



الرقم الترتيبي:

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير
تكوين الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية
الحقل المعرفي: القانون الخاص
التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية
المختبر: مختبر الأبحاث القانونية والسياسية والإقتصادية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات -مرحلة ما قبل المحاكمة-

تحت إشراف الأستاذ :

الدكتور محمد الأمين

إعداد الطالبة الباحثة :

حنان مغيزو

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور محمد بوزلافة	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	رئيسا ومقررا
الدكتور محمد أحداڤ	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس	عضوا
الدكتور محمد الأمين	أستاذ مؤهل بكلية متعددة التخصصات بتازة	مشرفا وعضوا
الدكتورة نادية حموتي	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق فاس	مقررة وعضوة
الدكتور العربي البوكري	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بوجدة	مقررا وعضوا

لائحة المختصرات :

إ.ع.لج.إ: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

ب.ص: بدون صفحة

ب.س: بدون سنة

ب.ط: بدون طبعة

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

ح.إ: حقوق الإنسان

ح.أ: الحريات الأساسية

ح.ح: الحقوق والحريات

ح.ع: الحريات العامة

ح.ن: الحراسة النظرية

د.ع: الدعوى العمومية

ر: رقم

ر.ن.ع: رئاسة النيابة العامة

س: السنة

س.ج: السياسة الجنائية

ش.ق: شرطة قضائية

ص: صفحة

ض.ش.ق: ضباط الشرطة القضائية

ط: طبعة

ظ.ش: ظهير شريف

ع: عدد

ع.ج: عدالة جنائية

ف: الفصل

ف : فقرة
ق : قانون
ق.ج : القانون الجنائي
ق.غ.م : قرار غير منشور
ق.ل.ع : قانون الالتزامات والعقود
ق.م : قرار منشور
ق.م.أ : قرارات المجلس الأعلى
ق.م.ج : قانون المسطرة الجنائية
ق.م.ج.ف : قانون المسطرة الجنائية الفرنسي
ق.م.ج.م : قانون المسطرة الجنائية المغربي
م : المادة
م.أ.س.ق : المجلس الأعلى للسلطة القضائية
م.س : المرجع السابق
م.ش.ج : مديرية الشؤون الجنائية
م.م.إ.م.ت : المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية
م.ن : المرجع نفسه
ن.ع : النيابة العامة
هـ : هجرية

Liste des abréviations :

A : Article

Aj pénal : Actualité juridique pénale

AJDP : Actualité juridique droit pénal

AL : Alinéa

APJ : Agent de police judiciaire

Arch. po. Crim : Archives de politique criminelle

Art : Article

C.A : Cour d'appel

C.pén : Code pénal

C.pén. F : Code pénal Français

C.pén. M : Code pénal Marocain

C.proc.pén.F : Code de procédure pénale Français

C.proc.pén.M : Code de procédure pénale Marocain

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

D : Dalloz

DDHC : Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

Ed : Edition

F.S.J.E.S : Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales

H.R.W: Human Rights Watch

Ibid : (Ibidem) même endroit

JORF : Journal officiel de la République Française

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence

N : Numéro

OMDH : Organisation marocaine des droits humains

Op.cit : Ouvrage précité

P : Page

P.V : Procès-verbal

PJ : Police judiciaire

REMALD : Revue Marocaine d'administration Locale et de Développement

Rev. Inter.drt.p : Revue internationale de droit pénal

RSC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

T : Tome

Vol : Volume

مقدمة :

1 - الإطار العام :

يعد موضوع حقوق الإنسان بشكل عام وضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة بشكل خاص، من أكثر المواضيع التي استأثرت باهتمام مختلف الفاعلين قاطبة من مفكرين وفلاسفة وأكاديميين ومهنيين وسياسيين وغيرهم خلال الألفية الأخيرة، كما يعتبر موضوع حقوق الإنسان وحياته الأساسية وما يرتبط بهما من مواضيع بمثابة مقياس تقاس به قيمة الدولة في تطورها ورفي حضارتها ومدى تقبلها للإختلاف، مما يوحي بديمقراطية نظامها.

لقد عرف هذا الموضوع نقلة نوعية مع فلاسفة ومفكري عهد الأنوار وبالأخص مونتسكيو¹ وجون جاك روسو² وجون لوك³ وغيرهم، رغم أن موضوع الحقوق والحريات الأساسية لم يكن وليد تلك الحقبة بل هو قديم قدم التاريخ⁴. وفي هذا الصدد فقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة لإقامة العدل بين الناس، كما بيت ذلك مجموعة من الآيات القرآنية الكريمة نذكر منها على سبيل المثال : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾⁵، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ عَنِيَّ أَوْ قَرِيبًا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ نَعَزْضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾⁶، ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾⁷، ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَخِمْ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾⁸. ويظهر هذا من خلال إقرارها لمجموعة من الحقوق والحريات، والتي جاءت شاملة في أحكامها بحيث همت كل الفئات بالحقوق اللازمة⁹، و هو الأمر الذي أعادت التأكيد عليه السنة النبوية المحمدية من خلال عدة أحاديث نبوية شريفة كقوله صل الله عليه وسلم "يا أيها الناس إن ربكم واحد ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى إن أكرمكم عند الله أتقاكم"¹⁰ وغيرها من الأحاديث النبوية الشريفة.

1 - يرجع الفضل للمفكر الفرنسي الشهير "مونتسكيو" في بلورة وتأسيس مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، في كتاب "روح القوانين"، الذي ألفه سنة 1748، والذي يعتبر من أشهر كتبه التي أحدثت ثورة فكرية وسياسة.

2 - انظر كتابه العقد الإجتماعي الصادر سنة 1962، والذي أسس من خلاله لكيفية إقامة مجتمع سياسي.

3 - فيلسوف تجريبي ومفكر سياسي إنجليزي، ويعتبر من أكثر الفلاسفة السياسيين تأثيرا في العصر الحديث، والمؤسس لنظريته القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية.

4 - نشير إلى أنه في هذا المقام لن نخوض في تأصيل مفهوم حقوق الإنسان على مستوى الحضارات القديمة كالرومانية والاعريقية وغيرها، بل سنقتصر في هذه الأطروحة على الموائيق الوضعية الأساسية التي أصلت للحقوق والحريات على مستوى مسار الدعوى الجنائية.

5 - سورة النساء، الآية : 58.

6 - سورة النساء، الآية : 135.

7 - سورة المائدة، الآية : 8.

8 - سورة المائدة، الآية : 42.

9 - كالمرأة والطفل واليتيم وابن السبيل والمستأمنين والزميين في بلاد المسلمين.

10 - خطبة الوداع (10 هجرية)، ألقاها الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يوم عرفة من جبل الرحمة.

وبالإضافة إلى الشريعة الإسلامية هناك العديد من الوثائق الوضعية سواء الغربية¹¹ أو العربية¹² التي عملت على إقرار مجموعة من الحقوق الأساسية للأفراد؛ وعلى غرار جل دول العالم خاصة ذات الممارسات الفضلى¹³ على مستوى حقوق الإنسان في علاقتها بالمحاكمات الجنائية، فالمغرب لم يتخلف على النهج العالمي بحيث عمل على النهوض بحقوقه الداخلية، خاصة ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته حيث عمل على ملائمتها مع مختلف المواثيق التي سبق وأن التزم بها.

وفي هذا الصدد، فقد حقق المغرب مكتسبات لا يمكن إغفالها - في مساره الديمقراطي واستكمال مسار انخراطه في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان-، بدءا بالاعتراف الدستوري¹⁴ في ديباجة دستور 2011 بسمو الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها على قوانينه الوطنية، موضحا بذلك مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن منظومته القانونية، حاسما الجدل الذي كان سائدا في ظل الدساتير السابقة، مروراً بتعزيزه لحقوق الفئات الهشة والضعيفة كالمرأة¹⁵ والطفل بترسانة قانونية وحقوقية تكفل الحماية اللازمة لهم بحكم موقعهم الضعيف. ولعل من أهم الإيجابيات التي تسجل لصالح المغرب هو القطع مع بعض الانتهاكات الجسيمة التي كانت سائدة سابقا، ونخص بالذكر كلا من الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي اللذين ميزا فترة السبعينيات، من خلال إقراره لهيئة الانصاف والمصالحة¹⁶ التي أسفرت عن مجموعة من التوصيات أبرزها جبر ضرر الضحايا عن طريق تعويضهم، وصولاً لخطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021)،¹⁷ والتي تهدف إلى إذكاء الوعي الحقوقي والقانوني وتكريس منهج حقوق الإنسان مع إصلاح سياسي ومؤسسي، كما تسعى

¹¹ - نخص بالذكر هنا المواثيق الأولى لحقوق الإنسان وهي:

✓ العهد الأعظم (الماجنا كارتا) 1215م؛

✓ لائحة الحقوق في بريطانيا 1688م؛

✓ إعلان الاستقلال في أمريكا 1776م؛

✓ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان 1789م؛

✓ وباقي دساتير الثورة الفرنسية.

¹² - كما تم اعتماد البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، الذي اعتمد من قبل المجلس الإسلامي بتاريخ باريس 21 من ذي القعدة 1401هـ، الموافق 19 أيلول/سبتمبر 1981م.

¹³ - تقصد هنا بالممارسات الفضلى التجارب الناجحة التي أجمع المنتظم الدولي على نجاحاتها في مجال معين.

¹⁴ - انظر الفقرة الثالثة من تصدير دستور 2011.

¹⁵ - ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1449.

¹⁶ - للمزيد من التوضيحات بخصوص اختصاص هيئة الإنصاف والمصالحة وعملها ولجانها وما يتعلق بها. انظر التقرير الختامي للجنة الوطنية للحقيقة والإنصاف والمصالحة، طبعة خاصة تكريماً للفقيد إدريس بن زكري 1950-2007، هيئة الإنصاف والمصالحة، المملكة المغربية، 2007، ص : 21-22.

¹⁷ - "شرع المغرب بتاريخ 24 أبريل 2008 في إعداد خطة وطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان، تفاعلاً مع توصيات وخطى عمل مؤتمر فيينا لحقوق الإنسان المنعقد سنة 1993، وتنفيذاً لتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة وانسجاماً مع انخراطه في احترام التزاماته الدولية في مجال حقوق الإنسان". انظر لخطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021)، دجنبر 2017، وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقات مع البرلمان، المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان.

إلى تحقيق مجموعة من المكتسبات في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ودعم سيادة القانون ومبادئ الإنصاف والمساواة وتعزيز مقاربة النوع وغيرها....

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن المغرب حقق مجموعة من التراكمات الهامة في مجال النهوض بحقوق الإنسان، إلا أنه لا يمكن الجزم بأنه وصل إلى مصاف النماذج الرائدة في مجال حقوق الإنسان وضمانات المحاكمة العادلة، ومرد ذلك هو مجموع الإشكاليات العملية التي يقتضيها تفعيل التزاماته الدولية في الواقع العملي وتمظهرها من خلال أحكام وقرارات قضائه الجنائي، مع ما يرتبط بمجال القضاء من معوقات بين الفينة والأخرى، فضلا عن مجموع الثغرات القانونية التي يحتويها تشريعنا الجنائي-المسطري-الإجرائي، والتي غالبا ما ترجح من حيث الوسائل كفة الاتهام على كفة الدفاع.

واعتبارا لكون القوانين الجنائية سواء الموضوعية أو الإجرائية تعد قوانين سيادية، فإن ذلك يظهر مدى التزام الدولة الفعلي في احترام حقوق وحرريات مواطنيها، فمقياس تطور الدولة اليوم أصبح يقاس بمدى احترامها لحقوق وحرريات الأفراد المتعارف عليها دوليا، فجاذبية الدولة ومكانتها ضمن المنتظم الدولي أصبحت تقيم بمدى انفتاحها على كونية وعالمية حقوق الإنسان وانخراطها في الركب العالمي بمصادقتها وتكريسها وتضمينها لمختلف المواثيق الدولية في تشريعاتها الوطنية الداخلية.

ففي السنوات الأخيرة وخصوصا بعد إحداث هيئة الإنصاف والمصالحة، عرف المغرب طفرة حقوقية لم يشهد لها مثيل في تاريخه من قبل وانعكست على مفهوم وممارسة حقوق الإنسان وحرياته في علاقة بأجهزة العدالة الجنائية في مسار الدعوى العمومية، وقد تواصلت مع دستور 2011¹⁸ الذي شكل منعطفًا تاريخيًا أسس لمنطلقات جوهرية إذ فتح عهدا جديدا في مجال مناصرة الحقوق والحرريات، بدءا بتكريسه في ديباجته لسمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، مرورًا بتخصيصه الباب الثاني¹⁹ للحرريات والحقوق الأساسية، والذي دسّر من خلاله العديد من المبادئ وصولا إلى دسترة مجموعة من المؤسسات والهيئات التي أصبح لها دور أساسي وفعال في النهوض بثقافة حقوق الإنسان، لتتوالى بعد ذلك التعديلات التي شكلت ثورة تشريعية في مختلف المجالات، يتقدمها المجال الجنائي والذي عرف بدوره في السنوات الأخيرة تعديلات جد هامة من خلال إخراج القوانين التنظيمية الجوهرية، والتي لها علاقة وطيدة بمؤسسة تكاد تكرر محور الآلية الجنائية والتي باستقلالها تستقل السلطة القضائية وهي مؤسسة النيابة العامة.

¹⁸ - ظهر شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص دستور 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964.

¹⁹ - يرجعنا لمختلف دساتير المغرب وتفحصها نجد أن دستور 2011 هو أول دستور مغربي يخصص بابا كاملا للحقوق والحرريات والذي يكاد يكون شاملا، بحيث أنه جاء يضمن حوالي 21 مادة تخصص الحقوق والحرريات وهي المدرج ضمن الفصول من 19 إلى 40 من دستور 2011، بحيث أن تطرق لكافة أصناف الحقوق من حقوق مدنية وسياسية واجتماعية واقتصادية بما يكفل للمواطن المغربي العيش بكرامة، وإن كنا في أطروحتنا هاذة سنركز فقط على الحقوق التي تخص المحاكمة الجنائية لاتباطها المباشر والدقيق بموضوعنا، والتي خصها المشرع بالفصول من 117 إلى 128 والتي منظوية في الباب السابع المخصص للسلطة القضائية تحت الفرع المعنون بحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة من دستور 2011.

2- الإطـار الخـاص :

إن موضوع ضمانات المحاكمة العادلة²⁰ والمنصفة²¹ من أكثر المواضيع التي كانت محورا للعديد من الندوات واللقاءات التكوينية والدراسات والتي استأثرت باهتمام مختلف الفاعلين من أكاديميين ومهنيين ومهتمين بالشأن القانوني والحقوق في السنوات الأخيرة، ومرد ذلك إرتباطه بحقوق فئة من الأشخاص تكون موضع اتهام وتعتبر الطرف الضعيف في المعادلة الجنائية، لأن الهدف المتوخى من ضمانات الحق في المحاكمة العادلة هو محاولة تحقيق التوازن المطلوب بين حق الدولة في توقييع الجزاء على الجناة وزجرهم تحقيقا للردع الخاص والعام، وفي نفس الوقت ضمان كل حقوق المشتبه فيهم أو المتهمين التي يخولها لهم القانون تحقيقا للعدالة.²²

وأمام هذه المعادلة الصعبة التي تقتضي تدخل أجهزة العدالة الجنائية في مواجهة المشتبه فيه أو المتهم مع ضرورة ضمان كافة حقوقه التي يخولها لهم القانون في إطار ضمانات المحاكمة العادلة، فإن موضوع حقوق الإنسان وحرياته يتصدر قائمة المواضيع الأكثر تداولاً في الآونة الأخيرة، ويزداد السجال حدة كلما ارتبطنا أو اقتربنا من المجال الجنائي والذي يشكل فيه الانتقاص من الحقوق والحرريات عاملاً سلبياً على مجريات البحث والتحقيق.

لقد أصبحت قواعد المحاكمة الجنائية تعتمد على ركائز ومقومات أقرها الفكر الجنائي على امتداد عدة عصور، ويتعلق الأمر بقواعد أصولية بدونها تصبح المحاكمة الجنائية غير قانونية، تتطلب من كل الفاعلين في مجال العدالة الجنائية أن لا يكون موقفهم من المشتبه فيه أو المتهم موقف الخصم، بل يجب أن يكون دافعهم على امتداد مسار الدعوى العمومية هو البحث عن الحقيقة تحقيقاً للعدالة، وأن لا يتم الانتقاص من الحقوق

²⁰ - "The idea of a fair trial is central to human rights doctrine, not only as a right in itself, but because without this one right, all others are at risk; if the state is unfairly advantaged in the trial process, it cannot be prevented in the courts from abusing all other rights" (Robertson 2004: fair trial). Ian Langford : *Fair Trial: The History of an Idea*, Journal of Human Rights, Volume 8, 2009 - Issue 1, <https://doi.org/10.1080/14754830902765857>, disponible sur le site : <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14754830902765857>, date de consultation : 18-08-2021, 11 :23 PM.

²¹ إضافة إلى هذا التعبير "المحاكمة المنصفة" يجسد الترجمة الفعلية لـ Trial Fair الانجليزية أو le Procès équitable الفرنسي، وهو بذلك التعبير الأدق ولهذا فرنسا لم تسمها Le Procès Juste التي هي ترجمتها "المحاكمة العادلة". ذلك أن المضمون الحقيقي لمفهوم "المحاكمة المنصفة" لا يمكن أن يتم إلا ضمن شروط معينة وفي إطار دولة القانون والمؤسسات حيث يتم ضبط العلاقة بين السلطة وممارستها بهدف حماية الحقوق والحرريات وضمان التمتع بها. ولا سبيل للحديث عن "المحاكمة المنصفة" إلا إذا تحقق للقضاء استقلاله عن باقي السلط وطبع القضاة تعلقهم بالنضال الحقوقي والإيمان القوي بقداصة العدل وخطاب الحق". نجيب الأعرج : استقلالية السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2013-2014، ص : 14.

The hallmarks of a fair trial include: "the right to be present in court; to have a speedy public trial before an independent and impartial court; and to have a lawyer of one's choice, or one provided at no cost. Also fundamental is the right to be presumed innocent until proven guilty, and the right not to be compelled to testify against yourself. These are spelled out in greater detail in the International Covenant on Civil and Political Rights, a legally binding elaboration of some of the core principles covered in the UDHR". Disponible sur le lien:

<https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23898&LangID=E> Date de Consultation : 18-10-2020 11:01 PM

²² - عرفت العدالة بأنها : "شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم، ويوحى به الضمير المستنير ويهدف إلى إثبات كل ذي حق حقه. مثال وجوب احترام العهود والمواثيق والتعويض على من تضرر وكذا عدم الاعتداء على أملاك الغير". أما شرياً، مؤيد زيدان : علم الإجتماع القانوني، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، ص : 167.

وتقييد الحريات إلا بالقدر اللازم الذي يتطلبه البحث والتحقيق، مع تمتيع الفرد محل الاشتباه أو الاتهام بكل الضمانات المخولة له قانونا، إلى أن يثبت العكس بموجب حكم قضائي نهائي يقضي بالإدانة.

وتبرز الحاجة إلى قانون المسطرة الجنائية في كونه يضع قواعد القانون الجنائي موضع التنفيذ وبدونه تبقى القواعد الجنائية الموضوعية جامدة غير ذات فعالية، فضلا عن كون قانون المسطرة الجنائية²³ يعتبر هو المقياس الذي يقاس به مدى احترام الدول لحقوق الإنسان وحيثياته الأساسية، وذلك انطلاقا من مختلف الإجراءات التي يتضمنها وتقتضيها الدعوى العمومية.

من هنا تتمظهر أهم تجليات فعالية النص الجنائي في إطار السياسة الجنائية المعاصرة، والذي من خلاله يحاول المشرع الجنائي تحقيق التوازن بين عدم المس بالحقوق والحريات الفردية التي يتضمنها الدستور وبين حماية الصالح العام،²⁴ وهو ما يتطلب من المشرع الجنائي أن يأخذ بعين الاعتبار هذا الأمر عند إقراره للنص الجنائي مراعيًا بذلك تحقيق التناسب²⁵ والتوازن بين المصالح المختلفة.

إن موضوع أطروحتنا يأتي في سياق يتسم باستقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية وما أصبح ينتظرها من أدوار بطبيعتها الحديثة، كقضاء في ظل رئاسة النيابة العامة وليس كجهاز تابع للسلطة التنفيذية²⁶ تحقيقا للعدالة القانونية،²⁷ فالكل يعلم بأن النيابة العامة في التشريع الجنائي المغربي لا تقتصر مهمتها بصفتها طرفا أساسيا في الدعوى العمومية على تتبعها والمساهمة في جميع مراحلها، بل يمتد تدخلها إلى المرحلة السابقة على المتابعة، والمرحلة اللاحقة لإصدار الحكم، وتظل خلال كل هذه المراحل جاثمة بكل ثقلها على أعمال كل الفاعلين من ضباط الشرطة القضائية، وقضاة التحقيق وقضاة الحكم من حيث التوجيه والتحكم في مسار إجراءات الدعوى الجنائية.

²³ - 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 تم إدخال تعديلات -وصفت بالمرحلية- على قانون 10 فبراير 1959 في انتظار إدخال تعديلات جوهرية راعى من خلالها المشرع المغربي التزامات المغرب الدولية لا سيما المرتبطة بحقوق الإنسان. فاطمة الزهراء السائح الجوهري، المحاكمة الجنائية العادلة في التشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس-الرباط، السنة الجامعية : 2018-2019، ص : 47.

²⁴ - محمد التغدويني : دراسة في تحليل النص القانوني، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016، ص : 12.

²⁵ - المرجع نفسه، ص : 12.

²⁶ - يؤكد عاهل البلاد في إطار الظاهر الخاصة بتعيين رؤساء النيابة العامة على "ضرورة الدفاع عن الحق العام والنوذ عنه وحماية النظام العام والعمل على صيانتة، والتمسك بضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف التي ارتآها نهجا موفقا لاستكمال بناء دولة الحق والقانون، والقائمة على صيانة حقوق وحيات المواطنين والمواطنات، أفرادا وجماعات، في إطار من التلازم بين الحقوق والحريات". ظهير شريف رقم 1.21.33 صادر في 12 شعبان 1442 (26 مارس 2021) بتعيين السيد مولاي الحسن الداكي في منصب الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.

²⁷ - **العدالة القانونية** هي : "سيادة القانون في المجتمع واحترام وطاعة القوانين، وتحقيق الصالح العام والخير للمجموع ولكل فرد. كما ميز أرسطو ما بين العدل في ذاته وهو القانون الطبيعي الموجود في كل زمان ومكان، وما بين العدل بموجب القانون الوضعي، ويجب على الأخير أن يستلهم قواعد ومبادئ القانون الطبيعي". أما شريا، مؤيد زيدان : مرجع سابق، ص : 167.

هذا ويشكل مجال الدعوى العمومية مجالا هاما للتنزيل الفعلي لمختلف الضمانات المنصوص عليها قانونا، وإن كان الأمر ليس باليسير لأن ما يتبين سهل نظريا هو على قدر كبير من التعقيد عمليا، خاصة وأن المجال الجنائي هو المجال الذي تتعارض فيه المصالح المختلفة، ليرز لنا في هذا الصدد دور النيابة العامة التي أوكل لها المشرع الجنائي الإجرائي مهمة إثارة وإقامة وممارسة الدعوى العمومية وتنفيذ الأحكام والقرارات.

وتبعاً لما سبق أصبحت النيابة العامة بمثابة الحارس الأمين على حماية الحقوق وصوص الحريات الفردية، باعتبارها تشكل مكوناً أساسياً من مكونات السلطة القضائية، والموكل لها السهر على التطبيق السليم للقانون بما يضمن تفعيل حماية حقوق الإنسان والسهر على تنفيذ السياسة الجنائية للبلاد، ومن أبرز خصائص النيابة العامة التي أجمع عليها الفقه الجنائي هي : وحدتها وانعدام مسؤوليتها وعدم قابلية تجريح قضائها²⁸ وخضوعهم لسلطة رئاسية تسلسلية.

ففي البحث التمهيدي تتخذ النيابة العامة الإجراءات الضرورية للبحث عن مرتكبي الجرائم، ومن ضمن هذه الإجراءات تدابير تمس بالحرية الشخصية وانتهاك حرمة الحياة الخاصة، إذ يحق لها تسخير القوة العمومية بموجب القانون، كما أنها تقوم بتسيير أعمال ضباط الشرطة القضائية ومراقبتهم وتأديبهم عند الإخلال بواجباتهم المهنية، وفي مرحلة الإتهام يوضع مصير الإجراءات وما تم التوصل إليه بخصوص نتائج البحث في يد النيابة العامة لتتخذ بحرية ما تراه بشأنها وفقاً لسلطة الملاءمة المخولة لها، فإما أن ترفعها إلى هيئة التحقيق أو إلى هيئة الحكم، أو تحفظها بموجب مقرر يمكنها دائماً أن تراجع عنه ولو لم تظهر أدلة جديدة وتحرك الدعوى فتكون مقبولة.

أما إذا انتقلنا إلى مرحلة التحقيق الإعدادي²⁹ فإننا نلاحظ بكل جلاء أن أي قرار يتخذه قاضي التحقيق في إحالة القضية على المحكمة أو الأمر بعدم المتابعة لا يحول دون الإمكانات الهائلة والصلاحيات الواسعة التي تملكها النيابة العامة للتدخل في أعمال التحقيق وتوجيهها، بل إنها تباشر بنفسها بعض هذه الأعمال في حالة التلبس. وتبعاً لذلك، فإن المرحلة السابقة للمحاكمة -بحكم طبيعتها- تشكل مجالا خصبا للعديد من التجاوزات والانتهاكات من قبل المكلفين بتنفيذ القانون على الأشخاص محل الاشتباه والتهام،³⁰ الأمر الذي لن يتأتى إلا من

²⁸ - انظر لاحقا المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الأول، بالضبط من الصفحة 161 إلى الصفحة 165.

²⁹ - ظهرت مؤسسة قضاء التحقيق من خلال قانون 10 فبراير 1959، وقد "أخذت مكانا متميزا بما قرر لفائدتها من صلاحيات وسلطات واسعة ومهمة، إذ كان الفرد يجد في إحالة قضيته على التحقيق وضعاً مناسباً يحقق نوعاً من التوازن ما دام أن البحث يتجه إلى كل العناصر المكونة للقضية بما في ذلك الإثبات ضده أو لفائدته". السعدية مجيدي : أي مستقبل لمؤسسة قضاء التحقيق في ضوء التغيرات التشريعية بالمغرب؟، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين : دراسات مهددة تكريماً للأستاذ محمد الشافعي : أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص ومختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، ومجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية والمرصد الدولي للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 21 و22 أبريل 2017، مراكش : جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2017، ص : 338.

³⁰ - منشور رقم 1 بتاريخ 07 أكتوبر 2017 بحث من خلاله المسؤولون القضائيين عن النيابة العامة "للتصدي للانتهاكات الماسة بالحقوق والحريات بكل حزم وصرامة، والأمر بإجراء التحريات والأبحاث بشأنها دون تأخير وعدم التردد في استعمال السلطات التي يخولها لكم القانون بشأنها، ولا سيما حين يتعلق الأمر بادعاءات تتعلق بالتعذيب أو الاعتقال التعسفي".

خلال إحاطة مرحلة ما قبل المحاكمة بجملة من الضمانات القانونية الكفيلة بصيانة الحقوق والحريات والحيلولة دون إهدارها أثناء مرحلة البحث والتحقيق، وفي المقابل ينبغي تمكين المشتبه فيه/المتهم من آليات دفاعية موازية لما تمتلكه النيابة العامة باعتباره الطرف الضعيف في المعادلة الجنائية.

أولا : التحديد المفاهيمي للموضوع :

يتضمن عنوان موضوع الأطروحة أكثر من مفهوم وهذا الأمر قد يوحي للوهلة الأولى أنه متعارض مع غيره، ولرفع هذا اللبس وإيضاح الأمر فإن ذلك يفرض علينا توضيح هذه المفاهيم قبل الخوض في دراستها وتحليلها ومناقشتها.

1 – النيابة العامة:³¹

النيابة العامة³² Ministère public أو القضاء الو اقف³³ Magistrature debout : هي "جهاز قضائي يسعى إلى تمثيل المجتمع والدفاع عن مصالحه العليا، فهي الخصم الشريف الذي يحرك الدعوى العمومية ويباشرها، ويعمل ما في وسعه لحسن تطبيق القانون أمام القضاء، وتأكيد سيادته من خلال التطبيق والتنفيذ معا. والنيابة العامة من خلال هذا العمل ليست خصما عاديا في الدعوى العمومية وإنما تمارس وظيفة أسندت لها تشريعا تخولها جانبا من السلطة العامة".³⁴

³¹³¹ - "Le Ministère public a déjà connu de nombreux surnoms : « cavalerie de la justice », « garant de la légalité », « spider in the web », « concierge de la justice », « bras de la police », « l'administration la plus objective du monde ». Cette liste de dénominations qui pourrait être allongée reflète les ambiguïtés qui entourent cette institution". Heike JUNG : **Le ministère public : portrait d'une institution**, Arch. po. crim, n° 15, 1993, p : 15.

³² - « Le droit positif crée le ministère public aux seules fins de poursuivre les délinquants. La nouvelle loi étend ses attributions pour l'amener à s'intéresser aux affaires sociales.

Considéré dans son rôle de poursuite il doit « mettre en mouvement l'action publique », c'est-à-dire déclencher l'action judiciaire pour faire juger la violation de la loi et obtenir la sanction du coupable. Le parquet se saisissant d'office et étant intéressé à l'exécution de la sanction il doit remplir quatre missions successives :

- ✓ Le contrôle de la police judiciaire ;
- ✓ La mise en mouvement de l'action publique ;
- ✓ L'exercice de l'action ;
- ✓ L'exécution du jugement pénal ».

Mohamed LHAROUAL : Droit de la procédure pénale marocaine, Loi n°89-18, Modifiant et complètent la loi n° 22-01 relative à la procédure pénale, 1 ère édition, Librairie Dar Assalam- Rabat, 2020, p : 34-35.

³³ - « Le ministère public en tant que membre de l'institution est aussi appelé « Magistrat du parquet » étant donné que c'est ici où se situe son cabinet de travail. Il est encore désigné sous le nom de « Magistrats debout »; cela provient du fait que les Magistrats du ministère public se lèvent pendant l'audience pénale lorsqu'ils s'adressent au juge pour requérir l'application de la loi contre des prévenus qu'ils ont traduits en justice ou que les parties civiles ont directement cités ». MUSHONGA MAYEMBE Cyprien : Les pouvoirs du Ministère Public face au respect des droits de la défense en droit judiciaire congolais, KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques 4 (2017), p : 103.

34 - محمد ابريكي : المفيد في المصطلحات الجنائية، شمس برانت، الرباط، 2018، الطبعة الأولى، ص: 218

وقد اختلف الفقه القانوني حول تعريفه النيابة العامة، فقد عرفتها الأستاذة الجامعية والأكاديمية الفرنسية Michèle-LAURE RASSAT بكونها: الهيئة التي يعهد إليها توجيه الاتهام ومباشرة نيابة عن الدولة،³⁵ أو الهيئة القضائية التي تهتم بكفالة تنفيذ القوانين والأحكام القضائية، والدفاع وحماية الأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم.³⁶ كما عرفها جانب من الفقه الجنائي بأنها: "القضاء الواقف الذي يمثل المجتمع والحكومة أمام المحاكم للدفاع عن مصلحة المجتمع والنظام العام".³⁷

وفي تعريف آخر نجد من يعتبر النيابة العامة³⁸ : بكونها الجهاز الذي عهد إليه المشرع بتحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرها إلى حين صدور الحكم فيها ثم تنفيذه.⁴⁰ هذا وتتدخل النيابة العامة⁴¹ إما بصفتها طرفا أصليا- في القضايا الجنائية- أو طرفا منضما حسب الحالات التي يفرض القانون تدخلها، وتتلخص مهامها في كل من التسيير والإشراف والرقابة على أعمال الشرطة القضائية وإثارة الدعوى العمومية ومباشرتها وكذا تنفيذ الأحكام القضائية.⁴²

وإذا كان المشرع المغربي لم يعط تعريفا للنيابة العامة⁴³ فإنه اكتفى فقط بتحديد مهامها في المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية والتي نصت على أنه: "تتولى النيابة العامة إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها، وتطالب بتطبيق القانون، ولها أثناء مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة".

³⁵ - «Le ministre public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi», Michèle-Laure RASSAT : **Le ministre public entre son passé et son avenir**, Librairie générale de droit et de jurisprudence Paris, 1967, p : 2.

³⁶ - أحمد فتحي سرور: أصول الإجراءات الجنائية، بدون طبعة ودار النشر، 1970، ص: 46

³⁷ - حسن يوسف مقابلة: دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1435هـ/2014م، ص: 33

³⁸ - يقصد بالنيابة العامة **لغة** : "نيابة (اسم) مصدر تَاب، من تَابَ يَنْبِ إبَانَةً، أي جَاءَ نِيَابَةً عَنْهُ : بَدَلًا مِنْهُ، والإبَانَةُ تكون على شخص أو جماعة، ويقصد بها الإخلال والتمثيل في القيام بمهام معينة لصالح الشخص أو الجماعة المناب عليها، والعامة أو العموم هي جماعة من الناس الممثلة للمجتمع". معجم المعاني الإلكتروني، تاريخ الزيارة : 03/15/2019 am 11:37 <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar> محمد حمير : الشرطة والعدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2017-2018، ص: 21.

³⁹ - "تسمى «النيابة العامة» في النظام الفرنسي كذلك **PARQUET** ولا تعني هذه الكلمة في اللغة الفرنسية سوى مجموعة ألواح خشبية تستعمل لتبليط أرضية المحلات، والتي قد تأخذ في بعض الحالات صفة منصة خشبية. وأما 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 جانب معين من قاعات المحاكم، فاستمدت المؤسسة تسميتها من هذه المنصة الخشبية التي كان صوت رجالها يصدح من فوقها دفاعا عن الحق والقانون". انظر منبر رئاسة النيابة العامة، مجلة خاصة، العدد 9، 2017، رئاسة النيابة العامة، المملكة المغربية، ص : 51.

⁴⁰ - محمد بنعليلو: واقع النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات، منشورات المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بدون معلومات أخرى، طبعة 2014، الرباط، بدون صفحة.

⁴¹ - « Selon le lexique des termes juridiques, le ministère public est un ensemble des Magistrats de carrière qui sont chargés, devant certaines juridictions, de requérir l'application de la loi et de veiller aux intérêts généraux de la société ». GUILLEN, (R) et VINCENT, (J) lexique des termes juridiques, 9 éd, Dalloz, Paris, 1993, p.349. Cité par : MUSHONGA MAYEMBE Cyprien : op.cit, p : 102.

⁴² - جان فولف : النيابة العامة، ترجمة هایل نصر، دار القصة للنشر، الجزائر، 2006، ص : 43-53.

⁴³ - "ولأخذ فكرة على التواجد المكثف والأدوار المتعددة، الوقوف على بعض الأرقام في مقارنة إحصائية للمؤسسة، حيث خصص قانون المسطرة الجنائية حوالي 240 مادة من أصل 757 تعنى بالنيابة العامة، وهذه النسبة تشكل حوالي الثلث بالنسبة لهذا القانون، كما وزد ذكر مصطلح النيابة العامة 211 مرة، ومصطلح الوكيل العام للملك/ وکیل الملك 169 مرة، وذكرت فيها المؤسسة فيما يناهز 380 مرة". نجيب الأعرج : مرجع سابق، ص : 74.

غير أن الجديد على الصعيد الوطني يتمثل في أن مؤسسة النيابة العامة استقلت بذاتها وفكت ارتباطها نهائيا بالسلطة التنفيذية، وخرجت من وصاية وزير العدل وتم إسناد رئاستها للوكيل العام للملك بمحكمة النقض بصفته رئيسا⁴⁴ للنياية العامة، وهو ما جعلها محط تتبع من قبل كل الفاعلين بحكم مهامها الرئيسية في مسار الدعوى العمومية، وكذا بحكم التحول العميق الذي حصل في بنيتها الهيكلية، لتصبح بذلك محور الرهان في إطار ما أصبح ينتظر منها من تفعيل لأدوارها التشريعية من حماية للحقوق والحريات وصيانتها وضمان تفعيلها على الوجه المنصوص عليه قانونا.

وتاريخيا فإن مؤسسة النيابة العامة ليست وليدة اليوم بل هي نتيجة تقاليد موروثة ترجع لحقب زمنية قديمة،⁴⁵ ويميل معظم الباحثين إلى القول بأن ظهور النيابة العامة كجهاز يعود للقرن الرابع عشر الميلادي حيث وجدت وثيقة صادرة عن ملك فرنسا آنذاك فيليب الخامس التي وجهها لوكلائه من أجل تمثيله في المحاكم الفرنسية والانتصاب نيابة عنه كأطراف في القضايا ذات الصلة بممتلكاته وأمواله، ومن هنا جاءت تسميتهم بالقضاة الواقفون.⁴⁶

كما أن التشريع الإسلامي عرف أجهزة كانت تقوم بالمهام التي تقوم بها النيابة العامة حاليا ولكن بتسميات مختلفة، نذكر بعضها على سبيل المثال : والي الشرطة ووالي الحسبة⁴⁷ ووالي المظالم، هذه الأجهزة تولت في العهد الإسلامي سابقا كل ما يخص الإدعاء العام، والتي كان يناط بها النظر في شكاوى الخصوم والفصل فيها ورد المظالم وإيتاء الحقوق وإقامة الحدود وعقاب المعتدين.⁴⁸

وفي المغرب فإن جهاز النيابة العامة ليس حديث العهد حيث عرف تطورا تاريخيا في مهامه وتسمياته، ويمكن إجمال المحطات التي مر منها في ثلاث مراحل أساسية وهي : مرحلة ما قبل الحماية، مرحلة الحماية ومرحلة ما بعد الاستقلال،⁴⁹ والتشريع المغربي لم يعرف نظام النيابة العامة كمؤسسة قائمة الذات إلا عندما احتك بأوروبا

⁴⁴ - ظهير شريف رقم 1.17.45 صادر في 08 من ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنياية العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6605 -27 ذو الحجة 1438 (18 شتنبر 2017)، ص: 5155.

⁴⁵ - "أصول النيابة العامة ضاربة في القدم، لقد نشأت في ظلام القرون الوسطى، ولم تظهر لنور القانون إلا في بداية القرن الرابع عشر. حيث برزت للمرة الأولى في النصوص في ظل برلمان باريس المنحدر عن Regis Curiar تحت رعاية فيليب لوبال، بمصطلحات مثل نائب الملك ومحامي الملك، ولكن من غير أن تكون مهام حاملي هذه الألقاب واضحة تمام الوضوح." جان فولف : النيابة العامة، ترجمة هایل نصر، دار القصة للنشر، الجزائر، 2006، ص : 11.

⁴⁶ - الموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة، تاريخ الزيارة: 2019/01/23، 23:47pm www.presidenceministerepublic.ma/?page_id=1352

⁴⁷ - محمد الزحيلي : الإجراءات الجنائية الشرعية -دراسة مقارنة مع الأنظمة والقوانين المعاصرة-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2015، ص : 55.

⁴⁸ - انظر كل من : نجيب الأعرج : مرجع سابق، ص: 59. علي إدريسي حسني : التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلال النيابة العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2020-2021، ص : 7.

⁴⁹ - للمزيد من التفصيل حول المحطات الأساسية لتطور مؤسسة النيابة العامة، انظر : السعيدة مجيدي : المختصر في قانون المسطرة الجنائية، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، 2022، ص : 164-165.

عن طريق فرض الحماية عليه، فهذا النظام يعد من ضمن التراث القانوني الذي حملته فرنسا باعتبارها دولة حامية للمغرب ابتداء من معاهدة فاس المبرمة في 30 مارس 1912.⁵⁰

"وقد دخلت هذه المؤسسة أول مرة إلى المغرب بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي للحماية الفرنسية بالمغرب، غير أنه في ذلك الوقت لم تتعدى المحاكم العصرية الفرنسية بسبب ثنائية التشريع الجنائي، لكن سلطات الحماية سرعان ما تنهت لأهمية مراقبة المحاكم التي لاتخضع لنفوذها، وتم لها ذلك بواسطة المندوب المخزني والمندوب الحكومي، هذين الموظفين اللذين عملت على توسيع مهامهما فيما بعد بنصوص لاحقة بعدما كانت في خدمة السياسة الاستعمارية".⁵¹

ورغم حصول المغرب على استقلاله فلا يزال نظامنا الجنائي المغربي يحتفظ ليومنا هذا بمؤسسة النيابة العامة، ناسخا أحكامها من خلال قانون المسطرة الجنائية الصادر سنة 1959 على غرار تنظيمها في التشريع الفرنسي، وإن كانت على علتها إلا أنها اعتبرت آنذاك مكسبا في الحقل القانوني والحقوق المغربي.⁵²

وبإلقاء نظرة أولية على قانون المسطرة الجنائية يتبين بأن المشرع المغربي أسند لها صلاحيات هائلة، تكاد تهيمن على مسار الدعوى العمومية، حيث نجد ممثلي النيابة العامة في كل درجات التقاضي⁵³ من خلال وكلائها الذين بعهد إليهم بتنفيذ السياسة الجنائية للبلاد.

2 - الحقوق والحريات :

يتفق عموم المهتمين بمجال حقوق الإنسان وحرياته⁵⁴ وحقوقه الأساسية⁵⁵ على أن "أغلب الدراسات الحقوقية والقانونية، لا تسعف في إقامة تمييز واضح بين مفهومي حقوق الإنسان والحريات باستثناء ما يشير

⁵⁰ - للمزيد من المعلومات انظر منبر رئاسة النيابة العامة، مرجع سابق، ص : 53.

⁵¹ - محمد جوهر : قراءة في المسطرة الجنائية من خلال بعض المهام المسندة للنيابة العامة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 23، 1990، ص : 9.

⁵² - نجيب الأعرج : مرجع سابق، ص : 79.

⁵³ - « Le ministère public est un corps spécialisé de magistrats qualifiés de « magistrats debout » parce qu'ils se lèvent à l'audience pour présenter oralement leurs réquisitions et prononcer leurs réquisitoires ; ils forment le « parquet » par référence à la place qu'ils occupaient à l'époque sur le parquet de la salle d'audience.

Le ministère public est attaché à chaque tribunal de première instance et à sa tête un procureur du Roi secondé par des premiers substituts et des substituts. Le ministère public près les cours d'appel porte le nom de parquet général. Il est dirigé par le Procureur général qui est secondé par des avocats généraux et des substituts.

Le ministère public attaché à la Cour de cassation, qui n'a pas de compétence pour exercer l'action publique, est composé d'un procureur général et de premiers avocats généraux ». Olivier MICHIELS, Géraldine FALQUE : **Procédure Pénale**, Faculté de Droit, Université de Liège, Année académique 2013-2014, pp : 5-6.

⁵⁴ - «Les droits et libertés ne sont pas nécessairement synonymes. **Les droits de l'Homme** sont ceux que l'individu tire, dehors de toute intervention de la puissance publique, de sa nature d'être humain. Et **les libertés publiques** sont ces droits dont l'exercice est reconnu par l'Etat à ses ressortissants". M'faddel SMIRES : **Droits de l'Homme et libertés publiques**, REMALD, N°42, 1^{er} édition, 2003, pp : 26-42.

⁵⁵ - **Les libertés fondamentales** : "cette expression est également usitée dans la littérature relative à cette matière, diffuse par le système des nations unies". M'faddel SMIRES : op.cit, pp : 26-42.

إليه البعض مثلاً بأن مجال حقوق الإنسان هو أوسع من مجال الحريات".⁵⁶ ومفهوم حقوق الإنسان⁵⁷ وحرياته أصبح من أكثر المفاهيم تداولاً في الألفية الأخيرة، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يزال من أكثرها تعقيداً وتشعباً. وقد حاول بعض الفقه الحديث وضع تعريف لمفهوم حقوق الإنسان، وعرفها بكونها: "تلك الحقوق التي تلازم الإنسان منذ ولادته ولا يمكن له التنازل عنها"،⁵⁸ وقد شكل موضوع الحرية على مر العصور التاريخية موضوعاً للصراع والاستغلال، باعتباره من أهم الحقوق الطبيعية للفرد.⁵⁹

هذا وقد عرفت المفوضية السامية لحقوق الإنسان الحقوق والحريات بكونها: "ضمانات قانونية عالمية تخص جميع البشر وتحمي الأفراد والجماعات من الأفعال أو الامتناع عن الأفعال التي قد تؤثر على كرامتهم".⁶⁰ ومما يجدر التنبيه له، أن الحق في محاكمة جنائية عادلة⁶¹ ومنصفة أصبح اليوم من الحقوق الكونية، وبالتالي لا ينبغي الإجهاز عليه أو تعطيله تحت أي مبرر، لأنه يثبت للإنسان بوصفه هذا، ويهدف إلى حماية حقوقه وحرياته الأساسية من خلال مجموع الضمانات التي يقرها القانون للفرد محل الاشتباه أو الاتهام، علماً بأن المشرع الجنائي المغربي لم يورد تعريفاً لها بل اهتم فقط بتنظيمها، تاركاً مسألة تعريفها للفقه حيث أعطيت لها تعريفات مختلفة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مايلي:

ففي اللغة فالمتفق عليه أن الحق هو: "الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، فهو بذلك نقيض الباطل"،⁶² وقد جاء في الآية القرآنية الكريمة ﴿ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون﴾.⁶³ أما اصطلاحاً: "فالحق هو سلطة يحميها القانون تخول صاحبها الإستئثار بقيم أم أشياء معينة في مواجهة شخص آخر".⁶⁴

⁵⁶ - محمد الأعرج: علاقة الحقوق بالحريات ودور المجتمع المدني عنها في ظل دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، دفاثر حقوق الإنسان، 1، 2009، ص: 162.

⁵⁷ - فحيدر بالتنبيه إلى التباين الموجود بين مصطلح حقوق الإنسان من جهة، ومصطلح الحقوق الأساسية من جهة ثانية كصطلح بات يشكل ظاهرة جديدة في الإستعمال لأعلى مستوى الخطاب القانوني ولا على مستوى الخطابات السياسية وغيرها من خطابات الفاعلين الاستراتيجيين بهذا الخصوص. محمد الغرار: قراءة المصطلحات القانونية: بين "حقوق الإنسان" و"الحقوق والحريات الأساسية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 142، شتنبر-أكتوبر، 2018، ص: 141.

⁵⁸ - عمر بندورو: مدخل لدراسة حقوق الإنسان والحريات العامة، طبعة 2006، ص: 19.

⁵⁹ - البشير زرايقي: القضاء وحماية الحريات العامة، مجلة البحوث، العدد 4، السنة 3، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، يونيو، 2005، الرباط، ص: 153.

⁶⁰ - عمر بندورو: مرجع سابق، ص: 19.

⁶¹ - فحسب قاموس لسان العرب يقول: إن "العدل ما قام في النفس أنه مستقيم وهو ضد الجور يقال عدل الحاكم في الحكم يعدل فهو عادل، وأن العدل من الناس المرضي قوله وحكمة". فإذا أردنا أن نتجّه بهذا المفهوم إلى ساحة المجتمع حيث الشرائع والقانون، فإن العدالة تعني أن ما يخرج عن الاستقامة يرد إليها وما يخرج عن القاعدة يعاد إلى مسيرتها ومن يخرج على القانون يقوم ليتصالح معه وينسجم سلوكه معه. وهكذا تعني العدالة رد الأمر إلى أصله ورد الشارذ إلى حوزته ورد الظالم إلى نطاق العدل والاستقامة". عماد عبد الحميد النجار: العدالة بين الشرائع السبائية والقواني الوضعية، مجلة الميادين، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، جامعة محمد الأول، العدد 2، السنة: 1987م، ص: 11-12.

⁶² - انظر الموقع الإلكتروني التالي:

https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82_%D9%84%D8%BA%D8%A9_%D9%88%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D9%8B#cite_note-0d20efc2_805e_4b0b_adf2_c566f640d9a9-102:30 تاريخ الزيارة: 2022-01-09 PM

⁶³ - سورة البقرة: الآية: 42.

⁶⁴ - علي الصقلي: المدخل لدراسة القانون، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية 1998-1999، ص: 244.

ويعرف رائد النظرية التقليدية الفقيه الألماني سافيني Savigny صاحب المذهب الشخصي الحق بأنه: "سلطة للإرادة يمنحها القانون ويحميها"،⁶⁵ أما فقيه المذهب الوضعي ورائد نظرية المصلحة اهرنج IHERING فإنه ينظر للحق على أنه: "مصلحة يحميها القانون"،⁶⁶ في حين يعرف زعيم النظرية الحديثة - الفقيه البلجيكي جون دابان Jean Dabin مفهوم الحق بأنه: ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف "سواء تعلق الأمر بشكل أو قيمة أو مال أو غيره بصفته إما مالك له أو مستحقا له".⁶⁷

أما الحرية لغة فهي: "حُرِّيَّة: مصدر حرّ، وجمعها: حُرِّيَّات والحُرِّيَّة هي: الخُلُوص من الشَّوائب أو الرِّقّ أو اللُّؤْم"،⁶⁸ واصطلاحاً: يقصد بها عدم خضوع أي شخص لآخر، فالحرية هي ضد العبودية: ⁶⁹ أي أن لا يوجه في أفعاله غير نفسه، أي حرية الفرد في إتيان أي تصرف يريده بمحض إرادته، دون إكراه أو توجيه من قبل أي كان. هناك من يرى بأنه يصعب إعطاء مفهوم موحد ودقيق للحرية، لكون هذه الأخيرة -الحرية- تتأثر باختلاف الزمان والمكان ومركز الفرد ووضعه في مجتمع ما، وإن كانوا يتفقون بأن الحريات بشكل عام لا يمكن أن تمارس ويتمتع بها الأفراد إلا في ظل مجتمع يسوده الأمن والاستقرار.⁷⁰

أما الأستاذة والأكاديمية المغربية رقية المصدق فقد اعتبرت بأن الحريات العامة هي إحدى تجليات الحرية، وتضيف بأن الحرية العامة هي مظهر خاص للحرية بصفة عامة منظّمة قانونياً بواسطة النصوص الوطنية.⁷¹ كما اعتبرت بأن الحريات العامة⁷² "تحتل مكاناً متميزاً داخل فضاء حقوق الإنسان، كونها شكل من أشكال حقوق الإنسان التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحريته".⁷³ كما أن هناك من اعتبر بأن الحريات العامة هي: "سلطات تضمن للفرد حريات شخصية، وتحظى بنظام قانوني لحمايتها ولو في مواجهة السلطات العامة".⁷⁴

⁶⁵ - نفسه، ص: 243

⁶⁶ - نفسه، ص: 244

⁶⁷ - لمزيد من التوضيح انظر الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.bejaiadroit.net/cours/expos%C3%A9s/1415-definition-du-droit-subjectif>

تاريخ الزيارة: 2022-01-09 AM02:27

⁶⁸ - معجم المعاني تاريخ الزيارة: 09:21 am 2019/03/15 <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

⁶⁹ - عمر بندورو: حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار القلم، الرباط، 2007، ص: 6

⁷⁰ - عبد العزيز محمد سالم وآخرين: الحقوق والحريات العامة في الدساتير والفقه والقضاء والشرعية الإسلامية، مقال منشور ضمن مؤلف جاعلي الديمقراطية والحريات العامة، بدون طبعة أو سنة، ص: 50.

⁷¹ - رقية المصدق: الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص: 6-8.

⁷² - ومما كانت الاعتبارات فإن "الحريات العامة إذا كانت حقوقاً للإنسان فإن كل حقوق الإنسان ليست بحريات عامة بحيث إن المفهومين يلتقيان ويتقاطعان ولكن دون أن يشمل أحدهما الآخر". نفسه، ص: 16.

⁷³ - نفسه، ص: 15-16.

⁷⁴ - محمد الأعرج: علاقة الحقوق بالحريات ودور المجتمع المدني عنها في ظل دستور 2011، مرجع سابق، ص: 162.

إلا أنه اليوم نجد بأنه في مختلف الكتابات القانونية والحقوقية غالبا ما أصبح مصطلح "الحقوق" أو "الحريات الأساسية"⁷⁵ يستعمل كذلك عوض "الحريات العامة" لربطه بحقوق الإنسان وإجبار الدول على احترام هذه الحقوق، وعدم تقييد ممارستها باستثناء القيود المعترف بها في المجتمعات الديمقراطية.⁷⁶

وعليه، فحقوق الإنسان تستقي مرجعيتها من الطبيعة الإنسانية للفرد، والتي تخوله مجموعة من الحقوق الملازمة لشخصه والتي يختص بها نظرا لصفته الإنسانية وتدور معه وجودا وعدما وبدونها أو بالتضييق عليها أو الانتقاص منها فإنها تشكل ماسا بكيونته الإنسانية، وهذه الحقوق تثبت للإنسان أينما حل وارتحل بغض النظر عن عرقه وأصله ودينه ولغته، في حين يبقى مرجع الحريات العامة هو تدخل الدولة عن طريق سلطاتها العامة وأجهزتها في تنظيمها وتأطيرها.

وفي ذات السياق فإن موضوع الحريات كان ولا زال وسيظل موضوعا للنقاش العلمي- الأكاديمي والحقوق، لكونه دائما ما يكون محط سجال ونقاش في كيفية التوفيق بين المصالح المتعارضة أحيانا وبين متطلبات النظام العام والحريات العامة، والتي تقتضي فيه المصلحة العامة ضبط التوازنات بخصوصها تحقيقا للمنفعة العامة والصالح العام.

3 - مرحلة ما قبل المحاكمة :

تتميز الدعوى العمومية بتعدد مراحلها وفي مجملها فإنها تتضمن ثلاث مراحل أساسية هي: مرحلة ما قبل المحاكمة ومرحلة المحاكمة، وأخيرا مرحلة ما بعد المحاكمة والتي تخص تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. إلا أنه وارتباطا بموضوع أطروحتنا، فإننا لن نخوض في كل مراحل المحاكمة أو الدعوى العمومية، بل سنتقصر

⁷⁵ - "ويتم تاريخيا إرجاع ظهور مصطلح الحقوق الأساسية لأول مرة في ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 26 يونيو 1945، كما أنه استخدم على مستوى الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بكيفية مرادفة لمصطلح حقوق الإنسان. لكن ذبوع استخدم هذا المصطلح بشكل كبير كان قد تزامن مع وضع ميثاق الحقوق الأساسية على المستوى الأوروبي، ليم استعمال هذا المصطلح بعد ذلك، بشكل ذائع الصيت في استراتيجيات فاعلين مختلفين. نشير من زاوية التمييز الذي وضعه الأستاذ Rivero بين الحريات العامة وحقوق الإنسان أن الاختلاف يمثّل في مصدر وجودهما حيث في الوقت الذي تستمد فيه حقوق الإنسان وجودها من القانون الطبيعي، تستمد الحريات العامة وجودها من تدخل الدولة من أجل تنظيمها، هذا وإن كانت تبقى مرتبطة بحقوق الإنسان ومن مشمولاتها، فإن شرط الاعتراف بها وتنظيمها من طرف الدولة يبقى كفيلا بإدراجها داخل القانون الطبيعي. ونشير على مستوى القانون المغربي أنه بعدما كان قد ظهر هذا المصطلح في بعض النصوص التشريعية العادية بشكل محدود جدا، سيعرف الدستور الجديد لسنة 2011 لأئحة دستورية للحقوق الأساسية معنونا استعراضه لباب الحقوق والحريات باسم "الحقوق والحريات الأساسية" ومرد هذا المصطلح في فصول مختلف، ومع تكريس نظام قانوني حائما متقدما قياسا للنص الدستوري السابق عليه، هذا وإن كان أحيانا يتجاهله بالإكتفاء بذكر مثلا حقوق الأشخاص والجماعات (الفصل 117) الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (الفصل 133).

ويلاحظ أن الاتجاه الغالب في وسط فقه حقوق الإنسان المقارن يسير في اتجاه الاستقرار على اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية، حيث مثلا نلاحظ في وسط الفقه الفرنسي قد بدأ الاستقرار أكثر على استخدام هذا الاصطلاح الأخير في مكان الاصطلاح التقليدي الذي دام لفترة طويلة استخدامه في أدبيات فقه حقوق الإنسان. وبالتالي فالملاحظ من هذه الزاوية أن اصطلاح الحقوق الأساسية هو اصطلاح قانوني تحديثي في النظام القانوني وأكثر حداثة بالمقارنة مع تعبير حقوق الإنسان، يسير بفكرة حقوق الإنسان نحو مكانة هذه الأخيرة لدى المجتمعات الديمقراطية المعاصرة". حماد الغرار : مرجع سابق، ص : 143.

76 - عمر بندورو : مرجع سابق، ص : 7.

فقط على ما مرحلة ما قبل المحاكمة، وإن كانت هذه الأخيرة بدورها تتضمن في طياتها مراحل أخرى والتي سنعمل على تعريفها في هذا الصدد، على أن نتناولها بالدراسة والتحليل بشكل مفصل على امتداد أطوار أطروحتنا هذه.

تتجزئ مرحلة ما قبل المحاكمة إلى كل من مرحلي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، ويقصد **بمرحلة البحث التمهيدي** : المرحلة التي تلي مباشرة وقوع الجريمة وتنامي العلم بوقوعها لدى أجهزة العدالة الجنائية، إذ يباشر في إطارها ضباط الشرطة القضائية -سواء في الحالة العادية أو في حالة التلبس- القيام بكل ما يفيد إظهار الحقيقة، من خلال جمع الأدلة والقيام بالأبحاث والتحريات اللازمة للوصول إلى الجناة وفك لغز القضية.

ويعرف الفقيه المغربي الأستاذ أحمد الخمليشي مرحلة البحث التمهيدي⁷⁷ بكونها : "مرحلة التثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها وهي المرحلة التي تسبق التحقيق والمحاكمة. وإجراءات البحث التمهيدي⁷⁸ تنجز فور العلم بارتكاب الجريمة وبالسعة التي يراها الباحث ضرورية ولا تقيده في ذلك الشكليات المفروضة في مرحلي التحقيق والمحاكمة، وكل هذا يجعل من البحث التمهيدي وسيلة مفيدة جدا في كشف معالم الحقيقة سواء بالنسبة للنيابة العامة أو للمحكمة".⁷⁹

كما يصطلح على مرحلة البحث التمهيدي لدى أهل المشرق بمرحلة جمع الاستدلالات، ويراد بها : "المرحلة التمهيديّة لتحريك الدعوى الجنائية التي تهدف إلى جمع المعلومات بشأن جريمة وقعت لتوضيح الأمور لسلطة التحقيق كي يتخذ القرار الذي يراه مناسب".⁸⁰

⁷⁷ - L'enquête préliminaire du procès ou de L'enquête policière : « C'est la forme administrative et la plus courante des enquêtes. Elle est menée sous la surveillance du parquet général. Dans cette procédure, la police enquête pour les faits en rassemblant les éléments de conviction qu'elle proposera au procureur de Roi. Elle bénéficie d'une large autonomie car elle peut exercer ses pouvoirs d'office ou sur instruction du procureur de Roi ». Mohamed LHAROUAL : op.cit, p : 77-78.

⁷⁸ - Une enquête préliminaire « sert souvent à éclairer le procureur sur l'opportunité de poursuivre. Elle peut éventuellement se prolonger en enquête de flagrante lorsque des éléments nouveaux caractérisent une infraction flagrante. Il est souvent noté que l'enquête préliminaire s'oppose à l'enquête de flagrante par son caractère non coercitif. L'observation reste juste dès lors que sont relevées d'importantes exceptions qui estompent ce principe d'une manière de plus en plus significative ». Edouard VERNY : **Procédure Pénale**, 6 éditions, Dalloz, 2018, p : 58.

⁷⁹ - أحمد الخمليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول (الدعوى العمومية-الدعوى المدنية-البحث التمهيدي)، طبعة ثانية، مكتبة المعارف الجديدة، 1980، الرباط. ص:

209

⁸⁰ - محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير : الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، 1991، بيروت، لبنان،

ص : 31.

أما فيما يخص مرحلة التحقيق الإعدادي:⁸¹ فهي مرحلة قضائية تتوسط مرحلة البحث التمهيدي ومرحلة المحاكمة، وتتجلى مهمتها في استكمال مجريات التحقيق للتأكد من مدى نسبة الأدلة المتحصل عليها في المرحلة السابقة للشخص محل الاتهام من خلال تمحيص مختلف الأدلة والإثباتات ومقارنة الحجج ببعضها للوصول لثبوتها من عدمه للشخص الواقع في دائرة الإتهام، ويسهر على هذه المرحلة قاضي التحقيق باعتباره المخول له قانونا السهر على هذه المرحلة وتقدير أدلتها من خلال اقتناعه الصميم، ويمارس هذا الأخير - قاضي التحقيق - مهامه باستقلالية وتجرد عن أي جهاز آخر.

هذا وينصب التحقيق الإعدادي⁸² على الجنايات والجناح المنصوص عليها بنص خاص، وتختص هذه المرحلة "بتمحيص الأدلة والتثبت من وقوع الجرائم باتخاذ مجموعة من الإجراءات، والبت في وضعية المتهم بمتابعته وإحالة على المحكمة أو عدم متابعته وحفظ القضية في حقه".⁸³

ثانيا : الدراسات السابقة :

لا أحد يمكن له أن ينكر أهمية الدراسات السابقة في بناء البحوث العلمية على اختلافها، وفي هذا الصدد فقد اطلعنا على مختلف الدراسات التي لها علاقة وطيدة بموضوع أطروحتنا، بحيث وجدت بعض الكتابات السابقة-أطروحات الدكتوراه- وهي التي سأقوم بعرض مضمونها تباعا بشكل مختصر ودقيق فيما يلي :

أولا : أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص للباحث نجيب الأعرج بعنوان : "استقلال السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة"، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، بفاس جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2013-2014.

يعتبر موضوع هذه الأطروحة بمثابة التأسيس لموضوع أطروحتنا، فقد تناول من خلالها السلطة القضائية بشكل شمولي، وإن كان قد انتقل من خلال أطوار أطروحته للحديث عن النيابة العامة والنقاش الفقهي الذي كان مثارا آنذاك بين مؤيد لاستقلاليتها ومعارض له، قبل أن يتم حسم الأمر سنة 2017 لصالح استقلالية النيابة العامة بموجب القوانين التنظيمية الذي فصلت في الأمر.

⁸¹ - L'instruction préparatoire : « faite par le juge d'instruction sur réquisitoire introductif d'instance du ministère public et clôturée par la relaxe du suspect ou sa citation en jugement. L'ensemble des actes du juge ont un caractère juridictionnel et sont susceptibles de recours ». Mohamed LHAROUAL : op.cit, p : 78.

⁸² - "تعود البوادر الأولى لظهور مؤسسة قضاء التحقيق لفرنسا بصدور المجموعة الجنائية لسنة 1670، وقد أعطى لقاضي التحقيق في هذه المرحلة صلاحية واسعة بخصوص البحث والتحري، وبقي الوضع كذلك إلى فترة اندلاع الثورة الفرنسية، إذ شكل صدور المجموعة الجنائية أول خطوات الإصلاح الجنائي خصوصا بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 فتم إصدار سلسلة من القوانين سنتي 1790-1791 والتي أسندت التحقيق في الجنايات والجناح الخطيرة لقاضي الصلح، ثم حلت بعدها مدونة التحقيق الجنائي لسنة 1808 ثم قانون التنظيم القضائي لسنة 1810 حيث تميزا بمجموعة من الخصائص كان أهمها الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة إصدار الأحكام. وقد تم بموجب هذه القوانين تعيين قاض للتحقيق بكل مقاطعة لمدة ثلاث سنوات بعد اختياره من طرف الإمبراطور بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية مع العلم أن عمله ذلك كان تحت إشراف مباشر من لدن الوكيل الإمبراطوري الذي كان هو الفاعل الأساسي خلال مرحلة التحقيق". السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 338.

⁸³ - محمد زنون: الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية (الشرطة القضائية- النيابة العامة-التحقيق الإعدادي)، مطبعة الأمانة-الرباط، الطبعة الثانية 2016، ص: 134.

فالباحث مهد لموضوعه من خلال فصل تمهيدي حاول من خلاله التأسيس لمفهوم استقلال السلطة القضائية، مع رصد مظاهر تطوره على مستوى كل من التشريع الوطني والدولي مع توضيحه لمفهوم كل من المحاكمة العادلة والمنصفة، واللتين غالبا ما ألفنا استعمالهما على شكل مرادفات ويقتربان بمفهوم المحاكمة، وإن كان الأمر فيه توضيح وتبيان لكونهما مصطلحين دقيقين ولكل مصطلح دوره ووظيفته.

بعده انتقل الباحث من خلال (القسم الأول) من أطروحته لمناقشة الأهمية الكبرى لاستقلالية السلطة القضائية باعتبارها دعامة أساسية لتحقيق محاكمة جنائية منصفة، إذ بين من خلال هذا القسم الطبيعة القانونية للنيابة العامة من خلال المواثيق الدولية والفقهاء المقارن مع مختلف المستجدات الدستورية المغربية، والإشكال الذي يثيره هذا الجهاز -النيابة العامة- مع سلطة وزير العدل، ليشير بعد ذلك نقاش أزمة السياسة الجنائية وفعاليتها مع الجهاز القضائي، مع ما يطرحه الأمر من تضخم في سياسة التجريم في مقابل فشل السياسة العقابية بالمغرب، ليقترح في إطارها الحاجة إلى رؤية جديدة من خلال بدائل الاعتقال والعقوبات السالبة للحرية مع ما يرتبط بالأمر من معوقات لوجستكية وموارد بشرية وغيرها، ليبين الباحث تشكيلة المجلس الأعلى للسلطة القضائية واختصاصاته من تعيين وتفتيش وترقية وتأديب وعزل.

أما في (القسم الثاني) من أطروحته فقد أكد الباحث على أن استقلال القاضي الجنائي يشكل مدخلا أساسيا لتحقيق محاكمة منصفة، من خلال توضيحه لسلطة القاضي الجنائي بين مبدأ الشرعية ووظائف الإنصاف، الأمر يساهم فيه بشكل كبير تكوين وتخصص القاضي من أجل تحقيق المحاكمة الجنائية العادلة الفعالة والمنصفة، دون أن يغفل الباحث عن الدور الكبير المرتبط بجانب الدفاع ومختلف الحقوق الخاصة بالمتقاضين بمختلف أصنافها.

ثانيا: كتاب "دور الإدعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية -دراسة مقارنة-، لصاحبه حسن يوسف مقابلة، ألفه سنة 2014، (عمان-الأردن) وهو في الأصل أطروحة دكتوراه، و تناول فيه الموضوع من خلال بابين : خصص (الباب الأول) للحديث عن مضمون رقابة الإدعاء العام على الشرعية الجزائية وضماناتها، والذي تطرق فيه بداية لمفهوم الإدعاء العام وتشكيلة هذا الجهاز وطبيعة أعماله وقراراته وعلاقته مع وزير العدل، مروراً بالجهة المختصة بالطعن في قراراته مع التطرق لضمانات الخصوم في مواجهة ممارسة النيابة العامة لنظامي التقييد والملاءمة، كل ما سبق في إطار مقارنة التشريع الأردني مع التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي والإنجليزي.

و قد ناقش الباحث في (الباب الثاني) من كتابه دور الإدعاء العام في الخصومة الجنائية لتحقيق الشرعية الجزائية، والذي تناول من خلاله دور الإدعاء العام أثناء جمع الإستدلالات من خلال السلطة المخولة للنيابة العامة للإشراف والرقابة على أعمال الضبط القضائي. ليمر بعدها الباحث وينتقل لتبيان دور الإدعاء العام في

مرحلة المحاكمة، مروراً بتوضيحه لسلطة النيابة العامة في إنهاء الدعوى الجنائية عن طريق الصلح، وكذا سلطة النيابة العامة لإصدار الأوامر الجنائية، وانتهاء باستجلاء دور الإدعاء العام في ممارسة الطعون.

ليخلص الباحث في الأخير إلى مجموعة النتائج والتوصيات والذي يوجه من خلالها المشرع الأردني إلى ضرورة تبني معيار واضح ووحيد للتمييز بين الأعمال القضائية والإدارية التي يباشرها الإدعاء العام في إطار الرقابة الموكولة له قانوناً، لتحقيق الشرعية الجزائية بما أن المشرع الإجرائي الأردني أدرك الوظيفة الأساسية للنسبة العامة في تحقيق الشرعية الجزائية، وبالتالي لم يحصر وظيفتها في الاتهام والتحقيق، بل اعتبرها بمثابة الجزء الأساسي في تشكيل القضاء الجنائي وجعل تمثيلها في جلسات المحاكمة أمراً وجوبياً لصحة انعقادها، بل وأوكل لها المشرع مهمة التطبيق السليم للقانون، في إطار تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة؛ أي بين حق المجتمع في العقاب وحماية حقوق وحريات المشتبه فيه/المتهم بشكل لا ينتقص من الحقوق والحريات إلا في أضيق الحدود وفق ما تتطلبه إجراءات تحقيق العدالة الجنائية.

ثالثاً: "دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية -دراسة مقارنة-"، للباحث كوسر عثمانية، والبحث هو عبارة عن أطروحة دكتوراه نوقشت سنة 2014، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

تطرق الباحث من خلال (الباب الأول) من أطروحته لدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة الإتهام، والذي تحدث من خلاله عن دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء تحريك الدعوى العمومية، وما يرتبط بهذه المرحلة من إشراف على أجهزة الضبط القضائي والرقابة في الممارسة من قبل النيابة العامة في توجيه أبحاث هذه المرحلة من الدعوى العمومية، مع ما يقتضيه الأمر من تفعيل لمختلف الضمانات الخاصة بالمشتبه فيه/المتهم والتي يخولها له القانون مع ما لسلطة النيابة العامة في حفظ الدعوى العمومية من عدمها، وما يتطلبه الأمر من مراعاة لحقوق المضرور من قرار الحفظ، ليعرج في نهاية هذا الباب ويركز على دور النيابة العامة في الاضطلاع بالآليات الحديثة لفض المنازعات ممثلة في الصلح الجنائي، والدور الفعال الذي تضطلع به النيابة العامة في هذا الصدد لحماية حق الخصوم في إطار تفعيل مسطرة الصلح الجنائي.

أما في (الباب الثاني) من الأطروحة والمعنون بدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة ما بعد الإتهام، فقد تطرق الباحث لدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق القضائي وما تقتضيه هذه المرحلة من إجراءات تنتقص من حقوق المتهم وتقيّد حرياته، الأمر الذي يتطلب من النيابة العامة فرض رقابة على مختلف الإجراءات التي يتم إعمالها في حق المتهم حفاظاً على ضماناته القانونية، لينتقل بعدها لتبيان دور النيابة العامة في كل من مرحلة المحاكمة والتي ترفع في إطارها النيابة العامة نيابة عن المجتمع حماية له، باعتبارها وكيلة عنه وموكول لها الدفاع على الصالح العام، وصولاً إلى الإشراف القضائي للنسبة العامة على مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية كحلقة أخيرة في مسار الدعوى العمومية.

نخلص إلى أن الباحث حاول التطرق للموضوع في أطروحته بشكل كلي، بحيث أن مقارنته جاءت شاملة نوعا ما، بحيث أنه تطرق لدور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان خلال كافة المراحل التي تمر من الدعوى العمومية، بدءا بمرحلة ما قبل المحاكمة مروراً بمرحلة المحاكمة وصولاً لمرحلة ما بعد الحكم القضائي، والذي تضطلع به النيابة العامة بدور مهم والمتعلق بتنفيذ الأحكام الجنائية.

رابعاً: أطروحة "التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلالية النيابة العامة"، لصاحبها علي حسني إدريسي، والتي كانت حديثة المناقشة بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، بفاس جامعة سيدي محمد بن عبد الله، شهر يوليوز 2021.

تطرق فيها الباحث من خلال (بابها الأول) والمعنون بترشيد السياسة الجنائية لضمان الحقوق الأساسية للمتهم لإجراءات البحث والتحقيق، اللذين تشرف النيابة العامة على تطبيقهما ويتعلق الأمر بكل من إجراء الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي مع ما يصاحب هذين التدينين الاستثنائيين من تجاوزات مثل التعذيب من قبل أجهزة تنفيذ القانون، مروراً بتطرق الباحث لدور الدفاع وحقوق المشتبه فيهم/المتهمين من قبيل الحق في الصمت والحق في الأجل المعقول، لينتهي هذا الباب بتطرقه لنظام المحاكمة عن بعد كمستجد فرضته جائحة كورونا (كوفيد-19).

كما ناقش الباحث من خلال (الباب الثاني) من أطروحته مسألة تجديد السياسة الحمائية لضمان الحقوق الأساسية للضحية من خلال ضرورة ضمان حق الضحية في التسريع في النظر في شكايات الضحايا من قبل النيابة العامة وتبسيط إجراءات هذا الحق، وكذا ضرورة ضمان الحق في الطعن في قرار النيابة العامة بحفظ الشكاية. هذا من جهة ومن جهة أخرى، تحدث الباحث عن مختلف القيود الموضوعية والإجرائية لعمل النيابة العامة، ليخلص في الأخير للحديث عن دور النيابة العامة في الموازنة بين المصالح المتعارضة، وخص بالذكر ما يتعلق بحماية الحق في خصوصية الضحية والمتعلق بجانب السرية في مقابل الحصول على المعلومات، كما تطرق إلى المسؤولية التي تضطلع بها النيابة العامة في النهوض بالفئات الضعيفة كالنساء ضحايا العنف والأطفال وآليات التكفل بهم، وخلص إلى أن قرار استقلالية النيابة العامة في النظام القانوني المغربي من شأنه أن يؤثر بشكل إيجابي في صيانة الحقوق والحريات.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث :

تنبع أهمية الموضوع انطلاقاً من محورية الدور الذي يضطلع به قضاة النيابة العامة في كل أنظمة العدالة الجنائية بالعالم، خاصة وأنه منوط بها استخدام العنف المشروع ضد الأفراد، وتقييد حرياتهم وقيامها بمختلف الإجراءات التي تنتقص من الحقوق لفائدة صلاحيات البحث والتحقيق، إلا أنها تضطلع بمهامها هادف بشكل انفرادي وقراراتها لا يطعن فيها وقضاتها لا يخضعون للتجريح.

كما تتجلى أهميته أيضا في إبراز كيفية تحقيق التوازن بين تمكين النيابة العامة من التوفر على كل الأدوات وآليات الإشتغال بطبيعتها الجديدة كقضاء وليس كجهاز تابع للسلطة التنفيذية، وبين حماية الحقوق والحريات في المجال الجنائي والذي تقتضي فيه العملية الجنائية بشكل أو بآخر الإنتقاص من بعض الحقوق وتقييد الحريات.

وبما أن موضوع هذا البحث يقتصر على مرحلة ما قبل المحاكمة فقط، فإن الأهمية ستتركز وتتلخص في بيان مختلف الضمانات التي تسهر عليها النيابة العامة لحماية الحقوق والحريات في تلك المرحلة، والسبل الكفيلة للحيلولة دون تفريغ تلك الضمانات من محتواها الشرعي عند إنزالها وتطبيقها على أرض الواقع، إضافة إلى المساهمة في تصحيح ما يمكن طرحه كاقتراحات من تجاوز بعض الإشكاليات التي تثيرها بعض الإجراءات التي تشوب مرحلة ما قبل المحاكمة من مراحل الدعوى العمومية، دون إغفال أثر مجموعة من الضمانات في الوصول إلى تحقيق عدالة جنائية منصفة وفعالة.

رابعاً: أهداف البحث :

تنبع أهداف البحث بداية من أبعاده القانونية والحقوقية والتي نعتبرها منطلقات أساسية لموضوع النيابة العامة في علاقتها بالحقوق والحريات، من قبيل: دسترة أسس العدالة الجنائية التي أولت مكانة هامة للحقوق والحريات وأصبحت تدعو لوضع تصور جديد مستمد من روح الوثيقة الدستورية، مروراً بضرورة مواكبة المستجدات التشريعية والمتمثلة في فصل رئاسة النيابة العامة عن وزير العدل والحريات وإسناد رئاستها للوكيل العام ملك لدى محكمة النقض، وما تشكله من مجال خصب للدراسة والبحث والنقاش عن آليات عمل مؤسسة النيابة العامة في ظل استقلاليتها، وانتهاء من كون الموضوع يقتضي ويتطلب حاجة للبحث فيه لمحاولته التوفيق بين مصلحتين متعارضتين عند وقوع الجريمة، مصلحة الدولة في العقاب لإعادة التوازن إلى المجتمع ومصلحة الأفراد -مشتبه فيهم ومتهمين- في صون حقوقهم وحرياتهم.

إلا أنه في إطار تدقيق وتركيز موضوع البحث في مرحلة ما قبل المحاكمة، قد ارتأينا تناول ومناقشة موضوع "دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات -في مرحلة ما قبل المحاكمة-"، لكون المغرب ومن خلال تاريخه القانوني-الفكري بخصوص مسألة حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق وحريات المشتبه فيهم/المتهمين بصفة خاصة، عرف نقاشاً حاداً وقطع أشواطاً مهمة لا يمكن إنكارها، إلا أن النقاش اليوم تطور إلى ما هو أعمق من ذلك، وأصبح يتمحور حول كون مسألة الانتقاص من هذه الحقوق هو بيد مؤسسة أقل ما يمكن القول عنها أنها تتحكم في مسار العملية الجنائية من بدايتها إلى نهايتها، وبما أن دور حقوق الدفاع يكون غير مكتمل في مرحلة ما قبل المحاكمة فضلاً عن سرية إجراءاتها، فالرهان يبقى حول دور مؤسسة النيابة العامة في الاهتمام أكثر

بضمان حقوق وحرّيات الأفراد، من خلال تمكين المشتبه فيه/المتهم من كافة حقوقه، والعمل على تحقيق أكبر قدر من التوازن بين الفعالية وبين الحقوق والحرّيات دون تفريط أو إفراط.

خامسا : دواعي اختيار الموضوع :

إن البحث في موضوع دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحرّيات يبدو جذابا للوهلة الأولى، إلا أنه يتسم بقدر كبير من التعقيد على اعتبار أنه يشكل معادلة صعبة من الدرجة الثانية بمتغيرين : ففي الكفة الأولى لدينا الدفاع عن المجتمع ومصلحته، وفي الكفة الثانية نجد الحفاظ على حقوق وحرّيات المشتبه فيه/المتهم والأفراد، والذي تقتضي فيه العملية الجنائية بشكل أو بآخر الإنتقاص من بعض الحقوق وتقييد الحرّيات لصالح ضرورات البحث.

كما أن الموضوع له راهنيته من حيث القوانين الجديدة التي أصبحت تؤطر عمله والتي أحدثت سنة 2016 وهمت منظومة العدالة والقضاء، وبشكل أخص موضوع فصل رئاسة النيابة العامة عن سلطة وزير العدل، وما أصبح ينتظر منها من أدوار حديثة تكون في مستوى تطلعات كل الفاعلين.

فضلا عن كون موضوع بحثنا له ارتباط وثيق بموضوع حقوق الانسان بشكل عام وحقوق المشتبه فيهم أو المتهمين بشكل خاص، خصوصا و أن النيابة العامة هي فاعل أساسي في كافة مراحل الدعوى العمومية، وبشكل أخص في مرحلة من قبل المحاكمة الجنائية.

أما بخصوص الدوافع الذاتية لاختيار الموضوع فتتمثل في كون أن هذا الموضوع يثير نقاشا يتعلق بمصلحتين متعارضتين، من حيث كون أن النيابة العامة بصفتها خصما شريفا في الدعوى العمومية غالبا ما تطالب بالإدانة في حق المشتبه فيه/المتهم، في حين أن النيابة العامة اليوم تطورت أدوارها وأصبحت تسعى لضمان محاكمة عادلة تتوفر من خلالها الضمانات القانونية لكل أطراف الدعوى بما فيهم المشتبه فيه/المتهم مع تمكينه من كافة حقوقه التي يخولها له قانون المسطرة الجنائية مشتبه فيها أو متهما، وهو الأمر الذي سنعمل على تبياناه من خلال كل من مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي.

هذا ودون أن نغفل الوقوف على مظاهر القصور في تشريعنا المغربي التي تحول دون تفعيل الحقوق وتطبيق الضمانات بالشكل السليم والمنصوص عليه قانونا، مع تبيان مآل الإجراء المتخذ من قبل آليات العدالة الجنائية بشكل معيب وأثره على سير الدعوى العمومية وغيره من الإجراءات المرتبطة به، مع مدى استيعاب تشريعنا لإمكانية تعويض المتضرر البرئ عن الإجراءات القسرية التي اتخذت فيه حقه في إطار الخطأ القضائي.

سادسا : الإشكالية :

تتبلور إشكالية الموضوع الجوهري فيما يلي : إذا كان المشرع الجنائي المغربي قد أوكل لمؤسسة النيابة العامة مكانة متميزة في مسار الخصومة الجنائية، فهي لها سلطة الرقابة على شرعية الإجراءات الجنائية وعليها واجب تحقيقها من خلال دورها المحوري في مختلف أطوار الدعوى العمومية كممثلة للحق العام، وبما أن مرحلة المحاكمة تمر بشكل علني أمام أنظار ورقابة قضاء الحكم مع حضور واضح لدور الدفاع، فإن الأمر يختلف كلياً بالنسبة لمرحلة ما قبل المحاكمة التي تباشر إجراءاتها في ظل مبدأ سرية البحث والتحقيق، وتستهل تحقيقاتها من طرف جهاز أقل ما يمكن القول عنه أنه يعمل تحت ضغط عنصر الزمن وهاجس الحفاظ على استئباب الأمن، في ظل غياب واضح لشروط المساواة وتكافؤ الوسائل بين المشتبه فيه/المتهم وأجهزة العدالة الجنائية في هذه المرحلة من المحاكمة الجنائية، والتي تشكل فيها -مرحلة ما قبل المحاكمة- محطة أساسية ورئيسية إذ غالبا ما تكون شبه حاسمة في مصير المشتبه فيه/المتهم.

اليوم إلى أي مدى يمكن أن يشكل عمل النيابة العامة في ظل المستجدات التشريعية الخاصة بها بطبيعتها الجديدة كقضاء في إطار الوسائل القانونية الممنوحة لها، في محاولة لانتقالها من دورها التقليدي- الكلاسيكي القائم على سلطة الاتهام والمتابعة إلى تفعيل أدوار تكون في مستوى تطلعات كل الفاعلين، على مستوى الفكر والتوجه الحقوقي الذي أسس لاستقلاليتها، مسaire بذلك فلسفة المشرع في إطار التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في مجال حماية للحقوق والحريات وضمان احترام مقومات المحاكمة العادلة، نشودا لتكريس عدالة جنائية بأسس دولية وركائز دستورية وممارسة حقيقية تفعل فيها كل الضمانات مع جزاءات تنسف كل إجراء غير قانوني، وذلك حفاظا على التوازنات المطلوبة بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات المشتبه فيه/المتهم؟. وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية لأطروحتنا، مجموعة من التساؤلات الفرعية نتناولها بالدراسة والتحليل في ما يلي :

➤ هل يمكن أن يحدث تناقض بين الحقوق والحريات وغيرها من القيم الدستورية التي تتطلبها حماية المصلحة العامة مثال ذلك، أن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب منح الدولة قدرا من السلطة لتمكينها من القيام بدورها في تحقيق الأمن والعدالة. في أي حد تستطيع مؤسسة النيابة العامة بحلتها الجديدة أن توازن في عملية البحث عن الحقيقة في التوفيق بين تحقيق العدالة والفعالية في الإجراءات الجنائية خاصة تلك المتعلقة بالبحث والتحقيق، وبين حماية الحقوق والحريات الأساسية؛ بشكل لا يعرقل الإجراءات ولا يجهز على الحقوق والحريات؟

➤ في إطار المستجدات التشريعية في حقل العدالة الجنائية، هل يمكن القول بأن نظامنا الجنائي أصبحت تتوافر فيه عناصر توازنه – نيابة عامة مستقلة وحقوق دفاع بكل عناصرها- بشكل أصبح يحاكي في ذلك مصاف التجارب الفضلى، بشروط وتدابير تشكل ضمانات حقيقة لصيانة الحقوق والحريات الفردية؟

➤ إذا كانت إشكالية الحقوق والحريات في مجملها لا تخرج عن ثلاث نقاط وهي: التكريس والتفعيل والحماية. فتكريسها يجد ضالته في النص القانوني الصريح، والذي من خلاله يعطي إمكانية تفعيلها وهذا التفعيل لن تكون له من الفعالية والجدوى إذا لم تتم حمايتها من أي خرق مع ترتيب جزاء في حال تم الإخلال بها، وبالتالي هل من شأن الجزاء الإجرائي العقابي المترتب عن خرق هذه الضمانات أن يفرض بالفعل احترامها، وممارسة الأحكام المتعلقة بها في حدود المسموح به قانونا، بشكل يحترم الأهمية والمكانة المتميزة للعدالة الجنائية ويستجيب لتطلعات كل الفاعلين فيها؟

➤ وأخيرا، هل يمكن القول بأن تشريعنا المغربي أصبح قادر على تمكين المتضررين-الأبرياء من حقهم في التعويض عن كل الإجراءات الصادرة عن أجهزة تنفيذ القانون بما فيها الإجراءات السالبة للحرية-الاعتقال الاحتياطي- نموذجاً؟

سابعاً : المنهج المعتمد :

إن مقارنة هذا الموضوع -دور النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات- تتطلب منا معالجته وفق منهج *استقرائي تحليلي مقارن*، بالنظر لدقة المفاهيم واختلاف التصورات والتوجهات بين مختلف أنظمة العدالة الجنائية، فالمنهج الاستقرائي التحليلي من شأنه أن يخلق دينامية وتفاعل أكبر في عرض الأفكار ومناقشتها وتحليلها بكل تجرد وموضوعية، أما المنهج المقارن فتكمن أهميته في جعلنا نطلع ونستفيد من الأنظمة المقارنة وتبيان كيف قاربت موضوع الحقوق والحريات في علاقتها بموسسة النيابة العامة في مرحلة ما قبل المحاكمة.

كما ارتأينا مقارنة هذا الموضوع من منظور التشريع المغربي في إطار مقارنته بين الفينة والأخرى مع التشريع الفرنسي في بعض الحقوق والضمانات التي يتفوق فيها التشريع الفرنسي على نظيره المغربي فقط. وتتلخص دواعي اختيارنا لهذا النموذج دون غيره من التشريعات المقارنة، كون جل القوانين المغربية مأخوذة من نظيرتها الفرنسية، وبصفة خاصة قانون المسطرة الجنائية المغربي الذي ظل وفيما بشكل كبير لنفس نهج ونظام التشريع الجنائي الفرنسي .

ليبقى الرهان مطروحا حول مدى قدرة التشريع المغربي اليوم في ظل القوانين الجديدة من فك الارتباط التاريخي بالقانون الفرنسي وتجاوزه بما يتناسب مع المستجدات الواقعية في ظل استقلالية النيابة العامة، وذلك انطلاقا من موقعا ودورها في السياسة الجنائية⁸⁴ في ظل المبادئ والمعايير الكونية المضمنة في الصكوك الدولية.

ثامنا : الإعلان عن التصميم:

تقتضي طبيعة الموضوع تقسيمه إلى قسمين :

القسم الأول : سنتطرق فيه للحديث عن النيابة العامة وحماية الحقوق والحريات بين الدستور والتفعيل، بحيث سنتناول في (الباب الأول) منه للحقوق والحريات بين تأصيلات المواثيق الدولية وتفصيلات التشريع الوطني، أما (الباب الثاني) فسننتطرق فيه لتجليات تطبيق النيابة العامة للضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات.

أما القسم الثاني : فسنخصصه للحديث عن دور النيابة العامة في أجرأة الضوابط القانونية لحماية الحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة -الجنائية-، إذ سنبين في (الباب الأول) منه ضوابط أجرأة المقتضيات القانونية للإجراءات المقيدة للحرية، بينما سنخصص (الباب الثاني) منه للآليات الجزائية -العقابية لمواجهة الإخلال بالحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة بين التكريس القانوني والإشكالات العملية.

⁸⁴ - السياسة الجنائية أو الاستراتيجية الجنائية أو السياسة المضادة للإجرام هي : "مجموعة من الوسائل الزجرية التي تستعملها الدولة لمواجهة الجريمة، أو هي من منظور آخر عبارة عن استراتيجية شاملة لإدراك وتحليل الظاهرة الإجرامية ومعالجتها". ثريا الجروني : السياسة الجنائية في المغرب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، النظام العام والحريات الفردية في النظام الجنائي المغربي، 22-23 يناير 1993، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني، العدد 29، 1993، ص: 21.

سنعود للحديث عن مصطلح السياسة الجنائية بشكل معمق من خلال أطروحتنا هذه فيما سيلي.

القسم الأول :

النيابة العامة وحماية الحقوق والحريات

بين الدسترة والتفصيل

القسم الأول: النيابة العامة وحماية الحقوق والحريات بين الدسترة والتفعيل

لطالما كان دور النيابة العامة ومنذ نشأتها في العصور السالفة الدفاع عن مصالح الملك، إلا أنه ومع تطور المجتمعات أصبحت وظيفتها الدفاع عن الصالح العام، وبهذا أصبحت النيابة العامة هي المسؤولة عن تنزيل ما تضمنته المقتضيات القانونية من حقوق وحريات على المستوى العملي، باعتبارها الجهاز الإجرائي -بمختلف مكوناته- الذي يكون في علاقة مباشرة وأولية عند وقوع الجريمة كونها المخاطب الأول عندما يتعلق بحفظ الأمن العام والنظام العام.

كما أنه عادة ما يتم ربط مفهوم الدولة بوصف الحق والقانون وهو مفهوم ألفنا تداوله بشكل عفوي وإن كان ذو معنى عميق، فالمفهوم لم يأت بمحض الصدفة وإنما يجسد لمفهوم الدولة الحديثة، أي بمفهوم العقد الاجتماعي - التعاقدي المبني على الحقوق والواجبات، والذي في إطاره تعترف الدولة للأفراد بحقوقهم وحرياتهم وتعمل على تنظيمها وتكريسها واقعيا. وهذه الحقوق والحريات هي التي أصبحت توجه سياسات الدولة، كما أنها أصبحت تعتبر معيارا لمدى تقدم الدولة وانخراطها في المسار الديمقراطي، خاصة أن القانون الجنائي يعد أحد أهم الآليات التي تتمظهر من خلالها سيادة الدولة، وحتى تتخذ الدولة ومؤسساتها العديد من التدابير لتحقيق التوازن المجتمعي، فهو ما يتطلب منها ملائمة قوانينها الجنائية مع ما تمت دسترته من مبادئ وحقوق.

وموضوع حقوق الإنسان وحرياته لم يعد شأنا وطنيا داخليا للدول بل غذا اليوم شأنا كونيا -عالميا لأنها تمثل الحد الأدنى من الحقوق والتي لا يمكن الاختلاف بشأنها، وتثبت للإنسان بحكم طبيعته وإن كانت هذه الحقوق ليست مطلقة، لكونها تصبح مقيدة لفائدة مصلحة البحث عندما يكون الفرد محل اشتباه أو اتهام بفعل جرمي. ونظرا للمكانة البارزة التي تحتلها النيابة العامة في النظام القانوني - الجنائي المغربي، كخصم شريف في الدعوى الجنائية، باعتبارها الموكل لها إثارة الدعوى العمومية وتحريكها وممارستها والترافع بشأنها وأخيرا تنفيذ أحكامها، فإن المشتبه فيه/المتهم باعتباره الطرف الآخر للدعوى يظل طرفا ضعيفا أمام الإمكانات الهائلة المخول بموجب القانون للنيابة العامة كخصم، فقد كان حريا بالمشرع الإجرائي أن يعمل على إيجاد آليات مسطرية تمكن الطرف الضعيف - المشتبه فيه/المتهم- من حماية حقوقه وحرياته الأساسية ضمانا لمحاكمة جنائية عادلة.

وارتباطا بموضوع الأطروحة الذي يتناول بشكل عام موضوع العدالة الجنائية، والتي تضم عدة متدخلين في مسار الدعوى العمومية، إلا أنه في إطار التدقيق فإننا سنركز بشكل حصري على عنصرين أساسيين ومحوريين: الأول يهم المبادئ المتعلقة بالجهاز القضائي وفي مقدمته النيابة العامة؛ والثاني يتعلق بالمركز القانوني للمتهم. وعليه، سنتناول في هذا القسم من البحث بايين خصصنا (الباب الأول) لتبيان مجموع الحقوق والحريات الواردة في المواثيق الدولية وإبراز مدى ملاءمة مقتضيات التشريع الوطني معها، أما (الباب الثاني) فقد خصصناه لإبراز دور النيابة العامة في أجراة الضوابط القانونية لحماية الحقوق والحريات خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة.

الباب الأول: الحقوق والحريات بين تأصيلات المواثيق الدولية وتفصيلات التشريع الوطني

تعتبر حقوق الإنسان الموضوع المحوري الذي تبني عليه الدول سياساتها العمومية في مختلف المجالات طالما أن هذه السياسات تستهدف الإنسان، وإن كان دورها يبرز بشكل جلي كلما ارتبط بالميدان الجنائي، بالنظر لكون هذه الحقوق ثابتة في الشخصية الإنسانية ولصيقة بها وغير قابلة للتجزئة والتصرف، وتثبت للإنسان كيفما كان بغض النظر عن جنسه ولونه وعرقه وأصله.

فهذه الحقوق والحريات الأساسية للإنسان تثبت له انطلاقاً من صفته الإنسانية، فهي تبقى لصيقة به في كل زمان ومكان وتدور معه وجوداً وعدماً، وإذا كانت حقوق الإنسان سابقاً تستمد شرعيتها من القوانين الطبيعية، فإنها اليوم قد أصبحت لها شرعية دولية مستمدة من القانون الدولي الإنساني والمتكون من مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية، والذي جعل من قضية حقوق الإنسان مسألة عالمية وكونية هذا على المستوى الدولي، أما على المستوى الوطني فإن الأمر لم يعد يقف عند تكريسها في الدساتير والقوانين، بل أصبح يتجاوز ذلك إلى تفعيلها من خلال مختلف الضمانات القضائية التي يتم ربطها بها.

وغني عن البيان، الدور المحوري الذي تحتله الحقوق والحريات في السيادة الدولية والوطنية، حيث أن هناك العديد من الدساتير أصبحت تعدل وفقها - دستور 2011 نموذجاً - والتي أصبحت تبني عليها وتوضع على إثرها السياسات العمومية، فضلاً عن دورها في بروز مختلف المنظمات الدولية والمحلية التي تُعنى بالدفاع عنها. ومما لا جدال فيه، أن الحقوق الأساسية للإنسان تثبت له في كل زمان ومكان لمجرد إنسانيته التي تجعله مميزاً ومختلفاً عن سائر المخلوقات الأخرى، لأن الإنسان بمجرد ولادته حياً فإنه يستفيد من مجموعة من الحقوق التي يضمنها له القانون رغم أهليته الناقصة.

وتعد حقوق وحريات الإنسان بمثابة اعتراف كوني بالحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها كل فرد في العالم بحكم طبيعته الإنسانية،⁸⁵ لأن هذا الأخير هو محور هذه الحقوق وتدور معه وجوداً وعدماً، رغم ما يمكن أن يلحقها أحياناً من تضيق وتقييد، لكن هذا التقييد يتطلب الحفاظ على المصلحة العامة في بعض الحالات.⁸⁶ وغني عن البيان، بأن قضية حقوق الإنسان الأساسية وحرياته العامة كانت وما تزال تشكل نواة المبدأ الديمقراطي لأي دولة تعتبر نفسها دولة الحق والقانون.

⁸⁵ - إكرام مسيرة عدنتي: حقوق الإنسان بين النشأة والتطور حالة المغرب، مجلة مسالك، العدد 27-28، 2014، ص: 11.

⁸⁶ - مولاي رشيد ادريسي: الحماية الجنائية للحياة الخاصة: التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات نموذجاً - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 2017-2018، ص: 70.

وحتى نلم بمختلف الحقوق والحريات فسنعمد على تقسيم هذا الباب الأول إلى فصلين: نتطرق في (الفصل الأول) منه إلى الحقوق والحريات على مستوى المرجعية الكونية، على أن نركز في (الفصل الثاني) على مداخل التحصين الدستوري للحقوق والحريات، وذلك حتى يتسنى لنا إبراز أوجه التقارب والاختلاف بين المرجعية الدولية التي يعتبر المغرب طرفا فيها وبين ما يقوم بتجسيده على مستوى التكريس الدستوري.

الفصل الأول: الحقوق والحريات على مستوى المرجعية الكونية

إن مسألة تكريس الحقوق والحريات لم تأت وليدة الصدفة بل جاءت نتيجة العديد من الثورات والمطالبات والمؤتمرات الدولية خاصة على المستوى الغربي، وتستمد هذه الحقوق والحريات شرعيتها وأحقيتها من الشخصية الإنسانية للفرد، وذلك في سياق المرحلة الدولية-الحديثة التي دخلتها حقوق الإنسان، حيث غدت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تأخذ أبعاداً دولية بعدما كانت تعد شأنًا داخلياً للدولة.

ويمكن القول إن أهم مبدأ كرسته مرجعية حقوق الإنسان هو الكونية، والتي هي نتاج ثمرة للتفاعل الخلاق بين الحضارات والثقافات عبر التاريخ، فهي نتيجة التلاقح الذي تم بين ثقافات عدد من الشعوب والأمم.⁸⁷ ومبدأ كونية حقوق الإنسان يستمد تأصيله من أن الدول أعضاء الأمم المتحدة تلتزم بمبدأ عالمية حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتجسدها في دساتيرها الوطنية كتعبير عن تعهداتها بحماية حقوق الإنسان⁸⁸ كما هي متعارف عليها دولياً.⁸⁹

وعليه، سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين نعرض في (المبحث الأول) لمختلف مصادر حماية الحقوق والحريات كضمانة للمحاكمة العادلة، أما (المبحث الثاني) فسنناقش فيه مقاربة الكونية والخصوصية لحماية الحقوق والحريات.

⁸⁷ - محمد الشدادي : قيم حقوق الإنسان بالمنهاج التعليمي المغربي بين الكونية والخصوصية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، أكتوبر، مكتبة دار السلام، الرباط، 2019، ص : 254.

⁸⁸ - لأن "حماية الإنسان من التعسف وضمان حقوقه وحرياته وصون نفسه وماله وعرضه وكرامته، مبادئ أقرتها واعترفت بها سائر الشرائع السماوية. فتوة مد وتأثير ثقافة حقوق الإنسان لا تأتي من كونها نابعة عن مؤسسات دولية أم عن جهات أجنبية. إن هذه القوة كاملة في أن أصل هذه الحقوق يتمركز في الثقافة الإنسانية، الأمر الذي يتعلق بتراث مشترك للإنسانية وبملك مشترك للبشرية". محي الدين أمزازي : السياسة الجنائية، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي، 2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ص : 45.

⁸⁹ - يوسف البحيري : حقوق الإنسان: المعايير الدولية وآليات الرقابة، الطبعة 2، المطبعة والوراقة الوطنية للدوريات، مراكش، 2010، ص : 83.

المبحث الأول: مصادر حماية الحقوق والحريات كضمانة للمحاكمة العادلة

ساهمت الأحداث الدولية المرتبطة بمختلف انتهاكات حقوق الإنسان في الرفع من وعي الشعوب بأهمية هذه الحقوق، مما جعل المنتظم الدولي يبادر بمختلف مرجعياته الأوروبية والأمريكية والعربية والإفريقية إلى إقرار العديد من الصكوك، كلها شرعت وأقرت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مختلف الميادين بصفة عامة، ونصت على الحقوق والحريات في شموليتها وفي ميدان التقاضي والعدالة الجنائية بصفة خاصة. وقد أصبحت قضايا حقوق الإنسان من المواضيع التي تقاس بها ديمقراطية الدول، بل ومن المواضيع ذات الأهمية بالنسبة للمنظمات الدولية والمحلية.

وارتباطا بموضوع الأطروحة، فما يهمنا من الحقوق المدرجة في هذه المواثيق الدولية والإقليمية فقط تلك المرتبطة بالعدالة الجنائية، وبصيغة أدق بمرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، لما لهذه المرحلة من تأثير على المراحل الأخرى التي تليها في الدعوى العمومية. وسنناقش في هذا المبحث المواثيق الدولية العالمية (المطلب الأول)، ثم الإتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الخاصة (المطلب الثاني)، وكذا إقليمية الصكوك والمعاهدات أخيرا في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: عالمية المواثيق الدولية

في الوقت الذي أصبحت تقاس عالمية حقوق الإنسان⁹⁰ من منظور قانوني بمدى ضمان احترامها والالتزام بأحكامها من طرف المنظمات القانونية الداخلية للدول، وبالتصديق أو عدمه على الآليات المدرجة بالاتفاقية المتعلقة بها وكذا إدراج التحفظات أو عدمها اتجاه بعض مقتضياتها،⁹¹ فلا مناص من التطرق إلى الأمر بشكل مفصل.

⁹⁰ - يشير اصطلاح "عالمية مبادئ حقوق الإنسان" إلى كونها "واجبة التطبيق في كافة المجتمعات الإنسانية بصرف النظر عن تمايزاتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية. وتنبع الطبيعة العالمية لمبادئ حقوق الإنسان من كونها حقوقا مترتبة على مجرد الصفة الإنسانية دون نظر إلى الجنس أو اللغة أو الدين أو العرق أو المعتقد. هذه الصفة العالمية لمبادئ حقوق الإنسان أفضحت عنها بوضوح ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تقر هذه الحقوق "لما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم" كما أكدت عليها المادة الخامسة بكل من العهدين بقولها "ليس في هذا العهد أي حكم يمكن تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه". محمد نور فرحات: القانون الدولي لحقوق الإنسان والحقوق المترابطة، الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان و مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005، ص: 47.

⁹¹ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 87، سنة 2014، ص: 29.

ويأتي في مقدمة المصادر العالمية الإعلان العالمي⁹² لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من دجنبر 1948⁹³ (الفقرة الأولى)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (الفقرة الثانية)، وهو ما يشكل ويعرف في الأوساط الدولية بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان.

الفقرة الأولى: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يتكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁹⁴ من ديباجة و30 مادة، وهو بمثابة "أول بيان دولي أساسي يتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الانسانية، ويعتبرها حقوقا غير قابلة للتصرف أو الانتهاك".⁹⁵ وقد بينت ديباجة الإعلان وأكدت على أهمية "الكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة باعتبارها أساس الحرية والعدل والسلام في العالم".⁹⁶

كما يتوجب على كل الفاعلين احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيزها، وتوفير الحماية القانونية لحقوق الإنسان، كما تتعهد الدول الأعضاء في المجتمع الدولي بالعمل والتعاون مع منظمة الأمم المتحدة من أجل ضمان احترام هذه الحقوق وتعزيزها على الصعيدين الوطني والدولي.⁹⁷ فما تود تأكيده ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁹⁸ هو التكريس الدولي بأن الحقوق الأساسية والحريات الرئيسية تعد متأصلة لدى كافة البشر وهي غير قابلة للتصرف.⁹⁹

أما فيما يخص المواد التي نص عليها الإعلان العالمي فكلها تعتبر أساسية ولصيقة بالشخصية البشرية وتشكل في مجملها الحد الأدنى للحقوق التي لا ينبغي للدول النزول عليه، ومن أهم المواضيع التي تناولها الإعلان

⁹² - وفكرة العالمية في مجال حقوق الإنسان هي "الأساس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي على أساسها انتقلت حقوق الإنسان من مجرد شأن من الشؤون الداخلية لتصبح جزءا من القانون الدولي. وتاريخ حقوق الإنسان، وتجربة الأمم المتحدة وممارسات الأمم المتحدة ومن قبلها عصبة الأمم تؤكد عالمية حقوق الإنسان، كما أن جميع الدول أعضاء الأمم المتحدة بمجرد انضمامهم إلى المنظمة الدولية ألزموا أنفسهم بمبدأ عالمية الحقوق الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان". محمد فائق: حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، حقوق الإنسان العربي، سلسلة دراسات الوحدة العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 2004، ص: 197.

⁹³ - محمد نور فرحات: مرجع سابق، ص: 45. بن محمد ص: حقوق الإنسان وأصولها الدولية والوطنية والإسلامية، موسوعة الفكر الجنائي، دراسات قانونية، الجزائر، 2000، ص: 88.

⁹⁴ - Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est « un document fondateur du système des Nations Unies en matière de droits de l'homme. La Déclaration énonce pour la première fois dans l'histoire de l'humanité un ensemble de libertés et de droits fondamentaux dont tous les êtres humains devraient jouir. Le principe d'universalité est la pierre angulaire du droit international des droits de l'homme ». **Les droits de l'homme et le système des Nations Unies des clés pour agir**, des Nations Unies, SLNG, Palais des nations, Genève, 2008, p : 3.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 دجنبر 1948.

⁹⁵ - محمد عبد الباوي: مدى ملائمة قانون المسطرة الجنائية الجديد مع للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المناهج، العدد 5-6، الدار البيضاء، 2004، ص: 72.

⁹⁶ - الفقرة الأولى من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁹⁷ - محمد أحمد ضو الترهوني: ضمانات المتهم قبل المحاكمة في الإجراءات الجنائية على ضوء المواثيق الدولية ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق - القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 2000-2001 ص: 50.

⁹⁸ - محمد البكوري: مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري لاتفاقية سيداو -قراءة في الأسس والرهانات- سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، مطبعة الأمنية، العدد 9، 2017، ص: 82.

⁹⁹ https://www.un.org/ar/documents/udhr/hr_law.shtml تاريخ الزيارة: 2020/04/19 17:09 pm

وأفردتها بنصوص خاصة، ما يتعلق بالحقوق ذات الارتباط بميدان العدالة الجنائية، وهي تلك التي نظمها الفصول¹⁰⁰ من 3 إلى 13 من قبيل الحق في الحياة والسلامة الجسدية،¹⁰¹ وحظر الاسترقاق¹⁰² وتجريم التعذيب وغيره من المعاملات القاسية واللاإنسانية¹⁰³ والحق في الشخصية القانونية،¹⁰⁴ وذلك بإضفاء حماية قانونية تحصينها لها من أي انتهاك بدون مبرر قانوني، إذ يتبين من خلال المادة 6 أنها حصنت خصوصية الأفراد وأضفت عليها حماية خاصة من كل ما قد يجعلها عرضة للتدخل أو الاقتحام بدون مسوغ قانوني.¹⁰⁵

يضاف إلى ما سبق، تركيز الإعلان على حقوق في غاية الأهمية وهي تلك التي ترتبط بمجال العدالة الجنائية والتقاضي ومن أهمها: الحق في المساواة¹⁰⁶ والحق في المحاكم الوطنية¹⁰⁷ وحظر الاعتقال التعسفي،¹⁰⁸ والحق في محاكمة علنية أمام محكمة مستقلة عادلة ونزيهة¹⁰⁹ ومبدأ المساواة أمام القانون¹¹⁰ وضمان قرينة البراءة¹¹¹ وحرمة الحياة الخاصة،¹¹² بحيث تضمن هذه المادة حماية الأفراد ضد أي انتهاك لحياتهم الخاصة وحرمة مساكنهم مع ضمان الحق في التنقل والإقامة.¹¹³

¹⁰⁰ - وهي كالتالي: المادة 3 "لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، المادة 4 "لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صوره"، المادة 5 "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"، المادة 6 "لكل إنسان في كل مكان الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية"، المادة 7 "الناس جميعا سواء أمام القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز يتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز"، المادة 8 "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"، المادة 9 "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، المادة 10 "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية"، المادة 11 أ- "لكل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه". ب- "لا يبدان أي متهم بجرمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يوقع عليه أي عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها حين ارتكب الفعل الجرمي". المادة 12 "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا كلمات تمس شرفه وسمعته ولكل شخص حق في أن يحمي القانون من ذلك التدخل أو تلك الكلمات"، المادة 13 أ- "لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلافا من الاضطهاد. ج- لكل فرد حق مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده".

¹⁰¹ - المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰² - المادة 4 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰³ - المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰⁴ - المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰⁵ - مولاي رشيد الإدريسي: مرجع سابق، ص: 72.

¹⁰⁶ - المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰⁷ - المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰⁸ - المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹⁰⁹ - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹¹⁰ - عماد فرحات: تعليق على المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 دجنبر 1948 المساواة أمام القانون، مجلة الكريديف، العدد 39 مارس 2009، ص: 35.

¹¹¹ - المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

إلا أن هناك من انتقد خلو الإعلان العالمي لحيا من النص على الحق في الاستعانة بمدافع إلا أنه نص في المادة 11 على أن "لكل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه. عبد الحميد الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص: 24.

¹¹² - المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

¹¹³ - المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

فهذه الفصول تضمنت بصريح العبارة جل الحقوق والحريات الأساسية المثبتة للإنسان¹¹⁴ بحكم طبيعته البشرية من خلال المواد الواردة في الإعلان العالمي باعتباره المثل الأعلى المشترك¹¹⁵ بين الشعوب، وبذلك صارت مسؤولية حقوق الإنسان وحياته على عاتق المجتمع الدولي، الذي أصبحت لديه قناعة كون الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان وحياته تعد من الشروط الضرورية للسلام والتقدم الدوليين،¹¹⁶ غير أنه إن كنا ركزنا على الحقوق التي لها علاقة بآليات العدالة الجنائية تماشياً مع سياق البحث، فإن هذا لا يعني بأن الإعلان العالمي لم يتضمن حقوقاً أخرى.¹¹⁷

وإذا كانت أهمية الإعلان العالمي المتمثلة في تحقيق العدل والحق والكرامة الإنسانية للبشرية جمعاء من بين أهم الحقوق التي تضمنها ومن الأمور المتفق عليه والمتوافق بشأنها، فإن الأمر فيه اختلاف حول قيمته الإلزامية،¹¹⁸ بين من اعتبر أنه ذو طابع أدبي غير ملزم لأنه لم يصدر في شكل اتفاقية دولية ملزمة لأطرافها؛ أي أن قواعده تبقى مجرد مبادئ أخلاقية أدبية وغير ملزمة¹¹⁹ للدول في أي شيء لأنه لم يصدر في شكل اتفاقية دولية، وبين من يعتبر قواعده آمرة باعتباره من أهم قواعد القانون الدولي العرفي،¹²⁰ إذا أنه يبقى أول وثيقة تضافرت فيها إرادة دول العالم بغية تحقيق كرامة الإنسان أينما كان.¹²¹

114 - وجدير بالذكر بأن "عالمية وكونية هذا الصك الدولي تتظهر بما يضمنه من حقوق التي تثبت للشخص انطلاقاً من طبيعته البشرية والآدمية، بغض النظر عن جنسيته أو عرقه أو انتمائه السياسي أو الطائفي أو الإيديولوجي بورود مصطلحات في ديباجته على غرار "الإنسان" "الفرد" بصفة عامة، فهو لم يستخدم ألفاظ ذات مدلول قانوني أو سياسي، وذلك على اعتبار أن هذه الحقوق تخص كل بني البشر دون أي تمييز أو تفرقة بينهم". ضياء الحق دراويش: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2015-2016، ص : 39.

115 - هذا المصطلح - المثل الأعلى المشترك - تم الاطلاع عليه في نص الفقرة التالية : "تعهدت الدول الأعضاء بالعمل بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان تعزيز الاحترام والمراعاة العالمين لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، ولما كان النقاء الجميع على فهم مشترك لهذه الحقوق والحريات أمراً بالغ الضرورة لتنام الوفاء لهذا التعهد، فإن هذا الإعلان أطلق عليه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب والأمم، كما يسعى جميع أفراد المجتمع وهيئاته، واضعين هذا الإعلان نصب أعينهم، على الدوام لتوطيد احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه." ضياء الحق دراويش : المرجع نفسه، ص : 39.

M'faddel SMIRES: op.cit, p : 62.

116 - عبد الحكيم دنون يونس : الحماية الجنائية للحريات الفردية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الموصل، 2003، ص : 14.

117 - كما يتضمن بنود ومواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جميع حقوق الإنسان تقريباً، بما في ذلك، ليس الحقوق المدنية والسياسية فحسب، بل وعدد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أيضاً، ففي المواد من 22 إلى 27 مثل أن لكل إنسان الحق في الضمان الاجتماعي، والحق في العمل، والحق في الحياة الكريمة والتعليم والحق في المشاركة في الحياة المجتمعية. نعان عطا الله الهيبي: حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، دار ومؤسسة رسلان، 2011، سوريا- دمشق، ص: 6.

118 - "وأكد الإعلان على إلزامية الحقوق، وخلق جدالاً حول إلزامية الإعلان، فهناك من اعتبره وثيقة رسمية باعتباره تفسيراً رسمياً لبنود ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي كل دولة تتمتع عن الاعتراف بما جاء في الاعلان تعتبر كأنها خرقت التزامها، لكن، هناك من لم يعتبره وثيقة قانونية ملزمة للدول الأعضاء، وإن تكن المواثيق التي انبثقت منه قد حاولت أن تضمن تطبيقه عن الأدي للدول مراعاة تلك المواد مع احترام كل دولة بقيمتها الداخلية". ضياء الحق دراويش : مرجع سابق، ص : 40.

119 - فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان "ليست له بحكم نصوصه نفسها قوة قانونية ملزمة للدول الأعضاء، وإن تكن المواثيق التي انبثقت منه قد حاولت أن تضمن تطبيقه عن طريق دفع الحكومات والدول إلى احترام ما ورد فيها من نصوص". عبد الله عبد الباقم: الاحتفاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسط الظلام العالمي، حقوق الإنسان العربي، سلسلة كتب المستقبل العربي (17)، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، يناير، 2004، بيروت : 280.

120 - محمد نور فرحات : مرجع سابق، ص: 45. مولاي رشيد ادريسي: مرجع سابق، ص: 73.

121 - عبد الحكيم الشافعي: حقوق الإنسان : المفهوم المرجعية المعايير الآيات والتحديات ppt، بدون معلومات أخرى، ص 23.

وعلى الرغم مما تضمنه الإعلان من جوانب إيجابية على مستوى العديد من المسائل التي سبق ذكرها، والتي من أهمها حماية الحريات الفردية وحقوق الإنسان في شموليتها وكونيتها،¹²² إلا أنه لم يسلم من الانتقادات من قبيل كونه مجرد التزام أدبي في ظل غياب القوة الملزمة¹²³ للدول الأطراف بالوفاء بالتزاماتها، الأمر الذي دفع الأمم المتحدة إلى التفكير في إقرار مبادئ تعاهدية في شكل موثيق ومعاهدات قانونية ذات قيمة ملزمة والتي بموجبها تلتزم الدول التي صادقت عليها باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.¹²⁴

وجدير بالذكر، أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد والمواثيق الدولية تعتبر بمثابة ما توصلت إليه الأوفاق الدولية من تشريعات، وقد حاول من خلالها المنتظم الدولي أن يبذل كل ما في وسعه لتكريس هذه الحقوق الكونية،¹²⁵ وتنزيلها فعليا وذلك من خلال جعلها تسمو على القوانين المحلية للدول التي صادقت عليها، وذلك من منطلق أن الإعلان العالمي والمواثيق والمعاهدات الدولية تقدم حقوق الإنسان بكونها كونية¹²⁶ وشمولية وتهتم جميع الناس بغض النظر على اللون أو الجنس أو الدين أو العرق أو اللغة أو الوطن،¹²⁷ فضلا عن اعترافها الفعال بالكائن البشري كمحور للحقوق المتساوية بين الجميع.¹²⁸

وغني عن البيان، تعداد أهمية هذا الصك الدولي الذي أصبح يشكل مصدرا أساسيا يلهم الجهود الوطنية والدولية لتعزيز حماية حقوق الإنسان،¹²⁹ سواء على المستوى الدولي انطلاقا من أثره الواضح على الفقه القانوني الحديث من حيث مراعاته لمبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة والذي يوجه السياسة الجنائية¹³⁰ وجهة

¹²² - نفسه، ص 23.

¹²³ - والرأي السائد لدى الشراح أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لم تكن له القوة الملزمة مثل الاتفاقيات وأن مغزاها كان سياسيا أكثر منه قانونيا ومع ذلك فقد كانت له بعض الصفة القانونية باعتباره تفسيرا وتوضيحا للمواد 55 و 56 من الميثاق والى وافقت بموجبها الدول على أن تتخذ إجراءات مشتركة لتطوير الاحترام العالمي لح. والحريات الأساسية". عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص: 24.

¹²⁴ - جميلة بوسناتوق : الأسس الدستورية للعدالة الجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2016-2017، ص : 268.

¹²⁵ - Fatine BOUKTIF : **La genèse de la Déclaration universelle des droits de l'Homme**, Credif, N° 39, Mars, 2009, p : 12.

¹²⁶ - خالد خالص : حقوق الدفاع وفق التصور الدستوري الجديد، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 4، 2013، ص : 171.

¹²⁷ - صليحة بوعكاكة : مشروع القانون الجنائي وتمثل دستور 2011م - مجال الحقوق والحريات نموذجاً-، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية، الكلية متعددة التخصصات بتازة-، العدد 2، مارس، 2017، ص : 67.

¹²⁸ - محمد الشداوي : مرجع سابق، ص : 245-250-251.

¹²⁹ - ضياء الحق دراويش : مرجع سابق، ص : 40.

¹³⁰ - "وتبقى الحلقة الأهم في وضع السياسة الجنائية تبقى هي الخيارات التشريعية الرامية إلى تخصيص معاملة قانونية معينة لظاهرة إجرامية معينة. لذلك فإن أهم أساليب السياسة الجنائية يبقى هو التشريع الجنائي، الذي يتضمن جردا للأفعال التي يقرر المجتمع التعامل معها كجرائم، ويحدد الطريقة التي يرى مواسمتها به، إما عقوبات تقليدية تزيد أو تنقص شدتها، أو تدابير أخرى إصلاحية أو تصالحية...." محمد عبد النابوي : تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2004، ص: 123-124.

علما بأنه اليوم، "الوسائل الجزية لم تعد وحدها تشكل الأساليب الملائمة لمكافأة الظاهرة الإجرامية. ورغم أن القانون الجنائي يعتبر هو النواة الأساسية لكل سياسة جنائية، إلا أنه ليس الجواب الوحيد للظواهر الإجرامية، ولذلك فإن المجتمعات أصبحت تعتبر كل مكوناتها معينة بهذه الظاهرة المرعبة التي تقط مضاجع الساكنة والسلطات على حد سواء. ولهذا السبب فإن السياسة الجنائية أصبحت تعني عدة ممارسات للحد من الظاهرة الإجرامية -وليس فقط توظيف العقوبات الجزية وحدها- ومن هذه الممارسات عقوبات

إنسانية،¹³¹ أو على المستوى الوطني الذي يهدف إلى تطوير ثقافة حقوق الإنسان والنهوض بها وتكريسها عن طريق إدراجها في صلب التشريعات الوطنية بشكل عام والقوانين الجنائية بصفة خاصة. وفي هذا الإطار عمدت العديد من دول العالم بما فيها المغرب إلى تعديل قوانينها الجنائية بما يتماشى مع مبادئ ومقتضيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذلك بأنسنة العقوبة وإجراءاتها وطرق تنفيذها.¹³²

وفي هذا الصدد، لا بد من أن نشير إلى أن الجهود الدولية لم تقف عند نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وإنما كان مجرد بداية أعقبها العديد من الصكوك الدولية، إذ يأتي مباشرة بعد صك الإعلان العالمي، العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، وهو ما أصبح يعرف بالأوافق الدولية أو باسم الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وإن كنا فيما سيلي في النقطة الموالية سنركز فقط على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نظرا لعلاقته وارتباطه بموضوع الأطروحة، على اعتبار أنه كان مرجعا للعديد من الدول في تغيير قوانينها وجعلها أكثر إنسانية في إطار ملاءمتها مع الصكوك الدولية، إلا أنه مهما اجتهدت الدول في تجويد وتطوير قوانينها الوطنية تبقى الممارسة هي المحك الأساسي للقول بمدى احترام الدول لحقوق الإنسان من عدمه.

الفقرة الثانية: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

تعتبر الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية¹³³ أول تقنين عالمي يتضمن مجموعة من المبادئ والأحكام الهادفة إلى صون وحماية حقوق الإنسان،¹³⁴ وهو بذلك معاهدة ملزمة للدول الأطراف فيها. وقد شملت هذه الاتفاقية مجموعة من القيم والمبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، منها ما يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان وحرمتها سواء في بدنه أو حريته أو مسكنه، ومنها ما يرتبط أساسا بضمانات المحاكمة العادلة.

إدارية أو تأديبية، وتدابير وقائية أو مساطر للصالح أو الإصلاح أو تعويض الضحايا، أو الوساطة أو إيجاد بدائل للعقوبات التقليدية كالعزل لفائدة المنفعة العامة". محمد عبد النبوي : تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، المرجع نفسه، ص: 116.

¹³¹ - أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ط 1972، ص : 132.

¹³² - تدريب المكلفين بإنفاذ القانون على مبادئ وقيم حقوق الإنسان، بدون ذكر معلومات أخرى وبدون صفحة.

¹³³ - اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل الجمعية العامة بموجب قرار 2200 (XXI) في 16.12.1966، ودخل حيز التطبيق في 23.03.1976، وصادق عليه المغرب في 03.05.1979 أي بعد تردد دام حوالي 13 سنة. كما اعتمدت الجمعية العامة في 16.12.1966 البروتوكول الاختياري الأول الملحق بهذا العهد، والذي دخل حيز التطبيق في 23.03.1976، بينما لم يصادق عليه المغرب لحد الآن.

البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :صادق مجلس الحكومة بتاريخ فاتح نونبر 2012 على مشروع قانون رقم 126.12 يوافق بموجبه على هذا البروتوكول الاختياري، ووافق عليه مجلس النواب بتاريخ 7 يوليوز 2015 بينما وافق عليه مجلس المستشارين بتاريخ 21 يوليوز 2015. وصدر في 4 غشت 2015 ظهير شريف رقم 115.113 بتنفيذ هذا القانون ونشر بالجريدة الرسمية عدد 6387 الصادرة في 17 غشت 2015.

وفي 15.12.1989 اعتمدت الجمعية العامة بقرار 44.128 البروتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يهدف الى الغاء عقوبة الاعدام. ولحد الان، لم يصادق النظام المغربي على هذا البروتوكول الذي يسمح بتطبيق عقوبة الاعدام فقط في حالة الحرب عن جرائم عسكرية ذات خطورة قصوى مرتكبة اثناء الحرب.

¹³⁴ - مولاي رشيد ادريسي : مرجع سابق، ص : 70.

كما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية¹³⁵ هي أساس وجود حقوق الإنسان حيث إنه لا يمكن للإنسان أن يتمتع بحقوق أخرى إذا لم تتوافر تلك الحقوق السابقة الذكر، فهي أولا اعتراف دولي لا يمكن لأي نظام يعتبر نفسه ديمقراطيا إلا بالقيام بتكريس هذه الحقوق من خلال دستور الدولة وتفعيلها واقعيًا لضمان ديمقراطية الدولة.¹³⁶ فالحقوق المدنية حقوق فردية بذاتها، أي حقوق خولها القانون لكل فرد يزاولها بهدف تحقيق مصالحه الخاصة، دون ارتباط مع الآخرين، وهي ملازمة له حماية لكيانه¹³⁷ وحريته، ولتمكينه من مزاوله نشاطه في الحياة، وتثبت للأفراد في ممارستهم لنشاطهم العادي داخل الجماعة لكنها لا تتمتع بالصفة السياسية.¹³⁸

أما الحقوق السياسية فهي التي خولها القانون للفرد في علاقته بالجماعة وما ترتبه للفرد من حقوق وواجبات، فهي تلك الحقوق التي "تثبت للفرد باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة، لتمكينه من المشاركة في حكم هذه الجماعة وفي إدارة شؤونها، فهي تنبثق عن العلاقة السياسية التي تربط المواطن بالدولة باعتبار أن الشعب هو مصدر السلطات في الدولة".¹³⁹ وعليه، فالحقوق المدنية والسياسية تعد أساس المنظومة الحقوقية، كونها تمارس في ظل ضمانات دستورية تعمل الدولة على كفالتها للأفراد وحمايتهم من أي انتهاك في إطار احترام الكرامة الإنسانية للفرد.¹⁴⁰

وتشمل الحقوق السياسية والمدنية أيضا حقوقا كثيرة مثل مبدأ المساواة أمام القانون والحق في الحرية والكرامة والسلامة الشخصية، وما يتبع ذلك من ضمانات قانونية ضد القبض والاعتقال التعسفي والتعذيب والمعاملة الإنسانية أو المهيينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية، وحرية الرأي والتعبير وحرية الفكر والمعتقد وحرية التنقل والحق في سلامة الجسم والحق في المشاركة السياسية، والحقوق القانونية كمبدأ المساواة أمام القانون وقرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة واستقلال القضاء وغير ذلك.¹⁴¹

135 - الحقوق المدنية والسياسية هي "الفئة التقليدية من فئات حقوق الإنسان التي ظهرت مع نمو التيار الليبرالي بدءا من كتابات ووثائق الثورة الفرنسية وحتى الآن. ويأتي في مقدمة هذه الحقوق الحق في الحياة وقد نصت عليه المادة الثالثة من الإعلان العالمي والمادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ومؤدى هذا الحق تحريم الاعتداء على الحياة الإنسانية إلا لسبب يحدده القانون لضرورة في الحفاظ على الحياة الإنسانية ذاتها. كما سيأتي تفصيله فيما بعد عند الحديث عن مضمون الحقوق". محمد نور فرحات: مرجع سابق، ص: 43.

136 - ضياء الحق دراويش: مرجع سابق، ص: 64.

137 - وتقوم هذه الحقوق على مفهوم الإنسان الفرد الذي يتمتع بصفته تلك بحقوق متأصلة فيه سابقة للكيانات الاجتماعية، مما يولد واجبات محددة على كاهل الدول الأطراف، فقد تضمن هذا العهد 53 مادة مشمولة بالحقوق بطريقة مفصلة ومحددة وواضحة، وقد عزز هذه الحقوق عن طريق مراقبتها. عبد الحكيم ذنون يونس: مرجع سابق، ص: 15 - 16.

138 - ضياء الحق دراويش: مرجع سابق، ص: 64.

139 - نفسه، ص: 64.

140 - نفسه، ص: 69.

141 - محمد نور فرحات: مرجع سابق، ص: 43.

وقد اعترف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹⁴² بحقوق لم تكن موجودة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مثلما ورد في المادة 11 منه، كما أكد العهد في مواده من 10 إلى 27 على حريات الإنسان السياسية والمدنية ومن أهمها حرية التنقل والمساواة أمام القضاء واحترام خصوصيات الإنسان وحرياته الشخصية.¹⁴³ ومن جملة ما قرره العهد الدولي من حقوق وحريات في إطار العدالة الجنائية نجد ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن يحصل المتهم "على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين". كما نصت المادة 14 على حقه في أن "يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أي حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابلا إذا لم تكن له موارد كافية لهذا الغرض".¹⁴⁴ كما قررت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فقرتها 3 الحق في الإشعار بالتهمة، والتي أكدت على ضرورة إبلاغ المتهم فورا وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه،¹⁴⁵ ذلك أن الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم الحق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض وفاقدا للفاعلية.¹⁴⁶

كما نصت المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الحق في الحرية والأمن الشخصي، فنصت على "أن لكل فرد الحق في الحرية والأمن لشخصه، ولا يمكن لأحد أن يوقف أو يعتقل بشكل غير قانوني، كما لا يمكن حرمان أحد من حريته إلا لأسباب وطبقا لإجراء يحدده القانون"،¹⁴⁷ وأن لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس القانون وطبقا للإجراءات المقررة (المادة 9)...ونصت المادة 6 على حق كل إنسان في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي.¹⁴⁸

¹⁴² - صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 دجنبر - يناير 1966. وأصبح ساري المفعول من 15 يوليوز - غشت 1967 وألحق به بروتوكولا اختياريا بشأن شكاوى الأفراد من المساس بحقوقهم المقررة في الوثيقة وقد استمد العهد بنوده من بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل أساسي. عبد الحكيم ذنون يونس: مرجع سابق، ص: 15 - 16.

¹⁴³ - ضياء الحق دراويش: مرجع سابق، ص: 41.

M'faddel SMIRES: op.cit, p: 63.

¹⁴⁴ - وهو ما تم تكريسه دستوريا بمقتضى الفصل 121 من دستور المملكة 2011، الذي جاء فيه: "يكون التقاضي مجانيا في الحالات المنصوص عليها قانونيا لمن لا يتوفر على موارد كافية للتقاضي".

¹⁴⁵ - خالد عثمانى: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مجلة القضاء الجنائي، العدد الأول، السنة الأولى، شتاء/ربيع، 2015، ص: 74.

¹⁴⁶ - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 215.

¹⁴⁷ - عبد القادر الأعرج: السياسة التشريعية والقضائية وإشكالية حماية حقوق الإنسان بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، 2011-2012، ص: 130.

¹⁴⁸ - عبد الحكيم ذنون يونس: مرجع سابق، ص: 15 - 16.

وقد عملت المادة 7 على تجريم التعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة، ونصت المادة 12 على حرية الانتقال وحرية اختيار مكان الإقامة، كما شجبت المادة 17 منه كل انتهاك أو تدخل في الحياة الخاصة¹⁴⁹ للإنسان بما فيها خصوصيات الإنسان في بيته أو مراسلاته أو التعرض لشرفه.¹⁵⁰ وغني عن البيان، بأنه هناك مجموعة من الحقوق التي أقرها العهدين الدوليين استلهمت فلسفتها من الإعلان العالمي،¹⁵¹ بحيث نجد بأن هناك حقوقا تكاد تتطابق مع بعض مواد العهدين كالمواد 1 و3 و5 من العهدين بحيث تم اقتباسها بشكل كامل تقريبا، فضلا على أنه تم إعادة التأكيد في ديباجة العهدين على مختلف حقوق الإنسان الأساسية وتكاملها وعدم قابليتها للتجزئة،¹⁵² كونها ركائز أساسية تقوم عليها عالمية وكونية حقوق الإنسان وحياته الأساسية.¹⁵³

ومن جملة الحقوق والحريات التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تخص موضوع دراستنا والمرتبطة أساسا بمجال العدالة الجنائية، وكل ما له علاقة بضمانات المحاكمة العادلة¹⁵⁴ بكل مراحل الدعوى العمومية نشير إلى ما يلي: حظر التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة أو إخضاع الفرد للتجارب الطبية دون رضاه، و ما نصت عليه مقتضيات المادة 9 حيث تضمنت العديد من الحقوق من قبيل: الحق في الحرية والأمان وحظر الاعتقال التعسفي، واحترام محاكمته في مدة معقولة مع كفالة الحق في التعويض في حال تم اعتقاله أو توقيفه دون سند قانوني مع وجوب احترام الكرامة الإنسانية للمحرومين من الحرية، مع ضرورة فصل المتهمين والأحداث عن المدانين في أماكن الاعتقال، مع أنسنة السجون وجعلها محققة لوظيفتها الإصلاحية. أما المادة 14 من العهد الدولي فتضم في فقراتها مجموعة من الحقوق الجوهرية والتي تعد أساسية للقول بأننا أمام محاكمة عادلة في مختلف مراحلها، من قبيل الحق في المساواة القانونية والقضائية والمثل أمام محكمة

¹⁴⁹ - وكما هو واضح، فهذه المقتضيات فقد وردت خالية من أي تعريف للحياة الخاصة وربما يرجع سبب ذلك، إلى كون الأمر يتعلق بمفهوم متميز نسبيا حسب الأزمنة والحضارات، ولذلك لم يحرص على صياغة مفهوم قانوني نهائي لمفهوم الحياة الخاصة واكتفت بسرد مجموعة من العناصر الأساسية التي تعد من المكونات الأساسية للحياة الخاصة بالفرد وهي الخصوصية والعائلة، والمزمل والمراسلات والشهرة، فألزمت الدول بحمايتها وعدم التدخل القانوني والتعسفي فيها ومن توفير الحماية القانونية ضد هذا التدخل. كريم لحش: الدستور الجديد للملكة المغربية - شرح وتحليل - سلسلة العمل التشريعي والاجتهادات القضائية، العدد 3، 2012، ص: 139.

¹⁵⁰ - مروك نصر الدين: الحق في الخصوصية، موسوعة الفكر الجنائي، دراسات قانونية، الجزائر، 2000، ص: 71.

¹⁵¹ - Edgard PISANI : **Droits de l'homme : lent et nécessaire apprentissage**, Prologues, La Revue Marocaine du Livre, les droits de l'homme entre l'universel et le spécifique, N°5, Hiver, 1996, p : 84.

¹⁵² - يراد بمصطلح **عدم قابليتها للتجزئ** : "أن حقوق الإنسان هي كل غير قابل لتجزئة، وهذا يفترض عدم التمييز في إطار حقوق الإنسان، حيث ينبغي حماية كل الحقوق والحريات مجتمعة بالنظر لأهميتها في تحقيق الكرامة البشرية، وبدعم إمكانية تفضيل حق على آخر، أو العمل على تحقيق وضمان بعض الحقوق دون حقوق أخرى. لحقوق الإنسان بكل أجيالها وأنواعها وتجلياتها هي حقوق غير قابلة للتجزئة، حيث يكمل بعضها البعض، وإذا مس حق معين فلا شك أنه سيؤثر سلبا على ممارسة العديد من الحقوق الأخرى". أحمد مفيد : ضمانات الحقوق بالحريات في دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، دفاتر حقوق الإنسان، 1، 2009، ص: 12.

¹⁵³ - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص: 269.

¹⁵⁴ - "ينصرف مدلول المحاكمة العادلة إلى مجموعة من القواعد والإجراءات التي تدار بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحرية الشخصية وحقوق الإنسان، والتي تكون في مجموعها أساسا أوليا لإقامة العدالة وسيادة القانون، ويغطي مصطلح المحاكمة العادلة حق الفرد في مرحلة ما قبل المحاكمة وفي أثناءها، والحق في المحاكمة العادلة من المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني، بحيث لا يخلو نص في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من التأكيد عليه". محمد عياط : تأملات حول المحاكمة العادلة، مجلة الإشعاع، العدد 15، سنة 1997، ص: 41.

مختصة مستقلة وحيادية، بشكل علني مع ضمان قرينة البراءة¹⁵⁵ والإشعار بالتهمة والحق في الدفاع ومناقشة الشهود والحق في الترجمان وعدم المعاقبة على الفعل مرتين، مع كفالة الحق في حرمة المسكن والحياة الخاصة للأفراد وكذا حظر التمييز.

كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وبعد تخصيصه لحيز مهم لمؤسسة الاعتقال الاحتياطي، انطلاقاً من ضرورة الإشعار بأسباب القبض إلى إقرار إمكانية التعويض مروراً باحترام المدد المعقولة (المادة 9)، ينتقل إلى التنصيص على ضمانات المحاكمة العادلة إلى جانب ما ضمن منها في الإعلان العالمي سابقاً، يوجه تركيزه كذلك إلى حقوق الدفاع من قبيل : ضمان الحق في مؤازرة محامي وحق الاتصال به مع إمكانية الحصول على الوقت الضروري لإعداد الدفاع، دون تجاوز حق المتهم في الاستماع إليه وإلى شهوده، وكفالة حقه كذلك في تقديم الطعون، بالإضافة إلى افتراض براءته وعدم إلزامه أو إكراهه على الاعتراف (المادة 14).¹⁵⁶

إضافة إلى ما سبق تم التأكيد على بعض الحقوق التي لا يجب تقييدها في أي حال من الأحوال، ومنها ما تضمنته (المادة 4) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كالحق في الحياة (المادة 6)، وحق الإنسان في عدم تعريضه للتعذيب ولا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 7)، وحق 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 عقوبة إلا بنص"،¹⁵⁷ ومؤدى هذا أن هناك حقوق لا يسمح بتاتا بتقييدها بحكم أنها لازمة للتمتع الفعلي بالحقوق المدرجة صراحة في المادة 4، مثل الحق في محاكمة جنائية عادلة باعتباره حقاً مطلقاً لا يجوز الإخلال به.¹⁵⁸

وعموماً، فالعهد الدولي والإعلان العالمي يشكلان النواة الصلبة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان ضد ما قد يتهدها أو يعترضها من انتهاك، وهو ما يجعل تلك الحقوق محط إجماع لدى الكل على مستوى الإقرار الدولي، وإن كانت لا تزال تحتاج إلى الكثير من الإرادة السياسية والثقافة الحقوقية لتكريسها عملياً. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالشرعية الدولية لحقوق الإنسان أصبحت تعتبر مصدر إلهام للعديد من الدول للعمل بشكل مشترك على تعزيزها بمجموعة من الاتفاقيات الأكثر تفصيلاً والتي من شأنها تدعيم حقوق فئات خاصة وهو الأمر التي سنعمل على تبيانها في النقاط الموالية.

¹⁵⁵ - عبد الرحمان بن عمرو : السياسة الجنائية بين التجريم وحماية الحقوق والحريات - دور القضاء في تطبيقها-، مجلة المناظرة، العدد 10، السنة الثالثة، 2005، ص : 9.

¹⁵⁶ - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة الدراسات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2012، ص: 31.

¹⁵⁷ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 25.

¹⁵⁸ - نفسه، ص : 25.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الخاصة

صحيح أن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان نصت على مجموعة من الحقوق الأساسية، والتي تثبت لكل فرد لمجرد كونه إنسانا، لكن هناك فئات هشة تستوجب حماية إضافية فكان لابد من أن يتم تخصيصهم باتفاقيات خاصة تعزز الجانب الحمائي لهم، كالأشخاص الذي يتعرضون للتعذيب (الفقرة الأولى)، واتفاقية الاختفاء القسري (الفقرة الثانية)، واتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة (الفقرة الثالثة)، واتفاقية حقوق الطفل (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: اتفاقية مناهضة التعذيب

تعتبر اتفاقية مناهضة التعذيب¹⁵⁹ وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة معاهدة دولية لحقوق الإنسان، بل وتعد من أهم المواثيق الدولية التي تنص على الحظر العالمي للتعذيب¹⁶⁰ بحيث تطرقت بشكل مباشر للتعذيب، من خلال وضعها لقواعد متخصصة وتفصيلية لمنعه¹⁶¹ ولغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وتنشئ أداة لمراقبة الحكومات ولمساءلتها¹⁶² بعدما أصبح حظر التعذيب الجسدي والمعنوي¹⁶³ وغيره من أشكال سوء المعاملة يحتل مكانة خاصة في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان،¹⁶⁴ فهي بذلك أداة قانونية دولية متخصصة هدفها الأساسي حظر التعذيب على المستوى الدولي لتصبح بعد ذلك الإطار المرجعي في هذا الصدد.

¹⁵⁹ - "لم يعتبر التعذيب خروجاً عن القانون على المستوى الدولي إلا منذ نصف قرن، ويمكن القول إن معارضته ومناهضته دولياً، ظلت ولا زالت تتطور على قدر تفشيه، إذ أصبح محرماً وممنوعاً على نطاق واسع، ليشكل مبدأ قطعياً أو قاعدة قطعية في جل الأنظمة الجنائية المتقدمة، ويترتب على استخدامه عقوبات قد تصل إلى السجن المؤبد، وبطلان الاعترافات والمعلومات المنتزعة بواسطته". حفيظ أركيبي : قانون منع التعذيب في المغرب والمعايير الدولية، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011، ص: 165

¹⁶⁰ - تم اعتماد اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 39/46 المؤرخ في 10 دجنبر 1984. وصادقت المملكة المغربية على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بتاريخ 26 يونيو 1993، وصادق على برتوكولها الاختياري، المعتمد بنيويورك في 18 دجنبر 2002، والذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 124.12، وتم نشر هذا البروتوكول بالجريدة الرسمية بتاريخ 24 نونبر 2014.

¹⁶¹ - محمد بوزلاقة : مناهضة التعذيب في التشريع الجنائي المغربي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016، ص : 18.

¹⁶² - دليل مؤتمر مبادرة مناهضة التعذيب، متاح بشكل إلكتروني على الرابط التالي :

¹⁶³ - Pour plus d'information voir: Mohammed EL AMINE: **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, Thèse pour le doctorat en droit Privé, Université de Perpignan Via Domitia, Academie de Montpellier, Année universitaire: 2008, pp: 211-212. <https://cti2024.org/content/images/UNCAT%20OPCAT%20treates%20AR.pdf> تاريخ الزيارة : 2020/7/1، 19:41 PM .

¹⁶⁴ - حميد بلغيت : المغرب والتزاماته الجديدة بعد الانضمام إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، منشورات العلوم القانونية، العدد 8، 2017، مطبعة الأمانة، الرابط، ص : 111.

ويعتبر تعريف التعذيب الوارد بالمادة الأولى¹⁶⁵ من اتفاقية مناهضة التعذيب، شاملا لكل عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا مع استثناء التعذيب الناجم عن عقوبات قانونية.¹⁶⁶ ومما تجدر الإشارة إليه، أن التعريف السابق الذكر والوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب يكاد يكون تعريفا شاملا ودقيقا، بحيث لا يعطي مجالا للدول التي التزمت بالاتفاقية ووقعت عليها أية فرصة لتأويل هذا التعريف أو أية محاولة للتحايل عليه.¹⁶⁷ وللحد من أعمال التعذيب وضمان حقوق ضحايا التعذيب لم تتوقف اتفاقية مناهضة التعذيب عند مسألة تعريف التعذيب،¹⁶⁸ بل سعت إلى تسطير مجموعة من التوجيهات كما وضعت عدة التزامات على عاتق الدول الأطراف والتي يمكن اعتبارها الهدف الأساسي من إبرام هذه الاتفاقية، نظرا لما تسعى إلى تحقيقه من حماية لحقوق ضحايا التعذيب.¹⁶⁹

وتدعيما لما سبق ذكره، فقد تضمن الجزء الأول من اتفاقية مناهضة التعذيب مجموعة من التوجيهات من قبيل: ضرورة اتخاذ الدول الأطراف في الاتفاقية إجراءات تشريعية وإدارية وقضائية، أو أي إجراء تراه فعلا لمنع أعمال التعذيب على أقاليمها والمناطق الداخلة في اختصاصها القضائي، وكما لا يجوز اتخاذ الظروف الاستثنائية أيا كانت كحالة الطوارئ والحرب و... كمبررات للقيام بأعمال التعذيب، كما اعتبرت الاتفاقية بأنه من غير المقبول التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو ذوي السلطة كمبرر للتعذيب.¹⁷⁰

كما تنص كذلك على أنه يتعين على الدول أن تجرم كل أعمال التعذيب بموجب قانونها الجنائي،¹⁷¹ وألا تتجاوز مدة الاعتقال القدر اللازم والمنصوص عليه قانونا لإعمال الإجراءات القانونية لإقامة الدعوى الجنائية.¹⁷² كما تضمن الدول الأطراف إجراء تحقيقات سريعة ونزيهة في حال وجود أدلة تؤكد ممارسة عمل من أعمال التعذيب على أراضيها،¹⁷³ مع كفالة حق الشخص الذي تعرض للتعذيب في التقدم بشكوى للسلطات المختصة وأن يتم التحقيق في الأمر مع ضمان سلامته وسلامة الشهود،¹⁷⁴ مع إنصاف الشخص الذي تعرض للتعذيب وتعويضه.¹⁷⁵ كما نصت الاتفاقية على ضرورة تعهد الدول الأطراف بأن تعمل على منع كل المعاملات أو

¹⁶⁵ - مفهوم مناهضة التعذيب وفق الاتفاقية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادرة سنة 1975 فإنها عرفت التعذيب في (المادة 1) باعتباره أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد سواء كان جسديا أو عقليا يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين أو بتحريض منه لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو شخص آخر على معلومات أو اعتراف أو معاقبة على عمل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين مرتبطين به.

¹⁶⁶ - زينب تاغيا : التزامات المغرب بشأن التعذيب والمعاملات اللاإنسانية أو المهينة، المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد الثامن، يناير 2002، ص : 81.

¹⁶⁷ - التهامي القايدي: تعليق على مشروع قانون تجريم التعذيب موقف الشريعة والفقه الإسلامي من التعذيب، مجلة البحوث، العدد الرابع، السنة الثالثة، يونيو، 2005، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص : 10.

¹⁶⁸ - محمد اقبلي وعابد العمراني المبلودي : القانون الجنائي الخاص في شروح، الطبعة الأولى، مطبعة الرشاد، سطات، 2020، ص : 49.

¹⁶⁹ - زينب تاغيا : مرجع سابق، ص : 81.

¹⁷⁰ - انظر المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷¹ - المادة الرابعة من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷² - المادة السادسة من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷³ - المادة الثانية عشر من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷⁴ - المادة الثالثة عشر من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷⁵ - المادة الرابعة عشر من اتفاقية مناهضة التعذيب.

العقوبات القاسية واللاإنسانية أو المهينة ولو لم تصل إلى حد التعذيب، وذلك شرط أن تكون صادرة عن موظف عمومي أو أي شخص يتصرف بصفة رسمية، أو أن تصدر عن غير هؤلاء سواء بموافقتهم أو بسكوتهم.¹⁷⁶ وبعد التأطير النظري تضمن الجزء الثاني من اتفاقية مناهضة التعذيب الآليات التي من شأنها مكافحة أعمال التعذيب من قبيل: إنشاء لجنة مناهضة التعذيب¹⁷⁷ مع تبيان طريقة إنشاء هيكلها¹⁷⁸ وطبيعة عملها،¹⁷⁹ أما الجزء الثالث من الاتفاقية فقد تضمن الأحكام¹⁸⁰ التي تخص طريقة الانضمام والتوقيع والتصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب إلى غير ذلك من الإجراءات.

إلا أن الملاحظ أن أغلب الدول عندما تنتهك التزاماتها الدولية في مجال التعذيب والمعاملات اللاإنسانية، فإنها عادة ما "تلجأ إلى تبرير هذه الانتهاكات بأنها حالات فردية معزولة وليست سياسية أو رسمية من قبل الدولة، وذلك بسبب الغموض الفعلي أو التعمد من قبل العديد من الدول وفي سياقات متعددة، وذلك على الرغم من قناعة جل الدول بالزامية تجريم التعذيب والممارسات المشابهة له أو القريبة منه".¹⁸¹ أما بخصوص المملكة المغربية فقد كانت من الدول السبابة للمصادقة¹⁸² على اتفاقية مناهضة التعذيب، وهو الأمر الذي يعزز جهود المغرب¹⁸³ على مستوى أرض الواقع في انخراطه الجاد في مناهضة التعذيب. ومن الخطوات الجادة التي يعمل المغرب في إطارها على مناهضة التعذيب، نذكر ما يتعلق بتوقيع رئيس النيابة العامة لمذكرة تفاهم مع منظمة غير حكومية دنماركية تروم مناهضة التعذيب.¹⁸⁴

¹⁷⁶ - النقطة الأولى من المادة السادسة عشر من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷⁷ - النقطة الأولى من المادة السابعة عشر من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷⁸ - النقطة 2 و3 و4 و5 و6 و7 من المادة السابعة عشر من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁷⁹ - المواد 17 و18 و19 إلى غاية المادة 24 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁸⁰ - من المادة 25 إلى المادة 33 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

¹⁸¹ - حيدرا فاتحة : الآلية الدولية لمناهضة التعذيب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس-الرباط، السنة الجامعية : 2018-2019، ص : 111.

¹⁸² - صادقت المملكة المغربية على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بتاريخ 26 يونيو 1993، وانضمت إلى البروتوكول الاختياري الملحق بها في 24 نونبر 2014.

كما قام المغرب بسن القانون رقم 43-04 المتعلق بتجريم ممارسة التعذيب (هذا القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.20 بتاريخ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5378، ص: 492).

¹⁸³ - "اقتناعا من المغرب بأهمية الترافع الدولي لمناهضة التعذيب والقطع معه، وذلك في إطار المبادرة التي احتضنها المغرب والدول الشريكة، وهي الدانمارك والشيلي وغانا وإندونيسيا والفiji، وهي مبادرة أسفرت مع غيرها من الجهود على مصادقة 169 دولة على الاتفاقية المذكورة، وذلك بهدف الترافع والتشجيع على المصادقة الكونية على اتفاقية مناهضة التعذيب، والعمل على دعم وتفعيل مقتضياتها والالتزامات المنبثقة عنها وذلك في أفق سنة 2024". مقتطف من كلمة وزير الدولة المكلف بحقوق الإنسان والعلاقات مع البرلمان، الأستاذ مصطفى الرميد، الدورة 43 لمجلس حقوق الإنسان، مبادرة اتفاقية مناهضة التعذيب (CTI) اللقاء الموازي حول موضوع "تفعيل اتفاقية مناهضة التعذيب: مؤسسات الدولة والإجراءات والممارسات الفضلى، جنيف 24 فبراير 2020. متاح على شكل PDF على الرابط التالي:

<http://didh.gov.ma/sites/default/files/2020-https://rb.gy/35xujd>

PM 20:04 تاريخ الزيارة : 2020/7/1

¹⁸⁴ - حيث "استقبل السيد محمد عبد النابوي، الوكيل العام للملك رئيس النيابة العامة، زوال يوم الخميس 18 يوليوز 2019 بمقر رئاسة النيابة العامة وفدا عن المنظمة غير الحكومية الدنماركية "مؤسسة DIGNITY لمناهضة التعذيب. حيث تم التوقيع على مذكرة التفاهم من طرف السيد رئيس النيابة العامة بالمملكة المغربية والسيدة SOS

وجدير بالذكر، بأنه يتعين على كل دولة طرف صادقت على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية مناهضة التعذيب أن تحدث آلية وطنية للوقاية من التعذيب طبقا للمادة 17 منه، والتي تمكنها في كل وقت وبدون إذن زيادة أماكن الاعتقال.

وفي إطار التفاعل الإيجابي للمغرب مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان،¹⁸⁵ قام المقرر الخاص¹⁸⁶ المكلف بموضوع التعذيب "السيد خوان مانديس"¹⁸⁷ بزيارة المغرب، ما بين 15 و22 شتنبر 2012 بدعوة من الحكومة المغربية، وقدم تقريره النهائي حول هذه الزيارة بتاريخ 28 فبراير 2013.¹⁸⁸

nissen مديرة البرامج لدى مؤسسة DIGNITY تهدف إلى مناهضة التعذيب. إذ تهدف مذكرة التفاهم بين رئاسة النيابة العامة ومؤسسة DIGNITY إلى تقاسم المعارف والممارسات الجيدة في مجال مناهضة التعذيب والمعاملات المهنية، وذلك عن طريق تنظيم أنشطة تتمحور حول الدور الذي يلعبه قضاء النيابة العامة في منع ومحاربة التعذيب. وتجدر الإشارة إلى أن المغرب والبنارك عضوان أساسيان في مبادرة المصادقة على اتفاقية مناهضة التعذيب التي انطلقت في مارس سنة 2014 والتي تساعد الدول على تجاوز صعوبات المصادقة وإعمال هذه الاتفاقية عن طريق الشراكات المتينة والتعاون بين الدول". تاريخ الزيارة : 2020/7/1، 20:04 PM .

<http://www.pmp.ma/%d8%b1%d8%a6%d9%8a%d8%b3%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%8a%d8%a7%d8%a8%d8%a9-%d8%a7%d9%84%d8%b9%d8%a7%d9%85%d8%a9-%d9%8a%d9%88%d9%82%d8%b9-%d9%85%d8%b0%d9%83%d8%b1%d8%a9-%d8%aa%d9%81%d8%a7%d9%87%d9%85-%d9%85> تاريخ الزيارة :

2020/7/1PM.21:15

¹⁸⁵ - الدوريتين الأولى تحت عدد 40/ر.ن.ع/د بتاريخ 01 أكتوبر 2019 والثانية تحت عدد 44/س/ر.ن.ع بتاريخ 16 أكتوبر 2019 إلى المسؤولين القضائيين عن النيابة العامة للتفاعل الإيجابي مع الآليات الوطنية المحدثه لدى المجلس الوطني لحقوق الإنسان وذلك تنفيذًا للقانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6652 بتاريخ فاتح مارس 2018 ظهير شريف رقم 1.18.17 مؤرخ في 22 فبراير 2018.

¹⁸⁶ - "قررت لجنة حقوق الإنسان - والتي حل محلها مجلس حقوق الإنسان - بقرارها رقم 33/1985 تعيين مقرر خاص بموضوع التعذيب، وهو القرار الذي حدد ولاية هذا الأخير في طلب وتلقي معلومات جديرة بالتصديق والثقة عن المسائل المتصلة بالتعذيب وبالإستجابة لهذه المعلومات دون إبطاء. وجدير بالذكر بأنه لا يمكن للمقرر الخاص بالتعذيب زيارة أي دولة إلا بدعوة أو موافقة من حكومتها. وتتمحور ولاية المقرر المعني بمناهضة التعذيب حول ثلاث مهام رئيسية وهي:

التواصل مع الدول بخصوص النداءات العاجلة أو رسائل الادعاء حول ادعاءات موقوفة بارتكاب التعذيب؛ القيام بزيارات موضوعية لتتضي الحقائق للدول التي تصل منها معلومات حول ارتكاب التعذيب بشكل منهج؛ تقديم التقارير السنوية حول أنشطة ومنهجية عمل المقرر الخاص المعني بموضوع مناهضة التعذيب لمجلس حقوق الإنسان وللجمعية العامة للأمم المتحدة". انظر دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، رئاسة النيابة العامة، المملكة المغربية، 2019، ص: 52. وفي هذا الصدد، فقد قامت رئاسة النيابة بإصدار "دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة في مجال مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، إيماناً منها بأهمية تدريب وتكوين الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في مجال مناهضة التعذيب، وتفعيلاً للالتزامات التي تفرضها مقتضيات اتفاقية مناهضة التعذيب ولاسيما المادة 10 منها، وقد تم استحضار، عند إعداد هذا الدليل، المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ذات الصلة والممارسات الفضلى في هذا المجال، وكذا المقتضيات القانونية الواردة في التشريع الوطني، وذلك لتحسيس بأهمية الأدوار المنوطة بالنيابة العامة في سبيل الحفاظ على حريات وكرامة الأفراد وضمان تمتعهم بكافة الحقوق المحولة لهم بمقتضى القانون، وليكون مرجعاً يعينهم في التدخل كلما بلغ إلى علمهم اعتداء على سلامة الأشخاص البدنية والنفسية، وتم توجيه المقتضيات الواردة في هذه الدليل ككتابات إلى النيابة العامة بمقتضى الدورية عدد 6/س/ر.ن.ع بتاريخ 28 يناير 2020. وما تجدر الإشارة إليه، أن هذا الدليل تم استحضار فيه المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والممارسات الفضلى في هذا المجال والمقتضيات القانونية الواردة في التشريع الوطني وذلك بهدف توفير مرجع لقضاة التحقيق والقضاة المكلفين بالقضايا الجزئية يساعدهم على القيام بالأدوار المنوطة بهم وتحسيسهم بمخاطرة جريمة التعذيب الجسدية والمعنوية، كما يعتبر هذا الدليل وسيلة في توجيه ضحايا التعذيب للتعرف على الآليات القانونية المتاحة لهم للإبلاغ عن جرائم التعذيب والمقتضيات القانونية المنظمة لها، من حيث معاقبة الفاعلين وسبل الانصاف ودور الأخصزة القضائية في هذا الإطار.

¹⁸⁷ - زيارة المقرر الخاص بمناهضة التعذيب وسوء المعاملة خوان مانديس للمغرب ما بين 15 و22 شتنبر 2012، الذي نوه بالمجهودات الخاصة التي بذلتها السلطات المغربية للتعامل مع إرث التجاوزات التي ارتكبت خلال "سنوات الرصاص"، وذلك عن طريق هيئة الإنصاف والمصالحة، ورحب بصفة عامة، بظهور ثقافة حقوق الإنسان في المغرب. عبد الغني السرار : السياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية-السويسية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2018-2019، ص : 71.

¹⁸⁸ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص: 53.

هذا وتكفل المادتان 12 و 13 قيام الدول الأطراف بإجراء تحقيق نزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بوقوع عمل من أعمال التعذيب، وضمان حق ضحايا التعذيب في رفع شكوى إلى السلطات المختصة وقيام هذه السلطات بالنظر في الحالة على وجه السرعة وبنزاهة وحماية الشهود ومقدمي الشكاوى من سوء المعاملة أو التخويف، وبالإضافة إلى ذلك تلتزم الدول الأطراف بموجب المواد 2 و 3 و 14 و 15 من الاتفاقية باتخاذ الإجراءات التشريعية أو الإدارية أو القضائية الفعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب، والالتزام بمبدأ عدم الإعادة عند قيام أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص الذي تقوم بإعادته سيكون عرضة للتعذيب؛ وأن تقوم بتعويض الضحايا والأشخاص الذين يعولونهم وأن تستبعد أية أدلة أو أقوال يتم الحصول عليها من خلال التعذيب.¹⁸⁹

وجدير بالذكر، بأن البروتوكول الملحق بالاتفاقية لم يتضمن أحكاما جديدة وإنما ركز على تعزيز واستكمال أحكام الاتفاقية، وذلك من خلال تنصيبه على مساطر وإجراءات تهدف إلى ضمان المراقبة الفعالة لأماكن الحرمان من الحرية،¹⁹⁰ فهو يركز بشكل أكبر على الجوانب العملية والوقائية بدلا من الأبعاد المعيارية والزجرية لمناهضة التعذيب.¹⁹¹

ويشكل البروتوكول تطورا هاما من أجل ضمان الحماية العملية للمحرومين من الحرية من خلال سعيه للمساهمة في خلق ثقافة الوقاية من التعذيب ومنعه في أماكن الحرمان من الحرية، على اعتبار أن المعتقلين المحرومين من الحرية هم الفئة الأكثر تضررا وعرضة للتعذيب وإساءة المعاملة.¹⁹² ولقد تفاعل المغرب بشكل إيجابي مع أحكام الاتفاقية، وذلك من خلال إحداثه للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب بموجب المادة 13 من القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان،¹⁹³ و"تختص الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب بدراسة وضعية وواقع معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم من خلال :

القيام بزيارات منتظمة وكلما طلب المجلس ذلك لمختلف الأماكن التي يوجد فيها أشخاص محرومين أو يمكن أن يكونوا محرومين من حريتهم، بهدف تعزيز حمايتهم من التعذيب ومن ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

189 - دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، حقوق الإنسان والسجون، سلسلة التدريب المهني العدد رقم 11، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2004، ص : 10.

190 - ويتعين على الدولة الطرف أن تسمح بإجراء زيارات وفقا للاتفاقية لأي مكان يخضع لولايتها القضائية يكون فيه أشخاص حرمتهم من حريتهم سلطة عامة (المادة 2)، ولهذه الغاية تقوم اللجنة والسلطات الوطنية المختصة بالتعاون مع بعضها البعض (المادة 3)، 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). فاطمة الزهراء السائح الجوهري: مرجع سابق، ص : 30.

191 - حميد بلغيت : مرجع سابق، ص : 118- 119.

192 - مفوضية حقوق الإنسان الإرهاب ومكافحة الإرهاب، صحيفة الوقائع رقم 32، نيويورك جنيف 2008، ص : 33.

193 - انظر الجريدة الرسمية عدد 6652، الظهير الشريف رقم 1.18.17 الصادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

اللائسانية أو المهنية؛ إعداد كل توصية من شأن العمل بها تحسين معاملة وأوضاع الأشخاص المحرومين من حريتهم والوقاية من التعذيب؛ وكذا تقديم كل مقترح أو ملاحظة بشأن التشريعات الجاري بها العمل أو بشأن مشاريع أو مقترحات القوانين ذات الصلة بالوقاية من التعذيب".¹⁹⁴

وغني عن البيان الدور المحوري الذي يضطلع به قضاة النيابة العامة في مجال مناهضة التعذيب والوقاية منه، كونهم هم المكلفون بتنفيذ القانون والتأكد من الاحترام الكامل للحقوق والحريات أثناء متابعة الإجراءات الجنائية، وهذا ما نصت عليه المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة من خلال المادة 12 التي جاء فيها: "على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية".¹⁹⁵ كما أكدت المبادئ التوجيهية على ضرورة تكوين أعضاء النيابة العامة وتدريبهم في مجال حقوق الإنسان، خاصة ما يتعلق بالحماية الدستورية والقانونية لحقوق المشتبه فيهم والضحايا.¹⁹⁶

وفي هذا الصدد نلاحظ المواقفة الإيجابية التي تخص بها رئاسة النيابة العامة في المملكة المغربية هذا الموضوع من خلال التعليمات التي تصدرها إلى وكلائها في مجموع التراب الوطني، عن طريق الدوريات والمنشورات¹⁹⁷ التي تنص على من خلالها إلى القضاء مع مختلف الانتهاكات الجسيمة لحقوق وحريات الأفراد.¹⁹⁸

الفقرة الثانية : الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

تعرف الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري¹⁹⁹ في مادتها الثانية الاختفاء القسري على أنه: "الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون".

¹⁹⁴ - انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 212.

¹⁹⁵ - المادة 12 من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في هافانا من 27 غشت إلى 7 شتنبر 1990، ب.ص.

¹⁹⁶ - المادة 1 الفقرة (ب) من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة، مرجع سابق، بدون صفحة.

¹⁹⁷ - "بلغ عدد الدوريات والمناشير الصادرة سنة 2020 ما مجموعه 51 دورية ومنشورا، شملت مواضيع متفرقة من محاور السياسة الجنائية، إلى جانب تحسين أداء النيابة العامة، كما شكلت المواضيع المتصلة بحالة الطوارئ الصحية أبرز محاورها". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 17.

¹⁹⁸ - منشور رقم 1 بتاريخ 07 أكتوبر 2017 بحث من خلاله المسؤولين القضائيين عن النيابة العامة "للتصدي للانتهاكات الماسة بالحقوق والحريات بكل حزم وصرامة، والأمر بإجراء التحريات والأبحاث بشأنها دون تأخير وعدم التردد في استعمال السلطات التي يخولها لكم القانون بشأنها، ولا سيما حين يتعلق الأمر بادعاءات تتعلق بالتعذيب أو الاعتقال التعسفي".

¹⁹⁹ - اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 61-177 المؤرخ في 20 دجنبر 2006. وقد كان المغرب من بين الموقعين الأوائل عليها في 6 فبراير 2007، وصادق عليها بتاريخ 14 ماي 2012.

والغاية المتوخاة من إقرار هذه الاتفاقية هو مكافحة ظاهرة الاختفاء القسري²⁰⁰ ومناهضة إفلات الجناة من العقاب. وفي هذا الصدد، أقرت الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري على حق أي شخص في عدم التعرض للاختفاء القسري، وفي المقابل خولت للضحايا الحق في إنصافهم قضائياً، وذلك من خلال إقرار تعويض مناسب لهم نتيجة الضرر الذي لحقهم، وهو ما يحتم على كل دولة طرف اتخاذ مجموع التدابير اللازمة للتحقق من جرائم الاختفاء القسري وتجرير هذه الأخيرة.²⁰¹

وقد استهلكت الاتفاقية أحكامها بفصل فريد من خلال المادة الأولى بحيث تنص بصريح العبارة على أنه لا يجوز تعريض أي شخص للاختفاء القسري، وأنه: "لا يجوز التذرع بأي ظرف استثنائي كان، سواء تعلق الأمر بحالة حرب أو التهديد باندلاع حرب، أو بانعدام الاستقرار السياسي الداخلي أو بأية حالة استثناء أخرى، لتبرير الاختفاء القسري".

كما تلزم الاتفاقية كل دولة طرف بأن تتحمل المسؤولية الجنائية لكل من يرتكب أو يأمر أو يوصي أو يحاول أو يكون متواطئاً أو يشترك في ارتكاب جريمة الاختفاء القسري.²⁰² وتكريساً للجهود الرامية لمكافحة جريمة الاختفاء القسري فقد نصت المادة 10 من اتفاقية، على أنه يحق لكل دولة طرف في الاتفاقية في احتجاز هذا الشخص أو تتخذ جميع التدابير القانونية الأخرى اللازمة لكفالة بقاءه في إقليمها²⁰³ وفقاً لتشريع الدولة الطرف المعنية، وذلك إذا ما تبين لها بأن هذا الشخص مشتبه بارتكابه جريمة اختفاء قسري.

ولضمان تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري،²⁰⁴ فقد نصت هذه الأخيرة على أنه "تنشأ لجنة معنية بحالات الاختفاء القسري، مؤلفة من عشرة خبراء مشهود لهم بالنزاهة والكفاءة المعترف بها في مجال حقوق الإنسان، يكونون مستقلين ويعملون بصفتهم الشخصية وبحيادية كاملة".²⁰⁵

ويتمحور عمل هؤلاء في السهر على مراقبة الدولة الطرف في مدى التزامها بتنفيذ أحكام الاتفاقية، وذلك من خلال التقارير التي تتعهد بتقديمها في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الاتفاقية،²⁰⁶ وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 29 من اتفاقية الاختفاء القسري،²⁰⁷ ومن ضمن اختصاصات اللجنة التلقي والنظر في الشكاوى والبلاغات

200 - "الأفعال التي تؤدي إلى الإختفاء القسري تمثل في الاختطاف والاحتجاز وفي بعض الحالات إلى التصفية الجسدية خارج نطاق القانون أو الوفاة بسبب ظروف الاعتقال، هي أفعال تجرّمها جميع التشريعات الوطنية. كما أن الضمانات المؤسساتية والقانونية المتوفرة عادة في الدول التي ينطبق عليها وصف "دولة الحق والقانون" توفر حماية كافية ضد هذه الممارسة". التقرير الختامي للجنة الوطنية للحقيقة والإنصاف والمصالحة، مرجع سابق، ص: 11.

201 - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص: 17. التقرير الختامي للجنة الوطنية للحقيقة والإنصاف والمصالحة، طبعة خاصة تكريماً للفقيه إدريس بن زكري 1950-2007، هيئة الإنصاف والمصالحة، مرجع سابق، ص: 13-14.

202 - انظر المادة 6 من اتفاقية الاختفاء القسري.

203 - وتضيف المادة 10 على أنه: "ولا يجوز أن تستمر إلا للمدة اللازمة لكفالة حضوره أثناء الملاحقات الجنائية أو إجراءات التقديم أو التسليم".

204 - محمد اقبلي وعابد العمراني المبلودي: مرجع سابق، ص: 54.

205 - انظر المادة 26 من اتفاقية الاختفاء القسري.

206 - الفقرة الأولى من المادة 29 من اتفاقية الاختفاء القسري: "تقدم كل دولة طرف إلى اللجنة، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، تقريراً عن التدابير التي اتخذتها لتنفيذ التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية".

207 - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، م.س، ص: 174.

التي تصلها من الأفراد، والتي يكون موضوعها الإخبار بأنهم ضحايا لفعل الاختفاء القسري، أو انتهاك دولهم لأحكام الاتفاقية²⁰⁸ وعدم احترام بنودها.²⁰⁹

وجدير بالذكر بأن الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري جاءت بأحكام عديدة، وإن كنا قد اقتصرنا في هذا المقام فقط على بعضها لارتباطه بموضوعنا وأهميته في تجريم الفعل وحماية ضحاياه ومعاقبة مرتكبيه.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الاختفاء القسري التي صادقت عليها المملكة المغربية²¹⁰ ترتبط بشكل كبير ومباشر بالوقاية من التعذيب والحد منه، وذلك للعلاقة المباشرة بين أماكن الاحتجاز والاعتقال وممارسة التعذيب، على اعتبار أن الشخص ضحية الاختفاء القسري يكون في غالب الأحيان مهددا بالتعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.²¹¹

وبالنظر لخطورة فعل الاختفاء القسري²¹² فقد أوصت الاتفاقية بضرورة أن تعمل كل دولة طرف على تجريم الاختفاء القسري،²¹³ ضمن تشريعاتها الوطنية وبشكل أخص ضمن قانونها الجنائي،²¹⁴ وهو ما أصبح يلزم

208 - المرجع نفسه، ص : 174.

209 - تنص المادة 31 من اتفاقية الاختفاء القسري على أنه : " يجوز لكل دولة طرف، عند التصديق على هذه الاتفاقية أو بعده، أن تعلن اعترافها باختصاص اللجنة بتلقي وبحث البلاغات المقدمة من الأفراد الذين يخضعون لولايتها أو المقدمة بالنيابة عن أفراد يخضعون لولايتها ويشتمكون من وقوعهم ضحايا لانتهاك هذه الدولة الطرف لأحكام هذه الاتفاقية. ولا تقبل اللجنة أي بلاغ يهم دولة من الدول الأطراف لم تعلن هذا الاعتراف".

210 - ظهير شريف رقم 1.12.41 الصادر بتاريخ بتاريخ 18 رمضان 1434 (27 يوليوز 213)، الجريدة الرسمية عدد 6229، بتاريخ 10 فبراير 2014، ص : 2512.

211 - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص : 17.

محمد اقبلي وعابد العمراني الميلودي : مرجع سابق، ص : 55.

212 - "خلصت هيئة الإنصاف والمصالحة من خلال الأبحاث والتحريات التي قامت بها حول ملفات الاختفاء، إلى أن الاختفاء القسري مورس فعلا على أشخاص فرادى وجماعات في حالات لها ارتباط وثيق بأحداث سياسية وقعت في الفترة الزمنية (1956-1999) موضوع اختصاص الهيئة، وهو ما مكّنها من إدراج العديد من الملفات ضمن حالات الاختفاء القسري طبقا للتعريف الوارد في المادة الخامسة من نظامها الأساسي، بالإضافة إلى أنه تم الوقوف على حالات أخرى لم يكن لضحايا المعنيين بها أية علاقة مباشرة بنشاط سياسي أو جماعي أو نقابي.

وقد بلغ العدد الإجمالي لحالات الأشخاص الذين تم استجلاء الحقيقة عن مصيرهم ما مجموعه 742 حالة كانوا في عداد المجهولين فكشفت الهيئة عن مصيرهم وأقرت بمسؤولية الدولة عما تعرضوا له من اختفاءات قسرية، منهم من وافقهم المنية داخل مراكز الاعتقال والاحتجاز أو على إثر مواجهات مسلحة أو داخل المستشفيات بعدما تعرضوا لإصابات إثر اشتباكات ومواجهات، ومنهم من تم الإفراج عنهم لاحقا بعدما تعرضوا لاختفاء قسري طويل الأمد، وجل هذه الحالات التي تم الوقوف عليها تم جبر الضرر اللاحق لأحبابها في حالة بقائهم على قيد الحياة أو ذوي حقوقهم في حالة وفاتهم". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 305-306.

213 - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص : 17.

214 - انظر المادة 4 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

الدولة المغربية²¹⁵ بتجريم الاختفاء القسري صراحة ضمن قانونها الجنائي،²¹⁶ خاصة بعدما تم تجريم الاختفاء القسري من قبل المشرع الدستوري المغربي من خلال الفصل 23 من دستور 2011.²¹⁷ وهذا الأمر وجد له صدى في مسودة مشروع ق.ج والتي طال انتظارها وأصبح يتعين التسريع بإخراجها، بحيث تم تجريم الاختفاء القسري²¹⁸ في إطارها إذ خصص له المشرع الجنائي 9 مواد وأدرجه ضمن الفرع الخامس من (المادة 9 – 231 إلى المادة 17 – 231).

وبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية نجده يتضمن أحكاما هامة وضمانات قانونية تحول دون الاختفاء القسري أو الاعتقال التعسفي²¹⁹ لأي شخص، مهما كانت بشاعة الجرائم التي يشتبه فيه بارتكابها وإيداعه السجن في إطار اختفاء قسري كما كان عليه الأمر سابقا.²²⁰ وتتلور هذه الضمانات في مجموع الأحكام التي تنظم وضع الشخص رهن تدبير الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، من خلال الحقوق المخول للموقوف أو للمعتقل من قبيل إخبار عائلته وحقه في المحامي، فضلا عن الضمانات القانونية والمتمثلة في ضرورة زيارة كل من

²¹⁵ - وفي هذا الصدد، فقد "زارت المغرب هيئات موضوعاتية عديدة في السنوات الأخيرة ويتعلق الأمر بفريق العمل حول الاختفاء القسري نشر تقريرا عن الزيارة في فبراير 2010. وقد أوصى فريق العمل في هذا التقرير باعتماد عدد من التدابير التشريعية مثل تضمين القانون الجنائي الاختفاء القسري كجريمة، وأوصى بمصادقة المغرب على عدد من الاتفاقيات الدولية، وخاصة الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006. كما أوصى فريق العمل أيضا باتخاذ تدابير لوضع حد للإفلات من العقاب، كخطوة أولى نحو عدم تكرار حالات الاختفاء القسري في المستقبل". تقرير فريق العمل حول حالات الاختفاء القسري أو غير الطرزي، تقرير إضافي بعثه إلى المغرب Add1/9-31/13/2010. أوردته زينب أو الزهور : مشكلات إدماج المعايير الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكاد، جامعة محمد الخامس-الرباط، السنة الجامعية : 2017-2018، ص : 335.

²¹⁶ - علما بأنه، سبق لمجلس حقوق الإنسان في دورة ماي 2012 الدولة المغربية، أن أوصى بوضع نص قانوني يجرم صراحة الاختفاء القسري خاصة وأن المغرب قد وقع على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. زينب أو الزهور : مرجع سابق، ص : 34.

²¹⁷ - زيارة فريق العمل الخاص بالاعتقال التعسفي للمغرب، ما بين 9 و 18 دجنبر 2013 بمدينة العيون، للوقوف على الجهود المبذولة من طرف الحكومة المغربية لترسيخ ثقافة حقوق الإنسان والنهوض بها، قتلوا بشكل إيجابي اعتماد المغرب لدستور 2011 وخاصة المادة 23 منه التي تجرم الاعتقال التعسفي. عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 71.

²¹⁸ - عرفت المادة 9 – 231 من مسودة مشروع القانون الجنائي المغربي بأنه : " يقصد بالاختفاء القسري كل اعتقال أو احتجاز أو اختطاف أو أي شكل من الأشكال السالبة للحرية يرتكبه موظفون عموميون أو أشخاص يتصرفون بموافقة الدولة أو بإذنها أو بدعم منها، ويتبعه رفض الاعتراف بجرمان الشخص من حرته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من الحماية التي يكفلها له القانون. ويعاقب عنه بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم".

²¹⁹ - تنفيلا للمقتضيات القانونية المتعلقة بالاعتقال التعسفي، تعمل "النيابات العامة على دراسة الشكايات الواردة عليها بشأن الاعتقال التعسفي، وإيلائها العناية اللازمة مع اتخاذ الإجراء القانوني المناسب. وفي هذا الإطار تم خلال سنة 2020 تسجيل ما مجموعه 21 شكاية من أجل الاعتقال التعسفي تم حفظ 6 شكايات منها، أربعة لانعدام الإثبات، وواحدة لتعذر الاستماع للمشتكي، وأخرى لإنتفاء العنصر الجرمي، فيما لا زالت 15 شكاية في طور البحث. كما تم تسجيل شكاية واحدة تتعلق بإدعاء الاختفاء القسري، تم البحث فيها، وتقرر الحفظ بشأنها". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 219.

²²⁰ - في هذا الصدد، "قام الفريق المعني بالاعتقال التعسفي برئاسة السيد مالك سو، بزيارة بعض المعتقلين بملف بلعريج واستمع إليهم بالسجن المحلي سلا2، حيث أكد لهم المعتقلون ادعاءاتهم المقدمة في الشكاوى المتكررة التي تلقاها الفريق بمقره بجنيف، بعدما انتهكت حقوقه بالمغرب، وذلك من أجل إنصافهم دوليا.

إذ تبني الفريق المعني بالاعتقال التعسفي ملف علي أعراس على خلفية قضية بلعريج، حيث أصدر هذا الأخير قرارا طالب فيه فريق مجلس حقوق الإنسان بإطلاق سراح السيد علي أعراس المحكوم بإثني عشرة سنة سجن، معتبرا أن محاكمته كانت غير عادلة، وأنه تعرض للتعذيب خلال مرحلة البحث التمهيدي، وأن اعتقاله كان تعسفيا خارج إطار القانون. هذا ما ترجمه قرار مجلس حقوق الإنسان، الصادر في الدورة الخامسة والعشرين، بجنيف من 03 إلى 28 مارس 2014". ضمانات المحاكمة العادلة بين التشريع الدولي لحقوق الإنسان وقانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكاد، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2017-2018، ص : 46.

ممثل النيابة العامة وقاضي التحقيق لتفقد أماكن الاعتقال والنظر في ظروف الاعتقال ومدى شرعيته²²¹ ومراقبة مدى صحة البيانات المضمنة في السجلات الخاصة للتدابير السالبة للحرية.

الفقرة الثالثة : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تهدف اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة²²² إلى كفالة الحقوق المتساوية للمرأة من خلال 30 مادة ملزم،²²³ فالدول الأطراف في هذه الاتفاقية ملزمة باتخاذ مجموعة من الإجراءات التي من شأنها القضاء على كل أشكال التمييز²²⁴ ضد المرأة،²²⁵ مع منح الدول الأطراف حق المرأة في المساواة مع الرجل أمام القانون (المادة 1/15).

وبذلك أصبحت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بعد دخولها حيز التنفيذ في شتنبر 1981 الصك الدولي الرئيسي الذي يتناول مكافحة التمييز ضد المرأة في كل المجالات من سياسية واقتصادية واجتماعية....²²⁶ وجدير بالذكر بأنه واستنادا إلى ديباجة الاتفاقية، فاتفاقية حقوق المرأة تسعى إلى تأكيد مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والذي يركز على تمكين الفرد من حقوقه الأساسية من قبيل: حقه في الكرامة الإنسانية ومبدأ مساواة المرأة بالرجل في كافة الحقوق، وهو الأمر الذي يتأتى بإدماج الدول الأطراف للاتفاقية لمبادئها في دساتيرها وقوانينها وكذا في سياساتها العامة، مع كفالة حمايتها من طرف قضاء الدولة.²²⁷

وفي هذا الصدد فالاتفاقية تلقي على عاتق الدول مجموعة من الالتزامات من قبيل: تعهد الدول الأطراف بتضمين تشريعاتها الداخلية-الوطنية بتجريم كل الممارسات التي تكون ذات طابع تمييزي ضد المرأة (المادة 2)،

²²¹ - زينب أو الزهور : مرجع سابق، ص : 337.

²²² - اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرارها رقم 180/34 الصادر بتاريخ 18 دجنبر 1979، وقد دخلت حيز النفاذ على المستوى الدولي بتاريخ 3 شتنبر 1981 طبقا لأحكام المادة 27.

²²³ - الفقرة الثانية من ديباجة الاتفاقية.

²²⁴ - يقصد بمصطلح «التمييز ضد المرأة»: "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف بالمساواة بين الرجل والمرأة، في الحقوق والحريات الأساسية وفي الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها بغض النظر عن حالتها الزوجية". هذا التعريف وارد في مقدمة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

²²⁵ - المادة 2: "تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تتشجع، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بما يلي:

(أ) تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها.

(ب) اتخاذ المناسب من التدابير لخطر كل تمييز ضد المرأة.

(ج) إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة بالمساواة مع الرجل.

(د) الامتناع عن أي عمل أو ممارسة تمييزية ضد المرأة.

(هـ) اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة.

(و) اتخاذ جميع التدابير المناسبة لتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

(ز) إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة".

²²⁶ - دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص : 10.

²²⁷ - عبد العزيز لعروسي : التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص : 164.

العمل على تعديل سياساتها العمومية بما فيها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 7).... وكذا إلغاء وتعديل كل الأحكام التي تتضمن معايير تمييزية ضد المرأة (المادة 4)، مع نص الاتفاقية بصريح العبارة على ضرورة اتخاذ الدول جميع التدابير التي تراها فعالة، بما في ذلك التشريع لمكافحة جميع أشكال الاتجار بالمرأة واستغلال دعارة المرأة (المادة 6). وجدير بالذكر، بأن هذه الاتفاقية أصبحت تعتبر مرجعا دوليا أساسيا لحقوق المرأة وعنوانا عالميا للدفاع عنها وعن حقوقها، خاصة وأن مصادقة جل الدول عليها يعني أن العالم يعلن رفضه التمييز ضد المرأة.²²⁸ كما تعمل لجنة القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة²²⁹ على إقرار العديد من التوصيات بخصوص رفع كل أشكال الحيف ضد المرأة على كافة المستويات،²³⁰ كما تم تعزيز الاتفاقية بروتوكول اختياري ألحق بها،²³¹ وهو ما من شأنه أن يدعم حقوق النساء ويرفع الحيف عنهن.

²²⁸ - محسن عوض : الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان و مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005، ص : 19.
²²⁹ - عملت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، خلال دورتها التاسعة والعشرون على تحليل التقرير الدوري الثاني للحكومة المغربية، في يوم 15 يوليوز 2003 وأقرت مجموعة من التوصيات منها :

- محاربة اللامساواة والعنف اتجاه النساء، وذلك بالتهوض بالتربية على المساواة؛
 - رفع التحفظات الواردة على بنود الاتفاقية والمصادقة على بروتوكولها الإضافي؛
 - ضمان استمرارية تمثيلية النساء في مجال الحياة السياسية والعامية، مع إعادة النظر في بعض مقتضيات المجال التشريعي ذات الطابع التمييزي اتجاه النساء، مع الإشادة بمجهودات المغرب في هذا الإطار؛
 - التأكيد على اعتماد المغرب سياسة حقيقية لتسريع الإصلاحات اللازمة، بغية ضمان احترام الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، خاصة فيما يتعلق بالعنف الزوجي من خلال معاقبة مرتكبيه؛
 - رفع التحفظات الواردة على بنود الاتفاقية والمصادقة على بروتوكولها الإضافي.
- انظر علي الكاسبي: حقوق الإنسان في المغرب على ضوء الإقرار الدولي والتطبيق الوطني، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية : 2008-2009. ص: 209-210.
- ²³⁰ - "كما اعتمدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في دورتها الحادية عشر 1992 التوصية العامة رقم 19 بشأن العنف ضد المرأة وهي توصية ذات أهمية لهذا الدليل. فهي تعالج العنف الذي يستند إلى النوع ويقوض أو يلغي تمتع المرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بموجب القانون الدولي العام أو بموجب اتفاقية حقوق الإنسان ويعتبر هذا العنف تمييزا في إطار المادة 1 من الاتفاقية. كما تنص التوصية العامة رقم 19 على أن العنف القائم على النوع قد ينتهك أحكاما محددة في الاتفاقية بغض النظر عما إن كانت هذه الأحكام تذكر العنف صراحة". دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 11.
- ²³¹ - فالغاية المتوخاة من اعتقاد البروتوكول الاختياري كملحق لاتفاقية سيداو، هو "تمكين النساء من الحق في تجاوز الحكومات والتقدم بشكاوي مباشرة إلى المنتظم الدولي، تلك الشكاوي المرتبطة أساسا بالانتهاكات المحتملة، والتي يمكن أن تمس في جوهرها حقاً من حقوق المرأة، أو بشكل عام الانتهاكات الخطيرة أو المنهجية للحقوق الواردة في اتفاقية "سيداو"، والتي تسهر اللجنة الخاصة بها على تتبع مدى حرص الدول الأطراف على الالتزام بمقتضيات الاتفاقية وعدم الإخلال بالضوابط المنصوص عليها في بنودها وذلك من خلال جملة من الأوليات : استقبال التبليغات التي يجب أن تكون مكتوبة وغير مجهولة المصدر، القيام بإجراءات التحقيق حول الشكاوى المقدمة إليها وذلك وفق أسس من الافتتاح الدقيق". محمد البكوري : مرجع سابق، ص : 83.

وفي سياق انخراط الدولة المغربية²³² في مجال النهوض بأوضاع المرأة،²³³ والوفاء بالتزامها باعتبارها طرفا في اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، قد قام المغرب بإحداث هيئة للمناصفة ومحاربة جميع أشكال التمييز،²³⁴ كما قدم أربع تقارير دورية حول أعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كما يواصل إعداد التقريرين الدوريين الخامس والسادس حول أعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.²³⁵ والهدف هو تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، ولهذه الغاية تحدث هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.²³⁶

²³² - وبمقتضى الظهير الشريف رقم 2-93-4 المؤرخ في 14 يونيو 1993، صادق المغرب على هذه الاتفاقية مع إبدائه بعض التصريحات والتحفظات عليها. غير أن بعض هذه التحفظات المضمنة في البندين 1 و2 من الفقرة "ب" من وثائق انضمام المغرب إلى الاتفاقية أعلاه، تم نشر الإعلان عن رفعها بالجريدة الرسمية واعتمدها الجمعية العامة في 18.12.1979 ودخلت حيز التطبيق في 03.09.1981. بينما لزم الأمر انتظار حوالي 15 سنة كي ينظم اليها النظام المغربي في 21.06.1993.

التوقيع والتصديق على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: صادق مجلس الحكومة بتاريخ فاتح نونبر 2012 لى مشروع قانون رقم 125.12 يوافق بموجبه على هذا البروتوكول الاختياري، ووافق عليه مجلس النواب بتاريخ 7 يوليوز 2015، بينما وافق عليه مجلس المستشارين بتاريخ 21 يوليوز 2015، وصدر في 4 غشت 2015 ظهير شريف رقم 1.15.112 بتنفيذ هذا القانون، ونشر بالجريدة الرسمية عدد 6387 الصادرة في 17 غشت 2015.

كما تمت المصادقة على البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب القانون رقم 125-12. القانون رقم 125.12 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.15.121 بتاريخ 4 غشت 2015، الجريدة الرسمية عدد 6387 بتاريخ 17 غشت 2015.

²³³ - في مجال النهوض بأوضاع المرأة : قامت الوزارة الأسرة والتضامن بإطلاق برنامج "إكرام 2012-2016"، وذلك للنهوض بالمساواة بين الجنسين وإدماج حقوق النساء في السياسات العمومية وبرامج التنمية. وتهدف هذه الخطة، إلى ضمان الاستفادة المتساوية والمنصفة بين الجنسين وقد تم حصر المجالات الرئيسية للخطة فيما يلي :

- مأسسة ونشر الإنصاف والمساواة والشروع في إرساء قواعد المناصفة؛
- مكافحة كل أشكال التمييز والعنف ضد النساء؛
- تأهيل منظومة التربية والتكوين على أساس الإنصاف والمساواة؛
- تعزيز الولوج المنصف والمتساوي للخدمات الصحية؛
- تطوير البنيات التحتية الأساسية لتحسين ظروف عيش النساء؛
- التمكين الاجتماعي والاقتصادي للنساء؛
- الولوج المتساوي والمنصف لمناصب اتخاذ القرار الإداري والسياسي والإقتصادي؛
- تحقيق تكافؤ الفرص بين الجنسين في سوق الشغل. عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 143.

²³⁴ - انظر الفصل 19 من دستور 2011.

للمزيد من التوضيح انظر : الدستور المغربي : المستجدات وحصيلة التفعيل 2011-2017، دراسة على ضوء : حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، ورقة سياسات (3)، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس الجمهورية التونسية، بدون سنة الإصدار، ص : 15.

²³⁵ - منجز حقوق الإنسان بالمغرب: التطور المؤسسي والنشري وحصيلة تنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، الدولة المكلفة بحقوق الإنسان، المملكة المغربية، يوليوز، 2019، ص : 219.

²³⁶ - أحمد مفيد : مرجع سابق، ص : 12.

الفقرة الرابعة : اتفاقية حقوق الطفل

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل²³⁷ الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1989 من أهم الصكوك الدولية لكونها اهتمت بشكل حصري بالطفل وحقوقه، بل وتلزم الدول المنظمة لها بضرورة مراعاة هذه الحقوق والتقيد بها أثناء وضعها لتشريعاتها الوطنية من أجل ضمان المصلحة الفضلى للطفل.

وقد أعادت ديباجة اتفاقية حقوق الطفل التذكير بأن "الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن للطفولة الحق في رعاية ومساعدة خاصتين".²³⁸ كما عرفت المادة الأولى الطفل بأنه: "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".²³⁹ وبموجب هذه الاتفاقية تسعى الدول الأطراف إلى اتخاذ كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملزمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وكذا ما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.²⁴⁰

وبناء على أحكام هذه الاتفاقية فإن الدول تتعهد باتخاذ كل التدابير التي من شأنها إعادة إدماج الطفل ضحية التعذيب (المادة 39)، وكذا حمايته من كافة أنواع الاستغلال والانتهاك الجنسي، وذلك بأن تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص جميع التدابير الملزمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف (المادة 34)، وإن كانت الإناث تمثلن الفئة الأكثر استهدافا في إطار الاستغلال الجنسي.²⁴¹ كما تكفل الدول الأطراف الحماية اللازمة من كل أشكال التعذيب أو الحرمان من الحرية تعسفا مع ضمان فصله عن الراشدين وتلبية كل الاحتياجات التي تلزمه في حال تم حرمانه من حريته من قبيل: إبقائه على اتصال بذويه وحقه في المساعدة القانونية إلى غير ذلك من الحقوق.²⁴²

أما بخصوص الأحكام المتعلقة بميدان العدالة الجنائية في علاقة بالطفل كفاعل في هذا الإطار، نذكر ما تضمنته أحكام (المادة 40/ب) من قبيل: "أنه يكون لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل:

²³⁷ - اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والمصادقة والانضمام بقرار رقم 25/44 الصادر بتاريخ 20 نونبر 1989. وقد دخلت حيز النفاذ على المستوى الدولي بتاريخ 2 شتبر 1990 طبقا للمادة 49، وتم التصديق عليها من طرف المغرب بموجب الظهير رقم 4-93-4 المؤرخ في 14 يونيو 1993، مسجلا تحفظه على أحكام المادة 14 من الاتفاقية التي تعترف للطفل بالحق في حرية الدين نظرا لأن الإسلام هو دين الدولة. عبد العزيز لعروسي : مرجع سابق، ص : 164.

²³⁸ - الفقرة الأولى من ديباجة حقوق الطفل.

²³⁹ - المادة 1 من اتفاقية حقوق الطفل 1989.

²⁴⁰ - المادة 4 من اتفاقية حقوق الطفل.

²⁴¹ - نعمان عطا الله الهيتي: مرجع سابق، ص : 173.

²⁴² - نص المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل بأن " (أ) ألا يتعرض أي طفل للتعذيب أو غيرة من أنواع المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وألا تفرض عقوبة الإعدام أو سجن مدى الحياة عن كل من تقل سنه عن ثمانية عشر سنة، (ب) وألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، وفي حالة سلبه حريته فيتعين فصله عن الراشدين في مكان خاص وأن يعامل باحترام وإنسانية وبكرامة، (ج) مع ضرورة معاملة كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنة. وبوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات إلا في الظروف الاستثنائية، (د) كما يحق لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية، فضلا عن حقه في الطعن غير شرعي قرار الحرمان من الحرية أمام محكمة مستقلة وأن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل".

أولاً: افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون؛ **ثانياً:** إخطاره فوراً ومباشرة بالتهمة الموجهة إليه عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء؛ والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة اللازمة لإعداد وتقديم دفاعه؛ **ثالثاً:** قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه وحالته.

رابعاً: عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب؛ **خامساً:** إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة ونزيهة أعلى وفقاً للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفي أية تدابير مفروضة تبعاً لذلك؛ **سادساً:** الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها؛ **سابعاً:** تأمين احترام حياته الخاصة تماماً أثناء جميع مراحل الدعوى".

فإلى جانب الحقوق المتعلقة بمجال التقاضي نصت اتفاقية الطفل كذلك بمجموعة من الحقوق الأخرى والتي تعتبر أساسية للطفل من قبيل التمتع بحياة كريمة (المادة 23)، الرعاية الصحية للطفل (المادة 34)، الحق في التعليم (المادة 28)، حماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي (المادة 32)، حماية الطفل من كل أنواع الاستغلال الجنسي (المادة 34)، وكذا حمايته من التعذيب (المادة 37) مع ضرورة احترام كرامة كل طفل انتهك القانون الجنائي (المادة 40).

وغني عن البيان، بأنه من أجل ضمان حماية فعالة للطفل كفئة ضعيفة يحتاج إلى قدر كبير من الحماية والرعاية، فلا مناص من سن قوانين وتدابير خاصة بالأطفال الذي ينتهكون القانون.²⁴³ وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة اعتماد تدابير عند الاقتضاء لهذه الفئة من الأحداث دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية، شريطة أن تحترم حقوق الإنسان والضمانات القانونية احتراماً كاملاً،²⁴⁴ هذا مع ضرورة تمتيعهم بالقدر اللازم من الرعاية والإرشاد والحضانة والتعليم وغيرها من بدائل الرعاية المؤسسية، وذلك في إطار معاملتهم بطريقة تناسب حداثة سنهم وظروف جرمهم.²⁴⁵

وعليه، نلاحظ بأن اتفاقية حقوق الطفل جاءت بمدخل²⁴⁶ عديدة لحمايته وتمكينه من كافة حقوقه، فهي تكاد تكون متضمنة لجميع الجوانب التي يمكن للطفل في إطارها أن يتمتع بحياة طبيعية صحية وأمنة، وإن كان تنزيل مقتضيات الاتفاقية على أرض الواقع يبقى هو المحك الأساسي للقول بمدى فعاليتها وشموليتها.

²⁴³ - زينب تاغيا : مرجع سابق، ص : 83. فريجه محمد هشام : ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج: 4-3، سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص : 195.

²⁴⁴ - النقطة (ب) من الفقرة الثالثة للمادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل.

²⁴⁵ - الفقرة الرابعة من المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل.

²⁴⁶ - نذكر على سبيل المثال **لجنة حقوق الطفل (CRC)** التي "تأسست بموجب المادة 43 من اتفاقية حقوق الطفل، وهي هيئة تتألف من 18 خبيراً مستقلاً، ينتخبون لمدة أربع سنوات من بين مواطني الدول الأطراف في الاتفاقية. وتقوم اللجنة برصد مدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل والبروتوكولين الاختياريين الأولين الملحقين بها، ودراسة التقارير المقدمة

إلا أن هذا الأمر يفرض علينا طرح السؤال التالي: هو ما مدى فعالية هذه الاتفاقية على المستوى الدولي؟ وماذا عن قيمتها الإلزامية؟ خاصة أمام ما يلاحظ من مظاهر العنف والقسوة والانتهاك بل والإبادة أحيانا في صفوف الأطفال في مختلف دول العالم خاصة الدول العربية والإفريقية وفي صفوف الأطفال من ذوي الأقليات المسلمة في جل بقاع العالم؟.

ودعما لأحكام الاتفاقية فقد تم إرفاقها ببروتوكول²⁴⁷ اختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن الاتجار في الأطفال وبغاء الأطفال واستخدام الأطفال في المواد الخلية. إذ "يلزم البروتوكول الدول الأطراف بجملة أمور منها تجريم استغلال الأطفال جنسيا ونقل أعضائهم لأغراض الربح؛ وتشغيل الأطفال في العمل الإجباري وعرض الأطفال أو الحصول عليهم أو شرائهم أو تقديمهم لأغراض البغاء؛ وإنتاج المواد المخلة بالآداب العامة عن الأطفال لأغراض البغاء، وإنتاج المواد الخلية عن الأطفال للأغراض السابقة أو توزيعها أو نشرها أو استيرادها أو تصديرها أو عرضها أو بيعها أو حيازتها".²⁴⁸

وبهذا الخصوص، فقد صادق المغرب على الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان،²⁴⁹ وذلك في سياق تزايد الاهتمام بحماية الأطفال من أشكال العنف والإهمال والاستغلال، وتكريس الظروف الملائمة لمصلحتهم الفضلى. وإعمالا للملائمة ما تنص عليه الاتفاقية المذكورة،²⁵⁰ وانسجاما مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بعدالة الأحداث أقر قانون المسطرة الجنائية جملة من التدابير²⁵¹ في هذا الصدد.

من قبل الدول الأطراف، سواء منها التقارير المقدمة حول تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل أو التقارير المقدمة حول تنفيذ البروتوكولين الاختياريين الأولين الملحقين بالاتفاقية. كما تختص أيضا بدراسة الشكاوى الفردية التي يدعى فيها حدوث انتهاك لاتفاقية حقوق الطفل والبروتوكولين الملحقين بها بموجب أحكام البروتوكول الاختياري الثالث المتعلق بإجراء تقديم البلاغات المصادق عليه من قبل المغرب". (تمت المصادقة على هذا البروتوكول بموجب القانون رقم 59.12 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.13.40 بتاريخ 13 مارس 2013، الجريدة الرسمية عدد 6140 وتاريخ 04 أبريل 2013، ص: 3020). وقد قدم المغرب في إطار تفاعله مع هذه الآلية الأمية التقرير الجامع للتقاريرين البورين الثالث والرابع في 30 ماي 2012 وقدمت اللجنة ملاحظاتها الختامية بخصوصه بتاريخ 19 شتنبر 2014. انظر دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب مرجع سابق، ص: 45.

²⁴⁷ - دخل البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستخدام الأطفال في المواد الخلية حيز التنفيذ في دجنبر / يناير 2002 ويبلغ عدد الدول الأطراف فيه حاليا 51 دولة.

وفي 25.05.2000 اعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة، والبروتوكول الاختياري المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. النظام المغربي لم يتأخر كثيرا إذ صادق على الأول في 22.05.2002 وعلى الثاني في 02.10.2001.

البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء البلاغات: وقعت المملكة المغربية على هذا البروتوكول بتاريخ 28 فبراير 2012، كما تم استيفاء مسطرة المصادقة الداخلية عليه سنة 2012 في انتظار إيداع وثائق المصادقة لدى وديع الاتفاقية.

²⁴⁸ - دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 21.

²⁴⁹ - دخلت اتفاقية حقوق الطفل التي تم إقرارها من طرف الجمعية بقرار 44/25 المؤرخ في 1989/1/20، حيز التنفيذ على المستوى الدولي بتاريخ 1990/9/2، طبقا للمادة 49، وقد تم نشرها بعد مصادقة المغرب عليها بالجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 1996/12/19، طبقا لظهير النشر رقم 362-93 بتاريخ 1996/11/21.

²⁵⁰ - المادتين 37 و40 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

²⁵¹ - استنادا للمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، عمد المشرع المغربي في إطار ملائمة قوانينه الداخلية، إلى رفع سن الرشد الجنائي، إلى رفع سن الرشد الجنائي من 16 إلى 18 سنة، كما كرس أيضا مجموعة من مقتضيات المنصوص عليها ضمن قاعدة بكن (المادة 8-10-13)، واتفاقية حقوق الطفل لإضفاء مزيد من الحماية الجسدية والنفسية للحدث عبر إقرار فصل قضايا الأحداث عن قضايا الراشدين (م 461)، ومنع نشر أي بيانات عن جلسات الهيئات القضائية للأحداث (م 466) سجلات الأحداث (م 505)، وفرض السرية على السجل العدلي للأحداث (م 506)، وإصدار أمر قضائي بإيداع الحدث المحني عليه لدى شخص جدير الثقة أو جمعية (م 510). انظر علي الكاسي: مرجع سابق، ص: 139.

وعلى الرغم من أن بلادنا عرفت تقدماً ملموساً في مجال حماية الطفولة والنهوض بأوضاع الطفل ، إلا أنها لا تزال تعرف بعض التعثر على عدة مستويات، ونخص بالذكر هنا الهدر المدرسي وما يصاحبه من استمرار ارتفاع حالات زواج القاصرات، والانتهاكات الجنسية التي يتعرض لها الأطفال من اغتصاب وهتك عرض واستمرار تشغيل الأطفال في مهن غير لائقة وبشكل أخص القاصرات في المنازل، مما يعرضهن لشتى أنواع الاستغلال الجنسي والجسدي، ولا نستثني من الوضع استمرار معاناة الأطفال من ذوي الاحتياجات الخاصة من خلال صعوبة إدماجهم في الفصول الدراسية بما يتناسب مع متطلباتهم، مما يؤدي إلى انحراف الأحداث وحجزهم مبكراً لمقاعد في السجون عوض مقاعد في الفصول الدراسية.

المطلب الثالث: إقليمية الصكوك والمعاهدات

بعد الإقرار العالمي-الكوني لحقوق الإنسان ورغبة في المزيد من التكريس تم تخصيص مجموعة من الصكوك والمعاهدات الإقليمية لهذا الأمر، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على وعي المجتمع الدولي بمختلف مشاريعه وأطيافه بأهمية حقوق الإنسان. وعليه، فمد حقوق الإنسان لم يقتصر على المستوى الدولي فقط، بل وجد له صدى على المستوى الإقليمي سواء على المستوى الغربي (الفقرة الأولى) أو على المستوى العربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتفاقيات ذات المصدر الغربي

تعتبر بلدان العالم الغربي من الدول التي انخرطت في مسار حقوق الإنسان بشكل جدي، كما عملت على الارتقاء بمكانة الفرد الإنسانية من خلال مجموعة من المواثيق الإقليمية التي نظمت حقوق كل فئة على حدة. ومن أبرز الاتفاقيات الإقليمية التي اهتمت بحقوق الإنسان وضمانات المحاكمة العادلة نجد كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (أولا)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ثانياً)، هذه الاتفاقيات كان لها تأثير كبير على تعديل القوانين الأوروبية والأمريكية بخصوص الانتصار لحقوق الإنسان.

أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

أسست²⁵² الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان²⁵³ مبادئها²⁵⁴ على ما سبق وأن نصت عليه الشرعية الدولية لحقوق الإنسان. فقد تضمنت الاتفاقية²⁵⁵ ثلاثة أقسام : إذ جاء القسم الأول منها معنوناً بـ "الحقوق والحريات"، ومن أبرز الحقوق التي تضمنها والتي تتوافق وموضوع دراستنا نذكر على سبيل المثال ما يلي:

²⁵² - وما تجدر الإشارة إليه أن أساس دياجعة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذلك فإن الحقوق التي وردت في الاتفاقية هي في الأصل من طائفة الحقوق الكلاسيكية، أي من طائفة الحقوق الفردية المقررة للفرد بذاته وبصفة تلك. وقد وردت الحقوق المحمية أو المعترف بها في الأساس في الاتفاقية ذاتها وفي البروتوكولات الملحق بها. عبد الواحد حيدودي : مرجع سابق، ص : 154.

²⁵³ - وقعت هذه الاتفاقية في روما 4 نونبر 1950 بين بعض الدول الأوروبية المنضمة للمجلس الأوروبي ودخلت حيز التنفيذ في 03 شتنبر 1953.

²⁵⁴ - تضمنت هذه الاتفاقية مبدأ احترام حقوق الإنسان ويبدو ذلك واضحاً من عنوانها "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية"، إذ أعلنت هذه الاتفاقية في ديباجتها التزام دول المجلس الأوروبي بمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأكدت حكومات الدول الأوروبية إيمانها بالحريات الأساسية. محمد أحمد ضو الترهوني : مرجع سابق، ص : 54.

²⁵⁵ - هذا وتوصف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأنها : "دستور للقارة الأوروبية والأساس لنظام عام أوروبي في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فمع التطورات التي شهدتها أوروبا الشرقية والوسطى لم تعد قضية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قضية خاصة بأوروبا الغربية أو الوسطى أو الشرقية، بل أصبحت قضية أوروبا الموسعة

الحق في الحياة (المادة 2)؛ حظر التعذيب (المادة 3)؛ حظر الاسترقاق والعمل الجبري (المادة 4)؛ الحق في الحرية والأمن (المادة 5)؛ والحق في محاكمة عادلة (المادة 6)، علماً بأن هذا الحق الأخير جاء متضمناً العديد من الحقوق التي تخص كل ماله علاقة بمقتضيات المحاكمة العادلة من قبيل قرينة البراءة (المادة 2/2)؛ الأجل المعقول (المادة 3/2 أ)، وكذا الحق في الدفاع²⁵⁶ (المادة 3/2 ب) بكل مشتملاته والتي من بينها ضرورة توازي الوسائل بين الدفاع والنيابة العامة، الحق في التمثيل بواسطة محام²⁵⁷ (المادة 3/2 ج)؛ الحق في مناقشة الشهود (المادة 3/2 ج)؛ الحق في مترجم إذا كان لا يحسن اللغة (المادة 3/2 هـ). إضافة إلى مبدأ الشرعية الجنائية والمتمثل في أنه لا عقاب إلا بموجب القانون (المادة 7)؛ والحق في احترام الحياة الخاصة وحرمة المسكن (المادة 8)؛ حظر التمييز (المادة 14)؛ وإمكانية الخروج عن الاتفاقية في حالات الطوارئ (المادة 15).²⁵⁸

وقد تمت إضافة حقوق أخرى من خلال البروتوكولات الإضافية 1 و 4 و 6 و 7، إذ تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تؤمن لكل فرد يخضع لولايتها الحقوق والحريات المحددة في المادة الأولى من الاتفاقية والتي من بينها:²⁵⁹ الحق في الحياة (المادة 2)؛ حظر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة (المادة 3)؛ الحق في

والتي تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حجر أساس الوحدة الأوروبية". عبد الواحد حيدودي : الآليات الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق: دراسة قانونية وسياسية في ظل النظام البولي الراهن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2016-2017، ص : 153.

²⁵⁶ - **Le principe d'égalité des armes** "s'étend aux voies de recours. C'est par une décision exemplaire que la Chambre criminelle, sur le fondement du droit à un procès équitable et d'égalité des armes, a écarté l'application d'une disposition législative réservant au procureur général la faculté d'interjeter appel d'un jugement de police, lorsque ce recours est fermé aux autres parties, et en particulier au prévenu. 64. Crim, 17 juin 1998, B 196.

Mais le droit d'appel peut être organisé selon des délais différents, dès lors que chaque partie est en mesure d'exercer effectivement cette voie de recours.

65. Crim, 27 juin 2000, B 243, arrêt qui énonce que « l'article 505 du Code de procédure pénale, qui fixe à deux mois le délai d'appel du Procureur général, n'est pas contraire à l'exigence d'un procès équitable, dès lors que le prévenu bénéficie également d'un droit d'appel et dispose d'un délai de 10 jours permettant de l'exercer utilement ».

²⁵⁷ - Tirant les conséquences de plusieurs des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

Arrêts Lala et Pelladoah c/ Pays Bas, du 22 septembre 1994, arrêt Van Geysehem c/ Pays- Bas du 21 janvier 1999, et arrêt Van Pelt c. France du 23 mai 2000.

La Cour de cassation, par un arrêt du 2 mars 2001. Assemblée plénière, arrêt du 2 mars 2001, Bull. d'information de la Cour de Cassation, 15 avril 2001, N° 533, avec les conclusions de M. L'Avocat général de Gouttes, et la note de Mme Mazars, conseiller rapporteur.

rendu par l'Assemblée plénière, a opéré un revirement de jurisprudence en posant le principe selon que "le droit au procès équitable et le droit de tout accusé à l'assistance d'un défenseur s'opposent à ce que la juridiction juge un prévenu non comparant et non excusé sans entendre l'avocat présent à l'audience pour assurer sa défense". Cf également Crim, 16 mai 2001, B127 qui énonce qu'une Cour d'appel « ne pouvait refuser d'entendre l'avocat du prévenu qui avait été chargé de le représenter et dont la présence, en cette qualité, avait pour effet de donner à l'arrêt un caractère contradictoire »".

Disponible en ligne sur :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tudes_documents_120/tudes_theme_libertes_122/equitable_mme_5971.html Date de consultation : 25-07-2020 23 :12PM.

²⁵⁸ - كل هذه الحقوق التي تمت الإشارة إليها هي واردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

²⁵⁹ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 27.

المحاكمة العادلة²⁶⁰ (المادة 6)؛ وكذا حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي. وقد تم تمديد نطاق الاتفاقية بمقتضى البروتوكول رقم 7 المعتمد سنة 1984 والذي دخل حيز التنفيذ في 29 أبريل 2002، بحيث تم الرفع من نطاق الحماية ليشمل ما يلي: ²⁶¹ حق الطعن في إدانة جنائية²⁶² (المادة 2)؛ الحق في الحصول على تعويض في حالة الحكم على برئ بالإدانة²⁶³ (المادة 3)؛ وكذا الحق في عدم التعرض للمحاكمة من جديد على نفس الجريمة في ظل الولاية القضائية للدولة نفسها²⁶⁴ (المادة 4).

بداية أعلنت المادة الأولى على أن الدول أطراف هذه الاتفاقية ستكفل لكل شخص يخضع لنظامها القانوني الحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه المعاهدة. ولم تقتصر على مجرد النص عليها، ولكنها سعت إلى إعمال بنود الاتفاقية موضع التنفيذ سعياً لتحقيق احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها من قبلها،²⁶⁵ فهي بذلك تعتبر من أولى الاتفاقيات الدولية التي تجاوزت مرحلة النصوص بحيث وضعت نظاماً للحماية²⁶⁶ يهدف إلى رقابة فعلية لاحترام الأحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقية،²⁶⁷ وذلك من خلال إنشائها لجهاز رقابة يسمى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1959، مهمته السهر على تطبيق هذه الحقوق وضمان احترامها من قبل الدول الأعضاء والأفراد المنتمين إليها. كما تتمتع كذلك بصلاحيات فحص طعون المواطنين بعد استنفاد كل الطعون الداخلية.²⁶⁸ كما أنيطت به مهمة الرقابة والإشراف على مدى التزام الدول الأطراف بأحكام هذه الاتفاقية وبروتوكولاتها المكملية، في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية.

وهو ما تم النص عليه في القسم الثاني من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد تناول بالتفصيل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبينا كيفية إنشائها (المادة 19)؛ وعدد القضاة (المادة 20)؛ وشروط ممارسة مهامهم (المادة 21)؛ وكيفية انتخابهم (المادة 22)؛ ومدة ولايتهم وطريقة عزلهم (المادة 23)؛ إلى غير ذلك من هياكل

²⁶⁰ - رياض الصيد : حق المتقاضى في محاكمة عادلة، مجلة الكريدف، العدد 39، مارس 2009، ص : 71.

²⁶¹ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 27.

²⁶² - الفقرة الأولى من المادة 2 : "لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبنى عليه ممارسته".

²⁶³ - المادة 3 : "إذا صدر حكم نهائي بإدانة شخص في جريمة جنائية، ثم نقضت هذه الإدانة فيما بعد، أو صدر لصالحه قرار بالعمو على أساس اكتشاف جديد لواقعه تؤكد قطعاً وجود خطأ في إقامة العدل، يجب تعويض الشخص الذي تضرر من العقوبة نتيجة الحكم بإدانته، وذلك طبقاً للقانون أو لما جرى عليه العمل في الدولة، ما لم يقدّم الدليل على أن عدم الإفضاء بالواقعة المجهولة في الوقت المناسب كان راجعاً إليه كلياً أو جزئياً".

²⁶⁴ - الفقرة الأولى من المادة 4 : "لا يجوز إلزام أي شخص بأن يحاكم أو يعاقب مرة أخرى بإجراءات جنائية في ظل النظام القانوني لذات الدولة بسبب جريمة تم نهائياً تبرئته منها أو إدانته بها طبقاً للقانون والإجراءات العقابية لذات الدولة".

M'faddel SMIRES: op.cit, pp: 67-68.

²⁶⁵ - Mireille DELMAS-MARTY, Claude LUCAS DE LEYSSAC : **Libertés et droits fondamentaux**, 2^e édition, Editeur: Seuil, 2002, pp : 112-113-114-115-119.

²⁶⁶ - ويتنثل نظام الحماية في مهام ثلاث هيئات وهي :

أ - اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ ب - اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي؛ ج - المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ فالاتفاقية أنشأت أجهزة ومؤسسات قضائية مهمتها توفير الحماية والضمانات الفعلية للحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية. محمد أحمد ضو الترهوني: مرجع سابق، ص : 55.

²⁶⁷ - محمد أحمد ضو الترهوني : مرجع سابق، ص : 55.

²⁶⁸ - مولاي رشيد ادريسي: مرجع سابق ص : 74.

المحكمة وأعضائها (المادة 24 و 25). كما أنه و إلى جانب الاختصاص التي تتمتع به المحكمة والممثل في تلقي وبحث الشكاوى 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 الملحق بها (المادة 34).²⁶⁹

وعموما فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كهيئة قضائية تسهر على حماية حقوق وحرقات الأفراد سواء قبل أو أثناء أو بعد المحاكمة مع حرصها على تفعيل مقتضيات المحاكمة العادلة، وهو الأمر الذي يظهر من خلال العديد من القرارات التي أدانت فيها مجموعة من البلدان الأوروبية كفرنسا مثلا بخصوص بعض مبادئ المحاكمة العادلة من قبيل : عدم احترام الأجل المعقول للدعوى الجنائية؛²⁷⁰ الحق في التقاضي؛²⁷¹ وحق اللجوء إلى محكمة مستقلة²⁷² ونزاهة ومحايدة²⁷³ مع ضمان استقلالية القاضي وحياده،²⁷⁴ فضلا عن ضرورة الإشعار بالتهمة²⁷⁵ وكذا الحق في الاطلاع على الملف.²⁷⁶

²⁶⁹ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 28.

²⁷⁰ - "Ce principe du délai raisonnable est une exigence fondamentale du procès dont doit bénéficier toute personne qui fait l'objet d'une accusation en matière pénale. La Cour européenne des droits de l'homme perçoit dans ce principe un moyen de veiller « à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité » (CEDH 24 oct. 1969, n° 10073/82, *H. c/ France*, § 58). Le profond ancrage de ce principe conduit certains auteurs à voir dans un dépassement de ce délai un « déni de justice processuel » (L. Savadogo, *Déni de justice et responsabilité internationale de l'État pour les actes de ses juridictions*, JDI (Clunet), 03/2016, p. 827 s., cité par B. Nicaud, *Délai raisonnable et droit européen*, AJ pénal 2017. 163). **CEDH 5 oct. 2017, n° 22059/08** L'arrêt rapporté fournit un nouvel exemple de violation du droit à un procès équitable dans un délai raisonnable, au sujet d'une procédure dont la durée totale était de neuf ans et dix mois". Disponible sur : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/cedh-nouvel-exemple-de-violation-du-droit-un-proces-equitable-dans-un-delai-raisonnable#.X8VAmrMo_MU Date de Consultation : 30-11-2020 20 :08 PM.

²⁷¹ - كريم خميس خصبك البديري : حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، بغداد، العراق، ص : 485.

²⁷² - L'indépendance "doit être assurée, notamment vis à vis des parties, du pouvoir exécutif, mais aussi vis à vis des pouvoirs sociaux et des médias"-V. Matcher, « la notion de tribunal », in « les nouveaux développements du procès équitable », Bruylant, P.36 et s. Disponible sur : <http://www.courdecassation.com> date de consultation : 25-07-2020 23 :17PM.

²⁷³ - L'arrêt Khalfaoui c/ France du 14 décembre 1999 de la Cour européenne a jugé que les dispositions de l'article 583 du Code de procédure pénale constituaient une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal. Il a fallu l'intervention de la loi du 15 juin 2000 pour mettre fin à la restriction interne".

L'accès au tribunal implique aussi que le juge soit indépendant et impartial. Disponible dans ce site : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2001_117/deuxieme_partie_tudes_documents_120/tudes_theme_libertes_122/equitable_mme_5971.html#n_2 Date de consultation : 15-07-2020 04 :11 AM

²⁷⁴ - CEDH, Beaumartin, 24 novembre 1994.

²⁷⁵ - "L'information de la personne concernée : L'intéressé doit être informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui : en matière pénale, cette obligation s'applique dès le stade de l'enquête, l'article 63-1 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, faisant désormais obligation aux enquêteurs d'informer la personne gardée à vue des faits, objet de l'enquête.

Cependant, le Procureur de la république, qui exerce l'action publique et apprécie la suite à donner aux plaintes et dénonciations qu'il reçoit, n'est pas lié par la qualification donnée par les enquêteurs aux faits constatés dans leurs procès-verbaux. Crim, 23 janvier 2001, B17.

²⁷⁶ - En matière pénale, lors de l'instruction, cet accès reste réservé, selon une solution constante tirée des dispositions de l'article 114 du Code de procédure pénale, aux avocats des parties. Le dossier n'en doit pas moins être complet,

ثانيا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان²⁷⁷

إلى جانب الاتفاقيات السابقة تعتبر الاتفاقية الأمريكية²⁷⁸ لحقوق الإنسان اتفاقية إقليمية تؤكد على حماية حقوق وحرية الإنسان، وتستمد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان العديد من أحكامها من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته،²⁷⁹ فضلا عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1966.

كما وضحت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في ديباجتها عزم الدول الأمريكية الموقعة عليها احترام حقوق الإنسان الأساسية المثبتة لكل إنسان، وذلك استنادا إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية بغض النظر عن جنسيته.²⁸⁰

ومن أبرز الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية الأمريكية والتي لها علاقة مباشرة بميدان العدالة الجنائية نذكر: الحق في الشخصية القانونية (المادة 3)؛ الحق في الحياة (المادة 4)؛ تجريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية (المادة 5)؛ عدم التعرض للرق والعبودية (المادة 6)؛ حظر الاعتقال التعسفي؛ الحق في الحرية الشخصية (المادة 7)؛ الحق في محاكمة عادلة (المادة 8)؛ عدم تطبيق القانون بأثر رجعي (المادة 9)؛ الحق في التعويض (المادة 10)؛ الحق في الحياة الخاصة (المادة 11)؛ حرية العقيدة (المادة 12)؛ حرية التعبير (المادة 13)؛ الحق في التجمع السلمي (المادة 15)؛

mais la délivrance incomplète ne prive pas nécessairement l'intéressé des garanties d'un procès équitable. V. notamment Crim, 11 juillet 1994, B274.

Répondant au souci d'assurer la communication de l'entier dossier de la procédure, la loi du 15 juin 2000 permet désormais aux avocats de demander la notification de l'intégralité, et non seulement des conclusions, des rapports d'expertise.

Lors de la phase de jugement, la Chambre criminelle a adopté une position nouvelle, prenant appui sur l'exigence du procès équitable, en matière de communication du dossier de procédure au prévenu. Renonçant à une solution antérieure. Cette ancienne solution a fait l'objet d'un constat de violation par la Cour européenne dans un arrêt Foucher contre France, du 18 mars 1997. Fondée sur une disposition réglementaire du Code de procédure pénale qui soumettait cet accès à une autorisation du Procureur de la république, la Chambre criminelle a écarté ces dernières dispositions pour consacrer le droit de toute personne qui prétend se défendre seule devant le juge correctionnel ou de police, de se faire délivrer copie de son dossier de procédure. Crim, 12 juin 1996, B 248, arrêt comportant le chapeau suivant : « Attendu que le principe du procès équitable, tel qu'il résulte de l'article 6 de la CEDH imposent que les parties disposent des mêmes droits ; qu'il doit en être ainsi, spécialement de l'exercice des voies de recours ». Disponible sur : <http://www.courdecassation.com> Date de consultation : 25-07-2020 23 :50 PM.

²⁷⁷ - تمت المصادقة على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في سان خوسيه في 22 نونبر 1969، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1978.

²⁷⁸ - وأرقت الاتفاقية لحقوق الإنسان بروتوكولين إضافيين هما : البروتوكول الإضافي للاتفاقية في مجال الحقوق الاقتصادية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) الذي تم التوقيع عليه سنة 1988م والذي دخل حيز التنفيذ في 1999/05/31م، والبروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام والذي تم التوقيع عليه في 1990/07/08م والذي دخل حيز التنفيذ في 1991/08/28.

أما بخصوص البروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام لسنة 1990م، فقد أكدت الدول الأطراف فيه على أن النزعة بين الدول الأمريكية تتجه إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وذلك لأن تطبيق هذه العقوبة له نتائج يتعذر تغييرها، وإن إلغائها يسهم في ضمان مزيد من الحماية الفعالة للحق في الحياة، وقد حظر البروتوكول تطبيق عقوبة الإعدام في أراضي الدول الأطراف على أي شخص لولايتها القضائية بصورة مطلقة، لكنه أجاز لأية دولة طرف عند التصديق أو الانضمام أن تعلن أنها تحتفظ بحق تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب وفقا للقانون الدولي عن الجرائم الخطيرة للغاية ذات الطبيعة العسكرية. عبد الواحد حيدودي : مرجع سابق، ص : 178.

²⁷⁹ - القرار رقم 30 الذي اتخذ المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية (1948).

²⁸⁰ - انظر الفقرة الأولى والثانية من ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

حقوق الطفل (المادة 19)؛ الحق في المساواة القانونية (المادة 24)؛ وكذا الحق في الحماية القضائية (المادة 25) إلى غير ذلك من الحقوق الأخرى.²⁸¹

وتبعاً لذلك، فإن هذه الاتفاقية تتضمن جملة من الحقوق الأساسية جعلتها محل حماية؛ فالباب الأول منها يبين واجبات الدول الأطراف والحقوق المحمية، وتتمحور واجبات الدول بتعهداتها باحترام الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية وبضمان أعمالها بحرية وبشكل تام لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية وبلا تمييز لأي سبب كان (المادة 1)، كما يتعين على الدول الأطراف اتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية التي قد تكون ضرورية لتنفيذ تلك الحقوق والحريات.²⁸²

وقد تضمنت الاتفاقية الأمريكية في مضامين موادها مختلف الحقوق، السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية. وعليه، يمكن القول بأنها تتشابه نوعاً ما في مضامينها من حيث الحقوق المدرجة في طياتها مع ما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،²⁸³ إلا أنه نلاحظ بأن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اهتمت بالحقوق المدنية والسياسية على حساب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لم تولها الأهمية متبعة في ذلك نفس نهج الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ومن أجل ضمان احترام البنود المنصوص عليها عملت الاتفاقية الأمريكية على إنشاء جهاز يعنى بذلك، ويتعلق الأمر بمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عملت الاتفاقية على تحديد هيكلتها واختصاصاتها بالشكل الذي يمنح لكل من اللجنة والدول منفردة عرض القضايا عليها.²⁸⁴

وبناء على ما سبق ذكره من الحقوق أعلاه، يتضح بأن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تولي أهمية كبرى لاحترام مبادئ حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وهو الأمر الذي تبرهن عليه من خلال اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، سيرا في ذلك على نفس منوال النظام الأوروبي في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية.²⁸⁵ ومما وجب تبيان أنه بأن محكمة²⁸⁶ البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تؤدي ثلاث وظائف أساسية تتمثل في البت في القضايا موضوع النزاع واتخاذ تدابير مؤقتة وإصدار فتاوى استشارية.²⁸⁷

²⁸¹ - متاح على موقع الأمم المتحدة لحقوق الإنسان <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter3ar.pdf> تاريخ الزيارة:

15-08-2020، AM 01:07 ص: 76.

²⁸² - عبد الواحد حيدودي : مرجع سابق، ص : 176.

²⁸³ - نفسه، ص : 176.

²⁸⁴ - دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص : 22.

²⁸⁵ - محمد أحمد ضو التزهوي : مرجع سابق، ص : 56.

²⁸⁶ - ولكي يكون قرار المحكمة ملزماً لدولة طرف في الاتفاقية الأمريكية يجب على هذه الدولة أن تصدر إعلاناً رسمياً تقبل فيه اختصاص المحكمة سواء كان بدون شروط أو بشرط لمعاملة بالمثل، في فترة محددة أو لقضايا محددة. وقرارات المحكمة نهائية ولا تخضع للاستئناف. دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص : 22.

²⁸⁷ - دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص : 22.

الفقرة الثانية: الاتفاقيات ذات المرجعية العربية

لقد كان للشريعة الإسلامية الغراء فضل السبق في إقرار حقوق الإنسان بالتنصيص عليها والدعوة إلى تكريسها، إلا أنه وفي إطار القانون الوضعي عملت جل الدول العربية على مواكبة المنتظم الغربي فيما يخص النهوض بثقافة حقوق الإنسان، وإن كان الأمر ليس بالجديد عليها.

ومن هذا المنطلق يتضح بأن مد الاتفاقيات الإقليمية لم يقتصر على المستوى الغربي، وإنما امتد كذلك إلى العالم العربي في إطار مساهمته للتحويلات العالمية خاصة ذات البعد الإنساني الكوني، وعليه فإن من أبرز الاتفاقيات على المستوى العربي نجد كلا من الميثاق العربي لحقوق الإنسان بشكل أساسي (أولا)، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان بشكل جزئي على اعتبار أنه لا يمثل كل الدول العربية بل فقط العربية الإفريقية (ثانيا).

أولا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

أكدت ديباجة الميثاق العربي²⁸⁸ تشبها بسيادة حقوق الإنسان ودوره في حماية حقوق الإنسان في مفهومها الشامل والكامل،²⁸⁹ مع تأكيدها على مبادئ الشريعة الدولية²⁹⁰ بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مع الأخذ بإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، إذ تضمنت مقدمته على عبارات مثل "المساواة والتسامح بين البشر وتكافؤ الفرص".

وقد بينت (المادة الأولى/1) منه بأن قضايا حقوق الإنسان تعتبر من ضمن الاهتمامات الأساسية وتعمل على توجيه إرادة الإنسان في الدول العربية، مع إعادة التأكيد على أن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتراصة ومتشابكة،²⁹¹ كما نصت المادة الثالثة على عدم جواز تقييد حقوق الإنسان والحريات الأساسية الواردة في الميثاق إلا وفقا للقانون والاتفاقيات.²⁹²

ويؤكد الميثاق العربي على الحق في المساواة وعدم التمييز والتمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة²⁹³ مع تعهد الدول الأطراف في الميثاق على أن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها التمتع بالحقوق والحريات (المادة الثالثة/1)، وعلى أن الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية وفق ما نصت عليه الشريعة الإسلامية (المادة

²⁸⁸ - تجدر الإشارة إلى أن الميثاق العربي "أعدته اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان عام 1985، على أساس مشروعين : أولها يعود إلى 1970 والثاني إلى سنة 1982، ولم يقر مجلس جامعة الدول العربية هذا الميثاق إلا سنة 1994 وبعد عشر سنوات من هذا التاريخ، وتم اعتماده سنة 2004 بعد أن تم تحديثه في دجنبر 2003 ويناير 2004، وصادق عليه سنة 2008 من طرف عشر دول عربية". عدتي إكرام مسيرة : مرجع سابق، ص : 14-15.

هذا وقد اعتمد الميثاق العربي من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23مايو/أيار 2004.

²⁸⁹ - الفقرة الرابعة من ديباجة الميثاق.

²⁹⁰ - ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

²⁹¹ - الفقرة الرابعة من المادة الأولى من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

²⁹² - محمد أحمد ضو التزهوني : مرجع سابق، ص : 57.

²⁹³ - الفقرة الأولى والثانية من المادة الثالثة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الثالثة/3). والملاحظ بأن المادة 3 من الميثاق جاءت مقتضياتها مماثلة لما ورد في المادة الثانية من العهدين، إذ تؤكد على مبدأ المساواة وعدم التمييز.²⁹⁴

أما المادة 5 منه فأكدت على حق كل فرد في الحياة وعلى أنه حق ملازم لكل الأشخاص ولا يجوز حرمان أحد منه تعسفا،²⁹⁵ مع تبيانها في هذا الإطار بأن الحكم بعقوبة الإعدام لا يجوز الحكم بها إلا في الجنايات الخطيرة وبمقتضى حكم نهائي من قبل محكمة مختصة، مع عدم جواز الحكم بعقوبة الإعدام في حق الأشخاص دون سن الثامنة عشر أو على امرأة حامل،²⁹⁶ مع نص الميثاق كذلك على حظر التعذيب وما يرافقه من معاملات لا إنسانية وقاسية، والتزام الدول بالتعويض ورد الاعتبار للأفراد الذين وقع تعذيبهم،²⁹⁷ كما نص كذلك على حظر الاتجار بالأشخاص والأطفال وتجريم استغلالهم في إطار الدعارة.²⁹⁸

أما بخصوص الحقوق المرتبطة بحق التقاضي فقد نصت عليها المواد من 12 إلى 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، إذ نص الميثاق بصريح العبارة على حق المساواة أمام القانون²⁹⁹ والقضاء³⁰⁰ دون تمييز مع ضمانه للحق في المحاكمة العادلة³⁰¹ في إطار محاكمة عادلة ونزيهة وبطريقة علنية،³⁰² وضمان الحق في الأمان والحرية وحظر اعتقاله تعسفا بغير سند قانوني، مع الالتزام بإشعاره بأسباب توقيفه وبلغة يفهمها وتمكينه من حقه في الاتصال بذويه، وكذا ضمان حقه في الفحص الطبي إذا طلب ذلك.³⁰³

فضلا على وجوب أن يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية للقضاء دون إبطاء أو تأخير، في إطار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات³⁰⁴ ومبدأ قرينة البراءة والحق في التعويض لمن تبتث براءته³⁰⁵ ومنع محاكمة الشخص مرتين على نفس الجرم،³⁰⁶ مع ضمان احترام الكرامة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حريتهم³⁰⁷ وحرمة الحياة

294 - عبد الواحد حيدودي : مرجع سابق، ص : 227.

295 - المادة الخامسة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

296 - المادة السابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

297 - المادة (2-1/ 8) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

298 - المادة العاشرة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

299 - المادة الحادية عشر من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

300 - المادة الثانية عشر من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

301 - المادة الثالثة عشر الفقرة الأولى : " لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوفر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقة بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه ألبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغيره القادرين كالية الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم".

302 - المادة الثالثة عشر الفقرة الثانية : "تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان".

303 - المادة الرابعة عشر من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

304 - المادة الخامسة عشر "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي سابق، ويطبق في جميع الأحوال القانون الأصلح للمتهم".

305 - المادة الفقرة الثانية 19 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

306 - الفقرة الأولى من المادة 19 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

307 - الفقرة الأولى من المادة 20 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الخاصة للأفراد،³⁰⁸ ونختم بخصوص هذه الفئة من الحقوق بضرورة كفالة الدول الأطراف لضمان حق التظلم للأشخاص الذين انتهكت حقوقهم.³⁰⁹

ثانياً: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

يعد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب³¹⁰ حجر الزاوية في حماية حقوق الإنسان في إفريقيا،³¹¹ ودخل حيز التنفيذ في شهر أكتوبر 1986م، ويتكون الميثاق من ديباجة و68 مادة مقسمة على ثلاثة أجزاء: يتضمن الجزء الأول الحقوق والواجبات؛ ويتضمن الثاني تدابير الحماية ويتناول تكوين اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب واختصاصاتها، وإجراءاتها والمبادئ التي يمكن تطبيقها؛ أما الجزء الثالث والأخير فيتضمن الأحكام المتعلقة بالميثاق مثل التصديق والتسجيل واللغات،³¹² ويعد اتفاقية ملزمة قانوناً.

ومما تجدر الإشارة إليه، بأنه مؤخراً ارتفعت نسبة الوعي بقضايا حقوق الإنسان بصفة عامة وبضمانات المحاكمة العادلة والعدالة الجنائية بصفة خاصة على مستوى دول القارة الإفريقية، وهو الأمر الذي أبانت عنه مقتضيات المادة الثانية من الميثاق الإفريقي فيما يخص حق الأشخاص في التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في نصوص الميثاق دون تمييز كيفما كان.³¹³

وغني عن البيان، بأن من أهم أهداف الميثاق الإفريقي حرص الدول على المساواة والعدالة والكرامة كمدخل أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الإفريقية، بحيث جاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بمجموعة من الحقوق بدءاً بتعهداتها بإزالة جميع أشكال الاستعمار من إفريقيا، وإقرار حقوق الإنسان الأساسية والتي تركز على خصائص بني البشر في إطار الحماية الوطنية والدولية المقررة لها،³¹⁴ غير أن الميثاق الإفريقي يختلف عن غيره من المعاهدات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، في أنه ينص على واجبات معينة للفرد تجاه الدولة منها: عدم تعريض أمن الدولة للخطر والمحافظة على الاستقلال الوطني وسلامة وطنه وتقويتها وأن يساهم في الدفاع عن بلده، وهي نصوص يمكن أن يساء استخدامها من جانب حكومة لا تحترم الحقوق الأساسية للأفراد التي وضع الميثاق الإفريقي لحمايتها.³¹⁵

أما بخصوص الحقوق المتصلة بميدان العدالة الجنائية ومجال التقاضي فقد وردت في المواد من 1 إلى 7 من الباب الأول "حقوق الإنسان والشعوب" من الجزء الأول، ومن بين الأمثلة على ذلك ما نص عليه الميثاق من

308 - الفقرة الأولى من المادة 21 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

309 - المادة 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

310 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب هو معاهدة دولية صاغتها الدول الإفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حالياً) في 27 يونيو 1981، بينما دخلت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.

311 - عبد الواحد حيدودي : مرجع سابق، ص : 196-197.

312 - هشام باناجه : حقوق الإنسان بين الشرائع التقليدية والمواثيق الدولية المعاصرة، أوراق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017م، ص : 190.

313 - المادة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

314 - انظر ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

315 - هشام باناجه : مرجع سابق، ص : 192.

اعتراف الدول الأعضاء بالحقوق والحريات الواردة في الميثاق الإفريقي مع تعهدها باتخاذ كل الإجراءات التشريعية لتطبيقها،³¹⁶ مع تمتع كل شخص بهذه الحقوق والحريات دون أي تمييز.³¹⁷ كما نص الميثاق كذلك على الحق في المساواة القانونية،³¹⁸ وحرمة الحياة الخاصة والسلامة الجسدية والمعنوية للشخص،³¹⁹ مع تكريسه للحق في الكرامة والشخصية القانونية وتجريم التعذيب وما يصاحبه من ممارسات لا إنسانية،³²⁰ هذا إلى جانب التنصيص على حق الفرد في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان الشخص منها تعسفا.³²¹

وقد نصت بشكل صريح العبارة على تلك الحقوق المتصلة بالعدالة الجنائية المادة 7 منه، والتي ورد بها على أن "حق التقاضي مكفول للجميع" ويتفرع عن هذا الحق الأساسي مجموعة من الحقوق الفرعية من قبيل: الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية؛ وقرينة البراءة؛ وحق الدفاع بواسطة مدافع؛ والمحاكمة خلال أجل معقول بواسطة محكمة مختصة؛ ومبدأ الشرعية الجنائية؛ والحق في الحصول على معلومات.³²² كما نصت المادة 30 على إنشاء لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والتي من مهامها النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا وحمايتها، مع تبيان الميثاق في المواد اللاحقة لكيفية عملها وتكوينها.

وبغض النظر على الحقوق التي نص عليها إلا أن أبرز أوجه النقد التي يمكن توجيهها إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، هو عدم إنشاءه لآلية تكفل تطبيق مضامين وأحكام الميثاق الإفريقي كإنشاء محكمة إفريقية لحماية حقوق الإنسان على غرار المحكمتين الأوروبية والأمريكية.³²³

³¹⁶ - المادة الأولى من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³¹⁷ - المادة 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³¹⁸ - المادة 3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³¹⁹ - المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³²⁰ - المادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³²¹ - المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

³²² - المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب..

³²³ - محمد أحمد ضو التزهوني : مرجع سابق، ص : 56.

المبحث الثاني: مقارنة الكونية والخصوصية لحماية الحقوق والحريات

نظرا للأهمية الكبرى التي أصبحت تتمتع بها حقوق الإنسان في يومنا هذا في إطار بما بات يعرف بتدويل حقوق الإنسان، فقد أصبحت الدول تتهافت على تضمينها في مختلف قوانينها الداخلية. وسيرا على خطى النهج العالمي فالمغرب ومنذ حصوله على الاستقلال وانخراطه في المنظومة الكونية للحقوق والحريات من خلال مصادقته وانضمامه للعديد من الصكوك الدولية، معتبرا إياها مدخلا ديمقراطيا وحقوقيا أساسيا للإنخراط في المنتظم الدولي-العالمي.³²⁴ وإن كانت مسألة الكونية³²⁵ والخصوصية تثير العديد من الإشكاليات الجوهرية، إذ غالبا ما تختلف حولها الآراء وتباين بشأنها الأفكار.³²⁶

وفي زماننا هذا غدت حقوق الإنسان وحياته الأساسية مع الشرعة الدولية هدفا دوليا وكونيا،³²⁷ وإذا كان مطلب حقوق الإنسان في عموميته من الناحية النظرية من الأمور المسلم بها، فإنه على المستوى العملي يثير العديد من الإشكاليات، وتبقى أبرزها مسألة كونية حقوق الإنسان وعالميتها في مقابل تشبث العديد من الدول بخصوصيتها المحلية. وهو الأمر الذي يتجاذبه رأيان: بين من يرى أن المواثيق الدولية تسمو على كافة القوانين الوطنية، وأن الدول ملزمة بملائمة قوانينها وفق مضامين الاتفاقيات التي صادقت عليها، على اعتبار أن هذه الأخيرة تم التوصل إليها نتيجة نضالات وتراكمات فكرية وقانونية على مر الحضارات، وبين من يظل متشبثا بالخصوصية والهوية الوطنية.

الأمر الذي سنحاول التطرق له من خلال البحث في سبل إيجاد آليات لحل إشكالية العالمية والخصوصية (المطلب الأول)، على أن نبين في (المطلب الثاني) تجليات تكاملية المعطى العالمي والتشريع الوطني.

³²⁴ - يونس الشاخي : تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 129-130 لسنة 2016، مطبعة المعارف الجديدة، ص : 92.

³²⁵ - "إن الطابع الكوني لحقوق الإنسان يتعزز كل يوم مع ظهور الأجيال الجديدة من الحقوق وخاصة الجيل الثالث الذي جاء ليعزز الطابع الكوني للجيل الأول (الحقوق الفردية). وإذا كان تطور منظومة حقوق الإنسان قد اتجه بالتدرج قدما نحو اكتساب طابع أكبر للشمولية والكونية كما يتجلى ذلك بوضوح في الجيل الثالث من الحقوق، فإن المنطلقات الأصلية لهذه المنظومة ظلت مطبوعة بهذه الروح الكونية المنحدرة من فلسفة الأنوار في كل من فرنسا وإنجلترا وألمانيا". ميمون خراط : حقوق الإنسان في الدستور المغربي بين السمو الكوني والخصوصية الوطنية، دستور 2011 بالمغرب: مقاربات متعددة منشورات مجلة الحقوق، العدد 5، 2012، ص: 213

³²⁶ - محمد الشداوي : مرجع سابق، ص : 254-255.

³²⁷ - "وبدقة أكثر تشكل أحد الأهداف التي ترمي الهيئة الأمية إلى تحقيقها كما هو الشأن بالنسبة للسلم والأمن الدوليين، وعلاقة الصداقة بين الأمم والشعوب، والتعاون والتنمية، كما ورد في المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على : (أن يشجع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين....)". عبد العزيز لعروسي : من الحريات العامة إلى حقوق الإنسان : قراءة في الممارسة الاتفاقية المغربية، ستون سنة من الحريات العامة بالمغرب 1958-2018، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكاد-الرباط، بشراكة مع وزارة العدل والمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية وذلك يوم الخميس 20 دجنبر 2018 بمقر الكلية، منشور م.إ.م.ت، العدد 107، 2019، ص : 63.

المطلب الأول: حل إشكالية العالمية والخصوصية

تطرح قضية العلاقة بين المواثيق الدولية والقوانين الوطنية إشكاليات حقيقية في حالة وجود اختلاف في المرجعيات بين ما تنص عليه الاتفاقية الدولية وبين أساسيات وثوابت الدولة وقوانينها الداخلية، الأمر الذي يطرح إشكالا جوهريا بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في دستور الدولة. وهو الأمر الذي فرض علينا الاستعانة بمدخل لعلها تسعف في الموازنة بين العالمية والخصوصية، من خلال إقرار مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية (الفقرة الأولى)، وكذا من خلال ملاءمة التشريع الوطني مع المواثيق العالمية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية

منذ حصول المغرب على استقلاله وهو يسعى جاهدا لتطوير نظامه الديمقراطي وتعزيز ترسانته القانونية الوطنية، وذلك من خلال تبنيه لمجموعة من مبادئ القانون الدولي ضمن تشريعه الداخلي، فضلا عن مواصلته لجهوده نحو استكمال مساره الحقوقي من خلال الانضمام لمختلف الاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان³²⁸ وتكريسها، ومن أهمها تلك المنبثقة عن الأمم المتحدة والمتمثلة في المواثيق الدولية.

ومن أهم مداخل تطور الفعل الحقوقي بالمغرب نجد ما أتى به دستور 30 يوليوز 2011،³²⁹ ويتعلق الأمر بآلية سمو³³⁰ الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية،³³¹ وإن كان الأمر لم يأت على إطلاقه حيث أن المشرع الدستوري قيد هذا الأمر وجعله مرهونا بشرط عدم تعارضه مع ثوابت المملكة المغربية،³³² مع أحكام الدستور والقوانين الوطنية والهوية المغربية الراسخة.³³³

وتبعاً لذلك فإن مبدأ سمو³³⁴ المعاهدات الدولية لم يأتي بمحض الصدفة، بل جاء كنتيجة واء العديدين من مطالبات مجموعة من الفاعلين في جل الميدان من منظمات المجتمع المدني من هيئات حقوقية وأحزاب

³²⁸ - جاء في تصدير دستور 2011 ما يلي : "وإدراكاً منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبهاً بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً". الفقرة الثالثة من تصدير دستور 2011 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص: 3601.

³²⁹ - الجريدة الرسمية عدد 5964 الصادر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

³³⁰ - عرفت دسترة مبدأ السمو المبدأ تجاذبا سياسيا وحقوقيا، فرض على المشرع الدستوري الاعتراف بمبدأ أولوية القواعد الدولية على التشريعات الوطنية . ويظهر هذا الاعتراف من خلال الاتجاه الحالي للدستور الذي تضمن أحكاما كثيرة مرتبطة بالمعاهدات الدولية سجل خلالها إضافة مواد نوعية وكيفية مقارنة مع الدساتير السابقة. محمد لطرش: مرجع سابق، ص : 56.

³³¹ - ويعتبر الفقيه الفرنسي العميد ليون دوجي بأن : "الإعلانات الدولية لحقوق الإنسان لها قيمة فوق دستورية، أي أعلى من الدساتير الوطنية، كما أنها أيضا تمثل العهد الاجتماعي لكل مجتمع سياسي جديد، وهذا العهد ملزم للأفراد كما هو ملزم للمشرع الدستوري والمشرع العادي على حد سواء، فلا يمكن أن يذهب في عكس اتجاه المبادئ التي قررتها الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان". أورده محمد الشدادي : مرجع سابق، ص : 255.

³³² - يقصد بثوابت المملكة المغربية : " مجموع الأسس والقيم العليا التي يقوم عليها المجتمع المستمدة من الدين الإسلامي، لكون المغرب دولة إسلامية والتي لا مجال للمساس بها أو جدال بشأنها لكونها تشكل ضمير الأمة المغربية، ولا تقبل التحول والتبدل، لأن معارضتها ستثير الشعور العام للمواطنين، وتشمل إمارة المؤمنين والمملكة الدستورية والوحدة الوطنية والتراية والخيار الديمقراطي". هذا التعريف ليوسف البحيري : حقوق الإنسان والحريات العامة: جدلية الكونية والخصوصية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2015، ص : 72.

³³³ - عبد العزيز لعروسي : مرجع سابق، ص: 43- 157، ميون خراط : مرجع سابق، ص: 211، جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 287.

³³⁴ - ويتجلى هذا "الاهتمام في تصدير الدستور المغربي والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ منه، الذي استعمل العبارات التالية :

سياسية والتي أكدت على مبدأ سمو³³⁵ في "مذكراتها التي قدمتها إلى اللجنة الاستشارية لمراجعة الدستور من خلال ضرورة إعطاء مكانة مهمة وأولوية واضحة للقانون الدولي في الدستور المغربي، وذلك سعياً وراء وضع حد لتضارب الاجتهادات القضائية والفقهية".³³⁶

فالملاحظ بأن تصدير الدستور المغربي³³⁷ دائماً ما يعتمد إلى ربط مدى استعداده لرفع أحكام المواثيق الدولية لدرجة سمو³³⁸ على النصوص الداخلية الوطنية في إطار ما تنص عليه هذه المواثيق من مبادئ لحقوق الإنسان كأحكام كونية،³³⁹ بشرط عدم معارضتها لمقتضيات الدستور المغربي والنصوص القانونية الوطنية والهوية المغربية.³⁴⁰

ديباجة دستور 2011؛

الفصل 8 من دستور 2011؛

الفصل 16 من دستور 2011؛

الفصل 19 من دستور 2011؛

الفصل 30 من دستور 2011؛

الفصل 42 من دستور 2011؛

الفصل 92 من دستور 2011؛

الفصل 161 من دستور 2011.

وتجدر الإشارة إلى أن التقدم الكمي الحاصل على مستوى النصوص الدستورية المتعلقة بعلاقة الدولة بالقانون الدولي، يرجع بالأساس إلى إرادة المشرع التي في أولوية القانون الدولي مكسباً حقوقاً وعالمياً." محمد لطرش : مرجع سابق، ص : 58.

³³⁵ - من المبادئ المتعارف عليها في إطار منظومة حقوق الإنسان، والمعمول بها في إطار الدول الديمقراطية، نذكر مبدأ سمو القوانين الوطنية، بما يعنيه ذلك من عمل بمقتضياتها، وملاءمة للقوانين الداخلية مع مضامينها، وإعطائها الأولوية والأسبقية في التطبيق متى كان هناك تعارض بينهما، والاعتماد عليها في صدور الأحكام والقرارات القضائية، وسن تشريعات موافقة لها..." : مرجع سابق، ص : 13.

³³⁶ - محمد لطرش : الاتفاقيات الدولية في ضوء الدستور المغربي لسنة 2011، دار نشر المعرفة، طبعة 2020، الرباط، ص : 55.

³³⁷ - "حيث إن تعدد التفسيرات واختلاف الآراء في تصور الفقه والقضاء راجع لا محالة إلى غموض النص وليس إلى إبهامه، وهذا ما رافق تصور المشرع منذ أول دستور لسنة 1962 إلى غاية دستور 1996، حيث لم نجد قواعد قانونية صريحة بخصوص تحديد العلاقة بين ما هو وطني ودولي، اللهم بعض التشريعات الصادرة عن المشرع، ومن ثم اكتفت الدساتير السابقة على دستور 2011 بتحديد السلطة التي لها حق التوقيع والمصادقة على الاتفاقيات، وقيدت هذه المصادقة بموافقة السلطة التشريعية في حالة ما إذا كانت هذه الاتفاقيات تلزم مالية الدولة.

إن عدم استقرار رأي موحد حول المسألة، دفع المؤسسة الملكية إلى إقحام نفسها في النقاش من خلال الخطاب الملكي ل 17 يونيو 2011 الذي جاء فيه : "وفي هذا الصدد تم دسترة سمو المواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب، على التشريعات الوطنية". وفي هذا السياق، جاء دستور 2011 بمجموعة من المستجدات همت بالخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية ومسطرة إقرارها، بحيث نص صراحة على سمو الاتفاقيات المصادق عليها، لكنه ربط هذا سمو بأحكام الدستور وقوانين المملكة والهوية الوطنية الراسخة. محمد لطرش : مرجع سابق، ص : 41-42.

³³⁸ - والمراد بسمو القانون الدولي لحقوق الإنسان أن "قواعده توجد في مرتبة عليا في مواجهة القوانين الداخلية للدول، ويتربط عن تبني هذا المبدأ أنه في حالة تعارض بين القاعدتين تعطي الأولوية في التطبيق للقاعدة الدولية، ويجد هذا المبدأ سنداً في القانون الإطار وفي العديد من الأحكام القضائية فالمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قطعت في الأمر، إشارتها إلى عدم إمكانية أن يستند أحد الأطراف إلى مقتضيات قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة معينة". يوسف أديب ويوسف بوكوت : مظاهر انخراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 23، 2018، ص : 171.

³³⁹ - "وإدراكاً منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، يتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً، كما تؤكد عزمها على مواصلة المحافظة على السلام والأمن في العالم". الفقرة الرابعة من تصدير الدستور المغربي 2011.

³⁴⁰ - "لكن حصر المغرب هذا الالتزام الدولي والمصادقة على الاتفاقيات الدولية في نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة". الفقرة الخامسة من ديباجة الدستور المغربي 2011 النقطة التاسعة.

واستنادا على ما ورد في تصدير دستور 2011 والذي نص على أنه : "وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها³⁴¹ بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا"،³⁴² وكذا مع "مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئ"³⁴³ وذلك خلافا لما كان عليه الأمر سابقا، بحيث أن الدساتير لم تكن تفصل في الأمر مما كان يفتح بابا واسعا للنقاش والتأويل بين مختلف الفاعلين.

وقد أضاف المشرع المغربي الدستوري في ديباجته بشكل واضح على التزام الدولة بـ "حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنسان والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئ". كما نص كذلك على "جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة".³⁴⁴

ذلك أن المعايير الدولية تستقي سموها هذا انطلاقا من كونها ابتداء أنها تنص على أحكام تخص كل حقوق الفرد بما يضمن إنسانيته من حرية وكرامة، وفي المقابل تجرم كل ما من شأنها المساس بكيونته الإنسانية من تعذيب وتنكيل وامتهان لكرامته، فضلا على أنها لا تخص فردا دون آخر بل تخص الإنسان لكونه إنسان أينما حل وارتحل وبغض النظر عن جنسه ومكان إقامته أو انتماءه.³⁴⁵

وبملاحظة أولية يتبين لنا بأن المشرع الدستوري قد حاول تجاوز اللبس الحاصل في الدساتير السابقة، والسير في اتجاه الديمقراطية الحديثة من خلال إقراره لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية من خلال دستور

³⁴¹ - مصطلح التشبث بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، "لا يمكن تفسيره إلا بالالتزام أولا بالمصادقة على كل الاتفاقيات والبروتوكولات الملحق بها، والعمل على ملاءمة القوانين الوطنية مع مقتضياتها، وضمان ممارستها على أرض الواقع، وبما يتواءم من كل أنواع الانتهاك، وإيجاد الآليات والسبل الكفيلة بذلك بما فيها حمايتها القضائية. وتعني كذلك الالتزام بعدم تأويل العهود والإعلانات الدولية بالشكل الذي يمكن أن يمس الحقوق والحريات أو أن يقيد بها ويضيق من مجال ممارستها". أحمد مفيد : مرجع سابق، ص : 11.

³⁴² - الفقرة الثالثة من تصدير دستور 2011 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص : 3601.

³⁴³ - هذه الحقوق التي تعهدت بها كما تمت الإشارة إلى ذلك بالتشبث بها كما هي متعارف عليها دوليا أي كما جاءت في المواثيق الدولية وعلى رأسها:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية؛

- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وجميع النصوص المواثيق الدولية الصادرة في هذا الإطار بكل ما لها وما عليها.

إلا أنه بالرجوع لنفس التصدير نجد بأن الدستور يربط بين سمو الاتفاقيات الدولية في حالة عدم تعارضها مع أحكام الدستور وقوانين المملكة والهوية الوطنية. ميمون خراط : مرجع سابق، ص : 211.

³⁴⁴ - ميمون خراط : مرجع سابق، ص : 211-213.

الدستور المغربي : المستجدات وحصيلة التفعيل 2011-2017، مرجع سابق، ص : 12.

³⁴⁵ - يوسف أديب ويوسف بوكوت : مظاهر انحراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص : 171. عمر بنيطو : المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والقانون المغربي، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017، ص : 98-99.

2011،³⁴⁶ وبتنصيبه الصريح ولأول مرة على دسترة مبدأ سمو في صلب الوثيقة الدستورية لسنة 2011، فهذا الإقراره الصريح يكون قد أنهى الخلاف وحسم إلى حد بعيد الجدل الذي كان يعرفه هذا الموضوع فيما مضى،³⁴⁷ وبين مكانة الاتفاقيات الدولية التي تمت المصادقة عليها من طرف الدولة المغربية، وما يترتب عنها من التزامات واجب التطبيق.³⁴⁸ ووفقا للسياق المذكور أعلاه، فإن دستور 2011 عمل على تأطير الأمر بمحددات تشريعية من أجل إدراج البند الدولي في القانون الوطني في إطار مبدأ سمو.³⁴⁹

وهو ما ينم على إعلاء القواعد الدولية لحقوق الإنسان في إطار ما التزمت وتعهده به الدولة المغربية،³⁵⁰ وإن كان الأمر لم يأتي بشكل كلي على اعتبار أن المغرب يقر كذلك في دستوره على معطى الخصوصية الوطنية،³⁵¹ ليبقى بذلك التزامه بتفعيل المواثيق الدولية مرهونا بما يتماشى مع الحفاظ على الهوية المغربية.

وبالوقوف على مضمون الفصل 55 من الدستور والذي يقضي بأنه لا تتم المصادقة على البند الدولي المخالف للدستور إلا بعد المراجعة الدستورية، وهو ما قد يعتبر تجل من تجليات تكريس مبدأ سمو المواثيق الدولية على القوانين الوطنية.³⁵² إلا أنه من غير الكافي الوقوف عند مرحلة سمو عن طريق التنصيب الدستوري،³⁵³ بل لا بد من التنزيل الفعلي والواقعي³⁵⁴ لهذا المبدأ - مبدأ سمو - على مستوى الفعل القضائي وذلك من خلال الأحكام والاجتهادات القضائية³⁵⁵ التي ستكون المحك الأساسي لإبراز مدى فعالية هذه الآلية من

³⁴⁶ - ميمون خراط : مرجع سابق، ص: 212.

³⁴⁷ - امبارك بوطلحة : مكانة الاتفاقيات الدولية في التشريع المغربي، مجلة القضاء الإداري، العدد 9-10، مكتبة الرشاد، سطات، 2016-2017، ص: 135.

³⁴⁸ - أما بخصوص الممارسة القضائية الدولية لمبدأ سمو، "فالملاحظ أن القضاء الدولي أكد في مناسبات متعددة على مبدأ سمو القانون الدولي، مما يعني أن قواعد القانون سواء كانت عرفية أو اتفاقية تسمو على سائر قواعد القانون الداخلي أي كانت تلك القواعد دستورية أو تشريعية أو تنظيمية أو أحكاما قضائية". محمد لطرش : مرجع سابق، ص: 27-28.

³⁴⁹ - امبارك بوطلحة : مرجع سابق، ص: 136.

³⁵⁰ - نفسه، ص: 136.

³⁵¹ - "فالسمو المنصوص عليه في ديباجة الدستور هو سمو نسبي وشكلي، وبأن المغرب رغم إعلانه الالتزام بحقوق الإنسان في إطارها الكوني والشمولي، فهو يأخذ في نفس الوقت بمبدأ الخصوصية، ولا يتجزأ مبدأ العالمية والكونية كما هو معمول بها في الدول الديمقراطية". أحمد مفيد : مرجع سابق، ص: 14.

³⁵² - مصطفى بنحوس : مصطفى بنحوس : مكانة الاتفاقيات الدولية في الوثيقة الدستورية المغربية، مجلة المناظرة، عدد مزدوج 19-20، شتنبر 2017، ص: 222-223.

³⁵³ - قانون المسطرة الجنائية اعتبر في ديباجته أن: "...مصادقة المملكة المغربية على جملة من المواثيق والاتفاقيات الدولية أصبحت تفرض تدخل المشرع من أجل ملائمة قانونه مع التوجه العالمي"، وأن هذا القانون سلك في معالجته لقضايا الأحداث اعتماد مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب. ومن جانب آخر، نصت المادة من نفس القانون رقم 713 على أولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما التعاون القضائي مع الدولة الأجنبية، التي تنص على أنه: "يكون التسليم الذي تحصل عليه السلطات المغربية باطلا إذا تم إجراؤه في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، ما عدا إذا نصت اتفاقيات دولية نافذة المفعول على مقتضيات مخالفة". مصطفى بنحوس : مرجع سابق، ص: 221.

³⁵⁴ - انطلاقا مما سبق يتضح بأن "النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات بالعمومية، فلم يكتف بالنص الدستوري لضمان الحقوق والحريات، بل أكد على شكل تنظيمي لها لتكريس وجودها الواقعي، وكفالة ممارستها ضمانا للحقوق والحريات، وكلفت النصوص القانونية بتنظيمها، وبمنظرة تحليلية للعديد من النصوص الدستورية المتعلقة بهذا الموضوع، نلاحظ الإحالة الصريحة إلى القانون، فالتنصيب الدستوري على الحقوق والحريات يرد معها بعض العبارات الدالة بكل وضوح على القانون، فعلى سبيل المثال، وردت عبارات مثل "طبقا للقانون" و "الإجراءات التي ينص عليها القانون" و "وفق القانون" كما ورد في نص الدستور المغربي في أحد الفصول المتعلقة بالحقوق والحريات "لجميع الحق في التعبير، ونشر الأخبار والأفكار و الآراء بكل حرية، ومن غير قيد، عدا ما ينص عليه القانون صراحة"، فهنا يتضح المبدأ الأساسي لحرية التعبير، التي لا يمكن قيدها إلا بما ينص عليها القانون المنظم لها". ضياء الحق دراويش : مرجع سابق، ص: 61.

³⁵⁵ - "ذلك أن قلة الأحكام القضائية التي تبين سمو الاتفاقيات الدولية لا يوحى بالضرورة بعدم اعتقاد الهيئات القضائية بسموها، بل الحاجة القليلة للجوء إلى هذه المصادر في إصدار الأحكام". ضياء الحق دراويش : مرجع سابق، ص: 49.

عدمها،³⁵⁶ ولعل هذا هو المطلوب من القضاء³⁵⁷ المغربي من خلال إعماله لمبدأ سمو³⁵⁸ الصكوك الدولية التي صادق عليها المغرب والمتعلقة أساساً بحقوق الإنسان مما سيعزز التزاماته الدولية في هذا الصدد،³⁵⁹ خصوصاً وأن المشرع الدستوري حدد شروطاً لإعمال مبدأ ترجيح الاتفاقيات وفقاً لمبدأ سمو على التشريعات الوطنية وهي: المصادقة والحدود الثلاثية والنشر.³⁶⁰

والواضح من التنصيص الدستوري على سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريعات الوطنية، أنه "يترجم رغبة المملكة في الانفتاح على القاعدة الحقوقية الدولية وتكريسها بعد المصادقة عليها، لسموها على التشريعات الوطنية والتي من المفروض أن تلائم المقتضى الدولي، إلا أنه يبدو من الصياغة القانونية للفقرة أنها تطرح أكثر من ملاحظة، خاصة في ظل زج المشرع الدستوري لشروط تكبح هذا السمو في صلب الفقرة المذكور وتفرغه من محتواه، سيما إذا علمنا أن هذا السمو رهين بمصادقة الدولة على هذا المقتضى الاتفاقي ونشره في الجريدة الرسمية إلى جانب تبني الاتفاقية في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة والهوية الوطنية.³⁶¹ هذا المقتضى الأخير والذي على خلاف الشرطين السابقين اللذان يتطلبان فقط إجراءات شكلية في بعض جوانبهما، فإن هذا الشرط يبقى غامضاً بالنظر لكون مفهوم الهوية الوطنية³⁶² هو مفهوم ملتبس نوعاً ما، بالرغم من محاولة التوضيح في التصدير من خلال الفقرة الثانية ووضع العناصر المكونة له عن طريق تحديد مكونات الهوية الوطنية وروافدها، ودسترة تبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة".³⁶³

³⁵⁶ - عبد العزيز لعروسي : التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 157.

³⁵⁷ - ودائماً في إطار الاجتهاد القضائي فقد طرحت على القضاء بعض القضايا اعتمدت فيها المحاكم بالخصوص على المبادئ العامة الدستورية في مجال الحريات العامة، إلا أن في إحدى الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بالرباط اعتبرت هذه الأخيرة بأن "الحرية ليست دستورية فحسب بل هي كذلك حرية معترف بها عالمياً". ولقد التجأ القاضي في هذه النازلة إلى الاتفاقيات الدولية ليأمر الإدارة بالعمل على احترام هذه الحرية بدون قيد أو شرط". ميمون خراط : مرجع سابق، ص: 219.

³⁵⁸ - "ويأتي سمو الدستور على الاتفاقيات الدولية من خلال الشروط والإجراءات الضرورية التي فرضها المشرع من أجل المصادقة على الاتفاقيات الدولية وإدماجها في المنظومة القانونية الداخلية، وقد حدد المشرع الدستوري العناصر الأساسية التي يتم في نطاقها إنفاذ الاتفاقية الدولية فيما يلي :

الشرط الأول: المصادقة، فالدولة ملزمة بما وقعت أو صادقت عليه أو انضمت إليه من اتفاقيات.

الشرط الثاني : يتعلق الأمر بضرورة عدم تجاوز الاتفاقيات للمقتضيات الدستورية المتمثلة في (احترام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراضية)، هذا الأمر يجعل الاتفاقيات الدولية محكومة بشرط التأشي وعدم التعارض مع تلك الثوابت التي تعد مركزية للدولة المغربية.

الشرط الثالث : يتمثل في النشر، فمعلوم أن النص الدستوري يجعل من نشر الاتفاقية الدولية منشئاً لإنفاذها لتصبح جزءاً من المنظومة القانونية الوطنية، لكن من الناحية العملية نجد أن مسألة النشر التي تحيل في التعبير القانوني الدقيق على النشر في الجريدة الرسمية.

الشرط الرابع : يتمثل في الرقابة الدستورية، فقد تبني المشرع الدستوري المغربي الاتجاه الذي تبعة أغلب الدساتير الأوروبية، في منح الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية إلى قضاء متخصص، وهي رقابة اختيارية لا إلزامية، وبذلك أصبحت المحكمة الدستورية أداة من أدوات التدبير القانوني للنشاط الخارجي للمغرب، وذلك بعد إحالتها على المحكمة بموجب الفصل 132 من الدستور". مصطفى بنموسى : مرجع سابق : 227 - 228 - 229.

³⁵⁹ - ميمون خراط : مرجع سابق، ص: 219.

³⁶⁰ - محمد لطرش : مرجع سابق، ص: 58.

³⁶¹ - العربي البوكري : القانون الجنائي وتدير الاختلاف المجتمعي حول الحريات الفردية بالمغرب، مجلة المنبر القانوني، العدد المزدوج 13-14، أبريل، 2018، ص: 13.

³⁶² - حمادي الصفي : حقوق الإنسان : جدلية الكوني والخصوصي، ملفات، مقدمات : المجلة المغربية للكتاب، الأخلاقيات الإسلامية وأسس الديمقراطية، العدد 5، شتاء، 1996، ص: 37.

³⁶³ - يوسف أديب ويوسف بوكيت : مظاهر انخراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 171.

وبالرغم مما سبق فإن مبدأ سمو المواثيق الدولية يستلزم أن يتم إقرانه بمبدأ ملاءمته مع القوانين الوطنية، إذ يتضح بأن مبدأ الملاءمة لا يعدوا أن يكون إلا تطبيقاً لمبدأ سمو من خلال العمل على تعديل القوانين التي تتعارض مع ما صادقت عليه الدولة من معاهدات دولية، وفي المقابل تعمل على سن تشريعات داخلية بما يتماشى مع أحكام الاتفاقية الدولية التي أصبحت واجبة التطبيق وطنياً، وهو ما يفرض علينا من خلال هذه الدراسة تناول مبدأ الملاءمة بالتحليل؛ وهو الأمر الذي سنعمل عليه في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: مظاهر ملاءمة التشريع الوطني مع المواثيق العالمية

كان ولا يزال موضوع ملاءمة³⁶⁴ المنظومة القانونية المغربية مع الصكوك الدولية محط سجال واسع، لم تسلم منه جل الدول خاصة في ظل زمن العولمة وما صاحبها من تغيرات على مستوى جل مظاهر الحياة حيث غدا العالم قرية صغيرة، الأمر الذي لم يستثني مجال القانون في إطار مواكبته للمنظومة الدولية على مستوى كونه ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان، خاصة وأن المغرب تعهد في دستوره لسنة 2011 بصريح العبارة على سمو الاتفاقيات الدولية³⁶⁵ بل واعتبرها جزءاً لا يتجزأ منه،³⁶⁶ الأمر الذي يحتم عليه ملاءمة نصوصه الوطنية مع الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها في هذا الإطار.

وعليه، فالملاءمة³⁶⁷ تعني: "تحويل قاعدة قانونية من المنظومة الدولية إلى المنظومة الوطنية عن طريق إصدارها على هيئة تشريع داخلي، حيث تشكل الحل الأفضل للعلاقة الامتدادية بين القانونين الدولي والداخلي".³⁶⁸ فهي بذلك تعني بالعمل على تدبير الاختلاف بين المنظومة الدولية والوطنية، من خلال جعل التشريع الوطني يتلاءم وفق المعطى الدولي- الكوني،³⁶⁹ شريطة عدم المساس بثوابت الدولة من قبيل: الدين الرسمي للدولة وطبيعة نظامها السياسي ومقومات هويتها.³⁷⁰ فهي بذلك - الملاءمة- "تعتبر نتيجة منطقية لقبول

³⁶⁴ - ظهرت ملاءمة القوانين مع الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية حيث ورد في المادة 2 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. مايلي: "تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية الحالية، عند غياب النص في إجراءاتها الدستورية ونصوص الاتفاقية الحالية من أجل وضع الإجراءات الحالية أو غيرها لتحقيق الحقوق المقررة في الاتفاقية الدولية".

³⁶⁵ - عبد الغني السرار: مرجع سابق، ص: 269.

³⁶⁶ - الفقرة الأخيرة من تصدير الدستور المغربي 30 يوليوز 2011.

³⁶⁷ - إن صيغة الملاءمة نشأت في رحاب القانون الدولي، وتعني "تقنية تثبيت الحقوق والقواعد والتدابير الوقائية والحماية في التشريعات الوطنية. فضلاً عن تعديل أو إلغاء القوانين والأعراف والممارسات التي لا تتماشى مع المعايير الدولية المتعارف عليها في مجال حقوق الإنسان". عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 49.

³⁶⁸ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 49.

³⁶⁹ - "الطريق إلى العالمية أو الكونية تبدأ من التفكير الداخلي الذي تمارسه كل خصوصية ثقافية على ذاتها، فمن اتساع الفضاء الكوني، لعله ثمن باهض فعلاً أن تقبل الثقافات الخصوصية التضحية بجزء من مطلقياتها وحقاتها لتسير نحو بعضها البعض، وبذلك يصير الكوني مثلاً أعلى أو مسعى يؤسس حوار الخصوصيات وليس إرادة قوة أو غطاء إيديولوجي يجبر همنة ثقافة محددة على غيرها". محمد الصغير جنجار: عن جدلية الكوني والخصوصي -تقرير ختامي-، مقدمات المجلة المغاربية للكتاب، ملف خاص: الأخلاقيات، الثقافات، الديمقراطية، العدد 7-8، صيف-خريف، 1996، ص: 98.

³⁷⁰ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 49.

مبدأ الاعتراض أو التصريح، وقد استقر القانون على اعتبار التحفظات وسيلة تمكن الدول من الانضمام أو استكمال الانضمام إلى المنظومة الحقوقية الدولية دون المساس بسيادتها".³⁷¹

الجدير بالذكر، أن " مفهوم الملاءمة ظهر وتطور لأول مرة في أحضان القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهو يعني من الناحية القانونية تعديل أو إلغاء القوانين والتشريعات الداخلية التي لا تتلاءم والمعايير الدولية المتعارف عليها في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، من خلال تحقيق الانسجام بين الترسنة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،³⁷² بما لا يؤدي إلى التعارض والتناقض مع ثوابت الدولة وخاصة المعطى الديني وشكل النظام السياسي فيها،³⁷³ لذلك نجد أن بعض الدول تلجأ إلى تقنية التحفظات حين مصادقتها على بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان".³⁷⁴ علما بأن مبدأ الملاءمة التشريعية يتطلب التوافق والسير في اتجاه عالمية وكونية حقوق أثناء تدويل التشريعات الوطنية للدولة.

يضاف إلى ما سبق، كون مسألة التنصيص الدستوري بخصوص جدلية العلاقة بين القوانين الداخلية والمواثيق الدولية في حال تعارضهما يخلق إمكانية إيجاد حل لمشكل العالمية والخصوصية، وهو الأمر الذي يتمظهر بشكل جلي على مستوى أحكام الاتفاقيات الدولية من خلال تنصيصها على ضرورة التزام الدول التي تصادق على بنودها بتعديل تشريعاتها الوطنية بشكل يتلاءم وينسجم مع ما هو وارد في الصكوك العالمية.

وقد أكد هذا الطرح دستور 30 يوليوز 2011 من خلال تنصيصه الصريح على مبدأ الملاءمة دستوريا، وهو ما أصبح يقتضي من المملكة المغربية العمل على مراجعة تشريعاتها بشكل يجعلها تتلائم³⁷⁵ مع ما صادقت عليه

إن حقوق الإنسان أصبحت اليوم جزءا من الثقافة السياسية العامة للإنسان، كما أن حقوق الإنسان لم تعد موضوعا فكريا فحسب بل غدت آلية للنضال السياسي. عبد السلام رزاق : حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصية، مسار مثقف حدائي حوارات مع محمد سبيلا في الثقافة والسياسة، منشورات صفاف، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2016، ص : 273-274.

³⁷¹ - وقد " نصت المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.00.350 الصادر بتاريخ 2001/04/10 والمتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان سابقا على أنه تدخل ضمن صلاحياته إصدار توصيات بشأن ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادق أو انضم إليها المغرب وتم نشرها في الجريدة الرسمية. وهو السياق الذي أكدته الظهير الشريف المحدث للمجلس الوطني لحقوق الإنسان سنة 2011، خاصة في مادته 13 التي تولى للمجلس اختصاصات بحث ودراسة ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي صادق أو انضم إليها المغرب". عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمة قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص : 47.

³⁷² - "إذا كان المقصود بالتشريعات الوطنية القوانين الصادرة عن البرلمان سواء كانت عادية أو تنظيمية، فالأمر يفرض خضوعها للقاعدة الدولية المصادق عليها، ومن ثم إحداث نوع من التطابق والانسجام بين القواعد الوطنية والمقتضيات القانونية الدولية مع الالتزام بخضوع الأولى للثانية تطبيقا لعملية الملاءمة التشريعية، وهذا ما يفرز لنا تراتبية على مستوى الهرم التشريعي تنصده المعاهدات الدولية وتليه القوانين الوطنية (العادية والتنظيمية) مرتبة". محمد لطرش : مرجع سابق، ص : 60.

³⁷³ - وفي هذا الصدد تعتبر الأستاذة والأكاديمية Mireille DELMAS-MARTY في حوار لها مع الأستاذ محي الدين أمزازي حول موضوع الملائمة أن : "تساعد منهجية الملاءمة على توفير شروط الاتفاق حول المبادئ المشتركة وتخضع بدورها للتطور بحسب الظروف السياسية والثقافية والدينية الخاصة بكل نظام قانوني سلبا وإيجابا. ولا تتطلب الملاءمة تحديدا سابقا ونهائيا لهامش الاختلاف بين الأنظمة القانونية لأن المجتمعات تتطور ومن الطبيعي أن تخضع القوانين أيا كان مصدرها لقاعدة التطور. وعندما يتسع الفارق بين الأنظمة القانونية المرشحة للتقارب يمكن لمسلسل الملاءمة أن ينطلق بطريقة تصاعدية من القوانين الوطنية المختلفة في اتجاه الاتفاق على مبادئ مشتركة تربط الأنظمة بعضها ببعض ويمكنه أيضا أن ينطلق بطريقة تنازلية من المبادئ المشتركة صوب التقارب التدريجي بين القوانين الوطنية". ميري دلماس ماري ومحي الدين أمزازي : التحولات الممكنة للسياسة الجنائية العربية، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، 2013، الدر البيضاء، ص : 19.

³⁷⁴ - عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 268.

³⁷⁵ - صليحة بوعكاكة : مرجع سابق، ص : 61.

من اتفاقيات دولية وبما يتماشى مع ثوابت الدولة وهويتها،³⁷⁶ خصوصاً وأن العمل على ملاءمة القوانين الوطنية فيما يرتبط منها بمجال حقوق الإنسان وحياته في شموليتها³⁷⁷ وتفرعاتها³⁷⁸ وفق المعايير الدولية وإدماج هذه الأخير في التشريع الوطني، ليس بالأمر السهل ولا يأتي بشكل بديهي ومطلق، بل من اللازم على الدولة الطرف إقرار مساطر لتنظيم الأمر،³⁷⁹ والعمل من خلال مجموعة من الإجراءات التي من شأنها العمل على تكريس ما تمت المصادقة عليه في الاتفاقية الدولية وتفعيله تشريعياً وقضائياً.³⁸⁰

ومما يجدر التنبيه إليه، التطور الملحوظ الذي تشهده المملكة المغربية بخصوص الاهتمام بثقافة حقوق الإنسان والنهوض بها وتنزيلها على مستوى مختلف التشريعات الوطنية، سواء الجنائية أو ذات الصلة بجهاز القضاء ومختلف الفاعلين في هذا الصدد، أو من خلال القوانين ذات الارتباط بالفئات الهشة والضعيفة كالمرأة والطفل، أو على مستوى تدعيم بعض المؤسسات من قبيل المجلس الوطني لحقوق الإنسان³⁸¹ ومؤسسة الوسيط... من خلال إدراج مبادئ وقيم حقوق الإنسان في صلب هذه القوانين، غير أن الأمر ليس من السهولة

376 - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 290 - 291.

377 - "من أهم ما قد ينتج عن ملاءمة التشريع الجنائي المغربي مع معاهدة روما ومع باقي أحكام اتفاقيات البولي الإنساني، القدرة على تحريك الدعوى العمومية ومحاكمة مرتبكي الجرائم المحددة في المعاهدة، في الدولة التي ارتكبت الجرائم فوق إقليمها، أو إذا كان الضحايا من رعاياها وضبط المجرم فوق أراضيها أو تم تسليع في إطار التعاون الدولي. كما يمكن للدولة إذا اختارت تبني مبدأ الاختصاص العالمي، أي تعترف باختصاص محاكم الدولة أو محكمة خاصة في الدولة، بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في القانون بغض النظر عن مكان وقوعها، وأيا كانت جنسية المتهم أو المجني عليه، دون اشتراط تواجد المتهم على إقليم الدولة بعد ارتكابه الجريمة". زينب أو الزهور : مرجع سابق، ص : 158.

378 - ويتعلق الأمر ب:

- العهد البولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 2)؛
- العهد البولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 2)؛
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 2)؛
- اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز العنصري (المادتين 2 و 7)؛
- اتفاقية حقوق الطفل (المادة 4)؛
- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (المادتين 2 و 3)؛

379 - "ويكتسي التزام المغرب بمنح الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فاعليتها من الوجهة القانونية المسطرية، على الصعيد الداخلي صيغتين اثنتين، تتعلق الأولى بالقيام بسن نصوص دستورية وتشريعية وتنظيمية لإعمال المقتضيات التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ودعمها، وتلافي الفراغ التشريعي الذي يمكن أن يعيق تطبيقها، ويتعلق الأمر بصفة خاصة بالحقوق التي يقتزن تفعيلها بمعيار التكلفة، أي بتوفير موارد مالية أو إنشاء مؤسسات وطنية كفيلة بحماية حقوق الأفراد والجماعات، والارتقاء بها من مفهوم مجرد إلى مستوى سياسة عمومية إجرائية". علي الكاسمي : مرجع سابق، ص : 123.

أما الصيغة الثانية، "فترتبط بإدخال تعديلات وإصلاحات على مستوى الترسانة القانونية الوطنية حتى تكون متلائمة مع الأحكام الدولية، وتكتسي عملية تكييف القوانين أهمية كبرى، سواء تعلق الأمر بإلغاء أو تعيين بعض التشريعات الداخلية أو تدعيمها بنصوص قانونية جديدة كخطوة أولى للملاءمة على المدى القصير". علي الكاسمي : مرجع سابق، ص : 123.

380 - المرجع نفسه، ص : 122.

381 - انظر الدوريتين الأولى تحت عدد 40/ر.ن.ع/د بتاريخ 01 أكتوبر 2019 والثانية تحت عدد 44/س/ر.ن.ع بتاريخ 16 أكتوبر 2019 إلى المسؤولين القضائيين عن النيابات العامة للتفاعل الإيجابي مع الآليات الوطنية المحدثة لدى المجلس الوطني لحقوق الإنسان وذلك تنفيذاً للقانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6652 بتاريخ فاتح مارس 2018. ظهور شريف رقم 1.18.17 مؤرخ في 22 فبراير 2018.

انظر سعيد بوجعاف : تطور البعد الحقوقي للمنظومة السجنية المغربية في ضوء المستجدات التشريعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس بالرباط، 2017-2018، ص : 63-64-65.

بمكان بحيث أنه غالبا ما يتم التمسك بتعارض بعض مقتضيات حقوق الإنسان الواردة في الاتفاقية مع مقتضيات الدستور المغربي.

ومن أبرز القوانين التي عرفت الملاءمة مع المقتضيات الدولية ما يتعلق بالقانون الجنائي،³⁸² كتلك التي تحكم المقتضيات المتعلقة بمناهضة التعذيب وتجريمه،³⁸³ أو ما يتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للمرأة

³⁸² - "من أجل الملاءمة مع المستجدات التي أتت بها الدستور بخصوص تعزيز ضمانات حقوق الدفاع فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة وتنفيذا لتوصيات لجنة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، بادرت وزارة العدل والحريات إلى اعتماد القانون 11-35 الذي حمل مجموعة من المستجدات الإيجابية في صالح المتهم، كالإزام ضابط الشرطة القضائية بإخبار كل متهم تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها، بدواعي وبحقوقه ومنها حقه في التزام الصمت، والاستفادة من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأحد أقربائه وتعيين محام". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 379.

فضلا عن المقتضيات المتعلقة بالملاءمة مع قانون الارهاب 03.03.

³⁸³ - القانون رقم 04-43 المتعلق بتجريم ممارسة التعذيب وهذا القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.20 بتاريخ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5378، ص: (492).

تماشيا مع ملاحظات لجنة وتفاعلا مع توصياتها، عمل القانون المذكور أعلاه على تعريف وتجريم التعذيب لأول مرة في الترسنة التشريعية الوطنية.

وفي إطار التحيين المستمر لتشريعنا الداخلية لملاءمتها مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمناهضة التعذيب، تم إعداد مشروع القانون الجنائي رقم 10.16 المعروض حاليا على البرلمان، والذي تضمن مقتضيات جديدة أبرزها إعادة تعريف جريمة التعذيب بما يتوافق مع المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، وتوسيع نطاق الأشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا هذه الجريمة. انظر دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص: 56. انظر كذلك عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 297.

والطفل³⁸⁴ وقانون المسطرة الجنائية³⁸⁵ والقوانين المتعلقة بالمؤسسات السجنية³⁸⁶ وغير ذلك من القوانين الأخرى.³⁸⁷

كما أن عملية الملائمة لم تقف فقط عند القوانين بل تجاوزت الأمر لتشمل أيضا المؤسسات الرسمية للدولة والمرتبطة أساسا بمجال حقوق الإنسان، ونذكر في هذا الصدد على سبيل المثال : كل من المجلس الوطني لحقوق الإنسان³⁸⁸ ومؤسسة الوسيط والمندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان والهيئة الوطنية للوقاية من الرشوة³⁸⁹ وغيرها.

ولعل الفاعلين في المجال القانوني والحقوقى قادرين على ملاحظة التطور الذي عرفه مجال حقوق الإنسان نصا وتطبيقا وممارسة، مما ينم على أن آلية الملائمة ساهمت إلى حد كبير في تقليص الفجوة وإحداث انسجام بين المعطيين الدولي والوطني.

384 - القانون رقم 03-24 المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل (هذا القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.207 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق 11 نونبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5175 بتاريخ 5 يناير 2004، ص: 121. إذ يهدف هذا القانون إلى تعزيز الحماية القانونية لحقوق الطفل والمرأة، كما أنه أول نص تشريعي وطني يجرم التمييز بكافة أشكاله، وذلك انسجاما مع ما تقتضيه أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

385 - "عرف قانون المسطرة الجنائية تغييرا كليا سنة 2003 بموجب القانون رقم 22.01، حيث عزز ضمانات المحاكمة العادلة وفق ما نصت عليه المواثيق الدولية المصادق عليها من قبل المملكة المغربية، وذلك من خلال اعتماد مبدأ قرينة البراءة، وتكريس الرقابة القضائية على إجراءات البحث التهديدي والتحقيق الإعدادي وإجراءات المحاكمة وتنفيذ العقوبة ومراقبة أماكن الاعتقال.

أ - القانون رقم 11-35 القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية، إذ عزز هذا القانون دور النيابة العامة في مراقبة أعمال الشرطة القضائية، كما أقر عدة حقوق للأشخاص الموقوفين، كالخفى في التزام الصمت والمساعدة القضائية وغيرها من الحقوق التي تم تعدادها بموجب المادة 66 من ق.م.ج.

ب- القانون رقم 37.10 المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين (صدر هذا القانون بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.164 بتاريخ 17 أكتوبر 2011. الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011، ص: 5123). والذي أقر مقتضيات تهم حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين وعزز دور الأجهزة القضائية، بما فيها النيابة العامة، في مجال تفعيل هذه الحماية.

ج - القانون رقم 89.18 المتعلق بتغذية الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية (صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.1945 المؤرخ في 11 مارس 2019، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 25 مارس 2019). عدل هذا القانون أحكام المادتين 66 و460 من ق.م.ج، وحمل ميزانية نفقات التغذية المقدمة للأشخاص الموقوفين من طرف الشرطة القضائية، سواء الرشاء الموضوعين تحت الحراسة النظرية، أو الأحداث المحتفظ بهم. على أن تتحدد بنص تنظيمي قواعد نظم التغذية وكيفية تقديم الوجبات". انظر دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب مرجع سابق، ص: 56.

386 - بخصوص القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى 1420 (25 غشت 1999)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4726 وتاريخ 16 شتنبر 1999.

"يتضمن هذا القانون عدة مقتضيات تعكس الالتزامات الدولية للمغرب في مجال حقوق الإنسان، وخاصة حماية حقوق المعتقلين من التعذيب وسوء المعاملة. حيث أكدت المادة 26 من هذا القانون على ضرورة إشعار كل معتقل عند إيداعه بالمؤسسة السجنية بحقوقه وواجباته خاصة طرق تقديم الشكايات والتظلمات. كما نص على مجموعة من الحقوق الخاصة بنزلاء المؤسسات السجنية كالعناية الصحية والبدنية والحق في الفسحة والزبارة وتحسين ظروف الإيواء. إضافة إلى تعزيز دور النيابة العامة في مراقبة المؤسسات السجنية بمناسبة تنفيذها للعقوبات السالبة للحرية". انظر دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص: 56.

387 - كالتقانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب في المملكة وبالهجرة غير المشروعة. إذ تضمن هذا القانون بعض المقتضيات التي تروم تفعيل أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب، كما هو الحال بالنسبة للمادة 29 منه التي تقر مبدأ عدم إمكانية طرد الأجنبي إلى دولة يكون فيها مهددا بتعرضه للتعذيب أو سوء المعاملة (مبدأ الإعادة القسرية). المرجع نفسه، ص: 56.

388 - صدور القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان، عمل على إحداث ثلاث آليات لتعزيز حماية حقوق الإنسان، من بينها الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب، والتي تختص بدراسة وضعية وواقع معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم، بادرت رئاسة النيابة العامة إلى توجيه دورية بتاريخ فاتح أكتوبر 2019 إلى السادة المسؤولين القضائيين بالنيابات العامة تحثهم على تطبيق المقتضيات الواردة في هذا القانون، والتفاعل الإيجابي مع الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب في حدود الاختصاصات المخولة لهم قانونا. انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 212.

389 - عبد العزيز لعروسي : التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع مرجع سابق، ص: 156

وغني عن البيان، بأن الدولة عندما تعمل على إعمال آلية الملاءمة فهي تقوم بذلك بكامل إرادتها وحريتها وهو ما يدخل في إطار ممارستها لسيادتها الكاملة كما هو عليه الأمر في حالة مصادقتها، ومن منطلق هذه السيادة فهي يحق لها التحفظ على بعض بنود ومقتضيات الاتفاقية والتي ترى الدولة بأنها لا تتفق أو لا تتماشى مع ثوابتها.³⁹⁰

وعموما، فاعتماد مبدأ الملاءمة من قبل المشرع المغربي لم يأتي بمحض الصدفة، بل هو نتاج العديد من المطالبات والتوصيات التي أدرجت في مختلف التقارير الأممية والتي عبرت في الكثير من الأحيان عن ضرورة ملاءمة القوانين الوطنية مع المواثيق الدولية، بل وبضرورة إعطاء الأولوية في التطبيق للمواثيق الدولية التي صادقت عليها الدولة على التشريعات الداخلية للدولة.

والمغرب باعتباره من الدول السائرة في طريق النمو والرقى فهو دائما ما يسعى جاهدا إلى مواصلة انخراطه في المسار الديمقراطي من خلال تجويد وتطوير ترسانته التشريعية ومسايرة الركب العالمي في مجال حقوق الإنسان وحياته. لذا فقد كان لزاما عليه أن يسعى إلى ترجمة رغبته على أرض الواقع من خلال استكمال تجويد منظومته التشريعية – الحقوقية، وإن كان الرهان يبقى معلقا بالممارسة العملية من خلال مدى قدرة القاضي المغربي على تكريس هذا المبدأ الدستوري في الأحكام المغربية، وهو الأمر الذي سنعمل على تناوله من خلال المطلب الموالي بمزيد من التفصيل والتحليل.

المطلب الثاني: تكاملية المعطى العالمي والتشريع الوطني

إن أساس منطق تكاملية المقتضيات الدولية مع القوانين الوطنية يقتضي وجود نوع من التناسق والتوافق بين هذه المقتضيات القانونية-الحقوقية، وإن كان الأمر يتطلب ابتداء أن تكون في أساسها مؤمنة بمبادئ حقوق الإنسان وتعمل على ضمان احترامها وصيانتها، إلا أن هذا الأمر ليس بهذه السهولة إذ غالبا ما يكون هناك تعارض ما بين بعض المقتضيات الدولية وما بين أسس الدولة وثوابتها، وهو ما يستوجب تفعيل النقاش التفاعلي الحضاري (الفقرة الأولى) من جهة، ومن جهة أخرى رصد ما تم إحرازه في مجال حقوق الإنسان من خلال آلية التقارير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تفعيل النقاش التفاعلي الحضاري

يشكل النقاش التفاعلي أحد أهم الآليات الأساسية التي يتم من خلالها تجويد أي نص أو قرار مستجد سواء على الصعيد الدولي (أولا) أو على المستوى الوطني (ثانيا)، وذلك من خلال وجود نقاشات تفاعلية أصبحت تعتبر من المحطات الرئيسية التي تسبق اعتماد أي قانون، من خلال مناقشته سواء من قبل الجمعيات المهنية للفاعلين في المجال أو من طرف مختلف هيئات المجتمع المدني الحقوقية.

أولاً: الحوار على المستوى الدولي

إن إقرار آلية الحوار الحضاري يعتبر من المداخل الرئيسية التي تدفع الدول إلى تعديل قوانينها الوطنية بشكل ينسجم مع مقتضيات الإطار الدولي، وذلك في سياق خلق نموذج حديث من العلاقات الدولية ذات الارتباط بكونية وعالمية حقوق الإنسان، أساسه خلق قنوات للتواصل القانوني الحضاري وتبادل الخبرات والعمل أكثر بشكل مشترك على ضمان السلم والأمن الدوليين.³⁹¹

وعليه فمن الأهمية بمكان تكريس ثقافة الحوار الحضاري واعتماده كآلية أساسية لحل إشكالية الخصوصية³⁹² والعالمية،³⁹³ خاصة بين الدول ذات المرجعية الإسلامية في علاقتها مع المعاهدات الدولية التي هي في الأصل ذات مرجع غربي، إذ تبقى الغاية في النهاية هو ضمان الأمن والسلم والعدل والمساواة في كافة أصناف الحقوق.³⁹⁴

والأرجح أن مرد ذلك هو كون حقوق الإنسان كما سبق وأن أشرنا سابقا هي طبيعية ولصيقة بالشخصية الإنسانية، فهي ملازمة للإنسان أينما حل وارتحل ولعل هذا ما جعل المنتظم الدولي يطلق عليها وصف "الكونية"،³⁹⁵ ويُذكر غير ما مرة على وجوب استمرار الدول الأطراف في بذل الجهود والتعاون الدولي والحرص على تكريس حقوق الإنسان وحمايتها بشكل شمولي، بغض النظر عن أي اختلاف وبعيدا عن أي تمييز أو عنصرية.³⁹⁶

ثانياً: الحوار على المستوى الوطني

شهدت الساحة الوطنية التشريعية والحقوقية³⁹⁷ تطورا ملحوظا على مستوى إشراكها لمختلف الهيئات الوطنية الحكومية والمؤسسية وكذا المجتمع المدني، من خلال مختلف المناظرات والنقاشات التفاعلية والمذكرات والدراسات التي أصبحت تسبق أي خطوة لها علاقة بالشأن الحقوقي.

391 - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 158.

392 - لقد استعمل مفهوم خصوصية المرجعية أول ما استعمل للإعتراض على تنامي المدافع عن حقوق الإنسان، وأول خطوة في مسار الاعتراضات يبدأ بالتحفظات التي تبدأ بعض الدول بخصوص بند أو فقرة أو عبارات في أحد المواثيق الدولية. بودريس بلعيد: مرجعية حقوق الإنسان: الكونية والخصوصيات الثقافية والدينية، ملفات، مقدمات: المجلة المغربية للكتاب، الأخلاقيات الإسلامية وأسس الديمقراطية، العدد 5، شتاء، 1996، ص: 40.

393 - "لقد استعملت الخصوصية -من الناحية التاريخية- كذريعة لتبرير خرق حقوق الإنسان. ونج عن ذلك أن استعمال هذا المفهوم يخلق مشكلة حقيقية. ويتجلى ذلك في أننا لا يمكن أن نفهم بشكل مستقيم معنى الخصوصية ومعنى الكونية. لأن هذا الاستعمال يجعل الكونية تعني الدفاع عن حقوق الإنسان بشكل متعال ويجعل الخصوصية تعني فرملة هذا الدفاع". بودريس بلعيد: مرجعية حقوق الإنسان: مرجع سابق، ص: 40.

394 - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 159.

395 - إن "كونية حقوق الإنسان ليست معطى نهائي كما أنها ليست وصفة جاهزة، بل هي مسار ديناميكي يستند حيويته من مختلف التجارب الخاصة التي تهدف إلى التقدم نحو المزيد من تمتع الإنسان بحقوقه في مجال وزمان معينين". بودريس بلعيد: مرجعية حقوق الإنسان: مرجع سابق، ص: 45.

396 - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 159.

397 - نظم المغرب في الفترة من 27 إلى 30 نونبر 2014، الدورة الثانية للمنتدى العالمي لحقوق الإنسان، التي شكلت منبرا للنقاش وتبادل الآراء بين جميع الجهات الفاعلة الوطنية والإقليمية والدولية حول مواضيع وشواغل رئيسية في مجال حقوق الإنسان. تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 5 من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 21/16 -المغرب، مجلس حقوق الإنسان، الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، الدورة السابعة والعشرون، 1-12 ماي 2017، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، A/HRCLWG.6/27/MAR/1، 20 فبراير 2017، ص: 3.

وفي هذا السياق نذكر على سبيل المثال: الحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة لسنة 2013 والذي دام حوالي سنة ونصف، حيث توج هذا النقاش والحوار الوطني والذي تناول قضايا جوهرية تهم مختلف مكونات المجتمع بمخرجات مهمة جاءت على شكل ميثاق والذي ضم توصيات دقيقة همت إصلاح وتحسين والارتقاء بمنظومة العدالة.

ومن قبل فُتح نقاش وطني حول موضوع السياسة الجنائية³⁹⁸ ببلادنا بين آفاقها وتصوراتها والذي نظّمته وزارة العدل المغربية بمدينة مكناس أيام (9 و10 و11 دجنبر 2004) من خلال ندوة حول السياسة الجنائية بعنوان "واقع وآفاق" هذا النقاش الذي دام لأيام وعرف عدة محطات، كما عرف نقاشا سياسيا وعلميا - أكاديميا ومهنيا بين مختلف الفاعلين جعل من هذه الندوة مدخلا لمراجعة التشريع الجنائي المغربي، من خلال تناولها لمجموعة من المواضيع القانونية والحقوقية ذات الارتباط الوثيق بميدان العدالة الجنائية، وخلصت لمجموعة من التوصيات التي تهم الارتقاء بالقوانين الجنائية وأنسنة المؤسسات العقابية بالمغرب.

دون أن ننسى الحوار المجتمعي الموسع بخصوص بعض مشاريع القوانين الجنائية حيث قامت وزارة العدل بإعداد مسودة مشروع قانون جنائي جديد، وطرحها للنقاش العمومي مع مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد ومشروع الطب الشرعي. ويجدر التنويه في هذا الصدد بالمساهمات الغنية لمختلف جمعيات المجتمع المدني الحقوقية، باعتبارها أصبحت تعتبر شريكا أساسيا إلى جانب القطاعات الحكومية من خلال مساهماتها الفعالة في إغناء المسار الديمقراطي للحقوق للمغرب استكمالا لبناء صرح دولة الحق والقانون.

الفقرة الثانية: آلية التقارير

يعد نظام التقارير³⁹⁹ "الوسيلة الأكثر اعتمادا من أجل رصد وتتبع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتحقق من مدى أخذ الدول المتعاقدة عليها، مأخذ الجد لتوصيات اللجان التي أنشأتها هي نفسها وقبلت الالتزام بأسلوب عملها".⁴⁰⁰ فهذه التقارير تعتبر مقياس صدق ووفاء لمدى التزام الدول المصادقة على الاتفاقية على

³⁹⁸ - يقصد بها كذلك الاستراتيجية الجنائية، وتعني: "مجموعة الوسائل التي تضمن ترجمة الأهداف إلى خطوات عملية ملموسة، أي رصد السبل العملية التي من شأنها تحديد الأهداف المسطرة". فهي بذلك "تشكل التصور العام لمكافة الإجرام وتعقب المجرمين، عن طريق تحديد الأحداث ورصد الوسائل لحماية الفرد والمجتمع". لحسن بهي: مفهوم السياسة الجنائية في ضوء المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية، السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2005، ص: 518-520.

³⁹⁹ - التقارير البورية "مضمونها محدد سلفا في الاتفاق الدولي وتسمح البورية بإجراء المقارنة وتقرير مدى تطور الموقف داخل الدولة، حيث تسمح دورية التقارير للجهاز الدولي بالعودة إلى التقارير السابقة وإلى ملاحظاته الختامية المرتبطة بها، والتعرف على مدى رد الفعل الذي اتخذته السلطات الوطنية". أما التقارير الإضافية والمعلومات التكميلية فقد "يتم تقديمها بناء على طلب الجهاز الدولي كما قد يتم تقديمها اختياريا من قبل الدولة. ويتحدد موضوعها في كل حالة على حدى، وتستهدف دائما تزويد الجهاز المعني بمعلومات لم ترد في التقرير الدوري، أو معلومات عن موقف طارئ في الدولة المعنية". عبد الواحد حيدودي: مرجع سابق، ص: 256-257.

⁴⁰⁰ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 192.

استكمالها للمسار الحقوقي القانوني العالمي وحرصها على تنفيذ مضامين ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان".⁴⁰¹

إن الغاية من أعمال آلية التقارير هو تتبع ورصد مدى اضطلاع الدولة بتكريس الحماية الدولية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إذ أنه بموجب المصادقة على الاتفاقية الدولية ينشأ التزام على عاتق الدول الأطراف، يتمثل في ضرورة تقديم تقارير دورية إلى لجان المعاهدة الدولية، وتبين من خلاله الدولة مدى التزامها بمضمون الاتفاقية من خلال المجهود الجاد والمتمثل في مختلف التدابير القانونية والقضائية المتخذة من قبل الدولة الطرف على ضوء الاتفاقية، مما يعكس بشكل مباشر وضعية حقوق الإنسان بالدولة.

ومما لا شك فيه أنه بعد إقرار المغرب لكل من مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، وملاءمة تشريعه الوطني مع المواثيق العالمية، فمن المنطقي أن يبرز مسار أعمال هذه المقاربة من خلال تقديمه لتقارير دورية كالتقارير الحكومية (أولا) وتقارير المنظمات والهيئات غير الحكومية (ثانيا)، والتي يبين فيها التزامه الجاد بما صادق عليه ويؤكد فيها على مواصلة نهجه لسياسة الانفتاح ببذل المزيد من الجهود الوطنية والدولية في هذا السياق.

أولا: التقارير الحكومية⁴⁰²

تعتبر آلية التقارير من بين أهم الآليات التي عمد المغرب على اعتمادها والتي من خلالها يكرس لثقافة انفتاحه وتفاعله مع المنظومة الدولية، وذلك بالتزامه الدائم بتقديم تقاريره الحكومية بصفة دورية⁴⁰³ إلى اللجان المعنية بكل اتفاقية،⁴⁰⁴ والتي من خلالها يبين كيف عمل على تنزيل ما تمت ملاءمته من تشريعات داخلية مع ما صادق عليه من اتفاقيات دولية.

وفي هذا الصدد، عمل المغرب على مواصلة تقديم تقاريره الوطنية بصفة دورية⁴⁰⁵ والتي تخص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادق عليها، مع التزامه بتنفيذ التوصيات الناتجة عن الهيئات والمعاهدات الدولية،

⁴⁰¹ - نفسه، ص: 242.

⁴⁰² - وتعتبر الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1965، أول اتفاقية في مجال حقوق الإنسان تخول للجنة المنبثقة عنها صلاحية النظر في تقارير الدول الأطراف بشأن ما تم اتخاذه من تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وغيرها، لتبيان مستوى التزام الدول المتعاقدة من جهة أولى، ومنح آليات حقوق الإنسان ما تقتضيه من مكانة لائقة في المنتظم الدولي من جهة أخرى. عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، م.س، ص: 192.

⁴⁰³ - "وما يعاب على المغرب بخصوص التقارير الدورية هو التأخر الحاصل في تقديمها للهيئات المعنية، بحيث أن العديد منها لم يتم تقديمها في وقتها الذي كان ينبغي أن تقدم فيه، وإذا أخذنا على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، نجد بأنه بدءا من التقرير الدوري الثالث هناك تأخر يتراوح ما بين 1 سنة و 3 سنوات، فإذا كان المغرب قدم التقرير الثالث في سنة 2003، فإنه كان ينبغي عليه تقديمه سنة 2002، وهو نفس الشيء الذي تكرر بمناسبة تقديمه للتقرير الرابع في سنة 2009، والذي كان يجب أن يقدم في سنة 2006، علما بأنه لحدود شهر يوليوز 2017 لم يقدم التقرير الدوري الخامس الذي كان يجب تقديمه في سنة 2015". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص: 87.

⁴⁰⁴ - عبد لعزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 154.

⁴⁰⁵ - كما يعتبر الاستعراض الدوري الشامل آلية جديدة من آليات مجلي حقوق الإنسان، المحدثة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 251/60 المؤرخ في 15 مارس 2006. وينصب هذا الاستعراض الدوري على افتحاص دولي لمدى التزام كل دولة بتعهداتها في مجال حقوق الإنسان، على نحو يضمن المساواة في المعاملة بين جميع الدول، مما يضفي على هذه الآلية طابعا كونيا. المرجع نفسه، ص: 244.

كما عمل في هذا الصدد على إنشاء لجان ومؤسسات حكومية هدفها حماية حقوق الإنسان والنهوض بها⁴⁰⁶ على مستوى مختلف القطاعات والفئات مع انخراط المجتمع المدني وعقد شراكات معه، وذلك تكريسا لمجتمع حقوقي ديمقراطي وقانوني.⁴⁰⁷

وجدير بالذكر، بأنه في إطار مواكبة النظام الدولي لحقوق الإنسان للسياسات الحقوقية للدول سواء من خلال تقييمها ورصدها للجهود المبذولة من طرف الدول الأطراف، فإن اللجان تعمل على فحص مضمون التقارير الواردة عليها، وتقييم مدى التزامها وتبدي ملاحظاتها وتوصياتها بخصوص مضمون التقارير،⁴⁰⁸ وذلك من أجل جعلها أكثر انسجاما وملاءمة لقوانينها الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

وفي هذا الإطار فإن المغرب قدم تقريره الوطني الذي أعد بموجب الدورة الثالثة للاستعراض الدوري الشامل،⁴⁰⁹ طبقا للتعليمات العامة لمجلس حقوق الإنسان، وذلك في سياق تفاعلها مع آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان،⁴¹⁰ ومن جملة التقارير كذلك التي كان لها وقع كبير وبصمة تأثير على المستوى الحقوقي بالمغرب نجد تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة.⁴¹¹

وفي ذات السياق عمل المغرب "على تقديم تقارير وطنية أمام الفريق المعني بالاستعراض الدوري الشامل الأول كان في أبريل سنة 2008، وقد سهر وزير العدل آنذاك عبد الواحد الراضي برفقة وفد يضم مجموعة من القطاعات الوزارية على تقديم أهم ما جاء فيه والثاني كان في سنة 2012، أما التقرير الثالث فقد تم تقديمه في 2017 وقد تضمنت هذه التقارير إسهامات المملكة المغربية في مجال حماية حقوق الإنسان والنهوض بها داخليا من خلال التطرق للتقدم الحاصل في هذا المجال وكذا السياسات العمومية والإصلاحات التشريعية والسياسية

⁴⁰⁶ - من خلال "الالتزم برفع التقارير الدورية المتعلقة بتطبيق مقتضيات العهود والمواثيق الدولية، وتطبيق التوصيات الصادرة عن مجلس حقوق الإنسان في إطار الاستعراض الدوري الشامل، والتوصيات الواردة عن اللجان المختصة في إطار الآليات التعاقدية. وكذبك العمل على نشر قيم وثقافة حقوق الإنسان، وتعزيز التعاون في هذا الصدد". أحمد مفيد : مرجع سابق، ص : 11.

⁴⁰⁷ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 244.

⁴⁰⁸ - نفسه، ص: 245 - 246.

⁴⁰⁹ - يقصد بآلية الاستعراض الدوري الشامل : "قيام جميع الدول لأعضاء في الأمم المتحدة بإجراء استعراض لسجلات حقوق الإنسان، مرة كل أربع سنوات أمام مجلس حقوق الإنسان، وفي إطار هذه الآلية يتم مراجعة أوضاع حقوق الإنسان في جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وذلك قصد إبراز التقدم الحاصل في مجالات حقوق الإنسان، وتعتبر هذه الوسيلة من إبداعات مجلس حقوق الإنسان من خلال توفير فرصة لجميع الدول للإفصاح عن سياساتها العامة المتبعة للنهوض بثقافة حقوق الإنسان". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص: 77.

كما شهدت الفترة المشمولة بالتقرير زيارة أربعة إجراءات خاصة للمغرب واستعراض هيئات المعاهدات الخمسة تقارير وطنية، عزز المغرب أيضا انضمامه إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بالانضمام إلى البروتوكولين الاختياريين لاتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد، والبروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 5 من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 16 / 21 -المغرب، 2017، مرجع سابق، ص: 3.

⁴¹⁰ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 249.

⁴¹¹ - التقرير الختامي للجنة الوطنية للحقيقة والإنصاف والمصالحة، طبعة خاصة تكريما للفقيه إدريس بن زكري 1950-2007، هيئة الإنصاف والمصالحة، مرجع سابق، ص :

وتعزيز البناء المؤسسي للدولة بخصوص النهوض بالحقوق والحريات الأساسية كما نصت عليها المواثيق والعهد الدولي ذات الصلة بحقوق الإنسان".⁴¹²

ثانيا: تقارير المنظمات غير الحكومية

تضطلع المنظمات غير الحكومية سواء الدولية أو المحلية في يومنا هذا بدور هام، وذلك من خلال تتبعها لمدى استجابة الحكومات لإدماج المعايير الدولية في صلب التشريعات الوطنية، خاصة تلك المتعلقة بمبادئ حقوق الإنسان وأيضا من خلال مواكبة الرأي العام لمختلف القضايا ذات الارتباط بها، كفاعل غير حكومي أصبح يعنى ويهتم بعملية وكونية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

إلى جانب مهام الضغط الذي تمارسه المنظمات غير الحكومية وتأثيرها القوي على القطاع الحكومي بشأن التصدي للانتهاكات الجسيمة التي تمس الحقوق والحريات الأساسية، فإن من أهم الصلاحيات التي تضطلع بها أيضا⁴¹³ هو سهرها على إعداد تقارير موازية أو مضادة⁴¹⁴ لما تقدمه الحكومة من تقارير بشأن واقع الحقوق والحريات في الدولة، وذلك إما بنقد أو تثنين ما ورد في التقارير الحكومية.

وفي سياق الحديث عن المنظمات الدولية فلا مناص من الإشارة إلى أن تقارير منظمة العفو الدولية تجد تفاعلا وتجاوبا كبيرا، إذ تشكل تقاريرها مصدر دولي يعكس وضعية حقوق الإنسان بالعالم. فهذه المنظمات الحقوقية تقوم برصد مختلف الانتهاكات الجسيمة، وخاصة تلك المرتبطة باللجوء إلى التعذيب وعدم احترام الضمانات القانونية الخاصة بالإجراءات السالبة للحرية، ونخص بالذكر إجرائي الاعتقال الاحتياطي والوضع تحت الحراسة، فضلا عن مطالبتها بتحسين أوضاع السجون وظروف الاعتقال،⁴¹⁵ كما تنحوا نحو الدفاع على حقوق الإنسان عامة وحماية الفئات الخاصة كالطفل والمرأة وذوي الاحتياجات الخاصة،⁴¹⁶ وكأمثلة على هذا النوع

⁴¹² - عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 79.

⁴¹³ - علما بأن منظمات المجتمع المدني تقدم بدورها تقارير موازية "وهذا من شأنه المساهمة في تعزيز السياسة الحقوقية بالمغرب، وذلك من خلال لفت انتباه الدولة المغربية للنواقص والشوائب التي تعترض تنفيذ مقتضيات المعاهدات الدولية أو تعوق من إعالتها على أرض الواقع، هذا فضلا عن دعوة الدولة للإلتزام بتعهداتها في هذا المجال من خلال احترام الآجال المخصصة لتقديم التقارير الدورية. وقد تم فعلا تقديم مجموعة من التقارير الموازية من قبل جمعيات المجتمع المدني التي من الصعب جدا الإحاطة بها جميعها". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 91.

⁴¹⁴ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 212.

⁴¹⁵ - انظر بلاغ حول التقرير السنوي حول أوضاع حقوق الإنسان بالمغرب لمنظمة هيومن رايتس واتش، الوارد بالموقع الرسمي لوزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقات مع البرلمان، المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان. تاريخ الزيارة: 13/08/2020-01:23 AM

<https://www.didh.gov.ma/ar/communique/blagh-hwl-altqrry-alsnwy-hwl-awda-hqwq-alansan-balmghrb-lmnzmt-hywmn-rays-watsh/>

⁴¹⁶ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 210.

من التقارير نذكر تقرير منظمة هيومن رايتس ووتش⁴¹⁷ HRW حول أوضاع حقوق الإنسان⁴¹⁸ في العالم لسنة 2019 في الجزء المخصص للمغرب.

كما أن مصادقة المغرب على المعاهدات الدولية تلزمه بتقديم تقارير دورية للهيئات الدولية المختصة بحقوق الإنسان، وتعتبر الحقوق والحريات ذات الصلة بضمانات المحاكمة العادلة وتعزيز حماية الفئات الهشة من أكثر المواضيع التي تحتل مكانا هاما في صلب التقارير الدولية للمغرب.⁴¹⁹

وغني عن البيان، بأن آلية تقديم التقارير أمام الهيئات المختصة بخصوص مدى التزام الدولة⁴²⁰ بملاءمة تشريعاتها الوطنية مع المواثيق الدولية التي صادقت عليها، يشكل أحد المداخل الرئيسية والتي عن طريقها يمكن تطوير جودة تشريعاتها القانونية-الحقوقية من أجل تعديل سياساتها العمومية، خاصة الجنائية منها في سياق اختيارات تتماشى مع كونية وعالمية حقوق الإنسان تكريسا لدولة الحق والقانون والمؤسسات.⁴²¹ كما أنه من الأهمية بمكان ضرورة تضافر جهود كل الفاعلين في الدولة رسميين ومدنيين، واستحضارهم لإرادة قوية من أجل النهوض بثقافة حقوق الإنسان نصا وممارسة تعزيزا للسياسة الحقوقية للدولة.

وعموما فقد عرفت فترة العهد الجديد⁴²² انفراجا تشريعيًا -حقوقيا ملحوظا، لكن "التقارير الصادرة عن منظمة HRW أكدت على عدم استمرار الالتزام الحكومي والتطبيق الفعلي لمبادئ حقوق الإنسان، حيث أن التقارير المتواترة الصادرة عن HRW أبانت عن التأرجح بين حالات ومواقف يسجل فيها تطورا ملموسا،⁴²³ من خلال مجموعة من المجهودات التي قام بها في سبيل الإعلاء من مكانة الفرد المواطن والرفع من شأنه وطي صفحات ماضي الانتهاكات وفتح صفحة جديدة تضمن الحقوق والحريات والكرامة الإنسانية،⁴²⁴ من قبيل مساءلة

⁴¹⁷ - وتعد المنظمات الدولية الأمريكية هيومن رايتس وواتش HRW من المنظمات غير حكومية والمستقلة التي اتخذت من مدينة نيويورك مقرها الرئيسي، وتعتبر من المنظمات التي تهتم، منذ تأسيسها في عام 1978، بالأساس بمجال حقوق الإنسان، حيث تقوم بتحريرات وتحقيقات وأبحاث لجمع المعلومات الضرورية لصياغة تقاريرها ثم إصدارها، اعتمادا على جملة من الاختصاصيين وخبراء ومحامين وصحفيين وأكاديميين من خلفيات وجنسيات متنوعة. لمياء أمهاوش: مرجع سابق، ص: 13.

⁴¹⁸ - "يسجل أن الوقائع والاستنتاجات الواردة في التقرير مخالفة للحقيقة والمعطيات الموثقة كما هو الشأن بالنسبة لادعاء المنظمة القمع والاستخدام المفرط للقوة لتفريق الاحتجاجات واعتبار المعطيات المتعلقة بعنف المتظاهرين بأنها فقط مزاعم لتبرير اعتقالهم وتقديمهم للعدالة، إضافة إلى تبني ادعاءات التعذيب بالنسبة للمتهمين على إثر أحداث الحسيمة للقول بأن تصريحاتهم انتزعت منهم، وأن المحكمة أدانت جميع المتهمين، وأن صحفيين وناشطين في وسائل التواصل الاجتماعي تمت محاكمتهم بجرائم غير متعلقة بالصحافة ظاهريا انتقاما منهم لنشاطهم في مجال حرية التعبير، وادعاء المنع الممنهج للتجمعات في الصحراء المغربية وعرقلة التسجيل القانوني للجمعيات وضرب النشطاء والصحفيين بالمنطقة؛ وهي ادعاءات وردت في التقرير بصيغة الاحتمال أو المبالغة وحتى التناقض مع وثائق سابقة للمنظمة، وقد اعتمد في تبنيها على مزاعم وشهادات أحادية لمدعيها ودون تقديم إثباتات ولا أدلة مؤكدة".

<http://www.didh.gov.ma/ar/communiqué/blagh-bshan-tqrry-mnzmt-hywmn-rayts-wwtsh-hwl-awda-hqwq-alansan-fy-alalm-lsnt-2019-fy/>

تاريخ الزيارة: 2020/08/13، 21:23 PM

⁴¹⁹ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 43.

⁴²⁰ - تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 5 من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 21/16 -المغرب، 2017، مرجع سابق، ص: 3.

⁴²¹ - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملاءمات قانونية ودستورية، مرجع سابق، ص: 193.

⁴²² - التقارير الذي أصدرتها المنظمة في العشرية (1999-2010)، لمياء أمهاوش، م.س: 18

⁴²³ - نفسه، ص: 14.

⁴²⁴ - نفسه، ص: 18.

الحكومة عن الانتهاكات السابقة وإطلاق سراح عدد من السجناء السياسيين الذين اعتقلوا في فترة الستينات والسبعينات، كما عرفت سنة 1998 كذلك خطوة جد إيجابية تمثلت في المصادقة على مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات في مجال حقوق الإنسان مما يبرز الانخراط الكبير والواسع للمغرب في عالمية حقوق الإنسان والتزامه بها.⁴²⁵ ولكن أحيانا أخرى يعرف فيها السجل الحقوقي المغربي⁴²⁶ بعضا من التراجع".⁴²⁷

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو:

لماذا يتم إلزام الدول العربية ويتم إدانتها من قبل المنظمات الدولية بشكل لاذع في حال سجلت أحد الحالات –والتي غالبا ما تكون عرضية ومرتبطة بحالات تخص الأمن العام للبلاد-⁴²⁸ في حين الدول الغربية وفي كل يوم تعمل على تعذيب الآلاف من المدنيين الأبرياء والأطفال وعلى مرأى الإعلام العالمي ولكن لا أحد يحرك ساكنا؟.

⁴²⁵ - نفسه، ص: 14-15.

⁴²⁶ - أما في تقريرها الأخيرين "لسنتي 2009 و 2010 فقد أشارت HRW إلى نفس الحروقات التي تطال الجهاز القضائي من حيث الممارسات المختلفة للمحاكمات غير العادلة، ومن الواضح أن HRW غالبا مع تقوم بمتابعة عدد من المحاكمات التي تثير انتباهها خصوصا فيما يتعلق بالقضايا ذات الطابع السياسي، فقد تابعت كل من قضية الناشط الحقوقي الصحراوي "النعمة أسفاري" بعد إدانته في 17 أبريل 2008، وقد أدرجت تفاصيل الحدث في بيان أصدرته، وأصدرت ملخص القضية في تقريرها لسنة 2009، كذلك قامت بمواكبة قضية "بلعيرج" إذ أنه تم في 21 يونيو 2010 إدانة 35 متبها في هذه القضية بتهمة تشكيل خلية إرهابية، وإصدار أحكام تتراوح بين السجن لبضع سنوات والسجن المؤبد، لتقوم HRW ومرة أخرى بالتأكد بأن هذه المتابعة وهذا التجريم وهذه المؤاخذات قد تمت في الغالب بناء على الاعترافات المسجلة في محاضر الشرطة بالرغم من عدم اعتراف المتابعين بالمعلومات والاعترافات الواردة في هذه المحاضر، كما انتقدت HRW عدم استجابة المحاكم لطلب المتابعين بالتحقيق في مزاغ التعذيب والعنف والإساءات التي مورست على المعتقلين أثناء الحجز، ثم مسألة تزوير المحاضر التي تحررها الشرطة أثناء التحقيق".⁴²⁶ لمياء أمهاوش: مرجع سابق، ص: 21-22.

⁴²⁷ - نفسه، ص: 14.

⁴²⁸ - كأحداث 20 فبراير على هامش الربيع العربي في جل الدول العربية، وكأحداث احتجاجات الريف -الحسمة- بالمغرب.

قدمت منظمة العفو الدولية "أمستي"، الثلاثاء، تقريرا قائما عن أوضاع حقوق الإنسان بالمغرب، منتقدة "القيود الشديدة" المفروضة على حرية التعبير والتجمع والاحتجاج. من خلال ندوة صحفية نظمت بالرباط، عرضت خلاله المنظمة تقريرها السنوي بعنوان "استعراض حالة حقوق الإنسان في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لسنة 2018. حيث أكد التقرير بأن المغرب فرض قيودا شديدة على الحق في حرية التعبير والتجمع، وخاصة ما يتعلق بالاحتجاجات السلمية في مدينتي الحسمة وجrada (شمال البلاد)، لافتا إلى "إصدار المحاكم المغربية أحكاما بالسجن لمدة طويلة على عدد من الصحفيين والمحتجين والمدافعين عن حقوق الإنسان، في أعقاب محاكمات فادحة الجور، وحظر السلطات للجمعيات وتقييد أنشطتها." "أمستي" تصدر تقريرا قائما عن أوضاع حقوق الإنسان بالمغرب، الرباط، الثلاثاء، 26 فبراير 2019. تاريخ الزيارة: 19-05-2022، 12 : 14 .

الفصل الثاني : التحصين الدستوري للحقوق والحريات الأساسية

يعتبر موضوع الحقوق والحريات من أكثر المواضيع التي عرفت نقاشا حادا وجدلا واسعا على مر العصور، وإذا كانت الدول اليوم تعمل على تكريسها في دساتيرها وقوانينها الإجرائية كمؤشر على حداثة مجتمعها وديمقراطية نظامها، فإن الأمر لم يأتي وليد الصدفة بل جاء نتيجة ثورات ومطالبات مجتمعية وحقوقية.

وتزداد أهمية حقوق الإنسان عندما يتعلق الأمر بميدان العدالة الجنائية، خاصة عندما يقع الشخص تحت دائرة الاشتباه، ففي هذه المرحلة يصبح في حاجة لمجموعة من الحقوق والضمانات التي من شأنها حفظ كرامته الإنسانية وتمتعها بمجموعة من الآليات القانونية لدحض أدلة الاتهام عن نفسه.

وبما أن الدستور يعتبر أعلى تشريع في البلاد فالمشرع الدستوري يضمنه بأهم الأحكام الأساسية للدولة من قبيل: الثوابت كالمرجعية الدينية للدولة ونظام الحكم فيها إلى غير ذلك، وبما أن حقوق وحريات الأفراد السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية أصبحت من أهم أسسها فقد عمل المشرع الدستوري على دسترتها من خلال دستور 2011.⁴²⁹ ولأن الفرد في حياته قد يقع محل اشباه أو اتهام، فقد عمل كذلك على دسرة مجموعة من الحقوق التي يحتاجها هذا الأخير في مسار الدعوى العمومية لحفظ كرامته الإنسانية والدفاع عن نفسه ودحض أدلة الاتهام عنه.

إن مقاربتنا للتحصين الدستوري للحقوق والحريات، يقتضي منها التطرق في (المبحث الأول) للحديث عن مختلف الحقوق والحريات التي تمت دسترتها من خلال دستور 2011، على أن نخصص (المبحث الثاني) لرصد مختلف الضمانات الدستورية المسطرية للشخص -مشتبه فيه أو متهما- في مرحلة ما قبل المحاكمة.

⁴²⁹ - "صدر دستور 2011 بعد حراك اجتماعي قوي قادته قوى فاعلة داخل المجتمع المغربي مستفيدة من الجو العام الذي عرفته الكثير من الأنظمة العربية إقليميا، وسبقه خطاب التاسع من مارس مشكلا تجاوبا قويا من المؤسسة الملكية مع مطالب الحركات الاحتجاجية. ومن أهم ما ركز عليه خطاب 9 مارس ودستور 2011 الاعتراف وإقرار المزيد من الحقوق والحريات مقارنة مع الدساتير السابقة". صليحة بوعكاكة : مرجع سابق، ص : 59.

المبحث الأول: دسترة الحقوق والحريات الأساسية في دستور 2011

ساهمت دسترة حقوق الفرد الأساسية وحرياته في "خروج مادة الحقوق والحريات من حقل التفكير الفلسفي إلى حقل الدراسات القانونية، حيث أصبحت هذه المفاهيم ذات معاني قانونية وسياسية"،⁴³⁰ فأصبحت تعد حقوق الفرد وحرياته الأساسية أحد أهم الموضوعات الرئيسية التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة، وبناء على هذه الأهمية فإن المشرع الدستوري أصبح ينص على هذه الحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية.⁴³¹

والمغرب بحكم موقعه الإستراتيجي القريب من الدول الأوروبية وتاريخه في مجال حقوق الإنسان، لم يتخلف عن الركب العالمي فيما يتعلق بإقرار الحقوق والحريات الأساسية في تشريعاته. ويعتبر دستور 2011 وثيقة دستورية جد متقدمة بالمقارنة مع دساتير المملكة السابقة فيما يخص الاعتراف بالحقوق والحريات،⁴³² فقد أفرد دستور 2011 الباب بشكل حصري للحقوق والحريات وهو بمثابة دستور خاص بالحقوق والحريات، إضافة إلى أنه على مستوى التبويب أعطى أهمية خاصة لموضوع الحقوق والحريات حين خصص لها الباب الثاني بعنوان "الحقوق والحريات الأساسية"، والدليل على ذلك سبق الذي أعطاه المشرع الدستوري للحقوق والحريات حتى على السلطات الثلاث وهو ما يدل على ضرورة مراعاة هذه الأخيرة في قوانينها للحقوق والحريات المؤطرة دستوريا، فالسمو الذي يعطيه الدستور للحقوق والحريات تجعل القوانين التشريعية الأدنى ملزمة باحترام القواعد الدستورية.

وبناء على ما سبق، فقد أولى دستور 2011 أهمية خاصة لموضوع الحقوق والحريات الأساسية للفرد، كما عمل على تضمين هذه الوثيقة الدستورية لسنة 2011 بحقوق جديدة تدرج لأول مرة فيها، لذا سنعمل على دراسة مختلف الحقوق والحريات المدسترة من خلال دستور 2011، والتي لها علاقة بميدان العدالة الجنائية ومجال التقاضي وبمختلف مراحل الدعوى العمومية، وإن كنا سنركز على الضمانات المرتبطة بكل من المشتبه فيه والمتهم على مستوى مرحلة ما قبل المحاكمة، وذلك من خلال مبادئ حقوق الإنسان الأساسية (المطلب الأول)، على أن ننتقل في (المطلب الثاني) للحديث عن الحق في المعاملة الإنسانية.

⁴³⁰ - محمد الأعرج : علاقة الحقوق بالحريات ودور المجتمع المدني عنها في ظل دستور 2011، مرجع سابق، ص : 162.

⁴³¹ - كوثر أمرير : الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، دجنبر، 2017، ص : 120.

⁴³² - "لم يشكل دستور 2011 قطيعة مطلقة مع الدساتير السابقة، بل شكل تحولا في سياق استمرارية الدولة المغربية، لكن في المقابل شكل طفرة نوعية في تاريخ الدستورية المغربية، إذ ارتقى بمسألة حقوق المواطنين من الجيل وهو جيل الاعلان أو الإقرار الذي كان هاجسه هو التنظيم المؤسساتي للحقوق من خلال توضيحها بالاعلان عنها إلى الجيل الثاني في البناء الدستوري الذي حاول سد النقائص المترتبة عن الجيل الأول بوضع الضمانات الأساسية لحماية الحقوق من الشطط والتجاوزات إلى المشروع الحالي التي وضعت أسس دستور ينبنى على فكرة التمكين الحقوقي والسياسي للمواطنين والمواطنات". محمد الغالي : جدلية الثابت والمتحول في دستور 2011 في ضوء قراءة السياق والركائز والأهداف، منشورات مجلة الحقوق، دستور 2011 بالمغرب : مقاربات متعددة، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 5، 2012، ص : 55.

المطلب الأول : مبادئ حقوق الانسان الأساسية

تتمظهر مبادئ حقوق الانسان الأساسية في مختلف المبادئ التي تثبت للفرد لمجرد كونه إنسانا والتي تبقى لصيقة بشخصيته الإنسانية، وإن اقتضى واقع الحال ارتكابه لفعل جرمي فهذا الأمر لا ينبغي أن يكون سببا أو ذريعة لانتهاك حقوقه وتقييد حرياته، ومن أولى هذه المبادئ والتي تشكل حقوقا أساسية للفرد حقه في الحياة (الفقرة الأولى)، وكذا حقه في سلامته الجسدية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حماية الحق في الحياة

يعتبر الحق في الحياة من أول وأهم الحقوق التي عرفت صراعا على مر العصور، فإقرارها بشكل مطلق للإنسانية جمعاء، لم يأتي بشكل يسير بقدر ما عرف ثورات وصراعات وتطورات. وتكمن أهمية الحق في الحياة باعتباره أساس الحقوق، والذي تدور حوله باقي الحقوق والحريات الأخرى وجودا وعدما، فحتى الشريعة الإسلامية عندما تطرقت للضروريات الخمس جعلت حفظ النفس مقدما على غيره من الضروريات بما فيها الدين. وعموما يقصد بالحق في الحياة : السلامة الشخصية للفرد جسديا وصحيا ونفسيا وعقليا وعدم التعرض له بأي شكل مخالف للقانون، وهو من الحقوق الطبيعية اللازمة للإنسان ولا يجوز المساس بها حتى في الظروف الاستثنائية.⁴³³ وعليه سنتناول الحق في الحياة من خلال التنصيص الدستوري عليه (أولا)، على أن نرجع (ثانيا) للحديث عن مختلف الاستثناءات الواردة على الحق في الحياة.

أولا : التنصيص الدستوري للحق في الحياة

يعتبر الحق في الحياة⁴³⁴ من الحقوق الطبيعية لكل إنسان لكونه نابع من طبيعته الإنسانية، بل ويأتي في طبيعة الحقوق باعتباره حق فطري وبوجوده تقوم باقي الحقوق وتدور حوله وجودا وعدما، وبذلك يعد الحق في الحياة مبدأ جوهريا ضمن هرمية مبادئ حقوق الإنسان، لأنه يمثل شرطا رئيسيا للتمتع وممارسة باقي الحقوق الأخرى.⁴³⁵ فهو بذلك أساس وركيزة تمتع الإنسان بمنظومة الحقوق والحريات ووجودها أصلا،⁴³⁶ ويرتكز هذا الحق على مبدئين أساسيين هما:

⁴³³ - حيدرا فاتحة : مرجع سابق، ص : 90.

⁴³⁴ - لم تغفل أي شريعة أو شريعة منذ آلاف السنين حتى اليوم حق الإنسان في الحياة واعتبرته رأس الحقوق جميعها. أولم يلخص القرآن الكريم هذا الحق المقدس في آية واحدة: "من أجل ذلك متبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"، أولم يرد في المادة الثالثة من " الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " : "إن لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي الأمن" 434. عبد الله عبد الدائم : الاحتفاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسط الظلام العالمي، حقوق الإنسان العربي، سلسلة كتب المستقبل العربي (17) ، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، يناير، 2004، بيروت، ص : 280. إدريس أجويلل : ضمانات حق الإنسان في الحياة وفي حمايته من التعذيب مقارنة في إطار الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، قرارات في المادة الجنائية، سلسلة دفاتر، العدد1، فبراير 2016، ص : 157.

⁴³⁵ - عبد القادر الأعرج : مرجع سابق، ص : 127.

⁴³⁶ - صالح دجال : حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية : 2009-2010، ص : 233.

أولاً: "الطبيعة الفريدة والأساسية لهذا الحق، لأنه إذا حرم الإنسان من الحق في الحياة كل الحقوق الأخرى لا معنى لها؛⁴³⁷ وثانياً: الالتزام العام بحماية هذا الحق بموجب القانون".⁴³⁸

لذلك جعلت الوثيقة الدستورية الحق في الحياة أول الحقوق الدستورية التي يقرها الدستور المغربي الجديد ويوكل أمر حماية هذا الحق للقانون،⁴³⁹ من هذا المنطلق يفترض أن يكون للنص الدستوري أثر ملزم في حماية الحق في الحياة لكل إنسان والتأويلات التي قد تعطى للمقتضيات الدستورية خاصة الفصول 20 و21 و22، قد تؤثر على عدد من الأحكام خاصة في القانون الجنائي.⁴⁴⁰ وبالتالي فمن أهم واجبات الدولة اتجاه مواطنيها التزامها بعدم حرمان أي فرد عمداً من حقه في الحياة، وكذا الامتناع عن القيام بأي عمل يؤدي إلى المساس بهذا الحق، هذا من جهة ومن جهة أخرى، كفالتها للحق في الحياة وذلك باتخاذها للتدابير اللازمة لحمايته،⁴⁴¹ وبذلك يكون دستور 2011 قد حقق تقدماً غير كبيراً من خلال تأكيده على قدسية الحق في الحياة لكل مواطن.⁴⁴²

وبما أن حق الإنسان في الحياة هو أسمى الحقوق وأقدسها،⁴⁴³ وبالرغم من أهمية هذا الحق المتمثل في تبوئه المكانة الأسمى في سلم حقوق الإنسان،⁴⁴⁴ إلا أن الدساتير المغربية السابقة لم تتضمن أي بند دستوري يخص تكريسه وحمايته إلى أن تم تجاوز هذه الثغرة التشريعية⁴⁴⁵ مع دستور 2011، حيث نص الفصل 20 منه⁴⁴⁶ على أن "الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل كائن بشري، ويحمي القانون هذا الحق"، وعلى الرغم من التصريح بكونه من الحقوق المطلقة، إلا أن ذلك لم يحل دون إيراد بعض القيود أو الاستثناءات المناقضة والمنافية للحق في الحياة،⁴⁴⁷ عندما تم الاحتفاظ بعقوبة الإعدام⁴⁴⁸ ضمن التشريع الجنائي المغربي، فضلاً عن النقاش الدائر حول الإجهاض وعلاقته بالحريات الفردية.

وهو الأمر الذي سنعمل على مناقشته في النقطة الموالية.

⁴³⁷ - حنان بوتلوج: مرجع سابق، ص : 157.

⁴³⁸ - نفسه، ص: 157.

⁴³⁹ - كريم لحرش : مرجع سابق، ص : 38.

⁴⁴⁰ - Mohammed BOUZLAFA et Ahmed EL HAMDAOUI : **Voyage au cimetière des vivants, Enquêtes dans les couloirs de la mort Marocains**, Organisations des droits humains (OMDH), Ensemble contre La peine de mort (ECPM), 2013, p : 24.

⁴⁴¹ - حنان بوتلوج: مرجع سابق، ص: 157.

⁴⁴² - نفسه، ص: 159.

⁴⁴³ - رشيدة الجلاصي بلخيرية : حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية، مجلة الكريديف، العدد 39 مارس 2009، ص : 24.

⁴⁴⁴ - Frédéric SUDRE : **Droit européenne et international des droits de l'homme**, 6^{ème} édition, presses universitaires de France, 1995, p : 288.

⁴⁴⁵ - عبد القادر الأعرج : مرجع سابق، ص : 128.

⁴⁴⁶ - "انطلاقاً من الصياغة اللغوية للفصل 20 من الدستور (وبالأخص الجملة الأولى) يمكن القول بأن الحق في الحياة هو القاعدة، وكل استثناء على ذلك وجب التنصيص عليه بشكل واضح ومباشر باعتباره مبطلاً لهذا الحق ومانعاً من الاستفادة منه. إلا أن الجزء الثاني من الفصل 20 "ويحمي القانون هذا الحق"، قد يحيلنا إلى مقتضيات القانون الجنائي التي تعاقب على ارتكاب أفعال القتل، أو قد يحيل إلى أن المقصود بالحق في الحياة في الفصل 20 هو حماية حياة الأفراد ضد كل ما قد يمس بها خارج نطاق القانون، وبالتالي فأحكام الإعدام الصادرة وفقاً للتوانين المعمول بها لا تعد انتهاكاً للحق في الحياة". حنان بوتلوج: مرجع سابق، ص: 161.

⁴⁴⁷ - عبد القادر الأعرج : مرجع سابق، ص : 127.

⁴⁴⁸ - Jean François RENUCCI : **Droit européen des droits de l'homme**, L.G.D.J, 1999, p : 58.

ثانيا: استثناءات على الحق في الحياة

كان ولا زال موضوع الإعدام والإجهاض بين الإبقاء والإلغاء من أكثر المواضيع جدلا ونقاشا بين مختلف الفاعلين من فقهاء الدين ورجال القانون بمختلف أطيافهم وكذا بين الأطباء، كل يرى الموضوع من زاويته ويسرد حججه لتبرير موقفه من هذه الاستثناءات بين مؤيد ومعارض لها. لنتساءل نحن في هذا المقام بخصوص موقف المشرع الجنائي المغربي من خلال كيفية تعاطيه مع عقوبة الإعدام؟ إذ نجده سابقا لانفتاحه على الالتزامات الدولية من خلال مصادقته على موثيقها وفي المقابل يتقاعس عن التنزيل الفعلي لها على أرض الواقع؟.

1 - عقوبة الإعدام

"تعتبر عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات الجنائية وأشدّها جسامة، كونها تسلب المحكوم عليه حقه في الحياة، ولذلك ظلت تعلو قمة الهرم في الأنظمة العقابية المقارنة"،⁴⁴⁹ ولطالما عرفت عقوبة الإعدام نقاشا فكريا وعلميا وفقهيا بين مناهضين لهذه العقوبة ومؤيدين لها، وهو ما سنعرضه فيما يلي :

أ - حجج مناهضي عقوبة الإعدام⁴⁵⁰ :

تتعدد حجج هؤلاء ويمكن أن نجملها فيما يلي :

يرى المناهضون لعقوبة الإعدام بأنها عقوبة لا إنسانية وتعد شكلا من أشكال الانتقام،⁴⁵¹ كما أنها عقوبة غير شرعية لكون المجتمع ليس هو من يهب الفرد الحياة، فهي هبة الخالق عز وجل ومن ثم فلا يجوز للدولة أن تقوم بسلبها.⁴⁵² كما يرى المناهضون لعقوبة الإعدام أن هذه عقوبة تتصف بالقسوة والبشاعة، فهي "نم عن وحشية لا تتماشى مع ما وصل إليه الإنسان من تقدم ورقي".⁴⁵³

كما يرى أنصار إلغاء عقوبة الإعدام أن فائدها منعدمة في تحقيق الردع العام، ويستدلون على ذلك بأن الدول⁴⁵⁴ التي ألغيت فيها عقوبة الإعدام لم تزد فيها نسبة الجرائم التي كانت مقررة لها هذه العقوبة وإنما العكس

⁴⁴⁹ - نور الدين العمراني : الوجيز في شرح القانون الجنائي العام المغربي، مطبعة ورافة سجلاسة، مكناس، 2018، ص : 229.

⁴⁵⁰ - "الحقيقة أن الجدل الدائر حول هذه العقوبة قد تمت إثارته منذ أواخر القرن الثامن عشر، خاصة بعد أن عرفت العدالة الجنائية أسوأ فترات خلال القرن السادس عشر والسابع عشر وجزء كبير من القرن الثامن عشر، إذ كان تنفيذ العقوبة يتسم بالقسوة والشدة، وعقوبة الإعدام هي الغالبة، تنفذ بعد تعذيب المحكوم عليه، وبصورة علنية يقشعر منها البدن، وتشمئز منها النفس، الشيء الذي أثار أقلام بعض الفلاسفة والمفكرين، فقاموا بمجلة ضاربة يبنكرون فيها بشكل عام قسوة العقوبات التي لا مبرر لها، وينكرون التعذيب المصاحب لتنفيذها". محمد المهدي : عقوبة الإعدام بين الدعوة إلى الإلغاء والدعوة إلى الإبقاء (محاولة في التقييم)، مجلة المعيار، العدد الثاني والخمسون، 2016، ص : 34-35.

يعتبر الفقيه الإيطالي "سيزار بيكاريا" في الفصل 28 من كتابه "الجرائم والعقوبات"، أول من أطلق شرارة الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وكان ذلك سنة 1964، مقترحا بديلا عنها السجن مدى الحياة مع الأعمال الشاقة، غير أنه أقرها في حالة الجرم الفظيع، وقد أحدثت نظريته هذه اثلابا تثقيفيا في تلك الحقبة ولقيت القبول والتأييد من العديد من المفكرين والفلاسفة. محمد المهدي : المرجع نفسه، ص : 36.

⁴⁵¹ - صلاح الدين دكدك : إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مجلة الإشعاع، العدد المزدوج، يونيو، 2009، ص : 212.

⁴⁵² - عماد الفقي : عقوبة الإعدام في التشريع المصري - تأصيلا وتحليلا -، الطبعة الثانية، منشورات المنظمة العربية لحقوق الإنسان، بدون ذكر السنة، ص : 58.

⁴⁵³ - نفسه، ص : 70.

⁴⁵⁴ - حسب تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 2018 فقد "ألغى أكثر من ثلثي بلدان العالم حتى الآن عقوبة الإعدام في القانون أو لا تطبق في الواقع الفعلي. والبيكم الأرقام :

- عدد البلدان التي ألغت العقوبة بالنسبة لجميع الجرائم : 106؛

- عدد البلدان التي ألغت العقوبة بالنسبة للجرائم العادية : 8؛

هو الصحيح، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن وظيفة العقوبة في تحقيق الردع العام تتوقف إلى حد كبير على سرعة تطبيقها، وهو ما لا يتوفر في عقوبة الإعدام التي تؤدي الضمانات المحيطة بها إلى إطالة أمد الفترة بين وقوع الجريمة، وتطبيق العقوبة مما يفقدها لفعاليتها.⁴⁵⁵

والحق في الحياة هو حق مقدس في ديننا الحنيف، كما كرسته الأوفاق الدولية⁴⁵⁶ وكذا الدستور المغربي لسنة 2011 من خلال الفصل 20 منه، ولذلك فالإبقاء على عقوبة الإعدام يشكل مساسا واضحا وخرقا سافرا للمقتضيات السالفة الذكر.⁴⁵⁷ وبالرجوع للقضاء المغربي فحدوث الأخطاء القضائية أمر وارد بالنظر إلى أن الأمر هو حكم صادر عن البشر ومسار الدعوى العمومية يتميز بكثرة الفاعلين فيه من شرطة قضائية وقضاء التحقيق ونيابة عامة هيئة دفاع وحكم، وبالتالي قد يحدث أن يكون هناك سوء قصور من جهة الدفاع أو انعدام أدلة البراءة مما قد يفضي لإدانة الأبرياء بعقوبة الإعدام.

كما يستند أصحاب هذا الاتجاه على كون المجتمع لم يهب الحق في الحياة للجاني، وبالتالي ليس من حق أحد أن يسلبه الحق في الحياة بغض النظر عن الجريمة التي اقترفها، خصوصا وأن العقد الاجتماعي بين الدولة والفرد لا يخولها هذا الحق،⁴⁵⁸ هذا مع مراعاة أن المحكمة قد تخطئ في إصدار حكمها بالإعدام مما يحرم المجرم من إعادة محاكمته ومن ممارسته لحقه في الطعن بالتماس إعادة النظر.⁴⁵⁹ فالخطأ القضائي أمر وارد لسوء تدبير الملف إما من طرف الضابطة القضائية أو من النيابة العامة، أو بالنظر إلى شهادة الشهود أو لانعدام كفاءة الدفاع أو غير ذلك من الأسباب والعوامل.

- عدد البلدان التي لا تطبق العقوبة في الواقع : 28.

- مجموع البلدان التي ألغت العقوبة في القانون أو لا تطبقها في الواقع الفعلي : 142؛

- عدد البلدان التي ما زالت تطبق العقوبة : 56". انظر تقرير منظمة العفو الدولية، يوليو، 2018، رقم الوثيقة ACT 50/6665/2017، ص : 1.

⁴⁵⁵ - نفسه، ص: 70.

⁴⁵⁶ - لقد كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو أول صك دولي يتطرق لعقوبة الإعدام، حيث نادت المادة 6 من العهد بعقوبة الإعدام، بضرورة إلغائها والتقليل من تنفيذها، كما ناشدت الدول الأطراف التي لم تلغي هذه العقوبة بعد، بجواز هذا الحكم بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة فقط، طبقا لأحكام القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة، مع استثناء القاصرين دون سن الثامنة عشر من العمر والنساء الحوامل. حيدرا فاتحة : مرجع سابق، ص : 80.

وتعتبر منظمة العفو الدولية عقوبة الإعدام انتهاكا لحقوق الإنسان، وعلى وجه الخصوص الحق في الحياة .

- البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام؛

- البروتوكول رقم 6 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام؛

- البروتوكول رقم 13 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فيما يتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف؛

البروتوكول بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام. حيدرا فاتحة : مرجع سابق، ص : 81.

⁴⁵⁷ - محمد المهدي : مرجع سابق، ص: 49.

⁴⁵⁸ - مصطفى صخري : الإعدام والحق في الحياة، أعمال الملتقى الدولي ماثوية المجلة الجزائية : الماضي والحاضر والمستقبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس؛ بمشاركة الجمعية التونسية للقانون الجنائي، مخبر فض النزاعات وطرق التنفيذ، مخبر العلوم الدستورية والإدارية والمالية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص: 497.

⁴⁵⁹ - نفسه، ص: 498.

ومن المعلوم بأن عقوبة الإعدام في غالبيتها كانت تنفذ في حق الخصوم السياسيين ومعتقلي الرأي لتصفيتهم؛ أي أن طبيعة الجرائم التي حدد لها عقوبة الإعدام يكون لها بعد سياسي،⁴⁶⁰ إذا غالبا ما كان الإعدام أداة للضغط السياسي على الخصوم.⁴⁶¹

وجدير بالذكر، بأن عقوبة الإعدام⁴⁶² تقف عائقا أمام الدولة لإصلاح الجناة وإعادة دمجهم في المجتمع، كما تفوت على السجين فرصة إعادة تأهيله وإصلاحه؛⁴⁶³ فهي تركز مظاهر العقوبة القاسية والنزعة الانتقامية. وعموما، فإذا كانت الغاية من الإعدام حماية المجتمع من خطورة هؤلاء المجرمين، فنعتقد بأن سجنهم مدى الحياة قد يفي بالغرض وقد يمنحهم فرصة لإصلاح نفوسهم دونما حاجة لإنهاء حياتهم.

ب - حجج القائلين بوجوب الإبقاء على عقوبة الإعدام:

على عكس ما سبق يرى مؤيدوا عقوبة الإعدام أن لها عدة مزايا يمكن أن نجملها فيما يلي :
هي وسيلة فعالة للحد من حالات العود للجريمة وذلك بوضع حد لحياة الجاني، كما أنها عقوبة عادلة وليست ظالمة لأن الجاني يعامل بمثل ما جنت يده، أي أن هناك تناسب تام بين العقوبة وطبيعة الجريمة؛⁴⁶⁴ وأنه من العدل القصاص من المجرم وحرمانه من حقه في الحياة إسوة بالضحية.⁴⁶⁵ وجدير بالذكر، بأن "عقوبة الإعدام في أحكام الشرع الإسلامي السمح، بالرغم من أنه قرر القصاص بحيث يأخذ الجاني بنفس فعله فمن قتل يقتل (إعدام القاتل)، إلا أنه رغب في العفو وحث عليه وترك بابه مفتوحا أمام أولياء القتيل، فلهم العفو عن القاتل أو قبول الدية وهذا الحكم الشرعي في غاية الأهمية، وعليه لا ينبغي علينا أن نتناسى حقوق القتيل وأولياءه".⁴⁶⁶

وفي هذا الصدد، يذكر الدكتور مصطفى بنحمزة⁴⁶⁷ بحكمة الإسلام المعهودة ويؤكد بأن أحكام ديننا الحنيف تدعو إلى مواجهة القاتل بفعله السن بالسن والعين بالعين والجروح قصاص، إلا أنه لا يجيز أنواع القتل

460 - دراسة حول قوانين القتل دراسة عن حالات الإعدام في التشريع الجنائي المغربي، الائتلاف المغربي من أجل إلغاء عقوبة الإعدام، شبكة المحاميات والمحامين ضد عقوبة الإعدام، يناير، 2015، ص: 7.

461 - Mohammed BOUZLAFA : **La peine de mort au Maroc**, Revue Marocaine de droit pénal et de science criminelle, N°2, 2015, p : 19.

462 - « La justice marocaine prévoit 49 articles qui instaurent la peine de mort, le code pénal marocain reste le support législatif de référence avec 33 articles qui prévoient la peine de mort, sans oublier le code de la justice militaire avec 16 articles dédiés a prononcé cette peine portant atteinte à la vie de l'individu, par fusillade pour l'homicide aggravé, la torture, le vol à main armée, l'incendie criminel, la trahison, la désertion, et en fin l'attentat à la vie du Roi ». Mohammed BOUZLAFA : **La peine de mort au Maroc**, op, cit, p : 19.

463 - محمد المهدي : مرجع سابق، ص: 36.

464 - نفسه، ص: 48.

465 - مصطفى صخري : مرجع سابق، ص: 497.

466 - صلاح الدين دكدك : مرجع سابق، ص : 214-215.

467 - رئيس المجلس العلمي بوجدة.

التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان بسبب مواقفه السياسية أو اختياراته الفكرية.⁴⁶⁸ كما أن الدكتور أحمد الخمليشي "لا يرى جدوى من وراء الإلغاء الكلي لعقوبة الإعدام بحيث يعتبر أن جرائم الرأي سواء تعلقت بالسياسة أو الدين أو الإيديولوجيا لا ينبغي أن تكون فيها عقوبة الإعدام، عكس الجرائم الأخرى التي تهدر فيها الأرواح البشرية بقسوة وفضاعة فلا يمكن إلا أن يعاقب مرتكبوها بالإعدام، وبالتالي فالإلغاء الكلي لهذه العقوبة فيه إقرار بما أصبح يعرف بحقوق الانسان".⁴⁶⁹

ومن مزاياها أن عقوبة الإعدام تحقق الردع العام، وذلك خلال جعل الجاني عبرة لكل من تسول له نفسه اقتراف نفس الجرم مستقبلا وتردعه بالتخويف والتهديد، فهي بذلك تعتبر وسيلة للدفاع الاجتماعي وحماية للمجتمع من الجرائم الخطيرة. كما أن الإبقاء على عقوبة الإعدام موقوفة التنفيذ ضمن تشريعنا الجنائي⁴⁷⁰ يفرغها من محتواها ويفقدها وظيفتها الردعية، كما أن إبقاءها يتعارض مع ما سبق وأن التزم به المغرب في دستوره وكذا من خلال ما صادق عليه من موثائق دولية⁴⁷¹ تنص على الحق في الحياة.

ج - دور النيابة العامة في عقوبة الإعدام:

إن ارتباط موضوع الأطروحة والمتعلق أساسا بدور النيابة العامة في علاقتها بالحقوق والحريات، يجعل إشكالية علاقتها بعقوبة الإعدام مطروحة، باعتبارها المسؤولية والمخول لها قانونا أن تضع القضية في سياقها القانوني المناسب لها على هامش الوقائع والأدلة المتاحة لديها، وإسناد التهمة إلى المشتبه فيه بناء على ما توصلت إليه من إثباتات تدحض قرينة البراءة.⁴⁷²

فارتباط النيابة العامة بعقوبة الإعدام يتجلى في كونها هي من تسبغ على الأفعال المادية الوصف الاجرامي الذي يعاقب عليه بالإعدام، من خلال تفعيل الفصول التي تعاقب بالإعدام على الفعل المجرم المرتكب من قبل المتهم، فتوجه له التهمة بذلك وتحرك في وجهه الدعوى العمومية وتمارسها، وتترافع بخصوصها مطالبة بتوقيع عقوبة الإعدام كما تتولى تنفيذ العقوبة، فالنيابة العامة تعمل على بلورة كل من التوجه التشريعي والواقع القضائي،⁴⁷³ وإن كان أمر النطق بها وتطبيقها يعهد به لقضاة الحكم.

⁴⁶⁸ - صلاح الدين دكدك : مرجع سابق، ص : 209.

⁴⁶⁹ - نفسه، ص : 209.

⁴⁷⁰ - بحيث أنه "لغاية نهاية 2015 بلغ عدد المحكوم عليهم بالإعدام في السجون المغربية 122 ضمنهم 10 حالات حكم بالإعدام صدرت سنة 2015". انظر مصطفى بن شريف : تقييم السياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان، السياسات العمومية المغربية في مجال حقوق الإنسان، مطبعة الجسور، الطبعة الأولى، وجدة، 2017، ص : 98.

⁴⁷¹ - انظر الفقرة الأولى من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي جاء بها أن "الحق في الحياة مرتبط بالذات البشرية ويجب أن يحمي القانون هذا الحق ولا يحرم أي شخص من الحياة تعسفا". هندية الساحلي : أعمال أنسنة العقوبات، أعمال الملتقى الدولي مائوية المجلة الجزائية : الماضي والحاضر والمستقبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ؛ بمشاركة الجمعية التونسية للقانون الجنائي، مخبر فض النزاعات وطرق التنفيذ، مخبر العلوم الدستورية والإدارية والمالية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص : 501.

⁴⁷² - لحبيب بيهي : عقوبة الإعدام بين النص التشريعي والواقع القضائي، متاح على شكل pdf، ص : 11.

⁴⁷³ - نفسه، ص : 11.

والملاحظ بخصوص تعاطي المغرب مع عقوبة الإعدام⁴⁷⁴ أنه يتعامل معها بازدواجية، فلا يزال ينص عليها في قانون العدل العسكري الجديد⁴⁷⁵ وفي القانون الجنائي الحالي من خلال المادة 16 منه، والذي يعتبرها عقوبة أصلية وعلى أساسها يبنى حكمه القانوني وينطق بها القضاء، ولكنها موقوفة منذ 1993 على مستوى التطبيق وأغلب المحكوم عليهم بالإعدام⁴⁷⁶ يتحول حكمه من الإعدام إلى السجن المؤبد، وهو الأمر الذي يفرغ هذه العقوبة من مضمونها والمتعلق أساسا بالردع العام، علما بأنه لا يتم الاحتجاج على عدم تفعيلها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالمغرب صادق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إلا أنه امتنع عن التصويت عن البروتوكول الاختياري الأول المتعلق بحظر عقوبة الإعدام،⁴⁷⁷ صحيح أن مسودة القانون الجنائي لسنة 2015 راجعت على المستوى العددي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، بحيث قلصت من عدد الجرائم التي كان يعاقب عليها بالإعدام من 30 جريمة في القانون الحالي إلى 11 جريمة في مسودة القانون الجنائي متفاعلا بذلك⁴⁷⁸ مع الوثيقة الدستورية من خلال الفصل 20،⁴⁷⁹ وكذا في إطار التراكمات الحقوقية والتزامات المغرب الدولية.⁴⁸⁰

⁴⁷⁴ - عليه، يسجل تقرير وضع الحقوق والحريات في المغرب خلال سنة 2019، بأن "موضوع إلغاء عقوبة الإعدام بالمغرب ما يزال رهين مقاربة تنسم بعدم الانسجام، حيث توطر الحكومة خطاها خلال كل المناسبات، وللد على ما جاء في توصيات وملاحظات الهيئات ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، بكون القضية خلافية وتستلزم نقاشا مجتمعيًا، غير أن الملاحظ وبعد تضمينها لذلك كتنصيص ضمن خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان، هو عدم تحمل الحكومة لمسؤوليتها في إطلاق ورش النقاش المجتمعي، لأنها حتى اليوم وعلى بعد أقل من سنة على استنفاد كل من الولاية الحكومية ()، والمرحلة المخصصة لإعمال التدابير والتوصيات المتضمنة في خطة العمل الوطنية 2018-2021 ما يزال الرأي العام لا يعرف شيئًا عن حصيلة هذا النقاش بين الفاعلين الحكوميين، وعلى مستوى المؤسسة التشريعية وفي علاقة بالمؤسسات الوطنية ذات الصلة، أو في علاقة بالمجتمع المدني، كما لا وجود لأية إستراتيجية إعلامية للحكومة الموكل إليها النهوض بالنقاش العمومي في علاقة بالموضوع، بل اختزلته في مشاريع لجمعية ليتحول النقاش المجتمعي إلى مجرد أنشطة محكمة فقط بالنفس الجمعي، وذلك في إطار برنامج دعم المجتمع المدني الذي أطلقته وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقات مع البرلمان لسنة 2019". تقرير وضع الحقوق والحريات في المغرب خلال سنة 2019، الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، الرباط، يونيو، 2020، ص: 39.

⁴⁷⁵ - "يشمل قانون العدل العسكري الجديد رقم 108.13 هو الآخر حوالي 6 فصول تقر بتطبيق عقوبة الإعدام، وقد أجازت مادته 155 للمحكمة العسكرية أن تطبق فيما يتعلق بالقضايا الجنائية التي يرتكبها أعضاء القوات المسلحة الملكية العقوبات الأصلية المنصوص عليها في الفصل 16 من القانون الجنائي وفي مقدمتها عقوبة الإعدام، وإن كان هذا القانون قد قلص من عدد الفصول التي تقر بتطبيق هذه العقوبة مقارنة بالقانون السابق لسنة 1956، الذي كان يتضمن حوالي 16 فصلا كانت تقر كلها بتطبيق عقوبة الإعدام، كما أن الفصول 601 و602 و607 من قانون المسطرة الجنائية تتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام". عبد الغني السرار: مرجع سابق، ص: 286.

⁴⁷⁶ - بلغ عدد المحكوم عليهم بالإعدام 76 شخصا في تم سنة 2020، أي بزيادة 4 أشخاص عن سنة 2019 حيث لم يتجاوز عدد المحكوم عليهم بعقوبة الإعدام 72 شخصا. انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 103.

⁴⁷⁷ - Ahmed EL HAMDIAUI et Mohammed BOUZLAFA: **Voyage au cimetière des vivants, Enquêtes dans les couloirs de la mort Marocains**, op.cit, p : 27.

⁴⁷⁸ - وفي رأي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان "بخصوص مشروع القانون رقم 1.16 يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي، ثمن المجلس الوطني لحقوق الإنسان توجه الدولة المغربية نحو تقليص الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، ودعا إلى مزيد من الانخراط في الآليات الأممية التي تلغي هذه العقوبة، مؤكدا على "أهمية تعميق الحوار حول الفصل 16 من مجموعة ق.ج. الذي لا زال يحتفظ بعقوبة الإعدام. وإذ يذكر المجلس في هذا الخصوص التوجع الراجح للمنظم الدولي في اتجاه إلغاء عقوبة الإعدام لتعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان، واعتبار التدابير الرامية إلى إلغاء هذه العقوبة مساهمة قوية في ترسيخ مبادئ حقوق الإنسان، انطلاقا من مجموعة المبادئ الدستورية الوطنية والصكوك الدولية الصريحة". رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص مشروع القانون رقم 10.16 يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي، ص: 7-8. متاح على الموقع الرسمي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان: <https://www.cndh.ma/ar/node/26949> تاريخ الزيارة: 3 يناير 2021 PM 16:42

⁴⁷⁹ - Mohammed BOUZLAFA : **La peine de mort au Maroc**, op, cit, pp : 20-21.

⁴⁸⁰ - نور الهدى : عقوبة الإعدام في المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية، مجلة القانون المغربي، العدد 42، أكتوبر 2019، ص: 99-125.

واستنادا إلى كل ما سبق بيانه أعلاه، نلاحظ تأخر الدولة المغربية في حسم الجدل بخصوص عقوبة الإعدام بين الإبقاء والالغاء، مقارنة مع الدينامية الحقوقية والمجتمعية التي عرفها مؤخرا، فالمغرب ينص عليها تشريعا وينطق بها قضائيا⁴⁸¹ ويعلقها تنفيذيا. وتماشيا مع ما سبق ذكره، نسجل بأن هناك نوع من الازدواجية في التعاطي مع هذا الموضوع، فهو من جهة يكرس في ديباجة دستور 2011 سمو الاتفاقيات الدولية كما تنص المادة 20 من الدستور على قدسية الحق في الحياة، ولكن من جهة أخرى نلاحظ امتناع المغرب عن التصويت على القرار الأممي لإلغاء عقوبة الإعدام، وإن كان المغرب قد أوقف تنفيذ عقوبة الإعدام منذ 1993 مع آخر قضية والمتعلقة بإعدام عميد شرطة. إذن فما جدوى الاحتفاظ بها على مستوى النص التشريعي؟.

إن استمرار المغرب في الاحتفاظ بعقوبة الإعدام على مستوى النص التشريعي وتعطيلها في الواقع العملي سيؤدي إلى نتيجة معكوسة لهدف القاعدة القانونية خاصة الجنائية، كما أن التثبيت بوظيفتها الردعية غير واردة لأنه حتى الدول التي تنفذها لم تنخفض فيها معدلات الجرائم الخطيرة، فبالأحرى عدم تنفيذها بل إن الاحتفاظ بها مع عدم التنفيذ سيفرغ القاعدة الجنائية من محتواها الزجري والردعي. فالواقع العملي أثبت عدم نفعيتها حتى في حالة تنفيذها فبالأحرى في حالة عدم تنفيذها، وبالتالي هنا نتساءل لماذا المؤيدين للإبقاء على عقوبة الإعدام لم يحتجوا على عدم تنفيذها؟.

وفي نظرنا فبقاء عقوبة الإعدام معلقة دون تنفيذ،⁴⁸² ليست في صالح لا الجاني ولا الضحية ولا ذوي الحقوق، لأن الكل يبقى في حالة انتظار لا منتية. كما أن التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية بصفة عامة والسياسة العقابية بصفة خاصة، انتقلت من منطقها التقليدي والذي كانت فيه وظيفة العقوبة هي الانتقام من الجاني والتنكيل به إلى منطق آخر حديث، ألا وهو أنسنة العقوبة باعتماد منطق الإصلاح والإدماج وإعادة التأهيل، مما يستنتج منه أن الإبقاء على عقوبة الإعدام سيعيدها إلى السياق التقليدي للسياسة العقابية،⁴⁸³

⁴⁸¹ - رغم صدور العديد من الأحكام بهذه العقوبة على خلفيات الأعمال الإرهابية التي شهدتها مدينة الدار البيضاء في 16 ماي 2003. نور الدين العمراني : الوجيز في شرح القانون الجنائي العام المغربي، مرجع سابق، ص : 232.

⁴⁸² - أما بخصوص مكان تنفيذ عقوبة الإعدام فيقع داخل المؤسسة السجنية التي يوجد بها المحكوم عليه رهن الاعتقال أو في أي مكان آخر يعينه وزير العدل (انظر الفقرة الأولى من المادة 603 من ق.م.ج.) ، كما أنه من الممكن أن يقع التنفيذ خارج المؤسسة السجنية (انظر الفقرة الأخيرة من المادة 605 من ق.م.ج.). الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحاكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية والعملية، -الجزء الرابع : تنفيذ المقررات القضائية- دار الآفاق المغربية، 2021، ص : 27.

⁴⁸³ - مداخلة للأستاذ محمد بوزلافة في إحدى الندوات الأكاديمية والمتعلقة بعقوبة الإعدام، بقصر المؤتمرات بفاس، بدون تاريخ.

خصوصا وأن المجلس الوطني لحقوق الإنسان⁴⁸⁴ طالب غير ما مرة من خلال تقاريره وتوصياته بضرورة حسم المغرب لموقفه من عقوبة الإعدام.⁴⁸⁵

لقد أصبح المشرع المغربي اليوم مطالبا بأن يحسم موقفه تجاه عقوبة الإعدام سواء بالإبقاء مع التنفيذ أو الإلغاء من النصوص الجنائية، خاصة في ظل تعالي أصوات الرأي العام بالمطالبة بتوقيع الإعدام على بعض الجرائم البشعة التي اهتز لها الرأي العام مؤخرا، نذكر على سبيل المثال قضية الطفل عدنان بمدينة طنجة، وقضية الطفلة نعيمة بمدينة زاكورة.

وهو ما أعاد إلى الأذهان فاجعة سفاح تارودات والذي قام باغتصاب مجموعة من الأطفال وقتلهم والتنكيل بجثثهم وغيرها من الجرائم البشعة التي ترفضها الطبيعة البشرية، والتي أصبحت في منحى تصاعدي يوما بعض يوم. وختاما فالمغرب فعليا لا ينفذ عقوبة الإعدام، ولكنه لا يزال يحتفظ بها في تشريعه وينطق بها في أحكامه، فالتعاطي بازدواجية مع النصوص الجنائية من شأنه أن يخلق تضخما تشريعيا⁴⁸⁶ دون أي جدوى من ورائها كتحقيقها لأثرها الردعي، الأمر الذي أصبح يتطلب من المشرع الجنائي إعادة النظر في أولويات السياسة الجنائية⁴⁸⁷ على مستوى التجريم والعقاب.

وصفوة القول، فإن الجدل حول عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء، كان ولا يزال وسيظل محل سجال ونقاش بين مختلف الفاعلين، ما لم يتدخل المشرع الجنائي المغربي بحسم هذا النقاش السياسي والمدني والمجتمعي حولها بشكل صريح إما بالإبقاء مع التنفيذ أو إلغائها حكما ونصا.

⁴⁸⁴ - يمارس المجلس الوطني لحقوق الإنسان "اختصاصاته في كل القضايا العامة والخاصة، المتصلة بحماية واحترام حقوق الإنسان وحرريات المواطنين، أفرادا وجماعات. ويسهر المجلس من أجل ذلك، على رصد ومراقبة وتتبع أوضاع حقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والجهوي. ويبدى رأيه في كل قضية يعرضها عليه الملك في مجال اختصاصه، كما يقوم برصد انتهاكات حقوق الإنسان بسائر جهات المملكة. ومن أجل ذلك يجوز له إجراء التحقيقات والتحريرات اللازمة بشأنها، كلما توفرت لديه معلومات مؤكدة وموثوق منها، حول حصول هذه الانتهاكات مهما كانت طبيعتها أو مصدرها. وفي هذا الإطار ينجز المجلس تقارير تتضمن خلاصات ونتائج الرصد أو التحقيقات والتحريرات التي قام بها. ويتولى رفعها إلى الجهة المختصة، مشفوعة بتوصياته لمعالجة الانتهاكات المذكورة، كما يخبر الأطراف المعنية عند الاقتضاء بالتوضيحات اللازمة". إبراهيم الزيتوني : دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان في حماية الحقوق والحرريات، مجلة مسالك، العدد 27-28، 2014، ص : 42-43.

⁴⁸⁵ - وفي هذا الصدد، فقد "أوصى مجلس حقوق الإنسان المغرب سنة 2012، في علاقة بموضوع عقوبة الإعدام المنصوص عليها في التشريع المغربي بالاستمرار في الوقف الاختياري عن تطبيق عقوبة الإعدام وكذا دراسة إمكانية إلغائها، وهي التوصية التي لم تحظ بقبول المغرب، باعتبار أن المشرع الجنائي المغربي يعتبرها عقوبة أصلية بموجب الفصل 16 من القانون الجنائي، بل نجده يضعها من حيث سلم تراتبية العقوبات الجنائية في أعلى هرم الجزاء الجنائي". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص : 285.

⁴⁸⁶ - بونشكوشيت سعيد : فلسفة التشريع الجنائي وحماية حقوق الإنسان، سلسلة دفاتر جنائية، العدد 2، 2017، ص : 232.

⁴⁸⁷ - السياسة الجنائية : هي "حقل علمي ومعرفي تدرس وتراقب فيه الآليات المعتمدة في مجتمع من المجتمعات لمواجهة الظاهرة الإجرامية بمكوناتها الجرمية والانحراف". عبد العالي المصباحي : السياسة الجنائية، نظرات في القانون، الجزء الثاني، مطبعة المتقي برينتر، المحمدية، 2013، ص : 16.

وهناك من يرى بأنه لا يمكن "وضع سياسة جنائية دون إنشاء نظام مرجعي للتجريم والعقاب ويعطي في نفس الوقت معنى للدعوى العمومية غير أن طريقة إنشاء هذا النظام المرجعي ونشره وتوظيفه في الميدان الجنائي يتعين أن لا يتم في إطار مغلق (وزارة العدل، الحكومة، البرلمان) بل ينبغي أن يتم على ضوء الأنشطة الفكرية والتنظيمية للوحدات المعرفية الجنائية التي تضع مجموعة من القوالب النظرية التي ستوظف من طرف رجل السياسة. هذه الوحدات تضم بالإضافة للمجال الفقهي ممارسين من قضاة ومحامين وأساتذة جامعيين وباحثين وحقوقيين ومجتمع مدني". الطيب الشرقاوي : السياسة الجنائية : مفهوما وآليات وضعها وتنفيذها والخطوط العريضة للسياسة الجنائية القائمة بالمغرب، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي، 2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ص : 32.

2 - الإجهاض

تعتبر جريمة الإجهاض من الجرائم التي تنتهك الحق في الحياة، باعتباره من أسس الحقوق التي أكد على حفظها الدين الإسلامي الحنيف والذي جعل حياة الإنسان مقدسة ودعى إلى حفظها، بل وجعلها في طليعة المصالح الضرورية التي دعت الشريعة الإسلامية إلى حفظها علما بالنظر إلى كون الحياة لا تستقيم دون هذا الحق،⁴⁸⁸ إذ أن كل القوانين الوضعية بدورها أعادت التنصيب على أهمية الحق في الحياة، وعلى نفس المنوال سار المشرع الدستوري والجنائي في التنصيب على تكريس الحماية الدستورية والجنائية للحق في الحياة من أي انتهاك أو اعتداء على هذا الحق.⁴⁸⁹

وفي هذا الإطار، فقد خص القانون الجنائي المغربي جريمة الإجهاض⁴⁹⁰ بعشر مواد من 449 إلى 458 واعتبرها جريمة عمدية منصوصا عليها في الباب المتعلق بالجرائم ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، إلا أن الملاحظ أن المشرع الجنائي المغربي غالبا ما يتحاشى الخوض في التعريفات تاركا إياها للفقهاء، مكتفيا بتعداد الأفعال المادية التي تشكل واقعة الإجهاض، كما لم يفصل في مراحل الحمل واعتبرها مرحلة واحدة.

وعموما يعرف الإجهاض بأنه هو "إسقاط الجنين بفعل أمه أو بفعل غيرها، بناء على طلبها أو رضاها"،⁴⁹¹ أما رجال القانون فقد عرفوا الإجهاض بأنه: "إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته بأي وسيلة من الوسائل في غير الحالات التي يسمح بها القانون، ويقوم على أركان ثلاثة: وجود حمل ووجود الفعل الموجب للإجهاض ووجود القصد الجنائي".⁴⁹² أما علماء الشريعة فقد عرفوا الإجهاض بأنه: "هو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي، عمدا وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل".⁴⁹³

ويجمع الفقهاء على أن قتل الجنين بعد نفخ الروح فيه يحرم حرمة تامة مهما كان الجنين مشوها أو غير ذلك، ولم يسمحوا بالإجهاض إلا إذا كانت حياة الأم في خطر فقدموا حينئذ حياتها على حياته لأنها أصله،⁴⁹⁴ في حين يعرف الإجهاض في الطب بأنه: "خروج محتويات الحمل قبل عشرين أسبوعا، ويعتبر نزول محتويات الرحم في الفترة ما 20 إلى 38 أسبوعا ولادة قبل الحمل".⁴⁹⁵

488 - إدريس اجويلل : مرجع سابق، ص : 157.

489 - كوثر الهشيموي : الإجهاض في التشريع الجنائي المغربي، مجلة منازعات الأعمال، العدد 50، أبريل، 2020، ص : 188.

490 - وجدير بالذكر بأن القانون لا يفرق بين الحمل الحاصل عن علاقة شرعية أو عن علاقة غير شرعية، ولو كانت برضاها أو بغير رضاها، فلا فرق بين امرأة حملت من زوجها وبين امرأة حملت سفاحا ولو كانت ضحية التغيرير أو الخداع أو الاغتصاب، فلا بد من استمرار الحمل والحفاظة عليه لكي تستمر دورته الطبيعية، مالم تحدث ضرورة ملجئة للإجهاض. محمد الغالي : الإجهاض بين النظر الفقهي والتأطير التشريعي، مجلة الفقه والقانون، العدد 57، يوليو، 2017، ص : 150.

491 - إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم : أحكام الاجهاض في الفقه الاسلامي، سلسلة إصدارات الحكمة 13، الطبعة الأولى، 1423هـ- 2002م، ص : 88.

492 - نفسه، ص : 86.

493 - نفسه، ص : 87.

494 - محمد علي البار : مشكلة الإجهاض -دراسة طبية فقهية-، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1405- 1985م، ص : 40.

495 - نفسه، ص : 40.

وقد شهدت السنوات الأخيرة في المغرب نقاشا واسعا وجدلا محتدما حول موضوع الإجهاض بين مؤيد ومعارض له، فهو من المواضيع الشائكة الذي تضاربت وتباينت بشأنه الآراء والمواقف بين منادي بجوازه على إطلاقه وبين من يجيزه بشروط محددة. وفي هذا الصدد فقد اختلفت وانقسمت أيضا الآراء بين متشدد على ضرورة تجريمه في جميع الأحوال باستثناء حالة الخطر على الأم،⁴⁹⁶ حيث يعتبر في هذه الحالة مباحا شرعا وقانونيا، ما دامت عملية الإجهاض تمت وفق قوانين منظمة وبترخيص من الأطباء وفق تقرير بحالة المرأة الحامل الحرجة وبموافقة زوجها بإجهاضها⁴⁹⁷ حفاظا على سلامتها، وهو ما يعرف بالإجهاض الطبي⁴⁹⁸ وفق مقتضيات المادة 453 وذلك عندما تكون حياة الأم أو صحتها في خطر،⁴⁹⁹ أما خارج هذه الحالات فلا يمكن السماح بإجراء الإجهاض، ومتى ما حدث يجب معاقبة الفاعلين وفقا لما جاء في القانون الجنائي الذي حدد أركان الجريمة.⁵⁰⁰

إلى جانب ما سبق هناك فئة من الأطباء والحقوقيين تدعو إلى إباحة الإجهاض بشكل أوسع ورفع صفة التجريم عنه، ويؤسسون لرأيهم هذا من أجل الحد من ظاهرة انتشار جريمة الإجهاض السري، التي تؤدي إلى وفاة العديد من النساء رغبة في التخلص من الحمل غير المرغوب فيه، فضلا على أن أصحاب هذا الاتجاه يرون بأن ممارسة الإجهاض يدخل في إطار حق المرأة في التصرف في جسدها في إطار الحرية الجسدية للمرأة،⁵⁰¹ وفي المقابل هناك توجه معارض ويعتبر أن الأمر محرم شرعا ويجرمه القانون الوضعي كذلك. وجدير بالذكر بأن الأحكام

496 - "طبقا للقانون الجنائي ضمن الباب الثامن المتعلق بالجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة، فإن الحالة الوحيدة التي أجاز فيها المشرع الإجهاض هي حالة الخطر المهدق بصحة الأم، وهذه الحالة نفسها يضع لها التشريع المغربي جملة من الضوابط، ففي الفصل 453 يؤكد التشريع المغربي أن لا عقاب هي الإجهاض إذا استجوبته ضرورة المحافظة على صحة الأم متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، ولا يطالب بهذا الإذن إذا الطبيب أن حياة الأم" في خطر إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في الفصل المذكور سابقا. رشيدة بنسرين: مرجع سابق، ص: 140.

497 - رشيدة بنسرين: مرجع سابق، ص: 140. كما "أثبت العلم بوسائله الحديثة أن أنواعا من الأمراض تنتقل من الأم المصابة إلى الجنين، ومن أهم تلك الأمراض وأشدّها تأثيرا على حياة الأم والجنين في داخل الرحم، أو بعد خروجه ما يسنى بمرض الإيدز، فهو بكل المقاييس الطبية والفقهية مرض خطير". إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم: مرجع سابق، ص: 180.

498 - الإجهاض الطبي أو ما يعرف بالإجهاض العلاجي: "هو الإجهاض الذي تقتضيه الظروف الصحية كعمل ضروري من أعمال العلاج، وذلك إذا كان استمرار الحمل يهدد المرأة الحامل في حياتها، كما في حالة النزيف الرحي الشديد، أو في حالة الإصابة بسرطان عنق الرحم أو غشائه، أو كانت ضعيفة القلب لا تحتمل طول مدة الحمل بدون مخاطر عليها، إلى غير ذلك من الأمراض التي تؤثر قطعاً على صحة الأم وحياتها وذلك وفقاً لمقتضيات الفصل 453 من ق.ج الذي تطرق إلى الإجهاض الطبي وضوابط إعماله". كوثر الهشيموي: الإجهاض في التشريع الجنائي المغربي، مجلة منازعات الأعمال، العدد 50، أبريل 2020، ص: 209.

499 - Leila BEN SEDRINE KETTANI : L'avortement au Maroc, Revue Marocaine de droit des Affaires et des Entreprises, N° 17-18, Janvier-Juin, 2011, p : 20.

500 - منال منصور: إشكالية تجريم الإجهاض بين البعد الشرعي والنص القانوني، مجلة الملف، العدد 23، نونبر، 2015، ص: 44.

501 - كوثر الهشيموي: مرجع سابق، ص: 190.

الجنائية⁵⁰² المتعلقة بالإجهاض تأتي في صدارة الأحكام المتعلقة بقضايا المسؤولية الجنائية والناجمة عن الإجهاض السري والمتربط في أغلب الأحوال عن الحمل خارج نطاق الزواج.⁵⁰³

وبناء على ما تقدم ذكره، فمسودة القانون الجنائي المغربي أعادت النقاش المجتمعي بمختلف مكوناته من جمعيات المجتمع المدني والهيئات الحقوقية، وكذا من أطباء وقانونيين وحقوقيين حول موضوع الإجهاض والذي اعتمد في مقارنته على كل من الجانب الشرعي والحقوق والقضائي، فمبدئيا وضعت المسودة استثناءات أكثر مما كان عليه الأمر في القانون الجنائي الحالي والتي غالبا ما ستضاف إلى الفصل 453 من ق.ج.⁵⁰⁴

من هذه المنطقات جاء التعديل المتعلق بمسودة القانون الجنائي وشمل الحمل الناتج عن الاغتصاب وزنا المحارم والتشوهات الخلقية،⁵⁰⁵ إضافة إلى الحالة الموجودة في القانون الحالي وهي الخطر على حياة الأم،⁵⁰⁶ وتبقى هذه أهم الحالات المباحة قانونا للإجهاض.⁵⁰⁷

ومن الناحية العملية فالإحصائيات بخصوص جريمة الإجهاض تشير إلى ما يقارب 400 حالة تقام يوميا بشكل غير قانوني،⁵⁰⁸ وفي العديد من الأحيان يقوم بها أشخاص غير متخصصون وليسوا أطباء من قبيل الممرضات الموليدات أو من ممتني قطاع الصحة في ظروف كارثية، الأمر الذي أصبح يفرض على المسؤولين تكثيف المراقبة من أجل احتواء هذه الظاهرة الإجرامية.

وأخيرا، فإن جريمة الإجهاض ما فتئت تزداد يوما بعد يوم وأضحت معضلة مجتمعية عويصة، لذا أصبحت تقتضي مقارنة شمولية اجتماعيا واقتصاديا وفكريا في سياق ما نص عليه ديننا الحنيف، مع ضرورة التركيز على الآليات الوقائية-التربوية للحد من انتشار هذه الجريمة.

⁵⁰² - ومن "الأحكام التي أدانت الطبيب من أجل جريمة الإجهاض نذكر على سبيل المثال الحكم الجنحي الصادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 15-10-1985، الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف وكذا من طرف المجلس الأعلى حيث تمت متابعة الطبيب لارتكابه جنة الإجهاض وممارسته بصورة معتادة وعدم التصريح بالازدياد داخل الأجل القانوني، وإعطاء شهادة طبية كاذبة بوجود مرض أثناء مزاولة العمل الطبي". قرار عدد 2516، ملف جنحي عدد 86/02/038 غير منشور. رشيدة بنسريغين: مرجع سابق، ص : 140.

وفي مناسبة أخرى أدان المجلس الأعلى في قراره الذي أصدره تأييدا للحكم الصادر عن استئنافية وجدة الصادر بتاريخ 26 ماي 1988 طبيبا بعشرين سنة سجنا نافذا نتيجة ارتكابه لأفعال لا أخلاقية ومشينة وبشعة لا علاقة لها بالرسالة الإنسانية والنبيلة لمهنة الطب متجاهلا الضمير المهني والوازع الديني والأخلاقي، حيث كان يقوم بعمليات الإجهاض بصفة معتادة وقتل المولودين أحياء تم تلويث الجثة والتمثيل بها عن طريق تقطيع الأجنة أطرافا وطبخها وتقديمها طعاما لكلاهما. قرار عدد 2924، ملف جنحي عدد 89/2831 الصادر بتاريخ 8 يناير 1990، قضية استئنافية عدد 87/130 غير منشور. رشيدة بنسريغين: مرجع سابق، ص : 140.

⁵⁰³ - نفسه، ص : 140.

⁵⁰⁴ - نفسه، ص : 140.

⁵⁰⁵ - والمقصود بها التشوهات الكبرى التي تستحيل معها الحياة بعد الولادة، على أن تكون في الشهور الثلاثة الأولى درءا للشبهات وابتعادا عن الخلافات الفقهية، مع ضرورة تشكيل لجنة للحسم في التشوهات التي تعتبر خطيرة وتستدعي الإجهاض وجعلها في لائحة حصرية. نفسه، ص : 160.

⁵⁰⁶ - نفسه، ص : 152.

⁵⁰⁷ - نفسه، ص : 160.

⁵⁰⁸ - "Selon l'O.M.S (Organisation Mondiale de la santé), 13% de la mortalité maternelle au Maroc est imputée à L'avortement de l'ordre de 228 pour 100.000 naissances. Et encore, il ne s'agit là que la partie visible de L'iceberg". Leila BEN SEDRINE KETTANI: op.cit, p: 27.

والجدير بالتنويه في هذا الصدد، الدور الفعال الذي يضطلع به المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وذلك من خلال الأيام الدراسية والندوات الحكومية وغير الحكومية التي يشارك فيها أو الدراسات والتقارير التي يعبدها، والتي يبدي من خلالها رأيه في قضايا مجتمعية حساسة كقضية الإعدام والاجهاض والحقوق والحريات وغيرها.

الفقرة الثانية : الحق في السلامة الجسدية

يعد الحق في سلامة الجسد من الحقوق الأساسية لكل إنسان بصورة عامة وللمتهم⁵⁰⁹ بصورة خاصة، وذلك بالنظر لوضعيته كطرف ضعيف في الدعوى الجنائية ولأن جسد الإنسان يشكل جوهره، فهو الذي يدل على وجوده بل هو الضامن لهذا الوجود، فالجسد هو الكيان المادي للإنسان وبزواله ينعدم الفرد وفي حال تم المس بسلامته فهو مساس بحرمة وكيانه،⁵¹⁰ فإن مدلول حرمة الشخص يشمل كلا من السلامة النفسية والبدنية للفرد.⁵¹¹

لذا يجب أن يحاط بالضمانات الكافية من أجل توفير الحماية الملزمة لهذا الحق بالنسبة للمتهم، فهذا الحق في سلامة الجسد⁵¹² الذي يعد من أهم الحقوق للصيقة بالشخصية الإنسانية بعد الحق في الحياة، وتزداد أهمية كلما تعلق بالميدان الجنائي وما يترتب عنه من إجراءات البحث والتحقيق والتي أحيانا ما تنتهك الحق في السلامة الجسدية⁵¹³ للمشتبه فيه لإجباره من أجل الحصول على اعترافات، وهو ما استوجب على القانون التدخل لتكريس حماية قانونية له. ونظرا لأهميته فقد رفعه المشرع الدستوري إلى مصاف المبادئ الدستورية (أولا)، وإن كان الأمر لا يخلو من بعض الإشكاليات من قبيل تأثير الوسائل العلمية الحديثة في كشف الحقيقة على السلامة الجسدية (ثانيا).

⁵⁰⁹ - لم "يخطئ الحق في سلامة الجسم بالنسبة للمتهم بالاهتمام والعناية اللازمين من قبل القوانين القديمة كقوانين وادي الرافدين ووادي النيل واليونان والرومان، واستقر هذا الوضع في القرون الوسطى إذ استخدمت أقسى أساليب العنف والتعذيب مع المتهمين الذين لم يتمتعوا بأية ضمانة فيما يتعلق بسلامة أجسامهم بل على العكس أهدرت كل الضمانات اللازمة لتوافرها لهم، إلا أن هذا الأمر لم يستقر وبدأت الأمور تتغير شيئا فشيئا نتيجة التطور الذي أصاب المجتمع وظهور الكتاب المفكرين لاسمًا بعد منتصف القرن الثامن عشر إذا كانت كل الأفكار التي طرحت حينئذ تدعو إلى الاهتمام بالمتهم ومعاملته معاملة إنسانية وضرورة الابتعاد عن أساليب القسوة والتعذيب أثناء التحقيق معه".

انظر : ضياء عبد الله عبود جابر الأسري : حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2009، ص: 10

⁵¹⁰ - رشيدة الجلاصي بلخيرية : مرجع سابق، ص : 25.

⁵¹¹ - نفسه، ص : 25.

⁵¹² - إن محل الحق في سلامة الجسم هو (جسم الانسان الحي) وإن تحديد مفهوم جسم الإنسان يقتضي منا التعرف على المفهوم الطبي والقانوني للجسم.

أولا : "المفهوم الطبي : ويعني "مجموعة الأعضاء التي يتكون منها جسم الإنسان وبطبيعة الحال فإن هذه الأعضاء مختلفة ومتباينة فيما بينها، وكل واحد منها يتكون من أنسجة متغايرة تكون الخلية وهي الوحدة الأساس في تكوين جسم الإنسان والتي باجتماعها وارتباطها تتكون الأنسجة المختلفة وتقوم الأعضاء بأداء وظائفها الحيوية سواء كانت فسيولوجية أم سيكولوجية".

ثانيا : المفهوم القانوني : ويقصد به "ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية وهو محل الحق في سلامة الجسم ويعرفه البعض بأنه المحل المادي في جرائم الإيذاء البدني وصفه الإنسان التي تخرج ما عداه من الحيوان والمعاد". إن كلا المدلولين "يؤكدان على حقيقة واحدة وهي أن جسم الإنسان (أعضائه) يكون بمجموعه وحدة مادية ونفسية لكي تؤدي وظائفها المخصصة لها، وهذا يعني إن محل الحق هو جسم الإنسان بجميع جزئياته وأعضائه سواء كانت وظائف عضوية كالجهاز الهضمي والقلب والأطراف أو وظائف ذهنية أو نفسية كالمخ ومراكز الاحساس بالجسم". ضياء عبد الله عبود جابر الأسري : مرجع سابق، ص : 50

⁵¹³ - الحق في سلامة الجسد وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر إكراها مادي، ومنها ما يعتبر إكراها أدبيا. والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية والنفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من إجراء استخدام أحد وسائل التعذيب. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 200.

أولاً: التنصيص الدستوري على حق الفرد في سلامة جسده

كرس الدستور المغربي الجديد الحق في السلامة الجسدية والمعنوية للفرد من خلال الفصل 22 منه، وهو ما يقتضي عدم جواز انتهاكها أو المس بها من قبل أي كان وتحت أي ظرف، وبمفهوم المخالفة فإنه يحظر على سلطات البحث والتحقيق اللجوء إلى وسائل الإكراه والتعذيب، وذلك طبقاً للتنصيص الصريح من قبل المشرع الدستوري على الحق في السلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص.⁵¹⁴

وجدير بالتبيان بأن المس بالسلامة الجسدية والمعنوية كالتعذيب والتنكيل..... ليست محظورة فقط بانتهاكها من قبل الدولة أو سلطات البحث، وإنما يمنع على أي جهة كيفما كانت وكيف ما كان انتماءها المس بالسلامة الجسدية والمعنوية للفرد، وهو الأمر الذي تبينه بجلاء عبارة "...ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة".⁵¹⁵

وبناء على ما سبق ذكره، يمكن القول بأن المقتضيات الدستورية لسنة 2011 فيما يخص السلامة الجسدية والمعنوية للفرد تعتبر من أهم المكتسبات الحقوقية في مجال حقوق وحريات الإنسان بشكل عام، ودسترة تجريم التعذيب وغير ذلك من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية بشكل خاص. وبالرغم مما سلف، فإن الرهان الحقيقي يبقى حول مدى تنزيل هذه المقتضيات الدستورية على الواقع العملي، وأن لا يعتبر ارتكاب بعض الجرائم من قبيل الجرائم الإرهابية⁵¹⁶ وجرائم أمن الدولة مبررات للجوء للتعذيب وانتهاك السلامة الجسدية والمعنوية للفرد.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الأمر يقتضي اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الأكثر فعالية للتصدي للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والوقاية منها،⁵¹⁷ من قبيل اعتماد التسجيلات السمعية البصرية في غرف التحقيقات واعتماد الفحص الطبي الشامل للمشتبه فيه فور إيداعه رهن تدبير الحراسة النظرية وكذا بعد انتهاء مدتها، وذلك للتأكد من عدم تعرض المشتبه فيه للتعذيب من قبل ضباط الشرطة القضائية، وفي ذات الوقت من أجل القطع مع الإدعاءات الكاذبة لبعض المشتبه فيه/المتهم الذي يسبب في أذية نفسه عمداً وينسبها لضباط الشرطة القضائية أو المكلف بحراسة المؤسسة السجنية.

وإذا كان التعذيب مما يمكن إثباته فإن الإكراه المعنوي أخطر من الإكراه المادي لأنه لا يترك أي أثر على المتهم مما يصعب إثباته، سواء من قبل النيابة العامة بالمعينة أثناء الزيارة التفقدية التي تقوم بها للمعتقلين أو أثناء تقديمهم لها، أو من قبل الطبيب المختص بالفحص الطبي. وبناء على ذلك، يحظر على المحققين ورجال

⁵¹⁴ - كريم لحرش : مرجع سابق، ص: 39.

⁵¹⁵ - نفسه، ص: 39.

⁵¹⁶ - لمزيد من التفصيل انظر : أنور عشية : انتكاسة مبدأ الشرعية على أعتاب قانون الإرهاب -قراءة نقدية في القانون 03.03 ومشروع تعديله-، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016، ص : 71-80.

⁵¹⁷ - كريم لحرش : مرجع سابق، ص: 39.

الشرطة اللجوء إلى الإكراه المعنوي لحمل المتهم على الاعتراف أو للحصول على أية معلومات تفيد مسار البحث والتحقيق.⁵¹⁸

ثانيا : تأثير الوسائل العلمية الحديثة في كشف الحقيقة على السلامة الجسدية

بفضل التطور العلمي للتكنولوجيات الحديثة ظهرت بعض الأجهزة الحديثة المتطورة التي تكشف حقيقة التصريح من عدمه، بغض النظر عن صدورها طوعا أو كرها عن المتهم؛ أي بشكل إرادي أو لا شعوري بناء على هذه الأجهزة الحديثة، وكمثال عليها نجد جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة، كما أن استخدام هذا النوع من الوسائل في التحقيقات الجنائية يمس بشكل مباشر السلامة الجسدية والحريات الشخصية للمشتبه فيهم، لأن هذا الأمر يشكل مساسا بحقوق الإنسان الخاصة بالمشتبه به محل الاستجواب من قبل سلطات البحث والتحقيق.

كما سبق وأشرنا سلفا، فإن الخوض في القضايا الجنائية غالبا ما يضعنا أمام مصالح متعارضة، كما هو الأمر فيما يتعلق باستعمال الوسائل الحديثة التي تصب في خدمة البحث وتحقيق العدالة حماية للمجتمع، إلا أنها من جهة أخرى تنتهك حقوق المشتبه فيه في حقه المتعلق بسلامته الجسدية، لأن جل هذه الوسائل تتجاوز إرادة المشتبه فيه بتعطيلها في إطار التعامل مع اللاشعور.

ومن أكثر الأساليب شيوعا في هذا الصدد نجد كل من : جهاز كشف الكذب⁵¹⁹ والتحليل التخديري⁵²⁰ والتنويم المغناطيسي.⁵²¹ فهذه التقنيات الحديثة يتوخى من وراءها في مجال التحقيق الجنائي تحري صدق المشتبه فيه/المتهم من كذبه، لأن الجاني غالبا ما يلجأ إلى الإنكار لإبعاد التهمة عنه، فضلا على أن المجرم بالعادة يصبح متقنا لفن المراوغة ومتمكنا من طرق تضليل العدالة عن طريق اللجوء للكذب واستعمال وسائل الإحتيال.⁵²²

518 - محمد أحمد ضو التزهوني : مرجع سابق، ص : 116.

519 - الجهاز الكاشف للكذب : عرفه بعض الفقه بأنه : "ذلك الجهاز الذي يقوم برصد التغيرات النفسية لشخص المتهم، ويسجل التغيرات الفيسيولوجية من خلال مراقبة ضغط الدم ومعدل التنفس ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي". الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة، الرباط، 2020، ص : 141.

520 - إن عملية التخدير كوسيلة من الوسائل الحديثة المستخدمة في الاستماع للمشتبه فيهم خلال مرحلة البحث التمهيدي، تتم عن طريق حقن الشخص المراد تخديره بطريقة طبية بعقار مخدر في داخل مجرى الدم، فيؤدي ذلك إلى دخوله في حالة نوم عميق، وتستمر فترة التخدير فيما بعد، ويقفد الشخص القدرة على الاختيار والإدراك والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية، فيجب على كل ما يوجه إليه من أسئلة، ويدلي بسخاء بتفاصيل الحوادث وأسبابها وظروفها والدوافع إليها، كما يدلي ببيانات تطابق الحقيقة ما كان لينطق بها لو لم يستعمل معه هذا المخدر". الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 138.

521 - التنويم المغناطيسي : هو "عبارة عن افتعال حالة نوم غير طبيعي للمشتبه فيه، بحيث يؤثر على الحالة الجسدية والنفسية للنائم، ويتغير خلالها الأداء الطبيعي، ويتعرض فيها النائم للإيحاء بحيث لا يستطيع استعمال العقل البشري، مما يجعل إرادته مرهونة بما يوحي إليه المنوم أو في حالة يفقد فيها السيطرة على عقله الباطن وتطوع إرادته لإرادة القائم على تنويمه مغناطيسيا، وهي حالة غير طبيعية يكون خلالها السلوك البشري تحت سيطرة المنوم ما يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان". الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 145.

522 - عبد الحميد الحلبي : نظام الإثبات الجنائي في التشريعي والمقارن-دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة دار نشر المعرفة، الرباط، 2019، ص : 139-138.

ومن أهم الإشكاليات العلمية المثارة بخصوص هذه الوسائل العلمية، ما يتعلق بمشروعية هذه الوسائل الحديثة كأساس لمشروعية الدليل، وبخصوص هذا الأمر فقد انقسم الفقه بخصوص مدى مشروعية استعمال هذه الوسائل في التحقيقات الجنائية من عدمها بين مؤيد بشروط ومعارض لها.

فالجانب المؤيد لهذه الوسائل يستند في تبرير اللجوء لهذه الأساليب الحديثة إلى فعاليتها وأنها توفر علمهم وتختصر طول مدة التحقيقات، في ظل الانكار المتواصل من قبل المشتبه فيه أو المتهم، وأن الأمر يقتصر فقط على الجرائم الخطيرة وبحضور خبراء في استعمال هذه الوسائل، كما أنه لا يتم الاعتماد على نتائجها وحدها بل يتم تعزيزها بقرائن أخرى للتأكد من نتائجها من خلال مطابقتها مع غيرها من الحجج والوقائع.⁵²³

إن هذا الأمر يطرح إشكالية مشروعية الإجراء -وسائل التحقيقات الجنائية الحديثة- كأساس لمشروعية الدليل؟ فبالرجوع لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية نجد بأن المشرع المغربي قد مكن سلطات البحث والتحقيق من صلاحيات واسعة للبحث عن أدلة الإدانة، دون الإخلال بحقوق المشتبه فيهم والمتهمين وسلامتهم أو المساس بحريتهم أو انتهاك خصوصياتهم التي تكفلها الدساتير والقوانين بشأن الحياة الخاصة، مما يتقاطع مع مدى صحة اللجوء إلى مثل هذه الوسائل من حيث مشروعية الإجراء كأساس لمشروعية الدليل في حد ذاته ومطابقة الدليل الناتج عن الإجراءات المسطرية لأحكام القانون..... أما فيما يخص اللجوء إلى التحليل التخييري لاستبيان إشكال ما، فقد أجاز الفقيه المغربي الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي اللجوء إليه لكن شريطة أن يتعلق الأمر بمجال تخصص الخبير خارج القضاء مع الالتزام بالسر المهني.⁵²⁴

غير أن الملاحظ في هذا الصدد، هو أنه حتى بالنسبة لأصحاب هذا الرأي المؤيد، فإنهم لم يجيزوا استعمال هذه التقنيات الحديثة في التحقيقات الجنائية بشكل مطلق، بل عمدوا إلى إيراد مجموعة من القيود والشروط⁵²⁵ في استعمالها من قبيل: ضرورة البحث، استخدامهما من قبل مختص أو خبير، ودون أن يكون هناك خطر على المشتبه فيه، وذلك حماية لسلامته الجسدية والذهنية وحياته وحياته الخاصة.

أما بخصوص **الاتجاه المعارض** من الفقه:⁵²⁶ فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن اللجوء لمثل هذه التقنيات الحديثة في التحقيقات الجنائية فيه إكراه للمشتبه فيه/المتهم، لأن هذه الاعترافات الصادرة عنهم لا تكون عن حرية،⁵²⁷ لأن إرادتهم تكون مسلوبة منهم بسبب تعطيل وعي المشتبه فيه/المتهم ومن ثم فإن هذه الاعترافات تكون صادرة عن اللاشعور، لأنه يكون تحت تأثير المواد المخدرة أو التنويم أو التحليل التخييري

⁵²³ - نفسه، ص : 244.

⁵²⁴ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 138.

⁵²⁵ - نفسه، ص : 139.

⁵²⁶ - Essaid Mohammed JALAL: **La présomption d'innocence**, thèse doctorat, édition la porte, rabat, 1971, p: 209.

⁵²⁷ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 138.

أو غيره من هذه الوسائل، مما يمس بالسلامة الجسدية والعقلية والنفسية للمشتبه فيه، ويدفع للإفصاح عن أشياء خاصة دون وعي وإن كان لا علاقة لها بالتحقيق مما يمس بحياته الخاصة. كما يستند أصحاب هذا الرأي المعارض على عدم جواز إكراه المتهم فيه أو المتهم على تقديم أدلة إدانة ضد نفسه، وأن لجوء ضابط الشرطة لهذه التقنيات يجعل من هذه الاستماع باطلا.⁵²⁸ وبالرجوع لموقف القضاء المغربي بخصوص مدى قانونية وحجية اللجوء إلى هذه الوسائل في التحقيقات، وحسب بعض الكتابات فإنه لم يسبق أن تم اللجوء إلى هذه الوسائل من طرف ضباط الشرطة لقضائية خلال مرحلة البحث التمهيدي، مما يجعل موقف القضاء المغربي غامضا بخصوص هذه المسألة.⁵²⁹

المطلب الثاني : ضمان الحماية القانونية للفرد

قد يقع الفرد محل اشتباه أو اتهام في مرحلة من مراحل حياته وذلك بإتيانه لفعل إجرامي، إلا أن إجراءات الدعوى العمومية في مرحلة ما قبل المحاكمة ينبغي أن تتم وفق الضوابط القانونية، بحيث ينبغي أن يتم هذا العقاب وفق إجراءات قانونية نص عليها المشرع الجنائي، بعيدا عن أساليب التعذيب الحاطة بكرامة الفرد كإنسان، وإذا كان ولا بد من تقييد حريته فإنه ينبغي أن يتم الأمر قانونا وفي أماكن معدة لذلك بما يحفظ للمشتبه فيه كرامته وإنسانيته. ومن أهم الأمور التي ينبغي مراعاتها أثناء البحث والتحقيق مع المشتبه هو ضرورة معاملته معاملة إنسانية (الفقرة الأولى)، مع ضمان حقه في كل من الأمن القانوني والقضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الحق في المعاملة الإنسانية

لا يخلو الحديث عن الإجراءات الجنائية من تقييد للحقوق والحريات لدواعي البحث والتحقيق، ففي الغالب لا مناص من اعتقال المشتبه فيه ووضعه رهن الاعتقال إلا أن هذه الإجراءات ينبغي أن تتم في أضيق الحدود فيما يخص تقييد الحرية (أولا)، وفي احترام تام للحق في الكرامة (ثانيا) في سياق تقييد أجهزة العدالة الجنائية بالمعاملة الإنسانية للمشتبه فيه/المتهم.

أولا : الحق في الحرية

يراد بمبدأ الحرية⁵³⁰ في سياق الإجراءات الجنائية أن " لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، وأن توقيف الشخص أو اعتقاله كقاعدة عامة يتعارض مع هذا المبدأ، لذا يجب أن يكون التوقيف لأسباب محددة في القانون

⁵²⁸ - نفسه، ص : 142.

⁵²⁹ - نفسه، ص : 144.

⁵³⁰ - مبدأ الحرية التي تدعي النظم الحديثة والمعاهدات الدولية أنها هي التي وضعت، وحثت به الإنسان. إن الإسلام يمنح للإنسان الحرية الفردية في أجمل صورها وفي أروع مظاهرها ويجعل ذلك من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أحكام الشريعة، ولكنها لا تتركها فوضى فللفرد حريته وللمجتمع حسابة، وللإنسانية. أحمد عبد الكريم أفراز : حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، الطبعة الأولى، الرباط، 1422هـ-2002م، ص : 45.

بعيدا عن التعسف ووفقا لإجراءات مشروعة"،⁵³¹ فالحق في الحرية وفق هذا المفهوم يعتبر كسياج لحماية الحرية الشخصية للأفراد ضد أي اعتقال تعسفي أو غير قانوني.⁵³²

ويعتبر الحق في الحرية من الحقوق التي تستهدف حماية الحرية الشخصية للأفراد. وسيرا على خطى جل دساتير العالم فقد تم النص على هذا الحق ضمن مقتضيات الفصل 23 من الدستور المغربي لسنة 2011، وذلك بعد أن تمت إعادة التأكيد عليه وبصيغة لا تختلف عن صيغة الفصل 10 من دستور 1966،⁵³³ ولقد وضع تجريم فعل الاختفاء القسري أو الاعتقال التعسفي، ضمن لائحة الجرائم الأكثر خطورة مع النص على عقوبات قاسية لمقترفيها.⁵³⁴

صحيح أنه أحيانا يتم تقييد الحرية الشخصية للفرد إلا أن هذا التقييد يتم وفق القانون وفي سياق إجراءات الدعوى العمومية وفق مبادئ الخصومة الجنائية، في إطار ما تقتضيه مبادئ المحاكمة العادلة بمختلف ضماناتها من قرينة البراءة وتمكين المشتبه فيه أو المعتقل من كافة حقوقه وتمتيعه بكافة الضمانات القانونية،⁵³⁵ وذلك انطلاقا من كون القانون الجنائي يقوم على قاعدة أصولية ألا وهي أن الحرية هي الأصل وأن تقييدها هو الاستثناء.⁵³⁶

ويترتب عن الحق في الحرية ضرورة إخلاء سبيل المتهم المحتجز إلى أن تتم محاكمته، واستثناء يتم الاحتفاظ بالمشتبه فيه/المتهم إذ اقتضت ذلك ضرورات البحث، كمنعه من الهروب أو إذا كان سراحه يشكل خطرا على الغير أو إذا كان هناك خوف من تأثيره على الشهود أو تضليل العدالة،⁵³⁷ وذلك لأنه لا ينبغي الاستمرار في احتجاز المشتبه فيه/المتهم بارتكاب جريمة جنائية إلى حين محاكمته.⁵³⁸

ذلك أن المتابعة في حالة اعتقال سواء بالوضع رهن تدبير الحراسة النظرية أو الاعتقال الاحتياطي تبقى من التدابير الاستثنائية، إضافة إلى أن التوجه الجديد للعدالة الجنائية أصبح يتجه نحو إقرار تدابير بديلة للاعتقال نظرا لعدم نجاعة الوسائل التقليدية إضافة إلى تكلفتها الاقتصادية الباهضة على ميزانية الدولة، من قبيل اعتماد السوار الإلكتروني والوضع تحت المراقبة القضائية، وذلك حتى يبقى الاعتقال قاصرا على حالات جد خاصة تقدر السلطات الأمنية أهمية متابعتها في حالة اعتقال إما لدواعي أمنية من قبيل خطره أو تفاديا لهروبه.

⁵³¹ - فاتحة حيدرا: مرجع سابق، ص : 88.

⁵³² - Frédéric Sudre : op.cit, p : 288.

وفي هذا السياق فقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالأهمية الخاصة والفريدة لهذا الحق داخل المجتمع الديمقراطي. انظر كذلك : فريجة محمد هشام : مرجع سابق، ص : 198.

⁵³³ - نص على "عدم جواز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون".

⁵³⁴ - عبد القادر الأعرج : مرجع سابق، ص : 131.

⁵³⁵ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص : 190.

⁵³⁶ - محمد الأعرج : علاقة الحقوق بالحريات ودور المجتمع المدني عنها في ظل دستور 2011، مرجع سابق، ص : 163.

⁵³⁷ - حيدرا فاتحة : مرجع سابق، ص : 88.

⁵³⁸ - نفسه، ص : 88. فريجة محمد هشام : مرجع سابق، ص : 198.

وجدير بالذكر أن ضمان الحرية الفردية تعتبر من أهم النتائج المترتبة على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة،⁵³⁹ الأمر الذي يقتضي احترام هذه القرينة في جميع مراحل الدعوى العمومية وخلال كل الإجراءات التي يمر منها الفرد والتي ينبغي أن تتخذ في أضيق الحقوق بما فيها تقييد الحريات الفردية، وإن اقتضت المصلحة العامة الانتقاص من بعض الحقوق وتقييد الحريات. فإنه ينبغي اتخاذ ذلك استثناء، وألا يتجاوز الحدود المطلوبة قانوناً وأن يتخذ في أضيق الحدود حتى لا يفقد مبدأ الحرية الفردية جوهره،⁵⁴⁰ وقد نص المشرع المغربي غير ما مرة على الطابع الاستثنائي⁵⁴¹ لإجراء الحرمان من الحرية، بل وربط تفعيله بمجموعة من الضوابط والشروط التي ينبغي مراعاتها وتطبيقها وذلك تفعيلاً لقرينة أن البراءة هي الأصل.

فالحرمان من الحرية يكون بموجب حكم قضائي نهائي يقضي بإدانة المتهم بعقوبة جنائية، وبمفهوم المخالفة فإن أي حرمان للمشتبه فيه قبل محاكمته يعتبر استثناء، وينبغي أن يمارس في أضيق الحدود وبالضوابط القانونية التي تحفظ للفرد كرامته وأن يعامل معاملة البريء.⁵⁴² وبناء عليه، لا ينبغي أن يتم اعتقاله مع المحكومين نهائياً بل أن تكون هناك أماكن مخصصة لهذا الغرض، كما سبق وأن بينا أعلاه عندما تقتضي ذاك ضرورات البحث.

وعليه، فقانون المسطرة الجنائية ينبغي أن يكرس احترام ضمانات الحرية الشخصية في سائر مراحل الدعوى العمومية ولجميع الحقوق التي تضمنها دستور 2011 والتي من أهمها مبدأ الحرية، مما يترتب عليه أنه لا ينبغي مباشرة أي إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية ما لم يكن محاطاً بالضمانات التي ينص عليها القانون وبما تقتضيه ضرورات تحقيق العدالة، وذلك تكريساً لكون أن الحق في الحرية يعتبر من أهم تطبيقات الأصل في الإنسان البراءة.

⁵³⁹ - "الحرية حسب أحد الباحثين تعتبر المرجعية التاريخية لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، خلافاً لما قد يعتقد البعض من أنها قاعدة إثبات جاءت لتوزيع عبء الإثبات في الميدان الجنائي، على الرغم من التسليم بأهمية الدور الذي تؤديه في هذا المجال. ذلك أنه عندما تنتهك الحرية لا مجال للحديث عن احترام أصل البراءة. فإذا تجرنا عن تأمين هذا الأصل وحمايته فقدنا الحرية إلى غير رجعة". عبد الكافي ورياشي : مرجع سابق، ص: 196.

⁵⁴⁰ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2018، ص: 194.

⁵⁴¹ - انظر المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية.

⁵⁴² - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 194.

ثانيا : الحق في الكرامة

تعتبر الكرامة الإنسانية الحجر الأساس في موضوع حقوق الإنسان،⁵⁴³ فالحق في الكرامة⁵⁴⁴ أصبح يشكل حقا كونيا بامتياز، بدءا بالتنصيص عليه في الشريعة الإسلامية⁵⁴⁵ مروراً بالمواثيق الدولية العالمية⁵⁴⁶ والإقليمية⁵⁴⁷ وصولاً لتبني هذا الحق في الدساتير الوطنية.⁵⁴⁸ وهو حق مقترن بالإنسانية على نحو يفرض احترام كرامة الإنسان وعدم الاعتداء عليها أو الانتقاص منها بأي شكل من الأشكال،⁵⁴⁹ كما أن هناك من اعتبر بأن "مبدأ حماية الكرامة البشرية يسمو ويعلو على مبدأ الحرية الذاتية حين يكون من شأن هذه الأخيرة الحد منها".⁵⁵⁰

⁵⁴³ - مروان إبراهيم القيسي : موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، 1426هـ-2005م، ص : 11.

⁵⁴⁴ - يعود الفضل إلى الفيلسوف الكاثوليكي الفرنسي **Jacques Maritain** في إدخال مفهوم الكرامة الإنسانية في السياسات الدولية. وليد محمد الشناوي : مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري -دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص : 25.

⁵⁴⁵ - لقد جاء "الإسلام ليؤكد أصالة الكرامة الإنسانية، ويرسخ في الإنسان إحساسه بكرامته، ولبقوى تمسكه بها، وصونه لها، وذوده عنها، لأنها جوهر إنسانيته، ولب لشريته، وأسس ذاتيته، فلقد راعت المبادئ الإسلامية في الإنسان أنه أكرم الخلق أجمعين، وأنه يحمل الأمانة العظمى، وأنه مستخلف عن الله سبحانه وتعالى في الأرض، ليعمرها وليقيم الموازين القسط، وليعبد الله وحده لا يشرك به أحد فكان الإسلام باعاً للكرامة الإنسانية وحافظاً لها، بما جاء به من مبادئ سامية تصون للإنسان حرمة، وترعى كرامته، وتنزله المنزلة التي أنزله الله إياها مكرماً مكفول الحقوق جميعاً". وليد محمد الشناوي: م مرجع سابق ص: 3 .

ولقد جاء تكريم الشريعة الإسلامية للإنسان تكريماً عاماً يميزه عن سائر المخلوقات، حيث يقول المولى عز وجل في الآية 70 من سورة الإسراء "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلاً". ولم يكرم دين من الأديان بني آدم كما كرمهم الإسلام، على اختلاف أعراقهم ولوانهم. قال الرسول صلى الله عليه وآله : "كلّم لآدم وآدم من تراب"، وقال أيضاً : "لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأبيض على أسود، ولا لأسود على أبيض إلا بالقوى". رواه البخاري.

⁵⁴⁶ - وفي سياق تأكيد للإعلان العالمي لحقوق الإنسان على "الكرامة"، قد جعل منها قيمة قانونية معترفاً بها دولياً، وذلك حتى ولو كان المعنى الدقيق للكرامة قد بقي بلا تحديد، وقد اكتسبت هذه القيمة إقراراً رسمياً من المجتمع الدولي، واستمرت تشكل مفهوماً بالغ الأهمية في مجال قضاء حقوق الإنسان. ومن ثم تبنت الدساتير المعاصرة الكرامة الإنسانية باعتبارها حقاً أساسياً، ذات قيمة بالغة الأهمية واجبة الاحترام، أو باعتبارها مكوناً أساسياً للحريات الأخرى والحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وليد محمد الشناوي : مرجع سابق، ص : 26-27.

⁵⁴⁷ - لقد ظهرت فكرة الكرامة الإنسانية، أول ما ظهرت في النظم الوضعية، في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789. حيث جاء النص على مبدأ الكرامة الإنسانية في المادة الأولى من هذا الإعلان كالتالي: « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine » ويتضح من النص الفرنسي أن الكرامة الإنسانية ملازمة لكل أفراد المجتمع الإنساني. فهذه إشارة ضمنية لفكرة الكرامة الإنسانية، ولكن هذه الإشارة لم تكن مقبولة إلا على أساس المفهوم المعنوي لفكرة الكرامة الإنسانية وليس المفهوم القانوني لهذه الفكرة. انظر شريف يوسف حلمي خاطر : الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص : 38.

وفي هذا الصدد يمكن الرجوع إلى "الميثاق الأمريكي للحقوق الأساسية 2000، من بعض الجوانب باعتباره يمثل ذروة أعجاب الأنظمة القانونية الغربية بمبدأ الكرامة الإنسانية. ويرجع ذلك، ليس فقط لأن المادة الأولى من الميثاق تعلن أن "الكرامة مصونة" Human dignity is inviolable"، ولكن أيضاً لأن الفصل الأول من الميثاق الذي يأتي تحت عنوان "الكرامة" يتكون من عدد من الحقوق التي تقدم باعتبارها مشتقة أو مستنبطة من مبدأ الكرامة الإنسانية ذاته. وبالإضافة إلى ذلك تؤكد المذكرة الإيضاحية للميثاق المذكور أن الكرامة الإنسانية، ليست فقط مبدأ أساسياً في ذاتها، ولكنها تشكل أيضاً المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه كل الحقوق الأساسية الأخرى. وهكذا يمكن القول إن الكرامة الإنسانية هي القيمة والأساس الذي تقوم عليه الأنظمة القانونية الغربية". انظر وليد محمد الشناوي : مرجع سابق، ص : 37.

⁵⁴⁸ - يمكن القول إن "الكرامة الإنسانية مصطلح دستوري جديد نسبياً في مناقشات وحوارات حقوق الإنسان المعاصرة. ويرجع الظهور الحديث للكرامة الإنسانية إلى منتصف القرن العشرين، مع نهاية الحرب العالمية الثانية. على أن الكرامة الإنسانية لم تظهر كحق محوري في الديموقراطيات الغربية، إلا في السنوات الأخيرة. وتؤدي الكرامة الإنسانية دوراً بالغ الأهمية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني". انظر وليد محمد الشناوي : مرجع سابق، ص : 37.

⁵⁴⁹ - Melek GHAZOUANI : **Liberté, Egalité et Dolidarité (brefs propos sur l'article 23 de la déclaration Universelle des Droits de L'homme)**, Credif, N° 39, Mars, 2009, pp :20-21.

⁵⁵⁰ - رشيدة الجلاصي بلخيرية : مرجع سابق، ص : 27.

وفي سياق ملائمة دستور المملكة المغربية 2011 للنهج العالمي المرتبط بتمكين الإنسان من كل حقوقه الإنسانية، نجده يتطرق في أكثر من مرة على الحق في احترام الكرامة وحمايتها، وهو الأمر الذي يستشف بدءا بديباجة الدستور والتي نصت على أنه "يصون كرامة كل المغاربة وحقوقهم"، وكذا من خلال الفقرة الثانية من الفصل 22 من دستور 2011.

وبناء على ما تقدم، يفترض احترام الكرامة الإنسانية⁵⁵¹ للمشتبه فيه/المتهم أيا كان نوع الجريمة التي قام باقترافها، وأن يتم احترامها طيلة إجراءات الدعوى العمومية وإن كانت بعض الإجراءات الجنائية تقتضي الانتقاص من الحريات الفردية، فإن الكرامة الإنسانية لا تقبل الانتقاص منها في حال الاعتقال والتوقيف. ومن تجليات الحفاظ على الكرامة الإنسانية للمشتبه فيه/المتهم على مستوى الإجراءات الجنائية، أنه يجب إشعاره بأسباب اعتقاله ولا ينبغي أن يكون الاعتقال إلا في أماكن معترف بها رسميا بشكل يستجيب لشروط الاعتقال، وفي حال نقلهم من مكان اعتقال لآخر ينبغي إشعارهم بذلك وكذا إشعار محامي المشتبه فيه/المتهم وأفراد أسرته بذلك وتقديم كافة المعلومات الخاصة بذلك.⁵⁵² فوفقا لمبدأ الكرامة فإن من حق المشتبه فيه/المتهم أن يعامل معاملة حسنة وإنسانية⁵⁵³ تصان فيها كرامته وسلامته البدنية والعقلية على امتداد كافة مراحل إجراءات الدعوى العمومية.⁵⁵⁴

واحترام الكرامة الإنسانية لا تقف عند إجراءات الاعتقال والتوقيف بل ينبغي مراعاتها كذلك في إجراءات التفتيش الجسدي سواء للرجل أو للمرأة، أو ما يتعلق بتفتيش المنازل وما يرتبط بها من خصوصيات هذا من جهة ومن جهة أخرى، ما يرتبط باعتراض ومراقبة الاتصالات والمراسلات الخاصة بالمشتبه فيه/المتهم، وما تظمه من أسرار والتي لا ينبغي إفشاءها إلا بالقدر المنصوص عليه قانون ووفقا لمتطلبات المصلحة العامة، بما يتطلبه حسن سير البحث والتحقيق تكريسا للعدالة في إطار تام للضوابط القانونية.⁵⁵⁵

كما أنه من تجليات صون الكرامة الإنسانية للمشتبه فيهم/المتهمين الموقوفين رهن الاعتقال حماية خصوصياتهم وكرامتهم وشرفهم وسمعتهم من قبل المكلفين بتنفيذ القانون، مما يتطلب من أجهزة العدالة الجنائية أن يكونوا على قدر عال من المهنية مع مزيد من الحذر من أجل عدم إفشاء خصوصيات الأفراد التي يضطلعون عليها بمناسبة قيامهم بمهام البحث والتحقيق.

⁵⁵¹ - André Malraux, disait que « Le respect de la dignité est un principe fondamental et universel, que définir la dignité n'est pas facile mais qu'il est parfaitement aisé de définir ce qu'est l'humiliation ». "La dignité est le pilier de base de la liberté, la justice et la paix dans le monde". De même L'UNESCO dans le préambule de son acte constitutif précise l'importance de la dignité". Tous ces extraits sont cités par : Mountasser BENTHAM : **Le principe de dignité**, Revue Al-Manara pour les études juridiques et administratives, N° 22, 2018, p : 56.

⁵⁵² - حيدرا فاتحة : مرجع سابق، ص : 84.

⁵⁵³ - Mountasser BENTHAM : op.cit, p : 58.

⁵⁵⁴ - Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, Thèse pour le doctorat Privé, Université de Perpignan Via Domitia, Academic de Montpellier, Année universitaire : 2008, pp : 194-195.

⁵⁵⁵ - حيدرا فاتحة : مرجع سابق، ص : 83-84.

الفقرة الثانية : الحق في الأمن القانوني والقضائي

يشكل مبدأ الأمن القانوني والقضائي آلية من آليات المشرع الجنائي لحماية حقوق وحرّيات الأفراد،⁵⁵⁶ وذلك من خلال مراكزهم القانوني ضد ما قد يهددها من مخاطر التعديلات التشريعية والقضائية،⁵⁵⁷ وقد غدا مبدأ الأمن القانوني والقضائي مؤشرا على مدى حداثة الدولة، فضلا عن كون مفهوم القانوني والقضائي أصبح يعد من أكثر المفاهيم تداولاً في الأنظمة القانونية المعاصرة.⁵⁵⁸

وعموما فقد أضحي كل من مصطلحي الأمن القانوني والقضائي من أكثر المفاهيم الحديثة تداولاً في الآونة الأخيرة، وعادة ما يتم ربط هذه المصطلحين عند مناقشة فاعلية القاعدة القانونية أو أثناء التطرق لتقييم العمل القضائي، الأمر الذي يتطلب منا التطرق لتعريف كل من المصطلحين وكذا إبراز العلاقة الوطيدة بينهما.

وفي إطار بحثنا هذا نجد أن من أهم المستجدات التي أتت بها دستور 2011 حماية الأمن القانوني والقضائي، كأحد أهم المبادئ الحديثة التي تقوم عليها دولة الحق والقانون والمؤسسات. وعليه، فلا بد من التطرق إلى الأساس الدستوري للأمن القانوني والقضائي من خلال دستور 2011 (أولا)، على أن نحاول رصد تجليات المبدأين على الواقع العملي في النقطة الموالية (ثانيا).

أولا : مبدأ الأمن القانوني والقضائي في دستور 2011

الدستور المغربي لسنة 2011 لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني ولكنه جعل حماية الأمن القانوني من بين المهام الملقاة على عاتق القاضي⁵⁵⁹ بموجب الفصل 117 منه الذي ينص على ما يلي: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرّياتهم و أمنهم القضائي وتطبيق القانون"، ذلك أن جوهر مبدأ الأمن القانوني هو عنصر الثقة في القانون. ومن هذا المنطلق فإن الغاية لم تعد تقتصر على وجوب التوفر على ترسانة قانونية بل أصبحت تتعدى ذلك إلى ضرورة توفير خدمة قضائية، بحيث يطمئن المرتفق نفسيا إلى أن قضيته ينظر فيها من قبل قضاء نزيه ومستقل أو ما أصبح يسمى بالأمن القضائي.⁵⁶⁰

هذا الأمر الذي أصبح يقتضي في يومنا هذا اعتماد الوسائل التقنية الحديثة لتقريب المعلومة من المواطنين مما سيمكن المتقاضين من مواكبة قضاياهم، وذلك بمراقبتهم للإجراءات التي تم اتخاذها أثناء كل مراحل الملف إلى أن يصل إلى نهايته عن بعد ودون حاجة للتنقل، بشكل مجاني مع تبسيط آليات الدخول

⁵⁵⁶ - Mohamed NAZI : **Libertés et droits fondamentaux dans la constitution du 1^{er} Juillet 2011, Série d'études constitutionnelles et politiques**, Publications du Journal des sciences juridiques, N°9, Imprimerie EL Amniya, Rabat, 2016, pp : 302-307.

⁵⁵⁷ - فؤاد الصامت : دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، دجنبر 2016، ص : 275.

⁵⁵⁸ - محمد نويري : القاضي الدستوري وضمان الأمن القانوني بالمغرب-تأملات في ملامح تشكل مبدأ الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 -المرجعيات والاجتهادات 2011-، منشورات مجلة السياسات العمومية REMAPP، العدد 28، سنة 2019، ص : 222.

⁵⁵⁹ - عبد الرحمان الممتوني : الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، العدد 46، 2014، ص : 7.

الأمن القضائي وجودة الأحكام : دراسة لجمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مطبعة دار القلم، الرباط، 2013، ص : 7.

⁵⁶⁰ - عبد المجيد غميجة : مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد 7، السنة 4، أبريل 2009، ص : 6.

والإطلاع.⁵⁶¹ الأمر الذي سياهم بشكل إيجابي في تعزيز شفافية العمل القضائي وتسريع سير إجراءات المحاكمة مع سهولة ووضوح إجراءات التقاضي، وهو ما سينعكس إيجاباً في تحسين ظروف عمل القضاة وأعاون الضبط والموظفين مما سيدعم تحقيق الأمن القضائي،⁵⁶² والذي يستهدف تحقيق عنصرين أساسيين: أولاً: تعزيز ثقة المواطنين – المتقاضين في المؤسسة القضائية؛ وثانياً: العمل على استقرار الأحكام القضائية بانسجامها وتوحيدها وتفادي تضاربها في المسألة الواحدة.

وعموماً، فالأمن القانوني أصبح يكتسي في الوقت الراهن أهمية بالغة، لكونه يساهم في استقرار القواعد القانونية ويحقق أهداف القانون، وعن طريقه يتحقق الأمن القضائي عبر إخضاع القرارات والأحكام القضائية لرقابة محكمة النقض بغية توحيدها.

ثانياً : تجليات مبدأ الأمن القانوني والقضائي على الواقع العملي

من أبرز تمظهرات مدى تكريس الواقع العملي لكل من مبدأ الأمن القانوني والقضائي، نجد ما يتعلق بتعليل وتسبيب الأحكام كآلية دستورية لتقييم العمل القضائي وكذا للرقابة عليه، كما أن تعليل الأحكام والقرارات القضائية أصبح آلية دستورية تشكل أساس وجوه الحكم والقرار، إذ أن لنشر الأحكام القضائية دور كبير في تحقيق الأمن القضائي، كما أن التعليل يشكل مصدر قوة وثقة في نزاهة الهيئة القضائية وأنها بنت حكمها على أساس قانوني سليم، مما يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون.⁵⁶³

إضافة إلى ما سبق، فإن نشر الأحكام القضائية يعطي فرصة كبيرة للباحثين للإنكباب على دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف درجات التقاضي،⁵⁶⁴ لتبيان الثغرات القانونية التي شملها القرار القضائي وسبل تجاوز ذلك بالاجتهاد القضائي، فضلاً على أن نشره يندرج في إطار دسرة الحق في المعلومة،⁵⁶⁵ وينبغي ألا يقتصر الأمر فقط على نشر قرارات غرف محكمة النقض بل يجب أن يشمل أحكام وقرارات محاكم الموضوع بمختلف اختصاصاتها،⁵⁶⁶ ذلك أن نشر الأحكام القضائية أصبح يعد من الحقوق المخولة للمواطنين بقوة الدستور ولا يعتبر ملكاً للقاضي ولا للمحكمة.

⁵⁶¹ - نصيرة برير، محمد رشيد بوغزالة : دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون(1)، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي – الجزائر، ستن للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م، ص: 258.

⁵⁶² - المرجع نفسه، ص: 259..

⁵⁶³ - إبتسام عبروق : الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين في المعهد العالي للقضاء، الفوج 39، السنة القضائية: 2013-2015، ص : 70.

⁵⁶⁴ - عبد المجيد غميجة : مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص: 64.

⁵⁶⁵ - وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بمقتضى حكمها المبدئي رقم 2769 الصادر بتاريخ 2013/07/25 "إن طلب نشر الحكم يندرج في إطار الحق في المعلومة المكرس في الفصل 27 من الدستور، ولا يتوقف على أمر قضائي لأنه من الحقوق العامة باعتباره آلية للرقابة الشعبية على العمل القضائي ومصدر للثقة في عمل القضاة وتقويمه لضمان الأمن القانوني والقضائي". إبتسام عبروق : مرجع سابق، ص: 69.

⁵⁶⁶ - نفسه، ص: 87.

كما أنه من أبرز تجليات الأمن القانوني والقضائي على واقع الممارسة القضائية ما يتعلق بضرورة الحد من تضارب الاجتهادات القضائية خاصة على مستوى محكمة النقض باعتبارها قمة الهرم القضائي بالبلاد، والتي يعتبر توحيد الاجتهاد القضائي من صميم عملها.

ويزاد الأمر أهمية كلما تعلق بالمجال الجنائي، ذلك أن تضارب الاجتهادات القضائية على مستوى محكمة النقض وتحول الاجتهاد القضائي في بعض القضايا يمس بشكل صارخ بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يُعتبر أساس حماية الحقوق والحريات في مجال العدالة الجنائية، وجوهر السلطة التشريعية باعتبارها الموكل لها تحديد الأفعال المجرمة وعقوباتها،⁵⁶⁷ بل إن الأكثر من ذلك تحول الاجتهاد القضائي في المجال الجنائي ليمس في الصميم مبدأ شرعية الجرائم، والذي بدوره يدخل في عمل السلطة التشريعية لأنها السلطة الموكل لها وحدها تحديد صور السلوك المعاقب عليه.⁵⁶⁸

كما أن ضمان الحقوق والحفاظ على الحريات وحماية المراكز القانونية تعد من أهم المسائل التي يستهدفها مبدأ الأمن القانوني ويكفلها،⁵⁶⁹ فالأمن القضائي يساهم في توحيد الاجتهاد القضائي ويحد من تضارب الاجتهادات القضائية على مستوى محكمة النقض، وهو ما أصبح يتطلب تكثيف عملية نشر الاجتهادات القضائية، مع توحيد الرأي بين الغرف بخصوص القضايا الإشكالية وخلق مرصد للاجتهاد القضائي⁵⁷⁰ تحقيقا لجودة الأحكام القضائية.⁵⁷¹

وفي سياق تجاوز هذه المعوقات وبغية الارتقاء بالشأن القضائي، والتي أحدثت من أجل العمل على تدبير تضارب الاجتهاد القضائي من خلال العمل على توحيد عبر إحداث "قنوات للتواصل والتنسيق بين مختلف الهيئات القضائية داخل مجموع التراب القضائي، ومن صميم عمل هذه الهيئة رصد مدى تأثير الاجتهاد القضائي على المستويين القانوني والعملي، تحقيقا لأكبر قدر من الحماية القانونية للأفراد تفعيلا للأمن القانوني".⁵⁷² فإذا كان يراد بالاجتهاد القضائي كونه "مجموعة الحلول التي تقدمها القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون أو عند تفسير القانون عندما يعتريه الغموض"،⁵⁷³ فإنه أصبح اليوم يعد أحد الحلول

⁵⁶⁷ - عبد المجيد غميحة : مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص : 64.

⁵⁶⁸ - نفسه، ص : 261.

⁵⁶⁹ - رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني-دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 34، أكتوبر، 2013، ص : 14.

⁵⁷⁰ - فتيحة طاهيري، بوبكر خلف : مرجع سابق، ص : 277.

⁵⁷¹ - الجودة في مجال الأداء القضائي تعني : "محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، حياد تام للقاضي، سهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، وأيضا التقييم الناق للعدالة لوضع المخططات والمشاريع المستقبلية. وتعني أن تتم الخدمة خلال الوقت المحدد لها، وفق القواعد والأصول المقررة قانونا، وأن ينعكس أداءها على رضا المتعامل، وأن تقدم بأسر الطرق وأقل التكاليف". محمد بجاق : م، س. ص : 49.

⁵⁷² - عبد المجيد غميحة : مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسات وأبحاث-، مؤلف الأمن القضائي الجماعي، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون(1)، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي - الجزائر، سبتين للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م، ص : 261-262.

⁵⁷³ - حامد شاكر محمود الطائي : دور الإجهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق، العدد 31، المجلد 2، 2017، ص : 4.

القانونية لتفادي الثغرات التشريعية، كما يساهم في إعانة القاضي لإصدار الحكم الصائب في حال كان هناك قصور تشريعي بخصوص القضية التي هو بصدد النظر فيها، كما يساهم الاجتهاد القضائي في مساهمة التحولات المجتمعية بقضاياها المستجدة.⁵⁷⁴

ولا مجال للحديث عن مبدأ الأمن القانوني والقضائي دون تنفيذ فعلي للأحكام والقرارات، لأنه سيبقى غير ذي فعالية ما لم يتم إقرانه بالتنفيذ الجبري للأحكام القضائية الصادر عن مختلف محاكم المملكة، فهذه الأخيرة تشكل مقوما أساسيا من مقومات دولة الحق والقانون والمؤسسات، ويزداد الأمر أهمية كلما تعلق بمجال العدالة الجنائية وما يرتبط بها من حقوق وحريات، لذا فإن أي إخلال أو تقاعس في تنفيذ الأحكام سيؤثر على ثقة المتقاضين في عدالة الدولة ونزاهة القضاء.⁵⁷⁵

وختاما، فالأمن القانوني والقضائي أصبح من أهم مقومات الدولة الحديثة ليس فقط من خلال حماية الحقوق والحريات، بل أيضا لما يشكله كعامل جذب مهم للاقتصاد الوطني وجلب الاستثمارات الأجنبية، فهو يشكل بذلك قوة ازدهار ودفع بعجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد مع ضمان استتباب الأمن والسلم الاجتماعي، ذلك أن قوة الدولة وجاذبيتها أصبحت تقاس بمدى تكريسها الفعلي لمبدأي الأمن القانوني والقضائي وليس بتراكم وتضخيم المنظومة القانونية بنصوص تشريعية دون فعالية.

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن ننوه بالخطوة الإيجابية التي أقدمت عليها السلطة القضائية والممثلة في نشر قرارات محكمة النقض بشكل مجاني للعموم، والتي أعلن عنها السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض خلال افتتاح السنة القضائية الجديدة 2022، وهو توجه محمود إذ سيعزز الأمن القانوني والقضائي من خلال توحيد الأحكام والقرارات، كما سيساهم في العلم بتوجهاتها من لدن مختلف الفاعلين من مهنيين قضاة ومحامين، كما أن هذه الخطوة ستعمل على تقريب المعلومات القضائية من الباحثين الأكاديميين في العلوم القانونية والذين كانوا يجدون صعوبة في الوصول إليها.

⁵⁷⁴ - نفسه، ص : 33.

⁵⁷⁵ - عبد المجيد غميجة : مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسات وأبحاث-، م.س، ص : 267.

المبحث الثاني : الضمانات الدستورية -المسطرية للمشتبه فيه/المتهم في مرحلة ما

قبل المحاكمة

خص قانون المسطرة الجنائية المشتبه فيه/المتهم بمجموعة من الضمانات الأساسية عند تعرضهم لموقف اشتباهي أو اتهامي من قبل الجهات الرسمية، وهي بذلك مجموعة من الحقوق توفر للفرد قدرا كبيرا من الشعور بالاطمئنان⁵⁷⁶ وتقيه من مخاطر سوء الاتهام ومن مختلف الانتهاكات التي من المحتمل أن يتعرض لها أثناء استنطاقه والتحقيق معه، لأنه عندما نصل للحقوق المتعلقة بميدان العدالة الجنائية فإنه في المقابل نجد ضرورات البحث وحماية المجتمع، فإلى أي مدى يتم التوفيق بين هذين المعطين : حماية حقوق المشتبه فيه/المتهم وتمتيعه بكافة الضمانات وبين السرعة والفاعلية الأبحاث وضمان استثاب الأمن؟.

وجدير بالتبيان، بأن هذه الضمانات المسطرية تمت دسترتها من خلال دستور 2011، وبالتالي فإن رفعها إلى مرتبة الدسترة إنما يدل على أهميتها لأي شخص يقع محل اشتباه أو اتهام بجريمة ما، لأنها تشكل سياجا يحمي حقوقه وحرياته في هذه المرحلة. وتتمظهر هذه الضمانات على مستوى التكريس الدستوري ما بين المبادئ العامة للعدالة الجنائية كضمانات أساسية للمشتبه فيه/المتهم (المطلب الأول)، وما بين أهم مرتكزات حقوق الدفاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ العامة للعدالة الجنائية كضمانات أساسية للمشتبه فيه

يشكل ميدان العدالة الجنائية مجالا يضم العديد من المصالح المتعرضة، لذا فهو يبقى متفردا في مبادئه التي كرسها الفقه الجنائي على مر العصور التاريخية، حتى أصبحت تعد من أسس العدالة الجنائية وبتخلفها لا يمكن الحديث عن محاكمة جنائية عادلة. وقد عملت كل الأنظمة الجنائية في العالم على تكريسها في دساتيرها وتشريعاتها الجنائية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على محورية هذه المبادئ في نظام العدالة الجنائية والمحاكمة العادلة.

ومتعددة هذه المبادئ إلا أنه في سياق دراستنا سنقتصر على البعض منها لأهميتها وكذا تماشيا مع المنهج والتقسيم المعتمد، بحيث سنتطرق في (الفقرة الأولى) لمبدأ الشرعية الجنائية، على أن نتناول في (الفقرة الثانية) الحق في المساواة، أما (الفقرة الثالثة) فقد خصصناها لمبدأ قرينة البراءة.

⁵⁷⁶ - عبد الرحيم فلاح : . قرينة البراءة وشرعية الاعتقال الاحتياطي، مطبعة الكرامة، الرباط، 2018، ص: 8.

الفقرة الأولى : مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁵⁷⁷ من "المبادئ الدستورية الأساسية التي تفوق إرادة المشرع والدولة على حد سواء لتعلقها بجوهر حقوق الإنسان"،⁵⁷⁸ ويعتبر فقهاء القانون أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁵⁷⁹ هو "الركيزة الأولى التي بدونها لا يمكن الحديث عن دولة القانون لأنه مبدأ وضع لحماية الحقوق والحريات".⁵⁸⁰ ويعد هذا "المبدأ الحجر الأساسي للتشريع الجنائي ولحمته، ومعناه أن أي سلوك صادر عن الفرد لا يعد جريمة - ولو أضر بالغير- إلا إذا نص القانون على تجريمه وقرر له عقوبة محددة"،⁵⁸¹ فضلا عن كون الشرعية الإجرائية⁵⁸² تشكل صلب قضية حقوق الإنسان لارتباطها بالصميم أولا : بنظام العدالة الجنائية وإجراءاتها؛ وثانيا: لمساسها المباشر بحقوق وحريات الإنسان.

⁵⁷⁷ - يحتل "مبدأ الشرعية مكانة متميزة ضمن المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي، إذ أن التنصيص على هذا المبدأ الذي يعود الفضل في إدراجه، للمحامي الإيطالي سيزار بيكاريا، الذي قدم كتابه "في الجرائم والعقوبات" إضافات هامة لمجال التجريم والعقاب، كما أن هذا المبدأ جاء لينهي عصورا من التحكم والسلطوية التي ميزت القضاء الأوروبي، إذ أن تحديد الأفعال التي تعد جرائم، وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المخصصة لها، سواء من حيث نوعها أو مقدارها تظل من اختصاص المشرع، وبالتالي فهذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي". أنور عشية : آفاق العدالة الجنائية على ضوء دسترة مبدأ الشرعية الجنائية -دراسة مقارنة بين الدستور المغربي الجديد ودستوري فرنسا والكويت-، مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الجنائي، العدد الثاني، 2017، ص : 34.

⁵⁷⁸ - ناجي البكوش : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أعمال الملتقى الدولي مائوية المجلة الجزائية : الماضي والحاضر والمستقبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة الجمعية التونسية للقانون الجنائي، محضر فض النزاعات وطرق التنفيذ، محر العلوم الدستورية والإدارية والمالية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص : 65.

⁵⁷⁹ - يمكن القول بأن هذا المبدأ يعني : "ضرورة خضوع الفعل أو الامتناع لنص من نصوص التجريم"، فلكي يكون أو يعتبر فعل ما أو امتناع ما جريمة فلا بد من وجود نص جنائي يجرم هذا الفعل أو الامتناع، ويضفي عليه صبغة عدم المشروعية وهذا المبدأ هو ما يعبر عنه أحيانا بمبدأ (شرعية الجرائم وعقوباتها)، وأحيانا بمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، أو مبدأ (النصية) الذي يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في مصدر واحد وهو النص القانوني الجنائي . عبد الواحد العلمي: المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، 1990، ص: 86. ناجي البكوش : مرجع سابق، ص : 55.

⁵⁸⁰ - ناجي البكوش : مرجع سابق، ص : 55.

⁵⁸¹ - نور الدين العمراني : الوجيز في شرح القانون الجنائي العام المغربي، مرجع سابق، ص : 66.

⁵⁸² - لقد كان "تجريم الفعل والعقوبات الفعل والعقوبات الواردة عليه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لكن لما ساد الظلم 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 يد من يستعملها ضد خصومه السياسيين. وهكذا ظهر تطبيق المبدأ لأول مرة في أوروبا وبالضبط في إنجلترا في العهد الأعظم، بعد ذلك جاء إقراره إثر الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن في غشت 1789 والذي نص في مادته 8 "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ولم يستطع نابليون التنازل 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، بل الأكثر من ذلك فهية الأمم المتحدة أقرت المبدأ من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948. ويعود الفضل في إبراز أهمية هذه القاعدة في أوروبا إلى أنصار المدرسة التقليدية التي ظهرت على إثر التعسفات في التجريم والعقاب التي مارسها القضاء والحكام السياسيون، 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 مونتسكيو. فلا يعقل بناء على تلك الدعوة أن يسند إلى القضاء كسلطة حكم مسألة التجريم والعقاب بل الأجدى بذلك هي السلطة التشريعية في الدولة".

وتجدر الإشارة أن الشريعة الإسلامية الغراء قد سبقت النظم القانونية في إقرار هذا المبدأ وجاء ذلك في قوله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا". الآية 16 من سورة الإسراء. كما أن هذا المبدأ مقرر أيضا حتى بالنسبة للقواعد الشكلية كما يستنتج من أحكام الدستور الذي جاء فيه : "لا يلقى القبض على أحد ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون". (المادة 10) دستور 1996، والذي يقابله الفصل 23 من الدستور الجديد لسنة 2011.

وهكذا فمبدأ الشرعية الجنائية مقرر في تشريعنا سواء بالنسبة للقوانين الجنائية الموضوعية أو الشكلية كما سيتبين لاحقا. انظر يونس العياشي : المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي، سلسلة رسائل نهاية تدريب المحققين القضائيين، المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، الرباط، العدد 4، يناير 2012، ص : 46 - 47.

وتعتبر قاعدة شرعية التجريم والعقاب⁵⁸³ من أهم القواعد التي يقوم عليها القانون الجنائي، وهي بذلك تعتبر ضماناً أساسية بيد الأفراد، وتزداد أهميتها في ميدان العدالة الجنائية لكونها تمس حقوق وحريات الأفراد، "ويعتبر أساس المبدأ هو حماية الفرد وضمان حقوقه وحريته، وذلك بمنع السلطات العامة من اتخاذ أي إجراء بحقه ما لم يكن قد ارتكب فعلاً يجرمه القانون، أو بمعنى آخر يقصد بها ضرورة خضوع الفعل المرتكب أو الامتناع عن الفعل لنص قانوني جنائي صادر عن المشرع".⁵⁸⁴

وعليه، يقصد بمبدأ الشرعية⁵⁸⁵ أن يكون المخاطب بالقواعد الجنائية على علم بالأفعال التي تخضع للتجريم والتي تعتبر جرائم، وأن إتيانها يستوجب عقوبات منصوص عليها بشكل مسبق في إطار قواعد قانونية مؤطرة لها، وبمفهوم المخالفة فإن إتيان الفعل قبل تجريمه أو دخوله حيز التنفيذ لا يعرض صاحبه للمساءلة القانونية.⁵⁸⁶

إن هذا الأمر يجعلنا نطرح التساؤلات التالية:

ما هي أهم مرتكزات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؟ وأي مركز يحتله ضمن الأنظمة الجنائية؟ وما مدى فعاليتها في ضمان الحقوق والحريات؟ وهل بمجرد النص على مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الدولي أو الوطني يكون كافياً وضامناً لتطبيقه بالشكل المطلوب؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سنتطرق لهذا المبدأ من خلال أساسه القانوني (أولاً)، على أن نتطرق (ثانياً) إلى تقدير المبدأ في الفقه الجنائي.

أولاً : الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية

صحيح أن المشرع الدستوري المغربي لم ينص بشكل صريح على مبدأ الشرعية الجنائية في صلب الوثيقة الدستورية، إلا أنه يمكن استشفافه من خلال عدة مؤشرات نوجزها فيما يلي : الانخراط الجاد للمغرب في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، بحيث وضح ذلك غير مرة من خلال تصدير وديباجة دستور 2011، وكذا من خلال

⁵⁸³ - Robert CHARVIN : **Justice et politique : (Evolution de leurs rapports)**, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968, Paris, p : 78.

⁵⁸⁴ - نسرین الرحالي : الضمانات المخولة لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، دجنبر 2016، ص: 133.

⁵⁸⁵ - **Le principe de la légalité des délits et des peines** dans le droit pénal moderne, "il n'y a pas d'infraction ni de peine sans un texte légal : *Nullum crimen, nulla poena sine lege* 3. C'est le principe de la légalité des délits et des peines. Cette formulation latine du principe de la légalité a été donnée au début du xix^e s. par le criminaliste bavarois Feuerbach". Bernard BOULOC : **Droit pénal général**, 25^e édition, Dalloz, 2017, p: 101.

"C'est le principe selon lequel aucune incrimination ni aucune peine ne peuvent être retenues, sans avoir été prévues par un texte émanant des pouvoirs publics et prévenant les citoyens de ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire sous peine d'encourir une sanction pénale". Bernard BOULOC, Haritini LASTSOPOULOU : **Droit pénal général et procédure pénale**, Dalloz, 21^e éditions, p : 59.

⁵⁸⁶ - هشام الغوزي الإدريسي : مبدأ الشرعية الجنائية والتكنولوجيات الجديدة، القانون الجنائي المغربي بين الثبات والتطور، أشغال الندوة التي نظمها المرصد الدولي للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بمراكش وبشراكة مع محكمة الاستئناف بمراكش، وهيئة المحامين لمراكش، والودادية الحسنية للقضاة، ومؤسسة هانس سايدل ويدعم من المجلس البلدي لمدينة مراكش، المجلة الدولية للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية، العدد الثالث، 2020، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص : 288.

مصادقته على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتي يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية⁵⁸⁷ أحد أهم مضامينها، بحيث لا تكاد تخلو أي وثيقة دولية من ذكره تأكيد أهميته، وهو ما يعتبر اعترافاً ضمناً من المشرع الدستوري بهذا المبدأ. وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ الشرعية الجنائية يعتبر أحد أهم المداخل التي تبين ديمقراطية الدولة من عدمها. وبالرجوع للدولة المغربية نجدها تجعل من مبدأ فصل السلط أحد أهم أحكام دستورها من خلال التنصيب عليه في الفصل الأول من محاور الأحكام العامة، مع التأكيد على دستورية القواعد القانونية كمبدأ عدم رجعية القانون المعتبر كأحد الآثار المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، منح السلطة التشريعية الحق الحصري بالتشريع في مجال الحقوق والحريات الأساسية على اعتبار أن المشرع يمثل الإرادة العامة للمواطنين.⁵⁸⁸

ثانياً: مبدأ الشرعية الجنائية في قانون المسطرة الجنائية

على غرار الأنظمة الجنائية الدولية عمل المشرع الجنائي على تضمين مبدأ الشرعية الجنائية في قانونه المسطري، بل وجعله فاتحة كل الإجراءات الجنائية من خلال الفصل الأول من ق.م.ج، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية هذا المبدأ في المنظومة الجنائية، وذلك بجعل النص التشريعي الجنائي هو المحدد والفيصل في القول بكون الفعل مجرماً من عدمه.

يُقسم الفقه الجنائي مبدأ الشرعية إلى ثلاثة مبادئ وهي :

1 - شرعية الجرائم والعقوبات⁵⁸⁹

يشكل هذا المبدأ دستور القانون الجنائي ويراد به التعبير عن القاعدة الجنائية المشهورة القائلة بأن: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، أي تحديد الأفعال والنواهي والجزاءات المقررة لها بشكل سابق من قبل المشرع الجنائي بشكل حصري، بغية تحصين الفرد ضد مخاطر التجريم والعقاب التي قد تطال حريته أو ذمته المالية بغير وجه حق، كما تقي الفرد من خطر رجعية القوانين، كما يحظر مبدأ الشرعية الجنائية لجوء القاضي إلى القياس.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ - انظر كل من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. والمادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. والقاعدة 101 من القانون الدولي الإنساني. مبدأ الشرعية وهو المبدأ الذي نستخلصه من الفقرة الثانية للمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ألا يدان أي شخص بجرمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الإجرامي. رمضان غسمون : الحق في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى، 2010، دار الألفية للنشر والتوزيع، ص: 110-111.

⁵⁸⁸ - أنور عشية : آفاق العدالة الجنائية على ضوء دسترة مبدأ الشرعية الجنائية -دراسة مقارنة بين الدستور المغربي الجديد ودستوري فرنسا والكويت-، مرجع سابق، 37. أنور عشية : دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2020-2021، ص : 307-308.

⁵⁸⁹ - Le principe de la légalité des délits et des peines, « dans le droit pénal moderne, il n'y a pas d'infraction ni de peine sans un texte légal : *Nullum crimen, nulla poena sine lege* 3. C'est le principe de la légalité des délits et des peines. Cette formulation latine du principe de la légalité a été donnée au début du XIXE s. par le criminaliste bavarois Feuerbach ». Bernard BOULOC : **Droit pénal général**, op.cit, p :101.

⁵⁹⁰ - عادل يوسف الشكري : ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان - دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي الجنائي والتشريعات الجنائية الداخلية-، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2018، ص : 66. بوتشكوش سعيدي : مرجع سابق، ص : 218.

2 - الشرعية الإجرائية

وهي التي تخص القواعد الشكلية- المسطرية وتعني ضرورة أن يكون الإجراء موافقا للضوابط القانونية، ومن أهم ركائزها أن الأصل هو البراءة وينبغي أن يوجه سائر الإجراءات المتخذة في حق المشتبه فيه، بدءا من تحريك الدعوى العمومية إلى غاية الوصول إلى صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، مع بسط القضاء لرقابته فيما يخص سلامة الإجراءات وقانونيتها.⁵⁹¹ وجدير بالبيان، ما للشرعية الإجرائية من أهمية كونها تعتبر الإطار الذي تفرغ فيه النصوص الموضوعية وبدونها يستحيل تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية.⁵⁹² كما أن الاهتمام بتحديد الشرعية الإجرائية⁵⁹³ يرجع إلى حقوق الانسان التي تحميها وإلى مالها من تأثير على الإجراءات الجنائية وهو ما يتوجب على السياسة الإجرائية مراعاته، ضمانا للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الانسان،⁵⁹⁴ الأمر الذي يقتضي من أجهزة تنفيذ القانون أخذه بعين الاعتبار أثناء مباشرة الإجراءات الجنائية، وذلك نظرا لما يمثله هذا المبدأ من ضمانات هامة لحماية الحريات الفردية، وبمفهوم المخالفة فإن غياب هذا المبدأ يفسح المجال للتعسف وانتهاك الحريات الفردية.⁵⁹⁵

3 - شرعية التنفيذ العقابي

يقصد بها ضرورة تقييد أجهزة العدالة الجنائية الموكلول لها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بمضمون العقوبة التي ينص عليها الحكم النهائي، في حدود المطلوب منهم ودون تجاوز من قبلهم مع احترامهم لكافة الضمانات التي يخولها القانون للجاني،⁵⁹⁶ فينبغي أن تتم وفق الكيفية المنصوص عليها سلفا في مقتضيات المسطرية-الجنائية، تفاديا لأي شطط في استعمال السلطة أو التعذيب أو التنكيل بالجاني، مما يجعل هذه الأخير -شرعية التنفيذ - أداة لحماية المتهم وبسط الرقابة على آليات العدالة الجنائية.⁵⁹⁷

وانطلاقا مما فصلنا أعلاه، يتضح لنا بأن مبدأ الشرعية يشكل أحد الركائز الأساسية لأي نظام جنائي، وفي نفس الوقت يعد من أهم الضمانات الجوهرية المخولة للأفراد الذين يجدون أنفسهم في دائرة الاشتباه أو الاتهام

⁵⁹¹ - أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 106.

⁵⁹² - عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص : 67.

⁵⁹³ - **الشرعية الإجرائية** هي "القاعدة الثانية من قواعد الشرعية الإجرائية، وأنها تشترك مع سائر القواعد في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية. ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم، وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الإجرائي الجنائي لا يجوز الخروج عنه. وتقال في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات. فكلما أن هذه القاعدة الأخيرة أساس قانون العقوبات، فإن قاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي، وتضع الإطار الذي يجب أن يلزم المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية". محمد محمد مصباح القاضي : حق الإنسان في محاكمة عادلة -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، 2008، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 26.

⁵⁹⁴ - محمد محمد مصباح القاضي : المرجع نفسه، ص: 16.

⁵⁹⁵ - نور الدين العمراني : الوجيز في شرح القانون الجنائي العام المغربي، مرجع سابق، ص : 67.

⁵⁹⁶ - عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص : 67.

⁵⁹⁷ - محمد محمد مصباح القاضي : مرجع سابق، ص: 25.

بفعل جرمي. وتفصيلا لما سبق، فقد خص الفقه القانوني -الجنائي مبدأ الشرعية الجنائية بتقييم يبين من خلاله مزايا هذا المبدأ، وينتقده من جانب آخر.

ثالثا : تقييم مبدأ الشرعية الجنائية

يقتضي تقييم أي مبدأ التطرق إلى مختلف جوانبه، وهو الأمر الذي سنبينه فيما يلي :

1 - مزايا مبدأ الشرعية الجنائية :

يذهب الاتجاه الراجح في الفقه إلى تبني وتأييد مبدأ الشرعية الجنائية لما يحققه من فوائد، فيقدم في سبيل تدعيم اتجاهه مجموعة من المزايا والمحسنات من قبيل :

أولا : يمثل مبدأ الشرعية الجنائية ضمانا أساسية لحماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة شطط السلطات، وذلك من خلال تبيانها على وجه التحديد والحصص للجرائم والعقوبات سلفا، فيوضح بذلك التشريع على وجه البيان الأفعال المحظورة عن غيرها، مما يجعله عائقا أمام انتهاك حقوق وحريات الأفراد من قبل السلطات بشكل استبدادي.⁵⁹⁸

ثانيا : إن هذا المبدأ يسعى لتحقيق المصلحة العامة، من خلال تخويل "المشرع وحده صلاحية تحديد وحصص الأفعال المجرمة وعقوباتها، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها النص العقابي لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، وهو ما يعطي للنص العقابي أساسا قانونيا يجعله مقبولا لجهة امتثال المواطنين له مما يحقق مصلحة حقيقية للمجتمع".⁵⁹⁹

ثالثا : إن هذا المبدأ يعتبر أحد أهم تجليات مبدأ الفصل بين السلطات، إذ بموجبه يمنع على السلطة التنفيذية التدخل في أعمال التشريع المستندة قانونا للسلطة التشريعية باستثناء حالات معينة ومحددة قانونا، ونتيجة لذلك يمنع على القاضي التدخل بتجريم فعل لم يعمل المشرع على حظره.

وعلى الرغم من المزايا العديدة لمبدأ الشرعية الجنائي، إلا أنه لم يسلم من جملة الانتقادات التي وجهت إليه، نذكر بعضها على سبيل المثال :

2 - الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية :

على الرغم من الأهمية القانونية -الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية، بحيث لن يختلف اثنان على ضرورة هذا المبدأ في التشريع الجنائي. إلا أنه وعلى الرغم من كل مزايا فإنه لم يسلم من انتقادات جانب من الفقه سندهم في ذلك، مجموعة من الحجج، سنقتصر على إيراد بعضها في هذا الصدد :

أولا : من أولى المؤاخذات التي تحسب على هذا المبدأ أنه يصيب التشريع الجنائي بالجمود، ويجعله غير قادر على مسايرة تطورات العصر فيما يخص الجرائم الحديثة، خاصة إذا علمنا بأن المجرمين في تحديث مستمر

⁵⁹⁸ - نور الدين العمراني : الوجيز في شرح القانون الجنائي العام المغربي، مرجع سابق، ص : 66.

⁵⁹⁹ - عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص : 70 - 71.

لوسائلهم الإجرامية، مما يجعل هذا المبدأ عائقا للتصدي لهذه الأنواع المستجدة من الجرائم، كونها لم تحضر في ذهن المشرع عند تحديده للأفعال المجرمة.⁶⁰⁰

ثانياً : كما أن هناك من اعتبره يتعارض مع نظام تفريد العقاب لأن المشرع الجنائي عند تقريره للجرائم والعقوبات، فإنه ينص عليها بصفة عامة ومجردة ودون أن يكون بإمكانه تقدير العقوبة وفقاً لظروف الجاني وصفة العود فيه، وهو ما يعرف بمبدأ تفريد العقاب.⁶⁰¹

ثالثاً : صعوبة الإحاطة علماً بكل الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي. وعموماً، فمبدأ الشرعية الجنائية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك من ناحية عدم جواز محاكمة شخص وعقابه على فعل لا يجرمه القانون هذا من جهة ومن جهة أخرى، أنه يبين بشكل واضح وصريح المباح والمجرم من الأفعال والعقوبات المقررة سلفاً، وذلك حتى يكون الفرد على بينة من أمره، فضلاً على كون هذا المبدأ يعتبر موجهاً للمشرع الجنائي،⁶⁰² وعند تطبيق العقوبة الجنائية تعتبر نتيجة مباشرة لتطبيق قواعد التجريم إذا ما تم إتيان أحد الأفعال المادية المكرسة في المنظومة الجنائية بشكل مسبق، وبمفهوم المخالفة إذا ما تم هذا الفعل قبل صدور نص يجرمه فإنه لا يرتب جزاء قانونياً لفاعله.⁶⁰³

فالأنظمة الجنائية المعاصرة وعلى اختلاف مرجعياتها وتوجهاتها إلا أنها كلها تجمع على أهمية مبدأ الشرعية الجنائية، والذي يوجب على كل سلطات الدولة الالتزام به في عملها بدءاً بالمشرع الذي يشرع وفق النصوص الدستورية، مروراً بالقاضي الجنائي الذي يحكم وفق النصوص القانونية وصولاً للسلطة التنفيذية التي تنفذ حكم القضاء من حيث العقوبة، ووفقاً لهذا المبدأ تم إقرار قاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين.

ويشكل القضاء الجزري الميدان العملي لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، كون هذا المبدأ يهتم القانون الجنائي بنوعيه معاً الشكلي والموضوعي، مما يوجب على المحاكم الجزرية التقيد به والعمل على حسن تطبيقه، خاصة وأن هذا المجال الجزري يمس الحقوق والحريات بشكل مباشر، مما يتوجب على القاضي الجزري كلما استشكل عليه أمر بخصوص غموض أو مستجد غير مكرس قانوناً إلا والتزم بحرفية النص وعدم الخروج عليه. وبمفهوم المخالفة، فالمساس بكرامة الأفراد وتقييد حرياتهم ينبغي أن يتم بنص صريح مكرس قانوناً وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.⁶⁰⁴ وحتى يتضح لنا مدى التزام القضاء الجنائي المغربي بهذا المبدأ فلا مناص من إيراد مجموعة من

⁶⁰⁰ - نفسه، ص : 73-74.

⁶⁰¹ - نفسه، ص : 74.

⁶⁰² - أنور عشية : آفاق العدالة الجنائية على ضوء دسترة مبدأ الشرعية الجنائية -دراسة مقارنة بين الدستور المغربي الجديد ودستوري فرنسا والكويت-، مرجع سابق، 34.

⁶⁰³ - هشام الغزوي الإدريسي : مرجع سابق، ص : 288.

⁶⁰⁴ - أنور عشية : آفاق العدالة الجنائية على ضوء دسترة مبدأ الشرعية الجنائية -دراسة مقارنة بين الدستور المغربي الجديد ودستوري فرنسا والكويت-، مرجع سابق، ص :

الأحكام والقرارات القضائية الجنائية⁶⁰⁵ التي جسدت مبدأ الشرعية الجنائية، خصوصا وأنه يعتبر الحصن الحصين للحقوق والحريات، هدفه الأساسي ضمان احترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

الفقرة الثانية : الحق في المساواة

يقصد بمبدأ المساواة⁶⁰⁶ تساوي المراكز القانونية بين الأفراد في ظل دولة ديمقراطية، وتمتيع المتقاضين بحق التقاضي أمام محكمة محايدة ومستقلة دون أي تمييز، ومبدأ المساواة ليس وليد اليوم بل عملت الأوفاق الدولية على تكريسها من خلال مختلف المواثيق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان،⁶⁰⁷ بدءا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁶⁰⁸ مروراً بالعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية،⁶⁰⁹ إلى جانب الدساتير والتشريعات الوطنية، كما أن مبدأ المساواة⁶¹⁰ يحقق مجموعة من الضمانات القانونية للأفراد من قبيل : ضمان حق الإنسان في المساواة أمام نظام شرعي وقانوني والذي من خلاله يتمكن الفرد من التمتع بحقوقه وحرياته على قدم المساواة مع غيره.⁶¹¹

كما تتمظهر أهمية مبدأ المساواة⁶¹² في المكانة المتميزة التي يحتلها ضمن المنظومات الحقوقية للدول المعاصرة لأنها تعد مقوما أساسيا من مقومات الحرية، بل ويعتبر مبدأ المساواة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها

⁶⁰⁵ - "إن تنصيص المشرع في المادة 51 من القانون 08.01 المتعلق باستغلال المقالع على السماح للمأمورين بالدخول إلى المقالع، دون ترتيب أية عقوبة جنائية على مخالفة هذا المقتضى، يجعل المحكمة تقرر عدم معاقبة المتهم من أجل المنسوب إليه تأسيسا على الفص 3 من القانون الجنائي الذي ينص على أنه لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون". حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 14-03-2016 في الملف الجنحي عادي عدد 16/259. منشور بالصفحة الرسمية للفايسبوك للأستاذ سعيد الوردى.

⁶⁰⁶ - ويصف جانب إلى أن المساواة هي توأم الحرية، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات كلمة عابثة. وفي كتابة عن العقد الاجتماعي، يقول الأستاذ "جن جاك روسو" بأن الحرية لا وجود لها بدون المساواة. غسان شاكر محسن أبو طيبخ : الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية -دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، بدون ذكر الطبعة، ص: 50.

"فالمساواة من حيث الاصطلاح تعني المساواة بصورتها المجردة، وعدم التمييز بسبب الجنس أو العرق أو اللون...الخ.

أما المساواة الجنائية بدلولها الواقعي فإنها تعني : المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة، أو تقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة، ومعنى ذلك أن الاختلاف بين الأفراد في المراكز القانونية يسمح باختلاف القواعد القانونية التي تقرر المعاملة الجنائية التي تطبق حسب كل مركز منها، دون أن يشكل ذلك إخلالا بمبدأ المساواة الجنائية. مع الأخذ بنظر الاعتبار احترام مبدئين أساسيين : الأول، أن يستند معيار التمييز في المعاملة الجنائية إلى الطابع الموضوعي المستخلص بطريقة مجردة. أما المبدأ الثاني، أن يكون سعي المشرع من خلال هذا التمييز واستهدافه تحقيق المصلحة العامة، وأن يكون سلوكه منسجما ومتوافقا مع الدستور". غسان شاكر محسن أبو طيبخ : مرجع سابق، ص: 46.

⁶⁰⁷ - لا يمكن التطرق لموضوع الحقوق والحريات دون التعرض لهذا المبدأ -مبدأ المساواة- الذي يعتبر حجر الزاوية في توفير المحاكمة العادلة ولذلك نصت المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي : "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أي تفرقة كما أن لهم جميعا حق في حماية متساوية ضد أي تمييز لهذا" وكذلك الشأن للمادة 9 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان التي أوردت "بأن جميع الناس متساوون أمام القضاء". نجاة البعقوي : الحق في محاكمة عادلة، أعمال الندوة التي نظمتها اتحاد المحامين العرب القاهرة 6-7 دجنبر - يناير 1995.

⁶⁰⁸ - المادة 10 منه.

⁶⁰⁹ - المادة 14 منه.

⁶¹⁰ - الأمن القضائي وجودة الأحكام : مرجع سابق، ص : 19.

⁶¹¹ - دراجي بلخير : المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد7، يونيو، 2013، ص : 81-82. كريم خيس خصباك البديري : مرجع سابق، ص : 490.

⁶¹² - "يعد مبدأ المساواة أمام القانون عموما، والمساواة الجنائية بشكل خاص من المبادئ الدستورية التي تمثل حجر الزاوية في البناء القانوني لأية دولة حديثة، وقد بدأ تقرير هذا المبدأ في العصر الحديث بعد قيام الثورة الفرنسية وإصدار إعلان الحقوق الفرنسي في عام 1789، والذي يعد أكثر إعلانات الحقوق شهرة، كونه أصبح ذو قيمة عالمية من

منظومة حقوق الإنسان،⁶¹³ كما يعتبر بعض الفقهاء أن المساواة هي أولى الحقوق وأساسها لأنه بضمناها تضمن باقي الحقوق والعكس صحيح،⁶¹⁴ وجدير بالذكر بأن الفقهاء ميزوا بين نوعين من المساواة وهما:

1 – المساواة القانونية :

المساواة القانونية أو كما يصطلح عليها كذلك بالمساواة أمام القانون⁶¹⁵ ويراد بهذا المبدأ تطبيق القاعدة القانونية العامة والمجردة على كل المواطنين دون تمييز بينهم،⁶¹⁶ تطبيقاً لمبدأ أن كل الأشخاص متساوون أمام القانون،⁶¹⁷ إذا تحققت فيهم شروط انطباقه. فهذا المبدأ يعمل على تحديد الأفعال المادية التي تحدد الجريمة والعقوبة التي يستحقها الجاني، وذلك لأن القواعد القانونية تحدد الأشخاص بصفاتهم لا بذواته⁶¹⁸ والاحتكام إلى هذه الشروط في تطبيق القانون⁶¹⁹ يجعل من مبدأ المساواة⁶²⁰ سياجا لحماية المواطنين من جور القضاة، وذلك بالاحتكام إلى قواعد قانونية موضوعة سلفاً لتطبيقها على الجميع على قدم المساواة.⁶²¹

2 – المساواة القضائية :

المساواة القضائية أو المساواة أمام القضاء ويقصد بها حق الأفراد في العرض أمام القاضي، وحق ولوجهم إلى المحكمة لممارسة حقهم في التقاضي بدون أي تمييز مهما كان نوعه،⁶²² إلا أن لجوء القاضي لإعمال مبدأ تفريد العقاب لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء،⁶²³ كما أن إحالة المتقاضي على محكمة معينة لاختصاصها بنوع قضيته لا يتعارض مع مبدأ المساواة.⁶²⁴

خلال تبني دساتير الغالبية العظمى من دول العالم له، وإيرادها نصوصاً تدل على مدى التأثير بهذا الإعلان، ويشمل هذا المبدأ تأكيد المساواة أمام القانون الجنائي، وحظر التمييز المستند إلى العرق أو اللغة أو الدين أو الجنس أو أي سبب آخر مماثل". غسان شاكّر محسن أبو طيخ : مرجع سابق، ص: 76.

⁶¹³ - أحمد مفيد : مرجع سابق، ص : 12.

⁶¹⁴ - غسان شاكّر محسن أبو طيخ : مرجع سابق، ص: 50.

⁶¹⁵ - عماد فرحات : مرجع سابق، ص : 35.

⁶¹⁶ - غسان شاكّر محسن أبو طيخ : مرجع سابق، ص: 43.

⁶¹⁷ - عبد القادر الأعرج : مرجع سابق، ص: 155. حجاجي احمد : بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 23، 2018، ص : 66.

⁶¹⁸ - رمضان غسمون : مرجع سابق، ص: 107. عمر زريويل : حقوق الدفاع، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2021-2022، ص : 105.

⁶¹⁹ - كريم خميس خصبالك البديري : مرجع سابق، ص : 489.

⁶²⁰ - Roger MERLE, André VITU : **Traité de droit criminel : Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général**, 2^e édition, Editeur : CUJAS, 1980, p : 203.

⁶²¹ - رمضان غسمون : مرجع سابق، ص: 39.

⁶²² - محمد الأزهر : السلطة القضائية في الدستور -دراسة قانونية-، الطبعة الأولى، 2013-1434، ص : 119.

⁶²³ - غسان شاكّر محسن أبو طيخ : مرجع سابق، ص: 45.

⁶²⁴ - محمد الأزهر : مرجع سابق، ص : 119. عمر زريويل : مرجع سابق، ص : 109.

وبذلك يعتبر كل من مبدأ المساواة القانونية والقضائية "وجهان لعملة واحدة؛ فالأولى تكمل الثانية، كما أن الثانية ما هي إلا تطبيق وانعكاس للأولى".⁶²⁵ فضلا عما يحققه مبدأ المساواة بنوعيه من شعور الإطمئنان في نفوس المتقاضين والثقة الكاملة في المؤسسات القضائية للدولة بما يحفظ حقوقهم ويصون كرامتهم.⁶²⁶ ودراسة هذا المبدأ تقتضي منا : (أولا) التطرق إلى القيمة الدستورية لمبدأ المساواة، على أن نتناول (ثانيا) تمظهرات مبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية.

أولا : القيمة الدستورية لمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة أحد أهم الركائز الدستورية في البناء الديمقراطي -الحقوقي للمغرب لكونه يستهدف نبذ التمييز بين المواطنين ويعتبر الكل متساوي أمام القانون، مما يساهم بشكل غير مباشر في تقوية النظام الديموقراطي للدولة، وللإشارة فإن دستور 2011 اعتبر مبدأ المساواة⁶²⁷ من أهم مبادئ الحقوق والحريات بل وأقرن هذا المبدأ بكل الحقوق والحريات الواردة في الدستور، والتي ينبغي للفرد أن يتمتع بها في بلده دون أي تمييز.....⁶²⁸

ولقد عمل المشرع الدستوري على تكريسه لمبدأ المساواة في مختلف دساتيره السابقة⁶²⁹ -دستور 1996 نموذجاً-،⁶³⁰ الأمر الذي استقر عليه في دستور 2011 من خلال صيغته التي أكدت على أن جميع الأشخاص ذاتيين أو اعتباريين متساوون أمام القانون،⁶³¹ والملاحظ بأن دستور 2011 أعطى أهمية خاصة لمبدأ المساواة وذلك من خلال نصه عليه في تصديره وباقي فصوله، وكذا من خلال نصه بصريح العبارة على أن الرجل والمرأة متساويان في الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية. وإن تم انتقاذه من حيث كونه لم يقرن نصه على حق المساواة بضرورة نبذ التمييز وتكريس الحماية القانونية المتساوية، الأمر الذي يجعل من مبدأ المساواة ناقصا بفقده لأهم ركائزه والمتمثل في نبذ التمييز وتكريس الحماية القانونية المتساوية.⁶³²

⁶²⁵ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص : 314.

⁶²⁶ - محمود مصطفى يونس : الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي-دراسة مقارنة وتأصيلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص : 15-16.

⁶²⁷ - الفصل 19 الذي نص على أنه "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها".

⁶²⁸ - سعيد الغازي : مبدأ المساواة في اجتهادات القضاء الدستوري، منشورات مجلة السياسات العمومية، REMAPP، العدد 28، 2019، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011، المرجعيات والاجتهادات 2010، ص : 199.

⁶²⁹ - عبد الرحمان السحمودي : مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56، 2004، ص : 98.

⁶³⁰ - الفصل الخامس من دستور 1996 "جميع المغربية سواسية أمام القانون".

⁶³¹ - الفصل 6 من دستور 2011.

⁶³² - عبد القادر الأعرج : مرجع سابق، ص: 156. عمر زريويل : مرجع سابق، ص : 92.

وبالرجوع للمقتضيات القانونية لكل من الفصول 118 إلى 126 من دستور 2011 نجدها تنص على مبادئ المساواة ذات الصلة بمجال التقاضي، كالحق في المحاكمة العادلة⁶³³ وحق الدفاع كمرتكزات للمساواة أمام القضاء، وذلك لأن النصوص الدستورية تشكل ضماناً مهماً من الضمانات التي تكفل احترام حق الإنسان في المساواة الجنائية، فضلاً على كونه يعد مبدئاً إجرائياً-مسطرياً عاماً، وإن كان الأمر لا يقتضي فقط التكريس الدستوري له على مستوى النصوص، بل يتطلب تشجيع القضاة بثقافة القانون وحقوق الإنسان مع ضرورة اعتبار مبدأ المساواة مبدأً مهنيًا تجنباً لأي تمييز كيفما كان.⁶³⁴ وعليه، فإن الإقرار الدستوري للحق في مبدأ المساواة في صلب الوثيقة الدستورية يعتبر حماية لهذا المبدأ من جهة، ومن جهة أخرى يلزم النصوص التشريعية الأدنى منه على تكريس مبدأ المساواة الجنائية. وهو ما سنحاول العمل على تبيانها في النقطة الموالية.

ثانياً : تمظهرات مبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية

تماشياً مع المرجعية الدستورية من خلال تأطيرها الدستوري لمبدأ المساواة من خلال الفصلان 5 و8، أصبح لزاماً على المنظومة الجنائية المغربية إقرار مبدأ المساواة الجنائية في فصولها، لأنه أصبح يعد من المبادئ الدستورية⁶³⁵ وبالنظر لكونه يشكل ركيزة أساسية في البناء القانوني-الديمقراطي للدولة فإن جل الدول عملت على التنصيب عليه في دساتيرها،⁶³⁶ كما يشمل هذا المبدأ تأكيد المساواة بين المتقاضين⁶³⁷ على مستوى مختلف الإجراءات المسطرية التي تتطلبها الدعوى العمومية بدون أي تمييز لأي سبب.

وبتفحص مواد قانون المسطرة الجنائية نلاحظ "غياب أي مقتضى لمبدأ المساواة الجنائية، بخلاف القانون الجنائي الموضوعي باستثناء ما تمت الإشارة إليه بصيغة ضمنية من زاوية اختصاص المحاكم المغربية من خلال الفصلين 704 و710 من ق.م.ج، وبالتالي فهما لا يعكسان الهدف من مبدأ المساواة الجنائية بشكل فعلي وصريح".⁶³⁸

وعندما يتعلق الأمر "بالميدان الجنائي بقسميه الموضوعي والمسطري فإنه يصبح لمبدأ المساواة أهمية ومعنى خاص من حيث الضمانات المخولة للمتقاضين وكذا الإجراءات التي تقتضيها الدعوى العمومية،⁶³⁹ بشكل مسبق

⁶³³ - البشير زرايقي : مرجع سابق، ص : 157.

⁶³⁴ - محمد الأزهر : مرجع سابق، ص : 120.

⁶³⁵ - "اعتبر المجلس الدستوري أن مبدأ المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية، يعد من مظاهر المساواة أمام القانون، الذي يقتضي مبدئياً أن يتمتع محامو المتهمين وكذا محامو الطرف المدني في كافة الجرائم بنفس الشروط وبنفس الآجال لإعداد دفاعهم". قرار رقم 921.13 الصادر بتاريخ 13 غشت 2013، ج.ر. عدد 6185، بتاريخ 9 شتنبر 2013.

⁶³⁶ - غسان شاكّر محسن أبو طيخ : مرجع سابق، ص: 75.

⁶³⁷ - وجدت هذه المساواة أمام القواعد الإجرائية اهتماماً خاصاً لدى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات عندما عبر عنها بمبدأ "المساواة في الأسلحة L'Egalité des armes" أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد عبر عن هذه المساواة بمبدأ التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية، أو مبدأ التوازن بين حقوق الأطراف. عمر زريويل : مرجع سابق، ص : 106.

⁶³⁸ - محمد الإدريسي العلمي المشيشي : مرجع سابق، ص : 73.

⁶³⁹ - "Le principe de la légalité permet d'assurer l'équilibre entre les droits de l'accusation et ceux de la défense. Cet équilibre ne peut être efficacement réalisé que par la loi, acte impersonnel, antérieur, expression de la volonté

بغض النظر عن أي اعتبار آخر كالانتماء السياسي،⁶⁴⁰ أو الطبقة الاجتماعية أو كون أي من الأطراف من أصحاب السلطة والشأن العام أو غير ذلك،⁶⁴¹ بحيث يصبح المحدد في هذا الصدد هو مدى انطباق شروط القاعدة القانونية المحددة سلفاً على الأشخاص، وبذات الإجراءات المسطرية المحددة قانوناً،⁶⁴² وبتوضيح أكثر فإن المشرع ومن خلال تسطيره للقواعد الموضوعية والمسطرية الجنائية،⁶⁴³ فإنه يعمل على حماية مبدأ المساواة الجنائية من خلال تنصيبه على الضمانات اللازمة للمتقاضين.⁶⁴⁴

وعموماً، يجسد مبدأ المساواة أهم تجل لدولة الحق والقانون، بدءاً بقانون يخضع كل المواطنين لأحكامه وقضاء عادل يمثل الجميع أمامه بشكل متساوٍ، وبذلك يكون مبدأ المساواة بنوعيه مكوناً أساسياً لحماية الحقوق وحفظ الحريات ويقوي المنظومة الحقوقية للدولة، وهو ما يقتضي إحداث أجهزة تعنى بضمان احترام هذا المبدأ على المستوى الواقعي - العملي لارتباطه الوثيق بحقوق الإنسان وحماية حقوق وحريات المشتبه فيه/المتهم دون تمييز لأي سبب. وعليه، فالمشرع الجنائي اليوم أصبح مطالباً بتكريسه لمبدأ المساواة القضائية بشكل صريح في المنظومة الجنائية تفاعلاً مع الوثيقة الدستورية التي عملت على دسترته.

الفقرة الثالثة : مبدأ قرينة البراءة

يعتبر مبدأ قرينة البراءة أصل كل الضمانات الأخرى بحيث تدور معها وجوداً وعدماً، وهي من الضمانات التي تلازم المشتبه فيه منذ بداية البحث معه من طرف الضابطة القضائية إلى غاية صدور حكم حائز لقوة الشيء

commune s'imposant à tous, aussi à tous, aussi aux parties et participants au procès qu'aux juges". Jean-Pierre FOFE DJOFIA MALEWA : **Droit pénal général de la RDC**, L'Harmattan, 2020, p : 83.

⁶⁴⁰ - سعدى محمد الخطيب : حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص : 116.

⁶⁴¹ - وكثلة على بعض القرارات التي تخص هذا الموضوع نذكر : "القرارات التي أصدرتها الغرفة الدستورية وعلى قلتها في مجال الحقوق والحريات للأسباب التي سبق تعدادها إلا أنها كانت سباقة إلى التأسيس لمبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية إذ جاء في أحد أهم مقررات الغرفة الدستورية : "عن الفصل 65 الفقرة الثانية والفقرة الأخير من القانون الداخلي لمجلس النواب المجال عليها سنة 1790 : حيث أن ماورد في الفصل 65 من الفقرة من أنه في حالة التلبس لا يستنطق النائب المعني بالأمر إلا بحضور من ينتدبه من النواب رئيس المجلس بعد أن يبلغ ذلك إلى وزير العدل، غير مطابق للدستور نظراً لأن الفصل 37 من الدستور يستثنى من الحصانة في جميع الأحوال التي يكون فيها النائب متلبساً بالجريمة وبذلك يصبح النائب المتلبس في حالة عادية يطبق عليه قانون المسطرة الجنائية كما يطبق على غيره دون تمييز فاشتراط حضور نائب ينتدبه الرئيس عند استنطاق النائب المتلبس هو إضافة إلى ق.م.ج الذي لا يمكن تغييره إلا عن طريق التشريع وسلوك الإجراءات المنصوص عليها في الدستور". مقرر الغرفة الدستورية عدد 58، ملف عدد 70/342، صادر بتاريخ 1971-04-01. أورده أنور عشية : دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق، 271.

"كما اعتبر المجلس الدستوري أن مبدأ المساواة يلزم أن يشمل معظم المجالات وعلى الخصوص الإجراءات الجنائية والتي لا مجال لترك أي تمييز بين المواطنين إلا ما قرره القانون، وهو ما دفعه إلى وضع النائب البرلماني على قدم المساواة مع أي مواطن في وضعية اعتقال : (حيث إن ما تضمنته هذه المادة من أن للجنة العدل والتشريع بمجلس النواب أن تبعث عضوين من أعضائها للاستماع إلى نائب يكون في حالة اعتقال بصورة قانونية غير مطابق للدستور الذي لا ينص في فصله 37 المتعلق بالحصانة النيابية على أي إجراء من هذا القبيل، الشيء الذي يكون معه النائب المعتقل في وضع مماثل قانوناً لوضع غيره من المعتقلين دون تمييز له عنهم في شيء)". قرار 95-52 م.د. الملفان 94-39 بتاريخ 03-01-1995. أورده أنور عشية : دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص : 271-272.

⁶⁴² - محمد الإدريسي العلمي المشيشي : مرجع سابق : 74.

⁶⁴³ - فتوح الشاذلي : المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1990، ص : 11.

⁶⁴⁴ - غسان شاكر محسن أبو طيخ : مرجع سابق، ص : 47.

عمر زريويل : مرجع سابق، ص : 106.

المقضي به⁶⁴⁵ إما بالبراءة أو بالإدانة. وعليه فهي تعتبر من أهم الحقوق الأساسية⁶⁴⁶ التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه، وقرينة البراءة⁶⁴⁷ تعتبر شرطاً لازماً لضمان محاكمة عادلة،⁶⁴⁸ ويحتل هذا المبدأ مكانة متميزة كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة.⁶⁴⁹

ويقصد بها: "افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء أو هكذا ينبغي أن يعامل أو أن يصنف، طالما مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المختص".⁶⁵⁰ ويشير مبدأ قرينة البراءة⁶⁵¹ إلى حالة مؤقتة وغامضة يمر منها المشتبه فيه/المتهم قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه أو يتم التحقق من إدانته، وقد وصفه مجلس اللوردات بأنه: "خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي".⁶⁵²

ويرى الفقيه أحمد فتحي سرور أن "مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وأن أصل البراءة يقتضي افتراض البراءة في المتهم ومعاملته بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى القضائية، فضلاً عن مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام".⁶⁵³ ولتناقشته فلا بد من التطرق إلى أصل البراءة في الدستور المغربي لسنة 2011 (أولاً)، ثم بعدها نتناول أصل البراءة على مستوى قانون المسطرة الجنائية (ثانياً).

أولاً : أصل البراءة في الدستور المغربي لسنة 2011

وفق نهج العديد من دساتير دول العالم نص الدستور المغربي لسنة 2011 على مبدأ قرينة البراءة في الفقرة الرابعة من المادة 23 في الباب الثاني المتعلق بالحريات والحقوق الأساسية والذي جاء فيه : "قرينة البراءة والحق

⁶⁴⁵ - Mohammed –Jalal ESSAID : **La présomption d'innocence**, op.cit, p : 97.

⁶⁴⁶ - Il s'agit d'un droit fondamentale qui a valeur constitutionnelle et qui d'impose non seulement en matière pénale, mais se diffuse dans l'ordre juridique. Elle oblige le législateur comme les médias. (C.E, Arrêt B.Gollnisch, 14 mars 2005, Pratique du contentieux administratif, avril 2005). Gaston VOGEL : **Les pandectes Droit Pénal**, promo culture larcier, 2018, p : 134.

⁶⁴⁷ - مروان محمد : الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، موسوعة الفكر الجنائي، دراسات قانونية، الجزائر، 2000، ص : 6-7.

⁶⁴⁸ - Patrick FEROT : **La présomption d'innocence : Essai d'interprétation historique**, Les éditions Ovidia, Collection : Etudes criminologiques, 2016, p : 196.

⁶⁴⁹ - محمد بجاق : مرجع سابق، ص : 52.

⁶⁵⁰ - محمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية –دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، 2011، ص : 37. خالد حمد : قرينة البراءة (دراسة تحليلية)، مجلة العلوم القانونية، المنازعات الجنائية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية، العدد الأول، مطبعة الأمانة، الرباط 2015، ص : 54.

⁶⁵¹ - "La présomption d'innocence il découle enfin que tout individu qu'il soit délinquant primaire ou récidiviste, et quelles que soient les charges qui pèsent sur lui, doit être considéré comme innocent et devrait être traité comme tel, tant que sa culpabilité n'a pas été établie". Mohamed JAOUHAR : **La présomption d'innocence et procès-verbaux de la police judiciaire**, Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID, Tome I, 2^{ème} 2dition, 2010, p : 229.

⁶⁵² - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 17.

⁶⁵³ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص : 525-526.

في محاكمة عادلة مضمونان". فالقانون المغربي ارتقى بمبدأ قرينة⁶⁵⁴ البراءة⁶⁵⁵ إلى مبدأ دستوري، كما نص على ذلك الفصل 119 من دستور 2011 بأنه : "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئا، إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي، مكتسب لقوة الشيء المقضي به".

إذ نلاحظ هنا بأن المشرع أعاد التأكيد على مبدأ قرينة البراءة من خلال المادة⁶⁵⁶ 119 التي وردت في الباب السابع والذي جاء معنونا ب "السلطة القضائية فرع حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة"، مما يؤكد بأنه ينبغي التعامل معه كبريء بحكم منطوق النص الدستوري مهما تعددت الاتهامات والشكوك حوله، بحيث يبقى بريئا إلا أن يتم الفصل في قضيته بحكم بات ونهائي بالإدانة.⁶⁵⁷

كما أن دسترة المشرع الدستوري لمبدأ قرينة البراءة دليل على أن قرينة البراءة حق من الحقوق للصيقة بالإنسان وليست مجرد قرينة قانونية بسيطة، لذا فقد عمد المشرع الدستوري على ربط مبدأ قرينة البراءة بحق آخر هو المحاكمة الجنائية العادلة في صلب الوثيقة الدستورية، الأمر الذي أضفى على هذين الحقين ضمانا دستورية برفعهما إلى أقصى مراتب الحماية القانونية ألا وهي الدسترة، والتي بموجبها يكون كل قانون أو نص يتعارض معها حتما غير دستوري.⁶⁵⁸

والملاحظ أن المشرع الدستوري المغربي بتنصيبه المزدوج على مبدأ قرينة البراءة، فهو بذلك يعلي من شأن هذا المبدأ بدستورته باعتباره من أهم القواعد الدستورية، لما يشكله من ضمانات قوية تظل مصاحبة للشخص أثناء كافة مراحل الدعوى العمومية، منذ توجيه الاتهام له في مرحلة البحث التمهيدي مروراً بالتحقيق الإعدادي إلى غاية الوصول لمرحلة المحاكمة بصدر الحكم. لأن هذا المعطى يعتبر دليلا قاطعا على أن الدستور المغربي يعتبر

⁶⁵⁴ - تعرف القرينة بأنها : "استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم أن الأصل الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي بناء على نص قانوني موجود قبل ارتكاب الفعل المجرم إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته". - محمد الأزر : مرجع سابق، ص : 89. طبيعة القرينة : "تتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة. والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم. والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب. والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي". أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 186-187.

المقرر أن القرائن القانونية نوعان : "قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. وقرينة الأصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس. على أنه لا يكفي دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة وبواسطة الإجراءات يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة. بل إن القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم. فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة". أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص: 187.

⁶⁵⁵ - قرينة البراءة تؤدي إلى حماية الضعيف من جبروت الأقوياء بحيث لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على أدلة ضعيفة غير مقنعة فيكون بذلك حامي الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي (الفصل 117 من الدستور). وفي هذا قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : "القوي منكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه والضعيف عندي قوي حتى آخذ الحق له". محمد الأزر : مرجع سابق، ص : 129.

⁶⁵⁶ - المادة 119 منه أنه : "يعتبر كل مشتبه فيه أو منهم بارتكاب جريمة، بريئا إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي، مكتسب لقوة الشيء المقضي به".

⁶⁵⁷ - خالد حمد : مرجع سابق، ص : 68.

⁶⁵⁸ - نفسه، ص : 68.

قرينة البراءة⁶⁵⁹ حق من الحقوق الأصلية بالشخصية الإنسانية للمشتبه فيه/المتهم واللصيقة به، وليست مجرد قرينة قانونية بسيطة.⁶⁶⁰

وبناء على ما تقدم، فإن تكريس مبدأ قرينة البراءة من قبل المشرع الدستوري يضع التزاما ثقيلًا على المشرع الجنائي بعدم انتهاكها بأي مقتضى تحت طائلة عدم دستوريته، كما يفرض عليه أخذها بعين الاعتبار عند إصداره لأي نص جنائي أو تعديله بآخر خاصة النصوص المرتبطة بالدعوى العمومية وما يصاحبها من إجراءات،⁶⁶¹ لذا فالجميع أصبح يجمع على أن مبدأ قرينة البراءة أصبح مبدأ أساسيا في المجال الجنائي، كون آثاره تطال أطراف الدعوى العمومية خلال كافة أطوارها.

ثانيا : أصل البراءة في قانون المسطرة الجنائية

تنص المادة الأولى من ق.م.ج على أن كل متهم أو مشتبه فيه يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية⁶⁶² مع تفسير الشك لصالح المتهم.⁶⁶³ وانطلاقا من هذه المادة فالمشرع الجنائي المغربي عمل على إقرار قرينة البراءة كضمانة أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك من خلال إدراجه قاعدة الأصل في الإنسان البراءة⁶⁶⁴ لأول مرة في قانون

⁶⁵⁹ - بالإضافة إلى استخدام المشرع الدستوري للفظ القرينة للتعبير عن هذه القاعدة هي ما تضمنته بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية المغربية - المجلس الدستوري سابقا- وهي الخولة قانونا بمراقبة دستورية القوانين، حيث استعملت في غير ما مرة مصطلح القرينة للتعبير عن هذه القاعدة: ومن ذلك ما جاء في أحد قراراتها: «وحيث إنه لئن كانت الأهلية من النظام العام، وتعد شرطا جوهريا للترشح للانتخابات والاستمرار في تمثيل الأمة، ويفضي فقدانها في أي مرحلة من المراحل حتما إلى المنع من الترشح أو بطلان الانتخاب، فإن إعمال مبدأ شرين البراءة الذي هو مبدأ ذو قيمة دستورية، يوجب أن يكون الحكم الجنحي الذي يترتب عنه فقدان الأهلية للانتخاب حكما نهائيا صادرا قبل أن يبت المجلس الدستوري في الطعن الانتخابي المعروض عليه؛ وحيث إن القرار الاستثنائي المذكور لم يصدر بعد نهائيا حتى يمكن ترتيب الآثار القانونية المتولدة عنه التي قد تفضي إلى التصريح بانعدام أهلية المطعون في انتخابه...، وتأسيسا على ما سبق بيانه، يكون المآخذ المتعلقة بانعدام الأهلية غير مؤثر في الحال».

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة الدستورية المغربية - المجلس الدستوري سابقا جاء فيه «وحيث إن استدعاء البرلمان من طرف الوكيل العام المختص لإشعاره بالشكائية، وإن كان إجراء يختلف عن البحث التمهيدي والمتابعة، ويهدف فيما يهدف إليه كما يتبين من الأعمال التحضيرية للقانون موضوع الإحالة، إلى تسوية القضية، فإن إلزام هذا البرلمان بالإدلاء بتصريح يعتبر في جميع الأحوال مسابجته في الإدلاء به من عدمه، ويخالف بذلك أحد الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور، علما أنه حتى في حالة المتابعة، فإن للمتابع الحرية في عدم الإدلاء بأي تصريح، إعمالا لمبدأ قرينة البراءة.....» أورد عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 185-186.

⁶⁶⁰ - خالد حمد : مرجع سابق، ص : 67.

⁶⁶¹ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2018، ص : 175.

⁶⁶² - Marc TOUILLIER : **Quelle politique criminelle en matière de droits de la défense dans les procédures pénales dérogatoires ?** Archives de politique criminelle 2015/1 (n° 37), Edition Pédone, page :46. Article disponible en ligne à l'adresse: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2015-1-page-41.htm> Date de consultation : 03-12-2021 14:34 PM.

⁶⁶³ - "L'innocence de toute personne interpellée par la justice répressive". Ahmed TOUHAMI : **La présomption d'innocence en droit marocain ou l'histoire d'un oubli**, Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID, Tome I, 2eme édition, 2010, p : 221.

⁶⁶⁴ - وجدير بالذكر أن هذه القاعدة لم تتم بلورتها لتصبح عائقا أمام إدانة المجرمين الحقيقيين لأن العدالة تتوفر على كافة الوسائل الضرورية لإظهار الحقيقة، وإنما هي أفضلية قانونية مسطرية، تم منحها للمشتبه فيه والمتهم من أجل إحداث نوع من التوازن بين مراكز الأطراف في الخصومة الجنائية والتي يظهر فيها المشتبه فيه أو المتهم بمظهر الطرف الضعيف، في إطار ما بات يعرف بمبدأ تعادل الأسلحة في المحاكمة الجنائية. الذي يعد من مقومات المحاكمة العادلة. عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 166.

المسطرة الجنائية لسنة 2002 بهدف تحقيق المبادئ الكونية لحقوق الإنسان باعتبارها من الثوابت في نظام العدالة الجنائية المعاصرة.⁶⁶⁵

والملاحظ بأن المشرع الجنائي المغربي "جمع في مادة واحد بين مبدأ قرينة البراءة والحق في المحاكمة العادلة هو جمع بين الفرع والأصل" حسب بعض الباحثين،⁶⁶⁶ ونضيف بأنه بوجود الأولى تتحقق الثانية وبغيابها لا مجال للحديث عن محاكمة عادلة⁶⁶⁷ تتوفر فيها كافة الضمانات القانونية،⁶⁶⁸ فالأصل في المتهم البراءة تعني أن الإجراءات الجنائية تحمي حرية الإنسان بإقرار أصل براءته طوال الأطوار التي تمر بها الدعوى الجنائية.⁶⁶⁹ ولعل نص المشرع الجنائي المغربي من خلال الفصل الأول من قانون المسطرة الجنائية على مبدأ قرينة البراءة،⁶⁷⁰ توخى منه جعلها قرينة ذات قيمة إجرائية محورية، يجعلها فاتحة جميع الإجراءات الجنائية المتخذة ضد المشتبه أو المتهم وأساسا لها لكونها تظل ملازمة له طيلة مسار الدعوى العمومية، بدءا بإجراءات البحث والتحقيق وصولا إلى النطق بالحكم النهائي،⁶⁷¹ بحيث ترافق المشتبه فيه/المتهم في كافة أطوار المحاكمة الجنائية.⁶⁷²

ويترتب على مبدأ قرينة البراءة مقومات أساسية نذكرها وفق ما يلي :

⁶⁶⁵ - كمال لغام : مرجع سابق، ص : 24.

⁶⁶⁶ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 178.

⁶⁶⁷ -Mohammed –Jalal ESSAID : **La présomption d'innocence au procès équitable**, Réflexions sur le procès équitable, Vol, n°2, Mai 2009, p : 30.

⁶⁶⁸ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 178.

⁶⁶⁹ - خالد حمد : مرجع سابق، ص : 55.

⁶⁷⁰ - "إن الأصل هو البراءة إلى حين إثبات العكس وأن عبء إثبات عناصر الدعوى العمومية يرجع إلى الطرف المثير للدعوى". حكم صادر عن ابتدائية ابن مسيم بتاريخ 01/4/19 في الملف عدد 00/5403 منشور. محمد بفقير : قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين (2)، طبعة ثالثة منقحة ومزودة، 1434هـ-2013م، ص : 26.

⁶⁷¹ - خالد حمد : مرجع سابق، ص : 68.

⁶⁷² - وفي هذا الصدد، "أصدر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري القرار رقم 42.17 المؤرخ في 21 نونبر 2017 بشأن احترام مبدأ قرينة البراءة والمساطرة القضائية في الخدمات السمعية البصرية، بحيث ألزم المجلس الأعلى من خلال قراره الموما إليه أعلاه متعهدي الاتصال السمعي البصري، خاصة عند تقديمهم لأخبار أو روبرتاجات أو برامج تتعلق بتغطية المساطر القضائية التي تهم محاكمة المتهمين أو المشتبه في ارتكابهم لأفعال جنائية باحترام قرينة براءة هؤلاء المتهمين وذلك من خلال :
1 - احترام قرينة البراءة، عند تقديم تصريحات أو بلاغات صادرة عن أطراف معينة بالبحث أو التحقيق أو غيرها في قضايا ذات صلة بالجريمة؛
2 - الامتناع عن وصف شخص ما، موضوع بحث قضائي، بـ "الجاني" أو "المجرم"، واستعمال بدل ذلك عبارات "المشتبه به" أثناء مرحلة البحث التمهيدي و"الظنين" أثناء مرحلة التحقيق الإعدادي و"المتهم" بعد تجاوز هاتين المرحلتين، المعمول بها في القانون الجنائي والمسطرة الجنائية؛
3 - عدم بث صور أو أكثر لشخص ما يوجد في حالة اعتقال وهو يحمل أصفادا أو قيودا....؛
4 - عدم الإعلان عن اسم أو تقديم أي إشارة تمكن من التعرف على هويته دون موافقته وذلك إلى حين صدور حكم نهائي في حقه". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص :

1 - عدم إلزام المشتبه فيه أو المتهم بإثبات براءته

ينبغي على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة عدم إلزام الشخص بتقديم دليل براءته،⁶⁷³ فافتراض براءة المتهم هو الضمانة الإجرائية الأولى التي تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام،⁶⁷⁴ وبناء على هذه الضمانة القانونية يحق للمشتبه فيه اتخاذ موقف سلبي⁶⁷⁵ بالتزامه للصمت في مواجهة الاتهامات الموجهة إليه، وبمفهوم المخالفة فهو غير ملزم بتقديم أي دليل لدحض الاتهام عنه وتبرئة نفسه لأن البراءة مفترضة فيه وهي الأصل.⁶⁷⁶ وتظهر قوة القانون من خلال المادة الأولى من ق.م.ج التي تنص على أن كل من وجه إليه الاتهام من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بمقتضى حكم، ومعنى ذلك هو افتراض البراءة حتى يثبت عكسها،⁶⁷⁷ بحيث أن عبء الإثبات يبقى متروكاً على النيابة العامة أو المدعى بالحق المدني الذي يحرك المتابعة الجنائية في حق الجاني لكي يحصل على تعويض نتيجة للأضرار التي أصابته من وراء الجريمة،⁶⁷⁸ وهي النقطة المالية التي سنتطرق إليها ضمن نتائج قرينة البراءة.

2 - إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة والمتضرر

يترتب على قرينة البراءة ليس فقط عدم التزام المتهم بإثبات براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه، وإنما التزام النيابة العامة بإثبات وقوع الجريمة قانوناً ومسؤولية المتهم عنها،⁶⁷⁹ ويتعدى الأمر ذلك إلى مسؤولية ممثل النيابة العامة إلى ضرورة إثبات عدم توافر أي سبب يؤدي إلى تبرئة المتهم سواء لتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب أو سبب انقضاء الدعوى الجنائية بصفة عامة إذا دفع المتهم ببراءته لأحد هذه الأسباب.⁶⁸⁰

فالقانون يجعل من أهم واجبات النيابة العامة إثبات التهمة ضد المتهم، لأنها من تقيم الدعوى نيابة عن المجتمع وتقيم الدليل الذي يسند الجريمة إلى المتهم. هذا من جانب ومن جانب آخر، وكما هو معلوم بأن الجريمة ترتكب إما بشكل إيجابي من خلال الإقدام على الفعل المجرم، أو بشكل سلبي بالإحجام عن فعل يتعين على الفرد

⁶⁷³ - حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 1996، ص : 62. خالد حمد : مرجع سابق، ص : 65. يونس شيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2019، ص : 204.

⁶⁷⁴ - عبد الحميد الشواري : مرجع سابق، ص : 68.

⁶⁷⁵ - "On pourrait défendre l'idée qu'en droit strict il peut adopter une attitude passive et attendre que le ministère public apporte la preuve complète et se refuser à toute coopération". Mohamed LHAROUAL : op.cit, p : 121.

⁶⁷⁶ - هذا التوجه هو المعمول به في القضاء المغربي حيث جاء في قرار غير منشور صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 704 بتاريخ 17-04-2014 في الملف الجنحي رقم 36-12 "حيث إن قرينة البراءة من نتائجها الأساسية أنها تعفي المتهم من إثبات براءته لأنها هي الأصل وأن الإدانة تتطلب الأدلة التي تفحصها المحكمة لتعود لتكوين قناعة يقينية. وما دامت هذه الأدلة منعدمة فإن المحكمة لا يسعها سوى التصريح بعدم مؤاخذه المتهم من أجل ما نسب إليه".

⁶⁷⁷ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 204.

⁶⁷⁸ - نفسه، ص : 204. أنور عشية : دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص : 320.

⁶⁷⁹ - عمر بنعيش : دور الطب الشرعي في تحقيق العدالة الجنائية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2019، ص : 175.

⁶⁸⁰ - خالد حمد : مرجع سابق، ص : 65.

إتيانه. وعليه، فالنيابة العامة ملزمة في هذه الحالة أن تثبت الواجب القانوني الذي يلزم المتهم إتيان العمل الذي امتنع عنه.⁶⁸¹

وإذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام فإن مركزها القانوني في الخصومة الجنائية كخصم شريف يفرض عليها عدم الاقتصار على إثبات التهم فقط، وإنما يتعين أن يكون هدفها الأساسي هو إظهار الحقيقة، فلا تتوانى عن جمع الأدلة التي تكون في صالح المتهم دون أن تلزمه بإثبات براءته، لأنها أمر مفترض فيه ولا يحتاج إلى إثباته فالأصل فيه هو البراءة،⁶⁸² بالنظر لكون مبدأ قرينة البراءة يشكل حقا دستوريا للمتهم لكونه صاحب المركز الضعيف في المعاملة في مقابل النيابة العامة أو سلطة الاتهام صاحبة المركز القوي. لذا فإن إلقاء عبء إثبات البراءة على عاتق المتهم سيكون أمرا صعبا للغاية، خاصة حينما يكون هذا الأخير موقوفا أو معتقلا احتياطيا وبذلك يكون حقه في قرينة البراءة قد مس أو انتقص منه.⁶⁸³

وانطلاقا مما سبق يتعين أن يتم تجسيد مبدأ البراءة كأصل، إلا أنه على مستوى الواقع العملي نجد أن النيابة العامة لا تعكس هذه الصورة بحيث تنظر بعين الإدانة مع أن الأصل هو البراءة، وخير دليل على هذا الأمر الأرقام القياسية⁶⁸⁴ لإجراءات الوضع تحت الحراسة والاعتقال الاحتياطي رغم كونها مجرد إجراءات استثنائية.⁶⁸⁵ وعليه، فما دام أن الأصل هو البراءة فهو ما يستوجب على النيابة العامة العمل بإثبات عكسه ما دام أن عبء الإثبات يقع عليها.

3 - تفسير الشك لصالح المتهم

يعتبر مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم⁶⁸⁶ نتيجة رئيسية لقاعدة "اليقين القضائي أساس الحكم الجنائي بالإدانة"، وبموجب هذا المبدأ فالمحكمة مطالبة بأن تبني حكمها على أدلة جازمة لا لبس فيها ولا يساورها أي شك. علما بأن مبدأ قرينة البراءة ليس على درجة واحدة بل يتفاوت تبعا لكل مرحلة من مراحل الدعوى العمومية.⁶⁸⁷

681 - حاتم بكار : مرجع سابق، ص : 61.

682 - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص : 607.

683 - خالد حمد : مرجع سابق، ص : 70. عمر زريويل : مرجع سابق، ص : 75. عبد الحميد الحلبي : نظام الإثبات الجنائي في التشريعي والمقارن-دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية، مرجع سابق، ص : 52-53.

684 - سنعمل على عرض المعطيات الإحصائية عندما نصل لكل محور بشكل مفصل، وذلك تفاديا للتكرار.

685 - محمد الأزهر : مرجع سابق، ص : 127 - 128.

686 - أجمع فقهاء القانون الجنائي على أهمية هذه القاعدة والمعبر عنها باللاتينية Dubio Pro Reo باعتبارها من نتائج مبدأ البراءة وأن الشك في أدلة الإثبات هو "بمثابة حجة إيجابية تثبت عدم الإدانة. ومن الأقوال المأثورة في هذا السياق عدم معاقبة مائة شخص ارتكبوا جرائم، خير من تسليط عقاب على شخص واحد برئ". محمد أحمد ضو الترهوني : مرجع سابق، ص : 40.

687 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي-دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 205. عبد الحميد الحلبي : نظام الإثبات الجنائي في التشريعي والمقارن-دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية، مرجع سابق، ص : 54.

وإذا كان الشك⁶⁸⁸ الذي ينسب الجريمة لفاعلها في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية لا يمنع من توجيه الاتهام إليه، أما الشك الذي يثار أثناء المحاكمة لدى قاضي الموضوع فإنه يصبح من موجبات الحكم بالبراءة ويحول دون الإدانة.⁶⁸⁹

وتبعاً لذلك، فإن الحمولة القانونية لهذا المعطى - الشك يفسر لصالح المتهم-⁶⁹⁰ تختلف من مرحلة لأخرى من مراحل الدعوى العمومية، فإذا كان تأثيرها منعداً في مرحلة البحث التمهيدي باعتبارها مرحلة تسبق توجيه الاتهام لأن الشخص محل البحث يعتبر مشتبهاً فيه وليس متهماً، إلا أنه بعد توجيه الاتهام إليه بشكل رسمي تبرز قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة المخولة له قانوناً.⁶⁹¹

"ولعل المتمعن في الصيغة التي استعملها المشرع المغربي للتنصيص على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، يدرك أنه اختار منذ البداية أن يجعل مجال تطبيقها ينصرف إلى كافة مراحل الدعوى العمومية، وهو ما يستشف من استعماله للفظي "المتهم" أو "المشتبه فيه" عند تحديده الجهة المستفيدة من أصل البراءة، في حين أنه اكتفى وهو بصدد تقنين قاعدة تفسير الشك، بمصطلح "المتهم" دون ذكر "المشتبه فيه"، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية "يفسر الشك لصالح المتهم" وهو ما يوحي بأنه استثنى مرحلة البحث التمهيدي من مجال تطبيق مقتضيات هذه القاعدة، وحصرها في مرحلة توجيه الاتهام والمحاكمة غير أن ذلك يعني أن مفهوم الشك هو متماثل في المرحلتين معاً، إذ أن حمولة هذه القاعدة حسب البعض تختلف بحسب ما إذا تعلق الأمر بمرحلة التحقيق أو بمرحلة الحكم".⁶⁹²

وبناء على كل ما تقدم بيانه أعلاه، نخلص إلى أن قرينة البراءة هي حصانة إجرائية خولها المشرع للمشتبه فيه وللمتهم لمواجهة الإجراءات التي تباشرها سلطات البحث والتحقيق في حقهم، مما يقيد حرياتهم ويحد من حقوقهم،⁶⁹³ فضلاً عن كونهم يتواجدون في موقف ضعف وهو ما يفرض بالمقابل على أجهزة العدالة الجنائية

⁶⁸⁸ - « Le doute est le sel de l'esprit », Alain -Libres propos, mai 1931. La juridiction répressive doit rechercher les éléments de preuve favorables à la personne poursuivie. (Cass. crim, 13 novembre 1996, B. N°401) p : 136.

"Le doute qui doit profiter au prévenu est celui qui dans l'esprit du juge, porte sur la culpabilité de la personne poursuivie concernant les faits faisant l'objet de la prévention, non le doute quant à l'appréciation en fait d'un moyen de nullité qui ne pourrait conduire à l'acquiescement d'un prévenu. A cet effet, le juge apprécie la culpabilité d'un prévenu d'un prévenu selon son intime conviction, le condamnant lorsqu'il a la certitude humaine que le prévenu s'est rendu coupable du fait mis à sa charge. Le doute qui doit profiter au prévenu est étranger au doute d'une autre personne (quelle que soit sa qualité) que le juge, spécialement le doute s'un expert qui n'exprime qu'un avis ou le doute né sans le chef d'un prévenu relatif à un élément de l'infraction". GASTON VOGEL : **Les pandectes Droit Pénal**, promo culture larcier, 2018, p : 136.

⁶⁸⁹ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 205.

⁶⁹⁰ - "كما يرى بعض الفقهاء بأن الشك لا يمنع سلطة الاتهام -النيابة العامة- من رفع الدعوى الجنائية، ولكن الشك مما كان قدره فيعتبر مانعاً من الإدانة وموجباً للحكم بالبراءة، ولذلك يجري القول في الفقه الجنائي بأن الشك في مرحلة التحقيق الابتدائي (الاعتدائي) يفسر ضد مصلحة المتهم، أما الشك في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجرّبه المحكمة بنفسها -في مرحلة المحاكمة- فيفسر لمصلحته". محمد أحمد ضو الترهوني : مرجع سابق، ص : 41.

⁶⁹¹ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 206.

⁶⁹² - نفسه، ص : 207.

⁶⁹³ - نفسه، ص : 192.

المكلفة بتنفيذ القانون احترام هذه الضمانة أثناء كافة أطوار الدعوى العمومية، في احترام تام لكافة حقوقهم وحررياتهم التي يخولها لهم القانون، خاصة في مرحلة البحث التمهيدي التي تعد بوابة الدعوى العمومية ومنطلق إجراءاتها وجل الإجراءات المتخذة خلالها يكون لها تأثير مباشر على ما سيلها من مراحل.

وعليه فإن المشتبه فيه/المتهم ينبغي أن يتمتع بضمانة قرينة البراءة، وهذه الأخيرة ينبغي أن تكون محددا وموجها لكافة الإجراءات المقيدة لحرياته وحقوقه، كما أنه ينبغي أن تؤطر عمل الضابطة القضائية في كافة تدخلاتها خلال هذه المرحلة الدقيقة، وذلك بأن تعتبر دائما بأن الموقوف المائل أمامها مهما تعددت أدلة الاتهام التي تدينه في القضية المتابع في إطارها، يبقى من أوجب الضروريات تمتيعه بكافة الضمانات وعدم اللجوء إلى تقييد حرياته إلا في أضيق الحدود ووفقا لضرورات البحث.⁶⁹⁴

وبما أن قرينة البراءة هي "قرينة قانونية بسيطة أي تقبل إثبات العكس، فإن ذلك يتطلب تعزيزها بالعديد من المقومات من قبيل: تعزيز ضمانات حماية الحريات الشخصية للأفراد، وحماية أمنه الشخصي كما تفترض أن يكون تعامل السلطة معهم قائما على أساس براءتهم، لأن التعامل على أساس آخر سوف يكون عدوانا على حريات الفرد وحقوقه".⁶⁹⁵ غير أن الأمر ينبغي كذلك أن يستهدف كشف الحقيقة والوصول إلى عدالة جنائية، لأنه من غير المقبول أن يتم الارتكاز إلى حمايته والانتصار لحقوق المشتبه فيه/المتهم⁶⁹⁶ بشكل مثالي ومبالغ على حساب ما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف.

وعموما، يقتضي التطبيق السليم لمبدأ قرينة البراءة افتراضها في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، بدءا من مرحلة البحث التمهيدي مروراً بالتحقيق الإعدادي وصولاً لمرحلة المحاكمة، والتي تبقى الفصيل في إدانة المتابع من عدمه وذلك بموجب حكم نهائي بات مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

⁶⁹⁴ - محمد عبد النباوي : ضمانات المحاكمة العادلة، مرحلة جمع الاستدلالات، م، س، ص: 19.

⁶⁹⁵ - عبد الحميد الشواري : م، س، ص: 68.

⁶⁹⁶ - "اعتماد المحكمة على مجرد إنكار المتهم للحكم ببراءته دون قيامها باستدعاء المصريح الذي عاين فعل الضرب والجرح والاستماع إلى شهادته بصفة قانونية وعرضها على المطلوبين في النقض ومناقشتها أمامهم، يجعل قرارها في غيبة هذه الإجراءات وهي تتبنى علل الحكم الابتدائي على علائها معللا تعليلنا ناقصا يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال". القرار عدد 906 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2013 في الملف الجنحي عدد 2013-8-6-8103. منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، الجزء 14، السلسلة 3، سنة 2014، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 97.

المطلب الثاني : مرتكزات الحق في الدفاع

تشكل مرحلة ما قبل المحاكمة والتي تتضمن كل من مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي مرحلة حاسمة في مسار الدعوى العمومية، وهو ما يوجب تعزيز دور الدفاع خاصة وأن مرحلة البحث البوليسي لها دور في التثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة بسرعة خوفا من اندثارها وتعقب باقي الجناة، الأمر يجعل معظم التجاوزات تقع خلالها وهو ما يطلب تفعيل آليات الدفاع حتى لا يتم الإجهاز على حقوق وحريات المشتبه فيهم/المتهمين.

هذا وقد تضمن التشريع الجنائي المسطري المغربي ضمانات متعددة تهم المشتبه فيه/المتهم والمتابع في إطار دعوى جنائية، إلا أنه يبقى أحوج إلى هذه الضمانات في مرحلة ما قبل المحاكمة، حيث المشتبه فيه والمتهم يعتبرون الحلقة الأضعف مقابل جهة الاتهام في مسار الدعوى العمومية، لذلك كفل كل من المشرع الدستوري والجنائي المغربي للمشتبه فيه والمتهم مجموعة الضمانات الأساسية من قبيل الحق في الصمت (الفقرة الأولى)، والحق في تمكينه من الأجل المعقول (الفقرة الثانية)، وكذا حقه في إعلامه بالتهمة الموجهة إليه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : حق الصمت

يشكل الحق في الصمت⁶⁹⁷ أحد أهم الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وركيزة أساسية للسياسة الجنائية المعاصرة،⁶⁹⁸ فهو عبارة عن حق قانوني للمشتبه فيه/المتهم يمكنه من السكوت أو الامتناع عن الإجابة على ما قد يواجهه من أسئلة دون أن يتخذ من صمته قرينة ضده، ويرجع فضل السبق في تبني الحق في الصمت للتشريعات الأنجلوسكسونية كحق إجرائي أساسي في مختلف مراحل المحاكمة.⁶⁹⁹ فالصمت⁷⁰⁰ لكل من المشتبه

⁶⁹⁷ - يلاحظ أن "مصطلح الحق في الصمت في التشريعات المقارنة لا يستخدم على نحو موحد، إذ أن من التشريعات ما يستخدم مصطلح عدم الشهادة ضد النفس كالتشريعات الأنجلوسكسونية. في حين أن المشرع المغربي استخدم مصطلح عدم الإدلاء بأي تصريح، ونفس الاصطلاح استعمله المشرع الفرنسي. إلا أنه بالرجوع إلى الكتابات الفقهية لمجموعة من الفقهاء نجد أنها استعملت حق الصمت أو "Droit de silence". يوسف أديب : أزمة نظام الضمانات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة بن زهر، أكادير، 2016-2017، ص : 327.

والحق في التزام الصمت ليس مفهوما قانونيا جديدا، فقد عرف سابقا في القانون الروماني ومكرس في كتابات Faustin helie : "المتهم يمكنه أن يجيب أو لا يجيب على الأسئلة الموجهة له ما عدا ما يعتبرها مناسبة لمصلحته"

⁶⁹⁸ كما تنص الفقرة الثانية من المادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على أن للمشتبه به حق "إلزام الصمت دون أن يعتبر هذا الصمت عاملا في تقرير الذنب أو البراءة"، ويرى البعض أنه قد يكون وراء الصمت رغبة في حماية الغير، أو التستر على أمور معينة يود المحافظة على سريتها، قد يكون ذلك لحالته النفسية أو عدم قدرته على التركيز نتيجة لمواجهته سلطات التحقيق، لذلك فإن الخروج باستنتاجات سلبية ضد المشتبه به من جراء التزامه الصمت انتهاك لمبدأ قرينة البراءة المفترضة والحق في عدم تجريم النفس. أيمن مشوموشي : حجز الحرية كإجراء تحقيقي بمواجهة حقوق الإنسان-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية الحديثة والقانون الدولي-، الطبعة الأولى، بيروت، 2017، ص : 106-107. انظر النظام الأساسي للمحكمة :

<http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.html> تاريخ الزيارة : 2020-10-15 21:59 PM.

⁶⁹⁹ - Jean PRADEL : Droit pénal comparé, op.cit, p : 324.

⁷⁰⁰ - يشار إلى هذا الحق -الحق في الصمت- بمسميات عدة منها : "عدم الإدلاء بأي تصريح، الحق في الامتناع عن الكلام أو الإجابة، الحق في السكوت، والحق في الصمت كنسبة معتمدة في تشريعنا المغربي". محمد العروصي : حق الصمت في قانون المسطرة الجنائية، مجلة الملف، العدد 15، نونبر 2009، ص : 32. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 57.

فيه والمتهم، ولا يجوز أن يظلم أي شخص بسبب ممارسته لحقه،⁷⁰¹ وعلى غرار جل الدول فالمغرب عمل على رفع هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية (أولاً)، كما نص في قانونيه المسطري على ضرورة إشعار المشتبه فيه والمتهم بهذا الحق قبل استنطاقه (ثانياً).

أولاً : على مستوى الدستور المغربي

اعتبر المشرع حق المشتبه فيه/المتهم في التزام الصمت حقاً من الحقوق الأساسية وضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، وهذا ما تبناه الدستور المغربي عندما قام بإدراج هذا الحق في الفصل الثالث والعشرين من الباب الثاني المعنون بالحقوق والحريات،⁷⁰² فقد جعل الحق في الصمت من الضمانات الأساسية للمشتبه فيه/المتهم، وتم تدعيم هذا الحق في الباب السابع المتعلق بالسلطة القضائية من خلال الفصل 120 الذي يؤكد على أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة.

وجدير بالذكر، بأن الاعتراف للشخص المتابع بحقه في الصمت يشمل عنصراً آخر يتمثل في عدم اعتبار صمته قرينة ضده. فالحق في الصمت يعتبر أحد أهم تطبيقات مبدأ قرينة البراءة، كما يترتب على إقراره الحق في عدم الإكراه على الشهادة أو الاعتراف بالذنب؛⁷⁰³ أي ينبغي ألا يعتبر صمته على أنه إدانة له إذا هو فضل التمسك بحقه في الصمت،⁷⁰⁴ ذلك أنه إذا تم الاعتماد على هذا الاحتمال فإنه قد يكون سبباً في إصدار حكم بإدانة المشتبه فيه/المتهم الذي تمسك بحقه في التزام الصمت مما يعتبر ظلماً للمتهم وفقاً لهذه الحالة.⁷⁰⁵

وفي هذا الصدد تضمنت حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بميدلت مسألة الحق بالصمت بقولها "حيث دفع دفاع المتهمين بخرق الفصل 23 من الدستور والمادة 66 من ق.م.ج، وحيث إن المحكمة باطلاعها على محاضر الاستماع للمتهمين يتبين لها صحة ما اعاه دفاعهما من كون الضابط محرر المحضر تقاعس فعلاً في إخبار المتهمين بالحقوق المكفولة لهما بمقتضى المادة 66 من ق.م.ج، بحيث أن ضابط الشرطة القضائية قام بإلقاء القبض على المتهمين، واستمع للمتهم الأول بمخفر الشرطة على الساعة 6 مساء واستمع للمتهم الثانية بنفس المكان على الساعة 7 والربع مساء. وحيث إن الحق في الصمت من القواعد الجوهرية التي تندرج في إطار حقوق الدفاع وترتبط بقاعدة دستورية هي قرينة البراءة.

701 - أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، مطبعة دار الشروق، القاهرة، سنة 2004، ص : 495.

702 - راجع الفصل 23 من الدستور المغربي.

703 - محمد حمير : الشرطة والعدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2017-2018، ص : 109. عمر زربويل : مرجع سابق، ص : 65-66.

704 - وقد أكدت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "أن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت الاتهام ضده، ويلتزم بهذا المفهوم ليس قضاء الحكم وإنما قضاء التحقيق أيضاً، ذلك إذا رفض المتهم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، فإنه لا يجوز للمحقق أو للمحكمة أن تتخذ من امتناعه هذا قرينة ضده أو إكراهه على الكلام، وألا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب وكل ما يترتب عليه"، وفي اعتبار صمت المتهم دليل آخر على الاتهام ووسيلة للتهرب من المسؤولية هو اعتبار غير منطقي، إذ كيف يعقل أن يقدم المتهم صمته دليل إدانته وكيف يمكن اعتبار الموقف السلبي منتجا لدليل إيجابي وكيف أن ما هو مؤسس على براءة يصبح دليل إدانته؟ قرار قض مصري 29 ماي 1973، مجموعة أحكام النقض رقم 134. أورده محمد بوزلاقة : الحق في التزام الصمت مدخل لإقرار مبادئ المحاكمة العادلة، مجلة القانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، 2014، ص : 37.

705 - المرجع نفسه، ص : 37.

وحيث إن المادة 212 من ق.م.ج رتب آثار البطلان على عدم إشعار قاضي التحقيق للمتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، وأنه من باب أولى أن يتم ترتيب نفس الأثر على عدم إشعار ضابط الشرطة القضائية للمشتبه فيه المقبوض عليه بحقه في التزام الصمت، فضلا عن كون المادتين 211 و385 من ق.م.ج من ق.م.ج رتبت آثار البطلان على عدم احترام مقتضيات الجهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع، وحيث اقتنعت المحكمة بوجاهة الدفع الذي قدمه دفاع المتهمين مما يتعين معه التصريح ببطلان محاضر الشرطة المتعلقة بالاستماع للمتهمين"،⁷⁰⁶ خاصة في ظل إجماع الفقه والقضاء بشأن عدم جواز استخلاص الدليل من صمت المشتبه فيه/المتهم -على أنه مذنّب-، على اعتبار أن براءته مفترضة وتعبر الأصل فيه طيلة مراحل الدعوى العمومية، ويكرس هذا الأمر القاعدة الأصولية التي تقول بأنه "لا ينسب لساكت قول".⁷⁰⁷

وفضلا عما سبق ذكره، فالحق في الصمت يمكن اعتباره صورة من صور الحق في الدفاع إذا المشتبه فيه/المتهم الذي اختار الحق في الصمت، بحيث لا يلزم بالرد على الأسئلة الموجهة إليه أثناء استجوابه من طرف الضابطة القضائية إذا ارتأى أن ذلك من مصلحته،⁷⁰⁸ دون إلزامه من قبل ضابط الشرطة القضائية بإجباره على الكلام، لأن الأمر قد يؤثر عليه سلبا في التصريحات الصادرة عنه، ولأنه يكون تحت الضغط النفسي أمام رهبة ضابط الشرطة القضائية وعنصر المفاجأة في الأسئلة، لكنه "ملزم بتقديم المعلومات التي تهم هويته".⁷⁰⁹ وعموما، فدسترة الحق في الصمت ورفعته إلى مصاف المبادئ الدستورية من قبل المشرع الدستوري، يلزم المشرع الجنائي وكل الفاعلين في مجال العدالة الجنائية باحترام هذا الحق وتفعيله على مستوى الواقع العملي، وعدم وضع عوائق للتملص من تفعيله على اعتبار أن أي انتهاك لحق الصمت، هو اعتداء على مقومات المحاكمة العادلة. وهو ما سنعمل على تبياناه في النقطة الموالية.

ثانيا : على مستوى قانون المسطرة الجنائية

حق المشتبه فيه/المتهم في الصمت يخول له الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة له من قبل سلطات البحث والتحقيق المتعلقة بالتهمة الموجهة إليه، وهذا الحق يجد سنده في كون أن النيابة العامة⁷¹⁰ بصفتها سلطة اتهام ويقع على عاتقها عبء الإثبات، وفقا للمبدأ الأصولي القاضي بـ "البينة على من ادعى" وكذا بناء على القاعدة القانونية القاضية بأن "الأصل في كل إنسان البراءة".⁷¹¹

⁷⁰⁶ - حكم المحكمة الابتدائية بميدلت عدد 2466 الصادر بتاريخ 26-11-2015 في الملف الجنحي التلبسي رقم 2467-2015. أورده الشرقي حراث: الدفوع الشكلية في المادة الجزية، الطبعة الأولى، 1441هـ-2020م، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 34-35.

⁷⁰⁷ - جال سرحان : ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2009، ص : 270.

⁷⁰⁸ - إدريس النوازي : ضمانات المتهم أمام قضاء التحقيق، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017، ص : 196.

⁷⁰⁹ - الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، دراسة- منشورات مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، الطبعة الأولى، مطبعة البيضاوي، يونيو، 2020، المغرب، ص : 43.

⁷¹⁰ - أحمد عرود : حقوق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة في قانون المسطرة الجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية، 2017-2018، ص : 150.

⁷¹¹ - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص: 108.

وعلى هامش التعديلات الدستورية التي عرفها المغرب والتي توجت بدستور 2011 الذي ضم في طياته العديد من الحقوق والحريات، أبرزها ما جاءت به مقتضيات الفصل 23 منه، كما سبق وأن بينا ذلك في النقطة السابقة أعلاه. وبناء عليه، فقد عمل المشرع الجنائي على ملاءمة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية من خلال القانون رقم 11 - 35، الذي تضمن مجموعة من المستجدات التي ابتغى من ورائها العمل على ملاءمة هذا القانون مع البنود الدستورية الجديدة،⁷¹² تعزيزا للضمانات الحمائية للمشتبه فيه/المتهم خلال مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، بشكل يتماشى مع التوجه الحديثة للبلاد في مجال تعزيز حقوق الإنسان وتفعيلها.

فبعدما كان حق الصمت⁷¹³ مقتصرًا على الفقرة الرابعة من المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية التي تلزم قاضي التحقيق بإشعار المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح مع ضرورة تضمين ذلك في المحضر،⁷¹⁴ أضاف القانون المذكور عدة فقرات بالمادة 66 من ق.م.ج،⁷¹⁵ أهمها الفقرة الثانية التي نصت على أنه: "يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضعه تحت الحراسة النظرية،⁷¹⁶ فورًا وبكيفية يفهمها بين دواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في التزام الصمت"، والتي تعتبر من المستجدات المدخلة بمقتضى القانون رقم 11-35.

أما على مستوى مرحلة الاستنطاق الابتدائي فقد ربط المشرع الجنائي التزام قاضي التحقيق بإشعار المتهم بحقه في التزام الصمت في هذه مرحلة بدليل مقتضيات المادة 134، مما يجعل هذا الحق مقتصرًا فقط على هذه

⁷¹² - وبعد تعديلات سنة 2011، تحرك القضاء المغربي بدوره وأصدر أحكامًا قضائية قضت ببطالان محاضر الشرطة القضائية التي خرقت وأخلت بقاعدة الحق في الصمت، حيث جاء في أحد الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المغربي ما يلي: "إن ما أوجبه المادة 66 من ق.م.ج. المعدلة والمتممة بمقتضى القانون 35/11 الصادر بتطبيقه ظهير 11/10/17 على ضابط الشرطة القضائية من إخبار للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، فورًا وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقه في الصمت، والاستفادة من مساعدة قانونية، والاتصال بأحد الأقرباء وتعيين محام، أو طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية، ما هو إلا تنزيل للمادة 23 من الدستور المغربي الصادر بتاريخ 2011/07/29. وعدم إشعاره بذلك يعد إخلالًا مسطريًا وخرقًا لقاعدة قانونية أمرة ومساسًا بحقوق وضمانات يكفلها الدستور، وما أن القاعدة القانونية م تشرع إلا لتحترم انسجامًا مع مقتضيات المادة 37 من الدستور، فإنه يتعين التصريح ببطالان محضر الضابطة القضائية، وإلا فإن الوقوف عند عدم ترتيب المشرع جزاء على مخالفة النص القانوني سيفرغ النصوص من محتواها وسيجعلها مجرد حبر على ورق.

ومن واجب القضاء باعتباره السلطة المكلفة بالتطبيق السليم للقانون، عند إصدار الأحكام، التدخل لحماية الحقوق والضمانات المكفولة لكل شخص وإرجاع الأمور إلى نصابها". حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأرباء الغرب، بتاريخ 2012/2/15، تحت عدد 4747 في الملف 2012/43، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 39-40 وما يليها. أوردته الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص: 59.

⁷¹³ - كما تم النص كذلك على الحق في الصمت في إحدى القوانين الاستثنائية، ويتعلق الأمر بقانون محكمة العدل العسكرية في فصله 56. محمد العروصي: حق الصمت في قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 38.

⁷¹⁴ - محمد بوزلاقة: الحق في التزام الصمت مدخل لإقرار مبادئ المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص: 28 - 29.

⁷¹⁵ - "حيث إنه خلافًا لما تمسك به دفاع المتهمين بكون موكلهم لم يشعروا بحقوقهم في التزام الصمت... كما هو منصوص عليه فإنه وبتمحض المحكمة لمحضر الانتقال والمعاينة والإيقاف تبين أنه يتضمن العبارة التالية: نخبرهم بدواعي إيقافهم وبحقوقهم طبقًا للفصل 66 من ق.م.ج. ومن بينها الحق في التزام الصمت مما يتعين معه رد الدفع". حكم المحكمة الابتدائية بفاس صادر بتاريخ 2013-02-21 في الملف الجنحي رقم 164-2013. مبدأ السرية أوردته الشرقي حراث: الدفوع الشكلية في المادة الجزئية، مرجع سابق، ص: 35.

⁷¹⁶ - من "الضمانات التي قررتها المادة 66 من ق.م.ج المتعلقة بإجراءات الحراسة النظرية في حالات التلبس في حق المشتبه فيه في التزام الصمت، إلا أن الأمر يكتنفه الكثير من اللبس والغموض حول مسألة الحق في الصمت، فالمشرع الجنائي لم يكلف نفسه عناء التنصيص عن طبيعة هذا الحق ومداه، وكيفيو الاستفادة منه، ومن أين يبتدئ وأين ينتهي، حتى يشكل نقلة إيجابية في مجال تكريس أولى معالم المحاكمة العادلة، وكان المشرع المغربي يقرر حقا لا يريد له النفاذ، إذ بغير توضيح حقيقي لأحكام هذا الحق وحدود التمتع به يجعله كعدمه". عبد الرحمن أحمد علي مرغم: الجريمة المشهوددة (الجريمة التلبسية) دراسة مقارنة بين القانون المغربي والجنيني، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2018، ص: 165.

المرحلة الأولى من الاستنطاق.⁷¹⁷ ولعل ذلك مرده إلى الوضع الحساس الذي يمر به المتهم من الخوف والارتباك بجهله بمصيره في حين لا نجد أثرا لهذا المقتضى عندما يتعلق الأمر بالاستنطاق التفصيلي إذ لم تتطرق إليه المادة 139 من ق.م.ج، ذلك أن إشعار المتابع بحقه في الصمت في مرحلة التحقيق الأولي من قبل قاضي التحقيق، يعتبر تنبيها للمتهم بعدم الإدلاء بأي تصريح قد يكون ضده لعدم تمكنه من الأساليب القانونية في غياب محاميه، كما يعتبر تنبيه المتهم بعدم الإدلاء بأي تصريح من قبل محامي دفاعه قبل بداية جلسة الاستنطاق من صميم حقوق الموكل على دفاعه وواجبات هذا الأخير.

ومما لا شك فيه، أن الحق في الصمت أصبح من أهم ركائز المحاكمة العادلة⁷¹⁸ لكن الرهان اليوم لم يعد يكتفي بالتنصيص عليه، بل يقتضي تفعيله وتكرسه الفعلي. ويزاد الأمر أهمية كلما اقترن هذا الحق بالجرائم الخطيرة كالجرائم الإرهابية⁷¹⁹ وأمن الدولة، فخصوصية هذا المبدأ تدخل في سياق الحالات الاستثنائية التي تقتضي السرعة والاستعجال والتي من الممكن أن تقف كعوائق لتفعيل هذا المبدأ.

وفي إطار التفاعل الإيجابي الذي أصبحنا نلاحظه مؤخرا والمتعلق أساسا بالتنزيل الفعلي لحق الصمت على مستوى الممارسة العملية، حكمت محكمة ميدلت بإبطال محضر للضابطة القضائية انتصارا لحق المتهم في الصمت، إذ أصدر القضاء المغربي مؤخرا حكما حديثا يعتبر من بين الأحكام القضائية⁷²⁰ المبدئية التي كرست حق المتهم في الصمت، بحيث "استجابت المحكمة الابتدائية بميدلت لهذا الدفع الشكلي وأصدرت حكمها القاضي

⁷¹⁷ - محمد أحدا ف : تأملات في مسطرة الاستنطاق الابتدائي للمتهم، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، أكتوبر 2007، ص : 27.

⁷¹⁸ - Jacques LEROY : **La garde à vue après la réforme**, LexisNexis SA, 2011, Paris, pp : 76-77.

⁷¹⁹ - الظهير الشريف رقم 140.03.1 الصادر في 26 ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)، بتنفيذ القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

⁷²⁰ - قرار محكمة النقض عدد 12-786 الصادر بتاريخ 25-04-217 الذي جاء فيه أن "تحريك المتابعة اعتمادا على شكاية المشتكي وتصريحاته أمام الشرطة القضائية فقط دون الاستماع إلى المشتكي به في إطار مسطرة البحث التمهيدي يشكل خرقا لحقوق الدفاع، ويترتب عنه بطلان المتابعة". أورده علي إدريسي حسني : مرجع سابق، ص : 142.

بإبطال محضر الشرطة الذي أغفل الإشارة إلى اشعار المتهمين بحقهما في التزام الصمت، وكان لافتا في هذا القرار القضائي⁷²¹ أنه بنى حيثياته على أساس المعايير الدولية والوثيقة الدستورية⁷²². وبما أن الحق في الصمت يعد من النظام العام⁷²³ فهو ما يدفعنا للتساؤل عن الجزاء الإجرائي في حالة تم الإخلال به؟. وبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية يتبين خلوه من أي مادة تحدد جزاء خاصا في حال تم الإخلال بالضوابط القانونية للحق في الصمت، مما يقتضي في نظرنا إعمال المادة 751 من ق.م.ج والتي تقضي بأن كل إجراء تم بشكل مخالف للمقتضيات القانونية المسطرة في ق.م.ج يعتبر كأن لم يكن.

الفقرة الثانية : الحق في الأجل المعقول

تقتضي عدالة الحكم القضائي عقلنة مدة إجراءاته بحيث لا يكون متسرا فيجهز على الحقوق والحريات ولا بطيئا فتعتبر صورة من صور الظلم، وبالرجوع لمجال الدعوى العمومية نجدها متعددة المراحل؛ بدءا بمرحلة البحث والتحقيق تليها مرحلة المحاكمة وتختتم بمرحلة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، غير أنه بحكم الممارسة العملية فإن مرحلة ما قبل المحاكمة هي التي يتشكل في إطارها الدليل القضائي ويتم في إطارها البحث والتحقيق مع المشتبه فيه/المتهم، وهي التي تعرف قدرا كبيرا من العرقلة والبطء في إجراءاتها. إن هذا الأمر يجعلنا

⁷²¹ - وجاء في حيثيات هذا الحكم:

"حيث دفع دفاع المتهمين بخرق مقتضيات المادة 23 من الدستور، والفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية؛ وحيث نص الفصل 23 من دستور 2011 على أنه يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في التزام الصمت، وبحق له الاستفادة في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية ومن إمكانية الاتصال بأقربائه طبقا للقانون؛ وحيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية أنه يتعين على ضباط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع في الحراسة النظرية فوراً وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في الصمت؛ وحيث إن المحكمة باطلاعها على محاضر الاستماع للمتهمين يتبين لها صحة ما ناه دفاعهما من كون الضابط محرر المحضر تقاعس فعلا عن إخبار المتهمين بالحقوق المكفولة لها بمقتضى المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية، بحيث أن ضابط الشرطة قام بإلقاء القبض على المتهمين، واستمع للمتهم الأول بمخبر الشرطة على الساعة السادسة مساء، واستمع للمتهم الثانية بنفس المكان على الساعة السابعة والربع مساء، وفي نفس اليوم اتصل بالسيد وكيل الملك الذي أعطى تعليماته بوضعها تحت تدبير الحراسة النظرية؛ وحيث أن الفكر الحقوقي مندأمد غير يسير استقر على التأكيد على أهمية الحق في الصمت إذ أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد برومانيا سنة 1953 بأنه لا يجبر المتهم على الإجابة، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته، كما أكدت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في 05 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. (أنظر المجلة المغربية لنادي قضاة المغرب، العدد الأول، دجنبر 2012، ص 14 وما يليها)؛ وحيث إن الحق في الصمت وفي المساعدة القضائية من القواعد الجوهرية التي تندرج في إطار حقوق الدفاع وترتبط بقاعدة دستورية هي قرينة البراءة؛

وحيث أن القانون المغربي في المادة 212 رتب آثار البطالان على عدم اشعار قاضي التحقيق للمتهم بحقه في عدم الادلاء بأي تصريح وفي تعيين محام؛ وإنه من باب أولى أن يتم ترتيب نفس الأثر على عدم اشعار ضابط الشرطة للمتهم المقبوض عليه بحقه في التزام الصمت، فضلا عن كون المادتين 211 و385 من قانون المسطرة الجنائية رتبنا آثار البطالان على عدم احترام مقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجة المساس بحقوق الدفاع؛ وحيث اقتنعت المحكمة بوجاهة الدفع الذي قدمه دفاع المتهمين، مما يتعين معه التصريح ببطالان محاضر الشرطة المتعلقة بالاستماع للمتهمين". حكم المحكمة الابتدائية بمبدلت تحت عدد 2466، في الملف الجنحي التلبسي عدد 2015/2467، صادر بتاريخ 2015/11/26. أوردته العديد من المواقع الإلكترونية.

⁷²² - موقع أنفاس بريس الإلكتروني <https://anfaspress.com/news/voir/39364-2018-06-05-12-59-31> تاريخ الزيارة : 2020-11-29 11:34

PM

⁷²³ - محمد بوزلاقة : الحق في التزام الصمت مدخل لإقرار مبادئ المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص : 34-35.

نطرح التساؤل التالي : إلى أي مدى يمكن أن يساهم تفعيل مبدأ الأجل المعقول للإجراءات الجنائية في حماية الحقوق والحريات؟.

إن الإحاطة بهذا المبدأ تقتضي التعريف به وإبراز مدى أهميته (أولاً)، ثم ضرورة التطرق إلى الإطار القانوني للحق في المدة الزمنية المعقولة (ثانياً).

أولاً : ماهية الأجل المعقول للدعوى الجنائية

يقتضي الأمر في المقام (1) تحديد مفهوم الأجل المعقول، على أن نتطرق (2) إلى أهمية مبدأ الأجل المعقول.

1 - مفهوم الأجل المعقول

يراد بالأجل المعقول أو لفظة المحاكمة خلال مدة معقولة⁷²⁴ : "أن تتم جميع الإجراءات التي تباشرها السلطات المختصة ابتداء من تاريخ توجيه الاتهام وحتى صدور حكم نهائي في الجريمة، وذلك دون الإخلال بالضمانات الجوهرية الراسخة في التشريعات الجنائية المعاصرة، والمقررة لضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية".⁷²⁵ كما بينت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة المقصود بمصطلح: (المحاكمة السريعة)⁷²⁶ قائلة: "أن المقصود بضرورة محاكمة المتهم بدون تأخير غير مبرر⁷²⁷ يتعلق ليس فقط بالتاريخ الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، وإنما كذلك بالتاريخ الذي ينبغي أن تنتهي فيه هذه المحاكمة بإصدار الحكم، فيجب أن تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له".⁷²⁸

وعليه، يمكننا تعريف المدة المعقولة للمحاكمة الجنائية بأنها : تلك المدة التي تحتاجها الدعوى الجنائية للفصل فيها دون تسرع يخل بالحقوق أو تأخير يمس بالحريات.

⁷²⁴ - وهذا المدلول هو ذات المدلول الذي تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها بقضية : WEMHOFF إذ قضت بأن الحماية المقررة بمقتضى الفقرة 3 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان إنما تتعلق بالمحاكمة كلها وليس ببدايتها فقط.

⁷²⁵ - عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص: 453-455.

⁷²⁶ - المحاكمة السريعة : معناه أن "تم الإجراءات الجنائية ضمن المدة الكافية التي تتطلبها إجراءاتها فقط بما يؤدي إلى الفصل في الدعوى في مدة معقولة. وهي بذلك تختلف اختلافاً كبيراً عن التسرع أو التعجل، لكونها تنطوي على أضرار من حيث المساس بحقوق وضمانات المتهم". بدون مصدر.

فالسرية المطلوبة للفصل في الدعوى هي السرية المعقولة، فالحق في سرعة المحاكمة لا يعني تقويض بنيتها من خلال اختصارها واختزال إجراءاتها، بما يفقدها ضماناتها. انظر أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص : 719.

هذا ويختلف مفهوم المحاكمة السريعة عن المحاكمة المتسعة، وذلك لأن "الأخيرة تجري بالمخالفة لضمانات الدفاع وأحياناً تجري بالمخالفة لإجراءات التقاضي العادي، فالتسرع ينطوي على أضرار بالغة بحقوق الإنسان، بل إنه عدو لدود للعدالة أمام المحاكمة السريعة التي تسعى المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية لضمانها، فهي تنطوي على مفهوم السرعة في الفصل في القضايا الجنائية مع المحافظة على ضمانات المتهم القانونية". الأمن القضائي وجودة الأحكام : مرجع سابق، ص : 23-24.

⁷²⁷ - حماية حق الإنسان بالحريّة الشخصية وذلك عن طريق منع توقيفه بدون مبرر قانوني معقول أثناء سير الدعوى الجنائية التي تبدأ من لحظة تحريك الدعوى الجنائية وتمتد حتى يصبح الحكم قطعياً. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحد أحكامها، إذ رأت بأن سرية الوقت المعقول حسب نص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يبدأ من لحظة الإشعار الرسمي الموجه للفرد من قبل سلطة مختصة بادعاء حول ارتكابه جريمة، ويمتد ليشمل جميع الإجراءات في القضية بما في ذلك إجراءات الطعن. انظر عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص: 457.

⁷²⁸ - نفسه، ص: 455.

2 - أهمية مبدأ الحق في الأجل المعقول

تتبلور الغاية من وراء إقرار مبدأ الأجل المعقول بداية في حماية حقوق وحرّيات المتقاضين ومصالحهم،⁷²⁹ فهذا المبدأ وإن كان في ظاهره يستهدف بشكل أساسي المشتبه فيه/المتهم إلى أنه يمس بشكل غير مباشر حسن سير العدالة الجنائية، فلا يجوز أن يظل المشتبه فيه/المتهم معلق المصير، من خلال التأجيل بإجراءات الدعوى بحيث يفصل القضاء إما ببراءته أو إدانته وتطبيق العقاب عليه.⁷³⁰

إن عامل الزمن في مسار الدعوى العمومية يعتبر عنصرا جوهريا يهم كل المتدخلين في المنظومة القضائية من متقاضين وقضاة ووزارة وصية على القطاع، وذلك لما للأمر من آثار مباشرة؛ فبالنسبة للمتقاضين فإنه يؤدي إلى سرعة اقتضاء الحقوق وصون الحريات كما يحول دون طمس معالم الجريمة، لأن طول مدة إجراءات الدعوى قد يؤدي إلى اندثار الأدلة كما قد يساهم في التأثير على الشهود، فضلا على أن إعمال الأجل المعقول في الدعوى الجنائية يحول دون وصم البرئ، لكون أن طول مدة إجراءات الدعوى العمومية تؤدي غالبا إلى وصم الشخص اجتماعيا وإن تمت تبرئته فيما بعد من قبل القضاء. كما أن إعمال الأجل المعقول يؤثر بشكل إيجابي على الجاني، إذ يحد من طول مدة اعتقاله قبل الفصل في الدعوى، مع ما ترتبه طول مدة الاعتقال من آثار نفسية سيئة.⁷³¹ أما بخصوص العدالة فإنه يساهم في تحقيق الردع العام من خلال إصدار أحكام قضائية وفق آجال معقولة واقتضاء الدولة لحقها في عقاب الجناة، وفي الأخير فإن الأجل المعقول يؤدي إلى عقلنة الزمن القضائي وترشيد نفقات الدولة.⁷³²

ثانيا : الإطار القانوني للحق في المدة الزمنية المعقولة

على غرار التجارب والممارسات الفضلى لبعض الدول الغربية وفضلا عما تضمنته مختلف المواثيق والاعلانات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرّياته التي صادق المغرب على معظمها، فقد عمد هذا الأخير من خلال تشريعه الوطني إلى إقرار مبدأ الأجل المعقول للدعوى العمومية، بشكل يكفل للمتقاضين حقهم في محاكمة سريعة تجري في مدة معقولة.

هذا المبدأ لم يأت عبثا وإنما تم التوصل إليه بعد وعي المجتمع الدولي بأهمية هذا الحق مع ما يوفره من ضمانة الحفاظ على الكرامة الإنسانية للمتهم بعدم إبقاءه معلق المصير. وعليه، فالمشرع المغربي لم يتخلف عن

⁷²⁹ - وتأسيسا على ما تقدم "أقر القاضي POWEL باسم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكم شهير له فيه أن حق المتهم في المحاكمة بالسرعة المناسبة يهدف إلى حماية حقوق ومصالح ثلاثة هي :

■ الحيلولة دون حبس المتهم تعسفيا لمدة طويلة قبل المحاكمة؛

■ الحد من آثار الخوف والقلق التي تصيب المتهم قبل توجيه الاتهام له؛

■ الحد من إمكانية المساس بحقوق الدفاع". انظر عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص: 458 .

⁷³⁰ - عادل يوسف الشكري : مرجع سابق، ص: 452. فريجة محمد هشام : مرجع سابق، ص : 200.

⁷³¹ - أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص : 718.

⁷³² - نورة غزلان الشنيوي : التوجهات الأساسية للإصلاح الشامل لمنظومة العدالة التنظيم القضائي للملكة في ضوء مستجدات سنة 2016، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة- الرباط، 1437هـ-2016م، ص : 58.

الركب العالمي فيما يخص تضمينه لقوانينه لمبدأ الأجل المعقول، سواء من خلال تشريعه الدستوري (1)، أو من خلال دور النيابة العامة في تكريسه (2)، مع ما يترتب عن خرقه من جزاء (3).

1 - من حيث الأساس الدستوري

أصبح الفصل في الدعوى خلال مدة معقولة أو المحاكمة السريعة أو الحق في سرعة الإجراءات الجنائية من الحقوق الأساسية للمتهم لكونه يدخل في حقه الدستوري في محاكمة عادلة ومحايدة، فهو بذلك حق دستوري أصيل متفرع عن حقه في التقاضي ومرتبطة به على نحو لازم.

ونظرا لأهمية سرعة البت في القضايا المعروضة على المحاكم وضرورة إصدار الأحكام القضائية في أجل معقول⁷³³ فقد أصبحت مسألة الحكم داخل أجل معقول مبدأ دستوريا، إذ ارتقى دستور 2011 بهذا المبدأ-الأجل المعقول- إلى مصاف المبادئ الدستورية بما يساهم في ترشيد الزمن القضائي وفق ما نص عليه الفصل 120 على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وفي حكم يصدر داخل أجل معقول"، لأن من حق الأشخاص أن تنظر دعواهم في وقت معقول يستجيب لمتطلبات القضية المطروحة، مع إعطاء الوقت الكافي لإحضار الوثائق والمستندات وجميع حجج الإثبات وإعداد الدفاع إلى غير ذلك من المستلزمات التي تتطلبها الدعوى العمومية.

إلا أن أهمية هذا الحق المدرج دستوريا لا يوازيه الواقع العملي لهذا المبدأ على مستوى العمل القضائي، فهناك العديد من القضايا التي تستمر لسنوات قبل الفصل فيها نهائيا، وإن كان الأمر لا يخلو من صعوبات عديدة تشريعية وعملية وتقنية على مستوى بعض القضايا التي تتطلب تدخل الخبراء برأيهم الفني التقني أو تنفيذ بعض الإنابات إما داخلية أو خارجية، فضلا عن كون بعض القضايا التي تطول فيها مدة البحث والتحقيق الأمر الذي ينبغي تحديده بشكل تشريعي⁷³⁴ لإنهائه وإن كان الأمر ليس سهلا،⁷³⁵ فالقضايا ليست على مستوى واحد بل تتفاوت حدتها من واحدة لأخرى على مستوى التعقيد وكثرة المتدخلين ومدى توافر الأدلة من عدمها ومدى ارتباطها بقضايا أخرى، مما يصعب معه تحديد مدد تشريعية زمنية لإنهاء الأبحاث والتحقيقات،⁷³⁶ مما أصبح يتطلب بموجب دسترة هذا الحق مواكبة المشرع الجنائي لنظيره الدستوري في تكريس مبدأ الأجل المعقول لإجراءات الدعوى العمومية.

وإن كان تحديد مدة زمنية حصرية لإنهاء المحاكمة وإجراءاتها يعتبر من أبرز الصعوبات التي تعيق تطبيق مبدأ الأجل المعقول، ويرتبط الأمر حصرا بصعوبة تحديد المدة الزمنية بذاتها بشكل عام على اعتبار أن لكل قضية

⁷³³ - عبد الرحيم الأمين : عدالة القرب بالمغرب محاولة في وضع المقومات وتقييم الحصيلة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2013-2014، ص : 318.

⁷³⁴ - مثلا نجد أن هناك بعض "التشريعات الإجرائية المقارنة نظمت هذا الحق ونصت عليه في متنها، إذ أورد المشرع الفرنسي في النص التمهيدي الثالث فقرة 4 من القانون الصادر في 2000/6/15 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة بقوله : "يجب أن يتم الفصل نهائيا في الاتهام الموجه إلى شخص في مدة معقولة". وقد استهدف المشرع الفرنسي من تشريع القانون المذكور تسريع مدة الإجراءات الجنائية، ومن أجل بلوغ تلك الغاية حدد مدد الإجراءات في مراحل الدعوى الجنائية المختلفة". انظر : عادل يوسف شكري، مرجع سابق، ص : 475.

⁷³⁵ - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 150.

⁷³⁶ - نفسه، ص : 150-151.

ملتبساتها، فمنها ما يتسم بالسهولة ومنها ما يكون على درجة كبيرة من التعقيد بسبب قلة أدلتها وصعوبة الحصول عليها وتعدد الجناة فيها، مما يجعل المشرع الجنائي غير قادر على تحديد مدة ثابتة ودقيقة للدعوى العمومية.

2 - دور النيابة العامة في تفعيل مبدأ الأجل المعقول

إن احترام الأجل المعقول للبت في القضايا أصبح التزاما دستوريا يقع على عاتق القضاة عموما، وقضاة النيابة العامة على وجه الخصوص، إذ صدر في هذا الصدد منشور لرئيس النيابة العامة يحث فيها كل قضاة النيابة العامة بمختلف درجاتهم على "بذل كل الجهود الممكنة لاحترام الآجال الافتراضية لتدبير الشكايات والمتابعات من جهة والمساهمة في تجهيز الملفات المعروضة على قضاء الحكم من جهة أخرى، مع ترشيد الطعون وجعل التطبيق السليم للقانون أساسا لمختلف الملتزمات المقدمة للمحكمة".⁷³⁷

وهو الأمر الذي تحث فيه رئاسة النيابة العامة مختلف النيابة العامة بالمملكة من خلال دورياتها⁷³⁸ على ضرورة احترام الأجل المعقول للبت في الشكايات، لأنه يعد أحد المداخل الأساسية لتكريس أسس العدالة الجنائية، وذلك من خلال تعاطي وكلاء الملك بشكل إيجابي وتفاعلي مع مختلف الشكايات⁷³⁹ الواردة عليهم من قبل المواطنين من خلال حث ضباط الشرطة القضائية على تسريع الأبحاث بشأنها، مع تسريع البث فيها بالشكل اللازم خلال آجال معقولة مع تبليغ أصحابها بمآل شكاياتهم.⁷⁴⁰

هذا واعتبرت الرئاسة بأن الأحكام لا تكون عادلة إلا إذا تم إصدارها وفق آجال معقولة، تطبيقا للمقتضى الدستوري للفصل 120 من دستور المملكة، كما أكدت على ذلك المادة 45 من النظام الأساسي للقضاة كأحد الواجبات المفروضة عليهم.⁷⁴¹

3 - جزاء انتهاك مبدأ الأجل المعقول في الإجراءات الجنائية

تعتبر نجاعة القضاء والأنظمة القضائية شرطا أساسيا لحماية حقوق أي شخص وتعزيز ثقة المواطنين في سيادة القانون ودولة الحق، ومن أسوأ مظاهر النجاعة إصدار قرارات وأحكام جيدة في أجل معقول وعلى أساس التقدير العادل للعناصر المكونة للقضية،⁷⁴² لذلك جاء إرساء حق المتهم في المحاكمة في مدة معقولة ليكفل للمشتبه فيه/ للمتهم اتخاذ الإجراءات الجنائية في حقه بالسرعة المناسبة حفاظا على حقوقه في الأمن والحرية

737 - تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2018، ص : 186.

738 - دورية وجهها رئيس النيابة العامة تحت عدد 5/ر.ن.ع وتاريخ 12 يناير 2018.

739 - "بلغ عدد الشكايات المسجلة سنة 2020 حوالي 19032 شكاية، تشمل الشكايات الالكترونية التي تم قبولها بعد التثبت من توفرها على المعلومات الضرورية للمعالجة بما مجموعة 11477 شكاية، وكذا الشكايات الورقية (7555 شكاية) التي تقدم بها أصحابها إما مباشرة بمكتب الواجبة أو تم إرسالها عبر البريد العادي". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 30.

740 - تقرير رئاسة النيابة العامة : مرجع سابق، ص : 186-187.

741 - نفسه، ص : 186-187.

742 - سهام البوكلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 361.

والاستقرار، غير أنه قد يحدث أن تمتد هذه الإجراءات في الزمن مدة طويلة مما يلحق أضرارا بشتى بمصالح المشتبه فيه/ المتهم، ويشكل ذلك في الواقع انتهاكا للضمانة المذكورة.⁷⁴³

وبالرجوع إلى مختلف الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي يتبين لنا بأنه قبل دستور 2011، لم يكن القضاء يعتبر بأن التأخير في إصدار الأحكام من الأخطاء القضائية الموجبة للتعويض، إلا أنه بعد دسترة الحق في الأجل المعقول في دستور 2011، أصبح تصدر أحكام⁷⁴⁴ موجبة لتعويض المتضرر عن التأخير في إصدار الأحكام كصورة من صور الخطأ القضائي، إذا ما ثبت بأنه كان هناك تراخي وتباطؤ من قبل مرفق القضاء.⁷⁴⁵

وتجدر الإشارة إلى وجود أسباب واقعية تكون سببا مباشرا في التأخير مثل كثرة الملفات في مقابل قلة عدد القضاة والموارد البشرية، كما أن هناك صعوبات عديدة مرتبطة بمسطرة التبليغ أو ما يرتبط بالتأخير في تنفيذ الإنابات القضائية خارج التراب الوطني إلى غير ذلك من الصعوبات التي تكون وراءها أسباب رئيسية تحول دون البث في الملفات في آجال معقولة.⁷⁴⁶

وفي انتظار أن يبين النظام القضائي المغربي موقفه بشكل صريح فيما يخص الجزاء المترتب عن عدم احترام الأجل المعقول للبث في القضايا، نجد تباينا واختلافا بين الأنظمة المقارنة بين من يكرس كجزاء على الاخلال بالأجل المعقول وقف الإجراءات الجنائية في حق المشتبه فيه/ المتهم في الأنظمة الأنجلوأمريكية، وبين من يوجب الحكم بالتعويض للمتضرر عن هذا التأخير كالنظام اللاتيني.⁷⁴⁷

وعموما، فاحترام الأجل المعقول يبقى من موجبات الحماية الجنائية لمبدأ قرينة البراءة للمشتبه فيه أو المتهم خاصة المعتقلين احتياطيا، بحيث يتطلب المبدأ وجوب البت في الدعوى العمومية خلال فترة زمنية معقولة وبدون تأخير،⁷⁴⁸ وفي إطار احترام كل ضمانات المحاكمة العادلة بما فيها تمكينه من كل حقوق الدفاع.⁷⁴⁹

كما أن احترام الأجل المعقول هو التزام يقع على عاتق كل المتدخلين في المنظومة القضائية بدءا بالمتقاضين من خلال ابتعادهم عن الشكايات الكيدية والتقاضى بسوء نية من خلال تخلفهم عن جلساتها بهدف إطالتها، مروراً بالضابطة القضائية التي ينبغي أن تعمل على تسريع عملية البحث مروراً بالنيابة العامة التي ينبغي أن

743 - فنيحة محمد قوراري : مرجع سابق، ص: 22.

744 - صدر عن المحكمة الإدارية بالبيضاء بتاريخ 11-02-2014 الحكم بتعويض المتضرر نظرا لتجاوز الأجل المعقول جاء في حيثيات القرار بأنه : "وحيث تبين للمحكمة أن التراخي عن البت في القضية ليس مرتبطا بشكل مباشر بمرفق القضاء، بل يعزى إلى تعدد أطراف القضية وصعوبة تبليغهم الإجراءات المسطرية، مما يكون معه عنصر الخطأ غير متوفر في النازلة، فضلا عن كون عنصر الضرر نفسه غير قائم، وأن الضرر الحاصل لم يكن نتيجة فعل الغير ولا دخل لمرفق القضاء فيه، وهو حكم يتضح من خلاله أن القضاء المغربي يسير نحو إقرار التعويض عن خرق أجل إصدار الأحكام شرط أن يتسم هذا الأجل بالطابع غير المعقول". حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 425 الصادر بتاريخ 11-02-2014 في الملف رقم 304-7112-2012 غير منشور. جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص: 159-160.

745 - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص: 159-160. سهام البوكلي الخوخي : مرجع سابق، ص: 365.

746 - نفسه، ص: 365.

747 - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص: 160.

748 - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص 206-207.

749 - أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 423.

تتفاعل بشكل سريع مع مختلف الشكايات الواردة عليها،⁷⁵⁰ وصولاً لقاضي الحكم الذي ينبغي أن يفصل في الملف في أجل معقول، لأنه هو المنوط به من قبل المشرع مهمة حماية الحقوق والحريات وضمان الأمن القانوني والقضائي للمتقاضين، يضاف إلى ذلك أن احترام هذا الحق هو في الأخير يبقى من أهم واجبات الدولة التي عليها ضمانها والسهر على احترامها لأنها الموكول لها تدبير مرفق العدالة.

وأخيراً فالمشرع الجنائي أصبح مطالباً اليوم بتكريس جزاء إجرائي واضح فيما يخص خرق الحق في الأجل المعقول، وذلك من خلال تحديده لمعايير على سبيل الحصر يمكن من خلالها قياس أسباب التأخير في إصدار الأحكام خاصة الجنائية منها لأنها تمس الفرد في حقوقه وحريته.

الفقرة الثالثة : الحق في الإحاطة علماً بالتهمة

يعتبر الحق في الإحاطة علماً بالتهمة من الحقوق التي نصت عليها الأوفاق الدولية،⁷⁵¹ وبذلك فهي تشكل مدخلاً أساسياً لتمكين المشتبه فيه/المتهم من حقوق الدفاع، ذلك أن الدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمشتبه فيه الحق في العلم بكافة التهم الموجهة إليه،⁷⁵² وبدون هذه المعرفة يصبح حق الدفاع مشوباً بالغموض وعديم الفاعلية.⁷⁵³

إن هذا الأمر يجعل حق الدفاع في موقف ضعف مقابل جهة الاتهام -النيابة العامة- التي تكون على علم بكافة أدلة الاتهام من خلال اطلاعها على الاتهامات المنسوبة للمشتبه فيه، ومن ثم لا ينبغي أن تناقش أدلة الاتهام في غيبة من الدفاع، مما يقتضي إشعار المشتبه فيه بالاتهامات المنسوبة إليه مع ضرورة تفعيل حق الدفاع من خلال تمكين المحامي من حضور جلسات استنطاق المشتبه فيه مع منحه أجلاً معقولاً للحضور وإعداد دفاعه. وعليه، يقتضي منها هذا الإجراء التطرق إليه على مستوى كل من النص الدستوري (أولاً)، ثم على مستوى قانون المسطرة الجنائية (ثانياً).

⁷⁵⁰ - البورصة عدد 4س/ ر ن ع بتاريخ 02 نونبر 2017 إلى المسؤولين القضائيين عن النيابة العامة لحثهم على التفاعل الإيجابي مع شكايات المواطنين واعطائها عناية خاصة، وذلك من خلال:

- "تخصيص فضاء خاص لاستقبال المشتكين والاستماع إليهم بشأن تظلماتهم وتعيين قضاة وأطر أكفاء، راكموا ما يكفي من التجربة للقيام بهذه المهمة البالغة الأهمية. - دراسة شكايات المواطنين واتخاذ ما يلزم قانوناً بشأنها، ومواكبة الأبحاث الجارية بشأنها عند الاقتضاء، والعمل على البحث فيها وتجهيزها داخل الأجل المعقول المحدد لذلك. كما تم إصدار البورصة عدد 5س/ ر ن ع بتاريخ 12 يناير 2018 إلى المسؤولين القضائيين عن النيابة العامة لحثهم على أن يكون تدبير الشكايات في مقدمة اهتمامهم من خلال العمل على دراستها الفورية وتسريع البحث فيها، واتخاذ القرار القانوني المناسب بشأنها في أقصر الأجل، وتبليغ أصحابها بالمال بكل الوسائل الممكنة، وذلك إيماناً من رئاسة النيابة العامة بكون أول إجراء قضائي يسلكه المتقاضون في القضايا الجزية للولوج إلى العدالة هي الشكايات المقدمة إلى النيابة العامة، أو إلى ضباط الشرطة القضائية".

⁷⁵¹ - المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الثالثة أكدت على ضرورة إبلاغ المتهم فوراً وبالتفصيل بلغة مفهومة لديه وطبيعة ويب التهمة الموجهة إليه.

⁷⁵² - "يقصد بوسيلة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه الطرق التي وضعها المشرع والتي من شأنها إلمام المتهم بالأدلة المقامة ضده، وأن هذه الوسيلة لا تنتج أثرها إلا بعد إخبار المتهم بالتهمة الموجهة إليه قصد تهنيء دفاعه وحضور المحاكمة". انظر أحمد عرود : مرجع سابق، ص : 123.

⁷⁵³ - محمد محمد مصباح القاضي : مرجع سابق، ص : 88.

أولا : على مستوى النص الدستوري

لم يفت النص الدستوري التأكيد مرة أخرى على أنه يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه،⁷⁵⁴ حيث تم النص على هذا المقتضى دستوريا من خلال الفصل 23 الفقرة 3 من دستور 2011، ومن بين الحقوق التي ينبغي إشعاره بها حقه في التزام الصمت ويحق له الاستفادة في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية، ومن إمكانيات الاتصال بأقربائه طبقا للقانون.⁷⁵⁵

وبناء على منطوق الفصل أعلاه، ينبغي أن يتم هذا الإخبار بالكيفية التي يفهمها المشتبه فيه، ذلك أن ضابط الشرطة القضائية قد يصادف مشتبه فيه من ذوي الاحتياجات الخاصة إما أصما أو أبكما أو مشتبه فيه يتكلم لغة أو لهجة أخرى لا يجيدها الضابط الذي يعمل على استنطاقه،⁷⁵⁶ ذلك أن إجراء إشعار الشخص الموقوف بالتهمة الموجهة إليه يجعله على معرفة بوضعه القانوني،⁷⁵⁷ وسيمكنه من إتيان التصرف المناسب إزاء وضعه في سياق الضمانات المخولة له قانونا من قبيل التزامه الصمت وطلبه الاتصال بمحام والاستعانة به إلى غير ذلك.

وبما أن الحق في الإشعار بالتهمة قد تمت دسترته من قبل المشرع الدستوري، فإن ذلك يستوجب عدم المساس به، إلا إذا اقتضى القانون ذلك وفي حالات محددة وفي أضيق الحدود على اعتبار أنه ما دامت المقتضيات القانونية قد مست بحقوقه أو حرياته لاعتبارات قانونية، فإنه في المقابل من أهم حقوقه أن يكون المعني بالأمر على اطلاع بالوقائع التي أدت إلى الانتقاص من حريته.⁷⁵⁸

كما أن المشرع الدستوري أضاف إلى كل ما سبق "مبدأ الفورية" أي أن إخبار المشتبه فيه بدواعي اعتقاله يجب أن يحصل مباشرة بعد عملية الإيقاف أو خلالها، وإن كان الوقوف الحرفي على معنى مصطلح "على الفور" يقتضي من ضابط الشرطة القضائية أن يعمل على إخبار الشخص بدواعي اعتقاله قبل مباشرة الاعتقال في حقه، إلا أنه على مستوى الممارسة العملية الإخبار يتم بعدها في أغلب الأحيان في مراكز الشرطة عند بداية الاستنطاق.⁷⁵⁹

ثانيا : على مستوى قانون المسطرة الجنائية

من بديهيات حقوق الشخص محل الاشتباه حقه في إشعاره بالتهمة المنسوبة إليه، خاصة الشخص الموضوع رهن تدبير الحراسة النظرية، فهذا الإجراء وإن تبين بأنه بسيط في شكله إلا أن له أهمية كبرى على وضعية المشتبه فيه قبل البدء في استجوابه، فمن خلال هذا الاجراء يتمكن المشتبه فيه من تبين أسباب توقيفه واستجوابه

⁷⁵⁴ - كريم لحرش : مرجع سابق، ص: 40.

⁷⁵⁵ - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص: 74.

⁷⁵⁶ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 46.

⁷⁵⁷ - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص: 142.

⁷⁵⁸ - المرجع نفسه، ص: 142.

⁷⁵⁹ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 46.

ودواعي اعتقاله،⁷⁶⁰ وذلك حتى يتمكن من التعاطي وفق الكيفية التي يراها مناسبة لدحض الاتهام عنه، والوسائل القانونية التي تساعد في ذلك.

فضلا عما يحققه هذا الإجراء من ارتياح نفسي لدى المشتبه فيه أو الموضوع رهن تدبير الحراسة النظرية، لأن هذا الإجراء يأتي "كترجمة مسطرية من الناحية العملية" للمبدأ الدستوري⁷⁶¹ القاضي بأنه: "يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه".⁷⁶²

وغني عن البيان، بأن إشعار المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية منجز المسطرة، إلا أنه في مرحلة البحث التمهيدي⁷⁶³ لا تكون التهمة قد وجهت إليه بعد، وبالتالي فإن أقصى ما يمكن معرفته هو الأفعال الجرمية المنسوبة إلى المشتبه فيه لأن الوصف القانوني للمتابعة لا يكون قد حدد، وإن كان استنطاق المتابع من قبل ممثل النيابة العامة يجعله على بينة من الأفعال الجرمية المنسوبة إليه، وبناء على ذلك يرد على أدلة الاتهام من خلال إجاباته (المواد 47-73-74).⁷⁶⁴

إلا أن الملاحظ أنه على الرغم من أهمية إجراء الحق في الاحاطة علما بالتهمة، فإن قانون المسطرة الجنائية المغربي لم يخصص له نصا خاصا على غرار إشعار العائلة والاتصال بالمحامي، وإنما اكتفى فقط بذكره في المادة المتعلقة بتنظيم المحضر وشكلياته،⁷⁶⁵ فقد نص على أنه "إذا تعلق الأمر بالمشتبه فيه، يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه"،⁷⁶⁶ وغني عن التوضيح أن هذا الالتزام يقع على ضابط الشرطة القضائية.

كما نص المشرع الجنائي المغربي على هذا الإجراء كحق للمتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي أمام قاضي التحقيق، وذلك فور مثوله أمامه أثناء الاستنطاق الأولي طبقا لمقتضيات المادة 134 من ق.م.ج والتي نصت على أنه: "إذ يشعر قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح ويشار إلى ذلك في المحضر"، الأمر الذي يدعونا لطرح التساؤل التالي: ما هو الأثر القانوني المترتب في حال تم إغفال هذا الحق من طرف قاضي التحقيق؟.

⁷⁶⁰ - محمد حمير : مرجع سابق، ص: 111.

⁷⁶¹ - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص: 142.

⁷⁶² - انظر الفقرة الثالثة من الفصل 23 من دستور 2011.

⁷⁶³ - تتلخص أعمال البحث التمهيدي في التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، ويقوم ضابط الشرطة القضائية في هذا الإطار بتلقي الشكايات والوشايات وباستدعاء واستجواب المشبوه فيه. والاستماع إلى الشهود وعموما القيام بكافة الإجراءات والتحريات المفيدة للوصول إلى كشف الجريمة وإبراز معالمها. سعيد كوكي : الدفوع المثارة أمام القضاء الزجري وتأثيرها على حقوق الدفاع، أربعون سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية : لمصيلة و بواذر الإصلاح : أعمال الندوة التي نظمتها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، بتعاون مع الجمعية الجهوية للمحامين الشباب (فاس، المغرب)، يومي 11 و 12 فبراير 2000 بفاس، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 39، 2003، ص: 93.

⁷⁶⁴ - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص: 74.

⁷⁶⁵ - المادة 24 من ق.م.ج.

⁷⁶⁶ - الفقرة الرابعة من المادة 24 من ق.م.ج.

إن اعتبار إشعار المتهم بالأفعال الاجرامية المنسوبة إليه من طرف قاضي التحقيق إجراء جوهريا، يستوجب أن يكون البطلان هو الجزء المقابل للإخلال به كونه مس بحقوق الدفاع، فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن المتهم على علم بالتهمة الموجهة إليه وكل ما يتعلق بموضوع الدعوى الجنائية التي هو محل اتهام بخصوصها، فبدون هذا الإشعار والذي يعد من الضمانات القانونية يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقتدا للفاعلية.⁷⁶⁷

وفي هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة النقض المغربية : "يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وينص على ذلك في محضر، كما يشعره بأن له الحق في اختيار محام وإلا فيعين له محاميا إن طلب ذلك، ويترتب عليه بطلان الإجراءات التي تليها على عدم احترام ذلك وأن المحكمة لما تجيب على الدفع المبني على عدم الاحترام للمقتضيات المذكورة تكون قد أخلت وعرضت قرارها للنقض".⁷⁶⁸

ولعل من مستجدات قانون المسطرة الجنائية بخصوص هذا الحق، هو أن المشرع الجنائي "خص إخبار الشخص الذي تم اعتقاله أو وضعه تحت الحراسة النظرية بدواعي اعتقاله بمادة مستقلة تمت إضافتها وهي المادة 1-66"، إذ اتبع المشرع الجنائي نهج المشرع الدستوري بخصوص مبدأ الفورية وبالكيفية التي يفهمها،⁷⁶⁹ كما أضاف المشرع عبارة "وبعد التأكد من هويته".⁷⁷⁰

وعموما، يبقى الهدف من إشعار المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، هو تمكينه من معرفة التهمة الموجهة إليه قصد إعداد دفاعه الذي لن يتأتى له إلا بالاستعانة بمحامي، فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمشتبه فيه الحق في العلم بكافة التهمة الموجهة إليه، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض وعديم الفاعلية.⁷⁷¹ وهذا ما يجعل حق الدفاع في موقف ضعف مقابل جهة الاتهام - النيابة العامة - التي تكون على دراية بأدلة الاتهام من خلال اطلاعها على الاتهامات المنسوبة للمشتبه فيه، وإن كانت الممارسة العملية تبقى المحك الأساسي لتفعيل هذه الضمانات من عدمها من قبل أجهزة إنفاذ القانون.

⁷⁶⁷ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 215.

⁷⁶⁸ - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 16-5-85 تحت عدد 4435 في الملف عدد 76706، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 118.

⁷⁶⁹ - Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 297.

⁷⁷⁰ - الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 47.

⁷⁷¹ - محمد محمد مصباح القاضي : مرجع سابق، ص : 88.

الباب الثاني : تجليات تطبيق النيابة العامة للضمانات القانونية لحماية الحقوق

والحريات

تعرف النيابة العامة بكونها الهيئة التي يعهد إليها توجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن المجتمع،⁷⁷² أو الهيئة القضائية التي أوكل لها المشرع بصفة قانونية مهمة تطبيق القوانين وتنفيذ الأحكام القضائية، كما ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى تعريف النيابة العامة بأنها: "القضاء الواقف الذي يمثل المجتمع والحكومة أمام المحاكم للدفاع عن مصلحة المجتمع والنظام العام".⁷⁷³

وبما أنها توجد في صلب الدعوى الجنائية بل وتعتبر إحدى أهم أجهزتها، فإن المشرع الجنائي المغربي عهد إليها بتطبيق الضمانات القانونية والإشراف والرقابة على باقي الأجهزة، فضلا على أنه وبحكم وظيفتها المتمثلة في كونها وكيلة عن المجتمع وممثلة له، فإن عملها دائما ما يتسم بالموازنة بين الأضداد؛ خاصة ضرورة الموازنة بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة وفي المقابل زجر المخالفين والجنّة، كما ينبغي ألا تتسم إجراءات البحث والتحقيق بانتهاك الحقوق والحريات وخرق الضمانات القانونية التي كفلها الدستور والقانون الجنائي المسطري. وللإحاطة بمختلف جوانب هذا المحور فلا بد من تجزئ هذا الباب إلى فصلين نتناول في (الفصل الأول) عمل مؤسسة النيابة العامة بين احترام الضمانات والتمكين من التحديات، على أن نتطرق في (الفصل الثاني) إلى تبيان دور النيابة العامة في تفعيل الحقوق والحريات المكرسة في قانون المسطرة الجنائية.

⁷⁷² - أحمد فتحي سرور : أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 46.

Michèle-Laure RASSAT : op.cit, p :2.

⁷⁷³ - حسن يوسف مقابلة : مرجع سابق، ص: 33

الفصل الأول : عمل مؤسسة النيابة العامة بين احترام الضمانات والتمكين من التحديات

تعتبر النيابة العامة من بين أهم الأجهزة المكلفة بتنفيذ القوانين باعتبارها تتحكم في مسار الدعوى العمومية، بدءا بمرحلة البحث التمهيدي وإلى غاية صدور الحكم وتنفيذه على الجاني، لذا يتعين عليها مساهمة فلسفة المشرع في التوجهات الكبرى للسياسة الجنائية من خلال سلطة الملاءمة التي منحها إياها المشرع، وكذا من خلال المكانة التي خصها بها هذا الأخير في إقامة الدعوى العمومية ومباشرتها، وتماشيا أيضا مع الأوفاق الدولية⁷⁷⁴ التي تعنى بأعضاء النيابة العامة التي أوصت بالدور الذي يجب أن تقوم به هذه المؤسسة في إنفاذها للقوانين طبقا للمعايير الدولية، وكل ذلك من أجل مواكبة التطورات التي يعرفها المجتمع المغربي.

وبما أن المغرب أصبح يعتبر جزءا من المنظومة الدولية فإنه يسعى جاهدا لتطوير ترسانته القانونية وتنزيل بنود المواثيق الدولية التي صادق عليها، لذا كان لزاما عليه تعديل الدستور بما لا يدع شكا في تحقيق المكانة التي يصبوا إليها داخل المنظومة الدولية، فجاء التعديل الدستوري ومن بعده القوانين التنظيمية ذات الصلة مؤكدة رغبة المملكة في حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني والنهوض بهما والاسهام في تطويرهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة والتمكن من التأسيس لبنيان دستوري يضمن استقلالية القضاء بمكوناته.

كما أن استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية لم يعد شأنا قضائيا فقط بل صار شأنا مجتمعيًا أجمعت عليه كل فعاليات المنظمات الحقوقية والمجتمع المدني رغبة في إبقاء الشأن القضائي بعيدا عن منطق السياسة وتجاذباتها وإكراهاتها التي لا تعرف مستقرا.

وسيرا على نفس المنوال فقد عمدنا إلى مناقشة هذا الموضوع في مبحثين، نخصص (المبحث الأول) للمركز القانوني للنيابة العامة في التشريع الوطني، على أن نتناول في (المبحث الثاني) فاعلية النيابة العامة في حماية الحقوق والحريات.

⁷⁷⁴ - مثل "المبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة" والتي تم اعتمادها سنة 1990 بموجب مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافان من 27 غشت إلى 7 شتنبر 1990 جملة من المبادئ تتعلق بعمل النيابة العامة، أطلق عليها تسمية "مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة". وقد اتفق في هذا المؤتمر فيما يتعلق بدور أعضاء النيابة العامة في المسطرة الجنائية على أن (...تكون مناصب أعضاء النيابة العامة منفصلة تماما عن الوظائف القضائية وأن النيابة العامة تقوم بدورها في الإجراءات الجنائية باعتبارها ممثلا عن الصالح العام).

و"كبادئ بنغالور للسلوك القضائي" التي تم تبنيها من قبل مجموعة النزاهة القضائية لرؤساء المجالس العليا للقضاء، خلال مائدة مستديرة عقدت بقصر السلام بلاهاي في هولندا في 26 نونبر 2002، والتي تم تحديدها في ستة مبادئ أساسية وهي : الاستقلال والحياد والنزاهة والملاءمة والمساواة والكفاءة. مصطفى بن شريف : النيابة العامة في النظام القانوني المغربي بين التبعية والاستقلالية، مجلة المناظرة، عدد مزدوج 16-17، ماي 2014، ص: 446.

المبحث الأول : المركز القانوني للنياحة العامة في التشريع الوطني

يحظى القضاء رئاسة ونيابة عامة في المجتمع المغربي بمكانة عالية لما يحققه من أمن قانوني وقضائي، لذلك كان من الضروري أن تتوافر فيه كل شروط الاستقلال التي تمكنه من أداء رسالته النبيلة بشكل يضمن حماية حقوق الأفراد والجماعات وحرياتهم وأمنهم القانوني، في إطار تطبيق عادل وسليم للقانون بما يعزز الثقة في الأحكام القضائية هذه المكانة كرسها دستور يوليو 2011 الذي أسس لقيام سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث أكد في الفصل 107 منه على أن "السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية"، وهو ما يفرض على هذه المؤسسة التوفر على بنيات هيكلية متميزة وعلى إطار قانوني بدأت تظهر ملامحه الأولى من خلال تنزيل الأوراش الكبرى ذات الصلة باستقلال السلطة القضائية،⁷⁷⁵ والمتمثلة في القانون رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، والقانون رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

كما يأتي الاهتمام بهذا الموضوع بالنظر للدور المحوري الذي يمكن أن تقوم به مؤسسة النيابة العامة اليوم في حماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات،⁷⁷⁶ والذي يظهر من خلاله مدى انخراط المغرب الجاد في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، ومدى أخذه بمقترحات فعاليات المجتمع المدني ومختلف الهيئات الحقوقية والمهنية والجمعية.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ - عين الملك الهيئة العليا للإصلاح الشامل والعميق لمنظومة العدالة بمقتضى خطابه يوم 8 ماي 2012، موضحاً أن هذا الإصلاح العميق "في صدارة الأوراش الإصلاحية الكبرى التي تقودها، وأن العدل هو قوام دولة الحق والمؤسسات وسيادة القانون التي نحن لها ضامنون وتحفيز الاستثمار والتنمية التي نحن على تحقيقها عاملون". عبد الله الكرجي: استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسسية، الطبع والنشر والتوزيع : جزيرة التكنولوجيا، الطبعة الأولى، شتنبر، 2021، ص : 120-121.

⁷⁷⁶ - Mohamed Larbi BEN OTHMANE : **Politique pénale et démocratie au Maroc**, Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID, Tome I, 2eme 2dition, 2010, p : 213.

⁷⁷⁷ - "يساهم اليوم في صناعة السياسات العمومية فاعلون غير رسميين في إطار المقاربة التشاركية؛ لذلك قام المجتمع المدني والحقوقي بدور هام في التأسيس لفكر إصلاح القضاء وضمان استقلاليته، عبر تقارير وندوات وطنية ودولية، وعموما فقد تراوح عمل الحقوقيين والجمعيات بين الترافع أحيانا والدعوة إلى الاحتجاج أو تأطيره من أجل إصلاح القضاء. فنذ الاستقلال وطيلة المسار الحقوقي والسياسي للمغرب، عبرت المنظمات الحقوقية وفعاليات المجتمع المدني والسياسي المغربي عن مطالبها بقضاء مستقل وبالرفي به إلى سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وعن سلطة المال؛ وذلك في خضم ترافعها في سبيل توفير ضمانات المحاكمة العادلة. ومن ذلك ما قامت عشرات جمعيات بتوقيعها على "مذكرة إصلاح القضاء، إثر ندوة الرباط بشأن في دبر 2007 والذي دعت إليه جمعية "عدالة" بشراكة مع الفرع المغربي لمنظمة "الشفافية الدولية" وهي :

- جمعيات هيئات المحامين بالمغرب؛
- العصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان؛
- الجمعية المغربية لحقوق الإنسان؛
- المنظمة المغربية لحقوق الإنسان؛
- الجمعية المغربية للدفاع عن استقلال القضاء؛
- جمعية عدالة؛
- المرصد المغربي للسجون؛

إن كل هذا يفرض علينا طرح مجموعة من التساؤلات الجوهرية من قبيل :

➤ إلى أي مدى يمكن أن يشكل استقلال مؤسسة النيابة العامة مدخلا لإرساء قضاء قوي مستقل سيساهم في تحقيق عدالة جنائية منصفة؟ وبما أن استقلال النيابة العامة عن وزير العدل يثير إشكالية المحاسبة والمراقبة، على اعتبار أو الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض غير محاسب سياسيا، فكيف يمكن محاسبة ومراقبة هذا الأخير؟

وللإحاطة أكثر بمجهودات المغرب لضمان استقلال القضاء ارتباطا باستقلالية جهاز النيابة العامة، ارتأينا التركيز على الوثيقة الدستورية (المطلب الأول)، ثم القوانين التنظيمية ذات الصلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مظهرات استقلال النيابة العامة على ضوء الوثيقة الدستورية

ينص دستور 2011 في (الفصل 110) على ما يلي: "يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها"؛ وعلى أن "يراعي المجلس الأعلى للسلطة القضائية، في القضايا التي تهم قضاة النيابة العامة، تقارير التقييم المقدمة من قبل السلطة التي يتبعون لها" (الفصل 116).

وهكذا نجد أن الفصلين المذكورين يتحدثان عن سلطة يتبع لها قضاة النيابة العامة لكن دون أي تحديد لها من قبل المشرع الدستوري، مما أدى إلى انقسام الآراء حول هوية "السلطة" المتحدث عنها في الفصل 110 و116 من الدستور هل هي السلطة التنفيذية أم هي السلطة القضائية، وهنا انقسمت التقديرات في الإجابة عن هذا الإشكال بين فريقين، بين معارض لهذه الاستقلالية (الفقرة الأولى) وبين مؤيد لها (الفقرة الثانية)، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي :

الفقرة الأولى : الاتجاه المعارض لاستقلال النيابة العامة

الفريق الأول : وهم أصحاب الطرح المعارض لاستقلاليتها عن وزارة العدل، يرون أن وزير العدل يستمد شرعيته في رئاسته للنيابة العامة باعتباره عضوا في الحكومة المنبثقة عن الأغلبية البرلمانية، وأن الممارسة الديمقراطية تستلزم إخضاع جميع القطاعات بما فيها قطاع العدل للمساءلة السياسية، وهو ما لن يتأتى إلا من

-
- الجمعية المغربية لمحاربة الرشوة؛
 - منظمة العفو الدولية فرع المغرب؛
 - المنتدى المغربي من أجل الحقيقة والإنصاف.

إذ وضعت هذه المنظمات الحقوقية والجمعية حزمة من المقترحات والتوصيات التي اعتبرتها مدخلا للرقى بالقضاء المغربي إلى سلطة دستورية قوية ومستقلة، حيث أكدت على أن الإصلاح الحقيقي للقضاء ينبغي أن يبدأ بإصلاح دستوري يضع ضمانات فعالة تكفل استقلالية القضاء والفصل بين السلطات بدل التنصيص عليها فقط. "عبد الله الكرجي: استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسساتية، مرجع سابق، ص : 58-59-60.

خلال مساءلة وزير العدل من طرف ممثلي الأمة باعتباره المشرف على تنفيذ السياسة الجنائية⁷⁷⁸ (انظر م 51 من قانون المسطرة الجنائية).⁷⁷⁹

778 - تعتبر السياسة الجنائية من المفاهيم القانونية الجديدة التي نتجت عن تطور الفكر الجنائي الحديث. محمد بن المديني بوساق: اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص: 33.

كما يصعب تعريف مصطلح السياسة الجنائية. لمزيد من التوضيح انظر :

Christian BRUSCHI : **Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle**, Collection : Droit et justice, presses universitaires de France, 2002, p : 12.

يقال إن أول من استعمل "لفظ السياسة الجنائية هو الفيلسوف الألماني **ليوبغ فيورباخ** سنة 1830 بتعبير *Kriminal politic* واعتبر أنها : مجموع التدابير الجزائية التي تواجه بها الدولة الجريمة". محمد عبد النباوي : السياسة الجنائية بالمغرب، مجلة محكمة، العدد 14، السنة 12، فبراير-أبريل، 2018، ص : 15. وعليه، يكون الفقيه **فيورباخ** أول من أسس لمفهوم السياسة الجنائية في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 وقد عرفها بأنها : "مجموع الوسائل التي تواجه بها الدولة الجريمة". إلا أن الواقع العملي أثبت بأن هناك خلط بين مصطلح *Politique Pénale* و *Politique Criminelle* وذلك لتعدد المرجعيات الفلسفية والعلمية الجنائية. علما بأن مصطلح *P.P* هو مصطلح حديث النشأة عكس مصطلح *P.C* فهو مصطلح قديم، وكان هو المهيمن في الكتابات والمؤلفات الرسمية: المذكرة التفسيرية المتعلقة بجنوح الأحداث الصادرة في 1945/02/02. من المحاضرات الشفوية للأستاذ محمد بوزلاقة بوحدة السياسة الجنائية، بسلك ماستر القانون الجنائي والعلوم الجنائية، السنة الجامعية : 2014-2015.

فالفقيه **فيورباخ** كان يتحدث عن السياسة الإجرامية *Politique Criminelle* وقد استمر هذا المصطلح سائد الاستعمال إلى وقت قريب جدا (الثمانينات من القرن الماضي) حيث حل محله تعبير السياسة الجنائية . *Politique Pénale* محمد عبد النباوي : السياسة الجنائية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 15. كما تعني السياسة الجنائية "توجه المشرع عند إنشاء وتطوير القانون الجنائي. وتتعدد أنماط السياسة الجنائية وتتباين موضوعا وشكلا، تبعا لإختلاف المكان والزمان، ولما يسود فيها من ظروف وأحوال". أكرم نشأت إبراهيم : السياسة الجنائية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م، ص : 14. وفي هذا الصدد، يعرف الفقيه مارك أنسل **Marc Ancel** السياسة الإجرامية *Politique Criminelle* بأنها : "مجموعة من الإجراءات المنظمة والمتفق عليها من طرف مجتمع ما تجاه الأفعال الجنحية أو المتحرقة أو المرفوضة اجتماعيا".

"La réaction organisée et délibérée de la collection contre les activités délictueuses, déviantes ou antisociales"
M.Ancel : Pour une étude systématique des problème de politique criminelle, Archives de politique criminelle, 1975, p : 15

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه الأستاذة دلماس مارتى **M.Delmas-Marty** حينما حصرت مفهوم السياسة الإجرامية في مجموعة من الوسائل المنظمة والتي تقدم من خلالها الهيئة الاجتماعية أجوبة حول الظاهرة الإجرامية، وهو بذلك -أي مفهوم السياسة الإجرامية- مفهوم واسع ويشمل عدة متدخلين.

« L'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel » M. Delmas-Marty : Les grands système de politique criminelle, Paris, PUF, 1992, p : 13

في حين نجد أن مفهوم السياسة الجنائية "Politique Pénale" هو "مفهوم ضيق ويعتبر فقط أحد أدوات السياسة الإجرامية والتي تلجأ إليها الدولة في مكافحة الجريمة وينصرف بشكل خاص إلى بيان المبادئ اللازمة السير عليها في تحديد ما يعتبر من جريمة وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها". أحمد فتحي سرور : أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ط 1986، ص: 17 ومن هذا المنطلق فالسياسة الجنائية في الأنظمة القانونية الحالية هي الوسيلة الأساسية في تطوير القاعدة الجنائية سواء من حيث موضوعها أو من حيث الإجراءات المسطرة المتبعة في تطبيقها. إدريس ساجي: السياسة الجنائية المغربية في التشريع الجنائي المغربي-دراسة تأصيلية تحليلية-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية : 2017/2016، ص: 9.

انظر أكرم نشأت إبراهيم : السياسة الجنائية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م، ص : 39-40.
انظر كذلك محمد أقبلي، محمد محمديك : الأنظمة الكبرى للسياسة الجنائية، السياسة الجنائية بالمغرب : الواقع والآفاق 2004-2018، مكتبة الرشاد-سطات، 2018، ص : 7-9.

هذا التعبير شائع الآن ، لكن يجب الاعتراف بأنه ليس خالياً من كل الغموض ، ولا شك أنه في كثير من الأحيان وحتى وقت قريب ، كانت عبارة "السياسة الجنائية" Cette expression ونخص بالذكر هنا المذكرة التفسيرية مرسوم 2 فبراير 1945 المتعلقة بالأطفال الجانحين ، على سبيل المثال. " المفضلة في المصنفات أو الوثائق الرسمية: fait aujourd'hui recette, mais il faut bien reconnaître qu'elle n'est pas exempte de toute ambiguïté, sans doute du fait que, le plus souvent et jusqu'à une époque récente, l'expression « politique criminelle » lui était préférée dans les ouvrages ou les documents officiels : l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, par exemple, ne l'utilise pas. L'expression « politique pénale » est donc récente et si elle tend aujourd'hui à se répandre, dans les travaux universitaires' ou les circulaires et déclarations de la chancellerie, elle est restée

وقد اعتبر هذا الفريق "النيابة العامة سلطة خاضعة بطبيعتها والدستور لم يحررها من التبعية والخضوع، لأنه حينما أسس لاستقلال السلطة القضائية إنما قصد بهذا الاستقلال قضاء الحكم ولم يقصد قضاء النيابة العامة، وأي محاولة لإسقاط النيابة العامة على قضاء الحكم وإعطائها نفس الأحكام هي محاولة غير موفقة، لأن تمييز الدستور بينهما لا يحتاج إلى دليل لأن النيابة العامة ليست حكما يفصل بين الخصوم، بل هي تحيل هؤلاء على قضاء الحكم وتقدم ملتمساتها إليه، وهو ما جعل الدستور يمنح قضاة الأحكام وحدهم حصانة ضد العزل والنقل (الفصل 108)، كما أن الدستور أخضعهم وحدهم للتعليمات الصادرة عن رؤسائهم (الفصل 101)، إذ كيف يمكن تصور الاستقلال في ظل واجب الخضوع للتعليمات، وكيف يمكن تشبيه قاضي الحكم الذي لا يتلقى بشأن مهمته القضائية أي تعليمات أو أوامر بقاضي ن.ع الذي يلزمه الدستور بمثل هذا الخضوع، لذلك يبقى من غير المنطقي أن يكون جهاز القضاء الواقف والمبني أساسا على التراتبية والأوامر مستقلا استقلالية مطلقة".⁷⁸⁰

يضاف لما سبق أن أشهر الديمقراطيات الغربية⁷⁸¹ لم تعتمد إلى مثل هذا الفصل بين مكونات الجسم القضائي وخير مثال على ذلك فرنسا، وإن كان هذا الأمر عرض هذه الأخيرة لإدانات من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من القضايا، وهو ما تدل عليه العديد من قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب الوضعية الخاصة لقضاة النيابة العامة، ونذكر من بينها القرارات المؤرخين على التوالي : في قضيتي⁷⁸² (Medvedyev) و⁷⁸³ (Moulin) في 2010/03/29 و 2010/11/20، وهو ما دفع الأستاذ (Frédéric

longtemps ignorée". David DEROUSSIN : Politique criminelle et politique pénale, Colloque "Parquet et politique pénale depuis le XIXème siècle", <http://www.gip-recherche-justice.fr/dossiers/parquet-pol-penale/deroussin-ppp.PDF>. Disponible sur le site : Date de consultation : 04-12-2021 23 :07 PM.

⁷⁷⁹ - استعمل مصطلح السياسة الجنائية في نص قانوني لأول مرة في المغرب في مادة فريدة (م51 من ق.م.ج) ودون أي تحديد لمضمونها أو نطاقها، من قانون المسطرة الجنائية الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2003. وسيستعمل مصطلح السياسة الجنائية لثاني مرة في المادة 2 من القانون رقم 33-17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل على النيابة العامة إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفحة رئيسا للنيابة العامة. محمد عبد النباوي : السياسة الجنائية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 11. عبد الحميد المليحي : أزمة السياسة الجنائية بالمغرب وسؤال الإصلاح : نحو البحث عن البدائل الممكنة، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج الرابع والخامس، دجنبر 2017، ص : 227.

انظر كذلك عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأييد والتنديد، مرجع سابق، ص : 130.

⁷⁸⁰ - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 71.

⁷⁸¹ - Wilfrid JEANDIDIER, Jacques BELOT : **Procédure pénale**, Collection Grandes décisions de la jurisprudence, presses universitaires de France, 1986, p : 50-51.

⁷⁸² - CEDH : 29 Mars 2010, Medvedyev et autres c.France. Requête n°3394/03.

⁷⁸³ - CEDH : 20 Novembre 2010, Moulin c.France. Requête n°37104/06.

(Sudre⁷⁸⁴ للقول بأن القرارين ميدفيديف ومولان الصادرين عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يندران باقتراب أجل النيابة العامة بأوروبا.⁷⁸⁵

مثل هذا الأمر جعل الساحة الفرنسية تعرف في السنوات الأخيرة نقاشا حادا حول الموضوع والذي توج بصدر قانون رقم 2013-669،⁷⁸⁶ والذي سبقته مجموعة من الأعمال التحضيرية،⁷⁸⁷ من بينها تعديل العديد من مواد المسطرة الجنائية في اتجاه تحقيق مزيد من ضمانات الاستقلال بخصوص أعمال النيابة العامة. وقد شملت هذه التعديلات إعادة توزيع المهام والاختصاصات بين وزير العدل والنيابة العامة حيث أصبح وزير العدل بمقتضى التعديل الجديد يشرف على "السياسة الجنائية"،⁷⁸⁸ بدل عبارة يشرف على "الدعوى

⁷⁸⁴ - Frédéric SUDRE : Le glas du parquet, somme sous, CEDH, 20 novembre 2010, en ligne, disponible sur :

<https://www.lexisnexis.com/en-us/search.page?q=Fr%C3%A9d%C3%A9ric%20SUDRE%20%3A%20Le%20glas%20du%20parquet> Date de consultation : 23-4-2019. 14 :30 PM.

⁷⁸⁵ - pour plus d'infos voir : **Réflexion sur l'institution d'un parquet européen**, étude adoptée le 24 Février 2011 par l'assemblée générale plénière du Conseil D'Etat, Documentation Française, Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011, pp : 16-72.

⁷⁸⁶ - Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique. Disponible en ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027751362&dateTexte=&categorieLien=i>

Date de consultation : 23-4-2019. 15 :07 PM.

⁷⁸⁷ - Travaux préparatoires : loi n° 2013-669. Assemblée nationale : Projet de loi n° 845 ; Rapport de M. Jean-Yves Le Bouillonne au nom de la commission des lois, n° 1047 ; Discussion le 29 mai 2013 et adoption le 4 juin 2013 (TA n° 145). Sénat : Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 626 rectifié (2012-2013) ; Rapport de M. Jean-Pierre Michel, au nom de la commission des lois, n° 675 (2012-2013) ; Texte de la commission n° 676 (2012-2013) ; Discussion les 3 et 4 juillet 2013 et adoption le 4 juillet 2013 (TA n° 187, 2012-2013). Assemblée nationale : Projet de loi, modifié par le Sénat, n° 1227 ; Rapport de M. Jean-Yves Le Bouillonne, au nom de la commission des lois, n° 1230 ; Discussion et adoption le 10 juillet 2013 (TA n° 183). Sénat : Projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale, n° 748 (2012-2013) ; Rapport de M. Jean-Pierre Michel, au nom de la commission des lois, n° 753 (2012-2013) ; Texte de la commission n° 754 (2012-2013) ; Discussion et adoption le 16 juillet 2013 (TA n° 196, 2012-2013).

⁷⁸⁸ -« Art. 30.-Le ministre de la justice **conduit la politique pénale** déterminée par le gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République ». Modifié par LOI n° 2013-669 du 25 juillet 2013-**Art 1/2.**

العمومية⁷⁸⁹ في النص القديم منها بذلك حالة الغموض والارتباك التي خلفتها تلك الصياغة، كما صدر مؤخرا قرار⁷⁹⁰ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يؤكد بأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية.⁷⁹¹

وهناك من ذهب إلى "أبعد من ذلك واعتبر بأن تبعية النيابة العامة إلى غير سلطة وزير العدل هي من قبيل قلب نظام النيابة العامة وقلب التنظيم القضائي، بل واعتبر أن الأمر يقتضي تعديلا دستوريا، سيما وأن وزير العدل يشرف على تنفيذ السياسة الجنائية⁷⁹² عن طريق النيابة العامة، وأن الفصل 93 من الدستور نص على مسؤولية الوزراء على تنفيذ السياسات الحكومية كل في القطاع المكلف به وفي إطار التضامن الحكومي، وأن عدم تكليف جهة أخرى في صلب الدستور بالسياسة الجنائية دليل على بقاء الأمور على حالها أي استمرارية سلطة وزير العدل على النيابة العامة، إضافة إلى ذلك فمن غير المقبول اختزال مسيرة النيابة العامة التي نشأت وعمرت طويلا في كنف السلطة التنفيذية بهذه البساطة والسطحية، لأن إصلاحا من هذا القبيل يقتضي التعامل معه

789 - « Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminé par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République ».

790 - بتاريخ 2010/12/16 نشرت صحيفة "لوموند" الفرنسية مقالا للصحافي "فرانك جوهاناس" بعنوان (النيابة العامة ليست سلطة قضائية) مستندا في ذلك إلى قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2010 بشأن قضية الحماية "فرانس مولان" التي أوقفتها النيابة العامة بمدينة تولوز سنة 2005 ووضعتها تحت الحراسة النظرية، فلجأت إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي مقرها بمدينة ستراسبورغ، والتي أصدرت قرارا يقضي بأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية.

"أحدث هذا القرار زعزعة في هندسة الجهاز القضائي الفرنسي، حيث أن محكمة النقض الفرنسية بدورها صادقت بتاريخ 15 ديسمبر 2010 على هذا القرار وأكدت أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية من وجهة نظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبالتالي لا يحق لها حرمان أي مواطن من حريته ووضعه رهن الاعتقال، وإن الوكلاء (وكلاء النيابة) هم قضاة، لكنهم ليسوا قضاة الاحكام، فالنيابة العامة تتابع والقاضي يحكم.

وقد أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الدولة الفرنسية بسبب عدم شرعية اعتقال النيابة العامة لأشخاص دون إحالتهم على قاضي الاحكام او قاضي التحقيق وأصدرت بهذا الصدد قرارا جريئا يقتضي بأن الاعتقال التي تعرضت له الحماية غير قانوني، وبناء على الفصول 2 و 44 من الاتفاقية الأوروبية حكمت على المدعى عليها الدولة الفرنسية بإدائها لمصلحة المدعية تعويضا عن الضرر المعنوي الذي اصابها وقدره (5000) يورو وتعويضا عن مصاريف الدعوى قدره (7500) يورو.

ولقد نقشت محكمة النقض الفرنسية على قطعة من رخام يقضي بأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية حسب تفسير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت في قرارها إن هذا الجهاز لا يضمن الاستقلالية والحياد المطلوين وهو جهاز تابع وليس مستقلا عن السلطة التنفيذية ويعتبر طرفا في الدعوى إلى جانب المحامي والطرف المدني، فالنيابة العامة هي التي تسهر على المتابعة وتطالب بالإحالة على هيئة الحكم، لذلك فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تعترف بان النيابة العامة سلطة قضائية، فهي تعترف فقط بقضاة الاحكام بأنهم يشكلون سلطة قضائية، وتؤكد أن الشخص الذي ألقي القبض عليه وحرم من حريته يجب تقديمه بأسرع وقت ممكن أمام قاضي الحريات أو قاضي التحقيق وليس أمام النيابة العامة، وعلى أثر هذا القرار اعتمدت لجنة القوانين بالجمعية الوطنية الفرنسية توصية تؤكد ضرورة مراقبة الحراسة النظرية والاعتقال من لدن قاضي الحريات وليس النيابة العامة تمشيا مع قرار محكمة النقض، ويعتبر هذا التطور خطوة في اتجاه مراجعة نظام النيابة العامة بأمله قرار يزعم هندسة الجهاز القضائي الفرنسي". قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان : "النيابة العامة ليست سلطة قضائية".

متا على الموقع الإلكتروني: مجلة مغرب القانون، تاريخ الزيارة : 2020-12-13. PM 15:34.

791 - « Dans plusieurs arrêts prononcés en 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le parquet français, qui n'est pas indépendant de l'exécutif et des parties, ne peut être qualifié d'autorité judiciaire et en conséquence ne peut pas prendre des mesures privatives de liberté. En France la cour de cassation s'est ralliée à cette jurisprudence mais la réforme récente de la garde à vue, malgré quelques avancées, n'est pas encore conforme à la jurisprudence de Strasbourg ». Jean CHAPPEZ : La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les pouvoirs du parquet en matière de liberté, Annuaire Français de Droit International Année 2011 57 p : 599. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2011_num_57_1_4199 Date de consultation : 13-12-2020. 15 : 44 PM.

792 - انظر مسعود كروب : من أجل مضمون لوثيقة استقلال النيابة العامة عن وزارة العدل والحريات، المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد الرابع، 2014، ص:

بحذر وترو".⁷⁹³ كما أنه تم "رفض استقلال النيابة العامة استنادا على هاجس التخوف من التغول وتأسيس دولة القضاة حاضرا في رفض استقلالية النيابة العامة عن وزير العدل 118 دستور".⁷⁹⁴

الفقرة الثانية : الاتجاه المؤيد لاستقلال النيابة العامة

يعتقد أصحاب التيار المؤيد لاستقلال النيابة العامة عن وزير العدل،⁷⁹⁵ بأن استبعاد وزير العدل عن ترؤس جهاز النيابة العامة هو ضمان للاستقلال ويبعد النيابة العامة عن أي تدخل من لدن أي سلطة أخرى، تماشيا مع ما تقتضيه مبادئ العدالة والمواثيق الدولية.⁷⁹⁶

وينطلقون من توصيات تقريرين مهمين عرفهما المغرب في المرحلة الأخيرة، هما: تقرير هيئة الانصاف والمصالحة،⁷⁹⁷ والتوصيات التي ختم بها تقرير الهيئة العليا للحوار الوطني⁷⁹⁸ حول الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، "مؤكدین أن تبعية ن.ع لوزير العدل فيه مساس بالثقة التي يضعها الأفراد في نزاهة وحيادية

⁷⁹³ - جميلة بوسناق : مرجع سابق، ص: 71

⁷⁹⁴ - عبد الله الكرجي : استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسساتية، مرجع سابق، ص : 164. عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأييد والتنديد، مرجع سابق، ص : 47.

⁷⁹⁵ - إطلاق وثيقة المطالبة باستقلال النيابة العامة : " اعتبر نادي قضاة المغرب أن استقلال السلطة القضائية، وخاصة النيابة العامة ، يعد مصححا لما يعتري اللعبة الديمقراطية الحالية من اختلالات، فإذا كان دور البرلمان هو مراقبة الحكومة إلا أنه وبالنظر لأن الأخيرة منبثقة عنه وتتوفر على أغلبية به فإن هذا الدور الرقابي يضعف (بل وينعدم على مستوى التنفيذ)، لذلك وجب أن تنهض السلطة القضائية وخاصة النيابة العامة بهذه الرقابة مما يستوجب استقلالها . وبالتالي فاعتبارا لما جاء به الفصل 47 من الدستور من أن الملك يعين رئيس الحكومة من الحزب الذي فاز بأغلبية الأصوات، ما يجعل وزير العدل « سياسيا متحزبا » فتضعف بالتالي مكنة مراقبة الحكومة إن بقيت النيابة العامة تحت سلطته، فعزز واضعو هذا الدستور استقلالية القضاء بل وكسوها، وذلك بتحرير النيابة العامة من رقابة السلطة التنفيذية". عبد الله الكرجي : استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسساتية، مرجع سابق، ص : 92.

⁷⁹⁶ بحسب هذا الاتجاه فإن ترأس وزير العدل للنيابة العامة يشكل مساسا بالاستقلال المؤسساتي لقضاة النيابة العامة، ويقترح كبديل عنه أن يتم ترأسها من قبل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض تجسيدا لاستقلاليتهما كما هو الشأن في كثير من الأنظمة القضائية كندا والولايات المتحدة الأمريكية مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الانظمة الاكلوساكسونية تعتمد آلية الانتخاب في تسمية القضاة وليس التعيين مما يسمح بالمساءلة السياسية على أساس البرامج التي اعتمدت أثناء ترشحهم لهذا المنصب. بدون مصدر

⁷⁹⁷ - ذلك أن توصيات "هيئة الانصاف والمصالحة" أكدت على تقوية استقلال القضاء والإقرار باستقلاله الذاتي بشريا وماليا وتمكينه من سلطات واسعة في مجال تنظيم المهنة ووضع ضوابطها وأخلاقياتها وتقييم عمل القضاة وتأديبهم وتخويله إعداد تقرير سنوي عن سير العدالة، واطعة بذلك اللجنة الأولى لمعالم استقلال النيابة العامة عن رجل السياسة بإقرارها ضرورة اعتماد تأهيل العدالة وتقوية استقلاليته.

أما "توصيات الهيئة العليا للحوار الوطني حول الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة" فاعتبرت أن أحكام الدستور أقرت بجلاء استقلال السلطة القضائية عن السلطين التشريعية والتنفيذية، ويجب فصل النيابة العامة عن السلطة التنفيذية وإسناد رئاستها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، مع تخويل وزير العدل صلاحية إعداد السياسة الجنائية التي سيتم إقرارها من طرف السلطات المختصة، وتبليغ مقتضياتها كتابة إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، مع إحاطة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ووزير العدل علما بالإجراءات والتدابير المتخذة بشأن السياسة الجنائية، على أن يقوم الوكيل العام للملك بتقديم تقرير سنوي إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير جهاز النيابة العامة يكون موضوع نقاش داخل المجلس". بدون مصدر

⁷⁹⁸ - " انطلق عمل اللجنة بمسار الحوار الوطني عبر عقد اجتماعات وندوات مجهرية؛ بلغت 41 اجتماعا، و11 ندوة مجهرية، و111 استشارة كتابية ل111 هيئة ومنظمة، و104 ندوة مواكبة على صعيد المحاكم، وقد تم اختيار مسؤولين قضائيين، وانضمت فعاليات إلى الحوار على صعيد الندوات المجهرية، كما استعين بجوالي عشرين خيرا أجنبيا، وتم تكليف لجنة مصغر للقيام بالصياغة النهائية للميثاق". عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأييد والتنديد، الطبع والنشر والتوزيع : جزيرة التكنولوجيا، الطبعة الأولى، شتنبر، 2021، ص : 44.

"انطلق عمل اللجنة بمسار الحوار الوطني بعقد مجموعة اجتماعات وندوات مجهرية؛ بلغت 41 اجتماعا، و11 ندوة مجهرية، و111 استشارة كتابية ل111 هيئة ومنظمة، و104 ندوة مواكبة على صعيد المحاكم 98". عبد الله الكرجي : استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسساتية، مرجع سابق، ص : 121.

هذا الجهاز،⁷⁹⁹ الذي يعد المرحلة الأساسية من مراحل الدعوى العمومية خاصة تلك المرتبطة بحريات الأفراد لأن ذلك يمنحها قدرا من الفعالية، كما اعتبروا أن محاولة التدرع بخصائص اشتغال النيابة العامة للقول بعدم إمكانية تنزيل مبدأ استقلالها عن السلطة التنفيذية على أساس أنها تخضع للسلطة الرئاسية ولا تخضع للتجريح غير صائبة، لأن التراتبية باعتبارها مكونا بنيويا داخل تشكيلة النيابة العامة لا تعتبر حاجزا أمام هذا الاستقلال، بدليل أن خصائص عمل النيابة العامة تعتبر خصائص مشتركة بين جل دول العالم سواء تلك التي تعتمد على الاستقلال التام عن السلطة التنفيذية أو تلك التي تقوم على الارتباط والتبعية مع الحكومة أو أحد فروعها.

كما أكدوا أن الدستور قد اعتمد هذا المدلول من خلال اشتراط خضوع قضاة النيابة العامة للتعليمات الكتابية والقانونية الصادرة عن الجهة التي يتبعون لها، وهو مفهوم متقدم يتجاوز الاستقلال بين أعضاء النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، ويتعداه إلى الحديث عن نوع جديد من الاستقلال بين أعضاء النيابة العامة أثناء تنفيذ التعليمات، وذلك من خلال اشتراط مجموعة من الضوابط والشكليات⁸⁰⁰.

فقضاة النيابة العامة جزء لا يتجزأ من "السلطة القضائية" بحيث أنه لا يمكن إسنادها إلا لجهة تنتهي إلى هذه السلطة،⁸⁰¹ والتي أصبحت مستقلة دستوريا عن السلطة التنفيذية التي يمثلها وزير العدل من خلال الفصل 107 من الدستور، "لاسيما وأن إخراج الوزير المذكور من المجلس الأعلى للسلطة القضائية يعتبر في الحقيقة إيذانا بنهاية حياته في المجال القضائي، مما يجعل المجلس هو المكلف حصريا بتقييم أداء المحاكم رئاسة ونيابة عامة، ولا يمكن تبعا لذلك إحداث تمييز في الإشراف والتتبع والمراقبة لوحدة النظام القضائي"⁸⁰².

وتتأكد قوة هذا الطرح بقراءة متمعنة لأحكام الدستور حيث لا نجد أي إشارة للحكومة أو وزارة العدل إلا في مادة وحيدة تتعلق بالفصل 113 المتعلق بتقديم آراء حول كل مسألة تتعلق بسير القضاء مع مراعاة مبدأ فصل السلط، لأن المجلس الأعلى للسلطة القضائية هو صاحب الاختصاص الأصيل بإصدار تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها، فضلا على أن أصحاب هذا الطرح يؤسسون لرأيهم انطلاقا من كون استقلال النيابة العامة هو تجسيد لاستقلال السلطة القضائية كما أنها تجسيد لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة 119 دستور.⁸⁰³

799 - انظر التوصية رقم 37 و 38 و 40 و 41 من مخرجات الإرجح الشامل والعميق لمنظومة العدالة. عبد الله الكرجي : استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى

الأجندة المؤسساتية، مرجع سابق، ص: 163. عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأييد والتنديد، مرجع سابق، ص: 98

800 - جميلة بوستاق: مرجع سابق، ص: 69.

801 - عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأييد والتنديد، مرجع سابق، ص: 100.

802 - محمد الهيني : استقلال النيابة العامة خطوة دستورية وحقوقية متقدمة للفصل بين القضائي والسياسي، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الرابع، نونبر- دجنبر

2014، ص: 353.

803 - عبد الله الكرجي : استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسساتية، مرجع سابق، ص: 164.

وبخصوص إشكالية محاسبة⁸⁰⁴ ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض وبما أنه غير محاسب سياسيا، وتجسيدا لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة والذي يقتضي خضوع كل من يتولى المسؤولية للمحاسبة باعتباره مبدأ دستوري رصين، فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون بأن الرقابة التي يمكن تصورها لرئيس النيابة العامة الجديد -الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض - تتمثل في ما يلي :

أولا : الرقابة المؤسساتية

يتولى المجلس الأعلى للسلطة القضائية القيام بهذه الرقابة بشكل دوري من خلال التقرير الذي يجب أن يقدمه الوكيل العام للملك بمحكمة النقض أمامه،⁸⁰⁵ وخاصة بعدما أصبحت تركيبته مفتوحة على شخصيات تمثل هيئات أخرى كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان ومؤسسة الوسيط وغيرهما، ويجب على المجلس الأعلى للسلطة القضائية التأكد من مدى تنفيذ السياسة الجنائية⁸⁰⁶ المسطرة من طرف الحكومة والآليات المعتمدة في تنفيذها.⁸⁰⁷

كما أنه يمكن لنفس المجلس أن يقوم بدور المراقبة من خلال تتبع نشاط النيابة العامة ومدى انسجامها مع القانون، واتخاذ الإجراءات اللازمة في حال الإخلال المهني الخطير وفق الضمانات المحددة في القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة،⁸⁰⁸ كما أن الوكيل العام للملك لمحكمة النقض يبقى مسؤولا أمام جهة التعيين المتمثلة في رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية -الملك-، وهي ضمانة أساسية لأن المؤسسة الملكية تبقى بقوة الواقع والدستور ضمانة لاستقلال السلطة القضائية.⁸⁰⁹

ثانيا : الرقابة المجتمعية - غير رسمية-

تتجلى أساسا من خلال دور المجتمع المدني والحقوق والجمعيات المهنية القضائية في الرصد والمتابعة والتبليغ، وكذا وسائل الإعلام بمختلف أشكالها من خلال كشف مختلف الجرائم وواقع الظاهرة الإجرامية ومتابعتها لمختلف القضايا الجنائية المعروضة أمام المحاكم. وقد نصت المادة 2-51 من مسودة مشروع ق.م.ج على

⁸⁰⁴ - "تعد المحاسبة وسيلة لمعرفة نتيجة أعمال مؤسسة ما اعتمادا على مستندات مريرة لها، مما يجعلها وسيلة بعدية لا قبلية أو معاصرة لعمل أو أعمال المؤسسة طالما تتعلق بالنتيجة، ناهيك عن كون الذي له سلطة المحاسبة لا يتدخل في التفسير". عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأيد والتنديد، مرجع سابق، ص : 111.

⁸⁰⁵ - تنص المادة 110 من القانون التنظيمي المذكور: "يتلقى المجلس تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة ولاسيما تقارير كل من الوكيل العام للملك لمحكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، قبل عرضه ومناقشته أمام اللجنتين المكلفتين بالتشريع بمجلسي البرلمان .

⁸⁰⁶ - "حيث إن صلاحية وضع السياسة الجنائية التي تعد جزء من السياسات العمومية، من خلال سن قواعد وقائية وزجرية لمكافحة الجريمة، حماية للنظام العمومي وصيانة لسلامة الأشخاص وممتلكاتهم وحرياتهم، وكذا تحديد الكيفيات والشروط القانونية لممارسة قضاة النيابة العامة لمهامهم، تظل من الصلاحيات المحولة إلى السلطة التشريعية التي يعود إليها تقييم هذه السياسة، طبقا لأحكام الدستور". المجلس الدستوري في قراره 16-992 (15 مارس 2016) بمناسبة دراسته للمادة 25 من القانون التنظيمي رقم 13-16 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

⁸⁰⁷ - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون تنظيمي رقم 100.13 يتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الولاية التشريعية 2015-2021، السنة التشريعية: 2015-2016، ص : 38.

⁸⁰⁸ - ياسين محلي : استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، مقال منشور بتاريخ : 15 مارس 2015 بالموقع الإلكتروني: <https://rb.gy/Obaone>

تاريخ الزيارة : 2018/03/02، 12:53 PM:

⁸⁰⁹ - الفصل 107 من الدستور في الفقرة الثانية : "الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

أن التقرير الذي ينجزه الوكيل العام للملك لمحكمة النقض، باعتباره رئيسا للنيابة العامة ومشرفا على تنفيذ السياسة الجنائية ويرفعه إلى الجهات المختصة يمكن أن يوضع رهن إشارة العموم.⁸¹⁰ وتأسيسا على ما سبق، فتحقيق سلطة قضائية قوية قائمة الذات يبقى رهينا بالاستقلال المطلق عن كل السلطات والأجهزة وكل ما يمكن أن يؤثر فيها وفي قراراتها، لأن "بناء الدولة الحديثة يفرض مثل هذه الاستقلالية" قضاء ونيابة عامة؛ فاستقلالهما الكامل والشامل عن الوزارة جزء لا يتجزأ من أسس البناء القويم والسليم للسلطة القضائية.⁸¹¹

المطلب الثاني : استقلالية النيابة العامة من خلال القوانين التنظيمية

تعتبر مؤسسة النيابة العامة – "الجهاز الأكثر إثارة للجدل والأكثر تعقيدا وغموضا- وقد عرفت العديد من الهزات وصلت إلى حد التشكيك في انتمائها إلى سلك القضاء، فهي سلطة ادعاء تمثل المجتمع وتنوب عنه في المطالبة بإنزال العقاب بالمشتببه فيه/المتهم، ولا شك أن حسن أدائها لهذه الوظيفة وبلوغها غايتها المرجوة يتطلب قدرا من الاستقلال كضمانة لفعاليتها، وفي تبعيتها إضعاف لهذه الفعالية، لذا حرصت مختلف النظم القانونية على إضفاء هذا الاستقلال ودعمها بكثير من القواعد والضمانات الدستورية".⁸¹² الأمر الذي سنحاول تبيان من خلال القوانين التنظيمية المغربية، سواء من خلال مضامين قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفقرة الأولى)، أو من خلال القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة (أولا)، وكذا وفق مقتضيات القانون المتعلق بنقل الاختصاصات إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض والمنظم لقواعد تنظيم رئاسة النيابة العامة (ثانيا).

الفقرة الأولى : بؤادر استقلال جهاز النيابة العامة من خلال قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تدعيما لمزيد من استقلال السلطة القضائية⁸¹³ وحماية فاعلية النظام القانوني – الجنائي، وبغية الإرتقاء بدور القضاء في العدل والإنصاف وتحقيق العدالة، مع ما يتطلبه الأمر من حماية للحقوق والحريات، فقد لجأت التجارب المقارنة إلى اعتماد مجالس قضائية،⁸¹⁴ وعليه، فقد ارتأى المغرب تطوير إطاره المؤسسي وذلك بإحداث

⁸¹⁰ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 51.2 على مايلي: " يمكن أن يوضع هذا التقرير رهن إشارة العموم ". ⁸¹⁰ - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون تنظيمي رقم 100.13 يتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، ص : 40.

⁸¹¹ - محمد الهيني : مرجع سابق، ص: 355

⁸¹² - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص: 59-60.

⁸¹³ - " تختلف السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في كونها الضامن لإقرار الحقوق والحريات باعتبارها عماد سلطة الدولة لما تكفله من سمو للقانون وحماية للحقوق والواجبات، ومن ثم فالقضاء ليس شأنًا خاصًا بالقضاة، بل يهم مؤسسات الدولة، كما يهم مختلف فئات المجتمع، ومن المؤكد أن إدراك مختلف هذه الأبعاد هو الذي يبرر التكريس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء ". انظر جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص: 52.

⁸¹⁴ - في سبيل "بناء قضاء مستقل وقابل للمساءلة لجأت العديد من الدول إلى إنشاء مجالس عليا للقضاء، ففي أوروبا مثلا نجد: المجلس الأعلى للعدالة ببلجيكا، والمجلس الأعلى للقضاء بإسبانيا، وكذلك دول أمريكا اللاتينية وإفريقيا وآسيا والشرق الأوسط خلال النصف الأخير من القرن العشرين إلى إنشاء مجالس عليا للقضاء . وقد نشأ المجلس الأول بفرنسا في القرن التاسع عشر وبالضبط ب 30 غشت 1883 وخضع لإصلاحات عديدة منذ ذلك الوقت ولا تزال هذه الإصلاحات تركز على يقية جعل المجلس الفرنسي والقضاء أكثر استقلالا ومساءلة". المرجع نفسه، ص: 51.

سلطة جديدة تسمى المجلس الأعلى للسلطة القضائية،⁸¹⁵ يسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة وله صلاحيات موسعة وتقريرية، بارعته باره -المجلس الأعلى للسلطة القضائية- يشكل مقوما رئيسيا لحماية المنظومة القضائية و تعزيز استقلالها.⁸¹⁶

"فترسيخا لمبدأ الاستقلال تم إحداث مؤسسة المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁸¹⁷ بتركيبة ووظائف جديدة مع فك الارتباط إداريا وماليا عن وزارة العدل، وذلك انسجاما مع المعايير والمواثيق الدولية بخصوص استقلال السلطة القضائية التي تفرض على الدولة أن تكفل استقلال السلطة القضائية مؤسساتيا وماليا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، مع إلزام القضاء بالبت في القضايا المعروضة عليه وفقا للقانون دون تحيز وبعيدا عن أي قيود أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات.⁸¹⁸

وتأكيدا لهذا الاستقلال فإن القضاء يستأثر بإدارة شؤونه الداخلية بنفسه، بحيث أسند الدستور الجديد لمؤسسة دستورية مشكلة بتركيبة جديدة -المجلس الأعلى للسلطة القضائية-⁸¹⁹ بكونها مؤسسة دستورية تسهر على استقلال القضاء وتطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، وتعود صلاحيات إدارة شؤونها الداخلية بنفسها وتسيير أمور القضاة الوظيفية من تعيين وترقية ونقل وتأديب وإنهاء خدمة"⁸²⁰، كما استبعد نص الدستور وزير العدل من تركيبة هذا المجلس وخص هذا الأخير باستقلال إداري ومالي، وهذا ما نص عليه صراحة الفصل 113 من دستور 2011.

وفي هذا الصدد، خصص الدستور لمؤسسة المجلس الأعلى للسلطة القضائية الفصول 113 إلى 116، التي تضمنت مقتضياتها تغيرا هاما في بنية تأليفه وطبيعة اختصاصاته ومهامه الجديدة مسيرة في ذلك أهم الدول الديمقراطية، بشكل يكاد يكون تحولا جذريا بالمقارنة مع وضعها التقليدي ومحدوديتها في إطار الدساتير الخمسة السابقة على تعاقبها، وهو تحول جديد سار في الاتجاهات الأساسية.

كما عرفت التركيبة التي اشتملت عليها مؤسسة المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁸²¹ في الدستور الجديد، تحولا بارزا وهادفا سواء على مستوى الشق المعين بمقتضى الدستور والذي ضم إلى الجانب القضائي شخصيات من خارج السلك القضائي، أو على مستوى الشق المنتخب المتعلق بتمثيل قضاة المحاكم عن طريق الانتخاب

⁸¹⁵ - ظهير شريف رقم 1.16.40 صادر في 14 من جادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية. الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)، ص: 3143

⁸¹⁶ - نجيب الأعرج : مرجع سابق، ص: 132.

⁸¹⁷ - ويعتبر هذا القانون أول نص تنظيمي تم تنزيله بعد ميثاق إصلاح العدالة، بالإضافة إلى أنه يعتبر قانونا مهيكلًا ومؤسسا للإصلاح القضائي لأنه يتضمن الدعائم الأساسية التي تم اعتمادها وبلورتها في العديد من المحطات والاجتماعات المتكررة للحوار الوطني على صعيد جميع الدوائر القضائية بالمملكة، كما يعتبر تفعيلًا للمواد 107-113-115-116 من الدستور.

⁸¹⁸ - عبد العزيز البعلي: استقلال قضاة النيابة العامة في ظل الدستور المغربي الجديد، مجلة نادي قضاة المغرب، العدد الأول، 2016، ص: 213.

⁸¹⁹ - تم تنصيب أعضاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالقصر الملكي بالدار البيضاء يوم الخميس 6 أبريل 2017.

⁸²⁰ - جميلة بوسناق : مرجع سابق، ص : 52-53.

⁸²¹ - إدريس بلمحجوب : مستلزمات تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، منشورات مجلة الحقوق، دستور 2011 بالمغرب : مقاربات متعددة، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد

5، 2012، ص : 46.

بالرفع العددي من المقاعد وتخصيص النساء القاضيات بقوة القانون بمقاعد متناسب ونسبة تواجدهن في القضاء.⁸²²

كما أن الدستور خول للمجلس الأعلى للسلطة القضائية سلطة الاشراف على أمور التعيين والنقل والانتداب والإعارة، وقبول استقالة القضاة وإحالتهم على التقاعد وتأديبهم طبقا لمنطوق الفصل 113، ذلك أن القضاة لا يمكن تصور استقلالهم إلا إذا تمت إحاطة تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم وإحالتهم على التقاعد وعزلهم بكل الضمانات، فعند التعيين واختيار المسؤولين القضائيين يتوجب أن تسود قواعد الشفافية المبنية على الكفاءة والاستحقاق وتحمل المسؤولية.⁸²³

ومما لا شك فيه فإن إنشاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمغرب قد ظهر في سياق متغيرات عديدة سواء على المستوى الدولي أو الوطني واستجاب كذلك لتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة،⁸²⁴ وهو ما يعكس الرغبة في القطع مع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي شهدتها بلادنا خلال الفترات السابقة، مما يفرض إيجاد سلطة قضائية عادلة ومنصفة تطبق حكم القانون بواسطة أجهزة تتمتع بمعايير دولية من حيث النزاهة والاستقلالية والكفاءة، وتمارس صلاحياتها بعيدا عن أي تأثيرات خارجية.

غير أن هذا القانون وبالرغم من المستجدات التي تضمنها لم يسلم من الانتقادات أبرزها: ما يتعلق بالغموض الذي يلف قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية فيما يخص طريقة التعيين في مناصب المسؤولية القضائية العليا والوصول إليها، خاصة منصب الرئيس الأول (رئيسا منتدبا) والوكيل العام للملك بمحكمة النقض، فضلا عن استمرار التمييز بين الأعضاء المنتخبين والأعضاء المعيّنين بخصوص مدة ولايتهم بجعل مدة القضاة المنتخبين محددة في 5 سنوات غير قابلة للتמיד، بينما جعل مدة الأعضاء المعيّنين محددة في 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (المادة 14)، إذ من شأن ذلك إعطاء الأعضاء المعيّنين مكانة اعتبارية مميزة تفوق الأعضاء المنتخبين من بين القضاة.⁸²⁵

و تبعا لذلك، فإن جعل مدة الأعضاء المنتخبين محصورة في خمس سنوات غير قابلة للتجديد من شأنها إلغاء أي إمكانية للتحفيز أو ربط مجال المسؤولية بالمحاسبة من طرف القاعدة الانتخابية للقضاة، طالما أن

⁸²² - جميلة بوسطاوق : مرجع سابق، ص : 53.

⁸²³ - عبد القادر البنياني: استقلال القضاء بين التشريع والواقع، النيابة العامة في النظام القانوني المغربي بين التبعية والاستقلالية، مجلة المناظرة، عدد مزدوج 16-17، ماي 2014، ص: 473.

⁸²⁴ - هت توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة ثلاثة محاور أساسية : "إتمام البحث والتقصي بخصوص حالات مجهولي المصير التي لم تتمكن الهيئة من كشف مصيرهم 2 جبر الضرر الفردي والجماعي 3 إقرار إصلاحات تشريعية و مؤسساتية لضمان عدم تكرار ما جرى من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في الماضي. وذلك من خلال :

- إعادة النظر في بنية تأليف المجلس الأعلى للقضاء على أسس جديدة وهادفة؛
- إعادة النظر في طبيعة اختصاصاته في اتجاه تسريعها وتمكينها من صلاحيات جديدة، امتدت لتشمل الوضع العام للقضاء ومنظومة العدالة ككل؛
- الارتقاء بقرارات المجلس من الطابع الاقتراحي إلى التقريري، كبدأ وتطويرها بالقابلية للطعن أمام القضاء؛
- تمكين المجلس من الاستقلال الإداري والمالي، في إطار هيكلة جديدة على مستوى التنظيم والتسيير".
⁸²⁵ - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون تنظيمي رقم 100.13 يتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، ص : 25-26.

إمكانية تجديد الولاية غير متاحة لكل الأعضاء، بخلاف الشخصيات المعينة من طرف الملك.⁸²⁶ كما ألزمت المادة 110 من قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁸²⁷ كلا من الرئيس الأول لمحكمة النقض والوكيل العام للملك لديها برفع تقارير للمجلس كل في مجال اختصاصه، وفي ذات السياق أوجبت كذلك على الوكيل العام لدى محكمة النقض للملك بصفته رئيسا للنيابة العامة بتقديم تقارير للمجلس المذكور حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة.⁸²⁸

الفقرة الثانية : موقع جهاز النيابة العامة في القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة

منذ البداية طرح الإشكال عن الجهة التي ستسند لها رئاسة النيابة العامة وبقي السؤال يثار إلى أن تم الجواب عنه بسن القانون التنظيمي، الذي حسم النقاش من "الناحية التشريعية وتمت أجراً توصية استقلال ن.ع عن وزير العدل وإسناد رئاستها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض"،⁸²⁹ من خلال نصها بشكل صريح في القانون التنظيمي الخاص بالنظام الأساسي للقضاة⁸³⁰ والمتضمن ل117 مادة، والذي بين في المادة 25 على أنه: "يوضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسلين"، كما أن المادة 43 من النظام الأساسي للقضاة نصت على أنه: "تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 110 من الدستور يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الإلتزام بالتعليمات

⁸²⁶ - أنس سعدون: مسودة مشروع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مجلة نادي قضاة المغرب، العدد الرابع، 2014، ص: 167

⁸²⁷ - نصت المادة 110 من قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية على أن: "يتلقى المجلس تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، ولا سيما تقارير كل من الرئيس الأول لمحكمة النقض والوكيل العام للملك لديها كل في مجال اختصاصه؛ الوكيل العام لدى محكمة النقض للملك بصفته رئيسا للنيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، قبل عرضه ومناقشته أمام اللجنتين المكلفتين بالتشريع بمجلسي البرلمان".

⁸²⁸ - انظر في شأن المادة 110 من القانون المنظم للمجلس الأعلى للسلطة القضائية قرار المجلس الدستوري رقم 991.16 ملف عدد 1473/16 صادر في 5 من جادى الآخرة 1437 (15 مارس 2017)، الجريدة الرسمية عدد 6452 بتاريخ جادى الآخرة 1437 (31 مارس 2017)، ص: 2879

"حيث إن هذه المادة تنص على أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية يتلقى تقرير الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، قبل عرضه على ومناقشته أمام....."، وحيث إنه، لئن كانت الجهة القضائية التي تتولى رئاسة النيابة العامة، تظل وفقاً للمبدأ الدستوري القاضي بربط المسؤولية بالحاسبة-مسؤولية عن كيفية تنفيذها للسياسة الجنائية الموضوعة من قبل السلطة الدستورية المختصة، فإن إعمال هذا المبدأ لا يمكن أن يتم، فيما يخص السلطة القضائية المستقلة عن السلطين التشريعية والتنفيذية، بنفس الكيفية وبذات الأدوات التي يتم بها في مجالات أخرى، بالنظر لطبيعة السلطة القضائية واستقلالها وآليات اشتغالها والسبل المقررة لتصحيح أخطاء أعضاءها؛

وحيث إنه، لئن كان الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، المعهود إليه بتروؤس النيابة العامة، يظل مسؤولاً عن كيفية تنفيذه للسياسة الجنائية، وذلك أساساً أمام السلطة التي عينته المتمثلة في رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وكذا أمام هذا المجلس الذي يتعين عليه أن يقدم له تقارير دورية بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، فإن المشرع، باعتباره المختص بوضع السياسة الجنائية، يحق له تتبع كليات تنفيذ هذه السياسة قصد تعديل المتعضيات المتعلقة بها وتطويرها إذا اقتضى الأمر ذلك؛ وحيث إن التقارير الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، المنصوص عليها في الفصل 113 من الدستور، بما في ذلك تقارير الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، تعد تقارير تهم الشأن العام القضائي التي يجوز للجميع، لا سيما البرلمان، تدارسها والأخذ بما قد يرد فيها من توصيات، مع مراعاة مبدأ فصل السلطات والاحترام الواجب للسلطة القضائية المستقلة".

⁸²⁹ - جميلة بوسناق: مرجع سابق، ص: 71.

⁸³⁰ - ظهر شريف رقم 1.16.41 صادر في 14 من جادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 - 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)، ص: 3160.

الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها وفق الشروط والكيفيات المحددة في القانون، كما يلتزم قضاة النيابة العامة بالامتثال للأوامر والملاحظات القانونية الصادرة عن رؤسائهم التسلسليين".

واستنادا على ما سلف ذكره، وبما أن "عمل النيابة العامة يعد دستوريا عملا قضائيا مع مراعاة الصلاحيات المخولة للسلطات الدستورية المختصة في وضع ومراجعة السياسة الجنائية على ضوء الممارسة. وفي خضم مراقبة المجلس الدستوري⁸³¹ لمدى مطابقة هذا القانون التنظيمي⁸³² للدستور، الذي أحيل عليه طبقا للفصل 132 من نفس القانون أقر هذا الأخير بدستورية استقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية معتبرا أن التبعية التي أوردها الدستور بفصله 110 هي تبعية داخلية تتم وفق تراتبية قضاة النيابة العامة ومستويات مسؤولياتهم، ولا يمكن أن تكون تبعية لجهة خارج السلطة القضائية، واعتبر أن رئاسة النيابة العامة التي يعد قضاتها جزءا من السلطة القضائية لا يمكن إسنادها إلا لجهة تنتمي إلى هذه السلطة، مما يكون معه ما تضمنته المادة 25 المذكورة من وضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض مطابقة للدستور".⁸³³

كما أن المجلس الدستوري صرح من خلال حيثيات قراره باختصاص وصلاحيات السلطة التشريعية في وضع السياسة الجنائية وتتبع كيفية تنفيذها وتقييمها، لكون السياسة الجنائية تعد جزءا من السياسات العمومية وتظل من الصلاحيات المخولة للسلطة التشريعية التي يعود إليها أيضا تقييمها طبقا لأحكام الدستور،⁸³⁴ ومصرحا بأنها تهم الشأن العام القضائي ويجوز للبرلمان تدارسها.⁸³⁵

⁸³¹ - طبقا للفصل 177 من الدستور "يستمر المجلس الدستوري قائم حاليا في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تصويب المحكمة الدستورية المنصوص عليها في الدستور".
⁸³² - انظر قرار المجلس الدستوري المتعلق برقابة دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء، رقم 16-992، ملف عدد 16/1474 بتاريخ 15 مارس 2016.

⁸³³ - حيث جاء في حيثيات القرار "وحيث إن مبدأ تبعية قضاة النيابة العامة الوارد في الفصل 110 الذي يفرض عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها تعد تبعية داخلية تنسم وفق تراتبية قضاة النيابة العامة ومستويات مسؤولياتهم، ولا يمكن أن تكون دون الإخلال بمبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تبعية لجهة خارجة عن السلطة القضائية...". قرار المجلس الدستوري رقم 16-992 ملف عدد 16-1474 بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بمجلة نادي قضاة المغرب، العدد الأول، 2016، ص: 251. جملة بوستاوق : مرجع سابق، ص : 74.

⁸³⁴ - جاء في حيثيات قرار المجلس الدستوري رقم 991/16 ملف عدد 1473/16 بتاريخ 15 مارس 2015، "وحيث إن التقارير الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة المنصوص عليها في الفصل 113 من الدستور بما في ذلك تقارير الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير.ع تعد تقارير تهم الشأن العام القضائي التي يجوز للجميع لا سيما البرلمان تدارسها والأخذ بما قد يرد فيها من توصيات مع مراعاة مبدأ فصل السلطات واحترام الواجب للسلطة القضائية".

⁸³⁵ - محمد الأعرج : تقنيات رقابة المجلس الدستوري على دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم 991/16 ملف عدد 1473/16 بتاريخ 15 مارس 2015، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، يناير-أبريل 2016، ص: 312.

الفقرة الثالثة : القانون التنظيمي المتعلق بنقل اختصاصات وزير العدل إلى رئيس النيابة العامة

وبتنظيم رئاستها

توج موضوع إصلاح منظومة العدالة الجنائية بإصدار القانون⁸³⁶ 33.17 الذي يتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة.

وفي هذا الصدد تبرز أهمية⁸³⁷ هذا القانون الذي يندرج في إطار تنزيل مقتضيات المادة 25⁸³⁸ من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، فيما يخص سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة على جميع قضاة النيابة العامة العاملين بمختلف المحاكم في مجموع التراب الوطني، مؤكدا على أن رئاسة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض مؤسسة النيابة العامة، تقتضي أن تتوفر هذه المؤسسة على إطار قانوني ينقل للوكيل العام للملك السلطات الرئاسية على أعضاء النيابة العامة،⁸³⁹ ابتداء من 7 أكتوبر 2017 طبقا للمادة 117 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، علاوة على توفير إمكانيات العمل المادية والبشرية بما يمكنها من القيام بالمهام المسندة إليها على الوجه المطلوب،⁸⁴⁰ بالإضافة لمختلف التقارير التي أصبحت تصدرها رئاسة النيابة العامة حول سير عملها وتنفيذ سياستها الجنائية بشكل سنوي.⁸⁴¹

⁸³⁶ - ظهير شريف رقم 1.17.45 صادر في 08 من ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6605-27 ذو الحجة 1438 (18 شتنبر 2017)، ص: 5155.

⁸³⁷ - كما أكد على ذلك السيد وزير العدل أثناء عرض ومناقشة مشروع القانون رقم 33.17.

⁸³⁸ - تنص هذه المادة على أن: "يوضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسليين".

⁸³⁹ - وفي هذا الإطار، فقد بلغ عدد قضاة النيابة العامة في متم سنة 2020 ما مجموعه 1079 قاض وقاضية، أي بنسبة 25% من مجموع قضاة المملكة، وبالنظر إلى كون عدد سكان المملكة خلال سنة 2020، يقدر بحوالي 36175906 نسمة، فإن معدل عدد قضاة النيابة العامة لكل 100000 نسمة هو 3 قضاة، ويعتبر هذا المعدل ضعيفا إذا ما قورن بالمعدلات الأوروبية والتي تتجاوز 11 قاض لكل 100.000 نسمة. (حسب إحصائيات المندوبة السامية للتخطيط). انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 44.

⁸⁴⁰ - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان حول مشروع قانون رقم 33.17 يتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، دورة أبريل، السنة التشريعية الاولى: 2016-2017، الولاية التشريعية العشرة: 2016-2021، ص: 2

⁸⁴¹ - تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، المملكة المغربية.

- تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2019، المملكة المغربية.

- تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2018، المملكة المغربية.

- تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2017، المملكة المغربية.

- منبر رئاسة النيابة العامة، مجلة خاصة، العدد 9، 2017، رئاسة النيابة العامة، المملكة المغربية.

وتتلخص مجمل أحكام هذا القانون الذي يضم 10 مواد ما بين أحكام عامة وهي التي تحمل العنوان الأول، ويتعلق الأمر بمادة واحدة تُذكر بالإطار العام لممارسة السلطة الرئاسية التسلسلية على أعضاء النيابة العامة، المنصوص عليها من من خلال المادة 25 من القانون التنظيمي 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة. أما المادة 3 فتخول لرئيس النيابة العامة صلاحية اقتراح أعضاء النيابة العامة للتعين في لجن أو هيئات أو استطلاع رأيه حسب الأحوال من طرف المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وذلك وفقا لمقتضى المادة 80 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.⁸⁴²

ولعل النقطة الأساسية ضمن القانون 17.33 هي المتعلقة بإسناد اختصاص وزير العدل إلى الوكيل العام للملك فيما يتعلق بإشرافه على عمل النيابة العامة المرتبط الدعوى العمومية وبسط سلطته على قضائها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بوصفه رئيسا للنيابة العامة. كما ينص القانون أيضا من خلال المواد من 4 إلى 8 على ضرورة تمكين النيابة العامة من كل المعدات اللازمة للاشتغال، من موارد بشرية ولوجستيكية.... بما فيها تمكين رئاسة النيابة العامة من المنقولات والعقارات، وجعلها تحت تصرفها من أجل تيسير عملها واشتغالها.⁸⁴³

أما المادة 9 فتذكر بضرورة تقييد كل الفاعلين في رئاسة النيابة العامة بالتزام السر المهني، مع تنصيبها على المقتضيات التنظيمية التي تخص نقل الأرشيف ومختلف الوثائق من وزارة العدل إلى مقر رئاسة ن.ع، مع تحديده لتاريخ وأحكام دخول القانون حيز التنفيذ وبدأ سريانه.⁸⁴⁴

غير أنه بالرغم من أهمية هذا القانون ومحوريته في التأسيس لانطلاقة جديدة لعمل النيابة العامة بالمغرب بحلتها الحديثة، إلا أنه لم يسلم من مجموعة من الانتقادات، نورد أهمها من خلال ما يلي :

إن التنصيب على وجوب التقييد بأجل 7 أكتوبر 2017⁸⁴⁵ تعتبر مدة زمنية غير معقولة،⁸⁴⁶ لنقل الاختصاصات مؤسسة عريقة وعلى قدر كبير من الأهمية، خاصة في ظل ارتباطها بحقوق وحریات الأفراد.

⁸⁴² - رأي مفصل للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بشأن مشروع القانون 17-33 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، مدرج في تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع القانون 17-33 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، دورة أبريل، 2017، السنة التشريعية الأولى : 2016-2017، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، مجلس النواب، المملكة المغربية، ص : 100.

⁸⁴³ - المرجع نفسه، ص: 99.

⁸⁴⁴ - نفسه، ص: 100.

⁸⁴⁵ - كما سجل نادي قضاة المغرب بأن هذا القانون لم يحظ كغيره من القوانين بالدراسة الكافية وتحقيق حد أدنى من المقاربة التشاركية واخضاعه للنقاش العام. <http://www.club-magistrats-maroc.com/ar/?p=1584> تاريخ الزيارة 2020-03-19 14:58 pm

⁸⁴⁶ - إذ جاء "هذا القانون بناء على تعليمات الملك بالمجلس الوزاري بتاريخ 25 يونيو 2017، وهناك من اعتبره قانون خارج التصور المعياري الناظم لإصلاح العدالة وتعزيز استقلال السلطة القضائية، حيث لم تنص عليه لا الوثيقة الدستورية ولا مخرجات الحوار الوطني لإصلاح العدالة ولا القوانين التنظيمية ذات الصلة، بل ولم ترد الإشارة إليه في الخطط التشريعية للحكومة. وقد تم منح مؤسسة النيابة العامة بمقتضى هذا القانون استقلال مالي وإداري منفصل عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية، الأمر الذي اعتبر مخالفا للمقتضيات الدستورية وللوائح التنظيمية ذات الصلة التي منحت الشخصية الاعتبارية والاستقلال المادي لهذا الأخير لأن ضمان استقلال النيابة العامة يجب ان يكون داخل منطق الوثيقة الدستورية المبني على فصل السلطات وعلى التحديد الدقيق لسلطات واختصاصات المجلس الأعلى للسلطة القضائية". انظر جميلة بوستارق، م.س، ص: 75.

وبناء على نفس المعطى السابق الخاص بأهمية عمل ن.ع في العدالة بصفة عامة وإشرافها على تنفيذ السياسة الجنائية وهيمنتها على الدعوى العمومية بصفة خاصة، فإن قصر مواده لا يعكس حجم هذه الأهمية، بحيث تم التطرق إلى نقل الاختصاصات فقط⁸⁴⁷ وبشكل مختزل، وتم تجاهل العديد من المحاور التي كان من الممكن التطرق إليها لتجويد القانون والارتقاء بعمل رئاسة النيابة العامة.

وتبعاً لما سبق، يمكن القول بأن القانون رقم 33.17 الذي يتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، هو دعامة إضافية لقيام سلطة قضائية مستقلة وفق أحكام الدستور والتوجيهات الملكية السامية، ولاسيما من خلال التنزيل السليم لمؤسسة النيابة العامة، بما يضمن انخراط كافة مكوناتها في الجهود الرامية إلى محاربة الجريمة والحفاظ على النظام العام وصون الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

بالمحصلة فإن موضوع استقلال النيابة العامة عن وزير العدل ليس الهدف منه هو تحديد من ستخضع له النيابة العامة ومن سيراقبها، بل الهدف هو توطيد دولة الحق والقانون والتطبيق السليم لمقتضيات دستور 2011 وتكريس استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلط، والفصل الواضح بين ما هو سياسي وما هو قضائي، والابتعاد عن الاستغلال السياسي للقضاء، مما يقتضي الدخول في تجربة جديدة، تجربة نيابة عامة يرأسها الوكيل العام للملك بمحكمة النقض المتسمة بالضمانات القضائية وبالاستقلال التام للقضاء.⁸⁴⁸

وتحقيقاً لما سبق ذكره، وبغية الوصول لنموذج ديمقراطي لحماية الحقوق والحريات، فإنه ينبغي أن يتم تبيان الشروط الموضوعية الخاصة بمنصب رئيس النيابة العامة، مع ضرورة إلغاء الإشراف المزدوج للشرطة القضائية وفك الارتباط المادي بوزارة العدل، إذ أنه من غير المعقول أن تظل رئاسة النيابة العامة في تبعية دائمة لوزارة العدل على مستوى الموارد البشرية واللوجستية، تفادياً لشبهات التبعية المقننة وتحقيقاً للاستقلالية التامة.

⁸⁴⁷ - بخصوص هذه النقطة أجاب السيد الوزير على أن "مشروع القانون هذا لا يتعلق باختصاصات النيابة العامة التي مجالها هو قانون المسطرة الجنائية، بل يتعلق باختصاصات رئيس النيابة العامة، ويقتصر الأمر على نقل الاختصاصات التي كانت لوزارة العدل . وأن نقل الاختصاصات يتطلب توفير المواد اللازمة حتى يتم هذا النقل بسلاسة، ونص المشروع لم يضيف للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة، اختصاصات جديدة، بل تم الاقتصاد على نقل الاختصاصات التي كانت لوزارة العدل، ويدون هذا القانون لا يوجد سند قانوني للوكيل العام في إصداره التعليمات لأعضاء النيابة العامة".

انظر نص كلمة وزير العدل الأستاذ محمد أوجار أشار وقدم مشروع قانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، الخميس 6 يوليوز 2017، والمدرجة بتقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع القانون 33-17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، دورة أبريل، 2017، السنة التشريعية الأولى : 2016-2017، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، مجلس النواب، المملكة المغربية، ص : 2-3.

⁸⁴⁸ - مداخلة شفهية للأستاذ محمد بوزلاقة، على هامش ندوة علمية حول موضوع استقلال النيابة العامة، 2019.

المطلب الثالث : النيابة العامة ومبدأ الملائمة

مبدأ الملائمة⁸⁴⁹ هو مخول للنيابة العامة تباشره في مرحلة ما قبل المحاكمة -أي مرحلة البحث والتحري، له ارتباط وثيق بحقوق وحريات الأفراد من خلال الأمر بالاعتقال من عدمه،⁸⁵⁰ خصوصا وأن النيابة العامة هي الموكل لها تنفيذ تنفيذ السياسة الجنائية⁸⁵¹ مما يبرز خطورة مبدأ الملائمة في نواحي عديدة من قبيل احتمال التعسف في استعماله بناء على نوع من القضايا -القضايا السياسية- دون غيرها، أو فئة من الأشخاص -أصحاب الرأي- دون غيرهم. وهذا ما يجعلنا نتساءل حول ضوابط أعمال قرار الحفظ من عدمه؟ وما هي طبيعته؟ وهل من آليات لإخضاعه للرقابة؟

ومن أجل الإحاطة بالموضوع فلا بد من التطرق في (الفقرة الأولى) إلى تبين مفهوم الملائمة وأساسها القانوني، على أن نخصص (الفقرة الثاني) مقتضيات اتخاذ قرار الملائمة.

الفقرة الأولى : مفهوم الملائمة وأساسها القانوني

تضطلع النيابة العامة بدور جوهري باعتبارها المسؤولة عن ممارسة الدعوى العمومية، فمن مهامها الرئيسية إثارة وتحريك وممارسة الدعوى العمومية متى ما تم إتيان فعل يعتبره القانون جريمة ويعاقب عليه القانون. وفي هذا الإطار، فقد عرف الأستاذ والفقيه أحمد الخليلي مبدأ الملائمة : "بأنه ذلك الأسلوب التقديري الذي يخول للنيابة العامة سلطة تقدير ما يرد عليها من مستندات وبلاغات بارتكاب الجرائم، فإن تبين لها من تقديرها الأولي وجود قرائن يمكن أن تؤدي إلى إدانة المعني بالأمر، أثارت الدعوى العمومية وإن ظهر لها أن القضية خالية من كل إثبات أو أنها لا تكون جريمة يعاقب عليها القانون امتنعت من تحريك المتابعة".⁸⁵²

أما الفقيه المصري محمد عيد غريب فعرف نظام الملائمة بكونه : "السلطة التي تملكها النيابة العامة في التخلي عن إقامة الدعوى العمومية حتى لو كان ذلك ممكنا قانونا، وهو بذلك يراد به عكس نظام الشرعية"⁸⁵³

⁸⁴⁹ - يعرف هذا المبدأ "بمبدأ الملائمة" أو "بالمبدأ التخييري" أو "بمبدأ السلطة التقديرية" في "تحريك الدعوى الجنائية من عدمها رغم شرعيتها الجنائية". حسن يوسف مقابلة: مرجع سابق، ص : 157.

⁸⁵⁰ - حسن فرحان : مبدأ ملائمة المتابعة ما بين الإطار النظري والأساس القانوني-دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، عدد خاص، 2017، ص: 159.

⁸⁵¹ - Christian BRUSCHI : **Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle**, Collection : Droit et justice, presses universitaires de France, 2002, pp : 90-91.

محمد بوزلافة : ملامح أزمة السياسة الجنائية في علاقة بالأحداث، المجلة المغربية للطفل والأسرة، العدد الأول، 2010، ص : 5.

⁸⁵² - أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول (الدعوى العمومية-الدعوى المدنية-البحث التمهيدي)، طبعة ثانية، مكتبة المعارف الجديدة، 1980، الرباط. ص : 49.

⁸⁵³ - تجدر الإشارة إلى أن "نظام الشرعية اعتباره نظاما إجرائيا ليس هو مبدأ الشرعية الذي يتعين مراعاته في الإجراءات الجنائية، كانعكاس للقانون الموضوعي أي قانون العقوبات، ذلك أن هناك فارقا جوهريا بين مبدأ الشرعية وبين الزامية أو وجوبية الدعوى الجنائية، وحتى في الأحوال التي يكون فيها النيابة العامة سلطة الملائمة في التحريك ورفع الدعوى فإنها تخضع في تصرفاتها أيضا للمبدأ المذكور". انظر محمد عيد غريب : المركز القانوني للنيابة العامة -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، 1979، ص : 344.

هذا وقد أطلق جانب من الفقه على نظام الشرعية اسم « المبدأ القانوني » وعلى نظام الملائمة « المبدأ التقديري ». (فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، 1977، ص: 202) وذهب رأي آخر إلى تفضيل التعبير عن نظام الشرعية بنظام "حتمية تحريك الدعوى واستعمالها" أما النظام الثاني فهو "ملائمة التحريك والاستعمال". انظر محمد عيد غريب: المرجع نفسه، ص: 344 - 345.

والذي تلتزم بمقتضاه النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية متى توافرت العناصر القانونية لواقعة ونسبتها الى متهم معين، وكانت الدعوى الجنائية لا يشوبها أي مانع إجرائي يعترض تحريكها".⁸⁵⁴

إذن فمن خلال هذا التعريف الواردة أعلاه، يمكننا القول بأن مبدأ الملائمة يعطي الحق للنيابة العامة بأن تختار وفقا للمعطيات والأدلة المتحصل عليها من البحث، أن تقرر ما بين أن تعمل على تحريك الدعوى العمومية في حق المشتبه به أو لا تحركها وفي هذه الحالة فإنها تكون قد عملت على حفظها، غير أنه إذا ما تم تحريكها - الدعوى العمومية- فإن مباشرتها تصبح واجبة على النيابة العامة ولا يحق لها بعد ذلك أن تتوانى أو تتراجع عن متابعتها.

وقد خول المشرع الجنائي المغربي للنيابة العامة صلاحية اتخاذها لقرار الملائمة بموجب كل من الفصل 40 من ق.م.ج.⁸⁵⁵ والفقرة السادسة من المادة 49 من ق.م.ج.⁸⁵⁶ وذلك بمناسبة تقديرها لأمر الدعوى العمومية ما بين تحريكها أو حفظها. وعليه، يشكل إجراء الحفظ Classement sans Suite⁸⁵⁷ وجها من أوجه تصرف النيابة العامة في الدعوى العمومية من خلال بسط سلطتها على مختلف الشكايات والمحاضر والوشايات بحفظهم،⁸⁵⁸ إذا ما تبين لها بأن لا وجه لإقامة الدعوى العمومية.⁸⁵⁹ واستنادا إلى ما سبق، يتضح لنا بأن قرار الحفظ⁸⁶⁰ كأحد أهم نتائج مبدأ الملائمة، هو الذي بمقتضاه تعمل ن.ع على حفظ الدعوى العمومية.⁸⁶¹

ووفقا لنفس الصلاحية فالنيابة العامة إذا ما ارتأت تحريك المتابعة فإنها تعمل على إحالة ملف القضية - المحضر أو الشكاية...- على كل من قضاء التحقيق لتعميق البحث أو على هيئة المحكمة للنظر في القضية في إطار

⁸⁵⁴ - نفسه، ص : 379.

⁸⁵⁵ - نص المشرع من خلال الفقرة الأولى من الفصل 40 من ق.م.ج. الذي جاء فيه : "يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائما"، ثم نص في الفقرة الرابعة من نفس الفصل "يجب ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائما التراجع عنه".

⁸⁵⁶ - نص المادة 49 من ق.م.ج. في فقرتها السادسة على أنه : "يجب الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات، إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائما التراجع عنه".

⁸⁵⁷ - عرف الفقه الفرنسي M. Rassat أمر أو قرار الحفظ كونه : "قرار يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية، إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها".

M. Rassat : op, cit, p : 223.

⁸⁵⁸ - محمد حمير : مرجع سابق، ص : 381.

⁸⁵⁹ - Christine JANSSEN, john VERVAELE : **Le Ministère Public et la politique de classement sans suite**, Publication de Centre national de Criminologie, volume 14, 1990, pp : 24-25.

⁸⁶⁰ - يقصد بقرار الحفظ : " صرف نظر النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن الجرم المثبت بمحضر البحث والتحري، من خلال قرار إداري تصدره النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام تعلن فيه عن انتهاء مرحلة الاستدلالات، وهو لا يجوز على قوة الشيء المقضي فيه، ويجوز العدول عنه قبل تقادم الواقعة المثبتة بالشكوى أو بمحضر الاستدلال". علي شمالل: السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية-دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص : 68-69.

أما الفقه الفرنسي فقد عرف قرار الحفظ بأنه : "قرار يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية، إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها".

M. Rassat : op cit, p : 233.

⁸⁶¹ - علي شمالل : مرجع سابق، ص : 68.

المتابعة،⁸⁶² فهي تتمتع بها انطلاقاً من دورها كونها تنوب على المجتمع في الدفاع عنه وتعمل على تحقيق الصالح العام.⁸⁶³

الفقرة الثانية : مقتضيات اتخاذ قرار الملاءمة

استناداً للمادتين 40 و49 المذكورتين سابقاً فإن قانون م.ج لم يشترط تسبب أمر الحفظ، وإن كانت الممارسة العملية للنيابة العامة أنها تعلل قرار الحفظ الذي تتخذه كما تبلغه للمشتكين داخل أجل 15 يوماً تبتدئ من تاريخ اتخاذ القرار، كما تنص على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 40 من ق.م.ج. ولعل الغاية من وراء ذلك هو إعلام المعنيين -الضحية/المشتكي- بأمر الحفظ بمآل الشكاية، مما يمكنهم إما من تنصيب أنفسهم كمطالبين بالحق المدني⁸⁶⁴ أو التظلم من قرار الحفظ إما للجهة مصدر القرار أو الجهة الرئاسية له، لكون قرار الحفظ لا يمكن الطعن فيه لكونه ليس قراراً قضائياً، وفي هذا الإطار يمكن لممثل النيابة العامة الصادر عنه أمر الحفظ أن يقوم بالعدول عنه إذا ما ظهرت معطيات جديدة تخص الجريمة، عن طريق رفع الأمر للجهة الأعلى -الوكيل العام للملك أو رئيس النيابة العامة- من ممثل النيابة العامة صاحب قرار الحفظ للتدخل والأمر بتحريك الدعوى العمومية.⁸⁶⁵

أولاً : أسباب قرار اتخاذ الحفظ

وبما أن المشرع لم يوضح أسباب الحفظ بشكل حصري بل ترك للنيابة العامة السلطة التقديرية، فإن الأمر لا يخرج في مجمله عن أسباب تتعلق إما بكون الأفعال موضوع المحضر أو الشكاية أو الوشاية لا تعتبر أفعالاً جرمية، أو أن تكون الأدلة غير كافية لتحريك المتابعة وحتى إن توفرت هذه الأخيرة فالنيابة العامة أحياناً تلجأ لآلية الحفظ عند الاقتضاء،⁸⁶⁶ وذلك إذا ما قدرت عدم أهمية المتابعة بخصوصها في حالة تغليبها لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، أو أن الفاعل هو شخص مجهول أو أن الأمر يتعلق بقيد كضرورة وجود شكاية بخصوص الجرائم التي يشترط فيها القانون تقدم الضحية بشكاية،⁸⁶⁷ أو أن الأمر يتعلق بمانع كوجود حصانة قضائية والتي تحول دون تحريك المتابعة في حق المشتكى به.⁸⁶⁸

الأمر الذي يدعونا للتساؤل حول طبيعة قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة، والذي تقرر فيه بنفسها بشكل فردي تحريك المتابعة من عدمها، وهو ما سنوضحه من خلال النقطة الموالية.

⁸⁶² - محمد حمير : مرجع سابق ص : 381.

⁸⁶³ - François GERBER : **Justice indépendante justice sur commande**, Collection : Politique d'aujourd'hui, PUF, presses universitaires de France, 1990, p : 226.

⁸⁶⁴ - حسن فرحان : مرجع سابق، ص : 173.

⁸⁶⁵ - محمد حمير : مرجع سابق، ص : 383-384.

⁸⁶⁶ - Christine JANSSEN, John VERVAELE : op.cit, p : 5.

⁸⁶⁷ - نذكر على سبيل المثال جرائم الخيانة الزوجية وإهمال الأسرة والسرقعة ضد الأصول وغيرها.

⁸⁶⁸ - محمد حمير : مرجع سابق، ص : 385-386.

ثانيا : طبيعة قرار الحفظ

تتباين الآراء التي تطرقت لطبيعة قرار الحفظ الذي تتخذه النيابة العامة على هامش تصرفها في الدعوى العمومية، بين من ينظر إليه على أنه قرار إداري وبين من يعتبره قرار قضائي، بما أن النيابة العامة تجمع ما بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية.⁸⁶⁹

وبالرجوع للمادتين المؤطرتين لقرار الحفظ يمكن استشفاف موقف المشرع الجنائي المغربي حول طبيعة قرار الحفظ الذي تتخذه النيابة العامة، فهو وإن كان تجنب التطرق للأمر بشكل صريح إلا أنه لمح للأمر بشكل ضمني، وذلك عندما نص من خلال المادتين 40 و 49 من ق.م.ج على أنه ".....أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائما التراجع عنه"،⁸⁷⁰ فإمكانية التراجع هذه التي تحدث عنها المشرع هي التي توضح بأن الأمر يتعلق بقرار إداري،⁸⁷¹ وبمفهوم المخالفة فإنه لو كان قرارا قضائيا فإن الأمر يكون قابلا للطعن فيه من خلال استئنائه.⁸⁷² كما أن "النيابة العامة بعد رفعها الدعوى الجنائية تطبيقا لمبدأ الملاءمة لا يصدر منها قرار الحفظ بوصفها جهة قضاء، طالما أنه لا يعتبر فاصلا في نزاع معين وإنما هو قرار تصدره النيابة في حدود سلطتها لتمثيل الاتهام في الخصومة الجنائية حماية للقانون".⁸⁷³

ثالثا : الرقابة على قرار الملاءمة

بالنظر لما سبق التطرق له وتبينه بخصوص كون قرارات النيابة العامة في حجز ملف القضية والتصرف فيها إما بالتحريك والمتابعة أو الحفظ⁸⁷⁴ هي قرارات إدارية فمن الأهمية تعليلها لقرارها، مما يشكل وجها من أوجه الرقابة على قرارات النيابة العامة في هذا الإطار.

كما يمكن اعتبار تنصيب الشخص المتضرر من الفعل الجرمي نفسه مطالبا بالحقوق المدني عن طريق التقدم بشكل مباشر أمام قاضي التحقيق أو المحكمة، شكلا من أشكال الرقابة على عمل النيابة العامة فيما يخص التصرف في الدعوى العمومية بالحفظ، وذلك درءا لأي امتناع غير مبرر أو إهمال من طرفها،⁸⁷⁵ بل إنه حتى من

⁸⁶⁹ - "أما بخصوص معيار التفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري هناك ثلاثة معايير أولها : المعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، وثانيا : المعيار الموضوعي وهو يعني أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون. بينما آخرون يرون الأخذ بالمعيارين معا - الشكلي والموضوعي - وهو المعيار الثالث وهو الراجح ويتجه إليه القضاء في فرنسا ومصر. شايف علي محمد الشيباني : تصرف النيابة العامة في التهمة بناء على محاضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة -دراسة مقارنة-، دار الكتب اليمنية، الطبعة الأولى، 1435هـ-2012م، الجمهورية اليمنية، صنعاء، ص: 48.

⁸⁷⁰ - مقرر الحفظ هو : "أمر بعد تحريك الدعوى العمومية، صادر عن النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام ولا يجوز أية حجية، إذ يجوز العدول عنه متى ظهرت وقائع جديدة تبرز ذلك". محمد حمير : مرجع سابق، ص : 381.

⁸⁷¹ - "إن القرار الصادر عن ممثل النيابة العامة يحفظ ملف الشكاية ليس بحكم قضائي متع بسلطة الشيء المقضي به، وإنما هو تدبير إداري"، وهذا يعني إمكانية النيابة العامة التراجع عنه في أية لحظة". قرار المجلس الأعلى، عدد 61-346 بتاريخ 22-05-1961، قضاء المجلس الأعلى في المواد الجنائية 1957-1966، ص : 126. أورده محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة البحث التمهيدي-، الجزء الأول، مطبعة سجلماسة، مكناس، طبعة 2018، ص : 161.

⁸⁷² - علي شملال : مرجع سابق، ص : 66.

⁸⁷³ - حسن يوسف مقابلة : مرجع سابق، ص : 179.

⁸⁷⁴ - M. Rassat : op. cit. p : 224.

⁸⁷⁵ - حسن فرحان : مرجع سابق، ص : 166.

اعتبر بأن قرار النيابة العامة سواء بالحفظ أو المتابعة هي قرارات قضائية،⁸⁷⁶ فقد نص على ضرورة تعليلها لقرارها، وذلك من منطلق أن طبيعة القرار القضائي تقتضي التعليل والتسبيب.⁸⁷⁷ وعلى الرغم من الأهمية الكبرى التي يكتسبها التعليل إلا أنه وفقا للمشرع المغربي فقد جاء غير كافي بحيث تم ربطه بتحريك المتابعة، وفق ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 47 من ق.م.ج،⁸⁷⁸ والمتعلق إما بخطورة المشتبه فيه أو بعدم كفاية ضمانات الحضور الخاصة به والذي اعترف بالفعل المعاقب عليه بالحبس.⁸⁷⁹

المبحث الثاني : النيابة العامة بين المهام التقليدية والأدوار المستجدة

كما هو معروف فالنيابة العامة تعمل على تحريك الدعوى العمومية وإقامتها وممارستها، وفي سياق قيامها بمهامها القانونية كخصم شريف في مواجهة الجناة، ألزمها القانون باتباع مجموعة من الإجراءات وتفعيل مختلف الضمانات المرتبطة بالمشتبه فيه/المتهم، وذلك في محاولة للموازنة بين حق الدولة في اقتضاء حقها في العقاب ولكن بما يحفظ للمشتبه فيه/المتهم كرامته واحترام حياته الخاصة.

إلا أنه ومع استقلالية النيابة العامة وخروجها من وصاية وزير العدل بموجب قانون تنظيمي مع مختلف القوانين التنظيمية الأخرى، أصبح ينتظر منها القيام بأدوار جديدة تسير تطور المجتمع وتكون في مستوى تطلعات مختلف لفاعلين، بما يساهم في رأب الصدع الاجتماعي والسير في اتجاه بدائل تكون كفيلة بترشيد الزمن القضائي والحفاظ على الروابط الأسرية. وعليه، سنعمل من خلال هذا المبحث على تناول كل من إشكالية هيمنة النيابة العامة على مستوى المساطر والإجراءات (المطلب الأول)، على أن نتطرق من خلال (المطلب الثاني) إلى دور النيابة العامة في الارتقاء بالوسائل البديلة لحل المنازعات.

المطلب الأول : إشكالية هيمنة النيابة العامة على مستوى المساطر والإجراءات

خص المشرع الجنائي المغربي النيابة العامة بدور محوي في مسار الدعوى العمومية إلا أن هيمنتها تبرز بشكل جلي في مرحلة ما قبل المحاكمة، ويرجع الأمر لعاملين أساسيين: أولا : كونها هي التي تشرف وتوجه مسار البحث بصفتها الأمرة والنهائية في جل الإجراءات المتخذة في حق المشتبه فيه أو المتهم وهي التي تراقب أعمال كل من الشرطة القضائية وتتدخل بشكل كبير في أعمال التحقيق الإعدادي.

⁸⁷⁶ - وحداني نور الدين : المرجع السابق، ص: 162.

⁸⁷⁷ - يقصد "بالتسبيب والتعليل عند رجال الفقه والقضاء" احتواء القرار القضائي على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره فكما على قاضي الحكم أن يعلل أحكامه فأیضا على قاضي النيابة العامة أن يعلل قراراته، وغاية الأمر أن استعمال التعليل يتميز بإبراز دور القاضي الجالس أو الواقف في ممارسته لوظيفته ويبرز أيضا فكرة رقابته في ممارسته لسلطاته". وحداني نور الدين : المرجع السابق، ص: 162.

⁸⁷⁸ - الفقرة الخامسة من المادة 47 من ق.م.ج : "يمكن لوكيل الملك في غير حالة التلبس بجنحة، أن يطبق المسطرة المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثالثة أعلاه في حق المشتبه فيه الذي اعترف بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها، والذي لا تتوفر فيه ضمانات الحضور أو ظهر أنه خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال، وفي هذه الحالة يعلل وكيل الملك قراره".

⁸⁷⁹ - وحداني نور الدين : مرجع سابق، ص: 163.

وثانياً: يتعلق بضعف جهة الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة، مما يجعل النيابة العامة المتحكمة الوحيدة في مسار الدعوى العمومية في هذه المرحلة -ما قبل المحاكمة-، وحتى يتضح لنا مظاهر هيمنة النيابة العامة سنطرق في (الفقرة الأولى) لتبيان مظاهر اللامساواة بين النيابة العامة والمتهم، على أن ندرس في (الفقرة الثانية) إشكالية المساطر المرجعية.

الفقرة الأولى : اللامساواة بين النيابة العامة والمتهم

تعرف النيابة العامة في المادة الجنائية بالهيئة التي عهد إليها المشرع بإثارة الدعوى العمومية وتحريكها والترافع فيها وتتبعها إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه،⁸⁸⁰ فهي "قضاء خاص قائم لدى كل محكمة يسعى إلى تمثيل المجتمع".⁸⁸¹ وتتميز النيابة العامة عن باقي أطراف الدعوى العمومية بكونها تعد طرفاً أصيلاً في الدعوى، ولا يمكن أن تنعقد جلسة المحاكمة إلا بوجودها ولو لم تكن هي التي حركتها وفضلاً عن صفتها القضائية، فهي بحضورها في الدعوى تمثل الدولة وتنوب عن المجتمع في الدفاع عن الصالح العام،⁸⁸² وللقيام بالمهام المخولة لها قانوناً فالمشرع مكّنها طيلة مراحل الدعوى من مجموعة من الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات الفردية من قبيل: الاعتقال والتفتيش والوضع رهن تدبير الحراسة النظرية والإحالة المباشرة وغيرها، وفي المقابل فقضاة النيابة العامة يعفيهم من المسؤولية ويحصنهم ضد أي تجريح أو طعن في قراراتهم.⁸⁸³

وإذا اعتبرنا المساواة⁸⁸⁴ هي مظهر من مظاهر حسن سير العدالة الجنائية⁸⁸⁵ فضلاً عن كونها -المساواة-⁸⁸⁶ وجهاً من الأوجه الأساسية لمبادئ حقوق الإنسان، لكونها تؤدي إلى التمكين من حقوق الدفاع. فإلى أي مدى راعى

⁸⁸⁰ - المادة 3 من ق.م.ج.

⁸⁸¹ - محمد صالح السريغيني : قضاء النيابة العامة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1981، ص : 10.

⁸⁸² - شادية شوي : حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي (عناصر من أجل محاكمة عادلة)، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني - عين الشق، السنة الجامعية : 2002-2003، ص : 129.

⁸⁸³ - واثم المصري : الدعوى الجزائية (العمومية) في دولة الكويت وبعض الدول العربية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد 12، دجنبر، 2015، ص :

291.

884 - « Each party must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party» Sara Faga : **L'égalité des armes dans la phase préliminaire du procès pénal au regard de la jurisprudence**, Master en droit, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit et de criminologie, 2014-2015, p : 5.

⁸⁸⁵ - نوال التغذويني : تجريح النيابة العامة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2017-2018، ص : 174.

886 - 'The core element of the contradictory process is the principle of "equality of arms" which presupposes that each party to the proceedings must be given a full opportunity to present his or her case, both on facts and in law, and to comment on the case presented by the opponent. As transpires from further analysis, the European Commission and the European Court considered the scope of the principle of "equality of arms" under Article 6 of the Convention in a number of complaints and from different points of view". Jan WOUTERS, Randall LESAFFER, Jules STUYCK, Thalia KRUGER: **The Principle of equality of Arms in Criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in Criminal justice of selected European countries -A comparative view-**, Leuven University Press / Presses Universitaires de Louvain / Universitaire Pers Leuven, 2000, Leuven (Belgium), p : 23.

المشرع الجنائي المغربي مبدأ المساواة بين خصوم الدعوى الجنائية في إطار توازي الأسلحة⁸⁸⁷ بين جهة الاتهام والمتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية؟ أم أن صفة النيابة العامة كخصم شريف تخولها امتيازات فضلى بخلاف المتهم؟.

وللإجابة على هذه الإشكاليات سنتطرق (أولا) لمختلف مظاهر تدخل النيابة العامة في أعمال البحث والتحقيق، على أن نتناول (ثانيا) غياب مبدأ تجريح النيابة العامة كمظهر لعدم المساواة.⁸⁸⁸

أولا : تدخل النيابة العامة في أعمال البحث والتحقيق

تعتبر النيابة العامة طرفا ذو امتياز سواء بالنسبة لأطراف الخصومة الجنائية أو لأجهزة العدالة الجنائية الأخرى، فبالنسبة لأطراف الدعوى العمومية فهي تمتاز عن المتهم في كونها محصنة عن عدم مساءلتها في حال تجاوزها لحدودها أثناء الترافع في جلسة المحاكمة في حين لا يحق للمتهم ودفاعه إتيان نفس الأمر تحت طائلة المساءلة الجنائية.⁸⁸⁹ كما لا يحق لباقي الأطراف الدعوى الإطلاع على كافة الحجج ووثائق الملف متى ما أرادوا ذلك بل في حدود ضيقة وبمدة زمنية غير معقولة، في حين النيابة العامة يُمكنها القانون من الملف وكافة مشتملاته متى ما شاءت الإطلاع عليه.

ومن مظاهر اللامساواة نجد أيضا غياب مساءلة النيابة العامة عن خطأ في متابعة شخص ما، بخلاف قيام المسؤولية الجنائية في مواجهة الطرف المدني عن الدعوى الكيدية،⁸⁹⁰ وتبرز بشكل جلي اللامساواة⁸⁹¹ بين النيابة العامة كصاحبة امتياز في مرحلة البحث التمهيدي وبين باقي أطراف الدعوى العمومية وأجهزة العدالة الجنائية الأخرى. فإذا كان ضباط الشرطة القضائية هم الموكول لهم أعمال البحث البوليسي سواء التمهيدي أو التلبيسي⁸⁹²

887 -La consécration du principe : "L'arrêt Delcourt a affirmé avec force que le principe de l'égalité des armes est un aspect de la notion plus large de procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial : ce principe, qui découle directement du fait que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, est un élément essentiel du droit à un procès équitable . Dans ce cadre, le principe de l'égalité des armes se présente comme une garantie particulièrement forte même si sa consécration n'est qu'implicite. De plus, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme sont très attentifs à l'effectivité de cette importante garantie, ce qui n'empêche pas le respect de certains équilibres. Jean-François Renucci : **Les droits particuliers du justiciable**, L.G.D.J, Lextenso édition, sans année, p : 531.

888 - كما نجد في هذا الصدد كذلك، حق الإطلاع على الملف كأهم امتياز يخول للنيابة العامة كخصم في الدعوى العمومية في مواجهة المشتبه فيه أو المتهم، إذ يشكل الأمر تجل من تجليات اللامساواة بين أطراف الدعوى العمومية، إلا أننا لن نتناول هذه المسألة بالدراسة والتحليل في هذا المقام بحيث سترجئها دراستنا للقسم الثاني من أطروحتنا لتعميق النقاش بخصوصها.

889 - شادية شومي : مرجع سابق، ص: 130. عمر زريويل : مرجع سابق، ص : 106.

890 - نفسه، ص: 130-131.

891 - "Pour le CDH, et en conformité avec le PIDCP, le critère le plus important d'un procès équitable est le principe de « L'égalité des armes » entre le poursuivant et l'accusé. Par exemple, ce principe est violé si une cour place un expert dans une telle position dominante qu'il est en fait, mais non en droit, un témoin à charge. En outre, les droits procéduraux, tels que la présentation ou l'interrogatoire des témoins, doivent être traités d'une façon égale entre les deux parties". Fabienne QUIIIERE-MAJZOUB : **La défense du droit à un procès équitable**, BRUYLANT BRUXELLES, Belgique, 1999, p : 65.

892 - Jean LARGUIER : : **La procédure pénale**, 19 Editions, MEMENTOS DALLOZ, 2003, pp : 62-63.

حسب مقتضيات المادة 18 من ق.م.ج.م، فإن النيابة العامة يبقى لها امتياز الإشراف وتسيير ومراقبة أعمالهم وفق القانون.

وبما أن مرحلة البحث التمهيدي بنوعها تتميز بسرعة أعمالها وسرعة تدخل عناصر الشرطة من أجل فك لغز القضية وجمع الأدلة وتعقب الجناة، فهذا الأمر يجعلها معرضة أكثر من غيرها للتجاوزات وزحف المكلفين بتنفيذ القانون على الضمانات القانونية، في مقابل ضعف حقوق الدفاع للطرف الضعيف -المشتبه فيه-،⁸⁹³ علماً بأنه تتم العديد من التجاوزات والخروقات والتي أثبتتها الواقع العملي عند مباشرة هذا البحث.

ويزداد الأمر حدة كلما تعلق بالجريمة التلبسية والتي تخول للنيابة العامة بحكم وظيفتها صلاحيات واسعة تمس بشكل كبير بالحقوق والحريات الفردية،⁸⁹⁴ والامتياز الذي تخوله نصوص المسطرة الجنائية للنيابة العامة في حالة الجريمة التلبسية هو امتياز يبعث على القلق، إذ أنه يجمع كلا من سلطة البحث والاثهام والتحقيق في يد واحدة هي يد النيابة العامة ويجعل هذه السلطة تتحكم بشكل واسع في مصير المتهم حتى أثناء الحكم،⁸⁹⁵ فعلاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية يفرضها مع المنظور الجديد لمحاربة الجريمة، وتطور مفهوم حقوق الإنسان والحريات الشخصية.⁸⁹⁶

أما بخصوص مرحلة التحقيق الإعدادي فمن أبرز مظاهر اللامساواة نجد أن النيابة العامة وهي خصم في الدعوى العمومية يتم تمكينها من حق الحضور والمشاركة وتوجيه أعمال البحث والتحقيق وحق الإطلاع على ملف التحقيق متى ما شاءت، كما أنها تعمل على توجيه أعمال التحقيق بشكل كبير بحيث أن قاضي التحقيق لا يحق له اتخاذ أي قرار دون إطلاعها على الأمر، كما لا يحق له مباشرة أي تحقيق في قضية بنفسه ما لم يعمل على استشارتها.⁸⁹⁷

فالمشرع الجنائي يخول للنيابة العامة الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الإعدادي، خاصة إذا علمنا بأن قاضي التحقيق لا يباشر أي عمل من أعمال التحقيق دون توجيه ملتمس⁸⁹⁸ بالاطلاع للنيابة العامة، مما يمكنها من تتبع كافة مجريات التحقيق خطوة بخطوة، بدءاً بإشعار قاضي التحقيق للنيابة العامة للانتقال إلى أي مكان لإجراء المعاينات أو للقيام بتفتيش وفق مقتضيات المادة 99 من ق.م.ج.

⁸⁹³ - شادية شوي : مرجع سابق، ص: 161.

⁸⁹⁴ - محمد جوهري : مرجع سابق، ص : 16.

⁸⁹⁵ - نفسه، ص: 17.

⁸⁹⁶ - محمد مرزوقي : علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية في ضوء قانون المسطرة الجنائية، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، أبريل، 2006، ص : 152.

⁸⁹⁷ - سنعمل على التطرق بالتفصيل فيما يخص توجع النيابة العامة أعمال التحقيق وطبيعة العلاقة ما بين النيابة العامة وقاضي التحقيق في القسم الثاني من أطروحتنا هذه.

⁸⁹⁸ - وكثالثاً على هذه الملتزمات نذكر أن "التحقيق يجري بناء على ملتمس من النيابة العامة ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المحولة إليه في حالة التلبس". انظر المادة 84 من قانون المسطرة الجنائية.

وهو ما يتيح لها بشكل مباشر التدخل⁸⁹⁹ بل والاعتراض على بعض أعمال التحقيق، كالطعن في الإفراج المؤقت ورفع المراقبة القضائية وغيرها من أوامر قاضي التحقيق، وذلك باستئناف أوامره⁹⁰⁰ بإحالة على الغرفة الجنحية⁹⁰¹ عكس المتهم ودفاعه، فالطلبات المخول لهم قانونا للتقدم بها في هذه المرحلة - التحقيق الإعدادي - جاءت على سبيل الحصر وتمثل في كل من طلب إجراء خبرة⁹⁰² أو طلب خبرة تكميلية أو مضادة،⁹⁰³ أو طلب إجراء فحص طبي⁹⁰⁴ أو طلب السراح المؤقت. وأخيرا، فإن قاضي التحقيق عند الانتهاء من التحقيق يعمل على توجيه ملف التحقيق⁹⁰⁵ إلى النيابة العامة لتبدي ملتمساتها بشأنه.

ثانيا : غياب مبدأ تجريح النيابة العامة كمظهر لعدم المساواة

إذا كانت المساواة هي من أبرز تجليات تكريس العدالة الجنائية، فإنها في نطاق التجريح⁹⁰⁶ تعني "عدم الإضرار بأحد الخصوم، مهما كان مركزه القانوني في الدعوى سواء كان متهما أو مطالبا بالحق المدني أو مسؤولا مدنيا"،⁹⁰⁷ وإن كان المشرع المغربي لم يقدم تعريفا له، وفي هذا الصدد فقد تم تعريفه بأنه : "الرخصة المخولة للخصم في أن يلتمس من القاضي الامتناع والتنحي عن نظر دعواه بناء على أسباب حددها القانون".⁹⁰⁸ ويعد التجريح من بين أهم الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجنائي المغربي في يد المتقاضين لمواجهة العوارض التي من الممكن أن تؤثر على نزاهة القاضي أو حياده، كأن يتعلق الأمر بعلاقة بقربة مع أحد أطراف الخصومة التي ينظر فيها.⁹⁰⁹ وبما أننا نتناول بالدراسة موضوع مبدأ المساواة في علاقته بكل أطراف الدعوى العمومية. فإن التساؤل الذي يطرح هو كالتالي : هل من إمكانية للحديث عن تجريح قضاة النيابة العامة في التشريع الجنائي المغربي؟

899 - مثال على ذلك ما تنص عليه المادة 89 من ق.م.ج " مكن للنيابة العامة عند وضعها ملتمس فتح التحقيق أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء مفيد لإظهار الحقيقة، وبأي إجراء ضروري للحفاظ على الأمن وخاصة وضع المتهم رهن إشارة العدالة.

يمكنها أن تطلب بملتمسات إضافية القيام بنفس الإجراءات أثناء مراحل التحقيق إلى غاية إنهائه.

ويمكنها لنفس الغاية أن تطلب تسليها ملف الإجراءات شريطة إرجاعه إلى قاضي التحقيق في ظرف أربع وعشرين ساعة".

900 - انظر المادة 222 من ق.م.ج.م.

901 - Pierre CHAMBON : *Le juge d'instruction : Théorie et pratique de la procédure*, 2ème édition, D, 1980, p : 109.

902 - انظر المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

903 - انظر المادة 208 من ق.م.ج.م.

904 - انظر المادة 88 و134 من ق.م.ج.م.

905 - انظر المادة 214 من ق.م.ج.م.

906 - يصطلح على "التجريح" كذلك "الرد" خاصة عند في التشريعات المقارنة الشرقية التشريع المصري والكويتي والسوري واللبناني..... أما في التشريع الفرنسي فيصطلح عليه

ب **la récusation**

907 - نوال التغذويني : مرجع سابق، ص : 174.

908 - حاتم بكار : م.س، ص : 128.

909 - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016، ص : 544.

ولقد ميز المشرع بخصوص النيابة العامة بين وضعين قانونيين، "فعندما لا تمثل الدولة في القضايا التي تهم المجتمع، فإنها عندئذ يمكن تجريحها باعتبارها في هذه الحالة تكون طرفاً منضمّاً، لا طرفاً أساسياً في هذه القضايا أما إذا كانت تمثل الدولة في القضايا المحددة في المسطرتين الجنائية والمدنية فإنه لا يمكن تجريحها على الإطلاق، وذلك بسبب إضفاء الحصانة القانونية عليها، وهو الأمر الذي جعل أنصار هذا الرأي يرفضون تجريح النيابة العامة في مرحلة تحريك الدعوى العمومية تأسيساً على تمثيل الدولة".⁹¹⁰

فيما يرى الجانب الآخر بأن مختلف الإجراءات التي يقوم بها ممثل النيابة العامة، وهو طرف في النزاع أو له علاقة به عن طريق الأشخاص الذين حددتهم المادة 273 من ق.م.ج، فإنه مع مختلف الإجراءات لا يكون محايداً⁹¹¹ فيما يقوم به حتى يمكن إخضاعه إلى حكم المادة 274 من هذا القانون.⁹¹²

ولعل الغاية من وراء ذلك هو تحصين المشرع لعمل النيابة العامة من خلال عدم تجريحها أو مساءلتها أو ترتيب جزاء على أعمالها، وذلك تفادياً لأي عرقلة لأعمالها في إثارة الدعوى العمومية،⁹¹³ فمسألة تجريح قضاة النيابة العامة من بين المسائل القانونية التي اختلفت حولها كل من التشريعات والفقه بين معارض⁹¹⁴ ومؤيد⁹¹⁵ حول إمكانية تجريحها⁹¹⁶ من عدمه على غرار قضاة الحكم، فضلاً عما يمكن أن يشكله تجريح ممثلي النيابة

⁹¹⁰ - نوال التغذويني : مرجع سابق، ص: 194.

⁹¹¹ - "ولعل هذا التعارض يرتبط في هذه الحالة بكون قاضي النيابة العامة الذي تتوفر فيه أسباب التجريح مع المتهم أو المجني عليه، يعتمد في تكييفه للفعل المرتكب على النظر إلى النص الذي بمقتضاه يتحدد الوصف القانوني لهذا الفعل من خلال الشخص الذي تم تكييف الفعل ضده (الانحياز) وليس النظر إلى هذا الأخير من خلال النص القانوني (الحياد)". نوال التغذويني : مرجع سابق، ص: 290.

⁹¹² - وهذا ما جعل "الفقه والقضاء يميزان في نطاق التجريح الذي نحن بصدد، بين مبدأ عدم تجرئة قضاة النيابة العامة والقيام بوظائفهم بشكل عادي ومبدأ عدم التجرئة بين أشخاص هؤلاء القضاة، في حالة اعتبارهم جزءاً من النزاع الذي يقتضي القانون إجراء المتابعة الجنائية في حق من ارتكب الجريمة، بحيث إنه إذا تعلق الأمر بالوضع القانوني الأول، فإن أي شخص لا يمكنه تجريح النيابة العامة، وهذا ما يحدث أمام هيئة الحكم. أما إذا تعلق الأمر بالوضع القانوني الثاني، فإنه يحق لمن تتوفر فيه أسباب التجريح أن يجرح قاضي النيابة العامة الذي يقوم ضده بأي إجراء يقتضي تحريك الدعوى العمومية، وذلك تجنباً لأي انحياز لصالح طرف دون آخر، وذلك بالشكل المنصوص عليه في المادة 273 من ق.م.ج". نوال التغذويني : مرجع سابق، ص: 288 - 289.

⁹¹³ - المرجع نفسه، ص: 194.

⁹¹⁴ - فبالنسبة للمعارضين فيؤسسون لرأيهم بكون أن "مثل النيابة العامة لا يفصل في القضية وإنما هو خضّم للمتهم، صفته هذه تخول كافة الوسائل القانونية للمطالبة بتوقيفه أشد العقوبات على المتهم. ويضيفون بأن تحامل ممثل النيابة العامة على المتهم هو ادعاء لا يستقيم بأن دورها ينحصر في تقديم أدلة وحجج الاتهام على شكل ملتزمات والتراجع بتطبيق القانون وهو المر الذي يعتبر أساس وجودها كمثلة للمجتمع ومداخلة عنه". زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 545.

⁹¹⁵ - أما بخصوص الاتجاه المؤيد لتجريحها فينطلقون من كون أن "هذه الإمكانية من شأنها تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام، كما تجنب ممثل النيابة العامة من الخطأ وذلك في حالة ما إذا كان له صلة قرابة أو عداوة مع أحد الأطراف الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على قرارات ويجيد عن مبادئ النزاهة والحياد في تطبيقه للقانون من خلال مختلف الإجراءات التي يباشرها خاصة في ظل الصلاحيات الهائلة التي تضطلع بها النيابة العامة". زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 535.

⁹¹⁶ - هناك من اعتبر بأن "التجريح نص عليه المشرع لقاضي الحكم، تجنباً للتأثير أسبابه على الانحياز إلى طرف دون آخر في هذه الدعوى من طرف قضاء الحكم، فإن قضاة النيابة العامة ليسوا كذلك، وذلك من ناحيتين :

من ناحية أولى : أن وظيفة هؤلاء تنحصر في تجهيز الدعوى العمومية فقط لرفعها إلى القضاء المختص لمناقشتها والحكم فيها.

ومن ناحية ثانية، أن الأصل في هذه الهيئة القضائية أنها لا تسعى إلى الإضرار بالأفراد حتى يمكن تجريحها، وإلا كانت مسؤولة بالشكل المنصوص عليه في القانون وذلك بغیر حاجة إلى هذا التجريح. نوال التغذويني : مرجع سابق، ص: 195.

العامة من تفادي للأخطاء القضائية المرتبطة بمختلف إجراءات تحريك الدعوى العمومية،⁹¹⁷ والتي يحتمل أن يدان فيها البريء ويبرأ فيها المتهم، خصوصا وأن الخطأ في مرحلة ما قبل المحاكمة قد يؤثر بشكل مباشر على مرحلة المحاكمة.

وبناء على كل ما تقدم بيانه، نتساءل لماذا لم ينص المشرع الجنائي المغربي على إمكانية تجريح قاضي النيابة العامة على غرار تجريح القاضي الجالس، كضمانة تصب في اتجاه تكريس الحقوق وحريات المتهم كطرف ضعيف في المحاكمة الجنائية في مقابل النيابة العامة كخصم شريف، في محاولة للوصول لتمكين المشتبه فيه/المتهم من آليات دفاعية موازية لما تملكه النيابة العامة تكريسا لمحاكمة جنائية عادلة ومنصفة.⁹¹⁸

وعكس ما ذكر، عرف التشريع الفرنسي الذي عرف نقاشا بخصوص تجريح قضاة النيابة العامة وذلك من خلال مقترح قانون تقدم به النائب **Gilbert COLLARD** سنة 2015، يتضمن إضافة المادة 1- 669 التي تنص على تجريح قضاة النيابة العامة، وقد أسس لمقترحه هذا انطلاقا من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنص في الفقرة الأولى على "الحق في محاكمة عادلة من قبل محكمة مستقلة ونزيهة"، فبالنسبة له فإن هذا المقترح يسمح ببدء إجراءات التجريح ضد أحد أعضاء وكيل الجمهورية مما يعزز استقلال جميع القضاة، سواء أكانوا يتمتعون بصفة السلطة القضائية أم لا.⁹¹⁹ وهكذا نص مقترح القانون على أنه: "يمكن تجريح قضاة النيابة العامة وفقاً لنفس الشروط ووفقاً لنفس الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 668 و 669"، أي بنفس الشروط التي تخص قاضي الحكم أو قاضي التحقيق والمتعلقة بتجريحهم.⁹²⁰

والنيابة العامة لا يمكن تجريحها لأنها لا ينبغي أن تتصف بصفة الحياد الذي يجب أن يتصف به القاضي وحده، وذلك انطلاقا من اعتبار أنها طرف، والطرف يدافع فقط، ولا يحكم حتى يستطيع أن يتصف بهذه الصفة". نوال التغذويني: مرجع سابق، ص: 233.

⁹¹⁷ - ويشار إلى أن المشرع الجنائي المغربي وضع استثناء على المبدأ القائل بعدم إمكانية تجريح قضاة النيابة العامة متى كانت طرفا أصيلا في الدعوى العمومية حينما اعترف بإمكانية تجريحها في حال ما إذا كانت طرفا منضا، وفقا لمنطوق المادة 299 من ق.م.م الذي ينص على أنه: "تطبق أسباب التجريح المتعلقة بقاضي الأحكام على قاضي النيابة العامة إذا كان طرفا منضا ولا يجرح إذا كان طرفا رئيسيا". زكرياء لعروسي: الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 546-547.

وإن كانت هذه الحالة الاستثنائية محط انتقاد من قبل بعض الفقه، بحيث اعتبروا أن هذا الوضع خلق نوعا من التضارب بين القانونين. وقد يصح العكس، "بحيث قد تكون هيئة النيابة العامة يقوم بين أحد قضائها الذي حرك الدعوى العمومية أو قام باستجواب المتهم، وبين هذا الأخير إحدى أسباب التجريح ثم تعتمد هيئة الحكم مقتضيات التكييف المرفوع إليها من تلك الهيئة دون مناقشة لهذه المقتضيات، فإن هذه الهيئة تكون غير عادلة فيما انتهت إليه لعدم مراعاتها لمبدأ المساواة بين الخصوم". نوال التغذويني: مرجع سابق، ص: 175.

⁹¹⁸ - مداخلة للأستاذ محمد بوزلاقة على هامش مناقشة أطروحة "تجريح قضاة النيابة العامة" بتاريخ 24 مارس 2018، بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله.

919 - "La présente proposition de loi permettant d'instrumenter une procédure de récusation à l'encontre d'un membre du Parquet ne fait que renforcer l'indépendance de tous les magistrats, que ces derniers aient ou non la qualité d'autorité juridictionnelle". Disponible en ligne sur :

<https://rassemblementnational.fr/interventions/gilbert-collard-veut-que-le-procureur-de-la-republique-soit-recusable/> Date de consultation : 01-02-2020 20:37 PM.

920 - **Article 669 -1** : « Les magistrats du ministère public peuvent être récusés dans les mêmes conditions et suivant les mêmes procédures que celles prévues aux articles 668 et 669 ». Proposition de Loi, relative à **la récusation des membres du Parquet**, l'Assemblée nationale le 15 septembre 2015, N° 3056. Disponible en ligne sur :

إن هذا المقترح وإن كان لم يجد بعد طريقا للظهور إلا أنه يعد في نظرنا خطوة جريئة وإيجابية لفتح النقاش بخصوص تجريح قضاة النيابة العامة، وإن كان هذا الأمر ليس بحديث إذ أن الكتابات الفقهية الفرنسية⁹²¹ سبق وأن أشارت لهذه الإمكانية -تجريح قضاة النيابة العامة- في عهد سابق وإن كان الأمر يتعلق فقط بمجرد إشارات وبطريقة غير مباشرة. ولعل الغاية من محاولة إقرار هذا المبدأ -تجريح ن.ع- يصب في اتجاه جعل دور ن.ع يرتكز على حماية الحقوق والحريات أكثر من ارتكازه على قدسية ومركزية دورها والذي من الممكن أن يوظف بشكل عكسي ويجهز على الحقوق والحريات في ظل غياب مبدأ تجريح النيابة العامة.⁹²²

إن هذا النقاش الحيوي يجعلنا نتساءل عن كيفية استحضار هذه الآلية -تجريح قضاة النيابة العامة- في التشريع المغربي بشكل طبيعي ودون أن تخلق أي تجاذبات أو حساسية أو ارتباك، مرتبط بخصائص النيابة العامة وبطبيعة عملها ودورها في مسار الدعوى العمومية نشودا لغاية أساسية وهي الوصول لمحاكمة جنائية عادلة.⁹²³ فعندما نقول بأن النيابة العامة يجب تجريحها فذلك انطلاقا من الإجراءات التي تقوم بها أثناء مباشرة تحريك الدعوى العمومية، إذا كانت هذه الإجراءات مبنية على إحدى أسباب التجريح، إن هذا العمل لا يمكن القول فيه بأنه يتوقف تصحيحه على قضاة الحكم حتى يمكن رفض هذا التجريح في حقها، وإنما تقوم به لأنه يدخل في نطاق وظيفتها التي هي مستقلة بها عن غيرها من باقي وظائف قضاة التحقيق أو الحكم، بل إنها قد تؤثر بمقتضاه على مصير الدعوى العمومية التي تحركها.⁹²⁴

وعلى هذا الأساس أكد بعض الفقه الفرنسي بأن هذه الهيئة القضائية يفرض عليها القانون أن تكون محايدة بحكم الوظيفة التي تقوم بها، ولذلك فإنها ليست فقط ملزمة بالتحلي بهذا الحياد أثناء مطالبتها بتطبيق القانون الموضوعي أمام هيئة الحكم، وإنما هي أيضا ملزمة بأن تكون كذلك حتى في حالة القيام بالإجراءات التي تقتضي تحريك الدعوى العمومية أو متابعة الجرائم المرتكبة، وذلك لما لهذه الإجراءات من أهمية في التأثير على تكييف الفعل المرتكب أو على فناعة القاضي عن طريق هذا التكييف.⁹²⁵

<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3056.asp>, Date de consultation : 01-02-2020, 00 :51 AM.

921 - « Dans la nature même des fonctions du ministère public en matière civile, il y a quelque chose qui s'oppose formellement à ces consultations officieuses données dans les parquets. Quand il donne des conclusions sur un procès, l'officier du ministère public doit avoir la même indépendance d'opinion et la même liberté d'esprit que le juge sur son siège : cette indépendance et cette liberté pourra-t-il les conserver, si avant l'audience, avant même que l'affaire soit engagée par les voies judiciaires » .Jean césar Maxim et Gustav du BEUX : **Etudes sur L'institution de L'avocat des pauvres**, Libraires Editeurs, Paris, 1847, pp : 107-108.

922 - مداخلة شفوية للأستاذ محمد بوزلاقة على هامش مناقشة أطروحة "تجريح قضاة النيابة العامة"، للطالبة نوال التغويني، بتاريخ 24 مارس 2018، بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله.

923 - مداخلة شفوية للأستاذ محمد بوزلاقة، المرجع نفسه.

924 - مداخلة للأستاذ محمد بوزلاقة، المرجع نفسه.

925 - عموما يعرف **التكييف** بأنه : "عبارة عن إضفاء الصفة القانونية على الفعل المرتكب، وذلك من أجل إخضاع هذا الفعل إلى نص في القانون، فإن النيابة العامة التي يلزمها القانون بهذا العمل القانوني، من خلاله تستطيع تحديد طبيعة هذا الفعل ما إذا كان يدخل في نطاق الجنايات أو الجح أو المخالفات، وذلك بهدف الوصول إلى النتيجة التشريعية المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 40 والفقرة السادسة من المادة 49 من ق.م.ج." انظر نوال التغويني : مرجع سابق، ص: 290.

وتكمن الغاية من وراء السعي نحو تجريح النيابة العامة في الحيلولة دون أي انعكاس سلبي يمكن أن ينجم جراء استعمالها لسلطاتها الهائلة في مواجهة الخصم، إن كان هناك سبب يدعوا لإعمال آلية التجريح. ولكن التساؤل الذي يثار هنا : هو بما أن تشريعنا الجنائي مقتبس بشكل يكاد يكون حرفي من التشريع الفرنسي، فلماذا تم نبذ آلية التجريح في التشريع المغربي وعدم التنصيص عليها عندما تعلق الأمر بالنيابة العامة؟.

وجدير بالذكر بأنه مؤخرا كرست محكمة النقض المغربية في أحد القرارات الصادرة عنها حديثا مسألة الحصانة المقررة للنيابة العامة،⁹²⁶ حيث اعتبرت بأن "الحصانة التشريعية والفقهية المقررة لفائدة النيابة العامة، من حيث عدم إمكانية تجريحها لم تعد مطلقة وإنما أصبح بالإمكان مباشرة مسطرة التجريح في حق قضاة النيابة العامة على غرار قضاة الحكم، علما بأن غياب آلية التجريح في التشريع يكرس لانعدام مبدأ المساواة بين الخصوم".⁹²⁷

وعليه، فالمشرع الجنائي المغربي مدعو لمراجعة هذا الإجراء وذلك بتكريس آلية تجريح قضاة النيابة العامة بشكل صريح في نصوصه الجنائية الإجرائية على غرار قضاة الحكم كلما كان هناك سبب لذلك، فضلا على كون هذا الإجراء من شأنه الحد من تعسف بعض قضاة النيابة العامة.

وانطلاقا من كل ما سبق رصده من مظاهر وتجليات فقد تبين لنا بجلاء غياب المساواة بين النيابة العامة والمتهم، حيث أن لهذه الأخيرة صلاحيات واسعة ووسائل عمل هائلة وذلك خلال كل المراحل التي تمر منها القضية، خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة. ومهما قيل في تبرير هذه الامتيازات والإمكانات الهائلة من أن النيابة العامة قضاء، وأنها طرف في الدعوى يمثل مصلحة المجتمع ويسهر على التطبيق الصحيح للقانون سواء كان في صالح المتهم أو ضده، إلا أن ذلك يشير في اعتقادنا إلى وضع غير عادي لا يمكن استساغته بسهولة نظرا لضعف مركز المتهم، ونظرا بالأساس للإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الوسائل الذي يعد أساس العدالة، وما يترتب عليه من مساس بحقوق المتهم في الدفاع.

⁹²⁶ - "وحيث إن مبدأ حياد المحكمة ومساواة الأطراف أمام القانون كأساس لكل محاكمة عادلة يقتضيان ألا يكون كل أو بعض قضاة الحكم أطرافا أو أصحاب مصلحة في النزاع عملا بمقتضى المادة 273 من ق.م.ج. وأن كل حكم صدر خلافا لهذا المقتضى يظل باطلا. وحيث إنه كان الثابت من مذكرة المطالب المدنية المؤرخة في 27-11-2006 المؤدى عنها الرسم الجزائي حسب الوصل عدد 06/174 أن قضاة ونواب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية ب...، قد انتصوا مطالبين بالحق المدني في مواجهة الطاعن فإن هيئة المحكمة الابتدائية بمن فيها الحكم وقاضي النيابة العامة تعتبر طرفا في النزاع، وبالتالي مجرمة بقوة القانون، علما بأن التنازل عن المطالب المدنية المعلن عنه لا حقا لا يزول معه سبب التجريح المذكور.

وحيث إن المحكمة لما اكتفت في جوابها عن دفع الطاعن بهذا الخصوص بأن قضاة النيابة العامة لا يجرحون لم تنقيد بالمبادئ سالفة الذكر ولم تراعى قصد المشرع في المواد 273 إلى 285 من ق.م.ج. والرامي إلى احترام مبدأ حياد المحكمة وتوفير كل ظروف المحاكمة العادلة، مما يجعل قرارها مشوبا بالفساد في التعليل ومعرضا للنقض، وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف يقتضي عرض القضية على محكمة مصدرة القرار المطعون فيه". قرار عدد 7/1808 الصادر بتاريخ 2008 في الملف رقم 07/8551، نشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنحية، السلسلة 1، الجزء الثاني، ص : 100-101. أوردته كذلك زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 545-546.

927 -M.Franchimont estime que la notion d'égalité des armes engloberait également cette possibilité de discuter tout élément soumis au juge en vue d'influencer sa décision : « Ce droit implique en règle la faculté pour les parties au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter, quand bien même ladite pièce ou observation émanerait d'un magistrat indépendant. La notion d'égalité des armes rejoint ainsi le droit à une procédure contradictoire ». - Sara Faga : op cit, p : 4.

وإن كان الأمر يتطلب في مجال إجراءات الدعوى الجنائية الحرص على تكريس مختلف مظاهر المساواة بين الأطراف المتنازعة في الإجراءات القضائية، والتي تعد أحد مكونات الحق في المحاكمة المنصفة بمفهومها الواسع. كما تعمل المحكمة على التأكد من أن كل ما تم اتخاذه من إجراءات قد تم بطريقة منصفة بالنسبة لكل الخصوم، وهو الأمر الذي تحرص عليه دائما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁹²⁸ والذي على إثره تقوم بإدانة مجموعة من الدول حتى ذات الديموقراطيات العريقة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية المساواة كمبدأ لإحقاق الحقوق وضمان الحريات الأساسية.

ومن منطلق معالجتنا لموضوع توازي الوسائل بين أطراف⁹²⁹ الخصومة الجنائية-ن.ع والمشتبه فيه/المتهم،⁹³⁰ لابد من الوقوف عند إشكالية الاطلاع على الملف كونها من أكثر الإجراءات التي نلاحظ فيها على مستوى التشريع المغربي غياب مسألة تمكين المتهم من الاطلاع على الملف، وهو ما يشر إلى وجود ضرب صارخ لمبدأ المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية، علما بأن تمكين المشتبه فيه/المتهم على قدم المساواة مع النيابة العامة من حق الاطلاع على الملف يشكل مدخلا أساسيا لفعالية حق الدفاع،⁹³¹ فغياب الأول يضعف هذا الأخير. هو ما سنعمل على التطرق له بتفصيل فيما سيلي من محاور أطروحتنا هذه.

الفقرة الثانية : إشكالية المساطر المرجعية

يعتبر موضوع المساطر المرجعية من المواضيع الحساسة في المجال الجنائي لأنها تعد من أهم آليات عمل الضابطة القضائية، وإن كان المشرع الجنائي المغربي لم يعمل على تعريفها أو التنصيص عليها بشكل صريح في قانونه المسطري.

928 -Selon, la Cour européenne des droits de l'homme: «le principe de l'égalité des armes requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause, ses arguments, ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire». Sara Faga : op cit, p : 2.

929 " -Il s'agit de rechercher «une égalité dans la procédure» entre le prévenu/l'accusé, le ministère public et la partie civile. Cette notion est « relative ». C'est pourquoi, il serait plus logique de parler d'équilibre des armes". Sara Faga : op cit, p : 5.

930 - يقصد بتساوي الأسلحة بين الخصوم نزع الإمتيازات عن النيابة العامة، وجعل من المتهم طرفا إيجابيا في الخصومة الجنائية، من خلال إتاحة الوقت والتسهيلات للمتهم، لجمع الأدلة وإعداد الدفاع، والحق في مناقشة شهود الإثبات وشهود النفي في محاكمة علنية تدور فيها المناقشة شفويا وبحضور الخصوم. سفيان سرار : الحق في محاكمة عادلة، مجلة المنارة، العدد 11، أكتوبر، 2015، ص : 183.

وهو الأمر الذي توصلت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1993 والذي جاء فيه :

"L'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause....dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire". Mme Dominique Karsenty : Conseiller référendaire à la cour de cassation, le droit au procès équitable", article publié sur le site de cour de cassation française. أورده سفيان سرار : مرجع سابق، ص : 183.

931 - Le droit de tous à l'égalité devant les juridictions exige par exemple que le ministère public et la défense soient à égalité dans un procès pénal. Le tribunal ne peut donc agir de façons qui puisse donner au ministère public un avantage sur la défense". Fabienne QUIIIERE-MAJZOUB : op.cit, p : 64.

وفي هذا السياق فقد عمل بعض الفقه على تعريف هذه المساطر بكونها : "تلك التصريحات المدلى بها من طرف المتهم إبان مرحلة البحث التمهيدي، والتي من شأنها أن ترشد الضابطة القضائية إلى أشخاص آخرين لهم دور في ارتكاب الفعل الجرمي إما باعتبارهم فاعلين أصليين أو مشاركين أو مساهمين".⁹³²

وبناء على التعريف الذي أوردناه أعلاه نتساءل : حول مدى اعتبار غياب نص قانوني يؤطر اللجوء إلى اعتماد شهادة متهم على متهم آخر خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية؟ وما مدى صحة الاستناد عليهما من قبل هيئة المحكمة؟ ثم ألا يؤثر اعتماد المساطر المرجعية في الإدانة على الحقوق والحريات؟.

أولاً : الطبيعة القانونية لشهادة متهم على متهم

تقتضي القاعدة الأصولية في الدراسات القانونية الإنطلاق من النص القانوني لدراسة أي جريمة أو إجراء، وعليه فإن تبيان الطبيعة القانونية لشهادة متهم على متهم تتطلب منا الرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية المغربي، وبالرجوع إليه يتضح خلوه من أي مقتضى يخص "الاستماع إلى المتهم كشاهد في القضايا المعروضة على المحاكم الجزرية، كما لا يوجد في المقابل أي نص يمنع هذه المحاكم من اللجوء إلى ذلك"،⁹³³ باستثناء ما تمت الإشارة إليه في الفقرة الثانية من المادة 118 من ق.م.ج.⁹³⁴ هذا بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه بصريح العبارة من خلال المادتين 332 و334 من ق.م.ج بخصوص الأشخاص الممنوعين من الشهادة والذين أوردتهم المشرع الجنائي على سبيل الحصر وهم : الأحداث، أصول المتهم وفروعه ومحامي المتهم والأشخاص المقيدون بالسر المني.⁹³⁵

غير أن هناك من اعتبر بأن صفة المتهم مستقلة تماماً عن صفة الشاهد، ومرد ذلك ما أتت على ذكره المادة 334 من ق.م.ج التي اعتبرت بأنه ليس هناك قانوناً ما يمنع من أن يجمع نفس الشخص بين الصفتين معاً، خصوصاً وأن المادة السالفة الذكر لم تنص على المتهم ضمن لائحة الأشخاص الممنوعين من الشهادة، وإنما فقط أعفته من أداء اليمين، لذا اعتبرت بأنه ليس هناك ما يمنع في إطار مبدأ حرية الإثبات من الأخذ بشهادة المتهم على سبيل الاستئناس.⁹³⁶

وسيرا على نهج التشريع الفرنسي⁹³⁷ اعتمد التشريع الجنائي المغربي بدوره على حرية الإثبات في المجال الجنائي بموجب المادتين 286 و287 من ق.م.ج،⁹³⁸ التي تخول للقاضي الجنائي الحرية في الاعتماد على أي دليل يراه وفقاً لاقتناعه الصميم للفصل في الدعوى المعروضة أمامه، لذا فالقاضي الجنائي مطالب بأخذ الشهادات

⁹³² - الرافة وتاب: شهادة متهم على متهم أحكام القانون ومواقف القضاء -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2013. ص : 5.

⁹³³ - نفسه، ص : 28-29.

⁹³⁴ - المادة 118 من ق.م.ج : "يمكن للشخص الموجهة ضده الشكاية مرفقة بالمطالبة بالحق المدني أن يرفض سماعه بصفة شاهد، وعلى قضاء التحقيق أن يشعره بهذا الحق وأن يطلع على الشكاية ويضمن هذا الإجراء في الحضر، وفي حالة الرفض لا يمكن سماع الشخص المذكور إلا بصفته متهاً".

⁹³⁵ - الرافة وتاب : شهادة متهم على متهم، أحكام القانون ومواقف القضاء -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص : 28-29.

⁹³⁶ - نفسه، ص : 28-29.

⁹³⁷ - Article 427 C.proc.pén.F : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction. Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ».

⁹³⁸ - إذ تنص المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية على أنه : " لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررهما إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهاً وحضوراً أمامها".

الصادر عن المتهمين بكثير من التدقيق والحذر، لأن الأمر ليس من السهولة بمكان على اعتبار أن الأمر يمس بحقوق المتقاضين وحرياتهم الفردية.⁹³⁹

هذا وتتفرع عن شهادة متهم على متهم آخر⁹⁴⁰ في جلسة المحاكمة، إحدى الفرضيتين :

إما اعترافه بما ورد في المسطرة المرجعية المعروضة عليه من خلاله تتم إدانته متى ما كانت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها فيها، بحيث يتم والحالة الاستغناء عن الاستماع للمصرحين في جلسة المحاكمة، وإما إنكاره لما ورد من تصريحات على هامش المسطرة المرجعية وهي الحالة الغالبة، وهنا يتم استدعاء المصرحين للاستماع إليهم بخصوص ما سبق وأن صدر عنهم من تصريحات في مرحلة البحث التمهيدي بصفتهم شهودا في القضية المتابع فيها المتهم.⁹⁴¹

ثانيا : القيمة الثبوتية لشهادة متهم على متهم

ينظم قانون المسطرة الجنائية الإجراءات الخاصة بوسائل الإثبات بحيث لا يعتمد المساطر المرجعية بشكل صريح وفي ذات الوقت لا يمنع الأخذ بها، فالمشرع جعل الأخذ بها من عدمه في الإثبات متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة حسب ما جاء في منطوق المادة 286 من ق.م.ج.

وبنا على ما سبق تبيانه أعلاه، من كون القانون لا يمنع من "الاستماع إلى المتهم كشاهد في القضايا المعروضة على المحاكم الجزئية كما لا يوجد في المقابل أي نص يمنع هذه المحاكم من اللجوء إلى ذلك، ما عدا الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 118 من ق.م.ج"، فإنه لا مناص من تبيان القوة الثبوتية للمساطر المرجعية ودورها في تكوين قناعة القاضي الجنائي من خلال اقتناعه الصميم، على أن نبين الأمر على مستوى واقع الممارسة العملية من خلال توجه العمل القضائي في هذا الصدد.

1 - على مستوى تكوين قناعة القاضي الجنائي

بناء على المبدأ المتعارف عليه في المجال الجنائي والقاضي بالاقتناع الصميم للقاضي الجنائي، فهو يبني اقتناعه على أدلة دامغة وحجج قاطعة لا يساورها شك أو لبس، يعزز بعضها البعض الآخر في سياق منسجم ومتناسق، ومن خلالها يقف القاضي على مدى كفاية أدلة إدانة المتهم من عدمها بناء على يقينه القضائي التام.

2 - حجيتها من خلال العمل القضائي

يقتضي الحكم الجنائي القضائي صحة أدلته الواردة في ملف الدعوى والتي تمت مناقشتها في جلسة المحاكمة بشكل علني وأمام كل الأطراف، فهو بذلك - الحكم الجنائي - ينبغي أن يكون مؤسسا على اليقين

⁹³⁹ - زكرياء بوشرورة : شهادة متهم على متهم في ضوء التشريع والقضاء، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، 2014، ص : 93.

⁹⁴⁰ - هذه "الشهادات تعددت التسميات والاصطلاحات بخصوصها بتسمياتها "باعتراف" متهم على متهم أو "شهادة" متهم على متهم أو تصريحات متهم على متهم، مع العلم أن هناك من ينكر مثل هذه التصريحات وصف الاعتراف على اعتبار أن الاعتراف يجب أن يصدر عن المتهم نفسه لا عن غيره، كما أنه لا يرقى لدرجة الشهادة التي تتطلب الحياد والموضوعية وألا يكون الشاهد طرفا في القضية المشهود بها". انظر الرافة وتاب : شهادة متهم على متهم، أحكام القانون ومواقف القضاء -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2013، ص : 11.

⁹⁴¹ - الرافة وتاب : شروط اعتماد المساطر المرجعية -شهادة متهم على متهم- في الإثبات الجنائي، مجلة محاكمة، عدد 16، السنة الرابعة عشر، أبريل-يونيو، 2019، ص : 112. سعيد زياد : قراءة في شهادة متهم على متهم، مجلة الملف، العدد 4، 2003، ص: 144.

القضائي⁹⁴² القطعي الجازم لا على الشك والاحتمال، بما يتوافق مع أسس العقل والمنطق في تقدير أدلة الدعوى الجنائية.⁹⁴³

وبالرجوع للعمل القضائي المغربي بخصوص اعتماده على شهادة متهم على متهم كوسيلة إثبات أساسية في الخصومة الجنائية نجد بأن أحكامه وقراراته تتميز بالاختلاف والتباين، ولعل مرد ذلك أن أمر تقديرها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، كما أن القضايا تختلف باختلاف أدلتها.

وفي هذا الصدد نورد قرارا صريحا صادرا عن محكمة النقض تؤكد من خلاله أن "..... شهادة متهم على آخر يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي له كامل الصلاحية في الأخذ بها أو استبعادها، وعليه تكون المحكمة لما ارتأت عدم الأخذ بشهادة الظنين خاصة وأنه تراجع عما صرح به تمهيدا قد استعملت سلطتها التقديرية".⁹⁴⁴

وفي اتجاه آخر مخالف لما سبق ذكره، فقد اعتمدت محكمة النقض على تصريحات متهم ضد متهم آخر كأساس للإدانة من خلال تأكيدها على أنه : "لا وجود لأي نص قانوني يمنع على القاضي الجزري الاعتماد على تصريحات أحد المتهمين ليقرر إدانة متهم لآخر ما دام للحاكم المذكور الحق المطلق في تقدير قيمة التصريحات من حيث موافقتها ومخالفتها للواقع حسب اقتناعه".⁹⁴⁵

وفي نفس السياق فقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض أن : "الأخذ بشهادة متهم على آخر يرجع إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين لهم كامل الصلاحية في الأخذ بها أو استبعادها، وعليه تكون المحكمة لما ارتأت عدم الأخذ بشهادة الظنين خاصة وأنه تراجع عما صرح به تمهيدا قد استعملت سلطتها التقديرية".⁹⁴⁶ واستنادا على ما سبق وأن أوردناه أعلاه من قرارات قضائية تخص الاعتماد على المساطر المرجعية في الإدانة من عدمها، يتبين لنا بأن القضاء المغربي لم يسلك توجهها موحدا بخصوصها مما يجعل قراراته متباينة، ذلك أن بعض قرارات محكمة النقض اعتمدت على شهادة متهم على متهم كدليل للإدانة، مؤسسة لرأيها على القاعدة الأصولية القاضية بالاعتناع الوجداني للقاضي الجنائي.

⁹⁴² - طبقا لمبدأ اليقين القضائي باعتباره اليقين المطلوب في الدعوى الجزائية، فإن القاضي وحده هو صاحب الاختصاص الأصيل في تكوين عقيدته، إذ هو وحده صاحب الحق المطلق في تقدير قيمة الأدلة واستخلاص الحقيقة لأن البحث في موضوع الأدلة والإثبات وصحة الاستنتاج من حيث هو بحث موضوعي مرتبط تمام الارتباط بتقدير موضوع الوقائع. لذلك عليه أن يتحرى عن الحقيقة بكافة الطرق. حسون عبيد هيج : مرجع سابق، ص: 29-30.

⁹⁴³ - حسون عبيد هيج : المرجع نفسه، ص: 29.

⁹⁴⁴ - القرار عدد 2281/4 ملف جنحي عدد 27959/97، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، ص: 368. أورده زكرياء بوشرورة : شهادة متهم على متهم في ضوء التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص: 96.

⁹⁴⁵ - قرار عدد 43/62 قضية عدد 6/83/8/83 أورده ص: 256. زكرياء بوشرورة : شهادة متهم على متهم في ضوء التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص: 97.

⁹⁴⁶ - القرار عدد 2281/4 بتاريخ 16/09/1998 موضوع الملف الجنحي عدد 27959/97، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 55 السنة 22 ص 368 وما يليها. انظر الرافة وتاب : شهادة متهم على متهم، أحكام القانون ومواقف القضاء -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص: 74.

ثالثا : شروط الأخذ بشهادة متهم على متهم

يقتضي الأخذ بشهادة متهم على متهم كدليل للإدانة ضرورة توفرها على مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، التي بينها الفقه وأخذ بها القضاة في إطار الممارسة القضائية.

1- الشروط الموضوعية :

تتلخص الشروط الموضوعية للأخذ بالمساطر المرجعية فيما يلي :

أ – الوضوح والتماسك والاستقرار

يعتبر وضوح الشهادة وصدورها بشكل واضح وصريح شرطا أساسيا لقبولها، وبمفهوم المخالفة متى ما وردت الشهادة بشكل يلفها الكثير من اللبس والغموض، وجب طرحها جانبا وعدم الاستناد عليها في تكوين قناعة القاضي.

إلى جانب الوضوح تتطلب المساطر المرجعية لاعتمادها كدليل ما يعرف بـ التماسك والاستقرار، وهو ما يقتضي أن يثبت المتهم على أقواله التي صرح بها في المرحلة التمهيدية⁹⁴⁷ على طول مراحل البحث والتحقيق حتى يصل للمحاكمة، وبمفهوم المخالفة لا ينبغي أن يغير المتهم التصريحات الصادرة عنه ما بين استجوابه أمام الضابطة القضائية، وبين تصريحاته أمام القاضي الجنائي لتصبح متناقضة متضاربة فيما بينها مما يجعلها مستبعدة، بل ينبغي أن تكون متطابقة طيلة مراحل الدعوى العمومية ومتوافقة مع باقي الأدلة حتى يصح اعتمادها.

ب – أن تكون معززة بقرائن قوية

"تتحقق صورة شرط عدم دفع التهمة في الحالة التي تكون فيها هذه الشهادة صادرة من متهم على آخر في نفس القضية المتابعين فيها، فيحاول نفي التهمة المنسوبة إليه ودفعها بتلفيقها للآخر بعلّة أنه لم يرتكبها وإنما ارتكبها المتابع معه المشهود ضده"،⁹⁴⁸ لذا تتطلب شهادة متهم على متهم حججا أخرى لتعزيزها من قبيل وجود قرائن منسجمة ومتناغمة معها لتعزيزها من خلال تأكيدها لصحة ما ورد فيها، بحيث لا تأتي شهادة المتهم وحيدة إذ كلما كانت معززة بأدلة أخرى صح اعتمادها كدليل للإدانة.⁹⁴⁹

2 - الشروط الشكلية :

تتمظهر هذه الشروط المعنوية في الدور الإيجابي للقاضي الجنائي واقتناعه الوجداني، الأمر الذي سنعمل على تبليانه بتفصيل فيما يلي :

⁹⁴⁷ - المرجع نفسه، ص : 76.

⁹⁴⁸ - كما جاء في قرار لمحكمة النقض على أنه : "يجوز استبعاد شهادة متهم على متهم إذا كان الشاهد يرمي من وراء شهادته نفي التهمة عنه والصاقها بالمشهود ضده". القرار عدد 900/7 بتاريخ 2010/03/17 موضوع الملف عدد 17440 / 2009، منشور بمجلة الملف العدد 18 أكتوبر 2011، ص: 298 ومايليها. الرافة وتاب : شهادة متهم على متهم، أحكام القانون ومواقف القضاء -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص : 78.

⁹⁴⁹ - لأنه "لقضاء الزجر كامل الصلاحية في تقدير مختلف وسائل الإثبات المعروضة عليهم ومن جملتها القرائن القضائية متى كانت هذه القرائن قوية وخالية من أي لبس ومستعدة من وقائع ثابتة يقرن ولا تقبل إثبات العكس". قرار عدد 1680 / 8 المؤرخ في 2008/10/15 موضوع الملف الجنحي عدد 5933 / 2007 أروده الرافة وتاب : مرجع سابق، ص : 78.

أ - الدور الإيجابي للقاضي الجنائي

يقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي هو : "عدم التزامه بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، وبما له من سلطة فله أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات للتحقيق في الدعوى والكشف عن الحقيقة فيها"،⁹⁵⁰ فالقاضي الجنائي يسعى جاهدا من خلال سلطته التقديرية المخولة له قانونا لتقدير الأدلة المحصل عليها من خلال المرحلتين السابقتين للمحاكمة، وبناء على أسس قانونية علمية ومنطقية⁹⁵¹ يعمل القاضي الجنائي على تقدير الدليل ومقارنته بغيره للوصول في نهاية المطاف لكفاية أدلة الإدانة من عدمها، وذلك بناء على قناعة قضائية دامغة لا شك ولا لبس فيها.⁹⁵²

ب - الاقتناع الوجداني للقاضي الجنائي

يقوم اقتناع القاضي الجنائي على قاعدة أصولية مفادها اقتناعه الصميم بالأدلة المعروضة أمامه في إطار ملف القضية من خلال حرية الإثبات المخولة له، وبناء على سلطته التقديرية فإنه يعمل على تقدير مختلف الأدلة⁹⁵³ بما فيهم شهادة متهم على متهم، أو ما يصطلح عليه بالمساطر المرجعية إما بشكل كلي أو جزئي وفق ما تبين لهيئة الحكم.⁹⁵⁴

هذا وتتأثر حرية القاضي الجنائي بمبدأ الاقتناع الوجداني⁹⁵⁵ ومسألة تقدير الأدلة، بمجموعة من الضوابط التي يتعين مراعاتها وإتباعها من أجل إصدار أحكام قضائية عادلة ومنصفة، تحفظ الحقوق والحريات الفردية وتعمل على حسن سير العدالة.

لعل من أبرز هذه الضوابط ما يتعلق بمسألة وجوب تكوين قناعة هيئة الحكم من خلال دليل مادي موجود، وذلك حتى تستطيع المحكمة تقدير الدليل ومدى شرعيته في الإثبات من عدمه، لأن هناك مجموعة من العناصر التي لا يصح أن تُبنى الإدانته عليها لكونها لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يمكن الاستناد إليها لوحدها واعتمادها كدليل كما هو الشأن بالنسبة للمساطر المرجعية مالم تكن هناك أدلة أخرى تعززها أو

⁹⁵⁰ - نفسه، ص : 81.

⁹⁵¹ - حسون عبيد هيج : مرجع سابق، ص : 23.

⁹⁵² - ففي مجال "الاعتراف فإن تقديره وتقييمه يعود لقاضي الموضوع، وسلطة القاضي في تقدير الشهادة من حيث صحتها أو ضعفها وقيمتها واردة لأن مناقشة الأدلة بشكل عام من اختصاص محكمة الموضوع. كذلك فإن محاضر التحقيق وبشية محاضر جمع الأدلة وما تحتويه من إجراءات الكشف والتفتيش وأقوال أطراف الدعوى من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي، كما أن ندب الخبراء والاستعانة بخبرتهم يمكن أن يلجأ إليه القاضي للكشف عن بعض معالم الجريمة، بل له تقييم تلك الخبرة وأثرها في كفاية الأدلة من عدمه، إذ ليس معنى جمع الأدلة وحصرها أن تبقى القاضي واقفا إزاء ما تحصل لديه من أدلة، بل عليه الوقوف على الحقيقة من خلال مبادرته في تمحيص ما يتوفر لديه من أدلة وصولا إلى القناعة في كفايتها من عدم بغية اتخاذ القرار المناسب في الدعوى الجزائية لأن سلطة القاضي تدور أساسا على القناعة في الترجيح". حسون عبيد هيج : مرجع سابق، ص : 24.

⁹⁵³ - عمر بنعيش : مرجع سابق، ص : 165.

⁹⁵⁴ - زكرياء بوشرورة : شهادة متهم على متهم في ضوء التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص : 91 - 92.

⁹⁵⁵ - مبدأ الاقتناع القضائي، يقصد به أن "القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد عدا مراعاة واجبه القضائي، فله من الحرية ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وكشفها وذلك باستخدام الوسائل المشروعة التي تؤدي إلى احترام الحريات الفردية من خلال ضمان محاكمة عادلة، على اعتبار أن الحقيقة الواقعية لا تنكشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود وبحث شاق ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني. وهو ما فتح المجال أمام القاضي الجزري من خلال الدور الإيجابي الممنوح له وفي سلطته في قبول وتقدير الأدلة لكن هذا لا يعني إسناد حكمه إلى مجرد تخمينات وتصورات لا يقبلها العقل والمنطق السليم، بل أن هذه الحرية مضبوطة بعدة شروط تضع هذه الحرية في مسارها الصحيح". بدون مصدر

تدحضها،⁹⁵⁶ من قبيل: أن يكون الدليل المعتمد في الإدانة قد تم الحصول عليه وفق إجراءات قانونية سليمة، في مرحلة البحث والتحري مع وجوب مناقشته في جلسة المحاكمة بشكل علني، وذلك حتى يتمكن كل أطراف الدعوى العمومية من مناقشته والرد عليه بحجج في إطار ضمان حق الدفاع لكل الأطراف.⁹⁵⁷

المطلب الثاني : دور النيابة العامة في الارتقاء بالوسائل البديلة لحل المنازعات

نظرا لما تخلف الدعوى العمومية من آثار سلبية على أطرافها، نص القانون على بعض الطرق التي هي ليست بالغريبة على ديننا وأعرافنا وثقافتها والكفيلة بحل الخلافات الاجتماعية بطرق ودية وسلمية، وفي هذا الصدد فقد مكن القانون للنيابة العامة مؤخرا إلى جانب أدوارها التقليدية في تحريك الدعوى العمومية، دورا جديدا يتمثل في إمكانية اللجوء إلى بدائل للدعوى العمومية⁹⁵⁸ كلما توفرت شروط إعمال هذا الخيار الودي، ومن أبرز الطرق البديلة التي تقوم مقام الدعوى العمومية نجد الصلح الجنائي (الفقرة الأولى)، والوساطة الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الصلح الجنائي

أصبحت تقتضي التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في شقها العقابي التوجه نحو إقرار آليات حديثة تكون بديلة عن الدعوى العمومية، لحل وتسوية النزاعات التي لا تكون على قدر كبير من الخطورة ولا تؤثر على النظام العام، وذلك عن طريق التراضي بشأنها من قبل أطراف الدعوى العمومية، وذلك درءاً لكل بواعث الانتقام وقطع أواصر الأخوة ومختلف التداعيات السلبية⁹⁵⁹ التي تنتج عن التقاضي من خلال إقامة الدعوى العمومية.

لذا عمل المشرع الجنائي على إقرار آلية الصلح⁹⁶⁰ الجنائي⁹⁶¹ لمزاياه المتعددة من خلال المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، حيث عملت المادة السالفة الذكر على تفصيل أحكامه وتبيان مسطرة اللجوء إليه ومختلف الالتزامات التي يقتضيها سلوك طريقه.

⁹⁵⁶ - الرافة وتاب : شروط اعتماد المساطر المرجعية - شهادة متهم على متهم - في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 118.

⁹⁵⁷ - نفسه، ص: 118.

⁹⁵⁸ - Pour plus d'information voire : Bernard BOULOC : **Droit de l'exécution des peines**, 4^e édition, D, 2011, p : 134.

⁹⁵⁹ - لطيفة الداودي : دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات، الطبعة الخامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، 2012، مراكش، ص: 198.

⁹⁶⁰ - الصلح في اللغة هو السلم، وهو اسم مشتق من المصالحة. والصلح في القانون حسب تعريف المادة 1089 من ق.ل.ع هو "عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً". "والصلح في الشريعة الإسلامية هو خير وأمر مرغوب فيه، وجائز إبرامه في كل شيء إلا ما حلل حراماً أو حرم حلالاً. والصلح لا يتصور قيامه إلا إثر خلاف أو نزاع قائم". محمد الزرقني العيادي : أثر الصلح على الدعوى العمومية، مجلة البحوث، العدد الرابع، السنة الثالثة، يونيو، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2005، ص : 121.

⁹⁶¹ - الحق فيولوج إلى العدالة ومعايير المحاكمة العادلة، دراسة لجمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مطبعة دار القلم، الرباط، 2013، ص : 33.

هذا ويعرف الصلح الجنائي⁹⁶² بأنه : "تصرف قانوني إجرائي بمقتضاه تنقضي الدعوى الجنائية، والمشرع هو الذي يحدد هذا الإجراء وليس لجهة التصالح أن تضع شروطا أو قيودا أخرى بل يجب عليها أن تطبقه وأن تلتزم به".⁹⁶³

➤ من هنا نتساءل ما هو نطاق تطبيق مسطرة الصلح وتحت أي شروط يتم تفعيل مقتضياته؟ وهل يملك وكيل الملك سلطة الرفض؟

➤ وهل وُفقت النيابة العامة في أن تكون طرفا في الخصومة من جهة، وفي نفس الوقت الساهرة والمسؤولة على تفعيل مسطرة الصلح؟ وهل حققت مسطرة الصلح الأهداف التي وجدت من أجلها أم أنها إضاعة للزمن القضائي وتضخم تشريعي لم يعطي أكله؟.

وعليه فطبيعة الموضوع تقتضي منها في المقام الأول مناقشة كل من النطاق القانون للصلح الجنائي (أولا) ثم الشروط الشكلية الخاصة به (ثانيا)، وأخيرا الآثار المترتبة على إعماله (ثالثا).

أولا : النطاق القانوني لتطبيق الصلح الجنائي

عديدة هي الغايات التي جاء يتوخاها المشرع الجنائي من خلال تنظيمه لآلية الصلح الجنائي، نجمل أهمها في اختصار أمد القضايا في فترة وجيزة وبشكل ودي يساهم كل الأطراف في الوصول إليه والالتزام به، مما سيعود بالنفع على الطرفين اجتماعيا وماليا ومعنويا، فضلا على أن الصلح الجنائي سيساهم ولو بشكل غير مباشر في التخفيف من حدة أزمة العدالة الجنائية، الناتجة عن تراكم ملفات القضايا الكثيرة والمتعلقة بالجرائم البسيطة وإجراءاتها المسطرية الطويلة.⁹⁶⁴

وبنظرة أولية على مضمون المادة 41 من ق.م.ج يتضح أن الجرائم التي تخصها المادة السالفة الذكر بآلية الصلح⁹⁶⁵ محصورة في: الجرائم المعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم. هذه العقوبة تكون مخصصة للجرائم التي تتسم بطابعها البسيط وغير الخطير والتي تدخل في خانة الجرح والمخالفات،⁹⁶⁶ والتي هي في غالبيتها تكون جرائم ذات طابع اجتماعي أسري.⁹⁶⁷

⁹⁶² - الصلح الجنائي أو الصلح الزجري مصطلحات مختلفة لمؤسسة قانونية واحدة استحدثها المشرع بمناسبة وضعه قانون المسطرة الجنائية المغربي. يوسف ملحاوي : الوساطة الجنائية ودورها في انتهاء الدعوى العمومية، مجلة القصر، العدد 16، يناير، 2007، ص : 123.

⁹⁶³ - عمرو عيسى الفتى : الوجيز في الصلح والتصال، دار الكتب القانونية، 2002، مصر، ص : 41-42.

⁹⁶⁴ - محمد حمير : مرجع سابق، ص : 389.

⁹⁶⁵ - "إن مسطرة الصلح رهينة بقيام المتضرر أو المشتكي به بتقديم طلب بها إقامة الدعوى العمومية، وأن يتعلق الأمر بجرائم معاقب عليها في حدود ما تقرره المادة 41 من ق.م.ج، وأن يتم تضمين الصلح الواقع بين الطرفين في محضر أمام وكيل الملك.

ومن ثمة لا يسوغ للمتهم الاحتجاج أمام المحكمة بوقوع هذا الصلح بعد إقامة الدعوى العمومية ولو تنازل المشتكي عن شكايته". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 09/09/16 تحت عدد 8/1197 في الملف عدد 09/11360 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا، الغرفة الجنائية، الجزء الثاني، ص : 141 وما يليها. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 76.

⁹⁶⁶ - نور الدين العمراني : بدئل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة المحامي، عدد 48، 2006، ص : 3.

⁹⁶⁷ - محمد متيوي مشكوري : العدالة التقويمية في السياسة الجنائية المعاصرة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2017-2018، ص : 291.

وفي إطار تجويد النص القانوني الحالي المتعلق بمسطرة الصلح الجزري، فقد عمل المشرع على توسيع نطاق الجرائم التي يجوز التصالح بشأنها. وعليه، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1-41 من مشروع ق.م.ج بأنه لا يمكن إعمال مسطرة الصلح، إلا إذا تعلق الأمر بجنحة يعاقب عليها القانون بسنتين حبسا أو أقل وبغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مع وجوب ثبوت الجرائم المراد التصالح فيها حق الجاني طبقا لوسائل الإثبات الجنائي المنصوص عليها في المادة 286 من ق.م.ج.⁹⁶⁸

ثانيا : الشروط الشكلية الخاصة بالصلح الجنائي

تتلخص أهم هذه الشروط فيما يلي :

أ - تراضي الأطراف :

يعتبر تراضي أطراف الصلح الجنائي عنصرا أوليا وأساسيا للسير في طريق العدالة التصالحية والتي يعد الصلح الجنائي أحد أهم تطبيقاتها، إذ بناء على تراضي أطرافه⁹⁶⁹ بمباركة ممثل النيابة العامة وحضوره، يتم تحرير محضر الصلح وفيه يتم إفراغ مضمون الصلح الجنائي والالتزامات الواجبة على كلا الجانبين -الجاني والضحية-، مع وجوب أداء الجاني لفائدة خريفة الدولة مبلغا يسمى بالغرامة التصالحية.⁹⁷⁰

لذا يعتبر الإفصاح الصريح من قبل صاحب المصلحة وهو إما المتضرر أو المشتكى به على سلوك مسطرة الصلح في النزاع مهما، وذلك من خلال تقديمه للطلب وفق منطوق الفقرة الأولى من المادة 41 من ق.م.ج، من هنا يتضح بأنه يمنع على النيابة العامة مباشرة مسطرة الصلح من تلقاء نفسها عند تقديم الأطراف أمامها، باستثناء حالة خاصة تتمثل في تخلف الضحية متى ما وجد بملف القضية تنازل كتابي أو في حالة عدم وجود ضحية بالمرة.⁹⁷¹

ب - موافقة وكيل الملك :

وسيرا على النهج العالمي فقد واكب المشرع أعرق الديموقراطيات فيما يخص إعمال طرق حديثة للتقاضي، الهدف منها اختصار مدد التقاضي والجهود التي تتطلبها الطرق التقليدية ماليا وبشريًا وإجرائيًا، فيما يخص جرائم ليست على درجة كبيرة من الخطورة.

إذ يتضح هذا الدور من خلال إسناده للنيابة العامة كدور جديد بعيدا عن دورها الكلاسيكي المنوط بها والمتعلق بتحريك وممارسة الدعوى العمومية في المجال الجنائي، بحيث نجد بأن النيابة العامة أصبحت تقوم

⁹⁶⁸ - يوسف ملحاوي : مرجع سابق، ص :123.

⁹⁶⁹ - "كما عمل المشرع من خلال مسودة مشروع ق.م.ج على تحويل الأطراف حق اللجوء إلى الصلح في بعض الجنح التأديبية التي أبانت الممارسة عن محدودية خطورتها وعن ارتباطها بحقوق الضحايا، ويتعلق الأمر بالجنح نذكر بعض منها والمنصوص عليها في الفصول 424 و425 و505 و507 و524 و526 و540 و571 من القانون الجنائي" إبراهيم اشويعر : التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في تكريس العدالة التصالحية، مجلة القانون المغربي، العدد39، يناير، 2019، ص : 179-180.

⁹⁷⁰ - نفسه، ص : 170. محمد عبد النباوي : الصلح الجنائي، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الحادي عشر، خمسون سنة من العمل القضائي، قصر المؤتمرات بالعيون 1-2 نونبر 2007، ص : 81.

⁹⁷¹ - يوسف ملحاوي : مرجع سابق، ص :123.

بدور الوسيط والرقابة والمواكبة في عملية الصلح، وهو دور يتقارب نوعا ما مع دور الإدغام العام في النظام الأنكلوساكسوني، القائم على التفاوض بشأن الدعوى العمومية مع حفظ الاختلاف الكبير بين النظامين. وعليه، فقد أصبح بإمكان النيابة العامة المبادرة إلى اقتراح الصلح بين أطراف النزاع طبقا للمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية،⁹⁷² بناء على تراضي أطراف الخصومة الجنائية في الاتجاه نحو آلية الصلح الجنائي، لكن الأمر لا يتم إلا بموافقة وكيل الملك كممثل للنسبة العامة التي هي وكيلة عن المجتمع والصالح العام. وتبعاً لما سبق، فإنه يجب قانوناً إشعار ممثل النيابة العامة بموعد انعقاد جلسة الصلح بغرفة المشورة، لحضور أطوارها وإضفاء توقيعه على محضر الصلح باعتباره شرطاً أساسياً لصحة محضر الصلح الذي سبق للمتخصصين أن ضمنوا فيه ما سبق وأن اتفقوا عليه من التزامات والتي ستصبح واردة على عاتقهم وملزمة لهم، وبعد هذا الإجراء تتم إحالة محضر الصلح على رئيس المحكمة الابتدائية الذي يعمل بدوره إما بصفة شخصية أو عن طريق نائبه، بالمصادقة عليه بحضور كل الأطراف أو دفاعهم إلى جانب وكيل الملك وذلك بمقتضى أمر قضائي لا يقبل أي طعن،⁹⁷³ وهكذا يتم إسباغ الصفة الرسمية القضائية عليه. وبناء على ما تقدم، فإن الأمر القضائي يتضمن مضمون اتفاق الطرفين، وعند الاقتضاء أداء غرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً⁹⁷⁴ مع تحديد سقف زمني لتنفيذ الصلح،⁹⁷⁵ وفق لما أورده المادة 41 من ق.م.ج.

ومما يلاحظ في هذا الإطار أن المادة 41 من ق.م.ج تعتبر ممثل النيابة العامة⁹⁷⁶ من خلال "وكيل الملك" فاعلاً أساسياً في مسطرة الصلح، ولكنها في المقابل لم تنص على نائبه الذي يمكن أن يقوم مقامه عند الإقتضاء، على غرار ما فعلته مع "رئيس المحكمة الابتدائية" الذي أناطت به المادة السالفة الذكر اختصاص نائبه في المصادقة على محضر الصلح عند الإقتضاء.⁹⁷⁷

⁹⁷² - محمد بادن : إشكالات مسطرة الصلح طبقاً لقانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة المناظرة، العدد العاشر، 2005، ص : 61.

⁹⁷³ - وإذا كان المشرع المغربي أجاز للنسبة العامة سلطة رفض أو قبول الصلح فإن القضاء الفرنسي وخاصة محكمة النقض قد بسطت رقابتها على القرار الصادر عن السلطة المختصة وأجازت الطعن فيه في حالة ما إذا كان القرار مشوباً بعيب الشطط في استعمال السلطة، معللة هذا بكون قرار النيابة العامة ذو طبيعة إدارية. يوسف ملحاوي : مرجع سابق، ص : 124.

⁹⁷⁴ - محمد حمير : مرجع سابق، ص: 389-390.

⁹⁷⁵ - يلاحظ بشكلي جلي أن المادة 41 من ق.م.ج المغربي هي مقتبسة من المادة 41 من ق.م.ج الفرنسي، لا من حيث الطابع الاختياري لمسطرة الصلح وسلطة النيابة العامة بشأنها أو مصادقة المحكمة في النهاية على مقرر الصلح، باستثناء ما نص عليه المشرع الفرنسي من منح طرف أجنبي مباشرة مسطرة الصلح، وهو ما لم تأخذ به المادة 41 من ق.م.ج المغربي.

⁹⁷⁶ - وبناء عليه، "النيابة العامة تعتبر طرفاً رئيسياً في إبرام الصلح في إطار المادة 41 ويمكن القول أنها تأخذ دورين اثنين في هذه المسطرة، من ناحية تعتبر الجهة التي تقترح الصلح أو يقدم لها طلب الصلح وبالتالي تقرر الموافقة أو عدماً يفتح مسطرة الصلح. ومن ناحية ثانية تعتبر طرفاً لأنها تتفاوض مع المشتبه فيه حول الغرامة التي يؤديها لفائدة الخزينة العامة والخيار بين هذه الغرامة وإصلاح الضرر الناتج عن الفعل الجرمي كما توقع على محضر الصلح". بدون مصدر

⁹⁷⁷ - نور الدين العمراني : بدئل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديدة، مرجع سابق، ص : 3.

وتفصيلا لما سبق ذكره، فإن الصلح الجزري إما أن يتم بمبادرة من الأطراف المتنازعة،⁹⁷⁸ أو أن يكون باقتراح⁹⁷⁹ من "وكيل الملك"⁹⁸⁰ في حالة عدم حضور المتضرر أمامه، إذا ما تبين من وثائق الملف وجود تنازل مكتوب صادر عنه أو في حالة وجود مُستكٍ⁹⁸¹ وفق ما نصت عليه أحكام المادة 41 من ق.م.ج، "إلا أن الغريب في هذا الأمر هو أن النيابة العامة هي المختصة في اقتراح هذا الصلح أو قبوله، وبالتالي فهي خصم وحكم في ذات الوقت".⁹⁸²

واستنادا إلى ما سبق بيانه أعلاه، نلاحظ بأن المشرع خول للنيابة العامة صلاحيات جديدة⁹⁸³ من خلال المادة 41 من ق.م.ج كاقترح الصلح الجنائي، بعيدا عن أدوارها التقليدية والمتمثلة في المتابعة وتحريك الدعوى العمومية، إلى أدوار مستجدة أصبحت تفرضها التوجهات الحديثة للسياسة العقابية بالمغرب.

ج - إحالة محضر الصلح على رئيس المحكمة :

يشكل الوصول إلى مرحلة تحرير محضر الصلح نتيجة إيجابية لإعمال مسطرة الصلح الجزري، من أجل التصديق عليه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه من أجل إضفاء الصبغة الرسمية عليه، علما بأن التصديق عليه بمقتضى أمر قضائي يوقف النزاع ولا يقبل الطعن، وذلك حتى تكون مسطرة الصلح محاطة بضمانات قضائية.⁹⁸⁴

فالصلح لا يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية بل إلى إيقافها فقط بصريح المادة 41 من ق.م.ج،⁹⁸⁵ وبموجب مسطرة الصلح فإنه لا يمكن إثارة الدعوى العمومية إلا في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة، أو ظهرت وقائع جديدة تغير مسار الخصومة الجنائية.⁹⁸⁶

978 - الفقرة الثالثة من مسودة مشروع ق.م.ج : "يمكن لوكيل الملك إذا بدت له مؤشرات كافية لإقامة الدعوى العمومية وقبل تحريكها، أن يقترح الصلح على الطرفين ويسعى إلى تحقيقه بينها أو يهلها لإجرائه".

979 - "مع إضافة إمكانية الصلح أمام قاضي التحقيق، حيث نجد المادة 1-215 من مشروع قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه: "يقوم قاضي التحقيق عند وقوع الصلح أثناء سريان التحقيق الإعدادي في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 41 من القانون بإحالة الملف على النيابة العامة لتقديم ملتمسها في الموضوع. إذ يمكن لقاضي التحقيق بعد تحققه من إجراء الصلح وموافقة النيابة العامة، الأمر بإيقاف سير إجراءات التحقيق مقابل أداء المعني بالأمر غرامة صليحية لا تتجاوز قيمتها نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة موضوع التحقيق". إبراهيم اشويعر : مرجع سابق، ص : 180.

980 - الفقرة الرابعة من مسودة مشروع ق.م.ج : "كما يمكنه أن يعهد بذلك إلى محامي الطرفين أو وسيط أو أكثر يقترحه الأطراف أو يختاره وكيل الملك".

981 - محمد بوفادي : مسطرة الصلح الجزري، مجلة محكمة، العدد 6، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2006، ص : 46.

982 - عصام الإبراهيمي : حقوق الدفاع : أية ضمانات في ظل مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحاكم، عدد 93، مارس-أبريل 2002، ص : 101.

983 - نفسه، ص : 101.

984 - محمد بادن : مرجع سابق، ص : 66.

985 - عبد الحميد الملمحي : مسطرة الصلح الجزري كآلية بديلة لنقض المنازعات : قراءة في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد الثاني، 2017، ص : 143.

986 - محمد متيووي مشكوري : مرجع سابق، ص : 292.

ثالثا : آثار تطبيق الصلح الجنائي

يشكل الصلح الجنائي حلا وسطا بين قراري الحفظ والمتابعة،⁹⁸⁷ ومن مزايا سلوك مسطرة الصلح الجنائي أن الجاني -المشتكى به- يتفادى العقاب الجنائي الخاص بالجريمة، وفي نفس الوقت يتم جبر ضرر الضحية وصيانة حقوقه، أما بخصوص الدولة فإن الصلح يعقلن نفقاتها كما يساهم في تخفيف حدة اللجوء إلى الاعتقال المتسبب في اكتظاظ السجون وزيادة النفقات الذي تعاني منه الدول.⁹⁸⁸

وتتجلى مختلف آثار أعمال مسطرة الصلح الجزري فيما يلي :

1 - الآثار الموقفة للدعوى العمومية

من الآثار الناتجة عن مسطرة الصلح الجنائي المكتملة الشروط الموضوعية والشكلية هو بإيقافها للدعوى العمومية، حسب ماورد في مضمون الفقرة (8) ما قبل الأخيرة من المادة 41 من ق.م.ج،⁹⁸⁹ وتفاديا لأي لبس فإن وقف الدعوى العمومية يختلف تماما عن انتهائها أو انقضائها.

2 - الآثار المسقطة للدعوى العمومية

يعد الصلح الجنائي سببا من أسباب سقوط الدعوى العمومية بمجرد تنفيذ مقتضياته،⁹⁹⁰ بحيث أناط المشرع بالنيابة العامة دورا محوريا إذ خول لها حق إسقاط الدعوى العمومية بدل حفظها في إطار أعمال الصلح، كما أنها تساهم بشكل كبير في سلوك مسطرة الصلح وإقراره.⁹⁹¹

إلا أن المشرع الجنائي أبقى على إمكانية إثارة الدعوى العمومية من جديد، ولو تم سلوك مسطرة الصلح ونفذت جميع بنود محضره، وذلك في الحالة التي تظهر فيها أدلة جديدة تخص الدعوى العمومية.⁹⁹² وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

3 - حالات إقامة الدعوى العمومية من جديد

إذا ما تعثرت مسطرة الصلح الجنائي فإنه هنا لا مناص من العودة للآلية التقليدية، ألا وهي حل النزاع عن طريق الدعوى العمومية بخصوص نفس القضية، ويتم ذلك في حال توافر أحد الأسباب التالية :

■ عدم التزام الجاني بتنفيذ أحد التزاماته المضمنة في محضر الصلح؛

⁹⁸⁷ - محمد بادن : مرجع سابق، ص : 70.

⁹⁸⁸ - محمد حمير : مرجع سابق، ص: 388. ولمزيد من المعلومات انظر عبد الرحمان الملباني : بدائل الدعوى العمومية في السياسة الجنائية الحديثة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2013-2014، ص : 118.

⁹⁸⁹ - الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 41 من ق.م.ج على هذا الآثار " توقف مسطرة الصلح والأمر الذي يتخذه رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، في الحالتين المشار إليهما في هذه المادة إقامة الدعوى العمومية. ويمكن لوكيل الملك إقامتها في حالة عدم المصادقة على محضر الصلح أو في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد أو إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن هذه الأخيرة قد تقادمت".

⁹⁹⁰ - محمد الزرقتي العيادي : أثر الصلح على الدعوى العمومية، مجلة البحوث، العدد الرابع، السنة الثالثة، يونيو، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2005، ص :

134.

⁹⁹¹ - نفسه، ص : 134.

⁹⁹² - نفسه، ص : 134.

- رفض رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه المصادقة على محضر الصلح، نظرا لتخلف أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية الواجبة تحققها في مسطرة الصلح الجنائي؛
- ظهور عناصر تهم الدعوى العمومية لأول مرة، والتي من شأنها تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، ما لم تكن الدعوى العمومية قد طالها التقادم، والتي تجعلها خارج نطاق الجرائم المشمولة بالصلح الجنائي.⁹⁹³

وعموما، يبقى الهدف الجوهرى من إقرار الصلح الجنائي هو ترشيد الزمن القضائي من خلال تسريع البث في القضايا الجنائية البسيطة.⁹⁹⁴

وبالرغم من محاولة التشريع الجنائي المغربي إقرار طرق بديلة لتسوية المنازعات من خلال إقرار مسطرة الصلح الجزري المنصوص عليه في المادة 41 من ق.م.ج، إلا أن الأمر لا يخلو من تعقيدات وإشكاليات قانونية أفرزتها الممارسة العملية، والتي حالت دون تحقيق الغاية التي توخاها المشرع من وراء تشريعه لآلية الصلح الجنائي. وإن كانت التجربة قد حققت نتائج جد مرضية في التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي مثلا، والذي تم استنساخه شكلا ومضمونا وإقراره في التشريع المغربي.⁹⁹⁵

وختاما، فرغم ما توفره الدولة من إمكانيات وموارد بشرية، فإن هذه الآلية البديلة لحل النزاعات -الصلح- لا زالت لم تعرف طريقها بشكل جدي لدى المواطنين، بحيث أن جل القضايا التي يعتمد فيها الصلح لا ينتهي به. إنما فقط يتم هدر الزمن القضائي وإضافة أعباء أخرى إلى مهام القضاة بدون جدوى، إذ يتخلى المتقاضون عن آلية الصلح ليعودوا لآلية التقاضي عن طريق المحكمة.⁹⁹⁶

وعليه، نعتقد بأن الوعي الحقوقي لدى المواطنين في مجتمعنا لم يرق بعد، من أجل تجاوز طريق التقاضي واللجوء إلى طرق حديثة حضارية تنم عن روح التطور والرقى في حل النزاعات، علما بأن الأمر ليس دخيلا علينا وإنما هو متجذر في ديننا وثقافتنا وأعرافنا المغربية كما سبق وأن بينا، وبما أن مسطرة الصلح لم توفق في تحقيق الغايات التي كان ينتظر منها لذا اتجه الفكر الجنائي إلى محاولة البحث عن آلية بديلة لحل النزاعات ويتعلق الأمر هنا بالوساطة الجنائية. وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية.

⁹⁹³ - انظر جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 146-145. نور الدين العمراني : بدئل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديدة، مرجع سابق، ص : 3.

⁹⁹⁴ - نور الدين العمراني : بدئل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديدة، مرجع سابق، ص : 3.

⁹⁹⁵ - انظر جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 146.

⁹⁹⁶ - هشام بلاوي : مداخلة شفوي للسيد الكاتب العام لرئاسة النيابة العامة على هامش مناقشة أطروحة التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلال، بتاريخ 17 يوليوز 2021، بمركز دراسات الدكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله.

الفقرة الثانية : الوساطة الجنائية

نظرا للإنتقادات العديدة التي أصبحت توجه للعدالة التقليدية بسبب السلبيات المتعددة التي لم تعد تخفى على أحد، من قبيل طول وتعقد المساطر القضائية ونفقاتها المتعددة التي تثقل كاهل كل الأطراف متقاضين ودولة، ظهرت الدعوات المطالبة بالسير في اتجاه تدعيم أسس العدالة التصالحية عن طريق الطرق البديلة لتسوية النزاعات، ونذكر إلى جانب الصلح الجزري ما أصبح يعرف اليوم بالوساطة الجنائية.

يعتبر نظام الوساطة الجنائية⁹⁹⁷ La médiation pénale "صورة من صور العدالة التي تقوم على التفاوض للوصول لتعويض عادل عن الضرر الذي لحق بالمجني عليه، مع الرغبة في تخفيف رد الفعل الجنائي".⁹⁹⁸ وعليه يمكن القول بأن الوساطة الجنائية "آلية بديلة لتسوية الخصومات خارج الإطار الكلاسيكي للعدالة الجنائية، من خلال اعتماد قنوات للتسوية الودية بين الجاني والضحية تعمل على تحويل علاقة التصادم بينهما إلى أسلوب تعاقدى يلتزم خلاله الجاني بتعويض الضحية، في مقابل تخلي هذا الأخير عن أحقية تحريك الدعوى العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى إنهاء الخصومات ومختلف النزاعات مع ضمان دوام أوأصر المودة والرحمة وجبر الأضرار، والقضاء على نزعة الانتقام لدى الضحايا خاصة في القضايا البسيطة مما يساهم في تحقيق الأمن والاستقرار على مستوى العائلة والمجتمع".⁹⁹⁹

فالوساطة الجنائية:¹⁰⁰⁰ هي وسيلة اختيارية وودية وسريعة لحل النزاعات وتتم عبر تدخل طرف ثالث محايد لحل النزاع يسمى الوسيط ويتوفر فيه الحياد، وتهدف الوساطة إلى مساعدة جميع أطراف النزاع للوصول إلى حل متفاوض بشأنه ومقبول من جميع الأطراف، ويتدخل الوسيط بطلب من أطراف النزاع أو من أحدهم من أجل الإشراف على عملية حل النزاع لكنه لا يملك الصلاحية لصنع القرار.¹⁰⁰¹

- هذا ويثير موضوع الوساطة الجنائية العديد من التساؤلات حول: ماهيتها؟ مضمونها كبديل عن الدعوى

العمومية؟ وعن علاقتها بحق الدولة في تسليط العقاب؟

- وإلى أي مدى يمكن أن تشكل الوساطة الجنائية آلية فعالة لمكافحة والحد ظاهرة الجنوح البسيط؟

997 - "الوساطة لغة مأخوذة من كلمة وسط -بفتح السين-)، ويقال وسط الشيء أي ما بين طرفيه كقولك قبضت وسط الحبل. والوساطة اصطلاحاً هي : "تدخل في نزاع أو تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم به طرف ثالث من صفاته أن يكون غير منحاز، حيادي ولا يملك السلطة أو القوة لصنع القرار، وذلك بهدف مساعدتهم على الوصول إلى اتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم". كما يمكن تعريف الوساطة عموماً بأنها وسيلة بديلة عن القضاء لحل النزاعات يقوم شخص يسمى الوسيط بعمل على تسهيل الحوار بين الأطراف المتنازعة في سبيل التوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم". العابد العمراني الميلودي : الوساطة الجنائية -التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً-، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد6، دجنبر، 2012، ص : 41.

998 - نور الدين العمراني : بدائل الدعوى العمومية : الصلح الجنائي نموذجاً، مرجع سابق، ص : 1.

999 - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 153.

1000 - "ترجع الوساطة في أصل نشأتها إلى قوانين الدول الأنجلوسكسونية وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وكندا، فإن هذه الآلية المهمة لفض المنازعات الجنائية وجدت صدى كبير لها على مستوى التشريعات الأوروبية مع نهاية لكن عكس ذلك ليس لهذه الوسيلة الفعالية أي وجود في النظام الجنائي المغربي". إبراهيم العسري : العدالة التصالحية: مبررات بروزها وآفاقها بالمغرب -الوساطة الجنائية نموذجاً-، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد4، 2013، ص : 184-185.

1001 - كمال الهشومي : الاعتماد على الوسائل البديلة لحل النزاعات في إطار مسلسل إصلاح القضاء نموذج الوساطة كبديل لحل النزاعات، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد6، دجنبر، 2012، ص : 20.

- وكيف تعامل المشرع المغربي مع الوساطة الجنائية في مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي؟
- وما هي الإجراءات العملية الكفيلة بإنجاح هذه الآلية لحل نزاعات الأطراف؟
- وأخيرا، إلى أي مدى يمكن أن تؤثر الوساطة في المادة الجنائية في تحقيق العدالة البديلة، مع ضمان حقوق أطراف الخصومة؟

وللإجابة على جملة التساؤلات التي أوردناها أعلاه، سنتناول الموضوع (أولا) من خلال التطرق لشروط الوساطة الجنائية، ثم (ثانيا) لمراحل أعمالها، و(ثالثا) إيراد آثارها على الدعوى العمومية.

أولا : شروط أعمال الوساطة الجنائية

اتجهت غالبية دول العالم اليوم في اتجاه تكريس العدالة التصالحية من خلال أعمال مسطرة الوساطة الجنائية¹⁰⁰² La médiation pénale، وذلك بالنظر لإيجابياتها العديدة¹⁰⁰³ ونجاحاتها في الوصول لحلول مرضية لكل الأطراف.

والمغرب على غرار غيره من دول العالم فهو دائم ما ينشد الانفتاح على مختلف التجارب الرائدة والناجعة في مجال العدالة الجنائية.¹⁰⁰⁴ وفي هذا الإطار، نجده يلمح بالإشارة إلى الوساطة الجنائية كآلية من الآليات البديلة لحل المنازعات، وذلك عندما نص في المادة 41 في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الجنائية عن الوساطة الجنائية أو كما أطلق عليها المشرع ب "الصلح عن طريق الوسيط" أو "الصلح بالوساطة".

فالأمر وإن كان بادرة محمودة إلا أنه تقلى العديد من الانتقادات، لكون المشرع الجنائي المغربي لم يكن جريئا بما فيه الكفاية لينص عليها بشكل صريح وواضح من خلال تسمية الآلية باسمها ألا وهو "الوساطة الجنائية"، عوض الاختصار على ما سلف من المصطلحات - "الصلح بالوساطة"، ويُفصل أحكامها وينظم مسطرة أعمالها من طرف المتقاضين .

1002 - "ويعد ظهور ما يسمى بالعدالة الجبرية أو التعويضية أو الرضائية في السنوات الأخيرة، سببا في انتشار العديد من الوسائل البديلة عن التقاضي الرسمي، والتي بموجبها أجاز المشرع الجنائي في العديد من الأنظمة، التحول من العدالة القسرية، نحو مراعاة إرادة المتهم وإرادة الجاني عليه عند إرادة العدالة الجنائية. وقد أصبحت الوساطة الجنائية والصلح والتسوية الجنائية من البدائل التي اتخذتها الدول المختلفة في إطار سياستها الجنائية المعاصرة، خاصة وأن ركيزتها رضا أطراف الدعوى. وبذلك تتحقق بالفعل خصوصية الدعوى الجنائية بعدما كانت ملكا للدولة لا يجوز التنازل عنها أو التفاوض بخصوصها ومن المحرمات التي لا يجوز الاقتراب منها. بهذا المعنى يتضح بأن الوساطة الجنائية إحدى طرق خصوصية الدعوى الجنائية، ولذلك فجوهر الوساطة هو الرضائية في اتباع هذا النظام والموافقة على تنفيذ العقوبة بالرضا، وذلك بناء على اقتراح النيابة العامة. ومن هنا يتجلى دور الرضا في نطاق الوساطة الجنائية". فيصل بجي : مرجع سابق، ص : 187 - 180 - 187.

1003 - إبراهيم العسري : مرجع سابق، ص : 183.

1004 - التشريع المغربي عرف نظام الوساطة الاتفاقية بموجب القانون رقم 05-08 المعدل لقانون المسطرة المدنية في بابه الثامن، غير أنها وإن كانت تشكل إشارة من المشرع المغربي لكافة الأطراف إلى جواز اللجوء إلى الوساطة لفض نزاعاتهم ، إلا أنها استثنت النزاعات الجنائية، ما دام أن التنصيص عليها تم فقط على قانون المسطرة المدنية، دون قانون المسطرة الجنائية. المرجع نفسه، ص : 190.

وقد حدد المشرع الجنائي المغربي في مسودة ق.م.ج الجرائم التي تستدعي الوساطة الجنائية، وهي جرائم بسيطة تخضع لتقدير النيابة العامة، والذي اعتمد فيها نفس نهج المشرع الفرنسي.¹⁰⁰⁵

ثانيا : مراحل إجراء الوساطة الجنائية

بالرجوع لمسودة مشروع ق.م.ج نجدها لم تعمل على تبيان كيفية ومراحل سلوك مسطرة الوساطة الجنائية، إلا أنه واستنادا على بعض التشريعات المقارنة -كالتشريع الجزائري والفرنسي-¹⁰⁰⁶ التي أخذت بنظام الوساطة الجنائية،¹⁰⁰⁷ يمكن تلخيص أطوار الوساطة الجنائية في البدء باقتراح سلوك طريق الوساطة لحل النزاع، والذي يتخذ شكل استدعاء يتضمن الجريمة موضوع الوساطة والتدابير المقترحة، وطبيعتها والمدة القانونية اللازمة وتاريخ الحضور لإجراء الوساطة.¹⁰⁰⁸

وفي حال تمت الموافقة يتم الانتقال للمرحلة الموالية والتي في إطارها تعقد جلسة الوساطة، ويتم فيها التفاوض بشأن حل النزاع والاتفاق على مجموعة من البنود وهي التي سيلتزم بها الأطراف فيما بعد، وفي حال التوافق التام يحضر على إثر الوسيط محضرا والذي يسمى باتفاق الوساطة،¹⁰⁰⁹ وفي حال فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق فهنا يحضر وكيل الملك محضر عدم الاتفاق، ونتيجة لفشل الوساطة فإن ممثل النيابة العامة يتخذ الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية في إطار مبدأ الملائمة.¹⁰¹⁰

1005 - أما "القانون الفرنسي فقد وسع من نطاق الوساطة بموجب القانون رقم : 204-204 المؤرخ 09-03-2004 لتشمل عدة أفعال، وهي جرائم العنف التي تنشأ عنها عجز كلي عن الأعمال الشخصية لمدة تتجاوز 8 أيام ولو كانت مقترنة بظروف مشددة، الإيذاء عن طرق الهائف، جرائم التهديد، ترك الأسرة، بعض الإيذاء في نطاق الممارسة الأبوية". عبد الرحمان خلفي : مرجع سابق، ص: 230.

1006 - وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أن "فرنسا قد عرفت عدة تجارب في مجال الوساطة قبل أن يتم الاعتراف بها رسميا، ابتداء من منتصف الثمانينات من القرن 20 بناء على مبادرات رجال الشرطة وقضاة النيابة العامة والتحقيق بل حتى قضاة الحكم في غياب نص تشريعي يميز أعمال الوساطة الجنائية، هكذا استمر الوضع إلى حدود صدور قانون رقم 93-2 بتاريخ 4 يناير 1993 الذي أضفى صفة الشرعية على نظام الوساطة الجنائية. عمل بموجبه المشرع الفرنسي على إحياء نظام الوساطة بشكل جديد بمقتضى التعديلات التي عرفها قانون المسطرة الجنائية، لمواجهة أزمة السياسة الجنائية في قضايا الجرح البسيطة من خلال تعزيز الاستراتيجية الجديدة للدور الجديد الذي تضطلع به مؤسسة النيابة العامة، لا كحرك ومحتكر للدعوى العمومية فحسب ولكن أيضا كإطار مؤسسي فاعل في تنفيذ معالم السياسة الجنائية الهادفة بالأساس إلى مجابهة الكم المجاني للقضايا الزجرية المعروضة على المحاكم وفق منهجية إجرائية نموذجية تساهم في تفعيل دور مؤسسة القضاء، وتفتح في المقابل لأطراف الخصومة الجنائية المجال ليتوقعوا بدورهم - بشروط محددة- كأطراف مؤثرة في مصير الدعوى الجنائية". جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 157-159.

1007 - وإذا كانت "الوساطة الجنائية عدالة تقوم على التفاوض للوصول إلى حل معين عن طريق تقريب وجهات الأطراف المتنازعة من طرف شخص ثالث من الغير (الوسيط) والذي قد يكون النيابة العامة كما هو الحال في النظام الجنائي الفرنسي، فإنه في مفاوضات الاعتراف عكس هذا، حيث لا يتم تسوية النزاع بين طرفين من طرف شخص ثالث، وإنما يكون هناك طرفان فقط، المتهم والنيابة العامة، هذه الأخيرة يكون دورها في هذه الحالة أكثر فاعلية من دورها في الوساطة الجنائية، حيث نجد أن هذا الجهاز - النيابة العامة- هو الذي يتولى التفاوض مع المتهم قصد الوصول إلى اعتراف هذا الأخير مقابل وعود معينة". إبراهيم العسري : مرجع سابق، ص : 184-185.

1008 - عبد الرحمان خلفي : مرجع سابق، ص: 232. عبد الرحمان الملباني : مرجع سابق، ص : 286.

1009 - "من مشتملات اتفاق الوساطة من حيث الشكل : نجد أن اتفاق الوساطة يدون في محضر يتضمن البيانات الآتية : - هوية و عنوان الأطراف - عرض موجز للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها - مضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه. ويوقع المحضر من طرف وكيل النيابة العامة، وأمين الضبط، والأطراف، وتسلم نسخة منه إلى كل طرف . ويعتبر محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً وفقاً للتشريع المعمول بها وباعتبار الوساطة الجزائية آلية لحل النزاع بعيداً عن المتابعة الجزائية فإن القانون لا يميز الطعن في الاتفاق الحاصل بناء عليها كما كان هذا الطريق عملاً بنص المادة 37 مكرر 5 من الأمر 02 / 15 . هذا بالنسبة للراشدين جزائية". انظر أحمد مارك : مرجع سابق، ص: 408

1010 - عبد الرحمان خلفي : مرجع سابق، ص : 233.

وقبل مباشرة عملية الوساطة تعمل النيابة العامة على توضيح مسطرة إجراء الوساطة الجنائية والهدف المتوخى منها، بعدها تعمل النيابة العامة على تعيين الشخص الوسيط من قائمة الوسطاء المعتمدين من قبل الجمعية العامة للقضاة، وبما أن الوساطة الجنائية تقوم على مبدأ التراضي فإنه لا ينبغي إجبار الأطراف¹⁰¹¹ بقبول وسيط معين، كما يحق للوسيط المعين من قبل النيابة العامة أن يرفض تعيينه كوسيط لأي سبب من الأسباب.¹⁰¹²

وفي هذا الصدد، يعمل الوسيط المعين على تقريب وجهات النظر والبحث عن أرضية مشتركة لبناء حوار فعال بين الأطراف المتنازعة، وحسب المادة 14-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن الوسيط ملزم بتحرير محضر الوساطة، ويتضمن كل الالتزامات المتفق بشأنها مع ختمه بتوقيعه وتوقيع كل الأطراف وتسليم نسخة منه للأطراف.¹⁰¹³

وفي حال توافق الأطراف على البنود الواردة في محضر الوساطة والناجمة عن اقتراحاتهم، يعمل ممثل النيابة العامة على مراقبتها بحيث لا يكون هناك التزام خارج عن القانون وقواعد النظام العام، كما يقوم بالإشراف على تنفيذها فيما بعد. علما بأن الاتفاق الذي يتوصل إليه في نهاية التفاوض والذي يسمى صلحا، لا يتمتع إلا بحجية الأمر المقضي به ولا يتمتع بقوة الشيء المقضي به، لذا يبقى تدخل السلطة القضائية ليسبغ عليه الصيغة التنفيذية من الأهمية بمكان.¹⁰¹⁴

ثالثا : آثار الوساطة الجنائية على الدعوى العمومية

ينتج عن أعمال مسطرة الوساطة الجنائية إما نجاحها أو فشلها، وبناء على إحدى النتيجةين فهي ترتب مجموعة من النتائج :

1 - في حالة نجاح الوساطة الجنائية

ففي حال نجاح الوساطة الجنائية فإنها تختتم بإبرام اتفاق يكون بشكل رضائي بين أطراف الدعوى العمومية، وبموجبه يلتزم الجاني بالوفاء بتنفيذ كل الالتزامات المتفق عليها والمدونة في محضر الوساطة وفق الآجال المنصوص عليها. وفي هذا الإطار فإنه بموجب الوساطة لاتنتهي الخصومة الجنائية بل فقط يتم إيقاف الدعوى العمومية.¹⁰¹⁵

¹⁰¹¹ - يعد حق الأطراف في الاستعانة بمحام من أهم حقوق الدفاع ، التي تنص عليها أغلب التشريعات الإجرائية المقارنة ، و بالرغم من أن إجراء الوساطة الجزائية يتم قبل تحريك الدعوى العمومية ، إلا أن أطراف الدعوى يجوز لهم الاستعانة بمحام ليس بهدف الدفاع عن مصالحهم، وإنما من أجل ابداء النصائح القانونية لهم. انظر مارك أحمد : الوساطة في المواد الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد الاول، مارس، 2016، ص: 406.

¹⁰¹² - العابد العمراني الميلودي : مرجع سابق، ص : 48.

¹⁰¹³ - نفسه، ص: 49.

¹⁰¹⁴ - رياض فخري : مرجع سابق، ص : 13.

¹⁰¹⁵ . جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 169.

كما أنه في سياق نجاح الوساطة الجنائية يحصل المتضرر -الضحية- على التعويض المتفق بشأنه باعتباره وسيلة لجبر ضرره، وبمفهوم المخالفة فإنه بخرق ما جاء في محضر الوساطة فإنه تحرك المتابعة عن طريق الدعوى العمومية في حق الجاني.¹⁰¹⁶

2 - حالة فشل الوساطة الجنائية

في حال فشل أطراف الدعوى العمومية للوصول لحل رضائي بديل، فإن ذلك يؤدي إلى فشل الوساطة الجنائية، هذا الفشل يكون إما بسبب عدم التوافق بشأن الإقتراحات الصادر من قبل أحد الأطراف أو بسبب تملص الجاني من تنفيذ أحد الالتزامات الواردة في المحضر أو لسبب آخر.¹⁰¹⁷ وفي هذه الحالة يقوم الوسيط بإعلام النيابة العامة لتتخذ الإجراء المناسب للنزاع¹⁰¹⁸ وتتم العودة للتقاضي عن طريق الدعوى العمومية، بحيث يكون ممثل النيابة العامة ملزما بتحريكها، على اعتبار أن مسطرة الوساطة تعتبر فقد موقفة للدعوى العمومية وليست مسقطة لها وفق ما ورد في القانون الفرنسي.¹⁰¹⁹

وانطلاقا مما تمت مناقشته، نؤكد على ضرورة تدارك المشرع المغربي لهذا الفراغ من خلال تدخله عن طريق الآلية التشريعية بإقراره لنظام الوساطة الجنائية بشكل صريح وتضمينها في تشريعه الجنائي، مع تهيئة الأرضية المناسبة لنجاحها من موارد بشرية وتقنية ولوجيستكية، وذلك خدمة للعدالة بجعلها حلا للتخفيف من أزمة اكتظاظ السجون إضافة إلى ترشيد الزمن القضائي، وكذا حفاظا على الروابط الاجتماعية والأسرية التي يخلفها التقاضي بالشكل التقليدي-الدعوى العمومية-.

وختاما، فقد أصبحت ممارسة الدولة لحقها في العقاب تشكل في بعض الأحيان اعتداء على الحقوق والحريات نظرا لتغليب حماية القيم والمصالح العامة على حساب الحريات الفردية، الأمر الذي أصبح يفرض حتمية اللجوء لوسائل أخرى كفيلة بضمان أكبر قدر من الحماية للحقوق والحريات. كما يحتم على المشرع الجنائي المغربي أن يكون أكثر جرأة ويعمل على تنظيم الوساطة الجنائية بشكل مفصل من خلال تحديد شروط اللجوء إليها، بدءاً بتحديد نطاق الجرائم التي تدخل في نطاقها، مروراً بتوضيح شروط الوسيط وصولاً لتبيان مختلف الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق أطراف الوساطة الجنائية.

إن تفعيل الوساطة الجنائية سيساهم في حماية الحقوق والحريات نظرا لدورها الفعال في ذلك وسيدعم برنامج إصلاح العدالة، كما سيعزز دور النيابة العامة عن طريق منحها آليات جديدة لتسيير وممارسة الدعوى العمومية بشكل يحافظ على المقاصد الاجتماعية ويروم جبر الضرر، وهو ما يتطلب من المشرع الجنائي المغربي أن يكون أكثر جرأة وأكثر تدقيقا فيما يخص تنظيمه لنظام الوساطة الجنائية حتى نصل إلى المبتغى الأساسي ألا وهو العدالة التصالحية.

¹⁰¹⁶ - مارك أحمد : مرجع سابق، ص: 405.

¹⁰¹⁷ - عبد الرحمان خلفي : مرجع سابق، ص: 239.

¹⁰¹⁸ - العابد العمراني الميلودي : مرجع سابق، ص: 49.

¹⁰¹⁹ - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص: 169.

الفصل الثاني : مراقبة النيابة العامة لأجهزة العدالة الجنائية كوجه من أوجه الحماية للحقوق والحريات

تحتل مؤسسة النيابة العامة مكانة مرموقة في النظام القضائي ولها دور محوري في مسار الدعوى العمومية، لأن المشرع الجنائي الإجرائي مكنها من صلاحيات هامة من بداية إجراءات الخصومة الجنائية إلى نهايتها، من خلال إشرافها وتتبعها على غيرها من الفاعلين باعتبار أن قضاة النيابة العامة منحهم المشرع صفة الضباط السامون للشرطة القضائية.

وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة عمل المشرع الجنائي المغربي على إيجاد مؤسسات تعنى بمراقبة أجهزة العدالة الجنائية أثناء اضطلاعهم بمهامهم المنوطة بهم في إطار مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، وذلك تفاديا لأي تجاوزات قد تحصل من قبل المكلفين بتنفيذ القانون، بحيث أنه قد يحصل أن يتجاوز ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم وكذا قاضي التحقيق، حدود مهامهم بأفعال تعسفية وإخلالات مهنية تمس أو تنتقص من حقوق وحريات الأفراد، بشكل غير قانوني مما يرتب قيام المسؤولية الجنائية والتي تقوم في مواجهتهم نتيجة لارتكابهم لجرائم بحكم مهامهم ووظائفهم المنصوص عليها قانونا.

وتشكل الرقابة القضائية أهم مظهر من مظاهر مشروعية الإجراءات التي تضطلع بها أجهزة العدالة الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة، وهو ما يفرض علينا طرح السؤال التالي: هل أطر المشرع الجنائي هذه المراقبة القضائية بشكل يكفل أداء الإجراءات الجنائية بفعالية مع ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد مع تمكينهم من حقوق الدفاع؟.

وللإحاطة بهذه الإشكالية، فلا مناص من التطرق في (المبحث الأول) إلى مراقبة أعمال الشرطة القضائية كحماية للحريات الفردية، على أن نخصص (المبحث الثاني) لمظاهر الرقابة على أوامر قاضي التحقيق.

المبحث الأول : مراقبة أعمال الشرطة القضائية لحماية للحريات الفردية

تعتبر مراقبة أعمال الشرطة القضائية من قبل النيابة العامة¹⁰²⁰ من أهم أوجه الحماية للحريات الفردية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، بحكم طبيعة مهام هذه الفئة من أجهزة العدالة الجنائية والتي تفرض عليها السرعة في إنجاز الأبحاث وتعقب الجناة وجمع أدلة الإثبات، مما قد يضطر معه أحيانا أحد عناصرها إلى تجاوزه للمقتضيات القانونية لإجراءات البحث والتحري، مغلبين هاجس مصلحة البحث على احترام الحقوق والحريات الفردية للأفراد، كاحتجازهم للشخص المشتبه فيه أكثر من المدة القانونية أو إخلالهم بأحد ضوابط التفتيش وغيرها....

فالنيابة العامة وبقوة القانون تملك صلاحية الإشراف والتوجيه والرقابة على عمل الضابطة القضائية،¹⁰²¹ وبناء عليه، فالمشرع الجنائي المغربي ووعيا منه بثقل هذه المعادلة فقد رتب المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية، في حال الإخلال بمهامهم بتجاوزها أو عدم القيام بها على الوجه المنصوص عليه قانونا في قانون المسطرة الجنائية (المطلب الأول)، كما أناط المشرع بأجهزة أخرى صلاحية الرقابة على أعمال الشرطة القضائية (المطلب الثاني) بهدف حماية حقوق وحريات الأفراد في مرحلة ما قبل المحاكمة.

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية

يناط بضباط الشرطة القضائية مهام التحري والتثبت من ارتكاب الجرائم وملاحقة مرتكبيها وإثبات ارتكابها، الأمر الذي يجعلهم يعملون تحت ضغط عنصر الزمن في ملاحقة الجناة وجمع أدلة الإثبات كما يعملون على ضمان استتباب الأمن العام وإرجاع الطمأنينة للمجتمع جراء ما خلفته الجريمة من اضطراب، الأمر الذي قد يجعل عمل هذا الجهاز -ض.ش.ق- مشوبا بمجموعة من التجاوزات والإختلالات من أخطاء مهنية وشطط في استعمال السلطة، وهو ما يمس في العديد من الأحيان بشكل صارخ حقوق وحريات الأشخاص، مما يرتب عليهم والحالة هذه مسؤولية جنائية¹⁰²² عن بعض الأفعال التي اعتبرها القانون الجنائي بشقيه أو في إطار قوانين خاصة، كجرائم مرتكبة من قبل ض.ش.ق أثناء ممارستهم لمهامهم.

وفي هذا الصدد، فقد تطرق المشرع الجنائي المغربي في الفصول من 224 إلى 232 من مجموعة القانون الجنائي، ضمن الفرع الخاص بجرائم شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد والتعذيب وخصص لها

¹⁰²⁰ - Susan R.Moody & Jacqueline TOMBS : **Prosecution in the public interest**, Scottish Academic press, Edinburgh, 1982, p : 57.

¹⁰²¹ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري: م.س، ص : 143-142. موحسن هشام : علاقة النيابة العامة بالضابطة القضائية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 12، أبريل، 2007، ص : 110.

¹⁰²² - وتعرف **المسؤولية الجنائية** بأنها : "تحمل الشخص للنتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة، فهي بذلك تحمل المعنى بالأمر -المسؤول- التزام أو جزء قانوني معين، نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثارا قانونية". علاء عبد الحسن جبر السيلوي : تعذيب المتهم في المنظورين القانوني والشرعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص : 115.

عقوبات جزرية رادعة، وتتمظهر هذه الجرائم ضمن ثلاث صور مخالفة للقانون ألا وهي كل من : جريمة الاعتقال التحكيمي (الفقرة الأولى) وجريمة التعذيب (الفقرة الثانية) وكذا جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : جريمة الاعتقال التحكيمي

يعتبر موضوع الاعتقال التحكيمي من المواضيع التي تثير نقاشا قانونيا وحقوقيا قويا، وذلك لمساسه المباشر بالحرية الشخصية للأفراد من خلال تقييدها دون سند قانوني. ويقصد بالاعتقال التحكيمي : "أن الاعتقال إذا كان الأصل فيه أنه مشروع فإنه قد يتحول إلى تحكيمي، ومفهوم التحكيمي يقتضي أن كل شكل من أشكال الحرمان من الحرية يكون غير مطابق للقانون وللمساطر المتبعة وغير متناسب مع الهدف المراد تحقيقه وغير معقول وليس ضروري يعتبر تحكيميا".¹⁰²³ وعليه، فلا يمكننا تناول هذه الجريمة دون التعرض لعناصرها التكوينية الأساسية والمتمثلة في أركانها (أولا)، والعقوبة المقررة قانونا لها (ثانيا).

أولا : أركان جريمة الاعتقال التحكيمي

تقتضي الدراسة القانونية لكل جريمة التطرق لأركانها الأساسية، وهو ما سنعمل على تبياته تباعا فيما يلي :

1 - الركن القانوني :

يجرم القانون الجنائي جريمة الاعتقال التحكيمي من خلال 225 منه، وهي تدخل في خانة الجرائم الخاصة بشطط الموظفين¹⁰²⁴ في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد، وممارسة التعذيب المنصوص عليهم في الفرع الثالث والمنظم بموجب الفصول من 224 إلى 232 من مجموعة القانون الجنائي. فضلا عن تجريمه¹⁰²⁵ بشكل واضح وصريح من خلال الفصل 59 من قانون الدرك الملكي،¹⁰²⁶ وكما يفهم تجريمه - الاعتقال التحكيمي -¹⁰²⁷ كذلك من خلال الفصل 23 من دستور 2011.

وتدعيما لحماية الحق في الحرية الشخصية كحق دستوري مكفول لكل فرد على تراب المملكة المغربية،¹⁰²⁸ فقد نص المشرع الجنائي في الفصل 225 من ق.ج الذي يهمننا في هذا الصدد،¹⁰²⁹ والذي يجرم بشكل صريح فعل الاعتقال التحكيمي ويعتبره جريمة كما أسلفنا، وهذا الفصل جاء شبه شامل في تجريمه لهذا الفعل من خلال

¹⁰²³ - هذا التعريف هو لأستاذنا محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج الرابع والخامس، دجنبر، 2017، ص : 15-16.

¹⁰²⁴ - علما بأن المشرع المغربي أورد نصا خاصا في تعريف الموظف العمومي، بحيث نص في الفصل 224 من ق.ج على أنه "يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي كل شخص كلفا مانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البديلة أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام".

¹⁰²⁵ - الفصل 58 : " لا يجوز للدرك أن تلقي القبض على أي شخص إلا بأمر أو مذكرة تصدرها السلطة ذات النظر ما خلا في حين ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في القانون، وكل ضابط قائد فيلق أو دركي يعطي خلافا لهذا المقتضى الأمر بإلقاء القبض على شخص ما أو يوقع على هذا الأمر أو ينفذه أو يكلف من ينفذه أو يلقي بكيفية فعلية القبض على هذا الشخص يعاقب كرتكب الاعتقال بطريقة استبدادية".

¹⁰²⁶ - ظهير شريف رقم 1.57.280 بشأن مصلحة الدرك الملكي المغربي، الجريدة الرسمية عدد 2366 بتاريخ 1959/02/28 الصفحة 498.

¹⁰²⁷ - ينص الفصل 23 على أنه : "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون".

¹⁰²⁸ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص : 61.

¹⁰²⁹ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 124.

تحديده لأصناف الجناة وطبيعة الفعل التحكيمي وصوره، وكذا العقوبة المخصصة له فضلا عن ترتيبه المسؤولية الجنائية للفاعل.¹⁰³⁰

2 - الركن المادي :

يتضمن الركن المادي لجريمة الاعتقال التحكيمي مجموعة من العناصر الجوهرية، وهي التي سنعمل على تبينها في مايلي:

أ - صفة الفاعل كركن خاص في الجريمة

عمد المشرع الجنائي المغربي إلى تحديد صفة الجاني في جريمة الاعتقال التحكيمي كفعل يمس بالحرية الفردية، من خلال تنصيبه بشكل صريح ومباشر على صفة الموظف العمومي كما عدد المشرع أصنافهم¹⁰³¹ من خلال الفصل 225 من ق.ج، بحيث ذكر كل قاض أو عون سلطة أو أي شخص ذو سلطة وقوة عمومية، وذلك درءا لكل خلط قد ينجم بين هذه الجريمة والجرائم الأخرى المشابهة لها، والتي قد يرتكها الأشخاص العاديون كجريمة الحجز وجريمة الاختطاف.¹⁰³²

والملاحظ أن الفصل 225 من ق.ج يشمل أكثر من صنف من أصناف السلطات العمومية¹⁰³³ القضاة بمختلف أصنافهم ودرجاتهم وأعوان السلطة بمختلف درجاتهم إلخ، والذين بحكم عملهم قد يعتمدون إلى التعسف وإصدار أوامر دون سند قانوني مما يعرض حقوق وحريات المواطنين للانتقاص والانتهاك.¹⁰³⁴

ب - الفعل الماس بالحرية الفردية

يتمظهر النشاط الإجرامي لجريمة الاعتقال التحكيمي في صورتين إما بشكل إيجابي وذلك بأن يأمر أو أن يباشر عملا تحكيميا؛¹⁰³⁵ كتجاوز المدة المحددة قانونا للإعتقال أو للحراسة النظرية كما نصت على ذلك المادة 148 من القانون الجنائي،¹⁰³⁶ أو كالاحتفاظ بالمعتقلين في أماكن غير مخصصة للاعتقال وغير قانونية وفق مقتضيات المادة 227 من ق.ج والفصل 608 من ق.م.ج. أما التجلي السلبي للإعتقال التحكيمي فيمكن في حالة إذا ما ترك ضابط الشرطة القضائية شخصا تحت تدبير الحراسة النظرية بعد انتهاء مدتها، ويتخذ هذا الفعل مظهر السلوك السلبي لجريمة الاعتقال التحكيمي.¹⁰³⁷

¹⁰³⁰ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 17.

¹⁰³¹ - نفسه، ص : 20.

¹⁰³² - نفسه، ص : 18.

¹⁰³³ - وحسنا فعل المشرع الجنائي على مستوى مسودة القانون الجنائي، حيث تدارك هذا التكرار المولد للخلط في الفصل 225 من مشروع القانون الجنائي، حيث تم ذكر الموظف العمومي وحده دون غيره في كل مقتضيات الفصل 225 من ق.ج. المرجع نفسه، ص : 20.

¹⁰³⁴ - يهيى الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 63.

¹⁰³⁵ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 20.

¹⁰³⁶ - محمد حمير : مرجع سابق، ص : 129.

¹⁰³⁷ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 21.

فالنشاط الإجرامي لجريمة الاعتقال التحكيمي يتحقق عندما يعمد ضابط الشرطة القضائية بنفسه أو بواسطة أعوانه بمباشرة عملية الإعتقال أو القبض أو الاحتفاظ بالأفراد بأمر من أحد الرؤساء،¹⁰³⁸ وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 225 من ق.ج.¹⁰³⁹ وعليه، فالفعل يكون تحكيميا إذا كان دون سند قانوني أو مبرر شرعي أو غير محترم للشروط القانونية، وبمفهوم المخالفة إذا حصل الاعتقال وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية فإنه يكون مشروعاً ولا يمكن اعتباره تحكيميا.¹⁰⁴⁰

وينصب محل الجريمة بخصوص جريمة الاعتقال التحكيمي على حقوق وحريات الأفراد، وذلك بتقييدها والحد منها دون مبرر قانوني أو لأغراض شخصية¹⁰⁴¹ من قبل الجاني، والمتمثل في الموظف العمومي وكل أفراد السلطة الذين يحددهم الفصل 225 في جريمة الاعتقال التحكيمي، من خلال الاحتفاظ والقبض على الأفراد وتقييد تنقلهم بحرية.¹⁰⁴²

وزجرا لفعل الاعتقال التحكيمي فقد عمد المشرع الجنائي بموجب الفصل 227 من ق.ج إلى تجريم كل من فعل الامتناع أو الإهمال في الاستجابة لطلب وجه إليه يرمي إلى إثبات حالة الإعتقال التحكيمي غير المشروع من طرف الموظف العمومي أو أحد رجال القوة العمومية، وعاقب عليه بالتجريد من الحقوق الوطنية،¹⁰⁴³ لأنه يبقى من الاشكاليات الجوهرية التي تطرحها جريمة الاعتقال التحكيمي وهي صعوبة إثبات الفعل التحكيمي غير القانوني.

3 - الركن المعنوي :

تدخل جريمة الاعتقال التحكيمي ضمن خانة الجرائم العمدية والتي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصره الإرادة والعلم،¹⁰⁴⁴ وذلك لأن إرادة الجاني والذي يكون غالبا إما ضابطا للشرطة القضائية أو ذا سلطة تخولها له وظيفته بحيث تتجه إرادته -في جريمة الاعتقال التحكيمي- للاحتفاظ بالشخص بطريقة غير قانونية ودون سند شرعي.¹⁰⁴⁵

ولتحقق القصد الجنائي فلا بد من إتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة الاعتقال التحكيمي، مع ضرورة العلم بعناصر الجريمة من قبل الجاني سواء كان ضابطا للشرطة القضائية أو موظفا، والذي يفترض فيه أن يكون عالما بمكونات الجريمة الواقعية والقانونية التي يقدم عليها، وبمفهوم المخالفة إذا انتفى علم الفاعل بأحد

¹⁰³⁸ - نفسه، ص : 21.

¹⁰³⁹ - محمد حمير : مرجع سابق، ص: 129.

¹⁰⁴⁰ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 21.

¹⁰⁴¹ - يبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، م.س، ص : 63.

¹⁰⁴² - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 21.

¹⁰⁴³ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 62.

¹⁰⁴⁴ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 21.

¹⁰⁴⁵ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 124. محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 21.

هذه العناصر فإن القصد الجنائي لا يتحقق، وكنتيجة لذلك لا تقوم جريمة الاعتداء على الحرية الفردية لانتفاء ركنها المعنوي.¹⁰⁴⁶

وجدير بالتبيان، بأن تحقق جريمة الاعتقال التحكيمي تقتضي استحضار النية الإجرامية لدى الجاني، وذلك بأن يعلم عون السلطة وغيره ممن ينص عليهم الفصل 225 ق.ج بأن تصرفه غير خاضع للشكليات القانونية، أو كأن يقوم بإصدار أمر وفقا لأهوائه الشخصية، مدركا بأن أفعاله هذه تمس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد.¹⁰⁴⁷

ثانيا : عقوبة جريمة الاعتقال التحكيمي

بالرجوع إلى منطوق الفصل 225 من مجموعة القانون الجنائي نجد بأن العقوبة المقررة لجريمة الاعتقال التحكيمي هي التجريد من الحقوق الوطنية وهي عقوبة جنائية،¹⁰⁴⁸ عندما يرتكب ضابط الشرطة أو قاض أو موظف عمومي أو غيرهم ممن حددهم القانون، عملا تحكيميا ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية للمواطنين.¹⁰⁴⁹

كما يعد أيضا مرتكبا لجريمة الاعتقال التحكيمي كل مشرف أو حارس سجن أو قائم في مكان مخصص للمعتقلين عند قيامه بأحد الأفعال الواردة في الفصل 228 من ق.ج،¹⁰⁵⁰ ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 500 درهم،¹⁰⁵¹ ويتعلق الأمر بتسلم معتقل بدون وثائق قانونية مبررة لذلك¹⁰⁵² وفق ق.م.ج، أو رفض تقديم المعتقل إلى السلطات أو الأشخاص الذين لهم الحق في رؤيته طبقا لأحكام ق.م.ج دون وجود أمر من قاضي التحقيق يمنع الاتصال بالمعتقل.¹⁰⁵³

ويميز المشرع المغربي في العقوبة بتخفيفها في حالة ما إذا كانت جريمة الإعتقال التحكيمي ناتجة عن أمر من رؤسائه ممن توجب عليه طاعتهم، فيتمتع منفذ العمل التحكيمي بعذر مخفف إذا ما أثبت ذلك، وفي هذه الحالة

¹⁰⁴⁶ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 21-22.

¹⁰⁴⁷ - بهي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، م.س، ص : 56. حسناء التيجاني : حقوق المتهم في ظل الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2020-2021، ص : 154.

¹⁰⁴⁸ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 22.

¹⁰⁴⁹ - انظر الفقرة الأولى من الفصل 225 من مجموعة القانون الجنائي.

¹⁰⁵⁰ - ينص الفصل 228 من ق.ج أن : " كل مشرف أو حارس في سجن أو في مكان مخصص لإقامة المعتقلين، تسلم معتقلا بدون الوثائق القانونية المبررة لذلك، طبقا للفصل 653 من المسطرة الجنائية، أو رفض تقديم المعتقل إلى السلطات أو الأشخاص الذين لهم الحق في رؤيته، طبقا لأحكام الفصول 660 إلى 662 من المسطرة الجنائية، وذلك دون وجود أمر من قاضي التحقيق يمنع الاتصال بالمعتقل، أو رفض تقديم سجلاته إلى من لهم الحق في الاطلاع عليها، يعد مرتكبا لجريمة الاعتقال التحكيمي ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم".

¹⁰⁵¹ - علما بأن مشروع القانون الجنائي قد رفع من قدر الغرامة بحيث أصبحت العقوبة هي "..... بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين..."

¹⁰⁵² - محمد حمير : مرجع سابق، 129.

¹⁰⁵³ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص : 62.

يتم تطبيق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر.¹⁰⁵⁴ بينما يشدد المشرع العقوبة وذلك في حالة ما إذا كان "العمل التحكيمي أو المساس بالحرية الفردية قد ارتكب أو أمر به لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء أهواء شخصية وتحقيق مآرب خاصة لا تمت للقانون بصلة، ففي هذه الحالة يقتضي الأمر إعمال الفصل 436 من القانون الجنائي الذي يؤطر حالات الاعتقال بغض النظر عن صفة الفاعل، باعتبارها جنائية ويعاقب عليها بالسجن 20 إلى 30 سنة حسب منطوق الفصل 225 من القانون الجنائي"،¹⁰⁵⁵ كما أن المشرع الجنائي زيادة على هذه العقوبات رتب على هذه الجريمة مسؤولية مدنية على الفاعل طبقاً للفصل 226 من القانون الجنائي.

إلا أنه بالرجوع لمسودة القانون الجنائي نلاحظ بأن المشرع الجنائي قد خفف من عقوبة جريمة الاعتقال التحكيمي، حيث حدد العقوبة الأصلية في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 درهم إلى 50000 ألف درهم، في حين جعل العقوبة الإضافية هي الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المدنية المشار إليها في الفصل 39-1.¹⁰⁵⁶

ومما يجدر بيانه في هذا المقام، هو أن هناك بعض الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية، ويتعلق الأمر بحالة حصول غلط قانوني أو واقعي والذي تنعدم فيه النية الإجرامية لدى الضابط أثناء ارتكابه لفعل الإعتقال التحكيمي، وذلك حسب ما يفهم من منطوق المادة 148 من ق.م.ج.¹⁰⁵⁷ والتي تتطلب القصد الجنائي.¹⁰⁵⁸

إضافة إلى الحالة الواردة في الفصل 76 من ق.م.ج. التي تجيز لكل شخص في "حالة التلبس بجنائية أو جنحة ضبط الفاعل وتقديمه لأقرب ضابط للشرطة القضائية"¹⁰⁵⁹ وإن تطلب الموقف احتجازه لبعض الوقت، وهذه الإمكانية مخولة لضابط الشرطة القضائية، بحيث يحق له أن يتدخل من تلقاء نفسه أو بطلب من الغير وهو في هذا الإطار يكون مزاولاً لعمله، كما يحق له التدخل في أي ساعة وفي أي مكان وفي أي ظرف يجد نفسه فيه.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁴ - انظر الفقرة الثانية من الفصل 225 من مجموعة القانون الجنائي.

¹⁰⁵⁵ - محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، مرجع سابق، ص : 22.

¹⁰⁵⁶ - المادة 229 من مشروع القانون الجنائي تنص على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، كل قاض أو ضابط للشرطة القضائية، في غير الحالات المقررة قانوناً، يثير متابعة أو يصدر أو يوقع أمراً من أوامر التحقيق أو حكماً، أو يعطي أمراً بإجراء احتياطي ضد شخص يتمتع بحصانة قضائية.

يمكن الحكم بالحرمان من ممارسة واحد أو أكثر من الحقوق المدنية طبقاً للمادة 1 - 39 من هذا القانون".

¹⁰⁵⁷ - المادة 148 من ق.م.ج : "كل متهم أُلقي عليه القبض بناء على أمر بالإحضار واحتفظ به في المؤسسة السجنية أكثر من أربع وعشرون ساعة دون أن يستنطق، يعتبر اعتقالاً تعسفياً. كل قاض أو موظف أمر بإلقاء المتهم في السجن، أو سمح بإبقائه فيه عن قصد يتعرض للعقوبات المقررة للزجر عن الاعتقال التعسفي".

¹⁰⁵⁸ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 125-126.

¹⁰⁵⁹ - المادة 76 من ق.م.ج.

¹⁰⁶⁰ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 126.

الفقرة الثانية : جريمة التعذيب

مما لا شك فيه أن تعذيب المشتبه فيهم أو المتهمين تعتبر جريمة لانسانية حسب كل الأنظمة القانونية،¹⁰⁶¹ واللجوء إليه يعد أمرا يتنافى مع مبادئ العدالة ويحط من الكرامة الإنسانية،¹⁰⁶² وهو بذلك يشكل انتهاكا خطيرا وضربا صارخا لح. والمواثيق الدولية.¹⁰⁶³ فإذا كانت بعض أجهزة العدالة الجنائية تعتبره أداة فعالة للكشف عن الجريمة وتعقب باقي المجرمين، فإنه يتعارض جملة وتفصيلا مع حقوق الأشخاص الأساسية الواجب احترامها والمنصوص عليها في القانون، وذلك حتى عندما يكون الأفراد في دائرة الاتهام. كما من شأنه أن يؤدي إلى الابتعاد عن الحقيقة من خلال إدلاء المشتبه فيه أو المتهم بأقوال غير حقيقية لكي يتخلص من التعذيب الواقع عليه،¹⁰⁶⁴ وللحفاظ على الكرامة الانسانية للمشتبه فيه أو المتهم فقد جرم دستور 2011 فعل التعذيب¹⁰⁶⁵ الصادر من قبل أجهزة تنفيذ القانون.¹⁰⁶⁶

فما هي إذن الآليات الكفيلة للحد من جريمة التعذيب؟ وما مدى فعالية العقوبة الجنائية في هذا الصدد، خاصة في ظل صعوبة الإثبات؟ وما هي الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المشتبه فيهم/المتهمين من التعذيب أثناء البحث والتحقيق معهم؟.

أولا : أركان جريمة التعذيب

تتطلب دراسة أي جريمة من الناحية القانونية التطرق لعناصرها التكوينية، وإن كانت بعض الجرائم تتطلب أركاناً خاصة إلى جانب أركانها العامة. وهو الأمر الذي سنسلكه من خلال دراستنا لجريمة التعذيب، واستجلاء للإشكاليات السالفة الذكر فلا مناص من التطرق إلى أركان هذه الجريمة والمتمثلة في كل من الركن القانوني (1)، والركن المادي (2)، والركن المعنوي (3).

¹⁰⁶¹ - يبيي لحسن : مرجع سابق، ص : 103.

¹⁰⁶² - علاء عبد الحسن جبر السيلوي : مرجع سابق، ص : 5.

¹⁰⁶³ - يبيي لحسن : مرجع سابق، ص : 103.

¹⁰⁶⁴ - علاء عبد الحسن جبر السيلوي : مرجع سابق، ص : 5.

¹⁰⁶⁵ - انظر الفصل 21 من دستور 2011.

¹⁰⁶⁶ - عمل المشرع الدستوري على تجريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة من خلال الفصل العاشر من دستور 2011، باعتباره أسمى قوانين الدولة، بحيث منع القبض على أي شخص أو اعتقاله أو معاقبته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات القانونية.

1 - الركن القانوني

تفرض علينا هذه الجريمة تعريفها¹⁰⁶⁷ قبل تبين أركانها وعقوبتها، وانطلاقاً من النص القانوني الجنائي المغربي نجده وعلى خلاف العادة قد عمل على تعريف فعل التعذيب¹⁰⁶⁸ من خلال الفصل 1-231 من ق.ج. بأنه: "يقصد 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 لتخويله أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في 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 تعذيباً الألم أو العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها".

فمن خلال هذا التعريف¹⁰⁶⁹ الذي اعتمده المشرع الجنائي بمقتضى القانون رقم 43.04 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي، فقد أضيفت إليه أحكام نجم عنها فيما يلي: أنه بالإضافة إلى الأشخاص العاديين تمت إضافة القضاة والموظفين العموميين... الخ، وعليه نلاحظ بأنه تم التوسيع من دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية،¹⁰⁷⁰ إذ أنه بتفحصنا لنص الفصل 231 من ق.ج. الخاص بتجريم فعل التعذيب، يتضح لنا بأن هذا الفصل جاء يُبين المصلحة المشمولة بالحماية القانونية - الجنائية، والتي محلها الفرد وكيانه المادي والمعنوي.¹⁰⁷¹ وهو ما كان يقتضي من المشرع الجنائي أن يعمل على تنظيم الفصول المجرمة لفعل التعذيب ضمن الباب المتعلق بالجنايات والجنگ ضد الأشخاص.¹⁰⁷²

واستناداً لمنطوق الفصلين¹⁰⁷³ 1-231 و 2-232 من ق.ج، نجد بأن المشرع الجنائي المغربي يشترط من خلالهما شروطاً خاصة تتعلق بصفة أطراف جريمة التعذيب، والمتهم في إطارها لا يكتفي بالأركان العامة بل لا بد

¹⁰⁶⁷ - لن نتعرض لتعريف فعل التعذيب على المستوى الدولي، لأنه سبق وأن خصنا للأمر محورا خاصة بجريمة التعذيب على المستوى الدولي وتجريمه من قبل المواثيق الدولية والإقليمية. (انظر المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الأول من أطروحتنا هذه، وبشكل دقيق انظر الصفحات من 40 إلى 45). وعليه سنقتصر في هذه الفقرة فقط للتطرق لجريمة التعذيب على المستوى الوطني.

¹⁰⁶⁸ - هذا وقد عرف الفقيه الإيطالي سيزار بيكاريا فعل التعذيب بأنه "الإيذاء والقسوة الواقعة على المتهم أو المشتبه به لإجباره على الاعتراف بجريمة أو لإزالة التضارب في أقواله، أو للبوح بأساء شركائه أو لاستخلاص دليل من شاهد ممتنع عن الإدلاء بالحقيقة". سيزار بيكاريا: الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب حياتي، مجلة الحقوق الكويتية، ع1، ص8، 1984، ص: 39.

¹⁰⁶⁹ - بخصوص التعريف الذي أورده المشرع الجنائي المغربي نجد بأنه "جاء مختصر بمناسبة مصادقته على كل من الاتفاقية والبروتوكول الاختياري الملحق بها، ومن مؤخذات اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب على تعريف المعتمد من قبل المشرع المغربي، أنه اقتصر على الأهداف لمنصوص عليها في المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب، ولا يشمل حالة التواطؤ ولا على حالة الموافقة الصريحة أو الضمنية من جانب أي موظف من موظفي إنفاذ القانون أو من جانب أي شخص يتصرف بصفة رسمية". انظر تقرير لجنة مناهضة التعذيب في دورتها الأولى 47 المنعقد من 31 أكتوبر إلى 25 نونبر 2011 والثانية 48 المنعقدة من 7 ماي إلى 1 يونيو 2012 الصادر عن الجمعية العامة في دورتها 67 الملحق رقم A/67/44، نيويورك 2012، ص: 83.

¹⁰⁷⁰ - محمد حمير: مرجع سابق، ص: 132.

¹⁰⁷¹ - حياة المقدم: المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم في مخافر الشرطة، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الخامس، دجنبر 2017، ص: 198.

¹⁰⁷² - نفسه، ص: 198.

¹⁰⁷³ - ينص الفصل 231 من القانون الجنائي على أن: "كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يستعمل أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب قيامه بها، العنف ضد الأشخاص أو يأمر باستعماله بدون مبرر شرعي، يعاقب على هذا العنف، على حسب خطورته، طبقاً لأحكام النصوص 401 إلى 403 مع تشديد العقوبات على النحو الآتي:

من أركان خاصة يجب أن تتحقق لكي تقوم جريمة التعذيب،¹⁰⁷⁴ ويتعلق الأمر بكل من الجاني والذي ينبغي أن يكون موظفا أو مستخدما عموميا وفي المقابل يجب أن يكون المجني عليه متهما أو مشتبه فيه.¹⁰⁷⁵

أ - صفة الجاني :

تتطلب صفة الجاني في جريمة التعذيب أن يكون هذا الأخير إما موظفا عموميا¹⁰⁷⁶ أو مستخدما عموميا أو ممن عددهم الفصل 231-1 ق.ج كشرط مسبق، للقول بوقوع جريمة التعذيب وإسناد الفعل المجرم للفاعل بصفته جانيا، بحيث عملت المادة المذكورة على توسيع دائرة العقاب للأشخاص المفترض ارتكابهم لجريمة التعذيب. "كما أنها توسعت في مفهوم الفاعل الأصلي بحيث لا يقتصر على من يأتي عمدا عملا من الأعمال التنفيذية للتعذيب بل يمتد إلى من يأمر به أيضا، وهو ما ينطبق عليه وفقا للأحكام العامة (وصف التحريض)"¹⁰⁷⁷، وإقرارا للمزيد من الحماية الإضافية ضد تعذيب المشتبه فيهم أو المتهمين، فقد كان من اللازم الخروج عن القواعد العامة لتحقيق هذه الحماية.¹⁰⁷⁸

وجدير بالبيان في هذا المقام، بأن التعريف المنصوص عليه في الفصل 224 ق.م من قبل المشرع الجنائي، يعد أشمل وأوسع من ذلك الذي سبق إيرادها في الفصل الثاني من القانون المتعلق بالوظيفة العمومية،¹⁰⁷⁹ إذ أن "القضاء توسع في تحديده لمفهوم الموظف العمومي عملا بمقتضيات المادة 224 من ق.ج، إذ اعتبر من قبيل الموظف حتى من كان تعيينه مشوبا بالبطلان أو انعدام الشرعية أو كان مهددا بالعزل".¹⁰⁸⁰

إذا كانت الجريمة جنحة ضبطية أو تأديبية، فإن العقوبة تكون ضعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة؛

إذا كانت جنائية معاقبا عليها بالسجن من خمس إلى عشر سنوات فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى خمس عشرة سنة؛

إذا كانت جنائية معاقبا عليها بالسجن من عشر إلى عشرين سنة فإن العقوبة تكون من عشرين إلى ثلاثين سنة".

ينص الفصل 231 من القانون الجنائي على أنه : "يقصد 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 في 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 أو العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم له".

¹⁰⁷⁴ - علاء عبد الحسن جبر السبلاوي : مرجع سابق، ص : 175.

¹⁰⁷⁵ - Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 225.

¹⁰⁷⁶ - وتراعى صفة الموظف وقت قيامه بوظيفته، أو بسبب قيامه بها، والملاحظ أن التعريف الذي تبناه المشرع المغربي للموظف العمومي، تعريف بالغ الأهمية، لأنه يمكننا من تحديد مفهوم الموظف في المادة الجنائية بوجه عام. حياة المقدم : مرجع سابق، ص : 199.

¹⁰⁷⁷ - نفسه، ص : 199.

¹⁰⁷⁸ - نفسه، ص : 199.

¹⁰⁷⁹ - الفصل الثاني : "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة". ظهير شريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

¹⁰⁸⁰ - حياة المقدم : مرجع سابق، ص : 199-200. قرار المجلس الأعلى عدد 83/441 الغرفة الجنحية بتاريخ 26-03-1981. ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 129.

ب - صفة المجني عليه :

وبناء على الفصل 1-231 ق.ج تقتضي جريمة التعذيب أن يقع فعل التعذيب على المجني عليه، سواء كان شخص عادي لا علاقة له بأي فعل جرمي أو أن يكون مشتبه فيه أو متهمًا بجريمة ما قصد تخويله من أجل إكراهه على الإدلاء باعترافات أو معلومات أو بيانات تخص القضية محل البحث والتحقيق، ويعتبر هذا التحديد والتوسيع من نطاق المشمولين بالحماية من جريمة التعذيب خطوة إيجابية في التشريع الجنائي المغربي.¹⁰⁸¹

2 - الركن المادي

تتعدد صور النشاط المادي لجريمة التعذيب، ويتعلق الأمر بما يلي :

أ - الأمر بالتعذيب :

يعتبر صدور الأمر بتعذيب المشتبه فيه أو المتهم من أهم الصور المكونة للركن المادي لجريمة التعذيب حسب مقتضيات المادة 1-231 ق.ج، ويمكن القول بأن "الأمر هو أحد الأدوات التي تستعملها الإدارة لممارسة سلطتها".¹⁰⁸² ونظرا للفراغ القانوني فيما يخص غياب تعريف الأمر بالتعذيب الوارد في نص المادة 1-231 ق.ج، فقد تولى بعض الفقه المغربي تعريفه بالقول بأنه: "إفصاح الرئيس بشكل إيجابي أو سلبي عن إرادته الملزمة للمرؤوس بممارسة العنف المادي أو المعنوي على المتهم للاعتراف".¹⁰⁸³

ولا يتصور الأمر بالتعذيب خارج الصورتين الآتيتين : فهو إما أن يأتي في شكل صورة إيجابية، ويتخذ مظهر صدور أمر مباشر من الرئيس إلى المرؤوس للقيام بتعذيب المشتبه فيه أو المتهم، كما أنه من الممكن أن يأتي أمر التعذيب في شكل صورة سلبية، وذلك في الحالة التي تقوم فيها أجهزة العدالة الجنائية بالسكوت كعدم اعتراض الرئيس على التعذيب الممارس من قبل المرؤوس أو غيرها من التجليات السلبية التي يراد بها الموافقة على التعذيب، وهو الأمر الذي عبرت عنه المادة 1-231 ق.ج بعبارة "يسكت عنه".¹⁰⁸⁴

إلا أنه من المؤاخذات المسجلة ضد المشرع الجنائي المغربي هو جعله لأمر الرئيس سببا من أسباب إعفاء المرؤوس من العقوبة (المادة 225 ق.ج)، إذ خالف المشرع المغربي توجه اتفاقية مناهضة التعذيب التي صادق

¹⁰⁸¹ - من خلال التعريف الذي أورده المشرع المغربي من خلال المادة 231 من ف.ج. أن "المشرع المغربي قد تطرق إلى الأهداف والأركان نفسها التي حددتها المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب رغم الاختلاف من حيث الصياغة، حيث اشترط بدوره ضرورة أن يتحقق في الفعل الذي يرتكبه الموظف العمومي والذي يطاله التجريم أحد الأهداف الأربعة التي تؤدي إلى نتيجة واحدة مقصودة :

✓ تخويف الضحية؛

✓ إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف؛

✓ معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر؛

✓ التمييز".

محمد بوزلاقة : مناهضة التعذيب في التشريع الجنائي المغربي، مرجع سابق، ص : 29.

¹⁰⁸² - حياة المقدم : مرجع سابق، ص : 201-202.

¹⁰⁸³ - نفسه، ص : 202.

¹⁰⁸⁴ - نفسه، ص : 202.

عليها المغرب عندما أغلقت الاتفاقية هذه الثغرة القانونية، وذلك بنصها بصريح العبارة على أن أمر الرئيس لا يمكن اعتباره مبررا للتعذيب ولا سببا معفيا للمرؤوس من العقوبة،¹⁰⁸⁵ وتكمن الغاية من وراء ذلك هو القطع بشكل نهائي مع أي مسوغ من مسوغات أعمال التعذيب والمعاملة المهينة والالإنسانية.

ب - التعذيب المعنوي :

لا يلزم للقول بتحقيق جريمة التعذيب وفقا لمقتضيات الفصل 1-231 من ق.ج أن يحصل التعذيب فقط على جسد المتهم، بل يتخذ التعذيب المعنوي أشكالا متعددة كالضغط على المتهم عن طريق تهديده بإيذاء أفراد عائلته،¹⁰⁸⁶ أو إلى غير ذلك من الممارسات التي تسبب ضررا وضغطا معنويا على المتهم وتجبره على الاعتراف والإنصياع لأوامر المعذب، ومن الاشكاليات التي يطرحها هذا النوع من التعذيب هو صعوبة إثباته لغياب أدلة الإثبات على حصوله، وهو ما سنعمل على توضيحه بشكل مفصل فيما يلي بخصوص آليات إثباته.

ج - المحاولة في جريمة التعذيب :

بالرجوع إلى الفصل 1-231 من ق.ج يصعب تصور المحاولة في جريمة التعذيب، وذلك من منطلق التركيبية اللغوية والبنوية للشروع في فعل التعذيب، من خلال كلمة "الأمر" والذي يقتضي وجود طرفين؛ مصدر له وقائم به أي المتلقي للأمر. وبالرجوع لفعل التعذيب فصدور الأمر به ممن يملك سلطة إصداره، وبعامل من العوامل لم يصل إلى الطرف الثاني فإن الجريمة تكون قد توقفت عند الشروع.¹⁰⁸⁷

وعموما، تتمظهر النتيجة الإجرامية في جريمة تعذيب المتهم في الأذى الذي يلحق بالمجني عليه -المشتبه فيه أو المتهم-، سواء تعلق الأمر بالتعذيب المادي الذي ينصب على جسم المتهم من ضرب وجرح أو التعذيب المعنوي¹⁰⁸⁸ كالتهديد بإيذاء أحد أفراد عائلة المجني عليه بالسجن لجبره على الاعتراف والبوح.

3 - الركن المعنوي

يقتضي الركن المعنوي في جريمة التعذيب توافر القصد الجنائي، ونعني به اتجاه إرادة الموظف العمومي أو من يدخل في حكمه إلى تعذيب المتهم قصد حمله على الاعتراف، فالقصد العام ينصرف إلى إتيان فعل التعذيب من قبل الموظف العمومي مع العلم بعدم مشروعية هذا الفعل، وإن كان الأمر يقتضي ضرورة توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام.

ثانيا : الجزاء القانوني لجريمة التعذيب

سنتطرق في هذا الصدد لكل من المسؤولية الجنائية لجريمة تعذيب (1)، على أن نبين (2) العقوبة المقررة لجريمة التعذيب.

¹⁰⁸⁵ - زينب تاغيا : مرجع سابق، ص : 87.

¹⁰⁸⁶ - علاء عبد الحسن جبر السيلوي : مرجع سابق، ص : 58.

¹⁰⁸⁷ - حياة المقدم : مرجع سابق، ص : 203.

¹⁰⁸⁸ - علاء عبد الحسن جبر السيلوي : مرجع سابق، ص : 65.

1 - المسؤولية الجنائية لجريمة تعذيب

تقتضي المسؤولية الجنائية مؤاخذه الجاني على أي جريمة ضرورة توافر شرطين أساسيين والمتمثلين في كل من الأهلية الكاملة المتمثلة في توافر عنصري التمييز أو الإدراك وحرية الاختيار،¹⁰⁸⁹ هذا وتترتب المسؤولية الجنائية عن أفعال التعذيب سواء في مظهرها الإيجابي أو السلبي، كما تترتب حتى في حالة الأمر به من قبل الأمر به وكذا منفذه.¹⁰⁹⁰

2 - العقوبة المقررة لجريمة التعذيب

أما بخصوص العقوبة المقررة لجريمة التعذيب فبالرجوع للقانون رقم 04.43 المعدل والمتمم للفصل 231 من القانون الجنائي والمجرم لفعل التعذيب، فقد أفرد 7 فصول للعقوبات التي تخص موظفي الدولة وأصحاب السلطات العمومية من مرتكبي التعذيب،¹⁰⁹¹ بحيث تصل عقوبة فعل التعذيب إلى المؤبد مع غرامة مالية قد تصل إلى 50.000 درهم.¹⁰⁹²

وجدير بالتبيان في هذا المقام، بأن المشرع الجنائي ميز في عقوبة جريمة التعذيب بين الأفراد العاديين وبين الموظفين العموميين، بحيث شدد المشرع العقوبة في الحالة التي يكون فيها الجاني موظفا عموميا أو ممن حددهم الفصل 231 من ق.ج، بحيث جعل العقوبة الصادرة في حقهم مشددة حيث تتراوح ما بين 10 و 20 سنة وغرامة من 20 إلى 30 ألف درهم دون الإخلال بالعقوبات الأشد، كما شدد المشرع العقوبة في حالات خاصة تصل إلى السجن المؤبد كما في حالة ارتكاب فعل التعذيب مع سبق الإصرار والترصد وفق مقتضيات المادة 231-6.¹⁰⁹³

أما إذا ما كان الجاني مجرد شخص عادي فعقوبته السجن وتتراوح مدته ما بين 10 إلى 15 سنة وغرامة إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، أما إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن من 10 إلى 20 سنة فإن العقوبة تصبح من 20 إلى 30 سنة، وذلك حسب مقتضيات الفصل 231 من ق.ج.

والملاحظ أن المشرع الجنائي المغربي من خلال إقراره لمجموعة من العقوبات تشدد بحسب خطورة فعل التعذيب، مما جعله في انسجام مع ما أتت به مقتضيات المادة الرابعة في الفقرة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب.¹⁰⁹⁴ وفي هذا الصدد فقد اعتمد المشرع الجنائي المغربي على مبدأ تدرج العقوبة ومبدأ التناسب بين الفعل المرتكب والمجني عليه، بحيث نجد العقوبة تختلف تبعا لوضعية المجني عليه، إذ عمل المشرع الجنائي على إقرار عقوبات تتماشى حسب صفة الشخص المجني عليه والظروف المحيطة بارتكاب الجريمة ونتائجها وذلك وفق ما بينته مقتضيات الفصل 231-4 من القانون الجنائي.

¹⁰⁸⁹ - نفسه، ص : 116.

¹⁰⁹⁰ - نفسه، ص : 118.

¹⁰⁹¹ - انظر الفصول من 2-231 إلى 8-231 من ق.ج.

¹⁰⁹² - حياة المقدم : مرجع سابق، ص : 210.

¹⁰⁹³ - نفسه، ص : 210.

¹⁰⁹⁴ - نفسه، ص : 211. محمد بوزلاقة : مناهضة التعذيب في التشريع الجنائي المغربي، مرجع سابق، ص : 33. محمد اقبلي وعابد العمراني الميلودي : مرجع سابق، ص : 52.

فعندما يتعلق الأمر بشخص عادي فالعقوبة هي السجن من خمس إلى خمس عشر سنة وغرامة من 10.000 إلى 30.000 درهم حسب مقتضيات المادة 2-231 من ق.ج، أما إذا تعلق الأمر بتعذيب امرأة حامل أو شخص يعاني من وضعية صعبة بسبب كبر سنه أو بسبب مرضه أو إعاقته أو بسبب نقص بدني أو نفسي لديه، فإن العقوبة تصل إلى 20 سنة سجنًا و50.000 درهم وغرامة مالية دون الإخلال بالعقوبات الأشد حسب كل من الفصل 4-231 و5-231 من ق.ج، وإن كان القانون اشترط بالنسبة لعذر الخلل العقلي أن يكون ظاهراً و واضحاً في حين أن معظم الأمراض النفسية تكون غير واضحة بالعين المجردة للشخص العادي.

ومن المؤاخذات المسجلة على القانون المجرم للتعذيب إهماله لمقتضى التعويض كآلية لجبرر الضرر سواء المادي أو المعنوي، علماً بأن الحق في التعويض هو مندرج ضمن اتفاقية مناهضة التعذيب الدولية في مادتها 14،¹⁰⁹⁵ وبالتالي كان ينبغي على المشرع الجنائي أن يلائم تشريعه مع ما سبقت المصادقة عليه من اتفاقيات دولية فيما يتعلق بتجريم التعذيب.

وتعتبر مسألة تعذيب المشتبه فيه/المتهم من قبل المكلفين بتنفيذ القانون من أصعب وأدق الإشكاليات في مجال العدالة الجنائية، لكونها تتم في أماكن خاصة ومرتكبوها هم الشهود عليها وبالتالي يتم التستر عليها،¹⁰⁹⁶ في ظل قصور الشهادة الطبية¹⁰⁹⁷ كدليل على إثبات التعرض للتعذيب،¹⁰⁹⁸ لأنه بالرغم من التطور الحقوقي والقانوني لآليات العدالة الجنائية بالمغرب، إلا أنه يبقى من الصعب الجزم بصفة نهائية بالقطع مع التعذيب في مخافر الشرطة أثناء استجواب المشتبه فيهم/المتهمين،¹⁰⁹⁹ خاصة في قضايا الإرهاب أو أمن الدولة بنوعيه الداخلي والخارجي.

ومن الالتزامات المعنية الملقاة على عاتق النيابة العامة¹¹⁰⁰ باعتبارها الجهاز الموكل لها السهر على حسن تطبيق القانون، وارتباطاً بموضوع التعذيب فإن رئيس النيابة العامة أصدر عدة مناشير في هذا الصدد، ونخص

¹⁰⁹⁵ - حياة المقدم : مرجع سابق، ص : 212.

¹⁰⁹⁶ - بيبي لحسن : مرجع سابق، ص : 103.

¹⁰⁹⁷ - للمزيد من التوضيح بخصوص الشهادة الطبية انظر : حسوني قدور بن موسى : الشهادة الطبية ليست وحدها دليلاً لإدانة المتهم، مجلة المناظرة، العدد 9، يونيو، 2004، ص : 183-184.

¹⁰⁹⁸ - محمد بوزلافة : مناهضة التعذيب في التشريع الجنائي المغربي، مرجع سابق، ص : 35.

للمزيد من التوضيح بخصوص الشهادة الطبية انظر : حسوني قدور بن موسى : الشهادة الطبية ليست وحدها دليلاً لإدانة المتهم، مجلة المناظرة، العدد 9، يونيو، 2004، ص : 183-184.

¹⁰⁹⁹ - "إن ما تمسك به المتهمون من كون اعترافاتهم خلال البحث التمهيدي كانت تحت التعذيب والإكراه لم يستدلوا عليه بأي دليل، وكان فقط مجرد إدعاء خصوصاً وأن المحكمة لم تشاهد عليهم أي أثر لذلك، ولم يتقدموا للنيابة العامة بأي طلب كي تحيلهم على طبيب للتأكد من ذلك". قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 83/1/11 تحت عدد 83/5 في الملف عدد 82/219، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 221.

¹¹⁰⁰ - "عالجت النيابة العامة 218 شكاية تتعلق بادعاءات العنف أو المساس بالسلامة الجسدية أو التعذيب أو سوء المعاملة، نسبت إلى موظفين عموميين، وجاءت على الشكل التالي:

- العنف أو أو المساس بالسلامة الجسدية : 191 شكاية؛

- التعذيب : 21 شكاية؛

بالذكر كلا من المنشور رقم واحد الصادر بتاريخ 2017-10-07، وكذا المنشور رقم 2 الصادر في 2017-10-17 حول زيارة اللجنة الفرعية لمنع التعذيب، كما أنه اعتبر في المنشور الأول بأن مناهضة التعذيب وكل أشكال المعاملة المهينة، يشكل أحد أهم أولويات السياسة الجنائية التي يجب السهر على حسن تنفيذها.¹¹⁰¹

وختاماً، فالوصول للحقيقة القضائية يقتضي احترام الاجراءات المسطرية مع تمتيع المشتبه فيه أو المتهم من كافة الضمانات المخول له قانوناً، وهو الأمر الذي يقتضي جزر كل من يعتمد إلى استغلال نفوذه وسلطته في ممارسة للتعذيب بحجة البحث عن الحقيقة، وفي المقابل ينبغي تمكين ضحايا التعذيب من الإخبار عما تعرضوا له دون خوف أو ترهيب، مع ضرورة تبسيط إجراءات إنصافهم وتعويضهم عما لحق بهم من ضرر مادي ومعنوي. وكمقترح لتفادي تجاوزات أجهزة العدالة الجنائية¹¹⁰² وفي نفس الوقت القطع النهائي مع الإدعاءات الكاذبة من قبل المشتبه فيهم والمتهمين بخصوص تعرضهم للتعذيب في أماكن الاحتجاز وأثناء البحث والتحقيق معهم،¹¹⁰³ نقترح ضرورة عرض المعني بالأمر الواقع في دائرة الاشتباه بمجرد إلقاء القبض عليه وقبل بدأ التحقيق معه، على طبيب لمعاينة حالته وإعادة عرضه على الطبيب فور انتهاء التحقيق معه، وإرفاق تقارير الطبيب ضمن ملف قضيته، وهو ما أصبح يتطلب التسريع بإخراج قانون ينظم ممارسة الطب الشرعي 06-14 إلى الوجود باعتباره أحد أهم المهن المساعدة للقضاء.

- سوء المعاملة : 6 شكايات.

وقد توزعت الشكايات المشار إليها أعلاه بحسب القرار المتخذ بشأنها من قبل النيابة العامة كما يلي :

- 138 شكاية تقرر فيها الحفظ لانعدام الاثبات، بنسبة 36.30% من مجموع الشكايات المسجلة، منها 10 شكايات تتعلق بالتعذيب؛

- 73 شكاية ما زلت في طور البحث، بنسبة 33.49% من مجموع الشكايات المسجلة، منها 11 شكاية تتعلق بالتعذيب؛

- 07 شكايات تقرر فيها المتابعة من قبل النيابة العامة أو تم تقديم ملتمس من قبلها بإجراء تحقيق إلى الجهة القضائية المختصة.

أما بخصوص توزيع الشكايات حسب الجنس، فيلاحظ أن العدد الأكبر للشكايات تم تقديمه من قبل مشتكين ذكور، بما مجموعه 192 شكاية (بنسبة 88%)، في حين لم تتجاوز الشكايات التي تقدمت بها مشتكيات إناث ما مجموعه 26 شكاية بما نسبته 12%.

هذا وقد أسفر البحث في الشكايات المخلفة عن سنة 2019 ما يلي :

- 8 شكايات تم حفظها لانعدام الإثبات؛

- 6 شكايات مازال البحث جارياً بشأنها؛

- شكاية واحدة تقرر المتابعة بشأنها". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 215.

¹¹⁰¹ - علي إدريسي حسني : مرجع سابق، ص : 82.

¹¹⁰² - وقد تجلت هذه التجاوزات التي طالت حق المتهمين في محاكمة عادلة بشكل كبير في أحداث معينة شهدها المغرب، كأحداث 16 ماي 2003، صحيح أنه من المسلم به في جميع الأنظمة القانونية أنه لكل دولة الحق في توقيع العقوبات والجزاءات على مرتكبي الجرائم سواء كانوا وطنيين أو أجانب مقيمين فوق ترابها، بما يضمن الأمن القضائي، غير أن هذا الحق يظل مقيداً بضوابط المحاكمة العادلة بدء من اعتقال المتهم حتى تطبيق الجزاء القانوني. محمد بوزلافة : الحق في التزام الصمت مدخل لإقرار مبادئ المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص : 16.

¹¹⁰³ - نفس المقترحات سبق وأن أشار إليها أستاذنا محمد بوزلافة : مناهضة التعذيب في التشريع الجنائي المغربي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، م.س، ص :

الفقرة الثالثة : جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير

يؤطر جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير كل من الفصلين 230 و 225 من القانون الجنائي المغربي،¹¹⁰⁴ ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يعتمد ضابط الشرطة أو أحد رجال السلطة أو القوة العمومية ممن عددهم الفصل 230 من ق.م.ج إلى الدخول بشكل قسري إلى المنزل دون رضا صاحبه،¹¹⁰⁵ وبصيغة أخرى فالفصل 230 من ق.م.ج منع الاعتداء على حرمة المسكن من طرف أي شخص يحمل الصفة الرسمية واعتبره فعلا مجرما إذا ارتكب دون احترام الضوابط المحددة في ق.م.ج،¹¹⁰⁶ وجعل عقوبة هذه الجريمة حسب الفصل 230 من ق.م.ج هي الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة،¹¹⁰⁷ وذلك وفق ما تنص عليه أحكام المادة 79 من ق.م.ج، أو خرقا لباقي المقتضيات والأحكام المتعلقة بدخول المنازل وتفتيشها كما هو وارد في المواد من 59 إل 63 و 81 من ق.م.ج.¹¹⁰⁸

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بحالة التلبس بجناية أو جنحة، فإن دخول المنزل من قبل ضابط الشرطة القضائية يعد مشروعا في الأحوال التي ينص عليها القانون وأن يتم الأمر وفق الضوابط القانونية الخاصة بالتفتيش كاحترام الوقت القانوني والسر المني وحضور امرأة لتفتيش النساء..... الخ،¹¹⁰⁹ ورغم معارضة صاحب المنزل لأنه في حالة التلبس هذه لا يعتد برضى صاحب المنزل ذلك أن رضاه كعدمه، فيكتفى والحالة هاته بوجود حضوره أو حضور شخصين من الغير إذا تعذر حضوره وذلك حسب منطوق المادة 60 من ق.م.ج، ليصبح فعل الدخول مباحا وقانونيا ولا يرتب أية مسؤولية جنائية لضابط الشرطة، وهو نفس الأمر الذي كرسه كل من المادة 57¹¹¹⁰ و 122 من قانون الدرك الملكي.¹¹¹¹

¹¹⁰⁴ - كما تنص الفقرة الثانية من الفصل 24 من دستور 2011 على أنه : "لا تنتهك حرمة المنزل. ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون"

¹¹⁰⁵ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، م.س، ص : 127. محمد حمير: مرجع سابق، ص : 131. حسناء التيجاني: مرجع سابق، ص : 154.

¹¹⁰⁶ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص : 63.

¹¹⁰⁷ - نفسه، ص : 62.

¹¹⁰⁸ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، م.س، ص : 127. حسناء التيجاني : مرجع سابق، ص : 155.

¹¹⁰⁹ - نفسه، ص : 128.

¹¹¹⁰ - تنص نص المادة 57 من قانون الدرك الملكي على أنه : " يعتبر اقتحام الدرك لمسكن خصوصية شططا في استعمال السلطة ما عدا في الحالات الآتية :

1. يجوز له دخولها في كل وقت وأن يرضى رب المنزل أو بأمر السلطة العسكرية في حالة الحكم العسكري أو في الحالة التي يقرها القانون بصفة صريحة ؛
 2. يجوز له عند اقتراف جريمة بينة دخول هذه المساكن نهارا في الأحوال المنصوص صريحا عليها في القانون أو بموجب إنابة قضائية أصدرتها السلطة ذات النظر ؛
 3. لا يجوز له دخول تلك المنازل ليلا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الأولى وفي حالة حريق أو فيضان أو استغاثة من داخلها ومدة الليل يحددها القانون".
- ¹¹¹¹ - إضافة إلى أن الفصل 122 من قانون الدرك الملكي نص على مايلي : "لا يمكن لجنود الدرك أن يقوموا بتفتيش دار خصوصية للكشف عن شخص إلا نهارا وفي الأحوال الآتية المحددة فيما يلي :

- في منزل المتهم وفي حالة تلبسه بالجناية وإذا كانت لجنود الدرك صفة ضباط الشرطة القضائية.
- في منزل شخص صدر في شأنه أمر الاتيان به
- في منزل شخص صدر بشأنه أمر بإلقاء عليه أو كان موضوع موزج حكم أو أمر بالإجبار".

المطلب الثاني : الرقابة على أعمال الشرطة القضائية

يكتسي موضوع الرقابة على إجراءات ما قبل المحاكمة أهمية قصوى، وذلك لأنها تكاد تكون شبه حاسمة في مصير الشخص الواقع في دائرة الاتهام، خاصة الرقابة على أعمال الشرطة القضائية بالنظر إلى أن أعمالهم تعتبر فاتحة الإجراءات الجنائية وعليها تُبنى الإجراءات التي ستليها.

وعليه، فتحقيق العدالة يقتضي أولاً أن تتم هذه الإجراءات وفقاً للقانون حتى تكون منتجة لآثارها القانونية بشكل سليم، غير أنه إذا ما كانت هناك تجاوزات من قبل أجهزة العدالة في إنجازها، فهو ما من شأنه أن يؤدي إلى متابعة شخص في حالة اعتقال يتضح فيما بعد بأنه بريء وفي بعض الأحيان تتم إدانة بريء.

الأمر الذي يستوجب فرض رقابة على هذه الإجراءات المتخذة في مرحلة ما قبل المحاكمة، مع ترتيب المسؤولية الجنائية في حق مرتكبيها ومتابعيهم في إطار الإخلال بالمسؤولية المهنية كآلية رادعة لهم لتفادي التجاوزات التي قد تصدر من قبل ضباط الشرطة القضائية، فالقانون يلزمهم بوجوب التقيد بتعليمات النيابة العامة (الفقرة الأولى)، مع مراقبتهم من قبل الغرفة الجنحية كسلطة تأديبية لهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : وجوب التقيد بتعليمات النيابة العامة

يمكن تعريف تعليمات النيابة العامة¹¹¹² عموماً بأنها : مجموع الأوامر الصادرة عنها كتابياً أو شفوياً إلى ضباط الشرطة القضائية الخاضعين لدائرة نفوذها، والتي يكون مضمونها القيام بإجراء من إجراءات البحث كالتفتيش أو الحجز أو الوضع تحت الحراسة النظرية أو الأمر بسحب جواز السفر أو إغلاق الحدود أو إصدار أوامر دولية بإلقاء القبض أو القيام بالتحريات والتحقيقات اللازمة من أجل ضبط المشبه فيهم في إحدى حالات التلبس في بعض الجرائم¹¹¹³ أو غيرها (المادتين 40 و 49 من ق.م.ج).¹¹¹⁴

وفي حال صدور هذه التعليمات شفوياً يعمل ضباط الشرطة على توثيقها عادةً بديباجة المحضر، وذلك لضمان تنفيذها دون تغيير أو تبديل أو زيادة أو نقصان فيما يخص الإلتزام بالتقيد بالتعليمات الصادرة من قبل النيابة العامة،¹¹¹⁵ مع وجوب تبيان تاريخ وساعة تلقيها ومضمونها وكذا اسم ممثل النيابة العامة الصادرة إليه هذه التعليمات.¹¹¹⁶

كما يحق للنيابة العامة أن تأمر بإعادة البحث أو إتمامه أو تعميقه من طرف ضابط آخر للشرطة القضائية، مع مراعاة الإختصاص الترابي (المادتين 44-50 والمادة 22 من ق.م.ج)،¹¹¹⁷ ومن التعليمات التي يمكن

¹¹¹² - المادة 78 من ق.م.ج : "يقوم ضباط الشرطة القضائية بأبحاث تمهيدية، بناءً على تعليمات النيابة العامة أو تلقائياً. يسير هذه العمليات وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه".

¹¹¹³ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون-تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 20.

¹¹¹⁴ - نفسه، ص : 19.

¹¹¹⁵ - Susan R. Moody & Jacqueline Tombs : op.cit, p : 14.

¹¹¹⁶ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون-تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 20.

¹¹¹⁷ - نفسه، ص : 20-21.

للنيابة العامة توجيهها لضباط الشرطة القضائية ما يتعلق بعدم فتح البحث في قضايا طالها التقادم، أو سبق البحث فيها سواء من طرف نفس الضابطة القضائية أو ضابطة قضائية أخرى.¹¹¹⁸

الفقرة الثانية : مراقبة الغرفة الجنحية كسلطة تأديبية

تتولى الغرفة الجنحية¹¹¹⁹ مراقبة أعمال الشرطة القضائية بمقتضى المواد التالية : من المادة 29 إلى المادة 35 من ق.م.ج، وبناء على المواد القانونية السالفة الذكر، فالغرفة الجنحية هي المخول لها مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية الخاضعين لدائرة النفوذ الترابي التابع لمحكمة الإستئناف الكائنة بها، باعتبارها سلطة تأديبية لهم عن مختلف أعمالهم وتصرفاتهم التي يقومون بها بموجب صفتهم هذه وفقا لمقتضيات المادة 29 من ق.م.ج،¹¹²⁰ وذلك لأن "الغرفة الجنحية ليست محكمة موضوع،¹¹²¹ وإنما هي جهة مراقبة يرأسها الرئيس الأول لدى محكمة الإستئناف".¹¹²²

وتترتب المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية عند ارتكابهم لمخالفات مهنية أو شطط في استعمال السلطة المخولة لهم¹¹²³ أو عدم اضطلاعهم بواجباتهم المهنية كما يجب، أو عند تقصيرهم وإهمالهم لمهامهم أو عدم التقيد بالأوامر الصادر إليهم أو التقاعس عن تنفيذها، كخرق إجراءات التفتيش وإبقاء الأشخاص رهن تدبير الحراسة النظرية رغم انتهاء مدتها القانونية إلى غير ذلك.¹¹²⁴

¹¹¹⁸ - نفسه، ص : 21.

¹¹¹⁹ - "تجد الغرفة الجنحية بمحكمة الإستئناف جدورها في غرفة الاتهام التي أُنشئت بها ظهير 10 فبراير 1959، والتي كانت تلعب دورا كبيرا على مستوى التحقيق الإعدائي، باعتبارها درجة ثانية من درجاته، حيث كان لها وحدها إعداد صك الاتهام وكذا تطهير مسطرة التحقيق الإعدائي من ك ما من شأنه أن يلحق بها البطلان. وعند صدور ظهير الإجراءات الانتقالية، غير اسمها من غرفة "الاتهام" إلى "الغرفة الجنحية" وجعل منها آلية لمراقبة أعمال المحاكم الابتدائية، عن طريق تحويلها النظر في الاستئنافات التي ترفع ضد الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية، في الجنيح والمخالفات القابلة للإستئناف، وللإشراف كذلك على سلامة عمليات التحقيق ومراقبة أعماله، فيما يعرض عليها من طعون في قرارات قاضي التحقيق (الفصل 18 من ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974)". محمد حمير : م، س، ص : 429.

¹¹²⁰ - نفسه، ص : 125.

¹¹²¹ - الغرفة الجنحية تقوم بالبحث عن الأدلة وبيان ما إذا كانت كافية للمتابعة أو غير كافية، وأن محكمة الموضوع هي التي تستقل باختصاص تقييم هذه الأدلة بها أو عدم الأخذ بها انطلاقا مما يخوله لها القانون من سلطة تقديرية.

انظر :

- قرار محكمة النقض عدد 7-766 بتاريخ 20-04-2011.

- قرار محكمة النقض عدد 7-928 بتاريخ 05-06-2013.

- قرار محكمة النقض عدد 7-1283 بتاريخ 19-09-2013.

- قرار محكمة النقض عدد 7-1352 بتاريخ 25-09-2013. منشورة كلها بتقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، م، س، ص : 85.

¹¹²² - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م، س، ص : 118-119.

¹¹²³ - عبد الرحمان بن عمرو : مرجع سابق، ص : 13. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 111. ماني حادي : البحث التمهيدي وحقوق المشتبه فيه بين القانون الحالي ومشروع قانون المسطرة الجنائية، رسة المحاماة، العدد 18، يوليو 2002، ص : 39.

¹¹²⁴ - محمد حمير : م، س، ص : 125.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن تبين كيفية مراقبة الغرفة الجنحية لضابط الشرطة القضائية كسلطة تأديبية لهم، يفرض علينا التطرق (أولا) لمقتضيات الإحالة على الغرفة الجنحية، تم (ثانيا) للإجراءات القانونية المتبعة أمام الغرفة الجنحية.

أولا : مقتضيات الإحالة على الغرفة الجنحية

لقد عمد المشرع الجنائي على تبين مقتضيات الإحالة على الغرفة الجنحية في المادة 30 من ق.م.ج، فحدد الجهة التي لها صلاحية إحالة كل إخلال ينسب إلى ضابط الشرطة القضائية أثناء قيامه بمهامه إلى الوكيل العام للملك الذي أصبح مكلفا بهذه المهمة، لأنه سابقا كانت هذه الصلاحية ممنوحة لرئيس الغرفة الجنحية. كما يحق للغرفة الجنحية أن تضع يدها تلقائيا على مجموع الإختلالات التي تبين لها، إثر اطلاعها على ملف القضية للتحقق من مدى سلامة المساطر والإجراءات المتبعة، علما بأن قانون المسطرة الجنائية لم يحدد بشكل واضح وجلي المداخل التي من خلالها يقف الوكيل العام للملك على التجاوزات المرتكبة من قبل جهاز الشرطة القضائية والتي ترتب عليهم المسؤولية التأديبية.¹¹²⁵

ثانيا : الإجراءات القانونية المتبعة أمام الغرفة الجنحية

عديدة هي الإجراءات القانونية المتبعة أمام الغرفة الجنحية في حال تمت إحالة ضابط الشرطة القضائية على الغرفة الجنحية في إطار المسطرة التأديبية، وهذه الإجراءات هي التي سنعمل على تبينها مجملة فيما يلي :
ففي إطار المسطرة المتبعة للنظر في الإختلالات المنسوبة لضابط الشرطة القضائية، والتي يقوم برفعها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف إلى الغرفة الجنحية، للتحقيق بحيث تأمر هذه الأخيرة بإجراء بحث حول الإختلالات المنسوبة لضابط الشرطة، حيث يتم استدعاءه للنظر في الإخلال المنسوب إليه والنظر في ملفه المعروض على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف التابع لها ترابيا بصفته الضبطية،¹¹²⁶ ويحق له في هذا الإطار تعيين محامي للدفاع عنه وفقا للفصل 31 من ق.م.ج.

كما تصدر الغرفة الجنحية قراراتها في حال إذا ما تبين لها بعد التحقيق ثبوت المنسوب لضابط الشرطة القضائية المتابع، لتصدر في حقه بمقتضى المادة 32 من ق.م.ج مجموعة من العقوبات من قبيل :

¹¹²⁵ - وعمليا يمكن رصد هذه الاختلالات من خلال مجموعة من الوسائل نوردتها على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

"وذلك من خلال الوقوف الشخصي للوكيل العام للملك أو أحد نوابه على الأفعال المخالفة، وذلك انطلاقا من دراسة مسطرة البحث المنجز أو من خلال اطلاعه على مدى التزام الضابط بتنفيذ التعليمات الموجهة إليه.

إشعاره بذلك من طرف وكيل الملك، بما وقف عليه من إخلالات، سواء من خلال دراسته للمساطر والتقارير المحالة عليه، أو من خلال معاينة الاختلالات عند ظيارته للغرف الأمنية للشرطة القضائية والاطلاع على سجلاتها، والوقوف على وضعية الأشخاص المحتفظ بهم لديها.

إشعار الوكيل العام للملك بالاختلالات من طرف الرؤساء الإداريين للضباط المخالف.

التبليغ أو التظلم الذي يتقدم به الأفراد المتضررون من الإجراءات المخالفة للقانون أمام الوكيل العام للملك أو لدى جهات قضائية أخرى، بسبب المساس بحقوقهم أثناء البحث التمهيدي سواء كانوا ضحايا أو مشتكى بهم". محمد حمير : م، س، 125.

¹¹²⁶ - انظر الفصل 31 من ق.م.ج.

توجيه ملاحظات وكذا التوقيف المؤقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، والتجريد النهائي عن مهام الشرطة القضائية،¹¹²⁷ كما يمكن للغرفة الجنحية إذا ما ارتأت بأن هناك محلا لإثارة المسؤولية الجنائية لضابط المخالف، أن تحيل الملف على الوكيل العام للملك المختص لاتخاذ ما يراه مناسبا.¹¹²⁸ وبناء على مقتضيات المادة 34 من ق.م.ج الحالي، فالذي يحق له أن يبادر إلى تبليغ قرارات الغرفة الجنحية المتخذة في حق ضابط الشرطة القضائية إلى السلك الذي ينتمي إليه، هو الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف.¹¹²⁹ وبغض النظر عن ما قد يرتكبه ضابط الشرطة القضائية من اختلالات قد تنسب إليه وتثبت في حقه، فإن القانون خول لضابط الشرطة آلية وضمانة الطعن في قرارات الغرفة الجنحية من طرفه أو من قبل النيابة العامة لفائدة مصلحة المجتمع، وذلك وفقا للضوابط القانونية والمبين في المادة 518 وما يلها من ق.م.ج.¹¹³⁰

المبحث الثاني : مظاهر الرقابة على أوامر قاضي التحقيق

يشكل موضوع الرقابة على مدى شرعية إجراءات التحقيق الإعدادي أهمية بالغة، لكون هذه المرحلة هي من أهم محطات ما قبل المحاكمة باعتبارها ضمانة أساسية للمتهم، بحيث تؤثر إجراءاتها بشكل كبير على مسار الدعوى العمومية، لذلك نجد بأن المشرع الجنائي تولى تأطير أعمال قاضي التحقيق في هذه المرحلة بإجراءات قانونية محددة بشكل واضح في قانون المسطرة الجنائية، كما رتب عليه القانون رقابة من طرف جهات قضائية تحرص على مراقبة شرعية وقانونية وسلامة الإجراءات التي يتخذها، وذلك صونا لكرامة المتهم وحماية لحقوقه من أي انتهاك أو تجاوز.

ولدراسة مظاهر الرقابة على أوامر قاضي التحقيق فلا مناص من التطرق في (المطلب الأول) إلى تبيان أوامر قاضي التحقيق، على أن ننتقل في (المطلب الثاني) لتبيان كيفية هذه الرقابة من قبل أطراف الدعوى العمومية، وذلك من خلال الطعن بالإستئناف كضابط لإخضاع سلطة قاضي التحقيق للرقابة.

المطلب الأول : أوامر قاضي التحقيق

خول المشرع الجنائي المغربي لقاضي التحقيق¹¹³¹ بمناسبة قيامه بمهامه مجموعة من الصلاحيات التي تعينه على القيام بالأبحاث التي تتطلبها القضية التي يحقق فيها، وهي تلك الواردة في الباب الثامن المتعلق بأوامر قاضي التحقيق، والمتمثلة في مجموعة من الأوامر المرتبطة بقضايا جنائية أو جنحية، وذلك بعد وضع يده على

¹¹²⁷ - انظر المادة 32 من ق.م.ج.

¹¹²⁸ - انظر المادة 33 من ق.م.ج.

¹¹²⁹ - محمد حمير : م.س، ص: 127.

¹¹³⁰ - نفسه، ص: 127.

¹¹³¹ - Mohamed LHAROUAL : op.cit, p: 80.

الملف بإحالة من قبل النيابة العامة أو عن طريق شكاية مباشرة،¹¹³² فمقتضيات المادة 142 من ق.م.ج تمكن قاضي التحقيق من إبقاء المتهم رهن إشارته طيلة مدة التحقيق.¹¹³³

وتتبلور الغاية من وراء ذلك في الحيلولة دون فرار المتهمين أو العبث بأدلة الإثبات التي تسند الجريمة إليهم، وكذا حفاظا على حسن سير إجراءات التحقيق.¹¹³⁴ ويتعلق الأمر هنا بمجموع الأوامر¹¹³⁵ التي يصدرها قاضي التحقيق وسنتطرق لهذه الأوامر¹¹³⁶ تباعا، بحيث سنتناول في (الفقرة الأولى) إجراءات الأمر بالحضور والإحضار والمقتضيات المرتبطة بهم، على أن نستعرض في (الفقرة الثانية) إجراءات الأمر بإلقاء القبض والإيداع بالسجن والمقتضيات المرتبطة بهما.

الفقرة الأولى : إجراءات الأمر بالحضور والإحضار والمقتضيات المرتبطة بهم

يعتبر كل من الأمر بالحضور والأمر بالإحضار من بين أهم الآليات التي خولها المشرع الجنائي المغربي لقاضي التحقيق بمناسبة تحقيقه في قضية ما، فما هي أوجه الاختلاف بين كل منها؟ وما هي الإجراءات والضمانات المرتبطة بهما؟. وعليه، سنبين أوجه الاختلاف بين كل من الأمر بالحضور (أولا)، والأمر بالإحضار (ثانيا) والضمانات المخولة للمتهم بصدد هذه الإجراءات فيما يلي.

أولا : الأمر بالحضور

يعتبر الأمر بالحضور بمثابة إنذار يصدره قاضي التحقيق¹¹³⁷ للمتهم للحضور أمامه في التاريخ والساعة المبينين في نص الأمر،¹¹³⁸ ويتعين تبليغ الأمر بالحضور لجلسة التحقيق مع تسليم نسخة منه إلى المعني بالأمر من قبل عون قضائي أو ضابط أو عون للشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية،¹¹³⁹ وذلك وفقا لمقتضيات المادة 144 من ق.م.ج.

¹¹³² - إدريس النوازي : قضاء تحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 31.

¹¹³³ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 79.

¹¹³⁴ - نفسه، ص : 80.

¹¹³⁵ - نفسه، ص : 79.

كما نص المشرع الفرنسي على مقتضيات هذه الأوامر في قانون المسطرة الجنائية في المواد 122 إلى 136.

¹¹³⁶ - ويتعين أن يشار في "كل أمر من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق، نوع التهمة والنصوص القانونية المطبقة عليها وهوية المتهم ورقم بطاقة تعريفه الوطنية، وتعتبر هاته الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء المملكة، وهي سلطات واسعة تمكنه من مباشرة عمله التحقيقي وفي استقلالية، لأجل تحقيق الغرض المطلوب من مؤسسات التحقيق، حتى لا تكون معرضة للانتقاذ وإنما مجردة مرحلة روتينية، لا بد منها قانونا لا مطلوبا، وهذا لن يتأتى إلا بتكثيف مجموعة من الإجراءات تجعل حضور المتهم أمامه ميسرة دفعا لضبا الحقوق والافلات من العقاب والمساءلة". إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 31.

¹¹³⁷ - Pierre CHAMBON : op.cit, p : 96.

¹¹³⁸ - محمد أحدايف : شرح المسطرة الجنائية -مسطرة التحقيق-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 380. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، دار الآفاق المغربية، 2021، ص : 120.

¹¹³⁹ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 80. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 344.

وجدير بالتبيان في هذا الصدد، بأن الأمر بالحضور هو مجرد استدعاء¹¹⁴⁰ كما سبق وأن بيناه أعلاه، وبالتالي فهو يخول للمتهم ضماناً أنه لا ينبغي إجباره على الحضور من قبل المكلف بتبليغ الأمر بالحضور، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا ما عمد أحد المكلفين بتبليغ الأمر بالحضور للمتهم وأجبره على الحضور بالقوة، فإن هذا الفعل يصبح غير قانوني ويدخل في خانة التعسف،¹¹⁴¹ كما "أن تخويل المتهم هذه الضمانات الإجرائية عند اتخاذ الأمر بالحضور في حقه يضيء حماية خاصة على حرية المتهم مخافة أن يتحول هذا الإجراء إلى إحضار تعسفي، والحال أنه لا يشكل إلا مرحلة إنذارية له بالحضور"،¹¹⁴² كما عززت مقتضيات المادة 145 من ق.م.ج ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة -التحقيق- عندما ألزمت قاضي التحقيق على استنطاق المتهم المائل أمامه فوراً وإحاطته بكل ضمانات الدفاع المقررة لفائدته قانوناً.¹¹⁴³

فالأمر بالحضور يبين مدى استعداد المتهم للتعاون مع أجهزة العدالة الجنائية في الوصول إلى الحقيقة دون تدخل إجباري أو قسري من قبل القوة العمومية، كما يكشف مدى حسن نيته المتهم في الوصول إلى الحقيقة القضائية بكونه متاح رهن إشارة العدالة.¹¹⁴⁴ كما يساعد هذا الإجراء والمتمثل في الحضور الطوعي للمتهم في أنه من شأنه أن يجعل المتهم أكثر تجاوباً مع أسئلة التحقيق ومتعاوناً مع قاضي التحقيق.¹¹⁴⁵

وهذا الإجراء يفرض على قاضي التحقيق المكلف بملف القضية أن يباشر فوراً عملية استنطاق المتهم الذي تقدم إليه بناء على الأمر بالحضور،¹¹⁴⁶ مع تمكين المتهم من حقه في حضور محاميه إلى جانبه أثناء عملية الاستنطاق.

¹¹⁴⁰ - جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً أن: "الأمر بالاستدعاء يعتبر مجرد إعلام بالحضور إلى الجلسة، مشتملاً على تلخيص الوقائع ووصفها القانوني، والنصوص القانون المطبقة، وما ورد فيه من إشارة إلى اعتراف المتهم أمام النيابة العامة، وهو لا يشكل استنطاق، وليست له أي حجية. وتكون المحكمة قد بنت قضاءها على أساس لما استخلصت اعتراف المتهم أمام النيابة العامة بما ورد في الأمر بالاستدعاء، دون أن تقف على محضر استنطاقه أمام النيابة العامة". رقم 6107 صادر بتاريخ 10 يوليوز 1984، ملف جنائي، عدد 22904، ق.م.أ، عدد 39، ص: 253. أورده أورده يونس نفيد: مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص: 81.

¹¹⁴¹ - يونس نفيد: مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص: 80. الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتين البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص: 344.

¹¹⁴² - نفسه، ص: 344.

¹¹⁴³ - نفسه، ص: 344.

¹¹⁴⁴ - يونس نفيد: مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص: 81.

¹¹⁴⁵ - نفسه، ص: 81.

¹¹⁴⁶ - الشرقي حراث: شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص: 120.

ثانيا : الأمر بالإحضار

يختلف الأمر بالإحضار¹¹⁴⁷ عن الأمر بالحضور من حيث قوة الأمر، ففي هذه الحالة يكون المتهم ملزما بمرافقة العون أو الضابط إلى مكتب قاضي التحقيق ويحق للضابط استخدام القوة العمومية في ذلك، إذا ما امتنع المتهم عن مرافقته طوعا وذلك طبقا لمنطوق المادة 146 من ق.م.ج.¹¹⁴⁸

فالأمر بالإحضار يعتبر بذلك نتيجة منطقية لتخلف ورفض المتهم الحضور طوعا أمام قاضي التحقيق بناء على الأمر بالحضور الموجه له سابقا، "فتهربه من الحضوره أمام قاضي التحقيق يعتبر بمثابة هروب من العدالة".¹¹⁴⁹

وإذا "تعذر العثور على المتهم الصادر ضده الأمر بالاحضار فإن السلطة المكلفة بالتنفيذ ترجع هذا الأمر إلى قاضي التحقيق مرفوقا بمحضر يثبت عدم العثور عليه، وإذا رفض المتهم الامتثال للأمر بالاحضار أو حاول الهروب بعد أن صرح باستعداده للإمتثال فإنه يجبر على ذلك بالقوة العمومية، ويستعمل المكلف بالأمر بالاحضار في هذه الحالة القوة العمومية الموجودة بأقرب مكان مجاور ويتعين على هذه القوة الاستجابة لطلب التسخير المضمن في نص الأمر"،¹¹⁵⁰ وفي حال كان المتهم في حال سراح، فإن أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو القوة العمومية يعمل على تبليغه بالأمر.¹¹⁵¹

وجدير بالتبيان في هذا الإطار، بأنه "فور تنفيذ الأمر بمثول المتهم أمام قاضي التحقيق يجب على هذا الأخير استنطاقه وتمتيعه بضمانات الدفاع قانونا، وإذا تعذر استنطاقه وجب نقله إلى المؤسسة السجنية لمدة لا تتجاوز 24 ساعة، وإلا فيتعين على رئيس المؤسسة السجنية تقديمه إلى النيابة العامة التي تلتزم من قاضي التحقيق أو أي قاض آخر من قضاة المحكمة استنطاق المتهم فورا، وإلا أطلق سراحه وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 147 من ق.م.ج".¹¹⁵²

يتضح لنا مما سبق بيانه، بأنه في إطار مسطرة التحقيق يقوم قاضي التحقيق باستنطاق المتهم فيصدر أمرا بحضوره بكيفية طوعية لاستكمال إجراءات التحقيق، إلا أنه قد يحصل أن يمتنع المتهم من الامتثال لأمر قاضي

¹¹⁴⁷ - الأمر بالإحضار : "هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق ويأمر من خلاله القوة العمومية بتقديم المتهم أمامه فورا العثور عليه". الشري حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 120.

¹¹⁴⁸ - ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 146، فإن الأمر بالإحضار يتم تبليغه وتسليم نسخة منه للمتهم بواسطة ضباط وأعوان الشرطة القضائية أو أعوان القوة العمومية، وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة إمكانية تبليغ هذا الأمر للمتهم المعتقل عن طريق رئيس المؤسسة السجنية. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتين البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 345. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 126.

¹¹⁴⁹ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتين البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، ص : 345.

¹¹⁵⁰ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 34.

¹¹⁵¹ - الشري حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 121.

¹¹⁵² - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتين البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 345. الشري حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 121.

التحقيق في الحضور فيضطر قاضي التحقيق والحالة هذه إلى إجباره على الحضور بالقوة العمومية، وذلك عن طريق إصداره أمرا بإحضاره والذي يكون إجباريا بالقوة.

الفقرة الثانية : إجراءات الأمر بإلقاء القبض والإيداع بالسجن والمقتضيات المرتبطة بهم

يشكل كل من الأمر بإلقاء القبض والأمر بالإيداع بالسجن أخطر الأوامر التي تقيد حريات الأفراد الشخصية، وهذه الأوامر تدخل في نطاق اختصاص قاضي التحقيق ويأمر بها في مواجهة المتهم وفقا لضرورات التحقيق والتي يقدر حاجة اللجوء إليها من عدمها، غير أن هذه الإجراءات محكومة بضوابط قانونية صيانة لحريات المتهمين. وعليه، سنتناول تباعا كل من الأمر بإلقاء القبض (أولا)، والأمر بالإيداع في السجن (ثانيا).

أولا : الأمر بإلقاء القبض

عرف المشرع المغربي الأمر بإلقاء القبض من خلال المادة 154 من ق.م.ج بأنه : "هو الأمر الصادر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة السجنية المبنية في الأمر حيث يتم تسليمه واعتقاله فيها، ويصدر هذا الأمر بعد أخذ رأي النيابة العامة إذا كان المتهم في حالة فرار أو مقيما خارج أراضي المملكة، وكانت الأفعال الجرمية توصف بأنها جناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية". فهو بذلك يعتبر إجراء خطيرا كونه يستهدف تقييد الحرية الشخصية للمتهم، ويستهدف إجباره بإبقائه رهن إشارة قاضي التحقيق¹¹⁵³ طيلة مدة التحقيق للإستئناس واستكمال مختلف إجراءات التحقيق.

فالأمر بإلقاء القبض يبقى من أخطر الأوامر الصادر من قبل قاضي التحقيق في حق المتهم، ويصدر إما في حالة فرار المتهم أو إذا كان هذا الأخير مقيما خارج التراب الوطني، وبطبيعة الحال يتطلب هذا الإجراء أن يكون الفعل إما جناية أو جنحة،¹¹⁵⁴ والأمر بإلقاء القبض يوجهه قاضي التحقيق للقوة العمومية بالقبض على المتهم واعتقاله، ولا يمكن إصدار هذا الأمر إلا بعد استشارة النيابة العامة تحت طائلة بطلانه.¹¹⁵⁵

وباستقراء مقتضيات المادة 154 من ق.م.ج يتضح لنا بأن الأمر بإلقاء القبض لم يأتي على إطلاقه، وإنما أقره المشرع بضوابط صيانة للحقوق والحريات، ويتعلق الأمر بضرورة توفر ثلاث شروط :

- أولا: أن يكون المتهم فارا أو مقيما خارج المملكة؛
- ثانيا: أن تكون الأفعال المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية؛
- ثالثا: استشارة النيابة العامة وأخذ رأيها؛
- رابعا وأخيرا: يتعين عند القبض على المتهم نقله فورا إلى المؤسسة السجنية المبنية في نص الأمر.¹¹⁵⁶

¹¹⁵³ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 347.

¹¹⁵⁴ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 36.

¹¹⁵⁵ - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 130.

¹¹⁵⁶ - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثانى - مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 129-130.

وهذه الضمانات لا ينبغي لقاضي التحقيق التهاون بشأنها، وذلك تحت طائلة المساءلة التأديبية والجنائية.¹¹⁵⁷ وتدعيما للضمانات القانونية المخولة للمتهم على ذمة التحقيق، فإن المشرع الجنائي المغربي ألزم قاضي التحقيق بتعليل أمر القبض وتبليغ المتهم بأسبابه طبقا لنص المادة 143 من ق.م.ج.¹¹⁵⁸

وفي إطار حماية حريات الفرد وعدم المساس بها إلا وفق ما يقتضيه القانون، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 156 من ق.م.ج على أنه ينبغي نقل المتهم إلى السجن فور إلقاء القبض عليه، ويتعين على قاضي التحقيق استنطاقه داخل أجل 48 ساعة من اعتقاله، وإذا مضت هذه المدة دون أن يُستنطق تطبق عليه أحكام المادتين 147 و148 من ق.م.ج، ويشار إلى أن عدم احترام المقتضيات القانونية المتعلقة بالأمر بإلقاء القبض يرتب مساءلة كل من ممثل النيابة العامة وقاضي التحقيق، وعند الاقتضاء كاتب الضبط تأديبيا، إذا ما تبين بأن هناك انتهاك للحريات الفردية، بغض النظر عن المساءلة الجنائية حالة الاعتقال التعسفي.¹¹⁵⁹

ثانيا : الأمر بالإيداع في السجن

يعرف الأمر بالإيداع في السجن بأنه : ذلك "الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية كي يتسلم المتهم ويعتقله اعتقالا احتياطيا،¹¹⁶⁰ ويبلغ هذا الأمر إلى المتهم ويشعره به ويضمن ذلك بمحضر الاستنطاق، كما يسمح هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم أو بنقله إذا كان قد بلغ إليه قبل ذلك، ولا يمكن للقاضي أن يصدر أمرا بالإيداع إلا بعد استنطاقه من أجل جنائية أو جنحة يعاقب عليهما بعقوبة سالبة للحرية".¹¹⁶¹

هذا وقد عرف المشرع الجنائي الأمر بالإيداع في السجن من خلال المادة 152 من ق.م.ج بأنه : "هو أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية كي يتسلم المتهم ويعتقله اعتقالا احتياطيا"، وبناء على منطوق الفصل السابق، يمكن القول بأن المعنى بهذا التدبير هو المتهم وذلك تطبيقا للأمر الصادر عن قاضي التحقيق،¹¹⁶² والمتمثل إما في الأمر بحضور المتهم أو إحضاره.¹¹⁶³

¹¹⁵⁷ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 347.

¹¹⁵⁸ - المادة 143 من ق.م.ج التي تنص على أنه : "يجب أن يشار في كل أمر إلى نوع التهمة والنصوص المطبقة عليها، وأن تبين فيه هوية المتهم ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء ويؤرخ الأمر ويوقعه القاضي الذي أصدره ويختمه بطابعه ...".

¹¹⁵⁹ - انظر المادة 158 من ق.م.ج.

¹¹⁶⁰ - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 123.

¹¹⁶¹ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 35.

¹¹⁶² - "مع العلم بأن سلطة الملاءمة المخولة للنيابة العامة والتي من خلالها تلتبس الاعتقال أو تطبيق القانون لا تلزم قاضي التحقيق في اتخاذ الأمر بالإيداع في السجن وذلك بوضعه "رهن الاعتقال الاحتياطي" حيث تبقى له كامل الصلاحيات والسلطة في اتخاذ". الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 126.

¹¹⁶³ - كما يمكن أن يكون قد صدر بقصد البحث عن المتهم لإرجاعه إلى معتقله بعد فراره منه أو لنقله من السجن الذي سبق إيداعه فيه إلى سجن آخر. الحسين بكار :

ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 346. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 130.

فالإيداع بالسجن يعتبر بمثابة التطبيق العملي لوضع المتهم في رهن الاعتقال الاحتياطي¹¹⁶⁴ وإخضاعه لإجراءات التحقيق،¹¹⁶⁵ ويتخذ هذا الأمر - الإيداع بالسجن - بعد أن يتم استنطاق المتهم ابتدائياً ويتم التقرير في وضعيته، مع ضرورة إشعاره وإشعار محاميه بقرار الإيداع في السجن، وذلك حتى يتسنى للمتهم الطعن بالاستئناف في هذا القرار.¹¹⁶⁶

وفي هذا السياق، فبموجب الأمر بالإيداع في السجن الذي يحرره قاضي التحقيق الذي يعتبر كسند للإعتقال يقبل مدير المؤسسة السجنية المتهم ويودعه في السجن،¹¹⁶⁷ وتبعاً لحساسية إجراء الأمر بالإيداع في السجن في كونه يقيد الحرية وينتقص من بعض الحقوق، فقد أحاطه المشرع الجنائي بضمانات قانونية من شأنها حفظ كرامة المتهم والحيلولة دون شطط القائمين على تنفيذ هذا الإجراء والأمر به.

ومن هذا المنطلق يتضح بأن هذا الإجراء لا يأتي بصيغة مباشرة وإنما يأتي كنتيجة لمجموعة من الإجراءات التي سبقتها من قبيل: ضرورة استنطاق المعني بالأمر - المتهم - والتأكد من هويته، وكذا توفر شرط وصف الجناية أو الجنحة في الجريمة المحقق بشأنها وأن تكون عقوبتها سالبة للحرية،¹¹⁶⁸ وبمفهوم المخالفة فإنه يمنع منعاً باتاً إصدار الأمر بالإيداع في السجن في حق المتهم إذا ما انتفت الأسباب السالفة الذكر، وذلك تحت طائلة عدم قانونية الإجراء وترتيب متابعة الأمر به وذلك وفقاً لمنطوق الفقرة الأولى من المادة 153 من ق.م.ج.

خلاصة القول، صحيح أن كلا من الأمر بإلقاء القبض والأمر بالإيداع في السجن يتقاطعان في تقييد الحرية والانتقاص منها، إلا أنهما يختلفان في كون أن الأمر بإلقاء القبض يتخذه قاضي التحقيق في غيبة المتهم، وذلك إما لفراره أو أنه يقيم خارج المغرب في حين أن الأمر بالإيداع في السجن يكون في حضور شخص المتهم، بحيث أنه يضمن بقاءه رهن العدالة وبالضبط رهن إشارة قاضي التحقيق، غير أنه إذا كان الأمر الأول يمكن استئنافه فإن الثاني غير ذلك.

¹¹⁶⁴ - فهو أمر مرادف لمصطلح الاعتقال الاحتياطي باعتباره سنداً له، نظمه المشرع المغربي في المادتين 152 و 153 من ق.م.ج. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 123.

Voire aussi : Pierre CHAMBON, op.cit, p : 108.

¹¹⁶⁵ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 346.

¹¹⁶⁶ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 36.

¹¹⁶⁷ - نفسه، ص : 36.

¹¹⁶⁸ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 346-347. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 124-125.

المطلب الثاني : الطعن بالإستئناف كضابط لإخضاع سلطة قاضي التحقيق للرقابة

يشكل الطعن بالإستئناف في أوامر قاضي التحقيق أحد ركائز ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة خلال مرحلة التحقيق والتي تعتبر مرحلة جوهرية من مراحل الدعوى العمومية، وحق الاستئناف هذا مكفول لكافة أطراف الدعوى العمومية، وقد عمل المشرع الجنائي على تنظيم أحكام هذا الحق في المواد من 222 إلى 227 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

وبسطة لأهمية هذا الحق في الرقابة والآثار المترتبة عنه، سنخصص (الفقرة الأولى) لمعالجة آلية الطعن بالإستئناف كوجه من أوجه الرقابة، على أن نبين في (الفقرة الثانية) آثار استئناف أوامر قاضي التحقيق.

الفقرة الأولى : الطعن بالإستئناف كوجه من أوجه الرقابة

مكن المشرع الجنائي المغربي أطراف الدعوى العمومية من آلية الاستئناف ضد أوامر قاضي التحقيق، كوسيلة للرقابة على أعماله التي يحق للأطراف من خلالها استئناف أوامره، ويتعلق الأمر بكل من النيابة العامة (أولا)، والمتهم (ثانيا)، وكذا المطالب بالحق المدني (ثالثا).

أولا : استئناف النيابة العامة لأوامر قاضي التحقيق

خول المشرع الجنائي المغربي للنيابة العامة كطرف أصيل في الدعوى العمومية، بصفتها الموكل لها إثارة وتحريك الدعوى العمومية وممارستها¹¹⁶⁹ إمكانية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق التي تمس جوهر الدعوى العمومية بناء على مقتضيات المادة 222 من ق.م.ج المغربي الحالي، بما فيها الأوامر الموافقة لملتمساتها والصادرة بناء عليها، لدى الغرفة الجنحية على كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق، باستثناء الأمر بإجراء الخبرة وإن كان يحق لها إبداء ملاحظاتها بخصوصها،¹¹⁷⁰ وذلك على اعتبار أن الأمر بإجراء الخبرة يعتبر عملا من أعمال التحقيق للبحث عن الدليل، ومن ثم فالنيابة العامة لا يحق لها أن تتدخل باستئناف إجراء يعتبر من صميم أعمال التحقيق الذي من خلاله يتم تكوين قناعة القاضي بالفعل المجرم من عدمه.¹¹⁷¹

¹¹⁶⁹ - رياضي عبد الغني : الإجراءات المسطرية أمام محكمة الإستئناف، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2001، ص : 172.

¹¹⁷⁰ - إلى جانب النيابة العامة يحق للأطراف أن يبدوا ملاحظاتهم خلال الثلاثة أيام الموالية لتاريخ التبليغ، ويمكن أن تتعلق هذه الملاحظات إما باختيار الخبر وإما بالمهمة المنوطة به. محمد مسعودي وسيمير السطاوي : مرجع سابق، ص : 234.

¹¹⁷¹ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 187.

ويتم الطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة¹¹⁷² بطريقة كتابية في شكل تصريح يقدم إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد بها قاضي التحقيق، وذلك في اليوم الموالي لإشعارها بصدور الأمر¹¹⁷³ تحت طائلة عدم قبول الاستئناف شكلا، مما يتضح معه بأن آجال الاستئناف هي من النظام العام.¹¹⁷⁴

وجدير بالتبيان في هذا الصدد، بأن استئناف النيابة العامة يوقف التنفيذ بحيث يظل المتهم في حالة صدور الأمر بالإفراج إلى حين انقضاء أجل الاستئناف،¹¹⁷⁵ ما لم توافق النيابة العامة على الإفراج عنه في الحال.¹¹⁷⁶ وتطبق ذات المقتضيات إذا تعلق الأمر برفع المراقبة القضائية، فضلا عن كون أن الاستئناف الذي تقدمه النيابة العامة يحتم إبقاء المتهم في حالة اعتقال إلى أن يتم النظر في هذا الاستئناف من قبل الغرفة الجنحية.¹¹⁷⁷

كما أن "استئناف النيابة العامة لأوامر قاضي التحقيق له أثر موقف -كملتس السراح المؤقت التي تمت الاستجابة له من قبل قاضي التحقيق، بحيث أن استئناف النيابة العامة يحول دون الإفراج عن المتهم، خلافا للأمر بعدم المتابعة الذي لا يحول استئناف النيابة العامة له من الإفراج عن المتهم".¹¹⁷⁸

وإن هذه الامكانية المتاحة للنيابة العامة تعد ضمانا أساسية للمجتمع بحيث تحول دون إفلات المتهم من قبضة العدالة، إذا ما تبين أنه لا يستحق الإفراج عنه مؤقتا، وذلك بناء على إجراءات التحقيق.¹¹⁷⁹ وعليه، فإن استئناف النيابة العامة لأوامر قاضي التحقيق يشكل مظهرا من مظاهر الرقابة على تتبع مدى حسن سير إجراءات التحقيق، ويستوي في ذلك سواء كانت الإجراءات التي أقدم عليها قاضي التحقيق موافقة لملتزمات النيابة العامة أو مخالفة لها.¹¹⁸⁰

¹¹⁷² - بلغ مجموع الطعون المقدمة من قبل النيابة العامة في مواجهة قرارات قضاة التحقيق برسم سنة 2020 ما مجموعه 8127 طعنا. انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 86.

¹¹⁷³ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 106-107. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 156. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 277. محمد مسعودي وسمير السطاوي : مرجع سابق، ص : : 235. لطيفة كواش الودغيري : مرجع سابق، ص : 82.

¹¹⁷⁴ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 179.

¹¹⁷⁵ - أصدرت الغرفة الجنحية قرار بتاريخ 2-3-2000 قضى بتأييد القرار المستأنف وما جاء في تعليقه لهذا القرار "حيث أم التهم أنكر المسبب إليه وأن له موطن فار بدائرة هذه المحكمة. وحيث إن الاعتقال الاحتياطي مجرد تدبير استثنائي وأن المتهم يتوفر على ضمانات الحضور. وحيث إن القرار المستأنف معلل بما فيه الكفاية من الناحيتين القانونية والواقعية مما يتعين معه تأييده". محمد مسعودي وسمير السطاوي : مرجع سابق، ص : 236.

¹¹⁷⁶ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 107. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 152.

¹¹⁷⁷ - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 156.

¹¹⁷⁸ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 179. محمد كرام : الطعن في قرار السراح المؤقت وحرية المتهم، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017، ص : 104.

¹¹⁷⁹ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 107.

¹¹⁸⁰ - نفسه، ص : 107. فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 179. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 277. وفي هذا الإطار فقد جاء في قرار لمحكمة النقض أنه : "إن قرار محكمة الاستئناف بعدم قبول استئناف النيابة العامة لقرار قاضي التحقيق بالإحالة على غرفة

وذلك من منطلق أن النيابة العامة تعتبر طرف شريف في الدعوى العمومية، الأمر الذي يخولها صلاحيات هائلة لممارسة رقابتها على إجراءات التحقيق، فهي تتميز عن غيرها من الخصوم بتحريك ومراقبة إجراءات سير الدعوى العمومية وممارستها.

ثانيا : استئناف المتهم كمظهر لحقه في الدفاع

يعد حق المتهم في استئناف أوامر قاضي التحقيق¹¹⁸¹ كطرف ضعيف في المعادلة الجنائية لدى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، من أهم الضمانات القضائية المخولة للمتهم في إطار مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية في إطارها العادل والمشروع، وذلك بمقتضى المادة 223 من ق.م.ج.¹¹⁸² على اعتبار أن المتهم والذي هو موضوع الدعوى العمومية والمعني بأوامر قاضي التحقيق،¹¹⁸³ فكان لزاما على المشرع أن يسمح له بالطعن فيها

الجنائيات فيه خرق للقانون ويجب نقضه". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 16-10-1996 تحت عدد 6093 في الملف الجنائي ع 3011-90. أورده الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 277.

وجاء أيضا في قرار آخر عن نفس المحكمة ما يلي : "بناء على الفصل 240 من ق.م.ج فإن استئناف النيابة العامة لقرار قاضي التحقيق بإحالة المتهمين على غرفة الجنائيات مقبول ويكون ما قضى به القرار المطعون فيه من عدم قبول استئناف النيابة العامة خرقا للقانون وبالتالي مستوجبا للنقض". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 07-01-1997 تحت عدد 30609 في الملف الجنائي ع 360. أورده الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 277.

¹¹⁸¹ - وتتعدد الأوامر التي يملك الحق في استئنافها المتهم أو دفاعه هي المحددة حصرا بمقتضى المادة 223 من ق.م.ج ما يلي :

✓ الأمر بقبول المطالبة بالحق المدني (المادة 94)؛

✓ الأمر بالإيداع في السجن (المادة 152)؛

✓ الأمر بالاعتقال الاحتياطي في الجرح (المادة 176)؛

✓ الأمر بالاعتقال الاحتياطي في الجنائيات (المادة 177)؛

✓ الأمر برفض الافراج المؤقت (المادة 179)؛

✓ الأمر برفض إجراء الخبرة (المادة 194)؛

✓ الأمر برفض إجراء خبرة مضادة أو تكميلية (المادة 208)؛

✓ الأمر برد الأشياء المحجوزة (المادة 216)؛

✓ الأمر بتصفية الصوائر (المادة 216)؛

✓ الأمر بنشر قرار عدم المتابعة (المادة 216)؛

✓ الأمر الذي يثبت في الاختصاص (المادة 223).

انظر شروح وزارة العدل : الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 293. محمد أهداف : شرح المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق الإعدادى، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 480. يونس نفيد: مسطرة التحقيق الإعدادى في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 109. الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 113. محمد مسعودي وسيمر الستاوي : مرجع سابق، ص : 241. إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 192-193.

¹¹⁸² - وهذا ما نص عليه المشرع بشكل صريح في المادة 223 من ق.م.ج حيث جاء فيها : "يحق للمتهم أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف الأوامر المنصوص عليها في المواد 34-152-176-179-194-208-206 (الفقرات 2-3-6). الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 275.

¹¹⁸³ - رياضي عبد الغني : مرجع سابق، ص : 173.

بالاستئناف¹¹⁸⁴ أمام الغرفة الجنحية باعتبارها الجهة المختصة،¹¹⁸⁵ كمظهر لحقه في الدفاع والمخول له قانونا بموجب قانون المسطرة الجنائية.

وإن كان هذا الحق يتعلق فقط باستئناف المتهم لأوامر قاضي التحقيق الصادرة في حقه والتي تخص حريته الشخصية دون الأوامر النهائية والمتعلقة بالاحالة على غرفة الجنايات،¹¹⁸⁶ بخلاف النيابة العامة التي مكنها المشرع الجنائي من الحق في استئناف كل القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق باستثناء الأمر بإجراء الخبرة، فإن المتهم¹¹⁸⁷ لا يحق له استئناف كافة أوامر قاضي التحقيق.¹¹⁸⁸

وطبقا لمقتضيات للمادة 220 من ق.م.ج يعمد المتهم إذا كان في حالة سراح إلى تقديم تصريح إلى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بها مقر قاضي التحقيق خلال الثلاثة أيام الموالية ليوم تبليغ الأمر إلى المتهم،¹¹⁸⁹ "ومن خلال استقراء المادة 223 من ق.م.ج يمكن القول بأن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق تجاه المتهم والقاضي باعتقاله احتياطيا لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف، على اعتبار أن المادة 175 من ق.م.ج وما بعدها كإطار قانوني منظم للاعتقال الاحتياطي لم ترد ضمن المواد التي عددها المشرع في المادة 223 من ق.م.ج أعلاه، كحالات يمكن للمتهم الطعن فيها بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية، وإن كان على المشرع أن يتيح للمتهم استئناف الأمر الصادر بالاعتقال الاحتياطي في حقه تعزيزا لحقوق الدفاع وصونا لحريات الأفراد في هذه المرحلة"،¹¹⁹⁰ أما فيما يخص أوامر قاضي التحقيق التي يحق للمتهم استئنافها، فإن المشرع الجنائي قد تولى تبيانها على سبيل الحصر¹¹⁹¹ تفاديا لأي لبس أو إشكال.¹¹⁹²

¹¹⁸⁴ - علما بأن أوامر قاضي التحقيق تقبل الطعن فقط بالإستئناف دون الطعن بالنقض وهذا ما أكدته إحدى قرارات محكمة النقض والذي جاء ينص على أنه : " القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق غير قابلة للطعن". ملف جنحي عدد 61015، رقم 1171، صادر بتاريخ 4 ماي 1978، مجلة القضاء والقانون، العدد 129، ص : 152. أورده يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 113.

¹¹⁸⁵ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 275.

¹¹⁸⁶ - رياضي عبد الغني : مرجع سابق، ص : 173.

¹¹⁸⁷ - كما أن المشرع لم يمنح المتهم حق استئناف أمر بالإحالة على غرفة الجنايات وكذا الأمر بالإحالة على المحكمة الابتدائية. أما الطعن يكون بالنقض طبقا لمقتضيات المادة 218 من ق.م.ج. وليس استئنافه لدى الغرفة الجنحية مع أن الأصوب أن يتم استئنافه وأن ينصب النقض على قرار الغرفة الجنحية ما دامت الجهة مصدرة الأمر. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 275.

¹¹⁸⁸ - محمد أحدا ف : شرح المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق الإعدادي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 479-480. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 152-153.

¹¹⁸⁹ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 109. محمد مسعودي وسمير السطاوي : مرجع سابق، ص : 241. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق - ، م.س، ص : 157.

¹¹⁹⁰ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 275.

¹¹⁹¹ - ويتضح أن الأمر بالاحالة وكذا الأمر برفض إخضاع المتهم للفحص الطبي، لا يدخلان ضمن لائحة لأوامر التي يمكن للمتهم استئنافها وهو الأمر الذي انتقده الأستاذ محمد عياط. أورده يونس نفيد : مرجع سابق، ص : 109.

كما أكدت على ذلك "محكمة النقض أيضا رفض استئناف الأوامر المستثناة أعلاه في إحدى قراراتها، والتي جاء فيها : "أمر قاضي التحقيق بإحالة المتهم على غرفة الجنايات ليس مما يجوز استئنافه من طرف المتهم لدى الغرفة الجنحية، وما قضى به القرار المطعون فيه من قبول استئناف المتهم في هذه الحالة، هو خرق للقانون يستوجب النقض". يونس نفيد : مرجع سابق، ص : 109.

¹¹⁹² - محمد أحدا ف : شرح المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق الإعدادي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 480.

أما إذا كان المتهم معتقلا فالتصريح يتم بطريقة صحيحة إذا ما تلقته كتابة الضبط للمؤسسة السجنية، والتي تعمل على تقييده في سجل خاص معد لهذا الغرض، مما يتوجب على رئيس المؤسسة أن يقوم بتوجيه هذا التصريح لكتابة الضبط للمحكمة في ظرف أربع وعشرون ساعة وإلا تعرض لعقوبات تأديبية.¹¹⁹³

وبناء على كل ما سبق، يتضح بأن الطعن بالاستئناف من قبل المتهم¹¹⁹⁴ لا يكون إلا في الأوامر التي تمس حقوقه والتي حددتها المادة 223 من ق.م.ج،¹¹⁹⁵ وإن كان يتعين التقدم بالدفع بالإستئناف من قبل المتهم قبل كل دفع أو دفاع في موضوع القضية، وفي المقابل يتوجب على المحكمة الإستجابة فورا للدفع المثار أو إرجاع النظر فيه إلى حين البث في موضوع الدعوى، علما بأنه يترتب على خرق شكليات استئناف أوامر قاضي التحقيق البطلان.¹¹⁹⁶

¹¹⁹³ - الفقرة الأخيرة من المادة 223 من ق.م.ج. يونس شيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 109. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 159.

¹¹⁹⁴ - علما بأنه "يحق للمتهم أن يتقدم باستئناف قرار قاضي التحقيق عندما يبت في الاختصاص سواء اتخذ شكل استئناف أصلي أو دفع، علما بأن الاستئناف في هذه الحالة لا يشمل الأمر بالإحالة أو الأمر برفض الطلب الرامي إلى إخضاع المتهم لفحص طبي".الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 275.

¹¹⁹⁵ - وبالنسبة لاستئناف المتهم لأمر قاضي التحقيق برفض طلب السراح المؤقت، نذكر أن قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالرباط قضى برفض هذا الطلب، وبناء على الطعن في الأمر المذكور من طرف دفاع المتهم قضت الغرفة الجنحية بتأييد القرار المستأنف استنادا إلى العلة التالية : "حيث اعترف المتهم بالمنسوب إليه أمام الضابطة القضائية. وحيث أن المتهم من ذوي السوابق القضائية وكان مبحوثا عنه وتمت مطاردته من طرف عناصر الشرطة وطعن أحد عناصر الضابطة بسكين". محمد مسعودي وسمير السطاوي : مرجع سابق، ص : 242.

وحيث إن تعليل قرار السيد قاضي التحقيق للقرار المطعون فيه يعتبر سليما ومصادفا من الناحيتين الواقعية والقانونية مما يتعين تأييده. ملف عدد 2000/20 بتاريخ 2000/2/3 غ.م.

كما قضت الغرفة الجنحية المذكورة في قرار آخر بتاريخ 4-11-2004 بتأييد قرار قاضي التحقيق القاضي برفض طلب الافراج المؤقت المقدم من طرف دفاع المتهم في تحقيق عدد 04/147. ملف غرفة المشورة عدد 24-04-434 قرار رقم 04-694 بتاريخ 4-11-2004 غير منشور.

¹¹⁹⁶ - الشرقي حراث : الدفع الشكلى في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 113.

ثالثا : استئناف المطالب بالحق المدني

بناء على منطوق المادة 224 من ق.م.ج يحق للطرف المدني على غرار باقي أطراف الدعوى العمومية والذي سبق تعدادهم سابقا، أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية أوامر¹¹⁹⁷ قاضي التحقيق.¹¹⁹⁸ وعليه، يمكن للطرف المدني استئناف أوامر قاضي التحقيق باستثناء ما يتعلق بوضعية المتهم المعتقل الذي لا يجوز له التظلم بشأنها،¹¹⁹⁹ وذلك بجعل الغرفة الجنحية تضع يدها على كل من الدعوى العمومية والمدنية، مما يجعل أيضا المطالب بالحق المدني بصفة استثنائية ممارسا للدعوى العمومية.¹²⁰⁰

وتعد هذه الوسيلة من الآليات الرقابية التي خولها المشرع الجنائي المغربي للمطالب بالحق المدني في مواجهة أوامر¹²⁰¹ قاضي التحقيق،¹²⁰² وذلك شريطة أن يقتصر هذا الحق على الأمور التي لها علاقة مباشرة بحقوقه لا غير،¹²⁰³ وذلك متى ما تبين له بأن هذه الأوامر كلها أو بعضها قد أضرت بمصالحه.¹²⁰⁴

¹¹⁹⁷ - أجاز المشرع للطرف المدني أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية الأوامر التالية :

- الأمر بعدم إجراء تحقيق في النازلة؛
- الأمر بعدم المتابعة؛
- الأوامر التي تمس مصالحه المدنية؛
- الأمر الذي يبت في الإختصاص.

انظر الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 158.

¹¹⁹⁸ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 110. فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 181. رياضي عبد الغني : مرجع سابق، ص : 174.

¹¹⁹⁹ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 181.

¹²⁰⁰ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 191.

¹²⁰¹ - ومن بين الأوامر الممكن استئنافها وفقا للمادة 224 من ق.م.ج مايلي :

- ✓ الأمر الصادر بعدم إجراء تحقيق؛
- ✓ الأمر الصادر بعدم المتابعة؛
- ✓ الأمر الذي يبت في الاختصاص؛
- ✓ الأوامر التي تمس مصالحه المدنية كالأمر الذي يرفض إجراء خبرة أو خبرة تكميلية أو مضادة.

شروح وزارة العدل : الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 292.

يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 111.

¹²⁰² - نفسه، ص : 111.

¹²⁰³ - رياضي عبد الغني : مرجع سابق، ص : 174.

¹²⁰⁴ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 180.

ويتبع في ذلك المطالب بالحق المدني¹²⁰⁵ للتقدم باستئنائه نفس الطريقة التي يقدم بها المتهم استئنائه وفقا للمادة 223 من ق.م.ج.¹²⁰⁶ وفي المقابل يمنع على المطالب بالحق المدني أن يستأنف أي أمر يتعلق بمقتضى قضائي، كأن يتعلق الأمر باعتقال متهم أو بالمراقبة القضائية، وذلك تفاديا لأي عرقلة لإجراءات التحقيق وحفاظا على حسن سيرها.¹²⁰⁷

وعموما، يبقى الهدف المتوخى من قبل المشرع الجنائي بخصوص فرض آليات للرقابة على أوامر قاضي التحقيق سواء من خلال الغرفة الجنحية، أو من خلال تمكين أطراف الدعوى العمومية من إمكانية الاستئناف للطعن في أوامره أمامها، هو تقوية ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، وبالتالي الحيلولة دون التعسف في استعمال هذه الأوامر من قبل المكلف بها -قاضي التحقيق- هذا من جهة ومن جهة أخرى، حماية لحقوق وحيات المتهمين في مرحلة التحقيق الإعدادي.

وبنا على ما تقدم بيانه، فإن إقرار آلية الطعن في أوامر قاضي التحقيق يشكل تجل من تجليات ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك بإعطاء أطراف الدعوى العمومية فرصة أخرى للتظلم أمام جهة قضائية أخرى ويتعلق الأمر هنا بالغرفة الجنحية.¹²⁰⁸

علما بأن "استئناف أمر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية لا يوقف سير إجراءات التحقيق، لكن إذا ما أصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم المتابعة فإنه يكون قد رفع يده عن القضية، وباستئناف الأمر فإنه يتم تحريك الدعوى العمومية من جديد أمام الغرفة الجنحية".¹²⁰⁹

¹²⁰⁵ - جاء في قرار لمحكمة النقض : "وحيث يتجلى من هذا التسبيب أن المحكمة اعتبرت أن البت في استئناف النيابة العامة لأمر قاضي التحقيق بعدم المتابعة يغني عن البت في استئناف المطالب بالحق المدني لنفس الأمر والحال أن المشرع أفرد لكل طرف منها مادة قانونية خاصة تتعلق بنقته في الإستئناف في حالات حددها له في استقلال عن حق الطرف الآخر فيه، إذ يرتبط حقه في الطعن به بصفته ومصلحته، وتخضع ممارسته له لتقديره الشخصي لأسبابه، وذلك على الرغم من أن الأمر في الحالتين يتعلق بنفس المقرر القضائي، ولهذا فلا يغني حكم الغرفة الجنحية في استئناف النيابة العامة عن بتها في استئناف المطالب بالحق المدني، إذ لا بد من مناقشة كل طعن منها والفصل فيه بما يقتضيه القانون سواء في شكله أو في مضمونه الأمر الذي خرق معه القرار المطعون فيه مقتضيات القانون المستدل بها، مما يعرضه للنقض والإبطال". قرار محكمة النقض عدد 148 وتاريخ 2014-02-26 في الملف الجنحي رقم 2013/1/6/18791، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، العدد 14، ص : 85-86. أورده الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 113-114.

¹²⁰⁶ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 111.

¹²⁰⁷ - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 154. الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 113. يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 111.

¹²⁰⁸ - فاطمة الزهراء السائح الجوهري : مرجع سابق، ص : 181.

¹²⁰⁹ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 191.

الفقرة الثانية : آثار استئناف أوامر قاضي التحقيق

أما من حيث الآثار التي تترتب عن هذا الاستئناف فهناك أثاران : إما أثرا موقف (أولا)، أو أثرا ناشرا (ثانيا).

أولا : الأثر الموقف

يقصد بالأثر الموقف للإستئناف أن "الأمر الذي تعرض للطعن لا ينفذ إلى أن تبث بشأنه الغرفة الجنحية المرفوع إليها الطعن"،¹²¹⁰ فالأثر الموقف جعله القانون مقتضرا بشكل حصري على الأوامر التي لا تتعلق بإجراءات انتهاء التحقيق، وذلك بناء على مقتضيات المادة 226 من ق.م.ج.¹²¹¹

وليس للإستئناف "أثر موقف على سير الدعوى العمومية، بحيث تتابع المحكمة مناقشتها في الجوهر (المادة 181 من ق.م.ج.)، كما أنه لا أثر لاستئناف المطالب بالحق المدني على القرار بعدم المتابعة، والذي لا يمنع تنفيذ الإفراج عن المتهم حالا وبقوة القانون" (المادة 224 من ق.م.ج.)، إذ يوقف التنفيذ وهو ما يسمى بالأثر الواقف في انتظار بت الغرفة الجنحية في الاستئنافات المرفوعة أمامها طبقا للمادة 266 من ق.م.ج. بحيث تتم إعادة عرض الأمر الصادر عن قاضي التحقيق للمراقبة على الغرفة الجنحية التي تبث فيه إما بإقراره أو تعديله أو إلغائه بشكل نهائي، ويكون هذا الاستئناف الموقف الصادر عن المتهم بطريقة صحيحة منتجا لآثاره القانونية، لأن قرارات الغرفة الجنحية تخص فقط المتهم المستأنف وحده دون غيره من المتهمين الآخرين عند تعددهم سواء كانوا مشاركين أو مساهمين، والذين لم يتقدموا ضد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالطعن بالاستئناف.¹²¹²

ثانيا : الأثر الناشر

يقصد به إعادة عرض القضية موضوع النزاع على محكمة الاستئناف باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، للنظر فيها من جديد¹²¹³ وإعادة مناقشة كل عناصرها القانونية والواقعية وكذا كل دفوعها وطلباتها المرتبطة بها، ذلك أن الصلاحيات المخولة للغرفة الجنحية في هذا الصدد، مرتبطة بالاستئنافات المرفوعة إليها في حدود ما يدعيه المستأنف من القيام بالإجراء بشكل مخالف لما هو منصوص عليه قانونا، ولا تتعداه إلى التأكد من سلامة مساطر التحقيق موضوع القضية، ومرد ذلك لتحديد المهام التي تخولها النصوص القانونية بشكل محدد وصريح مما يجعل "الأثر الناشر للإستئناف نسبي ومحدود وغير وارد بكيفية مباشرة أمام الغرفة الجنحية".¹²¹⁴

¹²¹⁰ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 112.

¹²¹¹ - تنص المادة 226 من ق.م.ج.م على أن : " إذا كان الأمر القضائي المستأنف لا يتعلق بانتهاء التحقيق، فلقاضي التحقيق أن يواصل تحقيقه، ما لم تصدر الغرفة الجنحية موقرا بخلاف ذلك".

¹²¹² - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 154. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 276.

¹²¹³ - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 154. يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 112.

¹²¹⁴ - نفسه، ص : 112-113.

إلا أنه وبالرغم من الأثر المحدود لاستئناف أوامر قاضي التحقيق،¹²¹⁵ فإنه يحق للغرفة الجنحية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى، أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي في القضية إذا ارتأت ذلك، وتكلف به إما أحد أعضائها أو قاضي التحقيق الذي تنتدبه لهذه الغاية"،¹²¹⁶ إلا أنه وبعد صدور قرار الغرفة الجنحية القاضي بالإحالة على هيئة الحكم، فإنه يمنع إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق وذلك وفقا لمقتضيات المادة 227 من ق.م.ج.

¹²¹⁵ - "إن الغرفة الجنحية لما عللت قرارها بتأييد قرار المتابعة عن قاضي التحقيق، دون أن يتعرض بحكم الأثر الناشر للاستئناف بالتحليل لتصريحات متهمين آخرين بخصوص
جرد لائحة المكالمات الهاتفية كأدلة مبررة للإحالة على المحكمة، ما دام قاضي التحقيق لا ينفي الواقعة ووصفها الإجرامي يكون قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض".
قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 07/5/9 تحت عدد 71112 في الملف الجنحي عدد 07/1217 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 156.

¹²¹⁶ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 113.

خاتمة القسم الأول :

في نهاية هذا القسم الأول من أطروحتها نخلص إلا أنه في الوقت الذي أصبحت فيه مصداقية الدول تقاس بمدى احترامها لحقوق الإنسان، فالمغرب خلال العشرية الأخيرة رفع رهان الانخراط في المنظومة الدولية والسير وفق النهج العالمي فيما يخص احترام حقوق الإنسان بإقرارها على مستوى تشريعاته، بالسير قدما نحو تكريسها على مستوى الواقع العملي. الأمر الذي يعتبر أحد مداخله الأساسية ملائمة قوانينه مع ما صادق عليه من موثيق دولية، من خلال ترجيح تطبيق الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب على تشريعاته الوطنية ذات الصلة بحقوق الإنسان، وإن كان الأمر لا يقف عند هذا الحد بل لابد من تقديم تقارير دورية لمراقبة مدى جدية الدولة في تنفيذ التزاماتها الدولية في هذا الصدد.

إن هذا الأمر يعتبر أساسيا لكونه يهم حقوق تشترك فيها الإنسانية جمعاء وهي كونية-عالمية لارتباطها اللصيق بالشخصية الإنسانية للفرد، وبالتالي نرى بأنه في ميدان حقوق الإنسان من غير المقبول التذرع تحت غطاء الهوية والخصوصية للتملص من عدم تنفيذ الالتزامات التي تنص عليها الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها من قبل الدولة.

وإن كان الأمر ليس بحديث حيث الديانات السماوية بصفة عامة والدين الإسلامي بصفة خاصة لم يترك فئة دون أن يفرد لها حقوقا خاصا بها، كتكريسه لحقوق الطفل وهو جنينا حيث جرم إجهاضه، مروراً بتكرسه لحقوق المرأة لأول مرة في تاريخ البشرية وحفظه لكرامتها الإنسانية بنتا وزوجة وأما، مروراً بكافة الحقوق من قبيل: عدم استعمال المدنيين كأدع بشرية في الحروب وحفظ الممتلكات، وكذا نصه على حقوق الأسير وغير ذلك من الحقوق التي تم تكرسها اليوم في اتفاقيات جنيف واتفاقيات الأمم المتحدة.

فإن الإشكال في نظريا ليس إشكال عدم صياغة نصوص بل إشكالية التطبيق والتفعيل، فاليوم أصبحنا نلاحظ تضخم على مستوى المصادقة على الاتفاقيات وتشريع القوانين، الأمر الذي لا يوازيه التطبيق على مستوى الواقع العملي من حيث الحماية المكروسة للمرأة والطفل وحماية المعتقلين والسجناء من التعذيب، إلى غير ذلك من مظاهر الانتهاك العلني لحقوق الإنسان.

وحرصا من المغرب على تكريس ثقافة حقوق الإنسان والنهوض بها، لم يقف عند المصادقة على الموثيق الدولية، بل عمل على مراجعة أهم تشريع في البلاد والذي جاء وفقا لهذا النهج من خلال دسترته لمجموعة من الحقوق والحريات، خاصة ذات الصلة بالمجال الجنائي الذي يتم فيه تقييد مجموعة من حقوقه وحريات المشتبه فيه/المتهم لوقوعه في دائرة الاشتباه/الإتهام وكذا حرمانه من حريته وفقا لمتطلبات البحث والتحقيق.

وقد اقتصرنا في مقاربتنا لمختلف الحقوق والحريات التي عمل دستور 2011 على دسترتها، والتي لها علاقة مباشرة بمجال العدالة الجنائية باعتبار أن دسترتها تعد أحد مداخلها الأساسية، إلا أنها وحدها تبقى غير كافية إذا تم الاقتصار على التكريس الدستوري دون التنزيل الفعلي من قبل كافة المتدخلين. لأنه مهما اجتهد في تجويد

النص الدستوري - الجنائي في تعزيزه لمختلف الضمانات، إلا أن الأمر يبقى رهينا بمدى تشبع المكلفين بتطبيقه بثقافة حقوق الإنسان، من خلال احترامهم لحقوق المشتبه فيه/المتهم وضمان ممارستهم لها وعدم انتهاكهم لحرياتهم. وهو ما أصبح يتطلب تضافر جهود كل الفاعلين للارتقاء بالممارسة العملية، مع وجوب اقتناعهم بأن العدالة لا يمكن الوصول إليها على مذبح انتهاك الحقوق والحريات. وفي هذا الصدد فلا مناص من التنويه بالجهود الجبار الذي يضطلع به المجلس الوطني لحقوق الإنسان من خلال دعواته المتكررة لتكريس حماية حقوق الإنسان في المغرب، فضلا عن الدور الريادي للمؤسسة الملكية في مجال تكريس ثقافة حقوق الإنسان والنهوض بها.

أما فيما يتعلق بدور النيابة العامة في علاقتها بأدوارها الجديدة في سياق وضعيتها المستجدة والمتعلقة أساسا باستقلاليتها، يتضح لنا بأنها أصبحت تنسلخ نوعا ما من صورتها النمطية-التقليدية التي كرستها لسنوات والتي لم تعد تتلاءم ومستجدات مجتمعنا اليوم، إضافة إلى فشل وسائلها التقليدية وعدم نجاعتها في احتواء الظاهرة الإجرامية، فضلا على أن خيارات السياسة الجنائية الحديثة أصبحت تتطلب منها التخلي عن صفة الخصم المطالب دائما بالإدانة وأقصى العقوبة، في مقابل البحث عن آليات بديلة لكل من المتابعة وحل النزاعات بطرق ودية والتي تعمل على المحافظة على الروابط الأسرية والتماسك الاجتماعي، كل هذا سيساهم بشكل مباشر في ترشيد تكلفة العقاب والتي لم تعد تعطي نتائجها وتحقق الغايات المرجوة منها في الردع الخاص والعام.

كما خول القانون للنيابة العامة هيمنة كبيرة على مستوى التحكم في مسار الدعوى العمومية في مرحلة ما قبل المحاكمة، من خلال الإجراءات المحورية المسندة إليها وتحكمها في مختلف الفاعلين في هذه المرحلة، وهو ما أصبح يقتضي البحث عن إحداث نوع من التوازن في هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وذلك بإعطاء آليات دفاعية لجهة الدفاع تكون متوازنة مع جهة الاتهام واللذين ينبغي أن يكون هدفهما الأساسي هو تكريس الحق والبحث عن العدالة مع الحفاظ على حقوق وحريات المشتبه فيهم/المتهمين وعدم المساس بها، إلا بالقدر الذي تقتضيه متطلبات البحث والتحقيق مع تمكينهم من مختلف الضمانات التي أقرها لهم القانون.

وبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية نلاحظ بأنه أتى بمجموعة من الضمانات التي تصب في اتجاه ضمان الحقوق والحريات من خلال مجموع الضمانات القانونية التي تضمنها قانون المسطرة الجنائية على غرار جل الأنظمة الجنائية في العالم، مما يتطلب احترامها من قبل كافة المؤسسات وأجهزة العدالة الجنائية على امتداد كافة مراحل الدعوى العمومية وبشكل أدق خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، وذلك نشودا لتكريس عدالة جنائية بكافة مقوماتها القانونية.

إن الوضعية اليوم أصبحت تقتضي تدخل المشرع الجنائي لتحسين بعض النصوص والارتقاء بها، كما هو الشأن بخصوص المواد المتعلقة بالفحص الطبي وذلك بغية القطع مع أي ادعاءات كاذبة لأي طرف، خاصة ما يتعلق منها بالتعرض للتعذيب في مخافر الشرطة القضائية. كما أنه يتوجب على المشرع الجنائي المغربي أن يواكب التزامات المغرب الدولية بخصوص مصادقته على مجموعة من الاتفاقيات، وذلك بتدخله من أجل ملاءمة التشريع الجنائي مع المعاهدات الدولية ونخص بالذكر هنا : ضرورة تجريم الاختفاء القسري ضمن تشريعنا

الجنائي وإلغاء العفو والتقادم بخصوص جرائم التعذيب، وهو ما أصبح يفرض على المغرب التعجيل بالمصادقة على نظام المحكمة الجنائية الدولية كنقطة مهمة في مساره الديمقراطي من أجل مواصلة المغرب انخراطه في المنظومة الدولية لح.إ.

ولقد أحسن المشرع الإجرائي الجنائي المغربي عندما رتب مجموعة من المسؤوليات على عاتق أجهزة العدالة الجنائية في حالة إخلالهم بعملهم أو تجاوزهم لحدود الصلاحيات المخول لهم قانونا، وذلك بجعلهم تحت إشراف النيابة العامة أولا وكذا مراقبة الغرفة الجنحية ثانيا باعتبارها جهة قضائية تأديبية لهم، كما خول المشرع لأطراف الدعوى العمومية آلية الطعن أمامها في قرارات قاضي التحقيق، بشكل ينأى بالمكلفين بتنفيذ القانون بأن يتجاوزوا اختصاصاتهم أو أن يعتبروا ارتكاب الجرم من طرف المشتبه فيه/ المتهم سببا يعطيهم الحق في الاعتداء على كرامة الشخص والتنكيل به أو حرمانه من حقوقه.

وعليه، فقد حاولنا جاهدين رصد مختلف مظاهر حماية النيابة العامة لحماية الحقوق والحريات المشتبه فيه/ المتهم في كل من مرحلي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، من خلال إشرافها وتسييرها ومراقبتها لمختلف أجهزة العدالة الجنائية المتدخلة في مرحلة ما قبل المحاكمة، مع رصدنا في بعض الأحيان لبعض مظاهر القصور ومكامن الخلل التي يعرفها تشريعنا الجنائي والتي نلاحظ بأنه يختل فيها ميزان القوى بين جهة الدفاع لصالح جهة الاتهام.

لكن في ظل ما أصبحت تعرفه بلادنا من تنامي لكل الظواهر الإجرامية بشتى أنواعها، فهل لا زال يعد صائبا الانتصار لحقوق المشتبه فيهم/ المتهمين فيما يخص تمثيلهم بكافة الضمانات على حساب حقوق الضحايا وارتفاع معدلات الجريمة التي تتصاعد يوما بعد يوم، مع احتلال نسبة العود¹²¹⁷ لحصة الأسد؟، أم أن الأمر متعلق بخيارات السياسة الجنائية ومرهون باستراتيجيات تدخل أجهزة العدالة الجنائية، وعلى رأسهم النيابة العامة باعتبارها الساهرة على تنفيذ السياسة الجنائية للبلاد؟. وهو ما سنعمل على التطرق له في القسم الموالي من أطروحتنا هذه.

1217 - أوضح الأستاذ محمد بوزلافة في إطار مداخلته على هامش مداخلته العلمية بخصوص ظاهرة العود... أية حلول؟، والتي بين من خلالها: "بأن النتائج المتوصل إليها بخصوص جنس الفئات المبحوثة تشير إلى أن نسبة الإناث هي 9.4% على مستوى حالات العود، بالمقارنة مع نسبة الذكور التي تصل 88%، علما أن فئة 2% من فئة البحث فضلت عدم الجواب، وهو ما يعكس الفكرة السائدة في علم الإجرام التي مفادها أن الإجرام عند الذكور أكثر من عند النساء.

وأضاف الأستاذ محمد بوزلافة أن 21.3% من حالات العود سجلت عند الفئة العمرية التي يتراوح سنها بين 25 و29، بالإضافة لوجود مشكل حالة العود عن الأحداث، مشيرا إلى أن نسبة العود عند العزاب تصل إلى 57.7%". ظاهرة العود... أية حلول؟، تقرير الجامعة في السجون، المنظم من طرف المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، الجامعة الخريفية في دورتها 7، 25-26 شتنبر 2019، السجن المحلي سلا 2، 2019، ص: 53-54.

القسم الثاني :

دور النيابة العامة في أجرة الضوابط القانونية

لحماية الحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة

القسم الثاني : دور النيابة العامة في أجراة الضوابط القانونية لحماية الحقوق

والحرية في مرحلة ما قبل المحاكمة

تعتبر النيابة العامة المسؤول القضائي الأول عن حسن تنفيذ السياسة الجنائية باعتبارها وكالة عن المجتمع والأمانة عنه في الدفاع عن حقوقه والدفاع عن مصالحه، فدورها المحوري في ظل استقلاليتها أصبح يرتكز بالأساس على ضرورة خلق توازن بين حسن سير العدالة وحماية حقوق وحرية الأفراد.

وبمقتضى الصلاحيات المخولة لها من قبل المشرع الإجرائي الجنائي، فهي تعمل على بسط رقابتها من خلال الإشراف والرقابة وتسير أعمال مختلف الفاعلين في مرحلة ما قبل المحاكمة، وذلك حماية للحقوق وصيانة للحرية الفردية، والتي لا ينبغي الإنتقاص منها إلا بالقدر الذي تتطلبه المصلحة العامة ووفقا للقانون.

واستنادا على المبادئ الكونية والعالمية المؤطرة لضمانات المحاكمة العادلة والتي تقتضي ضمان مطابقة الإجراءات الجنائية للقانون، مع تمكين المشتبه فيه والمتهم من كافة حقوقهم القانونية للدفاع عن أنفسهم ودحض أدلة الاتهام عنهم، دونها جعل شهادات الإتهام سبيلا ومطية لأجهزة العدالة الجنائية للتنكيل به والمس بكرامته الانسانية. كما خص المشرع الجنائي الإجرائي المغربي كلا من مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه والتحقيق الاعدادي، بمجموعة من الإجراءات المسطرية الواجبة الاتباع من قبل المكلفين بتنفيذ القانون، بشكل تحترم فيه الضمانات الشخصية للفرد الواقع في دائرة الاشتباه أو الاتهام، وذلك صيانة لحقوق الإنسان أولا؛ وإرساء لدعائم دولة القانون ثانيا.

ونخص بالذكر هنا ما له ارتباط باحترام الطبيعة الاستثنائية للإجراءات المقيدة للحرية، ويتعلق الأمر بكل من إجرائي الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي¹²¹⁸ مع ما يتطلبه الوضع في إطارهما من تمكين الموقوف/المعتقل من كل حقوقه القانونية، مروراً ببسط النيابة العامة لرقابتها على أجهزة العدالة الجنائية من شرطة قضائية وقضاة التحقيق، مع تخويل المشتبه فيه/المتهم من آليات دفاعية موازية لضمان حقوقه، وذلك بتمكينه من آلية الدفع ببطالان الإجراءات المسطرية إذا ما تبين له بأن هناك إجراءً لم ينجز وفق الشكليات المنصوص عليها قانونا.

¹²¹⁸ - "La garde à vue ne doit pas être confondue non plus avec la détention, celle-ci n'a lieu qu'en exécution d'une décision (ordonnance de placement en détention provisoire, jugement de condamnation) et s'exécute dans les locaux de l'administration pénitentiaire". Jacques LEROY : **La garde à vue après la réforme**, LexisNexis SA, 2011, Paris, p : 30.

وبما أن مجال العدالة الجنائية يبقى محكوما بالتعقيد وكثرة المتدخلين والسرعة لتحقيق العدالة، فإن ذلك يجعله عرضة لكثرة الأخطاء القضائية، وتعزيزا لحقوق الأفراد فقد خول الدستور المغربي لسنة 2011 من خلال فصله 122 آلية التعويض عن ما قد يلحق المتضرر من أخطاء تسبب له ضررا ماديا أو معنويا، من خلال تخويله إمكانية الرجوع للمطالبة بتعويض عادل يجبر ضرره.

ومن أجل بسط وتفصيل ومناقشة ما سبق ذكره أعلاه، فقد ارتأينا أنه من المنطقي التطرق في (الباب الأول) لضوابط أجراة المقتضيات القانونية للإجراءات المقيدة للحرية، على أن نخصص (الباب الثاني) لتبيان الآليات الجزائية لمواجهة الإخلال بالحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة بين التكريس القانوني والإشكالات العملية.

الباب الأول : ضوابط أجرة المقتضيات القانونية للإجراءات المقيدة للحرية

تبقى الغاية من كل نظام جنائي هو الوصول للحقيقة القضائية والتي تخول للدولة اقتضاء حقها في عقاب الجاني وكذا حماية للأبرياء وأخذا للضحية بحقه، الأمر الذي لن يتأتى إلا بوجود إجراءات جنائية قانونية مضبوطة شكلا وذات فعالية مضمونا، دون الإجهاز على حقوق الأبرياء والذين يكونون في محطة من المحطات مشتبها فيهم أو متهمين إذا ما كانت الأدلة ضدهم. من هنا تنبع أهمية وجود نظام جنائي متوازن يحمي جميع المصالح بدءا بحماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم، وفي نفس الوقت مصلحة المجتمع، ويزاد الأمر أهمية كلما تعلقت الإجراءات الجنائية بإعمال مقتضيات قانونية مقيدة للحريات الفردية.

الأمر الذي يتطلب وجود نظام يوازن بين السلطة المختلفة في الدعوى العمومية،¹²¹⁹ ويخول وسائل متوازنة لكل من جهة الاتهام والدفاع تحقيقا للشرعية الإجرائية، وهو ما يقتضي اتخاذ الإجراءات المقيدة للحرية لمرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية بضوابط قانونية، بحيث أنه إذا كانت الأبحاث البوليسية-الجنائية تتطلب تقييد الحريات الفردية والانتقاص من بعض الحقوق، فإنه ينبغي أن تكون محدودة في القدر اللازم للتحقيقات وبإشراف قضائي يعمل على حمايتها من تجاوزات أجهزة العدالة الجنائية المكلفة بتنفيذ الإجراءات الجنائية.

لأن تقييد الحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة كإجراء هو معمول به في جميع الأنظمة الجنائية بالعالم، وإن كان من مميزات فهي الضمانات التي يقررها النظام الجنائي في كل دولة للشخص المعتقل،¹²²⁰ بما يكفل للفرد محل الاشتباه أو الاتهام كرامته الإنسانية، تعزيزا لحماية مضاعفة له بحكم موقعه كطرف ضعيف في المعادلة الجنائية، علما بأن هدف هذه الأخيرة هو الوصول لعدالة جنائية سليمة أحد قطبيها حقيقة قضائية، وقطبها الآخر إجراءات قانونية متضمنة لكل الضمانات التي أقرها المشرع في قانونه الإجرائي-الجنائي.

وتفصيلا لما سبق ذكره، فلا مناص من التطرق في (الفصل الأول) للطبيعة الاستثنائية لإجراءات البحث، على أن نخصص (الفصل الثاني) لتبيان الطبيعة الاستثنائية لإجراءات التحقيق، في محاولة منا لتبيان مدى احترام الطبيعة الاستثنائية لإجراءات البحث والتحقيق السالبة والمقيدة للحريات الفردية من قبل أجهزة العدالة الجنائية المكلفة بالبحث والتحقيق.

¹²¹⁹ - أشرف توفيق شمس الدين : التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق -دراسة قذية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي- ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2015، ص : 3.

¹²²⁰ - Thi Thuy Linh PHI : **La détention provisoire étude de droit comparé droit français et droit vietnamien**, Ecole Doctorale de droit (E.D.41), Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université Montesquieu – BORDEAUX IV, 2012, p : 7.

الفصل الأول: الطبيعة الاستثنائية لإجراءات البحث

يبدأ هاجس حماية الحقوق والحريات الفردية منذ وقوع الجريمة إلى غاية النطق بالحكم القضائي النهائي في القضية، لذا فالإجراءات المتخذة التي يتم إعمالها يجب أن تكون وفق الوجه المنصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية،¹²²¹ وذلك لأن طبيعة إجراءات البحث والتحري في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية تقتضي اللجوء إلى بعض الإجراءات والتدابير المقيدة والسالبة للحريات الفردية، وذلك في إطار جمع أدلة الإثبات واستكمال متطلبات البحث من أجل فك لغة القضية.

وفي هذا الإطار خول المشرع الجنائي للفاعلين في مجال العدالة الجنائية اتخاذ مجموعة من الإجراءات الاستثنائية المقيدة لحرية الأفراد الواقعين في إطار دائرة الإشتباه أو الإتهام بارتكاب أفعال إجرامية، وتتجلى هذه الإجراءات الاستثنائية في الحراسة النظرية وغيرها من الإجراءات المتخذة في مرحلة البحث التمهيدي.

وإن كان الحديث عن هذا الإجراء الاستثنائي يقتضي منها التطرق بشكل دقيق لمختلف الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجنائي للشخص الواقع في دائرة الإشتباه أو الإتهام، بدءا باستنطاقه من قبل ضابط الشرطة القضائية مروراً بتقديمه أمام ممثل النيابة العامة. لذا سنعمل على توضيح الأمر من خلال (المبحث الأول) والذي سنتطرق من خلاله لضوابط التفتيش في التشريع المغربي، على أن نخصص (المبحث الثاني) لتدبير لحراسة النظرية كإجراء مقيد للحرية.

المبحث الأول : ضوابط التفتيش في التشريع المغربي

تعد حرمة المسكن¹²²² من أهم الحقوق التي خصتها معظم التشريعات والمواثيق الدولية بعناية خاصة، واعتبرت التفتيش من أخطر الإجراءات الماسة بالحياة الشخصية،¹²²³ ويعتبر التفتيش "إجراء من إجراءات التحقيق يباشر عند وقوع جناية أو جنحة".¹²²⁴ هذا وقد تم تعريف التفتيش بأنه: "الدخول في مكان يتمتع بالحرمة باعتباره مستودعاً لأسرار صاحبه، للبحث فيه عن الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة وقعت"،¹²²⁵ كما عرف التفتيش أيضاً بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق يهدف للبحث عن أدلة الجريمة ويباشر

¹²²¹ - سعيد كوكي : مرجع سابق، ص : 91.

¹²²² - المسكن لغة يعني "مكان السكون من الفعل سكن يسكن سكونا ضد الحركة، ومن مرادفاته المنزل - البيت - مقر الإقامة - المأوى. وبوجه عام يعرف المسكن بأنه كل مكان مسور يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكاً لسكانه أو مستأجراً له أو يقيم فيه مجاناً". أحمد غاي: الحماية القانونية لحرمة المسكن، سلسلة الشرطة القضائية (2)، دار هومة، الطبعة الأولى، 2008، ص: 15.

¹²²³ - يوسف أديب : إجراءات تفتيش المنازل بين حرمة المسكن وضرورة محاربة الجريمة، مجلة المنبر القانوني، العدد 12، أبريل 2017، ص : 160.

¹²²⁴ - أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، 1981، ص : 326.

¹²²⁵ - يوسف أديب : مرجع سابق، ص : 163.

في محل له حرمة، سواء رضي به من يباشر حياله أو لم يرضى، ويقوم بهذا الإجراء موظف مختص وفقا للأحكام المقررة قانونا".¹²²⁶

كما يعتبر "التفتيش إجراء من إجراءات البحث والتحقيق يشمل جميع الإجراءات التي تسبق المحاكمة، يقوم به ضباط الشرطة القضائية إما أثناء البحث التمهيدي أو التلبيسي، كما يمكن أن يقوم به قاضي التحقيق إما بنفسه أو بالاستعانة بضباط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية، ويكون الهدف منه البحث عن أدلة الجريمة".¹²²⁷

بينما هناك من عرفه بأنه: "إجراء من إجراءات البحث والتحقيق يشمل الإجراءات التي تسبق المحاكمة، يقوم به ضباط الشرطة القضائية إما أثناء البحث التمهيدي أو التلبيسي، كما أن يقوم به قاضي التحقيق إما بنفسه أو بالاستعانة بضباط الشرطة القضائية في إطار الإنابة القضائية"¹²²⁸ ويكون الهدف منه البحث عن أدلة الجريمة".¹²²⁹

وعموما فالتفتيش: هو إجراء يهدف إلى البحث عن الأدلة والحجج والوثائق التي تثبت وقوع الجريمة ومدى نسبتها للمتهمين، وقد ينصب على المنازل والأماكن المعدة لاستعمال مهني كالمكاتب، كما قد يكون الإنسان محلا له وذلك عندما ينصب على الأشخاص.¹²³⁰

ويعتبر التفتيش إجراء على درجة قصوى من الأهمية خاصة وأنه ينصب على محل يعتبر محل حماية دستورية¹²³¹ وقانونية وأفردت له ضمانات هامة، ويهدف هذا الإجراء إلى كشف الجريمة أثناء التلبس بها أو بعد ارتكابها وذلك أملا في العثور على أدلة وحجج خلفها المشتبه فيه/المتهم خلفه.¹²³² وفي هذا السياق فإن الدستور المغربي لم يتخلف عن ركب التشريعات المعاصرة في دسترة حرمة المنازل، حيث نص الفصل 24 منه على أن: "لكل

1226 - مصطفى محمود محمود : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978، ص : 2.

1227 - محمد الأمين : التفتيش الجسدي الجنائي : بين ضرورات البحث واحترام خصوصية لأشخاص، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 1، السنة 2014، ص : 93.

1228 - الحبيب يهي : شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج 1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية، مطبعة المعرف الجديدة، 2004، ص : 184.

1229 - محمد الأمين : التفتيش الجسدي الجنائي : بين ضرورات البحث واحترام خصوصية لأشخاص، مرجع سابق، ص : 93.

1230 - عبد الغني نافع : المسطرة الجنائية المغربية في شروح 1 الضابطة القضائية، مطبعة الأحمدية، ط 1، 2001، ص : 86-87.

1231 - وبالنسبة للمشرع المغربي فقد "اعتبر حرمة المسكن حقا دستوريا لا يمكن انتهاك إلا بموجب القانون، وذلك منذ أول مشروع لدستور المملكة المغربية لسنة 1908 إلى غاية دستور 2011. ومن هنا تبدو أهمية الموضوع النظرية كون المنزل له حرمة الخاصة قبل كل شيء والتي تستتبع لزما تخويله حرمة عامة تلزم الجميع بعدم التطاول على حدودها الحقة، دون واجب إنذار أو إذن رضائي أو قضائي في حدود القانون". يوسف أديب : إجراءات تفتيش المنازل بين حرمة المسكن وضرورة محاربة الجريمة، مرجع سابق، ص : 160.

"وحسنا فعل، على اعتبار أن القواعد الدستورية يجب أن تبقى عامة وأن مجال التفصيل في الإجراءات مكانة قوانين الإجراءات الجنائية التي تعد الوعاء الطبيعي لتنظيم أحوال دخول المنازل وتفتيشها، وفيها يتولى المشرع الجنائي تحديد كافة الجوانب المحيطة بهذا الإجراء الاستثنائي، وهو في ذلك مراقب بقاعدة "عدم الدستورية" في حال لم يلتزم بالمتطلبات الدستورية المنصوص عليها في هذا الإطار. كما يتضح من الصيغة التي اختارها المشرع الدستوري أعلاه أنها جاءت لتقيم نوعا من التوازن بين ما تقتضيه ضرورات تحقيق الأمن والصالح العام للمجتمع، وبين ما يستوجبه الالتزام بضمان حقوق الأفراد والحرص على عدم انتهاكها والاعتداء عليها". عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 332.

1232 - محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة التحقيق الإعدادي-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 442.

شخص الحق في حماية حياته الخاصة لا تنتهك حرمة المنزل، ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون".

ويظهر من هذا التنصيص أن المشرع الدستوري المغربي "اكتفى بدسترة المبدأ العام المتمثل في عدم جواز انتهاك حرمة المنازل، وعلى القيد الوارد عليه بخصوص ما قد يسمح به القانون من الولوج إليها بقصد التفتيش طبقا للكيفيات والإجراءات الواردة فيه".¹²³³ وعلى هذا الأساس يعتبر التفتيش¹²³⁴ بصفة عامة من أخطر الإجراءات التي تنتهك محلا له حرمة، إلا أن الملاحظ أنه إذا كان تفتيش المنازل قد تم تنظيمه بشكل محكم، فإن التفتيش الجسدي لم يتم بنفس الشكل والكيفية والضوابط كما هو الأمر بخصوص تفتيش المنازل من قبل المشرع الجنائي المغربي، كما سيتبين فيما بعد.

وإجمالا، فالمشرع المغربي نص على مسطرة تفتيش الأشخاص والمنازل دون أن يعتبر ذلك انتهاكا لحرمتها، شريطة أن تتم وفق إجراءات مسطرية دقيقة وصارمة، وذلك من خلال محاولته التوفيق بين مسطرتين متعارضتين، إجراء التحريات والمعاينات وجمع الأدلة وبين ضرورات تحصين حرمة المسكن وحمايته،¹²³⁵ وذلك على اعتبار أن التفتيش يعد أحد الوسائل الذي يسعى إلى الكشف عن الحقيقة وضبط الأدلة المادية للجريمة، كوسيلة إثبات الهدف منه هو الوصول إلى أشياء مَخْفِيَةٍ أو أشخاص هاربين من العدالة.¹²³⁶

إلا أن هذه الصلاحية ليست مطلقة وإنما قيدها المشرع الجنائي بمجموعة من الضوابط القانونية الكفيلة بضبط التوازن، بين مقتضيات سلطة الدولة من خلال أجهزتها المكلفة بتنفيذ القانون من أجل فك لغز القضية تحقيقا للعدالة من جهة، واحتراما للحق في الحياة الخاصة من جهة أخرى.¹²³⁷ وعليه، سنعمل على دراسة هذا المبحث من خلال (المطلب الأول) الذي سنتطرق فيه للتنظيم القانوني لتفتيش الأشخاص، على أن نتناول في (المطلب الثاني) مقتضيات تفتيش المنازل.

¹²³³ - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 332.

¹²³⁴ - "يتشابه التفتيش والمعاينة في كون القائم بهما ينتقل إلى عين المكان للقيام بالمشاهدات وإجراء جميع التحريات ويختلفان في كون :

➤ "المعاينة يقوم بها ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق وهيئة التحقيق وهيئة الحكم على السواء تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف. بخلاف التفتيش الذي لا يمكن للمحكمة القيام به إلا في حالات استثنائية ومجددة، ويبقى من أهم الصلاحيات المحولة لقاضي التحقيق وللشرطة القضائية.

➤ المعاينة تهدف إلى إثبات وقائع مادية لحالة شيء من خلال المشاهدة أو فحص هذا الشيء مباشرة، أو فحص شخص معين لإثبات ما عليه من آثار العنف، أو إذا كان هو المتهم لإثبات نسبة الكحول في دمه مثلا. وأما الغاية من التفتيش الذي ينصب على شخص أو محل معين فهي ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق للكشف عن الفاعل.

وعليه فالمعاينة تتم أثناء عملية التفتيش، وقد تكون هدفا في حد ذاتها نتيجة لانتقال السلطة القائمة به. أما التفتيش، فيلتزم القائم به أثناء الشروع فيه بشروط دقيقة يؤدي الإخلال بها إلى بطلان المحضر. ويستخلص مما سبق ما يتعلق بمفهوم دخول المنازل أو المعاينة أن كلاهما ينصرف إلى إثبات عمل مادي ليس إلا، غير أن هذا الدخول أو المعاينة التي يريدها من له الحق أساسا وهو ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق حسب الأحوال، قد تتحول من مجرد عمل مادي إلى ضبط مادي لمخالفات المجرم في مسرح الجريمة". يوسف أديب : إجراءات تفتيش المنازل بين حرمة المسكن وضرورة محاربة الجريمة، مرجع سابق، ص : 165.

¹²³⁵ - محمد أحداق : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة البحث التمهيدي-، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 443.

¹²³⁶ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 169.

¹²³⁷ - فؤاد بوظيشط : حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في التفتيش والقبض، مجلة القانون المغربي، العدد 33، دجنبر، 2016، ص : 211.

المطلب الأول : التنظيم القانوني لتفتيش الأشخاص

يعتبر إجراء تفتيش الأشخاص عملية ضرورية ولا محيده عنه لضباط الشرطة القضائية، بدءا بالتفتيش الوقائي كتفتيش أولي يقوم به ضابط الشرطة حال توقيف المشتبه فيه لتجريده من كل ما يمكن أن يشكل خطرا عليه أو على ضابط الشرطة أو غيره من الأشخاص، مروراً بالتفتيش الذي يكون أثناء المداهمة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وتجريد الموقوف منها، ويستوي في ذلك أن يكون المشتبه فيه رجلاً أو امرأة، وإن كانت لحرمة الأنثى خصوصية بالنظر لطبيعتها.

وعموماً، فقد عمل المشرع الجنائي المغربي على تأطير عملية تفتيش الأشخاص من خلال مجموعة من الأحكام والضوابط القانونية والتي سنبينها (أولاً)، على أن نخصص (ثانياً) لخصوصية التفتيش الجسدي للمرأة.

الفقرة الأولى : أحكام التفتيش الجسدي

يقصد بالتفتيش الجسدي للشخص عموماً "البحث والتنقيب بجسمه وملابسه بقصد العثور على الشيء المراد ضبطه"،¹²³⁸ فهو يهدف إلى "التنقيب عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله".¹²³⁹ وهذا الإجراء - تفتيش الأشخاص - يجد سنده القانوني في المادة 81 من قانون المسطرة الجنائية،¹²⁴⁰ وبالرجوع لمقتضيات المادة السالفة الذكر في فقرتها الأولى نجدها تعطي صلاحية التفتيش الجسدي لضباط الشرطة القضائية على كل شخص تم وضعه رهن تدبير الحراسة النظرية. وعليه، يتبين بأن التفتيش مقرون بتدبير الحراسة النظرية، وبمفهوم المخالفة فإذا لم يتم اتخاذ إجراء الحراسة النظرية أو أن الشخص انتهت مدة توقيفه رهن تدبير الحراسة النظرية، فإنه لم يعد من حق ضابط الشرطة تفتيش الشخص وإذا ما تم إعمال هذا الإجراء - التفتيش الجسدي - فيعتبر باطلاً،¹²⁴¹ وهذا وقد بينت المادة 60-1 من مسودة مشروع ق.م.ج على أن إجراءات التفتيش الجسدي ينبغي أن تتم في إطار صيانة كرامة الأشخاص الخاضعين للتفتيش مع ضمان فعالية مراقبة إعمال الإجراء.

ومما ينبغي التنبيه إليه بأن التفتيش المنصوص عليه في المادة 81 من ق.م.ج من قبل المشرع الجنائي المغربي والمتعلق بوضع ضابط الشرطة للشخص تحت تدبير الحراسة النظرية، هو الذي يتوخى منه أساساً التأكد من عدم توفر الشخص على أي أداة قد تشكل خطراً على سلامته أو سلامة غيره، فهو بذلك يعتبر تفتيشاً وقائياً في هذه المرحلة.¹²⁴²

¹²³⁸ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 346.

¹²³⁹ - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 321.

¹²⁴⁰ - المادة 81 من قانون المسطرة الجنائية "يجوز لضابط الشرطة القضائية إجراء تفتيش جسدي على كل شخص تم وضعه تحت الحراسة النظرية".
"لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش، وإذا تطلب إخضاعها للتفتيش الجسدي يتعين أن تقوم به امرأة يلتدبها ضابط الشرطة القضائية، مالم يكن الضابط امرأة. تسري مقتضيات هذه المادة أيضاً في حالة التلبس بجناية أو جنحة".

¹²⁴¹ - محمد الأمين : التفتيش الجسدي الجنائي : بين ضرورات البحث واحترام خصوصية لأشخاص، مرجع سابق، ص : 95.

¹²⁴² - نفسه، ص : 97.

ومما تجدر الإشارة إليه كذلك، بخصوص القائمين بإجراء التفتيش الجسدي أن المشرع المغربي أوكل هذه المهمة بشكل حصري لضابط الشرطة القضائية دون غيرهم مسائرا بذلك الواقع العملي، وذلك على اعتبار أنه من غير المعقول أن تكون صلاحية الوضع تحت الحراسة النظرية يُكلف بها ضابط الشرطة القضائية ويسند التفتيش إلى غيره من الأعوان.¹²⁴³

ومما يلاحظ بخصوص إجراء تفتيش الأشخاص سكوت المشرع المغربي عن التنصيص على مختلف الأحكام والضوابط المتعلقة بتفتيش الأشخاص على غرار ما فعله في تفتيش المنازل،¹²⁴⁴ باستثناء ما تمت الإشارة إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 81 ق.م.ج بجواز تفتيش الرجل والمرأة في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون المخالفة، وأن أي تفتيش خارج عن مقتضيات المشار إليها سابقا سيكون غير قانوني.

ومن جملة الملاحظات التي يثيرها موضوع التفتيش الجسدي، أن المشرع المغربي أتى على ذكره فقط من خلال بعض مقتضيات الحراسة النظرية أثناء البحث التمهيدي، إذ لم يخصص له أحكام خاصة تنظمه كما هو عليه الأمر بخصوص تفتيش المنازل، وعلى الرغم من كون التفتيش يقع على المساس بحرمة جسد الفرد.¹²⁴⁵ كما يسجل غياب هذا الإجراء على مستوى البحث التلبسي على مستوى الإحالة الصريح في النص القانوني بخصوص إمكانية إجراءه،¹²⁴⁶ مما يجعل هذا التساؤل يطرح نفسه عن سبب عدم التنصيص عن التفتيش الجسدي في حالة التلبس، هل يتعلق الأمر بإغفال من طرف المشرع أم أنه ليس مهما؟ وفي ذات السياق هناك من أشار إلى أن المشرع الجنائي المغربي مزج بين التفتيشين، وأن التفتيش الذي أورده في المادة 81 يشمل أيضا التفتيش الوقائي للأشخاص رهن تدبير الحراسة النظرية حماية له ولغيره من أي خطر.¹²⁴⁷

الفقرة الثانية : خصوصية التفتيش الجسدي للمرأة

إن تفتيش الأشخاص ليس على إطلاقه بل ترد عليه بعض الخصوصيات وذلك في حال تعلق الأمر بتفتيش الأنثى، ومن أهم المستجدات التي أتى بها المشرع الجنائي المغربي، هو تجاوزه للفراغ الذي كان يتضمنه القانون السابق للمسطرة الجنائية وذلك من خلال تنظيمه لأحكام تفتيش المرأة،¹²⁴⁸ كما بينت ذلك مقتضيات كل من المادتين 60 والمادة 81¹²⁴⁹ من ق.م.ج، أن تفتيش المرأة يتم من قبل امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية كلما

¹²⁴³ - نفسه، ص : 97.

¹²⁴⁴ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 348.

¹²⁴⁵ - محمد الأمين : التفتيش الجسدي الجنائي : بين ضرورات البحث واحترام خصوصية لأشخاص، مرجع سابق، ص : 94.

¹²⁴⁶ - نفسه، ص : 94.

¹²⁴⁷ - نفسه، ص : 97.

¹²⁴⁸ - المرجع نفسه، ص : 97.

¹²⁴⁹ - الفصل 81 من ق.م.ج الجديد الذي نص على أنه "لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش وإذا تطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي يتعين أن تقوم به امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لذلك ما لم الضابط امرأة".

تعلق الأمر بنفتيش النساء¹²⁵⁰ ما لم يكن الضابط امرأة.¹²⁵¹ مما يطرح في هذا الصدد إشكالا قانونيا يتعلق بسكوت المشرع الجنائي عن تبليان الضوابط الواجب توفرها في المرأة المستعان بها للقيام بعملية التفتيش، وذلك في ظل غياب امرأة ضابط؟

وإن كانت الغاية من إقرار هذا المبدأ هو احترام مقتضيات الحياء والآداب العامة،¹²⁵² فإن المشرع كان عليه أن ينص في القانون على أن تكون المرأة من المنتمين لأسلاك الشرطة القضائية، وإن كانت المادة 63 من ق.م.ج لا ترتب بطلان هذا الإجراء، على اعتبار أن المادة المذكورة نصت بشكل صريح وحصري على أن فقط مخالفة المواد 59 و60 و63 من ق.م.ج هو ما يوجب بطلان إجراء التفتيش.

إلا أنه في سياق صون كرامة المشتبه فيه باعتبار إنسانا وتكريسا لثقافة حقوق الإنسان و ضمانات المحاكمة العادلة، إضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 60 من ق.م.ج من وجوب ضرورة حضور عملية التفتيش امرأة ينتدبها ضباط الشرطة القضائية لتفتيش النساء،¹²⁵³ وإن كان المشرع المغربي لم يشترط ضرورة انتمائها لجهاز الشرطة القضائية، ولم يقيد بها بأي شكليات من قبيل أداء اليمين أو التوقيع على المحضر،¹²⁵⁴ وبالرجوع للقانون المصري نجده ينص في المادة 46 من قانون الإجراءات المصري أنه: "إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها لذلك الضابط".

وعموما فأحكام التفتيش وبما أنها تنص على حرمة الجسد واستنادا على أحكام الآداب العامة، فكما لا ينبغي تفتيش الأنثى إلا من قبل أنثى مثلها، فنفس الأمر ينطبق على الرجل الذي ينبغي أن يتم تفتيشه من قبل رجل مثله، وإلا كان التفتيش باطلا ولا يعتد بنتيجته لما فيه من خدش لحياء وحرمة جسد الفرد رجلا كان أو امرأة. من هنا نتساءل ألم يحن الأوان للتخلي عن الطرق الكلاسيكية المرتبطة بالتفتيش اليدوي-الجسدي، والإتجاه نحو اعتماد التفتيش الإلكتروني من خلال أجهزة سكانير كاشفة، مما سيساهم في تحقيق المعادلة وذلك بتعزيز الضروريات الأمنية ولا ينتهك الحقوق والحريات؟.

¹²⁵⁰ - محمد مرزوكي : مرجع سابق، ص : 157.

¹²⁵¹ - مصطفى كلام : تدبير الاختلاف بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في التشريع الجنائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2020-2021، ص : 229.

¹²⁵² - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 358-359. محمد الزحيلي : مرجع سابق، ص : 189-190.

¹²⁵³ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، ص: 302. عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 358 – 361.

¹²⁵⁴ - محمد الأمين : التفتيش الجسدي الجنائي : بين ضرورات البحث واحترام خصوصية لأشخاص، مرجع سابق، ص : 97.

المطلب الثاني : مقتضيات تفتيش المنازل

يعتبر المنزل¹²⁵⁵ من الأماكن التي تحظى بقدسية خاصة باعتبارها المأمن الذي يأوي إليه الفرد بنفسه وأفراد عائلته، ومن تم فهو يضم العديد من أسرار حياتهم الخاصة وفيه يتمتعون بحريتهم الشخصية، ومن ثم فلا غرابة أن يخصصه المشرع الجنائي بأعلى مراتب الحماية القانونية-الجنائية.

ومن مظاهر الحماية الجنائية-القانونية التي خص بها المشرع الجنائي المغربي حرمة المنزل ما أتى على ذكره في المادة 511 من القانون الجنائي، وإن كان ق.ج. قد توسع في هذا التعريف إلا أنه على مستوى قانون المسطرة الجنائية مقيد نوعا ما بحسب ما أسبغه قانون ق.م.ج. المغربي على لفظ المنزل،¹²⁵⁶ إذ عادة ما يتم اللجوء إلى القيام بإجراء تفتيش المنازل في حالة تم اقتراح فعل إجرامي. وجدير بالذكر، بأن إجراء تفتيش المنازل يمكن مباشرته في مرحلة البحث التمهيدي وكذا في مرحلة التحقيق الإعدادي، مما يمكن اعتباره في هذا الصدد بأنه إجراء بحث وتحقيق.¹²⁵⁷

وبما أن قانون المسطرة الجنائية نص على التفتيش كأحد الوسائل القانونية لضبط الأدلة المادية¹²⁵⁸ التي غالبا ما يحتفظ بها الجناة في منازلهم، إلا أنه لم يجعل الأمر مفتوحا على مصراعيه بل عمد المشرع إلى تنظيمه وتأطيره وفق شروط أتى القانون على تعدادها حصرا، والتي تعتبر ضمانات للمشتبه فيه/المتهم الذي يجرى تفتيشه أو تفتيش منزله.¹²⁵⁹

وعليه، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كل من الشروط القانونية لإعمال إجراء تفتيش المنازل، من احترام الوقت القانوني للتفتيش (الفقرة الأولى) وتحرير محضر التفتيش (الفقرة الثانية)، وكذا احترام السر المهني المتعلق بالتفتيش (الفقرة الثالثة)، وأخيرا الأشخاص الواجب حضورهم أثناء عملية التفتيش (الفقرة الرابعة). والتي سنعمل على عرضها تباعا في النقاط التالية:

¹²⁵⁵ - المنزل هو "المكان الذي يأوي إليه الإنسان طلبا للراحة والطمأنينة وحصنه الحصين الذي يشعر بالأمن والسكينة، فهو مستودع أسرار والحصن الحصين الذي يجمعه بعائلته وأسرته التي تشكل النواة الأولى للمجتمع. فيصلح بصلاحيهما ويفسد بفسادها". عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 353.

¹²⁵⁶ - نفسه، ص : 354 .

¹²⁵⁷ - نفسه، ص : 356.

¹²⁵⁸ - إن الهدف من تفتيش المسكن يتمثل عادة في :

معاينة مسرح الجريمة في الحالات التي ترتكب فيها الوقائع المجرمة داخل المسكن بغرض الكشف عن الأسلوب أو الطريقة التي استخدمها مرتكب الجريمة. البحث عن الأشياء والآثار التي تكون لها علاقة بالجريمة أو بمرتكبها كسلاح الجريمة وبقع الدم ومخلفات المقذوفات في حالة استخدام سلاح ناري وآثار التكسير أو الصات أو أية مخلفات لها علاقة بالمشتبه فيه. أحمد غاي : مرجع سابق، ص : 43.

¹²⁵⁹ - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 315.

الفقرة الأولى : احترام الوقت القانوني للتفتيش

عمل المشرع الجنائي المغربي على إحاطة وقت التفتيش بحماية خاصة، بحيث استثنى بعض الأوقات التي هي متعارف عليها بأنها أوقات راحة، وبناء عليها ألزم القانون ضباط الشرطة القضائية باحترامها حيث نص على ذلك من خلال المادة 62 من ق.م.ج.

ولذلك يتعين على القائم بالتفتيش أن يتقيد أثناء التفتيش بالأوقات القانونية كشرط لازم لصحة هذا الإجراء،¹²⁶⁰ ومن ثم لا يجوز له البدء فيه قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد التاسعة ليلا، ما عدا في حالات معينة التي يسمح فيها إجراء التفتيش خارج وقته القانوني،¹²⁶¹ وترجع الغاية وراء حرص المشرع الجنائي المغربي على تحديد أجل قانوني للقيام بإجراءات التفتيش حماية لحرمة الأفراد في مساكنهم، وحتى لا يكون هناك شطط من جانب القائمين بالتفتيش.

وتجدر الإشارة إلى أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية¹²⁶² يمكن مواصلتها دون توقف،¹²⁶³ وهكذا حسمت المادة 62 من ق.م.ج. الخلاف الذي كان سائدا في السابق بخصوص عمليات التفتيش التي شرع فيها داخل الأجل القانوني، بحيث أصبح بموجبها يمكن الاستمرار فيها ومواصلتها دون توقف ولو انتهى الوقت المحدد قانونا – أي التاسعة ليلا- وذلك تفاديا لعرقلة إجراءات التفتيش.¹²⁶⁴

¹²⁶⁰ - أحمد الحمليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 265-257. سعيد كوكبي : مرجع سابق، ص : 94.

¹²⁶¹ - "إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات تسمح بإجراء التفتيش خارج الوقت القانوني وهي :

أ - إذا طلب صاحب المنزل إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني.

ب - أن تسمع نداءات واستغاثة من داخل المنزل.

أن يوجد نص خاص يسمح بإجراء التفتيش خارج الوقت القانوني كالفصل 41 من قرار مدير الديوان الملكي المتعلق بتنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية الصادر بتاريخ 1967/07/17 والفصل 10 من ظهير 1974/05/21.

ث - إذا كان التفتيش سيجرى في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة.

ج - إذا الأمر بجرمة إرهابية. وهذا الاستثناء ورد بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 2003/05/28 المتعلق بمكافحة الإرهاب وبشرط أن تقتضي التفتيش ضرورة البحث أو في حالة الاستعجال القصوى أو الخشية من اندثار الأدلة.

فبمقتضى هذه الحالات يمكن الشروع في تفتيش المنازل قبل السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا بعد إذن كتابي من النيابة العامة.

وإذا كان احترام الوقت القانوني واجبا إلا ما استثنى بنص خاص كما سبق الإشارة، فإن قاضي التحقيق لا يتقيد بهذا الشرط متى تعلق الأمر بمنزل الظنين وكان موضوع التفتيش قضية جنائية أو جريمة إرهابية شريطة حضور النيابة العامة (المادة 102 ق.م.ج.).

هذه الاستثناءات أوردتها زينب عيوش : ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، 2009، ص : 81.

¹²⁶² - جاء في حكم المحكمة الابتدائية "حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على محضر الضابطة القضائية، تبين أن الدفوع جاءت كلها غير مستندة على أي أساس من الواقع أو القانون، ذلك أن إجراءات التفتيش حسب الثابت من خلال المحضر المذكور ابتدأت من الساعة الثامنة والنصف وانتهت في العاشرة ليلا مما تكون قد تمت داخل الأجل القانوني". حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد 566 الصادر بتاريخ 216/05/25 في الملف الجنحي رقم 2016/526. أوردته الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 49.

¹²⁶³ - الفقرة الأولى من المادة 62 من ق.م.ج.

¹²⁶⁴ - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 51. فؤاد بوطيشط : حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في التفتيش والقبض، مرجع سابق، ص : 219. مصطفى كلام : مرجع سابق، ص : 238.

غير أنه إذا تعلق تفتيش المنزل بجريمة إرهابية وتزامن القيام بإجراءات التفتيش خارج الأوقات المحددة قانوناً، فإنه يحق لضابط الشرطة إجراء التفتيش شريطة حصوله على إذن كتابي من النيابة العامة، وهو الأمر الذي نظمته أحكام المادة 62 في فقرتها الثانية من ق.م.ج.¹²⁶⁵

وبناء على ما تقدم، فالقانون المغربي جعل احترام وقت تفتيش المنازل من أهم الضمانات الواجب على ضباط الشرطة القضائية احترامها أثناء عملية التفتيش في إطار البحث التلبسي الذين هم بصدد القيام به، بحيث عمل القانون على تحديد الوقت القانوني للتفتيش بشكل صريح ومحدد في ساعة بدئه وانتهائه مع الاستثناءات الواردة عليه، والمحدد كذلك حصراً فلا ينبغي مخالفتها تحت طائلة البطلان مع ترتيب المساءلة القانونية عن جنحة انتهاك حرمة منزل للضابط الذي لم يحترم الوقت القانوني.¹²⁶⁶

الفقرة الثانية : تحرير محضر التفتيش

عملاً بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق.م.ج. يتوجب على ضابط الشرطة القضائية بعد انتهاءه من عملية التفتيش أن يحرر محضراً¹²⁶⁷ بالعمليات التي قام بها في التفتيش، يوضح من خلاله أسباب اللجوء إلى التفتيش وتاريخه ووقته وكل ما تمت معاينته وما ضبطه من محجوزات.¹²⁶⁸ هذا ويثبت فيه -المحضر- ضابط الشرطة القضائية هوية الأشخاص الذين حضروا عملية التفتيش بدءاً بصاحب المنزل أو نائبه¹²⁶⁹ وكذا الشاهدين، وذلك في سبيل سلامة الإجراءات التي تنم عن القيام بها وفق القانون حفاظاً على حرمة المساكن، مع ضرورة تضمين محضر التفتيش مجموع ما تم القيام به من عمليات التفتيش والنتائج التي أسفر عنها، مع ذكر

¹²⁶⁵ - المادة 62 من ق.م.ج. : "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون. غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلة دون توقف.

لا تطبق هذه المقتضيات إذا تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة.

إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد الساعة التاسعة ليلاً بإذن كتابي من النيابة العامة. أضيفت الفقرة الثالثة من المادة 62 أعلاه بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، سالف الذكر".

¹²⁶⁶ - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 374.

¹²⁶⁷ - هذا مثلاً من الشروط الموضوعية أنه : "يجب لإجراء تفتيش المساكن رضی صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده.

التوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح بالموافقة على إجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً بتاريخ 16-2-78 تحت عدد 483 في الملف عدد 56874 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 94.

¹²⁶⁸ - عبد الواحد العلمي : شرح القانون الجديد المتعلق بقانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص : 422. فؤاد بوظليش : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة الحزامي للدراسات القانونية والاجتماعية، العدد الأول، أكتوبر، 2018، ص : 248-249. فؤاد بوظليش : حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في التفتيش والقبض، مرجع سابق، ص : 220. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 51.

¹²⁶⁹ - "حيث دفع دفاع المتهم بكون الضابطة لم تحصل على إذن التفتيش، وحيث أن حالة التلبس متوافرة، وحيث أن المتهم كانت حاضرة ولم تمنع من إجراء التفتيش بمنزلهما مما يكون معه الدفع غير ذي اعتبار ويتعين رده". حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد 566 في الملف الجنحي رقم 2016/526 الصادر بتاريخ 2016/05/25. أورده الشرقي حراث : مرجع سابق، ص : 50. وجاء في حكم آخر "وحيث إن تفتيش منزل المتهم ثم بحضوره وفقاً لما تنص عليه مقتضيات المادة 60 من ق.م.ج. مما يكون معه الدفع غير مؤسس ويتعين رده". حكم المحكمة الابتدائية بأكادير صادر بتاريخ 15-08-2010 في الملف الجنحي رقم 10/713. أورده الشرقي حراث : الدفع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 50.

مجموع المتحصلات التي نتجت عن التفتيش والاحتفاظ بها في كيس مختوم. وفي الأخير ينبغي توقيع المحضر من قبل كل من حضر عملية التفتيش، مع الإشارة إلى الممتنعين عن التوقيع أو من تعذر عليه ذلك إلى جانب ضابط الشرطة القضائية.¹²⁷⁰

وفي هذا السياق، فق جاء في قرار محكمة الاستئناف "حيث تقدم دفاع المتهم بدفع يرمي إلى بطلان محضر الضابطة القضائية لكون المتهم قد أبصم على محضر الضابطة القضائية في حين أنه قادر على الكتابة والتوقيع، وحيث إن الدفع ببطلان محضر الضابطة القضائية استنادا إلى كون المتهم أبصم على محضر التفتيش في حين أنه قادر على الكتابة والتوقيع يبقى دفعا غير مؤسسا لكون اكتفاء المتهم بوضع بصمته على المحضر دون التوقيع لا يعد من العيوب الشكلية التي تؤدي إلى بطلان المحضر، كما أن هذه المقتضيات وإن كانت مفرغة في صيغة الإلزام، إلا أن المشرع المغربي لم يرتب على مخالفتها البطلان...".¹²⁷¹ كما يجب أن يبين المحضر صفة ضابط الشرطة واسمه وزمان ومكان إجراء التفتيش ومجموع عمليات الحجز التي قام بها، أي أن يأتي على ذكر البيانات الإلزامية الواجب توافرها بالمحضر والمرتبة بعملية التفتيش المنجزة.

الفقرة الثالثة : احترام السر المهني المتعلق بالتفتيش

بما أن عملية التفتيش تنصب على المنزل الذي أحاطه المشرع بحماية قانونية، واستكمالا لهذه الحماية فقد نص كذلك على ضرورة المحافظة على السر المهني للتفتيش من قبل القائمين بعملية التفتيش أو ممن حضورها¹²⁷² كما بينت المادة 59 في فقرتها الثالثة من ق.م.ج، وذلك للحيلولة دون تسريب أي معلومة قد تكون ضرورية لاستكمال مسار البحث وحل لغة القضية.

ونظرا لما يمكن أن ينطوي عليه التفتيش من سهولة الاطلاع على الوثائق والمستندات السرية، وبشكل أخص إذا كان التفتيش سيجرى في أماكن يستغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني كمكاتب المحامين والموثقين وعيادات الأطباء.... إلخ، ففي هذه الحالات يجب تشديد الإجراءات واتخاذ كل التدابير الكفيلة بحفظ الأسرار التي تضمها هذه الأماكن مع إشعار نقباء المهن أو من ينوب عنهم.¹²⁷³

وتفاديا لأي إخلال بالسر المهني يحق لضابط الشرطة القضائية القائم على إدارة عملية التفتيش منع الشهود ونواب ضابط ش.ق من الاطلاع على محتوى الوثائق والأوراق، بل وينبغي أن يحتاط هو شخصا بحيث

¹²⁷⁰ - أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 271. يوسف أديب : إجراءات تفتيش المنازل بين حرمة المسكن وضرورة محاربة الجريمة، مرجع سابق، ص : 166-167.

¹²⁷¹ - قرار لمحكمة الاستئناف بسطات 2012/1028 صادر بتاريخ 2012-05-10 في الملف الجنحي رقم 2012/352، غير منشور، ص: 23. أورده الشرقي حراث : الدفع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص: 49.

¹²⁷² - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 382.

¹²⁷³ - الحسن هوداية : خرق حقوق الدفاع - الجزء الأول - خرق حقوق الدفاع خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، طبعة 2010، مكتبة دار السلام، الرباط ص : 14. أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 268-269. السعيدة مجيدي: مرجع سابق، ص : 51.

لا يطلع إلا على الأشياء التي لها علاقة مباشرة بالجريمة، وأن ينأى عن الاطلاع إذا ما تضح له بأن الأوراق لا علاقة لها بالجريمة، ومن أمثلة ذلك الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه.¹²⁷⁴ وفي المقابل يجوز لضابط الشرطة أن يرافقه في عملية التفتيش من يرى بأنه جدير بمساعدته على القيام بمهمة التفتيش، على أن يكون جديرا بحفظ السر المهني كنقيب هيئة المحامين أو نقيب الأطباء أو مسؤول عن إدارة عمومية وغيره.¹²⁷⁵

الفقرة الرابعة : الأشخاص الواجب حضورهم أثناء عملية التفتيش

في إطار التفتيش في حالة التلبس يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بعملية التفتيش بحضور الشخص المعني بالأمر أو من يمثله، وإذا حال مانع دون ذلك يتوجب على ضابط الشرطة أن يعين شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته وذلك في إطار تكريس موضوعية البحث واستقلالية القائمين عليه، نشودا لسلامة الإجراء وتحقيقا لكل الضمانات القانونية، هذا مع ضرورة توقيع المحضر من قبل من حضروا عملية التفتيش إلى جانب ضابط الشرطة ويشار فيه إذا ما امتنعوا أو تعذر عليهم الأمر.¹²⁷⁶

أما إذا انصبت عملية التفتيش في منزل غير المشتبه فيه، فالأمر يتطلب حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه، وبخلاف الحالات العادية التي يشترط فيها الإذن المسبق من صاحب المنزل بطريقة رضائية منه ومكتوبا بخط يده لضمان صدور الرضى عن طوعية واختيار، وذلك في الحالة التي يرى فيها ضابط الشرطة احتمال وجود أدلة لها علاقة بارتكاب الجريمة.¹²⁷⁷

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو طبيعة وقيمة الجزاء المترتب عند الإخلال بأحد شروط التفتيش سواء الجسدي أو المنزلي، أو إذا لم يتم احترام مقتضياته من قبل الشرطة القضائية كمكلفين للقيام به؟، وهو ما سنبينه بالتفصيل في الفصل الخاص بالبطلان.

¹²⁷⁴ - زينب عيوش : مرجع سابق، ص: 82. محمد أحمد ضو الترهوني : مرجع سابق، ص : 162.

¹²⁷⁵ - محمد أحمد ضو الترهوني : مرجع سابق، ص : 162.

¹²⁷⁶ - زينب عيوش : مرجع سابق، ص : 86 - 87.

¹²⁷⁷ - نفسه، ص : 87-88.

المبحث الثاني : الحراسة النظرية كإجراء مقيد للحرية¹²⁷⁸

يعد إجراء الحراسة النظرية¹²⁷⁹ من أهم الإجراءات التي تقتضيها مرحلة البحث التمهيدي بنوعية، فالحراسة النظرية¹²⁸⁰ تعد من أخطر التدابير الماسة بالحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة، ويعرف الوضع تحت الحراسة النظرية¹²⁸¹ بأنه : "إبقاء المشتبه فيه رهن الاعتقال لدى مخفر الضابطة القضائية لمدة محددة قانونا لا يمكن تجاوزها بقصد التثبت من الأفعال الجرمية المنسوبة إليه والبحث معه حولها، وجمع الأدلة بشأنها تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة".¹²⁸²

¹²⁷⁸ - "يعود نظام الحراسة النظرية في ظل القانون المغربي إلى بداية العمل بالتشريعات الفرنسية المطبقة في المغرب وخاصة منها قانون التحقيق الجنائي الفرنسي Code d'instruction criminelle الذي تقرر العمل به في المغرب منذ بداية عهد الحماية، بموجب ظهير 12 غشت 1913، بشأن المرافعات الجنائية. ومنذ إدخال الوضع تحت الحراسة النظرية في القانون المغربي إلا أنه كان عرضة لعدة تعديلات.

إذ أنه كان ينبغي الانتظار حتى سنة 1959، لصدور أول قانون للمسطرة الجنائية بعد الاستقلال، حيث أرسى هذا القانون عدة أحكام خاصة بالوضع تحت الحراسة النظرية، عرفت إصلاحات منذ بداية التسعينات بعد سلسلة من التراجعات التي مست كثيرا من جوانبه، ذات الصلة بالوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، بدأت بالتعديل الأول الذي تم سنة 1962، وهم التضييق من نطاق تطبيق البطان في حالة خرق إجراءات المسطرة، لتتعمق على إثر الإصلاح الواسع لسنة 1974، والذي تم بموجب الظهير المعروف "بقانون الإجراءات الإنتقالية" لتعديل قانون المسطرة الجنائية، إلى غاية إلغائه بموجب قانون المسطرة الجنائية الحالي". أورده محمد حمير : مرجع سابق، ص : 128.

"عبارة الحراسة النظرية هي أيضا غير دقيقة اصطلاحا ولا تؤدي المعنى المقصود قانونا، فالمقصود من الإجراء الذي تعود عليه "الحراسة النظرية"، ليس هو حراسة الشخص أو مراقبته، كما تدل على ذلك هذه العبارة المستعملة، كيفما كان الوصف الذي نخلعه عليها، منظورة أو غير منظورة، وإنما الاحتفاظ بطريقة قسرية بالمعقب بالأمر -الموضوع تحت الحراسة النظرية- "باحتماله" قانونيا رغما عنه، ليكون رهن إشارة ضابط الشرطة القضائية المكلف بالبحث". أورده محمد حمير : مرجع سابق، ص : 190.

¹²⁷⁹ - مصطلح الحراسة النظرية : الفقيه محمد عياط استوقفه مصطلح الحراسة النظرية (المادة 66) "الذي هو ترجمة حرفية، غير موفقة في نظره للمصطلح الفرنسي la garde à vue. وهو يفضل المصطلح العربي الوضع تحت الحراسة)، الذي كانت تستعمله المسطرة الجنائية الصادرة سنة 1958 قبل تعديلها سنة 2003 ويدعو مجددا إلى العودة إلى استعمال هذا المصطلح الأخير". محمد عياط : ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 117-118، 2014، ص : 18.

¹²⁸⁰ - "La garde à vue est sans aucun doute une mesure liberticide et c'est pour cette raison qu'il lui faut une assise juridique solide, afin de mettre un terme à la polémique concernant sa légitimité soulevée dès son institution". "La garde à vue est un moment crucial dans la phase policière. Elle est pratiquée par toutes les législations du monde malgré son atteinte grave à la liberté d'aller et de venir, reconnue par tous les instruments internationaux". La garde à vue est "une mesure grave qui peut être prise avant le jugement à l'encontre d'une personne présumée innocente". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 33-34-73.

"La garde à vue est une mesure pénale par laquelle un officier de police judiciaire retient dans les locaux de la police, pendant une durée légalement déterminée toute personne qui, pour les nécessités de l'enquête, doit rester à la disposition des services de police. Cette mesure attentatoire à la liberté individuelle et au droit à la sûreté physique des citoyens devrait faire l'objet d'une réglementation très stricte par l'application du principe de la légalité". Abdelaziz EL IDRISSI : **La garde à vue : la superficialité du contrôle judiciaire du parquet**, Revue marocaine d'administration locale et de développement, N. 74, Mai-Juin, 2007, p : 27.

¹²⁸¹ - أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، م.س، ص : 287-288. الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، م.س، ص : 25.

¹²⁸² - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 105.

وتعرف كذلك الحراسة النظرية¹²⁸³ بكونها: "إجراء يخضع له أي شخص كيفما كانت صفته- مشتبه فيه أو غير مشتبه أو فقط متواجد بعين المكان- دون تمييز ودون أي شرط اللهم حالة الضرورة التي يقدرها ض.ش.ق، لكن المسودة الحالية ضيقت الأشخاص الخاضعين لهذا الإجراء على الأقل أثناء البحث التلبيسي، وذلك بتقييدها اللجوء لهذا الإجراء بوجود "أسباب الاشتباه" وبذلك تكون قد استثنت بشكل غير مباشر الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مجرد شهود"،¹²⁸⁴ علما بأن المشرع الجنائي الإجرائي المغربي لم يخص الحراسة النظرية¹²⁸⁵ بأي تعريف تاركا الأمر للفقهاء، إذ اقتصر فقط على تنظيم أحكامها من خلال مواد قانون المسطرة الجنائية، وقد خصها بثلاث مواد من المادة 66 و67 و80 من ق.م.ج.

ولعل الغاية من إقرار تدبير الحراسة النظرية هو تحقيق مجموعة من أهداف البحث يتقدمها هدف ضرورة البحث واستكمال مجريات الأبحاث والتحريات¹²⁸⁶ التي تتطلبها القضية موضوع البحث، وقد احتفظت مسودة ق.م.ج في الفصل 80 المتعلق بالبحث التمهيدي بنفس الصياغة الواردة في النص الحالي لق.م.ج، والتي تخول لضابط الشرطة القضائية صلاحية وضع أي شخص ارتأى ضابط الشرطة بأن ضرورات البحث تتطلب ذلك،¹²⁸⁷ مع ضرورة توفر مجموعة من الأسباب.

واستجلاء لمختلف الإشكاليات القانونية والعملية التي يطرحها إجراء الحراسة النظرية، فلا مناص من التطرق في (المطلب الأول) إلى التنظيم القانوني للوضع تحت الحراسة النظرية كإجراء مقيد للحرية، على أن نبين من خلال (المطلب الثاني) مظاهر مراقبة النيابة العامة للوضع تحت الحراسة النظرية.

¹²⁸³ - "الحراسة النظرية هي الفترة التي يقضيها المتهم في الحجز الإداري تحت إشراف ومراقبة الضابط المكلف بالبحث. والمدة التي تستغرقها عملية نقل المتهم من مخفر الحجز الإداري وتقديمه إلى النيابة العامة المختصة، لا تدخل في حساب الفترة الممتدة قانونا للحراسة النظرية".

قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 01-01-25 تحت عدد 475 في الملف الجنحي عدد 00/2085، منشور. محمد بفقير: مرجع سابق، ص: 88.

¹²⁸⁴ - محمد الأمين: تأملات حول مقتضيات الجديدة المتعلقة بالحراسة النظرية الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015، ص: 22.

¹²⁸⁵ - "La garde à vue est une mesure de police par laquelle, sur l'ordre d'un officier de police judiciaire, un individu, sans être ni prévenu ni inculqué, est retenu, pour les nécessités de l'enquête, dans certains locaux et doit rester à la disposition des enquêteurs pendant une période déterminée". M'faddel SMIRES : op.cit, p : 154

¹²⁸⁶ - Wilfrid JEANDIDIER, Jacques BELOT : op.cit, pp : 96-104.

¹²⁸⁷ - إذا كان المشرع في ق.م.ج الحالي ينص على حالة وحيدة في بداية المادة 66 و المادة 80 وتتعلق بضرورة البحث. فإنه طبقا للمادة 66-1 من مشروع ق.م.ج نجده قد وسع من أسباب الوضع تحت الحراسة النظرية كالتالي :

✓ حماية المشتبه فيه من عائلة الضحية؛

✓ الحيلولة دون فرار المشتبه فيه لانعدام الضمانات وخطورة المجرم والفعل المرتكب؛

✓ الحيلولة دون تغيير معالم الجريمة؛

✓ الحيلولة حتى لا يتم إخفاء الوسائل المستعملة (أسلحة- وثائق)؛

✓ الحيلولة حتى لا يتم الاتصال بأشخاص آخرين وإطلاعهم على ما وقع؛

✓ الحيلولة حتى لا يتم ربط الاتصال وإخبار أشخاص آخرين مشاركين معه بالفرار...

الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توضيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 710-108.

المطلب الأول : التنظيم القانوني الوضع تحت الحراسة النظرية

يعتبر تدبير الحراسة النظرية¹²⁸⁸ من أخطر الإجراءات المتخذة على مستوى البحث التمهيدي،¹²⁸⁹ وذلك راجع لكونه تدبير مقيد للحرية وينتقص من مجموعة من الحقوق الطبيعية للفرد، إلا أن وجود الشخص في دائرة الإشتباه يجعله عرضة لهذا لإجراء وما يستتبعه من تقييد للحريات وانتقاص للحقوق. وعليه، فقد عمل المشرع الإجرائي الجنائي على إحاطة هذا التدبير بمجموعة من الضوابط القانونية، التي بها يكون إجراء الحراسة النظرية قانونيا وبانعدامها يصبح الشخص -المشتبه فيه- معتقلا اعتقالا تحكيميا.¹²⁹⁰

وتتلخص هذه الضوابط في مجموعة من الشروط التي يحيل عليها ق.م.ج.م المنظم للوضع تحت الحراسة النظرية (الفقرة الأولى)، وعند تحققها ينبغي أن يصاحبها ضوابط للوضع تحت الحراسة النظرية (الفقرة الثانية)، وعندما يتم وضعه فلا بد من تمتيع المودع رهن الحراسة النظرية بحقوقه التي يكفلها له القانون (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية

أقر المشرع الجنائي المغربي على غرار غيره¹²⁹¹ شروطا خاصة لوضع الشخص تحت تدبير الوضع رهن الحراسة النظرية كضمانات للمشتبه فيه في إطار البحث والتحقيق، ومرد ذلك كون هذا التدبير -الحراسة النظرية- يعد مجرد تدبير استثنائي اقتضته دواعي البحث، وبالرجوع لمنطوق الفصول المنظمة لتدبير الوضع تحت الحراسة النظرية نجد أن الأمر يتعلق باقتراف جريمة تتخذ وصف جنائية أو جنحة (أولا)، وأن يتعلق الأمر بضرورات البحث (ثانيا).

أولا : ارتباط الوضع بالحراسة باقتراف جنائية أو جنحة

استنادا على مقتضيات كل من المادة 66 من ق.م.ج المتعلقة بحالة التلبس وكذا المادة 80 من ق.م.ج والمتعلقة بالبحث التمهيدي العادي، فإنه لا يمكن تطبيق إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية إلا إذا تعلق الأمر بجنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وهو ما يتطلب اقتراف المشتبه به لفعل يعد جنائية أو جنحة بمقتضى القانون الجنائي المغربي،¹²⁹² وذلك لكي يكون المشتبه فيه رهن إشارة ضابط الشرطة القضائية وفق ما

¹²⁸⁸ - زكرياء بوشورة : حماية الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري على ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015، ص : 30.

¹²⁸⁹ - **L'enquête préliminaire** : « se définit comme une procédure de caractère policier, diligentée d'office ou sur les instructions du ministère public par un officier de police judiciaire ou un agent de police judiciaire. Elle se différencie de l'infraction flagrante par l'absence de la circonstance de flagrance, et par la suite, par les pouvoirs loin puissants conférés à ceux qui en assument la conduite ». Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 60.

¹²⁹⁰ - الاعتقال التحكيمي : سبق وأن تطرقنا لهذه الجريمة بالتفصيل في المطلب الأول من البحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الأول من أطروحتنا هذه، وبشكل دقيق انظر الصفحات من 181 إلى 186.

¹²⁹¹ - Dominique ALLIX : **Les droits fondamentaux dans le procès pénal libertés et droits fondamentaux**, 2^{ème} édition, Editeur Montchrestien, 2002, pp : 39-45.

¹²⁹² - راجع ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، بدون طبعة، وبدون دار النشر، 2006، ص : 107. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 66. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 31. الشرقي حراث : شرح

تقتضيه ضرورات البحث التمهيدي. وهو ما تم الاحتفاظ به على مستوى مشروع ق.م.ج من خلال المادتين 66 و80 من ق.م.ج، وهو الأمر الذي يعتبر في نظرنا منطقياً على اعتبار أنه من غير المقبول اعتماد إجراء مقيد للحرية كالحراسة النظرية على فعل لا يعاقب عليه القانون بعقوبة سالبة للحرية.

ثانياً : ارتباط إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية بضرورات البحث

وفقاً لهذا الشرط يتضح بأنه لا يحق لضباط الشرطة القضائية اتخاذ إجراء الحراسة النظرية في حق المشتبه فيه إلا إذا فرضته ضرورة البحث،¹²⁹³ وهو الأمر الذي بينته الفقرة الأولى من المادة 66 من ق.م.ج.¹²⁹⁴ والمتعلقة بحالة التلبس الذي يضبط الجاني فيها،¹²⁹⁵ وكذا المادة 80 من ق.م.ج والمتعلقة بالبحث العادي،¹²⁹⁶ وعلى الرغم من التعديل الذي شمل المادتين المذكورتين سالفاً، إلا أن كل من المادتين لم تبينا بوضوح المقصود بـ"ضرورة البحث"¹²⁹⁷ بحيث يعتبر هذا الأخير مصطلحاً فضفاضاً،¹²⁹⁸ كما أن المسودة بدورها لم تحدد معايير¹²⁹⁹ يستند فيها ضباط الشرطة القضائية عليها لتحديد ضرورة البحث من عدمها بل تركت له المجال لإعمال سلطته التقديرية في ذلك، وهو الأمر الذي من شأنه أن يفتح مجالاً للتعسف من قبل ضباط الشرطة القضائية لانتهاك حقوق وحرّيات المشتبه فيهم، علماً بأن الأصل فيهم هو البراءة،¹³⁰⁰ ويزداد الأمر حدة عندما يتعلق بالجرائم الإرهابية أو الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي.

قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض وبمحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 108. دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص : 79.

¹²⁹³ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 108. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 29.

¹²⁹⁴ - نصت الفقرة الأولى من المادة 66 من ق.م.ج : "إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضباط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص ممن أشير إليهم في المادة 65 أعلاه ليكونو رهن إشارته فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية....".

¹²⁹⁵ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 29.

¹²⁹⁶ - نصت الفقرة الأولى من المادة 80 من ق.م.ج : "إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس وكانت ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضباط الشرطة القضائية إبقاء شخص رهن إشارته فله أن يضعه تحت الحراسة النظرية....".

¹²⁹⁷ - (فإن "ضرورة البحث" التي استعملها المشرع المغربي، تجعل الوضع تحت الحراسة النظرية بمقتضى هذه العبارة يرجع إلى تقدير حالة الضرورة التي يقتضيها البحث خاضعة للسلطة التقديرية لضباط الشرطة القضائية وهو ما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى المس بحرية الأفراد، لذلك حاول مشرع مسودة قانون المسطرة الجنائية تلافي هذا الغموض من خلال تنصيبه في المادة 66 من المسودة على أن تدبير الحراسة النظرية لا يلجأ إليه ضباط الشرطة إلا في الأحوال المعاقب عليها بالحبس). عبد الرزاق رفيق : الإشكالات العملية لتدبير الحراسة النظرية، قانون المسطرة الجنائية في ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي، مؤلف جماعي، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار المعرفة للنشر، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2021، ص : 231.

¹²⁹⁸ - محمد الأمين : دستور يوليوز 2011 وقانون المسطرة الجنائية : أية حاية للحقوق والحرّيات في مرحلة ما قبل المحاكمة، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية، منشورات الكلية متعددة التخصصات بتازة، العدد3، 2017، ص : 111.

هشام زكاغ : قراءة في إجراءات الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، قانون المسطرة الجنائية في ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي، مؤلف جماعي، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار المعرفة للنشر، طبعة 2021، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2021، ص : 324-325..

¹²⁹⁹ - محمد حمير : م.س، ص : 424.

¹³⁰⁰ - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 66. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 29-30.

الفقرة الثانية : ضوابط الوضع تحت الحراسة النظرية

إذا كان اللجوء لتدبير الحراسة النظرية في مسار الدعوى العمومية شر لا بد منه، فإن المشرع الجنائي ووعيا منه بأهمية حماية حقوق وحريات الموضوعين رهن إشارتها، فقد عمد إلى تحصينها من خلال إقرار شروط خاصة لإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، وذلك إما بالإشراف على احترام ضباط الشرطة القضائية لإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية (أولا)، أو من خلال وجوب توفرهم على إذن مسبق لوضع المشتبه فيه رهن تدبير الحراسة النظرية (ثانيا)، مع ضرورة إشعار النيابة العامة بالوضع رهن تدبير الحراسة النظرية (ثالثا).

أولا : الإشراف على احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية

أنط المشرع الجنائي بالنيابة العامة صلاحية الإشراف على احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، وذلك من خلال اطلاعها بمهام المراقبة والتتبع لاحترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية ومدى التزام القائمين بالوضع على التقيد بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 45 من ق.م.ج،¹³⁰¹ وذلك حرصا منه على صيانة حقوق وحريات الأشخاص الموضوعين رهن تدبير الحراسة النظرية.¹³⁰²

ومن المهام التي أوكلها لها المشرع ما يتعلق بوجوب الحصول على إذنها للوضع رهن تدبير ح.ن في حالة البحث التمهيدي العادي (المادة 80 من ق.م.ج)، مع إشعارها بالإجراءات التي تم اتخاذها في حالة التلبس (المادة 66 من ق.م.ج) وبالتمديد.¹³⁰³ وكذا ما يتعلق بضرورة الحصول على موافقتها عندما يتعلق الأمر بالاحتفاظ بالأحداث والإجراءات المتعلقة بهم، وأيضا ما يتعلق بحق الاتصال بالمحامي في الوقت المحدد لذلك (المادة 66 و 80 من ق.م.ج) والترخيص للمحامي والأشخاص المذكورين في الفقرة الرابعة من المادة 460 من ق.م.ج.¹³⁰⁴ كما يشكل الإذن الخاص بإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية أحد أهم تجليات إشراف النيابة العامة على احترام مقتضيات الإجراءات السالبة للحرية،¹³⁰⁵ وهو ما يتمظهر في تفعيل وتطبيق عدد من الإجراءات.¹³⁰⁶ وهو ما سنتطرق له بالتفصيل في النقطة الموالية.

¹³⁰¹ - Abdelaziz EL IDRISSE : op.cit, p :30-33.

¹³⁰² - محمد حمير : م.س، ص : 402.

¹³⁰³ - عبد الرحمان بن عمرو : مرجع سابق، ص : 12.

¹³⁰⁴ - محمد حمير : م.س، ص : 402.

¹³⁰⁵ - هذا الإشراف الذي تستأثر النيابة العامة في كل نظام قضائي. طاهري حسين : اختصاصات النيابة العامة أثناء مرحلة الاستدلالات -دراسة مقارنة-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2015، الجزائر، ص : 10-11.

¹³⁰⁶ - محمد حمير : م.س، ص : 402.

ثانيا : الإذن بالوضع تحت الحراسة النظرية

نميز في الإذن بالوضع تحت الحراسة النظرية في مرحلة البحث التمهيدي بين حالتين أساسيتين: هما الحالة العادية والمتلبس بها، فعندما يتعلق الأمر بحالة التلبس فإن المشرع الجنائي يمنح لضابط الشرطة القضائية صلاحيات واسعة، ومرد ذلك خصوصية الجريمة المتلبس بها من حيث قوة حجيتها وخطورتها.¹³⁰⁷

وعليه، فيحق لضابط والحالة هاته اتخاذ إجراءات سريعة وقسرية في حق المشتبه فيهم، كالإذن المسبق من قبل النيابة العامة¹³⁰⁸ وإن تعلق الأمر بإجراءات مقيدة للحرية، بل يكتفي بإشعارها فيما بعد بنوعية الإجراء الذي اتخذته الضابط.¹³⁰⁹

إلا أنه وفي إطار تتبع النيابة العامة لعمل الضابطة القضائية ومراقبة عملها، فإنه يحق لممثل النيابة العامة إنهاء إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، إذا ما اتضح له عدم نفعيته في الحالة موضوع الوضع لعدم كفاية أسباب الاحتفاظ به، أو أن يأمر بإحضار الشخص أمامه للبحث في وضعيته¹³¹⁰ وفقا لمقتضيات المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

أما بخصوص الحالة العادية فإنه وبموجب المادة 80 من ق.م.ج يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يحصل على إذن مسبق من النيابة العامة،¹³¹¹ من أجل وضع المشتبه فيه رهن تدبير الحراسة النظرية بطريقة قانونية،¹³¹² "لأن البحث التمهيدي في غير حالة التلبس يعتبر ملكا للنيابة العامة توجهه وتراقب تنفيذ إجراءاته".¹³¹³

نفس الأمر ينطبق إذا كان المشتبه فيه والمتعين وضعه تحت الحراسة النظرية من فئة الأحداث، فإنه من الواجب على ضابط الشرطة استصدار إذن من ممثل النيابة العامة بذلك¹³¹⁴ وفقا لمنطوق (المادة 460 من

¹³⁰⁷ - ميلود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، الطبعة الأولى، مطبعة قرطبة، أكادير، 2015، ص: 88.

¹³⁰⁸ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 79.

¹³⁰⁹ - مياود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، مرجع سابق، ص: 88.

¹³¹⁰ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 79.

¹³¹¹ - ميلود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، مرجع سابق، ص: 88.

¹³¹² - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 109.

¹³¹² - ميلود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، مرجع سابق، ص: 88.

⁸⁸ الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 73.

¹³¹³ - محمد حمير : م.س، ص : 403.

¹³¹⁴ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 73. محمد حمير : م.س، ص : 404.

ق.م.ج)، وكذلك إذا ما تعذر تسليم الحدث لوليّه أو القيم عليه، فإنه لا ينبغي الاحتفاظ به إلا بموافقة ممثل النيابة العامة المكلف بالأحداث.¹³¹⁵

وبمفهوم المخالفة فإن عدم تقييد ضابط الشرطة بالشروط القانونية للاحتفاظ بالأحداث رهن تدبير الحراسة النظرية، يجعل الضابط معرضاً للمساءلة القانونية تحت طائلة المسؤولية الجنائية،¹³¹⁶ ويتابع بموجبها باعتباره مرتكباً لجريمة الاعتقال التحكيمي بمقتضى الفصل 225 من ق.ج.

ومن المعلوم بأن المشرع الجنائي المغربي لم يحدد مواصفات قانونية محددة لشكل الإذن الصادر من قبل النيابة العامة لضابط الشرطة للوضع تحت الحراسة النظرية، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة فإن الإذن يمكن أن يصدر شفاهياً مباشرة أو عبر الهاتف أو كتابة، وهو الأمر الذي يتعين توضيحه في المحضر وذلك بتضمين هذا الأخير تاريخ صدور الإذن واسم ممثل النيابة العامة الذي أذن به، وكذا مختلف البيانات المتعلقة بطريقة صدور الإذن بالوضع تحت الحراسة النظرية،¹³¹⁷ وترجع الغاية من وراء ذلك هو تمكين النيابة العامة من بسط رقابتها على سلامة الإجراءات المتخذة من قبل ضباط الشرطة القضائية.¹³¹⁸

ثالثاً: إشعار النيابة العامة بالوضع رهن تدبير الحراسة النظرية

أما فيما يخص إجراء إشعار النيابة العامة بالوضع رهن تدبير الحراسة النظرية، فإننا نميز هنا بين حالة التلبس والبحث العادي فكلما تعلق الأمر بالبحث في إطار البحث التلبيسي، فإن المشرع الجنائي أنط بضابط الشرطة القضائية أن يعمل على وضع المشتبه به رهن تدبير الحراسة النظرية مع الاكتفاء بإشعار النيابة العامة¹³¹⁹ فوراً باتخاذها لهذا الإجراء،¹³²⁰ واتخاذها لإجراء وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية لا يتوقف والحالة هذه على إذن النيابة العامة.¹³²¹ بينما الأمر يختلف في حالة البحث التمهيدي العادي وذلك حسب مقتضيات الفقرة 1 من المادة 80 من ق.م.ج، إذ يصبح ممثل النيابة العامة هنا صاحب الأمر في الإذن لضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية من عدمها.¹³²²

وجدير بالتبيان بأن إشعار النيابة العامة بوضع المشتبه فيهم رهن تدبير الحراسة النظرية،¹³²³ يتم من خلال توجيه ضابط الشرطة القضائية للائحة الأشخاص المودعين رهن تدبير الحراسة النظرية إلى ممثل النيابة

¹³¹⁵ - ميلود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، مرجع سابق، ص: 88.

¹³¹⁶ - انظر مقتضيات المادة 268 من ق.م.ج.

¹³¹⁷ - محمد حمير : م.س، ص : 403.

¹³¹⁸ - نفسه، ص : 403.

¹³¹⁹ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 79.

¹³²⁰ - عبد العالي المومني : الشرطة القضائية بين حرية البحث وإشراف النيابة العامة أية حدود؟، مجلة القصر، العدد 16، يناير 2007، ص : 129.

¹³²¹ - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 108.

¹³²² - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 67.

¹³²³ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 79.

العامة قصد إشعاره بعدد الأشخاص المحتفظ بهم وهويتهم،¹³²⁴ علما بأنه يحق لممثل النيابة العامة مراجعة قرار ضابط الشرطة القضائية، وذلك بوضع حد لإجراء الحراسة النظرية إذا ما اتضح له بعد استنطاق المودع بعدم جدوى هذا الإجراء في حقه بصريح المادة 66 من ق.م.ج،¹³²⁵ كما أنه قد يأمر بإحضار المشتبه فيه أمامه للبت في وضعيته.¹³²⁶

ويعتبر مقتضى إشعار النيابة العامة بالوضع رهن تدبير الحراسة النظرية من الضمانات القانونية المخولة للمشتبه فيهم، وكذا آلية من الآليات الرقابية على عمل الشرطة القضائية فيما يتعلق بتقييد حرية الأشخاص، وهو ما يمكن من إحترام الإجراء وعدم التعسف في استعماله من قبل المكلفين بإعماله، فضلا عن النأي عن أي شطط في إعماله أو انتهاك حقوق الشخص المودع رهن تدبير الحراسة النظرية وفق ما تقتضيه متطلبات البحث سواء العادي أو التلبيسي.

الفقرة الثالثة : حقوق الشخص المودع رهن الحراسة النظرية

عديدة هي حقوق الشخص المودع رهن الحراسة النظرية¹³²⁷ والتي عمل قانون المسطرة الجنائية على تعدادها وفق "ما أوجبه المادة 66 من ق.م.ج.¹³²⁸ المعدلة والمتممة بمقتضى القانون 11-35 الصادر بتطبيقه ظهير 11-10-17 على ضابط الشرطة القضائية من إخبار للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقه في التزام الصمت والاستفادة من مساعدة قانونية، والاتصال بأحد الأقرباء وتعيين محام أو طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية، ما هو إلا تنزيل للمادة 23 من الدستور المغربي الصادر بتاريخ 29-7-2011، وعدم إشعاره بذلك يعد إخلالا مسطريا وخرقا لقاعدة قانونية أمرة ومساسا بحقوق و ضمانات يكفلها الدستور.

وبما أن القاعدة القانونية لم تشرع إلا لتحترم انسجاما مع مقتضيات المادة 37 من الدستور، فإنه يتعين التصريح ببطلان محضر الضابطة القضائية، وإلا فإن الوقوف عند عدم ترتيب المشرع جزاء على مخالفة النص القانوني سيفرغ النصوص القانونية من محتواها وسيجعلها مجرد جبر على ورق، ومن واجب القضاء باعتباره

¹³²⁴ - ".....يتعين عليه - ضابط الشرطة القضائية- أن يوجه يوميا إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال الأربع والعشرين ساعة السابقة". الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 66-67.

¹³²⁵ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 66-67. محمد حمير : م.س، ص : 404-405.

¹³²⁶ - ميلود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، مرجع سابق، ص : 88. محمد حمير : م.س، ص : 404-405.

¹³²⁷ - ومن أهم مستجدات مشروع ق.م.ج ما يتعلق بتحقيق ضابط الشرطة القضائية من هوية المشتبه فيه المائل أمامه، وذلك بموجب المادة 2-66 من مشروع ق.م.ج والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه : "يتعين على ضابط الشرطة القضائية بعد التأكد من هوية الشخص الذي أُلقي عليه القبض أو تم وضعه تحت الحراسة النظرية إخباره فورا وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت".

¹³²⁸ - وفي إطار "قراءتنا المفصلة لفحوى المادة 66 من ق.م.ج يتضح أن المشرع المغربي أشملها بالعديد من حقوق الدفاع والتي منع بها المشتبه فيه لكي يزيد من طمأنينته وتهدئة روعه، وألزم ضباط الشرطة القضائية باحترامها وحمايتها". عمر زربويل : مرجع سابق، ص : 60.

السلطة المكلفة بالتطبيق السليم للقانون عند إصدار الأحكام، التدخل لحماية الحقوق والضمانات المكفولة لكل شخص وإرجاع الأمور إلى نصابها".¹³²⁹

وهذه الحقوق يتعين على ضابط الشرطة إشعار الموقوف بها إثر وضعه رهنها،¹³³⁰ ومن أبرزها نذكر : حق المدعى رهن تدبير الحراسة النظرية في الاستعانة بمحام (أولا) وحقه في الاستجابة لطلبه بإخضاعه للفحص الطبي (ثانيا)، ناهيك عن حقه في سرية الأبحاث حفاظا على سمعته ما لم تثبت بعد التهمة عليه وإدانته قانونا (ثالثا)، مروراً بضرورة إشعار عائلته الموقوف بتوقيفه من طرف أجهزة العدالة الجنائية (رابعا)، وأخيرا (خامسا) حق الموقوف في التغذية باعتباره كان يشكل فراغا تشريعيا قبل صدور القانون 89.19 وكذا مذكرة رئيس النيابة العامة. وهو ما سنعمل على توضيحه تباعا فيما يلي:

أولا : حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي

يعتبر حق الفرد في الدفاع¹³³¹ عن نفسه من الحقوق الأصلية، إلا أنه في ظل عدم تمكن الفرد منها مهما كان ملما بالنصوص القانونية الموضوعية والمسطرية خاصة في ظل وضعية حالة الإشتباه التي يكون فيها، فإنه سيعجز لا محالة من الدفاع عن نفسه ودحض الأدلة عنه مما سيؤدي لا محالة لإدانته.¹³³²

وبناء عليه، يعتبر الحق في الاستعانة بمحام في مجال الدعوى العمومية من أهم ركائز ضمانات المحاكمة العادلة،¹³³³ وإذا كان من الواضح بمكان دور المحامي في مرحلة المحاكمة من خلال ترافعه عن موكله في جلسات المحاكمة، فإنه بتغييب دوره -المحامي- كأحد مساعدي العدالة في مرحلة ما قبل المحاكمة سيتعرض المشتبه فيه للإدانة، خصوصا وأن المشتبه فيه يكون في موقف ضعف في مواجهة الخصوم خاصة النيابة العامة كجهة اتهام برهبتها ووسائلها القانونية مما سيؤثر سلبا على مرحلة المحاكمة، خاصة إذا علما بأن مرحلة ما قبل المحاكمة تكاد تكون شبه حاسمة في مصير المشتبه فيه/المتهم.

ولعل من موجبات نجاعة حق الدفاع ضرورة تمكين المشتبه فيه من حق الدفاع ضرورة تيسير الاتصال بين المشتبه فيه أو المتهم ومحاميه خاصة إذا كان الأول في حالة اعتقال، مع الحرص على عدم تعارض المصالح أثناء مباشرة مسطرة الدفاع عن تعدد المتهمين خاصة إذا كانت مصالحهم متعارضة.¹³³⁴

¹³²⁹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأرباء الغرب بتاريخه 15-2-12 تحت عدد 47 في الملف عدد 43-12 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 89.

¹³³⁰ - "Le principe selon lequel la personne gardée à vue doit être informé de ses droits dès le début de la garde à vue". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 296. Et pour plus d'infos voir les pages : 296-297-298-300-301 et plus....

¹³³¹ - "Les droits de la défense et le droit à un procès équitable, dont fait partie le droit d'accès à un avocat, sont consacrés par la charte des droits fondamentaux de l'union européenne et la convention européenne des droits de l'homme. Une personne soupçonnée ou poursuivie au droit de rencontrer son avocat. Ces réunions doivent avoir une durée et une fréquence suffisantes pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense". Xavier BIOY et Michel ATTAL : **Protection Des Droits et Libertés fondamentaux**, Group Larcier, Bruxelles, 2014, p. 48.

¹³³² - محمد بن التاجر : حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة النادي، العدد1، توزيع مكتبة الرشاد، سطات، 2013، ص : 65.

¹³³³ - Jacques LEROY : op.cit, pp : 80-81.

¹³³⁴ - أحمد عروود : م.س، ص : 159.

كما أن الحق في الاستعانة بمحامي يعتبر من أبرز المستجدات التي أتت بها ق.م.ج الحالي هو حق المشتبه فيه في الدفاع عنه بواسطة محامي، بعد أن كان هناك فراغ تشريعي بخصوص إمكانية حضور المحامي إلى جانب موكله في مرحلة البحث التمهيدي أثناء تواجده بمركز الشرطة القضائية سواء تعلق الأمر بالبحث التلبيسي أو العادي، وهو الأمر الذي سيعزز لا محالة حماية الحريات الفردية مع تدعيم الحق في مؤازرة المشتبه فيه بمحام في مواجهة جهة الاتهام.

وبما أن الحق في الاستعانة بمحامي يعتبر مدخلا أساسيا لتفعيل حقوق الدفاع،¹³³⁵ بل هو "قمة ضماناتها بغير منازع"،¹³³⁶ وإذا كان من المتفق عليه أن حضور المحامي يعتبر أساسيا في مرحلة التحقيق والمحاكمة، فإن الأمر اختلف بشأنه في مرحلة البحث التمهيدي،¹³³⁷ خاصة إذا علمنا بأن مرحلة البحث التمهيدي¹³³⁸ تعتبر من أدق وأخطر مراحل المحاكمة الجنائية لكون إجراءاتها تتم في سرية تامة، وهو ما قد ينم عن حصول تجاوزات واعتداءات على الحقوق والحريات. وعليه فإن حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه أمام الشرطة القضائية (أ)، والنيابة العامة (ب) سيعين المشتبه فيه من مواجهة الإجراءات في ظل احترام لكافة ضماناته القانونية والحقوقية.

أ - دور المحامي أمام الشرطة القضائية

تم التنصيص لأول مرة في التشريع الجنائي المغربي بموجب القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، على حق المشتبه فيه بالاتصال بمحاميه¹³³⁹ في مرحلة البحث التمهيدي أمام الشرطة القضائية، الأمر الذي اعتبر قفزة نوعية في اتجاه تكريس حقوق الإنسان،¹³⁴⁰ خاصة في ظل خطورة وحساسية مرحلة البحث التمهيدي،¹³⁴¹ بحيث يعمل المحامي في هذا الصدد من التخفيف ولو نسبيا من اللاتوازن الكبير في ميزان القوى بين الشخص المحروم من الحرية وضباط الشرطة القضائية.¹³⁴²

¹³³⁵ - « Les droits de la défense et le droit à un procès équitable, dont fait partie le droit d'accès à un avocat, sont consacrés par la charte des droits fondamentaux de l'union européenne et la convention européenne des droits de l'homme ». Xavier BIOY et Michel ATTAL: op.cit, p. 48.

¹³³⁶ - حاتم بكار : مرجع سابق، ص : 60.

¹³³⁷ - محمد بولمان : أية محاكمة عادلة؟، مجلة المحاكم المغربية، العدد 92، يناير/فبراير، 2002، ص : 60.

¹³³⁸ - "لقد كانت قاعد حضور المحامي في المرحلة التمهيدية أمام الشرطة القضائية غائبة في أغلب التشريعات المقارنة، ولم تبدأ حملة إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال هذه المرحلة إلا مع مطلع النصف الثاني من القرن الماضي ومن بين التشريعات التي كانت سباقة إلى إقرار هذا الحق هناك التشريع الفرنسي، الذي خول للمشتبه فيه حق الاتصال بمحام منذ بداية فترة الوضع تحت الحراسة النظرية، وهو الحق الذي اهتمت به، ونظمته أغلب المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان". انظر الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة، الرباط، 2020، ص : 22.

¹³³⁹ - المقصود بالاتصال بالمحامي : هو "تواصل المحامي مع موكله المشتبه فيه بطلب منه خلال فترة زمنية محددة، تبدأ قبل انتهاء المدة الأصلية للحراسة النظرية (12 ساعة)". الشريقي حراث : مرجع سابق، ص : 38.

¹³⁴⁰ - لحسن بيبي : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 1999-2000، ص : 55.

¹³⁴¹ - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 158.

¹³⁴² - دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 29.

وهو ما أصبح يتطلب في ظل دولة الحق والقانون أن يكون للمحامي دور إيجابي في التصدي لأي اعتداء أو تعذيب يمكن أن يطل المشتبه فيه أثناء الاستجواب،¹³⁴³ لكن دون إخلال أو عرقلة لإجراءات البحث،¹³⁴⁴ خصوصا وأن المشتبه فيه يعتبر الحلقة الأضعف في هذه المرحلة في مقابل القوة الثبوتية التي منحها المشرع الجنائي المغربي لحجية المحاضر التي ينجزها ضباط الشرطة القضائية، فضلا على أن المتعارف عليه على مستوى البحث التمهيدي عدم الأخذ بمساندة المحامي.¹³⁴⁵

وقد تطور النقاش مؤخرا فأصبح يهتم بأحقية المشتبه فيه الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيقات الأولية¹³⁴⁶ على هامش التكريس الفعلي لضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، والتي تبتدئ من مرحلة ما قبل المحاكمة وبالضبط منذ لحظة إلقاء القبض على المشتبه فيه مروراً بمرحلة الأبحاث والتحقيقات.

لكل هذه الاعتبارات عمل المشرع الجنائي المغربي على إقرار الحق في الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية من خلال ثلاثة مواد من ق.م.ج، ويتعلق الأمر بالمادة 66 والمتعلقة بإجراءات الحراسة النظرية،¹³⁴⁷ بحيث خول المشرع للمشتبه فيه الموقوف رهن تدبير الحراسة النظرية الحق في الاتصال بمحاميه.

وفي هذا السياق، هناك حكم للمحكمة الابتدائية "حيث أثار مؤازرهم الظنين دفعا يتعلق بخرق حق مؤازرهم في الاتصال بمحاميه، وحيث إن المشرع أعطى الحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية الاتصال بمحام كما خول المحامي حق الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية طبقاً للمادتين 66 و80 من ق.م.ج. وحيث إن الحق المذكور في المادتين أعلاه يعطي صاحبه صلاحية المبادرة بالمطالبة به، ولا يمكن اعتباره منحة من طرف الضابطة القضائية أو النيابة العامة. وتأسيساً على ما ذكر ليس بالملف ما يفيد مطالبة الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بالاتصال بمحاميه كما أنه ليس بالملف ما يفيد طلب محام منتصب الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، وحيث يكون بذلك الدفع المثار غير قائم على أساس ويتعين رده".¹³⁴⁸

¹³⁴³ - "الاعتراف يعتد به لوقوعه طواعية من المتهم خلال الرحلة القضائية المفعة بالضمانات، منها أيضاً حضور الدفاع لمؤازرة موكله". قرار صادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 92/1/15 في الملف عدد 89/542-551، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 222.

¹³⁴⁴ - لحسن بيهي: ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكي، مرجع سابق، ص : 56.

¹³⁴⁵ - نفسه، ص : 56-57.

¹³⁴⁶ - سيف إبراهيم المصاورة : حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي -دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56، السنة 24، أكتوبر، 2013، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص : 1.

¹³⁴⁷ - "La loi n°22-01 portant réforme de la procédure pénale a permis pour la première fois l'entrée en scène de l'avocat au cours de la garde à vue, rejoignant ainsi la plupart des législations internationales qui ont déjà consacré ce principe. En effet, même si le droit à l'assistance d'un avocat dans la phase précédant le procès n'est pas expressément inscrit dans le Pacte international des droits civils et politiques, le comité des droits de l'homme souligne que "toutes les personnes qui sont arrêtées doivent immédiatement avoir accès à un conseil """. Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 269.

¹³⁴⁸ - حكم المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء، تمهيدي عدد 2011/3245 صادر بتاريخ 2011/06/02. أورده الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص : 40.

كما ينبغي أن يتم إشعاره¹³⁴⁹ بحقه هذا وتمكينه منه وفق ضوابط محددة أحالت عليها المادة السالفة الذكر، وكذا من خلال المادة 80 من ق.م.ج والمتعلقة أساسا بالحالات العادية للبحث التمهيدي،¹³⁵⁰ كما أن أحكام المادة 460 من ق.م.ج عملت على تنظيم حق الحدث الجانح¹³⁵¹ في الاتصال بمحاميه.¹³⁵²

ومن جملة الإجراءات التي يعمل المحامي على الاضطلاع بها أثناء تواجده إلى جانب المشتبه فيه لدى الشرطة القضائية¹³⁵³ نجد إدلاء المحامي بالوثائق والملاحظات، إذ نصت الفقرة الرابعة عشر من المادة 66 من ق.م.ج على أنه: "يمكن للمحامي المرخص له الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أن يقدم أثناء مدة تمديد هذه الحراسة وثائق أو ملاحظات كتابية للشرطة القضائية أو للنيابة العامة قصد إضافتها للمحضر مقابل إسهاد". وفي هذا الصدد يرى بعض الباحثين المغاربة¹³⁵⁴ أن حق إجراء إدلاء المحامي بالوثائق والملاحظات هي إمكانية خولها المشرع المغربي للمحامي وليس لموكله أي للمشتبه فيه، طيلة فترة تمديد الحراسة النظرية وليس فقط أثناء إجراء الاتصال، إذ لا يمكنه مغادرة المخفر لإحضار هذه الوثائق ثم العودة إليه قبل انقضاء المدة.¹³⁵⁵

هذا وتتجلى حضورية المحامي¹³⁵⁶ في هذه المرحلة من خلال حق المشتبه فيه بالإتصال بمحاميه، إلا أنه وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 66 من ق.م.ج يتضح لنا بأن هذا الحق -الاتصال بالمحامي- خلال فترة البحث التمهيدي ليس على إطلاقه وإنما قيده المشرع الجنائي المغربي بمجموعة من القيود أبرزها: ضرورة استصدار الترخيص من قبل النيابة العامة لإجراء الاتصال من قبل ضابط ش.ق للمشتبه فيه لمحاميه كما نصت على ذلك (الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 66). أما عن وقت إجراء الاتصال فقد حدده القانون خارج المدة الأصلية

1349 - وفي حكم آخر "حيث تقدم مؤازر المتهم بخرق مقتضيات المادة 67 بعدم إشعار المتهم بالحق في تنصيب محامي وعدم إخبار عائلته. وحيث إن الثابت للمحكمة من خلالها اطلاعها على محضر الوضع تحت الحراسة النظرية أن الضابط أشعر المتهم عقب إلقاء القبض عليه بجميع حقوقه بما فيها حقه في التزام الصمت حقه في تعيين محام والاتصال بأقربائه وهو ما يجعل الدفع المثار غير مؤسس مما يتعين رده". حكم المحكمة الابتدائية أكادير صادر بتاريخ 2015/11/13 في الملف الجنحي رقم 2015/1757. وأورده لشرقي حراث: الدفع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص: 41.

1350 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 282.

1351 - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 8.

1352 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 282.

1353 - "En faveur du déferrement de l'intervention de l'avocat dès la première heure de la garde à vue, on a invoqué le rôle de l'avocat : assurer une assistance à l'égard des personnes qui en ont le plus besoin ; c'est à dire les innocents ou les petits délinquants primaires. De surplus, la présence de l'avocat dès le début de la garde à vue est motivée par le principe de la présomption d'innocence ; la personne faisant l'objet d'une mesure de garde à vue reste innocente jusqu'à preuve de sa culpabilité. C'est pour cela qu'il est indispensable de lui assurer l'assistance d'un l'avocat". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 248.

1354 - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص: 88. يوسف وهاي: القول الأسلم في شهادة متهم على متهم، م، س، ص: 38.

1355 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 288.

1356 - « Une personne soupçonnée ou poursuivie au droit de rencontrer son avocat. Ces réunions doivent avoir une durée et une fréquence suffisantes pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense ». Xavier BIOY et Michel ATTAL : op.cit, p : 48.

للحراسة النظرية،¹³⁵⁷ وفي حال تم هذا الاتصال فإن يكون في حدود ثلاثين دقيقة بين المشتبه فيه ومحاميه، وإن كانت هذه المدة في نظرنا غير كافية لتمكين المشتبه فيه من طرح قضيته على محاميه واستيعاب توجيهات هذا الأخير له.

وجدير بالذكر، بأن حق الاتصال بالمحامي من قبل الموضوع رهن الحراسة النظرية¹³⁵⁸ يظل مرهونا بمدى موافقة كل من النيابة العامة¹³⁵⁹ وبصفة استثنائية من طرف ض.ش.ق، اللذان وحسب سلطتهم التقديرية يقرران إما تفعيل هذا الحق من عدمه من خلال منح أو عدم منح الترخيص أو الإذن المسبق لممارسة هذا الحق،¹³⁶⁰ إذ يحق للنيابة العامة تأخير اتصال المحامي بموكله لمدة لا تتجاوز 48 ساعة بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية، وذلك إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو بجرائم المس بأمن الدولة.¹³⁶¹

كما يمكن لضابط ش.ق تأخير إجراء الاتصال في حال تطلبت ذلك مقتضيات البحث، خاصة إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية¹³⁶² أو الجرائم المشار إليها في المادة 108 من ق.م.ج على أن لا يتجاوز ذلك التأخير مدة ثمان وأربعين ساعة ابتداء من التمديد الأول،¹³⁶³ هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن إجراء الاتصال بين المشتبه فيه ومحاميه يجري تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل سرية المقابلة.¹³⁶⁴

والملاحظ أن تقييد حق الاتصال بموجب إذن أو ترخيص من الجهات المختصة، يحرم الشخص رهن تدبير الحراسة النظرية من حقه في الاتصال بمحاميه إذ ينتقص منه بتأخيرته ومن ناحية أخرى، ينتقص كذلك من حق

¹³⁵⁷ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، م،س، ص : 292. عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 160-161.

¹³⁵⁸ - “En 1990, Le ministre de la justice avait confié à la commission de la justice pénale et des droits de l’homme, présidée par M. DELMAS-Marty la conduit d’une réflexion d’ensemble sur la procédure pénale. Dans son rapport de juin 1990 sur la mise en état des affaires pénales, elle a réclamé le droit à l’assistance d’un avocat pour la personne gardée à vue”. Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, pp : 243-244.

¹³⁵⁹ - بخصوص طلبات الاتصال بمحام أثناء الوضع رهن الحراسة النظرية سنة 2020، "توصلت النيابة العامة لدة محاكم المملكة بما مجموعه 224 طلبا للاتصال بمحامي أثناء الوضع رهن الحراسة النظرية توزعت كالتالي :

166 طلبا تلقتهم النيابة العامة لدى المحاكم الابتدائية؛

58 طلبا تلقتهم النيابة العامة لدى محاكم الاستئناف.

ويلاحظ أن هناك ارتفاعا في عدد طلبات الاتصال بمحام سنة 2020 مقارنة مع سنة 2019 التي لم يتجاوز فيها عدد هذه الطلبات 140 طلبا، وذلك بنسبة 60%.

وقد استجابت النيابة العامة لدى المحاكم لما مجموعه 211 طلب اتصال بمحام من أصل 224 طلبا، أي بنسبة 94%. وهي نفس النسبة التي سجلتها النيابة العامة لدى المحاكم السنة الفارطة، رغم ارتفاع طلبات الاتصال بمحام والظروف الخاصة التي ميزت سنة 2020، بينما تم رفض 13 طلبا للاتصال بمحام أي بما يقدر 5,8% من مجموع الطلبات، لأسباب قانونية تصل في الغالب بانهاء فترة الحراسة النظرية". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 224.

¹³⁶⁰ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017، ص : 198.

¹³⁶¹ - زكرياء بوشرورة : ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة المنبر القانوني، العدد 2-3، أبريل-أكتوبر، 2012، ص: 172. الشرقي حراث : الدفع الشككية في المادة الجزرية، مرجع سابق، ص: 38.

¹³⁶² - المادة 7 من القانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

¹³⁶³ - وهي مقتضيات نفسها المنصوص عليها في الفقرة العاشرة من المادة 80 من ق.م.ج المتعلق بالبحث التمهيدي.

Mohammed EL AMINE : **L’intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 8.

¹³⁶⁴ - الفقرة العاشرة من المادة 66 من ق.م.ج المغربي.

الدفاع الذي يباشره محامي من خلال مؤازرته لموكله في هذه المرحلة الدقيقة من مراحل الدعوى العمومية، والتي غالبا ما تكون حاسمة إذ سيبنى عليها ما سيلمها من إجراءات وحكم.¹³⁶⁵

وغني عن البيان، بأن المشرع قد قيد المحامي بعدم الإخبار بما راج خلال الاتصال من خلال مقتضيات الفقرة السابعة من المادة 66 من ق.م.ج،¹³⁶⁶ إذ أنه "يمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية"، وهذا الالتزام الجديد الواقع على كاهل المحامي¹³⁶⁷ بكتمان ما دار بينه وبين المشتبه فيه من تخابر بشأن القضية وكتمان ما وصل إلى علمه من قبل موكله بشأن خبايا القضية وعدم إفشاءها أو الإدلاء بها للغير، يدخل في سياق احترام واجبات المهنة وكون المحامي من المكلفين بحفاظ السر المهني.¹³⁶⁸ ورغم ما تم تبيانه أعلاه من أهمية هذا الحق إلا أن الملاحظ أنه تمت إحاطته بمجموعة من القيود والاستثناءات مما قد يؤدي إلى إفراغه من مضمونه، مما سيأثر لا محالة على جوهر ضمانات المحاكمة العادلة ألا وهو حق الدفاع، وسينعكس سلبا على عنصر التكافؤ بين النيابة العامة كجهة اتهام والمحامي كجهة دفاع. ورغبة من المشرع المغربي في الحفاظ على مضمون هذا الحق فقد عمد على إدخال تعديلات من خلال مسودة مشروع ق.م.ج الذي يروم تعزيز حق الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي والتوسيع من حق الشخص الموضوع رهن تدبير الحراسة النظرية في الاتصال بمحاميه،¹³⁶⁹ حيث نصت المادة 66-2 من المشروع على حقه في الاتصال بمحاميه ابتداء من الساعة الأولى لإيقافه،¹³⁷⁰ ودون اشتراط الحصول على ترخيص من النيابة العامة مع تقليص آجال التأخير حينما يكون ممكنا إلى أدنى مستوياته،¹³⁷¹ لكن شريطة ألا يتعلق الأمر بجناية أو جريمة إرهابية، ففي هذه الحالة يجوز تأخير الاتصال بصفة استثنائية لكن شريطة عدم جواز التأخير نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية.¹³⁷²

وفي هذا السياق، فقد تجاوب مشروع ق.م.ج مع الإشكالية المتعلقة بطبيعة اتصال المحامي بالمشتبه فيه الموضوع رهن الحراسة النظرية، وحصرها في التخابر والاستشارة ولا تمتد إلى حضور إجراءات البحث، وهو ما

¹³⁶⁵ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، م.س، ص : 198.

¹³⁶⁶ - وهي المقتضيات نفسها الواردة في الفقرة الثامنة من المادة 80 من ق.م.ج .

¹³⁶⁷ - تنص المادة 36 من مهنة المحاماة أنه : "لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شيء يس بالسر المهني في أي قضية. ويتعين عليه، بصفة خاصة أن يحترم سرية التحقيق في القضايا الجزئية، وألا يبلغ أي معلومات مستخرجة من الملفات أو ينشر أي مستندات أو وثائق أو مراسلات، لها علاقة ببحث ما زال جاريا".

¹³⁶⁸ - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص: 113.

¹³⁶⁹ - محمد عياط : ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، مرجع سابق، ص : 12-13.

¹³⁷⁰ - **M. Jean PRADEL** qui continue toujours de contester la présence de l'avocat dès la première heure "la présence de l'avocat entraine dans notre droit pour n'en plus sortir". Jean PRADEL : "commentaire de la loi du 8 décembre 1897 sur la défense avant le jugement pénal : essai d'un bilan", D, 1997, chron, pp. 375 et s. cite par : Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 247.

¹³⁷¹ - التهامي القدوري : مرجع سابق، ص : 121.

¹³⁷² - انظر الفقرة السابعة من المادة 66-2 من مشروع ق.م.ج.

أكدته الفقرة الثامنة من المادة 66-2 في أن هذا الاتصال لا يجب أن يتجاوز ثلاثون دقيقة¹³⁷³ تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية وفي ظروف تضمن سرية المقابلة،¹³⁷⁴ باستثناء الأحداث¹³⁷⁵ أو المصابين بإحدى العاهات المشار إليهما في المادة 316 ق.م، الذين خول له المشرع حق حضور المحامي إلى جانبهم خلال مرحلة البحث التمهيدي أثناء الاستماع إليهم، وذلك وفقا لأحكام للفقرة الأخيرة من المادة 66-2 من مشروع ق.م.ج.¹³⁷⁶

وإن كانت مسودة مشروع ق.م.ج لم تُسائر ضمانات المحاكمة العادلة بشكل كلي، بحيث تناقض معها جملة وتفصيلا بخصوص ما يتعلق بحق الاستعانة بالمحام من قبل الشخص الموضوع رهن تدبير الحراسة النظرية،¹³⁷⁷ بالنظر لكون الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية أولى من غيره بالاستعانة بمحام، لأنه يكون في مركز ضعف أمام الضابطة القضائية وفي حالة خوف ورعب وقلق واضطراب مما يحتاج معه والحالة هاته إلى أهل الخبرة لمؤازرته وطمأنته.¹³⁷⁸

وإن كان المشرع الجنائي المغربي قد قيد المحامي بعدم طرح أي أسئلة أو التدخل في مجريات التحقيق وكأنه ألزمه الصمت في هذه المرحلة، فجعله بذلك مجرد شاهد صامت لمجريات الأبحاث فقط. بحيث نص في مسودة مشروع ق.م.ج من خلال المادة 67-3 في فقرتها الثانية: "لا يحق للمحامي الذي يحضر الاستماع التدخل في مجريات البحث ولا طرح أسئلة أو إبداء ملاحظات".

وتبعاً لما سبق فإن الاتصال¹³⁷⁹ بالمحامي في مرحلة البحث التمهيدي جد محدود، أولاً: من خلال إحاطة المشرع بالعديد من الإجراءات والشكليات التي تقيد مهام المحامي أثناء ممارسته لحق الدفاع، ويزاد الأمر حدة كلما تعلق الأمر بالجرائم ذات الخطورة كجرائم أمن الدولة والجرائم الإرهابية.¹³⁸⁰ وثانياً: لكون الترخيص للمشتبه

¹³⁷³ - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 9.

¹³⁷⁴ - التهامي القدوري : مرجع سابق، ص : 122.

¹³⁷⁵ - "En fait, seul le mineur a le droit de demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de sa rétention. Le législateur marocain tente ainsi d'harmoniser le droit International au moins sur ce point avec la convention internationale des droits de l'enfant qui institue selon les articles 12 et 40-2 un régime spécifique des droits de la défense du mineur de moins de 18 ans". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 270.

¹³⁷⁶ - الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 26.

¹³⁷⁷ - انظر المادة 67-3 الفقرة الأولى: "إذا تعلق الأمر بالاستماع إلى مشتبه فيه بارتكاب جناية أو جنحة، ولم يكن موضوعاً تحت الحراسة النظرية، فإن الاستماع إليه يمكن أن يتم بحضور محاميه المختار".

¹³⁷⁸ - التهامي القدوري : مرجع سابق، ص : 122.

¹³⁷⁹ - "وحتى كلمة "اتصال" تبدو حسب بعض الباحثين عبارة عامة لا تعكس حقيقة الاستعانة بمحام كأحد ضمانات المحاكمة العادلة أثناء مرحلة ما قبل المحاكمة فهي لا تعبر عن الغرض من إقرار هذا الحق، الذي هو تخاير المحامي مع المشتبه فيه والتشاور بينها حول مختلف جوانب القضية من أجل إعداد أفضل للدفاع". يوسف وهابي: قواعد حضور ودفاع المحامي أمام الشرطة القضائية، م، س، ص : 40. عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 287-288.

¹³⁸⁰ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 286.

فيه لمجرد الاتصال يعتبر غير كافٍ بالنظر للمرحلة الحساسة التي يمر منها والتي تقتضي تمكينه من زيارة محاميه وإعطائه الوقت الكافي للتخاطر معه.¹³⁸¹

وجدير بالتبيان في هذا الصدد، بأن دور المحامي في مرحلة البحث التمهيدي يختلف بين العادي والتبليسي: فبخصوص البحث التبليسي نجد الفقرة 8 من المادة 66 من ق.م.ج، تنص على أنه "بإمكان الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية الاتصال بالمحامي قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية"، أما بخصوص البحث العادي فالفقرة 6 من المادة 80 من ق.م.ج، نصت على أنه في حالة التمديد يحق للشخص طلب الاتصال بمحاميه عن طريق ضابط الشرطة القضائية.¹³⁸²

وبناء على ما سبق، يتضح لنا بأن المقتضيات التي تناولت قواعد استعانة المشتبه فيه بمحاميه أو حضور هذا الأخير واتصاله بموكله أثناء مرحلة البحث التمهيدي، لم يرد النص عليها بشكل مستقل في إطار مواد خاصة بهذا الحق - الاستعانة بمحام - بل وردت في سياق مقتضيات أخرى كالحراسة النظرية مثلاً، وإن كان من الأفضل أن يتم إقرار نصوص خاصة بهذا الحق باعتباره أهم حق من حقوق الدفاع.¹³⁸³

وعموماً، فإن هذا المقتضى القانوني والمرتبط بحق الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية، يعتبر من أكثر الحقوق غير المفصلة في هذه المرحلة الحساسة والدقيقة من مراحل الدعوى العمومية - ما قبل المحاكمة الجنائية، إلا أنه من النادر جداً أن يقوم ضابط للشرطة بالاتصال بمحام بطلب من المشتبه فيه أو الاتصال بنقيب هيئة المحامين من أجل تعيين محام له في إطار المساعدة القضائية، إذ جل ما يتم القيام به أن ضباط الشرطة القضائية يعمدون إلا تضمنين المحاضر بأن المشتبه فيه أشعر بكافة حقوقه الواردة في المادة 66 من ق.م.ج،¹³⁸⁴ والتي من ضمنها حقه في مؤازرته من طرف محام في هذه المرحلة،¹³⁸⁵ لأن عدم الالتزام بهذه المقتضيات لا يربط بطلان محضر ض.ش.ق كجزء إجرائي على عدم إشعار المشتبه فيه بحقه في تعيين محام له في إطار المساعدة

¹³⁸¹ - في هذا الصدد، "وجهت رئاسة النيابة العامة الدورية عدد 19 س/رن.ع وتاريخ 29 أبريل 2020 إلى النيابة العامة لدى المحاكم، حول موضوع تسهيل تخاطر المعتقلين مع دفاعهم لتجهيز المحاكمات عن بعد خلال فترة الحجر الصحي توضح كيفية إجراء هذا التخاطر عبر إحالة اسم المحامي الذي يرغب في التخاطر مع موكله على مصالح المؤسسات السجنية المعنية ثلاثة أيام قبل التاريخ المقرر لعقد الجلسة، في حين تتولى المصالح السجنية ربط الاتصال بالمحامي. كما حثت على ضرورة إشعار السادة قباء هيئات المحامين بهذه الإمكانية، وذلك من أجل دعوة المحامين إلى تقديم طلباتهم إلى النيابة العامة لدى المحكمة التي ستجرى فيها المحاكمة عن بعد، وتضمنها رقم هاتف المحامي الذي سيتم الاتصال به". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 225.

¹³⁸² - هشام بنعلي: بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، م.س، ص: 196.

¹³⁸³ - نفسه: 196. زكرياء بوشوروة: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة، م.س، ص: 172. فريجة محمد هشام: مرجع سابق، ص: 199.

¹³⁸⁴ - وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن "أول ملاحظة يمكن تسجيلها على صياغة المواد المتعلقة بإجراءات البحث في حالة التلبس، هو عدم توازنها من حيث أبحاثها، بينما نجد بعض المواد لم يتجاوز فحواها بضعة أسطر المادتين 64 و 69 من ق.م.ج، ونجد كذلك مواد أخرى تجاوز محتواها الصفحة الواحدة فيما **يربو** عن أربعين سطراً المادة 66 من ق.م.ج، وهو ما انعكس سلباً على صياغة هذه المواد الطويلة الحجم، خاصة تلك التي تم فيها جمع إجراءات متعددة بمجرد وجود قاسم مشترك بينها، رغم اختلافها من حيث الطبيعة القانونية كما هو الحال بالنسبة للمادة 66 من ق.م.ج، التي تم فيها الجمع بين أحكام الحراسة النظرية وآجالها، وبين أحكام اتصال المحامي بموكله الموضوع رهن هذا التدبير، ثم إجراءات مسك سجل الحراسة النظرية، ودور النيابة العامة في مراقبة الوضع تحت الحراسة النظرية، وهو ما أدى إلى تضخم الإجراءات الواردة في هذه المادة فجاءت صياغتها مفتقدة إلى الوضوح الذي يتعين أن تتصف به القاعدة القانونية ومشوبة ببعض الغموض والابهام، مثل عبارة الاتصال بالمحامي وعن الكيفية التي يجري بها ذلك الاتصال". عمر زريويل: مرجع سابق، ص: 59-60.

¹³⁸⁵ - الحسين بكار: حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص: 28.

القضائية، كما أن هذا النوع من الدفوع الشكلية¹³⁸⁶ غالبا ما يُجَابَهُ بالرفض من قبل القضاء الجنائي، بدليل أن ق.م.ج لا ينص على أي بند صريح يرتب بطلان محضر الضابطة القضائية كجزء إجرائي على عدم إشعار المشتبه فيه بحقه في تعيين محام له في إطار المساعدة القضائية.¹³⁸⁷

وبالنسبة للأحكام القضائية القاضية ببطلان محاضر الشرطة القضائية التي جاءت خرقا لهذا الإجراء الشكلي، فإنها تبقى نادرة جدا في العمل القضائي المغربي من بينها القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بأربعا الغرب، والذي نص على ما يلي : "ما أوجبه المادة 66 من ق.م.ج المعدلة والمتممة بمقتضى القانون رقم 11-35 الصادر بتطبيقه ظهير 2011-10-17 على ضابط الشرطة القضائية من إخبار للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقه في التزام الصمت والاستفادة من مساعدة قانونية، والاتصال بأحد الأقرباء وتعيين محام أو طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية، ما هو إلا تنزيل للمادة 23 من الدستور المغربي الصادر بتاريخ 2011-07-29، وأن عدم إشعاره بذلك يعد إخلالا مسطريا وخرقا لقاعدة قانونية أمرة ومساسا بحقوق وضمانات يكفلها الدستور، وبما أن القاعدة القانونية لم تشرع إلا لتحترم انسجاما مع مقتضيات المادة 37 من الدستور، فإنه يتعين التصريح ببطلان محضر الضابطة القضائية، وإلا فإن الوقوف عند عدم ترتيب المشرع جزاء على مخالفة النص القانوني سيفرغ النصوص القانونية من محتواها وسيجعلها مجرد حبر على ورق".¹³⁸⁸

ب - دور المحامي أمام النيابة العامة

إن ضمان تكافؤ الوسائل بين أطراف الدعوى الجنائية وبالنظر للحضور القوي للنيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع، يجعل من حضور المحامي¹³⁸⁹ إلى جانب المشتبه فيه في مواجهة النيابة العامة أثناء الاستنطاق الذي تقوم به يعتبر دليلا هاما على ضمان احترام مبادئ المحاكمة العادلة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، فبغض النظر عن العامل النفسي والتوجيهي الذي يضطلع به المحامي لمجرد حضوره مع المشتبه فيه. كما يسهر المحامي على سلامة الاجراءات المتخذة،¹³⁹⁰ كما يحول دون المساس بقرينة البراءة المفترضة في المشتبه فيه،¹³⁹¹ فهو بذلك يمارس دوره القانوني-الرقابي وإن كان بصيغة غير مباشرة.¹³⁹² هذا من جهة ومن جهة

¹³⁸⁶ - نفسه، ص : 29.

¹³⁸⁷ - نفسه، ص : 28.

¹³⁸⁸ - القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بأربعا الغرب بتاريخ 2012-02-15 تحت رقم 47 في الملف عدد 2012/43، أورده : الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 28.

¹³⁸⁹ - لقد تم إقرار حق الاستعانة بمحام المشتبه فيه أمام النيابة العامة لأول مرة عن طريق التعديلات المدخلة على قانون المسطرة الجنائية لسنة 1959، بموجب القانون رقم 67.90 الصادر بتاريخ 1991-12-30. الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 28.

¹³⁹⁰ - Jean PRADEL : *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Éditions CUJAS, 1992, p: 67-68.

¹³⁹¹ - Mohammed EL AMINE : *La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)*, op.cit, p : 267.

¹³⁹² - Jean LARGUIER : op.cit, p : 53-54.

أخرى، أنه في هذه المرحلة يتضح إذا ما كانت النيابة العامة ستعمل على متابعة المشتبه فيه وتُحرّك الدعوى العمومية في حقه، أم ستعتمد إلى حفظها وفقا لسلطة الملاءمة الخاصة بها.¹³⁹³

ومن بين أهم وأبرز أوجه دفاع المشتبه فيه بواسطة محاميه أمام النيابة العامة، نجد ما نصت الفقرة الثانية من المادة 73 من ق.م.ج والفقرة نفسها من المادة 74 من ق.م.ج على إمكانية الدفاع المتاحة للمحامي في هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية.¹³⁹⁴ وفي هذا الصدد، نجد قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف بالرباط ينص على أن: "إمكانية حضور المحامي من عدمه أثناء استنطاق النيابة العامة إذا كانت ذات طابع جوازي فهي لا ترخص لممثل الحق العام أن يستغني عن مبدأ التعيين التلقائي للمحامي بتنسيق مع قضاء الحكم في شخص رئيس غرفة الجنايات ومن شأن الأخذ بهذا المقتضى أن يضمن توازنا شائه المشرع بين وضعية الظنين المائل أمام قاضي التحقيق وزميله المائل أمام النيابة العامة كما أن العبارة الواردة في محضر الاستنطاق "ساري فيما بعده" ليس لها معنى في منطوقه. فالبطلان هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بأي إجراء جوهري سواء تعلق بجوهر الإجراءات أو بالشكل الذي ينبغي أن يساغ فيه".¹³⁹⁵

كما نجد أولا: حق المحامي في حضور الاستنطاق إلى جانب موكله، إذ أنه بمجرد حضور المحامي يبث الراحة والطمأنينة في نفسية الشخص الواقع في دائرة الاشتباه،¹³⁹⁶ على اعتبار أن حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه في مواجهة النيابة العامة يشكل مدخلا أساسيا لتكريس حق الدفاع والحرص على سلامة الاجراءات والحد من وجود خروقات وتجاوزات.

ثانيا: الحق في التماس إجراء الفحص الطبي، حيث يحظى هذا الحق بأهمية كبرى كونه يبين حقيقة تعرض المشتبه فيه لاعتداءات أو حصول تعذيب في حقه من عدمه،¹³⁹⁷ مما قد يعصف بالمحضر المنجز برمته خلال مراحل التحقيق أو المحاكمة.¹³⁹⁸ كما أنه من خلال الفحص الطبي يتم التيقن من سلامة الشخص ومدى قدرته الصحية على تحمل متابعته في حالة اعتقال من عدمه، وهذا التثبت من مدى سلامة قواه العقلية والنفسية يبين أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية من عدمها في حال ثبت العكس،¹³⁹⁹ وعلى الرغم من أهميته هذا الملتمس إلا أنه غالبا ما يواجه بالرفض من قبل ن.ع دون تعليل من قبلها حول أسباب الرفض، لأن ليس هناك ما يجبرها قانونا على ذلك، كما أن المشرع الجنائي لم يترتب جزاء إجرائيا لذلك.¹⁴⁰⁰

1393 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 308.

1394 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 309.

1395 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 08-11-11 في الملف عدد 08-934 منشور. محمد بفقير: مرجع سابق، ص: 91.

1396 - Mohammed EL AMINE: **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale: rupture ou continuité?**, op.cit, p: 10.

1397 - Mohammed EL AMINE: op.cit, p: 10.

1398 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 311.

1399 - نفسه، ص: 311.

1400 - الحسين بكار: حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص: 44.

أما بخصوص النقطة الثالثة والمتعلقة بتقديم الوثائق والأدلة، فتكمن أهمية هذا الإجراء المتمثل في تقديم الأدلة والإثباتات للنيابة العامة من طرف محامي المشتبه فيه/المتهم، في كون أن المحامي يحق له التفاعل بشكل إيجابي مع ما يتم تقديمه من إثباتات في هذه المرحلة، بخلاف ما هو عليه الأمر في مرحلة الشرطة القضائية التي لا يملك معها محامي الفرد محل الاشتباه سوى التقديم المادي للوثائق،¹⁴⁰¹ وذلك على اعتبار أن هذه مرحلة تتوسع فيها صلاحيات المحامي شيئاً ما إذ يحق للمحامي خلالها تقديم الملاحظات المكتوبة ومختلف الوثائق،¹⁴⁰² وكذا إبداء الملتزمات التي من شأنها دحض أدلة الاتهام، هذه الوثائق التي تُضم إلى المحضر مما يمكن من إعطاء صورة أوضح عن القضية للجهات المختصة¹⁴⁰³ ومساعدتها في تبصر الحقيقة.

وجدير بالذكر، ما لهذا الإجراء من أهمية حيث إن مجموع الأدلة والإثباتات المقدمة تكون حاسمة في مصير المشتبه فيه/المتهم من حيث متابعتة في حالة اعتقال أو سراح، وذلك في سياق حضور المحامي مع المشتبه فيه في إطار استنطاقه أمام النيابة العامة، فضلاً على أن الحضور الفعلي للمحامي إلى جانب موكله أمام النيابة العامة يمكنه من معرفة التكييف القانوني للوقائع الجرمية المقدم من أجلها موكله.¹⁴⁰⁴

وعموماً، ويبقى لإجراء الإدلاء بالوثائق ومجموع الإثباتات أثناء مثول المشتبه فيه أمام النيابة العامة، أهمية كبرى لكونها تشكل بداية الدفاع الحقيقي والجاد عنه، إذ من شأنها أن تدحض التهم عن المشتبه فيه، كما أنها تعمل على نسف شبهة الاتهام من أساسها، كوثيقي التنازل أو الصلح في الحالات التي تستتبع سقوط الدعوى العمومية لوقوعهما مثلاً.¹⁴⁰⁵

إضافة إلى ما سبق، من شأن الوثائق والإثباتات المقدمة من قبل المشتبه فيه عن طريق محاميه التأثير على قرار النيابة العامة بخصوص إثارة المتابعة من عدمها، أو تقدير متابعة الشخص في حالة اعتقال أو في حالة سراح،¹⁴⁰⁶ وإن كان غالباً ما يطلب من المحامي الإدلاء بها شفويًا خلال جلسة المحاكمة إن كان فيها ما يدحض الاتهام عن موكله،¹⁴⁰⁷ مما يشكل انتهاكاً لضمانات المحاكمة العادلة المخول للمشتبه فيه خلال هذه المرحلة من مراحل البحث.

رابعاً: الحق في عرض تقديم كفالة مادية: يعتبر إجراء عرض تقديم كفالة من أهم الإجراءات التي يضطلع بها المحامي في هذه المرحلة كضمانة عن موكله مقابل الإفراج عنه ومتابعتة في حالة سراح، وذلك بعد تقدير الجهات المختصة عما إذا كان يتوفر على ضمانات الحضور من عدمها، وهو ما قد لا يتسنى للمشتبه فيه/المتهم

1401 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 312.

1402 - التهامي القدوري: مرجع سابق، ص : 121.

1403 - محمد جلال السعيد : المحاكمة العادلة في قانون المسطرة الجنائية لسنة 2002، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو-اقتصادية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ص : 54.

1404 - الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 42.

1405 - عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 312.

1406 - نفسه، ص : 312.

1407 - الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 44.

الاضطلاع به سواء لجهله بحقوقه أو نظرا للرغبة وشدة النيابة العامة، وإن كانت إمكانية تقديم كفالة مالية مقابل السراح المؤقت متاحة أثناء تقديم المشتبه فيه أمام الوكيل العام للملك ونوابه، شريطة أن يكون المشتبه فيه /المتهم متابعاً من أجل جنحة.¹⁴⁰⁸

إلا أنه من الناحية العملية لهذه الضمانة القانونية لا يكون لها تأثير على قرار النيابة العامة، بالنظر لكون جل الطلبات لا يتم فيها الاستجابة لهذا الملتمس، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإنه في بعض الأحيان يتم تحديد مبلغ الكفالة مباشرة من دون أي طلب سابق من طرف دفاع المشتبه فيه/المتهم قصد أدائها بصندوق المحكمة، وإلا صدر في حق المشتبه فيه قرار بإيداعه رهن الاعتقال الاحتياطي.¹⁴⁰⁹

وبناء على كل ما سبق ذكره أعلاه، يتضح لنا بأن للمحامي دور أساسي في مرحلة البحث التمهيدي خاصة في مرحلة تقديم المشتبه فيه/المتهم أمام النيابة العامة، إذ يشكل حضوره إلى جانب موكله بداية دفاع حقيقي عنه مما يمكنه من تخفيف حدة الاتهام إن لم يفضي إلى إلغائه، كما أن حضور المحامي في هذه المرحلة يمكن المشتبه فيه من مجموعة من الحقوق التي سبق ذكرها من قبيل : الفحص الطبي وتقديم الإثباتات الكتابية والملمتسات وعرض كفالة مالية أو شخصية للمتابعة في حالة سراح مؤقت.

هذه مجموعة من الأمور التي يحق للمشتبه فيه/المتهم طلبها والاستفادة منها أثناء مثوله أمام النيابة العامة، إلا أنه في ظل غياب محامي إلى جانبه فبدون شك سيفوت عليه مجموعة من الحقوق، والتي لا محالة ستأثر سلباً على المراحل اللاحقة للدعوى العمومية.

ورغم كل المميزات التي يحظى بها المشتبه فيه في ظل تواجد محاميه إلى جانبه، إلا أن المحامي يبقى مقيدا على اعتبار أن ق.م.ج لا يسمح للمحامي بالتدخل في أعمال التحقيق التي تجرئها النيابة العامة، وذلك بمنع المحامي من طرح أسئلة على موكله أو الضحية، عكس ما هو عليه الأمر في العديد من القوانين الإجرائية الأجنبية.¹⁴¹⁰ وبمفهوم المخالفة فإن ضعف حقوق الدفاع تتجلى أيضا في غياب تكافؤ الوسائل بين النيابة العامة والمتهم، وتدخل النيابة العامة في أعمال التحقيق بشكل يجعل منها خصما وحكما، فضلا عن كون المادة 130 من ق.م.ج تضمن تكريس إمكانية حضور النيابة العامة لأعمال التحقيق، في حين أن المشكل الحقيقي هو في عدم حضور المتهم ودفاعه لهذه الأعمال مما يعني استمرار اللامساواة وعدم تكافؤ الوسائل بين النيابة العامة والمتهم.¹⁴¹¹

1408 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 313.

1409 - الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 45.

1410 - نفسه، ص : 43.

1411 - الطيب بن لمقدم : م، س، ص : 39.

ثانيا : حق المشتبه فيه في الاستجابة لطلبه بإخضاعه للفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي ضمانا أساسية للمشتبه فيه/المتهم في مواجهة أي اعتداء قد يتعرض له الفرد محل الاتهام¹⁴¹² وذلك فور تقديمه أمام أجهزة العدالة الجنائية،¹⁴¹³ فهو بذلك يعد حلقة أساسية من حلقات المحاكمة العادلة،¹⁴¹⁴ وذلك تفاديا لأي تعذيب أو اعتداء جسدي قد يمس به بغية التأثير عليه للإدلاء باعترافاته حول المنسوب إليه.

وتكمن أهمية الفحص الطبي في كونه ضمانا أساسية لضمان حقوق المشتبه فيه/المتهم، وتأمين حسن سير إجراءات التحقيق بما يساهم في نجاعتها وتوفير شروط الإثبات الدقيق وتعزيز الثقة في أداء مختلف أجهزة العدالة الجنائية،¹⁴¹⁵ كما أن جمع الأدلة من قبل المكلفين بذلك ينبغي أن يتم بكيفية مشروعة وفقا للضوابط القانونية، وبالتالي ضرورة ابتعاد ضباط الشرطة القضائية عن استعمال وسائل الإكراه والتعذيب قصد إجبار المشتبه فيه على الاعتراف، وتفاديا لكل هذه الممارسات ينبغي اللجوء إلى إجراء الفحص الطبي¹⁴¹⁶ بشكل مجاني مع ضمان السرية التامة.¹⁴¹⁷

إن المقصود بالفحص الطبي في هذا الإطار هو ذاك الذي تضطلع به الشرطة القضائية ويجرى في مرحلة البحث التمهيدي، ويخضع له المشتبه فيه الذي تم توقيفه رهن تدبير الحراسة النظرية ويتم في الساعات الأولى من توقيفه، ويكون هدفه هو التأكد من الوضع الصحي للموقوف ومدى تحمل حالته الصحية لظروف الاعتقال. وعليه، فمن الأهمية بمكان التطرق لمبررات الإخضاع للفحص الطبي (أ)، أما في (ب) سنتناول حق المشتبه فيه في طلب إخضاعه للفحص الطبي.

أ - مبررات الإخضاع للفحص الطبي

يتوخى المشرع الجنائي المغربي من خلال إقراره للحق في إجراء الفحص الطبي توفير حماية قانونية للشخص الموقوف رهن تدبير الحراسة النظرية، وذلك للتثبت من حقيقة تعرضه لتعذيب أو اعتداء سواء أثناء عملية الاعتقال أو الاستئطاق من قبل الشرطة القضائية أو أثناء التوقيف بمراكز الشرطة، وذلك قبل إحالته على قاضي التحقيق أو المحكمة، فالموقوف في مراكز الشرطة من الممكن أن يتعرض لسوء المعاملة أو التعذيب من قبل المكلفين بتنفيذ القانون من أجل الحصول على اعترافات ومعلومات تفيد البحث في القضية.

¹⁴¹² - Jacques LEROY : op.cit, pp : 78-79.

¹⁴¹³ - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص : 75-76.

¹⁴¹⁴ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2018، ص : 536.

¹⁴¹⁵ - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص : 76.

¹⁴¹⁶ - الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 61-62.

¹⁴¹⁷ - دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 36-37.

وعليه، فإن من شأن إجراء الفحص الطبي أن يعطي مصداقية أكثر لمحاضر الاستنطاق المنجزة من قبل ضباط الشرطة القضائية في ظل تفعيل إجراء الفحص الطب.¹⁴¹⁸ وبناء على ما سبق، فإجراء الفحص الطبي يشكل أحد الضمانات الأساسية للمشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة.

ورغم ما لهذا الإجراء -الفحص الطبي- من أهمية بالغة من حيث تبين حقيقة تعرض الموقوف للتعذيب أم أن الأمر يتعلق بمجرد ادعاءات، فضلا عن التحقق من السلامة الجسدية والعقلية والنفسية للمودع،¹⁴¹⁹ إلا أن المشرع الجنائي أغفل التنصيص عليه في مرحلة البحث البوليسي- أي بمجرد ولوجهم لمراكز الشرطة-،¹⁴²⁰ رغم أنه كفل هذا الحق أمام النيابة العامة إلا أنه يأتي متأخرا على اعتبار أن الآثار المادية تزول بمرور الوقت، وبالتالي يصعب إثباتها خاصة إذا علمنا بأن مدة الحراسة النظرية قد تطول بفعل التمديدات التي يتطلبها البحث.¹⁴²¹ هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالنيابة العامة أحيانا قد لا تستجيب¹⁴²² لطلبات الخبرة الطبية وتعلل قراراتها بعدم وجود الأثر المادي للاعتداء أو التعذيب وإن كان النص القانوني لا يشترط ذلك،¹⁴²³ ولعل الغاية من وراء ذلك هو تفادي عرقلة عمل الشرطة القضائية التي غالبا ما يكون عملها موسوما بالسرعة للحفاظ على الأمن العام وضمان استثابته.

ب - أحكام إخضاع المشتبه فيه للفحص الطبي

خول المشرع الجنائي المغربي للمشتبه فيه حق طلب إخضاعه للفحص الطبي، ولكنه لم يجعله مطلقا بل قيده بشروط إجرائية وفق ما نصت عليه أحكام المادتين 73 و74 هذا على مستوى مرحلة البحث التمهيدي. وبناء على ما سبق، فإن المشرع المغربي لم يمكن الموقوف رهن تدبير الحراسة النظرية من الفحص الطبي، بحيث غيب هذه الضمانة¹⁴²⁴ وجعلها رهينة بلحظة مثوله أمام وكيل الملك،¹⁴²⁵ مما يعني بأن هذا الإجراء غير

¹⁴¹⁸ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص : 212.

¹⁴¹⁹ - "Pour ce qui concerne la mission du médecin lors d'un examen médical, c'est comme M. LAMBERET, présente que le médecin intervient pour constater l'état de santé physique et mental de la personne gardée à vue et non pour écouter celle-ci qui prétend avoir été malmenée. Pour M. PUECH, l'examen médical tendait à la délivrance d'un certificat médical et ne constituait pas une expertise. Enfin, pour M.HUC, le médecin "a pour rôle essentiel de veiller à l'état physique et mental de la personne retenue". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 287.

¹⁴²⁰ - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 10.

¹⁴²¹ - شادية الشوي : مرجع سابق، ص : 344.

¹⁴²² - حسب ملاحظات المنظمة المغربية لحقوق الإنسان. شادية الشوي : مرجع سابق، ص : 344.

¹⁴²³ - شادية الشوي : مرجع سابق، ص : 344.

¹⁴²⁴ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مرجع سابق، 537.

¹⁴²⁵ - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 10.

متاح أمام الشرطة القضائية، وإن كان من المفترض أن يتم إقرار هذه الضمانة -الفحص الطبي- خلال فترة الوضع تحت الحراسة النظرية، بنص صريح في ق.م.ج ومنذ الوهلة الأولى لوضعه رهنها.¹⁴²⁶

كما أن مثول المشتبه فيه أمام ممثل النيابة العامة يتيح له إمكانية طلب عرضه على طبيب ليكشف على حالته الصحية، وذلك بهدف التحقق من مدى سلامة حالته الصحية¹⁴²⁷ وما إذا كان قد تعرض لاعتداءات في مخافر الشرطة القضائية،¹⁴²⁸ علما بأن احتمالية تعرض المشتبه فيه لاعتداءات في مرحلة الحراسة النظرية خاصة إذا ما تم تمديدها في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك مثل : جرائم أمن الدولة والإرهاب، حيث إن طول مدة الحراسة النظرية¹⁴²⁹ خاصة إذا ما تم تمديدها حسب ضرورات البحث من شأنها أن تبتد الآثار وتجعلها غير ظاهرة على جسم المشتبه فيه.¹⁴³⁰

وبالتالي حبذا لو تدخل المشرع الجنائي المغربي وجعل إمكانية طلب إجراء فحص طبي متاحة في الساعات الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية، وهو ما قد يحول بين ض.ش.ق ولجوئهم إلى أفعال تعسفية وغير قانونية¹⁴³¹ في حق المودع¹⁴³² رهن تدبير الحراسة النظرية،¹⁴³³ بخلاف المشرع الفرنسي¹⁴³⁴ الذي كان أكثر حرصا على ضمان حقوق المشتبه فيهم، وذلك عندما دقق صياغة نص المادة 63-3 من ق.م.ج بنصه على أنه يحق للمودع رهن تدبير الحراسة النظرية أن يطلب عرضه على فحص طبي، كما يمكن أن يقدم طلبا ثانيا عند

¹⁴²⁶ - في "الواقع العملي فإن المشتبه فيهم الموضوعين تحت الحراسة النظرية لا يستجاب إلى طلبهم الراي إلى الخضوع للفحص الطبي، اللهم إذا تعلق الأمر بحالات مستعجلة جدا". أشار إليه الحسن بكار في كتابه ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 63.

الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 63.

¹⁴²⁷ - Jean LARGUIER : op.cit, p : 53-54.

¹⁴²⁸ - "L'intervention de médecin au cours de la garde à vue présente plusieurs avantages, tout d'abord il ne peut que rassurer la personne gardée à vue qui se sent isolée devant la police judiciaire, il serait témoin des conditions de la garde à vue (locaux, conditions de surveillance souvent incompatibles avec le respect de la dignité humaine et presque toujours en contradictions avec les conventions internationales des droits de l'homme). Ensuite, il permet de constater d'éventuelles traces de violences ou de mauvais traitements". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 290.

¹⁴²⁹ - Jean PRADEL : **Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé**, op.cit, p : 91.

¹⁴³⁰ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية-دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 212-213.

¹⁴³¹ - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité ?**, op.cit, p : 11.

¹⁴³² - "En effet, le but des rédacteurs était de protéger les deux acteurs de la garde à vue, à savoir la personne gardée à vue et la police judiciaire ; ce qui accroîtra la crédibilité des actes de l'enquête et le sérieux des aveux passés au cours de l'interrogatoire policier. Dans ce sens, et pour rassurer les policiers, M. QUERIAUX remarquait que "désormais, il est difficile à la personne ayant avoué lors de la garde à vue d'affirmer à l'audience que les aveux lui ont été extorqués par la violence. La pratique policière actuelle consistant à aviser la personne gardée à vue de son droit demander un contrôle médical lors de la prolongation de la garde à vue réduit encore la possibilité d'avancer ce moyen de défense". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, pp : 277-278.

¹⁴³³ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية-دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 212-213.

¹⁴³⁴ - وخلافا لما عليه الأمر في التشريع المغربي نص **المشرع الفرنسي** في الفقرة الأولى من المادة 63.3 من ق.م.ج. ف على "حق المشتبه فيه المودع تحت الحراسة النظرية بالخضوع لفحص طبي من طرف طبيب يعينه وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية. وفي حالة تمديد مدة الحراسة النظرية يحق للمشتبه فيه تجديد طلبه بالخضوع مرة أخرى لفحص طبي".

تمديدتها،¹⁴³⁵ الأمر الذي سيمكن من القطع مع الإدعاءات الكاذبة لبعض المشتبه فيهم بخصوص تعرضهم للتعذيب في مخافر الشرطة.

ولعل هذا ما دفع بالمشرع إلى تكريس نوع من الرقابة على أعمال الشرطة القضائية من طرف النيابة العامة،¹⁴³⁶ وذلك بإعطائها صلاحية مراقبة أماكن الاعتقال والاطلاع على أحوال الموقوفين من خلال زيارات تفقدية، وهو ما سيمكنها من كشف إذا ما كان هناك تجاوزات من قبل الشرطة القضائية من قبيل التعذيب والاعتداءات الجسدية على الموقوفين رهن تدير الحراسة النظرية.

وفي هذا الإطار يحق للموقوفين سواء خلال فترة التوقيف أو أثناء تقديمهم أمام ممثل النيابة العامة، وإذا ما لاحظ هذا الأخير آثار ضرب أو تعنيف أن يخضع الموقوف لفحص طبي للتثبت من حالته ومعرفة مسببات الآثار، نفس الإجراء يتعين اتخاذه إذا طلب هو ذلك -الموقوف- أو محاميه، وينبغي عرضه على الفحص الطبي قبل البدء في استنطاقه من قبل قاض النيابة العامة.¹⁴³⁷

وتفاديا للثغرات القانونية فقد حاولت مسودة ق.م.ج تدارك هذا الفراغ، بحيث نصت المادة 67 من ق.م.ج على إلزام ضباط الشرطة القضائية بإخضاع الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية للفحص الطبي بعد إشعار النيابة العامة، وذلك إذا ما لاحظ عليه آثار مادية بادية عليه سواء آثار ضرب أو تعنيف أو أي آثار أخرى غير طبيعية على الموقوف تتطلب خضوعه للفحص الطبي.¹⁴³⁸

لقد تدخل المشرع الجنائي من خلال مشروع ق.م.ج وأضاف مقتضى جديد حاول من خلاله تجاوز بعض الإشكاليات التي تعترى الفحص الطبي، ونص بصريح العبارة من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 73 والفقرة الأخيرة

¹⁴³⁵ - **Article 63-3** : « Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieure afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel.

À tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue.

En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire.

Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical est versé au dossier.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières ». Modifié par LOI n°2011-392 du 14 avril 2011 - art. 5. Disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023876554/ Consulter le : 10-09-2021 21 : 54 PM.

¹⁴³⁶ - Christine JANSSEN, John VERVAELE : op.cit p : 5.

ماني حادي : مرجع سابق، ص : 40.

¹⁴³⁷ - انظر الفقرات 8 و 6 من المادة 73 والفقرات 8 و 7 من المادة 74 من ق.م.ج.

¹⁴³⁸ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية-دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 212.

من المادة 1-74 من مسودة مشروع ق.م.ج¹⁴³⁹ على أنه في حالة رفض طلب إجراء الفحص الطبي الذي تقدم به المشتبه فيه/المتهم أو محاميه من قبل النيابة العامة، فإن مصير الاعتراف المدون في محضر الشرطة القضائية هو البطلان،¹⁴⁴⁰ وتعتبر هذه النقطة من أهم المستجدات التي أتى بها مشروع قانون المسطرة الجنائية والتي تصب في تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة.

وعموما نرى بأن إخضاع الموقوف رهن تدبير الحراسة النظرية لفحص طبي فور ولوجه، وكذا بعد خروج أصبح يعتبر أمر ضروريا مع إدراج هذه التقارير الناتجة عن الفحص ضمن مشتملات ملف البحث، لذلك يتعين تمكين الموضوع تحت الحراسة النظرية من طلب عرضه على فحص طبي، بدءا بضرورة إقرار حق إخبار الموقوف من طرف ضابط الشرطة القضائية بحقه في الخضوع للفحص الطبي،¹⁴⁴¹ وأن يخضع له داخل أجل 24 ساعة على الأكثر من تاريخ إخضاعه لإجراء الحراسة النظرية، وتجديده كلما اقتضت ذلك الوضعية الصحية أو ظروف التوقيف أو الاحتفاظ بالموقوف،¹⁴⁴² ويختم إجراء الفحص الطبي بتقرير يحرره الطبيب الذي قام بمعاينة الشخص الموقوف،¹⁴⁴³ والذي يبين من خلاله تعرض المشتبه فيه للاعتداء أو التعذيب وكذا الكشف على مدى سلامته البدنية وقواه العقلية، إلا أنه لا يمكن الإستناد فقط على إجراء الفحص الطبي لوحده من أجل إثبات التعذيب وسوء المعاملة، ما لم يتم تدعيمه بقرائن أخرى تثبته،¹⁴⁴⁴ وذلك لأن الشهادة الطبية تثبت الأثر المادي للفعل أو الاعتداء ولا تثبت مصدر الاعتداء.

وبالرجوع للإجتهد القضائي نجد بأن القرارات التي استجاب فيها القضاء المغربي لإشكالية الفحص الطبي¹⁴⁴⁵ واستبعد الاعتراف الصادر عن المشتبه فيه تحت تأثير التعذيب والجبر والاكراه من طرف الضابطة القضائية تبقى قليلة مقارنة مع الطلبات التي يتم استبعادها،¹⁴⁴⁶ ونشير هنا إلى حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأسفي والذي نص على أنه: "بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 21-10-1991 على الساعة 18 و 35 دقيقة من طرف الطبيب الرئيسي بمستشفى محمد الخامس بهذه المدينة تبين بأن الظنين يحمل آثار الضرب والعنف بجسمه وأن هذه الآثار حديثة لا يتعدى تاريخها 36 ساعة، وأنه بالرجوع إلى تاريخ الخبرة أعلاه وتاريخ وضع الظنين تحت الحراسة النظرية التي ابتدأت من الساعة 4 و 10 دقائق، تؤكد أو آثار الضرب الموجودة بجسم

¹⁴³⁹ - "يعتبر اعتراف المتهم المدون في محضر ضباط الشرطة القضائية باطلا، في حالة رفض الفحص الطبي إذا كان قد طلبه المتهم أو دفاعه وفقا للفقرة السابق". انظر الفقرة الأخيرة من المادة 73 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 1-74 من مشروع ق.م.ج.

¹⁴⁴⁰ - الحسين بكر : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 64.

¹⁴⁴¹ - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 11.

¹⁴⁴² - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية-دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 214.

¹⁴⁴³ - Mohammed EL AMINE : **L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?**, op.cit, p : 11.

¹⁴⁴⁴ - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص : 117، دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 35-36.

¹⁴⁴⁵ - علما بأنه ينبغي إثارة هذا الدفع قبل الدخول في مناقشة موضوع القضية، ويجوز للمحكمة الرد عليه حالا أو ضمه إلى الجوهري. الشرقي حراث : مرجع سابق، ص : 69.

¹⁴⁴⁶ - وفي هذا السياق فقد جاء في قرارين لمحكمة النقض الأول تحت عدد 631 بتاريخ 1973/12/24، والثاني تحت عدد 356 بتاريخ 1961-6-3 مايلى : "إن الاعتراف الصادر تحت تأثير التعذيب يكون منتجا في استبعاد المحضر".

الظنين وقعت له حين تواجده بمخفر الشرطة وتحت مسؤوليتها، ونظرا لحالة العنف الثابتة في هذا المحضر فإن المحكمة لم تطمئن إليه فقررت استبعاده برمته من الملف".¹⁴⁴⁷

وانطلاقا من كل ما سبق ذكره أعلاه، يتبين لنا بأن إجراء الفحص الطبي أصبح ضرورة ملحة وإجراء ذو أهمية بالغة لكونه سيقطع مع الإدعاءات حول حصول تعذيب من عدمه، وهو ما أصبح يتطلب إجراءه فور وضع الشخص رهن تدبير الحراسة النظرية، مما سيمكن لا محالة من التأكد من وضعية الموقوف العقلية والبدنية ومدى تحمله لأوضاع الاعتقال، وكذا عرضه مرة أخرى فور انتهاء مدة الحراسة النظرية مع إدراج التقارير الطبية ضمن مشتملات ملف التحقيق في قضيته. وهو الأمر الذي سيقطع لا محالة مع مجموع من التجاوزات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في بعض الأحيان من سلوكيات تعسفية أثناء التحقيق مع الموقوفين رهن تدبير الحراسة النظرية لاستكمال مجريات البحث وذلك نشودا لعدالة جنائية فعالة ومنصفة، وهو ما سيعزز من ثقة جميع الفاعلين في منظومة العدالة الجنائية ببلادنا بصفة عامة ومرحلة ما قبل المحاكمة بصفة خاصة.

ثالثا : السرية على مستوى البحث التمهيدي

يراد بمفهوم السرية¹⁴⁴⁸ مباشرة كل من أعمال البحث والتحقيق في إطار من التستر بحيث لا يطلع على مجرياتها سوى المعنيين بها والقائمين على إجراءاتها، وتجدر الإشارة إلى أن حدة هذه السرية تختلف وتباين بين كل من مرحلة البحث التمهيدي ومرحلة التحقيق الإعدادي.

أما مضمونها فيخص كل ما له علاقة بمضامين ما تمت مناقشته وتداوله خلال محضر الاستجواب أو الاستنطاق مع ما يصاحبها من هوية الأشخاص المشتبه فيهم/والمتهمين وكل من له صلة بالقضية موضوع البحث وكذا مشتملات ملف الدعوى من مستندات وأدلة إثبات، وذلك نشودا لبداية مسار دعوى عمومية تكفل فيها مختلف ضمانات الأطراف وصولا لمخرجات بحث فعال.

ويبقى من أهم الاعتبار والمبررات التي تدعوا لإعمال مبدأ سرية البحث والتحقيق، هو تحقيق غايتين أساسيتين: تتشمل الأولى في الحفاظ على المصلحة العامة، وذلك بضمان سير إجراءات البحث والتحقيق في ظروف يلفها جو من السرية والكتمان بعيد عن تأثير الرأي العام ووسائل الإعلام على أجهزة العدالة الجنائية.

والثانية : النأي عن كل ما من شأنه إتلاف أدلة الإثبات أو فرار باقي المشتبه فيهم/المتهم من يد العدالة أو التأثير على الشهود، أما فيما يخص المصلحة الخاصة كأحد أهم الاعتبارات التي تبرر اللجوء لمبدأ سرية البحث

¹⁴⁴⁷ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بآسفي بتاريخ 30-10-1991، أوردته مجلة الحاماة، الصادر عن هيئة المحامين بآسفي، ع 2، 1993، ص : 110. الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 63.

¹⁴⁴⁸ - "فالسر هو واقعة أو معلومة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق". حاتم بكار : مرجع سابق، ص: 444. أما "إفشائه فهو الإفضاء به وإطلاع الغير عليه من طرف شخص ألزمه القانون بكتان الأسرار، وهو شرط لازم تحققه لقيام الواقعة الإجرامية". عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 467. كما يمكن تعريف مبدأ السرية أيضا بأنه : "هو عدم إفشاء سرية الإجراءات المتوصل إليها من خلال البحث التمهيدي وكذا الأدلة والحجج وجميع الوثائق والمستندات التي تم العثور عليها إلى عموم الناس أو الصحافة، أو الأغيار أو الخصوم حفاظا على قرينة البراءة وصونا لحقوق الدفاع". الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص: 51.

والتحقيق، هو الحفاظ على سمعة المشتبه فيه من التشهير والوصم الاجتماعي طالما لم يصدر بعد حكم نهائي بإدانته.¹⁴⁴⁹

وعليه فمبدأ سرية البحث والتحقيق وحد بين المصلحتين العامة والخاصة، لذا فإننا سنعمل على بيان الأشخاص المشمولين بالحفاظ على السرية، من خلال (أ)، على أن نتطرق في (ب) أحكام مبدأ السرية في مرحلة البحث التمهيدي.

أ - الأشخاص المشمولون بالحفاظ على السرية

سرية البحث لها وجهان : أحدهما خارجي وهو الذي يكون في مواجهة الغير أو العموم، والآخر داخلي وينصرف إلى أطراف الدعوى ومحامهم.¹⁴⁵⁰ هذا وتبرز أهمية وجدوى مبدأ السرية في مرحلة ما قبل المحاكمة من خلال مرحلة البحث التمهيدي، لأن مرحلة ما قبل المحاكمة يطلع بها أجهزة تنفيذ القانون، فإنه من البديهي أن ينصب اهتمامنا بداية على أجهزة العدالة الجنائية (1)، وكذا على المحامي (2) بما أنه يسمح له بالاتصال بموكله في حالة تم إيداعه رهن تدبير الحراسة النظرية، وبالحضور والاضطلاع على المستندات في مرحلة التحقيق كما سبق وأن بيناه سابقا.

1 - أجهزة العدالة الجنائية

يمنع على كل من يسهر على إجراءات البحث والتحقيق إفشاء ما تم التوصل إليه بشأن ملف القضية، من أدلة وإثباتات وإجراءات يتم إعمالها في حق الأطراف وذلك طبقا لما نصت عليه أحكام المادة 15 من ق.م.ج، والتي جاءت تنص في فقرتها الثانية على أنه : "كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي".

وبناء على مقتضيات المادة السالفة الذكر، يتضح بأن المكلفين بتنفيذ القانون من ضباط للشرطة القضائية¹⁴⁵¹ وقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق ومساعدى العدالة الجنائية كالكتاب المحررون للمحاضر، وبما أنهم يطلعون على مجريات التحقيق فإنه يمنع عليهم إفشاء أي سر من أسرار البحث والتحقيق ويعتبرون من الملزمين بحفظ السر المهني لكون ما تم الاطلاع عليه تم بحكم عملهم والذي هو سري، وذلك طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 15 التي اعتبرت بأن المسطرة التي تجرى أثناء البحث والتحقيق تكون سرية.

2 - المحامي ومبدأ السرية

المحامي حسب القانون المغربي غير مسموح له بالحضور مع موكله أثناء مرحلة البحث التمهيدي، باستثناء الاتصال الذي يجريه مع موكله إذا تم وضعه رهن تدبير الحراسة النظرية، وفي هذا الإطار يمنع عليه إخبار أي كان بما راج خلال ذلك الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية، فالمحامي يتعبر من الأشخاص

¹⁴⁴⁹ - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، م، س، ص : 481. عبد الكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 439. محمد بولمان : الإجراءات الجنائية بين السرية والعنفية، المجلة المغربية لقضاة الدار البيضاء، العدد الثاني، صيف 2013، ص : 225.

¹⁴⁵⁰ - بوشعيب عسال : مرجع سابق، ص : 80.

¹⁴⁵¹ - محمد مرزوكي : مرجع سابق، ص : 157.

المشمولون قانونا بكتمان السر المهني طبقا لمقتضيات كل من المادة 15 من ق.م.ج والمادة 446 من ق.ج وكذا المادة 36 من القانون المنظم للمحاماة.¹⁴⁵² وبناء عليه، يمنع عليه بتاتا إخبار الغير بما راج بينه وبين موكله خلال مدة الاتصال خلال فترة الحراسة النظرية،¹⁴⁵³ وهذا القيد المتعلق بمبدأ السرية يضل مصاحبا للمحامي حتى في مرحلة التحقيق،¹⁴⁵⁴ بحيث يمنع عليه التصريح بأي معلومات تخص مجريات البحث والتحقيق أو نشر أي أدلة أو وثائق أو مستندات متعلقة بقضية قيد التحقيق.¹⁴⁵⁵

ومما ينبغي التذكير به في هذا الصدد، أنه في مجال الإثبات يمنع المشرع اعتبار الرسائل المتبادلة بين المتهم ومحاميه دليلا كتابيا في القضية موضوع الدعوى، بدليل المادة 294 من ق.م.ج التي تنص على ذلك بشكل صريح. نفس المنع يسري بخصوص الشهادة بحيث يمنع قانونا على المحامي الشهادة ضد موكله في أمور علم بها أو اضطلع عليها بموجب صفته كجهة دفاع عن موكله، وذلك بموجب مقتضيات المادة 334 من ق.م.ج. كما أنه من مستجدات مشروع قانون المسطرة الجنائية فيما يتعلق بالسرية التي تخص المحامي كجهة دفاع للمشتبه فيه، ما يتعلق بإضافة المشرع الجنائي المحامي بحيث ألزمه بالسرية لفائدة موكله، كما ألزم كل من قاضي التحقيق والمحكمة باحترام مبدأ السرية.¹⁴⁵⁶

ب - أحكام مبدأ السرية في مرحلة البحث التمهيدي

يعتبر احترام مبدأ سرية البحث في مرحلة البحث التمهيدي من قبل ضباط الشرطة القضائية ومعاونهم هو احترام لقرينة البراءة المقررة في المادة 1 من ق.م.ج، فالغاية من فرض مبدأ السرية في هذه المرحلة هو الحفاظ على مسار البحث، والذي لا ينبغي التأثير عليه من قبل الرأي العام أو التقليل منه بدعوى البحث عن تحقيق سبق صحفي، والذي يؤدي بالرأي العام إلى إصدار أحكام جاهزة في حق المشتبه فيه والتأثير على مسار التحقيقات، وفي غالب الأحيان ما يتم نشر الوقائع الإجرامية والتصريحات على صفحات الجرائد وعلى شبكات مواقع التواصل الاجتماعي قبل أن يتم استكمال التحقيقات النهائية في القضية.

فبتداوله لقضايا لا زالت في طور البحث والتحقيق وتنشر أقوال الأطراف دون مراعاة لمبدأ سرية البحث والتحقيق بالجرائد والصحف،¹⁴⁵⁷ لأن هناك بعض القضايا التي تكون محل اهتمام الرأي العام خاصة إذا كان أحد المشتبه فيهم صاحب شهرة فنية أو سياسية أو اقتصادية أو مسؤولا له مركز حساس أو غير ذلك.....مما

¹⁴⁵² - ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. الجريدة الرسمية رقم 5680/الصادرة في 6 نوفمبر 2008.

¹⁴⁵³ - محمد بولمان : الإجراءات الجنائية بين السرية والعلنية، مرجع سابق، ص : 229.

¹⁴⁵⁴ - و "التزام المحامي بالحفاظ على أسرار البحث والتحقيق هو التزام مطلق، لا ترد عليه أي استثناءات قد تتعلق بمهنة الدفاع أو بحقوقه خلاف ما عليه الأمر في فرنسا إذ استثنى القضاء فيها من أي مساءلة الحالة التي يقوم فيها المحامي بهذا الإقضاء في إطار ممارسته لحقوق الدفاع". عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 468.

¹⁴⁵⁵ - محمد بولمان : الإجراءات الجنائية بين السرية والعلنية، مرجع سابق، ص : 229.

¹⁴⁵⁶ - بوشعيب عسال : مرجع سابق، ص : 82.

¹⁴⁵⁷ - نفسه، ص : 81.

يجعل الصحافة تحرص على نقل كل تفاصيل قضيته للرأي العام ونشرها على مختلف وسائل الإعلام¹⁴⁵⁸ ومواقع التواصل الاجتماعي. وهو الأمر الذي يؤدي إلى خرق قرينة البراءة في حق المشتبه فيه، والذي لم يصدر بعد في حقه حكم نهائي بالإدانة، وإن كان "لكل سلطة منطقتها في العمل، فإذا كان القضاء يعمل في صمت ويعتمد على عنصر الوقت لإظهار الحقيقة والوقوف على جوهر القضية، فإن الإعلام يكسر حاجز الصمت والسرية ويخترق عنصر الزمن للحصول على السبق الصحفي".¹⁴⁵⁹

إلا أن الملاحظ أن السرية¹⁴⁶⁰ في هذه المرحلة - البحث التمهيدي-¹⁴⁶¹ تشمل كذلك عنصرا أساسيا في محور البحث، ألا وهو المشتبه به ودفاعه الذي يحرم من حق الاطلاع على مجموع الوثائق والإثباتات¹⁴⁶² التي في حوزة الضابطة القضائية، باستثناء المحضر الذي يوقع عليه المثبت لأقواله وتصريحاته، وإن عدم تخويل المشتبه فيه ودفاعه من حق الاطلاع بذريعة مبدأ السرية، ينتهك حقا آخر للمشتبه فيه ألا وهو حقه في الاطلاع على الملف بواسطة محاميه، علما بأن هذا الأخير محكوم بمبدأ السر المهني.

وبناء على ما سبق، يتضح بأن هذا الأمر لا يستقيم وذلك لأنه يؤدي إلى عدم تكافؤ الوسائل بين المشتبه فيه والنيابة العامة، على اعتبار أن هذه الأخيرة لها حق الاطلاع على ملف القضية والعلم بآخر مستجداتها باعتبارها المسؤولة عن مراقبة أعمال الشرطة القضائية وبواسطة إذن تمارس العديد من الإجراءات، وهو ما يؤثر بشكل سلبي على ما يلي هذه المرحلة من مراحل وذلك لأن مرحلة البحث التمهيدي تبنى عليها بشكل كبير وحاسمة ما سيليه من إجراءات وأحكام في حق المشتبه فيه/المتهم، وهو ما يتنافى مع ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة.

1458 - "وحيث إن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء يعرف معنى السرية وحدودها وآثارها ولا يتصور أو يخرقها، فهو إن نشر بلاغا لتنوير الرأي العام وعدم تركه فريسة للإشاعة، فإنه لم يخرق القانون ولم يكشف عن سر من أسرار البحث التمهيدي، وإنما بلاغا عاما لإخبار الرأي العام". قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 211-06-02 في الملف الجنائي رقم 11-10-3245. أشار إليه الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الجزئية، مرجع سابق، ص: 51.

1459 - مقال لمصطفى يرتاوي : منشور بجريدة الصباح العدد 4518 ومايلي بتاريخ 2014/10/27. أوردته السائح الجوهري فاطمة الزهراء : مرجع سابق، ص : 114.

1460 - كما رصد بعض الفقه جانب آخر من جوانب الاختلال بمبدأ السرية على مستوى البحث التمهيدي، ونخص بالذكر هنا ما يتعلق باطلاع أحد أجهزة العدالة الجنائية على تخابر المحامي مع موكله بدافع حراسة المشتبه فيه/المتهم على اعتبار أن "الأصل أنه ومن أجل المحافظة على السرية بين المتهم ومحاميه يجب أن يكون اللقاء بينهما بدون حضور أحد من موظفي السجن أو رجال الضابطة القضائية حتى لا يسترق السمع إلى الأحاديث التي تدور بينهما، فكيف يمكن أن ضمن هذه السرية تحت كراوية الشرطة القضائية؟ هل يفيد ذلك أن هذه الجهة لا يدفع أمانها بأسرار الدفاع؟ الجواب سيكون قطعاً بالنفي، وعليه فقد كان على المشرع أن ينص بشكل لا يقبل أي تفسير أو تأويل وأن يصوغ المادة 80. لأن منطوق السرية هو أن يتم اللقاء بين الموضوع تحت الحراسة النظرية ومحاميه بدون شهود. الحسن الملكي : حقوق الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي قراءة على ضوء قانون قانون المسطرة الجنائية الجديد، رسالة المحاماة، العدد 25، 2005، الرباط، ص : 6.

1461 - "حيث تقدم دفاع المتهمين بدفع شكلي بمقتضاه بخرق سرية البحث التمهيدي بدليل نشر تفاصيل القضية بالجريدة...فضلا عن حضور المشتكي لإجراءات البحث، وحيث أوجب المادة 15 من ق.م.ج أن تكون الإجراءات التي تجري أثناء البحث والتحقيق بسرية...وحيث إنه اعتبارا لما جاء في المادة أعلاه فإن خرق السر المهني يواجه به الشخص العامل على إنجاز البحث التمهيدي، وهو الموكل له أمر التكم والتستر على المعلومات التي بلغت إلى علمه أثناء ممارسته لواجبه المهني وعدم الإفصاح عنها وأي إفشاء لها من جانبه يواجه فيه بنصوص القانون الجنائي. وحيث إن المحكمة لم تثبت لها من نازلة الحال على أن العاملين والمساهمين في إنجاز هذه المسطرة قد عملوا على تسريب المعلومات والمعطيات التي بلغت إلى علمهم أثناء أداؤهم لواجبهم وبالتالي يبقى الدفع غير مؤثر ويتعين رده". قرار محكمة الاستئناف بالجديدة صادر بتاريخ 2017-04-20، في الملف الجنائي رقم 2017/96. أشار إليه : الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الجزئية، مرجع سابق، ص: 53.

1462 - هذا الوضع يغفل في الواقع يد المحامي ويقيد من حدود صلاحياته في إعداد الدليل الجنائي، ويرجع بالمقابل كفة الضابطة القضائية جاعلا إياها الجهة الوحيدة التي تحتكر إقامة هذا الدليل خلال وعلى طول هذه الفترة من فترات الدعوى الجنائية. الحسن الملكي : مرجع سابق، ص : 4.

وعليه، فإذا كان حرمان الأطراف من حضور التحقيقات كمبرر للسرية، فإن هذا المبرر يصبح واهياً عندما يتعلق الأمر بوجوب حضور محاميهم كهيئة دفاع، على اعتبار أن المحامي يعد من مساعدي العدالة وصفته هذه تلزمه بحفظ السر المهني بموجب القانون وأعراف مهنة الدفاع.

رابعاً : حق إشعار عائلة الموقوف

يعتبر إجراء إشعار عائلة الموقوف بوضعه رهن تدبير الحراسة النظرية¹⁴⁶³ فور اتخاذه من قبل ضابط الشرطة القضائية، من أهم مقومات احترام ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة والذي ينبغي أن تستهل به إجراءات مرحلة البحث التمهيدي،¹⁴⁶⁴ باعتباره وسيلة وقائية لمنع التعذيب¹⁴⁶⁵ ومختلف أشكال التعسف في استعمال السلطة بالتعنيف والإيقاف غير المشروع، كما يدخل في خانة هذا الحق كذلك الإخبار في حال تم تغيير مكان التوقيف، وذلك بنقل الموقوف من مركز لآخر،¹⁴⁶⁶ في حال كان الموقوف أجنبياً فإن هذا الحق يشمل كذلك إخبار السلطات القنصلية أو أي سلطة لها علاقة بالأمر.¹⁴⁶⁷

وعليه، فإن اتخاذ هذا الإجراء من طرف ضابط الشرطة القضائية يعد من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجنائي في مجال تكريس حقوق الدفاع وضمائن المحاكمة العادلة¹⁴⁶⁸ خلال مرحلة البحث التمهيدي،¹⁴⁶⁹ وذلك وفقاً لمنطوق المادة 67 من ق.م.ج.¹⁴⁷⁰

فهذا الإجراء - إشعار عائلة الموقوف-¹⁴⁷¹ وإن كان يبدو للوهلة الأولى غير ذي أهمية في الدفاع، إلا أنه يترتب عليه مجموعة من الأهداف التي تدخل في خانة حقوق الدفاع المخول للموقوف ويتعلق الأمر بهدفين أساسيين هما: أولاً: طمأننة عائلة الموقوف عنه؛ وثانياً: أنه بناء على الإخبار بحالته تستطيع عائلة الموقوف تقديم الدعم له من خلال تعيينها محامياً له لمساعدته والدفاع عنه في المراحل الأولى من توقيفه.¹⁴⁷²

¹⁴⁶³ - Mohammed EL AMINE : *La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)*, op.cit, p : 315

¹⁴⁶⁴ - Jean PRADEL : *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, op.cit, pp : 78-79.

¹⁴⁶⁵ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 80.

¹⁴⁶⁶ - دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 26.

¹⁴⁶⁷ - انظر المادة 30 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري.

¹⁴⁶⁸ - الفصل 23 من دستور 2011.

¹⁴⁶⁹ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 48. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س : 109.

¹⁴⁷⁰ - تنص المادة 67 من ق.م.ج : "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك بالمحضر....".

¹⁴⁷¹ - كما أكدت على هذا الحق العديد من المواثيق الدولية "كالقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة الأشخاص المحتجزين (القاعدة 92)، والمبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (المبدأ 16)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، حيث تعتبر إشعار أقارب الموقوف وسيلة فعالة لمنع حالات الاختفاء القسري". دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 81.

¹⁴⁷² - « L'information d'un proche : L'information de la famille de personne gardée à vue vise deux objectifs : le premier est d'assurer cette famille de la situation de leur proche, et le deuxième est de la permettre de fournir son

وغني عن البيان بأن هذا الإجراء يهدف إلى نسف كل الشبهات المتعلقة بأي اختطاف أو اختفاء قسري أو ظروف التوقيف والاعتقال اللاإنسانية،¹⁴⁷³ خاصة إذا ما تم الاعتقال دون حضور أحد من أفراد عائلة الموقوف، فضلا عن كون هذا الإجراء من شأنه طمأنة عائلة الموقوف على وضعه وأنه لم يتعرض لأي مكروه، وأن كل ما في الأمر هو إيداعه قانونا تحت تدبير الحراسة النظرية.¹⁴⁷⁴

وإن كان الموقوف لا يحق له الاعتراض على هذا الإجراء، وذلك بإحجام الضابط عن إشعار أحد أفراد عائلته،¹⁴⁷⁵ وقد يتكلف للقيام بهذا الإجراء إما ضابط الشرطة بنفسه أو أن يكلف أحد الأعوان من مساعديه للقيام بالإشعار تحت إشرافه،¹⁴⁷⁶ ويتعين على الضابط القيام بهذا الإشعار فور اتخاذه قرار وضع الموقوف تحت تدبير الحراسة النظرية،¹⁴⁷⁷ وذلك وفق ما نصت المادة 67 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة.¹⁴⁷⁸

وغني عن البيان، أهمية هذا الإجراء في تكريس حقوق المشتبه فيه لأنه يمكن عائلة الموقوف من معرفة مكان تواجده¹⁴⁷⁹ والوقت الذي أُلقي فيه القبض عليه وأنه موضوع رهن تدبير الحراسة النظرية،¹⁴⁸⁰ وهذا الإجراء كما سبق وأن بينا يساهم في الحد من الاختفاء القسري.

إلا أنه وعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء إلا أن قيمته تبقى ضعيفة وذلك لغياب جزاء إجرائي له في حال مخالفته، وذلك لضمانة إجراءه بكيفية سليمة من قبل ضابط الشرطة القضائية، بحيث أن المشرع لم يرتب البطلان لإجراءات البحث التمهيدي في حال عدم القيام بإشعار عائلة المشتبه فيه أو بطلان محضر القضية إزاء تخلف هذا الإجراء،¹⁴⁸¹ وفي هذا الإطار فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض ما يلي: "إن عدم

soutien par la désignation d'un avocat pour l'assister». Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 315.

¹⁴⁷³ - وتفعيلا لدورها الوقائي من أي تعذيب أو تجاوز أو شطط في استعمال السلطة، فإن النيابة العامة ملزمة بالتأكد من إبلاغ الموقوفين بحقوقهم، باعتبارها الجهة المشرفة على عمل ضباط الشرطة القضائية، وهذه الحقوق هي :

➤ الحق في إشعارهم فوراً وبكيفية يفهمونها بدواعي اعتقالهم والأفعال المتابعين من أجلها؛

➤ الحق في المساعدة القانونية؛

➤ الحق في الاتصال بأحد أقاربهم؛

➤ الحق في التزام الصمت؛

➤ الحق في تعيين محام وكذا الحق في طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية.

دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص: 80.

¹⁴⁷⁴ - محمد حمير : المرجع السابق، ص : 213.

¹⁴⁷⁵ - نفسه، ص : 215.

¹⁴⁷⁶ - نفسه، ص : 214.

¹⁴⁷⁷ - نفسه، ص : 215.

¹⁴⁷⁸ - نصت المادة 67 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز، فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك بالمحضر".

¹⁴⁷⁹ - Jean LARGUIER : op.cit, pp : 52-53.

¹⁴⁸⁰ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 48.

¹⁴⁸¹ - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص : 73. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 49.

إخبار ضابط الشرطة القضائية لعائلة الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية لا يؤثر على سلامة المسطرة، ما دام القانون لم يرتب البطلان على ذلك صراحة".¹⁴⁸²

وعموماً، يبقى السبيل الوحيد لضمان أعمال هذا الحق هو أن تسهر النيابة العامة على كفالة تفعيله، وذلك من خلال تضمينه في محضر الشرطة القضائية الخاصة بالقضية موضوع البحث، وكذا في سجل إشعار العائلة الممسوك من طرف الشرطة القضائية.¹⁴⁸³

خامساً : الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية في التغذية

يعتبر الحق في توفير التغذية للمعتقلين تحت الحراسة النظرية¹⁴⁸⁴ سواء الرشداء أو الأحداث من مرتكزات الحفاظ على كرامة الفرد وتمتعهم بحقوقه الأساسية، والتي من ضمنها الأكل والشرب وإن كان معتقلاً. وعليه، فقد صادقت الحكومة على مشروع قانون رقم 89.18 والذي قدمه وزير العدل القاضي بتغيير وتتميم المادتين 66 و 460 من قانون المسطرة الجنائية، والذي يهدف إلى وضع إطار قانوني لتغذية الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم.¹⁴⁸⁵ وهذا القانون قد حمل الدولة ميزانية نفقات التغذية المقدمة للأشخاص الموقوفين من طرف الشرطة القضائية على نفقة الإدارة العمومية،¹⁴⁸⁶ سواء تعلق الأمر بالأحداث أو الرشداء المحتفظ بهم رهن تدبير ح.ن، على أن يتم التفصيل في الأمر بقانون تنظيمي فيما بعد يحدد كيفية تقديم الوجبات وكل ما يتعلق بأحكام نظام التغذية.¹⁴⁸⁷

فالقانون السالف الذكر، يعتبر كحل تشريعي عمل على تدبير إشكالية التغذية¹⁴⁸⁸ لدى المودعين رهن تدبير الحراسة النظرية من خلال رصد الدولة لميزانية خاصة لتغذيتهم، متجاوزاً بذلك الفراغ التشريعي التي كان يثار

¹⁴⁸² - قرار محكمة النقض عدد 9/330، الصادر بتاريخ 1996/03/07، ملف جنجي عدد 95/4527، أوردته وزارة العدل في شرح ق.م.ج.، ج 1، ط 5، م س، ص : 127. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س : 49. وجاء في قرار آخر : إن عدم إشعار العائلة لا يعتبر شكلية جوهرية يترتب عن الإخلال بها البطلان". قرار محكمة النقض عدد 7/2322، الصادر بتاريخ 2002/06/27، في الملف الجنجي عدد 200/2162، أورده الحسين بكار : م.س : 49.

¹⁴⁸³ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص : 81.
¹⁴⁸⁴ - "فمجموع الإحصائيات التي أظهرت ارتفاع عدد الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم لدى مخافر الشرطة والدرك الملكي إذ انتقل عدد الموضوعين تحت الحراسة النظرية من 346125 شخص سنة 2015 إلى 378405 سنة 2017. وقد أظهر تشخيص هذه الوضعية وجود إشكالات بتغذية هؤلاء الأشخاص في ظل غياب نص قانوني يوطر العملية. وفي هذا الإطار جاء تعديل المادتين 66 و 460 من ق.م.ج. بحيث تتحمل الميزانية العامة للدولة هذه المصاريف". تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 89.10 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، دورة أكتوبر 2018، السنة التشريعية الثالثة : 2018-2019، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، ص : 1.

¹⁴⁸⁵ - <https://rue20.com/241464.html> 22/03/2021، 4 : 48 PM.

¹⁴⁸⁶ - محمد عياط : ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، مرجع سابق، ص : 13.
¹⁴⁸⁷ - دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مرجع سابق، ص : 37.
كلمة السيد وزير العدل السيد محمد أوجار بمناسبة تقديم مشروع القانون رقم 89.18 القاضي بتغيير وتتميم القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، الثلاثاء 04 دجنبر 2018، ص : 4.

¹⁴⁸⁸ - وحسب ما صرح به السيد مصطفى الخلفي الناطق الرسمي بإسم الحكومة (سابقاً) بأن مسألة تغذية الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم، تكلف حوالي 60 مليون درهم أي (6 مليار سنتيم)، حيث يوضع حوالي 359 ألف شخص في الحراسة النظرية كل سنة.

<https://www.febrayer.com/594892.html> تاريخ الزيارة : 2021-08-29 : 14 : 23 PM.

بخصوصها بحيث كان هناك غياب لأي مقتضى قانوني¹⁴⁸⁹ ينص على تنظيمها، وهو ما من شأنه تعزيز حقوق الإنسان وحقوق هؤلاء الأشخاص بشكل يساهم في الحفاظ على كرامتهم الإنسانية ويصب في إطار حسن المعاملة الإنسانية للمشتبه فيهم.

إلا أنه على المستوى العملي ولحدود الساعة لم يُفعل هذا الحق بالكيفية القانونية، إذ جل ما يتم هو السماح للأسرة بجلب أغذية للموقوف وتسليمها له، أو ما يقوم به ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه بمساعدة الموقوف بتقديم له بعض الطعام الكفيل بالحفاظ على حياته،¹⁴⁹⁰ على أمل أن يتم تغيير الأمر بموجب المرسوم الصادر حديثاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه مؤخراً تم إصدار مرسوم يحدد قواعد نظام تغذية الأشخاص المحتفظ بهم وكيفية تقديم الوجبات الغذائية، إذ حددت المادة الأولى منه عدد الوجبات في ثلاثة، مع مراعاة الحالة المرضية المثبتة والتي تتطلب نظاماً غذائياً خاصاً للأشخاص والأحداث المحتفظ بهم تحت تدبير الحراسة النظرية، وإذا تعذر الأمر فيسمح لهم بالحصول عليها على نفقتهم الخاصة في حدود المسموح بهم وتحت مراقبة ضباط وأعوان الشرطة القضائية وفق ما نصت عليه المادة الثانية من نفس المرسوم.¹⁴⁹¹

ولا جدال في كون أن حق تغذية المودع رهن تدبير الحراسة النظرية لم يعد يختلف عليه اثنان في كونه من الحقوق التي تضمن للمودع حقه في الاعتقال بإنسانية وكرامة، إلا أن الأمر لا ينبغي أن يبقى عند هذا الحد فقط، بل ينبغي أن يشمل حتى فترات التقديم أمام السيد وكيل الملك، حيث أن مسطرة التقديم في غالب الأحيان تأخذ وقتاً طويلاً مما يحرم المشتبه فيه من الغداء ليوم كامل.¹⁴⁹²

وهو الأمر الذي من شأنه أن يعزز المسار الحقوقي الذي انخرط فيه المغرب منذ العهد الجديد، بما يعكس بشكل جلي رقي منظومة العدالة الجنائية وتكريسها لحقوق الإنسان، وبما يضمن للمغرب وفاءه بالتزاماته الدولية في مجال ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق المشتبه فيه بشكل خاص.¹⁴⁹³

¹⁴⁸⁹ - إن "الوضع إلى حدود المصادقة على هذا القانون كان يعرف اشكالات واختلالات تتعلق بتغذية الأشخاص الموضوعين تحت تدبيري الحراسة النظرية والاحتفاظ بالأحداث، إذ أنه أمام غياب أي نص قانوني يوطر هذه العملية وعدم أي ميزانية خاصة بها، يتم في الكثير من الأحيان تلقي الوجبات الغذائية إما من أسر المعنيتين بهذا التدبير أو بمبادرة من عناصر الضابطة القضائية المداومة، وهو وضع حتم علينا التفكير لإعداد مشروع قانون يعالج هذا الموضوع من كافة جوانبه، ولذلك فإن المتوخى من تعديل المادتين 66 و 460 من ق.م.ج، هو إيجاد حلول تشريعية وتنظيمية لإشكالية تغذية الأشخاص الموضوعين تحت تدبيري الحراسة النظرية والمحتفظ بهم صونا لكرامتهم وسلامتهم الجسدية". كلمة السيد وزير العدل السيد محمد أوجار بمناسبة تقديم مشروع القانون رقم 89.18 القاضي بتغيير وتتميم القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، الثلاثاء 04 دجنبر 2018، ص : 4.

¹⁴⁹⁰ - هذا ما جاء على لسان أحد العمداء الممتازين بالمديرية الجهوية للأمن العام ب.... على إثر مقابلة علمية، بتاريخ : الجمعة 21 ماي 2021 من الساعة 12 إلى 14 بعد الزول أي ما يقارب ساعة ونصف من المناقشة والنقاش، والذي تمحورت حول الضمانات القضائية للمشتبه فيهم منذ إلقاء القبض عليهم إلى حين تقديمهم. نتحفظ عن ذكر اسم العمد والإشارة لمكان المديرية الجهوية للأمن العام لأسباب تتعلق بالسرية المهنية.

¹⁴⁹¹ - مرسوم رقم 2.22.222 صادر في 5 شوال 1443 (6 ماي 2022) بتحديد قواعد نظام التغذية للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم وكيفية تقديم الوجبات الغذائية، الجريدة الرسمية عدد 18-7092 شوال 1443 (19 ماي 2022)، الصفحة : 3070-3071.

¹⁴⁹² - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 89.10، مرجع سابق، ص : 4-5.

¹⁴⁹³ - المرجع نفسه، ص : 3.

سادسا : الحق في الاطلاع على ملف القضية

يشكل حق الاطلاع على ملف القضية من قبل أطراف الدعوى العمومية على قدم المساواة أحد أهم ركائز حق الدفاع وبدونه يصبح هذا الأخير ناقصا، ذلك أن حقوق الدفاع لا يمكن أن تكون فعالة إذا لم تقرر بحق الاطلاع على ملف القضية من طرف المحامي من خلال تمكينه من كافة الوثائق والمستندات بقصد الاطلاع عليها، وذلك حتى يكون على علم هو وموكله بكافة أدلة الاتهام الموجهة إلى المشتبه به/المتهم والتي تصل إلى علم هذا الأخير عن طريق تخابره مع محاميه.¹⁴⁹⁴

هذا وقد تم تعريف الحق في الاطلاع على الملف من قبل البعض¹⁴⁹⁵ بأنه : "ينصب على جميع وثائق ملف التحقيق دون استثناء إذ يشمل جل المحاضر والمستندات والوثائق دون سحب أو إخفاء أي وثيقة من ملف القضية ليتسنى للدفاع الاطلاع عليها والتخاير مع موكله في شأنها، حتى يدافع عن نفسه ويتحمل تبعات جميع ما يصدر عنه من أقوال بخصوص تلك الوثائق والمستندات".¹⁴⁹⁶

وفي ظل غياب أي تعريف لمفهوم حق الاطلاع على الملف من قبل المشرع المغربي باستثناء ما وردت الإشارة إليه في المادة 139 من ق.م.ج، والمتعلقة بتنظيمها لبعض أحكام الاطلاع على الملف (أ) والتي ضمت في طياتها العديد من الإشكاليات التي تثيرها مسألة الاطلاع على ملف القضية من قبل جهة الدفاع (ب).

أ - أحكام الاطلاع على الملف

باستقراء الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 139 من ق.م.ج وخاصة عبارة "يوضع ملف القضية رهن إشارة"¹⁴⁹⁷ محامي المتهم" ونفسها الواردة في الفقرة الرابعة "محامي الطرف المدني"، يتبين أن الاستفادة من حق الاطلاع على ملف القضية يقتصر فقط على كل من محامي المتهم ومحامي المطالب بالحق المدني على سبيل الحصر وذلك قبل يوم على الأقل من استنطاقه،¹⁴⁹⁸ وبمفهوم المخالفة يمنع على أي كان من الاطلاع على ملف القضية حتى المتهم والضحية نفسه أو المطالب بالحق المدني. وعليه، يمكن القول بأن هذين الأخيرين يستفيدان من خلال اطلاع محاميها وذلك بنقل دفاعهما لمضامين الملف شفهيًا لموكليهم أثناء تخاير كل دفاع مع موكله.

¹⁴⁹⁴ - "Malgré cette amélioration, le rôle de l'avocat reste limité et insuffisant puisque le législateur n'a pas accordé à l'avocat le droit d'accès au dossier, ni d'assister aux interrogatoires. De ce fait, on prétend avoir les droits de la défense sans accès au dossier, c'est à dire sans prose de connaissance des procès-verbaux d'interrogatoire. Ce rôle limité de l'avocat a été fortement critique par M.GIL-ROBLES, commissaire aux droits de l'homme du conseil de l'Europe, qui a appelé le législateur français à une réflexion sur un éclaircissement du rôle de l'avocat en garde à vue". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit., pp : 262-263.

¹⁴⁹⁵ - جمال سرحان : مرجع سابق، ص : 241.

¹⁴⁹⁶ - المصطفى المهداوي : مرجع سابق، ص : 124.

¹⁴⁹⁷ - "هناك من يعتبر بأن عبارة رهن الإشارة" مفهوم واسع يشمل الاطلاع والنسخ معا، وكل ما من شأنه أن يسعف محام المتهم في إعداد دفاعه بكيفية متينة، ويضيفون بأن هذا الإجراء لا يمس بمبدأ سرية التحقيق لأن المحامي ملزم بالكتمان والحفاظ على هذه السرية بمقتضى المادة 15 من ق.م.ج والمادة 36 من قانون تنظيم المحاماة". الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 69.

¹⁴⁹⁸ - انظر الفقرتين الثالثة والرابعة المادة 139 من ق.م.ج.

إن هذا الأمر الذي يطرح مجموعة من الإشكاليات أبرزها : ماذا لو لم يكن المتهم مؤازرا من طرف المحامي؟ أو في حالة حال مانع دون حضور المحامي للاطلاع على الملف بعد استدعائه؟ هل يصادر حق المشتبه فيه/المتهم في الاطلاع على الملف تعزيزا لأوجه دفاعه؟.

وفي إطار التفاعل مع هذه الإشكالية هناك من رأى بأنه لا بد من تمكين المتهم من الإطلاع على ملف القضية بصفة شخصية متى كان غير مؤازر من طرف المحامي، وذلك تكريسا لمبدأ المنطق والعدالة حتى يتمكن من الاطلاع على جل الإثباتات المقدمة ضده، لكي يبرئ دفاعه بناء عليها لنفها أو تقديم أدلة تدحضها وكذا لتمكينه من إبداء ملاحظاته وتقديم طلباته وذلك حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، فمن الواجب تمكينه من الاطلاع على الملف،¹⁴⁹⁹ وأن لا يتم تعليق هذا الحق بوجود المحامي من عدمه لأن هذا الحق هو أساسي للمشتبه فيه/المتهم والمحمي يبقى وسيلة فقط، وبالتالي فمن غير المعقول أن يتم حرمان صاحب الحق - المشتبه فيه/المتهم- من حقه لمجرد غياب الوسيلة -جبهة الدفاع-. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فحتى يكون هناك تكافؤ بين أطراف الدعوى العمومية من الاستفادة من حق الاطلاع على ملف القضية، ونخص بالذكر هنا توازي وسائل الدفاع بين النيابة العامة والمشتبه فيه/المتهم.

وفي سياق تجاوز هذه الثغرة التي بوجودها يختل ميزان وسائل الدفاع بين كل من الاتهام والمشتبه فيه/المتهم، فقد عمل مشروع ق.م.ج على تحيين بعض الأحكام المتعلقة بمقتضيات الاضطلاع على ملف القضية، ونخص بالذكر هنا ما يتعلق بإشكالية الاقتصار على الاطلاع دون النسخ من قبل المحامي. وعليه، فمن مستجدات ق.م.ج ما أتى به المشروع من خلال الفقرة الخامسة والسادسة من المادة 139 ق.م.ج، التي نصت بصريح العبارة بوجود وضع ملف القضية رهن إشارة محامي كل من المتهم والطرف المدني قبل كل استنطاق أو استماع كما يمكن الحصول على نسخ من الوثائق المضمنة بالملف ومحضر الشرطة القضائية.¹⁵⁰⁰

إلا أن هذه الإمكانية قيدها المشروع بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق.م.ج والتي بموجبها "أضاف المشروع أنواعا أخرى من الجرائم¹⁵⁰¹ بحيث لا بد من موافقة قاضي التحقيق، وهذه الموافقة تعد بمثابة ترخيص الذي قد يكون كلياً أو جزئياً بشرط ألا يتعدى المنع خمسة عشرة يوماً تبتدئ من الاستنطاق الأولي، وخلال مدة المنع هذه يجب ألا يستنطق قاضي التحقيق المتهم استنطاقاً تفصيلياً وله السير في الإجراءات الأخرى وبعدها يُرفع المنع بقوة القانون، وهذه الرخصة التي منحها مشروع ق.م.ج تبقى مقصورة وحصرية للمحامي دون

¹⁴⁹⁹ - شادية الشوي : مرجع سابق، ص : 467.

¹⁵⁰⁰ - انظر الفقرة الخامسة من المادة 139 من ق.م.ج : "يمكن لكل من مامي المتهم ومحامي الطرف المدني الحصول على نفقتها على نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف".

¹⁵⁰¹ - أضاف مشروع قانون المسطرة الجنائية للمادة 108 مجموعة من الجرائم وهي كالتالي : جريمة غسل الأموال والرشوة واستغلال النفوذ والغدر واختلاس وتبديد المال العام والجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الاختفاء القسري وجرائم التعذيب والاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، وأضاف المشروع كذلك الجرائم التي تمس بأمن الدولة والجريمة الإرهابية والجريمة المنظمة والجرائم التي تتعلق بالعصابة الإجرامية.

غيره تحت طائلة العقاب وذلك بإحالتها على الفصل 446 من القانون الجنائي".¹⁵⁰² وإن كنا لن نفصل هنا كثيرا على اعتبار أننا سنتطرق بتفصيل لحق الإطلاع على ملف في مرحلة التحقيق الإعدادي في الفصل الموالي.

ب - إشكاليات الإطلاع على الملف

من أبرز الإشكاليات التي يثيرها حق الإطلاع على ملف القضية ما يتعلق بكل من المدة الزمنية المخصصة لذلك، وكذا ما يتعلق بحق المحامي في حصوله على نسخة من ملف القضية.

وفي هذا السياق، تعتبر المدة الزمنية التي منحها القانون لمحامي الأطراف من أكثر النقاط التي تطرح إشكالية حول الحق في الإطلاع على ملف القضية، فالدفاع لا يكتمل إلا بالإطلاع على مستندات الملف وحتى يتسنى للمحامي إعداد دفاع جيد لا بد من تمكينه من فترة زمنية معقولة، إلا أن المدة الزمنية التي خولها القانون لحق الإطلاع على ملف القضية والمتمثلة في يوم واحد على الأقل قبل كل استنطاق،¹⁵⁰³ وهو ما لا يتأتى مع هذه المدة خاصة في حال تعدد الموكلين لدى المحامي الواحد في نفس الفترة، وهو ما يبقى في نظرها مجرد إجراء شكلي وتم إفراغه من مضمونه بتقزيم المدة، عكس النيابة العامة التي يحق لها مسك الملف متى شاءت.

إن الدفع بالاستدعاء أو الإطلاع على ملف القضية يجب أن يكون قبل استنطاق المتهم¹⁵⁰⁴ إذا كان دفاع هذا الأخير حاضرا معه، ويستوي في ذلك المشتبه فيه/المتهم والمطالب بالحق المدني.¹⁵⁰⁵ كما أن وضع الملف رهن إشارة المحامي يجب أن يكون بيوم واحد على الأقل قبل كل استنطاق،¹⁵⁰⁶ وأن مكان الإطلاع يكون غالبا بمكتب قاضي التحقيق أو بمكتب كاتب الضبط المكلف بالتحقيق مع العلم أن المشرع لم يحدد مكان إطلاع المحامي على الملف.¹⁵⁰⁷

كما أن الالتزام بشكلية استدعاء المحامي والإطلاع على ملف التحقيق أمر ضروري بالنسبة لقاضي التحقيق، إذ يجب أن يتضمن الملف ما يفيد استدعائه وأن يتضمن المحضر أيضا ما يفيد أن ملف القضية قد وضع رهن إشارة المحامي، وأن يتضمن المحضر أيضا ما يفيد أن ملف القضية قد وضع رهن إشارته حتى تكون الإجراءات صحيحة وسليمة من الناحية القانونية.¹⁵⁰⁸

ولكن الإشكال يثور حول إمكانية حصول دفاع الأطراف في الدعوى العمومية على نسخة من ملف القضية؟.

¹⁵⁰² - انظر الفقرات الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة من مشروع قانون المسطرة الجنائية.

إدريس النوازي: قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2020، ص : 47- 48.

¹⁵⁰³ - انظر الفقرتين الثالثة والرابعة المادة 139 من ق.م.ج.

¹⁵⁰⁴ - هناك قرار صادر المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- يقرر فيه : "أن الدفع بالإطلاع على ملف القضية يجب أن يثار قبل استنطاق المتهم إذا كان المحامي حاضرا لإجراءاته". قرار عدد 3/1817، مؤرخ في 11-07-2007 ملف جنحي عدد 07/6/6638 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 155، ص : 245. أورده المصطفى المهداوي: مرجع سابق، ص : 127.

¹⁵⁰⁵ - المصطفى المهداوي : مرجع سابق، ص : 127.

¹⁵⁰⁶ - أحمد عروود : مرجع سابق، ص : 123.

¹⁵⁰⁷ - محمد العروصي : حق الإطلاع على الملف في قانون المسطرة الجنائية، مجلة الملف، العدد 5، يناير، 2005، ص : 22.

¹⁵⁰⁸ - المصطفى المهداوي : مرجع سابق، ص : 126.

فبخصوص إشكالية الحق في حصول المحامي على نسخة من ملف القضية، فإنه وبخلاف النيابة العامة التي يحق لها أن تمسك نسخة من ملف القضية باعتبارها جهة الاتهام وصاحبة الدعوى العمومية، فإن هذا الحق غير مخول لمحامي المشتبه فيه/المتهم، والذي يُكتفي في حقه فقط بالإطلاع على ملف القضية بمكتب قاضي التحقيق أو بكتابة الضبط دون الحصول على نسخ منه،¹⁵⁰⁹ وهو ما يشكل صورة من صور اللامساواة بين أطراف الدعوى العمومية.

إلا أنه طبقا لمقتضيات المادتين 315 و421 من ق.م.ج فإنه بإحالة ملف القضية على غرفة الجنايات أو أية جهة قضائية أخرى، فإنه يحق لدفاع المشتبه فيه/المتهم والمطالب بالحق المدني الحصول على نسخ ملف القضية على نفقته،¹⁵¹⁰ وبالرجوع لمجموعة من المقتضيات القانونية في قانون المسطرة الجنائية نجدها تؤكد وبطريقة غير مباشرة على وجوبية هذا الحق في المادة 421 من ق.م.ج والتي تنص على حق المحامي في الإطلاع على مشتملات ملف القضية وكذا أخذ نسخة منه على نفقته الخاصة وفق ما هو منصوص عليه في المادة 315 من ق.م.ج، والتي بدورها تحيل على المادة 421 من ق.م.ج التي تخص الاتصال بالمحامي والإطلاع على الملف والحصول على نسخة من وثائقه.¹⁵¹¹

ونظرا لكون مرحلة البحث التمهيدي تعد مرحلة حساسة للمشتبه فيه/المتهم، لأن في إطارها يتم تقييد حريات الأفراد والانتقاص من حقوقهم من قبل النيابة العامة وباقي أجهزة العدالة الجنائية، مما يشكل مظهرا من مظاهر اللاتكافؤ بين طرفي النزاع.¹⁵¹²

وفي هذه المرحلة من مراحل الدعوى العمومية فالنيابة العامة يمكنها القانون من اتخاذ العديد من الإجراءات التي تمس بحرية المشتبه فيه/المتهم، خاصة إذا علمنا بأن سلطة الاتهام وفي إطار إمكانية الملاءمة الممنوحة لها بمقتضى المسطرة الجنائية تقرر المتابعة على ضوء المحاضر المنجزة من طرف الضابطة القضائية، وتتمسك بهذه المحاضر في تأسيس ملتمساتها الرامية إلى الإدانة، فهي بذلك تركز على الحجية القاطعة للمحاضر في مواجهة المشتبه فيه/المتهم المجرد من إمكانيات الرد على سلطة الاتهام وإقامة الحجج المضادة، وهذا اللاتكافؤ في المراكز القانونية لأطراف الخصومة الجنائية هو نفسه تمظهر واضح للامساواة بين أطراف الدعوى الجنائية

¹⁵⁰⁹ - نفسه، ص : 128-129.

¹⁵¹⁰ - نفسه، ص : 133.

¹⁵¹¹ - ويعززون موقفهم أيضا بكون المادة 28 من القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي. والتي تنص على أنه : "بصرف النظر عن الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجنائية شأن الجنايات يمكن أن تسلم للأطراف على نفقتهم. بطلب منهم نسخة من الشكوى أو البلاغ أو من الأوامر القضائية النهائية. بإذن من النيابة العامة لدى المحكمة، نسخة من جميع المستندات الأخرى المتعلقة بالإجراءات". ظهير شريف رقم 1.86.238 صادر في 28 من ربيع الآخر 1407، (31 ديسمبر 1986) بتنفيذ القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 3877 بتاريخ 18/02/1987، الصفحة عدد 161. منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل : <https://adala.justice.gov.ma/production/html/ar/61517.htm> تاريخ الزيارة : 2022-01-12، AM. 01:33.

¹⁵¹² - شادية شوي : مرجع سابق، ص : 127-128.

وتحديد المشتبه فيه/المتهم المجرد من وسائل دفاعه وممثل النيابة العامة المسلح بالمحاضر ذات الحجية القاطعة قانوناً.¹⁵¹³

أما بخصوص الاجتهاد القضائي¹⁵¹⁴ المغربي بشأن أحقية محامي المتهم في الحصول على نسخة من ملف التحقيق خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، فإن محكمة النقض ظلت تؤكد في العديد من قراراتها على أن الحق المسموح به للمحامي هنا هو الاطلاع على ملف القضية، وفي هذا الصدد فقد جاء في قرار لمحكمة النقض: "إن القانون ينص على السماح للأطراف أو دفاعهم بالاطلاع على ملف القضية لا على تصوير وثائقه، كما أن هذا الدفع يجب أن يثار قبل استنطاق المتهم إذا كان المحامي حاضراً لإجرائه"،¹⁵¹⁵ ولا يمتد إلى إمكانية التصوير وأخذ نسخ منه "....إن القانون ينص على السماح للأطراف أو دفاعهم بالاطلاع على ملف القضية لا على تصوير وثائقه...."¹⁵¹⁶

أما بخصوص الجزاء المترتب عن خرق أحكام الاطلاع على ملف القضية بموجب بالفصل 139 من ق.م.ج، فإن المادتين 210 و212 من ق.م.ج ترتباً البطلان كجزاء على الإخلال بحق الاطلاع على ملف القضية،¹⁵¹⁷ فالمادة 212 من ق.م.ج ترتب البطلان كجزاء عن الإخلال بالمقتضيات الجوهرية للمسطرة إذ ما استهدفت الانتقاص من حقوق الدفاع لأي طرف من أطراف الدعوى العمومية، وفي ظل هذه الحالة والمتعلقة بعدم تمكين دفاع المشتبه فيه/المتهم والمطالب بالحق المدني من مسك نسخة من ملف التحقيق ففيه مساس بحقوق الدفاع المؤدي إلى البطلان.¹⁵¹⁸

¹⁵¹³ - محمد الصبار : العدالة الجنائية والمحكمة العادلة قراءة في بعض فصول قانون المسطرة الجنائية المغربي، الحق في محاكمة عادلة، أعمال الندوة التي نظمها اتحاد المحامين العرب، القاهرة، 6-8 دجنبر 1990، ص : 99.

¹⁵¹⁴ - القرار عدد 31817 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11-07-2007، في الملف الجنحي عدد 7638، أورده محمد بلقشير : قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي، مرجع سابق، ص : 119.

¹⁵¹⁵ - قرار محكمة النقض عدد 31817 في الملف الجنائي رقم 76638 الصادر بتاريخ 11-07-2007. أورده الشرقي حراث : مرجع سابق، ص : 104.

¹⁵¹⁶ - الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 69.

¹⁵¹⁷ - المصطفى المهداوي : مرجع سابق، ص : 126.

¹⁵¹⁸ - نفسه، ص : 128.

المطلب الثاني : مراقبة النيابة العامة للوضع تحت الحراسة النظرية

يشكل إعمال إجراء الحراسة النظرية كإجراء مقيد للحريات الشخصية للمشتبه فيه/المتهم، أمرا مسلما به لفائدة متطلبات الأبحاث الجنائية، وبالتالي فإن الجهود اليوم أصبحت تتركز في اتجاه ضمان تفعيل الضمانات القانونية الواجب تمتيع المودع رهن الحراسة النظرية بها والمقررة لفائدته،¹⁵¹⁹ وذلك حتى لا يخرج هذا الإجراء - الحراسة النظرية - عن مبتغاه.

وبما أن النيابة العامة هي الجهة التي عهد إليها المشرع الجنائي بإثارة وتحريك الدعوى العمومية، فإن من صميم عملها ما يتعلق بالوضع تحت تدبير الحراسة النظرية، وفي سياق وضعيتها الجديدة المكرس قانونا بدءا بفصلها عن وزارة العدل مع ما واكب هذا التحول من قوانين تؤطر عملها في إطار مناصرة وتكريس حقوق الإنسان على المستوى العملي، فإنه أصبح مطلوبا منها تعزيز رقابتها على أجهزة العدالة الجنائية التي هي مسيرة لأعمالهم، بما يكفل احترامهم لإجراءات الوضع رهن تدبير ح.ن المنصوص عليها قانونا مع تمتيع المودعين بالحقوق التي يخولها لهم القانون بموجب إجراء الحراسة النظرية.

واستراسالا لما سبق وتدقيقا له، سنعمل على استجلاء أوجه الرقابة على مستوى كل من مراقبة مدد الوضع تحت الحراسة النظرية (الفقرة الأولى)، وعلى مستوى أماكن الاحتفاظ (الفقرة الثانية)، وأخيرا على مستوى الدفاتر والسجلات (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : على مستوى مراقبة مدد الوضع تحت الحراسة النظرية

إن الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد الذي يقعون في دائرة الإشباه والذين يتم إيداعهم رهن تدبير الحراسة النظرية، جعلت القانون يحدد مددا زمنية بشكل حصري حسب نوع الجريمة ومتطلباتها البحثية وفق ضوابط قانونية معينة، وذلك من أجل تفادي أي شطط في استعمال السلطة من قبل ضباط الشرطة القضائية المكلفين بوضع الموقوفين رهن تدبير الحراسة النظرية.

وتتحدد مدة الوضع تحت الحراسة النظرية في الحالة العادية في 48 ساعة، قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة أربع وعشرين ساعة (المادتين 66 و80 ق.م.ج)، ولكن مع ضرورة اشتراط إذن كتابي من النيابة العامة.¹⁵²⁰ أما في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي فإن مدة الحراسة النظرية¹⁵²¹ تكون 96 ساعة قابلة للتمديد مرة

¹⁵¹⁹ - أحمد آيت الطالب: مرجع سابق، ص : 215.

¹⁵²⁰ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 108. أحمد آيت الطالب : م، س، ص : 66-67.

¹⁵²¹ - "مدة الحراسة النظرية يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا". قرار صادر عن المجلس الأعلى ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 17-4-69 تحت عدد 5301، محمد بقيقير : مرجع سابق، ص : 87.

واحدة لمدة 96 ساعة أخرى،¹⁵²² في حين مدة الجرائم الإرهابية هي 96 ساعة تكون قابلة للتمديد مرتين وذلك حسب منطوق الفقرة الرابعة من المادة 66 من ق.م.ج.¹⁵²³

وبإعمال المشرع الجنائي لإجراء الحراسة النظرية كتدبير تقتضيه طبيعة الجرائم الإرهابية لخطورتها وحساسيتها، فإنه قد وسع من مدد الحراسة النظرية¹⁵²⁴ المتعارف عليها في الجرائم العادية، وفي المقابل قلص من الضمانات الإجرائية الخاصة بالمدودعين رهن الحراسة النظرية في القضايا الإرهابية بخلاف الضمانات المتعددة في الجرائم العادية، ولعل الغاية من وراء كل هذا التشديد هو ضمان حسن سير إجراءات التحقيقات الأمنية في ظروف تتماشى وطبيعة الجريمة الإرهابية.¹⁵²⁵

وجدير بالتبيان بأن مدة الوضع تحت الحراسة النظرية تحتسب بالساعات،¹⁵²⁶ كما أن المدة الأصلية للحراسة النظرية يتم البدء باحتسابها منذ ساعة إيقاف الشخص المعني،¹⁵²⁷ وذلك منذ اللحظة التي يقوم فيها ضابط الشرطة القضائية بوضع الشخص رهن إشارته وتقييد حريته في التحرك¹⁵²⁸ وذلك بمقتضى المادة 66 من ق.م.ج، أما فيما يخص التمديد فيتم البدء في احتساب مدته من الساعة التي تنتهي فيها المدة الأصلية والتي يشار إليها عادة في قرار التمديد وفقا لمنطوق الفقرة الأولى من المادة 66.¹⁵²⁹

¹⁵²² - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 108. هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017، ص : 115.

¹⁵²³ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 109. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 105. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 67.

¹⁵²⁴ - "إن استحداث آجال خاصة بالجرائم الإرهابية جاء كنتيجة وكرد فعل عن الأحداث الإرهابية التي حدثت صباح يوم 16 ماي 2003 بمدينة الدار البيضاء والتي خلفت خسائر جسيمة تمثلت في الأضرار المادية وكذا الخسائر في الأرواح وما أعقب ذلك من إجراءات مسطرية معقدة كان على الضابطة القضائية القيام بها من أجل الوصول إلى العناصر المشتبه فيها بارتكاب تلك الجريمة". محمد الأمين : الحراسة النظرية في الجرائم الإرهابية : ملاسبات في ظهورها وقصور في ضماناتها، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الخامس، يوليوز، دار الآفاق للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2013، ص : 382.

وإن كان الأمر تم انتقاده من قبل المجلس الوطني لحقوق الإنسان بحيث دعي هذا الأخير لمراجعة يتم تحديد فيها مدد أدق للجرائم الإرهابية. لمزيد من التوضيح انظر دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 59.

¹⁵²⁵ - محمد الأمين : الحراسة النظرية في الجرائم الإرهابية : ملاسبات في ظهورها وقصور في ضماناتها، مرجع سابق، ص : 381.

¹⁵²⁶ - أحمد آيت الطالب : م.س، ص : 68.

¹⁵²⁷ - "إنكار الظنين أثناء الحراسة النظرية القانونية يجعل اعترافه أثناء الحراسة النظرية غير القانونية لاغيا.

اعتراف الظنين المشوب بعبق قانوني يعتبر باطلا.

الاعتراف خارج المدة المحددة للحراسة النظرية لا قيمة له".

قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 88/7/4 تحت عدد 5827، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 221-222.

¹⁵²⁸ - "مدة الحراسة النظرية تحسب ابتداء من تاريخ وساعة إلقاء القبض إلى تاريخ وساعة التقديم للنيابة العامة، وتجاوز هذه المدة لما هو محدد قانونا يعرض الإجراء للبطلان".

حكم صادر عن محكمة العدل الخاصة بتاريخ 6-6-86 تحت عدد 2298 في الملف عدد 874، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 89.

ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 108.

¹⁵²⁹ - أحمد آيت الطالب : م.س، ص : 69.

ومن أبرز الإشكاليات العملية التي تتعلق بإجراء مدة الوضع تحت الحراسة النظرية ما يرتبط بكيفية احتساب فترة الحراسة النظرية،¹⁵³⁰ وذلك في الحالة التي يكون فيها الشخص المراد وضع رهن تدبير الحراسة النظرية تم توقيفه في منطقة بعيدة عن الدائرة القضائية المعنية به، بحيث أن بعد المسافة تكون عائقا من أجل إحضار الموقوف في الوقت اللازم قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية الأصلية،¹⁵³¹ وأحيانا حتى مدة التمديد إذا لم تنقض فإن المدة المتبقية قد لا تكفي لاستكمال كل إجراءات البحث والتحري التي تتطلبها القضية.¹⁵³²

وبما أن المدة الأصلية في بعض الحالات قد لا تكفي لاستكمال البحث فهو ما يتطلب تمديد مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، إلا أن هذا التمديد ربطه المشرع الجنائي بضرورة الحصول على الإذن به من قبل النيابة العامة، سواء تلقائيا من قبلها أو بناء على طلب ضابط الشرطة المكلف بالبحث في القضية، إذا اقتضت ذلك دواعي البحث كاستكمال التحقيقات¹⁵³³ أو التفتيش أو استدعاء بعض الشهود أو غيرها،¹⁵³⁴ وسواء تعلق التمديد إما بالبحث في حالة التلبس أو في حالة البحث التمهيدي العادي، علما بأنه ينبغي تقديم المودع رهن تدبير الحراسة النظرية إلى ممثل النيابة العامة قبل انتهاء المدة القانونية للوضع أو فور انتهاءها أو إطلاق سراحه.¹⁵³⁵

ومن أجل الحصول على تمديد مدة الحراسة النظرية¹⁵³⁶ فلا بد من تقديم الموقوف أمام وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، وذلك قبل انتهاء المدة الأصلية للحراسة النظرية والاستماع للموقوف وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 80 ق.م.ج،¹⁵³⁷ غير أنه من الممكن الحصول بصفة استثنائية على الإذن

¹⁵³⁰ - وفي قرار صادر عن الغرفة الجنحية جاء فيه : "...ومن جهة أخرى، فإن كانت مدة الحراسة النظرية هي الفترة التي يقضيها المتهم رهن الحجز الإداري وتحت مراقبة وإشراف الضابط المكلف بالبحث معه، فإن هذه المدة تبقى قائمة ما دام المتهم محتجزا بمخفر الضابط المذكور ولا تحتسب من ضمنها المدة التي تستوجبها إجراءات مسافة الذهاب عند تقديمه إلى النيابة العامة أو المدة التي تستغرقها إجراءات استئطاق المتهم من طرف أحد أعضاء النيابةوتبعا لذلك، فإن المحكمة عندما اعتبرت أن مدة الحراسة النظرية قد انتهت تبعا لما ورد في المحضر على الساعة السادسة والنصف من صباح يوم 7-10-99، فإنها قد اعتبرت أن المتهم قد رفع عنه الحجز الإداري بداية من الساعة المذكورة بصرف النظر عن المدة التي قضاه خارج مخفر الحجز في انتظار استئطاقه من طرف عضو النيابة العامة المختصة، فجاء قرارها موافقا لما يستوجبه القانون في الموضوع وكان الفرع من الوسيلة على غير أساس". الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، عدد 475 بتاريخ 25-01-2001، ملف جنحي عدد 2000-2085، منشور. هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 128.

¹⁵³¹ - لقد أجاب القضاء المغربي على هذا الإشكال حيث جاء في قرار للغرفة الجنائية بمحكمة النقض ما يلي : "الفترة التي يستغرقها نقل المتهم من مخفر الحجز الإداري وتقديمه إلى النيابة العامة المختصة لا تدخل في حساب الفترة الممتدة قانونا للحراسة النظرية". الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، عدد 404 بتاريخ 04 فبراير 2001، ملف عدد 2000/8649، منشور. هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 127.

¹⁵³² - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 109.

¹⁵³³ - "إنكار الظنين أثناء الحراسة النظرية القانونية يجعل اعترافه أثناء الحراسة النظرية غير القانونية لاغيا، الاعتراف المشوب بعبث قانوني يعتبر باطلا. ذلك أن الاعتراف خارج المدة المحددة للحراسة النظرية لا قيمة له". القرار عدد 5827 الصادر بتاريخ 4-7-1988 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الغرفة الجنحية، الحسن البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص : 31.

¹⁵³⁴ - محمد حمير : م.س، ص : 405.

¹⁵³⁵ - أحمد آيت الطالب : م.س، ص : 69.

¹⁵³⁶ - "مدة الحراسة النظرية يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا". القرار 5301 ملف جنحي 90-19483، منشور ، أورده الحسن البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص : 31.

¹⁵³⁷ - أحمد آيت الطالب : م.س، ص : 66-67. هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 115.

بالتמיד بمقتضى مقرر معلل لحاجيات البحث، دون ما حاجة لتقديم الموقوف رهن تدبير الحراسة النظرية وفقا لمنطوق المادة 80 من خلال فقرتها الخامسة من ق.م.ج.¹⁵³⁸

الفقرة الثانية : على مستوى أماكن الاحتفاظ

بما أن إجراء الحراسة النظرية يتطلب الاحتفاظ بالمودع لدى الضابطة القضائية في مقر عمله،¹⁵³⁹ في أماكن مخصص للإحتفاظ بالأشخاص¹⁵⁴⁰ بمقرات الشرطة أو بملحقاتها ومصالحها،¹⁵⁴¹ وذلك بغية استنطاق الموقوفين واستكمال باقي مجريات البحث، غير أنه عندما يتعلق الأمر بالاحتفاظ بالمودعين الأحداث، فيخصص لهم أماكن خاصة منفصلة عن الرشداء مع تمتيعهم بظروف وخصوصية تأخذ في الحسبان حداثة سنهم.¹⁵⁴²

وبما أن النيابة العامة تعتبر المشرفة على عمل ضباط الشرطة القضائية، فهي المسؤولة الأولى عن حسن تطبيق الحراسة النظرية مما يفرض عليها القيام عمليا بزيارة ميدانية تفقدية¹⁵⁴³ للغرف الأمنية الموجودة بدوائر الشرطة القضائية، وتتم عملية الزيارات التفقدية¹⁵⁴⁴ من خلال انتقال وكيل الملك إلى مخافر الشرطة والدرك الملكي لتفقد الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية قصد معاينة أماكن وظروف الاحتجاز¹⁵⁴⁵ والحالة الصحية للموقوفين، ومراقبة أسباب الوضع ومدى احترام المدد القانونية ومراقبة السجلات والدفاتر الخاصة ببيانات المودعين رهن تدبير الحراسة النظرية،¹⁵⁴⁶ وهو ما ينم عن اضطلاع النيابة العامة بدورها في حماية حقوق المودعين بما يحفظ حقوقهم الإنسانية وكرامتهم.

¹⁵³⁸ - أحمد آيت الطالب : م، س، ص : 67. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 105.

¹⁵³⁹ - أحمد آيت الطالب : م، س، ص : 60-61.

¹⁵⁴⁰ - لم يحدد قانون المسطرة الجنائية الحالي وعلى غرار القانون السابق مواصفات وشروط هذه الأماكن، والتي تبقى عبارة عن زنازن أو مخافر مهيأة لدى مصالح الشرطة والدرك الملكي لوضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية الفعلية والمستترة لقوات الأمن تحت إشراف ضباط الشرطة المكلف بالبحث ورهن إشارته. ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون - تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 112.

¹⁵⁴¹ - أحمد آيت الطالب : م، س، ص : 64.

¹⁵⁴² - محمد حمير : م، س، ص : 427.

¹⁵⁴³ - ورغم عدم النص على هذه الصلاحية صراحةً بالنسبة للوكيل العام للملك فإنه يملك هذا الحق استناداً إلى السلطة التي يمارسها على قضاة النيابة العامة وضباط الشرطة القضائية وأعوانهم في دائرة نفوذه (المادتان 17 و 49 من ق.م.ج). محمد حمير : م، س، ص : 426.

¹⁵⁴⁴ - "حرص قضاة النيابة العامة على تفعيل زيارة أماكن الحراسة النظرية، مما أسفر عن تنفيذ 18961 زيارة خلال هذه السنة، أي ما يعادل نسبة إنجاز تقدر بحوالي 99.50% من مجموع الزيارات المفترضة قانوناً. (بالنظر للعدد الإجمالي لمراكز الوضع رهن الحراسة النظرية على الصعيد الوطني وهو 794، فإن العدد المفترض قانوناً للزيارات هو 19056 زيارة -12*2*794-)". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 232.

¹⁵⁴⁵ - "عدم احترام شكليات الوضع تحت الحراسة وعدم إطلاع ذوي المودع، وإعلام السيد وكيل الملك وإيداع الشخص بمكان ملائم هو أمر يشكل تعسفا ودون مراعاة لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 93-8-3 في الملف الجنحي عدد 93/5019، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 88.

¹⁵⁴⁶ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 71. محمد حمير : م، س، ص : 426.

والجدير بالذكر بأن هذه الزيارة هي مقررة قانونا مرة في كل أسبوع على الأقل،¹⁵⁴⁷ وإن كان من الأفضل والأجدر أن تكون هذه الزيارة بشكل مفاجئ ودون إشعار سابق،¹⁵⁴⁸ بحيث يمكن لوكيل الملك¹⁵⁴⁹ أن يقوم بها في أي وقت يشاء مع وجوب تحريره لتقرير خاص بكل زيارة يقوم بها¹⁵⁵⁰ يرفعه بعدها للوكيل العام للملك،¹⁵⁵¹ مضمنا بمختلف الملاحظات والاختلالات التي عاينها (انظر المادة 45 في فقرتها الأخيرة).¹⁵⁵²

وجدير بالتنويه، بضرورة قيام ضباط الشرطة القضائية بتفتيش المشتبه فيهم قبل وضعهم رهن تدبير الحراسة النظرية، وذلك لتجريدتهم من كل ما من شأنه أن يشكل تهديدا لحياتهم أو خطرا على سلامتهم الجسدية أو سلامة غيرهم من المودعين أو الضباط،¹⁵⁵³ وذلك تفاديا لحصول انتحارات أو اعتداءات في أماكن الاحتفاظ،¹⁵⁵⁴ مع ضرورة الفصل بين القاصرين وغيرهم من المودعين الرشداء من حيث التمييز بينهم في أماكن الاعتقال تفاديا لأي خطورة عليهم، وهو أيضا ما يتعارض مع حقوق الأحداث وإن كان تسليمهم لذويهم مع التزامهم بضرورة إحضارهم كلما تم استدعائهم من قبل أجهزة البحث والتحقيق،¹⁵⁵⁵ بحيث يبقى هذا أفضل الحلول وأنجعها لكل الأطراف أحداثا وأجهزة ومجتمعاً.

¹⁵⁴⁷ - Mohamed LHAROUAL: op.cit, p: 34.

¹⁵⁴⁸ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص: 71.

¹⁵⁴⁹ - انظر البورية عدد 6 س/ر.ن.ع بتاريخ 15 نونبر 2017 الموجهة إلى المسؤولين القضائيين عن النيابة العامة لحثهم على تنفيذ الزيارات المتعلقة بتفقد السجناء بشكل منظم وإعداد تقارير بشأنها والتحقق ليس فقط من شرعية الاعتقال، وإنما أيضا من ظروفه ومدى احترام الحقوق المقررة قانونا.

¹⁵⁵⁰ - دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 63.

¹⁵⁵¹ - "بلغ عدد الزيارات المنجزة من طرف قضاة النيابة العامة خلال سنة 2020، ما مجموعه 519 زيارة، شملت المؤسسات السجنية البالغ عددها 7 مؤسسة، وهو ما يشكل نسبة 56% من مجموع الزيارات المفترضة قانونا، والتي توازي 924 زيارة. ويعود سبب انخفاض عدد الزيارات المنجزة للمؤسسات السجنية خلال سنة 2020 إلى انتشار فيروس كوفيد-19، بحيث تعذر معه القيام بهذه الزيارات وفق الشكل الذي حدده المشرع والمتمثل في القيام بالزيارة مرة واحدة في الشهر على الأقل. وتبعاً لذلك سجل انخفاض في عددها بأكثر من 400 زيارة مقارنة مع سنة 2019، حيث أُنجزت النيابة العامة 937 زيارة". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 230.

¹⁵⁵² - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص: 111. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م، س، ص: 71.

انظر كذلك : دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 63.

¹⁵⁵³ - كمثل على ما يعرف بقضية "الهيش مول التريوتور" زعيم خلية إرهابية بذبح موظف بسجن بتيفلت، كما "أعلن ذلك الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط أن أحد السجناء بالسجن المحلي تيفلت 2 (زعيم خلية تمارة الإرهابية) قام بتاريخ 27 أكتوبر الجاري باحتجاز أحد الموظفين بالغرفة التي يوجد بها وعرضه للضرب والجرح بأداة حديدية، وعلى إثر ذلك تدخلت فرقة التدخل السريع لتخليص الموظف المذكور وجرى نقله فورا إلى المستشفى، حيث فارق الحياة جراء الاعتداء الذي تعرض له، كما أصاب ثلاثة موظفين آخرين بجروح أثناء عملية تخليص الموظف منه". لمزيد من التفاصيل انظر موقع هيس بريس.

<https://www.hespress.com/%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%8A%D8%B4-%D9%85%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%D9%8A%D8%A8%D9%88%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D8%B2%D8%B9%D9%8A%D9%85-%D8%AE%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A5%D8%B1%D9%87%D8%A7-589889.html>

تمت زيارة الموقع الإخباري بتاريخ : 15-08-2021. 18:25 PM.

¹⁵⁵⁴ - الحسن البوعسي : عمل الضابطة القضائية بالمغرب -دراسة نظرية وتطبيقية-، طبعة ثانية منقحة ومزيدة، مطبوعات الأفق، 1999، ص: 252.

¹⁵⁵⁵ - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 89.10 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، دورة أكتوبر 2018، السنة التشريعية الثالثة : 2018-2019، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، ص: 5.

إن أماكن الاحتفاظ¹⁵⁵⁶ ينبغي أن تكون مهيئة لإيقاف المودعين بما يكفل كرامتهم الإنسانية ويستجيب للمتطلبات الضرورية للإنسان من مرافق صحية¹⁵⁵⁷ وأماكن تستجيب لمعايير الاحتفاظ بالأشخاص من إضاءة وتهوية بما من شأنهم أن لا يعرضهم لأي أمراض أو أذى.

وبما أن مدة الاعتقال قد تطول أحيانا فإن ذلك يتطلب من السلطات المعنية توفير أماكن تحترم فيها كرامة الموقوف، تطبيقا للمقتضى الدستوري الذي ينص على أنه "يتمتع كل شخص معتقل بحقوق أساسية وبظروف اعتقال إنسانية"،¹⁵⁵⁸ وذلك بتوفير الضروريات الأساسية من مرافق صحية وتغذية وتهوية وأغطية، وضمانات للشفافية والمصادقية في مباشرة الاعتقال،¹⁵⁵⁹ مما يقتضي ضرورة تجهيز جميع أماكن الاعتقال بكاميرات للمراقبة، وذلك حماية لمختلف الفاعلين من معتقلين والقائمين على الاعتقال من مختلف الادعاءات الكاذبة أو الممارسات التي قد تصدر أحيانا من قبل الفاعلين في مجال العدالة الجنائية.

الفقرة الثالثة : على مستوى الدفاتر والسجلات

إلى جانب ما سبق ذكره أعلاه، حول أحكام التنظيم القانوني للوضع تحت الحراسة النظرية نجد بأن المشرع الجنائي عمل على تعزيز الحقوق المقررة للشخص الموضوع رهن تدبير الحراسة النظرية، ومن أهمها ما يتعلق بمسك ومراقبة مختلف الدفاتر والسجلات التي تخص إجراء الحراسة النظرية.

¹⁵⁵⁶ - إن تدخل النيابة العامة في هذا الإطار يبقى ينحصر في جانب الرقابة التي يمارسها قضاتها على أماكن الحرمان من الحرية، وذلك من خلال الزيارات الدورية لمراكز الوضع تحت الحراسة النظرية، والمؤسسات السجنية، فضلا عن الزيارات الأخرى الخاصة بمؤسسات معالجة الأمراض العقلية، وهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن رئاسة النيابة العامة أولت أهمية كبيرة لهذا النوع من الزيارات، حيث أصدرت بهذا الخصوص تعليمات كتابية عن طريق دوريات موجهة إلى مختلف النيابة العامة قصد العمل على تنفيذ هذه الزيارات وفق ما تفرضه الضوابط القانونية بهذا الخصوص، ومن هذه الدوريات نجد:

الدورية عدد 6س / ر ن ع الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 2017، بشأن تفقد السجناء والتي نهت النيابة العامة بمختلف المحاكم إلى وجوب تنفيذ الزيارات المتعلقة بتفقد السجناء بشكل منتظم وفق الآجال المقررة قانونا، مع إعداد تقارير خاصة بكل زيارة وإحالتها على رئاسة النيابة العامة داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من تاريخ الزيارة، مع توضيح العمليات المنجزة خلال كل زيارة، بما في ذلك زيارة مرافق المؤسسة السجنية وتفقد السجناء والإطلاع على ظروف اعتقالهم ومدى احترام حقوقهم المقررة قانونا، مع التحقق من وضعية بعض الفئات الخاصة من المعتقلين بمن فيهم الخاضعين للعلاج أو الاستشفاء، أو الذين يكون لديهم شكايات أو ملتمسات أو تظلمات.

الدورية عدد 21س / ر ن ع الصادرة بتاريخ 14 مايو 2018 بشأن زيارة مؤسسات معالجة الأمراض العقلية، والتي نهت النيابة العامة بمختلف المحاكم إلى وجوب إجراء زيارات لمؤسسات الأمراض العقلية وفق ما تفرضه مقتضيات المادة 25 للظهير الشريف رقم 1.58.295 وتاريخ 30 أبريل 1959 المتعلق بالوقاية من الأمراض العقلية ومعالجتها وحماية المرضى المصابين بها، مع إنجاز تقارير دورية بشأن كل زيارة وإحالتها على مصالح هذه الرئاسة بشكل فوري، وذلك بالنظر إلى أهمية دور المراقبة القضائية في التحقق من سلامة وصحة ظروف إيداع الأشخاص بمستشفيات الأمراض العقلية، ومن احترام الضمانات القانونية.

¹⁵⁵⁷ - وضعية المرافق الصحية في هذه الأماكن خاصة وأن مدة الاعتقال قد تمتد أحيانا في بعض الحالات أيام وهو ما يجب أن يدفع السلطات إلى توفير أماكن تتمتع بالتهوية الكافية وبمختلف شروط الإقامة المفروضة من أفرشة وتغذية بما يضمن كرامة الإنسان أينما وجد خصوصا في أماكن الاعتقال علما أن الدستور نص على "يتمتع كل شخص معتقل بحقوق أساسية وبظروف اعتقال إنسانية".

كما يجب تجهيز هذه المقرات بالكاميرات ضمانا للشفافية والنزاهة خاصة وأنها غير معمنة على كافة المعتقلات، لأن من شأن ذلك أن يحقق سلامة المعتقلين إلى جانب مراقبة كل ما يروج داخل هذه الأماكن وهو ما يشكل حماية وضمانة للمكلفين بالحراسة أنفسهم، في مواجهة بعض الادعاءات الباطلة بالاعتداء وسوء المعاملة من طرف بعض المعتقلين. تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 89.10 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، دورة أكتوبر 2018، السنة التشريعية الثالثة : 2018-2019، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، ص : 4.

1558 - الفصل 23 من دستور 2011.

1559 - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 89.10 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، دورة أكتوبر 2018، السنة التشريعية الثالثة : 2018-2019، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، ص : 4.

فمهمة مراقبة الدفاتر والسجلات المتعلقة بوضع الأشخاص رهن تدبير الحراسة النظرية، تعتبر من الصلاحيات المنوطة بممثل النيابة العامة،¹⁵⁶⁰ بحيث يفرض عليه ق.م.ج أن يطلع على السجلات إما على إثر زيارته الدورية لأماكن الاحتفاظ بالمدودعين، أو من خلال مراقبتها والتأشير عليها مرة كل شهر على الأقل من قبلها.¹⁵⁶¹ وتتجلى الغاية من مراقبة هذه السجلات في المراقبة المستمرة للنياية العامة لكيفية إنجاز ضابط الشرطة القضائية لإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية،¹⁵⁶² الأمر الذي من شأنه أن يجعلها على إطلاع دائم على الاجراءات المتخذة من قبل ض.ش.ق، وهو ما سيمكنها من التدخل في أقرب وقت لتصحيح الوضع بمراجعة قرار الضابط أو وضع حد له، إذا تبين لها عدم جدواه أو غياب ضرورة البحث،¹⁵⁶³ حماية لحقوق وحرريات المدودعين رهن تدبير الحراسة النظرية، فضلا عن اضطلاع ممثل النيابة العامة بمسك السجلات من قبل ض.ش.ق بكيفية نظامية وطبقا للقانون وفق ما نصت عليه المادة 66 من ق.م.ج، وذلك بتضمينها كل البيانات¹⁵⁶⁴ الواجب إيرادها مع تفادي التلاعب بالسجلات.¹⁵⁶⁵

وفي حال تبين بأن هناك إخلال بضوابط¹⁵⁶⁶ الوضع رهن تدبير الحراسة النظرية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمساس بحقوق وحرريات المدودعين كتجاوز المدد المنصوص عليها قانونا أو الوضع دون إذن ممثل النيابة العامة في غير حالة التلبس، أو تجاهل إخبارها بالوضع في البحث التلبسي أو غيرها من الإخلالات، فإنه والحالات هاته يتم رفع تقرير الى الوكيل العام للملك.¹⁵⁶⁷

¹⁵⁶⁰ - هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 120-121.

¹⁵⁶¹ - (الفقرتين العاشرة و الثالثة عشر من المادة 66 من ق.م.ج) أحمد آيت الطالب : م،س، ص : 128-129.

¹⁵⁶² - Levy RENE : **Du suspect au coupable : Le travail de la police judiciaire**, Éditeur : Méridiens-Klincksieck, 1987, pp : 56-57.

¹⁵⁶³ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 109 . محمد حمير : م،س، ص : 419. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 69. دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 74.

¹⁵⁶⁴ - ومن أهم البيانات التي تضمن في سجل للحراسة النظرية يوم وساعة ابتداء الوضع تحت الحراسة النظرية واليوم والساعة التي تنتهي فيه، مع تذييل هذه البيانات بتوقيع أو إصام المعني بالأمر أو الإشارة إلى رفضه التوقيع أو استأثته. أحمد آيت الطالب : م،س، ص : 129.

¹⁵⁶⁵ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 102. محمد حمير : م،س، ص : 420. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 69. عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2021-2022، ص : 80.

¹⁵⁶⁶ - لأغراض "المراقبة والاستيثاق من شروط تنفيذ الحراسة النظرية، أوجب القانون مسك سجل خاص في كل المحلات التي يمكن أن يوضع فيها الأشخاص رهن الحراسة النظرية (انظر الفقرة العاشرة إلى الثالثة عشر من المادة 66، والفقرة الثالثة من المادة 67، والفقرتين الأولى والثالثة من المادة 68 ق.م.ج)، وقد أحالت هذه المتقتضيات المتعلقة بالحراسة النظرية في حالة تلبس، المادة 82 ق.م.ج الواردة في الباب المتعلق بالبحث التمهيدى". أحمد آيت الطالب : م،س، ص : 128.

¹⁵⁶⁷ - ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، مرجع سابق، ص : 109. محمد حمير : م،س، ص : 420. الحسين بكار : ص : 69. زينب عيوش : مرجع سابق، ص 25-26. موحسن هشام : مرجع سابق، 106.

وجدير بالتبان، بأن سجلات الحراسة النظرية تعتبر سرية وتعتبر من مشتملات سرية البحث، وفي حال تم الإخلال بسريتها فإنه تتم متابعة الموظفين والأعوان المكلفين بمسك سجلات الحراسة النظرية للإخلال بسرية البحث طبقاً لأحكام المادة 15 من ق.م.ج.¹⁵⁶⁸

وعموماً، فإن مراقبة النيابة العامة لأعمال الضابطة القضائية تقتصر فقط على الشق القضائي¹⁵⁶⁹ الذي تضطلع به،¹⁵⁷⁰ ولا تمتد مراقبتها لها للجانب الإداري الذي يخضع فيه ضباط الشرطة لرؤسائهم الإداريين.¹⁵⁷¹

الفقرة الرابعة : التسجيل السمي البصري كآلية حديثة لتعزيز المراقبة حماية للحقوق والحريات

يعد التسجيل السمي البصري من أهم المستجدات التي تم النص عليها في مسودة مشروع ق.م.ج. المغربي، وهو ما يعتبر معقولاً بالنظر للتطور التكنولوجي الذي أصبح يعرفه العالم، مما يحتم على مجال العدالة الجنائية أن يستفيد بدوره من هذا التطور في تطوير الأبحاث والتحقيقات خدمة للعدالة وتكريساً للحق والقانون.

وبالرجوع لمقتضيات الفصل 67-1 من مسودة مشروع ق.م.ج. المغربي، نجده يعطي لضباط الشرطة القضائية صلاحية القيام بتسجيل سمي بصري لاستجوابات الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية بشكل عام،¹⁵⁷² متجاوزاً بذلك المشرع الفرنسي الذي خص استعمال التسجيل السمي البصري في أول الأمر فقط بالأحداث قبل تعميمه على كل المودعين رهن الحراسة النظرية،¹⁵⁷³ وإذا حال أي عطب تقني دون ذلك فالفصل القانوني المغربي السالف الذكر، يوجب على ضباط الشرطة القضائية أن يبين طبيعة وأسباب المنع في المحضر بشكل جلي ويشعر النيابة العامة بذلك.¹⁵⁷⁴

ويتميز هذا الإجراء -التسجيل السمي البصري-¹⁵⁷⁵ بقدر كبير من الأهمية من أجل صحة وسلامة التحقيقات مع ما يحققه من احترام لكرامة وإنسانية المودعين رهن ح.ن، وكذا فهذا الإجراء سيحد من كل عمل

¹⁵⁶⁸ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 68

¹⁵⁶⁹ - Levy RENE : op.cit, p : 99.

¹⁵⁷⁰ - François GERBER : op.cit, p : 59

¹⁵⁷¹ - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول، -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 115.

¹⁵⁷² - زكرياء بوشرورة : حماية الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري على ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص : 36.

¹⁵⁷³ - "وباعتماد التسجيل السمي البصري على النحو الذي تمت الإشارة إليه يكون واضعاً مسودة ق.م.ج. قد تجاوزت الانتقادات التي وجهت في وقت سابق للمشرع الفرنسي عندما اعتمد هذا النوع من التسجيل وحصره في أول الأمر على الأحداث الموضوعين تحت الحراسة النظرية قبل أن يعتمد إلى تمديد العمل على الأشخاص الراشدين بمقتضى قانون 5 مارس 2007 المتعلق بتعزيز توازن ق.م.ج. والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من فاتح يونيو 2008". محمد الأمين : تأملات حول مقتضيات الجديدة المتعلقة بالحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 25.

¹⁵⁷⁴ - شسه، ص : 25.

¹⁵⁷⁵ - La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 a créé un article 64-1 imposant ou rendant possible un enregistrement audiovisuel des auditions quand le suspect est placé en garde à vue pour crime dans un local de police ou de gendarmerie. Jacques LEROY : op.cit, p: 99.

تعسفي أو تحكيمي قد يلحق بالموقوفين وكذا كل ما من شأنه المساس بسلامتهم الجسدية،¹⁵⁷⁶ مما حدا بالعديد من التشريعات المقارنة إلى إقراره في أنظمتها الجنائية كالنظام الألماني والاسباني والفرنسي.¹⁵⁷⁷ إلا أن هذا الإجراء لم يأتي على إطلاقه بحيث أن عرضه على المحكمة قيده المشرع بشرطين أساسيين : أولهما : "ضرورة وجود منازعة في التصريحات المدلى بها من قبل الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، أما الثاني فيتعلق بصدر أمر من المحكمة، إما بشكل تلقائي أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف"،¹⁵⁷⁸ من هنا يتضح بأن مجموع التسجيلات لن تعرض بل سيقصر الأمر على نسبة أقل من الثلث هي التي ستصل إلى المحكمة، علما بأن هذا الإجراء التقني يتطلب الكثير من المعدات والتجهيزات وهو جد مكلف لخزينة الدولة، ومع ذلك الدولة لن تستفيد منه بشكل جيد وينسب أعلى.¹⁵⁷⁹

وعليه، ففعالية هذا الإجراء التقني لن تؤدي الدور المنوط منها في سلامة التحقيقات وكفالة احترام قرينة البراءة أثناء الاستجوابات، إلا إذا نص القانون على عرض التسجيل بقوة القانون أمام المحكمة وليس بناء على اقتناعها، وذلك إذا ما كان هناك نزاع بخصوص مضمون المحضر.¹⁵⁸⁰

وعموما يبقى الهدف من إقرار إجراء التسجيل السمي البصري هو تكريس ضمانات قانونية للشخص الموضوع تحت تدبير الحراسة النظرية بشكل خاص، وبشكل عام تعزيز منظومة حماية حقوق حريات الأفراد في مرحلة ما قبل المحاكمة، وببسط رقابة القضاء ممثلا في كل النيابة العامة والمحكمة على جهاز الشرطة القضائية،¹⁵⁸¹ وإن كنا نرى بأن المغرب تأخر نوعا في التطرق لهذه الآلية على مستوى تشريعه الجنائي، على غرار نظيره الفرنسي التي سبق وأن ضمنها في قوانينه الجنائية.¹⁵⁸²

1576 - هشام زكاغ : مرجع سابق، ص : 318.

1577 - Pour plus d'infos voir : Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, pp : 337-341.

1578 - محمد الأمين : تأملات حول مقتضيات الجديدة المتعلقة بالحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 26.

1579 - نفسه، ص : 26.

1580 - نفسه، ص : 26.

1581 - محمد عياط : ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، مرجع سابق، ص : 23.

1582 - "Le projet de loi relative à la garde à vue, déposé le 13 octobre 2010, constitue le premier volet de la réforme de la procédure pénale et entend tirer les conséquences de la décision du conseil constitutionnel du 30 juillet dernier. Ce texte vise notamment à améliorer les droits des personnes faisant l'objet d'une garde à vue en élargissant l'assistance de la personne par un avocat. Ce dernier pourra avoir accès aux procès-verbaux de son client et surtout pourra assister à toutes les auditions de la personne dès de la mesure. La proposition visant à permettre à l'avocat d'assister à l'ensemble des auditions du garde à vue constitue, d'après ses défenseurs, une mesure qui permettrait de conforter la valeur des déclarations faites Durant la garde à vue et de désamorcer les éventuelles discussions sur les conditions dans lesquelles peuvent intervenir les aveux du mis en cause.

C'est la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale qui a mis en place l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des majeurs en garde à vue et devant le juge d'instruction en matière criminelle. Ce dispositif est entré en vigueur au 1er juin 2008. Les modifications résultant des articles 64-1 et 116-a du code de procédure pénale ont alors pu être analysées comme permettant un rééquilibrage des forces.

Parfaitement Claire dans son principe, cette récente obligation pour les services de police d'enregistrement des suspects va pourtant donner naissance à un nouveau contentieux jurisprudentiel découlant d'oublis législatifs regrettables et venant alimenter le contentieux déjà très important relatif aux nullités de la garde à vue.

وعموما، فإن إجراء الحراسة النظرية ضمنه المشرع بشروط لا يصح اتخاذ إجراء الحراسة النظرية دون تفعيلها على الوجه المنصوص عليه قانونا، وذلك تفاديا لأي شطط من قبل المكلفين بتنفيذ القانون هذا مع ضرورة تمتيع الموضوعين بكل الحقوق التي يكفلها لهم القانون كضمانات إجرائية، خاصة تلك المرتبطة بالإجراءات المقيدة للحرية بما يحفظ للمشتبه فيهم المعتقلين كرامتهم الإنسانية وبما يتوافق مع ما صادق عليه المغرب من التزامات دولية في هذا الصدد، وهو الأمر الذي يقتضي من ممثلي النيابة العامة الإشراف والسهر بشكل جدي على مختلف إجراءات الحراسة النظرية التي ينص عليها قانون المسطرة الجنائية، حفاظا على الحقوق وحماية للحريات الفردية من أي انتهاك غير مبرر قانونا.

C'est ainsi qu'elle a affirmé, dans deux arrêts de 2007, que "le défaut l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur place en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée", justifiant ainsi la nullité de l'audition irrégulière, voire des actes subséquents dont elle est le support nécessaire. Dans l'arrêt du 3 avril 2007, la cour de cassation précise que la seule mention d'un "problème Informatique" dans le procès-verbal ne suffit pas, en l'absence de toute autre précision, caractériser la cause insurmontable qui justifierait l'omission de cette obligation légale.

Pour combattre cette jurisprudence extrêmes protectrice des droits des mineurs, la loi du 5 mars 2007 est venue modifier l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945. Il est désormais prévu que "lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé » par un arrêt du 26 mars 2008. Crim 26 mars 2008, Bull.crim. n°77; D. 2008.

De plus « la loi du 5 mars 2007 est venue étendre l'obligation d'enregistrement audiovisuel pour les interrogatoires des majeurs en garde à vue et devant le juge d'instruction en matière criminelle ». Christine COURTIN : **L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect, Dossier : Quelle réforme pour la garde à vue,** Dalloz, AJ Pénal, N° 11, Novembre, 2010, pp : 490 – 491-492-493.

الفصل الثاني : الطبيعة الاستثنائية لإجراءات التحقيق

تتطلب مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية أعمال بعض الإجراءات القسرية في حق المتهم، من أجل استكمال الأبحاث للتحقق من مدى نسبة الجريمة إليه، هذه الإجراءات تكون في جلها مقيد لحرية المتهم وتنتقص من حقوقه، لذا أطلق عليها المشرع الجنائي وصف الإستثنائية وإعمالها لا يكون بشكل مطلق بل قيده المشرع بمجموعة من الشروط الضرورية الواجب توافرها لإقدام أجهزة العدالة الجنائية على الإجراء المقيد للحرية، وإلا أصبح تعسفيا واستوجب المسؤولية الجنائية في حق القائم به.

لذا فمسار الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق الإعدادي يتطلب أعمال بعض الإجراءات المقيدة للحرية، لفائدة استكمال متطلبات التحقيق في قضية ما، وقد أفرد المشرع الجنائي الإجرائي مجموعة من التدابير التي يمكن إعمالها في حق المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي، ويأتي على رأسها الاعتقال الاحتياطي الذي نص المشرع الجنائي على أنه تدبير استثنائي، وتفاديا لكثرة اللجوء إليه أرفقه المشرع ببدايل للمتابعة وهي التي سنبينها من خلال (المبحث الأول)، على أن نخصص (المبحث الثاني) للإعتقال الاحتياطي كإجراء مقيد للحرية.

المبحث الأول : الحرص على تفعيل بدائل المتابعة

بما أن النظام الكلاسيكي القائم على المتابعة في حالة اعتقال لم يعد يحقق الغايات المرجوة منه، فقد غدى محط انتقاد من قبل كل الفاعلين في مجال العدالة الجنائية بشكل خاص ومنظومة العدالة بشكل عام، بحيث أصبحت سلبياته المتعددة تفوق إيجابياته.

وفي ظل استقلالية النيابة العامة وفصلها عن وزارة العدل وفي إطار المقومات التي أتيحت لها بموجب هذه الاستقلالية، فقد أصبح ينتظر منها أن تعمل على تفعيل أدوارها كممثلة للمجتمع وأن تكون في مستوى تطلعات كل الفاعلين. كما أن من أهم ما أصبح ينتظر منها من خلال جل تدخلاتها في تنفيذها لسياستها الجنائية أن تعمل على حماية الحقوق والحريات، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن تعمل على تطوير آليات اشتغالها من خلال تفعيلها لمختلف بدائل المتابعة.

وعليه، سنتناول من خلال هذا المبحث إجرائين يعدان من أهم بدائل المتابعة،¹⁵⁸³ ونخص بالذكر كل من نظام المراقبة القضائية (المطلب الأول)، على أن نتطرق للحديث عن السوار الإلكتروني كنوع من المراقبة الإلكترونية، هذا وقد اخترنا كعنوان (للمطلب الثاني) السوار الإلكتروني كبديل تكنولوجي حديث للاعتقال الاحتياطي.

¹⁵⁸³ - إلى جانب المراقبة القضائية نجد أيضا نظام الكفالة المالية أو الشخصية واللذين يسهمان في التقليل من عدد المعتقلين الاحتياطين والذي يعتقلون من أجل جنح بسيطة، في ظل غياب حالة التلبس ورغم توفر ضمانات كافية للحضور. محمد عبد النباوي : تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2004، ص : 135.

المطلب الأول : المراقبة القضائية

يعد الوضع رهن نظام المراقبة القضائية¹⁵⁸⁴ من أحدث التدابير التي نص عليها قانون المسطرة الجنائية المغربي 01-22، ونظمها المشرع الجنائي في الفصول 160 إلى 174 من ق.م.ج في قسمه الثالث من الباب التاسع من الفرع الأول. ويُعتبر نظام المراقبة القضائية¹⁵⁸⁵ من "التدابير التي سنّها ق.م.ج الجديد، كمحل وسط ما بين اعتقال المتهم احتياطياً أو تركه في حالة سراح والذي لم يكن لقاضي التحقيق من قبل خيار آخر غيرهما، وهذه التدابير تتيح للمتهم أن يبقى حراً وفي الوقت نفسه تضمن حضوره أمام قاضي التحقيق في كل أن لمباشرة الاستنطاقات والمواجهات اللازمة معه، والتي تحول بينه وبين الفرار من وجه العدالة".¹⁵⁸⁶

فالمراقبة القضائية عبارة عن "تدبير يحق بمقتضاه لقاضي التحقيق أن يخضع المتهم إلى التقيد بجملة من الالتزامات التي تؤمن بقاءه رهن إشارة العدالة وتحول دون فراره أو قيامه بإتلاف الأدلة، كما تجنبه مساوئ الاعتقال الاحتياطي".¹⁵⁸⁷

فالوضع تحت المراقبة القضائية وإن كان استحدث كبديل للاعتقال الاحتياطي،¹⁵⁸⁸ إلا أنه يختلف عنه لأنه وعلى الرغم من "كون الوضع تحت المراقبة القضائية يمس بعض الحقوق والحريات الأساسية للمتهم، إلا أنه يختلف عن الاعتقال الاحتياطي في كونه يبقى مجرد تدبير وإن كان من شأنه الحد من حرية المتهم أو من بعض حقوقه، فإنه يتيح له أن يبقى حراً في حين يؤدي الاعتقال الاحتياطي إلى حرمان المتهم من حريته والزج به في السجن".¹⁵⁸⁹

فما هي الطبيعة القانونية لنظام المراقبة القضائية؟ وما هي أحكامها؟ وإلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال مسودة قانون المسطرة الجنائية تنظيم هذا التدبير وجعله أكثر فعالية؟. وللإحاطة أكثر بهذا الإجراء فسنعمل (أولاً) على تبيان الطبيعة القانونية لنظام المراقبة القضائية، على أن نتناول (ثانياً) مقتضيات تفعيل نظام المراقبة القضائية.

¹⁵⁸⁴ - **Le contrôle judiciaire** est un "ensemble d'obligations imposées à la personne mise en cause dans une enquête pénale, dans l'attente de son procès. Cette mesure est prise pour éviter que la personne commette à nouveau l'infraction ou pour garantir sa présence à l'audience. La décision doit être prise en suivant une procédure précise. Les obligations sont de diverses natures et leur non-respect est sanctionné. La mesure est levée par la clôture du procès ou sur décision de justice". Disponible sur : <https://www.justice.fr/fiche/contrôle-judiciaire> Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre), Ministère chargé de la justice, Date de consultation : 26/01/2020 23 : 04 PM.

¹⁵⁸⁵ - يصطلح عليها كذلك بالحرية المحروسة **Liberté encadrée**

¹⁵⁸⁶ - تعريف لبوشعيب عسال : إشكالات جنائية محل خلاف أمام المحاكم المغربية، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد، سطات، 2019، ص : 10.

¹⁵⁸⁷ - عبد الفتاح الحسين : آلية المراقبة الإلكترونية في الحقل الجنائي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج 8-9، 2021، ص : 243.

¹⁵⁸⁸ - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 196.

¹⁵⁸⁹ - نفسه، ص : 196.

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية لنظام المراقبة القضائية

تضمن ق.م.ج المغربي مجموعة من التدابير والآليات الجديدة التي يمكن لقاضي التحقيق اللجوء إليها كبديل للاعتقال الاحتياطي،¹⁵⁹⁰ والتي تدخل في إطار الوضع تحت المراقبة القضائية فاستنادا إلى المادة 160 من قانون م.ج المغربي 01-22 فإنه يمكن لقاضي التحقيق وضع المتهم تحت المراقبة القضائية، في أية مرحلة من مراحل التحقيق لمدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات. لكن الملاحظ أن مسودة مشروع ق.م.ج الجديد جاءت أكثر تفصيلا لمقتضيات الوضع تحت نظام المراقبة القضائية، حيث ميزت بين الجنايات والجنح وحددت مدة الإجراء في شهرين قابلة للتجديد خمس مرات للجنايات، في حين حددتها في شهر قابل للتجديد مرتين لنفس المدة بالنسبة للجنح،¹⁵⁹¹ علما بأن مسودة مشروع ق.م.ج اعتبرت بأنه في حالة تم تنفيذ الأمر بالاعتقال الاحتياطي فإنه بقوة القانون يتم وضع حد للمراقبة القضائية.¹⁵⁹²

وغني عن البيان، بأن المشرع الجنائي المغربي توخى من وراء إقراره لنظام الوضع تحت المراقبة القضائية منظما إياه في الفصول من 160 إلى 174 من ق.م.ج، تمكين كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق من خيارات بديلة عن اللجوء للإعتقال الاحتياطي الذي أصبح محط انتقاد لاذع من قبل كل الفاعلين في المنظومة القانونية والحقوقية لتبعاته الثقيلة الاقتصادية والاجتماعية، وفي المقابل يكفل إجراء المراقبة القضائية حرته المتهم مع ضمان حضوره لكل إجراءات البحث والتحقيق.¹⁵⁹³

وفي هذا الإطار وضعت المادة 159 من ق.م.ج نظام الوضع تحت المراقبة القضائية على قدم المساواة مع نظام الاعتقال الاحتياطي، من حيث كونهما معا تدبيرين استثنائيين يُعمل بهما فقط في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية. وتحديد مجال نظام المراقبة القضائية من قبل المشرع يعني أن هذا النظام لا يمكن تطبيقه في المخالفات وحتى في الجنح الغير المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وذلك حسب ق.م.ج الحالي إلا أن مسودة المشروع أجازت استعمال هذا التدبير - المراقبة القضائية- في الجنح.

وتقتضي الطبيعة الاستثنائية¹⁵⁹⁴ لهذا التدبير أن لا يلجأ إليه بشكل اعتباطي إلا إذا كان ضروريا واكتملت شروطه، فهو وإن كان يصنف في مرتبة أقل من الاعتقال الاحتياطي من حيث حدة تقييده للحريات الفردية،¹⁵⁹⁵

¹⁵⁹⁰ - تجدر الإشارة أن مشروع ق.م.ج الجديد نص صراحة على أن الوضع تحت المراقبة القضائية يعتبر بديلا عن الاعتقال الاحتياطي (المادة 160 من مشروع ق.م.ج الجديد).

¹⁵⁹¹ - الفقرة الثانية من المادة 160 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

¹⁵⁹² - الفقرة الأولى من المادة 160 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

¹⁵⁹³ - جبال المجاطي : بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن-دراسة تحليلية وعملية-، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 1436هـ-2015م، ص : 209، سعيد بوجفاض : مرجع سابق، ص : 295، يونس نفيد : الوضع تحت المراقبة القضائية، مجلة القانون المغربي، العدد 27، ماي، 2015، ص : 63.

¹⁵⁹⁴ - "لا شك أن الوضع تحت المراقبة القضائية يعد إجراء استثنائيا، إلا أنه لا يحرم المتهم مطلقا من الحرية كما هو الشأن في الاعتقال الاحتياطي، ولا يعني تمتع المتهم بالحرية المطلقة كما هو الأمر عند تركه في حالة سراح بكفالة مالية أو شخصية أو بدون كفالة، بل إن هذا الإجراء جاء في موقع وسط بين الحرية المطلقة والحرمان منها كلياً". لطيفة بنخير : الوضع تحت المراقبة القضائية في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016، ص : 179.

¹⁵⁹⁵ - "لاشك أن نظام المراقبة القضائية كبديل الاعتقال الاحتياطي ينطوي على إيجابيات تتمثل فيما يلي:

إلا أنه كذلك يعد سببا في الحرمان المراقب من مجموعة من الحقوق الأساسية المشروعة والتي لا يحق له إتياها في ظل نظام المراقبة القضائية¹⁵⁹⁶ كالسفر لمآرب عائلية أو مهنية....

وقد جعل المشرع المغربي من هذه المؤسسة - المراقبة القضائية - تدبيرا استثنائيا لا يعمل به إلا في الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية،¹⁵⁹⁷ وبمفهوم المخالفة فإن الجنح المعاقبة عليها بالغرامة لا يتخذ بشأنها هذا التدبير، ويلتقي المشرع المغربي في ذلك مع نظيره الفرنسي¹⁵⁹⁸ الذي كان سباقا لاعتماد هذا التدبير.¹⁵⁹⁹ وحينما يقر المشرع بالطبيعة الاستثنائية فإن ذلك يعني أنه يتسم أيضا بالطابع المؤقت، بحيث ينتهي بانتهاء الفترة التي حددها المشرع، كما يمكن أيضا لقاضي التحقيق أن يرفعه في كل وقت وحين، فضلا عن إمكانية إلغائه في جميع مراحل التحقيق،¹⁶⁰⁰ ونتيجة للفشل الذريع الذي أبان عنه الاعتقال الاحتياطي في اكتظاظ السجون وعدم تحقيقه للغاية المرجوة منه كونه أصبح محط انتقاد الكل،¹⁶⁰¹ فإنه من الطبيعة أن يتجه الفكر القانوني للبحث عن آلية تجمع ما بين تحقيق الغاية ومحاولة الخروج من الأزمة التي أبان عنها إجراء الاعتقال الاحتياطي وفي ذات الوقت احترام قرينة البراءة.

وتعد الجهة الأساسية والمخول لها قانونا اتخاذ قرار الوضع تحت المراقبة القضائية هي مؤسسة التحقيق¹⁶⁰² بشكل حصري، وبمفهوم المخالفة فإنه يمنع على النيابة العامة اتخاذ إجراء المراقبة القضائية، ولو

-
- المساهمة في الحد من معضلة اكتظاظ السجون وفي تأهيل المؤسسات السجنية ببلادنا.
 - المحافظة على الروابط الأسرية والمهنية والاجتماعية للشخص الموضوع رهن المراقبة القضائية والسماح بتدارك أخطائه ومنحه فرصة مراجعة الذات دون حاجة للزج به في السجن.
 - إمكانية مشاركة مصالح المجتمع وأفراده في تدبير شؤون العدالة الجنائية وإشعارهم بالمسؤولية إزاء تحقيق الأمن الاجتماعي كما يساهم في إضفاء البعد الإنساني والمرونة في السياسة الجنائية المتبعة كما يساهم في معالجة الظاهرة الإجرامية بطرق احتوائية مبهمة". انظر لطيفة بنخير : مرجع سابق، ص: 184.
 - 1596 - عبد الله درميش : الوضع تحت المراقبة القضائية في قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة الإشعاع، العدد 29، غشت 2004، ص: 10.
 - 1597 - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص: 196.
 - 1598 - فالمادة 137 الفرنسية تقابل المادة 160 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، وكلاهما يؤكد الطابع المؤقت والاستثنائي للمراقبة القضائية لليلة الآتية : أن الأصل هو البراءة تطبيقا للمادة الأولى من ق.م.ج المغربي التي جاء فيها أن كل متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقتضى محاكمة عادلة. لحسن بيهي : المراقبة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص: 122.
 - 1599 - بمقتضى القانون رقم 576-84 الصادر في 9 يوليوز 1984. والمعدل بمقتضى القانون رقم 93.1013 الصادر في 24 غشت 1993. حيث جاء في المادة 137 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي :

« La personne mise en examen reste libre sauf à raison des nécessités de l’instruction ou à titre de mesure de sureté, à être soumise au contrôle judiciaire... ».

- 1600 - بوشعيب عسال : مرجع سابق، ص: 12.
- 1601 - عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 11.
- 1602 - بما في ذلك التحقيق أمام المحاكم الابتدائية (المادة 217ق.م.ج)، الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مطبعة الرشاد، سطات، 2020، ص: 367.

أنها تبقى صاحب الدعوى العمومية،¹⁶⁰³ فقاضي التحقيق¹⁶⁰⁴ هو الموكل له قانونا وحسب سلطته التقديرية الأمر باتخاذ قرار الوضع تحت المراقبة القضائية على هامش مرحلة التحقيق الإعدادي، وذلك ما لم تكن ضرورات القضية تتطلب متابعة الشخص في حال اعتقال حفاظ على حسن سير التحقيقات وسلامة كل أطراف القضية والنظام العام،¹⁶⁰⁵ عكس ما هو عليه الأمر في فرنسا بحيث منحت المادة 138 من ق.م.ج الفرنسي لكل من قاضي التحقيق وقاضي الحريات والاعتقال إمكانية الأمر بالمراقبة القضائية.¹⁶⁰⁶

وعلى غرار نفس النهج، فبعد أن كان هذا الإجراء مقتصرًا فقط على قاضي التحقيق أثناء مرحلة سريان عملية التحقيق، فقد أضحت من حق النيابة العامة أيضا تطبيق أحد التزامات المراقبة القضائية، بمقتضى مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

وكما سبق وأن بينا، فإن الجهة الأساسية التي خول لها المشرع صلاحية اتخاذ قرار الوضع تحت المراقبة القضائية بالمغرب كانت هي مؤسسة قاضي التحقيق وفق قانون م.ج الحالي، إلا أن الملاحظ من خلال المادة 47-¹⁶⁰⁷ من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية فقد أعطى هذه الإمكانية أيضا للنيابة العامة، ولعل الغاية من وراء ذلك هو محاولة تجاوز سلبات الاعتقال الاحتياطي¹⁶⁰⁸ الذي أصبح محط انتقاد مستمر كونه لا يساير التوجهات الحديثة للسياسة العقابية، علما بأن التحقيق الإلزامي تم إلغائه بمقتضى المادة 83 من مسودة مشروع ق.م.ج إذ أصبح التحقيق في الجنايات اختياريًا اللهم إذا تعلق الأمر بعقوبة الإعدام.¹⁶⁰⁹

إلا أنه ومن خلال الواقع العملي فالنيابة العامة هي التي دائما ما تتدخل في أعمال قاضي التحقيق خاصة في الحالة التي يأمر فيها هذا الأخير بالسراح المؤقت لتتدخل ن.ع باستئناف أمره عن طريق إحالته على الغرفة الجنحية، وذلك لمتابعة المتهم في حالة اعتقال.

لذلك فإن إجراء الوضع تحت المراقبة القضائية يصبح أكثر أهمية عندما يأمر به قاضي التحقيق، لأنه بديل عن الاعتقال الاحتياطي الذي يأمر به كذلك قاضي التحقيق، لذا فالإجرائين معا يصدران عن نفس الجهة

¹⁶⁰³ - عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 11.

¹⁶⁰⁴ - مسودة مشروع ق.م.ج. المغربي أتت بجديد في هذا الصدد إذ نصت المادة 47-1 من: "يمكن لوكيل الملك في غير حالة التلبس بجنحة إذا تبين له أن تدابير المراقبة القضائية غير كافية، أو أن مثول المشتبه فيه أمام المحكمة في حالة سراح من شأنه التأثير على حسن سير العدالة، أن يطبق المسطرة المنصوص عليها في المادة 47". وهو ما سنطرق إليه بالتفصيل في النقطة الموالية.

¹⁶⁰⁵ - عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 12.

1606 - Article 138 Modifié par LOI n°2019-1480 du 28 décembre 2019 - art. 11 : « Ce contrôle astreint la personne concernée à se soumettre, selon la décision du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention » Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&idArticle=LEGIARTI000006575615&dateTexte=&categorieLien=cid> Date de consultation : 02-02-2020 17 :00 PM

¹⁶⁰⁷ - إذ نصت المادة 47-1 من مسودة مشروع ق.م.ج المغربي : "يمكن لوكيل الملك في غير حالة التلبس بجنحة إذا تبين له أن تدابير المراقبة القضائية غير كافية، أو أن مثول المشتبه فيه أمام المحكمة في حالة سراح من شأنه التأثير على حسن سير العدالة، أن يطبق المسطرة المنصوص عليها في المادة 47".

¹⁶⁰⁸ - نور الدين العمراني : بدائل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة المحامي، عدد 48، دار النشر المغربية، مراكش، 2006، ص : 221-222.

¹⁶⁰⁹ - الفقرة الأولى من المادة 83 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

ألا وهي مؤسسة التحقيق. وعليه، فإن من شأن التوسع في الجهة الأمرة بإجراء المراقبة القضائية، من خلال إسنادها كذلك للنيابة العامة سيفرغ الأولى من اختصاصها ويجعل الثانية -ن.ع- هي صاحب الفصل في اتخاذ الإجراء من عدمه، كما سيجعل الإجراء وكأنه تابع لمرحلة البحث والتحري عن أدلة المتابعة -البحث التمهيدي¹⁶¹⁰ وفي هذا الإطار، فقد نص المشرع على أحكام الوضع تحت نظام المراقبة القضائية من خلال المادة 161 من ق.م.ج المغربي، وبتفحصنا لمضمون المادة السالفة الذكر نجدها تضع 18 التزاما على عاتق المتهم الذي وضع تحت إجراء نظام المراقبة القضائية، وحسب بعض الفقه فإنها جاءت مطابقة لنظيرتها المنصوص عليها في القانون الفرنسي مع توسع طفيف من قبل المشرع المغربي،¹⁶¹¹ وباستقراءنا لهذه التدابير يتضح بأنها تضطلع بدور رقابي ووقائي وتَقْومِي بشكل يجعلها بديلا إيجابيا عن الاعتقال الاحتياطي.

الفقرة الثانية : مقتضيات تفعيل نظام المراقبة القضائية

كما سبق وأن أوضحنا أعلاه بأنه من أهم المستجدات التي أتى بها القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، قرار الوضع رهن المراقبة القضائية والذي تناولته المواد من 160 إلى 174، كأحد الاختصاصات الجديدة التي منحها ق.م.ج لقاضي التحقيق ورهنا بسلطته التقديرية¹⁶¹² كآلية جديدة بديلة للاعتقال الاحتياطي، وهو تدبير استثنائي يعمل به في الجنايات والجناح المعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية، ونظام الوضع تحت المراقبة القضائية يعتبر "تديرا وسطا بين الحرية والاعتقال، بحيث يجعل المتهم المعني به يخضع لنوع من الحرية المراقبة".¹⁶¹³

وبخلاف الاعتقال الاحتياطي الذي رتب المشرع الجنائي بخصوصه جزاء إجرائيا في حال لم يتم احترام المدد القانونية بخصوصه، فإنه أغفل النص على الجزاء الإجرائي الذي يلحق عدم احترام مدة المراقبة القضائية،¹⁶¹⁴ وإن كانت مدة إجراء الوضع تحت المراقبة القضائية تنتهي بانتهاء مدته المحددة قانونا، أو بانتهاء التحقيق سواء بالإحالة على المحكمة المختصة أو بعدم المتابعة (انظر الفقرة السابعة من المادة 218 من ق.م.ج). وهذا وقد نص المشرع الجنائي على مدد حصري لإجراء الوضع رهن المراقبة القضائية وهي التي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة 160 من ق.م.ج وحددتها في شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، وإن كان المشرع قد أغفل بيان التنصيص على البطلان كجزاء إجرائي يلحق نظام المراقبة القضائية في حال لم يتم القيام به بشكل سليم

¹⁶¹⁰ - لطيفة بنخير : مرجع سابق، ص: 184.

¹⁶¹¹ - عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 16. نور الدين العمري : بدائل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص : 231.

¹⁶¹² - وذلك "للتحقيق ما يلي :

أولا : الحد من حالات الاعتقال، التي أفرزتها التجربة السابقة. وتكسب المعتقلين بالسجون. وارهق كاهل الدولة ماديا من خلال ما يتطلبه المعتقلون من إيواء وطعام وتبريض. وتجنيب لأطر النيابة العامة وإدارة السجون وما يتطلبه الأمر من تنسيق لنقل وإحضار المتهمين كلما اقتضت ضرورة المحاكمة ذلك.

ثانيا : ضمان حضور المتهم، ما لم يتطلب ضرورة التحقيق، أو الحفاظ على أمن الأشخاص، أو على النظام العام، اعتقاله احتياطيا". لحسن بيهي : المراقبة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص: 122.

¹⁶¹³ - عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 16.

¹⁶¹⁴ - نفسه، ص: 12.

على إثر خروقات شابته، لكون إجراء الوضع رهن المراقبة القضائية يعد كذلك إجراء مقيدا للحقوق والحريات.¹⁶¹⁵

وبالنظر للطبيعة الاستثنائية¹⁶¹⁶ لإجراء المراقبة القضائية كونه يمس بالمتهم من خلال تقييد حرياته والانتقاص من حقوقه الطبيعية،¹⁶¹⁷ فإن قاضي التحقيق ملزم بتبليغ الأمر الصادر عنه باتخاذ إجراء الوضع تحت المراقبة القضائية إلى المتهم شفهيًا،¹⁶¹⁸ مع إثبات هذا التبليغ عن طريق تحريره في محضر ولا يشترط أن يكون هذا الأمر معللاً،¹⁶¹⁹ ولا يتطلب تبليغه كذلك لممثل النيابة العامة داخل أجل أربع وعشرين ساعة من الأمر به وفق ما جاءت به المادة السالفة الذكر.

وفي مقابل ذلك فإن المشرع مكن أطراف الدعوى العمومية -النيابة العامة والمتهم ودفاعه- من آلية استئناف أمره القاضي بالوضع تحت المراقبة القضائية،¹⁶²⁰ ويمتد أجل الاستئناف إلى اليوم الموالي لصدور الأمر،¹⁶²¹ كما تبث الغرفة الجنحية في هذا الاستئناف داخل أجل خمسة أيام من تاريخ الإحالة عليها.¹⁶²² ويحق لقاضي التحقيق تعويض التدبير الذي سبق له الأمر به إلى تدبير آخر،¹⁶²³ وذلك إما تلقائياً أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى العمومية،¹⁶²⁴ إلا أن الأمر لم يأتي على إطلاقه بل قيده المشرع بضرورة إخلال المتهم بأحد الشروط¹⁶²⁵ الواجبة عليه بموجب إجراء وضع تحت نظام المراقبة القضائية المنصوص عليها بشكل صريح وحصري بمقتضى الفقرة السادسة من المادة 160 من ق.م.ج.

¹⁶¹⁵ - لحسن بيهي : المراقبة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة القصر، العدد4، يناير2003، ص: 122.

¹⁶¹⁶ - انظر المادة 159 من ق.م.ج.

¹⁶¹⁷ - يونس نفيد : الوضع تحت المراقبة القضائية، مرجع سابق، ص : 64.

¹⁶¹⁸ - والملاحظ أن "تبليغ الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية بطريقة شفوية يبدو محل نظر خصوصاً إذا ما حصل نزاع بشأن هذا التبليغ، كما يلاحظ أن المدة التي حددها القانون لاستئناف هذا الأمر خلال اليوم الموالي لصدوره، وتلك المخصصة للبت في الاستئناف من طرف الغرفة الجنحية (5 أيام من تاريخ الإحالة) تبقى مدة قصيرة بحسب ذاتها وغير كافية". نور الدين العمراني : بدئل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص : 230.

¹⁶¹⁹ - لطيفة بنخير : مرجع سابق، ص: 183.

¹⁶²⁰ - بوشعيب عسال : مرجع سابق، ص : 11.

¹⁶²¹ - وفي هذا الصدد، يعلق أحد المهنيين الممارسين بأن المادة 160 من ق.م.ج تنص على أن "أجل الاستئناف هو يوم صدور الأمر، وفي هذا تعارض مع وجوب تبليغ الأمر للمتهم والنيابة العامة. وكان حرياً بالمشرع أن يجعل انطلاق الأجل هو يوم التبليغ وليس يوم الصدور، وهو ما أكدته المادة 222 م.ج التي تجعل أجل استئناف كل أوامر قاضي التحقيق تبتدئ بالنسبة للنيابة العامة في اليوم الموالي من تاريخ إشعارها. أما الأمر برفع المراقبة القضائية فيقبل هو الآخر الطعن بالاستئناف طبقاً للقواعد التي تطبق على استئناف أوامر قاضي التحقيق دون أي إشكال كما تنص على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 222 م.ج. وتجدر الملاحظة أن الطرف المدني لا حق له في الطعن في الأمر القاضي بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية أو رفعها عنه، طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 224 م.ج". عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 15.

¹⁶²² - انظر الفقرة الثانية من المادة 160 من ق.م.ج.

¹⁶²³ - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 200.

¹⁶²⁴ - انظر الفقرة الخامسة من المادة 160 من ق.م.ج.

¹⁶²⁵ - هذا وقد استعمل المشرع "صيغة الجمع في التزام المتهم فإن الإخلال بالتزام واحد دون باقي الالتزامات الأخرى، كاف لتعريض المتهم إلى الحرمان من الاستفادة من هذا النظام واستبداله بنظام الاعتقال الاحتياطي". عبد الله درميش : مرجع سابق، ص: 14.

وبناء على هذه الصلاحية المخولة له¹⁶²⁶ فإن قاضي التحقيق يحق له التراجع عن إجراء الوضع تحت المراقبة القضائية في مقابل اعتماد الاعتقال الاحتياطي إذا ما تبين له ذلك وفق سلطته التقديرية،¹⁶²⁷ ويحق له ذلك أثناء جميع مراحل التحقيق،¹⁶²⁸ وذلك بعد أخذ رأي النيابة العامة في حال لم تكن هي التي تقدمت بالطلب.¹⁶²⁹

إلا أن الملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد الأجل الذي يتعين بمقتضاه البث في طلب المتهم أو دفاعه أو النيابة العامة برفع حالة المراقبة القضائية، بخلاف المادة 140 من ق.م.ج. الفرنسي¹⁶³⁰ التي حددت لقاضي التحقيق مدة خمسة أيام للبث في طلب المتهم المشار إليه سابقا بمقرر معلل. وإذا تعذر ذلك أمكن للمتهم رفع طلبه مباشرة لغرفة الاتهام الفرنسية التي تبث تبعا للملتمسات الكتابية للوكيل العام داخل أجل عشرين يوما، وفي حالة تجاوزت هذه المدة اعتبر تدبير المراقبة القضائية مرفوعا بقوة القانون،¹⁶³¹ "إلا أن الاختلاف بين النصين يكمن في قرار إلغاء الوضع تحت المراقبة القضائية، إذ لم يحصره القضاء الفرنسي في قاضي التحقيق كما فعل نظيره المغربي، بل خول هذه المكانة لغرفة الاتهام الفرنسية باعتبارها درجة ثانية لاستئناف قرارات قاضي التحقيق".¹⁶³²

ونخلص في الأخير للقول بأن نظام المراقبة القضائية هو ذو طبيعة استثنائية، خوله المشرع الجنائي لقاضي التحقيق بشكل حصري يمارسه وفق سلطه التقديرية ليأتي فيما بعد مشروع ق.م.ج. المغربي¹⁶³³ ويوسع من دائرة

¹⁶²⁶ - "وبالرجوع إلى إعمال المقارنة مع بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي، نلاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد الأجل الذي يجب فيه على قاضي التحقيق أن يبت في طلب رفع الإجراء، في حين أن المشرع الفرنسي يحدد أجل خمسة أيام للبث في الطلب، وإلا تأتى للمتهم أن يرفع طلبه إلى غرفة الاتهام (الغرفة الجنحية) التي يجب عليها أن تبث خلال 20 يوما، وإلا اعتبر تدبير المراقبة القضائية كأن لم يكن بقوة القانون، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادرة بتاريخ 16 يناير 1975". عبد الله درميش: مرجع سابق، ص: 14.

¹⁶²⁷ - ويقابل هذا المقتضى الذي نص عليه المشرع المغربي في المادة 160 من قانون المسطرة الجنائية الفقرة الثانية من المادة 141 من ق.م.ج. الفرنسي.

¹⁶²⁸ - نور الدين العمراني: بدئل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديدة، مرجع سابق، ص: 230.

¹⁶²⁹ - انظر الفقرة الرابعة من المادة 160 من ق.م.ج.

¹⁶³⁰ - **Article 140 code de procédure pénale** : « La mainlevée du contrôle judiciaire peut être ordonnée à tout moment par le juge d'instruction, soit d'office, soit sur les réquisitions du procureur de la République, soit sur la demande de la personne après avis du procureur de la République.

Le juge d'instruction statue sur la demande de la personne dans un délai de cinq jours, par ordonnance motivée. Faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans ce délai, la personne peut saisir directement de sa demande la chambre de l'instruction qui, sur les réquisitions écrites et motivées du procureur général, se prononce dans les vingt jours de sa saisine. A défaut, la mainlevée du contrôle judiciaire est acquise de plein droit, sauf si des vérifications concernant la demande de la personne ont été ordonnées ». Modifié par [Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001](#). Disponible en ligne sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006575634&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20010101> Date de consultation : 02-02-2020 23 :49 PM

¹⁶³¹ - لحسن بيهي: المراقبة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص: 123.

¹⁶³² - « il résulte des dispositions de l'art 141.2 c. Pr. Pen. Que lorsque l'accusé mis sous contrôle judiciaire par la juridiction de jugement se soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire, l'ordonnance de prise de corps est exécutée sur l'ordre du président de la cour d'assises, ou dans l'intervalle des sessions, du président de la chambre d'accusation... » Crim 26 janvier 1993 : Bull, Crim N°13. Code de la procédure pénale Edition Litec.

¹⁶³³ - غالبا فالدول التي تتبع النهج اللاتيني تنفرد بإجراء المراقبة القضائية لذلك تكاد تخلو أغلب الدول التي تتبع النهج الأنجلوسكسوني من هذا الإجراء. انظر لطيفة بنخير: مرجع سابق، ص: 184.

الأشخاص الموكل لهم الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية ويتعلق الأمر بالنيابة العامة، فبعدما كانت تتقدم فقط بالطلب لقاضي التحقيق فقد أصبح بإمكانها بموجب ق.م.ج أن تقوم به مباشرة، والمشرع بذلك ينحو منحى التشريع الفرنسي¹⁶³⁴ الذي جعل الوضع تحت المراقبة القضائية ضمن صلاحيات كل من قاضي التحقيق وقاضي الحريات وقاضي تطبيق العقوبة والنيابة العامة، وتجدر الإشارة إلى أن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية أضافت بديلا جديدا هو المراقبة الالكترونية مسايرة في ذلك التشريع الفرنسي. وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة النقطة الموالية.

المطلب الثاني : السوار الإلكتروني كبديل تكنولوجي حديث للاعتقال الاحتياطي

في محاولة لتفادي القصور أصبح اللجوء إلى بدائل العقوبات-التدابير السالبة للحرية¹⁶³⁵ مطلباً تشريعياً وحقوقياً ملحا، ومن بين هذه البدائل نجد كلا من الوضع تحت المراقبة الإلكترونية أو السوار الإلكتروني، والذي يعد أحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج المؤسسة السجنية.¹⁶³⁶ هذا وتعتبر الرقابة الإلكترونية¹⁶³⁷ من بدائل السجن ويرتبط تطبيقها¹⁶³⁸ بنظام الحبس المنزلي، حيث يتم التأكد من احترام المطلق سراحه بتنفيذ شروط التواجد في مكان محدد له عن طريق استخدام الكمبيوتر الذي يعمل على تخزين المعلومات التي ترسلها الإشارات لكل فرد على حدة، وتستخدم برامج اتصال على فترات للتأكد من وجود المطلق سراحه في المكان المعني، حيث يعطي الكمبيوتر تقارير عن نتائج هذه الاتصالات.¹⁶³⁹ وتبعاً لذلك يعد السوار الإلكتروني أحد أهم الأساليب الحديثة التي يمكن بواسطته مراقبة سلوك الجاني للتأكد من إصلاحه بعيداً عن سلب حريته والزج به في السجن، فهو يهدف إلى تحقيق كل غايات التفكير والإصلاح والنفع المرتبطة بالعقوبة. وتعني التزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله خلال مدة محددة، بحيث يتم متابعة ذلك عن طريق المراقبة الإلكترونية،¹⁶⁴⁰ ويتحقق من الناحية الفنية بوضع أداة إرسال على يد أو كاحل المحكوم عليه

¹⁶³⁴ - Jean PRADEL : **Droit pénal comparé**, 6 éditions, Dalloz, 2016, p : 421.

¹⁶³⁵ - Bernard BOULOC : **Droit de l'exécution des peines**, op.cit, p : 202.

¹⁶³⁶ - عبد الإله المتوكل : تساؤلات حول آفاق استعمال السوار الإلكتروني في التشريع الجنائي المغربي، المجلد الإلكتروني للأبحاث القانونية، العدد 2، 2018، ص: 44.
¹⁶³⁷ - " ينصرف مدلول المراقبة الإلكترونية إلى استخدام وسائل إلكترونية تعمل على رصد وتتبع تحركات المتهم أو المحكوم عليه عن بعد، للتأكد من مدى احترامه للشروط والالتزامات المفروضة عليه، بلا من الزج به في السجن". عبد الفتاح الحسين : آلية المراقبة الإلكترونية في الحقل الجنائي، المجلد المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج 8-9، 2021، ص : 242.

¹⁶³⁸ - والجدير بالذكر أن تطبيق هذه العقوبة يتم إما بمبادرة من قاضي تطبيق العقوبة أو بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم، غير أنه قبل أن تقرر المحكمة اعتداد هذه العقوبة يتعين عليها القيام بإجراء بحث اجتماعي، حول مدى جدوى هذه الأخيرة في إصلاح الجاني وكذا تشخيص وضعيته العائلية والاجتماعية بهدف ملاءمة تطبيقها مع ظروفه حتى لا تؤثر على السير العادي لحياته. جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 216.

¹⁶³⁹ - محمد رفيق : العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، المقننات الجنائية في ضوء القراءات الشرعية والمقاربات التشريعية المتعددة، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 44، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017، ص: 122.

¹⁶⁴⁰ - يمكن تعريف **المراقبة الإلكترونية** بكونها : "عقوبة من نوع خاص تسمح بمراقبة المحكوم عليه، بواسطة سوار إلكتروني يرسل إشارات للمصالح المكلفة بالمراقبة كلما تجاوز الشخص الخاضع لها المجال المحدد له من طرف القاضي المختص، حيث يتعين على هذا الأخير المكوث داخل الدائرة القضائية للمحكمة مصدرة القرار، مع ممارسة حياته المهنية والعائلية بشكل عادي لكن تحت نوع من المراقبة طويلة المدة المحددة في الحكم، تسمح بتحديد مكان تواجده ومراقبة تحركاته، فهي بذلك شبيهة إلى حد ما بالمراقبة القضائية، غير أن الفرق بينهما يكمن في كون هذه الأخيرة تعد تدبيراً استثنائياً يحق بمقتضاه لقاضي التحقيق أن يخضع المتهم إلى التقيد بجملة من الالتزامات التي تؤمن بقاءه رهن إشارة العدالة،

والتي تسمح لمركز المراقبة بمعرفة ما إذا كان الشخص موضوع السوار موجودا في المكان والزمن المحددين من قبل الجهة القائمة على تنفيذه أم لا،¹⁶⁴¹ وبهذا يكون هدف السوار الإلكتروني هو تقييد حرية الشخص الذي يصبح لزاما عليه عدم مغادرة منزله في فترة محددة سلفا.¹⁶⁴²

كما يعد الوضع تحت المراقبة الإلكترونية¹⁶⁴³ أو ما يعرف كذلك بالسوار المغناطيسي من أحدث بدائل المتابعة التي نالت حظا كبيرا من التطبيق في بعض الدول الغربية،¹⁶⁴⁴ وتم تعريفه بأنه: "إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، ويتم متابعة ذلك عن طريق المراقبة عن بعد بواسطة أداة إرسال توضع في يد أو كاحل المحكوم عليه".

كما عرفه البعض بأنه: "تدبير أو عقوبة يتم بمقتضاها مراقبة المحكوم عليه عن بعد بواسطة جهاز إلكتروني، دونما حاجة للنزح به في السجن مع تركه بمنزله أو بأي مكان آخر ملائم يحدده قرار صادر عن القاضي المختص"، في حين عرفه البعض الآخر بكونه: "التزام المحكوم عليه بوضع سوار إلكتروني على معصم يديه يتم بفضل مراقبة تحركاته والأماكن التي يتردد عليها، حيث أن هذا الجهاز يرتبط بصفة مباشرة بأجهزة الاستقبال لدى الجهة المشرفة على التنفيذ، وفي حالة ابتعاد المحكوم عليه عن الأماكن المحددة لمسافة تقدر ب 40 أو 50 مترا يرسل جهاز المراقبة إشارات إلى السلطة المعنية".¹⁶⁴⁵

لتطرح التساؤلات الآتية نفسها: إلى أي مدى يستطيع السوار الإلكتروني كبديل تكنولوجي حديث أن يعوض الاعتقال الاحتياطي؟ علما بأن هذا الأخير كتدبير متجدد في كل من المنظومة الجنائية والعقلية المجتمعية، والذي يعتقل في إطاره المشتبه فيه/المتهم بما يحمله الاعتقال من تمثيلات في الأذهان من دلالات الإيلام والردع وبداية تحقيق العدالة لدى الضحية والرأي العام. فما هو إذن نطاق تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية؟ وما هي الفئة المستهدفة؟ وما هي الأجهزة التي تؤول إليها صلاحية الإشراف على تنفيذه؟.

وتحت مراقبة الضابطة القضائية من خلال حضوره اليومي للتوقيع، ومن ثم فإن المراقبة القضائية تعد بديلا للاعتقال الاحتياطي، في حين أن المراقبة الإلكترونية تعتبر آلية بديلة عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد تسمح بمراقبة المعني بالأمر عن بعد دون تكليفه عناء الحضور أمام المصالح المختصة، كما يجب تمييز المراقبة الإلكترونية عن مؤسسة الوضع تحت المراقبة أو ما يسمى بنظام Probation نظرا لوجود أوجه التشابه بينها، إذ أن هذه الأخيرة تقضي المتهم بالإفراج لكن شريطة التزام الكفيل بأداء كفالة مالية أو شخصية، وكذا تقديم ضمانات للمحكمة تتمثل بالأساس في توفير عمل قار للمحكوم عليه..... بهدف تأمين إعادة اندماجه، حيث يتم تنفيذ هذه المراقبة تحت إشراف مصالح المراقبة في شخص وكيل المراقبة، على خلاف المراقبة الإلكترونية التي تسمح بمراقبة المحكوم عليه عن بعد بواسطة سوار إلكتروني". جمال المجاطي: بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن-دراسة تحليلية وعملية-، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 1436هـ-2015م، ص: 208-210.

¹⁶⁴¹ - فنان الوزاني الشاهدي: بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 186.

¹⁶⁴² - عبد الإله المتوكل: مرجع سابق، ص: 45. سعيد بوجفاض: مرجع سابق، ص: 304.

¹⁶⁴³ - "يمكن الفارق بين المراقبة القضائية وبين المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، في كون الأولى تطبق على الشخص قبل صدور مقرر قضائي في حقه بالإدانة أو البراءة، بحيث يوجد الشخص تحت نوع من الحرية المراقبة، عكس المراقبة الإلكترونية محل البحث التي تفترض سبق النطق بحكم قضائي مقرر لعقوبة سالبة للحرية شرط ألا تزيد المدة المحكوم بها عن سنة واحدة في التشريع الفرنسي (المادة 7/723 من ق.إ.ج.ف)". عبد الفتاح الحسين: مرجع سابق، ص: 244.

¹⁶⁴⁴ - وفي السياق ذاته نشر إلى كون المشرع الإنجليزي أكثر مرونة مقارنة مع نظيره الفرنسي حينما حدد نطاق تطبيق عقوبة المراقبة الإلكترونية في مجال الجنح، دون أي تقييد تاركا بذلك سلطة تقديرية واسعة للقاضي في اعتماد هذه العقوبة. جمال المجاطي: مرجع سابق، ص: 215.

¹⁶⁴⁵ - هذه التعاريف أوردها جمال المجاطي: مرجع سابق، ص: 207-208.

وللإجابة على الإشكالية التي يثيرها الموضوع، فقد ارتأينا أن نناقش في (الفقرة الأولى) مسألة السوار الإلكتروني والحاجة إلى إقراره في المنظومة الجنائية الحديثة، على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) للحديث السوار الإلكتروني بين الأهداف والغايات.

الفقرة الأولى : السوار الإلكتروني والحاجة إلى إقراره في المنظومة الجنائية الحديثة

إن تطور الفكر القانوني-الحقوقي في البحث عن إيجاد بدائل تقنية حديثة عوض التدابير التقليدية لم تأتي بمحض الصدفة، وإنما فرضته ضرورات ملحة أفرزها الواقع العملي للمنظومة القانونية – الجنائية في محاولة منه لتجاوز أزمته، فقد كانت أزمة التدابير السالبة للحرية بداية للاتجاه في البحث عن بدائل حديثة. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالرغبة في تعزيز حقوق المتهم في إطار محاكمة جنائية عادلة والتي تبتدأ من مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية. وعليه، سنعمل من خلال هذا المحور على تبيان مجموع المبررات التي أصبحت تقتضي اعتماد السوار الإلكتروني كبديل تكنولوجي حديث للإعتقال الاحتياطي (أولاً)، على أن نخصص (ثانياً) لتبيان دور السوار الإلكتروني كحل للجمع بين غايتين: أي بين تكريس حقوق المتهمين وحماية المصلحة العامة.

أولاً : مبررات اللجوء إلى السوار الإلكتروني

عديدة هي المبررات التي أصبحت تدعو إلى اعتماد السوار الإلكتروني كبديل عن التدبير التقليدي الكلاسيكي والمتمثل في الاعتقال الاحتياطي، والذي يمس بقرينة البراءة مما يجعله موصوماً اجتماعياً، الأمر الذي سنبينه فيما يلي :

أ – عدم المساس بقرينة البراءة

يعتبر مبدأ قرينة البراءة¹⁶⁴⁶ أصل كل الضمانات الأخرى بحيث تدور معه وجوداً وعدماً، وهو من الضمانات التي تلازم المشتبه فيه منذ بداية البحث معه من طرف الضابطة القضائية إلى غاية صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به¹⁶⁴⁷ إما بالبراءة أو بالإدانة. وعليه، فهي تعتبر من أهم الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه/المتهم، لكونها - قرينة البراءة- تعتبر شرط لازم لضمان محاكمة عادلة كما تمثل درعاً يحول دون الحيف

¹⁶⁴⁶ - ويقصد بمبدأ قرينة البراءة : "افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بري أو هكذا ينبغي أن يعامل وهكذا ينبغي أن يصنف، طالما مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المختص". محمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، 2011، ص : 37.

¹⁶⁴⁷ - Mohammed –Jalal ESSAID : La présomption d'innocence au procès équitable, Réflexions sur le procès équitable, Vol, n°2, Mai 2009, p : 97.

بحقوق الإنسان وضماناته،¹⁶⁴⁸ ويحتل هذا المبدأ مكانة متميزة كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة.¹⁶⁴⁹

وبما أن تدبير الاعتقال الاحتياطي¹⁶⁵⁰ للمتابع يتعارض مع قرينة البراءة ويؤدي إلى إهدار هذه القرينة،¹⁶⁵¹ لأنه في حالة عدم كفاية الأدلة فإنه يؤدي إلى الحكم بالبراءة، وهو ما يجعل المتهم مقيدا بقرينة الإدانة إلى أن تثبت براءته، الأمر الذي يلزم الحرص في تدبير كل اعتقال للمتهم، والذي ينبغي أن يراعي خطورة الجريمة ومدى وجود أدلة قوية ضده،¹⁶⁵² ناهيك عما يترتب عن الاعتقال الاحتياطي من وصم اجتماعي يلحق بالمعتقل الاحتياطي، ولو تبين فيما بعد براءته بموجب حكم قضائي نهائي، إلا أنه في مجتمعه يظل موصوما بالجرم المبرء منه وذلك نتيجة لاعتقاله احتياطيا.

وعليه، فالمراقبة الإلكترونية هي بمثابة حل لتفادي وصم المتابع اجتماعيا كما تحول دون المساس بقرينة البراءة المفترضة في المشتبه فيه/المتهم،¹⁶⁵³ على اعتبار أن القيد الإلكتروني لن يفصل المتابع عن محيطه الاجتماعي، وإن كان الأمر ليس على إطلاقه بشكل كلي، بحيث يحدد قاضي التحقيق أو المكلف بتنفيذ شروط المراقبة القضائية على تحديد المساحة التي لا ينبغي للمراقب الإلكتروني أن يتجاوزها، ويظل تحت نظر الأمر بالمراقبة الإلكترونية من خلال إشارات الجهاز الذي يوضع بيد أو بكاحل المراقب الإلكتروني -المتابع قضائيا-.

ب - تجاوز أزمة الاعتقال الاحتياطي

يعد الاعتقال الاحتياطي¹⁶⁵⁴ إجراء قضائيا ذو تبعات قانونية واجتماعية ثقيلة على المعتقل احتياطيا، وهو إجراء قضائي يتخذه قاضي التحقيق وقاضي النيابة العامة، وفي غالب الأحيان تبقي عليه المحكمة فيودع

1648 - سعيد بوطويل : الاعتقال الاحتياطي بين إجراءات البحث التمهيدي والقضائي -المبررات والضمانات-، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص : 97.

1649 - محمد بجاق : محمد بجاق : مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسات وأبحاث-، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون(1)، إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي - الجزائر، ستن للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م، ص : 52.

1650 - يتم الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي بقرار للنياية العامة (وكيل الملك أوالوكيل العام للملك)، حينما تقرر متابعة المتهم بجنحة أو جناية وإحالة مباشرة على المحكمة لحاكمته. ويستمر المعني بالأمر رهن الاعتقال الاحتياطي في هذه الحالة طيلة أطوار المحاكمة ما لم تمنحه المحكمة السراح المؤقت. كما يتم الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي بمقتضى أمر لقاضي التحقيق إذا طلب إجراء تحقيق في القضية. ويستمر الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي طيلة فترة التحقيق نفسه أو الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف منح السراح المؤقت للمتهم. كما يستمر الاعتقال المؤقت إذا قرر قاضي التحقيق إحالة المتهم على المحكمة لحاكمته". مجلة الشؤون الجنائية، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة "العدالة الجنائية بالمغرب : أرقام ومعطيات"، العدد 2، أكتوبر 2012، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مديرية الشؤون الجنائية والنفوس، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، ص : 117.

1651 - Patrick FEROT : op.cit, p : 178.

1652 - سعيد بوطويل : مرجع سابق، ص : 97.

1653 - Mohammed EL AMINE : La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français), op.cit, p : 267.

1654 - "يقصد بالاعتقال الاحتياطي فترة الاعتقال التي يقضيها المتهم على ذمة التحقيق بسبب جناية أو جنحة منسوبة إليه أو خلال فترة محاكمته قبل صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به". مجلة الشؤون الجنائية، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة "العدالة الجنائية بالمغرب : أرقام ومعطيات"، العدد 2، أكتوبر 2012، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مديرية الشؤون الجنائية والنفوس، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، ص : 117.

بمقتضاه المشتبه فيه / المتهم بالسجن كمعتقل احتياطي قبل البت في مسؤوليته¹⁶⁵⁵ عن الفعل المتهم بصددته محل الدعوى العمومية.

لذا أصبح يشكل الاعتقال الاحتياطي أزمة السياسة العقابية بامتياز، نظرا لسلبياته¹⁶⁵⁶ المتعدد التي يخلفها ودون تحقيقه للغاية التي اتخذ من أجلها، بحيث لا زال يسجل نسبة كبيرة في صفوف المعتقلين الاحتياطيين. فهذا الأخير -الاعتقال الاحتياطي- نص عليه المشرع الجنائي كتدبير استثنائي،¹⁶⁵⁷ لا يتم اللجوء إليه إلا إذا اقتضته الضرورة وبشروط محددة حصرا من قبل المشرع، وبما أن متطلبات استكمال مجريات البحث والتحقيق تقتضي الاحتفاظ بالمشتبه فيهم والمتهمين بإبقائهم رهن العدالة في إطار تدبير استثنائي ألا وهو الاعتقال الاحتياطي، إلا أن كثرة اللجوء لهذا التدبير -الاستثنائي- أخرجه عن غايته وأصبح قاعدة عوض الاستثناء، مما أفرز لنا مشكل الاكتظاظ المتعلق بكثرة المعتقلين الاحتياطيين،¹⁶⁵⁸ والذين يتبين فيما بعد بأن بعضهم أبرياء بموجب الحكم النهائي.

وفي هذا الصدد، فقد أشار السيد الداكي رئيس النيابة العامة إلى أنه "رغم المكانة التي حظي بها موضوع الاعتقال الاحتياطي ضمن أولويات السياسة الجنائية والجهود المبذولة في هذا الإطار لا زالت نسبه يطبعها الارتفاع، حيث بلغ معدل الاعتقال الاحتياطي 44,56 في المائة في نهاية شهر أكتوبر 2021، علما أن هذه النسبة بلغت في نهاية شهر شتنبر 45,25 في المائة".¹⁶⁵⁹

"La détention presentive : est une mesure de precaution qui consiste, dans l'intérêt social, à mettre l'inculpé en prison, pendant la durée de l'instruction ou meme jusqu'au prononcé du jugement définitif". M'faddel SMIRES : op.cit, p : 154.

¹⁶⁵⁵ - سعيد بوطويل : مرجع سابق، ص : 339.

¹⁶⁵⁶ - أفاد السيد الداكي رئيس النيابة العامة إلى أنه "إذا كانت جهود رئاسة النيابة العامة في البداية أثمرت نتائج طيبة عكستها الأرقام المسجلة في معدلات الاعتقال الاحتياطي، حيث انخفضت إلى 36,31 في المائة في متم شهر مارس 2019، إلا أن الآثار السلبية التي أفرزها انتشار وباء (كوفيد-19) على سير العدالة عموما، وعلى وتيرة البت في قضايا المعتقلين الاحتياطيين، على وجه الخصوص، انعكست بشكل ملحوظ على نتائج سنتي 2020 و2021، الأمر الذي يقتضي منا جميعا، قضاة الحكم والتحقيق والنيابة العامة، مضاعفة الجهود سواء عبر ترشيد اللجوء إلى الاعتقال عند تحريك المتابعات، أو من خلال الرفع من نجاعة الأداء عند البت في قضايا المعتقلين وإصدار الأحكام، والتسريع بإحالة ملفات المعتقلين الاحتياطيين المطعون فيها على المحكمة الأعلى درجة". الحسن الداكي : السيد رئيس النيابة العامة: الاعتقال الاحتياطي تدبير استثنائي في السياسة الجنائية المغربية، انظر الموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة : <https://www.pmp.ma/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%8A%D8%AF-%D8%B1%D8%A6%D9%8A%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%8A%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B9%D8%AA%D9%82%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84>

تاريخ الزيارة : 2021-11-05 22:47 PM

¹⁶⁵⁷ - وينبغي التأكيد على أن الاعتقال الاحتياطي يعد تدبيرا استثنائيا، بمعنى أنه لا يتم اللجوء إليه إلا بصفة استثنائية وبشروط خاصة. وقد أكد المشرع على طابعه الاستثنائي في عدة مواد في قانون المسطرة الجنائية ولاسيما المادة 159. كما أن تمديده يستلزم تعليلا خاصا وبناء على طلبات النيابة العامة المدعمة بأسباب (المادتان 176 و177 من ق.م.ج). مجلة الشؤون الجنائية، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة "العدالة الجنائية بالمغرب : أرقام ومعطيات"، العدد 2، أكتوبر 2012، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، ص : 118.

¹⁶⁵⁸ - سعيد بوجفاض : مرجع سابق، ص : 80-81.

¹⁶⁵⁹ - الحسن الداكي : السيد رئيس النيابة العامة: الاعتقال الاحتياطي تدبير استثنائي في السياسة الجنائية المغربية، انظر الموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة، الموقع السابق،

تاريخ الزيارة : 2021-11-05 22:47 PM

إن مثل هذه الأسباب أدت بالفكر الجنائي إلى التفكير في إيجاد بدائل وإقرارها كتدابير حديثة تخدم مصلحة العدالة في إبقاء المتابع رهن إشارة العدالة، وفي ذات الوقت لا تفصل المتابع عن محيطه بشكل كلي، الأمر الذي سيساهم بشكل كبير في ترشيد التكلفة الإقتصادية للاعتقال الاحتياطي.¹⁶⁶⁰

خاصة وأن التدابير التقليدية للمتابعة والمتمثلة في الاعتقال الاحتياطي أبانت عن عدم نجاعتها في تحقيق الغايات المنشودة منها، فضلا على أن خيارات السياسة الجنائية الحديثة أصبحت تتطلب التخلي عن الوسائل الكلاسيكية في مقابل البحث عن آليات بديلة للمتابعة، والتي تعمل على المحافظة على الروابط الأسرية والتماسك الاجتماعي، مما سيهاهم بشكل غير مباشر في ترشيد تكلفة العقاب والتي لم تعد تعطي نتائجها في الردع الخاص والعام.

ثانيا : السوار الإلكتروني بين تكريس حقوق المتابعين وحماية المصلحة العامة

من أهم مهام دولة الحق والقانون أنها تسعى دائما لإيجاد حلول للأزمات المستجدة والتي يفرزها الواقع العملي لإجراء ما، في ظل الموازنة بين المصالح المتعارضة لأطراف الدعوى العمومية، تحقيقا لحسن سير العدالة والصالح العام. وارتباطا بموضوع الاعتقال الاحتياطي على ضوء ما سبق ذكره من مساس بقرينة البراءة معادلة من الدرجة الصعبة، إذ يقتضي الأمر ترجيح متطلبات تحقيق العدالة الجنائية في مقابل حماية حقوق وحرّيات المشتبه فيهم/المتهمين، وأن لا يتم انتهاكها إلا بالقدر المطلوب لصالح العدالة.

ليبرز السوار الإلكتروني كبديل تكنولوجي حديث كحل لتدبير التناقضات وتحقيق التوازنات المطلوبة، بحيث أنه سيبقى المشتبه فيهم/المتهمين تحت مراقبة أجهزة العدالة الجنائية، مما سيساهم في حل أزمة الإكتظاظ التي يخلفها الاعتقال الاحتياطي، كما أنه من جهة أخرى لن يفصل المتابع عن محيطه الاجتماعي مما يحول دون وصمه والمساس ببراءته، فضلا عن العديد من المميزات التي يوفرها السوار الإلكتروني كبديل عن الاعتقال الاحتياطي من قبيل : عدم فقد المتابع لعمله وكذا تفادي الضرر المادي والمعنوي الذي يتعرض له المعتقل احتياطيا، من تشويه للسمعة قبل صدور الحكم النهائي في القضية إلى غير ذلك.

ولعل "البعد الحضاري الذي تروم دولة الحق والقانون ملامسته، هو الحفاظ على المجتمع وضمان تماسكه مما يقتضي ضرورة الانتباه لمختلف مظاهر التمرد على القيم المجتمعية، ليس بهدف إقصائها أو إبراز كثير من

¹⁶⁶⁰ - للمزيد من التوضيح حول الكلفة الاقتصادية للاعتقال الاحتياطي نجد ما "أكدت المندوبية في نفس الإطار أن تغذية كل سجين تصل فاتورته اليومية إلى 15 درهم وذلك دون حساب الإنارة، الماء، التطبيب والعلاج، نسبة تأكل البنائات والمؤسسات السجنية، لوازم المكاتب والبنل، أجور القائمين على إدارة وتسيير المؤسسات السجنية، الأدوية، أدوات النظافة والحلاقة، والملابس والأفرشة والأغطية وتجهيزات المطابخ وإلى غيرها من المصاريف المالية المطلوبة عادة لتدبير المؤسسات السجنية بالإضافة إلى محروقات سيارات الشرطة المخصصة لنقل المعتقلين إلى جلسات التحقيق، وساعات العمل المطلوبة للقيام بذلك، وهو ما يدفع بكل اعتدال في غياب أرقام مدققة رسمية إلى تقدير ما يتكلفه معتقل واحد إلى أزيد من 50 درهم يوميا يتكلف بأدائها دافع الضرائب، بحيث إذا كان متوسط المعتقلين احتياطيا يبلغ 50 ألف معتقل أي أكثر بقليل من نصف عدد السجناء، فإن الفاتورة السنوية المؤداة عن سوء تطبيق قرارات الاعتقال نتيجة لسياسات المغالاة والإفراط والتي تعد إحدى المظاهر البارزة لغياب حكمة قضائية بخصوص نظام الاعتقال الاحتياطي تبلغ تقريبا مليار درهم سنويا أي 100 مليار سنتيم، الأمر الذي يؤكد أن تطبيق تدبير قضائي بطريقة غير سليمة إلى أي حد تبدو ليست فقط مكلفة اقتصاديا لبلادنا بل أيضا أحد أهم سبل إهدار المال العام الذي يتعين ترشيد إنفاقه". محمد أحدا ف : التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي : من أجل حكمة قضائية رشيدة، مجلة العلوم الجنائية، العدد الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص : 63-64.

القسوة في ردعها، بل رغبة في احتوائها كحقائق واقعية ملازمة لحركية المجتمع، تتطلب من الدولة أجوبة مقنعة باعتبارها المؤتمن الأول على تدبير التناقضات المجتمعية.

إن هذه المهمة كما تضمن للمجتمع أمنه واستقراره فهي تضمن للفرد كذلك ما يقيه من كل مظاهر التعسف، ولعلها الغاية المثلى التي تتواخاها المحاكمة العادلة، فهذه الأخيرة لا تعني تساهلاً أو تبريراً للسلوك المناوئ للمجتمع، بل هي فقط طريقة قضائية تمكن من احتواء ذات السلوك وتفريد الحل القانوني الذي يلائم خطورته الاجتماعية الحقيقية لا المفترضة".¹⁶⁶¹

الفقرة الثانية : السوار الإلكتروني بين معايير تنزيله والغايات المرجوة منه

تقتضي الحاجات المجتمعية في العديد من الأحيان ابتكار حلول لأفاتها المستجدة، ومجال الجريمة والعقوبة ليس بمنأى عنها، فأزمة الاعتقال الاحتياطي أبانت بأن هذا الأخير لم يعد الحل الأمثل لمتابعة الشخص خاصة في بعض الجرائم البسيطة -الجرح- في إطار الإعتقال، كونه لم يحقق الغايات المتوخاة منه وأبان عن فشله الذريع في احتواء أزمته.

الأمر الذي فرض على الفكر القانوني - الحقوق الإيجابي الإتجاه نحو اعتماد بدائل حديثة لتحقيق نتائج أفضل، إلا أن الأمر ليس على إطلاقه، فلا بد من التطرق إلى تبيان أحكام تطبيق السوار الإلكتروني في الأنظمة القانونية (أولاً)، كما أن هذا البديل التكنولوجي الحديث -السوار الإلكتروني، لم يأتي عبثاً بل فرضته غايات ملحة، لذا سنخصص (ثانياً) لتبيان فلسفة السوار الإلكتروني كتدبير بديل للإعتقال الاحتياطي.

أولاً : أحكام تطبيق السوار الإلكتروني في الأنظمة القانونية

تتباين مقتضيات تطبيق السوار الإلكتروني في الأنظمة القانونية بين من اعتبره مجرد إجراء احترازي وبين من نظر إليه كعقوبة جنائية،¹⁶⁶² الأمر الذي جعل الآراء الفقهية تختلف حول الطبيعة القانونية لنظام المراقبة الإلكترونية. ولتوضيح الأمر فلا مناص من الاستعانة بالتشريعات القانونية لاستجلاء الأمر، وبما أن التشريع الجنائي هو في أصله مقتبس من التشريع الفرنسي، فهو ما يفرض علينا التطرق (1) للحديث عن السوار الإلكتروني في التشريع الفرنسي، على أن نركز (2) على السوار الإلكتروني في التشريع المغربي لتبيان ما إذا كان هذا الأخير وفيما للتشريع الذي استمد من خلاله إجراءات إعمال السوار الإلكتروني.

1. السوار الإلكتروني في التشريع الفرنسي

إن الحرص على نجاح عقوبة السوار الإلكترونية في تحقيق مبدأ الإدماج وإعادة التأهيل وفق ظروف تكفل للمحكوم عليه حقوقه وحياته الأساسية، جعلت العديد من التشريعات المقارنة تحيطها بمجموعة من

¹⁶⁶¹ - فريد السموني : تأملات في حدود إصلاح العدالة الجنائية نحو تكريس مفهوم جديد للمحاكمة العادلة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 6، 2007، ص : 71.

¹⁶⁶² - عبد الفتاح الحسين : مرجع سابق، ص : 245.

الضمانات كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي،¹⁶⁶³ الذي أحاط تطبيق عقوبة الوضع تحت المراقبة الالكترونية¹⁶⁶⁴ بإجراءات دقيقة،¹⁶⁶⁵ وبقواعد خاصة بهدف ضمان نجاحها في تحقيق الأهداف المسطرة لها، والتي تجد سندها في الطبيعة الخاصة لهذه العقوبة لأنها تنطوي على وسيلة تقنية حديثة، وتتمثل أولى الضمانات في ضرورة موافقة المعني بالأمر على الخضوع لهذه العقوبة بحضور محاميه،¹⁶⁶⁶ بهدف إحاطة المحكوم عليه بكل ما يتعلق بجوانب المراقبة وبالنتائج المترتب عنها حتى لا يكون قبوله لعقوبة المراقبة الالكترونية ناتج عن الرغبة في الخروج من السجن أو تفادي دخوله مهما كان الأمر.¹⁶⁶⁷

¹⁶⁶³ - أما في "فرنسا فكلمة المراقبة الإلكترونية استعملت لأول مرة بشكل رسمي في التقرير البرلماني Bonnemaïson في فبراير 1989 حول موضوع تجديد مرفق السجن. الفكرة تجددت على يد المستشار Guy- Pierre Cabanel الذي اعد تقريره حول الوقاية من العود 1996. في هذا التقرير اعرب المستشار عن رفضه التام أن تكون المراقبة الإلكترونية عقوبة أصلية أو كبديل للاعتقال الاحتياطي، ولكن كان يجذ أن يدرج السوار الإلكتروني كتنفيذ لتنفيذ العقوبات الحبسية قصيرة المدة سواء عند النطق بها أو عند اقتراب انتهائها وبتاريخ 19 دجنبر 1997 تم اعتماد المراقبة الإلكترونية كتنفيذ لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وتم تعديل مقتضيات الفصول من 7-723 إلى 14-723 من قانون المسطرة الجنائية بواسطة القانون رقم 97-1159 والذي حدد شروط اللجوء إلى السوار الإلكتروني. وبدأ استعمال السوار الإلكتروني في فرنسا على سبيل الاختيار حيث تم تطبيقه في أربعة مواقع سنة 2000 تعلق بموالي 100 سجين في كل موقع ليم بعد ذلك تعميمه على مجموع المؤسسات السجنية". عبد الإله المتوكل : مرجع سابق، ص: 47.

¹⁶⁶⁴ - *Introduite en France par la loi du 19 décembre 1997 qui instaure le Placement sous Surveillance Électronique Fixe (PSEF), "la surveillance électronique constitue d'abord une mesure de contrôle judiciaire ou d'aménagement de peine pour une personne placée sous écrou. Elle permet de s'assurer de sa présence à son domicile aux heures fixées par le juge d'application des peines. Le Placement sous Surveillance Électronique Mobile (PSEM) instauré par la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, élargit la surveillance aux cas de libération conditionnelle, de suivi socio-judiciaire ou de surveillance judiciaire. Elle sera encore étendue par la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui instaure le PSEM dans le cadre de la surveillance de sûreté (après la sortie de prison). Dès 2008, le placement sous surveillance électronique représente plus de la moitié des aménagements de peine* Source : Observatoire de la privation de la liberté ... Enfin, à partir de 2011, les aménagements sous surveillance électronique pour les fins de peine (SEFIP) entrent en vigueur, achevant de faire du placement sous surveillance électronique une véritable alternative à l'incarcération. Marginal jusqu'au milieu de la décennie 2000, ce mode de contrôle concerne près de 30 000 détenus en 2014. Depuis novembre 2015, il est étendu aux personnes assignées à résidence dans le cadre de l'état d'urgence, à l'égard desquelles « il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public ». Nicolas BOURGOIN : **Montée en force du bracelet électronique : vers une société de contrôle ?**, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2017/4 (N° 4), page : 726. Disponible en ligne sur Cairn.info sur : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2017-4-page-725.htm> Date de consultation : 27-01-2020 16 : 10 PM.

¹⁶⁶⁵ - ساهمت مجموعة من الأسباب في تكريس هذا البديل تشريعيا ضمن ق.م.ج رقم 97-1159 غير أن هذا القانون عرف عدة تعديلات منذ أن دخل حيز التطبيق سن 2000، إذ أصبح بمقتضى مرسوم 3 أبريل 2002 حيث تم اعتماد نظام المراقبة الالكترونية في التشريع الفرنسي في البداية كوسيلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، قبل أن يتم الارتقاء بها إلى مستوى عقوبة قائمة بذاتها، وأصبح تطبيق هذا البديل على المتهمين الموجودين تحت المراقبة القضائية أو في حالة الاعتقال الاحتياطي، كما يمكن أيضا لقاضي الحكم ابتداء من سنة 2005 النطق بهذا البديل أي أصبح عقوبة قائمة بذاتها، وذلك بمقتضى القانون رقم 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004، حيث نصت على هذه العقوبة المادة 132-26-1 من ق.م.ج. الفرنسي. جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 212.

¹⁶⁶⁶ - كما يشترط أيضا الحصول على موافقة المحكوم عليه بحضور محاميه، الذي يمكن تعيينه من طرف نقيب المحامين أو تلقائيا في حالة ما إذا لم يعين هذا الأخير محاميا ينوب عنه، وهذا الشرط أساسي وجوهري، لأن نجاح هذه العقوبة رهين بمدى قبول ورغبة المحكوم عليه في تنفيذها عن طواعية، وفي حالة ما إذا كان المكان الذي عينه قاضي تطبيق العقوبات لوضع جهاز المراقبة ليس هو محل سكن المحكوم عليه، لا يمكن اتخاذ قرار الوضع تحت المراقبة الالكترونية دون موافقة صاحب المكان ما لم يتعلق الأمر بمكان عام، هذا فضلا على أن المشرع الفرنسي قد أكد على أنه لا يمكن اعتماد هذا البديل إلا بعد مصادقة وزير العدل، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 8-723 من ق.م.ج.ف. جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 218-219.

¹⁶⁶⁷ - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 218.

غير أنه في حالة ما إذا لم يلتزم المحكوم عليه بمراعاة الالتزامات الواردة ضمن المادة 7-723 من ق.ج.ف، فالتغيب عن المكان المحددة أو سوء السلوك أو عدم مراعاة التدابير المتخذة تطبيقاً للمادة 10-723 من ق.ج.ف، أو صدور حكم جديد في حق المحكوم عليه أو رفض هذا الأخير لتغيير ضروري لشروط التنفيذ، يمكن لقاضي تطبيق العقوبات في هذه الحالة سحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وبالتالي يكون المحكوم عليه ملزماً بقضاء العقوبة الحبسية أو جزء مما تبقى منها اعتباراً من يوم وضعه تحت المراقبة الإلكترونية،¹⁶⁶⁸ بمعنى يتم خصم الفترة التي قضاه تحت المراقبة.¹⁶⁶⁹ وفي هذا الصدد يرى السيد Patrik CHEVIER قاضي تنفيذ العقوبة بمدينة نوبل الفرنسية "بأن ثقافة العقاب تبقى صلبة وجامدة فيما يتعلق بالمشهد العقابي، والسوار الإلكتروني ينظر إليه كعقوبة خفيفة نوعاً ما".¹⁶⁷⁰

لكن بالرغم من توفر إحدى الحالات المذكور أعلاه يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يقرر عدم سحب قرار الوضع تحت المراقبة الإلكترونية طبقاً لسلطته التقديرية في ذلك، أما إذا قام المحكوم عليه بمحاولة تعطيل أو كسر جهاز الإرسال أو الاستقبال بهدف التخلص من تبعات المراقبة فإنه يعد مرتكباً لجريمة الفرار.¹⁶⁷¹

2 - السوار الإلكتروني في التشريع المغربي

تم النص على السوار الإلكتروني أو ما يعرف بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وبتعبير أدق كما أسماه المشرع الجنائي المغربي "بالقيد الإلكتروني" في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية¹⁶⁷² بحيث حددت الفصول التالية 174-1673 و 174 و 3-174 شروط وضعه وتنظيمه ومراقبته، إذ نجدها أسندت مهمة وضع القيد الإلكتروني على جسم المتهم¹⁶⁷⁴ لضابط الشرطة القضائية وأناطت به مهمة تتبع تحركاته، مع إطلاع قاضي التحقيق على الأمر بموجب محضر ينجزه ضابط الشرطة القضائية¹⁶⁷⁵ المكلف بمهمة تطبيق عقوبة السوار الإلكتروني، ويبقى هذا الأخير على تواصل دائم مع قاضي التحقيق، إذ يرفع لهذا الأخير التقارير كلما دعت الضرورة لذلك أو إذا طلبها منه القاضي.¹⁶⁷⁶

¹⁶⁶⁸ - فاتن الوزاني الشاهدي : مرجع سابق، ص : 187.

¹⁶⁶⁹ - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 222.

¹⁶⁷⁰ - عبد الفتاح الحسين : مرجع سابق، ص : 246.

¹⁶⁷¹ - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 222.

¹⁶⁷² - أما المشرع المغربي فلا يأخذ بهذا البديل في القانون الحالي 22.01 مع ملاحظة أن مشروع تعديل ق.م.ج قد نص عليه في البند رقم 19 في المادة 161 من ق.م.ج كتدبير من تدابير المراقبة القضائية تحت اسم -الوضع تحت المراقبة الإلكترونية-، وليس بديلاً عن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية كما هو معمول به في بعض التشريعات. ظهر شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1424 (30 يناير 2003). عبد الفتاح الحسين : مرجع سابق، ص : 243.

¹⁶⁷³ - وفي هذا الإطار نصت المادة 1-174 من مشروع تعديل ق.م.ج المغربي على أنه "تتم المراقبة الإلكترونية بواسطة قيد إلكتروني يوضع في معصم المعني بالأمر أو ساقه على جزء آخر من جسمه برصد تحركاته داخل الحدود الترايبية التي يحددها له قاضي التحقيق".

¹⁶⁷⁴ - محمد عياط : ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، مرجع سابق، ص : 14.

¹⁶⁷⁵ - انظر الفقرة الأولى من المادة 2-174 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

¹⁶⁷⁶ - انظر الفقرة الثانية من المادة 2-174 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

وإذا كان المشرع المغربي قد أسند تطبيق هذه العقوبة إلى ضابط الشرطة القضائية كما سبق وأن بيناه، فإن المشرع الفرنسي أناط الإشراف الفعلي على تنفيذ هذه العقوبة لموظفي الإدارة السجنية وباقي المصالح الأخرى، وبالتالي فإن مجال تدخل قاضي تطبيق العقوبات يبقى جد محدود، وسند ذلك أن صلاحية هذا الأخير تنحصر في نطاق الإشراف والرقابة على عمل هذه الهيئات، وذلك من خلال اضطلاعها على التقارير المنجزة عن كل حالة. غير أن هذا لا يعني أنه لا دور لقاضي تطبيق العقوبات بهذا الخصوص، بل على النقيض من ذلك له دور محوري، لاسيما فيما يخص تغيير شروط تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وكذا التدابير المنصوص عليها في المادة 10-723 من ق.م.ج.ف،¹⁶⁷⁷ وذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب المحكوم عليه بعد أخذ رأي النيابة العامة، ويمكن اللجوء إلى هذا الإجراء كلما فرضت متطلبات إعادة إدماج وتأهيل المحكوم عليه ذلك.¹⁶⁷⁸

إلا أننا نجد بأن المشرع الجنائي المغربي من خلال مسودة مشروع ق.م.ج.¹⁶⁷⁹ استثنى بشكل واضح وصريح خضوع شخص¹⁶⁸⁰ يقل سنه تحت 18 سنة لتدبير المراقبة الإلكترونية، ولعل السبب¹⁶⁸¹ في هذا الاستثناء من خلال وجهة نظرنا المتواضعة هو عدم التزام هذا الأخير بالتقيد بشروط الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وقد أضاف المشرع بأنه سيتم تحديد شروط وشكليات وضع القيد الإلكتروني بنص تنظيمي خاص.¹⁶⁸²

ثانيا : فلسفة السوار الإلكتروني كتدبير بديل للإعتقال الاحتياطي

يهدف الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كتدبير تقني حديث وذو طبيعة وقائية وزجرية إلى متابعة المتهم في حالة سراح مقيد مع استمرار الحفاظ على متانة روابطه الأسرية والاجتماعية والمهنية، فهي بذلك تشكل إحدى مظاهر أنسنة المنظومة الجنائية -العقابية.¹⁶⁸³ ويبدو أن المشرع المغربي في ظل المشروع الحالي لقانون المسطرة الجنائية قد أدرك أهمية تدبير الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، إلا أنه نص عليها كبديل للاعتقال الاحتياطي،¹⁶⁸⁴ غير أن هناك من لا يشاطره نفس التوجه بالنظر إلى أن قانون المسطرة الجنائية الحالي يتضمن

¹⁶⁷⁷ - Article 723-10 : « Le juge de l'application des peines peut également soumettre la personne placée sous surveillance électronique aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46 du code pénal ». Article 723-10 est Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005 Disponible en :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006578041&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20050101> Date de consultation : 29-01-2020 13 : 31 PM.

¹⁶⁷⁸ - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 221.

¹⁶⁷⁹ - مسودة مشروع قانون يقضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، نسخة دجنبر 2014.

¹⁶⁸⁰ - انظر الفقرة الثانية من المادة 1-174 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي.

¹⁶⁸¹ - ويشترط للاستفادة من هذا البديل توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في ضرورة أن يكون للمحكوم عليه محل قار للإقامة به خط الهاتف على الأقل، ولديه مورد رزق وأن يثبت ممارسته لنشاط مهني أو متابعته لتدريب أو تكوين ما أو المشاركة الأساسية في الحياة العائلية و أيضا تلقيه لعلاج طبي، وبالتالي يصعب تطبيق عقوبة المراقبة الإلكترونية في حق المحكوم عليهم، الذين لا يتوفرون على هذه الشروط. جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 216.

¹⁶⁸² - انظر الفقرة الثالثة من المادة 1-174 من مسودة مشروع ق.م.ج.م.

¹⁶⁸³ - جمال المجاطي : مرجع سابق، ص : 223.

¹⁶⁸⁴ - لقد تم إضافة نظام المراقبة الإلكترونية كتدبير لتعزيز باقي المراقبة القضائية الواردة ضمن المادة 161 من ق.م.ج. وللمزيد من الإيضاح انظر : المواد 161، و 174-1 و 174 و 2-174 من المشروع الحالي لقانون المسطرة الجنائية.

عدة تدابير¹⁶⁸⁵ تشكل الحل الناجع لتجاوز إشكالية الاعتقال الاحتياطي،¹⁶⁸⁶ فيكفي إخراج النصوص المتضمنة لهذه التدابير من الجمود إلى حيز التطبيق والتفعيل.¹⁶⁸⁷

وتبعاً لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع المغربي عند إقراره للمشروع الحالي لقانون المسطرة الجنائية من أجل العمل على جعل هذه التدبير التكنولوجي الحديث بديلاً للتدبير السالبة للحرية - الاعتقال الاحتياطي -، بهدف الخروج من الوضعية الراهنة للمؤسسات السجنية وما تعرفه من مشاكل خصوصاً ظاهرة الاكتظاظ التي تحول دون أنسنة ظروف الاعتقال، كما تحول دون أداء هذه الأخيرة لدورها التربوي والتأهيلي المنوط بها على أتم وجه،¹⁶⁸⁸ ذلك أنه أحياناً قد تصل مدة الاعتقال حوالي سنة. وهو ما من شأنه تبني هذه البدائل تعزيز المنظومة الجنائية المغربية بتدابير حديثة تسد النقص الذي يعترها،¹⁶⁸⁹ وتمنح لقاضي التحقيق سلطة واسعة في اختيار التدبير الملائمة لشخصية الجاني وخطورته الإجرامية.¹⁶⁹⁰

وعلى الرغم من أهمية الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ومكانته العقابية كنموذج عصري للسياسة العقابية، إلا أن المشرع المغربي ظل صامداً أمام تيارات التجديد حيث لم يتبنه بعد التشريع الجنائي المغربي، ويعود السبب وراء ذلك إلى كون الأنظمة العقابية العربية عامة في مجملها أنظمة تقليدية،¹⁶⁹¹ وإذا كنا نعتبر أن إدراج السوار الإلكتروني¹⁶⁹² يشكل خطوة إيجابية على مستوى الارتقاء بالمنظومة العقابية في إطار أعمال التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية المعاصرة.

ولعل الغاية التي توخاها المشرع المغربي من إدراج السوار الإلكتروني في المنظومة الجنائية هو ترشيد الاعتقال الاحتياطي، والبحث ما أمكن عن بدائل حديثة تجمع بين إقرار السوار الإلكتروني كتدبير للمتابعة وكذا

¹⁶⁸⁵ - حاول المشرع توفير بعض البدائل الاعتقال الاحتياطي كنظام الكفالة أو الضمانة المالية المحول للنابات العامة، ونظام المراقبة القضائية المحول لقضاء التحقيق. مجلة الشؤون الجنائية، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة "العدالة الجنائية بالمغرب: أرقام ومعطيات"، العدد 2، أكتوبر 2012، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، مديرية الشؤون الجنائية والعموم، وزارة العدل والحريات، المملكة المغربية، ص: 122.

¹⁶⁸⁶ - جمال المجاطي: مرجع سابق، ص: 223.

¹⁶⁸⁷ - ربما أن الغاية التي تحمكت في إقرار نظام المراقبة كبديل للاعتقال الاحتياطي، هي تجاوز المشاكل التي تترتب عن هذا التدبير الاستثنائي على المستوى العملي، من أهمها الرفع من نسبة نزلاء المؤسسة السجنية بشكل يفوق بكثير الطاقة الاستيعابية لهذه الأخيرة، مع ما يستتبع ذلك من نتائج سلبية.

¹⁶⁸⁸ - جمال المجاطي: مرجع سابق، ص: 223.

¹⁶⁸⁹ - تجدر الإشارة إلى أنه لو تم اعتماد بدائل العقوبات السالبة للحرية ضمن المنظومة الجنائية المغربية وتم تفعيلها على الوجه الأكمل، إلى جانب باقي التدابير الأخرى كالإفراج الشرطي والرخص الاستثنائية والإذن بالخروج - الواردة ضمن المواد من 46 إلى 48 من قانون 23.98، فمن الأكيد أنه سيترتب عن ذلك نتائج إيجابية ستساهم لا محالة في تجاوز العديد من المشاكل.

¹⁶⁹⁰ - جمال المجاطي: مرجع سابق، ص: 233.

¹⁶⁹¹ - عبد الإله المتوكل: المرجع السابق، ص: 44.

¹⁶⁹² - "ظهر نظام المراقبة الإلكترونية أول الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية ابتداء من سنة 1990 في بعض الولايات قبل أن يتم تعميمه على كافة التراب الأمريكي، كما أخذت به كندا بعد ذلك، وقد لاقى هذا البديل إقبالا واسعا وإنجلترا ابتداء من سنة 1981، حيث كان للنقاشات التي سادت خلال فترة السبعينات بين مختلف الفاعلين بخصوص أزمة السجون، وكذلك لمجهودات جمعية الدور الكبير في اعتماد بريطانيا هذا البديل، كما تبنته فرنسا أيضاً بمقتضى القانون رقم 97-1159 الصادر في 19 دجنبر 1997 (ضمن المواد من 7-723 إلى 12-723 من ق.م.ج) إلى جانب كل من السويد وهولندا وبلجيكا التي شرعت في تطبيقه منذ سنة 1998 بعدما أبانت التجربة عن نجاحه في بعض الدول. فالإرهاصات الأولى لنشأة هذا البديل بفرنسا تعود إلى التقرير الذي تقدم به السيناتور Bonnemaison GUY حول إصلاح المؤسسات العقابية خلال سنة 1989، والذي أكد على ضرورة اعتماد نظام المراقبة الإلكترونية كنوع من الحرية المراقبة وكعقوبة سالبة للحرية من نوع خاص". جمال المجاطي: مرجع سابق، ص: 211.

تعزيز وحماية الحقوق والحريات في إطار توجهات السياسة العقابية الحديثة، وذلك سعياً لحل أزمة العدالة الجنائية، غير أن نجاح وضمان فعالية تدبير السوار الإلكتروني كبديل عن الاعتقال الاحتياطي يبقى رهيناً بمدى توفير مناخ تفعيله، انطلاقاً من ضرورة تظافر جهود كل الفاعلين بدءاً بالجاني من خلال احترامه لشروطه مروراً بالجهات المشرفة على تنفيذه وصولاً إلى دعم القطاع الوصي بكل الآليات المادية واللوجيستية.

المطلب الثالث : الضوابط القانونية لالتقاط المكالمات

تعتبر سرية المراسلات والاتصالات الشخصية من الأمور التي تخص الحياة الشخصية الخاصة بالفرد، وقد خصها المشرع الدستوري¹⁶⁹³ بحماية خاصة بحيث عمل على تعزيزها عن طريق دسترتها من خلال دستور 2011. ويقضي الحق في سرية المراسلات والاتصالات الشخصية¹⁶⁹⁴ عدم جواز انتهاك أو إفشاء سرية المراسلات المتبادلة بين الأشخاص سواء كانت خطابات أو طرود أو اتصالات هاتفية، فالاتصالات¹⁶⁹⁵ المعني بها هنا هي التي تتم بأية وسيلة اتصال مسموعة على الأخص عن طريق الهاتف والانترنت حديثاً.¹⁶⁹⁶

ويقصد بالمكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد: "تلك المحادثات والمكالمات الشخصية التي يحاول الفرد إحاطتها بحالة من الكتمان والسرية بوصفها من أخص خصوصياته، ولا يقوم بالإدلاء بها إلا لشخص محل ثقته."¹⁶⁹⁷ ويراد بها كذلك "كل المراسلات أو كافة الرسائل المكتوبة، سواء كانت موضوعة داخل ظرف مغلق

¹⁶⁹³ - يعتبر هذا الإجراء من مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديدة أي لم يكن منصوص عليه من قبل، بحيث كان الفصل 11 من دستور 1996 يشير إلى "لا تنتهك سرية المراسلات"، أصبح الفصل 24 من دستور 2011 يقر "لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما ما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص للاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلاً أو بعضاً، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون". عبد الغني امريدة : تقنية التقاط المكالمات الهاتفية في قرارات القاضي الدستوري المغربي، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 - المرجعيات والاجتهادات-، مجلة السياسات العمومية، 2019، ص : 180.

¹⁶⁹⁴ - نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادة 12 على أنه : "لا يجوز تعريض أحد للتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولحلات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص أن يحجبه القانون في مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"، ونص المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمصادق عليه من طرف المغرب على أنه لا يجوز تعريض أن شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. الطاهر كركزي : مرجع سابق، ص : 72.

حق كل شخص أن يحجبه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

وهكذا يتبين بشكل واضح أن التنصت المكالمات الهاتفية أو المراسلات الخاصة بأشخاص معينين يمنع المساس بها وبتكها والكشف عنها، مما يعني أن الدستور المغربي صاغ الفصل 24 السالف الذكر في ضوء المعاهدات والمواثيق الدولية بل وأيضاً في ضوء التشريع الإسلامي الذي نهى هو الآخر عن ذلك منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرناً مضت وذلك في مجموعة من الآيات والأحاديث النبوية. الطاهر كركزي : مرجع سابق، ص : 72.

¹⁶⁹⁵ - إذا كان المشرع لم يحدد المقصود بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، إلا أنه بالرجوع إلى القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد والمواصلات، حاول ضبط بعض المفاهيم المستعملة من طرف المشرع في المادة 108 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية. وهكذا، فقد حدد المقصود بالخدمة الهاتفية بأنها : "الاستغلال لأغراض تجارية لفائدة العموم لكل نقل مباشر وآني للصوت، عبر شبكة أو شبكات عامة تبديلية، والذي يسمح لكل مستعمل قاراً كان أو متنقلاً - استعمال الجهاز المرتبط بنقطة انتهائية للتواصل مع مستعمل آخر قار أو متنقل يستعمل جهازاً مرتبطاً بنقطة انتهائية أخرى". انظر المادة 25 من الظهير الشريف الصادر بتنفيذ رقم 1.97.162 في 7 غشت 1997، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4518 بتاريخ 1997/09/18.

في حين عرف "الاتصالات" بأنها "كل إرسال أو بث أو استقبال لرموز أو إشارات أو مكتوبات أو صور أو أصوات أو معلومات كيفما كان نوعها، بواسطة أسلاك أو بصريات أو راديو كهرياء أو أنظمة أخرى كهرومغناطيسية". وكذا الرسائل الإلكترونية الفاكس، والمخاطبة الصوتية، والرسائل السمعية. محمد حمير : مرجع سابق، ص : 505.

¹⁶⁹⁶ - ضياء دراويش : مرجع سابق، ص : 312.

¹⁶⁹⁷ - الحسن بكار : ضمانات المحاكاة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 331.

أو مفتوح أو حتى بدون ظرف على الأطراف متى كان واضحا أن المرسل قد قصد عدم اطلاع أحد عليها بغير تمييز، سواء كانت مرسلة بالبريد أو البرقية عملا بالمادة 232 من القانون الجنائي. كما يمكن أن تشمل المكالمات الهاتفية أو المراسلات التي تتم عن طريق الوسائل الحديثة،¹⁶⁹⁸ كالإنترنت أو الفاكس أو التليفكس وغيره مما يكون محل خرق من قبل بعض الجهات إلا في حالة الضرورة".¹⁶⁹⁹

كما يراد بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة عن بعد "تلك التقنية التي تخول تسجيل المحادثات الهاتفية الخاصة، المجراة بين هاتف أو أكثر ثابت أو متنقل، أو غيرها من الاتصالات أيا كان مضمونها شريطة أن تتم عبر شبكة مواصلات عن بعد".¹⁷⁰⁰

وجدير بالذكر بأن المشرع الدستوري أولى عناية خاصة لحماية الحياة الخاصة للأفراد من خلال دستور 2011، وذلك برفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية كما بين ذلك في الفصل 24 والذي ينص فيه وبشكل استثنائي على إمكانية الاطلاع على سرية الاتصالات لكن بضرورة وجود ترخيص من القضاء، وفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون،¹⁷⁰¹ وبمفهوم المخالفة فإن كل خرق لسرية الاتصالات خارج إطار القانون يعتبر غير قانوني ويستوجب المساءلة.¹⁷⁰²

وعليه، فإن إجراء التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها، أصبحت تعتبر من أهم التقنيات الحديثة التي تساعد أجهزة العدالة الجنائية المكلفة بإجراءات البحث والتحقيق في الحصول على وسائل إثبات دامغة لإقامة الحجة على الجناة.¹⁷⁰³

وبما أن المكالمات والاتصالات الشخصية تعتبر شكلا من أشكال الحياة الخاصة، فإن التقاطها وتسجيلها يشكل مدخلا لانتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، التي يتعين احترامها وعدم التعرض لها لا بتسجيلها أو التقاطها دون علم أصحابها أو استئذانهم.¹⁷⁰⁴ إلا أنه في ظل استغلال الجناة لوسائل التكنولوجيات الحديثة، فإنه من أوجب الضروريات ملاحقة هذا التقدم في سبيل خدمة العدالة وذلك نظرا لما لبصمة الصوت من أهمية، بحيث تساعد هذه الأخيرة في تحديد الموقف الجنائي للمتهم في جرائم معينة، كالاقرار غير القضائي باستخدام الأجهزة في التوصل لبصمة الصوت.¹⁷⁰⁵

1698 - "فنتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل في عالمنا هذا وخصوصا على المستوى الافتراضي والاتصال الإلكتروني فتتعدد وسائل الاتصال هذه من البريد الإلكتروني ومواقع الاتصال الاجتماعي (كالفيسبوك والواتساب والانستغرام.....) والتي من الممكن استخدامها كوسائل نصية أو مكالمات هاتفية أو محادثات صوتية، وإمكان مستخدمي هذه الوسائل التواصل مع الأشخاص الآخرين بكل حرية مما قد تتضمن محادثات شخصية يتوفر فيها طابع الخصوصية للفرد كالتحدث عن حياته الخاصة أو علاقته الخاصة ومن الممكن أن تتضمن الصور والفيديوهات الخاصة بها الفرد مما تحتاج ذلك لحماية قانونية ودستورية وهذا ما نصت أغلب الدساتير". ضياء دراويش : مرجع سابق، ص : 313.

1699 - محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الإشعاع، العدد 29، غشت، 2004، ص : 190.

1700 - محمد حميم : مرجع سابق، 505.

1701 - انظر الفقرة الثالثة من المادة 24 من دستور 2011.

1702 - فؤاد بوطليش : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص : 243.

1703 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 399.

1704 - الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص : 331.

1705 - ادريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 147.

لكن الأمر ليس من السهولة بمكان على اعتبار أن التصنت الهاتفي يطرح إشكالية ثلاثية الأبعاد بين حق الدولة في الرقابة لضمان منع كل ما من شأنه تهديد أمنها الداخلي والخارجي، وكذا أمن المواطنين وذلك من خلال ملاحقة أحدث الأساليب المستخدمة لارتكاب الجرائم، وبين حق الأفراد في التمتع بسرية حياتهم الخاصة وعدم انتهاكها دون إذنه¹⁷⁰⁶.

لكل هذه الاعتبارات تدخل المشرع الجنائي المغربي بتنظيم هذا الأمر بالآلية التشريعية، وعمل على تحديد الجهة التي لها حق التنصت وفي حدود ضيقة¹⁷⁰⁷. من هنا نتساءل حول ما مدى مشروعية التقاط المكالمات؟ وما هي الجهات المخول لها قانونا اللجوء إلى هذه التقنيات؟ وهل هي عامة أم أن الأمر يتعلق بجرائم خاصة؟ وكيف عمل المشرع الجنائي المغربي على ضبط أحكام هذا الإجراء؟ وما مدى تعارضه مع حماية الحياة الخاصة للأفراد والمحمية قانونا؟ وما هو الجزاء القانوني لأمر التقاط المكالمات الذي لم يستوفي الشروط القانونية أو الذي لم يسلك المسطرة القانونية لإعماله؟.

وبناء على كل ما سبق ذكره، سنتطرق لإجراء التقاط المكالمات من خلال التركيز على الجهات المخول لها الحق في إعمال إجراء التقاط المكالمات (الفقرة الأولى)، على أن نتناول في (الفقرة الثانية) أحكام إعمال إجراء التقاط المكالمات.

الفقرة الأولى : الجهات المخول لها الحق في اتخاذ إجراء التقاط المكالمات

التنصت على المكالمات الهاتفية من المستجدات التي جاء بها ق.م.ج والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من أكتوبر 2003 وأحكامه تضمنتها المواد من 108 إلى 116 من هذا القانون،¹⁷⁰⁸ إذ عمل المشرع من خلال المادة 108 من ق.م.ج على تحديد الجهة المصدرة لأمر التقاط المكالمات، كما أوضح في المادة 110 الجهة التي لها الحق في الأمر باتخاذ هذا الإجراء، وبالرجوع إلى النص القانوني من خلال المادة 108 من ق.م.ج نجده يعطي صلاحية اتخاذ إجراء التقاط المكالمات لقاضي التحقيق (أولا)، وبعده إلى الوكيل العام للملك في بعض الحالات الاستثنائية (ثانيا).

أولا : قاضي التحقيق

يعتبر قاضي التحقيق¹⁷⁰⁹ من الفاعلين الأساسيين الذين خصهم قانون المسطرة الجنائية بصلاحيات اتخاذ إجراء بالتقاط المكالمات،¹⁷¹⁰ إلا أن الأمر يبقى مرهونا بسلطته التقديرية وإن كان الأمر ليس على إطلاقه بل يحتكم

1706 - عبد الله بالحاج : التنصت الهاتفي بين الحرمة الشخصية والإثبات الجنائي، مجلة الإشعاع، العدد المزدوج، يونيو، 2009، ص: 220.

1707 - الطاهر كركري : مرجع سابق، ص : 67 - 68.

1708 - نفسه، ص : 67 - 68.

1709 - والمقصود بقاضي التحقيق هنا "القاضي المستشار بمحكمة الاستئناف. وبمفهوم المخالفة، وبحسب منطوق المادة 108 من ق.م.ج أن قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية لا يخول هذه الإمكانية، والسر في ذلك يعود إلى أن الأمر بالتقاط المكالمات والاتصالات يتعلق بجنايات محددة وهي جرائم لا تحال على المحكمة الابتدائية بل تحال على محكمة الاستئناف مما يجب مراعاة الاختصاص النوعي لهذه الأخيرة". محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مرجع سابق، ص : 186.

1710 - قضت المحكمة الابتدائية بتازة في إحدى أحكامها بمايلي : ".....وحيث أنه إلى غاية وقت قريب كانت عملية التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد ممنوعة بصفة مطلقة إلا أنه نظرا لتطور وسائل الاتصال وتطور الدور الذي أصبحت تلعبه في ارتكاب الجريمة، فإن ق.م.ج سمح لقاضي التحقيق في إطار ما تقتضيه ضرورة حق

في اتخاذه إلى مجموعة من الضوابط القانونية -الموضوعية؛ من قبيل أن يكون ذلك من ضرورات البحث، ويعتبر هذا الشرط بمثابة المبرر الموضوعي لهذا القرار وفقا للمادة 2/108 م.ج،¹⁷¹¹ وذلك لأن المشرع لم يقيد سلطة قاضي التحقيق بنوع الجريمة¹⁷¹² على غرار الوكيل العام للملك كما سيتضح لنا فيما بعد.

بالإضافة لما سبق، فيجب إصدار أمر مكتوب بالتقاط المكالمات من طرف قاضي التحقيق؛ أية ضرورة توفر شكلية الكتابة¹⁷¹³ مع تبيان الأمر لطبيعة الجريمة المرتكبة والتي تبرر عملية التقاط المكالمات. وبمفهوم المخالفة يحق للأشخاص الذين تُوجه لهم أوامر من قاضي التحقيق لالتقاط المكالمات بطريقة شفوية ودون إذن مكتوب

اللجوء إلى عملية التقاط المكالمات الهاتفية نظرا لما يتسم به التحقيق الإحصائي من طابع سري الذي يضمن عدم إفشاء الأسرار الشخصية الخارجة عن حرية متابعة الذي يسمح له بصفة استثنائية سلوك هذه المسطرة، وذلك من جرائم محدد في الفقرة الثالثة من الفصل 108 من م.ج...". المحكمة الابتدائية بتازة، عدد 06/1846 بتاريخ 2006/11/30 في الملف الجنحي عدد 06/1812 غير منشور. أورده هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، م،س، ص : 295-296. وهو نفس الاتجاه الذي أكدته محمة الاستئناف بتازة في قرارها عدد 1/147 بتاريخ 2007/02/07، حيث جاء فيه ما يلي: "...وحيث أنه لما كانت مؤسسة قاضي التحقيق مؤسسة قضائية أوجدها المشرع للتثبت من الجرائم، وجمع الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها في تقرير الإدانة من طرف قضاء الحكم بعد تقييمها حسب السلطة التقديرية والاختراع الصميم للقاضي فإن المشرع قد أضاف وسيلة أخرى للتثبت التي تم اقرارها سابقا، وبذلك يكون المشرع قد اعتبر مسطرة التقاط المكالمات الهاتفية وسيلة من وسائل الإثبات...". محكمة الاستئناف بتازة في قرارها عدد 1/147 بتاريخ 2007/02/07 في الملف الجنحي عدد 06/1516 غير منشور. أورده هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، م،س، ص : 296.

وهو ما أكدته محكمة النقض في عدة قرارات، حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي : "...فالمشرع المغربي حرصا منه للتثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيه خاصة في ظل ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي، وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية نص بالقانون رقم 22-01 بمثابة م.ج على وسائل جديدة للبحث عن أدلة لإثبات الجرائم، وضبط مرتكبها من أجل محاكمتهم ومن بين هذه الوسائل التقاط المكالمات طبقا للمادة 108 من م.ج والمحكمة لما اعتمدت على المكالمات الهاتفية التي أجراها الطاعن عبر هاتفه النقال طبقا للقانون وتم تحرير محضر عن كل عملية التقاط تكون قد اعتمدت على وسيلة إثبات نص عليها القانون...". محكمة النقض قرار تحت عدد 03/1825 صادر بتاريخ 2007/07/11، ملف جنحي عدد 07/06/7293. أورده هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، م،س، ص : 296.

كما أكدت محكمة النقض في أحد قراراتها التي جاء فيها : "لئن كان التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بواسطة الاتصالات عن بعد وتسجيلها طبقا للمادة 108 من م.ج، يشكل إجراء استثنائيا، فإن القانون منح لقاضي التحقيق إمكانية عامة في إطار سلطته التقديرية للجوء إليها كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك، دون التقييد بنوع الجريمة وخطورتها، لكون التقييد المنصوص عليه في الفصل المذكور يتعلق بالوكيل العام للملك ولا يمتد إلى قاضي التحقيق.

ولما كان الأمر يتعلق بوسيلة إثبات قانونية في الميدان الزجري سنبا المشرع المغربي قصد التثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيه فيها خصوصا بعد ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي وبالظروف الاقتصادية والاجتماعية، فإن المحكمة التي اعتمدت المحاضر المحررة عن كل عملية منجزة بشأنها قصد إدانة المتهم من أجل جنة انتخابية تمثل في محاولة الحصول على صوت ناخب أو عدة ناخبين باستعمال هدايا أو تبرعات أو الوعد بها قصد استمالة الناخبين والتأثير على أصواتهم". قرار رقم 1825 صادر بتاريخ 2007-07-11، ملف جنحي عدد 7293/07، ع.68، ص : 355. أورده يونس نفيد : مرجع سابق، ص : 154-155.

إن المادة 108 من م.ج خولت لقاضي التحقيق إصدار بالتقاط المكالمات الهاتفية دونما حاجة إلى ملتص الوكيل العام بشأنها ودون التقييد بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة ما دامت قد ثبتت له حالة الضرورة انطلاقا من وقائع وظروف القضية والطريقة التي ارتكبت بها الأفعال موضوع التحقيق". قرار رقم 31817 صادر بتاريخ 2007-07-11، ملف جنحي عدد 6638/07، ع.68، ص : 355. أورده يونس نفيد : مرجع سابق، ص : 154.

¹⁷¹¹ - محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة البحث التمهيدي-، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 354.

¹⁷¹² - عبد الله بالحاج : مرجع سابق، ص : 230.

"إن المادة 108 من م.ج خولت لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية دونما حاجة إلى ملتص الوكيل العام بشأنها ودون التقييد بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة ما دامت قد ثبتت له حالة الضرورة انطلاقا من وقائع وظروف القضية والطريقة التي ارتكبت بها الأفعال موضوع التحقيق". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 2007-07-11 تحت عدد 31817 في الملف الجنحي عدد 07/6638 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 110.

¹⁷¹³ - الحسن البوعيسي : عمل الضابطة القضائية بالمغرب -دراسة نظرية وتطبيقية-، م،س، ص : 115.

يحق لهم رفضها وعدم اتخاذها، وعليه فعملية أخذ والتقاط الاتصالات من قبيل المكلفين بها، لا يكون صحيحا إلا بناء على أمر مكتوب من قاضي التحقيق (الفقرة الثانية من المادة 108 من ق.م.ج).¹⁷¹⁴

وهو الاتجاه الذي كرسه القضاء المغربي في العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه، بحيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض ما يلي: "لأن التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها طبقا للمادة 108 من ق.م.ج يشكل إجراء استثنائيا، فإن القانون منح لقاضي التحقيق إمكانية عامة في إطار سلطته التقديرية يمكن اللجوء إليها كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك دون التقيد بنوع الجريمة وخطورتها، لكون التقيد المنصوص عليه في الفصل المذكور يتعلق بالوكيل العام للملك ولا يمتد إلى قاضي التحقيق.

ولما كان الأمر يتعلق بوسيلة إثبات قانونية في الميدان الجزري سنها المشرع المغربي قصد التثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيه خصوصا بعد ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي وبالظروف الاقتصادية والاجتماعية، فإن المحكمة التي اعتمدت على المحاضر المحررة عن كل عملية منجزة بشأنها قصد إدانة المتهم من أجل جنحة انتخابية تتمثل في محاولة الحصول على صوت ناخب أو عدة ناخبين باستعمال هدايا أو تبرعات أو الوعد بها قصد استمالة الناخبين والتأثير على أصواتهم، والتي لا يشترط لقيامها تسليم تلك التبرعات للناخبين مباشرة أو وعدهم بها، وإنما يكفي أو يكون الوعد أو التبرع قد تم بطريقة غير مباشرة تكون قد أعملت سلطتها في تقدير وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا والمعروضة عليها".¹⁷¹⁵

وجدير بالذكر بأن الأمر الصادر من قبل قاضي التحقيق ينبغي أن يكون محدد المدة،¹⁷¹⁶ والمحددة في أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وضمن نفس الشروط المشار إليها سابقا أي مرة واحدة بموجب قرار معلن، حسب المادة 110 من ق.م.ج. وعليه، فإن أقصى مدة قانونية يمكن في إطارها وضع المشتبه فيه تحت إجراء التنصت على المكالمات الهاتفية والتقاط المراسلات هي ثمانية أشهر تحتسب ابتداء من تاريخ الأمر المكتوب القاضي باتخاذ هذا الإجراء،¹⁷¹⁷ وتحديد المدة بشكل حصري من قبل المشرع الجنائي المغربي تعتبر من الضمانات المقررة لفائدة المشتبه فيه، وذلك حتى لا تتعرض حياته الشخصية للانتهاك بشكل تعسفي إلى أجل غير محددة أو إلى ما لا نهاية.¹⁷¹⁸

¹⁷¹⁴ - محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائية - مسطرة البحث التمهيدى -، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 354. عبد الله الحاج : مرجع سابق، ص : 232.

¹⁷¹⁵ - القرار عدد 1825، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11-7-2007، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 68، ص : 365. أورده الحسين بكر : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، 332.

¹⁷¹⁶ - محمد العروصى : نظام التقاط المكالمات والاتصالات فى قانون المسطرة الجنائية المغربى، م.س، ص : 187.

¹⁷¹⁷ - محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائية - مسطرة البحث التمهيدى -، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 355.

¹⁷¹⁸ - محمد حمير : مرجع سابق، ص : 508.

والملاحظ بأن المشرع المغربي يسير على منوال القانون الفرنسي، الذي أسند مهمة التقاط المكالمات لقاضي التحقيق بناء على أمر منه مكتوبا ومعللا، مع اشتراط القانون أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة لاتخاذ هذا الإجراء.¹⁷¹⁹

ثانيا : النيابة العامة

إلى جانب قاضي التحقيق أجاز المشرع الجنائي المغربي كذلك للنيابة العامة ممثلة بالوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف وليس وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية، صلاحية التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها، وجعل الأمر مقيدا بضرورة تقديم ملتمس إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مبنيا في التماسه حالة الضرورة، ولم يستثنه من هذا الإلزام إلا إذا توفرت حالة الاستعجال القصوى، وذلك في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بالجرائم التي تمس بأمن الدولة أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف أو أخذ الرهائن على أن يشعر فورا الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه.¹⁷²⁰

وعلى خلاف قاضي التحقيق الذي أعطى له المشرع حق إصدار الأمر المباشر المكتوب بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وينفذ أمره مباشرة دون قيد، فإن صلاحية الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مقيدة كونه ملزم قانونا بتقديم ملتمس للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ولهذا الأخير وحده حق إصدار الأمر بالتنصت بناء على الملتمس المذكور، وذلك في حدود الجرائم¹⁷²¹ الواردة حصرا في المادة 108 من ق.م.ج.¹⁷²²

ويمكن للوكيل العام للملك في إطار علاقة النيابة العامة بقضاء التحقيق،¹⁷²³ أن يتقدم إلى قاضي التحقيق بملتمس يرمي إلى التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد¹⁷²⁴ وتسجيلها أو

1719 - فؤاد بوطيشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، م.س، ص: 253-254.

1720 - محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، م.س، ص: 186. عبد الله بالحاج : مرجع سابق، ص: 231-232.

1721 - وتجدر الإشارة إلى أن مسودة مشروع ق.م.ج لسنة 2014 يتعلق بجزر الإدمان على المخدرات أضافت بعض الجرائم للفقرة الثالثة من المادة 108 من ق.م.ج. ويتعلق الأمر بالجريمة المنظمة وجريمة غسل وجريمة الرشوة، واستغلال النفوذ والغدر واختلاس أو تهديد المال العام أو الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم ضد الإنسانية والاتجار بالبشر.

1722 - والتي تتجلى في كل من جرائم المس بأمن الدولة والجريمة الارهابية وجرائم القتل والتسمم وجرائم الاختطاف أو أخذ الرهائن، وجرائم تزيف أو تزويد النقود وسندات القرض العام، جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية وجرائم الأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو الجرائم الماسة بحماية الصحة.

1723 - "وظيفة قضاء التحقيق جمع الأدلة عن الجرائم، وليس له الحق في تقدير هذه الأدلة، لأن ذلك من سلطة قضاء الحكم، وإن الغرفة الجنحية باعتبارها درجة ثانية لقضاء التحقيق، مدعوة هي بدورها إلى السهر على قيام قاضي التحقيق بوظيفته على النحو المذكور". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 11-01-13 تحت عدد 51 في الملف عدد 10/13310 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا، الغرفة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 96 وما يليها. محمد بفقير : مرجع سابق، ص: 81.

1724 - "المشرع المغربي وإن اعتبر التنصت على المكالمات الهاتفية إجراء استثنائيا، إلا أنه قد وسع من احتمالات اللجوء إليه بالنظر إلى صياغة النصوص التي تنظمه، مثال عدم تحديد المقصود بمصطلح "الاتصالات المنجزة عن بعد"، مما يؤدي إلى الأخذ بهذا المصطلح على إطلاقه، بحيث يشمل بالإضافة إلى الهاتف القار والنقال والرسائل البريدية وجميع وسائل الاتصال الأخرى التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة كالتلغراف والتلكس والفاكس والاتصالات الصوتية والكتيبات المنجزة عبر الانترنت". إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص: 161.

أخذ نسخ منها ودون أن يتقيد بنوع الجريمة، ويبقى لقاضي التحقيق رفض الملتمس أو الاستجابة إليه وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الوكيل العام للملك هو من اتخذ القرار.¹⁷²⁵

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 110 من ق.م.ج نجدها بينت الجهات الموكل لها اتخاذ إجراء التقاط المكالمات والاتصالات المتمثلة في كل من سلطات البحث أو التحقيق أو لضباط الشرطة القضائية، لكن في المقابل نجد أن المشرع قيد حق النيابة العامة في شخص الوكيل العام للملك بخصوص اللجوء إلى إجراء التقاط المكالمات بحيث جعل المشرع الأمر متوقفا على مدى قبول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسب المادة 3/108 م.ج، ولعل السبب يرجع إلى كون النيابة العامة تعتبر خصما للمتهم وبالتالي وجب الحد من تقوية سلطاتها.¹⁷²⁶

وهو الأمر الذي ينتقده المهتمين بالقانون الجنائي من كون ق.م.ج يتجه في تقوية سلطات النيابة العامة وجعلها تتحكم بشكل يكاد يكون شبه مطلق في قضاء التحقيق وقضاء الحكم، هذا في الوقت التي تتجه فيه الدول الديمقراطية إلى الحد من سلطات النيابة العامة وتقوية سلطات القضاء الجالس.¹⁷²⁷

إلا أنه بصفة استثنائية يجوز للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى أن يأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها،¹⁷²⁸ وذلك متى ما كانت ضرورة البحث تقتضي ذلك، خوفا من اندثار وسائل الإثبات خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم التي تمس أمن الدولة أو تتعلق بالجرائم الإرهابية أو الجرائم التي تتعلق بالأسلحة والاختطاف التي تتطلب سرعة التدخل،¹⁷²⁹ وفي هذه الحالة يشترط أن يتم ذلك بصفة استثنائية، وأن يتعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى وأن تقتضي ضرورة البحث التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات.¹⁷³⁰ وعموما يلاحظ بأن مبادرة الوكيل العام إنما تنصب حيث تكون الجريمة جماعية ومنظمة ويغلب عليها طابع المساس بأمن الدولة، وهي الجرائم التي غالبا ما يعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد.¹⁷³¹

وإجمالا فالجهات المشار إليها سابقا هي الموكل لها حق الاستماع إلى المكالمات والتقاطها على أن تتم تلك العمليات تحت إشراف سلطة قاضي التحقيق أو سلطة الوكيل العام للملك، وبمعنى آخر فإن هؤلاء يقف دورهم عند إصدار الأمر والمراقبة، والجهة المأمورة هي التي تتولى إعداد ملف العمليات التي قامت به خصوصا التقاط

¹⁷²⁵ - الحسن البوعيسي : عمل الضابطة القضائية بالمغرب -دراسة نظرية وتطبيقية-، م.س، ص: 120. عبد الله بالحاج : مرجع سابق، ص : 231-232. حسناء التيجاني : مرجع سابق، ص : 299. عبد الحميد الحلبي : نظام الإثبات الجنائي في التشريعي والمقارن-دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية، مرجع سابق، ص: 184.

¹⁷²⁶ - محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة البحث التمهيدي-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 353. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتها البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 333.

¹⁷²⁷ - الحسن البوعيسي : عمل الضابطة القضائية بالمغرب -دراسة نظرية وتطبيقية-، م.س، ص: 119.

¹⁷²⁸ - مصطفى كلام : مرجع سابق، ص : 233-234.

¹⁷²⁹ - شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعرفة القانونية والقضائية، دليل الشروح والدلائل، العدد 2، 2004، الطبعة الثانية، وزارة العدل، المملكة المغربية، ص : 212-213. عبد الله بالحاج : مرجع سابق، ص : 232.

¹⁷³⁰ - شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 212-213.

¹⁷³¹ - فؤاد بوطيشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، م.س، ص: 253.

المكالمات والاتصالات المتصلة بالجريمة أو الجرائم المتضمنة في الأمر الصادر إليها وفقا ما بيناه، وإلا أثبتت مسؤولية كل من لم ينضبط للأحكام المنظمة للتقاط المكالمات والاتصالات.¹⁷³²

الفقرة الثانية : طبيعة الجرائم الخاضعة لأحكام التقاط المكالمات

صحيح أن القانون خول لجهات خاصة الحق في اتخاذ إجراء التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها إلا أنه لم يجعل الأمر على إطلاقه،¹⁷³³ بل قيده بشروط موضوعية وإجرائية تجعل حتى هذا الجهات ملزمة بها، من قبيل طبيعة الجريمة محل البحث والتحقيق. إذ أنه لا يجوز قانونيا اللجوء إلى اتخاذ قرار الحفظ بالتقاط المكالمات واعتراض المراسلات في كافة الملفات والقضايا المحالة على التحقيق،¹⁷³⁴ إذ تولى المشرع تنظيم كل من سلطة قاضي التحقيق والوكيل العام للملك فيما يخص طبيعة الجريمة والتي جاءت محددة على سبيل الحصر من خلال المادة 108 من ق.م.ج.

وتطبيقا لأحكام المادة 111 من ق.م.ج فالسلطة القضائية المكلفة بالبحث والتحقيق، يتعين عليها أن تحرر محضرا بكافة العمليات التي أنجزتها فيما يتعلق بالتقاط المكالمات والمراسلات المرسله بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، مع ضرورة تبيان نوعها وتاريخ بداية العملية ونهايتها.¹⁷³⁵ وفي هذا الإطار نجد أن القانون لم يقيد قاضي التحقيق بخصوص نوع الجريمة، وإنما خوله سلطة مطلقة في اتخاذ هذا الإجراء وفقا لسلطته التقديرية كلما اقتضت ذلك ضرورة البحث،¹⁷³⁶ بخلاف النيابة العامة إذ نجد المشرع قيد سلطة الوكيل العام للملك بشأن لجوءه إلى هذا الإجراء والمحدد حصرا بنوعية الجرائم وخطورتها،¹⁷³⁷

¹⁷³² - محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، م.س، ص : 189.

¹⁷³³ - "وعلى الرغم من مجموع الانتقادات فإن المشرع المغربي تدخل أخيرا ونص في ق.م.ج على مسطرة التقاط المكالمات والاتصالات في المواد من 108 حتى 115، وبذلك يكون المشرع المغربي قد أجاز التقاط المكالمات والاتصالات في شقها القضائي دون الإداري، حيث ترك فراغا تشريعيا غريبا بخصوص هذا التصنت الأخير الذي بقي خارج إطار التنظيم القانوني، رغم أن العديد من القوانين المقارنة تولت تنظيمه بشكل يوفر ضمانات للخاضعين له، ويوفر مشروعية للقائمين به، الشيء الذي يترتب عليه منع إجراء أي تنصت هاتفي غير ذي طابع قضائي وإن هذا المقتضى غير واقعي ومناف لضرورات حماية المصالح الحيوية العليا للدولة التي تفرض على السلطات الأمنية العامة إجراء تنصتات ذات طابع إداري تفرضها مبررات تخرج عن إطار التقديرات الضيقة للسلطات القضائية". عبد الله الحاج : مرجع سابق، ص : 225-226.

¹⁷³⁴ - محمد أحداف : شرح قانون المسطرة الجنائية - مسطرة البحث التمهيدي-، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 356. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 124.

¹⁷³⁵ - المادة 111 من ق.م.ج.

تم الإشارة كذلك من قبل : محمد أحداف : مرجع سابق، ص : 358. محمد حمير : مرجع سابق، 508. عبد الله الحاج : مرجع سابق، ص : 235. شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، السلطات المختصة بالتحرر عن الجرائم، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 246. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 124.

¹⁷³⁶ - وفي هذا السياق، فإنه "لا يوجد في القانون ما يمنع القضاء المغربي من الأخذ بعمليات التنصت عن طريق الاتصال الهاتفي المنجزة من طرف السلطة الأجنبية المختصة وبالحاضر المنجزة بشأن تلك العمليات، طالما أن الهدف من هذا الإجراء هو الحيلولة دون اندثار وسائل الإثبات في مواجهة الفاعل أو المشبوه فيه، علما أن لقضاء الزجر كامل الصلاحية في تقدير مختلف وسائل الإثبات المعروضة عليهم". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 09/2/4 تحت عدد 7/319 في الملف عدد 08/15938، منشور. محمد بفتير : مرجع سابق، ص : 111.

¹⁷³⁷ - انظر الفقرة الثالثة من المادة 10 من ق.م.ج.

"أعطى المشرع إمكانية الأمر بكتابة التقاط المكالمات الهاتفية بواسطة الاتصال عن بعد للسيد قاضي التحقيق كلما اقتضت ضرورة التحقيق دون حصرها في جريمة دونها غيرها، بعدما جعلها محددة في جرائم محددة بالنسبة للوكيل العام للملك". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 08-10-22 تحت عدد 3/2354 في الملف عدد 08/13898 منشور. محمد بفتير : مرجع سابق، ص : 110.

والمتمثلة في كل من جرائم أمن الدولة أو الجريمة الإرهابية¹⁷³⁸ أو ما يتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو التسميم أو الاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة.¹⁷³⁹ فالملاحظ أن المشرع الجنائي المغربي قصر المراقبة الهاتفية على الجرائم الخطيرة والتي تكون عقوبتها جنائية أو جنحية،¹⁷⁴⁰ وبخصوص طبيعة الجريمة فالمشرع الجنائي لم يقيد سلطة قاضي التحقيق بنوع معين من الجرائم ولا بخطورتها،¹⁷⁴¹ وبمفهوم المخالفة فإن مبادرة الوكيل العام إنما تنصب حيث تكون الجريمة جماعية ومنظمة ويغلب عليها المساس بأمن الدولة، وهي جرائم غالبا ما يعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد.¹⁷⁴²

أما بخصوص الأمر الذي يوجهه كل من قاضي التحقيق والوكيل العام للملك فيفرض حسب المادة 109 من ق.م.ج أن يكون محددا في شكله وفي أجله :

فمن حيث الشكل : يجب أن يتضمن بيانات محددة ومنها بيان العناصر التي تعرف بالمكاملة الهاتفية أو بالمراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها وحجزها والجريمة التي تبرر القيام بذلك، حيث أوضحت المادة 108 من ق.م.ج الاختصاص النوعي لاستراق السمع ومنها الجرائم التي تمس أمن الدولة، أي تلك التي نصت عليها مقتضيات المواد 163 إلى المادة 218 من القانون الجنائي وغيرها.¹⁷⁴³

أما بالنسبة للمدة المقررة للتقاط المكالمات والاتصالات فقد حددها المشرع في أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة مع مراعاة شرط الضرورة أو حالة الاستعجال المشار إليها في المادة 108 من ق.م.ج، لكن المشرع لم يوضح ما إذا كانت المدة التي تجدد في الأمر هي نفسها في الأمر الأول، وإن كان الرجحان يتجه إلى اختياره لمدة أربعة أشهر ثم بطرق آخر يخص من يملك حق منح هذا التجديد؟.

¹⁷³⁸ - خليل رضوان : واقع منظومة حقوق الإنسان في ظل مكافحة الجريمة الإرهابية، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 26، السلسلة 5، محكمة النقض، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، المملكة المغربية، 2009، ص : 159.

¹⁷³⁹ - انظر الفقرة الثالثة من المادة 10 من ق.م.ج.

¹⁷⁴⁰ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 156.

¹⁷⁴¹ - شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 246.

¹⁷⁴² - فؤاد بوطيشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، م.س، ص : 253.

¹⁷⁴³ - محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، م.س، ص : 187.

المبحث الثاني : الاعتقال الاحتياطي كإجراء مقيد للحرية

كان ولا يزال موضوع الاعتقال الاحتياطي يشكل محورا للعديد من النقاشات الأكاديمية والمهنية لأنه أصبح يشكل أزمة السياسة الجنائية بامتياز، ومرد ذلك لكونه يستهدف المس بشكل مباشر بحريات المتهمين خاصة في ظل مدته في بعض القضايا التي تصل إلى سنة قبل مثول المتهم أمام القضاء أو إطلاق سراحه بقوة القانون. وقبل الخوض في شكيلات الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي¹⁷⁴⁴ وكلا من ضمانات وحقوق المعتقل احتياطيا، فلا بد من التعريف بهذا التدبير الذي اعتبره المشرع الإجرائي تدبيرا استثنائيا كما صرحت بذلك المادة 159 من ق.م.ج. ولن يسعفنا هنا أكثر من الرجوع للتعريفات الفقهية سواء المأصلة للقانون الجنائي في كل من التشريعات العربية والأجنبية¹⁷⁴⁵ والوطنية.

في هذا السياق فقد عرف الفقيه المصري أحمد فتحي سرور الاعتقال الاحتياطي بأنه : "إيداع المتهم السجن فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته"،¹⁷⁴⁶ أما الفقيه المغربي عبد الواحد العملي فعرفه بأنه : "تدبير بمقتضاه يحرم المتهم الخاضع له من حريته عن طريق الأمر بإيداعه في السجن خلال المدة التي يسمح بها القانون والتي تمتد بين فترة افتتاح التحقيق الإعدادي في القضية المتهم بسببها لحين صدور حكم نهائي فيها".¹⁷⁴⁷ وفي هذا الصدد، فقد أشار رئيس النيابة العامة السيد حسن الداكي إلى أنه "رغم المكانة التي حظي بها موضوع الاعتقال الاحتياطي ضمن أولويات السياسة الجنائية، والجهود المبذولة في هذا الإطار لا زالت نسبه يطبعها الارتفاع، حيث بلغ معدل الاعتقال الاحتياطي 44,56 في المائة في نهاية شهر أكتوبر 2021، علما أن هذه النسبة بلغت في نهاية شهر شتنبر 45,25 في المائة".¹⁷⁴⁸ ودراستنا لهذا المبحث تتطلب منها التطرق في (المطلب الأول) للضمانات القانونية للمعتقل الاحتياطي، على أن نبين من خلال (المطلب الثاني) تجليات توجيه النيابة العامة لأعمال التحقيق الإعدادي.

¹⁷⁴⁴ - وهنا يجدر بنا التمييز بين الأمر بالإعتقال الاحتياطي يتخذ في مرحلة قضائية من مراحل القضية الجنائية، وبما تحتويه من ضمانات بحيث يكون المأمور باعتقاله فيها متبها، في حين أن الاعتقال الذي تباشره النيابة العامة أو الوضع تحت الحراسة النظرية يتخذان في مرحلة سابقة على المرحلة القضائية بحيث يكون الذي يوقع عليه التدبيران المذكوران مجرد مشتبته فيه وليس متبها. ادريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 113-114.

¹⁷⁴⁵ - "Il s'agit là d'une mesure très grave pour la liberté individuelle, et qui paraît contraire à la présomption d'innocence, l'intéressé subissant l'équivalent d'une peine sérieuse alors qu'il n'a pas encore été jugé. Cet inconvénient s'aggrave du fait qu'en pratique le juge de jugement a parfois tendance, pour ne pas désavouer le juge d'instruction, à choisir une peine au moins égale à la durée de la détention provisoire, et à user moins facilement du sursis ou des substâtes à l'emprisonnement lorsque cette durée a été longue". Bernard BOULOC, Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR: **Procédure Pénale**, 27 éditions, Dalloz, 2020, p : 797.

¹⁷⁴⁶ - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، القاهرة، 1993، ص : 623.

¹⁷⁴⁷ - عبد الواحد العملي : شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية -الجزء الثاني-، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، ص : 92.

¹⁷⁴⁸ - الحسن الباكي : كلمة السيد رئيس النيابة العامة: الاعتقال الاحتياطي تدبير استثنائي في السياسة الجنائية المغربية، انظر الموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة :

المطلب الأول : الضمانات القانونية للمعتقل الاحتياطي

استنادا على مبدأ قرينة البراءة المؤطر بموجب المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية، فقد كفل المشرع الجنائي على غرار غيره¹⁷⁴⁹ للمتهم أثناء اعتقاله مجموعة من الضمانات¹⁷⁵⁰ المخولة لفائدته لأن الأصل فيه هو البراءة، خاصة عندما يتعلق الأمر بإجراءات مقيدة للحرية كالاعتقال الاحتياطي¹⁷⁵¹ ولأنه تديبر استثنائي يتسم بالخطورة، فقد كان لزاما على المشرع الإجرائي إحاطته بمجموعة من الضوابط التي يتوجب إعمالها عند اللجوء إليه حتى يتسم بالمشروعية ولا يؤخذ على أنه اعتقال تعسفي.¹⁷⁵²

وعليه، نتطرق للإجراء على مستوى كل من جدية دواعي الاعتقال الاحتياطي (الفقرة الأولى)، وكذا تمكين المعتقل احتياطيا من حقوقه (الفقرة الثانية)، وأخيرا زيارة قاضي التحقيق للمعتقلين احتياطيا، والتي تعتبر من أهم الضمانات المقرر لفائدة المعتقلين الاحتياطيين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : مبررات الاعتقال الاحتياطي

حاول المشرع الإجرائي الجنائي أن يحيط إجراء الاعتقال الاحتياطي بما أنه تديبر استثنائي بمجموعة من الدواعي التي تتطلب اعتمادها،¹⁷⁵³ وبمفهوم المخالفة فإنه عند انتفاءها لا ينبغي لأجهزة العدالة الجنائية اللجوء إليه. وفي هذا السياق نجد قرار لمحكمة النقض "وحيث إن هذه الغرفة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومستنداته تبين لها أن المتهم يتوفر على ضمانات كافية للمثول أمام المحكمة، وحيث إن الاعتقال الاحتياطي ما هو إلا تديبر استثنائي يلجأ إليه عند عدم توفر ضمانات الحضور، وحيث إنه استنادا على ما ذكر أعلاه يبقى أمر السيد قاضي التحقيق مصادف للصواب وبذلك يتعين تأييده".¹⁷⁵⁴

ويبقى إجراء الاعتقال الاحتياطي من أخطر إجراءات مرحلة التحقيق الإعدادي لكونه يطال تقييد الحرية الشخصية،¹⁷⁵⁵ ويعتبر قاضي التحقيق هو المكلف بإصدار أمر الاعتقال الاحتياطي في حق المعني بالأمر المتهم في

¹⁷⁴⁹ - Dominique ALLIX : op.cit, pp : 47-51.

¹⁷⁵⁰ - Jean LARGUIER : op.cit, p : 168.

¹⁷⁵¹ - « La **détention provisoire** est l'incarcération d'un inculpé en maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction préparatoire jusqu'au jugement définitif sur le fond de l'affaire. » J. Pradel, L'instruction préparatoire, Cujas, 1990, p. 587. Cité par : David MELIQUE : **La détention provisoire**, Mémoire de DEA Ecole doctorale n° 74 – Université de Lille 2, DEA défense nationale, Sessions : 2000-2001, p : 4.

¹⁷⁵² - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 152.

¹⁷⁵³ - Jean LARGUIER : op.cit, p : 160.

¹⁷⁵⁴ - قرار الغرفة الجنحية بمحكمة الإستئناف بسطات، رقم 2019-547، بتاريخ 2019-08-05 في الملف رقم 2019-558. غ.م. أورده الشرقي حراث : الدفع الشكلية في المادة الزجرية، م.س، ص : 112.

¹⁷⁵⁵ - منشور رئيس النيابة العامة رقم 1 المؤرخ في 17 أكتوبر من سنة 2017، الذي ينبه إلى ضرورة ترشيد الاعتقال وتفعيل بدائله والاهتمام على وجه الخصوص بالمستويات الثلاث التالية:

المستوى الأول: عدم الإيداع رهن الاعتقال الاحتياطي إلا في الحالات التي تتوفر فيها الشروط القانونية لإيقاعه، وفي حالة الضرورة التي لا يمكن معها تعويضه بتديبر بديل مع ضرورة وجود قرائن قوية أو وسائل إثبات كافية.

المستوى الثاني: العمل على تجهيز ملفات المعتقلين الإحتياطيين بسرعة لتمكين القضاة من البت فيها، والعمل على إحالة الملفات المطعون فيها إلى المحاكم المختصة فور الطعن.

المستوى الثالث: الحرص على تفعيل بدائل الاعتقال الاحتياطي مع التأكد على الدور الإيجابي للنبابة العامة في تفعيل العدالة التصالحية كبديل لتحريك المتابعة في بعض القضايا.

القضية موضوع البحث، بهدف استكمال مجريات البحث دون عرقلة وكذا الحيولة دون فراره من يد العدالة، وإن كان حتى اللحظة المعتقل الاحتياطي¹⁷⁵⁶ هو شخص لم تثبت إدانته بعد وقد تظهر براءته¹⁷⁵⁷. وتعزيزا لحماية حقوق وحرية الأفراد فقد تدخل المشرع المغربي من خلال المشروع الجديد لقانون المسطرة الجنائية، وأضاف مادة جديدة حدد فيها حصرا موجبات إعمال إجراء الاعتقال الاحتياطي من قبل قاضي التحقيق والتي ينبغي التحقق من توافرها قبل إصدار أمر الاعتقال،¹⁷⁵⁸ ويتعلق الأمر بالمادة 1-175 من المشروع قانون المسطرة الجنائية المغربي.¹⁷⁵⁹

فمن خلال هذه الفقرة يتبين أن المشرع المغربي قد عمل على تحديد مبررات الاعتقال الاحتياطي، وهي التي سنعمل على تبيان بعضها فيما يلي :

الدورية عدد 44/س.ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 15 نونبر 2018 والتي تتضمن تعليقات حول:

- ترشيد الاعتقال الاحتياطي وقصره على الحالات التي يعتبر فيها ضروريا بعد توفر شروطه القانونية؛
- القيام بحملة منظمة لتجهيز ملفات المعتقلين الاحتياطيين قصد تسريع البت فيها. ويجب أن تشمل هذه العملية سائر مراحل سير ملفات المعتقلين لغاية البت النهائي فيها؛
- تحسيس السادة رؤساء المحاكم والهيئات القضائية المعنية بهذه الوضعية وتقديم ملتمسات إليهم لتعجيل البت في قضايا المعتقلين، والتنسيق معهم بهذا الشأن.

● **الدورية عدد 28/س.ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 07 يوليو 2018** بشأن تدبير قضايا المعتقلين الاحتياطيين، والتي نهت إلى ضرورة الاستمرار في الحرص واليقظة عند التعااطي مع إجراء الاعتقال الاحتياطي، مع بذل العناية الكافية في دراسة قضايا الأشخاص المقدمين إلى النيابة العامة، والمساعدة في تجهيز قضايا المعتقلين الاحتياطيين للبت في قضاياهم في أقصر الآجال وذلك من خلال التنسيق مع السادة رؤساء المحاكم لمعالجة هذه الوضعية، بالإضافة إلى ضرورة الإستمرار في ترشيد تدابير الاعتقال الاحتياطي وفقا لما نص عليه المنشور رقم 1 لسنة 2017 لرئاسة النيابة العامة.

● **الدورية عدد 5/س.ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 29 يناير 2019** بشأن تدبير الاعتقال الاحتياطي، والتي "نهت إلى ضرورة العمل على تتبع حالات الاعتقال الاحتياطي واستحضار التوجهات القضائية، بالنسبة لقضايا المعتقلين التي تحكم بالبراءة أو بمجرد غرامة، وذلك خلال مرحلة اتخاذ قرار الإيداع بالسجن، مع العمل على تأطير أعضاء النيابة العامة في اتجاه استعمال هذه الآلية القانونية في أضيق الحدود باعتبارها تدبيرا استثنائيا، ومراجعة كافة قضايا المعتقلين التي تصدر فيها أحكام بالبراءة أو بمجرد غرامة، أو بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ قصد استخلاص العبر منها، وملاءمة قرارات النيابة العامة على أساسها حينما يتبين أن تدبير الإيداع في السجن كان تقديرا متشددا".

1756 - **المعتقل احتياطيا** : "هو كل شخص تمت متابعتة من طرف النيابة العامة، أو أحيل على قاضي التحقيق، ويحكم هيئة الحكم أو أمام قضاء التحقيق، ولم يصدر في حقه حكم أو قرار حائز لقوة الشيء المقضي به". الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الرابع : تنفيذ المقررات القضائية، مرجع سابق، ص : 30.

1757 - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 164.

1758 - الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص: 350.

1759 - نص المادة 1-175 من مشروع ق.م.ج على أنه : " لا يمكن الأمر 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 والحيولة دون تغيير معالم الجريمة؛
- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور أو مشاركة المشتبه فيه؛
- وضع المشتبه فيه رهن إشارة العدالة والحيولة دون فراره؛
- الحيولة 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 أحدثته الفعل بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه، أو أهمية الضرر الناتج عنه، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه".

أولا : أن يكون الفعل موضوع التحقيق جنائية أو جنحة

من البديهي أن يكون موضوع الجريمة محل التحقيق والمعتقل على إثرها المتهم احتياطيا جنائية أو جنحة طبقا لمقتضيات المادة 159 من ق.م.ج، ومعاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية¹⁷⁶⁰ دون غيرها من الجرائم المعاقب عليها بغرامة مثلا،¹⁷⁶¹ وهو ما نصت عليه المادة 153 ق.م.ج. وعليه، نستنتج بأن المشرع الجنائي اعتمد على جسامه الجرم كمعيار لوضع المتهم رهن الاعتقال الاحتياطي، مما يعتبر بشكل ضمني ضمانا إجرائية للمتهم من تعسف السلطات القائمة بالإجراء، بحيث تم تقييد اللجوء إلى أعمال الاعتقال الاحتياطي بتحقيق وصف جنائية أو جنحة على الجرم المرتكب والمعاقب عليه بعقوبة سالبة للحرية.¹⁷⁶² وبمفهوم المخالفة إذا تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يمنع قانونا اللجوء لإجراء اعتقال المتهم احتياطيا باعتباره والحالة هاته اعتقالا تحكميا،¹⁷⁶³ لأنه غير مسموح به قانونا أن يتم اعتقال متهم بسبب جريمة لا يعاقب عليها المشرع بالحبس.¹⁷⁶⁴

ثانيا : الحيلولة دون هروب المتهم

يحول الاعتقال الاحتياطي دون هروب المتهم، بحيث قد يعتمد هذا الأخير للهروب خشية من صدور حكم بإدانته، مما سيؤدي إلى عرقلة سير إجراءات التحقيق،¹⁷⁶⁵ وهو الأمر الذي يوجب على السلطة التدخل باعتقال المشتبه فيه/المتهم، من أجل القيام بالأبحاث والتحريات التي تتطلب حضوره أو مشاركته،¹⁷⁶⁶ كما يأخذ بعين الاعتبار خطورة الجريمة والعقوبة المقررة لها كالمؤبد أو الأعدام أو السوابق القضائية للمتهم في اتخاذ قرار الاعتقال من عدمه.¹⁷⁶⁷

ثالثا : تهدئة الرأي العام والحفاظ على النظام العام

من شأن قرار اعتقال المتهم أن يعطي شعورا بتحقيق العدالة للرأي العام بأن المتهم لن يفلت من العقاب خاصة في الجرائم البشعة والتي تهز الرأي العام، فاعتقال المشتبه فيه/المتهم بصفة احتياطية في هذه الحالة

¹⁷⁶⁰ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 351.

¹⁷⁶¹ - سعيد بوطويل : مرجع سابق، ص: 258-259.

¹⁷⁶² - محمد الأمين : الجوانب المضببة الخاصة بالإعتقال الاحتياطي الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة كلية الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، العدد 27، 2017-2018، ص : 400.

¹⁷⁶³ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 352.

¹⁷⁶⁴ - سعيد بوطويل : م.س، ص: 258-259.

¹⁷⁶⁵ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 351.350- سعيد بوطويل : مرجع سابق، ص: 260-261. أحمد ميدة: رهانات ترشيد الاعتقال الاحتياطي في ظل مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017، ص : 139.

¹⁷⁶⁶ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 351.350- سعيد بوطويل : م.س، ص: 260-261. البشير بوحبة : ضمانات المعتقل الإحتياطي على ذمة التحقيق : دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج : 3-4، سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص : 114.

¹⁷⁶⁷ - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 164. محمد الأمين : الجوانب المضببة الخاصة بالإعتقال الاحتياطي الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص : 405.

يبحث على شعور بالإطمئنان والأمن والإرتياح في صفوف الرأي العام. هذا الأمر الذي من شأنه أن يحول دون الإخلال الجسيم بالأمن العام والنظام العام الذي ترتبه جسامه الجريمة،¹⁷⁶⁸ كما من شأن الاعتقال بصفة احتياطية أن يضع حدا للإضطراب الذي أحدثته الجريمة أو يمنع تكرارها، وكما يضع الاعتقال الاحتياطي حدا لخطورة المشتبه فيه/المتهم.¹⁷⁶⁹

رابعا : المحافظة على أدلة الإثبات

يعتبر الاعتقال الاحتياطي وسيلة فعالة للحيولة دون إتلاف أدلة الجريمة والمحافظة عليها خدمة للبحث الجنائي بسرعة وفعالية، وكذلك تجنباً لأي عرقلة في سير إجراءات التحقيق،¹⁷⁷⁰ كمحاولة المتهم الإتصال بالشهود والتأثير عليهم بالتهديد لتغيير أقوالهم أو غير ذلك.¹⁷⁷¹

إلا أن هذا الطرح انتقده الأستاذ محمد أحدا ف بتبينه بأن الأمر لا يتطلب إجراء الإعتقال الاحتياطي في حق المشتبه فيه/المتهم، لكون جمع وسائل الإثبات والشهود لا تتطلب وقتا كبيرا، وأضاف بأن مسطرة جمع الأدلة تضطلع بها الضابطة القضائية خلال مرحلة البحث التمهيدي، وقبل إحالة الملف على قاضي التحقيق.¹⁷⁷² متسائلا بقوله : "هل المتهم الذي يوضع تحت المراقبة القضائية ألا يكون رهن إشارة قاضي التحقيق؟".¹⁷⁷³ وهو ما أصبح يقتضي عقلنة أداء أجهزة العدالة الجنائية في نظره.¹⁷⁷⁴

خامسا : حماية المتهم وقتيا مع ضمان تنفيذ العقوبة

أحيانا قد يكون من اللازم اتخاذ قرار باعتقال المتهم احتياطيا حماية له من غضب المجتمع عند وقوع الجريمة الذي هو مشتمها فيه/متهمها بارتكابها أو خشية من انتقام عائلة المجني عليه، وبالتالي فاعتقال المتهم يكون مُمهما خاصة في اللحظات الأولى من ارتكاب الجريمة لما فيه من حماية للمتهم،¹⁷⁷⁵ ومن بين المسوغات التي تبرر

¹⁷⁶⁸ - سعيد بوطويل : م.س، ص: 258-259. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص: 350. نور الدين العمراني : مدى احترام الطبيعة الاستثنائية للاعتقال الاحتياطي، مجلة القانون المغربي، العدد 21، يونيو، 2013، ص: 232.

¹⁷⁶⁹ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص: 351-350. سعيد بوطويل : م.س، ص: 260-261. عبد الله بن جبارة: قضاء التحقيق أية استقلالية ؟ قراءة في نصوص مسودة قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015، ص: 56. محمد الأمين : الجوانب المضيقية الخاصة بالإعتقال الاحتياطي الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 405.

¹⁷⁷⁰ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص: 350-351. أحمد ميدة : مرجع سابق، ص: 139.

¹⁷⁷¹ - البشير بوحبة : مرجع سابق ص: 113. عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص: 165. نور الدين العمراني : بدائل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص: 222. محمد الأمين : الجوانب المضيقية الخاصة بالإعتقال الاحتياطي الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 402.

¹⁷⁷² - محمد أحدا ف : شرح المسطرة الجنائية -مسطرة التحقيق-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 423.

¹⁷⁷³ - نفسه، ص: 424.

¹⁷⁷⁴ - نفسه، ص: 423.

¹⁷⁷⁵ - عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص: 165. سعيد بوطويل : م.س، ص: 260-261. نور الدين العمراني : بدائل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص: 222. عبد الله بن جبارة : مرجع سابق، ص: 56. أحمد ميدة : مرجع سابق، ص: 139. محمد الأمين : الجوانب المضيقية الخاصة بالإعتقال الاحتياطي الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 405.

للاعتقال الاحتياطي كونه يعتبر في نظر أجهزة العدالة الجنائية وسيلة فعالة تضمن بقاء المتهم رهن سلطة التحقيق¹⁷⁷⁶ كما يحول دون إفلاته من العقاب.¹⁷⁷⁷

إلا أنه بغض النظر عن كل الحجج السالفة الذكر الموجبة لاعتقال المشتبه فيه أو المتهم احتياطيا، فإن الأمر يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة المفترضة فيه. وفي هذا الصدد، فلا مناص من التذكير بكلمة السيد محمد عبد النباوي رئيس النيابة العامة سابقا، بخصوص إجراء الاعتقال الاحتياطي التي يؤكد فيها على أنه: "يتعين السعي -من طرف النيابة العامة وقضاة التحقيق- إلى جعل الاعتقال الاحتياطي بالفعل تدبيرا استثنائيا لا يلجأ إليه إلا استثناء وبعد توفر الشروط القانونية لاتخاذها، وأن يكون ضروريا لأمن المجتمع وسكينته أو للحفاظ على سلامة الأموال أو الأشخاص من تهديد حال خطير.

وينبغي على السادة المسؤولين القضائيين عقد دورات تكوينية بغاية تدريب قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق على التعامل مع كفايات تصريف هذا التدبير على نحو يوفر الشجاعة الفكرية لاتخاذ القرار المناسب اعتمادا على المعطيات الواقعية والقانونية للحالة المعروضة عليهم".¹⁷⁷⁸

الفقرة الثانية : تمكين المعتقل الاحتياطي من حقوقه

نص قانون المسطرة الجنائية على مجموعة من الحقوق والضمانات المخولة للمعتقل الاحتياطي والتي يتعين على المكلفين احترامها، ويتعلق الأمر بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الإعدادي (أولا)، وكذا الحق في طلب إجراء الفحص الطبي (ثانيا)، مع ضرورة احترام سرية القضية كحق من الحقوق المكرسة للمعتقل الاحتياطي (ثالثا)، وكذا التأكد وضبط هوية المتهم -المعتقل (رابعا)، مع وجوب احترام مدة الاعتقال الاحتياطي (خامسا)، وكذا ضمان تنفيذ العقوبة (سادسا) وأخيرا حق المتهم في الاطلاع على ملف القضية (سابعا).

أولا : حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الإعدادي

يعتبر حضور¹⁷⁷⁹ ومشاركة¹⁷⁸⁰ المحامي في إجراءات التحقيق باعتباره من أهم مساعدي العدالة، أمراً في غاية الأهمية خاصة مع دخول الأبحاث والتحقيقات مرحلة التحقيق الإعدادي، لكون هذه المرحلة تعتبر الأوسع

1776 - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 350.

1777 - عبد الرحيم فلاح : م.س، ص : 165.

1778 - محمد عبد النباوي : تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 135.

1779 - حسب الأستاذ أحمد الخليلشي **حق الحضورية** في إجراءات التحقيق : يقصد به "حضور الظنين ودفاعه وبقية أطراف الدعوى إنجاز جميع الإجراءات أمام المحقق أو أثناء قيامه بتفتيش، أو حجز، أو فك أختام المحجوزات....وهو ما يتطلب توجيه الاستدعاء بالحضور مع تحديد وقت ومكان إنجاز الإجراء". هذا التعريف أورده الطيب بن لمقدم : حقوق الدفاع المهضومة في مرحلة التحقيق الإعدادي (حق الحضورية وحق المشاركة في إجراءات التحقيق)، مجلة البحوث فقهية-قانونية-ثقافية، العدد 1، السنة الأولى، مارس، 2002، ص : 27.

1780 - أما **حق المشاركة** في إجراءات التحقيق فيقصد به "مشاركة محامي المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بحضور الاستجوابات والمواجهات وحق حضور أعمال التحقيق الأخرى لإجراءات التفتيش والمعاينة وسؤال الشهود، والحق في طلب فحص شخصية موكله نفسيا وعقليا واجتماعيا وحقه في تقديم الطلبات، وتقديم وسائل الإثبات المضادة للاتهام، وإبداء كل الدفوع التي يسمح بها القانون كإثارة خلل في المتابعة وعدم الاختصاص وعلان الإجراءات.." الطيب بن لمقدم : م.س، ص : 29.

والأفر من ناحية الضمانات التي يقررها القانون للمتهم،¹⁷⁸¹ من قبيل أنه إذا لم يكن المتهم مؤازرا بواسطة محام فيشعره قاضي التحقيق بحقه في اختيار محامي،¹⁷⁸² اللهم إذا تخلى المتهم عن هذا الحق بمحض إرادته ويشار إلى ذلك في محضر التحقيق (المادة 134).

وجدير بالتبيان بأن المحامي يحق له في هذه المرحلة من مراحل ما قبل المحاكمة الجنائية حضور جلسات الاستنطاق التي يخضع لها المتهم من قبل قاضي التحقيق بدءا بإجراءات إثبات هوية المتهم، كما يحق لهذا الأخير الاتصال بكل حرية بموكله أثناء فترة اعتقاله (المادة 136)،¹⁷⁸³ غير أنه وحتى يتمكن المحامي من القيام بالدور المنوط به على أكمل وجه فمن اللازم تمكينه من المدة الزمنية الكافية له، لأنه في غالب الأحيان ما يؤازر المحامي عدة متهمين في نفس الوقت، لذلك أوجبت المادة 139 من ق.م.ج توجيه الاستدعاء للمحامي بيومين قبل كل استنطاق بواسطة رسالة مضمونة أو بإشعار يسلم إليه مقابل وصل، كما ينبغي تمكينه من ملف القضية بيوم واحد على الأقل قبل كل استنطاق حتى يطلع على مشتملاته وكل حيثيات القضية، وهو الأمر الذي عمل القضاء المغربي على تكريسه من خلال مجموعة من القرارات القضائية¹⁷⁸⁴ ومن المستجدات التي نص عليها مشروع ق.م.ج، ما يتعلق برفعه للأجل المخصص لاستدعاء محام المتهم من يومين إلى عشرة أيام،¹⁷⁸⁵ مما يشكل خطوة إيجابية لتعزيز دور المحامي خلال هذه المرحلة وتمكينه من الاضطلاع برسالته.

وكمثال نورد حيثيات إحدى قرارات النقض ورد فيها بأنه "يكون باطلا استنطاق المتهم الذي قام به قاضي التحقيق، وكذا الإجراءات التي أتت بعده ومنها قرار غرفة الاتهام المطعون فيه، وذلك لكون الاستنطاق المذكور وقع بدون حضور محامي المتهم ودون استدعائه برسالة مضمونة الوصول قبل الاستنطاق بيومين كاملين على الأقل ودون جعل ملف القضية رهن إشارته قبل الاستنطاق بيوم واحد على الأقل".

فعلى مستوى هذه المرحلة فدور المحامي¹⁷⁸⁶ لا يخرج عما تقرره المادتين 73 و74 من ق.م.ج، والمتمثل في كون المحامي يحق له أن يدلي نيابة عن موكله-المتهم- بوثائق أو إثباتات كتابية، وأن يلتمس له إجراء فحص طبي بحسب إذا ما كانت هناك أسباب تدعوا لذلك كما يمكنه أن يلتمس له السراح المؤقت مقابل كفالة، أو يخضعه للمراقبة

1781 - محمد أحداق : تأملات في مسطرة الاستنطاق الابتدائي للمتهم، مرجع سابق، ص : 8.

1782 - Jean LARGUIER : op.cit, pp : 142-143.

1783 - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص : 75.

1784 - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 24-12-1970 تحت عدد 183، منشور بمجموعة قرارات محكمة النقض، ج 1، 1990، ص : 57 وما يليها. أورده الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 64.

1785 - الفقرة الثانية من المادة 139 من مشروع قانون المسطرة الجنائية. "يستدعى المحامي عشرة أيام على الأقل قبل كل استنطاق إما برسالة مضمونة بإشعار يسلم إليه مقابل وصل ما لم يكن قد تم إشعاره في جلسة سابقة للتحقيق وأثبت ذلك في المحضر".

1786 - "Le rôle de l'avocat ne soit pas limité à une simple présence, une simple formalité de procédure, mais qu'il soit entendu de manière à aider à la manifestation de la vérité, à l'instar du rôle conféré à l'avocat devant le juge d'instruction. La pratique a démontré que c'est plutôt le courant qui plaide pour la présence simple de l'avocat durant le premier interrogatoire du procureur du Roi qui est favorisé". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, pp : 265-266.

القضائية كبديل للمتابعة في حالة اعتقال إذا توفرت فيه الضمانات الكافية لذلك.¹⁷⁸⁷ إلا أن الملاحظ في هذا السياق أن المشرع الجنائي لم يبين دور المحامي أثناء الاستنطاق الأولي، وإن كان وفقا للمادة 140 من ق.م.ج قد نص على أنه لا يجوز للمحامي أن يعتمد إلى توجيه أسئلة إلا بعد موافقة قاضي التحقيق، وفي حالة الرفض تُسجل الأسئلة بمحضر الاستنطاق الأول أو يرفق نصها به.¹⁷⁸⁸

ومما لا شك فيه، فإن حضور المحامي إلى جانب المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي في إطار الحضور والمشاركة في إجراءاتها، فيه نوع من الرقابة على الكيفية التي تتم بها التحقيقات في هذه المرحلة، لأن حضور المحامي كجهة دفاع يعتبر أهم تكريس فعلي لضمانات المحاكمة العادلة، كما أن هذه الضمانة تحقق نوعا من توازي الوسائل القانونية بين كل من جهة الدفاع والاتهام، فضلا عن كونها ضمانا لسلامة الإجراءات وتطابقها مع القانون، ومن حسنات حضور المحامي إلى جانب المتهم كما سبق وأن بينا غير ما مرة، فيه نوع من الدعم المعنوي للمتهم وإعلامه بحقوقه ومختلف الإجراءات التي تنتظره، كما يجنبه القيام ببعض رود الفعل غير المنضبطة أو العنيفة والتي من الممكن أن تكون ضده، كما يجنبه التعرض لإكراه من أجل الإجابة أو التوقيع على محاضر الاستنطاق بالإكراه من قبل القائم بالاستنطاق.

ثانيا : الحق في طلب إجراء الفحص الطبي

على غرار مرحلة البحث التمهيدي¹⁷⁸⁹ فإن المشرع الجنائي المغربي أعاد التنصيص على الحق في الفحص الطبي لفائدة المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي من خلال المادة 134 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة حيث خولت لقاضي التحقيق صلاحية الأمر تلقائيا بإجراء الفحص الطبي، وذلك إذا ما لاحظ على المتهم آثار فعل الاعتداء أو التعذيب على جسم المتهم مما يتطلب إجراءه ويعين لهذه الغاية خبيرا في الطب،¹⁷⁹⁰ كما أن نفس المادة ألزمته بالاستجابة لطلب المتهم الذي كان رهن تدبير الحراسة النظرية الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي.¹⁷⁹¹

إن الهدف مما سبق، هو منع كل أشكال المعاملة القاسية وكذا الحيلولة دون تجاوز أجهزة تنفيذ القانون لحدود اختصاصاتهم وردعهم عن المساس بالسلامة الجسدية للمعتقل. هذا من جهة ومن جهة أخرى، يشكل الفحص الطبي ضمانا هامة لأجهزة العدالة الجنائية،¹⁷⁹² إذ يجنبهم الإدعاءات الكاذبة التي يعتمد بعض المعتقلين

1787 - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص : 75.

1788 - الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص : 61.

1789 - سبق وأن تطرقنا للأمر وأفضنا فيه من حيق التطرق لمبررات الفحص الطبي وأهميته بالإضافة لأحكامه على مستوى البحث التمهيدي من خلال أطروحتنا هذه، راجع الصفحات من 270 إلى 274.

1790 - "كل طبيب يستدعي للقيام بهذا الفحص يتعين عليه إجراء الفحص المذكور بدون تأخير وأن يسلم شهادة طبية يبين فيها على وجه الخصوص، الحالة الصحية للمحتجز وقدرته على تحمل ظروف تنفيذ الحراسة النظرية. وتضم هذه الشهادة إلى الملف وتعتبر جزءا من وثائقه". أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص : 118.

1791 - خالد عثمانى : مرجع سابق، ص : 76.

1792 - وفي هذا الصدد "تحرص النيابة العامة على تطبيق مقتضيات المواد 73 و 74 و 143 من ق.م.ج، حيث تأمر بإخضاع الأشخاص المقدمين أمامها للفحوص الطبية الضرورية كلما تمت معاينة آثار عنف عليهم، أو في حالة ما إذا طلب المعنويون بالأمر ذلك مباشرة أو بواسطة دفاعهم. وخلال سنة 2020 أمرت النيابة العامة بإجراء ما مجموعه 384 فحصا طبيا، كما أمر قضاة التحقيق بإجراء 06 فحوص طبية، ليكون مجموع الفحوص الطبية بها 390 فحصا.

إلى اتهامهم بها، إذ يثبتون من خلال الفحص الطبي أن المعتقل لم يتعرض لأي ضرب أو جرح خلال مدة اعتقاله مما يضفي مصداقية على أقوال المعني بالأمر، وإثبات أن تصريحه كان تلقائيا ولم يكن نتيجة أي شكل من أشكال الضغط أو التهيب.¹⁷⁹³

وتبقى الغاية من إجراء الفحص الطبي هو تكريس الردع العام لدى المكلفين بتنفيذ القانون، خاصة إجراء الحراسة النظرية للحيولة دون قيامهم بتجاوزات في حق المعتقل، والذي من شأن إجراء الفحص الطبي تبيانها من تعذيب وتعنيف وتنكيل وغيره...¹⁷⁹⁴

ثالثا: السرية على مستوى التحقيق الابتدائي

تغزو السرية نسبية في مرحلة التحقيق الإعدادي بحيث يصبح من حق بعض الأفراد -المحامي والخبير مثلا- حضور جلسات الاستئناف والاطلاع على محتويات الملف، بعد كان الأمر محجوبا عنهم في مرحلة البحث التمهيدي، وهو ما قد يطرح تساؤلات عن مدى التزام هذه الأطراف بمبدأ السرية. وعليه، فقد عمل المشرع الجنائي على بيان أحكام مبدأ السرية على مستوى التحقيق الابتدائي (أ)، مما يدفعنا للتساؤل عن الجزاء الإجرائي في حال تم الإخلال بمبدأ السرية (ب).

أ - أحكام مبدأ السرية على مستوى التحقيق الابتدائي

إذا كان مبدأ سرية البحث من مسلمات مرحلة البحث التمهيدي بالنسبة للمشتبه فيه ومحاميه، فإن الأمر لا يبقى على حالته في مرحلة التحقيق الإعدادي، "حيث أثار دفاع المتهمين دفعا بخرق سرية البحث بدليل حضور الطرف المشتكي لإجراءات البحث ونشر تفاصيل النازلة بمجملها بالجريدتين المغربيتين الصباح والمساء قبل عرض ملف النازلة على النيابة العامة، وحيث تنص المادة 15 من ق.م.ج تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث سرية... وحيث إنه بالإطلاع على المادة أعلاه يلاحظ أن المشرع لم يرتب البطلان على خرق مبدأ السرية واكتفى

وفي هذا الإطار فإن مآلات الأبحاث المنجزة بشأن الفحوصات الطبية المأمور بها خلال سنة 2020 توزعت بحسب القرار الذي تم اتخاذه بشأنها، ما بين 234 فحسا تقرر حفظ الأبحاث المنجزة بشأنها لانعدام الإثبات، و7 فحوصات طبية نتجت عن الأبحاث المتعلقة بها تحرك المتابعة، كما فتح التحقيق الإعدادي في حالتين، فيينا لازال البحث جاريا في الباقي.

علما بأن النسبة الأكبر حسب الجنس تعود للأفراد الذكور بما مجموعه 374 فحسا طبيا (بنسبة 96%)، في حين لم تتجاوز الفحوصات الطبية التي خضعت لها الإناث 16 فحسا (بنسبة 4%). ويتبع تطور الفحوصات الطبية خلال السنوات الأربع الأخيرة، يتضح لنا بأن نسبة زيادة الفحوصات الطبية خلال سنة 2020 مقارنة مع سنتي 2017 و2018 أكثر من 100%. في مقابل ذلك شهدت سنة 2020 انخفاضا طفيفا في عدد الفحوصات المأمور بها مقارنة مع سنة 2019 بما نسبته 5%. وهو ما يظهر التفاعل الإيجابي للنيابات العامة مع طلبات الفحوصات الطبية المقدمة إليها للتأكد من صحة ادعاءات التعذيب وسوء المعاملة، وكذا مبادراتها التلقائية في مجموعة من الحالات إلى الأمر بإخضاع الأشخاص المقدمين أمامها إلى فحص طبي كلما تبين لها ما يبرر ذلك. هذا وقد "أسفرت الأحكام القضائية الصادرة سنة 2020 بشأن المتابعات الجارية في جرائم التعذيب وسوء المعاملة، عن ثروة من لم يثبت تورطه في ارتكاب الأفعال المتابع من أجلها، ومؤاخذة بعض الموظفين العموميين من أجل استعمال العنف أثناء قيامهم بوظيفتهم، والملس بالسلامة البدنية لأشخاص، والإمسك عمدا عن تقديم المساعدة، وتراوحت العقوبات الصادرة في حقهم ما بين سنة وعشرين سنة سجنا نافذا". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص: 216-217-218.

¹⁷⁹³ - طاهري حسين : اختصاصات النيابة العامة أثناء مرحلة الاستدلالات -دراسة مقارنة-، دار الخالونية للنشر والتوزيع، طبعة 2015، الجزائر، ص : 32.

¹⁷⁹⁴ - أحمد آيت الطالب : مرجع سابق، ص : 116.

بطرح العقوبات المقررة في القانون الجنائي....وحيث إن تبعا لذلك فإن الدفع المثار يعتبر غير ذي أساس من الناحية القانونية الأمر الذي يتعين معه التصريح برده".¹⁷⁹⁵

كما أن المشرع أجاز للمحامي حق الحضور إلى جانب موكله والاطلاع على مستندات ملف التحقيق، بحيث أن السرية تبقى فقط في مواجهة الإعلام والجمهور-الرأي العام- الذي ليس لهم علاقة بالدعوى الجنائية دون أطراف الدعوى العمومية،¹⁷⁹⁶ فهي إذن ذات طبيعة نسبية سواء بالنسبة للسرية أو العلانية بحيث يمكن اعتبار هذه المرحلة ذات علانية نسبية.¹⁷⁹⁷

كما يصبح "أطراف الدعوى يقفون على مسافة واحدة من ملف القضية"،¹⁷⁹⁸ بحيث أنه بالإضافة إلى النيابة العامة يصبح من حق المشتبه فيه والضحية والمطالب بالحق المدني عن طريق دفاعهم الاطلاع على مجريات التحقيق دون مواجهتهم بالسرية،¹⁷⁹⁹ فضلا عن كون المحامي يعتبر من الأشخاص الملزمين بحفظ السر المهني. فمرحلة التحقيق الإعدادي من حيث حدة الالتزام بمبدأ السرية¹⁸⁰⁰ نجدها تتوسط مرحلة البحث التمهيدي المشمول بسرية تامة، ومرحلة المحاكمة التي تجري أطوارها بشكل علني أمام الجمهور باستثناء حالات خاصة.

وعليه، فالغاية من إقرار سرية نسبية في مرحلة التحقيق الإعدادي هو تمكين أطراف الدعوى العمومية من حق الاطلاع على الملف وحضور المحامي إجراءاتها في إطار تمكين المتهم من حق الدفاع، في مقابل السرية في مواجهة الجمهور حفاظا على سمعة المتهم والحيلولة دون التأثير على الشهود أو العبث بأدلة الإثبات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، الحفاظ على مجريات التحقيق بعيدا عن تأثير وسائل الإعلام والرأي العام.

1795 - حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد 132 في الملف الجنحي رقم 2016/992 والصادر بتاريخ 15-12-2016. أورده الشرقي حراث : الدفع الشكلية في المادة الزجرية، مرجع سابق، ص: 53.

1796 - محمد أحداق : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة سجلاسة، مكناس، طبعة 2018-2019، ص : 30.

1797 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 438

1798 - المرجع نفسه، ص: 464.

1799 - "ومفادها امتناع إطلاع عموم الناس من غير الخصوم على إجراءاته أو على المحاضر المعدة بمناسبة إنجازها، أو نشر أي شيء من ذلك في وسائل الاعلام المختلفة (الفصل 54 من قانون الصحافة) وإيصالها للغير، ويبقى هذا الحظر ملازما لعملية التحقيق الإعدادي إلى أن يحال ملف القضية على المحكمة التي تنظرها بصورة علنية، حيث يرتفع حينئذ مبدأ السرية، ما لم تر المحكمة نفسها الإبقاء عليه.

أما إن انتهى قاضي التحقيق إلى أمر بعدم المتابعة فإن سرية التحقيق تلتزم مع ذلك، فلا يجوز والحالة هذه إطلاع الغير على التحقيق أو نشر شيء منه في وسائل الإعلام إلا في حدود ما يقرره النص السابق". محمد الدراري : قضاء التحقيق ومستجدات قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحامي، العدد 47، 2005، ص : 172.

1800 - أما بالنسبة لقانون المسطرة الجنائية الفرنسي فنجد أنه أحيانا يخفف من هذه السرية، فبالإضافة إلى أطراف الدعوى، نجد أحيانا يخفف من السرية "كلما اقتضى الصالح العام هذا التخفيف، كما في نشر معلومات تسمح بتحديد شخصية هارب أو العثور على شيء مسروق، وكما في دعوة الأشخاص الذين شاهدوا الواقعة للتقدم بشهادتهم فيها". محمود سمير عبد الفتاح: مرجع سابق، ص : 41.

"إذ يجيز القانون في فرنسا لوكيل الجمهورية بعد أخذ رأي النائب العام العمومي أن يقدم إلى الصحافة بيانا مكتوبا، غير أن هناك من الإجراءات ما لا يجوز بأي حال من الأحوال مثل عقد مؤتمر صحفي حول سير التحقيق". محمود سمير عبد الفتاح : مرجع سابق، ص : 42.

ب - الجزء الإجرائي

رتب المشرع الجنائي المغربي جزاءات جنائية في حالة تم الإخلال بمبدأ السرية في مواجهة الأشخاص المكلفين قانوناً بحفظها،¹⁸⁰¹ وتكمن الغاية منها في الحفاظ على مجريات البحث والتحقيق باعتبارها تضمن أسراراً جديرة بالحماية القانونية - الجنائية.

وبالرجوع لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية نجدها تنص على بعض المقتضيات الجزية في مواجهة كل من عمل على خرق مبدأ السرية سواء بإفشائه لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش (المادة 105 ق.م.ج)، أو بتسجيل أو تصوير أو النشر وفق ما بينت ذلك (المادة 303 من ق.م.ج).

فالمشرع الجنائي ووعيا منه بأهمية مبدأ السرية رتب عقوبات جنائية وذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم، وذلك في حال تم خرق مبدأ إنجاز مسطرة البحث والتحقيق من قبل المكلفين قانوناً بكتمان أسرار المهنة وفقاً لمقتضيات المادة 446 من القانون الجنائي.

ففيما يخص المحامي ومبدأ السرية نجد بأن المادتين 105 و303 من ق.م.ج تعاقبان على خرق بعض مقتضيات سرية البحث والتحقيق، وذلك بإبلاغ أو إفشاء مجريات متعلقة بالتحقيق وقع الحصول عليها، في هذا الإطار ويبقى التحلل من مبدأ السرية ورفعها مرهوناً بموافقة المشتبه فيه أو المتهم، وإن اعتبره البعض انتهاكاً لمبدأ السرية الذي وجد لحماية المصلحتين العامة والخاصة.¹⁸⁰²

وكما يبدو بأن مقتضيات المادة 303 ق.م.ج تبقى شكلية وغير مفعلة من قبل المتهمين موضوع التحقيق الذين يناوون بأنفسهم عن مقاضاة أصحاب المقالات بسبب النشر دون الحصول على إذن مسبق منهم، كما أن الصحافة في هذا الصدد وإن تمت مقاضاتها بدعوى التشهير ونشر معطيات يحميها القانون بموجب مبدأ السرية، فإنها غالباً ما تحتج بحرية التعبير وأن التغطية الإعلامية أساس عمها.¹⁸⁰³ وعموماً، فالأمر يقتضي تدخل المشرع الجنائي لفرض جزاءات صارمة وسد الثغرات القانونية التي يتم استغلالها للتشهير بالمشتبه فيهم/المتهمين وخرق سرية الأبحاث والتحقيقات.

¹⁸⁰¹ - عادل محفوطي : ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإعدادي (دراسة علمية عملية على ضوء التشريع والقضاء والفقه مطعمة بنماذج عملية لإجراءات وأوامر التحقيق)، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017، ص : 211.

¹⁸⁰² - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص : 465.

¹⁸⁰³ - بوشعيب عسال : مرجع سابق، ص : 81.

رابعاً : الضبط والتأكد من هوية المتهم

بناء على منطوق المادة 134 من ق.م.ج نجدها تنص صراحة على أن أول ما يقوم به قاضي التحقيق تجاه المتهم هو التأكد من هوية هذا الأخير¹⁸⁰⁴ كإجراء أولي وإلزامي،¹⁸⁰⁵ إذ عليه تبني باقي الإجراءات وذلك تفادياً لأي خطأ مادي في شخص المتهم.¹⁸⁰⁶

ولعل الغاية من هذا الإجراء هو تجنب الأخطاء القضائية على مستوى مرحلة ما قبل المحاكمة، والتي غالباً ما يُبنى عليها ما سيليه من الإجراءات والأحكام لكونها تكون شبه حاسمة في القضية، وذلك تفادياً لمتابعة أي شخص غير الشخص المطلوب بناء على خطأ في المعطيات الأولية للهوية¹⁸⁰⁷ الشخصية للمشتبه فيه أو المتهم¹⁸⁰⁸ حماية لحقوق وحرّيات المواطنين،¹⁸⁰⁹ وكذا تكريساً للمبدأ الدستوري القاضي بعدم جواز القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً،¹⁸¹⁰ كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من الفصل 23 الدستوري لسنة 2011.

خامساً : احترام مدة الاعتقال الاحتياطي

تقتضي الطبيعة الاستثنائية لإجراء الاعتقال الاحتياطي تحديد مدة¹⁸¹¹ الاعتقال الاحتياطي بمدد زمنية محددة حصراً¹⁸¹² وأن لا يكون مفتوحاً في الزمن، على اعتبار أن هذا الإجراء يمس الشخص في حرّيته الشخصية بما أن الأصل فيه هو البراءة، وأن الاعتقال لا يكون إلا على سبيل الاستثناء.¹⁸¹³

¹⁸⁰⁴ - Jean PRADEL : *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, op.cit, p : 86.

¹⁸⁰⁵ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 295.

حسن هروش : قراءة في بعض مضامين مسودة قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017، ص : 121.

¹⁸⁰⁶ - محمد أحداق : تأملات في مسطرة الاستنطاق الابتدائي للمتهم، مرجع سابق، ص : 7.

¹⁸⁰⁷ - "من المبادئ الأساسية في مجال تحريك الدعوى العمومية أمام هيئة الحكم بيان هوية المتابع حتى تحصل الجدوى من المتابعة، والقرار المطعون فيه بالنقض حينما قضى بعم قبول المتابعة استناداً إلى كون الهوية مجهولة يكون قد راعى ما تفرضه تلك المبادئ". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً بتاريخ 05-01-22 تحت عدد 1955 في الملف الجنحي عدد 98/1314457 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 59 و60، ص 388 ومايلها. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 72.

¹⁸⁰⁸ - Jean LARGUIER : op.cit, pp : 69-70.

¹⁸⁰⁹ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 295.

¹⁸¹⁰ - نفسه، ص: 295.

¹⁸¹¹ - وتجدر الإشارة إلى أن "مفهوم الاعتقال الاحتياطي يتسع ليشمل المدة الفاصلة بين أول جلسة إلى حين صدور الحكم، والتي يمكن أن تستمر بعد الطعن في الحكم القاضي بإدانة المتهم بعقوبة حبسية نافذة تستغرق المدة الفاصلة بين الحكم الابتدائي والإحالة على أول جلسة بمحكمة الاستئناف، بحيث إن إطلاق سراح المتهم قبل هذا الموعد فإن المحدد لأول جلسة بمحكمة الاستئناف تنتهي مرحلة الاعتقال الاحتياطي كما في الحالة التي ينفذ فيها العقوبة قبل حلول موعد الإحالة على محكمة الاستئناف، وفي حالة بقاء المتهم رهن الاعتقال إلى حين حلول موعد أول جلسة بمحكمة الاستئناف فإنه يعتبر معتقلاً احتياطياً إلى حين صدور قرار بات في الموضوع أو تمتيع المتهم بالسراح المؤقت". عبد الرزاق رفيق : مرجع سابق، ص : 229.

¹⁸¹² - Jean PRADEL : *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, op.cit, p : 160.

Jean LARGUIER : op.cit, p : 170.

¹⁸¹³ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 353.

وبناء على ما سبق، نجد بأن المشرع الجنائي عمل على تحديد مدة الاعتقال الاحتياطي في الجنايات والجنح بشكل حصري، بحيث جعل مدة الاعتقال الأصلية في الجنايات¹⁸¹⁴ هي شهرين¹⁸¹⁵ مع جعلها قابلة للتمديد حسب درجة خطورة الجريمة وفقا للمادة 177 من ق.م.ج. فالمشرع الجنائي لم يترك أمر تمديد مدة الاعتقال الاحتياطي في الجنايات مفتوحا بيد قاضي التحقيق، وإنما قيده حصرا في حدود خمس مرات،¹⁸¹⁶ وهو الأمر الذي تنص عليه المادة 177 في فقرتها الثالثة التي جاءت تنص على أنه: "لا يمكن أن تكون التمديدات إلا في حدود خمس مرات ولنفس المدة".

أما فيما يخص مدة الاعتقال بالنسبة للجنح فبالرجوع إلى المادة 176 من ق.م.ج.¹⁸¹⁷ في فقرتها الأولى نجد أن المشرع حدد لها شهر كمدة أصلية قابلة للتمديد مرتين فقط ولنفس المدة، وذلك حسب منطوق المادة 176 من ق.م.ج.¹⁸¹⁸ وذلك إذا ما تبين لقاضي التحقيق ما يستدعي ضرورة استمرار اعتقال المتهم، فقد سمح له المشرع استثناء بإمكانية تمديد هذه المدة، "بحيث أنه في هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق أن يمدد فترة الاعتقال بمقتضى أمر معلل تعليلا خاصا بناء على طلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب".¹⁸¹⁹

ومن أهم الضمانات القانونية المتعلقة بمدة الاعتقال الاحتياطي، هو أن المشرع الجنائي الإجرائي حدد على سبيل الحصر المدد الخاصة بالتمديد بشكل حصري،¹⁸²⁰ بشكل يمنع على قاضي التحقيق تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي حسب سلطته التقديرية، وبإحصائنا لكل المدد القانونية الخاصة بالاعتقال للإحتياطي سواء الأصلية أو التمديدات، التي يخضع لها المتهم خلال مرحلة التحقيق الإعدادي نجدها لا تتجاوز سنة واحدة.¹⁸²¹

إلا أنه وبالرجوع إلى مشروع ق.م.ج. رقم 01.18 نجده قد أقر ضمانا جديدة تخص ربط مدة الاعتقال الاحتياطي بضرورة استكمال إجراءات التحقيق، وقيدها بوجوب تحقق وقيام الأسباب الواردة في المادة 175.1 منه سواء تعلق الأمر بجنحة أو بجناية، وإن كان مشروع القانون قد احتفظ بنفس عدد مرات التمديد على غرار القانون الحالي، فإن الأمر يختلف بخصوص الجنايات التي قلص عدد مرات التمديد فيها إلى ثلاث مرات بدل

¹⁸¹⁴ - وهو ما تطرقت إليه الفقرة الأولى من المادة 177 من ق.م.ج. التي جاء فيها: "لا يمكن أن يتعدى أمد الاعتقال الاحتياطي شهرين في الجنايات".

¹⁸¹⁵ - الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 353. الشرقي حراث: الدفع الشكلية في المادة الزجرية، م.س، ص: 111. عبد الله بن جبارة: مرجع سابق، ص: 56.

¹⁸¹⁶ - الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 354. الشرقي حراث: الدفع الشكلية في المادة الزجرية، م.س، ص: 111. عبد الله بن جبارة: مرجع سابق، ص: 56.

¹⁸¹⁷ - انظر الفقرة الثالثة من المادة 176 من ق.م.ج.: "لا يمكن تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي إلا لمرتين ولنفس المدة".

¹⁸¹⁸ - الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 353.

¹⁸¹⁹ - نفسه، ص: 353.

وفي هذا الصدد، فقد جاء في قرار محكمة النقض ما يلي: يتعين على قضاة التحقيق إبراز مبررات الاعتقال الاحتياطي المنصوص عليها في الفصل 153 من ق.م.ج. وذلك كيما كان نوع الجريمة المنسوب ارتكابها للفاعل". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25-4-1998 تحت عدد 3487 في الملف الجنائي رقم 75411/96.

¹⁸²⁰ - على غرار مختلف الأنظمة الجنائية بالعالم، ونخص بالذكر فرنسا لكون تشريعنا الجنائي مأخوذ منها. للمزيد من التوضيحات انظر:

Jean PRADEL : *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, op.cit, p : 177.

¹⁸²¹ - الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 353-354.

خمس،¹⁸²² إلا أنه كلما ارتبط الأمر بارتكاب جناية من الجنايات الواردة في المادة 108 من ق.م.ج فإن إمكانية التمديد تصبح متاحة لخمس مرات ولنفس المدة، وذلك وفقا لمنطوق الفقرة الرابعة من المادة 177 من مشروع ق.م.ج.

فبمجرد صدور الأمر بالإيداع بالسجن في حق المتهم تبدأ مدة احتساب الاعتقال الاحتياطي ومن الأهمية بمكان التذكير في هذا المقام، بأن احتساب مدة الاعتقال الاحتياطي تبتدئ من يوم إيداعه بالسجن، ودون احتساب فترة الحراسة النظرية.¹⁸²³ وعليه، فإنه يتعين خصم مدة الاعتقال الاحتياطي من مدة العقوبة وهو ما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف، وإلا فسيصبح الاعتقال الاحتياطي عقوبة تضاف إلى العقوبة المحكوم بها على المتهم،¹⁸²⁴ علما بأنه وفقا لمقتضيات المادة 217 من ق.م.ج فإنه إذا لم يتخذ قاضي التحقيق أمرا يخص ملف التحقيق¹⁸²⁵ خلال المدة السالفة الذكر، فإن المتهم في هذه الحالة يطلق سراحه بقوة القانون¹⁸²⁶ ويستمر التحقيق¹⁸²⁷ وذلك وفقا لمقتضيات المادة 176 من ق.م.ج.

سادسا : وجوب تخصيص المعتقلين احتياطيا بمعاملة خاصة

بما أن الإعتقال الاحتياطي إجراء استثنائي تبرره مصلحة التحقيق، والأصل هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، فقد خصته مختلف الأنظمة الإجرائية باهتمام خاص.¹⁸²⁸ فانطلاقا من المادة 615 من ق.م.ج يتبين بأن المشرع الجنائي حاول ضمان مجموعة من الحقوق للمتهمين المعتقلين احتياطيا،¹⁸²⁹ وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي، من قبيل : تخصيصهم بمعاملة خاصة، وتيسير اتصالهم مع العالم الخارجي.¹⁸³⁰ ومن أهم الضمانات الأساسية التي يجب أن تراعى في حالة الاعتقال الاحتياطي،¹⁸³¹ نذكر ما يتعلق :

¹⁸²² - نفسه، ص: 354.

¹⁸²³ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 114-115.

¹⁸²⁴ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 106.

¹⁸²⁵ - كإحالة الملف على النيابة العامة؛

أو الإفراج عن المتهم المعتقل ما لم يكن معتقلا لسبب آخر

الأمر بإحالة الكتهم على المحكمة المختصة؛

أو البت في شأن الاعتقال الاحتياطي.

¹⁸²⁶ - الشرقي حراث : الدفوع الشكلية في المادة الزجرية، م.س، ص : 111.

¹⁸²⁷ - نفسه، ص : 111.

¹⁸²⁸ - يونس نفيد : مرجع سابق، ص : 104.

¹⁸²⁹ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 356. عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 191.

¹⁸³⁰ - "وترتبط إجراءات اتصال المعتقلين بأشخاص غير معتقلين بالتدابير المنظمة للزيارة المنصوص عليها في المادة 75 إلى المادة 88 من القانون رقم 23.98، وكذا بالتدابير المنظمة للمراسلات الصادرة والواردة المنصوص عليها في المادة 89 إلى المادة 92 من نفس القانون وهي إجراءات تهدف إلى تقنين عملية التواصل بين المعتقلين والعالم الخارجي بما يسمح بحماية حقوق المعتقلين من جهة ويضمن حماية شخص المعتقل ومكان اعتقاله". عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 191.

الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 356. عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 191.

¹⁸³¹ - تولى القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسير المؤسسات السجنية والمرسوم التطبيقي له تفصيل الحقوق التي يتمتع بها السجناء. عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص:

191. يونس نفيد : مرجع سابق، ص : 99-100.

بفئة الأحداث المعتقلين الذين خصهم المشرع الجنائي بضمانات إضافية عن غيرهم من المعتقلين، وذلك بالنظر لحدثة سنهم ومركزهم الضعيف في الدعوى العمومية. وفي هذا الصدد، تقتضي المعاملة الخاصة ضرورة الفصل بين الأشخاص المحبوسين احتياطياً عن الأشخاص المحكوم عليهم بأحكام نهائية،¹⁸³² كما يجب فصل الأحداث عن الرشداء¹⁸³³ والاحتفاظ بالأحداث بجناح خاص ومعزول عن فئة الرشداء ومهيأ لذلك،¹⁸³⁴ مع ضرورة تمتيعهم بالرعاية النفسية والطبية والترخيص لهم بالتواصل مع أسرهم،¹⁸³⁵ كما يحق للموقوفين احتياطياً أن يحصلوا على أي شئ كالكتب وغيرها على نفقتهم الخاصة شريطة أن لا يسبب الأمر إخلالاً بنظام المؤسسة.¹⁸³⁶ كما يحق للمعتقل احتياطياً الموقوف على وجه التحقيق أن يقابل محاميه، وذلك حتى يتمكن المعتقل من ممارسة حقه المشروع في الدفاع،¹⁸³⁷ ولكن تحت أنظار ومراقبة المكلفين بالحراسة في المؤسسة السجنية أو مراكز الاعتقال، ولكن لا يحق لأي منهم أن يستمع لما راج في المقابلة ما بين المعتقل ومحاميه.¹⁸³⁸

سابعاً : حق الإطلاع على ملف القضية

تم النص على حق الإطلاع على الملف – ملف التحقيق- في مرحلة التحقيق الإعدادي من خلال المادة 235 من ق.م.ج المغربي من قبل أطراف الدعوى ودفاعهم،¹⁸³⁹ وذلك عندما يتم الاستئناف أمام الغرفة الجنحية، هذا وقد أوردت المادة 139 في فقرتها الثالثة من ق.م.ج المغربي وجوب وضع ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل.

مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي : هل المهلة الواردة في الفصل 139 من ق.م.ج كافية للإحاطة بكل حيثيات القضية؟ خاصة عند تعدد القضايا الموكلول لجهة الدفاع للترافع بشأنها؟ كما أن عبارة وضع الملف رهن إشارة محام المتهم المنصوص عليها في المادة 139 ق.م.ج جاءت ملغومة نوعاً ما، بحيث لم توضح ما المقصود منها؟، هل يقتصر الأمر على إطلاع المحامي على الملف في مكتب قاضي التحقيق أم تشمل كذلك أخذ نسخة من الملف؟ وهل الملف متاح بما يضمنه من وثائق وإثباتات أم هناك استثناءات؟ وفي حالة كون المتهم غير ممثل بمحام للدفاع عنه؟، وهل يتم مصادرة هذا الحق؟.

¹⁸³² - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 104. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 356.

¹⁸³³ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 104.

¹⁸³⁴ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 356.

¹⁸³⁵ - نفسه، ص: 356.

¹⁸³⁶ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 104. عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 191.

¹⁸³⁷ - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص: 356. عبد الرحيم فلاح : مرجع سابق، ص : 191.

¹⁸³⁸ - يونس نفيد : مسطرة التحقيق الإعدادي في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص : 105.

¹⁸³⁹ - "In a closed session of the appeal court the Public Prosecutor was present, whereas the applicants were deprived of the right to representation. Moreover, the prosecutor could submit to the court his opinion about the allowance or dismissal of the appeal. As a result of the appeal, the sentences in both cases were increased. The Commission found an inequality in the representation of the parties which was incompatible with the notion of "fair trial". Jan WOUTERS, Randall LESAFFER, Jules STUYCK, Thalia KRUGER: op.cit: p: 23.

وبالرجوع للوقائع العملي نجد بأن التوجه المعمول به في النظام الجنائي المغربي هو الاكتفاء بتمكين المحامي من الإطلاع على ملف القضية فقط دون السماح له بأخذ نسخ منه،¹⁸⁴⁰ ولعل الغاية من وراء ذلك هو الحفاظ على سرية الأبحاث والتحقيقات في أضيق الحدود، وإن كان هذا التوجه فيه ضعف لحقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة، خلال التقليص من دور المحامي علماً بأن هذا الأخير هو من الفئات التي شملها المشرع بكتمان السري المهني بمقتضى المادة 15 من قانون المسطرة الجنائية والمادة 36 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.

وحسب رأي بعض المهنيين -محامي- فإن فهذا "التوجه فيه خرق سافر لحقوق الدفاع ومساس واضح بضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة التحقيق الاعدادي، ذلك أن الصياغة الفضفاضة والغامضة للفقرة 3 من المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية ساعدت بشكل كبير على تبني هذا التوجه، وإن كانت هذه الصياغة القانونية لم تأتي سهواً أو غفلة من المشرع، وإلا ما الذي كان يمنعه من النص صراحة في الفقرتين 4 و5 من نفس المادة على أحقية محامي المتهم في الحصول على نسخة من ملف التحقيق، سيما وأنه نص على هذه الإمكانية بوضوح كبير في المادتين 315 و421 من نفس القانون خلال مرحلة المحاكمة، حيث يتعلق الأمر بالعلانية ورفع السرية وجاهزية الملف من حيث وسائل الإثبات".¹⁸⁴¹

لذا فقد حاول مشروع ق.م.ج الحالي تجاوز هذه الهفوة التشريعية والثغرة القانونية بتدراك الأمر وتعديل المادة 139 من ق.م.ج إذ خول للمحامي بموجب فقرتها الرابعة الحق في نسخ جميع وثائق الملف،¹⁸⁴² علماً بأن مرحلة التحقيق الإعدادي تتعلق بالجرائم التي تتسم بقدر كبير من الخطورة أو لتعلقها بالأحداث،¹⁸⁴³ مما يستوجب من المشرع منح أطراف الدعوى العمومية قدراً معقولاً من الزمن للإطلاع على مشتملات الملف لأن يوم واحد هو غير منطقي،¹⁸⁴⁴ وعلى غرار التشريع الفرنسي الذي منح أربعة أيام على الأقل للمحامي ليطلع على الملف قبل كل استئناف، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 114 في الفقرة الثالثة من ق.إ.ج.ف.¹⁸⁴⁵

1840 - "إن القانون ينص على السماح للأطراف أو دفاعهم بالإطلاع على ملف القضية لا على تصويره وثائقه كما أن الدفع يجب أن يثار قبل استئناف المتهم إذا كان المحامي حاضراً لإجراءاته".

قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً بتاريخ 7/7/11 تحت عدد 31817 في الملف الجنحي عدد 076638 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 119.

1841 - رأي الأستاذ الحسين بكار 3. <https://www.facebook.com/elhouciene.bakar> بتاريخ 2020-02-07 14:21 PM

1842 - "يمكن لكل من محامي المتهم ومحامي الطرف المدني الحصول على نفقتهما على نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف".

1843 - أوردت المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية المغربي مجموعة من الجرائم على سبيل الحصر والتي يكون فيها التحقيق إلزامياً :

(1) في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة؛

(2) في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث؛

(3) في الجنيح بنص خاص في القانون.

يكون اختيارياً فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجنيح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنيح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

1844 - محمد العروصي : حق الإطلاع على الملف في قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص : 21.

"يكون باطلاً استئناف المتهم الذي قام به قاضي التحقيق وكذا الإجراءات التي أتت بعده ومنها قرار غرامة الاتهام المطعون فيه، وذلك لكون الاستئناف المذكور وقع بحضور محامي المتهم دون استدعائه برسالة مضمونة الوصول قبل الاستئناف بيومين كاملين على الأقل ودون جعل ملف القضية رهن إشارته قبل الاستئناف بيوم واحد على الأقل".

قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً بتاريخ 70/10/24 تحت عدد 183 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 119.

1845 - وذلك بموجب قانون رقم 93-1013 الصادر بتاريخ 24 غشت 1993.

ولعل الغاية من وراء تمكين محامي كل من الظنين والمطالب بالحق المدني من الوقت الكافي للإطلاع على ملف القضية، هو تمكينه من أن يكون على دراية معمقة بمختلف الحجج والدفع الموجه ضد المتهم، مما سيتمكنه من الرد عليها بشكل قانوني جيد، وحماية لحق الاطلاع فقد خصه المشرع المغربي بجزء البطلان القانوني وفق ما نصت عليه المادة 210 من ق.م.ج.¹⁸⁴⁶

الفقرة الثالثة : زيارة قاضي التحقيق للمعتقلين احتياطيا

تعتبر زيارة قاضي التحقيق للمعتقلين احتياطيا في أماكن الاعتقال من أهم الضمانات المخولة للمتهمين في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية،¹⁸⁴⁷ وبالأخص في مرحلة التحقيق الإعدادي فزيارة قاضي التحقيق كممثل للجهاز القضائي فيه ضمانات وأهمية قصوى على احترام ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية.

كما أنه من خلال هذه الزيارة التفقدية التي أناطها القانون بقاضي التحقيق،¹⁸⁴⁸ من شأنها أن تقف على الانتهاكات التي من الممكن أن يتعرض لها المعتقلون من قبل القائمين على تنظيم وتسيير أماكن الاعتقال ومدى استجابتها لوضعية المعتقل، وكذا بالنظر لوضعيته والفئة التي ينتمي إليها ونخص بالذكر هنا : الأحداث والمرأة الحامل مثلا.

المطلب الثاني : تجليات توجيه النيابة العامة لإجراءات التحقيق الإعدادي

كان ولأزال موضوع علاقة النيابة العامة بقاضي التحقيق محط سجال ونقاش بين مختلف الفاعلين، حتى في ظل النصوص القانونية الحديثة التي تناولت هاتين المؤسساتين، إلا أن حدود التأثير بينهما في مسار الدعوى العمومية يفرض علينا تبيان مظهرات ومجالات هذا التأثير والتأثر في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، ضمانا لتكريس مقومات المحاكمة العادلة بعيدا عن أي تنازع في الاختصاصات والذي من شأنه أن ينعكس بشكل سلبي على مسار الدعوى العمومية، أو أن يمس بحقوق وحريات المشتبه فيهم والمتهمين.

وعليه، فقد رصدنا مختلف تجليات التأثير والتأثر بين النيابة العامة وقاضي التحقيق من خلال بيان تجليات توجيه النيابة العامة لمرحلة التحقيق الإعدادي، إذ سنعمل على التطرق لكيفية تعيين قاضي التحقيق للنظر في القضية مع إمكانية سحبها منه (الفقرة الأولى)، ثم حدود تدخل النيابة العامة من خلال آلية تقديمها

¹⁸⁴⁶ - في "المغرب قضاء المجلس الأعلى قرر بطلان إجراءات الاستئناف، لأن الملف لم يوضع رهن إشارة محامي الظنين. غير أن هذا لا يحول وإمكانية تطبيق مثل هذا الأثر القانوني في حالة نقصان أو إضافة أي وثيقة لك يطلع عليها هذا الأخير". قرار المجلس الأعلى عدد 183 س 14 بتاريخ 24-12-1970 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى يناير 1971 ع 21 س 3، ص : 44 ، وكذا تم نشره في مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 1966-1986، ص : 57-58. أورده محمد العروصي : حق الاطلاع على الملف في قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص : 23.

¹⁸⁴⁷ - نص المشرع على ضوابط هذه الزيارات في الفصول من 75 إلى غاية 98 من القانون 23-98. البشسر بوحبة : مرجع سابق، ص : 122.

¹⁸⁴⁸ - انظر البورية عدد 6س/ر.ن.ع بتاريخ 15نوفمبر 2017 إلى المسؤولين القضائيين عن النيابة العامة لحثهم على تنفيذ الزيارات المتعلقة بتفقد السجناء بشكل منتظم وإعداد تقارير بشأنها والتحقق ليس فقط من شرعية الاعتقال، وإنما أيضا من ظروفه ومدى احترام الحقوق المقررة قانونا.

لمتلمس بإجراء التحقيق (الفقرة الثانية)، وأخيرا ضرورة إشعار قاضي التحقيق للنيابة العامة بمختلف الاجراءات المتخذة من قبله (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : تعيين النيابة العامة لقاضي التحقيق للنظر في القضية مع إمكانية سحب القضية منه

انطلاقا من قانون المسطرة الجنائية¹⁸⁴⁹ لسنة 22-01 وبالضبط المادة 90 منه، والتي تنص على أنه : "إذا تعدد قضاة التحقيق في محكمة واحدة، فإن النيابة العامة تعين من يحقق في كل قضية على حدة". وهو الأمر الذي يوسع من صلاحيات النيابة العامة في ملكيتها للدعوى العمومية،¹⁸⁵⁰ وذلك عندما منحها المشرع الإجرائي الجنائي الحق في تعيين قاضي التحقيق الذي سيحقق في القضية عند تعدد قضاة التحقيق لدى محكمة الاستئناف، باعتبارها الجهة المخول لها ذلك قانونا حسب مقتضيات المادة 90 من ق.م.ج.

إلا أن هناك من اعتبر بأن ق.م.ج الحالي شكل تراجعا عما كان عليه بالوضع في ظل ظهير 10 فبراير 1959 بخصوص علاقة قاضي التحقيق بجهاز النيابة العامة، على اعتبار أن هذه المهمة كانت موكولة لأقدم قاض من قضاة التحقيق،¹⁸⁵¹ بشكل تلقائي دونما حاجة إلى تعيين أو تدخل أي جهاز.

وكما كلف قاضي التحقيق للتحقيق في القضية يبقى لمثل النيابة العامة الحق في سحب ملف القضية منه¹⁸⁵² متى شاء بموجب القانون، وذلك وفقا لما نصت عليه مقتضيات المادة 91 من ق.م.ج في فقرتها الأولى، وإن القانون لم يبين الأسباب التي تقتضي تجريح قاضي التحقيق،¹⁸⁵³ في ظل غياب نص صريح يحدد بشكل حصري أسباب التجريح، ليبقى للغرفة الجنحية سلطة تقرير التجريح لأسباب أخرى سيما وأن قرارها لا يقبل أي طعن (المادة 91)،¹⁸⁵⁴ وهو ما يشكل مظهرا من مظاهر الرقابة على عمل قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق الإعدادي.

¹⁸⁴⁹ - ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1424 (30 يناير 2003).

¹⁸⁵⁰ - عبد الله بن جبارة : مرجع سابق، ص : 55.

¹⁸⁵¹ - "إذا كان في المحكمة أكثر من قاض واحد للتحقيق فإن الوكيل العام للملك عند إحالته لكل قضية يعين القاضي الذي يقوم بالتحقيق فيها، وقد كانت المادة 91 قبل تعديلها تخول هذا الحق إلى أقدم قضاة التحقيق بالمحكمة". أحمد الخليلشي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، طبعة ثالثة، مطبعة المعارف الجديدة، 1990، الرباط، ص : 52.

العربي البوكري : الصفة الضبطية لقاضي التحقيق بالمغرب : اقتباس تشريعي معيب وزيادة لا فائدة منها في الوقت الحالي، مقال منشور بالموقع الإلكتروني للعلوم القانونية، 2017، ص : 9. <https://rb.gy/hlpdky> تاريخ الزيارة : 06-07-2021 15:58 PM.

¹⁸⁵² - محمود سمير عبد الفتاح : مرجع سابق، 31.

¹⁸⁵³ - المادة 284 من ق.م.ج أعطت الحق لأطراف الدعوى الحق في طلب تجريح قاضي التحقيق.

والمادة 275 من ق.م.ج خولت لكل من المتهم والمسؤول المدني والطرف المدني الحق في التجريح.

¹⁸⁵⁴ - أحمد الخليلشي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 52.

الفقرة الثانية : آلية تقديم النيابة العامة لمتمس 1855 بإجراء التحقيق

صحيح أن قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة 75 منه أعطى الحق لقاضي التحقيق باعتباره ضابطاً سامياً للشرطة القضائية، في حالة حضوره بمكان وقوع الجريمة المتلبس بها في أن يتخلى له كل من الوكيل العام للملك ووكيل الملك أو ضباط الشرطة القضائية بقوة القانون عن عملية البحث، وفي هذه الحالة يعمل على مباشرة التحقيقات والأبحاث دونما حاجة إلى أي التماس من قبل أي جهة، فينعقد له الاختصاص بالأولوية بصفته ضابط سامي للشرطة القضائية،¹⁸⁵⁶ ووفقاً لهذه الصفة فقراراته لمباشرة الإجراءات المنصوص عليها في إطار مسطرة البحث التمهيدي غير قابلة للطعن فيها أمام الغرفة الجنحية، لأنه يزاول مهامه في هذا الإطار بوصفه ضابطاً سامياً للشرطة القضائية وليس بصفته قاضياً للتحقيق.¹⁸⁵⁷

أما غير ذلك، فإن قاضي التحقيق يمنع عليه قانوناً بموجب المادة 84 من ق.م.ج مباشرة أي تحقيق إلا بعد أن يتم تقديم متمس إليه بإجراء التحقيق من قبل النيابة العامة، ولو تعلق الأمر بالتحقيق في حالة تلبس فإن القانون يلزمه بضرورة وجود متمس محال عليه من قبل النيابة العامة لمباشرة التحقيق في القضية. ويعتبر هذا التقييد من أهم تمظهرات توجيه النيابة العامة لأعمال مرحلة التحقيق الإعدادي، والذي غالباً ما يرتبط بعدم قدرة قاضي التحقيق على فتحه لقضية ما من تلقاء نفسه لأن القانون يمنع عليه ذلك. ويقتد هذا الأمر بوجوب وجود متمس صادر إليه من قبل النيابة العامة بخصوصها، وبمفهوم المخالفة يحق للنيابة العامة وفي أي وقت أن تتقدم بمتمس إلى قاضي التحقيق بفتح تحقيق في قضية ما.¹⁸⁵⁸ وبما أن قاضي التحقيق ملزم بإحالة ملف القضية إلى ممثل النيابة العامة المختص ليقرر بشأنه ما يقتضيه الأمر (الفقرة 3 من المادة 75 من ق.م.ج)،¹⁸⁵⁹ نتساءل هنا عن الفائدة من تقرير المشرع الجنائي بتخلي كل من وكيل

1855 - من بين الملتزمات التي يمكن للنيابة العامة توجيهها لقاضي التحقيق نذكر :

تقديم النيابة العامة لملتسماً بخصوص الأوامر القضائية بشأن انتهاء التحقيق (المواد من 214 إلى 217 من ق.م.ج).
توجه النيابة العامة إلى قاضي التحقيق لملتسماً بشأن الأوامر الآتية :

✓ انتهاء البحث؛

✓ الأمر بعدم الاختصاص؛

✓ الأمر بعدم المتابعة؛

✓ وكذا الأمر بوضع حد للوضع تحت المراقبة القضائية (المواد من 214 إلى 217 من ق.م.ج).

1856 - محمد أحداف : شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 126.

1857 - انظر المواد 19 و 75 ق.م.ج.

محمد أحداف : شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 126.

1858 - محمد أحداف : شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 123. السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 101.

1859 - العربي البويكري : مرجع سابق، ص : 14-15.

الملك وضابط الشرطة القضائية لقاضي التحقيق إذا ما حضر هذا الأخير إلى مسرح الجريمة؟¹⁸⁶⁰ وما القيمة المضافة التي يمكن أن يقدمها قاضي التحقيق؟¹⁸⁶¹

وفي إطار علاقة قاضي التحقيق بالنيابة العامة، فإنه يحق للنيابة العامة أن تطلب من قاضي التحقيق كلما ارتأت القيام بكل إجراء تراه مفيداً في مسار القضية لفك لغزها، وفي المقابل لا يمكن لقاضي التحقيق إجراء أي تحقيق إلا بناء على ملتمس كتابي محال إليه من قبل النيابة العامة أو بناء على شكاية المتضرر المنتصب طرفاً مدنياً،¹⁸⁶² كما يمكن للنيابة العامة أن تقوم بإحالة محاضر الشكايات والإنبات على هيئة التحقيق، وكذلك تقديم الملتمسات بقصد القيام بإجراءات التحقيق ولو كان واضعاً يده على القضية في حالة التلبس طبقاً للمادة 84 من ق.م.ج.¹⁸⁶³

وإذا ما تبين للنيابة العامة بأن القضية غير جاهزة للحكم، فيحق لها أن تحيلها على التحقيق الإعدادي وذلك وفقاً لسلطتها التقديرية-سلطة الملاءمة- بناء على ملتمس بإجراء تحقيق،¹⁸⁶⁴ مع العلم بأن الاختصاص النوعي في إصدار الأمر بإيداع المتهم المتلبس بالجنحة أو بالجناية في السجن وإحالاته على حالته تلك على هيئة الحكم قصد محاكمته يرجع لكل من وكيل الملك أو للوكيل العام للملك، وذلك إذا ما تبين للنيابة العامة بأن القضية أصبحت جاهزة للحكم وفقاً للفصول 73 و74 من ق.م.ج.¹⁸⁶⁵

وعليه، فإنه لا يحق لقاضي التحقيق أن يعتمد إلى فتح تحقيق في قضية ما من تلقاء نفسه، بل لا بد من اشتراط وجود ملتمس صادر من النيابة العامة بشأن ذلك.¹⁸⁶⁶ وبناء على ما تقدم، فإنه يحق للنيابة العامة في كل الأحوال تقديم ملتمس إلى قاضي التحقيق بفتح تحقيق إما في مواجهة شخص محدد الهوية ومحدد بعينه أو ضد شخص مجهول،¹⁸⁶⁷ ولا يمكن إثارة هذه الفرضية إلا في الأحوال التي يكون فيها المتهم في حالة سراح أو فرار،¹⁸⁶⁸ ويحق لممثل النيابة العامة أن يطلب في كل وقت ملف التحقيق للاطلاع على الإجراءات التي تم اتخاذها في القضية على أن يرجعه لقاضي التحقيق داخل الأربع وعشرين ساعة.¹⁸⁶⁹

¹⁸⁶⁰ - "كذلك من الصعب تصور حضور هذا الأخير إلى مسرح الجريمة لأن عكس ذلك يدفعنا إلى طرح تساؤل لا جواب عنه في ق.م.ج. يرتبط بإخبار هذا الأخير بالجريمة المتلبس بها، فيما أن القانون لم يلزم عضو النيابة العامة ولا ضابط الشرطة القضائية بإخبار قاضي التحقيق بهذا الأمر، فإن الفرضية الوحيدة المتبقية هي الحضور التلقائي لهذا الأخير، وهو افتراض يتلصق مداه ويستبعد تحققه إلا في وقائع نادرة خاضعة لمحض الصدفة، وهو افتراض قليل الأهمية". العربي البوكري: مرجع سابق، ص: 15.

¹⁸⁶¹ - نفسه، ص: 14-15.

¹⁸⁶² - انظر المادة 54 من قانون المسطرة الجنائية.

¹⁸⁶³ - محمد أحداف: شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 122.

¹⁸⁶⁴ - نفسه، ص: 122. لطيفة كواش الودغيري: دور النيابة العامة في التحقيق على ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01، رسالة المحاماة، العدد 18، يوليو 2002، ص: 81.

¹⁸⁶⁵ - محمد أحداف: شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 122.

¹⁸⁶⁶ - عبد السلام العمياني: مرجع سابق، ص: 19.

¹⁸⁶⁷ - محمد أحداف: شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 123.

¹⁸⁶⁸ - نفسه، ص: 123.

¹⁸⁶⁹ - أحمد الحمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 52.

كما أن القانون يخول للنيابة العامة وحدها وفقا لمقتضيات المادتين 230 و 228 من ق.م.ج، تقرير وجود مبرر يستدعي التماس التحقيق بسبب ظهور أدلة جديدة كوجود شهود أو ظهور مستندات جديدة، مطالبة قاضي التحقيق بموجب ملتمس كتابي بفتح تحقيق مؤقت في القضية حسب منطوق المادة 93 في فقرتها الرابعة. أما في الحالات التي يلزم فيها القانون إجبارية التحقيق¹⁸⁷⁰ فيتطلب الأمر من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك تقديم ملتمس بإجراء تحقيق موجه إلى قاضي التحقيق، بخلاف الحالات التي يكون فيها التحقيق اختياريا¹⁸⁷¹ فإن قضاة النيابة العامة مكتملهم القانون من تقديم ملتمس بإجراء تحقيق،¹⁸⁷² علما بأنه يحق للوكيل العام للملك وفي أية مرحلة من مراحل التحقيق سواء بناء على ملتمس أصلي أو إضافي، أن يطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء يراه مفيدا لإظهار الحقيقة وفقا للمادة 90 من ق.م.ج.¹⁸⁷³

الفقرة الثالثة : ضرورة إشعار قاضي التحقيق للنيابة العامة بمختلف الاجراءات المتخذة من قبله

خول المشرع لقاضي التحقيق مجموعة من الصلاحيات التي يباشرها في مرحلة التحقيق الإعدادي بمناسبة تحقيقه في قضية ما، من قبيل أنه ألزمه بإشعار النيابة العامة عند قيامه ببعض إجراءات التحقيق من قبيل إشعارها¹⁸⁷⁴ عند انتقاله إلى التفتيش ولها إمكانية مرافقته (المادة 99 من ق.م.ج)، مع ضرورة إخبار قاضي التحقيق للنيابة العامة عند انتقاله خارج النفوذ الترابي للمحكمة (المادة 100 من ق.م.ج)، كما أن قاضي التحقيق ملزم بإحالة ملف القضية إلى ممثل النيابة العامة المختص ليقرر بشأنه ما يقتضيه الأمر (الفقرة 3 من المادة 75 من ق.م.ج)،¹⁸⁷⁵ وغيرها من الإجراءات التي يفرضها القانون على قاضي التحقيق تجاه النيابة العامة.¹⁸⁷⁶ كما يحق لقاضي التحقيق الاتفاق مع الملتزمات الواردة عليه من قبل النيابة العامة مع ضرورة تعليله لقراره من قبيل السراح المؤقت¹⁸⁷⁷ والمتابعة في حالة اعتقال إلى غير ذلك، إلا أنه في المقابل فممثل النيابة العامة يحق

1870 - انظر المواد 83، و 264 إلى 268 من ق.م.ج.

1871 - المادة 83 من ق.م.ج.

1872 - محمد أحدا ف : شرح المسطرة الجنائية - مسطرة التحقيق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 121-122. لطيفة كواش الودغيري : مرجع سابق، ص : 80.

1873 - أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 52.

1874 - كإحالة ملف القضية على النيابة العامة لاستدعاء الأطراف للمحاكمة طبقا للقانون (المادة 209 من ق.م.ج).

تبليغ الشكاية إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك في حالة اتخاذه موقفا مخالفا للمتمس النيابة العامة يصدر بذلك أمرا معللا (المادة 93 من ق.م.ج).

1875 - تساءل هنا ما الفائدة من تقرير المشرع الجنائي بتخلي كل من وكيل الملك وضابط الشرطة القضائية لقاضي التحقيق إذا ما حضر هذا الأخير إلى مسرح الجريمة ؟ وما القيمة المضافة التي يمكن أن يقدمها قاضي التحقيق ؟. علما بأنه من "الصعب تصور حضور هذا الأخير إلى مسرح الجريمة لأن عكس ذلك يدفعنا إلى طرح تساؤل لا جواب عنه في ق.م.ج يرتبط بإخبار هذا الأخير بالجريمة المتلبس بها، فبا أن القانون لم يلزم عضو النيابة العامة ولا ضابط الشرطة القضائية بـإخبار قاضي التحقيق بهذا الأمر، فإن الفرضية الوحيدة المتبقية هي الحضور التلقائي لهذا الأخير، وهو افتراض يتلصق مداه ويستبعد تحققه إلا في وقائع نادرة خاضعة لمحض الصدفة، وهو افتراض قليل الأهمية". العربي البوكري : مرجع سابق، ص : 114-115.

1876 - لا يصدر قاضي التحقيق الأمر بإلقاء القبض إلا بعد استشارتها (المادة 144 من ق.م.ج).

يجوز لقاضي التحقيق بعد تلقي رأي النيابة العامة أن يأمر بإخضاع المتهم للعلاج ضد التسمم (المادة 88 من ق.م.ج).

يجب تبليغ النيابة العامة بقرار إجراء الخبرة (م 196) وبأمر الاعتقال الاحتياطي (م 175) و بالإفراج المؤقت (المادة 178 من ق.م.ج).

1877 - تقديم الطعن بالاستئناف في قرارات الإفراج مع بقاء المتهم رهن الاعتقال الاحتياطي إلى أن يبت في هذا الاستئناف طبقا (للفقرة 2 من المادة 181 من ق.م.ج).

تقديم طلب الإفراج المؤقت إلى الغرفة الاستئنافية طبقا لنفس الشروط والآجال المنصوص عليها في المادتين 179 و 180

له بموجب القانون أن يستأنف¹⁸⁷⁸ كل قرارات قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية باستثناء الحق في إجراء الخبرة.¹⁸⁷⁹ وبناء على ما تقدم أعلاه، نرى بأن قاضي التحقيق لا يكون له الحق في إتخاذ أي أمر دون استشارة النيابة العامة، ولا يكون له أي قرار نهائي ما لم تباركه النيابة العامة.

وإن القانون يفرض على قاضي التحقيق أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك جميع أوامره المخالفة لملتزمات النيابة العامة في يوم صدورها،¹⁸⁸⁰ كما يحق قانونا للوكيل العام للملك أن يطعن بالاستئناف في جميع الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق (المادة 204 من ق.م.ج).¹⁸⁸¹

وتفرض العلاقة بين النيابة العامة وقاضي التحقيق على هذا الأخير بأن يعمل بشكل دوري على توجيه بيان عن جميع القضايا الجارية، بحيث يلزمه القانون بأن "يوجه إلى الوكيل العام للملك في 10 أيام الأولى من كل ثلاثة أشهر مع الإشارة في كل واحدة منها إلى التاريخ الذي أنجز فيه آخر إجراء من إجراءات التحقيق، ويضع لائحة خاصة بقضايا الأظناء المعتقلين احتياطيا".¹⁸⁸²

وعموما، وبموجب القانون لا يحق لقاضي التحقيق مباشرة أي إجراء إلا بعد تلقي ملتزمات النيابة العامة بذلك، كما يفرض القانون على قاضي التحقيق إشعارها بمختلف الإجراءات المتخذة من قبله، مع تخويل النيابة العامة آلية استئناف قراراته لدى الغرفة الجنحية، مما يوسع من صلاحيات النيابة العامة على حساب تهميش وتقزيم دور قاضي التحقيق. مما يجعلنا نطرح السؤال التالي : أي دور لمؤسسة قاضي التحقيق في ظل الهيمنة عليها من قبل النيابة العامة؟.

¹⁸⁷⁸ - كما تقوم النيابة العامة بدورا فعال، وذلك باستئناف قرارات قاضي التحقيق الباتة في رد الأشياء المحجوزة بعد صدور قرار بعدم المتابعة (المادة 107 من ق.م.ج).

¹⁸⁷⁹ - للنيابة العامة حق الاستئناف أمام الغرفة الجنحية لكل الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق باستثناء الأمر القاضي بإجراء خبرة وتبلغ لها داخل أجل 24 ساعة من استئناف المتهم والطرف المدني (المواد 222- 227 من ق.م.ج).

¹⁸⁸⁰ - انظر المادة 202 في فقرتها الأخيرة.

¹⁸⁸¹ - أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة- طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 53.

¹⁸⁸² - المرجع نفسه، ص : 53.

الباب الثاني : الآليات الجزائية – العقابية لمواجهة الإخلال بالحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة بين التكريس القانوني والإشكالات العملية

تقتضي موجبات دولة الحق والقانون ألا يطال العقاب الأبرياء وفي ذات الوقت عدم إفلات الجناة من الجزاء، الأمر الذي لن يتأتى إلا عن طريق الدعوى العمومية بإجراءاتها الزجرية عبر مختلف مراحلها، وهو ما يقتضي في المقابل تكريس آليات جنائية-عقابية تكون في مواجهة أي إخلال بالحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة.

فغني عن البيان، بأن تكريس قانون المسطرة الجنائية لآليات جزائية-عقابية لمواجهة الإخلال بالحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة يعزز من الأمن القانوني والقضائي، فضلا على أنه يقوي من قرينة البراءة التي تعتبر الأصل في الفرد إلى حين إدانته من قبل القضاء في إطار محاكمة عادلة تتضمن كل الضمانات القانونية المتعارف عليها،¹⁸⁸³ دون أن يكون هناك اهتزاز للمراكز القانونية للأفراد من خلال إجراءات غير قانونية أو أخرى قانونية لكن شائبها عيب أو تجاوز أثناء تطبيقها.

فالآليات الجزائية-العقابية إنما وجدت لغاية تنظيم اقتضاء حق الدول في العقاب من الجناة بكيفية قانونية، تكريسا للعدالة الجنائية بشكل خاص والتي تجمع بين حق الدولة في العقاب وحقوق الأفراد وكذا تكريس الأمن القانوني والقضائي بشكل عام، من أجل الوصول لمنظومة جنائية -عادلة ومتكاملة، وهو ما من شأنه أو يوطد دعائم المحاكمة العادلة والمنصفة. فالجزاء في مضمونه يهدف إلى ضمان احترام شرعية الإجراءات الزجرية، بحيث يطال الجزاء أي إجراء تم دون مطابقته للشكلية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية.

غير أن الأمر وإن كان يبدو ظاهريا-نظريا سهلا إلا أنه على المستوى التطبيقي-العملي لا يكاد يخلو من مجموعة من المعوقات والإشكاليات، واستنادا على ما سبق، فلا مناص من التطرق في هذا الباب إلى كل من البطلان كجزاء للإخلال بحقوق وحريات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة (الفصل الأول)، على نخصص في (الفصل الثاني) للحديث عن التعويض بين آفاق الإصلاح وضرورات جبر الضرر.

¹⁸⁸³ - محمد عبد النباوي : مدى ملاءمة قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، م.س، ص : 81.

الفصل الأول : البطلان كجزاء للإخلال بحقوق وحريات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة

نص قانون المسطرة الجنائية المغربي كغيره من التشريعات الجنائية المقارنة الغربية¹⁸⁸⁴ أو العربية،¹⁸⁸⁵ على نظام البطلان المقتبس من نظيره الفرنسي¹⁸⁸⁶ والذي اعتمده -البطلان- كأثر يلحق الإجراءات المتخذة على غير الوجه المنصوص عليه قانونا، وهو يشكل جزاء يلحق الإجراءات الجنائية المعيبة فيبطل مضمونها.

وقد عرف الفقه المغربي البطلان بأنه "جزاء يلحق عملا إجرائيا مخالفا لنموذجه القانوني، ويترتب عن ذلك اعتباره كأن لم يكن وتجريده من كل آثاره القانونية"،¹⁸⁸⁷ في حين اعتبر البعض بأن البطلان "بمثابة جزاء إجرائي يلحق الإجراءات المعيب الذي أنجز مخالفا لنموذجه المرسوم قانونا، فيعوقه عن أداء وظيفته ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها لو وقع صحيحا".¹⁸⁸⁸ والبطلان هو "الجزاء الذي يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية قصد بها حماية الشرعية الجنائية سواء أكان ذلك لمصلحة المتهم أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التي تتمثل في ضمان الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية".¹⁸⁸⁹

فالبطلان كجزاء إجرائي¹⁸⁹⁰ يلحق الإجراءات المعيبة فيبطل أثرها كليا أو جزئيا ويجعلها غير فعالة ولا تحقق المراد منها لمخالفتها للضوابط القانونية، ولعل الغاية من إقرار آلية البطلان كجزاء على الإجراءات المعيبة، هو ضمان تنفيذها على الوجه القانوني المنصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية، وإلا فإنها ستفقد جوهرها وقوتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجعلها حاجزا في وجه الإخلال بحقوق وحريات المتهم.

وبناء عليه، فإن جزاء البطلان يقوم بدور أساسي في تنظيم حق الدولة في العقاب، وبما أن جل الإجراءات الجنائية المتخذة في مرحلة ما قبل المحاكمة لضمان احترام حرياته الأفراد وتنتقص من حقوقهم فلا ضير من اتخاذها على الوجه السليم، وإلا شابهها البطلان كإجراء قانوني يهدف لاحترام القواعد القانونية وكذا حماية حقوق وحريات الطرف الضعيف في الدعوى العمومية.

1884 - كمثل على إجراء البطلان في الاجراءات الجنائية الغربية نذكر القانون الفرنسي الذي نضمه في ق.م.ج.ف في الفصول 170 وما بعده.

1885 - كمثل على إجراء البطلان في الاجراءات الجنائية العربية نذكر قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي نضمه في المواد 331 وما بعدها.

1886 - "قد اقتبس المشرع المغربي نظرية البطلان من القانون الفرنسي المؤرخ في 08 دجنبر 1897 ومن التعديلات اللاحقة به إلى غاية سنة 1993، 1886 وحافظ المشرع المغربي على على التصور نفسه لهذه النظرية حتى مع ق.م.ج الصادر سنة 2002، رافعا من عدد حالات البطلان بنص، ومحافظا على النص العام للبطلان ضمن المادة 751 المقابلة للمادة 765 من القانون القديم، وتعتبر هذه المادة نافذة مفتوحة أمام القضاء المغربي للاجتهد متى تبين له خرق جوهري للمسطرة، حتى وإن كانت صياغتها معيبة". عبد الغني لغماري : نظرية بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة مولى إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية : 2020-2021، ص : 213.

1887 - أحمد أيت الطالب : م.س، ص : 218

1888 - عبد الغني لغماري : مرجع سابق، ص : 204.

1889 - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 314.

1890 - إن الجزاء الإجرائي يتخذ عدة صور منها عدم القبول والسقوط وعدم الاختصاص والبطلان، ويعتبر هذا الأخير أهمها لارتباطه بالجال المسطري ووسيلة للرقابة على شرعية العمل الإجرائي. لمزيد من التوضيح انظر هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية في التشريع المغربي : دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي، العدد الخامس-السادس، السنة الثالثة، شتاء-خريف، 2017، ص : 220.

وتهدف مؤسسة البطلان إلى إقامة نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة، ونقصد هنا كل من مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على الجاني، ومصلحة هذا الأخير -الجاني- بأن يحظى بمحاكمة عادلة وفق إجراءات قانونية سليمة وصحيحة، بحيث يظل جزاء البطلان أي إجراء لم ينجز على الشكل المنصوص عليه قانوناً، إلا أنه في المقابل لا ينبغي أن يتم أعمال آلية البطلان بشكل أوتوماتيكي في مواجهة أي إجراء، وإلا خرج الإجراء -البطلان- عن مقصوده وغايته وأصبح مخرجاً للإفلات من العقاب وتضييع حقوق المجتمع والضحايا.

وعليه، ستنطرق في (المبحث الأول) للبطلان كآلية جزائية لحماية حقوق وحرقات المشتبه فيه/المتهم في مرحلة البحث التمهيدي، على أن نخصص (المبحث الثاني) للحديث عن البطلان كآلية جزائية لحماية حقوق وحرقات المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي.

المبحث الأول : البطلان كآلية جزائية لحماية حقوق وحرقات المشتبه فيه في مرحلة البحث

التمهيدي

يشكل البطلان أحد أهم مرتكزات المحاكمة العادلة باعتباره يمثل أحد تمظهرات مقومات دولة الحق والقانون في حماية حقوق وحرقات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي، علماً بأن هذه المرحلة تعد أحد أخطر مراحل الدعوى العمومية، كونها فاتحة الإجراءات الجنائية لمسار المحاكمة الجنائية. وكما سبق وأن بينا غير ما مرة، بأن مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية تكاد تكون شبه حاسمة في مصير الشخص الواقع في دائرة الإشتباه أو الإتهام، والتي تستهل إجراءاتها بمرحلة البحث التمهيدي والتي تبنى عليها ما سيلها من مراحل وإجراءات.

وعليه، إذا كانت إجراءات مرحلة البحث التمهيدي تشوبها عيوب وشوائب، فإن من شأن ذلك أن يؤثر سلباً على حقوق وحرقات الفرد بتقييد الحريات والانتقاص من الحقوق، لذا فإن البطلان في هذه المرحلة الحساسة يقف كحارس على حماية حقوق الأفراد وصيانته حرياتهم من أي تجاوز في الإجراءات من قبل أجهزة العدالة الجنائية.

ولتبيان مظاهر البطلان في نطاق مرحلة البحث التمهيدي فإن الأمر يقتضي منا الحديث عن البطلان على مستوى محاضر البحث التمهيدي (المطلب الأول)، على أن نخصص (المطلب الثاني) لتبيان تجليات البطلان على مستوى إجراءات الحراسة النظرية.

المطلب الأول : على مستوى محاضر البحث التمهيدي

لأول مرة عرف المشرع الجنائي المغربي المحضر¹⁸⁹¹ في الفصل 24 من قانون المسطرة الجنائية الحالي بأنه:¹⁸⁹² "وثيقة كتابية تحرر من طرف موظف مختص بمقتضى القانون يضيف عليها الصفة الرسمية، وتعتبر هذه الوثيقة من أكثر وسائل الإثبات المعتمدة من طرف القضاء، وذلك واضح من خلال الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة". فالمحضر¹⁸⁹³ هو تلك الوثيقة القانونية والممسوكة من طرف ضباط الشرطة القضائية، والتي تتضمن أحداث وقوع الجريمة وإفادات المشتبه فيهم وأقوال الشهود، كما يضم مختلف الإجراءات التي اتخذت في حق المشتبه فيهم من تفتيش للأشخاص والأماكن وحجز وإجراءات مقيدة للحرية، كالحراسة النظرية مع مختلف أحكامها التي تتطلبها والتي يتوجب على ضباط الشرطة أن يبينها في المحضر، كما يعتبر المحضر وسيلة أساسية تمكن النيابة العامة من التعرف على الوقائع، وبالتالي تكييفها بشكل سليم و إعطاءها الوصف القانوني الذي يحدده القانون.¹⁸⁹⁴

فالمحضر يشكل آلية لمراقبة النيابة العامة لأعمال الشرطة القضائية، والتي تتبين من خلال المحضر من خلال مختلف الإجراءات التي يضطلع بها ضباط الشرطة القضائية، من حيث قانونيتها والقيام بها على الوجه المنصوص عليه قانونا ودون تجاوزات أو إخلالات، وذلك حماية لحقوق المشتبه فيهم. وأخيرا، فالمحضر يساعد قاضي الحكم في الرجوع إلى أصل الوقائع وإعادة تكييفها وتحديد النصوص الواجبة التطبيق حسب كل حالة.¹⁸⁹⁵

ولاستجلاء مظاهر البطالان في محاضر البحث التمهيدي فلا مناص من تخصيص (الفقرة الأولى) لتبيان القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية، على أن نبين من خلال (الفقرة الثانية) بطلان محاضر الضابطة القضائية.

¹⁸⁹¹ - Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 322.

¹⁸⁹² - L'article 24 du code de procédure pénale "considère comme P. V le document écrit par l'OPJ pendant l'exercice de ses fonctions pour y relater ce qu'il a vu ou reçu comme déclaration, ou ce qu'il a exécuté comme acte relevant de ses attributions". Mohamed LHAROUAL : op.cit, p : 80.

¹⁸⁹³ - Le procès-verbal de police judiciaire peut-être défini comme : « un mode de relation écrite par un officier de police judiciaire, ou un agent qualifié par la loi, pour constater l'exécution d'un acte d'enquête, entrant dans sa compétence, sous le contrôle des autorités judiciaires ». Mohamed JAOUHAR : op.cit, p : 229.

¹⁸⁹⁴ - هشام بنعلي : القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة المنبر القانوني، العدد 9، أكتوبر 2015، ص : 316.

¹⁸⁹⁵ - نفسه، ص : 316. عبد الحميد الحلبي : نظام الإثبات الجنائي في التشريعي والمقارن-دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية، مرجع سابق، ص : 62-66.

الفقرة الأولى : القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية

لقد اعتبر المشرع الجنائي محاضر الشرطة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات، إلا أنه لم يجعلها على نفس القدر من حيث القوة الثبوتية¹⁸⁹⁶ فمنها ما لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور،¹⁸⁹⁷ ومنها من جعلها قابلة لإثبات العكس¹⁸⁹⁸ ومنها ما جعلها مجرد بيانات¹⁸⁹⁹ حسب المادة 291 من ق.م.ج، وذلك تبعاً لنوع الجريمة التي حررت على إثرها.

فبخصوص محاضر الجنايات فقد خصها المشرع الإجرائي بقوة تكاد تكون شبه مطلقة في الإثبات، بحيث أنه لا يمكن الطعن فيها إلا بزوريتها¹⁹⁰⁰ وإن كان هذا الأمر يعتبر صعباً من الناحية العملية -الإجرائية. أما بخصوص ما يتعلق بالقوة الثبوتية لمحاضر الجنايات¹⁹⁰¹ والمخالفات، فالمشرع الجنائي لم يفرق بينهما من حيث قوتيهما الثبوتية وذلك تعريفاً لمبدأ قرينة البراءة،¹⁹⁰² وجعلهما حسب منطوق المادة 290 من ق.م.ج يوثق بمضمونها إلى أن يثبت عكس ما ورد فيها بأي وسيلة من وسائل الإثبات،¹⁹⁰³ وهذا هو المنحى الذي سار عليه القضاء المغربي من خلال العديد من أحكامه،¹⁹⁰⁴ وهو ما يوحى بأن لكل من محاضر الجنايات والمخالفات قوة ثبوتية نسبية. إلا أن الملاحظ أن هذه المحاضر¹⁹⁰⁵ تشكل تهديداً لقرينة البراءة التي تعتبر الأصل في المشتبه فيه، والتي ينبغي أن ترافقه طيلة إجراءات المحاكمة إلا أن يصدر حكم قضائي يدينه، وذلك لوجود احتمالات بكون الاعترافات

¹⁸⁹⁶ - انظر المواد التالية : 290-291-292 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

¹⁸⁹⁷ - "وتبقى وقائع محاكمة بلعرج والعققلين معه والتي تعود أحداثها لسنة 2008، نموذجاً في هذا المجال خاصة وأن الذين حرروا المحاضر في الواقع ليسوا بضباط شرطة قضائية وإنما أجهزة أمنية أخرى لم يمنحها القانون الحق في البحث والتحري والاعتقال، حيث تقدم دفاع المتهمين بمجموعة من الدفوعات الشككية التي تطالب بإيقاف البت في المحاكمة إلى حين البت في الشككية المتعلقة بالتعذيب والاختطاف. بالإضافة، إلى الطعن بالزور في محاضر الضابطة القضائية على اعتبار أن التصريحات المدونة فيها انتزعت منهم عن طريق التعذيب، فضلاً عن عدم ترجمة الوثائق إلى اللغة العربية، سيما وأن الملف تضمن بعض المستندات التي حررت باللغة الفرنسية وعدم اطلاع هيئة الدفاع عليها، الشيء الذي مس بحق المعتقلين في محاكمة عادلة". عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص: 378.

¹⁸⁹⁸ - Mohammed EL BAKIR: **La preuve établie par les écrits de police judiciaire: étude de droit comparé**, Revue Marocaine du Club des Magistrats, N° 21, Octobre, 2013, Casablanca, pp: 28-29-30.

¹⁸⁹⁹ - هشام بنعلي : القوة اثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة المنبر القانوني، العدد 9، أكتوبر 2015، ص : 244.

¹⁹⁰⁰ - انظر الفصل 292 من ق.م.ج.

¹⁹⁰¹ - وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض في إحدى قراراته إذ جاء ضمن حيلياته أن "المحاضر المحررة بشأن الجناح التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة، ليست حجة بما رود فيها إذا ثبت ما يخالف مضمونها". قرار محكمة النقض عدد 4/104 بتاريخ 2004/02/11 ملف جنحي عدد 01/8483، منشور بشرح ق.م.ج، وزارة العدل ج2، مرجع سابق، ص : 43.

¹⁹⁰² - "Aux termes de cette étude ou nous avons mis en exergue, tour à tour, les termes de cette équation judiciaire entre présomption d'innocence et P.V de la P.J, on se trouve amené par la force de cette démonstration à constater la grande faiblesse de la présomption d'innocence, face à l'extraordinaire force probante des P.V". Mohamed JAOUHAR : op.cit, p : 233.

¹⁹⁰³ - الحسن بيهي : محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 54-55، يناير -أبريل، 2004 ص : 100. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 107. عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، مرجع سابق، ص : 48.

¹⁹⁰⁴ - الحسن بيهي : محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص : 100.

¹⁹⁰⁵ - وما ينبغي الإشارة إليه هو "الأعداد الكبيرة من المحاضر الموضوعية أمام ضباط الشرطة القضائية في الأبحاث التمهيدية العادية من أجل إنجازها حيث وصلت سنة 2018 أمام المحاكم الابتدائية إلى 1.438.517 وأمام محاكم الاستئناف إلى 78.985 أي ما مجموعه 1.517.502 محضر ورقي". تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، مرجع سابق، ص : 8.

الواردة في المحضر خاصة في القضايا التي تكون تمس بأمن وسلامة الدولة الداخلي أو الخارجي أو القضايا الإرهابية،¹⁹⁰⁶ قد تكون أحيانا انتزعت منه تحت ضغط أو تهديد أو تعذيب أو أنه لم يأت على ذكرها وضمنت في المحضر،¹⁹⁰⁷ مما يصعب على المشتبه فيه أن يثبت عكسها أمام المحكمة.¹⁹⁰⁸

وبالنظر لما سبق، يمكن القول بأن هذه المحاضر¹⁹⁰⁹ وعلى اختلاف قوتها فالمشرع لم يجعلها مطلقة بل قيدها بشروط وضوابط وبدونها تفقد قيمتها الثبوتية،¹⁹¹⁰ وهو الأمر الذي يستفاد من منطوق المادة 289 من ق.م.ج، ويتعلق الأمر هنا بصحة القوائم بها ومضمون ما أورده فيها ومدى احترام الشكليات القانونية. وعموما، فإن مختلف المحاضر تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة، وهو الأمر الذي أكدت عليه مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادر في هذا الخصوص.

ومنها مثلا ما نصت محكمة النقض حاليا (المجلس الأعلى سابقا) في أحد قراراتها أن "القرار استند في إثبات ما انتهى إليه في حق العارض على محضر الضابطة القضائية بعلة أنه يوثق بمضمونه ما لم تثبت مخالفته، غير أنه تأكد من خلال جميع وثائق الملف أنه لا يمكن الاعتماد على المحضر المذكور لثبوت ما يخالفه، وأحسن ما يخالفه هو تصريح المشتكين أنفسهم في سائر الأطوار بتأكيدهم أنهم لم يتعرضوا للعنف أو الضرب أو السرقة من طرف العارض....". وبالإطلاع على المادة 290 من ق.م.ج المغربي نستنتج أن لمحاضر الضابطة القضائية المتعلقة بالجنح والمخالفات قوة ثبوتية نسبية، وللمحكمة أن تعتمد عليها ما لم يوجد عكس ما ضمن بها من وسائل الإثبات الأخرى.¹⁹¹¹

¹⁹⁰⁶ - للمزيد من التوضيح في موضوع الحقوق والحريات في علاقة بالجرائم الإرهابية. انظر : عبد المجيد أسعد : الأمن ومخاطر الإرهاب، أية ضمانات للحريات ؟، منشورات حوارات، مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، العدد 5، 2018، ص : 30-31.

¹⁹⁰⁷ - يتضح من خلال وقائع قضية بلعرج ومن معه أن "المحاضر التي حررت خلال مرحلة البحث التمهيدي، واعتمدت كإحدى وسائل الإثبات في القضية، تضمنت مجموعة من التصريحات والمعطيات التي ساهمت في تحديد مجرى القضية. فهذه المحاضر التي تم تحريرها من طرف جهة تدعى "الفرقة الوطنية للشرطة القضائية"، باعتبارها جهازا أمنيا مختصا في قضايا الإرهاب، لم تتوفر على الصفة الضبطية (صفة الشرطة القضائية)، خلال كل مراحل القضية أي ابتداء من سنة 2008، وبالتالي لا يمكن أن توكل إليه مهام قضائية من اختصاص جهاز قضائي محدد المواصفات بموجب المواد 19 و20 من قانون المسطرة الجنائية". كمال لغام : مرجع سابق، ص : 67-68.

¹⁹⁰⁸ - هشام بنعلي : القوة اثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي، مرجع سابق، ص : 246.

¹⁹⁰⁹ - "رغم أن بلادنا عاشت سنة 2020 حالة الطوارئ الصحية بسبب وباء كوفيد 19، إلا أن عمل ضباط الشرطة القضائية عرف تزايدا ملحوظا. وهكذا فقد عرفت سنة 2020 تسجيل ما مجموعه 1.838.454 محضرا، وهو رقم قياسي يتجاوز ما تم تسجيله خلال سنة 2019 بأكثر من 275 ألف محضر (بنسبة زيادة تقدر بحوالي 18%). رغم الزيادة التي عرفها عدد المحاضر سنة 2020، تحقيق نسبة مهمة في معالجتها وتصنيفها حيث بلغت 96.5% من مجموع المسجل خلال السنة والمحدد في 1.838.454 محضرا، و 85.6% من مجموع المحاضر الراجعة البالغ عددها 2075233". انظر تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، ص : 60-62.

¹⁹¹⁰ - Mohammed EL BAKIR: op.cit, p: 21-22.

¹⁹¹¹ - قرار محكمة النقض الصادر عن الغرفة الجنائية تحت رقم 88/بتاريخ 2009/01/21 في ملف جنحي رقم 2007/5/6/11582 غير منشور. أورده هشام بنعلي : القوة اثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي، مرجع سابق، ص : 244. عبد الحميد الحلبي : نظام الإثبات الجنائي في التشريعي والمقارن-دراسة لضوابط نظرية الإثبات الجنائي في ضوء الاتجاهات العلمية، مرجع سابق، ص : 68-70.

وهذه المحاضر والتقارير تخضع هي الأخرى للسلطة التقديرية للمحكمة، وهذا ما أكدته محكمة النقض حاليا (المجلس الأعلى سابقا) في قرار آخر لها أنه: "بمقتضى الفصلين 291 و 293 من ق.م.ج. فإن المحاضر في الجنايات لا تعتبر إلا مجرد بيانات، ولقضاة الموضوع أن يبعدوها أو يعتمدوها حسب اقتناعهم الصميم".¹⁹¹²

الفقرة الثانية : بطلان محاضر الضابطة القضائية

تنص المادة 23 من ق.م.ج على مجموعة من الضوابط التي ألزم المشرع بها ضابط الشرطة القضائية الذي يضطلع بتحرير المحضر من خلال مجموع من البيانات الواجب تضمينها وإيرادها بالمحضر،¹⁹¹³ والواجب عليه الالتزام بها من أجل قانونية المحضر ومشروعيته في الإثبات.¹⁹¹⁴

كما عملت المادة 23 من ق.م.ج على تحديد وتبيان بشكل حصري مجموعة من البيانات الواجب تضمينها وإيرادها بالمحضر، كوجوب ذكر اسم الضابط محرر المحضر وصفته وتوقيعه مع ضرورة الإشارة إلى ساعة تحريره.¹⁹¹⁵

بالإضافة إلى ما سبق، لا بد من أن يتضمن محضر الشرطة القضائية الخاص بموضوع القضية المبحوث فيها، كلا من هوية الشخص -المشتبه فيه- من خلال معلوماته الشخصية، وكذا ضرورة إشعاره بما وجه إليه من اتهامات وسبب وجوده بمركز الشرطة، إضافة لتوقيع¹⁹¹⁶ المشتبه فيه للمحضر إلى جانب ضابط الشرطة

¹⁹¹² - قرار محكمة النقض حاليا المجلس الأعلى (سابقا) في قرار صادر بتاريخ 2-6-1966. الحسن بيهي : مرجع سابق، ص : 99.

¹⁹¹³ - سفيان سرار : مرجع سابق، 185. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 104. الحسن بيهي : محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص : 100. عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، مرجع سابق، ص : 201-202.

¹⁹¹⁴ - محمد الشاوي، جزاء الإخلال بحقوق الدفاع في التشريع الجنائي المغربي، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، 2019، ص : 116-117.

¹⁹¹⁵ - المرجع نفسه، ص : 117.

¹⁹¹⁶ - جاء في قرار محكمة النقض "...الإعتراف الذي الذي يتضمنه محضر الضابطة القضائية لكي يعتبر وسيلة إثبات يجب أن يكون صادرا عن المتهم، وهو لا يعتبر كذلك إذا كان التصريح المنسوب إليه في المحضر لا يقر بصدوره عنه أو لا يعقبه توقيعه بحسب الأوضاع المقررة بمقتضى المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية التي يتوجب التقيد بها وتطبيقها بخصوص شكلية محاضر الضابطة القضائية". قرار عدد 543-9 الصادر بتاريخ 25-03-2009، في الملف الجنحي رقم 8308-9-6-2009. أورده الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توضيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 88.

القضائية على المحضر، وفي حالة رفض المشتبه فيه التوقيع¹⁹¹⁷ أو الالبصام¹⁹¹⁸ أو عدم استطاعة المصحح، فلا بد من الإشارة إلى ذلك في محضر القضية مع ذكر أسباب ذلك.¹⁹¹⁹

1917 - "En cas de refus de signature, mention en est portée sur le procès-verbal, tout en mentionnant les motifs du refus. Sans signature de la personne concernée, il serait possible à la défense de jeter un discrédit sur l'acte". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 325.

"وحيث إنه ونزولا عند هذا المقصد التشريعي، واستحضارا للعبارات المستعملة في التعبير عن علة رفض المتهم...للتوقيع على محضر أقواله، فإنه من غير المستساغ، عقلا وقانونا وواقعا، أن يعبر المتهم عن موافقته الكلية على ما نسب إليه في هذا المحضر من تصريحات، وإصراره عليها دون إبداء أي ملاحظة بخصوصها، ثم يعتز في نفس الآن، على نسبتها إليه بعله أنها ستورطه أكثر، إذ لو كان المتهم متخوفا من توريط نفسه حقيقة بهذه التصريحات لأحجم عن الإدلاء بها منذ البدء في إجراء الاستماع إليه، مما تكون معه ضمانته الإشارة إلى -رفض التوقيع- وعلته المبينة بذيل المحضر المذكور لم تنجز على الوجه القانوني السليم المقرر في المادة 24 المشار إليها.

وحيث لما كان ثابتا إنجاز هذه الضمانة خلافا لما أمر به القانون، فإنه، وإعمالا لنظرية البطلان القضائي التي لا تقوم لها قائمة إلا بوقوع ضرر ناتج عن الإخلال بالإجراء المأمور به قانونا والمؤسسة على مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج بقولها أن : "كل إجراء يأمر به القانون، ولم يثبت إنجازها على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز....".... يتعين القول بإبطاله إجراء الإشارة إلى "رفض التوقيع- وبيان سبب هذا الرفض، واعتباره كما لو ينجز على الإطلاق نظرا لعدم إنجازها وفق ما اشترطته المادة 24 أعلاه، مع ما ينطوي عليه هذا الأمر من ضرر مباشر بحق المتهم.....في الدفاع عن نفسه طالما لم تستوف كل الشكليات القانونية الرامية إلى ضمان ممارسة هذا الحق.

وحيث إنه وتبعاً لإبطال هذا الإجراء الذي يعد شرطاً جوهرياً في صحة محضر استماع المتهم....فإن يتعين على المحكمة ومن باب أولى وأخرى إبطال المحضر نفسه لعدم استيفائه كل الشكليات القانونية، وذلك استجابة إلى الدفع المثار من قبل دفاع المتهم بعد التصريح بقبوله". حكم الجنحي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020-06-18 في الملف الجنحي رقم 20-2013-596. أورده الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحاكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 91.

1918 - "Dans le cas où la personne intéressée ne saurait ni lire ni écrire, elle doit apposer l'empreinte de son pouce droit. Cette disposition est de règle surtout au Maroc où le taux d'analphabétisme reste élevé. Enfin, le code de procédure pénale a prévu l'hypothèse dans laquelle la personne se trouve incapable de signer ou de poser son empreinte, dans laquelle la solution sera d'en faire mention". Mohammed EL AMINE : **La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)**, op.cit, p : 325.

1919 - محمد الشاوي، مرجع سابق، ص : 117.

ولضمان تفعيل هذه المقتضيات القانونية الخاصة بشكليات تحرير المحضر،¹⁹²⁰ فقد عمد المشرع الإجمالي المغربي إلى إقرار جزاء في حالة مخالفة ضابط الشرطة القضائية لأحد شروط تحرير المحضر،¹⁹²¹ وذلك بإقرار بطلانه بموجب المادة 289 من ق.م.ج، هذه الأخيرة التي نصت على أنه: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون في مجال اختصاصه".

وحسب منطوق المادة 751 من ق.م.ج فإن أي إجراء لا يأتي على الشكل المنصوص عليه قانونا لا يعد صحيحا، هذا وتبقى كل الإجراءات المسطرية الواردة في ق.م.ج خاضعة لرقابة القضاء،¹⁹²² كما يتم تقرير البطلان في مواجهة محاضر الشرطة إذا ما ثبت بأنه تم انتزاع الإقرار عن طريق الإكراه أو تحت تأثير التعذيب أو أي شكل من أشكال العنف،¹⁹²³ وذلك طبقا لأحكام المادة 293 من ق.م.ج.

1920 - "بخصوص الدفع المتعلق باستبعاد محضر الضابطة القضائية لما شابه من خروقات شكلية" حيث ويرجع المحكمة إلى مختلف الإجراءات المسطرية والشكلية التي وأكبت البحث التمهيدي من إيقاف وانتقال وتفتيش ووضع رهن الحراسة النظرية وتقديم المتهمين أمام النيابة العامة فإنه لم يثبت لها وجود أي خرق للإجراءات المسطرية المطلوبة قانونا استنادا لمقتضيات ق.م.ج مما تبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني وتعين رده".

- وبخصوص الدفع المتعلق بكون تصريحات المتهمين كانت تحت الضغط والإكراه المعنوي: "حيث أن الثابت من خلال تفحص المحكمة لمحاضر استماع المتهمين تبين لها أنه ليس هناك أي ضغط أو إكراه قد مورس خلال مرحلة البحث التمهيدي خصوصا وأنه خلال مرحلة استنطاقهم من قبل السيد وكيل الملك والذي يعد جهة قضائية لم تترأى منازعة في هذا الشأن بل إن كل متهم أكد تصريحاته التمهيدية والتي عرضت عليه من قبل السيد وكيل الملك مما يبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني وتعين رده".

- بخصوص الدفع المتعلق ببطلان محضر المعاينة:

"حيث إن دفاع المتهمين أسند في دفعه أعلاه على أساس كون محضر المعاينة المنجز من قبل الطببة البيطرية والتي أجرتها على البقرتين المحجوزتين هو محضر محرر باللغة الفرنسية وعلى أساس ذلك فهو مخالف للقانون.

وحث إن الدفع أعلاه مردود عليه أولا على أساس أن محضر المعاينة أعلاه يعد وسيلة من وسائل الإثبات. وعلى أساسه يجب إثارته في الموضوع وليس كدفع شكلي، ثانيا: أن محضر المعاينة ليس من الوثائق التي استوجبه القانون على أن تكون محررة باللغة العربية وبالتالي يبقى معه الدفع المثار غير ذي أساس قانوني وتعين رده".

وحيث إن باقي الدفوع المثارة فقد تبين للمحكمة أنها غير ذي أساس قانوني وهو ما يستوجب معه ردها". جاء في قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 4584 وتاريخ 19-06-2019 في الملف الجنحي تلبسي رقم 631-2601-2019، منشور ب.م.س/ ص: 272. وأوردته الشرقي حراث: شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص: 90.

"إن المحكمة الزجرية التي قضت بإدانة المتهم بناء على اعترافاته بمحضر الدرك الملكي رغم أن تصريحاته وقع عليها فقط بدفتر التصريحات وليس بالمحضر، والذي لم يوجه أصله إلى النيابة العامة، تكون قد بنت قضائها على تصريحات واردة في محضر غير نظامي كان يتوجب عدم الاعتداد به قانونا في الإثبات، لكونه لم يستوف الشكليات الإلزامية المطلوبة في محضر الضابطة القضائية وفق ما تستلزمه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، والتي يتوجب إعمالها بدل المقتضيات ذات الصلة الواردة في قانون الدرك الملكي التي ألغاه القانون الأول صراحة لتعارضها مع مقتضياته". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 09-11-25 تحت عدد 9/2042 في الملف عدد 07/261 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 72، ص 335 ومايلها. محمد بفقير: مرجع سابق، ص: 68.

1921 - "إن عدم إنجاز إجراء مسطري على الوجه القانوني في محاضر الضابطة القانونية في محاضر الضابطة القضائية لا يؤدي إلى بطلانها من أساسها وإنما يعتبر الإجراء كأن لم ينجز ويبقى العمل بالمحضر على سبيل البيان عملا بالفصلين 293 و765". القرار عدد 4963 الصادر بتاريخ 29-05-1984 ملف جنائي 84-9384، الحسن البوعيسي: كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 30.

1922 - محمد الشاوي: مرجع سابق، ص: 117. الحسن ببي: محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مرجع سابق، ص: 100.

1923 - سفیان سرار: مرجع سابق، 185.

المطلب الثاني : على مستوى إجراءات البحث والتحري

بالنظر لأهمية مرحلة البحث التمهيدي في جمع الأدلة وتعقب الجناة والتثبت من مدى ارتكابهم للجريمة موضوع البحث، فقد خول المشرع الجنائي لأجهزة العدالة الجنائية من خلال ق.م.ج مجموعة من إجراءات البحث والتحري التي تساعدهم في اكتشاف مرتكبي الجريمة، إلا أنه أحيانا قد تخرج الوسيلة عن غايتها وتصبح بذلك أداة للجور وانتهاك للحقوق، ودرءا لما سبق فقد أطر المشرع اللجوء إلى إجراءات البحث والتحري بمجموعة من الضوابط التي بدونها يبطل الإجراء وتبطل فعاليته ويصبح غير ذا قيمة قانونية في الإثبات.

وتبيننا لما سبق ذكره، فسنعمد للتطرق في (الفقرة الأولى) لبطلان إجراءات البحث والتحري، على أن نخصص (الفقرة الثانية) لبطلان إجراءات الحراسة النظرية.

الفقرة الأولى : بطلان إجراءات البحث والتحري

يضطلع ضباط الشرطة القضائية بمناسبة قيامهم بمهامهم بالعديد من الإجراءات في إطار البحث والتحري والتي لها تأثير مباشرة على حقوق وحرية الأفراد، ونخص بالذكر هنا كل من إجراءات التفتيش والتقاط المكالمات والفحص الطبي... وغيرها، ونظرا لأهمية هذه الإجراءات في استخلاص دليل الإدانة، فقد نص المشرع على جزاء البطلان في حال لم تتم على الشكل السليم المنصوص عليه قانونا. وعليه، سنتناول في هذا المطلب كل من جزاء مخالفة شكلية إجراءات التفتيش (أولا)، على أن نتطرق (ثانيا) لجزاء مخالفة ضوابط إجراء التقاط المكالمات.

أولا : جزاء مخالفة شكلية التفتيش

رتب المشرع الجنائي المغربي جزاء البطلان بصريح المادتين 63 و 79 من ق.م.ج،¹⁹²⁴ وذلك في حالة إخلال ضابط الشرطة القضائية القائم بإجراء التفتيش بخرق مقتضياته المنصوص عليها في الفصول 59-60-62 من ق.م.ج،¹⁹²⁵ ويتعلق الأمر بعدم المحافظة على السر المهني أو عدم احترام الوقت القانوني للتفتيش إلا في الحالات الإستثنائية والمحددة بشكل صريح في نص المادة 62 ق.م.ج،¹⁹²⁶ أو عدم المحافظة على المحجوزات أو عدم حضور النقيب أو ممثلي المهن في حالة تفتيش مكتب محامي أو عيادة طبيب أو غيرها من الإجراءات الضرورية لمباشرة إجراء التفتيش والمنصوص عليها قانونا.

¹⁹²⁴ - "بمراجعة المادة 63 من ق.م.ج يلاحظ من خلال صياغتها بأن المشرع الجنائي المغربي قد عقد العزم على أن يرجع للشرعية حرمتها، فأعلنها مدوية بأنه "يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و 60 و 62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات"، إذن فظاهر المادة لا يوحي بأي تهاون أو تقاعس من المشرع الجنائي المغربي، في اعتبار كل إخلال بأحكام تفتيش المنازل لن يلقي له جزاء سوى البطلان في الإجراء المعيب الذي أنجز على غير ما يقتضيه القانون، وعلى كافة الإجراءات المترتبة عنه". عبد الكافي ورياشي: التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 14، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، 2014، ص : 189.

¹⁹²⁵ - عبد الكافي ورياشي: التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، مرجع سابق، ص : 189. عبد الغني لغماري : مرجع سابق، ص : 515-516. حسناء التيجاني: مرجع سابق، ص : 133. عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، مرجع سابق، ص : 217.

¹⁹²⁶ - محمد الشاوي، مرجع سابق، ص : 114-115. مصطفى كلام : مرجع سابق، ص : 259. حسناء التيجاني : مرجع سابق، ص : 121.

ومما يجدر تبيانه في هذا المقام، أن بطلان محضر التفتيش لا يلحق بباقي الإجراءات التي سبقته أو التي لحقته والتي أتت سليمة وفق الشكلية المنصوص عليها قانونا، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 63 بل يقتصر عليه وحده -التفتيش-.¹⁹²⁷

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 63 من ق.م.ج نجد أن المشرع أقر البطلان كأثر يلحق بالإجراء المعيب، بحيث يعمل لزوما بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و62 تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات كما سبق وأن بينا أعلاه.¹⁹²⁸ وبما أن البطلان من النظام العام¹⁹²⁹ والدفع ببطلان التفتيش¹⁹³⁰ دفع متعلق بالقانون لأنه يرمي إلى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش.¹⁹³¹ وبالرجوع إلى صياغة المادة في عبارتها تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب "يجعل من الدفع بالبطلان نسبي وليس عام، إذ لا يعقل أن يتم الدفع ببطلان كل الإجراء ببطلان جزء منه"،¹⁹³² فهذه الصياغة تدل على أن "بطلان التفتيش من النظام العام نظرا لوجود صيغة الوجوب في النص، إضافة لترتيب البطلان على جميع الإجراءات اللاحقة والمربطة به، دون الإشارة لوجود أية إمكانية لاستبعاد الإجراء المعيب أو تصحيحه أو الاحتفاظ بالإجراءات الأخرى، والدفع ببطلان التفتيش دفع متعلق بالقانون لأنه يرمي إلى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش".¹⁹³³

ونتيجة لما سبق، يتعين استبعاد الأدلة التي تم التوصل إليها أثناء التفتيش الذي لحقه البطلان لعيب في إجراءاته. وعليه، فالقانون رتب صراحة البطلان للإخلال بعملية التفتيش، مما يوجب استبعاد جل الأدلة التي تم التوصل إليها أثناء التفتيش المعيب وغير الصحيح.¹⁹³⁴

1927 - عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 518.

1928 - انظر المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية.

1929 - اختلف الفقه بخصوص تحديد بطلان التفتيش، حيث ذهب البعض إلى أنه من النظام العام، وذهب البعض الآخر إلى أنه نسبي على اعتبار أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض وأنه يجب لزوما إثارته قبل أي دفع أو دفاع. الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص: 188. عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 408.

1930 - جاء في قرار لمحكمة الاستئناف "حيث تقدم دفاع المتهم بدفع شكلي يرمي إلى التصريح ببطلان محضر التفتيش استنادا إلى أنه ليس هناك إذن كتابي صادر عن المتهم يسمح بتفتيش المرائب الكائن بتجزئة....وحيث إنه من المجمع عليه فقها أن التفتيش ينطوي على مساس بحق الشخص في حياته الخاصة لذلك حرصت دساتير الدول وتشريعاتها فضلا عن المواثيق الدولية في سبيل حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد على كفالة المسكن لأنه مستودع أسرارهم ومقل خصوصياتهم، وقيدت تفتيشه بضوابط لا يجوز إغفالها، وهو المبدأ الذي كرسه الدستور المغربي الجديد الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1-11-91 بتاريخ 29-07-2011 الذي نص في الفقرة الثانية من الفصل 24 من الدستور.

لكن حيث إن المشرع المغربي ولئن تطلب خلال مرحلة البحث التمهيدى العادى مجموعة من الشروط لصحة التفتيش بحيث تطلب أن يتم التفتيش موافقة صريحة من الشخص الذي سوف يجري التفتيش بمنزله وهي الموافقة التي تتم كتابة عن طريق خط يد المعنى بالأمر، وفي حالة كون المعنى بالأمر لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر، كما يشار فيه إلى قبوله، فإنه في حالة التلبس بالجريمة نجد أن المشرع المغربي قد منح لضابط الشرطة القضائية القيام بتفتيش المنزل بدون طلب الحصول على إذن كتابي من المشتبه فيه وسواء رضي هذا الأخير بالتفتيش أو لم يرضى به ما دام أن عملية التفتيش قد تمت بحضور المعنى بالأمر طبقا لمقتضيات المادتين 59-60 من ق.م.ج مما يكون معه هذا الدفع غير مؤسس ويتعين رده". قرار لمحكمة الاستئناف بسطات 2012/1028 صادر بتاريخ 10-05-2012 في الملف الجنحي رقم 2012/352، غير منشور، ص : 22. أورده الشرقي حراث : الدفع الشكلى في المادة الجزرية، مرجع سابق، ص: 48.

1931 - يوسف أديب : إجراءات تفتيش المنازل بين حرمة المسكن وضرورة محاربة الجريمة، مرجع سابق، ص : 171.

1932 - نفسه، ص : 171.

1933 - نفسه، ص : 171. الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مرجع سابق، ص: 189.

1934 - فؤاد بوطيشط : حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في التفتيش والقبض، مرجع سابق، ص : 221.

وجدير بالتبيان في هذا المقام، بأن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتما براءة المتهم، بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها في الإثبات، أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غير ناتجة عن التفتيش فإنه يعتد بها في الإثبات ولا تشوبها شائبة.¹⁹³⁵

هكذا يتبين أن إجراء التفتيش أحاطه المشرع المغربي بقواعد مسطرية وموضوعية كضوابط عامة لا ينبغي الخروج عنها، وإلا ترتب عنها البطلان كجزاء لمخالفتها، بمعنى أن أي محضر خالف شروط وقواعد تفتيش المنازل، إلا ويكون جزاءه البطلان طبقا لمقتضيات المادة 63 من ق.م.ج، وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا عندما رتب البطلان على مخالفة القواعد المتعلقة بالتفتيش، حيث أزال الخلاف الذي كان يثور عند مخالفة تلك القواعد، وبهذا الشكل يكون المشرع قد عزز حقوق المشتبه فيه أثناء التفتيش.¹⁹³⁶ وجدير بالذكر بأن مختلف الشروط القانونية للتنفيذ والتي سبق وأن تطرقنا إليها تعتبر من القواعد الأساسية التي تستهدف بالدرجة الأولى مصلحة الخصوم.¹⁹³⁷

وعليه، فترتيب جزاء البطلان بشكل صريح في مواجهة إجراء التفتيش غير الخاضع للضوابط القانونية، يعد ضمانا أساسية لإحترام شكليات التفتيش¹⁹³⁸ خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبيسي.¹⁹³⁹ وهو الأمر الذي استحسنه مجموعة من القانونيين المغاربة،¹⁹⁴⁰ معتبرين أن "المشرع المغربي حسنا فعل عندما تطرق للمسألة بنص صريح، متلافيا بذلك تضارب الآراء حول هذه المسألة على اعتبار أن ما بني على باطل فهو باطل".¹⁹⁴¹

وعموما، بما أن التفتيش الجنائي يعد من أهم الإجراءات التي يتحصل من خلالها على الأدلة المادية للجريمة، والتي بواسطتها وبعد حكم المحكمة يتم نسبة الجريمة للمتهم، الأمر الذي يقتضي أن يتم إعمال هذا الإجراء صحيحا وأن يحترم القائم فيه كل الشروط والضوابط القانونية وذلك لضمان مشروعية الأدلة الناتجة عنه، لأن الأمر متعلق بخدمة مصالح العدالة من جهة ومن جهة ثانية، إجراء التفتيش يمس حرمة الأشخاص في أجسادهم ومساكنهم.

¹⁹³⁵ - الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتَي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 190.

¹⁹³⁶ - فؤاد بوظيشط : حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في التفتيش والقبض، مرجع سابق، ص : 33. أحمد الخليلي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 274.

¹⁹³⁷ - عبد الرحمن أحمد علي مرغم : مرجع سابق، ص : 403.

¹⁹³⁸ - "ونشير هنا إلى قرار حديث صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 يناير 2017 جاء فيه ما يلي : حضور أشخاص (صحفيين) لعمليات التفتيش وتوثيقهم لجرياتها بالصوت والصورة يعتبر خرقا لسرية البحث ويمس بالضرورة مصالح الشخص المعني بالأمر ويجعل الإجراء باطلا". أورده عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، مرجع سابق، ص : 217.

¹⁹³⁹ - محمد الشاوي : مرجع سابق، ص : 114-115.

¹⁹⁴⁰ - الحبيب بيهي : شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، م.س، ص : 163. عبد الواحد العلمي : شروح في قانون المسطرة الجنائية الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية - الجزء الثاني - التحقيق الإعدادي - المحاكمة، طبعة 2012، ص : 422. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 111.

¹⁹⁴¹ - عبد الكافي ورياشي : التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، مرجع سابق، ص : 189.

ثانيا : جزاء مخالفة ضوابط إجراء التقاط المكالمات

على غرار مختلف المصالح الجديرة بالحماية الجنائية يترتب المشرع الجنائي جزاء جنائيا في حال تم الاعتداء عليها أو انتهاكها، ومن أبرز الجزاءات المنصوص عليها قانونا نجد الحبس والغرامة، إلا أنه بالرجوع للمقتضيات القانونية المنظمة لإجراء التقاط المكالمات نجد غياب النص على أي جزاء إجرائي في حال تم القيام بهذا الإجراء على غير الوجه المنصوص عليه قانونا أو تم خرق أحد مقتضياته، وأمام سكوت المشرع الجنائي بهذا الخصوص فقد اعتبر البعض بأن البطلان هو مصيره طبقا لأحكام المادة 751 من ق.م.ج،¹⁹⁴² وذلك بناء على أن كل إجراء أمر به القانون ولم يثبت إنجازاه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز ومن ثم عدم صلاحيته للاستدلال به في الدعوى العمومية،¹⁹⁴³ وذلك لأن جل إجراءات ق.م.ج هي إجراءات جوهرية.¹⁹⁴⁴

إضافة إلى ما سبق ذكره، وبناء على مقتضيات المادة 212 من ق.م.ج خاصة الفقرتين الثانية والثالثة منها تنصان على أن البطلان هو جزاء خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة الجنائية إذا كانت نتيجةها المساس بحقوق الدفاع لأحد أطراف الدعوى العمومية. وفي هذا الإطار يحق لهم أن يتوجهوا إلى قاضي التحقيق بطلب لإحالة ملف القضية على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف عن طريق النيابة العامة رفقة الطلب الذي يثبتون فيه أسباب البطلان خلال خمسة أيام،¹⁹⁴⁵ وبعد اطلاع الغرفة الجنحية تقرر ما إذا كان يجب أن يقتصر الجزاء فقط على بطلان الإجراء المقصود أم يمتد إلى غيره من الإجراءات.¹⁹⁴⁶

المشرع المغربي لم يترتب البطلان عن مخالفة إجراءات التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على البطلان في مجموعة من المواد المتعلقة بهذا الإجراء، وعلى سبيل المثال نذكر المادة 100-7 من ق.م.ج.ف¹⁹⁴⁷ التي نصت في الفقرة الأخيرة على جزاء البطلان والمتعلق بإجراء التنصت الذي يخضع له كل من البرلماني والمحامي والقاضي، وذلك في حالة عدم احترام قواعده القانونية.¹⁹⁴⁸

¹⁹⁴² - فؤاد بوطيشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، م.س ، ص: 255. عبد الله بالحاج : مرجع سابق، ص : 236.

¹⁹⁴³ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 430.

¹⁹⁴⁴ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 297- 298.

¹⁹⁴⁵ - محمد حمير : مرجع سابق، 508.

¹⁹⁴⁶ - جمال سرحان : مرجع سابق، ص : 208-209.

¹⁹⁴⁷ - **Article 100-7:** "Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction.

Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction.

Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un magistrat ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé.

Les formalités prévues par le présent article sont prescrites à peine de nullité ". [Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 5 \(\) JORF 10 mars 2004 Disponible sur :](#)

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006575507/ Date de consultation : 26-03-2021. 16:43 PM.

¹⁹⁴⁸ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 297.

وهو الأمر الذي حاول المشرع تداركه من خلال مسودة ق.م.ج.م، إذ نجده عمل على ترتيب البطلان كجزء على عدم احترام الضوابط القانونية لإجراء التقاط المكالمات من خلال نصه في الفقرة الأخيرة من المادة 108 من مشروع ق.م.ج،¹⁹⁴⁹ متداركا بذلك الفراغ التشريعي الموجود بقانون المسطرة الجنائية الحالي.¹⁹⁵⁰

كما سبق وبيننا سابقا بخصوص أهمية إجراء التقاط المكالمات وتسجيلها وبثها اعتبارا لكونها من الأساليب الحديثة في ملاحقة الجناة واستخلاص الدليل، إلا أن هذا الأخير لا ينبغي أن يكون على حساب انتهاك الحياة الخاصة للأفراد، غير أن الملاحظ أن المشرع الجنائي المغربي لم يظل وفيما لمصدره الذي هو التشريع الفرنسي، كونه لم يرتب جزاء البطلان بشكل صريح عن خرق شكليات وشروط إجراءات التقاط المكالمات وتسجيلها وبثها، بخلاف نظيره الفرنسي¹⁹⁵¹ الذي رتب البطلان بشكل واضح وصريح عن عدم احترام شكليات التنصت والتقاط المكالمات.¹⁹⁵²

ورغبة في تأطير وتنظيم هذا الإجراء بحيث لا يخرج عن غايته النبيلة فقد حاول المشرع الجنائي المغربي تدارك النقص الحاصل في ق.م.ج.الحالي، وذلك بترتيبه لجزاء البطلان بشكل صريح في حالة مخالفة ضوابط إجراءات التقاط المكالمات في المادة 108 من مشروع ق.م.ج، وذلك بغية إحاطته بجملة من الضمانات والأحكام التي ترتب بطلانه في حالة خرق ضوابط القانونية بشكل صريح في صلب مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

كما عمد مشروع ق.م.ج إلى حصر وتقنين إجراء الالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الأصوات والصور وتحديد المواقع،¹⁹⁵³ معتبرا أن خرق شكليات هذا الإجراء الأخير يرتب بدوره البطلان وذلك ضمن الباب الخامس المكرر في المادة 116-1-1954.

1949 - تعتبر باطلة إجراءات الالتقاط التي تتم خرقا لأحكام هذه المادة.

1950 - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 298.

1951 - "فقد أوجب القانون الفرنسي إخضاع عملية التنصت لإشراف قضائي صارم، حتى في مرحلة البحث التمهيدي، وذلك تحت طائلة جزاء البطلان، متى ثبت أن هذا الإجراء قد مس بمصالح الطرف، وتم خارج إطار الشرعية، وذلك انسجاما مع موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي سبق أن أعلنت في قرار "ماثرون" بأن الشخص الواقع تحت إجراء التنصت الهاتف، يتعين أن يستفيد من رقابة قضائية فعلية، حيث يتعين تفريغ التسجيلات في محاضر قانونية تتضمن تواريخ وساعات بداية الإجراء ونهايته، بخصوص كل عملية تنصت وتلحق هذه المحاضر بالمحضر المتعلق بالبحث التمهيدي بعد ترجمتها إلى اللغة الفرنسية متى تعلق الأمر بلغة أجنبية، حفاظا على حقوق الدفاع واحتراما لمبدأ التواخمية، على أن يتم وضع التسجيلات في أختام مغلقة ويتم إتلافها في حالة تقادم الدعوى العمومية". عبد الغني لغاري : نظرية بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة، م.س، ص : 541-542.

1952 - عبد الغني لغاري : نظرية بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-، م.س، ص : 541.

1953 - المادة 1-116 : " يمكن لقاضي التحقيق أو للوكيل العام للملك أو لوكيل الملك كل فيما يخصه، إذا اقتضت ضرورة البحث أو التحقيق في إحدى الجرائم الواردة في المادة 108 من هذا القانون، أن يأذن بمقتضى مقرر كتابي معلل بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لتحديد مواقع المشتبه فيهم ورصد تحركاتهم، أو بالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل العبارات المنفوه بها من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن أو وسائل نقل خاصة أو عامة، أو بالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص في مكان خاص أو عام وأخذ نسخ منها أو حجزها.

تعتبر الإجراءات المشار إليها في الفقرة السابقة باطلة، إذا تمت خرقا لأحكام هذه المادة".

1954 - عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 544.

أما بخصوص الجزاءات العقابية التي نص عليها قانون المسطرة الجنائية الحالي، فقد عمد المشرع الجنائي إلى تجريم التنصت¹⁹⁵⁵ من طرف الأفراد العاديين بغية تفعيل الحماية الدستورية للمواطن في مكالماته ومراسلاته الشخصية من تطفل الغير. وعليه، فقد تمثلت العقوبة حسب ما نصت عليه المادة 115 من ق.م.ج العقوبة الحبسية التي تتراوح مدتها من شهر إلى سنة وبغرامة من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بوضع وسائل مهيأة لإنجاز التقاطات أو التقط أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات مرسلة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد خلافا للمقتضيات المشار إليها في المواد السابقة.¹⁹⁵⁶

كما شدد العقوبة المقررة لهذه الجريمة لتصل للحبس من خمسة إلى عشر سنوات إذا ارتكبت الأفعال السالفة لهدف إرهاب،¹⁹⁵⁷ أما المادة 116 من نفس القانون فقد نصت على أنه يعاقب بنفس العقوبات كل عون من أعوان السلطة العمومية أو أجير لدى شبكة عمومية للاتصالات أو لدى مزود بخدمات الاتصالات،¹⁹⁵⁸ قام بمناسبة ممارسة مهامه بالكشف عن وجود التقاط أو أمر أو يرتكب أو سهل التقاط أو تبديد مراسلات مرسلة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد.

وضمن قواعد القانون الجنائي نجد الفصل 232 من ق.ج الذي حدد عقوبة كل من سولت له نفسه انتهاك حرمة المراسلات، إذ جعل العقوبة تتراوح بين الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائة إلى ألف درهم. علاوة على ذلك، يحرم مرتكب الجريمة من مباشرة جميع الوظائف العامة أو الخدمات العمومية لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات.¹⁹⁵⁹

وجدير بالذكر، أنه بخصوص التخلص من التسجيلات التي تم التقاطها بمناسبة إجراءات البحث والتحقيق في جنائية أو جنحة، فإن المخول له القيام بهذه المهمة حسب المادة 113 من ق.م.ج، هو قاضي التحقيق أو من النيابة العامة المختصة، وذلك عند انصرام أجل تقادم الدعوى العمومية أو بعد اكتساب الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به، ويحرر محضر عن عملية الإبادة يحفظ بملف القضية.¹⁹⁶⁰

ومما يجدر التبيه إليه، أن عملية التسجيل والمراسلة تحظى بحماية خاصة تحت طائلة العقوبات الحبسية حسب المادتين 115 و116 من ق.م.ج، اللتين تُجرمان التقاط أو تبديد أو نشر أو وضع وسائل مهيأة لإنجاز

¹⁹⁵⁵ - و"تتحقق هذه الجريمة بالنشاط المادي الذي يصدر عن الجاني متخذا مظهرها خارجيا يستهدف الاعتداء على مصلحة يحمها القانون يتمثل في وضع وسائل مهيأة لإنجاز التقاطات أو التقط أو بدد أو استعمل أو نشر مراسلات مرسلة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد. أما عن الركن المعنوي في هذه الجريمة فيتجلى في القصد الجنائي لكونها من الجرائم العمدية، وإن كان المشرع لم يحدد ذلك صراحة في النص فإن طبيعة الوسائل المحددة لقيام الركن المادي تفيد اشتراط القصد الجنائي في هذه الجريمة". فؤاد بوطيشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص : 244.

¹⁹⁵⁶ - انظر الفقرة الأولى من المادة 115 من ق.م.ج.

¹⁹⁵⁷ - فؤاد بوطيشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، م.س، ص : 244.

¹⁹⁵⁸ - نفسه، ص : 245.

¹⁹⁵⁹ - محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، م.س، ص : 193.

¹⁹⁶⁰ - انظر المادة 113 من ق.م.ج.

والتقاط المكالمات،¹⁹⁶¹ إلا أن إجراء التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة عن بعد سجلت عليه مجموع من الانتقادات¹⁹⁶² أبرزها: أن المشرع المغربي "اختار قانون الشكل ليضمن فيه نصا يجرم التقاط المكالمات، ذلك أنه كان من المفترض أن يكون هذا التجريم ضمن مقتضيات القانون الجنائي، لما في هذا الإجراء من عدوان على حياة الناس الخاصة وأسرارهم الشخصية والمهنية والاقتصادية".¹⁹⁶³

ونخلص في الأخير، إلى أن المشرع الجنائي المغربي ابتغى من كل هذه الإجراءات توفير حماية فعالة للحق في الحياة الخاصة، وفي حالة تم اتخاذ هذا الإجراء ينبغي أن يتم وفق الضوابط القانونية، وهو الأمر الذي يسبغ المشروعية على إجراء التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها، في الإثبات الجنائي إذا ما تم بكل ضوابطه وإجراءاته القانونية.¹⁹⁶⁴ وغني عن البيان، بأن أي إجراء يخص مراقبة الاتصالات الشخصية خارج إطار الأمر القضائي ووفقا للمقتضيات التي سبقت الإشارة إليها سابقا، يعتبر إجراء تعسفيا وخارج إطار الشرعية القانونية، وبخرقه للقانون ويستوي في ذلك القائم به سواء كان سلطة عامة أو فرد عادي.

الفقرة الثانية : بطلان إجراءات الحراسة النظرية

بتفحصنا لمختلف النصوص القانونية المقررة لضمانات الوضع رهن تدبير الحراسة النظرية -المادة 66 وغيرها من ق.م.ج،¹⁹⁶⁵ نجدها خالية من نصوص ترتب البطلان كجزاء على مخالفة إجراءاتها،¹⁹⁶⁶ وذلك بخلاف إجراء التفتيش الذي نص المشرع على بطلانه في حال لم يتم على الوجه القانوني، أو مرحلة التحقيق الإعدادي

¹⁹⁶¹ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 167.

¹⁹⁶² - أما بخصوص "فرنسا بالرغم من أن موقف القضاء كان متذبذبا إزاء قبول التسجيلات الصوتية والتقاط المكالمات إلا أن معظم أحكامه تشير إلى عدم استبعاد هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي مع أن القضاء الفرنسي لا يضيف على الأقوال التي يتم تسجيلها ذات القوة القانونية للإعتراف وإنما تعتبر مجرد قرينة تضاف إلى غيرها من عناصر الإثبات الأخرى التي تساهم في تكوين قناعة المحكمة شريطة مراعاة حقوق الدفاع". ص : 301. حسناء التيجاني : حقوق المتهم في ظل الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة، مرجع سابق، ص : 299.

¹⁹⁶³ - عبد الله بالحاج : مرجع سابق، ص : 226.

¹⁹⁶⁴ - نفسه، ص : 226.

¹⁹⁶⁵ - "بالرجوع لصيغة التي استعملها المشرع في الفصل 66 بخصوص الوضع تحت الحراسة النظرية وتديدها يلاحظ أنها خالية من عبارات الوجوب : "فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة 48 ساعة.."، وكذلك "يمكن إذن كنائي من النية العامة...تتمديد مدة الحراسة..."، وهذه الجوازات انعكست على موقف الاجتهاد القضائي بخصوص عدم ترتيب جزاء البطلان على خرق مقتضياتها، وهو ما نستشفه صراحة من قرار محكمة النقض عدد 2461 الصادر بتاريخ 25 مارس 1986 "لأن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و 69 -من قانون المسطرة الجنائية القديم- منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية وعبر عن ذلك بصيغة الوجوب فإنه لا يترتب جزاء البطلان عن عدم احترام ذلك...إذ قد يتعذر تقديم الشخص في الوقت المحدد لأسباب تتعلق بالبحث"، وهو توجه استقر عليه قضاء محكمة النقض والذي تبلور على إثر صدور قرار مشهور في الملف عدد 860 بتاريخ 14 يوليوز 1972 في القضية عدد 39047 جاء فيه "أن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية لم يجعلها القانون تحت طائلة البطلان، وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها البطلان إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر الشيء الذي لم يرق ثبوته في هذه القضية، مما تكون معه الوسيلة في كل ما أثارته غير مبنية على أساس". عبد الكافي ورياشي : التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، مرجع سابق، ص : 191-192.

¹⁹⁶⁶ - دراسة حول الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، مرجع سابق، ص : 66-67.

التي أحاطها المشرع الجنائي بآلية البطلان كجزء على الإخلال بالشروط الشكلية الجوهرية لأعمال التحقيق، وذلك إذا مست حقوق الدفاع¹⁹⁶⁷ في هذه المرحلة طبقا للفصل 210 من ق.م.ج.م.

فيما يخص إجراءات الحراسة النظرية فإن جل ما اكتفى به المشرع الجنائي هو ما قد يفهم من منطوق المادة 751 من ق.م.ج.م، التي تنص على أنه "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز". وعليه، تكون مقتضيات هذه المادة السالفة الذكر واجبة التطبيق، عندما يكون هناك إجراء أنجز خلال المدة غير القانونية للحراسة النظرية،¹⁹⁶⁸ أو تم إنجازه على غير الوجه المنصوص عليه قانونا كأنه لم ينجز وعديم الأثر.

أما بخصوص موقف الفقه المغربي في هذا السياق، يرى الفقيه أحمد الخمليشي¹⁹⁶⁹ بأن أي إخلال يمس القواعد المنظمة لتدبير الوضع رهن الحراسة النظرية يشكل تجاوزا لما هو منصوص عليه قانونا من قبل المشرع الجنائي، ويعتبر والحالة هذه اعتقالا تحكميا للمشتبه فيه من قبل الضابط، فهو وإن لم يرتب مسؤولية جنائية لهذا الأخير فإنه يؤدي إلى بطلان المحضر.¹⁹⁷⁰ أما على مستوى التطبيق العملي لأحكام الوضع رهن تدبير الحراسة النظرية فقد تباينت الأحكام بين مقرر لإبطال إجراءاتها¹⁹⁷¹ وبين من أبقى عليها رغم وجود خروقات لأحكامها.

في هذا السياق، فقد اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بأن "البطلان هو جزء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بأي إجراء جوهري سواء تعلق الأمر بجوهر الإجراءات أو بالشكل الذي ينبغي أن يساغ فيه"، كما اعتبرت نفس المحكمة في قرار لها أن: "تمديد مدة الحراسة النظرية أكثر من المدة القانونية دون تمديد أثنائها فترة الحراسة النظرية والترخيص لها من لدن السيد وكيل الملك، وأن هذا الأخير لما أذن بتمديد فترة الحراسة لم يحرص على تقديم الظنين إليه، ولم يعلل قراره الناجم عن عدم التقديم يعد كل ذلك خرقا للفصل 82 من ق.م.ج.م الذي تعتبر مقتضياته جوهرية معرضا بذلك محضر الضابطة القضائية للبطلان، وبالتالي الإعلان على أن محضر الضابطة القضائية كأن لم ينجز". إلى أن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) ذهبت إلى خلاف ذلك، حيث اعتبرت في قرار لها ما يلي: "ومن جهة أخرى فإن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية لم يجعلها القانون تحت طائلة البطلان، وعليه، فلا يمكن أن يترتب عنها البطلان إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب الجوهر".¹⁹⁷²

1967 - شادية الشومي : مرجع سابق، ص : 555-556. موحسن هشام : مرجع سابق، ص : 109.

1968 - Mohammed EL AMINE : *La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)*, op.cit, p : 183.

1969 - أحمد الخمليشي : مرجع سابق، ص : 211.

1970 - نفسه، ص : 211.

1971 - "إن عدم احترام شكلية الوضع تحت الحراسة النظرية، وعدم اطلاع ذوي المودع وإعلام السيد وكيل الملك وإيداع الشخص بمكان ملائم هو أمر يشكل تعسفا ودون مراعاة لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية". قرار محكمة الاستئناف بالرباط ملف جنحي 931519، صادر بتاريخ 3-8-1993، منشور. الحسن البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص : 31.

1972 - قراراتين بدون مراجع.

وفي قرار آخر، "لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و69 منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، وعبر على ذلك بصيغة الوجوب فإنه لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 61 و62 و64 و65 منه، إذ قد يتعذر تقديم الشخص في الوقت المحدد لأسباب تتعلق بالبحث، كما هو الحال في النازلة التي تطلبت القيام بعدد من المعاينات وليس في هذا ما يمكن اعتباره خرقاً لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص".¹⁹⁷³

وعليه، فلقد كان حرياً بالمشعر الجنائي المغربي أن يرتب البطلان بشكل صريح كجزء على الإجراءات التي تتعلق بحقوق دفاع المشتبه فيه المودع رهن تدبير الحراسة النظرية،¹⁹⁷⁴ وذلك من منطلق أن وضعية المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة خاصة مرحلة البحث التمهيدي تؤثر بشكل حاسم في مصيره،¹⁹⁷⁵ وصمت المشعر المغربي بخصوص تقرير البطلان على إجراءات الحراسة النظرية وإن كان سكوتاً¹⁹⁷⁶ مقصوداً يجب أن يفسر لصالح المشتبه فيه،¹⁹⁷⁷ وذلك قياساً على أحكام التفتيش التي خصها المشعر بجزاء البطلان على مخالفة مقتضياتها القانونية.

ويبدو أن منطلق ذلك يكمن في أن أحكام الحراسة النظرية لا تقل خطورة عن أحكام التفتيش، هذا من جهة ومن جهة أخرى، كونها تؤثر بشكل كبير على الحرية الشخصية من خلال تقييدها كما أنها تنتقص من حقوق الدفاع،¹⁹⁷⁸ وبالتالي فقد اعتبر البعض أن "القياس على النصوص الجنائية الإجرائية جائز خاصة إذا كانت في صالح المشتبه فيه".¹⁹⁷⁹

وعموماً، فقد كان حرياً بالمشعر الإجرائي الجنائي أن يرتب البطلان كجزء على خرق القواعد المنظمة للوضع تحت تدبير الحراسة النظرية بشكل صريح من منطلق أن الضوابط المنظمة لها تعتبر أحكاماً جوهرية، لارتباطها

1973 - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقاً ومحكمة النقض حالياً بتاريخ 25-03-86 تحت عدد 2461 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 88.

1974 - شادية الشومي : مرجع سابق، ص : 556.

1975 - نفسه، ص : 556.

1976 - "مبدئياً سكت المشعر المغربي عن جزاء الإخلال بالمقتضيات القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية، بخلاف موقفه الصريح والشجاع بخصوص الإخلال بالأحكام القانونية للتفتيش، وهو ما جعله محط انتقادات كثيرة وجهها إليه بعض شراح المسطرة الجنائية المغربية، ولم يكن القضاء أحسن حالا، إذا لم يعتبر الإخلال بهذه المقتضيات من النظام العام". أورده عبد الكافي ورياشي : التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، م.س، ص : 191.

حيث نص في القرار رقم 874 بتاريخ 17 ماي 1979 في الملف الجنائي عدد 71241 أن "كل دفع يتعلق ببطلان المسطرة التي أجريت سابقاً، وكل المسائل المتعين فصلها أولاً يجب أن تثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، ولا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن الطاعن أو محاميه أثار أولاً أي دفع يتعلق ببطلان المسطرة لعدم احترام مدة وضع الأضناء تحت الحراسة، ولعدم الإشارة إلى تاريخ تقديمهم... وإنما أثر ذلك بعد استنطاق المتهمين والاستماع إلى الشهود ومرافعة النيابة العامة، أي بعد فوات الأوان فتكون الوسيلة والحالة هذه غير مقبولة". أورده عبد الكافي ورياشي : التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، م.س، ص : 191.

وفي نفس السياق، جاء في القرار عدد 88 الصادر بتاريخ 4 فبراير 1982 في الملف الجنائي عدد 8149 "يعتبر الدفع بعدم قانونية الاعتقال الاحتياطي أو الوضع تحت الحراسة من المسائل التي يتعين الفصل فيها أولاً فيجب أن تثار قبل كل دفاع في الجوهر ولا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها". أورده عبد الكافي ورياشي : التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، مرجع سابق، ص : 191.

1977 - شادية الشومي : مرجع سابق، ص : 556-557. عبد الحفي وردى : تعليل الأحكام الجنائية ومتطلبات الأمن القضائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2019-2020، ص : 96.

1978 - شادية الشومي : مرجع سابق، ص : 556-557. عبد الحفي وردى : مرجع سابق، ص : 96.

1979 - شادية الشومي : مرجع سابق، ص : 556-557.

بكل من مصالح المشتبه فيه وبحقوق الدفاع،¹⁹⁸⁰ وصمته عن تقرير البطلان يجب أن يفسر لفائدة المشتبه فيه على غرار أحكام التفتيش، وذلك من منطلق أن أحكام الحراسة النظرية لا تقل خطورة عن أحكام التفتيش وما يرتبط بها من تقييد للحقوق وانتهاك للحريات.¹⁹⁸¹

وإذا كان المشرع لم يولي أهمية كبرى لحقوق الدفاع في مرحلة البحث التمهيدي، مغلباً بذلك المصلحة العامة ومصلحة البحث على حقوق وحريات المشتبه فيهم، إلا أن هذا لا يمكن الإعتداد به كسبب من أجل عدم تدخل المشرع لتقرير البطلان لأحكام الحراسة النظرية، لكون مرحلة البحث التمهيدي تشكل أولى مراحل المحاكمة.¹⁹⁸² فحري بالمشرع الجنائي أن يواكب المشرع الدستوري وذلك بأن يعمل على ملاءمة مقتضيات فصوله مع دستور 2011، خاصة على مستوى الأحكام المؤطرة للإجراءات التي تنقص من الحقوق وتقييد الحريات، وذلك عملاً بجوهر الفصل 23 من دستور 2011.

وعموماً، يشكل الجزاء الإجرائي الذي ينسف الإجراء المعيب ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة، كما يعمل على إعطاء الإجراءات الجنائية فاعليتها، ويلزم احترامها من قبل كافة المتدخلين في المنظومة الجنائية وبشكل غير مباشر فمؤسسة البطلان تعزز من مبدأ الأمن القانوني والقضائي كما ينظم البطلان حق الدولة في العقاب.

1980 - . عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 96. هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مرجع سابق، ص : 124-125.

1981 - حسناء التيجاني : مرجع سابق، ص : 125.

1982 - عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 96.

المبحث الثاني : البطلان كآلية جزائية لحماية حقوق وحرقات المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي

لأجل حماية الحقوق وحرقات المتهمين وضمانا لتنفيذ الإجراءات القانونية بشكل سليم، فقد أوجد المشرع الجنائي آليات رقابية لمراقبة شرعية وصحة الأوامر المتخذة من قبل قاضي التحقيق، ويتعلق الأمر هنا بجزاء البطلان والذي يلحق كل إجراء لم ينفذ بالكيفية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية.

وفي هذا السياق يرى الفقيه عبد الواحد العلمي أن بطلان إجراءات التحقيق كجزاء على عدم احترام نصوص قانون المسطرة الجنائية، والتي ترتبط غالبيتها بالنظام العام ويشكل ضمانات ذات فعالية قصوى في فرض تطبيق القانون بكيفية سليمة، وهو ما يمكن كذلك من احترام حقوق الأفراد بكيفية جدية فيما يتخذ من إجراءات أثناء عمليات التحقيق الإعدادي مما يضيف مصداقية على مؤسسة التحقيق برمتها.¹⁹⁸³

لذا سنتناول من خلال هذا المبحث كلا من أحكام البطلان في مرحلة التحقيق الإعدادي (المطلب الأول)، على أن نتطرق في (المطلب الثاني) لتبيان الجهات المختصة بطلب وتقرير البطلان على مستوى التحقيق الإعدادي.

المطلب الأول : أحكام البطلان في مرحلة التحقيق الإعدادي

لا غور بأن مرحلة التحقيق الإعدادي تشكل مرحلة أساسية من مراحل ما قبل المحاكمة، وتضم في إطارها مجموعة من الضمانات القانونية المقررة لفائدة المشتبه والتي لم يمكن منها في المرحلة السابقة -البحث التمهيدي، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن القائمة بهذه المرحلة هو قاضي على مستوى كاف من التكوين القانوني والقضائي ويعمل على تمحيص الأدلة وتقديرها.

إلا أن العمل القضائي يبقى ذو طبيعة بشرية بالتالي فهو معرض للخطأ، كما أن تقديره قد يخونه في أعمال الاعتقال الاحتياطي من عدمه، الأمر الذي حدا بالمشرع الجنائي-الإجرائي المغربي إلى إقرار آليات موازية للرقابة على أعمال قاضي التحقيق ومراجعتها ويتعلق الأمر هنا بالتصريح ببطلان إجراءات التحقيق، وتدقيقا للأمر فلا مناص من التطرق في (الفقرة الأولى) لأنواع البطلان، على أن نبين في (الفقرة الثانية) آثار البطلان على الإجراءات الجنائية.

الفقرة الأولى : أنواع البطلان

أقر قانون المسطرة الجنائية نوعين من البطلان ونظم لكل منهما أحكام إعماله، ويتعلق الأمر هنا بكل من البطلان القانوني (أولا)، والبطلان القضائي (ثانيا).

¹⁹⁸³ - عبد الواحد العلمي : شروح في قانون المسطرة الجنائية الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية - الجزء الثاني - التحقيق الإعدادي - المحاكمة، مرجع سابق، ص : 138.

أولا : موجبات البطلان القانوني

البطلان القانوني¹⁹⁸⁴ هو ذلك الجزاء الذي أفردته المشرع الجنائي بالنسبة للإجراءات الشكلية والتي لم تحترم فيها الضوابط القانونية، من قبيل احترام الضمانات القانونية الأساسية المخولة لأطراف الدعوى العمومية.¹⁹⁸⁵ وعموما يراد به أن القانون يتولى مسبقا تحديد حالات البطلان،¹⁹⁸⁶ بوجود نص قانوني واضح وصريح يقرر الجزاء المذكور في الحالة الواقعية بعينها،¹⁹⁸⁷ تأسيسا على القاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا بطلان إلا بنص"، وهو ما ينطبق على البطلان القانوني.¹⁹⁸⁸

ويجد البطلان القانوني سنده في مضمون المادة 210 من ق.م.ج.¹⁹⁸⁹ التي رتبت البطلان كجزاء للإجراءات المعيبة وغير المطابقة للقانون، مثل المواد 59 و60 و62 و101 المنظمة لإجراءات التفتيش، وكذا المادة 139 المتعلق بحضور المحامي أثناء عملية الاستنطاق إلى غير ذلك من الإجراءات المنظمة له بشكل حصري ودقيق،¹⁹⁹⁰ والغاية هو ضمان احترام الحقوق والحريات.

إن دور القاضي هنا كاشف وليس منشأ، بحيث أنه يمنع على القاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردتها القانون على سبيل الحصر¹⁹⁹¹ ولا يملك أن يجتهد القاضي في ذلك،¹⁹⁹² وهو ما يحول بذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه.¹⁹⁹³

1984 - إن موفق المشرع المغربي "أخذ بمذهبي البطلان القانوني والجوهري، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناء مرحلة المحاكمة، فقد خصص المشرع المغربي قانون المسطرة الجنائية المغربي بأربعة وثلاثين مادة تدرج ضمن نظرية البطلان، وهذا الكم العددي للنصوص المرصودة من قبل المشرع يعكس مدى أهمية الحماية الإجرائية، والملاحظ أن مرحلة المحاكمة حظية بحصة الأسد بستة عشرة مادة، تليها مرحلة التحقيق الإعدادي بسبع مواد، فالقواعد المتعلقة بالأحداث بخمس مواد، فمرحلة ما قبل المحاكمة بمادتين لإجراءات البحث التمهيدي، وفي المرتبة الأخيرة خص المشرع بمادة واحدة كلا من طرف الطعن غير العادية والتحقق من الهوية وتنفيذ العقوبات والإكراه البدني والمقتضيات الختامية للمسطرة". هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية في التشريع المغربي : دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص : 226.

أما بخصوص البطلان النسبي فقد خصص المشرع المغربي ض من ق.م.ج خمسة مواد لهذا النوع من البطلان، وهي كآآي : 212-300-301-323-324. هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية في التشريع المغربي : دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص : 221.

1985 - محمد أحدا ف : شرح قانون المسطرة الجنائي، الجزء الثاني، م، س، ص : 503. عبد الكافي رياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، ص : 768. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مرجع سابق، ص : 277.

1986 - أحمد الشافعي : مرجع سابق، ص : 29. محمد أحدا ف : شرح ق. المسطرة الجنائي، الجزء الثاني، م، س، ص : 503. عبد الكافي رياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، ص : 768.

بيبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 74

1987 - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 277.

1988 - نفسه، ص : 277.

1989 - فؤاد بوظليش : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مجلة القانون المغربي، العدد 34، 2017، ص : 247.

1990 - وتطبيقا للمادة 210 من ق.م.ج أعلاه، فقد جاء في قرار محكمة النقض ما يلي : "يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه، ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينص على ذلك في المحضر، كما يشعره بأن له الحق في اختيار محام وإلا فيعين له محاميا إن طلب ذلك ويترتب بطلان الإجراء والإجراءات التي تليه على عدم احترام ذلك. وإن المحكمة لما لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام مقتضيات المذكورة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض".أورده الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 280.

1991 - بيبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 74

1992 - أحمد الشافعي : مرجع سابق، ص : 29.

1993 - بيبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 74

وقد حدد المشرع الإجرائي الجنائي على سبيل الحصر الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالبطلان والحالات التي يمكن فيها الطعن بالبطلان والتي يعتبرها عيب في إجراءاتها،¹⁹⁹⁴ وبالعودة لكل من المادتين 134 و 135 من ق.م.ج. يتبين لنا بأن الأمر يخص كلا من إجراءات الاستئناف الأولى، فضلا عن الإجراءات المتعلقة بحضور المحامي أثناء جلسة الاستئناف وقفا للمادة 139 من ق.م.ج.، بالإضافة للإجراءات المنظمة لعملية التفتيش والمنصوص عليها في المواد التالية 59-60-62-101 من ق.م.ج.¹⁹⁹⁵ أو كلما تعلق الأمر بخرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة أو إذا تعلق الأمر بحقوق الدفاع، وذلك في الحالات غير المحددة على سبيل الحصر حسب المادة 212 من ق.م.ج.¹⁹⁹⁶ وبما أن الطرف المدني يعتبر كذلك من أطراف الدعوى العمومية، وحماية لحقوقه فقد خوله المشرع الإجرائي الجنائي آلية البطلان كلما تبين له بأن إجراء من إجراءات التحقيق الإعدادي شأها خلل أثناء التطبيق، بأن يطلب من قاضي التحقيق المتخذ للإجراء المضمون بطلانه بأن يوجه ملف القضية إلى النيابة العامة لإحالته على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف مرفوقا بالطلب الذي يضم أسباب البطلان وذلك خلال أجل خمسة أيام (المادة 211-2 من ق.م.ج.).¹⁹⁹⁷

ويبقى للغرفة الجنحية وحدها الحق في القول ببطلان الإجراء المعيب وما إذا كان البطلان يقتصر فقط على الإجراء بعينه فقط، أم أن البطلان امتد إلى غيره من الإجراءات الأخرى كلها أو بعضها، وفق ما أورده المادة 211 من ق.م.ج.¹⁹⁹⁸

وإذا كانت الغاية من تقرير هذا البطلان هو حماية الحقوق والحريات، ألم يكن حريا بالمشرع الإجرائي الجنائي أن يعتمد هذه الآلية -البطلان القانوني- في مرحلة البحث التمهيدي، على اعتبار أنها من أخطر وأدق المراحل، وهي التي غالبا ما تعرف انتهاكات في حقوق وحريات المشتبه فيهم، ونخص بالذكر بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية،¹⁹⁹⁹ خاصة في ظل النأي بسلطة تقرير هذا النوع من البطلان من عدمه لا يدخل في اختصاصات السلطة التقديرية للقضاء، وهو ما من شأنه تحصين المتقاضين من أي تمييز أو تعسف، فضلا عن أنه سيساهم بطريقة غير مباشرة في تكريس الأمن القانوني والقضائي.

1994 - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 204.

1995 - نفسه، ص : 204.

1996 - نفسه، ص : 204.

1997 - فؤاد بوظليش : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص : 247.

1998 - نفسه، ص : 247.

1999 - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 280.

ثانيا : موجبات البطلان القضائي

بخلاف البطلان القانوني فإن البطلان القضائي لا يتقيد بمنطوق النص القانوني بحذافيه، فهو يُعنى بأي مخالفة للإجراءات الشكلية الجوهرية للقواعد الجنائية في مرحلة التحقيق الاعدادي،²⁰⁰⁰ علما بأن مسألة تقدير الاخلال بالإجراء وكذا محورية دوره في المسطرة يرجع لتقدير القاضي.

وينظم هذا المبدأ بموجب الفصل 212 من ق.م.ج من خلال الفقرة الأولى المنصوص عليها في الباب الثاني عشر المتعلق ببطلان إجراءات التحقيق،²⁰⁰¹ ويتمحور مضمونها حول ترتيب البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت تمس بحقوق دفاع أطراف الدعوى العمومية.

إن التدقيق في صياغة النص القانوني يوضح لنا بأن المادة نصت بشكل عام، بحيث أن المشرع لم يفصل كما فعل بخصوص المادة 210 من ق.م.ج، حيث ترك المشرع الأمر لتقدير القضاء عن طريق الغرفة الجنحية،²⁰⁰² لتقدير الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق للقول هل هناك مساس بحقوق الدفاع أم لا لتقرير البطلان؟²⁰⁰³ فهذا النوع من حالات البطلان كما يبدو غير حصري حيث يسمح للقضاء بحرية التصرف بشكل أوسع تاركا له مهمة تقدير مدى جسامه المخالفة،²⁰⁰⁴ لذلك يسميها بعض الفقه بالبطلان القضائي،²⁰⁰⁵ إلا أنه المعاب على هذا النوع من البطلان أنه يستبعد إمكان حصر أحوال البطلان مقدما،²⁰⁰⁶ وبالتالي عدم تحديده مسبقا لنتائج الدعوى، لأنه غير محدد مسبقا بمبدأ الشرعية²⁰⁰⁷ وهو ما يؤدي في غالب الأحيان إلى تضارب الأحكام القضائية.²⁰⁰⁸

وعموما، فتقدير البطلان القضائي من عدمه مخول للقضاء في إطار اضطلاعهم بمراقبة مدى سلامة الإجراءات الموضوعية والشكلية الجنائية الخاصة بالدعوى العمومية، وكمثال على أسباب البطلان المبينة في نص المادة 1-212 من ق.م.ج، وذلك إذا ما اتضح له عدم احترام قاضي التحقيق لاختصاصه المكاني أو عدم استنطاق المتهم خلال التحقيق الاعدادي.²⁰⁰⁹

وجدير بالذكر بأنه إذا كان للأمر من إيجابيات إلا أنه لم يسلم من الانتقادات، لكون القائم بالإجراء يبقى ذو طبيعة بشرية وتقدير كل قاضي للأمر يختلف من قاض لآخر، فإذا ما تبين لقاضي ما بأن هذا الإجراء جوهري

2000 - نفسه، ص : 280.

2001 - نفسه، ص : 280.

2002 - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 208.

2003 - فؤاد بوطيشط : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مجلة القانون المغربي، مرجع سابق، ص : 248.

2004 - بيبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 74-75.

2005 - فؤاد بوطيشط : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص : 248.

2006 - بيبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 74-75.

2007 - فؤاد بوطيشط : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص : 248.

2008 - بيبي الحسن : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، مرجع سابق، ص : 74-75.

2009 - فؤاد بوطيشط : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص : 248.

قد لا يعتبره غيره كذلك، مما سيخلق بدون شكل تضاربا في الآراء وتعارضاً في الاجتهادات القضائية،²⁰¹⁰ فضلا على أنه من شأنه أن يخلق نوعاً من التمييز واللامساواة بين المتقاضين في التعاطي مع نفس الوضعية.²⁰¹¹ والجدير بعدم الإغفال، هو أن المشرع الجنائي قد خول لكل من المتهم والطرف المدني إمكانية التنازل عن طلب البطلان²⁰¹² المقرر لفائدتهم شرط أن يكون هذا التنازل صريحا،²⁰¹³ إضافة إلى أن المتهم يشترط بخصوصه حضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا لقبول تنازله، كما أن هذا التنازل يتم عرضه على الغرفة الجنحية.²⁰¹⁴

الفقرة الثانية : آثار البطلان على الإجراءات الجنائية

لا تقتصر آثار البطلان على الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة على الإجراء بعينه، بل تتعداه في بعض الحالات إلى الإجراء السابق واللاحق على الإجراء المعيب، وهو ما يقتضي منا تبيان أثر البطلان على الإجراء ذاته (أولا)، وكذا آثار البطلان على الأعمال السابقة (ثانيا)، لنخلص في الأخير لتبيان آثار البطلان على الأعمال اللاحقة على الإجراء المعيب (ثالثا).

أولا : أثر البطلان على الإجراء ذاته

بموجب الفقرة الأولى من المادة 239 من ق.م.ج يقتضي الحكم بالبطلان تجريد الإجراء الباطل من آثاره القانونية فيصبح كأن لم يباشر ومن ثم لا يترتب عنه أي أثر قانوني،²⁰¹⁵ مما يتوجب استبعاد الدليل الناتج عنه وأن لا يتم الإستناد عليه في تكوين قناعة القاضي الجنائي أو تسبب حكمه.²⁰¹⁶ وجدير بالتبيان، بأن بطلان أحد الإجراءات الجنائية لا يؤثر على تقادم الدعوى العمومية، لأن أثر البطلان يؤثر فقط على الإجراء المعيب ولا يمتد إلى غيره من الإجراءات المنفصلة عنه.²⁰¹⁷ وكمثال على ذلك، فإن بطلان إجراءات التفتيش²⁰¹⁸ وإن كان يلحق المحجوزات الناتجة عن عملية التفتيش المعيبة ويبطل إلحاقها ونسبتها إلى المتهم، إلا أنه لا يؤثر على الاعتراف المنسوب إلى المتهم الوارد في محضر الاستماع إليه لأنه إجراء منفصل عن التفتيش.²⁰¹⁹

2010 - الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 281.

2011 - نفسه، ص : 281.

2012 - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 208.

2013 - الفقرة الثانية والثالثة من المادة 212.

2014 - فؤاد بوظليش : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص : 248.

2015 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 785. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 284.

2016 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 785. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 284.

2017 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 785.

2018 - حسن النطاوي : حقوق الدفاع في قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017، ص : 148-149.

2019 - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 785.

ثانيا : آثار البطلان على الأعمال السابقة

فيما يخص آثار البطلان على الإجراءات السابقة فإن الحكم القاضي ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد آثاره إلى غيره من الإجراءات السابقة،²⁰²⁰ وبمفهوم المخالفة فإن ما سبق من الأعمال القانونية يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره الوظيفية²⁰²¹ -القانونية.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن المشرع المغربي التزم الصمت تجاه الآثار التي يمكن أن تترتب في حق الإجراء السابق على الإجراء الذي تم الحكم ببطلانه بخلاف الإجراءات اللاحقة.²⁰²² وهو ما سنعمل على تبيانها فيما سيأتي.

ثالثا : آثار البطلان على الأعمال اللاحقة

يترتب عن بطلان الإجراء المعيب أمرين : إما أن تكون الأعمال التي بوشرت واره مترتبة به ارتباطا لازما باعتباره مقدمة لما سيلي من الإجراءات، وهنا يلحق البطلان الإجراءات اللاحقة عليه²⁰²³ وذلك وفقا للقاعدة الفقهية التي تقول: "ما بني على باطل فهو باطل"، وهنا لا يقتصر بطلان الإجراء المعيب عليه وحده، بل يؤثر كذلك على غيره من الإجراءات اللاحقة عليه، وذلك متى ما كان الإجراء اللاحق مرتبط بالإجراء الباطل السابق،²⁰²⁴ أما إذا كانت الإجراءات اللاحقة لا تربطها أية علاقة بما سبقها والإجراءات اللاحقة تمت باستقلالية عن الإجراء المعيب، ففي هذه الحالة لا يلحقها البطلان مما يجعلها قانونية ومحقة لكافة آثارها القانونية.²⁰²⁵

غير أن الأمر بالنسبة للحالة الأولى ليس على إطلاقه وإنما بطلان الإجراء اللاحق متوقف على أن كون الإجراء السابق من الإجراءات الجوهرية للمسطرة كشرط لازم لبطلان الإجراء اللاحق، ولا يعتد بالتسلسل الزمني لسبقية الإجراء في تقرير بطلان الإجراء اللاحق.²⁰²⁶ وقد دأب الاجتهاد القضائي على نفس الاتجاه من خلال بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض والتي قضت بما يلي : "التحقيق إلزامي في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو

²⁰²⁰ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 137. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 284.

²⁰²¹ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 137.

²⁰²² - نفسه، ص: 137. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 284.

²⁰²³ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدى -دراسة مقارنة، الجزء الثانى، م.س، ص : 785. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 286.

²⁰²⁴ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 139.

²⁰²⁵ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدى -دراسة مقارنة، الجزء الثانى، م.س، ص : 786. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 286.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتوالى الإجراءات بعد الاجراء المشوب بالبطلان فتكون كل هذه الإجراءات مبنية عليه ومرتبطة به فتبطل جميعها لأنها تدخل في إطار الإجراءات اللاحقة للإجراء المعيب الباطل، في حين قد لا تكون الإجراءات الموالية للإجراء المشوب بالبطلان تابعة له ومرتبطة به، حيث يكون كل واحد من هذه الإجراءات قائما بنفسه، وفي هذه الحالة لا يطل البطلان إلا الاجراء المعيب والإجراءات المرتبطة به. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، م.س، ص : 286.

²⁰²⁶ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدى -دراسة مقارنة، الجزء الثانى، م.س، ص : 786.

السجن المؤبد...". وانتهى في حيثية أخرى ضمن نفس القرار إلى أن : "هذا الإجراء جوهري وأن عدم إنجازه على الوجه الأكمل يجعل سائر الإجراءات المتخذة باطلة في القرار المطعون فيه".²⁰²⁷

وجدير بالذكر، أن الفصل في تقرير بطلان الإجراء من عدمه ومدى تأثيره على غيره من الإجراءات الأخرى غير حالات البطلان القانوني، يبقى من اختصاص السلطة التقديرية لقضاء الموضوع²⁰²⁸ للقول بمدى قانونية هذا الإجراء أو مدى مخالفته للقانون والنتائج المترتبة على بطلانه،²⁰²⁹ وكمثال على الإجراءات القانونية التي يترتب عنها بطلان الإجراء المعيب والإجراءات اللاحقة عليه، ما ورد في المادة²⁰³⁰ 63 من ق.م.ج.²⁰³¹ والمتعلقة بتفتيش الأشخاص أو المنازل.

رابعاً : تصحيح الإجراء الباطل

هذا وتثير مسألة الإجراء المعيب المترتب بطلانه التساؤل حول مدى إمكانية تصحيح الإجراء الباطل ليعود صحيحاً منتجا لآثاره القانونية في التشريع الجنائي المسطري المغربي؟ على غرار التشريعات المقارنة -كالتشريع الفرنسي²⁰³² والمصري-²⁰³³ اللذين نصا على إمكانية تصحيح الإجراء الباطل،²⁰³⁴ من خلال إعادة تكليف القائم بالإجراء المعيب بإعادته بكيفية قانونية، بتجاوز العيب الذي شاب الإجراء في المرة الأولى،²⁰³⁵ دون حاجة إلى إلغاء الإجراء بصفة نهائية.

وتبعاً لما سبق فإن الأمر لا يخلو من تجاذب الآراء حول تصحيح الإجراء الباطل من عدمه، بين مؤيد للأمر مقدماً مصلحة المسطرة بتفادي إقرار البطلان الذي يعيق استكمال باقي الإجراءات الأخرى ويعطل المسطرة، مما ينتج عنه إطالة إجراءات الدعوى وتجاوز مدتها المعقولة، وبين معارض متمسك ببطلان الإجراء في حد ذاته ولأنه

²⁰²⁷ - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 357 بتاريخ 1978 الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 286.

²⁰²⁸ - "وقد نص المشرع على هذه القاعدة ضمن مقتضيات ق.م.ج من خلال المادة 211 بحيث جعل الفصل فيها أمراً موكولاً للسلطة التقديرية للفرقة الجنحية بمحكمة الاستئناف التي تبت في طلبات البطلان المتعلقة بإجراءات التحقيق". الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، م.س، ص : 286.

²⁰²⁹ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 786. محمد أحداق : شرح ق.م.ج. المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، م.س، ص : 508.

²⁰³⁰ - حيث جاء فيها ما يلي : "يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و 60 و 62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات".

²⁰³¹ - محمد العروصي : حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، م.س، ص : 217. عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 786.

²⁰³² - على غرار ما "فعله المشرع الفرنسي لم يتعرض المشرع الاجرائي المغربي بالنص الصريح لامكانية إعادة الاجراء الباطل وتجديده، أو تحديد الحالات والشروط التي يمكن اللجوء فيها إلى هذه الامكانية". انظر عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 788.

²⁰³³ - نص المشرع المصري في المادة 335 من قانون الاجراءات الجزائية المصري على أنه "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه". قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، آخر تعديل: 5 سبتمبر 2020 بالقانون 189 لسنة 2020. متاح على الموقع الإلكتروني :

<https://manshurat.org/node/14676> تاريخ الزيارة : 2022-01-03. 22:07 PM.

²⁰³⁴ - عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، م.س، ص : 788.

²⁰³⁵ - نفسه، ص : 788.

من غير المنطقي أن يعهد بتصحيح الإجراء إلى الجهة التي باشرته، وأن في الأمر حرمان لصاحب المصلحة في اقتضاء حقه في إطار تمسكه ببطلان الإجراء لمخالفته لقواعد القانون.²⁰³⁶

المطلب الثاني : الجهات المختصة بطلب وتقرير البطلان

يبقى الهدف من الدفع ببطلان الإجراءات المسطرية المعيبة وهو حماية حق المشتبه فيه/المتهم في محاكمة عادلة، فضلا على تطبيق مقتضيات المسطرية على الوجه السليم والمنصوص عليه قانونا، لذلك فالدفع ببطلان الإجراءات الجنائية يبقى من أكثر الدفوع المثارة في الخصومات الجنائية. ويقتضي جزاء البطلان تدخل عدة فاعلين حتى يتحقق، ويتعلق الأمر في هذا المقام بكل من أصحاب الحق في إثارة البطلان (الفقرة الأولى)، والجهات المختصة بتقرير البطلان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الأطراف المخول لها قانونا إثارة الحق في البطلان

صحيح أن البطلان مقرر لحماية الشرعية الإجرائية إلا أنه يرتبط كذلك بمصلحة حقوق الدفاع، كمظهر من مظاهر الحماية القانونية التي يقررها المشرع الإجرائي للمشتبه فيه أو المتهم على مستوى إجراءات الدعوى العمومية.

وتقرير بطلان الإجراء المعيب من عدمه يرتبط بالمصلحة المقررة لفائدته سواء كانت عامة أو خاصة، فإن دائرة البطلان تتسع أو تضيق بشكل حتي تبعا للمصالح التي يحميها، وبما أن الدعوى العمومية تتميز بكثرة الفاعلين فيها بدءا بأجهزة العدالة الجنائية مروراً بالجاني وصولاً لدفاعه، فمن الطبيعي أن يتعدد أصحاب الحق في إثارة البطلان. وعليه، تعتبر كل من المحكمة من تلقاء نفسها والنيابة العامة من أصحاب الحق في إثارة البطلان المتعلق بالمصلحة العامة، ليبقى حق إثارة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم يثيره من له المصلحة فيه.²⁰³⁷ وإذا كانت كل من مرحلة البحث التمهيدي والمحاكمة لا تثيران أي إشكال بخصوص من له الحق والصفة في إثارة البطلان بحيث أنه متاح لجميع أطراف الدعوى العمومية بمن فيهم المحكمة، فإن الأمر يختلف في مرحلة التحقيق الاعدادي التي تطرح العديد من الإشكاليات، والتي تتعلق خصوصا بمن له الحق في إثارة الحق في البطلان في مرحلة التحقيق الاعدادي.²⁰³⁸ وهو ما سنعمل على تبيانها فيما يلي :

أولا : قاضي التحقيق

يعطي قانون المسطرة الجنائية لقاضي التحقيق من خلال من المادة 211، أنه إذا ما تبين له بطلان أحد إجراءات التحقيق فله الحق في رفع الأمر إلى الغرفة الجنحية للبت فيه،²⁰³⁹ غير أنه يتعين على قاضي التحقيق

²⁰³⁶ - نفسه، ص: 789.

²⁰³⁷ - عبد الغني لغماري : مرجع سابق، ص : 312.

²⁰³⁸ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 112.

²⁰³⁹ - عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 100. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 150.

إذا ما اتخذ مبادرة طلب البطلان أن يستشير النيابة العامة²⁰⁴⁰ وأن يشعر المتهم والطرف المدني،²⁰⁴¹ قبل أن يحيل الإجراء إلى الغرفة الجنحية.²⁰⁴²

وتجدر الإشارة إلى أن دور قاضي التحقيق في هذا الصدد، يقتصر فقط على رفع الأمر إلى الغرفة الجنحية بواسطة الالتماس أو عن طريق أمر مسبب أو بواسطة رسالة عادية أو طلب معلل، لأن قاضي التحقيق لا يخول له القانون الحق في تقرير البطلان والبت فيه، علما بأن دوره يقتصر فقط على إثارة البطلان في المرحلة التي يكون فيها التحقيق جاريا، وبمجرد ختم التحقيق ينتهي دوره في هذا الشأن.²⁰⁴³ كما أنه بموجب المادة 211 من ق.م.ج.م يتعين على قاضي التحقيق الرجوع إلى الغرفة الجنحية لإلغاء الإجراء المعيب ومنحه فقط حق إثارة البطلان أمامها،²⁰⁴⁴ وإن كان المشرع المغربي لم يوضح بشكل واضح الحالات التي يثير فيها قاضي التحقيق البطلان، وفق ما هو منصوص عليه في المادة 134 من ق.م.ج،²⁰⁴⁵ والتي من خلالها يعزز المشرع صلاحيات النيابة العامة²⁰⁴⁶ في هذا الصدد على حساب صلاحيات قاضي التحقيق.

ثانيا : أطراف الدعوى العمومية

نقصد هنا بأطراف الدعوى العمومية كل من النيابة العامة والمتهم والطرف المدني،²⁰⁴⁷ والذين خول لهم المشرع الإجرائي الجنائي الحق في طلب تقديم بطلان الإجراءات الجنائية بموجب (الفقرة الثانية من المادة 211

²⁰⁴⁰ - وتمكن الغاية من وراء "استشارة قاضي التحقيق للنيابة العامة بخصوص البطلان، فنعتقد أن قاضي التحقيق يحيل على النيابة العامة قرارا بالاطلاع بشأن أوجه البطلان التي عرضت له، وتقدم ملتمساتها بخصوص ذلك دون أن يكون لرأيها دور مؤثر في قرار قاضي التحقيق، فاستشارتها هنا من باب الإخبار فقط وباعتبار دورها الهام في ممارسة الدعوى العمومية، ما عدا إذا أثارت انتباه قاضي التحقيق إلى أن الإجراء الذي يعتقد بطلانه هو إجراء صحيح، فهنا يكون على قاضي التحقيق مراجعة أوجه الصحة التي تضمنها رأي النيابة العامة، واتخاذ ما يراه مناسبا في ضوء ذلك". عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 314. عبد الحفي وردني : مرجع سابق، ص : 100.

²⁰⁴¹ - "لقد اعتبر البعض أن الغاية من إخطار المتهم والمطالب بالحق المدني بوجود عيب إجرائي هو محاولة الحصول على تنازلهم عن البطلان". عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 313.

"ورغم الأثر الإيجابي لتمكين المتهم والمطالب بالحق المدني من إثارة بطلان إجراءات التحقيق إلا أن اقتباس المشرع المغربي لهذا المقتضى من نظيره الفرنسي جاء بانتقائية تعكس موقفا متذبذبا وغير حاسم، فبينما خول المشرع الفرنسي كل من المتهم والطرف المدني وحتى الشاهد، أن يتوجه بطلبه الرامي إلى التصريح ببطلان إجراءات التحقيق مباشرة إلى غرفة الاتهام، وعليه أن يوجه فقط نسخة من الطلب إلى قاضي التحقيق، محددًا لغرفة الاتهام أجل 8 أيام للبت في الطلب المرفوع إليها بقرار غير قابل للطعن من حيث قبوله أو عدم قبوله، اختار المشرع المغربي أن يتم توجيه الطلب عن طريق قاضي التحقيق، ولم تحدد الغرفة الجنحية أجلا للبت في الطلب". عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 315.

²⁰⁴² - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 113. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 150. عبد الحفي وردني : مرجع سابق، ص : 100.

²⁰⁴³ - عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 313.

²⁰⁴⁴ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، م.س، ص : 114.

²⁰⁴⁵ - إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 206.

²⁰⁴⁶ - والتي "بواسطتها يقوي عمل النيابة العامة، ويرجع ذلك أنها هي صاحبة الأصل في تحريك الدعوى العمومية وممارستها، وتكون منتصبة للبت في موضوع التهمة بناء على قرار الإحالة أو في صحة إجراءات التحقيق على أساس الطعن بالاستئناف المخول للأطراف قانونا. كما يحق لها الطعن بالبطلان لدى الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف، وقضى أنه لا يحق للغرفة الجنحية أن تبث في نفس الوقت في الأمرين معا". إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 206.

²⁰⁴⁷ - نفسه، ص : 204.

ق.م.ج.م)، وذلك إذا ما تبين لهم بأن إجراء ما مشوباً بالبطلان قد تم اتخاذه،²⁰⁴⁸ وينبغي إثارته من قبلهم عن طريق طلبهم من قاضي التحقيق توجيه ملف القضية إلى النيابة العامة لإحالاته على الغرفة الجنحية رفقة الطلب²⁰⁴⁹ الذي يتضمن أسباب البطلان وذلك خلال خمسة أيام.²⁰⁵⁰

ويشار إلى أنه ينبغي أن يقدم الطلب الرامي إلى بطلان الإجراء من قبلهم قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها،²⁰⁵¹ وذلك إعمالاً بمبدأ مساواة وسائل الدفاع بين أطراف الدعوى²⁰⁵² في مرحلة التحقيق الإعدادي، إذ يمكن المشرع الإجرائي لكل من المتهم والمطالب بالحق المدني على غرار النيابة العامة من وسيلة إثارة بطلان الإجراء المعيب أمام الغرفة الجنحية عن طريق التقدم بطلبهم لقاضي التحقيق.²⁰⁵³

إلا أن الملاحظ أن المشرع تجاهل الآثار المترتبة عن إغفال قاضي التحقيق أو النيابة العامة إحالة الطلب أو امتناعهما عن ذلك، كما أن المشرع الجنائي لم يحدد للغرفة الجنحية أجلاً للبت في الطلب، وتبقى لهذه الأخير - الغرفة الجنحية - صلاحية تقرير البطلان من عدمه بخصوص الإجراء، وما إذا كان يatal الإجراءات السابقة له أو اللاحقة عليه كلها أو بعضها.²⁰⁵⁴

كما يحق لأطراف الدعوى بموجب الفقرة الثانية من المادة 212 من ق.م.ج، بأن يتنازلوا عن حقهم في إثارة البطلان إذا لم يكن مقرراً إلا لمصلحتهم فقط، ويتوجب على هذا التنازل أن يكون صريحاً باستثناء المتهم الذي لا

²⁰⁴⁸ - السعدية مجيدي : مرجع سابق، ص : 157. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م.س، ص : 150. عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 100.

²⁰⁴⁹ - غير أن قبول طلب البطلان من عدمه، يبقى بيد رئيس غرفة الاتهام وخاضعاً لسلطته، بحيث يحق لهذا الأخير عدم قبول طلب البطلان، "وذلك في حال كان البطلان يقبل الاستئناف (الفصل 173 الفقرة الرابعة)، وكذلك لعدم تقديم جميع وسائل البطلان في وقت واحد، باستثناء تلك التي لا يستطيع أن يعرفها الأطراف إلا بعد ذلك (الفصل 174 الفقرة الأولى)، وهناك سبب آخر والمصوص عليه في الفقرة الرابعة الفصل 175 التي تشترط لقبول مقال البطلان من المتهم والمطالب بالحق المدني يجب تقديمه داخل أجل شهر واحد بالنسبة للمتهم المتابع في حالة اعتقال وثلاثة أشهر بالنسبة للمتهم متابع في حالة سراح وللطرف المدني ابتداء من تاريخ صدور قرار الإحالة باتهاء التحقيق". هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 115-116.

²⁰⁵⁰ - إلا أن الملاحظ "أن المشرع لم يحدد تاريخ بداية أجل خمسة أيام المحدد لإحالة القضية على الغرفة الجنحية، ويبدو أن هذا التاريخ ينطلق ابتداء من تاريخ توصل النيابة العامة بملف القضية المحال عليها من طرف قاضي التحقيق، ففي الحالة الأولى أي أثناء سريان إجراءات التحقيق يمكن لأطراف الدعوى أن يطلبوا من قاضي التحقيق توجيه ملف القضية إلى النيابة لإحالاته على الغرفة الجنحية رفقة الطلب المتضمن لأسباب البطلان، وذلك داخل أجل 5 أيام، بيد أن المشرع لم يحدد نقطة بداية هذا الأجل، على الأرجح أن هذا التاريخ ينطلق من تاريخ توصل النيابة العامة بمحكمة الاستئناف بملف القضية المحال عليها من قبل قاضي التحقيق وذلك تطبيقاً لمقتضىات المادة 234 من ق.م.ج.م". عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 314-315. هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 115. عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 100.

²⁰⁵¹ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 118.

²⁰⁵² -"يعتبر توسيع دائرة المعنيين بإثارة بطلان إجراءات التحقيق لتشمل المتهم والطرف المدني بمثابة رفع للحيف عن هذين الأخيرين في إثارة البطلان إجراءات التحقيق، بعدما كان القانون الملغى في المادة 191 يخول هذه المكنة للنيابة العامة فقط، ويحرم المتهم والطرف المدني منها، وقد أحسن المشرع فعلاً بإضافة هذا المقتضى ضماناً لمبدأ تساوي الأسلحة بين أطراف الدعوى العمومية، وذلك إسوة بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 173 من ق.إ.ج، لسنة 1993". عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 315.

²⁰⁵³ - عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 102.

²⁰⁵⁴ - نفسه، ص : 100.

يعتد بتنازله إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية،²⁰⁵⁵ والحق في التنازل في ادعاء البطلان المقرر لفائدة المتهم أو الطرف المدني يقتضي وجوباً حضور محامهم،²⁰⁵⁶ فضلاً على أن يكون التنازل صريحاً كما نصت على ذلك مقتضيات المادة 212 من ق.م.ج.²⁰⁵⁷

وحسنا فعل المشرع الإجرائي المغربي بتخويله للمتهم والطرف المدني الحق في التقدم بإثارة البطلان، فيما يخص الإجراءات التي لم يثر فيها البطلان، أمام كل من الغرفة الجنحية وكذا أمام محكمة الموضوع.

الفقرة الثانية : الجهات المقررة لبطلان إجراءات التحقيق الإعدادي

خول المشرع الجنائي من خلال قانون المسطرة الجنائية حق تقرير بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي من عدمها لجهات حددها على سبيل الحصر، وذلك في حال ما لم يتم الإجراء وفق الشكل المنصوص عليه قانوناً، حماية للحقوق وتحسيناً للحريات. وعليه، فإن الأمر يهم كل من الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف (أولاً)، وهيئة الحكم (ثانياً).

أولاً : الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف كمختصة بتقرير البطلان

بناء على مقتضيات كل من المادة 211 و 239 من ق.م.ج يمكن القول بأن الغرفة الجنحية²⁰⁵⁸ بمحكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية التي عهد إليها المشرع الجنائي باختصاص تقرير البطلان، وتحديد نطاقه فيما يخص أعمال التحقيق الإعدادي، ويحق لها إما أن تحصر نطاق البطلان في الإجراء المعيب وحده كما يحق لها أن تقرر بطلان ما يلحقه من إجراءات لارتباطها المباشر به إما كلها أو جزئياً وذلك وفقاً لسلطتها التقديرية،²⁰⁵⁹ وتصرح الغرفة الجنحية التصريح ببطلان إجراءات التحقيق من عدمها، استناداً على ملف التحقيق الذي يصلها عن طريق استئناف أحد أطراف الدعوى لقرار قاضي التحقيق بخصوص أمر ما.²⁰⁶⁰ ويتم ذلك وعن طريق إثارة بطلان إجراءات التحقيق تلقائياً من قبل قاضي التحقيق أو بناء على طلب تقدمه النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم، وإما عند رفع ملف التحقيق إليها بصفتها درجة استئنافية لأوامر قاضي التحقيق، بحيث تعتمد الغرفة الجنحية²⁰⁶¹ للتحقق من سلامة إجراءات التحقيق.²⁰⁶²

²⁰⁵⁵ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 118.

²⁰⁵⁶ - الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الثاني -مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق-، م، س، ص : 152.

²⁰⁵⁷ - وهذا يبقى منسجماً مع ما ذهب إليه "الاجتهاد القضائي الذي لم يأخذ بالتنازل الضمني عن الدفع بالبطلان نتيجة تحقق الغاية بحضور المحامي دون توصله باستدعاء قانوني". إدريس النوازي : قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، مرجع سابق، ص : 205-206.

²⁰⁵⁸ - الغرفة الجنحية هي إحدى الغرف التي أحدثت بمقتضى ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974 ويوجد مقرها بمحكمة الاستئناف، وقد حلت محل غرفة الاتهام سابقاً. ودورها هو النظر في قضايا الجنحية المستأنفة. رياضي عبد الغني : مرجع سابق، ص : 160-163.

²⁰⁵⁹ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مرجع سابق، ص : 120.

²⁰⁶⁰ - رياضي عبد الغني : مرجع سابق، ص : 174.

²⁰⁶¹ - انظر المادة 324 و 227 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

²⁰⁶² - عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 316.

إن السؤال الذي يفرض نفسه هنا : هو هل الغرفة الجنحية عندما يحال عليها الطلب من قاضي التحقيق بغض النظر عن طرف الدعوى الذي أثاره بهدف التصريح ببطلان إجراء ما، فهل يقتصر دورها على مراقبة سلامة أو بطلان الإجراء بعينه أم تراقب كل إجراءات التحقيق، بهدف بطلان أي إجراء تبين لها عدم مطابقته للقانون ولو لم يكن موضوع الطلب المحال عليها؟.

وبالرجوع للمقتضيات القانونية لكل من المادتين 211 و 227 من ق.م.ج.م، يتبين لنا بأن من أولى اختصاصات الغرفة الجنحية هو التأكد من مدى سلامة إجراءات التحقيق التي تم اتخاذها على هامش ملف القضية موضوع التحقيق، بل إنه وحتى في إطار تأكدها من الإجراء المعيب والذي ستقضي بطلانه، فإن الأمر لا يرفع عنها مهمة التأكد من مدى امتداد البطلان إلى باقي الإجراءات المرتبطة بالإجراء المعيب سواء السابقة عليه أو اللاحقة به أم أن الإجراء المعيب لن يؤثر عليها،²⁰⁶³ وبما أنه يمنع إثارة بطلان إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الغرفة الجنحية بالإحالة على هيئة الحكم، فلا غور أن تطهير إجراءات التحقيق يقتضي أن تثير الغرفة الجنحية تلقائيا ما يظهر لها من بطلان.²⁰⁶⁴

أما إذا ما "رفع إلى الغرفة الجنحية ملف التحقيق بصفتها درجة استئنافية لأوامر قاضي التحقيق، فقد اختلف في مدى أحقيتها في إثارة بطلان إجراءات التحقيق تلقائيا، إذ ليس هناك نص صريح في ق.م.ج.م يتيح للغرفة الجنحية إثارة البطلان تلقائيا، لاسيما وأن صلاحيات الهيئة القضائية الأعلى درجة مقيدة بموضوع الطعن المرفوع إليها دون أن تتعداه إلى إثارة أسباب أخرى لم يثرها ذوو المصلحة فيها".²⁰⁶⁵

وبما أن الغرفة الجنحية تعد الهيئة القضائية المنوط بها تطهير إجراءات التحقيق من مختلف الإجراءات المعيبة، وذلك بإبطالها تلقائيا سواء توصلت بملف القضية عن طريق استئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق، أو من خلال بتمها في بطلان أحد إجراءات التحقيق المرفوعة إليها من قبل قاضي التحقيق تلقائيا، أو من خلال طلب من النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم.²⁰⁶⁶

لأنه عندما تحال "القضية على المحكمة تحول دون التمسك ببطلان إجراءات التحقيق من جديد، فإذا لم يثر الظنين أو محاميه مثلا بطلان الإجراء فإن الأمل يظل معقودا على الغرفة لمراقبة الإجراءات بإثارتها لبطلان الإجراء المعيب، ولن يدعم هذا الحق أكثر إلا بتدخل المشرع المغربي في هذا المجال والنص على هذه الإمكانية بشكل صريح، أي إمكانية تصدي الغرفة الجنحية للإجراء الباطل الذي قد يظهر لها بمناسبة البت في بطلان الإجراءات، التي قد يتقدم بها قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو المتهم أو المطالب بالحق المدني على إثر استئناف أحد أوامر

2063 - نفسه، ص : 317.

2064 - نفسه، ص : 317.

2065 - نفسه، ص : 317-318.

2066 - نفسه، ص : 318.

قاضي التحقيق من قبل الأطراف لكي تتحقق الحماية والعدالة المرجوة، هذا وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها على دور غرفة الاتهام في الفحص الكامل لإجراءات التحقيق وإثارة أسباب البطلان تلقائياً".²⁰⁶⁷

ثانيا : هيئة محكمة الموضوع

أعطى المشرع الجنائي لمحاكم الموضوع بما فيها غرفة الجنايات صلاحية التأكد من شرعية إجراءات التحقيق وذلك بعد انتهائها، إذ عهد إليها باختصاص فحص سلامة الإجراءات²⁰⁶⁸ والتأكد من مدى مطابقتها للقانون، وإن كان هذا الأمر لم يبينه المشرع بشكل صريح وإنما يفهم من مضمون المادة 324 من ق.م.ج.م،²⁰⁶⁹ التي تنص وفقا لمنطوق الفقرة الأولى من المادة 324 و المادة 227 من ق.م.ج بأنه يحق للمحكمة المحال عليها في ملف القضية إصدار حكم بإبطال الإجراءات المعيب، ما لم تكن الغرفة الجنحية قد سبق لها البت فيه.²⁰⁷⁰ وعموما، يبقى الطعن في الإجراءات المعيبة من قبل محكمة الموضوع من أبرز ضمانات المحاكمة العادلة، والتي يرجع فيها لها صلاحية مراقبة صحة إجراءات التحقيق والإعلان عن بطلانها من عدمه.²⁰⁷¹

وختاما يقتضي الحكم العادل صحة إجراءاته، وبما أن مرحلة ما قبل المحاكمة قد يشوبها تعسف في اتخاذ بعض الإجراءات أو حرمان المشتبه فيهم أو المتهمين من بعض حقوقهم الإجرائية،²⁰⁷² والتي قد تكون شبه حاسمة في مصيرهم أو من شأنها أن تعزز من مركز جهة الاتهام في مقابل إضعاف موقفهم، فقد عمل المشرع الإجرائي الجنائي على تحويل آلية البطلان لأطراف الدعوى العمومية من أجل إثارته، وفق إجراءات محددة قانونا²⁰⁷³ مع

²⁰⁶⁷ - نفسه، ص : 318.

²⁰⁶⁸ - "إن القضاء بوصفه ضامنا للحقوق والحريات يثير ولو من تلقاء نفسه عدم صحة سلامة الإجراءات سيما عند الحرمان من الحرية". قرار صادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 92/1/15 في الملف عدد 89/542-551، منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 222.

²⁰⁶⁹ - "المادة 324 من ق.م.ج.م استعملت صيغة مبنية للجهول من حيث إثارة بطلان الإجراءات وهي لفظ "أثير" بمعنى أن إثارة البطلان ليس حكرا على أطراف الخصومة الجنائية بل إن للمحكمة أيضا تأثير هذا البطلان لاسيما وأن الأطراف لا يجوز لهم التنازل إلا عن البطلان المقرر لفائدتهم فقط، حسب ما يفهم من الفقرة الثالثة من نفس المادة، أي بمفهوم المخالفة فإذا تعلق البطلان بالنظام العام فإن المحكمة تثيره تلقائيا ولا يجوز لأطراف التنازل عنه". عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 319. عبد الحفي وردني : مرجع سابق، ص : 100.

²⁰⁷⁰ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص : 124. عبد الغني لغاري : مرجع سابق، ص : 319.

²⁰⁷¹ - هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص : 124.

²⁰⁷² - "يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وينص على ذلك في المحضر كما يشعره بأن له الحق في اختيار محام والافيعين له محاميا إن طلب ذلك و يترتب بطلان الإجراءات التي تليه على عدم احترام ذلك.

وإن المحكمة لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام المقتضيات المذكورة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا بتاريخ 85/5/16 تحت عدد 4435 في الملف الجنحي عدد 76706 منشور. محمد بفقير : مرجع سابق، ص : 151.

²⁰⁷³ - وإن كان الأمر لم يأتي تشكل متساو بين كل أطراف الدعوى العمومية بشكل كلي، بحيث أن المشرع الجنائي دائما ما يخول النيابة العامة امتيازات مسطرية تجعلها في موقف متميز بالمقارنة مع باقي الأطراف، بخلاف ذلك ما سار عليه المشرع الفرنسي في تنظيمه لإجراءات البطلان بين أطراف الدعوى العمومية.

نذكر على سبيل المثال ما يلي : "إذا كان قانون المسطرة الجنائية قد جاء متأثرا بكل المعطيات ومن خلال المادة 211 منه، قرر توسيع دائرة من لهم إمكانية إثارة بطلان إجراءات التحقيق وجعلتها تشمل المتهم والطرف المدني ونفس الشروط التي تمارس بها النيابة العامة هذه المهمة محاولا بذلك إقامو نوع من المساواة بين أطراف الدعوى، إلا أن هذا الاختيار لا يبدو حاسما ومبنيا على قناعة ثابتة، حيث لم يسمح للمتهم صراحة وبوضوح تام أن يتوجه بطلبه الراي إلى إبطال الإجراء غير الصحيح مباشرة أمام الغرفة الجنحية بل عليه أن يطلب من قاضي التحقيق أن يوجه الملف رفقة الطلب إلى النيابة العامة لتحيلها معا على الغرفة الجنحية .

تمكن جهات مختصة من طلبه وأخرى تختص في تقريره من عدمه، ذلك أن الدليل القضائي القاضي بإدانة المتهم ينبغي أن يستخلص وفق إجراءات شرعية-قانونية، وأن لا تنتهك فيه حقوق وحرّيات المشتبه فيهم أو المتهمين. الأمر الذي أصبح يتطلب إقرار تعزيز مجال البطلان بصياغة نظرية مؤسسة لنظام بطلان الإجراءات الجنائية تستهدف بطلان كل إجراء لم يأتي على الشكل الصحيح قانوناً، أو مس بحقوق دفاع أو حقوق وحرّيات أطراف الدعوى العمومية.

كما لم يوضح القانون الأثر الذي يترتب على إغفال قاضي التحقيق أو النيابة العامة إحالة الطلب أو على امتناعها عن ذلك، كما أن المشرع الجنائي لم يحدد للغرفة الجنحية أجلاً للبحث في الطلب. وفي المقابل نجد المشرع الفرنسي كان واضحاً ولم يتسم بالتردد حيث خول للمتهم إمكانية إثارة البطلان مباشرة أمام غرفة الاتهام وعليه فقط أن يوجه لقاضي التحقيق نسخة من الطلب، كما أنه حدد لهذه الأخيرة 8 أيام كأجل للبحث في الطلب المرفوع إليها". عبد الحي وردي : مرجع سابق، ص : 102.

الفصل الثاني : التعويض بين آفاق الإصلاح وضرورات جبر الضرر

يعتبر مجال الدعوى العمومية بشكل عام ومرحلة ما قبل المحاكمة بشكل خاص مجالا خصبا لوجود أخطاء قضائية، ومرد ذلك تعدد المتدخلين في هذه المرحلة وطبيعة أعمالهم التي تحتم عليهم السرعة في الأداء، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى وجود أخطاء قضائية في كل من إجراءات البحث التمهيدي والتحقيق العدادي. وفي هذا الصدد، نلاحظ بأن دستور 2011 من خلال الفصل 122 منه قد واكب بشكل جلي السياق الذي انخرط فيه المغرب منذ العهد الجديد في مناصرة وإذكاء ثقافة حقوق الإنسان، من خلال الوفاء بما التزم به المغرب من اتفاقيات دولية في مجال حقوق الإنسان، وذلك من خلال إقرار الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية، بفسحه المجال للمتضرر من الحق في سلوك دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الخطأ القضائي،²⁰⁷⁴ حفظا لحقوقه وصونا لكرامته من كل خطأ أو استغلال أو شطط قد يلحق به ويكون ضحية له. والتعويض عن الأخطاء القضائية قد غدا وسيلة أساسية لإصلاح وجبر الأضرار المترتبة عن هذه الأخطاء، كما أصبح يعتبر من أهم مقومات المحاكمة العادلة والمنصفة، على اعتبار أنه اليوم لم يعد من المقبول فقط الاعتراف بوجود خطأ في الإجراءات أو الحكم، بل لا بد من إقرار تعويض مناسب لمحو آثار الضرر الذي لحق الضحية، والذي تتولى الدولة أدائه باعتبارها المسؤولة عن المرفق القضائي التي صدر منه الخطأ. فما هو إذن مفهوم التعويض؟ وما هو نطاقه؟ ومن أين يستمد مرجعيته؟ وما هي موجبات تكريس التعويض عن التدابير السالبة للحرية؟ ومن المسؤول عن تعويض المتضررين - المتقاضين - من الأخطاء القضائية الصادرة عن أجهزة العدالة الجنائية؟. وللإجابة على هذه الاشكاليات سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين نعرض في (المبحث الأول) التعويض عن الإجراءات المقيدة للحرية، أما (المبحث الثاني) سنتدارس من خلاله مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في أعمال التدابير السالبة للحرية.

²⁰⁷⁴ - "المشرع الدستوري لم يكن موافقا في ترجمة مقتضيات الفصل 122 من الدستور المغربي حينما ترجم كلمة الغلط القضائي Erreur Judiciaire بكلمة الخطأ القضائي Faute Judiciaire خصوصا وأن هناك فرق شاسع بين المفهومين، ثم إن الخطأ القضائي جاء خصيصا لتجاوز المبدأ التقليدي المعروف بعدم المساءلة وإعطاء مجال أوسع للخطأ القضائي. وإذا كان الخطأ القضائي هو "عبارة عن فعل أو امتناع يخالف للقانون والصادر عن سلطة قضائية". فإن الغلط هو عدم تطابق بين الحقيقة والتصور الصادر عن القضاء مما يجعله يدين بريئا أو يبرئ شخصا مدان". رشيد لمكي: الخطأ القضائي، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون مدني، كلية العلوم القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-أكادال، السنة الجامعية : 2014-2014، ص : 10-14.

"القاضي يغلط ولا يخطئ كما أن الغلط لا يكون عمديا. بينما الخطأ قد يكون عمديا أو ياهمال. والخطأ يمكن تصوره في جميع الأفعال سواء كانت مادية أم تصرفات قانونية. بينما الغلط لا يمكن تصوره سوى في التصرفات القانونية". بينما يرى البعض أن الخطأ يقصد به: "إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، والانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي". بينما يقصد الغلط : "الوهم الكاذب الذي يتولد في ذهن الشخص أو حالة تقوم بالنفس. تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته وعلى غير الواقع".

باخويا دريس : ضمانات التعويض عن ضرر الأخطاء القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، يناير، 2018، ص : 4.

المبحث الأول : التعويض عن الإجراءات المقيدة للحرية

سبق وأن بينا في أكثر من مرة على مستوى مختلف أطوار هذا البحث مدى أهمية وحساسية مرحلة ما قبل المحاكمة وأثرها على غيرها من المراحل اللاحقة للدعوى العمومية، ولعل من أهم خصائص سير عملها السرعة في الإجراءات المتخذة والتي غالبا ما تكون إجراءاتها مقيدة للحرية. ولهذا تتجلى خطورة الخطأ القضائي في المجال الجنائي كونه يمس بحرية الأفراد بتقييدها والانتقاص منها لذا غالبا ما يصعب إثبات الخطأ بشأنها، عكس المجالات الأخرى التي يقتصر فيها هامش الخطأ على الجانب المادي.²⁰⁷⁵

وعليه، فقد يحصل أن يتعرض المشتبه فيه/المتهم لأفعال تمس بحقوقه وكرامته، ويتبين فيما بعد بأنه لا صلة له بموضوع البحث مما قد يؤثر على سمعته ووظيفته ومركزه الاجتماعي، مما يستوجب جبر هذا الضرر وتعويضه عما لحق به سواء كان الضرر ماديا أو معنويا. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإنه بالنظر للمكانة البارزة التي أصبحت تتمتع بها الحرية كأحد أهم الحقوق المكرس دوليا ووطنيا والتي لا يجوز تقييدها إلا بموجب القانون وفي حالة ضرورات البحث وغير ذلك، فهو ما أصبح يقتضي تعويض الأفراد الذين حرّموا من حريتهم نتيجة خطأ قضائي.²⁰⁷⁶

وسيرا على نفس التقسيم الثنائي، فهذا المبحث بدوره قسمناه إلى مطلبين نبيين في (المطلب الأول) أساس الحق في التعويض ومرجعياته، على أن نخصص (المطلب الثاني) لقواعد الاختصاص بعد دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي.

المطلب الأول : أساس الحق في التعويض ومرجعياته

يبرز أساس التعويض في كونه اعتراف للشخص بحقه في جبر الضرر الذي تعرض له جراء اتهام خاطئ مع صاحبه من إجراءات تبعا لذلك، وذلك بجبر كسره النفسي والمعنوي والمادي جراء ما تعرض له، مما يعزز شعوره بأهميته والتقدير الواجب لشخصه، وهو ما يعتبر ردا للاعتبار لشخصه نتيجة ما تعرض له من غير ذنب اقترفه.

فضلا عن ذلك، فإن أحقية هذا التعويض تتبلور كذلك في مسؤولية الدولة بتحمل أخطاء أجهزة عدالتها الجنائية المكلفة بالبحث والتحقيق والحكم على المواطنين، وهو ما يوجب عليها تصحيح أخطائهم المرتكبة أثناء أدائهم لمهام البحث والتحقيق، ولا سبيل لذلك دون إقرار تعويض مادي ومعنوي للمتضررين مع ما يصاحبه من إجراءات قضائية لرد الاعتبار وتصحيح الحكم الخاطئ الصادر في شأنهم، تكريسا منها لمبادئ العدالة والانصاف ولدولة الحق والقانون التي تضطلع بها، وفي مستهل الحديث عن التعويض فلا مناص من التعرض لمفهومه ونطاقه

²⁰⁷⁵ - رشيد الفيلالي : التعويض عن الأخطاء القضائية، مجلة المعيار، العدد 49، يونيو، 2013، ص : 347.

²⁰⁷⁶ - عبد الجليل عنيوسي : التعويض عن الخطأ القضائي، مجلة القانون المغربي، العدد 32، 2016، ص : 57.

(الفقرة الأولى)، ثم التطرق في (الفقرة الثانية) لمرجعيات الحق في التعويض عن الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة.

الفقرة الأولى : مفهوم الحق في التعويض ونطاقه

سنتناول من خلال هذه الفقرة مفهوم الحق في التعويض ونطاقه، إذ سنعرف الحق في التعويض (أولا)، على أن نناقش (ثانيا) مناهج الحق في التعويض.

أولا : تعريف الحق في التعويض

يمكن تعريف التعويض عموما بكونه من أهم الوسائل التي من شأنها تعويض المتضرر عن الأذى المادي أو المعنوي التي لحق به جراء خطأ قضائي، فالتعويض هو ذلك المقابل الذي يستفيد منه الشخص الذي خضع لاعتقال احتياطي غير مبرر سبب له مجموعة من الأضرار.²⁰⁷⁷ ويُعرف التعويض في إطار القانون الجنائي بأنه : "إصلاح الضرر وجبر الآثار الضارة المترتبة على الجريمة، من خلال دعوى يرفعها المتضرر منها أو من ينوب عنه إلى المحكمة الجزائية، تبعا للدعوى الجزائية المقامة أمامها أو إلى المحكمة المدنية، سواء تحمل الأشخاص مسؤولية جبر ضررها، أم تحملتها الدولة في الحالات التي تقرر مسؤوليتها عن ذلك بموجب القانون"،²⁰⁷⁸ علما بأن التعويض هو أنواع فقد يكون التعويض مقابلا ماديا وقد يكون معنويا.²⁰⁷⁹

²⁰⁷⁷ - زكرياء جبارة : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر : مقارنة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن، مجلة القانون المغربي، العدد 29، دجنبر 2015، مطبعة دار السلام، الرباط، ص : 232.

²⁰⁷⁸ - مسعود حميد إساعيل : التعويض في القانون الجزائي -دراسة قانونية تحليلية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، بيروت، لبنان، ص : 226.

²⁰⁷⁹ - "...يعرض فيه بواسطة نائبه أنه ضحية خطأ قضائي تعسفي قاده إلى السجن المحلي بمكناس في إطار إجراءات البحث التمهيدي والقضائي واعتقاله احتياطيا لمدة تزيد عن السنة دون مبررات موضوعية، تم تبرئته بعد ذلك، ويكون بذلك قد قضى رهن الاعتقال من تاريخ 29-05-2009 إلى 01-06-2010 عن جرم لم يرتكبه. والتمس تحميل الدولة مسؤولية الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن اعتقاله والحكم لفائدته بتعويض قدره 400.000.000 درهم. حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه لما قضى برفض الطلب بعلّة انتفاء الخطأ الموجب للتعويض وباعتباره الاعتقال الاحتياطي تدبير احتياطي تقتضيه ضرورة التحقيق ومحترما للضوابط القانونية. لكن، حيث إنه لما كان مناهج الدعوى الحالية ينصب أساسا حول المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي يتسكك المستأنف بكونها أصابته جراء متابعتة من قبل غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بمكناس وقضائه سنة على ذمة الاعتقال الاحتياطي قبل تبرئته من قبل محكمة الاستئناف بفاس، والتي يعتبرها تعسفية وفيها إضرار بسمعته ونفسيته، مما يجعل هذه الدعوى تندرج ضمن إطار دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، والتي تجد أساسها في مقتضيات الدستور وكذا الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

والذي غالبا ما يتخذ عددا من الأشكال المرفق العمومي الخدمة المنوطة به على وجه سيئ أو أدائها ببطء أكثر من اللازم؛ وضرر يشترط فيه بالإضافة إلى أن يكون ماديا أي أن يصيب الشخص في حق أو مصلحة مادية أو يكون مباشرا وشخصيا ومحقق الوقوع وأن يمس بوضعية محمية قانونا، وأن تكون هناك فضلا عن ذلك علاقة سببية بين ذلك الخطأ المرتكب بإحدى صوره المذكورة أعلاه وبين الضرر المترتب عنه، وأن انتفاء أي عنصر من هذه العناصر يجعل أية مطالبة بالتعويض غير قائمة على أساس قانوني أو واقعي يبررها.

وحيث إنه في هذا الصدد، وبالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات، يتبين أن متابعة غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بمكناس - للمستأنف- من أجل المنسوب إليه، والحكم عليه من قبل محكمة الاستئناف بفاس بالبراءة، إنما تم في إطار الاجراءات والمساطر المنصوص عليها قانونا، وأن الحكم فيما بعد ببراءته من التهم المنسوبة إليه لا يمكن أن يعتبر معه السلطة القضائية التي يبت في ملف المتابعة المتعلقة به قد تصرفت خرقا للقانون، أو القول بكونه ارتكب خطأ قضائيا للتعويض المطالب به، أو مرتبا لمسؤوليته الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها قضاء، ولكون تصرفه وفي جميع الأحوال تم طبقا لما هو منصوص عليه قانونا، مما قد يبرر مبلغ التعويض الذي يطالب به المستأنف، والمحكمة الإدارية بفاس عندما قضت برفض الطلب فإنها تكون قد نحت منحا سليم وحكها المستأنف يبقى لذلك مؤسسا قانونا ويتعين تأييده". قرار عدد 4846، بتاريخ : 17-10-2019، ملف عدد 19/7206/1817، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

ويعد التعويض المادي من أكثر الآليات شيوعاً لتعويض المضرور من جريمة أو إجراء خاطئ أو إدانة وجبر ضرره ولو جزئياً عما لحقه، وغني عن البيان من أن هناك مظاهر أخرى للتعويض، كالتعويض المعنوي والمتمثل في نشر نشر الحكم وكذا التشطيب على المقررات القضائية الخاطئة من السجل العدلي. فضلاً على أن هناك من الآثار التي لا يسعف التعويض المادي في جبرها، كالوصم الاجتماعي الذي يلحق المتضرر نتيجة إجراءات الاعتقال الخاطئة أو إدانة برئ، فمن شأن التعويض المعنوي أن يكون كفيلاً ببرد الاعتبار للمعتقل أو المحكوم خطأ.²⁰⁸⁰

ثانياً : مناط الحق في التعويض

الحق في التعويض يجد سنده في إصلاح الضرر التي تعرض له المعتقل أو المحكوم سواء كان كلياً أو جزئياً، مادياً أو معنوياً وبالتالي فمناط الحق في التعويض يستلزم ضرورة وجود ضرر²⁰⁸¹ تعرض له المتضرر ممن سبق ذكرهم حتى تكون له صفة المطالبة بالحق في التعويض.²⁰⁸² وجدير بالتبيان، بأن الضرر الموجب للتعويض هو المتعلق بمصلحة يحميها القانون، وبمفهوم المخالفة إذا كانت المصلحة المعتدى عليها والتي أضرت بالمتضرر مخالفة لقواعد القانون أو الأخلاق أو النظام العام، فلا مجال هنا للمطالبة بالحق في التعويض.²⁰⁸³ كما يستهدف الحق في تعويض الفرد في ذاته وماله ونفسه، فمناط استحقاقه لهذا التعويض هو ما يلحق المشتبه فيه أو المتهم من ضرر،²⁰⁸⁴ وإن كان الضرر المستحق للتعويض يتطلب أن يتوفر فيه بعض الشروط للقول بأنه ضرر يستوجب التعويض. وتتجلى هذه الشروط في أن يكون الضرر مباشراً ومحققاً وشخصياً، وهو ما سنعمل على تبياناه بتفصيل فيما يلي :

2080 - سهام بوكيلي الخوخي : مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-، السنة الجامعية : 2015-2016، ص : 224.

2081 - فإذا كان الضرر مستنداً في ماهيته على المساس بإحدى مصالح المعتقل، فإن سلب الحرية في حد ذاته يعتبر افتئاتاً مباشراً على مصلحة أساسية له، مما يترتب نتيجة مفادها أن مجرد صدور مقرر قضائي نهائي ببراءة أو بعدم متابعة المسلوب حريته، سواء بناء على اعتقال احتياطي أو عقوبة سالبة للحرية، يؤدي بصفة مباشرة إلى نشوء الحق في التعويض، على أن قيمته يمكن أن تزيد أو تنقص حسب خطورة الأضرار التي ترتبت عن سلب حريته. زكرياء جبارة : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر : مقارنة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن، مرجع سابق، ص : 234.

2082 - زكرياء جبارة : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر : مقارنة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن، مرجع سابق، ص : 232 .

2083 - بدون اسم الكاتب وبدون اسم المقال، نصف قرن من فقه القضاء الجزائي، أشغال الملتقى يومي 25 و 26 نونبر 2010، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجنسوية، ص : 36.

2084 - "والضرر هو كل أذى يصيب الإنسان فيلحق به خسارة أو يفوت عليه كسباً مشروعاً أو يتسبب فيها معاً". حاتم بكار: مرجع سابق، ص: 531.

1 - أن يكون الضرر مباشرا

من موجبات الحق في التعويض حصول ضرر مباشر ويستوي في إطاره أن يكون الضرر ماديا أو معنويا،²⁰⁸⁵ وإن كان الضرر الذي يعتد به للمطالبة بالتعويض هو الذي يحدث أثرا مباشرا²⁰⁸⁶ من خلال العلاقة السببية²⁰⁸⁷ بين الفعل والعلاقة المباشرة التي أدت إلى حصول الضرر.²⁰⁸⁸

2 - أن يكون الضرر محققا

يقتضي هذا الشرط أن يكون الضرر المطلوب جبره ثابتا وواقعا على وجه اليقين، وليس احتماليا ومحققا وحاصلا لا محالة،²⁰⁸⁹ فالضرر المؤكد أو المحقق الوقوع هو الذي يمكن التعويض عنه، وبمفهوم المخالفة فالضرر الاحتمالي لا تعويض عليه، ذلك أن حصول الضرر هو مناط الحق في التعويض، والذي ينبغي أن يكون على درجة كبيرة من الخطورة.²⁰⁹⁰ وعليه، بدون تحقق الضرر تنتفي مصلحة المتضرر ولن يكون له وجه حق في دعوى التعويض.²⁰⁹¹

وكأمثلة على تحقق الضرر ما يتعلق بالحكم القضائي الخاطئ أو ما يسبقه من إجراءات كالاعتقال غير المبرر والخاطئ من قبل قاضي التحقيق والنيابة العامة، وما يخلفه عن هذا الخطأ القضائي من أضرار مادية كفقد العمل، أو أضرار معنوية كتشويه السمعة من آثار على المتضرر.²⁰⁹²

وحيث إنه لما كان "مناط الدعوى الحالية ينصب أساسا حول المطالبة بتعويض عن الأضرار التي يتمسك المستأنف كونها أصابته جراء الخطأ القضائي المنسوب من قبله إلى مرفق القضاء، مما يجعل هذه الدعوى تندرج ضمن إطار دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، والتي تجد أساسها في مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإن القول بمدى أحقية المستأنف في التعويض المطالب به يقتضي ابتداء التحقق من مدى ارتكاب مرفق القضاء وأثناء مباشرتها لمساطر البت في الدعوى لخطأ

²⁰⁸⁵ - بدون اسم الكاتب وبدون اسم المقال، نصف قرن من فقه القضاء الجزائري، أشغال الملتقى يومي 25 و26 نونبر 2010، مرجع سابق، ص : 35.

²⁰⁸⁶ - مسعود حميد إسماعيل : مرجع سابق، ص : 71.

²⁰⁸⁷ - "لئن أقر الدستور المغربي مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في الفصل 122 منه الذي نص على أنه يحق لكل متضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة. فإن ذلك رهين إثبات توافر عناصر المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية الرابطة بينها. فإذا كان الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها، وذلك إما بأداء المرفق للخدمة على نحو سيء أو عدم أدائه للخدمة المطلوبة منه أو بطئه في أداء الخدمة أكثر من اللازم. فإنه اعتبارا لخصوصية عمل مرفق القضاء المتصلة بالصعوبات المرتبطة بنشاطه، إذ يتطلب تحقيق خدماته جهودا خاصة ودراية مهنية دقيقة، وهو ما انتبه إليه المشرع حينما جعل من الضمانات الإجرائية المقررة لتدارك الأخطاء التي قد تشوب العمل القضائي وجعل باب الطعون مفتوحا في وجه كل من يتضرر من قراراته، وبالتالي فإن تحديد ضوابط الخطأ القضائي الموجب للتعويض يستوجب مواعاة ما ذكر مع التوفيق بين مقتضيات السير العادي لمرفق العدالة من جهة وضرورة حماية مصالح الأفراد من جهة ثانية. ومن ثم يبقى الخطأ القضائي مرتبنا بالفرقة السائدة في مجال المسؤولية الإدارية بين ما يتصل بالخطأ الشخصي والمرفقي كما هو سائد في أغلب التوجهات القضائية المقارنة التي تقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء المصلحية المتمثلة في الخطأ الجسيم وإنكار العدالة". قرار عدد 5481، بتاريخ 13-11-2019، ملف عدد 1797/2019، محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

²⁰⁸⁸ - أشغال الملتقى يومي 25 و26 نونبر 2010، نصف قرن من فقه القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص : 35.

²⁰⁸⁹ - نفسه، ص : 33.

²⁰⁹⁰ - العربي محمد مباد : إمكانية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي التعسفي، مجلة الحقوق المغربية، العدد المزدوج 9-10، السنة الخامسة، ماي، 2010، ص : 168.

²⁰⁹¹ - مسعود حميد إسماعيل : مرجع سابق، ص : 69.

²⁰⁹² - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 652.

مرفقي بالشكل الذي من شأنه أن يرتب مسؤوليته الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء، والذين استقروا على أنه للقول بقيام المسؤولية الإدارية لأي مرفق من المرافق العامة فإن ذلك يقتضي أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، خطأ يتمثل في كل فعل غير مشروع تقوم به الإدارة قد ينتج عن عمل قانوني أو عمل مادي ملموس عنها أثناء قيامها بنشاطاتها المتنوعة.

كما قد ينتج عن فعل إيجابي كالقيام بعمل أو إجراء أو بنشاط ما أو عن فعل سلبي من خلال عدم اتخاذ قرار تستلزمه ظروف معينة أو الامتناع عن القيام بفعل يدخل في زمرة واجبات الإدارة، والذي غالبا ما يتخذ عددا من الأشكال كأداء المرفق العمومي الخدمة المنوطة به على وجه سيئ أو أدائها ببطء أكثر من اللازم؛ وضرر يشترط فيه بالإضافة إلى أن يكون ماديا أي أن يصيب الشخص في حق أو مصلحة مادية؛ أن يكون مباشرا وشخصيا ومحقق الوقوع وأن يمس بوضعية محمية قانونا؛ وأن تكون هناك فضلا عن ذلك علاقة سببية بين ذلك الخطأ المرتكب بإحدى صورته المذكورة أعلاه وبين الضرر المترتب عنه؛ وأن انتقاء أي عنصر من هذه العناصر يجعل أية مطالبة بالتعويض غير قائمة على أساس قانوني أو واقعي يبررها".²⁰⁹³

3 - أن يكون الضرر شخصيا

يقصد بالضرر الشخصي هو كل ضرر يصيب الفرد المتضرر من جريمة ما بصفة مباشرة، سواء تعلق الأمر باعتداء جسدي أو مساس بكرامته أو سمعته أو ماله، فمحل الحق في التعويض هو الضرر الشخصي الذي حصل للمتضرر بسبب وقوع الجريمة²⁰⁹⁴ ولجبره يتعين إثبات وقوع الضرر.²⁰⁹⁵

ولما كانت المصلحة والصفة من أهم أسس ومرتكزات الدعوى، فإنه من الطبيعي أن ينص المشرع على أن المطالب بالتعويض عن الضرر، ينبغي أن يكون بصفة شخصية ومباشرة.²⁰⁹⁶ علما بأن الحق في المطالبة بالتعويض قد يكون من طرف الشخص المتضرر بعينه، وقد يكون من طرف "ولي المتضرر إذا كان هذا الأخير قاصرا أو من طرف مقدمه إن كان محجورا عليه أو من خلفه إذا ما طالب به المتضرر قبل وفاته أو من طرف ممثله القانوني إذا كان شخصا معنويا".²⁰⁹⁷

وفي هذا الإطار، فقد "قضت المحكمة الإدارية بوجدة، بتاريخ 01 مارس 2017 بأن إيقاف المدعي من طرف موظفي المديرية العامة للأمن الوطني ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية بحجة أنه موضوع برقية بحث وطني، والحال أنه ليس هو الشخص المعني بالأمر، يشكل خطأ مرفقيا متصل بتدبير سيء للمرفق العام يتمثل في عدم تأكد موظفي الجهة المدعى عليها بصفة قبلية من الهوية الكاملة للمدعي ورقم بطاقته الوطنية، وأن تضرره من قرار إيقافه الذي كان دون سند قانوني، أثر سلبا على سلامته الجسدية والمعنوية وحال دون حقه في حرية التنقل

²⁰⁹³ - قرار عدد 6675، بتاريخ : 25-12-2019، ملف عدد 2019/7206/2643، محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

²⁰⁹⁴ - مسعود حميد إسماعيل : مرجع سابق، ص : 68.

²⁰⁹⁵ - أشغال الملتقى يومي 25 و 26 نونبر 2010، نصف قرن من فقه القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص : 32.

²⁰⁹⁶ - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص : 655.

²⁰⁹⁷ - أشغال الملتقى يومي 25 و 26 نونبر 2010، نصف قرن من فقه القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص : 32-33.

خارج أرض الوطن رفقة أسرته وهو الحق المكفول له بموجب الدستور والمواثيق الدولية وهو ما يجعله محقا في طلب تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به".²⁰⁹⁸

الفقرة الثانية : مرجعيات الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية

يعتبر ميدان العدالة الجنائية من المجالات الحساسة لكونه مرتبط بحريات وحقوق الأشخاص، وبما أن عمل القائمين عليه محكوم بالسرعة في الأداء خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة، وهو الأمر الذي من شأنه أن يرتب تجاوزات في أعمالهم مما يفسر أحقية التعويض للمتضررين.

وعديدة هي المرجعيات التي أطرت الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية، ونخص بالذكر هنا كل من المرجعية الشرعية ممثلة في الفقه الإسلامي (أولا)، وكذا المرجعية الوضعية والتي تتمظهر في التشريعات الوضعية (ثانيا)، سواء الغربية أو العربية.

أولا : المرجعية الشرعية -الفقه الإسلامي-

تعتبر الشريعة الإسلامية الغراء من أكثر الأنظمة شمولية لكونها اعتنت بحقوق جميع الفاعلين في مجال التقاضي بصفة عامة، وذلك من خلال تسطيرها لشروط خاصة من الواجب توفرها في من يتولى القضاء²⁰⁹⁹ لتعلق عمله بمس حقوق وحريات الأفراد وجعل مسؤولية الشرطة على من ولاهم، وإن كانت قد اهتمت بالمجال الجزري بصفة خاصة عندما مكنت حتى المدان من شروط لحفظ إنسانيته، وذلك عندما تمتعت السجين بكل الحقوق التي تحفظ له حقه في الحياة بكرامة وإنسانية، وسطرت إجراءات تنأى عن انتهاك حقوق الشخص محل الاشتباه دون وجه حق، كما عملت على ضرورة تناسب العقوبة مع الجرم المرتكب، كما سعت من جهة أخرى إلى تفعيل الوسائل البديلة لحل النزاعات، ولم تغفل على حق المتضرر في التعويض جراء ما لحق به من حكم جائر أو خاطئ، وذلك ردا لاعتباره وحفاظا على كرامته وشرفه وسمعته.

هذا ويرتكز التعويض في الشريعة الإسلامية على أسس موضوعية، إذ يعوض المال بعوض يساويه لا أكثر ولا أقل لأن التعويض هدفه إزالة الضرر، وبالتالي لا يجوز أن يكون التعويض مطية لإثراء واغتناء المتضرر.²¹⁰⁰ بل هدفه هو رد المظالم والحفاظ على الحقوق والحريات، وجبر ضرر المتضرر بتعويض مناسب.

²⁰⁹⁸ - حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 144، بتاريخ 01 مارس 2017 ، ملف 2016/7112/188، قسم - القضاء الشامل. أورده عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص:

372.

²⁰⁹⁹ - فقد أشار القران الكريم إلى الخطأ القضائي في الآية الكريمة التي ورد فيها : "ومن يكسب خطيئة أو إثما ثم يرم به بريئا فقد احتمل بهتانا وإثما مبينا". كما وجد صدى له من جهة في آثار الصحابة، حيث ورد في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري بخصوص القضاء ما يلي : "...ولا يمنعك قضاء قضيتته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التادي في الباطل"، ومن جهة ثانية في إسناد مهمة أداء التعويض عن أخطاء القضاء لمستحقه إلى بيت مال المسلمين. عبد الجليل عينوسي : مرجع سابق، ص : 55-56.

²¹⁰⁰ - حاتم بكار: مرجع سابق، ص: 543 عبد الجليل عينوسي : مرجع سابق، ص : 55-56.

لأنه ليس من مبادئ العدل والإنصاف أن تهدر حقوق الشخص البرئ متى ما تم رفع التهمة عنه بل لا بد من إنصافه ممن ظلمه، إذ أن الضرر يبقى قائما لا يتقادم أو يسقط مع الزمن إلا بالتعويض، والحق في المطالبة بالتعويض من الأمور التي أجازها الشرع الإسلامي²¹⁰¹ وأقرتها سير ولاة الأمور من الخلفاء والحكام على مر العصور.

ثانيا : المرجعية الوضعية – التشريعات المقارنة

تعتبر التشريعات الغربية من التشريعات الوضعية السباقة لإقرار التعويض عن الضرر نظرا لاحتزامها حقوق الإنسان خاصة في مجال العدالة الجنائية، سواء من خلال الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها والتزمت بها أو من خلال تشريعاتها الجنائية الوطنية سواء الغربية أو العربية.

1- الاتفاقيات الدولية

عديدة هي الاتفاقيات الدولية التي أقرت مبدأ التعويض وربطت أحقيته بالخطأ القضائي الجنائي، محملة بذلك المسؤولية المدنية للدولة، وذلك بجبرها لضررهم وإنصافهم من جراء ما تعرضوا له من إدانة خاطئة. لعل من أبرز هذه الاتفاقيات نجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 من خلال مادته²¹⁰² 14/6 الذي أقر بوجوب التعويض عن الخطأ القضائي،²¹⁰³ وكما نصت المادة²¹⁰⁴ 5/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادر سنة 1950، نصت على أن المادة 10 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على الحق في التعويض لكل من حكم عليه بحكم نهائي مشوب بإساءة تطبيق أحكام العدالة.²¹⁰⁵ ثم أعقبها كل من البروتوكول رقم 7 لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بتاريخ 22 نونبر 1984 لتقرر المادة 3 منه التأكيد على هذا المبدأ،²¹⁰⁶ وهو نفس النهج الذي صار عليه نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الصادر بتاريخ 17 يوليوز 1998 من خلال تنصيبه على أحقية المتهم في التعويض من خلال نص المادة 85/2.²¹⁰⁷

²¹⁰¹ - حاتم بكار: مرجع سابق، ص: 542. عبد الجليل عينوسي: مرجع سابق، ص: 55-56.

²¹⁰² - نص المادة 14 الفقرة السادسة: "حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم ابطال هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو 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".

²¹⁰³ - الحسين شمس الدين: الخطأ القضائي في المادة الجنائية - دراسة قضائية -، دار الآفاق المغربية، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2019، ص: 231-232.

²¹⁰⁴ - على وجوب تعويض الأشخاص الذين كانوا ضحية توقيف أو قبض مخالف للقانون، هذا وقد وضع البروتوكول السابع للاتفاقية عبء إثبات مسألة عدم اكتشاف المعلومات على عاتق الدولة.

على الحق في التعويض لكل شخص كان ضحية القبض عليه أو الحبس في ظروف مخالفة لأحكام هذه المادة. الحسين شمس الدين: مرجع سابق، ص: 231-232.

²¹⁰⁵ - الحسين شمس الدين: مرجع سابق، ص: 231-232.

²¹⁰⁶ - نفسه، ص: 231-232.

²¹⁰⁷ - حيث أقرت المادة 85/2 هذا الحق عندما يدان شخص بقرار نهائي متى يتبين بصورة قاطعة من واقعة جديدة أو مكتشفة حديثا حدوث قصور قضائي.

المادة 85 على تعويض الشخص المقبوض عليه أو المدان بغير وجه حق.

يكون لأي شخص وقع ضحية للقبض عليه أو الاحتجاز بشكل غير مشروع حق واجب النفاذ في الحصول على تعويض. الحسين شمس الدين: مرجع سابق، ص: 231-232.

2- التشريعات الغربية

أما بخصوص التشريعات الغربية فمن أبرز من اهتمت بفكرة التعويض²¹⁰⁸ وأقرته على مستوى تشريعها الوطني نجد القانون الفرنسي،²¹⁰⁹ بحيث أنه كان من أوائل التشريعات التي تبني فقهاء²¹¹⁰ فكرة التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً بالغير.²¹¹¹

فالمشرع الفرنسي²¹¹² نص على "تقرير مسؤولية الدولة بمقتضى قانون 17 يوليو 1970، وتبقى مسؤولية الدولة لها أساس قانوني آخر وهو الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ويعتبر الحق في التعويض عن الضرر الحاصل من جراء الاعتقال الاحتياطي حسب هذه الاتفاقية حق واجب، ومع تطور التشريع الفرنسي نحو الأحسن خفف من الشروط التي وضعها قانون 1970، إذ صدر قانون آخر بتاريخ 5 يوليو 1972 الذي أدخل بموجبه تعديلات على قانون التنظيم القضائي الفرنسي وأجاز مسؤولية الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن الأداء المعيب لمرفق القضاء، لكن في حالتين اثنتين فقط: هما الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وأخيراً صدر قانون 20 دجنبر 1996 الذي لم يعد يشترط أن يكون الضرر بالغاً أو جسيماً بدرجة غير عادية كما كان عليه الحال في القانون السابق الذكر".²¹¹³

"كما أنه حتى في الظروف الاستثنائية، التي تكتشف فيها المحكمة حقائق قطعية تبين حدوث قصور قضائي جسيم وواضح، يجوز للمحكمة بحسب تقديرها، أن تقرر تعويضاً يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وذلك للشخص الذي يفرج عنه الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة أو إنهاء الإجراءات للسبب المذكور". الحسين شمس الدين : مرجع سابق، ص : 231-232.

²¹⁰⁸ - "ولقد ظهرت الحاجة إلى التشريع للتعويض عن الاعتقال غير المبرر كنتيجة للأخطاء القضائية المرتكبة من طرف قضاة التحقيق، حيث إن بوادر هذا التشريع لم يظهر في فرنسا إلا مع بداية القرن العشرين، عندما تم إنشاء صندوق مالي يعني بمساعدة الأفراد الذين اعتقلوا أو سجنوا عن طريق الخطأ بمقتضى قانون المالية لسنة 1910". زكرياء جبارة : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر : مقارنة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن، مرجع سابق، ص : 232.

²¹⁰⁹ - علماً بأن المفهوم الحالي لهذا التعويض "لم يظهر إلا في نهاية القرن 18 في فرنسا على إثر القضية المعروفة بقضية جون كلاس Jean Calas التي أثارت آنذاك ضجة في المجتمع الفرنسي وحظيت باهتمام الفلاسفة والمفكرين الفرنسيين وفي مقدمتهم فولتير Voltaire. وقد تلت هذه القضية مجموعة من القضايا الأخرى، من أهمها قضية Dreyfus وقضية Philippe Jacomet وقضية Richard Roman. وهو الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي سنة 1867 إلى إقرار مسطرة المراجعة كطريق غير عادي للطعن في الأحكام الجنائية، ثم إقرار مبدأ التعويض بموجب القانون الصادر في 17 يوليو 1970، وكذا القانون الصادر في 5 يوليو 1972. عبد الجليل عيوني : مرجع سابق، ص : 56-57.

²¹¹⁰ - وهي الفكرة التي ورد ذكرها بجلاء في كتاب القوانين المدنية للفقهاء الفرنسي Domat وكرستها المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي القديم، التي جاء فيها : "كل عمل أيا كان يلحق ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه". انظر العربي محمد مباد : مرجع سابق، ص : 168.

²¹¹¹ - العربي محمد مباد : مرجع سابق، ص : 168.

²¹¹² - علماً بأن المشرع الفرنسي لم يعترف بأي تعويض لضحية الاعتقال التعسفي إلا بمقتضى القانون رقم 7.643 المؤرخ في 17 يوليو 1970 الذي أدخل بمقتضى مادته الأولى تعديلاً على المادة 149 من مدونة المسطرة الجنائية.

المشرع الفرنسي أصدر قانون 8 يونيو 1895 على إثر أحداث قضية "Dreyfus"، التي أحدثت ضجة كبيرة في المجتمع الفرنسي، ثم توالى القضايا التي بت فيها القضاء الفرنسي في اتجاه مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، وهي حالات أدين فيها أبرياء وتمت تبرئتهم منها، وأخل فيها سبيل الجناة، وكثال على ذلك القرار الصادر عن القضاء الإداري في القضية المشهورة "Deveaux" Jean Marie، التي أدين فيها بريء سنة 1963 وحكم عليه بالسجن لمدة 20 سنة لاثامه بقتل ابنة مشغله، وقد تم تبرئته سنة 1969 لظهور الجاني الحقيقي، وكذلك القرار الصادر في قضية "Roland Agret" التي أدين فيها شخص سنة 1973 وبُري منها سنة 1985. متاح على الموقع الإلكتروني التالي :

<https://rb.gy/7fubml> تاريخ الزيارة : 2021-06-15 12:49AM.

²¹¹³ - متاح على الموقع الإلكتروني التالي : <https://rb.gy/7fubml> تاريخ الزيارة : 2021-06-15 12:57AM.

انظر كذلك سعيد بوطويل : مرجع سابق، ص : 349.

كما نص على هذا الحق "قانون المسطرة الجنائية الهولندي حيث اعترف بحق الفرد في التعويض إذا تم اعتقاله عن طريق الخطأ في (المواد 89 إلى 93)، كما أكد التشريع الألماني الصادر بتاريخ 8 مارس 1971 والقانون البلجيكي المؤرخ في 13 مارس 1973 نفس الأمر كما قضى بالحق في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي مشروع القانون السويسري".²¹¹⁴

3 - التشريعات العربية

عرف التشريع اللبناني الخطأ القضائي بكونه "عدم مطابقة الحقيقة القضائية التي تلفظها العدالة من خلال الأحكام الحقيقة التي تكشفها الوقائع الحاصلة فعلاً"، وذلك وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد²¹¹⁵ إذ أقر المشرع اللبناني من خلاله مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية التي تتسبب بالضرر والذي يكون نتيجة خطأ.²¹¹⁶ في المقابل فإن المشرع المصري لم يُمكن المتضرر من حقه في المطالبة بالتعويض عن الحكم الخاطئ بالإدانة كشكل من أشكال جبر الضرر،²¹¹⁷ إذ جل ما أقره هو فقط وجوب نشر الحكم القاضي ببراءة الفرد الذي تم اتهامه في إطار خطأ قضائي على نفقة الدولة بموجب المادة 450 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.²¹¹⁸

في حين أقر التشريع الجزائري الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية من خلال دستوره لسنة 1976 وبالضبط من خلال المادة 47 حين نصت على أنه "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة...."²¹¹⁹ إلا أن قانون الإجراءات الجنائية تأخر²¹²⁰ في مواكبته لهذا المبدأ الدستوري، إلا أن صدر القانون رقم 86-23 المؤرخ في 4 مارس 1986 المعدل والمتمم للمادة 531 مكرر و1-531 من قانون الإجراءات الجزائية،²¹²¹ والذي يكرس مسؤولية الدولة في تعويض المحكوم عليه والتصريح ببراءته مع تمتيعه بكافة حقوقه والتعويضات المترتبة عن الضرر المادي والمعنوي الذي نتج عن الخطأ القضائي والقاضي بحكم الإدانة خطأ.²¹²²

كما أقر المشرع الجزائري الحق في التعويض المعنوي على الحبس المؤقت التعسفي من خلال المادة 125 مكرر 4 المعدلة بالقانون رقم 05-26 المتعلق بالإجراءات الجنائية، وإن كانت المادة السالفة الذكر قد تم

²¹¹⁴ - محمد أحدا ف : التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي : من أجل حكمة قضائية رشيدة، مرجع سابق، ص : 69.

²¹¹⁵ - قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد رقم 328 بتاريخ 07/08/2001 والمعدل بقانون رقم 359 بتاريخ 16/08/2001. في الفصل العاشر المواد 344 و 354.

²¹¹⁶ - الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل، مقال منشور بموقع مجلة المختبر القانوني. <https://rb.gy/wlelmi> تاريخ الزيارة : 2021-08-23، PM.19:02

²¹¹⁷ - رشيد الفيلالي : مرجع سابق، بدون صفحة.

²¹¹⁸ - المادة 450 من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر، يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينها صاحب الشأن".

²¹¹⁹ - رشيد الفيلالي : مرجع سابق، ص : بدون صفحة. صبحي محمد أمين : مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري، مجلة أفق فكرية، العدد 6، شتاء 2017، ص : 294. باخويا دريس : ضمانات التعويض عن ضرر الأخطاء القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، يناير، 2018، ص : 4.

²¹²⁰ - رشيد الفيلالي : مرجع سابق، بدون صفحة.

²¹²¹ - نفسه، ص : ب.ص

²¹²² - صبحي محمد أمين : مرجع سابق، ص : 294.

تعديلها بمادة أخرى تعطي للفرد الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر الحق في أن يستفيد من تعويض مادي، لتتوالى بعد ذلك التعديلات ليصدر "القانون رقم 01-08 الذي يعدل ويتمم المادة 125 مكرر في مادته 137 مكرر التي تنص على منح تعويض مادي للمتهم الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعته أو البراءة إذا تسبب له ضرر ثابت".²¹²³

وعموماً، فإن جل التشريعات العربية التي تناولت الحق في التعويض عن الخطأ القضائي، اقتصر فقط على إمكانية إثارته في إطار دعوى المخاصمة،²¹²⁴ مما جعلها محط انتقاد لأنها لم تنظم إجراءات كيفية المطالبة بالتعويض عن الأخطاء القضائية في نصوص قانونية تخصه بشكل واضح.

المطلب الثاني : قواعد الاختصاص بعد دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

يشكل دستور 2011 مدخلاً أساسياً لإقرار الحق في التعويض عن الخطأ القضائي، إلا أن تنزيله وتكريسه على مستوى الواقع عرف مجموعة من الإشكالات العملية، أبرزها تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، في ظل سكوت الدستور عن الجهة القضائية التي يعهد إليها بالاختصاص للنظر في قضايا التعويض، مما أثار نقاشاً فقهيًا وعملياً حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض²¹²⁵ بين كل من القضاء الإداري (الفقرة الأولى)، والقضاء العادي-محكمة النقض- (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : موقف المحاكم الإدارية

بالرجوع إلى المادة²¹²⁶8 من القانون المنظم لاختصاصات المحاكم الإدارية²¹²⁷ بالمملكة المغربية، نجدها تنص على أنه كلما تعلق الأمر بقضايا تخص نشاطاً من نشاطات المرفق العام أو أشخاص القانون العام، يعود للمحكمة الإدارية الاختصاص القضائي للنظر في القضية موضوع الدعوى.

²¹²³ - نفسه، ص : 294-295.

²¹²⁴ - رشيد الفيلاي : مرجع سابق، بدون صفحة.

²¹²⁵ - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، ص : 689.

²¹²⁶ - تنص المادة 8 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه : "تختص المحاكم الإدارية. مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أي كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضاً بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون".

²¹²⁷ - ظهر شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 1993/11/03 الصفحة : 2168.

وبما أن مرفق القضاء يعد مرفقا عاما للدولة²¹²⁸ فإن أعماله تدخل في خانة ونشاطات أشخاص القانون العام، وهو ما من شأنه القول بأن الاختصاص ينعقد في هذا الصدد للمحاكم الإدارية استنادا على ما سبق بيانه سابقا، والعكس صحيح على اعتبار أن المادة 8 السالفة الذكر، تختص بالنظر في قضايا التعويض عن الأضرار التي تنتج عن أعمال المرافق العام وأشخاص القانون العام.²¹²⁹

إن المحاكم الإدارية بالمملكة لم تنهج نفس النهج بحيث أن هناك من صرحت باختصاصها للنظر في دعوى التعويض، بخلاف بعضها التي استبعدت اختصاصها في ذلك.²¹³⁰ ومن بين المحاكم التي صرحت بعدم اختصاصها نجد على سبيل المثال المحكمة الإدارية بالرباط، والتي نصت في قرار لها بأنه : "وحيث إنه بالترتيب على ذلك ولما كان عمل القضاة عملا قضائيا وليس إداريا ولا نشاطا من نشاطات شخص من أشخاص القانون العام التي يكون للخطأ المصلحي محل فيها، وكان اختصاص المحكمة الإدارية منحصر في البث في دعاوى التعويض المترتبة عن أعمال ونشاطات شخص من أشخاص القانون العام طبقا للمادة 8 من القانون رقم 90-40 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن اختصاص هذه المحكمة يبقى تأسيسا على ذلك غير منعقد للبث في دعوى التعويض عن عمل قضائي ويتعين التصريح بذلك".²¹³¹

وفي حكم آخر اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس "غياب نص تنظيمي يحدد الجهة المختصة للبث في طلبات التعويض المقدمة في إطار الفصل 122 من الدستور مبررا للتصريح بعدم اختصاصها، فالمحكمة الإدارية بفاس جعلت هذا النص مدخلا للحكم باختصاصها".²¹³² "وحيث إنه تأسيسا على ذلك فلم يعد هناك ما يمنع المتضرر من تقديم طلب التعويض عن الخطأ القضائي أمام المحاكم الإدارية استنادا إلى المادة 8 من القانون 90-41 السالف الذكر، والتي تمنح الإختصاص لهذه المحاكم للبث في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، على اعتبار أن أعمال السلطة القضائية لا تخرج عن هذا النطاق، خاصة في

2128 - "حيث أنه لما كان مناط الدعوى الحالية ينصب أساسا حول المطالبة بتعويض عن الأضرار التي يتسبب بها المستأنف كونها أصابته جراء الخطأ القضائي المنسوب إلى القاضي المصدر للحكم الابتدائي الأول بعدم قبول الدعوى بعلّة عدم إدخال شركة التأمين كطرف في الدعوى، مما يجعل هذه الدعوى تندرج ضمن إطار دعاوى التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، فإن القول بمدى أحقية المستأنف في التعويض المطالب به يقتضي ابتداء من التحقق من مدى ارتكاب القاضي وأثناء مباشرته لمساخر البث في الدعوى لخطأ مرفقي بالشكل الذي من شأنه أن يرتب مسؤوليته الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء واللذين استقرا على أنه للقول بقيام المسؤولية الإدارية لأي مرفق من المرافق العامة، فإن ذلك يقتضي أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها خطأ يتمثل في كل فعل غير مشروع تقوم به الإدارة قد ينتج عن عمل قانوني أو عمل مادي ملموس يصدر عنه أثناء قيامه بنشاطاته المتنوعة، كما قد ينتج عن فعل إيجابي كالقيام بعمل أو امتناع بإجراء أو بنشاط ما، أو عن فعل سلبي من عدم اتخاذ قرار تستلزمه ظروف معينة أو الامتناع عن القيام بفعل يدخل في زمرة واجبات الإدارة، والذي غالبا ما يتخذ عددا من الأشكال كأداء المرفق العمومي الخدمة المنوطة به على وجه سيء أو أداؤها ببطء أكثر من اللازم، وضرر يشترط فيه بالإضافة إلى أن يكون ماديا أي أن يصيب الشخص في حق أو مصلحة مادية، وأن يكون مباشرا وشخصيا ومحقق الوقوع وأن يمس بوضعية محمية قانونا، وأن تكون هناك فضلا عن ذلك علاقة سببية بين ذلك الخطأ المرتكب بإحدى صوره المذكورة أعلاه وبين الضرر المترتب عنه، وأن انتفاء أي عنصر من هذه العناصر يجعل أية مطالبة بالتعويض غير قائمة على أساس قانوني أو واقعي يبررها". قرار عدد 7178، بتاريخ : 31-12-2019، ملف عدد 2019/7206/2933، محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

2129 - رشيد زيان : مرجع سابق، ص : 53.

2130 - نفسه، ص : 53.

2131 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3239، أورده رشيد زيان : مرجع سابق، ص : 53.

2132 - رشيد زيان : مرجع سابق، ص : 55.

ظل غياب أي نص تنظيمي للفصل 122 أعلاه يحدد الجهة القضائية التي تتولى النظر في طلبات التعويض عن هذه الأخطاء، الأمر الذي يستوجب الحكم باختصاص هذه المحكمة نوعياً للبت في الطلب".²¹³³

وإلى جانب ما تقدم، نجد بأن هناك بعض المحاكم الإدارية التي أقرت باختصاصها للبت في طلبات التعويض، وذلك بناء على دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي بموجب الفصل 122 من الدستور وتحمل الدولة مسؤوليتها في ذلك. وفي هذا الصدد نجد حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1895 والذي تضمن حكماً نصت فيه على ما يلي: "وترتباً على ما ذكر وتأسيساً على مقتضيات المادة 122 من الدستور والمادة 8 من القانون رقم 90-40 المحدث للمحاكم الإدارية، ولما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (...). وذلك في نازلة كان الطاعن فيها السيد الوكيل القضائي للملكة يتعين التصريح باختصاص المحكمة الإدارية نوعياً للنظر في الطلب".²¹³⁴ من هنا يتضح أن المحاكم الإدارية اعتبرت بأن الإختصاص للبت في التعويض عن خطأ الاعتقال الاحتياطي هو من اختصاصها.²¹³⁵

وفي نفس السياق المؤيد لاختصاص المحاكم الإدارية²¹³⁶ للنظر في قضايا التعويض، نجد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط الذي قضى بأنه: "وحيث أنه ما دام المشرع لم يحدد جهة قضائية معينة للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المؤسس على الفصل 122 من الدستور المغربي، فإن المحكمة الإدارية تبقى صاحبة الولاية العامة- استناداً إلى مقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث لها- للبت في طلب التعويض عن الخطأ المرتبط بسير مرفق عمومي والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه طبقاً لقواعد المسؤولية الإدارية المقررة بموجب الفصل 79 من ق.ل.ع، تأكيداً لخضوع مرفق القضاء لمبدأ المساءلة المقررة دستورياً".²¹³⁷

²¹³³ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس رقم 407 بتاريخ 2012-09-25 موضوع الملف عدد 32-6-2012، أورده رشيد زيان : مرجع سابق، ص : 55.

²¹³⁴ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1895. أورده رشيد زيان : مرجع سابق، ص : 55.

²¹³⁵ - جاء في قرار محكمة النقض عدد وتاريخ 2013-02-14 "حيث إن النزاع ناشئ عن طلب تعويض من جراء اعتقال المدعي لمدة تفوق 06 سنوات، ثم صدر قرار من غرفة الجنايات ببراءته، وأن الفصل 08 رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية يمنح الإختصاص لهذه المحاكم للبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام والحكم المستأنف لما انتهى إلى ذلك كان في محله وواجب التأييد". حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1014 بتاريخ 2013-03-2، في الملف رقم 12-171-2012. قرار محكمة الإستئناف بالرباط عدد 511 بتاريخ 2016-02-10 في الملف رقم 1644-2015. أورده الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحاكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، الجزء الأول -الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية-، م.س، ص : 125.

²¹³⁶ - وكما جاء في حكم آخر "وحيث إن القرارات القضائية تعتبر نوعاً من أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، وأن التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه القرارات يرجع البت فيها إلى المحاكم الإدارية مما يكون معه الدفع المثار في غير محله بانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة". حكم عن المحكمة الإدارية بأكادير تحت عدد 64، بتاريخ 16-10-1997، مجلة فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الثالث، 2013، ص : 332-335. زكرياء لعروسي : الجزء 2، ص : 691.

²¹³⁷ - الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، تحت عدد 1014، بتاريخ 2013-3-20 في الملف رقم 171-12-2012، غير منشور. أورده زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، ص : 690.

الفقرة الثانية : موقف محكمة النقض

على الرغم من دسترة الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية إلا أن محكمة النقض باعتبارها تأتي في قمة الهرم القضائي، تعارض اختصاص القضاء الإداري²¹³⁸ للنظر في دعاوى التعويض عن الأخطاء القضائية.²¹³⁹ فقد صرحت محكمة النقض بأنه لا يحق لمحكمة أدنى درجة أن تقيم محكمة أعلى منها، وفي هذا الصدد فقد أصدرت محكمة النقض قرارها وصرحت من خلاله على أنه "حيث إن الطلب يرمى إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة، لذلك فإن المحكمة الإدارية غير مختصة بالبت في الدعوى".²¹⁴⁰

وفي قرار آخر تم تكريس القاعدة أعلاه أي استثناء قضاة محكمة النقض من المسؤولية حيث جاء فيه :
"حيث تمسك المستأنف بكون قاضي الحكم مسؤول عن أخطائه ويمكن مخصصته في نطاق الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع، أي أن هناك نص صريح يوظف مسؤولية القاضي. كما أن الفصل 122 من الدستور الحالي لا يقرر الجهة المختصة في آثار هذه المسؤولية، وحيث إن الطلب يرمى إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أو لا أثناء ممارستهم لمهامهم ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة لذلك فإن المحكمة الإدارية غير مختصة بالبت في الدعوى".²¹⁴¹

الفقرة الثالثة : اقتراحات لحل إشكالية الاختصاص القضائي على مستوى دعوى المسؤولية

وفي إطار بعض الإقتراحات لحل إشكالية الاختصاص القضائي على مستوى دعوى المسؤولية، فالأمر أصبح يقتضي تخصيص لجنة مختصة متعددة المشارب تتكون من مختلف الفاعلين أكاديميين ومهنيين، تعمل على النظر في طلبات التعويض وتحديد معايير تقدير التعويض والمساطر المتبعة.²¹⁴²

²¹³⁸ - مع الإشارة أن الإشكال الذي لا زال قائماً يتجلى في مدى اختصاص المحاكم الإدارية عندما يتعلق الأمر بمسؤولية محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم نتيجة لذلك التعويض. حيث قضت محكمة النقض في قرارها رقم 1-688، الصادر بتاريخ 18-07-2013 في الملف رقم 13030-1-4-2013، جاء فيه :
"حيث إن الطلب يرمى إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم، ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة...." أورده عز الدين الماحي : التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول، يونيو، 2020، ص : 180.

²¹³⁹ - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، ص : 692.

²¹⁴⁰ - قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/667 بتاريخ 11-07-2013 في الملف الإداري رقم 1543/1/4-2013، غير منشور، أورده زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، ص : 692.

²¹⁴¹ - قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/668 بتاريخ 18-07-2013 في الملف الإداري رقم 1303/1/4-2013، غير منشور، أورده زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، ص : 692.

²¹⁴² - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، ص : 698.

وعلى غرار التجارب التي راكمها المغرب من خلال اللجان المستحدثة لتعويض ضحايا الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي والمحدثة آنذاك بموجب قرار ملكي،²¹⁴³ والتي عملت على تقدير التعويض الخاص بالضحايا²¹⁴⁴ لجبر ضررهم، هذه اللجنة التي سيكون من صميم عملها التوفيق بين مصلحتين متقابلتين تعويض ضحية الخطأ القضائي من جهة أولى، ومراعاة المصلحة المالية للدولة باعتبارها المسؤولة عن أداء التعويض المحكوم به من جهة ثانية، ومما يجب أن يناط بهذه اللجنة التعويض عن كل من الضرر المادي والمعنوي، فضلا عن السعي للتشطيب على القرار القاضي بالإدانة الخاطئة في السجل العدلي للمتضرر مع نشر حكم براءته على حساب نفقة الدولة.²¹⁴⁵

المبحث الثاني : مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في أعمال التدابير السالبة للحرية

تفرض دولة الحق والقانون على الأفراد واجبات فهم في المقابل لديهم حقوق ويتمتعون بها بشكل متساو، وبما أن ميدان العدالة الجنائية أصبح يتطلب التوازن بين كفتي الاتهام والدفاع، وهو ما يتطلب تقوية أسس الدفاع بتمكينه من عدة آليات قانونية في مواجهة جهة الاتهام، وذلك بهدف الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وأن لا يتم الإسراف في تقييدها والحد منها بعلة تحقيق العدالة. مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي : ما مدى أحقية التعويض عن التدابير السالبة للحرية -الاعتقال الاحتياطي نموذجاً- في القانون الجنائي المغربي؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، فلا بد من تبيان موجبات تكريس التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر من عدمه (المطلب الأول)، على أن نتطرق في (المطلب الثاني) إلى إمكانية التعويض عن الإجراءات السالبة للحرية الصادرة من قبل أجهزة العدالة الجنائية.

المطلب الأول : موجبات تكريس التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر من عدمه

إذا كان الاعتقال الاحتياطي أهمية كبرى في إجراءات التحقيق إما من خلال مساهمته في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، إلا أنه حسب المشرع الجنائي المغربي يعد تدبيراً استثنائياً لكونه يمس بشكل مباشر بحقوق وحريات الأفراد المتابعين في إطار الاشتباه - الإتهام بارتكابهم لأفعال إجرامية معينة، وطابعه الاستثنائي يستوجب ممارسته في أضيق الحدود، وأن لا يلجأ للاعتقال الاحتياطي إلا إذا اقتضت ذلك ضرورات البحث الملحة، كالحفاظ على الأدلة أو الحيلولة دون هروب المشتبه فيه/المتهم، أو الضغط على الشهود... إلى غير ذلك من الأسباب التي يقدرها قاضي التحقيق وفقاً لسلطته التقديرية المخولة له قانوناً، مما يتطلب إحاطة هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات التي ينبغي أن تأتي مصاحبة لهذا الإجراء للحفاظ على حقوق المتهم.²¹⁴⁶

²¹⁴³ - الأمر الملكي الصادر بتاريخ 16 غشت 1999.

²¹⁴⁴ - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء 2، مرجع سابق، ص : 697.

²¹⁴⁵ - نفسه، ص : 698.

²¹⁴⁶ - علال فالي : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر كآلية لتحقيق العدالة الاجتماعية، مجلة القضاء الجنائي، العدد 1، شتاء-ربيع، 2015، ص: 60-61.

وإن كان لإجراء الاعتقال الاحتياطي من مميزات فإنه لا يخلو من سلبيات، إذ يخلف هذا الأخير تبعات اجتماعية وقانونية سلبية على المعتقل، من قبيل المس بسمعته وشرفه مما يؤثر على سمعته المهنية،²¹⁴⁷ الأمر الذي يجعل التعويض عنه محط اهتمام واختلاف،²¹⁴⁸ بين اتجاه معارض للحق في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ (أولا)، وبين اتجاه مؤيد للحق في التعويض عنه (ثانيا).

الفقرة الأولى : الاتجاه المعارض للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي

من أبرز الحجج التي يسوقها الاتجاه المعارض مسألة عدم مساءلة الدولة عن الأخطاء القضائية والتي هي من أعمال القضاة لأنها تندرج ضمن الأمور السيادية، وبالتالي فهي محصنة عن أي مساءلة قانونية، خصوصا وأن الاعتقال الاحتياطي ليس بعقوبة وإنما هو مجرد إجراء تقرر لاستكمال دواعي التحقيق، وكذا للحفاظ على الأمن العام وضمان استثابته.²¹⁴⁹

كما أن موضوع التعويضات المادية عن أخطاء مرفق القضاء بكل مكوناته، والتي غالبا ما ترتكبها آليات العدالة الجنائية خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة أو حتى التي يتخذها القضاء أثناء النطق بأحكامه الجنائية، وهو ما من شأنه إثقال كاهل الدولة بالنفقات إضافة إلى طول مدة اعتقالهم، وبالتالي فتعويضهم وعلى كثره من شأنه أن يسبب خسارة مالية كبيرة لخزينة للدولة، كما أنه سيفقد الثقة في الإجراءات والأحكام الجنائية لدى المتقاضين.

فالمشرع الدستوري أقر مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية إلا أن الأمر يبقى رهينا بإثبات هذا الخطأ، وهو الأمر الذي يصعب إثباته في مجال العدالة الجنائية لأن كل الإجراءات تتخذ وفقا للقانون، وإن تعلق الأمر بإعمال السلطة التقديرية للفاعلين في العدالة الجنائية، كالأمر بالاعتقال الاحتياطي من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

كما أنه قبل دستور 2011 كانت أعمال قاضي التحقيق كأصل عام محصنة من المساءلة استنادا لمبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية،²¹⁵⁰ إلا أنه بصدر دستور 2011 ودسترة الحق في التعويض الذي فسح المجال أمام المتضرر من إجراءات الاعتقال غير المبرر وغيرها أن يطالب بتعويض لجبرر ضرره، وإن كان الأمر ليس من السهولة بمكان لكون الأمر يتطلب إثبات الخطأ كشرط لاستحقاق التعويض، إلا أنه وفي ظل الإقرار

²¹⁴⁷ - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2016، مطبعة الأمنية، الرباط، ص : 224.

²¹⁴⁸ - محمد العروصي : مدى أحقية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، مجلة الملف، العدد 11، أكتوبر، 2007، ص: 22-23.

²¹⁴⁹ - محمد رياض : التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي... إلى أي مدى؟، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين، أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص، ومختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، ومجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية، والمركز الدولي لأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 21-22 أبريل 2017، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 54-2017، ص: 549-550.

²¹⁵⁰ - وتكريسا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف عدد 1396-2004 إلى اعتبار أن ثبوت الأمر بالاعتقال صادر عن قاضي التحقيق بصفته سلطة قضائية لا يرتب مسؤولية الدولة، وهو ذات التوجه الذي جاء في حكم المحكمة الإدارية بفاس التي اعتبرت أن جميع أعمال قاضي التحقيق تعتبر أعمالا قضائية، وليست عملا إداريا ولا نشاطا من نشاطات أشخاص القانون العام التي يكون للخطأ المصلحي محل فيها وقضت بعدم اختصاصها للبت في دعوى التعويض عن العمل القضائي. سهام البوكلي المخوخي : مرجع سابق، ص : 411.

الدستوري بالحق في التعويض لا زالت هناك بعض محاكم المملكة تنكر اختصاصها للنظر في دعاوى التعويض²¹⁵¹ وحكمها بعدم اختصاصها للبت في طلب التعويض عن الاعتقال الاحتياطي.²¹⁵²

الفقرة الثانية : الاتجاه المؤيد للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي

من أبرز الحجج التي يوردها الاتجاه المؤيد للتأسيس للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي، أنه إذا كان للفرد واجبات تجاه الدولة، فالعقد الاجتماعي يخوله أيضا حقوقا بموجب هذا الحق، خاصة إذا ما تم الانتقاص من حقوقه والتي تعتبر الحرية الشخصية أهمها، فإن من واجب الدولة تجاهه تعويضه عن الضرر الذي لحقه من طرف العدالة، على اعتبار أن ليس من العدالة أن يضار فرد لصالح العدالة ولا يحكم له بتعويض عن هذا الضرر.²¹⁵³

وردا على حجة كون التعويض عن الاعتقال الاحتياطي سيؤدي إلى تحميل خزانة الدولة مبالغ كبيرة ويهرق كاهلها بمصاريف التعويض،²¹⁵⁴ فإنه يبقى أقل ما يمكن أن تساهم به الدولة لصالح أفرادها جراء تضررهم من إجراءات العدالة بصفة عامة والاعتقال الاحتياطي بصفة خاصة.

وقد حاول الاتجاه المؤيد لمساءلة القاضي أن يدحض مسوغات الاتجاه المعارض بقوله أنه فيما يخص "حجية الشيء المحكوم فيه فقد تم الرد عليه بأنه لكي يصفى قوة الشيء المقضي به، يجب أن تتوافر فيه وحدة الموضوع والأشخاص والسبب، في حين أن المطالبة بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي لا يوجد فيها وحدة الموضوع، لأن الموضوع في القضية الأولى هو الإدانة أو البراءة، أما في القضية الثانية فهو المطالبة بالتعويض، ثم إن الأشخاص في الدعوى الأولى هم متهمون، بينما هم في الدعوى الثانية مدعون، وعن السبب في الدعوى الأولى هو الجريمة أما في الدعوى الثانية فهو المسؤولية عن الفعل الضار".²¹⁵⁵

كما أصبحت إثارة مسؤولية الدولة والقاضي عن الأضرار التي لحقت بالمعتقل احتياطيا أمرا لا مفر منه، إلا أنه لا ينبغي إلقاء كامل المسؤولية على القاضي الأمر بإجراء الاعتقال الاحتياطي بجبر ضرر المتضرر، وإنما يتطلب الأمر تقرير التعويض من خزينة الدولة.²¹⁵⁶ وهناك من يرى بأن الفرد يتحتم عليه أحيانا أن يتنازل عن بعض من حقوقه في مقابل تغليب مصلحة عامة، وذلك بتعطيل حريته لفترة من الزمن إذا كانت مصلحة البحث وضمان

²¹⁵¹ - ومن ذلك المحكمة الإدارية بالرباط التي قضت في حكم لها بتاريخ 2014-05-06 بعدم اختصاصها للبت في طلب التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، حيث "قضى المدعى سنتين بالسجن قبل أن تحكم محكمة الاستئناف ببراءته بمقتضى قرار استثنائي، وقد عللت المحكمة حكمها بعله أنه لا يوجد ضمن مقتضيات المادة 8 من القانون 41-90 ما يخول اختصاص المحاكم الإدارية بالتعويض عن الأفعال والقرارات القضائية". سهام البوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 412-413.

²¹⁵² - سهام البوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 412-413. عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، مرجع سابق، ص : 85.

²¹⁵³ - أسامة السيد عبد السميع : التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي والاعتقال بين الفقه الإسلامي والقانون، مطبعة الإخوة الحديثة، القاهرة، 2015-1436، ص : 114.

²¹⁵⁴ - نفسه، ص : 116.

²¹⁵⁵ - محمد العروصي : مدى أحقية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، مرجع سابق، ص : 27-28.

²¹⁵⁶ - نفسه، ص : 27-28.

حسن سير العدالة تقتضي ذلك، وإذا ما تعلق الأمر باعتقال احتياطي خاطئ أو غير مبرر الذي يوجب التعويض لا يكون إلا بعد صدور حكم بالبراءة أو بعدم المتابعة.²¹⁵⁷

أما فيما يخص مبرر أن إقرار التعويض من شأنه أن يرتب مسؤولية الأمر بإجراء الاعتقال ويدفعه إلى التردد في اتخاذه، وإن كان الأمر يشكل نقطة إيجابية على اعتبار أن الاعتقال الاحتياطي يظل مجرد تدبير استثنائي وهو ما يقتضي عدم الإسراف في اللجوء إليه، حفاظا على حرية الأفراد المحمية قانونا والتي لا يُقبل الانتقاص منها إلا لضرورات البحث.²¹⁵⁸

المطلب الثاني : إمكانية التعويض عن الإجراءات السالبة للحرية الصادرة من قبل أجهزة العدالة الجنائية

يبقى مجال العدالة الجنائية محكوما بسرعة التدخل وكثرة الفاعلين فيه لتحقيق العدالة، مما يجعله مشوبا بالأخطاء القضائية مما يجعلها سببا لضرر مادي ومعنوي للمتضرر، وبما أن الإجراءات السالبة للحرية تعتبر شر لا بد منها في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، وإن كان المشرع الجنائي المغربي أحاط التدابير السالبة للحرية الإستثنائية بمجموعة من الضمانات الكفيلة بصيانة حقوق الأفراد، إلا أنه قد يحصل أن يعمد الفاعلون في مجال العدالة الجنائية إلى عدم احترام الضمانات المقررة لفائدة المشتبه فيهم أو المتهمين أثناء اتخاذ الإجراءات السالبة للحرية، لذلك رتب مسؤولية جنائية وتأديبية لهم، الأمر يدعونا هنا للتساءل عن مدى إمكانية تعويض المتضررين من الإجراءات السالبة للحرية الصادرة من قبل أجهزة العدالة الجنائية؟.

وعليه، سنحاول أن نتطرق في هذا المطلب لكل من موقف المشرع المغربي بخصوص التعويض عن الاعتقال الإحتياطي غير المبرر من خلال (الفقرة الأولى)، على أن نخصص (الفقرة الثانية) لمناقشة نطاق الخطأ القضائي الموجب للتعويض عن أعمال النيابة العامة باعتبارها المهيمنة على مرحلة ما قبل المحاكمة في تقريرها لجل الإجراءات ومراقبتها لباقي الأجهزة.

الفقرة الأولى : موقف المشرع المغربي من التعويض عن الاعتقال الإحتياطي غير المبرر

أقر دستور 2011 الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية كما سبق وأن بينا، وإن كان الأمر جاء بصيغة عامة وفضفاضة، بتنصيبه على الفصل 122 على حق كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة. فإقرار التعويض عن الخطأ القضائي يعتبر من أبرز المستجدات التي أتى بها دستور 2011²¹⁵⁹

²¹⁵⁷ - يوسف وهابي : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ومشرع قانون المسطرة الجنائية، مجلة القصر، العدد 3، شتنبر 2002، ص : 39.

²¹⁵⁸ - نفسه، ص : 40.

²¹⁵⁹ - مع دسترة الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية وإعلان مسؤولية الدولة عن هذه الأخطاء، وأضحت تصرح باختصاصها في قضايا التعويض عن الأخطاء القضائية، ومن الأحكام التي ذهبت في هذا الاتجاه نجد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط الذي قضى بأنه : "وحيث إنه ما دام المشرع لم يحدد جهة قضائية معينة للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المؤسسة على الفصل 122 من الدستور المغربي فإن المحكمة الإدارية تبقى صاحبة الولاية العامة- استنادا إلى مقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث لها - للبت في طلب التعويض عن الخطأ المرتبط بسير كرفق عمومي والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية المقررة بموجب الفصل

والدساتير السابقة لم تكن تقر الحق في التعويض أو تعترف به، وهو الأمر الذي من شأنه أن يوطد ثقة المتقاضين في السلطة القضائية ويعزز ثقافة حقوق الإنسان داخل المنظومة القضائية والقانون المغربي على حد سواء.²¹⁶⁰

ومن المعلوم أن حق ضحايا الاعتقال الاحتياطي الخاطئ في التعويض هو جزء من الكل الذي هو حق ضحايا الخطأ القضائي،²¹⁶¹ وليس من الضروري أن يكون الخطأ في الحكم على برئ بالإدانة، وإن كان الأمر يعتبر نتيجة حتمية لسلسلة من الأخطاء في الإجراءات الجنائية، ولكن بالرجوع لقانون المسطرة الجنائية يلاحظ وجود فراغ تشريعي كبير فيما يخص تنظيم الحق في التعويض عن الإجراءات المقيدة للحرية كالاقتقال الاحتياطي، فليس هناك في القانون السالف الذكر ما يمكن معه اعتباره أساساً قانونياً للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي.²¹⁶²

إن المشرع الجنائي المغربي لم يتطرق إلى إمكانية طلب التعويض عن الاعتقال الاحتياطي،²¹⁶³ على الرغم من التعديلات التي عرفها قانون المسطرة الجنائية أو حتى على مستوى مشروعها لا نجد أي نص أو مقتضى يتعلق بتنظيم دعوى التعويض عن الاعتقال الاحتياطي،²¹⁶⁴ وإن كان المغرب منخرط في دينامية حقوقية وعلى الرغم من أن تشريعه الجنائي يكاد يكون نسخة طبق الأصل من التشريع الفرنسي،²¹⁶⁵ إلا أنه لم يقتدي به على مستوى إقرار وتنظيم إجراءات طلب الحق في التعويض إذ أنه لم يتطرق لها ولم ينص عليها، بالرغم من التعديلات الهامة التي عرفها قانون المسطرة الجنائية المغربي الأمر الذي يجعله محل انتقاد.

وبتفحصنا لمختلف النصوص القانونية المنظمة لإجراء الاعتقال الاحتياطي في قانون المسطرة الجنائية،²¹⁶⁶ نلاحظ خلوها تماماً من أي مقتضى أو إشارة توجب التعويض عنه²¹⁶⁷ في حالة تبين فيما بعد أن هذا الاعتقال ناتج عن خطأ، اللهم ما نصت عليه المادة 148 من ق.م.ج والتي تتناول المسؤولية المدنية والشخصية للمسؤول عن الاعتقال التعسفي.

79 من ق.ل.ع، تأكيذا لخضوع مرفق القضاء لمبدأ المساواة المقررة دستورياً". حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، تحت عدد 1014، بتاريخ 20-3-213 في الملف رقم 171-12-2012، غير منشور. زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع الجنائي المغربي، ج2، مرجع سابق، ص : 690.

وجاء في حكم آخر "وحيث إن القرارات القضائية تعتبر من أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، وأن التعويض عن الأضرار التي تسببها هذه القرارات يرجع البت فيها إلى المحاكم الإدارية مما يكون معه الدفع المثار في غير محله بانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة". حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير تحت عدد 64، بتاريخ 16-10-1997، مجلة فقه المنازعات الإدارية، العدد الثالث، 2013، ص : 332-335. زكرياء لعروسي : ج2، مرجع سابق، ص : 691.

2160 - محمد رياض : مرجع سابق، ص : 555-556. محمد أحداق : التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي : من أجل حكمة قضائية رشيدة، مرجع سابق، ص : 72.

2161 - يوسف وهابي : مرجع سابق، ص : 41

2162 - محمد رياض : مرجع سابق، ص : 556.

2163 - يوسف وهابي : مرجع سابق، ص : 41. سعيد بوجفاض : مرجع سابق، ص : 84-85.

2164 - محمد رياض : مرجع سابق، ص : 556.

2165 - سابقاً "كان المشرع الفرنسي قد أوكل مهمة تقدير التعويض إلى اللجنة الوطنية للتعويض التي نص عليها القانون الصادر في 1970، إلا أنه بموجب La loi guigot الخاص بتدعيم قرينة البراءة والتعديلات التي لحقت به أصبح يتولى طلبات التعويض رئيس محكمة الاستئناف ثم اللجنة الوطنية كدرجة ثانية تفصل في قرارات التعويض". جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 383.

2166 - كالمادة 73 والمادة 175 وبعدها 608 من ق.م.ج.

2167 - محمد العروصي : مدى أحقية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، مرجع سابق، ص : 22-23.

وحيث إنه في هذا الصدد، "وبالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق، يتبين أن المستأنف عليه إنما أسس طلبه على كون اعتقاله، والحكم بعد ذلك ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه- يشكل خطأ قضائيا موجبا للتعويض، واعتبارا أن المستأنف عليه لم يوضح تجليات هذا الخطأ القضائي، وإنما أسس دعواه على الأضرار النفسية والمادية اللاحقة به، وانطلاقا من أن اعتقال المستأنف عليه تم بناء على الوقائع المثبتة بمحضر الشرطة القضائية ومتابعته من أجل النصب وخيانة الأمانة، ولئن كان قضاة الحكم أصدروا أحكامهم اعتمادا على ما اهتمت إليه قناعتهم بعد الإطلاع على المحاضر والوثائق المتعلقة بالنازلة.

فإن اعتقال المعني بالأمر لا يمكن اعتباره خطأ قضائيا لكون أعمال قضاة النيابة العامة وقضاة الحكم- الذين أصدروا حكما بإدانة المستأنف عليه قبل صدور حكم نهائي ببراءته- إنما هي مستمدة من القانون وتمت بكل مهنية وتجرد، مما لا يترتب أية مسؤولية إدارية تستوجب التعويض وأن تبرئة المستأنف عليه من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بعد حبسه لمدة ناهزت ثلاثة أشهر ونصف لا يمكن اعتباره كشفا من المحكمة عن وجود خطأ من جانب قضاة النيابة العامة وقضاة الحكم وفق ما تم توضيحه أعلاه، ولئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة، فضلا على أن الاعتقال الاحتياطي باعتباره تدبيرا استثنائيا، فإنه حتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه يتعين ثبوت خطأ قضائي ظاهر يستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال اكتسب صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانونا".²¹⁶⁸

لكن مع ذلك لا يمكن اعتبار الأمر بمثابة قاعدة عامة، ذلك أن التعويض لا يشمل كل الأحكام التي تصدر ببراءة المتهم بعد الاعتقال الاحتياطي بشكل أوتوماتيكي إذ ليست كلها توجب التعويض، بل لابد من توفر ثلاث شروط أساسية وهي :

²¹⁶⁸ - قرار عدد 6692، بتاريخ: 2019-12-25، ملف عدد 2019/7206/1933 ضم له ملف رقم: 2019/7206/1934، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور. وفي حكم آخر، "أصدرت غرفة الجنايات الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بطنجة قرارها عدد 71 وتاريخ 2015-02-10 في الملف عدد 2612-517-14 والقاضي بإلغاء القرار المستأنف والتصريح ببراءته ما صدر قرار عن محكمة النقض تحت عدد 3/618 بتاريخ 2016-05-18 والقاضي بنقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بطنجة بتاريخ 2015-02-10 في الملف الجنائي عدد 14-517 وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وبتاريخ 2017-09-28 أصدرت غرفة الجنايات الاستئنافية تحت عدد 637 في القضية عدد 2016-2611-145 قرارا يقضي بإلغاء القرار المستأنف والتصريح من جديد ببراءته، يشكل خطأ قضائيا موجبا للتعويض، موضحا تجليات هذا الخطأ القضائي في التأويل الخاطئ لمقتضيات قانونية واضحة وصريحة دون أن يشمل ذلك نفيه للوقائع التي على أساسها تم اعتقاله، مما حصله أن الادعاء بكون عمل قضاة النيابة العامة والحكم يشكل خطأ قضائيا لانتهاء المتابعة القضائية بالبراءة هو ادعاء لا يستقيم ولا يترتب بالتالي أية مسؤولية إدارية تستوجب التعويض، وأن الحكم بسقوط الدعوى العمومية في حقه بعد قضائه لعقوبة الحبس النافذ لمدة تزيد عن ثمانية أشهر لا يمكن اعتبارها كشفا من المحكمة عن وجود خطأ من جانب القضاء، ذلك أنه لئن كان الدستور أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة، فضلا على أن الاعتقال وحتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه يتعين ثبوت خطأ قضائي ظاهر يستمد أساسا من ظروف تفيد بأنه اكتسب صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، ومن ثم وما دامت إجراءات اعتقال المستأنف ومحاكمته قد تمت في إطار مقتضيات القانونية المعمول بها مما ينعدم معه ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة الموجب للتعويض، والحكم المستأنف في ما انتهى إليه من رفض الطلب مؤسس قانونا وواجب التأييد". قرار عدد 611، بتاريخ: 2019-03-05، 2020، ملف عدد 2019/7206/2208، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

1- إصدار حكم يقضي ببراءة المتابع؛

2- أن يكون إجراء الاعتقال الاحتياطي تم على غير الوجه المنصوص عليه قانونا، وهنا لن نكون أمام تعويض بل أمام اعتقال تعسفي؛

3- أن يثبت المتابع بأن الضرر الذي لحقه من الاعتقال الاحتياطي استثنائيا شديد الجسامة والخطورة.²¹⁶⁹ وبناء على ما سبق، فإن المشرع الجنائي المغربي أصبح مدعوا أكثر من أي وقت مضى للتدخل للتنصيص بشكل صريح على الحق في التعويض في قانون المسطرة الجنائية عن الاعتقال الاحتياطي، وتبيان المسطرة القانونية للمطالبة بهذا الحق، علما بأن التوجه اليوم أصبح يفرض إقرار اعتماد مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي في حالة تبين فيما بعد براءة المعتقل احتياطيا أو انتهى به الأمر بعدم المتابعة،²¹⁷⁰ وذلك في سياق الموازنة بين متطلبات العدالة الجنائية وحماية الحقوق وحريات الفرد الأساسية.

وعليه، فالمطالب بالحق في التعويض -أي ضحية الاعتقال الاحتياطي- وأمام الفراغ التشريعي في إمكانية حصوله عن تعويض من جراء الضرر الذي لحقه عن طريق اعتقاله احتياطيا خطأ، لن يجد أمامه سوى طريق القضاء الإداري عن طريق رفع دعوى التعويض²¹⁷¹ بما أن الدولة تعتبر طرفا في النزاع من خلال مرفقها القضائي، وهو الأمر الذي يجد سنده ضمن مقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية.²¹⁷²

وبالرجوع لموقف المشرع الجنائي المغربي فيما يخص تحمل مسؤولية مرفق القضاء عن الأضرار المترتبة عن الاعتقال الاحتياطي نجدها تتسم بالمحدودية والضعف، بحيث أنه اقتصر فقط على الحديث عن تعويض معنوي ضعيف من خلال المادة 216 في فقرتها 6 و7 من ق.م.ج، دون التطرق إلى إقرار تعويض مادي بحيث أن المشرع التزم بالسكوت²¹⁷³ في هذا الصدد، ولعل مرد ذلك هو تجنبه لإثقال كاهل خريفة الدولة بنفقات التعويضات المادية للمعتقلين الذي تم اعتقالهم في إطار اعتقال احتياطي غير مبرر.²¹⁷⁴

2169 - حنان الروبي : التعويض عن الأخطاء القضائية : الاعتقال الاحتياطي نموذجاً، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016، ص : 236.

2170 - جميلة بوسناق : مرجع سابق، ص: 388.

2171 - وخلافا لهذه الأحكام، قضت المحكمة الإدارية بفاس في أحد أحكامها بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي مستندة على مجموعة من الأسس القانونية والدولية والدستورية لتعليل حكمها معتبرة أن "تبرئة المدعي من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به بعد حبسه لمدة طويلة يعتبر في واقع الأمر كشفا منها عن وجود خطأ من جانب هيئة المحكمة التي سبق أن أدانته نتيجة سوء تقييمها وتقديرها لما عرض عليها من أدلة". حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد : 875 في الملف عدد ملف 2012-6-32 الصادر بتاريخ 2013-12-11 غير منشور . سهام البوكلي المخوخي : مرجع سابق، ص : 416.

2172 - محمد رياض : مرجع سابق، ص : 556.

2173 - "بيد أنه كان على المشرع مجازاة التشريع الفرنسي في هذه المسألة خاصة وأنه جعل مسؤولية الدولة قائمة على نظرية الخطأ، فبالرغم من أنه لم يعتنق فكرة مسؤولية الدولة عن التعويض لمن تضرر من خطأ قضائي إلا بموجب القانون الصادر 1970، إلا أنه عرف تطورات سريعة بفضل عدة تعديلات طرأت عليه كان آخرها بموجب قانون 2006-673، وتنص المادة 149 على "أن الشخص الذي كان محلا لحبس احتياطي خلال إجراءات جنائية انتهت في مواجهته بإصدار أمر بالأو وجه للمتابعة أو بإخلاء سبيله أو بحكم نهائي بالبراءة الحق -بناء على طلبه- في تعويض كامل عن الضرر الأدبي الذي سببه له هذا الحبس". مع إقرارات التشريع الفرنسي للحق في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي بصور أمر بعدم المتابعة أو بصور حكم نهائي بالبراءة". جميلة بوسناق : مرجع سابق، ص: 381-382.

2174 - علال فالي : مرجع سابق، ص: 64-65.

وحيث إن هذه المحكمة واعتبارا منها للمبادئ والقواعد التي كرسها كل من الفقه والاجتهاد القضائي الإداري فيما يخص عناصر ومقومات قيام المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير، وانطلاقا من عناصر المنازعة ومعطياتها وكذا وثائق الملف ومستنداته يتبين أن المستأنف إنما أسس طلبه على كون اعتقاله وإدانته من خلال الحكم عليه بخمسة عشر سنة سجنا نافذا قضى منها أكثر من سبع سنوات رهن الاعتقال، وبعدها أصدرت غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة بني ملال قرارها عدد 463 في الملف عدد 2005-68 بتاريخ 2010-10-20 والقاضي بإلغاء القرار الجنائي عدد 97-60 ملف عدد 97-26 الصادر بتاريخ 11-3-1997، فيما قضى به من إدانة المسمى أ.م من أجل ما نسب إليه والتصريح ببراءته من ذلك يشكل خطأ قضائيا موجبا للتعويض، موضحا تجليات هذا الخطأ القضائي في التأويل الخاطئ لمقتضيات قانونية واضحة وصريحة دون أن يشمل ذلك نفيه للوقائع التي على أساسها تم اعتقاله، مما حاصلة أن الإدعاء بكون عمل قضاء النيابة العامة والحكم يشكل خطأ قضائيا لانتهاء المتابعة القضائية بالبراءة هو ادعاء لا يستقيم ولا يرتب بالتالي أية مسؤولية إدارية تستوجب التعويض، وأن الحكم ببراءته بعد قضائه لعقوبة أكثر من سبع سنوات لا يمكن اعتباره كشفا من المحكمة عن وجود خطأ من جانب القضاء، ذلك أنه لئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة.

فضلا على أن الاعتقال وحتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه، يتعين ثبوت خطأ قضائي ظاهر يستمد أساسا من ظروف تفيد بأنه اكتسى صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، ومن ثم وما دامت إجراءات اعتقال المستأنف ومحاكمته قد تمت في إطار المقتضيات القانونية المعمول بها مما ينعدم معه ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة الموجب للتعويض وبالتالي فلا يمكن الحكم عليها، والمحكمة الإدارية عندما قضت لفائدة المستأنف عليه بتعويض في مواجهة الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة-وزارة العدل- بالرغم من عدم ثبوت مسؤوليتها فإنها لم تجعل لحكمها المستأنف أساس من القانون، مما يتعيم معه التصريح بإلغائه والحكم تصديا برفض الطلب، وذلك بصرف النظر عن باقي الأسباب الأخرى المثار في هذا الإستئناف".²¹⁷⁵

وغني عن التوضيح صعوبة إثبات المتضرر -المعتقل الاحتياطي- الخطأ في اتخاذ إجراء الاعتقال الاحتياطي من قبل أجهزة العدالة الجنائية. وفي هذا الصدد عديدة هي الأحكام القضائية²¹⁷⁶ التي تنتهي برفض الطلب،

²¹⁷⁵ - قرار عدد 5869، بتاريخ : 28-11-2019، ملف عدد 2018/7206/1297، محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

²¹⁷⁶ - وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بفاس "برفض الطلب الرامي إلى الحصول على التعويض عن الاعتقال الاحتياطي لانعدام ركن الخطأ معتبرا أن الاعتقال الاحتياطي لا يعتبر منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه إلا بثبوت خطأ قضائي ظاهر، يستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الحبس اكتسى صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى خاصة إلا بثبوت إيداع المشتبه به السجن في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 47 من قانون م.ج، وأن رفض المحكمة تمتيع المدعي بالسراح المؤقت استنادا لخطورة أفعاله وانعدام ضمانات الحضور يندرج في إطار تحقيقها للدعوى ودراستها من أجل تكوين قناعتها وبالتالي فإن الأمر لا يشكل أي خطأ قضائي". حكم المحكمة الإدارية عدد 890، الصادر بتاريخ 18-12-2013، الملف عدد 2013-6-88، غ.م. أورده سهام البوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 415.

لصعوبة وعدم تمكن المتضرر من إثبات الخطأ²¹⁷⁷ الذي شاب إجراء الاعتقال الاحتياطي في حقه، على اعتبار أن القضاء يؤسس حكمه في إثارة المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على الخطأ المرتكب من قبل الأمر بالاعتقال، كما أنه غالباً ما يعتمد إلى القول بانتفاء الخطأ في المسائل المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي.²¹⁷⁸

وفي هذا الصدد، فالمتضرر -المعتقل احتياطياً بشكل خاطئ- مدعوا لإثبات وتبيان نوع الضرر الذي لحق به حتى يتسنى له التقدم بدعوى المطالبة بالتعويض،²¹⁷⁹ خاصة في ظل عدم قدرته على إثبات الضرر المادي أو النفسي الذي لحق به، مما يفقده الحق في المطالبة بالتعويض على اعتبار أن سلب الحرية أو الاعتقال في حد ذاته يعتبر ضرراً مباشراً يلحق بالمعتقل احتياطياً ويمس بحقوقه وحياته ويخوله الحق في التعويض، بغض النظر عن باقي الأضرار المالية أو الجسمية أو النفسية أو غيرها، والتي يتعين إثباتها من طرف المعتقل احتياطياً زيادة في حجم التعويض المستحق له.²¹⁸⁰

وتماشياً مع مستجدات دستور 2011 فيما يخص الحق في التعويض والذي قد استجاب لتطلعات الحقوقيين المغاربة،²¹⁸¹ فالمشرع الجنائي المغربي مدعوا اليوم للتدخل ملئ هذا الفراغ التشريعي والمتعلق بضرورة سن قواعد قانونية وإجراءات مسطرية تنظم الحق في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي.²¹⁸² وتبعاً للتعديلات الدستورية فإن الأمر أصبح يقتضي من المشرع الجنائي التدخل للتنصيص بشكل صريح وجلي عن مسألة التعويض عن الاعتقال الاحتياطي مع تبسيط إجراءاته، وذلك حتى يتمكن المتضرر من الاعتقال الاحتياطي أن يستفيد منه، وهو ما أصبح يتطلب إحداث صندوق خاص لصرف هذه التعويضات.²¹⁸³

الفقرة الثانية : نطاق الخطأ القضائي الموجب للتعويض عن أعمال النيابة العامة

بعدما ظل المشرع المغربي ردها طويلاً من الزمن لا يعترف بأحقية التعويض للمتضرر، واكب مؤخراً بمقتضى دستور 2011 النهج العالمي فيما يخص إقرار الحق في التعويض وتحمل الدولة المسؤولية عن أخطاء مرافقها، كمرفق القضاء بشكل خاص ومنظومة العدالة بشكل عام.

²¹⁷⁷ - كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط في بحث استندت على ذات الاسانيد التي قالت بها إدارية فاس وقضت برفض طلب التعويض عن الاعتقال الاحتياطي لانعدام ركن الخطأ معتبرة أنه من شروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي كصورة من صور الخطأ القضائي أن يكون خاطئاً أو تعسفياً ونتج عنه ضرر مادي أو معنوي. حكم بدون مراجع أورده سهام البوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 415.

وخلافاً لهذه الأحكام، قضت المحكمة الإدارية بفاس في أحد أحكامها بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي مستندة على مجموعة من الأسس القانونية والدولية والدستورية لتعليل حكمها معتبرة أن تبرة المدعي من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به بعد حبسه لمدة طويلة يعتبر في واقع الامر كشفاً منها عن وجود خطأ من جانب هيئة المحكمة التي سبق أن أدانت نتيجة سوء تقييمها وتقديرها لما عرض عليها من أدلة. حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد : 875 في الملف عدد ملف 32-6-2012 الصادر بتاريخ 11-12-2013 غير منشور. سهام البوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 416.

²¹⁷⁸ - سهام البوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 415.

²¹⁷⁹ - علال فالي : مرجع سابق، ص : 65.

²¹⁸⁰ - نفسه، ص : 65.

²¹⁸¹ - بشرى العاصي : الخطأ القضائي وخطأ القاضي ومساطر التعويض عن كل منها، مجلة المحامي، العدد 67، بدون سنة، ص : 32.

²¹⁸² - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 388. يوسف وهابي : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ومشرع قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص : 41.

²¹⁸³ - جميلة بوستاق : مرجع سابق، ص : 388.

وبقراءة أولية للفصل 122 من دستور 2011 يتبين لنا بأن مضمونه جاء بصيغة عامة شاملا لكل الأخطاء القضائية، فالفصل المذكور لم يميز بين الخطأ الجنائي أو المدني أو غيره، إذ جل ما أقره هو تحمل الدولة لمسؤوليتها في التعويض عن الأخطاء القضائية، دون أي إشارة للأخطاء التي تصدر عن أجهزتها بمناسبة اضطلاعهم بمهامهم المنوطة بهم قانونا، ونخص بالذكر هنا كل من أعمال الشرطة القضائية أو النيابة العامة أو قضاة التحقيق أو قضاة الحكم، ذلك أن صياغة الفصل جاء بشكل واسع وفضفاضة، والتي بناء عليها يمكن اعتبار أن التعويض يخص كل الأخطاء الصادرة عن السلطة القضائية²¹⁸⁴ بمختلف مكوناتها ولا يمكن أن تقتصر فقط على قضاة الحكم، وذلك إذا ثبت بأن أخطائها ألحقت ضررا بالشخص المعني.

وبما أن محور البحث يدور حول النيابة العامة فمن الطبيعي أن نتساءل في هذا الصدد بخصوص مدى إمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء قضاة ن.ع المرتكبة من خلال مختلف الإجراءات التي يضطلعون بها، والتي سبق وأن أحلنا عليها غير ما مرة على مستوى مختلف أطوار الدعوى العمومية وخاصة الإجراءات المرتبطة بمرحلة ما قبل المحاكمة؟.

من المعلوم أعمال النيابة العامة حتى القضائية منها ظلت ردها من الزمن محمية بقاعدة عدم مسؤوليتها عن أعمالها وعدم قابليتها للتجريح، فهي بذلك محصنة²¹⁸⁵ عن أي مساءلة قانونية وإن شاب بعض أعمالها شطط²¹⁸⁶ أو جور أو اتخاذ إجراء غير قانوني كالخطأ في تكييف الأفعال الإجرامية، أو حفظ الشكاية رغم وجود حجج قوية للمتابعة أو تحريك المتابعة دون وجود شكاية إلى غير ذلك، غير أنه مع دسترة الحق في التعويض من

²¹⁸⁴ - محمد رياض : مرجع سابق، ص: 556.

²¹⁸⁵ - ومن ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بتاريخ 25-12-2003 في حكمها عدد 938 لما قضت أن القرار المطلوب إيقافه صدر عن وكيل الملك في إطار الفصول 34-35 من ق.م.ج و 76 من قانون الصحافة التي تعهد إليه السهر على تنفيذ المقررات القضائية الصادرة بعقوبة زجرية، ومن ذلك الأمر بإيقاف نشر جريدة لم يودع مديرها مبلغ الغرامة المقررة، وأنه من أحكام المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية أنها تستثني الأعمال القضائية من الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، كما قضت في قرار آخر بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية باعتبار أن قرار النيابة العامة صدر في إطار العمل القضائي المخول لها. سهام بوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 382.

ونذكر أن هذا "القرار الأخير ألغى الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية بأكادير بمناسبة نظرها في الطلب الراعي إلى التعويض عن الأضرار التي أحدثتها النيابة العامة والمتمثلة في حجرها ثلاث حافلات وإيداعها بالمحجز البلدي دون وجه حق، معتبرة أن القرارات القضائية تعتبر من أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام. وقد ظلت قرارات النيابة العامة مشمولة بقاعدة عدم مسؤولية الدولة متى تعلقت القرارات والتصرفات بإجراءات الاتهام والتحقيق والقبض ومصادرة الأدوات والحجز" حكم إدارية أكادير عدد 2-16 يناير 2005. أوردته سهام بوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص : 383.

²¹⁸⁶ - إدريس الحلالي الكتاني : التطور القضائي لمبدأ حقوق الإنسان، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 14، 1998، ص : 13.

خلال دستور 2011، فقد تم رفع هذه القدسية عن أعمال النيابة العامة²¹⁸⁷ من خلال إقرار مسؤولية قانونية عن عملها القضائي بموجب مقتضيات الفصل 122 من دستور 2011.²¹⁸⁸

وإن كان العمل القضائي المغربي لا يزال مترددا بخصوص إقرار هذه المسؤولية على مستوى أحكامه،²¹⁸⁹ باستثناء القليل منها والذي حاول مؤخرا إرساء هذه المسؤولية على مستوى الواقع العملي القضائي سواء ما يتعلق بالقضاء الإداري²¹⁹⁰ أو من خلال قرارات محكمة النقض المغربية. وعليه، نورد في هذا الصدد: "وبعد إحالته على الجلسة أصدرت المحكمة قرارا جنائيا قضى ببراءته تم تأييده استئنافيا وحاز قوة الشيء المقضي به ولكون الممارسات تشكل خطأ قضائيا تستوجب التعويض، وتتمثل في الإهمال والإغفال الناتج عن عدم الانتباه لسنه المضمن بمحضر الضابطة القضائية من قبل النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بخريبكة، ومصادرة حريته ضدا على القانون وضياح سنتين من مساره الدراسي وحرمانه من الامتيازات المنصوص عليها في ق.م.ج، ومتابعته في حالة اعتقال إلى حين صدور قرار بعدم قبول الإحالة واعتقاله مع الرشاء لمدة 4 أشهر مما يجعل المسؤولية واقعة على عاتق القضاء.

..... فإن المستأنف لم يبرز عناصر الخطأ المرتكب من قبل قضاة النيابة العامة لدى المحكمة المذكورة، أمام اعتبار ما بينته غرفة الجنايات وقاضي الأحداث بعد تصحيح المسطرة. وحيث أنه خلافا لما يتمسك به المستأنف، فإنه ولئن أقر الدستور المغربي مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في الفصل 122 منه الذي نص على أنه يحق لكل متضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة، فإن ذلك رهين بإثبات توافر عناصر

²¹⁸⁷ - رغم ندرة الأحكام التي تعرضت لمسؤولية الدولة عن أعمال النيابة العامة إلا أن المحكمة الإدارية في قرار حديث لها نجدها قد أسست وكرست مسؤولية هذه الأخيرة بناء على الفصل 122 من الدستور، إذ قضت بمسؤولية الدولة عن الخطأ المنسوب لقاضي النيابة العامة معتبرة أن "مرفق القضاء، وما يتفرع عنه من جهاز النيابة العامة المعتبرة دستوريا هيئة قضائية، وباعتباره من المرفق العمومية للدولة شأنه شأن باقي الإدارات العمومية يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية ولا يجد من المسؤولية أو يلغيا من حيث المبدأ استقلال القضاء أو خصوصية الأعمال القضائية، لأن السلطة القضائية ليست فوق المحاسبة أو المساءلة طالما أن الشرعية أو المشروعية هي عماد المؤسسات وحضنها الأساسي لخضوع الجميع لمقتضياتها حاكمين ومحكومين، وواجب المحاسبة المكرس دستوريا في الفصل 154 هو المحك الأصلي لإثبات وجودها وفعاليتها حماية لحقوق المتقاضين وضمانا لقواعد سير العدالة المكرسة دستوريا وصونا للأمن القانوني والقضائي، معتبرة تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية إلزاما على تنفيذ الإجراءات بإحضار المتابعين أمام المحكمة، وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيا لمبدأ المحاسبة والمسؤولية تطبيقا للفصلين 128 و 154 من الدستور والفصل 18 و 37 و 4 و 45 و 364 من ق.م.ج وعدم تدارك الخطأ رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لجلسات، بشكل أصبح التأخير المحاكمة أمرا اعتياديا لا لبس فيه، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه المعتبر خطأ جسيما مما جعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر من كثرة التأجيلات عبثية إجراءات المحاكمة التي لم يجدي منها شيء إخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة في جميع صورها، ولا سيما مبدأ قرينة البراءة والمحاكمة في أجل معقول واحترام كرامة الأشخاص المتابعين وحرياتهم والولوج السهل والسريع والشفاف للعدالة وهبة القضاة والدفاع ورجاله إن لم يكن المساس بسمو القانون نفسه وما يفرضه من مستلزمات جودة الخدمة القضائية التي أساسها احترام حقوق وحريات المواطن كان متابعا أو ضحية وضمان الأمن القانوني والقضائي". حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1976، بتاريخ 24-5-2012 أورده جميلة بوسناق : مرجع سابق، ص: 377.

²¹⁸⁸ - قرار عدد 1052، بتاريخ: 31-03-2021، ملف عدد 2021/7206/03، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

²¹⁸⁹ - إذ اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط أن قرار وكيل الملك بحفظ الشكاية لا يعتبر من قبيل الأخطاء القضائية المرتبة للمسؤولية الإدارية للدولة، لأن ذلك يندرج في إطار تديره للدعوى العمومية المتصلة بالجرائم وما يتمتع به من صلاحية ملاءمة المتابعة". حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 26-12-2013 في الملف عدد 595-7112-2013 غير منشور. أورده سهام بوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص: 383.

²¹⁹⁰ - وقد كرس "القضاء الإداري المغربي حديثا مسؤولية الدولة، عن العمل القضائي للنيابة العامة بناء على الفصل 122 في الدستور، ويتعلق الأمر بحكم للمحكمة الإدارية بالرباط صدر بتاريخ 25-7-2013 قضى بمسؤولية عن الخطأ المنسوب للنيابة العامة، ويعتبر الحكم الوحيد لحد الساعة الذي قضى بمسؤولية النيابة العامة خاصة وأول حكم في القضاء المغربي يقضي بمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية تفعيلا للفصل 122 من الدستور بصفة عامة". سهام بوكيلي الخوخي : مرجع سابق، ص: 386.

المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية الرابطة بينهما، فإذا كان الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها، وذلك إما بأداء المرفق للخدمة على نحو سيء

وحيث لما كان النظام القضائي المغربي يجيز لكل متابع جنائيا وقبل الفصل في المتابعة أن يتقدم أمام المحكمة المختصة لبسط جميع الطلبات المرتبطة بالمتابعة الجنائية التي يتحمل فيها المعني بالأمر كامل مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق به جراء التخلي عنها، مما يكون الخطأ المنسوب إلى قاضي النيابة العامة بخصوص تقديمه كراشد دون الأخذ بعين الاعتبار كونه قاصرا حين ارتكاب الفعل الجنائي منتفيا وعناصر المسؤولية لا أساس لها، وما بالسبب على غير أساس ويتعين رده".²¹⁹¹

وعديدة هي الأخطاء التي يتصور صدورها من قضاة النيابة العامة²¹⁹² بالنظر لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقهم على مستوى مختلف أطوار الدعوى العمومية، خاصة عندما يتعلق الأمر بتحريك الدعوى الجنائية فهامش الخطأ بصدها يتجلى في الأمر بإجراء لا يدخل في نطاق اختصاصها²¹⁹³ أو تحريك الدعوى دون وجود شكاية المتضرر في الجرائم التي تتطلبها كالخيانة الزوجية وغيرها، أو الامتناع عن تحريك الدعوى رغم وجود شروط تحريكها، أو التقصير في مراقبة أماكن الاعتقال أو تهاون في الإشراف على أعمال ضباط الشرطة القضائية ومراقبة سير مهامهم.

وفي هذا السياق فقد اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 24-05-2012 أن "إشراف النيابة العامة على أعمال الشرطة القضائية طبقا للمادة 16 وما يليها من ق.م.ج، لا يمكن أن يرتب مسؤوليتها بصفة آلية عن الخطأ القضائي الذي تتحمله الدولة طبقا للفصل 122 من الدستور ما دامت لم يصدر عنها تعليمات مباشرة كانت سببا في وقوع الخطأ المدعى بشأنه، معتبرة ضياع المحجوز بين يدي الضابطة القضائية يعتبر فعلا ماديا يتحمل مرفق الأمن المسؤولية الإدارية المباشرة عنه تبعا للمادة 23 من ق.م.ج".²¹⁹⁴

²¹⁹¹ - وقد كانت "المحكمة الإدارية محمّة في هذا التوضيح لأن من شأن مقتضيات المادة 122 من دستور 2011 أن تحدث خلطا في الالذهان، يعتقد بموجبه أن نطاق المسؤولية عن أي خطأ صادر عن الهيئات القضائية هو الفصل 122 من الدستور، في حين أن الاعمال الصادرة عن الهيئات القضائية لا تنسم كلها بالصيغة القضائية بل تحمل أحيانا الصيغة الإدارية. وتم المسؤولية عنها طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية العادية أي طبقا للفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع ومقتضيات القانون 41-90 ولا مجال لتطبيق الفصل 122 من الدستور لأن نطاقه هو الأعمال القضائية الصرفة ولو صدرت عن جهات إدارية، وليس الأعمال الإدارية ولو صدرت عن جهة قضائية مثل ذات أعمال النيابة العامة الإدارية". حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1976 بتاريخ 24-05-2012 ملف عدد 282-12-2012. سهام بوكيلي المخوشي : مرجع سابق، ص : 388.

²¹⁹² - لهذا فإنه من الأخطاء التي تنشأ مسؤولية الدولة عليها تجاوز هذه المدد المذكورة، كما هو الحال في قضية عرض على المحكمة الإدارية بالرباط حيث جاء فيه أن "... العقوبة تنتهي بتاريخ 18/09/2013 إلى أن المدعى استمر معتقلا بعد هذا التاريخ إلى حدود 26/11/2013 أي بعد مرور مدة شهرين و 8 أيام كاملة". حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 5877 الصادر بتاريخ 25/11/2014، ملف رقم 267/112/2014 قضية عبد العزيز بن الحفان، غير منشور. أورده عزيز أبو حميد : مسؤولية الدولة عن أخطاء النيابة العامة وقضاة التحقيق. دراسة

نظرية تطبيقية معززة بأحدث الاجتهادات القضائية، تاريخ الزيارة 03-06-2021، AM 01:07، <https://rb.gy/3dehrw>

²¹⁹³ - وحيث إنه من الثابت أن ما أمر به السيد وكيل الملك في قراره المذكور أعلاه لا يدخل في اختصاصات النيابة العامة المحددة قانونا لذا فالقرار المطعون فيه خرق القانون المشار إليه أعلاه وبالتالي جاء متسبا بالشطط في استعمال السلطة". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 26-12-1990 تحت عدد 399 في الملف الإداري رقم 88-8034 من مجلة المحاكم المغربية، عدد 63، نونبر -جنبر 1991، ص : 83. زكرياء لعروسي : مرجع سابق، ص : 150.

²¹⁹⁴ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 24-05-2012. سهام بوكيلي المخوشي : مرجع سابق، ص : 388.

ومن صور مسؤولية النيابة العامة عن الخطأ القضائي ما يتعلق بتقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية، بإلزامها بتنفيذ الإجراءات القضائية بإحضار المتابعين أمام المحكمة الجزية،²¹⁹⁵ دون التماطل أحيانا في إحضار المتابعين لجلسات المحكمة مما يلحق بهم ضررا مباشرا-ماديا والمتمثل في كثرة مصاريف الدفاع وغيرها من المصاريف القضائية التي تتطلبها الإجراءات، إضافة إلى الضرر المعنوي والمتمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة وبقاء المشتبه فيه/المتهم أكثر من سنة دون محاكمة في حالة الاعتقال الاحتياطي، مما يترتب عليه حرمانه من حريته والانتقاص من حقوقه مما يمس بكرامته ويلحقه به وصما اجتماعيا، مما يقتضي والحالة هذه تعويض المتضرر لجبر الضرر الذي لحق به، ويرجع أمر تقدير التعويض للسلطة التقديرية للمحكمة.²¹⁹⁶

وإجمالا يبقى المجال الجنائي من أكثر المجالات حساسية لكون الخطأ فيه يصعب فيه إرجاع الحالة إلا ما كانت عليه، مما يقتضي تمتيع المتضررين من الحق في التعويض، لأن إجراءات مرحلة ما قبل المحاكمة تمس بشكل مباشر بحرية وحقوق الأفراد الذين يكونون محل اشتباه أو اتهام إلا أنه فيما بعد تبين براءتهم، مما يكون قد مس بكرامتهم وسمعتهم وألحق بهم ضررا معنويا وماديا من خلال تفويت فرص للعمل أو الطرد من العمل جراء التوقيف طيلة مدة استكمال إجراءات البحث.

ذلك أن المجال الجنائي مهما اجتهد واضعوه في تجويده والفاعلين فيه في تطبيقه بفعالية، فإنه مع ذلك يبقى عرضة للتقصير والخطأ كونه يبقى بشري الصنع والتطبيق، لذلك اجتهد المشرع الدستوري في إقراره للحق في التعويض كآلية لجبر الضرر اللاحق بالمتضرر، وبما أن المشرع الدستوري رفع الحق في التعويض عن الخطأ القضائي إلى مصاف المبادئ الدستورية، فهو ما أصبح يتطلب ضرورة مراجعة التشريع الجنائي بخصوص هذا الأمر بحيث يواكب دسترة الحق في التعويض، علما بأن التعويض مهما كان من حيث كبر قيمته إلا أنه لا يعوض المتضرر عن أضرار الاعتقال والحرمان من الحرية وتفويت الفرص والمس بسمعته وشرفه في المجتمع. وعليه، ففي نظرنا المتواضع يبقى التعويض المادي عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ والذي قد يصل إلى سنة، والذي يكون سابقا على النطق بالحكم أقل تعويض بالنظر لحجم الأضرار والتبعات السلبية التي تلحق الشخص نتيجة الاعتقال الخاطئ، والذي ينبغي توحيد وتبسيط مسطرة المطالبة بالتعويض عنه.

²¹⁹⁵ - أقرت المحكمة الإدارية بالرباط في إطار تنزيل مقتضيات الفصل 122 من الدستور في حكمها الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2013 بمسؤولية النيابة العامة عن الخطأ القضائي والمتمثل في عدم تنفيذ مقرر المحكمة الجزية المتعلق بإحضار المتابعين لجلسة المحاكمة، واعتبار ذلك يشكل إخلالا بقواعد المحاكمة العادلة وبعد خطأ جسيما مصرحة في ذات الوقت بأن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسات المحكمة بالخالفه للأسس الدستورية والقانونية الوطنية والدولية، ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي تمثل في تفويت فؤصة المحاكمة العادلة عليه وبقائه أكثر من سنة دون محاكمة في إطار حالة اعتقال احتياطي، الشيء الذي مس بمبدأ قرينة البراءة وبحريته وقضت بأداء الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة تعويضا لفائدة المدعي قدرة 100.000 درهم. حكم المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 25-07-2013، ملف عدد 613-12-2012. وأورده عبد الغني السرار : مرجع سابق، ص: 372.

²¹⁹⁶ - جمال العزوي : نحو إرساء مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي في القضاء الإداري المغربي - تعليق على حكم-، دفا تر إدارية، العدد الثالث، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والقضائية، مكتبة دار السلام، الرباط، 2021، ص: 177-178.

خاتمة القسم الثاني :

في نهاية مقاربتنا للقسم الثاني من أطروحتها هذه، فقد حاولنا تبين مختلف الحقوق التي يقرها تشريعنا الجنائي لفائدة المشتبه فيه أو المتهم، مروراً بضوابط الوضع رهن كل من الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي مع ما يرافقهما من إجراءات صارمة يفرضها تشريعنا الجنائي باعتبارهما إجراءين استثنائيين وذلك حماية للحقوق والحريات.

وحرصاً من المشرع الإجرائي على أهمية صيانة حقوق وحريات المشتبه فيه والمتهمين في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، فقد حاول جعل أعمال أجهزة العدالة الجنائية ويتعلق الأمر هنا بكل من ضباط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق تحت مراقبة وسلطة النيابة العامة، باعتبارها مالكة للدعوى العمومية وتعمل على تحريكها وتسييرها في مرحلة كل من البحث التمهيدي والتحقيق العدادي، باعتبارهما يشكلان مرحلة ما قبل المحاكمة إلى حين مثول المتهمين أمام قضاء الحكم. هذا من جهة، ومن جهة أخرى توخى المشرع من هذه الرقابة ضمان التزام المكلفين بتنفيذ القانون بمباشرة الإجراءات الجنائية طبقاً للشكل المنصوص عليه قانوناً، بشكل لا ينتهك حقوق المشتبه فيهم/المتهمين أو يمس بكرامتهم وإنسانيتهم، أو يحرّمهم من حقوق الدفاع والضمانات المخولهم قانوناً طبقاً لشروط المحاكمة العادلة والتي تبدأ بمرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية.

فضلاً على أن النيابة العامة في سياق الأدوار القانونية والحقوقية التي تعمل على تفعيلها بحكم مهامها في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية من ضمانات من قبيل سرية البحث والتحقيق والتفتيش والتقاط المكالمات، بكيفية تعمل في إطارها للوصول للحقيقة، كل هذه الإجراءات تتخذ في إطار عدم الإجهاز على الحريات والحياة الخاصة للأفراد إلا أنها ليست الفاعل الوحيد في هذا الصدد، بل إن الأمر يتعلق بمنظومة متعددة المداخل والفاعلين، والعمل على حماية الحقوق والحريات يهم انخراط الكل بجد وفعالية ومصداقية.

وإن كانت مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية لا تخلو من كثرة التعقيدات والصعوبات بخصوص تفعيل بعض الضمانات، وذلك إما بسبب عدم وضوح الصياغة التشريعية والمراد منها على وجه الخصوص، كما هو عليه الأمر بخصوص الحق في الاطلاع على الملف، أو عدم إمكانية تفعيل هذا الحق أو التضييق عليه من قبل بعض الفاعلين من أجهزة العدالة الجنائية تحت مبرر متطلبات البحث وعنصر الزمن، ويتعلق الأمر هنا بضمانة الحق في المحامي منذ الوهلة الأولى للقبض على المشتبه فيه. فضلاً عما سبق، فإن ضمانات الحضور الفعلي للمحامي يعصب أحياناً تفعيلها بشكل فعلي على اعتبار أن المحامي يتراجع عن عدة موكلين في نفس الوقت، وغالباً ما يتعارض استنطاق المتهم فيه من قبل الضابطة أو أثناء تقديمه لوكيل الملك بجلسة المحاكمة لأحد الجناة الآخرين إلى غير ذلك من المعوقات الواقعية.

وكل الإجراءات المتعلقة بمرحلة ما قبل المحاكمة السالفة الذكر لم تترك على مصراعها بل قيدها المشرع الجنائي بضرورة تطبيق الإجراءات الجزري بشكل سليم وبالشكل المنصوص عليه قانوناً، وإلا طالته آلية البطلان

ليصبح عديم الأثر هو وغيره من الإجراءات التي ستبنى عليه بشكل كلي أو جزئي، وإن كان المشرع قد أغفل التنصيب على البطلان كأثر يلحق مجموعة من الإجراءات كالحراسة النظرية مثلا، الأمر الذي نتمنى أن يتداركه في المسودة مع تمكين جميع أطراف الدعوى من هذه الآلية، وإن كان قد جعلها كذلك من صلاحيات كل من الغرفة الجنحية وهيئة الحكم بحيث يثيرانها بشكل تلقائي لتطهير الإجراءات مما قد يشوبها من قصور.

وبما أن أي شخص في حياته قد يقع محل اشباه أو اتهام خاطئ، هنا تبرز لنا مسألة مدى أحقية المشتبه فيه/ المتهم من الحق في التعويض عن بعض الإجراءات المقيدة للحرية والتي قد تطاله بشكل خاطئ، وسندنا في ذلك مجموعة المستجدات التي عرفتتها الساحة الدستورية والتشريعية-الحقوقية، إذ أصبحت الحاجة تقتضي ضرورة مواكبة المشرع الجنائي المغربي للمشرع الدستوري من خلال إقرار الحقوق التي تمت دسترتها على مستوى التشريع الجنائي المسطري، مما أصبح يستوجب ضرورة مأسسة جبر الضرر عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وكذا التعويض عن مختلف أعمال النيابة العامة التي تتخذ في حقه بشكل خاطئ ليتضح فيما بعد على أنه بريء، وذلك من خلال إقرار نظام قانوني للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

لأنه من شأن -التعويض- أن يخفف عن الشخص الضرر الذي لحق به كونه يعد صورة من صور رد الاعتبار الشخصي له لكونه كان ضحية إجراء أو حكم غير قانوني، الأمر الذي أصبح يتطلب تخصيص صندوق خاص يعنى بتعويض المعتقلين الاحتياطيين عن ما لحقهم من ضرر نتيجة اعتقالهم غير المبرر، مع تبسيط المسطرة القانونية التي يتعين على المعتقل سلوكها والجهة المعنية بالتعويض، مع ضرور تسهيل إجراءات الاستفادة منه وإعمال أجل معقول لإجراءات دعوى التعويض، وكذا الإسراع في إحداث صندوق خاص يعني بصرف التعويضات للمتضررين من الأخطاء القضائية بما فيها إجراءات ما قبل المحاكمة كالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي وأعمال النيابة العامة التي تقيد الحريات الفردية .

الأمر الذي يتطلب من المشرع الجنائي المغربي أن يواكب التطور الدستوري، وذلك بأن يقوم الأول بإقرار أحكام خاصة بالتعويض عن الأخطاء القضائية، ويبين بصريح النص الأخطاء الموجبة للتعويض مع توضيحه للحالات التي تقوم فيها مسؤولية آليات العدالة الجنائية من قضاة للحكم والتحقيق والنيابة العامة والشرطة القضائية ومختلف الفاعلين في المجال، مع وجوب تبسيط المساطر لدعوى التعويض. ذلك لأن ميدان العدالة الجنائية يبقى مجالا خصبا للأخطاء القضائية والخطأ القضائي فيه لا يقتصر فقط على الخطأ في الحكم بإدانة بريء، فمرحلة ما قبل المحاكمة تعتبر من أشد وأخطر المراحل والتي غالبا ما ترتكب فيها العديد من الأخطاء والتجاوزات نظرا لأن هذه المرحلة تتطلب السرعة في الاجراءات لضمان استثباب الأمن العام.

خاتمة الأطروحة :

في ختام هذه الدراسة البسيطة والمتواضعة لموضوع -دور النيابة العامة لحماية الحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة- بكل ما لهذا الموضوع من حمولة حقوقية وقانونية -جنائية، في علاقته بجهاز أقل ما يمكن القول عنه أنه المتحكم في مسار الدعوى العمومية، وبهيمنة شبه مطلقة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية في ظل ضعف وسائل الدفاع. كما أنه في الألفية الأخيرة أصبحت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من أهم المقاصد التي يسعى المنتظم الدولي إلى تحقيقها، وهو الأمر الذي يتضح بشكل جلي من خلال مجموع المواثيق والاعلانات والصكوك الدولية التي ما فتئت تعمل على تعزيز الحماية القانونية والقضائية للحقوق والحريات الأساسية سياسية كانت أو مدنية أو اقتصادية أو اجتماعية مع تدعيمها بمواثيق تخص الفئات الضعيفة في المجتمع من أطفال ونساء ومدنيين وذوي احتياجات ومشتبه فيهم ومتهمين، مع ما أصبحت تقتضيه كونية وعالمية هذه الحقوق من اعتماد كل من مبدأ ملاءمة القوانين الوطنية مع ما صادقت عليه الدولة من مواثيق دولية، فضلا عن إعطاءها الأولوية في التطبيق على مستوى الممارسة القضائية للاتفاقيات الدولية.

ففي ظل دستور جديد للمملكة المغربية واستقلالية النيابة العامة مع القوانين التنظيمية الجديدة في المجال الجنائي، نتساءل ألم يحن الآوان لفك الارتباط بشكل نهائي مع الإرث الفرنسي فيما يخص استيراد التشريعات الجنائية تجريما وعقابا، تدبيرا وزجرا وذلك بفك ارتباطها عن نظيرتها الفرنسية، خاصة وأن هذه الأخيرة لم تعد بتلك القوة في الطرح أو الحل لفك أزمة السياسة الجنائية بمختلف تفرعاتها؟ فالمشروع المغربي بتجربته الفريدة نعتقد بأنه راكم من الخبرة و القدرة ما يجعله اليوم مؤهلا لصياغة قوانين جنائية تتماشى مع مقومات التجربة المغربية ومتطلبات المجتمع المغربي بهويته الخاصة.

وفي هذا الصدد، ومع دسترة العديد من حقوق وحريات الأفراد خاصة التي تطل الشخص محل الاشتباه أو الاتهام، فالمشروع الجنائي نجده واكب التعديل الدستوري من خلال المستجدات التي أتى بها مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد، والذي تبين لنا من خلاله بأن المشروع ضمنه بمجموعة من المقتضيات التي تعزز من قرينة البراءة وحقوق الدفاع وتدعيم الحق في المحاكمة العادلة والمنصفة، بدءا من اعتقال الشخص من قبل الضابطة القضائية مرورا بمراحل الاستنطاق والتحقيق وصولا للتقديم للمحاكمة الجنائية، هذا مع ما يتطلبه الأمر من حسن تفعيل الضمانات المسطرية المقررة لفائدة المشتبه فيه أو المتهم بموجب القانون، مع إقرارها بجزاءات قانونية تكفل أداءها على الوجه القانوني السليم.

وفي ظل استقلالية النيابة العامة وما أصبح ينتظر منها باعتبارها المسؤول القضائي الأول والمباشر عن حسن تنفيذ السياسة الجنائية والقانون، فضلا عن اعتبارها المؤتمن الأول عن الحفاظ عن النظام العام وضمان استثابته، فهو ما يتطلب منها تحقيق الموازنة بين الحفاظ على حقوق وحريات المواطنين الأساسية ومكافحة

الظواهر الإجرامية التقليدية والمستجدة منها، وذلك استنادا للتوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في سياق استقلاليتهما وما أصبح ينتظر منها من أدوار مستجدة لمواكبة التغيرات الإجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية والثقافية التي أصبح يعرفها المجتمع المغربي، مع ما ستواجهه من تحديات في مواجهة الإفلات من العقاب وإقرار أجل معقول للإجراءات الجنائية ضمانا لحسن سير العدالة الجنائية، باعتبارها الأمانة على حماية حقوق وحريات الأفراد.

كل ما سبق يتطلب ضرورة تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب خاصة في الجرائم التي تمس بحقوق وحريات الأفراد والتي ما فتئت تتزايد يوما بعد يوم من قبل الأحداث، مع ما أصبح يتطلب ضرورة تبسيط الإجراءات والمساطر²¹⁹⁷ لاقتضاء الحقوق، مع ضرورة احترام الأجل المعقول والتفاعل بشكل إيجابي مع مختلف الشكايات الواردة على النيابة العامة في مجموع التراب الوطني، مع تفعيل الجانب التكنولوجي دون حاجة للتنقل للمصالح الإدارية.

كما أن المشرع الجنائي الإجرائي المغربي أصبح ينتظر منه اليوم تطوير القواعد الجنائية -الإجرائية بالموازاة مع تطور المجتمع، والسير في اتجاه إقرار طرق بديلة سواء للمتابعة أو للعقوبة، وذلك من خلال اعتماد الوسائل التقنية الحديثة كالسوار الإلكتروني والخدمة للمنفعة العامة، وذلك بغية ترشيد نفقات الاعتقال الاحتياطي والحراسة النظرية، وكذا للحيلولة دون اكتظاظ المعتقلين فضلا على أن هذه البدائل ستقطع بشكل كلي مع إدعاءات التعذيب والاعتراف تحت الإكراه والاعتقال التعسفي وغيره من الممارسات الآقانونية.

وإن كان لا بد من الإقرار في هذا الصدد، فإن المشرع الجنائي المغربي قد حاول جاهدا إقرار نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع وضمان كل مقومات المحاكمة العادلة والمنصفة للمتهم، وأخص بالذكر هنا مرحلة ما قبل المحاكمة؛ أي كل من البحث التمهيدي والتحقيق العدادي باعتبارهما موضوع بحثنا هذا، إذ ننوه في هذا السياق بالمجهود الجبار الذي قام به المغرب في العشرة الأخيرة، بدءا بتسويته لماضي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، من خلال هيئة الانصاف والمصالحة مع تعويض ضحايا الاعتقال التعسفي والاختفاء القسري وكل مظاهر انتهاك حقوق الإنسان، مروراً بالإصلاحات الدستورية والتشريعية والسياسية والمؤسسية التي استجابت فيها الحكومات المتعاقبة لمختلف مطالب هيئات المجتمع المدني والحقوقيين ومختلف الفاعلين، وصولاً لمختلف الخطوات الإيجابية التي لا يزال المغرب يسعى جاهدا لإقرارها وتكريسها على مستوى الواقع العملي.

إن دليلنا في ذلك، ما سبق وأن بيناه في مختلف أطوار هذا البحث، ويمكن إجمال أهمه فيما يتعلق بمختلف التعديلات التي أدخلها المشرع على قانون المسطرة الجنائية والتي همت الفصول المنظمة لمرحلي البحث التمهيدي بنوعيه والتحقيق العدادي، وذلك بإقراره ل ضمانات جديدة تهم المشتبه فيه أو المتهم والتي تحمي حقوقه وحرياته الأساسية، وتعزز الضمانات القانونية المقررة لفائدته باعتباره الطرف الضعيف في المحاكمة الجنائية وعلى الرغم

2197 - ظهر شريف رقم 1.2.06 صادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 6866 في 24 رجب 1441 (19 مارس 2020)، الصفحة : 1626.

من كل هذه الإيجابيات، فإن المشرع الجنائي أخفق في بعض المرات في الحفاظ على هذا التوازن وذلك بتغليب جهة الاتهام على جهة الدفاع، من خلال تمكين النيابة العامة من آليات ووسائل الاشتغال بشكل يفوق ما يمكن أن يلجأ إليه المشتبه فيه/المتهم -جهة الدفاع- لدحض التهم الموجهة إليه. ونخص بالذكر هنا، ما يتعلق بالإطلاع على ملف القضية والمدة الزمنية المختلف بين الجهتين وغيرها من المسائل التي سبق وأن بينها بوضوح على امتداد محاور أطروحتنا هذه.

كل هذا مع الحرص من قبل المشرع الجنائي الإجمالي المغربي كان هو محاولة ضمان نوع من التوازن بين جهة الاتهام، ممثلة في النيابة العامة مروراً بمختلف أجهزة العدالة الجنائية المكلفة بتنفيذ القانون كضباط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق، وبين جهة دفاع المشتبه فيه أو المتهم. ومن الآليات التي حاول من خلالها المشرع ضمان نوع من المساواة على مستوى إجراءات الدعوى العمومية فيما يتعلق ببطلان الإجراءات الجنائية لمرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية وما تتطلبه من مساطر، بحيث حاول المشرع الإجمالي المغربي جاهداً تأطير مجال البطلان سواء من خلال الأطراف المخول لها قانوناً إثارتها مروراً بالهيئات المختصة قانوناً بالبت في بطلانه، وصولاً لمدى إقتصار بطلان الإجراء المعيب على الإجراء نفسه أم امتداده لغيره من الإجراءات سواء السابقة أو اللاحقة عليه، وذلك بغية حماية الحقوق والحريات وأن ألا يتحول القانون أداة للجور على حقوق وحريات المشتبه به/المتهم، ليكون بذلك مآل كل إجراء قانوني لم ينجز على الوجه المنصوص عليه قانوناً كأنه لم يكن، بحيث يطاله البطلان هو وما ارتبط به من إجراءات جنائية أخرى، وذلك تعزيزاً لصيانة الحقوق وضمان الحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة.

ومن جهته خول المشرع الدستوري للمتضرر حق طلب التعويض عن ما لحقه من ضرر نتج عن اتخاذ إجراء سالب للحرية في حق شخص تبين فيما بعد على أنه بريء بموجب حكم قضائي نهائي، وإن كان في نظرنا حق التعويض لا يزال ينقصه الكثير من التجويد، فيما يتعلق أساساً بتبسيط مساطره وتبيان كيفية إقامة دعواه والجهات المنوط بها الفصل في الدعوى، بعيداً عن تضارب الاختصاص بين المحاكم تفادياً لهدر حقوق الأفراد.

والجدير بالتنويه في هذا المقام، بأن المشرع الجنائي المغربي أدرج مجموعة من التعديلات الجوهرية في مسودة قانون المسطرة الجنائية والتي تهم بشكل كبير حقوق المشتبه فيه/المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، والتي يحاول من خلالها استدراك مجموعة من الهفوات وحل بعض الإشكاليات التي بينتها الممارسة العملية لقانون المسطرة الجنائية الحالي، والتي من شأنها تعزيز المنظومة الجنائية على مستوى الضمانات القانونية، لكن الجمود الذي تعرفه منذ 2015 إلى الآن تجعل كل تلك المضامين الحقوقية مجرد متمنيات نتمنى أن ترى النور قريباً.

وبخصوص خطوة استقلال النيابة العامة وفصلها عن وزير العدل، فرغم أن تجربتها لا تزال فتية وبالتالي يصعب الحكم عليها وتقييم أداءها بشكل جلي وكلي، إلا أنه مع ذلك يلاحظ ظهور بوادر نجاعة هذا الفصل والجهود المبذولة، ذلك أن مجرد اتخاذ قرار استقلالية النيابة العامة وفكر ارتباطها عن السلطة التنفيذية

بإخراجها من وصاية وزير العدل تشكل في حد ذاته خطوة إيجابية تحسب للنظام المغربي، ولكن ينبغي أن يواكب هذا الفصل تمكين رئاسة النيابة العامة من آليات وأدوات الاشتغال من موارد بشرية ولوجستيكية.

ففي الوقت الذي أصبحت فيه حقوق الإنسان من أهم ركائز دولة الحق والقانون والمؤسسات، فإن الرهان اليوم الذي تواجهه هذه الأخيرة هو حسن التطبيق والتنزيل على مستوى الواقع العملي، إلا أن الأمر ليس من السهولة بمكان بحيث يزداد الأمر حدة عندما نخص بالحديث المجال الجنائي نظرا لكثرة المتدخلين فيه، بين جهة الإتهام وجهة الدفاع وبين الضحية والمتهم والمطالب بالحق المدني وبين المجتمع من جهة وأجهزة العدالة الجنائية من جهة أخرى، الأمر الذي يطرح مصالح متعارضة مما يتطلب التوفيق بينها دون انتهاك للحقوق والحريات مع حسن فعالية العدالة الجنائية.

وإن كانت الممارسة العملية لبعض أجهزة العدالة الجنائية لازالت بين الفينة والأخرى تسجل خروقات وتجاوزات في تطبيق القانون، وبالضبط أثناء تنفيذ إجراءات ما قبل المحاكمة، خاصة في بعض القضايا الحساسة كالإرهاب وأمن الدولة، وهو ما أصبح يستوجب التذكير بأن جل الضمانات القانونية إذا لم تؤطر بجزاءات تكفل إعمالها بشكل سليم وفق ما ينص عليه القانون، فإن الإجراء يفقد فعاليته ويفقد القوة الملزمة لتطبيقه على الوجه المطلوب.

هذا وتتلخص مجموع النتائج والإقتراحات التي خلصنا إليها إلى فيما يلي :

1. ضرورة مواصلة المغرب انخراطه الجاد في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان؛
2. تعزيز مبدأ سيادة القانون وضممان المساواة القانونية واحترام حقوق الإنسان؛
3. تعجيل المغرب بالمصادقة على نظام المحكمة الجنائية الدولية كنقطة مهمة في استكمال مساره الديمقراطي؛
4. تجريم الإختفاء القسري في مجموعة القانون الجنائي المغربي؛
5. ضرورة مواصلة النقاش المجتمعي بغية الانضمام إلى البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام؛
6. ضرورة تفعيل المغرب للآلية الوطنية للوقاية من التعذيب؛
7. استثناء جرائم التعذيب من العفو والتقادم؛
8. تكريس مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب في السياسة الجنائية المغربية؛
9. ضرورة مواكبة المشرع الجنائي المغربي للمشرع الدستوري من خلال إقرار الحقوق التي تمت دسترتها على مستوى التشريعي الجنائي المسطري، ونخص بالذكر الحق في التعويض؛
10. الإسراع بإخراج مشروع قانون المسطرة الجنائية والقانون الجنائي إلى الوجود في أقرب وقت ممكن؛
11. التعجيل بإخراج قانون ينظم ممارسة مهنة الطب الشرعي 06-14 باعتباره من أحد أهم المهن المساعدة للقضاء.

12. توسيع نطاق الجرائم التي ينبغي إدراج التحقيق فيها حماية للحقوق والحريات؛
13. ضرورة التوفر على أحدث التقنيات من أجل القطع جملة وتفصيلا مع الإدعاءات الخاصة بالتعذيب وقطع مع بعض الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والتي تقع في أماكن الاحتجاز، ونخص بالذكر هنا ضرورة تفعيل مقتضى مسودة قانون المسطرة الجنائية الخاص التسجيل السمعي البصري؛
14. نقترح بأن يتم تعميم إمكانية عرض المعتقل على الفحص الطبي كإجراء دوري قبل الإيداع رهن الاعتقال، وإعادة الفحص بعد انتهاء مدة الاعتقال مع إضافة تقارير الفحص الطبي في ملف القضية، وذلك للقطع بشكل نهائي مع بعض التجاوزات وكذا الإدعاءات الكاذبة؛
15. تفعيل مبدأ قرينة البراءة والحرص على جعلها مقياسا لكل الإجراءات المتخذة من قبل أجهزة تطبيق القانون على المشتبه فيه مع تفعيل كل التدابير التي تقتضيها؛
16. ضرورة احترام الأجل المعقول للإجراءات الجنائية والمحاكمات، تفاديا لهدر المزيد من الزمن القضائي؛
17. ضرورة تمكين دفاع المتهم-المحامي- من ملف القضية بمدة زمنية كافية، بالموازية لما تمتلكه النيابة العامة كجهة اتهام، وذلك تحقيقا لمبدأ تكافؤ الوسائل بين أطراف الدعوى العمومية؛
18. ضرورة إقرار مبدأ تجريح قضاة النيابة العامة في التشريع المغربي على غرار قضاة الحكم؛
19. ضرورة التخلي على الطرق الكلاسيكية اليدوية في التفتيش، والتوجه نحو اعتماد التقنيات الحديثة من خلال اعتماد أجهزة استكشاف كاشفة، مما نكون معه حققنا المعادلة ما بين تعزيز الضرورات الأمنية واحترام الحقوق والحريات الفردية؛
20. تعويض التفتيش اليدوي- الجسدي بالتفتيش الإلكتروني عبر أجهزة استكشاف كاشفة، تحقيقا للضرورات الأمنية وحفاظا على الحقوق والحريات الفردية؛
21. يجب تعويض ضحايا التعذيب بتعويض عادل ومنصف لجبر ضررهم وإنصافهم، وهو ما يقتضي كخطوة أولى تعديل القانون الجنائي المغربي على ضوء دستور 2011 خاصة ما يتعلق بمضمون المادتين 22 و 155 من ق.ج.م؛
22. ضرورة تفعيل بدائل المتابعة الحديثة، ونخص بالذكر تعويض الاعتقال الاحتياطي ببدايل أخرى كالسوار الإلكتروني؛
23. ضرورة إخراج حلول تشريعية تعنى باعتماد العقوبات البديلة، بهدف التقليل من اللجوء للإعتقال الاحتياطي وما يرتبطه به من إشكالات؛
24. ضرورة بلورة مبدأ وسط يحترم مبدأ السرية في مرحلة ما قبل المحاكمة، وفي المقابل يمكن للرأي العام من الحق في المعلومة عن طريق الإعلام؛
25. عقلنة وترشيد اللجوء إلى الإجراءات السالبة للحرية، ونخص بالذكر كل من إجرائي الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي؛

26. ضرورة اعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كالمصالح والوساطة الإجتماعية قبل اللجوء للتقاضي؛
27. الحرص على إقرار بدائل للعقوبات السالبة للحرية؛
28. ضرورة اهتمام المشرع الجنائي بالقاعدة الجنائية بشكل يتناسب مع التطور المجتمعي، ويحمي في ذات الوقت الحقوق والحريات ويتمشى مع التزامات المغرب الدولية في مجال عالمية وكونية حقوق الإنسان؛
29. التوجه نحو التقليل من آجال الاعتقال الاحتياطي؛
30. ضرورة إقرار البطلان كجزاء للإخلال بأحكام الحراسة النظرية بشكل صريح في قانون المسطرة الجنائية؛
31. تجويد أحكام البطلان بحيث يُرتب كجزاء على كل إخلال استهدف المس بحقوق الدفاع أو الحريات الفردية أو تضليل العدالة.
32. حماية المشتكين والمبلغين والشهود والمدافعين عن حقوق الإنسان من التعذيب والاعتداءات التي قد تطالهم؛
33. ضرورة مأسسة جبر الضرر عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وذلك من خلال إقرار نظام قانوني للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر؛
34. التدخل الصريح للمشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية من أجل تبيان الأخطاء القضائية الموجبة لقيام المسؤولية والتعويض، مع ضرور تبسيط مساطر الاستفادة من التعويض؛
35. ينبغي تخصيص باب مستقل للتعويض عن الخطأ القضائي ضمن القسم الثالث المتعلق بالمراجعة والتي ينظم أحكامها الكتاب الرابع الخاص بطرق الطعن غير العادية.²¹⁹⁸
36. تشكيل لجنة متعددة الأقطاب ومتنوعة المشارب بكفاءات عالية، تختص بالنظر في طلبات التعويض وتقدير التعويض للمتضررين؛
37. ضرورة تخصيص صندوق خاص يعنى بتعويض المعتقلين الاحتياطيين عن ما لحقهم من ضرر نتيجة اعتقالهم غير المبرر، مع تبسيط المساطر القانونية التي يتعين على المعتقل-الضحية سلوكها استفاء لحقه في التعويض مع تحديد الجهة المعنية بصرف التعويض؛
38. يجب على السياسة الجنائية المغربية الحديثة أن تولي أهمية كبرى لدعم وتعزيز المقتضيات القانونية المتعلقة بجبر ضرر ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان.
39. ضرورة تعزيز استقلالية النيابة العامة وذلك بمدّها بالوسائل اللازمة للعمل من موارد بشرية ولوازم لوجيستكية واعتمادات مادية مخصصة لها من ميزانية الدولة، بشكل مستقل دون أن تكون مجبرة للرجوع إلى وزارة العدل؛
40. ضرورة توفير الموارد البشرية اللازمة خاصة في ظل تنامي الجرائم واعتماد التخصص؛

²¹⁹⁸ - عبد الجليل عينوسي : مرجع سابق، ص : 73.

41. يجب اعتماد التكوين المستمرة لأجهزة العدالة الجنائية وبشكل يضمن أن تكون متشعبة بثقافة حقوق الإنسان؛

42. اعتماد مبدأ التكوين المستمر للفاعلين في مجال العدالة الجنائية؛

43. ضرورة توفير المعدات اللوجستكية والمادية اللازمة لتطوير جودة العمل؛

44. ضرورة إحداث مرصد وطني للإجرام؛

كانت هذه بعض النتائج والخلاصات التي توصلنا إليها في نهاية هذا البحث البسيط، وتبقى هذه النتائج تدور وجودا وعدما حول حسن تفعيلها من قبل الفاعلين، لأنه مهما كانت جودتها ودقتها إلا أنها ستبقى عديمة الفعالية إذا لم تلقى آذانا صاغية لوضعها موضع التطبيق، إضافة إلى أن النص القانوني مهما تفنن واضعوه من حيث حسن هندسته الشكلية وجودته ودقة صياغته، فإن فعاليته تظل رهينة بحسن تفعيله وتأويله واستخلاص مضمونه وحسن تطبيقه من قبل أجهزة العدالة الجنائية.

لائحة المراجع



• القرآن الكريم

المواثيق والإعلانات الدولية :

1. الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بتاريخ 26 يونيو 1993، وانضمت إلى البروتوكول الاختياري الملحق بها في 24 نونبر 2014.
2. اتفاقية حقوق الطفل التي تم إقرارها من طرف الجمعية بقرار 44/25 المؤرخ في 1989/1/20، حيز التنفيذ على المستوى الدولي بتاريخ 1990/9/2.
3. الاتفاقية لحقوق الإنسان بروتوكولين إضافيين هما : البروتوكول الإضافي للاتفاقية في مجال الحقوق الاقتصادية والثقافية (بروتوكول سان سلفادور) الذي تم التوقيع عليه سنة 1988م والذي دخل حيز التنفيذ في 1999/05/31م، والبروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام والذي تم التوقيع عليه في 1990/07/08م والذي دخل حيز التنفيذ في 1991/08/28.
4. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 39/46 المؤرخ في 10 دجنبر 1984.
5. اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من قبل الجمعية العامة بموجب قرار 2200 (XXI) في 16.12.1966، ودخل حيز التطبيق في 23.03.1976، وصادق عليه المغرب في 03.05.1979 أي بعد تردد دام حوالي 13 سنة. كما اعتمدت الجمعية العامة في 16.12.1966 البروتوكول الاختياري الأول الملحق بهذا العهد، والذي دخل حيز التطبيق في 23.03.1976.
6. اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 177-61 المؤرخ في 20 دجنبر 2006. وقد كان المغرب من بين الموقعين الأوائل عليها في 6 فبراير 2007، وصادق عليها بتاريخ 14 ماي 2012.
7. إعلان الاستقلال في أمريكا 1776م.
8. الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان 1789م.
9. البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمدته الجمعية العامة بقرار 44.128، بتاريخ 15.12.1989، الذي يهدف الى إلغاء عقوبة الاعدام.
10. البروتوكول الاختياري المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية.
11. البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة اعتمدته الجمعية العامة في 25.05.2000.
12. البروتوكول الاختياري للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمد بنيويورك في 18 دجنبر 2002.
13. البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :صادق مجلس الحكومة بتاريخ فاتح نونبر 2012 على مشروع قانون رقم 126.12 يوافق بموجبه على هذا البروتوكول الاختياري، ووافق عليه مجلس النواب بتاريخ 7 يوليوز 2015، بينا وافق عليه مجلس المستشارين بتاريخ 21 يوليوز 2015، وصدر في 4 غشت 2015 ظهير شريف رقم 1.15.113 بتنفيذ هذا القانون ونشر بالجريدة الرسمية عدد 6387 الصادرة في 17 غشت 2015.
14. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة :صادق مجلس الحكومة بتاريخ فاتح نونبر 2012 على مشروع قانون رقم 125.12 يوافق بموجبه على هذا البروتوكول الاختياري، ووافق عليه مجلس النواب بتاريخ 7 يوليوز 2015، بينا وافق عليه مجلس المستشارين بتاريخ 21 يوليوز 2015، وصدر في 4 غشت 2015 ظهير شريف رقم 1.15.112 بتنفيذ هذا القانون، ونشر بالجريدة الرسمية عدد 6387 الصادرة في 17 غشت 2015.

15. البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب القانون رقم 12-125. القانون رقم 125.12 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.15.121 بتاريخ 4 غشت 2015، الجريدة الرسمية عدد 6387 بتاريخ 17 غشت 2015.
16. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء البلاغات، وقعت المملكة المغربية على هذا البروتوكول بتاريخ 28 فبراير 2012، كما تم استيفاء مسطرة المصادقة الداخلية عليه سنة 2012 في انتظار إيداع وثائق المصادقة لدى وديع الاتفاقية.
17. البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال واستخدام الأطفال في المواد الخليعة حيز التنفيذ في دجنبر / يناير 2002 ويبلغ عدد الدول الأطراف فيه حاليا 51 دولة.
18. البروتوكول الخاص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام لسنة 1990م.
19. البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، الذي اعتمد من قبل المجلس الإسلامي بتاريخ باريس 21 من ذي القعدة 1401هـ، الموافق 19 أيلول/سبتمبر 1981م.
20. العهد الأعظم (الماجنا كارتا) 1215م.
21. لائحة الحقوق في بريطانيا 1688م.
22. مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، مجموعة النزاهة القضائية لرؤساء المجالس العليا للقضاء، قصر السلام بلاهاي في هولندا في 26 نونبر 2002.
23. المبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة" والتي تم اعتمادها سنة 1990 بموجب مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافان من 27 غشت إلى 7 شتنبر 1990
24. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب هو معاهدة دولية صاغتها الدول الإفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الأفريقي حاليا) في 27 يونيو 1981، بينما دخلت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.

القوانين الوطنية :

1. الظهير الشريف الصادر بتنفيذ رقم 1.97.162 في 7 غشت 1997، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4518 بتاريخ 1997/09/18.
2. الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.
3. الظهير الشريف رقم 1.18.17 بتنفيذ القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الوطني لحقوق الإنسان (22 فبراير 2018)، نُشر بتاريخ فاتح مارس 2018 بالجريدة الرسمية عدد 6652.
4. الظهير الشريف رقم 1.14.03.1 الصادر في 26 ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)، بتنفيذ القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.
5. ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1424 (30 يناير 2003).
6. ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. الجريدة الرسمية رقم 5680 الصادرة في 6 نوفمبر 2008.
7. ظهير شريف رقم 1.12.41 الصادر بتاريخ 18 رمضان 1434 (27 يوليوز 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6229، بتاريخ 10 فبراير 2014.
8. ظهير شريف رقم 1.16.40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية. الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016).
9. ظهير شريف رقم 1.16.41 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 - 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016).
10. ظهير شريف رقم 1.17.45 صادر في 08 من ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6605 - 27 ذو الحجة 1438 (18 شتنبر 2017).

11. ظهير شريف رقم 1.17.45 صادر في 08 من ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة ويسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6605-27 ذو الحجة 1438 (18 شتنبر 2017).
12. ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1449.
13. ظهير شريف رقم 1.2.06 صادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 6866 في 24 رجب 1441 (19 مارس 2020).
14. ظهير شريف رقم 1.57.280 بشأن مصلحة الدرك الملكي المغربي، الجريدة الرسمية عدد 2366 بتاريخ 1959/02/28.
15. ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 1993/11/03.
16. ظهير شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص دستور 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964.
17. قانون أصول المحاكمة الجزائية الجديد رقم 328 بتاريخ 2001/08/07 والمعدل بقانون رقم 359 بتاريخ 16/08/2001. الفصل العاشر المواد 344 - 354.
18. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، آخر تعديل: 5 سبتمبر 2020 بالقانون 189 لسنة 2020.
19. القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى 1420 (25 غشت 1999)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4726 وتاريخ 16 شتنبر 1999.
20. قانون المسطرة الجنائية المغربي.
21. القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب في المملكة وبالهجرة غير المشروعة.
22. القانون رقم 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004، حيث نصت على هذه العقوبة المادة 132-26-1 من ق.م.ج. الفرنسي.
23. القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية والمرسوم التطبيقي له تفصيل الحقوق التي يتمتع بها السجن.
24. القانون رقم 03-24 المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل (هذا القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.207 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق 11 نونبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5175 بتاريخ 5 يناير 2004).
25. القانون رقم 37.10 المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، صدر هذا القانون بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.164 بتاريخ 17 أكتوبر 2011. الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011.
26. القانون رقم 04-43 المتعلق بتجريم ممارسة التعذيب (هذا القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.20 بتاريخ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5378، ص: 492).
27. القانون رقم 04-43 المتعلق بتجريم ممارسة التعذيب وهذا القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.20 بتاريخ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5378.
28. القانون رقم 576-84 الصادر في 9 يوليوز 1984. والمعدل بمقتضى القانون رقم 93.1013 الصادر في 24 غشت 1993. حيث جاء في المادة 137 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.
29. القانون رقم 89.18 المتعلق بتغذية الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية (صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.1945 المؤرخ في 11 مارس 2019، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 25 مارس 2019).
30. قانون أصول المحاكمة الجزائية الجديد رقم 328 بتاريخ 2001/08/07 والمعدل بقانون رقم 359 بتاريخ 16/08/2001.
31. ظهير شريف رقم 1.86.238 صادر في 28 من ربيع الآخر 1407، (31 ديسمبر 1986) بتنفيذ القانون رقم 23.86 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 3877 بتاريخ 1987/02/18.
32. مرسوم رقم 2.22.222 صادر في 5 شوال 1443 (6 ماي 2022) بتحديد قواعد نظام التغذية للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والأحداث المحتفظ بهم وكيفية تقديم الوجبات الغذائية، الجريدة الرسمية عدد 7092-18 شوال 1443 (19 ماي 2022).

مراجع باللغة العربية :

كتب عامة :

1. أحمد الخليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية (التحقيق الإعدادي - المحاكمة - طرق الطعن)، الجزء الثاني، طبعة ثالثة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1990.
2. أحمد الخليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية (الدعوى العمومية-الدعوى المدنية-البحث التمهيدي)، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة المعارف الجديدة، الرباط، 1980.
3. أحمد عبد الكريم أفزاز : حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، الطبعة الأولى، الرباط، 1422هـ-2002م.
4. أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، 1319هـ - 1999م.
5. أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة.
6. أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، مطبعة دار الشروق، القاهرة، سنة 2004.
7. أحمد فتحي سرور : الوسيط في الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، 1981.
8. أحمد فتحي سرور: أصول الإجراءات الجنائية، بدون طبعة ودار النشر، 1970.
9. أكرم نشأت إبراهيم : السياسة الجنائية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م.
10. أكرم نشأت إبراهيم : السياسة الجنائية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ-2011م.
11. محمد اقبلي وعابد العمراني الميلودي : القانون الجنائي الخاص في شروح، الطبعة الأولى، مطبعة الرشاش، سطات، 2020.
12. أمل شرابا، مؤيد زيدان : علم الاجتماع القانوني، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، 2017.
13. أيمن مشمشي : حجز الحرية كإجراء تحقيقي بمواجهة حقوق الإنسان-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي وبعض التشريعات العربية الحديثة والقانون الدولي، الطبعة الأولى، بيروت، 2017.
14. بن محمد ص : حقوق الإنسان وأصولها الدولية والوطنية والإسلامية، موسوعة الفكر الجنائي، دراسات قانونية، الجزائر، 2000.
15. جمال سرحان : ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2009.
16. حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة وبدون ذكر السنة.
17. الحبيب بيبي : شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج 1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية، مطبعة المعارف الجديدة، 2004.
18. رقية المصدق : الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999.
19. رمضان غسمون : الحق في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى، دار الألفية للنشر والتوزيع، 2010.
20. رياضي عبد الغني : الإجراءات المسطرية أمام محكمة الاستئناف، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2001.
21. سعدى محمد الخطيب : حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
22. السعدية مجيدي : المختصر في قانون المسطرة الجنائية، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، 2022.
23. سيزار بيكاريا : الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب حياقي، مجلة الحقوق الكويتية، ع1، ص8، 1984.
24. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع وطرح الإشكالات القانونية والعملية، -الجزء الأول : الدعوى العمومية - الدعوى المدنية التابعة - ضباط الشرطة القضائية- دار الآفاق المغربية، 2021.
25. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض و محكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية و العملية، -الجزء الثاني : مؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قضاء التحقيق- دار الآفاق المغربية، 2021.
26. الشرقي حراث : شرح قانون المسطرة الجنائية مع توظيف قرارات محكمة النقض ومحكم الموضوع و طرح الإشكالات القانونية والعملية، -الجزء الرابع : تنفيذ المقررات القضائية- دار الآفاق المغربية، 2021.

27. عادل يوسف الشكري : ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان - دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي الجنائي والتشريعات الجنائية الداخلية-، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2018.
28. عبد الحكيم الشافعي : حقوق الإنسان : المفهوم المرجعية المعايير والآيات والتحديات، بدون معلومات أخرى.
29. عبد الرحمان خلفي : الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري والمقارن، طبعة ثالثة، 2017.
30. عبد العالي المصباحي : السياسة الجنائية، نظرات في القانون، الجزء الثاني، مطبعة المتقي برينتر، المحمدية، 2013.
31. عبد العزيز لعروسي : من الحريات العامة إلى حقوق الإنسان : قراءة في الممارسة الانتفاقية المغربية، ستون سنة من الحريات العامة بالمغرب 1958-2018، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط، بشراكة مع وزارة العدل والمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية وذلك يوم الخميس 20 دجنبر 2018 بمقر الكلية، منشور بم.م.إ.م.ت، العدد 107، 2019.
32. عبد الغني نافع : المسطرة الجنائية المغربية في شروح 1 الضابطة القضائية، مطبعة الأحمدية، ط1، 2001.
33. عبد الله عبد الدائم : الاحتفاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسط الظلام العالمي، حقوق الإنسان العربي، سلسلة كتب المستقبل العربي (17)، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، يناير، 2004، بيروت.
34. عبد الواحد العلمي : شرح القانون الجديد المتعلق بقانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
35. عبد الواحد العلمي : شروح في قانون المسطرة الجنائية الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية -الجزء الثاني- التحقيق الإعدائي- المحاكمة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2012.
36. علي الصقلي : المدخل لدراسة القانون، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية 1998-1999.
37. عمر بندورو : حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار القلم، الرباط، 2007.
38. عمر بندورو : مدخل لدراسة حقوق الإنسان والحريات العامة، طبعة 2006.
39. القانون الجنائي المغربي بين الثبات والتطور، أشغال الندوة التي نظمها المرصد الدولي للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بمراكش وبشراكة مع محكمة الاستئناف بمراكش، وهيئة المحامين لمراكش، والودادية الحسنية للقضاة، ومؤسسة هانس سايدل ويدعم من المجلس البلدي لمدينة مراكش، المجلة الدولية للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية، العدد الثالث، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2020.
40. كريم خميس خصبك البديري : حق التقاضي في الدعوى الجزائية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، بغداد، العراق.
41. كريم لحرش : الدستور الجديد للملكة المغربية -شرح وتحليل- سلسلة العمل التشريعي والاجتهادات القضائية، العدد 3، 2012.
42. لطيفة الداودي : دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات، الطبعة الخامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2012.
43. محسن عوض : الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان ومكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005.
44. محمد ابريكي : المفيد في المصطلحات الجنائية، شمس برانت، الطبعة الأولى، الرباط، 2018.
45. محمد أحداف : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة البحث التمهيدي-، الجزء الأول، مطبعة سجلماسة، مكناس، طبعة 2018.
46. محمد أحداف : شرح قانون المسطرة الجنائية -مسطرة التحقيق الإعدائي-، الجزء الثاني، مطبعة سجلماسة، مكناس، طبعة 2018-2019.
47. محمد الإدريسي العلمي المشيشي : دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة الدراسات، الرباط، المغرب، 2012.
48. محمد الأزهر : السلطة القضائية في الدستور -دراسة قانونية-، الطبعة الأولى 1434-2013.
49. محمد التغديوني : دراسة في تحليل النص القانوني، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016.
50. محمد الزحيلي : الإجراءات الجنائية الشرعية -دراسة مقارنة مع الأنظمة والقوانين المعاصرة-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2015.
51. محمد بفقير : قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين (2)، طبعة ثالثة منقحة ومزينة، 1434هـ-2013م.

52. محمد بن المدني بوساق: اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.
53. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، 2011.
54. محمد زنون: الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية (الشرطة القضائية- النيابة العامة-التحقيق العدادي)، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الثانية 2016.
55. محمد لطرش: الاتفاقيات الدولية في ضوء الدستور المغربي لسنة 2011، دار نشر المعرفة، طبعة 2020، الرباط.
56. محمد محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
57. محمد نور فرحات: القانون الدولي لحقوق الإنسان والحقوق المتراطة، الدليل العربي حول حقوق الإنسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان و مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005.
58. محمود شريف بسيوني وعبد العظيم وزير: الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1991.
59. مروان إبراهيم القيسي: موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام، بدون طبعة، بدون دار النشر، 1426هـ-2005م.
60. مصطفى محمود محمود: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978.
61. نعمان عطا الله الهيتي: حقوق الإنسان القواعد والآليات الدولية، دار ومؤسسة رسلان، سوريا- دمشق، 2011.
62. نور الدين العمراني: الوجيز في شرح القانون الجنائي العام المغربي، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، 2018.
63. نورة غزلان الشنيوي: التوجهات الأساسية للإصلاح الشامل لمنظومة العدالة التنظيم القضائي للملكة في ضوء مستجدات سنة 2016، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية- الرباط، 1437هـ-2016م.
64. هشام باناجه: حقوق الإنسان بين الشرائع التقليدية والمواثيق الدولية المعاصرة، أوراق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017م.
65. وزارة العدل: شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعرفة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 2، 2004، الطبعة الثانية، المملكة المغربية.
66. يوسف البحيري: حقوق الإنسان والحريات العامة: جدلية الكونية والخصوصية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2015.
67. يوسف البحيري: حقوق الإنسان: المعايير الدولية وآليات الرقابة، الطبعة 2، المطبعة والوراقة الوطنية للدوريات، مراكش، 2010.
68. يونس العياشي: المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين، المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، الرباط، العدد 4، يناير 2012.
69. يونس نفيد: مسطرة التحقيق العدادي في التشريع الجنائي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2019.

كتب خاصة :

1. إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم: أحكام الاجتهاد في الفقه الاسلامي، سلسلة إصدارات الحكمة 13، الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م.
2. أحمد غاي: الحماية القانونية لحرمة المسكن، سلسلة الشرطة القضائية (2)، دار هومة، الطبعة الأولى، 2008.
3. إدريس النوازي: قضاء التحقيق بين القانون والممارسة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2020.
4. أسامة السيد عبد السميع: التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي والاعتقال بين الفقه الإسلامي والقانون، مطبعة الإخوة الحديثة، القاهرة، 2015-1436.
5. أشرف توفيق شمس الدين: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق -دراسة نقدية للقانون المصري مقارنا بالقانونين الألماني والفرنسي-، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2015.
6. بوشعيب عسال: إشكالات جنائية محل خلاف أمام المحاكم المغربية، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد، سطات، 2019.
7. جان فولف: النيابة العامة، ترجمة هائل نصر، دار القصة للنشر، الجزائر، 2006.

8. جمال الغزوي : نحو إرساء نحو إرساء مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي في القضاء الإداري المغربي -تعليق على حكم-، دفاتر إدارية، العدد الثالث، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والقضائية، مكتبة دار السلام، الرباط، 2021.
9. جمال المجاطي : بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن-دراسة تحليلية وعملية-، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 1436هـ-2015م.
10. الحسن البوعيسي : عمل الضابطة القضائية بالمغرب -دراسة نظرية وتطبيقية-، طبعة ثانية منقحة ومزودة، مطبوعات الأفق، 1999.
11. الحسن بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، مطبعة الرشاد، سطات، 2020.
12. الحسن هوداية : خرق حقوق الدفاع -الجزء الأول- خرق حقوق الدفاع خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، طبعة 2010، مكتبة دار السلام، الرباط.
13. حسن يوسف مقابلة : دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1435هـ/2014م.
14. الحسين بكار : حق الاستعانة بمحام في ضوء مستجدات المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020.
15. الحسين بكار : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتى البحث التمهيدى والتحقيق الإعدادى، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020.
16. الحسين شمس الدين : الخطأ القضائي في المادة الجنائية -دراسة قضائية -، دار الآفاق المغربية، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2019.
17. الرافة وتاب : شهادة متهم على متهم أحكام القانون ومواقف القضاء -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2013.
18. زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016.
19. زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016.
20. زينب عيوش : ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، مطبعة أفولكي تيزنيت، 2009.
21. السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2005.
22. السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2004.
23. شايف علي محمد الشيباني : تصرف النيابة العامة في التهمة بناء على محاضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة -دراسة مقارنة-، دار الكتب اليمنية، الطبعة الأولى، 1435هـ-2012م، الجمهورية اليمنية، صنعاء.
24. الشرقي حراث: الدفوع الشكلية في المادة الجزية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1441هـ-2020م.
25. شريف يوسف حلمي خاطر : الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
26. ضياء عبد الله عبود جابر الأسري : حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، 2009.
27. طاهري حسين : اختصاصات النيابة العامة أثناء مرحلة الاستدلالات -دراسة مقارنة-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2015، الجزائر.
28. عبد الحميد الشواربي : الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1987.
29. عبد الرحمن أحمد علي مرغم : الجريمة المشهوددة (الجريمة التلبسية) دراسة مقارنة بين القانون المغربي واليمني، الطبعة الأولى، 2018، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط.
30. عبد الرحيم فلاح : قرينة البراءة وشرعية الاعتقال الاحتياطي، مطبعة الكرامة، الرباط، 2018.
31. عبد الغني امريدة : تقنية التقاط الكلمات الهاتفية في قرارات القاضي الدستوري المغربي، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 - المرجعيات والاجتهادات، مجلة السياسات العمومية، منشورات المجلة المغربية للسياسات العمومية، 2019.
32. عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدى -دراسة مقارنة، الجزء الأول، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2018.
33. عبد الكافي ورياشي : ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدى -دراسة مقارنة، الجزء الثاني، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2018.

34. عبد الله الكرجي : استقلال السلطة القضائية من المطلب الحقوقي إلى الأجندة المؤسسية، الطبع والنشر والتوزيع : جزيرة التكنولوجيا، الطبعة الأولى، شتنبر، 2021.
35. عبد الله الكرجي : استقلالية النيابة العامة بين التأيد والتنديد، الطبع والنشر والتوزيع : جزيرة التكنولوجيا، الطبعة الأولى، شتنبر، 2021.
36. علاء عبد الحسن جبر السيلوي : تعذيب المتهم في المنظورين القانوني والشرعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014.
37. علي شمالال : السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية-دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2009.
38. عماد الفقي: عقوبة الإعدام في التشريع المصري – تأصيلا وتحليلا -، الطبعة الثانية، منشورات المنظمة العربية لحقوق الإنسان، بدون ذكر السنة.
39. عمر بنعيش : دور الطب الشرعي في تحقيق العدالة الجنائية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2019.
40. عمرو عيسى الفقي : الوجيز في الصلح والتصالح، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
41. غسان شاكر محسن أبو طيخ : الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية –دراسة تحليلية مقارنة-، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
42. فتوح الشاذلي : المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1990.
43. محمد الإدريسي العلمي المشيشي: دراسة حول ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة الدراسات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2012.
44. محمد بنعليلو: واقع النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، طبعة 2014، الرباط.
45. محمد صالح السرغيني : قضاء النيابة العامة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1981.
46. محمد علي البار : مشكلة الإجماع –دراسة طيبة فقهية-، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1405-1985م.
47. محمد عيد غريب : المركز القانوني للنيابة العامة –دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، 1979.
48. محمد فائق: حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، حقوق الإنسان العربي، سلسلة دراسات الوحدة العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 2004.
49. محمود سمير عبد الفتاح : النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الناشر منشأة معارف بالإسكندرية، مصر، 1986.
50. محمود مصطفى يونس : الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي-دراسة مقارنة وتأصيلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
51. مراد أحمد فلاح العبادي : اعتراف المتهم وأثره في الإثبات –دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
52. مسعود حميد إسماعيل : التعويض في القانون الجزائي -دراسة قانونية تحليلية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، بيروت، لبنان.
53. ميري دلماس ماري ومحي الدين أمزازي : التحولات الممكنة للسياسة الجنائية العربية، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، 2013، الدار البيضاء.
54. ميلود غلاب : الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب، الطبعة الأولى، مطبعة قرطبة، أكادير، 2015.
55. هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة-، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017.
56. وليد محمد الشناوي : مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري -دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.

المقالات العلمية :

1. إبراهيم الزيتوني : دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان في حماية الحقوق والحريات، مجلة مسالك، العدد 27-28، 2014.
2. إبراهيم العسري : العدالة التصالحية : مبررات بروزها وآفاقها بالمغرب -الوساطة الجنائية نموذجاً-، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد4، 2013.
3. أحمد مفيد : ضمانات الحقوق بالحريات في دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، دفاتر حقوق الإنسان، 1، 2009.
4. أحمد ميدة : رهانات ترشيد الاعتقال الاحتياطي في ظل مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017.
5. إدريس اجويلل : ضمانات حق الإنسان في الحياة وفي حمايته من التعذيب مقارنة في إطار الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، قرارات في المادة الجنائية، سلسلة دفاتر العدد1، فبراير 2016.
6. إدريس الحلالي الكتاني : التطور القضائي لمبدأ حقوق الإنسان، التطور القضائي لمبدأ حقوق الإنسان، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد14، 1998.
7. إدريس النوازي : ضمانات المتهم أمام قضاء التحقيق، مجلة الحامي، العدد 70، دجنبر، 2017.
8. إدريس بلمحجوب : مستلزمات تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، منشورات مجلة الحقوق، دستور 2011 بالمغرب : مقاربات متعددة، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 5، 2012.
9. أسماء أمولود : اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات مدخل أساسي للنجاعة القضائية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد6، دجنبر، 2012.
10. إسماعيل أوبلعيد : مدى إمكانية نجاح تفعيل الوساطة في الواقع المغربي، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد6، دجنبر، 2012.
11. أقتوش زكرياء : المسألة الحقوقية بالمغرب من خلال دستور 2011، مجلة مسالك، العدد 27-28، 2014.
12. امبارك بوطلحة : مكانة الاتفاقيات الدولية في التشريع المغربي، مجلة القضاء الإداري، العدد 9-10، مكتبة الرشاد، سطات، 2016-2017.
13. أنس سعدون: مسودة مشروع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مجلة نادي قضاة المغرب، العدد الرابع، 2014.
14. أنور عشبية : آفاق العدالة الجنائية على ضوء دسترة مبدأ الشريعة الجنائية -دراسة مقارنة بين الدستور المغربي الجديد ودستوري فرنسا والكويت-، مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الجنائي، العدد الثاني، 2017.
15. أنور عشبية : انتكاسة مبدأ الشريعة على أعتاب قانون الإرهاب -قراءة نقدية في القانون 03.03 ومشروع تعديله-، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016.
16. باخويا دريس : ضمانات التعويض عن ضرر الأخطاء القضائية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، يناير، 2018.
17. البشير بوحبة : ضمانات المعتقل الإحتياطي على ذمة التحقيق : دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج : 3-4، سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
18. البشير زرايقي : القضاء وحماية الحريات العامة، مجلة البحوث، العدد 4، السنة 3، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، يونيو، 2005، الرباط.
19. بوتشكوشيت سعيد : فلسفة التشريع الجنائي وحماية حقوق الإنسان، سلسلة دفاتر جنائية، العدد 2، 2017.
20. بوودريس بلعيد : مرجعية حقوق الإنسان : الكونية والخصوصيات الثقافية والدينية، ملفات، مقدمات : المجلة المغربية للكتاب، الأخلاقيات الإسلامية وأسس الديمقراطية، العدد 5، شتاء، 1996.
21. التهامي القايدي: تعليق على مشروع قانون تجريم التعذيب موقف الشريعة والفقه الإسلامي من التعذيب، مجلة البحوث، العدد الرابع، السنة الثالثة، يونيو، 2005، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.

22. ثريا الجروندي : السياسة الجنائية في المغرب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، النظام العام والحريات الفردية في النظام الجنائي المغربي، 22-23 يناير 1993، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني، العدد 29، 1993.
23. حماد الغرار : قراءة المصطلحات القانونية : بين "حقوق الإنسان" و"الحقوق والحريات الأساسية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 142، شتنبر-أكتوبر، 2018.
24. حامد شاكر محمود الطائي : دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق، العدد 31، المجلد 2، 2017.
25. الحبيب يهي : تقرير المغرب، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ماي، 1991، بيروت، لبنان.
26. الحبيب يهي : حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الإشعاع، العدد 7، السنة 4، يونيو، 1992.
27. الحبيب يهي : حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي، تقرير المغرب، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العالمين، الطبعة الأولى، ماي، 1991.
28. حجاجي محمد : بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 23، 2018.
29. الحسن البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002.
30. حسن الفطواكي : حقوق الدفاع في قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017.
31. الحسن الملكي : حقوق الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي قراءة على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد، رسالة المحاماة، العدد 25، 2005، الرباط.
32. الحسن يهي : محاضر الضابطة القضائية بين الحجة والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 54-55، يناير-أبريل، 2004.
33. حسن فرحان : مبدأ ملاءمة المتابعة ما بين الإطار النظري والأساس القانوني-دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، عدد خاص، 2017.
34. حسن هروش : قراءة في بعض مضامين مسودة قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017.
35. حسون عبيد هيج : مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، مجلة القضاء الجنائي، العدد 4/3، السنة 2، 2016.
36. حسوني قدور بن موسى : الشهادة الطبية ليست وحدها دليلا لإدانة المتهم، مجلة المناظرة، العدد 9، يونيو، 2004.
37. حفيظ أركيبي : قانون منع التعذيب في المغرب والمعايير الدولية، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011.
38. حمادي الصفي : حقوق الإنسان : جدلية الكوني والخصوصي، ملفات، مقدمات : المجلة المغربية للكتاب، الأخلاقيات الإسلامية وأسس الديمقراطية، العدد 5، شتاء، 1996.
39. حمد نويري : القاضي الدستوري وضمان الأمن القانوني بالمغرب-تأملات في ملامح تشكل مبدأ الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 -المرجعيات والاجتهادات 2011-، منشورات مجلة السياسات العمومية REMAPP، العدد 28، سنة 2019.
40. حميد بلغيت : المغرب والتزاماته الجديدة بعد الانضمام إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، منشورات العلوم القانونية، العدد 8، مطبعة الأمانة، الرباط، 2017.
41. حنان الروبي : التعويض عن الأخطاء القضائية : الاعتمقال الاحتياطي نموذجاً، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016.
42. حنان بوتلوج : الحق في الحياة بين دستور 2011 ومقتضيات القانون الجنائي، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 16، مطبعة الأمانة، الرباط، 2019.
43. حياة المقدم : المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم في مخافر الشرطة، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الخامس، دجنبر 2017.
44. خالد حمد : قرينة البراءة (دراسة تحليلية)، مجلة العلوم القانونية، المنازعات الجنائية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية، العدد الأول، مطبعة الأمانة، الرباط 2015.
45. خالد خالص : حقوق الدفاع وفق التصور الدستوري الجديد، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 4، 2013.

46. خالد عثمانى : ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مجلة القضاء الجنائي، العدد الأول، السنة الأولى، شتاء/ربيع، 2015.
47. خليل رضوان : واقع منظومة حقوق الإنسان في ظل مكافحة الجريمة الإرهابية، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 26، السلسلة 5، محكمة النقض، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، المملكة المغربية، 2009.
48. خليل رضوان : واقع منظومة حقوق الإنسان في ظل مكافحة الجريمة الإرهابية، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 26، السلسلة 5، محكمة النقض، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، المملكة المغربية، 2009.
49. دراجي بلخير : المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 7، يونيو، 2013.
50. الرافة وتاب : شروط اعتماد المساطر المرجعية - شهادة متهم على متهم - في الإثبات الجنائي، مجلة محكمة، عدد 16، السنة الرابعة عشر، أبريل-يونيو، 2019.
51. رشيد الفيلاي : التعويض عن الأخطاء القضائية، مجلة المعيار، العدد 49، يونيو، 2013.
52. رشيدة الجلالي بلخير : حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية، مجلة الكريديف، العدد 39 مارس 2009.
53. رفعت عيد سيد : مبدأ الأمن القانوني-دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 34، أكتوبر، 2013.
54. رياض الصيد : حق المتقاضى في محاكمة عادلة، مجلة الكريديف، العدد 39، مارس 2009.
55. رياض الصيد : حق المتقاضى في محاكمة عادلة، مجلة الكريديف، العدد 39 مارس 2009.
56. رياض فخري : الوسائل البديلة لفض المنازعات : رؤية أخرى لإصلاح المنظومة القضائية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد 6، دجنبر، 2012.
57. زكرياء بوشوروة : حماية الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري على ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015.
58. زكرياء بوشوروة : شهادة متهم على متهم في ضوء التشريع والقضاء، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، 2014.
59. زكرياء بوشوروة : ضمانات المشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة المنبر القانوني، العدد المزدوج 2-3، أبريل-أكتوبر، 2012.
60. زكرياء جبارة : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر : مقارنة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن، مجلة القانون المغربي، العدد 29، دجنبر 2015، مطبعة دار السلام، الرباط.
61. زينب تاغيا : التزامات المغرب بشأن التعذيب والمعاملات اللاإنسانية أو المهينة، المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد الثامن، يناير 2002.
62. السعدية مجيدي : أي مستقبل لمؤسسة قضاء التحقيق في ضوء التغيرات التشريعية بالمغرب؟، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين : دراسات مهددة تكرما للأستاذ محمد الشافعي : أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص ومختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، ومجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية والمرصد الدولي للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 21 و22 أبريل 2017، مراكش : جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2017.
63. سعيد الغازي : مبدأ المساواة في اجتهادات القضاء الدستوري، منشورات مجلة السياسات العمومية، REMAPP، العدد 28، 2019، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011، المرجعيات والاجتهادات 2010.
64. سعيد زياد : قراءة في شهادة متهم على متهم، مجلة الملف، العدد 4، 2003.
65. سعيد كوكي : الدفع المثارة أمام القضاء الجزري وتأثيرها على حقوق الدفاع، أربعون سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية : لحصيلة وبوادر الإصلاح : أعمال الندوة التي نظمتها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، بتعاون مع الجمعية الجهوية للمحاميين الشباب، فاس، المغرب، يومي 11 و12 فبراير 2000 بفاس، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 39، 2003.
66. سفيان سرار : الحق في محاكمة عادلة، مجلة المنارة، العدد 11، أكتوبر، 2015.
67. سيف إبراهيم المصاورة : حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي -دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون، العدد 56، السنة 24، أكتوبر، 2013.
68. صبحي محمد أمين : مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية والتعويض عنها في القانون الجزائري، مجلة أفاق فكرية، العدد 6، شتاء، 2017.

69. صلاح الدين دكدك : إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مجلة الإشعاع، العدد المزدوج، يونيو، 2009.
70. صليحة بوعكاكة : مشروع القانون الجنائي وتمثل دستور 2011- مجال الحقوق والحريات نموذجاً-، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والإقتصادية، الكلية متعددة التخصصات بتازة-، العدد 2، مارس، 2017.
71. الطيب الشرفاوي : السياسة الجنائية : مفهوما وآليات وضعها وتنفيذها والخطوط العريضة للسياسة الجنائية القائمة بالمغرب، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي، 2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية.
72. الطيب بن لمقدم : حقوق الدفاع المهضومة في مرحلة التحقيق الإحصائي (حق الحضورية وحق المشاركة في إجراءات التحقيق)، مجلة البحوث فقهية-قانونية-ثقافية، العدد1، السنة الأولى، مارس، 2002.
73. العابد العمراني الميلودي : الوساطة الجنائية -التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً-، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد6، دجنبر، 2012.
74. عادل محفوظي : ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإحصائي (دراسة علمية عملية على ضوء التشريع والقضاء والفقه مطعمة بنماذج عملية لإجراءات وأوامر التحقيق)، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017.
75. عبد الإله المتوكل : تساؤلات حول آفاق استعمال السور الإلكتروني في التشريع الجنائي المغربي، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد2، 2018.
76. عبد الجليل بادو : تأصيل ثقافة حقوق الإنسان، الكرامة السلطة، حقوق الإنسان ودولة القانون، العدد 5، يناير 2000.
77. عبد الجليل عينوسي : التعويض عن الخطأ القضائي، مجلة القانون المغربي، العدد32، 2016.
78. عبد الحميد المليحي : أزمة السياسة الجنائية بالمغرب وسؤال الإصلاح : نحو البحث عن البدائل الممكنة، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج الرابع والخامس، دجنبر 2017.
79. عبد الحميد المليحي : مسطرة الصلح الزجري كآلية بديلة لفض المنازعات : قراءة في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد الثاني، 2017.
80. عبد الرحمان السحمودي : مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56، 2004.
81. عبد الرحمان الممتوني : الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة المحقق القضائي، العدد46، 2014.
82. عبد الرزاق رفيق : الإشكالات العملية لتدبير الحراسة النظرية، قانون المسطرة الجنائية في ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي، مؤلف جماعي، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار المعرفة للنشر، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2021.
83. عبد السلام العمياني : صلاحيات النيابة العامة، مجلة رسالة المحاماة، العدد28، 2007.
84. عبد السلام رزاق : حقوق الإنسان بين الكونية والخصوصية، مسار مثقف حدائي حوارات مع محمد سبيلا في الثقافة والسياسة، منشورات ضفاف، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2016.
85. عبد العالي المومني : الشرطة القضائية بين حرية البحث وإشراف النيابة العامة أية حدود ؟، مجلة القصر، العدد 16، يناير 2007.
86. عبد العزيز البعلي : استقلال قضاة النيابة العامة في ظل الدستور المغربي الجديد، مجلة نادي قضاة المغرب، العدد الأول، 2016.
87. عبد العزيز لعروسي : التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان : ملامح قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 87، سنة 2014.
88. عبد الفتاح الحسين : آلية المراقبة الإلكترونية في الحقل الجنائي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج 8-9، 2021.
89. عبد القادر البينجاني : استقلال القضاء بين التشريع والواقع، النيابة العامة في النظام القانوني المغربي بين التبعية والاستقلالية، مجلة المناظرة، عدد مزدوج 16-17، ماي 2014.
90. عبد الكافي ورياشي : التعليق على مواد المسطرة الجنائية المتعلقة بالبحث التمهيدي، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد14، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، 2014.
91. عبد الله الحاج : التنصت الهاتفية بين الحرمة الشخصية والإثبات الجنائي، مجلة الإشعاع، العدد المزدوج، يونيو، 2009.

92. عبد الله بن جبارة : قضاء التحقيق أية استقلالية ؟ قراءة في نصوص مسودة قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015.
93. عبد الله درميش : الوضع تحت المراقبة القضائية في قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة الإشعاع، العدد 29، غشت 2004.
94. عبد المجيد أسعد : الأمن ومخاطر الإرهاب، أية ضمانات للحريات ؟، منشورات حوارات، مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، العدد 5، 2018.
95. عبد المجيد غميحة : مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد 7، السنة 4، أبريل 2009.
96. عبد المجيد غميحة : مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسات وأبحاث-، مؤلف الأمن القضائي الجماعي، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون (1)، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي - الجزائر، ستين للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م.
97. عدني إكرام مسيرة : حقوق الإنسان بين النشأة والتطور حالة المغرب، مجلة مسالك، العدد 27-28، 2014.
98. العربي البوكري : القانون الجنائي وتدير الاختلاف المجتمعي حول الحريات الفردية بالمغرب، مجلة المنبر القانوني، العدد المزدوج 13-14، أبريل، 2018.
99. العربي محمد مباد : إمكانية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي التعسفي، مجلة الحقوق المغربية، العدد المزدوج 9-10، السنة الخامسة، ماي، 2010.
100. عز الدين الماحي : التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مجلة رئاسة النيابة العامة، العدد الأول، يونيو، 2020.
101. عصام الإبراهيمي : حقوق الدفاع : أية ضمانات في ظل مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحاكم، عدد 93، مارس-أبريل 2002.
102. علال فالي : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر كآلية لتحقيق العدالة الاجتماعية، مجلة القضاء الجنائي، العدد 1، شتاء-ربيع، 2015.
103. عماد عبد الحميد النجار : العدالة بين الشرائع السبوية والقوانين الوضعية، مجلة الميادين، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، جامعة محمد الأول، العدد 2، السنة : 1987م.
104. عماد فرحات : تعليق على المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 دجنبر 1948 المساواة أمام القانون، مجلة الكريديف، العدد 39 مارس 2009.
105. عمر بنطو : المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والقانون المغربي، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017.
106. فتيحة طاهيري، بوكري خلف : دور القاعدة القانونية في تكريس الأمن القانوني، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون (1)، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي - الجزائر، ستين للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م.
107. فريجة محمد هشام : ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج : 3-4، سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
108. فريد السموني : تأملات في حدود إصلاح العدالة الجنائية نحو تكريس مفهوم جديد للمحاكمة العادلة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 6، 2007.
109. فؤاد الصامت : دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، دجنبر 2016.
110. فؤاد بوزليشط : الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة الخزامى للدراسات القانونية والاجتماعية، العدد الأول، أكتوبر، 2018.
111. فؤاد بوزليشط : حقوق الإنسان وسلطة الضبط الجنائي في التفتيش والقبض، مجلة القانون المغربي، العدد 33، دجنبر، 2016.
112. فؤاد بوزليشط : قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة، مجلة القانون المغربي، العدد 34، 2017.
113. فوزي بنعزي : حقوق الإنسان في الخطاب السياسي المغربي وسمو المؤسسات الوطنية لمواجهة المتغيرات الداخلية والخارجية، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، مطبعة الأمنية، العدد 9، 2017.
114. فيصل بجي : الوساطة الجنائية : أية عدالة ؟ مجلة الأبحاث والدراسات القانوني، العدد الأول، يناير -ماي، 2013.

115. كمال الهشومي : الاعتماد على الوسائل البديلة لحل النزاعات في إطار مسلسل إصلاح القضاء نموذج الوساطة كبديل لحل النزاعات، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط، العدد6، دجنبر، 2012.
116. كوثر الهشيموي : الإحماض في التشريع الجنائي المغربي، مجلة منازعات الأعمال، العدد50، أبريل، 2020.
117. كوثر أمير : الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات في التشريع المقارن، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، دجنبر، 2017.
118. لحبيب بيهي : عقوبة الاعدام بين النص التشريعي والواقع القضائي، متاح على شكل pdf.
119. لحسن بيهي : المراقبة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة القصر، العدد4، يناير، 2003.
120. لحسن بيهي : مفهوم السياسة الجنائية في ضوء المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية، السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2005.
121. لطيفة بنخير : الوضع تحت المراقبة القضائية في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016.
122. لطيفة كواش الودغيري : دور النيابة العامة في التحقيق على ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01، رسالة المحاماة، العدد 18، يوليو، 2002.
123. ماني حمادي : البحث التمهيدي وحقوق المشتبه فيه بين القانون الحالي ومشروع قانون المسطرة الجنائية، رسالة المحاماة، العدد 18، يوليو، 2002.
124. محمد أحاداف : التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي : من أجل حكمة قضائية رشيدة، مجلة العلوم الجنائية، العدد الثاني، مطبعة الأمانة، الرباط، 2015.
125. محمد أحاداف : تأملات في مسطرة الاستئناف الابتدائي للمتهم، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، أكتوبر 2007.
126. محمد الأعرج : تقنين رقابة المجلس الدستوري على دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم 991/16 ملف عدد 1473/16 بتاريخ 15 مارس 2015، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، يناير-أبريل 2016.
127. محمد الأعرج : علاقة الحقوق بالحريات ودور المجتمع المدني عنهما في ظل دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، دفا تر حقوق الإنسان، 1، 2009.
128. محمد الأمين : الجوانب المضيفة الخاصة بالإعتقال الاحتياطي الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة كلية الشريعة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، العدد 27، 2017-2018.
129. محمد الأمين : الحراسة النظرية في الجرائم الإرهابية : ملاسبات في ظهورها وقصور في ضماناتها، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الخامس، يوليو، دار الآفاق للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2013.
130. محمد الأمين : تأملات حول مقتضيات الجديدة المتعلقة بالحراسة النظرية الواردة في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015.
131. محمد الأمين : جريمة الاعتقال التحكيمي : أية مسؤولية جنائية لضباط الشرطة القضائية؟، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد المزدوج الرابع والخامس، دجنبر، 2017.
132. محمد الأمين : دستور يوليو 2011 وقانون المسطرة الجنائية : أية حماية للحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية، الكلية متعددة التخصصات بتازة، العدد3، 2017،
133. محمد الأمين: التفيتش الجسدي الجنائي : بين ضرورات البحث واحترام خصوصية لأشخاص، المجلة المغربية للدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد1، السنة 2014.
134. محمد الدراوي : قضاء التحقيق ومستجدات قانون المسطرة الجنائية، مجلة المحامي، العدد 47، 2005.

135. محمد الزرقتي العيادي : أثر الصلح على الدعوى العمومية، مجلة البحوث، العدد الرابع، السنة الثالثة، يونيو، 2005، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2005.
136. محمد الشاوي : جزاء الإخلال بحقوق الدفاع في التشريع الجنائي المغربي، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، العدد5، 2019.
137. محمد الشدادي : قيم حقوق الإنسان بالمنهاج التعليمي المغربي بين الكونية والخصوصية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، أكتوبر، مكتبة دار السلام، الرباط، 2019.
138. محمد الصبار : العدالة الجنائية والمحكمة العادلة قراءة في بعض فصول قانون المسطرة الجنائية المغربي، الحق في محاكمة عادلة، أعمال الندوة التي نظمها اتحاد المحامين العرب، القاهرة، 6-8، دجنبر 1990.
139. محمد الصغير جنجار : عن جدلية الكوني والخصوصي -تقرير ختامي-، مقدمات المجلة المغاربية للكتاب، ملف خاص : الأخلاقيات، الثقافات، الديمقراطية، العدد 7-8، صيف-خريف، 1996.
140. محمد الصغير جنجار : عن جدلية الكوني والخصوصي -تقرير ختامي-، مقدمات المجلة المغاربية للكتاب، ملف خاص : الأخلاقيات، الثقافات، الديمقراطية، العدد 7-8، صيف-خريف، 1996.
141. محمد العروصي : حق الاطلاع على الملف في قانون المسطرة الجنائية، مجلة الملف، العدد5، يناير، 2005.
142. محمد العروصي : حق الصمت في قانون المسطرة الجنائية، مجلة الملف، العدد 15، نونبر 2009.
143. محمد العروصي : مدى أحقية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، مجلة الملف، العدد11، أكتوبر، 2007.
144. محمد العروصي : نظام التقاط المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة الإشعاع، العدد 29، غشت، 2004.
145. محمد الغالي : الإجماع بين النظر الفقهي والتأطير التشريعي، مجلة الفقه والقانون، العدد 57، يوليو، 2017.
146. محمد الغالي : جدلية الثابت والمتحول في دستور 2011 في ضوء قراءة السياق والركائز والأهداف، منشورات مجلة الحقوق، دستور 2011 بالمغرب : مقاربات متعددة، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 5، 2012.
147. محمد المهدي : عقوبة الإعدام بين الدعوة إلى الإلغاء والدعوة إلى الابقاء (محاولة في التقييم)، مجلة المعيار، العدد الثاني والخمسون، 2016.
148. محمد الهيبي : استقلال النيابة العامة خطوة دستورية وحقوقية متقدمة للفصل بين القضائي والسياسي، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الرابع، نونبر - دجنبر 2014.
149. محمد بادن : إشكالات مسطرة الصلح طبقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة المناظرة، العدد العاشر، 2005.
150. محمد بجاق : مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسات وأبحاث-، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون(1)، إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي - الجزائر، ستين للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م.
151. محمد بن التاجر : حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة النادي، العدد1، توزيع مكتبة الرشاد، سطات، 2013.
152. محمد بوزلافة : الحق في التزام الصمت مدخل لإقرار مبادئ المحاكمة العادلة، مجلة القانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، 2014.
153. محمد بوزلافة : ملامح أزمة السياسة الجنائية في علاقة بالأحداث، المجلة المغربية للطفل والأسرة، العدد الأول، 2010.
154. محمد بوزلافة : مناهضة التعذيب في التشريع الجنائي المغربي، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثالث، 2016.
155. محمد بوفادي : مسطرة الصلح الجزري، مجلة محكمة، العدد6، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2006، ص : 46.
156. محمد بولمان : الإجراءات الجنائية بين السرية والعلمية، المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد الثاني، صيف 2013.
157. محمد بولمان : أية محاكمة عادلة؟، مجلة المحاكم المغربية، العدد 92، يناير-فبراير، 2002.
158. محمد جلال السعيد : المحاكمة العادلة في قانون المسطرة الجنائية لسنة 2002، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو-اقتصادية، العدد5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012.
159. محمد جوهر : قراءة للمسطرة الجنائية المغربية من خلال بعض المهام المسندة للنيابة العامة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 23-1990.

160. محمد رفيق : العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، المكتضيات الجنائية في ضوء القراءات الشرعية والمقاربات التشريعية المتعددة، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 44، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017.
161. محمد رياض : التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي... إلى أي مدى؟، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين، أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص، ومختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، ومجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية، والمرصد الدولي لأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 21-22 أبريل 2017، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 54، 2017.
162. محمد عبد النبوي : السياسة الجنائية بالمغرب، مجلة محكمة، العدد 14، السنة 12، فبراير-أبريل، 2018.
163. محمد عبد النبوي : الصلح الجنائي، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي، الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الحادي عشر، خمسون سنة من العمل القضائي، قصر المؤتمرات بالعيون 1-2 نونبر 2007.
164. محمد عبد النبوي : تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2004.
165. محمد عبد النبوي : مدى ملائمة قانون المسطرة الجنائية الجديد مع للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المناهج، العدد 5-6، الدار البيضاء، 2004.
166. محمد عياط : تأملات حول المحاكمة العادلة، مجلة الإشعاع، العدد 15، سنة 1997.
167. محمد عياط : ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 117-118، 2014.
168. محمد كرام : الطعن في قرار السراح المؤقت وحرية المتهم، مجلة المحامي، العدد 70، دجنبر، 2017.
169. محمد مرزوكي : علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية في ضوء قانون المسطرة الجنائية، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، أبريل، 2006.
170. محي الدين أمزاري : السياسة الجنائية، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي، 2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية.
171. مروان محمد : الحماية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، موسوعة الفكر الجنائي، دراسات قانونية، الجزائر، 2000.
172. مروك أحمد : الوساطة في المواد الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد الاول، مارس، 2016.
173. مروك نصر الدين : الحق في الخصوصية، موسوعة الفكر الجنائي، دراسات قانونية، الجزائر، 2000.
174. مسعود كروب : من أجل مضمون لوثيقة استقلال النيابة العامة عن وزارة العدل والحريات، المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد الرابع، 2014.
175. مصطفى بن شريف : النيابة العامة في النظام القانوني المغربي بين التبعية والاستقلالية، مجلة المناظرة، عدد مزدوج 16-17، ماي 2014.
176. مصطفى بن شريف : تقييم السياسات العمومية في مجال حقوق لإنسان، السياسات العمومية المغربية في مجال حقوق الإنسان، مطبعة الجسور، الطبعة الأولى، وجدة، 2017.
177. مصطفى بنحوس : مكانة الاتفاقيات الدولية في الوثيقة الدستورية المغربي، مجلة المناظرة، عدد مزدوج 19-20، شتنبر 2017.
178. مصطفى صخري : الإعدام والحق في الحياة، أعمال الملتقى الدولي مائوية المجلة الجزائية : الماضي والحاضر والمستقبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ؛ بمشاركة الجمعية التونسية للقانون الجنائي، مخبر فض النزاعات وطرق التنفيذ، مخبر العلوم الدستورية والإدارية والمالية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016 .
179. منال منصور : إشكالية تجريم الإجماع بين البعد الشرعي والنص القانوني، مجلة الملف، العدد 23، نونبر، 2015.
180. موحسن هشام : علاقة النيابة العامة بالضابطة القضائية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 12، أبريل، 2007.
181. ميلود غلاب : عمل النيابة العامة بين الواقع والقانون -تسيير ومراقبة أعمال الشرطة القضائية-، بدون طبعة، وبدون دار النشر، 2006.

182. ميمون خراط : حقوق الإنسان في الدستور المغربي بين السمو الكوني والخصوصية الوطنية، دستور 2011 بالمغرب: مقاربات متعددة منشورات مجلة الحقوق، العدد5، 2012.
183. ناجي البكوش : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أعمال الملتقى الدولي مائوية المجلة الجزائية : الماضي والحاضر والمستقبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بمشاركة الجمعية التونسية للقانون الجنائي، مخبر فض النزاعات وطرق التنفيذ، مخبر العلوم الدستورية والإدارية والمالية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016.
184. نجاة البعقوي : الحق في محاكمة عادلة، أعمال الندوة التي نظمها اتحاد المحامين العرب القاهرة 6-7 دجنبر - يناير 1995.
185. ندى الصوفي : مبدأ سمو المعاهدات على ضوء القانون الدولي والممارسات الواقعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 143، نونبر - دجنبر، 2018.
186. نسرين الرحالي : الضمانات المخولة لتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، دجنبر 2016.
187. نصيرة برير، محمد رشيد بوغزالة : دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية، سلسلة أبحاث الشريعة والقانون(1)، إصدارات مختبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي - الجزائر، ستين للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1441هـ-2019م.
188. نور الدين العمراني : بدائل الاعتقال الاحتياطي في إطار قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة المحامي، عدد 48، دار النشر المغربية، مراكش، 2006.
189. نور الدين العمراني : بدائل الدعوى العمومية : الصلح الجنائي نموذجا، مجلة الزيتونة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 3، مكناس، 2007.
190. نور الدين العمراني : مدى احترام الطبيعة الاستثنائية للاعتقال الاحتياطي، مجلة القانون المغربي، العدد 21، يونيو، 2013.
191. نور الهدى : عقوبة الإعدام في الموائيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية، مجلة القانون المغربي، العدد42، أكتوبر 2019.
192. هشام زكاغ : قراءة في إجراءات الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، قانون المسطرة الجنائية في ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي، مؤلف جماعي، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار المعرفة للنشر، طبعة 2021، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.2021.
193. هشام العزوزي الإدريسي : مبدأ الشرعية الجنائية والتكنولوجيات الجديدة، القانون الجنائي المغربي بين الثبات والتطور، أشغال الندوة التي نظمها المرصد الدولي للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية وشعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بمراكش وبشراكة مع محكمة الاستئناف بمراكش، وهيئة المحامين لمراكش، والودادية الحسنية للقضاة، ومؤسسة هانس سايدل ويدعم من المجلس البلدي لمدينة مراكش، المجلة الدولية للأبحاث الجنائية والحكمة الأمنية، العدد الثالث، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2020.
194. هشام بنعلي : القوة اثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية المغربي، مجلة المنبر القانوني، العدد 9، أكتوبر 2015.
195. هشام بنعلي : بطلان الإجراءات الجنائية في التشريع المغربي : دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي، العدد الخامس-السادس، السنة الثالثة، شتاء-خريف، 2017.
196. هشام بنعلي : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017.
197. هنيدة الساحلي : أنسنة العقوبات، أعمال الملتقى الدولي مائوية المجلة الجزائية : الماضي والحاضر والمستقبل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، بمشاركة الجمعية التونسية للقانون الجنائي، مخبر فض النزاعات وطرق التنفيذ، مخبر العلوم الدستورية والإدارية والمالية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016 .
198. وئام المصري : الدعوى الجزائية (العمومية) في دولة الكويت وبعض الدول العربية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد12، دجنبر، 2015.
199. يوسف أديب : إجراءات تفتيش المنازل بين حرمة المسكن وضرورة محاربة الجريمة، مجلة المنبر القانوني، العدد 12، أبريل 2017.
200. يوسف أديب ويوسف بوكوت : مظاهر انحراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 23، 2018.
201. يوسف ملحاوي : الوساطة الجنائية ودورها في انتهاء الدعوى العمومية، مجلة القصر، العدد16، يناير، 2007.
202. يوسف وهاي : التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ومشروع قانون المسطرة الجنائية، مجلة القصر، العدد 3، شتنبر 2002.

203. يوسف وهابي : القول الأسلم في شهادة متهم على متهم، مجلة الإشعاع، العدد 29، 2004.
204. يونس الشاخي : تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 129-130، مطبعة المعارف الجديدة، 2016.
205. يونس نفيد : الوضع تحت المراقبة القضائية، مجلة القانون المغربي، العدد 27، ماي، 2015.

أطروحات جامعية :

1. عمر زرويل : حقوق الدفاع، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2021-2022.
2. عبد الله المنصوري : مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2021-2022.
3. علي إدريسي حسني : التوجهات الحديثة لتنفيذ السياسة الجنائية في ظل استقلال النيابة العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2020-2021.
4. أنور عشية : دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2020-2021.
5. حسناء التيجاني : حقوق المتهم في ظل الإثبات بالأدلة الجنائية الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2020-2021.
6. عبد الغني لغماري : نظرية بطلان الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولى إسماعيل، مكناس، السنة الجامعية : 2020-2021.
7. مصطفى كلام : تدبير الاختلاف بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في التشريع الجنائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2020-2021.
8. عبد الحفي وردى : تعليل الأحكام الجنائية ومتطلبات الأمن القضائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2019-2020.
9. عبد الغني السرار : السياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- السويسي، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2018-2019.
10. فاطمة الزهراء السائح الجوهري : المحاكمة الجنائية العادلة في التشريع المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس-الرباط، السنة الجامعية : 2018-2019.
11. حيدرا فاتحة : الآلية الدولية لمناهضة التعذيب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس-الرباط، السنة الجامعية : 2019-2018.
12. نوال التغذويني : تجريح قضاة النيابة العامة في النظام القانوني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية، 2017-2018.
13. محمد حمير : الشرطة والعدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2017-2018.
14. زينب أو الزهور : مشكلات إدماج المعايير الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس-الرباط، السنة الجامعية : 2017-2018.
15. محمد متوي مشكوري : العدالة التقويمية في السياسة الجنائية المعاصرة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2017-2018.

16. أحمد عرود : حقوق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة في قانون المسطرة الجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة جامعة عبد الملك السعدي، السنة الجامعية، 2017-2018.
17. محمد حمير : الشرطة والعدالة الجنائية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2017-2018.
18. مولاي رشيد ادريسي : الحماية الجنائية للحياة الخاصة : التقاط المكمالات الهاتفية والاتصالات نموذجاً -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2017-2018.
19. كمال لغام : ضمانات المحاكمة العادلة بين التشريع الدولي لحقوق الإنسان وقانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2017-2018.
20. سعيد بوجفاض : تطور البعد الحقوقي للمنظومة السجنية المغربية في ضوء المستجدات التشريعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس بالرباط، 2017-2018
21. سهيلة بوزلافة : مبدأ عدم الإفلات من العقاب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017.
22. إدريس ساجي: السياسة الجنائية المغربية في التشريع الجنائي المغربي-دراسة تأصيلية تحليلية-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، السنة الجامعية : 2016/2017.
23. يوسف أديب : أزمة نظام الضمانات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة بن زهر، أكادير، 2016-2017.
24. جميلة بوستاق : الأسس الدستورية للعدالة الجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2016-2017.
25. عبد الواحد حيدودي: الآليات الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق: دراسة قانونية وسياسية في ظل النظام الدولي الراهن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2016-2017.
26. سهام بوكيلي الخوخي : مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2015-2016.
27. ضياء الحق دراويش: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2015-2016.
28. فاتن الوزاني الشاهدي : بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2014-2015.
29. ياسين (بدون اسم عائلي) : التقنيات الحديثة في مسرح الجريمة وتأثيرها على الإثبات الجنائي -دراسة مقارنة تقنية بأبعادها القانونية-، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، بدون ذكر السنة الجامعية.
30. نجيب الأعرج : استقلالية السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- فاس، السنة الجامعية : 2013-2014.
31. عبد الرحيم الأمين : عدالة القرب بالمغرب محاولة في وضع المقومات وتقييم الحصيلة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية : 2013-2014.
32. عبد الرحمان الملياني : بدائل الدعوى العمومية في السياسة الجنائية الحديثة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية : 2013-2014.
33. عبد القادر الأعرج: السياسة التشريعية والقضائية وإشكالية حماية حقوق الإنسان بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس بالرباط، 2011-2012.

34. صالح دجال : حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية : 2009-2010.
35. علي الكاسمي: حقوق الإنسان في المغرب على ضوء الإقرار الدولي والتطبيق الوطني، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية : 2008-2009.
36. شادية شومي : حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي (عناصر من أجل محاكمة عادلة)، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني - عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002-2003.
37. محمد أحمد ضو الترهوني : ضمانات المتهم قبل المحاكمة في الإجراءات الجنائية على ضوء المواثيق الدولية ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق - القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية : 2000-2001.
38. عبد الحكيم دنون يونس : الحماية الجنائية للحريات الفردية -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الموصل، 2003.

الرسائل الجامعية :

1. رشيد لمكي : الخطأ القضائي، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون مدني، كلية العلوم القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس-أكادال، السنة الجامعية : 2014-2014.
2. إبتسام عبروق : الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين في المعهد العالي للقضاء، الفوج 39، السنة القضائية: 2013-2015.
3. الحسن بيهي : ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعذيب والاعتقال التحكيمي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 1999-2000.

التقارير والندوات :

1. التقرير الختامي للجنة الوطنية للحقيقة والإنصاف والمصالحة، طبعة خاصة تكريما للفقيه إدريس بن زكري 1950-2007، هيئة الإنصاف والمصالحة، المملكة المغربية، 2007.
2. التقرير السنوي حول أوضاع حقوق الإنسان في العالم برسم سنة 2017 لمنظمة هيومن رايتس ووتش، الصادر بتاريخ 18 يناير 2018
3. تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2017، المملكة المغربية.
4. تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2018، المملكة المغربية.
5. تقرير رئاسة النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2019، المملكة المغربية.
6. تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2020، المملكة المغربية.
7. تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2018.
8. تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع القانون 33-17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة ويسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، دورة أبريل، 2017، السنة التشريعية الأولى : 2016-2017، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021، مجلس النواب، المملكة المغربية.
9. تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 89.10 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، دورة أكتوبر 2018، السنة التشريعية الثالثة : 2018-2019، الولاية التشريعية العاشرة : 2016-2021.

10. تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون تنظيمي رقم 100.13 يتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الولاية التشريعية 2015-2021، السنة التشريعية: 2015-2016.
11. تقرير وضع الحقوق والحريات في المغرب خلال سنة 2019، الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، الرباط، يونيو، 2020.
12. تقرير وطني مقدم وفقا للفقرة 5 من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان 16 / 21 -المغرب، مجلس حقوق الإنسان، الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل ، الدورة السابعة والعشرون، 1-12 ماي 2017، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، A /HRCLWG.6/27/MAR/1، 20 فبراير 2017.
13. خطة العمل الوطنية في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان (2018-2021)، دجنبر 2017، وزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقات مع البرلمان، المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان.
14. السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وآفاق، المجلد الثاني، أشغال المناظرة الوطنية، المنظمة من قبل وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2004.
15. ظاهرة العود...أية حلول؟، تقرير الجامعة في السجون، المنظم من طرف المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، الجامعة الخريفية في دورتها 7، 25-26 شتنبر 2019، السجن المحلي سلا 2، 2019.
16. منبر رئاسة النيابة العامة، مجلة خاصة، العدد 9، 2017، رئاسة النيابة العامة، المملكة المغربية.
17. منجز حقوق الإنسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وحصيلة تنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، الدولة المكلفة بحقوق الإنسان، المملكة المغربية، يوليو، 2019.

الدلائل والدراسات :

1. الأمن القضائي وجودة الأحكام، دراسة لجمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مطبعة دار القلم، الرباط، 2013.
2. تدريب المكلفين بإنفاذ القانون على مبادئ وقيم حقوق الإنسان، بدون ذكر معلومات أخرى.
3. الحق في الولوج إلى العدالة ومعايير المحاكمة العادلة، دراسة لجمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مطبعة دار القلم، الرباط، 2013.
4. دراسة حول قوانين القتل دراسة عن حالات الإعدام في التشريع الجنائي المغربي، الائتلاف المغربي من أجل إلغاء عقوبة الإعدام، شبكة المحاميات والمحامين ضد عقوبة الإعدام، يناير، 2015.
5. الدستور المغربي : المستجدات وحصيلة التفعيل 2011-2017، دراسة على ضوء : حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، ورقة سياسات (3)، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس الجمهورية التونسية، بدون سنة الإصدار.
6. دليل استرشادي لقضاة النيابة العامة حول مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، رئاسة النيابة العامة، المملكة المغربية، 2019.
7. دليل تدريب موظفي السجون على حقوق الإنسان، حقوق الإنسان والسجون، سلسلة التدريب المهني العدد رقم 11، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2004.
8. دليل مؤتمر مبادرة مناهضة التعذيب.
9. الضمانات الأساسية خلال الحراسة النظرية بالمغرب، دراسة- منشورات مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، الطبعة الأولى، مطبعة البضاوي، يونيو، 2020، المغرب.
10. مفوضية حقوق الإنسان الإرهاب ومكافحة الإرهاب، صحيفة الوقائع رقم 32، نيويورك جنيف 2008.

الدوريات :

1. الدورية عدد 44 س / ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 16 أكتوبر 2019.
2. الدورية عدد 40 / ر.ن.ع / د الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 2019.
3. الدورية عدد 21 س / ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 14 مايو 2018.
4. الدورية عدد 28 س / ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 07 يوليو 2018.
5. الدورية عدد 44 س / ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 15 نونبر 2018.
6. الدورية عدد 4 س / ر ن ع بتاريخ 02 نونبر 2017.
7. الدورية عدد 5 س / ر.ن.ع بتاريخ 12 يناير 2018.
8. الدورية عدد 5 س / ر.ن.ع وتاريخ 12 يناير 2018.
9. الدورية عدد 5 س / ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 29 يناير 2019.
10. الدورية عدد 6 س / ر ن ع الصادرة بتاريخ 15 نونبر 2017.
11. الدورية عدد 6 س / ر.ن.ع الصادرة بتاريخ 15 نونبر 2017.
12. منشور رئيس النيابة العامة رقم 1 المؤرخ في 7 أكتوبر من سنة 2017.

المقالات الإلكترونية :

1. العربي البوكري : الصفة الضبطية لقاضي التحقيق بالمغرب : اقتباس تشريعي معيب وزيادة لا فائدة منها في الوقت الحالي، 2017، مقال منشور بالموقع الإلكتروني للعلوم القانونية. <https://www.marocdroit.com>
2. ياسين محلي : استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، مقال منشور بتاريخ : 15 مارس 2015 بالموقع الإلكتروني لجريدة هسبريس. <https://www.hespress.com>
3. الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل، مقال منشور بموقع مجلة المختبر القانوني. <http://www.labodroit.com>

مداخلات شفوية :

1. مداخلة شفوية للأستاذ محمد بوزلافة على هامش مناقشة أطروحة "تجريح قضاة النيابة العامة"، للطالبة نوال التغدويني، بتاريخ 24 مارس 2018، بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس.
2. مداخلة شفوية للأستاذ محمد بوزلافة حول موضوع استقلال النيابة العامة، ندوة علمية، 2019.
3. محاضرات شفوية للأستاذ محمد بوزلافة بوحدة السياسة الجنائية، بسلك ماستر القانون الجنائي والعلوم الجنائية، السنة الجامعية : 2014-2015.
4. مداخلة شفوية العمدة الممتازين بالمديرية الجهوية للأمن العام ب.... على إثر مقابلة علمية، بتاريخ : الجمعة 21 ماي 2021، حول موضوع الضمانات القضائية للمشتبه فيهم منذ إلقاء القبض عليه إلى حين تقديمهم. (تحتفظ عن ذكر اسم العميد والإشارة لمكان بالمديرية الجهوية للأمن العام لأسباب تتعلق بالسرية المهنية).

المواقع الإلكترونية :

1. الموقع الرسمي لوزارة الدولة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقات مع البرلمان، المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان :
<https://www.didh.gov.ma/ar/communique/blagh-hwl-altqyryr-alsnwy-hwl-awda-hqwq-alansan-balmghrb-lmnzmt-hywmn-rays-watsh/>
2. الموقع الرسمي المجلس الوطني لحقوق الإنسان: <https://www.cndh.ma/ar/node/26949>
3. الموقع الرسمي لرئاسة النيابة العامة www.presidenceministerepublic.ma/?page_id=1352
4. الموقع الرسمي لوزارة العدل : <https://adala.justice.gov.ma>
5. الموقع الرسمي للجمعية العامة للأمم المتحدة https://www.un.org/ar/documents/udhr/hr_law.shtml
6. موقع أنفاس بريس : <https://anfaspress.com>
7. الموقع الإلكتروني الإخباري زنقة 20 <https://rue20.com/241464.html>
8. موقع فبراير الإخباري : <https://www.febrayer.com/594892.html>
9. موقع نادي قضاة المغرب: <http://www.club-magistrats-maroc.com/ar/?p=1584>
10. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter3ar.pdf>
11. النظام الأساسي للمحكمة : <http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.html>
12. موقع أنفاس بريس الإلكتروني <https://anfaspress.com/news/voir/39364-2018-06-05-12-59-31>
13. معجم المعاني الإلكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>
14. موقع عربي : <https://arabi21.com>

القرارات القضائية غير منشورة- :

✓ قرارات محكمة النقض :

1. قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/668 بتاريخ 18-7-2013 في الملف الإداري رقم 1303/1/4/2013، غير منشور.
2. قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/667 بتاريخ 11-7-2013 في الملف الإداري رقم 1543/1/4/2013، غير منشور.
3. ملف غرفة المشورة عدد 24-04-434 قرار رقم 04-694 بتاريخ 4-11-2004 غير منشور.
4. قرار محكمة النقض الصادر عن الغرفة الجنائية تحت رقم 88/2009/01/21 في ملف جنحي رقم 11582/5/6/2007 غير منشور.
5. قرار المجلس الدستوري المتعلق برقابة دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء، رقم 992-16، ملف عدد 16/1474 بتاريخ 15 مارس 2016.

✓ قرارات محاكم الاستئناف :

6. قرار عدد 3609، بتاريخ : 04-07-2019، ملف عدد 19/7206/1370، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
7. قرار عدد 4846، بتاريخ : 17-10-2019، ملف عدد 19/7206/1817، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
8. قرار عدد 5481، بتاريخ : 13-11-2019، ملف عدد 19/7206/1797، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
9. قرار عدد 5869، بتاريخ : 28-11-2019، ملف عدد 18/7206/1297، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
10. قرار عدد 6692، بتاريخ : 25-12-2019، ملف عدد 19/7206/1933 ضم له ملف رقم : 19/7206/1934، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
11. قرار عدد 6675، بتاريخ : 25-12-2019، ملف عدد 19/7206/2643، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
12. قرار عدد 7178، بتاريخ : 31-12-2019، ملف عدد 19/7206/2933، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.

13. قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 704 بتاريخ 17-04-2014 في الملف الجنحي رقم 12-36، غير منشور.
14. قرار عدد 611، بتاريخ: 05-03-2020، ملف عدد 2019/7206/2208، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
15. قرار عدد 620، بتاريخ: 05-03-2020، ملف عدد 2019/7206/1852، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
16. قرار عدد 1322، بتاريخ: 18-06-2020، ملف عدد 19/7206/2296، الملف المضموم: 19/7206/2823، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
17. قرار عدد 1527، صدر بتاريخ 15-07-2020، ملف رقم: 2020/7206/04. محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
18. قرار عدد 4466، بتاريخ: 23-12-2020، ملف عدد 2020/7206/1195، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
19. قرار عدد 4733، بتاريخ: 30-12-2020، ملف عدد 2020/7206/883، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
20. قرار عدد 1052، بتاريخ: 31-03-2021، ملف عدد 2021/7206/03، محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، غير منشور.
21. قرار الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بسطات، رقم 547-2019، بتاريخ 05-08-2019 في الملف رقم 558-2019. غ.م.
22. قرار عدد 2924، ملف جنحي عدد 89/2831 الصادر بتاريخ 8 يناير 1990، قضية استئنافية عدد 87/130 غير منشور.
23. قرار محكمة الاستئناف بتازة في قرارها عدد 1/147 بتاريخ 07/02/2007 في الملف الجنحي عدد 06/1516 غير منشور.
24. قرار لمحكمة الاستئناف بسطات 2012/1028 صادر بتاريخ 10-05-2012 في الملف الجنحي رقم 352/2012، غير منشور.
25. قرار عدد 2516، ملف جنحي عدد 86/02/038 غير منشور.

الأحكام القضائية – غير المنشورة - :

1. حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد : 875 في الملف عدد ملف 32-6-2012 الصادر بتاريخ 11-12-2013 غير منشور.
2. حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد : 875 في الملف عدد ملف 32-6-2012 الصادر بتاريخ 11-12-2013 غير منشور.
3. حكم محكمة الاستئناف بتازة ، تحت عدد 285، ملف جنائي عدد 118-2016، بتاريخ 19-12-2016، غير منشور.
4. حكم المحكمة الإدارية بالرباط، تحت عدد 1014، بتاريخ 20-3-2013 في الملف رقم 171-12-2012، غير منشور.
5. حكم المحكمة الابتدائية بتازة، عدد 06/1846 بتاريخ 30/11/2006 في الملف الجنحي عدد 06/1812 غير منشور.
6. حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1976 بتاريخ 24-05-2012 ملف عدد 282-12-2012، منشور.
7. حكم المحكمة الإدارية بالرباط، تحت عدد 1014، بتاريخ 20-3-2013 في الملف رقم 171-12-2012، غير منشور.
8. حكم المحكمة الإدارية عدد 890، الصادر بتاريخ 18-12-2013، الملف عدد 88-6-2013، غير منشور.
9. حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 26-12-2013 في الملف عدد 595-7112-2013 غير منشور.
10. حكم المحكمة الإدارية بالرباط، تحت عدد 875، بتاريخ: 05-03-2018 في الملف رقم: 1599-7112/2018، غير منشور.
11. حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 425 الصادر بتاريخ 11-02-2014 في الملف رقم 304-7112-2012 غير منشور.

القرارات القضائية - منشورة - :

✓ قرارات المجلس الدستوري :

1. قرار المجلس الدستوري رقم 992-16 (15 مارس 2016) بمناسبة دراسته للمادة 25 من القانون التنظيمي رقم 13-16 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، منشور .
2. قرار المجلس الدستوري رقم 991.16 ملف عدد 1473/16 صادر في 5 من جمادى الآخرة 1437 (15 مارس 2017)، الجريدة الرسمية عدد 6452 بتاريخ جمادى الآخرة 1437 (31 مارس 2017)، منشور .
3. قرار المجلس الدستوري رقم 992-16 ملف عدد 16-1474 بتاريخ 15 مارس 2016، منشور .
4. قرار المجلس الدستوري رقم 991/16 ملف عدد 1473/16 بتاريخ 15 مارس 2015، منشور .

✓ قرارات محكمة النقض:

1. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض عدد 31817 في الملف الجنائي رقم 76638 الصادر بتاريخ 11-07-2007، منشور.
2. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا رقم 6107 صادر بتاريخ 10 يوليوز 1984، ملف جنائي، عدد 22904، منشور.
3. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا عدد 357 الصادر بتاريخ 1978، منشور.
4. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا -محكمة النقض حاليا- عدد 3/1817، مؤرخ في 11-07-2007 ملف جنحي عدد 07/6/6638، منشور.
5. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 17-4-69 تحت عدد 5301، منشور.
6. قرار المجلس الأعلى عدد 183 س 14 بتاريخ 24-12-1970 منشور.
7. قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 24-12-1970 تحت عدد 183، منشور.
8. قرارات لمحكمة النقض الأول تحت عدد 631 بتاريخ 24/12/1973، منشور.
9. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 16-2-78 تحت عدد 483 في الملف عدد 56874 منشور.
10. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 16/5/85 تحت عدد 4435 في الملف الجنحي عدد 76706 منشور.
11. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 16-5-85 تحت عدد 4435 في الملف عدد 76706، منشور.
12. من قرار محكمة النقض عدد 2461 الصادر بتاريخ 25 مارس 1986، منشور.
13. القرار عدد 5827 الصادر بتاريخ 4-7-1988 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الغرفة الجنحية، منشور.
14. قرار المجلس الأعلى رقم 399، بتاريخ 16-12-1990، ملف إداري عدد 88-834، منشور.
15. قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 26-12-1990 تحت عدد 399 في الملف الإداري رقم 88-8034، منشور.
16. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 3-8-93 في الملف الجنحي عدد 93/5019، منشور.
17. قرار محكمة النقض عدد 9/330، الصادر بتاريخ 07/03/1996، ملف جنحي عدد 95/4527، منشور.
18. قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 16-10-1996 تحت عدد 6093 في الملف الجنائي ع 3011-90، منشور.
19. قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 07-01-1997 تحت عدد 30609 في الملف الجنائي ع 360، منشور.
20. قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25-4-1998 تحت عدد 3487 في الملف الجنائي رقم 75411/96، منشور.
21. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 22-01-05 تحت عدد 1955 في الملف الجنحي عدد 98/1314457 منشور.
22. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 25-01-01 تحت عدد 475 في الملف الجنحي عدد 00/2085، منشور.
23. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 22-10-08 تحت عدد 3/2354 في الملف عدد 08/13898 منشور.
24. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 25-11-09 تحت عدد 9/2042 في الملف عدد 07/261 منشور.
25. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 13-01-11 تحت عدد 51 في الملف عدد 10/13310 منشور.
26. قرار محكمة النقض عدد 7/2322، الصادر بتاريخ 27/06/2002، في الملف الجنحي عدد 200/2162، منشور.
27. قرار صادر عن الغرفة الجنحية عدد 04/147، بتاريخ 4-11-2004، منشور.
28. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض عدد 4/104 بتاريخ 11/02/2004 ملف جنحي عدد 01/8483، منشور.
29. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 9/5/07 تحت عدد 71112 في الملف الجنحي عدد 07/1217 منشور.
30. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 24/10/70 تحت عدد 183 منشور.
31. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 11-7-07 تحت عدد 31817 في الملف الجنحي عدد 07/6638 منشور.
32. القرار عدد 1825 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11-7-2007، منشور.
33. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 25-03-86 تحت عدد 2461 منشور.
34. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 4/2/09 تحت عدد 7/319 في الملف عدد 08/15938، منشور.
35. قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 16/09/09 تحت عدد 8/1197 في الملف عدد 09/11360 منشور.
36. قرار محكمة النقض عدد 7-766 بتاريخ 20-04-2011، منشور.

37. قرار محكمة النقض عدد 7-928 بتاريخ 2013-06-05، منشور.
38. قرار محكمة النقض عدد 1-688، الصادر بتاريخ 2013-07-18 في الملف رقم 13030-1-4-2013، منشور.
39. قرار محكمة النقض عدد 7-1283 بتاريخ 2013-09-19، منشور.
40. قرار محكمة النقض عدد 7-1352 بتاريخ 2013-09-25، منشور.
41. قرار محكمة النقض عدد 148 وتاريخ 2014-02-26 في الملف الجنحي رقم 18791/1/6-2013، منشور.
42. قرار محكمة النقض غير منشور، عدد 1-32 بتاريخ 2017-01-18 في الملف الجنحي عدد 15930-2015، منشور.

✓ قرارات محاكم الاستئناف :

1. قرار استئنافية الرباط بتاريخ 92/1/15 في الملف عدد 89/542-551، منشور.
2. قرار استئنافية الرباط بتاريخ 92/1/15 في الملف عدد 89/542-551، منشور.
3. القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بأرباء الغرب بتاريخ 2012-02-15 تحت رقم 47 في الملف عدد 2012/43.
4. قرار عدد 7/1808 الصادر بتاريخ 2008 في الملف رقم 07/8551، منشور.
5. القرار عدد 2281/4 ملف جنحي عدد 27959/97، منشور.
6. قرار عدد 860 بتاريخ 14 يوليوز 1972 في القضية عدد 39047، منشور.
7. قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 88/7/4 تحت عدد 5827، منشور.
8. قرار محكمة الاستئناف بالجديدة صادر بتاريخ 20017-04-20، في الملف الجنحي رقم 96/2017، منشور.
9. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 211-06-02 في الملف الجنائي رقم 3245-11-10، منشور.
10. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 4584 وتاريخ 2019-06-19 في الملف الجنحي تلبسي رقم 631-2601-2019، منشور.
11. قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 08-11-11 في الملف عدد 08-934، منشور.
12. قرار محكمة الإستئناف بالرباط عدد 511 بتاريخ 2016-02-10 في الملف رقم 1644-2015، منشور.
13. قرار محكمة الاستئناف بالرباط ملف جنحي 931519، صادر بتاريخ 3-8-1993، منشور.
14. قرار محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 83/1/11 تحت عدد 83/5 في الملف عدد 82/219، منشور.
15. المحكمة الإدارية بالرباط بمقتضى حكمها المبدئي رقم 2769 الصادر بتاريخ 2013/07/25، منشور.
16. ملف جنحي عدد 61015، رقم 1171، صادر بتاريخ 4 ماي 1978، منشور.
17. القرار رقم 874 بتاريخ 17 ماي 1979 في الملف الجنائي عدد 71241، منشور.
18. قرار عدد 43/62 قضية عدد 6/83/8/83، منشور.
19. قرار غ.م عدد 1/1263 صادر في الملف الجنحي عدد 2013-9187 بتاريخ 2014-12-24، منشور.
20. قرار تحت عدد 356 بتاريخ 3-6-1961، منشور.
21. القرار عدد 4963 الصادر بتاريخ 1984-05-29 ملف جنائي 84-9384، منشور.
22. القرار عدد 2281/4 بتاريخ 16/09/1998 موضوع الملف الجنحي عدد 27959/97، منشور.
23. قرار رقم 1825 صادر بتاريخ 2007-07-11، ق.م.أ، ملف جنحي عدد 7293/07، منشور.
24. قرار رقم 31817 صادر بتاريخ 2007-07-11، ق.م.أ، ملف جنحي عدد 6638/07، منشور.
25. القرار عدد 31817 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007-07-11، في الملف الجنحي عدد 7638، منشور.
26. محكمة النقض قرار تحت عدد 03/1825 صادر بتاريخ 2007/07/11، ملف جنحي عدد 07/06/7293، منشور.
27. قرار عدد 8 / 1680 المؤرخ في 2008/10/15 موضوع الملف الجنحي عدد 5933 / 2007، منشور.
28. قرار عدد 9-543 الصادر بتاريخ 2009-03-25، في الملف الجنحي رقم 8308-9-6-2009، منشور.
29. القرار عدد 900/7 بتاريخ 2010/03/17 موضوع الملف عدد 17440 / 2009، منشور.
30. القرار عدد 906 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2013 في الملف الجنحي عدد 8103-8-6-2013، منشور.

الأحكام القضائية – المنشورة :

1. حكم المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء، تمهيدي عدد 2011/3245 صادر بتاريخ 2011/06/02، منشور.
2. حكم المحكمة الابتدائية بميدلت تحت عدد 2466، في الملف الجنحي التلبسي عدد 2015/2467، منشور.
3. حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2004-1396.
4. حكم عدد 875 بتاريخ 2013/12/11 في الملف الإداري عدد 2012-6-32، وقد أيد استئنافياً بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 5579، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2014-11-27، في الملف الإداري لديها عدد 2014/7206/574، منشور.
5. حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد 566 الصادر بتاريخ 2016/05/25 في الملف الجنحي رقم 2016/526، منشور.
6. حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد 566 في الملف الجنحي رقم 2016/526 الصادر بتاريخ 2016/05/25، منشور.
7. حكم المحكمة الابتدائية بالجديدة عدد 132 في الملف الجنحي رقم 2016/992 والصادر بتاريخ 2016-12-15، منشور.
8. حكم محكمة العدل الخاصة بتاريخ 86-6-6 تحت عدد 2298 في الملف عدد 874، منشور.
9. حكم عن المحكمة الادارية بأكادير تحت عدد 64، بتاريخ 1997-10-16، منشور.
10. حكم ابتدائية ابن مسيك بتاريخ 01/4/19 في الملف عدد 00/5403 منشور.
11. حكم الغرفة الإدارية بتاريخ 2003-12-25 في حكمها عدد 938، منشور.
12. حكم المحكمة الابتدائية بأكادير صادر بتاريخ 2010-08-15 في الملف الجنحي رقم 10/713، منشور.
13. حكم المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب بتاريخ 12-2-15 تحت عدد 47 في الملف عدد 12-43 منشور.
14. حكم المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب، بتاريخ 2012/2/15، تحت عدد 4747 في الملف 2012/43، منشور.
15. حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1976، بتاريخ 2012-5-24، منشور.
16. المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2012-05-24.
17. حكم المحكمة الإدارية بفاس رقم 407 بتاريخ 2012-09-25 موضوع الملف عدد 2012-6-32، منشور.
18. حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1014 بتاريخ 2013-03-2، في الملف رقم 2012-12-171، منشور.
19. حكم المحكمة الابتدائية بفاس صادر بتاريخ 2013-02-21 في الملف الجنحي رقم 2013-164، منشور.
20. حكم المحكمة الابتدائية أكادير صادر بتاريخ 2015/11/13 في الملف الجنحي رقم 2015/1757، منشور.
21. حكم المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2016-03-14 في الملف الجنحي عادي عدد 16/259، منشور.
22. حكم الجنحي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 2020-06-18 في الملف الجنحي رقم 20-2013-596، منشور.

مراجع باللغة الأجنبية الأولى - الفرنسية :

❖ Les Ouvrages :

Ouvrages Généraux :

1. Bernard BOULOC : **Droit de l'exécution des peines**, 4^e édition, DALLOZ, 2011.
2. Bernard BOULOC : **Droit pénal général**, 25 éditions, Dalloz, 2017.
3. Bernard BOULOC, Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR: **Procédure Pénale**, 27 éditions, Dalloz, 2020.
4. Bernard BOULOC, Haritini LASTSOPPOULOU, **Droit pénal général et procédure pénale**, Dalloz, 21^e édition, Sirey, 2018.

5. Dominique ALLIX : *Les droits fondamentaux dans le procès pénal libertés et droits fondamentaux*, 2^{ème} édition, Editeur Montchrestien, 2002.
6. Edouard VERNY : *Procédure Pénale*, 6 éditions, Dalloz, 2018.
7. Fabienne QUIIIERE-MAJZOUB : *la défense du droit à un procès équitable*, BRUYLANT BRUXELLES, Belgique, 1999.
8. François GERBER : *Justice indépendante justice sur commande*, Collection : Politique d'aujourd'hui, PUF, presses universitaires de France, 1990.
9. Frédéric Sudre : *Droit européenne et international des droits de l'homme*, 6eme édition, presses universitaires de France, 1995.
10. G. BRIERE DE L'ISLE et P. COGNIARD : *Procédure pénale*, tome premier, Les juridictions et les actions, Revue internationale de droit comparé, Année 1973.
11. GASTON VOGEL : *Les pandectes Droit Pénal*, promo culture larcier, 2018.
12. GUILLEN, (R) et VINCENT, (J) *lexique des termes juridiques*, 9e éd, Dalloz, Paris, 1993.
13. Jean François RENUCCI : *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J, 1999.
14. Jean LARGUIER : *La procédure pénale*, 19 Editions, MEMENTOS DALLOZ, 2003.
15. Jean PRADEL : *Droit pénal comparé*, 6 éditions, Dalloz, 2016.
16. Jean-François RENUCCI : *Les droits particuliers du justiciable*, L.G.D.J, Lextenso édition, sans année.
17. Jean-Pierre FOFE DJOFIA MALEWA : *Droit pénal général de la RDC*, L'Harmattan, 2020.
18. M. Delmas-Marty : *Les grands système de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992.
19. M. Ancel : *Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle*, Archives de politique criminelle, 1975.
20. M'faddel SMIRES : *Droits de l'Homme et libertés publiques*, REMALD, N°42, 1^{er} édition, 2003.
21. *Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID*, Tome I, 2^{ème} 2dition, 2010.
22. Merle ROGER, André VITU : *Traité de droit criminel : Problèmes généraux de la science criminelle*, droit pénal général, 2e édition, Editeur : CUJAS, 1980.
23. Mireille DELMAS-MARTY, Claude LUCAS DE LEYSSAC : *Libertés et droits fondamentaux*, 2^e édition, Editeur : Seuil, 2002.
24. Mohamed LHAROUAL : *Droit de la procédure pénale marocaine*, Loi n°89-18, Modifiant et complètent la loi n° 22-01 relative à la procédure pénale, 1^{er} édition, Librairie Dar Assalam- Rabat, 2020.
25. Olivier MICHIELS, Géraldine FALQUE : *Procédure Pénale*, Faculté de Droit, Université de Liège, Année académique 2013-2014.
26. Robert CHARVIN : *Justice et politique : (Evolution de leurs rapports)*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968, Paris.
27. Roger MERLE, André VITU : *Traité de droit criminel : Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 2^e édition, Editeur : CUJAS, 1980.

28. Wilfrid JEANDIDIER, Jacques BELOT : *Procédure pénale*, Collection Grandes décisions de la jurisprudence, presses universitaires de France, 1986.
29. Xavier BIOY et Michel ATTAL : *Protection Des Droits et Libertés fondamentaux*, Group Larcier, Bruxelles, 2014.

Ouvrages Spéciaux :

1. Christian BRUSCHI : *Parquet et politique pénale depuis le XIX^e siècle*, Collection : Droit et justice, presses universitaires de France, 2002.
2. Christine JANSSEN, John VERVAELE : *Le Ministère Public et la politique de classement sans suite*, Publication de Centre national de Criminologie, volume 14, 1990.
3. Jacques LEROY : *La garde à vue après la réforme*, LexisNexis SA, 2011, Paris.
4. Jean César Maxim et Gustav du BEUX : *Etudes sur L'institution de L'avocat des pauvres*, Libraires Editeurs, Paris, 1847.
5. Jean PRADEL : *les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Éditions CUJAS, 1992.
6. Levy RENE : *Du suspect au coupable : Le travail de la police judiciaire*, Éditeur : Méridiens-Klincksieck, 1987.
7. Michèle-Laure RASSAT : *Le ministre public entre son passé et son avenir*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1967.
8. MUSHONGA MAYEMBE Cyprien : *Les pouvoirs du Ministère Public face au respect des droits de la défense en droit judiciaire congolais*, KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Etudes Juridiques, Ed 4, 2017.
9. Patrick FEROT : *La présomption d'innocence : Essai d'interprétation historique*, Les éditions Ovidia, Collection : Etudes criminologiques, 2016.
10. Pierre CHAMBON : *Le juge d'instruction : Théorie et pratique de la procédure*, 2ème édition, DALLOZ, 1980.
11. *Réflexion sur l'institution d'un parquet européen*, étude adoptée le 24 Février 2011 par l'assemblée générale plénière du Conseil D'Etat, Documentation Française, Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011.

❖ Articles :

1. Abdelaziz EL IDRISI : *La garde à vue : la superficialité du contrôle judiciaire du parquet*, Revue marocaine d'administration locale et de développement, N. 74, Mai-Juin, 2007.
2. Ahmed TOUHAMI : *La présomption d'innocence en droit marocain ou l'histoire d'un oubli*, Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID, Tome I, 2eme 2dition, 2010.
3. Christine COURTIN : *L'enregistrement audiovisuel des interrogatoires du suspect*, Dossier : Quelle réforme pour la garde à vue, Dalloz, AJ Pénal, N° 11, Novembre, 2010.

4. Christine LAZERGES : *la politique criminelle*, press universitaires de France, Que sais-je? 1987, N°2356.
5. Edgard PISANI : *Droits de l'homme : lent et nécessaire apprentissage*, Prologues, La Revue Marocaine du Livre, les droits de l'homme entre l'universel et le spécifique, N°5, Hiver, 1996.
6. Fatine BOUKTIF : *La genèse de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Credif, N° 39, Mars, 2009.
7. Heike JUNG : *Le ministère public : portrait d'une institution*, Archives de politique criminelle, n° 15, 1993.
8. Jean CHAPPEZ : *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les pouvoirs du parquet en matière de liberté*, Annuaire Français de Droit International, N° 57, 2011.
Leila BEN SEDRINE KETTANI : *L'avortement au Maroc*, Revue Marocaine de droit des Affaires et des Entreprises, N° 17-18, Janvier-Juin, 2011 .
9. Melek GHAZOUANI : *Liberté, Egalité et Dolidarité (brefs propos sur l'article 23 de la déclaration Universelle des Droits de L'homme)*, Credif, N° 39, Mars, 2009.
10. Mohamed JAOUHAR : *La présomption d'innocence et procès-verbaux de la police judiciaire, Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID*, Tome I, 2eme 2dition, 2010.
11. Mohamed Larbi BEN OTHMANE : *Politique pénale et démocratie au Maroc*, Mélanges en hommage au professeur Mohammed Jalal ESSAID, Tome I, 2ème 2dition, 2010.
12. Mohamed NAZI : *Libertés et droits fondamentaux dans la constitution du 1° Juillet 2011*, Série d'études constitutionnelles et politiques, Publications du Journal des sciences juridiques, N°9, Imprimerie EL Amniya, Rabat, 2016.
13. Mohammed BOUZLAFA : *La peine de mort au Maroc*, Revue Marocaine de droit pénal et de science criminelle, N°2, 2015.
14. Mohammed EL AMINE : *L'intervention des agents extérieurs au cours de la garde à vue dans les nouvelles dispositions du code de procédure pénale : rupture ou continuité?*, Gazette du palais, N°21, Septembre, 2008.
15. Mohammed EL BAKIR : *La preuve établie par les écrits de police judiciaire : étude de droit comparé*, Revue Marocaine du Club des Magistrats, N° 21, Octobre, 2013, Casablanca.
16. Mohammed –Jalal ESSAID : *la présomption d'innocence au procès équitable*, Réflexions sur le procès équitable, Vol, n°2, Mai 2009.
17. Mountasser BENTHAMMI : *Le principe de dignité*, Revue Al-Manara pour les études juridiques et administratives, N° 22, 2018.

❖ Articles électroniques :

1. B. Nicaud : *Délai raisonnable et droit européen*, AJ pénal 2017. 163). Disponible sur : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/cedh-nouvel-exemple-de-violation-du-droit-un-proces-equitable-dans-un-delai-raisonnable#.X8VAmrMo_MU

2. David DEROUSSIN : *Politique criminelle et politique pénale*, Colloque "Parquet et politique pénale depuis le XIXème siècle", <http://www.gip-recherche-justice.fr/dossiers/parquet-pol-penale/deroussin-ppp.PDF>.
3. Frédéric SUDRE : *Droit international et européen des droits de l'Homme*, In: Politique étrangère, n°4 - 1995 - 60^{ème} année. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1995_num_60_4_4479_t1_1045_0000_2
4. Frédéric SUDRE : *Le glas du parquet somme sous CEDH*, 20 novembre 2010, en ligne, disponible sur : [www.lexisnexis.com].
5. Marc Touillier : Quelle politique criminelle en matière de droits de la défense dans les procédures pénales dérogatoires ?, Archives de politique criminelle 2015/1 (n° 37), Edition Pédone, pages 41 à 68, Article disponible en ligne à l'adresse: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2015-1-page-41.htm>
6. Nicolas BOURGOIN : *Montée en force du bracelet électronique : vers une société de contrôle ?*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2017/4 (N° 4), pages 725 à 731. Disponible en ligne sur Cairn.info. sur : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2017-4-page-725.htm>

❖ Thèses :

1. Mohammed EL AMINE : *La problématique de la protection de la personne gardée à vue en droit comparé (droit marocain et droit français)*, Thèse pour le doctorat en droit Privé, Université de Perpignan Via Domitia, Academic de Montpellier, Année universitaire : 2008.
2. Thi Thuy Linh PHI : *La détention provisoire étude de droit comparé droit français et droit vietnamien*, Ecole Doctorale de droit (E.D.41), Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université Montesquieu – BORDEAUX IV, 2012.
3. David MELIQUE : *La détention provisoire*, Mémoire de DEA Ecole doctorale n° 74 – Université de Lille 2, DEA défense nationale, Sessions : 2000-2001.
4. Essaid Mohammed JALAL : *La présomption d'innocence*, thèse doctorat, édition la porte, rabat, 1971.

❖ Mémoires :

1. Sara Faga : *L'égalité des armes dans la phase préliminaire du procès pénal au regard de la jurisprudence*, Master en droit, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit et de criminologie, 2014-2015.

❖ Rapports :

1. *Les droits de l'homme et le système des Nations Unies des clés pour agir*, des Nations Unies, SLNG, Palais des Nations, Genève, 2008.
2. Mohammed BOUZLAFA et Ahmed EL HAMDAOUI : *Voyage au cimetière des vivants, Enquêtes dans les couloirs de la mort Marocains*, Organisations des droits humains (OMDH), Ensemble contre La peine de mort (ECPM), 2013.

❖ Les Lois :

1. Proposition de Loi relative à la récusation des membres du Parquet, l'Assemblée nationale le 15 septembre 2015, N° 3056.
2. Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 83 JORF 16 juin 2000 en vigueur le 1er janvier 2001.
3. Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 162 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005.
4. Loi n°2011-392 du 14 avril 2011.
5. Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013
6. Loi n°2015-993 du 17 août 2015.
7. Loi n°2019-1480 du 28 décembre 2019.

القرارات الفرنسية :

✓ Jurisprudence européenne :

1. CEDH, Beaumartin, 24 novembre 1994.
2. (CEDH 24 oct. 1969, n° 10073/82, *H. c/ France*, § 58).
3. CEDH : 29 Mars 2010, Medvedyev et autres c.France. Requête n°3394/03.
4. CEDH : 20 Novembre 2010, Moulin c.France. Requête n°37104/06.
5. CEDH 5 oct. 2017, n° 22059/08

✓ Les décisions de justice françaises :

1. Crim 26 janvier 1993 : Bull, Crim N°13 . code de la procédure pénale Edition litec.
2. Crim, 23 janvier 2001, B17.
3. Crim, 11 juillet 1994, B274.
4. Crim, 12 juin 1996, B 248.
5. Crim, 27 juin 2000,B 243.
6. Crim, 17 juin 1998, B 196.
7. la Cour de cassation, par un arrêt du 2 mars 2001 .Assemblée plénière, arrêt du 2 mars 2001, Bull .d'information de la Cour de Cassation, 15 avril 2001, N° 533.
8. Crim, 16 mai 2001,
9. Arrêts Lala et Pelladoah c/ Pays Bas, du 22 septembre 1994, arrêt Van Geysehem c/ Pays-Bas du 21 janvier 1999, et arrêt Van Pelt c. France du 23 mai 2000.

❖ Sites Webs :

1. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3056.asp>
2. <http://www.courdecassation.com>
3. <https://rassemblementnational.fr/interventions/gilbert-collard-veut-que-le-procureur-de-la-republique-soit-recusable/>
4. <https://www.courdecassation.fr>
5. <https://www.dalloz-actualite.fr>
6. <https://www.justice.fr>

7. <https://www.justice.fr/fiche/controle-judiciaire> Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre), Ministère chargé de la justice
8. <https://www.legifrance.gouv.fr>
9. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23898&LangID=E>
10. https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2011_num_57_1_4199
11. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14754830902765857>
12. L'Assemblée générale des Nations Unies :
https://www.un.org/ar/documents/udhr/hr_law.shtml
13. Le service public de la diffusion du droit:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023876554/
14. www.lexisnexus.com

المراجع باللغة الأجنبية الثانية -الإنجليزية:-



❖ Books :

1. Jan WOUTERS, Randall LESAFFER, Jules STUYCK, Thalia KRUGER : *The Principle of Equality of Arms in Criminal Procedure Under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in Criminal justice of selected European countries - A comparative view-*, Leuven University Press / Presses Universitaires de Louvain / Universitaire Pers Leuven, Leuven (Belgium),2000.
2. Susan R.Moody & Jacqueline TOMBS : *Prosecution in the public interest*, Scottish Academic press, Edinburgh, 1982.

Articles

1. Ian Langford : *Fair Trial: The History of an Idea*, Journal of Human Rights , Volume 8, 2009 - Issue 1, <https://doi.org/10.1080/14754830902765857>

الفهرس

5	مقدمة:
5	الإطار العام:
11	أولا: التحديد المفاهيمي للموضوع:
11	1 - النياية العامة:
14	2 - الحقوق والحريات:
17	3 - مرحلة ما قبل المحاكمة:
19	ثانيا: الدراسات السابقة:
22	ثالثا: أهمية موضوع البحث:
23	رابعا: أهداف البحث:
24	خامسا: دواعي اختيار الموضوع:
25	سادسا: الإشكالية:
26	سابعا: المنهج المعتمد:
29	القسم الأول: النياية العامة وحماية الحقوق والحريات بين الدستور والتفعيل
30	الباب الأول: الحقوق والحريات بين تأصيلات المواثيق الدولية وتفصيلات التشريع الوطني
32	الفصل الأول: الحقوق والحريات على مستوى المرجعية الكونية
33	المبحث الأول: مصادر حماية الحقوق والحريات كضمانة للمحاكمة العادلة
33	المطلب الأول: عالمية المواثيق الدولية
34	الفقرة الأولى: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
38	الفقرة الثانية: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
43	المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الخاصة
43	الفقرة الأولى: اتفاقية مناهضة التعذيب
48	الفقرة الثانية: الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري
52	الفقرة الثالثة: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة
55	الفقرة الرابعة: اتفاقية حقوق الطفل
58	المطلب الثالث: إقليمية الصكوك والمعاهدات
58	الفقرة الأولى: الاتفاقيات ذات المصدر الغربي
58	أولا: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
62	ثانيا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
64	الفقرة الثانية: الاتفاقيات ذات المرجعية العربية
64	أولا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان
66	ثانيا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

68	المبحث الثاني: مقارنة الكونية والخصوصية لحماية الحقوق والحريات
69	المطلب الأول: حل إشكالية العالمية والخصوصية
69	الفقرة الأولى: مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية
74	الفقرة الثانية: مظاهر ملاءمة التشريع الوطني مع المواثيق العالمية
79	المطلب الثاني: تكاملية المعطى العالمي والتشريع الوطني
79	الفقرة الأولى: تفعيل النقاش التفاعلي الحضاري
80	أولاً: الحوار على المستوى الدولي
80	ثانياً: الحوار على المستوى الوطني
81	الفقرة الثانية: آلية التقارير
82	أولاً: التقارير الحكومية
84	ثانياً: تقارير المنظمات غير الحكومية
87	الفصل الثاني : التحصين الدستوري للحقوق والحريات الأساسية
88	المبحث الأول: دسترة الحقوق والحريات الأساسية في دستور 2011
89	المطلب الأول : مبادئ حقوق الانسان الأساسية
89	الفقرة الأولى : حماية الحق في الحياة
89	أولاً : التنصيص الدستوري على الحق في الحياة
91	ثانياً: استثناءات على الحق في الحياة
91	1 - عقوبة الإعدام
91	أ - حجج مناهضي عقوبة الإعدام :
93	ب - حجج القائلين بوجوب الإبقاء عقوبة الإعدام:
94	ج - دور النيابة العامة في عقوبة الإعدام:
98	2 - الإجهاض
101	الفقرة الثانية : الحق في السلامة الجسدية
102	أولاً: التنصيص الدستوري على حق الفرد في سلامة جسده
103	ثانياً : تأثير الوسائل العلمية الحديثة في كشف الحقيقة على السلامة الجسدية
105	المطلب الثاني : ضمان الحماية القانونية للفرد
105	الفقرة الأولى : الحق في المعاملة الإنسانية
105	أولاً: الحق في الحرية
108	ثانياً: الحق في الكرامة
110	الفقرة الثانية : الحق في الأمن القانوني والقضائي
110	أولاً: مبدأ الأمن القانوني والقضائي في دستور 2011
111	ثانياً : تجليات مبدأ الأمن القانوني والقضائي على الواقع العملي
114	المبحث الثاني : الضمانات الدستورية -المسطرية للمشتبه فيه في مرحلة ما قبل المحاكمة

114	المطلب الأول: المبادئ العامة للعدالة الجنائية كضمانات أساسية للمشتبه فيه
115	الفقرة الأولى : مبدأ الشرعية الجنائية
116	أولا : الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية
117	ثانيا : مبدأ الشرعية الجنائية في قانون المسطرة الجنائية
117	1- شرعية الجرائم والعقوبات
118	2 - الشرعية الإجرائية
118	3 - شرعية التنفيذ العقابي
119	ثالثا : تقييم مبدأ الشرعية الجنائية
119	1 – مزايا مبدأ الشرعية الجنائية :
119	2 - الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية :
121	الفقرة الثانية : الحق في المساواة
122	1 – المساواة القانونية :
122	2– المساواة القضائية :
123	أولا : القيمة الدستورية لمبدأ المساواة
124	ثانيا : تظاهرات مبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية
125	الفقرة الثالثة : مبدأ قرينة البراءة
126	أولا : أصل البراءة في الدستور المغربي لسنة 2011
128	ثانيا : أصل البراءة في قانون المسطرة الجنائية
130	1 - عدم إلزام المشتبه فيه أو المتهم بإثبات براءته
130	2 - إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة والمتضرر
131	3 - تفسير الشك لصالح المتهم
134	المطلب الثاني : مرتكزات الحق في الدفاع
134	الفقرة الأولى : حق الصمت
135	أولا : على مستوى الدستور المغربي
136	ثانيا : على مستوى قانون المسطرة الجنائية
139	الفقرة الثانية : الحق في الأجل المعقول
140	أولا : ماهية الأجل المعقول للدعوى الجنائية
140	1 - مفهوم الأجل المعقول
141	2 - أهمية مبدأ الحق في الأجل المعقول
141	ثانيا : الإطار القانوني للحق في المدة الزمنية المعقولة
142	1 – من حيث الأساس الدستوري
143	2 – دور النيابة العامة في تفعيل مبدأ الأجل المعقول
143	3 - جزاء انتهاك مبدأ الأجل المعقول في الإجراءات الجنائية

145	الفقرة الثالثة : الحق في الإحاطة علما بالتهمة
146	أولا : على مستوى النص الدستوري
146	ثانيا : على مستوى قانون المسطرة الجنائية
149	الباب الثاني : تجليات تطبيق النيابة العامة للضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات
150	الفصل الأول : عمل مؤسسة النيابة العامة بين احترام الضمانات والتمكين من التحديات
151	المبحث الأول : المركز القانوني للنيابة العامة في التشريع الوطني
152	المطلب الأول : مظهرات استقلال النيابة العامة على ضوء الوثيقة الدستورية
152	الفقرة الأولى : الاتجاه المعارض لاستقلال النيابة العامة
157	الفقرة الثانية : الاتجاه المؤيد لاستقلال النيابة العامة
159	أولا : الرقابة المؤسساتية
159	ثانيا : الرقابة المجتمعية – غير رسمية
160	المطلب الثاني : استقلالية النيابة العامة من خلال القوانين التنظيمية
160	الفقرة الأولى : بوادراستقلال جهاز النيابة العامة من خلال قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية
163	الفقرة الثانية : موقع جهاز النيابة العامة في القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة
165	الفقرة الثالثة : القانون التنظيمي المتعلق بنقل اختصاصات وزير العدل إلى رئيس النيابة العامة وبتنظيم رئاستها
168	الفقرة الأولى : مفهوم الملائمة وأساسها القانوني
170	الفقرة الثانية : مقتضيات اتخاذ قرار الملائمة
170	أولا : أسباب قرار اتخاذ الحفظ
171	ثانيا : طبيعة قرار الحفظ
171	ثالثا : الرقابة على قرار الملائمة
172	المبحث الثاني : النيابة العامة بين المهام التقليدية والأدوار المستجدة
172	المطلب الأول : إشكالية هيمنة النيابة العامة على مستوى المساطر والإجراءات
173	الفقرة الأولى : اللامساواة بين النيابة العامة والمتهم
174	أولا : تدخل النيابة العامة في أعمال البحث والتحقيق
176	ثانيا : غياب مبدأ تجريح النيابة العامة كمظهر لعدم المساواة
181	الفقرة الثانية : إشكالية المساطر المرجعية
182	أولا : الطبيعة القانونية لشهادة متهم على متهم
183	ثانيا : القيمة الثبوتية لشهادة متهم على متهم
183	1 – على مستوى تكوين قناعة القاضي الجنائي
183	2 – حجيتها من خلال العمل القضائي
185	ثالثا : شروط الأخذ بشهادة متهم على متهم
185	1- الشروط الموضوعية :
185	أ – الوضوح والتماسك والاستقرار

185	ب - أن تكون معززة بقرائن قوية
185	2 - الشروط الشكلية :
186	أ - الدور الإيجابي للقاضي الجنائي
186	ب - الاقتناع الوجداني للقاضي الجنائي
187	المطلب الثاني : دور النيابة العامة في الارتقاء بالوسائل البديلة لحل المنازعات
187	الفقرة الأولى : الصلح الجنائي
188	أولاً : النطاق القانوني لتطبيق الصلح الجنائي
189	ثانياً : الشروط الشكلية الخاصة بالصلح الجنائي
189	أ - تراضي الأطراف :
189	ب - موافقة وكيل الملك :
191	ج - إحالة محضر الصلح على رئيس المحكمة :
192	ثالثاً : آثار تطبيق الصلح الجنائي
192	1 - الآثار الموقفة للدعوى العمومية
192	2 - الآثار المسقطة للدعوى العمومية
192	3 - حالات إقامة الدعوى العمومية من جديد
194	الفقرة الثانية : الوساطة الجنائية
195	أولاً : شروط أعمال الوساطة الجنائية
196	ثانياً : مراحل إجراء الوساطة الجنائية
197	ثالثاً : آثار الوساطة الجنائية على الدعوى العمومية
197	1 - في حالة نجاح الوساطة الجنائية
198	2 - حالة فشل الوساطة الجنائية
199	الفصل الثاني : مراقبة النيابة العامة لأجهزة العدالة الجنائية كوجه من أوجه الحماية للحقوق والحريات
200	المبحث الأول : مراقبة أعمال الشرطة القضائية كحماية للحريات الفردية
200	المطلب الأول : المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية
201	الفقرة الأولى : جريمة الاعتقال التحكيمي
201	أولاً : أركان جريمة الاعتقال التحكيمي
201	1- الركن القانوني :
202	2- الركن المادي :
202	أ - صفة الفاعل كركن خاص في الجريمة
202	ب - الفعل الماس بالحرية الفردية
203	3- الركن المعنوي :
204	ثانياً : عقوبة جريمة الاعتقال التحكيمي
206	الفقرة الثانية : جريمة التعذيب

206	أولا : أركان جريمة التعذيب
207	1 - الركن القانوني
208	أ - صفة الجاني :
209	ب - صفة المجني عليه :
209	2 - الركن المادي
209	أ - الأمر بالتعذيب :
210	ب - التعذيب المعنوي :
210	ج - المحاولة في جريمة التعذيب :
210	3 - الركن المعنوي
210	ثانيا : الجزء القانوني لجريمة التعذيب
211	1 - المسؤولية الجنائية لجريمة تعذيب
211	2 - العقوبة المقررة لجريمة التعذيب
214	الفقرة الثالثة : جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير
215	المطلب الثاني : الرقابة على أعمال الشرطة القضائية
215	الفقرة الأولى : وجوب التقيد بتعليمات النيابة العامة
216	الفقرة الثانية : مراقبة الغرفة الجنحية كسلطة تأديبية
217	أولا : مقتضيات الإحالة على الغرفة الجنحية
217	ثانيا : الإجراءات القانونية المتبعة أمام الغرفة الجنحية
218	المبحث الثاني : مظاهر الرقابة على أوامر قاضي التحقيق
218	المطلب الأول : أوامر قاضي التحقيق
219	الفقرة الأولى : إجراءات الأمر بالحضور والإحضار والمقتضيات المرتبطة بهم
219	أولا : الأمر بالحضور
221	ثانيا : الأمر بالإحضار
222	الفقرة الثانية : إجراءات الأمر بإلقاء القبض والإيداع بالسجن والمقتضيات المرتبطة بهم
222	أولا : الأمر بإلقاء القبض
223	ثانيا : الأمر بالإيداع في السجن
225	المطلب الثاني : الطعن بالإستئناف كضابط لإخضاع سلطة قاضي التحقيق للرقابة
225	الفقرة الأولى : الطعن بالإستئناف كوجه من أوجه الرقابة
225	أولا : استئناف النيابة العامة لأوامر قاضي التحقيق
227	ثانيا : استئناف المتهم كمظهر لحقه في الدفاع
230	ثالثا : استئناف المطالب بالحق المدني
232	الفقرة الثانية : آثار استئناف أوامر قاضي التحقيق
232	أولا : الأثر الموقوف

232	ثانيا : الأثر الناشر-----
234	خاتمة القسم الأول :-----
	القسم الثاني : دور النيابة العامة في أجراً الضوابط القانونية لحماية الحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة
238	-----
240	الباب الأول : ضوابط أجراً المقتضيات القانونية للإجراءات المقيدة للحرية-----
241	الفصل الأول: الطبيعة الاستثنائية لإجراءات البحث-----
241	المبحث الأول : ضوابط التفتيش في التشريع المغربي-----
244	المطلب الأول : التنظيم القانوني لتفتيش الأشخاص-----
244	الفقرة الأولى : أحكام التفتيش الجسدي-----
245	الفقرة الثانية : خصوصية التفتيش الجسدي للمرأة-----
247	المطلب الثاني : مقتضيات تفتيش المنازل-----
248	الفقرة الأولى : احترام الوقت القانوني للتفتيش-----
249	الفقرة الثانية : تحرير محضر التفتيش-----
250	الفقرة الثالثة : احترام السرا المني المتعلق بالتفتيش-----
251	الفقرة الرابعة : الأشخاص الواجب حضورهم أثناء عملية التفتيش-----
252	المبحث الثاني : الحراسة النظرية كإجراء مقيد للحرية-----
254	المطلب الأول : التنظيم القانوني الوضع تحت الحراسة النظرية-----
254	الفقرة الأولى : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية-----
254	أولا : ارتباط الوضع بالحراسة باقتراف جناية أو جنحة-----
255	ثانيا : ارتباط إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية بضرورات البحث-----
256	الفقرة الثانية : ضوابط الوضع تحت الحراسة النظرية-----
256	أولا : الإشراف على احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية-----
257	ثانيا : الإذن بالوضع تحت الحراسة النظرية-----
258	ثالثا : إشعار النيابة العامة بالوضع رهن تدير الحراسة النظرية-----
259	الفقرة الثالثة : حقوق الشخص المودع رهن الحراسة النظرية-----
260	أولا : حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي-----
261	أ - دور المحامي أمام الشرطة القضائية-----
268	ب - دور المحامي أمام النيابة العامة-----
272	ثانيا : حق المشتبه فيه في الاستجابة لطلبه بإخضاعه للفحص الطبي-----
272	أ - مبررات الإخضاع للفحص الطبي-----
273	ب - أحكام إخضاع المشتبه فيه للفحص الطبي-----
277	ثالثا : السرية على مستوى البحث التمهيدي-----

278	أ - الأشخاص المشمولون بالحفاظ على السرية
278	1 - أجهزة العدالة الجنائية
278	2 - المحامي ومبدأ السرية
279	ب - أحكام مبدأ السرية في مرحلة البحث التمهيدي
281	رابعا : حق إشعار عائلة الموقوف
283	خامسا : الشخص الموضوع رهن الحراسة النظرية في التغذية
285	سادسا : الحق في الاطلاع على ملف القضية
285	أ - أحكام الاطلاع على الملف
287	ب - إشكاليات الاطلاع على الملف
290	المطلب الثاني : مراقبة النيابة العامة للوضع تحت الحراسة النظرية
290	الفقرة الأولى : على مستوى مراقبة مدد الوضع تحت الحراسة النظرية
293	الفقرة الثانية : على مستوى أماكن الاحتفاظ
295	الفقرة الثالثة : على مستوى الدفاتر والسجلات
297	الفقرة الرابعة : التسجيل السمعي البصري كآلية حديثة لتعزيز مراقبة حماية للحقوق والحريات
300	الفصل الثاني : الطبيعة الاستثنائية لإجراءات التحقيق
300	المبحث الأول : الحرص على تفعيل بدائل المتابعة
301	المطلب الأول : مراقبة القضائية
302	الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية لنظام مراقبة القضائية
305	الفقرة الثانية : مقتضيات تفعيل نظام مراقبة القضائية
308	المطلب الثاني : السور الإلكتروني كبديل تكنولوجي حديث للاعتقال الاحتياطي
310	الفقرة الأولى : السور الإلكتروني والحاجة إلى إقراره في المنظومة الجنائية الحديثة
310	أولا : مبررات اللجوء إلى السور الإلكتروني
310	أ - عدم المساس بقرينة البراءة
311	ب - تجاوز أزمة الاعتقال الاحتياطي
313	ثانيا : السور الإلكتروني بين تكريس حقوق المتابعين وحماية المصلحة العامة
314	الفقرة الثانية : السور الإلكتروني بين معايير تنزيله والغايات المرجوة منه
314	أولا : أحكام تطبيق السور الإلكتروني في الأنظمة القانونية
314	1- السور الإلكتروني في التشريع الفرنسي
316	2- السور الإلكتروني في التشريع المغربي
317	ثانيا : فلسفة السور الإلكتروني كتنديل بديل للإعتقال الاحتياطي
319	المطلب الثالث : الضوابط القانونية لالتقاط المكالمات
321	الفقرة الأولى : الجهات المخول لها الحق في اتخاذ إجراء التقاط المكالمات
321	أولا : قاضي التحقيق

324	ثانيا : النيابة العامة-----
326	الفقرة الثانية : طبيعة الجرائم الخاضعة لأحكام التقاط المكالمات-----
328	المبحث الثاني : الاعتقال الاحتياطي كإجراء مقيد للحرية-----
329	المطلب الأول : الضمانات القانونية للمعتقل الاحتياطي-----
329	الفقرة الأولى : مبررات الاعتقال الاحتياطي-----
331	أولا : أن يكون الفعل موضوع التحقيق جنائية أو جنحة-----
331	ثانيا : الحيلولة دون هروب المتهم-----
331	ثالثا : تهدئة الرأي العام والحفاظ على النظام العام-----
332	رابعا : المحافظة على أدلة الإثبات-----
332	خامسا : حماية المتهم وقتيا مع ضمان تنفيذ العقوبة-----
333	الفقرة الثانية : تمكين المعتقل الاحتياطي من حقوقه-----
333	أولا : حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الإعدادي-----
335	ثانيا : الحق في طلب إجراء الفحص الطبي-----
336	ثالثا : السرية على مستوى التحقيق الابتدائي-----
336	أ - أحكام مبدأ السرية على مستوى التحقيق الابتدائي-----
338	ب - الجزء الإجرائي-----
339	رابعا : الضبط والتأكد من هوية المتهم-----
339	خامسا : احترام مدة الاعتقال الاحتياطي-----
341	سادسا : وجوب تخصيص المعتقلين احتياطيا بمعاملة خاصة-----
342	سابعا : حق الإطلاع على ملف القضية-----
344	الفقرة الثالثة : زيارة قاضي التحقيق للمعتقلين احتياطيا-----
344	المطلب الثاني : تجليات توجيه النيابة العامة لأعمال التحقيق الإعدادي-----
345	الفقرة الأولى : تعيين النيابة العامة لقاضي للتحقيق للنظر في القضية مع إمكانية سحب القضية منه-----
346	الفقرة الثانية : آلية تقديم النيابة العامة لمتلمس بإجراء التحقيق-----
348	الفقرة الثالثة : ضرورة إشعار قاضي التحقيق للنيابة العامة بمختلف الإجراءات المتخذة من قبله-----
	الباب الثاني : الآليات الجزائية – العقابية لمواجهة الإخلال بالحقوق والحريات في مرحلة ما قبل المحاكمة بين التكريس
350	القانوني والإشكالات العملية-----
351	الفصل الأول : البطلان كجزاء للإخلال بحقوق وحريات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة-----
352	المبحث الأول : البطلان كألية جزائية لحماية حقوق وحريات المشتبه فيه في مرحلة البحث التمهيدي-----
353	المطلب الأول : على مستوى محاضر البحث التمهيدي-----
354	الفقرة الأولى : القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية-----
356	الفقرة الثانية : بطلان محاضر الضابطة القضائية-----
359	المطلب الثاني : على مستوى إجراءات البحث والتحري-----

359	الفقرة الأولى : بطلان إجراءات البحث والتحري
359	أولا : جزاء مخالفة شكليات التفتيش
362	ثانيا : جزاء مخالفة ضوابط إجراء التقاط المكالمات
365	الفقرة الثانية : بطلان إجراءات الحراسة النظرية
369	المبحث الثاني : البطلان كآلية جزائية لحماية حقوق وحريات المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي
369	المطلب الأول : أحكام البطلان في مرحلة التحقيق الإعدادي
369	الفقرة الأولى : أنواع البطلان
370	أولا : موجبات البطلان القانوني
372	ثانيا : موجبات البطلان القضائي
373	الفقرة الثانية : آثار البطلان على الإجراءات الجنائية
373	أولا : أثر البطلان على الإجراء ذاته
374	ثانيا : آثار البطلان على الأعمال السابقة
374	ثالثا : آثار البطلان على الأعمال اللاحقة
375	رابعا : تصحيح الإجراء الباطل
376	المطلب الثاني : الجهات المختصة بطلب وتقرير البطلان
376	الفقرة الأولى : الأطراف المخول لها قانونا إثارة الحق في البطلان
376	أولا : قاضي التحقيق
377	ثانيا : أطراف الدعوى العمومية
379	الفقرة الثانية : الجهات المقررة لبطلان إجراءات التحقيق الإعدادي
379	أولا : الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف كمختصة بتقرير البطلان
381	ثانيا : هيئة محكمة الموضوع
383	الفصل الثاني : التعويض بين آفاق الإصلاح وضرورات جبر الضرر
384	المبحث الأول : التعويض عن الإجراءات المقيدة للحرية
384	المطلب الأول : أساس الحق في التعويض ومرجعياته
385	الفقرة الأولى : مفهوم الحق في التعويض ونطاقه
385	أولا : تعريف الحق في التعويض
386	ثانيا : مناهل الحق في التعويض
387	1 - أن يكون الضرر مباشرا
387	2 - أن يكون الضرر محققا
388	3 - أن يكون الضرر شخصا
389	الفقرة الثانية : مرجعيات الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية
389	أولا : المرجعية الشرعية -الفقه الإسلامي-
390	ثانيا : المرجعية الوضعية – التشريعات المقارنة

390	1-الاتفاقيات الدولية-----
391	2- التشريعات الغربية-----
392	2 – التشريعات العربية-----
393	المطلب الثاني : قواعد الاختصاص بعد دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي-----
393	الفقرة الأولى : موقف المحاكم الإدارية-----
396	الفقرة الثانية : موقف محكمة النقض-----
396	الفقرة الثالثة : اقتراحات لحل إشكالية الاختصاص القضائي على مستوى دعوى المسؤولية-----
397	المبحث الثاني : مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في أعمال التدابير السالبة للحرية-----
397	المطلب الأول : موجبات تكريس التعويض عن الإعتقال الإحتياطي غير المبرر من عدمه-----
398	الفقرة الأولى : الاتجاه المعارض للتعويض عن الإعتقال الإحتياطي-----
399	الفقرة الثانية : الاتجاه المؤيد للتعويض عن الإعتقال الإحتياطي-----
400	المطلب الثاني : إمكانية التعويض عن الإجراءات السالبة للحرية الصادرة من قبل أجهزة العدالة الجنائية-----
400	الفقرة الأولى : موفق المشرع المغربي من التعويض عن الإعتقال الإحتياطي غير المبرر-----
405	الفقرة الثانية : نطاق الخطأ القضائي الموجب للتعويض عن أعمال النيابة العامة-----
410	خاتمة القسم الثاني :-----
412	خاتمة الأطروحة :-----
419	لائحة المراجع-----
440	مداخلات شفوية :-----
452	الفهرس-----

ملخص الأطروحة :

يشكل موضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية مدخلا أساسيا لأي محاكمة عادلة. هذه الحقوق التي تشكل محصلة مختلف الثورات والمطالبات على مر العصور وساهم في بلورتها الفكر الجنائي، باعتبارها حقوقا كونية-عالمية تشترك فيها الإنسانية جمعاء. والمغرب في سياق استكمال مساره الديمقراطي وانخراطه في المنظومة الدولية عمل على إعطاء المواثيق التي صادق عليها أقصى مراتب السمو في المنظومة القانونية الوطنية، غير أن هذه الحقوق والحرريات يتم تقييدها والانتقاص منها حال وقوع الشخص في دائرة الاشتباه أو الاتهام، لتبرز لنا في المقابل حقوق وضمائنات أخرى تعتبر بالنسبة للموقوف أو المعتقل سياج أمان لأنها تقف حاجزا أمام أي تعسف محتمل من قبل أجهزة تنفيذ القانون، وتحول في نفس الوقت دون إهدار الحقوق الأساسية لأي شخص يوجد في مرحلة ما قبل المحاكمة.

ولعل من أبرز مظاهر تلك الحماية أيضا ما يتعلق بتمكينه من آلية البطلان كجزء للإخلال بالحقوق والحرريات في مواجهة الإجراءات المعيبة في مرحلة ما قبل المحاكمة، فضلا عن تخويله الحق في التعويض عن الإجراءات المقيدة للحرية والتي قد تطاله بشكل خاطئ في حال تبين براءته. وبما أن النيابة العامة تعد الفاعل الأساسي في مرحلة ما قبل المحاكمة، واستنادا لمركزها القانوني الجديد والذي جعلها محط رهان كل الفاعلين في المجال القانوني-الحقوقي من أجل تكريس حقيقي للحق في المحاكمة العادلة والمنصفة، بل وجعل دورها يتجاوز مسألة تحريك الدعوى العمومية كدور تقليدي إلى أدور أخرى حديثة كإعمال الوسائل البديلة لحل المنازعات باعتبارها أحد التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية.

صفوة القول هو أن مرحلة ما قبل المحاكمة تشكل المحك الحقيقي لدولة الحق والقانون، في إطار محاكمة عادلة ومنصفة بكل مقوماتها بتفعيل كل حقوق الدفاع، والتوفر على أجهزة عدالة جنائية قوية ومتشعبة بثقافة حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية :

المسطرة الجنائية - النيابة العامة - الحقوق والحرريات - مرحلة ما قبل المحاكمة - البحث التمهيدي - أجهزة العدالة الجنائية - حقوق الدفاع - التحقيق الإعدادي - المشتبه فيه - المتهم.

Thesis summary:

The subject of human rights and fundamental freedoms constitute a basic entry point for any fair trial, these rights constitute the outcome of various revolutions and claims throughout the ages, and criminal thought contributed to crystallizing them, considering it as universal-universal rights shared by all humanity. Morocco, in the context of completing its democratic path and its involvement in the international system, worked Giving the charters ratified by the highest ranks in the national legal system. However, these rights and freedoms are restricted and derogated from the event a person falls under suspicion or accusation, to show us in return other rights and guarantees that are considered a safety fence for the detainee or detainee because they stand as a barrier to any possible abuse by law enforcement agencies, and at the same time prevent Wasting the basic rights of anyone who is in a pre-trial stage.

Perhaps one of the most prominent manifestations of this protection is also related to its empowerment, of the mechanism of nullity as a penalty for violating rights and freedoms in the face of defective procedures in the pre-trial stage, as well as authorizing at the right to compensation for procedures that restrict his freedom, which may wrongly affect it in the event that his innocence is proven. And since the Public Prosecution Office is the main actor in the pre-trial stage, and based on its new legal position, which made it the focus on betting for all actors in the legal field in order to truly enshrine the right to a fair and equitable trial, and even make its role go beyond the issue of moving the public lawsuit as a traditional role to another role to other recent ones, such as the implementation of alternative means of resolving disputes, as one of the modern approaches to criminal policy.

The best thing to say is that the pre-trial stage constitutes the real test of the state of right and law, within the framework of a fair and equitable trial with all its components, by activating all defense rights, and having strong criminal justice apparatus imbued with the culture of human rights.

Key words:

Criminal Procedure - Public Prosecution - Rights and Freedoms - Pre-trial Stage - Preliminary Research - Criminal Justice Devices - Defense Rights - Preparatory Investigation - Suspect - Accused.