجب صيانة الحقوق والحريات وبين هاجس الحفاظ على قيم وركائز المجتمع ودرء كل خطر يهدده.

ثانيا: ترسيخ حكامة الإدارة القضائية وتعزيز نجاعتها :

- إذ يؤكدون على الدور الحيوي للإدارة القضائية كمكون أساسي في منظومة العدالة بحكم ما هو منوط بها من مهام وتعدد الفاعلين بها ؛
- يدعون إلى :

1- تطوير الإدارة القضائية وتقوية حكامتها من خلال اتخاذ الإجراءات والقواعد الكفيلة بضمان حسن أدائها الوظيفي وتوجيهها استراتيجيا لتحقيق النجاعة وجودة الخدمات القضائية في إطار من المسؤولية والشفافية ؛
2- اتخاذ الإجراءات العملية لتسهيل الولوج إلى العدالة ، وترشيد تدبير الزمن القضائي وتيسير البت داخل أجل معقول . وضمان الحق في الوصول إلى المعلومة القانونية والقضائية . ومأسسة الوسائل البديلة لحل المنازعات ؛
3- مواجهة تحدي التحول الرقمي للعدالة من خلال تحديث خدمات الإدارة القضائية ، والتوظيف الأمثل للتكنولوجيات الحديثة للإعلام والتواصل في مجال العدالة ، والتجسيد اللامادي للإجراءات والمساطر وإرساء مقومات المحكمة الرقمية ؛
4- استشراف آثار الانتقال إلى القضاء التوقعي أو القضاء الآلي وإعداد الخطط الملائمة للتعامل مع التطور التكنولوجي الحديث في هذا المجال ؛
5- معالجة آثار التحول الرقمي للعدالة على القوانين الموضوعية والإجرائية بما يحفظ الحقوق والمراكز القانونية ؛
6- مواجهة آثار رقمنة العملية القضائية وتضخم مراكز الأرشفة الرقمية على أمن وموثوقية المعلومات القضائية واحترام المعطيات ذات الطابع الشخصي؛
7- العمل على انخراط كافة الفاعلين في مجال القضاء والقانون في جهود إنجاح برامج رقمنة وتحديث منظومة العدالة؛

ثالثا: إنماء القدرات المؤسسية لمنظومة العدالة.

- إذ يؤكدون على أن عملية إنماء القدرات المؤسسية لمنظومة العدالة تحتل مكان الصدارة في برنامج الإصلاح ، لأها تهدف إلى تعزيز الثقة في هذه المنظومة من خلال الرفع من كفاءة عنصرها البشري وتطوير أدائه على صعيد كل مكونات منظومة العدالة ؛
- يدعون إلى :

1- الارتقاء بشروط الولوج إلى القضاء والمهن القضائية والقانونية ، كوسيلة أساسية لتوفير العنصر البشري المطلوب من الأساس ، مع وضع معايير موضوعية لفتح المجال أمام التحاق أو استقطاب كفاءات ذات تجارب عملية لممارسة القضاء أو المهن القضائية والقانونية ؛
2- إدماج مقاربة النوع في قطاع العدالة وإعمال مبدأ المناصفة في تولي المسؤوليات القضائية والإدارية في هذا القطاع؛

الفرع الثاني : في استقلال القاضي وحياده ونزاهته.

بالرجوع إلى دليل المحاكمة الجنائية العادلة - في مرحلة المحاكمة - والذي أصدرته منظمة العفو الدولية نجد أن ثمة مجموعة من الحقوق من الواجب كفالتها

3- تأهيل مختلف الفاعلين في حقل العدالة من خلال الارتقاء بجودة التكوين الأساسي والرفع من مستوى التكوين المستمر وتوسيع مجال التكوين المتخصص لتعزيز الثقة في العدالة ومواجهة محدودية المؤهلات ونقص الكفاءات المهنية ؛
4- فرض إلزامية التكوين الأساسي والتكوين المستمر لتشمل كل مكونات منظومة العدالة ؛
5- النهوض بوضعية مؤسسات ومعاهد تكوين القضاة وموظفي كتابة الضبط ومختلف المهن القضائية والقانونية من خلال توفير آليات تجعل منها مؤسسات للتميز وتنمية الاحترافية والتخصص؛
6- رفع برنامج للتعاون الدولي فيما بين مؤسسات ومعاهد التكوين القضائي لتبادل التجارب والخبرات في ميدان التكوين والتدريب ، من خلال عقد الاتفاقيات الثنائية ، أو الانخراط في الشبكات الإقليمية والشبكات الدولية لمعاهد التكوين ، أو تنفيذ البرامج الدولية لتوأمة معاهد التكوين ؛
7- وضع استراتيجية واضحة ومتكاملة للتأهيل الأمثل لمختلف العاملين في حقل العدالة والرفع من كفاءتهم المهنية ، تعزيزا للثقة في منظومة العدالة وترسيخا لمصداقيتها ؛

رابعا: تخليق منظومة العدالة.

- إذ يؤكدون على أن تخليق منظومة العدالة بكل مكوناتها شأن مجتمعي ، يساهم بشكل مباشر في تخليق العدالة ، وإرساء مبادئ الشفافية والنزاهة وتكافئ الفرص، وتعزيز أخلاقيات الممارسات المهنية وأعرافها ، فضلا عن ترسيخ وإشاعة قيم ومبادئ المسؤولية والمحاسبة والحكامة الجيدة ، بما لذلك من آثار إيجابية على تعزيز الثقة في العدالة ؛
- يدعون إلى :

1- دعم تخليق منظومة العدالة بجميع مكوناتها وفقا لمعالجة متكاملة بين المقاربة القانونية والمقاربة الأخلاقية ، ترسيخا للمسؤولية الأدبية والأخلاقية لكل الفاعلين في منظومة العدالة ؛
2- إعداد مدونات للقيم على صعيد كل مكونات منظومة العدالة ، بما يساعد المعنيين بقواعدها على التعرف بدقة على واجباتهم والوعي بها بحيث تشكل مرجعية جماعية . يصبح معها احترام قواعد السلوك الواجب التزاما جماعيا وليس مجرد مسألة أخلاق فردية فقط ؛
3- إحداث وتفعيل لجن الأخلاقيات القضائية على صعيد المجالس العليا للقضاء وهيئات المهن القضائية والقانونية ؛=
4- تكوين العاملين في حقل العدالة على مبادئ السلوك والتقيد بالأعراف والتقاليد المهنية لمنظومة العدالة ؛
5- وضع الآليات الكفيلة بتنزيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة ، والإستفادة من تجارب مختلف الدول وممارساتها الفضلى في هذا المجال ؛
6- تعزيز آليات المراقبة والمساءلة التي توفرها منظومة العدالة ، والمتمثلة بصفة خاصة في أجهزة تفتيش المحاكم وفي هيئات المهن القضائية والقانونية لدعم عملية التخليق ؛
7- تعزيز دور القضاء في تخليق الحياة العامة وفقا للقانون .

وختاما إذ يؤكد المؤتمرون على ضرورة تنمية التعاون القضائي الدولي وتطوير مجالاته ، فإنهم يدعون إلى مأسسة الإنعقاد الدوري لمؤتمر مراكش الدولي للعدالة ، كمنبر عالمي يتيح تبادل التجارب والخبرات في مجال تطوير العدالة المعاصرة بما يمكنها من مواجهة ما يعترضها من تحديات ورهانات .

وحرر بمدينة بمراكش بالمملكة المغربية في 4 أبريل 2018.

للمتهم ، كالحق في المساواة أمام القانون وأمام القضاء ، والحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة ومنصفة ومشكلة تشكيلا قانونيا .

وقد كان للخطاب الملكي السامي الذي ألقاه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله يوم 20 غشت 2009 بتطوان بمناسبة ثورة الملك والشعب وعيد الشباب[273]، عظيم الأثر في نفوس رجالات القانون ببلادنا من قضاة و محامين وأساتذة باحثين ومنظمات حقوقية ممثلة للمجتمع المدني...، وذلك بالنظر لما تضمنه الخطاب من توجيهات سامية تعتبر بمثابة خطة طريق من أجل إصلاح شامل للقضاء تكريسا لدولة القانون وثقافة حقوق الإنسان والحكامة الجيدة في تدبير الشأن العام عموما والشأن القضائي على وجه الخصوص.

وقد ركزت خطة الإصلاح على ستة مجالات اعتبرها صاحب الجلالةّذات أسبقية أهمها دعم استقلالية القضاء وتخليقه لتحصينه من الارتشاء واستغلال النفوذ حتى يساهم في تحقيق الأمن القضائي.

وانطلاقا من دورها في المساهمة في دعم الإصلاح القضائي ببلادنا قامت الوداديةالحسنية للقضاة - عندما كانت الجمعية القضائية المهنية الوحيدة قبل دستور 2011[274] - بإصدار مدونة للقيم القضائية ساهم في إبداعها ثلة من خيرة قضاة المملكة ، استلهموا مبادئها من أحكام الشريعة الإسلامية ومن النظام الأساسي لرجال القضاء لسنة 1974 الملغى حديثا بمقتضى القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة - [275] ومن النظام الأساسي العالمي للقاضي الذي تمت المصادقة عليه بتايبه بالتيوان بتاريخ 17 نونبر سنة 1999، هذا فضلا عما تضمنته الاتفاقيات الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية ذات الصلة بالموضوع والسابق بيانها.

---

[273] - Discours de S . M Le Roi Mohammed VI à L'occasion du 56 ème anniversaire de la Révolution du Roi et du peuple –Tétouan ; 20 Aout 2009 publié parmi d'autre discours par la Direction des études, de la coopération et de la Modernisation du Ministère de la justice dans « La Justice dans les Discours et Messages de S . M Le Roi Mohammed VI de 1999 à 2011 ; p 403 jusqu'à 409 .

[274] - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شغبان 1432 الموافق 29 يوليوز2011 بتنفيذ نص الدستور – الجريدة الرسمية 5964 مكرر – 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليو 2011 .

[275] - يتعلق الأمر بالقانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة ، القاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.41 الصادر في 14من جمادى الأخرة 1437 الموافق 24 مارس 2016 – منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 الموافق 14 أبريل 2016 – ص 3160 .

وقد كان الهدف من هذا المجهود العمل أولا على تأمين مبدأ استقلال السلطة القضائية والدفاع عنها و ثانيا حماية وحصانة القضاة والدفاع عن كرامتهم وتقوية علاقات المودة والتضامن فيما بينهم.

وبالرجوع إلى مدونة القيم القضائية - في انتظار انكباب المجلس الأعلى للسلطة القضائية[276] المنتخب حديثا على إعداد مدونة شاملة للقيم القضائية ينخرط في صياغتها كل الفاعلين في الميدان القضائي- نجدها قد تضمنت بالإضافة إلى ديباجة 10 مبادئ تتضمن مجموعة من القيم والتقاليد والأعراف التي تحكم سلوك القاضي ويتعين عليه الانضباط لها من أجل أداء رسالته على الوجه الأكمل.

والحقيقة أن هناك مبدأ واحدا يجب الحرص على رعايته واحترامه وهو مبدأ الاستقلال الذاتي للقاضي ، أما باقي المبادئ الأخرى من نزاهة وحياد وتجرد وشجاعة أدبية وقار وكفاءة.... فهي لا تعدو أن تكون سوى أثار هذا الاستقلال، إذ لا يمكن تصور قاض مستقل في غياب الكفاءة والجرأة والشجاعة الأدبية ، وفي غياب مقومات النزاهة والحياد والتجرد.

وسنتناول موضوع الاستقلال الذاتي للقاضي عموما، والقاضي الجنائي على وجه الخصوص، من خلال آليات تحقيق هذا الاستقلال وفي مقدمتها النزاهة والحياد من خلال تحديد مفهومهما ، وبيان دورهما في دعم استقلال القضاء، وضمان محاكمة جنائية عادلة كحق من حقوق الإنسان، مع بيان أهم الضمانات التي وفرها المشرع لدعم وترسيخ هذا المبدأ الأساسي في استقلال القضاء.

المبحث الأول : في نزاهة القاضي وحياده.

سنتناول هذا المبحث المتعلق بنزاهة القاضي وحياده عموما والقاضي الجنائي على وجه الخصوص من خلال أهم المرجعيات التي أسست للموضوع ، من ذلك أحكام الشريعة الإسلامية من خلال ما ورد بمنابعها الصافية ونعني بذلك القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة – مطلب أول – فيما ستخصص المطلب الثاني للحديث عن نزاهة وحياد القاضي تماما كما جاء في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع – مطلب ثان -، لنختم هذا المبحث بما تضمنه الميثاق العالمي للقضاة ،- مطلب ثالث- ومدونة القيم القضائية – مطلب رابع – وهما الوثيقتان اللتان

[276] -يتعلق الأمر بالقانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية القاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 الموافق 24 مارس 2016 – منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 الموافق 14 أبريل 2016 – ص 3143 .

ركزتا على البعد الأخلاقي في الممارسة القضائية باعتبارها رافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة

المطلب الأول : نزاهة القاضي وحياده من خلال أحكام الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومنابعها الصافية لم نجد تعريفا خاصا بالنزاهة ، وذلك لسبب بسيط هو أن مبدأ استقلال القاضي قد احتواها وأن العديد من الفقهاء يعتبرون النزاهة شرط وآلية لتحقيق الاستقلال ليس إلا.

ومعلوم أن القضاء رسالة عظيمة، تولاها الرسل والأنبياء بأمر من الله تعالى مصداقا لقوله تعالى :{ يا داود إن جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله[277]} وقال أيضا { إن لله يأمركم أن تأذوا الأمانات إلى أهلها وإن حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل}[278] ؛ والقضاء عند المالكية هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام[279] ، وهو لا يتم إلا بالاطلاع الواسع واكتساب ملكة البحث عن النصوص والمظان في المصادر الشرعية والقانونية وتطبيق النصوص على الوقائع والأحداث ، وصياغة حكم متفق مع القواعد الفقهية والقانونية ، بمعنى أن القضاء صنعة لا يملكها القاضي إلا بالممارسة والفطنة والذكاء.

وعلاقة برسالة القضاء ودورها في تحقيق العدل بين الناس قال رسول اله صلى الله عليه وسلم : { إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسددانه فإن عدل أقاما وإن جار عرجا وتركاه } رواه أبو هريرة رضي الله عنه[280].

وروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أن قال لأبي هريرة رضي الله عنه { يا أبا هريرة، عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة بقيام ليلها وصيام نهارها، يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة }[281] .

وقد ثبت أن رسول الله ص قد قضى في الخلع والنفقة والحضانة والظهار وأرسل عددا من الصحابة إلى الأمصار، وكان بعضهم يجمع بين الإمارة

---

[277] - سورة ص الآية 25

[278] - سورة النساء الآية 57

[279] - راجع تبصرة الأحكام لابن فرحون –ج 1 ص 12 .

[280] - حديث صحيح رواه أحمد أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي – السنن الكبرى – ج 10 – مطبعة دائرة المعارف العثمانية – ت 458 – بدون سنة الطبع _ ص 88 .

[281].- إتحاف الخيرة المهرة- الصفحة أو الرقم 5/40 – سنده ضعيف.

والقضاء، وبعضهم يختص بالقضاء وحده من ذلك معاد بن جبل وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

وقد كانت السلطة القضائية بيد السلطان، لأنه صاحب القوة والنفوذ، ويعتبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من فصل منصب القضاء عن الولاية العامة،[282] وكان كتابه لأبي موسى الأشعري من أهم الكتب وأشملها حتى سمي هذا الكتاب بدستور القضاء في الإسلام، والذي جاء فيه:{ أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة...، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ...، لا يمنعك قضاء قضيته في اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ...، إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر }[283].

ولم نجد فقيها مسلما واحدا من القدامى، من تناول موضوع النزاهة بشكل مستقل ومباشر، وإنما تم تناولها ضمن مفهوم العدالة، كشرط من شروط تولي القضاء إلى جانب كمال النفس والإسلام والعلم بالأحكام الشرعية.

المطلب الثاني : نزاهة القاضي وحياده من خلال المواثيق الدولية

•

هناك مجموعة من الصكوك - السابق بيانها في القسم الأول من هذه الدراسة - والتي تعنى بمبدأ استقلال القضاء سواء ذات الطبيعية العالمية، كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو ذات الطبيعة الإقليمية، كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

وتجمع هذه المواثيق على أن القضاء المستقل، هو وحده القادر على إقامة العدل بشكل نزيه بالاستناد إلى القانون، ومن تم يحمي حقوق الإنسان والحريات الأساسية للفرد.

وهكذا جاء في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: {من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون }، وقد أكدت اللجنة الأوروبية المعنية

---

[282] - ذ/ جميل فاروقي -سلطة القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله .

[283] - ذ/ جميل فاروقي -سلطة القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله .

بحقوق الإنسان أن حق الفرد في أن يحاكم من طرف محكمة مستقلة ومحايدة حق مطلق ولا يخضع لأي استثناء.

أما المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فتنص على أن لكل فرد الحق في أن ينظر في دعواه وهو حق يشمل بوجه خاص الحق في أن يفترض بريئا إلى أن تثبت التهمة الموجهة إليه من قبل محكمة مختصة، وأن يحاكم في غضون فترة معقولة من قبل محكمة محايدة.

وفي نفس الإطار جاء في المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أن لكل إنسان الحق في أن ينظر في دعواه مع توفير الضمانات اللازمة له، وفي غضون فترة معقولة من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة.

وأخيرا تنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أنه يحق لكل فرد أن ينظر في دعواه على نحو منصف وبشكل علني في غضون فترة معقولة من الزمن من قبل محكمة مستقلة ومحايدة منشأة بمقتضى القانون.

وبالرغم من أن بعض الدول لم تصادق على أي من اتفاقيات حقوق الإنسان هذه، فإنها تظل ملتزمة بالقواعد العرفية من القانون الدولي وبالمبادئ العامة للقانون ومنها مبدأ استقلال الهيئة القضائية ونزاهتها.

والملاحظ من خلال دراستنا لأهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع أن هناك ترابط وثيق بين مفهومي الاستقلال والنزاهة، وأن أجهزة الرصد الدولية عالجت هذين المفهومين معالجة مشتركة.

فإذا كان مفهوم الاستقلال كما عبرت عنه المحكمة العليا بكندا هو تعبير عن القيمة الدستورية لاستقلال القضاء، فإن نفس المحكمة وصفت مفهوم نزاهة الهيئة القضائية بكونه حالة ذهنية أو عقلية أو موقف تقفه المحكمة بالنظر للقضايا والأطراف في دعوى بعينها.

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بكون مفهوم النزاهة الوارد في المادة 14 يعني أنه يجب على القضاة أن يكونوا مجردين من جميع الأفكار المسبقة بشأن المسألة التي تطرح عليهم، وأنه لا ينبغي لهم أن يتصرفوا على النحو الذي يخدم مصالح طرف من الأطراف.

أما فيما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فهي ترى أن مفهوم النزاهة يتضمن عنصرين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي، ذلك أن المحكمة لا يجب أن تكون محايدة فقط من حيث أن كل عضو فيها ينبغي ألا يكون لديه أي

فكرة مسبقة أو تحيز شخصي، وإنما يجب أيضا أن تكون نزيهة من وجهة نظر موضوعية من حيث وجوب تقديم ضمانات تدرأ أي شك مشروع يثور في هذا الصدد.

المطلب الثالث : نزاهة وحياد القاضي من خلال الميثاق العالمي للقضاة لسنة 1999.

الميثاق العالمي للقضاة من أبرز النصوص ذات البعد الدولي التي تتصل بنظام القضاء واستقلالية السلطة القضائية، وقد تمت صياغته من قبل الاتحاد العالمي للقضاة بوصفه أكبر تجمع لمنظمات وجمعيات القضاة على المستوى العالمي.

والوثيقة المرجعية لهذا النظام تضمنت 15 فصلا ترجمت لخمس لغات هي الإنجليزية، الفرنسية، الإسبانية، الألمانية، الإيطالية.

وأهمية هذه الوثيقة تكمن في كونها نتاج وتصور أغلب قضاة العالم عبر جمعياتهم ومنظماتهم المنتخبة.

وقد حاول الدكتور المهدي شبو ترجمة هذه الوثيقة إلى اللغة العربية[284] ، بحيث تحدثت الفصول الأولى على أهم المبادئ المدعمة لاستقلال القضاء، ومن ذلك ما جاء في الفصل 1 { يضمن القضاء للجميع الحق في محاكمة عادلة ، ويجب عليهم تسخير كافة الوسائل التي يتوفرون عليها من أجل ضمان البت في القضايا في جلسة عمومية داخل أجل معقول وأمام محكمة مستقلة ومحايدة منشأة بموجب القانون، ويعتبر استقلال القاضي ضروريا لممارسة عدالة محايدة في إطار احترام القانون، وهو مبدأ غير قابل للتجزئة ويجب على جميع المؤسسات و السلط سواء كانت وطنية أو دولية احترامه والدود عنه}.

ويضيف الفصل 2 من نفس النظام : { يجب أن يؤمن استقلال القاضي بواسطة قانون خاص يضمن له استقلالية حقيقية وفعلية في مواجهة سلطات الدولة، ويجب أن يتمكن القاضي باعتباره مجسدا للسلطة القضائية من ممارسة وظائفه باستقلالية تامة عن جميع القوى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وعن القضاة الآخرين واتجاه إدارة العدل }.

---

[284] - منشور بمجلة محاكمة العدد 2 – ص 74 .

وبمقتضى الفصل 4 من نفس النظام يمنع إعطاء أوامر أو تعليمات كيفما كانت للقاضي ولا يسري هذا المنع على المحاكم العليا عندما تكون مدعوة لمراجعة مقررات القضاة الأدنى درجة.

وأخيرا وبمقتضى الفصل 5 من ننفس النظام، يجب أن يبدو القاضي محايدا في ممارسة وظيفته القضائية وعليه أداء وظيفته بالتحفظ والوقار اللازمين تجاه وظيفته وإزاء جميع الأطراف المعنية.

والملاحظ من خلال اطلاعنا على ما تضمنه النظام الأساسي العالمي للقاضي أن مفهوم النزاهة المفترضة في القاضي حاضر بقوة وإن كان بطريقة ضمنية، ذلك أن الاستقلال والحياد لا يمكن تصورهما دون نزاهة حتى قيل أن النزاهة والحياد وجهان لعملة واحدة اسمها استقلال القاضي، هذه العملة قد تكون رديئة وليست لها قيمة سوقية، وقد تكون جيدة مقبولة وطنيا ودوليا ومن تم يكون لها انعكاس إيجابي سواء على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

المطلب الرابع: النزاهة من خلال النظام الأساسي لرجال القضاء لسنة 1974 الملغى.

جاء ذكر النزاهة كقيمة أخلاقية في سلوك القاضي من خلال الفصل 18 من هذا النظام الملغى، والتي حلت محلها المادة 40 من النظام الأساسي لرجال القضاء الجديد[285].

ونظرا لأهميتها فقد جعلها المشرع موضوع يمين قانونية قبل مباشرة القاضي مهامه؛ ونعتقد أن القصد من ذلك هو خلق ميثاق غليظ بين القاضي وربه، على أن يقوم بمهامه بوفاء وإخلاص وأن يحافظ عل سر المداولات ويسلك في ذلك كله مسلك القاضي النزيه..

وعلى سبيل المقارنة تتضمن معظم الأنظمة الأساسية لرجال القضاء مثل هذا المقتضى من ذلك النظام الأساسي لرجال القضاء المصري والتونسي والكويتي...

المطلب الخامس: نزاهة القاضي وحياده من خلال مدونة الأخلاق القضائية :

[285] ـ تنص المادة 40 " يؤدي كل قاض عند تعيينه لأول مرة في السلك القضائي وقبل الشروع في مهامه اليمين التالية : أقسم بالله العظيم أن أمارس مهامي بحياد وتجرد وإخلاص وتفان ، وأن أحافظ على صفات الوقار والكرامة ، وعلى سر المداولات بما يصون هيبة القضاء واستقلاله وأن ألتزم بالتطبيق العادل للقانون ، وأن أسلك في ذلك مسلك القاضي النزيه "

عرفت مدونة الأخلاق القضائية[286] التي أصدرتها الوداية الحسنية للقضاة النزاهة بكونها سمة يتحلى بها القاضي فكريا وأخلاقيا وبكونها لا تخص القرار القضائي فحسب، بل تمتد لتشمل أيضا الإجراءات التي تؤدي إلى هذا القرار.

ولتقريب المفهوم وصبر أغواره ، حاولت المدونة الاستعانة ب7 فقرات لبيان سبل تحقيق ما جاء في التعريف المذكور.

ويمكن القول بأن النزاهة هي قيمة أخلاقية متأصلة في سلوك القاضي أو هيئة الحكم متى كان القضاء جماعيا - تدور معه وجودا وعدما ،ويمكن تجسيدها بكل بساطة في ذلك الجو من الثقة والمصداقية والطمأنينة الذي يخلقه القاضي - أو هيئة المحكمة- في محيط عمله سواء مع زملاءه القضاة أو المرتفقين أي أطراف النزاع بالإضافة إلى المتدخلين في العملية القضائية من موظفي كتابة الضبط ومحامين وخبراء ومفوضين قضائيين وعدول .... والذي يجعله في منأى عن كل تجريح قد يمس شخصه أو يشكك في مصداقية أحكامه.

المبحث الثاني : ضمانات كفالة نزاهة وحياد القاضي وآثارها .

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نخصص الأول لبيان مختلف الضمانات المقررة لكفالة نزاهة وحياد القاضي عموما والقاضي الجنائي على وجه الخصوص ، على أن نبين آثار نزاهة وحياد القاضي في حماية الحقوق والحريات واستقرار المجتمع .

المطلب الأول : ضمانات كفالة نزاهة و حياد القاضي.

أولى هذه الضمانات وأهمها على الإطلاق، هو ضمير القاضي الذي عليه أن يؤمن بأن القضاء وكما سبق بيانه ليس وظيفة كباقي الوظائف، وإنما هو رسالة عظيمة عنوانها الحق والعدل بين الناس، ومن تم فهو يسهر انطلاقا من المادة 117 من دستور المملكة الجديد ، وانطلاقا من المادة 41 من النظام الأساسي للقضاة على حماية حقوق الأفراد والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون.

---

[286] - يلزم القاضي انطلاقا من المادة 44 من النظام الأساسي للقضاة الجديد باحترام المبادئ والقواعد الواردة في مدونة الأخلاقيات القضائية ، كما يلزم باحترام تقاليد القضاء وأعرافه والمحافظة عليها ، ويمنع عليه ارتداء البذلة خارج قاعات الجلسات ، ومعنى هذا أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية مدعو اليوم إلى سن مدونة للسلوك القضائي التي ينبغي أن يتحلى بها كل قاض تحت طائلة الجزاء المقرر في القانون في حالة مخالفتها .

و لئن كان قضاة الأحكام لا يتلقون انطلاقا من المادة 49 من النظام الأساسي للقضاة -التي تحيل على المادة 109 من الدستور[287]- لا يتلقون بشأن مهمتهم القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضعون لأي ضغط ، وأن كل قاض اعتبر أن استقلاله أصبح مهددا أن يرفع الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، فإن قضاة النيابة العامة انطلاقا من المادة 43 التي- تحيل على الفصل 110 من الدستور-[288] ملزمين بتطبيق القانون ، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها ، كما يلتزم قضاة النيابة العامة بالامتثال للأوامر والملاحظات القانونية الصادرة عن رؤسائهم التسلسليين.

ثاني هذه الضمانات، وكما سبق بيانه هي اليمين القانونية المقررة في الفصل 18 من النظام الأساسي لرجال القضاء الملغى، والتي تقابلها المادة من 40 من النظام الأساسي للقضاة الجديد المشار إليها سابقا، والذي يتضمن قسما عظيم الشأن عند الله تعالى.

بالإضافة إلى هذا وذاك فإن المشرع المغربي من خلال النظام الأساسي لرجال القضاء. سواء الملغى أو الحالي قد فرض مجموعة من الشروط لتولي القضاء واتخذ مجموعة من التدابير القبلية والبعدية الكفيلة بقياس نزاهة القاضي.

وهكذا جاء في الفصل 4 من النظام الأساسي لرجال القضاء الملغى -والذي حلت محله المادة 7 - وتحديدا في الفقرة 2 منه { لا يعين أي شخص ملحقا قضائيا إذا لم يكن متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن}[289]، كما ألزم القضاة بالتصريح بممتلكاتهم وممتلكات أزواجهم، وأعطى لوزير العدل – قبل

---

[287] - تنص المادة 109 من دستور المملكة الجديد " يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء ، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط. يجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد ، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة قضائية .يعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة .يعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة ."

[288] -" لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون ، ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون .

يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها".

[289] - تنص المادة 7 من النظام الأساسي للقضاة الجديد " يشترط في المرشح لولوج السلك القضائي :

- أن يكون من جنسية مغربية ؛
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية وذا مروءة وسلوك حسن ؛
- ألا يكون مدانا قضائيا أو تأديبيا بسبب ارتكابه أفعالا منافية للشرف والمروءة أو حسن السلوك ولو رد اعتباره ؛
-أن يكون متوفرا على شروط القدرة الصحية اللازمة للقيام بمهامه القضائية.

استقلال السلطة القضائية - الحق في تتبع ثروة القضاة وأفراد أسرتهم وإجراء تفتيش بشأنها، هذا فضلا على أن أي إخلال من قبل القاضي بواجباته المهنية من وقار وكرامة ونزاهة قد يعرضه للمسأءلة من قبل المجلس الأعلى للقضاء (المجلس الأعلى للسلطة القضائية)[290]، دون أن ننسى مسطرتي تجريح ومخاصمة القضاة المقررة في قانون المسطرة المدنية.

المطلب الثاني : أثار النزاهة والحياد المفترض في سلوك القاضي.

سبق وأكدنا أن النزاهة والحياد عنصران أساسيان في استقلال القاضي كفرد والذي في استقلاله استقلال القضاء كسلطة عن باقي السلط.

وللنزاهة آثار بليغة، فهي ضرورية لتوفير محاكمة جنائية عادلة كحق أساسي من حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، ولعل التقرير الختامي الذي وضعته هيئة الإنصاف والمصالحة [291]بمناسبة انتهاء أشغالها كشف على أن القضاء كان ورقة مضمونة بيد السلطة التنفيذية، وبأن القضاة لم يكونوا لا مستقلين و لا نزهاء و لا محايدين في اتخاذ قراراتهم في العديد من الملفات، مما كان له انعكاس على صورة المغرب الحقوقية خلال هذه الفترة من تاريخه والتي دخلت متحف التاريخ وبأسلوب حضاري من خلال طي صفحة الماضي والمصالحة مع الذات مع جبر الضرر تحت الرعاية السامية للقاضي الأول مولانا صاحب الجلالة الملك ممد السادس حفظه الله .

خلاصة الفصل :

إن للقضاء كسلطة حرمة ، وحرمته من حرمة رجالاته، وهو رسالة عظيمة تحتاج في أدائها توازنا نفسيا واستعدادا فكريا والتزاما بأعرافها وتقاليدها المتأصلة في قيمنا الدينية الإسلامية التي تجعل من القاضي خليفة الله في الأرض من خلال ما يحمله من قيم العدل والحق.

---

[290] ـ تنص المادة 96 من النظام الأساسي للقضاة " يكون كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف أو الوقار أو الكرامة ، خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية .
وقد عدد الفصل 97 من النظام الأساسي للقضاة الأخطاء التي يمكن تؤدي إلى توقيف القاضي عن مزاولة مهامه ، وهي أخطاء واردة على سبيل الحصر وليس المثال ، كما عدد العقوبات التأديبية وربطها بمبدأ التناسب مع طبيعة الخطأ من خلال المادة 98 من النظام الأساسي للقضاة.

[291] ـ راجع بخصوص ذلك محمد سعيد بناني – العدالة الانتقالية بالمغرب في ضوء مبادئ العدل والانصاف – طبعة 2016- مطبعة الأمنية بالرباط – توزيع مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع .

والأكيد أن موضوع نزاهة القاضي ستبقى له راهنيته الممتدة في الزمن المستقبل، ولا غرابة في ذلك طالما أن النزاهة ستظل مقياسا أصيلا في بناء دولة القانون وفي توفير الأمن القضائي، وأنه ليس من الصعب الاستدلال على وجود هذه القيمة الأخلاقية من عدمه في سلوك كل قاض، لاسيما وأن الأمر يتعلق بواقعة مادية يمكن إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات كالقرائن القوية أو باعتماد نظرية الظاهر.

بقيت الإشارة في نهاية هذا الفرع أن أشير إلى أن الوضعية المادية للقاضي سيما المبتدأ لئن كانت لها دور مؤثر في الانحراف[292] بالنظر للوضع الاعتباري

---

[292] - عندما نتحدث عن الانحراف في سلوك القاضي ، فهذا يعني أن القاضي قد ارتكب خطأ، وأخطاء القاضي هي على نوعين:
أخطاء منفصلة عن وظيفة القاضي القضائية ، بمعنى أخطاء شخصية تصدر عن القاضي في حياته الخاصة وخارج مهامه القضائية ولا علاقة له بواجباته المهنية إطلاقا ويسأل عنها القاضي بصفة شخصية بحيث يلتزم بالتعويض عنها من ماله الخاص متى كانت مسؤوليته مسؤولية مدنية ، ويسأل عنها جنائيا متى كانت مسؤوليته جنائية ، فالقاضي بشر قد يحتك بباقي مكونات المجتمع الذي ينتمي إليه ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى ارتكاب بعض الأخطاء أو الأفعال الضارة أو إتيان بعض السلوكيات المجرمة قانونا ، والمثال على ذلك ارتكابه لحادثة سير مميتة أو خيانة زوجية أو ضبطه في حالة سكر علني بين أو اعتداء بالضرب والجرح على أحد جيرانه، أو عدم وفائه بالتزام تعاقدي في المجال الأسري كالامتناع عن الانفاق على زوجته وأبناءه داخل الأجل المحدد أو ارتكابه لجريمة قتل عمدية أو إصدار شيك دون أن تتوفر فيه المؤونة الكافية ....وعليه فارتكاب القاضي لأي خطأ مدني أو جنائي يتعامل معه كباقي الأخطاء الصادرة عن أي شخص عادي ، لأنها غير مرتبطة بأعمال وظيفته وإن كان لها تأثير على سمعة و وقاره وسمعة ووقار الهيئة التي ينتمي إليها مما قد تترتب عنها مسؤولية تأديبية .
أما الصنف الثاني من الأخطاء فتشمل أخطاء القاضي ذات الصلة بالوظيفة القضائية وهي قد تكون أخطاء مدنية في الغالب تقصيرية أو أخطاء جنائية كالغدر والرشوة واستغلال النفوذ والتزوير أو أصدر أمرا باعتقال تحكمي ، ففيما يخص الخطأ التقصيري الغير مقصود الصادر عن القاضي فقد نظمه الفصل 81 من ق ل ع في علاقة مع الفصل 391 من ق م م ،= وذلك في إطار ما يعرف بالمسؤولية المدنية الشخصية التي تنص :" القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته "
أما ألخطاء المقصودة والصادرة عن القاضي فهي التي يكون القصد منها الإضرار عن قصد بمصالح طرف على حساب آخر أو تحقيق منفعة شخصية للقاضي، ويشكل هذا النوع من الأخطاء أساسا لمسؤولية القضاة بالنظر لما يترتب عن ارتكابه من انحراف عن متطلبات الوظيفة القضائية وتعارضها مع قيم القضاء ورسالته النبيلة ، وهذا الصنف من الأخطاء هو الذي يعتبر اساس مسؤولية القاضي الجنائية والمدنية والتأديبية .
ويرى الفقيه الفرنسي Jean Paul Douget في أطروحته بعنوان :" La protection pénale de la personne humaine" والتي نوقشت برحاب جامعة لييج سنة 1979 بأن شخصية القاضي العامة وحياته الخاصة أمران متلازمان وغير قابلين للتجزئة ، وبالتالي عليه أخذ الحيطة والحذر بشأن كل السلوكيات الصادرة عنه سواء أثناء أدائه لوظيفته القضائية أو خارجها وقد عبر عن ذلك بالقول :" يجب على القاضي في حياته الخاصة أن ينزه وظيفته عن كل سلوك شائن لا يتفق مع وظيفته كقاض ، وقد يسبب بطريقة غير مباشرة ضررا لها ومساسا بكرامتها فشخصية القاضي العامة والخاصة غير قابلة للانقسام "

الذي ينبغي أن يكون عليه القاضي داخل المجتمع ،فإنه لا يمكن اعتمادها وحدها لتبرير بعض الانحرافات، بدليل أن الوضعية المادية التي كان عليها بعض القضاة ومدراء المؤسسات والمكاتب العمومية لم تحل دون وقوعهم في المحظور، وهم اليوم يقبعون في السجون.

الفصل الثاني : المحكمة الجنائية و حماية الشرعيتين الجنائية و الاجرائية.

سنتناول هذا الفصل من خلال فرعين أساسيين نخصص أولهما لتشكيل المحكمة الجنائية و كيفية إحالة القضية عليها ، على أن نخصص الفرع الثاني لمختلف الإجراءات المسطرية أمام المحكمة الجنائية ودورها في حماية الشرعيتين الجنائية الإجرائية، أي مرحلة الضمانات الحقيقية.

الفرع الأول : في تشكيل المحكمة الجنائية وكيفية إحالة القضية عليها .

سنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين اثنين نخصص أولهما لتشكيل المحكمة الزجرية سواء في المغرب أو غيرها من الأنظمة المقارنة باعتبارها من النظام العام ، مع إلقاء نظرة حول العوارض التي قد تمنع القاضي الجنائي من نظر القضية أو ما يعرف بأسباب التجريح، علما أن ممثل الحق العام باعتباره خصما شريفا يبقى في منآى عن أي تجريح ، وإن كان من الجائز مخاصمته باعتباره قاض؛ على أن نخصص المبحث الثاني لبيان طرق إحالة القضايا الزجرية على المحكمة وهي واردة في القانون على سبيل الحصر كما سنرى في جينه.

المبحث الأول : في تشكيل المحكمة الجنائية .

وقد تأثر القضاء الفرنسي بالفقه الفرنسي في هذه النقطة حيث جاء في إحدى قراراته " خطأ القاضي في حياته الخاصة يجب أن ينظر إليه بمعيار متشدد وأن السلوك الذي يمكن أن يتسامح فيه مع شخص آخر لا يتسامح فيه مع قاض لأنه يمس اعتباره وشرفه وحياده ونزاهته التي يجب أن تبقى سليمة من كل ما يثار حولها وحتى يستطيع أن يمارس وظائفه مع السلطة .
=للمزيد من الإيضاح حول الموضوع راجع ذ/ زكرياء لعروسي –الخطأ القضائي في التشريع المغربي – دراسة مقارنة – الجزء الأول – ص 293 وما يليها .

قبل الحديث عن تشكيل المحكمة الجنائية وعلاقته بالنظام العام ، لابد من الإشارة على أن ثمة مبدأ دستوريا [293]و عالميا [294]و ضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة والمتمثل في مبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء أو بعبارة أخرى الحق في الولوج للقانون والعدالة على قدم المساواة[295] .

ويقصد بالحق في المساواة أمام القانون أن تخلو القوانين من التمييز ، وأن يبتعد القضاة عن تطبيق القانون على نحو يميز بين إنسان وآخر .

أما الحق في المساواة أمام القضاء ، فهو يعني أن لكل إنسان حقا متساويا في اللجوء إلى المحاكم وأن تعامل المحاكم جميع الناس معاملة متساوية .

ومعلوم أن فكرة المساواة أمام القضاء ترتبط ارتباطا وثيقا بعدالة المحاكمة ، إذ إن تحقيق العدالة يتطلب إعمال المساواة ، وبمعنى أخر فإن المساواة هي أساس العدالة .

وفي القانون الأمريكي نص التعديل الأمريكي على أنه يحظر على أي ولاية إصدار أي قانون ينكر على أي شخص يلجأ للقضاء في الحصول على حماية قانونية متساوية لجميع المواطنين . وعلى ذلك يستطيع أي مواطن في الولايات المتحدة الأمريكية التمسك بحقه في الحماية القانونية المقررة لجميع المواطنين وفقا

---

[293] - ينص الفصل 6 من الدستور المغربي لسنة 2011 " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين ، بما فيهم السلطات العمومية ، متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له ..."

=وينص الفصل 19 من الدستور المغربي :" يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور ."

[294]- تنص المادة 7 من الإعلان العالمي :"الناس جميعا سواء أمام القانون ، وهم يتساوون في التمتع بحماية القانون دونما تمييز ، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان، ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز ".

تنص المادة 2 في فقرتها الأولى من العهد الدولي :" تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها ، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الغير سياسي ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب ."

تنص المادة 26 من العهد الدولي :"الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته ، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك."

[295] - Mustapha Mekki – Professeur à l'université Paris 13 – Sorbonne Paris cité – Directeur (IRDA)- « L'accès au Droit et L'accès à la justice » –Libertés et droits fondamentaux - DALLOZ p 570 .

للتعديل الدستوري الرابع عشر ، وإذا لم تعترف محكمة الولاية التابع لها بذلك يتم اللجوء إلى المحكمة الفيدرالية[296] .

وقد نحى المشرع الفرنسي نفس منحى المشرع الأمريكي من حيث احترام مبدأي المساواة أمام القانون وأمام القضاء ، فالدساتير الفرنسية المتعاقبة نصت على مبدأ المساواة بين أفراد الشعب دون أي تمييز لأي سبب ، لدى أصبحت المساواة أحد أهم المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي [297].

و يعتبر تشكيل المحكمة الزجرية من النظام العام لأن مصدره قواعد القانون الآمرة التي يترتب على تخلفها كلا أو بعضا عدم شرعية المحكمة [298]، ومن تم بطلان المحاكمة والإخلال بضماناتها، ومعنى هذا أن الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق أحكام القانون هو مدخل أساسي في ضمان محاكمة جنائية عادلة .

ويختلف تشكيل المحكمة الزجرية - التي تشمل هيئة الحكم وممثل النيابة العامة وكاتب الضبط - باختلاف درجاتها والتي ترتبط ارتباطا عضويا إما بنوعية الجريمة المرتكبة أو بصفة في الجاني.

ففي المغرب ثم إحداث قضاء القرب الذي حل محل محاكم الجماعات والمقاطعات الملغى- بعد تجربة امتدت لما يزيد عن 30 سنة - بسبب ما أثاره هذا القضاء الشعبي من انتقادات[299] عجلت بإلغائه بمقتضى القانون 42.10 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011.

و تشكيلة قضاء القرب -الذي يعنى بالقضايا المدنية البسيطة وكذا بالمخالفات- تستفاد من مقتضيات المادة 2 من قانون قضاء القرب الذي يعقد جلساته بقاض منفرد وكاتب للضبط وبدون حضور النيابة العامة، وإن كانت هذه الأخيرة هي من يحرك الدعوى العمومية في المخالفات التي يختص بها قضاء القرب .

---

[296] - ناهد يسري حسين العيسوي – ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق نوقشت سنة 2012 بكلية الحقوق التابعة لجامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية –ض 147 .

[297] - أحمد حامد البدري – مرجع سابق – ص 79 .

[298] - تنص المادة 297 من ق م ج :" يشترط لصحة انعقاد الجلسات أن تشكل كل هيئة قضائية طبقا للقانون المؤسس لها"

[299] - من هذه الانتقادات نجد أن الحاكم لم يكن على درجة عالية من الكفاءة القانونية ، وهو ما ينعكس لا محالة على جودة الأحكام الصادرة عنه ، كما أن تدخل السلطة المحلية في هذا النوع من القضاء الشعبي ظاهر للعيان، وهو يمس مبدأ دستوري وعالمي طالما نادى به الفقيه منتسكيو وهو الفصل بين السلط والسابق بيانه .

وما يميز هذه التجربة الجديدة لقضاء القرب أن النظر في الدعاوى الزجرية والمدنية على حد سواء أصبح يتولاه قاض محترف ينتمي إلى السلطة القضائية، بخلاف التجربة السابقة لحكام الجماعات والمقاطعات التي كان يتولاه حاكم الجماعة أو المقاطعة الذي لا ننكر أنه كان يساهم في توفير السلم الاجتماعي[300]، إلا أنه كان يفتقد للكفاءة القانونية والمهنية في ممارسة صلاحياته .

وقد حدد المشرع المغربي نطاق تدخل قاضي القرب في المخالفات البسيطة المقررة في الفصل 15 و16 و17 و18 من القانون 42.10 ، وهي نفس النصوص التي ظلت مجموعة القانون الجنائي محتفظة بها في إطار المادة 608 وما يليها من القانون الجنائي المغربي ، الأمر الذي أثار إشكالا قانونيا على مستوى عمل النيابة العامة لا سيما عند ارتباط المخالفة بالجنحة في مسطرة واحدة ، هل سيتم فصل المخالفة عن الجنحة ، أم أن المخالفة ستلحق بالجنحة وستنظر فيها المحكمة الابتدائية وليس قضاء القرب؟ تماما كما هو مقرر بالنسبة لارتباط الجنحة بالجناية حيث يعود الاختصاص لمحكمة الجنايات.

ونعتقد أنه كان حري بالمشرع المغربي عند التفكير في سن قانون قضاء القرب الإشارة إلى إلغاء المقتضيات التي تتضمن مقتضيات مشابهة في القانون الجنائي لاسيما الفصول 608 وما يليها ، وذلك لتوحيد الأساس القانوني للمتابعة الزجرية ، علما أن تمة قاعدة قانونية ذهبية تؤكد أن النص الخاص يقدم على النص العام والنص اللاحق يلغي النص السابق .

وقد عاب بعض الفقه[301] أن ينظر قضاء القرب في المخالفات وهي أدنى درجة في سلم الجريمة في غياب النيابة العامة، معتبرا أن هذه نقطة ضعف في هذا النظام القضائي المغربي .

أما بالنسبة للمحاكم الابتدائية التي تنظر في الجنح بشقيها الضبطي والتأديبي[302]، فقد مرت بعدة تجارب تأرجحت فيها بين القضاء الفردي والجماعي ، وهي تعمل اليوم في إطار القضاء الفردي ، مع حنين ربما للعودة للقضاء الجماعي قريبا.

---

[300] - د/ يونس العياشي - قراءة في القانون 10 .42 – مقالة منشورة في مجلة القضاء والقانون .- ص 3.

[301] - عبد الواحد العلمي – شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الثاني –طبعة 2012- ص 186.

[302] - تنص المادة 252 من ق م ج " تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الجنح والمخالفات ."

ومعنى هذا أن القضاء الزجري على مستوى المحاكم الابتدائية يعقد جلسته بقاض فرد وممثل الحق العام وكاتب للضبط ، و لا تنظر أي المحكمة الابتدائية بهيئة جماعية إلا استثناء عند استئناف الأحكام بخصوص القضايا الضبطية [303]أمام غرفة الاستئناف على مستوى المحكمة الابتدائية أي في الجنح التي تكون عقوبتها تبلغ أو تقل عن سنتين حبسا أو كانت العقوبة مجرد غرامة فقط ، ومن ذلك جريمة الفساد والسكر العلني البين وانتزاع عقار من حيازة الغير ....، أما الجنح التي تفوق عقوبتها سنتين حبسا- الجنح التأديبية -، فتستأنف أمام محكمة الاستئناف وتحديدا أمام غرفة الجنح الاستئنافية[304] .

وقد قرر المشرع المغربي جزاء البطلان عن خرق مقتضيات المادة 374 من ق م ج[305] والتي لم تعرف استقرار مقتضياتها في موقف يدعو للاستغراب .

و قد اختار المشرع المغربي على مستوى محاكم الاستئناف نظام القضاء الجماعي ، وهو النظام الذي تعمل في إطاره غرفة الجنايات الابتدائية، [306] وغرفة الجنايات الاستئنافية، [307]والغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف[308]، و غرفة الجنح الاستئنافية واخير أقسام الجرائم المالية ببعض محاكم الاستئناف وعددها 9، والتي شرعت في العمل بها مباشرة بعد إلغاء محكمة العدل الخاصة بمقتضى القانون 07.03 بتاريخ 2004/9/15 .

---

[303] - بمقتضى القانون 34.10 خولت المحكمة الابتدائية النظر كدرجة ثانية في الاستئنافات المرفوعة ضد الاحكام الصادرة ابتدائيا في قضايا المخالفات والجنح الضبطية وذلك أمام غرفة سماها المشرع غرفة الاستئنافات الابتدائية .

[304] - تنص المادة 253 من ق م ج :" تختص غرف الجنح الاستئنافية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية ".

[305] - تنص المادة 374 من ق م ج التي تم تعديلها بمقتضى القانون 36.10 بتاريخ 17 غشت 2011 على ما يلي :" تعقد المحكمة جلساتها بقاض منفرد وبحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط ".

[306] -تنص المادة254 في فقرتها الأولى" تختص غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في المادة 418 بعده"

[307]-تنص الفقرة 2 من المادة 254 :" تختص غرفة الجنايات الاستئنافية وفقا لمقتضيات المادة 457 من هذا القانون "

[308] - تنص الفقرة2 نت المادة 253 من ق م ج " تختص الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وفقا لمقتضيات المواد 231 وما يليها إلى 247 من هذا القانون " .

وجل غرف محكمة الاستئناف تعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وكاتب للضبط تحت طائلة بطلان تشكيل الهيئة القضائية كإحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .

وبخصوص محكمة النقض والتي تتكون من 6 غرف من بينهم الغرفة الجنائية التي تضم حولي 12 قسم جنائي يترأس كل قسم رئيس غرفة ، فهي تعقد جلساتها بحضور 5 قضاة (رئيس وأربعة مستشارين) وممثل النيابة العامة يسمى المحامي العام -وهو الذي يمثل النيابة العامة بمحكمة النقض -والذي يعتبر حضوره ضروريا وإلزاميا ليس في القضايا الزجرية بل في كل القضايا المعروضة على أنظار محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليس محكمة موضوع من حيث الأصل.

وتشكل المحكمة العسكرية الدائمة للقوات المسلحة الملكية استثناء الوحيد كمحكمة استثنائية - بعد إلغاء محكمة العدل الخاصة [309]- والتي تم تعديل قانونها مؤخرا [310]بعد الانتقادات التي وجهت لها باعتبار ها محكمة تنعدم فيها ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة كان آخرها قضية معتقلي مخيم كليميزيد الشهير[311]،

---

[309] - ثم حذف المحكمة الخاصة للعدل واسناد اختصاصها إلى محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بمقتضى الباب الثاني والباب الثالث من القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وبحذف المحكمة الخاصة للعدل الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.129 بتاريخ فاتح شعبان 1425 الموافق 16 شتنبر 2004 ، والذي جرى العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .
جاء في المادة 4 :"تحذف المحكمة الخاصة للعدل ، وتنسخ مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.72.157 بتاريخ 27 من شعبان 1392 الموافق 6 أكتوبر 1972 المتعلق بإحداث محكمة خاصة للعدل يعهد إليها بزجر جنايات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والمقترفة من طرف الموظفين العموميين كما وقع تغييره وتتميمه .
وبمقتضى المادة 5 أصبحت غرفة الجنايات لدى محاكم الاستئناف تنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى256 من القانون الجنائي ، وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها .
وقد حدد المشرع محاكم الاستئناف الموكول إليها البت في القضايا التي كانت من اختصاص المحكمة الخاصة للعدل ودوائر نفودها في 9 محاكم استئناف وهي :الدار البيضاء – الرباط – فاس - مكناس – مراكش – اكادير – طنجة – وجدة – العيون .

[310] - قانون المحكمة العسكرية رقم 108.13 الذي دخل حيز التطبيق بتاريخ فاتح يوليوز 2015.

[311] - جاء في حيثيات قرار محكمة النقض عدد 1/989 وتاريخ 2016/7/27 في اللف الجنائي عدد 2013/6197 :
=" وحيث إن الأفعال الجرمية موضوع الحكم المطعون فيه الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة للقوات المسلحة الملكية بالرباط بتاريخ 2013/2/17 ، لم تبق – تلك الأفعال – من اختصاص القضاء

والذين أعيدت محاكمتهم من جديد بعد قرار محكمة النقض القاضي بالنقض والإحالة الذي اعتبر أن المتهمين المتابعين هم مدنيون يجب أن يحاكموا أمام القضاء العادي وليس الاستثنائي والذي يعتبره بعض الفقه تابعا للسلطة التنفيذية ومؤتمرا بأوامرها [312].

ومعلوم أن هذه المحكمة تتشكل من قضاة مدنيين وعسكريين ويختلف عددهم ورتبهم بحسب نوع الجريمة المعروضة على المحكمة ، ويمثل النيابة العامة ضابط عسكري له رتبة قائد في العدلية العسكرية يسمى مندوب الحكومة ، أما كاتب الضبط لدى هذه المحكمة فيتولاها أحد الضباط .

ولا يكفي تشكيل الهيئة القضائية وفق القانون ، بل ينبغي ألا يكون هناك عارض يحول دون قيام قاضي الموضوع بواجبه المهني المتمثل في الفصل بين الخصوم في جو من الحياد والنزاهة.

وقد نظم المشرع المغربي شانه في ذلك شأن المشرع الفرنسي مسطرة تجريح القضاة ،وذلك من خلال المادة 273 إلى غاية 285 من ق م ج ، فيما مخاصمة

العسكري مند فاتح يوليوز 2015 طبقا لمفهوم المادة الثالثة من قانون القضاء العسكري رقم 108.13 الذي دخل حيز التطبيق في هذا التاريخ .

وحيث إنه تبعا لذلك ، فإن التصريح بنقض الحكم المذكور يقضي إحالة القضية على القضاء العادي الذي آل إليه بحكم القانون اختصاص البت في تلك الأفعال ، وبالدرجة الانتهائية (المادة 254 والفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 457 من قانون المسطرة الجنائية)، مراعاة لمقتضيات المادة 219 من قانون القضاء العسكري ؛

وحيث إن حسن سير العدالة في القضية يقتضي إحالة الملف على غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط ، إعمالا للفقرة الأولى من المادة 550 من قانون المسطرة الجنائية .

لأجل ذلك قضت الغرفة الجنائية (القسم الأول)بمحكمة النقض :

1- بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2013/2/17 عن المحكمة العسكرية الدائمة للقوات المسلحة الملكية بالرباط في القضية 10/2746/3063 ع ع وما أضيف إليها .
2- بإحالة القضية وطالب النقض فيها على محكمة الاستئناف بالرباط (غرفة الجنايات الاستئنافية) لتبت فيها من جديد طبقا للقانون ، وبتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية ."

راجع في نفس الاتجاه مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض في قضية معتقلي إقليم كليميزيد الشهير من ذلك :

- القرار عدد 1/990 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6198 ؛
- القرار عدد 1/991 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6199 ؛
- القرار عدد 1/992 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6200 ؛
- القرار عدد 1/993 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6201 ؛
- القرار عدد1/994 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6202 ؛

[312] ناهد يسرى حسن العيسوى – ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية – السنة الجامعية 2013/2012 – ص 4 .

القضاة فقد نظمها المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة المدنية - وليس قانون المسطرة الجنائية - ،وتحديدا من المادة391 إلى 401 منه .

والغاية من تجريح القاضي كما هو معلوم هو إبعاده عن الحكم في قضية أو مباشرة إجراءاتها متى كان هناك شك أو ريبة في إمكانية تحيزه لأحد الأطراف، بشكل يأثر على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .

وحالات التجريح واردة في القانون المغربي على سبيل الحصر، وليس المثال تضمنتها المادة 273 من ق م ج - وهي تخص قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة، الذين يستثنون من مسطرة التجريح[313]- وهي :

- إذا كانت له ولزوجه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الحكم في الدعوى؛
- إذا كانت له أو لزوجه قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف بما فيها درجة أبناء الأعمام والأخوال؛
- إذا كانت بين أحد الأطراف و القاضي أو زوجه أو أصولهما أو فروعهما دعوى لا تزال جارية وانتهت مند أقل من سنتين ؛
- إذا كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الأطراف ؛
- إذا كان قد سبق له أن قدم استشارة أو رافع أو مثل أمام القضاء في قضية أو نظر فيها بصفته حكما أو أدلى فيها بشهادة أو بت في طورها الابتدائي ؛
- إذا كان قد تصرف بصفته ممثلا قانونيا لأحد الأطراف ؛
- إذا كانت هناك علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه وأحد الأطراف أو زوجه ؛
- إذا كانت بين القاضي واحد الأطراف صداقة أو عداوة معروفة ؛
- إذا كان القاضي هو المشتكي .

ويتعين على كل قاض بينه وبين المتهم سبب من أسباب التجريح الواردة حصرا أن يقدم تصريحا بذلك إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض، متى كان القاضي المستهدف من التجريح يعمل بها، أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متى كان القاضي المعني بالأمر يعمل بدائرتها، مبينا أسباب وموجبات التجريح وإلا اعتبر الطلب باطلا .

---

[313]- تنص المادة 274 من ق م ج :" لا يمكن تجريح قضاة النيابة العامة"
ويرى الدكتور عبد الواحد العلمي أنه يجب عدم استثناء قضاة النيابة العامة من التجريح الذي يخضع له قضاة الحكم وقضاة التحقيق ، وبالتالي ينادي بتعديل المادة 274 من ق م ج لأنها تشكل امتياز لقضاة النيابة العامة على حساب باقي القضاة. للمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة راجع عبد الواحد العلمي – مرجع سابق – ص 201 .

وما يعاب على المشرع المغربي - من خلال المادة 273 من ق م ج- استبعاد رئيس المحكمة الابتدائية من تلقي تصريح بالتجريح ، كما يعاب عليه ربط سبب التجريح في علاقة القاضي بالمتهم ،والحال أن القاضي قد تكون له علاقة بالضحية المنتصبة كمطالبة بالحق المدني من شأنها أن تأثر في ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة . لذلك فالقاضي الجنائي يجب أن يكون بعيدا عن أطراف الخصومة الجنائية احتراما لمبدأ الحياد.[314] .

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المبحث أن نشير إلى أن قضاة النيابة العامة، لئن كان لا يمكن تجريحهم ، فإن مخاصمتهم تبقى ممكنة ، فهي تشمل قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة على حد سواء ، وحالاتها كذلك واردة على سبيل الحصر بقانون المسطرة المدنية كما سبق بيانه وهي :

1- إذا ادعي ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيء القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه ؛
2- إذا قضى نص تشريعي بجوازها ؛
3- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض ؛
4- عند وجود إنكار للعدالة .

المبحث الثاني : كيفية إحالة القضية على المحكمة الجنائية.

تضع المحكمة الجنائية يدها على القضية بعدة طرق -واردة بدورها على سبيل الحصر في القانون – وهي تختلف باختلاف المحكمة المعروض عليها القضية .

فوفق التشريع المغربي، تحال المخالفات من قبل النيابة العامة على قاضي القرب ، وهذه هي الوسيلة الوحيدة للإحالة على قضاء القرب ، بمعنى لئن كان للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر أما قضاء القرب ، فهو لا يملك أي المتضرر تحريك الدعوى العمومية بطريق الادعاء المباشر ،كما هو الحال أمام المحكمة الابتدائية ، هذه الأخيرة التي تتنوع طرق الإحالة عليها والتي يمكن إيجازها فيما يلي :

1- الإحالة المباشرة على المحكمة من قبل النيابة العامة ، وتنظمها المادتين 74 و385 من ق م ج ،و هي تخص الجنح الخطيرة المتلبس بها أو التي لا يتوفر فيها المتهم على ضمانات الحضور ، بحيث يتم استنطاقه من

[314] - للمزيد من الإيضاح حول مؤسسة تجريح القضاة راجع عبد الواحد العلمي – شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الثاني – طبعة 2012 – الصفحة 196 وما يليها .

قبل ممثل الحق العام الذي يقرر إحالته في حالة اعتقال على أقرب جلسة تعقدها المحكمة لا تتعدى 3 أيام من تاريخ اتخاذ قرار بالاعتقال، وقد يرتأي نظر ممثل الحق العام متابعته في حالة سراح مقابل كفالة شخصية تخصص كضمانة للحضور يراعى في تقديرها مقتضيات المادة 184 من ق م ج ؛

2- الإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق متى توفرت لديه من الأدلة ما يبرر الإحالة على المحكمة الزجرية سواء تعلق الأمر بالجنح أو الجنايات ، وقاضي التحقيق مقيد في ذلك بقواعد الاختصاص النوعي ، بمعنى إذا تين لقاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف أن الأمر يتعلق بمجرد جنحة أحال القضية على المحكمة الابتدائية للنظر فيها طبقا للقانون ويشعر النيابة بذلك ، ويبت في وضعية الاعتقال عند الإقتضاء، وبالمقابل إذا تبين لقاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية أن الفعل المرتكب مجرد مخالفة أو جناية اصدر امرا بعدم الاختصاص النوعي ويشعر الطرف الذي اقام الدعوى العمومية على إقامتها أمام من له حق النظر ؛

3- الإحالة الصادرة عن الغرفة الجنحية وتكون عندما تلغي هذه الغرفة أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة ؛

4- الادعاء المباشر ، وهو يخضع لشكليات دقيقة ، بدءا بتحديد اسم المتهم كاملا وعنوانه واسم المطالب بالحق المدني وعنوانه ومبلغ التعويض المطالب به ، ومرورا بذكر الوقائع المكونة للفعل الجرمي وفصول المتابعة وانتهاء بأداء الرسم الجزافي الذي تحدده الجهة المعروض عليها النزاع ، كل ذلك تحت طائلة عدم قبول الشكاية المباشرة .

ومعلوم أن الشكاية المباشرة هي طريق استثنائي لتحريك الدعوى العمومية الذي تحتكره النيابة العامة كأصل عام ، علما أن تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر لا يمنع النيابة العامة دون مباشرتها أمام قضاء الموضوع المعروضة علية الخصومة الجنائية ؛

5- التعرض على الأمر القضائي في الجنح التي لا يعاقب عليها القانون سوى بغرامة لا تتجاوز 5000 درهم ،ويكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ، ولا يظهر فيها متضرر ، أن يصدر استنادا على ملتمس كتابي من النيابة العامة أمرا يتضمن المعاقبة بغرامة لا يتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانونا ، ويكون التعرض داخل أجل 10 أيام من

تبليغه للمتعرض طبقا للفصل 383 من ق م ج[315] ، ويكون الحكم الصادر بعد التعرض قابلا للاستئناف ؛

6- اتصال المحكمة بالقضية مباشرة ، أي أن المحكمة هي التي تثير الدعوى العمومية وتبت فيها ، وهو ما يجعلها تجمع بين الخصم والحكم في اتجاه منتقد من قبل غالبية الفقه [316]، ويكون ذلك بمناسبة جرائم الجلسات كما هو منصوص عليه في المادة 359 من ق م ج[317]؛

7- الإحالة الصادرة عن هيئات الحكم كالإحالة بعد النقض الصادر عن محكمة النقض عملا بمقتضيات المادة 550 من ق م ج [318]، والإحالة الصادرة عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض من أجل التشكك المشروع طبقا للمادة 270 من ق م ج ، وكذا من أجل الأمن العمومي عملا بمقتضيات المادة 1/272 من ق م ج ،أو من أجل تحقيق حسن سير العدالة طبقا للمادة 2/272 من ق م ج[319]، حيث يكون للغرفة الجنائية حينئذ سحب القضية من أي هيئة قضائية للتحقيق أو الحكم وإحالتها على هيئة قضائية أخرى من نفس الدرجة .

---

[315] - تنص المادة 383 من ق م ج :" يمكن للقاضي في الجنح التي يعاقب عليها القانون بغرامة فقط لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم ، ويكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضررا، أن يصدر استنادا على ملتمس كتابي من النيابة العامة أمرا يتضمن المعاقبة بغرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في قانونا ، وذلك بصرف النظر عن العقوبات الإضافية والمصاريف ورد ما يلزم رده .

يكون هذا الأمر قابلا للتعرض أمام نفس المحكمة داخل أجل 10 أيام من تبليغه وفقا لمقتضيات المادة 308 أعلاه ، ويكون الحكم الصادر بعد التعرض قابلا للاستئناف. وفي حالة تعرض المتهم ، يصبح الأمر الصادر غيابيا كأن لم يكن وتبت للمحكمة وفق القواعد العامة ."

[316] - عبد الواحد العلمي المرجع السابق – ص286

[317]- تنص المادة 359 من ق م ج :" إذا ارتكب أثناء الجلسة جريمة لها وصف مخالفة ، يأمر رئيس المحكمة بتحرير محضر في شأنها ويستوجب مرتكبها ويستمع للشهود ؛ تطبق الهيئة القضائية حالا العقوبات المقررة في القانون بناء على ملتمسات النيابة العامة ."

[318] - تنص المادة 550 من ق م ج : " إذا أبطل المجلس الأعلى – محكمة النقض – مقررا صادرا عن محكمة زجرية ، أحال الدعوى والأطراف إلى نفس المحكمة متركبة من هيئة أخرى وبصفة استثنائية على محكمة أخرى من نفس نوع ودرجة المحكمة التي أصدرت المقرر المطعون فيه ."

[319] - تنص المادة 272 من ق م ج :" يمكن للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى – محكمة النقض- بناء على ملتمس الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض وحده ، أن تأمر بالإحالة من أجل الأمن العمومي .

ويمكن أيضا لنفس الغرفة ، بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أو من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف المعنية ، تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف ، أن تأمر بالإحالة على لتحقيق حسن سير العدالة ، بشرط ألا ينتج عن ذلك أي ضرر يعرقل ظهور الحقيقة أو يمس بممارسة حقوق الدفاع .

تجري المسطرة في الحالتين حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة السابقة ."

وإذا كانت هذه هي طرق إحالة الخصومة الجنائية على القضاء الزجري على مستوى المحكمة الابتدائية ، فإن إحالة الخصومة الجنائية على مستوى غرفة الجنايات يتم بثلاث طرق ، ووفق مقتضيات المادة 419 من ق م ج [320] ، أما على مستوى محكمة النقض وإن كانت محكمة قانون وليس موضوع فهي تنظر استثناء في بعض الجرائم التي قد يرتكبها بعض الأشخاص الذين يتمتعون بالامتياز القضائي كرؤساء غرف محكمة النقض والعمال ....، بحيث تتم الإحالة على الغرفة الجنائية من طرف قاضي التحقيق المعين بعد إحالة القضية عليه بملتمس إجراء تحقيق من قبل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.(قضية القاضي ماء العينين – وقضية العامل العفورة).

الفرع الثاني : أي ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة أمام هيئة الحكم ؟

سنبرز من خلال هذا الفرع أهم الضمانات المقررة لأطراف الخصومة الجنائية ونخص بالذكر المتهم والضحية ، علما أن النيابة العامة -باعتبارها ممثلة المجتمع- والذي يعتبر المتهم أحد أفراده لئن كان دورها الأساسي أمام المحكمة الجنائية هو مباشرة الدعوى العمومية والمطالبة بتطبيق القانون ، فإن هذا لا يمنع - باعتبارها خصما شريفا - من الدفاع عن المتهم والتماس تمتيعه بظروف التخفيف أو التصريح ببراءته متى تبين لها من المناقشات أنها لم تكن موفقة في تسطير المتابعة.

المبحث الأول : أي ضمانات للمتهم والضحية أثناء المحاكمة ؟

يتمتع المتهم والضحية على حد سواء بعدة ضمانات أثناء المحاكمة ، وهذه الضمانات هي في حقيقة الأمر عبارة عن حقوق مصدرها القانون الطبيعي والدستور والاتفاقيات الدولية [321]وأخيرا القوانين الإجرائية سنتناولها أهمها على الإطلاق وفق المطالب التالية :

---

[320] - تنص المادة 419 من ق ح م :"تحال القضية على غرفة الجنايات على النحو التالي :
1- بقرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق؛
2- بإحالة من الوكيل العام للملك طبقا للمادتين 49 و73 من هذا القانون ؛
3- بإحالة من الغرفة الجنحية عند إلغاء قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة .

[321] - تنص المادة 14 من العهد الدولي : " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ،وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية :

المطلب الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه أو اختيار من يؤازره في ذلك.

لئن كانت حقوق الدفاع من الركائز الأساسية في أي محاكمة جنائية عادلة ،فإن مفهومها لا يكاد يخلو من غموض على مستوى الفهم والممارسة ، فهي على غرار مفهوم النظام العام تبقى كلمة مرنة مطاطة تخضع للتأويلات المتباينة والتفسيرات المتضاربة ، وقد يضيق مضمونها ويتسع بحسب فلسفة النظام القانوني القائم ومدى تشبعه بثقافة حقوق الإنسان من جهة ، وبحسب نوعية القضية المعروضة على أنظار المحكمة وطبيعة شخصية المتهمين ودرجة استيعاب المحكمة لجوهر النزاع من جهة أخرى[322]

أن يحاكم حضوريا، وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره ، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه ، وأن تزوده المحكمة حكما ، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك ، بمحام يدافع عنه ، دون تحميله أجرا على ذلك ، إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

تنص المادة 7 من الميثاق الإفريقي :" حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق : حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه"

تنص المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية : " لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم يثبت ذنبه طبقا للقانون ، ومن حق كل شخص أثناء الإجراءات ، على قدم المساواة التامة ، التمتع بالضمانات الدنيا التالية :

- حق المتهم في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره ، وأن يتصل بمحاميه دون قيود وعلى انفراد .

- لكل إنسان على قدم المساواة التامة ، الحق أثناء الإجراءات ، في الضمانات الدنيا التالية : " حق ثابت في أن توفر الدولة محام مدفوع الأجر أو بدون مقابل - حسبما ينص القانون المحلي – لأي متهم إذا لم يدافع عن نفسه أو لم يوكل محام في غضون المدة التي يقررها القانون لذلك"

تنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية :" لكل فرد متهم بارتكاب فعل جنائي الحقوق الدنيا التالية :

- أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بمساعدة من محام يختاره، وفي حالة عدم قدرته على دفع أتعاب محام ، ينتدب له محام دون مقابل عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة .

=وحسب المبدأ 1 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين :" لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها ، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية ."

وحسب المبدأ 3 :" تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد الأخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء ولغيرهم من المحرومين حسب الاقتضاء ، وتتعاون الرابطات المهنية للمحامين في تنظيم وتوفير الخدمات والتسهيلات وغيرها من الموارد.

[322] - حكيم وردي – الحق في نسخ ملف التحقيق بين الممارسة والقانون – مقالة منشورة في مجلة محاكمة – العدد 5 – الصفحة 81 .

وغموض المفهوم – حقوق الدفاع – مرده عدم وجود تعريف دقيق له يحدد بدقة شروطه ومداه ،سواء في المغرب أو غيره من الأنظمة المقارنة ، فالأمر متروك لاجتهاد القضاة والعاملين في حقل العدالة [323].

وسنتناول حقوق الدفاع كإحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة[324] وأبرزها على الإطلاق من خلال الفقرات التالية:

الفقرة 1 : حق المتهم أن يدافع على نفسه بنفسه.

الأصل أن يدافع المتهم عن نفسه بنفسه ، وهذا حق طبيعي قبل أن يكون حق يكفله القانون ، وجميع القوانين تعطي للمتهم الحق في دفع التهمة عنه ، وله أن يستعمل في ذلك جميع الوسائل المشروعة منها وغير المشروعة ، فالقانون لئن كان لا يمنع المتهم من التزام الصمت فإن الفقه ذهب أبعد من ذلك عندما سمح للمتهم بالكذب بالنظر إلى أن الأصل في الإنسان البراءة، وأن من يدعي خلاف هذه القرينة البسيطة القابلة لإثبات العكس أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات في إطار حرية الإثبات- كأصل عام في المادة الجنائية- بشرط أن تكون الوسيلة مشروعة من وجهة نظر القانون سواء كان مصدر الإثبات سلطة الاتهام أو الضحية .فلا يمكن اعتماد مثلا تسجيلات صوتية أو مرئية ، أو رسائل نصية تم الحصول عليها بطريقة تدليسية للمطالبة بإدانة المتهم لأن في ذلك مس بالحق في حماية المعطيات الشخصية للفرد والتي لا يمكن المس بها إلا بمقتضى أمر صادر عن السلطة القضائية المختصة .

---

[323] - لقد حاول بعض الفقه أن يحدد الحقوق الأساسية للدفاع في : حق طلب مساعدة وتوكيل محام ، حق معرفة التهمة وحق المنازعة فيها ؛ حق المنازعة والتظلم من الحكم القاضي بالإدانة ؛ حق المنازعة في حيادية القاضي ؛

للمزيد من الإيضاح حول حقوق الدفاع :أنظر هايل نصر حقوق الدفاع في المواد الجزائية – القانون الجزائي الفرنسي – الحوار المتمدن – العدد 1543 الصادر بتاريخ 2006/5/7.

في حين اعتبر الفقيه Van Welkenh Uyzen (André) حقوق الدفاع بأنها تتكون من مفهوم مجرد ، وهو عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية.

Droits de la défense et l’évolution du macès pénal R .D.P.C 1959 – 1960 p 834 .

أما الفقه العربي فقد عرف حقوق الدفاع بأنها: مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه " راجع بخصوص هذه النقطة الأخيرة : ذ أمال عبد الرحيم ثمان – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية القاهرة - بدون تاريخ – ص 418 .

[324] - Voir CATHERINE GINESTET : Professeur à L’université de Toulouse 1 - « Les Droits de la Défense en Procédure Pénale » - Libertés et droits fondamentaux -2014 – 20 ème édition DALLOZ – p 627

الفقرة 2 : حق المتهم في اختيار محام والتخابر معه.

يحق للمتهم الذي يجد نفسه عاجزا عن الدفاع عن نفسه بنفسه ، أن يختار محام لمؤازرته، والدفاع في المادة الجنائية يؤازر، ولا ينوب خلافا لما هو عليه الحال عليه في المادة المدنية ، فمثلا لا يمكن للدفاع أن يتناول الكلمة ويؤازر متهما لم يحضر الجلسة لسبب طارئ ألم به، وبالمقابل يحق لدفاع المطالب بالحق المدني بسط أوجه دفاعة، والمطالبة بالتعويض عن الضرر نيابة عن الضحية ولو كانت غائبة.

ويشترط لاختيار محام للدفاع أن يكون هذا الأخير مسجلا بإحدى هيئات المحامين بالمغرب أو بهيئة أجنبية تربطها اتفاقية ثنائية مع إحدى هيئات المحامين بالمغرب كالاتفاقية التي تجمع هيئة المحامين بالرباط مع هيئة المحامين بتونس وبباريس وبوردو والتي تسمح للمحامي المغربي أن يرافع امام القضاء الفرنسي أو التونسي والعكس بالعكس، وهو ما يجعل المحاماة في صلب العولمة وتأثيراتها [325]

ويحق للمتهم بمجرد اختيار محام للدفاع عنه أن يتخابر معه ، بل إن التخابر قد يبدأ عندما يكون المشتبه فيه لازال في ضيافة الضابطة القضائية سواء تعلق الأمر بالبحث في حالة التلبس أو في الأحوال العادية.

وقد تار جدل في الفقه حول هذه المكنة التي كثرت التأويلات بشأنها ، بحيث اعتبرها البعض مجرد در للرماد في الأعين ليس إلا. الأمر الذي جعل السيد وزير العدل والحريات يوجه منشورا تحت عدد17 س 3 وتاريخ 2 مايو 2013 [326] إلى السادة الوكلاء العامين للملك ادى محاكم الاستئناف ووكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية.

---

[325] - للمزيد من الإيضاح حول المحاماة والعولمة راجع مقالة في الموضوع للأستاذ يونس العياشي منشورة بمجلة الملحق القضائي العدد 41 ص50.

[326] - جاء في منشور وزير العل والحريات :" بلغني أن بعض النيابات العامة تذهب في تفسيرها لمقتضيات المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية بشأن حق الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية في الاتصال بمحاميهم ، إلى اشتراط انصرام نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية .
غير أنه بالرجوع إلى المادة 66 المذكورة يتضح أن إرادة المشرع كانت جلية وواضحة في اتجاه إمكانية الاتصال بين المحامي وموكله ابتداء من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية ، وفق الشروط والضوابط المحددة قانونا في نفس المادة المذكورة ، وفي كل الأحوال :

والتخابر مع المتهم قد يمتد إلى المؤسسة السجنية وذلك بطلب يوجه الدفاع إلى النيابة العامة التي غالبا ما تستجيب له ، في إطار احترام ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة الذي تعتبر النيابة العامة الحريص الأول عليها.

وللمحكمة وقبل توجيه الاتهام للمتهم أن تستفسره فيما إذا كان يرغب في الدفاع عن نفسه بنفسه ، أو أن يختار محاميا للدفاع عنه ، والمحكمة ملزمة بمنحه مهلة من أجل ذلك تحت طائلة البطلان [327].

- 24 ساعة (نصف المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية) تبتدئ من ساعة الوضع تحت الحراسة النظرية بالنسبة للجرائم العادية ، مالم تقرر النيابة العامة في حالة تعلق الأمر بوقائع تكون جناية واقتضت ضرورة البحث ذلك ، أن تؤخر بصفة استثنائية بناء على طلب من الضابطة القضائية ، اتصال المحامي بموكله لمدة لا تتجاوز 1é ساعة ابتداء من انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية ؛
- 96 ساعة (نصف المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية) تبتدئ من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية بالنسبة للجرائم الإرهابية والجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية ، ما لم تقرر النيابة العامة في حالة اقتضاء ضرورة البحث تأخير الاتصال لمدة لا تتجاوز 48 ساعة ابتداء من انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية بناء على طلب ضابط الشرطة القضائية ؛ وهو ما يفيد أن حق الاتصال يمكن ممارسته – بإذن النيابة العامة –ابتداء من اللحظة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية ، ولا يمكن تأخيره عن نصف المدة المقررة للحراسة النظرية بالنسبة للجرائم العادية إلا في حالة تعلق الأفعال بجناية ، والغاية انتهاء المدة الأصلية للحراسة النظرية بالنسبة للجرائم الإرهابية والجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية ، إلا في الأحوال التي تصدر فيها النيابة العامة قرارا بتأجيل الاتصال لضرورات البحث ، شريطة ألا يتجاوز المدة المحددة في المادة 66 من ق م ج (12 ساعة بالنسبة للجرائم العادية في صور جناية و48 ساعة بالنسبة للجرائم الإرهابية والجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق م ج)

لأجله أهيب بكم العمل بتنسيق مع ضباط الشرطة القضائية على تسهيل اتصال الاشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية بمحاميهم ابتداء من الساعة الاولى لوضعهم رعن الحراسة النظرية ، مالم تقرروا تأخير الاتصال وفق الشروط والضوابط المحددة قانونا في المادة 66 من ق م ج ، مع موافاتي بما قد يعترضكم من صعوبات في الموضوع والسلام.

[327] - تنص المادة 385 من قانون المسطرة الجنائية المغربي :" يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من هذا القانون بدون سابق استدعاء ، وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاث أيام ، وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تهيء دفاعه واختيار محام .

ينص في الحكم على هذا الإشعار وعلى جواب المتهم .

إذا استعمل المتهم الحق المخول كما ذكر ، منحته المحكمة لهذا الغرض أجلا لا يقل عن ثلاث أيام ، وتبت في طلب الإفراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية في حالة تقديمه .

يترتب البطلان عن مخالفة المقتضيات السابقة .

يمكن استدعاء الشهود شفهيا بواسطة ضابط من ضباط الشرطة القضائية أو عون من أعوان القوة العمومية أو بواسطة عون قضائي أو أحد أعوان المحكمة ، ويتعين على الشهود الحضور ، وإلا طبقت في حقهم مقتضيات المادة 128 أعلاه."

الفقرة 3 : حق المتهم أن يطلب الاستفادة من المساعدة القانونية و القضائية.

يجد هذا المقتضى أساسه في الفقرة 3 من الدستور الجديد للملكة [328]باعتباره أسمى تعبير عن إرادة الأمة ، وقد أكدت المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية وبشكل صريح على هذه الضمانة والتي جاء فيها :" " يحق للشخص الذي ألقي القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية الاستفادة من مساعدة قانونية ، ومن إمكانية الاتصال بأحد أقاربه ، وله الحق في تعيين محام وكذا الحق في طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية.

من هنا يجب التمييز بين المساعدة القانونية Assistance Juridique وبين المساعدة القضائية Assistance Judicaire ، فالأولى تعني إشعار المشتبه فيه بحقوقه التي يكفلها القانون أي بتبصيره بالمفهوم المدني للكلمة، وهذا التزام أخلاقي قبل أن يكون التزام قانوني على ضابط الشرطة القضائية وكل قاض احترامه، انتصارا للشرعية الاجرائية التي تعتبر المدخل الرئيسي للمحاكمة الجنائية العادلة.

ويدخل في حكم المساعدة القانونية إشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت، وحقه في الاتصال بأحد أقاربه و إشعاره بحقه في تعيين محام والتخابر معه، وبحقه في انتداب مترجم إلى غير ذلك من الحقوق الأخرى .

أما المساعدة القضائية، فهي كل مساعدة توفرها السلطة القضائية لكل معوز في خلاف مع العدالة أو مع القانون، فهي تشمل تعيين محام في إطار المساعدة القضائية – كما هو الأمر أمام قضاء الأحداث -، وتشمل الإعفاء من أداء الرسوم القضائية ومصاريف الخبرة إلى غير ذلك من التكاليف التي تتحملها الخزينة العامة للدولة، علما أن نظام المساعدة القضائية لا يهم فقط المادة الجنائية بل يمتد ليشمل كل شعب القضاء، بحيث يتم البت فيها في إطار لجنة تضم ممثل عن وزارة المالية، وممثل عن رئاسة المحكمة، وممثل عن النيابة العامة، وهي اللجنة التي تتكلف ببحث طلبات المساعدة القضائية وتقرر رفضها أو قبولها بحسب ما يقدمه الطالب من حجج تثبت عوزه.

و لقد ثار خلاف ونقاش مؤخرا داخل اسرة العدالة ببلادنا حول حق محامي المتهم في نسخ ملف القضية تمهيدا لتهيئ دفاعه.

---

[328] - تنص الفقرة 3 من الفصل 23 :" 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 ."

والحقيقة ان الخلاف لم يكن يهم المبدأ، أي لم يكن عاما، بل كان الخلاف خاصا ومحصورا حول أحقية دفاع المتهم في نسخ ملف قضية معروضة على السيد قاضي التحقيق وصل صداه وقتها إلى قبة البرلمان .[329]

ولئن كان الأمر محسوما فيما يتعلق بالإطلاع وبنسخ ملف القضية برمته عندما يكون المتهم أمام قضاء الموضوع - والمحال عليه ملف القضية بأحد طرق الإحالة الواردة على سبيل الحصر في القانون والسابق بيانها - ، فإن الخلاف لا زال قائما عندما يكون المشتبه فيه أمام السيد قاضي التحقيق وهو جهة قضائية أوكل لها المشرع التحقيق في القضية ، فهل يحق لمحامي المتهم أن يحصل على نسخة من ملف القضية قبل الاستنطاق التفصيلي من طرف قاضي التحقيق ؟وما هي الأسس التي يعتمدها المؤيدون و المعارضون ؟ وكيف عالج التشريع والقضاء المقارنين هذه المسألة ؟

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية المغربي كما تم تعديله في عدة مناسبات لم نجد ما يحول دون حصول دفاع المتهم على نسخ من ملف التحقيق ، بل على العكس من ذلك هناك نصوص أكدت على هذا الحق صراحة من ذلك المادة 315 و421 من ق م ج.[330]

ثم إن المحامي لا يمكنه أن يمارس دوره في المؤازرة أو التخابر مع موكله إذا لم تتوفر لديه معطيات الملف كاملة ، وبالتالي فتمكينه من نسخ ملف التحقيق أمر واجب تفرضه ضرورة مؤازرة المتهم التي تعد من أهم حقوق الدفاع في إطار المحاكمة الجنائية العادلة ، ذلك أن الفقرة 3 من المادة 139 من ق م ج تؤكد على أن قاضي التحقيق ملزم بوضع ملف التحقيق رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل ، وعبارة رهن إشارته لها مدلول واسع فهي تشمل الإطلاع والنسخ معا ، وكل ما يمكن دفاع المتهم من إعداد دفاعه[331]. وإن كان

---

[329] - لقد كان هذا الخلاف موضوع سؤال شفوي بتاريخ 23 ماي 2007 على هامش رفض أحد قضاة التحقيق بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء تمكين بعض المحامين من نسخ وثائق تهم ملف التحقيق .

[330] - تنص المادة 315 من ق م ج "يمكن لكل متهم أو ممثله القانوني أن يستعين بمحام في سائر مراحل المسطرة . تسري مقتضيات المادة 421 بعده في شأن الاتصال بمحام والاطلاع على الملف والحصول على نسخ من وثائق الملف ."

تنص المادة 421 من ق م ج " يحق لمحامي المتهم أن يتصل بموكله بكل حرية .

يمكنه أن يطلع على جميع محتويات الملف والحصول على نسخ من وثائقه على نفقته .

يحق للطرف المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه على نفقته ."

[331]- يقول الدكتور أحمد فتحي سرور في مؤلفه الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية الصفحة 416 : "الاطلاع يعني تمكين المحامي من معرفة كل ما في ملف الدعوى ، ولذلك فإنه ينطوي حتما على

هناك من استثناء فيحب إحاطته بأكبر قدر من الضمانات ، وهو ما أكده المجلس الدستوري_ المحكمة الدستورية حاليا في قرار صادر عنه يحمل رقم 921 الصادر في الملف عدد 13/1377 بتاريخ 2013/08/13[332] .

وقد تفاعلت جمعية هيئات المحامين بالمغرب [333]مع هذا الاشكال القانوني الذي انتهى بإصدار وزير العدل وقتها مذكرة وجهت للمسؤولين القضائيين عن المحاكم .[334]

الترخيص له بالنسخ أو التصوير . فلا يجوز مطلقا أن يحال بين المحامي وبين ملف الدعوى ، وإلا كان للنيابة العامة كخصم في الدعوى وضع متميز على المتهم وهو ما لا يجوز ".
ويرى أحد الباحثين المغاربة المغمورين ، أنه لما كان المشرع المغربي لم يحدد مكانا للإطلاع ، لأنه كذلك لم يحدد له وقتا معينا ، لأن الأمر يختلف بحسب كل قضية والوثائق التي تشمل عليها ، لذلك من الأفضل السماح لمحامي الظنين والمطالب بالحق المدني بأخذ نسخ من جميع ما هو متضمن بالملف ، ليتمكن من دراسة الفضية بتروي ، خصوصا أن بعض المحاكم الفرنسية لا تجد حرجا بأن يأخذ الدفاع ملف القضية لمكتبه بقصد دراسته وإرجاعه إلى المحكمة للثقة المتبادلة بين هيئة الدفاع والمحكمة .
للمزيد من الإيضاح راجع : محمد العروصي " حق الإطلاع على الملف في قانون المسطرة الجنائية المغربي – مجلة الملف – العدد 5 – يناير 2005 – ص 22 .

[332] - جاء في قرار المحكمة الدستورية المذكور :"وحيث إنه لئن كان يحق للمشرع ، لا سيما من أجل حماية أمن وحرية المواطنات والمواطنين وضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني وصيانة المال العام ، كما هو وارد على التوالي في تصدير الدستور وفي فصليه 21 و36 ، أن يسن في المجال القضائي قواعد وإجراءات خاصة استثنائية من الإجراءات العامة ، من بينها حق قاضي التحقيق في أن يأمر ، تلقائيا أو بناء على ملتمسات النيابة العامة عدم تسليم نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني ، وذلك من أجل توفير شروط حسن سير التحقيق في جرائم خطيرة ومعقدة منصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وكذا جرائم الرشوة واستغلال النفوذ أو الاختلاس او التبديد أو الغدر أو غسل الأموال ، فإن المشرع المقيد دائما بضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع ، ومن ضمنها حق التقاضي المضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون وحق الدفاع المنصوص عليهما على التوالي في الفصلين 118 و120 من الدستور ، يتعين عليه إحاطة الاستثناءات المشار إليه أعلاه بأكبر قدر من الضمانات ، لا سيما ما يتعلق منها بأجل تسليم ملف القضية كاملا إلى محامي المتهم ومحامي المطالب بالحق المدني ، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مستلزمات حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع .
إن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف إلى محام المتهم ومحامي الطرف المدني ، وعدم انتهاءه إلا عشرة أيام قبل بدأ الاستنطاق من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع الذي يعد من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة مما يجعل القانون 109.01 المذكور من هذه الجهة غير مطابق للدستور ."

[333] - جاء في بيان صادر عن مكتب جمعية هيئات المحامين بالمغرب في علاقة بكتاب صادر عن نقيب هيأة المحامين بالدار البيضاء جوابا على رسالة من نقيب هيئة المحامين بالقنيطرة ما يلي :" عرضت محتوى كتابكم وأهدافه ومقاصده على أنظار مجلس الهيئة الذي انعقد يوم 5 أكتوبر 2006 ، وأولى المجلس اهتماما كبيرا لنكسة حقوق الدفاع التي فاجئتنا بها بعض مؤسسات التحقيق باسم التعليمات ، وضدا عن القانون ونكاية بالقواعد الراسخة في مجال حقوق الدفاع تحت ذريعة سرية التحقيق .

وتجدر الإشارة إلى أن دفاع المتهم لئن كان ملزم بالتقيد بالسر المهني انطلاقا مما تقرره المادة 15 من ق م ج والمادة 36 من القانون المنظم لمهنة المحاماة ، - وهذا هو جوهر التخوف الذي أبداه السيد قاضي التحقيق باستئنافية الدارالبيضاء عندما امتنع عن تمكين الدفاع من نسخ ملف التحقيق ، - فإن هذا التخوف في نظرنا لا يرقى إلى تعطيل أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة من حجم الحق في الدفاع .

وعادة ما يلتمس الدفاع أجلا لإعداد الدفاع والتخابر مع مؤازره – ويحق له في هذه الحالة أن يلتمس تمتيع مؤازره بالسراح المؤقت [335]متى كان هذا الأخير معتقلا - ، ولكن ليس هناك ما يمنع الدفاع من اعتبار القضية جاهزة من أول

لقد أساؤوا تأويل هذا المفهوم بكيفية رديئة رداءة هذا الزمان الذي تراجع فيه المهنيون عن مسيرتهم الحقوقية ، وانطفأ فيه بريق المؤسسات المهنية ، وأفل نجمها الذي كان دائما ساطعا في سماء العدالة أيام كان للنضال معنى ، وكان للمهنة رجالها وحماتها ، أما اليوم فأضحت لغتنا هي الركوع والخنوع والانبطاح وتقبيل الأعتاب من أجل تحقيق المصالح الذاتية على حساب مصلحة المهنة .
وبعد مناقشات طويلة وهادفة من طرف المجلس حول وضعية حقوق الدفاع التي تراجعت وتقهقرت ارتأى المجلس أن يتخذ عدة قرارات ومواقف نأمل أن تساهم في الحد من هذه التجاوزات التي تتخذ باسم التعليمات وتحت ستار مفاهيم خاطئة تنال من مقومات العدالة وتمس في العمق السياسة الجنائية التي بلورتها المسطرة الجنائية في ديباجاتها ، وفي مقدمتها الحرص على تحقيق الحاكمة العادلة التي لا يمكن أن تتحقق إذا هضمت حقوق الدفاع التي تبتدئ من تمكين المحامي من إعداد دفاع موكله بجميع الوسائل القانونية المكفولة دوليا ووطنيا ، ومنها بصفة خاصة تمكين المحامي من نسخة كاملة من ملف القضية شأنه في ذلك شأن النيابة العامة التي لا تعدو أن تكون إلا طرفا في الدعوى العمومية كالمتهم على قدم المساواة دون أي تمييز أو أي تفاضل وبغض النظر عن مقتضيات المادة 139 من ق م ج أرادوا من ورائها جر البساط من تحت أقدام المحامين "- راجع في هذا الإطار :مجلة محاكمة العدد 5 – ص 88

[334] - جاء في مذكرة وزير العدل :"لقد لوحظ أن البعض يتعامل مع الحق في الإطلاع على وثائق الملف بالمفهوم الضيق ، إذ يحصرها في إلقاء نظرة على الوثائق بكتابة الضبط وأخذ فكرة عن محتواها .
وكما لا يخفى عليكم أن هذا التفسير قد لا يفي بالغاية لا سيما وأن هناك إمكانيات النسخ والتصوير التي تساعد من خلال التوفر عليها واستغلال الحيز الزمني الكافي على الإحاطة الشاملة بجوهر وشكل الوثائق الموجودة بالملف .
لأجل ذلك أهيب بكم إلى تمكين كل من يطلب من أطراف النزاع من أخذ صور من محتويات أوراق الملف على أن تسهر كتابة الضبط على ذلك بالشكل الذي يؤمن حسن سير العدالة ويكفل حقوق الأطراف "

[335] - يمكن لدفاع المتهم أن يلتمس السراح المؤقت لمؤازره في أي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية، ولو في أول جلسة تعقدها المحكمة، كما يمكن للدفاع أن يكرر ملتمسه الرامي إلى السراح المؤقت بكفالة أو بدون في أي لحظة وحين، حتى أمام هيئة قضائية أخرى غير الهيئة التي يمثل عادة أمامها المتهم، وله أي الدفاع أن يستأنف رفض ملتمس السراح المؤقت أمام الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، وهذه إحدى أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة التي تجعل من قرينة البراء هي الأصل ، علما أن تجربة القضاء الفرنسي في هذا المجال أكثر تطورا من خلال قاضي يختص بالبت في الطعن في قرارات الاعتقال، وهي التجربة التي يدرس المشرع المغربي إمكانية العمل بها مستقبلا من خلال إحداث مؤسسة قاضي الاعتقال .

جلسة - وهي حالة نادرة الوقوع -متى كان ملما بعناصر القضية ومعطياتها ،وهو ما يجسد مفهوم العدالة في الزمان والسرعة -وليس التسرع- التي ينبغي أن تميز العدالة الجنائية .

ويجب على الدفاع تحت طائلة عدم القبول إثارة الدفوع الشكلية قبل كل دفاع في الجوهر وهو ما سنتناوله في الفقرة الرابعة.

الفقرة4 : حق المتهم في إثارة الدفوع الشكلية قبل كل دفاع في الجوهر.

تشكل الدفوع الشكلية إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ،وقد أعطى المشرع سواء في المغرب أو فرنسا حق الدفاع في إثارة هذه الدفوع قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر[336].

---

[336] -تنص المادة 323 من ق م ج :"يجب تحت طائلة السقوط ، أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة ، طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص – ما لم تكن بسبب نوع الجريمة – وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا ، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا.
يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا ، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر.
تواصل المحكمة المناقشات، ويبقى حق الطعن محفوظا ليستعمل في آن واحد مع الطعن في الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى."
والمثال على الدفوع الشكلية عدم احترام مقتضيات المادة 66 من ق م ج التي تلزم ضابط الشرطة القضائية بإشعار المشتبه فيه بكيفية يفهمها بدواعي إيقافه وبحقه في التزام الصمت وبحقه في الاتصال بمحام ، وكذلك عدم إشعار عائلة المشتبه فيه بوضعه تحت تدبير الحراسة النظرية أو عدم توقيع المشتبه فيه للمحضر دون أن يشار إلى سبب ذلك ...
وعادة ما يهدف الدفاع من خلال هذه الدفوع الشكلية استبعاد محضر الضابطة القضائية لا سيما في الجنح لحجيتها التي تكاد تكون مطلقة، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور عملا بمقتضيات المادة 290 من ق م ج ، متمسكين -أي الدفاع - بمقتضيات 751 من ق م ج الذي ينص " كل إجراء يأمر به هذا القانون، ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز ، وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنايات ."
وتكون النيابة العامة ملزمة بالرد على الدفوع الشكلية ، ويضمن ردها بمحضر الجلسة ، الذي غالبا ما يكون بالقول يرد الدفوع الشكلية لعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم أو لعدم جديتها ، أو كون المشرع لم يرتب أي جزاء على خرق هذا الإجراء أو ذاك .
وقد أبطلت المحاكم المغربية في مناسبات عديدة وبجرأة غير معهودة محاضر الضابطة القضائية بعدما استجاب قضاء الموضوع وقبل الدفع المثار من قبل الدفاع .
والحقيقة أن استبعاد محضر الضابطة القضائية لعيب شكلي بسيط فيه نظر، لاسيما إذا كان المحضر يتضمن اعترافات بجرائم خطيرة ، ونحن في هذا النقطة بالذات نشاطر رأي الدكتور امحمد عبدو النبوي رئيس النيابة العامة والوكيل العام لدى محكمة النقض الذي قال في إحدى مداخلاته القيمة كيف يمكن إبطال محضر الضابطة القضائية لمجرد إغفال ضابط الشرطة القضائية إشعار عائلة المشتبه فيه بوضعه تحت تدبير الحراسة النظرية ؟

ويقصد بالدفع لغة التنحية والإزاحة ، ويقال أزال عنه الأذى بمعنى أزاحه ، كما قد يراد به رد القول، فيقال دفعت القول أي رددته بالحجة[337] ، ومن هنا أخذت معنى الدفوع في إطار قانون الإجراءات الجنائية، فيقال دفع المتهم بكونه كان في حالة دفاع شرعي- وهو دفع موضوعي وليس شكلي - ، أي تمسك بهذا الدفع لإبطال التهمة المنسوبة إليه ، وذلك بإثبات أنه لم يرتكب الجريمة أو أن الفعل المادي المكون للجريمة له ما يبرره ويسمى الدفع حينئذ دفعا موضوعيا لأنه انصب على خرق قاعدة جنائية موضوعية أي قانون التجريم والعقاب، ومثاله متابعة شخص عن فعل لا يعد جريمة بصريح القانون خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية ؛أما الدفع الشكلي فهو احتجاج عن خرق قاعدة جنائية مسطرية أي خرق للشرعية الإجرائية ليس إلا.

والذي يهمنا في هذا المقام هو الدفع الشكلي في المادة الجنائية والذي كما سبق بيان وتوضيحه ينصب على شكليات الدعوى الجنائية أو إجراءاتها دون المس بجوهرها، أو بعبارة أخرى فهو يتعلق بخرق الإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون لصحة المتابعة الجنائية أو إصدار الحكم فيها؛ وتصنف الدفوع بهذا المعنى من حيث مصدرها إلى :

- دفوع مسطرية وهي التي لها صلة بإجراءات البحث من حيث سلامتها واحترامها للنصوص الجنائية المسطرية ومثالها الدفع بانعدام حالة التلبس والدفع ببطلان إجراءات التفتيش والدفع بتجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية والدفع بعدم الإشارة إلى امتناع المصرح عن التوقيع؛
- دفوع تتعلق بمدى شرعية المتابعة وقانونيتها من حيث احترام قيود المتابعة كوجود شكوى المتضرر من الخيانة الزوجية ، أو وجود الإذن عندما يستلزمه القانون لصحة المتابعة؛
- دفوع تتعلق بالاختصاص كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي ؛
- دفوع تتعلق بمدى نظامية المحكمة وتشكيلها وعلنية جلساتها.

إن مثل هذه الإخلالات الشكلية التي تحرج النيابة العامة تثير مسألة مواكبة عمل الضابطة القضائية وتأطيرها الذي هو واجب على الضابط السامي للشرطة القضائية لفائدة الضباط العاديون ، وهو التزام في نظرنا بتحقيق نتيجة وليس ببدل عناية بالمفهوم المدني للكلمة ، بأن تأتني المحاضر وفق الشكل الذي ارتضاه المشرع ضمانا لمحاكمة جنائية عادلة .

[337] - ذ/ حامد الشريف – نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية- 1966 –ص 15 وما يليها .

فهل تشكل الدفوع الشكلية بالفعل رافعة لضمان محاكمة جنائية عادلة أو بعبارة أخرى هل تؤدي الدفوع الشكلية دورها الشرعي أم أنها تعاني من أزمة قانونية ؟

قبل الإجابة على هذا الإشكال القانوني يجب التذكير أن من شروط العدالة النزيهة والمحاكمة المنصفة وضع إجراءات محددة وواضحة ومواقيت معلومة لإثارة الدفع الشكلي

فعلى مستوى زمن إثارة الدفع الشكلي ، فقد حسمت فيه المادة 323 من ق م ج والذي مفاده أن كل دفع شكلي يجب أن يثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى أو بتعبير أدق قبل البدء في القضية ، وهذا ما أكدته محكمة النقض حينما اعتبرت أن كل دفع يتعلق ببطلان المسطرة وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا يجب أن تثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها.

وتعرض الدفوع الشكلية دفعة واحدة في شكل مستنتجات كتابية أو شفوية أو ملتمسات صريحة وواضحة ويتم الإشهاد عليها في محضر الجلسة أو المذكرات المرفقة بالملف .

وحسب المادة 323 من ق م ج يكون للمحكمة الخيار بين البت في الدفع الشكلي فورا أو تأجيل النظر فيه بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر ، وهذا ما سار عليه العمل القضائي في أغلب الأحيان حيث تقرر المحكمة ضم الدفع الشكلي إلى الجوهر ويكون حكمها مجيبا عن الدفع أولا ثم باتا في الدعوى العمومية إما بالإدانة أو البراءة أو بعدم الإختصاص أو بسقوط الدعوى العمومية لوجود أحد أسباب السقوط كالتقادم مثلا.

والحقيقة إن الرد الفوري على الدفوع الشكلية قد يغني المحكمة عن البحث في جوهر الدعوى، أو يرفع يدها لعدم اختصاصها إما نوعيا أو محليا ، كما أنه يعبر عن كفاءة المحكمة وإلمامها بقواعد المسطرة الجنائية ، وقد اعتبرت محكمة النقض في قرار صادر عنها أن عدم الجواب عن الدفع الشكلي المقدم في شكل مستنتجات شفوية ينزل منزلة عدم التعليل مما يجعل الحكم المطعون فيه معرضا للإبطال [338].

والطعن في القرارات المرتبطة بالدفع الشكلي جائز بقوة القانون وبصريح المادة 401 من قانون المسطرة الجنائية ، إلا أن هذا الطعن لا يمارس بصورة

[338]- قرار عدد 1317 بتاريخ 1983/8/7 منشور باجتهادات المجلس الأعلى –محكمة النقض –في المادة الجنائية الجزء2.

مستقلة وإنما على صاحب المصلحة أن ينتظر إلى حين صدور الحكم في الجوهر وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار قديم صادر عنها[339]، ويستثنى من ذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي متى أثير قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر لكونه من النظام العام .

والدفع الشكلي يقتضي بداهة وجود حق أو مركز قانوني وقع الاعتداء عليه ، وأن تتوفر في مثير الدفع الصفة والمصلحة وهي شروط يعتبرها الفقه ضرورية إلى جانب باقي الشروط الشكلية للممارسة هذا النوع من الدفوع .

ولما كانت الدفوع الشكلية هي أولى تظلمات الدفاع التي يبسطها أمام هيئة المحكمة والتي تروم في الغالب استبعاد محضر الضابطة القضائية والاقتصار فقط على ما يروج أمام هيئة الحكم ، فإن النيابة العامة والضحية بدورهما لهما الحق في إثارة نوع من الدفوع التي اعتبرها الفقه والقضاء دفوع من نوع خاص كالدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي يعتبر كما سبق بيانه من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها متى اطلعت عليه ، والمثال على ذلك أن تبين الخبرة التي طالب بها دفاع الضحية أو أمرت بها المحكمة من تلقاء نفسها أن الضرب والجرح قد سبب للضحية عاهة مستديمة ،الأمر الذي يجعل الاختصاص ينتقل وبقوة القانون إلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بدل المحكمة الابتدائية، وذلك احتراما لإرادة المشرع الذي ميز تمييزا قانونيا بين الجناية والجنحة والمخالفة[340].

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمحلي[341] يجب الجواب عليهما تراتبيا من قبل محكمة الموضوع قبل الجواب عن باقي الدفوع

---

[339] - قرار صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ11/15/ 1962.

[340] - الملاحظ أن بعض النيابات العامة تحيل بعض الأفعال الجرمية التي لها صفة جناية على المحاكم الابتدائية مبررة هذا التوجه الغير موفق في نظرنا بما يعرف بسياسة التجنيح ، والمثال على ذلك السرقة تحت تأثير السلاح الأبيض بالشارع العام ، أو السرقة تحت تأثير التهديد داخل وسائل النقل العمومية ....

[341] - يعتبر الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي متى اطلعت عليه، ويمكن لدفاع المتهم وللنيابة العامة إثارته، متى تبين لها بعد إنجاز خبرة أن العناصر التكوينية للفعل الجرمي هو جناية وليست جنحة . والمحكمة في هذه الحالة تصرح بعدم الاختصاص النوعي وتحيل القضية على من له حق النظر مع استمرار الاعتقال متى كان المتهم معتقلا.

وبالمقابل لا يعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام وعلى صاحب المصلحة التمسك به – غالبا المتهم أو دفاعه - وإثارته كدفع أولي ، لأن التطاول على جهة قضائية أخرى من قبل نيابة عامة معينة على مستوى الاختصاص المكاني يجعل رئيس النيابة العامة في موقف حرج بسبب خرقه لمقتضيات آمرة ومن النظام العام وتحديدا المادة 44 من ق م ج الذي ينص " 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 " ؛والمحكمة ملزمة بالجواب على الدفع بعدم الاختصاص المحلي بشكل مستقل أو بضمه إلى الجوهر.
والحقيقة أن حالات إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي قليلة في الواقع العملي، ونستدل على ذلك بالحكم الجنحي عدد 167 وتاريخ 2017/1/27 في الملف الجنحي تلبسي اعتقال عدد 2017/2103/38 الذي راج أمام المحكمة الإبتدائية بسلا والذي صدر بشأنه حكم قضى برد الدفع بعدم الاختصاص المحلي؛ وبإدانة الأظناء من أجل المنسوب إليهم وتحكم على (أ ع)ب48 شهرا حبسا نافذا ، وغرامة مالية نافذة قدرها 2000 درهم ؛ وعلى (ي س) ب42 شهرا حبسا نافذا وغرامة =نافذة قدرها 2000 درهم ، وعلى (أ د) ب36 شهرا حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم وتحميلهم الصائر والإجبار في الأدنى.
وتعود فصول القضية إلى شكاية تقدم بها المشتكي -الذي يعمل بالإذاعة الوطنية محمد السادس للقرآن الكريم - الى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بسلا ، يدعي فيها تعرضه للابتزاز من قبل مجموعة من الشبان يقيمون بمدينة وادي زم، بحيث قاموا بتصويره وهو في وضع مخل بالآداب يمارس العادة السرية، بعدما ظن أنه يتواصل مع أنثى من إحدى الدول العربية تثير غرائزه الجنسية بشريط تظهر فيه مفاتنها، وبعد تسجيله وهو يتلمس جهازه التناسلي ثم توجيه التسجيل إليه من جديد مع ابتزازه بدفع مبالغ مالية تحت طائلة التشهير به في وسائل التواصل الاجتماعي بحكم أنه شخصية معروفة ببرامجه الدينية بالإذاعة المذكورة ، فقام السيد وكيل الملك بتوجيه الشكاية إلى الشرطة القضائية بأمن سلا بقصد أنجاز بحث ، -وهو بحث تمهيدي وليس تلبسي- وذلك بالاستماع للمشتكي في محضر قانوني بحكم أنه يقيم بمدينة سلا ، على أن تحال المسطرة – كما جرت العادة- للاختصاص إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بوادي زم ، احتراما لمقتضيات المادة 44 من ق م ج السابق ذكرها؛ إلا أن ممثل الحق العام بابتدائية سلا كان له رأي آخر في خرق سافر لقواعد المسطرة الجنائية ، بحيث أعطى =تعليماته للضابطة القضائية من أجل الانتقال إلى مدينة وادي زم لإحضار المشتبه فيهم ووضعهم تحت تدبير الحراسة النظرية ومحاكمتهم أمام محكمة غير مختصة أصلا بنظر النازلة معللا قراره بأن الجريمة هي من الجرائم السيبيرية.
والحقيقة أن تصرف ممثل الحق العام في اعتقادنا فيه نوع من الشطط في استعمال السلطة ، بحيث لا حق له في نقل المشتبه فيهم للمثول أمام قاض غير قاضيهم الطبيعي ، فالأمر يتعلق ببحث تمهيدي وليس ببحث في حالة التلبس، ثم إن الجريمة هي جريمة عادية تمت بوسائل حديثة ولا علاقة لها بالجريمة السيبيرية.
وما يؤسف له أن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائي حسب ما بلغ إلى علمنا، ولم تنتبه للدفع المثار في المرحلة الابتدائية ، إلا أن محكمة النقض وهي محكمة قانون أرجعت الأمور إلى نصابها بعدما نقضت قرار محكمة الاستئناف بمقتضى القرار 7/233 وتاريخ 2018/2/14 في الملف 6/14280 القسم 7 ، معتبرة أن الاختصاص المكاني لا يرجع لابتدائية سلا وإنما لابتدائية وادي زم .
وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم القضائي للمملكة قد تعزز مؤخرا من خلال إحداث 13 محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف واحدة جديدة ، وقد ترتب عن ذلك تغيير في بعض دوائر اختصاص بعض محاكم الاستئناف ، بحيث أصبحت المحكمة الابتدائية بميدلت مثلا تابعة لمحكمة الاستئناف بالرشيدية بدل محكمة الاستئناف بمكناس ، وأصبحت المحكمة الابتدائية بوزان تابعة لمحكمة الاستئناف بتطوان بدل محكمة الاستئناف بالقنيطرة ، وأصبحت المحكمة الابتدائية بخنيفرة تابعة لمحكمة الاستئناف ببني ملال بدل محكمة الاستئناف بمكناس، بينما أصبحت المحكمة الابتدائية بكرسيف تابعة لمحكمة الاستئناف بوجدة بدل محكمة الاستئناف بتازة .
للمزيد من الإيضاح راجع المرسوم الجديد المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة - الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من 2 يناير 2018- الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6634 بتاريخ 9 ربيع الآخر 1439 الموافق ل 28 ديسمبر 2017 رقم 2.17.688 الصادر في 18 ربيع الأول 1439 (7 ديسمبر 2017) بتغيير المرسوم رقم 2.74.498 الصادر في 25 جمادى الآخرة 1394 (16يوليوز 1974) بشأن تطبيق أحكام

الشكلية ، نفس الشيئ بالنسبة للدفع بالتقادم[342] و بسبقية البت في موضوع النزاع[343] ـ ، بل إن الدفع بعدم الاختصاص النوعي متى كان مؤسس واستجابت له المحكمة ، فهي عادة ما تجيب عنه بحكم مستقل ولا تضمه إلى الجوهر، وهذا ما سار عليه العمل القضائي ببلادنا ، وعلة ذلك أن عدم اختصاص المحكمة نوعيا يجعلها ترفع يدها عن القضية وتحيل المتهم على من له حق النظر.

الفقرة 5 : في ضمانات وحقوق أخرى للمتهم أمام القضاء الجنائي.

بالإضافة إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه أو اختيار من يدافع عنه ، فللمتهم باعتباره طرف في الخصومة الجنائية ضمانات وحقوق أخرى لا تقل أهمية عن الأولى ، فمن حقه أن تفترض براءته[344] إلى أن يثبت عكس ذلك بحكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ، فالقاضي الجنائي يجب أن يتعامل مع الماثل أمامه على أساس أنه مجرد متهم ليس إلا ،ومن تم عدم إكراهه على الاعتراف بالذنب [345] مع استبعاد كل دليل انتزع منه بطريق التعذيب أو الإكراه [346] ، وعلى النيابة العامة أساسا والضحية استثناء أن يثبتا عكس هذه القرينة

الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1394 (15يوليو1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

[342] ـ تنص المادة 5 من ق م ج :" تتقادم الدعوى العمومية ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك :
بمرور 15 سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجناية ؛
بمرور 4 سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجنحة ؛
بمرور سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة .
غير أنه إذا كان الضحية قاصرا وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رعاية أو كفالة أو سلطة ، فإن أمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية الرشد المدني ."

[343]- تنص المادة4 من ق م ج :" تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع وبالتقادم وبالعفو الشامل وبنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به . وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك .تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

[344] ـ تجد هذه الضمانة اساسها في المواثيق الدولية وتحديدا المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أما بخصوص التشريع الوطني فتجد أساسها في الفصل من دستور2011 ،وفي المادة 1 من ق م ج .
للمزيد من الإيضاح حول قرينة البراءة راجع ما ورد بالصفحة 52 وما يليها من هذه الدراسة .

[345] ـيعتبر هذا الحق أو الضمانة متأصلا في المادة 14 من العهد الدولي والمادة 7 من الاتفاقية الأمريكية ، أما الاتفاقية الأوروبية فبالرغم من كونه غير مذكور فيها صراحة بالمادة 6 ، إلا أنه من حق المتهم التزام الصمت عند استجوابه وكذا عدم الاكراه على الاعتراف على نفسه بنفسه ، وهذا يحظر بداهة استخدام التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، كما يحضر كذلك فرض عقوبات قضائية بغرض إكراه المتهم على الاعتراف .

[346] ـتجد هذه الضمانة أساسها :

البسيطة - قرينة البراءة - ،وبكل وسائل الإثبات الممكنة - حرية الإثبات في المادة الجنائية ، ماعدا إذا كان الإثبات مقيدا بنص خاص كما هو الحال في الخيانة الزوجية و الفساد عملا بمقتضيات الفصل 493 من القانون الجنائي .

ومن الضمانات المكفولة للمتهم حضر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي[347] أو محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين[348] ؛ وللمتهم أن يحضر جلسات المحكمة وأن يناقش شخصيا أو بواسطة دفاعه شهود النفي بالقدر الذي يناقش شهود

- المبدأ 16 من المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة والتي نصت :" إذا أصبحت في حوزة أعضاء النيابة العامة أدلة ضد أشخاص مشتبه فيهم وعلموا أو اعتقدوا استنادا إلى أسباب وجيهة ، أن الحصول عليها جرى بأساليب غير مشروعة تشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الانسان بالنسبة للمشتبه فيه ، وخصوصا باستخدام التعذيب أو المعاملة أو المعاقبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو بواسطة انتهاكات أخرى لحقوق وجب عليهم رفض استخدام هذه الأدلة ضد أي شخص غير الذين استخدموا الأساليب المذكورة أو إخطار المحكمة بذلك ، واتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب للعدالة ."

- المادة 12 من إعلان منع التعذيب :" إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب او غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلا ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أي دعوى ".

- المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب :" تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات ، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال ."

=وقد صادق المغرب على اتفاقية منع التعذيب ، وضمن مقتضياتها بصلب القانون الجنائي كما سبق بيانه في موضع سابق من هذه الدراسة.

[347] ـ تجد هذه الضمانة مصدرها في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لسنة 1948 التي جاء فيها :" لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي ."

وينص على نفس الضمانة المادة 15 من العهد الدولي :" لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة ".

[348] - لا يجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على نفس الجريمة في ظل نفس الولاية القضائية ، إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة بشأنها ، وهذه الضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة في المادة 14 من العهد الدولي التي جاء فيها :" لا يجوز تعريض أحد للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد "

ونصت على نفس الضمانة 4 من البروتكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي جاء فيها :" لا يجوز تعريض أحد للمحاكمة أو العقاب مجددا في إجراءات جنائية في نطاق الولاية القضائية لنفس الدولة على جريمة سبق أن برئ منها أو أدين بها بحكم نهائي وفقا للقانون والاجراءات الجزائية في الدولة .

لا تمنع أحكام الفقرة السابقة من إعادة فتح ملف أي قضية ووفقا للقانون والاجراءات الجزائية في الدولة المعنية إذا ظهرت أدلة جديدة أو اكتشفت وقائع جديدة أو إذا شاب الإجراءات السابقة خلل جوهري ، من شأنه ان يؤثر على نتيجة الدعوى ."

الإثبات[349] ، وأن يلتمس استدعاء شهود اللائحة [350]. والاستعانة بترجمان متى كان لا يفهم لغة التخاطب مع القضاء المغربي وهي العربية[351] ، واستدعاء الخبير لمناقشة مضمون الخبرة ، [352]ومن حق الدفاع أن يلتمس التصريح ببراءته يقينا أو

---

[349]- تجد هذه القاعدة أساسها في المادة 14 من العهد الدولي التي تنص :" لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ، وعلى قدم المساواة التامة ، بالضمانات الدنيا التالية : أن يناقش شهود الاتهام ، بنفسه أو من قبل غيره ، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام ."

ولا يخفي الدفاع في العديد من القضايا انزعاجه عند عدم قبول قضاء الموضوع ليس فقط شهود اللائحة ، بل أيضا شهود النفي بعلة أن الأصل في الإنسان البراءة .

=والحقيقة أن عدم قبول الاستماع لشهود النفي ومناقشتهم بقدر ما هو مقرر لشهود الاثبات فيه مساس خطير بأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة وأهمها على الإطلاق وهي الحق في الدفاع ودفع التهمة ، لأن الأمر يتعلق بالترجيح بين =الحجج بالمفهوم المدني للكلمة ، لا سيما مع تفاقم أزمة الإثبات الجنائي مع غياب الوازع الأخلاقي والديني لدى غالبية الشهود بالرغم من وجود مقتضيات جنائية تجرم شهادة الزور أمام القضاء.

[350] - يقصد بشهود اللائحة ، المصرحون الذين لم يتم الاستماع إليهم من قبل الضابطة القضائية أو أي جهة قضائية أخرى ، يتقدم بها دفاع المتهم أو الضحية بهدف تنوير المحكمة إيجابا أو سلبا، ولا يعتبرون شهودا في النازلة إلا بعد قبول استدعائهم من قبل المحكمة وأدائهم اليمين القانونية وخلوهم من موانع الشهادة أمام القضاء.

[351] - اللغة الرسمية أمام القضاء المغربي هي اللغة العربية والأحكام تحرر باللغة العربية ، وأي وثيقة ستعرض على المحكمة يجب أن تترجم إلى اللغة العربية، وأي متهم أو ضحية لا يجيد اللغة العربية يستفيد من ترجمة باللغة العربية ، وأساس هذا التوجه هو قانون المغربة والتوحيد الصادر سنة 1964.

[352] - تنص المادة 345 من ق م ج :"يؤدي الخبراء غير المحلفين اليمين القانونية التالية أمام المحكمة : أقسم بالله العظيم على أن أقدم مساعدتي للعدالة وفق ما يقتضيه الشرف والضمير.

يستمع إلى الخبراء بالجلسة ويعرضون نتائج العمليات التقنية التي قاموا يها ، ويمكنهم أثناء الاستماع إليهم أن يطلعوا على تقريرهم وعلى ملحقاته .

يمكن للرئيس إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف أو محاميهم ، أن يطرح على الخبراء كل الأسئلة التي تدخل في نطاق المهمة المعهود بها إليهم ، أو أن يأذن لهم بطرحها مباشرة .

يحضر الخبراء المناقشات بعد الاستماع إليهم ما لم يعفهم الرئيس من ذلك ، وما لم تعترض النيابة العامة أو الأطراف ."

لفائدة الشك ، كما يحق له أن يلتمس تمتيعه بظروف التخفيف[353] أو تمتيعه بعذر معف من العقاب[354] أو مخفف له ليس إلا[355] .

وللمتهم الحق في النظر المنصف والعلني في قضيته[356] ، وأن يتم ذلك في مدة معقولة [357]

---

[353] - نظم المشرع المغربي ظروف التخفيف ضمن مقتضيات الفصول من 146 إلى 151 من ق م ج :
الفصل 146 من ق م ج :" إذا تبين للمحكمة الزجرية ، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها ، أن الجزاء المقرر في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة ، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم ، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف ، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك .
ومنح ظروف التخفيف موكول لتقدير القاضي ، مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص ، وآثار الظروف المخففة شخصية بحثة ، فلا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها .ومنح الظروف المخففة ينتج عنه تخفيف العقوبات المطبقة ضمن الشروط المقررة في الفصول التالية "

[354] - ينص الفصل 143 من ق ج " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر ، يترتب عليه مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية ، أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب إذا كانت أعذار معفية ، وإما بتخفيض العقوبة إذا كانت أعذار مخفضة ."

[355]- ينص الفصل 144 من ق ج "الأعذار القانونية مخصصة ، لا تطبق إلا على جريمة أو جرائم معينة ، وهي مقررة في الكتاب الثالث من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم ."
ينص الفصل 145 من ق ج :" يترتب على الأعذار المعفية منح المؤاخذ الإعفاء المانع من العقاب ، غير أن القاضي يبقى له الحق في أن يحكم على المعفى بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ما عدا الإقصاء ."

[356] - الحق في النظر العلني للدعاوى الجنائية هو حق مكفول بمقتضى المعايير الدولية و من ذلك المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة 14 من العهد الدولي والمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ....، وهو لا يعني أن يحضر فقط أطراف الدعوى الجلسات فحسب، بل أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور الذي من حقه ان يعرف كيف تدار العدالة والأحكام التي ينتهي إليها النظام القضائي .
وقانون المسطرة الجنائية المغربي جاء منسجما مع ما ورد في الاتفاقيات الدولية بخصوص هذه النقطة بحيث رتب البطلان على عدم علنية الجلسات ما عدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من ق م ج والمتعلقتين على التوالي بقضايا الأحداث أو وجود خطر على الأمن أو على الأخلاق .
تنص المادة 300 من ق م ج :" يجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية ما عدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 بعده."
تنص المادة 301 من ق م ج :"يمكن للرئيس أن يمنع الأحداث أو بعضهم من دخول قاعة الجلسات إذا رأى أن حضورهم فيها غير مناسب ."
تنص المادة 302 من ق م ج :"إذا اعتبرت المحكمة أن في علنية الجلسة خطرا على الأمن أو على الأخلاق ، أصدرت مقررا بجعل الجلسة سرية"
=وعلنية الجلسة يقتضي بداهة تحديد موعد ومكان انعقاد الجلسة، وأي تغيير في ذلك يجب أن يشعر به أطراف القضية ودفاعهم ، كما يجب إعلام الجمهور بذلك بكل الوسائل المتاحة بما فيها تعليق جدول الجلسات ببهو المحكمة أو على باب القاعة.
وعلنية الجلسات يرد عليها استثناءات تتعلق بالأساس بحماية مصالح أولى بالحماية كالنظام العام والأخلاق الحميدة والاحداث.

وله الحق في التظلم من حكم قضائي أضر بمصالحه عن طريق مؤسسة الطعن سواء كان هذا الطعن عادي أو استثنائي[358] .

المطلب الثاني: حقوق الضحية في المحاكمة الجنائية العادلة.

من المعلوم أن الضحية أو المجني عليه في نظام العدالة الخاصة كان صاحب الحق في معاقبة الجاني أو العفو عنه، إلا أنه مند القرن 14 إلى أوائل القرن 20 ، ازداد الاهتمام بضحية الفعل الجرمي أو المجني عليه ، واستمر الوضع على هذا الحال إلى غاية أواخر القرن العشرين حيث ارتفعت أصوات كثيرة تدعو إلى العناية بالضحية[359] وحماية حقوقها باعتبارها طرفا في الخصومة الجنائية -

---

إذا تقررت سرية الجلسة للأسباب المذكورة في الفقرة السادسة ، فإنها تشمل أيضا تلاوة أي حكم يبت في نزاع عارض طرأ أثناء البحث أو المناقشات ."

أما الحق في النظر المنصف للقضية فهو أيضا حق مكفول بمقتضى المعايير الدولية و من ذلك المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة 14 من العهد الدولي والمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ....، وهو يتضمن الحق في افتراض براءة المتهم ، والحق في نظر دعواه دون بطء غير مبرر، والحق في إعداد الدفاع ، والحق في استدعاء الشهود واستجوابهم ، والحق في الحماية من تطبيق القانون بأثر رجعي ، معاملة الدفاع والإدعاء من الناحية الإجرائية على قدم المساواة.

للمزيد من الإيضاح حول حق المتهم في النظر العلني والمنصف راجع : دليل المحاكمة العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية - ص 82 وما يليها.

[357] -يجد هذا الحق أو الضمانة - والذي شرع لمصلحة المتهم - أساسه في المادة 14 من العهد الدولي والتي جاء فيها : " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ، وعلى قدم المساواة التامة ، بالضمانات الدنيا الآتية :

ج/ أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

وهذا الحق أو الضمانة مقررة كذلك في المادة 7 من الميثاق الإفريقي والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية ...

وضمان المحاكمة العادلة في الدعاوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية ، وافتراض البراءة ، والهدف من هذا هو ضمان البت في مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر له .ويتحدد الأجل المعقول بناء على ملابسات كل قضية وتعقيد القضية وسلوك المتهم وسلوك السلطات القضائية.

وفي سابقة من نوعها وجه السيد وزير العدل والحريات السابق المصطفى الرميد مذكرة إلى السادة المسؤولين القضائيين عن المحاكم حدد فيها الزمن الافتراضي لكل قضية زجرية ، وهي المذكرة التي لقيت معارضة شديدة من قبل القضاة باعتبارها تدخلا سافرا من وزير ينتمي إلى السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية في زمن تم الفصل فيه بين السياسي والقضائي.

[358] - طرق الطعن في المادة الجنائية إما عادية أو استثنائية ، فأما العادية فتشمل التعرض والاستئناف ، فيما الاستثنائية أو غير العادية فتشمل النقض وإعادة النظر والمراجعة .

وسنتناول هذه المؤسسات القانونية بالتفصيل لاحقا باعتبارها إحدى أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .

[359] - محمد الحسني كروط – المجني عليه في الخصومة الجنائية –دراسة تحليلية مقارنة – على ضوء علم المجني عليه – طبعة 2011 – ص 2.

وليس الدعوى العمومية- ومعنية هي الأخرى بالمحاكمة الجنائية العادلة . فالتشريع الجنائي لم يشرع فقط لزجر مرتكب الفعل الجرمي ، وإنما رد الاعتبار للضحية أو المجني عليه[360].

وأول حق يثبت لضحية الفعل الجرمي هو الحق في التظلم، ويتم ذلك عادة إما بتقديم شكاية أو وشاية في الموضوع إما رئسا إلى الضابطة القضائية أو إلى ممثل الحق العام ، علما أن المتضرر من الفعل الجرمي قد منحه المشرع المغربي الحق في تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المباشر ،للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ،إما أمام القضاء الزجري في إطار الدعوى المدنية التابعة أو أمام القضاء المدني في إطار دعوى مدنية صرفة.

وسنتناول هذا المطلب الخاص بحقوق الضحية أو المجني عليه في الخصومة الجنائية من خلال فقرتين أساسيتين كما يلي.

الفقرة 1: حق الضحية في التظلم.

الأصل أن يتقدم الضحية بشكاية [361]يتظلم فيها من فعل جرمي سبب له ضررا مباشرا ،و الشكاية بهذا المعنى وحسب استاذنا أحمد الإدريسي العلمي المشيشي هي: "كل تصريح يعبر عنه الشخص أمام الضابطة القضائية أو ممثل النيابة العامة أو قاضي التحقيق يبين بمقتضاه أنه تعرض لضرر أصابه بمناسبة ارتكاب جريمة ، وتبعا لذلك تصدر الشكاية لزوما من شخص يشعر بأنه ضحية فعل إجرامي ، وغالبا ما يجتهد في وصف الضرر الذي لحقه وظروفه الزمانية

---

360 - جاء في دورية صادرة هذه السنة عن رئيس النيابة العامة موجهة إلى المسؤولين القضائيين في موضوع حماية ضحايا الاتجار في البشر :" في إطار تفعيل القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار في البشر ، ونظرا لخطورة هذه الجريمة وآثارها الاجتماعية على الضحايا التي تستهدفهم ، ولاسيما النساء والأطفال اعتبارا لحالة الهشاشة والضعف الذي يعانون منها ، ووضعية الاستغلال التي يجبرهم المتاجرون على الخضوع لها .
وحيث لوحظ أن بعض النيابات العامة تعمل على متابعة بعض الضحايا من أجل جرائم كجريمة الفساد وممارسة الدعارة مثلا رغم أنهم في حقيقة الأمر كانوا ضحايا لجرائم الاتجار في البشر.
وفي هذا الصدد يجب استحضار الجانب الحمائي للضحايا مند المراحل الأولى للبت ، حيث يتعين تحري الدقة في توجيه الابحاث القضائية من أجل التعرف على كافة الضحايا المصرح بهوياتهم من جهة ، ومن جهة أخرى عدم تحريك المتابعة القضائية في حق ضحايا الاتجار بالبشر ."

361 - الشكاية في اللغة مشتقة من" الشكو " و"الشكاة" و" الشكوى" ، وردت في القرآن الكريم مرتين أولهما في سورة يوسف عليه السلام مصداقا لقوله تعالى " إنما أشكو بتي وحزني إلى الله وأعلم من الله ما لا تعلمون " صدق الله العظيم، وثانيهما في سورة المجادلة مصداقا لقوله تعالى :"قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير " صدق الله العظيم .

والمكانية ، كما يطلب أن يعين فاعلا مسؤولا أو على الأقل مشتبه فيه، وقد يحصل أن يجهل الفاعل وأن لا يشك في أحد."[362]

وعرفها اي "الشكاية " بعض الفقه بكونها "تبليغ من المجني عليه أو من يقوم مقامه إلى السلطات العامة عن جريمة معينة وقعت عليه ، وهي غير التبيلغ العادي والذي هو فرض على كل من علم بوقوع الجريمة بشرط أن تكون هذه الجريمة من الجرائم التي تجوز رفع الدعوى عنها بدون قيد "[363].

وعرف الاستاذ عبد العالي المصباحي المحامي العام لدى محكمة النقض الشكاية بالقول :"الشكاية هي كل طلب للبحث في جريمة معينة ، يتقدم به متضرر فعلي أو مفترض من هذا الجرم ،أو ولي له أو وكيل عنه إلى السلطة القضائية أو إلى إدارة عمومية لها حق امتياز في إقامة الدعوى العمومية ، وذلك في مواجهة مرتكبها معلوما كان أو مجهولا شخصا ذاتيا أو معنويا "[364]

وقليلة هي التشريعات التي عرفت الشكاية، من ذلك المشرع السوداني الذي عرفها بالقول :" إن الشكوى هي ادعاء شفوي أو كتابي مقدم إلى أحد القضاة بأن شخصا ما – معلوما كان أم مجهولا- قد ارتكب جريمة لكي يتخذ القاضي الإجراءات المقررة في هذا القانون، ولا تشمل هذه الكلمة تقرير الشرطة "[365].

واستعمل المشرع الفرنسي مصطلح شكوى[366]، ويسمي المشرع المصري الشكوى بلاغا مصحوب بالإدعاء المدني[367].

ولم يعرف المشرع المغربي الشكاية ، وإنما وردت عرضا في بعض الفصول من ذلك الفصول 21و40 و49 و84 و92 و93 و98 و118 و708 من قانون المسطرة الجنائية [368].

---

[362] - د/ محمد الإدريسي العلمي المشيشي – المسطرة الجنائية –ج1 – المؤسسات القضائية –منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية – طبعة 1991 – ص 217/216 .

[363] - د / رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري – الطبعة 7 – مكتبة نهضة مصر بالفجالة – 1968 – ص 62 وما بعدها .

[364] - ذ/ عبد العالي المصباحي - نظرات في القانون –" الشكاية والوشاية " – ص 10 .

[365] - د/ محمد محيي الدين عوض : قانون الاجراءات الجنائية السوداني – مطبعة جامعة القاهرة – طبعة 1980 – ص 14.

[366] د/ محمد الحسني كروط – مرجع سابق – ص 210 .

[367] - د أحمد فتحي سرور :" الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية " الطبعة 4 – الجزء الثاني – 1981 –ص 675 .

[368] - ينص الفصل 21 من ق م ج : "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات المحددة في المادة 18 ويتلقون الشكايات والوشايات ".

وإذا كانت الصفة من النظام العام ، فإنها لا تثار من طرف ممثل النيابة العامة الذي يستقبل الشكايات ، لأن همه هو الكشف عن الجريمة أولا ثم بعد ذلك تأتي مسألة تحديد مواقع الأطراف في الخصومة الجنائية ؛ كما أن ضابط الشرطة القضائية الذي يحضر لديه المصرح للإخبار عن جريمة لازالت ظروف التلبس قائمة بشأنها ، ينتقل معه على وجه السرعة دون البحث في مسألة الصفة الخاصة بالمبلغ عن الجريمة، لأن حالة الاستعجال تقتضي الانتقال الفوري للتثبت من الجريمة وإيقاف مرتكبها قبل اندثار معالمها ، ومن تم يكون المشتكي هو كل شخص تقدم بشكاية مكتوبة أو تصريح دون في محضر أمام جهات قضائية أو إدارية لها الحق في تلقي الشكايات [369]بشأن جريمة معينة ، يفترض فيه أنه تضرر منها أو من مرتكبها ، معبرا من خلال شكايته عن رغبته في إجراء بحث في موضوعها [370].

وإذا كانت صفة المشتكي لا تثير جدلا بالنسبة للاختصاص المحلي، فعلى العكس من ذلك فإن أو ل ما ينتبه إليه ممثل النيابة العامة أو ضابط الشرطة

ينص الفصل 40 من ق م ج: " يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما ....."

ينص الفصل 49 من ق م ج "يتولى الوكيل العام للملك السهر على تطبيق القانون الجنائي ...يتلقى الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما من الاجراءات .... يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من شكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات إلى هيئات التحقيق وهيئات الحكم ...."

ينص الفصل :84 من ق م ج:"...إذا علم قاضي التحقيق بوقائع لم يشر إليها في ملتمس إجراء التحقيق ، تعين عليه أن يرفع حالا إلى النيابة العامة الشكايات والمحاضر المتعلقة بها ."

تنص المادة 92 من ق م ج :"يمكن لكل شخص ادعى أنه تضرر من جناية أو جنحة أن ينصب نفسه طرفا مدنيا عند تقديم شكايته أمام قاضي التحقيق المختص ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ."

تنص المادة 93 من ق م ج :" يأمر قاضي التحقيق بتبليغ الشكاية إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك لتقديم ملتمساته ".

تنص المادة 98 من ق م ج :"...يمكن للمتهم ولكل الاشخاص المشار إليهم في الشكاية أن يطلبوا من المشتكي تعويضهم عن الضرر أمام المدنية المختصة ."

تنص المادة 118 من ق م ج :"غير أنه يمكن للشخص الموجهة ضده شكاية مرفقة بالمطالبة بالحق المدني أن يرفض سماعه بصفة شاهد ، وعلى قاضي التحقيق أن يشعره بهذا الحق وأن يرفض سماعه بصفته شاهد وعلى قاضي التحقيق أن يشعره بهذا الحق وأن يطلعه على الشكاية ...."

=تنص المادة 708 من ق م ج :" ...علاوة على ذلك ، فإنه في حالة ارتكاب جنحة ضد شخص ، لا يمكن إجراء المتابعة إلا بطلب من النيابة العامة بعد توصلها بشكاية من الطرف المتضرر..."

[369] - الشكايات أنواع : الشكاية العادية – الشكاية الرسمية المقررة ضمن المادة 748-749 من ق م ج - الشكاية الآمرة المقررة ضمن المادة 51 من ق م ج – الشكاية المقيمة للدعوى العمومية كما هو الحال في جريمة الخيانة الزوجية في إطار الفصل 491 من ق ج – الشكاية المباشرة سواء أمام قضاء التحقيق أو أمام هيئة الحكم (الاستدعاء المباشر).

[370] - ذ/ عبد العالي المصباحي – المرجع السابق – ص 16 .

القضائية أثناء تلقي الشكاية ، هو شخص المشتكى به، بحيث يتم الانتباه إلى صفته هل هو شخص مدني أو عسكري أم من أصحاب الامتياز القضائي، وهل هو شخص راشد أم حدث يجب أن يعرض على الضابط المكلف بالأحداث ،ومن تم فصفة المشتكى به ومكان إقامته يؤثران في مسار الشكاية .

وللشكاية شكليات يجب احترامها من طرف المشتكي تحت طائلة الجزاء المقرر في القانون قد يصل إلى حد عدم قبولها، كما هو الحال في الشكاية المباشرة .

وهذه الشكليات هي الكتابة والتوقيع وتحديد الجهة القضائية الموجهة لها الشكاية وتحديد الاختصاص المكاني والنوعي والإذن والترخيص متى كان لازما، وبيان وجه المخالفة للقانون الجنائي.

والشكاية بهذا المعنى الذي فصلناه تختلف عن الوشاية -التي لم تحظ بدورها بأي اهتمام تشريعي على مستوى تعريفها، لأن هذه الأخيرة هي مجرد إخبار عن جريمة معينة من قبل مخبر أو واشي فضل عدم الكشف عن هويته[371] ربما لكونه غير معني بمضمون الوشاية أو خوفا من بطش المشتكى به، إلا أن هذا لا ينفي وجود وشايات كيدية وكاذبة [372]بداعي الانتقام.

---

[371] - Gérard Cornu : « La dénonciation est une déclaration écrite ou orale par laquelle une personne informe les autorité judicaire de la commission d'un acte délicieux »
عرف الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي الوشاية بقوله " إنها كل إبلاغ عن واقعة إجرامية يوجه إلى السلطات القضائية أو الشرطة ، وتشمل بهذا المفهوم ، وتشمل بهذا المفهوم حتى الشكاية ، لكن اصطلاح المسطرة يحددها في التصرف الوارد من الغير المختلف عن الضحية والجاني ، إذ يخص الأول بالشكاية والثاني بالاعتراف."
د/ محمد الإدريسي المشيشي – المسطرة الجنائية – المرجع السابق – البند 295 – ص 219 .
وعرف ذ محمد محيي الدين عوض الوشاية بكونها : "البلاغ المقدم إلى السلطات المختصة بضبط الجرائم عن وقوع جريمة ولا يشترط أن يكون البلاغ من المجني عليه أو غيره " للمزيد من الإيضاح حول مفهوم الوشاية راجع : محمد محيي الدين عوض – القانون الجنائي وإجراءاته في التشريعين المصري والسوداني – الجزء 2 – القاهرة – المطبعة العالمية – 1964 – ص 221 – هامش 2.

[372] - تنص المادة 445 من القانون الجنائي :" من أبلغ بأية 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 الذين 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 كله أو بعضه في صحيفة أو أكثر على نفقته .
إذا كانت الوقائع المبلغ عنها تستوجب زجرا جزائيا أو إداريا ، فإن المتابعة عن الوشاية الكاذبة تطبيقا 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 رفع لها الدعوى بمقتضى هذا الفصل ، أن تأمر بوقف نظر دعوى البلاغ الكاذب ، إذا كانت المتابعة عن الواقعة المبلغ عنها لازالت جارية ".

وتنقسم الوشاية حسب بعض الفقه المغربي إلى ثلاث أنواع[373] : الوشاية المجهولة المصدر و الوشاية الإخبارية[374] والوشاية الابتزازية [375]والوشاية غير المجدية ؛ فيما قسمها فقه آخر إلى أربع

صور أو أقسام وهي : الوشاية الواجبة [376]والوشاية المستحبة[377] والوشاية المشبوهة [378]والوشاية الكاذبة [379].

وليس للوشاية أي شكليات معينة في التحرير خلافا للشكاية التي تبقى الوسيلة الرئيسية لتظلم الضحية من الفعل الجرمي.

وفي نفس الاتجاه عاقب المشرع المغربي بمقتضى المادة 264 من القانون الجنائي كل من يبلغ السلطات العامة عن وقوع جريمة يعلم بعدم حدوثها أو بتقديم أدلة زائفة متعلقة بجريمة خيالية أو التصريح لدى السلطات القضائية بارتكابه جريمة لم يرتكبها أو لم يساهم فيها ."

[373] - أورد هذا التقسيم المحامي العام لدى محكمة النقض ذ/ عبد العالي المصباحي – مرجع سابق – ص 40 وما يليها .=

[374] - ينص الفصل 42 من ق م ج :" يجب على كل سلطة مختصة وعلى كل موظف بلغ إلى علمه أثناء ممارسته لمهامه ارتكاب جريمة أن يخبر بذلك فورا وكيل الملك أو الوكيل العام للملك وأن يوجه إليه جميع ما يتعلق بالجريمة من معلومات ومحاضر ووثائق ".

[375] - ينص الفصل 538 من ق ج :" من حصل على مبلغ من المال أو الأوراق المالية أو على توقيع أو تسليم ورقة مما أشير إليه في الفصل السابق وكان ذلك بواسطة التهديد بإفشاء أو نسبة أمور شائنة ، سواء كان التهديد شفويا أو كتابيا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم ".

[376] - الوشاية الواجبة هي كل وشاية يقرها القانون ، ويعتبر عدم القيام بها جرما في نظر القانون ومن ذلك ما ينص عليه الفصل 209 من ق ج الذي يجرم عدم التبليغ عن جرائم المس بسلامة الدولة ، وأيضا الفصل 8/218 الذي جرم عدم التبليغ عن الجريمة الإرهابية ، وكذا الفصل 299 من ق ج الذي اعتبر أن عدم التبليغ عن جناية أو الشروع فيها يعد جريمة معاقب عليها .

[377] -عرفها بعض الفقه المغربي الوشاية المستحبة بكونها " استنكار أو مقاومة الضرر الذي يلحق المجتمع بسبب جرائم لا وجود فيها لضحية لكي يبلغ عنها " للمزيد من الإيضاح حول الموضوع راجع : ذ / محمد الإدريسي العلمي المشيشي – مرجع سابق – ص 221 .

[378] - الوشاية المشبوهة هي كل وشاية يكون الغرض منها توريط المبلغ عنه أو الموشى به ، و تكون دوافعه في الغالب هي الأنانية أو الحقد أو الانتقام ، وبذلك لا يكون الغرض من الوشاية حماية المصلحة أو مكافحة الجريمة .للمزيد من الإيضاح حول الموضوع راجع : ذ / محمد الإدريسي العلمي المشيشي – مرجع سابق – ص 221 .

[379] - الهدف من الوشاية الكاذبة هو تضليل العدالة، وقد ميز أستاذنا محمد الإدريسي العلمي المشيشي بين الوشاية الكاذبة وبين الوشاية المتهورة ، معتبرا أن الوشاية المتهورة تنجم عن خطأ يمكن تبريره والاعتذار عنه، حيث يكون الواشي وشى بشخص بريء عن حسن نية نظرا لتوفر معطيات خاطئة لديه ، في حين نجد الوشاية الكاذبة تتم بسوء نية القصد من ذلك الإضرار بالموشى به ، وهذا النوع من الوشاية هو الذي نظمه المشرع المغربي من خلال الفصل 445 من ق ج . ومن جانبنا نطالب بتجريم التقاضي بسوء نية ،لأن فيه إضرار وابتزاز لاسيما مع غياب الوازع الأخلاقي والديني لدى غالبية المتقاضين.
للمزيد من الإيضاح حول الموضوع راجع : ذ / محمد الإدريسي العلمي المشيشي – مرجع سابق – ص 221 .

الفقرة 2 : حق الضحية في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

يصبح الضحية في مركز المطالب بالحق المدني ، بمجرد تقديم مطالبه المدنية إما شخصيا أو بواسطة دفاعه ،وأدائه للرسم الجزافي تحت طائلة عدم قبول المطالب المدنية.

وقبول المطالب المدنية والحكم بالتعويض لا يمكن تصوره إلا مع إدانة المتهم وفق فصول المتابعة، أما التصريح ببراءة المتهم فيستتبعه حتما عدم الاختصاص في المطالب المدنية وجعل الصائر على عاتق الخزية العامة.

وإذا تعدد المتهمون فإن المطالب المدنية تقدم في مواجهتهم على وجه التضامن[380]، والمحكوم له أن ينفذ على أحدهم – مليء الذمة -على أن يرجع هذا الأخير على باقي المحكوم عليهم وفق القواعد العامة المقرر في القانون المدني.

وإذا كان مرتكب الفعل الجرمي حدثا أو فاقدا للتمييز والإدراك لجنون ، فإن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر يكون في مواجهة الولي الشرعي للحدث الذي لم يبلغ 18 سنة أو المصاب بجنون ، كما أن المطالبة بالتعويض يمكن أن ترفع ضد الخلف العام.

والمحكمة إما أن تبت في طلب التعويض عن الضرر في إطار الدعوى المدنية التابعة [381]، أو في إطار دعوى مدنية مستقلة [382]بعد أن يكون الحكم في الدعوى العمومية قد أصبح نهائيا .ومعنى هذا أن للمتهم الخيار بين الطريق الزجري

---

[380] - تنص المادة 8 من ق م ج : " يمكن أن تقام الدعوى المدنية ضد الفاعلين الأصليين أو المساهمين أو المشاركين في ارتكاب الجريمة ، وضد ورثتهم أو الأشخاص المسؤولين مدنيا عنهم ."

[381]- تنص المادة 2 من ق م ج :" يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في لإقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة ."

تنص المادة 7 من ق م ج : "يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة ، لكل من تعرض شخصيا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة ..."

تنص المادة 9 من ق م ج :" يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية في آن واحد أمام المحكمة الزجرية المحالة إليها الدعوى العمومية .

[382] - تنص المادة 10 من ق م ج " يمكن إقامة الدعوى المدنية ، منفصلة عن الدعوى العمومية ، لدى المحكمة المدنية المختصة، غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها ."

للمطالبة بالتعويض أو الطريق المدني ، وهذا نادر الحصول ، وذلك بسبب السرعة في البت التي يتميز بها القضاء الجنائي مقارنة بالقضاء المدني، وكذا بسبب تكلفته على مستوى أداء القسط الجزافي.

وبمقتضى المادة 11 من ق م ج لا يجوز للطرف المتضرر الذي أقام دعواه لدى المحكمة المدنية المختصة أن يقيمها لدى المحكمة الزجرية ، غير أنه يجوز له ذلك إذا أحالت النيابة العامة الدعوى العمومية إلى المحكمة الزجرية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكمها في الموضوع ، والسبب في ذلك هو عدم الجمع بين تعويضين حول نفس الفعل الجرمي .

وسقوط الدعوى العمومية بأحد أسباب السقوط لا يحول دون استمرار النظر في الدعوى المدنية التابعة أمام القضاء الزجري ، كما أن تخلي الطرف المتضرر عن دعواه أو المصالحة أو التنازل بشأنها لا يؤدي إلى انقطاع سير الدعوى العمومية أو توقفها، إلا إذا سقطت هذه الدعوى تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 4 من ق م ج [383] ، مع مراعاة مقتضيات المادة 372 من ق م ج[384] الذي يحيل على ما هو مقرر في المادة 41 من نفس القانون[385].

ولئن كانت الدعوى المدنية تتقادم وفق القواعد العامة المقررة في القانون المدني ، فإن تقادم الدعوى العمومية لا يحول دون إقامة الدعوى المدنية التابعة أمام القضاء المدني، طبقا للمادة 14 من ق م ج.

والمحكمة الزجرية تقدر حجم التعويض عن الضرر باعتماد سلطتها التقديرية ، وهي سلطة لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل ، وهي في ذلك تبحث في وجود الخطأ وفي تحقق الضرر وفي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر تماما كما هي مقرر في أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية ، فالخطأ

---

[383] ـ تنص المادة 4 من ق م ج :" تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع ، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به . وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك .تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته ، إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

[384] ـ تنص المادة 372 من ق م ج :" إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من أجل جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون ، فإنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها القضية بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة في حالة تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته ، أن توقف سير إجراءات الدعوى العمومية ، ما لم تكن قد بتت فيها بحكم نهائي ."

[385]ـ تنص المادة 41 من ق م ج :" يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل وبغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم ، أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر ..."

الجنائي الذي على أساسه أقيمت الدعوى العمومية هو نفسه الخطأ التقصيري الذي تقام على أساسه الدعوى المدنية التابعة.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب المتعلق بالضمانات المكفولة للضحية كطرف في الخصومة الجنائية أن نشير إلى أن مسودة مشروع المسطرة الجنائية رقم 01.15 قد أولى في سابقة من نوعها عناية خاصة بضحايا الفعل الجرمي على غرار المشرع الفرنسي ، بحيث نص في الفقرة 3 من المادة1 على أن القضاء يسهر على ضمان حقوق الضحايا والمشتبه فيهم والمتهمين على حد سواء ، في اتجاه تكريس مبدأ المساواة أمام القانون.

المبحث الثاني: المحكمة الجنائية ودورها في عدالة المحاكمة.

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين أساسيين نتناول في أولهما دور القاضي الجنائي في إدارة الخصومة الجنائية - و في حياد تام - من بدايتها إلى نهايتها ، يؤمن خلالها حقوق المتهم ، ويراعي فيها حقوق الضحية، ويستحضر فيها حق الدولة في الجزاء وفق سياستها العقابية[386] . على أن نخصص المطلب الثاني للحديث عن الدور الذي تلعبه بعض المهن القضائية- التي لا غنى عنها أمام القضاء عموما والقضاء الجنائي على وجه الخصوص - في ضمان محاكمة جنائية عادلة ، انطلاقا من الأخلاق التي ينبغي أن يتحلى بها الممارسون لتلك المهن القانونية و القضائية .

المطلب الأول : دور القاضي الجنائي في ضمان محاكمة جنائية عادلة.

يبدأ عمل القاضي الجنائي أو المحكمة الجنائية في علاقته بملف القضية المحال عليه- إما مباشرة من قبل النيابة العامة أو بمقتضى قرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق- بالمناداة على المتهم المعتقل الذي يكون قد سبق إحضاره من

386 - مولاي الحسن الإدريسي - السياسة العقابية بالمغرب بين التحديات والإصلاحات –أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، نوقشت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا التابعة لجامعة محمد الخامس السويسي – السنة الجامعية 2013-2014 – ص 162 .

السجن بناء على الأمر بالإحضار الذي توجهه النيابة العامة لمدير المؤسسة السجنية [387]؛

أما إذا كان المتهم متابعا في حالة سراح فيتم استدعاؤه طبقا للقانون ، كما يتم استدعاء الضحية ومصرحي المحضر وكل من ترى المحكمة ضرورة في استدعاءه[388] ، علما أن عدم احترام الآجال القانونية المقررة للاستدعاء يجعل هذا الأخير والحكم الصادر نتيجته قابلا للإبطال[389] والذي ينبغي الاحتجاج به قبل إثارة أي دفع أو دفاع في جوهر الدعوى [390]

وحضور المتهم شخصيا للمحاكمة[391] من عدمه ينعكس على وصف الحكم الصادر في الموضوع - فقد يكون الحكم حضوريا و قد يكون بمثابة حضوري وقد يكون غيابيا- وعلى طرق الطعن فالحكم الغيابي مثلا يقبل التعرض داخل أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ، فيما الحكم بمثابة حضوري أو حضوري فهو يقبل الاستئناف داخل أجل 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم[392] .

---

[387] - تنص الفقرة 3 المادة 312 من ق م ج :" يمكن في القضايا الجنحية إحضار المتهم المعتقل للجلسة بدون سابق استدعاء وإصدار حكم حضوري في حقه."
نفس المقتضى تنص عليه المادة 318 من ق م ج :" يأمر الرئيس بإحضار المتهم ".

[388] - تنص المادة 308 من ق م ج :" يسلم استدعاء بالحضور للمتهم وللمسؤول المدني وللطرف المدني طبق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من ق ن م م
يتضمن الاستدعاء ، تحت طائلة البطلان ، بيان اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة وتاريخ ومحل ارتكابها والمواد القانونية المطبقة بشأنها "

[389] - يتعرض للإبطال الاستدعاء والحكم الذي لم يفصل بين تاريخ تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور بالجلسة أجل 8 أيام على الأقل .
إذا كان المتهم أو أحد الأطراف الآخرين يقيمون خارج المملكة فلا يمكن أن يقل الأجل المذكور عن :
- شهرين إذا كانوا يسكنون باقي دول المغرب العربي أو بدولة من دول أوربا ؛
- ثلاث أشهر إذا كانوا يسكنون بدولة غير الدول المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

[390] - تنص المادة 310 من ق م ج :" " يتعين تقديم كل استدلال ببطلان الاستدعاء قبل إثارة أي دفع أو دفاع في جوهر الدعوى وإلا سقط الحق في تقديمه "

[391] - تنص المادة 311 من ق م ج :" يحضر المتهمون شخصيا ، ما لم تعفهم المحكمة من الحضور طبقا للفقرة الثانية من المادة 314 بعده ".

[392] - تنص المادة 393 من ق م ج :" يجوز التعرض على الحكم الغيابي بتصريح يقدمه المحكوم عليه أو دفاعه لكتابة الضبط داخل 10 أيام التي تلي التبليغ ."

ويستفسر القاضي الجنائي المتهم عن هويته كاملة وعن سوابقه القضائية ، ويوجه له الاتهام انطلاقا مما هو مضمن في صك الاتهام[393] ، ويسأله فيما إذا أراد الدفاع عن نفسه بنفسه أو يريد مهلة لتنصيب محام للدفاع عنه .

واستفسار المتهم بخصوص هذه النقطة الأخيرة والمضمنة في الفصل 385 من ق م ج هو من النظام العام ، يترتب عن تجاهلها بطلان الحكم ،لأنه يمس بالحق في الدفاع كأهم ضمانة في المحاكمة الجنائية العادلة .

وإذا ما التمس المتهم من المحكمة مهلة لإعداد الدفاع وتعيين محام، أن تمكنه من ذلك[394] ، ولها أن تمكنه كذلك من مهلة لإجراء صلح[395] أو الحصول على تنازل الطرف المشتكي[396] إما تلقائيا أو بناء على طلب المتهم نفسه متى كان التنازل يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية أو إيقافها أو على الأقل تمتيع المتهم بظروف التخفيف ، وهذا هو الدور الإيجابي الذي ينبغي أن تلعبه المحكمة الجنائية

---

[393] - تنص المادة 319 من ق م ج :" يستوجب الرئيس المتهم عن هويته ويخبره بالتهمة الموجهة إليه ."

[394] - تنص المادة 299 من ق م ج :"تبث الهيئة القضائية في الطلبات الرامية إلى تأجيل القضية إلى تاريخ لاحق ؛ إذا كان جميع الأطراف حاضرين أو ممثلين في الجلسة فيمكن للمحكمة أن تؤجل القضية إلى تاريخ تحدده على الفور وتشعر به الأطراف دون حاجة لتسليم استدعاءات جديدة ؛ يمكن للمحكمة – إذا دعت الضرورة – أن تؤجل القضية لأجل غير معين ، غير أنه يجب في هذه الحالة تجديد استدعاء الأطراف للحضور من جديد."

[395] - الصلح المقصود هنا ليس الصلح المقرر في المادة 41 من ق م ج الذي تباشره النيابة العامة في نوع من الجرائم ، ولا حتى الصلح في مفهومه الواسع الذي تبنته مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة 41 ، وإنما هذا صلح في صورة تنازل إذا صح التعبير، يلتمس المتهم مهلة للحصول عليه أملا في إيقاف سير الدعوى العمومية -عملا بمقتضيات المادة 372 من ق م ج الذي يحيل على المادة 41 من نفس القانون - أو تخفيف العقوبة التي ستصدر في حقه .

=وتجدر الإشارة إلى أن مسودة مشروع المسطرة الجنائية 01.15 قد وسع من خلال المادة 1-41 من دائرة الجرائم التي يمكن معالجتها عن طريق الصلح حيث جاء في هذه المادة :" لا يمكن سلوك مسطرة الصلح إلا إذا تعلق الأمر بجنحة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل وبغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، أو بجنحة من الجنح المنصوص عليها في الفصول 401 و404 (البند1) والفصول 425 و426 و445 و505 و517 و524 و525 و526 و538 و540 و542 و547 و549 (البندين الأخيرين) و571 من مجموعة القانون الجنائي ، والمادة 316 من مدونة التجارة ، أو إذا نص القانون صراحة على ذلك بالنسبة لجرائم أخرى ..."

على أن تمة صلح من نوع خاص يضع حد للمتابعة الجمركية ، كما هو الحال بالنسبة للصلح المنجز مع إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة والذي يؤدي إلى سقوط المتابعة الجمركية وإخلاء سبيل المخالف ما لم يكن متابعا بجريمة من جرائم الحق العام.

[396]- يتعلق الأمر بالجرائم التي يستلزم لتحريك المتابعة بشأنها تقديم شكاية من قبل المشتكي كما هو الحال بالنسبة للخيانة الزوجية، وإهمال الأسرة ، واستعمال ناقلة بدون إذن مالكها والسرقة في حق الأصول بحيث يؤدي التنازل إلى سقوط الدعوى العمومية.

في تدبير وتصريف القضايا الجنائية مراعاة منها للسياسة الجنائية المعتمدة من قبل الدولة.

وتسجل المحكمة حضور الضحية وحضور الدفاع من عدمه ، كما تستدعي مصرحي المحضر إن وجدوا وارتأت المحكمة ضرورة في استدعائهم بقصد الاستماع إلى إفادتهم في الموضوع.

ويدون كاتب الضبط كل ما يروج بالجلسة، ومن دون ان يتلقى بشأن ذلك تعليمات لا من رئاسة المحكمة أو من الدفاع ، ولكن جرت العادة أن يلتمس دفاع المتهم أو الضحية من رئاسة المحكمة مواكبة عمل كاتب الضبط ، لأن المحضر هو وثيقة مهمة من وثائق الملف يمكن الرجوع إليها عند الاقتضاء.[397]

ويجيب المتهم المحكمة عن التهم الموجهة إليه إما بالاعتراف أو النفي ، وقد يعترف المتهم بعض الأفعال الجرمية وينفي الأخرى كأن يعترف بالسكر العلني البين وينفي الاعتداء على غريمه بالضرب والجرح بالسلاح الأبيض، وللقاضي أن يوجه أسئلة مباشرة و واضحة للمتهم وان يراعي في ذلك مستواه الفكري ، وليس له أن يستعمل وسائل ملتوية وحمله على الاعتراف بالذنب ، فالقاضي محايد وليست له مصلحة مع أي طرف من أطراف الخصومة الجنائية .

ويحق لدفاع المتهم ودفاع الضحية والنيابة العامة نفسها، توجيه أسئلة للمتهم وللضحية ولمصرحي المحضر، [398]علما أن مصرحي المحضر لا يعتبرون شهود بالمعنى القانوني للكلمة إلا بعد مثولهم أمام القضاء وأدائهم اليمين القانونية ، وانتفاء موانع الشهادة لديهم .[399]

---

397 - تنص المادة 305 من ق م ج :" يشمل بحث القضية استنطاق المتهم إن كان حاضرا والاستماع إلى الشهود والخبراء وتقديم أدوات الاقتناع عند الاقتضاء .يحرر كاتب الضبط في كل قضية محضرا يلخص فيه أهم ما جاء في أجوبة المتهمين وتصريحات الشهود ، ويذكر فيه باختصار المسائل العارضة التي قد تكون نشأت أثناء المناقشات ، ويشير فيه إلى المطالب الملتمس تسجيلها والمرافعات ، ووسائل الدفاع المثارة من قبل الأطراف أو دفاعهم وما آلت إليه تلك المطالب ويضمنه منطوق المقررات الصادرة عن الهيئة . ويوقع على المحضر كل من الرئيس وكاتب الضبط .ويمكن للنيابة العامة والأطراف أو دفاعهم أن يطلبوا من الرئيس أمر كاتب الضبط بتلاوة المحضر أو جزء منه وتضمين المحضر ما وقع إغفاله ...."

398 - تنص المادة 322 من ق م ج :" يمكن للنيابة العامة وللأطراف أو لمحاميهم أن يلقوا أسئلة على المتهم بواسطة الرئيس أو بإذن منه ، وكذا الشأن بالنسبة للقضاة في هيئات القضاء الجماعي "

399 - تنص المادة 330 من ق م ج :" يستمع إلى الشهود فرادى بعد استنطاق المتهم . يستفسر الرئيس كل شاهد عن اسمه العائلي واسمه الشخصي وسنه وحالته ومهنته ومحل إقامته ، وعند الاقتضاء عن قبيلته ،

وتعطى الكلمة لدفاع المطالب بالحق المدني لإبراز أوجه دفاعه ، وله أن يقدم مطالبه المدنية ، والتي لا يمكن قبولها إلا بعد أداء الرسم الجزافي، وتعطى الكلمة للنيابة العامة التي تلتمس تطبيق القانون [400]، ويقدم دفاع المتهم دفاعه في الجوهر ملتمسا براءة المتهم إما لعدم ثبوت الأفعال الجرمية[401] أو لانعدام أحد الأركان المكونة للجريمة كالركن المعنوي مثلا أو لوجود المتهم في إحدى حالات التبرير التي تمحو الجريمة .... وتعطى الكلمة الأخيرة للمتهم[402] قبل حجز القضية للتأمل

وعن فخذته الأصلية ، وما إذا كانت تربطه بالمتهم أو الطرف المدني قرابة أو مصاهرة ودرجتهما أو علاقة عمل أو كانت تربطه بهما أية علاقة أو بينهما عداوة أو خصومة . ويسأل كذلك عما إذا كان محروما من أهلية أداء الشهادة .

تنص المادة 331 من ق م ج :" يؤدي الشاهد قبل الإدلاء بشهادته اليمين المنصوص عليها في المادة 123 أعلاه ، ويترتب عن الإخلال بذلك بطلان الحكم أو القرار . يمكن أن تتلى عليه قبل أداء اليمين القانونية المقتضيات القانونية القاضية بالمعاقبة على شهادة الزور ."

تنص المادة 332 من ق م ج :" يستمع إلى الأحداث الذين يقل سنهم عن 18 سنة دون أداء اليمين ، وكذلك الشأن فيما يخص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية والمحرومين من الإدلاء بالشهادة أمام العدالة .يعفى من اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه ، وتعتبر تصريحاتهم مجرد معلومات .

وفي هذا الإطار عللت محكمة النقض المصرية هذا المنع بقولها :"هذا المنع يشكل في واقع الأمر نوعا من الجزاء الجنائي ، وهو في معناه الظاهر ، تهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليم ، و معاملتهم معاملة ناقصي الأهلية، وهذه المعاملة ليست حرمانا من حق أو ميزة ، ما دام الملحوظ في أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة ، فإذا ما حلف مثل هؤلاء الأشخاص اليمين ، فلا يترتب البطلان على ذلك ، لأن هذا اليمين ، مجرد ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملا للشاهد على قول الصدق" . نقض مصري في 17 أبريل 1961 – مجموعة أحكام النقض- س12 – رقم 02 –ص 442 وفاتح مارس –س 16- رقم 40 ص 187 .

غير أن أداء اليمين من شخص معفى منها أو لا أهلية له ، أو محروم من أداء الشهادة ، لا يعد سببا للبطلان مالم تكن النيابة العامة أو أحد الأطراف قد اعترض على ذلك ."

[400] - تنص المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية " تتولى النيابة العامة إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون ، ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة ".

[401] - تنص المادة 286 من ق م ج :" يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك ، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند رقم 8 من المادة 365 الآتية بعده.

إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته ."

تنص المادة 287 من ق م ج : " لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفويا وحضوريا أمامها ."

تنص المادة 288 من ق م ج :" إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة ، تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة "

[402] - تنص المادة 306 من ق م ج :" تجري المناقشات بعد انتهاء البحث ، ما لم يتقرر خلاف ذلك بمقتضى قانون خاص ، أو أمر من الرئيس حسب الترتيب التالي :

- يقدم الطرف المدني إن وجد طلبه بالتعويض عن الضرر ؛
- تقدم النيابة العامة ملتمساتها ؛
- يعرض المتهم دفاعه وكذا السؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء ؛
- يكون المتهم آخر من يتكلم ؛

أو المداولة، بحسب ما إذا كانت المحكمة الزجرية تعمل في إطار القضاء الفردي أو الجماعي.

ونجاح القاضي الجنائي في إدارة الخصومة الجنائية، لئن كان رهين بنزاهته وجرأته واستقامته وحياده واستقلاله، تماما كما بيناه بالتفصيل في موضع سابق من هذا البحث ،فإنه رهين أيضا بتكوينه وتخصصه في الميدان الجنائي ، وبقناعة الوجدانية وبسلطته التقديرية في تفريد الجزاء الجنائي وهو ما ستناوله من خلال الفقرات الثلاث التالية :

الفقرة 1 : أي أثر لتكوين القاضي الجنائي في عدالة المحاكمة ؟

ميزان العدل قد يختل بمحددين أساسيين هما الظلم والجهل، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم :" قاضيان في النار وقاضي في الجنة ؛ فأما القاضي الأول فقد عرف الحق وزاغ عنه ، أما الثاني فقد قضى بين الناس بجهل ".

من هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى اختيار القاضي ، وكذلك كان الأمر في صدر الإسلام ، بحيث اختار الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده الخلفاء الراشدون قضاة جمعوا بين العلم و الورع والفطنة والتقوى من ذلك القاضي معاد بن جبل و القاضي شريح.

ويعتمد النظام القضائي الأنكلوسكسوني كما هو معلوم على نظام الإختيار المباشر للقضاة، خلافا للنظام القضائي اللاتيني الجرماني الذي تأثر به نظامنا القضائي، والذي يعتمد على نظام التعيين بعد انتقاء أولي لاجتياز مباراة تفتح في وجه طلبة كلية الحقوق والشريعة وفق الشروط المحددة في المرسوم المنظم لمباراة الملحقين القضائيين[403].

يعلن الرئيس بعد ذلك عن انتهاء المناقشات .

[403] -المرسوم رقم 2.05.178 صادر في 22 ن ربيع الأول 1427 الموافق 21 أبريل 2006 بتحديد شروط المشاركة في مباراة الملحقين القضائيين وبرنامج الاختبارات وتنقيطها وكذا الإجراءات المتعلقة بامتحان نهاية الملحقين القضائيين المذكورين.

ويتلقى الطلبة المتفوقون في مباراة الملحقين القضائيين تكوينا نظريا -بالعهد العالي للقضاء [404]- وعمليا بمختلف المحاكم والمؤسسات العمومية لمدة سنتين كاملتين تتوج بالحصول على شهادة نهاية التدريب .

وتجدر الإشارة إلى أن نظام التكوين بالمعاهد المتخصصة تأخذ به العديد من الأنظمة القضائية المقارنة كألمانيا وبلجيكا والسودان و فرنسا[405] والجزائر[406] ولبنان[407] ، وبعض الدول الإفريقية[408] والتي اهتدت بمقتضى اتفاقية إلى

---

[404] ـ ينظم هذه المؤسسة العمومية الخاصة بتكوين القضاة بالمغرب الظهير الشريف رقم 1-02-240 الصادر في 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 09-01 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء ؛ الجريدة الرسمية رقم 5058 الصادرة يوم الخميس 21 نونبر 2002 ، بحيث جاء في مادته الأولى : " يحول المعهد الوطني للدراسات القضائية ، المحدث بالمرسوم الملكي رقم 587-69-2 الصادر في 21 من ذي القعدة 1389 الموافق ل 29 يناير 1970 إلى مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويحمل اسم المعهد العالي للقضاء .
وجاء في المادة الثانية أن المعهد العالي للقضاء يقوم بالتكوين الأساسي للملحقين القضائيين من خلال أسلاك دراسية وندوات وتدريب تطبيقي تمكنهم من اكتساب المعارف والتقنيات والسلوكيات اللازمة لممارسة القضاء .
وينص النظام الأساسي في فصله الثالث على أن القضاة يعينون من بين الملحقين القضائيين ، الذين يتم انتقائهم بناء على مباراة تفتح في وجه الحاملين لشهادة الإجازة في الدراسات القانونية أو الشرعية ، ويرشح لاجتياز المباراة ، بعد انتقاء أولي يتم خلاله =تقييم الشهادات الجامعية المدلى بها، والنقط المحصل خلال المسار الجامعي، بحيث يتم استدعاء المرشحين الذين تم انتقاؤهم لاجتياز امتحانات كتابية ثم شفوية بالنسبة للمتفوقين في الاختبارات الكتابية.
ويشرف على هذه الاختبارات لجنة مكونة من قضاة سامون وأساتذة جامعيون ، ويقضي الناجحون تدريبا بالعهد العالي للقضاء مدته سنتان .
وقد كانت هناك طريقة موازية للالتحاق بسلك القضاء كان ينص عليها النظام الملغى والتي كانت تهم فئات معينة تضم المحامون الممارسون لمدة15 سنة على الأقل والأساتذة الجامعيون الذين مارسوا مادة أساسية في القانون لمدة 10 سنوات ، وأخيرا الموظفون المنتمون للسلم الأجور 11 بشرط أن يكونوا قضوا على الأقل 10 سنوات من الخمة الفعلية بإدارة العدل أو إدارة عمومية أخرى.
والحقيقة أن هذه الطريقة في التعيين المباشر من دون مباراة والتي اعتبرت وقتها صورة من صور الريع القضائي ، تم التخلي عنها ، لتحل محلها اشراط اجتياز المباراة الخاصة بهذه الفئة .

[405] ـ راجع بخصوص معهد تكوين القضاة ببوردو بفرنسا :
Le statut des Magistrats de l’ordre judiciaire : www . afrilex .u – Bordeaux . fr /ri / Prolintensif 2002/ unterPayslogra/PDF .

[406] ـ المدرسة العليا للقضاء بالجزائر هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، أنشأت سنة 1990 تحت تسمية المعهد الوطني للقضاء ، وتحولت إلى المدرسة العليا للقضاء بموجب القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 شتنبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء . للمزيد من الإيضاح راجع موقع المؤسسة على الانترنيت WWW.inm-dz.org -

[407] ـ أنشئ معهد الدروس القضائية اللبناني عام 1961 بموجب قانون التنظيم القضائي الصادر سنة 1961 ، وبدأ أعماله سنة 1962 واستمر سنة 1971 ، بحيث توقف لعدة سنوات تم عاد ليتابع نشاطه سنة 1994 . للمزيد من الإيضاح راجع موقع وزارة العدل اللبنانية عبر الإنترنيت / html/index .http : //www.justice .gov.lb/

تأسيس مدرسة جهوية عليا للقضاة غرضها تأمين تكوين قضاة الدول الأعضاء، علما أن المعهد العالي للقضاء يستقبل في كل فوج عددا من المتدربين يصطلح عليهم مستمعو العدالة ينحدرون من دول إفريقية وعربية كالتشاد واليمن وجزر القمر.

والغرض من التكوين النظري والتطبيقي هو تنمية ملكات الملحق القضائي وتدعيم قدراته العلمية وترسيخ مبادئ الاستقلال والحياد والنزاهة لديه ، فضلا عن إعداده إعدادا جيدا للفصل في النزاعات والخصومات بين المرتفقين .

وتثير مسألة تكوين القضاة المتدربين جدلا واسعا في الوسط الحقوقي، باعتباره إحدى معوقات الأمن القضائي الذي تعتبر المحاكمة الجنائية العادلة إحدى مظاهره الأساسية.

ولئن كان نظام التكوين بالمعهد العالي للقضاء، أصبح يأخذ بعين الاعتبار انفتاح القاضي المتدرب على محيطه الاقتصادي والاجتماعي، بإدخال مواد تهدف إلى تنمية ثقافته العامة وانفتاحه على تقنيات التواصل والمعلومات وتؤهله للإطلاع على التجارب والأنظمة القضائية المقارنة بالاعتماد على اللغات الحية ، فإن هذا التكوين يبقى عاما لا يأخذ بعين الاعتبار التخصص الذي ينعكس لا محالة على فعالية القضاء، وعلى جودة الأحكام الصادرة عنه حتى يكون أقرب للأنصاف والعدالة.

فما المقصود بتخصص القاضي الجنائي؟ وماهي مبررات الأخذ بهذه الفكرة ؟وهل من انتقادات لفكرة التخصص في مجال القضاء الجنائي ؟

---

408 - L'Ecole régionale supérieur de la Magistrature à été créée par le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique , signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ille Maurice) ; le traité fut signé par la Guinée Bissau et les huit Etats de la Zone Franc Le Bénin , le Burkina-Faso , les Comores , le Sénégal , le Tchad , la Cote d'Ivoire , le Mali , le Niger , le Cameroun , le Centrafrique , le Congo , le Gabon , la Guinée Equatoriale, le Togo et la Guinée Conakry ont également signé le traité en vigueur le 18 septembre 1995 .
Les objectifs selon l'article 4 : la finalité de I'ERSUMA est d'œuvrer à l'amélioration de l'environnement juridique et judicaire dans l'ensemble des Etats membres ; En particulier , L'ERSUMA est chargée d'assurer la formation et le perfectionnement des Magistrats et des auxiliaires de justice des états =membres en droit harmonisé et en droit des affaires, assurer =selon les modalités prévues à l'article 13 ci –après , la formation des Magistrats , des auxiliaires et fonctionnaires de justice des Etats membres .

يعتر القاضي الجنائي قطب الرحى في المحاكمة الجنائية العادلة أو المنصفة [409]، ومن تم كان لتكوين القاضي الجنائي وتخصصه دورا في نجاح المحاكمة من عدمه.

والتخصص فكرة حديثة العهد نسبيا، وهي تتماشى مع اتساع معارف الإنسان وتنوعها . وقد اقتحمت جل مناحي الحياة بدءا بمهنة الطب، ومرورا بمهنة المحاماة ،وانتهاء بباقي المهن الحرة الأخرى.

ولما كان للقضاء قدسيته على مر العصور والأزمنة ، فإنه لا يجوز لغير الثقات والمتخصصين ولوج بابه ،فليس هناك أشد فتكا بالقضاء ولا أوسع سبيلا لظلم الناس من أن يتبوأ غير الثقات والمتخصصين القضاء، لأنهم لن يعرفوا منه غير السلطة التي تجمح بالعاطفة ، وتهدر المفترضات الثابتة للحق [410]؛ ومن تم فإن التخصص في الميدان الجنائي هو درجة من التنظيم القضائي تتجاوز هيكل العمل القضائي العادي ، بحيث يسمح التخصص من خلاله بتطوير العمل القضائي بما يضفي فعالية على حسن أدائه ودرجة من السيطرة عليه ، وهو ما أخذ به المشرع المغربي بالنسبة للقضاء التجاري والقضاء الإداري والقضاء الأسري وقضاء القرب.

ويعتبر التخصص في القضاء الجنائي من ضروريات الممارسة العملية [411]، بحيث أصبح العمل القضائي يحتاج إلى خبرة عالية وكفاءة خاصة ، فالخبرة والتخصص والنزاهة والحياد والفطنة والتقوى هم من يكون ضمير القاضي ووجدانه ويؤثرون إيجابا أو سلبا في ممارسته القضائية من بدايتها إلى نهايتها.

---

[409]- يقول استاذنا الدكتور حبيب بيهي بخصوص هذه النقطة :"إن كل ضمانات المحاكمة المنصفة تكمن في ضمير القاضي ، وهو ما يكشف خطورة البعد الأخلاقي لمسألة الاقتناع الذاتي ، من حيث أن القضاء السيء يشكل ظلما مبعثه شعور سقيم ، توحي به نزاعات الشر والتسلط التي تجنح بالانسان نحو الجبروت والبطش أو الانصياع إلى مغريات العصر المادي الذي نحياه ، ومن ثم لا منقد للقاضي من ظلال الانزلاق سوى وازع الضمير ونداء الحق وعهد وفي بالإخلاص للفضيلة . "راجع =بخصوص هذه النقطة الحبيب بيهي – اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي في ضوء القانون والقضاء والفقه المغربي والمقارن – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق - نوقشت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية التابعة لجامعة محمد الخامس أكدال – السنة الجامعية 1989/1888 – الصفحة 1 .

[410] - حاتم بكار مرجع سابق – ص 136 .

[411] - أحمد مختار قطب – تخصص القاضي الجنائي – بحث منشور ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة في مصر – منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية – القاهرة يناير 1963 – ص 371 و372 .

والتخصص لغة يأتي بمعنى خص أي خصه بالشيء يخصه ، ويقال اختص فلان بالأمر إذا تفرد به، ومنه قوله تعالى في سورة البقرة "والله يختص برحمته من يشاء "[412] صدق الله العظيم .

أما المقصود بتخصص القاضي الجنائي، فهو تقييده بنظر القضايا الجنائية لتخصصه فيها إما بحكم الممارسة العملية أو التكوين الأكاديمي الذي سمح له بالإطلاع على مختلف العلوم الجنائية وفهمها فهما عميقا.

وفكرة التخصص بالنظر لأهميتها نوقشت في عدة مؤتمرات من ذلك مؤتمر الاتحاد البلجيكي لقانون العقوبات لسنة 1922 ، ثم مؤتمر لندن العقابي لسنة 1925 اللذان أكدا على ضرورة تخصص القاضي الجنائي ، وأن تتاح له كافة الوسائل لإمكانية التقدم في هذا المجال [413].

كما نوقش موضوع تخصص القاضي الجنائي على نطاق واسع في المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1933 ، بحيث تم بحث الطريقة المثلى لتخصص القاضي الجنائي، والتي قرر بشأنها المؤتمر ضرورة توجيه التنظيم القضائي في كل دولة لبلوغ هذا الهدف بالتدريج تبعا للإمكانيات المحلية [414].

وأكد المؤتمر الدولي 7 لقانون العقوبات المنعقد ب أثينا اليونانية سنة 1957 على أهمية تخصص القاضي الجنائي حيث جاء في أحد توصياته :"إنه من أجل قيام القاضي الجنائي بدوره الفعال ، ولكي يمارس سلطته التقديرية الواسعة ممارسة صحيحة ، يجب أن يكون معدا إعدادا جيدا ، ومؤهلا تأهيلا خاصا في مجال الدراسات الجنائية ، وهو ما جاء أيضا في توصيات المؤتمر الدولي 8 لقانون العقوبات المنعقد بلشبونة البرتغالية سنة 1961 والذي أكد على ضرورة التأهيل العلمي للقاضي الجنائي بما يمكنه من القيام بدوره على نحو فعال ، مع مراعاة بعض الشروط عند اختيار القاضي الجنائي والتركيز على الصفات الموضوعية اللازمة لتأدية مهمته وتحديث الروح الاجتماعية لجهاز القضاء "[415]

وقد أثيرت مسألة تخصص القاضي الجنائي لأول مرة على المستوى العربي في الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة بجمهورية مصر العربية، والتي انعقدت بالقاهرة

---

[412] - سورة البقرة الآية 105 .

[413] - عمر السعيد رمضان – دروس في علم الإجرام – دار النهضة العربية – بيروت لبنان 1972 –ص 12 .

[414] - شعبان أبو عجيلة – القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية – مرجع سابق – ص 74.

[415] - أورده أحمد فتحي سرور – الإختبار القضائي – ص 233-234 .

سنة 1962، ومن بين التوصيات التي خرج بها المؤتمر :" لما كانت وظيفة القاضي الجنائي تتسم اليوم بطابع علمي واجتماعي وإنساني، وتتطلب في نفس الوقت إحاطة كافية بعلوم حديثة ومتنوعة ومتطورة ،كعلم النفس القضائي وعلم الإجرام والعقاب والبوليس الفني، فضلا عن فلسفة التشريع والإلمام بنصوصه لكفالة عدالة أوفر للمواطنين ، ولما كان ينبغي أن تتاح للقاضي الجنائي الفرصة الكافية لمتابعة تطور هذه العلوم حتى تكون نظرته للمسؤولية من ناحية تقريرها ، وللعقوبة من ناحية تقديرها، وللإجراء الوقائي من ناحية حسن اختياره، اكثر عمقا وملاءمة لظروف الجاني وحاجات المجتمع ، لذلك توصي الحلقة بما يلي:

- الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي ؛
- أن يكون التخصص بعد قضاء 4 سنوات من الممارسة القضائية؛
- وجود رغبة لدى القاضي في التخصص في القضاء الجنائي؛
- أن يحظى القاضي الجنائي قبل التخصص بتكوين نظري وعملي في المادة الجنائية؛
- فتح مسالك متخصصة في المادة الجنائية بكليات الحقوق؛
- مراعاة تخصص بعض القضاة الجنائيين للبت في بعض القضايا الجنائية الخاصة.[416]

وقد تعرضت فكرة التخصص في القضاء الجنائي إلى مجموعة من الانتقادات ، فهي حسب بعض الفقه تتعارض مع وحدة القضاء الذي تميز نظامنا القضائي والتي تجعل القاضي رهن إشارة العدالة من دون تخصيص، فالقاضي الجنائي قد يكون عضوا في غرفة العقار وغرفة نزاعات الشغل وغرفة المسؤولية التقصيرية والعكس بالعكس ، هذا على مستوى قضاء الموضوع، أما على مستوى قضاء محكمة النقض -وهي محكمة قانون وليس واقع - فالنزاع الجنائي المعروض على الغرفة الجنائية بمحكمة النقض قد ينظر فيه هذا الأخير بغرفتين مجتمعتين أو بمجموع غرفه.

ويبرر المعارضون موقفهم المناهض لمبدأ التخصص كذلك ، فضلا على قلة القضاة[417] ،بالخوف من تعطيل روح الابتكار والإبداع والاجتهاد لدى القاضي، والذي قد يصل حد القضاء عليه[418].

---

[416] - للمزيد من الإيضاح حول توصيات الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة راجع: منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية – القاهرة – يناير – 1962 – ص 730 .

[417] - حسب آخر إحصاء فعدد قضاة المملكة هو 4220 تقريبا، وذلك حسب إحصاء 2018 ، صادر عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية بعد تعيين الفوج 41 .

أما المؤيدون لفكرة التخصص فيبررون موقفهم بكثرة القوانين وتنوعها وتقاطعها أحيانا بحيث يصعب على القاضي الإلمام بها ،وكل قانون من هذه القوانين يحتوي على مجموعة من المواد تعرف بين الفينة والأخرى تعديلات و إضافات.

والقاضي الجنائي لم تعد تقتصر وظيفته على مجرد البحث في أركان الجريمة وشروط المسؤولية الجنائية ، بل عليه تقدير الظروف اللاحقة والسابقة للجريمة والبواعث المؤدية إلى ارتكابها ، ولا شك أن الإحاطة بهذه المعطيات تتطلب تكوينا خاصا للقاضي لكي يصدر حكما ملائما مع سياسة المشرع ، وهذا الاتجاه يحتم على القاضي الجنائي التفاعل الدائم مع القيم السائدة في المجتمع ، إذ أن سياسة التجريم والعقاب الحديثة تنيط بالقاضي التخلي عن جموده لكي يتحمل العبء مع بقية أجهزة العدالة الجنائية في محاربة الظاهرة الإجرامية, وبحث سبل الوقاية منها .

ومعلوم أن القاضي الجنائي اليوم أصبحت له وظيفة اجتماعية وانسانية تسمح له بدراسة شخصية المجرم دراسة علمية واقعية لاستحضار الأسباب والدوافع الذاتية والموضوعية التي ساقته لارتكاب الجريمة تمهيدا لاختيار الجزاء الذي يلائمه ، وهو من هذا المنطلق يحتاج إلى تكوين عميق في العلوم الجنائية .

ولا مراء في أن تخصص القاضي الجنائي يسمح له بأن يفصل في الخصومة الجنائية في وقت معقول يحقق العدالة في الزمان، فالعدالة البطيئة هي حتما عدالة ظالمة لكونها لا تستجيب لمتطلبات الحق في محاكمة منصفة وفي أجل معقول.[419]، كما يسمح التخصص على توحيد الحلول القضائية ويقضي على التناقض الذي يخل بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء كمدخل أساسي لكل محاكمة جنائية عادلة ومنصفة .

ونؤكد في آخر هذه الفقرة أن تخصص بعض قضاة المملكة الشريفة في القضاء الجنائي أصبح أمرا ملحا لاسيما مع تطور العلوم الجنائية التي أصبحت تنهل من علوم أخرى كانت حتى الأمس القريبة تبدو غريبة عنها كعلم النفس الجنائي، وعلم الضحية، وعلم العقاب، وعلم الإجتماع ، وعلم البصمات الوراثية... وهي كلها علوم يجب أن ينفتح عليها القاضي الجنائي، وينهل منها بالقدر الذي يسمح له بأداء

---

[418] - للمزيد من الإيضاح حول الانتقادات الموجهة لفكرة التخصص في القضاء الجنائي راجع : د/ نجيب الاعرج استقلال السلطة القضائية كضمانة في محاكمة جنائية عادلة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص نوقشت برحاب كلية الحقوق بفاس سنة 2014 - الصفحة 329 وما يليها .

[419] - حاتم بكار – المرجع السابق – ص 140 .

رسالته بكل احترافية، مما سينعكس لا محالة على جودة الأحكام القضائية التي تعتبر بدورها المرآة الحقيقية لكل محاكمة جنائية عادلة أو منصفة.

الفقرة 2 : القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة

إن بلوغ الحقيقة في مجال العدالة الجنائية، يتم بالتطابق الحاصل بين إدراك القاضي، وبين الأحداث كما جرت على أرض الواقع، على أن هذا التطابق قد يتعذر أحيانا، مما يترتب عنه اختلاف الحقيقة الواقعية عن الحقيقة القضائية [420].

وعلى هذا الأساس يثير موضوع القناعة[421] الوجدانية للقاضي الجنائي إشكالية الإثبات في المادة الجنائية أولا على مستوى تنوعه[422] ، وثانيا على مستوى إطلاقه أو تقييده [423] وثالثا على مستوى اقتناع القاضي الجنائي انطلاقا من الضمانة المقررة في المادة 293 من ق م ج، والتي تجعل من الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات خاضعا للسلطة التقديرية للقضاة[424].

---

[420] -الحبيب بيهي – مرجع سابق – الصفحة 1 .

[421] - الاقتناع لغة يعني الرضا ، يقال اقتنع بالشيء إذا رضي به ، وقنع قناعة أي رضي بما قسم الله له وقبل القليل من العطاء . والمقتنع بفتح الميم هو العدل من الشهود يقال فلان شاهد مقنع أي رضا يقنع به ، ويرضى برأيه .
وقد شاع استعمال عبارة" القناعة " في معنى الاقتناع يقول الشاعر لبيد بن الجراح :
فمنهم سعيد آخذ بنصيبه = ومنهم شقي بالمعيشة قانع .
ويقول الشاعر في القناعة بمعنى الرضا : وبايعت ليلى ولم يكن = شهودي على ليلى عدول مقانع
فالعدل المقنع هو الذي يرضى برايه وبشهادته لاتصافه بالصدق .
للمزيد من الإيضاح حول المفهوم اللغوي للإقناع راجع : فؤاد البستاني –منجد الطلاب – الطبعة الرابعة -المطبعة الكاثوليكية – بيروت 1956 – ص 617 .
راجع كذلك ابن المنظور –لسان العرب المحيط – الجزء الثالث – ص 173 – دار لسان العرب – بيروت بدون تاريخ .
أما المعنى الفلسفي للاقتناع فقد عرفه Laland بقوله :
La conviction est la nécessité ou l'on met quelqu'un par des preuves , de reconnaitre quelque chose pour vrai »

[422] -نضم المشرع المغربي وسائل الاثبات في المادة الجنائية من خلال المواد 286 إلى 295 من قانون المسطرة الجنائية ، وهو يؤكد على حرية الإثبات كأصل عام ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك .

[423] - من بين حالات الإثبات المقيد ما ورد ضمن مقتضيات المادة 493 من القانون الجنائي والخاص بجريمتي الفساد والخيانة الزوجية .

[424] - ينص الفصل 293 من قانون المسطرة الجنائية :" يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة . لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه .

وقد أصبح السؤال اليوم ملحا حول الكيفية التي يمكن من خلالها ايجاد نوع من التوازن بين ثلاث متطلبات تبدو متعارضة : أولها البحث عن الحقيقة اعتمادا على اقتناع القاضي، وثانيهما احترام حقوق المتهم ، وثالثتها ضرورة حماية النظام الاجتماعي؟ علما أن آفاق الإثبات المبني على القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بدأ يتراجع اليوم في ظل تنامي الإثبات القائم على الدليل العلمي[425]؟

قبل مقاربة هذا الإشكال المحوري حول علاقة الإثبات بالقناعة الوجدانية للقاضي الجنائي ، ينبغي الإشارة إلى قانون التحقيقات الفرنسي لسنة 1808 كان ينص في فصله 342 :" القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي توصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم ، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم الخضوع لها في تقدير كفاية الأدلة، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في تدبر وصمت ، وأن يبحثوا بإخلاص في ضمائرهم، في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم ، الأدلة المسندة إلى المتهم، وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال هل لديكم اقتناع صميم ؟

إلا أن المشرع الفرنسي ألغى الفصل 342 بمقتضى القانون الصادر في 25 نونبر 1941 بعلة أن مثل هذه التعليمات لا محل لها، إذ لا توجد لدى المحلفين أية فكرة عن العهد البائد وعن الأدلة القانونية التي انتهت مند زمن بعيد، ومع ذلك فإن الفصل 353 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية الحالي الصادر سنة 1958 قد بعث هذه التعليمات من جديد ، و هو ما أكده الفصل 427 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي الذي ينص :"يجوز إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ، ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الصميم ، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ."

وقد تأثر المشرع المغربي بنظيره الفرنسي، بحيث ضمن حرفيا الفصل 288 - من قانون المسطرة الجنائية الصادر في 10 فبراير 1958 -ما هو مقرر في الفصل 427 ، واحتفظ بنفس المقتضى في قانون المسطرة الجنائية الحالي وتحديدا في الفصل 290 من ق م ج السابق بيانه.

وعلاوة على ذلك ، يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي."

[425] مر الإثبات الجنائي من مراحل أربع هي : مرحلة خرافية أو دينية ، مرحلة قانونية أو شرعية ، مرحلة الإثبات الوجداني أو القائم على الإقتناع ؛ وأخيرا مرحلة الإثبات العلمي وهي مرحلة ماتزال غضة طرية العود لم تكتمل معالمها بعد . للمزيد من التفصيل حول مراحل الإثبات الجنائي راجع الحبيب بيهي – مرجع سابق – ص 25 .

ولم يكن القانون المغربي وحده من تأثر بالتشريع الفرنسي في مجال الإثبات الجنائي ،بل نجد تشريعات مجموعة من الدول العربية كالجزائر ومصر وتونس وسوريا وليبيا والعراق..

وعلى سبيل المقارنة فإن القاعدة العامة في النظام الأنكلوسكسوني- الذي تمثله انجلترا ومن يدور في فلكها – تعتمد على نظام المحلفين الذين يحكمون وفق ما اقتنعوا به ، وأنه رغم ما يتوفر عليه رئيس المحكمة من حق توجيه تعليمات للمحلفين بشأن قيمة الأدلة ، فإن هذه التعليمات ليست لها طابع مطلق وإلزامي ، لأنها مجرد تنبيهات ، وإرشادات تساعد القضاة في تقدير قيمة الأدلة .

وقد تأثر القضاء الجنائي سواء في المغرب وغيره من الأنظمة القضائية المقارنة بما حققه العلم من تقدم في مجال الخبرة[426] ، مما طرح إشكالية التوفيق بين الإثبات القائم على الإقتناع وبين الإثبات العلمي، كما طرح مشكلة مشروعية الأدلة العلمية واعتمادها أساسا يبنى عليه اليقين.

إن التقدم العلمي الذي انطلقت مسيرته في أواخر القرن الماضي ، وتدعمت خلال هذا القرن ،كان من شأنه أن يثري وينعش ما يعرف بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي .

وكان لتطور هذه العلوم أثر كبير في ميدان الإثبات ، وقد شملت النهضة العلمية مجالات البحث والتحقيق الجنائي العلميCriminalistique ، والطب الشرعي Médecine Légal ،وعلم الإجرام Criminologie والأنثروبولوجيا الجنائية والسيسيولوجيا الجنائية والطب النفسي الجنائي وعلم النفس القضائي ....

وبعيدا عن التطور التاريخي الذي مرت منه القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، وتأثير تطور العلوم الجنائية، والذي أصبح من قبيل الرفاه الفكري ليس

---

[426] - جاء في قرار لمحكمة النقض عدد1037 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2015 في الملف الجنائي عدد 2015/5/6/8289 :" إن المحكمة عندما انتهت من خلال مناقشتها لتقرير الخبرة الطبية الذي خلص إلى أن الطاعن يعاني من مرض نفسي لا يعدم مسؤوليته ، والحال أن التقرير المذكور يجزم في أنه مصاب بمرض عقلي يسمى (بارانويا كريتشمير) وأن هذا المرض جعله في وقت ارتكابه للأفعال عديم المسؤولية ، تكون حرفت مستندا منتجا في الدعوى وحاسما فيها .
إن المحكمة عندما استبعدت نتيجة الخبرة الطبية المذكورة تأسيسا على معاينتها للحالة الظاهرية للطاعن من خلال جوابه عن أسئلتها بكل تلقائية ، من غير أن تستند في ذلك إلى خبرة طبية مثلها أو أقوى منها ومن غير أن تجيب عما طلبه الأطراف في هذا الشأن من احتكام لخبرة طبية ثلاثية تحسم في المسألة تكون بنت قرارها بهذا الخصوص على تعليل فاسد ."

إلا ،فإن قناعة القاضي الجنائي كما يتصوره الفقه الجنائي[427] تحكمه عدة محددات وهي :

1- يجب أن يكون الاقتناع مستمدا من أدلة قضائية[428] ؛
2- يجب أن يكون الإقتناع منطقيا ؛
3- يجب أن يكون الإقتناع جازما .

وبذلك يكون السائد في الفقه والتشريعات والعمل القضائي أن سلطة القاضي الجنائي يحكمها مبدأ : "حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته" ، وأنه انطلاقا

---

[427] - يقول الفقيه الإيطالي بكاريا :"اليقين المطلوب في الإثبات الجنائي هو اليقين الذي يرشد أي إنسان إلى الأعمال الهامة في الحياة ، وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية ."
Bacaria –Traité des délits et des peines – cujas-paris- 1966-P74 .
ويقول الفقيه فلانجيري Filongieri " يجب تأسيس كل إدانة وبصفة مطلقة على اليقين المعنوي ، وأن هذا اليقين لا يكمن إلا في ضمير القاضي"
ذ/ لغدش ميلود الشيظمي - محام بهيئة مراكش - سلطة القاضي الجنائي في تقدير وسائل الإثبات – مقالة منشورة بمجلة المحامي – العدد 70 – دجنبر 2017 – ص 77 وما يليها .

[428] - يقصد بالدليل القضائي الدليل الذي ينتج عن عمل قضائي قامت به السلطة القضائية او أمرت بالقيام به ، في حدود اختصاصها في جمع الأدلة ، ومعنى ذلك أن الدليل لا يقوم على مجرد أمارات أو استدلالات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ، لأنه لا يجوز الحكم استنادا إليها وحدها ، فسكوت المتهم مثلا عن الاجابة لا يعتبر دليلا قضائيا ضده ، لأن القاعدة الفقهية تقضي بأنه لا ينسب إلى ساكت قول . لا حظ في هذا الإطار نقض جنائي سوري في 1944/10/17 – مجموعة القواعد القانونية – رقم 17 –ص 15 .
كما لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من غياب المتهم عن حضور المحاكمة دليلا للحكم عليه – نقض جنائي سوري في 11-3-1967 و4-6-1967 رقم 23 و24 – ص 16 .
ومن قبيل ذلك أيضا ، أن شهادة القاصر أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية تبقى على سبيل الاستئناس ولا تكفي وحدها كدليل في الاثبات ما لم تقترن بأدلة أخرى، كما أن مجرد أقوال المدعي المدني التي لم تدعم ببينة أخرى ، لا يصح الاستناد عليها في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي .
وقد ذهبت محكمة التعقيب التونسية في نفس الاتجاه بالقول : " استناد الحكم بالإدانة على شاهد واحد جائز ، لكن شهادة الصبيان تقبل للاسترشاد فقط ولا تكون وسيلة إثبات بأتم معنى الكلمة " حكم صادر في 30 مايو 1973- منشورات المحكمة – القسم الجنائي – 1973 رقم 93 .
=معلوم أن الأدلة القضائية المعتمدة في الإثبات الجنائي والتي تتكون منها القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي لا تخرج عن واحد من الأدلة التالية : حالة التلبس بالجريمة -الاعتراف القضائي "وهو سيد الأدلة" – محضر الضابطة القضائية – شهادة الشهود – القرائن – الخبرة العلمية.
والقاضي الجنائي وانطلاقا من المادة 287 من ق م ج لا يمكن أن يبني مقرره وقناعته إلا على حجج وأدلة عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامه بمعنى أخر لا يكفي في الأدلة أن تقدم أثناء الجلسة ، وأن يمكن الخصوم من مناقشتها ، بل لا بد للاستناد إليها من أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى بمعنى أن تكون مدونة بمحاضر الجلسات .وهذا يعني وبمفهوم المخالفة أن كل دليل إثبات أو نفي لم يقدم أثناء الجلسة أو لم يطرح للمناقشة الشفوية ، يكون عديم القيمة ، ولا يعول عليه في تكوين اقتناع القاضي الجنائي . ومعلوم أن هذه القاعدة هي ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، بحيث تسمح للمتهم من أن يبسط بكامل الحرية أوجه دفاعه ، وله أن يفند وينتقد ما جاء في التحريات التي قامت بها الضابطة القضائية أو قاضي التحقيق .

من هذا المبدأ نكون أمام نتيجتين بالضرورة وهما حدود حرية القاضي الجنائي في قبول وسائل الاثبات، وحريته في تقدير هذه الوسائل والأدلة[429] .

الفقرة 3 : السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء الجنائي معيار في عدالة المحاكمة

لقد أحدث مبدأ تفريد الجزاء الجنائي مند سنة 1898[430] ثورة في الفقه الجنائي قلبت مفاهيمه، وحولت تركيزه من الجريمة إلى المجرم ،بحيث لم يعد ينظر لهذا

---

[429] - للقاضي الجنائي الحرية في تقدير الاعتراف وقيمته في الإثبات ، يقول الفقيه جارو : " إن الاعتراف ليس في ذاته وبمفرده حجة مطلقة على ذنب المعترف ، غير أنه لا ينتج عن قهر نفسي أو جسمي خضع له شخص المقترف ، يكون صادرا في الوقت ذاته عن وعي كامل بموضوعه من إنسان سليم العقل يصبح بحق أقوى الأدلة إثباتا."
ويقول في نفس السياق الفقيه التافيلا altavila :" إنه يلزم لحجية الاعتراف فوق شرط عدم القهر وشرط الوعي الكامل بالموضوع شرط آخر هو ألا توجد وراء الاعتراف أهداف نفعية يسعى المعترف إلى بلوغها عن طريقه. "
وقد تبنى المشرع المغربي هذا التوجه عندما قرر في المادة 293 من ق م ج :" يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة ، ولا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه ."
ولنا أن نتساءل إذا كان الاعتراف يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، الى يمكن بمفهوم المخالفة إخضاع إنكار المتهم -الذي يناور من أجل التملص من المسؤولية وبالتالي من العقاب- للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لا سيما مع وجود قرائن قوية ؟
وما قيل على الاعتراف يصدق على شهادة الشهود على مستوى تقديرها ، فسلطة القاضي في تقدير الشهادة تخضع بدورها لقناعته الوجدانية، فهو ملزم بمراعاة الضوابط القانونية المنظمة للشهادة وبيان فحواها وصلة الشاهد بالمشهود له وإن كانت معاينة أو عن طريق السماع أو شهادة ملقنة ، وله أن يأخذ بها في مجموعها أو تجزيئها ، وله أن يعمل قواعد الترجيح بالأخذ =بشهادة شاهد دون الباقي، .بمعنى أن سلطة القاضي الجنائي في باب إعمال شهادة الشهود ليست مطلقة ، بل مقيدة إذا لم تكن حاسمة وتتوخى الدقة والموضوعية بعيدة عن المحاباة والمجاملة والإفادات الكاذبة .
ولئن كان المشرع المغربي كغيره من الأنظمة القانونية المقارنة يسمح بالاستدلال بالوثائق والمحررات في إطار المبدأ العام الذي يحكم الإثبات الجنائي - حرية الإثبات - ، فإنه منح بصفة موازية سلطة للقاضي الجنائي في تقدير هذه الوثائق والحجج وتقييمها ومناقشتها شفهيا وحضوريا وبالتالي الأخذ بها أو طرحها جانبا شريطة أن يتضمن الحكم ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 من ق م ج .
والقاضي الجنائي يملك سلطة إثبات الجرم بالقرينة عن طريق استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها بواقعة أخرى تستند على دليل إثبات معلوم وواضح ، فيكون بذلك إثبات الواقعة التي قام الدليل عليها قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها .
فالقاضي الذي تعوزه وسائل الاثبات في النازلة المعرضة عليه يكون ملزما بتأسيس حكمه على القرائن شريطة أن تكون دلالتها قوية وأكيدة بعيدة على الإفتراض ، وهنا تتدخل القناعة مرة أخرى وتبين مكنات القاضي العقلية وقدرته على التحليل والاستنباط وتشخيص الحقائق .
وقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار القرينة دليلا كاملا في الإثبات يمكن للقاضي أن يكون قناعته من خلالها ويعتمد عليها في حكمه .
[430]- في هذه السنة ألف رايموند سالي Raymond Saleilles كتابا حلل فيه مشكل ملاءمة الجزاء لكل فرد على حدة

-Le problème de l’adaptation de la sanction à chaque individu-

الأخير كمذنب يجب معاقبته للانتقام منه ، وإنما كمريض اجتماعي يجب تخليصه من مرضه وإعادته سليما إلى المجتمع ومستعدا للتعايش فيه، أو كما عبر عن ذلك رايموند سالي بقوله : " لم يعد يقتصر الأمر على ملاءمة العقوبة للضرر المادي، بل ينبغي ملاءمتها للطبيعة الانحرافية للجاني وحدتها الإجرامية بغية منعه من تحقيق أفعال جديدة[431] ."

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن ظهور هذا المبدأ لم يكن سوى رد فعل على النظام الذي عرفه القانون الفرنسي الصادر سنة 1791، والذي جاء بدوره للقضاء على مساوئ النظام الذي كان غارقا في العقوبات التحكيمية ، بحيث كان القاضي يملك الحرية المطلقة في تحديد مدة العقوبة، وفي أغلب الأحيان يملك أيضا صلاحية تحديد طبيعتها[432]

وقد حاولت أستاذتنا الدكتورة لطيفة مهداتي من خلال مؤلفها "حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء تقييم مؤسسة تفريد العقاب في التشريع المغربي انطلاقا مما هو مقرر في الفصل 141 من القانون الجنائي[433]، واستنتجت -ونحن نشاطرها الرأي -بأن موقف المشرع المغربي بخصوص هذه المؤسسة لم يكن واضحا ، -وهي تقصد بذلك - متكاملا، لأنه لم يضع معايير دقيقة للدلالة على خطورة الجريمة من جهة وشخصية الجاني من جهة أخرى، مما يجعل من تدخل المشرع أمرا ملحا لتدارك هذا الموقف بتنظيم هذه السلطة تنظيما قانونيا محكما يسمح ببسط رقابة قضائية لاسيما رقابة محكمة النقض .

---

[431] - Raymond Saleilles- L'individualisation de la peine -3ème éd ; Paris 1927 ;p8-9.

[432]- الدكتورة لطيفة مهداتي –حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء – ص 15 .

= Voir aussi Adolf RUOLT- CODE PENAL ANNOTE- INSTITUT NATIONAL D'ETUDES JUDICAIRES –1990 - p 139 .

[433] - ينص الفصل 141 من القانون الجنائي المغربي:" للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى. وقد حرص قضاء محكمة النقض على تفعيل هذا النص من خلال مجموعة من القرارات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار الصادر بتاريخ 2 دجنبر 2015 في الملف الجنائي عدد 2015/5/6/10596 ، والذي جاء فيه: "إن تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة المرتكبة يخضع لسلطة المحكمة التقديرية التي تراعي في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية ، وشخصية المجرم من ناحية أخرى ، ولها أيضا أن تمنح المتهم التمتع بظروف التخفيف –ما لم يوجد نص قانوني يمنعها – كلما تبين لها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم ." قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض – الغرفة الجنائية – العدد26 – ص 43.

تقول أستاذتنا " إذا كانت وظيفة العقوبة قد تطورت في اتجاه خدمة مصلحة الفرد بالأساس، مما دعا إلى تمتيع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تفريد الجزاء ، فإن مصلحة هذا الفرد هي بالذات التي دعت إلى تنظيم هذه السلطة حتى لا تصبح أداة قهر وقسر في يد القاضي دون التزامه بأية مقاييس ودون خضوعه لأي رقابة ."

وعلى سبيل المقارنة عمدت العديد من التشريعات العربية والغربية إلى تأطير سلطة القاضي التقديرية وتنظيمها بشكل يعين القاضي على الحكم بجزاء مناسب مع شخصية الجاني وخطورة الجريمة ، ويلزمه بتبرير هذا الخيار أو ذاك، من ذلك قانون العقوبات اليوناني في فصله 79 ،وقانون العقوبات الإيطالي من خلال الفصلين 132 و133 ،والفصلين 27 و28 من قانون العقوبات الليبي.

واقترحت أستاذتنا الدكتورة لطيفة المهداتي تأثرا بمجموعة من الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة إعادة صياغة الفصل 141 من ق ج بإضافة فقرة ثانية إليه تشمل المعايير القانونية الواجب على القاضي إتباعها في بيان كل من طبيعة المجرم والخطورة الإجرامية[434]، كما تقترح إضافة فصل جديد تصبح فيه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فيما يخص تفريد الجزاء الجنائي محل مراقبة قضائية[435] لا سيما على مستوى التعليل مثلها مثل قناعته الوجدانية للقاضي الجنائي في مجال الإثبات الجنائي. فقديما قيل سلطة مطلقة، هي حتما مفسدة مطلقة.

---

[434] - تقترح الدكتورة لطيفة المهداتي صياغة الفصل 141 كما يلي :" للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في حدود ما نص عليه القانون المعاقب على الجريمة مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية ونزعة المجرم للإجرام من ناحية أخرى .
وتتبين خطورة الجريمة في الأمور التالية :
1- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به ؛
2- جسامة الضرر أو الخطر المادي الناتج عن الفعل؛
3- القصد الجنائي سواء كان عمديا أو غير عمدي ؛
وتتبين نزعة المجرم إلى الإجرام من الأمور التالية :
1- دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم ؛
2- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده ؛
3- ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية.

[435]- تقترح الدكتورة لطيفة المهداتي بخصوص الرقابة القضائية لسلطة القاضي التقديرية :" التحديد الواقعي للجزاء المناسب منوط بالسلطة التقديرية للقاضي الذي يجب عليه أن يبين الأسباب التي تفسر تقديره واختياره لذلك الجزاء ".

المطلب الثاني: أي دور للأخلاق المهنية في ضمان محاكمة جنائية عادلة ؟

يكاد ينعقد الاجماع على أن عدالة المحاكمة -سواء كانت مدنية أو زجرية - من عدمها يؤثر فيها أطراف يمارسون مهنا قانونية وقضائية، وهي مهن مساعدة للقضاء من ذلك مهنة المحاماة والتوثيق و المفوضين القضائيين والترجمة ...

وسنتناول هذا المطلب من خلال فقرتين نلقي في أو لهما نظرة موجزة عن أهم المهن القانونية والقضائية المساعدة للقضاء والفاعلة فيه ، على أن نخصص الفقرة الثانية للإجابة عن الإشكالية الأساسية في هذا المطلب والمتمثلة في أي دور للأخلاق المهنية في ضمان محاكمة جنائية عادلة وفي تعزيز الأمن القضائي واعتباره رافعة في بناء دولة القانون؟

الفقرة 1: المهن القانونية والقضائية مهن مساعدة للقضاء.

يقصد بالمهن القانونية والقضائية بكل إيجاز كل مهنة نظمها القانون لتكون في خدمة العدالة ومساعدة للقضاء؛ والمهن القانونية والقضائية بهذا المعنى كثيرة في الواقع العملي وهي واردة في القانون على سبيل الحصر كمهنة المحاماة، و مهنة التوثيق العصري، وخطة العدالة أو ما يعرف بالتوثيق الشرعي أو العدلي، ومهنة النساخة، ومهنة المفوضين القضائيين، ومهنة الترجمة، أما الخبرة فهي مهمة وليس مهنة كما يعتقد البعض عن خطأ.

أولا : مهنة المحاماة.

تعتبر مهنة المحاماة أكثر المهن ارتباطا بمرفق القضاء ، وهي مهنة -وكما جاء في قانونها التنظيمي - حرة ومستقلة تساعد القضاء في تحقيق العدالة .

وبمقتضى المادة 3 - من الظهير الشريف رقم 1.93.162 الصادر في 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل 1993/9/10 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة كما تم تعديله وتتميه – يتقيد المحامي في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف و ما تقتضيه الأخلاق الحميدة ، و يشترط لقبوله الانخراط في المهنة أن لا يكون محكوما عليه بعقوبة قضائية أو تأديبية أو إدارية بسبب ارتكابه أفعال منافية للشرف والمروءة أو حسن السلوك (المادة 5 فقرة 5).

وتكريسا لمبدأ استقلال المحامي والطبيعة الحرة للمهنة يمنع على المحامي وبمقتضى المادة 7 ممارسة التجارة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى غير

ذلك من حالات التنافي الواردة على سبيل الحصر في نفس المادة المشار إليها أعلاه.

وقد أوكل القانون لمجلس الهيئة إجراء بحث حول أخلاق المرشح لمهنة المحاماة بجميع الوسائل التي يراها مناسبة ، ولا يقيد المرشحون المقبولون في قائمة التمرين ولا يشرعون في ممارسته إلا بعد أن يؤدي اليمين التالية : "أقسم بالله العظيم أن أمارس مهام الدفاع والاستشارة بكرامة وضمير واستقلال وإنسانية ، وأن لا أحيد عن الاحترام الواجب للمحاكم والسلطات العمومية وقواعد مجلس الهيئة التي أنتمي إليها وأن لا أفوه أو أنشر ما يخالف القوانين والأنظمة والأخلاق العامة وأمن الدولة والسلم العمومي ".

وقد أفرد المشرع المغربي بابا مستقلا حول واجبات و التزامات المحامي ، بحيث لا يجوز له أن يمارس أي عمل يستهدف جلب الزبناء واستمالتهم، ولا أن يقوم بأي إشهار كيفما كانت وسيلته ، كما يمنع عليه إفشاء السر المهني في أي قضية معروضة أمام القضاء.

وبمقتضى المادة 37 من القانون المنظم لمهنة المحاماة لا ينبغي للمحامي أن يمثل أمام الهيئات القضائية والتأديبية إلا إذا كان مرتديا بذلة المحاماة.

وفي إطار علاقة المحامي بمؤازريه أو موكليه يمنع عليه إعطاء إرشادات خارج مكتبه ، وله أن يستقبل موكليه بمكتب أحد زملائه في حالة انتقاله خارج الهيئة التي يشتغل بها، ولا ينتقل إلى مقر موكله سواء تعلق – منزل أو شركة- إلا استثناء وبعد إشعار السيد النقيب مع ضرورة التقيد بالأخلاق المهنية.

ويمنع على المحامي أن يحدد مسبقا مع موكله الأتعاب المستحقة عن أي قضية اعتبارا للنتيجة التي يقع التوصل إليها ، كما يمنع عليه أن يقتني بطرق التفويت حقوقا متنازعا فيها أو أن يستفيد بأي وجه كان من القضايا التي يتولى الدفاع بشأنها ، وكل اتفاق يخل بهذه المقتضيات يكون باطلا بحكم القانون .

وبمقتضى المادة 54 من القانون المنظم للمحاماة ، يمنع على المحامي أن يحتفظ لمدة تفوق الشهرين بأي مبلغ يتجاوز 5000 درهم ، ما لم يكن تسلمه على وجه التسبيق عن المصروفات أو على أساس وديعة اختيارية .

وإذا استحال عليه تسليم المبالغ الموضوعة لأصحابها تعين عليه إيداعها باسمهم في صندوق كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يوجد مكتبه بدائرتها، بعد خصم الأتعاب والمصروفات بمقتضى قرار يصدره النقيب ،هذا الأخير الذي يحدد أيضا أتعاب المحامي التي يجب أن يستخلصها عندما يتعلق الأمر بقاصر يتيم

، على أن يلتزم بدفع باقي ما استوفاه إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين داخل أجل لا يتعدى 15 يوما .

وقد أفرد المشرع الباب السادس من القانون المنظم لمهنة المحاماة لمسألة التأديب في حال إخلال المحامي بالنصوص القانونية أو التنظيمية أو قواعد المهنة وأعرافها[436] أو إخلال بالمروءة والشرف ولو تعلق الأمر بأعمال خارج عن النطاق المهني.

وقد اعتمد المشرع بخصوص العقوبات مبدأ التدرج ، بداية بالإنذار والتوبيخ ومرورا بالإيقاف المؤقت عن ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز 3 سنوات وانتهاء بالتشطيب ، علما أن المتابعة التأديبية لا تحول دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات .

وبذلك، وبالنظر لما سبق تكون مهنة المحاماة بحق مهنة الأخلاق بامتياز ،هذه المهنة التي تروم الدفاع عن الحق والعدل تماما كما نصت على ذلك المادة الأولى من القانون اعلاه ،وتماما كما عبر عن ذلك الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورئيس النيابة العامة مؤخرا ،على هامش الندوة الدولية المنظمة من قبل الاتحاد الدولي للمحامين بتعاون مع هيئة المحامين بفاس، حول موضوع: **"تطورات مهام المحامي"** ، وذلك بقصر المؤتمرات بفاس يوم السبت 7 أبريل 2018.[437]

---

[436] ـ راجع بخصوص المخالفات المهنية التي قد يرتكبها المحامي، قرار غير منشور صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة، وهي منعقدة بغرفة المشورة، للبت في الطعون المقدمة ضد مقررات مجلس هيئة المحامين بالقنيطرة، والمقدم من قبل الوكيل العام للملك لدى استئنافية القنيطرة ضد ذ/ ح ب محامي بهيئة القنيطرة، – قرار رقم 25 بتاريخ 26-1-2011 في ملف الطعن رقم 186-1124-10 ، والقاضي في الشكل بقبول الطعن ، وفي الموضوع بإلغاء المقرر الصريح الصادر عن مجلس هيئة المحامين بالقنيطرة بتاريخ 8-10-2010 تحت عدد 78-10 القاضي بعدم مؤاخذة ذ/ ح ب من أجل المخالفات المهنية المنسوب إليه ، والحكم تصديا بأن المخالفات المهنية المذكورة ثابتة في حقه ومعاقبته من أجلها بعقوبة الانذار ، مع تحميل المطعون ضده المصاريف.
وقد كان ذ/ ح ب المحامي بهيئة القنيطرة قد ارتكب مخالفتين الأولى تتمثل في عدم تنفيذ التزامه المنصوص عليه في البندين الثالث والرابع من عقد التصفية ، وهما عدم قيامه بإيداع مداخيل المكتب العائدة من الملفات موضوع التصفية بحساب خاص لدى مؤسسة بنكية وعدم إدلائه بكشوفات الحساب لورثة المرحوم الاستاذ أحمد بلقايد على رأس كل ثلاثة أشهر ، وكذا مخالفة تصرفه في مبلغ الأتعاب المحدد له في مواجهة المسمى كابرييل بليستار بخصوص الملف المدني موضوع شكاية المشتكية وقيامه بشراء عقار لفائدته الشخصية من مبلغ الاتعاب المذكورة ، وهما المخافتان المهنيتين المنصوص عليهما في المواد 3 و45 و61 من قانون المحاماة .

[437] ـ مقتطفات من الكلمة التي ألقاها رئيس النيابة العامة بمؤتمر فاس بتاريخ 7 أبريل 2018 :"...لئن كان استقلال القضاء يعتبر ركيزة أساسية لإقامة دولة الحق والقانون والقائمة على ربط حقوق الأطراف بالواجبات الدستورية والقانونية المقررة =على عاتقهم ، فإن قيام القضاء بدوره كاملا في تحقيق العدالة

ثانيا : مهنة التوثيق العدلي :

تعتبر خطة العدالة مهنة قانونية وقضائية، والعدول بهذه الصفة هم مساعدو القضاء، هدفهم توثيق الحقوق والمعاملات أي دعم الأمن التعاقدي وجعله رافعة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

وقد أولى فقهاء الشريعة الاسلامية قديمهم وحديثهم عناية خاصة بخطة العدالة ، ومكانتها وقيمتها تأتي من صدق قوله تعالى: " وليكتب بينكم كاتب بالعدل".

والقانون 16.03 الخاص بخطة العدالة كما تم تعديلة وتغييره يتضمن 86 مادة ، بحيث اعطى المشرع أهمية للأخلاق المهنية في المواد الأولى من هذا القانون كما هو الشأن في المادة 2 التي أوجبت على كل عدل أن يتحلى بالأمانة والوقار والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين.

وقد كرست الفقرة 3 من المادة 4 نفس التوجه حينما اشترطت في المرشح لمهنة العدول أن يكون ذا مروءة وسلوك حسن.

و ألزمت المادة 10 العدل بعد ترسيمه وقبل الشروع في مهامه أداء اليمين القانونية، والتي يقسم من خلالها بأن يؤدي بكل أمانة وإخلاص المهام المنوطة به ،وأن يحافظ على أسرار المتعاقدين، وأن يسلك في ذلك مسلك العدل المخلص الأمين.

ومسؤولية العدل تتأرجح بين ما هو تأديبي وما هو مدني وما هو زجري متى كان الخطأ الذي ارتكبه العدل يكتسي صبغة جنحة أو جناية[438].

والإنصاف لا يتم إلا بوجود دفاع قوي في تنظيمه، حر في آرائه ، منضبط للقانون ومتمسك بأخلاقيات المهنة الشريفة وبأعرافها النبيلة السامية .
إن المحاماة رسالة قبل أن تكون مهنة ، وسالة في الأخلاق والقيم ... رسالة في الدفاع عن المبادئ وكريم الشيم ... رسالة في نكران الذات ...والاستقامة والوفاء لأخلاقيات المهنة الراسخة في التاريخ بنبلها وما تمثله من شموخ وشرف للنساء والرجال المنتمين لها ... وما يعبر عنه ارتداء البذلة من إيمان بالعدل واحترام للأحكام وقرارات القضاء ، واستماتة في الدفاع عن القانون
باتباع المساطر القانونية ، والأساليب الشريفة المحترمة ..."

[438] - أصدرت غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالرباط قرارا غير منشور بتاريخ 2-12-2009 في الملف عدد 1999/739 قضى بمؤاخذة العدل م ع من أجل جناية التزوير في محرر رسمي والحكم عليه ب10 سنوات سجنا نافذا =مع الصائر والإجبار في الأدنى، وهو الحكم الذي أيد بمقتضى القرار غير منشور صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بتاريخ 8-11-2010 في الملف عدد 26/2010/222 ، موضوع طلب الطعن بالنقض من قبل المتهم قضى بعدم قبول الطعن بالنقض بمقتضى قرار غير منشور عدد 406 بتاريخ 24-8-2011 في الملف 2408 -6-4 2011 .

ثالثا : مهنة التوثيق العصري

التوثيق العصري - وكما جاء في المادة 1 من القانون 32.09 - مهنة حرة ، تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة.

وقد ألزم القانون المنظم للمهنة الموثق بأن يتقيد في سلوكه المهني بمبادئ الأمانة والنزاهة والتجرد والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة[439].

واشترط المشرع للمرشح لمهنة التوثيق فضلا عن ضرورة تمتعه بالحقوق الوطنية والمدنية أن يكون ذو مروءة وسلوك حسن ، وأن يكون غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجنح غير العمدية ولو رد اعتباره، وألا يكون موضوع عقوبة تأديبية نهائية أو إدارية بالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الإحالة على التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة .

وبناء على القرار الجنائي النهائي، أصدرت محكمة الاستئناف وهي تبت في غرفة المشورة قرارا غير منشور رقم 44 بتاريخ 25-2-2016 في الملف 2014/1125/5 قرارا يقضي بمؤاخذة العدل م بن ع من أجل المنسوب إليه وعقابه بعزله من خطة العدالة وتحميله المصاريف .

439 - أصدرت المحكمة الابتدائية المدنية بالدارالبيضاء المنعقدة بغرفة المشورة حكم رقم 4 بتاريخ 2013/6/6 في الملف 2012/03 بين وكيلة الملك بالمحكمة المذكورة من جهة وبين ذ/ع م موثقة بالدارالبيضاء من جهة أخرى الحكم التالي : بمؤاخذة الموثقة ذ/ ع م من أجل المنسوب إليها وتحكم بعزلها مع تحميلها الصائر مجبرا في الأدنى .

وتعود أطوار هذه القضية إلى كون الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قد وجه كتاب تحت عدد 650 س 2010 وتاريخ 2012/9/4 الرامي إلى فتح متابعة في حق الموثقة ع م من أجل النصب وخيانة الأمانة وانتحال صفة صدر بشأنها حكم ابتدائي بتاريخ 2011/4/22 قضى بمؤاخذتها من أجل خيانة الأمانة والحكم عليها بسنة ونصف حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 1000 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى ، وبراءتها من باقي ما نسب إليه ، والمؤيد استئنافا بمقتضى القرار الاستئنافي مؤرخ في 2011/7/14 في الملف التلبسي عدد 3226-2-11 قضى بالنسبة الدعوى العمومية بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالاقتصار على سنة واحدة حبسا نافذا بالاقتصار في العقوبة الحبسية على سنة واحدة حبسا نافذا وتحميل المدانة الصائر مجبرا في الأدنى موضوع طعن بالنقض قضى برفض الطلب بمقتضى القرارين 10/11 و 10/12 بتاريخ 2012/1/14 .

راجع في نفس الاتجاه قرار غير منشور صادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط عدد 2938 وتاريخ 2012/9/26 في الملف 1858-2012-2601 والقاضي في منطوقه بتأييد الحكم الابتدائي مع تخفيض العقوبة الحبسية إلى 3 سنوات حبسا نافذا وإقراره في الباقي مع الصائر والاجبار في الأدنى .

وكان الموثق س ن وهو من مواليد 1969 بالرباط ، قد توبع من قبل النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بتمارة من أجل خيانة الأمانة طبقا للفصل 547 من القانون الجنائي ، بعد أن توصل بمبالغ مالية من المشتكين دون أن يوثق معاملاتهم العقارية .

وبالنظر لجسامة المهمة الملقاة على عاتق الموثق والمتمثلة أساسا في ضمان الأمن التعاقدي ، فقد ألزم المشرع المغربي- من خلال المادة 13 من القانون 32.09 – الموثق وقبل الشروع في مهامه، ألزمه بأن يؤدي اليمين القانونية التي عادة ما تؤدى أمام القضاء وهي كالآتي : " أقسم بالله العظيم أن أؤدي بأمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأن أحافظ على السر المهني وأن أحترم كل الواجبات التي تتطلبها المهنة ".

وخصص الباب الثالث من هذا القانون للحقوق والواجبات ، بحيث يلزم الموثق بالمحافظة على السر المهني مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومسؤولية الموثق المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ثابتة متى ثبت خطأه، وهو ملزم بالتأمين عليها.

والموثق ملزم بتبصير المتعاقدين ، بحيث عليه إسداء النصح لهم ، وأن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها.

ويجب أن يشار في العقد إلى قراءة الأطراف له أو إلى أنهم اطلعوا على مضامينه من طرف الموثق .

وقد أصبح الموثقون بمقتضى المادة 65 يخضعون لمراقبة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه والتي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق ، ويمكن ان تكون هذه المراقبة بشكل فجائي .

ويتضمن القانون المنظم للمهنة مقتضيات مهمة تخص التأديب متى خالف الموثق النصوص القانونية المنظمة لمهنته أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف أو تقاليد المهنة، علما أن المتابعات التأديبية لا تحول دون تحريك الدعوى العمومية سواء من قبل النيابة العامة أو المتضررين عن طريق الإدعاء المباشر زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات .و العقوبات التأديبية تتأرجح بين الإنذار والتوبيخ والإيقاف والعزل .

رابعا : مهنة المفوضين القضائيين.

المفوض القضائي وحسب المادة 1 من القانون 18.03مساعد للقضاء يمارس مهنة حرة وفق أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه.

وقد اشترط القانون للراغب في ممارسة هذه المهنة مجموعة من الشروط تناولتها المادة 4 من ضمنها ألا يكون محكوما عليه من أجل جناية أ وجنحة بعقوبة

حبس نافذ أو موقوف التنفيذ باستثناء الجرائم غير العمدية، وألا يكون محكوما عليه بجريمة من جرائم الأموال ولو بمجرد الغرامة ،وألا يكون قد تعرض لأي عقوبة تأديبية أو صدر في حقه حكم نهائي بعدم الأهلية لمزاولة مهنة بسبب اقترافه لفعل مخل بالشرف والأمانة.

ويؤدي المفوض القضائي وقبل مزاولته لمهامه اليمين القانونية أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرته نفوذها مكتبه ، وذلك بالصيغة الواردة في المادة 10 من نفس القانون :"أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهامي بإخلاص ، وأن أنجزها بدقة وأمانة وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي مع الالتزام بالسر المهني ".

ويجب على المفوض القضائي التأمين على مسؤوليته المدنية الناتجة عن أخطائه ، وهو يستفيد من الحماية التي تنص عليها المادتين 263 و267 من القانون الجنائي والتي تجعل منه بمثابة موظف عمومي لا يمكن أن يتعرض للإهانة أو الاعتداء على شخصه بمناسبة قيامه بمهامه.

ويمنع على المفوض القضائي أن يطلب أو يتسلم مبالغ تفوق الواجبات المحددة قانونا ، وأن مخالفة ذلك يعتبر غدرا وفق أحكام المادة 243 من ق ج .

وقد تضمنت المادة 31 و32 من القانون المنظم للمهنة مجموعة من الموانع كأن تكون له مصلحة في قضية يباشر فيها مهامه، أو أن يرصد لحسابه أموالا يكون قد أؤتمن عليها، أو أن يشارك في المزايدات المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها ، أو يقتني حقوقا منازعا فيها باشر إحدى إجراءاتها وذلك لنفسه أو لحساب زوجته أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة ....

وقد ربط المشرع المغربي إتيان المفوض القضائي لمثل هذه السلوكيات بجزاء يتراوح بين العقوبة المالية (غرامة من 1000 درهم إلى 10.000 درهم) أو حبس تتراوح مدته ما بين شهر إلى سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ويخضع المفوض القضائي لمراقبة يتقاسمها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ووكيل الملك وأعوان الإدارة الجبائية ، وهي قد تصل إلى حد المتابعة التأديبية والجنائية.

وتتأرجح العقوبات التأديبية بين الإنذار والتوبيخ وسحب الرخصة إما مؤقتا أو بشكل نهائي[440] دون أن يمنع ذلك من تحريك الدعوى العمومية في حقه متى كان الفعل الذي اقترفه يكتسي صبغة زجرية .

خامسا : مهنة النساخة.

مهنة النساخة - في غياب تعريف من قبل المشرع المغربي - هي مهنة قانونية وقضائية لها ارتباط عضوي بخطة العدالة ، يشترط لتوليها أن يكون المرشح فضلا عن المستوى العلمي المطلوب في الفقرة 6 من المادة 3 ،أن يكون متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن، وألا يكون محكوم عليه من أجل جناية مطلقا أو حبس نافذ أو موقوف التنفيذ من أجل جنحة باستثناء الجنح غير العمدية أو بغرامة ولو موقوفة التنفيذ من أجل جنحة تتعلق بالأموال.

ويؤدي الناسخ بعد تعيينه وقبل الشروع في عمله أمام المحكمة الابتدائية المعين بدائرة نفوذها اليمين القانونية " أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة وإخلاص، وأن أحافظ على سر المهنة ".

ومهمة الناسخ تتجلى في أن يضمن و بخط يده وبمداد أسود غير قابل للمحو الشهادة بأكملها طبق أصلها المحرر من طرف العدلين، وهي تتم تحت مراقبة قاضي التوثيق الذي يعمل الناسخ في دائرة نفوذه.

ولا تستخرج نسخ الشهادات إلا بناء على طلب كتابي من أصحابها أو ذوي الحقوق يؤشر عليه القاضي المكلف بالتوثيق ، فيما الغير فيحتاج إلى أمر كتابي معلل يصدر عن نفس القاضي المشار إليه سابقا .

---

[440] ـ راجع بخصوص هذه النقطة قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 16/675 وتاريخ 2016/5/11 في الملف عدد 2016/432 والقاضي في منطوقه بتأييد الحكم الابتدائي عدد 2015/88 بتاريخ 2015/11/03 في ملف غرفة المشورة 14/01 الصادر عن المحكمة الابتدائية ببولمان ميسور ،والقاضي في منطوقه بالسحب النهائي لرخصة مزاولته لمهنة المفوض القضائي ع م مع تحميله الصائر .

وكانت النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية ببولمان ميسور قد تقدمت بملتمس مؤرخ في 2014/5/22 بناء على شكايات مجموعة من المتضررين من سلوكيات المفوض القضائي الذي ارتكب عدة مخالفات مهنية من قبيل عدم التقيد بالآجال القانونية لإجراءات التنفيذ واحتفاظه بملفات تنفيذية ثم عدم احتفاظه بأصول الوثائق المتعلقة بالتبليغات تمسكه بالملفات بدعوى عدم أداء الأتعاب ، أو عدم العثور على بعض الملفات المسلمة إليه بمكتبه ، ثم عدم التزامه بالحضور لإتمام إجراءات التفتيش رغم الإشعار من قبل القاضي المكلف به وتعذر مراقبة القاضي المذكور للأموال المودوعة لدى المتهم وطريقة تصريفها ...

ويخضع الناسخ في مزاولته عمله لمراقبة القاضي المكلف بالتوثيق ، وتشمل المراقبة بالأساس كيفية تضمين الناسخ للشهادات في السجلات ،وكيفية استخراج تلك الشهادات.

وبصرف النظر عن المتابعات الزجرية يمكن إجراء متابعات وإصدار عقوبات تأديبية في حق أي ناسخ ارتكب مخالفة لأحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالمهنة أو أخل بواجباته المهنية أو ارتكب أفعالا منافية للشرف أو النزاهة أو الأخلاق.

وتتقادم المتابعة التأديبية في حق الناسخ بمرور 5 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة أو بتقادم الدعوى العمومية إذا كان الفعل المرتكب زجريا[441].

ولا يحول قبول استقالة الناسخ دون متابعته تأديبيا عن الأفعال التي ارتكبها قبل تقديم الاستقالة ،كما لا تحول المتابعة التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين.

ويحيل القاضي الكلف بالتوثيق الشكايات والأبحاث المتعلقة بالإخلالات الصادرة عن الناسخ على السيد وكيل الملك التي يعمل بدائرة نفوذها الناسخ مرفقة بوجهة نظره .

وتتأرجح العقوبة التأديبية بين الإنذار و التوبيخ والتوقيف المؤقت وقد تصل إلى حد العزل.

سادسا : مهنة التراجمة.

يعتبر الترجمان المقبول أمام المحاكم من مساعدي القضاء ، ومهنة الترجمة منضمة بمقتضى قانون[442] ومرسوم[443] وقرار وزاري.[444]

---

[441] - أصدرت المحكمة الابتدائية بإنزكان حكم غير منشور تحت عدد 1871 وتاريخ 2017/10/13 في الملف الجنحي تلبسي عدد 2017/1769 والقاضي في منطوقه بمؤاخذة م ص وهو ناسخ قضائي من أجل المشاركة في صنع وثيقة تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها والحكم عليه بالحبس 3 أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 1000 درهم وببراءته من الباقي .

[442] - يتعلق الأمر بالقانون رقم 50.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.01.127 في 29 ربيع الأول 1422 الموافق22 يونيو 2001 .

[443] - يتعلق الأمر بالمرسوم 2185.03 الصادر في 27 شوال 1424 الموافق 22 دجنبر 2003 بتطبيق القانون 50.00 .

[444] - قرار وزير العدل رقم 03 .2185 الصادر في 27 من شوال 1424 الموافق 22 دجنبر 2003 تحد بموجبه مواد المباراة وامتحان نهاية التمرين للتراجمة المقبولين لدى المحاكم وكيفية إجرائها وكذا مواصفة اللوحة المنصوص عليها في المادة 38 من القانون 50.00 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم .

ويشترط لممارسة الترجمة فضلا الكفاءة العلمية ، أن يكون المرشح لاجتياز المباراة متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن ، كما يشترط أن يكون غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة –باستثناء الجنح غير العمدية – إلا إذا رد إليه اعتباره ، وأن لا تكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية من أجل تصرفات تخل بالشرف أو النزاهة أو الأخلاق إلى غير ذلك من الشروط الواردة في المادة 23 من القانون 50.00 .

والترجمان المقبول لدى المحاكم والمسجل بالجدول هو المؤهل لترجمة التصريحات الشفوية والوثائق والمستندات المراد الإدلاء بها أمام القضاء ، وذلك من اللغة الأجنبية إلى اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية المعتمدة أمام القضاء ، إلا أنه استثناء يمكن اعتماد والاستعانة بترجمان غير مسجل بالجدول .

والترجمان قد يستعين به ضابط الشرطة القضائية وممثل الحق العام والمحكمة متى كان أحد أطراف الخصومة الجنائية لا يفهم اللغة العربية ، فلا يمكن لهؤلاء القيام بأعمال الترجمة للتواصل مع المستمع إليه حتى ولو كانوا يجيدون القيام بها ، فعنصر الحياد أمر واجب لسلامة الإجراءات المسطرية.

ويتولى الوكيل العام للملك الذي يمارس في دائرته الترجمان مراقبة أعمال التراجمة، وله صلاحية إجراء المتابعات وإصدار العقوبات التأديبية في حق كل ترجمان ارتكب مخالفة لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمهنة أو أخل بواجباته أو ارتكب أفعالا منافية للشرف أو النزاهة أو الأخلاق ولو كان ذلك غير مرتبط بالمهنة.

والعقوبات التأديبية تتأرجح بين الإنذار والتوبيخ و المنع المؤقت من ممارسة المهنة [445]، وقد تصل إلى التشطيب من الجدول[446]؛ هذا فضلا عن

---

[445] - راجع في هذا الإطار مقرر لوزير العدل والحريات عدد 71-2014 وتاريخ 16 ديسمبر 2014 في مواجهة الترجمان إ ب المقبول لدى محكمة الاستئناف بالجديدة في اللغتين الفرنسية والإنجليزية عن ممارسة المهنة مؤقتا إلى حين صدور حكم نهائي في المتابعة الجنحية المفتوحة ضده .

وقد كان الترجمان إ ب موضوع متابعة زجرية من أجل الضرب والجرح المفضي إلى الكسر والتهديد ، وصدر في حقه حكم ابتدائي عن المحكمة الابتدائية بالجديدة بتاريخ 2014/1/20 في الملف الجنحي تلبسي عدد 1101/ 2013 قضى بعقوبته بسنة واحدة حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 1000 درهم تم تأييده استئنافيا مع تعديله بتحفيض العقوبة الحبسية إلى شهرين حبسا موقوف التنفيذ حسب القرار عدد 741 الصادر هن غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2014/4/14 في الملف الجنحي 2014/2602/231 .

[446] - راجع في هذا الإطار مقرر لوزير العدل مؤرخ في 27-11- 2014 برسم دورة أكتوبر 2014 في مواجهة ر ج ترجمان مقبول لدى محكمة الاستئناف بطنجة والقاضي بالتشطيب عليه من الجدول .

وكان الترجمان ر ح الذي ظل في حالة فرار حسب إفادة السيد الوكيل العام للملك لدى ابتدائية طنجة ،موضوع متابعة جنائية والمتمثلة في هتك عرض شخص ذكر معروف بضعف قواه العقلية بالعنف

إمكانية فتح المتابعة الجنائية في حق الترجمان متى كان الفعل المنسوب إليه يكتسي صبغة جنائية كالتزوير في الوثيقة المترجمة أو عدم الأمانة في ترجمة تصريحات المتهم أو الضحية أو الشهود . ومن تم يكون للترجمان متى انتدب للترجمة أمام القضاء دور في ضمان محاكمة جنائية عادلة انطلاقا من أمانته في ترجمة تصريحات الأطراف .

سابعا : الخبرة القضائية.

سبق وأن أشرنا بكون الخبرة ليست بمهنة قانونية وقضائية وإنما هي مهمة يمارسها الخبير في حدود ما هو مضمن في الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة فنية أو تقنية ، والخبرة قد تكون بناء على طلب من قبل أحد أطراف النزاع أو كلاهما أو تأمر بها المحكمة تلقائيا.

ونظرا للدور الذي يمكن أن تلعبه الخبرة القضائية -سواء في المادة الجنائية أو المدنية –في كشف الحقيقة و تنوير العدالة في أفق ضمان محاكمة جنائية عادلة ، فقد اعتبر المشرع المغربي الخبراء القضائيون من مساعدي القضاء بمقتضى المادة 1 من القانون 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيون .

وبالنظر للمكانة التي تحتلها الخبرة في العمل القضائي ، فقد قيد المشرع المغربي المقبلين عليها والراغبين في ممارستها بكثير من الشروط منها أن يكون المرشح للخبرة ذا مروءة وسلوك حسن ، وألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا تكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية من أجل تصرفات مخلة بالشرف أو النزاهة أو الأخلاق الحميدة.

وإلى جانب شروط ممارسة الخبرة القضائية التي تتنوع بتنوع التخصصات ، يؤدي الخبير عند تسجيله في الجدول لأول مرة اليمين التالية أمام محكمة الاستئناف التي سجل بدائرتها " أقسم بالله العظيم أن أودي مهام الخبرة التي سيعهد

صدر بشأنه قرار عن غرفة الجنايات بطنجة بتاريخ 29-5-2012 تحت رقم 303 في الملف الجنائي الاستئنافي عدد 547/ 2611/11 حكم عليه بخمس سنوات حبسا نافذا ، موضوع طعن بالنقض صدر بشأنه قرار برفض الطلب حسب القرار الصادر بتاريخ 13-12-2013 تحت عدد 3/260 في الملف عدد 15027 /2012/3 .

راجع كذلك قرار لوزير العدل والحريات والقاضي بالتشطيب على م س الترجمان المقبول لدى محكمة الاستئناف بآسفي في اللغة انجليزية بسبب عدم احترامه لمقتضيات المادة 63 من القانون رقم 50.00 والتي تنص على وجوب انضمام جميع التراجمة المقبولين لدى المحاكم لجمعية مهنية واحدة تسمى التاج ، وهو ما رفضه الترجمان المشطب عليه.

بها إلي بأمانة وإخلاص ونزاهة ، وأن أبدي رأيي بكل تجرد واستقلال وأن أحافظ على السر المهني".

وقد أفرد المشرع المغربي بابا مستقلا للمراقبة بحيث جعلها أمرا مشتركا بين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام للملك لديها بالنسبة للخبراء القضائيين المسجلين بجدول محكمة الاستئناف ؛ فيما الخبراء القضائيين المسجلين بالجدول الوطني، فقد جعلها أمرا مشتركا بين الرئيس الأول لمحكمة النقض والوكيل العام للملك لديه .

وكل إخلال مهني من خبير يكون موضوع محضر استماع يوجه إلى وزير العدل الذي يحيله على اللجنة المقررة في المادة 8 من هذا القانون والتي لها حق إجراء المتابعات واتخاذ العقوبات التأديبية ضد كل خبير ارتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالخبرة أو أخل بواجباته المهنية أو بخصال المروءة والشرف والنزاهة .

وأخذ المشرع المغربي بمبدأ التدرج في العقوبة التأديبية الصادرة في حق الخبير وذلك بمقتضى المادة 34 من القانون 45.00 ،وهي تتأرجح بين الإنذار والتوبيخ والمنع المؤقت[447] من مزاولة الخبرة القضائية لمدة لا تزيد على السنة، وأخيرا التشطيب من الجدول[448].

---

[447] - راجع بخصوص هذه النقطة قرار لوزير العدل والحريات والقاضي بتوقيف ن ع الخبير القضائي في فرع الانتاج النباتي بدائرة محكمة الاستئناف بمكناس مؤقتا عن ممارسة الخبرة القضائية . وقد كان الخبير القضائي موضوع إدانة من أجل جنحة عدم توفر مؤونة شيك عند تقديمه للأداء في ثلاث قضايا الأولى بموجب الحكم عدد 2010/489 الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 13-01-2010 في الملف الجنحي الابتدائي رقم 2009/3885 ، والذي قضى بمعاقبته بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قرها 2500 درهم ، والثانية بموجب الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2011/11/24 في الملف الجنحي رقم 2010/2474 والذي قضى بمعاقبته بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم ، والثالثة بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بأزرو بتاريخ 13-10-2011 في الملف الجنحي الابتدائي عدد 2011/329 والذي قضى بمعاقبته بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 2000 درهم ، تم تأييده استئنافيا بموجب القرار عدد 1572 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 27-02-2013 في الملف الجنحي الاستئنافي عدد 2011/7303 .

[448] - راجع بخصوص هذه النقطة قرار تأديبي عدد 2017/250 صادر عن وزير العدل والحريات في مواجهة ح د الخبير العقاري في فرع المعاينات العقارية بدائرة محكمة الاستئناف بالناظور والقاضي بالتشطيب عنه من جدول الخبراء ، وذلك بسبب إخلاله بواجباته المهنية في مجموعة من الملفات المدنية ، والتأخير غير المبرر في إنجاز الخبرة الموكولة إليه من طرف القاضي المقيم بمركز ميضار في إطار الملف العقاري عدد 05/03 طبقا للمادة 23 من القانون المشار إليه أعلاه .

وقد يكون الخبير موضوع متابعة زجرية من أجل أفعال تخل بالشرف أو المروءة، أو الأخلاق الحميدة، و في هذه الحالة يمكن لوزير العدل أن يقرر إيقاف الخبير مؤقتا إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع.

واعتبرت المادة 43 من القانون 00.45 الخبير مرتكبا لجريمة الرشوة ويعاقب عليها بالعقوبات المقررة في القانون الجنائي كل خبير تسلم بالإضافة إلى الأتعاب والمصاريف المستحقة مبالغ مالية أو منافع كيفما كان نوعها بمناسبة قيامه بالمهمة المنوطة به.

كما يعتبر مرتكبا لشهادة الزور ويعاقب عليها بهذه الصفة كل خبير منتدب لإنجاز خبرة بمقتضى مقرر قضائي ، قدم رأيا كاذبا أو ضمن تقريره وقائع يعلم أنها مخالفة للحقيقة أو أخفاها عمدا ، ومن شأنها أن تضلل العدالة .

وجرم القانون 45.00 انتحال صفة خبير ويعاقب بالعقوبات المقررة في الفصل 381 من ق ج ، كما زجر القانون عرقلة مهمة خبير ومنعه من القيام بمهامه ، ويرجع الاختصاص في ذلك إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي تنجز الخبرة في دائرة اختصاصها.

نشير في نهاية هذا الفقرة أن تمة مهن وإن كانت لا تدخل ضمن زمرة المهن القانونية والقضائية ، فإن تأثيرها في العمل القضائي أمر ظاهر لا يحتاج إلى بيان، ونخص بالذكر هنا مهنة الصحافة بكسر حرف الصاد، وعمل الضابطة القضائية ، فالأخلاق المهنية لممارسي هاتين الوظيفتين لها من التأثير على الأمن القضائي – إيجابا أو سلبا - ما قد لا يثبت لغيرها من المهن الأخرى وهو ما سنتناوله في الفقرة الثانية .

الفقرة 2: الأخلاق المهنية كرافعة لضمان محاكمة جنائية عادلة.

لما كان لكل مهنة أخلاقها ، فإن الحرص على احترام تلك الأخلاق هو احترام للشرعيتين الجنائية والاجرائية. وسنبرز من خلال هذه الفقرة الخطر الذي قد يحدق ويعصف بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ،انطلاقا من الممارسات المنافية للشرعيتين الجنائية والإجرائية في عمل مجموعة من المهن القانونية والقضائية التي من المفروض أن تكون في خدمة العدالة الجنائية، وأن تكون في خدمة الرسالة النبيلة لجهاز القضاء ، القصد من ذلك التحسيس لا غير بكون أمانة العدل لا تعني القضاة وحدهم بل تتعداهم إلى غيرهم من المتدخلين في العملية القضائية ، وهو ما يبرر كون ورش إصلاح منظومة العدالة الذي أعطى

انطلاقته القاضي الأول صاحب الجلالة حفظه الله جاء عاما وغير قاصر على الجهاز القضائي.

وسنستهل هذا المقاربة القانونية النقدية إن صح التعبير، بعمل الضابطة القضائية و بعمل الصحافة في مجال مواكبة وتغطية ما يدور في دهاليز المحاكم، انطلاقا من محددين يبدوان متعارضان هما واجب سرية الأبحاث والتحقيقات التي تباشرها الضابطة القضائية – والذي لا ينبغي خرقه- ، والحق في المعلومة والسبق الصحفي كحق أصبح يشوش -بقصد أو بدون قصد -على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .فقد سبق أن تناولنا في موضع سابق جانب من الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية في عمل الضابطة القضائية ، والتي تتم إثارتها في شكل دفوع شكلية من قبل الدفاع لا سيما أمام قضاء الموضوع الذي يكون ملزم بالرد عليها قبل البت في الدعوى العمومية .

وهذه الممارسات المنافية لا تقلل من دور الضابطة القضائية التي تعتبر من خلال عملها المدخل الأساسي لكل محاكمة جنائية عادلة متى احترمت الشرعيتين الجنائية و الإجرائية ، وأن الأخطاء التي قد يرتكبها ضباط الشرطة القضائية عند قيامهم بالأبحاث والتحريات وانجاز المحاضر الخاصة بها لا تعفيهم من المسؤولية التي قد تكون إدارية ومدنية وجنائية، كما لو تعلق الأمر بتزوير المحاضر- في محاولة يائسة لمساعدة المشتبه فيه على التملص من المسؤولية الجنائية -أو عدم التزام الحياد عند إجراء البحوث أو الارتشاء أو استغلال النفوذ أو الشطط في استعمال السلطة من خلال الاعتقال التحكمي للأفراد، أو عدم الالتزام بسرية الأبحاث إلى غير ذلك من الأفعال الجرمية التي تقع تحت طائلة الجزاء الجنائي، علما أن المحاضر المنجزة من قبل الضابطة القضائية تشكل الأرضية التي تنطلق منها كل محاكمة جنائية عادلة لاسيما في الجنح لحجيتها التي تكاد تكون مطلقة، إذ من الصعب الطعن فيها بالزور.

وما قيل عن عمل الضابطة القضائية الذي ينبغي أن يستحضر البعد الأخلاقي في مختلف مراحله يصدق على عمل الصحافة من حيث ضرورة التزامها بأخلاقيات المهنة وفي مقدمتها عدم التأثير على القضاء ، فالسبق الصحفي والحق في المعلومة لئن كان إحدى مقومات نجاح العمل الصحفي ، فإن سرية الأبحاث والتحقيقات المضمونة بمقتضى المادة 15 من ق م ج ، تجعل من هذا الحق حقا مقيدا وليس مطلقا.

وإذا كان الحق في الدفاع حقا دستوريا وعالميا ، فإن هذا الحق لا ينبغي أن يكون حق أريد به باطل ، فالتزام المحامي في المادة الجنائية على وجه

الخصوص هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة بالمفهوم المدني للكلمة، فالمحامي أمام القضاء الزجري يؤازر المتهم ولا ينوب عنه ،و يجب أن يتم ذلك في احترام تام للجهاز القضائي ، فالعبث كل العبث أن يلتمس الدفاع من المحكمة التصريح ببراءة متهم تم ضبطه متلبسا بالإتجار في المخدرات وله سوابق في الميدان ، أو إثارة دفع شكلي لا يرقى البتة إلى مستوى الدفوع التي يمكن أن تهدم حجية محضر الضابطة القضائية في الجنح – التي يوثق بمضمنها ما لم تثبت زوريتها- كما لو تعلق الأمر بعدم إشعار عائلة المتهم بوضعه تحت تدبير الحراسة النظرية ؛ فمجال إبداع المحامي في المرافعة الجنائية واسع ، فله أن يبحث في وجود أركان الجريمة مجتمعة من عدمه ، وله أن يلتمس تمتيع المآزر بظروف التخفيف لظروفه الاجتماعية وعدم سوابقه القضائية ، وله أن يناقش وجود سبب من أسباب التبرير التي تمحو الجريمة كالدفاع الشرعي ، -وهو دفع موضوعي- ، وله أن يناقش عدم اختصاص المحكمة نوعيا او محليا قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر ، وله أن يثير وجود إحدى الأعذار المعفية أو المخففة للعقوبة الجنائية ، إلى غير ذلك من أوجه الدفاع كأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، ومن ثم فأخلاق المحامي وضرورة احترامه لأصول وأعراف المرافعات الجنائية في علاقته بالجهاز القضائي تعتبر محدد أساسي في ضمان محاكمة جنائية عادلة .

وإذا كان التوثيق العدلي أو العصري مهمته توفير الأمن التعاقدي كمدخل أساسي في تحقيق الأمن القضائي، فإن العدل الموثق أو الموثق العصري يلعبان دورا أساسيا في ضمان محاكمة عادلة سواء في شقها المدني أو الزجري ، لا سيما أن الوثيقة المنجزة من قبل العدل أو الموثق – وهي وثيقة رسمية بقوة القانون- قد تشكل جسم الجريمة " جريمة التزوير " ، لذلك يجب الحرص كل الحرص احترام شكليات التوثيق والتزام بتبصير الراغبين في توثيق التصرفات الإرادية والمعاملات المدنية والتجارية ، حتى تكون رافعة في تحقيق الأمن القضائي الذي تعتبر المحاكمة الجنائية العادلة إحدى مظاهره الأساسية.

وإذا كان الإثبات الجنائي يعتمد في كثير من الأحيان على الخبرة التقنية أو العلمية، فإن مهمة الخبير بالرغم من كونها مؤطرة بالقانون لاسيما القانون الجنائي ، فإن الجانب الأخلاقي للخبير يكون حاسما في مجال المحاكمة الجنائية العادلة ، فالشهادة الطبية أو التقرير الطبي المقدم مجاملة للضحية والمتضمن عجزا أو وصفا مبالغ فيه[449] ، قد ينقل الاختصاص النوعي للفعل الجرمي من

[449] - توصل الأستاذ المتيوي عبد الواحد -وهو محام بهيئة الرباط - بجواب من مدير المركز الاستشفائي الجامعي ابن سينا حول صحة الشهادة الطبية المدلى بها من قبل ضحية حادثة سير وهمية ، وفيما يلي

مجرد جنحة إلى جناية، ومن تم تصبح مهمة الطبيب الخبير مضللة للعدالة أكثر منه مساعدة لها في توفير محاكمة جنائية عادلة لأطراف الخصومة الجنائية ، بل قد تصبح مصدر ابتزاز وإثراء بلا سبب لفائدة الضحية الوهمي.

ولا يخفى على المهتمين بالشأن القضائي الدور الذي يلعبه المفوض القضائي أو عون التبليغ التابع للمحكمة في تجهيز ملف القضية ، وذلك من خلال سهره على تبليغ أطراف الخصومة والشهود إن وجدوا، وهذا العمل الذي قد يبدو بسيطا في جوهره، فله من التأثير على عدالة المحاكمة الجنائية ما قد لا يثبت لغيره سيما عند تمسك الدفاع بعدم قانونية الاستدعاء الذي لم تحترم فيه الآجال القانونية، إلى غير ذلك من الممارسات المنافية للشرعية الجنائية والإجرائية كانت لها نتائج مأساوية وصلت حد اعتقال المفوض القضائي والحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية وصلت إلى 10 سنوات سجنا نافذة من أجل التزوير.

وكثيرة هي الحالات التي يتم الاستعانة بترجمان محلف لأداء الترجمة ، متى كان أحد أطراف الخصومة الجنائية لا يجيد التخاطب باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للقضاء المغربي ، وقد تطلب المحكمة من أحد أطراف الخصومة الجنائية ترجمة وثائق حاسمة للغة العربية ، كالتقرير الطبي أو وعقد رسمي موضوع الطعن بالزور ، وذلك بقصد تحديد المسؤوليات تحديدا دقيقا ، فأمانة المترجم ودقته في ترجمة المصطلحات التقنية وإرادة المتعاقدين الحقيقية تأثر بشكل أو بآخر على عدالة المحاكمة الجنائية قد يصل إلى حد التصريح بعدم الاختصاص النوعي للنظر في القضية.

نص الجواب الذي وللأسف يشمئز له الضمير لأنه يعكس واقع بعض المرتزقة من الأطباء الذين عطلوا ضمائرهم .

" سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد؛ تبعا لرسالتكم المؤرخة في 2018/1/25 ، والتي تطلبون من خلالها مدكم بجواب حول مدى مصداقية الشهادة الطبية المسلمة من قبل الدكتور ف م للمسمى إ ش م بتاريخ 2012/8/16 ، مدة العجز بها 100 يوم .

يشرفني أن أحيطكم علما ، بأنه بعد البحث والتحري تبين ما يلي :

= - الدكتور ف م ، لم يعد يمارس بالمركز الاستشفائي الجامعي ابن سينا ، بعد أن صدرت في حقه أحكام قضائية بالحبس 10 أشهر ، ثم بعدها ب4 أشهر ؛

- الشهادة الطبية لم تسلم من مكتب الشواهد الطبية الشرعية ، ولا طبقا للنموذج القانوني المعمول به من طرف المصلحة المختصة بمستشفى ابن سينا ؛

- الطبيب المذكور لا يندرج ضمن قائمة الأطباء المخول لهم تسليم شواهد طبية شرعية . وتقبلوا فائق التقدير والسلام .

إمضاء : مدير المركز الاستشفائي ابن سينا ع ر "

وقد سجل القضاء المغربي في سابقة من نوعها إدانة مترجمة من اجل التزوير لعدم امانتها في ترجمة وقائع معروضة أمام القضاء.

تجدر الإشارة في نهاية هذه الفقرة المتعلقة بدور المهن القضائية في ضمان محاكمة جنائية عادلة أن العقوبة التأديبية لازال يستأثر بها وزير العدل، ولا علاقة لذلك بانتقال اختصاصات وزير العدل في مجال السياسة الجنائية إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض باعتباره رئيس النيابة العامة ، ويظهر ذلك بوضوح من خلال الرسالة الدورية الحديثة عدد2 س/ ر ن ع وتاريخ 2 يناير 2018 [450] التي وجهها رئيس النيابة العامة إلى مختلف المسؤولين القضائيين عن المحاكم

---

[450] - يقول رئيس النيابة العامة في هذه الرسالة الدورية :" غير خاف عليكم أن تنزيل المقتضيات المتعلقة باستقلال السلطة القضائية على أرض الواقع أدى إلى نقل السلطات الرئاسية التي كانت مخولة للسلطة الحكومية المكلفة بالعدل على أعضاء النيابة العامة إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة .

ولئن كان القانون قد نقل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض الصلاحيات الرئاسية المتعلقة بالسلطة والإشراف على النيابات العامة وأعضائها ، والتي كان يمارسها وزير العدل سابقا ، فإن ذلك لا تأثير له على الصلاحيات التي يخولها القانون للسلطة الحكومية المكلفة بالعدل والتي لا علاقة لها بممارسة السلطة على أعضاء النيابة العامة ، ومن بينها بعض الاختصاصات الموكولة لوزير العدل بشأن تنظيم ومراقبة المهن القانونية والقضائية المنظمة والتي تحتم على النيابة العامة الاستمرار بدورها في إشعار وزير العدل ببعض المسائل المتعلقة بها وعلى رأسها الإخلالات المنسوبة لأفرادها من أجل تمكينه من ممارسة اختصاصاته القانونية ويتعلق الأمر بالمهن التالية :

1- مهنة التوثيق :غير خاف عليكم أن القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق ، ولاسيما الاضطلاع بمهام التأديب بواسطة اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 التي يرأسها وزير العدل أو من يمثله ، وهو ما يستدعي منكم إشعار وزير العدل بالمخالفات المنسوبة إلى الموثقين وكذا بالمتابعات المقامة ضدهم ، فضلا عن الإشعارات التي توجه للمجلس الجهوي للموثقين ؛

2- خطة العدالة : كما تعلمون فإن العدل يخضع في مزاولة مهامه لمراقبة كل من وزير العدل والقاضي المكلف بالتوثيق

وفقا لما تنص المادة 40 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة ، وهو ما يقتضي منكم إشعار وزير العدل بالإخلالات المنسوبة للعدول والدعاوي العمومية المقامة في مواجهتهم والقرارات الصادرة في حقهم إضافة إلى إشعار قاضي التوثيق والمجلس الجهوي للعدول وفقا لما تنص عليه المادة 50 من القانون السالف الذكر؛

3- المفوضون القضائيون : أناط القانون رقم 81.03 المتعلق بالمفوضين القضائيين بالوزارة المكلفة بالعدل مهمة تنظيم المهنة ولا سيما فيما يتعلق باختصاص وزير العدل بالترخيص للمفوض القضائي بمزاولة المهنة وإعفائه من ممارستها في حالة وجود مانع يحول دون استمراره في القيام بمهامه ، وهو ما يقتضي منكم إشعار وزير العدل بكل ما ينسب للمفوض القضائي من مخالفات وبالإجراءات القضائية المتخذة في حقه والقرارات الصادرة بشأنها ؛

4- الخبراء القضائيون : نفس الأمر ينطبق على الخبراء القضائيين ، إذ تمسك الوزارة المكلفة بالعدل سجل الخبراء وتمارس السلطة التأديبية في حقهم من خلال اللجنة التي تحدث لديها استنادا للمادة 8 من القانون 45.00 ،حيث تصدر العقوبات التأديبية بقرار لوزير العدل وهو ما يقتضي منكم

خلاصة الفصل :

لقد حاولنا من خلال هذا الفصل الوقوف على أهم مرحلة في الضمانات ، وهي المرحلة التي يمثل أمامها أطراف الخصومة الجنائية أمام قضاء الموضوع.

فلئن كانت النيابة العامة تتابع لمجرد الشك، فإن قضاء الموضوع لا يحكم بالإدانة إلا يقينا، وبالتالي فالشك يفسر دائما لفائدة المتهم ، عملا بالقاعدة القانونية الرصينة التي تجعل من الأصل في الإنسان البراءة.

وبالنظر لأهمية هذه المرحلة في كل محاكمة جنائية، فقد أحاطها المشرع سواء في المغرب أو غيره من الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة بالكثير من الضمانات، منها ما يرتبط بتشكيل الهيئة القضائية وكيفية إحالة القضية عليها، ومنها ما يتعلق بحقوق المتهم والضحية، وفي مقدمتها الحق في الدفاع والحق في التظلم وفي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الفعل الجرمي.

ويبقى القاضي الجنائي قطب الرحى في كل محاكمة جنائية عادلة ، فأمامه يمثل الخصوم ، وأمامه تثار الدفوع الموضوعية والشكلية ، وأمامه يؤدي الشاهد شهادته .... لذلك فإن ولوج العدالة والاحتكام للقضاء ، يجب أن يكون أمام قاض نزيه ومحايد ومستقل ، مؤمن بأن القضاء ليس وظيفة وإنما رسالة عنوانها الحق والعدل ، له تكوين رصين لا يخشى في قول الحق والجهر به لومة لاءم .

إشعار وزير العدل بالاخلالات والاجراءات والقرارات القضائية المتخذة في حق الخبراء القضائيين ؛

5- التراجمة المقبولين لدى المحاكم :لا يخفى عليكم أن التراجمة المقبولين لدى المحاكم يمارسون مهامهم تحت إشراف ومراقبة الوزارة المكلفة بالعدل طبقا للقانون رقم 50.00 . ويختص وزير العدل بتحريك المتابعات واتخاذ القرارات التأديبية في حق الترجمان وفي إطار اللجنة المنصوص عليها في المادة 4 من القانون السالف الذكر ، وهي الصلاحيات التي تستدعي منكم إشعار وزير العدل بكل ما ينسب للترجمان من إخلالات وما يتخذ في حقه من إجراءات ومقررات قضائية .

لأجله ، ومن أجل تحقيق الغاية المرجوة قانونا من إسناد تنظيم المهن القضائية المذكورة أعلاه للوزارة المكلفة بالعدل ، أدعوكم ، ودون المساس بالمهام التي يخولها لكم القانون إلى :

1- توجيه إشعارات بما ذكر أعلاه إلى السيد وزير العدل تحت إشراف رئاسة هذه النيابة العامة (قطب النيابات العامة المتخصصة والتعاون الدولي)؛
2- الاستمرار في إشعاري بكل الإخلالات والإجراءات المقررة ، الصادرة أو المتخذة في حق الأشخاص المنتمين للمهن القانونية المذكورة ، تبعا للاختصاص المحدد في التنظيم الهيكلي لرئاسة النيابة العامة (القرار عدد 1/17 المؤرخ في 02 أكتوبر 2017 .)؛
3- إشعاري بالصعوبات التي قد تعترضكم في تطبيق هذا المنشور .

والملاحظ ان دورية رئيس النيابة العامة قد استثنت مهنتين قضائيتين هما مهنة المحاماة ومهنة النساخة ، ولا ندري سبب في ذلك .

وما قيل عن القاضي الجنائي يصدق على باقي الممارسين للمهن القانونية والقضائية، من حيث ضرورة التمسك بأخلاقها وقيمها وأعرافها ، هذا دون أن ننسى دور الخصوم والشهود في النزاع الجنائي لاسيما في ظل تنامي التقاضي بسوء نية ، في غياب تام للوازع الأخلاقي والديني ، مما يجعل المحاكمة الجنائية العادلة في عمقها محاكمة للأخلاق والمبادئ والقيم وللأعراف والتقاليد التي يجب أن تسود وتتوفر في كل متدخل في العملية القضائية أو مسؤول عن نفاذ القانون - من بدايتها إلى نهايتها - قبل أن تكون محاكمة بين أطراف الخصومة الجنائية .

الباب الثاني : الرقابة القضائية والإدارية كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة.

سنتناول هذا الباب من خلال فصلين نخصص أولهما للرقابة القضائية التي تمارس من خلال مؤسسة الطعن في الحكم أو القرار الجنائي ، سواء كان الطعن عاديا أو استثنائيا ؛ على أن نخصص الفصل الثاني للرقابة الإدارية التي كانت تمارسها حتى الأمس القريب المفتشية العامة لوزارة العدل والتي كان يلعب فيها وزير العدل دورا محوريا من خلال تأثيره المباشر في قرارات الإحالة على

المجلس الأعلى للقضاء – المجلس الأعلى للسلطة القضائية -، في حالة ارتكاب القاضي ما يبرر تلك الإحالة ،وهو ما انتقده وقتها جانب مهم من الفقه واعتبره مسا خطيرا باستقلال القضاء.

الفصل الأول : الطعن في الأحكام القضائية مدخل أساسي لعدالة المحاكمة الجنائية.

إن اعتبار الحكم أو القرار القضائي[451] عنوان للحقيقة ، وإضفاء صفة الحجية المطلقة عليه[452] يقتضي إحاطته بكثير من الضمانات، ومن هذه الضمانات ما يطلق عليها طرق الطعن Les voies de recours سواء العادية منها أو الاستثنائية.

والطعن في المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم هو أحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة بامتياز، فبواسطتها يملك كل طرف في الخصومة الجنائية (نيابة عامة – متهم – مشتكي أو مطالب بالحق المدني) الحق في التظلم من حكم أو قرار قضائي يظن أنه جانب الصواب أو لم يكن منصفا له.

والتظلم من المقررات القضائية سواء كانت في شكل أوامر أو أحكام أو قرارات يقتضي التعرف على أنواعها[453] وشروط صحتها[454] وأخيرا مشتملاتها [455].

---

[451] - في سوريا يطلق لفظ" الحكم " أو " القرار" على السواء ، على ما يصدره القضاء من مقررات، أما في مصر فتستعمل لفظة "الحكم" للدلالة على جميع المقررات القضائية التي تصدرها المحاكم مهما كان نوعها ودرجتها .
وفي فرنسا بطلق لفظ Jugement للدلالة على الحكم الذي تقرره المحاكم الابتدائية ، ولفظة Arrêt على ما تصدره محاكم الاستئناف ومحكمة النقض.
راجع في هذا الشأن : د/ عبد الواحد العلمي – شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الثالث – طرق الطعن في الأحكام (المقررات القضائية) – التعرض / الاستئناف / النقض / إعادة النظر / المراجعة – ص 9 و10 .

[452] - أحمد الخمليشي – شرح قانون المسطرة الجنائية – (المحاكمة – طرق الطعن) – الجزء الثاني – طبعة 2001- ص 245.

[453] - الأحكام الصادرة في المادة الزجرية تنقسم بالنظر إلى حضور المتهم من عدمه إلى حكم حضوري أو بمثابة حضوري أو غيابي، وفي ذلك جاء في قرار للمجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا – صادر تحت عدد 397 وتاريخ 20-2-69 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 7 ص 94 ، والذي جاء فيه " وحيث من الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن كان حاضرا صحبة محاميه في جلسة 3 نوفمبر 1966 ، بعدما أخبر الطرفان بذلك فكان إذن الحكم حضوريا بالنسبة إليه على الرغم مما وصف به خطأ من أنه بمثابة حضوري ، ويبتدئ أجل طلب النطق من يوم النطق بالحكم ."
وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا – صادر تحت عدد 1162 وتاريخ 20-12-1978 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 30 ص 163 :"إذا لم يحضر المتهم رغم توصله بالاستدعاء ، فإن الحكم الذي يصدر في حقه يكون غيابيا ، ولا يوصف بمثابة حضوري إلا إذا توصل شخصيا ونصت المحكمة على أنه لم يبرر تخلفه بعذر مقبول "؛

ويثير موضوع الطعن في الأحكام القضائية إشكالية تسبيب وتعليل الأحكام القضائية[456] باعتبارها رافعة لعدالة كل محاكمة جنائية ، فالقاضي الجنائي يجب أن

جاء في قرار للمجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا- عدد 233 وتاريخ 26-2-79 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد26 ص 217 :" إن القانون هو الذي يحدد وصف الأحكام حضورية أو غيابية أو بمثابة حضوري ، ولهذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لأحكامها تخضع لمراقبة المجلس الأعلى ."
وفي نفس الاتجاه جاء في قرار آخر عدد 1559 وتاريخ 9-12-1989 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى:" إن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري أمر يحدده القانون لا قول القاضي فيه ، ولذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لقرارها يخضع لرقابة المجلس الأعلى ."
وجاء في قرار آخر أورده د/ أحمد الخمليشي م ج س ص195 :" حيث إن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أمر يحدده القانون ولا يمكن للقاضي أن يغير صفتها بمحض إرادته ، لذلك إذا كان الحكم صدر في الحقيقة غيابيا ، وصرحت المحكمة خطأ بمثابة حضوري ، فإن هذا الخطأ يبقى بدون تأثير على صفة الحكم ، ولا يمكن بحال أن يحرم الطرف المتغيب من ممارسة حقه في التعرض داخل الأجل القانوني."
وتنقسم بالنظر إلى قوة الحكم في إنهاء الدعوى العمومية إلى حكم ابتدائي وحكم انتهائي وحكم بات ، والحكم الإبتدائي هو الحكم الذي يقبل الطعن بالاستئناف أمام درجة أعلى ، أما الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الاستئناف ، ولكن يقبل الطعن بالنقض . ويبقى الحكم أو القرار البات ، هو كل حكم استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية أو مر الأجل بشأنها ـ ويسمى أيضا بالحكم المبرم أو الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به ، أي الحكم الذي ينهي الدعوى العمومية.
وتنقسم بالنظر إلى الفصل في موضوع الدعوى العمومية إلى حكم فاصل في الدعوى العمومية إما بالإدانة أو البراء أو الإعفاء وأخر سابق للفصل في الدعوى العمومية ، أي يتناول بعض الأمور العارضة كالحكم بالسراح المؤقت ، أو الجواب بشكل مستقل على بعض الدفوع المثارة كالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي ما لم يضم إلى الجوهر ؛ أو الحكم تمهيديا بإجراء خبرة على الضحية ...
وتنقسم بالنظر لسلامة الحكم من العيوب إلى أحكام صحيحة وأحكام معيبة أو معتلة ، والحكم الصحيح هو الذي تراعي فيه المحكمة الجنائية الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية والشرعية العقابية ، أما الحكم المعتل أو المعيب هو الحكم الذي يفتح مبدئيا باب الطعن فيه بغية تصحيحه بالطرق المختلفة للطعن سواء العادية منها وغير العادية .
للمزيد من الإيضاح حول هذه التقسيمات راجع د/ عبد الواحد العلمي – مرجع سابق –ص 11 وما يليها .

[454] - يمكن حصر هذه الشروط في أن تسبق المداولة أو التأمل صدور الحكم أو القرار القضائي ، وأن ينطق بالحكم أو القرار القضائي في جلسة علنية ، وأخيرا أن يتم تحريره وتوقيعه.

[455] -المقصود بمشتملات الحكم أو القرار الجنائي مجموعة من البيانات التي أوجب المشرع تضمينها في الحكم والواردة ضمن مقتضيات المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية .

[456] - نظرا لأهمية تعليل وتسبيب الأحكام القضائية فقد جعلها المشرع إحدى أسباب الطعن بالنقض بمقتضى الفقرة 5 من المادة 534 من قانون المسطرة الجنائية .
للمزيد من الإيضاح حول موضوع تسبيب الأحكام راجع :

- محمد صالح التويزي – حيثيات الأحكام الجنائية وتسبيبها – مجلة القضاء والتشريع التونسية – السنة 23 – العدد 2 –ص 3 وما بعدها ؛
- علي محمود علي حمودة – النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة – الطبعة الأولى لسنة 1994 – ص 228 ؛
- أحمد محمد أحمد إبراهيم عبد – تسبيب الأحكام الجنائية – دراسة تحليلية تأصيلية – بحث لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة المنصورة بجمهورية مصر العربية – سنة 2006 .

يبرر من أين استمد قناعته الوجدانية للقول بالإدانة أو البراءة ؟، وعليه أن يعلل ويبرر سلطته التقديرية[457] عند تفريد الجزاء الجنائي....

فالتعليل يدفع القاضي إلى التروي قبل أن يصدر قراره الذي سيسجل باسمه وسيطلع عليه عامة الناس وخاصتهم ،وربما سيدرس بالجامعات، وينشر بالمجلات القانونية المتخصصة ، وسيكون حتما محل تعليق[458] أو نقد ؛ بمعنى أدق فالحكم أو القرار القضائي بما تضمنه من تعليل هو عنوان نزاهة القاضي وحياده واستقلاليته -ودرجة تكوينه -كأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، سيما أنه من أشد الأمور وقعا في نفس القاضي أن يتصف بالجور ، فهذا يتعارض مع ولاية القضاء، علما أن التعليل فضلا عن كونه يعكس نزاهة وحياد المحكمة الجنائية ، فهو وسيلة لإقناع الخصوم والرأي العام بعدالة المحاكمة الجنائية من عدمها، و بالتالي فهو مؤشر من مؤشرات الجودة والثقة في العدالة الجنائية موضوعيا وإجرائيا ، وهو غاية الطعن وجوهره[459].

وسنتناول هذا الفصل الخاص بطرق الطعن من خلال فرعين نخصص أولهما لطرق الطعن العادية (التعرض والاستئناف) ، على أن نخصص الفرع الثاني لطرق الطعن غير العادية (النقض – إعادة النظر – المراجعة).

الفرع الأول : في طرق الطعن العادية.

طرق الطعن العادية وفق التشريع المغربي هما : التعرض و الاستئناف،[460] وهما واردان في القانون على سبيل الحصر وليس المثال سنتناولها كالآتي:

المبحث الأول : التعرض- L'Opposition

التعرض هو إحدى طرق الطعن العادية، وهو يستهدف الأحكام الغيابية دون غيرها ،ولمعرفة متى يكون الحكم غيابيا يجب الرجوع إلى قواعد المسطرة

-Guillrement camille –julia La Motivation des décisions du justice La vertu pédagogique de la justice l'armatton paris 2006 ; p 20 .

[457] - إيمان علي الجابري – يقين القاضي الجنائي –دراسة مقارنة – ص 371 .

[458] -محمد التغدويني – النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية –مطبعة أنفو – الطبعة الثانية - 2006 – ص 63 .

[459] - الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية – إصدارات جمعية عدالة بدعم من المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان –ص221 .

[460] - الملاحظ أن بعض الأنظمة القانونية المقارنة لم تأخذ بهذا النوع من الطعن ، من ذلك المشرع الإسباني والألماني ، وبالمقابل يمتد التعرض وفق القانون المصري ليشمل الأحكام الصادرة بمثابة حضوري .

أورده د/ عبد الواحد العلمي – مرجع سابق – على التوالي ضمن الهامش 3 و5 – الصفحة 75 و76 .

الجنائية التي بينت متى يكون الحكم حضوريا ، ومتى يكون بمثابة حضوري ، ومتى يكون غيابيا[461].

وسنتناول مؤسسة التعرض كإحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة من خلال مطلبين أساسيين نتعرف في أولهما على طبيعة الأحكام التي تقبل التعرض، على أن نخصص الثاني لبيان الآثار الناجمة عن التعرض.

المطلب الأول :الأحكام التي يمكن التعرض عليها.

الأحكام التي تقبل التعرض وكما سبق بيانه هي الأحكام والأوامر القضائية الغيابية ، والعبرة في ذلك ليس بالوصف الذي تصفه المحكمة خطأ [462]، وإنما بقواعد المسطرة الجنائية التي حددت بدقة متى يكون الحكم غيابيا[463].

---

[461] - راجع ما ورد بالهامش 440 .

[462] - جاء في قرار للمجلس الأعلى – محكمة النقض –رقم 1559 – سلسلة تشريعات جنائية مغربية تحيين وتعليق – قانون المسطرة الجنائية – ص 172 :" إن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري امر يحدده القانون لا قول القاضي فيه ، ولذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لقرارها يخضع لرقابة المجلس الأعلى ".

وفي نفس الاتجاه ذهب القرار الصادر عن المجلس –محكمة النقض – رقم 866 وتاريخ 2-7-1970 منشور بمجلة القضاء والقانون -العدد 119 – ص 9 :" إن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أمر يحدده القانون ، ولا يمكن للقاضي أن يغير صفتها بمحض إرادته ، وأن خطأ المحكمة في ذلك يبقى بدون تأثير ، ولا يمكن أن يحرم الطرف المتغيب من ممارسة حقه في التعرض في الأجل القانوني ".

[463] - تنص المادة 314 من قانون المسطرة الجنائية :"إذا لم يحضر الشخص المستدعى قانونا في اليوم والساعة المحددين في الاستدعاء حوكم غيابيا ما عدا في الاحوال الآتية :

-إذا طلب المتهم شخصيا أو بواسطة محاميه أن تجري المناقشات في غيبته ، وارتأت المحكمة عدم ضرورة حضوره شخصيا ، فإنها تستغني عن حضوره ويكون حكمها بمثابة حضوري؛

- لا يمكن أن يقبل من أي شخص اعتباره غائبا إذا كان حاضرا في الجلسة؛

- إذا تسلم المتهم الاستدعاء شخصيا بصفة قانونيا وتغيب عن الحضور من غير أن يبرر تخلفه بعذر مشروع ، يمكن أن يحكم عليه ويكون الحكم الصادر بمثابة حضوري؛

- إذا صرح المتهم بعد صدور حكم تمهيدي حضوري قضى برفض مطالبه في نزاع عارض بأنه يعتبر نفسه متغيبا قبل الاستماع إلى النيابة العامة ، فإن الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى يكون حضوريا ؛

- يسري نفس الحكم في حالة المتابعة بعدة تهم إذا قبل المتهم حضور المناقشة في شأن تهمة واحدة أو عدة تهم ، وصرح بأنه يعتبر نفسه بمثابة المتغيب فيما يتعلق بالتهم الأخرى ، وكذلك إذا أعلم بتأجيل القضية قصد النطق بالحكم لجلسة محددة التاريخ. تطبق مقتضيات هذه المادة على الطرف المدني وعلى المسؤول عن الحقوق المدنية .

والأحكام الغيابية القابلة للتعرض هي التي تصدر عن :

- المحاكم الابتدائية سواء في الجنح أو المخالفات ؛
- غرفة الجنح الاستئنافية بمحاكم الاستئناف؛
- غرف الجنايات في الجنح المرتبطة بالجنايات بصورة تقبل التجزئة.

وتجدر الإشارة إلى أن محاكمة متهم غيابيا من أجل جناية يخضع لمسطرة خصوصية حددها المشرع ضمن المادة 443 [464]وما يليها من ق م ج ، والتي لا تسمح بممارسة التعرض ، لأن تسليم المحكوم عليه غيابيا في جناية لنفسه أو إلقاء القبض عليه – قبل تقادم العقوبة – يسقط الحكم الصادر غيابيا ، وتعاد محاكمته من جديد وفق المسطرة العادية طبقا لأحكام المادة 453 من ق م ج.[465]

وبخصوص الأطراف التي يحق لها التعرض على الحكم الغيابي ، فقد حددها المشرع المغربي في المادة 394 من ق م ج [466] ، وهم المتهم والطرف المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية . أما النيابة العامة كطرف في الخصومة الجنائية فلا يمكنها الطعن بالتعرض ، لحضورها الدائم في سائر أطوار المحاكمة الجنائية تحت طائلة بطلان الحكم القضائي، وإذا كان هناك من استثناء فهو يؤكد القاعدة ولا ينفيها[467].

---

[464] - تنص المادة 443 من ق م ج :" إذا تعذر القبض على المتهم بعد الإحالة أو إذا لاذ بالفرار بعد القبض عليه أو إذا كان في حالة الإفراج المؤقت أو الوضع تحت المراقبة القضائية ، ولم يستجب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه ، فإن رئيس غرفة الجنايات أو المستشار المنتدب من طرفه يصدر أمرا بإجراء المسطرة الغيابية ...."

[465] - تنص المادة 453 من ق م ج : " إذا سلم المحكوم عليه غيابيا نفسه للسجن ، أو إذا قبض عليه قبل سقوط عقوبته بالتقادم ، يقع اعتقاله بموجب الأمر المنصوص عليه في المادة 443 من ق م ج .
يسري نفس الحكم إذا ألقي القبض على المتهم الهارب ، أو قدم نفسه ليسجن ، قبل صدور الأمر بإجراء المسطرة الغيابية وبعد صدور قرار الإحالة .
في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه ، يسقط بموجب القانون الحكم والإجراءات المتخذة مند الأمر بإجراء المسطرة الغيابية ....."

[466] - تنص المادة 394 من ق م ج :" يترتب عن التعرض المقدم من قبل المتهم بطلان الحكم الصادر عليه غيابيا في مقتضياته الصادرة بالإدانة .
لا يصح التعرض المقدم من الطرف المدني أو من الشخص المسؤول عن الحقوق المدنية إلا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية ."

[467] - قانون العدل العسكري الذي تم تعديه مؤخرا يسمح للنيابة العامة بالتعرض على الأحكام الغيابية الصادرة على متهم لعصيانه قانون التجنيد ، وذلك طبقا للمادة 129 من قانون العدل العسكري.
وقد تم تعديل قانون العدل العسكري بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.14.187 الصادر بتاريخ 10دجنبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري . المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6288 وتاريخ فاتح يناير 2015 –ص 5

وقد حدد المشرع أجل التعرض على الأوامر القضائية في الجنح في 10 أيام طبقا للمادة 383 من ق م ج [468]، وهو نفس الأجل المخصص للطعن في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات عن المحكمة الابتدائية طبقا للمادتين391 و393 من ق م ج[469].

وآجال الطعن بالتعرض هي أجال كاملة بالمفهوم الواردة في المادة 750 من ق م ج [470]ولا يبدأ احتسابها إلا من اليوم الموالي لتبليغها بالشكل الذي ينص عليه القانون ، كما لا ينقضي الحق في ممارسة التعرض فيها إلا بعد انقضاء اليوم الموالي للميعاد .

وبخصوص شكل التعرض، فهو يتم بمقتضى تصريح يقدمه المحكوم عليه أو دفاعه لكتابة ضبط المحكمة في ظرف 10 أيام من تاريخ التبليغ ، وفي حالة رفض هذا الأخير جاز لصاحب المصلحة الإحتماء بمقتضيات المادة 393 من ق م ج، والتي تسمح بعرض النزاع على رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لمقتضيات المادة 2 و3 و4 من المادة 401.

المطلب الثاني :آثار الطعن بالتعرض على الحكم الغيابي.

ومن أهم ما جاء في التعديل هو استثناء جرائم الحق العام التي قد يرتكبها العسكريون وشبه العسكريون سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساهمين أو مشاركين أو من قبل الضباط وضباط الصف والدركيين التابعين للدرك الملكي أثناء ممارستهم لمهامهم =في إطار الشرطة القضائية أو الإدارية ، وكذا الأفعال المنسوبة إلى الأحداث الذين يقل سنهم عن 18 سنة وقت ارتكاب الفعل أو إلى الأشخاص المدنيين العاملين في خدمة القوات المسلحة الملكية .

وتجدر الإشارة إلى أن

[468] - تنص المادة 383 من ق م ج :"... يكون هذا الأمر قابلا للتعرض أمام نفس المحكمة داخل أجل 10 أيام من تبليغه وفقا لمقتضيات المادة 308 أعلاه ، ويكون الحكم الصادر بعد التعرض قابلا للاستئناف ."

[469] - تنص المادة 391 من ق م ج :"يبلغ منطوق الحكم الصادر غيابيا إلى علم الطرف المتغيب طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية ، وينص في التبليغ على أن أجل التعرض هو 10 أيام ."

- تنص المادة 393 من ق م ج :" يجوز التعرض على الحكم الغيابي بتصريح يقدمه المحكوم عليه أو دفاعه لكتابة الضبط في ظرف العشرة أيام التي تلي التبليغ ."

[470] - تنص المادة 750 من ق م ج "جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون آجال كاملة لا تشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير ، وتستثنى من ذلك الآجال التي تكون محددة بعدد الساعات ."

يعتبر التعرض من طرق الطعن العادية كما سبق بيانه، والمتعرض إما أن يحضر الجلسة بعد استدعائه طبقا للقانون، وإما أن يتخلف عن الحضور رغم استدعائه[471]، ولكل حالة آثارها الخاصة.

وتراقب المحكمة قبل النظر في التعرض شكليات هذا الأخير – وخاصة ما يتعلق بالآجال -تحت طائلة عدم قبول التعرض، أما إذا احترم الأجل ، فإن التعرض يجعل الحكم الغيابي كأن لم يكن ، أي باطلا بالمعنى الواردة في المادة 394 من ق م ج [472]، وهذا هو أهم أثر من آثار الطعن في الحكم الغيابي ، علما أن بطلان الحكم الغيابي بالتعرض لا يصبح نهائيا إلا بعد استدعاء المتعرض وعدم حضوره ، أو يقدم عذرا مقبولا لتخلفه.

ويترتب نفس الأثر على تعرض المطالب بالحق المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، لكن فقط بالنسبة للشق المدني وحده ،أما الشق الجنحي فلا علاقة لهما به لأنهما ليسا طرفا فيه ، فالدعوى العمومية طرفاها هما النيابة العامة والمتهم ليس إلا.

والتعرض يعيد القضية والنزاع ليناقش من جديد أمام نفس المحكمة مصدرة الحكم المتعرض عليه ، وذلك باستدعاء الأطراف من جديد.

والمحكمة الزجرية غير ملزمة بالتقيد بمنطوق الحكم الغيابي المتعرض عليه ، فإذا كان التعرض من المتهم أمكنها أن تحكم بعقوبة أشد من العقوبة التي قد صدر بها الحكم الغيابي، ونفس الصلاحية تكون لها في الدعوى المدنية ، فلا تتقيد بما كان الحكم الغيابي قد أقره لفائدة الطاعن، وفي ذلك قال الأستاذ **مازو** :"إن القضاء الفرنسي يسير دون تردد على أن الحكم الغيابي لا يقيد المحكمة لأن التعرض أبطله، وبالتالي يمكن لها أن تحكم ضد المتعرض اي أن تحرمه مما كان يستفيده من الحكم الغيابي لو لم يطعن فيه . أما القضاء البلجيكي فإنه يسير في الاتجاه المعاكس"[473].

والظاهر أن القضاء المغربي قد تأثر بنظيره البلجيكي -خلافا لما هو مألوف في علاقة القضاء المغربي بالقضاء الفرنسي بحكم المرجعية التاريخية- بحيث جاء في

---

[471] - تنص المادة 394 من ق م ج :" في حالة التعرض يسلم استدعاء جديد للطرف المتعرض في الحين ، ويستدعى باقي الأطراف لحضور الجلسة . يلغي التعرض إن لم يحضر المتعرض في التاريخ المحدد في هذا الاستدعاء الجديد ."

[472] - تنص المادة 394 من ق م ج :" يترتب عن التعرض المقدم من طرف المتهم بطلان الحكم الصادر عليه غيابيا في مقتضياته الصادرة بالإدانة ..."

[473] - أحمد الخمليشي – مرجع سابق – ص 255 .

قرار المجلس الأعلى – محكمة النقض – "حيث إن المحكمة مصدرة القرار كان عليها إما أن تؤيد الحكم الغيابي المتعرض عليه ، أو تلغيه لفائدة المتعرض ، و أنها برفعها للغرامة ، دونما بيان الأساس الذي اعتمد مع أن من المسلم به قانونا أنه لايضار أحد بتعرضه أو استئنافه لم تعجل لما قضت به أساسا سليما من القانون ، مما يجعله معرضا للنقض ."[474]

وقد علق أستاذنا أحمد الخمليشي على هذا القرار بالقول :" يبدوأن ما ورد في هذا القرار سليما لأن الطعن معناه التظلم فلا ينبغي معاملة المتظلم بالإساءة إلى مركزه الذي كان له قبل التظلم ، فإذا قبل المطالب بالحق المدني مبلغ التعويض الوارد في الحكم الغيابي بينما تعرض عليه المتهم أو المسؤول المدني لأنه رأى المبلغ المحكوم به باهضا ، فإنه لا يبدو منطقيا أن يؤدي هذا التعرض إلى رفع المبلغ السابق ، وكذا الأمر في الحالة المعاكسة التي يكون الطعن فيها من المطالب بالحق المدني."

ولما كان الحكم الغيابي يبطل بالتعرض، فإن ما تستعمله بعض المحاكم -عند البت في التعرض- من قبيل " حكمت المحكمة بتأييد الحكم الغيابي، أو بإلغاء الحكم الغيابي" هو صياغة معيبة ، فحكم المحكمة بنفس ما كانت قد حكمت به في الحكم الغيابي لا يعني تأييد هذا الحكم، وكذلك إذا ارتأت أن تغيير ما كان يقضي به منطوق الحكم الغيابي ، فإن ذلك لا يعتبر إلغاء له ، لأن في كلتا الحالتين يكون الحكم الغيابي قد بطل بالتعرض ،كما أن النظام القضائي لا يخول لأية محكمة أن تؤيد أحكامها أو تلغيها[475].

وبمقتضى المادة 394 من ق م ج يلغى التعرض إذا لم يحضر المتعرض عند استدعائه بعد التعرض ما لم يقدم للمحكمة عذرا مقبولا عن تخلفه ، بحيث تؤخر القضية إلى جلسة مقبلة .يستدعى إليها المتعرض.

---

[474] - قرار عدد 7885 مؤرخ في 27-9-1990 ق.م.ع عدد45 ص 209 .

[475] - وهذا ما أكده قرار منشور للمجلس الأعلى– مخكمة النقض – عدد 1141 وتاريخ 8-2-1990 ق م ع عدد 44 ص 170 " أنه بمقتضى المادة 374 من ق م ج (المادة 394 من ق م ح الحالي) ، فإن التعرض المقدم من قبل المتهم ، يبطل الحكم الصادر غيابيا ، وكذا مقتضياته التي تكون قد بت فيها للمطالب بالحق المدني .

وحيث إن الأثر القانوني الذي يترتب عند بطلان القرار المتعرض عليه ، هو إعادة مناقشة القضية من جديد أمام المحكمة بعد اعتبار الحكم الغيابي الباطل كأن لم يكن .

وحيث إن القرار المطعون فيه عندما قضى بقبول تعرض المتهم ، قضى من جديد بتأييد الحكم الابتدائي ، الأمر الذي يعد خرقا لمقتضيات الفصل 374 من ق م ج (394 من ق م ج الحالي) وبالتالي معرضا للنقض .

والحضور الذي يحول دون إلغاء التعرض يتعلق بالمتعرض شخصيا وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى – محكمة النقض- عدد7918 وتاريخ 87/11/26 في الملف 86/16748 والذي جاء فيه: " تكون المحكمة محقة عندما قضت بإلغاء التعرض لعدم حضور المتعرض شخصيا ، وإن حضر محاميه ، لأن المادة 374 من ق م ج (المادة 394 من ق م ج الحالي) لم تضف إلى المتعرض (أو من يمثله)، وبذلك فالحضور قاصر على المتهم المتعرض شخصيا إلا إذا أجاز القانون حضور وكيل عنه".

ويتميز التعرض بنسبيته اتجاه الاطراف ، فإذا تعدد الاشخاص الذين صدر ضدهم الحكم الغيابي او الأمر القضائي ، وإذا بلغ إليهم تعرض البعض منهم دون البعض الآخر ،فإن التعرض لا يؤثر على الصفة النهائية التي يكتسبها الحكم أو الأمر اتجاه غير المتعرض ، ومعنى هذا أن الحكم يكون قابلا للتنفيذ في مواجهة هذا الأخير.

المبحث الثاني : في الاستئناف- L’Appel-

الاستئناف شأنه شأن التعرض من طرق الطعن العادية يؤدي إلى نشر القضية من جديد أمام المرجع الاستئنافي من الناحية القانونية والواقعية.

ويجسد الاستئناف مبدأ التقاضي على درجتين كأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تنظيمنا القضائي، شأنه في ذلك شأن جل الأنظمة القضائية المقارنة سواء التي تنتمي للعائلة الجرمانية اللاتينية أو العائلة الانكلوسكسونية.

ولئن كان التعرض هو تظلم على حكم لأنه صدر في غيبة المتعرض، ولم يسمح له الدفاع عن نفسه، فإن الاستئناف هو قدح في حكم ابتدائي[476] بسبب احتمال وقوع القاضي الابتدائي في الخطأ إما لعدم تمحيصه وتقديره للوقائع أو لسوء فهمه لها أو لعدم تطبيق القانون تطبيقا سليما ينسجم مع الوقائع المعروضة عليه.

ويعتبر الاستئناف إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية ، فالقاضي الجنائي بشر ، وقد يخونه تقديره للأمور ،فيصدر حكما مجانبا للصواب ، ومن الظلم والعبث أن لا يعطى لأطراف الخصومة الجنائية فرصة تصحيحه أمام المرجع الاستئنافي[477]

---

476 - ذ/عبد الواحد العلمي – شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية –طرق الطعن في الأحكام (المقررات القضائية) – التعرض ؛ الاستئناف ؛ النقض ؛ إعادة النظر ؛ المراجعة – طبعة 2011 – ص 95 .

477 - كانت الأحكام الصادرة في الجنايات لا تقبل الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية وتقبل فقط الطعن بالنقض وغيره من طرق الطعن الاستثنائية متى توفرت شروطها ، وكان ذلك يشكل مسا خطيرا

وسنتناول مؤسسة الطعن بالاستئناف من خلال مطلبين نحدد في أولهما الأحكام القابلة للاستئناف، ومن يملك الحق في ذلك؟،على أن نخصص المطلب الثاني لبيان آثار هذا الطعن ومختلف الإشكالات التي يثيرها في الواقع العملي.

المطلب الأول : الأحكام القابلة للاستئناف.

لمعرفة الأحكام القابلة للاستئناف يجب الرجوع إلى إرادة المشرع المغربي المعبر عنها بقانون المسطرة الجنائية والتي حددت الأحكام القابلة للاستئناف وبشكل حصري فيما يلي :

- الأحكام الصادرة في المخالفات والفاصلة في الدعوى العمومية إذا قضت بعقوبة سالبة للحرية[478]، ومعنى هذا وبمفهوم المخالفة ،فإن الحكم في المخالفة إذا اقتصر على الغرامة فلا يمكن الطعن فيه بالاستئناف، وهذا تمييز لا مبرر له في اعتقادنا، لاسيما وأن بعض المخالفات تتضمن الحكم بغرامات مهمة، كما هو الحال في مخالفات البناء في إطار قانون التعمير 90.12؛
- الأحكام الصادرة في الجنح بشقيها الضبطي والتأديبي والفاصلة في الدعوى العمومية ، علما أن الجنح الضبطية تستأنف أمام غرفة الجنح الاستئنافية بنفس المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم الاستئنافي، لكن في إطار القضاء الجماعي، وهي الغرفة التي يتم التفكير في الاستغناء عنها مستقبلا في إطار التعديل المرتقب على قانون المسطرة الجنائية؛ أما الجنح التأديبية فتستأنف أمام غرفة الجنح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف. ويبدو أن التمييز بين الجنح الضبطية والجنح التأديبية على مستوى جهة الطعن لا مبرر له، بعلة التفكير في التخلي عليها من قبل المشرع المغربي مستقبلا؛

وتكون قابلة للاستئناف أيضا الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية والغير فاصلة في الدعوى العمومية، من ذلك الأحكام التي تقرر سقوط الدعوى العمومية، مثلا لتنازل المشتكي عن شكواه متى كانت الشكاية شرط صحة في المتابعة ،أو لكون الدعوى العمومية انقضت بالتقادم ، أو لسبقيه البت أو غيرها من أسباب السقوط.

بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، لكن سرعان ما تنبه المشرع المغربي لهذا النشاز القانوني ، حيث أحدث ما يعرف بغرفة الجنايات الاستئنافية والتي تستأنف أمامها الأحكام الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية ، وذلك تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين .

[478] - تنص المادة 396 من ق م ج "يمكن للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بعقوبة سالبة للحرية ..."

كما تكون قابلة للاستئناف الأحكام العارضة كتلك التي تفصل في السراح المؤقت[479] ، والأحكام الفاصلة في الدفع بعدم الاختصاص ، إلا أن هذه الأخيرة لا تستأنف إلا مع الحكم الفاصل في الجوهر، مالم يكن يتعلق الأمر بالدفع بعدم الإختصاص النوعي.[480]

- الأحكام الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية والتي تستأنف أمام غرفة الجنايات الاستئنافية؛
- الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التابعة ، تقبل بدورها الاستئناف سواء فصلت في موضوعها بالرفض أو بالقبول أو بعدم الاختصاص المقترن عادة ببراءة المتهم في الدعوى العمومية.

وإذا كانت هذه هي الأحكام التي تقبل الاستئناف، فإن تمة أحكام أخرى لا تقبل الاستئناف، من ذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية -والتي لئن كانت لا تقبل الاستئناف فهي تقبل الطعن بالنقض- و الأوامر القضائية الصادرة في إطار المادة 382 من ق م ج[481] ، والأحكام الصادرة عن قضاء القرب الذي حل محل محاكم الجماعات والمقاطعات الملغى ، وأخيرا المخالفات المرتكبة في الجلسة طبقا لأحكام المادة 359 من ق م ج [482].

والذي يملك الحق في الطعن بالاستئناف وفق ما بيناه هم :

- المتهم وفق أحكام المواد 396 و397 و457 من ق م ج [483]؛

---

[479] - تنص المادة 181 من ق م ج :" تقبل مقررات الإفراج المؤقت الصادرة عن المحكمة الابتدائية الطعن بالاستئناف لغاية نهاية اليوم الموالي لصدورها ، ويرفع الاستئناف إلى غرفة الجنح الاستئنافية..."

[480] تنص المادة 401 من ق م ج " لا يقبل استئناف الأحكام التمهيدية أو الصادرة في نزاع عارض أو دفوع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى ، وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه استئناف هذا الحكم ، وكذلك الشأن في الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص، مالم يكن الأمر يتعلق بعدم الاختصاص النوعي وكان الدفع قد أثير قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر ..."

[481] - تنص المادة 382 من ق م ج :"يكون الأمر القضائي الصادر في الحالة المذكورة في المادة 381 من ق م ج غير قابل للتعرض ولا للاستئناف ، ولا يمكن الطعن فيه بالنقض إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 415 من ق م ج ".

[482] - تنص المادة 359 من ق م ج :" إذا ارتكب أثناء الجلسة جريمة لها وصف مخالفة ، يأمر رئيس المحكمة بتحرير محضر في شأنها ويستوجب مرتكبها ويستمع للشهود .

=تطبق الهيئة القضائية حالا العقوبات المقررة في القانون بناء على ملتمسات النيابة العامة . لا يمكن الطعن في هذا الحكم بأية وسيلة من وسائل الطعن ."

[483] - تنص المادة 396 من ق م ج :" يمكن للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة استئناف الاحكام الصادرة في المخالفات إذا قضت بعقوبة سالبة للحرية ..."

تنص المادة 397 من ق م ج :"يمكن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في الجنح كيفما كان منطوقه من المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والطرف المدني و وكيل الملك والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ، أو إحدى الإدارات عندما يسمح لها القانون بصفة خاصة بإقامة الدعوى العمومية . وتراعى مقتضيات المادتين 409 و410 بعده "

- النيابة العامة (وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بحسب الأحوال؛
- المطالب بالحق المدني ؛
- المسؤول عن الحقوق المدنية ، وكلهم وفق أحكام المواد أعلاه ؛
- النائب القانوني عن الحدث المحكوم عليه طبقا لأحكام المادة 484 من ق م ج [484].

وبخصوص أجل الطعن بالاستئناف -والذي يعتبر شكلية جوهرية يترتب عن عدم احترامه عدم قبول الاستئناف- فهو محدد في القانون في 10 أيام كأصل عام[485] تبتدئ من تاريخ النطق بالحكم متى كان حضوريا، ومن يوم التبليغ للشخص نفسه أو في موطنه إذا لم يكن المتهم حاضرا أو ممثلا في الجلسة التي صدر فيها الحكم ، أو إذا كان الحكم غيابيا عملا بمقتضيات الفقرة 2 و4 و7من المادة 314 من ق م ج ، وأخيرا إذا كان الحكم غيابيا حسب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 314 من ق م ج، و المادة 400 فقرة ج.

وكان أجل الاستئناف فيما مضى-باعتباره من النظام العام- يثير عدة إشكالات في الواقع العملي حسمها المشرع المغربي -بتأثير من الفقه[486] والقضاء[487]- ضمن مقتضيات المادة 750 من ق م ج [488].

تنص المادة 457 من ق م ج " يمكن للمتهم وللنيابة العامة والمطالب بالحق المدني وللمسؤول عن الحقوق المدنية استئناف القرارات الباتة في الجوهر الصادرة عن غرفة الجنايات أمام نفس المحكمة ، مع مراعاة المادة 382 والفقرة الأولى من المادة 401 من هذا القانون ."

[484] - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 484 من ق م ج :" يمكن أن يطعن بالتعرض أو الاستئناف كل من الحدث أو نائبه القانوني ، ويمكن لوكيل الملك أن يطعن بالاستئناف ."

[485] إذا كان أجل الاستئناف هو 10 أيام كأصل عام ، فإن هذا الأصل قد ترد عليه استثناءات من ذلك:

- ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 265 من ق م ج التي جاء فيه :"...يقبل قرار الغرفة الجنائية الاستئناف داخل أجل 8 أيام ، وتبت في الاستئناف غرف المجلس الأعلى مجتمعة باستثناء الغرفة الجنائية التي بتت في القضية ..."؛

- ما ورد في الفصل 402 من ق م ج والذي جعل أجل استئناف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف محدد في 60 يوم تبتدئ من يوم النطق بالحكم ؛

- ما ورد في المادة 224 من ق م ج، والتي تتعلق باستئناف المطالب بالحق المدني أمام الغرفة الجنحية للأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق القاضية بعدم إجراء التحقيق أو بعدم المتابعة ، وكذا الأوامر التي تمس بمصالحه المدنية والتي هي 3 أيام مند تبليغه الأمر القضائي في موطنه الحقيقي أو المختار.=

=وتجدر الإشارة إلى أن هناك ما يعرف بالاستئناف الإضافي أو التبعي والمقرر في الفقرة الأخيرة من المادة 400 من ق م ج : " غير أنه إذا استأنف أحد الأطراف داخل الأجل المحدد فلغيره من الأطراف ممن لهم حق الاستئناف ، باستثناء الوكيل العام للملك أجل إضافي مدته 5 أيام لتقديم استئنافهم ."

[486] - يقول استاذنا الدكتور عبد الواحد العلمي :" يلاحظ أن الإشكالات الكثيرة والغريبة التي كان يطرحها وجوب احترام أجل الاستئناف في ظل إعمال المجلس الأعلى للفصل 746 من ق م ج الملغى ،

ويتم تقديم الاستئناف في شكل تصريح يدلى به لدى كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه (المحكمة الابتدائية – محكمة الاستئناف)، وإذا كان المتهم باعتباره طرفا في الدعوى العمومية معتقلا، فإن التصريح بالاستئناف المقدم لدى كتابة الضبط بالمؤسسة السجنية يكون صحيحا، بحيث يضمن في السجل الخاص المقرر في الفقرة الأخيرة من المادة 223 من ق م ج.

المطلب الثاني : أثار الطعن بالاستئناف.

للاستئناف أثرين الأول واقف، ويعني وقف تنفيذ الحكم الابتدائي واعتباره كأن لم يكن، والثاني ناقل أو ناشر، بمعنى ينقل وينشر الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة إن وجدت أمام المرجع الاستئنافي.

ويستثنى من هذا الأصل الذي يستمد أساسه القانوني من قرينة البراءة - والذي يجعل الأحكام القضائية عموما والجنائية على وجه الخصوص غير قابلة للتنفيذ إلا

حيث كان المجلس يعتبر وبإصرار ، بأن مواعيد الاستئناف هي مواعيد مسقطة لا تتوقف لأي سبب قاهر كالمرض الخطير ، أو لكون اليوم الأخير في هذا الموعد صادف يوم عيد أو حتى يوم عطلة استثنائية لم يتم الإعلان عنها إلا في ليلة اليوم الذي فضل من الأجل ."

[487] - من تطبيقات موقف المجلس الأعلى – محكمة النقض – : قرار رقم 3561 في 12 ماي 1987 ذكره أستاذنا أحمد الخمليشي م س ص 280 هامش 387 والذي رفض خلاله المجلس الأعلى استئناف تقدم به صاحبه خارج الأجل القانوني رغم إدلائه بشهادة طبية تثبت أنه كان مريضا مرضا لم يتمكن معه من القيام بهذا الإجراء في الميعاد بقوله :"إن أجل الاستئناف من النظام العام ،وأنه بوسع العارض في حالة عدم تمكنه من تقديم التصريح بالاستئناف داخل الأجل القانوني أن يستعين في ذلك بمحام تخلصا من فوات اجل الاستئناف ."

جاء في قرار أخر للمجلس الأعلى أورده أستاذنا الدكتور عبد الواحد العلمي م ج س ضمن الهامش 57 ،الصفحة 113 :"حيث إن تطبيقا لمقتضيات الفصلين 207 و764 من ق م ج الملغى ، فإن أجل الاستئناف يتحدد في ظرف 3 أيام الموالية ليوم التبليغ ، وأن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون هي آجال كاملة أي لا تشمل يوم الافتتاح ولا يوم الاختتام ، وأن أيام الأعياد تعد في حساب مدة الأجل ، وأن التعبير بأيام الأعياد تشمل كل عطلة عن العمل سواء كانت أيام أعياد أو غير أعياد."

[488] - تنص المادة 750 من ق م ج :" جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون آجال كاملة لا تشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير ، وتستثنى من ذلك الآجال التي تكون محددة بعدد الساعات .
إذا كان اليوم الأخير للأجل يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده . تعتبر أيام عطل جميع الأيام المصرح بأنها كذلك بمقتضى نص خاص."

=ومعلوم أن المادة 764 من ق م ج الملغى- الذي حلت محله المادة 750 من ق م ج- كان ينص : " إن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون آجال تامة أي لا تشمل يوم الافتتاح ويوم الاختتام وتعد أيام الأعياد في حساب مدة الأجل".

ونعتقد أن الطريقة التي كان يطبق بها الفصل 764 من ق م ج الملغى من قبل القضاء المغربي كان يمس بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، وهو ما تداركه المشرع المغربي- بتأثير من الفقه - من خلال المادة 750 من ق م ج في صياغته الجديدة .

إذا كانت نهائية[489]– الحالة التي يكون فيها المتهم متابعا في حالة اعتقال ، بحيث يستمر اعتقاله ، ويمثل أمام المرجع الاستئنافي وهو في حالة اعتقال، ما لم تنته العقوبة الحبسية المحكوم بها ابتدائيا، قبل إحالة القضية على المرجع الاستئنافي، فيمثل أمام هذا الأخير وهو في حالة سراح .

وتعكس هذه الوضعية التي تعاني منها معظم المحاكم من جهة إشكالية الاعتقال الاحتياطي التي أصبح في الواقع أصلا وليس استثناء، ومن جهة أخرى معضلة تحرير الأحكام القضائية التي تحول دون عرض القضية أمام المرجع الاستئنافي داخل أجل معقول، وهو الأمر الذي يمس بمفهوم العدالة في الزمان وبضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.

والطعن بالاستئناف يؤدي إلى نقل عناصر الدعوى الواقعية والقانونية أمام المرجع الاستئنافي، بمعنى أن هذا الأخير يعيد البحث في الوقائع، فيتأكد من حقيقة الأفعال المكونة للجريمة، ويفحص وسائل الإثبات ومدى كفايتها ...؛ كما يبحث في العناصر القانونية سواء على مستوى تحديد عناصر الجريمة، أو على مستوى تكييف الأفعال والتأكد من سلامة الإجراءات المسطرية ...

ومن الخصائص المميزة والمتعارف عليها في الفقه الجنائي ألا يعرض أمام المرجع الاستئنافي سوى الوقائع التي سبق عرضها على المحكمة الابتدائية، بحيث لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تفصل في وقائع جديدة لم تعرض على المحكمة المصدرة للحكم المستأنف سواء تعلقت هذه الوقائع الجديدة بالدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التابعة[490].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين مناقشة الوقائع الجديدة وبين إعادة تكييف الوقائع، فمحكمة الاستئناف تملك حق إعادة التكييف، و من ذلك اعتبار مثلا أن الأمر يتعلق بخيانة الأمانة وليس سرقة والعكس صحيح ، كما يمكنها أن تضيف ظرفا مشددا للعقوبة كسبق الإصرار والترصد في جريمة القتل العمد مثلا. كما يمكن للمرجع الاستئنافي أن يبت في الطلبات التي أغفلها الحكم الابتدائي، كما لو أغفل مثلا الحكم الابتدائي الحكم بالتعويض عن الضرر، واكتفى بالحكم بإرجاع

---

489 - يقصد بالحكم النهائي الحكم الذي استنفد كل طرق الطعن العادية والاستثنائية أو مر الأجل بشأنها.

490 - بالنسبة للدعوى العمومية لا يحق للمرجع الاستئنافي أن يناقش وقائع تشكل العناصر التكوينية لجريمة لم يتابع بها المتهم في المرحلة الابتدائية ، ما لم يكن ممثل الحق العام في المرحلة الابتدائية قد تقدم بملتمس إضافة متابعة أو تصحيحها.

كما لا يحق للمرجع الاستئنافي أن يناقش مطالب مدنية جديدة في إطار الدعوى المدنية التابعة الرامية إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر لفائدة الضحية لم يسبق أن تقدم بها في المرحلة الابتدائية ، ما لم تكن هذه الأضرار قد نشأت بعد الحكم الابتدائي.

المبلغ موضوع جريمة النصب أو اكتفى بالحكم بمبلغ الشيك، وتناسى الحكم بالتعويض عن الضرر وبالغرامة لفائدة الدولة.

والاستئناف لا ينقل إلا ما يملكه المستأنف من صلاحيات في الدعوى العمومية، فالنيابة العامة مثلا باعتبارها طرفا في الدعوى العمومية ،لا يحق لها استئناف إلا الدعوى العمومية وحدها، والمطالب بالحق المدني لا يستأنف إلا المطالب المدنية، ولا علاقة له بالدعوى العمومية التي حكمت بشأنها المحكمة الابتدائية بالبراءة لفائدة المتهم.

ولئن كان المستأنف يستطيع أن ينقل إلى محكمة الاستئناف جميع أجزاء الحكم الابتدائي التي تهم مصالحه، فإن في إمكانه أن يقصر استئنافه على بعض هذه الأجزاء دون البعض الآخر ، فالنيابة العامة يمكنها أن تستأنف ضد بعض المحكوم عليهم دون الآخرين، والمتهم يمكنه ان يستأنف إحدى الدعويين العمومية أو المدنية التابعة دون الأخرى، أو بعض الأحكام التمهيدية مع الحكم في الموضوع دون البعض؛ علما أن ما قيل عن النيابة العامة والمتهم يصدق على المطالب بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية.

والمرجع الاستئنافي وهو ينظر في الطعن المقدم أمامه، قد يقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا نتيجة عدم احترام شكلية معينة (أجل الاستئناف أو تقديمه ممن ليست له الصفة مثلا)؛ وقد يقبل الاستئناف شكلا ويتعداه إلى النظر في موضوع الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف أو تعديله كليا أو جزئيا متى كان الاستئناف فاصلا في الجوهر ، أما إذا كان الاستئناف غير فاصل في الجوهر كما لو تعلق الأمر باستئناف حكم بعدم الاختصاص النوعي ، فإن المرجع الاستئنافي إما أن يؤيد الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص ويبت هو في موضوع الدعوى ممارسا حقه في التصدي، أو يلغيه ويرجع القضية وأطرافها لنفس المحكم مصدرة الحكم المستأنف لتبت في جوهر النزاع.

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

إلى جانب طرق الطعن العادية، أوجد المشرع المغربي كغيره من الأنظمة القضائية المقارنة ما يعرف بطرق الطعن الاستثنائية ، وهي تشمل النقض وإعادة النظر والمراجعة .

وهذه الطرق غير العادية أو الاستثنائية تروم بدورها إلى تعزيز ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، وهو ما سنتناوله بإيجاز من خلال مباحث ثلاثة كما يلي.

المبحث الأول : النقض -La Cassation

نظم المشرع المغربي طرق الطعن غير العادية ضمن الكتاب الرابع من قانون المسطرة الجنائية وتحديدا من الفصول 518 من ق م ج إلى 562 منه.

ومحكمة النقض الذي يقدم أمامها هذا النوع من الطعون ليس درجة ثالثة للتقاضي، وهو محكمة قانون وليس واقع أو موضوع كأصل عام[491] ، بمعنى تنحصر مهمته في توحيد الاجتهاد القضائي وفي مراقبة التطبيق السليم لقواعد

---

[491] - تنتمي محكمة النقض في المغرب إلى نظام المحاكم العليا، والتي تهتم أساسا بالسهر على مراقبة حسن تطبيق القانون من لدن محاكم الموضوع ،أي أنها محكمة قانون في الأصل ، إلا أنه استثناء تتحول إلى محكمة موضوع في المادة الزجرية في حالات حددها القانون على سبيل الحصر ، وهذا الاستثناء لا يلغي القاعدة وإنما يؤكدها كما يقول رجال القانون .
وقد أنشأت هذه المحكمة سنة 1957 تحت اسم المجلس الأعلى ، وظلت إلى أن غير اسمها وأصبحت تعرف اليوم بمحكمة النقض مع دستور 2011 في فصله 115 .
ومن ضمن الحالات التي تنظر فيها محكمة النقض كمحكمة موضوع في المادة الزجرية :
- حكم الغرفة الجنائية بمحكمة النقض –كمحكمة موضوع – في جرائم منسوبة إلى بعض القضاة أو الموظفين السامين طبقا للمادتان265 و268 من ق م ج ؛
- حكم الغرفة الجنائية بمحكمة النقض –كمحكمة موضوع – في حالة إبطال الحكم ، بعد قبول الطعن بالمراجعة واستحالة اجراء مناقشات جديدة ؛
- حكم الغرفة الجنائية بمحكمة النقض –كمحكمة موضوع – في موضوع طلبات تسليم الأشخاص المطلوبين طبقا للمواد 718إلى 745 من ق م ج ؛
- حكم محكمة النقض في موضوع طلب تعويض الضرر الناشئ عن طلب نقض كيدي أو تعسفي طبقا للمادة 2/549 من ق م ج؛
- حكم محكمة النقض كمحكمة موضوع في المخالفات المرتكبة أثناء جلساتها المواد 359 إلى 361 من ق م ج ؛
- حكم محكمة النقض في موضوع مخاصمة القضاة عند إنكارهم للعدالة ؛
- حكم محكمة النقض في طلبات إعادة النظر في قراراتها ؛
- حكم محكمة النقض في النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ أحكامها الصادرة في الموضوع طبقا للمادة 599 من ق م ج.
وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض تفصل كذلك في إجراءات قضائية ممهدة للبت في موضوع الدعاوى الزجرية من ذلك نجد طلبات تجريح قضاة محكمة النقض، الفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم ، طلبات الإحالة من أجل التشكك المشروع أو الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة.
للمزيد من الإيضاح حول الاختصاص الموازية لمحكمة النقض أي عندما تبت كمحكمة موضوع، راجع :
ذ/ الطيب أنجار رئيس غرفة بمحكمة النقض – الاختصاصات القضائية لمحكمة النقض المغربية موازاة مع مهمتها كمحكمة قانون في المادة الزجرية – مجلة المحامي – العدد 70 – لسنة 2017 – ص 53 وما يليها.

القانون الموضوعية منها والشكلية[492] من قبل قاضي الموضوع ، أو بتعبير آخر فقاضي النقض يراقب الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية والشرعية العقابية.

والطعن بالنقض قد يكون لفائدة الأطراف ، وقد يكون لفائدة القانون[493] ، وله أسباب واردة في القانون على سبيل الحصر وليس المثال وهو ما سنتناوله من خلال مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول : الطعن بالنقض لفائدة الأطراف أو القانون.

الأطراف الذين يحق لهم الطعن بالنقض هم أطراف الخصومة الجنائية والمدنية على حد سواء، أي كل من كان طرفا في الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التابعة[494].

ومن تم فشرط الصفة [495] والمصلحة [496]ضروريان لقبول الطعن بالنقض، وهو ما أكدته قرارات متواترة لمحكمة النقض. ينضاف إلى هذين الشرطين شرط ثالث يمنع امكانية الطعن بالنقض لأكثر من مرة.

---

[492] -تنص المادة 518 من ق م ج :" تتولى محكمة النقض النظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية ويسهر على التطبيق الصحيح للقانون ويعمل على توحيد الاجتهاد القضائي.
=تمتد مراقبة محكمة النقض إلى التكييف القانوني للوقائع المبنية عليها المتابعة الجنائية ، لكنها لا تمتد إلى الوقائع المادية التي يشهد بثبوتها قضاة المحاكم الزجرية ، ولا إلى قيمة الحجج التي أخذوا بها عدا في التي يجوز فيها القانون هذه المراقبة."

[493] - تنص المادة 519 من ق م ج :" يقدم طلب النقض لمصلحة الأطراف ، ويمكن تقديمه استثناء لفائدة القانون "

[494] - الأطراف المخول لهم الطعن بالنقض هم :
أ- النيابة العامة :وهي تتقدم بطلب نقض -لفائدة المجتمع سواء لفائدة المتهم أو ضده –كل المقررات القضائية النهائية
الصادرة في الشق الزجري دون الشق المدني ؛
ب – المتهم : ويملك حق الطعن بالنقض في المقرر القضائي الصادر في الدعوى سواء في شقه الجنائي أو المدني أو فيهما معا؛
ج- المطالب بالحق المدني : فيما يخص المطالب المدنية فقط ، أما الدعوى العمومية التي صدر بشأنها حكم بالبراءة فلا يجوز
له الطعن فيها ولو كان هو محركها عن طريق الادعاء المباشر .
د- المسؤول عن الحقوق المدنية ؛
ه – كل شخص أو جهة من غير ما سبق سمح لها القانون بأن يكون طرفا في الدعوى الجنائية أو المدنية
.

[495] - قرار محكمة النقض عدد 1022 وتاريخ 8 فبراير 1962 منشور باجتهادات المجلس الأعلى في المادة الجنائية لسنوات 57-65 –ص 25 ، والذي جاء في حيثياته :" يجب التصريح بعدم قبول طلب النقض المرفوع من قبل شخص ليست له الصفة لانتفاء تعليل حكم لم يصدر في مواجهته ."

أما بخصوص المقررات القضائية القابلة للطعن بالنقض فهي على نوعين :

- مقررات قضائية صادرة في الموضوع بشرط أن تكون باتة في الجوهر و نهائية[497] ؛
- مقررات قضائية صادرة عن هيئات التحقيق[498].

وأجل الطعن بالنقض كما هو معلوم هو10 أيام بصريح المادة 527 من ق م ج وهي تبدأ من يوم صدور المقرر المطعون فيه ما لم تنص مقتضيات خاصة على خلاف ذلك ، علما أن هذه الآجال من النظام العام يترتب عن عدم احترامها عدم قبول طلب النقض.

أما الطعن لفائدة القانون فتنظمها المادة 558 من ق م ج وهي على نوعين : طلبات تقدم بمبادرة من الوكيل العام لدى محكمة النقض[499]، وأخرى بأمر من وزير العدل[500] .

- قرار رقم 226 منشور باجتهادات المجلس الأعلى في المادة الجنائية لسنوات 57-65 –ص 76 والذي جاء في حيثياته :"المشتكي الذي لم يدع بالحق المدني لا يعتبر طرفا في الدعوى ولا يقبل منه طلب النقض بناء على الفصل 523 من ق م ج الذي جاء فيه : لا يقبل طلب النقض من أي شخص إلا إذا كان طرفا في الدعوى الجنائية ، وتضرر من الحكم المطعون فيه "

- قرار رقم 866 وتاريخ 2 يوليوز 1970 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 110 ص 66 والذي جاء في حيثياته:" حيث إن شركة التأمين هي التي رفعت وحدها التعرض ضد حكم صادر عن المحكمة الاقليمية بطنجة ، فإن الظنين = والمسؤول عنه مدنيا لا صفة لهما ولا مصلحة لطلب نقض الحكم الصادر عن المحكمة المذكورة الذي بعدما بت في صلاحية التعرض المذكور لم يبت بشيء في شأنهما ."

[496] -قرار رقم 785 وتاريخ 1980/11/3 منشور بمجلة المحامي الصادرة عن هيئة مراكش العدد3 الصفحة 113 والذي جاء في حيثياته :" السيد الوكيل العام للملك لم يتضرر من القرار الاستئنافي الذي أدان المتهم بعد أن صرح الحكم الابتدائي ببراءته ، ولذلك فإن طلبه غير مقبول ."

- قرار رقم 882 وتاريخ 1961/6/1 جاء في حيثياته :" لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يلحقه أي ضرر من الحكم المطلوب نقضه لانعدام الفائدة في النقض ، وعليه لا يقبل طلب النقض من طرف المسؤول مدنيا إذا كان الحكم الصادر من قضاة الموضوع قد أخرجه من القضية ".

[497] - تنص المادة 521 من ق م ج :" يمكن الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات والأوامر القضائية النهائية الصادرة في الجوهر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

[498] - تنص المادة 524 من ق م ج :" لا يمكن طلب نقض قرارات الإحالة إلى محكمة زجرية إلا مع الحكم في الجوهر مع مراعاة مقتضيات المادة 227 من ق م ج "

تنص المادة 525 من ق م ج :" لا يمكن للطرف المدني أن يطلب نقض القرار بعدم المتابعة ، إلا إذا نص هذا القرار على عدم قبول المتابعة تدخله في الدعوى أو إذا أغفل البت في تهمة ما ".

[499] - تنص المادة 558 من ق م ج :"إذا بلغ لعلم الوكيل العام لدى محكمة النقض أن حكما غير قابل للاستئناف صدر خرقا للقانون أو للصيغ الجوهرية المتعلقة بالإجراءات ، ولم يتقدم أي أحد من الأطراف بطلب نقض هذا الحكم داخل الأجل المقرر، تولى الوكيل العام للملك رفع هذا الطلب إلى المجلس بصفة تلقائية ."

المطلب الثاني : أسباب الطعن بالنقض وآثاره.

حددت المادة 534 من ق م ج[501] أسباب الطعن بالنقض وهي أسباب واردة على سبيل الحصر وليس المثال، وبذلك تكون هذه المادة حامية للشرعية الإجرائية والشرعية الجنائية والشرعية العقابية أو بمعنى أخر أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة الجنائية التي توفرها محكمة النقض لأطراف الخصومة الجنائية. ونظرا لأهميتها سنتناولها من خلال الفقرات التالية :

الفقرة 1 : خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة.

يشترط في خرق الاجراءات المسطرية أن تكون جوهرية ، بمعنى وبمفهوم المخالفة أنه إذا كانت الاجراءات التي تم خرقها غير جوهرية فلا تعد سببا للنقض.

وقد بين الفقه الجنائي متى يكون خرق الإجراءات المسطرية جوهريا من عدمه، واضعا لذلك معايير مرشدة[502] باعتبار أن الأمر في الأخير متروك للسلطة التقديرية للقضاء.

---

[500] - تنص المادة 560 من ق م ج :" يمكن للوكيل العام لمحكمة النقض أن يحيل إلى الغرفة الجنائية - استنادا إلى الأمر الكتابي الذي يوجهه إليه وزير العدل – الإجراءات القضائية أو القرارات أو الأحكام التي تصدر خرقا للإجراءات الجوهرية = المسطرة. يمكن لمحكمة النقض أن تبطل الأحكام المطعون فيها بالنقض لفائدة القانون ، وفي هذه الحالة يمكن أن يستفيد المحكوم عليه من الإبطال من غير أن يضر في أية حالة من الأحوال بمصالحه ومن غير أن يكون له أي مفعول على الحقوق المدنية ."
ولنا أن نتساءل اليوم -في ظل استقلال النيابة العامة و تقليص صلاحيات وزير العدل ، ونقل اختصاصاته إلى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيس النيابة العامة ، هل لا زال لهذا المقتضى الوارد في هذه المادة معنى ؟ بمعنى هل لازال بإمكان وزير العدل الحق في ممارسة الطعن لفائدة القانون ، لا سيما وأن هذا الأمر هو أمر قضائي محض كان يستمد وجوده من كون وزير العدل كان هو الرئيس الفعلي للنيابة العامة ؟

[501] - تنص المادة 534 من ق م ج :" يجب أن يرتكز الطعن بالنقض في الأوامر أو القرارات أو الأحكام القابلة للطعن بالنقض على أحد الأسباب التالية :
- خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة؛
- الشطط في استعمال السلطة ؛
-عدم الاختصاص ؛
- الخرق الجوهري للقانون ؛
- انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل ."

[502] - يكون الخرق المسطري جوهريا في الحالتين :
1- إذا هو القانون فرض البطلان كجزاء على المساس بالإجراء إما عن طريق خرقه أو التغاضي عن إعمال حكمه ؛=
= 2- أو كان النص القانوني المقرر له يفرضه بصيغة الوجوب والجزم كأن يعبر ب " يتعين على كل قاض ...." أو " يجب على من أراد ..." وبصفة عامة بأية صيغة لا تترك مجالا للشك على أن المشرع

والمثال على خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة وعدم تشكيل المحكمة طبقا للقانون ، وعدم صلاحية القاضي للحكم في القضية لوجود موجبات تجريحه ،وخرق القواعد المتعلقة بالاستدعاء ،وعدم مؤازرة المتهم بمحام في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ،-كما هو الحال بالنسبة للحدث الجانح - إلى غير ذلك من القواعد المسطرية الجوهرية التي يعتبر خرقها مسا بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة .

الفقرة 2 : الشطط في استعمال السلطة .

إن صور الشطط في استعمال السلطة كأحد أسباب الطعن بالنقض كثيرة في الواقع العملي فقد يكون مصدرها ضابط الشرطة القضائية، وقد يكون مصدرها قاضي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

والشطط في استعمال السلطة هو خرق سافر للقانون قد يصل إلى حد المساءلة الجنائية والتأديبية والمثال على ذلك أن يودع ضابط الشرطة القضائية المشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية من أجل مخالفة، أو يتجاوز الضابط مدة الوضع تحت الحراسة النظرية المحددة في القانون، أو يتابع ممثل الحق العام المتهم بجريمة غير موجودة في صلب القانون الجنائي أو يحكم القاضي بحكم خارج إطار

يوجب إنجاز الإجراء ولا يقبل أن يخالف في ذلك . أورده الدكتور عبد الواحد العلمي – مرجع سابق – الهامش 167 – ص 194 .

الشرعية العقابية- ما لم تعتبر محكمة النقض العقوبة مبررة -[503] أو بأكثر مما طلب منه في الدعوى المدنية التابعة [504] .

الفقرة 3 : عدم الاختصاص

يعتبر عدم الاختصاص سواء كان نوعيا أو محليا أو شخصيا إحدى أسباب الطعن بالنقض. ولئن كان الاختصاص النوعي والشخصي من النظام العام ، يمكن إثارتهما في أي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن الاختصاص المحلي أو الترابي أو ما يعرف باللغة الفرنسية La compétence Territoriale ،لا يمكن اعتماده كسبب في النقض إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة قبل أي دفع أو دفاع في الجوهر ، وهو ما تؤكده المادة 323 من ق م ج .

الفقرة 4:الخرق الجوهري للقانون.

الخرق الجوهري للقانون له صور متعددة في الواقع العملي، ومثاله عدم الأخذ بسبب من أسباب التبرير التي تمحو الجريمة[505] رغم وجودها في الواقع ، أو عدم

---

[503] - تجد هذه النظرية مصدرها في المادة 537 من قانون المسطرة الجنائية المغربي ، والتي تنص :" إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة المقررة في النص الذي ينطبق على الجريمة المرتكبة ، فلا يمكن لأي كان أن يطلب إبطال المقرر بدعوى وجود خطأ في التكييف الذي أعطي للجريمة في المقرر المذكور ، أو في نصوص القانون التي أشار إليها المقرر ما لم يترتب عن ذلك التكييف ضرر للطالب .
وإذا وجد في إحدى التهم ما يبرر العقوبة الصادرة فلا يمكن إبطال الحكم ، غير أن محكمة النقض تصرح في هذه الحالة بأن العقوبة المنصوص عليها في المقرر المطعون فيه لا تنطبق إلا على التهمة التي تثبت قانونيا من بين التهم الاخرى ."
=ولنا أن نتساءل كيف لمحكمة النقض- من خلال المقتضى الوارد في هذه المادة - أن تتخلى عن دورها الأساسي المتمثل في السهر على التطبيق السليم للقانون ؟ وما دور التكييف وهو مسألة قانون إذا كان منطق محكمة النقض أن تكون فقط العقوبة مبررة لا غير ؟ وما هي درجة عدالة هذه العقوبة إذا كانت النطق بها خارج إطار الشرعية الجنائية والعقابية ؟
للمزيد من الإيضاح حول نظرية العقوبة المبررة راجع : محمد الحمياني – إشكالية العقوبة المبررة – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص – نوقشت برحاب كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية – جامعة محمد الخامس الرباط/ أكدال – السنة الجامعية 2014-2015 .

[504] - جاء في قرار لمحكمة النقض تحت رقم 267 في 1960/1/1 جاء فيه :" إن قضاة الاستئناف حكموا بأكثر مما طلب وتجاوزوا سلطاتهم عندما منحوا للمطالب بالحق المدني تعويضا يفوق مقدار طلبه "

[505] - ينص الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي:" لا جناية ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية :
- إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية ؛
-إذا اضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة ، أو كان في حالة استحال عليه معها ، استحالة مادية ، اجتنابها ، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته ؛

الأخذ بعنصر الاستفزاز كعذر مخفض للعقاب[506] يستلزم فضلا عن تحفيظ العقوبة ، تشطير المسؤولية المدنية بين المعتدي والمعتدى عليه ، أو عدم الأخذ بعذر معف من العقاب[507] كما هو الحال في السرقة بين الأزواج ، أو عدم تمتيع المتهم بظروف التخفيف[508] بالرغم من توفرها إلى غير ذلك من حالات المخالفة للقانون الموضوعي.

الفقرة 5 : انعدام الاساس القانوني.

يقصد بالأساس القانوني (التعليل) المبررات القانونية والواقعية التي بني عليها منطوق المقرر القضائي.

ونظرا لأهمية التعليل في بناء المقرر القضائي، فإن مجرد نقصانه جعله المشرع المغربي موازيا لانعدامه ، ومن تم وسيلة أساسية في النقض .

وتعتبر هذه الوسيلة أهم وسيلة تأسس عليها طلبت النقض أمام محكمة النقض، وبالتالي فهي ضمانة لا غنى عنها من ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، والتي

-إذا كانت الجريمة قد استلزمتها ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره ، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء ."

[506] -ينص الفصل 143 من ق ج :" الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر ، يترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية ، أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب ، إذا كانت أعذار معفية أو بتخفيض العقوبة إذا كانت أعذار مخفضة =ومن بين أهم الأعذار المخفضة نجد عذر الاستفزاز الوارد في مجموعة من الفصول كالفصل 416 و 417 و418 و419 و420 و421 و422 و423و424 من القانون الجنائي.

[507] - ينص الفصل 145 من ق ج :" يترتب على الأعذار المعفية من العقاب منح المؤاخذ الإعفاء المانع من العقاب ، غير أن القاضي يبقى له الحق في أن يحكم على المعفى بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ما عدا الإقصاء."

ومن صور العذر المعفي من العقاب ما ورد في الفصول 211 و213 و296 و336و342و335 و589 من القانون الجنائي.

[508] - ينص الفصل 146 من ق ج : " إذا تبين للمحكمة الزجرية ، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة ، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم ، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف ، إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك .

ومنح الظروف المخففة موكول غلى تقدير القاضي ، مع التزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص ، وأثار الظروف المخففة شخصية بحثة ، فلا تخفف العقوبة إلا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها ..."

توفرها الغرفة الجنائية بمحكمة النقض ، وهو ما تعكسه مجموعة من القرارات الصادرة عنه والمؤسسة على نقصان التعليل أو انعدامه [509].

ويبقى القاسم المشترك بين هذه الاسباب المبررة للنقض هو مساسها بالقانون وليس الواقع ، علما أن الإجراءات المتخذة لممارسة الطعن بالنقض منظمة بمقتضى المواد 526 و527 و528 و529و530 من قانون المسطرة الجنائية [510] ، والتي تعتبر من النظام العام يترتب عن تخلفها كلا أو بعضا عدم قبول الطعن ،كضرورة تقديم طلب النقض داخل الأجل القانوني ، وأن تكون مذكرة النقض موقعة من قبل محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض .

أما عن آثار الطعن بالنقض فهي على نوعان : أثر واقف يجد مصدره ضمن مقتضيات المادة 532 من ق م ج [511]، وآخر ناقل وفق أحكام المادة 533 من ق م ج [512].

---

[509] - راجع في هذا الإطار مجموعة من القرارات أوردها ذ/ عبد الواحد العلمي- مرجع سابق – الهامش 182 و183 ص201 و202 نذكر منها :

1- " لا يمكن قانونيا للقاضي الزجري أن يقضي بعقوبة على فعل مكون لجريمة إلا إذا بين في الحكم هذا الفعل ، وتثبت من وجود الظروف التي يتطلبها القانون لتكون هذه الجريمة معاقب عليها ، ويجب عليه أن يعلل مقرره سواء من حيث الوقائع الجرمية المكونة لموضوع المتابعة أو من حيث التكييف الملائم لها..."؛
2- " يكون عديم الأساس القانوني حكم محكمة الجنايات التي يصرح بأن متهما يوجد في حالة عود دون أن يأتي بأي بيان عن العقوبة السابقة التي تكون المرحلة الأولى لهذا العود ."؛
3- "الحكم بمؤاخذة متهم بالمشاركة في محاولة قتل دون أن تذكر المحكمة الشخص الذي وقعت محاولة قتله فضلا عن أنه لم يصف الأحداث بكيفية كاملة يكون باطلا لأن التعليل غير الكافي يجرد الحكم من التعليل ."

[510] - تنص المادة 526 من ق م ج :" يرفع طلب النقض بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه..."

تنص المادة 527 من ق م ج :" يحدد أجل الطعن بالنقض في 10 أيام من يوم صدور المقرر المطعون فيه ما لم تنص مقتضيات خاصة على خلاف ذلك ...."

[511] -تنص المادة 532 من ق م ج :" يبقى المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية رهن الاعتقال إذا كان معتقلا احتياطيا ، وذلك أثناء أجل الطعن بالنقض أو في حالة تقديم هذا الطعن . غير أنه يفرج عنه بمجرد ما يقضي العقوبة المحكوم بها عليه .

يفرج كذلك في الحال عن المتهمين المحكوم ببراءتهم أو بإعفائهم أو بسقوط الدعوى العمومية في حقهم أو المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية موقوفة التنفيذ أو بغرامة فقط ، وذلك بالرغم من الطعن بالنقض.

يوقف أجل الطعن بالنقض والطعن بالنقض تنفيذ العقوبة الجنائية في جميع الحالات الأخرى ، ما عدا إذا طبقت المادتان 392 و431 من ق م ج . لا يوقف الطعن بالنقض أمام محكمة النقض أو أجله تنفيذ التعويضات المدنية التي بحكم بها على المحكوم عليه."

[512] - تنص المادة 533 من ق م ج :" ينحصر أثر الطعن بالنقض المرفوع من النيابة العامة فيما يرجع لنظر محكمة النقض ، في المقتضيات المتعلقة بالدعوى العمومية ولا يمكن التنازل عنه بعد رفعه .

والقرارات التي تصدرها محكمة النقض- بناء على طلبات النقض هي على ثلاثة أنواع :

- قرار يقضي بعدم قبول الطعن شكلا لعدم احترام الشكليات المقررة في القانون، والتي تعتبر من النظام العام ؛
- قرار برفض الطعن بالنقض موضوعا لعدم اقتناع محكمة النقض بالوسيلة المعتمدة في طلب النقض؛
- قرار بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة أو بدون إحالة.

المبحث الثاني :إعادة النظر-La Rétractation

إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية ، حدد لها المشرع المغربي حالات للأخذ بها ، وهي حالات واردة على سبيل الحصر وليس المثال – مطلب أول - .

والطعن بإعادة النظر كغيره من الطعون تتم ممارسته وفق شكليات معينة ، وله أثر على المقرر القضائي وعلى أطرافه – مطلب ثان –

المطلب الأول :حالات الطعن بإعادة النظر.

حالات الطعن بإعادة النظر واردة في القانون المغربي على سبيل الحصر، وتحديدا في المادة 563 من ق م ج ، وهذه الحالات التي تعزز مبدأ الثقة في العدالة أمام أعلى هرم قضائي من مستوى محكمة النقض هي :

- ضد القرارات الصادرة استنادا إلى وثائق صرح واعترف بزوريتها ؛
- من أجل تصحيح القرارات الصادرة عن محكمة النقض التي لحقها خطأ مادي ؛
- إذا أغفلت محكمة النقض البت في أحد الطلبات أو في حالة عدم تعليل القرار؛
- ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو بالسقوط لأسباب ناشئة عن بيانات رسمية تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستدلال بها فيما بعد.

المطلب الثاني :شكليات الطعن بإعادة النظر.

ينحصر أثر الطعن بالنقض المرفوع من الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية فيما يرجع لنظر محكمة النقض في المتعلقة بالدعوى المدنية .

=يترتب عن الطعن بالنقض الذي يرفعه المحكوم عليه عرض الحكم الصادر على محكمة النقض سواء فيما يرجع للدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التابعة ،وذلك في حدود مصلحة الطالب ، إلا إذا كانت هناك قيود منصوص عليها في القانون أو التصريح بالطعن بالنقض ."

يتم تقديم طلب إعادة النظر أمام محكمة النقض وفق الفقرات 2 و3 و4 من المادة 528 من ق م ج ، وهي نفس الشكليات المقررة لطلب النقض، والتي تتم عادة بوضع مذكرة بكتابة ضبط محكمة النقض ممن له المصلحة ، أي ممن تضرر من مقرر قضائي صادر عن محكمة النقض وفق الحالات الواردة على سبيل الحصر والسابق بيانها .

وطالب إعادة النظر – باستثناء النيابة العامة – ملزم باتباع ما هو مقرر في المادة 528 من ق م ج ، من ذلك أن يتم تقديم طالب الطعن بإعادة النظر لمذكرة بالوسائل التي يجعلها أساسا لطلبه داخل أجل 60 يوما من يوم التصريح بطلب إعادة النظر، وذلك بواسطة محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ،وهذا ما لم يتعلق الأمر بالقضايا الجنائية حيث تكون المذكرة اختيارية ، ويمكن وضعها من طرف المحامي الذي آزر طالب إعادة النظر ، ولو لم يكن هذا المحامي مقبولا أمام محكمة النقض ، وهذا خروج عن القاعدة العامة التي تجعل طلب النقض غير مقبول شكلا متى كان مقدما من قبل محام غير مقبول للترافع أمام محكمة النقض ،أو غير موقع من قبله.

ويكون على المحامي توقيع كل مذكرة[513] وإرفاقها بنسخ مساوية لعدد الأطراف الذين يهمهم الطعن بإعادة النظر ، ويشهد على ذلك كاتب الضبط بوضع طابع المحكمة وتوقيعه على الأصل وكذلك على النسخة التي تسلم لطالب إعادة النظر.

وعلى طالب إعادة النظر في مقرر قضائي تم الاستناد فيه على وثائق تم التصريح بزوريتها، إيداع كفالة مالية مبلغها 5000 درهم تحت طائلة عدم قبول طلب إعادة النظر، والغاية من ذلك عدم جعل طلب إعادة النظر وسيلة للتسويف والمماطلة ، علما أن المبلغ تحتفظ به الخزينة العامة في حالة عدم قبول طلب إعادة النظر ؛ أما في حالة قبوله فيرد مبلغ الكفالة لطالب الطعن بإعادة النظر.

وتبت محكمة النقض في طلب إعادة النظر - وفق ما هو مقرر في المواد 539 إلى 557 من ق م ج ، مع مراعاة مقتضيات المادة 564 من ق م ج [514] - إما

---

[513] - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 3783 وتاريخ 1987/7/23 منشور بمجلة المحاماة العدد 19 و20 ص 115 جاء فيه :" طلب إعادة النظر أمام المجلس الأعلى – محكمة النقض – يكون مقبولا متى تبت أن الطاعن سبق له أن أدلى بالمذكرة المنصوص عليها في الفصل 579 من ق م ج بعد صدور قرار يقضي بسقوط الطلب لعدم الإدلاء بهذه المذكرة ."

[514] - تنص المادة 564 من ق م ج :" يجب تحت طائلة البطلان أن تكون مذكرة الطعن بإعادة النظر بسبب الزور في وثيقة قدمت إلى المجلس الأعلى –محكمة النقض – ممضاة من طرف مدعي الزور أو من ينوب عنه بتوكيل خاص ، وتقدم إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى –محكمة النقض -.

بالرفض أو القبول، وفي هذه الحالة الأخيرة يبطل المقرر المطعون فيه بإعادة النظر الذي صدر عنه بناء على تبوث إحدى حالات إعادة النظر الواردة على سبيل الحصر والسابق بيانها ، مع إحالة الملف على المحكمة التي سبق وأصدرت الحكم المطعون بإعادة النظر أو على محكمة أخرى من نفس النوع والدرجة ، علما أن تأسيس إعادة النظر على وجود مجرد خطأ مادي بالمقرر القضائي الصادر عن محكمة النقض يجعل هذا الأخير يعيد النظر دون إحالة ، وهو ما تؤكده الفقرة الأخيرة من المادة 563 من ق م ج[515].

المبحث الثالث: المراجعة- La Révision.

تعتبر المراجعة إحدى طرق الطعن الاستثنائية ، نظمها المشرع المغربي بمقتضى القسم الثالث من الكتاب الرابع من ق م ج ، وتحديدا من الفصول 565 إلى 574 .

وحالات المراجعة واردة على سبيل الحصر ، وهي تروم إصلاح ما علق بالمقرر القضائي الصادر بالإدانة من أخطاء في تقدير الوقائع التي أسس عليها ، وبالتالي فهي ضمانة من الضمانات المحاكمة الجنائية العادلة المكفولة للمتهم، والذي تضرر من خطأ قضائي، وهذا يعني وبمفهوم المخالفة بأن الأحكام الصادرة بالبراءة لا يمكن طلب المراجعة بشأنها.

وسنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نخصص أولهما لبيان شروط ممارسة هذا الطعن وحالاته ، على أن نخصص المطلب الثاني لبيان الجهة التي سمح لها القانون بممارسة هذا الطعن وآثار هذا الأخير على المقرر القضائي.

المطلب الأول : شروط الطعن بالمراجعة وحالاته.

تجد هذه الشروط مصدرها في المادة 565 من قانون المسطرة الجنائية والتي نصت : " لا يفتح باب المراجعة إلا لتدارك خطأ في الوقائع تضرر منه شخص حكم عليه

لا يقبل الطلب إلا إذا تم إيداع الكفالة المشار إليها في المادة السابقة بكتابة الضبط . تبلغ المذكرة إلى النيابة العامة .
يصدر الرئيس أمرا بالرفض أو أمرا يأذن فيه بتقييد دعوى الزور .
يقع تبليغ الأمر الذي يأذن بتقييد دعوى الزور إلى علم المدعى به خلال خمسة عشر يوما ابتداء من النطق به مع الترخيص له بتقييد دعوى الزور موضوع طلبه بكتابة ضبط المجلس الأعلى .
يبت المجلس بعد إجراء بحث في مدى صحة الإدعاء. إذا ثبت الزور يصرح المجلس بوجوده ويأمر برد المبلغ المودع للطالب ."

[515] - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 563 من ق م ج :" إذا تعلق الأمر بتصحيح أخطاء مادية ، فإن المجلس الأعلى – محكمة النقض –يصرح في حالة قبول الطلب بتصحيح الخطأ دون حاجة للإحالة ."

من أجل جنحة أو جناية. لا تقبل المراجعة إلا عند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن وفي الحالات وضمن الشروط التي ستذكر فيما يلي ".

انطلاقا من الفصل أعلاه ، يشترط لقبول المراجعة :

- أن يكون المقرر القضائي المراد طلب مراجعته صادرا بالإدانة ؛
- أن يكون الحكم صادرا في جناية أو جنحة ؛
- أن يكون المقرر القضائي المراد مراجعته غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية كالتعرض والاستئناف ، أو الاستثنائية كالنقض. بمعنى أن يكون الحكم أو القرار باتا حائزا لقوة الشيء المقضي به[516].

أما عن حالات المراجعة فقد تضمنتها المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية وهي واردة على سبيل الحصر كالآتي :

- إذا صدرت عقوبة في دعوى القتل ، وأدلى بعد ذلك بمستندات أو حجج ثبت منها قيام قرائن أو علامات كافية تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله؛
- إذا صدرت عقوبة على متهم ، وصدر بعد ذلك مقرر ثان يعاقب متهما آخر من أجل نفس الفعل ولا يمكن التوفيق بين المقررين لما بينهما من تناقض يستخلص منه الدليل على براءة أحد المحكوم عليهما؛
- إذا جرت بعد صدور الحكم بالإدانة متابعة شاهد سبق الاستماع إليه وحكم عليه من أجل شهادة الزور ضد المتهم ، ولا يمكن أثناء المناقشات الجديدة الاستماع إلى الشاهد المحكوم عليه بهذه الصفة ؛
- إذا طرأت واقعة بعد صدور الحكم بالإدانة أو تم الكشف عنها أو إذا تم تقديم مستندات كانت مجهولة أثناء المناقشات ومن شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه.

المطلب الثاني: من له الحق في طلب المراجعة وآثاره؟

بالرجوع إلى المادة 567 من ق م ج نجدها قد بينت الأشخاص المخول لهم طلب المراجعة ، وفق حالات المراجعة المحددة حصرا في المادة 566 من ق م ج وهم :

- للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بمبادرة منه أو بطلب من وزير العدل؛
- للمحكوم عليه أو نائبه القانوني في حالة عدم الأهلية ؛

---

[516] - جاء في قرار للمجلس الأعلى –محكمة النقض- رقم 906 في 6 يوليوز 1961 منشور بمجلة القضاء والقانون عددي 43 و44 ص 135 :" لا تقبل المراجعة إلا إذا كان الحكم المطلوب مراجعته قد اكتسب قوة الشيء المقضي به "

- لزوج المحكوم عليه المتوفى أو المصرح بغيبته وأولاده ووالديه وورثته والموصى لهم ولمن تلقى توكيلا خاصا قبل وفاته.

ويرجع طلب المراجعة في الحالة الرابعة المنصوص عليها في المادة 566 من ق م ج إلى وزير العدل وحده ،بعد استشارة لجنة مكونة من مديري الوزارة وثلاثة قضاة من المجلس الأعلى (محكمة النقض) يعينهم الرئيس الأول لهذه المحكمة من غير أعضاء الغرفة الجنائية.

ولنا أن نتساءل في ظل استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل هل لهذا الأخير أن يمارس اليوم هذه الصلاحيات؟،أم أنها انتقلت بقوة القانون للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة ؟

وبعيدا عن الجدل الفقهي حول هذه المسألة ، نقول إن المشرع المغربي من خلال أحكام المراجعة قد عزز ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة لفائدة المتهم بالأساس، والذي يكون قد تضرر من أخطاء في تقدير الوقائع .

وتحال طلبات المراجعة على الغرفة الجنائية بمحكمة النقض التي تبت فيه إما بالقبول أو بالرفض، علما أنه بمجرد توجيه الطلب إلى محكمة النقض يتوقف بقوة القانون المقرر الصادر بالعقوبة إن هو لم يقع تنفيذه بعد ، أما إن هو شرع في تنفيذه فإنه يمكن إيقافه بأمر من وزير العدل لغاية صدور قرار محكمة النقض ، واحتياطيا بمقتضى القرار الذي يبت في قبول طلب المراجعة .

ويترتب عن رفض الغرفة الجنائية بمحكمة النقض لطلب المراجعة موضوعا تثبيت المقرر القضائي الصادر بالإدانة والمتضمن للعقوبة ليصبح بذلك مستقرا وغير قابل للمنازعة، مع إلزام الطالب الذي رفض طلبه بالمصاريف باعتباره خاسرا للدعوى ، أما إذا قبل الطعن بالمراجعة موضوعا تقرر إبطال المقرر القضائي ، مما يسمح بنظره أمام القضاء من جديد، بحيث لا يخلو الأمر من إحدى الفرضيات الآتية :

- الفصل في الموضوع من قبل محكمة النقض من دون إحالة ، ويكون ذلك في حالتين ، تتعلق الأولى بحالة انتفاء أحد أركان الجريمة ،-والتي لم تراع من قبل القضاء ، وهو ما عبر عنه الفقه بحالة البراءة الظاهرة- ، فيما الحالة الثانية، فهي التي يتعذر فيها إعادة المحاكمة من جديد أمام محكمة الموضوع كوفاة المحكوم عليه أو فقده لأهليته بسبب الجنون ؛
- الفصل في الموضوع من قبل محكمة الإحالة ، بحيث يكون لمحكمة الإحالة كامل السلطة في نظر القضية من جديد حسب الإجراءات العادية طبقا لأحكام

المادة 2/571 من ق م ج ، أي أنها تنظر في القضية المحالة عليها كما لو أنها تنظر لأول مرة .

أما عن آثار الطعن بالمراجعة، فهو زوال كل ما رتبه من آثار قانونية جنائية كانت أم مدنية، واعتبار المدان بالحكم المراجع كأن لم يكن، وبالتالي فالتصريح ببراءة المتهم على إثر الطعن بالمراجعة توقف تنفيذ العقوبة، وتسمح باسترداد الغرامات التي أديت للخزينة العامة، وإرجاع المال المصادر كعقوبة إضافية، علما أنه من حق من تضرر من حكم قضائي تم قبول طلب مراجعته أن يتقدم بطلب التعويض عن الضرر، إما شخصيا أو بواسطة ورثته حالة وفاته، مع حلول الدولة وتحملها التعويض المحكوم به ورجوعها على من تسبب بخطئه في إدانة المتهم.

خلاصة الفصل :

تعتبر الطعون بنوعيها العادي والاستثنائي إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، وهي ضمانات تأخذ بها معظم الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة.

وهذا النوع من الضمانات يروم إصلاح الأخطاء التي قد يقع فيها القضاة سواء في تقدير الوقائع أو عند تطبيق القانون؛ وهي ضمانات مكفولة لأطراف الخصومة الجنائية ، ونعني بذلك المتهم والنيابة العامة والمطالب بالحق المدني ضمن الأحوال المقررة في القانون .

إلا أن هذه الضمانات وبالرغم من أهميتها في عدالة المحاكمة ، فإنه لا ينبغي أن يساء استعمالها من قبل الخصوم في الدعوى الجنائية، بأن تصبح حق أريد به باطل ، بحيث تتحول من وسيلة لتدارك الأخطاء إلى وسيلة للمماطلة والتسويف وأحيانا الابتزاز، بين المتهم والضحية على وجه الخصوص.

أما النيابة العامة، باعتبارها خصما شريفا، فلا ينبغي أن تستأنف حكما قضائيا صادر بالبراءة بشكل آلي، متى اقتنعت من خلال المناقشات أنها لم تكن موفقة في تسطير المتابعة، وبالمقابل فالمتهم المتابع في حالة سراح، والمحكوم عليه ابتدائيا واستئنافيا بعقوبة سالبة للحرية أو غرامة ، يجب تقييد إمكانية سلوكه طرق الطعن غير العادية (النقض –إعادة النظر – المراجعة)، حتى لا يكون القصد من الطعن تعطيل آثر الحكم الجنائي، الذي في كثير من الأحيان ما يتم التحايل على تنفيذ الحكم الجنائي عن طريق تقديم ملتمس العفو إلى جلالة الملك ، بحيث مجرد وضع طلب العفو يعطل تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وهو ما يعطل حق الدولة في الردع العام والخاص.

الفصل الثاني :الدور التأطيري والرقابي لأجهزة التفتيش كضمانة في عدالة المحاكمة.

تعتبر المفتشية العامة[517] التي كانت تابعة حتى الأمس القريب لوزارة العدل[518] –قبل استقلال السلطة القضائية مع دستور 2011 – من الأجهزة النشيطة الساهرة على حسن السير القضائي، وذلك من خلال زيارات التفتيش التي تقوم بها لمختلف المحاكم باستثناء محكمة النقض.

وسنحاول من خلال هذا الفصل بيان الدور التأطيري والرقابي والتخليقي لهذا الجهاز ، علما أن تمة تفتيش تسلسلي لا يقل أهمية عن التفتيش العام أو

---

[517] - التفتيش لغة من فتش (ثلاثيا) وفتش (رباعيا بالتضعيف)والمصدر فتشا وتفتيشا ، والفتش والتفتيش يعني الطلب والبحث ، فكل عمل يهدف إلى طلب شيء أو البحث عنه يعتبر فتشا وتفتيشا .راجع في هذا الصدد لسان العرب لابن منظور مادة (ف.ت.ش) ج 5 ص - 333.

[518] - ينص المرسوم رقم 2.75.60 بتاريخ 14 ربيع الثاني 1396 الموافق 1976/4/14 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل في فصله الثامن : " تضطلع المفتشية العامة بمهمة تفتيش مستمرة لمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية .

ويعهد إليها زيادة على ذلك بجميع الشكايات والمطالب المقدمة إلى وزارة العدل ، والسهر باتصال مع المديريات المختصة على تتبع الإجراءات المتخذة بشأنها".

ومن الدراسة التفصيلية والتطبيقات العملية للنصوص المذكورة نجد أن مهام المفتشية تعود إلى نوعين :

1- القيام بتفتيش مستمر للمحاكم ؛

2- تلقي الشكايات والطلبات المقدمة إلى وزارة العدل وتتبع الإجراءات المتخذة بشأنها .

وفي نطاق تفتيش المحاكم نجد أنه ينقسم كذلك إلى قسمين :

1- تفتيش خاص في وقائع محددة ؛

2- تفتيش عام لسير المحاكم.

يتم التهيئ اليوم لقانون خاص بهيئة التفتيش - التي يرأسها مفتش عام -، يتم الإعداد له بتنسيق مع مديرية التشريع بوزارة العدل ،انطلاقا مما هو مقرر في المادة 53 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية رقم 100.03 والتي جاء فيها :"يتوفر المجلس على مفتشية عامة للشؤون القضائية يحدد القانون تأليفها واختصاصاتها وقواعد تنظيمها وحقوق و واجبات أعضائها .

يشرف على المفتشية العامة للشؤون القضائية مفتش عام يعين بظهير من بين ثلاث قضاة من الدرجة الاستثنائية ، باقتراح من الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية ، بعد استشارة أعضاء المجلس ، لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، غير أنه يمكن وضع حد لهذا التعيين قبل ذلك ."

وتجد هذه المادة مصدرها في الفصل 116 من دستور 2011 الذي نص في فقرته الثالثة : " يساعد المجلس الأعلى للسلطة القضائية في المادة التأديبية قضاة مفتشون من ذوي الخبرة ..."

وفي غياب النص، يقوم المفتش العام المعين حديثا باقتراح من الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بزيارات تفتيشية لمختلف المحاكم ، ينجز على إثرها تقارير يتم وضعها رهن إشارة الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي يعمل على دراستها بمعية أعضاء هذا المجلس واتخاذ ما يلزم سواء لإصلاحها أو مؤاخذة مرتكبها .

ولنا أن نتساءل هل للمفتش العام الحق في القيام بزيارات تفتيشية في غياب النص القانوني المنظم للمفتشية العامة للشؤون القضائية – الذي لم يصدر بعد - التي أصبحت مستقلة عن مفتشية وزارة العدل والتي تعنى فقط بالموظفين بحسب مسودة مشروع التنظيم القضائي للمملكة ؟

المركزي[519]، يباشره الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف والوكيل العام للملك كل فيما يخصه[520]، والتي تكون الغاية منه تأطير القضاة والوقوف على جوانب القصور في العمل القضائي، أملا في توفير الأمن القضائي للمرتفقين الذي تعتبر المحاكمة الجنائية العادلة إحدى مظاهره الكبرى.

فما هو دور التفتيش والإشراف القضائي في توفير الأمن القضائي و ضمان محاكمة جنائية عادلة ؟ وما هو الدور الذي تلعبه المفتشية العامة في مجال التأطير والرقابة والتخليق؟

الفرع الأول : التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة.

سنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين اثنين، نبين في أولهما الغاية من التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي، على أن نخصص المبحث الثاني لبيان الأجهزة الموكول لها هذا النوع من التفتيش.

المبحث الأول : التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي: الغاية والأهداف.

يظهر من خلال استقراء النصوص والمقتضيات التي تنظم أجهزة التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي، وتحدد مهامه والصلاحيات المنوطة به ووسائل مزاولة اختصاصاته في نطاق الأهداف المنتصبة لتحقيقه، أن أحكامه تكاد تتفق في مضمونه مع الأسس الهيكلية للتنظيم ، وأساليب المواكبة والتقييم، وذلك بهدف الارتقاء بالعدالة إلى المستوى المنشود ،من خلال الوقوف على مواطن الخلل والتقصير لتلافيها بالتقويم.

ومعنى هذا أن التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي يرمي إلى مواكبة أعمال المحاكم ومراقبة حسن سيرها، وتقييم فعاليتها، وتنظيم مرافقها وإدارتها ومدى تأدية الموظفين لمهامهم وسلوكهم والتزامهم بتطبيق النصوص وتقدير كفاءة القضاة ومعرفة مدى استقلالهم وكيفية تصريف الإجراءات المسطرية، ودراسة الأحكام الصادرة ، وإبداء الرأي فيها، والوقوف على درجة النجاعة القضائية

---

[519] - راجع بخصوص هذا النوع من التفتيش (التفتيش المركزي) الفصل 13 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق التنظيم القضائي للمملكة .

[520] - راجع بخصوص هذا النوع من التفتيش (التفتيش التلسلي) الفصل 14 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق التنظيم القضائي للمملكة . وتجدر الإشارة إلى أن تمة مشروع جديد للتنظيم القضائي 38.15 ننتظر بين الفينة والأخرى صدوره.

المطلوبة في العمل القضائي التي تعتبر مدخلا أساسيا لضمان محاكمة جنائية عادلة.

ويجري التفتيش الدوري أو التسلسلي على الأقل مرة في السنة، وذلك بالانتقال إلى مقر المحكمة من قبل المسؤول القضائي شخصيا ، وليس له تفويض ذلك لغيره ، وذلك لصراحة النص.

وقد حددت النصوص المنظمة للتفتيش والإشراف القضائي التسلسلي التي يباشرها المسؤول القضائي على رئاسة المحكمة وعلى النيابة العامة - كل فيما يخصه -في الدوائر القضائية التابعة له ، الوسائل التي من شأنها أن تساعد جهاز التفتيش على القيام بمهامه.

وتتقارب الصلاحيات الموكولة لأجهزة التفتيش والإشراف القضائي على الأقل في الدول العربية[521] ، أما الدول الغربية فلكل نظام قضائي خصوصيته التي تنسجم مع فلسفة المشرع في مجال التفتيش القضائي.

وتضمن نتائج التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي في تقارير تحرر لهذه الغاية، وتوجه ملاحظات في ذلك للمسؤولين القضائيين المعنيين التي وقع التفتيش بدائرتها، وترفع إلى الجهات المختصة لاستغلالها بما يكفل تحقيق العدالة المنشودة.

ويلعب التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي دورا مهما في مجال التأهيل القضائي وتقدير كفاءة الأطر القضائية ومؤهلاتها العلمية والفقهية والقانونية، علما أن أفضل أسلوب للتفتيش والإشراف القضائي يتمثل في حسن التوجيه والإرشاد ،وذلك بهدف توحيد الأساليب والمناهج داخل الدائرة القضائية ، لذلك وجب ان يتوفر في القائمون بها على المؤهلات العلمية والكفاءات والتجربة المهنية الكافية ، وهو الأمر الذي جعل هذا النوع من التفتيش حكرا على الرئيس الأول والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف اللذان غالبا ما يصطحبان معهما أجود القضاة كفاءة وخبرة لمساعدتهما على القيام بهذه المهمة.

والتفتيش التسلسلي الذي يمارسه المسؤولون القضائيون انطلاقا مما هو مقرر في التنظيم القضائي للمملكة الحالي لا يقتصر على ما هو قضائي صرف ، بل يمتد إلى ما هو إداري سواء تعلق الأمر بنشاط جهاز كتابة الضبط وجهاز كتابة النيابة العامة.

---

[521] - إدريس طارق السباعي المستشار السابق بمحكمة النقض – التفتيش في الميدان القضائي – مذكرة حول أجهزة التفتيش والإشراف القضائي- ص 7 .

المبحث الثاني :الأجهزة الموكول لها مهمة الرقابة والتفتيش التسلسلي.

بالرجوع إلى الفصل 14 من التنظيم القضائي الحالي للمملكة ، نجده ينص على أن رؤساء محاكم الاستئناف والوكلاء العامون للملك بها، يقومون شخصيا ودون إمكانية تفويض ذلك، بتفتيش المحاكم التابعة لدائرة نفوذهم كل في حدود اختصاصاته كلما رأوا فائدة في ذلك ، مرة في السنة على الأقل ، ويرفعون تقريرا إلى وزير العدل بنتائج التفتيش.

وبمقتضى الفصل 17 من التنظيم القضائي الحالي للمملكة ، فإن رؤساء محاكم الاستئناف يمارسون رقابتهم على جميع قضاة الأحكام العاملين بمحاكمهم ، وكذا بالمحاكم الابتدائية وعلى مصالح كتابة الضبط لهذه المحاكم .

وفي مقابل ذلك فإن الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف يراقبون في دوائر نفوذهم -وبمقتضى الفصل 18 –قضاة النيابة العامة وأعوان كتابة الضبط المكلفين بالمصلحة الجنائية وبمهام كتابة النيابة العامة أو المسندة إليهم مهام حسابية وكذا ضباط الشرطة القضائية وأعوانها.

ويمارس رؤساء المحاكم الابتدائية مراقبتهم على قضاة الأحكام العاملين بمحاكمهم ، وكذا على مصالح كتابة الضبط ، فيما يتولى وكلاء الملك لدى نفس المحاكم سلطة على نوابهم وكذا على أعوان كتابة الضبط المكلفين بالمصلحة الجنائية أو الذين يمارسون بهذه المحاكم مهام كتابة النيابة العامة أو المسندة إليهم مهام حسابية ، ويسيرون علاوة على ذلك في دوائر نفوذهم عمل ضباط الشرطة القضائية وأعوانها.

على أن تمة رقابة متبادلة بين الرئاسة والنيابة العامة تضمنها الفصل 21 ، بحيث إذا بلغ إلى علم رئيس إحدى المحاكم أن قاضيا 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 منه درجة ، علما أنه تقع نفس الواجبات على عاتق رئيس النيابة العامة إذا بلغت إلى علمه إخلالات مماثلة صدرت عن قاض من قضاة الحكم .

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المبحث أن رئيس محكمة النقض والوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة -كل فيما يخصه- يمارس رقابة على القضاة التابعين لهما سواء كانوا مستشارين أو محامون عامون.

الفرع الثاني : أي دور للمفتشية العامة في التأطير والرقابة والتخليق؟

يجد التفتيش العام أو المركزي مصدره في الفصل 13 من التنظيم القضائي الحالي[522]، وكذا الفصل 8 من مرسوم رقم 2.75.60 بتاريخ 14 ربيع الثاني 1396 الموافق ل 14 أبريل 1976 بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل كما تم تغييره [523] .

وسنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين نخصص أو لهما لبيان الهدف من التفتيش المركزي وكذا نطاقه ، على أن نخصص المبحث الثاني للحديث عن أفاق التفتيش المركزي في ظل استقلال السلطة القضائية وفي ظل مسودة مشروع التنظيم القضائي للمملكة المرتقب.

المبحث الأول :التفتيش المركزي غاياته وحدوده.

يهدف التفتيش المركزي أو ما يعرف بالتفتيش العام المستمر للمحاكم والمنصوص عليه في الفصل 13 من ظهير التنظيم القضائي للمملكة إلى تحقيق الغايات التالية :

1- التعرف على مواطن الخلل في العمل القضائي، والتي تكون مصدر تشكي وتظلم المرتفقين ؛
2- السهر على توفير الإرشاد والتوجيه لعلاج الجوانب السلبية التي يتم الوقوف عليها سواء على مستوى تطبيق الإجراءات القضائية أو التسيير الإداري؛

---

[522] - ينص الفصل 13 من ظهير التنظيم القضائي الحال :" يقصد من تفتيش المحاكم بصفة خاصة تقييم تسييرها وكذا تسيير المصالح التابعة لها والتنظيمات المستعملة وكيفية تأدية موظفيها من قضاة وكتاب الضبط اعملهم.
ولهذه الغاية يسوغ لوزير العدل أن يعين قاضيا أو عدة قضاة من محكمة النقض أو ممن يزاولون عملهم في الإدارة المركزية بالوزارة للقيام بتفتيش المحاكم غير محكمة النقض وللبحث في وقائع محددة .
يتوفر المفتشون على سلطة عامة للتحري والتحقق والمراقبة ويمكنهم على الخصوص استدعاء القضاة وموظفي المحاكم والاستماع إليهم والاطلاع على جميع الوثائق المفيدة .
غير أنه إذا كانت التحريات تتعلق بقاض وجب أن يكون المفتش من نفس الدرجة أو أعلى درجة ممن يجري في شأنه التفتيش .
ترسل تقارير التفتيش حالا إلى وزير العدل مع مستنتجات المفتشين واقتراحاتهم .

[523] - ينص الفصل 8 من المرسوم المنظم للإدارة المركزية لوزارة العدل :" تضطلع المفتشية العامة بمهمة تفتيش المحاكم . ويعهد إليها زيادة على ذلك بجمع الشكاوي والمطالب المقدمة إلى وزارة العدل والسهر باتصال مع المديريات المختصة على تتبع الإجراءات المتخذة بشأنها ."

3- مراقبة عدد القضايا المسجلة والمحكومة والمتخلفة عن الحكم ،والمدة الزمنية التي استغرقها ذلك ،تحقيقا لمبدأ العدالة في الزمان كأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة المقرر دستوريا ودوليا (الأجل المعقول)؛
4- توحيد منهجية العمل بين مختلف المحاكم؛
5- حصر جوانب الإهمال والتقصير والبطء والتأخير ومعرفة أسبابها ؛
6- الرفع من مستوى النجاعة القضائية ؛
7- تشجيع العناصر المتميزة من القضاة بتقديم اقتراحات للسلطة المختصة لفتح مجال للترقية قبل أوانها عن طريق ما يعرف بالتكليف .

بالإضافة إلى التفتيش العام للمحاكم والذي بينا أهدافه وغاياته ، هناك تفتيش خاص في وقائع محددة تصل إلى علم وزير العدل أو المفتش العام أو أي مسؤول رفيع المستوى بوزارة العدل،-قبل استقلال السلطة القضائية مع دستور 2011- والتي يرى فيها خروجا عن قواعد العدل والإنصاف أو بطءا أو تأخيرا في البت في قضية معينة دون مبرر مقبول ، فيأمر الوزير بإجراء بحث في الوقائع التي بلغت إلى علمه، لمعرفة مدى التزام قضاة المحاكم والموظفين بقواعد العدل والانصاف وعدم الانحياز وبكل ما من شأنه أن يضر بضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.

وتتلقى المفتشية العامة -طبقا لما هو مقرر في الفصل 8 من المرسوم المنظم للإدارة المركزية لوزارة العدل - فضلا عن ذلك شكايات المرتفقين الكتابية منها والشفاهية حول ما يعتبرونه مسا بحقوقهم أو حيفا أصيبوا به من السلطات القضائية سواء أثناء التقاضي أو في مرحلة تنفيذ الأحكام، ذلك أن المتقاضي له كامل الحق في الالتجاء إلى سلطة عليا لإعلان ما يعتبره مظلمة في حقه .

وكثيرة هي الحالات التي تكشف هيئة التفتيش أن موضوع الشكاية لا يقوم على أساس سليم ، أو أن المشتكي نفسه هو المتسبب في عدم الوصول إلى حقه لعدم سلوك الطريق الصحيح ، أو للإخلال ببعض الإجراءات أو لعدم التوفق في اختيار دفاع في المستوى ؛ فيتم في غالب الأحيان إرشاد المشتكين إلى استعمال الوسائل القانونية –طرق الطعن- لعرض الخصومة على هيئة أعلى درجة.

وبمقتضى الفصل 13 من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة فإن المفتشين يتوفرون على سلطة عامة للتحري والتحقق والمراقبة ، بمعنى أن المفتش يزاول مهامه بكل حرية ، فله أن يتصل بكل من يرى أن في الاستماع إليه فائدة للبحث، ويمكنه الاستعانة في أمور تقنية بمن يراه أهلا لذلك.

وقد نصت الفقرة 3 من نفس الفصل على خصوصية استدعاء القضاة والموظفين واستفسارهم والاستماع إلى أقوالهم فيما يعلمون من أمور مرتبطة بموضوع البحث، علما أن الاستماع إلى القاضي أو الموظف لئن كان أمرا يساعد على التفتيش ، فإن الإطلاع على الوثائق والمستندات والملفات الإدارية أو القضائية يكون مفيدا.

وتوفر الدولة لجهاز التفتيش الوسائل المادية واللوجيستيكية للقيام بالمهام المنوطة به على الوجه المطلوب وبالسرعة اللازمة .

وفي نهاية عملية التفتيش يتم وضع تقرير مفصل عن الدورة التفتيشية تتضن الجانب اللوجستيكي المرصود لتسيير المحكمة، وكذا نشاطها القضائي سواء على مستوى رئاسة المحكمة والنيابة العامة، وبذلك يكون التقرير جامعا لكل نشاط المحكمة وحركتها ، وتتضمن خلاصة التقرير المستنتجات والمقترحات.

ولازلنا حتى كتابة هذه السطور ننتظر صدور قانون خاص ينظم عمل جهاز التفتيش القضائي الذي أصبح تابعا للسلطة القضائية المستقلة، من خلال تعيين رئيسه بظهير باقتراح من الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية. ونعتقد أن القانون[524] الذي ننتظر صدوره لتكتمل السلطة القضائية أجهزة عملها سيكون لا محال تجميع للمقتضيات القانونية المتفرقة -المتعلقة بجهاز التفتيش- والتي تجد مصدرها أولا في التنظيم القضائي ، و ثانيا في المرسوم المنظم للإدارة المركزية لوزارة العدل ، وثالثا في الممارسات السابقة لجهاز التفتيش الذي امتد لما يزيد عن40 سنة، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستقلال الذي أصبح ينعم به القضاء الذي تم الرقي به ولأول مرة إلى مستوى سلطة حقيقية بصريح دستور 2011 .

المبحث الثاني :آفاق التفتيش في ظل مسودة مشروع قانون التنظيم القضائي38.15.

تنص الفقرة 8 من الفصل 71 من دستور 2011 " يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين التالية :التنظيم القضائي وإحداث أصناف جديدة من المحاكم.

لعل المتتبع للتنظيم القضائي للملكة - المحدث بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) –

[524] - جاء في المادة 53 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية رقم 100.03:"يتوفر المجلس على مفتشية عامة للشؤون القضائية يحدد القانون تأليفها واختصاصاتها وقواعد تنظيمها وحقوق و واجبات أعضائها .

سيلاحظ أن هذا التنظيم خضع لعدة تعديلات وفي مرحل مختلفة من الحياة القضائية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

- القانون رقم 42.90 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.226 بتاريخ 22 من ربيع الأول1414 (10 سبتمبر1993) ، الجريدة الرسمية عدد4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2175 ؛
- القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فيراير1997)، الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997) ص 1141 ؛
- القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض ، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر1957) بشأن المجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432(26 أكتوبر 2011) ص 5228.

ومن الطبيعي أن تفقد هذه التعديلات الانسجام لتنظيمنا القضائي سيما على مستوى تأليف المحاكم وتنظيمها وبيان اختصاصها، فتعالت أصوات الحقوقيين والمهتمين بالشأن القضائي تطالب باعتماد تنظيم قضائي عقلاني ومتطور يكون في مستوى رهان إصلاح منظومة العدالة ببلادنا والتي أعطى انطلاقتها القاضي الأول مولانا صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله في خطابه التاريخي ليوم 20 غشت 2009 .

وقد توج هذا المجهود - الذي بذلته وقتها وزارة العدل والحريات بشراكة مع مختلف الهيئات المهتمة بالشأن القضائي -، بصياغة مسودة مشروع قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة يحمل رقم 38/15 يتضمن حوالي 112 مادة موزعة على أربعة أقسام كبرى .

وقبل إعطاء نظرة حول مسودة مشروع التنظيم القضائي للمملكة وبيان سماته الأساسية ، وهل كان فعلا في مستوى رهان الإصلاح المنشود لمنظومة العدالة ؟ نود إعطاء لمحة موجزة عن تنظيمنا القضائي الحالي وبيان جوانب القصور فيه، تبرره كترة التعديلات التي أدخلت عليه مند نشأته الأولى سنة 1974 .

المطلب الأول: واقع التنظيم القضائي للمملكة وجوانب القصور فيه.

التنظيم القضائي الحالي للمملكة المعروف بظهير 15 يوليوز 1975 كما تم تعديله في العديد من المناسبات ، يتضمن 27 فصلا موزعة إلى قسمين : الأول في المحاكم واختصاصاتها ؛ والثاني : في تفتيش المحاكم

الفقرة 1 : في المحاكم واختصاصاتها

ويشمل التنظيم القضائي للمملكة كما هو معلوم على عدة أصناف من المحاكم تأتي في قمتها محكمة النقض تجسيدا لوحدة القضاء . ويمكن حصر هذه المحاكم فيما يلي:

- محاكم ابتدائية وعددها ما يزيد 70 حسب المادة 1 من المرسوم رقم 2.11.492 الصادر في (3 أكتوبر 2011) [525]؛

وتتألف هذه المحاكم من رئيس وقضاة و قضاة نواب وكتابة للضبط ، ومن وكيل الملك ونائب أو عدة نواب وكتابة للنيابة العامة .

ويمكن تقسيم هذه المحاكم إلى أقسام وغرف حسب طبيعة القضايا الرائجة ، فنجد قسم قضاء الأسرة وقسم قضاء القرب وغرف مدنية وعقارية واجتماعية وتجارية .

ويبقى هذا التقسيم مجرد تقسيم داخلي للمحكمة ،بحيث يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها ، باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء القرب وأقسام قضاء الأسرة.

وقد تتضمن كل محكمة مركز أو مراكز للقضاة المقيمين تابعين لها تحدد بقرار لوزير العدل ، في إطار تقريب القضاء من المواطنين .

ويمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية زجرية ومحاكم ابتدائية اجتماعية تماما كما هو معمول به بولاية الدار البيضاء الكبرى.

وتحدث بالمحاكم الابتدائية بما فيها المصنفة – كمحاكم الدارالبيضاء الكبرى –غرف تسمى غرف الاستئنافات تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا .

وتعمل المحاكم الابتدائية كأصل عام وفق نظام القضاء الفردي بمساعدة كاتب الضبط ، ويستثنى من ذلك الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث –باستثناء النفقة – التي ينظر فيها وفق نظام القضاء الجماعي .

---

[525] - تم إحداث محاكم ابتدائية جديدة ، كابتدائية تيفلت وابتدائية تنغير وابتدائية الريش وابتدائية مشرع بالقصيري ...، وذلك بالنظر إلى ارتفاع الكثافة السكانية بهذه المدن التي كان بها فقط مراكز قضائية للقضاة المقيمين.

وبالرغم من كون نظام المستشارين في قضايا نزاعات الشغل لم يعرف طريقه للتفعيل ، فإن تنظيمنا القضائي لا زال محتفظا به ، بحيث تحدد طريقة تعيينهم بمرسوم .

وحضور النيابة العامة يكون ضروريا في القضايا الزجرية تحت طائلة بطلان المسطرة والحكم ، وكذا إذا كانت النيابة العامة طرفا رئيسيا في القضايا المدنية ، ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من القضايا .

أما فيما يخص الاختصاص فالمحكمة الابتدائية هي ذات الولاية العامة ، أي تنظر في جميع القضايا التي لم يسند المشرع أمر النظر فيها لجهة متخصصة أو استثنائية[526] ، وهي تختص ابتدائيا و انتهائيا وابتدائيا مع حفظ الحق في الاستئناف وفق ما هو مقرر قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية أو نصوص خاصة.

وتصبح المحكمة الابتدائية مرجعا استئنافيا بالنسبة لبعض القضايا ، وفي هذه الحالة تبت وهي مركبة من ثلاث قضاة بمن فيهم الرئيس وبمساعدة كاتب الضبط.

- محاكم إدارية، وتم إحداثها بمقتضى القانون رقم 41.90 الصادر في 10 سبتمبر 1993، وعددها 7 محاكم طبقا للمادة 1 من المرسوم رقم 2.92.59 الصادر في 3 نوفمبر 1993 موزعة على المدن التالية :(الرباط – الدار البيضاء –فاس –مراكش –مكناس اكادير-وجدة)؛
- محاكم استئناف إدارية ، وتم إحداثها بمقتضى القانون رقم80.03 الصادر في 14 فبراير 2006، وعددها 2 (الرباط - مراكش) طبقا للمادة 1 من المرسوم رقم 2.06.187 الصادر في 25 يوليوز 2006 ؛
- محاكم تجارية ، وتم إحداثها بمقتضى القانون رقم 95.53 الصادر في 15 ماي 1997 وعددها 8 محاكم موزعة على المدن التالية :(الرباط –الدار البيضاء- فاس مكناس- وجدة – طنجة مراكش - أكادير)
- محاكم استئناف تجارية وتم إحداثها كذلك بمقتضى القانون رقم 95.53 الصادر في 15 ماي 1997 وعددها 3 محاكم (الدارالبيضاء – فاس – مراكش))؛ طبقا للمادة 1 من المرسوم رقم 2.97.771 الصادر في 28 أكتوبر1997.
- محاكم الاستئناف وعددها 21 وتتكون كل محكمة استئناف من الرئيس الأول وقضاء الأحكام يطلق عليهم لقب مستشارين وكتابة للضبط ، و من الوكيل العام للملك ونوابه ويطلق عليهم نواب الوكيل العام وكتابة النيابة العامة ، و يمكن أن تقسم محكمة الاستئناف إلى مجموعة من الأقسام والغرف كغرفة

---

526 - حسم المشرع الدستوري بخصوص المحاكم الاستثنائية بصريح الفصل 127 من الدستور الذي نص :"تحدث المحاكم العادية والمتخصصة بمقتضى القانون ؛ لا يمكن إحداث محاكم استثنائية ".

الجنايات وغرفة الأحوال الشخصية والميراث وغرفة الأحداث وغرفة الجنايات الاستئنافية ، ويمكن أن تشتمل محاكم الاستئناف أيضا على أقسام تخض الجرائم المالية كما هو الحال في كل من الرباط الدار البيضاء فاس ومراكش .

وتعمل محاكم الاستئناف وفق نظام القضاء الجماعي، ويعتبر حضور النيابة العامة إلزاميا تحت طائلة البطلان ، واختياريا في باقي القضايا الأخرى .

ويمكن لمحاكم الاستئناف أن تعقد جلسات تنقلية بمقار المحاكم التابعة لها . ومثال ذلك أن تنتقل غرفة الجنح الاستئنافية بالرباط للمحكمة الابتدائية بالخميسات أو الرماني.

- محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) ؛ ويرأس محكمة النقض رئيس أول ، ويمثل النيابة العامة فيها الوكيل العام للملك يساعده المحامون العامون ، وتشمل محكمة النقض على رؤساء غرف ومستشارين وتشمل أيضا على كتابة الضبط وكتابة النيابة العامة ، وتنقسم محكمة النقض إلى 6 غرف هي الغرفة المدنية وتسمى الغرفة الأولى ، وغرفة الأحوال الشخصية والميراث، والغرفة التجارية والغرفة الإدارية والغرفة الجنائية.

ويرأس كل غرفة رئيس الغرفة ويمكن تقسيمها إلى أقسام . ويمكن لكل غرفة أن تبحث في جميع القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها.

ومحكمة النقض كما هو معلوم هي محكمة قانون وليس موضوع وهي تسهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما، وعلى توحيد الاجتهاد القضائي، ويحدد اختصاصها بمقتضى قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وقانون العدل العسكري وبمقتضى نصوص خاصة عند الاقتضاء.

الفقرة 2 : في تفتيش المحاكم

ميز التنظيم القضائي الحالي بين نوعين من التفتيش، تفتيش مركزي تباشره المفتشية العامة لوزارة العدل والحريات على مختلف محاكم المملكة عدا محكمة النقض ، ويرفع التقارير بشأن ذلك لوزير العدل الحريات مشفوعة بمستنتجاتهم واقتراحاتهم لاتخاذ ما يراه مناسبا؛ وهناك تفتيش داخلي و دوري أو تسلسلي يقوم به الرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامون للملك لديها ، والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف التجارية والوكلاء العامون لديها ، والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف الإدارية - شخصيا- على الأقل مرة في السنة للدوائر القضائية التابعة لهم .

وقد خص المشرع المغربي محكمة النقض بمقتضيات خاصة ضمن الفصل 14 و15 و16 من التنظيم القضائي، وذلك بالنظر لمكانة محكمة النقض في نظامنا القضائي، بحيث يشرف كل من الرئيس الأول لمحكمة النقض والوكيل العام للملك لديه كل فيما يخصه على سير مصالح هذه المحكمة القضائية والإدارية على حد سواء.

وبصرف النظر عن الرقابة التي قد يباشرها كل مسؤول قضائي على من يعملون تحت سلطته الرئاسية ، فإن تمة نوع خاص من الرقابة مقرر في المادة 21 من نظامنا القضائي، والمتمثلة في الرقابة المتبادلة بين رئيس المحكمة ورئيس النيابة العامة على القضاة الذين يعملون تحت إشرافهم في حالة الإخلال بواجباتهم أو الإساءة إلى سمعة الهيئة التي ينتمون إليها أو مس أحدهم بحسن سير إدارة العدل ، بحيث يتم رفع تقرير في الموضوع إلى السلطة الأعلى درجة منه.

وقد تضمن التنظيم القضائي الحالي للمملكة ايضا مقتضيات خاصة بالقضاة وبالبذلة التي يرتدونها وبعض حالات التنافي، فيما خصص الفصل 26 و27 لمقتضيات مختلفة ، باختصار نبذة عن تنظيمنا القضائي المعمول به حاليا والذي لا يخلو من ملاحظات من بينها :

- الملاحظ أنه باستثناء المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، فإن باقي المحاكم المتخصصة، ونعني بذلك المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية، لئن تمت الإشارة إليها في الفصل 1 من التنظيم القضائي الحالي ، فإن تأليفها واختصاصها تتم الإحالة بشأنها على المقتضيات الخاصة بكل محكمة على حدة، وهو ما تم تداركه على مستوى مسودة مشروع التنظيم القضائي الحالي كما سنبينه لاحقا ؛

- التنظيم القضائي للمملكة غير منسجم مع التنظيم الإداري ولا حتى مع التقسيم الجهوي الحالي الذي قسم المغرب إلى 12 جهة اقتصادية، لذلك نأمل أن يتم تقليص عدد محاكم الاستئناف إلى 12 محكمة استئناف بدل 21 ، مع السماح لمحاكم الاستئناف بالقيام بجلسات تنقلية بمقر المحاكم الابتدائية التابعة لها ؛

- الملاحظ أن المشرع المغربي ظل موقفه متذبذبا على مستوى تشكيل المحكمة التي تنظر القضية ،فهو يعمل تارة بنظام القضاء الفردي وثارة بنظام القضائي الجماعي دون أن يبرر بشكل واضح اختياراته ؛

- الملاحظ أيضا أن التخصص (قضاء إداري – قضاء تجاري) لئن كان بغرض توفير الجودة والفعالية ، فإن البنية التحتية للمحاكم لم تواكب هذا الخيار ،

بل أرهقت في كثير من الأحيان المتقاضين ، وضربت مبدأ تقريب القضاء من المواطنين ، وهو ما يبرر دراسة إمكانية الرجوع إلى نظام الغرف والأقسام على مستوى المحاكم الابتدائية ؛

ـ الملاحظ أن مجموعة من المقتضيات الواردة في تنظيمنا القضائي الحالي لا توجد في مكانها الطبيعي ومن ذلك الباب الثاني من القسم الثاني الذي يتحدث عن القضاة وعن بذلتهم وعن حالات التنافي لديهم ، كما أن المحاكم الاستثنائية التي لن يبق منها سوى المحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية هي جزء من نظامنا القضائي ، وأحكامها يتم الطعن فيها أمام محكمة النقض، ومن تم كان حري بالمشرع أن يتناولها ضمن هذا القانون .

المطلب الثاني: آفاق التفتيش من خلال مسودة مشروع قانون التنظيم القضائي 38.15

مسودة مشروع التنظيم القضائي للمملكة الذي يحمل رقم 38.15 يتضمن 112 مادة بدل 28 فصل، وهو يتضمن أربع أقسام رئيسية كما يلي :

- القسم الأول : مبادئ وقواعد التنظيم القضائي وحقوق المتقاضين؛
- القسم الثاني : تأليف المحاكم وتنظيمها واختصاصها ؛
- القسم الثالث : التفتيش والإشراف القضائي على المحاكم ؛
- القسم الرابع : أحكام انتقالية ومختلفة .

الملاحظ أنه من حيث الشكل، فقد تم الاخذ بمشروع نص حديث لقانون التنظيم القضائي الغاية منه تعزيز الأمن القانوني باعتباره رافعة في توفير الأمن القضائي، وذلك من خلال 112 مادة موزعة على 4 أقسام رئيسية.

وقد تم الاستغناء بذلك عن سياسة ترقيع النص القانوني ، وهي المنهجية التي كان المشرع المغربي ينهجها في تعديل النصوص القانونية وتغيرها وتتميمها مما كان يفقد النص انسجامه وتماسكه.

ومن مميزات مسودة المشروع أن أدمج الأحكام المتعلقة بقضاء القرب وبباقي المحاكم ـ سواء العادية أو المتخصصة – بما فيها محكمة النقض في صلب مسودة المشروع ، بدل اعتماد تقنية الإحالة على القوانين المحدثة بموجبها تلك المحاكم، فجاءت الأحكام أكثر تفصيلا على مستوى كل مكون من مكونات التنظيم القضائي .

أما من حيث الموضوع، فقد تم إقرار العديد من المستجدات من بينها تأكيد مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ، وعلى إشراف

وزارة العدل فقط على التسيير الإداري والمالي للمحاكم لا غير بشراكة مع باقي المتدخلين.

وتمسك التنظيم القضائي بوحدة القضاء كخيار لا رجعة فيه بالرغم من ازدواجية القانون ، ولا نجد لهذا الخيار مبررا بالنظر إلى أن إحداث مجلس للدولة أصبح أمرا ملحا، سيما وأن الظروف في المغرب قد نضجت بما يكفي لإقراره على غرار بعض الأنظمة المقارنة كمصر وفرنسا .

وعالجت مسودة المشروع معضلة بعد القضاء من المتقاضين سيما المتخصص منه باعتماد نظام الغرف والأقسام المتخصصة داخل المحاكم الابتدائية ،كما أقرت نظام الجلسات التنقلية داخل الدوائر القضائية التابعة لنفوذ محاكم الاستئناف للنظر في الاستئنافات المحالة عليها بمقتضى القانون ، وذلك لتيسير الولوج إلى العدالة كمبدأ دستوري وعالمي (تقريب القضاء من المتقاضين).

وظل مشروع التنظيم القضائي وفيا لمبدأ المجانية والمساعدة القضائية والقانونية والتقاضي على درجتين كأهم المبادئ التي يقوم عليه التنظيم القضائي.

وفيما يتعلق بالتنظيم الداخلي للمحاكم تم توسيع دور الجمعية العامة للمحكمة، كما جاء المشروع بعدد من المستجدات في إطار التسيير الإداري للمحاكم منها النص على وحدة كتابة الضبط على صعيد المحكمة الواحدة ، وإحداث منصب الكاتب العام للمحكمة يتولى مهام تسييرها وتدبيرها إداريا وكذا مكتب المحكمة.

وقد تم التراجع في مسودة المشروع الحالي على تجربة استئناف القضايا الضبطية أمام غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية -والتي تعمل وفق نظام القضاء الجماعي- كما تم توسيع نظام القضاء الفردي ليشمل بعض قضايا الأسرة من قبيل قضايا النفقة والطلاق الاتفاقي والتي كان النظر فيها يتم من قبل ثلاثة قضاة .

وتراجعت مسودة المشروع عن نظام القضاء الفردي فيما يخص النظر في الجنح التأديبية ، وهي الجنح التي سيبت فيها وفق نظام القضاء الجماعي مستقبلا .

وقد احتفظت مسودة مشروع التنظيم القضائي بنفس الفصول المتعلقة بتفتيش المحاكم من خلال المواد 99 إلى 107 ، مع الإشارة إلى أن المفتشية العامة لم تعد تابعة لوزارة العدل وإنما تابعة للمجلس الأعلى للسلطة القضائية تحت اسم **:"المفتشية العامة للشؤون القضائية "**تكريسا لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وعن السلطة التشريعية بمقتضى الفصل 107 من دستور 2011 ، علما أن المفتشية العامة للشؤون القضائية مدعوة اليوم وبصريح الفصل 116 من

الدستور والمادة 53 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية إلى وضع قانون خاص بها يحدد تأليفها واختصاصاتها وقواعد تنظيمها وحقوق وواجبات أعضائها ، وهو القانون الذي يتم الإعداد له في تكتم وسرية ، الأمر الذي يجعل النشاط الحالي للمفتش العام للمفتشية العامة للشؤون القضائية من خلال زيارات التفتيش يفتقد في اعتقادنا للشرعية.

كانت هذه هي سمات مسودة مشروع التنظيم القضائي للمملكة التي لم تر النور حتى الآن ، والتي لا تخلو من نقد أهمها الإطناب الغير مبرر، كما هو واضح عند الحديث عن مبادئ التنظيم القضائي في المواد 4 و5 و6 ،ووجود مقتضيات قانونية ليس بمكانها الطبيعي الذي هو قانون المسطرة المدنية ، كتلك الواردة في المادة 11 و38 و39 و40 من مسودة المشروع ، أو قانون المسطرة الجنائية المادة 17 مثلا.

خلاصة الفصل :

إلى جانب الرقابة القضائية التي يمارسها الخصوم عبر مؤسسة الطعن في الأحكام والأوامر والقرارات القضائية ، هناك رقابة أخرى تمارسها الدولة على مرفق القضاء ، وهي رقابة لئن كانت فيما مضى - وقبل استقلال السلطة القضائية مع دستور 2011– تشكل إحدى مظاهر تدخل السلطة التنفيذية وتغوغلها في الشأن القضائي من خلال المفتشية العامة لوزارة العدل التي كانت تعمل تحت إمرة وزير العدل وتأتمر بأوامره ، فإن استقلال السلطة القضائية اليوم، يجعلنا نتساءل عن طبيعة عمل المفتشية العامة للشؤون القضائية هل هي إدارية أم قضائية ؟

إن استقلال السلطة القضائية مع دستور 2011، يجعل من الرقابة التي ستمارسها المفتشية العامة للشؤون القضائية استقبالا، وحسب اعتقادنا رقابة من نوع خاص، فهي رقابة إدارية من طرف السلطة القضائية على القضاة المكونين لهذه السلطة، يباشرها قضاة يعملون تحت إشراف المفتش العام -المعين بظهير طبقا لأحكام المادة 53 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية رقم 100.03 -، وهم قضاة من ذوي الخبرة والتجربة عملا بمقتضيات الفصل 116 من دستور 2011 ، الغاية منها تأطير القضاة وتوجيههم وتشجيع المتميزين منهم أولا والضرب بيد من حديد على من يستهترون بحقوق المرتفقين ، غير مبالين برسالة القضاء العظيمة.

وفي انتظار صدور قانون خاص بالمفتشية العامة للشؤون القضائية ،نراهن على التفتيش التسلسلي الذي يمارسه الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف والوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة - كل فيما يخصه- على محاكم الدائرة القضائية

التابعة له، كل ذلك من أجل توفير الأمن القضائي الذي تعتبر المحاكمة الجنائية العادلة إحدى أهم صوره وغاياته الكبرى.

خاتمـة :

تندرج هذه الدراسة **"المحاكمة الجنائية العادلة في التشريعين المغربي والمقارن "** في إطار مواكبة الحماية القانونية والقضائية المتواصلة للحقوق والحريات الأساسية للإنسان، والذي تناولتها القوانين الوضعية الوطنية والدولية، - وقبلها الشرائع السماوية- ، وناضل من أجلها الحقوقيون فرادى وجماعات ،ومن منابر ومواقع مختلفة، وطنيا ودوليا.

وتأتي هذه المقاربة القانونية للموضوع كذلك، في ظل تنامي الحاجة الملحة إلى ضمانات قانونية وقضائية إضافية، تعزز مكانة حقوق الإنسان بالمغرب، على مستوى ضمان محاكمة جنائية عادلة لكل مواطن وقع في خلاف مع القانون ، بدءا بمرحلة البحث أمام الضابطة القضائية – سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية – ومرورا بمرحلة المثول أمام سلطة الاتهام ، وانتهاء بمرحلة الضمانات الكبرى، التي هي المثول أمام قضاء الموضوع.

ولئن كانت هناك إرادة قوية على ما يبدو، لدى مختلف الفاعلين من رجال أمن، وقضاة، ومحامون، ونشطاء حقوقيون، ومؤسسات رسمية وغير رسمية، من أجل دعم حقوق الإنسان وتعزيزها سيما على مستوى التشريع (دستور 2011 – مشروع القانون الجنائي -مشروع قانون المسطرة الجنائية – سياسة جنائية- ملائمة التشريع مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمجال حقوق الإنسان)، فإن الممارسة العملية لا زالت تكشف بين الفينة والأخرى عن وجود انتهاكات لتلك الحقوق،- ولو في شكل أخطاء شخصية للمسؤولين عن نفاذ القانون -، وفي مقدمتها الحق في محاكمة جنائية عادلة في مختلف مراحلها المسطرية، لا سيما أما الضابطة القضائية ، - وهي أهم مرحلة على الإطلاق –، مما يجعل جهاز الضابطة القضائية في قفص الإتهام ، سواء على مستوى كفاءة عناصره في البحث والتحري وإنجاز المحاضر، أو على مستوى نزاهة ومصداقية أداء رجالاته، الأمر الذي يجعل من الضابطة القضائية ،بدل أن تكون مدخل أساسي لكل محاكمة جنائية عادلة، إحدى معوقاتها الرئيسية، في غياب رقابة وإشراف وتوجيه وتأطير حقيقي من طرف جهاز النيابة العامة الذي تخلت عناصره عن صلاحياتها الدستورية المقررة في المادة 128 من دستور 2011 ، فأصبح يقتصر عمله على المصادقة على محاضر الضابطة القضائية على علتها، لا غير.

والحقيقة أن قضاة النيابة العامة في إطار استقلال السلطة القضائية عموما واستقلال النيابة العامة على وجه الخصوص يعول عليهم اليوم، لتحمل مسؤوليتهم القانونية المستمدة من أحكام الدستور أولا ، ومن أحكام قانون المسطرة الجنائية والتنظيم القضائي للمملكة ثانيا ،ومن السياسة الجنائية للدولة ،-والتي هي جزء لا يتجزأ من السياسة العمومية للدولة- ثالثا، لإعادة تنظيم العلاقة بين جهاز النيابة العامة وجهاز الضابطة القضائية.

ومؤسسة قاضي التحقيق كسلطة متابعة مستقلة إلى جانب النيابة العامة ، لئن كانت تلعب دورا مهما في ضمان محاكمة جنائية عادلة ، ، فإنه تبين من خلال الواقع العملي أن إحالة أطراف الخصومة الجنائية على قاضي التحقيق - لا سيما في الجنح - في الكثير من الأحيان يكون بسبب ضعف البحث المنجز من قبل الضابطة القضائية التي تفتقد إلى التأطير كما سبق بيانه -بالرغم من وجود رسائل دورية في الموضوع تهم الإشراف والتوجيه والرقابة والتأطير -، وعدم مواكبته بشكل احترافي من قبل النيابة العامة، الأمر الذي يثقل كاهل قضاء التحقيق بقضايا بسيطة ليست ذات بال، مما جعل المشرع المغربي يفكر في إلغاء مؤسسة قاضي التحقيق على مستوى المحكمة الابتدائية مستقبلا، وجعل النيابة العامة تتحمل

مسؤوليتها لوحدها كسلطة اتهام ومتابعة . علما أن تعيين قاضي التحقيق من قبل وزير العدل وباقتراح من رئيس المحكمة الإبتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أثار لغطا شديدا ، لأنه يمس باستقلال قضاة الحكم .

ولئن كان الاستقلال المؤسساتي للقضاء ،كما تناوله وتصوره الفقيه منتسكيو في كتابه روح القوانين ، إحدى ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، فإن الاستقلال الذاتي للقاضي الجنائي لا يقل أهمية عن الاستقلال المؤسساتي، وهو استقلال يلعب فيه تكوين القاضي ونزاهته وحياده دورا حاسما، فلا محاكمة جنائية عادلة في ظل تغلغل السلطة التنفيذية والتشريعية وسلطة الإعلام والصحافة في عمل السلطة القضائية، ولاعدالة ترجى من قاض لا يؤمن بأن القضاء رسالة -وليس وظيفة -عنوانها الحق والعدل.

وما قيل عن القاضي الجنائي يصدق عل باقي الممارسين للمهن القانونية والقضائية من حيث ضرورة التمسك بأخلاقها وقيمها وأعرافها، علما أن غياب الوازع الإخلاقي والديني لدى غالبية المهنيين الممارسين والمتدخلين في العملية القضائية ،بما فيهم اطراف الخصومة الجنائية والشهود، يؤثر بشكل أو بأخر على عدالة المحاكمة الجنائية، التي تبقى حسب اعتقادنا - في غياب رصيد كاف من القيم والأخلاق لدى الأطراف المتدخلة في العملية القضائية من بدايتها إلى نهايتها - مجرد وهم لا غير، لا يمكن تصوره إلا في إطار المدينة الفاضلة لأفلاطون.

ونراهن فضلا على الرقابة القضائية[527] التي تمارس من خلال الطعن في الأحكام والأوامر والقرارات القضائية، على أجهزة التفتيش – الأمنية والقضائية - والنقابات المهنية على اختلافها لتلعب دورها، فضلا في زجرر الخارجين عن القانون، والمستهترين بحقوق الإنسان ، في التأطير و الرقابة والتحسيس بكون المحاكمة الجنائية العادلة ليس مجرد قواعد قانونية جامدة بعدم الاستعمال توضع لمجرد الزينة بالنصوص القانونية، وإنما هي ممارسة يلعب فيها العنصر البشري

[527] - يقصد بالرقابة القضائية أن تقوم السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بالفصل في المنازعات المعروضة عليها بين الأفراد أو بين الأفراد وجهة الإدارة ، وتكريس مبدأ سيادة القانون من خلال ذلك .
للمزيد من الإيضاح حول هذا المفهوم راجع : أحمد الأشقر – الإجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان – دراسة وصفية تحليلية – طبع ونشر المعهد السويدي راؤول والينبرغ سنة 2016 – ص 14 .

دورا رياديا ، ذلك العنصر البشري - سواء كان ضابطا للشرطة القضائية أو قاضيا أو محاميا أو طبيبا أو مسؤولا بالسجون – الذي ينبغي أن يكون متشبعا بالقيم والأخلاق والفضيلة وبثقافة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.

لأجل ذلك كله نقترح لدعم ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة وتعزيز الأمن القضائي الزجري ما يلي :

1- أن يكون التزام المغرب بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية المرتبطة بحقوق الأنسان عموما وبالمحاكمة الجنائية العادلة على وجه الخصوص التزاما حقيقيا لا مجرد رفاه فكري وقواعد جامدة بعدم الاستعمال ؛
2 - أن تكون المصالحة مع ماضي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان مستمرة، وغير قاصرة على مرحلة معينة ، وأن يلعب فيها المجتمع المدني والإعلام دورا محوريا كمراقبين؛
3 - أن يتم توسيع مجال التعويض عن الخطأ ليشمل ليس الخطأ القضائي وحده ، وإنما الخطأ الأمني ، أي الخطأ الذي يرتكبه رجال الأمن عند ممارستهم لمهامهم سواء الإدارية أو القضائية؛
4 - عدم اعتبار محاضر الضابطة القضائية في الجنح يوثق بمضمنها لصعوبة إثبات زوريتها من الناحية العملية، واعتبارها مجرد بيانات ليس إلا ، تماما كما هو مقرر في الجنايات ، حتى لا تجتم السلطة التنفيذية من خلال المحاضر المنجزة من قبل أعوان الضبط القضائي على أنفاس السلطة القضائية ، مما قد يهدد استقلال السلطة القضائية في الصميم ؛
5 - عدم منح الصفة الضبطية -بالنظر لخطورتها -، بشكل ألي بالاعتماد على عنصر الأقدمية في سلك الشرطة، بل لا بد أن تحدد معايير موضوعية لمنح الصفة الضبطية ، لكونها صفة تستلزم ما تستلزم من أمانة وكفاءة وفطنة ومروءة وتكوين قانوني رصين و أخلاق فاضلة ، فلا يعقل أن يصبح ضابطا للشرطة القضائية من لم تطأ قدمه قط مدرجات كلية الحقوق ، ولا معرفة له بالمبادئ الأساسية للحقوق والحريات ولو في حدودها الدنيا ؛
6 - جعل الضابطة القضائية تابعة رأسا إلى السلطة القضائية عموما والنيابة العامة على وجه الخصوص، تفعيلا لأحكام الدستور لا سيما الماد 128 منه ،

والتي تجعل الضابطة القضائية تعمل تحت إشراف ورقابة النيابة العامة وقضاة التحقيق ؛

7 - تفعيل المناشير والرسائل الدورية التي تعطي للضباط السامون للشرطة (قضاة النيابة العامة) الحق في الاشراف والرقابة والتوجيه الفعلي لأعمال الضابطة القضائية ، واعتبار هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة بالمفهوم المدني للكلمة ، وليس بمجرد بدل عناية ، بأن تأتي المحاضر وفق ما تنص على ذلك القواعد الآمرة لقانون المسطرة الجنائية ، وهذا يقتضي أن يعمل الضباط السامون على تأطير ضباط الشرطة القضائية بشكل دائم ومستمر ؛

8 - لئن كان القانون يعطي لضباط الشرطة القضائية إمكانية إنجاز المحاضر ، فإن هذه المكنة يجب أن ينظر إليها من قبل الضابط على أنها مجرد تفويض، وليس تنازلا عن الاختصاص عملا بمقتضيات المادة 71 من قانون المسطرة الجنائية المغربي الذي ينص :"يستلزم حضور ممثل النيابة العامة في حال وقوع جناية أو جنحة تخلي ضابط الشرطة عن العملية. ويتولى القاضي المذكور كل أعمال الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الباب، ويمكنه أيضا أن يكلف أي ضابط للشرطة القضائية لمواصلة العمليات"، ومن تم فضابط الشرطة القضائية هو مجرد مساعد لممثل الحق العام يأتمر بأوامر هذا الأخير ؛

9 - تطوير تقنية البحث والاستماع للمشتبه فيهم وتقويتها، واعتماد الدليل العلمي في إثبات الجرائم ، فلم يعد مقبولا اعتماد المساطر الإستنادية في إثبات الإتجار في المخدرات مثلا[528] ،أو انتزاع اعترافات تحت تأثير الإكراه المادي أو المعنوي الذي يصعب إثباته ؛

---

[528] - راجع في هذا الإطار منشور حديث صادر عن رئيس النيابة العامة تحت عدد 41س / ر ن ع وتاريخ 18أكتوبر 2018 والموجهة للمسؤولين القضائيين على النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف حول تدبير المساطر المرجعية، وفيما يلي مقتطفات من منشور رئيس النيابة العامة :" ....إيلاء المساطر المرجعية المزيد من العناية والدقة أثناء إشرافكم على مرحلة البحث التمهيدي ، وخلال تقديم المشتبه فيهم ، وتتبعها ودراستها بكيفية شخصية إن اقتضى الأمر ، والحرص على التطبيق السليم للقانون بخصوصها ، والقيام بكافة التحريات اللازمة للتثبت من حقيقة ارتكاب الافعال الجرمية التي تتضمنها هذه المساطر ، بما فيها إمكانية إخضاع المشتبه فيهم في قضايا المخدرات لأبحاث إضافية في محيطهم الاجتماعي ، والاستعانة بأبحاث تكميلية إن اقتضى الأمر للتحقق من صحة المنسوب إليهم ، وكذا اللجوء إلى كافة الإجراءات القانونية لتعميق الأبحاث الجنائية وإجراء المواجهات اللازمة ، وترتيب الآثار القانونية ...." النص الكامل للمنشور ضمن المرفقات .

10 - تفعيل وبشكل صارم المقتضيات المتعلقة بالحفاظ على السر المهني ، لا سيما في العلاقة بين الضابطة القضائية والإعلام ، لما لذلك من تأثير على عدالة المحاكمة الجنائية ، على مستوى اتخاذ أحكام مسبقة من قبل الرأي العام الوطني والدولي؛

11 - فتح قنوات للتكوين والتكوين المستمر بين المعهد العالي للقضاء والمعهد الملكي للشرطة ، فضباط الشرطة القضائية على اختلاف رتبهم ، يجب أن يستفيدوا من نفس التكوين الذي يستفيدوا منه الملحقون القضائيون ، لاسيما في المادة الجنائية ، على اعتبار أن عمل الضابطة القضائية هو عمل قضائي وليس إداري ، بمعنى عدم الاقتصار على زيارات المجاملة بين المعهدين ليس إلا ؛

12 - ترشيد الوضع تحت الحراسة النظرية ، وجعله سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية تحت مراقبة السلطة القضائية (الإذن) ، واعتباره صورة من صور الحكامة الأمنية والقضائية ؛

13 - يجب أن يكون استقلال النيابة العامة استقلالا فعليا عن سلطة وزير العدل ، لا مجرد رفاه فكري لا غير ؛

14 - يجب أن يكون استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا إيجابيا يقوم على أساس التعاون والتكامل وليس التداخل تماما كما عبر عن ذلك الفقيه منتسكيو ، وأقره الدستور المغربي ؛

15 - يجب دعم الاستقلال الذاتي للقاضي عموما، والقاضي الجنائي على وجه الخصوص، وذلك بضمان أمنه الوظيفي ، وتكوينه المستمر ،و تخصصه في الميدان الجنائي ؛

16 - يجب العناية بمجال تكوين وتأطير العنصر البشري العامل بالمحاكم ، لما له من تأثير على عدالة المحاكمة الجنائية ؛

17 - يجب إخضاع توزيع المهام القضائية بين القضاة سواء قضاة النيابة العامة أو قضاة الحكم داخل المحاكم لمعايير موضوعية تعتمد الكفاءة والاستقامة والنزاهة أولا وأخيرا ، لما لذلك من تأثير على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة ، ومن تم فالمسؤولون القضائيون عن المحاكم مسؤولون عن عدالة المحاكمة الجنائية من عدمها من خلال اختياراتهم ؛

18 - فتح المجال للقضاة سواء قضاة النيابة العامة أو قضاة الحكم لتقييم أداء المسؤول القضائي ، وذلك من خلال إبداء ملاحظاتهم وتوجيهها بشكل سري

وسنوي لكتابة المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، أي أن يكون التقييم متبادلا بين المسؤول القضائي والقضاة ؛

19 - يجب إعادة النظر في طريقة تعيين قضاة التحقيق بالنظر لاستقلال السلطة القضائية عن سلطة وزير العدل ، بان يتم تعيين قضاة التحقيق ، في إطار الجمعية العمومية للقضاة داخل المحكمة الواحدة ، وباقتراح من زملاءهم لا من قبل مؤسسة الرئيس ، الذي قد يكون صوته صوت ترجيح لا غير ، وأن يقع الاختيار على من راكم تجربة مهنية مهمة ومشهود له بالكفاءة والفطنة وحسن الخلق ...؛

20 - يجب ألا يتقمص قاض التحقيق باعتباره ضابطا ساميا للشرطة القضائية دور ممثل الحق العام ، فقاض التحقيق هو قاض حكم ، وهو سلطة متابعة وليس سلطة اتهام ، بمعنى أن الاعتقال الاحتياطي الذي قد يأمر به يجب أن يكون استثناء من الأصل ، وألا يمارس سوى في أضيق الحدود احتراما لقرينة البراءة التي هي الأصل بمقتضى المادة 1 من ق م ج ، مع تفعيل بدائل الاعتقال الاحتياطي عند الاقتضاء؛

21 - تفعيل دور الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف في مراقبة عمل قضاة التحقيق ، وتأديب ضباط الشرطة القضائية عند ارتكابهم لأعمال منافية للشرعية الجنائية والاجرائية ؛

22 - تفعيل دور اجهزة الرقابة الإدارية والقضائية على العمل القضائي ؛

23 - تأهيل المهن القانونية والقضائية على مستوى التكوين والتخليق وجعلها رافعة في توفير الأمن القضائي الزجري ؛

24 - اعتبار التخصص في المادة الجنائية -على غرار ما هو معمول به في القضاء التجاري والإداري - إحدى مقومات النجاعة القضائية في المادة الزجرية ؛

25 - دعم ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة من خلال كفالة حق الدفاع ، والحق في الاستماع لشهود النفي بقدر الاستماع لشهود الاثبات، لأن الأمر يتعلق بالترجيح بين الحجج بالمفهوم المدني للكلمة ، وليس بكون الأصل في الإنسان البراءة ، وبالتالي اعتبار شهود الإثبات مقدمون على شهود النفي ؛

26 - دعم وتعزيز مبدأ الاستفادة من المساعدة القانونية والقضائية ؛

27 - حرص قضاء الموضوع على استبعاد محاضر الضابطة القضائية التي يشوبها عيب شكلي أو عيب يرجع للاختصاص ؛

28 - قراءة الفصل 750 من ق م ج قراء سليمة وصحيحة ، تجعل كل إجراء لم يتم على الوجه الصحيح ، إجراء باطلا وكأن لم يكن ، وعدم اكتفاء النيابة العامة في الرد على الدفوع الشكلية، بالقول :"إن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء على خرق هذه القاعدة المسطرية أو تلك "؛

29 - العناية بالضحية من خلال مواكبة وضعيتها في مختلف مراحل الخصومة الجنائية ، وعدم اعتبارها مسؤولة جنائيا في بعض الجرائم كما هو الحال في جرائم الاتجار في البشر تفعيلا لدورية رئيس النيابة العامة ، ومسودة مشروع القانون الجنائي المرتقب؛

30 - تعليل الحكم القضائي الجنائي تعليلا كافيا من الناحية القانونية والواقعية ، واعتماد القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي – التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل -كأساس للحكم أو القرار الجنائي ؛

31 - المبادرة من قبل سلطة الاتهام على ممارسة الطعن في الأحكام والقرارات ولو لفائدة القانون واعتبار ذلك رافعة في تعزيز الأمن القضائي الزجري ؛

32 - إخراج القانون المتعلق بالمفتشية العامة للسلطة القضائية حيز التطبيق وبشكل عاجل ، لأن في غيابه غياب للشرعية لا سيما على مستوى المراقبة والتأطير والتخليق الموكول لهذا الجهاز ؛

33 - التسريع بإخراج مسودة مشروع القانون الجنائي ومسودة مشروع المسطرة الجنائية إلى حيز الوجود ، على اعتبار أن الأمن القانوني يشكل رافعة حقيقية لدعم الأمن القضائي الزجري، والذي يعتمد التشريع كمصدر وحيد للقاعدة القانونية ، احتراما لمبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقاب إلا بنص"؛

34 عدم الاعتماد على أسلوب الاقتباس المباشر من القوانين الأجنبية (القانون الفرنسي مثلا)، بالنظر إلى كون القانون ابن بيئته .

كانت هذه أهم الاستنتاجات والخلاصات الناتجة عن مقاربة هذا الموضوع، والتي تجتمع حول محور واحد ، هو العنصر البشري، وما ينبغي أن يكون عليه من تكوين رصين وسمو في الأخلاق ، لتكون المحاكمة الجنائية في العمق حسب

اعتقادنا، هي محاكمة للأخلاق و المبادئ والقيم و الاعراف والتقاليد ، قبل أن تكون محاكمة بين أطراف الخصومة الجنائية، وقديما قال الشاعر أحمد الشوقي رحمه الله : **إنما الأمم الأخلاق ما بقيت = إن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا.**

لائحـة المـراجـع

المراجع باللغة العربية:

المؤلفات العامة:

1- ابن منظور – لسان العرب – المجلد السادس – دار الحديث- القاهرة – طبعة 2003 .
2- ابن منظور ؛ لسان العرب المحيط ؛ الجزء الثالث ؛ دار لسان العرب ؛ بيروت بدون تاريخ.
3- المعجم الوجيز؛
4- البدراوي عبد المنعم إبراهيم - التطور التاريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الإجتماعية – مكتبة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – طبعة 1980.

5- الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمدي – دار الفكر للطباعة – بيروت؛ طبعة 1981 .
6- السنن الكبرى – ج 10- مطبعة دائرة المعارف العثمانية – بدون سنة الطبع.
7- إتحاف الخيرة المهرة.
8- ابن قيم الجوزية – أعلام الموقعين – ج 1 ، ط 1 – مطبعة السعادة – القاهرة -1955.
9- تبصرة الأحكام لابن فرحون .
10- محمد الشربيني الخطيب- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مطبعة مصطفى الباني – القاهرة – طبعة 1968.
11- محمود علي الشوكاني – نبل الأوطار – ج 7 – الناشر دار الجليل – بيروت 1973
12- فؤاد البستاني – منجد الطلاب – الطبعة الرابعة –المطبعة الكاثوليكية – بيروت 1956 .
13- ديورانت – قصة الحضارة – ترجمة زكي نجيب محمود - طبعة 1987.

المؤلفات المتخصصة:

1- أحمد الخمليشي – شرح القانون الجنائي –القسم العام – الطبعة الأولى – مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرباط 1985 ؛
2- أحمد الخمليشي – شرح قانون المسطرة الجنائية – ج 1 – الطبعة السادسة لسنة 2001 – مطبعة المعارف الجديدة – الرباط ؛
3- أحمد لطفي السيد- الظاهرة الإجرامية : الإشكالات البحثية والنظريات التفسيرية – العوامل الإجرامية 2004/2003؛
4- – أحمد آيت الطالب –مساطر المعاينة والبحث الجنائي – الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي 2- طبعة 2014 ؛
5- أحمد آيت الطالب –مساطر المعاينة والبحث الجنائي – الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي- إجراءات البحث الماسة بالحرية ؛

6- – أحمد آيت الطالب – الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي " إجراءات البحث الماسة بالحرية "؛
7- أحمد فتحي سرور – أصول الإجراءات الجنائية –طبعة 1970 ؛
8- – أحمد فتحي سرور – نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية – ؛
9- – أحمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – دار الشروق- الطبعة الأولى لسنة 2001 ؛
10- أحمد الأشقر – الإجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان – دراسة وصفية تحليلية – طبع ونشر المعهد السويدي راؤول والينبرغ سنة 2016؛
11- أحمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة 4 لسنة 1980 – الجزء الثاني -؛
12- أمال عبد الرحيم ثمان – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية القاهرة - بدون تاريخ؛
13- أحمد مختار قطب – تخصص القاضي الجنائي – بحث منشور ضمن أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة في مصر – منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية – القاهرة يناير 1963؛
14- - إيمان علي الجابري – يقين القاضي الجنائي –دراسة مقارنة؛
15- الحبيب بيهي – شرح قانون المسطرة الجنائية الجديدة – ج 1 – طبعة 2006 – دار النشر المغربية؛
16- إدريس طارق السباعي المستشار السابق بمحكمة النقض – التفتيش في الميدان القضائي – مذكرة حول أجهزة التفتيش والإشراف القضائي – دون ذكر تاريخ الطبعة؛
17- إصدارات جمعية عدالة بدعم من المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان؛
18- الحسن البوعيسي- عمل الضابطة القضائية بالمغرب دراسة نظرية وتطبيقية – الطبعة الثالثة – مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – طبعة 2001 ؛

19- الحسن هوداية – نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي- الدفع بانعدام حالة التلبس- ج1 – طبعة 2001 – دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط
20- المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان –مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة – طبعة 2006 ؛
21- الأمن القضائي وجودة الأحكام – إصدارات جمعية عدالة – دار القلم – الرباط – 2013؛
22- السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق- المجلد الثاني –أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 ؛
23- – القضاء في الإسلام : "سلطة القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه "؛
24- التقرير الختامي لهيئة الانصاف والمصالحة الصادرة عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان – طبعة 2006 ؛
25- تقرير عن المغرب صادر عن المقرر الأممي الخاص المكلف بمنع التعذيب المقدم أمام مجلس حقوق الانسان بجنيف في دورته 25؛
26- تقرير حول العدالة بالمغرب – دليل تم إنجازه بدعم مالي نت الاتحاد الأوروبي – منشورات جمعية عدالة ؛
27- مركز المعلومات والأبحاث في حقوق الانسان – طبعة 2012 - وكالة الأنباء الكويتية ؛
28- جيلالي بغدادي – الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – الديوان الوطني للأشغال التربوية – الجزائر –الجزء الأول – الطبعة الأولى لسنة 2002 ؛
29- جلال ثروت – نظم الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة – جمهورية مصر العربية – طبعة 2003 ؛
30- حامد الشريف – نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية- 1966؛
31- دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان – تقديم الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي – منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان – سلسلة الدراسات ؛

32- حقوق الإنسان في إقامة العدل –دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين – الفصل السادس – الحق في محاكمة عادلة –من التحقيق إلى المحاكمة ؛
33- دليل المحاكمات العادلة – منظمة العفو الدولية – أمنستي المغرب -؛
34- رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- مطبعة الاستقلال الكبرى – القاهرة – طبعة 1980 ؛
35- رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري – الطبعة 7 – مكتبة نهضة مصر بالفجالة – 1968؛
36- رمزي رياض عوض – الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة – دار النهضة العربية – طبعة 2005 ؛
37- زحل محمد الأمين –مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي- الطبعة الثانية – دار النهضة العربية- القاهرة – طبعة 2011؛
38- – سعيد عبد اللطيف حسن – الحكم الجنائي الصادر بالإدانة – دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة – الطبعة الأولى 1989 – دار النهضة العربية ؛
39- سعيد بلقايد رحمه الله – دروس في مادة القانون الجنائي الخاص – مطبوع على الستانسيل –السنة الجامعية 94 /95 ؛
40- شعبان أبو عجيلة – القضاء الجنائي بين التخصص والشعبية ؛
41- علي محمود علي حمودة – النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة – الطبعة الأولى لسنة 1994 ؛
42- عبد العالي المصباحي- محامي عام بمحكمة النقض – نظرات في القانون – الشكاية والوشاية ؛
43- عبد الحفيظ بلقاضي – القانون الجنائي المغربي- القسم العام – الطبعة الرابعة لسنة1992؛
44- عمر أبو الطيب- محاضرات مطبوعة على الستانسيل ملقاة على طلبة السنة الثانية في الحقوق – السنة الجامعية 94/93 ؛

45- عصام عفيفي عبد البصير – أزمة الشرعية الإجرائية ووسائل علاجها – دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي – الطبعة الأولى – دار نشر المعرفة – الرباط – طبعة 1991 ؛
46- - عبد الواحد العلمي – شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الأول – الطبعة الأولى لسنة 2006 – مطبعة النجاح الجديدة ؛
47- – عبد الواحد العلمي – شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية – الجزء الأول – الطبعة الثالثة لسنة 2011/1432 ؛
48- – عبد الواحد العلمي –شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية– الجزء الثاني – التحقيق الإعدادي والمحاكمة - - الطبعة الثالثة لسنة 2012 ؛
49- عمر الفاروق الحسني – مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي-طبعة 1995 ؛
50- عمر بندورو – مدخل لدراسة حقوق الانسان والحريات العامة – طبعة 2006 ؛
51- عبد الغاني نافع – المسطرة الجنائية المغربية في شروح – الضابطة القضائية – الأحمدية للنشر – الدار البيضاء – الطبعة الأولى لسنة 2001 ؛
52- عمر السعيد رمضان – دروس في علم الإجرام – دار النهضة العربية – بيروت لبنان – 1972 ؛
53- فتحي فكري – مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية – دار النهضة العربية – القاهرة 1995 ؛
54- – فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – سنة 1966؛
55- محمد سعيد بناني – العدالة الانتقالية بالمغرب في ضوء مبادئ العدالة والانصاف – الطبعة الأولى لسنة 2016 – مطبعة الأمنية الرباط –توزيع مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ؛
56- محجوب حسن سعد – الشرطة ومنع الجريمة – مركز الدراسة والبحوث – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الطبعة الأولى – الرياض – طبعة 2001 ؛

57- محسن العبودي – مبدأ الشرعية وحقوق الإنسان – دار النهضة العربية – القاهرة – طبعة 1995؛
58- –محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات- القسم العام - المجلد الأول – الطبعة الثالثة – منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت؛1986؛
59- – محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة 2 – دار النهضة العربية – 1988 ؛
60- محمد زكي أبو عامر – قانون العقوبات – القسم العام – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – طبعة 1996 ؛
61- محمد الإدريسي العلمي المشيشي – المسطرة الجنائية – الجزء الأول – المؤسسات القضائية – منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية – دار نشر المعرفة – الرباط -طبعة 1991؛
62- – محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – طبعة 2 – دار النهضة العربية – سنة 1988؛
63- – مصطفى فهمي الجوهري – الوجه الثاني للشرعية الجنائية – قرينة البراءة – دار الثقافة الجامعية – طبعة 1990 ؛
64- – محمود مصطفى – الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية – تقرير مقدم للمؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي- الاسكندرية – أبريل 1988 ؛
65- –ممدوح إبراهيم الدكي – حدود سلطات مأموري الضبط القضائي في التحقيق – دار النهضة العربية – القاهرة – طبعة 1998 ؛
66- محمد الشتوي ومحمد غلاب – الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري- طبعة 1998 – المطبعة والوراقة الوطنية ؛
67- محمد الحبيب الفاسي – مسار القضاء المغربي – ترجمة محمد عواد وعائشة عواد حجي – مطبعة الأمنية – سنة 2015 ؛
68- محمد محيي الدين عوض – قانون الإجراءات الجنائية السوداني – مطبعة جامعة القاهرة – طبعة 1980 ؛
69- محمد التغدويني – النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية - مطبعة أنفو – طبعة 2009 .

70- منير عنبتاوي -الشرعية الدولية لحقوق الإنسان – دراسة حول الوثائق العالمية والإقليمية – مجلد 2 – دار العلم للملايين – لبنان 1989 ؛
71- معالم السياسة الجنائية للدولة ما بين 200 إلى غاية 2016 –منشورات وزارة العدل والحريات -؛
72- –منشور وزارة العدل والحريات المغربية تحت عنوان " ميثاق إصلاح منظومة العدالة " يوليوز 2013 ؛
73- ميثاق إصلاح منظومة العدالة – منشورات وزارة العدل والحريات المغربية – يوليوز 2013 ؛
74- منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية – يناير 1962 ؛
75- مركز الدراسات والبحوث الرياض – الطبعة الأولى لسنة 1977 ؛
76- لطيفة مهداتي – حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء – طبعة 2013؛
77- نور الدين العمراني – شرح القسم العام من القانون الجنائي المغربي – مطبعة وورقة سجلماسة – مكناس – طبعة 2012 ؛
78- يونس العياشي – المحاكمة الجنائية العادلة بين النظرية والتطبيق وعلى ضوء المواثيق الدولية والعمل القضائي الدولي –بحث نهاية تمرين الملحقيين القضائيين- منشورات المعهد العالي للقضاء؛
79- يونس العياشي – الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية – طبعة 2012 ؛
80- – ياسين حسن كلزي حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي- دراسة مقارنة؛
81- – حاتم بكار –

الأطروحات والرسائل الجامعية :

الأطروحات

1- أحمد إدريس أحمد – افتراض براءة المتهم – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة عين شمس - كلية الحقوق – القاهرة – السنة الجامعية 1985/1984 ؛

2- أحمد محمد أحمد إبراهيم عبد – تسبيب الأحكام الجنائية – دراسة تحليلية تأصيلية – بحث لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة المنصورة بجمهورية مصر العربية – سنة 2006 .
3- جمال عاطفي – الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر- أطروحة دكتوراه في الحقوق – كلية الحقوق بجامعة القاهرة – السنة الجامعية 1965/1964 ؛
4- زكرياء العروسي – الخطأ القضائي في التشريع المغربي – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص – جامعة الحسن الأول -– كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات- السنة الجامعية 2016/2015 ؛
5- عبد الكافي الورياشي – ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة مولاي اسماعيل - كلية الحقوق بمكناس –السنة الجامعية 2017/2016 .
6- علي أحنين – المؤسسات الجنائية بالمغرب بين إكراهات الواقع ومتطلبات التطوير – الشرطة القضائية نموذجا – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة محمد الأولكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة –السنة الجامعية 2016/2015؛
7- عمارة فوزي – قاضي التحقيق – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسطنطينة – الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية – السنة الجامعية 2009 / 2010 ؛
8- فؤاد بنيخلف – الاعتقال الاحتياطي بين النص القانوني والعمل القضائي المغربي- أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – جامعة عبد المالك السعدي - كلية الحقوق بطنجة – السنة الجامعية 2017/2016 ؛
9- محمد الحسني كروط – المجني عليه في الخصومة الجنائية – دراسة تحليلية مقارنة على ضوء علم المجني عليه أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق- جامعة محمد الخامس الرباط /أكدال- – كلية الحقوق – السنة الجامعية 2010/2009 ؛
10- محمد الحمياني -إشكالية العقوبة المبررة – دراسة مقارنة –أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص - كلية الحقوق – جامعة محمد الخامس الرباط /أكدال – السنة الجامعية 2015/2014 ؛

11- مولاي الحسن الإدريسي – السياسة العقابية بالمغرب بين التحديات والإصلاح – أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص – كلية الحقوق بسلا – جامعة محمد الخامس الرباط / أكدال – السنة الجامعية 2014/2013 .
12- ناهد يسري حسن العيسوى-ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة – أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق – كلية الحقوق بجامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية –السنة الجامعية 2013/2012.

الرسائل الملكية :

1- الرسالة الملكية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس الموجهة للمؤتمرين بمؤتمر مراكش سنة 2018 حول استقلال السلطة القضائية وضمان حقوق المتقاضين واحترام قواعد سير العدالة ، والتي تلاها مستشار صاحب الجلالة عبد اللطيف المانوني ؛
2- الرسالة الملكية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 56 لثورة الملك والشعب بتطوان ، 20 غشت 2009 .

النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية :

القوانين :

1- دستور المملكة المغربية الجديد؛
2- الدستور المصري ؛
3- الدستور الجزائري ؛
4- الدستور الفرنسي ؛
5- الدستور الكويتي ؛
6- الدستور الأردني ؛
7- الدستور الإسباني؛
8- القانون الجنائي العام المغربي ؛
9- القانون الجنائي الخاص المغربي ؛
10- قانون المسطرة الجنائية المغربي؛
11- القانون الجنائي الفرنسي ؛

12- قانون العقوبات الجزائري؛
13- فانون العقوبات السوري ؛
14- القانون الجنائي السويسري؛
15- القانون الجنائي السويدي؛
16- قانون المسطرة الجنائية المغربي؛
17- مسودة مشروع القانون الجنائي المغربي ؛
18- مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية ؛
19- التنظيم القضائي للمملكة المغربية ؛
20- الظهير الشريف رقم 1.93.162 الصادر في 1993/9/10 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة كما تم تعديله ؛
21- القانون 16.03 الخاص بخطة العدالة كما تم تغييره وتتميمه ؛
22- القانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق كما تم تغييره وتتميمه ؛
23- القانون 18.03 المتعلق بمهنة المفوضين القضائيين ؛
24- القانون 50.00 المتعلق بمهنة النساخة ؛
25- القانون 42.10 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011 المتعلق بقضاء القرب ؛
26- مشروع التنظيم القضائي للمملكة المغربية؛
27- قانون المحكمة الدستورية ؛
28- قانون المحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية الجديد رقم108.13 ؛

النصوص التنظيمية:

1- القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ؛
2- القانون التنظيمي رقم 106-13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة ؛
3- القانون رقم 33-17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية للعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيس النيابة العامة ؛

الاتفاقيات الدولية :

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ؛
2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبرتكولين الإختياريين؛
3- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1 و4 و6 و 7 ؛
4- الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة والعقوبة اللاإنسانية والمهينة لسنة 1987 ؛

المناشير والرسائل الدورية:

1- رسالة دورية عدد 39 س 3 وتاريخ 24 شتنبر 2004 ؛
2- رسالة دورية عدد 7س 3 وتاريخ 9 فبراير 2005 ؛
3- رسالة دورية حول الخبرة الطبية صادرة عن مدير الشؤون الجنائية والعفو تحت عدد 284 وتاريخ 4 يوليو 2016 ؛
4- رسالة دورية عدد7 س 3 وتاريخ 9 فبراير 2005 ؛
5- رسالة دورية عدد 6 س 3 وتاريخ 9 فبراير 2005 ؛
6- منشور وزير العدل والحريات عدد 41 س 3 ؛
7- منشور وزير العدل والحريات عدد 17س 3 وتاريخ 2 ماي 2013 ؛
8- رسالة دورية عدد 32 س /3 وتاريخ 4 أكتوبر 2011؛
9- رسالة دورية لوزير العدل تحت عدد 1 س 3 وتاريخ 30 يناير 2009 ؛
10- رسالة دورية لوزير العدل تحت عدد 50 س 3 وتاريخ 27 أكتوبر 2009 ؛
11- رسالة دورية لوزير العدل تحت عدد 22 س / 3 وتاريخ 6 مايو 2013 ؛
12- رسالة دورية تحت عدد 2 س 3 وتاريخ 2013/1/28 ؛
13- رسالة الدورية عدد3 س/ ر ن ع وتاريخ 3 يناير 2018 ؛
14- رسالة دورية 1 س وتاريخ 3 يناير 2003 ؛
15- رسالة دورية عدد 19 س 3 تاريخ 16 مايو 2013 ؛
16- رسالة دورية عدد 48 س 3 وتاريخ 7 دجنبر 2006 ؛

17- رسالة دورية عدد 25 س 3 وتاريخ 30 يوليوز 2016 ؛
18- رسالة دورية عدد 5 س / رن ع وتاريخ 12 يناير 2018 ؛
19- منشور لوزير العدل عدد 43 س 3 وتاريخ 10 ديسمبر 2010 ؛
20- رسالة دورية حول الاعتقال الاحتياطي عدد 24 س 3 وتاريخ 3 يوليوز2004 ؛
21- رسالة دورية عدد 51 س /3 وتاريخ 30 دجنبر 2011 ؛
22- منشور عدد 44 س وتاريخ 2012 حول الاعتقال الاحتياطي ؛
23- رسالة دورية 24 س 3 وتاريخ 3 يوليوز2014 ؛
24- رسالة دورية عدد 43 س وتاريخ 19 أكتوبر 2005 ؛
25- رسالة دورية عدد 51 س /3 وتاريخ 30 ديسمبر 2011 ؛
26- منشور عدد 336 مكرر بتاريخ 91/3/18 ؛
27- منشور عدد337 مكرر بتاريخ 91/3/18 ؛
28- منشور عدد 10 وتاريخ 93/1/6 ؛
29- منشور عدد896 س 3 وتاريخ 97/8/27 ؛
30- منشور 6 س 3 وتاريخ 97/9/12 ؛
31- منشور 329 س 3 بتاريخ 98/9/23 ؛
32- منشور 43 س / 3 وتاريخ 2002/12/10 ؛
33- منشور عدد 5 س /3 وتاريخ 2003/4/29 ؛
34- منشور 17 س /3 وتاريخ 2004/4/14 ؛
35- منشور 24 س /3 وتاريخ 2004/6/03 ؛
36- منشور الوزاري عدد 44 س 3 وتاريخ 4 ديسمبر 2012 حول تمديد الاعتقال الاحتياطي.
37- منشور وزاري الذي يعكس السياسة الجنائية في مجال الاعتقال الاحتياطي يحمل رقم 11 س 3 وتاريخ 30 مارس 2016 ؛
38- منشور تحت عدد 17 س 3 وتاريخ 2 مايو 2013 ؛

الأحكام والقرارات القضائية :

1- قرار المحكمة الدستورية المصرية حول مفهوم المحاكمة العادلة رقم 13 لسنة 12 قضائية، وتاريخ 1992/2/2 ؛

2- قرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صادر بتاريخ 19 مارس 1997 حول مفهوم المحاكمة العادلة ومداه، انطلاقا من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؛
3- قرار صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 9 فبراير 1995 في قضية **واش** ضد المملكة المتحدة استنادا للفصل 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أنه لا عقوبة بغير قانون Pas de peine sans loi؛
4- نقض 21 أكتوبر 1958 ، مجموعة أحكام النقص ، س9 ، رقم 206 ص 839 وكذلك نقض 15 فبرايـر 1984 ، مجموعة أحكام النقض ، س 35 ، رقم 31 ، ص 153؛
5- قرار محكمة النقض 71س 33 وتاريخ 11-1-79 في الملف الجنحي عدد 52-533؛
6- قرار محكمة النقض عدد 1037 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2015 في الملف الجنائي 2015/5/6/8289 ؛
7- حكم صادر عن ابتدائية تازة في الملف الجنحي تلبسي عدد 06-1812 وتاريخ 2006/11/30 ؛
8- قرار لمحكمة النقض عدد 1855 – 3 صادر بتاريخ 2007/7/11 في الملف الجنح 7015-07 ؛
9- قرار لمحكمة النقض 1825 -3 وتاريخ 2011/7/11 في الملف الجنحي 7293 -6-3-07 ؛
10- قرار محكمة النقض صادر في 2 دجنبر 2015 في الملف الجنائي عدد 10596 /2015/5/6 ؛
11- نقض 21 ديسمبر 1975 – مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - س 26 – رقم 187 ؛
12- قرار محكمة النقض 475 صادر بتاريخ 2005/1/1 ، في الملف الجنحي عدد 2085/2000 ؛
13- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/470 وتاريخ 2016/5/14؛

14- قرار الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالرباط غير منشور تحت عدد 729 وتاريخ 2017/12/26 ؛
15- قرار صادر عن غرفة الجنايات الإبتدائية بمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2-12-2009 في الملف عدد 1999/739 ؛
16- قرار صادر عن استئنافية القنيطرة رقم 25 بتاريخ 2011/1/26 في ملف الطعن 186-1124-10
17- قرار الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالرباط غير منشور تحت عدد 115 وتاريخ 2016/2/9 في الملف 2016/2525/19 ؛
18- قرار رقم 984 وتاريخ 2016/12/27 في الملف 2016/2525/759 ؛
19- قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) رقم 991.16 الصادر في 5 من جمادى الآخرة 1437 الموافق 5 مارس 2016 ؛
20- - قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) رقم 992.16 الصادر في 5 من جمادى الآخرة 1437 الموافق 5 مارس 2016 .
21- قرار صادر عن المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية) يحمل رقم 921 الصادر في الملف عدد 13/1377 بتاريخ 2013/08/13؛
22- قرار محكمة النقض عدد 1/989 وتاريخ 2016/7/27 في اللف الجنائي عدد 2013/6197 ؛
23- قرار عدد 1/990 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6198 ؛
24- قرار عدد 1/991 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6199 ؛
25- قرار عدد 1/992 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6200 ؛
26- قرار عدد 1/993 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6201 ؛
27- قرار عدد1/994 وتاريخ 2016/07/27 في الملف 2013/6202 ؛
28- قرار عدد 1317 بتاريخ 1983/8/7 منشور باجتهادات المجلس الأعلى – محكمة النقض ؛
29- قرار صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ11/15/ 1962؛
30- الحكم الجنحي عدد 167 وتاريخ 2017/1/27 في الملف الجنحي تلبسي اعتقال 2017/2103/38 ؛

31- نقض مصري في 17 أبريل 1961 – مجموعة أحكام النقض- س12 – رقم 02 –ص 442 وفاتح مارس –س 16- رقم 40 ص 187؛
32- نقض سوري 11-3-1967 و4 -6-1967 رقم 23 و24 .
33- قرار صادر عن محكمة التعقيب التونسية تعقيبا على حكم صادر في 30 مايو 1973 – منشورات المحكمة – القسم الجنائي – 1973 ؛

المجلات المتخصصة والجرائد:

1- مجلة المحاماة – مايو 1986 ؛
2- مجلة المحاماة -العدد 16 شتنبر 1979؛
3- مجلة قضاء محكمة النقض؛
4- مجلة منبر النيابة العامة – العدد 3 -2013
5- مجلة منبر النيابة العامة – العدد 4 – 2014 ؛
6- مجلة منبر النيابة العامة – العدد 8 -2017 ؛
7- مجلة منبر النيابة العامة -العدد 9 - 2018 ؛
8- مجلة المحامي العدد 70 – دجنبر 2017 ؛
9- مجلة القانون والاقتصاد ؛
10- مجلة محاكمة العدد 2 ؛
11- مجلة القضاء والقانون؛
12- مجلة الملحق القضائي العدد 41؛
13- مجلة الملحق القضائي العدد 46 ؛
14- مجلة الملف – العدد 5 – يناير 2005 ؛
15- مجلة المحامي العدد 70 – دجنبر 2017 ؛
16- مجلة اجتهادات المجلس الأعلى ؛
17- مجلة قرارات محكمة النقض – الغرفة الجنائية – العدد 26
18- مجلة القضاء والتشريع التونسية –السنة 23 – العدد 2 ؛
19- بمجلة القضاء والقانون -العدد 119 ؛
20- مجلة القضاء والقانون عددي 43 و44 ؛

21- جريدة الصباح العدد 5471 وتاريخ 26/25نونبر 2017 ؛
22- جريدة الصباح العدد 4518 وتاريخ 2014/10/27 ؛

المواقع الإلكترونية :

1- موقع وزارة العدل الفرنسية على الشبكة العنكبوتية wwjustice.gouvw .j .f -
2- http // dictionnaire. reverso . net ؛
3- موقع معهد تكوين القضاة ببوردو بفرنسا www . afrilex .u – Bordeaux
4- موقع المدرسة العليا للقضاء بالجزائر WWW.inm-dz.org؛
5- معهد الدروس القضائية اللبناني، وموقع وزارة العدل اللبنانية : http //www .justice gov .lb/html/index/html ؛

المراجع باللغة الفرنسية :

LIVRES :

1- Desens (A) : Essai sur la notion d'équité thèse – Toulouse imprimerie ; 1934 .
2- Jestaz (PH) : " Equité " Encyc.D ; 1972 .
3- Gregorczyk (Ch) : Le positivisme juridique ; L.G.D.J .
4- Agostini (E) : l'équité D ; 1978 .
5- Rotandi (M) : « Considération sur la fonction de l'équité dans un système de droit positif écrit » ; Mélange ancel – T.I – Paris ;A ; Pédone 1975 .
6- Reflexions sur le procès équitable ; Ouvrage collectif sous la direction du Professeur Mohammed Jalal ESSAID ;Ouvrage publié avec le concours de la fondation C .D.G ; Mai 2009.
7- Jean Jaques Rousseau : Du contrat social ; version définitive précédée de la première version ; par Simone Gayard Fabre ; Paris ; 2010 .
8- Grotrian ; L'article 6 de la convention européenne des Droit de L'homme ,Droit à un procès équitable ; les éditions du conseil de l'Europ ; 1994 .
9- J.Pradel ;droit pénale comparé ;Dalloz ;1995 .

10- - Jean André Roux : Cour de droit criminel français , tome 1 ; 2ème édition ; 1972.

11- Jean PRADEL– Droit Pénal – Tome 1 – Introduction Générale du Droit pénal Général - (Onzième édition) Editions Cujas – 4,6,8 rue de la maison-Blanche – Paris.

12- Geston stéfani et George levasseur et Bernard bouloc ;droit pénal général 16éme Edition ; 1997 .

13- Mohieddine Amzazi : Précis de droit criminel ; 1er –ed- Darnachr Almaarifa ; Rabat .

14- Jean Pardel et André Varinard : Les grands arrêts du droit pénal général ; 6ème édition ; Dalloz-paris ; 2007.

15- Emil Garçon : Cood pénal annoté , édition refondue et mise à jour par Marcel rousselet ; Maurice Patin , Marc Ancel ; tomme premier ; 2ème édition Recueil Sirey ; imprimerie Bussières ; Paris ,1952

16- Dormans Marsh : Commission internationale des juristes , le principe de la légalité dans une société libre ; Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu a new Delhi ; janvier ; 1959 ; sans lieu d'édition .

17- Vincent Berger : Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme ; 10ème édition ; Sirey Dalloz Paris .

18- Glanville Williams,Proof of Guilt , A study of the english Criminal trial , 3Ed -1963 London, Steverns /Sons .

19- CI Lombois, Droit pénal et Sociologie criminelle , T 2 , Paris ,1978 -1979 ; S Plawaski , les Droits de l'homme dans le Procès équitable.

20- E.Picard ; la notion de la police administrative ; LGDj.1984 : G Fournier ; l'acte police judicaire ; th .Rennes 1 ; 1979 .

21- Jean ChRISTOPHE CROCQ ; le guide des infraction ; 8ème Edition ; 2007 ; Dalloz ; p 45 .

22- Rassat (ML) le ministère public entre son passé et son avenir ; libraire générale de Droit et jurisprudence ; Paris 1967 .

23- Frédéric SUDRE « le glas du parquet . »,somm . sous CEDH,20novembre 2010 Moulin c/France JCPG ;n49 6 Décembre 2010 (en ligne) . Disponible sur www.lexisnexis.com.

24- Rapport n 3125 de Philippe HOUILLON et de André VALLINI ,fait au non de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnement de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement , enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 6 juin 2006 .

25- Bertrand Delamy : Chronique de Droit pénal constitutionnel ; RSC N1 ; janvier Mars 2011 .

26- Faustin Hélie , traité de l'instruction criminelle ,ou théorie du code d'instruction criminelle ,cinquième volume, de l'instruction écrite et de la détention préalable , Charles Hingray , libraire-éditeur, paris , 1858 .

27- Jean E . Abeille, fonctions et professions juridiques et judicaires-un droit professionnel- l'entreprise professionnelle ;librairie Générale de Droit et jurisprudence ; Paris V ;1971.

28- D. Roets , impartialité et justice pénale, paris,1977 ;

29- Abdelah Harssi « La responsabilité de l'état du fait de la fonction juridictionnelle ; les actes de police judiciaire et la détention provisoire – étude comparative- R.E.M.A.L.D , série ,thèmes actuels No 39 ;2003 .

30- Montesquieu : L'esprit des lois – livre 11 – chapitre 6 –Edition électronique établie par Laurent Versini – Paris – édition Gallimard 1995.

31- Montesquieu ; De L'esprit des lois ; 2ème partie livres IX à XIII ; documents Produit en version numérique par Jean – Marie Tremblay. http:// www.uqac.uquebec.ca/zone30/Classiques des sciences sociales/ index.html .

32- R . PEEROT – institutions judicaires ;

33- Van Welkenh Uyzen (André) ; Droits de la défense et l'évolution du macès pénal R .D.P.C 1959 .

34- Bacaria –Traité des délits et des peines – cujas-paris- 1966 ;

35- Raymond Saleilles- L'individualisation de la peine -3ème éd ; Paris 1927

36- Guillrement camille –julia La Motivation des décisions du justice La vertu pédagogique de la justice l'armatton ; paris 2006 .

37- Xavier Pin – Le Consentement en Matière Pénale – Ouvrage honoré d'une subvention du Ministère de l'éducation nationale et de la recherche et publié avec le soutien de l'université Pierre Mendès France , de l'école doctorale « Droit , Science politique et relations internationales » de la faculté de droit , du centre de droit fondamental et du DEA de droit privé et de sciences criminelles de Grenoble- Bibliothèque des sciences criminelles – Tome 36 .

38- Claire ETRILLARD – Le Temps Dans L'investigation pénale – Logiques juridiques – L'harmattan ,2004 .

39- Isabelle DREAN-RIVETTE – La personnalisation de la peine dans le code pénal –l'Harmattan – Traité de sciences Criminelles.

40- Roger PERROT – institution judicaire – 13 ème édition – Montchrestien – Domat droit privé .

41- Adolf RUOLT- CODE PENAL ANNOTE- INSTITU NATIONAL D'ETUDES JUDICAIRES –1990 .

42- Libertés et droits fondamentaux – 2014 – 20 ème édition – DALLOZ.

43- JEAN PRADEL – DROIT PENAL – Tome 1 Introduction Générale – Onzième édition – EDITION CUJAS 4 ; 6 ; 8 rue de la maison – Blanche – Paris.

THESES :

1- Fabienne QUILLERE-MAJZOU ; « le Droit à un procès équitable » ; thèse de Doctorat en Droit ; Rennes 1 (J.DHOMMEAUX) 1998 ;

2- Farah EL HAJJ CHEHADE ; « Les actes d'investigation » – thèse de Doctorat en Droit – présentée et soutenue publiquement le 26 Novembre 2010 ; à la faculté de Droit , sciences économiques et gestion ; Ecole Doctorale PIERRE COUVRAT – ED 88- Université Du MAINE- France

3- -Mohammed-jalal ESSAID-La présomption d'innocence – thèse de Doctorat en Droit – 2 juin 1969 ;

4- Jean PAUL Douget . la protection Pénale de la personne humaine ; thèse de Doctorat en Droit ; Liège . Bélgiue ;1979.

5- Pierre BOLOZ – Le DROIT A LA PREUVE CONTRAIRE EN PROCEDURE PENALE – thèse de Doctorat en Droit privé présenté et soutenue publiquement le 17 Décembre 2010 – faculté de Droit , Science économique et Gestion – Université Nancy – France .

Arrêts :

1- Arrêt de la cour européenne des Droits de l'homme ; Arrêt Minilli ;25 Mars 1983 Série A n 62 ;

2- Arrêt du 1er octobre 1982 ; affaire Piersak ;

الفهرس:

مقدمة عامة 1

القسم الأول: أي ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة في المرحلة السابقة عن المحاكمة؟.....14

الباب الأول : ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام الضابطة القضائية.....16

الفصل الأول : التأطير الدولي والوطني للمحاكمة الجنائية العادلة.....21

الفرع الأول : ضمانات مصدرها الاتفاقيات الدولية 22

المبحث الأول : المعايير ذات البعد العالمي 24

المطلب الأول : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 24

المطلب الثاني : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وب خ.....25

المبحث الثاني : المعايير ذات البعد الإقليمي 29

المطلب الأول : الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لعام 1950 وبروتوك 1 و4 و6 و7.. 29

المطلب الثاني : الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة والعقوبة اللاإنسانية م 1987 33

الفرع الثاني : التأطير التشريعي الوطني للمحاكمة الجنائية العادلة.....34

المبحث الأول : في الضمانات الدستورية.....34

المبحث الثاني : ضمانات مصدرها التشريع الجنائي.....39

المطلب الأول : التشريع الجنائي الموضوعي كرافعة في ضمان محاكمة عادلة.....40

المطلب الثاني : التشريع الجنائي المسطري وضمانات المحاكمة الجنائية العادلة.....49

الفصل الثاني :عمل الضابطة القضائية بين احترام الشرعية الاجرائية والإخلال بمقتضياتها.....60

الفرع الأول: أي ضمانات للمشتبه فيه أمام الضابطة القضائية في حالة التلبس، وفي الأحــوال العادية ؟.....71 المبحث الأول: إيقاف المشتبه فيه والاستماع إليه في محضر قانوني.....73

المبحث الثاني : إجراء المعاينات والحجز والتفتيش والخبرات والمواجهات.....84

المطلب الأول : في معاينة الجريمة.....84

المطلب الثاني: في الحجز..... 89

المطلب الثالث: في تفتيش
المنازل.....91

المطلب الرابع : في الخبرة
الجنائية.....94

المطلب الخامس : في
المواجهات.....97

المطلب السادس : في
إنجاز المحاضر.....101

الفرع الثاني : الممارسات المنافية للشرعية الجنائية وتأثيرها على ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة
..... 102

المبحث الأول : في الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية.....
.....103

المطلب الأول : في تجاوز مدة الحراسة
النظرية.....104

المطلب الثالث : في خرق مبدأ سرية
الأبحاث.....117

المبحث الثاني : الممارسات المنافية للشرعية الإجرائية بين الرقابة والجزاء.....125

المطلب الأول :الحكامة الأمنية البشرية كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة.....125

المطلب الثاني : أي دور للغرفة الجنحية في الرقابة
والجزاء؟.....126

الباب الثاني: ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أمام سلطة الاتهام والمتابعة (النيابة العامة – قضاء
التحقيق).....131

الفصل الأول : هل من ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة أمام النيابة العامة ؟.....132

الفرع الأول : استقلال النيابة العامة كرافعة لضمان محاكمة جنائية عادلة 134

المبحث الأول : استقلال النيابة العامة عن سلطة وزير العدل.....135

المبحث الثاني : استقلال النيابة العامة عن باقي الأجهزة الأخرى.....142

الفرع الثاني : النيابة العامة كضامنة للشرعيتين الجنائية والإجرائية 144

المبحث الأول : على مستوى مراقبة وتقيم عمل الضابطة القضائية.....145

المبحث الثاني : صلاحيات النيابة العامة خلال مراحل الخصومة الجنائية.....149

الفصل الثاني :ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أثناء التحقيق الإعدادي.....156

الفرع الأول : أي دور لقاضي التحقيق في احترام الشرعية الجنائية والشرعية الإجرائية؟...158

المبحث الأول : في إجراءات التحقيق أمام السيد قاضي التحقيق.....161

المبحث الثاني : في أوامر قاضي التحقيق.....166

المطلب الأول : أوامر قاضي التحقيق الماسة بحرية المتهم.....167

الفقرة الأولى: الأمر بالحضور.....167

الفقرة الثانية : الأمر بالإحضار.....167

الفقرة الثالثة : الأمر بالإيداع في السجن.....168

الفقرة الرابعة : الأمر بإلقاء القبض.....169

الفقرة الخامسة: الوضع تحت المراقبة القضائية.....169

الفقرة السادسة : الاعتقال الاحتياطي.....170

المطلب الثاني : أوامر قاضي التحقيق التي تهم الخصومة الجنائية.....176

الفقرة الأولى : الأمر بعدم الاختصاص.....177

الفقرة الثانية : الأمر بالإحالة 178

الفقرة الثالثة : الأمر بعدم المتابعة.....179

الفرع الثاني :الغرفة الجنحية كضمانة لمحاكمة جنائية عادلة في مرحلة التحقيق الإعدادي....180

المبحث الأول : استئناف أوامر قاضي التحقيق.....181

المطلب الأول : في استئناف النيابة العامة.....181

المطلب الثاني : في استئناف المتهم.....182

المطلب الثالث : في استئناف المطالب بالحق المدني.....183

المبحث الثاني : بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي 184

المطلب الأول : حالات بطلان التحقيق الإعدادي.....185

المطلب الثاني : من له الحق في طلب بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي؟.....185

المطلب الثالث : من يصرح ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي؟.....186

المطلب الرابع : آثار البطلان 187

القسم الثاني: ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة أثناء المحاكمة وبعدها.....188

الباب الأول :أي ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة أثناء المحاكمة ؟.....188

الفصل الأول: استقلال القضاء كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة 189

الفرع الأول: في استقلال السلطة القضائية.....191

المبحث الأول : مفهوم استقلال السلطة القضائية، ومرجعياته، وتطوره التاريخي وطنيا ودوليا.....192

المبحث الثاني : استقلال السلطة القضائية في ظل الدستور الجديد للمملكة.....200

الفرع الثاني : في استقلال القاضي وحياده ونزاهته.....210

المبحث الأول : في نزاهة القاضي وحياده.....212

المطلب الأول : نزاهة القاضي وحياده من خلال أحكام الشريعة الإسلامية.....212

المطلب الثاني : نزاهة القاضي وحياده من خلال المواثيق الدولية.....214

المطلب الثالث : نزاهة وحياد القاضي من خلال الميثاق العالمي للقضاة لسنة 1999.....216

المطلب الرابع: النزاهة من خلال النظام الأساسي لرجال القضاء لسنة 1974 الملغى.....217

المطلب الخامس: نزاهة القاضي وحياده من خلال مدونة الأخلاق القضائية.....218

المبحث الثاني : ضمانات كفالة نزاهة وحياد القاضي وآثارها.....218

المطلب الأول : ضمانات كفالة نزاهة و حياد القاضي.....218

المطلب الثاني : أثار النزاهة والحياد المفترض في سلوك القاضي.....220
الفصل الثاني : المحكمة الجنائية و حماية الشرعيتين الجنائية و الاجرائية.....222
الفرع الأول : في تشكيل المحكمة الجنائية وكيفية إحالة القضية عليها.....223
المبحث الأول : في تشكيل المحكمة الجنائية 223
المبحث الثاني : كيفية إحالة القضية على المحكمة الجنائية.....231 الفرع الثاني : أي ضمانات للمحاكمة الجنائية العادلة أمام هيئة الحكم ؟.....234
المبحث الأول : أي ضمانات للمتهم والضحية أثناء المحاكمة ؟.....235
المطلب الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه أو اختيار من يؤازره في ذلك.....235
الفقرة 1 : حق المتهم أن يدافع على نفسه بنفسه.....236
الفقرة 2 : حق المتهم في اختيار محام والتخابر معه.....237
الفقرة 3 : حق المتهم أن يطلب الاستفادة من المساعدة القانونية و القضائية.....239
الفقرة 4 : حق المتهم في إثارة الدفوع الشكلية قبل كل دفاع في الجوهر.....244

الفقرة 5 : في ضمانات وحقوق أخرى للمتهم أمام القضاء الجنائي.....249

المطلب الثاني: حقوق الضحية في المحاكمة الجنائية العادلة.....254

الفقرة 1: حق الضحية في التظلم.....255

الفقرة 2 : حق الضحية في المطالبة بالتعويض عن الضرر.....260

المبحث الثاني: المحكمة الجنائية ودورها في عدالة المحاكمة..... 262

المطلب الأول : دور القاضي الجنائي في ضمان محاكمة جنائية عادلة.....263

الفقرة 1 : أي أثر لتكوين القاضي الجنائي في عدالة المحاكمة ؟.....268

الفقرة 2 : القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة 275

الفقرة 3 : السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء الجنائي معيار في عدالة المحاكمة.....280

المطلب الثاني: أي دور للأخلاق المهنية في ضمان محاكمة جنائية عادلة ؟.....282

الفقرة 1: المهن القانونية والقضائية مهن مساعدة للقضاء.....283

أولا : مهنة المحاماة.....283

ثانيا : مهنة التوثيق العدلي.....286
ثالثا : مهنة التوثيق
العصري.....287
رابعا : مهنة المفوضين
القضائيين.....289
خامسا : مهنة النساخة 290
سادسا : مهنة التراجمة.....292
سابعا : الخبرة القضائية.....294
الفقرة 2: الأخلاق المهنية كرافعة لضمان محاكمة جنائية
عادلة.....296
الباب الثاني : الرقابة القضائية والإدارية كرافعة في ضمان محاكمة جنائية
عادلة.....302
الفصل الأول : الطعن في الأحكام القضائية مدخل أساسي لعدالة المحاكمة
الجنائية.....302
الفرع الأول : في طرق الطعن
العادية.....305
المبحث الأول : التعرض- L'Opposition
.....305
المطلب الأول :الأحكام التي يمكن التعرض
عليها.....306
المطلب الثاني :آثار الطعن بالتعرض على الحكم
الغيابي.....308

المبحث الثاني : في الاستئناف- L’Appel-
311.....
المطلب الأول : الأحكام القابلة
للاستئناف.....312
المطلب الثاني : أثار الطعن
بالاستئناف.....316
الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية
318.....
المبحث الأول : النقض -La Cassation.....318
المطلب الأول : الطعن بالنقض لفائدة الأطراف أو
القانون.....320
المطلب الثاني : أسباب الطعن بالنقض
وآثاره.....322
الفقرة 1 : خرق الإجراءات الجوهرية
للمسطرة.....322
الفقرة 2 : الشطط في استعمال السلطة 323
الفقرة 3 : عدم الاختصاص 323
الفقرة 4 : الخرق الجوهري للقانون
324.....
الفقرة 5 : انعدام الأساس القانوني أو انعدام
التعليل.....325
المبحث الثاني :إعادة النظر- La
Rétractation.....327

المطلب الأول :حالات الطعن بإعادة النظر.....327

المطلب الثاني :شكليات الطعن بإعادة النظر.....327

المبحث الثالث: المراجعة- La Révision 329

المطلب الأول : شروط الطعن بالمراجعة وحالاته.....329

المطلب الثاني: من له الحق في طلب المراجعة وآثاره؟.....330

الفصل الثاني :الدور التأطيري والرقابي لأجهزة التفتيش كضمانة لمحاكمة جنائية عادلة.....333

الفرع الأول : التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي كرافعة في ضمان محاكمة جنائية عادلة....

.....334

المبحث الأول : التفتيش والإشراف القضائي التسلسلي: الغاية والأهداف.....335

المبحث الثاني :الأجهزة الموكول لها مهمة الرقابة والتفتيش التسلسلي.....336

الفرع الثاني : أي دور للمفتشية العامة في التأطير والرقابة والتخليق؟.....337

المبحث الأول :التفتيش المركزي غاياته وحدوده.....338

المبحث الثاني :آفاق التفتيش في ظل مسودة مشروع قانون التنظيم القضائي38.15 340

المطلب الأول: واقع التنظيم القضائي للمملكة وجوانب القصور فيه.....342

الفقرة 1 : في المحاكم واختصاصاتها.....342

الفقرة 2 : في تفتيش المحاكم.....345

المطلب الثاني: آفاق التفتيش من خلال مسودة مشروع قانون التنظيم القضائي 38.15 ..... 346.....

خـاتمة.....349