Royaume du Maroc

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

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales - Fès

المملكة المغربية

وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني و التعليم العالي

و البحث العلمي

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: في الطفل والأسرة والتوثيق

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

تحت موضوع:

تعليل الأحكام الجنائية ومتطلبات الأمن القضائي

إعداد الطالب الباحث:

عبد الحي وردي

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة سعاد التيالي

لجنة المناقشة:

الدكتور محمد بـــــوزلافة	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق	-	فـــاس	رئيسا
الدكتورة ســـــعاد التيـــالي	أستاذة مؤهـــلة بكلية الحـــــقوق	-	فـــاس	مشرفة
الدكتور عبد العزيز العتيقي	أستاذ التعليم العالي بكليـة الحقوق	-	فـــاس	عضوا
الدكتـــــور محمـد أحـداف	أستـاذ التعليم العالي بكلية الحـقوق	-	مكنـاس	عضوا
الدكتور سعيـد الصـــديقي	أستـاذ التعليم العالي بكلية الحـقوق	-	فـــاس	عضوا
الدكتـور هشـام مـــــلاطي	مديـر الشـؤون الجنائيـة والعـفـو	-	الرباط	عضوا

السنة الجامعية

2020 - 2019

كلمة شكر وتقدير

دائما هي سطور الشكر والثناء تكون في نهاية الصعوبة عند الصياغة، ربما لأنها تشعرنا دوما بقصورها وعدم إيفائها حق من نهديه هذه الأسطر، واليوم تقف أمامي الصعوبة ذاتها، وأنا أحاول صياغة كلمات شكر وتقدير للأستاذة الدكتورة سعاد التيالي، التي قدمت الكثير من أجلي، وتفضلت بكل سرور و تواضع قبول الإشراف على هذا العمل، وجادت بوقتها وعلمها في سبيل إفادتي رغم أشغالها المتعددة، و تتبعت هذا العمل بكل تفاصيله و جزئياته الدقيقة، فلا يسعني إلا الانحناء لها والدعاء الصادق من المولى أن يجعل كل ذلك في ميزان حسناتها.

والشكر ممتد للسادة الأساتذة الأفاضل، الأستاذ الدكتور محمد بوزلافة الذي لم يتوانى في قبول مناقشة هذا العمل، أستاذ عهدت فيه جديته وعطاءه في المجال العلمي، أقول لكم شكرا جزيلا أستاذي الكريم، وأسأل الله لكم التوفيق والنجاح و التألق و التميز دائما.

والشكر موصول كذلك الى الأستاذ الدكتور محمد أحداف، الذي تكبد عناء السفر من مدينة مكناس، لكي يكرمني بأن يكون عضوا في لجنة المناقشة، فلك مني جزيل الشكر، و وفقكم الله في الحل و الترحال.

و أتوجه بالشكر الجزيل أيضا للأستاذ الدكتور عبدالعزيز العتيقي ، الذي شرفني بأن يكون عضوا مناقشا لهذا العمل رغم مسؤولياته المتعددة و التزاماته الكثيرة، أستاذ نستمد منه روح البحث العلمي و المهنية العالية، فلكم مني أجمل تحية.

و الشكر موصول أيضا للأستاذ الدكتور الفاضل سعيد الصديقي، الأستاذ الطموح رمز العطاء و التواضع، فلكم مني جزيل الشكر لقبولكم أن تكونوا عضوا في لجنة المناقشة.

وفي الختام يمتد شكري للأستاذ الدكتور هشام ملاطي، القاضي النزيه، الذين تقبل بصدر رحب عناء قراءة هذا العمل المتواضع، والذي ستكون له لا محالة إضافة قيمة، بأفكاره وآرائه النيرة بحكم خبرته وتجربته وسعة علمه في هذا المجال، فلكم جزيلا الشكر.

إلى كل هؤلاء جميعا أتقدم بأسمى عبارات التقدير وخالص الثناء وعظيم الامتنان، وإليهم أعترف بوافر الجميل.

لائحة المختصرات :

باللغة العربية :

إ ع ح إ	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
ج	الجرائم
ج ن ع ع أ	جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
ج	الجزء
د ن ع	دار النهضة العربية
د م ع ج ع ج	دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والعدالة الجنائية
د ت	الدورة التشريعية
د ف ع	دار الفكر العربي
د س ط	دون سنة الطبع
س	سنة
س ج	السنة الجامعية
ص	صفحة
ض ش ق	ضباط الشرطة القضائية
ط	طبعة
ظ ش	ظهير شريف
ع د خ م س	العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
ع	العدد
غ ط	غياب الطبعة
ق م ج م	قانون المسطرة الجنائية المغربي
ق م ج ف	قانون المسطرة الجنائية الفرنسي
ق ج م	القانون الجنائي المغربي
ق إ ج ف	قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي
ق	قرار
ق إ ج م	قانون الإجراءات الجنائية المصري

ق م م م	قانون المسطرة المدنية المغربية
ق ل ع م	قانون الإلتزامات والعقود المغربي
ق غ م	قرار غير منشور
م س	مرجع سابق
م أ	المجلس الأعلى
م ق م ع، م ج	مجموعة قرار المجلس الأعلى، المادة الجنائية
م إ ح إ	المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان
م ق ق	مجلة القضاء والقانون
م ن م	محكمة النقض المغربية
م ق م أ	مجموعة قرارات المجلس الأعلى
م ج د ن ت	المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع
م ع د ق	المعهد العالي للدراسات القضائية
م إ	مجلة الإشعاع
م ج	ملف جنائي
م س	المجموع السنوي
ن س	النسبة المئوية
هـ	هجرية

Liste des abréviations :

A. J	*Acte judiciaire*
Art	*Article*
Arr	*Arrêt*
Ass.plén	*Assemblée plénière de la cour de cassation*
Bull. Crim	*Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation*
Coll	*Collection*
C.P.P.F	*Code de Procédure Pénale Français*
C.D.F	*Collection Droit Fondamental*
Cass	*Cour de cassation*
Crim	*Chambre Criminelle*
C.N.R.L	*Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales*
C.P.P	*Cod de procédure pénale*
CP	*Code Pénal*
C.A	*Cour D'appel*
C.F	*Constitution française*
C.S	*: La Cour suprême*
Civ	*Cassation chambre civile*
D.P	*Droit Pénal*
D.R.D.P	*Dalloz répertoire de droit pénal*
Ed	*Edition*
G.P	*Gazette de Palais*
I.C.P.P	*Instruction Criminelle et procédure pénale*
I.S.M	*institut supérieur de la magistrature*

I.S.O	*International Organization for Standardization (L'Organisation internationale de normalisation)*
I.E.F.S	*the International Economics and Finance Society*
J	*La jurisprudence*
JCP	*Juris-Classeur Périodique*
J.C.P	*Juris-Classeur Périodique*
L.G.D.I	*Librairie général de droit Internationale*
L.G.D.J	*Librairie général de droit et de jurisprudence*
M.J.D	*Maisons de la justice et de droit*
N°	*Numéro*
Op. Cit	*Ouvrage précité*
Obs	*Observation*
P.U.F	*Presse Universitaire de France*
P	*Page*
P.P	*Procédure Pénal*
R	*Rational*
R.T.D.C	*Revue Trimestrielle de droit civil*
R.I.D.P	*Revue international de droit pénale*
R.S.C.D.P.C	*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*
R.D.P	*Revue droit public*
RTD.CIV	*Revue Trimestrielle de droit civile*
REMALD	*Revue Marocaine d'administration locale et de développement*
T.D.C	*Traité de droit constitutionnel*
T.C.P.S	*Trial Courts Performance Standards and Measurement System*

	(Normes de performance et système de mesure des tribunaux de première instance)
Th	*Thèse*
T	*Travaux*
T.D.C	*Traité de droit constitutionnel*
Th. A	*Thèmes Actuels*
U.P	*université de paris*
V	*Volume*
W.W.W	*World Wid Wed*

مقدمـــــــة

إن العدالة الإلهية عدالة مطلقة، لأنها تتطابق مع الحقيقة الواقعية وتنفذ إلى الباطن،[1] فهي من صنع الله الحكم العدل العليم ببواطن القضايا والأقرب إلى الإنسان من حبل الوريد مصداقا لقوله تعالى: ﴿**لقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب إليه من حبل الوريد**﴾.[2]

أما العدالة البشرية فهي عدالة نسبية لأنها من صنع قضاة بشر معرضين في أحكامهم للخطأ والصواب، كل بحسب قدرته المحدودة التي تقوم على الظاهر وتعجز عن الوصول إلى الباطن الذي يترك علمه لله وحده سبحانه وتعالى.[3]

فالقاضي في حكمه معرض للخطأ سواء أكان هو نفسه مصدرا لهذا الخطأ، أم أن هذا الخطأ يكمن في الأدلة التي يستمد منها قناعته، وقد يترتب عن هذا الخطأ أن يفقد الإنسان حياته أو أن تصادر حريته و أمواله، ولذلك فإن متطلبات العدالة الجنائية تقتضي أن تكون هناك وسيلة فعالة تستطيع من خلالها المحكمة أن تبرر عدالتها، ويمكن عن طريقها أن يتحقق الأمن القضائي ولن يتأتى ذلك إلا بالالتزام بالتعليل.

فالالتزام بتعليل الحكم الجنائي يعد أداة للإقناع، ووسيلة للاطمئنان والاقتناع، ولذلك فإنه يكون واجبا على قاضي الموضوع، تعليل حكمه تعليلا كافيا ومنطقيا من شأنه أن يدفع به إلى الاعتناء بحكمه وتمحيص الوقائع والمستندات والأدلة والحجج تمحيصا كافيا، ليكون حكمه عنوانا للحقيقة.

ومما يزيد من أهمية الإلتزام بالتعليل ودوره الفعال في الأنظمة القانونية الحديثة، أن القاضي الجنائي لا يتقيد بأدلة معينة في الإثبات،[4] وإنما ينتصر التشريع الجنائي لحرية المحكمة في تكوين عقيدتها.[5]

ويشكل تعليل الأحكام الجنائية ضمانة حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وضمان رقابة قضائية فعالة من طرف المحكمة الأعلى درجة، ذلك أن التعليل يحمل على الإقناع والاقتناع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للمحكمة ومغالاتها، ويضمن توحيد الحلول القضائية مما يجنبها كل تعسف وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب وحيثيات الأحكام.[6]

ومن هنا يمكن القول أن تعليل الأحكام الجنائية أهم ضمانة تمخضت عنها الحضارة القانونية في الأنظمة الحديثة فهو المادة الأساسية للنظام العام القضائي الذي أقام القاضي حكمه عليه، كما يعتبر أحد الركائز الأساسية

---

[1] ـ علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، سنة 1414 هـ - 1994م، ص 7.

[2] ـ سورة " ق " الآية 16.

[3] ـ فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه قوله "اختصم إلى النبي (ص) رجلان فوقعت اليمين على أحدهما فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عنده شيء قال: فنزل جبريل عليه السلام على النبي (ص) فقال إنه كاذب، إن له عنده حقا، فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه".
أورده : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء 7، دار الجيل، سنة 1973، ص: 122.

[4] ـ باستثناء إثبات بعض الجرائم وفق أدلة قانونية منصوص عليها في القانون الجنائي على سبيل المثال ما نص عليه الفصل 293 من القانون الجنائي المغربي.

[5] ـ المادة 286 من ق م ج م، نصت على أنه: " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده ...".

[6] ـ جمعية عدالة من أجل الحق في معادلة عادلة، الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية، مطبعة دار القلم، الرباط، ص: 220، سنة 2016.

التي تحكم العملية القضائية التي تأخذ بها الأنظمة القانونية الحديثة في سبيل تحقيق العدالة الجنائية،[7] والتي تقوم على اليقين القضائي والقناعة التامة للقاضي للوصول إلى الحكم الصادر عنه سواء بالبراءة أم بالإدانة، فالقاضي يلتزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها.[8]

وإذا كان الالتزام بالتعليل يتصل بحسن سير جهاز العدالة، وتدعيم الثقة في القضاء ولضمان محاكمة عادلة، فإن ذلك يحتاج إلى عناية خاصة للوصول إلى عدالة القرن الحادي والعشرين، وذلك نظرا لطبيعة المصلحة التي يحميها الحكم الجنائي وأثاره الخطيرة على حقوق الإنسان والحريات العامة التي قد تترتب عنه.

وإذا كان القاضي في ظل نظام الإثبات الجنائي السائد اليوم يتمتع بحرية واسعة في تكوين قناعته الوجدانية، فهذا لا يعني أن تصبح سلطته سلطة مطلقة، إذ لا بد أن تخضع لمجموعة من المعايير القانونية التي يتحكم فيها هاجس إظهار الحقيقة، كما أن هذه المعايير تجعل القاضي لا ينحاز إلى إحساسه وحدسه العاطفي، بل ترسم له طريقة أكثر عقلانية تهدف إلى توضيح مفهوم عام ومتحضر لعملية التجريم والعقاب، فعندما يصبح الاعتقاد القضائي الصميم هو الأساس العميق لعقاب الأفراد فإن ذلك يثير المسؤولية الأخلاقية والمعنوية لشخص القاضي، باعتباره المكلف بالسهر على حماية حقوق المتقاضين وحرياتهم والضامن لعدم المساس بها إلا ضمن الحدود وحسب الشروط والشكليات المقررة قانونا.

لذا فإن المشرع المغربي لم يعف القاضي من ضرورة تعليل حكمه للوقوف على أسبابه وأساس تكوين اقتناعه، كما أنه في نطاق السلطة التقديرية لتقدير الأدلة لم يتوانى عن تنظيم حدودها حسب ضوابط وشروط معينة.

وإذا كان المشرع قد أرسى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع فإن الالتزام بالتعليل الملقى على القاضي لا يتضمن أي تناقض أو تعارض مع الاقتناع الصميم له، فهو غير ملزم بإبداء الوسائل المادية التي كونت اقتناعه بل إنه ملزم فقط بإظهار الأسباب التي ارتكز عليها حكمه من خلال الكشف عن الظروف الواقعية التي وقعت فيها الجريمة وكذا التكييف القانوني للأفعال المجرمة، ووسيلة أو وسائل الإثبات المعتمدة، ومناقشة أوجه الدفاع والرد عليها، وذلك تحت رقابة محكمة الأعلى درجة.

فإذا كان أساس الأحكام الجنائية هو حرية القاضي الجنائي في تقدير الإثبات القائم في النزاع، فإن هذه الحرية ليست مطلقة إذ يرد عليها بعض القيود، ومنها أن يستدل القاضي الزجري على صحة اقتناعه عند تعليل حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبه عليها، لا يشوبها خلل في الاستدلال أو نقصان أو تناقض،[9] كما أن التعليل ليس معناه أن يتفلسف القاضي في خلق الأسباب والمسببات، وإنما فقط فهم الوقائع وربط بعضها البعض، وتأسيس صحتها بناء على الإثبات المتوفر في النازلة، وتطبيق القاعدة القانونية المناسبة لها.

---

[7] ـ غزلان السليماني: تعليل الأحكام الجنائية، رسالة لنيل دبلوم ماستر في العلوم الجنائية والعدالة الجنائية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 4.

[8] ـ سعيد حسني عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1989، ص: 899.

[9] ـ عبد الحكيم فودة: البراءة وعدم العقاب في الدعوى العمومية، طبعة 1990، بدون دار نشر، ص: 516.

ومن هنا جاءت المقولة الفرنسية: "أن الأحكام القضائية لا تخلق حقوقا وإنما تقررها"، أو كما يرى الفقيه الفرنسية (DO) " أن قرار القاضي ليس في جوهره إلا النتيجة المنطقية للقانون".

ومن هذا المنطلق زادت الحاجة الى التعليل كاجراء يشكل بالنسبة للقضاة سلاحا دو حدين، فهو اما أن يكون في صالح القاضي عندما يجد فيه المجال الخصب لكي يدافع من خلاله عن قناعاته واعتقاده الصميم بقراره، وإما أن يكون كبينة عليه في حالة ما اذا وجد فيه عبئا يفرض عليه ضرورة ايجاد مبرر يفسر هذه النتيجة، فاذا كان عاجزا في عرض هذا المبرر أصبح التعليل حجة عليه وليست له، ولذلك فلطالما كان التعليل بمثابة امتحان نفسي للقاضي تختبر من خلاله قوة قناعاته وموضوعيته وخبرته القانونية، بل وتختبر من خلاله حتى نزاهته، فمنذ بداية نظرهم للدعوى وهمهم الوحيد هو تجاوز هذا الامتحان بما يجنب أحكامهم الابطال والاتصاف بالقصور وبما يجعلها مقنعة للأطراف والمجتمع ككل.

ولقد اختلفت الأنظمة القانونية حول إعطاء مفهوم محدد للتعليل[10] وحول الغاية والأهداف المتوخاة منه وكيفية توظيفه وأهميته ودوره؟.

أولا: التحديد المفاهيمي

لم ينل موضوع تعليل الأحكام جانبا كبيرا من الدراسة على الرغم من الأهمية البالغة له، فقد كانت أغلب الدراسات القانونية تتعرض لهذا الموضوع في المؤلفات العامة لقانون المسطرة الجنائية باعتباره بيانا من البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الجنائي كاجراء شكلي فقط.

لكن معرفة قواعد التعليل معرفة صحيحة و دقيقة تتطلب تحديد مقصوده حتى نستطيع التعرف على حقيقته وذلك بالوقوف على تعريفه و تحديد أهميته.

1- تعريف التعليل

يختلِفُ مفهوم التعليل بحسب المنظور الذي يُنظر له من خلاله:

ففي معاجم اللغة العربية يحمل مصطلح التعليل أكثر من معنى،[11] وتجتمع كل المعاني في ثنائية السبب والمسبب، فقد أورد "أبو فارس" ثلاثة جدور لغوية لكلمة العلة، قال فأول العلل وهي الشربة الثانية، ويقال علل

---

[10] - إن مصطلح التسبيب (التعليل) هو مصطلح حديث فيقال "تسبيب الحكم" و "تعليل الحكم" أو "تحييث الحكم"، وهي كلها مرادفات لمصطلح واحد بالرغم من اختلاف مصادرها فالتعليل مصدره العلة إذ العلة تدور مع المعلوم وجودا وعدما، أما التسبيب فلأنه لا يوجد مسبب بدون سبب، أما التحييث فهو من الحيثيات التي تنطوي على العلل والأسباب في الحكم.

[11]- التعليل. الجذر: علل. الوزن: التَّفعيل.
و التعليل: عَلَّلَ الصبيَّ بشيء من الطعام: إذا لَهَاه به، قال:
تُعَلِّل وهي ساغبةٌ بنيها *** بأنفاسٍ من الشَّبَمِ القَراحِ.
ويقال: عللته: إذا سقاه مرةً بعد مرة.
وقول امرئ القيس في معلقته قِفَا نَبْكِ مِنْ ذِكْرَى حَبِيبٍ ومَنْزِلِ:
تَقُولُ وقَدْ مَالَ الغَبِيْطُ بِنَا معاً *** عَقَرْتَ بَعِيْرِي يَا امْرأَ القَيْسِ فَانْــزِلِ
فَقُلْتُ لَهَا:سِيْرِي وَأَرْخِي زِمَامَه *** ولاَ تُبْعِدِيْنِي مِنْ جَنَاكِ المُعَلَّلِ
يعني به: القُبَل، شَبَّهها بجنىً عُلِّل بالطيب مرةً بعد مرة.

بعد نهل، والأصل الأخر العائق من عاق يعوق، و منه قول الخليل: العلة حدث يشغل صاحبه عن وجهه، والأصل الثالث العلة المرض.[12]

كما أضاف ابن منظور، معنى أخر قال هذا علة لهذا، أي سبب، و من هنا ارتبط التعليل النحوي بمدلوله اللغوي، وصار يعني السبب و ايجاد الحجة و ما شابه هذا المعنى.[13]

أما في اللغة الفرنسية فقد ظهر لفظ التسبيب (Motiver) لأول مرة في فرنسا كمصطلح لغوي في القرن الثامن عشر، وكان معناه اسناد الحكم للأسباب التي أدت الى وجوده.

و لفظ (Motiver) اشتق من كلمتين (Motivation) بمعنى يحرك أو يدفع، و الثانية (Motiver) أي الدافع،[14] أو الحافز الذي يدفع الشخص الى اتخاذ اجراء معين.[15]

في حين عرف أغلب فقهاء القانون الجنائي التعليل، بأنه ابراز الأسباب الواقعية والقانونية التي كونت قناعة القاضي في اصدار منطوق حكمه، فالأسباب الواقعية هي بيان الوقائع والأدلة التي يستند اليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود هذه الواقعة و اسناذها الى القانون، أما الأسباب القانونية فهي اخضاع الواقعة الثابتة بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها نفس النتيجة التي توصل بها الحكم الى منطوقه،[16] وهذا يعني تضمين الحكم كافة الأسباب المثبتة والظروف التي وقعت فيها مع الاشارة الى النص القانوني الذي حكم بموجبه، وأن تكون هذه الأسباب منطقية من أجل الوصول الى الحقيقة القضائية، إلا أن المشرع المغربي وعلى غرار مجموعة من التشريعات لم يعرف تعليل الأحكام الجنائية، الأمر الذي حذا ببعض الفقه إلى تحديد مفهوم تعليل الأحكام القضائية حيث اعتبره البعض مرادفا للحيثيات ومجموعة من الأسانيد والمقدمات التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.[17]

وفي نفس السياق اعتبره البعض الآخر التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم، وهذا النشاط عبارة عن مجموعة من الأسانيد الواقعية والمنطقية التي استند عليها المنطوق.[18]

وحسب التعريف الموضوعي فان التعليل هو عبارة عن مجموعة من الأسانيد و الأدلة المنطقية التي كونت قناعة القاضي من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي، الصادر اما بالادانة أو البراءة،[19] وبمعنى أخر هو بيان الأسباب التي أدت الى تكوين قناعة القاضي، وبالتالي فانه يتصل بالاعتبارات الواقعية و القانونية التي تستخدم كأساس موضوعي للعمل القضائي.

---

[12]- أحمد بن فارس: مقاييس اللغة، دار الفكر، القاهرة، ب .ط، سنة 1979، ص: 5.
[13]- ابن منظور: لسان العرب، تدقيق، أمين عبدالوهاب، محمد العبيدي، دار احياء التراث، بيروت، مادة العلل، ط 2، سنة 1997، ص: 10.
[14]- قاموس عربي فرنسي: طبعة 2، دار المشرق، بيروت، 1986، ص: 228.
[15]- قرين اكرام: ضوابط تسبيب الحكم الجزائي، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2014، ص: 6.
[16]- محمد أمين خرشة: تسبيب الأحكام الجزائية، طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص: 63.
[17] - محمد التغدويني: النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية، مطبعة أنفوفاس، الطبعة الثانية ، سنة 2006، ص : 15.
[18] - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1995، ص: 352.
[19]- عادل مستاري: الأحكام الجزائية بين الاقتناع و التسبيب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2006، ص: 101.

فمن خلال كل هذه التعاريف يظهر الدور الكبير الذي يلعبه التعليل، بحيث يعتبر جوهر ولب الحكم الجنائي وأهم جزء فيه.

فالتعليل يظهر المجهود الفكري والعقلي الذي يقوم به القاضي الزجري منذ سريان الدعوى العمومية الى غاية صدور الحكم فيها، كما أن القاضي يثبت فهمه للواقعة فهما كافيا، وتكييفه لكل الأدلة والقرائن الواردة، وأنه قد قدرها تقديرا سليما اضافة الى أنه يثبت جدارته في تطبيق القانون تطبيقا سليما.

2- تعريف الحكم الجنائي

يقصد بالحكم الجنائي، الحكم الذي يصدره القاضي الجنائي ويعلن فيه عن قراره الفاصل في الدعوى الجنائية والصادر في شكله القانوني بتطبيق القاعدة القانونية المتحققة في واقعة اجرامية و ادانة مرتكبيها وتوقيع الجزاء عليها في اطار الشرعية الجنائية.

فمن خلال هذا التعريف المختصر للحكم الجنائي، يمكن أن نستنتج ما يلي:

- ✓ الحكم الجنائي الصادر بالادانة يعتبر قرارا اراديا حرا للقاضي الجنائي، ويصدره اعتمادا على قناعته الذاتية و بناءا على تمحيصه للوقائع و المامه بالقانون.
- ✓ الحكم الصادر بالادانة هو قرار حاسم يفصل في الدعوى الجنائية، باذانة المتهم و توقيع الجزاء عليه.
- ✓ الحكم الصادر بالادانة هو قرار يجب أن يصدر على الشكل الذي قرره القانون في اطار الشرعية الجنائية.

وعموما، فالحكم الجنائي الصادر هو اعلان لكلمة القانون فصلا في الدعوى الجنائية بناءا على قناعة القاضي والمامه بالوقائع و القانون، ومؤسسا على مبدأ الشرعية الجنائية، من خلال أطوار الخصومة الجنائية.

كما أنه ألية من الأليات التي تميز الأداء الوظيفي للجهاز القضائي في شقه الجنائي، والتي تساهم بشكل أو بأخر في حفظ النظام العام و اطمئنان المجتمع والسهر على احترام القانون و معاقبة المخالفين لأحكامه.

3- تعريف الأمن القضائي

يعتبر الأمن القضائي مفهوما من المفاهيم القانونية الحديثة الجديرة بالدراسة والتحليل، بالنظر إلى حمولته الدستورية والحقوقية، ولكونه ينطوي على غايات ومقاصد تحددها طبيعة المفهوم، يمكن تناولها من خلال زاويتين: الأولى أنه مفهوما موسعا يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها لكونها المصدر الأساسي للأمن، والثانية من خلال انه مفهوما ضيقا يتمثل في استقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي الذي تتولاه محكمة النقض،[20] ويمكننا إضافة زاوية ثالثة تتمثل في توفير شروط الأمن القضائي للقضاة ومن أهمها الاستقلالية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

[20]- محمد الخضراوي: الأمن القضائي في التجربة المغربية (1/5) مقال منشور في الرابط الإلكتروني: www : presse.ma

فالأمن القضائي بالمفهوم الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون أو قول القانون (dire le droit) على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها.

هذا الأمن القضائي لا تختص به جهة قضائية معينة وإنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعه سواءا كان قضاءا عاديا أو متخصصا، بل ويتجاوز حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوربية.[21]

حيث يقوم القضاء الأوربي بدور هام في صيانة الأمن القانوني لأنه مهما وصفت النصوص القانونية الملائمة فإنها تبقى دائما قاصرة عن إيجاد الحلول لكل النوازل والقضايا، لأنها تبقى أولا من صنع البشر المتسم بطبيعته بالنقص، ولأنها تتناهى باعتبار عددها، والوقائع لا تتناهى من حيث دلالتها فيبقى الملاذ إذن هو القضاء لتدبر هاته الوقائع اللامتناهية والاجتهاد الخلاق في إيجاد حلول لها.

وحتى باعتمادنا للتعريفات السابقة فهي تبقى قاصرة، إذا ما تطرقنا لها في معزل عن مفهوم الأمن القانوني بعلاقته أولا بالقضاء، ومنه ثانيا بعمل القضاء الذي هو الاجتهاد القضائي[22] ففي غياب قاعدة مكتوبة والاعتماد فقط على الاجتهاد القضائي لمواجهة وضعيات غير متوقعة قانونيا، تتزايد متطلبات الأمن القانوني في علاقته مع القضاء.

ذلك أن القاضي في الحالات التي يواجه فراغا في التشريع، أو حين يجد نفسه أمام نص مبهم لا يتأتى إعماله على حاله، يضطر إلى سلوك طريق التنظير والتحليل والبحث والتأويل وأعمال القياس وإجراء المفاضلة بين العلل والنتائج، فإنه يتخطى حدود العمل القضائي بمفهومه السابق ليمارس بحق عملا ذهنيا جديرا بأن يلحق به وصف الاجتهاد، يتجاوز القائم به دائرة العدل إلى البحث عن تحقيق العدالة والإنصاف، وذلك بخلقه وإبداعه مبادئ وأحكام يبث بموجبها في المنازعة المطلوب منه الفصل فيها، وفي هذه الحالة فإن القاضي لا يقوم بالتطبيق الآلي والمباشر للنصوص القانونية الجاهزة على الوقائع المعروضة.

ذلك أن التشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه إلا أنه يبقى قاصرا عن الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يشير إلى مواطن النقص التي أحاطت بالتشريع، مما يكون دافعا للمشرع نحو معالجة هذا النقص والقصور.

هذا ما يتطلب من القاضي بدل مجهودات مضنية، وانفتاحا يقظا على ثقافة عصره، إلى جانب الإحاطة بثقافة وطنه وتراث أمته وذلك استنادا إلى عدة عناصر نذكر منها:

---

[21] - Il y a deux manière d'aborder la question de la sécurité juridique : La sécurité du droit ; c'est-à dire la perspective générale de la stabilité de la norme ; et la question particulière de la sécurité du procès qui pose tout à la fois des questions de prévisibilité ; D'équité de l'instance judiciaire et du juge administratif : Les deux approches de la sécurité juridique : la sécurité du droit et la sécurité du procès petite affiches.

[22]- الفرق بين العمل القضائي (A. J) والاجتهاد القضائي (J) فالأول يعني أن القاضي يكتفي بمجرد تطبيق نص جاهز وواضح على وقائع ثابتة بعد تكييفها، أما الثاني فنقصد به الحالات التي يواجه القاضي فراغا في التشريع، أو حين يجد نفسه أمام نص مبهم لا يتأتى إكماله على حاله.

أولا: التضلع في العلم، ويقصد به التكوين الرصين النظري والعملي الشامل، الذي يمكنه من الإحاطة بأحكام القانون، والتفقه في الدين والفقه، والتأمل في فلسفة التشريع في أصوله وبواعثه وأهدافه وغاياته، والإحاطة بالمذاهب الأخلاقية.

ثانيا: القدرة على التأويل، أي القدرة على النفاذ إلى روح التشريع واستيعاب فلسفته وتحليل الوقائع والأسباب المحيطة بها، واستحضار النوازل، ويتطلب ذلك التمكن من قواعد اللغة وأصول البلاغة والقدرة على ربط المفاهيم اللغوية بمدلولاتها الحقيقية، والمجازية بحسب المعطيات الاقتصادية والاجتماعية.

ثالثا: التنظير، وهي عملية خلق وإبداع، ورياضة ذهنية تبنى على القدرة على الافتراضات والبداهة في استحضار وتصور الحيل القانونية التي بواسطتها يتمكن القاضي من تقمص شخصية المشرع، ووضع نفسه محله ليتصرف كما لو كان في الواقع مشرعا، وكما لو طلب منه أن يشرع للوقائع المطروحة في القضية ذاتها وللوقائع المماثلة لها كلما خانه نص قانوني مناسب وناجح.[23]

وهذه العوامل الثلاثة هي التي تتيح للقاضي الموهبة الخلاقة التي تمكن من الاجتهاد وتحوله بالتالي إلى القدرة على أن يمهد الطريق أمام المشرع بالقواعد والمبادئ وبالسوابق القضائية، والحلول التي يرسخها بأحكامه،[24] فالأمن القضائي في الظروف الراهنة لا يقل أهمية عن الأمن الغذائي وعن الأمن السياسي والأمن الاجتماعي، وهو ما يحتم الحفاظ على ثقة المجتمع الدولي في القضاء إلى جانب ثقة الفرد فيه وذلك بالنظر إلى حجم رؤوس الأموال الأجنبية التي توظف في الاستثمارات الوطنية.

وهذا ما جعل من المشرع المغربي أن يرتقي بالأمن القضائي الى درجة المبدأ الدستوري عملا بمقتضيات الفصل 117.

ثانيا: التأصيل التاريخي للتعليل

ففي فرنسا25 ومنذ القرن 16 طالبت الهيئات العمومية بإلغاء كل القرارات غير المسببة، وهذا ما تبنته الجمعية التأسيسية المنعقدة بتاريخ 16 و24 غشت سنة 1790 والتي أصدرت قرارها في الجزء الخامس من

---

[23]- أحمد الفقيه: مركز الاجتهاد القضائي وأسلوب تدخله في تطوير القاعدة القانونية، منشور في مجلة المنتدى، ص: 34.

[24] - La force symbolique de la loi reste prégnante dans la culture juridique, il en résulte une demande sociale importante est ancrée la croyance selon laquelle la loi vient à bout des difficultés qu'elle est une solution, une garantie, ou en quelques sorte, une thérapeutique, la complexité croissante des normes menaces l'Etat.

[25]- تطور المقصود بالتسبيب في اللغة الفرنسية بتطور مدلوله، ففي القرن 13 كان الأساس اللغوي للتسبيب فعل Mouvoir ، و لذلك كان مدلول التسبيب ينصرف الى مجرد الزام القاضي بأن يذكر أن الواقعة ثابتة و أن يشير الى النص القانوني الذي تخضع له.

و في القرن 18 تطور مفهوم التسبيب، فأصبح أساسه فعل Motiver و هو يعني بيان الأسباب الواقعية و القانونية التي تقود القاضي الى الرأي الذي انتهى اليه و تبرره و تقنع المطلع عليه بصحته و عدالته.أنظر:

Perelman Chaim : Essai de synthèse in la motivation des décisions de justice-Travaux du centre national de recherché ; des logique - études publiées par Perlman et P.forier S - Bruxelles bruylant 1987. p : 415.

المادة 15 والتي نصت من خلاله على الالتزام بتقديم حيثيات للأحكام، أي الأسباب التي ستحدد وتوحد الحكم، ويجب أن يعرب عنها ببيانها وإظهارها.[26]

وقد نص الدستور الفرنسي الذي وضع بعد انقلاب 4 شتنبر سنة 1797 ضد الملك « FRUCTIDOR » في المادة 208 على أنه: " يجب أن تكون الأحكام مسببة كما يجب بيان نصوص القانون المطبقة."[27]

ونص ق.إ.ج.ف، الذي صدر في 20 أبريل سنة 1810 في مادته 7 على أن: "جميع الأحكام أو القرارات التي لا تشتمل على الأسباب تكون باطلة".[28]

وهذا ما سارت عليه جميع الأنظمة القانونية ومنها القانون الأنجلوساكسوني، حيث اقترح الأستاذ « D.A.THOMAS »[29] بأن يلتزم القضاة بإعطاء أسباب للأحكام التي يصدرونها.

وهو يدعم اقتراحه بأربعة شواهد للدلالة على ذلك:

- ✓ الأول: أن العدالة الطبيعية لكل جماعة تعطي الحق لمعرفة أسباب أي قرار.
- ✓ الثاني: إن إعطاء الأسباب ضرورة تقتضيها الحاجة إلى الاقتناع، حيث إن الأسباب تزيد من الثقة التي هي لدينا بالفعل، في أن اختيار القاضي للحكم سيكون بالعقل و المنطق « rational ».
- ✓ الثالث: هذه الشواهد تتعلق بعدم التفاوت بين الأحكام في الحالات المتشابهة والذي قد يحسن من عملية الإصدار بالالتزام بإعطاء أسباب للحكم تزيد قوته وترفع قيمته.
- ✓ الرابع: الحق في الطعن باستئناف الحكم يجعل من التسبيب أساسا هاما يقوم عليه هذا الحق.[30]

وفي عام 1972: "أعلنت وزارة العدل الإنجليزية صراحة أن الأحكام القضائية يجب أن تكون مسببة "،[31] وهناك بعض الحالات الخاصة التي ألزم فيها القضاة بالتسبيب.[32]

---

[26] - « Les motifs qui auront détermine Le Jugement doit exprimés » voir, Chaim Perelman, La Motivation de décision de Justice, essai de Synthèse, bibliothèque de philosophie du droit, V. XXIX Paris 1984 p : 114.

[27] - «Les Jugements son motives ; et on y énonce les termes de la loi applique ».

[28] - «Que les arrêts qui ne contiennent pas les motifs sont déclares nuls ».

[29] - P. Cross : The english sentencing system, butter worths, london, 1975, pp: 51 . 54.

[30] ـ القاعدة بالنسبة للحكم المسبب كما يقول M.T.SAUVEL : هي إحدى القواعد الأساسية للحياة العامة إلا أنها قبل كل شيء واحدة من موجبات العدالة، أو دين على القاضي واجب الأداء نحو المتقاضين، كما أنه ضمان لحياد القاضي وعدم ميله، حيث أن العدالة تستوجب أن يحاكم الناس جميعا على قاعدة واحدة، ومن الظلم تطبيق قرارات مختلفة على المتقاضين، كما إن القاضي عندما يمتثل إلى الأحكام التي سبق إصدارها فإنه يطبق نظاما واحدا للعدالة حيث إنه ملزم بأن يعامل بشكل واحد كل الحالات المتماثلة طلبا للمساواة، أما إذا نظر إليها بمفردها فلن تكون عادلة، فبدون المساواة لن تقام العدالة اطلاقا. انظر :
- Sadok Belaids : Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, Thèse, U. P. 147.p : 236.

[31] ـ فقبل هذا التاريخ لم يكن هناك أي نص في الدساتير أو في قوانين الكثير من الدول ذات النظام الأنجلوساكسوني يلتزم بموجبه القضاة تسبيب الأحكام التي يصدرونها ويعزى ذلك إلى أن القاضي الانجليزي يعتبر عونا للملك في أداء مهام وظيفته ومنها القضاء، ومن ثم فلا يجب إلزامه ببيان الأسباب التي قادته إلى الحكم الذي أصدره، لإن في إلزام القاضي الانجليزي بذكر أسباب حكمه، تشكيكا في عدله وتقليلا من القوة الإقناعية للحكم الذي ينتهي إليه.
وعلى عكس هذا الرأي يرى بعض الفقهاء أن هناك التزاما عاما بالتسبيب في انجلترا، مصدره القانون الطبيعي والذي بموجبه يكون من حق الخصوم معرفة أسباب الأحكام التي تصدر لصالحهم أو ضدهم. انظر :
-J.Spreutels: La motivation des sentences pénales En Angle – terre- T. C.N.R.L Bruxelles 1978 p.197.

[32] ـ ومثال ذلك توقيع عقوبة السجن على المتهم الذي لم يبلغ عمره 21 عاما، إذ يجب على القاضي أن يبين الأسباب التي جعلته يوقع هذه العقوبة، وأنه ليس هناك جزاء آخر مناسب يمكن توقيعه، وفق المعايير التي يضعها المشرع لذلك، كالاسترشاد بظروف القضية وظروف المحكوم عليه الشخصية والنفسية وحالته العقلية.

وعلى شاكلة القانون الإنجليزي، فإن القانون الأمريكي قد خلت نصوصه من الالتزام بالتعليل، إلا أن إعلانات الحقوق الأمريكية قد أوجبت على القضاة بيان أسباب الأحكام التي يصدرونها، فقد نصت المادة السادسة من الوثيقة الاتحادية للحقوق الصادرة في عام 1891 م، على " أن للمتهم في دعوى جنائية الحق في محاكمة سريعة وعلنية، أمام هيئة محلفين محايدة، مختارة من المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة، ويتكفل القانون بتحديد منطقة كل هيئة محلفين سلفا، وللمتهم الحق في معرفة طبيعة وسبب الاتهام، وأن يواجه شهود الإثبات، كما له الحق في إجبار شهود يشهدون لمصلحته على الحضور، وأن يستعين بمحام للدفاع عنه".[33]

وتنص المادة 8 من الملحق (أ) من إعلان فرجينيا للحقوق المعمول به في 12 يونيو 1776 على: " أن للمتهم الحق في معرفة طبيعة وسبب اتهامه، وأن يواجه بمن يتهمه وبالشهود، ويكون له الحق في استدعاء شهود لصالحه، وفي أن تعقد له محاكمة سريعة أمام محلفين محايدين من جيرانهم، بحيث لا تجوز إدانته إلا بإجماعهم".[34]

ويعتمد النظام الأنجلوساكسوني على نموذج التعليل المسهب، والذي لا يقتصر على مجرد بيان للأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى إليه وإنما يتضمن كذلك الدوافع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي أحاطت بالجريمة أو بالمجرم،[35] لكون أن هذا النظام يعتمد أساسا في القضاء على نظام السوابق القضائية.

أما القانون المصري[36] فإنه ينساق وراء القانون الفرنسي[37] في جعل تسبيب الأحكام بمعنى تقديم حيثيات معينة بقصد تحقيق ضمانات معينة، فيوجب القانون أن يصدر القرار مسببا وعلى المحكمة أن تبين بوضوح الجريمة والمتهمين الذين نسبت الجريمة إليهم، والعقوبات المحكوم بها عليهم، وأن تقدر بطريقة جزافية التعويضات، وتحدد نصوص القانون التي طبقت وهي ذات الأسباب الواجب بيانها طبقا للقانون المصري.[38]

---

[33] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 61.

[34] - مشار إليه في كارول مورلاند: النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة محمد لبيب شنب: د ن ع، سنة 1957، ص : 136.

[35] - D.N : Maccor Mick: The motivation of du jugement in the common Law.communication présentée au .C.N.R.L. Bruxelles 1978 p: 167.

[36] - فحسب المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإنه : "يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه".

[37] - A 485 C . P. P : « tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif.
- les motifs constituent la base de la décision.
- le dispositif énonce les infractions Dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles ».

[38] - أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء 2، دار النهضة، سنة 1980، ص: 186.

وهذا هو ذات المعنى المقصود من تعليل الأحكام المدنية إذ تتلخص عملية التعليل في سرد وقائع الدعوى، واستخلاص الصحيح منها وتقديره، واعمال القاعدة القانونية بصدده، شرط أن يتوافر رباط منطقي وثيق بين منطوق الحكم وأسبابه.[39]

ولم يهتم الفقه القانوني تماما بعملية الربط المنطقي بين منطوق الحكم "نتائجه" وأسبابه "مقدماته" واكتفى بالتأكيد على وجود هذا الربط بدون تحديده، في حين أولى العناية الفائقة في بيان الوقائع ونصوص القانون والظروف والأدلة والدفوع الجوهرية في عملية سرد ووصف لكل ذلك.[40]

ولم يذهب القضاء إلى أبعد من ذلك، فقضت محكمة النقض المصرية بأن المشرع يوجب في المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية: "بأن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا".

أما إفراغ الحكم في عبارات عامة، أو وضعه في صورة مجملة مبهمة فهذا لا يحقق الغرض من تعليل الأحكام،[41] ولن تتمكن معه محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم،[42] وعند استخلاص الوقائع التي يبني عليها القاضي حكمه يتعين أن يتحقق من صدقها ويذكر طرق ثبوتها بإعمال القواعد القانونية المناسبة، ويتعين الإجابة على كل طلب أصلي أو عارض أو احتياطي و على كل دفع موضوعي أو شكلي، أو رد على دفوع أخرى بشرط أن يكون الإدلاء بها صريحا، ويتعين الإجابة على كل ما يثار بشأن الأدلة وما يثار من مسائل واقعية وقانونية.[43]

وحسب المشرع المغربي فإنه جعل من تعليل الأحكام مبدأ دستوريا حيث نص في فصله 125 على أن: "تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية وفق الشروط المنصوص عليها في القانون"، وبالتالي يكون تعليل الحكم الجنائي قاعدة دستورية، وهذا ما عززته محكمة النقض في العديد من قراراتها المتعلقة بنقصان التعليل انتهت إلى أن الحكم الغير المعلل أو ناقص التعليل يكون باطلا ومعرضا للنقض.[44]

وهكذا فإذا كان التعليل واجب على المحكمة، فإنه من حق الأطراف معرفة الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها الحكم الصادر عن محكمة الموضوع سواء كان في مصلحتهم أو ضدهم، فالتعليل هو مظهر من

---

[39]- أما على مستوى القوانين الوضعية العربية الحديثة، فقد نص عليه الفصل 54 من الدستور الكويتي عندما أوجب تعليل الأحكام و كذلك الفصول 175 و177 من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي، و في السودان أوجبت المادة 243 من القانون عدد 17 لسنة 1925 تعليل الأحكام، و في العراق أوجب الفصل 159 تعليل الأحكام كما تقررت نفس القاعدة في قانون الإجراءات الجزائية اللبناني في الفصل 323، أما في سوريا فقد اقر قانون الإجراءات الجنائي قاعدة تعليل الأحكام الجزائية ضمن الفصل 310، نفس الشيء في قانون الإجراءات الأردني في الفصل 237، و القانون الجزائري في الفصل 127، أما في تونس فقد نص المشرع على تعليل الأحكام الجزائية صراحة في الفصل 168 من مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة بمقتضى القانون عدد 23 لسنة 1968 الصادر بتاريخ 28 يوليوز 1986 المتعلق باعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي.

[40] ـ سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة الشرق، القاهرة، سنة 1989، ص: 843.

[41] ـ غزلان السليماني: تعليل الأحكام الجنائية، رسالة لنيل د. م. ع. ج. ع. ج، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2011/2010، ص : 5 .

[42] ـ وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية اذ جاء في إحدى قراراتها: "انه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية على أدلة الدعوى فلها أن تأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التي من أجلها أخذت بها أو طرحتها فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما ترتب عليه من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ويكون لمحكمة النقض مراقبتها في ذلك"، نقض 1976/05/09 أحكام النقض، س 27 ق 103، مجموعة المرصفاوي، ف 2866، ص : 858.

[43] ـ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة 5، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1980، ص : 15.

[44] ـ وهذا ما قضت به محكمة النقض في إحدى قراراتها إذ جاء فيها: "حيث انه بمقتضى الفقرة 7 من الفصل 347 والفقرة 2 من الفصل 352 من القانون المذكور، يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية ولو في حالة البراءة وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه". قرار رقم 889 بتاريخ 1983/02/10 ملف جنائي عدد 10470، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، في المادة الجنائية الجزء الأل ص 187 و مايليها.

مظاهر اطمئنان الناس للسلطة القضائية ومعيار لحسن سير العدالة، وجودة الأحكام الجنائية، و عن طريقه يتعزز الأمن القضائي،[45] ومن خلاله تتحقق وسائل الرقابة على هذه الأحكام من طرف المحاكم الأعلى درجة.

فالمحاكم المغربية التزمت بالتعليل منذ عهد ما قبل الحماية ونصت على ذلك مختلف القواعد الإجرائية كتلك المتعلقة بالقضاء الشرعي أو الخاصة بالقضاء العصري أو المنظمة للقضاء المخزني أو القضاء العبري، وتأسيسا على ما سبق نقضت محكمة النقض الفرنسية أحكاما صادرة عن المحاكم المغربية واعتبرتها مشوبة بالقصور أو ناقصة من حيث ذكر الأسباب الواقعية المستخلصة من طرف قاضي الموضوع مما يترتب عنه عدم تمكن جهة الطعن بالنقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون.[46]

كما نصت مقتضيات الفصل 13 من الظهير المؤسس لمحكمة النقض والصادر بتاريخ 1957/09/27 على أن الطعن بالنقض يمكن أن ينبني على عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني، وهو ما أعيد تأكيده في قانون المسطرة الجنائية الحالي والذي أوجب أن تكون الأحكام معللة بأسباب.[47]

وتعليل الأحكام ليس قاصرا فقط على النظم القانونية الحديثة وإنما هو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية الغراء،[48] فالقرآن الكريم جاءت نصوصه محكمة بديعة، لم تقتصر على بيان الأحكام ولكن جاءت مقرونة بعللها وأسبابها.[49]

ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾[50] وقوله عز وجل: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾[51] فالزنا علة للرجم والسرقة علة للقطع.[52]

وجاء بيان القرآن الكريم للأحكام الشرعية التي تحمي مصالح العباد في طريقة بديعة وسرد محكم، فلم ينص عليها في صورة أوامر ونواه كما فعلت القوانين الوضعية ولكنه ساقها بطريقة محكمة تقوم على بيان العلل

---

[45] ـ والمقصود بالأمن القضائي استقرار الاجتهاد القضائي للمحاكم على تفسير موحد وعادل للقانون وفقا لتفسير محكمة النقض بهدف صيانة الوظيفة القضائية الدستورية للقاضي كما عرفها الدستور في الفصل 117 والمتمثلة في حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، لبلوغ عدالة الجودة لتكون متميزة بقربها من المتقاضين وبساطة مساطرها وسرعتها ونزاهة أحكامها وحداثة هياكلها وكفاءة وتجرد قضاتها وتحفيزها للتنمية والتزامها بسيادة القانون في إحقاق الحقوق ورفع المظالم". خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح د. ت. أكتوبر سنة 2010 .

[46] ـ الحبيب بيهي: الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، م.إ، العدد 10، سنة 1994، ص: 10.

[47] ـ نصت المادة 364 من ق م ج في فقرتها الأولى على أنه: "تكون الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن هيئات الحكم محررة ومعللة بأسباب."

[48] ـ تشريع الله فقه العقول وغذاؤها، ونور الأبصار وضياؤها، وضعه خبير عليم و حكيم عدل، فجاءت أحكامه جامعة مانعة، فيها الحل لجميع مشاكل العباد الحاضرة والمستقبلية، فالشريعة الإسلامية ولدت مكتملة وشاملة وصالحة لكل زمان ومكان، لا نرى فيها عوجا ولا تشهد فيها نقصا. أشار إليه عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، دار التراث، ص: 15.

[49] ـ محمد شلبي مصطفى: تعليل الأحكام، رسالة للحصول على شهادة العالمية من درجة أستاذ في الفقه الإسلامي وعلومه، مشيخة الأزهر- 1942، ص : 12.

[50] ـ سورة النور، الآية 2.

[51] ـ سورة المائدة، الآية 38.

[52] ـ أبو حامد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، ج 11، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص : 94.

والمعاني التي تخلق في نفوس المخاطبين بها بالهيبة والارتياح والشعور بالفائدة المرجوة منها، فيؤدي ذلك إلى الإمتثال خشية العقاب والرجاء في الثواب.[53]

ويعتبر تعليل الأحكام في الشريعة الإسلامية، موضوعا له أهمية بالغة في مجال القضاء والتقاضي، فهو أمر مقرر وصريح، يجد مشروعيته في الكتاب والسنة، بدليل قوله تعالى: ﴿وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذى قربى﴾[54]

وقد سلك القرآن الكريم مسلكا رائعا في ترسيخ شرعية تعليل الأحكام،[55] فبين في مواضيع كثيرة العلل والأوصاف المعتبرة والأمثلة كثيرة في هذا الشأن ونكتفي بسرد الآية 164 من سورة النساء لتتضح الصورة، حيث يقول عز من قائل ﴿رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما﴾.

فالتعليل يظهر من خلال هذه الآية الكريمة في إبراز الأسباب والعبر من إرسال الخالق للرسل والأنبياء مبشرين ومنذرين، كي لا يحتج من أظل عن السبيل.

ولقد بينت السنة النبوية كيف يكون القضاء، فوضع الرسول الكريم "ص" دستور القضاء، فعن علي كرم الله وجهه قال بعثني رسول الله "ص" إلى اليمن قاضيا، فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقتضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يستبين لك القضاء، قال فمازلت قاضيا وما شكك في القضاء بعد".[56]

وأمر رسول الله "ص" القاضي أن يتحرى الحق ويحكم به فقد روي عنه قوله "القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار".[57]

ولقد اختبر رسول لله عليه الصلاة والسلام أصحابه لتحمل ولاية القضاء، فعندما بعث معاد بن الجبل إلى اليمن سأله "كيف تقضي إن عرض لك القضاء؟ قال أقضي بما في كتاب الله، قال، فإن لم يكن ذلك في كتاب الله؟ قال أقضي بسنة رسول الله، قال فإن لم يكن ذلك في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد برأي و لا ألو: قال فضرب رسول الله "ص" صدره بيده وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله".[58]

---

[53] ـ بدارت أبو العينين: أصول الفقه، دار المعارف، سنة 1965، ص : 68.
[54] ـ سورة الأنعام، الآية 153.
[55] ـ فؤاد بن عبد المنعم المهوس: تسبيب الحكم القضائي، رسالة لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، ج .ن. ع. .ع .أ، المملكة العربية السعودية، سنة 2004، ص : 69.
[56] ـ أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي: الأحكام السلطانية، شركة مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، سنة 1966، ص : 62.
[57] ـ محمد بن علي بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ج 9، دار الجيل، سنة 1973، ص : 181.
[58] ـ ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص: 51 وما بعدها.

ولقد نهج الصحابة رضي الله عنهم نهج الرسول الكريم في القضاء[59] وقد أخرج " البغوي عن ميمون بن مهران" قال " كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي به، وإن لم يجد في القرآن الكريم نظر في سنة رسول الله"ص" فإذا وجد فيها ما يقضي بها قضى بها، فإن أعياه ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله "ص" قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنها الرسول الكريم جمع رؤوس الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به.[60]

ونجد أن عليا كرم الله وجهه وقد دعا له رسول الله "ص" فقال "اللهم علمه القضاء"، وقد أجمع صحابة رسول الله على أن عليا أقضاهم،[61] فقد بين علي بن أبي طالب "ض" الأسس التي يجب أن يقوم عليها القضاء، فقد كتب إلى وليه على مصر رسالة في القضاء، وفيها يقول "ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تحكمه الخصوم، ولا يتمادى في الذلة، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، وأفقههم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند إيضاح الحكم، ممن لا يزدهيه إطراء، ولا يستميله إغراء، وأولئك قليل، ثم أكثر من تعاهد قضائه، وأفسح له في البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزل لديك مالا يطمع فيه غيرك من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال عندك".[62]

وخلاصة القول فان التعليل كما جاء في الدعوى إلى التمييز بين علم الواقع وفهم حكم الشرع لإعماله، للفقيه ابن القيم الجوزية الذي قال: "لا يتمكن المفتي الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن و الإمارات والعلامات حتى يحيط بها علما، والنوع الثاني، فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر".[63]

وبذلك يتضح لي أن الشريعة الإسلامية تتطلب أن يكون القضاء صحيحا وعادلا، وهذا يحتاج إلى وسيلة تراقب هذه الصحة وذلك العدل، وهذا لا يتأتى إلا من خلال بيان أسباب الأحكام التي يصدرها القضاة.[64]

---

[59] لقد كتب عمربن الخطاب رسالته الشهيرة في القضاء إلى أبي موسى الأشعرى - رضى الله عنهما- ناصحا اياه: " أن القضاء فريضةٌ محكمةٌ، وسنةٌ متبعةٌ، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك؛ حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك، ولا ييئس ضعيفٌ من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا ومن ادعى حقًا غائبًا أو بينةً، فاضرب له أمدًا ينتهي إليه، فإن جاء ببينةٍ أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك من قضاءٍ قضيته اليوم فراجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق؛ لأن الحق قديمٌ، لا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل، والمسلمون عدولٌ، بعضهم على بعض في الشهادة، إلا مجلودٌ في حدٍّ أو مجربٌ عليه شهادة الزور، أو ظنينٌ في ولاءٍ أو قرابةٍ، فإن الله -عز وجل- تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنةٍ، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى، وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق، والضجر والتأذى بالناس عند الخصومة والتنكر، فإنَّ القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر، ويحسن به الذخر، فمن خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزيَّن لهم بما ليس في قلبه شانه الله، فإن الله - تبارك وتعالى - لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالصًا".

[60] - ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة التجارية الكبرى، ص : 70.

[61] - أحمد عبد المنعم البهى: تاريخ القضاء في الإسلام، سنة 1950، ص: 150.

[62] - ابن عرنوس الشيخ محمد بن شرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، سنة 1924 م، ص: 17.

[63] - محمد بورمضان: اختصاص المجلس الأعلى في المادة المدنية والإدارية، مقال منشور بمجلة المعيار، عدد 9 و 10، سنة 1986، ص: 16.

[64] - وقد جاء في المبسوط لشمس الدين السرخسي: أنه "ينبغي على القاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه، ويبين له أنه فهم حجته ليكون الحكم الشرعي، يقتضي القضاء عليه، فلم يكن غيره، ذلك أدفع لشكايته للناس، ونسبته إليه أنه جار عليه". أشار إليه شمس الدين السرخسي: المبسوط، ج 12، مرجع سابق، ص : 19.

والتعليل أمر لازم في الشريعة الإسلامية،[65] لأن فيه إظهارا لحكم الشرع في الواقعة، وفيه بيان لعدل القضاة، ومن ثم اطمئنان الناس جميعا على نفوسهم وأموالهم و أعراضهم.

والتعليل في الشريعة الإسلامية قوامه مقدمة كبرى تعتمد على تحقق علم القاضي بالكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل المعتبر من الكلام، وذلك من خلال الرجوع إلى الأحكام الشرعية والاجتهاد فيما لم يرد فيه نص وذلك باستخدام أحكام القياس والاستحسان والمصالح المرسلة، ومقدمة أخرى صغرى تعتمد على تحقق علم القاضي بالواقعة وذلك مشروط بأن يحصل من مجلس القضاء مما يراه أو يسمعه من كلام الخصوم في الدعوى، ثم تطبيق الحكم الشرعي على الواقعة للوصول إلى الحكم الذي يصدره القاضي.

فالتعليل في الشريعة الإسلامية على هذا النحو هو بيان للأسباب الشرعية والواقعية التي قادت القاضي إلى الرأي الذي انتهى إليه، وفق قواعد المنطق التي يقررها علم أصول الفقه الإسلامي والمتمثلة في الاستنباط والاستقراء، فالفقه الإسلامي بلغ شأنا عظيما في عمق البحث ودقة في التفكير.

ففي جرائم الحدود[66] ونظرا لكونها تتميز بأن الله سبحانه وتعالى حدد مقدارها بحسب أنها تتعلق بمصالح ثابتة للعباد مهما طال الزمان واختلف المكان.

وأنها تحمي الضروريات اللازمة لحفظ كيان المجتمع ورعاية حقوق الله تعالى على العباد، ولذلك نجد أن القاضي لا يتمتع في مجال تطبيقها بأية سلطة تقديرية باعتبار أن الله جل شأنه حدد مقدارها ومن ثم لا يملك القاضي إلا تطبيقها.

فالتعليل في جرائم الحدود يبدو في تطبيق النص الشرعي على الواقعة بعد ثبوتها بطرق الإثبات الدقيقة التي حددها القرآن الكريم وفعلتها السنة المطهرة، فإذا لم يثبت الحد تعطل تطبيقه،[67] وهنا لا يفلت المجرم مطلقا من العقاب، على النحو الوارد في القوانين الوضعية، والتي يفسر الشك فيها لصالح المتهم، وإنما يحكم عليه بعقوبة تعزيرية إذا ما توافرت أركانها وثبتت في حقه.

أما جرائم التعازير فيترك أمر تقديرها لأولي الأمر ويتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية تبعا لظروف الواقعة وظروف الجاني.

ويلعب الاجتهاد دورا هاما في هذه الجرائم، وذلك لاستخلاص حقيقة الواقعة واستنباط الحكم الشرعي المنطبق عليها والتدليل الكافي على ثبوتها، فالقاضي في النظام الجنائي الإسلامي يلتزم بتقدير الدليل المعروض

---

[65] ـ كانت المادة 297 من لائحة المحاكم الشرعية والتي كانت تتولى القضاء وتطبق الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية تنص على أنه: "يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت ملغاة، وإذا كان في الوجه الشرعي الذي بنى عليه الحكم خفاء ذكر ذلك الوجه"، لقد ألغيت هذه المادة بموجب القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية و المحاكم المالية.

[66] ـ الحد لغة بمعنى المنع: وشرعا هو عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى زجرا، فلا تجوز الشفاعة فيه، ومحله سبعة جرائم: هي الزنا، القذف، الشرب، الحرابة، الردة، و البغي.

[67] ـ أما إذا ثارت الشبهة في ثبوتها، امتنع تطبيقها، ويمكن للقاضي أن يستعيض عن توقيعها بالحكم بعقوبة تعزيرية، وذلك تطبيقا لحديث رسول الله "ص" فقد روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله "ص" قال "ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلو سبيله، فإن الإمام لخير له أن يخطئ في العفو على أن يخطئ في العقوبة." أشار إليه : مأمون محمد سلامة، العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 48، العددان الأول والثاني، سنة 1978، ص : 68 .

عليه في الدعاوى التي ينظرها وذلك وفقا لظروف الواقعة وأدلة إثباتها وهو لا يقضي إلا بعد توفر أدلة الإثبات أمامه،[68] فالأحكام الجنائية التي تصدر في جرائم التعازير، تصدر مستندة إلى المصادر العقلية باستخدام القياس أو الإجماع أو الاجتهاد، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من تعليلها، خاصة وأن القضاء كاشف لا مثبت، بحيث أن الحق المحكوم به كان ثابتا والقضاء أظهره.

ولذلك يجب بيان الأسباب التي تثبت الواقعة والأدلة التي تنسبها إلى المتهم وأيضا بيان الأسباب القانونية وذلك ببيان الحكم الشرعي الذي تخضع له الواقعة والجريمة التي تتمخض عنها.

وإذا كانت جدور التعليل على النحو السالف قد امتدت إلى الحضارات القديمة وأنها قد تعمقت وازدادت نموا وتطورا مع الشريعة الإسلامية وفي الأنظمة القانونية الحالية، فإن ذلك يرجع إلى الأهمية العظيمة للتعليل بالنسبة لجهاز العدالة ككل وإلى وظائفه الكبيرة في كفالته الرقابة على الأحكام، وتحقيقه لفعالية حق الدفاع، ومساهمته الرائدة في تطوير القانون ورسم السياسة الجنائية الحديثة، وذلك من أجل خدمة الأمن القضائي والرفع من جودة الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة، وهذا يعتبر انتصارا لتجسيد شروط العدالة الجنائية وفق المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

ويعد مبدأ تعليل الأحكام الجنائية من أهم ضمانات الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، إلى جانب العديد من العناصر الأخرى، والتي من أهمها الجودة في الأداء العملي لقطاع العدالة، والتي هي بمثابة نظام تفعيل للعمل القضائي لتحسين مستوى أدائه و للرفع من الثقة به، فالجودة في مجال الأداء القضائي تعني: محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، حياد تام للقاضي، سهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، وأيضا التقييم الذاتي للعدالة لوضع المخططات والمشاريع المستقبلية.[69]

فجودة الخدمة القضائية تنطلق من حاجة الإنسان الضرورية و الملحة إلى العدل والقضاء النزيه المستقل الذي يؤمن معه على حقوقه، و يطمئن إلى أنه لا يمكنه المساس بها في ظل هذا القضاء.

ومن المهم التأكيد أن تقييم عمل المحاكم و التحقق من سلامة أدائها لا يمكن أن يقاس دون معرفة استطلاع أراء المتعاملين معها والمراجعين لها، و ليس المقصود رضا الناس عن نتائج الأحكام القضائية التي لا يمكن أن يرضى بها

أطراف الخصومة جميعا، بل لابد من سخط أو رفض أحد الطرفين لها، وإنما المقصود هو رضا المتعاملين مع المحاكم عن أسلوب وطريقة الأداء فيها، مثل سهولة الإجراءات، وقرب المواعيد، وحسن تعامل الجسم القضائي معهم، وتكامل المرافق والأقسام التي تقدم الخدمة لهم داخل المحكمة، وتهيئة المباني المناسبة، وضمان حقوق

[68] ـ محمد سالم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، سنة 1978، ص : 315.
[69]ـ بشرى النية و سعيد الأخضر: تقرير حول ندوة " جودة الخدمات و تقييم عمل المحاكم"، م. ع. د. ق، 12 و 13 ماي 2003.

المتقاضين في الدفاع عن أنفسهم وتقديم كل ما لديهم من دفوع و أدلة، وحفظ ضمانات العدالة، وحماية حقوق الدفاع، إلى غير ذلك من الصور التي تعتبر من معايير الجودة في العمل القضائي.[70]

والأمن القضائي موكول لجميع المحاكم، و خصوصا منها المحاكم العليا أو محاكم النقض، ويتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأحكام وسهولة الولوج للعدالة واستقرار الاجتهاد القضائي، والغاية منه هو ترسيخ الثقة في القضاء.

ومن هذا المفهوم يحتاج الاجتهاد القضائي للدقة و الوضوح و التوقعية و الاستقرار، وإلا مس مبدأ الأمن القانوني والقضائي، وهذا ما كرسه الدستور الجديد لسنة 2011 بنصه في (الفصل 117) على حق الأشخاص والجماعات في الأمن القضائي، وجعله التزاما على عاتق القاضي.

وعليه يتعين تثبيت الاجتهاد القضائي لمنح الفاعلين رؤية واضحة لتصرفاتهم دون إغفال تطوير الاجتهاد القضائي و تصويب ما كان خاطئا منه.[71]

كما أن الأمن القضائي هو تلك الضمانة التي تعطى للفرد الحرية، من أجل التحرك، و من أجل الاستثمار، ومن أجل المساهمة في العمل السياسي، و كذا من أجل المبادرة الحرة، والأمن القضائي هو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعي كان أو معنويا، و الذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار.[72]

ثالثا: إشكالية الموضـــــوع

ومن هنا كانت الاشكالية المحورية التي تبتغي هذه الدراسة الاجابة عنها، و هي:

إلى أي حد استطاع القضاء المغربي تحقيق الأمن القضائي من خلال تعليل الأحكام الجنائية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية فرضيتين فرعيتين في شكل أفكار كبرى للبحث، وتكملان فيما يلي:

1) بما أن فكرة تعليل الأحكام الجنائية لم تكن مجرد رغبة من المشرع في استيفاء شكل معين للمقررات القضائية، بل هي في الواقع فكرة قانونية لها أهمية في مختلف النظم القانونية، والقاعدة بالنسبة للحكم المعلل كما يقول الفقيه« M.T. SAUVEL » هي إحدى القواعد الأساسية للحياة العامة إلا أنها قبل كل شيء واحدة من التزامات العدالة أو دين على القاضي واجب الأداء نحو المتقاضين كما أنه ضمان لحياد القاضي وعدم ميله، حيث أن العدالة تستوجب أن يحاكم الناس جميعا على قاعدة واحدة، ومن ثم هل استطاع القاضي المغربي انطلاقا

[70]- محمد بن سعود الجذلاني: جودة الخدمة القضائية و تقييم عمل المحاكم. مشار اليها في الموقع الالكتروني : www.alriyadh.com/2011/10/05/article672822.html.

[71]- عبد الرحمان المصباحي: التقرير العام لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المؤتمر الثاني، 17 و 18 شتنبر 2011.

[72]- مقتطف من كلمة وزير العدل المغربي بمناسبة افتتاح المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد الدولي للقضاة المنعقد بالمغرب بتاريخ 28 مارس 2008، و الذي تمحورت أشغاله حول موضوع سبل توفير الأمن القضائي".

من الوثيقة الدستورية والنصوص التشريعية الجنائية (الشكلية والموضوعية) أن يلتزم بتعليل مختلف الأحكام الجنائية الصادرة عنه؟ و ما هو حدود هذا الالتزام؟

2) يستخلص من أحكام الدستور الفصلين (115.117) على أهمية الأمن القضائي، ويستفاد من خطاب الملكي السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش لسنة 30/07/ 2007 على ضرورة ترسيخ الثقة في العدالة و ضمان الأمن القضائي،[73] ومن ثم هل استطاعت الأحكام الجنائية أن تعكس الثقة في السلطة القضائية وفي القضاة، بالاطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام و قرارات وأوامر قضائية، تعزيزا للأمن القضائي؟

وعلى ضوء هاتين الفرضيتين يمكن طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية والتي ستساعدنا على دراسة تعليل الأحكام الجنائية بصفته أصبح قاعدة دستورية من أجل تحقيق الأمن القضائي أهمها: كيف يتعامل القاضي مع النقص التشريعي أو غيابه؟ و أين يكمن دوره في تكملة هذا النقص؟ وما هي أسس وقوة الحكم الجنائي؟ وماهو دور القاضي الجنائي في تفسير النصوص الجنائية في حالة غموضها وعموميتها؟ وكيف يتعامل القاضي مع التكييف القانوني للوقائع؟ و أين تكمن سلطته في تقدير الجزاء؟ وما هي جوانب القصور في العمل القضائي؟ وما هي الاستثناءات الواردة على تعليل الأحكام الجنائية؟ وما هي أسباب الخطأ القضائي؟ وما هي الوسائل والأليات لتفادي ذلك؟ وما هو واقع القضاء الجنائي المغربي؟ وما هي متطلبات ومستلزمات إصلاحه وتأهيله بالشكل الذي يجعل منه دعامة أساسية لتحقيق الأمن القضائي وسيادة القانون واحترام حقوق الدفاع وصون الحريات العامة انطلاقا من تعليل الأحكام الجنائية؟ وما هي المرجعيات التي يرتكز عليها الحكم الجنائي؟ وما مدى ملائمته للمعايير والمبادئ الدولية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية؟ وما هي ضمانته؟ بالإضافة إلى ذلك ما هي الجوانب المظلمة ونقط الضعف في الأحكام الجنائية؟ وأين يكمن الخلل؟ وما هي سبل الرفع من جودتها و نجاعتها؟ و إلى أي حد عملت الدولة المغربية على توفير الآليات والضمانات الضرورية من أجل تحقيق محاكمة عادلة ؟ داخل أجل معقول؟ وهل استطاعت أن تعيد الثقة في الأحكام و القرارات القضائية بشكل خاص وفي منظومة العدالة بشكل عام؟ وما هو دور محكمة النقض في الرقابة على تعليل الأحكام الجنائية و توحيد العمل القضائي؟ ومامدى قيام نظام النقض في بلادنا على أسس سليمة؟ وهل بالفعل استطاعت محكمة النقض أن تقوم بدورها القانوني والقضائي من أجل تطبيق وتفسير وتأويل القاعدة القانونية، والتأثير الإيجابي على المحاكم الدنيا من أجل خلق توجهات قضائية موحدة، ترسيخا لمبدأ الأمن القضائي؟ وما هي المعايير المعتمدة دوليا لقياس مؤشرات جودة التعليل؟ وماهو التصور الجديد لبناء حكم جنائي يتناسب و التطور الحاصل على مستوى المؤسسة القضائية، يأخذ بعين الاعتبار مستجدات دستور 2011، و توصيات الهيئة العليا للحوار الوطني حول اصلاح منضومة العدالة تناغما مع المواثيق الدولية؟

[73]- "يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون (الفصل 108 من الدستور)، هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة وضمان الأمن القضائي، الذي يمر عبر الأهلية المهنية و النزاهة و الاستقامة و سبيلنا صيانة حرمة القضاء و أخلاقياته و مواصلة تحديثه و تأهيله". مقتطف من خطاب العرش لسنة 2013/07/30.

رابعا: منهجية وخطة البحث

لن أبالغ إذا ذهبت إلى حد القول إن مناقشة هذا الموضوع هو في حد ذاته محاولة دقيقة محفوفة بالصعاب، لأنها ليست مجرد شرح لنصوص ينظمها القانون، ولا هي أيضا مجرد عرض لبعض النظريات لاستكشاف مدى التوفيق الذي وصلت إليه، أو استظهار ما اكتنفها من غموض أو ما اعتراها من قصور، ولا هي مجرد سرد لبعض الآراء أو طرح لبعض النظريات، وإنما هي دراسة تاريخية و تأصيلية وتحليلية و نقدية و استشرافية للمستقبل أيضا.

وقد كان سبيلي في ذلك إتباع مناهج تتماشى وطبيعة الموضوع وتساعد على الإجابة عن إشكالياته، وقد اعتمدت على تقسيم مناهج الدراسة لموضوع تعليل الأحكام الجنائية و متطلبات الأمن القضائي إلى محورين أساسيين: محور عمودي والآخر أفقي.

فالمحور العمودي يبتدئ في ضرورة التأصيل التاريخي والفلسفي للتعليل، وهذا ما استوجب استخدام المنهج التاريخي[74] إذ يخطئ من يظن أن التاريخ هو مجرد سرد لوقائع وأحداث توالت من أزمنة معينة، فالتاريخ علم يقوم على أصول دقيقة لا تقبل مثل هذه الوقائع والأحداث إلا بعد تمحيص وتفنيد ودراسة وافية مبنية على أسس موضوعية وعلمية، لا على أسس خاصة تسيرها الأهواء وتدفعها المصالح.[75]

ومن هنا تظهر أهمية المنهج التاريخي في إعادة تشكيل الماضي بشكل منظم وموضوعي يساعدنا على الإلمام بمفاهيم تعليل الأحكام الجنائية وحجم الرعاية أو الإمكانيات المتاحة لها عبر مراحل التاريخ المختلفة، إلى أن وصلت إلينا في صورتها الراهنة.

ولا شك أن ذلك بالإضافة إلى أنه يساهم في فهم أفضل وأكثر عمقا للحاضر، فإنه سيجعلنا أكثر استبصارا وانفتاحا على المستقبل.

أما المحور الأفقي فيعتمد على دراسة تعليل الأحكام الجنائية في الوقت الحاضر وذلك سواء في نظام واحد أم في عدة أنظمة، ولذا سوف نستخدم المنهج الوصفي،[76] وهذا المنهج ينهض على ركيزتين أساسيتن: وهما تشخيص الفكرة وذلك لمعرفة أهميتها و الاستثناءات الواردة عليها، ثم اقتراح الحل أو العلاج المناسب، ويمكن القول بصفة عامة أن المنهج الوصفي يمد الباحثين بمعلومات قيمة وعلمية عن طريق حصولهم على حقائق

---

[74] ـ ويقصد باستخدام المنهج التاريخي في العلوم الاجتماعية الوصول إلى المبادئ والقوانين العامة عن طريق البحث في أحداث التاريخ الماضية وتحليل الحقائق المتعلقة بالمشكلات الإنسانية والقوى الاجتماعية التي شكلت الحاضر ويتم ذلك بتجديد الظروف التي أحاطت بجماعة البحث الإجتماعي، مكتبة وهبة، القاهرة، سنة 1977، ص: 262 .

[75] ـ وقد أكد العلماء المسلمون هذا الاتجاه الدقيق في وصف الأحداث وتسجيلها بما أكسب منهج البحث التاريخي صفة الموضوعية. فقد ذكر ابن خلدون ضرورة ملاحظة الظواهر مباشرة بعد تعقب ظاهرة معينة في تاريخ شعب معين خلال فترات تاريخية محددة مع تحري الصدق والدقة في الروايات التاريخية سواء في تاريخ نفس الشعب أو الشعوب الأخرى واستخلاص النتائج لمعرفة ما تخضع له تلك الظاهرة من قواعد عامة. أشار إليه، عبد الباسط محمد حسن: أصول البحث الاجتماعي، مكتبة وهبة، القاهرة، سنة 1977، ص: 263.

[76] ـ وقد تمخض هذا المنهج عن الفلسفة أو فلسفة الظواهر التي نادى بها الفيلسوف الألماني "E.Husserl" والتي تهتم بتحديد الوصف الدقيق للظواهر المختلفة بغية توضيحها وتعريفها وحينئذ تكون معرفتنا بها قائمة على ماهية ثابتة، وتأسيسا على ذلك فإن المنهج الوصفي يهدف إلى وصف أو تشخيص وقائع أو ظواهر معينة ثم تقرير ما ينبغي أن تكون عليه. انظر زكرياء ابراهيم: دراسات في الفلسفة المعاصرة، الجزء الأول، مكتبة مصر، القاهرة، سنة 1968، ص: 34.

وملابسات الظروف القائمة أو عن طريق الوصول إلى علاقات بين الظواهر القائمة مع تفسير البيانات المتوفرة، وهذا ما يسهل لهم وضع خطط أكثر تطورا عن البرامج المستقبلية التي يتطلبها المجتمع في تطوره وازدهاره.

كما سوف نستخدم المنهج المقارن،[77] ذلك أن دراسة تعليل الأحكام الجنائية يجب ألا تقتصر على نظام قانوني واحد بل تستمد الدراسة لتلقي الضوء على النظم التشريعية المقارنة وذلك لقناعتنا بأن الإلمام بأحكام هذه النظم من شأنه أن يساعد على المقابلة بينها وبين الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة مما يساعد على الوصول إلى إقامة نموذج مثالي للحكم الجنائي، وفي دراستنا للمقارنة لا نتوقف عند حد إظهار أوجه الاتفاق أو الاختلاف بل نتعدى ذلك إلى تفسير أسباب ذلك، فلا شك أن علامات الاستفهام هي التي تعطي الدراسة المقارنة معنى البحث العلمي السليم.

وسأستخدم كذلك المنهج التحليلي، وهو منهج عام يراد به تقسيم الكل إلى أجزائه ورد الشيء إلى عناصره المكونة له، وإذا كان التحليل يعنى بتقسيم الكل أو الظاهرة المعقدة وتفكيكها إلى الأجزاء المكونة لها، فهذا جدير بتوضيح جوهر الظاهرة لأن توضيح مكوناتها وتحديد عناصرها يمكن الباحث من فصل العناصر الجوهرية وتمييزها عن تلك العرضية، وتحديد العناصر المطردة وتمييزها عن الطارئة وتحديد العناصر الأساسية وتمييزها عن الفرعية، بالإضافة إلى أن التحليل يكشف لنا عن الأجزاء المختلفة للظاهرة ويمكننا من معرفة الكثير عنها.[78]

وسأعتمد كذلك على المنهج الاستقرائي،[79] و ذلك لاستخلاص مجموعة من النتائج والتفسيرات والقواعد التي من شأنها أن تسهم في تقديم الحلول الملائمة للمشكلة محل البحث.

خامسا: التقسيـم

وبناء على كل ما تقدم و اتساقا مع هذا الخط المنهجي الذي رسمت معالمه وحددت إطاره، ولكي أضع ما كشفت عنه من أفكار في نسق علمي واحد، فقد ارتأيت تقسيم هذه الدراسة حول تعليل الأحكام الجنائية ومتطلبات الأمن القضائي إلى بابين.

الباب الأول: تحقيق الأمن القضائي رهين باحترام القاضي لمقومات التعليل و نطاقـــــــه

الباب الثاني: تمظهرات أزمـــــة التعليـــــل ومأسســـــــة تجويـــد الأحكـــام الجنائيـــة

---

[77] ـ وهو منهج يسلك سبيل المقارنة بين صور مختلفة من الأحداث والظواهر، ويعد واحد من الاسهامات التي قدمها علماء الاجتماع الفرنسيون، إذ تعتبر المقارنة جزءا جوهريا في نظر المفكر " Saint Simon " لأنها الوسيلة الوحيدة التي تمكن الباحث من الاستفادة بالمعطيات ـ التي يظهرها البحث. كما تمكنه أيضا من التعرف على العناصر الثابتة والعناصر المتغيرة في الظواهر الاجتماعية.كذلك فقد توسع المفكر " Emile Durkhm " في تطبيق المنهج المقارن إذ يعتبر أكثر ملائمة لطبيعة الظواهر الاجتماعية لأنه يكشف لنا العلاقة السببية بين الظواهر الاجتماعية ذلك أن الوصف والتقدير دون مقارنة الظواهر خلال مرحلة معينة يفقدها قدرتها على إظهار الارتباط السببي بين الظواهر المختلفة. أشار إليه، حسين الحاج حسن، علم الاجتماع الأدبي، الطبعة الثانية، م. ج. د. ن .ت، بيروت، لبنان، سنة 1986، ص: 66.

[78] ـ هلالي عبد الله أحمد: حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي و النمط الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص: 18.

[79] ـ يقصد بالمنهج الاستقرائي استقراء الوقائع الجزئية، ولذا يقال إن الذهن ينتقل من خلال هذا المنهج من الجزئيات إلى الكليات ومن الظواهر إلى القوانين. أشار إليه، محمد علي محمد: علم الاجتماع والمنهج العلمي، الطبعة الثانية، دار المعرفة الجامعة، الإسكندرية، سنة 1981، ص: 144.

الباب الأول: تحقيق الأمن القضائي رهين بإحترام القاضي لمقومات التعليل ونطاقه

إن الاتصال بين مشكلة الوجود الحقيقي للأشياء والمشكلة المعرفية بهذا الوجود هو اتصال وثيق، لأن البحث في قدرة القاضي على معرفة الأشياء والأحداث وما بينها من علاقات يسلمنا مباشرة إلى البحث عن مقومات الوجود وماهية الحقيقة،[80] ولما كانت قوى الإدراك لدى القاضي من حس وعقل تتجه في أول أمرها إلى الوقائع والقانون والأشخاص والأشياء التي هي المقدمات الواقعية للحكم الجنائي، فإن البحث عن تلك المقدمات يأتي بالطبع قبل البحث في معرفة القاضي بها.

ولقد بدأت المعرفة الإنسانية بالبحث عن الأسباب بغية الوصول دفعة واحدة إلى العلل الأولى، لأن الإنسان كان دائما شغوفا بالعلم اليقيني بالحقيقة، شديد اللهفة في فهم ظواهرها، ومن أجل ذلك بحث عن أصل الأشياء وعلة وجودها على ماهي عليه وعن الغاية (الحكمة من الوجود)، عندئذ تبين عجزه عن إدراك أصل الأشياء والغاية من وجودها، ومن ثم أخذ يبحث عن ظواهر الأشياء والقوانين التي تحكم هذه الظواهر أي عن علاقاتها بصرف النظر عن أصولها وجوهرها و غايتها.[81]

وعند هذه المرحلة ولدت مشكلة الشك في الحقيقة أو اليقين بها، و نظرية المعرفة هي التي تبين حدود معرفتها بالحقيقة، ومن خلالها تبين عجز الإنسان عن العلم بذات الحقيقة، لذلك انتقل من البحث عن الأسباب إلى البحث عن القوانين التي تحكم الظواهر و تفسرها.[82]

ولما كانت التجارب الإنسانية قد ذلت على قصور الإنسان وعلى احتمال وقوعه في الخطأ، و خاصة القاضي الذي قد يخطئ و قد يكون هذا الخطأ صادرا عن حسن نية أو عن سوء قصد أو عن إهمال، و قد يكون نتيجة القصور العلمي أو الثقافي لدى القاضي، و كذلك النقص في ملكة التصور والتذكر أو الفهم و الإدراك، أو الاستنتاج.

ولذلك فانه يكون من الضروري عندما يعهد إليه بمهمة دقيقة حساسة، و هي إصداره لحكم جنائي بمتهم و المساس بحريته و حقوقه، أن توضع لمسلكه طرقا معينة يلتزمها، لتكفل حسن أدائه لهذه المهمة و ضوابط معينة تحكمه، خاصة في ظل حرية الإثبات الذي يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة بمقتضى مبدأ " قضاء القاضي بمحض اقتناعه " ذلك المبدأ الذي يفترض أن القاضي حي الضمير يقتنع و يقنع، و يدرك الحق و يسعى إليه و ذو ذمة منصفة، ووعي مدقق لكل ما يعرض عليه، و لكل ما يزنه و يقدره.[83]

وغني عن البيان أن مبدأ الإقتناع القضائي لا يعني تحكم القاضي، فلا يجوز لهذا الأخير أن يحكم وفق هواه، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته، و إنما هو ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى

---

[80] ـ توفيق طويل: أسس الفلسفة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، سنة 1965، ص: 79.
[81] ـ توفيق الطويل: مرجع سابق، ص: 110.
[82] ـ محمود قاسم: المنطق الحديث و مناهج البحث، دار المعارف، الطبعة الخامسة، مصر، سنة 1967، ص: 220.
[83] ـ رؤوف عبيد: مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، د.ف.ع، سنة 1978، ص: 671.

اقتناعه،[84] وإذا كانت محكمة النقض لا تراقب القاضي في تكوين اقتناعه، فإنها بغير شك تنقض قراره إذا تبين لها أن تفكيره قد جافى المنطق أو أخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي، فالقاضي وإن كان غير مكلف ببيان أسباب اقتناعه الشخصي إلا أنه مكلف بتعليل الحكم الجنائي الذي انتهى إليه.[85]

وبذلك ارتبط تعليل الأحكام الجنائية سواء في الأنظمة القانونية القديمة أو في الأنظمة القانونية المعاصرة بالأمن القضائي بغض النظر عن منطوق القرار المتخذ، فإن المتهم والضحية والنيابة العامة والدفاع والرأي العام تكون لديهم الرغبة الفطرية و الأكيدة في معرفة الأسباب التي أدت إلى ذلك الحكم ولن يتأتى هذا إلا بالتعليل.[86]

ومن خلال الوثاق الذي لا ينفصم بين التعليل والحق في الأمن القضائي فإنني سأحاول ملامسة هذا الباب من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: ضرورة احترام القاضي لمقومات تعليل الأحكام الجنائية

الفصل الثاني: ضرورة التزام القاضي بنطـاق تعليـل الأحكام الجنائيـة

[84] - Merle (R) et Vitu (A) : Traite de droit criminel ; procédure pénale ; 4 ème éd ; Cujas ; paris ; 1989 ; N° 133 ; p : 169.

[85] - أشرف جمال قنديل: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته "دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة بين النظام القانوني المصري و الفرنسي معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية و الفرنسية"، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2011-2012، ص: 4 و5.

[86] - ADOLPHE TOUFFAIT – ANDRE-TUNC : Pour une motivation plus explicité de décision de Justice notamment de celles de la cour de cassation, Revue Trimestrielle de droit civil, 1974, p: 488.

الفصل الأول: ضرورة إحترام القاضي لمقومات تعليل الأحكام الجنائية

تتجلى أهمية التعليل[87] في كونه من أعمدة العدالة ودين على القاضي واجب أداءه نحو المتقاضين، كما أنه ضمان لحياد القاضي وعدم ميله، لأن العدالة تستوجب أن يحاكم الناس جميعا على قاعدة واحدة، ومن الحيف تطبيق قرارات مختلفة على نفس الوقائع، بحيث أن القاضي وعندما يمتثل للأحكام التي سبق إصدارها فإنه يطبق نظاما واحدا للعدالة تحقيقا لمبدأ المساواة، كما أن التعليل ضمان لاحترام حقوق الدفاع ووسيلة لحماية القاضي لما يقع عليه من ضغوط، ويؤدي إلى إقناع الرأي العام بعدالة قضائه وإلى إغناء الفكر القانوني وتقدمه.

ولقد ازدادت أهمية التعليل في الأنظمة القانونية المعاصرة بعد أن ساد المواد الجنائية نظام الإثبات الحر وأصبح القاضي الجنائي يتمتع بحرية واسعة في تكوين اقتناعه،[88] ولذلك لم يعد يكفي مجرد الالتزام بالتعليل، ولكن يجب أن يأتي التعليل وفق قواعد معينة، تكفل تحقيق الغرض الذي وجد من أجله وقد انعكس هذا على تسبيب الأحكام فأصبح ذو طبيعة منطقية تتلائم مع طبيعته القانونية، وتتلائم مع مبادئ وشروط المحاكمة العادلة، ومن بين أهم الشروط الأساسية لتحقيق الجودة في الأحكام القضائية وضمان إجراءات محاكمة عادلة، بما يترتب عنهما من تحقيق للأمن القضائي، هو تعليل الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف محاكم المملكة.

فالتعليل هو سرد وبيان جميع الوقائع والحيثيات والنصوص القانونية والسوابق القضائية التي اعتمدت عليها المحكمة في تكوين قناعتها وصدور أحكامها، و يعد تعليل الأحكام شرط أساسي لعدالتها وغيابه يفقدها الشرعية ويثير الشكوك حول أسس ودوافع الحكم.

لذلك فإن التعليل هو الوسيلة المؤثرة في اقتناع المتقاضين ويضفي الاطمئنان إلى نفوسهم، والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام واحترامها للقانون، وروح العدالة،[89] و في ذلك يقول الفقيه « Garreau» "التعليل حاجز يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة".[90]

ومن خلال هاته الأسباب تستطيع محكمة الأعلى درجة بسط رقابتها على الاقتناع الموضوعي للقاضي دون أن تنقلب إلى محكمة أو هي مشكلة من هيئة أخرى تعيد النظر في القضية.

أما عن طبيعة التعليل القانوني فقد اختلف الفقه فيما إذا كان الالتزام بالتعليل هو قاعدة قانونية أساسية أم فقط مبدأ عاما، بحيث اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار التعليل قاعدة إجرائية عامة وليس مبدأ قانونيا.[91]

ويترتب على ذلك أن القواعد التي تنظم التعليل هي قواعد عامة لا يختلف مدلولها من قانون لآخر، وأن لا تفرض إلا بنص قانوني صريح.

---

[87] - الطيب برادة: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، سنة 1996، ص:332.

[88] - C.Szekeres : La psychologie judiciaire et l'intime conviction du juge, R. I. D. P. 40 année nouvelle serie .iefs 1975, p:156.

[89] - رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة 3، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1986، ص: 3.

[90] - R .Garreau : Traité théorique de l'instruction criminelle et procédure pénale, T 5, Sirey paris, 1907, p :1245.

[91] - عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد الجنائية والتجارية، مرجع سابق، ص:51.

وهناك بعض التشريعات صارت على خلاف هذا النهج واعتبرت أن التعليل هو مبدأ مسطري عام يوجد داخل النظام القانوني كمبدأ، وما على المشرع سوى تقريره، وهذا ما هو حاصل في أغلب التشريعات إذ نجد مصدره في الدساتير والتشريعات الوضعية،[92] كما هو الحال في الدستور المغربي والتي نص عليها في المادة 125 على "أن تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية وفق الشروط المنصوص عليها قانونا."[93]

وإلى جانب الطبيعة القانونية للتعليل فإن هذه الأخيرة أصبحت مرتبطة بالمنطق القضائي والتي تتجسد في كون أن القاضي الجنائي أثناء نظره للدعوى يقوم بإتباع نشاط ذهني يرتكز على قواعد المنطق وأصول التفكير العقلاني السليم، بحيث تكون هذه المقدمات التي أسس عليها قضاءه تؤدي إلى النتائج المتوصل إليها في منطوق الحكم، وجاءت هذه الطبيعة المنطقية من خلال أن المنطق يكفل اقتناع أطراف الخصومة بعدالة الحكم ومصادفته للصواب.

وهذا ما سنلامسه من خلال هذا الفصل والذي سنعمل على تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: طبيعة تعليل الأحكام الجنائية

الفرع الثاني: أســس قوة الأحكام الجنائيـة

[92] ـ نص على هذا المبدأ في المادة 97 من الدستور البلجيكي، والمادة 111 من الدستور الايطالي.

[93] ـ وهذا ما استقر عليه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي نص في العديد من قراراته على أنه : "يجب أن يكون كل حكم معلل من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا ويعد نقصان التعليل بمثابة انعدامه"، قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 289، الصادر بتاريخ 1971/01/28، أشار إليه الحسن هوداية في مؤلفه أهم قرارات المجلس الأعلى في نقصان التعليل، الجزء الأول، المادة الجنائية، مطبعة دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، السنة 2002 . ص: 70.

الفرع الأول: طبيعة تعليل الأحكام الجنائية

إن الالتزام بالتعليل يعد أداة اقناع ووسيلة اطمئنان، لذا وجب على القضاة الالتزام به، فالحكم دون بيان أسبابه يكون منعدما، فعن طريق الأسباب يتضح الاقتناع الذاتي للقاضي ويكون مبنيا على أسس موضوعية يقينية تبرر صدور حكمه في الواقع و القانون، مما يضمن حسن سير جهاز العدالة و يدعم الثقة في القضاء، وبذلك فان طبيعة التعليل تعد ضمانة للمتقاضين وواجبا على القضاة وذلك بحكم أنها تتصل بحماية الحقوق الفردية والحريات الشخصية، وهي التي تضمن صحة وفعالية أداء القضاء لوظيفته الجوهرية ألا وهي إقامة العدل.[94]

خصوصا وأن القاضي أصبحت له سلطة واسعة في تقدير وسائل الإثبات وتقييمه للحجج، وأصبحت له حرية واسعة في الإقناع،[95] فهذه الحرية تحتاج إلى وسيلة تقيها من الشطط والانحراف والتحكم، ولذلك وجدت ضمانة التعليل والتي بمقتضاها تلزم المحكمة ببيان الأسباب الموضوعية والقانونية الكافية والمنطقية والتي تبني عليها قناعتها، وبهذه الطريقة يمكن للأطراف ولمحاكم الأعلى درجة رقابة هذا الاقتناع والوقوف على مدى صحته وكفايته وعدله لأنه يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع.

وما دام أن الحكم هو عمل قانوني، فيجب أن يشمل بذاته على ضوابط محددة، مع مراعاة سرد الوقائع واستخلاص الصحيح منها دون خطأ أو تحريف، مع ذكر مضمون حجج الخصوم ومستنداتهم واحترام القواعد الموضوعية والإجراءات التي يتطلبها القانون والرد على أدلة الخصوم الجوهرية التي لم تعتمد عليها المحكمة في حكمها، وتكييف الوقائع الصحيحة، وإرساء القواعد القانونية مع آثارها حتى يكون منطوق الحكم متسق مع أسبابه.

وتماشيا مع ذلك فإنني سأقسم هذا الفرع إلى مبحثين: يتم تخصيص(المبحث الأول) لضوابط تعليل الأحكام الجنائية، أما (المبحث الثاني) فيخصص لطبيعة التعليل القانونية.

المبحث الأول: ضوابط تعليل الأحكام الجنائية

معلوم أن مبدأ تعليل الأحكام الجنائية لم يعد مجرد إجراء شكلي ينبغي أن يستوفيه القرار القضائي، ولكن التعليل أصبح هو تسطير وإخراج للاقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي ومن ثم كفالة الرقابة عليه من محكمة النقض سواء في ذلك الرقابة على مضمون هذا الاقتناع أو على العملية العقلية التي وصل من خلالها قاضي الموضوع إلى الحكم الذي انتهى إليه.

[94] ـ علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، مرجع سابق، ص: 129.
[95] ـ جمعية عدالة: الأمن القضائي وجودة الأحكام، مطبعة دار القلم، الرباط، ص: 28.

فالمقصود الحقيقي من الالتزام بالتعليل يكمن في بيان الكيفية التي انتهى بها قاضي الموضوع إلى استخلاص حقيقة الواقعة وفهمها، هي والظروف المحيطة بها والأدلة التي تثبتها أو تنفيها، الفهم السليم الذي يؤدي وفق قواعد المنطق[96] و قواعد العقل السليم إلى النتيجة التي انتهى إليها.

وليس أدل على ذلك من أن محكمة النقض في رقابتها على التعليل لا تقتنع بأن تكون للحكم أسباب أيا كانت هذه الأسباب ولكنها تطلبت في هذه الأسباب الكفاية المنطقية، بحيث تعبر عن مضمون الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع وعن المنهج الذي انتهى به إلى الحكم الذي أصدره.

ولم تقف محكمة النقض في رقابتها على الأسباب عند هذا الحد، وإنما مدت رقابتها أيضا إلى الخطأ في تسطير الأسباب ذاتها، فراقبت تعارض الأسباب سواء بين بعضها البعض، أو بينها وبين المنطوق، ومدت رقابتها كذلك إلى تفسير قضاة الموضوع للوثائق والحجج فأبطلت الأحكام التي شاب التفسير فيها التحريف.[97]

وبذلك فإن للتعليل طبيعة منطقية، تفسر امتداد رقابة محكمة النقض إلى منهج الاقتناع الذي انتهى بقاضي الموضوع إلى الحكم الذي أصدره.

واتساقا مع ذلك فإنني سأعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: أخصص (الأول) لضوابط تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة و الادانة و (الثاني) للأسس التي يجب أن يستند إليها منطق هذه الأحكام.

المطلب الأول: ضوابط تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والإدانة

تعتبر ضوابط تعليل الأحكام ذات أهمية خاصة لكونها المقياس الذي نحكم من خلاله على مذى صحة المبررات التي صاغها القاضي الجنائي لحكمه، كما أن أهمية هذه الظوابط ترجع الى كونها تغطي جميع مايمكن أن تمر به الخصومة الجنائية منذ ارتكاب الفعل الاجرامي، الى حين صدور الحكم القضائي، على اعتبار أن كل

---

[96] ـ ترجع أصول نشأة علم المنطق إلى الفيلسوف اليوناني أرسطو، وذلك في القرن 4 قبل الميلاد، وهذا لا يعني أنه قبل أرسطو لم يكن هناك إرهاصات أولية لهذا العلم، حيث كانت محاولات وروافد استعان بها أرسطو في تعيين مباحث العلم.
و تمثلت هذه المحاولات في الجداليين الذين يسلمون بأن علم المنطق قد مر بثلاثة مراحل أساسية منذ نشأته وهي:
1- ممارسة الجدل نحو الواقع.
2- التصريح المنهجي لقواعد الجدل.
3- الانتقال من دراسة الجدل إلى نظرية التعقل الصوري والذي عرف بعد ذلك بالمنطق.
بعدها أتى أفلاطون الذي أشار إلى موضوع علم المنطق، حيث كان يرى أنه إذا كانت هناك قوانين تدير حركة الأفلاك، فإن هناك قوانين تدير حركة الأحكام العقلية، وهي إشارة واضحة لعلم المنطق من خلال قوانين الفكر التي أسس عليها أرسطو مبادئ المنطق الأرسطي.
وعليه فقد عرف أرسطو المنطق وذلك باستخدامه كلمة التحليلات بدل كلمة "منطق" بأنه آلة العلم، وموضوعه الحقيقي هو العلم نفسه، أو هو صورة العلم، وهو بذلك جعل من المنطق منظومة علمية وليس جزءا من الفلسفة، بل أكثر من ذلك فالمنطق عنده هو علم قوانين الفكر ومدخل لجميع العلوم وهو ثقافة مبدئية وأولية يجب معرفتها قبل الولوج إلى دراسة أي علم.
ويرى أرسطو أيضا أن الاستدلال المنطقي "syllogusme" هو الاستخلاص المنطقي "Raisonnement" الذي ينبني على مقدمات معينة، تؤدي بالضرورة المنطقية إلى نتيجة معينة. أنظر: عبد المتعال الصعيدي، تجديد علم المنطق، ط 3، القاهرة، دون ذكر السنة، ص : 9 .
والمثال المشهور هنا هو:
« Tous les hommes sont mortels, or socrat et un homme donc socrat est et mortel est un syllogusme ».
ولقد عرف الإمام الغزالي علم المنطق بأنه مدارك العلوم، وهو القانون الذي يميز الحد والقياس من غيره، ويرجع الفضل للإمام الغزالي في إخراج علم المنطق من مسائل الفلسفة إلى الأسلوب العلمي، حيث يقول "من لا معرفة له بالمنطق لا يوثق بعلمه". انظر أبو حامد الغزالي: منطق تهافت الفلاسفة المسمى"معيار العلم" تحقيق سليمان دنيا، دفاتر العرب، مصر: دار المعارف، 1961، ص 69.

[97] ـ "تحريف تصريحات المتهم الحاسمة التي أدت إلى إدانته يؤدي إلى نقض الحكم"، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1979/03/08 تحت عدد 404 في الملف الجنحي عدد 45330، منشور بمجلة رابطة القضاة، عدد 12 و 13، ص : 63 وما يليها.
وفي نفس التوجه قضت محكمة النقض الفرنسية: "ان تقدير قيمة الدليل في الإثبات متروك لتقدير محكمة الموضوع طالما أن هذا التقدير لم يحتوي على تعارض ولم يخالف القانون ".
Cass ; crime ; 10 juin 19040. 1404 .1 N° 577.

قاض زجري ملزم بعرض مفصل لوقائع الجريمة وكيفية ارتكابها وأيضا بتوضيح تكييفه لها، مرورا بالأدلة المرتبطة بها والتي يستخدمها للتدليل عى نتيجة حكمه، ثم الرد على الدفوع والطلبات في الأخير.[98]

فهذه الضوابط و ان كانت لا تستثني أي حكم جنائي، فذلك لا يمنع من وجود بعض الفوارق الاستثنائية التي تميز ضوابط تعليل الحكم بالاذانة عن الحكم بالبراءة، وهذا ما سأحاول الوقوف عليه من خلال الحديث عن خصوصية تعليل الأحكام الصادرة بالبراءة في فقرة (أولى) ثم عن خصوصية تعليل الأحكام الصدرة بالادانة في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: خصوصية تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة

لكي يكتسب الحكم الجنائي قوته، لا بد من أن يكون هذا الحكم مبنيا على أسباب واقعية وقانونية دفعت بالمحكمة للوصول الى النتيجة التي تظهر في منطوق الحكم، وهي أسباب تعرضها المحكمة حتى في حالة صدور الحكم بالبراءة.

وتجدر الإشارة، الى أن افتراض البراءة قد لاقى اعتراضا من طرف أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي وذلك أن افتراض البراءة[99] - وفقا لأنصار هذه المدرسة - لا يصح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضه بالنسبة للمجرم بالولادة والمجرم المحترف، وأن افتراض البراءة يؤدي الى منح المجرمين نوعا من الحصانة التي تضر بالمجتمع، وأن العمل قد أثبت هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم.[100]

إلا أن هذه الاعتبارات قد قوبلت بالرفض من جانب الفقه، وذلك لأن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم في مرحلة الاتهام، وأنه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في مرحلة الإجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين إن صح لا يمكن أن ترد إلا في مرحلة لاحقة وبعد بحث دقيق في شخصياتهم.[101]

ويتطلب منطق تعليل الحكم الصادر بالبراءة أن يكون الحكم متوفرا على الأسباب المطلوبة حتى يوصف بالمنطق الذي يؤدي فعلا الى النتيجة التي انتهى إليها القاضي في منطوق حكمه، وهو إعلان عن ما قرره أو الإعلان عن الفكرة كما يقول الدكتور فتحي الوالي.[102]

---

[98]- وحيد مريزق: تسبيب الحكم الجنائي في ضوء الفقه و قضاء النقض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القنون لخاص، جامعة عبدالمالك السعدي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية طنجة، سنة 2008-2009، ص: 88.

[99]- ناهد يسرى حسين العيسوي: ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة المنصفة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية شؤون الدراسات العليا، ص: 104.

[100]- محمد الكريني: دور التسبيب في تكريس عدالة الأحكام، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص- ماستر المهن القانونية والقضائية- جامعة عبدالمالك سعدي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 78.

[101]- جعفر جوا الفضلى: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الواقعية العربية الأولى، بحث بعنوان، أصل البراءة في الشريعة الإسلامية، ص: 185.

[102]- طيب برادة: اصدار الحكم المدني و صياغته الفنية في ضوء الفقه و القضاء، منشورات جمعية البحوث و الدراسات القضائية، سنة 1996، ص: 364.

ومن ثم، فقد اقتضت طبيعة هذا الموضوع أن نغوص في القواعد العامة لتعليل الحكم الصادر بالبراءة (أولا) بدءا بالإحاطة بظروف الدعوى وملابساتها، حسب ما نصت عليه المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثامنة والتي جاء فيها على أنه: "يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها الحكم ولو في حالة البراءة"، ومرورا بتشكك القاضي الجنائي في صحة إسناد التهمة الى المتهم ليقضي من بعدها بالبراءة (ثانيا) و انتهاءا بسلطة القاضي الجنائي في تقصي الأدلة الجنائية (ثالثا).

أولا : قواعد الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية

الأحكام الصادرة بالبراءة هي أحكام واجبة التعليل تماما كالأحكام الصادرة بالإدانة،[103] ولكنها تختلف في بعض الأوجه التي تشدد فيها القانون الإجرائي بالنسبة لتعليل الأحكام الصادرة بالإدانة، فالمشرع رأى أن تعليل الحكم الصادر بالإدانة واجب التعليل تعليلا كاملا وواضحا وتاما وأوجب الرد على الدفوع الجوهرية، وغيرها من الطلبات ودفوع المتهم، وكذا بيان الأدلة التي استند إليها في الإدانة وأركان الجريمة، والظروف المشددة، وفق ما هو محدد بالضوابط القانونية المتعارف عليها، إلا أن الأحكام الصادرة بالبراءة لم يتطلب المشرع كل تلك المواعيد التي قررها بالنسبة للحكم الصادر بالإدانة.

ومن ثم فإن طبيعة هذه النقطة تستوجب علينا أن نتطرق الى مجموعة من الضوابط ينبغي مراعاتها عند إصدار الحكم بالبراءة و هي:

1- القاعدة العامة بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة

الأصل في الأحكام الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي يقضي بالبراءة، شريطة أن تحدد المحكمة الجريمة موضوع المتابعة وكذا عرضها للوقائع القانونية التي توصلت من خلالها الى البراءة والمنصوص عليها في المادة 266 من قانون المسطرة الجنائية والتي تبين من خلالها على ما توصلت إليه المحكمة من قناعة لتنفي الصفة الإجرامية عن الفعل المنسوب للمتهم، أو بانتفاء بعض العناصر القانونية للجريمة موضوع المتابعة.[104]

2- قاعدة وجوب الإحاطة بالدعوى وملابساتها

ولما كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة أو لعدم كفاية الأدلة، فهو أمر مشروط بأن يشتمل الحكم القضائي على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن قناعة، على ما يفيد بأنه قد تسربت اليها الريبة في صحة عناصر الإثبات لتقضي بالبراءة، وعلى ما يفيد أيضا أن المحكمة قد بينت الأسباب التي دفعت بها لتشكك صدق التهمة المنسوبة للمتهم أو بعبارة أخرى نفي الوصف الإجرامي عن الفعل إذا كان الحكم صادرا بالبراءة.

---

[103]- هشام عبد الحميد الجميلي: تسبيب الأحكام الجنائية، طبعة 2016، ص: 190 .

[104]- بلال الموينى: الاستئناف في الجنايات، دراسة عملية مقارنة، الطبعة الأولى 2013، ص: 208 .

3- قاعدة بناء الحكم على أسباب لها أصل في الأوراق

يجب على الحكم القاضي بالبراءة أن يبني أسبابه على ما يكون له أصل ثابت في الأوراق، أي على وقائع لها أصلها في أوراق الدعوى، فقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، فإذا استند الحكم الى واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لبنائه على أساس فاسد متى كانت هذه الواقعة هي عماد الحكم،[105] وكما يتعين على قاضي الموضوع أن يستبعد أي دليل لا وجود له في أوراق الملف حتى يتفادى الحكم بعلمه الشخصي.

4- قاعدة بيان الأدلة والأسباب التي أستند إليها الحكم بالبراءة

لصحة الحكم الصادر بالبراءة، فان المحكمة تظل ملزمة ببيان الأدلة التي اعتمدتها عند البث في الموضوع، لتبرير أبعاد القضية، وهنا يجب أن نميز بين الأحكام الصادرة في الجوهر والأحكام الصادرة قبل الفصل في الدعوى العمومية و ذلك من خلال ما يلي:[106]

- ✓ 1- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع: تبين المحكمة هنا الوقائع والنص القانوني والاستنتاجات التي انتهت بها الى إصدار الحكم، كما هو الحال في حالة الحكم بعدم الاختصاص أو بسقوط الدعوى العمومية أو رفض الدفع ببطلان بعض الإجراءات.
- ✓ 2- الأحكام الصادرة في الجوهر: يتوجب على المحكمة هنا أن توضح وسائل الإثبات التي استخلصت منها عقيدتها اليقينية وأن تبين الأسباب التي جعلتها تنفي التهمة عن المتهم، أو أن تشكك فيه على الأقل أو تنفي الوصف الإجرامي عن الفعل عند الحكم بالبراءة.
- ✓ 3- اشكالية ذكر النص القانوني في الحكم الصادر بالبراءة: فهذه قاعدة قد خلفت جدلا بين رجال القانون، وأظهرت مواقف قضائية متباينة.

ومن ثم فإن الاتجاه المتباين حول بيان النص القانوني في حالة الحكم الصادر بالبراءة من عدمه، يضعنا أمام تحليل لموقف كل من الفقه والقضاء، مادام أن الإشكال الذي طرح بصدد مناقشة مصداقية هاته القاعدة، تبرز في ماهية الحاجة لبيان المادة القانونية المطبقة، إذا ظهر على أن المتهم قد برئت ساحته؟

و لكي نجيب عن هاته الإشكالية عمدنا الى ذكر موقف كل من الفقه والقضاء حتى لا يحتدم النقاش في هاته المسألة أكثر فأكثر:

- **موقف الفقه**

يذهب أغلبية الفقه الى اعتبار أن القاضي غير ملزم ببيان النص القانوني مادام أن القاضي قد علل الحكم الصادر بالبراءة واقعيا ومنطقيا وبشكل كافي.

---

[105]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 19450 لسنة 48 ق - جلسة 1979/3/25 - 30 - ص: 378.

[106]- بلال الموينى: الاستئناف في الجنايات، دراسة عملية مقارنة، الطبعة الأولى 2013، ص: 112.

بينما نجد الأستاذين « hebrane» و« rigaux » قد عبرا عن ضرورة بيان المادة القانونية المطبقة في حالات البراءة حتى يكون الحكم مبنيا على أساس قانوني كما هو الشأن في حالة صدوره بالإدانة.[107]

أما بخصوص الفقه المصري فقد ظهر منقسما على نفسه الى فريقين، فريق يؤيد بإلزام القاضي بذكر الأساس القانوني، في حالة الحكم الصادر بالبراءة، وفريق ثاني يعتبر بأن القاضي غير ملزم ببيان الأساس القانوني في الحكم الصادر بالبراءة، إذا كان الاقتناع راجع للأسباب القانونية.

وفي هذا الإطار، نجد الأستاذ عبد السلام بنحدو[108] يذهب الى اعتبار أن بيان النص القانوني، ليس بالمسألة الضرورية في جميع الأحكام الصادرة بالبراءة، بقدر ما أنه ضرورة فقط إذا كانت البراءة راجعة للأسباب القانونية.

- **موقف القضاء**

لقد حسم القضاء في هذا الإشكال الفقهي، لضرورة ضمان استقرار العمل القضائي، فهو موقف قد حسمته محكمة النقض عبر عدة قرارات نذكر أهمها:

جاء في قرار لمحكمة النقض على أنه: "طالما أن القرار المطعون فيه لم يبين الأساس القانوني الذي اعتمده تقرير البراءة بكيفية واضحة، ولا كيف استبعدت تصريحات المتهم لدى الضابطة القضائية وأمام السيد وكيل الملك، فيكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه".[109]

وفي قرار أخر جاء فيه: "كل حكم يجب أن يكون معللا من الناحية القانونية والواقعية حتى في حالة البراءة".[110]

ثانيا: الإستثناءات التي ترد على قاعدة التشكك في صحة الحكم القاضي بالبراءة

تبرز هذه الاستثناءات من خلال مايلي:

1 . في حالة إلغاء الحكم بالبراءة لمخالفة القانون

فإذا كان الحكم الصادر عن محكمة أولى درجة قد تضمن خطئا في تطبيق القانون، فإن الحكم المطعون فيه بتشديد العقوبة الى الحد الأقصى، يكون قد اقتصر على تطبيق القانون على وجهه الصحيح ولا يشترط ذلك إجماع قضاة محكمة الاستئناف، مادان أن الأصل في الأحكام الجنائية الوطنية أنها تصدر بالأغلبية وليس بالإجماع، وبعبارة أعم، فإنه في حالة إلغاء الحكم الابتدائي الصادر بالبراءة من طرف محكمة ثاني درجة لمخالفة القانون هو أمر ينطبق على نفس الواقعة، مما لا يتطلب معه إجماع أراء أعضاء الهيئة المصدرة للحكم.

---

[107]- وحيد مريزق: تسبيب الحكم الجنائي في ضوء الفقه و قضاء النقض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، طنجة، س. ج، 2008-2009ص: 125.

[108]- وحيد مريزق: مرجع سابق، ص: 125 .

[109]- قرارصادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 6518 صادر بتاريخ 9 أبريل 1997، ق.غ.م.

[110]- وحيد مريزق: مرجع سابق، ص: 126 .

2 . في حالة وجود عيب في إحدى دعامات الحكم القاضي بالبراءة

إذا كان الأصل في الأحكام أن يكون الحكم صحيحا لا ينقص منه أي عيب من العيوب التي قررها القانون واستقرت عليها محكمة النقض،[111] إلا أنه في حالة القضاء بالبراءة، فإنه إذا كانت إحدى دعامات الحكم معيبة، فإن ذلك لا يعيب الحكم، مادام أن الثابت في الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة، فقد قضت محكمة النقض على أنه من المقرر أنه لا يقدح في سلامة الحكم القاضي بالبراءة في أن تكوم إحدى دعاماته معيبة مادام أن الثابت هو أن الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفي لحمله.

وقد قضت كذلك محكمة النقض بأنه " من المقرر أن الخطأ القانوني في الحكم القاضي بالبراءة لا يعيبه لأنه يكفي أن يتشكك القاضي من صحة التهمة كي يقضي بالبراءة، إذ أن الأمر كله يرجع الى وجدانه والى ما يطمئن إليه، ومن ثم فتعييب الحكم في إحدى دعاماته بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير منتج بفرض غير صحته".[112]

أما إذا قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمين تأسيسا على عدم ثبوت الاتهامات المسندة إليهم، فإنه لا يجد الطاعنين النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون فيما أورده عن نفي نية القتل مثلا، مادام أن القاضي قد استند في قضائه بالبراءة على أسباب أخرى مبناها التشكك في صحة إسناد التهمة الى المتهمين وعدم اطمئنان المحكمة الى أدلة الثبوت في الدعوى بعد أن ألم بها، ولم يطمئن وجدانه الى صحتها.

3 . في حالة عدم جواز بيان الإذن برافع الدعوى الجنائية في الحكم الصادر بالبراءة

تنص بعض التشريعات الجنائية الخاصة على قيود لرفع الدعوى الجنائية فيها، فإذا كان على المحكمة في حالة الحكم بالإدانة أن تنص في حكمها على وجود الإذن برفع الدعوى، فإنه يختلف في حالة الحكم الصادر بالبراءة، ففي الحكم الصادر بالبراءة، فالمحكمة غير ملزمة بأن تنص على الإذن برفع الدعوى الجنائية، وحجية الأمر في ذلك تعود الى ما قضت به محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر أنه لا جناح على محكمة الموضوع إذ هي أغفلت الإشارة في حكمها الى طلب وزير المالية أو من ينيبه بتحريك الدعوى الجنائية وذلك لأنه بيان متصل بالواقعة الجنائية، فلا يلزم الإشارة إليه إلا في الحكم الصادر بالإدانة دون تلك الصادرة بالبراءة.

ثالثا: سلطة القاضي الجنائي في تقصي الأدلة الجنائية

إذا كان الأصل في الأحكام أن يكون الحكم الصادر صحيحا لا يعيبه عيبا من العيوب التي قررها القانون واستقرت عليها محكمة النقض، فإن الاستثناء يبرز في حالة الحكم الصادر بالبراءة.

فهي ممارسة فعلية قد أثبتت جدورها بفعل تشكك القاضي الجنائي في صحة إسناد التهمة الى المتهم كي يقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك يرجع الى ما يطمئن إليه القاضي في تقدير الدليل، مادام أن الظاهر هو أن يكون الحكم قد أحاط بالدعوى بشكل مطلق، عن طريق ابراز أسانيد البراءة بما حمله القاضي في حكمه،

---

[111]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 197.

[112]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1551 لسنة 49 ق - جلسة 1980/5/12 - س 31 – ص: 604.

وهي فكرة قد استوجبت علينا أن نحيط بظروفها من خلال توضيح بعض الحالات المتشعبة، وقد عملنا على تحليلها على الشكل التالي:

1- حالة إصدار القاضي للحكم من خلال قناعته الشخصية

بما أن عملية تقدير الدليل مبنية على قناعة القاضي وسلطته التي هي عبارة عن نشاط ذهني، فإن هذا يعني أن المشرع لم يرسم للقاضي الجنائي كيفية تكوين هاته القناعة بل خول له في هذا الصدد سلطة كاملة في وزن كل دليل على حدة، فله أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه، كما له صلاحية طرح أو استبعاد أي دليل لا يرتاح إليه ضميره والغاية من ذلك هو أن تكون الحقيقة القضائية أقرب صورة الى الواقع.

إلا أن هاته القناعة يجب أن تدفع به الى أن يحكم بعلمه الشخصي، بل على أن تكون مبنية على أسباب واقعية تعرضها المحكمة لكي تحافظ على منطق منسجم في ترتيب أسباب الحكم بحيث لا تكون متناقضة لما قد يعرض حكمه للبطلان أو النقض، ومن المقرر، وجوب تأسيس الأحكام الجنائية على الجزم واليقين لا على الشك و الاحتمال،[113] وهو ما من شأنه أن يدفع القاضي الجنائي حال إصدار حكمه أن يحيط بالدعوى العمومية من كل جوانبها.

2- في حالة تشكك قاضي الموضوع في صحة الدليل

لما كان من المقرر أن الخطأ القانوني في الحكم القاضي بالبراءة لا يعيبه،[114] لأنه يكفي أن يشكك القاضي في صحة إجراءات التفتيش والتهم لكي يقضي بالبراءة، فالأمر كله يرجع الى وجدان القاضي الجنائي بالدرجة الأولى والى ما يطمئن إليه، ومن ثم فتعييب الحكم في إحدى دعاماته بالخطأ في تطبيق القانون بغير فرض صحته، يكون غير منتج.

أما إذا قضى الحكم المطعون فيه، ببراءة المطعون ضده تأسيسا على الشك وعدم الاطمئنان الى إجراءات التفتيش التي باشرها ضباط الشرطة القضائية، على سبيل المثال وكذا عدم الاطمئنان الى أقوال الضابط لتعارضها مع أقوال الشاهد فإنه في هاته الحالة لا يسوغ للنيابة العامة النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون، ولو تم الكشف عن مخدر نتيجة الإذن بالتفتيش،[115] لأنه من الواجب أن يكون الدليل مستمدا من إجراءات صحيحة، فالمحاضر الباطلة والإجراءات غير القانونية، لا يصح أن تبنى عليها الأحكام[116] حتى ولو أضيفت الى أدلة صحيحة، فتعارض الأدلة فيما بينها يبطلها جميعا.

---

[113]- أمجيد بن شيخ: نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في الاستشارة القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي، ص: 108.

[114]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 223.

[115]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية: طعن رقم 689 لسنة 59 ق - جلسة 1986/6/12 - س 37 – ص: 659.

[116]- بلال الموينى: مرجع سابق، ص: 113 .

مادام أن القاضي الجنائي حينما استند في قضائه على البراءة فقد أخذ بأسباب أخرى مبناها التشكك في صحة الإجراءات التي اتبعت أثناء التفتيش، وعدم اطمئنان المحكمة لأدلة الثبوت المشكك في صحتها في الدعوى يعود الى ما يطمئن إليه وجدانه وقناعته لاستخلاص صحتها.

وهذا نفس التوجه لمحكمة النقض المصرية و التي جاء في احدى قراراتها، " حيث جاء في عريضة الطاعنة على أن الحكم لم يتطرق لفحص أدلة الثبوت التي قام عليها الحكم المستأنف، وحيث جاء قرار محكمة النقض مبنيا على أساس أن محكمة الموضوع غير ملزمة في حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت مادام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك في عناصر الإثبات، مستندة في ذلك على أنه يكفي داخل المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة الى المتهم لكي يقضي بالبراءة".[117]

إذ أن مرجع الأمر في هذا القرار يبرز الى ما يطمئن إليه قاضي الموضوع في تقدير الدليل، مادام أن الظاهر في الحكم قد أحاط بالدعوى في شموليتها، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر.

3- في حالة الحكم بالعلم الشخصي للقاضي الجنائي

الأصل هو احتياط القاضي في تفسير القوانين الجنائية ،[118] والتزام جانب من الدقة في ذلك، وعدم تحميل عبارات النصوص الجنائية فوق ما تحمله، وأنه متى كانت عبارات القانون واضحة ولا لبس فيها، أوجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة المشرع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل، ولا الخروج عن النص متى كان واضحا وقاطعا في الدلالة على المراد منه، وبالتالي لا ينصرف القاضي الى غير المدلول العام الوارد في النص الخاص، وهو الأمر الذي يبرز في ذهن المشرع حين وضع النص القانوني، حتى لا يجر القاضي حكمه لعيب القصور في التعليل، وحتى يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على مدى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى من طرف قاضي الموضوع، كما هو مقرر أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل يعول عليه القاضي في حكمه مؤيدا الى ما يترتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل و المنطق.

وفي هذا الإطار، فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بخصوص جريمة تقديم شيك بدون رصيد، حيث تدور حيثيات الحكم المطعون فيه، على أن الحكم قد قضى للمطعون ضده بالبراءة لمجرد توفره على حساب شخصي في البنك وقت إصدار الشيك.

فقضت محكمة النقض على أن: " حجية الحكم هي حجية غير قاطعة لانتفاء الرصيد عند تقديم الشيك، دون جزم محكمة الموضوع بكفاية الرصيد وقابليته للصرف وقت تقديم الشيك، ومادام أن القطع في المسألة، هو ما

---

[117]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 239 لسنة 48 ق - جلسة 1978/6/12 - س 29 – ص: 610.

[118]- التفسير حسب توفيق حسن فرج هو: الوقوف على معنى ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في العمل من فروض لم تواجهها القاعدة القانونية،مدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية، ط 1981، ص: 153.
أو بتعريف آخر، "العملية العقلية التي تهدف الى البحث والتوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة القانونية".

تدور حوله عملية الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة، فتكون محكمة الموضوع قد عرضت حكمها لقصور وفساد في الاستدلال أو التعليل". [119]

4 . في حالة تفسير القاضي الجنائي لقاعدة "الشك يفسر لصالح المتهم"

القاعدة العامة في مجال الإثبات الجنائي، أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن و التخمين، فالمحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم ببراءة المتهم طبقا للقاعدة القائلة بأن "الشك يفسر لصالح المتهم" باعتبارها إحدى النتائج الإيجابية لقرينة البراءة، مادام أن الأصل في الإنسان هو البراءة، وهذا اليقين لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه،[120] فلا يمكن إقامة الإدانة على مجرد الظنون أو التخمينات فلا بد من التثبت واليقين الذي ينفي الأصل وهو براءة الإنسان، و عدم قدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي للتأكد من وجودها مجرد الشك في ثبوت تلك الأدلة.

لذلك، فإن المطلوب من القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة حتى لا يهزها أو يناقضها أي احتمال أخر، مادام أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال، فلا يصح سندا للإدانة أن يذكر القاضي في حكمه أنه يرجح ارتكاب المتهم للجريمة، بل يتعين أن يكشف عن يقينه مادام أنه لا يجوز الأخذ بالدليل الاحتمالي، فقد يرجح القاضي فرضا على اخر، ثم يحكم بإدانة المتهم، ولا يطعن على ذلك بأن الترجيح يتضمن وجود شك والذي يفسر لصالح المتهم، لأن الشك الذي يفسر لصالحه يخضع هو الآخر لتقدير القاضي، فلا جناح عليه إذ هو حكم على المتهم، مادام الشك قد تحول الى يقين عنده، ومن ثمة لا يصح الطعن على الحكم بالإدانة على أساس أنه بني على الظن والترجيح، لأن الترجيح لا يرفع الشك الذي يؤول لمصلحة المتهم.

فحقيقة إسناد الواقعة الى المتهم هي حقيقة نسبية وليست حقيقة مطلقة، أما حقيقة الإدانة فهي حقيقة يقينية مبنية على الحقائق الواقعية النسبية التي اقتنع بها القاضي ذاتيا، ثم استنبط الإدانة منطقيا بطريقة يقينية، أما إذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فيجب على المحكمة أن لا تحكم بالإدانة، لأن في ذلك مخالفة لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم والتي هي الوجه الأخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي.

فاذا كان هذا كل مايمكن الحديث عنه بخصوص ضوابط تعليل الأحكام الصادرة بالبراءة، فما هي ضوابط تعليل الأحكام الصادرة بالادانة؟

الفقرة الثانية: خصوصية تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة

يبرز الهدف الأول من الوجود القانوني للحكم الصادر بالإدانة هو الوصول الى الحقيقة، فبالوصول إليها يكون اليقين، و التعليل باعتباره عملية قانونية فنية ما هو إلا منهج للوصول الى اليقين، ويجمع الفقه وكل الشرائع على أن دور القاضي أساسي في تسيير العدالة، ولكن كيف يمكن التأكد من حياده وتكوينه و استقلاله؟

[119]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 823 لسنة 44 ق - جلسة 1974/11/10 - س 25 – ص: 724.
[120]- أمجيد بن شيخ: مرجع سابق، ص: 109.

فالصيغة الشاملة للبناء القانوني للحكم بالإدانة تكتمل بإلزام القضاة بتعليل الأحكام[121] على اعتبار أن القاضي حينما يقرر بعد الاستماع الى الأطراف ويصغي الى وجهات نظرهم عند مناقشة القضية، يبرز دوره المحوري - مادام أن التركيب القانوني للحكم بالإدانة لا ينحصر في تحديد الوقائع والنصوص وإضفاء التكييفات والأوصاف اللازمة ثم استنباط النتائج والحلول- في ربط هذه المجموعات والنتائج برباط منطقي.

ومتى تكلمنا عن ربط الظواهر فإننا نتجه بطبيعة الأمر الى الحديث عن العلاقة السببية التي تفسر لنا كيف تتابعت الأحداث، لا سيما أن المقارنة تكشف لنا عن أن هناك نوعا من التشابه في سير الأحداث والإجراءات رغم اختلاف الوقائع والأشخاص والظروف، فكيف نفسر هذا التشابه أو الاختلاف؟

لذلك تعمل أعلى سلطة قضائية على توحيد أحكام القضاء، وتأسس لقواعد ومبادئ قضائية تحكم طرق التطبيق السليم والفعال، و تعلن الحقيقة، وتصون الحرية، وتحقق العدالة، وتحمي الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية.

والتعليل الذي يحقق هذا التوازن يبقى أهل، لأن يصبح سابقة قضائية في صيغة علمية منطقية جديرة بالاقتناع مستقبلا تهدي القضاة وترشدهم عند النطق بالحكم، فتحدد بواعثهم على اتخاذ القرار والأسباب التي تقودهم الى النتائج الصحيحة في إطار قانوني دقيق يعضد عملية إصدار الحكم الصادر بالإدانة و يعززها، ويزيد الحكم قوة ويمنح القضاء الثقة الجديرة به.

فهو الأمر الذي يلزم المحاكم الأدنى أن تبرر أحكامها أمام أطراف الخصومة والرأي العام، وبصفة خاصة أمام محكمة النقض التي تملك سلطة الرقابة عليها، في حالة اللجوء الى النقض.

وهذا ما سوف أحاول ملامسته من خلال الحديث عن موضوع الحكم الجنائي الصادر بالادانة (أولا) ثم عن قواعد بيان الأدلة والأسباب (ثانيا).

أولا: موضوع الحكم الجنائي الصادر بالإدانة

لعل أهمية ضوابط تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة يتجلى في كونه المقياس الذي يبرر مدى صحة الأسباب التي صاغها القاضي الجنائي في حكمه،[122] كما أنها تغطي جميع ما يمكن أن تمر به الخصومة الجنائية، منذ ارتكاب الفعل الاجرامي، من خلال عرض مفصل لوقائع الجريمة وظروفها وكيفية ارتكابها وتكييفها، ومرورا بفحص الأدلة والرد على الدفوع وطلبات الخصوم وانتهاءا بالنطق بالحكم الجنائي.

[121]- سعسد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى 1989، ص: 852.
[122]- وحيد مريزق: مرجع سابق، ص: 88.

وبذلك تجد الدولة سندها القانوني في ممارسة حقها في العقاب، من خلال الحكم الصادر بالإدانة،[123] مادام أن الحكم الصادر بالإدانة على المتهم يقترن غالبا بتوقيع العقوبة عليه من طرف الدولة حفاظا على النظام العام واستقرار المجتمع.

وبذلك فإن إصدار الحكم بالإدانة، ليس بالأمر الهين، فهو يتطلب مجهودات ذهنية وبدنية ونفسية وعلمية من طرف القاضي الجنائي، من خلال إعمال قدرات الإدراك لديه وتفعيل بعض المبادئ كحرية التقدير والاقتناع والشك في إطار القانون، خاصة وأن تفسير الشك يكون لفائدة المتهم، وتفعيل قرينة البراءة تجعل من المتهم بريئا حتى يثبت العكس طبقا للمادة الأولى من ق م ج، و التي تنص على أنه: "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

يفسر الشك لفائدة المتهم".

أما في حالة اقتناع القاضي بثبوت الفعل الجرمي، فهنا يكتمل الشق الأول من موضوع الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، فيتم المرور الى الشق الثاني بتفعيل الإدانة واقعيا، بتقرير العقاب المناسب للفعل الجرمي كما يحدده القانون، وهنا يكتمل الشق الثاني.

ثانيا: قواعد تعليل الحكم الجنائي الصادر بالإدانة

بعد أن تعرفنا على موضوع الحكم الجنائي الصادر بالادانة، سنحاول التعرف على القواعد الضابطة للتعليل في هذا الحكم، وهي: (قاعدة بيان الواقعة) و (قاعدة بيان النص القانوني) ثم (قاعدة بيان الأدلة).

1 . قاعدة بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة

يجب على كل حكم يقضي بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصرا،[124] فلا يمكن للحكم الجنائي أن يكتسب القوة في إنهاء الدعوى العمومية إلا اذا كان الحكم مبنيا على الأسباب الواقعية والقانونية التي يقتنع بها القاضي للوصول الى النتيجة التي تظهر في منطوق الحكم.[125]

ولكي يبرر قاضي الموضوع اقتناعه، فهو ملزم بأن يوضح على أنه على اطلاع بملابسات القضية، ووقائعها، من خلال بيان الأسباب الواقعية والقانونية لينم عن فهم دقيق لمحل هذه الواقعة.

ومن تم، فقرار القاضي الجنائي هو قرار نابع من قناعاته الشخصية والذهنية التي توصل لها بناءا على قراءته الخاصة للواقعة الجرمية وظروفها، بالموازاة مع النص القانوني الذي طبقه للوصول الى أن الواقعة هي

[123]- وحيد مريزق: مرجع سابق، ص: 91.
[124]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 107.
[125]- بلال الموينى: الاستئناف في الجنايات دراسة عملية ومقارنة، الطبعة الأولى 2013، ص: 106.

ثابتة في حق المتهم، وفق الأدلة والقرائن، وقد أكد المشرع المغربي في الفقرة 8 من المادة 365 من ق.م.ج، على أنه: "يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على الأسباب الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم."

ومن تم، فإن الغرض من ذكر هذه الوقائع حسب المشرع هو تبرير الحكم الصادر بالإدانة، بشكل مادي يعكس الملابسات المادية التي أدت بالقاضي الجنائي الى الاقتناع حول كون الفعل يشكل جريمة ليطبق عليها بذلك إحدى نصوص القانون الجنائي، وبالتالي فإن هاته الوقائع من شأنها أن تساعد القاضي الجنائي على تبيان إن كانت الجريمة تحيط بها ظروف التشديد أم ظروف التخفيف، ومن تم تبرير وصف الفعل وتقدير العقوبة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن: "القرار الذي غفل عن التعرض لواقعة القضية ولظروف وكيفية ارتكابها يحول دون مراقبة محكمة النقض لسلامة تطبيق القانون، يهم عددا من الجوانب منها على الخصوص سلامة الوصف المعطى للأفعال، ومدى ملاءمة القانون المطبق على القضية، ويعتبر هذا الحكم ناقص التعليل بما يوازي انعدامه".[126]

وبذلك فان الحكم الجنائي حتى يكون منسجما مع فلسفة المشرع وغاياته و متماشيا مع دستور 2011، يجب أن يحترم النقط التالية:

أ . النقطة الأولى: بيان أركان الجريمة التي أدين بها المتهم

معلوم أن أركان الجريمة تنقسم الى 3 عناصر، وهي:

- **الركن المادي**

يشترط في كل حكم يقضي بالإدانة أن يبين فيه الركن المادي للجريمة التي أدان المتهم بها، أي أن يبين ماهية الأفعال التي يرتكبها الجاني والتي تشكل الفعل المعاقب عليه قانونا، مثل بيان فعل السرقة أو القتل أو الاختلاس، وكيفية ارتكاب هذا الفعل، فمثلا الركن المادي في جريمة البناء بغير ترخيص هو إنشاء بناء أو إجراء العمل، وفي جريمة السرقة هو اختلاس مال مملوك للغير، أما في جريمة القتل فهو ازهاق روح انسان... ألخ، فإذا خلا الحكم المطعون فيه من بيان هذا الركن من أركان الجريمة فانه يكون متسما بالقصور.[127]

ومن تم تظهر أهمية الركن المادي في كونه يوضح من خلاله القاضي الجنائي الأمر المتعلق بفعل أم بامتناع[128] في النشاط الإجرامي، ويوضح بذلك الفعل المادي ونتيجته الإجرامية، والعلاقة السببية بينهما لإسناد الفعل للمتهم، وهي العناصر التي تعبر عن مدى حسن تطبيق القانون.

---

[126]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 750 الصادر بتاريخ 21 يونيو 2001 قرار غير منشور.
[127]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 30201 لسنة 59 ق، جلسة 1995/2/19 - س 46 – ص: 393.
[128]- وحيد مريزق: مرجع سابق، ص: 94 .

وهذا ما قررته محكمة النقض بقولها: "يعتبر ناقصا في التعليل عدم تعرض القرار المطعون فيه، لمناقشة وذكر وبيان العناصر المكونة للجريمة."[129]

❑ الركن المعنوي

هذا الركن يعتبر من أهم أركان الجريمة و العقاب على حد سواء، فهو العنصر الذي يسعى القاضي الجنائي للتحقق منه، فهون مناط قيام المسؤولية الجنائية، مما يعني أن تعليل الحكم الجنائي لا يستقيم من دون بيانه، كما أن بيانه يساعد على تحديد نوعية الخطأ، وهل هو عمدي؟ أم غير عمدي؟ وهل يتعلق بالإهمال؟[130] أو بالتقصير؟ أم بعدم التبصر؟

فإذا قضى الحكم باذانة المتهم بجريمة من الجرائم، فإنه يجب أن يبين فيه توافر هذا القصد، لأنه لا يكفي إثبات السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية، بل يلزم إثبات الركن المعنوي المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلا في القصد الجنائي أم الخطأ غير العمدي،[131] فلا بد من بيان عناصر القصد الجنائي إذا كانت الجريمة عمدية، فيلزم إثبات العلم بماهية السلوك الإجرامي وما يترتب عليه من نتائج غير مشروعة.

وإذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة بإثباته إلا إذا كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ودفع المتهم بعدم علمه، وإذا كانت الواقعة مستوجبة للعقوبة تتطلب توافر قصد خاص، فلا بد من إبراز هذا في عناصر الحكم واستخلاصه من وقائع الدعوى استخلاصا سائغا.

فعلى سبيل المثال: فالقصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل باختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضى مالكه بنية امتلاكه.

وبهذا الصدد، فإنه لا يلزم في الحكم أن يتحدث القاضي عن ركن الإكراه في السرقة، مادامت مدوناته تكشف عن توافر هذا الركن وترتب جريمة السرقة عليه.[132]

❑ قاعدة بيان النص القانوني أو الأساس القانوني

تعد قاعدة بيان النص القانوني أو الأساس القانوني من أهم القواعد التي يقوم عليها الحكم الصادر بالإدانة، حيث تعكس الجزء الأساسي من أسباب الحكم القضائي وهو الجزء المتعلق بالأسباب القانونية.

ومن ثم، فإنه كشرط من شروط تعليل الحكم بالإدانة أن يتم النص صراحة على النص القانوني الذي أدين به المتهم، وهو ما جاء في معرض قول المشرع المغربي في الفقرة 8 من الفصل 365 من قانون المسطرة الجنائية، إذ أراد المشرع بذلك أن يحتوي كل حكم على الأسباب القانونية المؤسسة لصحة الحكم.

---

[129]- قرار صادر عن م ن بتاريخ 08/11/03 تحت عدد 2134 في الملف عدد 07/6509 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2008، ص: 230.
[130]- وحيد مريزق: مرجع سابق، ص: 96 .
[131]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 114.
[132]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 9837 لسنة 64 ق - جلسة 1996/4/14 - س 47 – ص: 519.

وهو بخلاف ما جرى العمل به داخل المنظومة القضائية، فحسب الاستاذ الخمليشي[133] "فإن المجلس الأعلى كان سابقا يتعامل بنوع من التساهل مع بيان النص القانوني، إلا أنه في مرحلة لاحقة راجعت محكمة النقض نفسها وأصبحت تبدي نوعا من التشدد بشأن ذكر النص القانوني".[134]

ومن الملاحظ أنه لقيام هاته القاعدة، يجب على القاضي احترام الضوابط التالية:

- ✓ وجوب ذكر القاضي رقم المادة ورقم القانون الذي طبقه على المتهم.[135]
- ✓ وجوب أن ينص القاضي على معاملة المتهم بنفس النص.
- ✓ إشارة الحكم في ديباجته الى المواد التي طالبت النيابة العامة بتطبيقها.
- ✓ لا يصح أن يكتفي القاضي بالاطلاع على رقم المادة، بل ينبغي أن يفصح عن أخذه بها.[136]

➢ و لعل بيان النص وذكره خلال مرحلة تعليل الحكم الجنائي الصادر بالإدانة له عدة فوائد لأهمها.

- ✓ بيان النص يوضح أن القاضي عثر على مكان للواقعة في القانون الجنائي وأن الفعل يشكل جريمة.
- ✓ بيان النص يمكن من معرفة الأساس القانوني الذي بنى عليه القاضي الجنائي تحديده للعقاب، عملا بمبدأ الشرعية في شقه العقابي.
- ✓ بيان النص يمكن من الرقابة على صحة التكييف وحسن تطبيق القانون.

ب . النقطة الثانية: بيان العلاقة السببية في الجرائم التي يلزم توافرها فيها

في بعض الجرائم فان الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت علاقة سببية بين الفعل و النتيجة، مثل جرائم القتل والإصابة بالخطأ وغيرها من الجرائم التي يلزم لقيامها توافر العلاقة السببية، فالعلاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا، وكانت هذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها إثباتا ونفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي الى ما انتهى إليه.

ومن ثم فإذا قضت المحكمة باذانة المتهم بجريمة القتل الخطأ دون أن يذكر شيئا عن الإصابات التي حدثت للمجني عليه ونوعها وكيف أدت الى وفاته فإنه يكون معيبا لقصوره في استظهار العلاقة السببية بين الخطأ والوفاة من واقع ما أثبتته أوراق الدعوى.[137]

---

[133]- أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، طبعة 1988، ص: 265.
[134]- قرار صادر عن م.أ في الملف الجني عدد 607 صادر بتاريخ 1975 أشار اليه أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، م س، ص: 266.
[135]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 119.
[136]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 120 .
[137]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 110.

ج- النقطة الثالثة: بيان الظروف الواقعة على الجريمة

والمقصود به هو أن يلتزم القاضي الجنائي عند إصدار حكمه بالإدانة، على سرد الظروف الواقعة في مرحلة التعليل، وإبراز ظروف ارتكاب الجريمة، وهل يتعلق الأمر بظروف التشديد أو التخفيف، لتتضح الصورة عند توقيع العقاب.

د- النقطة الرابعة: بيان كيفية ارتكاب الجريمة

فبيان أسباب ارتكاب الجريمة ضمن أسباب الحكم الصادر بالإدانة، هي آخر مرحلة في توضيح جميع العناصر المتعلقة بالجريمة وكيفية ارتكابها والملابسات السابقة أو اللاحقة أو المصاحبة لها.

وهذا البيان حسب محكمة النقض يمكن من الوقوف على الوقائع من قبل المحكمة الأعلى درجة، ويمكن أيضا من صحة التكييف القانوني للوقائع، فضلا عن مراقبة عدم وجود تناقض في أسباب الواقعة.

1 . قاعدة بيان الأدلة والأسباب التي أستند إليها الحكم بالإدانة

تشكل هاته القاعدة، الشرط الثاني من شروط صحة تعليل الحكم، وهي قاعدة بيان الأدلة التي استند إليها الحكم بالإدانة، ومن ثم فالأدلة التي يمكن أن تكون مصدر لبيان مدى حقيقة الواقعة ومدى صحة نسبة التهمة الى المتهم هي الأدلة المادية والأدلة القولية أو الأدلة الفنية.

- فالأدلة المادية هي الأدلة التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بحكم العقل والمنطق، ويكون مصدرها عادة هي المعاينة والتفتيش وضبط الأشياء.
- أما الأدلة القولية فهي التي تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريقة غير مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال، ويكون مصدرها هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف.
- أما الأدلة الفنية فهي التي تنبعث من رأي فني يدور حول تقدير دليل مادي أو قولي في شأن رأيه الفني في وقائع معينة، فهي بخلاف الشهادة ليست نقلا لصورة معينة بناء على معايير فنية.[138]

ويلاحظ من خلال ما سبق ذكره، أن القاضي يكون اقتناعه تلقائيا من الأدلة المادية بحكم العقل والمنطق، بخلاف الحال في الأدلة القولية فإن اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال ومصدر الأدلة المادية.

هذا وتلتزم المحكمة بإيراد مضمون كل دليل من الأدلة التي استندت إليها في الإدانة، فقد أوجب القانون في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت

[138]- فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 1992، ص: 496.

فيها، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها، وإلا كان الحكم قاصرا.

ولا تكفي مجرد الإشارة الى الدليل، بل ينبغي على المحكمة أن تعمل على سرد كل دليل بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومذى اتساقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها.[139]

ومن ثم، يبقى بيان الأدلة والقرائن والحجج هو الموضوع الرئيسي للتعليل، وقد توافق الفقه والقضاء على هذه القاعدة الأساسية، فهو العنصر الأساسي الذي يقوم عليه تعليل الحكم الصادر بالإدانة، وذلك في حالة احترامه للنقط التالية:

أ . النقطة الأولى: مضمون الأدلة

يرى الأستاذ الخمليشي أنه لا يصوغ الاكتفاء بالإشارة الى الأدلة ضمن أسباب الحكم، بل يجب ذكر مضمونها.

فالتعليل بهذا المعنى هو الضابط الرئيسي لحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه وتحقيق التوازن بين حريته والتزامه بالتسبيب.

ومن جهة أخرى فإن محكمة النقض كانت من أشد المتمسكين بقاعدة بيان مضمون الأدلة، وهكذا جاء في قرار صادر عنها: "ولأن الحكم المطعون فيه إذا لم يورد الوقائع ومضمون أدلة الإثبات التي يقوم عليها في بيان كاف (...) فإنه أي حكم يكون ناقص التعليل".[140]

فلا يكفي إذن مجرد ذكر الدليل، بل يجب أن يكون ذكره كافيا في مضمونه، هذا ويمكن الاستناد على القرائن لوحدها، وهي التي عرفها الفقه بكونها استنتاج مجهول من المعلوم لنسبة التهمة الى المتهم، شريطة أن تكون هذه القرائن قوية ومؤثرة في تعليل الحكم الصادر بالإدانة.

أما فيما يخص مسألة بيان الأدلة وتقديرها من طرف القاضي الجنائي واستبعاد أو اعتماد دليل على أخر، عملا بمبدأ حرية القاضي الجنائي، فقد اعترفت محكمة النقض للقاضي بسلطته التقديرية، فضلا عن اعترافه له بحرية تقدير أو استبعاد أقوال أحد الخصوم على الأخر.

ب . النقطة الثانية: وجوب عدم تناقض الأدلة

على المحكمة، في حالة الأخذ في حكمها بالدليل، ألا يكون فيه تناقض بينه وبين الحكم، فالتناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه، بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أي من الأمرين

---

[139]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 41774 لسنة 59 ق - جلسة 1996/1/7 - س 47- ص: 16.

[140]- قرار صادر عن م. ن، في الملف الجنائي عدد 3478 الصادر بتاريخ 15 نونبر 2001 منشور ب م. ق. م.أ، المادة الجنائية 61-97 ص 201 و ما يليها.

قصدته المحكمة، والذي من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها.[141]

فالتناقض الذي يعيب الحكم بهذا المعنى هو الذي يقع بين أسباب الحكم بعضها البعض، أو قد يقع بين أسباب الحكم وبين منطوقه.[142]

ج- النقطة الثالثة: عدم مطالبة القاضي بالأخذ بدليل معين

الأصل أن العبرة في المحاكمات هي اقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه أو بقرينة خاصة فيما عدا الحالات التي قيده فيها القانون.

وقد جعل القانون من سلطة القاضي سلطة تقديرية في وزن كل دليل وفي أن يختار أي قرينة يرتاح إليها ضميره.

فاذا كانت هذه هي النقط الأساسية التي يتطلبها تعليل الأحكام الصادرة بالادانة، فما هي أسس منطقية تعليل الأحكام الجنائية؟

المطلب الثاني: أسس منطقية تعليل الأحكام الجنائية

إن المقصود بمنطقية التعليل أن تتبع المحكمة في فهمها للقضية والأدلة القائمة فيه خطوات منطقية معينة، بحيث تنتهي إلى التطبيق السليم للقانون وتحقق الرقابة على منهجها في الاقتناع الوجداني الصميم.

فالمحكمة الزجرية تجري استدلالا قضائيا في فهمها للنص القانوني الذي ينطبق على الواقعة وتفسره التفسير الصحيح، وفي فهمها لحقيقة الواقعة والظروف التي وقعت فيها الجريمة والأدلة التي تثبتها أو تنفيها.

وهذا الاستدلال الذي يقوم به القاضي يجب أن يتصف بالمنطقية وذلك حتى يتولد عنه الاقتناع الوجداني الصميم والسائغ والمنطقي الذي يحقق الغرض من التعليل.

وتماشيا مع هذا كله فإننا سنعرض للعلاقة بين علم المنطق والاستدلال القضائي في (فقرة أولى) ثم للعلاقة بين الاستدلال القضائي والتعليل في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العلاقة بين علم المنطق والإستدلال القضائي

معلوم أن علم المنطق علم عقلي يقوم على إتباع قواعد معينة في التفكير تؤدي إلى سلامة النتيجة المترتبة على ذلك، فهو العلم الذي يمدنا بأدوات التحليل والبرهان، على وجود النية التي تدعم القضية المطروحة

[141]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، طعن رقم 19261 لسنة 65 ق - جلسة 2997/11/23 – س 48 – ص: 1304.
[142]- هشام عبد الحميد الجميلي: مرجع سابق، ص: 128.

للبحث للوصول إلى نتيجة معينة، فهو يعتمد على مقدمة كبرى هي أساس الاستدلال، ومقدمة صغرى وهي القضية موضوع الحل، ونتيجة وهي القضية المنتجة في ملف الدعوى.[143]

وهذا العلم شأنه شأن كافة العلوم الطبيعية والإنسانية خضع للتطور فبدأ نشأته منطقيا صوريا، يبحث في صورة الفكر، وسمي صوريا لأنه كان يهتم بصورة الكلام دون الغوص إلى معناه ومادته.[144]

وكانت عدته في ذلك القياس، ثم تطور هذا العلم فأصبح يعتمد إلى جواز القياس على الجدل والبرهان لإثبات صدق المقدمة، وبعد ذلك تطور تطورا آخر فأصبح منطقا موضوعيا يعتمد على الاستقراء في بحث الموضوع والوصول من جزئياته إلى كلياته، فالاستقراء هو الانتقال من الجزء إلى الكل وهو عماد الإثبات في المواد الجنائية.[145]

وتكمل العلاقة ما بين علم المنطق والاستدلال القضائي في كون أن أقرب العلوم الإنسانية إلى المنطق هي تلك العلوم التي تعتمد على العقل في دراسة الظواهر والمشكلات التي تنجم عنها ووضع الحلول لها.

ولما كانت العلوم القانونية في شأنها وفي تطبيقاتها تعتمد على العقل والاستدلال فإن المنطق يلعب دورا كبيرا بالنسبة لها سواء ما تعلق بتطبيق القانون أو ما يتصل بإثبات الواقعة ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم وذلك بالنسبة للقاضي الجنائي.

ولقد تزايدت أهمية المنطق بالنسبة للاستدلال القضائي في العصر الحديث، وذلك بعد أن أصبح القاضي ليس آلة أو صوتا يردد ألفاظ القانون ونصوصه ولكن أصبح له سلطة في تفسيره وتطبيق نصوصه وذلك وفقا للمصلحة الاجتماعية التي يحميها.[146]

وازدادت أهمية المنطق أيضا بالنسبة لهذا الاستدلال وذلك بعد أن تطور علم المنطق إلى المنطق الموضوعي الذي يعتمد على الإثبات والبرهان.

وبغرض التدليل واقناع الخصوم ومحكمة النقض، بصحة وكافية الاستدلال القضائي لقضاة الموضوع، وعما إذا كان يؤدي وفق قواعد المنطق إلى النتيجة المترتبة عليه أم لا، وهذا ما يحقق وظيفة القانون في المجتمع.

وبذلك يتضح لنا أن علم المنطق وثيق الصلة بتطبيق القانون، فهو الآلة التي تمكن القاضي من تفسير القانون وتأويل نصوصه التأويل الصحيح، وهو الضابط لفكر القاضي من الانحراف ومنهجه في الفهم الصحيح للواقعة والأدلة القائمة في الملف من أجل الوصول إلى الحقيقة القضائية التي تتلائم مع الواقع والقانون.[147]

---

[143] - يزيلي سالمون: المنطق، ترجمة جلال موسى، ط 2، دار الكتاب اللبناني، سنة 1956، ص: 209.
[144] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 172.
[145] - يزلي سالمون: مرجع سابق، ص: 210.
[146] - Chaïm Perelman : Méthodes du droit logique juridique, Dalloz 1979, p : 22.
[147] - Michil Miaille : une introduction critique au droit, paris 1982, p : 201.

فدور المنطق إذن بالنسبة للاستدلال القضائي لا يقف عند استخلاص النتائج التي تترتب منطقيا على المقدمات التي هي أساس الحكم، ولكن مجاله يمتد أيضا إلى تكوين المقدمات ذاتها سواء المقدمة الكبرى (القانون) أو المقدمة الصغرى (الواقعة) وذلك من أجل إعطائها المضمون القانوني الصحيح.[148]

ولذلك فان عمليات الفكر المنطقي لايمكن أن تتحقق دونما استدلال معين، لذلك فان البحث في طبيعة المجهول والسعي نحو كشف نوعه و خصائصه لا يمكن أن ينجز دونما دليل أو سند، كذلك فان البحث في المعلومات من أجل تحقيق ما يوائم المجهول محل البحث، لا يرد كذلك دونما دليل أو سند.

ومن ذلك يتضح أن تأليف تلك الأدلة و تكوينها و تحري ما يناسب وما يراد كشفه من مجهولات، هي عملية استدلال منطقي لازمة في جميع الموضوعات النظرية اذ يستنتج من ذلك أن التلازم متحقق بشكل دائم بين تلك العمليات الفكرية و بين كل موضوع يحتوي على مجهول معين.

وهذا ما يعرف بعلم المنطق، اذ جاء في شروحات فقهائه[149] المختلفة بأنه ألة تعصم مراعاتها الذهن الخطأ والزلل في العمليات الفكرية، فاذا هو علم ألي، لا يمكن حصره في العلوم الفقهية وإنما هو أوسع من ذلك الحصر فيعمل به في ميدان العلوم كافة دونما تحديد أو استثناء، كونه خادم العلوم الأخرى، فهو غير مطلوب لذاته وإنما مطلوب لغيره.

ومما تقدم يتضح بأن الاستدلال بشكل عام عملية تهيئة وتأليف أدلة معينة تكون ذي قوة وشأن في تحقيق التصور اللازم للوصول الى مجهول معين، لذا فان الفرق جلي بين الاستدلال وبين الدليل ذلك أن الأخير يشكل حلقة ضمن مفردات الاستدلال وأن هذا الأخير لا يمكنه القيام دونما ذلك الدليل.

ويتكون الاستدلال المنطقي من شكلين رئيسيين و هما:

أولا: الإستدلال المباشر

ويعد الاستدلال مباشرا اذا تم الوصول الى النتائج المطلوبة بشكل مباشر دونما اللجوء الى قضية أخرى لازمة لذلك المطلوب، فاذا ما أردنا على سبيل المثال اثبات وجود الروح فاننا نقيم الدليل على وجودها بشكل مباشر أو على الأقل أن نحقق البرهان على نقيض تلك القضية أو عكسها المستوي أو عكس نقيضها، فاذا ما تمكنا من اقامة البرهان على المطلوب اثباته من خلال احدى الطرق أنفة الذكر فان الاستدلال يأخذ و الحالة هذه صفة الشكل المباشر، كأن يصار اثبات عدم وجود الروح، فاذا تمكنا من الوصول الى نتيجة معينة في تحقيق هذه القضية، فان التلازم الموجود بينها وبين القضية الأصل يصح أن يعتمد سبيلا لنوع معين من اثبات القضية التي

[148] ـ عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط 1983، ص: 456.
[149]ـ محمد رضا المظفر: المنطق، منشورات الرضا، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص: 12 و مايليها.

تعذر الاستدلال فيها وتحقيق نتيجتها، ويعد ذلك من المسائل الممكنة بفعل طرق الاستدلال المباشر (النقيض- عكس النقيض- العكس المستوي).[150]

ثانيا: الإستدلال غير المباشر

ويصار اللجوء الى هذا النوع من الاستدلال اذا ما تعذر الوصول الى الحقيقة بشكل مباشر، فقد يكون من المتعذر في قضايا معينة برهنة الفعل الجرمي من خلال إقامة الدليل المباشر للاثبات، فيتم اللجوء إلى طرق الاستدلال غير المباشر، اذ تعد هذه الأخيرة أسمى مقاصد المنطق وتسمى مباحث الحجة أي الدليل، كونها تدل على الموضوعات المراد اثباتها، وبإثباتها يتحقق التصديق اللازم، وتتحدد طرق الاستدلل غير المباشر من خلال:

1 . القياس

يعرف القياس بأنه قول مؤلف من قضايا اذا سلمت لزم منه لذاته قولا أخر، ويتميز القياس بأنه من أهم طرق الاستدلال غير المباشر اذ يصار اعتماده لا في القضايا الأصولية أو الفقهية فحسب، وإنما يعمل به في ميدان العلوم المختلفة طبيعية كانت أو نظرية أم كانت تعتمد على التجربة.

2 . الإستقراء

يراد بالاستقراء الدراسة االذهنية لجزئيات متعددة بغية الوصول الى حكم عام، ويعد الاستقراء هو الأخر من طرق الاستدلال غير المباشر ذات الأهمية البالغة في مقام السعي لاستخلاص الكليات أو القواعد العامة.[151]

ويذهب جانب من الفقه الى اخراج الاستقراء من طرق الاستدلال، ذلك أن النتائج فيه تأتي أكبر من مقدماتها، لأنها تنتهي الى حكم عام وليس كما عليه الأمر في القياس أو التمثيل (التطابق) اذ تأتي النتيجة دائما مساوية أو أصغر من المقدمات، اذ تكون مستنبطة في المقدمات خلافا لما عليه الوضع في الاستقراء اذ لا تستبطن النتيجة المقدمات، وفي ذلك يميز بين الاستنباط والاستقراء، فعندما ينتهي البحث والترتيب في المقدمات الى نتيجة مساوية أو أصغر من المقدمات نكون أمام عملية استنباط، وحيث العكس أي أن النتيجة تكون أكبر من المقدمات، أي نخلص الى حكم عام فهنا نكون أمام عملية الاستقراء.[152]

ومع منطقية هذا التوجه و سدادته يلاحظ أن أغلب شراح علم المنطق يصنفون الاستقراء من طرق الاستدلال غير المباشر.

3 . الإستنتاج

وهي عملية انتقال ذهني من حكم شيء معين الى شيء أخر، و ذلك لوجود اشتراك بينهما في مورد معين.[153]

---

[150]- عبدالرحمن بدوي: منطق أرسطو، الجزء الأول، الطبعة الأولى، و كالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، لبنان، 1980، ص: 103 و ما بعدها.
[151]- علي الشيرواني: التمهيد في علم المنطق، مؤسسة انتشارات دار العلم ايران، بدون سنة طبع، ص: 108.
[152]- محمد باقر الصدر: الأسس المنطقية للاستقراء، دار المعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 2008، ص: 11 و ما يليها.
[153]- أحمد عبدة خير الذين: علم المنطق، بدون دار نشر أو سنة طبع، ص: 304.

ويتضح من هذا البيان لمفهوم الاستنتاج، أنه يتطابق مع مفهوم القياس الذي يصار الحديث عن امكانية اللجوء اليه في ميدان الأحكام الجنائية، فيصار الحديث مثلا عن امكانية اللجوء الى قياس في قانون العقوبات أو في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذلك بحكم وجود علة مشتركة بين مسألتين،[154] في وقت يتضح فيه من تعريف المراد بمفهوم القياس المنطقي، اذ أن هذا الأخير يعد مدلولا واسعا ذي أهمية كبرى، اذ أن معظم أبحاث علم المنطق ترتكز حول مفهوم القياس.[155]

ومن خلال وجهة نظري فان طرق الاستدلال غير المباشرة تعد من أهم و سائل الاستدلال المنطقي للوصول الى حكم معين، لذلك نجد أن القضاء الزجري يؤكد في العديد من أحكامه على ضرورة أن تبنى عقيدة القاضي على منطق سليم، أي يجب أن يستدل القضاء بشكل منطقي على ما يجهله من وقائع الدعوى، فهو من أكثر الجهات التي تدعو الى اعمال قواعد المنطق اذ يتعامل مع مجهولات متعددة، لا سبيل للوقوف على العلم و التصديق بها دون اللجوء الى القواعد المنطقية السليمة.[156]

وفي هذه النقطة حاولت عدم الدخول في تفصيلات طرق الاستدلال سواء كانت بشكل مباشر أم غير مباشر على الرغم من أهميتها البالغة، بقدر ما أردت أن أعرج على تحديد مفهوم تلك الطرق و دورها في الاثبات وأهمية اعتمادها من قبل القضاء الزجري اذ تنتهي الى اقتناع محدد بشأن الوقائع التي يتناولها، ذلك أنه من المفترض أن تنتهي طرق الاستدلال الى يقين يمكن الاعتماد عليه للاقتناع بما كان مجهولا من الأحداث.

فاذا كان هذا بخصوص العلاقة بين علم المنطق والاستدلال القضائي، فما هي العلاقة بين الاستدلال القضائي والتعليل؟

الفقرة الثانية: العلاقة بين الاستدلال القضائي والتعليل

إن أول اهتمام بالاستدلال القضائي كان بمناسبة المؤتمر الدولي الحادي عشر للفلسفة المنعقد ببروكسل عاصمة دولة بلجيكا سنة 1953، والذي كان من تنظيم المركز الوطني للبحوث المنطقية (C N R L).

حيث ناقش هذا المؤتمر نظرية البرهان التي تزعمها أستاذ المنطق القانوني (Perelman chaïm)، حيث طرح هذا الأخير سؤالا يتعلق بارتباط موضوع الاستدلال المنطقي بالحكم الجنائي.

وخلص المؤتمر إلى أن الحكم القضائي بصفة عامة والحكم الجنائي بصفة خاصة هو إعلان لفكر القاضي، وأن هذا الحكم ما هو إلا استدلال قضائي معين يصور العلاقة العلمية والمنطقية بين أجزائه.

---

[154]- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، د.س.ط، ص: 134.

[155]- أبي بكر عبدالرحمان: تحفة المحقق في شرح نظام المنطق، الطبعة الأولى، مطبعة المنار بشارع مصر القديمة، سنة 1330ه، ص: 238.

[156] - و في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية الى: " أن لمحكمة الموضوع استخلاص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء و كافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما و متفقا مع حكم العقل و المنطق". نقض 14 أبريل 1983، س 74، رقم 102، مجموعة أحكام النقض، ص 515، كذلك نقض 17 مارس سنة 1985 س 32، رقم 70، ص: 409.

وبالتالي فإن دراسة الاستدلال المنطقي هي دراسة تنتمي لعلم المنطق ويعرف الاستدلال القضائي على أنه العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي بغية الوصول إلى برهان كاف لصحة النتيجة التي انتهى إليها في تقديره لواقعة الدعوى وأدلتها من خلال الأصول العقلية والضوابط المنطقية.[157]

وبذلك يتضح لنا بأن الاستدلال القضائي الذي تقوم به المحكمة قد يتعلق بتطبيق القانون، وقد يتصل بفهم الواقعة والتدليل على ثبوتها أو عدم ثبوتها.

وهذا ما سنتناوله بالبيان من خلال دور الاستدلال القضائي في تطبيق القانون على الواقعة (أولا) ثم أنتقل للحديث عن العلاقة بين منطقية الأسباب والاستدلال القضائي (ثانيا).

أولا: الاستدلال القضائي في تطبيق القانون على الواقعة

إن تطبيق المحكمة للقانون ليس عملية آلية جامدة، ولكنه عمل استدلالي يعتمد على النشاط الذهني الذي يقوم به التكييف القانوني للواقعة وفقا للمعطيات المتوفرة والنص القانوني الذي تطبق عليها.

وعن طريق رقابة هذا الاستدلال يمكن التحقق من مطابقة الحكم للقانون أو مخالفته له.

وسوف نوضح فيما يلي: أهمية المنطق في تطبيق المحكمة للقانون (1)، وفي اختياره للعقوبة (2) وضوابط استدلاله في تطبيقه للقانون(3).

1- أهمية المنطق في تطبيق المحكمة للقانون

تلعب قواعد المنطق دورا مهما في تطبيق المحكمة للقانون وفهم نصوصه الفهم السليم، ولذلك فإن الأسباب التي تكشف عن الاستدلال القضائي لقاضي الموضوع في تطبيقه للقانون لا تظهر عدالته عندما يكون مستندا إلى قواعد منطقية تتطابق مع القانون.

ويلعب المنطق القانوني دورا هاما في وصول القاضي إلى التفسير الصحيح لنصوص القانون قبل تطبيقها، لما يتمخض عنه في النهاية من صحة التكييف القانوني الذي يسقطه على الواقعة واختياره الصحيح للنص القانوني الذي ينطبق عليها.[158]

وهذا التفسير ذو طبيعة منطقية لأنه عبارة عن عمليات عقلية منطقية تعتمد على الحدس المجرد للمحكمة وخلق قدر من التصور، والذي يعتمد عليه الاستدلال الذي يقوم به، بحيث تصبح القواعد المنطقية والعقلية هي الأساس لاستدلاله القضائي فيما يتعلق بالوصول إلى النص القانوني الذي يكون واجب التطبيق على الواقعة.[159]

---

[157] ـ محمد جمال الدين محمد حجازي: رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، ط 1، سنة 2001، ص: 287.

[158] ـ ومثال ذلك أن النص الواضح يقف تفسيره في تطبيقه، دون النص الغامض يمكن الاستعانة في تفسيره بالرجوع إلى فهم روحه والمعنى الحقيقي له والغاية التي يستهدفها المشرع من ورائه، ويمكن الاستعانة في تفسير النصوص العامة بالرجوع إلى أصولها التاريخية وأعمالها التحضيرية وتفسيرها في إطار باقي النصوص القانونية وليس بمعزل عنها.

[159] - Georges Kalinowski : L'interprétions du droit, ses règles juridiques et logiques, archives de philosophie du droit tome 30, sirey 1985 p.175.

والاستدلال القضائي الذي تقوم به المحكمة في تطبيقها للقانون يساهم بشكل كبير في الكشف عن الثغرات القانونية، ووضع الكثير من الحلول لها سواء أكان ذلك عن طريق تعديل القوانين المطبقة أم سن تشريعات جديدة.[160]

ويتميز الاستدلال القضائي الذي تقوم به المحكمة بأنه ذو طبيعة فنية تبدو في أن كل معنى أو شرط للنص القانوني يجب أن يتقابل ويرتبط بعنصر أو معنى في تركيب الواقعة.

فالمحكمة عند تطبيقها للنص القانوني تلتزم بأن تحلل معطياته وأن تفهم معناه وفقا للوصف القانوني الذي تخضع له الواقعة، ثم تجري مقابلة بين الواقعة وتكييفها القانوني والنص القانوني المنطبق عليها.

وبذلك تستطيع أن تصل إلى المنطوق الذي تحسم به الدعوى المعروضة عليها، وهذا المنطوق لا يكون عادلا إلا إذا كان الاستدلال القضائي الذي أفضى إليه سليما وتوافرت له جميع شروط تطبيق النص القانوني وارتبط في ذلك بجميع عناصر الواقعة.[161]

وكما سبقت الإشارة إليه فإن تطبيق القانون يتم في الغالب على الواقعة وفق طريقة قياسية وذلك بأن تكون القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة هي المقدمة الكبرى، وتكون الواقعة موضوع الدعوى هي المقدمة الصغرى، ويكون المنطوق النتيجة التي تترتب من تطبيق القانون على الواقعة.[162]

وهذا القياس الذي تقوم به المحكمة لا يعد قياسا شكليا محضا ولكنه قياس منطقي قوامه الاستدلال الموضوعي في الوصول إلى الوصف القانوني الذي ينطبق على الواقعة، وفي التفسير المنطقي للنص القانوني الذي ينطبق على الواقعة، و اتساقا مع ذلك فإن الخطأ في القانون وفقا لهذا القياس الشكلي لا يتصل بمضمون الاقتناع الموضوعي للمحكمة الأدنى درجة ومن ثم فإن محكمة النقض تستطيع إصلاح مثل هذا الخطأ القانوني دون أن تحكم بنقض الحكم وإحالته.[163]

أما إذا اتصل الخطأ بمنطقة الاقتناع الموضوعي لمحكمة الموضوع سواء في فهم الواقعة والظروف المحيطة بها أو في التدليل على ثبوتها أو عدم ثبوتها، فإن محكمة النقض لا تملك إصلاح هذا الخطأ، ولذلك فإنها تحكم بنقض الحكم وإحالته.

---

[160] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 176.

[161] - Bertrand chevallier : La motivation des actes juridictionnels 1974, p: 118.

[162] ـ وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 1/449 والمؤرخ في 2014/05/14 في الملف جنائي عدد 2014/2194 والذي جاء فيه على أنه " لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تطبيق الوصف القانوني الذي تراه ملائما للنزاع، ولا رقابة عليها في ذلك الوصف من طرف محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل." منشور في العدد الأول من سلسلة فقه القضاء الجنائي، سنة 2015، ص: 357.

[163] ـ وبخصوص النظام القانوني الأنجلوساكسوني فإن القاضي الجنائي يجري أيضا استدلالا قضائيا في تطبيقه للقانون، وذلك بأن ينزل على الواقعة الوصف القانوني الذي ينطبق عليها ثم يحث عن السابقة القضائية التي تنطبق عليها وذلك بالنسبة للقضايا المتشابهة، أما إذا كانت القضية لا توجد لها سوابق قضائية تنطبق عليها، فإنه يضع الحل القانوني لها، وبعد ذلك يطبق السابقة أو المبدأ القانوني على الواقعة ليصل إلى المنطوق الذي يحسم به الدعوى المعروضة عليه، مشار إليه في:

- Frederick Henry Lawson: Comparative Judicial Style, the american un journal of Comparative Lw.Volume 25, 1977, p : 369.

فإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي في تطبيق المحكمة للقانون، فإن تطبيق الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي يعد عملا منطقيا عقليا تحتمه قواعد الشريعة الغراء التي تقوم على التفكير واستخدام العقل.

فبغية الوصول إلى حكم قضائي عادل، فإن الفقه الإسلامي تشدد فيمن يتولى منصب القضاء، فاشترط أن تتوافر فيه شروط الاجتهاد والتي قوامها العقل، والبلوغ والعدالة والعلم بأحكام القرآن والسنة والأصول الشرعية العامة المستمدة منها،[164] وأن يتحقق علمه أيضا بعلل الأحكام ومسالك استخلاصها من مصادرها والأدلة الموصلة إليها، وأن يعرف الطرق التي توصله إلى فهم معان النصوص من دلالاتها مثل دلالة العام والخاص، والمطلق والمقيد.

فالنصوص التشريعية التي وردت في القرآن الكريم ليست مقصورة في دلالتها على الأحكام التي تفهم مباشرة من ألفاضها ومعانيها، بل هناك أحكام ممكنة الاستدلال عليها من خلال فهم النص وروحه، ولذلك فإن النص ينقسم في دلالته إلى دلالة المنطوق ودلالة المفهوم، وقسمت دلالة منطوقه إلى دلالة العبارة ودلالة الإشارة، و قسمت دلالة المفهوم إلى دلالة المفهوم الموافق و دلالة المفهوم المخالف.[165]

أيضا فإن الأحكام الشرعية جاءت مقرونة بعللها وبالمصالح التي شرعت من أجلها، وأن معرفة العلة من الحكم تقيد في تطبيقه فيما لم يرد فيه نص كشمول الخمر سائر المسكرات.[166]

وهذا كله يؤدي بلا أدنى شك إلى صحة الاستدلال القضائي للقاضي سواء ما يتعلق بوصوله إلى الحكم الشرعي الذي يطبقه أو ما يتصل بالواقعة التي ينطبق عليها.

بحيث أن الحكم في النهاية يكون ثمرة تطبيق القانون على الواقعة،[167] ومما ساعد على تطور الاستدلال القضائي في الفقه الإسلامي، الأخذ بنظام الاجتهاد فيما لم يرد له حكم في الكتاب والسنة، وأيضا ازدهار علم أصول الفقه الذي وضع قواعد الاستدلال وأصول التفكير الصحيح.

فإذا كان هذا هو دور المنطق، فيما يتعلق باستدلال قاضي الموضوع في تكييف الواقعة التكييف القانوني الصحيح الذي يجب أن تخضع له وفقا لعناصرها القانونية، والتفسير الصحيح للنص القانوني الذي ينطبق عليها، فما هي ضوابط الاستدلال القضائي في تطبيق المحكمة للقانون؟

---

[164] ـ محمد سلام مذكور: الاجتهاد في التشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة 1984، ص: 103.

[165] ـ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي مرنة تساير مصالح الناس وتطورهم، مجلة القانون والاقتصاد، الأعداد الأول والثاني والثالث، السنة 18 يناير ،فبراير ومارس 194، ص: 255.

[166] ـ أحمد ابراهيم بك: طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق، العدد الأول، سنة 1942، ص: 186.

[167] ـ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف (بابن قيم الجوزية): أعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة التجارية الكبرى، ص: 88.

2- ضوابط الإستدلال القضائي في تطبيق المحكمة للقانون

إن آخر ما انتهت إليه فلسفة التشريع الجنائي المغربي هو أنه ترك للمحكمة سلطة واسعة في تقديرها وفهمها لوقائع القضية المعروضة عليها، وذلك وفقا لنظام الإثبات الحر السائد في قانون المسطرة الجنائية.[168]

فلم تعد المحكمة اليوم صوتا يردد ألفاظ النص على النحو الذي كان سائدا في القرن 19 وفقا لفكر مدرسة الشرح على المتون، بل أصبحت تلعب إرادتها دورا كبيرا في القرار الذي تنتهي إليه وذلك بعد أن أصبحت تتمتع بسلطة تقديرية في تكوين اقتناعها، و بعد أن سادت فلسفة المذاهب الاجتماعية والغائية التي تسيطر على الفكر القانوني في الوقت الحالي.[169]

وإذا كانت القاعدة القانونية تحتوي على إرادة القانون بصورة تعبيرية مجردة، فإن تطبيق المحكمة للقانون وتفسيره للنص الذي يختاره للتطبيق على الواقعة يجسد هذه الإرادة بصورة واقعية ومجسمة.[170]

ولذلك، يأتي هذا التجسيد صحيحا ومحققا بالفعل لإرادة القانون، فإن الاستدلال الذي يقوم به القاضي في ذلك لابد أن يأتي في إطار الضوابط المبنية على الالتزام بمناهج التفسير القانونية والمنطقية والتي تؤدي إلى ضبط هذا التفسير وعدم انحرافه وذلك من خلال ما يلي:

- إن النص الواضح لا يحتاج إلى التفسير، وأن تفسيره يقف فقط في الاستدلال على تطبيقه.[171]
- إن النصوص الجنائية تفسر تفسيرا ضيقا ولا يجوز استخدام القياس في تفسيرها لأن ذلك يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- أما إذا كان القياس لصالح المتهم كتطبيق أسباب الإباحة أو موانع العقاب، فإن ذلك جائز، إعمالا لمبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة.
- إن تفسير النصوص الجنائية، لا يجب أن يقف عند المعنى الحرفي للنص، ولكن يجب أن يكون في إطار المصلحة التي يحميها القانون، وتطبيقا لذلك اعتبر القضاء المصري استهلاك مادة الكهرباء منقولا يجوز أن يكون محلا للسرقة، وذلك بتفسير إرادة المشرع في تجريم السرقة بأنها تتجه إلى حماية المنقول أيا كان هذا المنقول، ومن ثم يجوز اعتبار الكهرباء منقولا ومن ثم ينصرف إليه مدلول السرقة. [172]

ويجب على القاضي في تفسيره للنصوص التي يطبقها أن يلجأ في ذلك إلى المصلحة التي تحميها هذه النصوص وحدها، ولا ينبغي له أن يتخطى هذه المصلحة الخاصة إلى نظم المجتمع بأكملها.

---

[168] -"إن محكمة الموضوع تكون قناعتها من الأدلة والحجج التي تعرض عليها ولها في ذلك مطلق السلطة"، قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1990/04/17 في الملف الجنائي تحت عدد 3449، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، سنة 97، ص، 113 وما يليها.

[169] - Victor-Napoléon Marcadé: Explication théorique et pratique du code civile, T, 1er , 1841 éd paris 1873, p :12.

[170] - رمسيس بنهام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1979، ص: 31.

[171] - وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يتعين عند تفسير النص عدم تحميل عباراته فوق ما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فإنها يجب أن تعبر تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل، أيا كان الباعث على ذلك." نقض 1986/04/10 مجموعة أحكام النقض لسنة 37 ق 96 ص 484 أشار إليه : علي محمود علي حمودة، مرجع سابق، ص: 180.

[172]- نقض 1960/04/04 مجموعة أحكام النقض، السنة 11 ف 61 ، ص: 38.

أما إذا كان الأمر يتعلق بتحديد أركان الفعل الجرمي، و لكن يمس مصلحة أخرى أجدر بالرعاية في نظر المجتمع، ويجب التضحية بالمصلحة الأولى، ومثال ذلك من يقتل إنسانا دفاعا شرعيا عن نفسه فهو يعتدي على حق المعتدي في الحياة، ولكن يحمي حقه في الحياة وهي المصلحة الأكثر أهمية في نظر المجتمع.[173]

والجدير بالذكر فإننا نجد في الفقه الإسلامي أن تفسير الأحكام الشرعية يعتمد على الاجتهاد في دائرة النص عن طريق فهمه أولا ثم تفسيره ثانيا، والقياس على الأشباه والنظائر التي جاءت في الأحكام الكلية المنصوص عليها في الكتاب والسنة وقواعد الإجماع، ثم إمعان الفهم القائم على الفكر والتأمل وطلب المعرفة مما تتعارض فيه الإمارات، واستنباطا من روح الشريعة ومقاصدها عند انعدام النص.[174]

ويحتوي علم أصول الفقه على قواعد تفسير الأحكام الشرعية فيبين للقاضي طريقة استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية كمعرفة دلالة الألفاظ الشرعية على معانيها واستنباطه منها، وطرق التوفيق بينهما عند تعارض ظواهرها واختلاف تاريخها، ويكشف له أيضا عن كيفية استخراج العلل من النصوص وتعميمها، وبيان طرق استنباطها وأسلم المناهج لتعرفها، فهو العلم الذي يبين المناهج التي انتهجها الأئمة المجتهدون في استنباطهم، و يعرف الأحكام الشرعية من النصوص والبناء عليها، باستخراج العلل التي تبنى عليها الأحكام و تلتمس المصالح التي قصد إليها الشرع الحكيم.

فهذا العلم على هذا النحو يقي القاضي[175] من الوقوع في خطأ الاستدلال، ويبين له الاستنباط الصحيح من الاستنباط الفاسد، ويلزم القاضي بالبحث عن تفسير النص الغامض ولا يمكن أن يتذرع بغموضه لعدم الفصل في الدعوى المعروضة عليه، لأنه اذا فعل ذلك كان منكرا للعدالة مما يعرض حكمه للنقض، ويكون محلا للمساءلة الجنائية عن جريمة إنكار العدالة.[176]

ويستطيع القاضي أن يستعين في تفسير النص واستجلاء غموضه بكل وسائل التفسير الجائزة قانونا، ومثال ذلك يمكنه الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي صاحبت وضع النص، وأيضا تمكينه الاستعانة بالفقه وأحكام القضاء والقانون الطبيعي وعلم النفس في توضيح غموض النص.[177]

ويمكن للقاضي أيضا أن يستعين في تفسير النصوص الغامضة بالبحث عن المعنى الخفي للنص وذلك ليس بالنظر إلى هذا النص فقط ولكن بالنظر إلى باقي النصوص القانونية، فالنصوص القانونية تكمل بعضها بعضا عند إعمالها وتطبيقها.

---

[173] ـ أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية "النقض الجنائي" الجزء 3 ، ط 1980، ص: 87.
[174] ـ محمد سلام مدكور: الاجتهاد في التشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، ط 1984، ص: 17.
[175] ـ الإمام أبو زهرة: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دون ذكر السنة، ص: 2.
[176] ـ "لا يحق للمحكمة الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار، ويجب البث بحكم في كل قضية رفعت إلى المحكمة" الفقرة 1 من الفصل 2 من ق. م. م.
[177] - Robert Legros : La motivation du justice de considérations sue les motifs, in la motivation des décisions de justice, travaux du C.N.R.L, BRUXELLES, 1968 P 9.

وكخلاصة لما سبق ذكره فإن منطقية تعليل الأحكام تلعب دورا هاما في صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون، فهي التي تكفل صحة النشاط الذهني لقاضي الموضوع في وصوله إلى الوصف القانوني الصحيح الذي ينطبق على الواقعة التي انتهى إلى ثبوتها ونسبتها إلى المتهم.

وهي التي تساعد على الاستيعاب السليم للنص القانوني، وتفسيره التفسير المناسب، و تؤدي إلى صحة تطبيقه على الواقعة بهدف الوصول إلى منطوق الحكم الذي يصدره ويحسم به الدعوى المعروضة عليه.

فالمحكمة عند تطبيقها للقانون يحكم نشاطها الذهني أمران يلتقيان في مرحلة المداولة وهما:

- قواعد المنطق الشكلي.
- وقواعد المنطق الموضوعي.

فكلاهما يتعلقان بتطبيق القانون و يستهدفان تبرير تطبيقه على الواقعة من حيث تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها، ومن حيث اختيار النص القانوني وتفسيره وتطبيقه عليها.

فالأسباب القانونية على هذا النحو هي التي تبرر صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون، وهي التي تعكس القياس مابين النص القانوني، وبين الواقعة ومن خلال رقابتها للاستدلال الذي أجراه قاضي الموضوع في تطبيقه للقانون.[178]

ثانيا: العلاقة ما بين منطقية الأسباب والإستدلال القضائي

إن فهم المحكمة لواقعة الملف المعروض عليها و للظروف المحيطة بالجريمة وللأدلة القائمة في الأوراق يعد عملا منطقيا يعتمد على نشاطه الذهني في استخلاصه لحقيقة الواقعة و استقرائه للأدلة القائمة في وثائق الملف، ووصوله من ذلك إما إلى نسبة الفعل إلى المتهم ومن تم تصدر حكما بإدانته، وإما إلى عدم نسبة الواقعة إليه و تقضي بعدم ادانته والتصريح ببراءته.

وتكشف قواعد المنطق الموضوعي التي تعتمد عليها المحكمة في فهمها لحقيقة الواقعة والأدلة القائمة في الأوراق عن صحة استدلالها القضائي الذي كونت منه قناعتها، وما إذا كان هذا الاقتناع يؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهت إليها أم لا.[179]

وتبدو فعالية الالتزام بالتعليل في أن العلم المسبق للقاضي الجنائي لهذا الالتزام يكون مدعاة له لكي يهتم باستدلاله القضائي في المضمون والمنهج، بحيث أن الحكم الذي يصدره في النهاية يتفق مع القانون وفق المنطق الشكلي ويتطابق مع العقل وفق قواعد المنطق الموضوعي.[180]

[178] ـ عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 423.
[179] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 186.
[180] - Genevieve : op.c.t. p : 650 .

فالتعليل تسطيره للاقتناع الموضوعي للمحكمة في صورة الوسائل والأسباب الواقعية التي يبرر بها صحة فهمه للواقعة والأدلة التي تثبتها أو تنفيها، يثبت صحة الاستدلال القضائي الذي انتهى به الحكم الذي أصدره سواء بالإدانة أم بالبراءة.[181]

فقاضي الموضوع يعتمد في استدلاله القضائي وفي فهمه للواقعة والأدلة القائمة في الأوراق على الاستقراء، فهو السبيل إلى تحديد الواقعة والأدلة التي تثبتها أو تنفيها معتمدا في ذلك على البينة التي قد تكون من الأطراف كالاعتراف، وقد تكون من غير الأطراف ومثال ذلك شهادة الشهود والقرائن.[182]

فالاعتماد على دراسة جزئيات الواقعة والتعرض لأدلة الدعوى دليلا ثم الانتهاء من هذه الجزئيات باستخدام قواعد التحليل في الوصول إلى رأي كلي، وذلك بعد استخدام قواعد التركيب، يؤدي بلا أدنى شك إلى التطبيق الصحيح للقانون، و لذلك فإن الحكم القضائي يكون في حاجة إلى تعليل يظهر لنا كيف تكونت المقدمات وكيف تولدت النتيجة منها، وهذا لا يتأتى إلا بالاعتماد على الاستقراء بدراسة جزئيات الواقعة والأدلة التي تثبتها أو تنفيها، ثم تكوين رأي كلي من هذه الجزئيات يسمح بالانتقال من الواقع إلى القانون.[183]

وتتقيد المحكمة في الاستقراء الذي تقوم به فيما يتصل بواقعة الدعوى بالقيود الإجرائية التي ترد على نشاطه الذهني، فيتعين عليه أن يحترم مبدأ مباشرة الإجراءات في حضور الأطراف، ومبدأ شفوية المرافعة، ويحترم الضمانات المكفولة للمتهم فيما يتعلق بحماية حريته الشخصية وخاصة حقوق الدفاع، فهذه المبادئ تؤثر في إعطاء الصورة الحقيقية لواقع الدعوى وفي تحديد كلمة القانون النهائية المنطبقة على الواقع.[184]

فمنهج المحكمة في الاقتناع يجب أن يتفق مع قواعد المنطق الموضوعي، بحيث تؤدي مقدمات هذا الاقتناع إلى النتيجة المترتبة عليها وفقا لقواعد العقل وأصول المنطق السليم.

وبذلك تبدو الصلة واضحة بين قواعد المنطق الموضوعي والاستدلال القضائي، فهذه القواعد تؤدي إلى توازن الاستدلال القضائي مع قواعد العقل وأصول التفكير المنطقي السليم بما يكشف عن صحة هذا الاستدلال وعدالته وابتعاده عن مظنة التحكم وشبهة الاستبداد.

وإذا كان الالتزام بالتعليل هو الذي يكشف عن هذا الاستدلال القضائي الموضوعي، فإنه في ذات الوقت يظهر مدى منطقيته وعما كانت الأسباب الواقعية تؤدي إلى المنطوق في الواقع والقانون.[185]

---

[181] -Chaïm. Perelman: le raisonnement juridique in la motivation des décisions du justice, Travaux de C.N.R.L. Bruxelles 1978. p: 140.

[182] ـ محمد صالح بك: نظرية الإثبات، مجلة القانون والاقتصاد، 8 ماي 1938، ص: 565.

[183] - Perelman chaïm : le raisonnement juridique .op. c.t p : 140.

[184] ـ أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص: 191.

[185] - Genevieve : op .c.t. p : 611.

وهذا الاستدلال القضائي الذي تقوم به المحكمة في فهمها للواقعة واستخلاص حقيقتها والإحاطة بالأدلة القائمة فيها لابد أن تتفق مع الثابت في الأوراق، وأن تتطابق مع أصول المنطق الموضوعي من حيث صحة المقدمات وصلاحيتها لكي تؤدي إلى النتيجة المترتبة عليها.[186]

وسوف نلامس فيما يلي قطبي راحة هذا الاستدلال وذلك فيما يتعلق بفهم الواقعة ثم التدليل على ثبوتها أو عدم ثبوتها:

1- فهم الواقعة والظروف المحيطة بها

تلتزم المحكمة وهي تفصل في الدعوى المعروضة عليها أن تستخدم ملكات عقلها في فهم الواقعة، والإحاطة الكافية بحقيقتها وحقيقة الظروف المحيطة بها، فالفهم الصحيح للواقعة هو مفتاح التطبيق الصحيح للقانون، فإذا صح فهم الواقع[187] صح أيضا تطبيق القانون باعتبار أن الواقعة هي المحور الذي يدور في فلكه الإثبات الجنائي للوصول إلى الحقيقة الواقعية وكما إذا كانت الواقعة ثابتة ومن ثم يجب العقاب عليها وفقا للنص القانوني الذي تخضع له أوأنها غير ثابتة ومن ثم فلا عقاب عليها، وصحة فهم المحكمة للواقعة والوصول إلى حقيقتها لا تتحقق إلا إذا اعتمدت في استدلالها القضائي على ملكة الوعي وهي قدرتها العقلية على الفهم الشائع لجوهر الواقعة وفقا لعناصرها القانونية والظروف المحيطة بها.

وبالإضافة إلى ذلك فيجب عليها (المحكمة) أن تفهم الأدلة الموجودة بين وثائق الملف، فهذه الأدلة هي وسيلتها في إثبات الفعل الجرمي والوصول إلى حقيقته وما إذا كانت محلا لتطبيق النص القانوني عليها أم لا،[188] ولا يجب أن يقف فهم المحكمة لحقيقة الواقعة عند هذا الحد بل يجب عليها الرد على طلبات الخصوم الهامة ودفوعاتهم الجوهرية لكونها قد تؤثر في استخلاص حقيقة الواقعة ومدى ثبوتها وتحقق العقاب عليها.

ونجد أن القرآن الكريم يدعو إلى استخدام ملكة العقل في فهم الحوادث والوقائع وذلك من أجل الوصول إلى حقيقتها واستظهار وجه الحق فيها، فيقول عز وجل في كتابه الكريم **(ليتدبروا آياته وليتذكر أولو الألباب)**.[189]

لذلك فإن أساس القضاء في الإسلام الفهم، بمعنى إدراك القاضي الواعي لحقيقة الواقعة على وجهها الصحيح، وله أن يستعين في ذلك بأصول الاستدلال الصحيح، وبكل ما يوصله إلى وجه الحق في الدعوى التي تفصل فيها.

---

[186] - Polydore Fabreguettes : la logique judicaire et l'art de juger -2eme édition, paris 1926 ; p : 457.

[187] ـ يعرف الواقع في اللغة بوقع على الشيء ومنه يقع وقعا ووقوعا: سقط، ومواقع الغيث متساقطة، ووقع بالأمر: أحدثه وأنزله، ووقع القول والحكم إذا وجب، ووقع منه الأمر موقعا حسنا أو سيئا: ثبت لديه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، الطبعة الأولى، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1997، ص: 475.

[188] ـ رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص: 21.

[189]ـ سورة "ص" الآية 29.

وفي ذلك يقول ابن قيم الجوزية " أن صحة الفهم نور يقذفه الله في قلب العبد، يميزه بين الصحيح والفاسد والحق والباطل والهدى والضلال والغي والرشاد، ولا يتمكن المفتي والحاكم من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم :

1- فهم الواقع والتفقه فيه واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحيط بها علما.

2- فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم تطبيق أحدهما على الآخر.[190]

- ومن تطبيقات ذلك في الفقه الإسلامي نجد ما يلي:

إن الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عليهم، حدوا في الزنا بظهور الحمل وفي الخمر بالرائحة والقيء، وفي السرقة بوجود المسروق لدى السارق.

ومن الأمثلة على ذلك فقد عرضت على الخليفة عمر بن الخطاب قضية زنى، تتلخص واقعتها في أن امرأة أقرت بواقعة الزنا، فاصدر حكمه عليها بالرجم، وقبل أن يتخذ الحكم عليها استشار على بن أبي طالب (ض) والذي سأل المرأة عن الذي دعاها إلى الزنا فأجابت بأنه كان لها خليط ولديه ماء وفي إبله لبن ولم يكن في إبلها لبن وليس لديها ماء فظمئت وطلبت منه سقايتها، فأبى أن يسقيها حتى تقدم له نفسها فأبت، وبعد أن اشتد بها الظمأ و أوشكت على الهلاك مكنته من نفسها، فسقاها، فأسقط علي بن أبي طالب (ض) عنها الحد،[191] واستند في ذلك إلى قوله تعالى ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم﴾.[192]

وإذا كان هذا نموذج في فصل الخلفاء الراشدين في بعض القضايا التي عرضت عليهم فإن القرآن الكريم سرد مجموعة من القضايا، و التي قوامها التأمل والتدبر وعمادها أصول الاستدلال القضائي السليم.

ومن ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد خص سليمان عليه السلام في فهم الواقعة التي عرضت عليه وعلى سيدنا داوود "ص" وفي ذلك يقول تعالى: ﴿وداوود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناها سليمان، وكلا آتينا حكما وعلما﴾.[193]

ومن قصص القرآن، قصة امرأة العزيز مع سيدنا يوسف عليه السلام، نجد أن الرجل الحكيم الذي شهد الواقعة قد استدل بشق قميص يوسف من دبر إلى استنتاج صدقه وبراءته وكذب امرأة العزيز، لأنها لو كانت

[190] ـ شمس الدين أبو عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص: 87.
[191] ـ عطية مشرفة: القضاء في الإسلام، ص: 100.
[192] ـ سورة البقرة، الآية 172.
[193] ـ سورة الأنبياء، الآية 78 و الآية 79.

صادقة لشق القميص من قبل وليس من دبر، فشق القميص من الخلف يدل على أن سيدنا يوسف كان يحاول الهرب ويسارع في ذلك وهي تطارده وتمسك به.[194]

ونخلص هنا إلى أن الاستدلال الواعي لصحة الواقعة والفهم الصحيح لحقيقتها يؤدي إلى اختيارالوصف القانوني الصحيح، في حالة ثبوتها، الذي ينطبق عليها ومن تم سلامة تطبيق القانون.[195]

والجدير بالذكر هنا أن استدلال محكمة النقض تختلف عن استدلال قاضي الموضوع، فاستدلالها يقف عند التسليم بالواقعة التي أحيلت إليها على النحو الذي انتهت إلى المحكمة الأدنى درجة، ثم تراقـــب محكمة النقض، مدى صحتها وكفايتها لكي تكون أساسا قانونيا كافيا وسائغا للوصف القانوني الذي انتهى إلى إنزاله عليها أم لا.

فالرقابة التي تقوم بها محكمة النقض على الاستدلال القضائي لمحكمة الموضوع تتحقق من خلال الرقابة على التعليل.

2- التدليل على ثبوت الواقعة أم عدم ثبوتها

سوف أتحدث هنا عن الاستدلا القضائي و دوره في ثبوت الواقعة (أ) أم عدم ثبوتها (ب).

أ . الإستدلال القضائي على ثبوت الواقعة

تتمتع المحكمة بحرية أكبر في تكوين اقتناعها، وذلك بغرض إتاحة الفرصة أمامها لكي تصل على قدر المستطاع إلى الحقيقة الواقعية، فعماد الإثبات الجنائي استنباط المجهول من المعلوم، هذا المجهول قد يتداخل مع المعلوم، ولذلك يعتمد القاضي على عقله في استنتاجه عن طريق اللزوم العقلي لاستخلاص النتيجة من المقدمات.[196]

وإذا كان المعلوم يجعل المجهول احتماليا، فيمكن اللجوء إلى الاستقراء في استخلاص الدليل وذلك لتحديد عناصر الواقعة واستخلاص حقيقتها وبيان الأدلة اليقينية والكافية والسائغة التي تثبتها وتنسبها إلى المتهم وتكفل الرقابة عليها من الخصوم والرأي العام والمحاكم الأعلى درجة.

والقاضي في استدلاله القضائي فيما يتعلق بإثبات الواقعة يجب عليه أن يعي الدليل وعيا كاملا وأن يستنبط الحقيقة منه الاستنباط الصحيح وأن يستعد في فهمه عن التشويه أو التحريف.[197]

---

[194] - و يصور القرآن الكريم هذه القصة في قوله تعالى "ويشهد شاهدين من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رآه قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم". سورة يوسف، الآيات 26و 27 و 28.

[195] - وفي ذلك ما أشار إليه عمر بن الخطاب في رسالته الخالدة في القضاء: يقول الفاروق: "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أولى إليك "ويقول أيضا " ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم فيما تلجلج في صدرك" أشار إليه : ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، شرح خطاب عمر، ص: 86.

[196] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 194.

[197] - بكاريا : أدلة وأشكال الأحكام - الجرائم والعقوبات، الجزء 1، ترجمة يعقوب محمد علي حياني، مجلة الحقوق، السنة 8، عدد 1، ص: 228.

وألا يستمد اقتناعه من كل دليل على انفراد، ولكن يجب عليه أن يستمد اقتناعه من مجموعة الأدلة وبالأثر الذي أحدثته في تكوين اقتناعه، فحينما تستند أدلة الواقعة على بعضها البعض، وحينما تستند الأدلة على ذاتها في الإثبات، فإن البراهين تكون أكثر تماسكا وتقلل من فرصة أن تكون الواقعة محتملة غير مؤكدة.[198]

كما أن الاستدلال القضائي الذي تقوم به المحكمة في إثباتها للواقعة ونسبتها إلى المتهم، يجب أن يكون مضمونها، سواء في ذلك الأدلة أو القرائن القاطعة، صالحا لحمل النتيجة التي انتهت إليها.

وهذا لا يتحقق إلا من خلال ما يلي:

- أن يعتمد هذا الاستدلال على أدلة يقينية تقوى على حمله، فالاحتمال لا يصلح أن يكون أساسا تبنى عليه أحكام الإدانة، ولذلك فإن الدلائل والشبهات والقرائن غير القاطعة لا تصلح منفردة لأن تكون أساسا صالحا لأحكام الإدانة.
- أن يكون مصدر هذا الاستدلال أدلة مشروعة، فالدليل المشروع وحده هو الذي يصلح لأن يستند إليه الحكم الصادر بالإدانة، فإذا كانت الأدلة المؤثرة في اقتناع قاضي الموضوع غير مشروعة فإن ذلك يؤدي إلى إهدارها، بحيث أن الحكم مع إسقاطها يصبح كأنه بلا أسباب يقوم عليها وتؤدي إليه "مشروعية الدليل".[199]
- إذا فصل القاضي في مسألة فنية، يجب أن يكون مضمون استدلاله القضائي مستندا إلى الأدلة الفنية ذاتها، دون أن تحد سلطته في تقديرها فإن خالف هذا الرأي فان التدليل الذي يعتمد عليه في قضائه يكون غير صالح لحمل ما انتهى إليه من قضاء.[200]
- يجب ألا يترتب على فهم محكمة الموضوع للأدلة وإثبات الواقعة أي مسخ أو تحريف للمعنى الذي تؤدي إليه.

فالسلطة التي تتمتع بها المحكمة في تفسير الأوراق و المستندات وفي العدول عن معناها الظاهر إلى المعنى الذي تريد الأخذ به، ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بوجوب بيان الأسباب التي تستند إليها لذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما إذا كان قد أخد في تفسيره باعتبارات مقبولة أم لا.

---

[198] ـ وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ بها كدليل أساسي على ثبوت الدعوى" جلسة 1954/03/29 مجموعة القواعد القانونية في 25 عاما الجزء الأول السنة 24 رقم 522 صفحة 84 و جلسة 1955/10/3 السنة 25 رقم 534 صفحة 84 .أشار إليه :علي محمود علي حمودة، مرجع سابق، ص : 197.
وفي نفس الصدد ذهبت محكمة النقض المغربية إلى أنه: " لا يجب للمحكمة أن تدين متهما بناءا على تصريحات شخص أدين من أجل شراء مسروق في مسطرة سابقة تم الاستماع إليه من طرف الضابطة القضائية ودون حضوره أمام المحكمة لاستماع إليه وأداء اليمين القانونية.
يكون قابلا للنقض القرار الذي بنت المحكمة قناعتها على حجج لم تناقش شفاهيا وحضوريا أمامها"، قرار عدد 4/650 مؤرخ في 2009/03/27 ملف جنحي عدد 2008/7/6/24343 قضاء محكمة النقض، م س، ص: 153.

[199] ـ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أن: "دفع المتهم يكون اعترافه بمحضر الضابطة القضائية انتزع منه تحت وطأة التعذيب وتعزيز هذا الدفع بتصريحات بعض الشهود يفرض على المحكمة التحقق من صحة ادعاءه مادام أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه"، قرار صادر عن م ن بتاريخ 07/11/28 تحت عدد 6680 في الملف الجنحي عدد 05/4928، منشور بمجلة الملف، عدد 13، ص : 259 وما يليها.

[200] ـ "إنه لئن كان تقدير الدليل موكول إلى محكمة الموضوع في المادة الجنائية، فإنه لا يسوغ لها أن تستند في دحض ما قال به الخبير إلى معلومات شخصية، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير أن تستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة مادام ذلك من المسائل الفنية التي لا يصح للمحكمة أن تجامل الخبير فيها". قرار صادر عن م ن بتاريخ 2002/06/17 تحت عدد 7/2246 في الملف الجنحي عدد 01/7/6/3، منشور بمجلة المرافعة، عدد 13، ص: 123 وما يليها.

ويعد من قبيل ذلك أيضا انه إذا كان من سلطة المحكمة تجزيء أدلة الإثبات وان تطمئن إلى بعضها وتعتمد عليها في الحكم الذي تنتهي إليه، فإن قواعد العقل و المنطق تفرض عليه إذا ما قرر تجزئة الدليل ألا يترتب على ذلك مسخه بما يحيده عن معناه و يحرفه عن موضعه.

ب . الاستدلال القضائي على عدم ثبوت الواقعة

إن الحكم القاضي بالبراءة شأنه شأن الحكم الصادر بالإدانة يجب أن يعتمد على أصول الاستدلال القضائي السليمة التي تؤدي إليه وتبرهن على منطقيته وتثبت صحته.

ولذلك فإنه يجب على المحكمة في الحكم بالبراءة الذي تنتهي إليه أن تحيط بالواقعة الإحاطة الشاملة وأن تفند وسائل الإثبات الموجودة طي وثائق الملف التفنيد الكلي الذي يؤدي إلى صحة قضائها.

فالاستدلال القضائي المؤدي إلى الحكم بالبراءة يجب أن يكون استدلالا منطقيا وأن يؤدي وفق قواعد العقل والمنطق وأصول التفكير السليم إلى النتيجة المترتبة عليه، بالنظر إلى أن الحكم بالبراءة هو تقرير أصل ثابت في الإنسان ومبدأ دستوريا، وبذلك فان الاستدلال القضائي الموصل إليه يختلف عن الاستدلال القضائي الذي يؤدي إلى الحكم بالإدانة.

فإذا كانت محكمة الموضوع تلتزم في أحكام الإدانة بأن تبني الأدلة التي تستند إليها في نسبة الواقعة إلى المتهم، فيجب أن تكون هذه الأدلة يقينية، فانه يكفي في أحكام البراءة أن تشكك في ثبوت التهمة بل يكفي أن يكون ذلك مستفادا من هدمها لأحد أركان التهمة أو من مجرد إحاطتها بوسائل الإثبات القائمة في الدعوى وعدم اطمئنانها إليها.

ويجب أن يتصف استدلال المحكمة والذي انتهى بها إلى الحكم بالبراءة بالمنطقية، بحيث أن أسباب الحكم بالبراءة يكون من شأنها أن تؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهت إليها.[201]

وبعد استعراض الطبيعة المنطقية للتعليل يتعين علينا أن نتحدث عن طبيعته القانونية.

---

[201] ـ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية: " أنه إذا كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذي تطمئن إليه، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التي من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي وصلت إليها.
فإذا كان من المقرر في أصول الاستدلال أن يكون الدليل يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج أو تنافر مع حكم العقل والمنطق، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد برر طرحه لأقوال ضابط المباحث في خصوص ما أبلغ به وشهد عليه من أن المطعون ضده عرض عليه مائتي جنيه على سبيل الرشوة لحمله على الإخلال بواجبات وظيفته، بأن الضابط المذكور قد صدرت شهادته عن حقد وضغينة حملاه على تلفيق الاتهام للمطعون ضده إزاء الشكايات العديدة التي قدمها ضده، دون أن يبين الحكم المذكور فحوى تلك الشكاوى وتاريخها أو تقصي حقيقة ما ذكره الضابط بجلسة المحاكمة من أن تلك الشكاوى كانت لاحقة على البدء في تحقيق واقعة عرض الرشوة عليه وسببها، ولم تكن سابقة عليها، وهو أمر لو صح لما ساغ معه استدلال الحكم بها على جنوح الضابط إلى التحامل على المطعون ضده وتلفيق الاتهام عليه، على نحو ما استخلصه الحكم ورتب عليه قضاءه، فإن الحكم يكون قد تعيب بما يوجب نقضه". نقض 1972/03/05 مجموعة أحكام النقض، السنة 23 ق 65، ص:278، أشار إليه: علي محمود علي حمودة، م س، ص: 200.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لتعليل الأحكام الجنائية

إن القاضي الجنائي ملزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها ثم يثبت صحتها،[202]

وبذلك يمكن للمطلع على القرار من معرفة الدوافع التي أدت إلى إصداره والمنهجية المتبعة للوصول إلى النتيجة.[203]

والتزام القاضي بتعليل حكمه أمر منطقي إذ أنه لا يستطيع أن يتوصل إليه إلا بعد أن يمر بسلسلة من المراحل ويتعرض لكافة الأسباب وعناصر النزاع المعروضة عليه، فيتصفح أوراق الملف وما يعرض أمامه من أدلة وبراهين وما يحكم الدعوى من نصوص قانونية ليتوصل بشكل نهائي إلى النتيجة التي يظهرها في صورة حكم.[204]

و بذلك سأحاول في إطار هذا المبحث الوقوف على أهمية الإثبات في تعليل الأحكام الجنائية في (مطلب الأول) على أن أستعرض أثار الالتزام بالتعليل في (مطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية الإثبات في تعليل الأحكام الجنائية

إن الفلسفة العامة التي تسود الإثبات الجنائي تختصر في الحرية وذلك أن الإثبات ينصب على فعل ماض، ويتعين إعادة تركيب صورته كما حصل حتى تنطبق الحقيقة القانونية مع الحقيقة الواقعية، وصعوبة ذلك تبرر اعتماد كل وسائل الإثبات المتاحة دون تقييد، خصوصا وأن محل الإثبات يتسع ليشمل كل العناصر التكوينية للجريمة وما يصاحبها من ظروف نفسية وما يواكبها من أسباب التبرير و الإباحة.

ومن تم كان على القاضي أن يقوم بدور إيجابي فدوره لا يقتصر فقط على الموازنة بين الأدلة المقدمة إليه المثبتة أو النافية، وإنما على اتخاذ كل المبادرات الضرورية للتحقق من صدق أية وسيلة تثار في سبيل الكشف عن الحقيقة وتكوين قناعته الوجدانية واعتقاده الصميم.[205]

ويقصد بالإثبات بصفة عامة القواعد المتعلقة بالبحث عن الأدلة وإقامتها أمام القضاء وتقديرها من جانبه للوصول إلى حكم بشأن الواقعة محل الإثبات،[206] ويقتصر مفهوم الإثبات على إثبات الوقائع لا لبيان رحمة نظر الشارع وحقيقة قصده.

---

[202] ـ وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي نورمان في كتابه القاضي والنزاع (juge et conflit): " إن الوصول إلى اليقين في الدعوى هو الأصلح، و لكن يتعذر ذلك إذ أن رجحان الدليل هو الذي يتحقق أمام القضاء، لأن طبيعة الوقائع القانونية وطبيعة الأدلة القانونية التي يلجأ إليها المدعي لإثبات حقه، بل وطبيعة البشر تقتضي أن تكون الحقيقة القانونية نسبية كما تفرض أن يكون الإثبات القانوني إثباتا ترجيحيا لا إثباتا يقينيا، فليس ثمة دليل يمكن اللجوء إليه لإثبات الحق إثباتا يقينيا."

[203] ـ نبيل إسماعيل عمر: الفساد في الاستدلال أهم عيوب تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص: 22.

[204] ـ أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص:637.

[205] ـ عبد الناصر عصامي و عائشة العروسي: الخبرة كدليل للإثبات في المادة الجنائية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 62، ص: 61 .

[206] ـ محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، طبعة 1985، ص: 19.

فالبحث في هذا الجانب يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو من صميم عمل المحكمة،[207] وما يمكن تسجيله بخصوص نظام الإثبات الجنائي هو أنه يترتب عليه نتيجتان: أولهما حرية الإثبات وثانيهما حرية الاقتناع.[208]

الفقرة الأولى: حرية الإثبات

يسود اليوم في المواد الجنائية نظام الإثبات « Système des preuves morales au de Conviction » والذي يعتمد على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع،[209] وتعني هذه الحرية أن المشرع وإن حدد الأدلة المقبولة في الإثبات، إلا أن قوة هذه الأدلة متروك أمر تقديرها لقاضي الموضوع وبالتالي فلا يلتزم بتبرير مقدار الأثر الذي أحدثه الدليل في اعتقاده الشخصي،[210] فهذا المبدأ يعني أن القاضي الجنائي باستثناء حالات معينة - قيده فيها المشرع بإتباع أدلة محددة في الإثبات- من أجل تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه وجدانه.[211] « La liberté dans l'appréciation des preuves »

وهو لا يستمد اقتناعه من الدليل في ذاته ولكن من الأثر الذي يحدثه في عقيدته، ولذلك نجد أنه حتى في الحالات التي قيده فيها المشرع بالإثبات وفق أدلة محددة، فهو حر في تقديرها من حيث الأثر الذي تحدثه في عقيدته.[212]

وهذه الحرية في الإثبات في المواد الجنائية، ليست ميزة مقررة لصالح القاضي لكي تتسع سلطته في الإدانة أو البراءة، ولكنها ترجع إلى صعوبة الحصول على الدليل،[213] لأن الجرائم عادة ما ترتكب في الخفاء، والمجرم يتخذ كل الاحتياطات للإفلات من العقاب ولذلك فإن الكشف عن الحقيقة يتطلب إطلاق حرية القاضي الجنائي في الإثبات.[214]

كما أنه إذا كانت الأنظمة القانونية تعترف بضرورة وضع حد للمنازعات أمام القضاء والعمل على استقرار المراكز القانونية وذلك من خلال التسليم بمبدأ قوة الشيء المقضي به، فلا بد أن يصاحب هذا المبدأ نظاما للإثبات يقلل إن لم يلغ كلية أي متناقضات يمكن أن تحدث بين الحقيقة الواقعية وبين المجاز القانوني.[215]

---

[207] - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات، مطبعة جامعة القاهرة، ط 12، سنة 1988، ص: 421.

[208] - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: دراسة حول ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة الدراسات، ص: 204 .

[209] - Georges Vidal : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, sixième édition, 1921, paris, pp : 866 - 869.

[210] - علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، سنة 1414 هـ 1994 م، ص: 192 .

[211] - « La libre appréciation de la preuve signifié que le juge dispose de la liberté d'accorder aux éléments de preuve la valeur et le poids qu'ils méritent a ses yeux ». voir: Bernard Bouloc : " La preuve en matière pénale; in Catherine-Puigelier ; La preuve études juridique, Economica paris, 2004, p : 43.

[212] - حسن الجندي: شرح قانون الإجراءات الجنائية اليمني، الجزء الأول، ط 1990، ص: 789 .

[213] - STEFANI (GAS) : Dalloz répertoire de droit pénal et de procédure pénal, Op.cit ; p: 3.

[214] - وهذا ما كرسه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1982/11/29 تحت عدد 890 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص:223 وما يليها على أنه : "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك.
تعد تصريحات الطرفين التي نوقشت أمام المحكمة حججا، وأن قبول المحكمة لتصريحات الضحية ورفضها لتصريحات المتهم يدخل في عداد سلطتها التقديرية للحجة ولا تخضع في ذلك لرقابة المجلس الأعلى."

[215] - مأمون محمد سلامة: المادة العامة للإثبات الجنائي، دار الفكر العربي، سنة 1989، ص: 29.

ويهدف إطلاق الإثبات الجنائي إلى جمع أكبر عدد من الأدلة التي تدين المتهم وتساعد على تأسيس الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، وهذا لا يتحقق إلا بالتزام القاضي بمبادئ المحاكمة العادلة ومنها مبدأ شفوية المرافعات،[216] وعلنية الجلسات،[217] ومناقشة الأدلة أمام الخصوم، وأن يسلك جميع السبل التي توصله إلى الحقيقة الواقعية، ولقد كرست الفقرة الأولى من المادة 286 من ق. م.ج، حرية الإثبات.[218]

والملاحظة من صياغة هذه الفقرة أنها تقتصر على حرية إثبات الجريمة من طرف الادعاء العام، وتسقط من حسابها حق المتهم في حرية نفي الجريمة بكل الوسائل بعد إثباتها، كما أن الفقرة المذكورة قيدت حرية الإثبات بعبارة ماعدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، وهي بذلك تفتح الباب واسعا لتعطيل نظام حرية الإثبات الجنائي.

وهو ما سيتضح عند التعرض للقوة الإثباتية لبعض المحاضر ذات الحجية المطلقة التي تشل مبدأ حرية الإثبات، وتصادر صلاحية القضاء في تقدير الدليل وتهدم البراءة الأصلية خصوصا في الجنح والمخالفات.[219]

كما أنه ما يعاب على هذه الفقرة بكونها لا تشير إلى اشتراط الحصول على الأدلة بطرق مشروعة فلا يجوز لا عقلا ولا منطقا الاعتماد على الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة، ويستوجب استبعادها لأن ما بني على باطل فهو باطل.[220]

---

[216] ـ تعتبر شفوية المحاكمة من الأصول الكلية للمحاكمة، ومؤداها أن تجري كافة إجراءات المحاكمة شفاهة، حيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية، وتقدم الطلبات والدفوع وتجري مرافعة النيابة العامة والدفاع كذلك، وغرضها ضمان المناقشة الحضورية في الجلسة لكي يحكم القاضي بما يقع تحت بصره ويصل إلى سمعه من أقوال وادعاءات الخصوم وطلباتهم، فقوام شفهية إجراءات المحاكمة أن يبني القاضي قناعته بناءا على الأدلة التي قدمت خلال المرافعة بصورة مباشرة وفورية."

« La caractère d'oraité de la procédure d'audience dérive du principe de l'intime conviction qui gouverne l'activité du jugement répressif modern-celui-ci ne doit former son opinion que d'après les preuves qui ont été directement soumises au débat ". voir : Merl (R) vitu (A) traite de droit, T.11. op .cit. p : 100.

[217] ـ يقصد بعلانية المحاكمة " la publicité " أن يتمكن العموم من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام، وهذا الحضور يبدد الشكوك ويولد الاطمئنان اتجاه حسن سير العدالة، وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها انظر :

- Thierry Renoux : Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. Thèse 1984 p : 393.

[218] ـ وهذا ما كرسه العمل القضائي لمحكمة النقض إذ جاء في أحد قراراته على أن : "العبرة في الميدان الزجري هي باقتناع القاضي بأدلة الإثبات المعروضة عليه، والأمر موكول لسلطة المحكمة في تقديرها لتلك الأدلة ولا تمتد رقابة المجلس الأعلى لقناعتها"، قرار صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 2008/01/09، تحت عدد 8341، في الملف عدد 04/17815 ، منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 28، ص: 248 وما يليها.

[219] ـ حيث نصت المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أن: " المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات، يوثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات".

وحيث أنه رغم تمسك و تشبث قضاة المملكة بالقوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية، بحيث أن معظم الأحكام الصادرة عنهم تكون معتمدة عليها و معللة بها، إلا أن العمل القضائي لمحكمة النقض قد قلص من هذه القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية في الجنح والمخالفات وأعطى سلطة واسعة للمحكمة في تقييم المحاضر، وهذا ما قضى به في العديد من قراراته نذكر منها على سبيل المثال : القرار عدد 1247، صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2002/03/28، منشور بمجلة الملف، عدد 10، ص:229 وما يليها والذي جاء فيه " يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة أن تأخذ بما يرد في محاضر الضابطة القضائية في الجنح والمخالفات لعدم اطمئنانها له". و قرار آخر جاء فيه " إن المحضر الذي له قوة الإثبات هو الذي يشهد فيه محرره ما عاينه، أما فحوى أي محضر وما تضمنه من أقوال وكذلك تصريحات الأطراف وشهادة الشهود وتأويلها وتقدير قيمتها والأخذ بها أو عدمه كل ذلك موكول إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى". قرار صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 83/02/24، تحت عدد 83/1151، في الملف جنحي عدد 61214، منشور بمجلة المحامي، عدد 16، ص:85 وما يليها.

[220] ـ الدليل الباطل هو الذي يتم الحصول عليه نتيجة ارتكاب جريمة أو نتيجة خرق إجراءات قانونية ومن قبيل الدليل المحصل عليه نتيجة انتزاع الاعتراف بالإكراه أو التعذيب أو اعتقال تحكمي، أو من خلال الحصول على وثائق عند عدم احترام إجراءات التفتيش ودخول المساكن دون إذن كتابي من النيابة العامة ودون إذن من أصحابها وخارج الأوقات القانونية المشار إليه في المادة 60 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية، أما الدليل الناتج عن إجراءات باطلة و كمثال على ذلك الدليل المحصل عليه دون احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية طبقا للمادة 80 من قانون المسطرة الجنائية أو عدم احترام حقوق المشتبه فيه من خلال عدم إشعاره فورا بالتهمة المنسوبة إليه أو إشعار عائلته بمكان تواجده واطلاعه على المحضر والتوقيع عليه، وحقه في التزام الصمت والاتصال بمحاميه حسب مقتضيات المواد 24 و 46 من قانون المسطرة الجنائية.

وذلك إعمالا لمبادئ حقوق الإنسان وقواعد المحاكمة العادلة والتي تستهدف اقتضاء حق الدولة في العقاب، من خلال الإجراءات التي وضعها وقننها المشرع، مستهدفا منها تحقيق سلامة الدليل، وتعزيز ضمانات المتهم، واحترام هيبة القضاء ومكانته الدستورية بوصفه ضامنا للحقوق والحريات.

ويختلف دور القاضي الجنائي عن مثيله القاضي المدني، فالقاضي الجنائي له دور إيجابي في الدعوى الجنائية، بخلاف القاضي المدني والذي يكون دوره سلبيا في الدعوى المدنية، فهذا الأخير يتقيد في الحكم الذي ينتهي إليه بالأدلة التي تقدم إليه من الأطراف، ولذلك لا نجد محلا في المواد المدنية لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم.

أما القاضي الجنائي فله دور إيجابي في القضايا الجنائية،[221] فهو يبث فيها وفق اقتناعه وحريته في تقدير الأدلة المعروضة[222] عليه وقد ازداد هذا الدور في الأنظمة القانونية المعاصرة، بعد أن تطور نظام الإثبات في المادة الجنائية، ولم يعد القاضي الجنائي مجرد آلة تسهر على تطبيق القانون بل أصبح له حرية واسعة في التقدير والاقتناع.[223]

وسأتطرق هنا الى تحديد مفهوم حرية الإثبات في الميدان الجنائي حسب قواعد المسطرة الجنائية (أولا) على أساس الحديث عن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (ثانيا).

أولا: نطاق الحق في اللجوء لوسائل الإثبات المختلفة في المادة الجنائية

ينص الفصل 286 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:" يمكن إثبات كافة الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك..." فالمبدأ إذا بحسب مضمون النص القانوني أن الإثبات في الميدان الجنائي حر بمعنى أن كل وسائل الإثبات التي يقرها القانون يمكن الاستدلال بها أمام القضاء الزجري الذي لا يجوز له أن يرفض -ما لم ينص القانون بخلاف ذلك- لأحد الأطراف أي دليل يراه منتجا في إقناع المحكمة بوجهة نظره،[224] ويتأسس هذا المبدأ على كون أن الإثبات في الشق الجنائي يرتكز على وقائع إجرامية مادية و ليس على تصرفات قانونية تستلزم نوعا معينا من الأدلة، لذلك وجب السماح بإثباتها، أي الوقائع الإجرامية بجميع وسائل الإثبات المعروفة من (شهادة، وخبرة، و قرائن، ومحررات، و اعترافات...).

---

[221] - M.Batiffol : Observations sur la preuve des faits-in la motivation des décisions de la justice, travaux du C.N.R.L, Bruxelles, 1978 .P : 103.

[222] - التساؤل المطروح هنا هو ما مدى مشروعية الدليل المحصل عليه نتيجة طرق غير مشروعة ومحصل عليه نتيجة استعمال الحيلة والخدعة لدفع الشخص إلى الاعتراف بارتكاب الجريمة ؟ فقد حضي هذا التساؤل باهتمام كبير خصوصا مع تطور أساليب ارتكاب الجرائم وما تقتضيه مواجهتها من استعمال التنكر والخداع والشر ونصب الكمين والاستعانة بالمخبرين، من قبيل ذلك الاتصال بشخص من طرف أحد ضابط الشرطة القضائية والتظاهر بأنه يرغب في اقتناء كمية كبيرة من المخدرات لإغراء الشخص من أجل أن يلبي طلبه وجره للإيقاع به في الجريمة.
ومن قبيل ذلك ما قضت بشأنه محكمة النقض الفرنسية حينما اعتبرت بأن عملية تقليد الصوت في الهاتف والتي قام بها قاضي التحقيق قد استهدفت التحايل على المقتضيات القانونية وخرقت القواعد العامة للإجراءات، والتي لا يجوز للقاضي تجاهلها لمساسها بحقوق الدفاع، إن هذه المعطيات تطرح بحدة مشكلة المشروعية في البحث عن الأدلة الجنائية، والتي لا تجد موقفا صريحا منها في التشريع الجنائي المغربي والذي اعتمد حرية الإثبات على إطلاقها.

[223] - Robert Vouin ; Jacques Léaute: D.P. et .P. P., presses universitaires de France, p: 236.

[224] - العلمي عبد الواحد: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني في التحقيق الإعدادي و المحاكمة، ط أولى، سنة 2000، ص: 246.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من ذات الفصل نجدها تقرر مبدأ آخر والأمر يتعلق"بحرية الاقتناع" بما يطرح على قاضي الحكم من وسائل مختلفة بشأن قضية معينة، وذلك بقوله: "ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، فإذا كان الإثبات غير قائم قرر عدم إدانة الشخص وحكم ببراءته ".

فالقاضي يحكم بما اقتنع ضميره على أساس أن يبرر اقتناعه و هذا ما أكدته المادة 286 من ق.م.ج بقولها: "ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم"، ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 من ق م ج، وإن تقييد القاضي بوجوب تبرير اقتناعه، هو أمر استحدثه قانون المسطرة الجنائية النافذ في فاتح أكتوبر لسنة 2003، والاحالة على البند8 من المادة 365 تتعلق بوجوب اشتمال الحكم على الأسباب الواقعية و القانونية التي ينبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر، ولو في حالة البراءة، وفي هذا الصدد جاء في قرارت محكمة النقض ما يلي: " يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية و القانونية، و إلا كان باطلا، وأنه إذا كان من حق القضاة أن يكونوا اقتناعهم في جميع الأدلة المعروضة عليهم، فيجب أن تؤدي تلك الأدلة منطقيا وعقلا إلى النتيجة التي انتهوا إليها."[225]

وبالتالي فالأصل هو حرية الإثبات والذي يقابله الحرية في الاقتناع الذي يجب أن يكون مبررا وهي مجموعة من المبادئ التي تطبق في المادة الجنائية، على أنه يبقى لكل قاعدة استثناء، والاستثناء حاضر وواضح في نص الفصل 286 من ق م ج، الذي أكد بقوله ".... ما لم يقضي القانون فيها بخلاف ذلك" مما يعني أن المبدأ السابق له مستثنيات عمل المشرع الجنائي من خلالها على تلطيف القوة الاطلاقية لمبدأ الحرية في الإثبات، فما مضمون هذا الاستثناء؟

ثانيا: الاستثناء الوارد على مبدأ الحرية في الإثبات

الإستثناء على المبدأ السابق مفاده أن صلاحية وسائل الإثبات للاستدلال بها أمام المحاكم الزجرية قد تتعطل بإرادة المشرع في بعض الحالات المحدودة جدا، والتي فرض هذا الأخير الإثبات فيها بوسائل محددة فقط، أو يمنع أصلا الاستدلال بوسيلة معينة.

ومن أمثلة الاستثناءات نذكر ما يلي: الفصل 288 من قانون المسطرة الجنائية الذي يقرر بأنه: "إذا كان إثبات الجريمة متوقفة على حجج جارية عليها أحكام القانون المدني فيراعى القاضي في ذلك قواعد القانون المذكور".[226]

والمثال التقليدي المعطى لتوضيح هذه الحالة الاستثنائية التي تقام فيها الدعوى العمومية على شخص باعتباره خائنا للأمانة، حيث لا يجوز و الحالة هذه إثبات هذه الجريمة إلا بمقتضى قواعد القانون المدني التي تستلزم التأكد من قيام عقد من عقود الأمانة (الوديعة أو الوكالة أو الحراسة).

---

[225]- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 8178، ملف جنحي رقم 12879 و تاريخ 12 /12 /1983 منشور في، م ق م أ،عدد 35 و36 ص: 255.

[226]- و من مقررات محكمة النقض في ذلك ما جاء في أحد حيثيات قرارها الصادر بتاريخ12/ 05/ 1980, قرار رقم405، م. م. م، عدد26، :86 " يكون ناقص التعليل و معرضا للنقض الحكم الجنحي القاضي بالمؤاخذة، و الحال إن إثبات الجنحة متوقف على حجة جارية عليها أحكام القانون المدني، دون أن يراعي في ذلك قواعد القانون المذكور".

الفقرة الثانية : حرية الإقتناع

لقد اعترف المشرع المغربي للقاضي الجنائي بسلطة تقدير الدليل وحرية تكوين الاقتناع ويرجع سبب ذلك إلى طبيعة وظيفة القاضي، المنوط به اقتضاء حق الدولة في العقاب، واقتضاء الحق في العقاب ليس آليا ويتم بطريقة تلقائية، وإنما يتطلب إجراء محاكمة قضائية باعتبارها تشكل جوهر العمل القضائي، وهذا الأخير عمل ذهني وفني من جهة أولى ومن جهة ثانية فإن اقتناع القاضي تم تقيده بضرورة تبريره استنادا لما تشترطه الفقرة 5 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية المغربية من ضرورة تعليل الأحكام، وقد وضع هذا القيد حدا لفترة طويلة، كان فيها القضاة ولا زال بعضهم يكتفون في الإدانة بالعبارة اليتيمة التالية: "وحيث اقتنعت المحكمة بثبوت التهمة في حق المتهم".[227]

ورغم ذلك، مازال موضوع الاقتناع بحاجة للمزيد من التدقيق والتحديد والتوضيح على مستوى مفهومه ونطاق العمل به، وهكذا على مستوى تحديد المفهوم يدل الاقتناع على حالة الإدراك الذهني التي يسلم معها العقل تسليما جازما ويقينيا، بثبوت أو بنفي واقعة أو عدة وقائع إجرامية، و نسبتها للمتهم وذلك اعتمادا على قواعد المنطق القضائي القائم على الاستقراء والاستنتاج واستخدام الملكات العقلية في الوصول إلى الحقيقة.[228]

ويمر الدور الايجابي للقاضي الجنائي بمرحلتين أساسيتين وهما:

أولا: المرحلة الأولى: مرحلة الإعتقاد الشخصي

وتتميز هذه المرحلة بأنها ذات طابع شخصي، لأنها تعتمد على التقدير الشخصي لقاضي الموضوع في استخلاصه لحقيقة الواقعة وبحثه عن الأدلة التي تثبتها للوصول إليها.

وبذلك فإن القاضي يملك سلطة واسعة في بحثه عن الأدلة وتكملة النقص فيها تمكنه من الوصول إلى رأي يقيني.[229]

ويتم مبدأ اليقين كونه نتيجة عمل في صورة إنتاج الضمير الذي عنده تقدير للوقائع المطروحة على بساط لا يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة.[230]

واليقين يختلف من قاضي لآخر، ومن منطقة إلى أخرى، فإذا عرضنا نفس القضية على عدة قضاة وفي محاكم مختلفة فإن درجة اليقين ستكون حتما مختلفة، وهكذا فاليقين ليس مطلقا في غالب الحالات المعروضة على القضاء بل هو نسبي نظرا لاختلاف التقدير من قاض لأخر.

---

[227] - " لا يكفي لصحة الحكم أن تصرح المحكمة باقتناعها بما جاء في محضر الشرطة من اعترافات بل لا بد من تعليل وجه ذلك الاقتناع"، قرار صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 76/2/5، تحت عدد 155 في الملف الجنائي عدد 52592، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 128، ص:174 وما يليها.

[228] - تنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة".

[229] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 136.

[230] - Faustin Hélie : traité de l'instruction criminelle, T. 2éme, éd 1866, paris, p : 325.

فشخصية كل واحد تختلف، وهذا ينعكس على تحليل وتقييم الوقائع المعروضة من أجل الوصول إلى اقتناع مطلق، نظرا للخبرات والتجارب التي مرت على القاضي والتي تساعده في تكوين رأي مقنع بناءا على مبدأ يقيني،[231] يتحول به هذا الاعتقاد الحسي الشخصي إلى اقتناع موضوعي.

ثانيا: المرحلة الثانية: مرحلة الإقتناع الموضوعي

ففي هذه المرحلة يكون قد استقر اعتقاد القاضي الشخصي على مقرر معين سواء بالإدانة أو البراءة مستندا في ذلك على الأدلة الكافية واليقينية التي تبرر هذا المقرر الذي وصل إليه.

ولذلك فسلطته هنا ليست واسعة لأن عقيدته تكون قد أفضت به إلى حكم معين، ومن ثم يلتزم ببيان مصادر اقتناعه، وذلك لكي يصبح اقتناعه الشخصي اقتناعا موضوعيا ومنطقيا و مقنعا يسمح للمحاكم الأعلى درجة من مراقبته.

ولا يعد هذا تدخلا في حرية القاضي الجنائي في الاقتناع لأنه مازال يمتلك هذه الحرية في مرحلة البحث عن الأدلة وتقديره الشخصي لها و اطمئنانه إليها، أما إذا ما تكونت لديه الأدلة والحجج فإنه ملزم ببيانها، وبذلك يتحقق قدر من التوازن بين الحرية في الاقتناع والتدليل على صحة هذا الاقتناع.[232]

فاذا كان هذا كل ما يتعلق بأهمية الإثبات في تعليل الأحكام الجنائية، فما هي الأثار المترتبة عن ذلك؟

المطلب الثاني: آثار الإلتزام بالتعليل

أصبح تعليل الأحكام الجنائية[233] التزاما دينيا[234] وقانونيا في العديد من التشريعات الجنائية والتزاما دستوريا في بعضها الآخر، ومقررا دون نص قانوني يلتزم به في دول أخرى كما هو سائد في الأنظمة الانجلوساكسونية.[235]

---

[231] ـ وعليه يمكن تقسيم مبدأ اليقين إلى:
1- اليقين البديهي: وهو يقين يعتمد على البديهيات أو المسلمات المقبولة عامة في الضمير الإنساني، مثلا العمليات الحسابية في مادة الرياضيات.
2- اليقين الاستقرائي: وهو الذي يعتمد على الاستدلال بالقياس لإثبات شيء معين.
3- اليقين الميتافيزيقي: وهو يقين غيبي يستنبط من أمور غيبية.
4- اليقين الفزيقي: وهو طبعي يستنبط من إدراك الحواس البشرية. أنظر: صفاء الصابوني، يقينية الدليل الرقمي كقيد للقاضي الجنائي، مقال منشور بمجلة المنازعات الجنائية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية، مطبعة الأمنية، العدد الأول، ص:136.

[232] ـ وهذا ما نصت عليه المادة 202 من قانون الإجراءات المصري و التي جاء فيها: " بأن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك فلا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".
وهذا ما كرسه العمل القضائي لمحكمة النقض المغربية والذي جاء فيه: " إن المشرع في الميدان الجنائي يكرس حرية القاضي في تكوين قناعته، ومن ثم فإن للمحكمة سلطة تقدير الشهادة ومدى دلالتها على الحقيقة باعتبارها من جملة الأدلة المعروضة عليها، وبذلك فإن لها أن تأخذ بشهادة شهود الإثبات متى اطمأنت إليها، أو أن تطرحها لتأخذ بشهادة شهود النفي متى اعتبرتها معبرة عن الحقيقة من غير أن تكون ملزمة بتعليل ذلك بوجه خاص." قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 04/01/19، تحت عدد 280، في الملف عدد 04/23297 ، منشور بمجلة المعيار، عدد 35، ص:197 وما يليها.

[233] ـ بمعنى بيان القاضي الأسباب الموضوعية والقانونية التي انتهت به إلى الحكم الذي أصدره.
Voir : Jean. Spreutels : La motivation des sentences pénales en Angleterre, travaux C.N.R.L, Bruxelles, 1978, p:197.

[234] ـ تسبيب الأحكام أمر مقرر في المراجع الإسلامية، فالقرآن الكريم جائت نصوصه محكمة بديعة ولم تقتصر على بيان الأحكام ولكن جاءت مقرونة بعللها وأسبابها، ومثال ذلك قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) سورة النور الآية 2 . وقوله جل وعلا (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله) سورة المائدة، الآية 38، فالزنا علة للرجم والسرقة علة للقطع.
وجاء بيان القرآن الكريم للأحكام الشرعية التي تحمي مصالح العباد في طريقة بديعة وسرد محكم، تقوم على بيان العلل والمعاني التي تخلق في نفوس المخاطبين بها الهيبة والارتياح والشعور بالفائدة المرجوة من ورائها، فيؤدي ذلك إلى الامتثال خشية العقاب والرجاء في الثواب، وأوجبت التثبت في كل من

فالتعليل ركيزة من ركائز العدالة، وقاعدة عامة من القواعد التي تتعلق بحماية الحقوق الشخصية و الحريات الفردية، ولذلك فإنه يجب أن تكون قناعة راسخة في ضمير القضاء، وما النص عليه في الدساتير والقوانين إلا لتذكير القضاة به وحثهم عليه.

ومن أجل تحديد أثار الالتزام بالتعليل، ذهب جانب من الفقهاء[236] إلى أن الالتزام بالتعليل هو تسطير لاقتناع قاضي الموضوع منهجا ومضمونا، وأن القصور في هذا الصدد هو في جميع الأحوال عرض غامض أو عرض قاصر أو متضارب لهذا الاقتناع.

فقصور التعليل إذن لا يعني القصور المنطقي في اقتناع القاضي، فهذا القصور ليس خطأ في القانون وإنما هو نوع من القضاء السيئ الذي لا سلطان عليه سوى لمحاكم الدرجة الأعلى.

وذهب فريق آخر[237] إلى أن التعليل هو بيان لركن السبب في الحكم القضائي ومن ثم فإن القاضي يلتزم ببيان الأسباب التي قادته إلى الحكم الذي انتهى إليه، وأن رقابة محكمة النقض لا تقف عند وجود الأسباب كشكل للحكم ولكنها تتجاوز ذلك إلى رقابة مضمون الأسباب، وهي في ذلك تتجاوز مبنى الحكم إلى معناه ولذلك فهي مدت رقابتها إلى رقابة فكر القاضي في تكوين رأيه القضائي.

فهناك قاعدة مسطرية تفرض على القاضي ألا يفصل في الدعوى المرفوعة إليه إلا بعد تحقيق واقعتها وبحثها بحثا دقيقا، وفحص الأدلة المقدمة إلى المحكمة، حسب الفقرة 5 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية، وبذلك تكون الرقابة على النشاط الإجرائي للقاضي وليس الرقابة على سلطته التقديرية، فإذا ما اعترى قضاءه سوء التقدير فإن محكمة النقض ستقضي بنقض القرار ليس لأن الوقائع التي قررها غير صحيحة، وإنما لأن سلوكه في تقديرها معيب.[238]

وبالتالي فإذا كان يترتب على الإلتزام بالتعليل الرد على الدفوع واحترام حقوق الدفاع، فما هي الأثار المترتبة عن عدم الرد عليها ؟ هذا ما سأحاول الاجابة عليه من خلال الفقرتين التاليتين:

اتهم بجريمة، كما في قوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين". سورة الحج، الآية 6. انظر: محمد بن علي بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء 9، دار الجيل، سنة 1973، ص:181.

[235] ـ يعزو البعض من المتخصصين على أن عدم وجود نص دستوري أو قانوني يلزم القضاة بالتسبيب خصوصا في انجلترا هو أن القاضي يعتبر عونا للمملكة في أداء مهام وظيفته ومنها القضاء ومن تم فلا يجب إلزامه ببيان الأسباب التي قادته إلى الحكم الذي أصدره، فإن في إلزام القاضي بذكر أسباب حكمه تشكيكا في عدله وتقليلا من القوة الإقناعية للحكم الذي انتهى إليه. أنظر الموقع الالكتروني http://www.aladalacenter.com/index.php تم الولوج إليه بتاريخ 2017/05/12، على الساعة 21:30 مساء.

[236] ـ محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: 287.

[237] ـ وجدي راغب فهمي: النظرية للعمل القضائي، مرجع سابق، ص: 518 وما بعدها.

[238] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 158.

الفقرة الأولى: الرد على الدفوع الجوهرية

يعد جوهريا في نطاق قواعد المسطرة الجنائية كل دفع يترتب على قبوله وجوب القضاء ببطلان اجراءات الدعوى العمومية، فيصير عديم الأثر غير مؤسس ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية شريطة أن يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الدعوى.[239]

ويقصد بالدفوع[240] الجوهرية كل دفع يتقدم به المتهم أو دفاعه يكون من شأنه نفي المسؤولية الجنائية عنه أو تخفيفها، فإذا كان الإثبات على عاتق النيابة العامة كسلطة اتهام، فهي ملزمة بإثبات وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم، لأن هذا الأخير غير مطالب بإثبات براءته لأنها مفترضة وأصل ثابت فيه.[241]

لكن هذا لا يعني أن يقف المتهم موقفا سلبيا ومكتوف اليدين أمام أدلة الاتهام التي توجهها ضده النيابة العامة، وهنا يطرح السؤال التالي: في حالة ما إذا دفع المتهم بوجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو ظرف من ظروف إيقاف سير إجراءات الدعوى وغير ذلك من الدفوع التي تخدم مصلحة المتهم، فعلى النيابة العامة أن تثير هذه الدفوع من تلقاء نفسها أم أن المتهم هو من ينبغي عليه إثارتها في وقتها؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة ليس بالسهولة بما كان لأنها ما تزال محل خلاف، على مستوى الفقه والقضاء في ظل غياب نص تشريعي يحسم و يفصل في هذه النقطة.

ويتضح من خلال ما سبق بأن الدفوع الجوهرية تكتسي أهمية خاصة في المادة الجنائية، وبذلك سوف أحاول من خلال هذه الفقرة أن أبرز هذه الأهمية وذلك ببيان كيفية تأثيرها على سير الدعوى العمومية وكذا في الحفاظ على الحقوق المقررة للمتهم (أولا) ومدى التلازم بين الدفوع وتعليل الأحكام (ثانيا).

أولا: الحفاظ على حقوق المتهم

تظهر أهمية الدفوع في كونها تتعلق أساسا بحق الدفاع المخول أمام القضاء الجنائي إذ يتضمن التشريع الجنائي مجموعة من القواعد التي تبين ما يجب اتخاذه من إجراءات عند وقوع الجريمة وتحديد المسؤول عنها وإدانته من أجلها.

---

[239] ـ عدلي خليل: الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، سنة 2005، ص:245.

[240] ـ يحمل الدفع لغة عدة معاني، منها الإزالة بالقوة، فيقال دفع عنه الشيء دفعا أي محاه وأزاله بالقوة، ويقال دفعته عني، ودفع الأذى والشر، ودفع إليه كذا، أي أعطاه إياه، ويقال: دفع القول أي رده بالحجة، ومنه المدافعة، والدفع، ومنه قوله تعالى: " إن الله يدافع عن الذين آمنوا."
كما يراد بكلمة الدفع النتيجة، وقد يراد بها الإضطرار، فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه، فهو مدفوع إليه أي مضطر، وقد يراد منها الرد، فيقال: دفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليها، وقد يراد بها رد القول وإبطاله، فيقال: دفعت القول أي رددته بالحجة، ومن هذا المعنى الأخير استمدت عبارة الدفوع المستعملة في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجزائية، فيقال دفع المتهم بأنه في حالة دفاع شرعي، أي تمسك بهذا الدفع لإبطاله التهمة المنسوبة إليه، وذلك لإثبات أنه لا يرتكب الجريمة.
ويطلق على الدفع في قواعد المسطرة الجنائية على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الأطراف للمحكمة لإثبات التهمة أو نفي الادعاء. أنظر ، حامد الشريف: نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، الطبعة 3، المطبوعات الجامعية، سنة 1996، مصر، ص:15.

[241] ـ تنص المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية".
وهذا ما استقر عليه العمل القضائي لمحاكم المملكة حيث جاء في حكم صادر عن ابتدائية ابن مسيك، بتاريخ 2001/04/19 في الملف عدد 00/5403، منشور بمجلة دراسات قضائية محمد بفقير، الجزء 2، ص:161 و ما يليها: " الأصل هو البراءة إلى حين إثبات العكس وأن عبء إثبات عناصر الدعوى العمومية يرجع إلى الطرف المثير للدعوى".

وتنطوي بعض هذه الإجراءات على المساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد، ومن ثم كان من الضروري تحديد صورة هذه الإجراءات، وإحاطتها بالقيود والشكليات بما يحقق حماية الحريات بصورة أكثر فعالية، وعدم العبث بها بحجة متابعة مرتكبي الجرائم وعقابهم.

لذلك كان من المفروض على المشرع منح أطراف الخصومة من الوسائل والآليات التي يمكنهم بواسطتها رد هذا الاعتداء ورفع ذلك المساس بإبطال الإجراء المعيب المخالف للقانون وعدم الاعتداد به أو بما يتحصل عنه من أدلة في مواجهة المتهم، والوسيلة الوحيدة في تحقيق ذلك هي إبداء الدفوع، وبذلك فهي ضمانة مقررة لصالح الخصوم في الدعوى الجنائية لبث روح الاطمئنان في نفوس الأفراد على حرياتهم وحقوقهم.[242]

إضافة إلى ذلك يمكن القول أن الدفوع متى كانت جوهرية، فإنها تلعب دورا هاما في تغيير مصير الدعوى بالنسبة لأي من الأطراف، فبالنسبة للمتهم قد يؤدي هذا الدفع إلى تبرئته كليا أو على الأقل التخفيف من مسؤوليته،[243] كما أن المحكمة ملزمة عند إبداء الدفوع بالفصل فيها أو الرد عليها في الحكم الذي تصدره.

وعطفا على ذلك فانه إذا استعمل المتقاضي حقه المشروع وأبدى طلبا أو دفعا أمام القاضي الزجري كان لزاما على هذا الأخير الجواب على ذلك الدفع وعلى جميع أوجه الدفاع المثارة أمامه في أسباب الحكم الذي يصدره،[244] و بذلك ربط المشرع بين الدفوع و تعليل الأحكام.

ثانيا: التلازم بين الدفوع الجوهرية وتعليل الأحكام

إن التلازم الحتمي بين الدفوع وتعليل الأحكام هو من أعمدة التشريع الجنائي فعندما يثار في قضية جنحية أو جنائية إحدى الدفوع، فان القاضي يكون ملزما بتعليل حكمه للجواب عن ذلك الدفع، وليس معنى ذلك أن غياب أي دفع يعفي القاضي من التعليل.[245]

فمن المقررات[246] التي توصف بالقصور في التعليل هي الأحكام التي لا تجيب على طلبات الخصوم[247] و دفوعاتهم، وعدم الرد عليها، أو الرد عليها بأسباب غامضة ومبهمة لان المادة 364 من ق.م.ج في فقرتها الأولى تنص على "أنه يجب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن هيئة الحكم محررة ومعللة بأسباب".

وهذه الأسباب هي التي تقنع الأطراف بسلامة ووجاهة الحكم، وتكون ردا على طلباتهم وجوابا على دفوعاتهم، وما قدموه من حجج ومستندات، لان الحكم القضائي لا يكون سليما وصحيحا إلا إذا أحاط بالدفوع الجوهرية وأجاب عليها، لان من شأن الجواب عنها حدوث تغير في مسار الحكم ككل.

---

[242] ـ حسن الجندي: وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، سنة 1989، ص: 20 .

[243] ـ عدلي خليل: الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 1997، ص: 5 .

[244] ـ اعتبرت محكمة النقض أن عدم الجواب عن الدفوعات المثارة بصفة نظامية تنزل منزلة انعدام التعليل "قرار عدد 7/612، المؤرخ في 2002/2/27 ملف جنائي عدد 10586 الصادر بتاريخ 2002/7/6 .

[245] ـ حامد الشريف: كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014، ص :36.

[246] ـ يقصد بمصطلح مقرر في مفهوم قانون المسطرة الجنائية المغربية – هو كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن هيئة قضائية.(الفقرة 3 من المادة 364).

[247] ـ جاء في قرار صادر عن محكمة النقض على أن : "عدم جواب المحكمة على طلبات صحيحة للخصوم بضم أحد الوثائق إليه، وكذا اكتفاء المحكمة بجواب جزئي وغير كاف عن أحد هذه الطلبات فقط، ثم العدول عنها بدون تعليل عن قرار تمهيدي لها بضم أصول الوثائق المعنية استجابة لطلبات الأطراف الذين تعلق بها حقهم كل ذلك يعتبر ماسا بحقوق الدفاع ومن شأنه أن يؤدي إلى نقصان تعليل القرار الموازي لانعدامه". (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/07/25، تحت عدد 10/1535 في الملف الجنحي عدد 7399، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59 و60 ، ص :410 وما يليها.

وأخيرا نجد أن هناك نوعين مختلفين من الدفوع القانونية، فهناك دفوع مستمدة من نصوص القانون الموضوعي،[248] وهناك دفوع مستمدة من نصوص قانون المسطرة الجنائية،[249] ولكل منهما شروطه و ضوابطه والزمن المحدد لإثارته.

لنخلص إلى القول بان الدفوع تكتسي أهمية بالغة لتعلقها بالحقوق المقررة قانونا لصالح المتهم من جهة ولارتباطها بتعليل الأحكام من جهة ثانية.

ونظرا لأهمية الرد على طلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية ولما لها من اثر على قناعة المحكمة والنتيجة التي انتهت إليها سوف نقف عليها بشيئ من التفصيل وذلك على الشكل التالي:

1- أهمية الرد على الطلبات والدفوع في أسباب الحكم

للطلبات و الدفوع أهمية كبيرة في قانون المسطرة الجنائية وخاصة في الأنظمة الجنائية التي تأخذ بالنظام التنقيبي أو التفتيشي[250] فهي وسيلة المتهم في تفنيد التهمة المنسوبة إليه من طرف النيابة العامة.

فإذا كان الأصل في المتهم البراءة فان المساس بهذا الأصل لا بد وأن يتحقق وفق أدلة كافية سليمة ومشروعة،[251] ولذلك فقد جاء المشرع الجنائي المغربي بمجموعة من القواعد، والتي استهدفت حماية الحريات

---

[248] - أهم الدفوع المنصوص عليها في القانون الجنائي هي :
1- الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي.
2- الدفع بتوافر حالة الضرورة والإكراه.
3- الدفع بتوافر حالة أمر السلطة وإذن القانون.
4- الدفع بتوافر حالة الاستفزاز والضرورة القصوى.
5- الدفع بتوافر عذر قانوني أو ظرف من ظروف التخفيف.
6- الدفع بانعدام المسؤولية.

[249] - أهم الدفوع المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية.
1- الدفع ببطلان القبض والتفتيش.
2- الدفع بانعدام حالة التلبس.
3- الدفع بانتزاع الاعتراف تحت العنف والإكراه.
4- الدفع ببطلان محاضر الضابطة القضائية.
5- الدفع بعدم احترام مقتضيات المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية.
6- الدفع بعدم الاختصاص.
7- الدفع بسقوط الدعوى العمومية.

[250] - النظام التفتيشي: يقوم هذا النظام حسب تسميته على تلك الشكلية التي رفعت بها الدعوى إلى القضاء وتسيطر على المرحلة اللاحقة لسير الخصومة الجنائية ألا وهي التحقيق، ويقوم هذا النظام على التمييز بين الضرر الذي أصاب المجتمع من الجريمة وبين الضرر الخاص الذي لحق المجني عليه، وبالتالي بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، فإذا كانت الدعوى المدنية ملكا للمجني عليه فإن الدعوى الجنائية لا تخص سوى المجتمع، فهو وحده الذي له الحق في مباشرة هذه الدعوى وهو يفعل ذلك عن طريق ممثلين له من أفراد السلطة العامة مهمتهم التحري عن وقوع الجريمة والتحقيق مع مرتكبها وجمع الأدلة ضده ثم إقامة الدعوى عليه ليفصل القضاء في أمره، فالدعوى الجنائية في هذا النظام تمر بمرحلتين هما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة. حيث أنه للمرحلة الأولى أهمية خاصة فهي غالبا ما تستنفذ معظم الوقت الذي تستغرقه الدعوى، ولا تعدو مهمة القاضي في معظم الأحيان أن تكون استخلاصا لنتائج ما تم في هذه المرحلة، وفي هذا يختلف النظام التفتيشي عن النظام الاتهامي الذي لا يكاد يعرف مرحلة التحقيق، وفي هذا ضرب لمفهوم البراءة كأصل في الدعوى الجنائية لتمر الدعوى بمرحلة واحدة تبدأ برفع الدعوة إلى القضاء عن طريق اتهام يوجهه المتضرر من الجريمة إلى الجاني تنتهي بصدور الحكم فيها دون اعتبار لبراءة المتهم، وهذا ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن النظام التفتيشي ارتبط بظهور الدولة، هذه الأخيرة حرصت على فرض النظام في المجتمع، وتبعا لذلك تعتبر من أهم وظائف "توجيه الاتهام" باعتباره الأسلوب الأمثل لفرض النظام والأمن. أنظر الموقع الالكتروني http://marocdroitavocat.blogspot.com/2015/02/3.html تم الولوج إليه بتاريخ 2017/06/03، على الساعة 20:00 مساء.

[251] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 322.

الفردية وصيانة الحقوق الشخصية مما يتعين ضرورة استغلالها والاستفادة من الضمانات التي تكفلها، وبذلك فإن الرد على الطلبات والدفوع يتصل بقاعدة أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين و ليس الشك والتخمين.[252]

فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة وهذا يقين، فإنه لا يزول إلا بيقين مثله،[253] فهذا الأخير يفرض على المحكمة أن ترد على الطلبات والدفوع التي يتقدم بها الخصوم متى توافرت شروط قبولها، لأن عدم الرد عليها يؤدي إلى هدم أدلة الإدانة أو الانتقاص منها، مما يؤثر في الأساس اليقيني الذي يجب أن تبنى عليه الأحكام الجنائية.[254]

2- الشروط الجوهرية للطلبات والدفوع

إذا كانت القاعدة تفرض على أن محكمة الموضوع ملزمة بأن تفصل في الطلبات والدفوع التي تقدم لها من الأطراف وأن تبين الأسباب التي تستند إليها أو تعمل على رفضها.[255]

وما يجب الإشارة إليه هنا، هو ان هذه القاعدة ليست مطلقة و إنما ترد عليها بعض الاستثناءات، وهي أن المحكمة ليست ملزمة بالرد والجواب على جميع ما أثير أمامها من دفوعات إلا إذا قدمت لديها قبل الدخول في مناقشة الجوهر وبصفة صحيحة أو بصورة كتابية أو شفاهية مع ملتمس الإشهاد بها، وأن تتوفر في الدفوع مجموعة من الشروط الشكلية (أ) والموضوعية (ب).

أ- الشروط الشكلية

لقد حددت المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية مجموعة من الشروط والتي ينبغي إثارتها حتى تكون صحيحة وهذه الشروط هي على الشكل التالي:

- **إثارة الدفع قبل كل دفع أو دفاع**

يجب إثارة الدفوع الشكلية قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها، وتبث المحكمة في الدفوع الشكلية قبل النظر في موضوع الدعوى إذ بمجرد ما تثبت من وجود وصحة الدفوع المثارة شكلا تصبح في حل من البحث والطلبات التي تقدم بها الأطراف وهذا فيه ربح للوقت واختصار في الإجراءات،[256] كما انه يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في

---

[252] - "يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين لهذا يتعرض للنقض الحكم الصادر بالإدانة في حين أن المحكمة صرحت بأنه لم يوضع بين يديها دليل مادي قاطع يثبت الجريمة". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1970/11/19 تحت عدد 49 بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص: 46 وما يليها.

[253] - مأمون سلامة: المبادئ العامة للإثبات الجنائي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 22، سنة، ص: 45.

[254] - " يتعين على المحكمة أن تجيب سلبا أو إيجابا على دفع قدم لها بصفة قانونية مؤثر في القضية.
- يستوجب على محكمة الموضوع أن تجيب عن عدم ردها عن الدفع بإجراء خبرة مضادة على الشيك والاكتفاء بخبرة منجزة بناءا على أمر النيابة العامة وليس بحكم محكمة الموضوع". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف جنحي عدد 09/10/6/17961 مؤرخ في 2009/01/28 قرار عدد 10/169، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية لصاحبها الدكتور عمر ازو كار، ص: 28 .

[255] - تنص المادة 258 من ق م ج م على أنه: " تختص المحكمة المحالة عليها الدعوى العمومية بالبث في كل دفع يثيره المتهم للدفاع عن نفسه"، كما أن المادة 311 من قانون الإجراءات المصري تنص على أنه: " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها". كما تنص على ذلك أيضا الفقرة الثانية من المادة 593 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي والتي جاء فيها:
« IL en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public ».

[256] - عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة الوراقية الوطنية، الطبعة 6، سنة 2012، ص: 211.

موضوع الدعوى وذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها حسب الفقرة الثانية من المادة 324 من قانون المسطرة الجنائية.

وقد يطرح إشكال حول مدى إمكانية الاحتجاج بإثارة الدفوع الشكلية في المرحلة الاستئنافية، وفي حالة عدم التمسك بها في المرحلة الابتدائية،[257] ونشير بهذا الخصوص أن المشرع في المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية كان واضحا من حيث وجوب تقديم الدفوع قبل الدخول في جوهر الدعوى وإلا سقط الحق في إثارتها.[258]

لكن ما يجب الإشارة إليه أن هناك بعض الدفوع الشكلية التي هي من طبيعتها لا يمكن إثارتها إلا أمام محكمة الاستئناف لأنها لم تظهر إلا بعد الدخول في جوهر الدعوى، فتكون الغاية التي توخاها المشرع من إثارتها قبل كل دفاع في الجوهر قد انتفت، ولم يبقى من سبيل إلا الاحتجاج بها أمام محكمة الاستئناف، وغالبا ما تتعلق هذه الدفوع ببطلان المسطرة خلال المرحلة الابتدائية، كما إذا تعلق الأمر بالدفع بعدم إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم[259] أو الدفع بعدم احترام بنوذ المادة 365 من ق. م .ج، أو عدم منح المتهم أجلا قصد إعداد دفاعه حسب المادة 385 من نفس القانون.

- **إثارة الدفع قبل قفل باب المرافعة**

لقد ترك المشرع الجنائي المجال للمتهم لإثارة بعض الدفوع والتقدم ببعض الطلبات حتى بعد استنطاق المتهم وقبل قفل باب المرافعة كالدفع بعدم الاختصاص لفائدة غرفة الجنايات أو الدفع بالتقادم، وكذا ملتمس عرض المتهم على خبرة طبية للتأكد من سلامته العقلية،[260] وعرض الضحية على خبرة لتحديد نسبة العجز الذي لازال عالقا به،[261] أو إجراء خبرة على المتهم إذا تبين للمحكمة أن اعترافه تم انتزاعه عن طريق العنف أو الإكراه.[262]

وهذا لا يمنع من أن الدفوع الموضوعية والتي تتعلق بالنظام العام يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثرها أطراف النزاع، ويحق للخصوم إثارتها لأول مرة سواء أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، و

---

[257] - وهذا ما ذهب إليه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء في إحدى قراراته على أنه: " لا تكون المحاكم ملزمة بالجواب على ما يثار أمامها من وسائل الدفاع إلا إذا قدمت إليها تلك الوسائل ضمن مستنتجات كتابية صحيحة، أو في شكل مستنتجات شفاهية التمس الإشهاد بها". قرا صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1976/07/01 تحت عدد 916 في الملف الجنائي عدد 27921، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 127، ص: 209 وما يليها.

[258] - وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض والتي جاء في قراراها عدد 874 في الملف الجنحي عدد 19162 الصادر بتاريخ 1979/05/17، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص،98 وما يليها: "كل دفع يتعلق ببطلان المسطرة التي أجريت سابقا وكل المسائل المتعين فصلها أوليا يجب أن تثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها.

ليس بالملف ما يفيد أن الطاعن أو محاميه أثار أولا أي دفع يتعلق ببطلان المسطرة لعدم احترام مدة وضع الأضناء تحت الحراسة ولعدم الإشارة إلى تاريخ تقديمهم ولعدم التوقيع على كل من أوراق المحاضر، وإنما أشير إلى ذلك بعد استنطاق المتهمين والاستماع إلى الشهود ومرافعة النيابة العامة أي بعد فوات الأوان فتكون الوسيلة والحالة هذه غير مقبولة".

[259] - حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 306 من قانون المسطرة الجنائية المغربية و التي تنص على أن: "المتهم هو أخر من يتكلم".

[260] - " محكمة الموضوع ملزمة بالرد على الدفع الموضوعي المتعلق بإجراء خبرة عقلية ردا كافيا وسائغا اعتبر ذلك نقصانا في التعليل.

المجال الطبي البحث لا يتأتى الجزم فيه إلا لذوي الدراية من الأطباء والمتخصصين في ميدان الطب العقلي والنفسي لارتباط موضوعه بالمسؤولية الجنائية." قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 00/10/04 تحت عدد 9164 في الملف الجنائي عدد 97/2170 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 57 و58، ص: 475 وما يليها.

[261] - " عدم الرد سلبا أو إيجابا على الطلب الرامي إلى الأمر بإجراء خبرة طبية على الضحية لتحديد نوعية العاهة وطبيعة العجز المصابة بها من جراء الاعتداء عليها يشكل نقصانا في التعليل ويعرض القرار للنقض". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 02/9/18 تحت عدد 1/1245 في الملف الجنائي عدد 02/10268، منشور بمجلة الملف، عدد 1، ص: 177.

[262] - " لما كان الثابت من وثائق الملف أن الظنين تشبث أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف بأن اعترافه كان تحت الضغط والإكراه حيث جرى تعذيبه لدى الضابطة القضائية، وكشف عن آثار الجروح بادية على معصميه وعاينتها المحكمة، ولما كان الجرح لم يندثر بعد، فإن المحكمة الابتدائية لا يمكنها أن ترفض طلب الخبرة المقدم من طرف الظنين في هذا الشأن، ويبقى لها كامل الحق في إعمال سلطتها التقديرية بعد إنجازها." قرار صادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 1989/12/07 تحت عدد 9201 في الملف الجنحي عدد 89/10750، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 61، ص: 143.

يشترط في المرحلة الأخيرة أن يقدم الدفع في آن واحد مع الطعن بالنقض في المقرر النهائي الصادر في الجوهر حسب الفقرة الأولى من المادة 522 من قانون المسطرة الجنائية.

- **يجب أن يكون الدفع صريحا و محددا**

يجب على الطرف الذي يتمسك أمام المحكمة بدفع معين أن يحدد مضمون هذا الدفع وسنده في شكل مستنتجات كتابية أو شفوية مع ملتمس الإشهاد به، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في العديد من القرارات الصادرة عنها والتي جاء فيها على أن: " المحكمة غير متعين عليها تتبع الخصوم في كل ما يثيرونه من دفوع إلا إذا قدمت لها في شكل مستنتجات صحيحة أثناء المناقشات إما كتابية أو شفاهية مع طلب الإشهاد بذلك".[263]

ويستفاد من ذلك على أن المحكمة غير ملزمة بالجواب على الدفوع المثارة أمامها بطريقة مبهمة أو غامضة أو بقول مرسل فلا يصح للخصم أن يسمي تشكيكه في الأدلة رفضا، أو أن يقول بأن وثائق الملف حافلة بالدفوع وهو قول مرسل غير محدد، وليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن الرد على دفوع لم تبدى أمامها.

ب- الشروط الموضوعية

لكي تلتزم المحكمة بالرد على الطلبات والدفوع من حيث موضوعها، يجب أن يهدف المتهم أو دفاعه من إثارتها أو طلبها تحقيق مصلحة تمكنه من الدفاع عن نفسه في مواجهة المتابعة المسطرة في حقه، وهذا يتطلب أن تتوفر في الدفوع والطلبات الشروط الموضوعية الآتية:

- **يجب ألا يكون موضوع الدفع متعلقا بسلطة المحكمة التقديرية في الأخذ بالدليل**

إذا كانت المحكمة تتمتع بحرية كاملة في تكوين قناعتها من أي دليل يستريح إليه وجدانها،[264] فإن اطمئنانها للدليل وتقديرها الشخصي له لا يخضع للرقابة على محكمة النقض، وهذا يستنتج منه، أن الدفوع والطلبات التي توجه إلى هذه المنطقة من الاقتناع لا تلتزم المحكمة بالرد عليها، بل عليها فقط ذكر الأسانيد والوسائل التي كونت منها عقيدتها.[265]

وعلى الرغم من أن تقدير الدفوع الواقعية والطلبات يخضع لتقدير قاضي الموضوع، إلا أنه تم الاعتماد على دليل مستمد منه في الحكم الصادر بالإدانة، فيجب أن تتوافر في هذا الدليل شروط صحته لكونه يخضع في ذلك

---

[263] - قرار عدد 228 في الملف الجنحي عدد 70/3714، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 12، سنة 1970/01/29، ص:247 وما يليها.

[264] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 330.

[265] - وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المغربية أيضا بأنه: "لقضاة الموضوع كامل السلطة في تقدير الاعتراف الصادر عن المتهم ومن حقهم أن يأخذوا بجميع ما ورد فيه أو ببعضه في حدود ما يطمئنون إلى صدقه ولا ترد عليهم قاعدة عدم تجزئة الإقرار". قرار صادر عن م ن بتاريخ 79/02/22 تحت عدد 313، في الملف الجنحي عدد 70/593 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص :168 وما يليها.
وهذا ما أقره القضاء المغربي والذي جاء في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية 1986/05/28، منشور بمجموعة أحكام النقض السنة 7 ق 218 ص: 784 والذي جاء فيه على أنه: " إذا أخذت المحكمة باعتراف المتهم في المحضر البوليسي واطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة بالرغم من عدوله عنه في مراحل التحقيق الأخرى، فلا تثريب عليها في ذلك".

لرقابة محكمة النقض، وفي ذلك قضت هذه الأخيرة على أنه: "لا يكفي لصحة الحكم أن تصرح المحكمة باقتناعها بما جاء في محضر الشرطة من اعترافات بل لا بد من تعليل وجه ذلك الاقتناع".[266]

وبذلك يتضح لنا أن الدفوع الجوهرية تتعلق بالواقعة وما تتطلبه من بحث لإثبات توافر أركانها القانونية والظروف المحيطة بها، وتقدير الأدلة التي يتقدم بها الخصوم لإثباتها أو نفيها.[267]

ويعد من قبيل الدفوع الواقعية ما يعتمد عليه المتهم من أمور لو صحت لأدت إلى عدم ثبوت الجريمة، وهذه الدفوع تتطلب من محكمة الموضوع أن تجري تحقيقا موضوعيا تستجلي به الحقيقة.

- **يجب أن يكون الدفع منتجا في الدعوى**

إن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الطلب أو الدفع الذي يقدم إليها إلا إذا كان لازما للفصل في الموضوع ذاته، ويتعلق هذا الشرط بنظرية المصلحة في الدعوى وفي الدفع وفي الطعن، فإذا ما تجرد الدفع من المصلحة فإنه يتعين رفضه.

ويكون الدفع جوهريا أيضا إذا تعلق بصحة الواقعة ومثال ذلك الدفع بعدم قيام حالة التلبس أو عدم احترام حرمة المنازل وأوقات التفتيش أو عدم وجود شكوى من الزوج المجني عليه، فإذا تم إثارة هذه الدفوع فإنه يتعين على المحكمة أن ترد عليها بأسباب مقنعة تبرر عدم قبولها لها.

وهناك دفوع أخرى قانونية قد تؤثر في مسؤولية المتهم ومن ثم فإنها تعد من الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها في أسباب الحكم، ومن هذه الدفوع الدفع بثبوت أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب.

فالدفع الذي يبدي المتهم بأن هناك حالة ضرورة دفعته إلى ارتكاب الجريمة يجب على المحكمة أن تبحث في تلك النقط وتجيب عليها، وإن هي رفضتها فيجب أن تبين أسباب ذلك الرفض.

وفي ذلك قضت محكمة النقض على أنه: "عندما يثير المتهم أمام المحكمة أنه كان في حالة دفاع شرعي وكانت وقائع الدعوى كما أثبتها القرار تفيد قيام عناصر هذا الدفع فإن عدم الجواب عن ذلك يعتبر مسا بحق الدفاع ونقصانا في التعليل".[268]

وعلاقة بما تم الإشارة إليه فإن محكمة الموضوع تلتزم بالفصل في الطلبات المتعلقة بالموضوع والتي يكون الفصل فيها لازما للفصل في موضوع الدعوى ذاته، وهي غير ملزمة بالرد على الطلبات والدفوع فور تقديمها

[266] - قرار صادر عن م ن بتاريخ 76/02/05 تحت عدد 155 في الملف جنائي عدد 52592، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 128، ص: 174 وما يليها.
[267] - حسن الجندي: مرجع سابق، ص: 36.
[268]- قرار صادر عن م ن بتاريخ 2000/2/3 تحت عدد 285 في الملف الجنحي عدد 99/19060 ، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000، ص: 166 و167.

إليها، ولكن يجوز لها أن تقرر ضمها إلى الجوهر لتفصل فيهما سويا بحكم واحد وأن تبين أسباب الرد عليها ضمن أسباب الحكم.[269]

ويشترط الفقه الإسلامي ألا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله عن بينته ثم يسأله أيضا هل بقيت له حجة.[270]

وكما كانت الشريعة الإسلامية[271] رحمة للعباد فإنها أتت بوسيلة يستطيع الخصم أن يستند إليها في النهاية ولا ينفذ ضده الحكم إلا بعد استيفاء هذه الوسيلة، فنجد أن فقهاء المالكية قد ابتكروا ما يسمى بالأعذار وهو أمر لازم لصحة الحكم، وشرط من شروط صحته، فلا يجوز للقاضي أن يحكم على أحد حتى يعذر إليه، ويقصد بالأعذار ألا يبقى للخصم أي عذر يتعلل به وبدون الأعذار يبطل الحكم.[272]

والجدير بالذكر فإن التزام المحكمة بالرد على الطلبات العامة والدفوع الجوهرية ما هو إلا احترام لحق من حقوق الدفاع، والذي هو أهم المبادئ الإجرائية العامة والتي لا تحتاج إلى نصوص تشريعية تلتزم بها، بل إن افتراض البراءة في المتهم يفرض هذا الحق وبدونه لا تكون بيد المتهم أية وسيلة للدفاع عن هذا الأصل.

الفقرة الثانية : نتائج عدم الرد على الدفوع الجوهرية

الأصل هو أن عدم الرد على الدفوع الجوهرية والطلبات الهامة في حيثيات الحكم أو الرد غير الكافي أو غير السليم يوصف بأنه قصور في تعليله، إلا أنه إذا كانت هذه الطلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية، كطلب إجراء تحقيق أو عرض الضحية على خبرة أو معاينة آثار الضرب والجروح البادية على جســم الضحية، فإن إحجام المحكمة عن تناولها كلية أو الرد عليها بأسباب كافية وقانونية يعد إخلالا بحق الدفاع أيضا.[273]

وحتى تكون القوانين الإجرائية الجنائية ملزمة، لابد لها من أثر قانوني يجعلها واجبة الإتباع، والأثر على هذا النحو ركن جوهري في وجود القاعدة الجنائية، لأنها لو تركت دون ذلك، فإن القضاء لن يلتزم بها، وهذا قد يؤدي إلى إهدار حقوق الدفاع بل والخروج على قواعد العدالة الجنائية.

ومن هنا تأتي الأهمية البالغة لأحدى وظائف المسطرة الجنائية وإحدى أهدافها الأساسية المتمثلة في تحقيق نوع من المراقبة على مشروعية الإجراءات التي تباشرها هذه الجهات والكيفية التي تمارس بها سلطاتها الواسعة

---

[269] ـ ومن وجهة نظرنا فإن الدفوع التي يترتب على قبولها إيقاف سير الدعوى العمومية أو رفع يد المحكمة من النظر فيها كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بعدم البث في الدعوى لسبقية البث أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن ترد عليها قبل التعرض للفصل في الدعوى اختصارا للجهد والوقت، سواء كان ذلك بالرفض أم القبول ويتم الإشارة إلى ذلك في محضر الجلسة.

[270] ـ السرخسي (الامام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل): المسبوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص: 64.

[271] ـ وإمعانا في حرص الفقه الإسلامي على كفالة حقوق الدفاع فقد اشترط لصحة القضاء حضور الخصم مجلس القضاء لكي يدافع عن نفسه، وفي ذلك يقول السرخسي (لاتسمع الدعوى والبينة والشهادة إلا بحضرة الخصم) انظر السرخسي، مرجع سابق، ص : 97.
وجاء في تبصرة الأحكام أن سحنون قال: (الغائب قسمان قسم غائب في مجلس الحكم وغائب عن البلد، فأما الأول فلا تسمع البينة دون حضوره) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعه ونشره مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة 1958، ص: 134.

[272] ـ ابن فرحون: التبصرة، مرجع سابق، ص: 166.

[273] ـ رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق مع تحليل موقفها من الإجراءات والدفوع ومن رقابة النقض عليها، دار الجيل للطباعة، ط 3ـ مصر، سنة 1986، ص: 185.

المخولة لها قانونيا، ولأهمية هذه الوظيفة وصف قانون المسطرة الجنائية بأنه قانون رقابي[274](Censure droit de la[275]).

والهدف من هذه المراقبة يتمثل في الحيلولة دون المساس بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع أو المساءلة عنه وترتيب الجزاءات الإجرائية في حالة حدوثه، ويتم تحقيق هذا الهدف عن طريق إخضاع أعمال الشرطة القضائية لمراقبة الجهاز القضائي، وإخضاع أعمال الشرطة القضائية لمراقبة جهة قضائية أعلى درجة، وأيضا عن طريق إعمال البطلان كجزاء إجرائي ولا شك أنه بإمكان محكمة النقض كأعلى جهة قضائية تسهر على حسن تطبيق القانون أن تلعب دورا مهما في ممارسة الرقابة على صحة الإجراءات و إغناء الاجتهاد القضائي الذي يكرس الحماية المقررة قانونيا للحريات العامة وحقوق الدفاع.[276]

فهل نظم المشرع المغربي الجزاء الإجرائي بالشكل الذي يكفي لحماية تلك الحقوق وهل تباشر الجهات القضائية فعليا رقابتها على مشروعية الإجراءات؟ وهل مكنها المشرع من وسائل المراقبة على كل إجراءات مراحل المحاكمة؟

جوابا على هاته الأسئلة فقد أحدث المشرع الجنائي المغربي آليتين للرقابة في حالة خرق حقوق الدفاع وعدم الرد على الدفوعات الجوهرية والطلبات الهامة التي تمت إثارتها بصفة سليمة وجدية وهاتين الآليتين هما الحق في الطعن

(أولا) وكذا الحق في البطلان (ثانيا).

أولا: الحق في الطعن

الأصل أن يكون الحكم الذي تصدره المحكمة الزجرية هو عنوانا للحقيقة التي لا ينبغي لأحد أن يناقش في مصداقيتها، ولكن ومادام الذي يصدر هذا الحكم بشر فقد لا يصيب في حكمه، وذلك إما لاستخلاصه لقناعته من وقائع غير متماسكة أو لتطبيقه لنص قانوني عليها، والحال أنه لا ينطبق عليها بسبب تأويله لها تأويلا يخالف إرادة المشرع، فتكون النتيجة ولو في القليل من الحالات، هي سقوط المحكمة عن غير قصد غالبا في شائبة الخطأ سواء عند تقديرها للوقائع أو عند تطبيقها للقانون عليها، أو في الأمرين معا.

وطبيعي أن يشعر كل خصم في الدعوى التي تنتهي بحكم مشوب بالخطأ بالظلم نتيجة الاعتداء غير المقصود طبعا على حق من حقوقه التي هضمت من قبل جهاز يفترض فيه أنه حامي الحقوق و الحريات لا هاضمها.[277]

---

[274] ـ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977، ص: 382.

[275] -M. Dantiyaum : "L'égalité en procédure pénale" R.S.C.D.P.C. 1985.

[276] ـ 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،ج 1، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003/2002، ص: 547.

[277] ـ عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء 3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2009، ص: 72.

لذلك منح المشرع لكل من يتظلم من حكم يعتقده غير معلل تعليلا سليما أو لم يستجب لكل طلباته فرصة الطعن فيه لتعديله وإصلاح العيب أو القصور الذي تضمنه لتفادي المساوئ التي تترتب عن الحكم السابق.

ولهذه العلل ومنذ القدم ظهرت في الشرائع على اختلافها طرقا للطعن في الأحكام القضائية،[278] وقد حاولت مختلف التشريعات المقارنة في هذا المجال أن توفق بين مصلحة الخصوم للتظلم من أحكام القضاء بإعادة النظر فيها لتدارك ما علق بها من أخطاء أو اشتملت عليها من ثغرات ونقائص.

وبين المصلحة العامة التي تفرض وجوب تحديد عمر افتراضي للملف لتستقر الحقوق والمعاملات وتصبح الأحكام نهائية وملزمة لأطرافها، وعنوانا للحقيقة ورمزا لسيادة الدولة، وتحقيقا لنفس الغاية، حصرت طرق الطعن في الأحكام في دائرة معينة، وربطت بآجال محدودة لتنقضي بانقضائها.[279]

و تنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وأخرى غير عادية، وسنتطرق في هذا الباب فقط إلى طرق الطعن العادية.

حيث تعرف طرق الطعن العادية بتلك التسمية لأنها لا تتطلب إجراءات استثنائية، إذ بموجبها يمكن الطعن في الأحكام بناءا على أي سبب سواء كان متعلقا بالواقع أو بالقانون، كما تسمى كذلك لأن القاضي الذي ينظر فيها لا يتمتع بسلطات إضافية لتلك التي كان يتمتع بها القاضي المصدر للأحكام المطعون فيها،[280] وهي في القانون المغربي تنقسم الى قسمين: التعرض (1) والاستئناف (2).[281]

1- التعرض

التعرض[282] طريق من طرق الطعن العادية في القانون المغربي ومن خصائصه أنه يسمح لاعادة النظر في القضية من جديد إن توافرت شروط ذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه.[283]

وبذلك فإن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالتعرض هي تلك الأحكام التي تصدر غيابيا[284] وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 314 من قانون المسطرة الجنائية.

---

[278] - محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية "محاولة للتمييز بين الواقع والقانون"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2001، ص: 18.

[279] - محمد عشماوي وعبد الوهاب عشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج الثاني، سنة 1985، ص: 752 وما بعدها .

[280] - نبيل إسماعيل عمر: الاستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1980، ص: 8.

[281] - عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2008، ص: 243.

[282] - عدم جواز التعرض على الأحكام الغيابية القابلة للاستئناف (المادة 393).
- اعتبار التبليغ المحامي بمثابة تبليغ للمتهم، يترتب عنه اعتبار الحكم بمثابة حضوري. (المادة 393).
- لا يبدأ سريان أجل الطعن في الأحكام الغيابية بالنسبة للنيابة العامة إلا من تاريخ اشعارها من طرف كتابة الضبط بنهاية أجل التعرض(المادة393).

[283] - يلاحظ أن بعض القوانين المقارنة كالقانون الاسباني والقانون الألماني لم تأخذ بها الطعن تفاديا من إطالة أمد النزاع لا غير.

[284] - تنص المادة 391 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: " يبلغ منطوق الحكم الصادر غيابيا إلى علم الطرف المتغيب طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية، و ينص في التبليغ على أجل التعرض وهو عشرة أيام".

وبذلك فإن الأحكام الحضورية أو بمثابة حضورية لا يجوز التعرض فيها أبدا لإمكانية استئنافها، ولذلك وعلى اعتبار أن للأحكام من صفة الصدور غيابيا أو حضوريا أو بمثابة حضوري، أمر يحدده القانون لا حكم المحكمة.[285]

وما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يكفي أن يصدر الحكم غيابيا لممارسة التعرض فيه تلقائيا وإنما ينبغي أن يكون صادر في دعوى عمومية تتعلق بجنحة أو مخالفة، وليس بجناية لأن التعرض في الجنايات غير جائز لكون أن المحاكمة في الجنايات غيابيا تخضع للمسطرة الغيابية المنصوص عليها في المادة 443 و ما يليها من قانون المسطرة الجنائية.

فحسب المادة 453 من قانون المسطرة الجنائية فإنه - إذا سلم المحكوم عليه غيابيا في جناية لنفسه أو القاء القبض عليه - قبل انقضاء العقوبة بالتقادم يسقط الحكم الصادر عليه غيابيا، وتعاد محاكمته من جديد وفقا للمسطرة العادية بقوة القانون.[286]

وطبقا للمادة 394 من قانون المسطرة الجنائية فإن الأطراف التي يحق لها اللجوء للتعرض على الحكم الصادر غيابيا في مواجهتها ينحصر على المتهم والمطالب بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية.[287]

و بخصوص أجل التعرض على الأوامر القضائية في الجنح هو عشرة أيام من تبليغها حسب المادة 583 من قانون المسطرة الجنائية، وهو نفس الأجل المتطلب بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الجنح والمخالفات حسب المادتين 391 و 393 من قانون المسطرة الجنائية.

وعملا بالمادة 750 من قانون المسطرة الجنائية فإن آجال التعرض هي آجال كاملة لا يحتسب منها لا اليوم الأول ولا اليوم الأخير، ويستنتج من هذا أن العشرة أيام التي تشكل مدة التعرض على الأوامر القضائية والأحكام الغيابية، لا يبتدئ في احتسابها إلا من اليوم الموالي لتبليغها بالشكل الذي ينص عليه القانون كما لا ينقضي الحق في ممارسة التعرض فيها إلا بانقضاء اليوم الموالي للميعاد.

---

[285] - " إن ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري، أمر يحدده القانون لا قول القاضي فيه، وكذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لقرارها يخضع لرقابة المجلس الأعلى.
الأحكام التي لازالت قابلة للطعن بالطرق العادية كالاستئناف والتعرض لا يمكن الطعن فيها بطريق النقض من أي طرق في الدعوى". قرار المجلس الأعلى رقم 1559 الصادر بتاريخ 1997/5/29 في الملف الجنحي 96/614، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى تحت عدد 53-54 ص 392 و ما يليها.

[286] - والسؤال المطروح هنا هو في حالة ارتباط جنحة بجناية هل تطبق بخصوصها المسطرة الغيابية أم يجوز التعرض فيها ؟ ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه النقطة هو أنه في حالة ما إذا نظرت غرفة الجنايات في جنحة مرتبطة بجناية ففي هذه الحالة يتم إعمال الفصل 455 من قانون المسطرة الجنائية والتي تنص على أنه: " إذا لم يحضر المتابع أمام غرفة الجنايات من أجل جريمة مرتبطة بجناية بعد استدعائه بصفة صحيحة فإنه يحاكم حسب القواعد العادية المطبقة على نوع الجريمة ويوصف الحكم تبعا لمقتضيات المادة 314 من قانون المسطرة الجنائية، فعملا بظاهر النص يكون الحكم الذي سيصدر عن غرفة الجنايات في هذه الحالة قابلا للتعرض دوما، لأن المشرع فرض محاكمة المتابع وفقا للقواعد العادية المحكومة بالمادة 314 من قانون المسطرة الجنائية التي تقتضي وصف الحكم بالغيابي في هذه الفرضية، إلا أنه مع ذلك فالمادة 455 التي نتحدث عن ارتباط الجنحة بالجناية، والتي على أساسها بنى المشرع الحكم، لم تبين طبيعة هذا الارتباط، أهو ارتباط للجنحة بالجناية من النوع البسيط الذي أتت به المادة 257 من ق م ج، حيث يكون الحكم الصادر غيابيا في الجنحة، والحالة هذه قابلا للتعرض من المحكوم عليه بلا أي خلاف، أم هو ارتباط غير قابل للتجزئة (حالة اتخاذ الجنحة بالجناية) كالسرقة أو الجنحة عموما المرتبطة بالقتل العمد مثلا، والتي هي ظرف مشدد في هذه الجناية، حيث يرفض المنطق القانوني إجازة التعرض على الحكم الصادر غيابيا في السرقة لوحدها، ولو أنها جنحة، لأنها تشكل مع القتل العمد مشروعا إجراميا واحدا غير قابل للتجزئة، بأي وجه من الوجوه ينبغي إخضاعه للمسطرة الغيابية الخاصة بالجنايات التي لا تجيز التعرض أبدا حسب الفصول 499-510، مشار إليه في مرجع سابق للدكتور عبد الواحد العلمي، الجزء الثالث، ص : 78.

[287] - مع ملاحظة أن تعرض الطرفين الأخيرين ينحصر في الشق المدني من الحكم دون الشق الجنائي منه، خلافا للمتهم المحكوم عليه غيابيا الذي يجوز له التعرض على الحكم الغيابي في شقيه الجنائي والمدني معا.

وحتى يبتدئ الأصل في السريان وجب أن يتم التبليغ وفق الشكل الذي يحدده القانون المادتين 391 من قانون المسطرة الجنائية بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات و المادة 308 من قانون المسطرة الجنائية بالنسبة للأوامر القضائية وذلك بإحالة صريحة عليها في المادة 383 من قانون المسطرة الجنائية واللتين توجبان معا تبليغ منطوق الأمر أو الحكم إلى الطرف المتغيب طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية والتنصيص في وثيقة التبليغ على أن أجل التعرض هو عشرة أيام.

ويبقى أن ممارسة التعرض تنتج عنها بعض الآثار وهذه الآثار تختلف بحسب وضعيتين الأولى وهي التي يحضر فيها المتعرض بعد استدعائه[288] والثانية وهي التي يتخلف فيها عن الحضور رغم الاستدعاء.[289]

أ- حضور المتعرض على الحكم الغيابي بعد استدعائه

إذا قدم التعرض ممن هو مخول له في الميعاد بتصريح استوفى كل شكلياته، وحضر المتعرض جلسة الحكم المعينة له في الاستدعاء، بطل الحكم الغيابي المتعرض عليه عملا بصريح المادة 394 من قانون المسطرة الجنائية، التي نصت على انه: "يترتب عن التعرض المقدم من طرف المتهم بطلان الحكم الصادر عليه غيابيا في مقتضياته الصادرة بالإدانة".

فالنص أعلاه يقرر صراحة بطلان الحكم الغيابي المتعرض عليه وهذا يعني اعتباره كأن لم يكن، مما يتحتم معه نظر القضية من جديد بعد استدعاء جميع الأطراف الذين قد يتضررون من بطلان الحكم نتيجة التعرض عليه، وكأن الأمر يتعلق بعرض القضية لأول مرة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي.

مما يستدعي معه إعادة مناقشتها من جديد حتى يتسنى للمتعرض إبداء أوجه دفاعه في كل الإجراءات التي تكون قد تمت قبل إصدار الحكم الغيابي المتعرض عليه.

ب- تخلف المتعرض عن الحضور بعد استدعاءه

تنص الفقرتان الأخيرتان من المادة 394 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: " في حالة التعرض يسلم استدعاء جديد للطرف المتعرض في الحين، ويستدعى باقي الأطراف لحضور الجلسة، ويلغى التعرض في حالة تخلف المتعرض عن الحضور في التاريخ المحدد في الاستدعاء الجديد".

فبناء على المقتضيات السابقة فإن تخلف المتعرض عن الحضور بعد أن يكون قد تم استدعاءه يؤدي إلى إلغاء التعرض الذي يكون قد تقدم به مستوفيا لجميع شروطه، ليعتبر كأن لم يقدم أبدا مما يترتب عنه رفض المحكمة

---

[288] - وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 1141 وتاريخ 1990/02/28، في الملف الجنائي عدد 90/14668 المنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 44، ص: 17 والذي جاء فيه: " إنه بمقتضى الفصل 374 ق م ج (م 394 حاليا) فإن التعرض المقدم من طرف المتهم يبطل الحكم الصادر غيابيا وكذا مقتضياته التي تكون قد بث فيها للمطالب بالحق المدني.
وحيث إن الأثر القانوني الذي يترتب عنه بطلان القرار المتعرض عليه هو إعادة مناقشة القضية من جديد أمام المحكمة بعد اعتبار الحكم الباطل كأن لم يكن.
وحيث أن القرار المطعون فيه قضى بقبول تعرض المتهم و قضى من جديد بتأييد الحكم الابتدائي الأمر الذي يعد خرقا لمقتضيات الفصل 374 من ق م ج والفصل (394 الحالي) وبالتالي يعرضه للنقض.

[289] - عبد الواحد العلمي: الجزء الثالث، مرجع سابق، ص: 84.

مصدرة الحكم الغيابي المتعرض عليه من تصحيحه مهما حمله من عيوب، بسبب زوال كل صلاحية قانونية في تعديله.

2- الإستئنـــاف

الإستئناف مثل التعرض من الطرق العادية للطعن يؤدي إلى إعادة مناقشة الدعوى من الناحيتين الموضوعية والقانونية، ومع ذلك فهما يختلفان في كون أن التعرض يقدم إلى نفس المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه، ولا مانع من أن ينظر فيه نفس القاضي الذي اصدر الحكم الغيابي، بينما الاستئناف يقدم إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة المصدرة للحكم المستأنف فهو يستلزم نظام التقاضي على درجتين.[290]

ومن هناك ندرك أن التعرض يعتبر طعنا في المسطرة الغيابية وتمسكا من المتعرض بحقه في المناقشات الشفوية التي تضمن له بصورة أفضل الدفاع عن نفسه فهو لا يتظلم من خطأ صدر من القاضي في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون.

أما الاستئناف فانه يعتبر طعنا في تسيير قاضي أول درجة للإجراءات وتقديره للوقائع وتطبيق القانون عليها أي انه يعتبر تظلما من أخطاء القاضي الأول ومن ثم يمنع على هذا القاضي أن ينظر في القضية خلال المرحلة الاستئنافية.[291]

فالمبدأ العام هو جواز الطعن بالاستئناف ضد كل حكم في جناية أو جنحة أو مخالفة تصدر عن أية محكمة تنظر فيها لأول مرة ما لم يوجد استثنـاء يحد من إعمال هذا المبدأ العام.[292]

وعلى ضوء ما سبق سنتعرض للأحكام القابلة للاستئناف والأحكام غير القابلة لها فيما يلي:

أ- الأحكام القابلة للإستئناف

الأحكام التي تقبل الاستئناف هي:

1- الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى العمومية في الجنح بنوعيها التأديبية والضبطية.

---

[290] - أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية "المحاكمة - طرق الطعن"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 1999، ص: 265.

[291] - ونظرا لأهمية الاستئناف فقد تعرض للمناصرة من البعض و الانتقاد من البعض الآخر:

- ✓ فالمنتقدون للاستئناف يعتقدونه بأنه:

1- يساعد على زعزعة الثقة بعدالة أحكام القضاء والحالة أن هذه الثقة هي الأساس المبني الذي يقوم عليه بيان قضائي سليم.

2- يساعد على التماطل وتطويل إجراءات بدون مبرر معقول.

3- أغلبية القرارات تنتهي بالتأييد.

4- خلال المرحلة الإستئنافية يتم الاعتماد أساسا على أوراق ومستندات الملف المكتوبة، فالمقرر يلخص الوقائع في تقرير يتلوه بالجلسة، والشهود لا يستمع إليهم إلا بصفة استثنائية (المادة 430 م ق م ج) على عكس ما يجري في محكمة أول درجة حيث يعتمد القاضي في تكوين اقتناعه على ما يروج أمامه من مناقشات شفوية، ومن الأكيد أن المناقشات الشفوية تؤدي إلى إدراك أعمق وفهم أسلم لحقيقة وقائع الدعوى وتقدير ظروفها وملابساتها لذلك قال بعض الفقهاء: إن الاستئناف ينقل الدعوى من قاضي يعرفها إلى قاضي لا يعرفها.

- ✓ أما المناصرون فيرون فيه ضمانة إضافية لحقوق المتقاضين وفي مقدمتهم المتهم خصوصا في نظامنا القضائي الذي يأخذ بنظام القاضي الفرد خلال المرحلة الابتدائية والقضاء الجماعي خلال المرحلة الاستئنافية، فمن جهة إذا علم القاضي بأن حكمه معرض للطعن فيه بالاستئناف، فإنه يحرص على توخي الدقة ويسعى إلى احترام القانون ويبذل جهدا كبيرا في دراسة القضية واستقصاء عناصرها، ومن جهة ثانية يكون القضاء الجماعي في مرحلة الاستئناف عاملا مهما لتفادي الأخطاء القضائية، فمداولة القضية بين ثلاثة مستشارين لهم الدراية والتجربة يساعد على إصدار أحكام عادلة ومطابقة للحقيقة.

[292] - ذلك أن المحاكم العسكرية تنظر في الجنايات ابتدائيا، حيث لا تقبل أحكامها الطعن بالاستئناف مثلها في هذا مثل ما كانت عليه الجنايات المحكومة بالقانون المنظم لمحكمة العدل الخاصة (قبل إلغائها) أو الجنايات عموما في ضوء قانون المسطرة الجنائية الملغى(ظ 1959/02/10) والأمر نفسه حسب (م 396 من ق.م.ج) بالنسبة للمخالفات التي لا يسمح باستئناف الأحكام الصادرة بشأنها إلا إذا كانت صادرة بالعقوبة السالبة للحرية.

2- الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى العمومية الصادرة عن المحكمة الابتدائية في المخالفات، إذا هي قضت بعقوبة سالبة للحرية حسب المادة 396 من قانون المسطرة الجنائية.

3- الأحكام التي تصدرها المحكمة الابتدائية بمناسبة نظرها في جنحة أو مخالفة تنتهي فيها إجراءات الدعوى العمومية أمامها من دون أن تفصل في موضوعها، ومن الأمثلة على ذلك الأحكام التي تقرر سقوط الدعوى العمومية بإعلان تنازل المشتكي عن شكايته والتي تعتبر شرطا للمتابعة (مثلا جنحة الخيانة الزوجية أو سرقة الأقارب...)، أو لكون الدعوى العمومية انقضت بالتقادم أو لسبقية البث فيها، أو غيرها من أسباب السقوط المشار إليها في المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية.[293]

4- كل الأحكام التي تصدرها غرفة الجنايات الابتدائية في الجنايات، تبقى قابلة للاستئناف أمام غرفة الجنايات الإستئنافية.

5- الأحكام التي تفصل في السراح المؤقت والتي تصدر عن المحاكم الابتدائية الزجرية تعتبر أحكاما مستقلة[294] ولو أنها أحكاما غير فاصلة في موضوع الدعوى العمومية فهي تقبل الاستئناف بشكل منفرد عن الحكم في الموضوع حسب صريح المادة 181 في فقرتها الأولى من قانون المسطرة الجنائية.

6- أما الأحكام الصادرة بخصوص الدفوع الشكلية قبل البث في الجوهر والتي تصدر عن المحكمة الزجرية وتبث في المخالفات أو الجنح، فهي كذلك تقبل الاستئناف شريطة صدور حكم في موضوع الدعوى.

أما الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمثار قبل الدفاع في موضوع الدعوى العمومية فإنه يمكن استئنافه بصورة مستقلة وبدون انتظار لما سينتهي إليه الحكم في الموضوع.[295]

7- الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الدعوى المدنية التابعة سواء فصلت في موضوعها بالرفض أو القبول أو بعدم الاختصاص نظرا لبراءة المتهم إما لكون أن الفعل غير منسوب إليه أو لكونه لا يشكل مخالفة للقانون الجنائي طبقا للمادتين 389 و 390 من قانون المسطرة الجنائية.

ب . الأحكام غير القابلة للإستئناف

1- الأحكام الصادرة عن غير المحاكم الابتدائية العادية لا تقبل الاستئناف سواء فصلت في جناية أو جنحة أو مخالفة، وهكذا تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية غير قابلة للطعن بالاستئناف.

---

[293] - عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 98 - 99.

[294] - "إن الحكم في شأن الإفراج المؤقت هو حكم مستقل عن الحكم في الموضوع وليس بالتمهيدي أو التحضيري، إذ يمكن استئنافه في حينه بكيفية منفصلة عن الحكم الجنائي في الدعوى، وليس من شأنه أن يؤثر على ما سيقضي به من مؤاخذة أو براءة"، قرار رقم 305 الصادر بتاريخ 12/25/ 1963 في الملف الجنائي عدد 532، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 65، ص: 86.

[295] - طبقا للمادة 401 ق م ج والتي نصت في فقرتها الأولى: " لا يقبل استئناف الأحكام التمهيدية أو الصادرة في نزاع عارض أو مدفوع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى في نفس الوقت الذي يطلب فيه استئناف هذا الحكم، وكذلك الشأن في الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص ما لم يكن الأمر متعلقا بعدم الاختصاص النوعي وكان الدفع به قد أثير قبل كل دفاع في الجوهر". وهذا ما استقر عليه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء في قراره عدد 111 في الملف الجنحي عدد 1141 الصادر بتاريخ 10 /1970/12 منشور بمجلة، م. ق. م. ع، م. ج، ص 50 مشار إليه في كتاب شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية للأستاذ عبد الواحد العلمي ص: 101. و الذي جاء فيه " إنه تطبيقا للفصل 386 من ق م ج- يقابله في التعديل الجديد الفصل 401 – فإن الأحكام الإعدادية أو التمهيدية أو الصادرة في مسألة عارضة أو في وسائل الدفع لا يقبل استئنافها إلا بعد صدور الحكم في الجوهر وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه استئناف هذا الحكم وأن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها قبول الاستئناف حكم عارض برفض طلب عدم الاختصاص النوعي هو أن يكون قد أثير هذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى قبل التعرض لجوهر القضية".

2- الأوامر القضائية الصادرة وفقا للمادة 381 من قانون المسطرة الجنائية المقررة للإدانة عن المخالفة بعد رفض المخالف الأداء بعد تبليغه بالسند التنفيذي، فإن هذا الأمر يكون غير قابل للاستئناف.

3- عملا بمفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة للمادة 396 من قانون المسطرة الجنائية فإن كل حكم يصدر عن المحكمة الابتدائية في مخالفة بعقوبة غير سالبة للحرية وإنما فقط بالغرامة فإن هذا الحكم يكون غير قابل للاستئناف كيفما كان مبلغ الغرامة.[296]

4- وعملا بالمادة 359 من قانون المسطرة الجنائية، فإن كل حكم يصدر في مخالفة تكون قد ارتكبت في الجلسة فإنه لا يكون قابلا للاستئناف حتى ولو كانت المحكمة التي أصدرته هي محكمة ابتدائية، أما إذا تعلق الأمر بحكم فصل في جنحة أو جناية ارتكبت في إحدى الجلسات فإنه يمكن الطعن فيه بالاستئناف طبق القواعد العامة حسب المادتين 360 و 361 من قانون المسطرة الجنائية.

وبخصوص الأطراف التي يحق لها سلوك طريق الاستئناف فقد حددها المشرع على سبيل الحصر وهي:

أولا : المتهم (المواد 396 و 397 و 457 من قانون المسطرة الجنائية).

ثانيا : النيابة العامة (المواد 396 و 397 و 457 من قانون المسطرة الجنائية).

ثالثا: الإدارات العمومية عندما يسمح لها القانون بصفة خاصة إقامة الدعوى العمومية (المادة 397 من القانون المسطرة الجنائية).

رابعا : المطالب بالحق المدني (المواد 396 و 397 و 457 من قانون المسطرة الجنائية).

خامسا : المسؤول عن الحقوق المدنية[297] (المواد 396 و 397 و 457 من قانون المسطرة الجنائية).

سادسا : النائب القانوني عن الحدث المدان (المادة 484 من قانون المسطرة الجنائية).

وللإشارة فإنه يحق للأطراف المشار إليهم أعلاه التنازل عن استئنافهم، لان الأمر هنا يتعلق بدور الإرادة في إخراج القضية من حوزة المحكمة بعد أن تكون اتصلت بها باستئناف أحد الأطراف، والتي يحق لها سلوك هذا الطريق باستثناء النيابة العامة فان تنازلها عن الاستئناف يكون عديم الأثر.[298]

وبخصوص اجل الاستئناف فقد نظمته المواد 400 و 402 و457 و 494 من قانون المسطرة الجنائية، فجعلته عشرة أيام وفق ما نصت عليه المادة 750 من قانون المسطرة الجنائية[299] غير أن المادة 181 من ق م ج

---

[296] ـ تنص الفقرة 3 من المادة 396 من ق م ج على أنه: " إذا صدر حكم حضوري يقضي بغرامة غير مقرونة بعقوبة سالبة للحرية، فإن هذا الحكم لا يمكن أن يطعن فيه إلا بالنقض طبق الشروط المنصوص عليها في المادة 415 بعده".

[297] ـ بغض النظر عن المفهوم القانوني الصرف للمسؤول المدني والذي يتحدد بالحالات التي ينص فيها القانون على مسؤولية الشخص عن أفعال غيره بارتكابه بدوره لخطأ سواء كان هذا الخطأ مفترضا أم واجب الإثبات في الرقابة، أو الإشراف على هذا الغير أدى إلى وقوع الجريمة، فإنه لا مناص من إدخال حالات أخرى ضمن هذا العنوان لا يكون فيها المطلوب أمام المحكمة مسؤولا مدنيا عن فعل الغير، ويتعلق الأمر بحسب الأهمية :

أولا: بشركات التأمين التي حكم بحلولها محل المؤمن له في أداء التعويضات الواجبة على هذا الأخير، والتي يسمح لها بممارسة حق الاستئناف فصارت بذلك في وضعية المسؤول عن الحقوق المدنية (المادة 129 من القانون رقم 1799 المتعلق بمدونة التأمينات).

ثانيا: بصندوق ضمان حوادث السير عملا بالفصل 8 من القرار الوزاري المؤرخ في 23 فبراير 1955.

[298] ـ فحسب الفصل 403 من ق م ج فإنه يمكن للمستأنف باستثناء النيابة العامة أن يتنازل عن استئنافه شريطة أن يكون تنازلا صريحا.

[299] ـ و نصه أن جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون آجال تامة أي لا تشمل يوم الافتتاح ويوم الاختتام، وتعد أيام الأعياد في حساب مدة الأجل.

جعلت الأحكام الصادرة في الإفراج المؤقت تستأنف في اليوم الموالي لصدورها، أما المادة 402 من قانون المسطرة الجنائية فقد رفعت اجل استئناف الوكيل العام للملك إلى ستون يوما من تاريخ النطق بالحكم.[300]

وفي ما يلي أتعرض لبعض الملاحظات التي يطرحها بدء سريان ميعاد الاستئناف وفق ما أتت به المادة 400 من قانون المسطرة الجنائية و المتخذة ضابطا في بدء هذا الميعاد.

❑ **الملاحظة الأولى**: مادامت كل الأحكام حضورية[301] بالنسبة للنيابة العامة فان أجل الاستئناف بالنسبة لها يبتدئ من اليوم التالي للنطق بها (مادتان 400 و 750 من قانون المسطرة الجنائية).

❑ **الملاحظة الثانية:** إذا وقع تبليغ الحكم الغيابي إلى موطن المحكوم عليه فقط، وليس إليه شخصيا سرى ميعاد الاستئناف ابتداء من اليوم التالي لتبليغه بالحكم، دون ميعاد التعرض الذي يمتد لغاية تقادم العقوبة، لأنه لم يبلغ بالحكم شخصيا (المادتان 393 و 400 من قانون المسطرة الجنائية)، وهذا ما ينتج عنه وضعية شادة وهي سقوط الحق في استئناف الحكم الغيابي إذا هو بلغ لموطن المحكوم عليه ولم يبادر إلى الطعن فيه خلال الأجل المخول له قانونا، وبقاء حقه في التعرض قائما طالما أن الحكم لم يسقط بتقادم العقوبة.

❑ **الملاحظة الثالثة:** إذا بلغ الحكم الغيابي إلى المحكوم عليه شخصيا داخل اجل التعرض عليه مع اجل استئنافه و ابتدآ معا في السريان من اليوم التالي لهذا التبليغ (المادتان 400 و 393 من قانون المسطرة الجنائية) وهي وضعية قد تثثير بعض الصعوبات، ونحو ذلك أن يقوم احد الأطراف الذي صدر عليه الحكم غيابيا وبلغ به شخصيا، وعن الميعاد بالتعرض على الحكم، في حين يقوم آخر له نفس وضعيته بالطعن فيه بالاستئناف في الميعاد الذي هو نفس ميعاد التعرض، حيث والحالة هذه إما أن تقبل أحكام قد تصدر متعارضة، أو تلجأ إلى فرض إيقاف بث محكمة الاستئناف عن الفصل في الطعن إليها إلى حين بث محكمة الدرجة الأولى في التعرض حتى لا تفوت على المتعرض درجة من درجات التقاضي.[302]

❑ **الملاحظة الرابعة:** عملا بمبدأ وجوب تعليل الأحكام فإن على محكمة الاستئناف وهي تصرح بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الميعاد أن تبرر موقفها هذا ولا تكتفي مثلا بالقول: "وحيث أن الاستئناف الذي تقدم به العارض قد وقع خارج الأجل الذي يحدده القانون فان الاستئناف مرفوض شكلا"، وإنما عليها حتى يقع الاطمئنان برفضها، أن تذكر تاريخ النطق بالحكم من محكمة الدرجة الأولى (ابتدائية كانت أم غرفة الجنايات

وحيث إن العمل القضائي لمحكمة النقض استقر على أن أجل الاستئناف هو من النظام العام وسبق له أن رفض استئنافا تقدم به صاحبه خارج الأجل رغم إدلاءه بشهادة طبية تثبت أنه كان مريضا مرضا لم يتمكن معه من القيام بهذا الإجراء في الميعاد بقوله إن أجل الاستئناف من النظام العام وأنه بوسع العارض في حالة عدم تمكنه من تقديم التصريح بالاستئناف داخل الأجل القانوني أن يستعين بمحام تخلصا من فوات أجل الاستئناف". قرار رقم 3561 صادر بتاريخ 12 ماي 1987 في الملف الجنحي عدد 16402، ذكره : أحمد الخمليشي، م س، ص: 280 ، هامش 387.

[300] ـ أحمد أجويد: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الثاني، مكتبة المعارف الجامعية، سنة 2003، ص :261.

[301] ـ ومادام أن المشرع الجنائي المغربي لم ينص صراحة على وجوب توقف محكمة الدرجة الثانية عن النظر في استئناف الحكم الذي يكون صدر حضوريا بالنسبة لأحد الأطراف وغيابيا بالنسبة للبعض الآخر، فمن المتصور أن تقوم النيابة العامة باستئناف حكم يصدر غيابيا على متهم يعمد إلى التعرض عليه بعد تبليغه إليه خلال الأجل فيكون مصيره متوقفا على نتيجة النظر في التعرض من قبل محكمة الدرجة الأولى.
بحيث أنه إذا ألغي التعرض نتيجة تخلف المتعرض عليه عن الحضور بعد استدعائه، ظل استئناف النيابة العامة قائما ولا يسقط، أما إذا كانت النتيجة هي الحكم بالبراءة أو تعديل الحكم المتعرض عليه، سقط الاستئناف الأول، وكان للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر بعد الحكم في التعرض خلال أجل جديد تبدأ مدته من اليوم الموالي لصدور الحكم في التعرض.

[302] ـ عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص : 118.

الابتدائية)، وما إذا كان صدر بعد مناقشات حضورية في الجلسة بحضور الطرف أو من يمثله، أو انه وقع إشعار أحدهما بيوم النطق به (الفقرة الأولى من المادة 400 من ق.م.ج.م)، أو أن الطرف لم يكن حاضرا أو ممثلا بالجلسة التي صدر فيها الحكم بعد مناقشات حضورية ولم يسبق إشعاره شخصيا أو من يمثله بيوم النطق بالحكم (الفقرة أ من المادة 400 من ق.م.ج.م) آو أن الحكم كان بمثابة حضوري (الفقرة ب من المادة 400) أو انه صدر غيابيا (الفقرة ج من المادة 400)، وفي الحالات الثلاثة الأخيرة يذكر تاريخ تبليغه ومن تبلغ به هل هو المحكوم عليه شخصيا أم وقع التبليغ في موطنه، وكل هذا حتى يتأتى التأكد مما إذا كانت محكمة الاستئناف قد طبقت القواعد المتعلقة بالاستئناف وبدء سريانه تطبيقا سليما أو العكس، و ذلك على اعتبار أن ما سبق من بيانات هي من الوسائل القانونية التي تراقب محكمة النقض تطبيقها من قبل محاكم الموضوع.[303]

ويترتب عن التصريح بالاستئناف أثرين أساسيين وهما:

- **الأثر الموقف للإستئناف**

المبدأ العام هو انه يمتنع تنفيذ أي مقرر صادر عن القضاء قبل اكتسابه لقوة الشيء المحكوم فيه حسب المادة 597 من ق.م.ج.م.[304]

وبما أن الاستئناف يشكل وجها من أوجه الطعن العادية في الأحكام فإن صدور أي حكم يكون قابلا للاستئناف يوقف تنفيذه كذلك إلى أن تفصل محكمة الدرجة الثانية وينصرم[305]ميعاد الطعن فيه بالنقض لمصلحة الأطراف أمام محكمة النقض.

- **الأثر الناقل للإستئناف**

بمقتضى الاستئناف تنقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف على اعتبار أنها درجة ثانية للتقاضي، فتصدر حكما جديدا في نفس الموضوع والوقائع التي سبق للمحكمة الابتدائية أن بثت فيها، وتنقل الدعوى إلى هذه المحكمة بجميع عناصرها الواقعية والقانونية فتتأكد المحكمة من جديد من حقيقة ما نسب للمتهم لا من حيث عناصر الجريمة وظروفها ووسائل إثباتها.

---

[303] ـ وهذا ما استقر عليه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء في إحدى قراراته على: " ان شكل الاستئناف وأجله من النظام العام وأن ما قد يشوبهما من عيوب يمكن الاستدلال به ولو للمرة الأولى لدى المجلس الأعلى، و إن اقتصار الحكم المطعون فيه على التصريح بأن استئناف النيابة العامة وقع على الصفة وداخل الأجل القانوني والحال أنه لا توجد من بين أوراق المسطرة أية وثيقة تمكن من تتميم هذا النقصان في البيانات لا يسمح للمجلس الأعلى بممارسة حقه في مراقبة صفة الاستئناف". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1970/01/08 تحت عدد 370 في الملف الجنحي عدد 70/3550، منشور بمجلة المحاماة، عدد 5، ص: 24 و ما يليها.

[304] ـ وهذا المبدأ العام ورد عليه استثناء وهو المنصوص عليه في المادة 392 ق م ج والتي جاء فيها بأنه: " يمكن للمحكمة بناءا على ملتمس من النيابة العامة إذا كانت العقوبة المحكوم بها تعادل سنة حبسا أو تفوقها أن تصدر مقررا خاصا معللا تأمر فيه بإيداع المتهم في السجن أو إلقاء القبض عليه، ويبقى الأمر القضائي المذكور نافذا رغم كل طعن".
وكذلك صرحت المادة 431 من ق م ج على أنه: " يمكن لغرفة الجنايات في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية أن تأمر بإلقاء القبض حالا على المحكوم عليه الذي حضر حرا إلى الجلسة ويتخذ الأمر الصادر ضده رغم كل طعن".

[305] ـ أما إذا تم التصريح فيه بالنقض فإنه يتعين انتظار البث فيه.

ويمكنها أن تستدعي من جديد شهود النفي أو شهود الإثبات أو هما معا، فمحكمة الاستئناف تباشر سلطتها على القضية دون أن تتقيد بما قضى به الحكم الابتدائي،[306] كما أنها لا ترتبط بتكييف المحكمة الابتدائية ويمكنها أن تعيد تكييف القضية من جديد في حالة ما إذا ظهر لها أن المحكمة الابتدائية أخطأت في التكييف كما أن لها الصلاحية في تطبيق ظروف التشديد أو التخفيف إذا بدت لها، كما لها الحق في تعديل العقوبة و ذلك بالرفع منها أو تخفيضها حسب سلطتها التقديرية.

هذا إذا كان الحكم صادرا عن المحكمة الابتدائية، أما إذا كان صادرا عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف فإن التصريح بالاستئناف في أحكامها يتم أمام غرفة الجنايات الاستئنافية لدى نفس المحكمة وهي مكونة من هيئة أخرى مشكلة من رئيس غرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم المشاركة في البث في القضية، بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان حسب ما هو منصوص عليه في المادة 457 من قانون المسطرة الجنائية.

والغاية من جعل استئناف القرارات الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية أمام نفس المحكمة هو ضمان حسن سير العدالة وتقريب القضاء من المتقاضين وهذا من المستجدات التي جاء بها قانون رقـــم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

ويقدم الاستئناف وفق الكيفيات المنصوص عليها في المادة 399 من ق.م.ج، ويمكن حسب المادة 494 الطعن بالاستئناف وفق ما هو منصوص عليه في المادة 457 من ق.م.ج، كما يمكن الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية للأحداث أمام غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث.[307]

والجدير بالذكر أنه عندما تضع محكمة الاستئناف يدها على القضية المعروضة أمامها فإنه أولا تراقب شكليات الاستئناف هل هي مقبولة شكلا أم لا.

ويكون الاستئناف غير مقبول شكلا إما لكونه قد قدم من غير ذي صفة أو قدم ضد حكم غير قابل للاستئناف، أو قدم خارج أجل القانوني للاستئناف، وعلى محكمة الاستئناف وهي تقضي بعدم قبول الاستئناف شكلا أن تعلل قرارها فلا يكفي أن تقول بأن الاستئناف غير مقبول شكلا وإنما عليها أن تقنع المستأنف بعدم قبول استئنافه حتى

[306] ـ وإذا كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ولمحكمة الاستئناف نفس صلاحية المحكمة الابتدائية، فإنه رغم ذلك لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر في وقائع جديدة لم تنظر فيها محكمة الدرجة الأولى كما لو أنه إذا توبع شخص بجريمة السرقة لا غير، ثم تبين لمحكمة الاستئناف أن المتهم استعمل العنف عند السرقة، هذا العنف لم يكمن موضوع المتابعة أمام المحكمة الابتدائية، فعلى محكمة الاستئناف أن تتقيد بالجريمة المتابع بها المتهم حتى لا تكون درجة أولى للتقاضي، ونفس الشيء يمكن قوله بالنسبة للدعوى المدنية التابعة، فمحكمة الاستئناف لا تنظر في طلبات إضافية لم تثر أو لم تطلب خلال المرحلة الابتدائية، وهذا ما سار عليه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء فيه: "إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما تصدت لجوهر الدعوى بعد التصريح بأن تعرض الطاعن على الحكم الابتدائي كان في محله، دون أن تتوفر لديها شروط التصدي وفق ما نص عليه الفصل 415 من ق م ج تكون قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين ومست بحق من حقوق الدفاع، وبالتالي لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون مما يعرض قرارها للنقض". قرار صادر بتاريخ 01/09/12 تحت عدد 2259 في الملف الجنحي عدد 01/6598 ، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، سنة 2001.

[307] ـ أحمد الجويبد: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج 2، مرجع سابق، ص: 265.

يتمكن من الوقوف على أوجه قصوره، وحتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الاستئناف فيما قضت به كما تم الاشارة الى ذلك سابقا.[308]

وفي حالة قبول الاستئناف شكلا انتقلت المحكمة إلى النظر في جوهر القضية والفصل فيها من جديد باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، حيث تخول لها حينئذ كامل الصلاحية في تأييد الحكم المستأنف إن لم تجد ما تعيبه عليه، أو تعدله أو تلغيه بالمرة، إن وجدت فيه بعض الشوائب مما يفسده إن جزئيا أو كليا، مع ملاحظة أن كل ذلك مشروط بممارسة محكمة الدرجة الثانية لصلاحياتها كمحكمة استئناف تراقب محكمة الدرجة الأولى فيما تصدره ابتدائيا من أحكام.

وبالرجوع إلى النصوص التي تنظم صلاحية محكمة الدرجة الثانية (المواد 406 و 409 و 410 و 457 من ق.م.ج)، والتي تفصل في الاستئناف في القانون المغربي، يمكن القول بان المبدأ الذي تقرره هو ضرورة تقييد محكمة الدرجة الثانية المعروضة عليها للاستئناف بمصلحة رافع الاستئناف.

بحيث يتعين الحفاظ على الأقل بالوضعية التي تقررت في الحكم الابتدائي في محل الطعن، وتشكل حدا أدنى من هذه المصلحة في حالة ما إذا كان المتهم قد استأنف الحكم لوحده.[309]

وكذلك هو الشأن بالنسبة للتصريح بالاستئناف والذي يتقدم به الطرف المدني لوحده فانه على محكمة الاستئناف حق النظر في هذه المطالب لا غير من دون الدعوى العمومية بناءا على سلطتها التقديرية إما أن تقوم بتأييده أو تعديله بالرفع منه ولا يجوز لها أن تقوم بإلغاءه أو عدم اختصاصها في الطلبات المدنية، أو تنزل بها عن الحد المحكوم به ابتدائيا، ومع ذلك هناك مجموعة من الملاحظات يجب الإشارة إليها على الشكل التالي:

❑ **الملاحظة الأولى**: عملا بالفقرة الأولى من المادة 409 من قانون المسطرة الجنائية فإنه إذا قدم الاستئناف من طرف النيابة العامة، أو أية إدارة يخول لها القانون إقامة الدعوى العمومية، فإنه يجوز للمحكمة التي تنظر في الاستئناف أن تؤيد الحكم المستأنف، أو تعدله، أو تلغيه لفائدة المتهم، أو ضده بحيث لا تتقيد كما هو واضح بمبدأ عدم إضرار الطعن بمقدمه.[310]

---

[308] ـ وبذلك نجد أن محكمة النقض تقرر: " نقض حكم قرر عدم قبول الاستئناف، واقتصر في تعليل ذلك على ذكر تاريخ الحكم وتاريخ استئنافه، دون أن تبين ما إذا كان الحكم حضوريا أو بمثابة حضوري أو غيابيا". ذكره : أحمد الخمليشي في كتابه شرح قانون المسطرة الجنائية ج 2، م س، ص :301 هامش 210.

[309] ـ "في حالة ما إذا كان المتهم هو المستأنف وحده فلا يجوز لمحكمة الاستئناف إلا أن تصحح الحكم الابتدائي أو تلغيه لفائدة المستأنف، وأن المحكمة لما شددت وضعية المتهم الذي كان هو المستأنف وحده للحكم الابتدائي وجعلت عقوبة الحبس في حقه نافذة بدل موقوفة التنفيذ ورفعت مبلغ الغرامة في حقه وأخذته كذلك بجريمة النصب المحكوم ببراءته منها ابتدائيا تكون قد خرقت المادة 409 من ق م ج وعرضت قرارها للنقض". قرار صادر عن المجلس الأعلى في 1985/04/11 في الملف الجنحي عدد 3268، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 37 38، ص: 202 وفي قرار آخر جاء فيه: " لا تملك محكمة الاستئناف حق التشديد في حق المتهمين الذين استأنفوا الحكم وحدهم دون النيابة العامة وإنما لها أن تؤيد الحكم أو تلغيه لفائدة المتهمين المستأنفين." قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 69/6/19، تحت عدد 664 في الماف الجنحي عدد 69/26، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص : 116 وما يليها.

[310] ـ وهذا ما ذهب إليه العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء في إحدى قراراته: " يفسح استئناف النيابة العامة المجال أمام محكمة الاستئناف لتعيد النظر في القضية برمتها عدا الحقوق المدنية، بحيث يجوز لها أن تؤاخذ منها من حكم ببراءته أو تبرئ متهما حكم بإدانته أو تشدد العقوبة في حق المدان أو تخفضها

أو تصرح بعدم الاختصاص باعتبار أن الفعل يشكل جناية ولها أن تكيف الفعل التكييف القانوني المناسب من غير أن تكون مرتبطة بالتكييف الذي أعطى لها". قرار صادر عن م أ بتاريخ 88/3/15 تحت عدد 1998 في الملف الجنحي عدد 86/19806، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 139، ص: 166.

❑ **الملاحظة الثانية**: إن اشتراط عدم مساس محكمة الدرجة الثانية بمصلحة المستأنف التي تقرر له النصوص مبدئيا، تفترض بأن هذه المحكمة انتهت للفصل في الموضوع فعلا، أما إن هي لم تفعل ذلك، فلا محل أبدا لإعمال هذا المبدأ، و بناءا على ذلك إذا استأنف المتهم حكم الإدانة لوحده، وتبين لمحكمة الدرجة الثانية أن الفعل المتابع به يشكل جناية لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الابتدائية المصدرة للإدانة، والتي تستمد صلاحيتها وولايتها كمحكمة درجة ثانية من اختصاصها، فإنها تقضي بعدم الاختصاص، وهذا فيه إضرار بمصالح المستأنف ولا يمكن الاحتجاج به عليها (محكمة الدرجة الثانية) بأنه كان عليها أن تحترم حقوقه، خصوصا وأن النيابة العامة لم تستأنف الحكم، لأن مجال القاعدة غير وارد، مادامت محكمة الدرجة الثانية لم تفصل في الموضوع بعد، ونحو ذلك أيضا أن يستأنف المتضرر من الجريمة الحكم الذي عوضه، طالبا الرفع من مبلغ التعويض استئنافيا، فيتبين لمحكمة الاستئناف بأن الدعوى المدنية المقامة تبعا للدعوى العمومية في المرحلة الابتدائية لا محل لها، إما لسبق سقوطها بأحد أسباب السقوط (وفاة المتهم، تقادم الدعوى، تنازل المشتكي عن شكايته ...)، و ذلك قبل تحريك الدعوى العمومية بصددها، أو بسبب افتقاد الدعوى العمومية لأحد شروط قبولها والمتصلة بالنظام العام (الشكاية في الخيانة الزوجية[311] أو وجود حالة الدفاع الشرعي أو الجريمة المستحيلة) حيث تعمد محكمة الاستئناف إلى رد الاستئناف دون الدخول في بحث الموضوع.[312]

ثانيا: البطـــلان

لكي تكون قواعد المسطرة الجنائية ملزمة لا بد لها من أثر قانوني يجعلها واجبة الإتباع، والأثر على هذا النحو ركن جوهري في وجود القاعدة الإجرائية الجنائية لأنها لو تركت دون ذلك فإنها تعتبر غير ملزمة للقضاء، وهذا قد يؤدي إلى إهدار الحقوق، والانحراف على قواعد العدالة الجنائية.[313]

وعلى هذا الأساس نجد أن التشريع الجنائي المغربي كغيره من التشريعات الإجرائية الجنائية، نص على البطلان كأثر قانوني عند عدم مراعاة حقوق الدفاع.[314]

ورغم غياب تحديد المقصود بالبطلان في متن مختلف القوانين ومنها قانون المسطرة الجنائية المغربي وكذا اجتهادات المحاكم يمكن القول بأن البطلان هو جزاء إجرائي يستهدف كل عمل لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من

---

[311] ـ ذهب العمل القضائي لمحكمة النقض إلى أنه: "بناءا على الفصل 491 من ق ج فإنه لا يجوز أن يتابع أحد الزوجين بالخيانة الزوجية إلا بناءا على شكوى من الزوج الآخر المجني عليه ولا يمكن أن يتابع إلا كفاعل أصلي في الجريمة لا مجرد مشارك فيها". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 90/12/06 تحت عدد 10024 في الملف الجنحي عدد 89/1939 ، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 143، ص: 175 وما يليها.

[312] ـ عبد الواحد العلمي: شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 160.

[313] ـ محمد العروصي: حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1999، ص: 181.

[314] ـ كقانون الإجراءات الجنائية المصري والذي تناوله بالتنظيم في الفصل الثاني من الكتاب الثاني، حيث تناولت المادة 331 حالات البطلان، والمادتين 332 و 333 أوضحت الإجراءات الواجبة الاتباع للتمسك بالبطلان فيما تعرضت المادتين 334 و 335 لكيفية تصحيح الإجراء الباطل وأخيرا حددت المادة 336 آثار البطلان لو حكم به.

وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين نظام البطلان في المادة 172 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1958 وكذلك في قانون 1972، حيث قرر بأن البطلان يوجد في حالة مخالفة الأحكام الجوهرية، بخلاف الحالات التي نص عليها في المادة 170 من ق إ ج ف، وهذا النوع ينتج إما عن عدم الاعتداد بحقوق الدفاع، أو المس بحسن إدارة القضاء، وهو الأمر الذي حافظت عليه التعديلات اللاحقة، ومنها التعديل الذي تم في 24 غشت و 4 يناير من سنة 1993 في إطار المادة 171 و 172 حيث نص هذا القانون إلى جانب البطلان القانوني على البطلان الذاتي في حالتين: تتعلق الأولى بإغفال نصوص تعتبر من النظام العام والثانية تتعلق بإغفال نصوص تخص حقوق الدفاع، والملاحظة أن المشرع الفرنسي أتى في قانون الإجراءات الجنائية على 3 حالات للبطلان تتعلق الأولى بالتفتيش والثانية ببحث الهوية، و الثالثة بانتهاك سرية المراسلات التي تتم بين المتهم ومحاميه انظر في هذا الصدد .

-JCP Pénal Fascinle 40 article 191à 230 commentaire Angevien : la chambre d'accusation 1-1994, p :14.

العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه، مما يترتب عليه عدم إنتاجيته للآثار القانونية، التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إذا كان كاملا، أو هو الجزاء الإجرائي الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء من الإجراءات الجنائية جوهرية كانت أم شكلية.

واضح اذن من التعريف السابق أن البطلان يمثل رقابة على الإجراءات المنجزة من طرف أجهزة العدالة أو على المحكمة نفسها لإهدار آثارها القانونية، فيعبر بذلك عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها، وقوتها.[315]

كما يتضح من خلال التعريف المقدم للبطلان كجزاء للإجراءات الجنائية، أنه يهدف تحقيق مصلحتين، مصلحة المجتمع الذي اختل أمنه واستقراره من جهة، ومصلحة المتهم في ضمان حقوقه للدفاع عن نفسه، وتمكينه من إثبات براءته من جهة أخرى، لذلك يتعين على المشرع الجنائي أن يحقق توازنا وتوفيقا بين هاتين المصلحتين حتى لا يختل ميزان العدالة.

فلحماية حقوق الدفاع ومراعاة المقتضيات الإجرائية الجنائية الواجبة النهج، وإذا خولفت مثلا قاعدة من قواعد المسطرة الجنائية، ترتب عنها بطلان الإجراء المعيب، وكذا بطلان الإجراءات المرتبطة به، لكن ما يمكن ملاحظته رغم تضمين هذا الأثر القانوني مراعاة وحماية لحقوق الدفاع، فهي لم تحقق الغاية منها.[316]

عموما إذا كان هذا هو المقصود من البطلان كأثر قانوني حمائي لحقوق الدفاع، فإنه مع ذلك يبقى من اللازم معرفة التصورات الفقهية المختلفة لنظام البطلان (1) ثم الوقوف على السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع المغربي بخصوصها، وهل هذه السياسة كانت ناجحة؟ أم أنها عرفت فتورا في تحقيق الحماية اللازمة لحقوق الدفاع من خلال التقسيمات المعتمدة؟ (2) و ما هي الجهات المخولة لها قانونا اثارة البطلان؟ (3).

1- السياسة الجنائية لنظام البطلان حسب المذاهب الفقهية

و حتى نتمكن من تحديد السياسة الجنائية لنظام البطلان في التشريع الجنائي المغربي يبقى من المؤكد التعرف على مختلف التصورات الفقهية لسياسة نظام البطلان، حماية لحقوق الدفاع.

حيث يطبع السياسة الجنائية لنظام البطلان التي تأخذ بها معظم القوانين الجنائية الدولية اتجاهين: أحدهما يرى ضرورة التوسع في حالات البطلان، والثاني يرى العكس.

[315] ـ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطابع الأهرام التجارية، سنة 1995، مصر، ص: 362 .
[316] ـ محمد العروصي: حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي، مرجع سابق، ص: 186.

أ- الإتجاه الأول: توسيع إطار البطلان سبيل لحماية حقوق الدفاع

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة التوسع في حالات البطلان على أساس أن نصوص قانون المسطرة الجنائية وضعت لكي تطبق.[317]

لذلك يتعين على المحكمة مراقبة سلامتها على ضوء النصوص التي نظمتها والحكم بالبطلان كنتيجة لمخالفة هذه النصوص، وفي إطار هذا الاتجاه، انبثق مذهب البطلان المطلق ومفاده أن البطلان يقع نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات التي تنظم الدعوى الجنائية لأن القانون لا يفرض الشروط والأشكال، إلا مراعاة لأهميتها في الدعوى، مما يتعين تطبيق البطلان عليها جميعها وبدون استثناء.

وقد ظهر هذا النظام عند الرومان، وفي العصور الإقطاعية، حيث كانت الإجراءات تخضع لأشكال معينة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته.

ومن المرجح أن تقرير البطلان في منظور هذا الاتجاه يعود بالأساس إلى أن العمل عمل شكلي، وهذا يعني أن يفرغ في الشكل المقرر قانونا، حتى يمكن القول بأن الإجراءات قد روعيت وبوشرت بشكل صحيح،[318] وإلا كان هناك خروج عن ما هو مرسوم قانونا وخروجا عن قواعد النظام العام.[319]

والسؤال المطروح هنا هو كيف يمكن اعتبار قاعدة مسطرية من النظام العام، خصوصا وأن المشرع لم ينص على أن خرقها يقع تحت طائلة البطلان؟

وجوبا على ذلك فإن كل قاعدة مسطرية حسب هذا الاتجاه نص عليها المشرع إنما هي حماية لمصلحة معينة، لذلك فالمعيار السليم الواجب الاعتداد به في هذا المجال هو ترجيح كفة المصلحة المبتغاة من القاعدة، كما أن القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع تعتبر من القواعد الجوهرية التي يترتب عن مخالفتها البطلان إذا كانت هي الأخرى متعلقة بالنظام العام.

فالمشرع لم يراع في غايته مصلحة المتهم وحده، وذلك بوجوب تمكينه من الدفاع عن نفسه وإنما أراد كذلك تحقيق مصلحة المجتمع، ولذلك اعتبر أن من حقوق الدفاع لا يجب أن يترك تقديرها للظنين وإنما يتعين كفالتها قانونا، حتى رغم إرادة هذا الأخير، فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة

---

[317] - ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط إلى أن: "عدم احترام شكليات الوضع تحت الحراسة، وعدم اطلاع ذوي المودع، وإعلام السيد وكيل الملك، وإيداع الشخص بمكان ملائم هو أمر يشكل تعسفا ولم يحترم مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تمخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان". قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1993/08/03 في الملف الجنحي عدد 93/5019، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 10، ص :176 وما يليها. وفي قرار آخر جاء فيه: "البطلان هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلق بأي إجراء جوهري سواء تعلق بجوهر الإجراءات أو بالشكل الذي ينبغي أن يساغ فيه." قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/11/11 في الملف الجنحي عدد 8934، منشور بمجلة القصر، عدد 22، ص : 193 وما يليها.

[318] - عبد الحميد الشواربي: البطلان الجنائي، طباعة راوي، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1990، ص: 34 .

[319] - ومثال على هذا الخروج عن قواعد النظام العام ما ورد في القرار التالي: "إن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة غير مقررة تحت طائلة البطلان وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها بطلان المسطرة إلا إذا ثبت أن عدم احترامها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيب في الجوهر". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 71/05/26 تحت عدد 71/793 في الملف الجنحي عدد 71/4557 منشور بمجلة المحاماة عدد 8 و 9 ص 83 وما يليها.
وحيث إن هذا القرار تم التراجع عنه من طرف محكمة النقض و تقرر البطلان على محضر الضابطة القضائية في حالة تجاوز الوضع تحت الحراسة النظرية من خلال ما يلي : " يتعرض للنقض والإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف، متى كان الثابت من أوراق الملف أنها لم ترد على الدفع الصحيح المثار أمامها بشكل قانوني، والمتعلق بالاحتفاظ بطالب النقض رهن الحراسة النظرية مدة تفوق ما نص عليه الفصل 68 من قانون المسطرة الجنائية". قرار صادر عن م أ بتاريخ 03/02/19 تحت عدد 152 في الملف الجنحي عدد 02/87 منشور بمجلة الاشعاع عدد 28 ص 252 و ما يليها.

مثل وجوب إشعار الوكيل القضائي للمملكة في حالة ما إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد قاض أو موظف عمومي أو عون أو مأمور للسلطة أو القوة العمومية كما نصت على ذلك المادة الثالثة من (ق.م.ج.م)، [320] أو تعلق الأمر بالتقادم كما هو منصوص عليه في المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية، وهذا ما تبناه قضاء محكمة النقض والذي اعتبر بأن التقادم يسقط الدعوى العمومية ويمحو الصفة الإجرامية للفعل ويزيل الجريمة نفسها وله مفعول عام يكتسي صبغة قطعية تمس بالنظام العام.

ويمنع مفعول تقادم الجريمة على قضاة الموضوع النظر في الأفعال ويتحتم عليهم أن يقتصروا على التصريح بسقوط الدعوى العمومية.[321]

ومن مميزات هذا الاتجاه، هو أنه جعل إطار البطلان شاسعا في إلزام القضاء بتطبيق نصوص القانون من جهة، وتحقيق عدالة جنائية أفضل من جهة أخرى.

وإيجابياته تزداد وضوحا لما أناط بالجهة المحال عليها الملف، بأن تقضي بالبطلان دون حاجة إلى دفع يتقدم به الظنين أو دفاعه، وكذا التمسك بهذا الأثر القانوني في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.[322]

وبالرغم من هذه المميزات التي يتميز بها هذا النظام، فإنه لم يسلم من الانتقادات الموجهة إليه ومنها التدقيق بشكل مبالغ فيه في شكليات المسطرة على نحو يؤدي إلى الإفراط في بطلان الإجراءات وتعطيل العدالة والإفلات من العقاب.

وهذا ما أدى إلى ظهور تيار ثان يدعو إلى التضييق في صور البطلان.

ب- الإتجاه الثاني: تضييق نظام البطلان كأساس لحماية حقوق الدفاع والنظام العام

يرى أنصار هذا الاتجاه أن كثرة الشكليات المتعلقة بحقوق الدفاع والتي تستوجب البطلان تضر بفعالية نظام العدالة الجنائية لأنها لن تتمكن من مواجهة ارتفاع الجريمة، الأمر الذي يقتضي تقييد هذه الحالات في ضوء ما تستخلصه المحكمة من مخالفات جوهرية لقواعد المسطرة الجنائية،[323] وقد انبثق عن هذا الاتجاه 3 نظريات:

---

[320] - وهذا ما سار إليه عمل محكمة النقض والذي جاء في إحدى قراراته على: " أن قضاة الدرجة الثانية حينما أثاروا تلقائيا إغفال إشعار العون القضائي وأسسوا بطلان الحكم الابتدائي على خرق مقتضيات الفصل الثاني من قانون المسطرة الجنائية، كانوا محقين فيما قضوا به وطبقوا الفقرة الرابعة من هذا الفصل تطبيقا صحيحا استنادا إلى مقتضيات الفصل 318 من ق م ج التي طعن بها الطالب لا تجد في النازلة مجالا للتطبيق، ولأن الأمر يتعلق بعدم قبول يقتضيه النظام العام لا بأحد أنواع الدفوع المنصوص عليها في الفصل 318 المشار إليها أعلاه." قرار صادر عن م أ بتاريخ 73/6/21 تحت عدد 902 ، في الملف الجنحي عدد 68827 منشور بمجلة المحاماة، عدد 18، ص : 126 وما يليها .

[321] - قرار صادر عن م أ بتاريخ 08 /75/05 تحت عدد 458، في الملف الجنحي عدد 1737منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، ص : 206 وما يليها.

[322] - مدحت محمد الحسيني: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة الإشعاع، سنة 1993، ص: 35.

[323] - Pièrre Mimin : Recherche de la vérité, DS 1956 cahier 38, p : 143.

النظرية الأولى: نظرية البطلان القانوني

نظرية البطلان القانوني أو كما يطلق عليها أيضا الإبطال لتغيير النص، باعتبار أن البطلان نفسه عقوبة على مخالفات إجرائية، لأن الأطراف تعرف سلفا ما لهم وما عليهم حتى لا تهدم حقوقهم.[324]

وبمعنى آخر إن حصر المشرع لحالات البطلان يمكن الأطراف من معرفة الإجراء المعيب، والمقرر تحت طائلة البطلان عن غيره من الإجراءات التي تفتقد لهذا الأثر القانوني، لكون أن المشرع لم ينص عليه.

ثم إن هذا النظام يقيد المحكمة بشأن الحالات التي يترتب عن مخالفتها البطلان، فيحيد بالمشرع عن تحكم القضاء وتضارب آرائه.[325]

وقد أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الجنائية الايطالي وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 كما ضمنه هذا الأخير في التعديلات التي واكبته حتى سنة 1993 في المادة 171 ورغم ذلك فإن الفقهاء اختلفوا حول ما إذا كانت المحكمة ملزمة بالتقيد بنصوص القانون المنظمة لحالات البطلان، أم أنه متحلل منها؟ و جوابا على هذا السؤال هناك اتجاهين:

- **الإتجاه الأول:** يرى ضرورة تطبيق البطلان وحجته في ذلك هو حرمان القاضي من التعسف في تقرير البطلان أو عدم تقريره بشأن حالات حسم فيها القانون.

وبتعبير آخر فإن المشرع لم يقرر البطلان، إلا من أجل تطبيقه بشأن أي إجراء تم خرقه وسيكون من غير المقبول عدم التزام القضاء بمراعاته، في القضايا التي تعرض عليه، لما له من مساس بمصلحة الأطراف والعدالة.[326]

- **الإتجاه الثاني:** ينادي بترك الحرية للقضاء في تقرير البطلان أو عدم تقريره حسبما يراه محققا لمقتضيات العدالة، وحفاظا له على مبدأ السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء.[327]

والجدير بالذكر فإن التسليم بالاتجاه الثاني سيؤدي إلى عدم تطبيق نصوص القانون من جهة وعدم خدمة العدالة من جهة ثانية، هذه العدالة التي تقتضي مراعاة حقوق الدفاع وعدم إهدارها من أجل تحقيق محاكمة عادلة.

---

[324] - عبد الوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتي، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت ذات السلاسل، سنة 1982، ص: 259.

[325] - Garraud Pierre : I. C. et P. P. paris Recueil sirey, Tome 3éme 1912, p : 423.

[326] - عبد الوهاب حومد: م س، ص: 26.

[327] - "إن العبرة في الميدان الزجري هي باقتناع القاضي بأدلة الإثبات المعروضة عليه والأمر موكول لسلطة المحكمة في تقديرها لتلك الأدلة ولا تمتد رقابة المجلس الأعلى لقناعتها." قرار صادر عن م أ بتاريخ 08/01/09 تحت عدد 8341 في الملف الجنحي عدد 04/17815، منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 28، ص: 248 وما يليها.

لذلك فتطبيق البطلان على الحالات المنصوص عليها قانونا يبقى أمرا أساسيا، خصوصا عندما يتعلق الوضع بمرحلة دقيقة وخطيرة في الدعوى الجنائية وهي مرحلة البحث التمهيدي أو التحقيق الإعدادي، مع ترك باقي الحالات الأخرى لتقدير القاضي، حتى تتوازن مؤسسة الاتهام مع مؤسسة الدفاع.[328]

- **النظرية الثانية: نظرية البطلان الذاتي**

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى القول بأن المشرع لا يستطيع حصر جميع حالات البطلان في القانون، لذلك يجب ترك هذه المهمة للقضاء في ضوء ما تكشف عنه مناقشات القضية ووثائق الملف ووقائع النازلة، فالقاضي هو الذي تعرض عليه القضايا وهو من يعالجها، وما دامت الثقة فيه قائمة فمن المنطقي أن يترك له حق تقدير جسامتها.

وعليه فكلما كان الإجراء المعيب يسري على عيوب شكلية خاصة تلك المتعلقة بمصادرة الحرية وحقوق الدفاع، قرر القاضي إبطالها ولو لم يوجد نص يوجب البطلان[329] باعتبار أن القاضي لا يقرر البطلان إلا إذا تبين له ذلك.

و بناءا على ذلك ومن خلال الممارسة القضائية تتكون قائمة من حالات البطلان، حيث تتخذ شكل قواعد إجرائية جوهرية، من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض والتي تسعى إلى توحيد الاجتهاد القضائي، وهذا يفيد أن هذه السوابق القضائية ستفرز لنا حسب هذا المذهب نوعان من القواعد المسطرية.[330]

الأولى: قواعد غير جوهرية لا يترتب عن مخالفتها البطلان.

الثانية: قواعد جوهرية يترتب عن عدم مراعاتها تقرير البطلان.

فهذا المذهب يترك الحرية للقضاء، لتقدير مدى جسامة مخالفة الإجراء الذي يمس بحقوق الدفاع لأن القضايا التي تعرض أمامه، تسمح له باعتباره إجراء اما أساسيا أو غير ذلك في كل قضية.

إيمانا من أصحاب هذا المذهب بان قانون المسطرة الجنائية يعتبر قانونا للشرفاء وعلما إنسانيا خاضعا لسنة التطور والحركة والتقدم.[331]

---

[328]- وحتى هذا المبدأ لم يسلم من النقض حيث أن ما يعاب عليه هو التضييق من حالات البطلان التي تنحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفا، مع أنها لا تغطي بعض الحالات الجسيمة التي تستهدف ضمانات المحاكمة العادلة' الشيء الذي يلحق أكبر ضرر بحقوق الدفاع عوض حمايتها وتدعيمها على أحسن وجه . أشار اليه، أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص : 370.

[329] - عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص : 33.

[330] - كما استقرت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في أحكام لها أمام غياب أثر قانوني في الموضوع مثل حق الظنين في الاستعانة بمحام طبقا للمادة 3 من الفقرة 2 من قانون 8 دجنبر 1897، الذي لم يجعل هذا الحق تحت طائلة البطلان في المادة 12، وكذلك الوضع تحت الحراسة النظرية، إذا لم يذكر بالمحضر تمام هذا الإجراء، مع ملاحظة أن التنبيه المذكور يعتبر عديم القيمة، وبالتالي لا يترتب عن إهماله أي أثر قانوني، عندما يعلن الظنين من تلقاء نفسه عن اسم المحامي الذي وقع عليه اختياره.
كما أن قاضي التحقيق لم يكن مكلفا بمراعاة هذا الحق في الاستجوابات اللاحقة، والأهم من ذلك هو استقرار الرأي على ضرورة استجواب الظنين في الموضوع ولو مرة واحدة قبل التصرف في التحقيق، إلا إذا كان هاربا رغم عدم وجود أي نص قانوني يفرض على قاضي التحقيق القيام به. راجع في هذا الإطار ، محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، رسالة الدكتوراه، دار النهضة العربية، سنة 1969، ص: 540.

[331] - عبد الوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات، مرجع سابق، ص: 261.

وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي في المادة 171[332] من خلال قانون 4 يناير 1993 الذي عدل المادة 71 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1972، وميزة هذا المذهب المرونة وقياس الأثر القانوني على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة.

بالإضافة إلى ثقته في نزاهة القضاء واعترافه بالسلطة التقديرية له، وكذا لما يؤدي تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل إجراءات المحاكمة وإفلات المجرم من العقاب.

إلا أن هذا المذهب تواجهه بعض الإشكاليات وتتعلق بالتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري خصوصا وان المشرع الفرنسي والمصري والمغربي بالرغم من أخذهم بهذا المذهب، لم يضعوا له معيارا محددا وإنما تركوا الأمر لتقدير المحكمة.[333]

فهذا التمييز بين كل إجراء لتحديد مدى اعتباره إجراءا جوهريا، يتعين احترامه وإبطال كل الإجراءات المترتبة عنه، وآخر غير جوهري من الممكن عدم تطبيقه يبقى تمييزا غير سليم.

والسبب يعود بالأساس إلى تضارب الآراء والاجتهادات القضائية بشأنه، والتي تدخل في دائرة عدم اليقين، بل ولتأثيرها على حقوق الدفاع، لكون هذا الأخير يبقى مصيره وحمايته مرتبطا في معظمه بضمير القضاء.

والسؤال المطروح هنا هو: هل استفاد أنصار النظرية الثالثة من الإشكاليات التي اعترضت أنصار النظريتين السابقتين أم لا؟

- **النظرية الثالثة: نظرية البطلان بغير ضرر**

يرى أنصار هذا المذهب انه لا يجوز القضاء بالبطلان إلا إذا ترتب عنه مخالفة إجراء من الإجراءات ضررا بطالبه، و يستوي في ذلك أن يكون القانون قد نص على حالات البطلان أم ترك ذلك للمحكمة لتحديد حالاته.

وقد أخد بهذا المذهب قانون الإجراءات الفرنسي إثر التعديل الذي تم في 24 غشت سنة 1993، من خلال المادة 802[334] كما أخد به قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري في مادته 39[335] حيث اشترط أمرين: وهما أولا أن يكون الإجراء معيبا، و ثانيا أن يلحق ضررا بالمتمسك به.

---

[332] - Article 171 « Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

[333] ـ وهذه النظرية تبناها العمل القضائي لمحكمة النقض والذي جاء في إحدى قراراته على أنه: "لما كانت المحكمة قد اعتبرت أن محاضر الدرك فقدت صفتها التدليلية لتناقض بعضها البعض فلم تطمئن إليها وأبعدتها تكون قد استعملت مالها من سلطة التقدير في هذا الشأن.
للمحكمة الزجرية أن تكون قناعتها من الأدلة والحجج التي تعرض عليها ولها أن تأخذ ببعضها متى اطمأنت إليه وترفض البعض الآخر وأن المحكمة عندما أخذت بالصور الفوتوغرافية لمكان الحادث وهي إحدى الحجج المعروضة عليها، واستعانت بها للكشف عن الحقيقة وتحديد نقطة الاصطدام، فإنها كانت منطقية مع نفسها ولم تناقض عليها في شيء." قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 80/07/10 تحت عدد 95 – 793 في الملف الجنحي عدد 48242 مكرر 22، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 32، ص : 119 وما يليها .

[334] - En cas de violation de Formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles , toute juridiction y compris la cour de cassation , qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle inégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter attente aux intérêts de la partie qu'elle concerne .

[335] ـ المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري جاء فيها: "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا نشأ به عيب لم يتحقق به الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء."

والبطلان هنا لا يرتبط بالإجراءات المتعلقة بالنظام العام وإنما بتلك المتعلقة بمصلحة الأطراف وهو من أجل ذلك يتميز بأحكام خاصة، منها أن الدفع به ينبغي أن يتم أمام محكمة الموضوع.

كما أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها وإنما يتعين إثارته من طرف صاحب المصلحة لعدم مراعاة القواعد الإجرائية المقررة لمصلحته، لذلك فلا يمكن التصريح بتصحيح البطلان إلا بالقبول الصريح، أو الضمني للإجراء الباطل، من قبل من تقرر البطلان لمصلحته.

وما ينبغي الانتباه إليه، أنه إذا كان المتهم له مصلحة في الدفع بالبطلان، فإن تقدير أسباب البطلان متروك للمحكمة، وفقا لقناعتها وضميرها، حتى ولو كان البطلان منصوص عليه قانونا.

الأكثر من ذلك أنه لا يمكن القضاء بالبطلان، إلا إذا ألحق ضررا بالمتهم، ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية هو أنها منحت للمحكمة سلطة واسعة في تقييم الضرر الذي ينتج عنه البطلان.

إلا أن هذه السلطة يجب أن تتم في حدود ضيقة ومعقولة، لأنه ليس من المقبول أن تتضمن نصوص قانونية آثارا شكلية لكل مخالفة تتعلق بها، ومع ذلك يترك الأمر لتقدير القضاء، فهذا أمر يتنافى والمنطق القانوني السليم، بل ويتنافى حتى مع فكر المتقاضي العادي الذي سيسلم بعدم الحاجة لنص مقتضيات القانون على جزاء مادام أن للقضاء سلطة تقديرية يحكمها بشأن كل إجراء يرى في عدم تطبيقه أنه سيلحق ضررا بأحد أطراف الدعوى الجنائية.[336]

وبحكم أن الظنين طرفا في الدعوى الجنائية فإن مسايرة هذا المذهب لن تخدم مصالحه إن لم نقل مصلحة المجتمع ككل، الذي يناشد على الأقل بوجود عدالة متوازنة نسبيا، لأن العدالة المطلقة تبقى دائما حلقة مفقودة.

والعدالة النسبية لن تتحقق إلا بحصر المشرع لعدد هام من الإجراءات وتقديرها تحت طائلة البطلان، لكن هذا ليس معناه الذهاب إلى حد جعل جميع الإجراءات الجنائية مقررة تحت هذا الأثر القانوني كما نادى بذلك أصحاب المذهب المطلق.

وإلا سيؤدي الأمر إلى عرقلة السير الطبيعي لإجراءات المحاكمة، والكشف عن الحقيقة نظرا لكثرة الشكليات التي ستطبع هذه المرحلة، وإنما إضافة بعض الحالات الأخرى إلى جانب تلك المقررة تحت طائلة البطلان، وإذا سلمنا بذلك فينبغي أن تبقى الإجراءات الأخرى موكولة لتقدير المحكمة ضمن النصوص وفي إطار ضيق، مع تعليل نزيه في حالة رفض القيام بإجراء ما.

وعموما إذا كانت هذه السياسة الجنائية لنظام البطلان حسب التصورات الفقهية المقارنة، فكيف تعامل المشرع الجنائي مع نظام البطلان؟ وما هي النظرية التي تأثر بها على وجه الخصوص؟

[336] ـ محمد العروصي: مرجع سابق، ص : 197.

2 ـ السياسة الجنائية لنظام البطلان في التشريع الجنائي المغربي

بتنصيصه صراحة على ترتيب نظام البطلان في حالة خرق مقتضيات محددة تتعلق أساسا بالتحقيق الإعدادي يكون المشرع المغربي قد تبنى نظام البطلان القانوني الذي من مزاياه أنه جزاء فعال يرتب بطلان الإجراء نفسه وكل الإجراءات الموالية له، كما أنه يحقق المساواة بين الأفراد أمام القضاء طالما أنه لا يرجع أمر تحديد حالات البطلان لتقدير المحكمة ولا يترك بالتالي مجالا لاختلاف رأي القضاة حول هذا التحديد ولا لإساءة التقدير.

إلا أن الحماية القانونية التي يضمنها المشرع لحقوق المشتبه فيه والمتهم في الحرية ولحقوق هذا الأخير في الدفاع عن طريق تبنيه للبطلان القانوني تبدو ضعيفة وناقصة من خلال تصور المشرع للعلاقة بين حقوق الفرد والنظام العام، ومن خلال كيفية تحديده لمراحل المسطرة وأنواع الإجراءات التي تشملها الحماية.

أ- البطلان القانوني خلال مرحلة البحث التمهيدي

لم يتبنى المشرع المغربي نظام البطلان القانوني خلال مرحلة البحث التمهيدي إلا بصدد إجراء واحد يتمثل في التفتيش، وأغفل ترتيب هذا الجزاء الإجرائي الفعال على خرق أحكام الحراسة النظرية[337] بالرغم من كونها أخطر إجراء خلال هذه المرحلة.

بطلان التفتيش

خص المشرع الجنائي المغربي حرمة المنازل بحماية خاصة عن طريق وضع قواعد يتعين على آليات الضبط الاجتماعي احترامها أثناء القيام بتفتيش المنازل، وقرر هذه القواعد تحت طائلة البطلان ونص على هذا البطلان صراحة في الفصل 63 من قانون المسطرة الجنائية بل إنه اعتبر البطلان من النظام العام.

وهذا يتماشى مع ماجاء به دستور 2011 والذي نص في الفقرة الثانية من الفصل 24 على أنه "لانتهك حرمة المنزل، ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون".

وما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يوجد اتفاق بين الفقه حول نطاق بطلان التفتيش غير المشروع، فهناك توجه إلى كون البطلان يلحق محضر التفتيش برمته، بحيث يترتب على بطلان التفتيش والمحضر بطلان كل أدلة الإثبات الناتجة عن التفتيش الباطل،[338] وهناك توجه إلى أن البطلان يلحق بالإجراءات غير المشروعة، أما وسائل الإثبات الناتجة من التفتيش الباطل، فتبقى نتيجتها خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة[339] كما لا يوجد استقرار في موقف القضاء بشأن طبيعة التفتيش ومدى تعلقه بالنظام العام.[340]

---

337 ـ وهذا ما ذهب إليه قرار صادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه: "أن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة غير مقررة تحت طائلة البطلان، وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها بطلان المسطرة إلا إذا ثبت أن عدم احترامها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر." قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 71/5/26 تحت عدد 71/793، في الملف الجنحي 71/1047 منشور بمجلة المحاماة، عدد 8 و 9، ص: 83 وما يليها.

338 ـ أحمد الخمليشي: ج الأول، مرجع سابق، الفقرة 289، ص: 314 و 315 .

339 ـ محمد عياط: دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، ج 2، بابل، الرباط، سنة 1991، ص: 70.

340 ـ اعتبرت محكمة العدل الخاصة في حكم لها بتاريخ 1979/05/04 " أن بطلان التفتيش لا يتعلق بالنظام العام حيث قررت وجوب الدفع به قبل الشروع في مناقشة جوهر القضية." حكم عدد 809 قضية رقم 511 ، منشور بمجلة المحاماة، عدد 15، ص: 188 .
بينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التمييز بين الشروط الموضوعية المقررة للصالح العام والتي لا يجوز للشخص المعني الرضا بها رغم عدم صحتها، والبطلان بشأنها يتعلق بالنظام العام، ومن ذلك شرط أن يكون من باشر التفتيش مختصا، والشروط الشكلية المقررة لمصلحة الخصوم مثل احترام الوقت

وإذا كان المشرع الفرنسي بدوره يقرر البطلان بنص قانوني (Nullité Textuelle) في حالة البحث التلبسي دون حالة البحث التمهيدي، فهذا لا يعني أنه لا يقصد ترتيب البطلان في هذه الحالة الأخيرة، بل العكس هو الصحيح وذلك لأن البطلان الذي يترتب في حالة البحث التمهيدي هو من قبيل البطلان الجوهري(Nullité Substantielle) فالإجراءات المنظمة للتفتيش هي من الإجراءات الجوهرية لتعلقها بالحرية الشخصية وحقوق الدفاع، والمشرع يتطلب احترام حقوق الدفاع حتى في البحث التمهيدي.

ثم هناك الفصلان 171 و 802 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي واللذان يرتبان البطلان على خرق الإجراءات الجوهرية إذا ما ترتب على خرقها مساس بمصالح المحروس نظريا، كما أن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية يكرس ترتيب البطلان في هذه الحالة رغم انعـدام النـص الصريح.[341]

وإذا كان القانون الفرنسي يبيح لضابط الشرطة القضائية التفتيش تلقائيا ودون حاجة إلى أمر قضائي بذلك في حالة التلبس بحضور المعني بالأمر أو الشهود، أو لضرورات البحث في حالة البحث التمهيدي مع موافقة المعني بالأمر، إلا أن ما يتميز به هذا القانون هو حرصه الأكيد على حماية حقوق الدفاع عن طريق إلزام الضابطة القضائية صراحة باتخاذ كل التدابير اللازمة للحفاظ على السر المهني وحقوق الدفاع سواء تعلق الأمر بالبحث التلبسي الفصل 56 أو البحث التمهيدي الفصل 76 من قانون المسطرة الجنائية، بحيث يترتب على عدم مراعاة هذه الالتزامات وغيرها من شكليات التفتيش البطلان.

كما أن المشرع الفرنسي يلزم ضابط الشرطة القضائية الذي يقوم ببحث تمهيدي باحترام قواعد التفتيش كما هي منصوص عليها في البحث التمهيدي ومن بين هذه القواعد احترام حقوق الدفاع التي يترتب على عدم احترامها البطلان كما هو مبين في الفقرة الثانية من الفصل 59 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.[342]

وتجدر الإشارة إلى أن مدونة المسطرة الجنائية المغربية قد تجاوزت هذا النقص وملأت الفراغ ورتبت البطلان صراحة على خرق قواعد التفتيش في حالة البحث التمهيدي وذلك بواسطة المادة 79 التي تحيل على المادة 63 من المدونة التي ترتب البطلان على خرق قواعد التفتيش في حالة البحث التلبسي، كما قرر المشرع من خلال هاتين المادتين على أن البطلان يلحق بالإجراء المعيب بكل ما قد يترتب عنه من أثار.

القانوني للتفتيش، وهذه يجوز التنازل عن الدفع ببطلانها، ولا تتعلق بالنظام العام نقض فرنسي بتاريخ 1942/06/17 أشار إليه، محمد عياط: 502، ص : 72.

و بعد أن ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن بطلان التفتيش متعلق بالنظام العام وكذا يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة النقض والإبرام". قرار صادر بتاريخ 23 يناير 1939، أشار إليه : إدريس بلمحجوب، مرجع سابق، ص : 20.

[341] - Crim 30 mai 1980, bull 165.

[342] - « Les formalités mentionnées aux articles 56, 56-1, 57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité. »

بطلان الحراسة النظرية

باستقرائنا للمواد المنظمة لشروط وضمانات الحراسة النظرية[343] نجد أن المشرع المغربي لم يوليها أهمية كبرى في حالة ما إذا تم خرقها وجاء قاصرا بخصوص حماية الحرية الشخصية والحق في الدفاع خلال هذه المرحلة، خصوصا وأنه لم يرتب أي جزاء عند خرق مدد الوضع تحت تدابير الحراسة النظرية.

فلا وجود لنص صريح يقرر البطلان جزاء خرق أحكام الحراسة النظرية على غرار المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية الذي رتب بطلان الإجراء المعيب في ما يتعلق بعدم احترام أحكام التفتيش.[344]

ولا وجود لنظرية عامة يبني المشرع صراحة من خلالها البطلان كجزاء لخرق القواعد الإجرائية الجوهرية على غرار ما هو موجود في العديد من التشريعات،[345] باستثناء ما نصت عليه المادة 751من ق.م.ج، و التي نصت على أن " كل إجراء يأمر به هذا القانون و لم يثبت انجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز..."، والمقصود بهذه المادة أنها لا ترتب البطلان على المسطرة في شموليتها و إنما تقتصر فقط على الإجراء المعيب وتعتبره كأن لم ينجز.[346]

عكس ما جاء به المشرع بالنسبة للتحقيق الإعدادي حيث رتب البطلان صراحة على خرق المقتضيات الجوهرية المتعلقة بالتحقيق إذا ترتب عن خرقها المس بحقوق الدفاع طبقا للفصل 210 من ق.م.ج.م.[347]

---

[343]- لقد جاء مشروع مسودة المسطرة الجنائية بمجموعة من التدابير الايجابية خلال مرحلة الحراسة النظرية، حيث بادر المشرع إلى التضييق من حالات اللجوء إليها من خلا ل التنصيص صراحة على أنها تدبير استثنائي لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس و تبين أنها ضرورية لواحد أو أكثر من الأسباب التالية:
- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة، ويمكن وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية من اجل القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضوره أو مشاركته في الأبحاث و أيضا من اجل إبقائه رهن إشارة أجهزة العدالة والحيلولة دون فراره، وكذلك الحيلولة دون ممارسة ضغوطات على الشهود والضحايا و أسرهم و أقاربهم لمنعهم من التواطؤ مع الأشخاص المساهمين معهم في الجريمة أو أحيانا من اجل حمايته أو وضع حد للاضطراب الذي قد أحدثه الفعل بسبب خطورته أو بسبب الظروف التي ارتكبت فيها أو بسبب الوسيلة التي استعملت في ارتكابه، او لأهمية الضرر الناتج عن الجريمة او بالنظر لخطورة المشتبه فيه، و أيضا خلال مرحلة البحث عن الجرائم وفي الحراسة النظرية تم التأكيد بشكل جلي على حق الاتصال بمحام ابتداء من الساعة الأولى للحراسة النظرية في مخافر الشرطة القضائية، وذلك حسب المادة 1/66 من المشروع، علاوة على إمكانية حضور المحامي للاستنطاق او الاستجواب الذي تجريه وتتولاه الشرطة القضائية تحت رقابة النيابة العامة وذلك إذا تعلق الأمر بمتهم حدث أو مصاب بعاهة أو إعاقة وذلك في المادتين 66 و 460 من المشروع .
- النص على تحمل الدولة لتغذية الأشخاص الموضوعين رهن الحراسة النظرية إضافة إلى ضرورة إشارة محضر الشرطة القضائية إلى هوية الشخص الموضوع رهن الحراسة الذي يبلغ بطريقة مفهومة بأنه موضوع رهن الحراسة النظرية.
إن أهم ما جاء به المشروع هو التسجيل الصوتي السمعي البصري للاستجواب إذا كان الأمر يتعلق بجناية أو جنحة وكانت العقوبة المقررة لها سنتان فأكثر وهذا لاشك فيه ضمانات كثيرة للمشتبه فيهم ومن شانه وضع حد للخروقات المرتكبة من ضباط الشرطة القضائية.

[344] - وهذا ما تبنته محكمة النقض والذي جاء في قرارها عدد 2461 الصادر بتاريخ 1986/03/25، في الملف الجنحي عدد 86/1348 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ج 2، ص: 148 وما يليها على أنه : " لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و 69 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 و 62 و 64 و 65 منه إذ قد يتعذر تقديم الشخص في الوقت المحدد لأسباب تتعلق بالبحث كما هو الحال في النازلة التي تطلب القيام بالعديد من المعاينات وليس في هذا ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص."

[345] - تنص المادة 331 ق إ ج المصري على أنه : "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

[346]- و هذا ما تبناه العمل القضائي لمحكمة النقض و التي جاء في إحدى قراراتها على أن: " كل إجراء أمر به القانون و لم يثبت انجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم يكن، و إن عدم انجاز إجراء مسطري على الوجه القانوني في محاضر الضابطة القضائية لا يؤدي ا لى بطلانها من أساسها و إنما يعتبر الإجراء كأن لم ينجز و يبقى العمل بالمحاضر على سبيل البيان عملا بالفصلين 293 و 765". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/09 تحت عدد 4963 في الملف الجنحي عدد 84/9384، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 36 و ما يليها.

[347] - " يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح و ينص على ذلك في المحضر كما يشعره بأن له الحق في اختيار محام و إلا 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 المقتضيات المذكورة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 85/50/16 تحت عدد 4435 في الملف الجنحي عدد 76706، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، ج 2، ص : 110 وما يليها.

والمفروض أن يقرر المشرع صراحة البطلان كجزاء لخرق قواعد الحراسة النظرية على اعتبار أنها قواعد جوهرية لارتباطها بمصالح المشتبه فيه وبحقوقه في الدفاع.

وإذا كان المشرع المغربي لا يعترف بحقوق الدفاع في مرحلة البحث التمهيدي، فهذا لا يمنع من أن الإخلال بأحكام الحراسة النظرية يؤثرعلى حقوق الدفاع في المراحل اللاحقة، فمحاكمة الشخص تبدأ من الناحية الفعلية أمام الضابطة القضائية وقد تنتهي عندها.

ونعتقد أن موقف المشرع هنا يتضمن موقفا مخالفا لديباجة الدستور المغربي والفصل 23 منه وخروجا عن المبادئ الأساسية في قانون المسطرة الجنائية التي بمقتضاها يعتبر القواعد المنظمة للحرية الشخصية وحقوق الدفاع قواعد جوهرية تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان، بل أن موقف المشرع ينطوي على نوع من العبث، والمشرع يجب أن يترفع عن العبث، إذ ما الفائدة من النص على الضمانات في غياب جزاءات إجرائية تضمن احترامها، صحيح أن هناك جزاءات تأديبية ضد ضباط الشرطة القضائية حسب (الفصل 231 من ق.م.ج)، وهناك الجزاءات الجنائية، ولكنها تظل على فرض إعمالها في الممارسة العملية غير كافية.

ونعتقد أن صمت المشرع بشأن تقرير البطلان، ولو كان صمتا مقصودا يجب أن يفسر لصالح المتهم، وأن يتم قياس الحراسة النظرية على التفتيش بحيث يترتب البطلان على خرق أحكام الحراسة النظرية قياسا على البطلان المقرر صراحة على خرق أحكام التفتيش حسب المادة 63 من ق.م.ج.م، لكون أن تدابير الحراسة النظرية من حيث تأثيرها على الحرية الشخصية وحقوق الدفاع، لا تقل خطورة عن التفتيش.

ب- البطلان القانوني خلال مرحلة التحقيق الإعدادي

أخد قانون المسطرة الجنائية بالبطلان القانوني كجزاء على خرق إجراءات التحقيق الإعدادي الضامنة لحقوق دفاع المتهم وذلك من خلال المادة 210 من قانون المسطرة الجنائية، حيث رتب على مخالفة مقتضيات المواد 134 و135 و139 من قانون المسطرة الجنائية بطلان الإجراء نفسه وكذا الإجراءات التي تأتي بعده.

وتتعلق مقتضيات هذين الفصلين بضمانات الاستنطاق الأولي والمتمثلة في ضرورة إشعار قاضي التحقيق للمتهم بحقه في اختيار محام أو تعيينه له تلقائيا إذا طلب ذلك وحق المتهم في إحاطته علما وبوجه صريح بالأفعال المنسوبة إليه وإشعاره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح والنص على ذلك في المحضر، وحقه في أن يطلب إخضاعه لفحص طبي. [348]

[348]- لقد جاء مشروع مسودة المسطرة الجنائية بمجموعة من التدابير الايجابية خلال مرحلة الاعتقال الاحتياطي، حيث اعتبر المشروع أن الاعتقال الاحتياطي تدبير استثنائي و لا يلجا إليه إلا إذا تعذر تطبيق تدبير بديل عنه، فهذا النص إذا يعتبر إضافة ذات أهمية كبيرة بحيث لا يمكن اللجوء للاعتقال الاحتياطي إلا إذا لم تكن التدابير البديلة ناجعة في البحث والتحقيق مع المشتبه فيه وهذا ما نصت عليه المواد 1.73 و74 والمادة 175 من المشروع وقد تطرق المشرع أيضا لشروط ومعايير الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي وذلك في المواد 47 و 1.47 و 1.175 وذلك سواء كان الوضع تحت الحراسة النظرية من طرف النيابة العامة أم من طرف قاضي التحقيق وقد حدد المشروع هذه الأسباب في تسعة منها :

- الخشي من عرقلة سير إجراءات التحقيق.
- وضع حد للجريمة ومنع تكرارها.

أما مقتضيات الفصل 139 من قانون المسطرة الجنائية فتتعلق بضمانات الاستنطاق التفصيلي المتمثلة أساسا في عدم جواز استنطاق المتهم أو مقابلته مع الغير دون حضور محاميه، وضرورة وضع ملف القضية رهن إشارة المحامي قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل حتى يتمكن من الاطلاع عليه.

وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانات فإن الحماية القانونية لحقوق المتهم خلال مرحلة التحقيق الإعدادي تبدو منعدمة بالنسبة للحرية الشخصية وضعيفة وقاصرة بالنسبة لحقوق الدفاع.

فالمشرع لم يرتب البطلان القانوني كجزاء على خرق قاضي التحقيق لقواعد تفتيش منزل المتهم حيث أن الفصل 101 من قانون المسطرة الجنائية ألزم قاضي التحقيق بالتقيد بضمانات تفتيش المنازل المقررة في المواد 59 و60 و62 من قانون المسطرة الجنائية، وذلك بالإحالة على هذه الفصول الأخيرة ولكنه لم يحل على الفصل 63 الذي يقرر البطلان في حالة خرق مقتضيات الفصول المذكورة.

وكان على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار أن الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق الضامنة للحرية الشخصية وأن هذه الحرية من متطلبات حقوق الدفاع، وكان عليه أن يرتب البطلان صراحة على خرق ضمانات التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق على غرار ما قرره من بطلان في حالة مباشرة الضابطة القضائية لهذا الإجراء.

ذلك أن البطلان كوسيلة للرقابة القضائية يجد مبرره في الحالتين معا، والرقابة القضائية لا تقتصر على أعمال الضابطة القضائية كسلطة إدارية بل تشمل كذلك الأعمال التي يباشرها الجهاز القضائي.[349]

أما الحماية القانونية لحقوق الدفاع فقد جاءت قاصرة حيث لم تمتد إلى العديد من الحقوق التي وجب ضمانها عن طريق الجزاء الفعال المتمثل في البطلان القانوني.

ونكتفي بالإشارة هنا إلى عدم إلزام قاضي التحقيق أثناء تفتيشه لمكتب محام بمراعاة حقوق الدفاع (الفقرة 3 من المادة 103) وعدم إلزامه باحترام سرية المكالمات الهاتفية بين المتهم ومحاميه (ف 2 من المادة 108 من ق م ج)[350] وعدم تقريره لهاته الضمانات تحت طائلة البطلان.

- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة من اجل القيام بالأبحاث والتحريات اذا كانت تستلزم حضور المشتبه فيه او المتهم.
- وضع المشتبه فيه رهن إشارة العدالة والحيلولة دون فراره.

وعموما فان أسباب الاعتقال الاحتياطي هي أسباب الحراسة النظرية نفسها ينضاف إليها فقط الخشي من عرقلة سير إجراءات التحقيق ووضع حد للجريمة ومنع تكرارها.

و من أهم ما جاء به المشروع، إمكانية الطعن في قرار الإيداع حيث إن وضع الشخص رهن الاعتقال الاحتياطي فانه يمكنه أن يتقدم بطعن ينازع فيه أسباب الاعتقال وهذا الطعن مختلف عن طلب السراح المؤقت ولذلك فقرار الاعتقال الاحتياطي يخضع وجوبا للتعليل وتراقبه محكمة الاستئناف ممثلة في الغرفة الجنحية، فبالإضافة للسراح المؤقت فهناك طعن جديد هو الطعن في أسباب الاعتقال الاحتياطي حيث يمكن للشخص أن ينازع في أسباب هذا الاعتقال، ويقول للقضاء إن الجهة التي أوقعت الاعتقال الاحتياطي أوقعته خارج الأسباب المحددة قانونا، وقد تم تحديد اجل قصير للبت في هذا الطعن وهو يوم واحد من تاريخ الإحالة، علاوة على ذلك فقد تم تقليص عدد التمديدات بالنسبة للاعتقال الاحتياطي لدى قاضي التحقيق من خمس مرات إلى ثلاث مرات باستثناء الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية التي تعتبر اخطر الجرائم في المنظومة الجنائية المغربية التي تمت المحافظة عليها في حد خمس تمديدات كما في القانون الساري المفعول.

وقد تم وضع قيد شديد للتمديد بحيث يجب لكي يمدد السيد قاضي التحقيق الاعتقال الاحتياطي أن تكون الأسباب التي أدت إلى إيقاع الاعتقال الاحتياطي مازالت قائمة يوم التمديد و أيضا أن تتطلب ضرورة التحقيق هذا الاعتقال، و من اجل ترشيد الاعتقال الاحتياطي والحد من اللجوء إليه تم منح إمكانية الإحالة المباشرة على غرفة الجنايات في حالة سراح أو باستعمال تدابير المراقبة القضائية من طرف الوكيل العام للملك وهي إمكانية لم تكن متاحة في القانون الحالي الساري المفعول.

[349] - شادية شومي: مرجع سابق، ص : 559 .

كذلك جاءت هذه الحماية ضعيفة بحيث رغم ترتيبه البطلان القانوني كجزاء لخرق حقوق الدفاع المنصوص عليها في المادتين 134 و 139 من ق م ج م، فإن المشرع لم يربط هذا البطلان بالنظام العام ولم يعتبر حقوق الدفاع هذه مقررة للمصلحة العامة، بل ربطها بالمصلحة الخاصة للمتهم، ومن ثم سمح لهذا الأخير بأن يتنازل عن حقه في إثارة البطلان، وهو توجه يناقش، على اعتبار أن حقوق الدفاع ولو كانت مقررة لمصلحة المتهم فإنها تحقق المصلحة العامة في إقامة العدالة، ولذلك أمكن اعتبار البطلان المترتب على خرقها متعلقا بالنظام العام.

وعلى عكس توجه المشرع المغربي، نجد المشرع الفرنسي يرتب البطلان صراحة على خرق ضمانات التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق وذلك بمقتضى الفصل 96 من قانون المسطرة الجنائية والذي يحيل على الفصل 59 من ق م ج ف،[351] كما أنه يفرض على قاضي التحقيق احترام حقوق الدفاع للمتهم خلال مباشرة التفتيش، وأصبح يلزمه بمقتضى الفصل100.7[352] في فقرته الثانية والذي تمت إضافته إلى قواعد المسطرة الجنائية بمقتضى قوانين 1993، بضرورة إشعار نقيب المحامين في حالة التنصت على المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها محامي المتهم من بيته أو مكتبه، وقرر هذه الضمانات تحت طائلة البطلان.

ويبدو من الملائم بعد تعرضنا لأنواع البطلان في التشريع الجنائي المغربي معرفة كيف تعامل المشرع الفرنسي مع هذا النظام وما هي أهم إيجابياته و مواطن قوته؟

جوابا على هذا السؤال فإن ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجنائي الفرنسي تنبه إلى ضرورة إصلاح نظام البطلان بأنواعه إذ أنه حاول تفادي أوجه النقص التي تعتري كلا من البطلان القانوني والبطلان الجوهري.[353]

---

[350] - إن المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية خولت لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية دونما حاجة إلى ملتمس الوكيل العام بشأنها ودون التقيد بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة ما دامت قد تبينت له حالة الضرورة انطلاقا من وقائع وظروف القضية والطريقة التي ارتكبت بها الأفعال موضوع التحقيق." قرار صادر عن م ن، بتاريخ 07/07/11 تحت عدد 31717 في الملف الجنحي عدد 07/6638، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 68 ، ص : 355 وما يليها.

[351] - Article 59 de la p.p.f « sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencés avant 6 heures et après 21 heures.
Les Formalités mentionnés aux articles 56, 56-1,57 et au présent article sont prescrites à peine de nullité ».

[352] - Article 100.7/2 partie de p.p.f « Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du Cabinet d'un avocat ou de son domocile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction ».

[353]- لقد اعتمد المشرع المغربي حقوق الدفاع معيارا لتحديد الإجراء الجوهري حيث جاء الفصل 212 من قانون المسطرة الجنائية ليرتب جزاء البطلان على خرق المقتضيات الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الإعدادي إذا ترتب على خرقها المساس بحق الأطراف في الدفاع.

و انطلاقا من هذا المعيار الضيق الذي استند إليه المشرع تأتي الحماية القانونية للحرية الشخصية وحقوق الدفاع قاصرة وضعيفة وذلك للأسباب التالية:

1- معيار حقوق الدفاع الذي اعتمده المشرع يبدو قاصرا رغم كونه يتعلق بحقوق ذات أهمية بالغة بالنسبة للمتهم ولحقه في الاستفادة من شروط المحاكمة العادلة، وكان الأولى أن يعتمد معيار حقوق المتهم والمصلحة الخاصة به سواء تعلقت هذه المصلحة بحقوقه في الدفاع أو بغيرها من الحقوق، بحيث يترتب البطلان على خرق أي إجراء جوهري مقرر لمصلحة المتهم متى ترتب على خرق هذا الإجراء إضرارا بمصالح هذا الأخير، ذلك أن المساس بهذه المصالح قد يطال حريته الشخصية وسوف ينعكس بدون شك وأيا كانت المصلحة التي مسها سلبا على حقوقه في الدفاع.

2- حصر معيار الإجراء الجوهري في حقوق الدفاع يطرح مشكل إثبات المساس بهذه الحقوق من طرف الشخص الذي تقرر الإجراء لصالحه، ويترك مسألة الفصل فيما إذا كان خرق الإجراء قد مس فعلا بحقوق الدفاع لتقدير القاضي حيث احتمالات التحكم وسوء التقدير، وحيث اختلاف الرأي بين القضاة بما يترتب عن ذلك من عدم المساواة بين الأفراد أمام القضاء.

3- حصر المشرع لنطاق البطلان الجوهري في مرحلة التحقيق الإعدادي والإجراءات المتعلقة بها، حيث لم يجعل هذا النوع من البطلان شاملا لكل مراحل المسطرة بما في ذلك المرحلة البوليسية، وهو موقف وإن كان مفهوما لتعلق حقوق الدفاع لمرحلة التحقيق الإعدادي دون مرحلة البحث البوليسي، إلا أن تقبله يبدو صعبا بالنظر إلى كونه لا يشمل المشتبه فيه بالحماية القانونية ولا يتيح للقضاء أن يمد جزاء البطلان ليشمل مرحلة البحث والحال أن إجراءات هذه المرحلة من الخطورة بمكان وخاصة الحراسة النظرية.

وبالإخلال بضمانات هذه الإجراءات ينطوي على المساس بالحرية الشخصية وينعكس سلبا على حقوق الدفاع في المراحل الموالية من المسطرة وكان الأولى أن يجعل جزاء البطلان يمتد ليشمل الخروقات المتعلقة بمرحلة التحقيق.

حيث لم يعد يأخذ بالبطلان القانوني إلا في 3 حالات تتعلق أولاهما بالتفتيش والثانية بمراقبة الهوية والثالثة بالتصنت على المكالمات الهاتفية للمحامي.

وتخلى على هذا النوع من البطلان الذي كان يترتب سابقا على خرق مقتضيات الاستنطاق الأولي والتفصيلي، كما تخلى عن نظام البطلان الجوهري المؤسس على خرق حقوق الدفاع، وتبنى نظرية عامة للبطلان بمقتضى الفصل 171[354]من (ق م ج ف)، كما تم تعديله بقانون 24 غشت 1993، لتمتد إلى كل مراحل المسطرة بما في ذلك مرحلة البحث التمهيدي و مِؤداها أن أي خرق لأية قاعدة إجرائية جوهرية أو أية قاعدة إجرائية أخرى يرتب البطلان متى ترتب عن هذا الخرق مساس بمصالح الطرف المعني بهذه القاعدة الإجرائية، والنص على هذا الفصل له أكثر من ميزة.

حيث يتفادى تحديد حالات البطلان من طرف المشرع بالنظر إلى صعوبة هذا التحديد كما أنه لم يعد يتطلب أن يكون الإجراء جوهريا لترتيب البطلان، وبذلك تفادى التناقض في الحلول القضائية والاختلاف حول ما يعتبر إجراءا جوهريا وما لا يعتبر كذلك.

ولم يعد يتطلب أن يتمثل الضرر في المساس بحقوق الدفاع ليترتب البطلان، بكل ما يطرحه هذا المعيار من إشكالات، بل إن أي ضرر بمصالح الطرف المعني أصبح كافيا لترتيب البطلان.

كما أن المشرع الفرنسي بمقتضى نص الفصل 172 من (ق م ج ف)[355] كما تم تعديله بمقتضى قوانين يناير وغشت 1993، نجح في التوفيق بين الفعالية وحماية الحرية الشخصية وحقوق الدفاع حين رتب البطلان على هذا النطاق الواسع ولكن ترك للطرف المعني إمكانية التنازل عن حقه في ادعاء البطلان شريطة أن يتم التنازل صراحة وبحضور المحامي.

ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما هي الجهة المخول لها قانونا باثارة البطلان؟.

3 - الجهة المختصة في إثارة البطلان

تتوقف مشروعية الدليل على مشروعية الإجراءات التي أنتجته وضمان هذه المشروعية رهين بالمراقبة القضائية على كيفية مباشرة الإجراءات الجنائية والتي من أهم وسائلها إثارة بطلان الإجراء غير الصحيح أمام جهة قضائية أعلى درجة.

4- إن هذا المعيار يظل قاصرا كذلك لعدم استناد المشرع على معيار آخر يتمثل في النظام العام، حتى يتمكن القضاء من التمييز بين حقوق الدفاع المقررة للمصلحة الخاصة للمتهم والتي يجوز له أن يتنازل عن إثارة البطلان المتعلق بها وحقوق الدفاع التي قررها المشرع للمصلحة العامة والتي يترتب على خرقها البطلان المتعلق بالنظام العام.
حيث لا يجوز للمتهم ولا لغيره من الأطراف أن يتنازل عن حقه في إثارة البطلان المترتب على خرق الإجراءات الضامنة لها.

[354] - Article 171de la c.p.p.f : « Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. »

[355] -Aricle 172 modifié par la loi n°93-2du 4 janvier 1993 : « Il ya également nullité lorsque par la méconnaissance d'une formalité substantielle a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne .
La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir régulariser ainsi la procédure - cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé ».

ومسؤولية هذه المراقبة تقع على كل عضو في الجهاز القضائي سواء تعلق الأمر بالإجراءات التي يباشرها بنفسه أو تلك التي يباشرها غيره من القضاة، ومثال الحالة الأولى إثارة البطلان من طرف قاضي التحقيق بالنسبة لإجراءات التحقيق التي يباشرها بنفسه أو بوشرت تحت إشرافه، ومثال الحالة الثانية إثارة البطلان من طرف النيابة العامة على الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق.

إلا أن الحماية القانونية للمشروعية سوف تظل ناقصة إذا لم يفتح باب إثارة البطلان أمام المتهم الذي تضررت مصالحه ومست حقوقه وصودرت حريته بسبب الإجراء غير الصحيح.

وهذا بالفعل ما يلاحظ على المشرع الجنائي الذي يخول إمكانية إثارة البطلان لقاضي التحقيق والنيابة العامة أمام الغرفة الجنحية، ويحرم المتهم من ذلك حيث لا تبقى أمام هذا الأخير إلا إمكانية واحدة قد تأتي متأخرة وهي إمكانية إثارة البطلان أمام المحكمة، وإذا كان قانون المسطرة الجنائية قد حاول تلافي هذا النقص إلا أنه لم يوفق في ذلك، فما هي الجهات المختصة بإثارة البطلان؟

الجهات المختصة بإثارة البطلان هي كما يلي:

أ- إثارة البطلان مباشرة أمام الغرفة الجنحية

تخول الفقرة الأولى من المادة 211 من قانون المسطرة الجنائية لقاضي التحقيق في حالة ما إذا ظهر له أن إجراءا من إجراءات التحقيق باطل أن يرفع الأمر إلى الغرفة الجنحية للبث فيه بعد استشارة النيابة العامة وإخبار المتهم والطرف المدني.[356]

وكذلك تخول الفقرة 2 من المادة 211 من قانون المسطرة الجنائية للنيابة العامة أو المتهم أو للطرف المدني إذا ما ظهر لهم أن إجراءا مشوبا بالبطلان أن يطلبوا من قاضي التحقيق أن يوجه ملف الدعوى إلى النيابة العامة لإحالته على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف من أجل النظر في الإجراء الباطل وذلك من خلال ملتمس يبينون فيه أوجه البطلان خلال 5 أيام.

وتقرر هذه الأخيرة ما إذا كان يجب أن يقتصر البطلان على الإجراء المقصود أو أن يمتد كلا أو بعضا للإجراءات اللاحقة.

ب- إثارة البطلان تلقائيا من طرف هيئة المحكمة

عندما تحال قضية من قضايا الجنايات على غرفة الجنايات الابتدائية من قبل قضاة التحقيق تكون لهذه الأخيرة صلاحية إثارة البطلان بالنسبة للجنايات ولو أنه لا يوجد نص صريح يخولها إياها.

[356] - وفي اعتقادنا أن هذه الضمانة وهمية، إذ من المستبعد جدا أن يعترف قاضي التحقيق بأخطائه وليس من السهل عليه أن يتقبل آثار البطلان التي تلغي الإجراء غير الصحيح وتجعل كل المسطرة التي تليه لاغية بما يعنيه ذلك من ضياع للوقت والجهد الذي كرسه القاضي لعمله.

ذلك أنه إذا كان بإمكان المحاكم المختصة أن تراقب صحة إجراءات التحقيق وتلغي الباطل منها عملا بالمادتين 323 و 324 من قانون المسطرة الجنائية فإنه من باب أولى أن تكون للغرفة الجنائية صلاحية مراقبة صحة مسطرة التحقيق بالنسبة لما يحال عليها من جنايات.[357]

إلا أن هذه الإمكانية لا يمكن بأية حال من الأحوال أن تحل الإشكال، فإثارة البطلان أمام المحكمة سواء أثارته هذه الأخيرة تلقائيا أو أثاره أحد الأطراف يكون غير مجد وقد يأتي فعلا متأخرا.

حيث قد يصعب أو ربما يستحيل إعادة بعض الإجراءات الباطلة أو تصحيحها، كما أن هذه الإمكانية قد تبدو عديمة الفائدة في حالة تغاضي المحكمة عن إثارة البطلان تلقائيا، أو في حالة رفضها لطلب الإبطال الذي رفعه إليها صاحب المصلحة بل أكثر من ذلك فإن هذه الإمكانية تكون خطيرة على السير العادي للمسطرة، في حالة إلغاء المحكمة للإجراء غير الصحيح وللإجراءات الموالية له، حيث تصبح المسطرة في حكم العدم.

ج- إثارة البطلان من طرف المتهم

يبدوا واضحا أن المشرع الجنائي المغربي أخذ بالإصلاحات التي عرفها قانون المسطرة الجنائية الفرنسي بمقتضى قانون 1993، إلا أنه لم يأخذ بالعديد من الجوانب الإيجابية الأخرى، والتي لا يستقيم الإصلاح بدون مراعاتها .

فالمشرع الفرنسي حافظ على غرفة الاتهام وعلى دورها الايجابي في تطهير المسطرة في وقت مناسب، ومع ذلك فقد تنبه إلى خطورة إثارة البطلان أمام هيئة الحكم في وقت متأخر خاصة إذا لم يطلب قاضي التحقيق أو النيابة العامة إبطال الإجراءات غير الصحيحة خلال مسطرة التحقيق.

وقدم الفقه الفرنسي[358] العديد من الاقتراحات الرامية إلى تصحيح المسطرة بسرعة بحيث لا تبقى أية إمكانية لإثارة البطلان أمام هيئة الحكم.

وكان من بين هذه الاقتراحات ما يرمي إلى التطهير التدريجي بحيث أن الإجراء الذي تم أمام جهة البحث أو التحقيق ولم يتم الاعتراض عليه فور ظهور البطلان تعتبر معه المسطرة صحيحة ولا يقبل من صاحب المصلحة إثارته بعد ذلك، وعلى هذا الأساس يكون قرار قاضي التحقيق بإنهاء التحقيق مطهرا للمسطرة بعد أن يصبح نهائيا، إلا أنه قد تم الاعتراض على هذا الحل على أساس أن خطورة بعض الخروقات لا تظهر إلا عند نهاية التحقيق.

[357] - أحمد الخمليشي: مرجع سابق، ف 314، ص : 371 .

[358] - Bernard Bouloc : L'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993-R.P.D.P n° 2, 1994, pp : 89-101.

وجاءت قوانين 1993 لتوازن بين كل هذه الاعتبارات،[359] فخولت للمتهم والطرف المدني حق إثارة البطلان مباشرة أمام غرفة الاتهام وبضمانات جد هامة، وذلك خلال التحقيق أو خلال 20 يوما بعد إشعار الأطراف بانتهاء التحقيق بحيث لا تبقى إمكانية لإثارة البطلان بعد ذلك.

وإذا كان قانون المسطرة الجنائية المغربية قد جاء متأثرا بكل هذه المعطيات ومن خلال المادة 211 منه، قرر توسيع دائرة من لهم إمكانية إثارة بطلان إجراءات التحقيق وجعلتها تشمل المتهم والطرف المدني وبنفس الشروط التي تمارس بها النيابة العامة هذه المهمة محاولا بذلك إقامة 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 الرامي إلى إبطال الإجراء غير الصحيح مباشرة أمام الغرفة الجنحية بل عليه أن يطلب من قاضي التحقيق أن يوجه الملف رفقة الطلب إلى النيابة العامة لتحيلهما معا إلى الغرفة الجنحية.

ولم يوضح القانون الأثر الذي يترتب على إغفال قاضي التحقيق أو النيابة العامة إحالة الطلب أو على امتناعهما عن ذلك، كما أن المشرع الجنائي لم يحدد للغرفة الجنحية أجلا للبث في الطلب.

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي كان واضحا 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 للبث في الطلب المرفوع إليها.

وكذلك أدخل قانون المسطرة الجنائية بعض الإصلاحات الايجابية في توجههاعلى نظام البطلان، ولكنها تعرف صعوبة عند تطبيقها، ويتعلق الأمر أولا بنوع من التطهير التدريجي الذي تبنتـه المسطرة بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 139 والتي تقضي بأنه " إذا نص محضر الاستجواب أو المواجهة أو الاستماع على حضور المحامي وعدم دفعه بأي إخلال يتعلق بالاستدعاء أو بالاطلاع على ملف القضية، فإنه لا يجوز للمحامي أو الطرف الذي يمثله أن يثير هذا الدفع فيما بعد".

وهذه المسألة إيجابية فالدفع بالإخلال المتعلق بالاستدعاء أو الاطلاع من شأنه التمكين من تصحيح المسطرة في بدايتها ودون تأخير يضر بمصلحة الأطراف أو العدالة، ولكن تبقى هذه الإمكانية محدودة لأنه لا يستفيد منها إلا المتهم المؤازر بمحام.

وفي الأخير، وما يجب التأكيد عليه هو أنه يبقى أحسن إصلاح في مجال نظام البطلان هو تأسيس نظرية عامة للبطلان يصبح بمقتضاها كل إجراء يمس بالحرية الشخصية أو بحقوق الدفاع أو يعرقل الوصول إلى الحقيقة معرضا للبطلان.

فالتجربة أكدت أنه من المستحيل على المشرع أن يحدد كافة حالات البطلان القانوني وأن غموض فكرة النظام العام وتغير مضمونها باستمرار يجعل من الصعب حصر حالات البطلان المتعلقة به، وهنا يظهر الدور

[359] - Michèle-Laure Rassat : Procédure Pénale Paris, P.U, F.1995.C. D. F, Droit pénal ; p : 676.

الهام للقضاء ليجتهد في إبراز حالات البطلان الجوهري المتعلقة بمصلحة الأطراف وتلك المتعلقة بالنظام العام، ولا شك أنه بإمكان محكمة النقض كأعلى جهة قضائية تسهر على حسن تطبيق القانون وتبث في طلبات النقض المرفوعة إليها استنادا إلى خرق القواعد الجوهرية في المسطرة الجنائية أن تلعب دورا بالغ الأهمية في ممارسة الرقابة على صحة الإجراءات الضامنة للحرية الشخصية وحقوق الدفاع و إغناء الاجتهاد القضائي الذي يكرس هذه الضمانات.

ويبقى التساؤل مع ذلك قائما حول الدور الذي يمكن أن يلعبه اجتهاد محكمة النقض في ظل نظام البطلان الجديد كما كرسه قانون المسطرة الجنائية؟

وجوابا على هذا التساؤل يمكن القول بأن محكمة النقض تمتد رقابتها إلى مضمون اقتناع قاضي الموضوع ومنطقه، وذلك من خلال تعليل مقرراته و تسبيبها، ويجعل من إغفاله ذكر الأسباب لحكمه متصلا بصحة نشاطه الإجرائي، مما يؤدي إلى بطلان الحكم وليس انعدامه.

فإذا كانت أسباب الحكم لا تسمح لمحكمة النقض من أن تتعرف على العناصر الضرورية للواقعة التي تبرر التطبيق القانوني الذي انتهت إليه المحكمة الأدنى درجة، فإن محكمة النقض تقضي بنقض الحكم للقصور أو الفساد في الأسباب الواقعية.[360]

ولتفاذي هذا النقص والقصور لا بد من احترام مجموعة من المعايير والأسس، والتي يجب أن يتميز بها الحكم الجنائي، فما هي هذه أسس؟ وأين تكمن قوة الحكم الجنائي؟ هذا ما سنلامسه من خلال مايلي:

الفرع الثاني: أسس قوة الحكم الجنائي

للحكم الجنائي آثار عديدة، وترجع أهم هذه الآثار إلى أصلين، القوة التنفيذية للحكم، وقوته في إنهاء الدعوى الجنائية،[361] وغني عن البيان أن إنتاج الحكم لهذه الآثار رهين بتوافر شروط معينة، وقد تختلف هذه الشروط بإختلاف الأثر الذي يراد من الحكم أن ينتجه.

والقوة التنفيذية للحكم هي صلاحيته سندا لإجراءات تنفيذ العقوبة في مواجهة من صدرت ضده، وهي بذلك ذات طابع إيجابي، أما قوته في إنهاء الدعوى فهي محطة قانونية تعترض كل إجراء يراد به إعادة البحث فيما فصل الحكم فيه، ومن ثم كانت ذات طابع سلبي.

تعني قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية امتناع النظر فيما إذا ما صدر حكم حائز لهذه القوة، وتعني هذه القوة كذلك افتراض صحة الحكم في كل ما قرره، فلا يجوز أن يوضع جزء منه موضع الشك، ولا يقبل مناقشته بعيب أيا كان « Les judicata proventate habeture » .

[360] ـ محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1986، ص : 1012.

[361] - Roné Garraud et Pierre Garraud : Triaté théorique et pratique d'instruction Criminelle de procédure pénale VI (1929), No 2238, p: 185.

ويضل هذا الإفتراض قائما ولو بت في صورة قاطعة، خطأ الحكم فيما ذهب إليه، فهو افتراض غير قابل لإثبات العكس.[362]

وقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ذات جوانب متعددة فمن جهة فإن القاضي الذي أصدر الحكم لا يجوز له أن يعود إلى البحث فيما قضى به، ولو تبين له خطأ قضائه فأراد الرجوع عنه، فالدعوى قد خرجت من حوزته واستنفذ فيها ولايته (Dessaisissement du juge) فلا سبيل إلى أن ينظر فيها من جديد.[363]

ومن جهة ثانية فإن أطراف النزاع لا يجوز لهم إعادة طرحها أمام القضاء الذي أصدر الحكم أو أي جهة قضائية أخرى، ومن ثم كانت هذه القوة أساسا للدفع بقوة الشيء المحكوم فيه « la chose jugée Exception de »

أي الدفع بسبقية البت.

ومن ثم تتمثل جوانب قوة الحكم الجنائي في نقطتين أساسيتين: أولهما عدم جواز الرجوع إلى الدعوى من جديد (Unwiderruflichkeit)، ثم عدم جواز النزاع فيما فصل فيه القضاء بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به[364] (Unanfechtbarkeit).

ولموضوع قوة الحكم الجنائي أهمية بالغة في كافة القوانين الجنائية بناء على أن الدعوى مهما كانت طبيعتها يجب أن يصدر بشأنها حكم داخل أجل معقول، فلا يمكن للمحاكمة أن تمر دون أجل معين.[365]

وفي المادة الجنائية يلقى موضوع قوة الحكم الجنائي أهمية خاصة وذلك بالنظر لثلاثة أسباب:

- السبب الأول: أن الإجراءات الجنائية بوصفها أداة لتطبيق القانون الجنائي تعمل في نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[366]
- السبب الثاني: أن الإجراءات الجنائية بحسب طبيعتها تمس الحرية الشخصية فلا يمكن السماح بمباشرة تغيير قيد أو أجل محدد.
- السبب الثالث: أن الحكم الجنائي البات يتمتع بحجية أمام فروع القوانين غير الجنائية فلا يمكن مناقشة ما انتهى إليه ذلك الحكم بالنسبة لوقوع الجريمة أو وصفها أو نسبتها للمتهم.

وإذا كان هذا المبدأ كما يتطلب عدم معاقبة المتهم إلا عن جريمة نص عليها القانون قبل ارتكابها وطبقا لعقوبة واردة فيه، وعدم مساءلة ومعاقبة المتهم عن نفس الفصل مرتين حفاظا على فكرة الأمن القانوني.

---

[362] - Georges Vidal et Joseph Magnol : Cours de droit Criminel et de Science pénitentiaire, II (1949) No 665, p : 990.

[363] - وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية على أن : "سلطات القاضي تنقضي بنطقه بحكمه، وكل تعديل يدخله بعد ذلك على منطوقه هو إخلال بقوة الشيء المحكوم فيه." أنظر القرار عدد:

- Cass : 26 juillet 1921, D. 1925.1. 46.

[364] - محمد نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1977، ص: 8.

[365] - محمد عبد المنعم سالم: مدلول الحكم الجنائي من حيث الصحة والقوة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1991، ص: 6.

[366] - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج الأول، سنة 1980، ص: 1120.

ويترتب على هذه الاعتبارات تحديد مضمون قوة الحكم الجنائي في مبدأين:

- ✓ المبدأ الأول: عدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة أخرى.
- ✓ المبدأ الثاني: افتراض الحقيقة فيما قضى به هذا الحكم.

ويمثل المبدأ الأول الجانب السلبي لقوة الحكم بينما يمثل المبدأ الثاني الجانب الايجابي لهذه القوة.

ولما لهذه الضمانة من أهمية قصوى في تعزيز متطلبات الأمن القضائي، فقد تم التنصيص عليها دستوريا وبذلك فقد نص الفصل 126 من دستور 2011 على : "أن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع".

فما هي مضامين هذا الفصل من الدستور؟ وما هي آفاق العمل به؟ وهل للتعليل دور في تقوية الحكم الجنائي؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال الحديث عن البنـاء المنطقي للحكم الجنائـي (كمبحث أول) ودور القاضي في تقوية الحكم الجنائي (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: البناء المنطقي للحكم الجنائي

يتجه الفقه الحديث إلى إعتبار الحكم القضائي بناء أو نسقا[367] منطقيا، حتى أن البعض قال : أن الحكم هو المنطق "Le jugement est logique"، وهدف البناء المنطقي للحكم الجنائي هو الوصول إلى اليقين في تقرير الإدانة، وللبناء المنطقي موضوعه وعناصره ومناهجه التي تختلف عن البناء الواقعي للحكم بالإدانة، وإذا كان البناء المنطقي للحكم بالإدانة يمثل بناءه الواقعي تمثيلا عقليا، فإن طريقة البناء المنطقي ليست عنصرا من عناصر ذلك البناء.[368]

وتختلف مناهج الأبنية المنطقية بإختلاف الأصول الفلسفية، سواء كانت تلك الأصول تنتمي الى المنطق الأرسطي الصوري أم إلى المنطق الشكلي الجديد بمدارسه المختلفة، وأهمها الفلسفة الوضعية المنطقية، وأهم روادها "آير" كارنب" و"شليك"، والفلسفة التحليلية المنطقية[369] وأهم روادها "وتجنشتين" و"برترآند"، و"وايتهد"، والفلسفة النقدية المنطقية لإيمانويل كانط.[370]

---

[367] ـ تستعمل كلمة "نسق" ترجمة للكلمة الإنجليزية « System » وليس النسق مجرد مجموعة أجزاء، بل لابد أن يكون بينها رابطة، ومجموعة القضايا المنطقية التي يكون بينها رابطة تسمى نسقا. يراجع في هذا الإطار زكي نجيب محمود: المنطق الوضعى، الجزء الثاني في فلسفة العلوم، مكتبة الأنجلو مصرية، الطبعة الخامسة، سنة 1980، ص: 302.

[368] - Hebraud : Rapport introduction la logique judiciaire, 5 colloque de instituts d'études judiciaires (c.u.j.a.s) paris 1969 p : 26.

أشار إليه : عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام، مرجع سابق، ص: 453 .

[369] ـ لقد ذهب المناطقة التحليليون والوضعيون إلى أن القضايا المنطقية توصف بأنها يقينية لأنها قضايا تحليلية، يكتفي فيها بتحليل التعريفات والمصادرات التي يبدأ منها البناء المنطقي فهذه القضايا لا تقول شيئا جديدا إلا تكرار المقدمات بطريقة جديدة، أما "كانط" فقد إنتهى إلى أنه من الممكن وجود قضايا قبلية – سابقة على التجربة – وتركيبية في الأن معا، وقد وصف "كانط" هذه القضايا بأنها "تركيبية أولية"، فهي أولية من ناحية أنها لا تستمد يقينها من التجربة أو الواقع، أي أنها لا تقوم على "مبدأ المطالبة للواقع"، بل تستند إلى مبدأ آخر هو "أنها متطابقة مع نفسها" أي "غير متناقضة"؛ وهذه النظرية هي بعينها نظرة "أسبينوزا" إلى تلك القضايا حيث وصفها بأنها "الحقيقة التي تحمل معها دليل صدقها ". للمزيد من التوسع في هذه النقطة أنظر، يحيى هويدى: الفلسفة الوضعية في الميزان، مرجع سابق، ص: 141.

[370] ـ أعمال "كانط" تشمل موضوعات شديدة التنوع والذي يهمنا هنا بوجه خاص هو فلسفته النقدية، التي أحدث بها ثورة في نظرية المعرفة، ذلك لأنه بدلا من أن يحاول أن يفسر المفاهيم العقلية على أساس التجربة، كما فعل "هيوم"، شرع في تفسير التجربة على أساس المفاهيم العقلية؛ ومع أنه اتفق مع "هيوم" والتجريبيين في القول أن كل معرفة إنما تبدأ من التجربة، ولكنه أضاف ـ على خلافهم ـ ملاحظة هامة إلى هذا الرأي هي أن من الواجب التمييز بين ما ينتج

ومن خلال كل هذه النظريات الفلسفية تم الإهتداء إلى مناهج منطقية لبناء الحكم الجنائي بناء يؤدي إلى نتائج صحيحة، ويوصل إلى الحقيقة القضائية.

ويتمثل الإقتناع الذاتي للقاضي في الحكم الجنائي (في مستوى العلاقات المعرفية بالوقائع، ومستوى العلاقات المعرفية القانونية بها) في مطابقة المعرفة مع الواقع والقانون، بمعنى أن صدق الحكم الجنائي الصادر بالإدانة في الجزء المتعلق بالوقائع والقانون، وانطباق القانون على الوقائع (في مستوى العلاقات المادية والقانونية يتوقف على طبيعة العالم الخارجي بما فيه من أشياء وأحداث ووقائع وقانون وأشخاص).

أما اليقين في الحكم الجنائي فلا يأتي إلا في نطاق المعرفة العقلية الخالصة بالبناء المنطقي للحكم بالإدانة في مستوى العلاقات المنطقية، فيتمثل في اتساق المقدمات اليقينية في النسق المنطقي للحكم بالإدانة، مع النتائج التي تؤدي إليها، وقانون هذا البناء والمعرفة بأجزائه والعلاقات بين هذه الأجزاء، يتمثل في عدم تناقض أجزاء البناء المنطقي بعضها مع بعض، أي عدم تناقض الفكر مع نفسه.[371]

ولكي نفهم البناء المنطقي للحكم الجنائي[372] نشير إشارة سريعة إلى نظرية "برترآند رسل" في "الذرات المنطقية"، حيث يقسم الذرات المنطقية في فلسفته إلى ثلاثة أنواع:[373]

- ✓ الأول: الجزئيات الحسية (أو الدقائق الحسية) مثل اللون ونبرات الصوت.
- ✓ الثاني: الصفات (وهو ما يعرف بخصائص المادة).
- ✓ الثالث: العلاقات.

⇐ وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن الحكم الجنائي يصدر في ثلاثة مستويات و صفية:

- ✓ الأول: مستوى الوقائع المادية والنصوص القانونية.
- ✓ الثاني: مستوى الصفات القانونية للوقائع المادية.
- ✓ الثالث: مستوى العلاقات بين الوقائع المادية والنصوص القانونية.

⇐ وينقسم المستوى الثالث بدوره إلى قسمين مختلفين من حيث نوع العلاقات:

- ✓ الأول: مستوى العلاقات المادية والقانونية (كبناء قانوني علمي).

المعرفة بالفعل، والصورة التي تتخذها تلك المعرفة، فرغم أن المعرفة تنشأ عن طريق التجربة إلا أنها لا تستمد منها وحدها، بل من المبادئ الفطرية أيضا، فإذا كانت التجربة شرطا ضروريا للمعرفة فإن مبادئ التنظيم العقلي هي التي تحول مادة التجربة إلى معرفة.

[371] - يراجع في معنى اليقين المنطقي، زكي نجيب محمود: المنطق الوضعي، مكتبة الأنجلوالمصرية، الطبعة الخامسة، القاهرة، ص: 62، و يحيى هويدى: الفلسفة الوضعية في الميزان، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، سنة 1972، ص: 90 .

[372] - يعبر البناء المنطقي للحكم الجنائي عن "علم عقلي" يستدل أو يستنتج من بعض القضايا والتصورات، قضايا وتصورات أخرى تلزم عنها، وحتى يصل البناء المنطقي للحكم إلى نتائج أو حلول معينة بالتأليف بين هذه العناصر والمعاني التي بدأ منها، ثم يعود فيثبت صحة النتائج والحلول التي وصل إليها، بتحليلها مرة أخرى إلى تلك المعاني والعناصر، و تتم هذه العملية في الإنتقال من المقدمات إلى النتائج والرجوع من النتائج إلى المقدمات، على "مستوى الفكر" ولا يكون ذلك على مستوى خارج الفكر إلا حيث يراد الإلتصاق بالواقع أي استعمال المنطق التطبيقي (المنهج) بالنسبة للوقائع والقانون، وينصرف البناء المنطقي للحكم الجنائي إلى دراسة موضوعات عقلية، إما يبتكرها ابتكارا، أو يجردها من الواقع (قانون وقائع و أشخاص ...)، فهو علم يدرس شكل العلاقات القائمة بين الوقائع والقانون والأشخاص في صيغة منطقية مجردة، وهذا ما يفرق بين البناء الواقعي للحكم بالإدانة وبنائه المنطقي، فما يوجد في البناء الواقعي للحكم هو ما يوجد في العالم الخارجي من وقائع ونصوص وأشخاص وأشياء تخضع للتحديد الواقعي، وتستخدم مناهج التحقق في تحديدها، أما الفكر المكون لهذه المناهج، والفكر المكون للبناء أو التركيب العقلي الخالص للعلاقات التي تربط بين أجزاء الواقع ـ بعد تجريد البناء من محتواه الواقعي ـ هو ذات البناء المنطقي للحكم الجنائي الذي يتسم بعدم التناقض بين أجزائه. راجع في هذا الصدد، يحيى هويدي: الفلسفة الوضعية في الميزان، مرجع سابق، ص: 100.

[373] - يحيى هويدي: الفلسفة الوضعية في الميزان، مرجع سابق، ص: 100.

- ✓ الثاني: مستوى العلاقات المنطقية (كبناء قانوني منطقي) بين الأصناف المنطقية.

ونظرا لكون أن الجريمة واقعة مادية لها وجود واقعي ومستمر ودائم وواحد، فالجريمة التي حدثت في الواقع هي الجريمة التي تم ضبطها من طرف الضابطة القضائية، وتابعت فيها النيابة العامة، وحكم فيها القضاء بالإدانة، ولكن عند تحليل وضع الجريمة كأحد مكونات الحكم الجنائي نرى أن هذا التحليل يجري في مستويات ثلاثة:

- ✓ الأول: الجريمة كواقعة مادية (الوصف المادي للجريمة).
- ✓ الثاني: الجريمة كتكييف قانوني (التكييف القانوني للجريمة).
- ✓ الثالث: الجريمة كصنف منطقي (الصنف المنطقي للجريمة).

وهذا الأخير يدخل في تكوين البناء المنطقي للحكم، وبيان ذلك كما يلي:

حيث ان الجريمة في وجودها المنطقي شيء آخر، هي مجموعة من الأوصاف وعدد من الألفاظ تكونت من خلال رؤية الخصوم ورؤية القضاء، دار كل واحد حولها، وتتنوع الأحكام الجنائية، فمنها ما يصدر قبل الفصل في الموضوع، ومنها ما يكون فاصلا في الموضوع، سواء كان بالإدانة أم بالبراءة.

ولما كان تحديد الحكم الجنائي الواجب التعليل يمثل أهمية كبيرة في تحديد نطاق الإلتزام به، فإن ذلك يتطلب منا دراسته بشكل مستفيض وهذا ما سنتعرض له من خلال مطلبين، نخصص الأول لبيان قوة الحكم الجنائي، أما الثاني فسنتناول فيه عناصره.

المطلب الأول: قوة الحكم الجنائي

لبيان معنى الحكم الجنائي ينبغي تحديد مدلوله، حتى يمكن الوصول إلى التصور العام لفكرته الأساسية، ثم تحليل هذه الفكرة لإستخلاص الصفات الأساسية للحكم النهائي، وتبدو أهمية هذا البيان والتحليل في إلقاء الضوء على طبيعة الحكم وخصائصه الذاتية (كفقرة أولى) والتمهيد للوصول إلى الأصول الأساسية التي تحكم إصداره (كفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الحكم الجنائي

سوف نتعرض في هذ الفقرة إلى مدلول الحكم الجنائي (أولا)، ثم معرفة المقصود بالصفة الجنائية (ثانيا).

أولا: مدلول الحكم الجنائي

يقتضي منطق البحث في هذه النقطة أن نتعرض لعدة نقاط أساسية للوصول إلى تحديد مدلول الحكم الجنائي وذلك من خلال معنى الحكم في اللغة، و المدلول القانوني له، والصفة الجنائية لهذا الحكم، و كيفية صياغته.

فالحكم لغة كما سبقت الاشارة الى ذلك هو مصدر حكم يحكم أي قضى، وجمعه أحكام، بمعنى منعت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حكم لأنه يمنع الظالم من الظلم.[374]

ويأتي الحكم من المحكمة التي تستوجب وضع الشيء في محله ومن صفاته الإحكام، والإتقان وبث الأمر والفصل فيه، والتدبر وحسن التقدير.[375]

والحكم في الاصطلاح اللغوي إسناد أمر إلى أخر إيجابا أو سلبا،[376] والحكم مصدر قولك حكم بينهم، يحكم أي قضى، وحكم له وحكم عليه، وقال الأزهري: الحكم القضاء بالعدل.[377]

وفي الفقه الإسلامي نقل ابن فرحون المالكي في كتابه تبصرة الأحكام عن ابن رشد قوله في تعريف حقيقة القضاء "أنه لإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"، وقال الشافعية أنه "قطع الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى".

فالحكم بمعنى القضاء وهو فعل الخصومات وقطع المنازعات بالحكم الشرعي على وجه مخصوص والقول على وجه مخصوص يفيد الإلزام، ولذلك فإن هذا المفهوم يخرج الإفتاء، والمشورة والتحكيم من مفهوم القضاء.[378]

ولذلك فإن الحكم في رأي الفقه الإسلامي هو ما يصدر من القاضي لحسم النزاع وقطع الخصومة، وهو يكون قضاء إلزام أو ترك، ولكي يكون هذا الحكم صحيحا فلا بد أن يحصل القاضي وفق نظره للواقعة علمين.[379]

- ✓ 1- علمه بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها علما مطابقا للواقع.
- ✓ 2- علمه بالحكم الشرعي في تلك الحادثـــة نصـــا واجتـــهـادا.

وبذلك يتم تطبيق الحكم الشرعي على الواقعة ليصل إلى القرار النهائي الذي يحسم به الدعوى المطروحة أمامه.

وفي المقابل فقد جاء تعريف الحكم في الفكر الفلسفي على أنه : عبارة عن سلسلة من الأحكام الجزئية التي تتوسط بداية البحث ونهايته، والأحكام الوسطى هذه تسمى تقديرات وترجيحات وترد على الوقائع المستخلصة، من شهادة الشهود وأحكام القانون المنطقية على الواقعة، وعندما تستقر هذه التقديرات فعندئذ تقضي إلى القرار النهائي الذي يكون نتيجة مترتبة على هذه الإستقرارات الجزئية، وهذه الأحكام الوسطى نطلق عليها تقديرات

---

[374] ـ أحمد عطية الله: القاموس الإسلامي، المجلد الثاني، مكتبة النهضة المصرية، سنة 1966، ص: 124.
[375] ـ ابن منظور (جمال الدين أبو الفضل محمد): لسان العرب، طبعة دار المعارف، سنة 1970، ص: 952.
[376] ـ الجرجاني(علي بن محمد الشريف): كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، سنة 1985، ص : 98.
[377] ـ ابن منظور، لسان العرب: المجلد الخامس، مرجع سابق، ص : 2665.
[378] ـ محمد أنيس عبادة: القضاء في الكتاب والسنة، دار الطباعة المحمدية، سنة 1978، ص: 9.
[379] ـ يقول الكساني الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفي سنة 587 هـ أن: "القاضي بالقضاء يقطع أحد الإختلافين ويجعله متفقا عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه" بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 14 هـ/1982 م، ص: 14.
ـ وتنص المادة 1829 من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الحكم أمر متعلق بحقوق الناس يدعيه واحد على الآخر".

لأنها تكون محل تقدير وتعتمد على وجهات نظر من أجل الوصول إلى القرار النهائي الذي يجب أن يحول هذه التقديرات والترجيحات إلى يقين.[380]

فالوصول إلى الحكم لا يتم طفرة واحدة، ولكن من خلال استقراء جزئيات الواقعة والظروف المحيطة بها والأدلة التي تثبتها أو تنفيها ثم تكوين رأي كلي يعتمد على التركيب بعد التحليل والوصول إلى النتيجة من المقدمات.

ولكي تكون النتيجة مقبولة، يجب أن تكون المقدمات مؤدية إليها وفق قواعد العقل والمنطق وأن يتحقق التوافق والإتفاق بين مضمون المقدمات فيما بينها، وبينها وبين النتيجة التي تترتب عليها.

وحسب التعريف القانوني للحكم الجنائي فقد تعددت التعريفات التي أطلقها الفقه على الحكم الجنائي بحيث عرفه جانب من الفقه[381] بأنه : "إعلانا لقاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية معينة يلتزم بها أطراف الدعوى الجنائية"، إلا أنه أخذ على هذا التعريف أن الحكم الجنائي يتطلب علما بوقائع وقواعد قانونية معينة.

وفي تحصيل هذا العلم تتمثل أولى مراحل تكوين الحكم، فإذا اكتمل للقاضي الجنائي هذا العلم واتضحت لديه العلاقة بين الوقائع المعروضة أمامه ونص القانون كان عليه أن يستخلص التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع، ثم إصدار إرادة القانون على الواقعة وهي الحكم الجنائي.[382]

هذا ويمكن تعريف الحكم من الناحية التشريعية، بأنه كل مقرر صادر عن هيئة قضائية يتضمن حلا للنزاع المعروض على المحكمة متى تحققت فيه الشروط[383] التي يحددها القانون في مختلف مراحل التقاضي.

وما يمكن تسجيله هو أنه ليس هناك إجماع على مفهوم موحد للحكم الجنائي، إذ تم تحديده من زوايا مختلفة، حيث اعتبره البعض جزء من العمل القضائي ولذلك فقد عرفه بأنه: "فصل نزاع بين مصالح متعارضة يقوم به بصورة باتة وملزمة، أشخاص آخرون غير طرفي النزاع وذلك استنادا إلى نموذج قانوني مطابق للواقعة الخاصة بين الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي النزاع.[384]

إلا أن هذا التعريف يبدو غير واضح رغم حقيقته العلمية التي لا تنكر، وذلك لأنه لم يبين بدقة ما إذا كان هؤلاء الأشخاص المختصون بالفصل في النزاع هم قضاة أم عموم الناس، ولعل السبب في هذا الغموض يرتبط بكون ذات التعريف لم يبين أيضا ما إذا كان النزاع الذي أشار إليه معروض على المحكمة المختصة أم على جهة

---

[380] ـ جون ديوى: المنطق نظرية البحث، ترجمة زكي نجيب محمود، دار المعارف، طبعة 1960، ص : 224.

[381] ـ محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1979، ص : 879.

[382] ـ أشرف جمال قنديل: حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 2011-2012، القاهرة، ص: 509.

[383] ـ ومن هذه الشروط صدور الحكم في جلسة علنية ما لم تنص على ذلك مقتضيات خاصة حسب المادة 364 من قانون المسطرة الجنائية، وأن ينص هذا الحكم على جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية والمادة 365 من قانون المسطرة الجنائية.

[384] ـ جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، سنة 1988، ص: 23.

أخرى، ومن جهة ثانية فإن هذا التعريف لم يوضح ما هو المقصود بالواقعة الخاصة، هل هي واقعة إجرائية أم واقعة موضوعية، أم مادية.[385]

وهناك من اعتبر بأن الحكم القضائي هو كل قرار تصدره المحكمة[386] في خصومة مطروحة عليها طبقا للقانون، فصلا في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع.

ويبدو أن هذا التعريف بدوره غير دقيق، لأنه يعتبر كل قرار تصدره المحكمة بمناسبة ما يعرض عليها من خصومات هو من قبيل الحكم القضائي في حين أن الأمر ليس كذلك، لأن المحكمة مرفق قضائي لا تنحصر مهمتها في إصدار الأحكام القضائية وحدها، وإنما قد تصدر أوامر أو قرارات لا يمكن إخفاء الصفة القضائية عليها.

وأمام الصعوبات التي قد يثيرها تحديد مفهوم الحكم القضائي بسبب الانتقادات التي تم توجيهها إلى ما سبق بيانه من المفاهيم، حاول البعض أن يميز بين لفظة "الحكم" بالمعنى الواسع ولفظة "الحكم" بالمعنى الضيق.

1- المعنى الواسع للحكم أو " القرار "

المعنى الواسع للحكم Jugement هو كل قرار Décision تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة، سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أم لوضع حد لها، و يستوي أن تكون المنازعة موضوعية أم إجرائية.[387]

ويميز الفقه الفرنسي بين عدة أنواع من الأحكام أو (القرارات):

- ✓ الأول : قرار الإخراج من التهمة Relaxe وهو قرار يصدر عن محكمة الاستئناف الذي يبرئ ساحة المتهم أمامها "Le prévenue" في ختام المحاكمة .
- ✓ الثاني : قرار الإخراج من التهمة (أي القرار الثاني بالبراءة) "Acquittement" وهو قرار يصدر من محكمة الجنايات الذي يبرئ ساحة المتهم أمامها في ختام المحاكمة.
- ✓ الثالث : الحكم "Jugement"، وهو القرار الصادر من محكمة صغرى "Un Tribunal" للمخالفات لأحد الأحداث (هذا هو المعنى الضيق للحكم).
- ✓ الرابع : الحكم « Arret » وهو القرار من محكمة كبرى "Une cour" وهي محاكم الإستئناف، والغرفة الجنحية، ومحكمة النقض.

وقد يوجد تفسير لهذه التفرقة باستعراض بعض المعاني اللغوية المتعلقة بمصطلح الحكم (Arrêt/ Jugement).

---

[385] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 6.

[386] ـ فحسب العمل القضائي المغربي فإنه ليس كل قرار تصدره المحكمة يعتبر حكما كما في حالة صدور قرار بالاستغناء عن الشهود، لأن مثل هذا القرار ليست له في الواقع صيغة حكم قضائي، وإنما هو مجرد تدبير نظامي يمكن أن يتخذ في قاعة المحكمة. حكم عدد 513 الصادر بتاريخ 1966/04/21 في الملف الجنحي عدد 66/4563 : انظر مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 1966 .1986، ص : 437.

[387] - R.Merl et A.Vitu: Traite de droit Criminel, Tom II, 2éme Edition, Cujas, Paris 1973, No.1420, p : 635.

فالمصطلح الأول مشتق من الفعل (Juger) و يأتي بمعنى الحكم والقضاء ويأتي بمعنى الرأي، فالرأي هو أحد مدلولات كلمة (Jugement)، ومعلوم أن الرأي يحتمل الخلاف والجدل، ولذلك فهو غير قاطع في الأمر بقول فصل ولا ينهي الأمر ويبث فيه إلا إذا أخذ به.

ولذلك يأتي هذا المصطلح دائما مقترنا بالأمور التمهيدية أو التحضيرية فيقال حكم تمهيدي (Préjugés) وحكم تحضيري (Preparatoir).

أما المصطلح الثاني فهو مشتق من الفعل (Arrêter) وفيه معنى الضبط للشيء أو الشخص المخالف، وفيه معنى التوقف في نهاية المصير، ومنه يأتي الاسم (Arrêt) بمعنى القرار أو الاتفاق، وفي القرار معنى الحسم، أما الاتفاق بين أكثر من فرد، وهو ما يتوافر في المحاكم الأعلى درجة حيث يكون الإتفاق بين أكثر من قاض على إصدار القرار، لذلك يطلق القرار (Arrête) على الأحكام الصادرة عن محاكم الإستئناف والغرفة الجنحية ومحكمة النقض.[388]

2- المعنى الضيق للحكم

يطلق على الحكم الذي تصدره محكمة الدرجة الأولى، وينهي إلى الفصل في موضوعها (سواء كان صادر عن قاضي منفرد أو قضاء جماعي) أو يحسم مسألة فرعية يكون حسمها لازما للفصل في الموضوع[389] وعلى هذا الأساس، حاولنا تحديد مفهوم الحكم القضائي، واعتبرناه هو النتيجة التي ينتهي إليها قضاء الحكم بعد تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، وذلك لإثبات موضوع هذا النزاع أو نفيه في إطار اختصاصات المحاكم المختلفة، ومهما كانت طبيعتها المرفقية.[390]

يفهم من هذا التعريف بأن الحكم القضائي يمتاز بالخصائص التالية:

1 ـ أنه جزء من عمل المرفق القضائي، ويعتبر كذلك لأنه ليس عملا تشريعيا يصدر في كل قواعد قانونية ملزمة، وإنما هو مجرد اجتهاد[391] ويمكن الأخذ به في جميع الحالات المشابهة له أو عدم الأخذ به، مادام أنه مجرد حل تستنبطه المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها، لأنه غير ملزم لمحاكم أعلى درجة بتأييده، أو السير على هداه في حدود ما نص عليه القانون.

2 ـ أنه يعتبر الوسيلة الوحيدة في إنهاء النزاع المعروض على المحكمة، ويعتبر كذلك لأن المحكمة المعروض عليها هذا النزاع، تستطيع من خلال بيان أو تحديد الحقوق أو الوجبات المتنازع عليها أطراف

---

388 ـ سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص: 6.

389 ـ موسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، طبعة 1994، ص: 167.

390 ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 8.

391 ـ عرف الفقه الإجتهاد القضائي فاعتبره: "مجموعة من الحلول القانونية التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها". أشار إليه موسى عبود: الإجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي، بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد 3، ص: 10.
أما في اللغة الفرنسية فإن عبارة الإجتهاد القضائي "juris prudence " من أصل لاتيني يتكون من لفظ "juris" ويعني القانون ثم لفظ "prudentia" وتعني المعرفة أو العلم، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي "العلم التطبيقي للقانون" أشار إليه محمد عبد النباوي: مقال منشور عبر الموقع الالكتروني www.maroclaw.com تاريخ الولوج 2016/07/15

الخصومة ومن ثم إمكانية مواجهة أحدهم الآخر، وذلك دون الأخذ بعين الإعتبار ما إذا كانت قائمة قبل رفع الدعوى أم لا.

وهذا يعني أن الحكم القضائي يكشف عن الحقوق، ولا ينشأها الأمر الذي يفسر بأنه كلما صدر هذا الحكم بشكل نهائي، فإن الدعوى تنتهي لا محالة لأنه يمتنع على المحكمة أن تفصل من جديد في نفس النزاع،[392] متى كان هناك وحدة الأطراف والموضوع والسبب ومهما كانت طبيعة هذه المحكمة، أو درجتها أو اختصاصها لأنها جزء من المرفق القضائي الذي سبق أن حسم في النزاع.

ويفهم مما سبق الإشارة إليه، أن أي حكم قضائي يترتب عليه أثرين قانونيين: أحدهما يتعلق بإنهاء الخصومة بين أطراف النزاع، ويتعلق الثاني بإنهاء الدعوى التي كانت السبب في الفصل في هذا النزاع، ولكن على أي أساس يقوم عليه كل أثر من هذه الآثار؟

ثانيا: آثار الحكم الجنائي

يمكن أن نؤكد بأن هناك عدة نظريات فقهية تفسر الجواب على السؤال الوارد سلفا أبرزها نظرية استقرار المراكز القانونية، ونظرية إنتهاء العمل المسطري.

1 . نظرية استقرار المراكز القانونية

يؤكد أصحاب هذه النظرية بأن أهمية الأحكام القضائية في إنهاء النزاع بين أطراف الدعوى بسبب الحسم فيها يكون في الإستقرار القانوني الذي هو أساس ثبات المراكز القانونية ووضوحها لأنها تعتبر قرينة على تطبيق القانون الذي هو أساس كل عدالة، ومن ثم فإنها تعيد تحديد العلاقة بين هؤلاء على أساس ما تم تقريره فيها.[393]

وإذا كان الأمر بهذا الشكل فإنه من باب تحصيل الحاصل، أن الأحكام القضائية لا تنهي الخصومة بين أطراف النزاع، وإنما تنهي الدعوى التي كانت السبب في البت في هذه الخصومة، وهذا ما يفسر بأنه لا يمكن لهؤلاء الأطراف السماح لهم بإثارة نفس النزاع من جديد إذا ما توفرت فيه وحدة الأطراف والسبب والموضوع، وإلا فإن ذلك قد يحول دون تطبيق القانون بشكل سليم وذلك لما قد يترتب من تضارب في الأحكام التي يمكن أن تصدر في ذات الدعوى إذا ما استمر تجديدها.[394]

---

[392] ـ وفي هذا الصدد حرصت محكمة النقض في قرارتها على أن: "كل شخص أبرئت ساحته أو حكم بإعفائه لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع ولو اتصفت بصفة قانونية أخرى". قرار صادر عن م أ، بتاريخ 1990/7/26، تحت عدد 6816 في الملف الجنائي عدد 89/16950، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 46، ص: 237 وما يليها .

[393] ـ جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، سنة 1988، ص: 273 .

[394] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 10 .

وفي هذه الحالة يبقى النزاع دائما خارج نطاق تطبيق القانون، وهذا ما لا يمكن التسليم به على الإطلاق، خاصة وأن الفصل الثاني من قانون المسطرة المدنية يؤكد على أنه يجب البت بحكم في كل قضية رفعت إلى المحكمة.[395]

2 . نظرية إنتهاء العمل المسطري

يرى أنصار هذه النظرية بأن الحكم النهائي أو البات ينهي الدعوى المرفوعة أمام المحكمة، لأنه يكتسب قوة الشيء المقضي به انطلاقا من الإجراءات المسطرية التي تم اتباعها في هذه الدعوى من البداية إلى النهاية، ومن ثم فإنه لا يمكن إثارة هذه الدعوى مرة أخرى إذا ما تم الفصل فيها بالشكل المنصوص عليه في القواعد المسطرية، وذلك بغض النظر عما إذا كان القانون الموضوعي قد طبق بشكل سليم أم لا، وهذا ما يفسر أحيانا أن المحكمة التي أصبحت تنظر في ادعاء معين، وأنها تراعي ما إذا كان هذا الادعاء مقبول شكلا أم غير مقبول، لأنها لا يمكن أن تنتقل إلى البث في الموضوع إلا إذا كانت الدعوى مقبولة من الناحية الشكلية أو الإجرائية.

فإذا كانت هذه النظرية يأخذ بها أغلب الفقهاء فإنه لا يمكن اعتبار الحكم مجرد أثر مسطري فقط، لأن القانون الإجرائي لا يشكل محور الأساس في نظر المحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها، وإنما هو مجرد وسيلة لتطبيق القانون الموضوعي، وهذا ما جعل قواعد الإجراءات تكون قواعد تابعة بالنسبة لقواعد الموضوع.

بذلك فإن امتناع المحكمة من العودة إلى النظر في نفس الدعوى مرة أخرى يقوم على وحدة المرفق القضائي، وليس على تطبيق أو عدم تطبيق قانون المسطرة.

ومعنى نظرية وحدة المرفق القضائي أو الاختصاص المانع، أن الحكم عند ما يستنفد جميع الإجراءات التي يتطلب تطبيقها القانون المسطري، ويكسب قوة الشيء المقضي به، لأن هذا الحكم يجب أن تتقيد به المحاكم مهما كانت طبيعتها أو درجتها، ومن ثم فإنه لا يجب النظر مرة أخرى في نفس الدعوى التي صدر بشأنها هذا الحكم، لأنه إذا سلمنا بهذه الإعادة، فستطبق المحكمة نفس القانون الذي تم تطبيقه على نفس دعوى في المرة الأولى، وهذا يتطلب إبراز 3 ملاحظات.

- ✓ **الملاحظة الأولى:** تتمثل في احترام مبدأ الاختصاص الذي يعني أن المحكمة التي رفعت أمامها الخصومة للفصل فيها، لا يمكن أن تنظر عدة مرات في نفس القضية إذا ما توفرت وحدة الأطراف والموضوع و السبب.
- ✓ **الملاحظة الثانية:** إن المشرع وضع و حدد طرق الطعن بنوعيها العادية وغير العادية، ذلك لنفس السبب الذي نحن بصدده وهو تفادي إعادة أو إثارة نفس الدعوى إذا ما صدر بشأنها حكم نهائي، وبعد استنفاد جميع

[395] - ولكن إذا سلمنا مع هذه النظرية بأن الأحكام القضائية هي بمثابة "قانون خاص" بين أطراف النزاع بسبب ما تم الحسم فيه، فإن ما ذهب إليه أنصارها يبقى غير سليم من الناحية المنطقية والقانونية والواقعية، لأن الأحكام القضائية لا يجب اعتبارها بأنها مصدر الحقوق والالتزامات، لأنها ليست منشئة لها بقدر ما هي كاشفة عنها فقط .

طرق الطعن المذكورة، وإن نفس المشرع حدد أجلا لهذه الطعون حتى لا تستمر القضية إلى ما لا نهاية من جهة، ومن جهة ثانية أنه بمجرد مرور هذه الآجال يكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به.

✓ **الملاحظة الثالثة:** أن الجهة المكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية لا يحق لها أن تمتنع عن هذا التنفيذ بدعوى إثارة نفس القضية التي صدر بشأنها الحكم المراد تنفيذه من جديد.

فاذا كان هذا كل ما يتعلق بمدلول الحكم الجنائي فما هي صفته؟

الفقرة الثانية: صفة الحكم الجنائي

تأتي الصفة الجنائية من الفعل جنى، و جنى والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص، وللصفة الجنائية مدلول واسع وآخر ضيق، فالجناية هي أخطر الجرائم.[396]

كذلك تشمل الصفة الجنائية، الجريمة والجزاء والتدابير المقررة لها، فالجريمة والجزاء فكرتان متلازمتان فلا عقاب في القانون الجنائي من أجل فعل لا يعد جريمة.

كذلك تشمل الصفة الجنائية قانون الشكل والموضوع وبذلك فإن مصطلح القانون الجنائي يتسع لهما معا.[397]

وإذا نظرنا إلى القانون الجنائي نظرة واسعة، على ضوء وظيفته الإجتماعية الجديدة التي ظهرت وتحددت بظهور علم الإجرام والسياسة الجنائية الحديثة كنتيجة لتطورها العلمي، وما صاحب ذلك من أنظمة وأفكار حديثة أهمها النظريات والأحكام القانونية التي تدور حول فكرة الخطورة الإجرامية كسبب يدعو إلى اتخاذ التدابير الوقائية إن أمكن، إضافة الصفة الجنائية إلى الحالة الخطرة وبالتالي إلى التدابير التي تتخذ بخصوصها.

ولتعميق النقاش بخصوص هذه النقطة لا بد من معرفة توجه المشرع الجنائي المغربي وهل قدم مفهوم مفصل للقانون الجنائي؟ وهل ميز ما بين القانون الجنائي الخاص والقانون الجنائي العام؟

وجوابا على ذلك وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجنائي المغربي لم يقدم أي تعريف واضح للقانون الجنائي الخاص أو تميزه عن القانون الجنائي العام، بل حاول المشرع فقط التمييز بينهما انطلاقا من بعض المبادئ العامة التي تبناها في المجموعة الحالية حول المجرم والجريمة و الجزاء.

دون أن يضع حدا فاصلا بين القواعد التي تدخل في نطاق أحدهما دون الآخر، ومن هنا تأتي صعوبة تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع لدى الفقه، ولهذا السبب فقد كانت لهذا الأخير آراء متباينة حول مفهوم هذا القانون.[398]

---

[396] - ينص الفصل 16 من القانون الجنائي على أن: "العقوبات الجنائية الأصلية هي: 1- الإعدام 2- السجن المؤبد 3- السجن المؤقت من خمس سنوات الى ثلاثين سنة 4- الإقامة الإجبارية 5- التجريد من الحقوق الوطنية".

[397] - أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 11.

[398] - محمد التغدويني: إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، مطبعة أنفو برانت، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص: 10.

فالبعض عرفه من منظور تقني دون مراعاة الهدف التشريعي المتوخى في قواعده، وذلك عندما اعتبر القانون الجنائي الخاص بأنه عبارة عن قائمة بالجرائم المعاقب عليها وبالعقوبات المحددة لها،[399] بينما عرفه البعض الآخر من زاوية شمولية لا يميز فيها بين الطابع الجنائي العام أو الخاص، حينما أكد بأنه عبارة عن مجموع القواعد القانونية الموضوعية المتعلقة بالتجريم أو الجزاء الجنائي.

ويبدو من المقارنة بين هذين التعريفين الفقهيين بأن الأول حاول أن يميز مفهوم القانون الجنائي الخاص عن مفهوم القانون الجنائي العام الذي يتناول المبادئ العامة للتجريم، بينما الثاني لم يراع أي تمييز بينهما ولهذا السبب فلا بد من إبراز قصور كل منهما من خلال الملاحظات التالية :

✓ **الملاحظة الأولى**: أن كلا من التعريفين المذكورين اقتصرا على مسايرة المنهج التشريعي في بيان الأفعال التي يستحق العقاب عند مخالفتها، لما تقتضيها الحماية القانونية من الحقوق والمصالح التي أوردتها قواعد القانون الجنائي الخاص في لوائح قانونية لهذه الأفعال فقط، وذلك دون مراعاة ما كان يتوخاه المشرع المغربي من أهداف سبق أن حددها في سياسته الجنائية بصفة عامة، وهذا ما جعل نصوص هذا القانون عبارة عن بطاقات مرقمة يضعها القاضي حسب اجتهاده على ظهر كل متهم لمعرفة درجة جزائه أو عقابه عندما يكيف الفعل المرتكب ويعتبره جريمة.

✓ **الملاحظة الثانية**: إن التعريفين السابقين اتسما بعدم الدقة، عندما نظر من خلالهما الفقه المغربي إلى القانون الجنائي الخاص من منظور تقني فقط، ذلك لأن هذا القانون لا تكمن حقيقته، في اعتباره لائحة يصنف فيهما المشرع الجرائم بالشكل الذي يريده، عند تدخله لإضافة فعل إليها كان مباحا أو إسقاط فعل منها كان محرما، دون وجود إشارة إلى ما يفيد الإرتباط بين هذه الجرائم التي ظل يعتبرها القانون الجنائي مخالفة لما هو منصوص عليه في صلبه من القواعد، وهذا ما جعل القضاء المغربي يسير في هذا النهج ليعطي لكل فعل تكييفا مخالفا لما كان قد كيف به فعلا مماثلا من نفس النوع، ومن نفس الدرجة في ظروف جد متشابهة لارتكابهما.

✓ **الملاحظة الثالثة**: أن الفقه المذكور يبدو وكأنه أخرج من تصوراته المبادئ القانونية العامة التي كان قد حددها المشرع المغربي لكل طائفة من الجرائم بشكل جزئي أم كلي، الأمر الذي ساهم في إبعاد الجزء الأكبر من قواعد القانون الجنائي من الدراسة أو البحث، سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية وهذا ما لا يتماشى مع روح هذا القانون.[400]

وبناء على هذه الملاحظات فإننا نرى بأن القانون الجنائي هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي يهدف من خلالها المشرع حماية حق أو مصلحة عامة أو خاصة، ويفهم من هذا التعريف أن الهدف التشريعي من هذا القانون لا يكمن في توثيق الأفعال التي يراها ممنوعة من مجموعة قانونية، لتبدو للباحث بأنها عبارة عن لائحة، أو قائمة لهذه الأفعال، وإنما هي منظومة قانونية فيها إشارة إلى ما يفيد بأن القاضي لا ينبغي أن ينظر إلى

[399] - أحمد الخمليشي: القانون الجنائي الخاص، ج الأول، مكتبة المعارف، ط الثانية، سنة 1985، ص: 5.
[400] - أحمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 12.

فصولها من منظور رقم، أو عدد ليقيس عليها الأفعال المرتكبة، أوعندما يكيفها على أنها أفعال مجرمة أو ممنوعة، كما أن المشرع الجنائي المغربي وضع معيارا محددا أو مشتركا بين جميع الجرائم التي يعاقب عليها في هذا القانون، وذلك بغض النظر عن طبيعتها، أو خطورتها أو الفاعل الذي ارتكبها، وهذا المعيار هو ما يتجلى في حماية الحقوق أو المصالح العامة أو الخاصة معا وفي وقت واحد.

وبذلك فإن القانون الجنائي بمعناه الضيق لا يتسع لغير الجرائم والجزاءات، ولما كانت الحالة الخطرة للجاني يمكن أن تظهر كحقيقة واقعية كان من المتعين الاعتراف بها كنظام جنائي[401] يخضع في تحديده وفي تقرير التدابير التي تواجهه لمبدأ الشرعية لما يحيط به من ضمانات التدخل القضائي.[402]

وبذلك تكمل العناصر الأساسية للحكم الجنائي فيما يلي:

1) الحكم الجنائي هو قرار إرادي حر لقاضي الموضوع، يصدره بناء على علم بالوقائع و القانون.

2) إنه قرار فاصل في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم وتوقيع الجزاء الجنائي عليه.

3) إنه يصدر في شكل المقرر قانونا، وفي إطار المشروعية الجنائية.

ومن خلال التحليل السابق يمكن إعطاء التعريف الآتي للأحكام الجنائية، وهو: " إعلان القاضي عن قراره الفاصل في الدعوى الجنائية، الصادر في الشكل القانوني، بتطبيق القاعدة الواجبة في واقعة إجرامية وإدانة مرتكبيها وتوقيع الجزاء الجنائي عليها، في إطار المشروعية الجنائية".[403]

ودائما في اطار الحديث عن أسس قوة الحكم الجنائي سأنتقل للحديث عن عناصر الحكم الجنائي.

المطلب الثاني: عناصر الحكم الجنائي

جدير بالذكر أن عناصر الحكم الجنائي هي ما يقتضيه وجوده القانوني الشكلي، ووجوده المادي الواقعي، هذا بالإضافة إلى المصدر القانوني الذي يرتكز أو بالأحرى يقوم عليه هذا الوجود، فإن فقد الحكم إحداها فلا يعتبر حكما على الإطلاق.

وبالتالي يمكن تحديد ثلاثة عناصر رئيسية للحكم الجنائي و هي:

---

[401] - ويضم تعبير النظام الجنائي"العديد من النظم والمبادئ التي تضاف إليها الصفة الجنائية لاختصاصها وتعلقها بالجنايات في معناها الواسع، مثال ذلك الإجراءات الجنائية والمسؤولية الجنائية والمساهمة الجنائية والقصد الجنائي، ولهذه المصطلحات مدلولات محددة في اللغة القانونية لا خلاف عليها. أشار إليها، محمود نجيب حسني: في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص: 3.

[402] - Georges Levasseur et Alberet Chavanne : Droit Pénal et Procédure pénale, 6.Ediction, Sirey, Paris 1980, No 39 p : 24.

[403] - سعيد عبد اللطيف حسني: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص: 10.

الفقرة الأولى: العنصر الموضوعي للحكم الجنائي

عناصر الحكم الجنائي هي ما يقتضيه وجوده القانوني الشكلي ووجوده المادي الواقعي، و يضاف إلى ذلك المصدر الشرعي الذي يقوم عليه هذا الوجود، فإن فقد أحدهما فلا حكم على الإطلاق، أي كان الحكم أو القرار الجنائي منعدما.

أما شروط صحة الحكم فقد ذهب الأستاذ محمود نجيب حسني إلى القول بأنها : "صفات متطلبة في كل ركن على حدة"، وهذا التصوير لماهية الشرط لا يوافق الحقيقة، لأن الصفات المتطلبة في كل ركن ما هي إلا خصائصه الذاتية التي يتطلبها كيانه و جوهر فكرته، والواقع أن شروط صحة الحكم الجنائي هي ما يتوقف عليه وجود الحكم وجودا أو يكون خارجا عن ماهيته و عن صفاته الذاتية المتطلبة فيه، فشرط صحة الحكم الجنائي هو ما يتوقف ثبوت صحة الحكم عليه، فما هي هذه العناصر التي يتوقف عليها صحة الحكم الجنائي؟

أولا: العنصر المادي

معلوم أن الحكم الجنائي عبارة عن طبيعة مادية ذات مظهر ملموس، ويتمثل هذا المظهر المادي في مضمون الحكم (1)، و موضوعه، و طبيعته المسطرية (3) التي يتحقق من خلالها.

1 . مضمون الحكم الجنائي

الحكم الجنائي بإعتباره عملا إجرائيا وتصرفا قانونيا يعبر عن عمل إرادي للقاضي الجنائي، يتطلب في من يباشره القدرة على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.[404]

من ثم يمكن القول أن مضمون الحكم الجنائي يمثل العنصر الذاتي أو الشخصي للقاضي الجنائي، فالحكم والتقدير النابع من القاضي الجنائي يقتضيان الربط والتميز، وهما من عمل الوعي والإنتماء وهذا الوعي والإنتماء هما من أخص ما تمتاز به الذات الإنسانية الشاعرة والمدركة، كما أن الحكم والتقدير يقتضيان تفضيل أحد الإختيارات، فالحكم ليس مجرد الإنعكاس الخاص بما في نفس القاضي مصدر الحكم، وإنما هو إلى جانب ذلك جهد مضني من الذات الإنسانية له يحاول القاضي من خلاله أن يؤكد وجود ما يحكم عليه، ويقدره بطريقة موضوعية، وبالتالي فالقاضي هو العنصر الضروري لتصور وجود الحكم، فهو الذي يحقق ماهية الحكم الجنائي سواء بالإدانة أو البراءة ووجوده الواقعي معا.[405]

2 . موضوع الحكم الجنائي

إن موضوع الحكم الجنائي هو براءة المتهم أو إدانته بارتكاب جريمة معينة بعد تقرير ثبوتها أو عدم ثبوتها في حقه، ثم توقيع الجزاء الجنائي المقرر لها قانونا في حالة الإدانة، هذا الموضوع يعكس ما ينتج من تطبيق

[404] ـ أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص: 53.
[405] ـ محمد سعيد حسني: مرجع سابق، ص: 16.

وقائع الدعوى عند تطبيق القواعد القانونية بهما، ومن ثم ينصب قرار القاضي الجنائي أو بالأحرى الحكم أي تقديره الواقعي على هذا الموضوع.[406]

3 . الطبيعة المسطرية للحكم الجنائي

للحكم الجنائي طبيعة مسطرية خاصة يتحقق من خلالها، وتتمثل في علاقته بانعقاد الخصومة، فهو يعتبر أحد مراحل الدعوى الجنائية بل من أهم إجراءاتها، وهو الذي يحسمها ويفصل فيها و يضع حدا لها، لذا فهو يدور وجودا وعدما مع وجود الخصومة الجنائية.

فيكون الحكم منعدما، إذا صدر دون أن تنعقد هذه الخصومة طبقا للقانون، سواء لعدم توافر صفة القاضي مصدر الحكم أو لعدم دخول الدعوى في حوزته، فالولاية القضائية لمن أصدر الحكم الجنائي هي أمر مفترض لإنعقاد الخصومة في مرحلة المحاكمة، و بدون هذه الولاية القضائية فإن الأعمال التي تجرى في أقسام المحاكم تكون قد صدرت في غير خصومة.

وجدير بالذكر أن الطبيعة القانونية الإجرائية للحكم الجنائي تتحدد من خلال إجراءات إصداره طبقا لقانون المسطرة الجنائية.

وخلاصة القول فإن الحكم الجنائي هو المحصلة النهائية لكل مراحل الدعوى الجنائية ولعملية الإثبات للواقعة الإجرائية أو عدم إثباتها بالأدلة المختلفة المطروحة على القاضي بالجلسة وإسنادها للمتهم من عدمه طبقا لنظام الإثبات.

ثانيا: العنصر القانوني

تتمثل مشروعية الحكم الجنائي في نقطتين رئيسيتين هما:

1 . الأصل القانوني لإصداره

الأصل القانوني لإصدار الحكم الجنائي يتمثل في وجوب أن يكون القانون هو مصدر الحكم الجنائي،[407] وأن المشرع هو الذي ينفرد بإنتاج القاعدة الجنائية، وصياغتها في نصوص محددة، ومكتوبة تتناول بيان الأفعال المجرمة بشكل دقيق يتجه فيها الخطاب التشريعي إلى القاضي الجنائي، الذي لا يمكنه أن يطبقها إلا على الأفعال المرتكبة لاحقا، والتي تتطابق مع النموذج الاجرائي المحدد في هذه القواعد،[408] وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية.

2 . الأصل الفلسفي لإصداره

والمقصود به هو أن الدولة تعبر عن الإرادة الوطنية لها بإعتبارها صاحبة السيادة وتمارس سلطتها على العناصر المكونة لها من الأفراد والهيئات استنادا إلى أصول فلسفية أهمها نظرية العقد الإجتماعي والتي

---

[406] - أشرف جمال قنديل: مرجع سابق، ص: 513.
[407] - أشرف جمال قنديل: مرجع سابق، ص: 514.
[408] - محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 39.

بمقتضاها يتنازل الأفراد عن جزء من حرياتهم وحقوقهم بالقدر اللازم لقيام الدولة بوظيفتها في وضع القوانين وتنظيم سلطتها لإقرار حقوق الأفراد، ومن ثم حقوق المجتمع وحماية مصالحهم لكي يسود الأمن والنظام و الإستقرار بين أفراد المجتمع، ومن البديهي أن الدولة تعبر عن سيادتها عن طريق السلط الثلاثة، التشريعية والتنفيذية، والقضائية، وتتعاون كل هذه السلطات مع بعضها البعض في التعبير عن سيادة الدولة من خلال تأدية وظيفتها.[409]

الفقرة الثانية: العنصر الشكلي للحكم الجنائي

إن الحكم الجنائي بإعتباره تصرفا قانونيا فإنه يجب أن يصاغ في الشكل المسطري الصحيح، ذلك الشكل الذي يحدده القانون وليس القاضي، والذي يعبر عن الوجود القانوني للحكم الجنائي.[410]

وبذلك يمكن تقسيم الحكم الجنائي إلى ثلاثة مكونات أساسية وهي: الديباجة (أولا) والأسباب (ثانيا) ومنطوق الحكم (ثالثا).

أولا : الديباجة

ينصرف مفهوم الديباجة في الحكم القضائي إلى الجزء الذي يتضمن جميع البيانات التي تسبق الأسباب مباشرة، ولا تدخل في مكوناتها، فما المقصود بهذه البيانات أو إلى أي مدى يمكن التسليم بوجود معيار يميز بين ما هو جوهري منها وما هو غير جوهري؟

1 . البيانات الواجب التنصيص عليها في ديباجة الحكم

تعرض قانون المسطرة الجنائية إلى البيانات الواجب التنصيص عليها في ديباجة الحكم في المادتين 365 و548، وبين من خلالهما أن المشرع المغربي لم يصنف هذه البيانات و يحدد الأثر المتوخى منها، ولعل السبب يرجع في ذلك إلى حصر هذه البيانات فقط دون الاهتمام بالتسلسل المنطقي لمكونات الحكم بصفة عامة، ومن هذا المنطق سنحاول تصنيفها على الشكل التالي:

- ✓ **تصدير الحكم:** تتضمن كل ديباجة تصدير الحكم بعبارتين : المملكة المغربية – بإسم جلالة الملك وطبقا للقانون[411]، فالعبارة الأولى تفيد بأن القضاء هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ومن ثم فإن ما يصدر باسم المملكة المغربية يفيد بأن القانون الذي تم تطبيقه هو القانون الذي يخضع إلى هذه السيادة ومن جهة أخرى، أن عبارة "المملكة المغربية" تشير إلى أن الحكم القضائي يتم تصديره في شكل وثيقة رسمية، وذلك نظرا لأهمية هذه الوثيقة، في حالة إحداث تزوير عليها، وهذا ما يفسر بأن جميع الوثائق الرسمية، حتى التي من غير الأحكام

[409] ـ سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص: 21.

[410] ـ في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية على أن: "القانون لم يرسم شكلا خاصا لصياغة الحكم، يكفي أن يكون مجموع ما أورده كافيا في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها". نقض 20 يناير 1997، مجموعة أحكام النقض، ص: 48. أشار إليه، أشرف جمال قنديل: مرجع سابق، ص: 515.

[411] ـ لقد نص دستور المملكة لسنة 2011 في الفصل 123 منه على أنه: "تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الملك وطبقا للقانون".

القضائية استهلالها بالعبارة المذكورة، أما بالنسبة لعبارة "جلالة الملك" فهي التي تؤكد بأن الحكم القضائي صدر عن إحدى السلطات الثلاثة التي هي السلطة القضائية.[412]

بل وأن هذه العبارة هي التي تميز الأحكام القضائية عن باقي القرارات الأخرى الصادرة عن مختلف الهيئات الإدارية، هذا بالإضافة إلى الصفة التنفيذية التي تضفيها على هذه الأحكام، والتي بمقتضاها أيضا يتابع من ارتكب جريمة العصيان أو تحقير مقررات قضائية في حالة رفض التنفيذ.

✓ **ذكر الصفة التي صدر عليها الحكم:** لأن معرفة ما إذا صدر الحكم حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري له دلالة قانونية فيما يخص إحاطة محكمة النقض علما، ما إذا كان هذا الحكم يستلزم الطعن فيه بالنقض أم لا يستلزم ذلك، بسبب إمكانية ممارسة الطعن بالتعرض أو بالإستئناف.

✓ **تلاوة الحكم:** إن ذكر هذا الإجراء في طليعة الحكم له دلالة قانونية هامة لأن قيام المحكمة به، فيه إشارة إلى انتهاء المداولة التي تقيد معنى إجماع القضاة على إصدار الحكم بالشكل الذي هو عليه، ومن ثم اكتسابه للصفة القضائية التي تقتضي خروجه عن ولاية الهيئة التي أصدرته مع حيازته لقوة الشيء المقضي به، ويشترط في هذا البيان حتى يكون سليما من الناحية الإجرائية أن يتم علنيا وبطرق شفاهية، وبحضور جميع القضاة الذين شاركوا في المداولة.[413]

وإذا كانت تلاوة الحكم تعني النطق به، فإن ذلك يعني أنه صدر من تاريخ هذا النطق، الأمر الذي يوضح بأن أثاره تسري بالنسبة إلى المحكمة التي أصدرته ابتداء من هذا التاريخ، بينما الخصوم فلا تسري عليهم هذه الآثار إلا من تاريخ تبليغه إليهم، وبصفة خاصة ما يتعلق بتقديم الطعون وآجالها.

وهذا يعني أن المحكمة لا تملك بعد النطق بالحكم الرجوع فيه، أو تعديله أو العودة لمداولة جديدة، لأن ذلك قد يؤدي إلى انعدام استقرار الحقوق، ومن ثم انعدام ثقة الرأي العام في المرفق القضائي بصفة عامة.[414]

✓ **تاريخ صدور الحكم:** بالإضافة إلى ما سبق بيانه من كون الحكم ينفصل بقوة القانون عن ولاية المحكمة التي أصدرته ابتداء من تاريخ صدوره، فإن هذا التاريخ يلعب دورا آخر بالنسبة لإنهاء النزاع بين أطراف الدعوى، أو إثبات الحقوق أو نفيها، ومن ثم فإن ذات الحكم باعتباره وثيقة رسمية لا يكتسب الصفة القضائية إلا من تاريخ النطق به.

✓ **صدور الحكم في جلسة علنية:** معنى هذا الإجراء أن المحكمة تتوجه بتلاوته إلى الرأي العام الذي لا ينبغي الحيلولة بينه وبين الإستماع إلى هذا الحكم بأي حاجز أو مانع قانوني، ولهذا السبب فإن هذه العلانية تتحقق حتى ولو تمت تلاوته في غير حضور أحد، وبعبارة أخرى فإن هذه العلانية تعني إشهار الحكم بين الجميع، والاستفادة

---

[412] ـ أشارت محكمة النقض في إحدى قراراتها على أن: "ممارسة القضاء بالتراب المغربي، مظهر من مظاهر السيادة المغربية، ولا يجوز لأي شخص أو سلطة كيفما كانت أن تقوم بها، إلا بتفويض من جلالة الملك الذي له صيانة حقوق وحريات المواطن والهيئات والجماعات وله تعيين القضاة، وباسمه تصدر الأحكام وتنفذ". قرار عدد 251 وتاريخ 1967/7/5 الغرفة المدنية، منشور بمجلة القضاء والقانون، أبريل ـ ماي 1968، العدد 88 و89، ص : 404.

[413] ـ مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي: شرح قانون المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد،ج 3، دار القلم، بيروت، سنة 1975، ص: 85.

[414] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 37.

منه نظريا أو عمليا، وهذا ما يفسر إمكانية نشره[415] ليصبح ملكا للجميع،[416] ومن جهة ثانية فإن العلانية تعني بالنسبة لتلاوة الحكم معرفة القضاة الذين حضروا النطق به، وما إذا كانوا هم الذين شاركوا في مختلف مراحل مناقشة الملف أم غيرهم، ويجب الإشارة هنا إلى أن المشرع المغربي أوجب تضمين هذه البيانات في ديباجة كل حكم قضائي لأنها متعلقة بالنظام العام وما هو متعلق بهذا النظام فإن الإغفال عنه يجعل الحكم باطلا.

2 . البيانات المتعلقة بالمحكمة و بالهيئة الحاكمة

يجب أن تتوفر في المحكمة و الهيئة القضائية مجموعة من الشروط و البيانات أهمها:

✓ **إسم المحكمة المختصة:** من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها ديباجة الحكم هي ذكر إسم المحكمة التي أصدرت القرار، والهدف من هذا الشرط هو معرفة ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة أم غير مختصة بالبت في الدعوى المرفوعة أمامها، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تمارس رقابتها عليها، خاصة وأن الإختصاص هو من النظام العام الذي يعرض الحكم إلى البطلان في حالة مخالفته.

✓ **أسماء أعضاء الهيئة الحاكمة:** و تكمن أهمية ذكر هذا البيان في معرفة أسماء القضاة الذين شاركوا في جميع جلسات المحاكمة إلى حين النطق بالحكم، سيما وأنه في نطاق قانون المسطرة الجنائية يجب الإطلاع على هذه المشاركة نظرا لكون أن المشرع الجنائي المغربي منع تحت طائلة البطلان على أي قاض من قضاة النيابة العامة أن يشارك في البت في قضية سبق له أن مارس فيها الدعوى العمومية، وكذلك بالنسبة لقضاة التحقيق.[417]

وقد اعتبر المشرع المغربي هذا البيان جوهريا، لأنه يتعلق بالنظام العام الذي يقتضي الحرص على وجوب استقلال قضاة النيابة العامة والتحقيق، وقضاة الحكم عن بعضهم البعض وذلك بهدف تحقيق العدالة بشكل سليم، لأنه يستحيل الوصول إلى هذا الهدف إذا سمح المشرع بمشاركة هؤلاء القضاة في سير مناقشة الدعوى في مختلف مراحلها إلى حين صدور الحكم فيها، وهذا ما يفسر بأن محكمة النقض في حال نقضها للأحكام المعروضة عليها، أن تحيلها إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت هذه الأحكام، أو إلى نفس المحكمة تكون مشكلة من هيئة أخرى.

---

[415] ـ وهذا ما جاء على لسان السيد رئيس النيابة العامة محمد عبد النباوي حيث قال بأن : " نشر الإجتهاد القضائي يمكن المتقاضين من توقع نتيجة الأحكام المنتظر صدورها في النزاعات التي تعمم مما يساهم في تحقيق الأمن القضائي، كما أنه يسهل عملية توحيد الإجتهاد بين المحاكم، لأنه يسمح للمحاكم الأدنى بالتعرف على اتجاه المحكمة العليا في نقطة قانونية معينة، مما يقلص من عدد الأحكام المنقوضة، ويقلل من عدد الطعون..." محمد عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة، مرجع سابق، ص: 11.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط بمقتضى حكمها رقم 2769 الصادر بتاريخ 2013/07/25، والذي جاء فيه : "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".

[416] - Gaston Stefani Georges levasseur et Bernard Bouloc: Procédure pénale 16 éme ; de Dalloz 1996, p : 723.

[417] ـ وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 297 من قانون المسطرة الجنائية والتي جاء فيها: "يصرف النظر عن المقتضيات المنصوص عليها في المادة 52 المتعلقة بقاضي التحقيق، لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاض من النيابة العامة عين أو انتدب لمهام قضاء الحكم أن يشارك في البت في قضايا سبق له أن مارس فيها الدعوى العمومية، وعلاوة على ذلك وتحت طائلة نفس الجزاء لا يمكن لقضاة الحكم أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها."

✓ **تشكيل الهيئة الحاكمة:**[418] ينصرف هذا المفهوم إلى وجوب صدور الحكم من هيئة مكونة من نفس عدد القضاة أو المستشارين الذين تم التنصيص عليهم في قانون المسطرة الجنائية، وذلك في إطار ما أصبح يعرف بعد إصلاح 1974 بالقضاء الفردي أو القضاء الجماعي بالإضافة إلى النيابة العامة وكاتب الضبط.

وهذا يعني أن الحكم إذا أصدرته هيئة أقل عددا من الهيئة التي نص القانون على عددها، فإنه يعتبر باطلا[419] لتعلقه بالنظام العام، وهذا ما يفسر بأن تشكيل هذه الهيئة يجب ذكرها بشكل إلزامي في طليعة كل حكم.

ومن جهة أخرى يعني تشكيل الهيئة الحاكمة إشراك جميع أعضائها في مناقشة موضوع الدعوى في مختلف جلسات المحاكمة إلى حين صدور الحكم.

وذلك مراعاة للقاعدة القائلة بأن تخلف أحد هؤلاء الأعضاء من إحدى هذه الجلسات يفرض إعادة مناقشة موضوع الدعوى من جديد، حسب الفقرة الثانية من المادة 297 من قانون المسطرة الجنائية والتي نصت على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن تصدر مقرراتها عن قضاة شاركوا في جميع المناقشات".[420]

ويرجع السبب في ذلك إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار اقتناع القاضي بوسائل الإثبات التي ناقشتها وذلك طبقا للمعلومات التي يستقيها من مناقشة القضية أثناء جلسات المحاكمة وليس طبقا لمعلوماته الشخصية.

1 . البيانات المتعلقة بأطراف النزاع

تظهر البيانات المتعلقة بأطراف النزاع و الواجب توفرها في اللأحكام الجنائية من خلال ما يلي :

✓ **أسماء أطراف النزاع:** تنص على هذا البيان الفقرات الثلاث من الفصلين 50 و 345 من قانون المسطرة المدنية والبند الثالث من المادة 365 المسطرة الجنائية،[421] والبند الأول من المادة 348 من نفس القانون.[422]

وذكر أسماء الأطراف بالشكل المنصوص عليه قانونا، فيه إشارة لمعرفة هوية كل طرف، وتحديد مصلحته في الدعوى من جهة وإخباره بحضور الجلسات أو بمنطوق الحكم من جهة ثانية.

أما أهمية ذكر أسماء هؤلاء الأطراف، تكمن في الحيلولة، دون النظر في نفس الدعوى التي سبق البث فيها، في حالة تحقق وحدة الأطراف والموضوع والسبب، كما تمكن هذه الأهمية في معرفة من له مصلحة في مباشرة الدعوى بطرق الطعن فيها أو التنازل عنها، وذلك في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك.

---

[418] ـ " إن تشكيل هيئة الحكم يعتبر من النظام العام للمجلس الأعلى إثارته تلقائيا إذا كان الحكم المطعون فيه لا يوجد فيه ما يدل على أن الهيئة التي أصدرته هي نفس الهيئة التي ناقشت القضية ويتعرض الحكم بسبب ذلك للنقض." قرار صادر عن م أ بتاريخ 72/1/20 تحت عدد 299، في الملف الجنحي عدد72/1245 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية ج 1 ص: 654 وما يليها.

[419] ـ أكدت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه: "يتعرض للبطلان القرار الصادر عن غرفة الإتهام المتألفة من رئيس ومستشار واحد فقط بدل مستشارين اثنين". قرار صادر عن م أ. 557 صادر بتاريخ 1969/5/8 في الملف الجنائي عدد69/4562 منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 104، ص: 153.

[420] ـ وقد أكدت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه: "يشترط في انعقاد الجلسات أن تشكل كل هيئة قضائية من عدد القضاة المقرر قانونا، ويجب أن تصدر أحكامها عن قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام باطلة، وفي حالة تعذر الحضور على قاضي أو أكثر أثناء النظر في القضية يعاد النظر من البداية". قرار رقم 2948 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1987 ملف جنائي عدد 86/17068 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية 1981 - 1995، ص: 207.

[421] ـ ينص المشرع الجنائي في هذا البند بأنه يجب: " بيان أطراف الدعوى المحكوم فيها مع تعيين الإسم العائلي والشخصي للمتهم وتاريخ محل ولادته وقبيلته وفخذته ومحل إقامته وسوابقه القضائية ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء".

[422] ـ تقضي هذه المادة بأن قرارات المجلس الأعلى تصدر باسم جلالة الملك، ويجب أن تكون معللة وأن تشير إلى النصوص التي طبقت مقتضياتها و أن تتضمن البيانات التالية : أسماء الأطراف العائلية والشخصية وصفتهم وحرفتهم وموطنهم وأسماء محاميهم ...".

ولكن إلى أي حد يمكن القول بأن ذكر هذا البيان في ديباجة الحكم يعتبر إجراءا جوهريا؟

إن الجواب على هذا السؤال يقتضي التمييز بين ما إذا كان الإغفال عنه بصفة مطلقة أم جاء ذكره في إحدى المكونات الأخرى للحكم.

ففي الحالة الأولى يكون الحكم في جميع الأحوال باطلا،[423] أما في الحالة الثانية فلا يترتب أي بطلان،[424] ويجب أن نستنتج من هذا التمييز بأنه لا يشترط لإعتبار البيانات التي نحن بصددها إجراء جوهريا تعرض الحكم للبطلان في حالة مخالفتها أو الإغفال عنها أو الخطأ فيها، وإنما يكفي ذكرها بالشكل الذي تعرف به هوية الخصوم فقط.

- ✓ **حضور الأطراف:** تكمن أهمية هذا البيان في معرفة الوصف القانوني الذي صدر به الحكم، هل هو حضوري أو بمثابة حضوري أم غيابي، وذلك لتعلقه بحقوق الدفاع ولا شك أن المس بهذه الحقوق يؤثر في بطلان الحكم.

وهذا الوصف لا يمكن حصره في اعتباره إجراءا شكليا، كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه، وإنما هو ضرورة يفرضها القانون في تفريد العقوبة واختيار التدبير الوقائي في المجال الجنائي.[425]

هذا بالإضافة إلى أن حضور المتهم يقتضي ما يفيد استنطاقه واستجوابه وذلك تحت طائلة البطلان، لأن مناقشة القضية في غياب المتهم من شأنه أن يؤدي إلى عدالة قاصرة تؤثر على الحكم في قصوره عن بلوغ الحقيقة، بذات القدر الذي تعرض له الاقتناع بالقصور، وعلى هذا لم ينازع أحد في مبدأ أن " لا إدانة لشخص دون سماع أقواله".[426]

ثانيا: الأسباب

للجزء المتعلق بالأسباب أهمية كبرى، فهو يشكل الدعامة الضرورية التي تستند عليها الأحكام في إيجاد الحل القانوني للنزاع الذي انتهت إليه المحكمة في حكمها، والذي من خلالها يتم الوقوف على مدى مطابقة هذا الحل للقانون أو مدى مجانبته له، ليتمكن أطراف النزاع من ممارسة طعونهم أمام القضاء المختص.

وهذا التسبيب يجب أن يكون سليما من الناحية الواقعية والقانونية، لأنه يفرض على المحكمة بيان الوقائع موضوع النزاع الذي فصلت فيه بيانا لا لبس فيه من خلال سردها بوضوح.[427]

كما أن المحكمة، (كما سبق الاشارة الى ذلك) مطالبة بالجواب على مختلف الطلبات الهامة و الدفوع الجوهرية بصفة قانونية، و ملزمة ببيان الأدلة المعتمدة في الحكم، حيث أنها ملزمة بتحديد الأدلة التي استندت

---

[423] ـ وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها عندما أكدت بأنه: " يجب أن يحتوي الحكم على بيان أسماء الفريقين وصفاتهما في الدعوى وعناوينهما، وإلا كان باطلا." أشار إليه مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص: 95.

[424] ـ وهذا ما استقر عليه العمل القضائي لمحكمة النقض وذلك من خلال ما يلي: " يعتبر البيان غير جوهري ومن ثم عدم تعرض الحكم للبطلان إذ جاء خاليا من ذكر بعض المعلومات المتعلقة بالمتهم". قرار جنائي عدد 513 الصادر بتاريخ 19 أبريل 1970 في الملف الجنائي عدد 70/2346 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 1966 – 1986، ص: 253.

[425] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 45.

[426] ـ محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1985، ص: 106.

[427] ـ جمعية عدالة: الأمن القضائي وجودة الأحكام، مطبعة دار القلم، الرباط، نونبر 2013، ص: 82.

عليها في تكوين قناعتها حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبتها، ويجب أن تكون هذه الأدلة متماسكة ومنسجمة ومؤثرة مع اتصاف الدليل المستند عليه متسما بالمشروعية وإلا أدى إلى بطلان الحكم.

فكل تصرف يقوم به القاضي الزجري أثناء إصدار الحكم أو القرار يجب أن يكون مبررا وله سبب يدعو إليه، أي يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وهذا ما أكدته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية.[428]

إن مسألة تعليل الأحكام تطرح إشكالية مهمة في القضاء المغربي، فإذا كانت أسباب النقض والمنصوص عليها في المادة 534 من قانون المسطرة الجنائية هي:

- ✓ خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة.
- ✓ الشطط في استعمال السلطة.
- ✓ عدم الاختصاص.
- ✓ الخرق الجوهري للقانون.
- ✓ انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل.

فإنه وبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن محكمة النقض المغربية سوف نلاحظ بأن أغلبها يقوم على رد القرارات الإستئنافية بناء على السبب الخامس، وهو نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه، وكذا خرق القانون.[429]

حيث يقع قضاة المملكة في كثير من الأحيان في أخطاء غير مقبولة منهم، بحكم التجربة وبحكم الممارسة الإعتيادية في ملفات تكاد تكون متشابهة، فمثلا صدر قرار جنحي عن محكمة النقض المغربية قضى بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا في حدود مطالب إدارة الجمارك في ملف يتعلق بالاتجار في المخدرات، حيث رد كما يلي: " حيث إنه لما قضى القرار المطعون فيه، فقط مبلغ 5000,00 درهم كجسم الجريمة ومبلغ 25000,00 درهم المعادل لقيمة خمس مرات جسم الجريمة دون احتساب قيمة وسيلة النقل ودون بيان الأسباب التي ارتكز عليها، كما قضى بمصادرة وسيلة النقل المذكورة لفائدة الخزينة العامة بالرغم من اعتراف المتهم باستعمالها في ترويج المخدرات، يكون قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون المتجلي في خرق الفصلين 274 مكرر و 217 من مدونة الجمارك ووجب نقضه وإبطاله".[430]

---

[428] - La chambre criminelle rappelle avec constance que : « tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties, que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivant à leur absence . Crim 14, décembre 2016.

[429] ـ وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في قرار صادر عنها والذي جاء فيه على أن: "القرار القضائي الصادر بعقوبة زجرية عن جريمة حفر بئر لم يبرز عناصر قيامها هو خرق لقانون الموضوع، وهو من موجبات النقض طبقا للبند 4 من الفصل 536 من ق م ج، التعليل المشوب بالإبهام والغموض أو المبني على العموميات يكون معيبا بالنقض من التعليل وهو بمثابة انعدام التعليل." قرار صادر عن م أ بتاريخ 96/5/7 تحت عدد 2918 في الملف الجنائي عدد 90/19166 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54، ص : 376 و ما يليها.

[430] ـ قرار جنحي عدد 7/2684 صادر بتاريخ 26 نونبر 2008 في الملف الجنحي عدد 2008/15769، منشور في قرارات المجلس الأعلى، السلسلة 1، الجزء 2 الصفحة 77.

فمقاربة الإجتهادات في مثل هذه الملفات ملزمة بمصادرتها لفائدة إدارة الجمارك وليس لخزينة الدولة، فمثل هذه الأخطاء لا يجوز للمحكمة أن تقع فيها، مما يقتضي معه الحيطة والحذر من جهة، وكذا التكوين المستمر وتعميم الإجتهاد القضائي من جهة ثانية.

إلا أن ما يثير نقاشا حقيقيا وعمليا فيما يخص التعليل، هو أن هذا الأخير يعتمد على محضر الجلسة الذي من المفروض أن يدون فيه كل ما راج في الجلسة من مناقشات وما عرض من أدلة، وهذه المهمة موكولة إلى كاتب الجلسة، غير أن الممارسة في جلسات المحاكمة كشفت أن هذه المهمة لا تنجز في جميع الحالات عل أحسن وجه؛ حيث أن كتاب الضبط يقيمون بشكل تلقائي ما يعتبرونه مهما يستحق التدوين بالمحضر وما يستحق الإغفال، متذرعين في كثير من الأحيان إما بعدم سماع ما راج، أو بالتعب أوكثرة الملفات في الجلسة الواحدة.

مما قد يتسبب في إهدار الحقوق ومصادرة الحريات في كثير من الأحيان بسبب عدم التفات المحكمة أثناء المداولة لهذه الفراغات الواردة بالمحضر وبالتالي عدم تقديم الجواب عنها، ليكون في الأخير محضر الضابطة القضائية هو الحكم وسيد الموقف.

كما أنه وفي حالات أخرى لا يكتب في محضر الجلسة إلا ما أمر بتدوينه من قبل رئيس الجلسة وهو ما يعتبر مخالفة للقانون، أضف إلى ذلك غياب الكفاءة اللازمة في جهاز كتابة الضبط خصوصا لدى المبتدئين، مما يستوجب معه إيجاد آليات تسمح بتدارك كل ما أغفل في المحضر، ومن ذلك ضرورة تسجيل الجلسات بالصوت والصورة بشكل رسمي و الإحتفاظ بهذه التسجيلات للرجوع إليها عند الحاجة.[431]

ثالثا: منطوق الحكم

إن الحكم كورقة إجرائية لابد أن ينتهي إلى منطوق محدد، والذي من خلاله تحسم المحكمة في النزاع المعروض عليها، فما هو المدلول القانوني لهذا المنطوق، وهل له علاقة بالمكونات الأخرى للحكم؟ وما هي الخصائص التي يمتاز بها عن هذه المكونات؟ والى أي حد يمكن تحديد محتوياته؟

1 . ماهية منطوق الحكم

لقد تعددت تعريفات منطوق الحكم، حيث عرفه البعض انطلاقا مما يبت فيه قضاء الموضوع عند الحكم في النزاع المعروض عليه، بينما عرفه البعض الآخر انطلاقا من تلك العلاقة التي تربطه بأسباب الحكم.[432]

فالفريق الذي يعرف منطوق الحكم من منظور البت في النزاع يرى بأنه هو " نص ما قضت به المحكمة في موضوع النزاع، وفي الطلبات المطروحة عليها بثبوت الوقائع المتنازع فيها، أو عدمه، و بالإجابة إما على الطلبات كلها أو بعضها أو برفضها."[433]

[431] ـ جمعية عدالة: مرجع سابق، ص: 85.
[432] ـ محمد التغدويني: النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص: 117.
[433] ـ مأمون الكزبري و إدريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق، ص: 98 .

ويتضح من هذا التعريف بأن منطوق الحكم يكفي أن يشتمل على نتيجة الحسم في النزاع المعروض على المحكمة، حتى يستطيع أن يحمي باقي الأجزاء الأخرى من البطلان، بينما في الحقيقة فإن هذا المنطوق يجب أن يشمل مقتضيات أخرى، كمصاريف الدعوى وتاريخ النطق به، وحضور الهيئة الحاكمة التي نطقت به في جلسة علنية، والتوقيع[434] على هذه المقتضيات ليكون صحيحا من الناحية الشكلية والموضوعية، وهذا ما يؤكد بأن هذا التعريف لا يمكن التسليم به بصفة مطلقة.

أما الفريق الفقهي الذي يعرف منطوق الحكم انطلاقا من تلك العلاقة التي تربطه بأسبابه فيرى بأنه: "هو النتيجة التي تترتب على الأسباب، ويتضمن قرار المحكمة الفاصل في الدعوى."[435]

وهذا التعريف بدوره لا يشير بوضوح إلى الدلالة القانونية لمنطوق الحكم، لأنه ليس فيه ما يفيد بأن هذا المنطوق هو من إحدى مكونات الحكم الذي لا يصح إلا بتوفره على كل العناصر أو البيانات التي يشترطها القانون في مضمونه، الأمر الذي يدفعنا إلى عدم الأخذ به أيضا.

ولهذه الإعتبارات، فانني أرى بأن منطوق الحكم "هو القرار الذي بمقتضاه تبين المحكمة نتيجة الحسم في النزاع المعروض عليها والآثار المترتبة على هذه النتيجة، وذلك ابتداء من التاريخ الذي يتلى فيه القرار تلاوة شفوية في جلسة علنية عقب الإنتهاء من المداولة المقررة بشأنه مباشرة".

ويبدو من هذا التعريف بأن منطوق الحكم، من حيث دلالته القانونية هو من أهم أجزاء الحكم أو مكوناته، وذلك انطلاقا من كونه يعتبر جوهر العمل القضائي، لأنه يعتبر نتيجة أسبابه ويقيد الخصوم بمضمونه.[436]

فهو يعتبر نتيجة لأسبابه، لارتباط أحدهما بالآخر ارتباط العلة بالمعلول، وهذا ما يتجلى من ناحيتين:

تتمثل إحداهما في وجود علاقة جدلية بينهما من حيث السبب و النتيجة،[437] و تتمثل ثانيهما في الحجية التي يكتسبها كل منهما بناء على المنطق القانوني الذي يجمع بينهما.[438]

وهو يفيد الخصوم بمضمونه لأن بمقتضاه تتحقق حقوق هؤلاء الخصوم المحكوم بها، سواء بالنسبة لما كان قد طلبه هؤلاء أثناء سير الدعوى أو بالنسبة للآثار المترتبة عن الحسم في النزاع بصفة خاصة، وما يتعلق بمصاريف الدعوى والتي غالبا ما يبين منطوق الحكم من يتحملها من أطراف الخصومة.

---

[434] ـ نص البند 13 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "يتم توقيع الحكم من طرف الرئيس الذي تلاه وكذا كاتب الضبط الذي حضر الجلسة".

[435] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 116.

[436] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 118.

[437] ـ تكمل العلاقة الجدلية بين المنطوق والأسباب، في كون أن المنطوق يعتبر خلاصة لما انتهت إليه أسبابه، لأنه يجمع ما تم تفصيله فيه، أو يبين ما تم إغفاله عنه في مقتضياتها، ولهذا السبب فإنه يجب مراعاة عدم وجود أي تناقض بينهما، وذلك حتى لا يكون أحدهما سببا في إبطال الآخر، ومن ثم يتعرض الحكم إلى النقض، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض حينما اعتبرت بأنه : "إذا كان في منطوق الحكم شيء من الإبهام والإيضاحات الكافية موجودة في التعليل كان الحكم خال من أي عيب". قرار صادر عن م أ الغرفة الاجتماعية،عدد 32 الصادر بتاريخ 1969/06/16 منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 104 دجنبر 1969، ص: 188.

[438] ـ إن العلاقة الجدلية بين المنطوق والأسباب تمتد إلى الحجية التي يكتسيها الحكم القضائي بفضل هذين المكونين، ذلك أن الأسباب إذا كان بفضلها يكتسب المنطوق حجية الشيء المقضي به عندما يصبح الحكم غير قابل للطعن، فإن هذه الحجية لا تنحصر في المنطوق وحده وإنما تمتد إلى تلك الأسباب الموضحة له، أو وثيقة الصلة به. أشار إليه :

- Jean Richau : Autorité de la chose jugée attachée aux motifs des décisions judiciaires à l'égard des parties ; J.C.P 1962 doctrine N° 1962.

ومن جهة أخرى فإن منطوق الحكم يفيد الخصوم بتحديد طبيعة القرار الذي انتهى إليه القضاء عند الحسم في النزاع، و ما إذا كان هذا القرار يكشف عن حق أو ينشئه أو يقويه وفي هذه الحالة يستطيع أطراف النزاع اللجوء إلى طرق الطعن المختلفة، والتسليم بما انتهى إليه هذا المنطوق إلى حين اكتسابه لقوة الشيء المقضي به.

2 . خصائص منطوق الحكم

ينفرد مكون منطوق الحكم عن مكون الديباجة والأسباب بمجموعة من الخصائص يمكن حصرها في كونه يشكل وحدة غير قابلة للتجزئة، وأنه بمقتضاه تحدد حقوق الخصوم، ومن ثم فهو وحده الذي يكون موضوع الطعن.

✓ **وحدة منطوق الحكم**: يمكن القول بأن منطوق الحكم يشكل وحدة غير قابلة للتجزئة، سواء بالنسبة للنطق به من الناحية المسطرية، أو بالنسبة لمضمونه من الناحية الموضوعية.

فبالنسبة للنطق به من الناحية المسطرية فإن المشرع المغربي نص على أنه لا يجوز إصدار أي حكم إلا بعد التداول أو التأمل في منطوقه قبل تلاوته في جلسة علنية، كما اشترط المشرع على أن تكون هذه التلاوة شاملة لكل ما يتضمنه هذا المنطوق تحت طائلة البطلان حسب المادة 370 من قانون المسطرة الجنائية.

أما بالنسبة لوحدة منطوق الحكم من الناحية الموضوعية، فإنه يلزم أن لا تخرج فيه المحكمة عن نطاق ما هو مطلوب من أطراف النزاع أو ما هو مسطر في صك المتابعة أو قرار الإحالة، وبعبارة أخرى يجب على المحكمة أن تبين فيه بوضوح ما تم قبوله أو ما تم رفضه جزئيا، أو بالكامل وذلك حتى يتبين لهؤلاء الخصوم بأن الحجية يكتسبها مما تم القضاء فيه فقط، سواء كان الأمر يتعلق بمسألة شكلية أو موضوعية، أو كان الأمر يتعلق بالحسم في جزء من الدفوعات أو الطلبات دون الجزء الآخر على اعتبار أن هذا البيان هو الذي يسمح بممارسة حق الطعن أو إثارة الدعوى من جديد في الجزء الذي لم يتم الحسم فيه، كما إذا تقدم الطرف المدني إلى المحكمة بطلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي، (مثلا الأصلي الدفع بعدم الاختصاص وإحالة الملف على غرفة الجنايات على أساس أن الفعل يتعلق بوجود عاهة مستديمة، والطلب الاحتياطي إجراء خبرة طبية على الضحية، فتجيب المحكمة على الطلب الأصلي ثم تختم منطوق الحكم بعبارة رفض ماعدا ذلك من الطلبات).

فهذا الطلب الاحتياطي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به ومن ثم يمكن الطعن في الحكم لتأييده أو التصدي وإلغاءه والأمر بإجراء خبرة طبية من جديد على الضحية.

✓ **تحديد الحقوق من خلال المنطوق:** فإذا كان منطوق الحكم يشكل وحدة واحدة، فإنه بمقتضى هذه الوحدة تتحدد حقوق الخصوم بعد تلاوته في جلسة علنية، فما هي هذه الحقوق وما هي الآثار المترتبة عليها؟[439]

بالنسبة للجواب على السؤال الأول، يمكن أن نؤكد بأن حقوق المتقاضين التي يحددها المنطوق، إما أن تكون حقوق موضوعية، أو حقوق إجرائية، فالنوع الأول ينصرف معناه إلى كل ما كان النزاع قائما بشأنه، وحسم فيه القضاء إما الإدانة أو البراءة، وحماية لهذه الحقوق من كل عيب يجب إيراد تحديدها في منطوق الحكم بشكل

[439] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 123.

مطابق لما كان قد طلبه الأطراف في النزاع المعروضة على المحكمة، أما إذا تبين من هذا المنطوق بأنه قد ثم الحسم في غير ما هو مطلوب، فإن هذه الحقوق عندئذ تكون غير محددة، ومن ثم فإنه يجب الطعن في الحكم الذي قضى بهذا الشكل في منطوقه.

وعندما نقول بأن منطوق الحكم يجب أن ينحصر موضوعه في دائرة ما كان النزاع قائما بشأنه فإن ذلك لا يعني أن المحكمة ملزمة بالاستجابة إلى كل ما طلبه الأطراف، وإنما يمكن أن تقضي بهذه الاستجابة، فتقبل بجميع طلبات المدعي جزئيا أو كليا أو برفضها بكاملها، دون الأخذ بعين الاعتبار لهذا القبول أو الرفض، مادام أنه ليس هناك ما يفيد بأنها قضت في غير ما هو مطلوب.

أما النوع الثاني من الحقوق التي يمكن حصرها في ممارسة الطعون فإنها تمتاز بكونها تجد سندها القانوني في منطوق الحكم وحده، لا في غيره من مكونات الحكم الأخرى متى كان الأمر يتعلق بطبيعة الحق أو النزاع الذي حكمت فيه المحكمة بشكل ما هو مطلوب من الخصوم.

أما إذا كان الأمر يتعلق بإغفال بيان من البيانات التي أوجب القانون التنصيص عليها في الديباجة أو الأسباب أو المنطوق، فإنه في هذه الحالة، فإن الطعن الذي تم الإغفال عنه لا يجد سنده في هذا المكون الأخير وحده، وإنما يجد سنده في مختلف المكونات مادام أنها تكمل بعضها البعض.[440]

أما بالنسبة للجواب على السؤال الثاني الذي يقتضي تحديد الآثار المترتبة عن الحقوق التي تتحدد للخصوم بمقتضى منطوق الحكم، فإنها تنحصر في اعتبار أن هذا الحكم يعتبر من إحدى الدعائم الأساسية التي يستند إليها الخصوم في إضفاء الشرعية على الحقوق التي تم الكشف عنها، أو تم تقريرها، أو إنشاؤها أثناء الحسم في النزاع المعروض على المحكمة من طرف هؤلاء الخصوم، بل وإنه يعتبر سندا قابلا للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه سواء في المجال الجنائي أو في المجال المدني، والسؤال المطروح هنا هو متى يمكن أن يكتسب الحكم هذه الصفة؟ هل قبل أن يكتسب منطوقه قوة الشيء المقضي به أم بعدها؟

ففي هذا الصدد، يجب أن نميز بين وضعين قانونيين: يتمثل أحدهما في كون منطوق الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي به دون أن يكتسب قوة الشيء المقضي به،[441] فأمام هذا الطرح ومادام أن هذا المنطوق قابلا للطعن، فإن كل إغفال أو نقص في بيان من بياناته يعرضه للبطلان لكونه غير واضح الدلالة سواء في كله أو جزء منه.

أما في الوضع الثاني الذي يكتسب فيه قوة الشيء المقضي به فإن الحكم لا يتعرض إلى البطلان بسبب عيب في منطوقه، والحكمة من ذلك هو الحيلولة دون إثارة النزاع من جديد متى توفرت الشروط المتعلقة بوحدة

[440] ـ وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض بأن: "أجزاء الحكم يكمل بعضها البعض الآخر لكون أن الحكم يكون وحدة واحدة، ولهذا فإن الحكم المطعون فيه لم يخرق القانون عندما لم يتعرض منطوقه لبيان الجرائم المعاقب عليها، إذا ورد ذلك البيان في باقي تنصيصات الحكم". قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 95 (س 14) بتاريخ 3 دجنبر 1973، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 1966 - 1986، ص: 485.

[441] ـ محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 125.

الخصوم والموضوع والسبب،[442] وهذا ما يجعلنا نعتبر بأن الحكم يكتسب هذه القوة في منطوقه لا في أسبابه،[443] وهذا المعنى يجد أساسه في وجوب الوقوف بالتقاضي في حد معين، ذلك استنادا إلى استقرار المراكز القانونية.

3- أهمية منطوق الحكم ومحتوياته

إن التعريفات التي أسست للمنطوق تترجم أهميته الكبيرة، هذه الأهمية التي تتمركز في أكثر من مجال، فيكفي المنطوق مكانه أنه هو المقصد والمرمى من كل السيرورة التي قطعتها الدعوى العمومية والدعوى المدنية، والتفاعلات التي رافقتها على أكثر من صعيد.[444]

فما هي طبيعة هذه الأهمية؟ وماهي البيانات التي يجب أن يتوفر عليها حتى يصبح صحيحا من الناحية الشكلية؟

أ - أهمية منطوق الحكم

تكمن أهمية الحكم باعتباره من أهم المكونات التي تقف عندها المحكمة في مثالين: إحداهما إجرائية، وأخرى موضوعية.

فأهمية منطوق الحكم الإجرائية تتجلى في كون أن هذا الحكم عند تلاوته يكون بمنطوقه فقط، لا بأسبابه، وذلك لعدم ضياع وقت المحكمة في تلاوة هذه الأسباب اعتبارا لكونه يكفي للخصوم الإحاطة علما بمنطوق الحكم، أما الأسباب فيمكن الإطلاع عليها في نسخة الحكم.

ولما كانت تلاوة الحكم تعتبر شكلا إجرائيا، لا يصح هذا الحكم إلا بها، فإنه في حالة إغفال هذه التلاوة في جلسة علنية، أو تم الإقتصار على تلاوة الديباجة أو الأسباب دون المنطوق، فإن الحكم يكون باطلا يترتب عليه نقضه إن لم نقل بأنه منعدم، أما إذا كان العكس وقررت المحكمة تلاوة المنطوق دون الأسباب، فإن الحكم يكون صحيحا من الناحية الشكلية، ومن ثم فإنه لا يجوز نقضه، إلا إذا شابه عيب من العيوب، التي تقتضي الإيضاح أو عدم توفره على إحدى البيانات التي أوجب القانون ذكرها كالبيانات المتعلقة بالمصاريف وإرجاع كفالة السراح، أو إرجاع محجوز أو توقيع رئيس الجلسة أو كاتب الضبط.[445]

أما بالنسبة لأهمية المنطوق من الناحية الموضوعية فتتجلى في كونه هو الذي يقيد الخصوم لمضمونه، ومن ثم فإن هؤلاء يمكن لهم أن يدركوا من خلال هذا المنطوق ما لهم وما عليهم من حقوق أو التزامات، سواء ما يتعلق بالإستجابة إلى طلباتهم أو رفضها أو ما يترتب على هذا المضمون من آثار ومصاريف الدعوى.

---

[442] - مأمون الكزبري و إدريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق، ص: 207.

[443] - ويرى بعض الفقه بأنه إذا كانت القاعدة تقتضي أن حجية الحكم تكون لمنطوقه الفاصل في النزاع، وهو ما قضى به صراحة، فإن هذا المنطوق يرتبط ارتباطا دقيقا بالأسباب التي بني عليها، وعندما تكون لتلك الأسباب ذات الاحترام ونفس الحجية لمنطوق الحكم.
وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كان المنطوق مرتبطا ارتباطا وثيقا بأسباب الحكم ونتيجة لازمة لها، فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي به."

[444] - عبد العزيز فتحاوي: مرجع سابق، ص: 90.

[445] - محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 128.

هذا بالإضافة إلى أنه بفضل المنطوق يستطيع الأطراف معرفة انتهاء النزاع أو الدعوى العمومية، وخاصة بعد اكتساب هذا المنطوق لقوة الشيء المقضي به التي سبق أن رأينا بأنه ينفرد بها دون غيره من مكونات الحكم، وهذا ما يفسر بأن تبليغ الحكم إلى الأطراف يكون بتسليم نسخة من منطوق الحكم الذي أوجب المشرع أن يشار في آخره إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا معا[446] و إلا تعرض الحكم للبطلان.[447]

ب- محتويات منطوق الحكم

يقصد بمحتويات منطوق الحكم تلك البيانات الجوهرية التي أوجب المشرع ذكرها في هذا المنطوق تحت طائلة البطلان، وهذه البيانات منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

- **البيانات الموضوعية:** تنحصر البيانات الموضوعية التي ألزم المشرع بيانها في منطوق الحكم في صيغة نص هذا المنطوق وفي مصاريف الدعوى العمومية:

❑ **صيغة نص منطوق الحكم:** وهي الصيغة التي تشير فيها المحكمة إلى الحسم في النزاع ولذلك فيشترط فيها أن تكون متضمنة لنتيجة هذا الحسم وواضحة الدلالة ومتطابقة مع الأسباب ومختصرة، ومشتملة بشكل مختصر على الوقائع، هذا ما أكدت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها عندما اعتبرت بأنه: " يجب أن يتضمن الحكم ملخصا للوقائع بشكل تفهم منه النازلة، وأن هذا البيان يعتبر من البيانات الإلزامية التي يجب توفر الحكم عليها، وإلا كان باطلا."[448]

وهذا يعني أنه في حالة عدم توفر إحدى هذه الشروط، فإن منطوق الحكم يكون غير متطابق مع الصيغة التي صدر عليها.

ومن ثم يكون معرضا إلى النقض، بل وإنه في حالة الرجوع إلى أسباب الاستجلاء ما غمض في هذا المنطوق لحمايته من البطلان، ويبقى الغموض والإيهام قائما، فإن الحكم عندئذ يتعرض إلى النقض استنادا إلى وجود التناقض بين هذين المكونين وهما الأسباب والمنطوق.

❑ **مصاريف الدعوى:** هي تلك الرسوم القضائية التي يستلزمها رفع الدعوى والسير فيها إلى حين صدور حكم بشأنها، وقد اعتبرها المشرع المغربي من البيانات الجوهرية لأنها تعتبر من النظام العام، الأمر الذي يقتضي الإشارة إليها في منطوق الحكم بشكل تلقائي من طرف المحكمة المصدرة للحكم.[449]

---

[446] - تنص الفقرة 9 من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يبلغ كاتب الضبط حالا عند صدور الحكم حضوريا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة الحكم الذي صدر ويسلم لهم نسخة من منطوق الحكم ويشار في آخره إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا".

[447] - جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المغربية: " وحيث يستفاد من الحكم المطلوب نقضه أن قسم الإستئناف قرر عدم قبول استئناف المستأنفة نظرا لكون الحكم المستأنف تضمن حضورها وتبليغها الحكم المشار إليه، في حين أن التبليغ يشترط فيه أن يكون مرفقا بنسخة من الحكم، وحيث أنه لا وجود للتبليغ على الصورة المذكورة أصلا، والتبليغ المزعوم مطعون فيه، الأمر الذي حج به ما نعته العريضة على الحكم، وأدى بالتالي إلى بطلان الحكم ونقضه". الحكم الشرعي عدد 21 الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1970. مجموعة قرارات المجلس الأعلى، مادة الأحوال الشخصية، 1965 – 1989، ص: 187.

[448] - قرار مدني عدد 289 صادر بتاريخ 23 فبراير 1972 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 120، ص: 567.

[449] - وهذا ما يمكن إستخلاصه من الفصل 124 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، والفقرة الحادية عشرة من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية.

ويتطلب هذا البيان وجوب الإشارة إلى الطرف الذي يتحمل أداء هذه المصاريف التي أوجبها القانون في الغالب على خاسر الدعوى، إلا انه في بعض الحالات يجوز الحكم بها على النسبة وتقسيمها بين الأطراف كلا أو بعضا،[450] ويمكن تحميلها للخزينة العامة للمملكة.

ونظرا للصيغة الإلزامية لمصاريف الدعوى، فإن الإغفال عنها في منطوق الحكم يعرض هذا الحكم إلى البطلان وهذا ما جعل القضاء المغربي يحرص على ذكرها، سواء بتحميلها لشخص محدد أو للخزينة العامة للمملكة.

- **البيانات الشكلية:** هذه البيانات نصت عليها المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية في البندين 12 و 13 ونصت عليها الفقرة 10 من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، ويمكن حصرها فيما يلي:

- **تاريخ النطق بالحكم أو تلاوته:** لقد أوجب المشرع ذكر هذا التاريخ في منطوق الحكم، و لذلك أخذ بعين الإعتبار أن النزاع المعروض على المحكمة أو الدعوى المرفوعة بشأنه تنتهي بالتاريخ المدون في هذا المنطوق، ومن ثم فهو يعتبر بداية لإكتساب الحكم الصادر من المحكمة التي نطقت به حجية الشيء المقضي به وذلك إلى حين اكتساب قوته، هذا بالإضافة إلى إمكانية مطالبة تنفيذه مادام أن الدعوى التي كانت السبب في إصداره قد خرجت من ولاية المحكمة التي أصدرته.

ومن جهة أخرى، فإن ذكر البيان المتعلق بتاريخ صدور الحكم في منطوقه له دلالة إجرائية هامة بالنسبة لميعاد الطعون، ذلك أن سريان هذا الميعاد يبدأ كقاعدة عامة من هذا التاريخ، ومن ثم فإنه يجب ذكره بشكل إلزامي وإلا فإن الإغفال عنه يعرض الحكم إلى البطلان وذلك لما قد يؤدي إليه هذا الإغفال من عدم استقرار المراكز القانونية بين الخصوم.[451]

- **توقيع منطوق الحكم:** أوجب المشرع المغربي توقيع كل حكم قضائي في منطوقه تحت طائلة البطلان، وذلك للتأكيد على أن هذا المنطوق مطابق للصيغة التي صدر عليها مباشرة بعد انتهاء المداولة، وتلاوته في جلسة علنية.[452]

وفي هذا إشارة إلى أن الحكم إذا لم يتم توقيع منطوقه من طرف من ألزمهم المشرع بهذا التوقيع لن يتلى في جلسة علنية أو أن الهيأة التي أصدرته غير حاضرة في هذه الجلسة التي تمت فيها تلاوة هذا الحكم، الأمر الذي يقتضي بأن الهيئة الحاكمة المصدرة له غير قانونية، هذا ما جعل المشرع المغربي يؤكد على ضرورة الإشارة إلى السبب الذي حال دون توقيع الحكم ممن هم ملزمون به وإلا كان باطلا، إما بسبب بطلان الحكم، في حالة عدم توقيع منطوقه، أو الإغفال عن هذا التوقيع، أو عدم الإشارة إلى العذر عنه، فيرتبط بكون أن هذا الحكم يستمد صفته كمحرر رسمي من هذا التوقيع.

---

[450] - ينص الفصل 124 من ق م م على أنه: "يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية.
- يجوز الحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا".

[451] - محمد التغدويني: مرجع سابق، ص: 132.

[452] - نصت المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في فقرتها الأولى على أنه: "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وذلك خلال ثلاثة أيام من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وعشرة أيام في القضايا الأخرى وتحفظ تلك النسخ فورا في ملف الدعوى".

فاذا كان هذا كل ما يتعلق بصفات الحكم الجنائي وشكلياته، فما هو دور القضاء في صناعة الحكم الجنائي؟

المبحث الثاني: دور القاضي في صناعة الحكم الجنائي

تسعى المحكمة دائما وهي بصدد إصدار الحكم الجنائي الذي يفصل في الدعوى العمومية عن الكشف على القاعدة الجنائية التي يجب أن تكون محلا للتطبيق، فعملية تطبيق القانون تستلزم بالضرورة عملية بحث عن القانون الواجب التطبيق.[453]

وحسب "رسيكوباند"[454] فإن الفصل في الخصومة يتضمن وفقا للقانون 3 خطوات وهي:

1- العثور على القانون: إن التثبت من القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها، وإذا لم يكن هناك من قانون قابل للتطبيق على القضية المعروضة، يجب المحاولة من أجل التوصل إلى القاعدة الملائمة للفصل في الخصومة، وهذه القاعدة لا تطبق في القضايا اللاحقة، على أساس المواد المتاحة.

2- تفسير القاعدة الملائمة: أي تحديد معناها وفق إطارها القانوني وبالنظر إلى مجال تطبيقها.

3- تطبيق القاعدة التي اختبرت وفسرت على الشكل المشار إليه في القضية المعروضة على المحكمة.

ففي السابق تم تجميع هذه الخطوات تحت تعبير تفسير القانون،[455] إذ اقتصرت وظيفة القضاء بكل بساطة في تفسير قاعدة صادرة على السلطة التشريعية، وفي تطبيق هذه القاعدة بطرق آلية، و لقد نشأ هذا الإفتراض في مرحلة القانون الصارم.[456]

وتجدر الإشارة إلى أنه في أي قضية تقوم المحكمة بالضرورة بعمليتين:

أولا: البحث عن القاعدة الصالحة للتطبيق والتأكد من مطابقة هذه القاعدة على الظروف القائمة في نوعية الخصومة المطروحة أمام المحكمة.

ثانيا: تفسير النصوص المعتمدة من أجل التوصل إلى الإختيار الأنسب.

وبالتالي فإن تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ما هو إلا نتيجة لتصور ما للهيكل القانوني الذي يحرك العمل في النظام القضائي، وفق أي من المذاهب التي تفسر أصل القاعدة القانونية، والمنهج القانوني الذي يضع فكرة المذهب موضع التطبيق في سبيل الوصول إلى حقيقة القاعدة شكلا وموضوعا.

---

[453] - Dominique Delon : La jurisprudence source de droit ,Thèse université de paris 1970 : p : 4 .

[454] ـ رسيكوباند: مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة صلاح الدباغ. راجعه أحمد مسلم: المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت،سنة 1967، ص: 63.

[455] - Chaim Perelman : L'interprétation juridique , volume X X I X Bibliothèque de philosophie de droit, paris 1984, p 101.

[456] ـ القانون الصارم محصلة القواعد الثابتة وأصول التقاضي التي لا تتغير، والتطبيق القانوني وفقا له ليس سوى إدخال وقائع القضية ضمن الفقرة للقاعدة القانونية. أشار إليه، سعيد عبد اللطيف حسني: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، مكتبة ونهضة الشرق،الطبعة الأولى، سنة 1989، ص: 643 .

وسنحدد فيما يلي موقف المذاهب الفكرية من تحديد القاعدة الواجبة التطبيق على الخصومة المعروضة على القضاء (ماهيتها وأصلها أو مصدرها وموضوعها)، والقيم والغايات التي تقصد إليها القاعدة القانونية كأهداف أو غايات ينشدها كل مذهب (كمطلب أول) وأخيرا سنولي اهتماما خاصا بمشكلة منهج تطبيق القانون على الواقع، مع التمييز بين ما هو علمي موضوعي، وما هو منطقي شكلي، كل ذلك في إطار فلسفة تطبيق القانون على الواقع عند إصدار الحكم الجنائي (كمطلب ثان).

المطلب الأول: القاعدة الجنائية في المذاهب الفكرية

إن البحث في الأساس الفكري للقاعدة الجنائية يضعنا أمام العديد من التساؤلات والافتراضات تصب بالأساس في حق الدولة في العقاب وفي صياغة قوانينها الجنائية، أو بتعبير أعم في صياغة سياستها الجنائية، وقد اختلفت المذاهب الفكرية في تحديد القاعدة القانونية في هذا الأساس بين مذاهب تقليدية لها تبريراتها،ومذاهب وضعية لها بدورها أساس اعتمدت عليه في تبرير مبادئها، و هذا ما سأتناوله في (الفقرة الأولى) أما في (الفقرة الثانية) فسأتحدث عن دور القاضي في تكملة النقص التشريعي.

الفقرة الأولى: المذاهب الفكرية

إن المتأمل للمذاهب الفكرية في فلك القانون الجنائي يجد أنه يمكن إدراجها تحت ثلاثة طوائف رئيسية وهي:

أولا: مذهب القانون الطبيعي

لقد كان لاصطلاح "القانون الطبيعي"[457] مثلما كان لاصطلاح الوضعية القانونية دلالات مختلفة لدى مختلف الأشخاص في شتى مراحل التاريخ، وكان من دلالات ومعاني القانون الطبيعي أنه: المثل التي ترشد إلى طريق التنوير، وأنه الصفة الأخلاقية الأساسية للقانون التي تحول دون الإنفصال الكلي بين القانون كما هو كائن والقانون كما يجب أن يكون، وهو منهج الكشف عن القانون السليم الذي يمكن أن يستنبط بواسطة العقل، وأخيرا الشروط التي لا يتوفر بدونها وجود القانون.[458]

فالقانون الطبيعي بإعتباره قاعدة سامية يتيح للقاضي عندما تعرض عليه حالة خاصة ليست ضمن القاعدة العامة، أن يستكمل النص مسترشدا بالقاعدة السامية للقانون الطبيعي، حيث يقيس جميع الأحوال بالنسبة لشكل

[457] - يقوم مذهب القانون الطبيعي على أساس وجود قانون ثابت لا يتغير في الزمان أو في المكان ويكشف عنه العقل السليم، وهو القانون الأمثل التي يتعين على القوانين الوضعية السير على نهجه، وبالتالي كلما اقتربت منه كلما كانت أقرب إلى الكمال.
وعند اليونان فرق "سقراط" بين القوانين الوضعية والقوانين الطبيعية ولاحظ سمو هذه الأخيرة ورغم ذلك فقد أكد على واجب الفرد في إطاعة القوانين التي تسنها الدولة حتى لا يؤدي الأمر إلى عصيان القوانين الوضعية العادلة، ولكن هذه الفكرة ظهرت بشكل أوضح عند المدرسة الرواقية التي نادت بوجود قانون طبيعي يحكم العالم ويجب على الجميع احترامه لأنه قائم على أساس وحدة الطبيعة الإنسانية.
وقد تأثر فقهاء الرومان بفكرة القانون الطبيعي ورأى"شيشرون" بأنه من وضع الخالق وليس من صنع البشر ومن ثم يتعين الإلتزام بأحكامه، ورأى "غايوس" بأنه القانون الموافق للعقل والفطرة السليمة، ورأى "بول" بأنه قانون مطابق للعدل وللخير، ولا يستمد قوته من الجزاء المادي في حال مخالفته بل من سمو مبادئه. أشار إليه، علي محمد جعفر: نشأة القوانين وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص: 60 .

[458] - رسكوباوند: مرجع سابق، ص: 22

النظام الإجتماعي السائد في زمن معين ومكان معين وأن يتم تشريع القانون بشكل يمكن من الحفاظ على هذا الشكل المثالي للوضع الإجتماعي الراهن وتطويره.[459]

وهنا يجب التمييز بين نوعين من التفكير أحدهما هو: "القانون الطبيعي للمنهج القانوني" والآخر هو: "القانون الطبيعي لموضوع القانون".

1 . القانون الطبيعي للمنهج القانوني

المقصود بالقانون الطبيعي للمنهج القانوني هو: " وصف لصياغة القاعدة القانونية لا كقائمة القواعد القانونية".

ويعني هذا النوع محاولة اكتساب المنهج الذي يمكن بموجبه صياغة قواعد عادلة لسد الإحتياجات المتغيرة دائما، وهكذا توصل الفقهاء إلى تطبيق القياس على جميع الأحكام القانونية لأنها تحتوي على الحقيقة القانونية بالقدر الذي يحقق مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي ويجسده.

2 . القانون الطبيعي لموضوع القانون

يعتبر القانون الطبيعي من ظواهر القرنين (17 و 18 م) ويتميز بمحاولة لإستنباط مجموعة كاملة من القواعد القانونية من بعض المبادئ أو المسلمات الأولية المطلقة، ويؤكد هذا الموقف إمكانية إنشاء نظام قانوني كامل، صالح لجميع الأمكنة انطلاقا من بعض المبادئ العقلانية القائمة.

وكان من ظواهر القرنين (17 و 18 م) أيضا ظهور القانون الطبيعي بمعنى الحقوق الطبيعية أي بعض الصفات الكامنة في الإنسان التي يمكن التوصل إليها بواسطة إعمال العقل، ويوجد القانون الوضعي لحماية هذه الحقوق وضمانها.

وبذلك صار القانون الطبيعي خلال (القرن 19م) مثلا أعلى يكفي بذاته، ويجب الإتجاه نحوه وكلتا الفكرتين: الحقوق الطبيعية، وفكرة الشكل المثالي للقانون الفعلي للزمان والمكان كنظام قانوني للطبيعة، قد انتقلت إلى (القرن 19م) واستخدمت لغايات جديدة فالأمر الجوهري أن رجل القانون عليه ألا يقنع بتعديل القواعد المعمول بها كي لا يمس حقوقا من الحقوق الأساسية عندما يضع قواعد جديدة، أو يقوم بتعديل فكرة قديمة بل عليه أن يعمل بحرية ومهارة لوضع أحكام ومذاهب ومؤسسات جديدة يمكن أن تستعمل كوسائل لتحقيق الوجود المثالي للبشر في حالة الطبيعة.[460]

ثانيا: مذهب القانون الوضعي

لقد ساهمت عوامل شتى في تكوين وانتشار المذهب الوضعي في القانون، والذي يعتبر اليوم هو المذهب الأكثر انتشارا في التشريعات الدولية وأبرز تلك العوامل:

[459] - Chaim Perelman : Droit positif et droit Naturel, Volume XXIX, bibliothèque de philosophie de droit, paris 1984 p 20.

[460] - سعيد عبد اللطيف حسني: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص: 648.

1- طغيان الفلسفة المادية في القرن 19 وانتشار فلسفة "أوجيست كونت" حيث اقتنع الكثير من العلماء بأن دراسة الأحداث في مجالي الزمان والمكان دراسة تجريبية أجدى من التحليلات العقلية، ولا ريب أن تقدم العلوم التجريبية زادهم إيمانا بهذا المنطق.

2- لقد آمن العديد من فقهاء الألمان القانونيين بالمذهب التاريخي الذي يجعل القانون ظاهرة شعبية، تساهم في تكوين التطورات التاريخية لشعب من الشعوب، وهكذا غيروا اهتمامهم من التشريع القانوني إلى دراسة القوانين والأعراف السائدة بين الأفراد، وهكذا ساهم هذا المذهب في انتشار القانون الوضعي، الذي هو الآخر جعل القانون ظاهرة حياتية، كأية ظاهرة طبيعية.

3- تقدم علم الإجتماع الذي أخذ يدرس كل ظاهرة إجتماعية باعتبارها حدثا طبيعيا، وبذات المنهج الذي تدرس به الظواهر الطبيعية تقريبا، وأورد هذا المنهج المذهب الاجتماعي في القانون، حيث أخذوا يدرسونه باعتباره حدثا اجتماعيا، فساهم هذا الأمر في انتشار المذهب الوضعي في القانون.

وخلاصة القول فان البيئة الثقافية العامة في نهاية (القرن 19م)، وبداية هذا القرن ساهمت في تنامي المذهب الوضعي، الذي لم يعترف بالأفكار المسبقة للقانون، أو المبادئ المثالية التي أمن بها أنصار المذهب الطبيعي.

ثالثا: المذهب الواقعي الجديد

لقد أبعدت الوضعية القانونية كل إمكانية للجوء إلى القانون الطبيعي بل استبعدت حتى مواجهة القانون لمشكلة العدالة، فليس هناك اهتمام إلا بالشرعية القانونية (Légalité).

وعلى القاضي أن يبين ما هو مطابق للقانون وما يتنافى معه، أما العدالة فهي تستند إلى ضمير رجالها وهم لا يستمدون سلطتهم من القانون الوضعي بل يهتمون بالضمير والدين.[461]

ويرى "دياس" عن مؤلفه فلسفة القانون والضبط الإجتماعي، أنه إذا كان الطبيعيون يفكرون أساسا في الكليات، فإن الوضعيون يفكرون على أساس الزمن الحاضر، ويأخذ الطبيعيون في اعتبارهم المعيار الأخلاقي لمفهوم القانون في حين أن الوضعيون يستبعدون عامل الأخلاق لإعتقادهم بضرورة توافر وسائل حاسمة لتعريف القوانين من أجل الأغراض المحلية في الوقت الحاضر، وهكذا بدأت المواجهة العدائية في نواح مختلفة.[462]

وفي أثناء ومناقشة القانون كما هو كائن والقانون كما يجب أن يكون، يكون الإنفصال المحلي بين القانونين أمرا غير ممكن، ففي وضع أو صناعة القاعدة القانونية بما في ذلك إعادة صياغة المفاهيم القانونية لا أحد ينكر أن العوامل الأخلاقية والإجتماعية والسياسية وغيرها تجعل القواعد القانونية متميزة بتلك العوامل.

[461] ـ مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، سنة 1979، ص: 34.
[462] ـ دياس: فلسفة القانون والضبط الإجتماعي، ترجمة هنري رياض، راجعه عبد العزيز صفوت، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1986، ص: 209.

ولكن من جهة أخرى تميل الأخلاق إلى أن تكون خارج القانون في كل المفاهيم التعريفية في إطار الزمن الراهن، ومن تم فإن المفهوم غير الأخلاقي يمكن أن يعتبر قانونا في هذا السياق، بالرغم من أنه يمكن أن يكون غير عادل.

وعندما يثور التساؤل عن مدى استمرار القانون، فإن مدى التوافق بين القانون والأخلاق يعتبر أحد الشروط الهامة التي تهيئ الإستمرار للقانون، وعلى هذا المنوال تكون الأخلاق عندئذ مرتبطة داخليا مع القانون لأي مفهوم يعتد بنتائج الإستمرار، فالقانون غير الأخلاقي لن يستمر.

وفي هذا الصدد يجب أن نشير إلى الواقعية القانونية الجديدة،[463] أو ما يعرف بالواقعية الأنجلوسكسونية،[464] التي أدخلت الإتجاه العقلي والحسي العام على مسائل القانون، فهي مزيج من الوضعية التحليلية والإتجاهات السوسيولوجية، فهي وضعية لأنها تنظر إلى القانون كما هو كائن، و إجتماعية لأنها تدرس القانون باعتباره ظاهرة إجتماعية.

فالقانون هو مجموعة القواعد التي تصدر من المحاكم و يعترف بها وتطبقها الدولة لحماية الحقوق وتحقيق العدالة.

الفقرة الثانية: دور القاضي في تكملة النقص التشريعي

يمكن القول أن مسألة خلق القاضي للقانون ثابتة في العلوم الجنائية وهذا الدور موجود في كل الأنظمة القضائية، ويطلق على هذا الدور في الفقه الإسلامي بالإجتهاد استنادا إلى أصول الفقه في إطار المقاصد العامة للتشريع الإسلامي.

ولقد اختلفت المدارس القانونية حول إمكانية خلق القاضي للقانون وانقسمت إلى تيارين:

- **التيار الفكري الأول:** يقدم لنا إجابة سلبية بحسب ترتيب نسقي سلبي أو بحسب القاعدة القياسية السلبية « Systématiquement Négative » التي تنكر كل سلطة خلاقة للقاضي.
- **التيار الفكري الثاني:** لقد نشأ هذا التيار عن ملاحظة ما هو موجود في الواقع القضائي والجهود العامة الخلاقة للقاضي الجنائي.

وفي مواجهة نتائج هذه الملاحظة، بذل التيار الثاني جهده كي يوفق بين هذه الظاهرة الواقع القضائي الجديد ونتائج جهود القاضي الجنائي وبين النظام القضائي التقليدي الذي ينظر إليه على أنه نظام ثابت وكأنه بناء مقدس.[465]

---

[463] ـ مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، مرجع سابق، ص: 35.

[464] - Belaid Sadok : Essai sur le pouvoir créateur et Normatif du juge, Thèse, université de paris 1970 . p : 1.

[465] ـ مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، مرجع سابق، ص: 37 وما بعدها.

وعلى الرغم من أن القانون كثيرا ما يكون ناقصا بل عاجزا عن مسايرة التطور الإجتماعي، فإننا نجد الفقه التقليدي يريد الإعتراف بتلك الحقيقة معتقدا بأن القاضي سوف يجد دائما الضوابط التي تحدد المفاهيم المرنة وأوجه النقص الظاهرية وذلك إذا ما تعمق بنظره في النظام القانوني.

وعلى الرغم من أن النقص في التشريع هو حقيقة واقعية، فإن الفقه التقليدي لا يعترف بإمكانية ملئها، باعتبار أن كل عمل للقاضي لا يمكن أن يكون منشئا.

ولكن إذا كان الفكر التقليدي المحافظ قد بذل قصارى جهده لتقرير عدم منح القاضي أي دور في ملىء النقص التشريعي مناديا بمبدأ فصل السلطات، فقد ظهر قصوره في التمسك به حتى النهاية بصدد تطور الجريمة.

فإذا كان القاضي ليس من اختصاصه - وفقا للفقه التقليدي - خلق القانون وإنشاءه، فإن له على الأقل أن يساهم في الإنشاء بتطوير القاعدة القانونية بما يتلائم وتطور الحقائق الإجتماعية التي تنظمها القاعدة القانونية[466] هذا من جهة، ومن جهة ثانية يبقى خاطئ من قال بأن القاضي غير مختص بخلق وإنشاء القانون، إذ لا يوجد نظام قانوني كامل خال من اللبس والغموض، متناسق غير متناقض، متكامل غير ناقص.[467]

فكيف يتعامل القضاء مع الأحداث والوقائع الجديدة والتي ليس لها نص تشريعي؟[468] إن الإجابة عن هذا السؤال تختلف بإختلاف الأنظمة القانونية، وقبل بيان هذا الإختلاف نوضح (أولا) مفهوم النقص التشريعي، ثم نوضح كيف تعاملت الأنظمة القانونية المختلفة لتجاوز هذا النقص(ثانيا).

ثم نلامس الوظيفة القضائية التي هي امتداد لطبيعة الحكم القضائي ذاته لبيان أن القاضي هو المشرع في حالة نقص التشريع مع التحليل لطبيعة الحكم القضائي بإعتباره حقيقة عينية ومن ثم فهو حقيقة قانونية.

أولا: مفهوم النقص التشريعي

إن سد النقص الموجود في التشريع يرجع في الغالب الأعم إلى القاضي ويتضح ذلك بتحليل مفهوم النقص التشريعي، هذا الأخير الذي يعتبر مفهوم كثير التعقيد، ومن الصعب تقديم تعريف له.

ولكن هناك سمات أساسية تميزه، وهي خصائص ذاتية يمكن الإستناد إليها حتى يتضح الطابع القضائي الطارئ لهذا المفهوم الذي لا يمكن تقديره مقدما أو إدراكه قبل حدوثه.

وتظهر أولى بوادر نقص التشريع عند عدم وفاء القانون للتطبيق على حالة واقعية معينة، فمهما كانت الصيغ القانونية التشريعية كاملة وشاملة إلا أن القانون المكتوب لم و لن يستطيع أن يحدد كل شيء ويشمل كل شيء أو يتوقع كل شيء.

---

[466] - مأمون سلامة: نفس المرجع، ص: 38.

[467] - Chaim Perelman: Droit Logique et épistémologie , Bibliothèque de philosophie du droit, Volume XXIX, Paris , 1984, p : 58.

[468] - سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص: 658.

فاحتياجات الإنسانية شديدة التنوع والإختلاف، ومن ثم تتنوع حقوقهم وتختلف مصالحهم، والإعتداء على تلك الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية يأخذ صورا لم تكن معروفة من قبل، وبإختلاف المصالح وتعددها تتعدد صور الإعتداء عليها، وتتعدد العلاقات القانونية التي تنظمها ويمتد كل هذا إلى أبعد من التجديد التشريعي المكتوب، ولن يستطيع أي مشرع أن يحصر ذلك بشكل قبلي، ويدرك كل ما يقع قبل أن يقع.

فقد تعرض على المحكمة قضية لا تتماثل وقائعها مع ما نص عليه التشريع الوضعي، ولم يتوقع المشرع حدوث وقوعها عند صدور النص، ومن ثم يكون من المؤكد أنه من غير المنطقي أن يتم الحكم على أساس القاعدة القانونية الوضعية المتاحة،[469] ومن ناحية أخرى هناك التفريد القضائي للقاعدة العامة.

والذي يظهر بظهور أشكال عن الحالات الواقعية غير قابلة لأن تكون وفق تصور المشرع عند طرح النص، وهذه المواجهة لا تظهر إلا بمناسبة خصومة معروضة على القضاء وبمناسبة ممارسة الوظيفة القضائية بشأنها، أي إصدار الحكم القضائي الفاصل فيها.[470]

ويتضح من خلال هذه الملاحظات أن القاضي هو المشرع الطبيعي المطالب بملأ الفراغ التشريعي، إن مهمة القاضي هي أن يجعل الحلول القانونية حلولا فردية، أي من واجبه أن يكتشف الحالات التي بها كل العناصر النوعية التي نص عليها القانون، ويفرز ما عداها حتى يقدر على ملاحظة وجود ما بالنص من ثغرات وعليه يقع واجب سدها عند الحاجة إلى ذلك.

أما النوعية الثانية من الفراغ التشريعي، فهي تتميز بحدوث فجوة عميقة بين الواقع المتطور والأحداث المتواثرة وبين القانون، وعلى عكس ما يدعيه الفقه التقليدي فإنه من الوهم أن نفكر في قدرتنا على الإحاطة بجميع المستجدات بأبعادها المختلفة في قالب القانون الوضعي.

وبالتالي فإن التطور الضروري واللازم للحياة الإجتماعية والإقتصادية والسياسية، يظهر لنا كل يوم احتياجات جديدة ومواقف غريبة، ولا يستطيع القانون الوضعي معرفتها مسبقا، ويجددها في نصوص قانونية.

وبما أن المشرع لا يستطيع ترك الآلة التشريعية تدخل كي تتابع في كل لحظة أحداث الواقع بتحولاته المختلفة والمتعددة، وبالتالي فان هذه المسؤولية تقع على القضاء، إذ على القضاء أن يجد بأدائه الوظيفي المتميز حلا قانونيا لسد نقص التشريعي.

ورغم أن مبدأ الفصل بين السلطات تبقى قاعدة سياسية، فانها لن تمنع القاضي من تقديم إسهاماته الخلاقة في إرساء قواعد النظام القانوني في حدود معينة، وهذا ما يعرف بفرضيات اللاقانون (Hypothèses de non droit) .

[469] - Sadok Belaid: Essai sur le pouvoir créateur et Normatif du juge, Thèse, université de paris 1970. p: 341
[470] - Sadok Belaid: Thèse, op,cit. p : 341.

وبذلك فإن حق اتخاذ القرار الفاصل في الدعوى يرجع بالأساس إلى القاضي الذي يجتهذ في الدعوى العمومية المعروضة عليه تحت طائلة متابعته بإنكار العدالة.

ثانيا: موقف الأنظمة القانونية من إشكالية النقص التشريعي

يجد ما سبق تقديمه من تفسيرات لوظيفة القاضي الخلاقة والمعيارية تأكيدا، سواء في القانون المكتوب أو في القانون العرفي.

ففي دول كثيرة يقر القانون المكتوب للقاضي حق التقنين للحالات غير الواردة في النصوص القانونية، كما أن الإتجاه الفقهي الحديث يعترف للقاضي بسلطة سد الثغرات الموجودة في القانون الوضعي.

1 - النقص التشريعي في النظام الفرنسي

عملت الثورة الفرنسية على إيجاد حل لمشكلة النقص التشريعي من خلال مرسوم 24 غشت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي وتأسيس ما يسمى بالمسؤول التشريعي Le Réfère législatif، وقصدت الثورة بهذا النظام أن تقيد القاضي بعدم الخروج على التقنيات التي وضعتها.

وطبقا لهذا النظام فإن القاضي حين يشعر بشكوك حول تفسير القانون أو تطبيقه يجب عليه الرجوع للمشرع الذي يتولى تفسير القانون أو تكميله ذلك التكميل أو التفسير الذي أثار الشكوك، حتى يتاح للقاضي أن يتخذ القرار.[471]

فطبقا لهذا النظام أصبح القاضي سلبيا، ولا يحق له التدخل في تعديل القانون أو تكملته أو تفسيره، لأن ذلك ليس من اختصاصه، وسرعان ما اتضح أن هذا النظام يعرقل سير القضايا ويؤخر الفصل فيها، فضلا عن عدم فاعليته أو قلة تأثيره الإيجابي "L'inefficacité" ثم إن فيه نوعا من رجعية القوانين، إذ أن القوانين التي تتطلب تفسيرا تشريعيا وفقا لهذا المنظور هي قوانين تسري بأثر رجعي.

وأحدث لبسا وتداخلا بين السلطات (Des lois Rétroactives) وبالتالي كانت هذه التجربة أثناء الثورة الفرنسية تجربة رديئة.

ويمكن الإشارة هنا أنه طالما وجد بعد التداخل في السلطات الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بشكل أو بآخر، ومادام أن النظام "المسؤول التشريعي" يؤدي إلى الإرتباك الكامل، فلا بد من إيجاد حل يمنح القضاة سلطات واسعة تتيح لهم استكمال وتفسير النصوص القانونية بحرية، بل يسمح لهم بتعديل القانون.[472]

[471] - Chair Perelman : Droit, Logiques, et Epistémologie, op.cit. p: 59.
[472] - Chaim Perelman : op . cit. p: 59.

وأمام هذه الإشكاليات نص المشرع الفرنسي في المادة 4 من القانون المدني الفرنسي ضرورة بث القاضي في القضية المعروضة عليه تحت طائلة المتابعة.[473]

وحسب " PORTALIS " الفقيه القانوني الفرنسي والكاتب الأول لقوانين نابليون فإنه على القاضي الذي خاف إصدار حكم عشوائي في مثل هذه القضايا أن يلجأ إلى القانون الطبيعي الذي يعتبر حينئذ البديل الوحيد.

ويضع الفقيه « NORBERTO BOBBIO » معيارا لإستكمال النقص التشريعي، مؤداه أنه على الرغم من نظام القواعد الذي يحمي القاضي من خطورة التقييم الشخصي المباشر لما هو عادل وما ليس عادلا، فإن مبادئ العدل والإنصاف تكون معيارا لاستكمال النقص و تفادي التناقض، أما إذا أراد القاضي تحاشي اللجوء إلى معيار معين خوفا من إصدار حكم عشوائي، فيجب ألا يلجأ القاضي إلى التقدير الذاتي الكامل للإحساس بما هو عدل أو منصف.

إن تحديد مصادر القانون في فرنسا هو نتيجة لتصور ما للتشكيل القانوني الذي يحرك العمل في النظام القضائي الفرنسي، الذي أراد أن يكون التشريع هو المصدر الوحيد للقانون، والواقع أن القانون قد لا يرتبط بالسلطة التي تنبثق منها القاعدة ولكن في معيارية هذه الإجراءات أو تلك سواء من حيث المحتوى أو درجة الإلزام، وحينئذ يكون المهم هو مادة القاعدة القانونية والعناصر التي أخذت في الاعتبار عند صياغتها.[474]

ويرى الفقه الحديث أن التمسك بوجهة النظر هذه لهو دليل على عدم الواقعية التي يلام عليها جزئيا الفقه الفرنسي، فالحقيقة أنه مهما كانت واقعية مفهوم مصدر القانون سواء باعتبار التشريع "Loi" هو الذي يكشف عن القاعدة القانونية "Droit" أو بأنه طريقة التعرف على القانون، ولا تنطبق عليه، ولا مكان لفرضه إلا إذا كان القانون صادرا من جهة لها صلاحية إصداره، فلكي يصبح الموضوع قاعدة قانونية لابد أن يكون صادرا من جهة لها سلطة إصداره.

ومن أهم مظاهر عدم واقعية الاتجاه التقليدي أن ثمة خصومات أو نزاعات يتم حلها بتطبيق مبادئ غير منبثقة من نص قانوني،[475] كأن توجد قاعدة قانونية أصلها من مجموعة من الأحكام القضائية.[476]

2-النقص التشريعي في القانون الأنجلوسكسوني

لقد نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية مفهوم جديد للقانون الطبيعي يقوم على فكرة مؤداها أن القانون المبني على العرف في إنجلترا لا يطبق إلا بمقدار ما يلائم طبيعة الأوضاع في الولايات المتحدة الأمريكية ومؤسساتها،

---

473 - Article 4 Code civile français : « Le juge qui refusera de juger; sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice .

474 -Dominique Delon : La jurisprudence source de droit, Thèse, université de paris, 1980; p : 1.

475 - وهذا فقد تمسك فقه القضاء الفرنسي بالدور الجديد للتأويل في إطار مواجهة الأفعال الإجرامية الجديدة، فرغم عدم تنصيص القانون الفرنسي لسنة 1810 على جريمة سرقة التيار الكهربائي إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 3 أبريل 1912 طبقت المادة 379 من القانون الجنائي الفرنسي، واعتبرت المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متحيزا وقابلا للوزن وإنما يتسع ليشمل كل شيء ذي قيمة مالية، يمكن ضبطه وحيازته ونقله وهو ما ينطبق على الكهرباء فيخضع بذلك باختلاسه إلى حكم السرقة التي نصت عليه المادة 379 من ق ج الفرنسي، أنظر :
crim, 03/04/1912, 1913 .1.337 note roux, C.F.stefani et Levasseur et bouloc Droit pénale. 16éme édition, précis Dalloz 1996 .p. 124.

476 - Dominique Delon : Thése ,op .cit. p: 2.

فهو قانون طبيعي يلائم نظام الحكم الحر، ويقوم على فكرة الحكومة ذات السلطات المحدودة التي يقيمها شعب حر.[477]

وتقوم هذه النظرية على حقيقة الإرادة الفردية الحرة والقانون الطبيعي ما هو إلا تحليل نقدي مثالي للقانون العرفي العام يمكن من خلاله وبواسطته ضمان الحقوق الطبيعية للأفراد، ولذلك فالقاعدة اللازمة للفصل في الخصومة هي واجب المحاكم العليا في الولايات المتحدة.

وفي الغالب يعود عدم اقتناع الخصوم بالخضوع إلى قرار محكمة الدرجة الأولى إلى عدم وجود قاعدة واضطرار المحكمة إلى إيجاد تلك القاعدة بنفسها، ومن ثم فإن العمل التشريعي والعمل القضائي يتداخلان وعلى المحكمة أن تستكمل القوانين الموجودة وتفسرها، والطرق الفنية المستخدمة للوصول إلى ذلك تعد جزءا ضروريا من وظائف السلطة القضائية، ولكن يجب أن نلاحظ أن ما يسمى بالتشريع القضائي محظور بموجب الدستور، إذ هو استيلاء غير مشروع من السلطة القضائية على صلاحيات السلطة التشريعية.[478]

والقانون الأنجلوأمريكي واضح في هذا الجانب كما يظهر من كتابات "رسكوباوند" وغيرها، ذلك أن القضاة كثيرا ما يقدمون حلولا مختلفة للخصومات المعروضة عليهم، وهذه الإختلافات دليل على أنهم غير ملزمين باتباع التشريعات بحرفيتها.[479]

وبذلك تبقى الأحكام القضائية في هذا الصدد هي إيجاد الحلول لخصومات الحقوق والمصالح المتعارضة وحمايتها من الإعتداء عليها، وذلك بتطبيق قاعدة قانونية سليمة، طالما أنه لا يوجد إجراء قانوني خاص، وبذلك فإن القضاء الأنجلوسكسوني ينجح في خلق حل للقضية المعروضة عليه بمهمة ذات طابع تشريعي، وهو مالا يقوم إلا في حالة عدم نص قانوني مثيل في القانون الوضعي.

ففي القانون الأنجلوسكسوني ينظر القضاة إلى النص القانوني على أنه عبارة عن صياغة وضعها المشرع لمبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، ولم يعد رجال القانون يتقيدون بالكلمات والألفاظ والتعابير، فالعبرة بالحكمة العقلية الكامنة وراء النص القانوني، تلك الحكمة التي تتخطى الكلمات وتتجاوز النصوص.[480]

وكخلاصة لما سبق يمكن القول على أن امتناع المحكمة عن إصدار أحكام عادلة ومنصفة وزجر المعتدين على الحريات بحجة غياب السند القانوني يؤدي حتما إلى تراجع سيطرة القانون، فكان لابد من الإسراع ليس فقط لإحكام السيطرة على الأساليب الإجرامية المستحدثة وإنما للتحدي لإمكانية وجود الثغرات داخل النظام القانوني حتى لا يستغله من يلم بالنصوص الإجرامية من محترفي الإجرام.[481]

---

[477] - رسكوباوند: مدخل إلى فلسفة القانون، مرجع سابق، ص: 65 .

[478] - رسكوباوند: مرجع سابق، ص: 66 .

[479] - Sadok Belaid : Thése ; op . c i t. p: 344.

[480] - رسكوباوند: مرجع سابق، ص: 92 و 93.

[481] - نجيب الأعرج: استقلال السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، سنة 2013، ص: 248.

وبذلك أسندت هذه المهمة إلى القاضي الجنائي لسد الفراغ التشريعي، طالما أن فصل النزاع يستوجب إخضاع النصوص للتأويل، وبما أن مبدأ الشرعية يفترض توفر قاعدة جنائية سابقة الوضع، فقد أخضع القضاة النصوص التقليدية للتأويل الواسع إذا دعت ضرورة فصل النزاع ذلك، فكلما كان النص يتميز بالإبهام والغموض وبتكاثر الثغرات بداخله إلا ويتمتع القاضي بسلطة واسعة.

حيث ينفرد في أغلب الحالات بإعطاء المعنى المناسب للقاعدة القانونية ولا يجد من إطلاق سلطته سوى واجب ملائمة نتائج أعماله للسياسة الجنائية المنتهجة من جهة، ولمبدأ الشرعية الذي يحول دون إنشاء قواعد مجرمة جديدة من جهة أخرى، وعليه أصبح مصطلح التأويل مرادفا مع مصطلح التكميل، وقد عبر"Eisenman"عن ذلك بقوله « Interpréter c'est compléter » [482] وقد سعى الفقهاء إلى تدعيم هذا الاتجاه، وحث القضاة على الإجتهاد لتجاوز الإبهام وفك الغموض وإكمال النواقص.

وقد مكن المشرع - ولو بطريقة غير مباشرة - القضاة من هذه الصلاحية طالما أنه يصدر نصوصا مهمة وفارغة بالتجائه إلى الصياغة المفتوحة أو بإغفاله تعريف بعض المفاهيم و المصطلحات، أو بعض الجرائم وتحديد أحد أركانها، وهو ما يفسر الإلتجاء إلى التأويل الواسع الذي لا يعكس إرادة القاضي الشخصية بقدر ما يعد الوسيلة المثلى لمعالجة الثغرات التشريعية.

وهكذا فإن وظيفة القاضي لا يمكن أن تكون في ظل التطور المتسارع في الحياة سوى بالسعي الدائم إلى تطوير مضامين النصوص التقليدية رغم استمرار الصياغة التي صدرت بها في الزمن بما يتماشى مع الأوضاع الحديثة، وإلى مجاراة حركة المجتمع النشيطة بتغير تلك المفاهيم كلما استوجب الأمر ذلك، وبالتالي لم يعد بالإمكان الإستقرار على المضمون الذي أعطاه أحدهم عند تأويله لقاعدة معينة بما أن المفهوم الذي قدم اليوم لا يمكن الجزم على مواصله التمسك به غدا.

ونظرا لأهمية الحلول التي يضعها القاضي الجنائي لسد مظاهر القصور التشريعي والتي تؤدي إلى تدخل المشرع بصفة لاحقة لتضمينها بالنصوص عندما ينتصب لتعديل البعض منها أو عندما يصدر قواعد جديدة، يبرز السؤال عن مدى إمكانية مواصلة إنكار دور القضاء في خلق القواعد القانونية،[483] وما هي الطريقة التي يلجأ إليها لسد القصور؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يقتضي تحديد الغاية في تأويل النص الجنائي والتي لم تعد متوقفة على مجرد البحث عن نية المشرع لفهم النص واستيعاب معانيه وإنما أصبحت مهمة القاضي في العصر الحديث، تتعلق بتطويع النصوص الموجودة لتصبح قادرة على مجابهة الأساليب الإجرامية المتطورة وتشمل هذه الطريقة في

[482] - Eisenman: Cité pour jean Marc Vaillant ; Le droit au juge « La décision juris prudentielle de vient règle de droit selon la Formule de Eisenman « interpréter c'est compléter » p : 170.

[483] - La créativité du juge pénal se manifester d'ailleurs de manière éclatante dans le fait que ses interprétations sont souvent intégrées par le législateurs dans le texte même de la loi, la reforme du code pénal offre de multiples intégrations .voir ; frédéric desportes et francis le gunehec: « le nouveau droit pénal, droit pénal générale » 6ème édition Economies paris : 1999, p : 165.

شحن النص الفارغ بمضامين جديدة تتلائم مع السياسة الجنائية المتبعة،[484] وأصبحت العلة من تأويل النص إذن هي إدماج الأفعال المستحدثة في نصوص جنائية قديمة ولا يشترط سوى صحة اختيار القاعدة القانونية التي تدمج السلوك المسكوت عنه، بحيث لو ظهرت تلك الأفعال أثناء وضع التشريع لأضافها المشرع بنفس تلك القاعدة، ويكون القاضي بذلك احترم مبدأ الشرعية مادام أنه قد احترم القاعدة الوضعية و أدمج بها أفعال تتماشى مع روحها.[485]

وهنا يتجلى استقلال القاضي الوضيفي عند دراسة هذه المسألة من وجهة نظر أخرى، و هي تحديد فحوى القانون وروحه ومدى سريانه في اطار قانوني حقيقي شرعي بطرق اثبات شرعية لذات القواعد القانونية، و ليست المسألة هنا في التحديد الدقيق لنص الحكم المحدد (أي التصرف القضائي المحدد Desposition Determinee) و انما المهم هو تقدير مدى سريان النص وفحواه في اطار قانوني، أي بالنسبة لمجموع النظام القانوني (L'ensemble de l'ordonnancement juridique) ففي العملية القضائية لا يكتفي القاضي بأن يطبق النص القانوني تطبيقا أليا، انه قبل كل شيء يقدر مطابقة النص القانوني للقانون بالمعنى العريض، وبذلك فهو يعتبر درجة الفاعلية الحقيقية لمجموع النظام القانوني.[486]

وهنا يكمن دور القاضي في تفسير النص الجنائي، فما المقصود بالتفسير؟

المطلب الثاني: تفسير النص الجنائي

معلوم أن عمل القاضي يكمن في نقل نصوص القانون من حالة الجمود إلى حالة الحركة ومن جوانبها النظرية إلى جوانب التطبيق العملي وذلك عن طريق التفسير والتطبيق،[487] وبذلك سوف أحاول من خلال هذا المطلب ملامسة مفهوم التفسير وطبيعته القانونية في (فقرة أولى) ثم بيان قواعد التفسير في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم التفسير وطبيعته القانونية

السؤال المطروح هنا هو، هل النظرية العامة للقانون وصفية أم معيارية (Descriptive ou Normative ?) وهل تنهض على أساس من العلم أم على أساس من الفلسفة؟

إن في أي الاجابة عن هذين السؤالين لصعوبة كبيرة لأن النظرية التي قد تتقوى بدراسة نظام قانوني خاص، وبذلك سيكون المشرع مطالبا في نفس الوقت باستكمال النظام حسب متطلبات العصر، كما أنه سيكون ملزما في كل الحالات بألا يتجاوز فروض التفسير أو نطاقه، وأن يظل في نطاق الناحية المنهجية (عملية التنظيم المنهجي

---

[484] - ذهبت محكمة فيرناني الإيطالية شهر مارس 1905 إلى درجة اعتبار أن قوى الإخصاب الحيواني أشياء مادية منقولة من الممكن حيازتها، وكان ذلك أثناء نظرها في قضية تلخصت وقائعها في تعمد الراعي إدخال غنمه في حظيرة غيره وتركه خروف الغير يلقح نعاجه.
كما طبق فقه القضاء الفرنسي في قانون 21 يونيو 1856 المتعلق بالسفن البخارية على السفن التي تعمل بمحرك "ديزل" بالرغم من ظهور هذا النوع الأخير من البواخر بعد صدور ذلك القانون. أشار إليه، نجيب الأعرج: مرجع سابق، ص: 251.

[485] - نجيب الأعرج: مرجع سابق، ص: 251.

[486] - سعيد عبداللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالادانة، مرجع سابق، ص 653-654.

[487] - Ch.Perlman : Le rôle de la décision dans la Théorie de la connaissance. Actes du deuxième congrée international l'Union inter – de philosophie sciences- Zurich 1959 ; p: 152.

Systématisation) مع التقدير والنظر في عواقب الأمور، تلك الوسائل التي تكون معروفة في المختبرات العلمية.

إننا نعرف اليوم أن القانون مغمورا في الأجواء الأيديولوجية، إلا أنه من الممكن أن تتغير النظرية العامة للقانون، عند بدل الجهد لعمل التجريد لمظهر القاعدة القانونية « Faire abstraction de cet aspect du droit » أي عند ممارسة فن التنظير، ذلك الفن الذي يترسم فيه المشرع و يتصوره بحسب رؤيته للأشياء.

ومن أجل أن نعيد الحسابات المتعلقة بتفسير النصوص الجنائية لا بد أن نأخذ في الإعتبار بعض المؤلفات التي قيلت في التفسير، ومن أهمها ما أشار إليه « Perelman » في هذا الصدد، و « Paul Vander » في مؤلفه المنهج الوضعي في التفسير القانوني « Methode Positive d'interpretation juridique » الصادر في بروكسيل سنة 1906.

ويعرف « Paul Vander » التفسير القانوني بأنه :" توجيه القصد أو النية لإكتشاف الحل للوقائع النوعية المعطاة بمساعدة القواعد المكتوبة الواجبة الإتباع".[488]

فالتفسير هو تحديد معنى النصوص لجعلها صالحة للتطبيق على وقائع الحياة، والتفسير هو سبيل للمعرفة يتم بدراسة رمز معين ـ اللفظ القانوني مثلاـ يعبر عن حقيقة موضوعية معينة، وذلك بقصد الوصول إلى تلك الحقيقة، ومعنى ذلك أن موضوع التفسير هو الرمز ذاته، والتعبير المستخدم في القاعدة القانونية رمز لمضمونها، ونتيجة التفسير قد تكون ضيقة لمفهوم التعبير كما قد تكون موسعة، ذلك أن التطابق بين الرمز والمضمون فانه يتطلب فقط بالنسبة للتصرفات الإرادية،[489] فما هو مفهوم التفسير(أولا)، و ما هي طبيعته (ثانيا).

أولا: مفهوم التفسير

التفسير هو عملية عقلية تستهدف تحديد مضمون القاعدة القانونية التي تصلح لأن تنطبق على الواقعة المادية التي تندرج تحتها، ويتم التفسير بدراسة رمز معين يعبر عن حقيقة موضوعية معينة،[490] وذلك بقصد الوصول إلى تلك الحقيقة، فموضوع التفسير هو الرمز ذاته والتعبير المستخدم بالقاعدة هو رمز لمضمونها.[491]

---

[488] - « L'interprétation juridique se propose de découvrir à l'aide de prescription écrites ; la solution d'espèces donnes ».

[489] ـ مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، مرجع سابق، ص: 51.

[490] ـ من أجل أن تعيد الحسابات المتعلقة بتفسير النصوص الجنائية لا بد أن نأخذ بعين الإعتبار كل المؤلفات التي في التفسير، ومن أهم ما أشار إليه Perelman في هذا الصدد مؤلف « Paul Vander » المنهج الوضعي في التفسير القانوني « Méthode Positivité D'interpretation Juridique » الصادر في بروكسيل سنة 1906.
ويعرف الفقيه Paul Vander التفسير القانوني بأن: "توجيه القصد أو النية لاكتشاف الحل للوقائع النوعية المعطاة للواقعة بمساعدة القواعد المكتوبة الواجبة الإتباع."
و حسب الفقيه Chaim perelman:
« L'interpretation Juridique se propose de Découvrir, A l'aide de prescriptions Ecrites La Solution D'especes Donnees » : Chaim perelman, op.cit. p : 101.

[491] ـ مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، مرجع سابق، ص: 51.

فهذا التفسير إذن هو النشاط الذهني الذي يستهدف أن يدرك قاضي الموضوع من خلاله مضمون ونطاق القاعدة القانونية،[492] وهو بذلك يفترض تحليلا للنص القانوني وفقا للمعنى الكامن فيه وبحثا عن إرادة المشرع في هذا المعنى للوصول إلى مدلول ألفاظ النص،[493] و ذلك بغرض إقامة علاقة بين المعنى العام المجرد للقاعدة الجنائية والوصول إلى المعنى الحقيقي الذي يكمن في مضمونها لتطبيقه على الواقعة.

ويعرف الدكتور صلاح الدين زكي التفسير بأنه: "تحديد المفهوم الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنسحب عليها أحكامها وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية والغالب أن يرد التفسير على نصوص التشريع".[494]

ففي التشريع الإسلامي كان و لا يزال التفسير شأن عظيم، فالله عز وجل هو أول مبين لكاتبه العزيز لأنه أعلم بكلامه ومراده، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون﴾،[495] وقوله تعالى: ﴿ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيرا﴾،[496] ومن تفسير العزيز الحكيم لكتابه الكريم ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾.[497]

وسلطة القاضي في التفسير محل تقدير في كل الأنظمة القضائية فحين يقدم القضاء تفسيرا[498] قانونيا محددا لابد من تأييد هذا التفسير كضمان للثقة و الإستقرار في العدالة، طالما أن هذا التفسير غير قابل للجدل أي لا يمكن إثبات تناقضه مع المحتوى الحقيقي للقانون، وقد خول القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 4 يوليوز 1837 محكمة النقض الفرنسية السلطة العليا في تفسير القانون، ومنذ ذلك الحين احتكرت محكمة النقض الفرنسية سلطة تفسير القانون سواء في حالة تحديد مدى النص القانوني، أو في حالة سد النقص التشريعي إن وجد.[499]

ويحترم القانون الأنجلوسكسوني نفس هذه المبادئ بنفس التأكيد، بحيث يتمتع القاضي الأنجلوسكسوني بالصلاحية المطلقة للتفسير بالمعنى الدقيق، فضلا عما يكون لهم من تكوين للنصوص القانونية بمعنى تعيين وتحديد أعمالهم كوثائق قضائية فعالة « Construction des textes législatifs » وحسب التوجه القضائي

---

[492] ـ محمد زكي أوعامر: قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1986، ص: 53.
[493] ـ محمود نجيب حسن: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط السادسة، سنة 1989، ص: 86.
[494] ـ الطيب برادة: مرجع سابق، ص: 295.
[495] ـ سورة البقرة، الآية 187.
[496] ـ سورة البقرة، الآية 33.
[497] ـ سورة البقرة، الآية 189.
[498] ـ التفسير في اللغة يعني مطلق التبيين، يقال فسر الشيء أي أبانه، وهو في اصطلاح علماء أصول الفقه، بين المراد من النص تبينا صادر من المشرع نفسه وأن يكون قاطعا للاحتمال، ولكي يصل القاضي إلى التطبيق الصحيح للقانون، يجب عليه أن يفهم النص الذي يطبقه الفهم الصحيح، وعدته في ذلك علمه بنصوص القانون وطرق تفسيرها وتأويلها وإزالة غموضها. انظر الشيخ عبد الوهاب خلاف: تفسير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والإقتصاد، عدد 2، سنة 1948، ص: 181.
[499] ـ إلا أن المادة 111 / 4 من القانون الجنائي الفرنسي نصت على أنه: " La loi pénale et d'interprétation stricte " وذلك عملا بالقولة المشهورة:
- « En matière Criminelle, Il n'ya qu'un Texte formulé et précisant qui puisse fonder l'action du juge, Il Faut des lois précises mes point de Jurés prudence ».
بالتالي ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه المادة أنه لا يجوز للقاضي الفرنسي الإجتهاد مع وجود النص.

المغربي فإن التفسير الذي يقوم به القضاة وهم ينظرون في الدعاوى المعروضة عليهم يعتبر تفسيرا ذو طبيعة عملية لكونه يوضح معنى القانون أمام الوقائع الفعلية والحقيقية وفقا لما يتطلبه جوهر العدالة والتي تسعى نصوص القانون لتحقيقها، أضف إلى ذلك أنه يتأثر بالواقع العملي الإجتماعي وبظروف المتقاضين، ويسعى في الأخير إلى تطوير القاعدة القانونية ومسايرة الركب وسد النقص التشريعي.

وبذلك فإن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل هذا التفسير الذي يقوم به القاضي في قضية معينة يلزم باقي القضاة أم لا؟

جوابا على هذا السؤال فإنه يظهر من الأحكام الصادرة سواء عن محكمة النقض أو باقي المحاكم أن هذا التفسير غير ملزم لهم، لأن المغرب لا يتوفر على نظام السوابق القضائية، إلا أننا نجد الفصل 554 من قانون المسطرة الجنائية ينص على أنه: " يتعين على المحكمة التي أحيلت اليها القضية بعد النقض أن تلتزم بقرار المجلس الأعلى فيما يرجع للنقطة القانونية التي بت فيها".[500]

ويظهر من خلال هذه النقطة أن التفسير يبقى إلزاميا، وعلى محكمة الموضوع كلما أحيل إليها الملف منقوضا بسبب عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني إلا وتكون المحكمة مجبرة بالبت في تلك القضية المعروضة عليها، أما في غيرها من القضايا فيمكن مخالفة محكمة النقض، غير أنه نظرا للقيمة الأدبية لما يصدر عن هذه المحكمة من قرارات باعتبارها أعلى سلطة قضائية ينبغي على المحاكم أن تتقيد عمليا بما تقرره.[501]

1 . أهمية التفسير

للتفسير أهمية كبيرة في وصول القاضي إلى المعنى الكامن في النص القانوني الذي يطبقه، و من خلاله يستطيع تطبيق النص الواجب على الواقعة التي انتهى إلى ثبوتها، ويساعد التفسير قاضي الموضوع في الوصول أيضا إلى المعنى العميق للنصوص الجنائية وعن حقيقة مداها.[502]

فعن طريق التفسير يستطيع قاضي الموضوع أن يعي جيدا مدلول بعض الألفاظ القانونية والوصول إلى مدلولها الحقيقي، ومثال ذلك: "الفهم الصحيح للفظ الليل لتشديد العقوبة في بعض الجرائم، و للفظ المسكن كسبب للعقاب في بعض الجرائم والتشديد في بعضها الآخر، وللفظ الشعور العام للعقاب في الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار".

---

[500]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " يتعين على المحكمة التي تحال عليها القضية أن تتقيد بقرار النقض فيما يرجع للنقطة القانونية التي بت فيها المجلس".
فاذا نقض المجلس قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف جزئيا فيما يخص ظروف التخفيف و رفض طلب النقض فيما عدا ذلك، فان محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس و بتعليل ما ستقضي به تعليلا كافيا و صحيحا من غير أن تعمد الى اعادة تكييف الوقائع مرة ثانية من جناية الى جنحة مادام أن هذا التغيير في التكييف قد وقع التصديق عليه بقرار المجلس الصادر سابقا بالنقض الجزئي و برفض طلب النقض في باقي ما كان ينتقد على القرار المطعون فيه". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1997/04/19 تحت عدد 1846 في الملف الجنحي عدد 97/3820 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57 و 58 ص 343 و ما يليها.

[501] ـ الطيب برادة: مرجع سابق، ص: 294 و295.

[502] ـ وحسب الدكتور رمسيس بهنام فإن القاضي الذي يطبق النص بشر، وكل قاضي يختلف في ملكاته الذهنية والعلمية عن قاضي آخر، ولذلك فمن المتصور اختلافهم في الفهم ومن ثم التطبيق القانوني للنص، كما وأن وضوح القاعدة أمر نسبي يختلف من شخص لآخر، وقد تحتاج القاعدة القانونية لفهمها، و فهم ألفاظها ودلالتها والغوص في أعماقها، وهذا لا يتأتى إلا بالتفسير .
لمزيد من التفصيل في هذه النقطة أنظر : رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، سنة 1968، ص: 218 .

وإذا كان لكل نص قانوني علة تكمن وراءه وتتمثل في المصلحة التي وضع من أجلها النص، فإن التفسير هو أداة القاضي في استنباط هذه العلة والوصول إلى المصلحة الحقيقية التي يحميها النص.

فالقانون وضع من أجل البشر لحماية حقوقهم، وبذلك لم تعد الجريمة خروجا على القاعدة القانونية، بل هي ضرر بالمصلحة التي من أجلها وجد القانون ذاته، ولذلك يجب عند تفسير النصوص القانونية هجر المنهج الشكلي والأخذ بالمنهج الغائي الذي يربط بين النص التجريمي والمصلحة التي يحميها،[503] والسبيل في الوصول إلى هذه المصلحة وتفسير النص القانوني في ظلالها لا يتأتى إلا بالتفسير.

وللحقيقة والتاريخ يجب الإعتراف بتفوق الفقه الإسلامي في فهمه للتفسير الفهم الصحيح وعدم وقوفه عند المعنى الحرفي للنصوص تفوقا كبيرا على الفقه الوضعي، فلم يقف في التفسير عند دلالة الألفاظ ومعناها الحرفي ولكنه تجاوز ذلك إلى النظر في روح التشريع وما يتفق مع العقل، واتبع في ذلك المنهج الذي يربط بين النص وعلته والحكمة منه.

ولذلك فإن الفقهاء المسلمين قد طبقوا ما يعرف بالمصالح المرسلة وجعلوها حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام في المعاملات، فإذا حدثت واقعة لا حكم فيها بنص أو جماع أو قياس أو استحسان، شرع الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة.[504]

2 . السمات الخاصة بتفسير القوانين الجنائية

إن التفسير في المادة الجنائية يخالف قواعد التفسير في المادة المدنية والتجارية، فوجود النص الصريح يحتم على المحاكم التزامه ومراعاة الدقة في تطبيقه وعدم التوسع في تفسيره، وإذا لم يوجد النص الصريح وتعذر تفسيره فلا يسع المحكمة سوى الحكم بالبراءة، وذلك إعمالا لمبدأ الشرعية إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،[505] فإذا كانت النصوص الجنائية غامضة فإن القاضي له أن يؤولها مع ضرورة التزام الدقة في التفسير،[506] لهذا فإن على القاضي سد النقص الموجود في التشريع طبق مقاييس معينة في الفقه، وذلك كلما ظهر له عدم وفاء القانون للتطبيق على حالة واقعية معينة.

فمهما كانت الصيغ القانونية التشريعية كاملة وشاملة إلا أن القانون المكتوب لم ولن يستطيع أن يحدد كل شيء، ويحل كل شيء ويتوقع كل شيء، فاحتياجات الناس شديدة التنوع والإختلاف، ومن ثم تتنوع حقوقهم وتختلف مصالحهم والإعتداء على تلك الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية تأخذ صورا لم تكن معروفة من قبل، وبإختلاف المصالح وتعددها تتعدد صور الإعتداءات عليها، وتتعدد العلاقات القانونية التي تنظمها، ويمتد كل هذا إلى أبعد من التحديد التشريعي المكتوب.

---

[503] ـ ثروت أنيس الأسيوطي: فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، السنة 66 ، العدد 235، ص: 262 .

[504] ـ عبد الله المنشد: مصادرة التشريع الإسلامي، معهد الدراسات الإسلامية، القاهرة، سنة 1988، ص: 98.

[505] ـ الطيب برادة: مرجع سابق، ص: 300.

[506] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 350.

لذلك فإنه يجب على القاضي في مثل هذه الحالة وغيرها أن يقدم إسهامه الخلاق في إرساء القواعد في حدود معينة، فالأمر مرتبط بما يسمى فرضيات اللاقانون على حد تعبير الفقيه BOULAGER [507] "إن حق اتخاذ القرار الفاصل في الخصومة الذي يحكم الحالة الواقعية أمر لا يمكن أن يكون إلا للقاضي الذي يكون مكلفا بالفصل في الدعوى التي ينظرها، ومهمته إيجاد الحلول لخصومات الحقوق والمصالح المتعارضة وحمايتها من الإعتداء عليها، وذلك بتطبيق قاعدة قانونية صالحة طالما أنه لا يوجد إجراء قانوني خاص، وبذلك يسعى إلى خلق حل للقضية المعروضة عليه يكون لها طابع تشريعي.

بحيث ينبغي له أن يشير إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه سواء كان الأمر يتعلق بالموضوع أو بالمسطرة، كما يجب عليه الإشارة إلى بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم ولو في حالة البراءة كما نصت على ذلك الفقرة 8 من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية."

ويجب الإشارة إلى أن الكثير من الفقهاء[508] يقولون بالتفسير الواسع للنص، لأنه هو الذي يمكن القاضي من الوصول إلى قصد المشرع من سن القاعدة القانونية.

وعلاقة بالمشرع المغربي فقد سمح لقاضي الموضوع باستقاء بعض الأحكام مباشرة من مبادئ الفقه المالكي كما فعل مثلا في الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية سابقا بالنسبة للوسائل المعتمدة شرعا في نفي النسب، فإنه في اجتهاده عند غموض النص أو نقصانه أو انعدامه من خلال الفصول 82 و 172 و 216 و 297 والتي تنص جميعها بالرجوع إلى الراجح والمشهور أو ما جرى به العمل من فقه الإمام مالك، وهذا ما نصت عليه المادة 400 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها بأنه : " كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والإجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

وأيضا فإن قاضي الموضوع في تفسيره النصوص الجنائية الواضحة يلتزم بأن لا يحيد عن معناها عن طرق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك، ولا يكون له الخروج عن النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه.

---

[507] ـ سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مرجع سابق، ص: 661.

[508] ـ ومن بين هؤلاء الفقهاء، الألماني " تيبرتك" في كتابه الكفاح من أجل القانون الذي نشر سنة 1872، وكتابه الثاني الغاية في القانون الذي نشر سنة 1880، والفقيه الفرنسي "جيني" في كتابه طريقة التفسير ومصادر القانون الخاص الذي نشر سنة 1899 حيث دعا إلى الأخذ بالإجتهاد العلمي الحر عند تفسير القانون والفقيه البلجيكي " ديباج " في كتابه تفسير القوانين الذي نشره سنة 1925 حيث دعا إلى توسعة مجال القاضي في تطبيق القانون، والفقيه السويسري " كرمان " في كتابه مسائل الأصول الذي نشره سنة 1946 حيث دعا إلى الأخذ بالتفسير الغائي للقانون وإلى الأخذ بالإجتهاد الحر، وما قاله الفقيه "ابن رشد" في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد: " إن الوقائع بين الأشخاص غير متناهية والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية، ومحال أن يقال مالا يتناهى، بما يتناهى.
وما قاله الأستاذ "الخمليشي" في كتابه وجهة نظر حينما كان يتحدث عن الشروط الإتفاقية في عقد الزواج من أن الفقه كمصدر تكميلي لنصوص المدونة يشكل ثغرة مهمة في هذا القانون، وقد كان ممكنا أن لا يكون الأمر كذلك لو اتجه القضاء لإتمام نصوص المدونة إلى تبني اجتهاد مرتبط مباشرة بالقرآن والسنة مراعيا الواقع كما يعيشه المغرب اليوم ومراعيا كذلك المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية وأكده القرآن في عشرات الآيات وهو إقامة العدل بين الإنسان أفرادا وجماعات ومنع البغي والظلم فيما بينهم، ولكن عوض ذلك فضل الوقوف مع فقه واجتهاد صدر في ظروف اجتماعية تختلف عن ظروفنا الحالية، وتأثر بأفكار وتصورات يصعب اليوم قبولها.
وما قاله الدكتور "محمد الكشبور" في كتابه قانون الأحوال الشخصية، حينما كان يتحدث عن الإجتهاد في مجال الأحوال الشخصية، أشار إليه محمد برادة: مرجع سابق، ص: 304و 305 .

أو أن يبحث في حكمة التشريع ودواعيه، فذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه إذ أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها، ولا محل للإجتهاد إزاء صراحة النص القانوني الواجب تطبيقه.[509]

ثانيا: طبيعة التفسير

ينبغي الإشارة هنا ولو بإيجاز شديد إلى الأسس التي اعتمدها الفقيه الفرنسي « François Gény » في كتابه العلم والصياغة لسنة 1924، والتي أصبحت من المسلمات التي يعتمد عليها الفقه الحديث، و هي أن القانون في نظره يتكون من عنصرين رئيسيين.

- **العنصر الأول:** هو العنصر المادي أو الموضوعي، وهو مادة القانون الأولية، وهي التي يكشف عنها العلم وتنحصر في الحقائق الواقعية أو الطبيعية والحقائق التاريخية والحقائق العقلية والحقائق المثالية، وهذه العناصر هي التي تتكون منها المادة الأولية للقانون.

وهي التي ينادي الفقيه " Gény " بالرجوع إليها للبحث عن الحل العادل للنزاعات القائمة بين أفراد المجتمع عند تخلف حكمها في المصادر الرسمية للقانون.

- **العنصر الثاني:** هو العنصر الشكلي وهو عبارة عن الصورة التي يجب أن تصب فيها تلك المادة الأولية حتى تصبح قابلة للتطبيق العملي ويسميها بالصياغة.

أما طريق التفسير التي كما يقول هذا الفقيه فإنها تتوسط طريقة مدرسة التزام النص وطريقة المدرسة الإجتماعية فهي من جهة تدعو القاضي إلى أن يتمسك أولا بنصوص التشريع وإلى أن يفسرها وفقا لإرادة المشرع الحقيقية وقت وضعها، غير أنه إذا وجد بأن هذه الإرادة لا تنطبق على الحالة المعروضة على أنظاره وقت التفسير، وجب عليه التسليم بأن التشريع لا يتضمن القاعدة التي تطبق على هذه الحالة، ويكون عندئذ ملزما بالبحث عن القاعدة التي ينشدها في المصادر الرسمية الأخرى للقانون كالعرف والشريعة الإسلامية، وإن عجزت هذه المصادر جميعها عن إعطاء الحل اللازم وجب على القاضي في الأخير أن يرجع إلى البحث العلمي الحر، أي الرجوع إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة، ليلهم منها الحلول العادلة والمناسبة لحاجات العصر والتي أخفقت المصادر الرسمية للقانون في إيجادها.[510]

وبذلك فإن التفسير الذي يقوم به قاضي الموضوع لفهم معنى النص الذي يختاره للتطبيق على الواقعة التي انتهى إلى ثبوتها، هو نتاج عملية قضائية منطقية تخضع لكافة القواعد التي يجب أن تحكم كل نشاط منطقي، وتخضع في ذلك الوقت للقواعد الخاصة بتفسير النصوص الجنائية.

---

[509] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 351 .
[510] ـ الطيب برادة: مرجع سابق، ص: 307.

فعمل القاضي في التفسير ليس نقلا حرفيا للنص القانوني الذي يرشحه للتطبيق على الواقعة بل هو عمل عقلي قوامه النشاط الذهني الذي يبذله في فهمه للنص الذي يطبقه، ولذلك فإن للتفسير طبيعة قضائية (1) و منطقية (2).[511]

1 . الطبيعة القضائية للتفسير

يستمد التفسير تعريفه من معناه والحاجة إليه، وكذلك فهو بيان لمعنى النص قبل أن يكون اختيار له على الواقعة، والاستدلال القضائي الذي يقوم به القاضي للوصول إلى النص الجزائي الذي يطبقه، يكون تفسيرا بسيطا للنص وذلك عن طريق الوصول إلى معناه المباشر المستنبط منه، وقد يكون مركبا عن طريق القيام بأكثر من عملية ذهنية لفهم معنى النص و الغوص في أعماقه.

ويلتزم القاضي في تفسيره للنص بأن يتقيد بحدوده القانونية وأن يكون النص محل التفسير ساري المفعول، وعند وجود شك في تفسير النص يجب أن يؤوله لصالح المتهم،[512] ولا يصح التوسع في تفسير النصوص الجنائية واللجوء في ذلك إلى القياس، ذلك أن التفسير يجب أن يكون مظهرا للقانون كاشفا عن معناه الحقيقي.[513]

2 . الطبيعة المنطقية للتفسير

تلعب قواعد المنطق دورا كبيرا في التفسير القضائي للنص القانوني، فهي تساهم في التحضير والإعداد الذهني للقاضي في تطبيقه لنصوص القانون، وتمد هذه القواعد القاضي بأصول الإستنباط للوصول إلى حقيقة النص وتفسيره التفسير الصحيح.

فإذا كان النص واضحا فإن تطبيقه يكون عبارة عن استدلال بسيط للوصول إلى فهم معناه واستجلاء حقيقته، ويعتمد التفسير هنا على الحدس ويتجرد من الملموس، أما إذا كان النص غامضا فإن القاضي لابد من أن يستخدم نشاطه الذهني وتصوره والقيام بأكثر من عملية ذهنية في إجلاء هذا الغموض، والغوص في المعنى الحقيقي للنص.[514]

---

[511] - Georges Kalinowski : L'interprétation du droit, des règles Juridique et Logique, archives de philosophie du droit, Tome 30, p: 171.

[512] ـ السؤال الذي يطرح هنا هو هل معنى التأويل يساوي معنى التفسير؟ للجواب على هذا السؤال هناك نظريتين:
ـ النظرية الأولى: ذهبت إلى القول بأن التأويل مرادف للتفسير في أشهر معانيه اللغوية، فقد جاء في كتاب العاجي " لابن فارس" أن معاني العبارات التي يعبر بها عن الأشياء ترجع إلى ثلاثة، المعنى والتفسير والتأويل وهي وإن اختلفت فالمقاصد بها متقاربة.
ـ النظرية الثانية يرى أنصارها أن المقصود من التفسير هو بيان لفظ لا يحتمل إلا وجها واحدا، في حين أن المراد من التأويل " توجيه لفظ متوجه إلى معان مختلفة إلى واحد منها بما ظهر من الأدلة، فالتفسير ذو وجه واحد بينما التأويل ذو وجوه متعددة".
ويرى جانب آخر من الفقهاء بأن التفسير يتعلق بما كان راجعا إلى الرواية أي ما كان مقصورا على السماح والإتباع دون فتح المجال فيه للإجتهاد.
أما التأويل فهو كل ما يستنبطه العلماء العالمون بمعنى الخطاب الماهرون في آلات العلوم. أشار إليه، عبد الله محمد شحاتة: علوم التفسير، ص: 15 و الطيب برادة: مرجع سابق، ص: 309.
وتجدر الإشارة بأن لفظة التأويل قد وردت في القرآن الكريم في عدة آيات قرأنية منها قوله تعالى: "بل كذبوا بما لم يحيطوا بعلمه ولما يأتهم تأويله"، سورة يونس الآية 39. وقوله تعالى: "قال هذا فراق بيني وبينك سأنبئك بتأويل ما لم تسطع عليه صبرا". سورة الكهف الآية 78. وقوله تعالى: "ذلك تأويل ما لم تستطع عليه صبرا." سورة الكهف الآية 82. بينما جاءت لفظة التفسير وحيدة الصيغة في قوله تعالى: "ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق و أحسن تفسيرا" سورة الفرقان الآية 33

[513] ـ محمد كامل مرسي وليد مصطفى: أصول القوانين، سنة 1923، ص: 295.

[514] - George kalinowski : op. cit. p : 175.

ودور القاضي الجنائي في تفسيره للنص الغامض يرجع إلى أصل نشأته وكيف كان ميلاده وذلك عن طريق الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي تمخض عنها، والسياسة الجنائية التي كانت متبعة آنذاك، ويمكنه الاستعانة أيضا بالنصوص القديمة التي كانت مطبقة قبله، وبالرجوع أيضا إلى أحكام القضاء في تفسيرها للنص محل التطبيق، ويستطيع القاضي أيضا أن يستجلي هذا الغموض عن طريق الرجوع إلى قواعد اللغة ومعرفة دلالة الألفاظ ومفهومها للوصول إلى معناها الحقيقي.

فإذا بذل القاضي قصارى جهده وعجز عن الوصول إلى مراد المشرع من النص فعندئذ يجب أن يكون تفسيره لصالح المتهم،[515] ويتقيد القاضي الجنائي في تفسيره للنص الغامض بألا يسلك في ذلك طريق القياس[516] أو أن يأتي بتجريم جديد، أو تقرير عقوبة لم ينص عليها القانون، لأن ذلك يعد خرقا صريحا لمبدأ الشرعية الجنائية.

فالطبيعة القضائية والمنطقية للتفسير يجب أن تقف عند الوصول إلى المعنى الحقيقي للنص بما يتفق ومبدأ الشرعية الجنائية.[517]

الفقرة الثانية: قواعد التفسير

هناك مجموعة من قواعد التفسير، يجب احترامها في تفسير كافة النصوص القانونية، وهناك مجموعة أخرى تخص تفسير النصوص الجنائية.

أولا: القواعد العامة للتفسير

إن مفهوم التفسير لا يقتصر فقط على تفسير النصوص الغامضة، و إنما ينصرف أيضا إلى تفسير النصوص القانونية الواضحة.

1 . تفسير النصوص القانونية واضحة المعنى

لما كان النص الجنائي مقررا لحماية مصلحة محددة، فإنه يتضمن لفظا ومعنى، لذلك يكون في حاجة إلى تفسير للوصول إلى المعنى الذي يكمن وراء النص، فإذا كانت عبارة النص واضحة لا لبس فيها ولا غموض، فإنه يجب أن تعبر تعبيرا صادقا عن مراد المشرع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل أيا كان الباعث على ذلك، لأنه لا اجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه، و الرأي الذي يفسر النصوص

---

[515] - سلامة عبد الله محمد: مقدمة القوانين، الجزء الأول، سنة 1913، ص: 194.

[516] - القياس لغة هو رد الشيء إلى نظيره، وفي القانون هو إيجاد حل لحالة غير منصوص عليها وذلك بالإستناد إلى حالة أخرى مشابهة لها ومنصوص عليها في القانون.
و القياس إما أن يكون قياسا داخل النص بحيث يسمح المشرع للقاضي بموجبها أن يمد الحكم الوارد في نص معين، ويجعله منطبقا على حالات أخرى مماثلة، وإما أن يكون القياس خارج حدود النص، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بدور إنشائي حيث يسعى لوضع حل لقضية غير منصوص عليها في القانون بالإستناد إلى نص قانوني يشمل قضية أخرى مماثلة، وذلك بناء على وجود التشابه بين الحالتين.
ففي هذه الحالة يتجاوز القاضي حدود إرادة المشرع إلا أنه يطبق نصا ينظم حالة معينة على حالة لم يكن مخصصا لتنظيمها بصورة مباشرة. أشار إليه، مأمون سلامة: مرجع سابق، ص: 48.

[517] - و بالنسبة لقضاة المملكة فإنهم كثيرا ما يفسرون النصوص القانونية التي يعتريها الغموض، و لا أدل على ذلك من القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا الشأن وأخص منها على سبيل المثال الفصل 427 من ق ل ع، فقد فسر وعرف معنى الأمي وهو ليس فقط الشخص الذي يجهل القراءة والكتابة وإنما هو الشخص الذي يجهل اللغة التي حرر بها العقد. قرار عدد 198، قضاء المجلس الأعلى، عدد 17، ص: 26.

ويبين وجه الدلالة منها ويقررها ويوضح محاسنها ويسهل طريق الاستنباط منها يعتبر رأيا محمودا في الشريعة الغراء.

ولقد جمع علم أصول الفقه قواعد التفسير اللفظي التي تبين للفقيه طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية، كمعرفة دلالة الألفاظ الشرعية على معانيها واستنباطها منها وطرق التوفيق بينها عند تعارضها.[518]

2 . تفسير النصوص القانونية الغامضة

في بعض الأحيان قد يكون النص القانوني غامضا أو يحمل عدة معان[519] لا يستطيع معها القاضي أن يفسر تلك النصوص باستخدام طريقة التفسير اللفظي، وبذلك يلجأ إلى قواعد التفسير المنطقي، وهذه الأخيرة تعتمد على إرادة المشرع عن طريق التعمق في الوصول إلى روح النص.

فقوام هذه الطريقة المنطقية هي صبر أعماق النص من أجل الوصول إلى المصلحة الحقيقية التي يحميها القانون وتفسيره في إطار هذه المصلحة، أي البحث عن الصلة في تقرير القاعدة القانونية وإعطائها دلالة تفيدها روح التشريع وتتطابق مع الصلة في تقريرها،[520] فهذه الطريقة المنطقية تعتمد على اكتشاف قصد المشرع من ألفاظ النص، فالقيمة القانونية للنص تنحصر في كونه تعبيرا عن قصد المشرع، فما طابق هذا القصد يعتبر هو التفسير الصحيح للنص.[521]

ويستخدم الفقه الإسلامي في تفسير النصوص الشرعية هذه الطريقة المنطقية، ولذلك فقد قسم دلالة اللفظ إلى دلالة المنطوق ودلالة المفهوم، و قسم دلالة المنطوق إلى دلالة العبارة ودلالة الإشارة، وقسم دلالة المفهوم إلى الحكم الموافق والحكم المخالف.[522]

ويهدف الفقه الإسلامي من هذا التفسير للنص إلى الوصول إلى علته وحكمته،[523] وما يتفق مع قواعد العقل، وهذا لا يتأتى إلا بالإعتماد على الإستدلال والإستنباط من النص وحده أو من نص آخر معه، وهذا من أفضل الطرق لفهم النصوص وأدقها.[524]

ولقد بين علم أصول الفقه القواعد المنطقية في تفسير النصوص الشرعية، والتي أطلق عليها القواعد المعنوية التي تعتمد على استخراج العلل من النصوص وتعميمها وبيان طرق استخراجها وأسلم المناهج لمعرفتها.[525]

---

[518] ـ الإمام أبو زهرة: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مرجع سابق، ص: 3.

[519] ـ الفصل 493 من ق ج، المتعلق بجنحة بالخيانة الزوجية، خصوصا الفقرة 3 منه و التي تنص على: " اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم".

[520] ـ جلال ثروت: جرائم الإعتداء على الأشخاص، نظام القسم الخاص الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة، ط 1971 م، ص: 57 .

[521] ـ محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 89.

[522] ـ الإمام محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص: 3 وما بعدها.

[523] ـ باستخدام مصطلحات الفقه الإسلامي، يلزم للقول بالتجريم توافر العلة والحكمة معا، فعلة التجريم السرقة أي واقعة الاختلاس، وحكمة تجريم السرقة حفظ المال. انظر في ذلك، ثروت أنيس الأسيوطي: فلسفة التاريخ القضائي، مرجع سابق، ص: 264.

[524]ـ ابن قيم الجوزية: مرجع سابق، ص: 83.

[525] ـ الإمام محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص: 3.

ثانيا ـ قواعد التفسير الخاصة بالنصوص الجنائي

تشتمل النصوص الجنائية على طائفتين من النصوص، منها تلك التي تتعلق بالتجريم والجزاء وأخرى تعفي من العقاب أو تخفف منه، وتفسير كلاهما له إطاره الخاص تبعا لدرجة مساسه بالحرية الشخصية واتصاله بقرينة البراءة.

1 . تفسير نصوص التجريم والعقاب

يلتزم القاضي الجنائي بتطبيق القانون، ولا يحق له أن يجرم أفعالا غير مجرمة أو يقرر عقوبات غير منصوص عليها في التشريع، فإذا كان من المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص، يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له، فإن ذلك يقتضي عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ بطريق القياس، والأخذ في حالة الشك بالتفسير الأصلح للمتهم.[526]

وتفسير نصوص التجريم يجب ألا يكون تفسيرا حرفيا أو تفسيرا واسعا ولكن يجب أن يكون تفسيرا مقررا، أي أن يكون منهاجا للوصول إلى الغاية من القاعدة التجريمية.[527]

فالتفسير هو عملية ذهنية تستهدف إدراك مضمون النص الجزائي وفقا لألفاظه ومعناه والعلة التي تكمن فيه، ولذلك فلا يتصور أن يكون التفسير واسعا أو ضيقا، ولكن يجب أن يكون مقررا ودقيقا ومنضبطا أي معبرا عن المضمون والنطاق الدقيق للقاعدة الجنائية.

ونجد أن هناك كثيرا من الجرائم تنطوي على عناصر غامضة لا يمكن إدراكها بالحواس والتثبت منها ماديا، ولذلك يترك للقاضي تقدير توافر هذه العناصر أم لا، ومثال ذلك العناصر القائمة على الشعور العام والآداب العامة، فتفسير مثل هذه النصوص يكون في إطار العلة من وراء تجريم مثل هذه الأفعال.[528]

وتفسير النصوص الجنائية وفقا لقواعد التفسير المنطقي يضع الحلول لكثير من المشاكل القانونية التي قد تثور في تطبيق النصوص الجنائية،[529] وهناك نصوص قانونية يستهدي القاضي في تفسيرها، بالقواعد العرفية والنظام العام للمجتمع.[530]

فتفسير النص وفقا لعلته يساعد في الكثير من النصوص الجنائية على فهم معناها وتحديد مقصودها، ومثال ذلك تفسير لفظ "الليل" في جريمة السرقة واعتباره ظرفا مشددا، فالعلة من التشديد هي سهولة ارتكاب الجريمة في الظلام، ولذلك يجب تفسير لفظ الليل في جريمة السرقة واعتباره ظرفا مشددا لا على أنه يبدأ من غروب الشمس وحتى شروقها وفقا لمعناها الفلكي ولكن يجب تفسيره بمعنى الظلام.

---

[526] ـ علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 358.
[527] ـ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، مرجع سابق، ص:51.
[528] ـ مأمون محمد سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيقه للقانون، دار الفكر العربي، سنة 1974، ص: 12.
[529] ـ ومثال ذلك تجريم سرقة التيار الكهربائي.
[530] ـ ومثال ذلك تفسير مفهوم السر المهني.

وبذلك تدخل المشرع المغربي واعتبر زمان ارتكاب الفعل الإجرامي ظرفا من ظروف التشديد حيث يعتبر عنصر الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة، فظرف التشديد هذا يرجع بالأساس إلى سهولة ارتكابها في ذلك الزمان، وفرار الجاني مستغلا بذلك جنح الظلام فضلا عن الصعوبة التي يجدها المجني عليه في ذلك الوقت في حماية ماله والدفاع عن نفسه وطلب النجدة مع تعذر ضبطه والتعدي عليه، فهو إنسان خطر بلا شك إذ يستغل تلك الظروف السابقة، وغالبا ما يعقد العزم على استخدام العنف مستغلا الظلام إذ اقتضت السرقة ذلك، ولذلك فهو بلا شك إنما يستحق تشديد العقوبة، مما جعل المشرع يقر به كموجب من موجبات التشديد على العقوبة دون الحاجة إلى أن تقترن به ظروف أخرى، فهذا هو الذي يتفق مع الحكمة من النص وينسق مع العلة من التشديد.[531]

وإذا كانت نصوص التجريم غامضة فإن القاضي يلتزم بأن يغوص في أعماقها لاستجلاء غموضها وأن يسعى إلى تأويل النص الغامض، ويمكنه أن يستعين في ذلك بكل أساليب التفسير، منطقية كانت أم لغوية أم تاريخية، وبما سبق النص من أعمال تحضيرية ومذكرات إيضاحية ووثائق رسمية وبمقارنة النص الغامض بالنصوص الأخرى التي له بها صلة، ويجب أن لا يذهب في التفسير إلى أبعد من استخلاص غرض الشارع، أي أن لا يلجأ في ذلك إلى تطبيق القانون بطريق القياس.[532]

وصفوة القول في تفسير نصوص التجريم، أنه يجب في تفسيرها الإستهداء بدلالة الألفاظ ومعانيها والمراد منها وفقا للمصلحة التي يحميها، شريطة أن يترتب على ذلك تجريم فعل لم يجرمه القانون أو الحكم بعقوبة غير مقررة، وإذا كانت الجرائم في الشريعة الغراء تنقسم إلى جرائم الحدود وجرائم التعازير، فإن الرأي في الفقه الإسلامي أن التعزير يثبت بالقياس سواء في ذلك الجريمة أو العقوبة،[533] أما الحدود فقد اختلفت أراء الفقه الإسلامي بخصوصها.

- ❑ فذهب الشافعية إلى جواز القياس في العقوبات المقررة، فقد قاسوا اللواط على الزنا وقاسوا القتل العمد على القتل الخطأ في إثبات كفارة القتل، واستند الشافعية في إثبات رأيهم إلى أن القياس دليل من أدلة الشرع فيجوز أن تثبت به الحدود كما تثبت بالكتاب والسنة.[534]
- ❑ وذهب الحنفية إلى عدم جواز القياس في العقوبات المقدرة فلا يقاس السب والطعن على القذف والزنا، ولا يقاس الشذوذ الجنسي على الزنا، وإن كان ثمة عقاب فهي عقوبة تعزيرية.

واستند الحنفية في إثبات ذلك إلى:

- ✓ أن الحدود عقوبات مقدرة والمقدرات الشرعية يدخلها القياس.
- ✓ و أن القياس أساسه العلة، وتتميز العلة من بين الأوصاف الثابتة في الأصل بطريق الظن، والظن يكون فيه شبهة، وهذا يتعارض مع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم."

---

[531] - عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، سنة 1905، ص: 248.
[532] - علي راشد: مبادئ القانون الجنائي، ج الأول، دار النشر للجامعات المصرية، ط الثانية، سنة 1950، ص: 222.
[533] - الإمام محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص: 205 .
[534] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 320.

✓ ان القياس[535] استنباط بالرأي، و الإستنباط بالرأي لا يدخل في نطاق ما يكون حقا لله تعالى، والحدود حق الله تعالى فلا يدخلها استنباط بالرأي.

وعلى الرغم من اختلاف الرأي في ذلك، فإن من المقرر أن القياس في باب العقوبات والجرائم كان قليلا ولم يكن متسعا.

❑ أما عند المالكية فقد قال الباجي رحمه الله : "إذا ثبت أن القياس دليل شرعي فإنه يصح أن تثبت به الحدود[536] والكفارات[537] والمقدرات[538] والأبدال."[539]

وبذلك فقد أجاز جمهور العلماء القياس في الكفارات والحدود والمقدرات والأبدال وسندهم في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد ثمانين جلدة في الخمر إلحاقا بالقاذف في الحد عملا بالقياس الذي أشار له به علي رضي الله عنه حين قال : "نرى أن نجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هدى، وإذا هدى افترى، فحده حد المفترين".[540]

2 . تفسير النصوص الجنائية غير التجريمية

نصوص التجريم هي التي تبين الجرائم والعقوبات المقررة لها، ويضاف إليها تلك التي تنص على العناصر الإضافية التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف جسامة الجريمة والعقوبة[541] أما النصوص غير التجريمية فهي لا تحدد جرائم أو تنص على عقوبات، ولكنها تنص على أوضاع قانونية خاصة، إذا ما توافرت فإنه يترتب عليها إباحة الفعل ومثال ذلك أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب، وإذا كان القياس محظورا في نصوص التجريم والعقاب، فإنه يكون جائزا في النصوص غير التجريمية.[542]

وقد أخذت بذلك محكمة النقض المصرية فقاست جريمة التبديد إذا وقعت بين زوجين على جريمة السرقة بين الأصول والفروع وفقا لنص المادة 31 من قانون العقوبات، ورتبت على تنازل الشاكي انقضاء الدعوى الجنائية كأثر لهذا التنازل.[543]

---

[535] ـ ومن أثار القياس في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم: (أن رجلا ذهب إليه منكرا ولده الذي ولد أسود اللون، فسأله الرسول: هل لك من الإبل؟ قال نعم، قال ما ألوانها؟ كل حمر، قال هل فيها من أورق - هو الذي يميل إلى الغبرة- ومنه قيل للجماعة ورقاء؟ قال إن فيها أورقا قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال : عسى أن يكون نزعة عرقه، قال "صلى الله عليه وسلم" فهذا عسى أن يكون نزعة عرق، ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في الانتفاء منه"، ففي هذا الحديث نجد أن الرسول الكريم قد وجه الرجل إلى تسوية حالته بالحالة المقاس عليها، لاتحاد الصلة بينهما، انظر فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج 9، ص: 266.

[536] ـ الحد في الإصطلاح هو عقوبة مقدرة شرعا سواء كانت مقررة رعاية لحق الله أم لحد الأفراد، وهذا بخلاف الفقه الحنفي فإن الحد عندهم هو عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا، لأنه ليس مقدر، ولا يسمى القصاص حدا لأنه وإن كان مقدرا لكنه حق العباد، فيجري فيه العفو و الصلح، وسميت هذه العقوبات حدودا، وذلك لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها. أنظر المسبوط "للسرخسي" (3219) بدائع الصنائع " للكساني.

[537] ـ الكفارة: هي تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين، كالعتق: والفدية، والصيام والإطعام ونحو ذلك.

[538] ـ المقدر: هو ما يتعين مقداره بالكيل أو الورث، أو المدد، أو الذراع ونحو ذلك من قبل الشرع.

[539] ـ البذل: هو قيام المكلف بأمر عوضا عن أمر مطالب به شرعا عجز من القيام به مع اعتبار العلاقة بينهما في المعنى، كمن ترك واجبا في الحج ولم يجد ما يهرق دماء، انتقل إلى الصوم بدلا عنه، قياسا على دم التطيب واللباس لكونه دما تعلق وجوبه بالإحرام.

[540] ـ أخرجه مالك في الموطأ (55/3) و البيهقي في سننه (360/8) والحاكم في المستدرك (375/4) وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه عليه الذهبي، وضعفه الألباني في "الارواء" (111/7).

[541] ـ عادل عازر: النظرية العامة في ظروف الجريمة، سنة 1967، ص: 9 .

[542] ـ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 92.

[543] ـ نقض 1980/05/12 مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 21، ص: 215.

هذا الذي انتهت إليه محكمة النقض يعد استنتاجا عن طريق القياس، والذي مفاده أن يستنبط المفسر حكما غير منصوص عليه بالقياس على حكم منصوص عليه لاتحاذهما في العلة.[544]

ويجوز أيضا الإستعانة في تفسير هذه النصوص بطريق القياس من باب أولى، وهو أن تكون هناك حالة منصوص على حكمها وتكون علة الحكم أكثر توافرا في حالة أخرى غير منصوص على الحكم فيها، فينسحب الحكم في الحالة المنصوص عليها على الحالة غير المنصوص عليها من باب أولى.[545]

وبذلك فان ما سبق يعلمنا كيف تقوم المدارس الفقهية بتحديد الحجج القانونية و تعريفها، و لكن تترك وتهمل شروط استعمالها و تدقيقها، وتؤكد على ترك هذا للتفسير، وعليه فاذا لم يرتبط المفسر بالنص بواسطة حجج تفرض نفسها فسيكون التفسير مختلفا تماما مما يجعل النص القانوني وكأنه غير قائم.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه (GENY): "ان مساحة التطبيق الصحيح للقانون هي مهمة المنطق الذي يحدد النطاق المادي المعنوي الذي ينطبق عليه النص القانوني".[546]

وفي غالب الأحيان يباشر القاضي سلطاته في تطبيق القانون مستندا على طريقته في تكييف الوقائع (sa manier de qualifier les faits)، أكثر من محاولته اعادة تفسير صريحة للقانون، و كذلك يستعمل سلطته في تقدير الجزاء.

وهذا ما سنحاول الحديث عنه من خلال الفصل الموالي:

---

[544] ـ عبد الرزاق السنهوري و أحمد حشمت أبو ستيت: مرجع سابق، ص: 245.

[545] ـ ومثال ذلك العذر القانوني المقرر للزوج في قانون العقوبات المصري 237 والذي اعتبر بأن جريمة القتل العمد في حالة مفاجأة الزوج لزوجته وهي متلبسة بالزنا تكون جنحة لا جناية، فإذا لم يقتلها ولكنه ضربها وترك الضرب عاهة مستديمة فإن جريمة الزوج تعد جنحة في هذه الحالة من باب أولى. أشار إلى ذلك ،عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: مرجع سابق، ص: 246.

[546] - F.Malleux : Nature de Raisonnement Juridique ; Girarde E. Briere ; Paris.1980. p: 83

الفصل الثاني: التزام القاضي بنطاق التعليل من حيث التكييف و الجزاء

الواقع والقانون هما مادة الحكم الجنائي، فلولا الواقعة ما تحرك القانون من ثباته إلى دنيا التطبيق، ولولا القانون ما خضعت الواقعة لنص التجريم، ومن أجل حماية الحريات الشخصية وصيانة الحقوق الفردية تقرر مبدأ الشرعية ونصت عليه معظم الدساتير والإتفاقيات الدولية،[547] فأصبح من المقرر أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص يبين الجريمة والعقوبة المحددة لها.

وبيان الواقعة و نسبتها إلى المتهم تمهيدا لإخضاعها للقانون، لا يتحقق إلا ببيان الأسباب الواقعية و أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية، أما بيان التكييف القانوني لها و النص القانوني التي تخضع له، فلا يتحقق إلا من خلال بيان الأسباب القانونية.[548]

والأسباب القانونية للحكم الجنائي هي الأسانيد و الحجج القانونية التي عن طريقها يلبس القاضي الواقعة التي انتهى إلى ثبوتها الثوب القانوني الذي ينطبق عليها و يحكم بالعقوبة المقررة قانونا لها، و تشمل هذه الأسباب على التكييف القانوني للواقعة، ثم الفهم العام المجرد للقاعدة القانونية، وأخيرا الفهم الخاص للعناصر القانونية في الواقعة تمهيدا لتطبيق القانون عليها و الوصول إلى منطوق الحكم الجنائي.

فبيان التكييف القانوني للفعل الجرمي وإدخاله في دائرة النص العقابي الذي تخضع له، يبرر صحة تطبيق القاضي للقانون، ويثبت مدى التزامه بالتعليل، ومدى احترامه لمبدأ الشرعية، تعزيزا للأمن القضائي.

ومباشرة السلطة طبقا للقانون تفترض دائما إمكانية التقدير والإختيار المنطقي أو اللائق من بين كثير من الحلول، ويكون من الطبيعي أن يملك القاضي بعض سلطات التقدير يباشرها وفقا لأفضل المعايير، وفي حدود لا يجب تخطيها، وفي هذه الحالة قد يحدث سوء استخدام للسلطة، أو تجاوز لحدودها التي يلتزم القاضي بأنه يعمل بمقتضاها وفي نطاقها، فالقاضي ينبغي أن يكون في النطاق الثابت المقرر قانونا، وتراقب محكمة النقض المنطق القضائي المتعلق بالتكييف القانوني لواقعة الدعوى.[549]

وإذا كان من المسلم به أن قانونية الحكم تخضع لرقابة محكمة النقض ضمن عملية لا تخلو من الدقة والتعقيد، فإن التزام القاضي بتعليل حكمه وإبراز العناصر التي استند عليها في تقدير العقوبة، يجعلنا نعيد النظر في القاعدة القائلة أن: "المحكمة لا تراقب السلطة التقديرية للقاضي عند تقديره للعقوبة."[550]

واتساقا مع ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى فرعين:

الفرع الأول: سلطة القاضي في تكييف الأحكام الجنائية

الفرع الثاني: سلطة القاضي فـي توقيــع الجـــــزاء

---

[547] - تنص الفقرة الأولى من الفصل 23 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص، و إعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات و طبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون".
و تنص المادة 66 من الدستور المصري الصادر في عام 1971 على أن: "العقوبة شخصية، و لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون، و لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي و لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".
كما تنص على هذا المبدأ الفقرة الثانية من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في دجنبر سنة 1948، والمادة 15 من العهد الدولي لحقوق الإنسان الصادر في دجنبر سنة 1966.

[548] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 340.

[549] - أحمد فتحي سرور: النقض الجنائي، دار النهضة العربية، سنة 1980، ص: 245.

[550] - حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص: 16.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تكييف الأحكام الجنائية

معلوم أن التكييف القانوني هو رد واقع الدعوى إلى نص قانوني هو الواجب التطبيق عليه، لذلك فهو يشكل عصب العمل القضائي، إذ يمثل اختيارا للقالب القانوني الذي يجب أن تفرغ فيه الحالات الواقعية والتصرفات القانونية محل المنازعة، وأداة فنية يستعملها القاضي من أجل الوصول إلى التطبيق السليم للقانون، ومن ثم يشكل التكييف همزة وصل بين الوقائع المطروحة والقانون الواجب التطبيق عليها.

ويكمن فحوى العمل القضائي في فحص المزاعم والإدعاءات المعروضة على القضاء، ووضع تقارير عما يمكن أن يقع من مخالفات للقانون وإعتداءات على الحقوق، وإصدار قرارات يكون محلها تحقيق النتائج المنطقية لهذه التقارير.

وعليه، إذا كانت القاعدة القانونية تتضمن الحماية القانونية للمراكز الواقعية التي تتطابق مع مفترض ذات هذه القاعدة الذي تخيله ونظمه المشرع في فرض نموذجي، فإن القاضي، في إطار تحقيقه لهذه الحماية على أرض الواقع، يقوم بنشاط ذهني متميز وهو نشاط يشكل ـ من منظوره العام ـ إطارا قانونيا لكل عمل قضائي بما يتطلبه ذلك من حل المسألة القانونية المطروحة واستخلاص نتيجة منطقية منه.

وفي خضم هذا النشاط قد يباشر القاضي مجموعة من العمليات الفنية التي قد تساعده على الوصول إلى التطبيق السليم لقواعد القانون، وهي عمليات قد يلتبس مفهومها ومضمونها مع مفهوم ومضمون عملية التكييف القانوني، ومن هذه العمليات نذكر التفسير والتقدير.

وإذا كان التكييف القانوني بمثابة صلب العمل القضائي، يتوقف عليه غاية هذا العمل وهو الوصول إلى التطبيق السليم للقانون فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد يتعلق بالتكييف في حد ذاته، وما إذ كان من طبيعة واحدة، حينما ينظر إليه في مختلف فروع القانون الذي يوجد في إطاره أم له طبائع متعددة، وعليه سنبحث في مركز التكييف القانوني في العمل القضائي قبل أن نحدد مركزه بالنسبة لبعض العمليات التي قد تلتبس به (كمبحث أول)، ثم سأقف على خصوصياته بالنسبة للمادة الجنائية (كمبحث ثان) .

المبحث الأول: مركز التكييف القانوني في العمل القضائي

يقصد بالحكم من منظور قانون المسطرة المدنية والجنائية، جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم، ومن حيث المنطق الفلسفي، فمفهوم الحكم له معنى واسع بحيث يجسد جميع العمليات الذهنية التي تنطلق من مفترض معين، وفي نطاق هذا المفهوم الأخير يمكن القول أن العمل القضائي ما هو إلا شكل خاص للحكم.

ويلعب التقرير القضائي ـ كعنصر من عناصر العمل القضائي ـ دورا مهما في بلورة هذه الحقيقة المنطقية، فهو يشكل إطارا عاما يباشر من خلاله القاضي عملية التكييف القانوني، وهي عملية ذهنية مرتبطة باستنتاج قانوني تنصب أساسا على تحليل مفترض واقعي ومطابقته بالمفترض القانوني المجرد.

وفي خضم هذا التحليل، قد تتعدد العمليات التي تساعد القاضي بغية الوصول إلى الحقيقة القانونية، ونذكر من بين هذه العمليات، التفسير الذي ينصب على التصرف القانوني أو القاعدة القانونية، ثم التقدير الذي يمنح القاضي سلطة واسعة في استخلاص المسائل المرتبطة بالمفترض الواقعي.

ومن البديهي أن الغاية الأساسية من طلب الحماية القضائية هي إيقاف الإخلال بالقاعدة القانونية، وبالتالي يتعين أن يستتبع التقرير القضائي قرارا يبرز النتائج القانونية التي يمكن أن تترتب بعد تحقق العملية الذهنية.

ومن أجل تحديد مركز التكييف القانوني في العمل القضائي، سنتناول هذا التحديد في (مطلب أول) من زاوية علاقة التكييف القانوني بالنسبة لعناصر العمل القضائي، و في (مطلب ثان) ضوابط التكييف الجنائي.

المطلب الأول: مركز التكييف القانوني بالنسبة لعناصر العمل القضائي

يرتكز القرار القضائي بمفهومه العام، من حيث الشكل على بنيان ثنائي مادي يتمثل في الأسباب والمنطوق كما سبقت الاشارة الى ذلك، والذي يجسد لمرحلتين متتاليتين من نشاط القاضي يشار إليهما بمرحلة التقرير ومرحلة القرار.

ويعتبر التقرير القضائي بمثابة الوعاء العملي الذي يباشر من خلاله القاضي نشاطه الذهني، فالقاضي لا يمكنه إصدار قراره الأخير إلا بعد التأكد من أن شروط الواقعة المطروحة قد اجتمعت في المفترض النموذجي الوارد في القاعدة القانونية، أما القرار فهو المرحلة التي يكشف فيها القاضي عن الأثر القانوني الذي يطابق النتيجة المستخلصة من التقرير والذي يفرضه القانون.

وتوحي القراءة الفنية لهاتين المرحلتين بأن التقرير يساوي أو يعادل التكييف القانوني، وأن القرار يخرج عن المجال الذي يباشر فيه القاضي نشاطه الذهني، لكن التحليل الدقيق لعناصر العمل القضائي يبرز بوضوح أن التقرير هو غير التكييف القانوني، كما أنه إذا كان من السهل في حالات عديدة التمييز بين القرار والتكييف القانوني إلا أن هناك حدودا لهذا التمييز.

ويكون من حسن العرض، أن أتناول هذا المركز من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى: البناء المادي للتكييف

اعتبر الفقيهين « Duguit » و « Guillien » أن العمل القضائي له خصائص منطقية وبناء مادي متميز، يتشكل من عنصرين أساسيين هما التقرير والقرار.

وباعتباره منهجا فكريا، يباشر من خلاله القاضي نشاطه الذهني، فإن التقرير هو ذات التكييف القانوني، أما القرار فهو عمل إرادي يخرج من دائرة العملية الذهنية، وقد تبلور هذا الرأي من خلال نظريتين هما: نظرية « Duguit »، ونظري « Guillien ».

أولا : نظرية « Duguit »

يرى الفقيه « Duguit » [551] أن هناك ثلاثة عناصر تكون الصفة القضائية لعمل ما، وهي كالتالي:

- الإدعاء la prétention
- الحل أو التقرير la constatation
- القرار la décision

وترتيبا على ذلك، وتبعا لرأي Duguit :"فإن العمل القضائي يفترض وجوده ادعاء بمخالفة القانون "prétention"، والمدعي قد يكون فردا عاديا أو موظفا عاما، بل إن القاضي يمكن أن يتدخل -أحيانا- من تلقاء نفسه حين يظهر له وجود مخالفة قانونية تجب عليه إزالتها حماية للنظام العام.

وليس لزاما وجود نزاع قائم بين طرفين بل يكفي وجود ادعاء بمخالفة القانون والذي يشكل نقطة البداية في العمل القضائي تكمن غايته في طرح مسألة قانونية يتعين على القاضي حلها.[552]

ويأتي بعد ذلك فحص هذا الإدعاء والتحقق والتثبت فيما إذا كان هذا الأخير قائما على أساس صحيح من الواقع والقانون من عدمه، وتفرض هذه العملية، على القاضي التعرف على الوقائع لغرض الوصول إلى النتائج التي يحتملها حل المسألة القانونية المعروضة عليه.[553]

ولن يقف العمل القضائي - تبعا لرأي "Duguit "- عند هذا الحد بل يتضمن أيضا قرارا ملزما لأحد الخصمين بأداء الحق إلى صاحبه أو باحترام ذلك الحق وعدم التعرض له، أو بعبارة أخرى يصف القرار الإجراءات الخاصة بضمان تنفيذ التقرير والتي تهدف إلى إيقاف الاعتداء الواقع على النظام أو منعه أو التعويض عنه.[554]

---

[551] - L'acte administratif et l'acte juridictionnel .R.D.P. 1906. p :446.
وقد تبنى « Duguit » معياره على أساس مادي أو موضوعي مستبعدا الإعتبارات المستمدة من صفة العضو أو الشكل والإجراءات وذلك في إطار تمييزه للعمل الإداري عن العمل القضائي، في تفصيل ذلك أنظر: محمد طبلية العمل القضائي في القانون والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، دار الفكر العربي (م.ط.غ.م)، سنة 1965، ص: 36 و ما بعدها.

[552] - و الواقع أن هذا التصور قد يصطدم باعتراض يتمثل في أن القاضي لم تعرض عليه إلا مسألة واقعية.
يجيب « Duguit » على هذا الإعتراض في أن القاضي لا يذكر المسألة الواقعية إلا من أجل إمكان إعطاء الحل القانوني، ففي حالة دعوى مسؤولية مدنية يتعين على القاضي أن يحدد الكيفية التي وقعت بها الأحداث ولكن فقط من أجل أن يتمكن من حل مسألة المسؤولية المدنية، وهي مسألة قانونية. أنظر:
- Duguit: La fonction juridictionnelle. Op.cit. p :171.

[553] - Duguit : Traité de droit constitutionnel. Op.cit. p : 428.

[554] - Duguit : Traité de droit constitutionnel. Op.cit. p: 429.

وهذا يعني أن العمل القضائي لا يقف عند حل المسألة القانونية، وإلا لكان عملا مجردا من طابعه القانوني، بل لابد أن يستتبع عنصر التقرير إجراء آخر هو القرار والذي يهدف إلى تحقيق الحل الذي انتهى إليه القاضي.[555]

وينبغي أن نلاحظ ـ ودائما حسب رأي " Duguit " ـ أن القرار لا يندمج في العمل القضائي فحسب وإنما يكون عنصرا ضروريا له، فمضمون القرار يأتي كنتيجة منطقية وحتمية للتقرير،[556] ومن ثم فإن الصفة المتميزة للعمل القضائي هي الإرتباط اللازم والمنطقي بين حل المسألة القانونية (التقرير) و (القرار) اللاحق به، ويبرز هذا الإرتباط من كون أن التقرير يشكل غاية العمل القضائي فكان لا بد من وجود وسيلة لتحقيق هذه الغاية، وهذه الوسيلة هي القرار.[557]

وفي إطار علاقة هذا التحليل بالتكييف القانوني، ذهب الفقيه "Duguit" إلى أن التقرير الذي هو الحل القانوني للإدعاء المطروح على القضاء، يتم في شكل عملية قياس قضائي، وبعد استعراض ثالوث هذا القياس والمتمثل في مطابقة المقدمة الكبرى (القاعدة القانونية) مع المقدمة الصغرى (الوقائع)، ونتيجة هذه المطابقة (الحكم)، خلص إلى نتيجة تتمثل في أن التقرير القضائي يساوي أو يعادل عملية التكييف القانوني،[558] بمعنى أن عملية التحقق من قيام التعارض بين مصالح الخصوم والبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المطروح لا يتم إلا من خلال عملية التكييف القانوني وهي ذات العملية التي يتشكل منها التقرير القضائي.

والواقع أن المعيار الذي صاغه "Duguit " يعد من المعايير المادية والموضوعية المهمة التي فتحت أبوابا رحبة لدراسة العمل القضائي بعمق أكثر، بعيدا عن الإعتبارات المستمدة من الشكل والإجراءات، مما أعطاه قيمة علمية حيث أصبح أساسا لمجموعة من النظريات التي تفرعت عنه،[559] وبالرغم من هذه الأهمية فقد تعرض معيار "Duguit " لإنتقادات[560] يمكن إجمالها فيما يلي:

- ✓ إن الادعاء إذا كان عنصرا ضروريا في تحريك العمل القضائي إلا أنه يبقى عنصرا خارجيا لا يدخل في تكوين ذات العمل.[561]

---

[555] - « …Si la fonction juridictionnelle consistait uniquement à donner une solution à une question de droit, elle ne serait pas une fonction d'ordre juridique, car elle n'aurait pas pour contenu des actes juridiques ».
- Duguit : T.D.C ; 3ème éd. II op.cit. p : 429.
ـ ويستمد هذا الرأي أساسه من مقولة الفقيه "Jeze" الذي اعتبر أن المحاكم ليست أكاديميات للعلوم القانونية حيث تناقش الأفكار والأطروحات، وليست من مهامها إعطاء الإستشارات.
« Les tribunaux ne sont pas des académies de science juridique… ils n'ont pas pour mission de donner des consultations. »
- Jeze: Principes. 3ème éd. I.P.256. (Cite pac .H.Croze. op.cit. p 31).

[556] ـ ويرى الأستاذ برنارد أن للقرار طابع مادي يشمل العمل التشريعي والعمل الإداري ناهيك عن العمل القضائي .
- R.Bernard: Op.cit. p : 24.

[557] - Duguit : La fonction juridictionnelle. Op.Cit. p: 169.

[558] - Duguit : L'acte administratif et l'acte juridictionnel. Op . Cit. p: 448 .

[559] ـ مندر الشاوي: مذهب القانون، مجلة العدالة العراقية، العدد الأول، سنة 1976، ص: 19 وما يليها.

[560] ـ بدر خان عبد الحكيم إبراهيم: م.س، ص: 102 وما بعدها.

[561] ـ انظر :
- H. Vizoz: La notion fondamentale de la procédure et la doctrine française du droit public Paris. 1931. p: 90.
- R. Guillien: L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose Jugée. Thèse. Bordeaux. 1931. p : 114 et 115.

✓ إن القرار لا يعتبر بالضرورة عنصر لاحقا للتقرير، فهناك بعض الأعمال القضائية تخلو من القرار ومع ذلك فلها ما للأعمال القانونية من آثار،[562] ومن الأمثلة التقليدية في هذا الخصوص الحكم الصادر في مسألة أولية والذي يقرر صحة عمل إداري معين، فالبت في شرعية عمل إداري ـ مثلا ـ يتم بمعرفة المحكمة الإدارية تمهيدا للفصل في الموضوع بمعرفة المحكمة المدنية.[563]

✓ إن عنصر التقرير وإن كان هو الذي يميز العمل القضائي، إلا أنه يتميز عن التكييف القانوني، فالتقرير هو النتيجة التي يصل إليها التكييف القانوني الذي قام به القاضي من قبل، أما التكييف القانوني فهو الوسيلة التي ساعدت القاضي على القول بوجود خرق للقواعد القانونية، وبالتالي إذا كان التقرير يتضمن التكييف القانوني فان هذا الأخير يأتي في مرحلة سابقة على التقرير.[564]

ثانيا: نظرية « Guillien»

يعتبر الفقيه « R. Guillien » أن الوظيفة القضائية تستهدف تطبيق القاعدة القانونية التي وقع الإخلال بها، فوجود هذا الإخلال هو الذي يسمح للقاضي بإتخاذ قرار لمعالجته والذي عبر عنه الأستاذ المذكور بالقرار المترابط[565] « Décision consécutive » وكنتيجة لذلك، يتضمن العمل القضائي مرحلتين:

1- العمل القضائي بحصر المعنى، أي العمل القضائي المقصور على التقرير، وينصرف المعنى - إلى حد ما ـ إلى الأسباب.

2- القرار المترابط وينصرف التعبير إلى المنطوق.[566]

ترتيبا على ذلك، يعتبر"التقرير" وسيلة "القرار"، فحل المسألة القانونية فيه وسيلة إلى إصدار "القرار" وهذه الأخيرة وسيلة للعمل وذلك من أجل الوصول إلى نتائج عملية محددة،[567] ومع ذلك فالعمل القضائي المقصور على التقرير هو غير القرار، ذلك أنه تعبير عن ممارسة قدرة قانونية، أو بتعبير أدق هو عملية ذهنية تتضمن بصفة عامة مطابقة الواقع بالقانون، وبالتالي لا يعتبر عملا إراديا ولا يستطيع أن يحدث تغييرا في النظام القانوني.[568]

---

[562]- R.Bernard : Op.cit. p: 24.

[563] ـ محمد كامل ليلة: م.س، ص : 597 وما يليها.

[564] ـ نبيل إسماعيل عمر: الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1983، ص: 25 و 30.

[565] - R.Guillien : op.cit. p: 59.

[566] - R. Guillien : op.cit. p : 88 et 165.

[567] - « … La solution d'une question de droit ne peut être considérée comme une fin. Elle est toujours un moyen ; Si les autorités de toutes catégories résolvent des questions de droit innombrables, ce n'est pas pour satisfaire à une gymnastique de la pensée, mais pour parvenir à des résultats pratiques ».
- R. Guillien : op.cit. p: 30.

[568] -« L'acte juridictionnel (…) n'étant pas un acte de volonté ne peut produire aucune modification dans l'ordonnancement juridique ; il est la condition d'un acte juridique postérieur. Il serait, sans lui, lettre morte ».voir ; R. Guillien : op .cit. p: 165.

أما القرار فهو عمل إرادي يدخل في وظيفة التنفيذ.[569]

ولا يختلف هذا التحليل ـ في إطار التكييف القانوني داخل العمل القضائي ـ عن المعيار الذي قال به Duguit، ما دام أن التقرير ـ وفقا لرأي الفقيه Guillien ـ ما هو إلا عملية ذهنية تشمل مطابقة الواقع مع القانون (التكييف القانوني).

ولا يعتبر التقرير عملا إراديا، ولا يمكن أن يحدث أي تغيير في النظام القانوني، والفارق الوحيد بين الرأيين يكمن في أن Duguit يعتبر أن الصفة المميزة للعمل القضائي هي الإرتباط اللازم والمنطقي بين التقرير والقرار اللاحق به، في حين يستبعد Guillien القرار من فكرة العمل القضائي باعتباره عملا إراديا يدخل في وظيفة التنفيذ.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اتجاه Guillien ، في إضفاء الصفة الإرادية على القرار دون التقرير هو اتجاه مردود عليه، وذلك على لسان أن الإرادة تفترض حرية الشخص الذي يمارسها، بمعنى أنه لكي يعتبر القرار عملا إراديا من جانب القاضي، فيتعين أن يكون لهذا الأخير حرية في عدم إعلان هذا القرار، وهذا لا يستقيم مع الحالات التي يفرض فيها القانون على القاضي اتخاذ قرار معين حتى ولو كان يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار القرار المناسب.[570]

وفي تقديرنا أن إضفاء صفة الإرادية على القرار دون التقرير يجعل التكييف القانوني يتعلق بشكل تفكير القاضي فقط دون مضمون إرادته أيضا، وهو ما يخرج التكييف من إطاره الواقعي إلى الإطار النظري المحصن، ونتيجة لذلك يصطدم هذا الرأي بعقبات عملية لا يمكن تجاهلها، ومن ذلك مثلا أن إلزام القاضي المدني بالتكييف الذي قال به القاضي الجنائي لا يعود إلى القرار الملزم الصادر عن هذا الأخير، أي إلى إرادته وإنما يعزى ذلك إلى فكرة الحجية القضائية.

وبعيدا عن مضمون هذه النظريات التي انكبت أساسا على وضع معايير للتمييز بين ما يعتبر عملا قضائيا وما يدخل في زمرة الأعمال الإرادية، يمكن القول أن التكييف القانوني بالرغم من كونه استنتاج قانوني، إلا أن هذا لا ينفي عنه الصفة الإرادية، حيث تبرز بشكل واضح إرادة القاضي ناهيك عن إرادة القانون، فالقاضي يقوم بتقدير الوقائع القانونية واستخلاصها عن طريق فهمها وتجريدها بقصد الإرتقاء بها إلى مصاف القاعدة القانونية، واستبعاد الوقائع التي لا تستقيم عنده إلا بالدليل القانوني، وهو في هذه السلسلة المتعددة من العمليات

---

[569] ـ وقد كتب الأستاذ "جيليان" في هذا الصدد ما يلي:
« … ce qu'on attend de la fonction d'exécution… C'est le fruit de la volonté, ce qu'on attend de la fonction juridictionnelle, c'est le fruit de l'intelligence».
« … La seule voie qui nous soit ouverte pour concevoir une activité qui ne soit pas d'exécution, c'est de poser une question relative à la légalité de cette exécution ». voir ; R. Guillien : Op. cit. p: 72.

[570] - « Il est donc faux d'affirmer systématiquement que le prononcé de la décision ; formellement : du dispositif soit toujours un acte de volonté. Si les constatations de droit servent toujours au moins à autoriser la réaction sociale, il y a des cas ou elles l'appellent impérativement, sans que le juge ait la possibilité de s'y refuser ; Il est en effet, indispensable pour la justice, que lorsqu'un individu est officiellement reconnu titulaire d'un droit subjectif, le juge sort obliger d'y faire droit ».voir ; H .Croze : Op. cit. p: 39 .

يتمتع بسلطة واسعة في تقدير حقيقة الوقائع المطروحة عليه، ولعل هذا ما يبرز عدم خضوع القاضي ـ من حيث المبدأ ـ في تقرير هذه الحقيقة لرقابة محكمة النقض.

أما إرادة القانون فتكمن في البحث عن القاعدة القانونية الواجبة على النزاع الذي خلص إليه القاضي إلى أنه قائم بين الخصوم، وبالتالي فإن العمل الذهني الذي يباشره القاضي في هذا المضمار هو عمل إرادي أيضا.

الفقرة الثانية: البناء الفني للتكييف القانوني في العمل القضائي

ينصرف مفهوم الحكم بصفة عامة، إلى معنيين: أولا باعتباره منهجا فكريا، وثانيا بإعتباره النتيجة المستخلصة من هذا المنهج.

وفي إطار هذا المفهوم الأخير، يظهر العمل القضائي كمجموعة متسلسلة من الإفتراضات دون أن يكون هناك تمييزا واضحا بين الأسباب والمنطوق بالرغم من الخاصيات التي تميز كل واحد منهما، لكن هذا لا ينفي أن هناك تمييزا واضحا في علاقة التكييف القانوني بكل من التقرير والقرار.

أولا : علاقة التكييف القانوني بالتقرير القضائي

ذهب الأستاذ Guillien إلى أن حل مسألة أساسية من القانون يفرض بداية حل مجموعة من مسائل القانون المجردة والملموسة، وقد تكون المسألة التي يتعين حلها ابتداء مسألة تمهيدية، وهي التي يفصل فيها القضاء الذي ينظر في المسألة الأصلية، وقد تكون أولية وهي التي تحال على قضاء آخر غير القضاء الناظر في المسألة الأصلية.[571]

وتظهر حقيقة تقسيم المسألة الأصلية إلى مجموعة كبيرة من المسائل القانونية الخاصة من خلال القراءة المتأنية للأسباب الواردة في الحكم أو القرار، بالإضافة إلى تنوع وتعدد النظام القانوني الذي تخضع له كل مسألة خاصة.[572]

وإذا كانت العملية الذهنية تتضمن التحقق والمطابقة بين الوقائع وقواعد القانون، فإن الحكم لا يبدو في واقع الحال، إلا كمجموعة متسلسلة من التكييفات القانونية، ذلك أن مجموعة من المسائل القانونية يتم الفصل فيها اعتماد على قواعد تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة،[573] وهذه الظاهرة معروفة تقليديا في القانون الدولي الخاص وهي تفرض نفسها حتى بالنسبة للقانون الداخلي، فمثلا إذا كان تكييف جريمة ما مرتبطا بعقد معين، فإن تكييف هذا الأخير يتم اعتمادا على قواعد القانون المنظمة له سواء كانت هذه القواعد مدرجة في قانون الإلتزامات والعقود أو في مدونة التجارة أو في أي قانون آخر.

وتتدرج الأحكام التي يتضمنها القرار القضائي ـ بمفهومه العام ـ في تناسق وترابط، بحيث يستحيل، على المستوى الفني تجزئتها، وهي في هذا تظهر كمجموعة متراصة من التكييفات.

---

571 - R. Guillien : Op. cit. p: 31.
572 - H. Croze : Op .cit. p : 35.
573 - H. Croze : Op. cit. p : 34.

فمثلا، قد يتضمن الحكم الواحد تكييف الفعل بأنه يشكل خطأ جسيما أو عمديا، وتكييف المسؤولية بأنها عقدية أو تقصيرية، وتكييف التقادم بأنه يشكل دفعا موضوعيا أو شكليا وهكذا دواليك، بل قد يقوم هذا التسلسل تلقائيا أو ضمنيا، فإذا كيف القاضي حيازة المدعي أو المدعى عليه بالملكية استنادا إلى قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" فإن هذا يعني بالضرورة تكييف الشيء ذاته بالمنقول، وإذا كيف القاضي المبلغ المتفق عليه، قبل تحقق واقعة إخلال المدين بالتزامه العقدي بالمبالغ فيه، فإن هذا الحكم ينصرف بداهة إلى تكييف الإتفاق ذاته بالشرط الجزائي.

وعموما فالتكييف القانوني ما هو في حقيقة الأمر إلا إعطاء الواقعة القانونية المطروحة على القضاء قالبا قانونيا على شاكلة القوالب النموذجية التي تتضمنها القواعد القانونية، لذلك فكلما تفرغت عن المسألة الأصلية مسائل خاصة، سواء كانت مسألة تمهيدية أو أولية، إلا وظهر الحكم كمجموعة متسلسلة من التكييفات القانونية.

وفي خضم هذا التعدد والتسلسل، لا يمكن أن نعتبر التقرير القضائي هو ذات التكييف القانوني، حقيقة أن التقرير القضائي بما يتضمنه من تحقق ومطابقة، هو العملية المباشرة والطبيعية لإجراء التكييف القانوني، لكن يبقى مع ذلك أن التكييف هو عملية مستقلة عن التقرير القضائي، فهذا الأخير يشكل إطارا عاما لمجموعة من العمليات التي يقوم بها القاضي والتي قد تسبق أو تعاصر عملية التكييف القانوني، ومن ذلك استخلاص الوقائع وفهمها، والتفسير الذي ينصب على التصرف القانوني أو القاعدة القانونية والتقدير بالإضافة إلى التكييف ذاته.

وتتضافر كل هذه العمليات من أجل غاية واحدة وهي مساعدة القاضي من أجل الوصول إلى تقرير وجود نزاع بين الخصوم، وبعبارة أوضح أن هذه العمليات ليس في ذاتها، إنما ترتكز على مجرد التقرير بوجود إخلال بالقواعد القانونية.

وعليه، فالتقرير هو النتيجة المباشرة للتكييف الذي قام به القاضي، أما التكييف فهو الوسيلة التي تساعد القاضي من أجل الوصول إلى تقرير وجود إخلال بالقاعدة القانونية، ومن ثم فالتقرير هو مرحلة وسطى بين التكييف وإصدار القرار القضائي.[574]

ثانيا: علاقة التكييف القانوني بالقرار

لكي تتحقق الغاية التي يسعى إليها المتقاضي من طلب الحماية القضائية، يتعين أن يكون لقرار القاضي نتائج مجردة على الحالة الخاصة المطروحة عليه، بمعنى أن يجد القاضي في النظام القانوني القدرة على التدخل لإيقاف الإخلال بالقاعدة القانونية، وبتعبير أدق أن تتضمن هذه الأخيرة أثرا قانونيا أو جزاء عن هذا الإخلال بالمفهوم الواسع للكلمة.

[574] ـ عبد الرزاق أيوب: التكييف القانوني "الأسس النظرية و الجوانب العملية"،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2003/2004 ، ص: 120.

وباعتبار أن القرار عملية مركبة، تبدأ من استخلاص الوقائع وتنتهي بإصدار قرار نهائي، فإنه يكون من السهل التمييز بين مرحلتين أساسيتين: الأولى ترسم عملية التكييف القانوني، والثانية تكشف عن الجزاء أو الأثر القانوني.

فإذا أخذنا مثلا الحكم المضمن في الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، فإننا نكون أمام فرضيتين اثنتين:

الأولى تجسد عملية التكييف القانوني، والمتمثل في قيام مسؤولية محدث الضرر، والثاني يفرز الجزاء أو الأثر القانوني والمتمثل في إلزام محدث الضرر بالتعويض.

وقد ـ يصعب أحيانا ـ الوقوف على حدود التميز بين هاتين المرحلتين، وذلك في الحالة التي لا يساعد فيها النص القانوني على إبراز هذه الحدود، فمثلا يقضي الفصل 46 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بما يلي:

"الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

فإعمال هذا المفترض ـ حصرا ـ على أرض الواقع يفرز حكما له بناء كالتالي:

- ✓ مرحلة التكييف القانوني: يستخلص من الوقائع المطروحة أن هناك إجبار غير قانوني نتجت عنه إرادة معينة.
- ✓ مرحلة الجزاء أو الأثر القانوني: هناك إذن إكراه.

بيد أن التعبيرين معا لهما نفس المدلول، كل ما هناك هو أن عبارة "الإجبار غير القانوني" اختزلها المشرع في مفهوم قانوني أطلق عليه لفظ "الإكراه" وبالتالي يمكن أن نستبدل تلك العبارة بهذا المفهوم والعكس صحيح.

وترتيبا على ذلك، فالفرق بين المرحلتين أو العمليتين لا يوجد في محتوى أو مضمون المفترضين، المفترض الذي يرسم عملية التكييف والمفترض المتعلق بالأثر القانوني، ولكن في وجهة النظر الخاصة بجوانب هذين المفترضين، فإذا اعتبر القاضي بأن مفترض "هناك إذن إكراه" يلخص عملية المطابقة بين الوقائع والقانون، فإن الأمر يتعلق بعملية التكييف القانوني، أما إذا تناوله من جانب انه يشكل نتيجة لهذه العملية، فيصبح الأمر خاص بالأثر القانوني.

ومثال آخر يمكن أن نسوقه في هذا المجال، ويتعلق الأمر بالمسائل الأولية التي تفصل فيها المحكمة غير المحكمة المطروح أمامها المسألة الأصلية، فكل استنتاج قانوني يفرز حكما قضائيا يضع مسألة التمييز بين ما يعتبر تكييفا وما يعتبر أثرا قانونيا على محك التساؤل.

وحسب البعض، فإن الحكم المتعلق بالمسألة الأولية ليس له معنى إلا في علاقته بالحكم اللاحق الذي يستنتج أثارا مجردة، وبالتالي ليس له وجود خاص به.[575]

وبالمقابل لا يخلق هذا التداخل بين المرحلتين نوعا من التشويش على الفكر في الحالة التي يفرد فيها المشرع أثرا قانونيا معينا على المفترض النموذجي الوارد في القاعدة القانونية، ويكون هذا الأثر كنتيجة لهذا الإستنتاج القانوني، فلو رجعنا إلى مقتضيات الفصل 46 من قانون الالتزامات والعقود، فإن عملية المطابقة بين الوقائع وقواعد القانون والتي استخلص منها القاضي أن ذلك الإجبار يشكل إكراها، تجسد بوضوح عملية التكييف القانوني، أما الأثر القانوني فقد أبرزه المشرع ضمن أحكام الفصل 39 من نفس القانون ويتمثل في إبطال العقد.

ويكون التمييز بين المرحلتين سهلا وذلك في الحالة التي يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الأثر القانوني المناسب، كالحالة التي يتضمن فيها النص أكثر من أثر قانوني حيث يتجسد هذا الأخير في فئة قانونية تختلف عن تلك التي تتم مطابقتها مع الواقعة المطروحة.

ويعرف الفقه التكييف القانوني في المجال الجنائي بأنه: "وضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التي صاغها المشرع في نصوص القانون الموضوعي، أي تجديد مدى تقابل الوجه المادي للسبب مع وجهه القانوني الوارد بالنموذجي التشريعي للجرائم المختلفة."[576]

فما هي ضوابط التكييف الجنائي؟

المطلب الثاني: ضوابط التكييف الجنائي

إن القاضي الجنائي ليس حرا في طريقة تكييف واقعة الدعوى، بل إنه ملزم بمجموعة من القواعد والأسس التي يجب عليه احترامها، وتتمثل في ثلاث قواعد أساسية: قاعدة الالتزام بالتكييف باعتبار هذه الأخيرة واجبا تلتزم به المحكمة والتي عليها أن تتخذ الوصف الذي تراه صحيحا، وقاعدة التقيد بحدود الدعوى، إذ لا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى واقعة لم يشملها صك المتابعة أو قرار الإحالة أو أشخاص لم تتم متابعتهم من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وقاعدة مراعاة الظروف المصاحبة للجريمة مثل ظروف التشديد، والتي على ضوئها يتحدد وصف الجريمة من بين التقسيم الثلاثي للجريمة، كما يتحدد ما إذا كان التكييف إيجابيا أم سلبيا، إلا أن هذه القاعدة تلزم القضاء بإحاطة المتهم بالمتابعة وإشعاره صراحة أو ضمنا بأي تعديل في التكييف أو تعديل في التهمة، حتى يتمكن من إعداد دفاعه على هذا الأساس وذلك احتراما لحقوق الدفاع.

وبذلك سنعمل على تقسيم هذا المطلب الى فقرتين، نتناول في (الفقرة الأولى) القواعد المؤطرة لسلطة المحكمة الجنائية في التكييف، ثم نتحدث على مدى تقيد المحكمة بحدود الدعوى أثناء التكييف في (الفقرة الثانية).

---

[575] - H .Croze : Op. cit. p: 46.

[576] ـ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"ج الثاني"، منشورات الجامعة الليبية، سنة 1971، ص: 139.
ـ أو هو: "بيان النص القانوني الذي تخضع له الواقعة والتي يحكمها ويعاقب عليها"
- B.Perreau : De la qualification en matière criminelle. Thèse. Paris. 1926.p : 14.
أشار إليه، سمير عالية: قوة القضية المقضية، بيروت (م غ م)، سنة 1979، ص: 229.

الفقرة الأولى: القواعد المؤطرة لسلطة المحكمة الجنائية في التكييف

إن التكييف ليس مجرد رخصة، بل هو واجب يفرض نفسه على القاضي الجنائي سواء قاضي النيابة العامة أو التحقيق أو الحكم، ذلك أن مبدأ الشرعية الجنائية وقاعدة تسبيب الأحكام يفرضان على القضاء البحث عن النص القانوني الواجب التطبيق وتحديد التكييف القانوني السليم لوقائع الدعوى بنوع من الدقة والإيضاح، فيستطيع القاضي على سبيل المثال أن يقرر أن الواقعة تستوجب المتابعة أو عدمها، ومتى أصبحت الدعوى العمومية في حوزة القضاء فإن سلطته تقتصر على الواقعة المعروضة أمامه والأشخاص المتهمين بارتكابها، ومن ثم لا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى واقعة أخرى تحت التذرع بالتكييف، كما لا يجوز أن يحكم على غير المتهمين فيها.

وما يمكن ملاحظته هو أن التكييف القانوني للواقعة يعد بمثابة واجب يقع على عاتق المحكمة الجنائية اعمالا لنصوص القانون، ووفقا لما استقر عليه اجتهاذ الفقه و القضاء، و أصبحت المحكمة ملزمة بتطبيق نصوص القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى المطروحة عليها باعتبارها صاحبة الولاية في الفصل فيها، وغير مقيدة في ذلك بالقانون الذي تطالب النيابة العامة مؤاخذة المتهم طبقا لنصوصه. [577]

ومن هنا تقتضي دراسة هذه القاعدة التعرض لأساسها (أولا)، و نطاقها (ثانيا).

أولا: أساس قاعدة الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية

إن حكمة اللجوء الى القضاء تفرض على المحكمة أن تمحص من تلقاء نفسها الوصف القانوني الواجب تطبيقه على واقعة الدعوى، وإلا وجب أن تقبل وبحق المحاكمات المتكررة عن نفس الواقعة بوصف آخر، وهذا يتعارض مع مبدأ عدم معاقبة شخص على فعل واحد مرتين،[578] والالتزام بالتكييف يجد أساسه في عدة مبررات نذكر منها:

1- المبرر العملي

أرجع بعض الفقه[579] أساس الالتزام بالتكييف الى اعتبارين عمليين، أولهما سرعة الحسم في المنازعات الجنائية بما يقتضي ذلك من إسباغ حكم القانون على واقعة الدعوى ولو بتغيير الوصف القانوني المحالة به، دون إيقافها وبدأ الإجراءات من جديد.

---

[577]- إن العلاقة التي تجمع التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة بتسبيب الأحكام شديدة الأهمية، حيث يوجد ثمة ارتباط وثيق فيما بين التكييف القانوني والتعليل القضائي للحكم، فإذا كان التسبيب هو تضمين الأحكام الأسباب الضرورية التي أفضت الى وجودها، وبيان الأوجه الواقعية والقانونية التي يرتكز إليها القاضي في بناء حكمه وإصداره وفق منطوقه على أساس أن يكون موافقا لإرادة القانون الخاصة في الحالة الواقعية المعروضة عليه فإنه هو والتكييف كلاهما عمل يقوم به القاضي، كما أن التكييف دائما ما يكون سابقا على التسبيب، ومن ثم يعتبر التكييف القانوني هو مادة التسبيب القانوني للحكم الجنائي، وبالتالي فإن بيان صحة هذا التكييف ومدى اتفاقه وصحيح القانون لا يتحقق إلا من خلال بيان الأسباب القانونية للحكم الجنائي الشيء الذي يجعل من التسبيب الوسيلة الوحيدة للوصول الى صحة أو خطأ التكييف القانوني للواقعة. أشار اليه، محمد محمود ابراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، م.س، ص: 30.

[578]- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1993، ص: 286.

[579] - Merle et Vitu : Traité de droit criminelle, 6ème édition, 1988, T 1 ? BO 362, p : 47.

أما الاعتبار الآخر فيتمثل في مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن الأوصاف الأخرى لنفس الواقعة، إذا لم تلتزم المحكمة بتمحيص وتدقيق الواقعة بكافة أوصافها.

2- المبرر القانوني

يرى بعض الباحثين[580] أن التزام المحكمة بالتكييف ما هو إلا تطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية، مما يفرض على القاضي أن يبحث عن النص الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه، وإلا اعتبر الحكم معيبا لأنه أدان المتهم عن أفعال مجردة من الوصف القانوني.

وفي حقيقة الأمر فإن الاعتبار العملي، وإن كان يكشف عن أسس لقاعدة التزام المحكمة بالتكييف، إلا أن المبرر القانوني المعتمد على مبدأ الشرعية يبقى في نظري هو الأساس الحقيقي لهذه القاعدة، لاسيما إذا علمنا أن المقتضيات الجنائية ليست محل قياس، وأن أي تغيير في التكييف القانوني للوقائع يعني الخروج عن مبدأ الشرعية.

ولعل الالتزام بالقاعدة المذكورة يجد أساسه في نصوص صريحة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وهكذا فقد نصت المادة 215 منه أن: "الأمر الصادر بالقبض في الجنايات يجب أن يتضمن اسم ولقب المتهم وسنه ومحل ميلاده ومهنته ويتضمن فضلا عن ذلك - تحت طائلة البطلان - عرض موجز للوقائع موضوع الاتهام وتكييفها القانوني"، كما نصت المادة 229 من نفس القانون على أنه: "إذا رأت المحكمة أن الواقعة لا تشكل جريمة مقررة قانونا أصدرت أمرا ببراءة المتهم."[581]

فالقواعد العامة في المسطرة الجنائية تجعل النيابة العامة هي مثيرة الدعوى العمومية، وأن التكييف الذي أسبغته على الأفعال يكون هو موضوع مناقشة المحكمة، وهو الذي يستند عليه الدفاع في مرافعته، بل إن رئيس الجلسة بمجرد مثول المتهم أمام الهيئة، يخبره بالتهمة الموجهة إليه (الفصل 319 ق.م.ج).

ثانيا: نطاق القاعدة

إذا كان القاضي الجنائي ملزم بتكييف الوقائع المعروضة عليه، فإن هذا التكييف يتميز بالطبيعة المؤقتة، على اعتبار أن رواج ملف القضية والتعمق في البحث فيه أو مناقشته أمام المحكمة، قد يشير الى وقائع أو ظروف جديدة أخرى من شأنها أن تغير التكييف الأولي إما بالإضافة أو النقصان أو التعديل.

وهكذا قد يحدث أن يتابع شخص أحد ما بالسرقة البسيطة ثم يتبين فيما بعد أنه كان صحبة شخص آخر، مما يؤدي الى تغيير التكييف ويصبح الفعل بذلك جناية السرقة الموصوفة بالتعدد.[582]

---

[580]- محمد علي سويلم: التكييف في المواد الجنائية، م . س، ص: 37 .

[581] - François Paul Blanc : « la qualification des infractions en matière de fraudes sur les marchandises ». Le revue marocaine de droit, n° 11, année 1987, Janvier – février – mars.

[582]- ينص الفصل 510 ق.ج "يعاقب على السرقة بالسجن من خمس الى عشر سنوات إذا اقترنت بواحد من الظروف الآتية:
- (.....)
- ارتكابها من شخصين أو أكثر".

وفي الواقع فإن الطابع المؤقت للتكييف، أقامه الفقه الفرنسي[583] بناءا على اعتبارين أساسيين:

✓ أن قضاء النيابة العامة أو التحقيق لا يفصل في تكييف الوقائع التي بين يديه، ذلك أن كل ما يملكه هو إحالة المتهم على قضاء الحكم إذا توفرت أدلة وقرائن كافية على إدانته، وهذا يعني أن قاضي النيابة العامة أو قاضي التحقيق يعطي تكييفا مؤقتا للأفعال الى حين صدور الحكم، وإن كان في الغالب أن التكييف الأولي المسند من طرف النيابة العامة هو التكييف الذي يبقى مستمر الى حين صدور الحكم.

✓ إن قضاء التحقيق يصدر قرارات وأوامر الإحالة بعد تحقيق سري مكتوب لا يقدم للمتهم ضمانات كافية كما هي مقررة بالنسبة لقضاء الحكم، وأنه في بعض الأحيان قد تجري المحكمة بحثا تكميليا يكشف عن وقائع وخلفيات من شأنها أن تغير التكييف.[584]

وإذا كنا قد خلصنا الى أن مبدأ الشرعية الجنائية يفرض على القاضي تحديد الواقعة الإجرامية وإعطائها التكييف القانوني، فإن ذلك لا يحقق إلا بذكر الفصل القانوني الذي استند عليه في المتابعة أو في الحكم، لكن السؤال المطروح هو ما أثر عدم الإشارة الى الفصل المطبق على النازلة؟

للإجابة على هذا السؤال نورد الفقرة الأخيرة من الفصل 366 من ق م ج م الذي ينص على أنه: "إذا صدر الحكم بالإدانة، ينص فيه بالإضافة الى ما تقدم، على الجريمة التي صرحت المحكمة بإدانة المتهم من أجلها وعلى مواد القانون المطبقة ..." .

فالمحكمة ملزمة بذكر مواد القانون المطبقة على النازلة سواء صدر الحكم بالبراءة أم بالإدانة، حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على التطبيق السليم للقانون، وهكذا فقد ذهبت محكمة النقض في إحدى قراراتها: " وعليه بخلاف هذين النصين فإن الحكم الذي يصرح بمؤاخذة متهمين بجريمة محاولة الاغتصاب، من غير أن يبين الأفعال المرتكبة من طرفهما ووصفها والفصول المطبقة عليها وظروف اقترافها يعد باطلا".[585]

وسرعان ما تراجعت محكمة النقض عما قضت به سابقا، و جاء في قرار لها على انه: " مادام أن المحكمة قد أبرزت بما فيه الكفاية عناصر الجريمة وأعطتها الوصف القانوني فإن عدم التنصيص على الفصل المطبق على النازلة لا أثر له على صحة قضائها."[586]

وفي الواقع رغم أن عدم الإشارة للنص القانوني كما جاء في القرار، يعتبر حلا عمليا في شأن اتباعه عدم إطالة الملف، والتأخير في إصدار حكم باث في الموضوع، مادام أن المحكمة قد نصت في حكمها على الوصف

---

[583] - Bernard Perreau : de la qualification en matière criminelle ; Paris ; 1226 ; n°1. p : 55.

[584]- محمد علي سويلم: التكييف في المواد الجنائية، م . س، ص: 18 .

[585]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 933، صادر بتاريخ 1968/08/08، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 70-71، السنة 1970 ص: 452 .

[586]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 10748، بتاريخ 21 نونبر 1988، أورده محمد بفقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، الطبعة الثانية 2011، ص: 41 .

الذي اعتمدته إلا أننا لا نتفق مع محكمة النقض فيما سارت إليه، لما في ذلك من مس بمبدأ الشرعية الجنائية،[587] والذي من أهم تطبيقاته ألا تدين المحكمة المتهم إلا بناءا على حكم منصوص عليه في نص قانوني، لاسيما أن فصول القانون الجنائي لا تحتمل التفسير الواسع، كما لا يمكن إجراء القياس عليها، والحال أن اعتماد المحكمة على وصف قانوني دون التحديد الدقيق للفصل المعتمد من شأنه أن يفتح المجال للمس بمبدأ الشرعية.

و في نفس الاتجاه انتهت محكمة النقض الفرنسية الى أن كل دعوى جنائية تعطي لمحكمة الموضوع الاختصاص بمسألتين متميزتين: الأولى تتعلق بإثبات الوقائع وتكون سلطتها في هذا المجال نهائية، والثانية ترتبط بالتكييف، وسلطتها في هذا الشأن خاضعة لرقابة محكمة النقض ...".[588]

والالتزام بالتكييف يشمل كذلك أوامر قاضي التحقيق، الذي يجب عليه أن ينص على الوصف القانوني للجريمة والنصوص المطبقة عليها استنادا الى مقتضيات المواد 218 و 221،[589] سواء كان أمرا بالإحالة، أو أوامر متعلقة بإجراءات التحقيق، لاسيما أن المشرع رتب البطلان على القرار الذي لم يتضمن بيان الأفعال ووصفها القانوني.[590]

وبخلاف قضاة التحقيق وقضاة الحكم، فإن الالتزام بوصف الأفعال المنسوبة للنيابة العامة لم ينص عليه المشرع بنص صريح، ومع ذلك فإننا نعتقد أنها ملزمة بوصف الأفعال وذلك استنادا للاعتبارات التالية:

- ما نصت عليه المادة 368 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يفصل المقرر بالإدانة في جميع الجرائم موضوع المتابعة، أو إذا لم يفصل إلا في جرائم وقع تغيير وصفها إما أثناء التحقيق أو عند صدور الحكم ...، بمعنى أن النيابة العامة سبق وأن أسبغت تكييفا معيبا على الأفعال المنسوبة للمتهم.

- إنه في تحريك المتابعة عن طريق الاستدعاء المباشر طبقا للفصل 384 ق م ج م، فإن النيابة العامة ملزمة بتوجيه استدعاء الى المتهم يتضمن تحت طائلة البطلان نوع الجريمة، وتاريخ ومحل ارتكابها، والمواد القانونية المطبقة بشأنها، حسب ما تقضي به المادة 308 ق م ج م[591] وكذلك الأمر بالنسبة للمادة376 ق م ج م[592] التي تلزم النيابة العامة بأن تضمن في السند القابل للتنفيذ المخالفة ومحل وتاريخ ارتكابها ووسائل إثباتها والنصوص المطبقة في القضية.

---

[587]- بل إن بعض الفقه أطلق عليه "مبدأ النصية" لما في ذلك من ارتباط بالنص القانوني. انظر عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2002، ص: 74.

[588] - Jacques Bare : La cassation en matière pènale, Paris, 1985, p : 620.

[589]- تنص المادة 218 في الفقرة الثانية: "يجب أن يتضمن هذا الأمر هوية المتهم وبيان الأفعال الإجرامية (...) وينص كذلك على الوصف القانوني للجريمة مع الإشارة الى النصوص المطبقة".

- تنص المادة 221 في فقرتها الأخيرة: "يبين في الأوامر القضائية الوصف القانوني المنسوب للمتهم ...".

[590]- تنص المادة 24 ق.م.ج: "يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن قرار الإحالة الى غرفة الجنايات بيان الأفعال ووصفها القانوني والنصوص المطبقة ...".

[591]- جاء في احدى القرارات: "يجب أن يتضمن الاستدعاء الموجه للمتهم من طرف النيابة العامة التهمة الموجهة ضد المشتكى به والنص القانوني المتابع بمقتضاه وإلا كانت المتابعة باطلة". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1978/03/30، أورده محمد بفقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص: 187 وما يليها.

[592]- يجب أن يحمل السند القابل للتنفيذ الصادر عن النيابة العامة في المخالفات تاريخ صدوره وإمضاء قاضي النيابة العامة وأن يتضمن:

- بيان المخالفة ومحل و تاريخ ارتكابها ووسائل إثباتها.

وعموما فإن الإشارة الى النص القانوني من شأنه أن يزيد في الدقة والإيضاح، كما يسهل مراقبة سلامة الوصف، بل يعتبر دليلا على التطبيق السليم لفصول القانون الجنائي على الوقائع والأشخاص المعروضين أمام القضاء.

الفقرة الثانية: تقيد المحكمة بصك المتابعة أثناء التكييف

إن المستقر عليه في جل القوانين الإجرائية، هو وجوب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم والذي يقتضي بداهة تقيد المحكمة بصك المتابعة الجنائية، وبالتالي فإن ولاية المحكمة الجنائية تنحصر في الدعوى العمومية، بالحدود الشخصية المحالة عليها، وهكذا لا يجوز متابعة شخص لم تقم ضده المتابعة من طرف النيابة العامة أو الجهة المخولة لها ذلك قانونا، كما يقتصر نظر المحكمة كذلك في الحدود العينية المرفوعة بها الدعوى حيث يمتنع عليها النظر في وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى[593] ويترتب على ذلك أنه إذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحا، أما إذا قضت خارج هذا النطاق، كان قضاؤها باطلا،[594] وهذا ما كرسته المادة 432 ق م ج م، إذ نصت على أنه: "لا ترتبط غرفة الجنايات بتكييف الجريمة المحال عليها، ويجب عليها أن تكيف قانونيا الأفعال التي تحال إليها ..."، وهذا ما يدل صراحة على مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى.

لكن التساؤل المطروح يدور حول نطاق هذا المبدأ، فما هي الحدود التي يجب على المحكمة الجنائية التقيد بها وعدم تجاوزها؟

ان الجواب على هذا السؤال يتطلب ضرورة الرجوع الى المادة 432 ق م ج م، و التي يتضح من خلالها أن المشرع أطلق لفظ الأفعال إشارة الى الوقائع التي تكون موضوع المتابعة ووحد بين لفظ الأفعال والجريمة، لذا سأقوم بالتطرق الى المقصود بالأفعال (أولا) ثم انتقل الى الحالات التي يثير فيها الفعل بعض الصعوبات (ثانيا).

أولا : المقصود بالأفعال

بالرجوع الى نص المادة 432 ق م ج م، نستشف أن الفعل يراد به الجريمة، حيث أن الوصف القانوني لا يرد على الأفعال كحركة عضوية أو نشاط مادي، وإنما يكون للفعل كعناصر متكاملة تكون الجريمة.

وهكذا يمكن القول على أن المشرع استعمل كلمة الفعل وأراد بها الجريمة، كما أن التزام المحكمة بعينية الدعوى من عدمه، يتحقق بمدى تماثل الواقعة المحكوم فيها والواقعة المرفوعة بها الدعوى أو بعدم تماثلها، ويتحقق هذا التماثل إذا كانت الواقعة التي فصلت فيها المحكمة تملك ذات المقومات المادية والمعنوية التي يتكون منها الركن المادي والمعنوي للجريمة، فإذا اختلفت الواقعتان في عنصر من هذه العناصر، كنا بصدد واقعة جديدة لا تملك المحكمة سلطة الفصل فيها.[595]

---

[593]- باستثناء الظروف المشددة.

[594]- محمود نجيب حسني: شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1988، ص: 621.

[595]- خالد الشقرباني: سلطة القاضي الجنائي في التكييف، رسالة لنيل دبلوم ماستر القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص: 28

وتبرز أهمية تحديد الأفعال كذلك في الدفع بأسبقية البث لعدم محاكمة الشخص مرتين عن نفس الأفعال، وهكذا قضت محكمة النقض في إحدى قراراتها بأن: "كل شخص برئت ذمته أو حكم بإعفائه لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع، ولو اتصفت بصفة قانونية أخرى (...) لما قضت المحكمة بعدم قبول المتابعة بناء على أن المتهم سبق أن توبع من أجل نفس الوقائع، كما هو ثابت من الحكم القضائي دون أن تبين نوع الجريمة، يكون قضاؤها ناقص التعليل."[596]

فإذا لم يثبت لدى المحكمة ارتكاب الفعل الجنائي المنسوب، فإنه يتعين عليها أن تقضي ببراءته من الجريمة التي رفعت بها الدعوى الجنائية، وليس لها أن تسند للمتهم جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى،[597] ومثال ذلك إذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهم تزوير محرر معين فلا يجوز محاكمته عن تزوير محرر آخر لأن الواقعة منفصلة تماما عن واقعة التزوير التي رفعت بها الدعوى، كما أنه إذا اتهم شخص بجنحة الضرب فلا يجوز إدانته من أجل ضرب غير المجني عليه لما ينطوي عليه هذا الفعل من نسبة واقعة مختلفة عن الضرب الأولي، كما لا يسمح مبدأ تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى أن تسند واقعة جديدة الى المتهم ولو نبهته المحكمة إليها، لأن ذلك من اختصاص سلطة الاتهام وفي هذا الصدد سار المشرع المغربي من خلال المادة 433 من ق م ج م، والتي جاء فيها "إذا تبين لغرفة الجنايات أثناء المناقشات وجود أدلة ضد المتهم بسبب أفعال أخرى، وطلبت النيابة العامة الإشهاد بالاحتفاظ بحقها في المتابعة، يأمر الرئيس بتقديم المتهم الحاضر بالجلسة الذي صدر لفائدته حكم بالبراءة أو الإعفاء بواسطة القوة العمومية الى ممثل النيابة العامة".

غير أن محكمة النقض كانت لها رأي مخالف فقد جاء في أحد قراراتها على أن: "تكييف المحكمة -تغرير بقاصرة- يلزمها بإعادة التكييف في حالة الاعتراف بوقائع أخرى"، كما جاء في مضمونه "وجوب بث المحكمة في جميع الأفعال المعروضة عليها وأن المحكمة التي تصف فقط جزءا من الوقائع المعروضة عليها بوصف قانوني، وتغفل البث في باقي الأفعال التي أشهدت بأن المتهم اعترف بارتكابها وأكدت وقائعها الضحية تجعل قضائها ناقص التعليل الموازي لانعدامه".[598]

وقد ذهبت في إحدى قراراتها خلاف ما قضت به أعلاه: "لما أضافت المحكمة استعمال السلاح الذي لم يذكر في قرار الإحالة، ولم تتخذ ما يقتضيه القانون بهذا الشأن، لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون".[599]

---

[596]- قرار المجلس الأعلى عدد 6816، صادر بتاريخ 26 يوليوز 1990، ملف جنائي 89/16950، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 46 سنة 1992، ص: 259.

[597]- أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ج3 ، طبعة 1980، القاهرة، ص: 75.

[598]- قرار عدد 10/1458، الصادر بتاريخ 2001/12/27 في الملف الجنحي عدد 98/474، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59- 60، يناير – يوليوز 2002 ص: 399.

- وغني عن البيان أن محكمة النقض لم تفلح في اجتهادها هذا، إذ أن المحكمة لا يمكنها إضافة وقائع جديدة ولو تم الاعتراف بها أمامها، فهي تتقيد بالوقائع التي تحيلها عليها النيابة العامة، أما ما دونها فيتعين على النيابة العامة، إن إرادت ذلك، الاحتفاظ بحقها في المتابعة، وأن المادة 433 من ق م ج صريحة في هذه المسألة كما أن المحكمة لا يمكنها توجيه الاتهام للمتهم بالجلسة إلا في الحالات التي يسمح لها القانون بذلك.

[599]- قرار المجلس الأعلى عدد 8156، صادر بتاريخ 1989/10/26 أورده حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، مطبعة بني ازناسن، طبعة 2005، سلا، ص: 20 .

كما قررت محكمة النقض المصرية:[600] "أن الأصل في المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور عملا بالمادة 308 إ ج ج م".

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار[601] قديم بعض الشيء بأنه: "إذا كان المتهم قد أحيل على المحكمة على أساس ارتكابه لأفعال السرقة المعينة فأدانته المحكمة استنادا الى أفعال أخرى للسرقة فإن حكمها يكون معيبا ويتعين نقضه".

وهكذا يتضح جليا أن المحكمة ليس من حقها النظر في وقائع جديدة لأن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصها، ما لم تقع المتابعة بشأن تلك الوقائع من طرف النيابة العامة التي هي صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية، وإذا كانت غرفة الجنايات ذاتها تتقيد بالوقائع الواردة عليها في أمر أو قرار الإحالة فمن الأولى أن تلتزم المحكمة الجنحية بذلك، خاصة وأن الحكمة التي توخاها المشرع في ذلك واحدة، وهي عدم الإجهاز على حق سلطة النيابة العامة في المتابعة والاتهام، وضمان الفصل بين هذه الأخيرة وسلطة الحكم الى أبعد مدى.[602]

وهكذا يجب على المحكمة الجنائية التقيد بالحدود العينية للدعوى وألا تضيف وقائع جديدة من تلقاء نفسها وإلا استوجب ذلك بطلان قضائها.

ثانيا: الحالات التي يثير فيها الفعل بعض الصعوبات

قد لا يثير الفعل كأساس لتقيد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى وبالأخص العينية منها أية صعوبة لتحديد نطاقه متى كان الفعل في صورته البسيطة، وعلى العكس من ذلك قد يثير تحديد هذا النطاق صعوبات عديدة، كما هو الحال بالنسبة لحالة الاستمرار والتتابع والاعتياد.

1 . نطاق الفعل في حالة الإستمرار

يرجع تقسيم الجرائم الى فورية ومستمرة للركن المعنوي للجريمة، فالجريمة الفورية أو الوقتية هي التي يتم تنفيذها في وقت محدد غير قابل للامتداد والتجديد بإرادة الجاني كالسرقة والقتل مثلا، أما الجريمة المستمرة فهي التي يكون ركنها المادي قابلا بحسب طبيعته للتجديد بإرادة الجاني.[603]

وإذا كانت الجريمة الفورية لا تخلق صعوبات لأنها تتم في وقت واحد، فإن الجريمة المستمرة تخلق بعض الصعوبات بالنسبة لتطبيق القانون من حيث الزمان والتقادم وقوة الشيء المقضي به، كما تثير هذه الجريمة صعوبة تكمن في مدى سلطة المحكمة على الفعل من ناحية ما يعتبر داخلا في نطاقه أو خارجا عن ذلك، فإذا ما أحيل الى المحكمة شخص متهم بارتكابه جريمة مستمرة، حيث يكون أمام المحكمة جزء من حالة الاستمرار،

---

[600]- أحكام النقض س 25 ق 80 ص:371. (1974/07).
أحكام النقض س 24 ق 265، ص: 301. (1973/10/04) . قرارات أوردها صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص: 294 و ما بعدها.
[601]- أشار اليه عبدالمنعم عبدالرحيم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة، الطبعة الأولى 1973، هامش ص: 214.
[602]- حميد ميمون: المتابعة الزجرية وإشكالياتها العملية، مطبعة بني ازناسن سلا، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص: 220.
[603]- أحمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي القسم العام، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الأولى 1988، ص: 136.

فهل تنصرف سلطتها الى هذا الجزء أو يكون في إمكانها استنادا الى ولايتها في نظر التهمة التي دخلت حوزتها أن تمد ولايتها الى الجزء السابق أو اللاحق للجزء الذي تمت به الإحالة؟

إن الإجابة على هذا السؤال يقتضي منا معرفة طبيعة الفعل في حالة الاستمرار حيث إن الجريمة في هذه الحالة تتحقق نتيجة ارتكاب فعل مادي واحد يمتد عبر الزمن نتيجة تجدد إرادة الجاني، فتكون الحالة الجنائية المستمرة واحدة، وعليه فإن المحكمة تستطيع أن تمد سلطتها الى الفقرة السابقة واللاحقة على تلك التي حددت في صك المتابعة دون أن تعتبر بذلك متعدية حدود ولايتها، وهي بذلك لا تنظر فعلا جديدا وإنما الفعل الذي دخل في سلطتها.[604]

وفي هذا الصدد ورد قرارلمحكمة النقض جاء فيه: "ومادام الثابت من القرار المطعون فيه أن الطالب توبع بمقتضيات الفصلين 436 و 437 من القانون الجنائي، وأدين بذلك من غير أن تكلف المحكمة نفسها ببيان المدة التي ظلت فيها الضحية محجوزة من طرف الطاعن، ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة الوصف القانوني وقانونية العقوبة، مما يجعل قرارها ناقص التعليل".[605]

وخلاصة القول أن الجريمة المستمرة تشكل الأفعال فيها وحدة واحدة بالنسبة للركن المادي رغم استمرارها في الزمن، ماعدا إذا تم صدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به واستمرار الفعل المادي بعده، فإن النيابة العامة من حقها متابعة المجرم من جديد وهذا ما يشكل واقعة جديدة تدخل ضمن سلطة واختصاص المحكمة الجنائية.

2 . نطاق الفعل في حالة التتابع

إن الجريمة المستمرة تفترض وجود الفعل مع استمراره لفترة من الزمن طالت أم قصرت، أما التتابع فهو يفترض أكثر من فعل واحد تعتبر جميعها ذات طبيعة واحدة، حيث يصلح كل واحد منها كأساس لمحاكمة جنائية، ومثال ذلك السرقة التي تقع على دفعات أو جريمة الفساد التي تقع من الجاني مرات متعددة، لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هل تستطيع المحكمة أن تستند في إدانتها الى فعل آخر مستقل عن الفعل موضوع المحاكمة، لكن يتحد معه في طبيعته ويدخل معه في حالة إجرامية واحدة وهي التي تتمثل في التتابع؟

لقد انقسم الفقه بهذا الخصوص بين مسقط لحالة الجريمة المستمرة على حالة التتابع وأساسه في ذلك وحدة القصد الإجرامي، بينما ذهب رأي آخر الى أن حالة التتابع تشكل جرائم مستقلة تصلح كل منها لأن تكون محلا لمحاكمة جنائية خاصة بها، حيث تنصرف حجية الحكم الجنائي الى الفعل محل المحاكمة، دون الأفعال الأخرى التي تدخل والفعل الأصلي في حالة التتابع.[606]

---

[604]- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: مرجع سابق، ص: 227.

[605]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 7/3671، بتاريخ 2002/11/28، ملف جنائي عددج1083، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 59-60 السنة يناير- يوليوز 2002، ص: 371.

[606]- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: مرجع سابق، ص: 228-229 .

وفي نظري المتواضع أن حالة التتابع تشكل جرائم مستقلة عن بعضها البعض، ويجب أن تجري في حقها قواعد التعدد الحقيقي، إذا تمت المتابعة بشأنها، ما لم يفصل بينهما حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، لأن الخلط بين الاستمرار والتتابع إنما هو خلط بين المشروع والفعل الإجرامي، حيث أن الأول يمكن أن يحتوي على أكثر من فعل إجرامي واحد أي ما يسمى بالجريمة المركبة،[607] و التي تستند الى تصميم إجرامي واحد كما أن الجرائم المستمرة تستوجب عدم الانقطاع في الفعل المادي عكس التتابع الذي نجد فيه توقف لفترة ثم الاستئناف من جديد، إلا أن المشرع المغربي ذهب عكس ذلك واعتبر حالة التتابع تشكل جريمة واحدة، وأعطاها حكم الجريمة المستمرة وهذا في نظرنا غير مستساغ كما سبقت الإشارة لذلك، وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض جاء فيه: "استعمال وسائل الاحتيال والنصب والاستيلاء على مال الغير وتكرار الاستيلاء يجعل الجريمة من الجرائم المتتابعة يبتدئ فيها التقادم من اليوم التالي لارتكاب آخر فعل".[608]

3 . نطاق الفعل في حالة الإعتياد

جريمة الاعتياد أو جريمة العادة هي التي لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبها الجاني أكثر من مرة، بمعنى أن النشاط المعاقب عليه، لا تتحقق فيه عناصر الجريمة إلا إذا تكرر صدوره من الجاني وأصبح سلوكا عاديا بالنسبة له،[609] ومادام أن القانون الجنائي في الفصل 154 و مايليه نص على تلك الأفعال، فالسؤال المطروح هنا يدور حول كيان الجريمة هل هو الأفعال أم الاعتياد؟

ويمكن الإجابة عن هذا السؤال من خلال معرفة مدى اعتبار الاعتياد بمثابة فعل واحد أي أنه إذا اعتبرت الأفعال المتكررة بمثابة فعل، فإن جميع الأفعال المكونة للاعتياد تدخل في حوزة المحكمة بواسطة صك المتابعة وإذا ما تم وبرأت المحكمة المتهم من أحد الأفعال المكونة للاعتياد، فإن حقها يسقط في نظر الفعل الآخر لانتفاء الركن المادي للجريمة، وبالتالي يجب الحكم بالبراءة.

لكن الصعوبة الواضحة هي إذا ما تمت إحالة فعل واحد على المحكمة في جريمة اعتياد واتضح للمحكمة من خلال دراستها للقضية فعل آخر يتحقق به الركن المادي في جريمة الاعتياد، فهل يشكل هذا الفعل وقائع جديدة لا يجوز للمحكمة إضافتها أم العكس؟.

اعتبر الفقيه عبد المنعم عبد الرحيم العوضي أن الأفعال المكونة للاعتياد بمثابة أدلة على وجود هذا الاعتياد، وبالتالي اعتبر الفعل الذي تدخله المحكمة من تلقاء نفسها دليلا جديدا ليس فعلا جديدا بمعنى ليس جريمة جديدة وعليه فإن محكمة الموضوع وفقا لهذا التحليل يكون لها أن تضيف أفعالا جديدة من أفعال الاعتياد، دون أن تكون قد خرجت عن قاعدة التقيد بالأفعال باعتبارها مناط لالتزام المحكمة بالاتهام،[610] وهذا ما أقره المشرع المغربي

---

[607]- مثلا جريمة السرقة أو القتل، كسرقة سلاح لاستخدامه في ارتكاب جريمة قتل، فهنا يكون المشروع الإجرامي واحد يستند الى تصميم إجرامي واحد، لكن نكون بصدد أفعال إجرامية مستقلة كل عن الأخرى.

[608]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 134، أورده محمد بفقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، م . س، ص: 281.

[609]- أحمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي، م . س، ص: 127- 128 .

[610]- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: م . س، ص: 237.

من خلال مجموعة من الجرائم على اعتبار أن الأفعال المتكررة تشكل جريمة واحدة ونذكر منها جريمة التسول،[611] وهو نفس اتجاه بعض الفقه المغربي.[612]

المبحث الثاني: التكييف في المادة الجنائية

يفترض التكييف الجنائي للوقائع ثبوتها وصحة نسبتها إلى المتهم، وينتهي بمنح الوقائع تكييفا قانونيا ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها لهذا التكييف،[613] غير أن هذا التراضي يوجب على المحكمة أن تتقيد بحدود الدعوى، بمعنى أن تكون مقيدة بالوقائع التي رفعت بها إليها وهذه هي الحدود العينية للدعوى، ولا أن تحكم على غير الأشخاص المتابعين أمامها بصفتهم فاعلين أصليين أو مساهمين أو شركاء، وهذه هي الحدود الشخصية للدعوى.[614]

وإذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع التي رفعت بها إليها الدعوى، إلا أنها لا تتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع التي وردت في قرار الإحالة، ويكون من نتيجة هذا التكييف الذي يقوم به القاضي الجنائي ملزما للقاضي المدني عندما تطرح عليه دعوى مدنية يربطها بالدعوى الجنائية أساس مشترك، وهو ما يستلزم فرض التكييف الجنائي على القاضي المدني وفق ضوابط معينة.

وسأنتناول في هذا المبحث سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للوقائع المحالة عليها (كمطلب أول)، وحجية التكييف الجنائي أمام القضاء المدني (كمطلب ثان).

المطلب الأول: سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للوقائع المحالة عليها

من المبادئ الأساسية التي توجب على القاضي الجنائي القيام بتغيير التكييف وتعديل التهمة مبدأ عدم إمكانية متابعة متهم من أجل نفس الأفعال مرتين، ولو كيفت بتكييفات قانونية أخرى،[615] وتفسير ذلك أن السلطة التي خولها القانون للمحكمة في نظر الدعوى تفرض عليها أن تقدر الواقعة المعروضة عليها على ضوء جميع

---

[611]- ينص الفصل 326 من ق ج م، على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر واحد الى ستة أشهر من كانت لديه وسائل التعيش أو كان بوسعه الحصول عليها بالعمل أو بأية وسيلة مشروعة، ولكنه تعود ممارسة التسول في أي مكان كان".

[612]- محمد المليائي: دروس في القانون الجنائي العام، مطبعة الجسور وجدة، الطبعة الأولى 2004، ص: 113.

[613] ـ محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 1974، ص: 310 و 311.

-A.Decocq : La structure de la qualification légale ; Cours de doctorat université du Caire. 1968. 196. p: 1.

وحسب بعض الفقهاء يعتبر التكييف في المجال الجنائي مسألة لازمة لتعلقه بمبدأ الشرعية الذي يقضي بأن: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

« En droit pénal. la qualification est d'une importance primordiale, à cause du principe de légalité, puisqu'il n'y a pas d'infraction et de peine sans texte ».

- J.C Soyer : Droit pénal et procédure pénale. 9ème éd .L.G.D.I. Paris. 1992. n° 104.

ـ وقد قنن المشرع المصري مبدأ حدود الدعوى من خلال المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه:

"لا تجوز معاقبة المتهم من واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى".

وبخصوص الشروح التي انصبت على هذه المادة. راجع: محمد نجيب حسني: حقوق المتهم وضماناته في مرحلة المحاكمة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1996، ص: 85 وما بعدها.

وحول علاقة التكييف بمبدأ الشرعية انظر: عبد الحميد الشواربي: سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الإتهام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1989، ص : 21 و 22 .

[614] - G. Levasseur. A.Chavanne et J.Montreuil: Droit pénale général et procédure pénale. 11ème éd. Sirey Paris.1994 .n° 625.

ـ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1982، ص: 255.

[615] ـ تنص الفقرة الثانية من المادة 369 من ق م ج الجديد على ما يلي: "كل متهم حكم ببراءته أو بإعفائه، لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع ولو وصفت بوصف قانوني آخر."

التكييفات القانونية المحتملة، بحيث يعد الحكم الصادر عنها في ذلك فاصلا في جميع هذه التكييفات، فإذا قام القاضي الجنائي بتكييف واقعة معينة على أنها جريمة فساد فمؤدى ذلك أنه استبعد جميع التكييفات الأخرى التي تحتملها تلك الواقعة كالخيانة الزوجية أو التحريض على الفساد (...)، وإذا حكم بالبراءة، فهذا يعني أن القاضي لم يرى في الواقعة، بالنظر إلى تكييفاتها المختلفة، ما يستوجب العقاب.[616]

وتستند سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للوقائع المحالة عليها على نصوص القانون، فالمادة 351 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تنص على أنه :" إذا نتج عن المحاكمة أن الواقعة تحتمل وصفا قانونيا غير الوصف المبين في قرار الإحالة فعلى الرئيس أن يوجه سؤالا احتياطيا أو أكثر."[617]

مما يفيد أن على القاضي أن يحدد بدقة التكييف القانوني المطابق للعناصر الذاتية للواقعة المطروحة من بين التكييفات المتزاحمة دون أن يتقيد بالتكييف الوارد في قرار الإحالة.[618]

وتقضي المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم ولها تعديل التهمة (...) "،[619] أما الفقرة الأولى من المادة 432 من ق م ج م[620] فتنص على أنه :"لا ترتبط غرفة الجنايات بتكييف الجريمة المحال عليها، ويجب عليها أن تكيف قانونيا الأفعال التي تحال إليها، وأن تطبق عليها النصوص الجنائية المتلائمة مع نتيجة بحث القضية بالجلسة."

وإعمالا لهذا المقتضى المنصوص عليه في هذه الفقرة، يكون من حق المحكمة الزجرية وهي تنظر في الدعوى العمومية، تغيير الوصف القانوني للوقائع المدنية في قرار الإحالة وتغيير هذا الوصف قد يكون سببه عدم اقتناع المحكمة بانطباق النص القانوني عليها (أي الوقائع)، أو استبعادها لظرف من ظروف التشديد، لم تجده ثابتا ثبوتا كافيا من خلال المناقشة، أو لكون أحد العناصر المشكل لواقعة معينة غير ثابتا ثبوتا كافيا من

---

[616] ـ سمير عالية: مرجع سابق، ص: 229.

[617] - Art 351 C.P.P : « S'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par l'arrêt de renvoi, le président doit poser une ou plusieurs question subsidiaires».

و تطبيقا لهذا النص، جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ما يلي:

« L'arrestation illégale et la séquestration illégale constituant des crimes distincts, excède en conséquence ses pouvoir, le président qui pose la question de savoir si un accusé renvoyé sous la seule accusation de séquestration illégale, est coupable d'arrestation, détention ou séquestration illégale».

- Crim. 4 juill 1963 . Bull crim. 1963 . n°244 .
- Crim. 12 mai 1970. Bull crim. 1970. n° 158 .
- Crim. 2nov 1978. D . 1979. ir.39.note. Puech .
- Crim. 18 Juin 1980. Bull crim. 1980.n° 196 .
- Crim. 9 mars 1982 . Bull crim. 1982 .n° 73 .
- Crim . 11 Juin 1990 . Bull crim . 1990. n° 238.
- Crim. 14 fév. 1991 . Bull crim. 1991 n° 74 .

[618] ـ وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الجنائية على أن السؤال الإحتياطي جديد، لكنه ينصب على نفس الواقعة على ضوء جميع التكييفات القانونية.

« La question subsidiaire de tentative du crime relevé par l'arrêt de renvoi ne crée pas une accusation nouvelle mais s'applique au même fait différemment qualifié ».

[619] ـ قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "على قاضي الموضوع أن يبحث في الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما أعطي لها في صيغة الإتهام...".

- نقض بتاريخ 10 فبراير 1936، مجموعة القواعد القانونية، ج 3 رقم 438، ص: 547 .

[620] ـ ظهير شريف رقم 255-02-1 الصادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 01-20 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية. (ج.ر. 4078 بتاريخ 30 يناير 2003. ص: 315) وقد تم تتميم وتغيير هذا القانون بالقانون رقم 03- 03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

خلال المناقشة أو لكون أحد العناصر التكوينية للجريمة غير ثابتة وهكذا، حيث يكون للمحكمة تغيير الوصف القانوني المرفوعة به الدعوى، وكل ما علينا التزامه في هذا الصدد هو أن لا تضيف واقعة جديدة من غير ما أحيلت به الدعوى عليها.[621]"

ويجد تبرير سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التكييف أساسه في مبدأ فصل سلطة الحكم عن سلطة الإتهام، فالقضاء سلطة مستقلة عن سلطة التحقيق والإحالة ولا يتقيد في ممارسة وظيفته إلا طبق القانون، فإذا أعطت سلطات التحقيق أو الإحالة وصفا معينا لواقعة معينة، فإن هذا الوصف لا يقيد المحكمة في تغييره، والبحث عن الوصف الصحيح الذي يحل محله،[622] و في هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرارها الصادر بتاريخ 15 يناير 1991 إلى ما يلي: " حيث إن المحكمة تضع يدها على القضية كواقعة وليس كوصف مما يجعل تكييف الوقائع من طرف النيابة العامة غير ملزم للمحكمة."[623]

ويثار التساؤل حول ما إذا كان تغيير الوصف القانوني للوقائع مستبعدا في مجال الجنح والمخالفات، بالنظر إلى أن هذا الحق ورد فقط بالنسبة للجنايات في المادة 432 من قانون المسطرة الجنائية أعلاه.

ويذهب الفقه المغربي إلى أن حق تغيير الوصف الجنائي، والذي يؤكده المشرع بالنسبة للمحاكم الجنائية، يتعين تعميمه بالنسبة لكافة المحاكم[624] دون الاقتصار على غرفة الجنايات.[625]

وقد كانت محكمة النقض دقيقة في تبريرها لهذا الموقف الفقهي، إذ استند في هذا التبرير على الصياغة اللغوية لبعض نصوص قانون المسطرة الجنائية (السابق)، وفي هذا الإستناد استلهام لإرادة المشرع المغربي في منح حق التكييف كذلك للمحاكم الجنحية، وبالتالي فهي غير مقيدة بالتكييفات الواردة في قرار الإحالة، وفي هذا قررت محكمة النقض ما يلي : "حيث إنه من جهة فالمحاكم تحال عليها الأفعال المخالفة للقانون وهي التي تعطيها الوصف القانوني الصحيح والمشرع عبر في قانون المسطرة الجنائية غير ما مرة بالفعل ولم يعبر بالجريمة المنصوص عليها في الفصل الوارد في المتابعة، فقد ورد في الفصل 381 مثلا من قانون المسطرة الجنائية - إذا كان الفعل غير منسوب إلى المتهم - وفي الفصل 402 بعده - إذا تبين أن الفعل مجرد مخالفة- وفي الفصل 403 - إذا تبين أن الفعل له صفة تأديبية- وكذا الشأن بالنسبة للفصول 412 و 413 و 414 من القانون المذكور، ولذا فإن المحكمة الجنحية أيضا من حقها تكييف الفعل الذي يدخل في اختصاصها التكييف المناسب وتطبيق النص القانوني الواجب التطبيق وهي غير مرتبطة بالمتابعة

---

[621] - عبد الواحد العلمي: شرح قانون المسطرة الجنائية "ج الثاني" التحقيق الإعدادي، المحاكمة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2000، ص: 197.

[622] - G.Stéfani. G.levasseur et Bouloc : Procédure pénale. 16 éd. Dalloz. 1996. n° 417.

[623] - ملف عدد 10/9784 بتاريخ 15 يناير 1991، مجلة الإشعاع، عدد5، ص : 137 وما بعدها.

[624] - عبد الواحد العلمي: م . س، ص: 197.

[625] - نصت مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية في المادة (1-386) و في إطار سد الفراغ القانوني و الذي كان قائما بالنسبة لصلاحية المحكمة في تغيير التكييف في الجنح، على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للجنايات بموجب المادة 432 من ق م ج، حيث خول المشروع إمكانية تغيير تكييف الجنحة موضوع المتابعة إلى جنحة من نفس الصنف إذا انطبقت عليها العناصر القانونية المكونة للجريمة موضوع الوصف الجديد، مع الأخذ بعين الإعتبار ضرورة مناقشة المحكمة للوصف الجديد.

في هذا المجال."[626]

وإذا كانت المحكمة لا تتقيد بتكييف الوقائع المحالة عليها من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق أو من المحكمة الأدنى درجة، فإن تغيير التكييف قد يكون له تأثير على الإختصاص، وهذا ما سنلامسه في (الفقرة الأولى)، كما يتوجب على المحكمة تنبيه المتهم ودفاعه إلى تغيير هذا التكييف وهذا ما سنتعرض له في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أثر تغيير التكييف على الإختصاص

إذا أحيلت جريمة على المحكمة الإبتدائية بوصفها مخالفة أو جنحة، لكن تبين لهذه المحكمة أو للغرفة الجنحية في مرحلة الإستئناف أنها جناية، أوإذا أحيلت جريمة على غرفة الجنايات بوصفها جناية غير أن الغرفة رأت فيها مجرد جنحة أو مخالفة، فهل تبقى المحكمة مختصة بالرغم من أن هذا التغيير قد أثر على اختصاصها؟

الواقع أن الحكم يختلف بالنسبة لغرفة الجنايات عنه بالنسبة للمحكمة الإبتدائية والغرفة الجنحية.

أولا: بالنسبة لغرفة الجنايات

تنص المادة 418 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: " تبت غرفة الجنايات إبتدائيا، ولا يمكن لها أن تصرح بعدم الإختصاص ما عدا في القضايا التي يرجع النظر فيها إلى محكمة متخصصة".

وإعمالا لهذا المقتضى، فإن غرفة الجنايات تبقى مختصة حتى ولو كانت الوقائع المحالة عليها من الجهات المحددة في المادة 419 من قانون المسطرة الجنائية،[627] بوصفها جناية، لكن تبين لها أنها مجرد جنحة أو مخالفة، ويتعين عليها بالتالي أن تفصل فيها.[628]

---

[626] ـ قرار رقم 535 الصادر بتاريخ 19 يناير 1984، ملف جنحي رقم 10509، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 38/37، ص: 235 وما يليها.
وجاء في قرار آخر :
"حيث من جهة فإن لمحكمة الإستئناف كمحكمة موضوع تغيير الوصف الجرمي المعطى للوقائع وإعطاء الوصف الذي ينبغي إعطاؤه للوقائع، وهذه سلطة مخولة للمحكمة، لذا فإنها حينما قامت بتغيير الوصف من جنحة التصرف بسوء نية إلى جنحة خيانة الأمانة قد تصرفت في حدود القانون وبصرف النظر عن المستأنف ما دام الوصف الجديد لا ينص على عقوبة أشد".
قرار رقم 3/2073 بتاريخ 2 أكتوبر 1996، ملف جنائي عدد 91/15568. قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، 1961 - 1997. منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط، ص: 231.

[627] ـ تنص هذه المادة على ما يلي:
"تحال القضية على غرفة الجنايات على النحو التالي :
- بقرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق .
- بإحالة من الوكيل العام للملك طبقا للمادتين 49 و 73 من هذا القانون .
- بإحالة من الغرفة الجنحية عند إلغاء قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة".

[628] ـ أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية "ج الثاني"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 1999، ص: 42 وما يليها .
والجدير بالذكر أن اتجاها فقهيا يرفض منح المحكمة ـ كيفما كانت درجتها ـ سلطة تعديل التهمة أو تغيير التكييف المقرر في أوامر الإحالة، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إدخال عناصر جديدة لم تدخل في حوزة المحكمة مع الفعل الأصلي، فإذا أحيل المتهم على المحكمة بتهمة التلاعب في الأسعار لكن المحكمة أعادت تكييف التهمة إلى تهمة النصب، فإن هذا التغيير يفترض إدخال عناصر جديدة على واقعة لم تكن مطروحة على المحكمة.
لمزيد من الإطلاع حول هذا الإتجاه انظر :
- عبد الحميد الشواربي، م . س، ص: 29 وما بعدها.
والواقع أن هذا الإعتراض هو مصادرة على المطلوب، إذ هو يفترض بداهة سلامة وصحة التكييف الوارد في قرار الإحالة، ويحرم المحكمة من إعادة النظر في هذا التكييف حتى ولو كانت عناصر الواقعة الواردة في قرار الإحالة لا تتطابق مع النموذج القانوني للجريمة، وفي هذا خرق للقانون هذا من جهة.
ومن جهة أخرى فإن سلطة المحكمة في إعادة إرساء التكييف الصحيح من شأنه أن يساهم في السرعة في حسم الدعوى ويبعد إمكانية محاكمة المتهم عن الأوصاف الأخرى، لذلك فإن أغلب الفقهاء يجمعون على حق المحكمة في تغيير التكييف، بل إن هذا التغيير هو واجب ملقى على عاتقها وليس رخصة ممنوحة لها. أنظر في هذا المجال: أحمد فتحي سرور: الوسيط، م . س، ص: 763 وما يليها و 770 وما يليها.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض إلى ما يلي: "حيث إن الفصل 487 من قانون المسطرة الجنائية- المعدل- الذي يقضي بأن غرفة الجنايات غير مرتبطة بوصف الجريمة المحالة به، لا ينص بالإقتصار في ذلك على الجنايات وإنما أمره معمم في كل قضية معروضة على غرفة الجنايات سواء كان موضوعها جناية أم جنحة، لهذا فإن تغيير وصف الأفعال الذي باشرته غرفة الجنايات، فذلك جاء ضمن ما منحه المشرع لمحكمة الجنايات من حق، في تغيير تكييف الأفعال قانونيا حسب نتيجة دراستها للقضية أثناء الجلسة".[629]

ثانيا: بالنسبة للمحكمة الإبتدائية - الغرفة الجنحية -

بحسب مقتضيات المادتين 390 و 413 من قانون المسطرة الجنائية،[630] إذا عرضت على المحكمة الإبتدائية أو الغرفة الجنحية بوصفها مرجعا إستئنافيا وقائع بوصفها مخالفة أو جنحة، ثم تبين لهذه أو تلك أن هذه الوقائع تشكل جناية، يتعين عليها التصريح بعدم الإختصاص، وتأكيدا لهذه القاعدة ذهبت محكمة القض في أحد قراراتها إلى ما يلي: "... ما دامت المتابعة كانت على أساس أن الفعل المعروض على أنظار المحكمة يكتسي صبغة جناية وأحيل بنفس هذه الصفة على محكمة جنحية فليس من حق هذه المحكمة سواء كانت إبتدائية أو إستئنافية أن تغير الوصف وتنزل بالجناية إلى جنحة، وبالتالي تبث في التهمة المعروضة عليها على أساس أنها جنحة وإنما ذلك لغرفة الجنايات التي لها الحق في النظر في الجرائم المحالة عليها كيفما كان وصفها الحقيقي، وهي التي تكيفها التكييف القانوني السليم طبقا للفقرة الأولى من الفصل 487 من قانون المسطرة الجنائية."[631]

ومما يستدعي الانتباه، أن هذا القرار وفي سبيل تبرير حق غرفة الجنايات في إعادة إرساء التكييف الصحيح والذي أعاد المشرع تكريسه بمقتضى المادة 432 من قانون المسطرة الجنائية، تنكر لحق المحكمة الأدنى درجة في عدم التقيد بالتكييف الوارد في قرار الإحالة، مع أن التكييف في هذه الحالة يعتبر مسألة أولية لازمة يتعين على المحكمة الإبتدائية أو الغرفة الجنحية، كمرجع إستئنافي، القيام به لتحديد إطار اختصاصها وتطبيق مقتضيات المادتين 390 و432 من قانون المسطرة الجنائية.

هذا بخصوص أثر تغيير التكييف على الاختصاص، والسؤال الذي يبقى مطروحا هو، هل يجب على المحكمة اشعار المتهم بتغيير التكييف أم لا؟ هذا ما سوف أحاول الاجابة عليه من خلال الفقرة التالية:

---

[629] - قرار عدد 7092 الصادر بتاريخ 8 نونبر 1983، ملف جنحي رقم 19081 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد36/35، ص: 258 وما يليها.

[630] - تنص المادة 390 من ق م ج الجديد على ما يلي: "إذا لم يكن للفعل وصف جنحة أو مخالفة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، فإنها تصرح بعدم اختصاصها وتحيل الطرف الذي أقام الدعوى العمومية على من له حق النظر، يسري نفس الحكم إذا تعلق الأمر بجناية ...".
وتنص المادة 413 من ذات القانون على أنه: "إذا تبين أن للفعل وصف جنائي، فإن غرفة الجنح الإستئنافية تصرح بعدم اختصاصها، وتجري المسطرة المقررة في المادة 390 من هذا القانون".

[631] - قرار عدد 1315 بتاريخ 15 أكتوبر 1981، ملف جنائي عدد 71239، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 32، ص: 165 وما بعدها. انظر: أحمد الخمليشي والذي يرى أن: "أساس إعلان عدم الإختصاص أن الجنايات تخضع محاكمتها لإجراءات لا تتوفر في الإجراءات المبسطة التي تطبقها المحكمة الإبتدائية على الجنح والمخالفات ولو سمح لها بالحكم في الجنايات لفقد المتهم الكثير من الضمانات التي فرضها القانون أمام غرفة الجنايات ويعتبر ذلك إخلالا بحقوق الدفاع ويطبق نفس الحكم فيما إذا كانت الغرفة الجنحية - بوصفها هيئة إستئنافية - هي التي رأت أن الأفعال تكون جناية، فيتعين عليها أن تلغي الحكم الإبتدائي وأن تصرح بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية التي أصدرت الحكم".مرجع سابق، ص: 43.
ويذهب الأستاذ عبد الواحد العلمي في نفس الإتجاه حيث يرى أن التعديل في وصف التهمة بناء على إضافة ظروف مشددة للوقائع المطروحة على المحكمة تملكه كل المحاكم حتى ولو أدى الأمر إلى إعلان عدم اختصاصها. أنظر: عبد الواحد العلمي، م . س، ص: 197.

الفقرة الثانية : تنبيه المتهم إلى تغيير التكييف

من المقرر قانونا أن رئيس الجلسة بعد التأكد من هوية المتهم يشعره بالتهمة المنسوبة إليه حسب الفصل 319 ق م ج م،[632] و بذلك يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، لكن في حالة إعادة التكييف هل يشترط أيضا تنبيه المتهم بالوصف الجديد؟

يرى بعض الفقه[633] أنه لا يشترط تنبيه المتهم بتغيير التكييف لأنه لا يسيء الى المتهم وليس ناجما عن إضافة وقائع جديدة،[634] ذلك أنه حتى وإن تم تغيير الوصف فإن المرافعة تكون قد تناولت الواقعة المنسوبة الى المتهم كاملة، ومن تم لا يكون هناك أي إخلال بحق الدفاع، وهو نفس الرأي الذي اعتمدته محكمة النقض المصرية التي جاء في إحدى قراراتها أنه " لا مجال لتنبيه المتهم الى هذا التغيير في الوصف من باب أولى إذا ظهرت الحاجة إليه بعد حجز الدعوى للحكم وأثناء المداولة لأن المحكمة التي تمتلك أن تدين المتهم لتوافر جميع عناصر الاتهام إذا اقتنعت بها تملك من باب أولى أن تستبعد عنصرا واحدا أو أكثر ثم تدين المتهم بمقتضى الباقي فيها تحت وصف آخر عقوبته أخف من عقوبة التهمة التي قدم بها دون أن يكون له أن يشكو حيفا لحق به، أو أن يعد ذلك منه إخلالا بحق الدفاع أو بطلانا في الإجراءات."[635]

وفي نظرنا أن ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية محل نظر، على اعتبار أن تخفيف العقوبة ليست دائما الشغل الشاغل للمتهم بل البراءة، ولهذا يجب تنبيهه لإعطائه فرصة إعادة ترتيب دفاعه حسب التكييف الجديد، لأن في ذلك تكمن روح العدالة.

ويرى اتجاه فقهي آخر[636] ضرورة تنبيه المتهم الى كل تعديل في الوصف سواء كان هذا التعديل في حدود عناصر الوصف السابق، أم كان باستبعاد بعض عناصر الواقعة الإجرامية، حتى ولو كانت عقوبتها أخف لأنه في كل الأحوال يعتبر تعديلا في نفس التهمة، وبذلك فإن عدم لفت نظر الدفاع الى التغيير يعتبر إخلال بحق الدفاع، لأن هذا الأخير لا يهدف فقط الى تفنيد الأدلة، بل قد يهدف أيضا الى نفي الصفة الإجرامية على الفعل بإثبات أن الوقائع غير مخالفة لأي نص تجريمي.

وقد سبق لمحكمة النقض أن تبنت هذا الاتجاه حينما قضت:" و حيث إن القرار المطعون فيه ولئن كان يسوغ للمحكمة التي أصدرته عدم الارتباط والإبقاء على الأفعال المحالة عليها من جهة من له حق الإحالة، إلا أنها إذا سلكت طريق التغيير وجب عليها أن تعرض الوصف الجديد على المعنيين بالأمر لتمكينهم من مناقشته، وعليه

---

[632]- ينص الفصل 319 ق م ج على أنه: "يستوجب الرئيس المتهم عن هويته ويخبره بالتهمة الموجهة إليه". في هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " يعد إخلالا بحقوق الدفاع المنزل منزلة نقصان التعليل إدانة المتهم بجنحة النصب والحال أنه توبع بجنحة ادعاء صفة وارث والتصرف في متروك بسوء نية ولم ينتج من القرار المطعون فيه ولا من باقي وثائق الملف أن المحكمة أشعرته بالتكييف الجديد للأفعال التي أدانته من أجلها وناقشتها في نطاقه". قرار صادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 2004/10/11 عدد 324 في الملف الجنائي عدد 12309/03، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 64 و 65، السنة 1970، ص: 406 وما يليها.

[633]- سليمان عبد المنعم: احالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص: 241 .

[634]- عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص: 66 و 67 .

[635]- قرار محكمة النقض المصرية، أورده محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2007، ص: 182.

[636]- محمد نور عبد الهادي شحاتة: سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دار النهضة العربية، طبعة 1993، ص: 37 .

فإن القرار المطعون فيه على النحو الذي قضى وأذان الطاعن لم يجعل لما قضت به أساس من القانون لفساد تعليله".[637]

ونفس الموقف سلكته محكمة النقض في القرار التالي: "إذا تبين من دراسة القضية وجود ظرف أو عدة ظروف مشددة لم تذكر في قرار الإحالة فلا يسوغ للمحكمة أن تعتبرها إلا بعد الاستماع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع، لما أضافت المحكمة استعمال السلاح الذي لم يذكر في قرار الإحالة ولم تتخذ ما يقتضيه القانون بهذا الشأن لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون".[638]

غير أن محكمة النقض سرعان ما تراجعت عن فحوى هذا القرار وأضافت شرطا آخر، وهو أن يكون من شأن تغيير التكييف العقاب على المتهم، إذ ذهبت في هذا القرار أنه : "إذا كانت محكمة الاستئناف غير مقيدة بالوصف الذي رفعت به الدعوى الجنحية إليها فلا يمكن تغيير الوصف إلا بعد إشعار المتابع بفحواها حينما يكون ذلك سببا في تشديد وضعيته من حيث العقاب".[639]

وفي واقع الأمر فإن إضافة هذا الشرط - تشديد العقاب - يعتبر للأسف تضييقا لمساحة الحق في الدفاع، على اعتبار أن المتهم لا يستفيد فقط من استبعاد ظروف التشديد بل قد يؤسس دفاعه على انعدام الصفة الجرمية للفعل أساسا، وبراءته من التهمة المنسوبة إليه، والقول بأن لا جدوى من إعلام المتهم بالتغيير لأنه لا يسيء التكييف الجديد الى مركزه يبقى قولا مردودا، ذلك أن المحاكمة هي نوع من مقارعة الحجج ومناقشة الأدلة بكل تجرد وحياد من أجل التوصل الى حكم يعبر عن الحقيقة سواء بالإدانة أو بالبراءة، وبالتالي فإن المتهم له الحق في التكييف الحقيقي الذي تتبناه المحكمة حين مناقشة القضية وليس بعد صدور الحكم، إذ ما الجدوى من إعادة التكييف بعد صدور الحكم، وكأن المتهم لم يبد أي دفاع، وإن كان قد دافع عن نفسه فإن ذلك على أساس متابعة جهة الإحالة وليس المتابعة الجديدة أمام المحكمة، والتي للأسف قد صدر الحكم على أساسها.

فقد يتابع شخص مثلا من أجل تهمة الاغتصاب، وأثناء مناقشة القضية تعترف المجني عليها الراشدة أن المواقعة الجنسية تمت برضاها، فيكون التكييف والحالة هاته هو جنحة الفساد وليس جناية الاغتصاب كما جاء في صك المتابعة، الأمر الذي ينبغي معه تنبيه المتهم الى التكييف الجديد، ضمانا لحقه في الدفاع.

وإذا كان تنبيه المتهم الى إعادة التكييف قد أثار خلافا فقهيا وقضائيا كما أوضحنا أعلاه، فإن تعديل التهمة[640] من طرف هيئة المحكمة، يفرض ضرورة إعلام المتهم بما أدخلته المحكمة من ظروف أو عناصر تكميلية

---

[637]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 9144، بتاريخ 22 نونبر 1990، ملف جنائي عدد 449-22 /89، مجلة قضاء المجلس الأعلى دجنبر 2000، العدد 45، ص: 162 .

[638]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 8156، بتاريخ 1989/10/26، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، سنة 89-95، ص: 342.

[639]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1484، المؤرخ في 98/2/29 ملف جنحي عدد 96998، مجلة قضاء المجلس الأعلى، دجنبر 2000، العدد 45، ص: 278 .

[640]- يقصد بتعديل التهمة أن تعطي المحكمة وصفها القانوني الصحيح الذي تراه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة بما يقتضيه حتما من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في قرار الإحالة، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة. أشار اليه، رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي الطبعة الخامسة عشر 1983، ص: 525.

للواقعة المنسوبة للمتهم، وأن تمنح له أجلا لتحضير دفاعه، ولا يمنع من ذلك أن تكون العقوبة التي أوقعتها المحكمة مقررة للجريمة المسندة للمتهم.[641]

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 432 ق م ج م أنه: "إذا تبين من البحث وجود ظرف أو عدة ظروف مشددة لم تضمن في القرار بالإحالة، فلا يجوز لغرفة الجنايات أن تأخذ بها إلا بعد الاستماع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع"،[642] دون أن تشير الى تنبيه المتهم بتعديل التهمة نتيجة الظروف المشددة، إلا أن محكمة النقض ألزمت المحكمة أدنى درجة بذلك حسب قرار جاء فيه:[643] " إذا كانت محكمة الاستئناف غير مقيدة بالوصف الذي رفعت به الدعوى الجنائية إليها فلا يمكن تغيير الوصف إلا إذا أشعرت المتابع بفحواه حينما يكون ذلك سببا في تشديد وضعيته من حيث العقاب"، وبذلك يكون من الواجب على المحكمة تنبيه المتهم الى تعديل التهمة وليس لها الخيار في ذلك.

ومن الأمثلة على تعديل التهمة أن يكون المتهم متابعا من أجل جناية السرقة الموصوفة بكسر الأختام طبقا للفصل 510 ق م ج م، تم يتبين للمحكمة أن السرقة وقعت ليلا، فتقرر المحكمة تعديل التهمة من جناية السرقة المقترنة بظرف واحد من ظروف التشديد الى جناية السرقة المقترنة بظرفين من ظروف التشديد.

وما يجب الاشارة اليه هو أن المشرع لم يحدد شكلا معينا لتنبيه المتهم إلى تعديل الوصف، وفي رأينا أن التنبيه يجب أن يكون صريحا وواضحا بشكل لا يحتمل أي لبس أو إلتباس لإرتباط المسألة بحقوق الدفاع وحرية الأفراد.

وقد ذهبت محكمة النقض في عدة قرارات إلى وجوب قيام المحكمة بتنبيه المتهم وإشعاره بالوصف الجديد حتى يتمكن من إعداد أوجه دفاعه، فقد ورد في قرارها الصادر بتاريخ 29 يوليوز 1998 ما يلي: " وحيث لئن كان لمحكمة الإستئناف كمحكمة موضوع تغيير الوصف الجرمي المعطى للوقائع وإعطاء الوصف الذي ينبغي إعطاؤه لها، وهذه سلطة مخولة للمحكمة، إلا أنه كان عليها وهي بصدد تغيير الوصف أن تشعر المتهم وتناقش القضية على ضوء ذلك الأمر."[644]

---

[641]- أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، دار الشروق القاهرة، الطبعة الثانية 2005، ص: 326.

[642]- رغم ان موقف المشرع يستحق التنويه إلا أنه يبقى موقفا منقوصا يحتاج الى إعادة النظر، فمن جهة فإن المادة 432 المذكورة أشارت فقط الى غرفة الجنايات وهو ما يطرح التساؤل حول مدى التزام الغرفة الجنحية الاستئنافية والمحاكم الابتدائية بمقتضياته رغم أن الصلة واحدة وهي صيانة حقوق الدفاع، ومن جهة أخرى فإن الربط بين حقوق الدفاع وإعادة التكييف المؤسس على ظروف التشديد فقط يخرج بعض حالات تغيير التكييف التي تتضمن زيادة في الحد الأقصى للعقوبة مما يشكل ازدواجية غير مفهومة في التعامل مع حقوق الدفاع فمثلا إعادة تكييف المتابعة الجنائية المبنية على الضرب والجرح الذي ينجم عنه عاهة مستديمة الى متابعة جنائية جديدة تتمثل في محاولة القتل العمد ينتج عنه حتما الزيادة في الحد الأقصى للعقوبة وإن تخلفت ظروف التشديد.

[643]- قرار عدد 5/1484، بتاريخ 29 يوليوز 1998، ملف جنحي عدد 96/3/4998، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، ص: 374 وما بعدها.

[644] - قرار عدد 5/1484 المؤرخ في 29 يوليوز 1998، ملف جنحي عدد 96/5/3/4998، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، ص: 374 وما بعدها.
وجاء في قرار آخر: "وحيث إن القرار المطعون فيه ولئن كان يسوغ للمحكمة التي أصدرته عدم الإرتباط و الإبقاء على الأفعال المحال عليها من جهة من له حق الإحالة إلا أنها سلكت طريق التغيير وجب عليها أن تعرض الوصف الجديد على المعنيين بالأمر لتمكينهم من مناقشته باعتبار عناصره وأركانه والأشخاص الذين قاموا بإنجازه لكون العقوبة لها طابع شخصي تحدد حسب خطورة الجريمة وشخصية المجرم". قرار عدد 9142 بتاريخ 22 نونبر 1990، ملف جنائي 89/22449 مجلة القضاء والقانون، عدد 143، ص: 170 وما بعدها، وكذلك مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 45، ص: 121 وما بعدها .
وفي قرار آخر: "إذا تبين من دراسة القضية وجود ظرف أو عدة ظروف مشددة لم تذكر في قرار الإحالة فلا يسوغ للمحكمة أن تعتبرها إلا بعد الإستماع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع طبقا للفصل 481 من قانون المسطرة الجنائية.
لما أضافت المحكمة استعمال السلاح الذي لم يذكر في قرار الإحالة ولم يتخذ ما يقتضيه القانون بهذا الشأن لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون".

المطلب الثاني: حجية التكييف الجنائي أمام القضاء المدني

القاعدة أن الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى المدنية، ويبدو الإستقلال تاما إذا صدر حكم بات في الدعوى المدنية قبل إقامة الدعوى الجنائية.

ورغم القاعدة السابقة فهناك أوجه صلة بين الدعويين، وتظهر من ناحيتين:

- **الأولى:** في الحالة التي تقام فيها الدعوى الجنائية قبل الفصل في الدعوى المدنية، حيث يقتضي الأمر وقف النظر فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية.[645]
- **الثانية:** في الحالة التي يحكم فيها نهائيا في الدعوى الجنائية قبل الحكم في الدعوى المدنية فهنا يكون للحكم الجنائي حجيته على الدعوى المدنية.[646]

ولم يتناول المشرع المغربي بالتنظيم قاعدة حجية الأمر المقضي به جنائيا أمام القضاء المدني، وهي نفس الطريقة التي اتبعها المشرع الفرنسي،[647] على عكس نظيرهما المصري،[648] و مع ذلك فإن المبدأ عرف تطبيقات مهمة في القضاء المغربي سواء في عهد الحماية أو بعد الإستقلال.[649]

ويرفض نطاق الأخذ بهذه القاعدة أن تتقيد المحكمة المدنية في مجال التكييف بالوصف الذي أسبغه الحكم الجنائي على الفعل المنظور أمام المحكمة المدنية، وهذا التقييد يفرض علنيا تحديد شروط فرض التكييف الجنائي على القاضي المدني و هذا ما سأتحدث عنه في (الفقرة الأولى) قبل تحديد نطاقه في (الفقرة الثانية).

- قرار رقم 8456 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1989، مجلة قضاء المجلس الأعلى في المادة الجنائية من سنة 1981 إلى سنة 1995، ص: 342، وكذلك مجلة القضاء والقانون، عدد 143، ص: 150 وما يليها.
والجدير بالملاحظة، وبخصوص مسألة الإستماع لمطالب النيابة العامة عندما تقرر المحكمة إضافة ظرف أو عدة ظروف مشددة إلى المتهم، ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى ما يلي: " لما كان المتهم أحيل على محكمة الجنايات بتهمة الضرب والجرح بالسلاح الأبيض المؤديين إلى الموت عملا بمقتضيات الفصل 403 من القانون الجنائي الذي يقرر أن العقوبة عند استعمال السلاح هي السجن المؤبد، فإن تغيير محكمة الجنايات لوصف الجريمة بأنها قتل عمد حسب الفصل 392 من القانون الجنائي وإدانتها للمتهم بالسجن المؤبد بدون استشارة النيابة العامة، كما يوجب الفصل 487 المذكور لا يترتب عنه النقض نظرا لكون العقوبة المحكوم بها مقررة كذلك للضرب المؤدي للموت عند استعمال السلاح". قرار رقم 917 بتاريخ 28 ماي 1976، مجلة المحاكم المغربية. عدد 22، ص: 63 .

[645] ـ تنص الفقرة الثانية من المادة 10 من ق م ج المغربية على ما يلي : " ...غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها". ولمزيد من الإطلاع انظر: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، م . س، ص: 133.

[646] ـ علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمة الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1994، ص: 128.

[647] ـ وحول العوامل الموضوعية التي ساهمت في تفعيل هذه القاعدة قبل أن تستقر المحاكم الفرنسية على الأخذ بها، راجع في هذا الصدد: عبد الواحد العلمي: حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1998، ص: 33 و ما بعدها.

[648] ـ تنص المادة 456 من ق إ ج المصري على ما يلي: " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني وبنسبتها إلى فاعلها، ويكون الحكم بالبراءة، هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".
وتنص المادة 102 من قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية المصري على أنه: " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.
ولمزيد من التوسع حول مبدأ حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية في القانون المصري أنظر: عبد الحميد الشواربي: الحكم الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988، ص: 150 وما بعدها.

[649] ـ عبد الواحد العلمي: م.س، ص: 38 وما بعدها.

الفقرة الأولى: شروط فرض التكييف الجنائي على القاضي المدني

يفرض مبدأ القاضي المدني بالحكم الجنائي أن يكون هذا الأخير نهائيا،[650] لأنه ما دامت هذه الأحكام تلزم القاضي المدني، تعين أن يكون الأمر فيها قد استقر نهائيا بمعنى أن تكون قد استنفذت طرق الطعن جميعا أو مضت المواعيد الخاصة بها دون طعن، إذ مادام هناك احتمالا لأن يتغير الحكم عند الطعن فيه، فقد يصل الحال إلى تعارض بين الحكمين الجنائي بعد أن صار نهائيا والمدني الذي اعتمد على حكم جنائي لم يكن قد أصبح نهائيا بعد.[651]

وطرق الطعن التي حدد المشرع مدة معلومة لممارستها، هي التعرض[652] و الإستئناف[653] والطعن بالنقض،[654] أما مدة الطعن بالتماس إعادة النظر فلم يعتمدها قانون المسطرة الجنائية،[655] لذلك يذهب الفقه إلى أنه لا يشترط في الحكم الجنائي أن يكون قد استوفى هذا الطريق أبدا، وإلا لأدى الأمر إلى القضاء نهائيا على مبدأ تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي الجديد.[656]

وترتيبا على ذلك، ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى أنه: " يصبح الحكم بالبراءة باتا من الناحية الجنائية إذا لم تقم النيابة العامة بأي طعن، وعليه ينحصر في هذه الحالة أثر طلب النقض الذي يرفعه المطالب بالحق المدني في المطالبة بهذا الحق (...)". [657]

والقاعدة أن حجية الحكم الجنائي تكون لمنطوقه الفاصل في النزاع، وهو ما قضي به صراحة، ومع ذلك فالمنطوق يرتبط ارتباطا وثيقا بالأسباب التي بني عليها، فهي تكون وحدة لا يمكن الفصل بينهما، وكان منطقيا إذن أن تكون لتلك الأسباب ذات الإحترام ونفس الحجية التي لمنطوق الحكم،[658] وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها : "إن منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية وحده وكذا الحيثيات التي تعتبر أساسا له تحوز

---

[650] - عبد الواحد العلمي: م . س، ص: 310.

[651] - حسن صادق المرصفاوي: فقرة 244، م . س، ص: 498 وما بعدها.

[652] - تنص الفقرة الأولى من المادة 393 من ق م ج م على ما يلي:" يجوز التعرض على الحكم الغيابي بتصريح يقدمه المحكوم عليه أو دفاعه لكتابة الضبط في ظرف العشرة أيام التي تلي التبليغ".

[653] - وحسب مقتضيات المادة 400 من ق م ج م فإن أجل الاستئناف هو عشرة أيام يبتدئ من تاريخ التبليغ للشخص نفسه أو في موطنه إذا لم يكن المحكوم عليه حاضرا أو ممثلا بالجلسة أو صدر الحكم بمثابة حضوري أو صدر الحكم غيابيا.
و تضاف مدة خمسة أيام إلى الأجل أعلاه بالنسبة للأطراف الآخرين الذين لهم حق الإستئناف باستثناء الوكيل العام للملك .

[654] - تقضي الفقرة الأولى من المادة 527 من ق م ج م بما يلي: "يحدد أجل طلب النقض في عشرة أيام من يوم صدور المقرر المطعون فيه ما لم تنص مقتضيات خاصة على خلاف ذلك".

[655] - أنظر المادة 563 وما يليها من ق م ج م.

[656] - عبد الواحد العلمي: م . س، ص:311 .

[657] - قرار رقم 261 بتاريخ فاتح دجنبر 1960 ، مجلة القضاء والقانون، ع 7، ص: 338.
وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية : " لا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالإستئناف أو بالنقض إما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده". نقض مدني بتاريخ 21 أبريل 1970 مجموعة أحكام النقض، س 21 رقم 106، ص: 261. أشار اليه عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 313.
وعلى مستوى الإجتهاد القضائي المغربي، ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى أنه: "حيث يتجلى من تنصيصات الحكم المطعون فيه أن طالب النقض استدعي للحضور في جلسة 28 نونبر 1977 فلم يحضر رغم توصله قانونيا بالإستدعاء، فوصفت المحكمة حكمها في حقه بأنه صدر بمثابة حضوري وهذا الوصف مخالف للقانون إذ أن تخلفه عن الحضور رغم توصله بالإستدعاء يجعل الحكم غيابيا في حقه، وبالتالي غير نهائي عملا بالفصل 371 في فقرته الأولى من قانون المسطرة الجنائية". قرار رقم 78/1162 صادر بتاريخ 20 دجنبر 1978، ملف جنائي عدد 66659، قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 1961 - 1997 ص: 27.

[658] - حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص: 500 و 501.

قوة الشيء المقضي، وتعتبر ملزمة للقاضي المدني، وليس على هذا الأخير أن يحترم ما عدا ذلك من حيثيات الحكم الجنحي".[659]

وفي قرار آخر: " قوة الشيء المقضي به جنائيا تنطبق على المنطوق وكذلك على الوقائع الثابتة لدى قضاة الزجر والتي ارتكز عليها قضاؤهم....".[660]

ويثار التساؤل هنا: حول مدى قوة القضية المبرمة في الجنائي على الدعوى المدنية ؟

حيث يجمع الفقه على أن القاضي المدني لا يتقيد إلا بالبيانات الضرورية لقيام الحكم الجنائي،[661] فإذا لم تكن المسألة التي تعرضت لها المحكمة الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية فلا حجية لها أمام القضاء المدني، والعلة في هذا التقييد تكمن في أن الحجية تنصرف إلى الوقائع التي يفصل فيها القضاء الجنائي وينبني عليها الحكم المدني، وتخشى معها قيام تعارض بين الحكمين، ومن ثم إذا كان البيان الوارد في الحكم الجنائي غير ضروري لقيام هذا الأخير، انتفت العلة في هذا التقييد، فمثلا إذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى العمومية هي جريمة المضاربة غير المشروعة المنصوص عليها وعلى عقوبتها في القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة،[662] وتعرضت المحكمة وهي تبحث في أدلة الإدانة إلى أن البضاعة هي ملك للمتهم، فإن هذا البيان لا يحوز قوة الشيء المقضي به، إذ أن البحث في ملكية البضاعة لا يعد عنصرا لازما في قيام تلك الجريمة حسب ما يستفاد من فصول هذا القانون، ومن ثم إذا رفعت دعوى مدنية لاسترداد البضاعة المسروقة أو الضائعة، فإن البيان أعلاه والوارد في الحكم الجنائي لا يقيد القاضي المدني الذي عليه أن يبحث في دعوى الإسترداد من الحائز، ولو كان حسن النية، حسب ما يستفاد من الفصل 456 مكرر من ق ل ع م.[663]

ومن المقرر أنه لكي يتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في مجال التكييف، لا بد أن يكون هناك أساس مشترك يربط الدعوتين، وهذا الأساس هو الواقعة ذات طبيعة جنائية ومدنية،[664] ومن ثم فإن القاضي المدني لا يتقيد بالتكييف الجنائي إلا إذا انصب هذا الأخير على وقائع تشكل هذا الأساس المشترك،[665] بحيث لا تكتسب هذه الحجية فيما كيفه الحكم الجنائي بغير حق ولا ضرورة.[666]

---

[659] ـ قرار عدد 169 بتاريخ 12 أبريل 1969، مجلة القضاء والقانون، ع 104، ص: 176.

[660] ـ قرار الغرفة الإدارية رقم 264 بتاريخ 25 غشت 1968. مجلة القضاء والقانون، ع 130، ص: 120 وبالنسبة للقضاء الفرنسي أنظر:
- Civ: 16 mai 1956 .0 J.C.P . 1956 .p. 93.
- Civ : 20 juin 1979. D. 1980 IR. 33.
- Civ: 15 oct. 1975 .D. 1975 IR. 243.
- Civ: 11 mai 1977. D. 1977 .IR. 438.

[661] ـ عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 349، وحسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص: 488.

[662] ـ ظ. ش رقم 225-00-1 الصادر في 5 يونيو 2000 بتنفيذ القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، عدد 4810 بتاريخ 6 يوليوز 2000 ، ص: 1941.

[663] ـ ينص الفصل 456 مكرر من ق ل ع م على ما يلي : "من ضاع له أو سرق منه شيء كان له الحق في استرداده خلال ثلاث سنوات من يوم الضياع أو السرقة، ممن يكون هذا الشيء موجودا بين يديه، ولهذا الأخير أن يرجع على من تلقى الشيء منه".

[664] ـ محمد محمود إبراهيم: مرجع سابق، ص: 529 .

[665] ـ يقول الأستاذ ادوار غالي الذهبي في تعليقه على نص المادة 102 من قانون الإثبات المصري: "ظاهر نص المادة 102 من قانون الإثبات يفيد أن القاضي المدني لا يتقيد بتكييف الواقعة، إذ نصت على أن القاضي المدني لا يرتبط إلا بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا، ولذلك قلنا إن هذا النص معيب من حيث الصياغة ذلك لأن القاضي المدني يتقيد بما يقرره الحكم الجنائي من حيث الوقائع ومن حيث التكييف القانوني لهذه الوقائع، وهذا ما أكدته صراحة المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية بقولها إن الحكم الجنائي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني". مرجع سابق، ص: 279.

الفقرة الثانية: نطاق فرض التكييف الجنائي على القاضي المدني

يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن التكييف القانوني الملزم للقاضي المدني، والذي قام به القاضي الجنائي هو ذلك الذي يتم "وفقا لأحكام قانون العقوبات دون غيره من القوانين" و يدفعنا هذا الرأي إلى التساؤل حول ما إذا كان القاضي المدني يتقيد بالتكييف الذي يقوم به القاضي الجنائي في المسائل ذات الطبيعة المدنية أم له أن يتجاهل ذلك؟

يرى الأستاذ عبد الواحد العلمي في هذا الصدد أنه: " إذا كان البيان العائد للوصف القانوني للنشاط الإجرامي، باعتباره إعمالا للركن القانوني للجريمة، يعد دعامة أساسية لقيام الحكم الجنائي، ولا يمكن أن يستقيم بدونه فليس معنى هذا أن كل تكييف قال به القاضي الجزائي إلا ويلتزم به القاضي المدني آليا وإنما ينبغي أن يكون الوصف الذي انتهى إليه القاضي الجنائي هو نفسه المطروح أمام القاضي المدني وفي هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير أن يقول بتكييف مغاير لما انتهى إليه القاضي الزجري، ونحو ذلك أن يرفع شخص دعوى أمام القضاء المدني طالبا استرداده لمنقول سرق منه من حائز حسن النية عملا بالفصل 456 مكرر من ق ل ع م، بعد أن صدر حكم بإدانة السارق لا معقب فيه، فلا يجوز للقاضي المدني أن يتحرر من الحكم الجنائي المثبت للسرقة ويعتبر بأن الفعل الذي أتاه المدان يشكل نصبا أو خيانة للأمانة، لأن هذا الوصف الجديد سيمنع المالك للمنقول ـ المسروق ـ من استرداده طبقا للفصل 456 مكرر المذكور.

ووحدة التكييف هذه تفرض نفسها حتى بالنسبة للمسائل المدنية التي نظرتها المحكمة الجنائية بكيفية عارضة بحيث لا يجوز للقاضي المدني أن يعدل في الوصف الذي أعطاه القاضي الزجري للواقعة ـ أو الوقائع ـ المشتركة عندما تبسط على نظره بنفس الظروف التي بسطت بها عند نظر الدعوى الجنائية على اعتبار أن هذه الظروف تكون عناصر الجريمة الموصوفة من طرف المحكمة الجزائية ويكون أي تعديل من طرف القاضي المدني في الوصف القانوني الذي انتهت إليه المحكمة الجنائية والذي يتمسك به أحد الأطراف اعتداء على مبدأ حجية الأمر المقضي به جنائيا أمام القضاء المدني.

والواقع أن قاعدة حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني تحتم خلع هذه الحجية على كل البيانات الضرورية لصدور الحكم الجنائي، سواء تمثلت هذه البيانات في الوقائع المطروحة على المحكمة الزجرية، أم في نسبتها إلى الفاعل، أم في تكييفها، وأيا كان المحل الذي انصب عليه هذا التكييف، سواء تعلق بمسائل ذات طبيعة جنائية أو

وعلى مستوى الإجتهاد القضائي المغربي، اعتبرت محكمة النقض أن الضابط، التقيد بحجية الحكم الجنائي يفرض وجود أساس مشترك بين الدعوتين المدنية والجنائية، فقد جاء في أحد قراراته ما يلي: "لا يمكن الإحتجاج بالحكم الجنائي في قضية مدنية متى كان السبب الذي بنيت عليه المتابعة الجنائية الصادر فيها الحكم الجنائي بالإدانة غير السبب الذي تستند عليه المطالبة في الدعوى المدنية ... ". قرار صادر بتاريخ 25 دجنبر 1960، مجلة القضاء والقانون، عدد 38، ص: 396 وما يليها.

666 ـ أحمد نشأت: رسالة الإثبات "ج الثاني"، الطبعة السابعة، ص: 367.

وترتيبا على ذلك ذهبت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 18 فبراير 1998 إلى ما يلي : "... حيث إن للحكم الجنائي قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية فلا يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا بتت المحكمة الجنائية في نطاق اختصاصها، فتعرض القاضي الجنائي لقيام الشركة من عدمه بين الطرفين يخرج عن اختصاصه، ومن ثم فالمحكمة المدنية أن تقضي في موضوع دعوى الشركة وفقا لأحكام القانون المدني ويبقى الدفع بخرق قوة الشيء المقضي به على غير أساس ...". قرار عدد 1130، ملف مدني، عدد 97/3250، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52، ص: 180 وما يليها.

بمسائل مدنية عارضة،[667] ما دام أن تكييف هذه الأخيرة يعتبر بيانا ضروريا لا يستقيم الحكم الجنائي بدونه، فلو توبع المتهم مثلا، بجريمة عدم تنفيذ عقد بدون عذر مشروع، فإن تكييف الفعل الذي أتاه المتهم والذي توبع من أجله باعتباره جريمة يعاقب عليها القانون بمقتضى الفصل 551 من القانون الجنائي،[668] الذي يتوقف على تكييف التصرف القانوني الذي أجراه المتعاقد مع المتهم، ومن البديهي أن التكييف الأخير يعتبر بيانا لازما لقيام الحكم الجنائي وبدونه لا يمكن إعمال الفصل المذكور، وبالتالي إذا كيف القاضي الجنائي التصرف السابق بأنه عقد وتوافرت باقي شروط الفصل المذكور، كان هذا التكييف بيانا ضروريا لقيام الحكم الجنائي ويكون من ثم ملزما للقاضي المدني.[669]

والقاعدة أن الحكم الجنائي المقيد للقاضي المدني هو ذاك الذي يفصل في موضوع الدعوى العمومية مؤكدا التهمة بوصفها الجزائي أو نافيا لها، قاضيا بذلك بالإدانة أو بالبراءة.

---

[667] ـ وقد وجد التساؤل الذي نحن بصدد الإجابة عليه صداه على مستوى الفقه والقضاء:
فعلى مستوى الإجتهاد القضائي الفرنسي، استقرت محاكم الموضوع على أن البيانات ذات الطبيعة المدنية والتي فصل فيها القاضي الجنائي تعتبر ملزمة للقاضي المدني، إذا كان فصله فيها ضروريا لقيام الحكم الجنائي.
أما على مستوى الفقه، فيميز بين ثلاثة مواقف:
ـ الموقف الأول: ويضم كل من "اورتولان" و "دمولب" اللذان يعتبران أن ما ينظره القاضي الجنائي من مسائل فرعية أو عارضة لا تقيد القاضي المدني، وقد علا قولهما على أن القاضي الجنائي لا يحكم في المسائل المدنية، وإنما يفترض لها حلا فقط، حيث يكون من الطبيعي والحالة هذه عدم تقييد القاضي المدني بمسألة افترض لها حلا ولم يفصل فيها حقيقة، كما قالا أيضا بأن القاضي الجنائي غير مختص بكيفية رئيسية ينظر هذه المسائل على اعتبار أنه لا يتعرض للفصل فيها إلا في ضوء الدعوى العامة وبسببها، مما يستتبع أن يكون الحل المعطى للمسائل العارضة والفرعية هذه غير ناتج عن الخصومة الجنائية.
ـ الموقف الثاني: ونميز فيه بين ثلاثة اتجاهات:
أولهما : اعتمد معيارا يقوم أساسا على مدى أهمية المسائل المدنية التي نظر فيها القضاء الزجري بكيفية فرعية ويراد الإحتجاج بها أمام القضاء المدني، فإن ظهر أنها ـ المسائل ـ من الأهمية بحيث يرجع الإختصاص فيها ابتداء للقاضي المدني فإن هذا الأخير لا يتقيد بما انتهى إليه في شأنها القاضي الجنائي إذا كان فصل فيها دون أن يحترم اختصاص القضاء المدني كما قرر المشرع، أما إن ظهر بأن هذه الأمور ليست من الأهمية، كانت هذه البيانات التي فصل فيها القضاء الزجري، بكيفية عارضة مقيدة للقاضي المدني والأمثلة التقليدية على ذلك المسائل الراجعة لتكييف طبيعة العقود.
ثانيهما : يذهب أنصاره إلى الأخذ بعين الاعتبار طرق أو وسائل الإثبات التي اتبعتها المحكمة الجنائية في إثبات المسائل التي نظرت فيها بكيفية عارضة، فإن كانت هذه الطرق جرت وفق قواعد الإثبات التي يحكمها القانون المدني، فإن القاضي المدني إذ ذاك يلزمه التقييد بها.
ثالثهما : وهو اتجاه " جارو" الذي يربطه بقاعدة وقف الجنائي للمدني يرى بأنه إذا رفعت المسألة المدنية العارضة إلى المحكمة المختصة فيجب أن توقف الفصل فيها إلى أن تفصل فيها المحكمة الجنائية عملا بقاعدة الجنائي يوقف المدني، وعليه فإذا فصل القضاء الجنائي نهائيا في المسألة العارضة تعين على المحكمة المدنية أن تتقيد بهذا القضاء، إلا أن المحكمة المدنية لا تتقيد في حالة واحدة بما سيصدره القضاء الزجري في خصوص المسألة العارضة إذا كان القانون جوز لها الفصل في المسألة العارضة استقلالا عن الدعوى العامة، ومن دون التزام عليها بالانتظار لحين البت النهائي في الدعوى الجنائية.
ـ الموقف الثالث: وهو الأكثر إيجابية والأقل تعقيدا من سابقيه إذ يرى أصحابه بأن المسائل العارضة ذات الطبيعة المدنية تعتبر بيانات ضرورية لقيام الحكم الجنائي إسوة بالمسائل ذات الطبيعة الجنائية سواء بسواء، اللهم إلا أن يكون المشرع بالنسبة لتلك المسائل المدنية العارضة قد أمر القاضي الجنائي بالتوقف عن النظر فيها لحين أن يأتيه الحل بشأنها من الجهة المختصة.
والرأي الأخير هو الأولى بالإتباع لأنه لا يخالف الغاية التي أوجدت المبدأ الذي يرمي أساسا إلى تجنب مناقضة ما سيقضي به مدنيا لما قضى فيه جنائيا في كل مسألة ضرورية كان من واجب القاضي الجنائي البت فيها ابتداء للفصل في ضوء نتيجتها في أمر التجريم أو البراءة الذي سينفذه في حق المتهم". أنظر عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص: 399 وما يليها.

[668] ـ ينص الفصل 551 من ق ج م على ما يلي: " من تسلم مقدما مبالغ من أجل تنفيذ عقد، ثم رفض تنفيذ هذا العقد أورد تلك المبالغ المسبقة، دون عذر مشروع يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما". وحسبما يستفاد من الفصل أعلاه، فإن المشرع قد استبعد من نطاق تطبيق هذا الفصل جميع التصرفات الملزمة لجانب واحد كعقد الوديعة وعقد عارية الإستعمال...، و كذا عقود التبرع كعقد الهبة بدون عوض، وعقد القرض بدون فائدة، وعقد الوكالة بدون أجر، وعقد الكفالة بدون مقابل، وقصد المشرع بالعقد هنا عقود المعارضة كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد إجازة الصنعة. ولمزيد من التوسع حول العناصر المكونة لجريمة عدم تنفيذ عقد، أنظر، إدريس طارق السباعي، تطبيقات جنائية "الجزء الثاني"، مطبعة الصومعة، الطبعة الثانية، الرباط، سنة 1992، ص: 6 وما بعدها.

[669] ـ يقول الأستاذ ادوار غالي الذهبي : "... إن الرأي الراجح هو أن ما يقرره الحكم الجنائي بشأن المسائل العارضة يعتبر ضروريا لقيامه تلتزم به المحكمة المدنية، فإذا قال القاضي الجنائي كلمته في هذه المسائل، يجب على القاضي المدني ألا يعود إلى مناقشتها من جديد، وفي المثال السابق لم يكن في مقدور المحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى الجنائية دون أن تبحث في التكييف القانوني للعقد القائم بين المتهم والمجني عليه، وهي تبحث هذا التكييف طبقا لأحكام القانوني المدني، فإذا قالت كلمتها في هذا العقد وأسست عليه حكمها، فإن العودة إلى مناقشة هذا التكييف تعد إخلالا بحجية الحكم الجنائي". مرجع سابق، ص: 357 و 358.

أولا: حجية التكييف الجنائي في حالة الحكم بالإدانة

عندما تنتهي المحكمة الزجرية إلى الحكم بالإدانة، فإنها تكون قد بحثت في ماهية الوقائع التي بتت أمامها من خلال قواعد القانون الجنائي أي النص الذي يجرم هذه الوقائع، وهذا التكييف تلتزم به المحكمة المدنية عند نظر الدعوى المدنية ولا يسوغ لها تغييره وذلك منعا من أن يأتي الحكم المدني على خلاف الحكم الجنائي،[670] ومثال ذلك أن تكيف المحكمة الزجرية الفعل المرتكب بأنه جريمة قتل عمد، فليس للمحكمة المدنية بعد ذلك أن تغير هذا التكييف إلى جريمة القتل الخطأ،[671] أو أن يقرر القاضي المدني صحة الوثيقة المعتمدة في الإثبات بعد أن أدان الحكم الجنائي المتمسك بهذه الوثيقة بجريمة التزوير في محرر رسمي أو أن يعتبر الفعل سرقة من أجل إعمال الفصل 456 مكرر من ق ل ع م، بعد أن كيفه الحكم الجنائي بأنه خيانة للأمانة.[672]

وتقتصر حجية التكييف الجنائي على ما جاء فيه متضمنا وصفه للواقعة المطروحة، غير أن القاضي الجنائي وهو بصدد إصدار الحكم بالإدانة، قد يأخذ بعين الإعتبار الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة، فما هي آثار الظروف على التكييف الجنائي وبالتالي على حجيته؟.

ففيما يخص الظروف المشددة للعقوبة،[673] ذهب رأي إلى أن الحكم الجنائي لا يقيد المحكمة المدنية في الإعتبارات التي حدت بالمحكمة الزجرية إلى تشديد العقوبة، لأن الحكم الجنائي حجة فقط على وقوع الجريمة ممن نسبت إليه، ولا يتعدى إلى ما كان بحثه ليس لازما ومباشرا للحكم في الدعوى الجنائية بالإدانة أو البراءة.

ويذهب رأي ثاني إلى أنه: "مهما كانت هذه الظروف الواردة على سبيل الحصر في القانون وسواء كانت مادية ناتجة عن ظروف متعلقة بارتكاب الجريمة أو شخصية راجعة إلى المتهم مرتكب الجريمة، وسواء كانت تؤدي إلى تغيير في وصف الجريمة، أو لا تؤدي إلى هذا التغيير في الطبيعة وإنما تسمح بتجاوز مقدار العقوبة، فإنها جميعها ظروف مشددة يلزم القاضي الجزائي بإيرادها في حكمه وإلا افتقد لأساسه القانوني، في حالة رفع

---

[670] ـ قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجيته في الدعاوي المدنية كلما كان قد فصل فيها فصلا شاملا ولازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل وفي إدانة المتهم في ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته، فإذا ما فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تعتبرها و تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له، فإذا قضت المحكمة بأن الفعل الجنائي المسند إلى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية أن تعيد البحث في ذلك". نقض بتاريخ 12 يناير 1939، مجموعة القواعد القانونية في ربع قرن الجزء 1 قرار 351، أنظر، ادوار غالي الذهبي: مرجع سابق، ص: 279 وما يليها.

[671] ـ فمثلا القتل العمد للمورث يعتبر من موانع الإرث بحيث لا يرث القاتل مورثه لا في ماله ولا ديته ولا يحجب وارثا، في حين أن القاتل خطأ يرث في المال دون الدية ويحجب (انظر الفصل 229 من مدونة الأحوال الشخصية السابق). و لأخذ فكرة عن الموضوع انظر، محمد رياض: أحكام المواريث، مرجع سابق، ص: 63 وما بعدها.

[672] ـ و يذهب جانب من الفقه المصري إلى أنه يمكن للمحكمة المدنية أن تغير من الوصف الجنائي إذا لم يكن التغيير مؤثرا في قيام الجريمة ووجودها، فإذا سلم زيد لبكر بضاعة فأضافها هذا الأخير إلى ملكه ثم رفعت الدعوى ضد بكر بتهمة خيانة الأمانة فحكمت المحكمة الجنائية على بكر بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة على اعتبار أنه بدد هذه البضاعة التي سلمت إليه على سبيل الوديعة، ثم بعد ذلك رفع زيد دعوى ضد بكر يطالبه بقيمة هذه البضائع فادعى بكر أن البضاعة لم تسلم إليه وديعة، فالمحكمة المدنية في هذه الحالة أن تعتبر البضائع قد سلمت إليه على سبيل الرهن وتصف العقد بأنه عقد رهن لأن هذا الوصف لا يمحو جريمة خيانة الأمانة ولا يؤثر في وجودها إذ يستوي في قيام هذه الجريمة أن تكون البضائع قد سلمت على سبيل الوديعة أو على سبيل الر هن، ولكن لا يجوز للمحكمة المدنية أن تعتبر العقد عقد بيع لأن بكر يصبح بهذا الإعتبار مالكا لبضاعة وبذلك لا يكون خائنا للأمانة. أنظر، محمد سامي مازن: قوة الأحكام الجنائية على الدعوى المدنية، مجلة القانون والإقتصاد المصرية ، سنة 2، ص: 342

[673] ـ وظروف التشديد واردة في القانون على سبيل الحصر الفصلان 152 و 153 من ق ج م، وظروف التشديد يمكن أن تكون عينية أي تتعلق بموضوع الجريمة، ويمكن أن تكون شخصية إذا كان ينظر فيها إلى حالة الإجرام لدى الفاعل، ومثال الأولى حمل السلاح أو الليل في السرقة، ومثال الثانية سبق الإصرار أو الترصد في جريمة القتل العمد.

ـ أما الظروف المخففة أو المعفية فيمكن أن تنتج عن أعذار قانونية مخففة أو معفية من العقاب وهي محددة على سبيل الحصر في الفصل 143 من ق ج، أو يترك أمرها إلى القاضي الجنائي يستنبطها ويعملها بحسب الظروف الفصول من 146 إلى 151 من ق ج م.

عقوبة الجريمة عند الحد الأقصى المقرر لها، وبذلك يكون بيانا ضروريا لقيام الحكم الجزائي وهذا ما يستتبع التقيد حتما بها من طرف القاضي المدني، وفي حالة مخالفته يصبح الحكم الجنائي بلا سند من القانون في التجاوز بالعقوبة لحدها الأقصى".[674]

ونعتقد أن الظروف المشددة يقتصر أثرها على تغيير العقوبة بالزيادة فقط، وبالتالي فلو افترضنا حجيتها، فإن هذه الحجية تبقى دون فعالية بالنسبة للقاضي المدني لأنها لا تغير من التكييف القانوني للجريمة، بل حتى ولو وجد ظرف مشدد قلب الجريمة من جنحة إلى جناية فإن هذا التغيير يتعلق بنوع الجريمة وهي مسألة تتعلق بالتصنيف "Classification " أي تصنيف الجرائم بحسب نوعها إلى مخالفات وجنح وجنايات.

أما التكييف فهو وضع الواقعة التي ثبتت أمام القاضي الجنائي تحت نموذج قانوني من نماذج التجريم التي وضعها المشرع في نصوص القانون الجنائي، ومن ثم إذا اعتبر القاضي الجنائي أن الفعل المرتكب يشكل سرقة فإن هذا التكييف هو الذي يقيد القاضي المدني، أما مسألة اقتران السرقة بظرف مشدد كحمل السلاح، أو كون السرقة ارتكبت ليلا أو بواسطة شخصين أو أكثر، فلا نرى فائدة ترجى من تقييد القاضي المدني بهذا البيان إذا أراد هذا الأخير إعمال مقتضيات الفصل 456 مكرر من ق ل ع م، أو تقييده بظرف سبق الإصرار والترصد في القتل العمد عند تطبيقه للمقتضيات المتعلقة بموانع الإرث، إذ يكفي أن تتحقق السرقة في الفرض الأول والقتل العمد في الفرض الثاني، أما ظروف التشديد فهي بيان يبقى خاصا بالحكم الجنائي، وهو غير مرتبط بالحكم بالإدانة بل فقط بالعقوبة، وبالتالي لا حجية له على القاضي المدني.[675]

وما قلناه عن ظروف التشديد يصدق بالنسبة لظروف التخفيف، إذ أن هذه الظروف هي مجرد اعتبارات رعاها المشرع أو القاضي عند نطق هذا الأخير بالعقوبة المقررة، وبالتالي لا أثر لها على تكييف الجريمة، فلا يجوز للقاضي المدني أن يعتبر الفعل المرتكب أصبح مجرد جنحة بفعل ظروف التخفيف بل يستمر التكييف الأصلي قائما ومقيدا للقاضي المدني.

ثانيا: حجية التكييف الجنائي في حالة الحكم بالبراءة

إذا كان الفعل المرتكب من طرف المتهم لا يكون جريمة تنطوي تحت نص من نصوص القانون الجنائي، فإن حجية الحكم الجنائي تبقى قائمة بالنسبة للقاضي المدني فيما يرتبط بالوصف الجنائي، بحيث يمنع على القاضي المدني إعطاء الوقائع وصفا آخر يدخلها تحت طائلة القانون الجنائي.

غير أن هذه الحجية لا تقف حائلا دون إعطاء القاضي المدني وصفا مدنيا للواقعة، كأن يكيف الفعل المرتكب بأنه مدني، وقد نصت المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن الحكم بالبراءة لا تكون له قوة

[674] ـ عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 413. و أيضا، ادوار غالي الذهبي: قوة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مجلة القانون والإقتصاد، سنة 27، ص: 59.

[675] ـ وما يعزز رأينا أن المشرع المغربي وفي الكتاب الثاني من القانون الجنائي، خصص الباب الأول منه لأنواع الجرائم ونص في الفصل 113 منه على أنه: " يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب ظروف التشديد" فالمشرع استعمل لفظ "نوع" الجريمة ولم يقل "وصف" أو "تكييف" الجريمة.

الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية إذا كان مبنيا على فعل لا يعاقب عليه، ومعنى هذا أن انتفاء الخطأ الجنائي المستوجب للمسؤولية لا يعني عدم وجود الخطأ المستوجب للمسؤولية المدنية.

ويصدق نفس الحكم إذا استند قرار البراءة على عدم وجود نية إجرامية، إذ أن وجود هذه النية هو شرط لقيام الجريمة وتطبيق العقوبة المقررة لها، أما الضرر فلا يشترط للالتزام بجبره وجود نية إحداثه، إذ يكفي لقيام هذا الإلتزام أن يكتسي الفعل صفة الإهمال أو عدم الحيطة والتبصر،[676] وترتيبا على ذلك جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي : "... إن مسؤولية الحارس المدنية لا تنتفي لمجرد عدم ارتكاب أي خطأ من جانبه يبرر إدانته جنائيا بل لا بد من أن يثبت كما يستفاد من الفصل 88 من ق ل ع م، أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر الذي يقضي قيامه بعمل إيجابي واتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث...". [677]

وإذا استند قرار البراءة على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، فمعنى ذلك أن الجريمة لم تنسب إلى المتهم إما لعدم قيام الدليل أو لعدم كفايته لإعتبار المتهم هو المرتكب للجريمة، ومن الطبيعي أن هذا البيان يقيد القاضي المدني الذي لا يستطيع إسناد الجريمة إلى الشخص الذي قضت ببرائته المحكمة الزجرية.[678]

غير أن ما يستدعي الإنتباه أن الوقائع التي توبع المتهم بسببها تبقى مع ذلك وقائع مادية يمكن للقاضي المدني أن يقوم بتكييفها من منظور القانون المدني دون أن يكون عمله هذا خرقا لقاعدة حجية الحكم أمام القاضي المدني، خصوصا إذا أتت البراءة نتيجة عناصر لا علاقة لها بتلك الوقائع التي يقوم القاضي المدني بتكييفها، فمثلا يجوز أن يكون هناك خطأ مدني دون أن يوجد خطأ جنائي.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد الكشبور "... فإذا كانت القاعدة العامة هي أن ما قرره الحكم الجنائي يقيد القاضي المدني فيما يخص إثبات الوقائع ووصفها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى فاعل معين، فمن المؤكد أنه لا يمكن للقاضي الإجتماعي أن يتنكر لما قضى به القاضي الجنائي في هذا الصدد ونستنتج من ذلك أنه متى نسب الأول السرقة التي وقعت داخل المؤسسة لعامل أو مستخدم معين، فلا يمكن فيما بعد للقاضي الإجتماعي أن ينفي عنهما هذا الفعل مثلا، أما إذا قرر القاضي الجنائي بأن فعلا ما، و مع نسبته لعامل أو مستخدم معين لا يكون جريمة من جهة القانون الجنائي، فباستطاعة القاضي المدني عموما أو القاضي الإجتماعي على وجه الخصوص

---

[676] - ومثال ذلك أن يقوم شخص بهدم سور للغير، فأبرأت المحكمة الزجرية ساحته على أساس اعتقاده بأن السور داخل في ملكه مما ينتفي معه القصد الجنائي لديه، فإن هذا لا يمنع القاضي المدني من الحكم بالتعويض لصاحب السور. أنظر المرصفاوي: م . س، ص: 503 و 504.

[677] - قرار بتاريخ 12 ابريل 1972، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 122، ص: 49 وما يليها.

[678] - جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية مايلي :

« En l'état d'une décision pénale qui considère comme insuffisants pour retenir une faute d'imprudence caractérisée les éléments invoqués par le client d'un hôtelier victime d'une chute, l'autorité de la chose jugée au pénal empêche de qualifier au civil les même faits de fautifs ».

- Civ, 1ère 22 mai 1991, Bull. civ. N° 163 .G.P. 1994 .2.52, note Pohe, RTD. CIV 1991.757.obs Jourdain.

وفي قرار آخر :

« Une décision de relax fondée sur le fait que les blessures de la victime d'une accident de la circulation avaient été constatées tardivement et que le lien de causalité entre les blessures et l'accident n'était pas établi s'impose au juge civil ». Civ. 2ème 31 mars 1993 : Bull , Civ. II , N° 130 ,D. 1994. SOMM. 16. obs. Fortis.

أن يكيف نفس الفعل بأنه يكون خطأ مدنيا يرتب المسؤولية التقصيرية لفاعله بل وأن يضفي عليه صفة الخطأ الجسيم إن احتمل التكييف ذلك".[679]

وهذا المسلك هو الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1999 والذي ورد فيه: "إن صدور قرار جنحي بالبراءة في حق الطالب لعدم ثبوت فعل جرمي في حقه لا يمنع المحكمة المدنية من البت في النازلة في الإطار المدني دون أن تكون قد خرقت حجية الأمر المقضي به في الجنائي"[680].

وخلاصة القول إن التكييف الجنائي يعتبر مفروضا على القاضي المدني بضوابط معينة وفي حدود نطاق خاص محدد، والحكمة من تقرير هذا القيد يكمن في أن الحكم الجنائي يسبقه تحقيق مفصل وواف سواء في ثبوت الواقعة أو في تكييفها أو في نسبتها إلى المتهم.

ونظرا إلى أن الدعاوى الجنائية عامة ترفع بإسم المجتمع، فينبغي أن يكون التكييف الذي تضمنه الحكم الصادر فيها حجة على الجميع بمن فيهم المتهم والضحية.

فإذا كان هذا كل ما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في التكييف، فأين تتجلى سلطته في توقيع الجزاء؟

الفرع الثاني : سلطة القاضي في توقيع الجزاء

سلطة المحكمة الزجرية في تقدير العقوبة من الموضوعات التي أعرض الفقه[681] عن وضع نظرية عامة لها رغم ما تتسم به من أهمية تكمن في الإتصال المباشر بتطبيق القانون الجنائي، وما لذلك من علاقة بحرية الأفراد و مصالحهم.

فلقد دأب المشرع إلى وضع عقوبات جنائية لمواجهة الجريمة وخطورة مرتكبيها على هدى ماديات موضوعية وشخصية مماثلة، متوخيا درء خطر حال أو محتمل عن مصلحة ارتأى من أنها جديرة بالحماية

---

[679] ـ محمد الكشبور: حجية الحكم بالبراءة وطرد العامل للخطأ الجسيم، ندوة قانون الشغل والتنمية الإقتصادية والإجتماعية، يومي 22 و 23 أبريل 1992- أكادير- منشور بمجلة المرافعة، ع 3/2 ، ص: 209 و ما يليها.

[680] ـ قرار عدد 1459، ملف تجاري عدد 3317، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 55. ص: 187 وما بعدها.

[681] ـ منذ أن ظهر كتاب الأستاذ الإيطالي « Flavio Lopez De onate » الذي تناول موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال تحديد العقوبة وإن كان الكتاب قد صدر تحت عنوان "اليقين القانوني" « La cartezza del diritto 1968 » والذي لفت فيه انتباه الدارسين والمهتمين بالقانون الجنائي ودعاهم إلى إعادة النظر فيما كانوا يعتبرونه أنه أحد المكاسب الإنسانية في مجال القانون الجنائي، وأن القانون قد خطى خطوة كبيرة ذات طابع حضاري، عندما منح القاضي الجنائي سلطة واسعة في مجال تقدير العقوبة، باختيار ما يراه مناسبا من بين العقوبات الواردة ما بين الحد الأدنى والأقصى في النص المطبق، وأن ما يتمتع به القاضي الجنائي يقره الفقه القانوني المعاصر، ويدعو المشرعين الذين لم يأخذوا به إلى تبني هذا النظام المتقدم.
و لقد جاء الكتاب المذكور أعلاه ليوضح أن ما وصل إليه الفقه والتشريع في هذا المجال إنما يسبب مشكلة بل هو أزمة القانون الجنائي في الوقت الحاضر.
إن ما يجب أن يصل إليه القانون الجنائي من تطور يكمن في الأخذ بمبدأ المشروعية في أوسع مفهومه ومعانيه، وهذا لن يتم إلا بتحديد العقوبات من حيث المقدار على وجه الدقة بحيث يدخل المتهم قاعة المحكمة وهو عالم بصورة مسبقة وعلى وجه التحديد بمقدار العقوبة التي ستنزل به إذا لم يصدر الحكم قاضيا ببراءته.
فإذا لم يصل القانون الجنائي إلى هذه المرحلة، فإنه يعتبر أزمة تزداد حدتها يوما بعد الآخر، ولا تقل في خطورتها عن الأزمة التي كان يعيشها في عصر ما قبل « C.Baccaria » كأن الجرائم اليوم محددة والعقوبات على غير ذلك، وكأننا لا نقبل فكرة التجريم إلا بنص، ونقبل العقوبة بدون نص، وكأننا أيضا ندعو إلى عدم المساواة في العقوبات حتى مع تشابه الأفعال المحرمة، مع عدم اختلاف الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكابها، وذلك لمجرد اختلاف القاضي الذي قام بمحاكمة كل فعل على حدة، فلكل فعل عقوبة محكومة بحد أدنى وآخر أقصى، وأن المسافة بين الحدين شاسعة، واختيار القاضي للرقم الوارد بين الحدين مرهون بعدة عوامل يحملها القاضي، منها ما هو نفسي ومنها ما هو خارجي، والنتيجة يتحملها دائما المتهم المعرض للعقوبة، إن هذا يكفي للقول أن الشق الثاني "لا عقوبة إلا بنص" من مبادئ المشروعية ولا يعمل به ومعطل بنص القانون. أنظر حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية محاولة لرسم معالم نظرية عامة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص: 15.

القانونية، غير أن مدى تناسب ما يقرره من جزاء بالنسبة لشخصية مرتكب الفعل الجرمي يبقى غير مقطوع به من ذي بدئ لإعتماده على عناصر يستعصي عليه حصرها سلفا.

لذلك نرى أن المشرع الجنائي قد درج على تحديد الجزاء الذي يبدو له عادلا حيال مجرم عادي في ظروف عادية، مسلما في نفس الوقت باحتمال عدم ملائمته لمجرم آخر في ظروف مغايرة لم تكن في باله حين سن قاعدة التجريم، ومن هنا يكمن دور القاضي الجنائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة أو التدابير الوقائية من خلال التحديد التشريعي المجرد ابتغاء إحداث المقارنة بين تجريدية التحديد وواقعيته.

ومن المسلم به أن التحديد التشريعي للجزاء هو الأساس الذي يبني عليه عمل القاضي الجنائي، إذ لا يحق له أن يوقع عقوبة أو تدبيرا لم يرد به نص تشريعي وليس له أن يتجاوز ما فرضه المشرع من حدود.

والقاضي يباشر سلطته التقديرية ضمن ضوابط ومعايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره، وهي تظهر بجلاء في أسباب حكمه، وإذا كان من المسلم به أن قانونية الحكم تخضع لرقابة محكمة النقض ضمن عملية لا تخلو من الدقة والتعقيد، فإن التزام القاضي بتعليل حكمه وإبراز العناصر التي استند عليها في تقدير العقوبة يجعلنا نعيد النظر في القاعدة القائلة "إن محكمة النقض لا تراقب السلطة التقديرية للقاضي لوضوح زيفها".[682]

وغني عن البيان أن ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة في هذا الصدد يتأثر بالسياسة العقابية التي ينتهجها المشرع من حيث تمسكه بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.

وفي هذا الفرع سنلامس البعد الحقيقي لسلطة المحكمة في تقدير الجزاء في محاولة لرسم معالم نظرية عامة لموضوع يتسم بالشمولية والدقة و لإرتباطه بالقانون الجنائي بصفة عامة بل و بالحمولات الكبرى التي تحكم السياسة الجنائية، وذلك من خلال الحديث عن مظاهر سلطة المحكمة في توقيع الجزاء من خلال (المبحث الأول) وعن نطاق هذه السلطة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مظاهر سلطة القاضي في توقيع الجزاء

من المسلم به أن الدراسة التجريدية هي أشق الأمور وأكثرها صعوبة، ونحن إذا حاولنا البحث عن تحديد منضبط لسلطة القاضي التقديرية بوجه عام، فإن الصعوبة تكمن في تحديد نقطة الإنطلاق هل نبحث في ذات الولاية القضائية عن هذه السلطة؟ أم نبحث عن هذا التحديد في ذات العمل القضائي مع أنه هو المجال الذي من خلاله تمارس هذه السلطة وتؤثر فيه و به تتأثر؟ أم هل نبحث عن طبيعة النزاع المطروح على القاضي لكشف حدود هذه السلطة؟ أم ننظر إلى جوهر نشاط القاضي حيال النزاع المعروض عليه؟ وإذا نظرنا إلى هذا الأخير هل نركز على محل هذا النشاط أي وقائع النزاع والقانون المنطبق عليه؟ أم ننظر إلى المجهود العقلي الذي يغلف

[682] - حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية محاولة لرسم معالم نظرية عامة، مرجع سابق، ص : 16.

هذا المحل بغية إعمال القانون ومن ثم حسم الخلل الذي طرأ عليه؟ و ما هي المرحلة التي يتدخل فيها وما نطاق تدخله؟ وماهي حدود التدرج الكمي في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى؟ وأين يكمن مبدأ تفريد العقاب؟

لا شك أن هذه الأسئلة وغيرها والتي تثير نفسها بحدة تتعلق بفلسفة القانون، وفي الإجابة عليها رسم لمعالم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام، ووفاء بغاية هذه النقطة سنحاول تحديد التقدير القضائي للعقوبة (كمطلب أول) ثم سلطة القاضي في اختيار العقوبة و تقدير التعويض (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: التقدير القضائي للعقوبة

إذا كان المشرع قد أعطى للقاضي الصلاحية لتحديد العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى، و تطبيق قاعدة تفريد العقاب، وإمكانية منح الظروف المخففة و وقف التنفيذ، فانه أعطاه أيضا الصلاحية لاختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي شرعها القانون، ويعني هذا أن سلطة العقاب بصفة عامة حق للدولة، أما بالنسبة للقاضي فما هي الا وظيفة،[683] و وظيفته هذه تفرض عليه تطبيق العقوبة بالقدر الذي ينفع المجتمع ويحميه من الاجرام، ويصلح المجرم لاعادة اذماجه في المجتمع ومن هذا المنظار سأحاول الحديث عن التقدير الموضوعي (كفقرة أولى) والتقدير الشخصي للقاضي الزجري في توقيع العقوبة (كفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: التقدير القضائي الموضوعي

القاعدة العامة أن التقدير الذي يتبناه القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا[684] حينما يحمل الشخص بإلتزام معين، ويؤخذ بعين الإعتبار بعناصر مادية لدى تحديد مضمون الإلتزام الذي حصل الإخلال به، ويسود المعيار الموضوعي حقل القانون المدني، حيث يغلب الأخذ في الإعتبار الجوانب المادية بغية بحث الاستقرار في الحياة اليومية.

والتقدير الموضوعي يفترض وجود قاعدة قانونية و واقع معين يفترض أنه صالح لتطبيق القاعدة عليه، كما يفترض في نفس الوقت تجرد القاضي في بحثه لمجموع الوقائع من الظروف الخاصة والداخلية للحالة التي يتناولها البحث توطئة لحسم النزاع القائم حولها.

وتفصيل ذلك أن التقدير الموضوعي لا يسدل الستار في ظله على كل الظروف الخاصة والداخلية التي تتسم بالصفة الشخصية، لأن القاضي يأخذ في الإعتبار العناصر ذات العلاقة بالحالة المعروضة عليه، وإن استبعد العناصر الخاصة بأشخاص النزاع دون أن يتخلى تماما عن الظروف الخارجية التي يتم على هديها تحديد المركز الذي يتصدى لمواجهته، ومثال ذلك ما يؤخذ في الإعتبار من العناصر الخارجية والتي تتمثل في

---

[683]- رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، طبعة 1971، ص: 31.

[684] - ويقصد بالمعيار الموضوعي من وجهة نظر المشرع تشييد معايير قابلة للتغيير ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة للسلوك المتوسط، مثال تحديد سن الرشد.
و يلاحظ أن لدى إعمال المعيار الموضوعي بواسطة القضاء، فإن هناك من العوامل الواجب مراعاتها، وتأتي في مقدمتها اعتبارات الخير العام والعدالة.
من هنا فإنه من المتعين على القاضي أن يقدر مختلف الظروف التي تحيط بإعمال المعايير التشريعية من خلال تقريب الأفكار القانونية للظروف الخاصة بكل حالة تعرض عليه. أشار إليه، حاتم حسن موسى بكار: مرجع سابق، ص: 113.

الإعتبارات المجردة والقوانين الطبيعية العامة، فتقدير الطيش أو عدم التبصر يستلزم وجود خطر ذا صلة بسلوك معين.

والجدير بالذكر أن الأفكار التي تتضمن قواعد عامة كقاعدة الخطر، تظهر بجلاء في الحالات التي يعالج فيها المشرع الروابط القانونية في جانبها السلبي كالحالات التي يواجه فيها الإلتزامات الملقاة على عاتق المدين.

أما الأفكار ذات المحتوى الإنساني كالمصلحة والحاجة والضرر أو تلك التي تتعلق بالأفكار والنوايا كحسن أو سوء النية فإنها تظهر بشكل أكثر وضوحا حينما يواجه المشرع العلائق القانونية ذات الصلة بالحماية القانونية للأشخاص.

وبالبناء على ذلك يظهر التقدير الموضوعي في الزمرة الأولى من الأفكار، وإذا كان هذا لا يستبعد وجود تداخل من الزاوية العملية بين هذا النوع من التقدير وذلك الذي يتسم بالطابع الشخصي، بما يفتح المجال للتسليم بالنسبية في مجال التقدير بين موضوعيته وشخصيته من الناحية التطبيقية، و بذلك فإن التقدير القضائي يواجه مصلحتين:

1) **المصلحة العامـــة:** من ناحية بما تستلزمه من حماية الثقة المشروعة في أنماط السلوك الشخصي.
2) **المصلحة الخاصة:** أو ما تتطلبه من حماية حقوق الأفراد وصون حريتهم بما لا يتعارض فيه مع المصالح العليا للمجتمع في إطار مبدأ الشرعية.

وإذا كانت قواعد السلوك تستهدف الإستقرار عند نقطة يحصل عندها التوازن بين هاتين المصلحتين، ومن ثم يكون اختيار القاضي للتقدير الموضوعي دون التقدير المقابل منطويا على التضحية بالمصلحة الفردية، قد يكون لها ما يبررها في واقعة الحال والقاضي ملزم بتعليل حكمه.

ويعتمد القاضي في التقدير الموضوعي على السلوك المألوف للشخص المعتاد بما يعني استبعاد الظروف الخاصة للمشتبه فيه، على أن يأخذ بعين الإعتبار ظروف الزمان و المكان بإعتبارها ظروفا تتسم بطابع العموم لتشمل كل الأشخاص.[685]

ومن الناحية العملية يطرح الخصوم أمام المحكمة مركزا قانونيا يشكل محل التنازع، ملتمسين التصدي له ومن ثم حسمه، وهذا المركز يكون في شكل مجموعة من الوقائع قد يسوقها الخصوم موصوفة من الناحية القانونية، وقد تطرح بلا وصف أمام المحكمة، ولهذه الأخيرة كلمة الفصل فيما يجب أن توصف به هذه الوقائع من تكييفات قانونية.

ونقطة البداية هي أن يحدد القاضي مدى اختصاصه بنظر النزاع المطروح عليه، والتأكد من استيفائه للشروط الشكلية اللازمة لطرحه، ثم يتصدى لحسمه بتطبيق القانون على وقائعه، كل ذلك في إطار تفاعلية ذهنية داخلية لمجموعة من القواعد القانونية منها ما يتعلق بالإثبات أو بالموضوع، منظورا إليها عبر المبادئ القانونية

[685] - عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في نظرية الإلتزام بوجه عام، سنة 1996، ص: 315 وما بعدها.

وقواعد العدالة، باعتبار أن وظيفة القاضي هي أن يحكم بالعدل، باعتباره هو نفسه العدل المجسم على حد تعبير أرسطو.[686]

والقاضي للوصول إلى هذه النتيجة يقوم بتصفية الوقائع والإحتفاظ بما يكون منها مفيدا في حسم النزاع، وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية "إن بحث أمر تحقق اتحاد الموضوع في الدعويين يعد فصلا في مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب على حكمه فيها متى كان قد اعتمد على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها."[687]

فالقاضي يستخلص الوقائع التي تتسم بالفاعلية في الدعوى من خلال نشاط ذهني ينصب على الواقع والقانون معا، وهو بهذا الصدد يباشر سلطة تقديرية في إطار المسائل الواقعية والقانونية على حد سواء.

وينحصر معيار التقدير الموضوعي في الرجوع إلى نموذج عام مجرد لا نقائص فيه ولا خصوصيات ذات صلة بأطراف النزاع، وينفرد القاضي باستخلاص هذا المعيار من خلال ما لديه من مؤشرات عامة بغية الوصول إلى نتيجة من شأنها إعمال القانون لحسم النزاع،[688] وإذا كان نشاط القاضي الذهني التقديري يدخل في مكونات الواقع والقانون، فإن هذا الأمر على بساطته الظاهرية يثير أدق المشاكل في إطار التقدير القضائي الموضوعي، ذلك لأنه ضمن هذا الواقع وذلك القانون يقبع معيار ذا طبيعة نموذجية عامة يتعين على قاضي الموضوع الإهتداء إليه حتى يتسنى له تطبيق القانون.

ووفق سياسة المشرع في تحقيق المصلحة والحماية اللازمتين، يوجه القاضي نحو الوصول إلى ذلك المعيار وهو من صميم عمله حيث يتأسس عليه موقفه حيال حسم النزاع وصولا لتحقيق العدالة، ويسلك القاضي بصدد الوصول إلى تقدير موضوعي لمحور نشاطه أحد الإتجاهين المنطقيين: و هما المنطق الصوري و المنطق المادي.

⇦ الإتجاه الأول: المنطق الصوري

بادئ ذي بدء نقول إن المنطق ـ وفق أحد تعريفاته الشائعة ـ يعني العلم الباحث في المبادئ العامة للتفكير الصحيح، وموضوعه البحث في خواص الأحكام من حيث دلالتها على معارفنا ومعتقداتنا، ويعنى على وجه الخصوص بتحديد الشروط التي بها نبرر انتقالنا من أحكام معلومة إلى أخرى لازمة عنها،[689] والمنطق بالمعنى الصوري كما عرفه (William Hamilton) هو "علم إتفاق الفكر مع نفسه"، ففي الفكر قانون ضروري هو قانون عدم التناقض، فليس على العقل إلا أن يسير على هذا القانون.[690]

---

[686] ـ سمير تناغو: نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1975، ص: 584.

[687] ـ نقض مدني 1970/2/24، مجموعة النقض س 21، ص: 295.
و جاء في قرار أخر "بأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها في نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونيا." نقض مدني 1970/6/9، مجموعة النقض س 21، ص: 728.

[688] ـ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 555.

[689] ـ عبد الرحمن بدوي: المنطق الصوري و الرياضي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، سنة 1968، ص: 4.

[690] ـ عبد الرحمن بدوي: مرجع سابق، ص: 8.

والمنطق الصوري كمنهج قضائي يعني عملية قياس عقلي يقوم به القاضي يفضي إلى تحقيق النتائج إذا وجدت مقدماتها، وذلك عن طريق المقارنة بين المقدمتين إحداهما كبرى والأخرى صغرى، بهدف الوصول إلى النتيجة الضرورية من هذا القياس الذي يتم من خلال عملية واحدة، وقد يتم عن طريق العديد من عمليات القياس المتلاحقة، تكون سلسلة إحدى حلقاتها تشكل مقدمة للحلقة التي تليها.

الإتجاه الثاني : المنطق المادي

ظهر هذا النوع من المنطق[691] كثمرة لثورة المفكرين مثل « Descartes » و « Bacon » و « Galileo » على الفكر المجرد بإعتباره غير قادر على اكتشاف الحقائق، وعندهم أن الفكر العيني الذي يقوم على التجربة والإستقراء وعلى المعادلات الرياضية والتصورات الخاصة بالعدد والمقدار هو الذي يؤدي إلى تحصيل العلم وكشف الحقائق.

فأساس المنطق المادي هو الملاحظة والتجربة وتحليل الموضوعات التي تقدمها لنا الطبيعة تحليلا يستخرج عناصرها أولا من أجل إمكان تركيبها من جديد، وفي كنف هذا الإتجاه نهضت الرياضيات بإعتبارها طريقة مثلى موصولة إلى مبادئ عليا من خلالها نقيم حقيقة الأحكام و نوازلها، وهذا الأسلوب الرياضي عماده عملية البرهنة أي انتقال الذهن من أشياء مسلم بصحتها إلى أخرى تستخلص منها بالضرورة وهو ما يسمى الإستدلال بالمعنى الدقيق، والعلوم الطبيعية لجأت إلى التجربة والملاحظة وصولا إلى إدراك الحقيقة الواقعية، واتسع نطاق الملاحظة على نحو جعلها في أشد الظروف ملائمة لإدراك حقائق الأشياء، وكانت التجربة هي سبيل الكشف عن إرتباط العناصر بعضها ببعض على أساس قوانين عامة بسيطة.

وكان الإستقراء هو المنهج الذي يمكن من تحصيل هذا النوع من العلم، وعلى هذا انقسمت المعرفة إلى قسمين، معرفة برهانية ومعرفة استقرائية، الأولى تقوم على حقائق العقل، والثانية تؤسس على حقائق الواقع، و تمخض هذا كله في منهجين، منهج استدلالي يشبه منهج القياس ولكن أعم وأخصب منه، ومنهج استقرائي يقوم على الملاحظة والتجربة.

ونقطة بداية أعمال القاضي لهذا الإتجاه هي اختيار المقدمات التي تؤدي إلى قراره وصولا للحل الذي يرتئيه مناسبا للنزاع المطروح عليه، وفي هذا يعتمد على البراهين التي تؤكد صحة القرار الذي توصل إليه.

وتبسيطا للأمر نقول، إنه أيا كان المنطق الذي ينتهجه القاضي، فإنه في هذه المرحلة من مراحل العمل الذي يقوم به، يفتت المعيار العام الوارد بالقاعدة القانونية بتحويله إلى عناصره الواقعية، وهي بعينها العناصر التي سبق للمشرع تجريدها وبناء القاعدة القانونية عليها.

[691] ـ عبد الرحمن بدوي: مرجع سابق، ص: 10 وما بعدها.

ويلاحظ أن صحة عملية التقدير الموضوعي مرتبطة بسلامة النشاط الذي يقوم به القاضي، سواء ما تعلق منه بالواقع أو ما تعلق بالقانون وأيا كان شكل الإستدلال الذي يقوم به، ويرى الدكتور "أحمد الجهاني" أن الإستدلال كوسيلة للمعرفة وينقسم الاستدلال إلى:

الإستنتاج ويقابله القياس: وهو عملية استدلال كبرى، لا تكبر نتيجته على المقدمات التي منها يتكون، بحيث تكون النتيجة مساوية للمقدمة أو أقل منها، فإذا قلنا إن كل إنسان يخطئ، وإن القاضي إنسان، ورتبنا على ذلك نتيجة مقتضاها أن القاضي يخطئ، كنا بصدد استنتاج وهو الصورة غير المباشرة للإستدلال، حيث ينتقل التفكير من العام إلى الخاص ومن الكل إلى الجزء، ويطلق " أرسطو" على هذه الطريقة القياس، وتعتبر الطريقة القياسية هي الصورة النموذجية للدليل الإستنتاجي، وفي منطق "أرسطو" تأتي المقدمات الكبرى أولا وتكون النتيجة مساوية للمقدمة ولا تأتي بشيء غير موجود فيها.

والاستنتاج يعتمد على مبدأ عدم التناقض، فلا يجتمع في ظله الشيء ونقيضه في آن واحد، ويرتبط بقانون عدم التناقض قانون الذاتية، ومقتضاه بقاء الشيء على حاله إلا إذا زال من الوجود، فالإنسان هو الإنسان حتى ولو جرد من حقوقه، فالشيء يجب أن يتصف بصفة واحدة ولا شيء آخر فالمتهم بريء أو مذنب.

وينبني على قانون عدم التناقض الذي يعول عليه المنهج الإستنتاجي أنه إذا كانت المقدمات صادقة فإن النتيجة بالضرورة تكون كذلك، فإذا أخذنا مقدمة مقتضاها "إنسان يحمل سكينا" وقلنا إن النتيجة أن المقتول كان قد قتل خنقا فإن النتيجة لا تتفق والحالة هذه مع المقدمة، وذلك لأن المخنوق يكون قتله بحبل وليس بسكين، فالمتهم الذي يحمل السكين إذن ليس هو القاتل بالنظر إلى وسيلة القتل الثابتة.

ومقتضاه استخلاص قضية كلية من أكثر من كليتين، واستخلاص القواعد العامة من الأحكام الجزئية، ومن ثم تكون النتيجة أكبر من المقدمة، ويقول "أرسطو" في كتابه المنطق، إن الإستقراء أكثر إقناعا وأبين وأعرف في الحس، وهو مشترك ميسور للجمهور، أما القياس فهو أشد إلزاما للحجة في مواجهة المتناقضين.

بيد أنه في الحقل القضائي يسود الإعتماد على السبيل الأول من سبل الإستدلال أي الإستنتاج بإعتباره مرادفا للقياس، وبصفة خاصة في ميدان القرائن القضائية حيث يستخلص حكم شيء مجهول من آخر معلوم لإتفاقهما في العلة أو لوجود رابطة سببية بينهما، والأحكام التي ينتهي إليها اعتمادا على هاتين الوسيلتين تسمى أحكاما برهانية، وذلك لقيامها على أحكام أخرى باعتبار أن البرهان يعني استنتاج قضية من قضية أخرى، وهي نوعان: أحكام تجريبية وهي تستنتج من أحكام أخرى وهذا هو الإستقراء، وأحكام تستنتج من مبادئ عقلية أو قضايا عامة وذلك هو الإستدلال.[692]

وصفوة القول أنه في المنطق الصوري الذي تشكل مقدمته الكبرى القاعدة القانونية، يوجد تقدير موضوعي ينصب على فهم القاضي للمعيار الوارد بهذه القاعدة وهذا يتعلق بالتفسير، والمقدمة الصغرى في المنطق

[692] - عبد الرحمن بدوي: مرجع سابق، ص: 49.

الصوري تتكون من مجموع الوقائع المطلوب حسمها، وهذه المقدمة تخضع للتقدير الموضوعي بصدد بحث القاضي لمسألة قيام أو عدم قيام المعيار النموذجي الذي حدده القانون كأساس للتقدير الموضوعي، والنتيجة التي يهتدي إليها القاضي إعمالا لقياس المنطق الصوري هي نتيجة تقديرية بطبيعة الحال تبين حكم القانون في مسألة واقعية معينة، في حين أن النتيجة التي يتوصل إليها القاضي ضمن المنطق المادي تتوقف على اختياره للمقدمات التي يعتمد عليها.

وإذا خلصنا إلى أن نشاط القاضي التقديري الموضوعي ينصب على الواقع والقانون معا، فيحق لنا التساؤل عن معيار صحته؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ليست هينة، ذلك لأن إرادة القاضي وسلطته التقديرية يرد عليها العديد من القيود التي تجد مصدرها في قانون المسطرة الجنائية أحيانا، وفي القانون الموضوعي أحيانا أخرى، إلا أن هذه القيود لا تسلب الجوهر الحر لهذه الإرادة، بحيث يمكن القول أن النتيجة المعلنة في العمل القضائي تتأثر بذاتية القاضي رغم أنها تعكس إرادة القانون أو حاجيات العدالة.

ومن هنا يتبين لنا كيف يتأثر العمل القضائي وكيف يختلف شكلا ومضمونا بإختلاف شخص القاضي وأسلوبه، وهذا الإختلاف رغم التسليم به إلا أنه لا يصادف الصواب، لأنه يفضي أحيانا إلى حلول غير منصفة، فالقاضي حينما يقوم بإعمال تقديره الموضوعي يبحث أولا عن المعيار المجرد الذي حدده المشرع في القاعدة القانونية، معتمدا على إمكاناته الذهنية والتي تتأثر بكفاءته ودرجة ذكائه ومقدار علمه، وبعد أن يفهم القاضي المعيار الذي تضمنته القاعدة القانونية، يسعى إلى تجريد ما يطرح عليه من وقائع و من العناصر اللصيقة بالأشخاص حتى يتمكن من فهمها بشكل صحيح على هدى المعيار المذكور.

وترتيبا على ذلك يمكن القول ـ على سبيل المثال ـ أن معيار الخطأ إذ يتم تقديره موضوعيا، فإن القاضي لا يبحث جوهر الفاعل و نفسيته وإنما يبحث سلوكه، وما إذا كان هذا السلوك هو سلوك الرجل الحريص العاقل إذا وجد في نفس ظروف الفاعل والمدعى عليه من حيث الزمان والمكان وبغض النظر عما يتميز به من سمات شخصية، وإذا كان القاضي يعمل بصدد تكوين عناصر العمل القضائي الذي ينوي إصداره بلا رقيب إلا ضميره وكفاية معلوماته القانونية، وقدر ذكائه وفطنته في استخلاص عناصر المعيار الموضوعي من فرض القاعدة القانونية، وبإعتباره الظاهرة التي إن تحققت من الناحية القانونية تعين تطبيق الأثر عليها ـ ومن الوقائع المطروحة عليه بعد تلخيصها من العناصر الشخصية ـ اتضح لنا مدى صعوبة البحث عن معيار صحة التقدير الموضوعي.

ويكفي أن نلقي نظرة فاحصة على أحكام النقض لنتعرف من خلالها على مصداقية ما سبق بيانه، ومن قضاء النقض في هذا الصدد " أن استخلاص ثبوت الضرر ونفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا". [693]

وإن تحصيل ما يعتبر من الأمور الواقعية في الدعوى يستقل به قاضي الموضوع ولا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض. [694]

إن محكمة النقض لا تراقب ما يبذله القاضي من نشاط ذهني في فهم المعيار المجرد الوارد بفرض قاعدة القانون، وإنما هي تقوم بمراقبة تفسيره لهذا المعيار للوقوف على مدى التزامه بقواعد التفسير المتعارف عليها، فهي تراقب التكييف القانوني ولا تراقب نشاط القاضي في فهم وقائع الدعوى، وهي تراقب مدى سلامة استخلاص المعيار الموضوعي من أوراق وعناصر الدعوى، كذلك مدى التزام القاضي باحترام عناصرها سواء تمثلت في الوقائع أم في الأسباب، فنشاط القاضي في التقدير الموضوعي يخرج بطريقة مباشرة من رقابة محكمة النقض. [695]

ويمكن القول أن معيار سلامة التقدير الموضوعي يقوم في الحالات التي يكون فيها هذا التقدير متوافقا مع المصلحة التي رصد هذا التقدير لخدمتها، فعلى مدى مطابقة النتيجة التي توصل إليها القاضي مع المصلحة محل الحماية القانونية تتوقف صحة المعيار الموضوعي وصحة تقدير القاضي له، وهو ما جرى التعبير عنه بعدالة الحكم وخلوه من الخطأ في التقدير، والخطأ في التقدير يعني أن القاضي في إصداره الحكم لا يجب عليه فقط مراعاة مقتضيات صحته كعمل قانوني، بل إنه بهذا الحكم يطبق إرادة القانون في نزاع معين.

فإذا أخطأ في هذا التقدير، فإن هذا الخطأ يعبر عنه في الإصطلاح القانوني بالخطأ في التقدير، وهو يتوافر في كل الحالات التي يخطئ فيها القاضي في تطبيق القانون سواء تعلق الأمر بخطأ في الواقع أو بخطأ في القانون، والسؤال الذي يتبادر للذهن في هذا المقام هو هل يمكن الطعن في الحكم القضائي تأسيسا على أنه أخطأ في التقدير ومن ثم فهو حكم غير عادل؟

المسألة محل خلاف فقهي، إلا أن الرأي الصائب هو الذي يتجه إلى القول بأنه إذا كان القاضي حرا في التقدير، إلا أنه ملزم بإثبات سلامته من خلال تبيان لماذا قدر الواقع والقانون على هذا الوجه دون سواه، ومن ثم يمكن القول أن نشاطه الذهني لا يخضع لرقابة محكمة النقض بشكل مباشر، وإنما يتم ذلك بصورة غير مباشرة

---

[693] ـ نقض مدني 1970/12/31، مجموعة النقض س 21، ص: 1311.

[694] ـ وقضى كذلك بأنه: "متى كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير الأدلة من سلطات محكمة الموضوع دون معقب عليها مادام ما انتهت إليه له أصل ثابت في الأوراق ويؤدي إلى نتيجة قضائها، فإن ما ينعاه الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة في أدلة الإثبات التي استندت إليها المحكمة في قضائها وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة الأعلى درجة، وقضى كذلك بأن "تقدير العقوبة في نطاق حديها الأدنى والأقصى يستقل به قاضي الموضوع بما لا معقب عليه لمحكمة النقض".

إن هذا الاتجاه القضائي الراسخ يفضي إلى التسليم بصعوبة وضع معيار عام لمعرفة صحة التقدير الموضوعي أيا كان الحقل الذي يباشر فيه، الأمر الذي يستساغ معه من الناحية المنطقية عدم إخضاع هذا التقدير لرقابة المحكمة النقض بشكل مباشر. نقض مدني 1967/11/7، مجموعة النقض س 18، ص: 1621.

[695] ـ علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي، ط 1، سنة 1994، ص: 350.

حينما تقوم هذه الأخيرة بمراقبة عناصر هذا النشاط الواقعية والقانونية من خلال ضوابط التعليل، وهي تعد قيدا في توضيح وتقدير الوقائع، ومن خلالها يتسنى مراقبة القاضي للتحقق من أن رأيه قد جاء كثمرة معقولة لفحص جدي ودقيق لعناصر الدعوى، وأنه وليد اقتناع بمقدمات واضحة.

ولئن كان التقدير القضائي الموضوعي ينصب على الواقع والقانون، فإن المنطق يفرض علينا بيان علاقة هذا التقدير بالتكييف القانوني، وتكييف الواقعة هو ردها إلى نص القانون الواجب التطبيق عليها، وتكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة، أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا في مسألة قانونية، ويعد الخطأ فيه بالتالي خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال.[696]

وبما أن القاعدة القانونية تنطوي على عنصرين هما فرض القاعدة القانونية والأثر المترتب عليها، كان من المتعين تحديد علاقة التقدير الموضوعي بالقاعدة القانونية بعنصريها، ثم تحديد علاقتها بالتكييف القانوني في البنود التالية:

أولا : علاقة التقدير الموضوعي بعنصر الفرض في القاعدة القانونية

إن هذه العلاقة لا تبدو أهميتها إلا في الحالات التي يواجه فيها القاضي نزاعا يراد حسمه من خلال قاعدة قانونية يرى القاضي أنها محتملة التطبيق على الوقائع المطروحة عليه، ومن خلال مقارنة عناصر المركز الواقعي المراد حسمه بمفترض قاعدة القانون التي يحتمل تطبيقها، تأتي المواجهة بين سلطة القاضي التقديرية وذلك المفترض، وعلى القاضي أن يتصور المعيار الموضوعي المجرد الذي نظمه المشرع والذي يأتي غالبا بغير تعريف، والقاضي يقوم بتصور هيكلي له من ذي بدء.[697]

فالفرض يأتي بلا تخصيص بشخص أو أشخاص بذواتهم ولا بواقعة أو وقائع بذاتها، فحكم القاعدة القانونية ينصرف إلى كل الأشخاص الذين يتحقق فيهم الوصف الوارد في الفرض، وكذلك كل الوقائع التي تتحقق فيها الصفات أو الشرائط المذكورة فيه.[698]

وتفسير ذلك أن القانون حينما يحدد واجب حسن النية أو بذل العناية الكافية أو السبب الأجنبي أو فكرة الإستعجال أو المصلحة أو الإستحالة أو النظام العام مثلا فإنه يضع معاني مفرغة، والقاضي هو الذي يفهم المعايير المجردة من خلال أدوات الفن القانوني المتاحة لديه في ظل موجهات المجتمع والقيم السائدة فيه، ويقع على عاتقه بصفة خاصة:

- ✓ التقيد بنطاق فرض القاعدة القانونية.
- ✓ مراعاة الروح السائدة في النظام، الذي توجد فيه القاعدة القانونية محل التقدير القضائي.

---

[696] ـ رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية "ج الأول"، الطبعة الثانية، ص: 21.

[697] ـ حاتم حسن موسى بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشئة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص: 125.

[698] ـ سمير تناغو: مرجع سابق، ص: 38.

✓ احترام أدوات التفسير المعترف بها، حينما يقوم بتقدير المعيار المجرد الوارد بالقاعدة التي يرى احتمالية تطبيقها على النزاع المطروح عليه.

وخلاصة القول، فإن القاضي يعمل تقديره الموضوعي بصدد استخلاص المعيار المجرد الذي تضمنته فرض القاعدة القانونية في كنف مجموع واقعي مطروح عليه، بهدف حسم النزاع الناشئ بصدده من خلال إعمال هذا المعيار المجرد الذي اهتدى إليه ضمن سلطته التقديرية.

ثانيا: علاقة التقدير الموضوعي بأثر القاعدة القانونية

أثر القاعدة القانونية هو ما يوجب القانون تحقيقه إذا تحقق الفرض، وهو بدوره ينظمه المشرع بالقاعدة القانونية ويتسم بالعموم والتجرد،[699] والعلاقة بين مفترض القاعدة القانونية وحكمها لا تقبل الإنفصام، وكما أن هذا الحكم غير قابل للإنتقال إلى غير القاعدة التي انبنى عليها، و من المسلم به أن القواعد القانونية موضوعية كانت أم إجرائية، تمنح القاضي سلطة تقديرية معينة في مواجهة الأثر القانوني الذي تشتمل عليه هذه النصوص.

والذي نريد التركيز عليه هنا أنه في كل النصوص القانونية التي تجيز للقاضي إعمال أثر معين أو عدم إعماله، أو تلك التي تخوله الإختيار بين إعمال أكثر من أثر قانوني وارد في ذات القاعدة، كل هذه النصوص تعطي القاضي سلطة تقديرية معينة حيال الأثر القانوني للقاعدة محل الإعتبار.

وتحديد نطاق هذه السلطة حيال الأثر القانوني الذي تشتمل عليه القواعد القانونية ـ وبصفة خاصة الجنائية منها ـ سيجد مجالا رحبا في هذا البحث من حيث كونها مكرسة له ومن أجله كانت فكرتها.

ثالثا: العلاقة بين سلطة التقدير الموضوعي والتكييف القانوني

التقدير والتكييف عمليتان تكمل إحداهما الأخرى، ذلك لأن تكييف القاضي للنزاع المطروح عليه يعتمد على عملية تقدير عناصره وتهيئتها توطئة لإنزال حكم القانون عليها بغية حسمها.

ولما كان نشاط القاضي ووقائع النزاع والقاعدة القانونية وأدوات الصياغة القانونية هي المادة التي تباشر من خلالها السلطة التقديرية، وهي في ذات الحين تشكل عصب التكييف القانوني، فإذا أضفنا إلى ذلك أن من يقوم بالتقدير هو بعينه من يقوم بالتكييف، أمكن التسليم بقوة العلاقة بين عمليتي التقدير والتكييف.

والتقدير لا يعدو أن يكون محاولة يجربها القاضي من خلال ما يمارسه من سلطة تقديرية في مجال الوقائع، منظورا إليها من خلال القاعدة القانونية التي يرى احتمالية احتوائها لذلك الواقع المطروح عليه، وتأتي عملية التكييف موالية لعملية التقدير، تأسيسا على أنه لا يتصور إنزال تكييف على واقع بكر أو قانون بكر، بل لابد من أن يسبقه تقدير الواقع يتم من خلاله تجريده من العناصر اللصيقة بأشخاص الدعوى غير المؤثرة فيها، وتقديره للمعيار العام المجرد الوارد في القاعدة المحتملة التطبيق.

[699] ـ حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون، دار المعارف، مصر، سنة 1979، ص: 9.

وليس صحيحا ما يذهب إليه البعض من الفصل بين التكييف والتقدير على اعتبار انعدام التقدير في عملية التكييف، كما أن لا تقدير في تفسير القانون على واقع الدعوى انطلاقا من أن لكل من التقدير والتكييف نطاق لا يتعداه.[700]

فالتقدير والتكييف يردان على عناصر واحدة، ويقوم بهما ذات العضو بذات الصفة لدى إصدار العمل القضائي، والفارق بينهما لا يعدو أن يكون فارقا زمنيا من حيث ترتيب حدوث كل منهما، فعملية التقدير توجد في كل عمل قضائي بغية تهيئة النزاع لإنزال القانون عليه، فهي تسبق عملية التكييف وهي أيضا لاحقة عليه لدى تقدير أثر القاعدة القانونية على واقع النزاع، ومن ثم يكون التقدير سابقا على التكييف من حيث التمهيد له، لاحقا عليه من حيث إعمال الأثر القانوني للقاعدة المختارة، في عملية متداخلة مركبة لا تخلو من التعقيد يواجهها القاضي بما يتمتع به من ذكاء وقدرة وعلم وخبرة وذوق رفيع ضمن سلطته التقديرية.

ويؤيد هذه النظرة ما سبق ذكره فيما يتعلق بسلطة القاضي التقديرية حيال عنصر الفرض في القاعدة القانونية، لدى استخلاص المعيار العام المجرد الذي أودعه فيها المشرع من خلال محددات أو موجهات عامة، هي في حاجة إلى تقدير يقوم به القاضي عند تطبيقه القانون، وهذا يمتد بطبيعة الحال في المجال الذي يمارس فيه القاضي سلطته التقديرية عند اختيار الأثر القانوني الموجود في القاعدة القانونية.

ومجمل القول أن سلطة القاضي التقديرية تجد مجالها في إطار الواقع وفي مجال القانون، وحتى في حالات عدم وجود نص قانوني حينما يحلق القاضي في برج مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، والمواثيق الدولية، وفي هذا الصدد تمت دسترة سمو المواثيق الدولية كما صادق المغرب على التشريعات الوطنية، حيث يلجأ القاضي إلى البحث عن الحكم في مبادئ الإتفاقيات الدولية وقواعد العدالة عندما يعزى عليه وجود الحق في مصادر القانون الأصلية.[701]

أما في المجال الجنائي الوضعي فإن مبدأ الشرعية قزم دور القياس في مجال التجريم، واستبعد سلطة القاضي حيث لا يوجد نص في القانون يجرم الواقعة المعروضة عليه فلا اجتهاد في غيبة نص التجريم.[702]

ومع ذلك فقد وجد من يقول "إن القانون تبرير سياسي ... إنه سياسة"، وفي ظل هذا الإتجاه الذي بلوره (لينين) سنة 1916 أصبح على القضاة بعد الثورة الروسية أن يرجعوا إلى هذه الكلمات لتبرير التدابير التي

---

[700] ـ محمد محمود إبراهيم: نظرية التكييف القانوني للدعوى القضائية، سنة 1982، ص: 135 وما بعدها.

[701] ـ و في هذا الصدد نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية من القانون المدني الليبي على أنه: " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".
والمشرع الليبي هنا يدفع القاضي إلى الإجتهاد للوصول إلى الحقيقة شريطة أن يكون اجتهاده ذو أصل موضوعي، وذلك باستنباط ما يعد عادلا من منطلق ما يراه مجتمعه في مفهوم العدالة والقيم والمثل العليا' وقد فسح المجال للتقدير القضائي في رحاب الشريعة الإسلامية الغراء، وبصفة خاصة في مجال المعاملات ومجال العقوبات الشرعية غير المقدرة أي العقوبات التعزيرية، والتي يرحب في ميدانيها مجال سلطة القاضي التقديرية وإن ضاقت في مجال الحدود.
ولنا في توجيه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري من خلال رسالته التي قال فيها: من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري: " سلام الله عليه، أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أولي إليك، وانفذ إذا تبين لك الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عندك واعمد إلى أقربها عند الله تعالى وأشبهها بالحق فيما تراه... ".

[702] - Ortuzar Latapiat : Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale chilienne ; Revue Internationale de droit pénale 1966 p: 63.

تمليها مشاعرهم حتى ولو لم يوجد نص قانوني يبرر هذه التدابير، ومع عدم التسليم بالقياس في مجال التجريم إلا أنه من الأمور المسموح بها في إطار قواعد الإباحة.[703]

ومن ناحية أخرى فإن القول بانعدام السلطة التقديرية في مجال التفسير مردود بأنه لو كان ذلك صحيحا لتوحدت الحلول القضائية المتعلقة بتطبيق القانون، حيث سيكون التفسير واحدا لذات القاعدة لدى كافة المحاكم وهذا ما لا يتحقق من الناحية الواقعية، حيث يختلف التفسير الذي يعطى لقاعدة معينة من حالة لأخرى ومن قاض لآخر، ولهذا كان الطعن بالنقض وفقا على ما يعتري تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله من أوجه خلل من شأنها قلب موازين العدالة لو تركت المجال للتقدير المطلق للقضاء، حيث تتباين الإجتهادات وتتفاوت بشكل صارخ في العديد من الحالات.

وهكذا يتضح لنا العلاقة القائمة بين عمليتي التقدير والتكييف، وبها نختتم فكرة التقدير الموضوعي في إطار السعي نحو تحديد منضبط لماهية سلطة القاضي التقديرية، وننتقل إلى فكرة التقدير القضائي الشخصي.

الفقرة الثانية: التقدير القضائي الشخصي

علمنا أن التقدير الموضوعي يرتبط بالوضع الظاهري، وهنا سيتبين لنا أن التقدير الشخصي يعتد بالعناصر الشخصية للفرد لما لها من أثر بالغ الأهمية في النتيجة التي يتوصل إليها القاضي عند مباشرته لسلطته التقديرية.[704]

والتقدير الشخصي يجد ميدانا رحبا في نطاق القانون الجنائي، وذلك لأن الخطأ المدني يؤدي إلى ضرورة التعويض طالما ثبتت الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وتوافرت سائر الشرائط القانونية الأخرى المتطلبة لترتيب هذا الأثر، أما الخطأ الجنائي فهو يرمي إلى العقاب لا إلى التعويض.

والعقاب بمفهومه المعاصر ينطوي على الإيلام كما ينطوي على غاية إصلاحية تقويمية، مما يستلزم معه إدخال التقدير الشخصي في الإعتبار، ليتسنى الوقوف على أثر العناصر اللصيقة بشخص المخالف في إحداث هذا الخطأ.

فالقاضي يجب أن يقدر المخالفة المكونة للخطأ الجنائي مع الأخذ في الإعتبار ليس مجرد الثورة على القواعد القانونية التجريمية فحسب، بل أيضا دور ملكات المتهم الذاتية والخاصة في إحداث الواقعة الجرمية، وحسبنا هنا أن نقول: بأن التقدير الشخصي يعتمد بصفة أساسية على كافة الصفات الذاتية التي تلحق بمن يراد تقدير سلوكه.

---

[703] ـ أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1981، ص : 55.

[704] ـ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 131.

وهناك من يرى أن الأخذ بالمعيار الشخصي يفضي إلى اضطراب الحياة القانونية، تأسيسا على أن ما يصاحبه من البحث في النوايا والبواعث يؤدي إلى التضحية بمصلحة الإستقرار الإجتماعي بصدد تغليب المصلحة الفردية.[705]

إلا أن هذا الإتجاه محل نظر، ذلك لأن البحث عن ذاتية الشخص والعوامل المتفاعلة واللصيقة بشخصه والتي قادته إلى الولوج في الخطأ، قد تكون ناتجة عن المجتمع نفسه نتيجة اضطراب الحياة المعيشية أو انتشار البطالة وشيوع القهر والفقر وغياب العدالة الإجتماعية و عدم توزيع ثروات البلاد بشكل عادل.

وهو ما يؤدي بنهاية المطاف ـ بعد الوقوف عليها ـ إلى تفويضها من خلال السياسة الجنائية للدولة، خاصة وأن الغاية في النهاية هي إعادة التوازن الإجتماعي وتحقيق العدل، وهي أمور لا يتسنى الوصول إليها إلا من خلال بحث سابق لأسباب الخلل الإجتماعي ببحث ذاتية المناهض للمجتمع وهو ما يحققه التقدير القضائي الشخصي.

والمعيار الشخصي يقيس كل شخص بمدى فطنته ويقظته وما يتمتع به من حرية وإدراك، ومن هنا كان توافقه مع مقتضيات العدالة، ومع ذلك فلا يلقى هذا المعيار استحبابا في المحيط المدني، حيث يؤكد الفقه على انطوائه على عيب جوهري لا يصلح معه أن يكون مقياسا منطقيا وافيا بالغرض، لما يتطلبه من نسبة الإنحراف في السلوك إلى صاحبه وما يتطلبه ذلك من كشف ما فيه من يقظة، وهذا أمر خفي وهو يختلف بإختلاف الأشخاص، و يتساءل أصحاب هذا الرأي عن ذنب المتضرر ضحية هذا الإنحراف وما الذي يعانيه وقد ألحق به الضرر، من أن يكون المتسبب فيه شخص فوق المستوى العادي أو دونه؟[706]

ورغم وجاهة هذا الإتجاه، بحيث يراعي مصالح الضحية، فإن الأمر ليس كذلك في محيط الجريمة والعقاب، لما تتطلبه المسؤولية الجنائية من شرائط وما تقتضيه من بحث ذاتية المتهم وجوانب شخصيته، ومدى خطورته وجسامة الضرر الناتج عن فعله، وغير ذلك من المعايير التي تفسح في مجملها مجال التقدير الشخصي للقاضي.

وتنحصر عناصر التقدير بداية في النشاط الذهني الذي يبذله القاضي، ذلك لأن النزاع حينما يعرض عليه يخضع لقواعد قانونية تقع تحت اختياره ضمن سلطته التقديرية حينما يقوم بإضفاء وصف قانوني على ما يطرح عليه من وقائع، منظورا إليها من خلال المصلحة المستهدفة بالحماية من القاعدة القانونية، مما يتعين معه أن يبذل القاضي نشاطا ذهنيا لفهم المصلحة والتي قد تكون عامة وقد تكون خاصة، ويتم تقدير القاضي الشخصي على محورين في ذات الحين: الأول هو الواقع والثاني هو القانون.

[705] ـ نبيل عمر: النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، سنة 1980، ص: 201.
[706] ـ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 312 وما بعدها .

والتقدير هنا يبدو واضحا إذا انبنى على قاعدة مكتوبة، أو في الأحوال التي يحال فيها نشاط القاضي إلى موجه عام أو قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي، فإن سلطة القاضي يتسع مداها، ذلك أن القانون قد يعلن على حماية المصالح الخاصة، ويترك للقاضي مهمة تحديد الأثر المترتب على هذه الحماية.

بيد أن ذلك يتم في حالة الإحالة التي أشرنا إليها والتي تجد مجالا رحبا في ميدان القانون المدني، منحسرا في الحقل الجنائي حيث أن الأنظمة التي تفسح المجال للتجريم القياسي، وهي على ندرتها، تواجه بشديد النقد لما تنطوي عليه من تصادم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ففي مثل هذه الأحوال يكون جهد القاضي التقديري بارزا حينما يبحث عن قاعدة تحكم النزاع المطروح عليه، وجهده في هذا الإطار قد يكون خلاقا وبتفويض من القانون ذاته، وهو ما لا نقبله كله ولا نرفضه كله، فهو وإن قبلنا به في مجالات المعاملات المدنية والإدارية، فإننا له رافضين في المجال الجنائي ما لم يكن الخلق والإنشاء في صالح المتهم، وبما ينسجم مع مبدأ أصلية البراءة فيه.

ويمتد نشاط القاضي التقديري في هذا المجال إلى القانون والواقع على حد سواء، فمن ناحية يقوم القاضي بتحديد المصلحة محل الحماية في القاعدة القانونية، سواء توجهت هذه الحماية إلى مصلحة المجتمع ككل كما هو الحال في القواعد الجنائية بصفة عامة، أو كانت الحماية مرصودة لمصالح أفراد هذا المجتمع ومعاملاتهم كما في القواعد المدنية التي تعمل على حماية الثقة المشروعة في السلوك.

والقاضي من خلال سلطته التقديرية يرجح مصلحة على أخرى ومن خلال طبيعة المصلحة تتحدد نوعية التقدير، ومن ناحية أخرى فإنه من المسلم به أن القاضي حينما يقوم بإعمال التقدير الشخصي في إطار الوقائع يلتزم بالقيود العامة التي تحكم وظيفته، وينبني على ذلك ألا يجري تعديلا في مجموع الوقائع من تلقاء نفسه، أو يعتمد على واقعة لم يطرحها عليه الخصوم، أو لم تقدم إليه على نحو صحيح.

ويعتد بالمعيار الشخصي في تقدير الرهبة المتولدة عن الإكراه والتي تحمل على التعاقد، والقاضي هو الذي يستخلص من الوقائع المطروحة عليه تقدير درجة الإكراه ومدى تأثيره مسترشدا في ذلك بالمعيار الذاتي للشخص الواقع عليه الإكراه.[707]

ومن المعلوم أن الواقع هو الوعاء الذي يشتمل على عناصر التقدير الشخصي، فالقاضي عند بحثه الوقائع يجب أن يستخلص منها عناصر هذا التقدير المتوافقة مع عناصر القاعدة التي ارتأى أنها محتملة التطبيق، ويعتبر الواقع في هذه الحالة بمثابة المقدمة الصغرى في القياس القضائي، والتي ترتبط من خلال هذا القياس بالمقدمة الكبرى المتمثلة في القاعدة القانونية.

ففي إطار الواقع نكون أمام أمرين:

- ✓ الأمر الأول: نشاط ذهني صادر من القاضي ينصب على القانون والواقع في ذات الحين.

[707] ـ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 136 وما بعدها.

✓ الأمر الثاني: قياس قضائي مقدمته الكبرى تتمثل في القاعدة القانونية ومقدمته الصغرى هي وقائع الدعوى.

وتتمثل النتيجة في الأثر القانوني الناجم عن دخول المقدمة الصغرى في المقدمة الكبرى واحتواء الأخيرة لها.

وفي المحيط الجنائي، فإن التقدير الشخصي الذي يقوم به القاضي يجب ألا يتعدى حدود الوقائع المطروحة عليه، ولا يجوز للقاضي الجنائي أن يقضي بغير مراعاة الوقائع المطروحة عليه، كما لا يجوز له أن يقضي بما طلب منه في مواجهة شخص لم يكن طرفا في الخصومة.

فالحكم الصادر في الدعوى الجنائية لا بد أن يكون مرتبطا بالتهمة التي رفعت بها ولا يتجاوزها إلى غيرها، هذه التهمة تتحدد بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى، والوقائع التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها وتقديرها ولا تتجاوزها إلى غيرها.[708]

ويهتدي القاضي إلى وقائع الدعوى من خلال التقيد بالجوانب المادية للوقائع الإجرامية المحالة إليه، والتي تشكل الحقيقة الملموسة والمتمثلة في ماديات الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينها، وهي التي تشكل في مجملها خرقا لمفترض القاعدة القانونية وتهدد من ثم المصلحة التي تقررت لحمايتها، والقاضي يجوز له إجراء تعديل في ماديات التهمة إذا لم يكن من شأن هذا التعديل إحداث تغيير في التهمة ذاتها.[709]

وتتوقف سلامة التقدير الشخصي الذي يقوم به القاضي إلى حد كبير على مدى نجاحه في استخلاص المصلحة محل الحماية القانونية من القاعدة القانونية ومن مجموعة الوقائع المعروضة عليه، ويتم ذلك عن طريق قيام القاضي ببحث المركز الواقعي المتنازع عليه، ليرى ما إذا كانت المصلحة محل الحماية متوافرة أم غير متوافرة، ويحدد طبيعتها وما إذا كانت عامة أو خاصة.

ويتم ذلك من خلال النتيجة الأولية التي توصل إليها عبر تقديره السابق للقاعدة القانونية المحتملة التطبيق، ومن خلال توصيفه للأفعال أو الوقائع المعروضة عليه من الوجهة القانونية مع إقحام ما ليس واردا بها أو استبعاد ما يعد مؤثرا في طبيعتها، ويتم ذلك تحت إشراف رقابة محكمة النقض عن طريق الرقابة التي تفرضها هذه المحكمة على المصادر التي استمد منها القاضي تقديره.[710]

وإذا كنت قد استعرضت سابقا سلطة القاضي التقديرية من حيث تحليلها إلى نوعين: موضوعي وشخصي بحسب غلبة المصلحة محل الحماية، وما إذا كانت عامة أو خاصة من ناحية، وغلبة معيار على آخر بصدد عملية التقدير من ناحية أخرى، وبينت أيضا علاقة السلطة التقديرية في مفهومها العام بالقانون والواقع على نحو يتسع للأعمال في مجالات القانون المختلفة، مع مراعاة بعض الإختلافات التي تقتضيها طبيعة البناء القانوني والمصالح محل الحماية فيه والتي تنعكس على مفترض قواعد القانون.

---

[708] ـ مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي "ج الثاني"، سنة 1974، ص: 126.
[709] ـ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالإتهام، رسالة دكتوراه في الحقوق، القاهرة، سنة 1974، ص: 36.
[710] ـ نبيل عمر: مرجع سابق، ص: 312.

فيبقى السؤال المفروض الاجابة عليه هنا هو: أين تكمن سلطة القاضي من الناحية العملية في اختيار العقوبة؟ وتقدير التعويض؟

المطلب الثاني: سلطة القاضي في اختيار العقوبة و تقدير التعويض

اذا كان المشرع قد خول للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة على ضوء الجريمة المرتكبة وشخص المجرم، فانه لا ينبغي أن ينسى المجتمع الذي هو أيضا طرف في العلاقة، لأن القاضي يحكم باسمه، وعلى هذا المجتمع تقع الجريمة ووسط هذا المجتمع يعيش المتهم، اذ أن الجريمة ما هي الا ظاهرة اجتماعية فينبغي له أن يراعي في تحديد العقوبة و النطق بها في حكمه مصلحة الضحية و المجتمع من جهة وتمتيع المتهم بشروط المحاكمة العادلة من جهة ثانية،[711]لأن من شأن عمل القاضي اعادة استيباب الأمن والنظام العام والوقاية من الاجرام، وهذان المبدأن أساسيان وهما حماية المجتمع في أمنه و سلامته واحترام حرية الفرد وصون كرامته.

وهذا ما سأحاول ملامسته في هذا المطلب من خلال الحديث عن سلطة القاضي في اختيار العقوبة (كفقرة أولى) وسلطته في تقدير التعويض (كفقر ثانية).

الفقرة الأولى: سلطة القاضي في اختيار العقوبة

لقد جعل المشرع العقوبات نوعان: إما أصلية أو إضافية،[712] والعقوبات الأصلية إما جنائية أو جنحية أو ضبطية.[713]

فالعقوبات الجنائية الأصلية هي: 1- الإعدام 2- السجن المؤبد 3- السجن المؤقت من خمس سنوات الى ثلاثين سنة 4- الإقامة الإجبارية 5- التجريد من الحقوق الوطنية.[714]

أما العقوبات الجنحية الأصلية فهي: 1- الحبس 2- الغرامة.[715]

وأما العقوبات الضبطية الأصلية فهي: 1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر 2- الغرامة.[716]

والملاحظ أن العقوبات الأصلية بصفة عامة هي: الإعدام، والسجن، والحبس، والغرامة والإقامة الإجبارية والتجريد من الحقوق الوطنية، والاعتقال، وهذه العقوبات إما سالبة للحياة، أو للحرية، أو للمال.

والعقوبات الإضافية هي: 1- الحجر القانوني 2- التجريد من الحقوق الوطنية 3- الحرمان المؤقت من ممارسة بعض الحقوق الوطنية أو المدنية أو العسكرية 4- الحرمان النهائي أو المؤقت من الحق في المعاشات

---

[711]- سعيد عبداللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالاذانة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الاسلامية و العربية، القاهرة، طبعة 1، سنة 1989، ص: 74.

[712]- الفصل 14 من القانون الجنائي المغربي.

[713]- الفصل 15 من القانون الجنائي المغربي .

[714]- الفصل 16 من القانون الجنائي المغربي .

[715]- الفصل 17 من القانون الجنائي المغربي .

[716]- الفصل 18 من القانون الجنائي المغربي.

التي تصرفها الدولة 5- المصادرة الجزئية للأشياء المملوكة للمحكوم عليه، بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدبير وقائي 6- حل الشخص المعنوي 7- نشر الحكم الصادر بالإدانة.[717]

والملاحظ أن هذه العقوبات الإضافية سالبة لحق مادي أو لحق معنوي، وبالإضافة الى هذه العقوبات، فإن المشرع قد وضع تدابير وقائية شخصية وهي: 1- الإقصاء 2- الإجبار على الإقامة بمكان معين 3- المنع من الإقامة 4- الإيداع القضائي داخل مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية 5- الوضع داخل مؤسسة للعلاج 6- الوضع في مؤسسة فلاحية 7- عدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية 8- المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن سواء كان ذلك خاضعا لترخيص إداري أم لا 9- سقوط الحق في الولاية الشرعية على الأبناء.[718]

وتدابير وقائية عينية وهي: 1- مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو المحظور امتلاكها 2- إغلاق المؤسسة أو المحلات التي استغلت في ارتكاب الجريمة.[719]

ودور القاضي الزجري في هذا التعدد النوعي للعقوبات ينحصر في اختيار العقوبة الملائمة للمجرم حسب الجريمة المقترفة والتي حدد وصفها قانونا،[720] لأن تطبيق العقوبة لا يتعلق بالوسيلة أو الغرض منها، وإنما هو تعبير عن العلاقة بين الجريمة والعقوبة المرتبطة بها كأثر قانوني لها، ولهذا فإن السلطة التقديرية للقاضي الزجري تتعلق بالواقعة الإجرامية والأثر القانوني المترتب عنها[721] لذلك فالقاضي يختار من هذه العقوبات العقوبة الملائمة تبعا لخطورة الجريمة وشخصية المجرم، وقد يكتفي بعقوبة أصلية واحدة أو يجمع بين عقوبتين أصليتين مثل الحبس والغرامة، أو يحكم بعقوبة أصلية وأخرى إضافية، مثل السجن والإقصاء، أو يحكم بعقوبة أصلية مع تدبير وقائي مثل الحبس والحرمان من مزاولة المهنة لمدة معينة.[722]

وهذا النظام هو ما يطلق عليه نظام العقوبات المتوازية (Les peines parallèles) والذي يخول القاضي الصلاحية لتحديد عقوبتين مختلفتين في حكم واحد، اختلافا نوعيا أو اختلافا كميا إذ أن القاضي له حرية اختيار أنسب

العقوبات للمجرم اعتبارا لظروف وملابسات الجريمة وشخص المجرم وحالته الاجتماعية، ويلاحظ أن هذا النظام قد أخذت به أغلب القوانين الحديثة مثل القانون البلجيكي والإيطالي والنرويجي والكوبي ومشروع قانون العقوبات التشيكي، وقد وجدت فكرة العقوبات المتوازية صدى طيبا في أوساط الفقه،[723] كما أن فكرة الجمع والخيار بين عقوبتين أصليتين، أو بين عقوبة أصلية وأخرى إضافية، أو بين عقوبة وتدبير وقائي، أو ما يسمى بالعقوبات المتوازية، أخذت به جل القوانين الزجرية العربية وفي مقدمتها المغرب ومصر سيرا على نهج

[717]- الفصل 36 من القانون الجنائي المغربي .
[718]- الفصل 61 من القانون الجنائي المغربي.
[719]- الفصل 62 من القانون الجنائي المغربي .
[720]- عادل سيد فهيم: مرجع سابق، ص: 560.
[721]- مامون سلامة: مرجع سابق، ص: 89 .
[722]- أشهر قضية راجت سنة (2000) قضية الصحفي مصطفى العلوي، والصحفي خالد مشبال، اللذين حكم عليهما بالحبس النافذ في حق الأول، والحبس الموقوف في حق الثاني، مع الحرمان من مزاولة الصحافة لمدة معينة إلا أن هذا الحكم لم ينفذ بعفو من جلالة الملك محمد السادس.
[723]-علي حسن عبد الله الشرفي: مرجع سابق، ص: 427.

القانون الفرنسي فيما يتعلق بنظام العقوبات المتوازية، وإن كان في الحقيقة أن هذا الأخير القانون الفرنسي قد ذهب أبعد من ذلك، فأجاز للقاضي أن يستبدل أية عقوبة جنحية بتدبير من التدابير الوقائية.[724]

وإذا كان المشرع قد خول للقاضي الزجري سلطة تقديرية في تحديد العقوبة على ضوء الجريمة المرتكبة وشخص المجرم، فإنه لا ينبغي أن ينسى المجتمع الذي هو أيضا طرف في العلاقة، لأن القاضي يحكم باسمه،[725] وعلى هذا المجتمع تقع الجريمة، ووسط هذا المجتمع يعيش المجرم إذ ان الجريمة ما هي إلا ظاهرة اجتماعية' فينبغي له أن يراعي في تحديد العقوبة والنطق بها في حكمه مصلحة الضحية والمجتمع من جهة ومصلحة المتهم والمجتمع أيضا من جهة ثانية،[726] لأن من شأن عمل القاضي إعادة استتباب الأمن والنظام العام والوقاية من الإجرام، وهذان المبدآن أساسيان وهما هدف المصلحة العامة المنشودة من طرف المجتمع، ويتطلب هذا تشخيص أسباب الجريمة ورصد الخطر الإجرامي الذي يجب القضاء عليه، أو على الأقل الاحتياط من أجل منعه في المستقبل، وأن هذا يتطلب من القاضي البحث العميق لكشف الحقيقة لأنها ضرورية وأساسية[727] وإذا كانت العقوبة من شأنها أن توطد النظام وتساعد على استقرار الأمن والطمأنينة في المجتمع، فليس من شأنها أن تعيد الحياة إن ذهبت وهذا يتطلب إمعان النظر فيما يخص الرمز المعنوي للعقوبة،[728] فالعقوبة حتى تكون عادلة يجب أن لا يطغى عليها طابع الثأر و الانتقام و انما يجب أن تكون الغاية منها هو اعادة تأهيل المتهم وإدماجه في المجتمع، ويكفي أنه داخل جدلية الجريمة والعقاب أن يقع تداخل بين أعراض الجريمة في نفس المجرم والعلاج الذي يفرضه العقاب عليه، فإن وقت هذا العلاج الزمني يصبح اختيارا معنويا يقدره القاضي كي يعطي معنى صحيحا للعقوبة التي ينطق بها ويطبقها.[729]

ففي القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 والتقرير الذي رفعه (TARGET) الى مجلس الدولة يوضح: "إن ضرورة العقوبة هي التي تجعل منها عملا مشروعا لكي يشعر الجاني بالألم، وليس العقوبة في حد ذاتها، ولكن لمنع إحداث جرائم جديدة، لأن هذا شيء جد مهم، فخطورة الجرائم لا تقاس فقط بالفساد الذي تحدثه، ولكن أيضا بالأخطار التي تجلبها وفعالية العقوبة تقاس لا حسب قساوتها فقط بل بالخوف الذي تبعثه"، ويلاحظ أن نفعية بنتام (BENTHAM) هي التي انتصرت، وبالنسبة للمجرم "يجب أن يكون الألم الذي تحدثه العقوبة أكثر من النفع الذي يحصل عليه المجرم من الجريمة"، والقاضي عندما يطبق عليه العقوبة لا يصفي إلا حساب المجتمع

---

[724]- "لقد أصدرت الجمهورية الفرنسية قانونا بتاريخ 11 تموز 1975 بشأن الحبس وسعت به سلطة القاضي بصورة تدعو الى الدهشة، فقد أجاز هذا القانون للقاضي أن يستبدل بأية عقوبة جنحية مهما كانت مدتها أحد التدابير التالية:
أ- المنع من مزاولة المهنة مدة خمس سنوات على الأكثر، إذا كان الفاعل قد استعملها لارتكاب الجريمة ب- حجز رخصة قيادة السيارة مدة خمس سنوات على الأكثر.ج- مصادرة سيارة أو أكثر يملكها الفاعل. د – الحرمان من حمل السلاح، أو اقتنائه، أو حق الصيد. هـ - مصادرة أداة الجريمة. والعمل لصالح الدولة Travail d'intérêt général أو الغرامة، ز- تعويض ضحية الجريمة خلال 360 يوما على الأكثر". أشار اليها عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط 2 ، ص: 66.

[725]- ان القاضي بالمغرب يصدر الحكم باسم جلالة الملك، وفي مصر وفرنسا مثلا يصدره باسم الشعب، ولكن مع ذلك ليس الفرق إلا في الشكل اما المضمون فواحد، لأن الأحكام كلها تصدر باسم المجتمع أوسع من الدولة وإن كانت هذه تشمل السلطة الحاكمة والشعب و الأرض، فإن المجتمع يشملها هي ويشمل بالإضافة الى ذلك معنويات الدولة والشعب معا وظروف البلاد السياسية والاقتصادية والثقافية والبيئية والاجتماعية.

[726]- سعيد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص: 74.

[727] - Dikna Abdelhafid : O. pré- cité, P : 116.

[728] - Paul Ricoer : O. Pré- cité, p : 199.

[729] - Denissalas : O. Pré- cité, p : 253.

والضحية، ويتبين في هذا التصور للعقوبة أنه لا دور للقاضي إلا تطبيق العقاب،[730] وهذا ما يطلق عليه بالجزاء العقابي،[731] ويتجسد هذا الجزاء في زجر الجاني عن طريق منعه من حقوقه أو انتقاصها مثل منعه من حقه في الاستمرار في الحياة، أو منعه من الحرية بالسجن أو الحبس، أو الإبعاد أو الإجبار على الإقامة، أو الإقامة الإجبارية (...)، أو المس بمصالحه مثل مصادرة أملاكه أو جزء منها، أو الحكم عليه بأداء غرامة أو تعويض (...)، أو تهديده بحرمانه من حريته ومصالحه، هذا التهديد الناتج عن الخوف الذي يتولد في نفسه من إجراءات التربية والتهديب التي تتخذ في حقه، ومن شعوره بتوقيع العقاب عليه بمجرد مخالفته لقواعد القانون الجنائي، والملاحظ أن الشريعة الاسلامية وإن كانت قد عرفت بهذا الاتجاه في العقاب، فإنها مع ذلك لا تقصد العقوبة في حد ذاتها كأثر لارتكاب الجريمة وإنما تهدف زجر الجاني وإعطاء العبرة منها لارتكاب الجريمة في المستقبل وتحقيقا للمصلحة العامة.[732]

فالعقوبة معناها ردع الجاني ومنعه من إعادة اقتراف الجريمة أو التمادي في الإجرام، ومنع غير المجرم من ارتكاب الجريمة لعلمه أن العقوبة التي أقيمت على من أتى الفعل الاجرامي ليس قاصرا عليه فقط بل تطال كل من سولت له نفسه ارتكاب جريمة ما، وبهذا تكون منفعة العقاب مزدوجة فهو يمنع المجرم من العودة الى الجريمة ويردعه عنها، وينذر كذلك غيره بالعقاب عند ارتكابها ويبعده عن محيطها، ومادام القصد من العقوبة[733] هو تحقيق هذا الغرض، فيجب أن تكون إذن على قدر الحاجة إليها لتحقيق الغرض من فرضها دون زيادة أو نقصان فتحقق بذلك العدالة في فرضها.[734]

كما يقول الفقيه أرطلون: "إنه لا يجوز أن تتعدى العقوبة مما تتطلبه العدالة ولا أن تتجاوز ما تقتضيه المصلحة".[735] وانطلاقا من هذه الغاية: الهدف المزدوج للعقوبة (ردع عام وخاص وحماية المجتمع)، جاءت نظريات عديدة أتت بها المدرسة التقليدية الجديدة، والمدرسة الوضعية، ومدرسة الدفاع الاجتماعي، لتنشأ فكرة العقاب العلاجي، والذي يأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني وميوله الإجرامي وخطورته، ومن هنا برزت مهمة القاضي وسلطته الواسعة في تقدير العقوبة.[736]

فهناك من يرى أن نوع ومقدار العقوبة يحدد بناء على خطورة الأفعال المرتكبة، ولا يراعي في ذلك شخصية مرتكب هذه الأفعال المجرمة ولا الاحتياطات التي يجب اتخاذها في مواجهتهم، ويقع هذا لاسيما عندما تعطى

---

[730] - Henri Leclerc : O. Pré- cité, p : 117.

[731]- الجزاء العقابي، هو العقوبة عن جريمة وقعت فعلا، وتراعي فيه ملائمة العقوبة للجريمة المرتكبة دون النظر الى شخص الجاني.

[732]- سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص: 142.

[733]- يتضح من هذا أن الشريعة الإسلامية في جرائم التعزير أعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة بخلاف ما فعلته في جرائم الحدود والقصاص، ويلاحظ مما استعرضناه أنها أخذت بفكرة العقاب العلاجي كما أخذت بازدواجية الغرض من العقوبة.

[734]- عبد العزيز عامر: مرجع سابق، ص: 293.

[735]- سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص: 125.

[736]- و في هذا الصدد يقول الأستاذ مارك أنسل: "إن مهمة القاضي ليست الفصل في مشكلة ميتافيزيقية عن الخير والشر، وإنما تتعلق بمشكلة سلوك الفرد، فالقاضي لا يبحث عن مقدار الجزاء الذي يتعادل مع الخطأ، وإنما يبحث عن التحديد الفعال لمقدار الجزاء الذي يسمح بتأهيل المجرم بالإضافة الى حماية المجتمع، فالدور الذي يقوم به القاضي الجنائي عند تحديد الجزاء مجرد عمل اجتماعي من أجل تقويم المجرم واستعادته الى حضيرة المجتمع". كما يقول == == أيضا: "إن القضاة ينظرون الى وظيفتهم القضائية على أنها ليست في النطق بالقانون بطريقة جافة وإنما في إيجاد حل عادل لمشكلة إنسانية". أشار اليه سعيد عبد اللطيف حسن: مرجع سابق، ص: 175.

أهمية بالغة للمصلحة المراد حمايتها فهذا يدعو الى الحفاظ عليها بأشد الوسائل وأقصاها،[737] كما يرى البعض أن العقوبة هي وسيلة لتحقيق غاية مستهدفة، وهي الدفاع الاجتماعي وحماية مصلحة المجتمع وأن السلطة التقديرية للقاضي تنصب فقط على اختيار الوسيلة الملائمة لتحقيق هذا الغرض.[738]

وأرى أن التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي[739] والمصري،[740] والمغربي، أخذت موقفا وسطا وأعطت للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة بانيا تقديره لها على خطورة الأفعال المرتكبة، وآخذا بعين الاعتبار شخصية المجرم ليخفف بذلك التناسب بين الجريمة والعقوبة، والردع العام والخاص، وإعادة إدماج المجرم في المجتمع، وحماية المجتمع من الجريمة.

والقاضي إذن له سلطة تقديرية واسعة لتحديد العقوبة، وليست العبرة بقساوتها أو لينها بل بمفعولها، ويكفي أن تكون بسيطة لتكون نافعة.[741]

الفقرة الثانية: سلطة القاضي في تقدير التعويض

إن العديد من الجرائم تحدث عند وقوعها إخلالا بأمن المجتمع ونظامه، كما تحدث أضرارا بالأفراد تكون متفاوتة ومختلفة، لهذا كانت الدعوى المدنية دعوى خاصة ووسيلة في يد المجني عليه ترمي إلى جبر الضرر المتولد عن الجريمة يرفعها صاحبها أمام المحكمة المدنية العادية أو أمام المحكمة الزجرية صاحبة الولاية في النظر في الجرائم، والفصل في تطبيق العقاب.

ويقودنا هذا إلى التساؤل عن الغرض الحقيقي الذي يسعى إليه المطالب بالحق المدني، فهل هو مجرد الحصول على تعويض عاجل عن الضرر الذي سببته له الجريمة بأقل مصاريف أم هو وسيلة لإشباع الانتقام الخاص وبالتالي التأثير على تقدير الاتهام والعقاب.

لا شك أن الإجابة عن هذا السؤال ذات أهمية واضحة ذلك أن العلاقة الثلاثية التي تنشا على إثر الجريمة بين مرتكبها والنيابة العامة كممثل للمجتمع، والضحية الذي يؤدي دورا لا يمكن إغفاله، فإذا اقتصر دور الضحية على طلب التعويض فإنه لن يسيء إلى مركز المتهم كما أنه لن يؤدي إلى انحراف المحكمة عن مهمتها الأساسية في تحديد رد الفعل الاجتماعي نحو الجاني.

---

[737] - Dikna Abdelhafid: O. pré- cité, p : 109.

[738]- مامون سلامة: مرجع سابق، ص: 95.

[739] - Sylvie Josserand : O.Pré- cité , p : 536.

[740]- رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص: 568.

[741]- و في هذا الشأن نقدم نموذجين الأول بخصوص جرائم الأحداث، و الثاني يتعلق بجرائم الأعمال:

1) ففي مصالح الأمن الهولندية بمدينة أمستردام، فان المنحرفين الشباب يأتون صباح كل يوم الأحد لغسل سيارات الشرطة وذلك تنفيذا لخدمة الصالح العام. أشار اليه: ادريس لكريني: مرجع سابق، ص: 214.

2) أما في ميدان الأعمال، فإن الإشهار والإعلام الذي يحيط بالقضية، ونشر الحكم كعقاب، فإنه يشكل أكثر العقوبات تخوفا من وقوعها، والتي تعتبر أكثر ردعا من غيرها لأن رجل الأعمال المنحرف يمس مباشرة في سمعته التي تعتبر عنصرا أساسيا في حياته الاجتماعية كمسير للمقاولة، ويبحث عن وضعية أشرف وأكثر احتراما وتقديرا.أشار اليه:

- Mireille Delmas - Marty: Criminalité des affaires et Marché commum. C. P – CIT 2 E ; p : 113.

خلافا لذلك إذا كان الهدف من الدعوى المدنية أمام القضاء الزجري هو ضمان توقيع العقوبة بالجاني كي يثأر المجني عليه لنفسه بطريقة مشروعة، فإن هذا الأخير يحل محل النيابة العامة في تقدير ملائمة الاتهام لكي يصل إلى عقاب الجاني وهذا من شأنه أن يهدد المركز القانوني للمتهم.

لهذا كان من المنطقي أن يقدر تعويض الضرر الواقع على المجني عليه بمناسبة الدعوى العمومية، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى انحراف المحكمة الجزائية عن مهمتها الأساسية رغبة في إشباع المصالح الخاصة، وبهذا تكون الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائي مجرد دعوى تعويض عادية عن ضرر الجريمة، ويكون تقدير التعويض فيها بناءا على السلطة التقديرية للمحكمة إذ تولى لهم مهمة تحديد قيمة التعويض بناءا على معايير قانونية، حيث تكون لقاضي الحكم السلطة التقديرية في تقدير التعويض في حالة غياب النص القانوني الذي يقيده باستثناء قضايا حوادث السير التي تخضع لظهير 24 ماي 1984 وحوادث الشغل التي تخضع لقانون رقم 18.12 وهذين القانونين وضعا معايير محددة و دقيقة لتحديد التعويضات المدنية المتعلقة بضحايا حوادث السير وحوادث الشغل.

وبذلك فانه إذا كان تحديد مجال السلطة التقديرية للقاضي مقيدة في مجالات معينة، فان هذه السلطة تكون مطلقة في مجالات أخرى، كما هو الحال بالنسبة لسلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب المطالب بالحق المدني والذي يكون ضحية فعل اجرامي، على اعتبار أن مسألة تقدير التعويض تعتبر من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض كقاعدة عامة.[742]

وبناءا على ما تقدم فإنني اطرح السؤال التالي وهو: أين تكمن سلطة القاضي في تقدير التعويض بخصوص الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية؟ و ما هي القيود الواردة على هذه السلطة؟

أولا: السلطة المطلقة للقاضي في تقدير التعويض

القاضي الجنائي هو قاضي القصد، بينما القاضي المدني هو قاضي الضرر، أو بعبارة أخرى تقوم المسؤولية الجنائية على القصد الجنائي بينما تقوم المسؤولية التقصيرية على الضرر الناتج عن الجرم و شبه الجرم.[743]

ونظرا لأن التشريعات الحديثة و منها المشرع الجنائي المغربي و من خلال المواد (7 الى 14 من ق م ج م)[744] خول للضحية الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ارتكاب الجريمة ضده في اطار الدعوى المدنية التابعة، كما أن للضحية الحق في سلوك الطريق العادي للدعوى المدنية و تقديم طلباته أمام القضاء المدني الذي له نفس الصلاحيات فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة.

---

[742]- جاء في قرار صادر عن محكمة النقض على أنه: " لقضاة الزجر مطلق السلطة في تقدير التعويض الواجب لكل متضرر في حدود طلبه من غير أن يكونوا ملزمين ببيان الأسباب التي اعتمدوها في ذلك، ولا أن يبرروا بأسباب خاصة مبلغ التعويض الذي يحكمون به". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1986/07/31 تحت عدد 6050 في الملف الجنائي عدد 8507 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 4 ص 83 و ما يليها.

[743]- عادل سيد فهيم : النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في ضوء التطبيق العملي المقارن للنصوص (مطبوع على الستنسيل) سنة 1980 ص 131.

[744]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على: " أن اقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية قصد المطالبة بالتعويض عن الضرر حق استثنائي لا يجوز أن يمارس الا في الحالات التي حددها القانون، و لا تسمع هذه الدعوى الا من الطرف الذي تضرر شخصيا و مباشرة من الجرم الذي نشأ عنه الضرر...". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2002/10/23 تحت عدد 11418 في الملف الجنائي عدد 01/11175 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 20 ص: 193 و ما يليها.

فالقاعدة أنه إذا تبثت مسؤولية الجاني عن الأضرار التي أحدثها فعله وجب عليه أن يعوض الضحية عن هذا الضرر، إما بإرجاع ما سلبه منه كالتخلي عن العقار المستولى عليه أو رد المسروق، أو رد مثيله، ويعتبر هذا تعويضا عينيا، أما إذا تعذر عليه ذلك لسبب أو آخر مثل اتلاف المنقول المسروق، أو استحالة إرجاعه لأنه معنوي (كالسب والشتم)، أو معنوي ومادي (كالتهديد بالقتل والضرب والجرح)، فإن المجرم يعوض ذلك بأداء مبلغ مالي، وهذا التعويض ما نسميه بالتعويض النقدي.[745]

وهذا التعويض لا يخلو من فكرة العقاب ولكن إذا قارناه بها نجده أخف بكثير،[746] فكما سبق القول بإن العقوبة تصيب النفس والجسد والاعتبار والمال، بينما التعويض لا يصيب إلا المال، كما أن التعويض أكثر إطلاقا من العقوبة لأن العقوبة محددة مسبقا بالنص القانوني في حدين أقصى وأدنى بينما التعويض غير محدد بنص قانوني مع مراعاة الاستثناء وأن الذي يحدده هو الذي يتقدم بطلب الحكم له به أي الضحية وبعد تقديمه يكون محددا في الأقصى، وأن أهمية التعويض لصيقة بالمصلحة التي مست بارتكاب الجريمة، هذه المصلحة التي تحدد بالطبع الطبيعة المدنية أو الزجرية للإجراء الذي يجب اتخاذه في حق المجرم، فمقدار التعويض يقدر حسب عوامل الضرر المرتكب.

وهذا ما أكدت عليه الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر بتاريخ فاتح أكتوبر 1997، إذ صرحت أن: "قضاة الموضوع، وهم ينظرون المصالح المدنية يجب أن ينطقوا داخل حدود المستنتجات التي توصلوا إليها"،[747] وجاء كذلك في قرار لمحكمة النقض: "فإن هناك موجبات أخرى تدخل في تقدير التعويض المدني حتى يكون شاملا للضرر كمدة التوقف عن العمل وما فات كل طرف من كسب حسب ظروفه".[748]

فكما يخضع تقدير الضرر الناتج عن الجريمة الى سلطة القاضي الزجري فإن " تقدير التعويض مسألة موضوع يرجع النظر فيها الى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين لهم كامل السلطة في مراقبة ومراجعة المبالغ المحكوم بها ابتدائيا وجعلها مناسبة للأضرار التي لحقت الأطراف المدنية في حدود مطالبهم وذلك بتخفيض المبالغ المحكوم بها أو برفعها من غير أن يكونوا ملزمين بتبرير ذلك بأسباب خاصة".[749]

والواقع أن التعليل الخاص لا داعي له ما دام أن القاضي قد حكم في حدود الطلب عملا بمقتضيات الفصل 3 من ق م م، ولكن يكون ملزما بإعطاء تبرير لحكمه بالتعويض في حالة ما إذا كان المطالب بالحق المدني قد تقدم بمستنتجات وجيهة،[750] لأنها تعتبر مطالب جدية ويجب على القاضي أن يجيب عليها لكي لا يمس بحقوق الدفاع.

والحقيقة أن تقدير التعويض بمقدار الضرر الناتج عن الجريمة مسألة دقيقة وتتطلب القيام بمعادلة مضبوطة يصعب في غالب الأحيان على القاضي الإحاطة بها، وفي هذه الحالة إن كان من أنصار العناية بالمجرم فإنه

---

[745]- عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 964 .

[746] - Dikna Abdelhafid : O. Pré- cité, page : 108.

[747] - Arrêt N. 96.84.539, Bulletin, O. Pré- cité 2 éme. P : 1061.

[748]- قرار المجلس الأعلى في الحكم الجنائي عدد 26 بتاريخ 24 أكتوبر 1968 منشور بموسوعة عبود رشيد عبود: مجموعة 12، ص: 43.

[749]- قرار المجلس الأعلى في الحكم المدني عدد 1789 بتاريخ 25 دجنبر 1975 منشور بموسوعة عبود رشيد عبود: مجموعة 17، ص: 64 .

[750]- قرار المجلس الأعلى في الحكم الجنائي عدد 438 بتاريخ 20 مارس 1969 المرجع أعلاه، مجموعة 12، ص: 68.

يحكم بتعويض بسيط لا محالة، وان كان ممن يفضلون مصلحة الضحية والمجتمع على مصلحة المجرم، ويقف الى جانب الضعيف في مواجهة القوي فإنه يحكم بتعويض مرتفع، إلا أن من واجب القاضي أن يضبط المعادلة ويحقق غاية المشرع المتمثلة في التعويض يساوي الضرر.

وأن التعويض الممنوح للضحية وإن كان يشكل الجانب المدني، ولا يمس الجاني إلا في مصلحة مالية قد لا تكون ذات أهمية بالنسبة إليه، إلا أنه من الناحية العملية يعتبر عاملا فعالا في إصلاح المنحرف، لأنه بمثابة عقوبة له عندما يكون ملزما بأداء مبالغ مالية أو رد شيء أخذه بعد أن عوقب عليه وتكبد متاعب في الحصول عليه، أو قد يرده أو يؤديه الى شخص دفعه عداؤه للاعتداء عليه.[751]

وللاشارة فانه من الجرائم المعروفة في ميدان التجارة والأعمال، والتي تكتسب صبغة خاصة في اهتزاز الثقة التجارية، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وقد كان الاجتهاد القضائي يمنع المستفيد من الشيك تقديم طلباته المدنية بشأن مبلغ الشيك[752] وإنما فقط تعويض عما لحقه من ضرر لأن مبلغ الشيك هو من اختصاص القضاء المدني أما التعويض فهو داخل أيضا في اختصاص القضاء الزجري وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 26 أكتوبر 1959: "إن قيمة الشيك ليست تعويضا عن جريمة إعطائه دون أن يكون له مقابل وفاء، بل هي عبارة عن دين سابق على وقوعها، غير مرتب عليها، بما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية الحكم به، ومن تم فلا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدني بما لحقه من ضرر فعلي نشأ مباشرة عن الجريمة".

ولكن سرعان ما تبددت هذه الفكرة وتغيرت الوضعية وجاءت من التشريعات العربية تنص صراحة على إمكانية المطالبة بمبلغ الشيك أو ما نقص منه بالإضافة الى الفوائد القانونية والتعويضات التكميلية عند الاقتضاء (الفقرة الأولى من المادة 554 من التشريع الكويتي)،[753] ومن هذه التشريعات أيضا التشريع المغربي، بل ان المشرع المغربي ذهب الى أبعد من هذا حيث أجاز للقاضي الزجري في المادة 326 من مدونة التجارة، ورغم عدم انتصاب المستفيد من الشيك كمطالب بالحق المدني، أن يحكم له تلقائيا بأن يؤدي لحامل الشيك إضافة الى مصاريف التنفيذ قيمة مبالغ الشيك، والفوائد القانونية ومصاريف عدم الوفاء.

والحقيقة أن إجازة المشرع للقاضي الزجري بأن يحكم تلقائيا وبدون طلب من المتضرر الضحية برد مبلغ الشيك والذي يمثل تعويضا عينيا، هو خطوة جريئة لضمان حقوق الضحية، إلا أنه كان أضمن للثقة التجارية

---

[751]- فنظرا لما لأهمية التعويض في إصلاح المنحرفين أنشأت فرنسا نظاما قانونيا أطلقت عليه: الوساطة الجزائية (La médiation pénale) وهي هيئات لدى المحاكم مشكلة من أشخاص غير قضاة مهمتها التدخل بين الضحية والحدث المنحرف وأسرته لتعويض الضحية بطريقة ودية، ومهمة الوسيط في مواجهة الحدث مهمة تربوية قبل كل شيء من شأنها أن تعطي المعنى الحقيقي للوساطة وتعريف الحدث جسامة الضرر المادي والمعنوي الذي ارتكبه، والمسطرة القضائية التي أقحم نفسه فيها، فيجب أن لا يقتصر دور التعويض على إرجاع الشيء أو إبراء ذمته من مبلغ مالي، بل يجب أن يهيء الحدث للتوبة متوخيا خطر شعور الحدث بانعدام المسؤولية التي هي أصل في العود الى الإجرام إذا كان أولياء الحدث ممن يتوفرون على تأمين المسؤولية المدنية فيعتمد الحدث على ذلك ويستمر في الانحراف، وقد اتخذت هذه الطريقة في التعويض لكي يكون طيلة العملية (أي عملية التعويض) الحدث تحت المراقبة ويمكن إصلاحه لأن في هذه الموازاة يجب أن يأخذ الوسيط بعين الاعتبار دوافع انحراف الحدث. أنظر:

- Jean Ives Guimhemjouan : Les enjeux de la médiation Réparation pour le médiateur. De la collection la médiation pénale entre répression et réparation. Sous la direction de Robert Cario Ed. 1988, p : 107.

[752]- مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، طبعة 1973 ص: 217.

[753]- شكري أحمد السباعي: القانون التجاري المغربي والمقارن، ج الثاني، ط الأولى، سنة 1985، ص: 323 و 324.

ولحقوق ضحايا جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لو نص المشرع بصيغة الوجوب على القاضي الموضوع أن يحكم تلقائيا برد مبالغ الشيك بدون طلب ذلك من طرف الضحية أو دفاعه.

ثانيا: القيود الواردة على سلطة المحكمة في تقدير التعويض

لقد سبقت الاشارة الى أن للقاضي الزجري الحرية المطلقة في تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الضحايا، فمتى لم يتدخل المشرع لجعل التعويض محددا بشكل جزافي، أو الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تقدير التعويض بشكل مسبق في إطار ما يسمى بالتعويض الاتفاقي كان للقاضي هامش واسع من الحرية لأعمال سلطته التقديرية والحكم بالتعويض الذي يراه مناسبا.

لكن اتساع سلطة القاضي بهذا الشكل في تقدير التعويض تستدعي أن يخضع هذا النشاط الذهني التقديري[754] لضوابط قانونية، ذلك أن كل سلطة كيفما كانت لابد للوصول إلى تحقيق أغراضها والحيلولة دون انحرافها وشططها أن توضع لها حدود و ضوابط، وقد حرص المشرع المغربي كغيره من التشريعات إلى التنصيص على بعض العناصر التي ينبغي على القاضي مراعاتها عند تقديره للتعويض، ويمكن استخلاص هذه العناصر من قانون الالتزمات المغربي من خلال الفصلين98 و 264 منه علما أن المشرع الجنائي المغربي لم يحدد معيارا دقيقا لتحديد التعويضات التي تمنح لضحايا الجرائم، من جنايات و جنح و مخالفات و التي تقع عليهم، وهذا ما سيفتح لي المجال قصد الحديث عن سلطة المحكمة في تقدير التعويض من خلال مواد قانون الالتزامات و العقود المغربي.

حيث جاء في الفصل 98 من ق ل ع م، الذي يعرف الضرر كما يلي: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى انفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكن ناتجة عن خطأ المدين وعن تدليسه".

وجاء في الفصل 264 الذي يعرف الضرر التعاقدي بأنه: " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة، موكول لقضية المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليس".

فمن خلال هذه النصوص السالفة يتضح على أن المشرع المغربي قد ربط التعويض بعنصرين أساسيين وهما: الضرر والخطأ الجسيم.

1 . مدى ارتباط تقدير التعويض بالضرر

تقوم المسؤولية الجنائية على وجوب تعويض المطالب بالحق المدني عما لحقه من ضرر، لكن ليس كل ضرر أصاب المتضرر يدخل في تقدير التعويض، ذلك أن الإخلال بالالتزام قد تترتب عليه سلسلة من الأضرار

[754]- نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1954، ص: 514.

منها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر والقاعدة العامة في المسؤولية الجنائية عموما هي قصر التعويض على الضرر المباشر المرتبط بالفعل الجرمي، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعته لخطأ أو فعل المسؤول وبعبارة أخرى هو ما كان نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام.[755]

وقد أشار المشرع المغربي إلى عنصر المباشرة في الفصل 264 ق ل ع م، و التي عبر عنها بالصيغة التالية: " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كان ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام"، وفي معرض الحديث عن المسؤولية التقصيرية نجد أيضا إشارة لعنصر المباشرة: " وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".[756]

أما في التشريع الفرنسي فيمكن استخلاص اخذ المشرع بهذه القاعدة في مجال المسؤولية العقدية من خلال المادة 1150 التي جاء فيها ما يلي:" المدين لا يسأل إلا بتعويض الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان في الإمكان توقعها عند التعاقد متى كان عدم تنفيذ الالتزام لا يرجع إلى غش المدين".

وفي مجال المسؤولية التقصيرية استقر المشرع الفرنسي على أن الضرر المباشر هو الذي يعتد به في تقدير التعويض سواء كان الالتزام الذي تم الإخلال به مصدره العقد أم القانون.

وأيضا من بين العناصر التي ينبغي على القاضي مراعاتها عند تقدير التعويض المستحق للمضرور عنصري الخسارة الحاصلة والكسب الفائت، ومبدأ الاعتداد بالخسارة الفعلية والكسب الفائت في تقدير التعويض نصت عليه صراحة جل التشريعات المقارنة حيث أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 1149 من القانون المدني، حيث نصت هذه المادة على " إلزام المدين بأن يؤدي إلى الدائن تعويضات عن الضرر الذي ترتب عن عدم تنفيذ العقد يراعي فيه كل الخسارة الحاصلة والكسب الفائت".

كما أشار المشرع المصري إلى هذه القاعدة في المادة 221 من القانون المدني وجاء فيها ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو منصوص عليه في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب".

2 . مدى ارتباط تقدير التعويض بجسامة الخطأ

الأصل أن التعويض يقدر بجسامة الضرر وليس بجسامة الفعل المتسبب في ذلك الضرر وبعبارة أخرى فان التعويض لا يراعي في تقديره سوى الضرر لا المسؤول عن الفعل المتسبب في ذلك الضرر، وذلك للتميز بينه وبين العقوبة الزجرية التي تتسم بالذاتية.

---

[755]- احمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1954م ، ص: 459.

[756]- وقاعدة قصر التعويض على الضرر المباشر نص عليها كذلك المشرع المصري في مجال المسؤولية التقصيرية وذلك في المادة 170 من القانون المدني المصري، وتطبيقا لذلك جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:" لما كان الأصل أن التعويض يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي احدث الخطأ يستوي في ذلك، الضررالمادي والضرر المعنوي وكانت المصروفات التي أنفقتها والدة المجني عليها لا تدخل ضمن الضرر الناشئ مباشرة عن خطأ المدعي عليه، فان الحكم إذ اعتبر هذه المصروفات من بين الأضرار المادية التي أصابت الورثة بسبب خطأ المدعي عليه وألزمته بالتعويض عنها يكون فقط أخطأ في تطبيق القانون". طعن رقم 1131 لسنة 52 في 1985/12/11م. أشار إليه، عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص: 10 و ما يليها.

لكن القانون المغربي من بين التشريعات التي تسير عكس ما ذكر، إذ هو يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التقصريية (أ) أو العقدية (ب).

أ . أثر جسامة الخطأ على المسؤولية العقدية

بالرجوع إلى المادة 264 من ق ل ع م، التي تعرف الضرر العقدي، يتبين على أن هذا الأخير يتميز بأنه ذو نطاق محدود جدا فهو يقتصر على الأضرار المباشرة المتوقعة، عند إبرام العقد، لكن إذا نشأ الضرر بناءا على ممارسة المدين التدليس أو وقوعه في خطأ جسيم فان التعويض، يمتد ليشمل الضرر المباشر بكامله سواء كان متوقعا،[757] أم غير متوقع، هذا عكس المسؤولية التقصيرية إذ القاعدة المطبقة في هذا المجال هي التعويض عن الضرر المباشر بكامله، متوقع أم غير متوقع، حيث تنص الفقرة الأولى من الفصل 264 من ق ل ع م، على أن " للقاضي أن يدخل جسامة الخطأ عاملا في تقدير التعويض تبعا لما إذا كان أساس المسؤولية هو خطأ المدين أو تدليسه".

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه كذلك القانون الفرنسي في المادة 1150 والتي تنص على أن: " المدين لا يسأل إلا بتعويض الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان في الاماكن توقعها عند التعاقد متى كان عدم تنفيذ الالتزام لا يرجع إلى غش المدين".

ونفس التوجه تبناه القانون المصري كذلك في المادة 221 التي ورد فيها: " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ويبدو أن كل من المشرعين المصري والفرنسي قد أشار إلى هذه القاعدة بشكل واضح عن طريق استعمال مفهوم المخالفة، خلافا لقانون الالتزامات والعقود الذي لم يتعرض لهذه النقطة، بل اكتفى بالإشارة إلى انه يجب على المحكمة أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه حسب الفقرة الأولى من الفصل 264.

ب . أثر جسامة الخطأ على المسؤولية التقصيرية

سبق القول على أن تقدير التعويض في المجال التعاقدي يتأثر بمدى جسامة خطأ المسؤول حيث يقدر التعويض بمدى الضررالمتوقع فقط ما لم ينتج الضرر عن خطأ جسيم أو تدليس من جانب محدثه إذ في هذه الحالة يمتد لزوما إلى الضرر غير المتوقع.

فهل تؤثر درجة جسامة الخطأ على تقدير التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية؟

فمن خلال القانون الفرنسي وبالرجوع الى المادة 1150 من القانون المدني الفرنسي، نجدها تنص على: "قصر التعويض على الضرر المتوقع غير حالتي التدليس أو الخطأ الجسيم"، ما يعني انه إذا كان الضرر بناء

[757]- هشام فالح طاهات: سلطة القاضي التقديرية في فسخ العقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 1998، ص: 43.

على ممارسة المدين، التدليس أو وقوعه في الخطأ الجسيم، فان التعويض يمتد ليشمل الأضرار غير المتوقعة، وهذه القاعدة وردت في القسم المتعلق بالعقود مما يعني انه لا يمكن تطبيقها خارج هذا المجال.

وقد ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهان متعارضان فيما يخص مدى الالتزام بالتعويض ووظيفته اتجاه موضوعي يتجرد من مدى جسامة الخطأ في تقدير التعويض فالتعويض وفقا لهذا الاتجاه يجد مداه الوحيد ومقياسه في مدى الضرر ولا علاقة له بمدى جسامة الضرر.

واتجاه شخصي يعتبر أن التعويض يختلف حسب مدى جسامة الخطأ فالتعويض في حالة الغش يختلف مقداره عنه في حالة الخطأ الجسيم.

ويرجع ظهور هذا الاتجاه في تقدير التعويض إلى أفكار الفقيه الألماني "هرينج" وتحت تأثير هذا الفقيه حاول القضاء الفرنسي تحويل هذا المسلك إلى مبدأ قانوني فصدرت أحكام تؤكد صراحة أن درجة جسامة الخطأ يجب أن توضع في الاعتبار عند تقدر التعويض لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت إقرار هذا المبدأ فتنقض جميع الأحكام التي تعتد صراحة بالخطأ في تقدير التعويض حيث تقضي بان يراعي في تحديد مدى التعويض الضرر الواقع فقط دون الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول.

لكن رغم إصرار محكمة النقض الفرنسية على أن التعويض يجب أن يرتبط بمدى الضرر وحده دون اعتبار لمدى جسامة الخطأ فان القضاء الفرنسي استمر على مسلكه هذا بصورة ضمنية حتى أصبح ذلك اتجاها قضائيا ثابتا ولكن دون آن ينطق به القضاء صراحة تجنبا لتعرض أحكامه للنقض".[758]

أما فيما يتعلق بالمشرع المغربي فقد نص في الفصل 95 ق ل ع م في فقرته الثانية: "على المحكمة أن تقدر التعويض بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه، ويفهم من هذه الفقرة أن المشرع يعتد بجسامة الخطأ أي بمدى خطورة الفعل الصادر عن المتسبب في الضرر بما يعني أن بإمكان القاضي أن يدخل جسامة الخطأ عاملا في تقدير التعويض تبعا لما إذا كان أساس المسؤولية هو خطأ المدين أو تدليسه".

ومما سبق، يتبين على أن القاضي الزجري له حرية واسعة في تقدير التعويض في أي صورة كان إلا أن هذا لا يعني أن محكمة الموضوع تحدد التعويض حسب هواها بل يتحتم عليها عند تقديره أن تحترم كل القواعد والأحكام التي سبق بيانها، فيجب عليها أن تقدر التعويض حسب مدى الضرر المباشر فقط ويجب عليها أن تراعي الخطأ، وعنصري الخسارة الحاصلة والكسب الفائت إذ يعد مراعاة هاته العناصر من مسائل القانون التي تخضع بشأنها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ومتى راعت المحكمة هاته الأمور فإنها تستقل في تقدير التعويض وهذا ما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر و المغرب.

[758]- احمد مسلم: أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص: 547.

المبحث الثاني: نطاق سلطة المحكمة في تقدير العقوبة

إذا اقترف الفاعل المادي الفعل الجرمي و كان أهلا لإسناد الفعل إليه، قامت مسؤوليته وحق من ثم العقاب عليه،[759] إلا إذا حال دون ذلك أحد الأسباب التي خص بها القانون بعض الجرائم وهي ما يطلق عليها بالأعذار المعفية من العقاب.

ووفقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فإن المشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها على أساس ما يكشف عنه من خطر على مصلحة المجتمع أو ما يحدثه من ضرر بها، مع التسليم في ذات الحين بعدم إمكانية تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجريمة لعدم درايته بشخصيته وظروفه، ومن ثم ترك تطبيق العقوبة للقاضي وأناط به الملائمة بين التحديد التشريعي المجرد الوارد في القانون وبين ما يعرض عليه من حالات واقعية.[760]

فالمشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها ولكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد، وإنما هي عقوبة موضوعية بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي أن ينزله دونه، والآخر أقصى لا يجوز له أن يعتليه، وبين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك القاضي فيه، ومن خلال الوقوف على ظروف المجرم وملابسات جريمته يحدد العقوبة التي تناسبه.

إن هذه الوسطية في توزيع الإختصاص بين المشرع والقاضي، أقرت في التشريعات المعاصرة بعد أفول الإتجاه الذي كان يرى وجوب تحديد الشارع لكل جريمة عقوبة ثابتة ذات حد واحد تنمحي إزاءها حرية القاضي في التقدير، حيث تنحصر مهمته في التحقق من توافر أركان الجريمة وعدم وجود الأسباب المانعة من العقاب ثم النطق بالعقوبة التي حدد قدرها المشرع، دون أن يكون بإمكانه تخفيضها أو تشديدها بما يجعله موزع آلي للعقوبات.

بيد أن قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1971 انحاز لهذا المذهب، بإعتباره رد فعل عنيف اتجاه الإستبداد القضائي الذي ساد قبل الثورة الفرنسية، وما تميز به من تحكم وتفرقة صارخة بين الناس.[761]

وإذا كان الإتجاه الغالب يكفل حماية الناس من التحكم القضائي ويضمن تحقيق مساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة، إلا أنه يحول دون تحديد ما يلائم كل مجرم من عقاب، ذلك لأن المشرع ليس في مقدوره أن يحدد سلفا العقوبة المناسبة لكل مجرم، والتي يترتب على توقيعها تحقيق ما توخته من أغراض، وكل ما يستطيعه أن يفرد العقاب في إطار محصور، كأن يفرق بين مجرم عادي ومجرم سياسي أو بين كبار المجرمين وصغارهم،[762]

---

[759] ـ فحسب " فان هامل" فان مشكلة التقدير القضائي للعقوبة موضوع واسع و معقد بالنسبة لغيره من المواضيع، فهو ليس جزء من نظرية العقاب و لكنه يحتويها برمتها، كما أنه يضعنا أمام المبادئ الكبرى التي تحكم إدارة القضاء بوجه عام، و بالتالي تلوح للعيان الفائدة العملية من بحثه".

[760] ـ محمد سامي النبراوي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، سنة 1995، ص: 526.

[761] ـ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، سنة 1968، ص: 741.

[762] ـ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، سنة 1983، ص: 633 .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الإتجاه من شأنه حمل القاضي على النطق بالبراءة تجنبا من النطق بعقوبة يراها أشد مما يستحقه المتهم.[763]

ولم يكن هذا الإتجاه بأحسن حال من المذهب الذي خول القاضي سلطة شبه مطلقة في تحديد عقوبة كل مجرم، بحيث لا يتقيد إلا بقواعد فضفاضة تأتي في شكل موجهات عامة، في كنفها يتسنى للقاضي أن يحدد لكل مجرم العقوبة المناسبة لظروفه مع مراعاة الأعراف السائدة وبما يتوافق مع ذكره الفقهاء في مؤلفاتهم، ومن خلال احترام السوابق القضائية على النحو الذي اعتنقه التشريع الفرنسي السابق على الثورة الفرنسية، والذي أطلق سلطة القاضي بما جعل حقوق الأفراد موضعا لتحكمه، ولم يكن يجد غضاضة في النطق بأشد العقوبات من أجل فعل قليل الخطورة.

ولا يتحمل أية مسؤولية إذا فرق بين مرتكبي الجريمة الواحدة أو جرائم متقاربة في الخطورة تبعا لما يمليه عليه هواه ضمن السياسة العامة التي رسمها المشرع.

ولقد بات من مسلمات العصر الأخذ بتفريد العقاب من قبل السلطة القضائية من خلال ما يتاح لها من الإتصال بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة بما يلائم بينها وبين القانون وما يستهدف حمايته من مصالح، وتلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة لتهيئة السبيل أمام القاضي لضمان تطبيق أمثل للقانون الجنائي.

فالقانون الجنائي المغربي يأخذ بنظام العقوبات التخييرية بشأن بعض الجرائم، ويحكم القاضي بإحداها حسب ظروف المجرم، كما يجعل العقوبة متراوحة بين حدين إلا ما استثني كعقوبة الإعدام والسجن المؤبد فهما عقوبتان ذات حد واحد، ويجيز للقاضي ويوجب عليه تخفيض العقوبة عند وجود ظروف قضائية مخففة أو أعذار قانونية، ويأخذ بنظام التشديد الوجوبي في حالة العود والإعتياد على الإجرام أو احترافه أو الإنحراف فيه، كما أنه يجيز وقف تنفيذ العقوبة بشروط خاصة.

فالقاضي الجنائي إذن يتمتع بسلطة تقديرية تخوله توقيع العقوبة الملائمة وفقا لظروف المتهم وملابسات جريمته، وبمراعاة الحدين الأدنى والأقصى المنصوص عليهما في القانون، و هذا ما سنحاول ملامسته من خلال الحديث عن سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة في (مطلب أول) ثم بعد ذلك سأنتقل للحديث عن سلطة المحكمة في تشديد العقوبة في (مطلب ثاني).

[763] ـ محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص: 742.

المطلب الأول: سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة

إلى جانب ما يملكه القاضي الزجري من سلطة عادية في تقدير العقوبة ضمن نطاقها الكمي[764] والنوعي المقررة أصلا للجريمة، فإنه يتمتع بسلطة استثنائية في هذا المجال، تسمح له بتجاوز هذا النطاق المحدد أساسا نحو التخفيف بقدر متباين تبعا لما تقرره التشريعات المختلفة.

ففي حالة توافر الظروف المخففة،[765] يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه، أو الحكم بعقوبة أخرى أخف نوعا منها.

والسؤال المطروح هنا هو ما هو مفهوم الظروف القضائية المخففة وما هي أهميتها؟

وجوابا على هذا السؤال فان الظروف القضائية المخففة هي: الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تخفيف العقوبة للجريمة المرتكبة، يحددها المشرع أو يترك تحديدها للقاضي ويجيز له عند توافرها النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها.

---

[764]- يقصد بالتدرج الكمي للعقوبة تحديد المشرع حدين أدنى وأعلى للعقوبات التي تقبل طبعها التجزئة مثل العقوبات السالبة للحرية والغرامة، فترك المشرع للقاضي سلطة تقدير مقدار العقوبة دون تجاوز حديها، والتصرف بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة هو أبسط صورة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ليحدد هذا الأخير العقوبة الزجرية بينهما أو عند أحدهما.

ويأخذ التدرج الكمي طريقتان التدرج الكمي الثابت، التدرج الكمي النسبي:

1 - التدرج الكمي الثابت: يكون عندما يحدد المشرع حدين أدنى وأعلى ثابتين سواء كان حدين عامين أم حدين خاصين، أم حد أدنى عاما، وحدا أعلى خاصا أم حدا أدنى خاصا وحدا أعلى عاما.

2 - التدرج الكمي النسبي : ويتعلق بالغرامة وهي التي يحدد لها المشرع أحيانا نطاقا كميا نسبيا يلزم القاضي بتدرج مقدارها بالنسبة إلى قيمة الضرر الممثل للجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها المجرم منها وهي تدرج موضوعي، بالنسبة للدخل اليومي للمجرم فهي تدرج شخصي. أشار إليها : أكرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص: 71.

[765]- ظهر نظام الظروف المخففة القضائية " Les Circonstances atténuantés Judicaires " لأول مرة في المادة 463 من القانون الجنائي الفرنسي حين صدوره سنة 1810، وكان تطبيقه قاصرا على الجنح،، ثم شمل بعض الجنايات أيضا بمقتضى قانون سنة 1864، وبفعل التعديل الواسع الذي أحدثه قانون سنة 1832 في المادة المذكورة أصبح هذا النظام شاملا لجميع أنواع الجرائم. أنظر:

Emile Garçon : Code pénal cunnoté, Nouvelle édition refondes et mise a jour par Marc Roussel, Maurice Ptin, et Murc Ancel, Tome Troisième, Paris, 1959.p 579, Garraud ; Traité, II, p.p : 760.762.

ولقد نصت المادة 463 من القانون الفرنسي على ما يلي:

-« Les peines prévues par la loi contre l'accusé reconnu coupable, en faveur de qui les circonstances atténuantes auront été déclarées, pourront être réduites, d'après l'échelle des peines fixées aux articles 7, 8, 18 et 19, jusqu'à deux ans d'emprisonnement si le crime est passible d'une peine perpétuelle, jusqu'à un an d'emprisonnement dans les autres cas.

S'il est fait application de la peine d'emprisonnement, une amende pourra être prononcée, le maximum de cette amende étant de 100.000 F ; les coupables pourront de plus être frappés de la dégradation civique pour cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où ils auront subi leur peine; Ils pourront en outre être frappés de l'interdiction de séjour dans les conditions prévues en matière criminelle par l'article 44.

Sauf disposition contraire expresse dans tous les cas où la peine prévue par la loi est celle de l'emprisonnement ou de l'amende, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'emprisonnement et l'amende même à deux mois et 12.000 f ou à une peine moindre.

Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de police.

Dans le cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement, si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application, le maximum de cette amende sera de 40.000 F ».

وقد عرفها الفقه في شخص معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري بأنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة.[766]

ومن هنا لا يمكن الحديث عن سلطة القاضي التقديرية كوسيلة لتفريد العقوبة دون الحديث عن نظام ظروف التخفيف الذي اعتبره منذ بدايته دعما لنظام التفريد القضائي وتوسيعا لسلطة القاضي الجنائي في توقيع العقوبة الملائمة، لكونه يمنحها صلاحية تصحيح القساوة المجردة للقانون.

ومن هنا تبرز العلاقة الوثيقة بين نظام الظروف المخففة ونظرية الخطورة الإجرامية التي تقضي بتفريد العقاب حسب كل من خطورة الأفعال المرتكبة وشخصية المجرم.

فإذا كان نظام الظروف المخففة وسيلة فعالة لتفريد العقاب فنحن نرى من جهتنا، أن هذا النظام هو أيضا وسيلة فعالة لتحقيق أغراض العقوبة، وبدونه ينهار البنيان العقابي الذي يقوم على أساس التفريد القضائي في مرحلة تطبيق العقاب.

ويلاحظ أن التعريف الأول جامع بين نظام هذه الظروف، بحيث اعتبرها محددة قانونا لأن هناك بعض التشريعات التي استطاعت حصر الظروف القضائية المخففة، رغم أن هذا المسلك منتقد بكونه كذلك اعتبر الظروف القضائية المخففة غير محددة قانونا ولم يترك تحديدها للقاضي.

والواقع أن ظروف التخفيف لا يمكن حصرها لأنها عديدة ومتنوعة، ويوضح التعريف الثاني علاقة الظروف القضائية المخففة بفكرة الخطورة الإجرامية وبالتالي بمبدأ تفريد العقاب، ويعيب على هذا التعريف الأخير أنه اقتصر على فكرة الخطورة الإجرامية، وأن السياسة الجنائية الحديثة ترمي إلى التخلص من ماديات القانون الجنائي ومعالجة مشاكل الإجرام على ضوء بحث حالة المجرم الشخصية.[767]

ويمكن حصر أنظمة الظروف المخففة في نظامين، الأول سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة، ويطلق عليها بنظام عدم التعداد القانوني،[768] وطبقا لهذا النظام ينفرد القاضي بتحديد الظروف المخففة له وأن يستخلصها بحرية تامة من خلال مادية الجريمة وشخصية المجرم الذي ارتكب الفعل، وهذا يتفق مع الدور الإجتماعي الذي تلعبه وسيلة التشخيص القضائي للعقاب، وأداة لتحقيق التجانس والتوافق بين نصوص التشريع وتطور المجتمع دون التضحية بأي من اعتباره، ويعتبر القانون المغربي من بين التشريعات التي أخذت به من خلال الفصل 146من القانون الجنائي، كما أخذ به المشرع المصري في المادة 17 من قانون العقوبات وسار على هذا المنوال المشرع البلجيكي في المواد 79 - 85 من قانون العقوبات.

---

[766] ـ معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري: السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الحامد للطباعة و النشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2013، ص: 188.

[767] ـ محمد محمود مصطفى: توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مرجع سابق، ص: 152.

[768] ـ لطيفة المهداتي: حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص: 67.

أما النظام الثاني ويطلق عليه أيضا التحديد التشريعي للظروف المخففة،[769] وفي هذا النظام لا يبقى على القاضي إلا الرضوخ إلى القائمة المحددة سلفا من طرف المشرع، وهذا التحديد القانوني رغم ما ينطوي عليه من كبح لجماح القضاة الذين ربما يتأثرون بعواطفهم و إنفعالاتهم عند إصدار الأحكام، فإنه يعيبه عدم إمكانية مسايرة التطور في سائر المجالات من جهة، فيتنافى مع السياسة الجنائية التي تؤمن للقاضي الجنائي تشخيص ملائم للعقاب ضمن الضوابط القانونية من جهة أخرى، وقد أخذت بهذا النظام بعض التشريعات منها قانون العقوبات السويسري، والدانماركي.

وحتى نقف على حقيقة هذه الظروف القضائية المخففة، سنقوم بتحديد بدقة موقف المشرع الجنائي المغربي من هذا النظام، وبذلك فان السؤال المطروح هنا هو كيف تعامل المشرع المغربي مع نظام ظروف التخفيف؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب منا معرفة مدى تكريس التشريع المغربي لنظام ظروف التخفيف في مدونة القانون الجنائي و هذا ما سأتطرق اليه في (الفقرة الأولى) في حين سأتحدث عن ضوابط تخفيف العقوبة في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مدى تكريس المشرع المغربي لنظام ظروف التخفيف

يحظى القاضي بمقتضى الأحكام الواردة في المجموعة الجنائية بسلطة تقديرية واسعة في الأخذ بهذا القانون، غير أن هذه السلطة تتعرض لتقلص واضح في بعض القوانين الجنائية الخاصة (كالقانون الجنائي للأعمال).[770]

وهذا ما سوف أحاول ملامسته في هذه النقطة من خلال الحديث عن نظام ظروف التخفيف في النص التشريعي الجنائي (أولا) و عن نطاق ظروف التخفيف (ثانيا).

أولا: النصوص القانونية المنظمة لظروف التخفيف

اهتم المشرع المغربي بالظروف القضائية المخففة وأقر مشروعيتها في الفصول من 146 إلى 151 ضمن الباب الثالث الخاص بتفريد العقوبات من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

وينص الفصل 146 على أنه: "إذا تبين للمحكمة الزجرية بعد الإنتهاء من المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة، أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك، ومنح الظروف المخففة موكول إلى تقدير القاضي، مع إلتزامه بتعليل قراره في هذا الصدد بوجه خاص، وينتج عن تخفيف العقوبات مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفصول من 147[771] إلى 151، وكيفية تخفيف العقوبات

[769] - حسين إبراهيم صالح عبيد: النظريات العامة للظروف المخففة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1970، ص: 149.

[770] - علي حسن الخلف: الوسيط في قانون العقوبات النظرية العامة "الجزء الأول"، الطبعة 19، ص: 59. و أيضا أشارت إليه: لطيفة المهداتي: حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص: 65 و 66.

[771] - ينص الفصل 147 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الإعدام فإن محكمة الجنايات تطبق عقوبة السجن المؤبد أو السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. وإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد، فإنها تطبق عقوبة السجن من عشر إلى ثلاثين سنة، وإذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو عشر سنوات سجنا فإنها تطبق السجن من خمس إلى عشر سنوات، أو عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس، و إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو خمس سنوات سجنا فإنها تطبق عقوبة الحبس من سنة إلى خمس، وإذا كانت العقوبة الجنائية المقررة مصحوبة بغرامة فإن محكمة

وشروط هذا التخفيف؟ وهذا التحديد الدقيق الوارد في الفصل 147 أعلاه دفع بعض الفقه المغربي إلى انتقاد المشرع المغربي على اعتبار أن ذلك يتنافى وروح التفريد، مما يفهم منه أن المشرع المغربي قد سلب باليد اليسرى ما كان يمنحه باليد اليمنى وتجد تبرير هذه النصوص في كون أن المشرع المغربي قد تأثر بالجانب القانوني الصرف للمسألة".[772]

ويذهب الفقه والقضاء المغربي والمقارن إلى أن لقضاء الموضوع سلطة واسعة في تحديد الظروف المخففة، فله السلطة في استنباطها ولا يلتزم في الأصل بتعليلها، بل إنه لا يلزم بتحديدها بل ويكفي فقط إلى الإشارة بصفة عامة لتوفر ظروف التخفيف، دون إبرازها أو الكشف عنها، بحيث مجرد نطق القاضي الجنائي بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقررة قانونا يعني أنه اعتبر ظروف التخفيف معتبرة وبناء عليها منح المتهم تمتيعه بها ولا يعاب على حكمه هنا بأنه لم يذكر النص العام المؤسس لهذه الظروف.[773]

وهنا نطرح السؤال التالي: ما هي حدود سلطة القاضي الجنائي المغربي في منح ظروف التخفيف؟

ما يمكن ملاحظته هنا هو: إن المشرع المغربي في الفصل 146 وما يليه من القانون الجنائي بين كيفية استعمال القاضي سلطته التقديرية في إعمال الظروف المخففة للعقوبة.

ويجمع الفقه الجنائي المغربي[774] على أن منح ظروف التخفيف موكول إلى تقدير القاضي مع إلزامه بتعليل قراره في هذا الصدد، ولكنه إذا أصدر العقوبة العادية فإنه غير ملزم بالتعرض إلى وجود أو عدم وجود الظروف المخففة فلا يكون قراره معيبا من هذه الناحية.[775]

فرغم أن القاضي غير ملزم بمنح ظروف التخفيف عند الحكم بالعقوبة فإن الفصل 430 من قانون المسطرة الجنائية المغربي في فقرته الثانية[776] أوجب على رئيس المحكمة كلما قرر إدانة المتهم، أن يبت في وجود ظروف مخففة أو عدم وجودها.

وهذا ما سار عليه الإجتهاد القضائي المغربي، حيث يتعين على محكمة الجنايات طبقا للفقرة الثانية من المادة 430 من ق م ج المغربي: " كلما قررت الإدانة أن تبت بوجود ظروف التخفيف أو عدم وجودها ولو تعلق الأمر بجنحة".

الجنايات يجوز لها أن تخفض الغرامة إلى مائة وعشرين درهما أو أن تحذفها في الحالة التي تحكم فيها محكمة الجنايات بعقوبة الحبس عوضا عن إحدى العقوبات الجنائية فإنه يجوز لها أن تحكم علاوة على ذلك، بغرامة من مائة وعشرين إلى ألف ومائتي درهم، وبالمنع من الإقامة والحرمان من الحقوق المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 26، لمدة تتراوح بين خمس وعشر سنوات."

[772] ـ ويجب التذكير هنا بأن هذه الملاحظة واردة فقط بالنسبة للعقوبات الجنائية.

[773] ـ محمود نجيب حسني: علم العقاب، مرجع سابق، ص: 11 و12.

[774] ـ أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 1980، ص: 275 .

[775] ـ وهذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها و التي جاء فيها: " أن منح الظروف المخففة أو عدم منحها أمر متروك للقاضي الذي يكون ملزما بتحرير حكمه في حالة تمتيع المتهم بظروف التخفيف ولا يحتاج الى تعليل". قرار عدد 5263 صادر بتاريخ 12-86-1990 في الملف الجنائي عدد 22704، غير منشور.

[776] ـ يبدو أن هناك تعارض بين هذه الفقرة والفقرة الثانية من الفصل 146 من ق ج م و التي تؤيد منح الظروف المخففة للقاضي ونرى أن هذا التناقض في الحقيقة لا وجود له كما قالت به الدكتورة لطيفة المهداتي لأن المشرع لم يحدد سلفا الظروف التي يمكن اعتبارها مخففة وهي بذلك تدخل في سلطة القاضي التقديرية حيث يقر هو ما يمكن اعتباره ظرفا مخففا أولا.

كما يجمع الفقه[777] كـذلك أن المحكمة الزجرية حرة فـي منحها ظـروف التخفـيف من عدمه فهي حقا لها لا للمـتهم، وبالتـالي لا تسـأل لماذا تمـنحها بل ولا يمـكن علـيها أن تجيب على السؤال الـذي يقـدم لها فـي هـذا الصـدد،[778] لكن إذا صرحت بوجودها يكون عليها أن تطبق نتيجتها التي هي التخفيف في الحدود التي تقررها الفصول من 147 إلى 151 من المجموعة الجنائية، وإلا كانت متناقضة مع نفسها وعرضت الحكم الذي يصدر للنقض والإبطال، والمسألة هنا من النظام العام حيث تثار في جميع مراحل الدعوى بما في ذلك مرحلة النقض.

كما فرض المشرع المغربي وجوب طرح ظروف التخفيف للمناقشة و الإقتراع[779] لمنح الجاني إياها أو حرمانه منها، فالمحكمة يجب أن تقول بموجب ظروف التخفيف أو عدم وجودها وتبرر قرارها بمنح التخفيف أو رفضه، وذلك برأي الأغلبية وهو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها.[780]

ثانيا : نطاق ظروف التخفيف

نطاق ظروف التخفيف حسب النصوص الزجرية المغربية ليس خاص بنوع دون آخر وإنما يطبق على الجميع وبدون استثناء، مما يسمح أن يطبق هذا النظام بنوع من العموم والمرونة،[781] وبخصوص نوع الفعل الجرمي المرتكب يشير بداية إلى أن تقرير ظروف التخفيف يتم من طرف قضاة الموضوع، ولا يهم كون المحكمة عادية أم خاصة، نظرا لإطلاق النص.

وتكمل آثار ظروف التخفيف تبعا لإختلاف نوع العقوبة المقررة للجريمة في القانون، وبغض النظر عن العقوبات وأنواعها هل هي أصلية أم إضافية، فإن ظروف التخفيف يمكن أن تمنح وتقرر لجميع الجرائم، إلا أن الجنايات تتأثر بها أكثر من الجنح والمخالفات،[782] ويمتاز بظرف من ظروف التخفيف على العقوبات الجنائية كما يقول بعض الفقه المغربي[783] بكونه إلزامي، بمعنى أن المحكمة عندما تمنح المتهم ظروف التخفيف تكون

---

[777] ـ علي عمي: المختصر في النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي"أحكام الجريمة والمجرم و الجزاء الجنائي على ضوء أخر التعديلات". د م ط، طبعة 2004، ص: 393.

[778] ـ بمقتضى الفصل 146 من القانون الجنائي فإن المحكمة لا تكون ملزمة برفض تعليلها إلا حينما تمنح ظروف التخفيف للمتهم وأن الطاعن لم يمنح تلك الظروف وبذلك فان المحكمة لا تكون ملزمة برفض تعليلها، قرار المجلس الأعلى عدد 6150 في الملف الجنائي عدد 86/5634 بتاريخ 24 شتنبر 1987 ، منشور في كتاب عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، سلسلة المكتبة القانونية، "الجزء الأول"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1995، ص : 49.

[779] ـ يجب أن يقع الإقتراع بشأن ظروف التخفيف فيما يخص كل واحد من المتهمين على حدة لإختلاف كل واحد منهم عن الآخر، ويتعرض للنقض القرار الذي تضمن التداول بتنصيص جامع لكل المتهمين بشأن تمتيعهم أو عدم تمتيعهم بظروف التخفيف. قرار صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، في الملف الجنائي رقم 1/722 بتاريخ 2006/06/05، غير منشور.

[780] ـ حيث أنه بمقتضى هذا الفصل فانه على رئيس المحكمة الجنائية أن يطلب من المحكمة كلما قررت إدانة المتهم أن تبت في وجود ظروف مخففة أو عدم وجودها، ويتخذ القرار بالأغلبية المطلقة ويقع التصويت عليهم. قرار محكمة النقض في الحكم الجنائي عدد 97 الصادر بتاريخ 14 نونبر 1968 أورده: إدريس الكريني، مرجع سابق، ص: 229.

[781] ـ عبد السلام بن حدو: الوجيز في القانون الجنائي المغربي"المقدمة والنظرية العامة"، مطبعة اسبارطيل، الطبعة الثالثة، طنجة، سنة 2008، ص: 294 .

[782] ـ عبد السلام بن حدو: مرجع سابق، ص: 295 .

[783] ـ أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 277.

ملزمة بتخفيف العقوبة في الحدود التي عينها القانون،[784] أما في الجنح فرغم منح ظروف التخفيف يبقى تخفيف العقوبة عن الحد الأدنى أمرا جوازيا من حق المحكمة أن تقرره.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن الجاري به العمل في الفقه والتشريع والقضاء المقارن هو أن نطاق ظروف التخفيف يقتصر على الجنايات دون الجنح والمخالفات، ويبرر ذلك بعدم جدوى هذه الظروف بالنسبة للجنح والمخالفات، لأن النص القانوني يكتفي بالحد الأدنى العام بشأنها وهو منخفض بذاته فيستطيع القاضي النزول إليه بغير حاجة إلى التدرج بالظروف المخففة، و هذا لا ينسجم مع المقتضيات الجنائية المغربية وخاصة الفصل 151 منها.

وصفوة القول مما سبق ذكره أن سلطة القاضي في التخفيف شاملة لعقوبة جميع الجرائم،[785] ونحن نرى أن المشرع المغربي كان موفق في ذلك، لأن قصر نظام ظروف التخفيف فيه مصادرة لحرية قاضي الموضوع في تقدير العقاب، والتفات على مبدأ تشخيص العقاب الذي تبنته التشريعات الجنائية الحديثة، كما ينجم عن ذلك بعض النتائج الشاذة التي تظهر واضحة للعيان، مثل ذلك عدم استطاعة القاضي تخفيض عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 82 من قانون العقوبات المصري[786] وقاعدة شمول سلطة القاضي في التخفيف لعقوبات جميع الجرائم قد ترد عليها بعض الإستثناءات في القوانين الجنائية الخاصة، وهذا ما سنبحثه في النقطة الموالية.

1 . تقلص سلطة القاضي التقديرية في القوانين الجنائية الخاصة

كان المشرع ذا نزعة متحررة في أخذه بنظام ظروف التخفيف، إذ أطلق سلطة القاضي بمقتضى الفصل 146 من القانون الجنائي، في تقدير هذه الظروف ومنحها،[787] لكن الفقرة الأولى من هذه المادة نصت على استثناء من هذه القاعدة حيث جاء في آخرها "إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك".

وتجد قاعدة حظر سريان ظروف التخفيف تطبيقا لها في عدة قوانين خاصة، ونحو ذلك الفصل 35 من قانون 12 أكتوبر 1971 المتعلق بالأثمان ومراقبتها، والذي جاء فيه : "إن مقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي المتعلقة بالظروف المخففة لا تطبق على الأحكام بالغرامات طبقا لهذا القانون".

---

784 ـ ولأجل ذلك قرر المجلس الأعلى نقض الحكم القاضي بالحد الأقصى من العقوبة رغم منح المحكوم عليه ظروف التخفيف في قراره عدد 348، أورده، أحمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي العام، مرجع سابق، هـ 15، ص: 277.

785 ـ وفي نظرية سائدة في قانون العقوبات الفرنسي الذي يسمح للمحكمة بتطبيق نظام ظروف التخفيف على جميع الجنايات والجنح بموجب المادة 463 وعلى المخالفات طبقا للمادة 472.

786 ـ يلاحظ من خلال المادة 17 من قانون العقوبات المصري: أن إمكانية النزول الممنوحة للقاضي أصلا تعطى في مواد الجنح والمخالفات دون حاجة الى استعمال المادة 17 عقوبات بحيث يمكن النزول بالعقوبة إلى أهون درجاتها، إذ يمكن أن ينزل القاضي بالحبس الى أربع وعشرين ساعة وبالغرامة الى مائة قرش على نحو لا يكون فيه انطباق المادة 17 في خصوص مواد الجنح والمخالفات، أي جدوى عملي. أنظر، محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، ص: 433 - 435.
و يضيف في الهامش من نفس الصفحة أن هذه السلطة محظورة في مواد الجنح وإن كان المشرع قد وضع لها حدا أدنى لا يجوز النزول عنه، كما هو الأمر في بعض جنح الدعارة.

787 ـ ذلك أن حظر تطبيق ظروف التخفيف لا يصلح أن يكون دليلا على تشديد العقاب في هذا القانون، إذ لو كان الأمر كذلك لانصرف الحظر على العقوبات الحبسية أيضا، والتي تضطلع بدور هام في نطاق هذا القانون لأن الأمر يختلف في القوانين التي توظف فيها الغرامات ليس فقط لإعتبارات عقابية وإنما لأغراض تعويضية كذلك.

كما ينص القانون رقم 06.99[788] المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في المادة 17 بأن: "مقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي المتعلقة بالظروف المخففة لا تطبق على الأحكام بالغرامات طبقا لهذا القانون".

كما ينص الفصل 377 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على أنه: "خلافا لمقتضيات الفصول 55 و149 و150 من القانون الجنائي لا يمكن النزول عن الحد الأدنى للغرامات المقررة في هذا القانون ولا يمكن الأمر بإيقاف التنفيذ إلا فيما يخص العقوبات الحبسية".

وتستقل أحكام ظروف التخفيف بخاصية أساسية في هذا المضمار مؤداها أن النزول عن الحد الأدنى بالغرامات يعتبر من المظاهر الأساسية التي تحضى بها الغرامة، خاصة في القانون الجنائي للأعمال بإعتبارها العقوبة التي تتلائم مع طبيعة الأشخاص ـ المجرمين ـ في هذا الإطار، حيث عمل المشرع في هذا القانون إلى تقليص دور العقوبات الحبسية، وتعزيز حضور الغرامة[789] على نحو نجد فيه الغرامة عقوبة رئيسية.[790]

ويعكس هذا الموقف ميلا إلى تشديد العقاب[791] مما يدل على أن المشرع المغربي لازال يتبنى مفهوما تقليديا للوظيفة العمومية يعلق اتجاهها على شدة العقوبة، هذا بينما يراهن مفهومها الحديث على توسيع السلطة التقديرية للقاضي لتمكنه من توجيه العقوبة نحو أغراضها المقدرة، لذلك فان موقف المشرع المغربي القاضي بحضر سريان ظروف التخفيف على هذه الغرامات يبدو معاكسا تماما بإرادته في اضطلاع هذه الغرامات لتحقيق هذه الوظيفة العقابية، إذ سيعيق عمل القاضي في تفريد الغرامة، خاصة أن حدودها قد تكون بالغة الإرتفاع أحيانا مما يسبغ عليها طابعا ضريبيا.[792]

ولم يتردد قضاء محكمة النقض في التأكيد على بعض المقتضيات القانونية القاضية بحظر تطبيق ظروف التخفيف على الغرامات، وهكذا ذهب في قرار له بخصوص تطبيق مقتضيات ظهير 12 نونبر 1932 المتعلق بنظام التبغ بالمغرب، أن الدعائر المحكوم بها لفائدة مكتب التبغ تعتبر بمثابة تعويضات مدنية ولا تطبق في شأنها مقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي الخاص بظروف التخفيف.[793]

2 . القضاء المغربي وسلطته في الأخذ بظروف التخفيف

من خلال الإطلاع على الأحكام القضائية،[794] نجد أن القضاء المغربي يعتمد على هذه الوسيلة ويطبقها في عدد غير قليل من القضايا لينزل بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى، مراعيا في ذلك جسامة الجريمة والدوافع الشخصية لإرتكابها حتى تتلائم العقوبة وشخصية المجرم ويلاحظ أن القاضي الجنائي غالبا ما يميل إلى الرأفة

[788] ـ نص القانون 95.17 في المادة 439 على أقصى غرامة وهي مبلغ 200.000.00 درهم.
[789] ـ مأمون الفاسي: السياسة العقابية المالية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، سنة 2006/ 2007، ص: 154.
[790] ـ تجدر الإشارة الى أن هذا التشديد في استعمال الأداة الجنائية في قانون ذي طبيعة ليبرالية قوبل بامتعاض شديد من طرف الفاعلين الإقتصاديين.
[791] ـ وصل الحد الأدنى للغرامة إلى 100000 درهم بمقتضى المادة 384 من قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.
[792] ـ ألغي هذا الظهير بمقتضى القانون 02.46 المتعلق بنظام التبغ المصنع.
[793] ـ قرار عدد 196 س بتاريخ 24 دجنبر 1970 منشور في كتاب عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص: 48.
[794] ـ قرار صادر عن محكمة الإستئناف بالرباط في الملف الجنائي عدد 427 تحت عدد 86 الصادر بتاريخ 27 نونبر 1986، أوردته، لطيفة المهداتي: حدود السلطة التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص: 71.

بالمتهم وما يثير الإنتباه في هذا الصدد هو تردد عبارة نظرا لظروفه العائلية والإجتماعية وعدم سوابقه القضائية، في حيثيات أغلبية الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية.[795]

الحقيقة أنه في كل هذه الأحكام جاء تعليل القاضي غير كاف، بل فقد ذكر أن المحكمة قررت تمتيع المتهم بظروف التخفيف نظرا لحالته العائلية و ظروفه الإجتماعية بحيث أصبحت هذه العبارة عادية ومألوفة لدى المحاكم، حتى أن معظم القضاة فقدوا هالة العدل وأصبحوا مجرد آلة لتطبيق القانون، أي قضاء مبرمج على جميع الظروف كما أننا لا نعتقد بأن المحكمة تكلف نفسها صعوبة البحث، لأن دراسة الحالة الاجتماعية للجاني ترد دائما في محاضر الإستنطاق لقاضي التحقيق الذي ينكب أصلا في البحث عن هوية المتهم.[796]

والظروف التي تؤخذ في الحسبان تكاد لا تقبل الحصر، إذ هي مرتبطة بالظروف الواقعية لكل جريمة، فقد تكون مرتبطة بتفاهة ضرره أو إصلاحه، أو تضاؤل خطورة الجاني أو ارتكابه الجريمة في مكان أو زمان يجعلان خطرها أقل، أو كون المتهم مبتدئا في الإجرام أو محدود الخبرة في الحياة إلى غير ذلك من الظروف.[797]

وهذا ما سأحاول ابرازه من خلال الحديث عن ضوابط تخفيف العقوبة في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية : ضوابط ظروف التخفيف

إن ضوابط ظروف التخفيف لم تحضى بالدراسة الواجبة سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي، فبالاطلاع على التشريعات الجنائية المختلفة نجد أن غالبيتها يقوم بعملية سرد الظروف القضائية المخففة دون ضابط يحكمها، فالمشرع المغربي مثلا لم يذكر حتى مجرد أمثلة لهذه الظروف مكتفيا بعبارة مجملة أوردها في المواد 146 و 149 و 150 و151 من القانون الجنائي وهي: " إذا ثبت لديه توفر ظروف التخفيف "،[798] وهنا نشير إلى أن الحديث عن ضوابط ظروف التخفيف تعد النموذج الأمثل لإشكالية نظرية الظروف المخففة، نظرا لما تمثله من أهمية باعتبارها الإطار الذي ينبغي أن يحيط بكافة الظروف منذ بدء البحث عنها واستظهارها، وحتى من خلال تحديد العقوبة والنطق بالحكم، وذلك بهدف ضمان منع تعسف القاضي أثناء ممارسة سلطته في تقدير العقوبة، فمسألة تحديد ضوابط واضحة لظروف التخفيف ستكون بدون الشك المعين للقاضي الزجري في استخلاص هذه الظروف والقول بتوافرها أم لا؟

---

[795] ـ إن محكمة النقض استقرت على هذا التوجه، حيث جاء في إحدى قراراتها: "إن منح ظروف التخفيف هي سلطة ممنوحة للمحكمة و لو بدون تعليل ما دامت لم تنزل عن الحد الأدنى.
أن تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقررة في النص الجنائي يقتضي تعليلا خاصا من المحكمة بذلك.
يعتبر تعليل المحكمة تعليلا كافيا متى عللت تخفيض العقوبة بمراعاتها للظروف الاجتماعية وعدم سوابقه القضائية للمتهم".
قرار محكمة النقض عدد1160-3 المؤرخ في 02-06-2004 في الملف جنحي عدد03/26834 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية، عمر أزوكار، منشورات دار القضاء بالمغرب، طبعة 2012، ص: 326.

[796] ـ ينص الفصل 87 من قانون المسطرة الجنائية على أنه : "يقوم قاضي التحقيق إلزاميا في مادة الجنايات واختياريا في مادة الجنح بإجراء بحث حول شخصية المتهم وحالته العائلية والإجتماعية".

[797] ـ محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص: 797.

[798] ـ وهذا نفس توجه المشرع الجزائري والذي جاء مكتفيا بعبارة عامة أوردها في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري والذي جاء فيها: " يجوز تخفيف العقوبات المنصوص عليها قانونا".

وبذلك يمكن القول بأن ضوابط ظروف التخفيف يمكن إرجاعها عموما إلى ضوابط تتصل بذات الجريمة، وأخرى بشخص الجاني.[799]

أولا: الضوابط المتعلقة بذات الجريمة

كما هو معلوم فإن الجريمة تقوم بصفة أساسية على ركنين: مادي ومعنوي، وينبغي الاعتماد عليهما معا عند دراسة الضوابط محل البحث، فنقسمها إلى ضوابط متعلقة بالركن المادي للجريمة،[800] وأخرى متصلة بركنها المعنوي.[801]

1 . بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة يتمثل في سلوك غير مشروع، يترتب عليه نتيجة معينة يجرمها القانون، نظرا لاعتدائها على مصلحة يحميها، غير أن إتيان هذا السلوك قد يقترن بظروف تخفف من جسامته وإن أبقت على تلك المصلحة، مما يسوغ تخفيف الجزاء الواجب التطبيق.

ونتناول فيما يلي الضوابط المتعلقة بكل من السلوك والنتيجة تباعا.

أ ـ الضوابط المتعلقة بالسلوك

من الواضح أنه من العسير حصر كل ما يقترن بالسلوك الإجرامي من ظروف تخفف من جسامته، ولعل أهم ما في هذا التحديد هو ما تعلق بوسيلة ارتكاب الجريمة وزمانها ومكانها.

ويقصد بالوسيلة كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته، وقد يقتصر في ذلك على مجرد إتيان الفعل المادي مجردا عن أي ظرف، وقد يحدث أن يقترن إتيانه ببعض الظروف التي تضفي عليه مسحة معينة من الجسامة، ومثال ذلك أن يقتصر القاتل على مجرد إزهاق روح ضحيته دون تشويه الجثة أو حرقها أو إخفائها، فإذا كان هذا الأخير، فإن المنطق يقضي بأن انعدامه يبرر التخفيف.

إذن طبيعة الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة تصلح ضابطا يسترشد به القاضي الجنائي في تحديده لمقدار العقوبة الواجبة التطبيق على الجاني، مع الإشارة إلى أن الأصل هو أن المشرع لم يضع في اعتباره الوسيلة التي يمكن أن يلجأ إليها الجاني لتحقيق مشروعه الإجرامي.

أما زمان ارتكاب الجريمة، فإن الأصل العام في التشريعات أنها لا تضع في اعتبارها وقت ارتكاب الجريمة، إلا أنه استثناءا من هذا الأصل قد تجعل من زمان ارتكابها ظرفا مشددا لما له من دلالة كاشفة على خطورة الجاني وميله للإجرام، كارتكاب الجريمة في وقت الحرب أو ليلا أو في وقت يتعذر فيه على المجني عليه أن يدافع عن نفسه أو أن يدافع عنه غيره.

---

[799]- لريد محمد أحمد: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجاني في تخفيف العقوبة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية سنة 2011 ص: 95 .

[800]- وقد كان الجانب المادي للجريمة هو الذي اتخذ محلا للتفريد القضائي للعقوبة قبل الاهتمام بشخصية الجاني. أشار اليه محمود محمود مصطفى: "توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب"، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 09 ص: 1045 .

[801]- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 09، ص: 746.

ونفس الحال بالنسبة لمكان الجريمة، فالقاعدة العامة تقضي بأن المشرع الجنائي لم يعط اهتماما كبيرا لمكان ارتكاب الجريمة، ففي القتل العمد مثلا يستوي أن ترتكب في منزل مسكون أو في الطريق العام، إلا أنه استثناءا من هذه القاعدة قد يعمد المشرع الى إدخال مكان ارتكاب الجريمة في اعتباره فيجعل منه ظرفا مشددا في حالات بعينها لما له من دلالة كاشفة على خطورة الجاني وجسامة الجرم الذي جناه.

وهذا ما نص عليه الفصل 508 من القانون الجنائي والذي اعتبر بأن السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية أو في ناقلات تستعمل لنقل الأشخاص أو البضائع أو الرسائل، أو في نطاق السكك الحديدية أو المحطات أو الموانئ أو المطارات أو أرصفة الشحن أو التفريغ، ظرفا مشددا و يعاقب عليها بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.

وبمفهوم المخالفة من ذلك الفرض لو أن ارتكاب الجريمة قد تم في مكان يسهل على المجني عليه الدفاع عن نفسه، أو أن غيره يهب لنجدته وجب أن يكون ذلك ظرفا مخففا، وهذا دليل على صلاحية مكان ارتكاب الجريمة لكي يكون ضابطا يستأنس به القضاة في تقديرهم للجزاء الجنائي.

ب ـ الضوابط المتعلقة بالنتيجة

لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك ما إلا إذا ترتبت عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون، ونحن بذلك نأخذ النتيجة بمعناها القانوني وليس بمدلولها المادي، فهي العاقبة الضارة للفعل أي المساس بالمصلحة التي تحميها قاعدة التجريم مساسا يتكون إما من الضرر الفعلي، وإما من مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر،[802] وبذلك ينحصر جوهر النتيجة في ضرر واقع محتمل، وتتناسب جسامة الاعتداء تبعا لمقدار هذا الضرر، ومن هنا قيل إن تفاهة الضرر الناجم تعتبر ظرفا مخففا.

والواقع أنه ليس من العسير تفسير ذلك، إذ تقضي به بديهيات المنطق القانوني، كما تستلزمه مقتضيات العدالة، فليس من المقبول أن يشدد الجزاء على الجاني، لم ينجم عن سلوكه إلا ضرر ضئيل يقل عن الحجم ذاك الذي تصوره المشرع ـ بصفة مجردة ـ كافيا للعدوان على المصلحة التي يحميها القانون،[803] وقد أقر بذلك الفقه الفرنسي نظرا لعدم وجود مثل هذه النصوص في التشريع الفرنسي، كما أيده القضاء منذ زمن بعيد.[804]

2 . بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة

يتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ويتعين على القاضي أن ينتقل إلى بحثه، بعد فراغه من بحث الركن المادي، ويتعين عليه كذلك أن يأخذه بعين الاعتبار عند تلمس ظروف

[802]- عمر السعيد رمضان: "فكرة النتيجة في قانون العقوبات"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 21، العدد 1، ص: 106.
[803]- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، 1977 دار النهضة العربية، ص: 769.
[804]- Garraud (pierre) et La borde la Coste (Marcel) : Précis élémentaire de droit pénal, 2éd, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1933 p : 680.

التخفيف، وباستقراء التشريعات يتبين أنها تعتمد على درجة جسامة القصد أو الخطأ، كما أنها تقيم وزنا لما يختلج في نفس الجاني من بواعث أدت به إلى ارتكاب الفعل الجرمي.[805]

أ . مدى جسامة القصد أو الخطأ

يتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصرين: العلم والإرادة،[806] كما يتمثل الخطأ غير العمدي في إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته، وكان واجبا عليه.[807]

وعلى ذلك يتحدد جوهر الاختلاف بينهما في مدى سيطرة الجاني على ماديات الجريمة وتتحدد درجة جسامة القصد بقدر ما توافر لدى الجاني من علم بموضوع النتيجة وبقدر اتجاه إرادته إليها، و بناء على ذلك يعتبر القصد الجنائي العام أقل جسامة من القصد الجنائي الخاص، والقصد المحدود أقل جسامة من القصد الغير المحدود، كما يعتبر القصد البسيط أقل درجة من القصد الاحتمالي، وتقدر درجة جسامة الخطأ بقدر إخلاله بواجبات الحيطة والحذر، وبقدر حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية الغير مصحوب بتوقيع النتيجة الإجرامية.

وبناء على ذلك يعتبر الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم، والخطأ الغير مصحوب بتوقيع النتيجة الإجرامية أقل جسامة من الخطأ المصحوب بتوقعها، وعلى القاضي أن يستشف ذلك من وقائع الدعوى.

ب . الباعث على الجريمة

تستلزم دراسة الباعث على الجريمة، كضابط يلجأ إليه القاضي عند تقدير الجزاء، تحديد مدلوله، ثم بيان الدور الذي يلعبه في تخفيف الجزاء.

❑ **مدلول الباعث:** حظيت فكرة الباعث بدراسات عديدة لفهم مدلوله، وتحديد دوره في تكوين الجريمة وتقدير الجزاء.[808]

ومن المعلوم أن الجريمة تتحصل في بادئ الأمر في مجرد فكرة تجول بذهن فاعلها، قد تناوئها أفكار أخرى تثني همته عنها، وقد يحتدم الصراع بين الفكرتين أي بين الإقدام على الجريمة والإحجام عنها إلى أن ينتهي الجاني برأي قاطع هو الذي حرك إرادته ودفعها نحو الجريمة، وهو ما يقال له بالدافع (mobile) أو الباعث (motif).

---

[805] - Coste (André) : « L'infraction la responsabilité pénale, les sanctions, et les pouvoirs du juge répressif ». Thèse pour le doctorat en droit, la faculté de droit de l'université de Lyon 1926 p : 197.

[806]- محمود نجيب حسني: القصد الجنائي - تحديد عناصره وبيان الأحكام التي يخضع لها -، سنة 1977، دار النهضة العربية، ص: 95.

[807]- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص: 768.

[808]- محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص 397 - 398. و عبد المهيمن بكر: "القصد الجنائي"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1959 ص: 270.

وقد حاول البعض التفرقة بين الباعث والدافع، بمقولة إن الأول ليس إلا عاملا نفسيا صادرا عن إحساس الجاني الذي يقذف به تلقائيا، ودون تدبر، نحو الجريمة، على عكس الثاني الذي يتمثل في سبب التصرف الإجرامي الصادر عن العقل، فهو بذلك يصدر بعد تقدير لكافة الظروف التي تحبذه وتلك التي ترغب فيه، ثم ينتهي إلى الإقدام أو الإحجام، وبذلك يكون الإحساس هو جوهر الباعث، بينما يعتبر الإدراك قوام الدافع، غير أن هذه التفرقة ما لبثت أن تلاشت ورجح القول باستعمالها كمترادفين.

ويقوم الباعث على رغبة الجاني في الاعتداء على مصلحة يحميها القانون، كالحياة أو المال أو الشرف، فإذا ما وقع هذا الاعتداء تحقق الغرض من الإرادة، وبذلك يتمثل الباعث في صورة ذهنية دارت في مخيلة الجاني، قبل أن تتحقق في الواقع بحيث يكون الفاصل بينها وبين الغرض هو الفاصل بين تصور الشيء وبين تحقيقه بالفعل،[809] وبذلك يرتبط الباعث بالسلوك كفكرة، بينما يرتبط الغرض بذات السلوك بعد تحققه بالفعل.

ويختلف الباعث كذلك عن الغاية التي هي الغرض البعيد الذي يسعى إليه الفاعل مستعينا بجريمته، وهي بذلك لاحقة على الغرض من الناحية الزمنية،[810] مع الإشارة الى أن هناك فروقا جوهرية تفصل بين القصد والباعث، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إن القصد واحد في كل جريمة بينما يتغير الباعث ويتعدد بطريقة لا نهائية، ففي جريمة القتل يتمثل القصد في إرادة الجاني إزهاق روح ضحيته، أما الباعث فقد يكون لمجرد الطمع في ماله، أو لإشباع شهوة الانتقام، كما قد يكون للاثنين معا.

2- إن المشرع لا يعول على الباعث في قيام الجريمة - فيما عدا من استثناءات طفيفة في القانون الفرنسي - بينما لا تقوم إلا بتوافر ركنها المعنوي الذي يعتبر القصد الجنائي إحدى صوره.

❑ **دور الباعث في تخفيف الجزاء:** من المسلم به أنه ليس للباعث دخل في تكوين الجريمة، فهو والركن المعنوي أمران منفصلان، ومن المسلم به كذلك - فقها و قضاءا- ضرورة الاعتماد عليه في تقدير الجزاء،[811] إذ أنه يكشف عن قدر الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني، ولا صعوبة في تعليل ذلك، لأن الغرض في ذاته ليس ذا صفة غير مشروعة، ولا يمكن أن نخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسي -الباعث- الذي اتجه إليها، بينما نكون في حالة القصد الجنائي بصدد نشاط نفسي اتجه إلى غرض غير مشروع، مما يبرر تجريمه من جانب المشرع، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 54 من قانون العقوبات الجزائري، إذ قضت بأن الباعث هو: "العلة الدافعة الى الجريمة، ولا عبرة به في تكوين ركنها المعنوي إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، ويكون أثره في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة في القانون".[812]

---

[809]- رمسيس بهنام: "الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد 1، السنة التاسعة، 1960- 1959 ، ص: 51.

[810]- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص: 401.

[811]- علي بدوي: الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة نورى، سنة 1938 ص: 341.

[812]- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص: 735.

وقد لا تكتفي بعض التشريعات بالنص على الباعث كمعيار لتقدير الجزاء وإنما تعمد إلى وصفه وصفا معينا، كما فعل المشرع الإيطالي، إذ يشترط أن يكون الباعث ذا قيمة أدبية واجتماعية خاصة.

وقد حاول القضاء الإيطالي تحديد المقصود بهذه العبارة نظرا لعدم تحديدها من جانب المشرع، فذهب إلى أن المقصود بها تلك البواعث النبيلة أو السامية أو التي تكون تطبيقا للأفكار والمفاهيم السائدة في ضمير المجتمع، وذهب بناء على ذلك إلى تخفيف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة حفاظا على الشرف أو بدافع الغيرة والحب، كما طبقها على الجرائم التي يرتكبها الأب على أموال ولده بقصد ادخارها له في وقت الشدة بدافع حب البنوة.

وعلى العكس من ذلك فقد رفض تخفيف العقوبة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع الانتقام أو الثأر، وقد أشار بعض الفقه الفرنسي الى ضرورة الاعتماد على العواطف كمعطى لتخفيف العقوبة، والى ضرورة الاعتداد بالباعث بصفة عامة كخطوة نحو الاعتداد بشخصية الجاني.

وأنا بدوري أتبنى صحة هذا الاتجاه و أرى ضرورة الاعتماد على الباعث في تقدير العقوبة، إذ لا يستوي من يسرق بضعة دراهم لسد رمقه،[813] بمن يختلس أموال مالية كبيرة بقصد الجشع، ولا يستوي من يقتل ثأرا لإهانة تمس شرف أمه أو أخته أو بنته أو زوجته، بمن يقتل بريئا من أجل الاستيلاء على ثروته.

والجدير بالذكر فان الاهتمام بالباعث في تقدير العقوبة ليس جديدا على القانون الجنائي، فهو يرجع إلى عهد القانون الكنسي، حيث كانت توحي مبادئ المسيحية بتلمس الشفقة بالجاني و الاعتماد على البواعث التي دفعته إلى اقتراف الجريمة.

وهذه تبقى أهم الضوابط التي يستعين بها القاضي في تقدير الجزاء الجنائي المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة، فما هي أهم المعايير المتعلقة بشخصية الجاني؟

ثانيا : الضوابط المتعلقة بالجاني

من المسلم به أن الجريمة فعل يصدر عن إنسان ينطوي على إضرار بالغير وبالمجتمع، وإذا كان القاضي حين يتصدى لتوقيع الجزاء من أجل تلك الجريمة يعول على مدى جسامتها ماديا أو معنويا فيجب ألا يغرب عن باله أن يحاكم إنسانا ارتكب خطأ قاده إلى إتيان الفعل الجرمي،[814] ويتعين أن يدرك كذلك أن هذه الجريمة قد تكون نتيجة لجملة من العوامل أوالأسباب خاصة بشخصية الفاعل، من شأنها أن تضعف من سيطرته على قدراته مما يبرر تخفيف الجزاء نظرا لضآلة خطورته.

كما أن سلوكه عقب الجريمة قد يكشف عن ضآلة تلك الخطورة، إذا ما أظهر توبة صادقة عن جريمته وحاول إصلاح ما سببه من ضرر، ومن ذلك يتضح أننا أمام نوعين من الضوابط بالجاني، يتعلق أولها بتلك الخاصة

[813]- نفس هذا التوجه أخذ به المشرع المغربي عندما نص في الفصل 506 من ق ج على أنه: " استثناءا من أحكام الفصل السابق، فان سرقة الأشياء الزهيدة القيمة يعاقب عليها بالحبس من شهر الى سنتين و غرامة من مائتين إلى مائتين و خمسين درهما".

[814]- محمود محمود مصطفى: توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، المرجع السابق، ص: 147.

بصفاته وحالته العقلية والمعيشية، ويتصل ثانيها بما يصدر عنه من تصرف بعد الجريمة ينم عن ندمه و توبته الإيجابية.

1 . الضوابط المتعلقة بحالة الجاني

إن المقصود بإصلاح حالة الجاني في هذا الصدد هو كل ما يتصل بشخصه من حيث سنه وحالته المعيشية والعقلية، فالكثير من التشريعات الجنائية تضع في اعتبارها حداثة سن الجاني في تخفيف الجزاء،[815] حيث توجب هذه القوانين تخفيف الجزاء إذا كان سن الجاني يقل عن ثمانية عشر سنة،[816] بل إن من التشريعات ما يعول على السن في مراحله المتأخرة كالقانون البرتغالي الذي يوجب تخفيف الجزاء إذا جاوز سن الجاني سبعين عاما.[817]

كما تعتمد تشريعات أخرى على الحالة المعيشية للجاني بما فيها سلوكه السابق على الجريمة، فنجد القانون النمساوي (المادة 26/46) يشير إليه والى فقر الجاني، وكذلك القانون الدانماركي الذي يتحدث عن سوابق الجاني وحالته المعيشية (المادة 70) والقانون اليوناني (المادة 2/79) الذي يعتد بالوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الجاني، وبحياته وسلوكه السابق والمعاصر للجريمة، والقانون السويسري (المادة 64) والقانون البرتغالي (المادة 1/39) يشير الى السلوك القويم للجاني السابق على الجريمة، والقانون الروسي الذي يسوغ تخفيف الجزاء لقسوة الظروف العائلية والشخصية للجاني ولعدم ارتكابه جريمة من قبل (المادة 32/38)، والقانون الإيطالي (المادة 133/الشق الثاني بفقراته المختلفة) الذي أجمل كل هذا.[818]

كما عنت بعض التشريعات بالنص على الحالة العقلية[819] للجاني معتبرة نقص الإدراك الناجم عن السكر أو تعاطي المخدرات ظرفا مخففا، كالقانون النمساوي (المادة 10/36) الذي يتحدث عن تعاطي المخدرات، والقانون النرويجي (المادة 56/ب) الذي يتحدث كذلك عن الهياج العاطفي ونقص الشعور الناشئين عن السكر، واهتمت بعض التشريعات العربية بذلك كالقانون السوري (المادة 234) واللبناني (المادة 233) والليبي (المادة 74)، وتهتم بعض التشريعات بما يترتب على هذا النقص في الملكات الذهنية من آثار، أهمها قابلية الجاني للاستفزاز[820] جاعلة بذلك منه مبررا كافيا لتخفيف الجزاء.

وهنا نشير الى أن الفقه لم يحاول تأصيل الضوابط محل البحث التي تبرر تخفيف العقاب، لكون أنه لا يمكن حصرها، تاركا للقضاء سلطة استظهارها حسب ظروف كل حالة على حدة، وهكذا يدخل سن الجاني وحالته

---

[815]- نص المشرع في الفصل 139 من ق ج م على أن: "الحدث الذي أتم اثنتي عشر سنة و لم يبلغ الثامنة عشرة يعتبر مسؤولا مسؤولية جنائية ناقصة بسبب عدم اكتمال تمييزه.
يتمتع الحدث في الحالة المذكورة في الفقرة الأولى من هذا الفصل بعذر صغر السن ولا يجوز الحكم عليه الا طبقا للمقتضيات المقررة في الكتاب الثالث من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية."

[816]- كالتشريع المصري في المادتين 66،67، و الفصل 43 من القانون التونسي.

[817]- عادل عازر: المرجع السابق، ص: 219 .

[818]- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص: 767.

819- نص الفصل 76 من القانون الجنائي المغربي على أنه: " اذا تبين لمحكمة الموضوع، بعد اجراء خبرة طبية، أن الشخص المتابع أمامها بجناية أو جنحة، كان عديم المسؤولية تماما و قت ارتكاب الفعل بسبب اختلال عقلي، فانه يجب عليها:
1 - (...)
2- أن تصرح بانعدام مسؤوليته مطلقا و تحكم باعفائه (...)".

[820] - و في هذا الصدد نص المشرع المغربي في الفصل 416 من ق ج م: " يتوفر عذر مخفض للعقوبة، اذا كان القتل أو الجرح أو الضرب قد ارتكب نتيجة استفزاز ناشئ عن اعتداء بالضرب أو العنف الجسيم على شخص ما".

المعيشية والعقلية وسوابقه الجنائية، والمعاصر للجريمة في تقدير القاضي عند تحديد مدى جدارته بالجزاء الجنائي ومقدار هذا الجزاء.

2 . الضوابط المتعلقة بسلوك الجاني اللاحق على الجريمة

فهذه الضوابط مرتبطة أساسا بمجموع التصرفات التي يقوم بها الجاني عقب ارتكاب الجريمة نحو السلطات العامة ونحو المجني عليه وذويه، أما تصرفه نحو السلطات العامة فيتمثل في التبليغ والاعتراف بالجريمة، والمقصود بالتبليغ إخبار السلطات العامة عن وقوع الجريمة والإرشاد عن مرتكبيها بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم،[821] أما الاعتراف فيعني إدلاء الجاني بكافة المراحل التي مرت بها الجريمة سواء ما تعلق منها بمادياتها أو معنوياتها، إذ قد يؤدي مثل هذا الاعتراف الى إسداء خدمة عامة للدولة، كما هو بالنسبة لجرائم أمن الدولة و الإدلاء ببيانات كاذبة في محرر ثم التراجع عنها قبل استعمال تلك الوثيقة،[822] تبرر الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه.[823]

وقد يكون هذا الاعتراف الدليل الوحيد القائم في الدعوى، ولذا فإن الاعتراف الصادق الذي يتقدم به المتهم طائعا مختارا يكون خير معين للمحكمة على تكوين عقيدتها وحكمها، وقد حرصت بعض التشريعات الجنائية على ذلك صراحة ومن ذلك التشريع العقابي الجزائري.[824]

أما تصرفه نحو المجني عليه وذويه فيأخذ عدة صور منها: تعويض الضرر الناجم عن الجريمة، أو إنقاذ المجني عليه، أو إعادة المسروقات قبل المحاكمة، فلا شك أن هذا السلوك الذي يقوم به الجاني يكشف عن قدر ضئيل من الخطورة لديه يبرر تخفيف العقاب بالنسبة له.

فان كان هذا كل ما يتعلق بالسلطة المخولة للمحكمة بتمتيع المتهم بظروف التخفيف، فماذا عن سلطتها في تشديد العقاب؟

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة

ترافق بعض الجرائم أحوال عديدة تقتضي تشديد العقوبة بما يزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون وهذه الأحوال تسمى بالظروف المشددة وهي متنوعة وتختلف مدى سلطة القاضي حيالها من قاض لآخر، ومشرعنا المغربي لم يقم بتعريفها، وإنما اقتصر فقط بتحديدها في الفصل 152 من القانون الجنائي

---

[821]- سامي صادق الملا: "اعتراف المتهم"، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، سنة 1967 ص: 367 .

[822]- و في هذا الصدد نصت الفقرة 2 من الفصل 355 من ق ج م على أنه: " يتمتع بعذر معف من العقوبة بالشروط المشار اليها في الفصول 143 و 145، من كان قد أدلى بصفته شاهدا أمام العدل، بتصريح مخالف للحقيقة، ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير و قبل أي متابعة ضده".

[823]- هلالي عبد الإله أحمد: "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية - دراسة مقارنة- بالشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1984 ص: 1104- 1105.

[824]- حيث تنص المادة 92/ 3،2،1 من ق ج ج، على أنه: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.
وتخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه، ولكن قبل بدء التنفيذ.
وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات."

وربطها بفكرة الخطورة الإجرامية، وعلى هذا الأساس قسمت الظروف المشددة إلى ظروف مشددة بشكل قانوني والتي عند توافرها في الجريمة يلتزم القاضي بتشديد عقوبتها فيتغير وصفها القانوني من جنحة إلى جناية وهي محددة على سبيل الحصر وتدخل في نطاق التفريد التشريعي للعقاب، والثانية إلى ظروف مشددة قضائية والتي عند توافرها في الجريمة يترك للقاضي الخيار في تشديد عقوبتها أوعدم تشديدها،[825] وسوف نلقي الضوء فيما يلي على مدلولها وأنواعها في (فقرة أولى) وسأتحدث عن مدى سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: ماهية ظروف التشديد وأقسامها

لما كانت الغاية من ظروف التشديد هو الرفع من العقوبة الى حدودها القصوى بالنظر الى خطورة الفعل و الفاعل، وجب تحديد ماهيتها (أولا) و أقسامها (ثانيا) حتى لا يتهدد الناس في أمنهم و أموالهم و حريتهم.

أولا : ماهية ظروف التشديد

تعرف ظروف التشديد بأنها الحالات التي يسمح فيها للقاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة،[826] وهذه الظروف المشددة قد تكون ظروف تشديد موضوعية أو مادية والتي تقترن بالفعل الجرمي ذاته أو ظروف تشديد شخصية أو ذاتية والتي تكون ترتبط بشخص الجاني.

ومن تطبيقات أسباب التشديد الموضوعية ما قد يتعلق بالركن المادي أو المعنوي للجريمة في مختلف عناصره،[827] ككيفية إرتكابها أو مكان إقترافها أو زمن هذا الإقتراف إلى غير ذلك من الملابسات والظروف المادية التي تسري أثارها على الفاعل الأصلي والمساهمين والمشاركين معه في الجريمة حتى ولو كانوا يجهلون تماما توافرها في النازلة،[828] والقاضي ملزم في إطار هذه الظروف المشددة المادية بتطبيق العقوبة الأشد في حالة توافر شروط معينة ويتغير وصفها من الجنحة إلى الجناية وذلك لجسامتها ومدى تأثيرها الإجتماعي، وبالتالي لم يعد من حق القاضي الإكتفاء بالعقوبة الأساسية وإنما عليه أن يحكم بالعقوبة المشددة، لأن الجريمة تصبح بذلك جناية بعد أن كانت جنحة، أو جنحة بعد أن كانت مخالفة، والعبرة في الوصف للحد الأقصى للعقوبة طبقا لنص المادة 113 مكرر من القانون الجنائي المغربي.

ومن تطبيقات أسباب التشديد الشخصية ما قد يرتبط بشخص الجاني من ظروف أو صفات، فقد تشدد العقوبة بسبب سبق الحكم بإدانة المتهم عن جرائم ماضيه (ظرف العود) أو بسبب الباعث على ارتكابها (كالدافع الدنيء) أو بدافع الكسب أو بسبب صفة معينة في الجاني (كصفة الخادم في جريمة السرقة، وصفة الموظف في جريمة

---

[825] ـ أكرم نشأت ابراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 142.
[826] ـ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، ص: 804.
[827] ـ سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2000، الإسكندرية، ص: 761.
[828] ـ عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي"القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2002، الدار البيضاء، ص: 350.

الرشوة...)،[829] وهذه الظروف الشخصية لا تنتج أثرها كما تقضي بذلك الفقرة الثانية من المادة 120 إلا بالنسبة لمن توافرت فيه شخصيا دون غيره من المساهمين أو المشاركين.

ثانيا: أقسام ظروف التشديد

وتنقسم الظروف المشددة للعقوبة من حيث نطاق تطبيقها وشمولها إلى ظروف عامة تطبق في كل جريمة كجريمة العود وتعدد الجرائم، وإلى ظروف خاصة بجريمة بعينها أو بجرائم معينة، كتشديد عقوبة اغتصاب الأنثى أو هتك العرض بالقوة أو التهديد إذا حصل الفعل ممن يتولون تربية المجني عليها، وكذلك صفة الطبيب الجراح في إجهاض حامل برضائها (...) الخ.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي ربط صورة الخطورة الإجرامية بنظرية الظروف المشددة حيث جعل الأولى أساسا للثانية، وبإستقراء التشريعات المقارنة نجد أنها متباينة في موقفها من الظروف المشددة، فمنها من تتجه إلى تقييد سلطة القاضي في تحديد هذه الظروف وحصرها بيد المشرع كما هو مقرر في قانون العقوبات الإيطالي، حيث حصرها فيما هو منصوص عليه في المادة 61 من القانون المذكور، وهناك من يؤيد هذا الإتجاه ويرى فيه ضمان لمصلحة المتهم ومسايرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ذلك لأن تشديد العقوبة بمقتضى ظروف استثنائية تؤدي إلى تجاوز الإطار القانوني للعقوبة، مما جعل مثل هذا التجاوز غير مستند إلى إعتبارات محددة في القانون، وهذا يعني خروجا على مبدأ الشرعية.[830]

وفي مقابل ذلك نجد القانون البلجيكي، وهو من التشريعات النادرة جدا و التي تحدد بالإضافة الى الأسباب المشددة الإجبارية أسباب جوازية توسع من نطاق سلطة القاضي فتمكنه من الحكم بعقوبة أشد نوعا ومقدارا من العقوبة المقررة للجريمة، لهذا يحسن أن ترد هذه الظروف على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لأن ورودها على سبيل الحصر يخل بمبدأ تفريد العقاب، إضافة إلى تقييده للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة ضمن إطارها القانوني.[831]

ومما سبق نخلص إلى أن الظروف المشددة والمخففة لها ارتباط وثيق بالخطورة الإجرامية، فهي ليست مقياسا حقيقيا لتحقق الخطورة الإجرامية، فارتكاب الجرائم بباعث أو ارتكابها مع سبق الإصرار، وكذا بالنسبة لجرائم الاعتياد التي تدل دلالة واضحة على اقتران الخطورة بشخص المجرم المعتاد، فجميع هذه الظروف المشددة إمارات كاشفة على عدم التوافق الاجتماعي للمجرم مما يستوجب معه أن يعامل هذا الشخص معاملة تتفق وجسامة هذه الخطورة وعلاجها كلما أمكن ذلك أو استئصالها لغرض أن يعود الجاني إلى مجتمعه إنسانا سليما ليساهم في بنائه وتطوره.

---

[829] ـ محمد علي السالم عياد الحلبي: شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1997، عمان، الأردن، ص: 563.
[830] ـ محمد شلال حبيب: الخطورة الإجرامية "دراسة مقارنة"، دار الرسالة للطباعة، الطبعة الأولى، سنة 2004، الأردن، ص: 177.
[831] ـ فريد الزغبي: الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، الحقوق الجزائية العامة طوارئ المسؤولية والعقاب، دار صادر للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، سنة 1995، بيروت، ص : 273.

ومقدار الخطوات التي تتحقق في حالة اقتران الجريمة بظرف مشدد ليست كالخطورة التي نجدها في حالة اقترانها بظرف مخفف، لأن الجريمة التي ترتكب لغرض نبيل لا تستوي من حيث جسامتها وخطورتها مع الجريمة التي ترتكب بباعث دنيء، ومن هنا يتضح أن تقدير العقوبة يكون متوافقا مع خط البيان للخطورة الإجرامية صعودا ونزولا.[832]

الفقرة الثانية: دواعي تشديد العقوبة

تقرر القوانين الجنائية تشديد عقوبة مرتكب الجريمة جوازيا أو وجوبيا إذا سبق الحكم عليه نهائيا في جريمة أخرى، ويعد تعدد الجرائم والعود إلى الإجرام من الأسباب المشددة للعقاب، هذان الأخيران سنحاول الإحاطة بهما بشكل دقيق ومفصل وذلك من خلال ما يلي:

أولا: حالة تعدد الجرائم

يقصد بتعدد الجرائم تلك الحالة التي يرتكب فيها الجاني جريمتين أو أكثر قبل صدور حكم نهائي عليه في أي جريمة منها، ويختلف تعدد الجرائم عن العود الذي يرتكب فيه الجاني جرائمه الجديدة بعد سبق الحكم عليه نهائيا في جريمة سابقة، إلا أن كلا منهما يستحق تشديد العقوبة عليه لإعتياده الإجرام وإقدامه على ارتكاب أكثر من جريمة دون ارتداع من العقوبة السابقة في حالة العود، ودون زجر من ضميره في حالة التعدد.[833]

ويعرف المشرع المغربي تعدد الجرائم في الفصل 119 من ق ج م، و الذي ينص على: "أن تعدد الجرائم هو حالة إرتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن"، وبالرغم من ذلك الإختلاف فإن جانبا من الفقه يرى بإمكانية المساواة بين حالة العود والتعدد في الجرائم من حيث المسؤولية، لكن الإتجاه التشريعي قد استقر على عدم المساواة بين العود وبين تعدد الجرائم في مدى المسؤولية بحيث اعتبر العود ظرفا مشددا في حين أن تعدد الجرائم لا يعد ظرفا مشددا إذ يحكم على الجاني بعقوبة كل جريمة على حدة،[834] ويتضح لنا أن تعدد الجرائم يختلف عن الجريمة الواحدة في العناصر الثلاثة الآتية وهي : وحدة المجرم أو أن يكون الفاعل في جميع الجرائم واحد وأن يرتكب المجرم أكثر من جريمة وأخيرا ألا يكون قد فصل بين تلك الجرائم حكم قطعي،[835] وعموما فان تعدد الجرائم نوعان: إما أن يكون معنويا إذا كان ناشئا عن فعل واحد، وإما أن يكون تعددا حقيقيا والذي كان ناشئا عن عدة أفعال.

- **فبالنسبة للتعدد المعنوي**: هو تلك الحالة التي يؤدي فيها الفعل الواحد إلى نتائج جنائية متعددة أو أوصافا قانونية مختلفة، وذلك بأن ينتهك الفاعل بفعله الواحد عدة نصوص قانونية، ومشرعنا المغربي نص على هذا النوع في الفصل 118 من ق ج م،[836] بحيث أن القاضي خلالها يكون ملزما بتطبيق عقوبة الوصف الأشد.[837]

---

[832] ـ محمد شلال حبيب: مرجع سابق، ص: 182 و 183.
[833] ـ علي حسين الخلف: تعدد الجرائم وأثره في العقاب، الطبعة الأولى، سنة 1968، ص: 15 وما يليها.
[834] ـ أحمد ضياء الدين محمد خليل: الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، سنة 1993، ص: 313 و 314.
[835] ـ حسين بن عيسى وخلدون قندح محمد طوالبة: مرجع سابق، ص: 220.
[836] ـ ينص الفصل 118 ق ج م على: "أن الفعل الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها".

❑ **أما بالنسبة للتعدد الحقيقي:** ويقصد به تلك الحالة التي يرتكب فيها الجاني عدة جرائم قبل الحكم نهائيا في أية واحدة منها، ويتميز هذا التعدد الحقيقي بإستقلال كل واقعة عن أخرى.

وتعددت النظريات في شأن هذا النوع من التعدد فهناك من يقضي بضم العقوبات وأخرى بعدم ضمها، ومشرعنا المغربي من خلال الفصل 120 ق ج م، ترك للقاضي الخيار إما بضم العقوبات كلها أو بعضها مع إلتزامه ببعض الشروط في حالة صدور عدة أحكام بسبب تعدد المتابعات حسب الفقرة الثانية من الفصل 120 ق ج م،[838] والمشرع فرض على القاضي في حالة وجود عدة عقوبات سالبة للحرية الأخذ بعقوبة الجريمة الأشد، لكن هناك استثناء منح فيه للقاضي سلطة تقديرية وهي في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية التي اشترط فيها أن تكون من نوع واحد.

ثانيا: حالة العود الى الجريمة

يعرف العود بأنه: "حالة إرتكاب المتهم جريمة أو أكثر خلال مدة معينة بعد أن حكم عليه سابقا بصورة قطعية من أجل جريمة سابقة بحيث لم تردعه العقوبة عن العودة مرة أخرى لإرتكاب الجريمة"، ويعرف أيضا: "بأنه حالة إرتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائيا في الجريمة السابقة."[839]

والسبب في اعتبار العود ظرفا مشددا للعقوبة يكمن في أن عودة الجاني إلى إرتكاب جريمة أخرى بعد أن صدر عليه حكم بات عن جريمة سابقة تنم عن خطورة كبيرة وميله المستمر إلى الإجرام لذلك يستحق تغليظ العقوبة.[840]

ويعرف المشرع المغربي العود في الفصل 154 ق ج م، على أنه : "يعتبر في حالة عود طبقا للشروط المقررة في الفصول الموالية من يرتكب جريمة بعد أن حكم عليه بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به من أجل جريمة سابقة"، ويمكن القول بأن سلطة القاضي في تشديد العقوبة في حالة توافر العود تعتبر سلطة واسعة، إذ يمكن له الحكم بضعف الحد الأقصى المقرر قانونا، وهو غير ملزم بتعليل قراره في هذا الصدد والأمر بالنسبة له جوازي وليس وجوبي، كما أن العود أثره شخصي يسري على الجاني فقط دون الآخرين، وهذا العود يتحقق في كافة أنواع الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات)،[841] و قيام حالة العود يتطلب توافر شرطين أساسيين، وهما حسب الفصل 154 ق ج م:

1- صدور حكم حائز لقوة الشيء المحكوم به بمؤاخذة وعقاب شخص معين للقول بأن نفس الشخص يوجد في حالة عود عندما يرتكب جريمة تالية لصدور الحكم القاضي بإدانته وعقابه وهذا الحكم بذاته يتطلب أمرين:

---

[837] ـ و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: "إذا حكم بمؤاخذة متهم بجريمة السرقة الموصوفة فإن العنف الذي ارتكبه المتهم واعتبرته المحكمة أحد الظروف المشددة لجريمة السرقة، لا يجوز للمحكمة أن تحكم بمؤاخذة المتهم عن جريمة الضرب والجرح لأن فعل الضرب يدخل ضمن عناصر جريمة السرقة التي تحكم بمؤاخذته عنها ولذلك يجب نقض الحكم جزئيا فيما يحق المؤاخذة عن جريمة الضرب". قرار في الملف الجنائي عدد 2346 قرار عدد631 صادر بتاريخ 19 يونيو 1961 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86 ص: 397 و ما يليها.

[838] ـ حسن البكري: تعدد الجرائم وأثرها على العقوبة، مرجع سابق، ص: 67.

[839] ـ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات "القسم العام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1993، الإسكندرية، ص: 448.

[840] ـ أكرم نشأت ابراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، مرجع سابق، ص: 202.

[841] ـ لطيفة المهداتي: مرجع سابق، ص: 54.

- صدور حكم جنائي غير قابل للطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن العادية وغير العادية.
- وأن يكون حائزا لقوة الشيء المحكوم به قاضيا بالعقوبة لا بتدبير وقائي.

2 - إرتكاب الشخص للجريمة بعد صدور حكم سابق يقضي بعقابه.[842]

وتتعدد صور العود، فقد يكون خاصا إذا اشترط فيه أن تكون الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني متشابهة أو مماثلة للجريمة التي صدر فيها الحكم البات بالإدانة (مثال: الأولى كانت جريمة السرقة، والثانية جريمة خيانة الأمانة).

وقد يكون عاما وهو الذي لا يشترط فيه تماثلا أو تشابها بين الجريمة السابقة والجريمة الجديدة (مثال: جريمة السرقة المنصوص عليها في الفصل 505 من ق ج م، وجريمة التهديد بواسطة السلاح في ظروف من شأنها تهديد سلامة الأشخاص و الأموال المنصوص عليها في الفصل 303 و 303 مكرر من القانون الجنائي)، ومن ناحية أخرى قد يكون مؤقتا إذا اشترط فيه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة محددة من تاريخ صيرورة الحكم الصادر بالإدانة باتا.

وأخيرا قد يكون مؤيدا وهو ما يتقرر عادة كلما كانت العقوبة الأولى المحكوم بها جسيمة، أو قد يكون بسيطا ويتحقق هذا الأخير إذا صدر ضد المتهم حكم بات بعقوبة واحدة قبل أن يرتكب الجريمة ثانية.[843]

وفي نهاية المطاف نشير على أن سلطة القاضي في تشديد العقوبة تعتبر سلطة واسعة إذ تسمح له بالحكم بضعف الحد الأقصى المقرر قانونا، علاوة على أن القاضي غير ملزم بتعليل قراره في هذا الصدد على غرار ما فعله المشرع بالنسبة لظروف التخفيف، ولو أن الأمر بالنسبة لحالة التشديد يشكل خطورة أكبر على حرية الجاني، فبإجراء مقاربة بسيطة بين الضرر الذي يصيب المتهم نتيجة عدم تخفيف عقوبته لظرف مخفف رغم تحققه والضرر الذي يلحقه نتيجة تشديد عقوبته لظرف مشدد غير محقق، لوجدنا أن الضرر الذي يصيب المتهم في الحالة الثانية يكون أكبر، ونحن نتفق مع الأستاذة لطيفة المهداتي[844] في هذا الرأي إذ لا ضرر يصيب من لا تتوافر فيه ظروف التخفيف ومع ذلك يمتعه القاضي بها، حيث ينتفع في هذه الحالة ولا يتضرر منها، وصفت هذه الحالة بكونها تحكمية وأن هذا الموقف غير سليم وهو ما ينطبق على مشرعنا أيضا الذي لم يلزم القاضي بتعليل قراره في حالة العود، وإذ توافرت شروط العود فإن القاضي كذلك غير ملزم بتشديد العقوبة، إذ أن الأمر بالنسبة له جوازي محض[845] وليس وجوبي ولا يلتزم بتبرير عدم تشديد العقوبة في الحالة أيضا، بل يستطيع الحكم بالعقوبة المقررة أصلا رغم توافر ظروف حالة العود.

---

[842] ـ عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي "القسم العام"، مرجع سابق، ص: 355 وما يليها.
[843] ـ محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص: 449.
[844] ـ لطيفة المهداتي: مرجع سابق، ص: 84.
[845] ـ بورقية محمد هشام: العود إلى الجريمة في القانون الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، سنة 1985، ص: 91.

ونحن نحبذ هذا الإتجاه لأن منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال تشديد عقوبة العائد يتماشى مع السياسة الجنائية الحديثة التي تنادي بمبدأ تفريد العقاب ومع ذلك نرى أنه من المفيد على المشرع إلزام القاضي بتعليل حكمه في حالة تشديد العقاب في حالة العود.

وفي الختام و ما ينبغي الاشارة اليه هو أنه بالاظافة الى السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في تخفيف العقوبة أو تشديدها هناك نظام ثالث منحه المشرع للمحكمة عند توقيع الجزاء و هو ما يعرف بنظام وقف تنفيذ العقوبة، فما هو المقصود بهذا النظام و ما هي دعائمه الأساسية؟

إن نظام وقف تنفيذ العقوبة[846] يعتبر أحد أهم الدعائم الأساسية للنظام الجنائي الحالي، وعلامة كبرى على ما يتمتع به القاضي من صلاحيات واسعة في تفريد العقاب، وتأخذ به التشريعات ذات الأصل اللاتيني، حيث يجيز المشرع الفرنسي وقف التنفيذ البسيط أيا كان نوع الجريمة المرتكبة، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ولكن يتطلب شروطا تتعلق بالجاني الذي يستفيد من وقف التنفيذ وشروط أخرى تتعلق بالجريمة،[847] وقد تبنى المشرع المغربي هذا الاتجاه في الفصل 55 من ق ج م، دون أن يجعل من نظام وقف تنفيذ العقوبة مسايرا لنظرية تفريد العقاب، ولم يطلق للقاضي السلطة التقديرية ليمتع به من يشاء من المجرمين بل حصر تطبيق نظام وقف التنفيذ (SURCIS) على نوع معين من المتهمين، أي عديمي السوابق الجنائية و الأحداث و المجرم بالصدفة.

والجدير بالذكر هو أن وقف تنفيذ العقوبة لا يسري الا على العقوبات الأصلية، وهو كما يسري على العقوبات السالبة للحرية، يسري أيضا على الغرامة، وبذلك لا تسري على العقوبات الإضافية ولا التدابير الوقائية ولا التعويضات المدنية، ثم إن وقف التنفيذ حكم مؤقت يطول بطول مدته وينتهي بنهايتها، أي تعتبر العقوبة كأن لم تكن إذا مرت مدة التجربة ولم يرتكب المحكوم عليه بوقف التنفيذ ما من شأنه أن يجعل العقوبة المعلقة (الموقوفة) واجبة التطبيق التي تنفذ أولا وتنفذ بعدها العقوبة الجديدة.[848]

أما عن السلطة التقديرية للقاضي الزجري ونظام وقف التنفيذ، فإن العقوبة ومقدارها أو مدتها موكول الى قاضي الموضوع في إطار القانون الذي يحدد أقصاها وأدناها، وإن كان الأمر كذلك فإن نظام وقف التنفيذ هو فرع من العقوبة ويكون بذلك تقديره من اختصاص محكمة الموضوع.[849]

وبذلك نص الفصل 55 من ق ج م، على أنه "في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة، في غير مواد المخالفات، اذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جناية أو جنحة عادية، يجوز للمحكمة أن تأمر

---

[846]- وهذا التعريف يفترض بداية ثبوت إدانة المتهم والنطق بالعقوبة المقررة قانونا، ثم وقف تنفيذ هذه العقوبة ينصرف أثره إلى إجراءات تنفيذ العقوبة. وعرفه بعض الفقه المغربي " تكون الإدانة مع وقف التنفيذ عندما يسمح القاضي للمحكوم عليه بعدم تنفيذ العقوبة إذا ما هو احترم عددا من الشروط خلال فترة معينة".

ومعلوم أن مبدأ إيقاف التنفيذ دخل إلى إنجلترا سنة 1887 وفي فرنسا سنة 1891 وفي مصر سنة 1904، فالقاضي الفرنسي يصدر حكما بالطرق العادية ولكن يأمر بعدم تنفيذه إلا إذا ارتكب المحكوم عليه خلال الخمس سنوات التالية لصدوره جريمة أخرى وحكم عليه بسببها بعقوبة مقررة في الجنح، وهو ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 55 وما بعده من القانون الجنائي .

[847]- عصام عفيفي عبد البصير: تجزئة العقوبة، دار النهضة العربية، طبعة 2003، ص: 43.

[848]- عادل سيد فهيم: مرجع سابق، ص 559.

[849]- محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 914.

بايقاف تنفيذ تلك العقوبة، على أن تعلل ذلك"،[850] وهذا ما استقر عليه عمل محكمة النقض، والذي جاء في احدى قراراتها على "ضرورة تعليل المحكمة أمرها بايقاف تنفيذ العقوبة الجنحية، لأن الأساس القانوني لتعليل المحكمة لأمرها بايقاف التنفيذ يجد سنده بكون أن الأحكام في الأصل يجب تنفيذها، و ايقاف التنفيذ استثناء وارد على أصل القاعدة مما يبرر ويلزم المحكمة بتعليل أخذها بالاستثناء و اعراضها عن تطبيق القاعدة، لذلك فان الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة الجنحية لا يخضع للتقدير المطلق لقضاة المحكمة الجنحية".[851]

ويرى البعض أن في التعليل ضمانات كافية لمراعاة الشروط التي وضعها المشرع لتقدير استحقاق المجرم هذا التدبير أو عدم استحقاقه، ومن أجل هذا أعلنت محكمة النقض المصرية، أن: "الأصل في الأحكام وجوب تنفيذها، وإيقاف التنفيذ استثناء وارد على أصل القاعدة فلا بد للمحكمة عند الأمر به من بيان سببه وإلا كان الحكم باطلا واجب نقضه".[852]

وما يمكن ملاحظته من خلال كل ما سبق ذكره، فان اعطاء صورة واضحة عن دور التعليل في تحقيق الأمن القضائي، يقتضي بالضرورة التركيز على جوانب النقص والقصور التي تعرفها بعض الأحكام الصادرة عن مختلف محاكم المملكة و مناقشة أسبابها وعواملها، و البحث لها عن الحلول من أجل اصلاحها وتقويمها، في اطار الاصلاح العميق و الشامل لمنظومة العدالة.

وحيث ان الاصلاح يفترض بالضرورة وجود خلل أو عيبب، ولذلك فان الحديث عن الاصلاح و الرفع من جودة تعليل الأحكام الجنائية يتطلب بالضرورة:

أولا: رصد مكامن الخلل وتشخيص النواقص التي تعتري الأحكام والقرارات الجنائية.

ثانيا: معالجة الاخلالات واقتراح الحلول الكفيلة بتصحيحها، وتقديم تصورات من شأنها، تحقيق الأمن القضائي. ذلك ما سأحاول تناوله من خلال الباب الثاني.

---

[850] و هذا هو نفس التوجه الذي تبناه المشرع المصري اذ نص في المادة 55 من القانون العقوبات المصري: " على أنه يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أوجنحة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة، أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف التنفيذ إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون و يجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ.
و يجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأي عقوبة تبعية و لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم."

[851]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 64/02/19 تحت عدد 605 في الملف الجنحي عدد 765 منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 68 و 69، ص: 126 و ما يليها.

[852]- علي راشد: مرجع سابق، ص: 645.

الباب الثاني: تمظهرات أزمة التعليل ومأسسة تجويد الأحكام الجنائية

لقد أخذت معظم النظم القانونية المقارنة، سواء اللاتينية[853] منها أوالأنجلوسكسونية،[854] بنظام تعليل الأحكام الجنائية، وأيا كانت طبيعة الاختلافات بين تلك النظم من حيث نطاق التعليل، فإن جميعها تلتقي في أن الالتزام بالتعليل بالنسبة لها أداة فعالة لتحقيق العدالة، و احترام حقوق الدفاع و تعزيز الأمن القضائي.

ولكي يحقق الالتزام بالتعليل، هذه الوظائف الهامة فلا بد أن يأتي ببيان الأسباب وفق منهج معين، بحيث تأتي معبرة في الواقع والقانون عن المضمون الحقيقي للاقتناع الموضوعي للمحكمة الزجرية والذي أفضى إلى منطوق الحكم الذي أصدرته وبما يتفق مع حقيقة الواقعة، ومؤدى الأدلة القائمة ضمن وثائق الملف.

ولذلك فإنه يكون من العبث أن يتحقق الوفاء بهذه الضمانة الهامة، بأن يكتفي قاضي الموضوع بمجرد تشطير أسباب لحكمه أيا كانت هذه الأسباب وإنما يجب أن تأتي الأسباب كافية في بيانها للواقعة والظروف المحيطة بها، وللأدلة القائمة في محاضر الضابطة القضائية، ولطرحها لطلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية والرد عليها الرد الكافي ضمن هذه الأسباب.[855]

لذلك فإن إلزام المشرع المحاكم بتعليل أحكامها لم يكن فقط من أجل أن تكون هذه الأحكام مكتملة من حيث الشكل، ولكن لكي تأتي ناطقة بعدالتها ومنسجمة ومطابقة للقانون.

ولعل ذلك ما جعل الالتزام بمراقبة التعليل ليس فقط الوسيلة التي تمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق وتفسير القانون، ولكنها أيضا اعتبرت مظهرا لوظيفتها التقييمية.[856]

حيث عملت محكمة النقض في قراراتها المتواترة على وضع قواعد موحدة يتم الأخذ بها في جميع الطعون من أجل استقرار الاجتهاد القضائي وتوحيد الإجراءات والعمل القضائي في المحاكم وضمان وحدة الاجتهاد القضائي داخل المحكمة الواحدة و نشر الفكر القانوني.[857]

ولهذه الغاية فرضت محكمة النقض على قضاة المحاكم الأدنى درجة ضرورة الالتزام بأن يكون التعليل كافيا وواضحا وتاما، وهو ما يعبر عنه بشروط التعليل.

---

[853] - نصت دساتير بعض الدول اللاتينية على الالتزام بالتعليل، فقد نصت المادة (111) من الدستور الإيطالي: على وجوب تسبيب جميع الإجراءات الجنائية، ويجمع الفقه والقضاء في إيطاليا،على أن الالتزام بالتعليل يعد قيدا قانونيا وفنيا على ما يتمتع به القضاة من سلطة وذلك لصالح المواطنين. أشار اليه هلالي عبد الإلاه أحمد: نظرية الأسباب في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1984 ص: 846.
و تنص المادة 98 من الدستور البلجيكي على أن كل حكم يجب أن يعلل، و تنص المادة 89 من الدستور الهولندي على وجوب تعليل الأحكام.

[854] - و تنص المادة (66) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: "أحكام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان يجب أن تبين أسبابها".

[855] - علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 667.

[856] - السعدية أمغيرير: مرجع سابق، ص: 175.

[857] - محمد عبد الشاوي: تعميم الاجتهاد القضائي مساهمة في خدمة العدالة مداخلة ألقاها بمناسبة تنظيم مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي لقاءا ثقافيا علميا بتاريخ 2010/12/24 احتفاءا بصدور عددها الأول.

فتسطير الأسباب الكافية والمعبرة عن موضوع الاقتناع الموضوعي للمحكمة، يعد فنا يجب أن يعي القاضي خططه وإجراءاته ومنهجه، بحيث يأتي هذا البيان وفق عملية مدروسة تساعد على بيان هذا المضمون بيانا كافيا من حيث الواقع والقانون على حد سواء.[858]

ولقد استطاعت محكمة النقض عن طريق امتداد رقابتها الى منطقة الاقتناع الموضوعي للمحكمة الزجرية من خلال رقابتها على الأسباب الواقعية ومدى كفايتها للتعبير عن هذا المضمون والكشف عنه، و أن تقيم التوازن الدقيق بين حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وبين امتداد رقابتها الى مضمون هذا الاقتناع، وذلك من خلال رقابتها على مدى كفاية الأسباب الواقعية التي تؤدي الى منطوق الحكم الذي انتهى إليه.

فإذا عجزت هذه الأسباب عن أن تكون مقدمات كافية لهذا المنطوق، فإن ذلك يميزها بالنقصان والقصور، وهو الأمر الذي يعود بنا الى تحكم القضاة خصوصا وأن وسائل الطعن في بعض الأحيان تكون غير مجدية وغير فعالة لرفع الضرر، وحالة الاعتقال حالا، وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، الأمر الذي يجعلنا أمام أزمة التعليل.

لذلك فإن هذه الرسالة لن تكتمل إلا بالدراسة التفصيلية لتمظهرات أزمة تعليل الأحكام الجنائية وسبل ووسائل الرقابة عليها من أجل تقويمها وتصحيحها وتجويدها، وذلك من أجل توحيد العمل القضائي وتحقيق محاكمة عادلة وتحقيق الأمن القضائي.

ولعل هذا ما سيضفي على الباب الثاني طابعا تطبيقيا وعمليا بالنسبة لتقييم الأحكام الجنائية والوقوف على مواطن الداء وكيفية تعامل محكمة النقض معها باعتبارها أعلى سلطة قضائية بشكل عام، والى أي حد يمكن القول بأن محكمة النقض تحقق الأمن القضائي من خلال الرقابة على سلامة تقدير الأدلة سواءا من الناحية الواقعية أو القانونية؟

واتساقا مع ما سلف فإننا سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: محـــــدوديـــة تعـــليـــل الأحـــكـــــــام الجـــــنـــــــــائـــــيـــــة

الفصل الثاني: رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية و سبل الرفع من جودتها

[858]- علي محمود علي حمودة: مرجع سابق، ص: 667.

الفصل الأول: محـــدوديـــة تعليل الأحكام الجنائية

التعليل عملية ذهنية قانونية تسعى الى تهيئ الحكم وتفسيره وتبريره، وهذه العملية تحقق في الحكم الموضوعية واليقين لأنها السبيل المؤدي لإبراز الحقيقة، كما أنها الوسيلة الوحيدة لتوجيه أحكام القضاة وتوحيدها، وهو الموضوع الرئيسي الذي يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة الأحكام وتطهيرها من انعدام التعليل أو نقصانه أو تناقضه أو ورود أخطاء قضائية عليها، و لكي يبنى بجودة عالية يجب أن يعتمد على أوراق وحجج توجد ضمن وثائق الملف، وتم طرحها للمناقشة أثناء جلسة علنية، أو سرية إذا كان القانون يفرض ذلك في حالة مناقشة الجرائم المخلة بالحياء أو جرائم الأحداث، وتم عرضها على جميع أطراف الدعوى لإبداء رأيهم فيها،[859] وليس أدل على ذلك من أن محكمة النقض في رقابتها على التعليل قد فرضت في الأسباب أن تكون كافية، فالأساس القانوني للحكم هو التعليل الكافي وذلك هو مقصود المشرع من الالتزام بالتعليل حتى تتضح عناصره ومقوماته وجودته وسلامة نتائجه، بحيث إذا تخلف هذا الشرط كان مؤديا الى انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل.[860]

كما أن دستور 2011 عمل على إحاطة عمل القضاة بسياج من الضمانات التي تكفل لهم الاستقلال في أداء مهامهم، ووضع من الإجراءات ما يكفل عدم التسرع والوقوع في الخطأ وذلك بدراسة القضايا دراسة متأنية ودقيقة وسن طرق الطعن في مواجهة الأحكام الجنائية الصادرة بشأنها حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة ويفصح عن هيبة القانون والقدرة على تنفيذ منطوقه وكل ما قضى به وجعل الجميع يحترمه ويمتثل له،[861] وهذه الإجراءات لا تفيد بأي حال من الأحوال تفادي وقوع القضاة في الخطأ بل على العكس من ذلك فالقضاة بشر فكما يصيبون فإنهم قد يخطئون وهذا ما يشهد عليه واقع الممارسة العملية.

وإذا كان الالتزام بالتعليل يجعل الاقتناع الصميم محاطا برقابات متعددة منها رقابة محكمة النقض، رقابة أطراف الخصومة، والرقابة الذاتية والمهنية للقاضي، إلا أن واقع بعض الأحكام الجنائية، وخصوصا الصادرة عن المحاكم المغربية يبتعد كثيرا عن سلامة التعليل السالف الذكر، فغالبا ما تجعله ناقصا غير كاف أو قاصرا على عبارات عامة ومتناقضة، وهو الأمر الذي يعود بنا إلى تحكم القضاة، الأمر الذي يجعلنا نقر ولا نختلف على أن بعض الأحكام الجنائية الصادرة عن مختلف المحاكم المغربية تعرف أزمة في التعليل، فما هو السر في ذلك؟ وهذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العيوب الواردة على تعليل الأحكام الجنائيـــة

الفرع الثاني: أسبـــــاب أزمـــة تعليـل الأحكام الجنائية

---

[859] - ادريس لكريني: مرجع سابق، ص: 416.

[860] - السعدية أمغيرير: مرجع سابق، ص: 221.

[861] - زكرياء لعروسي : الخطأ القضائي في التشريع المغربي- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى 2016 مطبعة الأمنية الرباط ، الجزء الأول ص: 233.

الفرع الأول: العيوب الواردة على تعليل الأحكام الجنائية

في خضم البحث عن زيادة إنتاجية القضاء، برز توجه في أعلى الهرم القضائي، مفاده دعوة قضاة المملكة الى الاختزال في تعليل أحكامهم، وقد تولى الدعوة لذلك السيد رئيس محكمة النقض في جلسة مع قضاة المحاكم الابتدائية انعقدت في 2014/06/13 وذلك تجاوزا لانتقادات نواب الأمة حول إنتاجية القضاة، فحسب هذا الخطاب فإن التميز القضائي يكمن ليس في سدادة التعليل ولا في دقته، بل في الإسراع في إنهاء القضايا وإصدار الأحكام.[862]

وعلى عكس هذا التوجه فإن الالتزام بالتعليل لم يعد مجرد إجراء شكلي، بل لابد أن يستوفيه الحكم بصفة عامة، وذلك للوقوف على القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، ومن ثم كفالة الرقابة القضائية عليه من طرف محكمة النقض، سواءا في ذلك الرقابة على مضمون هذا الاقتناع أو على العملية العقلية التي وصل من خلالها قاضي الموضوع الى الحكم الذي انتهى إليه.

فالمراد بالتعليل بيان الكيفية التي انتهت بها المحكمة الى استخلاص حقيقة الواقعة وفهمها، والظروف المحيطة بها والأدلة التي تثبتها أو تنفيها الفهم الصحيح الذي يؤدي وفق قواعد المنطق وأصول التفكير السليم الى النتيجة التي انتهى إليها، و ليس أدل على ذلك أن العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض -عكس التوجه السابق- في رقابتها على تعليل الأحكام الجنائية قد فرضت في الأسباب والحيثيات أن تكون كافية، فالأساس القانوني للحكم هو التعليل الكافي، تلك هي فلسفة المشرع من الالتزام بالتعليل حتى تتضح عناصره ومقومات جودته وسلامة نتائجه، بحيث إذا تخلف هذا الشرط كان مؤديا الى نقصان التعليل، وحيث أن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

فإذا كان واقع بعض الأحكام القضائية تفتقر للالتزام بالتعليل، وغالبا ما تجعله منعدما أو ناقصا مقتصرا على عبارات عامة وغامضة ومتناقضة، وقاصرة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن السر في تراجع مستوى، وجودة القرارات والأحكام الجنائية؟ و نتساءل كذلك عن سبب هذه الأزمة والتي تشكل تأثيرا كبيرا وخطيرا على آليات التجريم والعقاب؟ ولذلك سأخصص هذا الفرع لتسليط الضوء على أهم نموذج من نمادج عيوب التعليل، و المتمثل في نظرية عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني و مدى تأثير ذلك على جودة الأحكام الجنائية (كمبحث أول) و سأنتقل بعد ذلك للحديث عن الأخطاء القضائية الواردة على الأحكام الجنائية (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: غياب الأساس القانوني و أثره على الحكم الجنائي

لعل تعليل الأحكام هو من أشق المهام الملقاة على عاتق القاضي، لأن تحرير الأحكام وحيثياتها تتطلب من القاضي فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء، أن يقنع به أطراف الدعوى وكل من يطلع على حكمه، وأن

[862] - المفكرة القانونية وهي عبارة عن مجلة إلكترونية موقعها: www : Legal- agenda . com/article-ph p id =805 تم الولوج الى هذا الموقع بتاريخ 2015/05/15 على الساعة 09h: 14.

يتضمن التعليل حلا لجميع الوسائل المطروحة عليه من طرف الخصوم، لأنه مطالب بأن يبرر رأيه بالنسبة لكل ادعاء من الادعاءات التي أبديت من طرف الخصوم أو من طرف النيابة العامة سواء تعلق الأمر بطلب أو بدفع وأيا كان نوع الطلب أو الدفع على أن تكون هذه الأسباب جدية،[863] وتامة،[864] وواضحة،[865] وإلا تعرض الحكم لعيب من عيوب التعليل ويؤدي به إلى النقض، ومن بين نماذج عيوب التعليل عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل، فالحكم أو القرار إذا كان خاليا من التعليل فإنه لا يحوز أية حجية، ولا يقوم بوظيفته، ويكون باطلا إلا أنه يقبل التصحيح كما يقول الأستاذ فتحي الوالي.[866]

وقد سبق لمحكمة النقض المغربية أن نقضت قرارا كان خاليا من التعليل حيث جاء في قرارصادر عنها: " على أن الأحكام الخالية من الأسباب باطلة وأن عدم الجواب على المقال يعد بمثابة فقدان الأسباب"،[867] كما اعتبرت محكمة النقض المغربية على أن " الحكم يكون منعدم التعليل ومعرضا للنقض والإبطال متى لم يجب عن جميع الدفوع المتعلقة بالدعوى"،[868] وفي نفس التوجه قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " الأحكام الخالية من الأسباب تعتبر باطلة."[869]

ولقد استقر قضاء محكمة النقض عمليا على ما نص عليه قانون المسطرة الجنائية في المادة 534 من أن عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل يعتبر سببا من أسباب طلب النقض، لأن الأحكام يجب أن تكون مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها، وإلا كان الحكم معرضا للنقض.

وبذلك يكون النص الجنائي قد فرض على القضاة بدل الجهد في تمحيص القضايا لتأتي أحكامهم ناطقة بعدالتها وموافقة للقانون، وقد عبر التشريع الجنائي عن عيوب التعليل بلفظ واحد، و هو عدم ارتكاز الحكم على

---

863 - الجدية: وهي التي تواجه فيها المحكمة نقط النزاع الواقعية والقانونية، لا تجهل منها شيئا كما أثير أمامها، ولا تعرض حكمها للنقض كالقرار الصادر عن محكمة النقض و الذي جاء فيه: "حيث أن عدم جواب المحكمة عن وسيلة من وسائل الدفاع يعد بمثابة انعدام التعليل في الحكم واكتفاء المحكمة بقولها عن الحجج المدلى بها لديها بأنها لا قيمة لها دون أن تبين في حكمها أسباب ذلك يجعل حكمها فاقد الموجبات". القرار عدد :45 الصادر بتاريخ 19 نونبر 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 10 ص: 50.

864 - التامة: وهي التي تستطيع بدرجاتها المتتالية مراجعة الأحكام الصادرة، وتبين ما إذا كانت تلك الأحكام مطابقة لما تضمنته من ادعاءات ومن عدمه، وإلا كان حكمها معرضا للنقض كالقرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه: "حيث إن المحكمة اعتبرت أن النقل كان بمقابل لعلة أن المنقولين صرحوا أنه كان عليهم أن يؤدوا الثمن عند وصولهم ولو كان الثمن لم يؤدى أو لم يتم الاتفاق مسبقا عليه.
وحيث إن هذه العلل غير كافية لإثبات صفة النقل السري، بل كان على المحكمة أن تبحث عن الثمن هل هو ثمن النقل بالمعنى الحقيقي أو هو مساهمة، وما هي المسافة التي تفصل بين المحلين، وما هي النسبة بين ذلك المبلغ والثمن الحقيقي للنقل فتكون المحكمة لم ترتكز في حكمها على أساس قانوني." قرار جنحي عدد 166 الصادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ 12 ماي 1971 في الملف الجنحي عدد 71/5234 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد25 ص: 105.

865 - الوضوح: وهي التي تكون الأسباب فيها واضحة حتى تكون الأحكام أكثر تحقيقا للعدالة، فلا يكفي أن تبدي المحكمة أسبابا مبهمة أو غامضة أو مجملة أو متهاترة أو متخاذلة أو مضطربة أو مموهة ليس بكاف أن تبدي مثل هذه الأسباب لاعتبار الحكم صحيح الشكل من ناحية السبب."
وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بما يلي: "حيث تكون محكمة الاستئناف قد أجابت عن وسائل المستأنفين وطلب إجراء انتقال جديد الى عين المكان عندما صرحت بأن الحجج المدلى بها تعزيزا لطلب الاستئناف تعتبر مموهة وغير منتجة سواء فيما يخص المنازعات المتعلقة بقوة إثبات تصريحات الشهود في محضر التحقيق لم يطعنوا فيه بالتزوير رغم إنذارهم وتخويلهم أجلا لذلك من طرف قاضي التحقيق." قرار جنحي في الملف عدد 150 الصادر عن الغرفة الجنحية بحكمة النقض، بتاريخ 26 مارس 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 9، ص: 23.
وقضت محكمة النقض أيضا "بأن الأحكام تكون معيبة إذا كانت مبنية على الإجمال والاحتمال" قرار جنحي في الملف عدد 288 صادر عن الغرفة الجنحية بمحمكة النقض بتاريخ 72/04/29 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول ص 247 و ما يليها.

866 - فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مطبعة دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ص: 634 .

867 - قرار جنائي عدد 46 الصادر بتاريخ 8 يوليوز 1958 في الملف عدد 123، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 18 ص: 734.

868 - قرار جنحي عدد 1448 صادر عن محكمة النقض الغرفة الجنائية، بتاريخ 79/08/30 في الملف الجنحي عدد6787 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 30 ص: 44 و ما يليها.

869 - أشار إلى هذا القرار عبد القادر سيد عثمان: إصدار الحكم القضائي، أطروحة من جامعة عين شمس مسجلة بكلية الحقوق بالقاهرة، تحت عدد 420 سنة 1981، ص: 233.

أساس قانوني، وبذلك جرى قضاء محكمة النقض على التعبير عن جل عيوب التعليل بلفظ عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني، وتوسع في هذا بحيث جعله يشتمل على الأسباب الأخرى التي تفتح باب النقض بما فيها انعدام التعليل وعدم ارتكاز الحكم على أسباب واقعية، أو القصور في أسباب الحكم القانونية،[870] أو توجد التعليلات ومع ذلك يتساوى وجودها من عدم وجودها، بالإضافة الى تحريف الوقائع، وكذا التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه.

كما أن كل خرق للقانون يكمن في عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني، رغم أن خرق القانون هو خطأ قانوني محض، وأن عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني يعتبر عيبا موضوعيا، بينما انعدام الأسباب أو انعدام التعليل عيب في الشكل، و بذلك فاذا انعدم التعليل فإن الحكم يفقد مقوماته ولا مجال لبحثه من الناحية الموضوعية.

وهذا ما سأحاول ملامسته من خلال الحديث عن نظرية انعدام الأساس القانوني (كمطلب الأول)؟ و الأثار المترتبة عن هذه النظرية، و تطبيقاتها (كمطلب ثان).

المطلب الأول: نظرية انعدام الأساس القانوني

معلوم أنه يجب أن تكون الأحكام كافية، فلا يكفي أن تقضي المحكمة برفض الطلب اعتبارا لأنه من غير سند أو غير مؤسس قانونا، إذ يلزم بيان الأسباب التي أدت الى ذلك، وإلا كان هناك قصور في تعليل الحكم يستتبع نقضه، وكثيرا ما تقضي محكمة النقض بإلغاء العديد من الأحكام لعدم كفاية الأسباب.[871]

وعليه، إذا كان لا ينازع أحد في أن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يقتضي لذاته بطلان الحكم، فماذا يكون عيب الحكم إذا كان مسببا وكانت أسبابه مبهمة أو مجملة أو مشوشة أو مضطربة أو ناقصة أو متناقضة يمحو بعضها بعضا؟ هل يعتبر الحكم في هذه الحالة كذلك خاليا من الأسباب؟[872]

قبل الإجابة عن هاته الأسئلة يجب الإشارة إلى أنه تاريخيا، ظهرت نظرية قصور الأسباب التي انبثقت عنها نظرية انعدام الأساس القانوني للحكم من خلال قرار جنائي صادر بتاريخ 22 ماي 1812، حيث نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لقاض استعمل ألفاظا مبهمة، لم تسمح لها الوقوف على الكيفية التي تم بها استخلاص

---

[870] - أبو الوفا أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة 3 سنة 1977 ص: 224.

[871] - Morel : « Traité élémentaire de procédure civile », Paris 1949, N° 559, p : 439.

[872] - عندما أنشأت محكمة النقض الفرنسية لم يكن المشرع الفرنسي يحدد سوى حالتين من حالات الطعن بالنقض هما: مخالفة الإجراءات ومخالفة القانون، ولم تكن مخالفة القاضي لالتزامه بالتعليل سببا مستقلا يبرر الطعن بالنقض، إذ كان ذلك يدخل في عموم مدلول مخالفة الإجراءات.
و بعد مرور عشرين سنة على إنشاء محكمة النقض الفرنسية أصدر المشرع الفرنسي تشريعا بالغ الأهمية بتاريخ 07 أبريل 1810، نص في فصله السابع على ضرورة اشتمال الأحكام على أسبابها وإلا كانت باطلة.
فالنص الذي ينصرف الى حالة انعدام الأسباب يكون معرضا للنقض، أما عندما يكون التعليل غير كاف أو يعتريه الغموض، فلا ينهض ذلك مبررا للطعن بالنقض، ولعل السر في ذلك كما ذهب الأستاذ محمد زكي أبو عامر هو رغبة المشرع الفرنسي في الفصل الحاسم بين السلطة النهائية لقاضي الموضوع، وسلطة محكمة النقض في التصدي فقط لأخطاء القاضي القانونية، أو بالأدق الى تخليص اقتناع القاضي من كل ذريعة تشغلها محكمة النقض في مراقبته.
انظر، محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، رسالة، جامعة الاسكندرية 1974، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1985، ص: 298 . 299.

عناصر جريمة النصب،[873] ولو أن محكمة النقض قد وقفت عند المفهوم الحرفي لقانون 7 أبريل 1810 لما استطاعت نقض الحكم السابق، والذي كان مشتملا على أسباب.

ومنذ صدور قرار 22 ماي 1812، توالت قرارات محكمة النقض الفرنسية في نفس الاتجاه، حيث نجدها كثيرا ما نقضت أحكاما ناقصة الأسباب على اعتبار أنها خالية من الأسباب، كما أنها كثيرا ما تأثرت بنص المادة 7[874] من قانون 07 أبريل 1810، فنقضت هذه الأحكام لقيامها على أساس غير قانوني.

وبصفة عامة فإن فكرة انعدام الأساس القانوني للحكم كسبب للطعن بالنقض هو من ابتكار محكمة النقض الفرنسية، وهو ابتكار جاء انطلاقا من مقتضيات قانون نابوليون بونابرت " 20 أبريل 1810".

فما هو نطاق انعدام الأساس القانوني وما هي خصائصه؟ وما هي الحالات المختلفة عنه؟ هذا ما سوف احاول الاجابة عنه في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: نطاق انعدام الأساس القانوني وخصائصه

يقتضي منا بحث نطاق انعدام الأساس القانوني وخصائصه، تقسيم هذه الفقرة إلى نقطتين أساسيتين و هما:

أولا: نطاق انعدام الأساس القانوني للحكم الجنائي

إن انعدام الأساس القانوني يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ذلك أن الأخطاء التي تتعلق بالحكم من حيث التعليل لا يمكن للمتهم الاطلاع عليها إلا بعد النطق بالحكم، وتحريره وتسليم نسخة منه طبق القانون.

ومن صوره كذلك على سبيل المثال حالة الخطأ في التعليل، أو في تحريف المعنى المفهوم في نص الوثيقة المدلى بها لحجة، واعتماد المحكمة على ذلك التحريف يجعل حكمها غير مرتكز على أساس.[875]

أو في حالة إلغاء حكم لاعتماده نسخة حكم ناقص دون أن يبين الحكم الاستئنافي المذكور إجراءات الحكم الأول المبطل ولا الوثائق المدلى بها، ولا أن يبرز وجهة نظر المحكمة في النقض التي أبعدت به الحجة المذكورة.[876]

ويقع عيب انعدام الأساس القانوني للحكم وسطا بين انعدام الأسباب ومخالفة القانون، فالقرار المطعون فيه في هذه الحالة يحتوي على أسباب واقعية ولكنها أسباب غير دقيقة أو ناقصة ولا تسمح لمحكمة النقض أن تستنتج ما

---

[873] - « …Que cette déclaration vague laisse incertain si les faits de la poursuite ont été prouvés en tout ou en partie (…) qu'elle ne laisse donc pas à la cour le moyen de juger si l'acquittement a été fait en violation de la loi pénal … » Crim.22 Mai 1812S13.1.68.

[874] - Article 7 de loi du 20 Avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice : « la justice est rendue souverainement par les cours impériales, leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi.
- les arrêts que ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne contiennent pas les motifs, sont déclarés nuls.
- la connaissance du fond est toujours renvoyée à une autre cour impériale ».

[875] - قرار 82 بتاريخ 17 دجنبر 68، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، مادة الأحوال الشخصية، 65 - 89 منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية .

[876] - قرار عدد 70 بتاريخ 6 يناير 1970، المرجع السابق، أشار إليه الأستاذ برادة الطيب: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: 377.

إذا كان قد تم تطبيق القانون بطريقة صحيحة من طرف القضاء من عدمه، لذلك يمكن القول بأن عيب انعدام الأساس القانوني يعني قصور أسباب الحكم عن تحقيق الغاية التي قصدها المشرع من وجوب تعليل الأحكام الجنائية.

ولذلك فإن القضاة وجانبا من الفقه وعلى رأسهم (الدكتور محمد كشبور) يطلقان على هذا العيب، مصطلاح القصور في التسبيب أو التعليل، والبعض يطلق عليه نقصان الأساس القانوني للحكم، والبعض يطلق عليه عدم كفاية الأسباب، وأيا كانت التسمية التي تطلق على هذا العيب، فإن مضمونه واحد وهو أن الحكم يتضمن أسبابا ولكنها غير كافية للقول بأن الحكم مسبب.[877]

ولعل استعمال مصطلح انعدام الأساس القانوني في الفقه والقضاء كمرادف لمصطلاح عدم كفاية الأسباب الواقعية، مرجعه كما أوضح الفقيه[878] « Faye » الى أن أساس الحكم يجب أن يدل عليه تقريب أو مقارنة الوقائع التي أثبتها بالنص القانوني الذي طبقه، فإذا لم تسمح أسباب الحكم بإجراء هذه المقارنة لقصورها عن بيان العناصر الواقعية الضرورية لتبرير النص الذي طبقه، فإن الحكم ينعدم أساسه القانوني، فهذا العيب لا ينتج إلا من خلال العرض غير الكامل لوقائع الدعوى « Exposition incomplète des Faits » .[879]

وبذلك فإن الطعن بالنقض لهذا السبب يهدف إلى تنبيه قضاة الموضوع الى وجوب العرض الكامل والصحيح للإثباتات الواقعية الضرورية للبث قانونا، وقد عبر عن ذلك « M. Garoube » بأن غياب الأسباب الواقعية كان فاصل الرقابة لتطبيق القانون.[880]

ومن ثم فإن غياب الأساس القانوني إذن هو قصور أو عدم دقة أسباب الوقائع « Insuffisance des motifs de Fait ».

وبذلك يتبين لنا أن النقض لعدم كفاية الأسباب الواقعية أو انعدام الأساس القانوني للحكم هو إحدى الوسائل التي بسطت عن طريقها محكمة النقض الفرنسية رقابتها على الإثباتات الواقعية، والتي تتطلب ضرورة أن تكون هذه الوسائل كافية ومحدد حتى يمكنها مراقبة تطبيق القانون.

ولا تخفى أهمية هذا المسلك من جانب محكمة النقض، إذ أنها بذلك تقضي على كل محاولة من جانب قاضي الموضوع تجب رقابتها بتضمين حكمه أسبابا عامة وغامضة، فيؤمن من رقابتها بهذا الاستيفاء الشكلي للأسباب، فالرقابة على كفاية الأسباب الواقعية إذن هي خط الدفاع المسبق للرقابة على تطبيق القانون.[881]

---

[877] - يوسف المصاورة: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، دراسة تحليلية، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2002 ص: 232 - 233.

[878] -Foye (E) : la cour de cassation , 1903 , édition la mémoire de droit , 1999 p : 119.

[879] - أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، طبعة 1984، ص: 159.

[880] - Marty (G) : La distinction du fait et du droit; essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juge de fait, Recueil Sirey, Paris, 1929 p: 291.

[881] - Marty (G) : Op . cit; p: 283.

وقد ذهب الأستاذ محمد الكشبور إلى أن "انعدام الأساس القانوني كعيب يصيب الحكم ليس سوى خلل في التسبيب يمنع محكمة النقض من مباشرة وظيفتها بالتشويش عليها أثناء محاولة فهمها للوقائع ".[882]

فإذا كان هذا كل ما يتعلق بنطاق انعدام الأساس القانوني فيما هي خصائص هذا المبدأ؟

ثانيا: خصائص مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم الجنائي

يتضح لنا من خلال ما سبق الإشارة إليه أن انعدام الأساس القانوني[883] يتميز بخاصيتين أساسيتين:

- أولهمـــا: أنه عبارة عن خلل في التسبيب يتمثل في نقص كفاية الأسباب في استخلاص الوقائع.
- وثانيهما: أنه سبب موضوعي وليس سببا شكليا.[884]

فمن جهة أولى، يتناول عيب تخلف الأساس القانوني نقص الحكم في استخلاص العناصر الضرورية للواقعة تمهيدا لإنزال حكم القانون عليها، وبذلك فإن هذا العيب يتعلق بعدم استكمال الحكم للواقعة، ويضيف الى ذلك الفقيه ""موتولسيكي" أن يورد قاضي الموضوع أسبابا قانونية غير صحيحة أو ناقصة، وذلك بأن تفتقر هذه الأسباب الى شروط ضرورية كان يجب الاستدلال بها لتطبيق القاعدة القانونية، غير أن الفقيه « Marty » يرى قصر نظرية تخلف الأساس القانوني على حالة نقص الأسباب الواقعية.

ومن جهة ثانية، يكاد يجمع الفقه الفرنسي على أن انعدام الأساس القانوني يعد عيبا موضوعيا، ذلك أن الحكم المشوب بعيب انعدام الأساس القانوني يكون معللا، وبالتالي فإنه يحترم المقتضيات القانونية التي تفرض تعليل الأحكام.[885]

وعلى خلاف الفقه الفرنسي، فإن نظيره البلجيكي والإيطالي يعتبر أن انعدام الأساس القانوني للحكم هو عيب شكلي وليس عيبا موضوعيا لأنه يشكل امتدادا طبيعيا لمبدأ انعدام الأسباب.[886]

وفضلا عن ذلك، فإن الطاعن لا يؤاخذ على الحكم مخالفته الصريحة للقانون، ولكنه يعيب عليه قصوره في التعليل، أن الأسباب التي اعتمد عليها غير كافية، ولقد حدا ذلك بالفقيه « Marty » الى أن يصف عيب تخلف الأساس القانوني بكونه الواجهة الأمامية للرقابة على التكييف.

---

[882] - محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مرجع سابق، ص: 497.

[883] - يجب الإشارة الى أن القصور في أسباب الحكم الواقعية في القانون المصري يؤدي الى بطلانه وفقا للمادة 1/178 مرافعات، وهو الذي يحول دون مراقبة محكمة النقض لمدى تطبيق القانون على وقائع الدعوى من طرف المحكمة تطبيقا صحيحا، ولهذا فهي تنقض الحكم لعدم كفاية الأسباب الواقعية، أما القصور في أسباب الحكم القانونية فإنه لا يعجز محكمة النقض عن ممارسة دورها في رقابة قاضي الموضوع. أشار إليه أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2000، ص: 294.
وفي نفس السياق استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على " أن الأسباب جزء لا يتجزأ من الحكم، ونتيجة لذلك فإن العيوب التي تشوب تحريرها لا يترتب عليها بطلان الأسباب فحسب، بل الحكم كله. " أشار إليه :
- Morel fraid : Elémentaire de procédure civile paris 1949 N° 562p : 442.

[884] - Fossereau (J): Contrôle de la motivation et de la réponse aux conclusion, jurais classeurs fascicule, p : 784.

[885] - Boré (J) : La cassation en matière civile, Sirey, 1997, p: 666.

[886] - Rigaux (F) :La nature du contrôle de la cour de cassation, Etablissement Emile Bryant ; Bruxelles, 1966, p : 331.

ووجهة نظر« Marty » في ذلك أن محكمة النقض وضعت في حالة يستحيل عليها أن تباشر رقابتها على التكييف، وبعبارة أخرى فإنه يتعين على قاضي الموضوع أن يوضح الأسباب التي أدت به الى هذا التطبيق حتى يبين لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على الواقعة،[887] وينبني على ذلك أن عيب انعدام الأساس القانوني ينصب على الأسباب الواقعية وليس الأسباب القانونية، كما يؤدي الى تحديد الفارق بين تخلف الأساس القانوني باعتباره عيبا موضوعيا، وعيب انعدام الأسباب وهو عيب شكلي.

وتجدر الإشارة الى أنه بالرجوع الى القرارات التي ما فتئت تصدر عن محكمة النقض الفرنسية نجد أنها لا تسمح بضبط الموقف الذي تتبناه، فالغرفة الجنائية تعتبر انعدام الأساس القانوني بمثابة عيب شكلي،[888] بينما تقف الغرفة المدنية والغرفة الاجتماعية موقفا معاكسا بحيث تعتبرانه عيبا موضوعيا بالأساس.[889]

وبشكل عام، فإن انعدام الأساس القانوني ليس مخالفة للشكل الإجرائي و لا مخالفة للقانون الموضوعي، وإنما هو عيب ثالث ينضم إليهما، وتفسير ذلك أن هذا العيب ليس هو حالة انعدام الأسباب سواء في صورتها الكلية أو الجزئية، كما أنه ليس حالة مخالفة للقانون، سواء كان القانون موضوعيا أو إجرائيا كسبب للطعن بالنقض، إذ في هذه الحالة تم تعليل الحكم، إلا أن الأسباب الموضوعية كانت ناقصة غير كاملة أو غامضة، ولما كانت هذه الأسباب هي الوعاء الذي يتم تطبيق القانون على أساسه، فليس من المستبعد أن يعاب التطبيق القانوني أيضا بعيوب مختلفة، و للكشف عن هذه العيوب، ولما شاب الآليات الموضوعية من خلل، فان محكمة النقض لا تستطيع معه القيام بمهامها المتمثلة في مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى.

وقد درج الفقه والقضاء الفرنسيان على استعمال مصطلح انعدام الأساس القانوني للحكم كمرادف لمصطلح عدم كفاية الأسباب الواقعية، وبمجرد رقابة عدم وجود أساس قانوني للحكم فإن محكمة النقض تحدد وتبين وسائل الإثبات الضرورية للأحكام والتي يجب أن تدخل في عملية التكييف القانوني.

فإذا كان قاضي الموضوع سيدا كأصل عام في استخلاص الوقائع وله السلطة المطلقة في تقديرها، إلا أن محكمة النقض تفحص حقيقة هذا التقدير بمقتضى رقابتها الموضوعية لكفاية الأساس القانوني للحكم، فهي وإن لم تتدخل مباشرة لتزن بنفسها حقيقة هذا التقدير إلا أنها تراقب على الأقل حقيقة هذا الوزن وصحة الميزان.

وعند الطعن بالنقض لهذا السبب، يتعين على الطاعن أن يبين في طعنه موطن القصور، حيث يعتبر ذلك شرطا شكليا لصحة الطعن على الحكم بالقصور،[890] وإذا ما رأت محكمة النقض من الحكم الغامض أن وسائل الإثبات الواقعية دقيقة وكافية، فهي تكمل الأسباب القانونية، وترفض الطعن بعلة أن قضاة الموضوع قد ميزوا الأسباب الواقعية المكونة لأركان الواقعة.

---

[887] - Marty (G) : Op.cit, p : 283.

[888] - حيث أن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية تنطلق من المادة 593 من ق ا ج ف، والذي يجعل انعدام التعليل ونقصانه بمثابة عيب واحد.
« Les arrêts des chambres d'accusation ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls, s'ils ne contiennent pas de motifs si leurs motifs sont insuffisants ». crim, 21 oct, 1927,Bull crim, p : 450.

[889] - Boré (j) : Op.cit , N° 2231.

[890] - عزمي عبد الفتاح : تسبيب الأحكام ، مرجع سابق، ص: 394.

ولذلك فإنه ينبغي على الطاعن بالنقض أن يميز بين عيب عدم كفاية أسباب الحكم الواقعية أي انعدام الأساس القانوني، وبين ما قد يختلط به من عيوب أخرى قد تشوب الحكم، كما أنه وطالما أن وجود أساس قانوني يفترض أن الحكم يحتوي على أسباب واقعية وغير كاملة أو غير دقيقة لا تسمح لقاضي النقض ممارسة رقابته على القانون في الحالات التي يشملها هذا الوجه من أوجه الطعن بالنقض وهي عديدة ومتنوعة، وهذا ما سنتناوله في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: صور إنعدام الأساس القانوني

يعتبر النقض لانعدام الأساس القانوني كما سبقت الإشارة الى ذلك أحد الوسائل التي فرضت على محكمة النقض بسط رقابتها على وسائل الإثبات الواقعية وذلك بفرضها ضرورة أن تكون هذه الوسائل كافية و واضحة، ولا يعتريها قصور، وأن يكون لها أصل ثابت في أوراق الملف، وأن لا تكون مجملة أوغامضة أو مبهمة، أو مضطربة أو متخاذلة أو متناقضة، أو متنافرة أو غير مستخلصة استخلاصا سائغا من الأوراق و غير مؤدية الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

وكل ذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة التطبيق السليم للقانون، فهي بذلك تقضي على كل محاولة من جانب قاضي الموضوع، ترمي الى تجنب رقابتها بتضمين حكمه أسبابا عامة وغامضة، فيؤمن رقابتها بهذا الاستيفاء الشكلي للأسباب، فالرقابة على كفاية الأسباب الواقعية إذن هي خط الدفاع المسبق للرقابة على تطبيق القانون.[891]

غير أن دراستنا لنظرية انعدام الأساس القانوني لن تكتمل إلا بالتطرق الى صور و حالات انعدام الأسباب القانونية للحكم الجنائي، وذلك بالنظر الى التنوع الذي عرفته تطبيقاته النظرية من لدن محكمة النقض.

وسوف أخصص هذه الفقرة لبيان حالة الغياب الكلي للأسباب (أولا) و كذا لحالة تناقض الأسباب (ثانيا).

أولا: الغياب الكلي للأسباب

يقصد بالغياب الكلي للأسباب هو أن يكون الحكم خاليا من التعليل،[892] أو لا يشتمل على الرد على وسيلة من الوسائل التي طرحت على قاضي الموضوع.[893]

و في الواقع العملي نادرا ما يكون حكما جنائيا خاليا من الأسباب بشكل كامل بالنسبة لكل نقطة من نقاطه، فالانعدام الجزئي للتعليل (Défaut partiel) هو الشائع.

---

[891] - السعدية أمغيرير: انعدام الأساس القانوني بين قضاء النقض والالتزام بالتسبيب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2009 – 2010 ص: 235.

[892] - محمد الكشبور: مرجع سابق ، ص: 508.

[893] - لقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض على: " أن القرار الاستئنافي الذي لا يحتوي لا على الوقائع و لا على التعليل، والذي اقتصر على الديباجة والمنطوق، قرار لا يمكن لقضاء النقض من بسط رقابته على مدى تطبيق القانون، مما يعرضه للنقض." قرار عدد 10/173 الصادر بتاريخ 2009/01/28 في الملف الجنحي عدد 08/1016/18454، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 939.
وحيث أن محكمة النقض تؤكد على ضرورة تعليل الأحكام ولو في حالة البراءة وهذا ما عززه قرارها والذي جاء فيه: " يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية و لو في حالة البراءة، وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه". قرار صادر بتاريخ 1978/01/26 تحت عدد 342 في الملف الجنائي عدد 46003 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128 ص: 189 وما يليها.

و يوجد من الناحية النظرية ثلاثة حالات يتحقق فيها الغياب الكلي للأسباب.

- الحالة الأولى: هي أن يعتمد القاضي رفض التعليل، وهو فرض نظري محض.
- الحالة الثانية: تتحقق إذا جهل القاضي نطاق الالتزام القانوني بالتعليل وذلك إذا اعتقد أنه معفى من التعليل في حالة معينة، وتوجد هذه الحالة لعدم وجود أساس مؤكد لتحديد نطاق الالتزام بالتعليل.[894]
- الحالة الثالثة: تتحقق بسبب السهو أو الشرود أو عدم التبصر(maladresse) كما لو أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي وفات على المحكمة أن تذكر في مسودة حكمها أنها اعتمدته لذات الأسباب.[895]

والجدير بالذكر أن خلو الحكم المدني من ذكر النص القانوني الذي استند إليه الحكم لا يؤدي الى انعدام الأسباب، أما الحكم الجنائي فيكون منعدم الأسباب إذا لم يشر الى النص التشريعي المطبق على الجريمة.

وفي كل هذه التطبيقات القضائية وغيرها نجد أن الحكم يكون خاليا من الأسباب، وقد توجد الأسباب ومع ذلك يتساوى وجودها مع عدم وجودها، ويحدث هذا إذا تناقضت الأسباب مع بعضها وهدمت بعضها بعضا، أو تناقضت مع المنطوق ففي هذه الحالات يكون الحكم مشوبا بانعدام الأسباب، فما المقصود بتناقض الأسباب؟ وما هي صوره؟ هذا ما سأتطرق اليه فيما يلي:

ثانيا: تناقض الأسباب

يعتبر الحكم منعدم الأسباب إذا كان يتضمن أسبابا متناقضة، ويتخذ هذا التناقض عدة صور، وله شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن القول بوجوده وحتى يترتب عليه انعدام وجود الأسباب، وسوف نعرض هنا لأثر التناقض على وجود الأسباب وصوره وشروط تحققه.

1 . تناقض الأسباب يؤدي إلى انعدام التعليل

يذهب الغالب من الفقه[896] الى أن تناقض الأسباب مع بعضها أو تناقضها مع المنطوق يؤدي الى انعدام التعليل، ويذهب البعض الأخر إلى أن تناقض الأسباب مع بعضها أو تناقضها مع المنطوق لا يؤدي الى انعدام التعليل، فإذا كان هناك تناقض بين الأسباب بعضها البعض فإن ذلك يؤدي إلى إهدار الأساس القانوني للحكم، أما إذا تعارضت الأسباب مع المنطوق فإن ذلك يؤدي إلى مخالفة المنطوق للمنطق ويكون الحكم معيبا بعدم منطقيته.[897]

---

[894] - عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، المطبعة العربية الحديثة، سنة 1983 ص: 304.

[895] - لقد قدم الأستاذ عزمي عبد الفتاح: مجموعة من التطبيقات القضائية لحالة خلو الحكم تماما من الأسباب نذكر منها:
- يكون الحكم خاليا من الأسباب إذا صدر ولم تشتمل مسودته على الأسباب، وقرر القاضي أن أسباب الحكم سوف تحرر في وقت لاحق.
- يكون الحكم خاليا من الأسباب إذا حكم لصالح طرف واكتفى بالقول بأن هذا الشخص صاحب حق.
- يكون الحكم خاليا من الأسباب إذا رفض ادعاءات الخصوم مستندا الى عبارة عامة مؤداها أنهم قد أسسوا ادعاءاتهم بشكل سيء.
- يكون الحكم خاليا من الأسباب إذا رفض طلب تدخل دون إبداء أسباب الرفض.
- يكون الحكم خاليا من الأسباب إذا اكتفى بالقول بأن الطلب مؤسس دون أن يقدم أي تسبيب آخر، فمثل هذا القول يتساوى مع وجود الأسباب.أشار اليها عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 306 – 307.

[896] - حامد ومحمد حامد فهمي: تسبيب الأحكام في المواد المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة 5، 1935 بند 4 ص: 602.

[897] - عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 309.

ونحن نؤكد وجهة النظر الأولى لأن انعدام أو فقدان أو نقصان الأساس القانوني للحكم (défaut de base légale; manque de base légale) هو القصور في التعليل لعدم كفايته وهو عيب يتعلق بأسباب موجودة فعلا، كما أن عيوب المنطق تتعلق بفكرة أخرى وهي عدم سلامة الاستنتاج أو ما يسمى بفساد الاستدلال.

وهكذا فإن الفقه والقضاء يذهب الى اعتبار تناقض الأسباب مع بعضها، أو مع المنطوق يؤدي الى انعدام الأسباب وخلو الحكم منها، واعتباره معيبا بعيب شكلي.

2 . صور تناقض الأسباب

تتخذ صور تناقض الأسباب صورتين أساسيتين: أولها تناقض الأسباب فيما بينها، أما الثانية فهي تناقض الأسباب مع المنطوق، أما في ما يتعلق بتناقض أجزاء المنطوق مع بعضها البعض فهو ليس من عيوب التعليل ولكنه حالة من حالات الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر.[898]

وسوف نبين فيما يلي صور تناقض الأسباب.

❑ **الصورة الأولى: تناقض الأسباب مع بعضها البعض**

يتحقق التناقض بين الأسباب إذا أقام الحكم قضاءه على أساسين متعارضين فيما بينهما، و تعد هذه الصورة هي الصورة الشائعة لتناقض الأسباب، وقد أصدرت محكمة النقض في فرنسا ومصر والمغرب العديد من الأحكام التي ألغت بها أسباب الأحكام المتناقضة.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن التناقض بألفاظ مترادفة، وهي الأسباب المتماحية أو المتهادمة أو المتساقطة أو المتهاترة، فكل هذه الألفاظ مترادفات بمعنى التناقض.[899]

3- يعتبر التماس إعادة النظر في القرارات التي تصدرها محكمة النقض في المادة الجنائية من مستجدات قانون المسطرة الصادر بتاريخ 2002/10/3 إذ لم تكن نصوص هذا القانون منذ صدوره بتاريخ 1959/02/10 والتعديلات التي أدخلت عليه بصفة خاصة سنتي 1962 و 1974 تسمح بسلوكه، وكان القضاء الزجري يتأرجح بين قبوله بذريعة الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية عند سكوت قانون المسطرة الجنائية، وبين عدم قبوله بعلة عدم إمكانية إعمال القانون الأول أمام المحاكم التي تطبق القانون الثاني، وقد كان لتلك المرجعية القضائية، في شقها المرتبط بقانون المسطرة المدنية، أثرها على ما جرى به العمل بعد ان أصبحت المواد 563 وما يليها من القانون الحالي تسمح بإمكانية إعادة النظر في القرارات التي تصدرها محكمة النقض في المادة الجنائية، وهو الأثر الناتج عن الاعتقاد بأنه لما كان طلب إعادة النظر يقدم، في المادة المدنية، بواسطة مقال أو مذكرة كتابية، فبالإمكان تقديم طلبات إعادة النظر في قرارات جنائية بواسطة عرائض كتابية.

و بعبارة أكثر وضوحا، فإن طلبات إعادة النظر التي رفعت والتي ما زالت ترفع أمام محكمة النقض في المادة المذكورة تقدم بواسطة عريضة أو مذكرة كتابية، رغم أن القانون لا يقول بذلك، والملاحظ أن محكمة النقض دأبت على قبولها شكلا، وقد يردها أو يعتبرها موضوعا، رغم أن المشرع لم يخرج، في إطار الطلبات المذكورة عن القاعدة العامة في المسطرة الجنائية التي هي ضرورة تقديم الطعن، أساسا، بواسطة تصريح شفهي، ثم إردافه بمذكرة كتابية، عند الاقتضاء، مع أداء الصائر أو بدونه، حسب تنصيصات القانون.

و توضيحا لما ذكر يمكن قراءة الفقرة الثامنة من المادة 563 الناصة على أن :" طلب إعادة النظر يقدم من قبل الطرف المعني طبقا للفقرات 2، 3، 4 من المادة من 528 ق م ج، أو من قبل النيابة العامة بواسطة مذكرة توضع بكتابة ضبط المجلس الأعلى". فالذي يقدم الطلب بواسطة مذكرة كتابية هو النيابة العامة وحدها، أما الطرف المعني، متهما كان أو مطالبا بالحق المدني، فإنه يقدم طلبه طبقا للفقرة الثانية من المادة 528 الناصة على أن: «طالب النقض (والمقصود في هذا المقام، إعمالا لقاعدة الإحالة، هو طالب إعادة النظر) يضع بواسطة محام مقبول لدى محكمة النقض مذكرة بوسائل الطعن لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت المقرر المطعون فيه خلال أجل الستين يوما الموالية لتاريخ تلقي التصريح". أشار اليه طيب محمد عمر: مسطرة إعادة النظر في القرارات الجنائية أمام المجلس الأعلى، مقال منشورعلى الموقع الالكتروني، تم الولوج اليه بتاريخ 2018.09.23 على الساعة 18:35 https://www.maghress.com/assabah

899 - وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها و مفاده أن: " تناقض الأسباب المبطلة للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهادمة، متساقطة لا شيء فيها باقي يمكن أن يعتبر قواما لمنطوق الحكم". نقض 1935/05/30 مجموعة عمر ج 1، ص: 215 أشار إليه، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 311.

وقضت محكمة النقض المصرية في قرار آخر بأن: " التناقض في أسباب الحكم الذي يترتب عليه اعتباره غير مسبب هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى معها ما يمكن حمل الحكم عليه". نقض 1934/4/28 ، مجموعة عمر ج 2، ص، 334 أشار إليه، عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 311.

ونعرض فيما يلي لبعض التطبيقات القضائية لفكرة التناقض بين الأسباب سواء في قضاء النقض الفرنسي أوالمصري وكذا المغربي.

فمن تطبيقات قضاء النقض الفرنسي في مسألة التناقض بين الأسباب ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن صدور حكم استئنافي مؤيدا لحكم أول درجة لما له من مصلحة مشروعة في التدخل، ثم رفض الاستئناف المرفوع منه بعد ذلك على أساس أنه لا شأن له بالدعوى هو تناقض يبطل الحكم.[900]

وقضت محكمة النقض في مصر بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على دعامة جديدة أهدر بها الدعامة التي أقام عليها الحكم الابتدائي قضاءه، فإن إحالته الى أسباب الحكم الابتدائي تصبح لغوا ولا يسوغ الاستناد الى تلك الأسباب أمام محكمة النقض في إقامة الحكم المطعون فيه.[901]

ونفس التوجه تبنته محكمة النقض المغربية حيث جاء في إحدى قراراتها على: " أنه في حالة تناقض أحكام أو قرارات غير قابلة للطعن صادرة عن محاكم استئناف مختلفة يمكن للمجلس أن يبطل أحد الحكمين بدون إحالة.

ويشترط لقبول هذا الطلب المبني على الفصل المذكور، أن يكون التناقض قائما بين الحكمين ولا يتصور هذا التناقض إلا إذا كان الحكمان يتعلقان معا بنفس الموضوع، وبناءا على نفس السبب الى جانب وحدة الأطراف".[902]

والجدير بالذكر أن تناقض الأحكام يمكن إثارته والأخذ به في فرضيتين جد مختلفتين، والتي أشار لهما القانون الفرنسي في الفصلين 617 و 618 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

- الفرضية الأولى: وهي الناتجة عن (نتيجة عدم القبول المستنتج من حجية الشيء المقضي به الذي يتناقض وما عرض على القضاء أمام قضاة الموضوع)، و يؤاخذ هنا في هذا الموضع خرق القانون.

وإن كان الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المغربي ينص على أن هذه الحالة تدخل ضمن الطعن بإعادة النظر وذلك بنصه على أنه: "إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين وذلك بعلة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي".

---

900 - نقض فرنسي: الدائرة المدنية في 1967/05/23، مجموعة أحكام النقض الفرنسي، ج 1 بند 178 ص: 130 ومثال ذلك أن يصدر حكم يقرر " أن مبلغ التعويض مبالغ فيه، ثم يذكر في موضع آخر من الأسباب أنه لا تجوز المنازعة في مقداره". نقض فرنسي مدني 1965/05/26 المجموعة 254.344.1 أشار إليه عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص 315.

901 - عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 316.

902 - نصت المادة 534 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: " يجب أن يرتكز الطعن بالنقض في الأوامر أو القرارات أو الأحكام القابلة للطعن بالنقض على أحد الأسباب الآتية:
1- خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة.
2- الشطط في استعمال السلطة.
3- عدم الاختصاص.
4- الخرق الجوهري للقانون.
5- انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل".
ولقد نص الفصل 390 من قانون المسطرة المدنية على أنه: " يمكن لمحكمة النقض، في حالة تناقض بين أحكام أو قرارات غير قابلة للطعن صادرة عن محاكم أو محاكم استئناف مختلفة بعد تقديم المقال إليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 354، أن تبطل عند الاقتضاء دون إحالة أحد الأحكام المقدمة إليها".

ويرى الأستاذ عبد القادر الرفاعي أن الفقه الفرنسي حشر هذه الحالة المنصوص عليها بالفصل 617 [903] ضمن السبب المشار إليه أعلاه، وقال إن تلك الحالة تدخل في باب خرق القانون أي حجية الأمر المقضي به".

وهنا يجب توفر الطعن في الحكمين معا المتناقضين، وإن كان الأصل أن الطعن موجه ضد الحكم الثاني في التاريخ، وعندما يلاحظ فيقرر لمصلحة الحكم.[904]

ومن شروط رفع الطعن بإعادة النظر بين حكمين نهائيين و متناقضين، أن يكون صادرين عن نفس المحكمة، لا عن محكمتين مختلفتين إحداهما زجرية وأخرى مدنية."[905]

- الفرضية الثانية: نجدها عندما يكون هناك: "قرارين ولو لم يصدرا بصفة نهائية متناقضين وأن كلاهما غير قابلين للطعن العادي ...".

وهذه الحالة لا تتماشى مع التعريف العام الذي يعطى للطعن بالنقض بمقتضى الفصل 534 من قانون المسطرة الجنائية، مادام أنه ليس من الضروري اعتبار إحدى القرارات المتخذة بصفة منعزلة أنها متناقضة مع قواعد القانون.

وتعتبر هذه الحالة أكثر حدوثا في الواقع العملي، فلكي يتحقق التناقض في القرارات والتي لا تتعلق بنفس الأطراف وتكون صادرة من محكمتين مختلفتين.

يجب أن تكون غير متطابقة عند التنفيذ الشيء الذي يفيد أن التعارض يوجد في المنطوق وليس في أسبابها، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض[906] بقولها "إن التناقض بين أجزاء الحكم الذي يكون سببا من أسباب إعادة النظر، هو التناقض الصريح الذي يكون معه الحكم مستحيل التنفيذ، أما الذي يشكل عيبا في التعليل فإنه يكون سببا للنقض."[907]

---

[903] - Article 617 Cod de procédure civile : « La contrariété de jugements peut être invoquée lorsque la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée a en vain été opposée devant les juges du fond.
En ce cas, le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement second en date; lorsque la contrariété est constatée, elle se résout au profit du premier ».

- وجاء في قرار صادر عن محكمة النقض المغربية: "إذا ذهبت حيثيات قرار إلغاء حكم متخذ بينما يقضي منطوقه بتأييده، فإن هذا التناقض ليس بخطأ مادي من شأنه أن يبرر دعوى إصلاح الخطأ، بل إن هذا التناقض يشكل إحدى حالات إعادة النظر المنصوص عليها في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 9/5/1988 تحت عدد 300 في الملف المدني عدد 88/964 منشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد 88/18 ص: 198.

[904] - وفي نفس السياق ذهبت محكمة النقض على أنه: "...إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الأسباب بحكمين انتهائيين ومتناقضين، و ذلك لعدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي، فإنه لا يشكل سببا للنقض وإنما يكون سببا لطلب إعادة النظر". قرار عدد 384 صادر بتاريخ 2003/09/10 في الملف الشرعي عدد 02/567 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 61 ص: 105 وما يليها.

[905] - قرار عدد 2169 صادر بتاريخ 2011/05/10 في الملف عدد3712 /10 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 160 ص: 186.

[906] - و للإشارة فإن النقض الذي يمكن أن يقدم بعد فوات الأجل العادي، حسب الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص على: " أنه إذا ثبت لمحكمة النقض ما لم يصدر نص خلاف ذلك في الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء، الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم (20,000 درهم) والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية...".
و يمكن أن يشمل في آن واحد القرارين أو يجب أن يوضع الطعنين في وقت واحد، مادام أن الضرورات المسطرية تفترض أن يكون كل قرار واحد يخضع للطعن مرة واحدة.
وعند قبول الطعن، فهذا يؤدي ليس الى النقض بل الى الإبطال بالإحالة أو بدون إحالة، كما هو وارد بالفصل 390 من قانون المسطرة المدنية ".. أن تبطل عند الاقتضاء دون إحالة الأحكام المقدمة إليها".
وهذا الإبطال قد يتعلق بأحد القرارين أو كلاهما، دون أن تبرر محكمة النقض أسباب اختيارها، لتعليلاتها لا يجب أن تتعلق إلا بواقعة التناقض بين القرارين.

❑ **الصورة الثانية: تناقض الأسباب مع المنطوق**

يعتبر الحكم أيضا خاليا من الأسباب إذا لم تتناقض الأسباب مع بعضها، ولكنها تناقضت مع المنطوق، فمثل هذا التناقض يؤدي الى خلو الحكم من الأسباب، ويشترط لكي تتحقق هذه الصورة أن يكون التناقض كاملا، وألا يكون علاجه ممكنا.

ومن تطبيقات قضاء النقض الفرنسي في هذه المسألة أن يقرر الحكم في أسبابه أن أحد السائقين في حادث تصادم قد ارتكب خطأ أكثر من غيره، ثم يقرر في المنطوق إسناد المسؤولية إليه أقل من غيره.[908]

ومن عمل قضاء النقض المصري في مسألة تناقض الأسباب مع المنطوق ما قضت به المحكمة من إبطال الحكم الذي اعتمد على تقرير خبير ينطوي على تناقض بين الأسباب والنتيجة التي انتهى إليها حيث جاء في حكمها: " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير على ما جاء فيه من معارض بين الأسباب والنتيجة دون أن يوضح الأسباب التي ترفع هذا التعارض، أخذ بالنتيجة التي انتهى إليها التقرير فإن ذلك يكون تعارضا في التسبيب يمتد الى الحكم ويعيبه ويستوجب نقضه."[909]

ومن تطبيقات العمل القضائي المغربي أنه اعتبر أن التناقض بين علل الحكم ومنطوقه يعادل عدم التعليل، ويترتب عنه بطلان الحكم.[910] و في قرار آخر اعتبرت محكمة النقض بأن " التناقض الموجب للنقض هو ذلك التناقض في تعليلات الحكم أو بين هذه التعليلات ومنطوق القرار."[911]

ويحدث أحيانا وقوع تناقض بين أجزاء المنطوق ذاته، فيناقض بعضها بعضا،[912] وفي هذه الحالة الأخيرة فإن هذا التناقض يكون موجبا لإعادة النظر حسب الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المغربي.[913]

المطلب الثاني: آثار نظرية انعدام الأساس القانوني وتطبيقاتها

إن القاضي، وهو بصدد النظر في نزاع معين، يمر بأربع مراحل، يتمثل الأول في استخلاص الوقائع، أي جرد يتضمن سرد أجزاء الخصومة الهامة التي تؤثر في نتيجة الدعوى،[914] أما الثانية فهي تخص تحديد القاعدة

---

[908] - نقض فرنسي مدني: صادر بتاريخ 1967/10/27 المجموعة 2. 302 أشار إليه، عزمي عبد الفتاح : مرجع سابق، ص: 317.

[909] - أشار إليه عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 312.

[910] - قرار عدد 402 الصادر في الملف الجنحي عدد 465 بتاريخ 21 مارس 1960 ، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 31 ص: 60.

[911] - قرار عدد 1222 صادر بتاريخ 95/7/19 في الملف الجنحي عدد 90/23569، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 49 و 50 ص: 186 وما يليها.

[912]- و مثال ذلك أن تقضي المحكمة في المنطوق بإجراء مقاصة بين دينين، ثم تلزم المدعي بكامل دينه. أشار إليه أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، 1980 بند 121 ص: 275.

[913]- و يجب الاشارة هنا الى أن مسطرة إعادة النظر في القرارات التي تصدرها محكمة النقض في المادة الجنائية تبقى من مستجدات قانون المسطرة الصادر بتاريخ 2002/10/03 إذ لم تكن نصوص هذا القانون منذ صدوره بتاريخ 1959/02/10 والتعديلات التي أدخلت عليه بصفة خاصة سنتي 1962 و 1974 تسمح بسلوكه، وكان القضاء الزجري يتأرجح بين قبوله بذريعة الرجوع الى قانون المسطرة المدنية عند سكوت قانون المسطرة الجنائية، وبين عدم قبوله بعلة عدم إمكانية إعمال القانون الأول أمام المحاكم التي تطبق القانون الثاني، وقد كان لتلك المرجعية القضائية، في شقها المرتبط بقانون المسطرة المدنية، أثرها على ما جرى به العمل بعد ان أصبحت المواد 563 وما يليها من القانون الحالي تسمح بإمكانية إعادة النظر في القرارات التي تصدرها محكمة النقض في المادة الجنائية، وهو الأثر الناتج عن الاعتقاد بأنه لما كان طلب إعادة النظر يقدم، في المادة المدنية، بواسطة مقال أو مذكرة كتابية، فبالإمكان تقديم طلبات إعادة النظر في قرارات جنائية بواسطة عرائض كتابية. أشار اليه طيب محمد عمر: مسطرة إعادة النظر في القرارات الجنائية أمام المجلس الأعلى، مقال منشور عبر الموقع الالكتروني:

https://www.maghress.com/assabah/509.

[914] - Guillien et Vincent : Lexique de termes juridique, paris 1974, p : 28.

القانونية التي تنطبق على هذه الواقعة، وفي المرحلة الثالثة يمارس القاضي عملية الاستخلاص المنطقي المجرد وترتيب النتائج على المقدمات وتأتي في الأخير مرحلة تطبيق القانون على الوقائع.

ونشاط القاضي إما أن يكون نشاطا واقعيا محضا أم نشاطا قانونيا محضا، وقد يكون نشاطا يختلط فيه الواقع والقانون وهو - أي القاضي- بصدد ممارسته لذلك النشاط تبدو السلطة التقديرية المخولة له بموجب ولاية القضاء التي تقلدها عنه بداية ممارسته للعمل القضائي، والمشرع عندما يخول للقاضي سلطة تقديرية، فإنما يتم ذلك على سبيل الاستثناء، و الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، فالأصل أن عمل قاضي الموضوع هو عمل مقيد، وعندما يعترف له بالسلطة التقديرية فإنما يتم ذلك بضوابط معينة وأهم هذه الضوابط ربط تلك السلطة بقواعد التعليل.[915]

وهذا ما يدفعنا الى التساؤل عما إذا كان لانعدام الأساس القانوني للمحاكم كسبب من أسباب النقض تأثيرا على تلك السلطة من جهة، ومن جهة ثانية كيف تعاملت محكمة النقض مع الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة والتي جاءت منعدمة الأساس القانوني.

وهذا ما سأتناوله في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: آثار انعدام الأساس القانوني على السلطة التقديرية للمحكمة

تعني السلطة التقديرية حرية الاختيار التي تملكها الهيئة القضائية عند إصدار الحكم الجنائي، وبعبارة أخرى هي قدرة القاضي على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والجزاء الذي يقرره فيها، فهي في أبسط صورها قدرة على التحرك بين الاختيارات المختلفة المتاحة للقاضي قانونا،[916] و لهذا فمن الخطأ أن تفهم السلطة التقديرية على أنها حرية تطبيق القاعدة القانونية في حالة غياب النص التشريعي.[917]

والجدير بالذكر أن السلطة التقديرية لا تتعلق بالموضوع الذي ينصب عليه، وإنما تتعلق بضوابط التقييم القانوني للواقعة بالنسبة للآثار المترتبة عليها.

وتبدأ تلك السلطة من خلال اختيار الجزاء الجنائي الواجب التطبيق على الحالة المعروضة حيث ينصب التقدير على فرضيات تطبيق القاعدة وعلى الأثر القانوني الذي تنظمه، وتعكس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي مظهرا من مظاهر تقدير الجزاء في نية وتصرف القاضي.[918]

وفي المقابل يبقى التعليل هو الوسيلة الوحيدة للرقابة على الأحكام الجنائية بصفة عامة، فالأحكام يلزم أن تكون معللة، لذلك يتعين أن تكون تلك الأسباب موجودة صراحة في الحكم أو القرار.

---

[915] - نبيل اسماعيل: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، مرجع سابق، ص: 564 وما يليها.

[916] - محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص: 782.

[917] - مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مرجع خاص، ص: 87- 89.

[918] - Taerx Gerard : Donnes de Bose et considération pratique dans la détermination de la sanction pénale par le juge Français, Rapport présente aux XIII est journées de défense sociale; Londres, 1965, p : 942.

ولقد سبقت الإشارة الى الفرق الموجود بين انعدام التعليل وبين القصور فيه لعدم كفاية الأسباب أو ما يسمى بانعدام الأساس القانوني للحكم، وهذا العيب الأخير لا يعني خلو الحكم من الأسباب، ولكن يعني وجودها بشكل معيب، بحيث تكون الوقائع قد استخلصت بكيفية ناقصة أو غامضة لدرجة لا تسمح لمحكمة النقض برقابة الكيفية التي تم بها تطبيق القانون وهو ما يدعونا الى التساؤل عن مضمون السلطة التقديرية (أولا) وعن تقييد التعليل للسلطة التقديرية للمحكمة (ثانيا).

أولا : مضمون السلطة التقديرية للمحكمة

لما كانت مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية، ذلك أن غاية الدعوى هي الوصول إلى حكم حاسم لها، حائز لقوة الشيء المقضي به، ولهذا فإن الحكم يشكل إجراءات الدعوى لأنه يحتل غايتها، وعملية تقدير الأدلة تشكل جوهر هذا الحكم، حيث لا يمكن الوصول إليه وإدراكه، ما لم يمارس القاضي سلطته على الأدلة محل الوقائع، على اعتبار أن الحكم هو الكلمة الأخيرة للقضاء.[919]

ولما كان القانون يستهدف غايات مختلفة وهو أيضا ضرورة تفرضها حاجة الحياة الاجتماعية لتحقيق الاستقرار، وهو مالا يتحقق بمجرد وجود القواعد المنظمة لسلوك الأفراد، بل لابد من تحقيق فاعليتها، ولما كانت السلطة القضائية[920] تقوم على حماية النظام القانوني للدولة، فهي التي تعطي الفعالية، وذلك لتحقيق مضمون وهدف القانون، وعلى ذلك فالوظيفة القضائية بما تمنحه من ولاية قضائية للقاضي تخوله سلطة تطبيق القانون في حالة مخالفته، وبناءا على ذلك فولاية القضاء تعتبر الأساس لنشأة السلطة التقديرية والتي تعتبر إحدى السلطات التي يتمتع بها القاضي في إعمال القانون، والسلطة التقديرية لصيقة بممارسة القاضي لنشاطه القضائي، فهو يستمدها من ولاية القضاء والذي يباشر عمله من خلالها، وذلك بإنزال حكم القانون على واقع النزاع المعروضة عليه.

فالسلطة التقديرية هي عمل ذهني يقوم به القاضي من أجل تحقيق الهدف من وضع نص القانون، فأينما وجدت السلطة القضائية توجد السلطة التقديرية للقاضي أيا كان موضوع النزاع المطروح، وأيا كانت طبيعة النزاع موضوعية أو مسطرية، ولقد نشأ خلاف فقهي حول وجود السلطة التقديرية للقاضي بالرغم من أن المسلم به فقها وقضاءا وتشريعيا امتلاك القاضي لها.[921]

---

[919] - عبد الكريم نعومي: السلطة التقديرية للقاضي في المادة الجنائية، رسالة الماستر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سنة 2012- 2013، ص: 12.

[920] - منذ أن ظهر مبدأ فصل السلطة في نهاية أواسط القرن 18 مع مونتيسيكو في كتابه الشهير " L'esprit des lois " في الدساتير العالمية، ومنذ أن أصبحت القوانين مكتوبة و مقننة، أصبحت سلطة القاضي الزجري محصورة فيما يرسمه القانون وفيما يضعه المشرع لمجال حركة القاضي، فلم يعد القاضي يشرع، ويحكم، وينفذ، فقديما لم يكن على عمله هذا أي رقيب أو حسيب إلا ضميره، وبذلك أصبحت سلطته محاطة في نطاق معين لا يمكنه الخروج عنها، فلم يعد له الحق في اعتبار أعمال ما جريمة ويفرض لها عقوبة غير موجودة، وأصبح اختصاص القضاء مقننا كل في إطاره، قضاة النيابة العامة، قضاة التحقيق، وقضاة الحكم، وبذلك لم يعد للقاضي الحرية إلا في التصرف فيما خصه القانون إياه، وبذلك فإن المشرع هو الوحيد الذي له حق التجريم والعقاب، وهو الذي يحدد اختصاص القضاء. أشار إليه إدريس لكريني: السلطة التقديرية للقاضي الزجري، مرجع سابق، ص: 251 .

[921] - ان السلطة التقديرية هي فكرة جد سائدة في مجال القانون الإداري، وعلى عكس فقهاء القانون الخاص، فإن فقهاء القانون العام قد اهتموا كثيرا بتحديد مفهوم السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة.

- Bonnard : Le pouvoir discrétion des autorités administratives, Revue de droit public, 1923.

ويدور الخلاف الفقهي بين مؤيد للسلطة التقديرية للقاضي مع وضع ضوابط لها أي اعتبارها سلطة مقيدة، وبين من يرفض تلك السلطة التقديرية، وبين من يطلق تلك السلطة التقديرية للقاضي.[922]

وقد انعكست تلك الاتجاهات على مذهب محكمة النقض الفرنسية الى الحد من استعمال القاضي لسلطته التقديرية، وعموما يكمن مضمون فكرة السلطة التقديرية في أن يتمتع القاضي بحرية في تقدير نشاطه في كل حالة على حدة وفقا لملابساتها الخاصة مما يتلائم مع أهداف وظيفته.

وإذا كان المشرع يقيد هذه الحرية لغاية تكمن في الاعتداد أولا بتحقيق أهداف القانون بالنسبة للحل الذي يختاره للنزاع المعروض عليه، وأن سلطته في ذلك محدودة[923] فهي ليست مطلقة وينبغي عليه مراعاة حدود وظيفتها، حيث لا يتصور أن يكون لاستعمالها تحكم محض، فهي لا تدرك هدفها إلا بفضل قواعد تحكمها، فلا يمكن لأي سلطة في حدود القانون أن تباشر السلطة المخولة إليها بطريقة تعسفية أو غير منطقية.[924]

وفضلا عن ذلك، يجدر بالقاضي أن يعتد بالإجراءات بأن يبدأ أولا بمقدمات موضوعية يفترض صحتها وتمحيصها وتقديرها لاستخلاص نتائجها المنطقية، ويظهر ذلك في أسباب الحكم التي يجب أن تدل على رأي القاضي ليصل الى نتيجة منطقية لمقدمات تؤدي إليها وفقا للمنطق العادي المقبول.

ويجب أن يعتد كذلك بالباعث النفسي في العمل القضائي، فلكل إرادة باعث نفسي يحركها ويحرك اتجاهها نحو غاية معينة، وباعث القاضي على تقييد الخصوم برأي معين ينبغي ألا ينحرف عن هذه الغاية حتى لا يوصف بعدم مشروعية الباعث أو السبب النفسي الذي يتجلى هو الآخر في تعليل الحكم.

وهذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي محدودة، والتعليل هو الوسيلة الوحيدة لاحترامها، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض على أنه: "كيفما كانت السلطة المخولة لقضاة الموضوع لتقدير الحجج فيشترط أن يكون تعليلهم صحيحا وكافيا ومنسجما مع ظروف القضية وإلا كان غير مرتكز على أساس".[925]

ويقصد بالسلطة الإدارية التقديرية بمعناها الواسع تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف، وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، هذه السلطة هي ظاهرة طبيعية تلازم أي نشاط إنساني، أشار إليه عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة جامعة عين شمس، سنة 1971، ص: 1.

[922] - عبد الرحمان عبد العزيز متولي سعودي: سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص: 120.

[923] - مع تكريس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقلصت السلطة التقديرية للقاضي الزجري، واقتصر دوره عل السهر على التطبيق السليم للقانون، ولم يعد بإمكانه تجريم أفعال لم يجرمها القانون الجنائي، أو العقاب بعقوبات لم ينص عليها هذا القانون و ليس له أن يزيد في عقوبة ما أو ينقص منها إلا إذا خوله القانون ذلك في حدود سلطته التقديرية، وأسباب ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات متعددة يتجلى أهمها في ضمان حقوق الأفراد، وحماية حرياتهم ومصالحهم من تعسف القضاة الذي كان يرجع إليهم اختصاص تجريم الأفعال والعقاب عليها، ثم الإنذار المسبق للأفراد والجماعات بما هو مباح ليأتوه، وبما هو محضور وممنوع ليجتنبوه، وإرساء استقرار قانوني يبعث الطمأنينة في نفوس هؤلاء حتى يتمكنوا من ممارسة حقوقهم وأداء واجباتهم في هدوء وطمأنينة وأمان، وقد جاء هذا المبدأ كرد فعل قانوني عن الظلم والاستبداد الذي كانت تتصف به النظم الجنائية القائمة آنذاك. أشار إليه محمد سامي النبراوي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، طبعة الثانية، سنة 1987، ص: 36.

ولقد كرست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ 14 قرنا حيث جاء في كتابه العزيز: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " الآية 15، سورة الاسراء، ثم الآية الكريمة " لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل". الآية 165 من سورة النساء، وقوله تعالى: "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون". الآية 59، سورة القصص.

[924] - وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة 1967، ص: 323.

[925] - قرار عدد 286 صادر بتاريخ 1970/06/24 في الملف الجنحي عدد 4571، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 20، ص: 20.

والتعليل في الوقت نفسه أداة من أدوات السياسة التشريعية، لأن المشرع يوجه القاضي من خلاله، بحيث إذا ما أراد المشرع الحد من السلطة التي يتمتع بها القاضي ألزمه التعليل، ومن تطبيقات ذلك ما نص عليه قانون المسطرة المدنية من عدم إعادة القضية الى المستشار المقرر إلا بقرار معلل.[926]

و للاشارة فانه في بعض الحالات أعفى المشرع القاضي من تعليل بعض القرارات العارضة، كالأمر الصادر بتأخير القضية بطلب من أطراف الخصومة أو من أحدهم في حالة ما إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع، أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى طبقا للفصل 109 من ق م م، لتفاذي صدور حكمين جنائيين متناقضين.

كما أن المشرع أعفى المحكمة من تعليل قرارها القاضي بالتعويض المحكوم به للطرف المدني في الدعوى المدنية، حيث تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية مطلقة في تعيين مقداره، دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب المعتمدة في تقديره، ولا تخضع بشأن ذلك لرقابة محكمة النقض.[927]

وهذا ما أكدت عليه الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر بتاريخ فاتح أكتوبر 1997، إذ صرحت أن "قضاة الموضوع، وهم ينظرون في الطلبات المدنية يجب أن ينطقوا داخل حدود المستنتجات التي توصلوا إليها".

فكما يخضع تقدير الضرر الناتج عن الجريمة الى سلطة القاضي الزجري، فإن تقدير التعويض مسألة موضوع يرجع النظر فيها الى السلطة التقديرية للمحكمة التي لها كامل السلطة في مراقبة ومراجعة المبالغ المحكوم بها ابتدائيا وجعلها مناسبة للأضرار التي لحقت الأطراف المدنية في حدود مطالبهم وذلك بتخفيض المبالغ المحكوم بها أو برفعها من غير أن يكونوا ملزمين بتبرير ذلك بأسباب خاصة.

ويستنتج من كل ما سبق على أنه ينبغي استبعاد مسألة تمتع المحكمة بسلطة تقديرية كاملة ومطلقة، حتى في تحديد التعويض وتقديره، لأن السلطة التقديرية للمحكمة مرتبطة دائما بالتعليل ولو كان القرار عملا ولائيا.

ثانيا: التعليل قيد على السلطة التقديرية للقاضي أمام محكمة النقض

يعد النشاط الذهني الذي يباشره القاضي من طبيعة واحدة، سواء تعلق الأمر بمسائل الواقع أو بمسائل القانون، وهو نشاط مقيد يخضع لضابط الرقابة من قبل محكمة النقض، وذلك لإيماننا بأن النشاط الذهني هو جوهر السلطة التقديرية للقاضي، ومحل هذه السلطة هو مادة النشاط الذهني، أي الواقع والقانون، وهي توجد في جميع

[926] - ينص الفصل 335 من ق م م في فقرته الرابعة على أنه: "غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف بقرار معلل إعادة القضية الى المستشار المقرر إذا طرأت بعد أمر الإحالة واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر على القرار أو إذا تعذرت إثارة واقعة قبل ذلك خارجة عن الأطراف".

[927] - و في هذا الصدد قضت محكمة النقض: " لمحكمة الأساس سلطة تقديرية مطلقة لتعيين مبلغ التعويض المحكوم به للمتضرر وليس عليها أن تعلل المبلغ لأسباب خاصة." قرار عدد 1224، صادر بتاريخ 1962/11/17، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 54، ص: 178.

الفروض حتى في الحالات التي يقوم فيها المشرع بتنظيم محكم لكافة الحالات، ضرورة من ضرورات إعمال ولاية القضاء.[928]

والقاضي وهو يباشر سلطته القضائية يمارس قدرا من الحرية، والسلطة القضائية التي يباشرها لا يعني أن إرادته منعدمة، لأن القول بذلك يؤدي الى انعدام السلطة القضائية ذاتها.[929]

فعندما يحكم استنادا الى نص التشريع أو الى مصدر آخر فإنه يمارس سلطة القضاء، ويتطلب هذا القضاء قدرا من الحرية وتملك السلطة القضائية هذه الحرية فعلا، والأصل هو تمتع القاضي بالسلطة التقديرية عند مباشرة وظائفه، فالحالات التي توجد فيها السلطة أكثر من الحالات التي تغيب فيها، والأصل كذلك أن هذه السلطة ليست كاملة، فإذا كان القاضي يملك أن يقيم وأن يختار فإنه لا يملك الحرية أن يقيم وأن يختار على أي نحو يكون.[930]

فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له كي يباشرها على هواه ولكنها تمنح له كي يباشر الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وصحيح، فسلطته لها أهداف محددة ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها،[931] وأن يباشر سلطته طبقا لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة.

هذه السلطة يباشرها القاضي من خلال نشاط ذهني يجري على مادة العمل القضائي - الواقع والقانون - وأن أي انحراف في هذا النشاط الذهني يحدد العنصر الأول من هذه المادة - أي الوقائع - يؤدي حتما الى انحراف في هذا النشاط الذهني، و يحدد العنصر الثاني من مادة العمل القضائي، أي يؤدي الى انحراف في القانون.

هذا الارتباط بين عناصر مادة العمل القضائي عند مباشرة النشاط الذهني عليها، يجعلنا نقرر أن مباشرة النشاط الذهني عبارة عن عملية ديناميكية تعبر عن إرادة واحدة، هي إرادة القاضي إرادة واعية وذكية تتحرك من خلال باعث يهدف الى تحقيق الغاية الموضوعية للقانون.

وتقف محكمة النقض موقف الرقيب لديناميكية هذه العملية وضمان مشروعيتها، ومن أجل هذا فإنها تراقب إرادة القاضي، بغض النظر عن الميدان الذي تعمل فيه هذه الإرادة، أي سواء كان بصدد الوقائع أم بصدد القانون فضمان مشروعية نشاط القاضي يؤدي - حتما- الى بحث محكمة النقض في مسألة الواقع.[932]

وأول صورغزو محكمة النقض لمسائل الواقع تتعلق بنشاط قاضي الموضوع الذهني بإثباته للواقع المنتج والحاسم في الدعوى.

---

[928] - محمد فهمي ومحمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة 1936، ص: 244.

[929] - Genvieve de large (G) : La motivation de décision de justices Thèse Poitiers; 1979 ; p : 316.

[930] -« JL n'est pas libre d'apprécier n'importe comment, de choisir n'importe quoi » Genvieve de large : op, cit, p : 316.

[931] - وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، طبعة 1974، ص: 344.

[932] - أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ماهيتها، وضوابطها وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص 112.

حيث يمكن القول، انه وباستقراء أحكام محكمة النقض في هذا الصدد يتضح أنه لا صحة للمبدأ السائد - فقها- والقائل بالسيادة أو السلطة المطلقة لقاضي الموضوع في استخلاص الواقع،[933] وذلك باعتبار أن نشاط القاضي ينصب على الواقع والقانون في نفس الوقت،[934] فإذا كان الفصل في الواقع يقوم على ركيزتين، تتمثل الأولى في التحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة « La vérification de l'existence matérielle des faits allégués » أما الثانية فهي الإثبات القانوني لها.

لذلك فإن نشاط القاضي في هذا الصدد يجب أن يتم على ضوء قواعد القانون، وإمعانا بالطبيعة القانونية للنشاط الذهني لقاضي الموضوع دون التمييز بين مادة هذا النشاط، فقد ألزمته محكمة النقض بأن يوضح في حكمه الأسباب الواقعية لحكمه، فذكر الأسباب في الحكم يعد وسيلة هذه الرقابة التي تعمل بهدف التحقق من صحة تطبيق القانون في العمل القضائي محل الرقابة، و يقصد بالرقابة على السلطة التقديرية للقاضي عن طريق مراقبة أسباب استنتاج محكمة النقض من أن تقدير القاضي الذي قام عليه التكييف القانوني، كان تقديرا صحيحا، لأن كل تقدير خاطئ يستتبع بالضرورة خطأ في إعمال السلطة القضائية.

والتقدير الذي يقوم به القاضي يفترض جهدا قانونيا مسبقا في تفسير القانون لتحديد الواقعة أو الوقائع الأساسية المجردة، وفي تكييف وقائع الدعوى بمقارنتها بتلك الوقائع،[935] والسبب الموضوعي للعمل القضائي ينحصر في تحقيق الواقعة الأساسية، أي في بناء وقائع الدعوى على نمط الواقعة الأساسية وتكوين رأي في ثبوتها أو عدم ثبوتها.

فالتقدير القضائي إذ يراقب من محكمة النقض، فإن هذه الرقابة تتم عن طريق مراقبة السلطة القضائية للقاضي، فإعمال السلطة القضائية لابد أن يستند الى أسباب تبرره داخل هذه الأسباب التي تخضع لرقابة محكمة النقض في حدود ما يطرح عليه من طعون.[936]

لذلك فإن الأسباب الواقعية من المفروض أن تكون غير غامضة وغير مناقضة للثابت في الدعوى، إذ يجب على القاضي أن يقوم بذكر الوقائع التي تتعلق بموضوع الدعوى في حكمه، والتي لا تكون محل خلاف بين الخصوم، حيث تعد بمثابة قرينة قانونية "Présomption légale" على أن يذكر سبب اختياره لها دون غيرها،[937] لذلك فالقصور في إيراد العناصر الواقعية اللازمة لتبرير ما طبقه الحكم من قواعد يعرض الحكم للطعن بالنقض،[938] فالحكم المشوب بالقصور في الأسباب الواقعية يجوز الطعن فيه،[939] حيث يجب على القاضي أن يبين كيف كون رأيه فيما يتعلق بالواقع وأن يدون في حكمه الأسباب الواقعية والقانونية

---

[933] - « Principe de la souveraineté absolue du juge du fond pour constater les faits ».

[934] - Neu (p) : op, cit, N° 136, p : 314.

[935] - وجدي راغب: مرجع سابق، ص: 526.

[936] - الطيب برادة: مرجع سابق، ص: 170.

[937] - Guidicelli Genvieve : op, cit, p : 589.

[938] - إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، الخصومة القضائية أمام محكمة الدرجة الأولى والحكم القضائي، الجزء الثاني، بدون سنة طبع أو دار نشر، ص: 202.

[939] - نقض مدني بتاريخ 4 أبريل 1979 مج المدنية س 30 ع 2 ق 16، ص: 189.

مـعا،[940] والحكم يكون مشوبا بالقصور إذا قرر القاضي الاعتراف بالحق للمدعي فيه دون أن يتضمن الحكم البيانات الضرورية « Enonciations nécessaires » التي يمكن بها التأكد من صحة النتيجة التي انتهى إليها الحكم،[941] فمعيار الأساس القانوني للحكم يتوقف على تحديد العناصر المكونة للحق المتنازع فيه. « Les éléments généraux de droit litigieux »

فمثلا، قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم الصادر بإعفاء سائق سيارة، فوجيء بالضحية أمامه، على أساس أنه كان يجب على عابر الطريق عدم العبور إلا بعد التأكد من عدم وجود أي أخطار، باعتبار أن ذلك من أولويات واجب الحرص دون أن يبحث الحكم هل شاهد السائق الضحية قبل الحادث أم لا؟ وهل يمكنه تجنب الحادثة أم لا؟

وعليه، فإن الواقع يجب أن يؤدي-عقلا ومنطقا- لاستخلاص الواقعة التي تثبت عند القاضي، ويخضع القاضي في هذا الصدد لرقابة محكمة النقض، ومن ثم فإذا أثبت القاضي مصدرا وهميا لواقعة لا وجود لها، أو موجودة ولكنها متناقضة مع وقائع أخرى ثابتة، أو غير متناقضة ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منها كما فعل هو، كان حكمه مخالفا للقانون ووجب نقضه،[942] حيث لا يفهم منه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق،[943] فإذا صدر الحكم الابتدائي بالفسخ بناء على وجود شرط فاسخ ضمني، ثم صدر حكم استئنافي بتأييده لأسبابه، وقرر الحكم الاستئنافي الفسخ على شرط فاسخ صريح فإن ذلك يعد تناقضا يبطل الحكم لإقامته على سببين متغايرين.[944]

كذلك إذا أقام الحكم قضاءه على إقرار من الطاعن دون أن يبين كيف حصل هذا الإقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع، فهذا قصور في التعليل يبطل الحكم.[945]

فالأسباب تكون كافية إذا أوضحت أن الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توافرت في الدعوى، فمحكمة النقض تراقب كيف اقتنع القاضي، أي كيف حصل من الوقائع على المقدمة التي رتب عليها النتيجة التي

---

[940] - نقض مدني بتاريخ 1 فبراير 1979 مج المدنية س ق98 ، ص: 511.
وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا: " إذا كان لقضاة الموضوع السلطة التامة في فهم وقائع الدعوى وتقدير قيمة الوثائق المعروضة عليهم، فإنه يتعين عليهم مع ذلك تبيين ماهي الوثائق التي اعتمدوها ومضمنها وكيف استخلصوا منها ما توصلوا إليه في قرارهم، حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابته على تعليل محكمة الموضوع.
إن القرار الذي قضى بأنه يتبين من وثائق الملف أن الطالب هو الذي رغب في فسخ العقد دون أن يبين ما هي الوثائق وما مضمنها، يستوجب النقض لكونه ناقص التعليل." قرار عدد 170 صادر بتاريخ 11 فبراير 1985 عن المجلس الأعلى، المجلة المغربية للقانون، عدد 4 سنة 1986، ص: 221.

[941] - عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، م، س، ص: 397 وما بعدها.

[942] - ابراهيم نجيب سعد: مرجع سابق، ص: 373.

[943] - نقض مدني بتاريخ 21 أبريل 1938، مج عمر،ج الثاني، ص: 334 . وقضت: " بأن التناقض في أسباب الحكم الذي يترتب عليه اعتباره غير مسبب هو الذي تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى معها ما يمكن حمل الحكم عليه". ذكره أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، م، س، ص: 537.

[944] - نقض مدني بتاريخ 24 نونبر 1949 مج عمر، ص 37 و 2 ماي 1963، مج المدنية، س 14 ص 38 و4 مارس 1965 مج المدنية، س 16، ص: 285.

[945] - Marty (G): op, cit, N° 139, p: 282.

انتهى إليها، فالأمر يتعلق بالمقدمة الصغرى للقياس الذي يجريه القاضي، بل إن عدم الرد على دفاع جوهري قد يتغير فيه وجه الرأي في الدعوى يترتب عليه بطلان الحكم للقصور في الأسباب الواقعية للحكم.[946]

وعلى ذلك، فحينما يشترط في أسباب الحكم أن تكون كافية، فإن الفقه والقضاء يقصدان بذلك أن من واجب القاضي أن يقتصر على تحقيق الواقعة الأساسية في الدعوى المطروحة أمامه، ولا يحقق من هذه الواقعة سوى ما يتمسك به الخصوم، أو يجب أن يثيرها هو من تلقاء نفسه، وفي هذا الصدد لا يلتزم القاضي ببيان أسباب اقتناعه، وإنما يكتفي ببيان مصادر تكوين هذا الاقتناع، بمعنى أن القاضي ليس ملزما ببيان النشاط الذهني الذي قام به في إعمال سلطته التقديرية، ويكتفي بدلا من ذلك ببيان المصادر التي استمد منها هذا التقدير.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المغربية: " بأن تقدير أقوال الشهود والتثبت من صحة الشهادة مسألة واقعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، مادام لا يخرج في ذلك عما تحتمله أقوالهم."[947]

فيجب على القاضي أن يبين مصادر تقدير الأدلة واستخلاص الوقائع وهذه تخضع لرقابة محكمة النقض، أما كيفية استخلاص الدليل فهو لا يخضع للرقابة، أما إذا كان هذا الاستخلاص لا يتماشى مع مصادره، فالحكم يكون باطلا لأن الحكم القضائي هناك لا يقوم على أسباب كافية أو واضحة.

وهنا يتجلى معنى اختلاط الرقابة على السلطة التقديرية بالرقابة على السلطة القضائية، وتراقب محكمة النقض ذلك كله عن طريق مراقبة أسباب الحكم، إذ يشترط ذكر المصادر التي استمد منها القاضي عناصر تقديره، وإذا كانت المحكمة لا تراقب النشاط الذهني التقديري في ذاته فهي على العكس من ذلك تراقب مصادر هذا النشاط.

ولهذا فإن القاضي له سلطة تقديرية في الموازنة بين الأدلة وتقدير قيمتها وتقدير كفايتها أو عدم كفايتها في الإقناع، فيأخذ بما يطمئن إليه ويطرح ما لا يرتاح إليه، ولا يسأل في هذا عن بيان أسباب اقتناعه، فهو ملزم ببيان مصادر اقتناعه وعناصره دون بيان أسبابه لأن هذه الأسباب ليست في حاجة إلى تعليل.

أما في الحالات التي يتدخل فيها المشرع ويحدد قوة قانونية معينة للدليل، فهو يستبدل باقتناع القاضي اقتناع المشرع المحدد مقدما في القاعدة، ويقتصر دور القاضي في هذه الأدلة على تطبيق القانون ويندرج بيانها ضمن أسباب الحكم القانونية، لا أسبابه الواقعية، ويعني الخطأ فيها خطأ في تطبيق القانون يؤدي الى نقض الحكم إذا كان محل العمل مخالفا له، ولا يعني تعيبا في الأسباب يبطل الحكم، ولكن ليس معنى هذا أن الأحكام التي تبنى على هذه الأدلة ينعدم فيها دور القاضي في التقدير أو الاقتناع، فاقتناع القاضي ضروري دائما لتقرير ذاته واستخلاص مضمونه.[948]

---

[946] - نقض مدني 4 أبريل 1979، مج المدنية، س 30ع، الثاني، ق 16، ص: 186. و انظر تعليقا على الحكم : عزمي عبد الفتاح: م .س ، ص: 390. حيث يرى أن الأمر هنا يتعلق بانعدام جزئي في الأسباب وليس بالقصور في الأسباب الواقعية كما ذكر.

[947] - قرار عدد 187، الصادر بتاريخ 08 يونيو 1979، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، المعهد الوطني للدراسات القضائية.

[948] - وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص: 537.

وبعد هذا العرض لتطبيقات محكمة النقض في مسائل الواقع، يتضح لنا أنها تبسط رقابتها على نشاط قاضي الموضوع بصدد التحقق من إثبات الواقع والتيقن من المصدر الذي اعتمد عليه في ضوء القواعد المتبعة في الإثبات، حيث يجب أن يوضح القاضي في حكمه الدليل الذي اعتمد عليه وإلا ترتب على ذلك القصور في حكمه لعدم كفاية الأسباب، فإذا لم يبين قاضي الموضوع الدليل الذي استند إليه، أو لم يستند على دليل من الأصل فيترتب على هذا السبب غير الكافي وحده تحقق القصور- والذي يستوجب نقض الحكم - بصرف النظر عن كفاية الأسباب الأخرى في ذاتها.

وهكذا يتضح لنا زيف القول بقصر رقابة محكمة النقض، على نشاط قاضي الموضوع بصدد مسائل القانون فقط، وأن ما قيل بصدد إطلاق حريته في نشاطه الذهني المتعلق بمسائل الواقع، يعد من قبيل اللغو، حيث تبسط محكمة النقض رقابتها على هذا النوع من النشاط الذهني أيضا، وذلك عن طريق تيقنها من كفاية التعليل حيث يلتزم قاضي الموضوع بأن يعلل حكمه تعليلا كافيا بأن يستوفي أسبابه الواقعية والقانونية -على السواء- الكافية لحمله من مصادر صحيحة وثابتة، أي من الوقائع الصحيحة التي ثبتت بأدلة إثبات صحيحة قانونا.

ويدخل في مدلول كفاية الأسباب والتي تعد من صميم عمل محكمة النقض أنه يجب أن يحترم قاضي الموضوع القواعد الموضوعية في الإثبات،[949] التي ترد في القوانين الموضوعية، وتتعلق بشروط قبول الإثبات بطريق معين، وتحديد الخصم المكلف بالإثبات، وقوة الدليل المستفاد عن طريق الإثبات، فحرية القاضي في تقدير الأدلة لا تعني عدم التقيد في نشاطه بقواعد الإثبات لأن ذلك يعني الخطأ في فهم الوقائع، وهو ما يشوب الحكم بالقصور في التعليل.[950]

وفي الختام، ألا يمكن القول بإن نشاط القاضي الذهني عند الفصل في الواقع هو نشاط ينصب على الواقع والقانون في آن واحد،[951] وهذا ليس معناه إلغاء السلطة التقديرية للقاضي حسبما ذهب البعض من أن القاضي ليست له أي سلطة عند اصدار الأحكام و انما هو مقيد دائما بإرادة المشرع،[952] وهذا الرأي أختلف معه، فالأصل هو تمتع القاضي بالسلطة التقديرية عند مباشرته لولاية القضاء.

ونناصر الاتجاه الوسط، والذي لا يلغي سلطة القاضي التقديرية عند ممارسته لعمله القضائي، ولا يؤدي إلى إطلاقها بغير ضابط، وذلك لاقتناعي بأن السلطة التقديرية للقاضي ليست سلطة مطلقة وإلا كانت سلطة تحكمية، وإنما هي سلطة -إن صح التعبير- أقرب الى كونها سلطة محددة "Déterminée"، فالقاضي عندما يختار حلا من بين الاختيارات المطروحة أمامه فينبغي عليه أن يسعى الى ضرورة تحقيق أهداف القانون ومراعاة حدود وظيفته، وأن يراعي الدور الإجرائي للخصوم، وأن يلتزم بتحقيق المساواة بينهم، فهو يملك أن يقيم وأن يختار

[949] - عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 370.
[950] - أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند 81، ص: 188.
[951] - Neu (p): op, cit, N° 136, p : 314.
[952] - عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 189.
- وجدي راغب: مرجع سابق، ص: 333.

وأن يقدر، ومناط هذا التقدير هو إرادته ويخضع فيه لرقابة محكمة النقض، وذلك لأن حرية التقدير لا تعني أنه يملك الحرية في ان يقيم وأن يختار على أي نحو يكون.

فالسلطة التقديرية للقاضي ليست ممنوحة له كي يباشرها على هواه،[953] فلا ريب أن المشرع لا يريد أن تكون سلطة القاضي سلطة تحكمية، و التعليل هو الوسيلة الوحيدة التي تحقق ذلك، لأنه إخفاق أي تحكم قد يحدث من القانون، وهو الضامن على أن القاضي قد باشر سلطته بشكل صحيح، ولم يتنازل عنها، أو أساء استخدامها.[954]

ولقد تمت الإشارة سابقا الى النشاط غير المحدود لرقابة محكمة النقض للنشاط الذهني للقاضي، من خلال تيقنها من كفاية التعليل، وأن هذا النشاط من قبلها هو - في حقيقة الأمر- غزو لمسائل الواقع، فقد بسطت رقابتها على نشاط القاضي الذهني بصدد إثباته القانوني للواقع.

ويمثل الغزو الثاني لمسائل الواقع في استخدامه وجها جديدا للطعن بالنقض ألا وهو عدم كفاية الأسباب الواقعية « Insuffisance des motifs de fait » تحت اسم انعدام الأساس القانوني للحكم الذي ينتج من العرض غير الكامل لوقائع الدعوى . « L'exposition incomplète des faits »[955]

ويرجع ذلك الغزو الى أن محل نشاط القاضي هو إرادته وأنه ينصب على الواقع والقانون في آن واحد، فهو نشاط مركب، ولا يجوز تقسيم إرادة القاضي وإخضاع شق من أثر هذه الإرادة لرقابة محكمة النقض دون الشق الآخر، ولأجل هذا يمكن القول : إن السلطة التقديرية للقاضي هي: "نشاط ذهني صادر عن إرادة و وعي وذكاء ينصب على الواقع والقانون في آن واحد ويخضع بصدده لرقابة محكمة النقض، فهو نشاط يهدف الى تحقيق غاية القانون ويباشره القاضي طبقا لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة".[956]

---

[953] - Genvieve de large (G) : op, cit, p : 315.

[954] - Genvieve de large (G) : op, cit, p : 314.
لذلك قيل - وبحق- أن سلطة القاضي التقديرية هي المبرر لتقرير الالتزام القانوني للتعليل، وأن سلطة القاضي كافية بذاتها لتبرير التعليل.
« Le pouvoir de juge est suffisant pour justifier une motivation ».

[955] - وقد كان هناك غزو ثالث لمسائل الواقع تمثل في بسط رقابة محكمة النقض على نشاط قاضي الموضوع في مجال تفسير المحررات باستحداثها لنظرية التحريف "Dénaturation " والتي تبلورت في حكم محكمة النقض الفرنسية - قديما - حيث قضت بأنه لا يجوز للقضاة حينما تكون عبارات العقد واضحة ومحددة تحريف الالتزامات الناتجة عنها أو تعديل الشروط التي تتضمنها.
« Il n'est pas permis aux juges, lorsque les termes des conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligation qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elles renferment… ».
أشار اليه، أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص: 551.
فقد أعطت محكمة النقض لنفسها الحق في مراقبة تفسير قضاة الموضوع لما يعرض عليهم من عقود، معتبرة أن تحريف بنودها الواضحة بمثابة مخالفة لقانون العقد، و في هذا الإطار نجد أن محكمة النقض قد ذهبت في أحد قراراتها إلى أنه: " إذا كان لقضاة الموضوع سلطة تقديرية فيما يعرض عليهم من وثائق وتصريحات فليس لهم تجنبا للتحريف أن يغيروا معناها وأن تحريف تصريحات حاسمة ينزل منزلة انعدام التعليل". قرار المجلس الأعلى، صادر بتاريخ 26 يونيو 1980 في الملف الجنحي عدد 23753، منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 6، ص: 165.
و لم تقف محكمة النقض في مجال غزوها للواقع عند حد بسط رقابتها على مدى كفاية الأسباب الواقعية ومدى تحريف القاضي للواقع، وإنما بسطت رقابتها على الواقع بصورة بالغة التوسع؟ فتطلبت أن تكون تقريرات القاضي الواقعية تقريرات منطقية، وأن الحكم القضائي يعتمد على المنطق « Le jugement est logique » على حالات معينة، وهو الأسلوب الفكري الذي يمكن بمقتضاه معالجة مسألة ما للوصول إلى حلها القانوني، فالمنطق القانوني لا يعتمد على معالجة مسألة ما للوصول إلى حلها القانوني، فهو لا يعتمد على الحدس والتخمين "Inspiration intuitive"، ولكنه منطق منظم باعتباره تفكيرا علميا.
أشار اليها عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، مرجع سابق ، ص: 455 وما بعدها.
لذلك تطلبت محكمة النقض أن تكون تقريرات القاضي الواقعية تقريرات منطقية، بحيث تكون كل واقعة مقدمة منطقية لما بعدها، ونتيجة منطقية لما قبلها، وإلا شاب الحكم عيب في الاستدلال "Vice de raisonnement"، ولا يخفى أنه بغير هذا الترابط المنطقي بين التقريرات الواقعية لا تستطيع محكمة النقض مباشرة رقابتها على تطبيق القانون. أشار اليه، أحمد السيد صاوي: مرجع سابق، ص: 206.

[956] - أحمد محمود سعد: مرجع سابق، ص: 552.

وبذلك تكون محكمة النقض قد بسطت رقابتها على نشاط قاضي الموضوع بصدد مسائل الواقع من خلال التعليل، وخاصة ما أطلق عليه عدم كفاية الأسباب أو انعدام الأساس القانوني.

الفقرة الثانية: تطبيقات نظرية لانعدام الأساس القانوني للحكم الجنائي

إن الالتزام بالبيان المنطقي في الحكم الجنائي هو التزام قانوني، ولذلك فإن رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية ذات أهمية كبيرة، فعدم تعليل الحكم أو غموض أسبابه أو تناقضها يجعل من الصعب على محكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع للقانون، وإذا كان إثبات الوقائع غير واضح فإن محكمة النقض لا تستطيع أن تراقب العلاقة بين القانون والواقع، أي لا تستطيع أن تبين فلسفة تطبيق القانون، وفي حالات غير نادرة قد يكون إبهام الأسباب أو غموضها ستارا يخفي سوء فهم محكمة الموضوع للقانون.[957]

وبذلك لجأت محكمة النقض الى ابتكار طرق للطعن بالنقض تتمثل في عدم قيام الحكم على أساس قانوني،[958] لتصل به الى مد رقابتها على تعليل الأحكام تعليلا كافيا، وإبطال الأحكام المعللة تعليلا ناقصا أو متناقضا مخلا بمقصود الشارع من وجوب تعليلها على الوجه المطلوب قانونا.

لهذا فإن المتتبع لقرارات محاكم النقض سواء الأجنبية (أولا) أو الوطنية (ثانيا) يرى في عملها عملا مضنيا وواسعا بالقدر الذي تمثله حالات الطعن لقصور الأسباب الواقعية من بين حالات الطعن أمامها بصفة عامة.

أولا: نظرية انعدام الأساس القانوني من خلال قضاء النقض الأجنبي

لا يختلف اثنان في أن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يقتضي لذاته بطلان الحكم، لكن السؤال المطروح في حالة ما إذا كان الحكم الجنائي معللا إلا أن علله وأسبابه جاءت مبهمة أو مجملة أو مشوشة أو مضطربة أو ناقصة أو متناقضة يسقط بعضها بعضا، هل يعتبر الحكم الجنائي في هذه الأحوال خاليا من الأسباب كذلك؟

لقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن نقضت العديد من الأحكام كانت فيها الوقائع ناقصة على اعتبار أنها خالية من الأسباب.[959]

---

[957] - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1982، ص: 134.

[958] - إن محكمة النقض الفرنسية تثير تلقائيا انعدام الأساس القانوني، حيث جاء في قرار لها على أن:

« La cour de cassation relève un moyen d'office à l'effet de prononcer une censure pour défait de base l'égale » civ, 1, 28 mars 1995, Bull 1, N°144, p : 103.

وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن ايثارة انعدام الأساس القانوني يعتبر من النظام العام .

« Censure prononcée par la cour de cassation, pour défaut de base légale, sur la base d'un moyen qui lui était proposé aux motifs que les juges du fond auraient du effectuer une recherche qu'imposait une règle d'ordre public » com, 20 janvier 1998, Bull, IV N° 33 p : 24.

[959] - وفي عدم بيان أسباب الرد على الطلبات الهامة قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

« Doit être casse l'arrêt qui a omis de répondre a un chef d'articulation normale par le mémoire de la partie civil » cass crim 10 Janv : 1963 B,NO 17 et 12 , Nov 1969 N° 303.

و كذلك قضت بأن:

« Doit être casse l'arrêt que ne répond pas au chef péremptoire des conclusions du partions ».

كما أنها كثيرا ما تأثرت بنص المادة 7 من قانون الاجراءات الفرنسي المؤرخ في 27 أبريل 1810،[960] و نقضت كذلك العديد من الأحكام لعدم قيامها على أساس قانوني.

ولذلك فقد مدت رقابتها الى مضمون الأسباب وعما إذا كانت تصلح لأن تكون أساسا قانونيا كافيا لكفالة رقابتها على التطبيق الصحيح للقانون أم لا؟ وذلك من خلال تطبيقها لنظرية النقص في القانون للحكم.

وكان أول تطبيق لهذه النظرية نقض محكمة النقض الفرنسية في عام 1812 حكما بالبراءة أصدرته محكمة D'agen وذلك لأن أسبابه جاءت غامضة وغير واضحة.

فهي لم تذكر كأسباب لهذا الحكم إلا قولها "بأنه لا يوجد دليل لنسبة جريمة النصب إلى المتهم، وفي ذلك قالت محكمة النقض -الغرفة الجنائية- بأن هذه الأسباب الغامضة لا تؤكد عدم ثبوت واقعة النصب كليا أم جزئيا، ولا تكفل بالتالي رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق المحكمة السالفة للقانون، مما يتعين معه نقض الحكم والإحالة."[961]

ووفقا لنص المادة 593 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية[962] أصبحت رقابة محكمة النقض الفرنسية مقررة على مضمون الأسباب الواقعية ومدى كفايتها و التي يترتب عليها المنطوق الذي انتهى إليه قاضي الموضوع، فتستطيع أن تستند إليه في إبطال الأحكام التي تأتي أسبابها أو أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية، غير كافية أي قاصرة في تبرير تطبيق القانون على النحو الذي انتهى إليه قاضي الموضوع.

فالمتتبع لأحكام محكمة النقض الفرنسية يجد نشاطها واسعا بالقدر الذي تستوعبه حالات الطعن لقصور الأسباب الواقعية من بين حالات الطعن أمامها بصفة عامة، فقد سارت محكمة النقض باعتبارها أعلى محكمة في التنظيم القضائي وفقا لما ذهب إليه إجماع الفقه،[963] في عدد من الدول كفرنسا ومصر وتونس ولبنان والمغرب من رفض حصر حالات الطعن لقصور الأسباب الواقعية في حالات محددة أو على الأقل تصنيفها في مجموعات تشمل كل حالات الطعن الممكنة، ذلك أنه وفقا للتأصيل الفقهي أن إمكانية حصر أسباب الطعن القانونية أمر طبيعي لأن أخطاء القانون محدودة ومحصورة في منطقتي التكييف القانوني وإصدار الحكم، وهي تدخل بالجملة تحت عبارة -مخالفة القانون بالمعنى الواسع-.

أما حالات قصور الأسباب الواقعية فهي غير محددة وتشمل كل دليل أو واقعة سواء شملته قاعدة قانونية موضوعية أو إجرائية طالما أنها تؤثر في التطبيق الصحيح للنصوص القانونية.

---

[960]- وفي ذلك يقول: Jacque Bore.

« L'ouverture du défaut de base légale tend à assurer une exposition complète du fait par les juges du Fond et peut être définie comme une insuffisance des constatations de fait que sont nécessaires pour statuer sur le droit ».

ويشير Garraud بأن:

« Le défaut de base légale et ait le paravent du control de l'application de la loi ».Voir ; Jaques Bore : La cassation en matière pénale ; librairie générale de droit et de Jurisprudence, paris, éd 1985, p: 680.

[961] - Cass crim 22 mai 1812, S 12 .1.68.

[962] - Article 593 de procédure pénale Français.

[963] - حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: مرجع سابق، ص: 452 وما يليها.

فمحكمة النقض أو - التمييز أو التعقيب- كما يطلق عليها في بعض الدول العربية كثيرا ما تستخدم في قراراتها القصور في التعليل للتعبير عن جميع عيوب التعليل، الشيء الذي جعل قضاءها في هذا الصدد يعطي للوهلة الأولى انطباعا بأنها لا تعرف عيوب التعليل إلا عيب القصور في الأسباب.[964]

الا أن الحقيقة توضح عكس ذلك، فمحكمة النقض تميز بين مصطلحات عيوب التعليل، فاذا وجدت الحكم خاليا من الأسباب تقرر نقض الحكم دون فحص مدى قانونيته،[965] وإن وجدت أن أسباب الحكم لا تمكنها من بسط رقابتها عليه قررت نقضه لقصور أسبابه الواقعية، وإن وجدت أن النتيجة التي خلص إليها الحكم لا تتفق عقلا ولا منطقا مع ما قدم من بيانات في الدعوى قررت نقضه للفساد في الاستدلال.

وترتيبا على ذلك يمكن القول إن محكمة النقض تستخدم مصطلح القصور في التعليل استخداما لفضيا فقط باعتباره أكثر عيوب التعليل وقوعا، أما جوهر قضائها فإنه يتخذ لكل عيب معيارا محددا.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد أن عيب انعدام الأساس القانوني غير مذكور في التشريع الفرنسي، وقد ابتكرته محكمة النقض الفرنسية واعتبرته نوعا من مراقبة تعليل الأحكام، وبالتالي نقض الحكم الذي يتخلله مثل هذا العيب.

فقد استعملت محكمة النقض الفرنسية تعابير مختلفة فتقول مرة "إن أسباب الحكم لا تسمح للمحكمة العليا بإجراء رقابتها عليه"، وتارة تقول أنه "لا يستدل من أسبابه أن القانون طبق بصورة صحيحة" أو أن القرار لا يسمح بمعرفة ما

إذا كان قاضي الموضوع قد حكم في الواقع أم القانون، أو أن قاضي الموضوع لم يبرر تطبيقه أو رفضه لتطبيق قاعدة قانونية معينة".

وفي أواخر القرن 19 استعملت محكمة النقض الفرنسية تعبير فقدان الحكم الأساس القانوني، ولازال هذا التعبير يستعمل في القرارات إلى اليوم.[966]

وهكذا يظهر لنا أن انعدام الأساس القانوني لا يمت بصلة إلى فقدان التعليل، ولا إلى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وتفسيره، ولا إلى النقص في التعليل القانوني ولا إلى التناقض بين أسباب الحكم أو بين أسبابه ومنطوق الحكم، ولا إلى ملائمة الأسباب أو عدم ملائمتها أو عدم الجواب على المسائل المطروحة، فهو غير

---

[964] - وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة، وفي وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض، فإن خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم بحكم القانون، وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة، فإن قصر الحكم عن ذلك، فعجزت محكمة النقض عن هذه المراقبة، نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانوني." نقض مدني 1966/3/23 المحاماة لسنة 13، ص: 1098، أشار إليه علي محمود علي حمودة، مرجع سابق، ص: 675.

[965] - يوسف المصاورة: طلب النقض بسبب خرق قواعد الموضوع وخرق قواعد الإجراءات، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص: 136.

[966] - وهذا ما عبر عنه:

- Serge Braudo : conseiller honoraire à la cour d'appel de Versailles ; « la cour de cassation est une juridiction unique de niveau (…) ; Le manque de base légale est le moyen qui est invoqué lors qu'une décision rendue en dernier ressort ne permet pas de distinguer si la juridiction qui l'a rendue, a statué en droit ou en fait » voir Le site : www.dictionnaire-juridique. Com. le site a été consulté le 30/05/2018 a 22 :30h.

ذلك كله، إذ هو يتعلق بأسباب الحكم الواقعية « Les motifs de fait » ويتحقق عندما يأتي عرض الوقائع في الحكم ناقصا أو مبهما أو متناقضا.[967]

والجدير بالذكر أنه يدخل ضمن مهام محكمة النقض الرئيسية مراقبة قانونية الأحكام، وهي مراقبة تتم من خلال المقابلة بين الوقائع التي يستخلصها قضاة الموضوع بسلطاتهم المطلقة والقاعدة القانونية التي يجب أن تطبق على هذه الوقائع، بحيث إنه يتبين من خلال هذه الموازنة أن قضاة الموضوع أحسنوا تطبيق القانون على الوقائع برد طلب النقض، وإلا يقبل وينقض الحكم لمخالفة القانون أو لغيره من الأسباب.

وحتى تقرر محكمة النقض ما إذا كانت القاعدة القانونية التي طبقها قضاة الموضوع تنطبق على الوقائع أم لا، أي ما إذا كان القانون بصورة صحيحة أم لا، يجب أن تكون العناصر الواقعية واردة في الحكم بصورة واضحة وكاملة وإلا استحالت الرقابة.

وقد اعتبرت كذلك محكمة النقض المصرية أن من بين الحالات التي تؤدي الى الطعن في الحكم لانعدام أساسه القانوني حالة: "أن نقض المحكمة برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير استنادا الى ما ورد بتقريري الخبيرين في الدعوى رغم اختلافهما في تحديد مواطن التزوير في المحرر، ولم تبين كيف واءمت بين الرأيين فيهما على ما بينهما من تقارب ظاهر ومع استحالة تصور الجمع بينمها، بل إنها أضافت الى ذلك مشاهدتهما الخاصة وقطعت بها في حصول التزوير في مسألة اختلفت فيها أبحاث الخبراء دون أن تبين ما هي مواضيع التزوير التي رأتها ودلائله التي اطمأنت إليها فإن الحكم يكون قاصر البيان."[968]

ومن الأمثلة كذلك على فقدان الأساس القانوني للحكم من خلال قضاء محكمة التمييز اللبنانية: " بأن الحكم يكون فاقدا أساسه القانوني عندما لا تسمح أسبابه لمحكمة النقض بإجراء رقابتها عليه، ومعرفة ما إذا كان موافقا للقانون أم لا، وهو الأمر المتحقق عندما تقول محكمة الاستئناف بصورة مقتضبة وإجمالية بأن الملاحقات المتتابعة قطعت مرور الزمن دون أن تبين تواريخ هذه الملاحقات وكيفية حساب مدة مرور الزمن".[969]

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية: "بأن مخالفة محكمة الأساس لرأي الخبير يجب أن تكون معللة عملا بالمادة 362 أصول مدنية، وإلا استلزم قرارها النقض لعدم ثباته على أساس قانوني.

---

[967] - يرى الفقيه البلجيكي "Rigaux" أن إهمال بعض الوقائع في الحكم يمكن أن يفيد أحيانا أن القاضي أخطأ قانونا إذ اعتبر أن هذه الوقائع المهملة لا تؤثر في القاعدة القانونية المراد تطبيقها، وقد انتقد الفقهاء البلجيكيون مفهوم "فقدان الأساس القانوني" بشدة لعدم جدواه وإبهامه، ويعتبر الاجتهاد البلجيكي ما يسمى بفقدان الأساس القانوني وجها من عيوب التعليل وواجب القاضي في بيان الحكم.

- Rigaux (F): La nature du contrôle de la cour de cassation Etablissement Emile Bryant, Bruxelles, 1966, p : 310.

أما في لبنان، فإنه لا يمكن اتباع ما ذهب إليه "Rigaux" نظرا لوجود نص صريح يكرس انعدام الأساس القانوني كسبب للطعن بالنقض بالاستقلال عن باقي الأسباب وينبغي إعطاؤه بالتالي معناه الصحيح، لذلك فإنه لا يمكن المزج بين فقدان الأساس القانوني ومخالفة المادة 537 من قانون الإجراءات المدنية اللبناني المتعلقة بخلو القرار من الأسباب، بحيث إذا كان القرار الاستئنافي خاليا كليا من الأسباب المتعلقة بالوقائع وقع الطعن فيه تحت سبب مخالفة المادة 537 المشار إليها أعلاه، أما إذا كان محتويا على بعض الأسباب الواقعية وإنما كانت الأسباب ناقصة أو مبهمة فيقع الطعن عندئذ تحت فقدان الأساس القانوني. أشار إليه مرسال جورج سيوفي: محكمة التمييز تنظيمها واختصاصاتها، أصول النقض وأسبابه في المواد المدنية، بيروت، الطبعة الثانية 1993 ص: 220 هامش رقم 1.

[968] - نقض 15 مارس 1956، الطعن رقم 339 سنة 22 ق، السنة 7 ص: 336.

[969] - محكمة التمييز، غرفة ثانية، قرار رقم 48 بتاريخ 9 يونيو 1953، المحامي، ص: 111.

وإن كانت مخالفة رأي الخبير دون تعليل تشكل مخالفة صريحة للمادة 362 أصول مدنية، ويدخل من ثم تحت حكم سبب النقض الأول المتمثل في مخالفة القانون وليس تحت حكم فقدان الأساس القانوني." [970]

وبالنسبة لمحكمة التعقيب التونسية نجدها قد قضت بأنه: "حيث إن المحكمة لم تقم بتعليل قرارها حول واقعة قبول المقدار للفوائد البنكية كنفقة إنتاجية في قرارها الأول، والصادر بعد تدقيقه لحسابات المكلف والتي وصفهما في محضره المؤرخ في 22 مارس 1995 بأنها حسابات رسمية، وقبل المعزز منها، ورفض غير المعزز، ثم رده لمبلغ أربعة آلاف دينار في هذه الفوائد بقراره الثاني، ثم قبوله لمبلغ ألفي دينار من هذا المبلغ المردود على أنه نفقة إنتاجية ولم تتطرق المحكمة بقرارها المميز الى هذا التناقض في قرارات المقدر حول هذه الواقعة ولم تقل بشأنها كلمة واحدة مما يجعل قرارها المميز مشوبا بعيب القصور في التسبيب والتعليل". [971]

يظهر من خلال هذا القرار أن محكمة التعقيب التونسية قد اعتبرت أن من بين حالات انعدام الأساس القانوني الحالة التي تغفل فيها المحكمة البحث في واقعة من وقائع الدعوى والتي فيها لو بحثت فإنها قد توصل الى نتيجة مخالفة لما انتهى إليه الحكم.

وقد قررت كذلك أنه "لا يكفي تعليل الحكم الاستئنافي مجرد القول أن أسباب الاستئناف تنصب على مضمون الكتاب الصادر عن لجنة اعتراضات المدنيين في بنك البتراء دون جلب هذا الملف للتثبت من أسباب الاستئناف لمعرفة مصير الاعتراض الذي قدمه المعقب، ويكون الحكم المعقب بذلك قاصرا في التعليل، ولا يفي لممارسة محكمة التعقيب رقابتها على أسبابه مستوجبا النقض".

فالملاحظ هنا أن محكمة التعقيب التونسية قد استعملت قصور التسبيب هنا بكون الحكم يستند الى واقعة معينة دون أن يكون لهذه الواقعة أصل في أوراق الدعوى كأن يستند الحكم إلى واقعة وهمية.

حيث جاء في قرار لها على: "ان الحكم يشوبه القصور المبطل إذا لم يعين الدليل الذي كون منه اقتناعه ومن ذلك أن تذكر المحكمة في حكمها أنها قد كونت اقتناعها من المستندات والمذكرات وتقدير الخبير، دون بيان مؤدى هذه الأدلة إذ لا يمكن تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها والتحقق من أنه من الأدلة يصح قانونا تأسيس الحكم عليها". [972]

إذن ومن خلال ما سبق نصل الى نتيجة مفادها أن القصور لعدم كفاية الأسباب الواقعية أو انعدام الأساس القانوني يكون متحققا كلما أغفلت محكمة الموضوع الإلمام الشامل بعناصر الدعوى الواقعية داخل نطاق التطبيق القانوني الصحيح، ولا يكون ذلك إلا بالتمحيص الشامل الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة تمكينا لمحكمة النقض من التعرف على صحة الحكم من فساده، ومخالفة ذلك النظر يعيب الحكم بالقصور.

---

[970] - محكمة التمييز، غرفة ثالثة، قرار رقم 111 تاريخ 28 دجنبر 1960 الفقرة 1961 ص: 18.
[971] - تعقيب حقوق، 198/337، المجلة القضائية، المجلد الثاني، العدد الرابع، 1998، ص: 83.
[972] - نقض 19ماي 1942، الطعن رقم 64، سنة 11 في المجلد الثالث مجموعة الخمسين عاما، نادي القضاة، قاعدة 585 ، ص: 2362.

وترتيبا على ذلك فإننا نتساءل عن موقف محكمة النقض المغربية وكيفية تطبيقها لهذا السبب كأهم وسيلة من وسائل الطعن بالنقض؟

ثانيا: إنعدام الأساس القانوني من خلال العمل القضائي المغربي

يتمثل انعدام الأساس القانوني كما سبق الاشارة الى ذلك، بعرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر إعمال القاعدة القانونية التي طبقها القرار المطعون فيه، بحيث إنه إذا وضعت تلك العناصر الواقعية إزاء قواعد قانونية أخرى فإنها تؤدي الى حل مختلف بالنسبة للقضية، فهذا العيب لا يمكن أن ينتج إلا عن عرض غير كامل للعناصر الواقعية، الأمر الذي يمنع محكمة النقض من إجراء رقابتها.[973]

ونشير في هذا الصدد الى كون القانون المغربي قد عرف فكرة تعليل الأحكام بشقيها القانوني والواقعي، كقاعدة تشريعية وضعية ملزمة لكل المحاكم المغربية في بداية القرن العشرين، حيث إن كل النصوص الإجرائية الصادرة آنذاك كتلك المتعلقة بالقضاء الفرنسي والقضاء الشرعي والقضاء المخزني والقضاء العبري قد نصت من خلال نصوص جد متشابهة على أن كل حكم قضائي يجب أن يتضمن الأسباب الواقعية والقانونية التي تبنى عليها.

وطالما أن الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي بالمغرب آنذاك كانت خاضعة للطعن بالنقض لدى محكمة النقض الفرنسية بباريس طبقا للفصل 14 من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي الصادر بتاريخ 12 غشت 1913، فقد كان من الضروري أن تطبق هذه الأخيرة على الأحكام المغربية المبادئ التي استقرت عليها منذ تأسيسها لسنة 1970، ولذلك فإن محكمة النقض الفرنسية كانت تنقض الأحكام والقرارات لانعدام الأساس القانوني كل حكم شاب أسبابه الواقعية قصور أو غموض.

ومن تطبيقات ذلك، أنها نقضت قرارا لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 دجنبر1955،[974] عندما تبين لها أن قضاة الموضوع قد استخلصوا وقائع النزاع بكيفية لم تتمكن معها من أن تتحقق من طبيعة الأعمال المثارة أمامهم وهل تشكل فعلا خطأ أم لا، وهو من المسائل القانونية التي تندرج ضمن المجال الذي تنظر فيه محكمة النقض، وأن كل ترجيح لوثيقة على أخرى يجب أن يعلل تعليلا كافيا وإلا اعتبر الحكم فاقدا لأساسه القانوني.

---

[973] - Le Clec (M): Manque de base légale et violation de la loi en matière civil, j. c. p. p : 590.

[974] « Dés lors que les juges de fond n'ont pas mis la cour de cassation en mesure de contrôler si les faits évoqués étaient de nature à constituer la faut dont elle se réserve le contrôle, l'arrêt doit être cassé … » Arrêt du 8 décembre 1955, P, M, D, 1956, p: 369.

وبعد تأسيس المجلس الأعلى - سابقا- سار على نفس نهج محكمة النقض الفرنسية إذ نص الفصل 13 من ظهير 1957 المؤسس له، الطعن بالنقض يمكن أن يبنى على: "عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو عدم وجود الموجبات".[975]

وهو ما أعاد التأكيد عليه الفصل 359 من ق م م الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 في فقرته 5 و التي جاء فيها:

"عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل"، و نصت عليه أيضا المادة 370 من قانون م ج م م، في الفقرة 3 و التي بقولها:" إذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليلات متناقضة".

والمتتبع للقرارات الصادرة عن محكمة النقض يجد نشاطها واسعا بالقدر الذي تحوزه حالات الطعن لقصور الأسباب القانونية من بين حالات الطعن بالنقض بصفة عامة، فقد سارت محكمة النقض المغربية و على غرار باقي النظم القانونية التي تأخذ بالنظام اللاتيني، على عدم حصر حالات الطعن بالنقض لانعدام الأساس القانوني للحكم، فحالاته تتعدد وفقا لما يتطلبه الحكم الجنائي من وجوب استيفاء لبيانات جوهرية معينة يجب بيانها في أسباب الحكم.

وتكمن أهمية تطرقي لهذه الحالات في كونها تتمكن من فهم كيفية استخلاص قاضي الموضوع لوقائع الدعوى كمقدمة لرقابته على حسن تطبيق القانون، ونورد فيما يلي أهم الحالات التي تم استخلاصها من قضاء محكمة النقض بالاعتماد على منهج بعض الفقه.[976]

1 . حالة قصور الأسباب الواقعية

إن القاضي ملزم بأن يبحث العناصر الواقعية للدعوى ثم يستخلص الوقائع الثابتة و المنتجة بها بكيفية سليمة، فإذا كان بحث القاضي للعناصر الواقعية بحثا ناقصا لا يكفي للتحقق من قانونية الحكم، كان حكمه معيبا بعيب عدم كفاية الأسباب الواقعية، أي انعدام الأساس القانوني، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض: "على

---

[975] « Des pourvois les pourvois soumis à la cour suprême doivent être fondés sur l'une des cause ci-après.
1- Violation de la loi interne ou d'une loi étrangère de statut personnel.
2- Violation des formes substantielles de procédure.
3- Incompétence.
4- Excès de pouvoirs.
5- Défaut de base légale ou défaut de motifs ».

[976]- محمد كشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع، مرجع سابق، ص:511 و ما بعدها.
و قد حاول الدكتور محمد الكشبور جرد صور انعدام الأساس القانوني و المستخلصة من قضاء محكمة النقض على الشكل التالي:
1- إهمال الإيضاح لأحد الشروط الجوهرية اللازمة لتطبيق القانون.
2- إغفال ذكر المصدر الذي استقى منه قاضي الموضوع وقائع النزاع.
3- عدم القيام بتقدير شامل لكل ما يعرض على قاضي الموضوع من عناصر الإثبات.
4- تنكر قاضي الموضوع لسلطته التقديرية فيما يخص تأويل البنود الغامضة في العقود.
5- إقامة الحكم على سبب غير منتج.
6- غموض الأسباب التي استند عليها الحكم لدرجة لا تسمح بمعرفة ما إذا كان قاضي الموضوع قد أقام حكمه على أسباب واقعية أم على أسباب قانونية.
7- أسباب الحكم لا تبرز بشكل واضح الأساس القانوني الذي اعتمد في الحكم القاضي بالتعويض.
8- إقامة الحكم على سبب استخلص بكيفية مبهمة.
9- عدم كفاية السبب الذي اعتمده قاضي الموضوع لإصدار حكمه.
10- إيراد أسباب غير قاطعة تنم عن الشك".

المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب الكافية لتبرير تقديرها للبيانات المدلى بها لديها حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تمارس حقها في مراقبة الأحكام و إلا تعرض للنقض".[977]

وذهبت في قرار ثان إلى: " أن المحكمة لم تبين الأساس القانوني و الأسباب التي اعتمدتها في تبرير ما قضت به، ولم تجب عما أثير أمامها من دفوع قدمت بصفة قانونية لا سلبا و لا إيجابا رغم ما لها من تأثير على موضوع النزاع، مما يكون معه قرارها غير مرتكز على أساس قانوني و ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه و يعرضه للنقض".[978]

2 . حالة إيراد أسباب غير مقنعة في مجال الإثبات

إن القاضي يتمتع و هو يمارس عملية الاستنباط والترجيح سلطة تقديرية واسعة، غير أنه يخضع لقيد هام مفاده أن كل استبعاد كلي أو جزئي لما هو ثابت بالأوراق، وكل ترجيح لوثيقة على أخرى يجب أن يعلل تعليلا كافيا و إلا أعتبر الحكم فاقدا لأساسه القانوني.[979]

وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض على أنه: "يلزم لصحة الاعتراف وإمكانية الاعتماد عليه أن يكون نصا على اقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل التأويل.

إن المحكمة التي اعتمدت في إدانة المتهم على اعتراف مبهم عام ورد في محضر الضابطة القضائية، رغم إنكاره أمامها تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعرضته للنقض".[980]

3 . حالة عدم البحث في العناصر الضرورية لتبرير ما انتهى إليه الحكم

يؤخذ على قاضي الموضوع في هذه الحالة أن بحثه للعناصر الواقعية للنزاع يكون بحثا منقوضا لا يكفي للتحقق من قانونية الحكم، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء على أنه: "...للإدانة من أجل جرائم السرقة والنصب يجب توفر الدليل المقنع كالشهود والوثائق والمشتري للمسروق أما إذا كان المحضر خاليا مما يفيد استماع الضابطة القضائية للضحايا، وتعذر ذلك بالتالي على المحكمة، ليتأتى لها مراجعة الظنين مع الضحايا، كما أن التحقيق مع الظنين حول الأشخاص الذين اشتروا منه البضاعة المدعى اختلاسها، إذا تعذر، فإن اعترافات الظنين أمام الضابطة القضائية تبقى غير مقنعة لإصدار حكم بإدانته".[981]

---

[977]- نقض عدد 48 الصادر في 19 نونبر 1968 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 10 ص: 55.

[978]- نقض عدد 4646 الصادر في 16 أبريل 1994 منشور بمجلة الإشعاع العدد 15 ص: 145.

[979]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المغربية: " حيث ثبت صحة ما عابه الطاعن على القرار فهو استبعد ملكيته بعلة تعارضها مع حجية المطلوب لأن الحجيتين موجب لسقوطها معا و بقاء الشيء بيد حائزه، و أن طالب التحفيظ الأجنبي عن المتعرض و قد حاز العقار مدة تزيد على عشر سنين و يجهل وجه مدخله لذلك فلا يمكن سماع دعوى الطاعن بعد مرور الأجل المسقط للدعوى مع أن المنصوص عليه فقها أنه لا يقضي بسقوط البينتين إلا إذا تعادلتا و تعذر ترجيح أحداهما على الأخرى بوجه من وجوه الترجيح و أما مجرد وضع اليد وحده غير كاف لسماع دعوى المدعي المعززة بالملكية، و مادامت ملكية المتعرضين مستوفية لكل شروط الملك و حجة طالب التحفيظ مجرد موجب تصرف لا يشمل كل شروط الملك فانه كان يتعين على المحكمة إعمال قاعدة الترجيح بين الحجتين و إنها لما عدلت عن ذلك إلى القول بأن حجتي الطرفين تعارضتا فسقطتا معا و بقي الملك بيد حائزه فإنها لم تركز قرارها على أي أساس و لم تعلله تعليلا كافيا فعرضته بذلك للنقض". قرار عدد 7097 صادر بتاريخ 24 نونبر 1998 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55، ص: 33 و ما بعدها.

[980] - قرار عدد 4061، صادر بتاريخ 1985/05/02 في الملف الجنحي عدد 22523، منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 20 و 21 ، ص: 72 وما يليها.

[981] - قرار صادر عن استئنافية البيضاء، بتاريخ 89/12/07، تحت عدد 9201 في الملف عدد 89/11137/10750 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 21 ، ص: 143 وما يليها.

4 . إقامة الحكم على سبب أستخلص بكيفية مبهمة أو غامضة

تكون الأسباب مبهمة أو غامضة في الحالة التي لا يستطيع فيها قضاء محكمة النقض الوقوف على الأسباب الحقيقية التي استند عليها قاضي الموضوع لإصدار حكمه أو في الحالة التي تتم فيها هذه الأسباب عن شك أو إبهام.[982]

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بما يلي: "... يجب أن تصاغ وسائل النقض في قالب وبألفاظ يمكن معها معرفة العيوب الموجهة ضد الحكم المطعون فيه ولهذا تكون غير مقبولة الوسيلة الغامضة التي لا تسمح للمجلس بمعرفة ما يعينه بتحقيق في الحكم حتى يتسنى بحثه ورؤية مدى تأثيره على عرى الحكم ...".[983]

5. حالة الأسباب غير الجدية

إن تعليل الأحكام والقرارات يجب أن تكون جدية تواجه بها المحكمة نقط النزاع الواقعية والقانونية، فلا يكفي أن تعلل رأيها بما يشبه الأسباب في ظاهر الأمر كأن تقول: "حيث ان مدة التقادم قد وقفت ..." أو القول: " وحيث إن الدعوى قائمة على أساس صحيح ...".

وفي ذلك قضت محكمة النقض أن: "النص المسطري يفرض البحث عن الوسيلة التي أثارها المستأنف في استئنافه وبإجراء المسطرة فيها مع خصمه الى النهاية والجواب عنها وإلا كان الحكم ناقص التعليل".[984]

وفي ذلك قضت محكمة النقض في قرار لها:" لئن كان محضر أعوان إدارة المياه والغابات التي اعتمدته المحكمة في مؤاخذتها للطالب يتضمن إثبات معاينة محررة للفصل المجرد المتجسد في حالة أرض الغابة المعشبة المحروثة، فإنه لا يتضمن إثبات نسبة المخالفة المذكورة للطالب والتي لا يمكن أن تستند الى مجرد التنصيص في المحضر على أن محرره تعرف عليه، وعلى هويته ما دام لم يضبط في إحدى حالات التلبس المنصوص عليها في الفصل 56 من قانون المسطرة الجنائية".[985] ذهبت في قرار آخر الى أن: "عدم الرد في القرار المطعون فيه على دفع جدي يتعلق بواقعة معينة يعتبر نقصا في التعليل الموازي لانعدامه يعرض القرار للنقض".[986]

وترتيبا على ما تقدم، يمكن القول بأن محكمة النقض المغربية سايرت بدورها الموقف العام للفقه وقضاء النقض المقارن في عدم تحديد حالات الطعن لانعدام الأساس القانوني تحديدا على سبيل الحصر، وإنما ترك النظر في ذلك لكل حالة على حدة وفي إطار الضوابط العامة لذلك الطعن، فالعبرة لديه هي أن يؤدي وجه القصور الى إعجاز محكمة النقض عن القيام بالرقابة القانونية.

---

[982] - يطلق بعض الفقه على هذه الحالة حالة التعليل الارتيابي، ويكون التعليل ارتيابيا كذلك عندما يستعمل قاض الموضوع بعض العبارات مثل "يظهر" أو "يبدوا" أو "لربما" لتعليل ما قام باستخلاصه. انظر في ذلك محمد ميكو: قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية، مجلة المحاماة، ع 16، هامش 64، ص: 68.

[983]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1986/11/4 تحت عدد 316 في الملف الجنحي عدد 12592 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 138 و ما يليها.

[984] - قرار عدد 3 صادر بتاريخ 11 دجنبر 1967، في الملف النحي عدد 1588، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد الأول، ص: 60.

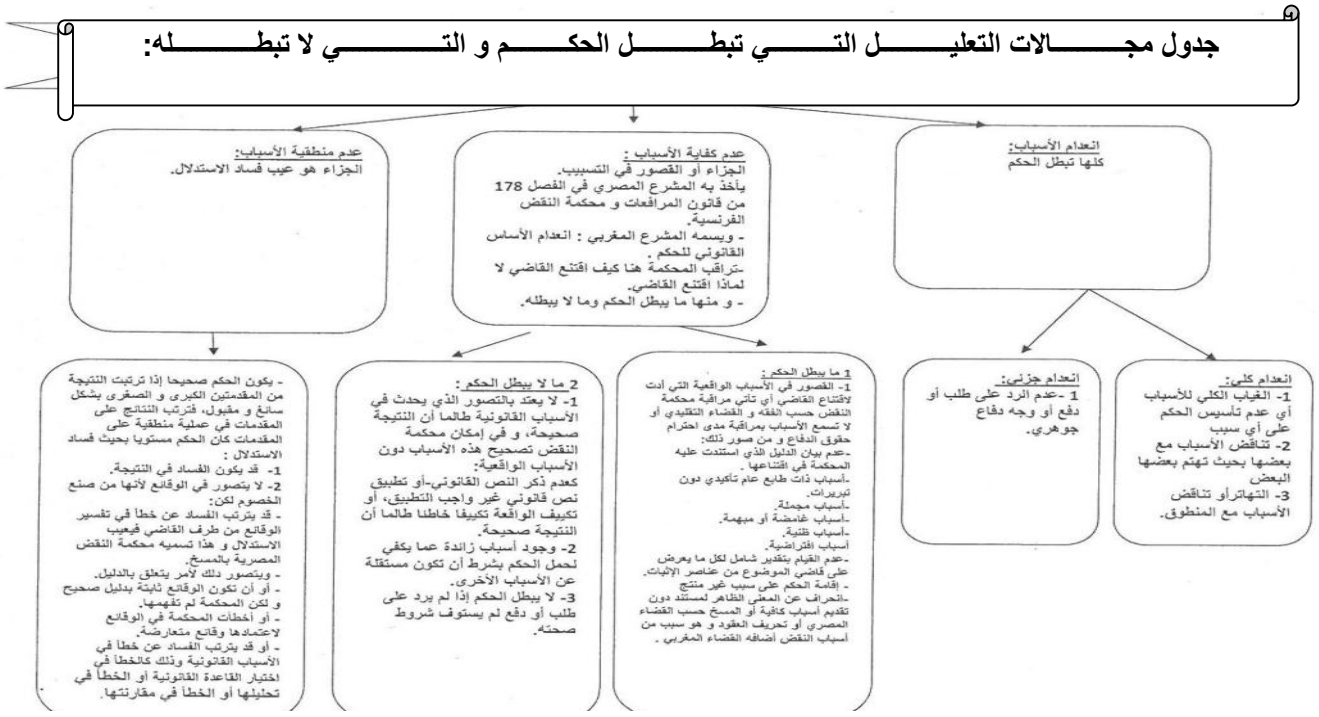
[985] - قرار عدد 420 صادر بتاريخ 1998/01/07، في الملف الجنحي عدد 94/26359 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54 ص 414 وما يليها.

[986] - قرار عدد 1461، الصادر بتاريخ 25 غشت 1995، ملف عقاري 91.5542، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48، ص: 367.

وأرى أن موقف محكمة النقض مصادفا للصواب، اعتبارا لأن شمول هذا الوجه من أوجه الطعن لكل ركن من أركان القاعدة القانونية محل التطبيق أو أوجه دفاع موضوعي أو دفع قانوني فإذا لم يتم إثبات الواقعة في أي تلك الحالات والإشارة الى مضمونها على نحو كاف مما يتعذر معه نتيجة لذلك أن تقول محكمة النقض كلمتها القانونية وأن هذا الامتداد لقصور الأسباب الواقعية في كل جزئية من جزئيات الدعوى إثباتا، ونفيا موضوعيا وإجراءا مما يتعذر معه تحديد حالاتها على سبيل الحصر.

وتجدر الإشارة الى أنه لا يعيد كفاية الأسباب الزيادة فيها، أي أن توجد في الحكم أسباب زائدة عن القدر اللازم لحمل الحكم ووجوده، فمثل هذه الأسباب الإضافية لا تعيب الحكم سواءا كانت صحيحة أم غير صحيحة لعدم كفايتها في ذاتها،[987] بمعنى أنه يجب النظر الى الأسباب التي تحمل الحكم وحدها من ناحية تقدير مدى كفايتها كحمل الحكم عليها.[988]

وفيما يلي جدول يبين الحالات التي تبطل الحكم الجنائي و الحالات التي لا تبطله:



فإذا كانت هذه آثار انعدام الأساس القانوني وتطبيقاتها على قضاء النقض الأجنبي والوطني فما هي تمظهرات الأخطاء الواردة على الأحكام الجنائية؟

[987] - فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة 1979، ص: 643.

[988] - هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النعي إذا كان و زاد على ما استطرد إليه الحكم تزيد التأييد وجهة نظره، وفيها يستقيم الحكم بدونه، فإنه - أيا كان وجه الرأي فيه – غير منتج". نقض 1968/10/14 أحكام النقض، س 19 ق 163، مجموعة المرصفاوي، ف 2869، ص: 858. أشار اليه سعيد عبداللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالادانة، مرجع سابق ص: 893.

المبحث الثاني: الأخطاء الواردة على الأحكام الجنائية

مكث مبدأ عدم مسؤولية الدولة على أعمالها بصفة عامة ساريا على جل الأنظمة القانونية ردحا من الزمن ولقد كرس القضاء هذا التوجه،[989] ومع تزايد التطورات المتواترة التي شهدها العالم، وتحول بعض الدول الى النظم التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه، ومع الازدياد المضطرد في مجال نشاط الدولة، بدأ النقد يوجه الى مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، نظرا لما ينطوي عليه من منافاة للعدالة وإجحاف بحقوق الأفراد ومبالغة في مفهوم سيادة الدولة.

فأخذت الأسانيد التي أسس عليها هذا المبدأ في ثلاثينيات القرن الماضي، تحت ضغوط الظروف والمسلمات الجديدة في الحقوق والتي تفرض ضرورة التكيف والتلائم بين المسؤولية من جهة، ومظاهر التطور الحضاري من جهة أخرى.[990]

وهكذا بدأ التوجه في إقرار مسؤولية الدولة، ولكن بخطوات بطيئة، فظهرت مسؤولية الدولة عن تصرفاتها العادية "Actes de la gestion" دون ما يطلق عليه أعمال السلطة "Actes d'autorité" التي تمارسها الدولة بما لها من سيادة، والتي تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة، مما أدى بالحكومات الى أن تعيد النظر في موقفها من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها.[991]

وقد شهد النصف الثاني من القرن 18 توسعا في الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب فيها موظفوا الإدارة عن أخطائهم كنوع من أنواع التطبيق لقواعد العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، التي نصت عليه المادة 13 من إعلان الحقوق الصادر لسنة 1791، ثم شهد القرن 19 توسعا تدريجيا في قواعد المسؤولية وإقرار مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة، إلى أن وضعت القواعد العامة المنظمة لمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة.[992]

بيد أن إقرار هذه المسؤولية لم يبطل أعمال وأخطاء القضاء التي ظلت خاضعة لمبدأ عدم المسؤولية، وكان الهدف من ذلك هو إحاطة القضاء بأكبر قسط من الضمانات لتحقيق العدالة، وعدم المساس بسيادة القضاء وتوفير الاستقرار والأمن المطلق للأحكام القضائية.[993]

---

[989] - فقد حكمت المحكمة العليا بانجلترا في حكم صادر عنها سنة 1793 بأنه لا يجوز رفع دعوى على الحكومة وأنه ليست هناك سلطة للمحاكم لتحكم بغير ذلك، كما بررت المحكمة ذلك في حكم آخر صادر بتاريخ 1907 بأن الحكم وإن كان لا يقوم على نظرية معينة، إلا أنه يجد أساسه المنطقي في عدم وجود الحق القانوني في إقامة هذه الدعاوى ضد السلطة واضعة القانون الذي يعتمد عليه الحق. أشار إليه محمد بكر حسين: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2007 ، ص: 18.

[990] - الحسن و القيد: اتجاهات حديثة في مسؤولية الدولة، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 34 ، 2011 ، ص: 63.

[991] - سهام البوكيلي المخوخي: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء- دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية والقانونية بفاس، 2015 - 2016، ص: 37.

[992] - حسان عبد السميع هاشم: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، بدون دار النشر، الطبعة الأولى، سنة 2011 ص: 27.

[993] - يقصد بالأمن القضائي الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى أحكام القضاء وقراراته من حيث تطبيق القانون، وتنفيذ الأحكام وهو لا يتحقق إلا باحترام جميع مبادئ القضاء وعلى رأسها ضمان استقلاله و حياده والمساواة بين المتقاضين وتعليل الأحكام القضائية وتأمين جودتها والتأهيل المهني للقضاة، أشار إليه محمد الخضراوي: الأمن القضائي من خلال اجتهاد المجلس الأعلى، الآليات والتحديات، مداخلة أشغال ندوة المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم في الدول العربية، الدار البيضاء 17 – 17 شتنبر 2011 ، دفاتر محكمة النقض عدد 19 ص: 76.

وأمام ازدياد ضحايا أخطاء المرفق القضائي، وانتشار مبادئ الديمقراطية، وبسبب اختلال السلم الاجتماعي والعدل بين الأفراد والدولة أو بين الأفراد أنفسهم، ارتفعت نداءات الشعوب بضرورة التدخل التشريعي لإنهاء هذا الاختلال، مما أدى بمختلف التشريعات إلى محاولة التلطيف من حدة هذا المبدأ من خلال ايراد استثناءات عليه في مرحلة أولى.

فصدر في فرنسا قانون 1895 الذي أقر بمسؤولية الدولة في حالة إعادة النظر في الأحكام الجنائية، ثم قانون 7 فبراير 1933 الذي نص على مسؤولية الدولة عن طريق دعوى المخاصمة، وأعطى الحق للمتضررين من أخطاء القاضي في الحصول على التعويض من الدولة.[994]

وقد تدخل المشرع الفرنسي سنة 1970 ليضيف إلى الحالتين السابقتين استثناءا ثالثا وهي حالة التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي متى انتهت سلطة التحقيق، أنه لا وجه لإقامة الدعوى أو في حالة ما إذا قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائيا.

ولم يخرج المشرع المغربي عن نظيره الفرنسي، إذ أدخل في مرحلة أولى قبل دستور 2011 استثناءات على مبدأ عدم المسؤولية، وذلك في حالة صدور حكم نهائي بالبراءة بناءا على مسطرة المراجعة بموجب المادة 566 من ق م ج، والاستثناء الثاني يتعلق بالتعويض عن الأخطاء الشخصية للقاضي بواسطة مسطرة المخاصمة المنصوص عليها في الفصل 391 من ق م م.

وهكذا انعقدت مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، وهذا ما سأتناوله في (المطلب الأول) في حين سوف أتطرق في (المطلب الثاني) لأثار مسئولية الدولة عن الخطأ القضائي.

المطلب الأول: أساس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

الاتجاه الفقهي العام الذي ظل سائدا على مدار عقود لاحقة هو رفض مسؤولية الدولة عن أعمال وأخطاء قضاتها[995] بمبرر تعارض هذه المسؤولية مع فكرة السيادة، واستقلال القضاء، وحجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، وعرقلة سير العدالة وخصوصيات وطبيعة موقف القضاء، وانعكس هذا الموقف على الاجتهاد

---

994 - Vedel (G) : droit administratif, paris, 1988, p : 546.

995 - المقصود بالخطأ ضد الصواب و الخطيئة هي الذنب و عند ابن منظورالخطأ يرد بمعنى الاثم كقوله تعالى في (سوريوسف الاية 97): " قَالُوا يَا أَبَانَا اسْتَغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا إِنَّا كُنَّا خَاطِئِينَ " أي أثمين، كما يرد بمعنى الغلط فقد ورد في القرأن الكريم " وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ " (السورة الأحزاب الأية 5) و معناه عثرتم أو غلطتم، و الخطأ القضائي بمعنى الإدانة الجنائية الخاطئة هو التعريف الأكثر تداولا لدى الفقه الفرنسي مثل et (vonven) et (l'ailler)(bernard lazare) ، و قد تطرق البرتكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان للخطأ القضائي تحت أسم الخطأ في تطبيق العدالة، و عرفته أنه لون من القصور الخطير في سير الدعوى القضائية من شأنه أن يلحق ضررا فادحا بالشخص المدان، و هو ذات المضمون الذي تبناه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بموجب المادة 14/6 التي اعتبرت أنه: " يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل 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".

و قد اعتبر مونتسيكيو أن الخطأ القضائي هو الثمن الذي يؤديه كل مواطن من أجل الحرية، بينما و صفه (martine jacot) بجنحة العدالة، و قال بنتام أن خطأ العدالة موضوع يستحق الحزن و لكن متى عرف هذا الخطأ مرة و لم يصلح، فان ذلك يعد انقلابا في النظام الاجتماعي. أشارت اليه سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص: 18 و ما يليها.

القضائي الوطني والمقارن والتي ذهبت معظم القرارات الصادرة عنه في اتجاه تكريس المسؤولية القضائية معتمدا على ذات الحجج الفقهية.[996]

لكن وبعد الانتقادات التي وجهت للاتجاه الرافض لمبدأ المسؤولية القضائية من قبل بعض الفقه المعاصر[997] لعدم عدالته وموضوعية الحجج التي قبل بها لدفع هذه المسؤولية وعدول القضاء عنها وقبوله لمبدأ مساءلة الدولة عن بعض الأخطاء الواقعة عن قضاتها، دفع بعض التشريعات المقارنة وخاصة المشرع الفرنسي إلى بداية قبول الاعتراف بالخطأ القضائي واعتبار الدولة مسؤولة عنه، وإلزامها بأداء ما يمكن أن يحكم عليها به من تعويضات لفائدة ضحية هذا الخطأ جبرا لما قد يلحقه من أضرار.[998]

والمشرع المغربي اهتدى بدوره الى تنظيم المسؤولية عن الخطأ القضائي وارتقى بهذا المبدأ الى مصاف المبادئ الدستورية بموجب المادة 122 من دستور 2011، ليتخلص بذلك من عقدة رفض التعويض عن الخطأ القضائي التي لازمته لفترة طويلة ويكون بالتالي ضمن الدول المتقدمة في هذا المجال.

وبذلك سوف أسعى لملامسة هذا الجانب من خلال الوقوف على أهم صور الأخطاء القضائية المثيرة لمسؤولية الدولة سواءا بصفة مباشرة من خلال (الفقرة الأولى) أو بصفة غير مباشرة من خلال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صور الأخطاء القضائية المثيرة للمسؤولية غير المباشرة للدولة

لا يختلف إنسان على أن حصانة القضاء هي درع لحمايته من الدعاوى الكيدية التي قد يبادر الخصوم لرفعها في مواجهته للنيل من كرامته وهيبته، إلا أن هذه الحصانة ينبغي أن لا تبلغ من الدرجة ما يصل حد التستر عن

---

[996] - زكرياء العروسي: الخطأ القضائي في التشريع المغربي- دراسة مقارنة- الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية ، الرباط ، سنة 2016 ص: 25.

[997] - نذكر على سبيل المثال رسالة "Emile zola" بعنوان "J'accuse" إلى رئيس الجمهورية الفرنسية " Félux Faure" بتاريخ 1898/01/13 للدفاع عن المتهم "Dreyfus"، و تعود وقائع قضية الضابط الفرنسي من أصل يهودي « Dreyfus » الذي وقع ضحية خطأ قضائي، من أهم القضايا التي عرفها القضاء الفرنسي، و التي تدور أهم أحداثها حول اتهام هذا الضابط بأنه أرسل للجيش الألماني ملفات سرية، مما تسبب في الحكم عليه بالأشغال الشاقة و من ثم نفيه الى جزير الشيطان « L'ile du diable »، و حاول معارضي هذا الحكم و خاصة شقيق المتهم أن يثبت براءته، و في مارس 1896 اكتشف الكولونيل جورج بيكار أن الخائن هو شخص أخر و يدعى « Esterhazy Ferdinande Walsin »، و مع ذلك رفض الجيش اعادة النظر في الحكم و نفي " Dreyfus" إلى شمال إفريقيا، و للفت الانتباه إلى ضعف الأدلة ضد المتهم قام شقيقه في يونيو 1897 بالتواصل مع رئيس مجلس الشيوخ " أوغست شويور كيستينر" و أقنعه ببراء أخيه.

و في يناير 1898 وقعت حادثتان أعطتا بعداً وطنيا للقضية: أولاً الحكم ببراءة "ويلسون ايسترازي" وصاحب ذلك هتاف من القوميون المعارضون ل "Dreyfus" ، ثانيا نشر "Emile zola" لمقالة بعنوان " !J'accuse"، دافع بها عن مؤيدي Dreyfus الذين يجمعون نخبة كبيرة من المثقفين، من هنا بدأت عملية انقسام المجتمع الفرنسي والتي استمرت حتى نهاية القرن، وقد اندلعت اشتباكات لمعاداة السامية في أكثر من عشرين مدينة فرنسية، وبسبب هذه القضية اهتزت الجمهورية الفرنسية، حتى أن البعض رأوا أنها مهددة بالانقراض مما دفع إلى إنهاء قضية Dreyfus من أجل استعادة الهدوء بالبلد مرة أخرى.

و بالرغم من محاولات الجيش لقمع هذه القضية إلا أن الحكم الأول الذي يدين Dreyfus تم ابطاله من قبل محكمة النقض بعد تحقيق شامل في القضية وتم عقد مجلس حرب جديد عام 1899 و على عكس جميع التوقعات أدين النقيب Dreyfus مرة أخرى لمدة عشر سنوات مع الأشغال الشاقة، و بعد أربع سنوات من ترحيله عفا عنه رئيس الجمهورية فرنسا أنذاك" ايميل لوبيه"، و في عام 1906 أصبحت براءة Dreyfus معترف بها رسمياً ومن دون الاستناد إلى حكم محكمة النقض، أعيد تأهيل الكابتن Dreyfus في الجيش برتبة نقيب وشارك في الحرب العالمية الأولى، و توفي في عام 1935. أنضر الموقع الالكتروني:https://ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الولوج للموقع 2018.08.22 على الساعة 17:57.

[998] - على إثر توالي حالات الخطأ القضائي في المجال الجنائي تدخل المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب قانون 8 يونيو 1895، والذي أعطى للأطراف الذين حكم ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر، الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء الحكم السابق بالإدانة، ويرجع الفضل في ذلك إلى الحملة التي قادها "Foltere" لإعادة الاعتبار للمتهم "Callas Jean " وعائلته، ونلخص قضية "Callas" في كون أن الأمر يتعلق برب عائلة بروتستانية و هو« Callas »، أتهم اثر انتحار ابنه بأنه هومن قتله، و ذلك لرغبة الأخير باعتناق الكاثوليكية خلافا لمذهب والده، و اتهم على اثرها Callas بجناية القتل العمد نسبت إليه في 1762.10.03، و بعد تعذيب و حشي اقتيد إلى مشنقة نصبت في ساحة الكابيتول في تولوز، و قد هزت هذه القضية سكان تولوز لتعصب القضاء حينها ضد مذهب البروتستانية و لتبنيهم لمذهب الكاثوليكية، و نقلت و قائعها "لفولتر" الذي عمل خلال 3 سنوات بعزم حتى توصل لاثبات براءة " كلاس"، و أكثر من ذلك فقد قرر الملك تعويض زوجة كلاس عما لقيه زوجها و ابنها الثاني من تعذيب، و عما لقيته هي من قهر و حرمان، فأمر بمنحها تعويضا ماليا بقيمة ثلاثين ألفا من ماله الخاص.

أنظر في هذا الشأن:

- De Valicourt (E) : L'erreur Judiciaire ; Editions L'harmattan ; paris 2005 p : 45.

أفعال ثبت فيها سوء نية القاضي المؤتمن على العدالة أو خروجه عن مقتضيات العدل والحياد والنزاهة التي تفرضها عليه طبيعة وظيفته، أو تعسفه في استعمال سلطته، فقواعد العدل والإنصاف تقتضي معاقبة كل مذنب بصرف النظر عن صفته أو مكانته، وهكذا تبنت التشريعات المختلفة نظام المخاصمة، حتى إذا ثبت انحراف القاضي أو زيغه عن الحق عن سوء نية، أمكن مقاضاته.[999]

فما هي صور الأخطاء القضائية المثيرة للمسؤولية غير المباشرة للدولة؟

تأتي حالة الغش والتدليس والغدر الذي يرتكبه قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة، على رأس الحالات التي تضمنتها المادة 392 ق م م،[1000] و قد اعتبرت أغلب التشريعات بأن الغش والتدليس والغدر حالات موجبة للمخاصمة، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 3 - 141 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي.[1001]

وقد أعطت المادة 2 من القانون الإيطالي 88/117 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ممارسة الوظائف القضائية والمسؤولية المدنية للقاضي، الحق لكل من تضرر من فعل عمدي أو من الغش أو إنكار العدالة، أو الخطأ الجسيم الذي يرتكبه القاضي في أداء مهامه الحصول على تعويض عن الأضرار المادية أو غير المادية المترتبة عن الحرمان من الحرية.[1002]

أولا: الغش

لم يعرف المشرع المغربي الغش،[1003] شأنه شأن جل التشريعات، تاركا ذلك للفقه الذي عرفه أنه ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية، أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته.[1004]

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه انحراف القاضي في عمله كما يقتضيه القانون وذلك إما لمحاباة أحد الخصوم، أو نكاية في خصم أو تحقيقا لمصلحة القاضي.

---

[999] - وفي نفس السياق فقد عرض الفصل 81 من قانون إ. ع. م، لمسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات وظيفته وجعله مسؤولا عن هذا الإخلال في مواجهة الشخص المضرور في الحالات التي يكون فيها محل لمخاصمته، وذلك ينص على ما يلي:"القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال اتجاه المتضرر في الحالات التي يجوز فيها مخاصمته."
وقد بينت المادة 392 من قانون م م الحالات الموجبة للمخاصمة وحصرتها فيما يلي:
أولا: إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها، أو من طرف قاضي من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه.
ثانيا: إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها.
ثالثا: إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض.
رابعا: عند وجود إنكار العدالة.

[1000] - وقد قضت محكمة النقض: "أن قاضي الحكم يعتبر مسؤولا إذا ارتكب غشا أو تدليسا إضرارا بأحد الطرفين ومحاباته للآخر". قرار صادر عن غرفتين مجتمعتين بمحكمة النقض بتاريخ 1991/07/29 تحت عدد 248 في الملف المدني عدد 90/2255 منشور بمجلة الإشعاع عدد 7، ص: 91 وما يليها.

[1001] - Art 141-3 : « Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :
1 : S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde, commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements.
2 : S'il y a déni de justice.
Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées.
L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages et intérêts qui sont prononcées à raison de ces faits contre les juges, sauf son recours contre ces derniers ».

[1002] - سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص: 122.

[1003] - الغش لغة هو نقيض النصح، وهو مأخوذ من الغش أي الشرب الكدر ومنه الغش في البيوع، ويقال غش صاحبه أي زين له غير المصلحة أو أظهر غير ما يظهر، و يقال أغشه أي أوقعه في الغش وغشته أي بالغ في غشه. أشار إليه ابن منظور: لسان العرب ج 5، مرجع سابق، ص: 3259.

[1004] - عبد الفتاح مراد: المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، بدون دار النشر، مصر 1996، ص: 618.

وقد أبرزت محكمة الاستئناف بالإسكندرية عنصرا حاسما في التمييز بين الغش وهو عنصر العمد أو سوء النية، أي بمفهوم المخالفة يعتبر سوء النية عنصرا أساسيا لتمييز الغش.[1005]

ثانيا: التدليس

يتمثل التدليس في الأعمال والتصرفات التي تصدر عن قاضي الحكم أو قاضي النيابة العامة بقصد التضليل وتشويه الحقيقة، توصلا لإصدار الحكم على خصم لصالح الخصم الآخر الذي لا يكون صاحب الحق، وقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها: "لا يوجد تدليس يبيح المخاصمة إلا إذا حكم القاضي محاباة لأحد الخصوم، أو بقصد الإضرار به، أو إذا ارتشى من جانب أحدهم".[1006]

ولعل هذه التعاريف تعود إلى القول بأن التدليس هو انحراف القاضي عن طريق العدالة وممارسة القانون بواسطة استعماله طرقا احتيالية تحقيقا لمصلحة شخصية، أو إرضاءا لأحد الخصوم، أو انتقاما منه، أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتنافى مع واجب النزاهة والحياد، وبهذا المعنى يقترب التدليس من مفهوم الغش فكلاهما يفترض قيام القاضي بتحريف القواعد والأدلة عن سوء نية.[1007]

ثالثا: الغدر

أشارت المادة 392 من ق م م، إلى حالة الغدر كحالة موجبة لمخاصمة القضاة، دون أن تتطرق إلى تعويضه.[1008]

وقد تدارك المشرع الجنائي المغربي النقص الحاصل في ق م م، وعمد إلى تبيان ماهية الغدر وذلك في الفصل 243 من القانون الجنائي.[1009]

وإذا كنا نرى بأن التنصيص على الغدر ليس له ما يبرره لأن القاضي يتقاضى راتبه من الدولة، لا من أطراف النزاع ولا يحصل على أي رسم لنفسه، فإننا نجد أن التنصيص على كل من الغدر والغش والرشوة لا فائدة ترجى منه، لأن الغاية من مضمونها واحد وهو انحراف القاضي عن عمله بسوء نية قاصدا هذا الانحراف، ولذا كان حريا بالمشرع التنصيص على حالة التدليس فقط لأنها شاملة لكل الصور الأخرى.

كما يتصور تدليس قاضي النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه بتعسفه في إعمال سلطته التقديرية في الاعتقال أو السراح، أو في سلطة الملائمة كمتابعة شخص رغم عدم كفاية الأدلة أو انعدامها، أو أن يعمد لحفظ الشكاية

[1005] - حكم محكمة الاستئناف الإسكندرية الصادر في 31 ماي 1959 المحاماة سنة، 339 ص: 1066. أورده عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص: 621.

[1006] - محمد مرعي صعب: مخاصمة القضاة - دراسة مقارنة - الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ص: 123 - 124.

[1007] - سهام البوكيلي المخوخي: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص: 123.

[1008] - لقد عرف الفقه الغدر على أنه: " إتيان القاضي لجريمة الغدر والتي تتمثل في قبول القاضي هدية أو منفعة مادية أو أدبية لشخص على حساب شخص آخر، سواء كانت هذه العطية له أو لشخص آخر بهدف الإضرار بالغير، أو بالخزينة العامة للدولة، أو أنه يطلب رسوما أو غرامات ليست مستحقة، أو تزيد عن المستحق مع علمه بذلك". أشار إليه عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص: 622.

[1009] - ينص الفصل 243 من ق ج م، على أنه: " يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس، و بغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، كل قاضي أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أو أمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق، أو أنه يتجاوز المستحق سواء للإدارة العامة، أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة، تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم.

بالرغم من جديتها،[1010] ورغم ثبوت الأفعال المضمنة بها، محاباة لأحد الأطراف أو انتقاما منه، كل ذلك في إطار سلطة الملائمة الواسعة التي تسمح له بذلك بالإضافة إلى الغش والتدليس والغدر فقد أجازت المادة 392 من ق م م، مخاصمة القضاة أيضا في حالة إنكار العدالة.

رابعا: إنكار العدالة

لا يختلف إثنان في كون مهمة القاضي الرئيسية هي الفصل في الخصومات المرفوعة إليه، بموجب حكم قضائي ينهي النزاع ويحقق استقرار المراكز القانونية لأطراف الخصومة، فذلك هو مناط إنشاء المحاكم وتلك هي علة سن القوانين، وقد تضمنت أغلب التشريعات مقتضيات تنص فيها ضرورة تفيد القاضي بهذا الواجب، كما تضمنت بالمقابل التنصيص على جزاء الإخلال به وذلك على مستويين: يتمثل الأول في مساءلة القاضي جنائيا عن هذا الإخلال أو ما يسمى بجنحة إنكار العدالة، والثاني عبر إثارة مسؤوليته المدنية كما قد يلحق المتقاضين من أضرار، فضلا عن المتابعة التأديبية التي يمكن أن تلحقه جراء ذلك، فما المقصود بإنكار العدالة؟

إجابة عن هذا السؤال عمل المشرع المغربي إلى بيان مفهوم إنكار العدالة دون غيرها من حالات المخاصمة، وذلك بموجب المادة 392 من ق م م التي جاء فيها ما يلي: " يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة."[1011]

ونصت المادة رقم 3-141-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي التي أنشئت بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 2007/1787 الصادر بتاريخ 20 دجنبر 2007 المتعلقة بمخاصمة القضاة والتي عرفت إنكار العدالة بأنه: "امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها".[1012]

وقد عرفت محكمة الاستئناف بباريس إنكار العدالة بقولها: "القاضي يكون منكرا للعدالة حين يرفض إجابة طلبات في عريضة أو دعوى أو اتخاذ أمر مطلوب في حينه، أو في الوقت المناسب مما يؤثر في ضياع الحق."[1013]

وما يمكن ملاحظته بخصوص القانون الفرنسي أنه توسع في مفهوم إنكار العدالة إذ لم يعد يكتفي بالامتناع عن إصدار الأحكام، وإنما طوره إلى مفهوم أكثر إتساعا و شمولية، باعتباره تقصيرا وتخلفا من جانب الدولة في

[1010] - وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بوجدة: "بأداء الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة تعويضا لفائدة المدعي قدره 80.000.00 درهم، لكون أن النيابة العامة سبق لها حفظ الشكاية بعدم توفير مؤونة شيك عند تقديمه للأداء بدعوى تقادم الجنحة رغم عدم تقادمها". حكم عدد 930 صادر في الحكم الإداري عدد 2014.7112.183 بتاريخ 2016/11/22 منشور في الموقع الإلكتروني لمجلة مغرب القانون - من أجل سيادة دولة الحق والقانون. www .maroclow.com تم الولوج إليه بتاريخ 2018/08/14 على الساعة 17.45 h .

[1011] - لقد عرفت المادة 494 في فقرتها الثانية من قانون المرافعات المصري إنكار العدالة بنصها على أنه: " إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم (...) ".
وأشارت المادة 4 من قانون أصول المحاكمات اللبناني إلى حالات إنكار العدالة مطبقة عناصر حاسمة في تعريفها، إذ تنص على أنه: "لا يجوز للقاضي تحت طائلة اعتباره مستنكفا عن إحقاق الحق:
- أن يمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انتفاءه.
- أن يتأخر بغير سبب عن إصدار الحكم.

[1012]- « Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées ».

[1013] Cour d'appel de paris 29 janvier 1997; gazette de palais, 7 juin 1997; p: 20.

أداء واجبها في توفير الحماية القضائية للمواطن، وليس فقط تخلفا من جانب القاضي عن أداء مهمته في فض المنازعات، ولقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا التوجه، حيث أصبح إنكار العدالة صورة من صور الخطأ المرفقي الذي يثير المسؤولية المباشرة للدولة في إطار دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأداء المعيب لمرفق القضاء، وذلك بموجب المادة 1-141-1 [1014] من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، و التي تثير مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق العدالة في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

وهكذا أصبح إنكار العدالة في إطار هذا المقتضى الجديد يشكل خطأ مرفقيا وليس شخصيا، ويستند إلى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة بتحقيق الحماية القضائية للأفراد، فمفهومه لم يعد منصبا في حالة رفض القضاة البث في الأحكام فحسب، إذ أن إنكار العدالة المقصود في المادة 1-141-1 من التنظيم القضائي الفرنسي، أخذ بعدا آخر في العمل القضائي الفرنسي الذي تأثر بنص المادة 6 و 13 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المؤرخة في 4 نونبر 1950، وأصبح مفهومه يرتبط أكثر بالحق في إصدار الأحكام في الأجل المنصوص عليه في المادتين المذكورتين، وأصبح مفهومه ينسحب على عدم قدرة الجهاز القضائي على أداء مهمته في الأجل المحدد له.[1015]

وهو التعريف الذي تبنته محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1997/11/05 التي اعتبرت أن الأجل الطويل في نزاع يتطلب فصلا سريعا يشكل خللا معيب في أداء مرفق العدالة، ويعتبر من قبيل إنكار العدالة لأنه يحرم المتقاضي من الحماية القضائية التي تلتزم الدولة بتوفيرها له.[1016]

وفي حكم حديث للمحكمة الابتدائية الكبرى بباريس، اعتبرت فيه: " أن أجل 9 سنوات منها 5 سنوات استغرقت في غياب أي إجراء من إجراءات التحقيق يشكل إنكارا للعدالة، ويفتح حق التعويض عن السير المعيب لمرفق القضاء".

وجدير بالذكر أن هذا المفهوم الجديد لإنكار العدالة ما هو إلا نقل للتعريف الذي سبق للعميد « Louis Favoreu » أن تبناه في أطروحته حول إنكار العدالة، إذ عرفه أنه كل إخلال من الدولة بواجبها بتوفير الحماية القضائية للأفراد.[1017]

والواقع أن ما تحول إليه التشريع الفرنسي من اعتبار إنكار العدالة خطأ مرفقيا موجبا لإثارة مسؤولية مرفق العدالة ككل أمرا منطقيا، ذلك أن تحقق إنكار العدالة عبر الامتناع عن إصدار الأحكام أو تأخر الفصل فيها

[1014] « L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le Fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, Cette responsabilité n'est engagée que par une Faute lourde ou par un déni de justice ».

[1015] - Deguergue (M) : Les dysfonctionnements du service public de la justice, revue Française d'administration Publique n°125, 2008/1 p : 156.

[1016] - Un délai d'audacieusement excessivement long dans un litige exigeant une solution rapide est ce révélateur d'un Fonctionnement défectueuse du service de la Justice et équivalent à un déni de Justice en ce qu'il prive le Justiciable de la protection juridictionnelle qu'il revient à l'Etat de lui assurer ».

[1017] -« Tout manquement de l'Etat à son de voie protection juridictionnelle de l'individu ». Voir ; Favoreu (L) : Du Déni de justice en droit public Français Thèse de doctorat paris 1964 L G D J, p : 534.

لأجل غير معقول يعزى في غالب الأحيان إلى أسباب تخرج عن إرادة القاضي، فالدولة يجب أن تكون مسؤولة عن العراقيل المادية التي تحول دون إصدار الأحكام في الأجل المحدد لها، ومن ذلك غياب الموظفين بالمحاكم أو نقصهم أو نقلهم، وكذا غياب التجهيزات اللازمة لإصدار الأحكام، إذ كل هذه الإكراهات لا يستقيم منطقيا نسبتها للقاضي باعتباره منكرا للعدالة، بل وحتى إذا استكنف القاضي عن الامتناع عن إصدار الأحكام دون مبرر، فإن الدولة هي من يجب أن تتحمل الأضرار الناجمة عن ذلك، اعتبارا لكونها مسؤولة عمن تختارهم من أفراد للنيابة عنها في وظيفة إقامة العدل وتوفير الحماية القضائية للمواطنين وتضع شروط وضمانات اختيارهم، وبالتالي فأي إخفاق من هؤلاء في أداء هذه الوظيفة، يترجم إخفاق الدولة في توفير الحماية القضائية لمواطنيها.

والسؤال الذي يمكن إثارته هنا هو حول كيفية التعامل مع باقي الأخطاء الشخصية التي يرتكبها القاضي والغير الواردة ضمن حالات المخاصمة خاصة الخطأ القضائي الجسيم والتي لم ينص عليه القانون المغربي خلافا لتشريعات عدة؟

خامسا: الخطأ القضائي الجسيم

الثابت أن القضاة ليسوا إلا آدميين قد يحالفهم الصواب حينا، وقد يقعوا في الخطأ حينا آخر،[1018] والخطأ الواقع منهم كيفما كان مصدره وطبيعته من شأنه أن يوقع ضررا بمن لحق بهم أو كان ضحية له، ومن مبادئ قواعد العدالة خضوع جميع أفراد الدولة الواحدة للمساءلة لما يرتكبونه من أخطاء أو أفعال ضارة بالغير، ولا يستثنى من هذه القاعدة أي أحد بمن فيهم رجال القضاء، وهذا يتماشى مع دولة القانون والمؤسسات التي يتساوى أمامها الجميع في الحقوق والواجبات وتسري عليهم قوانينها وأنظمتها ويتعين عليهم مراعاة مبادئها الدستورية، ولا شك أن حتمية وقوع رجال القضاء في الأخطاء دفع بغالبية التشريعات إلى اعتماد نصوص قانونية صريحة تبيح

مسألتهم عن الأخطاء الجسيمة[1019] الصادرة عنهم.

ففي فرنسا وبالضبط سنة 2001 أصبحت الدولة الفرنسية أكثر انفتاحا، وأكثر استعدادا لإقامة المسؤولية عن مرفق العدالة، وكانت هذه السنة أول تحول مفاهيمي جذري في فكرة الخطأ القضائي الجسيم في القضاء

[1018] - ظهر مصطلح الخطأ الجسيم لأول مرة بخصوص مخاصمة القضاة في المرسوم الذي أصدره الملك فرانسوا الأول عام 1540 والذي نصت المادة الأولى منه على أنه: " لا تقبل دعوى مخاصمة القاضي إلا إذا أثار الخصم وقائع تثبت غشه أو تدليسه أو غدره أو خطئه الواضح، « erreur eu denté » كما تضمنه أمر BLOIS الذي أصدره الملك هنري 3 مايو 1579 ، والذي نصت المادة 147 منه على جواز مخاصمة القاضي إذا ارتكب غشا إو تدليسا أو غدرا أو خطأ ظاهرا وإلزامه بإصلاح ما نتج عن هذه الأخطاء. أشار إليه:

- Henry (A) : La responsabilité des magistrats en matière civil et pénal, 1933, p : 97.

[1019] - عرف الأستاذ أندريه هنري الخطأ المهني الجسيم أنه: "إهمال جسيم في أداء الواجب تبلغ فيه المخالفة من الجسامة مبلغ الغش، ولا ينقص لاعتباره غشا إلا اقترانه بسوء نية، ومثله الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغة الخطورة من رجال القضاء لأعمال وظائفه، والخطأ المهني الجسيم يجب أن يبقى قاصرا على الحالات الاستثنائية التي يمكن افتراضها، وقد اعتبر أنه لا يجوز أن يعد من الخطأ المهني الجسيم سوء التقدير، ذلك أن تأويل القانون من المسائل البالغة الدقة التي لا يجوز محاسبة القاضي على خطأه في تأويل نصوصه، و عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله".

Cass.13 octobre 1953 Bull 1953 p 217.

الفرنسي، وذلك بإصدار الهيئة العامة لمحكمة النقض لقرارها بتاريخ 23 فبراير 2001 في قضية لاروش،[1020] الذي أرست فيه لأول مرة مفهوما موسعا وموضوعيا للخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية مرفق العدالة، إذ تخلت فيه عن كل معيار ذاتي يرتكز على سلوك أو تصرف القاضي، منشئة معايير موضوعية تمكن بمرونة من إثارة المسؤولية التي تتماشى مع روح المادة 781-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي ومع طابع الخطأ المرفقي المقصود في هذه المادة.

وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار صادر عنها بتاريخ 2001/02/23، والتي أقرت فيه بمسؤولية الدولة منتصرة للمعيار الموضوعي والذي جاء فيه: "حيث إن الدولة ملزمة بتعويض الأضرار الناتجة عن سير مرفق العدالة، وأن هذه المسؤولية لا تثار فقط في الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

وإنما يشكل خطأ جسيما كل نقص يشوب عملا أو مجموعة من الأعمال يعكس عجز مرفق العدالة عن أداء المهمة المنوطة به". [1021]

وهكذا تخلى القضاء الفرنسي عن معيار الطابع غير المغتفر للخطأ وكذا معيار سلوك القاضي، وأصبح للخطأ القضائي الجسيم مفهوم موضوعي يتحقق كلما عكس الفعل عدم قدرة مرفق العدالة عن أداء مهمته، وسارت محاكم الموضوع وفقا لهذا المفهوم الجديد.[1022]

وبذلك فإن هذا التحول المفاهيمي الجديد الذي تبناه القضاء الفرنسي، في هذا القرار ينطوي على مستجدين أساسيين:

فمن ناحية أولى: فقد تخلت محكمة النقض عن المعيار الذاتي التقليدي الذي كانت تعتمد عليه لتكييف الخطأ الجسيم الى حدود سنة 2001، واستعاضت عنه بمعيار موضوعي متمثل في تحقيق الفعل للسير المعيب لمرفق القضاء، وبصرف النظر عن أي تقييم نفسي أو شخصي لسلوك أو تصرف القاضي أو غيره من الأشخاص المكونين لمنظومة العدالة، وبغض النظر عن جسامة الخطأ المرتكب.

[1020] - أول أطوار هذه القضية كانت في 1984/10/16 عندما تم العثور على جثة الطفل "غريغوري فيلمان" البالغ من العمر 4 سنوات مقيد اليدين والرجلين طافية على سطح الماء في نهر قريب من منزل والديه في منطقة « la Foge » وتوجهت الأنظار أولا نحو خاله "برنار لاروش" بناءا على اتهام إحدى قريباته وأدلة أخرى ثانوية، واعتقل لاروش على إثر ذلك وخضع للمحاكمة وتمت تبرئته بعد ذلك بسبب عدم احترام قواعد التحقيق، بيد أن براءته لم ترق لوالد الضحية، فأقدم هذا الأخير في 1985/03/29 على قتل "لاروش" وتوبع في حالة سراح واستمرت محاكمته 8 سنوات وحكم عليه بالسجن لمدة 4 سنوات سجنا نافذا سنة 1993 بتهمة القتل عمدا .
ومن جهتها تعرضت الأم "كريستين فيلمان" للاتهام بقتل طفلها واعتقلت احتياطيا لمدة أشهر سنة 1985 وخضعت من بعد لمحاكمة طويلة قضت ببراءتها سنة 1993، ونتيجة لتوالي هذه المحاكمات وطول الإجراءات، طالب والدي الضحية وكذا أرملة "لاروش" بتعويض عن الضرر الذي لحقهم عن الأخطاء القضائية التي ارتكبها مرفق العدالة بين سنة 1984 و 1993 . أشار إليه:
- Renard-payen (O) : La Responsabilité du service Public Faute du Fait de Fonctionnement défectueuse du service Public de la Justice Judiciaire et Administrative, Art : Le Publié sur le site officielle de la cour de cassation Française.

[1021] -« …Constitue une faite lourde tout déficience caractérisée par un fait ou une série de fait traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ».Voir; ass. Plén 23 Février 2001 Bull A. P. Numéro 5.

[1022] - وقد عرفت محكمة الاستئناف بباريس في حكم لها بتاريخ 2004 الخطأ الجسيم أنه: " مجموعة من الأخطاء أو الخروقات المرتكبة في مسطرة التحقيق والتي تعكس عجز مرفق العدالة عن أداء المهمة المنوطة به.
« Une Série d'erreur et manquements commis dans le cadre de l'instruction ….traduisant l'inaptitude du service public de la Justice à remplir sa missions ». C. A. paris 28 juin 2004, cité par : le site officielle de la cour de cassation Française. www. cour de cassation .Fr. consulté le 15.08.2018 à 20h.

ومن ناحية ثانية: فقد أقرت المحكمة أن الخطأ الجسيم يمكن أن ينجم عن مجموعة من الأفعال التي لا يمكنها بشكل منفصل أن تشكل لوحدها هذا الخطأ، والواقع أن هذا المعطى الجديد كانت قد ظهرت بوادره في حكم محكمة استئناف بباريس بتاريخ 26 أكتوبر 2000، الذي عمدت فيه إلى إعطاء تحليل دقيق لأوجه القصور المختلفة في مرفق العدالة، والتي تعزى إلى كل من قاضي شؤون الأسرة، وكذا النيابة العامة معتبرة أن كل إهمال مستقل بذاته عن الآخر لا يمكن أن يشكل خطأ جسيما، وخلافا لذلك فإن السير المعيب لمرفق القضاء المترتب في اجتماعهم معا يشكل خطأ جسيما.[1023]

وما يمكن أن يفهم من هذا المعنى أن الخطأ الجسيم الموجب للمسؤولية من شأنه أن يستوعب إذن حتى الخطأ اليسير، متى اجتمع مع خطأ يسير آخر وأدى هذا الاجتماع إلى إحداث سير معيب لمرفق العدالة، مادامت العبرة للقول بمسؤولية الدولة أصبحت هي هذه النتيجة التي يرتبها الخطأ و ليس جسامته.[1024]

أما في التشريع الجنائي المغربي فيتضح لنا من خلال نصوص القانون الجنائي أنها حددت الأخطاء الجسيمة الموجبة لمساءلة القاضي جنائيا وتضمنت عقوبات قاسية في حق كل قاضي خالف مقتضياتها أو أحكامها.

وبقراءة متأنية لهذه النصوص، نجد بأنها اعتبرت أن قاضي النيابة العامة مسؤولا جنائيا إذا اتخذ بمناسبة مباشرته للدعوى العمومية في إحدى الجرائم إجراءا يشكل عملا تحكميا وينطوي على المساس بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية سواء بصفته الشخصية أو بإصدار أوامره لمن هم تحت إمرته للقيام بذلك (الفصل 255 من ق ج م)، أو إثارته للمتابعة في مواجهة شخص متمتع بالحصانة القضائية قبل رفع هذه الحصانة وفق المساطر القانونية المعمول بها (الفصل 229 من ق ج م)، أو الدخول غير القانوني إلى المنازل (الفصل 230 من ق ج م) بغرض الانتقام من مالك المنزل أو لتحقيق رغبة أحد خصومه، أو استعمال العنف أو الأمر باستعماله ضد الأفراد أو المشبوه فيهم دون مبرر مشروع (الفصل 231 من ق ج م).

يضاف إلى ما ذكر أن المشرع الجنائي المغربي وتعزيزا لحماية حقوق ومصالح المتقاضين، مما قد يضر بهم من أخطاء صادرة عن القاضي بشكل مقصود قام بتجريم كل تصرف يهدف من ورائه القاضي إلى عرقلة سير العدالة أو مرفق القضاء كتواطئه مع باقي زملائه من القضاة أو الموظفين لتقديم استقالتهم من مناصبهم القضائية (الفصل 236 من م ق ج)، أو التدخل في أعمال السلطة التشريعية وعرقلة تنفيذ القوانين المقررة من

[1023] - Paris 25 octobre 2000, préc supra Numéro 155 et 299.

[1024] - من بين الأخطاء التي اعتبرها القضاء الفرنسي أخطاء جسيمة حسب هذا المفهوم الجديد:

1- غياب أي إجراء من إجراءات التحقيق بين جلستين من جلسات الاستماع للمتهم بعلة انتظار رجوع إفادة إنابة قضائية دولية، في حين لم يتم إعطاء تفاصيل سواءا عن تاريخ إرسالها أو عن مدى استحالة إتمام التحقيق في غيبة هذا الرد.

2- مباشرة الشرطة القضائية لإجراء من إجراءات البحث في غياب العنصر القانوني للجريمة.

3- إهمال قاضي التحقيق نسخ وثائق ملف جنائي طبقا للفصل 81 الذي يوجب ذلك، شكل خطأ جسيما بمفهوم المادة 1-781 يتمثل في تأخر التحقيق نتيجة اختفاء كل الوثائق.

4- تماطل كتابة الضبط في تسليم نسخة من الحكم.

5- الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

6- الأمر بإنهاء المناقشات في سنتين وتحديد تاريخ المرافعات في 3 سنوات.

7- عدم احترام سرية المداولات ومبدأ الحضورية.

8- تحديد القاضي المكلف بالشؤون الأسرية مكان الإقامة الاعتيادي للمحضون ببيت والديه رغم ثبوت أن هذه الأخيرة سبق أن ارتكبت جريمة قتل في حق ابنها.

قبلها أو الحلول محل المشرع في إصدار نظم تشتمل على نصوص تشريعية أو تعطيل منع تنفيذ أوامر الإدارة (الفصل 237 من ق ج)، أو امتناعه عن الفصل في الخصومات والمنازعات المعروضة عليه (الفصل 240 من ق ج)،[1025] ولا يعفيه من المساءلة الجنائية في هذه الحالة الأخيرة تذرعه بغياب النص القانوني المنظم للنازلة المعروضة عليه أو غموض هذا النص القانوني إن وجد، لأنه يتعين عليه تلمس الحل القانوني لها عن طريق تغيير النص الغامض أو البحث في الاجتهادات الفقهية والقضائية الوطنية والمقارنة.

ولما كان المفروض في القضاة الأمانة والاستقامة والحفاظ على قدسية رسالة القضاء، عمل المشرع الجنائي المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة على إقرار المسؤولية الجنائية للقاضي الذي يخل بهذه المبادئ ومن تم الإخلال بشرف مهنة القضاء،[1026] ذلك أن القاضي تودع بين يديه ملفات تحتوي على وثائق أصلية ومستندات حاسمة للنزاع كأصل شيك أو عقد بيع أو أصل كمبيالات أو جواز سفر أو رسوم عدلية مختلفة، والتي يتعين الحفاظ عليها من الضياع وإرجاعها إلى مصلحة كتابة الضبط رفقة محتويات الملف، وأن ضياعها قد يرتب مسؤوليته، وهذا من شأنه حماية مصالح المتقاضين وتعزيز ثقتهم في القضاء.

فضلا عن هذا اعتبر المشرع الجنائي المغربي كذلك تلقي القاضي لرشوة أو لعطية أو هدية أو أي منافع أخرى خطأ موجبا لقيام مسؤوليته الجنائية باعتبار أن القاضي حين يلجأ إلى هذه السلوكات يكون قاصدا العبث بأعمال وظيفته والإضرار بمصالح أحد المتقاضين عن طريق بحثه عن السبل الكفيلة بجعل نتيجة الحكم لصالح من قدم له رشوة وهذا فيه مساس بوقار القاضي وهيبته (الفصول 248 و 250 و 254 من ق ج).

نلخص من خلال ما سبق بأن المشرع المغربي ووعيا منه بآثار الأخطاء القضائية وما لها من انعكاسات سلبية على من كان ضحية لها عمد إلى وضع نصوص قانونية جنائية شملت مجموعة من الفصول والتي سبق الإشارة إليها كآلية للوقاية من الوقوع في الخطأ القضائي ولإحساس القاضي بأن أعماله تخضع للرقابة الجنائية وأنه ملزم بأداء مهامه القضائية في إطار القانون وفي احترام تام لأحكامه وأن أي إخلال بها يجعل القاضي معرضا للمساءلة والعقاب، ولعل ما ذكر كان لا يمنع من وقوع الخطأ القضائي فإنه على الأقل قد يساعد على التقليل منه.

[1025] - إذا كانت فئة الجرائم التي ينص عليها القانون الجنائي والتي تتساوى فيها مسؤولية القاضي مع سائر الأفراد والموظفين، فإن جريمة إنكار العدالة لا يمكن تصور حصولها إلا من طرف القاضي لذلك نظمها المشرع المغربي بمقتضى الفصل 240 من ق ج، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي نظمها بمقتضى المادة 434-7-1 من مدونة القانون الجنائي والتي جاء فيها:

« Le fait par un magistrat, ou toute autre personne siégeant dans une Formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, dénier de rendre la justice après avoir été requis, et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est parmi de 7500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publique pour une durée de cinq à vingt ans ».

أشار إليه محمد الادريسي: مسؤولية القاضي على ضوء التشريع المغربي المقارن، مجلة الملحق القضائي، العدد ، 45، 2013، ص: 106.

[1026] - طاهري حسن: أخلاقيات مهنة القاضي، دراسة مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية المعاصرة، منشاة المعرف الاسكندرية، مصر 2006، ص: 134.

الفقرة الثانية: صور الأخطاء القضائية المثيرة للمسؤولية المباشرة للدولة

لا مناص أن الدعوى الجنائية من أخطر الدعاوى وأهمها على الإطلاق، ذلك أنها وسيلة المجتمع في الحفاظ على كيانه وبقائه وله لذلك الحق في عقاب كل فعل من شأنه أن يخل بأمنه و سلامته،[1027] ولا يتحقق ذلك إلا بصدور حكم جنائي صحيح قانونا يعلن الحقيقة الواقعية في الادعاء المعروض على القضاء، عبر التطبيق الصحيح للقانون الجنائي الذي يعد من أخص مهام الدولة والدولة وحدها، بالرغم من الضمانات التي وضعت لضمان حسن سير القضاء وتحقيق العدالة، فإن الدولة قد تخفق في هذه المهمة فيصدر القضاء الجنائي إدانة خاطئة تنزل بمقتضاها على البريء عقوبة خصها القانون بأخطر المجرمين.

وإذا كان تعدد وتنوع صور الأخطاء الواقعية التي تشوب حكما ما أمرا مسلما به، فإن القانون المغربي ميز بين الخطأ القضائي الثابت (أولا) والخطأ القضائي المفترض (ثانيا).

أولا: الخطأ القضائي الثابت

يأخذ الخطأ القضائي الثابت صورتين: الأولى تتمثل في النيل من الحكم الجنائي وذلك بعد ثبوت الخطأ الذي شاب الحقيقة القضائية عبر ظهور المجني عليه حيا، بينما يتحقق خطأ القضاء في الصورة الثانية بصدور حكم يعاقب شخصا آخر من أجل نفس الواقعة.

الصورة الأولى: ظهور المجني عليه حيا

عبرت عن هذه الصورة الفقرة الأولى من المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية بقولها: "إذا صدرت عقوبة في دعوى القتل وأدلي بعد ذلك بمستندات أو حجج ثبت منها قيام قرائن أو علامات كافية تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله".

ففي المقام الأول، تجدر الإشارة إلى أن نطاق هذه الصورة هو جريمة القتل سواء كان قتلا عمدا أم خطأ، وكذا جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت، ولعل الخطأ بإدانة شخص من أجل جريمة قتل لم يرتكبها من أقدم الصور التي سجلها التاريخ القضائي، وأكثرها خطورة و أوخمها أثارا.[1028]

كما أن هذه الصورة لا تتحقق إلا إذا كانت الإدانة الصادرة قد اعتمدت على ظهور إمارات غير اكتشاف الجثة أو آثار القتل -عاصرت أو لحقت اختفاء شخص ما- و ولدت اعتقادا كافيا أن شخصا ما قتل: أو أنه اختفى، ثم إمارات أخرى متوازية مع الأولى ولا ترتبط بها، ولدت -استقلالا- الاعتقاد بأن شخصا ما ضحية الخطأ القاضي هو المتهم بارتكاب جناية القتل.[1029]

[1027] - محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص: 10.

[1028] - Codiet (L): « droit judiciaire privé » 3ème édition, paris, 2000 ; p: 600.

[1029] - سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق ، ص: 177 .

ويرتكز المبرر الواقعي لإقرار هذا النص على فرضيتين: تتمثل أولها في أن الجريمة لم تقع أصلا، ورغم ذلك تنسب سلطة الاتهام الأمنية على الدعوى العمومية تهمة القتل العمد إلى شخص ما و يقدم للمحاكمة، فيصدر الحكم بناءا على الأدلة المطروحة بإدانة ذلك الشخص عن جريمة منعدمة أساسا وحسا، لكنها موجودة منطقا في الحكم لأن وجود الجريمة في الحكم هو وجود منطقي، أي وجود خاص للحقيقة المنطقية، وهو أمر يقتضي ضرورة قبول النتائج المترتبة عليه أيا كانت ما دامت متماسكة و متسقة مع المقدمات.

وأما الفرضية الثانية من هذه الصورة، تتمثل في كون الجريمة قد ارتكبت واقعا لكن من شخص غير محكوم عليه، كسرقة سلاح المتهم البريء لارتكاب الجريمة به ورده إلى مكانه دون شعور هذا الأخير أي (المتهم البريء)، ثم يهرع سارق السلاح للتبليغ، أو وضع بصمات الشخص البريء على أداة ارتكاب الجريمة مثلا، فتكون بذلك الجريمة وقعت من طرف شخص آخر غير المتهم بارتكابها.

وهكذا فظهور المجني عليه المزعوم قتله يهدم مسؤولية الشخص المدان بالقوة ويكشف أن العدالة وقعت في خطأ محقق شاب الحكم القضائي، و يعتبر هذا الظهور دليلا رسميا على الخطأ القضائي.

- **الصورة الثانية: تناقض الإدانات**

يعتبر تعارض الإدانات الصورة الثانية للخطأ القضائي الجنائي عبرت عنها الفقرة الثانية من المادة 566 من ق ج م، بقولها "إذا صدرت عقوبة على متهم وصدر بعد ذلك مقرر ثان يعاقب متهما آخر من أجل نفس الفعل، ولم يمكن التوفيق بين المقررين لما بينهما من تناقض يستخلص منه الدليل على براءة أحد المحكوم عليهما، ويقابل هذه المادة في القانون الفرنسي نص المادة 622 م ق ج ف القديم، الذي كان ينص على أنه "إذا صدر بعد إدانته في جناية أو جنحة، حكم جديد بين نفس الواقعة متهما آخر بحيث لا يمكن التوفيق بين الإدانتين، ويصبح تعارضهما دليلا على براءة أحد المحكوم عليهما".[1030]

الواضح من خلال هذه المواد أن جل التشريعات توحدت حول الشروط المتطلبة لتحقق الخطأ القضائي في هذه الصورة والمحددة في أمرين اثنين الأول صدور حكمين بالإدانة، والثاني ثبوت التناقض الذي يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.[1031]

[1030] - Art 622 de D. P. F : « Après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné ».

[1031] - لقد تعرضت محاكم المملكة إلى العديد من الأخطاء القضائية والتي صدرت من خلالها أحكام بالإدانة ثم بعد ذلك ظهر الفاعل الحقيقي، نذكر على سبيل المثال واقعة مدينة الجديدة وتعد هذه القضية من أشهر قضايا الخطأ القضائي في المغرب وتعود أطوارها إلى تاريخ 1993/06/22 حيث ألقي القبض على المتهمين (ع . م) و (أ . ن) من طرف الضابطة القضائية بالجديدة بعد اكتشاف جثة السيدة (ع . س) بشهادة امرأة بأنهما كان من المترددين على منزلها، ولم يرتكز القرار القاضي بالإدانة على أية حالة من حالات التلبس ولا على أي اعتراف سواء لدى الضابطة القضائية أو قاضي التحقيق أو خلال المحاكمة، وارتكز فقط على شهادة شاهدة واحدة شهدت برؤيتها للمشتبه فيهما يدخلان إلى منزل الضحية قبل وفاتها في غياب أي حجة وأي دليل على عدم تردد غيرهما على منزلها ولا معاينتهما واقعة القتل.
فأصدرت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 1993/09/21 في الملف الجنائي عدد 93/157 والقاضي بمؤاخذة المتهمين (ع. م) و (أ . ن) من أجل القتل عمدا وجنحة التحريض على الفساد وبمعاقبة كل منهما بالسجن المؤبد.
وبتاريخ 1993/06/24 ألقي القبض على المتهم (ب . م) واعترف للضابطة القضائية أنه في غضون سنة 1993 حضر إلى منزل الضحية المذكورة (ع . س) وبعد قضائه معها بعض الوقت وممارسته الجنس معها قرر تصفيتها ووجه لها ضربة قاتلة على مستوى رأسها بواسطة مدية ثم استولى على مبلغ مالي قدره 5000 درهم، وبتاريخ 2001/10/16 صرحت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالجديدة بمؤاخذته من أجل جناية القتل عمدا مع سبق الإصرار

ثانيا : الخطأ القضائي المفترض

الإثبات في المادة الجنائية يعني إقامة الدليل أو البرهان على إسناد الجريمة إلى المتهم أو براءته منها، وهو بذلك يعني محاولة إعادة صياغة وبناء الأحداث والوقائع في عملية تركيبية يقصد منها التعرف على الحقيقة، ومن ثم فإن الإثبات يتسم بالصعوبة والتعقيد نظرا لكونه يتجه نحو إعادة إنتاج الواقع الذي انقضى في الزمن الماضي.

وعندما نتحدث عن الإثبات في المجال الجنائي، فإن ذلك يقتضي أن يكون الحكم الفاصل في موضوع الدعوى العمومية والذي ارتكز على أحد وسائل الإثبات قد جاء مطابقا للحقيقة الواقعية، وليس فقط للحقيقة القانونية أو الشكلية التي يقوم عليها نظام الإثبات في المادة المدنية.

وفي حالة مخالفة الحقيقة الواقعية للحقيقة القانونية فإن ذلك يؤدي حتما إلى خطأ قضائي، فالخطأ هنا رهين ببطلان القوة الإقناعية للدليل الذي تنفرد المحكمة بتقديره، وبالتالي فهو خطأ مفترض.

وهذا ما جعل المشرع يربط بين الخطأ القضائي وأدلة الإثبات الجنائي من خلال تخويله وسيلتين قانونيتين للضرب في عدالة الحكم الجنائي المؤسس على أدلة جنائية مزيفة، وذلك بموجب الفقرة 3 من المادة 566 من ق م ج، والمتعلقة بثبوت شهادة الزور والفقرة 4 المتعلقة بالواقعة المجهولة وتعبر هاتين الفقرتين عن الحالات التي تدان فيها أحد الأدلة التي اعتمدها القاضي في تكوين قناعته التي انبنى عليها الحكم بالإدانة موضوع المرافعة.

الصورة الأولى: الخطأ القضائي نتيجة شهادة الزور

إذا كان المفترض في الشهادة الصدق والأمانة واستحضار عذاب الله[1032] والضمير الحي في أدائها، إلا أن الواقع أثبت أنها يمكن أن تكون مصدرا للعديد من الأخطاء القضائية، ولذلك فإن بعض الدول المتقدمة كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، أصبحت تنظران الى الشهادة كعلم قائم الأركان يرتكز أساسا على شخص الشاهد، لأن الشهادة يؤديها إنسان هو بذاته عرضة للخطأ سواء كان خطؤه لا إراديا كالنسيان وضعف الذاكرة أو ضعف الحواس، أو أنه تعمد عن إرادة وقصد تغيير الحقيقة وتضليل العدالة لمصلحة أحد أطراف الدعوى أو ضده وبالتالي نكون أمام جريمة شهادة الزور.

وقد ربط المشرع المغربي بين شهادة الزور الخطأ القضائي عبر مقتضيات الفقرة 3 من المادة 566 من ق م ج، التي عكست إرادة المشرع المتوجهة إلى إقرار الخطأ القضائي قائلة: "إذا جرت بعد صدور الحكم متابعة

والترصد المقترن بجناية السرقة الموصوفة والمرتبطة بها وحكمت عليه بالإعدام، قرار عدد 935/1 صادر بتاريخ 2005/07/06 منشور بمجلة الملف عدد 10 ص: 106- 109.

[1032] - قال تعالى: "فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور". سورة الحج الآية 30-31.
وقوله تعالى: "والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراما". سورة الفرقان الآية 72.
وفي السيرة النبوية ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي بكر"ض" قال " كنا عند رسول الله "ص" فقال " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قالوا بلى يا رسول الله، قال ثلاثا: قال، الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس، فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يقولها حتى قلنا: ليته سكت.

شاهد سبق الاستماع إليه وحكم عليه من أجل شهادة الزور ضد المتهم، ولا يمكن أثناء المناقشات الجديدة الاستماع إلى المحكوم عليه بهذه الصفة".[1033]

الصورة الثانية: الواقعة المجهولة ونطاق الخطأ القضائي

عبرت الفقرة 4 من المادة 566 من ق م ج، عن هذه الحالة بقولها: "إذا طرأت واقعة بعد صدور حكم بالإدانة أو تم الكشف عنها، أو إذا تم تقديم مستندات كانت مجهولة أثناء المناقشات ومن شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه".[1034]

أما المادة 622 من ق م ج ف،[1035] فبعد أن كانت تنظم هذه الحالة في صورة رابعة من صور الخطأ القضائي، إلا أنها أصبحت تعتبرها الصورة العامة للخطأ القضائي الموجب للمراجعة بعد تعديلها بتاريخ 2014/06/20، فألغت كل الصور الثلاثة وأصبحت بذلك هذه الحالة هي الوحيدة الموجبة للمراجعة في التشريع الفرنسي الحالي، وقد جاء في النص الجديد ما يلي: "يمكن طلب مراجعة حكم جنائي نهائي لصالح أي شخص محكوم عليه بجناية أو جنحة إذا حدثت أو اكتشفت بعد الإدانة واقعة جديدة، أو عنصرا كان مجهولا لدى المحكمة خلال المرافعات وكان من طبيعته أن يخلق الشك حول إدانة المحكوم عليه ...."، والواقع أن المشرع بهذا التعديل يكون قد ساير جانبا عريضا من الفقه[1036] الذي لطالما قال إن هذه الحالة تشكل الحالة العامة للخطأ القضائي، وتستوعب كافة حالات المراجعة نظرا لقدرتها على احتواء مجموعة من العناصر الفاعلة في الدعوى العمومية، إلا أننا نرى أن الأمر ليس كذلك، وإلا لما كان ثمة داع للنص على تلك الصور فالاختلاف واضح بين هذه الحالة وما دونها من الحالات، ويتجلى من خلال الأثر المتوخى من كل فرض، إذ تتجه الحالتين الأولى والثانية لإثبات الخطأ في الحكم بينما تتجه هذه الصورة لإثبات قصور الحكم.

فما هي أثار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي؟

المطلب الثاني: آثار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

تأثر المشرع المغربي بالتوجه الحديث الذي تبنته فرنسا وقد تجسد ذلك في نص المادة 122 من الدستور التي تعتبر أول أساس تشريعي صريح يقر بمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية على أساس الخطأ.[1037]

[1033] - لقد عرف القانون الجنائي شهادة الزور من خلال الفصل368 و الذي جاء فيه أن: " شهادة الزور هي تغيير الحقيقة عمدا تغييرا من شأنه تضليل العدالة لصالح أحد الخصوم أو ضده، إذا أدلى بها شاهد بعد حلف اليمين في قضية جنائية أو مدنية أو إدارية، متى أصبحت أقواله نهائية".

[1034] - ولم تخرج المادة 441 في فقرتها 5 من قانون الإجراءات الجنائي المصري عن هذه المقتضيات ونصت على أنه: "إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع، أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه".

[1035] « La révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation vient à se produire un Fait nouveau ou à se révéler, un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité.

[1036] - Maunoir (yves) : La Révision pénale en droit suisse et Genevois, thèse Genève, 1950, p : 127.

[1037] - سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص: 276.

بيد أن غياب أي نص تفسيري لهذا النص الدستوري تجعلنا في حاجة لوضع تصورات حول كيفية تنزيله تنطلق أساسا من قراءته واستيعابه (فقرة أولى) ومعرفة تبعا لذلك الخطأ القضائي الذي يقصده المشرع لترتيب هذه المسؤولية (ثانيا).

الفقرة الأولى: مضمون النص الدستوري الموجب للمسؤولية

ينص الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

و بقراءة متفحصة لهذا النص تجعلنا نسجل الملاحظات التالية:

أولا: الملاحظات المتعلقة بصياغة النص

ان المقارنة بين مضمون الفصل 122 من الدستور في صيغته الفرنسية و بين صيغته العربية تبين أن هناك فرق في صياغة الفصل بين النسختين العربية والفرنسية، اذ أن النسخة العربية تتحدث عن الخطأ القضائي « La faute » بينما النسخة الفرنسية تظمنت مصطلح « erreur » الذي يقابله في العربية مصطلح الغلط.

و لعل هذا التباين من شأنه أن يحدث خلطا على المستوى المفاهيمي، و من تم كان لزاما معرفة أي المصطلحين هو المقصود، و ذلك من خلال تحديد معنى كل من الغلط و الخطأ و الفرق بينهما.[1038]

الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، و يجوز أن يكون صوابا في نفسه، و يكون عبارة عن وهم يقوم في ذهن الشخص، يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، فيرى فيه ما هو غير موجود في الواقع، أو يعتقد خلوه من صفة معينة هي متوافرة فيه بالحقيقة،[1039] فالغلط بهذا المعنى لا يكون الا في ماديات العالم الخارجي المحسوسة و الملموسة لكونه انعكاس لحالة الفهم الخاطىء لها، فمن المتوقع حصول خلط أو اختلاط بين هذه الفكرة و أفكار أخرى كثيرة تحيط بها، كما ينتج الغلط عن قلة التمييز وضعف الانتباه وقصور الدهن.

أما الخطأ فهو فعل ارادي ايجابي يصدر عن ارادة حرة، و يقول "أرسطو" في هذا الجانب بأن الخطأ و الصواب ليسا في الأشياء بل في الفكر، ويرجع ديكارت الخطأ الى الاندفاع و عدم الروية في الحكم، و عدم استقصاء الأوجه المختلفة للظاهرة أو الحادثة أو المسألة.

وبناء على ما ذكر، يختلف الغلط عن الخطأ في كون الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، و يجوز أن يكون صوابا في نفسه، في حين أنه لا يتصور أن يكون الخطأ صوابا على وجهه أبدا، بينما الخطأ أن يسهى عن فعله، أو أن يوقعه من غير قصد له و لكن لغيره، وبذلك لا يكون الخطأ صوابا على وجه واحد.

وتأسيسا على ذلك فالصيغة العربية هي الأقرب الى الصواب، فالخطأ هو المقصود في هذا الشأن.

[1038]- سهام البوكيلي المخوخي: مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بفاس، 2016/2015، ص: 276.

[1039]- رمضان أبو السعود و محمد قاسم: مبادئ القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1995، ص: 321.

ثانيا: الملاحظات المتعلقة بالمصطلح

ان عمومية النص و تضمنه لمصطلح " قضائي" دون تضييق تسمح لنا بالقول ان المشرع أراد تبني المفهوم الاصطلاحي للعمل القضائي من حيث صفة القائم بالعمل، بحيث ينصرف الخطأ الى كل الأعمال القضائية، سواء صدرت عن قضاة الحكم في صورة أحكام أو اجراءات قضائية، أو صدرت عن قضاة النيابة العامة في اطار اختصاصهم القضائي، أو أعمال الضابطة القضائية، و في هذا الاطار تتضح بجلاء أهمية المعايير التي تم بسطها أنفا لللتمييز بين ماهو قضائي و بين ماهو اداري، و بالتالي تحديد الأخطاء التي تنطبع بالسمة القضائية.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن المشرع تبنى المفهوم الضيق المتشدد للمعنى من حيث طبيعة العمل، اذ يلاحظ أن المشرع المغربي لم يأخذ بمصطلح مرفق "القضاء" الذي اعتمده المشرع الفرنسي، و هو مصطلح فضفاض يشمل كل الأعمال الصادرة عن مرفق القضاء بغض النظر عن كونها أعمالا قضائية صرفة أم لا، خلافا للمشرع الدستوري المغربي الذي ركز على الصفة القضائية للخطأ لاثارة المسؤولية في نطاق الفصل 122، وهو أمر محمود من شأنه عدم التوسع في الأخطاء التي قد تصدر عن مرفق القضاء، وبالتالي فان الخطأ الموجب للمسؤولية هو خطأ ناتج عن الأعمال القضائية الصرفة، أما ما دونها من الأعمال، فان نطاق المسؤولية عنها هو القواعد العامة للمسؤولية الادارية ولو تعلق الأمر بأخطاء ادارية من شأنها أن تسبب خللا في سير مرفق القضاء كأخطاء كتابة الضبط (مثلا)، لأن العبرة ليست بالنتيجة التي يحدثها الخطأ كما هو الأمر في القانون الفرنسي، انما العبرة بطبيعة الخطأ المحدث للضرر.

ومن جهة ثالثة، فان مصطلح " قضائي " ينصرف الى كافة الهئات ذات الاختصاص القضائي بغض النظر عن درجتها أو نوعها أو طبيعتها، مما يوحي أن الأمر يتعلق بكافة درجات المحاكم أكانت محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة أو محكمة قانون، ولا يغير من وصفها "قضائية" أن تكون محاكم عادية أو متخصصة، ويستوي أيضا أن تكون جهات ادارية ذات اختصاص قضائي كما هو الحال بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، لكن محكمة النقض خرجت في قرار حديث لها بتأويل لهذا الفصل بعدما أوضحت أن المحكمة الأدنى درجة لا يمكنها مراقبة المحكمة الأعلى درجة في اطار الفصل 122 من الدستور.[1040]

ثالثا: إشكالية إستمرار سريان النصوص السابقة على النص الدستوري

ما يمكن ملاحظته من خلال الفصل 122 من الدستور، هو أنه يكرس مبدأ جديد هو مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي،[1041] وهذا المبدأ لا يمنع صراحة من استبعاد النصوص القانونية الأخرى التي كان معمولا بها في مجال مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية.

[1040]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 688 بتاريخ 2013/07/18 في الملف الاداري عدد 2013/1/4/1303، قرار غير منشور.

[1041] - وبذلك أصبح يخضع مرفق القضاء لقواعد المسؤولية الإدارية ونشير في هذا الصدد إلى الحكم الذي قضى بأن: "مرفق القضاء وباعتباره من المرافق العمومية للدولة شأنه شأن باقي الإدارات العمومية يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية على افتراض ثبوتها". حكم صار عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/01/31 في الملف الاداري رقم 2012/12/170 ، قرار غير منشور.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما وضع المقتضيات التشريعية والقضائية التي كان معمولا بها قبل التدخل الدستوري في سنة 2011؟ هل يظل نافدا ما قضت به النصوص الخاصة من مراجعة الأحكام القضائية في حالة تبرئة المحكوم عليهم بحكم جنائي وكذا حالة مخاصمة القضاة ؟ أم لا ؟

جوابا على هذا السؤال ومن خلال قراءة متأنية لمقتضيات الفصل 122 من دستور 2011، فإننا نعتقد بأن هذا الأخير لا يمكن أن يحمل في ثناياه أي تغيير بالنسبة للنصوص السابقة، فهو فصل دستوري عام يفيد أن الأصل أصبح هو مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، ويؤسس لعهد جديد من المسؤولية التي كانت مقررة سابقا، ولكن كان نطاقها محدودا وضيقا محصورا في حالتين تشريعيتين اثنتين.

وإنني أعتقد أن الفصل 122 من الدستور ما هو إلا تحديد لمدى المسؤولية وإطلاق لها بعد حصرها، وهذا يعني بأن هذا الفصل يستوعب بسبب صياغته القضائية حتى الأخطاء القضائية التي تنظمها أحكام مخاصمة القضاة ومراجعة الأحكام القضائية الجنائية، ولكن منطق الأمور بالرغم من ذلك، يستوجب أن تحتفظ النصوص الخاصة لسريانها وبخصوصية وحالات تطبيقها، فإذا افترضنا جدلا أن الفصل 122 من الدستور يوقف الأخذ بهذه المقتضيات فإنه يترتب على هذا الطرح القول بأن نظام مخاصمة القضاة سيصير لاغيا، وبالتالي ستصبح إثارة المسؤولية الشخصية عن أخطاء القضاة أمرا سهل المنال بمجرد ثبوت خطأ في جانب هؤلاء، مادام أن الفعل الحالي لا يشترط أي خصوصية في الخطأ، كما أنه لا يحدد هل الخطأ شخصي أم مرفقي، ولا يحدد صوره عكس نظام المخاصمة الذي يحصر الحالات التي يمكن فيها إثارة المسؤولية الشخصية للقضاة، ويتأثر ذلك بإجراءات مسطرية خاصة تستحضر هيبة القضاة ومكانتهم، وبالتالي تصبح المحاكم الإدارية هي الجهة المختصة بمقاضاة القضاة شأنهم شأن أي موظف عمومي.

ومن جهة أخرى، فتعطيل نظام المخاصمة يوازيه تعطيل المسؤولية الشخصية للقضاة، وبالتالي عدم إمكانية مساءلتهم من أموالهم الخاصة وستصبح الدولة هي الملزمة بسداد التعويض أساسا، وليس حلولا حتى وإن ثبت خطأ شخصي في جانب القاضي تطبيقا لمقتضيات المادة 122 من دستور المملكة التي بموجبها تتحمل الدولة أساسا دفع التعويض.

وتأسيسا على ما ذكر، نرى أن الفصول التشريعية (81 من ق ل ع م، والمادة 391 من ق م م، والفصل 566 من ق م ج)، تبقى محتفظة بسريانها كلما تعلق الأمر بخطأ شخصي للقاضي لما في ذلك من حماية لهذه الأخيرة عبر سلوك مسطرة خاصة تحفظ له هيبته وكرامته.

وما يؤكد أن النص الدستوري لا يتعلق بحالات المسؤولية عن الخطأ الشخصي للقاضي هو أنه وضع عبء التعويض على عاتق الدولة بصفة أصلية، وهنا إشارة إلى حالة الرجوع على المتسبب في الخطأ، وهو ما يجعلنا على يقين أن الفصل المذكور يتعلق بخطأ مرفقي وليس شخصي للقاضي الذي تبقى إمكانية التعويض عنه محصورة بموجب مسطرة المخاصمة، وقد تأكد هذا الطرح بعدما عرض على المحكمة الإدارية بالرباط طلب

يرمي إلى التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها لكون التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي لا يكون إلا في إطار الفصل 391 من ق م م، وليس إطاره هو الفصل 122 من الدستور.[1042]

وبذلك يكون القضاء حسم في أمرين في وقت واحد، في استمرار سريان النصوص التشريعية الخاصة، وفي طبيعة الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية الذي حصرته في خطأ المرفق فقط.

الفقرة الثانية : ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية

فباستقرائنا للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية للمملكة يتضح لنا أن هذه الأخيرة حاولت في معرض تنزيلها للمقتضيات الدستورية المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، إرساء بعض ضوابط الخطأ المرفقي الموجب لهذه المسؤولية وإعطاء بعض الصور التطبيقية له،[1043] معتمدة في ذلك على القواعد العامة للمسؤولية الإدارية وآخذة بعين الاعتبار المقتضيات الحديثة التي أقرها دستور 2011.

وقد حددت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها عدد 595 الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013، مجموعة من الضوابط التي تدل على طبيعة الخطأ القضائي الموجب للتعويض في إطار الفصل 122 من الدستور، مؤسسة تعليلها على القواعد العامة للمسؤولية الإدارية ومعتمدة على معياري الخطأ المرفقي والجسيم في الآن ذاته لبيان هذه الطبيعة.[1044]

وقد اعتبرت المحكمة في حكم آ خر صادر عنها أن الخطأ الموجب للتعويض هو الخطأ الجسيم الذي يسبب خللا في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه.

وحيث يعتبر هذا الحكم هو أول حكم يقرر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي بناءا على الفصل 122 من دستور 2011، حيث تعود وقائع الملف إلى أن المدعي المتضرر وأثناء محاكمته جنائيا أمام المحكمة الزجرية بالدار البيضاء وخلال سنتين 2011 و 2012، لم تقم النيابة العامة لهذه المحكمة بإحضاره لجلسة المحاكمة لعدة

[1042] - بخصوص مسألة الحسم في القانون الواجب التطبيق صدر حكم عن المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه: " تحديد الجهة القضائية المختصة يقتضي تكييف طبيعة الخطأ المرتكب ونوعية المرفق موضوع المساءلة والجهة المسؤولة عنه، وما إن كان يشكل خطأ شخصيا يسأل عنه القاضي مدنيا في إطار المخاصمة أم خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة في إطار قواعد المسؤولية الإدارية.
وحيث إن الخطأ المدعى به صدر بمناسبة البت في دعوى معروضة أمام محكمة النقض في إطار الوظيفة القضائية المسندة لمرفق القضاء الذي يعتبر مرفقا عاما من مرافق الدولة يخضع لقواعد المسؤولية التي تحكم هذا المرفق والعاملين به، وتبعا لسلطة المحكمة في تكييف طبيعة الخطأ والتزاما بمقتضيات الدستور التي أوجبت التطبيق السليم والعادل للقانون وبصرف النظر عن الإطار القانوني الذي أطر فيه المدعي دعواه، فإنه بعد دراسة كافة معطيات القضية تبين لها أنه لا يوجد ما يثبت كون الخطأ المنسوب للهيئة القضائية صدر عن غش أو تدليس أو غدر أو محاباة من القاضي لأحد الأطراف وبالتالي لا يندرج ضمن حالات المخاصمة المقررة بموجب الفصل 391 من ق م م، التي توجب عند تحققها تحميل القاضي المخل بواجبات منصبه المسؤولية المدنية عن الخطأ المرتكب من طرفه طبقا للفصل 81 من ق ل ع، على اعتبار أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية ترمي إلى جبر الضرر عن طريق التعويض، مما يتعين معه استبعاد الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبث في الطلب وباختصاص محكمة النقض طبقا لمسطرة المخاصمة لعدم تحقق شروطها، حكم صادر بتاريخ 2013/03/20 تحت عدد 1014 في الملف المدني رقم 2012/11/171 غير منشور.

[1043] - وكمثال على ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه: "حيث إنه لا توجد في تعليل الأحكام بعدم الدفع أن الشيك أودع بمصالح النيابة العامة، وضاع منه في ظروف غامضة وعليه فالدولة المغربية ومن معها لم يستطيعوا تبني كيفية ضياع الشيك، والجهة التي فعلت ذلك ؟ وبالتالي تبقى الدولة هي المسؤولة." قرار صادر بتاريخ 14 دجنبر 1995 أورده عبد الله الحارسي في مقاله حول المسؤولية الإدارية تطبيق الفصل 798 من ق ل ع، من طرف المجلس الأعلى منشورات بالمجلة للإدارة المحلية والتنمية عدد 14 لسنة 1998 ص: 83.

[1044] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط المؤرخ في 26 دجنبر 2013 في الملف عدد 595-7112-2013 قضية السيد عبد العالي الرشامي ضد الدولة المغربية ومن معها قرار غير منشور.
كما أن بطء و تهاون الإدارة أكثر من المعقول في أداء الخدمة المنوطة بها، ونتج عن هذا التأخير ضرر لأحد الأفراد أمكن تحميل الإدارة المسؤولية، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط من مسؤولية لمرفق القضاء المتمثلة في تباطؤه في توجيه الملف من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف لمدة 36 شهر."حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2288 بتاريخ 2010/09/06 في الملف رقم 08/1489 غير منشور.

جلسات مما كان يترتب عنه تأخير الملف لجلسات لاحقة، وبالتالي تفويت فرصة محاكمته باستمرار مما تسبب له في عدة أضرار نتيجة الخلل في سير مرفق القضاء الذي تتحمله النيابة العامة، حيث حرم من محاكمته داخل أجل معقول ووصوله إلى قاضيه الطبيعي، ومن بين الحيثيات التي تبنتها المحكمة في حكمها نذكر: " وحيث إن مرفق القضاء وما يتفرع عنه من جهاز النيابة العامة المعتبر دستوريا هيئة قضائية، ولا يحد من المسؤولية أو يلغيها من حيث مبدأ استقلال القضاء أو خصوصية الأعمال القضائية.

وحيث إن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها على تنفيذ الإجراءات بإحضار المتابعين أمام المحكمة وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية تطبيقا للفصلين 128 و 154 من الدستور و الفصول 18 و 37 و 45 و 364 من قانون المسطرة الجنائية وعدم تدارك الخطأ (...) لهذه الأسباب قضت المحكمة الإدارية بالرباط علنيا وابتدائيا وحضوريا، في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء الدولة في شخص رئيس الحكومة لفائدة المدعي تعويضا عن الخطأ القضائي قدره 100,000,00 درهم".[1045]

وفي حكم لها بتاريخ 2013/12/18 اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس: "أن الخطأ الموجب لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي هو الخطأ القضائي الظاهر المنطوي على عنصر التعسف والذي يستمد أساسه 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 المسطرة الجنائية".[1046]

وفي حكم آخر لنفس المحكمة أبرزت من خلاله ماهية الخطأ الموجب للتعويض في إطار النص الدستوري، معتمدة على جملة من الأسس القانونية والاتفاقيات الدولية والمقتضيات الدستورية وضمانات المحاكمة العادلة، وحقوق الدفاع، والمبادئ السامية للعدالة، وقيم حقوق الإنسان والمثل العليا، وأسس الديمقراطية والحق والحرية والكرامة.[1047]

وفي حكم فريد صادر عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قضى على الدولة البلجيكية بأدائها للمتهم الحسين الحسكي تعويضا قدره 5 آلاف أورو لأنها اعتمدت على إدانته بناءا على محاضر استماع قدمها القضاء المغربي للقضاء البلجيكي.[1048]

[1045] - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3239 ملف رقم 621 بتاريخ 17 شتنبر 2012 .

[1046] - حكم إدارية فاس عدد 890 بتاريخ 2013/12/18 في الملف رقم 2013/06/88 قضية نجيب الأخادي ضد الدولة المغربية ومن معها غير منشور.

[1047] - حكم إدارية فاس عدد 875 الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2013 في الملف رقم 2012/06/32 قضية نور الدين ضد الدولة المغربية ومن معها، قرار غير منشور .

[1048] - بحيث تعود وقائع القضية أن المعتقل الحسين الحسكي المواطن المغربي الجنسية تقدم بطلب من داخل سجن "أندن بلجيكا" بتاريخ 27 دجنبر 2007، وكانت السلطات البلجيكية قد حكمت عليه في 2007/01/17 بتهمة الدخول إلى بلجيكا بوثائق مزورة، والانتماء إلى تنظيم إرهابي يحمل اسم "الجماعة الإسلامية المقاتلة المغربية" بعدما ثبت تلقيه لتدريبات في معسكرات القاعدة في أفغنستان ما بين 1994 و 1995 كما جرى اتهامه بالتورط في تفجيرات 16 ماي 2003 في الدار البيضاء وذلك بناءا على محاضر استماع قدمها القضاء المغربي لأربعة مغاربة اتهموا الحسي بكونه مسؤول لجنة الأمن بالجماعة وأنه أشرف رفقة آخرين على إعادة هيكلة الجماعة، و بعد دراسة القضية أصدرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان حكمها يوم 2012/09/04 والذي نشرته يوم 25 شتنبر من الشهر نفسه، ويفسر الدلائل القانونية التي اعتمدتها لاعتبار حكم القضاء البلجيكي ضد الحسين الحسكي غير منصف بل ويجب تعويضه بخمسة آلاف أورو، وتعتمد المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في الحكم الصادر عنها أن القضاء البلجيكي لم يكن منصفا لاعتماده على تقارير ومحاضر قضائية صادرة عن السلطات المغربية، وأن التقارير الدولية الصادرة عن منظمات كبرى وعن الأمم المتحدة تؤكد وجود تعذيب في هذا البلد وخاصة في الملفات

وهكذا فقد أرسى القاضي الإداري بموجب هذه الأحكام جملة من ضوابط الخطأ القضائي المقصود في الفصل 122 من الدستور يسمو بها ليضع أي تشريع على محك التطبيق الفعلي له، ومن خلال الاطلاع على هذه الأحكام، يتضح أنها أجمعت على معيارين مميزين للخطأ موضوع الفصل 122 من الدستور وهما: جسامة الخطأ وارتباطه بنشاط مرفق القضاء، أي بفرز اختصاصاته فقط بالنظر في الأخطاء المرفقية.

أما الأخطاء الشخصية فإن محكمة النقض تبقى هي صاحبة الاختصاص لنظرها في إطار القواعد التي تحددها دعوى المخاصمة، وهذا يعني أن القضاء يوافق نفس الطرح الذي سبق الإشارة إليه، من أن النصوص التشريعية الخاصة السابقة على الفصل 122 من الدستور (مسطرة المخاصمة والمراجعة) تستمر في السريان.[1049]

الفرع الثاني: أزمة تعليل الأحكام الجنائية

تعتبر جودة الأحكام مظهرا من مظاهر ارتقاء الدول و تقدمها، وتعبيرا عن سيادة الدولة الديمقراطية التي يصطلح عليها بدولة الحق و القانون، ومن هذا المنطلق حدد القانون البيانات الواجب توفرها في الأحكام القضائية (المادة 50 من ق م م والمادة 365 من ق م ج)، ورتب على عدم ذكر أحد البيانات بطلان الحكم أو القرار، وأهم هذه البيانات هي التي تعني الإفصاح كتابة في صلب الحكم عن الأسباب الواقعية والقانونية الداعية الى إصداره.

ومن خلال التعليل يمكن تحديد مدى صوابية الحكم ومطابقته للقانون من عدمه، بل يمكن من خلاله الوقوف على مدى عدالة الحكم، وسلامة إجراءاته وحسن سير الجهاز القضائي مما يعزز الثقة في القضاء، والتعليل هو الذي يحصن الحكم أو القرار أمام المحكمة الأعلى درجة والتي خولها القانون النظر في الطعن الموجه ضد الحكم، بل أكثر من ذلك فإن أسباب الطعن بالنقض حسب المادة 359 من ق م م، تتمثل في انعدام التعليل وعدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني، وأن أغلب الأحكام ثم نقضها بسبب انعدام التعليل أو نقصانه.

ومن خلال التعليل أيضا يمكن اكتشاف خروج القاضي عن واجب التجرد والاستقلال الذي اعتبره الدستور في المادة 109 خطأ جسيما، ومن خلاله أيضا يمكن إثبات انحياز القاضي الى الخصوم، والذي اعتبره المشرع جريمة بموجب المادة 254 من القانون الجنائي، و من خلاله أيضا يمكن إثبات موجبات مخاصمة القضاة المصدرين للحكم بسبب الضرر الحاصل للمتضرر من الحكم طبقا للمادة 391 من ق م م.

ونظرا لأهمية التعليل فقد تم التنصيص عليه دستوريا في المادة 125 من دستور 2011، إلا أن الممارسة العملية أظهرت أن بعض الأحكام القضائية تفتقر للالتزام بالتعليل وغالبا ما تجعله منعدما أو ناقصا مقتصرا على عبارات عامة وغامضة ومتناقضة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن سبب هذا التنكر الذي يشكل تقهقرا خطير

السياسية وذات الطابع الإرهابي. أشار إليه محمد الصوفي: "الآليات الحكومية لحماية حقوق الإنسان دوليا وإقليميا. " منشورات معهد جنيف لحقوق الإنسان، 2014 ص: 158 - 159.

[1049] - سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق ص: 288 - 289.

لآلية التجريم والعقاب وهذا ما سأتعرض اليه في (المبحث الأول) بينما سأتحدث في (المبحث الثاني) عن السر في ضعف اعتماد القاضي على المواثيق الدولية في الأحكام الجنائية.

المبحث الأول: أسباب أزمة تعليل الأحكام الجنائية

تعتبر أزمة تعليل الأحكام الجنائية بمثابة تركيبة متداخلة تتفاعل في سياقها مجموعة من العوامل المتباينة، منها ما هو مرتبط بالجانب الذاتي ومنها ما يهم الجانب الموضوعي، ومنها ما هو متعلق بالجانب الهيكلي، وهو الأمر الذي أدى في نهاية المطاف الى جعل نظام العدالة الجنائية في موضع شك ومحل انعدام ثقة في قدرته على تطويق ظاهرة الجريمة ومحاصرتها، وكذا تقديم أجوبة ملائمة للحد منها.

ويرتبط الاتجاه نحو الحد من التجريم La décriminalisation [1050] والذي يستتبعه بالضرورة الحد من العقاب La dépénalisation، بمحدودية دور القانون الجنائي والجهاز القضائي في تحقيق العدالة الجنائية وضمان الأمن والاستقرار، حيث أضحت الدولة المغربية تعاني من ارتفاع معدلات الجريمة والتي اتخذت أنماطا متعددة ومستحدثة ناتجة عن ظاهرة العولمة، وهذا ما حدا إلى القول بأن: " العدالة الجنائية المرفق الذي ينصف الآخرين قد أصبح في حاجة لمن ينصفه".

وعليه طغى على السطح ما أصبح يعرف بأزمة العدالة الجنائية La crise de la justice pénale والتي تمظهرت أسبابها في ظاهرة التضخم التشريعي وأزمة العقوبة السالبة للحرية، ولا سيما قصيرة المدة وبروز نماذج إجرامية جديدة، وانتكاسة مبدأ الشرعية الجنائية، وفشل المؤسسة السجنية في دورها الإصلاحي، وارتفاع تكلفة الجريمة، بالإضافة إلى تقزيم دور الدفاع وضعف الاعتماد على الاتفاقيات الدولية، كل هذا أفقد الفعالية لأجهزة العدالة الجنائية، وكان لتلك الأزمة نتائجها الخطيرة إن على مستوى تعليل الأحكام وجودتها أو على مستوى تحقيق الأمن القضائي.

وسعيا لإيجاد علاج لأزمة العدالة الجنائية بصفة عامة لم يجد المشرع الجنائي المغربي بدا من تسريع وتيرته التداخلية، مطلقا العنان للآلية التشريعية نحو إصدار المزيد من النصوص الجنائية، ليكون الحل بأزمة لا تقل عن الأزمة السابقة، الشيء الذي نتج عنه ظاهرة تضخم التشريع الجنائي.

وهكذا فإن أزمة التعليل تعتبر تركيبة متداخلة تتفاعل في سياقها مجموعة من العوامل المتباينة، منها ما هو مرتبط بمنظومة العدالة الجنائية بالمغرب في شموليتها (كمطلب أول) ومنها ما هو راجع إلى خرق حقوق الدفاع (كمطلب ثاني).

[1050] - ظهرت سياسة اللاتجريم La décriminalisation للحد من الإسراف في التجريم، وخاصة مع الجرائم المصطنعة التي اعتمدتها بعض التشريعات، وقد تبلورت هذه السياسة بوضوح في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوربا سنة 1970، وفي الندوة العلمية الثالثة التي أقامتها الجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية والتي انعقدت في بيلاجيو بإيطاليا في مايو 1973، كما لقي الموضوع الاهتمام ذاته في المؤتمر الخامس للأمم المتحدة الذي عقد في جنيف عام 1975 لمكافحة الجريمة و معاملة المذنبين، ومقتضى هذا التجريم أن الضرورة لا تتوافر دائما للالتجاء الى التجريم والعقاب من أجل مواجهة الانحراف الاجتماعي، وجنبا الى جنب مع الدعوة إلى اللاتجريم ظهر اتجاه في السياسة الجنائية الى الحد من العقوبات السالبة للحرية أطلق عليه اسم "الحد من العقاب" " La dépénalisation " ومن هذه الزاوية، أعيد تقديم أهداف العقوبة بعد أن لوحظ أن جهود المجتمع لمعالجة المعتقلين كانت في أسوء تقدير غير إنسانية وفي أحسن تقدير غير فعالة وأنها في الغالب عقيمة وفي جميع الأحوال مشوشة. أشار اليها ياسين الأيوبي: تعثر العدالة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلبوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، سنة 2008 - 2009، ص: 5.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على العدالة الجنائية

الجميع يتفق على أن حال العدالة الجنائية بالمغرب ليست على ما يرام، وبذلك فإن الحديث عن تشخيص واقع العدالة الجنائية يقودنا الى وضع مؤشرات لتقييم واقع الحال، والذي يختلف باختلاف وجهة نظر أفراد المجتمع.

فمن وجهة نظر رجل الشارع حول سير العدالة يظهر عدم رضا هذا الأخير عن أداء العدالة الجنائية، ومن وجهة نظر المؤسسات المالية الوطنية أو الأجنبية يتم التعبير عن مخاوفها مما يؤدي إلى التأثير على الاستثمار.

ومن وجهة نظر المهنيين داخل قطاع العدالة، فكل جهة ترمي باللائمة على الجهة الأخرى؟

هذه المعطيات تجعل تقييم العدالة الجنائية -على كل حال- بعيدا عن الإيجابي،[1051] وذلك راجع الى العديد من المؤشرات منها ما هو موضوعي (الفقرة الأولى) ومنها ما هو هيكلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المؤشرات الموضوعية

إن الحديث على أزمة تعليل الأحكام الجنائية لا يمكن حصره فقط في جانب معين، حيث إن هذا التعثر يبرز على مجموعة من الأصعدة وفي العديد من المجالات وعلى عدة مستويات يمكن استعراضها كما يلي:

أولا: على المستوى التشريعي

إذا كانت السياسة الجنائية[1052] تنبني على النظر في الأسس التي تقوم عليها سياستي التجريم والعقاب، فإن تلك السياسة اتسمت خلال تلك الحقبة التاريخية للمغرب بالطابع الأمني، وهو ما جعل الهاجس الأمني يطبع التفكير في التجريم والعقاب، و كذا شروط المحاكمة.

ولعل المقاربة الأمنية تلك، أدت الى رصد الجريمة من وجهة نظر ضيقة جعلت المغرب يعرف تضخما تشريعيا على مستوى التجريم والعقاب، بل إن الأمر لم يعد يرتبط أساسا بالمجلات التي يحتمل فيها التجريم وإنما امتد الى التجريم في بعض المجالات التي يتصور التجريم فيها كما هو الأمر مثلا بالنسبة للقوانين الاقتصادية والمالية وقوانين الأعمال التي يفترض فيها تشجيع الاستثمار.

[1051] - مجلة الشؤون الجنائية: منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات الأيام الدراسية، العدد 2، طبعة أكتوبر 2012، ص: 71.

[1052] - لقد اختلف الفقهاء في إعطاء مفهوم محدد للسياسة الجنائية، فقد عرفها أحمد فتحي سرور" بأنها مجموعة الوسائل التي تحددها الدولة كرد فعل ضد الجرائم المرتكبة، أو رد فعل الدولة ضد الجريمة عن طريق قانون العقوبات." أشار اليها، أحمد فتحي سرور: السياسة الجنائية، فكرتها ومذاهبها وتخطيطها، دار النهضة العربية 1969، ص: 3.

ويعاب على هذا التعريف أنه يقزم دور السياسة الجنائية في تحديد الجزاء الذي يرتبه المجتمع بواسطة مؤسساته التشريعية على الجريمة، أي فقط فكرة العقاب، وهو ما يقضي فكرة الوقاية من الجريمة ومنع وقوعها.

وقد ظلت العبارة لوقت طويل تفيد "الوسائل الزجرية التي تستعملها الدولة لمحاربة الإجرام" وهذا المعنى وإن كان أشمل من الأول إلا أنه يقصر تعريف السياسة الجنائية على الوسائل الزجرية التي تستعمل للحد من ظاهرة الجريمة، وهي في الغالب غير كافية بسبب ضرورة تدخل وسائل أخرى من بين الآليات الاجتماعية لتحقيق تلك الغاية.

ويبقى المعنى الشائع اليوم لتعريف السياسة الجنائية وهو المقصود به الطرق المستعملة من طرف المجتمع لإيجاد أجوبة لظاهرة الجريمة، وقد ورد في هذا التعريف للفقيه الفرنسي « Marc Ancel » بقوله: "إنها مجموعة المبادئ والتدابير والإجراءات التي يواجه بها المجتمع ظاهرة الجريمة بهدف الوقاية منها ومكافحتها ومعاملة المجرمين". أشار إليه، محمد عبد النباوي في مقاله تأملات في السياسة الجنائية بالمغرب، منشور في المجلد الأول للسياسة الجنائية بالمغرب، واقع وآفاق، منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3، سنة 2004، ص: 116.

وهكذا نلاحظ اعتماد المشرع على المعالجة الزجرية لوضع حلول لمختلف الظواهر الاجتماعية، فكلما أراد محاربة ظاهرة سلبية داخل المجتمع يتبنى قانونا يعتمد على عقوبات صارمة فكانت النتيجة الحتمية لهذا الوضع بروز أزمة التضخم التشريعي الذي يؤدي بالضرورة إلى معضلة التضخم الزجري.

1 . التضخم التشريعي

عرفت النصوص التشريعية المغربية توسعا وتطورا ملحوظا وذلك بفعل التقدم الحاصل في مختلف مرافق الحياة، وما صاحب هذا التطور من انفلاتات، مما أدى إلى تدخل التشريع الجنائي ليساعد على التنظيم، وعلى حماية المصالح العامة والخاصة داخل المجتمع، وتبعا لذلك عملت الآلة التشريعية على إصدار العديد من القوانين الزجرية يمكن ملامستها على مستوى العديد من المجالات سواء الأمر بالجرائم العادية البسيطة أو الجرائم المنظمة الخطيرة وأخص بالذكر هنا قانون الموضوع وكذا قانون الشكل:

أ . على مستوى قانون الموضوع

حيث عرف هذا القانون على امتداد مساره التاريخي مجموعة من التعديلات،[1053] وذلك من أجل مواكبة التغيرات والظواهر الاجتماعية والاقتصادية التي يعرفها المجتمع المغربي، ولعل من أهم النصوص القانونية التي بلورتها السياسة الجنائية ببلادنا نذكر:

- قانون (03.03) المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر بتاريخ 28 ماي 2003 الذي أصدره المشرع المغربي في وقت قياسي بعد الأحداث الارهابية التي عرفتها مدينة الدار البيضاء بتاريخ 16 ما ي 2003.

- قانون (43.05) المتعلق بمكافحة جرائم غسل الأموال الصادر بتاريخ 17 أبريل 2007.

- قانون (09.09) المتعلق بمكافحة شغب الملاعب الصادر بتاريخ 02 يونيو 2011.

- قانون (10.11) الذي يهدف إلى معالجة ظاهرة استنزاف ونهب الرمال الصادر بتاريخ 17 غشت 2011.

- قانون (79.03) المتعلق باختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون وكذا الرشوة واستغلال النفوذ.

- قانون (07.03) المتعلق بالمس بنظم معالجة الآلية للمعطيات الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003.

- قانون (24.03) المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للطفل والمرأة.

- قانون (02.03) المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة الصادر بتاريخ 13 نونبر 2003.

[1053] - لقد عرف القانون الجنائي المغربي منذ سنة 1962 ما يزيد عن 100 تعديل شمل عدة فصول، كما أضيف إليه حوالي 35 فصلا جديدا بفعل تأثر انخراط المغرب في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان والرغبة في ملائمته مع الاتفاقيات الدولية حيث أصبحت التعديلات أو الإضافات تسير في هذا الاتجاه كالمقتضيات المتعلقة بحماية الأحداث والمرأة إضافة لما وقع تبنيه من مقتضيات في قانون المسطرة الجنائية جاء لتقديم أجوبة ملائمة لمعالجة الانحراف البسيط، القضاء الفردي، الأمر القضائي في الجنح، وإيجاد بدائل للاعتقال الاحتياطي بسن نظام الوضع تحت المراقبة القضائية أو الكفالات المالية والشخصية كما اتسم القانون الجنائي باتساع دائرة التجريم والتشديد في العقوبة نتيجة ظهور أنماط جديدة من الإجرام (الإرهاب، غسل الأموال، جرائم ضد الإنسانية، الاتجار في الأشخاص، الفساد)، أشار إليه، محمد عبد النباوي: مرجع سابق، العدد 4 سنة 2005 ص: 33.

- قانون (46.02) المتعلق بنظام التبغ الخام والتبغ المصنع الصادر بتاريخ 24 مارس 2003.

- قانون (88.13) المتعلق بالصحافة والنشر الصادر بتاريخ 10 غشت 2016.

- قانون (103.13) المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتاريخ 22 فبراير2018.[1054]

هذا من جهة الجرائم المستجدة التي عرفتها الساحة الوطنية، أما من جهة الجرائم البسيطة حيث ما يمكن تسجيله على القانون الجنائي المغربي، إغراقه بمجموعة من النصوص التشريعية التي تجرم أفعال ووقائع فرضتها الظرفية الحالية، وكان من الأولى الاستغناء على تجريمها ما دام أن الدولة تتحمل جزء من المسؤولية فيها وكمثال على ذلك نذكر.

- جرائم التسول والتشرد (الفصول 326 – 333 من ق ج).

- الإحجام عن سداد قيمة الأكل (الفصل 532 من ق ج).

- ركوب سيارة أجرة دون دفع المقابل (الفصل 533 من ق ج).

- السرقة الزهيدة (الفصل 506 من ق ج).

- إتلاف المزروعات القائمة (الفصل 597 من ق ج).

- التسبب غير العمدي في الحريق (الفصل 607 من ق ج).

- بالإضافة الى الجنح التي يغلب عليها الطابع المدني كما هو الشأن بالنسبة لجريمة عدم تنفيذ عقد، أو عدم التصريح بالازدياد، أو عدم تقديم طفل لمن له الحق في كفالته، أو إهمال الأسرة.

[1054] - يندرج قانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء في إطار الجهود التي قامت بها الحركات النسائية لتطويق ظاهرة العنف ضد النساء والتي بدأت تعرف انتشارا واسعا داخل المجتمع المغربي و بتمظهرات مختلفة وهو القانون الذي صدر بتاريخ 22 فبراير 2018، و دخل حيز التنفيذ بتاريخ 12 شتنبر 2018.

ويتضمن هذا القانون الذي يهدف الى توفير وسائل حمائية فعالة وشروط احتضان ملائمة للنساء ضحايا العنف، خلق آليات مؤسساتية ومندمجة للتكفل تعمل وفق قواعد محددة من شأنها ضمان المواكبة اللازمة والتوجيه الصحيح والسليم نحو مختلف الخدمات المتاحة والولوج إليها مع الحرص على ضمان سرعة التدخلات ونجاعتها لمختلف الجهات المعنية بتطبيقه وإعماله، بما يمكن المغرب من نص قانوني معياري متماسك وواضح، وكفيل بضمان الحدود الدنيا من شروط وضوابط الحماية القانونية للنساء ضحايا العنف.

وتتجسد أهم مضامين هذا القانون في:

1) تحديد إطار مفاهيمي محدد ودقيق من شأنه مساعدة المتدخلين لتمييز وحصر الأفعال و السلوكات المدرجة في مجال العنف ضد النساء، من خلال تحديد مفهوم العنف ومختلف أشكاله.

2) إحداث هيئات وآليات للتكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف.

3) اعتماد منهجيات وأطر مؤسساتية للتنسيق بين مختلف المتدخلين في مجال مناهضة العنف ضد النساء وحمايتهم، مثل السلطة القضائية، الأمن الوطني والدرك الملكي، والقطاعات المعنية الحكومية ...الخ.

4) تجريم بعض الأفعال باعتبارها صورا من صور التحرش الجنسي مع تشديد العقوبات عليها في حالة ارتكاب الفعل في ظروف معينة ومن طرف أشخاص محددين، كأحد الأصول أو المحارم، أو زميل في العمل أو شخص مكلف بحفظ النظام...).

5) تشديد العقوبات على بعض الأفعال الموجهة ضد النساء، في وضعية خاصة كالعنف ضد المرأة الحامل أو ضد الزوجة أو الطليقة بحضور الأبناء أو الوالدين.

6) اعتماد تدابير حمائية جديدة، مثل إبعاد الزوج المعتدي، وإنذار المعتدي بعدم الاعتداء في حالة التهديد بارتكاب عنف مع تعهده بعدم الاعتداء، وإرجاع المحضون مع حاضنته الى السكن ومنع الاقتراب من الضحية أو من سكنها (...) الخ.

7) التنصيص على عنصر الفورية في اتخاذ التدابير الحمائية مع تقرير عقوبات على خرقها.

انظر الموقع الالكتروني لوزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية . www : social.gov.ma تم الوولج إليه بتاريخ 2018/06/08 على الساعة 25h: 17.

ب . على مستوى قانون الشكل

إن قانون المسطرة الجنائية لم يكن بمعزل عن الحراك القانوني الذي أدى إلى إدخال مجموعة من التعديلات اقتضتها تطور ظاهرة الجريمة، ومن أهم التعديلات التي أراد من خلالها المشرع إقرار عدة مبادئ تتعلق بالمحاكمة العادلة وضمان حقوق الأفراد بالإضافة الى مبدأ قرينة البراءة وتفسير الشك لفائدة المتهم، و لا شك أن من أبرز التعديلات المدخلة في قانون المسطرة الجنائية نجد:

- قانون (37.10) المتعلق بحماية الضحايا و الشهود و الخبراء والمبلغين، الصادر 17 أكتوبر 2011 فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها.

- قانون (35.11) الذي جاء بتغيرات جدرية في مدد التقادم المنصوص عليها في المادة 5 من ق ج م.

- قانون (13.10) المتعلق بتتميم وتغيير مجموعة القانون الجنائي المصادق عليها بالظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 26 نوفمبر 1962 بالإضافة الى جملة من التعديلات تخص بالأساس مرحلة البحث التمهيدي (حسب المادة 66 من ق ج) خاصة في ما يتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية في الجرائم الإرهابية، وكذا فيما يخص إجراءات التفتيش، حسب المادة 59 من ق ج.

- القانون رقم (27.14) المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر الصادر بتاريخ 25 غشت 2016.

والجدير بالذكر فإنه بالرجوع الى القانون الجنائي المغربي بشقيه الموضوعي والإجرائي نستنتج الملاحظات التالية:

1- غياب وحدة القانون الجنائي، حيث يلاحظ تشتت النصوص القانونية الزجرية بين نص عام ومجموعة القانون الجنائي، ونصوص زجرية خاصة يصعب حصرها، مما يجعل الممارس يتوه وسط زخم هذه النصوص القانونية في إطار عملية إعطاء التكييف القانوني السليم للأفعال المخالفة للقانون، بل يصعب عليه حتى العثور على النص الملائم.

2- الإفراط في التجريم بشكل مبالغ فيه مما يفقد معه القانون الجنائي غايته من خلال تقرير العقاب على الإخلال بالتزامات قد لا تصل الى مستوى التجريم، باعتبارها اختلالات اجتماعية سوسيو اقتصادية، وليست انحرافات سلوكية، ولا يكاد يخلو أي نص قانوني جديد من جرائم وعقوبات الى درجة تضمين حتى القوانين الإجرائية التي تنظم سير المحاكمات نصوصا تجريمية وعقابية.[1055]

3- تضخم النصوص الجنائية إلى حد يصعب معه استيعاب الفرد لكل هذه القوانين، إضافة الى الصياغة المعتمدة من طرف المشرع الجنائي التي تتسم في كثير من الأحيان بعدم الوضوح في معانيها، وهو ما يؤدي الى صعوبة فهمها من طرف غالبية أفراد المجتمع وذلك بالنظر الى ارتفاع معدلات الأمية في المغرب، وهذا التضخم في القوانين الجنائية يترتب عليه ما يعرف بأزمة العدالة الجنائية، بحيث أن انتشار الجريمة في الواقع

[1055] - مجلة الشؤون الجنائية: مرجع سابق، العدد 2، ص: 134.

الاجتماعي يدفع المشرع الجنائي في إطار سياسته الجنائية الى الإقدام على تجريم أفعال جديدة، وهذه السياسة في نظري لا تزيد الأمور إلا تعقيدا إذ أن كثرة القوانين المجرمة للأفعال لم تكن أبدا الحل المناسب للوقوف دون استفحال الظاهرة الإجرامية.[1056]

وينضاف الى ذلك قانون المسطرة الجنائية المغربي فهو بدوره لم يسلم من المساهمة في أزمة السياسة الجنائية بالمغرب وذلك ينعكس على جودة الأحكام القضائية، ويمكن القول أنه رغم الترسانة التشريعية التي وضعها المشرع بنية مجابهة المد الإجرامي الحاصل فإن هذه القوانين الزجرية لم تفي في شيء للقضاء على الظاهرة الإجرامية، وذلك بالنظر الى الإحصائيات المرتفعة والمتزايدة معدلاتها، ومن ثم فإن الحل من أجل الحد من استفحال الجريمة لا يمر عبر المزيد من القواعد القانونية، وقد كان الفقيه "تايستون" بليغا في التعبير عن مثل هذه الحالة عندما قال " كلما زادت القوانين عددا زادت أحوال البلاد فسادا" كما تحضرنا في هذا المقام أيضا مقولة حكيمة للفقيه "مارك أنسل " عندما قال "إن أسوء القوانين هي التي تصدر في وقت الارتباك".[1057]

2 - التضخم الزجري

يعتبر تضخم القضايا المعروضة على المحاكم Inflation judiciaire أو ما يصطلح عليه بالاختناق القضائي من أهم المعوقات الأساسية لإدارة العدالة، إذ يأثر سلبا على النصوص بمستوى أداء مرفق القضاء ويسهم في فقدان ثقة المتقاضين بالنظام القضائي بفعل البطء في سير الدعاوى،[1058] وتأخر البت فيها وتأجيل نظرها الى جلسات متعددة، ويؤدي الى تدني كمية إنتاج الأحكام وتراكم الدعاوى، والاختلال الهام بين نسبة القضايا المسجلة ونسبة القضايا التي تم البث فيها.

وتعود أسباب هذه الظاهرة بالأساس الى التزايد المستمر لعدد القضايا التي تعرض على المحاكم كل سنة مقارنة مع العدد المحدود للقضاة، والموارد البشرية العاملة في حقل الإدارة، وتضخم النصوص التشريعية والتطور الكمي والفرعي للجرائم، وسياسة الإغراق في الشكليات الإجرائية وصعوبات التبليغ، زيادة على غياب المعالجة المعلوماتية لإدارة الدعاوى وعدم التعاون بين القائمين عليها وغياب آليات بديلة للدعوى العمومية لا سيما بالنسبة للقضايا الزجرية البسيطة.

[1056] - السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق: جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3، طبعة 2004، ص: 146.

[1057] - محسن الصمدي: أزمة السياسة الجنائية المغربية، أهم تمظهراتها على أرض الواقع وسبل إصلاحها، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2015 - 2016، ص: 94.

[1058] - حقيقة لا توجد دراسة حديثة وواقعية عن أعمار الملفات الرائجة بالمحاكم، لذا نعتقد أنه و باستثناء قضايا المعتقلين التي تعرف سيرا يمكن وصفه إلى حد ما بالطبيعي، أي " غير بطيء" و لا سيما في المحاكم الابتدائية، فان باقي القضايا تعرف بطئا ملحوظا، أو على الأقل تشهد فوارق كبيرة بينها، حيث يتم البث في بعض القضايا داخل بضعة أسابيع في حين يستغرق البث في قضايا أخر عدة سنوات: على سبيل المثال المحكمة الابتدائية بالناظور تبين أن بعض الملفات الزجرية الرائجة بها تعود لسنوات 1998 و 1999 و سنوات 2000، رغم أنها تعقد أربع جلسات أسبوعية للنظر في قضايا الجنحي العادي و يبلغ معدل الملفات المدرجة بكل جلسة ما بين 250 و 300 ملفا. مشار إليه في " العدالة الجنائية بالمغرب: الواقع و التشخيص، ورقة تقديمية بمناسبة الحوار الوطني حول الإصلاح الشامل و العميق لمنظومة العدالة- مديرية الشؤون الجنائية و العفو- منشور بموقع وزارة العدل و الحريات.
و يبدو من خلال دراسة أنجزتها مديرية الشؤون الجنائية و العفو على عينات من الملفات خلال سنتي 2006 و 2007 أن أغلب القضايا يصدر فيها الحكم داخل أجل سنة بالنسبة لمستوى واحد من درجات التقاضي. و قد شملت هذه الدراسة حوالي 470.000 ملفا سنة 2006، و حوالي 620.000 ملفا سنة 2007.

ويطرح موضوع التضخم الزجري تساؤلا بديهيا بمناسبة إصلاح القضاء، هل من وسيلة للتخفيف من حدة التضخم؟ هل يعتبر اللجوء الى القضاء الزجري قدرا محتما؟ بمعنى ألا توجد طرق أخرى غير قضائية لكل جزء من النزاعات التي تعرض على القضاء الزجري؟[1059]

الجواب على السؤال يتطلب بداية التعرف على الواقع العددي للقضايا الزجرية المعروضة على المحاكم المغربية.

حيث بثت محاكم المملكة خلال السنوات الممتدة من 2002 إلى غاية 2011 في حوالي ستة وعشرون مليون قضية (25987053) شكلت منها القضايا الزجرية حوالي أربعة عشر مليونا ومائتين وستة وثمانين ألف قضية زجرية (14286197) بنسبة 55% من مجموع القضايا المسجلة، وبمعدل (1428619,70) من القضايا الزجرية كل سنة.

ويشكل معدل القضايا الزجرية نسبة 55% من مجموع القضايا المعروضة على المحاكم بين 2002 و 2011 (مقابل 45 % من القضايا المدنية) مع ملاحظة تزايد انخفاض في هذه النسبة التي تتجاوز% 60 قبل سنة 2003 (68% نسبة 2002) لتصل سنة 2011 إلى 39%.

وفيما يلي سنحاول اجراء مقارنة ما بين القضايا الزجرية والقضاية المدنية، وتسليط الضوء على القضايا الأكثر أهمية خلال السنوات الأخيرة من خلال معطيات صادرة عن وزارة العدل:

☜ مقارنة القضايا الزجرية بالقضايا المدنية

السنوات	القضايا المدنية	القضايا الزجرية	المجموع العام للقضايا المدنية والزجرية	نسبة الزجري من مجموع القضايا
2002	774995	1657238	2432233	68%
2003	1079379	1713509	2792888	61%
2004	1128723	1563586	2692309	58%
2005	1224345	1494479	2718824	55%
2006	1243571	1621858	2865429	57%
2007	1012096	1327650	2339746	57%
2008	1135584	1316561	2452145	54%
2009	1124535	1381060	2505595	55%
2010	1415687	1217787	2633474	46%
2011	1561941	992469	2554410	39%
المجموع	11700856	14286197	25987053	55%

[1059] - ظاهرة تضخم الزجري: مقال منشور بمجلة الشؤون الجنائية العدد الثاني طبعة أكتوبر 2012 ، ص: 110.

ويتطلب البت في هذه القضايا من المحاكم عقد حوالي (238) جلسة يوميا وهو ما يوازي (1194) جلسة أسبوعيا ومجموعا سنويا يناهز (61204) جلسة منها (68,50%) للقضاء الفردي و (31 ,50%) للقضاء الجماعي (القضاء الجماعي حوالي 376 جلسة والفردي حوالي 818 جلسة أسبوعيا).

ويبلغ معدل الجلسات الزجرية بالنسبة لكل دائرة استئنافية (2914) جلسة في السنة.

وهناك إحدى عشرة دائرة لمحاكم الاستئناف تتجاوز هذا المعدل على رأسها دائرة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (أكثر من 6240 جلسة سنويا) تليها دائرتا محكمتي الاستئناف بالرباط و أكادير بحوالي (5000) جلسة سنويا، ثم دوائر محاكم الاستئناف بفاس طنجة والقنيطرة ومراكش ومكناس وآسفي وبني ملال بأكثر من (3600) جلسة سنويا، ووجدة ب (3484) جلسة.

وأما الدوائر التي تسجل أقل من المعدل العام، فهي دائرة الجديدة ب (2028) جلسة، ودوائر محاكم الاستئناف بكل من خريبكة والرشيدية الناظور وسطات و تطوان والعيون و ورزازات و تازة، بأقل من (2000) جلسة سنويا لكل دائرة، وأخيرا دائرة محكمة الاستئنافية بالحسيمة بأقل من ألف جلسة سنويا.

وتوظف الجلسات الزجرية حوالي 40% من القضاة العاملين بالمحاكم أي حوالي (1200) قاض، بالإضافة إلى حوالي (500) عضو للنيابة العامة،[1060] وهو ما يرفع عدد القضاة العاملين بالقضاء الزجري إلى حوالي (1800) قاض الحكم والنيابة العامة.[1061]

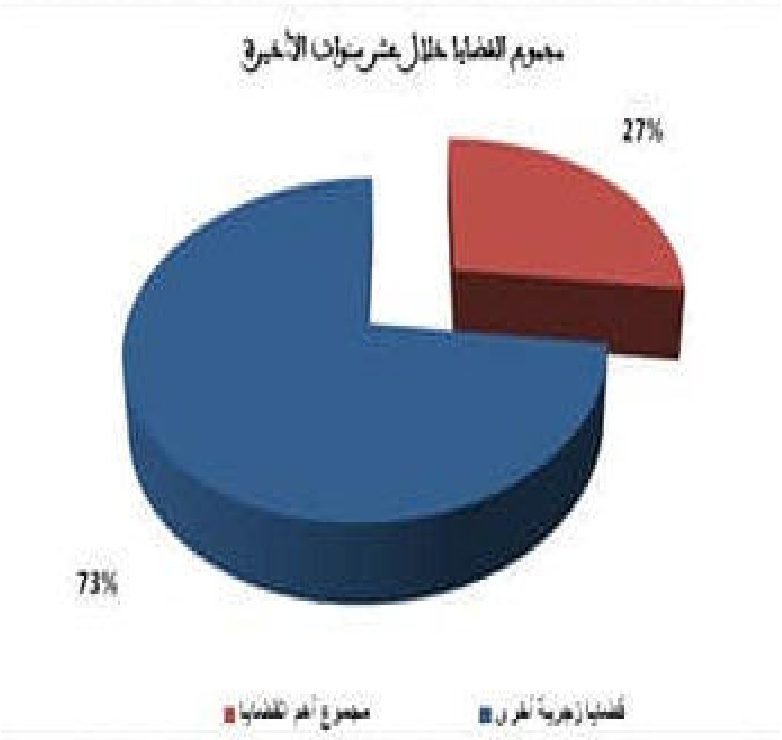
ويلاحظ من خلال استقراء إحصاءات القضايا الزجرية المعروضة على المحاكم ما بين 2000 و 2011 أن ما يزيد على ثلثي القضايا الزجرية المسجلة هي مخالفات أو جنح بسيطة (حوالي 70%)، وأن ما يقارب الثلث هو من الجرائم الخطيرة أو متوسطة الخطورة (حوالي 30%).

مع الإشارة كذلك أن بعض الجرائم المعتبرة مخالفات أو جنح بسيطة بمقتضى سلم العقوبات تكتسي أهمية بالغة في نظر المجتمع بالنظر لما تحدثه من آثار سيئة بالبيئة أو بسلامة الأشخاص (مخالفات وجنح السير أو مخالفات التعمير....).

وهكذا يلاحظ أن القضايا المصنفة كأهم القضايا وصلت خلال السنوات من 2002 إلى 2011 حوالي (823338) قضية، بمعدل ما يقارب (382334) قضية كل سنة وبنسبة مئوية بلغت 27%، في حين بلغت القضايا الزجرية الأقل أهمية خلال نفس الفترة ما مجموعه (10462954) قضية، بمعدل سنوي يناهز(1046295) قضية بنسبة هامة شكلت 73%من مجموع القضايا الزجرية، كما يلاحظ من خلال المبيانين التاليين:

[1060] - باقي أعضاء النيابة العامة يضطلعون بمهام في القضاء المدني والشرعي والتجاري وعددهم حوالي 150 عضوا بالإضافة لعدد آخر وبعضهم ملحق بالإدارة ومنهم كذلك حوالي 37 قاضي بالنيابة العامة لدى محكمة النقض، وقد بلغ عدد قضاة النيابة العامة 866 في غشت 2012.

[1061] - هذا العدد يكاد يعادل نصف عدد قضاة المملكة.



نوع القضايا	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	المجموع	م. س	ن.م
الجرائم ضد الأشخاص	92887	96603	69913	124231	103166	67144	85228	84209	80235	79470	883086	88308	6%
الجرائم ضد الأموال	67413	66694	53993	84088	68911	68251	59186	57766	67137	76047	669486	99949	5%
الأسرة والأخلاق العامة	34583	27895	26262	42341	26951	28509	28903	29916	31322	31007	307689	30769	2%
جرائم المخدرات	24113	22318	19531	19829	21480	36480	29467	27424	31396	35290	267328	26733	2%
الأمن والنظام العام	11225	16163	13562	18616	18341	16141	15327	16592	18821	17891	162679	16268	1%
التزوير والتزييف	5190	4342	4353	7463	8180	5562	5879	5339	5524	5349	57181	5718	1%
جرائم منظمة بمقتضى نصوص خاصة	88264	102449	82378	94460	99837	101718	110134	110310	118246	123959	1031755	103176	7%
قضايا العنف ضد المرأة	13958	19882	13909	15167	15777	41069	37430	16160	17842	15573	206767	20677	1%
قضايا العنف ضد الأطفال	5299	7557	5650	6669	6298	9433	8748	7340	6818	7397	71209	7121	1%
قضايا الأحداث	13487	12289	16201	17065	17054	20417	17557	16535	17840	17618	166083	16606	1%
مجموع أهم القضايا	356419	376192	305752	429929	385995	394724	397859	371591	395181	409601	3823243	382324	27%
قضايا زجرية أخرى	1300819	1337317	1257834	1064550	1235863	932926	918702	1009469	822606	582868	10462954	1046295	73%
المجموع العام	1657238	1713509	1563586	1494479	1621858	1327650	1316561	1381060	1217787	992469	14286197	1428619	100%

ويلاحظ من خلال هذا الجدول أن حوالي أربعمائة ألف قضية زجرية تكتسي أهمية في ترتيب الجرائم وأن حوالي ستمائة ألف قضية أخرى(582862) سنة 2011 تعتبر أقل أهمية.

وأنه بالنظر لكون الإحصائيات لا توفر كافة أنواع القضايا فسيفترض أن مائتي ألف قضية أخرى يمكن أن تكتسي أهمية معينة، مما يرفع عدد القضايا الأهم الى ما لا يزيد على ستمائة ألف قضية كل سنة، وأن الفائض يعتبر كله من القضايا التي لا ضرورة لعرضها على القضاء (حوالي أربعمائة ألف قضية).

وهكذا يبدو أن المحاكم الزجرية ترزح تحت وطأة تضخم القضايا قليلة الأهمية، وأحيانا تغرق في النظر في قضايا لا تتسم بأي طبيعة نزاعية كان يمكن أن تجد حلها خارج النظام القضائي التقليدي.

وإذا كان عدد القضايا الزجرية الأقل أهمية يناهز مليون قضية كل سنة، فإن عددا كبيرا من هذه القضايا لا يقل عن أربعمائة ألف قضية، يمكن أن يتم حله عن طريق تدابير إدارية، تتم مباشرة بين المخالف والإدارة المعنية (المياه والغابات، إدارة الجمارك، مكتب الصرف، مصالح وزارة النقل، مصالح الأمن الوطني والدرك الملكي، مصالح قمع الغش، المصالح البلدية... وغيرها) التي يمكنها استخلاص غرامات لفائدة الخزينة عن بعض المخالفات مباشرة بدون إحالة المحاضر على المحاكم، على أن يتم رفع الأمر الى القضاء في الحالات التي توجد فيها منازعة من المخالف.

ولقد أدى نظام الأداء المباشر للغرامات عن مخالفات السير -في إطار المسطرة التصالحية- التي أحدثتها مدونة السير الى تقليص عدد هذه القضايا أمام المحاكم، حيث انتقل العدد الإجمالي للقضايا الزجرية المسجلة من (138106) قضية سنة 2009 إلى (121777) قضية سنة 2010 أي بانخفاض فاق (160000) قضية بفعل دخول مدونة السير حيز التطبيق في فاتح أكتوبر 2010،[1062] ثم انخفض إلى (992469) قضية خلال سنة 2011 أي بانخفاض آخر فاق (220000) قضية، علما أن نسبة الانخفاض لا تتعلق بالقضايا الأهم التي عرفت استقرار خلال السنوات المذكورة (371591 قضية سنة 2009 و 395181 قضية سنة 2010 و 409601 قضية سنة 2011).

في حين أن القضايا الأقل أهمية انخفضت بحوالي 45% حيث انتقلت من (1009469) قضية سنة 2009 (قبل دخول مدونة السير حيز التطبيق) إلى (822606) قضية سنة 2010 (دخلت المدونة حيز التطبيق خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من السنة) ثم إلى (582868) قضية فقط سنة 2011 التي عرفت التطبيق الشامل لمدونة السير.

وهذا الواقع يتضح بجلاء من ملاحظة قضايا جنح ومخالفات السير المسجلة بالمحاكم الابتدائية والتي انخفضت من (609378) قضية سنة 2010 (223824 قضايا جنح السير و 385554 مخالفات السير) إلى (306908) قضية سنة 2011 (100015 قضايا جنح السير و 206893 مخالفات السير) أي بانخفاض

[1062] - هذا العدد (160 ألف) يوازي قضايا جنح ومخالفات السير كانت ستحال على المحاكم خلال 3 أشهر الأخيرة من السنة 2011.

(302470) قضية، وهو ما كان سيرفع عدد القضايا الزجرية التي كانت ستسجل بالمحاكم خلال سنة 2011 الى حوالي مليون وثلاثمائة ألف قضية (عدد القضايا المسجلة سنة 2011 هو 992469 يضاف إليها قضايا مخالفات وجنح السير التي لم تسجل (مقارنة بسنة 2010) وهو (302470) قضية فيصبح العدد الذي كان يفترض تسجيله هو (1294339 قضية).

وإذا كانت ظاهرة التضخم تتجلى الآن في قسط كبير من الرقم المسجل للقضايا ذات الأهمية سنة 2011 والتي بلغت حوالي ستمائة ألف قضية (582868 قضية)، وهذا القسط لا يقل عن أربعمائة ألف قضية زائدة، فإن التضخم يتسبب للعدالة في مشاكل لا حصر لها، تجعلها تعاني من أزمة عميقة تبعد أداءها عن تطلعات المواطن الباحث عن عدالة فعالة سريعة وناجحة توفر حلولا فورية لتظلماته و تحقق له أمنا قضائيا.

وتتجلى أزمة العدالة الجنائية المتسربة من ظاهرة تضخم القضايا الزجرية بالخصوص في المظاهر التالية:

- ✓ البطء وتأخر البت في القضايا في الوقت الملائم بسبب كثرة القضايا المعروضة على القضاء.
- ✓ غياب التعمق في النزاعات المهمة بسبب كثرة الملفات المعروضة على القاضي.
- ✓ عدم تخصيص الوقت الكافي لبحث وتحقيق القضايا لنفس الأسباب.
- ✓ تدني جودة الأحكام القضائية.
- ✓ تراكم القضايا المعروضة على المحاكم.

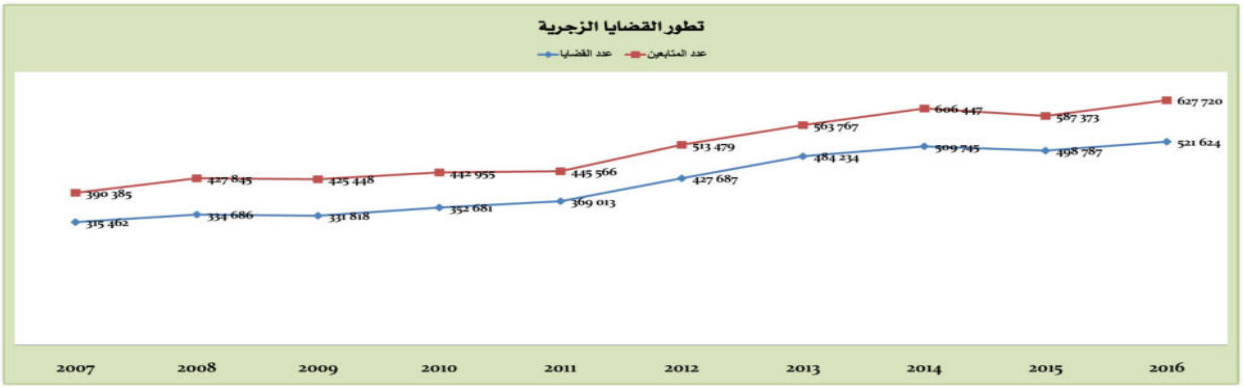
☜ و يبين الجدول التالي أخر الاحصائيات الصادرة عن وزارة العدل منذ سنة 2007 الى غاية 2016 بخصوص حجم الجرائم و الأشخاص الذين عرضوا على مختلف محاكم المملكة :

القضايا الزجرية خلال العشرية الأخيرة

النسبة المئوية	المعدل السنوي	المجموع	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	انواع الجرائم
23,2%	96 066	960 661	124 643	114 444	114 879	110 694	99 715	79 470	80 235	84 209	85 228	67 144	الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأشخاص
18,5%	76 575	765 747	95 362	95 642	86 089	86 516	81 532	76 047	67 137	57 766	59 748	59 908	الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأموال
7,9%	32 711	327 107	32 510	33 641	40 980	36 551	33 768	31 007	31 322	29 916	28 903	28 509	الجنايات والجنح الماسة بنظام الأسرة والأخلاق العامة
5,0%	20 925	209 254	29 769	26 489	25 725	22 006	20 231	17 891	18 821	16 854	15 327	16 141	الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأمن والنظام العام
1,5%	6 141	61 412	7 451	6 707	7 872	6 573	5 156	5 349	5 524	5 339	5 879	5 562	التزوير والتزييف والإنتحال
33,1%	137 311	1 373 106	161 924	158 062	166 897	172 529	149 327	123 959	118 246	110 310	110 134	101 718	جرائم منظمة بمقتضى قوانين خاصة
10,8%	44 845	448 450	69 965	63 802	67 303	49 365	37 958	35 290	31 396	27 424	29 467	36 480	جرائم المخدرات
100%	414 574	4 145 737	521 624	498 787	509 745	484 234	427 687	369 013	352 681	331 818	334 686	315 462	المجموع العام

الأشخاص المتابعين من أجل القضايا المهمة خلال العشرية الأخيرة

النسبة المئوية	المعدل السنوي	المجموع	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	انواع الجرائم
23,9%	120 392	1 203 916	158 077	139 452	141 208	131 339	122 096	102 151	99 889	107 916	111 561	90 227	الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأشخاص
17,7%	89 043	890 432	107 974	107 569	107 296	96 449	94 472	88 219	78 006	67 294	71 812	71 341	الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأموال
7,9%	39 929	399 286	39 038	39 906	48 984	43 192	40 590	36 831	38 791	37 630	38 334	35 990	الجنايات والجنح الماسة بنظام الأسرة والأخلاق العامة
4,7%	23 890	238 896	33 836	29 273	28 973	25 198	23 526	20 551	21 163	18 934	17 987	19 455	الجنايات والجنح المرتكبة ضد الأمن والنظام العام
1,7%	8 519	85 194	9 709	11 978	10 351	9 641	6 875	7 549	7 018	7 242	7 697	7 134	التزوير والتزييف والإنتحال
32,6%	164 200	1 642 000	190 907	181 941	189 422	196 782	178 347	147 403	151 993	146 385	136 808	122 012	جرائم منظمة بمقتضى قوانين خاصة
11,4%	57 126	571 261	88 179	77 254	80 213	61 166	47 573	42 862	46 095	40 047	43 646	44 226	جرائم المخدرات
100%	503 099	5 030 985	627 720	587 373	606 447	563 767	513 479	445 566	442 955	425 448	427 845	390 385	المجموع العام



ثانيا: على المستوى القضائي

فما من شك أن مؤسسة القضاء تساهم بشكل أو بآخر في تكريس أزمة تعليل الأحكام الجنائية، وذلك راجع لعدة أسباب أهمها:

1 . عدم تخصص القاضي الجنائي

بداية يقول الفيلسوف الألماني "إيمانويل كانط " (لقد كسبت الحرف والصناعات والفنون عن طريق تقسيم العمل، فلم يعد واحد بمفرده يقوم بعمل كل شيء، بل اختص كل بعمل معين، يختلف في طريقة أدائه عن غيره من الأعمال اختلافا ملحوظا، وذلك لكي يتسنى له أن يصل به الى أعلى حظ من الكمال، وأن يتمه في سهولة ويسر، وحينما يدعي الانسان أنه رب ألف صنعة وصنعة، هناك تكون الصنائع على حالة من الفوضى لا مزيد عليها).[1063]

ويعني تقسيم العمل أن ثمة عملا يتطلب درجة من التخصص،[1064] ولأن التخصص[1065] يسمح - من خلال التنظيم القضائي بتطوير العمل القضائي، فتخصص القاضي يضفي فعالية على أدائه لعمله، ويسمح بتطوير العمل القضائي من خلال تطوير القاضي نفسه، إذ تتسع خبرته ومعارفه وتتنوع وتنشأ لديه خبرات ومعارف جديدة، تساهم بدورها في تطوير العمل القضائي.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته بخصوص العمل القضائي داخل المحاكم هو بروز عدم تخصص القاضي الجنائي- فنرى- نفس القاضي يجلس في اليوم الواحد وهو يحمل صفات وظيفية في البث في قضايا متعددة، فتارة نراه بصفته قاضي لمنازعات الشغل، وتارة قاضيا للأسرة، وتارة أخرى ينظر في النزاعات المدنية، وهذا التنوع يؤثر سلبا على دور القاضي بصورة عامة، والقاضي الجنائي بصورة خاصة، بسبب تشتت الأفكار والجهود بين أكثر من تخصص.

كما يؤثر عدم تخصص القاضي الجنائي على تعليل الأحكام الجنائية، لأن تعليل الأحكام فضلا على أنه مجهود إنساني يتطلب وقتا وإمكانيات، فإنه مجهود عقلي وفني يفترض أن يكون الملزم به مؤهلا علميا ومهنيا، وتبعا لذلك فالملاحظة الأولى التي يمكن تسجيلها على بعض القضاة عدم التزامهم بتعليل الأحكام والدليل على ذلك كثرة القضايا التي تم نقضها من طرف محكمة النقض لانعدام التعليل أو نقصانه، فخلال سنة 2011 تم نقض حوالي 2959 قرار صادرعن مختلف محاكم المملكة من طرف الغرفة الجنحية لذى محكمة النقض وهذا رقم ضخم و مؤشر على ضعف ونقص في جودة الأحكام وعدم التناغم والتنسيق ما بين محكمة النقض وباقي محاكم الموضوع.

☜ ويبين الجدول التالي عدد القضايا التي تم نقضها من طرف الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بما فيها القرارات التي نقضت بسبب انعدام التعليل.

[1063] - إيمانويل كانط: تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، نصوص فلسفية، ترجمه الى العربية وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الغفار مكاوي، وراجع الترجمة الدكتور عبد الرحمان بدوي، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1980، ص: 7.

[1064] - جاء في خطاب 29 يناير 2003 لصاحب الجلالة الملك محمد السادس حيث قال " إن الغاية ستظل هي إيجاد قضاء متخصص يكفل الفعالية في البث في المنازعات، ويضمن الحق في المحاكمة العادلة ومساواة المواطنين أمام القانون".

[1065] - لقد ذهب أنصار المدرسة الوضعية " Ferri " إلى ضرورة تخصص قضاة في الأمور الجنائية، و تعمقهم في دراسة القانون الجنائي والعلوم الجنائية الأخرى المتصلة به حتى تكون نظرتهم أعمق في معالجة أسباب الإجرام وإصلاح حال المجرمين فهم مدعون للتفرغ ومن ثم للإتقان". انظر رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال الكبرى، الطبعة العاشرة 1974، ص: 519.

محاكم الاستئناف		المنقوض بالغرفة الجنائية	مجموعة المنقوض حسب الدوائر الاستئنافية لسنة 2011	الوارد على محكمة النقض من طرف مختلف الدوائر الاستئنافية لسنة 2011
1	الدار البيضاء	162	1034	3018
2	الرباط	302	633	4298
3	مراكش	347	604	2357
4	أكادير	277	534	1794
5	فاس	193	434	1888
6	طنجة	278	430	2262
7	القنيطرة	199	353	1878
8	تطوان	131	241	993
9	مكناس	128	220	892
10	الجديدة	104	215	730
11	بني ملال	113	201	841
12	أسفي	99	185	502
13	سطات	60	182	702
14	تازة	109	175	780
15	الناظور	101	165	664
16	وجدة	77	157	955
17	خريبكة	94	129	462
18	ورزازات	62	108	427
19	الحسيمة	54	93	669
20	الراشيدية	45	68	202
21	العيون	24	57	217
مجموع الملفات المنقوضة بغرف محكمة النقض		**2959**	**6218**	**26531**

كما أنه لا يمكن التنكر على أن كثرة القضايا وتراكمها، يصبح معها بدل الوقت والمجهود المتطلبين في التعليل عملية عسيرة ومضنية في كثير من الأحوال، لكن ومع ذلك يجب الاعتراف أن محدودية التكوين العلمي من الأسباب المؤدية الى أزمة التعليل وعدم تطبيق القانون الجنائي التطبيق السليم، فمشكلة تعليل الأحكام الجنائية تنحصر في التوفيق بين متطلبات كشف الحقيقة واحترام الحرية الشخصية للمتهم فتحديد ملامح قانون الاجراءات الجنائية في بلد ما يتوقف على مدى نجاعة السياسة الجنائية في شقها التطبيقي وما يستتبعها من رد فعل اجتماعي.

وبذلك يبقى تخصص القضاء الجنائي[1066] ضرورة ملحة لتفادي عيوب تعليل الأحكام الجنائية، فهو يسمح بتطوير العمل القضائي من خلال تطوير القاضي نفسه إذ تتسع خبرته وتتنوع، وتنشأ لديه خبرات جديدة تسهم بدورها في تطور العمل القضائي بدرجة أكبر، وبالتالي تسهم في مزيد من التطور للقاضي نفسه، وإذا كان تخصص القضاء الجنائي يلعب دورا هاما بالنسبة لتعليل الحكم الجنائي، فماذا عن تأثير القضاء الفردي والجماعي على تعليل الحكم الجنائي.

2 . تركيبة القضاء ودورها في محدودية التعليل

عند الحديث عن تركيبة الجهاز القضائي وأثره في تعليل الأحكام والقرارات الجنائية لا ينبغي معالجة هذا المقتضى وفق مضاربة برغماتية نفعية تكون بعيدة عن إعمال قواعد ومبادئ فلسفة روح القانون وإرادة المشرع.

فما ينبغي التنبيه إليه عند حديثنا عن قواعد عمل القضاء الفردي والقضاء الجماعي[1067] في هذه المنظومة ودوره في تحقيق المحاكمة العادلة وتوافق المتقاضين وجهاز النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام حول سلامة الحكم أو القرار من حيث تعليله في الواقع والقانون.[1068]

ففي القضاء الفردي يقال أن زمام الأمر بحكمة، يحكمه قاضي فرد تكون له كل السلطة وكامل الصلاحية في تبني طرح أو نهج، لتعليل حكمه بغض النظر عن بساطة الجنح والمخالفات التي يختص بها القضاء الفردي لأن الغرض من هذه المقاربة ليس وضع لائحة للجرائم وما يقابلها من عقوبات وإنما الوقوف على مدى تحقيق قناعة القاضي وترسيخها في تعليل الأحكام الجنائية.

[1066] - يعكس التخصص مظاهر التقدم الحديث الذي لحق بالعلوم الجنائية ويترجمها الى واقع عملي، واختلاف العقليات والتوجهات والمرجعيات يفرض نفسه إذن على القاضي الجنائي، إنه يتصرف من أجل تحليل منطقي بحث لتقرير قانوني يعرض عليه، وإنما عليه أيضا أن يسبر أغوار النفس البشرية، نفسه هو، ونفس المتهم الماثل أمامه، وكذا التغير الاجتماعي، وفردية الجاني أو تفرده طبقا للمقتضيات التي ظهرت حديثا وراء الفكرة الحديثة للحكم الجنائي الصادر بالإدانة.

« Conforment aux exigences qui se dessinent Actuellement derrière la notion moderne de sentencing ».

فالقاضي الجنائي عليه أن ينفتح على ذلك ويتحاور مع الخصوم، بالإضافة الى التطبيق الجامد لنصوص القانون الجنائي.

وتكشف هذه الرؤية الجديدة عن ضعف الحجج الواهية للاتجاه الذي يعارض التخصص، فالقاضي الجنائي لا يمكنه أن يصبح روتينيا بل عليه أن يتصرف في كل مرؤة بعمل دراسات عميقة موضوعية للحالة النفسية للمتهم التي تؤدي الى الحل في اتجاه معين، أشار إليه :

Merle (Roger) et Vitu (Andre) : Traite de droit criminel, TOM II, 2éme édition, Cujas, Paris 1973 p : 513.

[1067] - اتسم موقف المشرع المغربي من نظام القضاء الفردي والقضاء الجماعي بالتردد، فمن خلال ظهير 1974/07/15 نجده قد أخذ بنظام القضاء الفردي، لكن كثرة الانتقادات الموجهة الى هذا الأخير جعلت المشرع يعدل عنه ويأخذ بنظام القضاء الجماعي مع إيراد بعض الاستثناءات، وذلك من خلال ظهير 1993/09/10، غير أن التدخل التشريعي ل 2003/11/11 عاد الى جعل التنظيم القضائي المغربي ينبني على مبدأ القضاء الفردي في جميع القضايا باستثناء دعاوي الأحوال الشخصية والميراث والدعاوي العقارية و العينية والمختلطة، والقضايا الجنحية التي يعاقب عليها القانون الجنائي بأكثر من سنتين.

و قد جاءت هذه المقتضيات في محاولة من المشرع التوفيق بين نظام القضاء الجماعي والقضاء الفردي أمام المحاكم.

غير أن هذا التوجه الذي تبناه المشرع، سيعدل عنه مرة أخرى، وذلك عبر توسيع مجال اختصاص القضاء الفردي، والعودة الى ما كان عليه الحال في ظهير 1974/07/15.

وبناءا عليه فقد جاء في الفصل 4 من قانون 34.10 المغير والمتمم لظهير 1974/07/15 على أنه: "تعقد المحاكم الابتدائية بما فيها المصنفة جلساتها بقاضي منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ماعدا الدعاوي العقارية العينية، والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث باستثناء النفقة التي يبث فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس ومساعدة كاتب الضبط". وتتمثل دعاوي هذا التعديل الذي وسع من مجال القضاء الفردي حسب ما جاء في اللقاء التواصلي الذي عقده السيد وزير العدل السابق المرحوم محمد الناصري فيما يلي:

1- سرعة البث في القضايا.

2- تحميل كل قاضي مسؤوليته أمام المفتشية العامة لوزارة العدل.

وما يمكن ملاحظته بخصوص المبرر الأول فإن ذلك من شأنه أن يمس بجودة الأحكام ومردوديتها، أي التركيز على الكم على حساب الكيف.

أما المبرر الثاني فيه نوع من ترهيب وتخويف القضاة والمس باستقلاليتهم والتدخل في سلطاتهم التقديرية مما يدفع بهم الى التشديد في الأحكام على حساب قرينة البراءة لإزالة المسؤولية عنهم.

[1068] - غزلان السليماني : تعليل الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: 73.

فالقاضي الفرد لا يحكمه والحالة هذه سوى تكوينه ومدى إلمامه بحيثيات وملابسات القضية المعروضة عليه وكيفية تعامله معها، أي بمعنى آخر حين تستعصي نازلة ما على قاضي فرد ويصعب عليه تبني تعليلا معينا، فهنا يمكن الحديث عن أزمة التعليل وأثره في تحقيق المحاكمة العادلة أو الأمن القضائي، أما عند الحديث عن القضاء الجماعي تبدو من أول وهلة أنه أكثر ضمانا للمتقاضين من أجل تحقيق محاكمة عادلة ولو في بعدها النسبي لأن في ذلك تلافي الوقوع في شوائب التعليل من قصور أو انعدام.

فالقضاء الجماعي يعتبر في الوقت الراهن ضمانة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة و صمام أمان من أجل تعليل الأحكام والقرارات تعليلا سليما يجعل الهيئة مطمئنة على أن حكمها لن يطاله التعديل ولن يمسه الإلغاء وسيكون مآله التأييد وذلك متى استوفى التعليل عناصر بنائه واستجمع مقومات سلامته واستطاع أن يحقق الأمن القضائي لأجل ذلك أنيط بالقضاء الجماعي مهمة النظر في القضايا الأكثر خطورة والتي تتجاوز عقوبتها خمس سنوات حبسا، وكذا القضايا المعروضة على غرف الجنايات (الابتدائية و الاستئنافية) لدى محاكم الاستئناف.

وأخيرا يمكن الإشارة الى أن مقتضى تحقيق سلامة تعليل الأحكام والقرارات وتحقيق معادلة الأمن القضائي لا يرتبط أساسا ووجوبا بالقضاء الفردي أو الجماعي، وإنما تبقى من وجهة نظري الخاصة أنها ترتبط بتكوين القاضي وتخصصه ومدى إلمامه بروح النص وفلسفة التشريع.

ومن معيقات تعليل الأحكام الجنائية كذلك نجد انصراف القضاة للتطبيق الحرفي للنصوص الجنائية دون بدل الجهد في استخلاص الظروف الحقيقية الكامنة وراء ارتكاب الجريمة، هذا فضلا عن الإفراط في اللجوء الى العقوبات السالبة للحرية، مع إهمال واضح لإعمال البدائل المنصوص عليها قانونا كالمادة 160 من قانون المسطرة الجنائية،[1069] والفصل 55 من القانون الجنائي.[1070]

وبالإضافة الى عدم وجود قضاء جنائي متخصص، هنلك غياب تنسيق تام بين جهاز النيابة العامة وقضاة الحكم.

[1069] - نصت المادة 160 (ق.م.ج) على ما يلي: "يمكن أن يوضع المتهم تحت المراقبة القضائية في أي مرحلة من مراحل التحقيق لمدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، خاصة لأجل ضمان حضوره، ما لم تكن ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام تتطلب اعتقاله احتياطيا....".

[1070] - ينص الفصل 55 من القانون الجنائي على أنه : " في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة، في غير مواد المخالفات، إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جناية أو جنحة عادية، يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ تلك العقوبة، على أن تعلل ذلك".

ومن جملة السلبيات[1071] التي لازالت تؤرق عمل قضاة الأحكام اتساع الهوة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، فنظام العقوبة المنصوص عليه وفقا للقانون الجنائي المغربي درج على تقرير حد أدنى وأقصى لها، ونجد في حالات عدة فرقا شاسعا بين الحدين قد يصل الى 25 سنة سجن، كما هو الشأن بالنسبة للفصول 184 و 188 و192 من القانون الجنائي الذي ينص على عقوبة تتراوح بين 5 سنوات و 30 سنة، وللقاضي أن يقرر العقوبة التي يراها مناسبة دون أن يكون في ذلك مضطرا الى تعليل قراره لما يملكه من سلطات واسعة في تحديد مدة العقوبة بحيث لا يستند القاضي في ذلك سوى لقناعته الوجدانية.

نفس الملاحظة تنطبق على غيرها من النصوص القانونية كالفصل 509 من ق ج م، والذي ينص على عقوبة تتراوح بين 10 و 20 سنة، الأمر الذي يطرح تساؤلا حول المعايير القانونية التي نص عليها القانون نفسه، كانعدام السوابق القضائية والظروف الاجتماعية وخطورة الجريمة وشخصية المجرم أو المعايير القضائية التي يعتمدها القاضي في إصداره لعقوبة معينة، فلا بد أن تكون للقاضي مؤشرات أو مرجعيات يستند إليها في حكمه.[1072]

هذا ويطرح التساؤل حول ما إذا كان يتوفر القاضي الجنائي على ضوابط للتمييز أو على معيار للتفرقة في تحديد العقوبة، وجعلها موقوفة في حق متهم ونافذة في حق متهم آخر، ومنه يتضح أن القانون ترك للقاضي مجالا واسعا لإعمال سلطته التقديرية، مما يدفعنا الى التساؤل كذلك حول ما إذا كان يتعين وضع مؤشرات تفرض عليه أثناء تقدير العقوبة، تكون بمثابة إطار سلطة الملائمة التي يتمتع بها القاضي؟

وكخلاصة لما سبق الإشارة إليه فإن العدالة الجنائية بالمغرب لازالت تعرف عدة نقائص وذلك ينعكس بشكل سلبي على تعليل الأحكام الجنائية، وتظهر هذه النقائص في ضعف التنسيق بينها وبين باقي السياسات العمومية، وفي نقص في الاهتمام بمقاربة النوع الاجتماعي وضحايا الأفعال الإجرامية، وفي ضعف إشاعة ثقافة حقوق

[1071] - و من المظاهر السلبية كذلك والتي لا يتسع المقام لذكرها كلها نوردها على سبيل المثال فيما يلي:
1- نقص الشفافية.
2- غياب الثقة في مرفق القضاء.
3- بطء العدالة وتدني الجودة.
4- تعقد المساطر.
5- الرشوة والمحسوبية.
6- ضعف التأطير.
7- انعدام الأمن القضائي.
8- التعامل الآلي مع النصوص.
9- شيخوخة المنظومة القانونية.
10- ارتفاع عدد الطعون في الأحكام.
وفي هذا الصدد جاء في تقرير أعدته منظمة " ترانسبرنس" 2016 على أنه "لايزال القضاء المغربي كما هو، لاسيما من حيث الاستقلالية والحكامة الرشيدة معتبرة إياه (القضاء) غير قادر على القيام بمكافحة فعالة للفساد".
وفي نفس السياق رسم المجلس الأوربي في تقرير أعده بطلب من الدولة المغربية خلال سنة 2014 صورة قاتمة للفساد في وسط القضاء المغربي، حيث رصد أن القانون المغربي الحالي مازال يسمح بحماية المفسدين وعلى رأسها رشاوي القضاة والأمنيين، معيبا على القانون المغربي عدم تضمنه قوانين زجرية تمنع القضاة من تلقي هدايا.
ومن الجدير بالذكر أن محكمة الاستئناف بولاية تكساس الأمريكية قد رفضت تنفيذ حكم صادر عن محكمة مغربية ضد رجل أعمال أمريكي باعتبار أن القضاء المغربي على حد قولها: "ليس مستقلا، ويعاني من استفحال الفساد، ويخضع لنفوذ السلطة السياسية" كما رفضت كذلك المحكمة الابتدائية الفيدرالية تنفيذ حكم قضائي مغربي يدين رجل أعمال أمريكي بتعويض قدره 123 مليون دولار أمريكي لصالح شركة "مغرب بتروليوم" وصندوق الاستثمار "إيمايفايم" على خلفية القضية المعروفة " بكذبة بترولتالسينت" وعللت رفضها لنفس السبب السابق". مقال منشور تحت عنوان القضاء في المغرب، سؤال الاستقلالية و الفساد والكفاءة ؟ منشور بالموقع الالكتروني www : alifpost. oeg تم الولوج إليه يوم 2018/06/14 على الساعة 19:00.

[1072] - نجيب الأعرج: مرجع سابق، ص: 149.

الإنسان لما تنطوي عليه أيضا من واجبات، وفي محدودية آليات البحث الجنائي، الذي يرافقه غياب إطار قانوني حديث خاص بالطب الشرعي و بنوك المعطيات الجينية، وفي غياب مرصد وطني لدراسة وتتبع ظاهرة الإجرام.

وتتصف العدالة الجنائية بتضخم في نصوص التجريم والعقاب كآلية أساسية لمحاربة الجريمة وبعدم ترشيد الاعتقال الاحتياطي وتدقيق الضوابط القانونية المبررة للوضع رهن الحراسة النظرية، وبعدم التفعيل الأمثل لمبدأ ملائمة المتابعة، وللآليات البديلة للاعتقال، وكذا لضمانات المحاكمة العادلة.

ويلاحظ كذلك على نظام العقوبة وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، وجود هوامش واسعة بين حديها الأدنى والأقصى، وعدم فعالية العقوبات القصيرة المدة في تقويم المحكوم عليهم، وعدم توفر آليات ناجعة لتتبع حالة العود الجنائي وتنفيذ المقررات القضائية الزجرية، لاسيما ما يتعلق بالعقوبات المالية، فضلا عن المؤاخذات المسجلة بخصوص نظام المؤسسات السجنية وظروف تنفيذ العقوبات.

ومما يعمق الأزمة كذلك سوء التوزيع الترابي للخريطة القضائية وعدم عقلنيتها وهذا ما سنحاول الإشارة إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: المؤ شرات الهيكلية

يساهم سوء التوزيع الترابي الذي تعرفه محاكم المملكة في التقليص من نجاعة مؤسسة القضاء مما يؤثر على جودة الأحكام القضائية، بحيث تتميز الخريطة القضائية في المغرب بتعدد المحاكم، وتنوع اختصاصاتها، وقد عرفت هذه الخريطة تطورا مضطردا منذ سنة 1974 حسب (الجدول 1 و 2) وبشكل غير متوازن مع تطور عدد القضاة وموظفي كتابة الضبط، وذلك في إطار نظرة معيبة لتقريب القضاء من المتقاضين.

1- ويبرز الجدول التالي تطور إحداث المحاكم بالمغرب منذ الإصلاح القضائي لسنة 1974

	1974	1994	1997	2008	2013
محكمة النقض	1				
محاكم الاستئناف	9	21	21	21	**21**
محاكم الابتدائية	30	65	67	66	**70**
مجموع المحاكم	**39**	**86**	**88**	**87**	**91**

2- كما يبرز الجدول الموالي عدد المحاكم الموجودة بدوائر محاكم الاستئناف

الدوائر الاستئنافية	المحاكم الابتدائية	مراكز القضاة		الدوائر الاستئنافية	المحاكم الابتدائية	مراكز القضاة المقيمين
الرباط	5	5		الرشيدية	1	18
القنيطرة	5	8		آكادير	8	21
الدار البيضاء	5	2		العيون	3	2
الجديدة	2	6		طنجة	4	-
فاس	4	15		تطوان	2	7
تازة	2	15		سطات	3	4
مراكش	4	6		بني ملال	4	18
ورزازات	2	10		خريبكة	3	-
آسفي	3	6		وجدة	4	15
مكناس	4	13		الناظور	1	4
الحسيمة	1	5	المجموع	21	70	180

ونظرا لهذا التعدد الكمي والنوعي للمحاكم، فقد أدت وضعية الخريطة القضائية الى تشتيت الجهود والموارد البشرية والمالية، لأنه ورغم إنشاء محاكم جديدة، فإن تزويدها بالقضاة والموظفين يتم على حساب المحاكم القائمة (قضاة وموظفوا المحاكم الإدارية والتجارية، وقضاة وموظفوا أقسام قضاة الأسرة مثلا، تم استقدامهم من بين القضاة والموظفين الذين كانوا يعملون بمحاكم أخرى).

كما أن وضعية بعض المحاكم من حيث البناية أصبحت غير لائقة (وضعية 30 محكمة على الأقل في حاجة عاجلة للمعالجة).

وهو ما أصبح يطرح مسألة مراجعة الخريطة القضائية على أسس عقلانية وموضوعية، وبما يستجيب لمبدأ تقريب القضاة من المتقاضين وفعالية الإدارة القضائية.

ومن هذه المنطلقات يمكن تشخيص وضعية القضاء الجنائي[1073] الحالية انطلاقا من مجموعة من المؤشرات التي يمكن أن تفصح عن بعض أوجه القصور في توزيع العدالة، وتباين الثقل الذي تتحمله بعض المحاكم وهو ما ينعكس سلبا على فعاليتها ونجاعتها، وبالتالي على حقوق المواطن في ضمان حقه في محاكمة منصفة وعادلة، وأهم هذه المؤشرات:

[1073] - تجدر الإشارة إلى أن القضاء في المغرب لم يتبنى بعد مفهوم القضاء المتخصص حيث نجد القاضي الجنائي إلى جانب مهمة الفصل في القضايا الزجرية (أحداث أو رشداء) يبث في مهام أخرى تتصل بالجانب المدني (كالعقار،التحفيظ، منازعات الشغل، الاستعجالي...)، و من هذا المنطلق فما يصح قوله عن واقع القضاء بشكل عام (القضاء العادي) ينطبق في جزء كبير منه على القضاء الجنائي.

أولا : توزيع المحاكم حسب التقسيم الإداري

يبلغ عدد محاكم الاستئناف بالمملكة 21 محكمة، في حين أن عدد الجهات حاليا هو 12 جهة، وتعد ملائمة الخريطة القضائية للتقسيم الإداري عملية يقتضيها التنسيق بين المؤسسات القضائية والسلطات الإدارية وجعلها تابعة من حيث الاختصاص لجهة قضائية واحدة خاصة على مستوى عمل مصالح الشرطة والدرك.

ومن خلال النظر الى الخريطة القضائية في علاقتها بالتقسيم الإداري الحالي يتبين أن هناك تباينا في التوزيع بين بعض الجهات فبينما يغطي اختصاص بعض دوائر محاكم الاستئناف جهة كاملة كالرباط، فاس، القنيطرة، نجد أن جهات أخرى يتوزع الاختصاص القضائي فيها بين ثلاث دوائر محاكم الاستئناف أو اثنتان مثل ولاية مراكش تانسيفت الحوز، وولاية مكناس تافيلالت، وولاية الجهة الشرقية الناظور.

كما أن دائرة محكمة الاستئناف بآسفي تستوعب قضائيا ولاية جهة دكالة عبدة، ويتبع لها كذلك اقليم الصويرة الذي يعد إداريا من مكونات ولاية جهة مراكش تانسيفت الحوز.

ونفس الخلل في التوزيع نجده حاضرا على مستوى محكمة الاستئناف بفاس التي تضم كلا من المحاكم الابتدائية لفاس وتاونات وميسور وصفرو، وبينما ميسور تبعد عن فاس بحوالي 200 كلم ومع ذلك فهي تابعة لمحكمة الاستئناف بفاس، نجد المسافة بين فاس وعين توجطات لا تتعدى 20 كلم ومع ذلك فهي تابعة لمكناس، وفي مقابل ذلك نجد محكمة الاستئناف بالحسيمة لا تضم إلا عمالة الحسيمة ومحكمة ابتدائية واحدة.

ومن خلال هذه الأمثلة يتضح بشكل جلي الخلل الكبير على مستوى الخريطة القضائية، الأمر الذي يجعل من مسألة اللجوء الى القضاء أمرا شاقا وعصيا على المواطنين، ومرهقا لجهاز العدالة فيما يتعلق باستدعاء الأطراف والشهود والقيام بأبحاث التحقيق وباقي الإجراءات.[1074]

ثانيا: توزيع السكان حسب الخريطة القضائية

مؤشر السكان عنصر مهم بالنسبة لمقاربة فعالية الجهاز القضائي، فبالرجوع الى بعض البيانات الإحصائية المتعلقة بتوزيع السكان حسب الدوائر القضائية نجد أن هناك نوعا، من التباين بين تمركز السكان من دائرة قضائية الى أخرى، وهذه نماذج لهذا التباين على مستوى بعض الدوائر الاستئنافية العليا والدنيا.

[1074] - انظر الأمن القضائي وجودة الأحكام، مرجع سابق، ص: 32 و 33.

1- أعلى معدلات السكان بالنسبة لكل دائرة استئنافية

الدائرة القضائية	النسبة المئوية لسكان المغرب
محكمة الاستئناف الدار البيضاء	**%80,12**
محكمة الاستئناف أكادير	**%1,9**
محكمة الاستئناف مراكش	**%9,8**
محكمة الاستئناف الرباط	**%9,7**

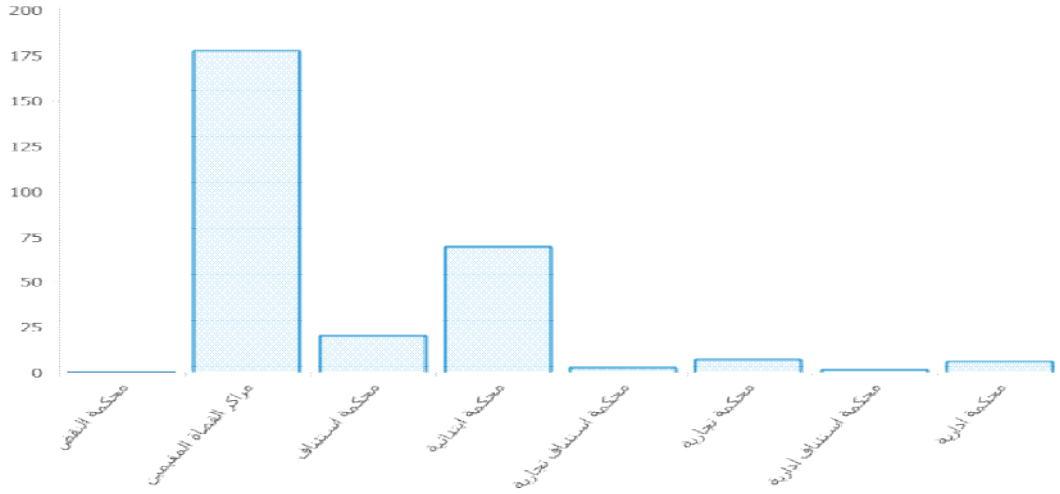
2- أدنى معدلات السكان بالنسبة لكل دائرة استئنافية

الدائرة القضائية	النسبة المئوية لسكان المغرب
محكمة الاستئناف الراشيدية	**%9,1**
محكمة الاستئناف خريبكة	**%7,1**
محكمة الاستئناف العيون	**%4,1**
محكمة الاستئناف الرباط	**%3,1**

فمن خلال هذه المعطيات الإحصائية يلاحظ عدم مراعاة مؤشر السكان في وضع الخريطة القضائية، وهو أمر يؤثر سلبا على توزيع العدالة وتقريب القضاء من المتقاضين، فبينما تعرف بعض محاكم المملكة نشاطا يفوق ما تتوفر عليه من موارد بشرية وإمكانيات وتجهيزات بسبب ارتفاع عدد السكان الخاضعين لدائرة نفوذها، نجد محاكم أخرى واقعة في شبه عطالة، ويكفي أن نقارن بين الدائرة الاستئنافية للدارالبيضاء 80,12% من مجموع السكان، والدائرة الاستئنافية بالحسيمة 3,1% من مجموع السكان، وأن حوالي 15 دائرة قضائية استئنافية تتراوح نسبة تمركز السكان فيها بين 3,5% و 3,1%، أي أن 15 دائرة استئنافية تغطي 5,47% من مجموع سكان المغرب، بينما 6 دوائر استئنافية تغطي 5,52 % من السكان.[1075]

وتتوزع عدد محاكم المملكة حسب ما يوضحه الرسم البياني التالي.

[1075] - انظر عرض الأستاذ ابراهيم الأيسر: "الخريطة القضائية"، عرض تقدم به أمام لجنة الحوار الوطني الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، بتاريخ 11 و12 يونيو 2012 بقاعة الندوات بنادي بنك بالرباط ص 14، منشور بموقع الحوار الوطني حول إصلاح العدالة بالمغرب: www :hiwar .justice.gov.ma



ثالثا: توزيع الموارد البشرية

إن قراءة توزيع القضاة والموظفين على محاكم المملكة (حسب وضعية يونيو 2011) يمكن من التعرف على طبيعة هذا التوزيع من محكمة الى أخرى وإجراء المقارنات المطلوبة، ويمكن من تحديد معدل القضايا وحجم المهام الموكولة الى القضاة والموظفين واختلاف هذه المعدلات من محكمة إلى أخرى.

1 . بالنسبة للقضاة

فعلى مستوى توزيع عدد القضاة على محاكم المملكة، نجد الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء تأتي في المقدمة بنسبة 15,99% حيث تتوفر على أكبر عدد من القضاة، ثم الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بالرباط بنسبة 9,25%، فمراكش 6,37%، والقنيطرة 5,77%، و فاس 5,29%، ثم طنجة بنسبة 4,57%، وأدنى نسبة نجدها بالحسيمة 2,28%.

وفي إطار خطة العمل التي وضعتها وزارة العدل للفترة الخماسية (2008 – 2016) حول حاجيات المحاكم على مستوى الخصاص في 1500 قاض، وتمت برمجة سد هذا الخصاص بمعدل 300 قاض في السنة.

وهكذا، فقد وضعت الوزارة برنامج توظيف 300 قاض كل سنة، في أفق مخطط (2012 – 2016)، وقد عرف بذلك عدد القضاة في السنتين الأخيرتين زيادة وإن كانت لا تتناسب والارتفاع المهول في عدد القضايا التي تعرض على المحاكم، ويصل عدد القضاة في بلادنا حوالي 4000 قاضيا.

هذا وقد عرف عدد القضاة في بلادنا خلال خمس سنوات الأخيرة زيادة 550 قاضيا عن طريق تنظيم مباريات الملحقين القضائيين التي نظمتها الوزارة، و 130 قاضيا عن طريق التعيين المباشر في السلك القضائي لمجموعة من المحامين والموظفين (29 محاميا و 71 موظفا).

مع العلم أن هذه الزيادة في عدد القضاة، يقابلها حتما نقص في عددهم أيضا، بالإضافة الى أن عددا من القضاة يتوفون خلال مسارهم المهني، وقد بلغ عدد القضاة الذين غادروا السلك القضائي خلال خمس سنوات الأخيرة 162 قاضيا، وذلك وفق الجدول التالي:

السنوات	عدد القضاة	عدد القضاة الذين غادروا السلك القضائي
2007	3179	16 : 13 على إثر التقاعد – 2 على إثر الوفاة -1 على إثر عقوبة
2008	3155	21 : 13 على إثر التقاعد – 8 على إثر الوفاة
2009	3267	16 : 3 على إثر التقاعد – 7 على إثر الوفاة – 6 على إثر عقوبة
2010	3352	54 : 43 على إثر التقاعد – 5 على إثر الوفاة – 6 على إثر عقوبة
2011	3786	55 : 49 على إثر التقاعد – 4 على إثر الوفاة – 2 على إثر عقوبة

وخلال سنة 2013 بلغ عدد المحالين على التقاعد 88 قاضيا، كما أنه خلال السنوات الأربع الأخيرة بلغ عدد مهم من القضاة سن التقاعد وذلك وفق ما يلي:

السنة	عدد القضاة الذين بلغوا سن التقاعد
2014	**109**
2015	**120**
2016	**121**
2017	**130**

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن، هو أن حاجيات المحاكم من القضاة تتحدد على أساس معيار اعتمده المجلس الأعلى للسلطة القضائية منذ مدة، ويقوم على معدل البت في القضايا،[1076] و هو 1200 قضية لكل قاض، بالنظر الى عدد القضايا المسجلة بكل محكمة، وعلى إثر عدد القضاة اللازم للمحكمة بالنسبة للنيابة العامة، وذلك بالنسبة للمحاكم الابتدائية، أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف فإنه يعتمد على معيار 600 قضية لكل مستشار بالنظر كذلك الى عدد القضايا المسجلة بالمحكمة، وعلى ثلث عدد القضاة اللازم للمحكمة بالنسبة للنيابة العامة.

[1076] - وقد انتقد الأستاذ هاشم العلوي هذه المنهجية المختزلة في العنصر الإحصائي أساسا، وأن هذه المنهجية افتراضية، وأن القول بوجود معيار معتمد لتحديد الانتاج الفردي للقضاة في 500 حكم في السنة، وتعليل وزارة العدل عملية تحديد الخصاص العددي من القضاة به، هو معيار لا يستساغ وجوده، وإن وجد، فهو غير مبني على أساس، فاختلاف الأنظمة القضائية بين الدول على مستوى المساطر المطبقة، وتفاوت إمكانياتها فيما يتعلق بتكنولوجيا الإدارة القضائية، واختلاف الأحكام حسب المواد، حيث الملف العقاري يختلف في التعقيد والمجهود والمسطرة عن الملف المدني أو الجنحي أو الأمر بالأداء أو أمر مبني على طلب أو مخالفة أو قضية تسجيل وفاة وما الى ذلك، مما لا يسمح بوجود معيار دولي قابل للتعميم والتدويل، ولا حتى للاستئناس به، والصحيح أن تدبير الموارد البشرية أصبح علما قائم الذات، له ضوابطه العلمية، وأن تدقيق حركية حاجيات المحاكم من القضاة لا تخلو من تعقيد، وتتجاوز مجرد عملية إحصائية، والمؤشر الإحصائي الحسابي ما هو إلا عنصر من ضمن مجموعة عناصر لمعادلة معقدة تعالج بمهنية عالية، خاصة وأن الأمر يتعلق بتحديدها بالمنظور الشمولي للإصلاح، خاصة وأن الأمر يتعلق بتحديد التركيبة البشرية للقضاة الذين سيعهد إليهم بأمانة النهوض على أرض الواقع بأعباء الاصلاح وتوجيهه في الممارسة القضائية نحو وجهته الصحيحة. (هاشم العلوي، الإصلاح الشمولي للقضاء في مخطط مضبوط، مطبعة الامنية، الرباط، 2010 ص: 75.

ونظرا لكون هذا المعيار يعتمد فقط على عدد القضايا المسجلة بكل محكمة خلال كل سنة دون المخلف منها، ونظرا كذلك إلى إحداث غرف استئنافية بالمحاكم الابتدائية، وغرف التحقيق للأحداث وقضاء القرب وأقسام مختصة بالبت في جرائم الأموال، فإنه بات من اللازم إعادة النظر في الأسلوب المعتمد لتحديد حاجيات مختلف المحاكم وذلك باعتماد معيار يقوم على أسس علمية وعملية حديثة.

فرغم زيادة عدد المحاكم، وسعي الوزارة لسد الخصاص الحاصل في عدد القضاة، فإن تطور عدد القضاة لا يوائم هذا التطور، حيث بلغ مجموع القضاة بالمملكة سنة 2011 ما مجموعه 3749 قاضيا.[1077]

واستنادا الى هذه المؤشرات، يتضح أن تطور عدد القضاة لا يساير النمو الديمغرافي من جهة، كما أنه لا يواكب تزايد عدد القضايا من جهة أخرى، كما يوضح ذلك الجدول الموالي:

	2004		التغير النسبي
تطور عدد السكان	29.892.000	32.245.000	%14.64
تطور عدد القضايا الرائجة	3.156.696	3.372.054	%58.06

وهذا التطور غير المتوازن بين عدد القضاة وعدد السكان، جعل عدد القضاة بالنسبة للسكان، هو قاض لكل 8600 نسمة، في حين يتوفر في عدد من الدول قاض لكل 5000 – 6000 نسمة.

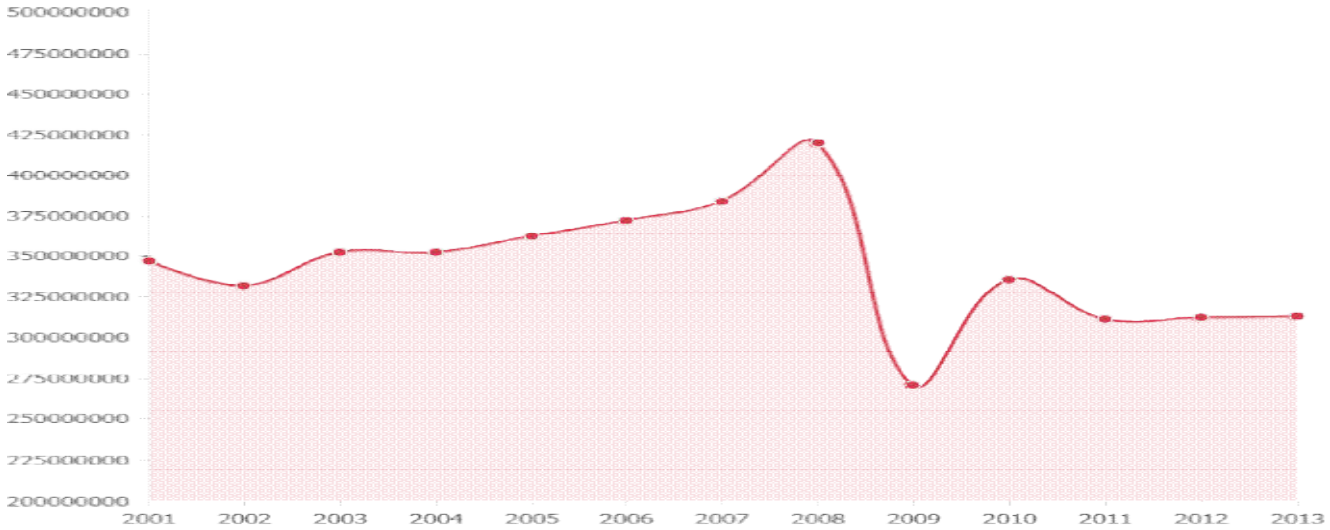
☜ **ويبين الجدول الأخير تطور عدد القضايا المسجلة**

	2005	2007	2011
عدد القضايا	**2.319.635**	**2.537.923**	**2554418**

علما بأن ما يقارب من ثلث القضاة يعملون في النيابة العامة (870 قاضيا)، والباقي هم قضاة الحكم (2879 قاضيا)، مع الإشارة الى أن عدد قضاة النيابة العامة يبقى غير كاف بالنظر للمهام المتزايدة للنيابة العامة في مجال مكافحة الجريمة، وكذا بالنظر لدورها في القضايا المدنية.

[1077] -عبد المجيد غميجة: تقرير تقديمي عن التنظيم القضائي تقدم به أمام لجنة الحوار الوطني حول إصلاح العدالة 2012 ، ص: 19.

☜ والمبيان التالي يوضح النشاط العام للمحاكم عن سنة 2001 إلى غاية 2013.



أما من حيث الوضعية المادية للقضاة فيتبين وجود تباين بين مختلف الدرجات، كما أن راتبهم الشهري يبقى دون المستوى المطلوب و لا يمكن أن يلبي أو يغطي كل مصاريفهم الشهرية.

2 . بالنسبة للموظفين

يمكن القول هنا كذلك أن عددهم لا يساير حجم النشاط القضائي الذي أصبحت تعرفه المحاكم كما وكيفا، ولا سيما في بعض المجالات الجديدة المتعلقة بالمعلوميات وموظفي الاستقبال وأطر إدارة الأرشيف.

و يبلغ العدد الإجمالي للموظفين العاملين بمحاكم المملكة حوالي 10 آلاف و 985 موظفا بالمحاكم العادية و 1004 موظفين بالمحاكم المتخصصة.[1078]

أما من حيث الوضعية المادية للموظفين فيكفي التذكير بأن هناك من الموظفين من يحصل على مرتب يقل عن 3000 درهم في الشهر.

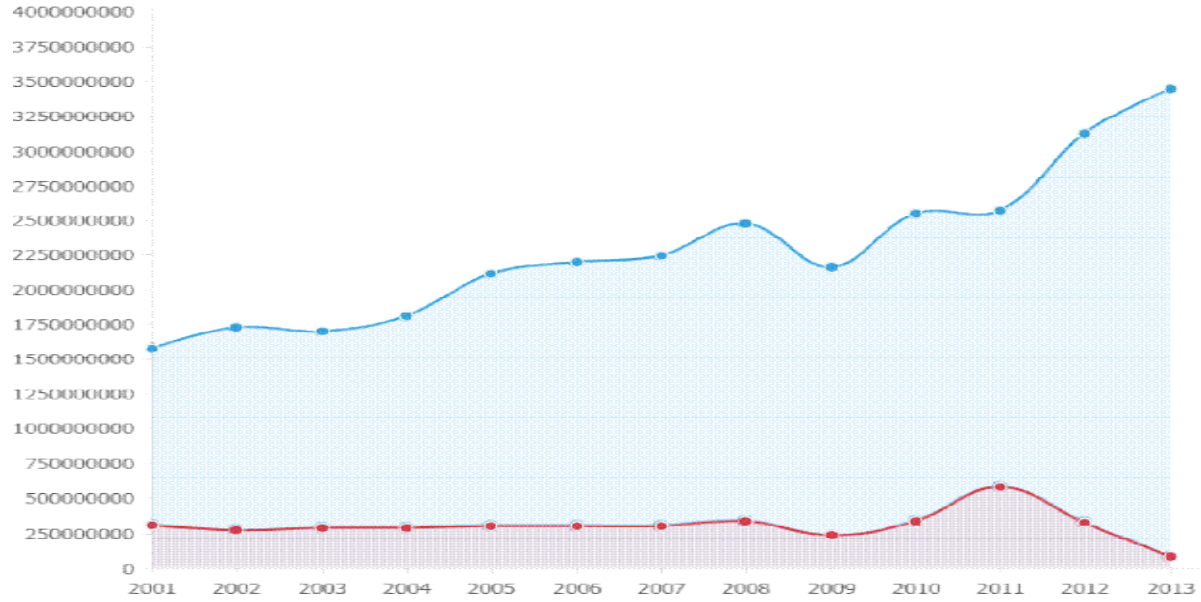
3 . الميزانية المخصصة لتسيير قطاع العدل

تتسم الميزانية المخصصة لقطاع العدل بالضعف، مما يؤثر سلبا على أداء مرفق القضاء، وعلى البنية التحتية للمحاكم، التي يوجد جزء منهم من بناياتها في وضعية غير لائقة.

حيث يؤثر ضعف الميزانية المخصصة لقطاع العدل سلبا على جهود ومبادرات الإصلاح، إذ بلغت الميزانية القطاعية للوزارة سنة 2011 ما مجموعه 3 ملايير و 164 مليونا و 60 درهما، بما في ذلك نفقات الموظفين أي ما يشكل 1.88 % من الميزانية العامة للجدولة برسم سنة 2011، علما أن نفقات موظفي الوزارة تبلغ مليارين و

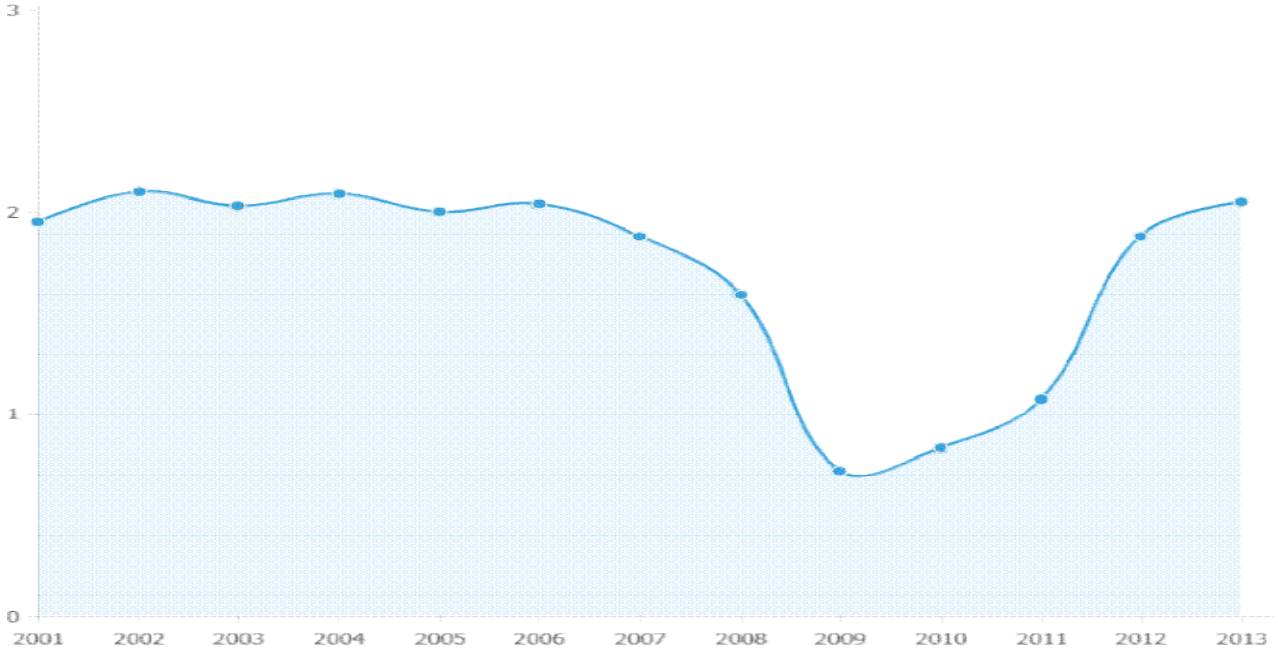
[1078] - حسب إحصائيات وزارة العدل لسنة 2012 انظر: www.justice.gov.ma/ar/statistiques/categorie/ categorie=12 Menu=2

261 مليون و 60 درهما، بينما تبلغ نفقات المعدات والنفقات المختلفة 311 مليون درهم، و ميزانية الاستثمار 574 مليون درهم.



- ميزانية التسيير
- ميزانية الاستثمار

يبين الرسم البياني التالي النسبة المؤوية من الميزانية العامة للدولة:



المطلب الثاني: خرق حقوق الدفاع

يعتبر الحق في الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة و ذلك باعتباره يخول للمتهم إبداء دفوعاته، ومناقشة التهم الموجهة إليه، والرد على كل دفع مضاد في جميع المراحل بدءا من مرحلة البحث التمهيدي إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة، إلا أنه ما يمكن ملاحظته من خلال الممارسة العملية أن موقف المشرع المغربي يتسم من خلال حقوق الدفاع المخولة للمتهم بعدم الدقة والشفافية وعدم مراعاة التوازن وتكافؤ الوسائل بين أطراف الخصومة الجنائية، ويتجلى هذا الموقف في مظهرين أساسيين أولهما سكوته عن تنظيم العديد من حقوق الدفاع التي لا يمكن اعتبار المحاكمة منصفة وعادلة بدون إقرارها، وثانيهما تمكينه لقاضي التحقيق من سلطة إصدار أخطر القرارات القضائية واتخاذ كل أعمال البحث التي يراها ضرورية - وبعضها غاية في الخطورة - دون إحاطتها بالضمانات التي تحول دون مساسها بحقوق المتهم في الدفاع.

فمن خلال تعرضنا لحقوق الدفاع للمتهم خلصنا الى أنه إذا كان خلال مرحلة المحاكمة يتميز بمساحة أكبر من الحرية من خلال عرض الأدلة ومناقشتها والطعن فيها وبسط الدفوع الشكلية و الموضوعية، فإن مرحلة التحقيق لازالت تتميز بالقصور ويمكن أن نوجه إليها العديد من المؤاخذات والتي تتمثل في ضعف مبدأ الحضورية، وغياب إمكانية النقاش والحد من دور الدفاع واختصاره في مجرد حضور شكلي تقريبا، واختلال التوازن بين النيابة العامة والمتهم،[1079] ونكتفي بالإشارة هنا الى بعض أعمال التحقيق التي قصر المشرع في تنظيم حقوق الدفاع للمتهم بشأنها وسكت عنها مطلقا وأهمها انفراده بقرار الاعتقال الاحتياطي.

حيث أن الوضع المقلق لنظام الوضع رهن الاعتقال يمس حقوق الدفاع الى حد بعيد وعلى أكثر من مستوى، فالاعتقال قد يستعمل وسيلة ضغط على المتهم لتقليص حقوقه في الدفاع، ومدى تعارض هذا الإجراء مع قرينة البراءة بعكس تعارضه مع حقوق الدفاع التي هي الوجه الآخر لقرينة البراءة، وانفراد قاضي التحقيق بقرار الاعتقال وامتلاكه بشأنه سلطة تقدير مطلقة دون إلزام له بالتعليل أو التبرير ودون أخذ موقف المتهم بعين الاعتبار يشكل مظهرا آخر للمساس بحقوق الدفاع.

وفي نظامنا الجنائي تصبح هذه الخطورة أشد حدة بالنظر الى الفراغ التشريعي الذي يعرفه نظام الاعتقال الاحتياطي، وفي غياب وضع شروط أو اتخاذ تدابير كافية من طرف المشرع المغربي لتجاوز هذا الوضع والحد من مظاهر تلك الخطورة، سواء على مستوى قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق، أي مرحلة ما قبل المحاكمة وهذا ما سأتحدث عنه في (الفقرة الأولى) في حين سأتحدث في (الفقرة الثانية) عن خرق حقوق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة.

[1079] - نادية الشومي: حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، مرجع سابق، ص: 499.

الفقرة الأولى: خرق حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة

يبقى الهدف من المحاكمة العادلة، هو الوصول إلى الحقيقة بسرعة وفعالية لتحقيق المصلحة العامة، أما ضماناتها هي أن يتحقق هذا الهدف على يد قضاء محايد ومستقل في إطار الشرعية الإجرائية المؤسسة على قرينة البراءة وعلى احترام الحرية والكرامة وحقوق الدفاع وبالمراعاة للمساواة وتكافؤ الوسائل بين الأطراف وفي كل ذلك حماية للحقوق والحريات الفردية.

وتعتبر أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، هي احترام حقوق الدفاع في كل صورها وتجلياتها خلال مرحلة ما قبل المحاكمة أي أثناء البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، ذلك أن هذه المرحلة تتميز بقربها من الوقائع وكونها حاسمة في جمع الأدلة كما تعتبر مؤشرا على السياسة الجنائية المتبعة وعلى نوع العدالة القائمة ومرآة تعكس طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة ونوع التوازن القائم بين الحقوق والحريات الفردية من جهة والنظام العام من جهة أخرى.

وباستقراء لقانون المسطرة الجنائية المغربية نجد أن نطاق ممارسة حق الدفاع متذبذب، حيث نجده شبه منعدم أمام الضابطية القضائية، ويتسع بشكل نسبي أثناء التحقيق الاعدادي، ليصل ذروته أثناء مرحلة المحاكمة، وباعتبار أن المشرع المغربي قد كفل للمتهم الممارسة الفعلية لحقه في الدفاع أثناء هذه المرحلة، إلا أن المرحلة السابقة لها تثير نوعا من الإشكالات ولهذا ارتأينا البحث في نطاق ممارسة حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجنائي المغربي، مبينين نسبية ممارسته على مستوى قضاة النيابة العامة (أولا) و على مستوى قضاة التحقيق (ثانيا).

أولا : على مستوى قضاة النيابة العامة

ما من شك أن النيابة العامة أثناء ممارستها لمهامها وصلاحياتها ملزمة باستحضار جميع ضمانات المحاكمة العادلة خصوصا قاعدتي "قرينة البراءة" و " تفسير الشك لصالح المتهم"، وهي ضمانات وضعها المشرع لحماية الحريات الفردية للأشخاص المشتبه فيهم، فهذه الضمانات ليست حصرا على مرحلة المحاكمة فقط، وإنما ينبغي استحضارها في مرحلة البحث التمهيدي الذي تشرف عليه النيابة العامة، التي عليها مراعاتها في عدم أخذ أي قرار يمس حريات الأفراد وحقوقهم إلا بعد استجماع مبررات ذلك.[1080]

إلا أن الممارسة العملية أظهرت في غالب الأحيان أن المفهوم الواسع للاعتقال بحمولته التشريعية والحقوقية، لازال لم يترسخ بعد بشكل كبير في عمل النيابات العامة بمختلف محاكم المملكة رغم المجهودات المبذولة من طرف الجهات الوصية والرسمية في محاولة لملائمة العمل القضائي المغربي في الميدان الزجري مع التطورات المتلاحقة والمتسارعة، التي تشهدها المنظومة الحقوقية الكونية، فالاعتقال كمفهوم يتعين أن لا يتجاوز إطاره الضيق كمجرد تدبير استثنائي مادام أن الأصل في الإنسان هو البراءة الى غاية ثبوت العكس بحكم مكتسب لقوة

[1080] - سعيد بوطويل: الاعتقال الاحتياطي بين إجراءات البحث التمهيدي والقضائي، المبررات والضمانات، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017، ص: 244.

الشيء المقضي به بناءا على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية طبقا للمادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية،[1081] والتي تعتبر ترجمة ميدانية لما أقرته المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 دجنبر 1948،[1082] وكذا المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ 16 دجنبر 1966.

ويترتب على ما سبق نتيجة بديهية تفيد أن الاعتقال لا يعد، أن يكون مجرد تدبير استثنائي، فهو من أكثر وأخطر الآليات القانونية التي تحد من الحرية الفردية للأشخاص، فهو يمس الضمانات الدستورية للمتهم، ويقيد حريته بشكل مطلق، لدى فهو موصوف بالخطورة بما كان، خاصة متى علمنا أن المشتبه فيه أو المتهم تنعدم أمامه أية فرصة أو مجال لمراجعة الجهات المسؤولة عن الاعتقال متى ثبتت براءته.

واستنادا لما ذكر بأن قرارات الاعتقال يتعين وجوبا عدم اللجوء إليها الا بتوفر مجموعة من الشروط الموضوعية والنظامية، والتحقق من ثبوت صحة المنسوب إلى المتهم بنسبة عالية، خاصة أمام تلاشي الحجية المطلقة للتصريح التمهيدي المنسوب للمتهم أمام السلطات غير القضائية المكلفة بالبحث التمهيدي، إذ أقرت المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية على عدم الاعتداد بكل اعتراف ينتزع بالعنف أو الإكراه مكرسة بذلك ما نصت عليه المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،[1083] والمادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و إضافة لما سبق فإن الفقرة الأولى من المادة 293 نصت صراحة على خضوع الاعتراف نفسه للسلطة التقديرية للقضاة.

غير أن ما يلاحظ على مستوى عمل النيابة العامة بالمغرب أن التوجه التقليدي والعقلية المحافظة لازالت تتحكم بزمام الأمور والإجراءات المتخذة من قبلها في هذا الشأن، ويفسر ذلك ارتفاع معدل الاعتقال بتزامن مع ارتفاع مجموع المعتقلين الذين أخلي سبيلهم، إما بصدور أحكام بالبراءة[1084] أوعدم قبول المتابعة في حقهم، أو الاقتصار على بدائل موازية للعقوبة السالبة للحرية والمتمثلة أساسا في الحبس الموقوف التنفيذ.

[1081] - تنص المادة 1 من ق م ج م: " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناءا على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.
ويفسر الشك لفائدة المتهم".

[1082] - تنص المادة 11 من الإعلان ع.ح .ا على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

[1083] - نصت م 5 من إ.ع.ح.إ على أنه : "... لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة ...".

[1084] - حيث أصدر السيد الرئيس المنتدب لدى المجلس الأعلى للسلطة القضائية الأستاذ محمد فارس تعليمات صارمة الى المفتش العام للسلطة القضائية، تقضي ببحث شروط وملابسات مسطرة الأمر باعتقال المشتبه فيهم من طرف النيابة العامة في أولى مراحل التحقيق معهم، والتي تسببت في اعتقال 1365 مواطنا نالوا أحكاما بالبراءة لاحقا. مقال منشور بالجريدة الالكترونية. www.alaoual .com تم الولوج إلى الموقع بتاريخ 2018/06/18 على الساعة 20.00h.

وبذلك فإن النيابة العامة مطالبة أكثر من أي وقت مضى بتغيير عقلياتها، والانفتاح على التوجيهات الجديدة للسياسة الجنائية وتجاوز التراكمات السلبية المتحكمة في اتخاذ القرار خاصة أنها أصبحت في موقع الاتهام، والمسؤولة الأولى عن الانحطاط المهول الذي تعرفه المؤسسات السجنية.[1085]

وذلك ناتج عن سوء فهمها وتطبيقها للمادة 47 من قانون المسطرة الجنائية، والتي تنص على أنه متى تعلق الأمر بالتلبس بجنحة، فإن وكيل الملك يقوم باستنطاق المشتبه فيه مع تخويله إمكانية إصدار أمر الإيداع في السجن متى كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، ويمكن أيضا في غير حالة التلبس بجنحة أن يطبق المسطرة المنصوص عليها سابقا في حق المشتبه فيه الذي اعترف بالأفعال المكونة للجريمة المعاقب 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.

ويتجلى من هذا المقتضى التشريعي أن الاعتقال كآلية قانونية يتخذ بناءا على شروط موضوعية وشكلية محددة تختلف ما بين الحالات المتلبس بها، والحالات غير المتلبس بها، ففي الحالة الأولى يتعين أن تكون المسطرة المنجزة في حق المتهم موضوع مسطرة تلبس بفعل جرمي يعده القانون جنحة ويزجره بعقوبة سالبة للحرية، أما في الحالة الثانية فإن الاعتقال يستوجب الشروط التالية:

1 . اعتراف المتهم بالأفعال المكونة للجنحة المعاقب عليها بالحبس.

2 . وجود معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها، شريطة عدم توفر ضمانات الحضور، أما إذا توفرت ضمانات الحضور، حتى مع وجود تلك المعالم والأدلة القوية فإنه يمنع الأمر بالإيداع في السجن.

لكن ما يلاحظ على عمل النيابة العامة أنه يتم وفي العديد من المناسبات اتخاذ قرار الاعتقال في غير حالات التلبس دون التأكد من توافر هذه الشروط الجوهرية، أو على الأقل دون الإشارة إلى موجبات توفرها بصك الاتهام، الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف الى ارتفاع معدلات الاعتقال، و اكتضاض المؤسسات السجنية بوافدين جدد يتجاوزون القدرة الاستيعابية المخصصة لها.

[1085] - بلغ عدد المعتقلين الاحتياطيين بالسجون المغربية بتاريخ 31 دجنبر 2011 ما يناهز 27470 معتقلا، وهو ما يمثل نسبة 42.37% من مجموع الساكنة السجنية التي كان يبلغ عددها في نفس التاريخ 64833 سجينا.
وتظل نسبة المعتقلين الاحتياطيين في بلادنا مرتفعة مقارنة مع النسب المسجلة في بعض الدول الديمقراطية بحيث لا تتجاوز في اسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية والدنمارك 25% فيما تقل عن 40% في كل من هولاندا وبلجيكا. انظر مجلة الشؤون الجنائية والعفو، مرجع سابق، ص: 118 و 119.
وبالاطلاع على تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017 في الصفحة 74 وبعد نقل السلطات إلى النيابة العامة من وزارة العدل الى الوكيل العام للملك خلال شهر أكتوبر 2017 أخذت رئاسة النيابة العامة على عاتقها تركيز الجهود على تخفيض معدلات الاعتقال الاحتياطي حيث عمدت من خلال منشورها الأول والذي حدد 3 مستويات لمعالجة الظاهرة.
1- الترشيد في إصدار أوامر الاعتقال وعدم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة.
2- تجهيز ملفات المعتقلين الاحتياطيين بالسرعة المطلوبة والمساهمة في تعجيل البت فيها.
3- تفعيل بدائل الاعتقال الاحتياطي المتوفرة.
وقد ساهمت الجهود المستمرة خلال الشهرين الأخيرين من سنة 2017 والتتبع اليومي الجاري مع النيابات العامة لقضايا المعتقلين الاحتياطيين في تحقيق تخفيض مهم لنسبتهم .
حيث أصبحوا في نهاية سنة 2017 فقط 40,66% (31.480 معتقلا احتياطيا من 78.716 معتقلا بالمؤسسات السجنية) أي تخفيض حوالي نقطتين من شهر أكتوبر الذي انتقلت فيه السلطة على النيابة العامة الى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.

وإذا كنا في هذا الجزء قد حاولنا إبراز مدى مساهمة النيابة العامة في ظل الأوضاع الراهنة في ارتفاع معدلات الاعتقال الاحتياطي، فإنه من اللاعدل حصر نطاق المسؤولية في توجه هذه المؤسسة فقط، ذلك أن قضاء التحقيق وقضاء الحكم لهما نصيبهما في تفاقم حدة هذا الوضع كما يتضح من خلال ما يلي:

ثانيا: على مستوى مؤسسة قاضي التحقيق

من أهم المستجدات التي أقرها قانون المسطرة الجنائية في نسخته الأخيرة قانون (01/22)، [1086] نجد إحداث مؤسسة قاضي التحقيق لدى المحاكم الابتدائية التي أنشئت لمجابهة النقص الحاصل في حصيلة البحث التمهيدي من طرف الشرطة القضائية، جراء مجموعة من العوامل والتي على رأسها نجد تضييق الخناق على الإطار الزمني لمدة الحراسة النظرية، وخاصة متى تعلق الأمر بعينة خاصة من الجرائم ذات الطابع الخطير التي قد تصل في حدها الأقصى الى خمس سنوات كما هو الشأن بالنسبة لجرائم النصب، والجرائم المالية وتزوير الوثائق، والمخدرات، ويجري التحقيق بناءا على ملتمس النيابة العامة، ويحق لقاضي التحقيق توجيه التهمة لأي شخص بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الوقائع المعروضة عليه بناء على ملتمس مقدم من طرف النيابة العامة، وهو يقوم في ذلك بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة.

وقد علقت على هذه المؤسسة عند إحداثها آمالا عريضة من أجل تجاوز سلبيات مسطرة البحث التمهيدي المنجز من طرف الشرطة القضائية التي عادة ما كانت تعتريها ثغرات شتى بحكم عامل ضيق الأمد الزمني وغياب الكفاءات وانعدام الضمانات مقارنة مع نظيرتها أمام قاضي التحقيق، كما مكنت مؤسسة قاضي التحقيق، النيابة العامة من تفادي الاعتقالات المتسرعة.

فهل استطاعت هذه المؤسسة تجسيد التطلعات المنتظرة منها على أرض الواقع العملي؟ وهل استطاعت أن تساهم في الحد من ظاهرة سلب الحرية في حق المشتبه فيهم معتمدة في ذلك على تحرياتهم الموسعة والمدة الزمنية الكافية الممنوحة لها وعلى ما أقرته لها الآلة التشريعية من بدائل جديدة للعقوبات السالبة للحرية وعلى رأسها المراقبة القضائية.

يمكن القول أن مؤسسة قاضي التحقيق سواءا أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية لازالت تعتريها مجموعة من المؤاخذات والتي أفرزها العمل بمؤسسة قاضي التحقيق، وتبقى هذه السلبيات من

[1086] - حقوق الدفاع التي كرسها المشرع على مستوى قضاة التحقيق من خلال الفصل (134) من قانون المسطرة الجنائية و الذي ينص على أنه:
"يطلب قاضي التحقيق من المتهم بمجرد مثوله الأول أمامه بيان اسمه العائلي و الشخصي ونسبه و تاريخ و مكان ولادته وحالته العائلية و مهنته و مكان إقامته و سوابقه القضائية، وله عند الاقتضاء أن يأمر بكل التحريات للتحقق من هوية المتهم، بما في ذلك عرضه على مصلحة التشخيص القضائي أو إخضاعه للفحص الطبي.
يشعر القاضي المتهم فورا بحقه في اختيار محام، فإن لم يستعمل حقه في الاختيار عين له قاضي التحقيق بناء على طلبه محاميا ليؤازره، و ينص على ذلك في المحضر.
يحق للمحامي أن يحضر الاستنطاق المتعلق بالتحقيق في هوية المتهم.
يبين قاضي التحقيق للمتهم الأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي تصريح، و يشار إلى ذلك في المحضر.
يجب على قاضي التحقيق أن يستجيب لطلب المتهم الذي كان موضوعاً تحت الحراسة النظرية أو لطلب دفاعه الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي، و يتعين عليه أن يأمر به تلقائيا إذا لاحظ على المتهم علامات تبرر إجراءه، ويعين لهذه الغاية خبيرا في الطب".

أهم الأسباب التي تقف وراء الدعوة إلى إلغاء هذه المؤسسة،[1087] خاصة أمام البطء الذي بات يعرفه قضاء التحقيق والذي يؤدي الى تراكم القضايا وتعطيل الاجراءات مما ينسف الغاية من النص ويضرب في العمق ضمانات المحاكمة العادلة.

فضلا على أنه أصبح سببا رئيسيا لارتفاع عدد المعتقلين الاحتياطيين،[1088] وهي كلها مظاهر سلبية بات ينعت بها قضاء التحقيق الذي لم يعد في نظر البعض سوى مرحلة لتكرار وتدوين ماجاء في محاضر الشرطة القضائية كما أن بعض القرارات التي يصدرها قضاة التحقيق بمقتضى الصلاحيات المخولة لهم تحمل جملة من القيود التي تمس بحريات الأشخاص، كالمنع من الاتصال ببعض الأشخاص، والمنع من السفر، وإغلاق الحدود، وسحب جواز السفر....الخ.

يضاف الى ذلك بعض الأخطاء القضائية التي ترتكب على مستوى قضاء التحقيق أو تنسب إليه كما هو الشأن في قضية "Affaire d'autreau" التي كانت سببا لتأكيد فكرة الدعوة إلى إلغاء مؤسسة قاضي التحقيق.

وهو ما جعل النقيب السابق لهيئة المحامين بباريس "Jean-yves le borgne" يصف في تصريح له بجريدة le Figaro بتاريخ 17 يناير 2009 قضاء التحقيق بأنه يعيش نوعا من انفصام الشخصية Shizophréne بسبب تمزق بين واجب احترام الضمانات الأساسية للمحاكمة من جهة، و نجاعة التحقيق من جهة ثانية.

كما أن هناك مجموعة من المآخذ التي تؤخذ على قضاء التحقيق في النظام القضائي المغربي ترتبط بشكل أساسي بغياب النجاعة بسبب كثرة الملفات المحالة على التحقيق، والتي تحتل فيها الملفات البسيطة النسبة الكبيرة على حساب القضايا المهمة التي كان ينبغي أن تحظى بالأولوية في التحقيق، بالنظر لما تحظى به من أهمية.

☜ **وفيما يلي نورد جدولا يبين ارتفاع عدد المطالبات بإجراء تحقيق خلال سنة 2013**

المحاكم	شكاية مباشرة	المطالبة بإجراء تحقيق	المجموع
الابتدائية	**301**	**8509**	**8810**
الاستئناف	**267**	**10905**	**11172**

[1087] - من بين الدول التي سبق لها أن شاهدت نقاشا حقيقيا حول قضاء التحقيق، نجد فرنسا التي عرفت هذا النقاش مع بداية سنة 2009، على أعلى مستوى، حيث جاء في كلمة ألقاها الرئيس الفرنسي السابق Nikolas sarkosi بمناسبة افتتاح السنة القضائية لمحكمة النقض بتاريخ 17 يناير 2009 على أنه ينبغي إيجاد إجراءات جنائية مسايرة للعصر، وأن تسود ثقافة الأدلة لا ثقافة الاعتراف وأن يتم البث في قرار الاعتقال الاحتياطي من طرف هيئة قضائية جماعية في جلسة علنية وأن يتم استبدال مؤسسة قاضي التحقيق Juge d'instruction بالقاضي المكلف بالتحقيق " le juge de l'instruction"، أنظر مجلة الشؤون الجنائية، مرجع سابق، ص: 175.

[1088] - المفروض ألا يتم اتخاذ قرار -الاعتقال- على هذا القدر من الخطورة إلا إذا توفرت أسباب قانونية يحددها المشرع وأسباب واقعية جدية أي قرائن كافية تبرره وتدل على تورط الشخص المعني في الجريمة، وهذا يعني أن يقوم المشرع أولا بتحديد الحالات التي تبرر اللجوء الى الأمر بالاعتقال، وثانيا أن يعلل القاضي هذا الأمر تعليلا خاصا يستند فيه على الحالات التي حددها المشرع وعلى القرائن القوية التي تقوم ضد المتهم، و المفروض كذلك أن يعتبر هذا الأمر من الأوامر القضائية المشكلة بكيفية جماعية، والمفروض أيضا أن يقع الإفراج عن المتهم فور انتهاء أسباب اعتقاله.
وبرجوعنا لقانون المسطرة الجنائية المغربي نلاحظ فراغا تاما بالنسبة لكل هذه المقتضيات فلا تحديد لحالات الاعتقال ولا إلزام بتعليل الأمر به ولا إمكانية استئناف هذا الأمر أمام الغرفة الجنحية. انظر شادية شومي: مرجع سابق، ص: 544.

المجموع	568	19414	19982

كما أن قضاء التحقيق في المحاكم الابتدائية لا يأتي في الغالب بأي جديد، إذ كثيرا ما يعتمد على محاضر الشرطة القضائية في الأوامر بالإحالة التي يحيل بموجبها قضاة التحقيق المتهمين الى المحكمة، وهذا ما يجد له البعض مبررا للقول بأنه أمام القوة الثبوتية النسبية لمحاضر الشرطة القضائية في الجنح، فإن قضاء التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية يعتبر عديم الجدوى، على خلاف التحقيق في الجنايات أمام محاكم الاستئناف فهو يمكن أن يكون مجديا بالنظر لكون المحاضر التي تنجز في الجنايات لا تكتسي قوة ثبوتية، بل هي مجرد بيانات يمكن الاستئناس بها وبالتالي يبقى لقاضي التحقيق مجالا أوسع للبحث عن عناصر جديدة قد تكون مفيدة في التحقيق.

وحيث إن الكم الهائل لعدد الملفات التي تحال على قضاء التحقيق في المحاكم الابتدائية يطرح أكثر من تساؤل حول جدوى التحقيق في بعض القضايا البسيطة، وهذا ما يؤدي في بعض الأحيان الى جعل الإحالة على التحقيق تبدو بمثابة تهرب من المسؤولية في تحمل تبعات القرار في بعض الملفات القضائية التي يمكن إحالتها مباشرة على المحكمة بدل تعويمها بين عدد من الملفات الأخرى الرائجة أمام قاضي التحقيق، وهو ما يؤدي إلى ازدياد المخلف من القضايا الذي وصل سنة 2011 الى حوالي سبعة آلاف ملف، حيث إن عدد القضايا المسجلة هو 19.414 بينما كان عدد القضايا الرائجة يفوق ذلك بسبعة آلاف ملف أي في حدود 26436.

ومايمكن تسجيله بخصوص هذه المؤسسة هو أن:

1- عدم تفرغ قاضي التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية، يعد من بين إحدى الأسباب التي تحول دون تمكينه من القيام بمهام التحقيق على الوجه المطلوب وبنوع من التخصص، ذلك أن أغلب قضاة التحقيق يمارسون الى جانب التحقيق مهاما أخرى، مما يؤثر على مردودية التحقيق.

2- اتساع نطاق الجرائم التي تقبل التحقيق إحدى الأسباب التي تؤدي الى إغراق قضاة التحقيق بالملفات وهو ما يؤدي في الواقع العملي إلى إغراق قاضي التحقيق بكم هائل من الملفات تكون في غالب الأحيان مجرد تكرار لما سبقها من إجراءات البحث الذي قامت بها الشرطة القضائية.

3- يلاحظ من خلال الإحصائيات المسجلة على مستوى عدد القضايا الرائجة أمام قضاء التحقيق، عدم التساوي في الإحالة على غرف التحقيق كما يلاحظ كذلك أن عدد القضايا الرائجة على مستوى محاكم الاستئناف بالمملكة تبقى مرتفعة مقارنة بالمحاكم الابتدائية.

وفي هذا الإطار بلغ عدد المطالبات بإجراء تحقيق المقدمة أمام محاكم الاستئناف خلال سنة 2011 حوالي 10680 مطالبة، بينما بلغ هذا العدد على صعيد كافة المحاكم الابتدائية 8509 مطالبة، أي أن 65% من عدد المطالبات بإجراء تحقيق تسجل على مستوى محاكم الاستئناف.

وهي ملاحظة تنطبق على مستوى كافة محاكم الاستئناف بالمملكة، بل إن عدد القضايا الرائجة على مستوى محكمة الاستئناف واحدة في بعض الأحيان يضاعف عدة مرات عدد القضايا المسجلة على مستوى المحاكم الابتدائية التابعة لها، فعلى سبيل المثال بلغ عدد المطالبات بإجراء تحقيق التي تقدمت بها النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بالرباط خلال سنة 2011 حوالي 1029 مطالبة، بالمقابل لم يتجاوز مجموع عدد المطالبات بإجراء تحقيق المسجلة على صعيد المحاكم الابتدائية الخمس التابعة لدائرة نفوذ نفس محكمة الاستئناف 571 مطالبة، وهذا ما يوضح بأن عدد المطالبات بإجراء تحقيق على مستوى محكمة الاستئناف يضاعف ما هو مسجل على مستوى الدائرة القضائية ككل لهذه المحكمة، وهذا المسألة تبدو طبيعية في نظري لأن قضاء التحقيق وضع في الأصل للجرائم المعقدة والخطيرة، وهي جنايات في الغالب.

الفقرة الثانية: خرق حقوق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة

على غرار قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، فإن قضاء الحكم يتحمل بدوره نصيب وافر في استفحال أزمة تعليل الأحكام الجنائية، وارتفاع ساكنة المؤسسات السجنية، بل يمكن القول دون تحفظ ولا حرج، أن العائق الأهم في مسيرة التوجه الجنائي الجديد يبقى هو قضاء الحكم، فكيف ذلك؟

حيث يعزى ارتفاع الأحكام الصادر بالعقوبة السالبة للحرية في شق كبير منه الى بعض التوجهات السلبية السائدة على المستوى العملي لقضاء الموضوع أو التي لم تحظى على الأقل بإجماع كلي من طرف جميع محاكم المملكة ونموذج لذلك نذكر:

1- اعتماد تصريحات شهود أدلي بإفادتهم أمام الضابطة القضائية، في إدانة المتهم رغم تخلف هؤلاء عن الحضور أمام المحكمة لتأكيد شهادتهم أمام قضاة الموضوع مشفوعة بأداء اليمين القانونية، وعلتهم في ذلك أن محاضر الضابطة القضائية وحدها غير قابلة للتجزئة في الجنح وتحوز قوتها الثبوتية طبقا للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية.[1089]

هذا مع العلم أن محكمة النقض أكدت في أكثر من مناسبة عدم وجاهة هذا التوجه وعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم،[1090] وحسمت في هذه النقطة واعتبر أن الشهادة المعتبرة قانونا هي المؤداة أمام مجلس القضاء بعد أداء اليمين القانونية ما لم يوجد أي دليل يمكن الاستناد إليه لهدمها.[1091]

[1089]- ينص الفصل 290 من ق م ج على: " أن المحاضر و التقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات، يوثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات".

[1090] - كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه: "حيث إن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي تأييدا تاما، وبذلك يكون قد تبنى علله وأسبابه، وحيث إن هذا الأخير اعتمد فيما قضى به على العارض على تصريحات شاهدين أمام الضابطة القضائية دون استدعائهما والاستماع إليهما أمام المحكمة بعد أدائهما اليمين القانونية خاصة وأن العارض أنكر ما نسب إليه في جميع الأطوار مما يكون معه القرار المذكور ناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال." قرار عدد 94/20550 المؤرخ في 28 دجنبر 1994 ملف جنحي عدد 93/23257 منشور في مجلة مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الثاني، ص: 397 وما يليها.

وجاء في قرار آخر:"على أنه لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات و نوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه طبقا للفصل 286 من ق م ج ، ولهذا فإن الشهادة التي لم تقتنع بها المحكمة الابتدائية لا يتأتى بأي حال أن تكون سببا في الإدانة في المرحلة الاستئنافية ما لم يتم مناقشتها من جديد أمام هذه المحكمة، وبعد أداء اليمين القانونية." قرار عدد 1090 بتاريخ 198/12/19 ملف جنحي عدد: 97/9080، المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 42-43، ص: 299.

2- اعتماد تقنية شهادة متهم على متهم ومنحها حجية قانونية لإدانة المتهم، مع العلم أن هذه الشهادة عادة ما تتحكم في صدورها دوافع انتقامية تستهدف الزج بمتهم آخر في السجن وهو الأمر الذي حدى بمحكمة النقض الى التأكيد على استبعاد الأخذ بإطلاقية هذه القاعدة، بل يتعين جعل السلطة التقديرية لقضاة الموضوع هي مناط الحكم في هذه الشهادة، وليس مصرحي المساطر المرجعية أمام محاضر الضابطة القضائية، وهذا ما كرسته محكمة النقض في قرار صادر عنها والذي جاء فيه: "حيث إن تصريح متهم على متهم لا يمكن أن يعتد به لإثبات جريمة إلا إذا كان مدعما بحجة أو قرينة أخرى.

وأن تصريحات مصرحي المحضر تبقى مجرد بيانات ليست لها القوة الثبوتية، خصوصا إن وقع التراجع عنها بعد أدائهم اليمين القانونية، وتراجع عنها مصرحي المسطرة المرجعية".[1092]

3- اعتماد تقنية الترجيح الإيجابي لشهود الإثبات على شهود النفي، وهي قاعدة مغلوطة لانعدام أساسها القانوني، فنظام الإثبات القضائي أو الوجداني الذي يعتمده المشرع المغربي يعطي للقاضي منتهى الصلاحية من أجل الحكم حسب اقتناعه الصميم، فإذا رأى أن الإثبات غير قائم قرر عدم إدانة الشخص المتهم وحكم ببراءته.

وهذا ما أوجبته محكمة النقض على محاكم الموضوع عندما جاء في قرارها: "حيث إن المشرع في الميدان الجنائي يكرس حرية القاضي في تكوين قناعته، ومن ثم فإن للمحكمة سلطة تقدير الشهادة ومدى دلالتها على الحقيقة باعتبارها من جملة الأدلة المعروضة عليها، وبذلك فإن لها أن تأخذ بشهادة شهود الإثبات متى اطمأنت إليها، أو أن تطرحها لتأخذ بشهادة شهود النفي متى اعتبرتها معبرة عن الحقيقة من غير أن تكون ملزمة بتعليل ذلك بوجه خاص".[1093]

بل أكثر من ذلك فإن المشرع الجنائي متع القاضي الزجري بصلاحية الأخذ بحجية اعتراف المتهم من عدمه ولو تعلق الأمر بجنحة،[1094] وألزمت محكمة النقض المغربية على أنه لصحة الاعتراف وإمكانية الاعتماد عليه أن يكون نصا على اقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل التأويل.

واعتبر أن قرار المحكمة الذي اعتمد في إدانة المتهم على اعتراف مبهم عام وغامض ورد في محضر الضابطة القضائية، رغم إنكاره أمامها قرارا غير مؤسس قانونيا ومعرضا للنقض، فبالأحرى أن يتقيد القاضي الزجري بشهادة شهود الإثبات وترجيحها على شهود النفي.

[1091] قرار محكمة النقض عدد 3/1196 الصادر بتاريخ 2005/04/27، في الملف الجنحي عدد 11080الصادر بتاريخ 2004/03/06، مجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 317 وما يليها .

[1092] - قرار محكمة النقض عدد 3/1196 الصادر بتاريخ مجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 317 وما يليها.
وجاء في قرار آخر أنه إذا كانت المحكمة لم تأخذ بما جاء في تصريحات الظنين (س ب) المدان سابقا فلأنه تراجع أمام المحكمة عن اعترافاته التي أدلى بها لرجال الضابطة القضائية، وذكر بأنه عثر على تلك الوثائق واستعملها لفائدته، وحتى على فرض عدم تراجعه عنها، ومادام المحكمة ارتأت عدم الأخذ بها، خاصة وأنه متهم هو الآخر فلا شيء يلزمها القيام بذلك، وأن يحتم عليها تعليل الأخذ بها من عدمه، لأنها مادامت لم تطمئن إليها فتكون قد استعملت سلطتها التقديرية ويكون قرارها والحالة هذه غير متسم بأي نقص في التعليل أو القصور فيه والوسيلة على غير أساس". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 4/2281 بتاريخ 16 يونيو 1998، ملف جنحي عدد 97/27959، منشور بمجلة مجموعة قرار المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 414 وما يليها.

[1093] - قرار عدد 280 صادر بتاريخ 2004/01/19، في الملف عدد 04/23297، منشور بمجلة المعيار عدد 35، ص: 197 وما يليها.

[1094] - نصت الفقرة الأولى من المادة 293 من ق م ج على أنه: "يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة".

ومن جهة أخرى فإن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم والتي أخذ بها المشرع، وأقرها بنص تشريعي في الفقرة 2 من المادة 1 من قانون م.ج.م، تعتبر من جهتها موجبة لإقصاء العمل بهذه التقنية حماية لحقوق الأفراد المشتبه فيهم، مادام أن الأصل في الإنسان البراءة الى غاية ثبوت العكس طبقا لما أقرته مختلف المعاهدات و المواثيق الدولية كالفصل 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والفصل 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة لسنة 1948.

4-عدم التقيد بوسائل الإثبات المحددة على سبيل الحصر بإثبات بعض الجرائم الماسة بالآداب أو الأخلاق العامة كالفساد والخيانة الزوجية، حيث أنه كثيرا ما أصدرت المحاكم المغربية أحكاما بعقوبات سالبة للحرية نافذة في حق أزواج تنازلت لفائدتهم زوجاتهم عن المتابعة، وتم إعادة تكييف أفعالهم الى جنحة الفساد أو التحريض عليه أو المشاركة فيه، مع العلم أن محكمة النقض ما فتئت تؤكد وتكرر أن جنحة الخيانة الزوجية تتوقف على شكوى من أحد الزوجين وأن تنازل أحدهما يضع حدا للمتابعة دون إمكانية لإعادة التكييف مادام أن الفعل الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها.[1095]

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في قرار صادر عنها والذي جاء فيه:" وحيث إنه بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه، وتعليلاته نجد أنه ورد في عرض الوقائع أن المتهم (ح ج) متزوج، ومع ذلك أخذته المحكمة بجنحة الفساد بعد تكييف الجريمة، بالرغم من كونه يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجنحة الخيانة الزوجية، والتي لا يمكن متابعته بها إلا بناءا على شكوى من الزوج حسب الفصل 491 من القانون الجنائي، لذلك فإن الحكم المطعون فيه عندما أدان المتهم بعد إعادة التكييف بجنحة الفساد يكون قد خالف مقتضيات الفصل 491 من القانون الجنائي، ولم يجعل لما قضى به أساسا صحيحا من القانون، ويجعله بالتالي معرضا للنقض."[1096]

ومن المفارقات الغريبة والتي تم رصدها على مستوى العمل القضائي لبعض المحاكم نجد إصدار عقوبات سالبة للحرية بشأن أحكام جنحية غيابية رغم عدم ثبوت الجريمة موضوع هذه القضايا في حق الأظناء، وعلتهم في ذلك وإن كان غير معلن عنها، أن هذا الموقف يعتبر رد فعل معاكس على الغياب غير المبرر للظنين أمام قضاء الحكم وعدم احترامه للمحكمة بامتثاله أمامها مما يعد إقرارا منه بصحة المنسوب إليه.

والملاحظ أن هذا التوجه فيه خرق سافر لحقوق الدفاع وليس له أي مبرر ولو جزئي يقوم دفاعا لسلوكه، فالقاضي الزجري يجب أن ينأى بنفسه عن هذه الحيثيات التي لا علاقة لها لا من بعيد ولا من قريب بضمانات وشروط المحاكمة العادلة، فالحضور التلقائي للمتهم أو غيابه يجب أن لا يتخذ كحجة في الحكم بل إن القناعة الوجدانية والاقتناع الصميم ومبدأ الحياد لقضاء الموضوع يتعين أن تكون لها الكلمة الفصل في هذا الجانب.

[1095] - وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في قرار صادر عنها بأنه: "بحيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن طالب النقض متزوج وله تسعة أبناء، وأنه أدين من أجل الفساد في حين أن إدانته كانت واجبة طبقا للفصل 491 من القانون الجنائي شريطة أن تكون شكوى به بالخيانة الزوجية من طرف زوجته". قرار صادر عن محكمة النقض عدد 3494 في الملف الجنحي عدد 14109 صادر بتاريخ 1985/04/18، منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 133 و 134، ص: 225 و ما يليها.

[1096] - قرار عدد 8785، صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 دجنبر 1986، في الملف الجنائي عدد 84/15013، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 61، ص: 87 و ما يليها.

وعن كيفية مساهمة مثل هذه التمظهرات السلبية في تكريس أزمة تعليل الأحكام الجنائية، نجدها في كون أن المتهم المدان يكون على غير بينة بمضمون الحكم الذي قد يصبح نهائيا بعد انقضاء أجل الطعن لعلة من العلل، وهذا بعد استنفاذ إجراءات التنفيذ الزجري سيصبح موضوع برقية بحث على الصعيد الوطني من أجل تنفيذ عقوبة سالبة للحرية، والغريب في الأمر أنه عند تدارك المتهم للموقف وتعرضه على الحكم وحضوره أمام المحكمة وتمتيعه بحقوق الدفاع، فإنه غالبا ما يتم تعديل الحكم الغيابي بتحويل الحبس النافذ الى آخر موقوف التنفيذ أو الاقتصار على مجرد غرامة مالية، أو الحكم عليه بالبراءة .

5- عدم إعمال مبدأ تفريد العقوبة ومبدأ شخصية المجرم رغم أهميتها في الحد من ظاهرة العقوبات السالبة للحرية، واكتظاظ المؤسسات السجنية بالنزلاء، هذا دون أن نغفل بأي حال من الأحوال اختلاف الأحكام والقرارات وتناقضها من هيئة قضائية لأخرى، ففي الوقت الذي نجد فيه محاكم تدين أفعال جرمية معينة بعقوبات سالبة للحرية، نصادف بالموازاة مع ذلك محاكم أخرى تدين نفس الأفعال لكن بعقوبات بديلة، من قبل الحبس الموقوف التنفيذ، أو الغرامات المالية، مما يتوجب معه إعادة النظر في السبل الكفيلة بتوحيد السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، مع العمل على تقليص هامش الفرق بين حدي العقوبة في الأدنى والأقصى، بشكل يتموقع كصمام أمان لعدم المبالغة في إصدار عقوبات قاسية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بجنح ضبطية تندرج في خانة الجنح البسيطة، كما يضمن أن تكون العقوبة ملائمة لشخصية الجاني ومستواه المعرفي، وظروفه المعيشية، وملائمة أيضا حتى للباعث لارتكاب الجريمة، فإذا كانت المسؤولية الجنائية هي محور العقاب فإن التفريد العقابي يتعين أن يكون هو قناة التطبيق.[1097]

وفي الأخير يمكن الإشارة وبحكم التجربة العملية المتواضعة نجد استمرار بعض قضاء الحكم يغضون الطرف عن مسايرة الخطوط العريضة للتوجهات الكبرى التي ترسم معالمها السياسية الجنائية، بحجة استقلالية السلطة القضائية التي يتمتع بها قضاة الموضوع.

وبرأيي المتواضع إذا كنت لا أنازع قط في مضمون هذه الاستقلالية التي أقرت بنودها مختلف المواثيق الدولية والدستورية ودستور المملكة 2011، فإنه لا مناص من الجزم بأن الوقت قد حان لينخرط قضاء الحكم في مسلسل الترجمة الميدانية لتعزيز الأمن القضائي مادام أن استقلال القضاء قبل كل شيء ضمانة دستورية لحماية حقوق المتقاضين.[1098]

[1097] - وهذه المعادلة أشار إليها الفقيه Shleipes في مؤلفه "تفريد العقاب" سنة 1898 قائلا: "تصور العقوبة مؤداة المسؤولية، ويجب أن نقتنع بالمسؤولية كي نتخذ إجراءا ضد الجرم ويكون عقوبة، ولكن العقوبة ليست مشكلة مسؤولية بل مسألة تفريد الجريمة هي التي تعاقب، ولكن مراعاة الشخص هي التي تحدد الإجرام المناسب له فالمسؤولية أساس العقوبة، والتفريد هو معيار تطبيقها، هذه هي تركيبة القانون الجنائي الحديث، إن عصر المسؤولية قد انغلق، وعصر التفريذ بدء..".

[1098] - وفي هذا الصدد جاء في الخطاب الملكي السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح دورة المجلس الأعلى للقضاء: " وإننا إذ ندعو المجلس الى مضاعفة جهوده لتوطيد استقلال القضاء كتقويته، فإننا نؤكد بأن هذا الاستقلال لا يعد امتيازا مخولا للقاضي ليعمل بهواه بمنأى عن كل محاسبة، بل إن مبدأ استقلال القضاء يعد بالأحرى قاعدة ديمقراطية لكفالة حسن سير العدالة، وحصانة دستورية لحماية حقوق المتقاضين، وحقا للمواطنين في الاحتماء بقضاء مستقل ومحايد".

ونحن إذ نضع اللمسات الأخيرة لبعض التمظهرات الميدانية لتأثير العمل القضائي سلبا على حقوق الدفاع، فإنني أؤكد بالمقابل قناعتي الراسخة في كون جهاز القضاء أصبح مجردا أكثر من أي وقت مضى على المساهمة الإيجابية في إعادة الثقة في مرفق القضاء وتحقيق الأمن القضائي.

كما أن النيابة العامة مطالبة بتغيير قناعتها المحافظة وتعديل عقليتها السائدة عبر التخلي أولا وقبل كل شيء عن شعارها الكلاسيكي "الشك موجب للمتابعة"، و"الاعتقال موجب لتحقيق الردع"، بل يتعين عليها تحمل كامل مسؤوليتها الأدبية والأخلاقية والمهنية أثناء اتخاذ القرار وجعل هاجس حماية الحرية الشخصية للفرد وحقوق الإنسان أو المشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناءا على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، وأن الشك يفسر لفائدة المتهم، وتفعيل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليه من طرف المملكة المغربية والاعتماد عليها كذلك في تعليل الأحكام الجنائية.

وهنا يطرح السؤال كيف يتعامل القضاء الزجري مع المواثيق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان والحريات العامة؟

المبحث الثاني: ضعف الإعتماد على المواثيق الدولية

لاشك أن السلطة القضائية تعد أحد أهم مؤشرات درجة التطور الديمقراطي للأنظمة السياسية من خلال تكريس ضمانات احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والالتزام بهما.[1099]

فالطبيعة الكونية لحقوق الإنسان تستلزم حماية دولية مقرونة بضمانات داخلية حتى تجد هذه الحقوق طريقها للتنفيذ، فالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان توفر قواعد إجرائية غير قضائية لضمانها، إلا أن الحماية الأفضل هي التي تقدمها السلطة القضائية بحكم أهمية إيضاح منحى الاجتهاد القضائي من مسألة بحث العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، لارتباطها أفقيا وعموديا بإشكالية الأولوية في التطبيق في حالة التعارض بين القانونين الدولي والداخلي، والتي أثارت نقاشا حادا بين أنصار نظريتي وحدة وثنائية القانون، وقد اعتمد ميثاق إصلاح منظومة العدالة لسنة 2013 مجموعة من التدابير الإجرائية تهدف الى حماية القضاء للحقوق والحريات من خلال التنسيق بين السياسة الجنائية ومختلف السياسات العمومية، و من ضمنها السياسة الحقوقية ببعدها الوطني والدولي.

وتتموضع هذه السياسة الجنائية في إطار مقاربة حمائية تستحضر النوع الاجتماعي، فضلا عن توسيع الحماية القانونية للأطفال والنساء ضحايا العنف، وذوي الاحتياجات الخاصة والأحداث الموجودين في وضعية صعبة، وذلك وفق استراتيجية تنحو إلى مراجعة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع والملائمة مع الاتفاقيات الدولية.[1100]

[1099] - عبد العزيز لعروسي: التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملائمات قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، REMALD ، الطبعة الأولى 2014، ص: 33.

[1100] - الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص: 128- 129.

ذلك أن تطبيق هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية يطرح إشكالات كبرى في حالة تعارضها مع مقتضيات التشريعات الوطنية، وهي إشكالات سبق لها أن طرحت أمام المحاكم، فكيف تم التعامل معها؟ وهل منحى الاجتهادات القضائية رجحت المعاهدات أم أحكام القانون الداخلي؟ وما هو الاتجاه القضائي الأمثل في هذا الشأن؟ وكيف السبيل للتوفيق إذا كانت الاتفاقية الدولية تقدم امتيازات أو تحمي حقوقا لرعاية الدولة الطرف أكثر مما يقدمه قانونهم الوطني؟[1101] وهل العمل القضائي لمحكمة النقض سيحسم نهائيا في مسألة التعارض بين القانون الدولي والداخلي، في ضوء رهان دستور 2011، والذي ينص بسمو الاتفاقيات الدولية فور المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية؟

وهذا ما سوف أحاول ملامسته في هذا المبحث من خلال تسليط الضوء على مظاهر اعمال الاتفاقيات الدولية وشروط تطبيقها في القانون الوطني (كمطلب أول) و موقف القضاء المغربي في حالة التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الجنائي الداخلي ومدى التزام القضاء بتطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان (كمطلب ثان).

المطلب الأول: مظاهر إعمال الإتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية

عرفت الاتفاقيات الدولية على الصعيد الدولي تطورا متزايدا، نظرا لتطور المجتمعات وتصاعد وثيرة مطالب المنظمات الحقوقية، مما أدى إلى وضع قواعد دولية تلزم الدول المصادق عليها باحترام شروط تطبيقها في قوانينها الداخلية.

وتبعا لذلك، سأتحدث في هذا المطلب عن مكانة الاتفاقيات الدولية في القانون الدولي من خلال (الفقرة الأولى)، ثم عن شروط تطبيقها في القانون الداخلي من خلال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مكانة الإتفاقيات الدولية في القانون الدولي

تقتضي معالجة العلاقة بين القانون الدولي والالتزامات الدولية بين الدول وقوانينها الوطنية إثارة مسألتين أساسيتين: الأولى تتمثل في تنوع طرق إدماج القاعدة الدولية، و الثانية تبرز من خلال العمل القضائي ومدى احترامه للمواثيق الدولية؟

أولا : تنوع طرق إدماج القاعدة الدولية

يرتبط استقبال القانون الوطني للقاعدة الدولية بثلاث نقط أساسية وهي كيفية أو طريقة الإدماج (1)، ومكانة القاعدة الدولية في الهرم القانوني الوطني (2)، والسلطة الموكول لها تنفيذ المعاهدات (3).

1- طرق الإدماج

[1101] - ادريس بلمحجوب: " أي اجتهاد قضائي مع تعارض الاتفاقيات الدولية مع التشريع الوطني في ظل التحولات العالمية". مقال وارد ضمن أشغال ندوة المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة ومكتبة الأمنية، الرباط، سنة 1999، ص: 532 - 533.

عكس الاجتهاد القضائي في مختلف الدول والذي يعطي مكانة حقيقية للالتزامات الدولية كحلول، وهذا الأمر لا يخلو من تنازع بين النظام القانوني الوطني والدولي، وعموما يمكن إجمال طرق الإدماج في نظامين اثنين:[1102]

- ✓ نظام أحادي: يدمج بصفة مباشرة كل اتفاق أو معاهدة دولية خضعت لشكليات دستورية معينة.
- ✓ نظام ثنائي: يقيم تواصل بين النظامين القانونيين ويفرض على القانون الدولي أن يدمج القانون الوطني وفق آليات استقبال محدودة دستوريا.

وبالتالي فكيفما كانت طريقة الإدماج التي وقع عليها الاختيار، فلا تخلو العملية من مخاطر حدوث شرخ بين القانون الدولي والوطني، ففي الدول التي اختارت الثنائية يمكن أن يحدث ذلك من خلال غياب إجراءات استقبال الالتزامات الدولية على الصعيد الوطني، الأمر الذي لا يترتب عليه أية حقوق أو التزامات تجاه الأطراف حتى بالنسبة للمعاهدات التي لها أثر مباشر على النظام الوطني، أما بخصوص الأحادية فيمكن أن يقع شرخ بين دخول الاتفاقية الدولية حيز التنفيذ، وتاريخ إدماجها في القانون الوطني نتيجة عدم احترام مسطرة المصادقة،[1103] كعدم نشر الإتفاقية أو نشرها متأخرة، والذي عادة ما يكون شرطا ضروريا في هذا الصنف من الدول.

2- مكانة القانون الدولي في هرم القانون الوطني

إذا كان القانون الدولي واجتهادات المحاكم الدولية تعطي الأولوية للقواعد الدولية، فإن مكانة هاته القواعد داخل النظام القانوني الوطني تختلف من دولة إلى أخرى، وتتأرجح بين من يعطيها مكانة فوق تشريعية كهولندا، و بلجيكا، وإسبانيا، ومن يساويها بالتشريع الداخلي كالولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا، وإيطاليا.

3-السلطة الموكول لها تنفيذ المعاهدات الدولية

يعود تنفيذ المعاهدات إلى جميع أجهزة الدولة انطلاقا من كون الالتزامات الدولية للدولة، كشخص من أشخاص القانون الدولي تلزم جميع أجهزتها ومؤسساتها، وقد حسم مجلس الدولة الفرنسي هذا الأمر خلال القرن 19، إذ اعتبر في قراره سنة 1839 أنه: "لا يرجع تنفيذ معاهدة لجهاز واحد أو سلطة واحدة وإنما لجميع السلطات التشريعية، السياسية والقضائية كل حسب اختصاصه".[1104]

[1102]- علي صادق أبو هيف: " القانون الدولي العام" منشأة المعارف، الطبعة الحادية عشر، الاسكندرية، سنة 1975، ص: 52.

[1103]- أحمد أدريوش: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان و القانون الداخلي، تأملات حول اشكالية المطابقة الملائمة و التقريب موضوع شارك به في الدورة العلمية التي نظمها مركز توثيق الاعلام في مجال حقوق الانسان بتعاون مع وزارة العدل أيام 19، 20 أكتوبر 2001 بالرباط حول موضوع "الاتفاقيات الدولية و القانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية"، وزارة حقوق الانسان، مركز التوثيق و الاعلام و التكوين في مجال حقوق الانسان، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية سنة 2002، ص: 107- 108.

[1104]- صالح مهدي العبيدي: قانون المعاهدات الدولية، نفاذ و تطبيق المعاهدات الدولية الكتاب الثاني، مطبعة العالي، بغداد سنة 1987، ص: 7.

ويفترض واجب حسن النية تطبيق الاتفاقية، أن تلائم[1105] الدولة قانونها الوطني مع الاتفاقية الدولية، التي ترتب حقوقا والتزامات للأفراد، حتى يمكن أن تجد تطبيقا فعليا كأية قاعدة قانونية وطنية سواء في مواجهة السلطات العمومية أو للأفراد أنفسهم.

ويتعلق ثاني مستوى من الالتزامات الدولية بتوفير البنيات والإمكانيات المادية التي يتطلبها تنفيذ معاهدة ما، ويبقى التزام الدولة مرتبطا بإمكانية الأثر المباشر أو التطبيق المباشر لمقتضيات المعاهدة وهي مسألة خلافية يدور حولها جدل كبير، ومن جهتها تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن جميع مقتضيات الاتفاقية تطبق مباشرة من طرف الدول أطراف الاتفاقية.

ثانيا: الإلتزامات الدولية من خلال العمل القضائي

سأتحدث في هذه النقطة بداية عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية (1)، ثم بعد ذلك سأتناول الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية (2).

1-إجتهادات المحاكم الدولية

اجتهاد مختلف المحاكم الدولية أو هيئات التحكيم على الصعيد العالمي ثابتة في الموضوع حيث أنها تجمع على أسبقية القانون الدولي على القوانين الداخلية كيفما كانت مرتبتها.

فبخصوص العلاقة بالدساتير أقرت هيئة التحكيم في قضية "مونترو بين كولومبيا والولايات المتحدة" في 26 يوليوز 1875 بأن: "المعاهدة تسمو على الدستور وعلى تشريعات الجمهورية أن تتطابق مع المعاهدة وليس العكس"، ومن جهتها أقرت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري ليوم 4 فبراير 1932 المتعلقة بمعاملة الوطنيين البولونيين بأنه: "لا يجوز لدولة أن تستظهر بمقتضياتها الدستورية، وإنما الاحتكام للقانون الدولي والالتزامات الدولية المشروعة، كما أنه لا يجوز التذرع بالدستور للتحلل من الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي والمعاهدات السارية المفعول".

ونفس الموقف اتخذته المحكمة المذكورة ومحكمة العدل الدولية بخصوص سمو المعاهدات الدولية على القوانين التنظيمية، ولعل أبرز تجسيد لذلك ما أكده أول قرار صادر عن المحكمة الدائمة سنة 1923 عندما أرادت ألمانيا أن تتنصل من الالتزامات المترتبة عنها بمقتضى معاهدة فرساي، و في نفس السياق، اعتبرت المحكمة الدائمة من باب المستحيل أن تبطل المحاكم الوطنية ولو بصورة غير مباشرة قرارات الهيئة الدولية.[1106]

2- إجتهادات المحاكم الوطنية

[1105]- فالملائمة مشتقة من فعل لائم، و من مصدر ملائمة: و التي تعني الشيء أصلحه و جمعه، أو الشيء وافقه، نقول لاءم بين القوم أي أصلح بينهم و يلائم الشيء الفاسد يعني استصلح. أشارت اليه نعيمة البالي: ملائمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، قانون خاص جامعة محمد الأول، كلية الحقوق ، وجدة السنة الجامعية،2002/2001، ص: 14.

[1106]- عبدالعزيز سرحان: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، سنة 1980، ص: 80.

لقد لعب القضاء الأوروبي دورا مهما في تفسير التطبيق المباشر لمقتضيات المعاهدات أو لسموها على القانون الوطني، بل لعب دورا حاسما في حل إشكاليات استعصت على الفقه في شقيه الوطني والدولي.

وفي هذه النقطة سنركز على محطات بارزة في تاريخ الاجتهاد القضائي، وخصوصا اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة العليا لكندا.

أ - إجتهادات المحكمة العليا بكندا

اعتبر قرار المحكمة العليا الكندية سنة 1999 فيما يعرف بقضية السيدة بيكر من طرف الأوساط القانونية والقضائية في كندا ثورة مجددة في مجال القانون الإداري والتعامل مع القانون الدولي.

وتتلخص القضية في كون السيدة بيكر مواطنة من جمايكا لها ثمانية أطفال، أربعة منهم ولدوا بكندا، وبلغت مدة إقامتها في كندا عشر سنوات، وتعرضت للطرد لأنها مددت إقامتها كزائرة واشتغلت بصورة غير قانونية، فطلبت من وزير المواطنة والهجرة أن يعفيها من شرط مغادرة البلاد لتعيد تقديم طلب الحصول على رخصة إقامة دائمة، معللة طلبها باعتبارات إنسانية لها مشاكل صحية وأربعة أطفال ازدادوا بكندا، فقوبل طلبها بالرفض بحجة أنها ستشكل ثقلا على نظام الضمان الاجتماعي، وفي استئنافها أمام المحكمة العليا، أبطلت هذه الأخيرة قرار الإدارة - خمسة قضاة ضد اثنين- واعتمد قرار المحكمة على تفسير مسؤولية الوزارة انطلاقا من اتفاقية حقوق الطفل علما بأن كندا صادقت على هذه الاتفاقية دون أن تدمجها في قانونها الداخلي، وبذلك اعتبر تفسير القانون الكندي انطلاقا من معاهدة لم يتخذ البرلمان الإجراءات المسطرية اللازمة لإعمالها على الصعيد الوطني، خطوة جديدة غير مألوفة في كندا.

وعللت المحكمة هذا الاتجاه بالدور المتزايد للقانون الدولي لحقوق الإنسان في تفسير الحقوق الواردة في الميثاق الكندي لحقوق الإنسان من جهة، ويجب كذلك أخذه بعين الاعتبار في إطار تفسير القانون في علاقته بمحيطه أو في مجال الرقابة القضائية من جهة ثانية.

ب- إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي

يمكن لمجلس الدولة أن يبدي آراء استشارية في مطابقة الالتزامات الدولية للمقتضيات الدستورية إذا ما طلبت منه الحكومة ذلك، وقد تم استعمال هذه المسطرة بمناسبة:

- مشروع قانون للمصادقة على الاتفاقية "الإطار لحماية الأقليات الوطنية."
- مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- الاتفاق المتعلق بالاتجار غير المشروع في البشر.
- الميثاق الأوروبي للغات الجهوية أو الأقليات.[1107]

[1107] - Art 55 de la C. F: « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

أما بخصوص علاقة القوانين بالقواعد الدولية، فيمكن التمييز بين أمرين: أولا القوانين السابقة للمعاهدات والتي استقر الاجتهاد بشأنها على سمو المعاهدات شريطة استيفائها للشروط المنصوص عليها في الفصل 55 من الدستور، وثانيا القوانين اللاحقة للمعاهدة والتي تنقسم حولها اجتهادات مجلس الدولة إلى مرحلتين، مرحلة ابتدأت في فاتح مارس 1968 في قضية النقابة العامة لمصنعي القمح الصلب، واعتمد على مبدأ أن القضاء الإداري ليس قضاء لدستورية القوانين، مما يعني نسخ القانون الجديد لأحكام الاتفاقية السابقة عليه، وتنطلق المرحلة الثانية مع قرار نيكولو في 20 أكتوبر 1989 عندما قارن بين قانون صادر سنة 1978 باتفاقية تعود لسنة 1957.

وانطلاقا من الفصل 55 من الدستور، اعتبر القرار أن المعاهدات الدولية التي تم إدماجها في القانون الوطني مع احترام المسطرة الواجبة التطبيق في ذلك، يجب أن تكون لها أسبقية على القوانين في حالة تعارضها معها حتى ولو جاءت القوانين المعنية في وقت لاحق عن المعاهدة.

الفقرة الثانية: شروط تطبيق الإتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية

تعتبر المعاهدات الدولية إحدى التقنيات أو الميكانيزمات التي تعمل أو تهدف الدولة من خلالها إلى تنظيم علاقاتها، سواء على المستوى الخارجي أو الداخلي.

إلا أن ذلك لا يتم إلا وفق شروط تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي (أولا)، وعلاقة الدساتير بها (ثانيا).

أولا: شروط تطبيق الإتفاقيات الدولية في القانون الداخلي

تنظم الدول من خلال معاهداتها الدولية، كثيرا من الشؤون التي تعنيها وتتصل بمصالحها، ويعتبر التفاوض على المعاهدة العملية الأكثر تعقيدا في مجال تكوينها.

بيد أن المعاهدة لا تصل إلى غايتها بمجرد التفاوض على أحكامها، ثم إبرامها فيما بين الدول أطرافها، وإنما تنفذ المعاهدة على الصعيد الدولي بشرط التصديق عليها من قبل الدول التي أبرمتها، فإن لم تكن قد وقعتها، فإن المعاهدة لا تنفذ قبلها بغير الانضمام إليها، وقد لا تصادق الدولة على معاهدة أبرمتها، أو تتراخى فيه مدة من الزمن تطول أو تقصر، فلا تقيدها المعاهدة حتى في النطاق الدولي، ذلك أن التصديق على المعاهدة هو الإجراء الذي تدخل به أحكامها مرحلة التنفيذ، وعدولها عن التصديق عليها أو إرجاؤه مرده إلى مصالحها التي تزنها بالقسط على ضوء أثر المعاهدة عليها، فإذا استقر أمرها على التصديق، وتم التصديق فعلا، فإن المعاهدة تنتقل

بصفة تلقائية إلى المجال الداخلي في الدول التي تنص دساتيرها على أن مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية يدمجها في القوانين الوطنية ويجعلها جزءا منها.[1108]

وليس ثمة هناك أي حاجز في هذه الدول بين سريان المعاهدة على الصعيد الدولي، والتقيد بها في النطاق الداخلي، وتلك هي وحدة الصلة بين هذين النظامين، وهي وحدة مقتضاها أن تنفيذ المعاهدة في النطاق الداخلي لا يشترط فيه أن يصدر بعد التصديق عليها قانون خاص يدمجها في الأنظمة الوطنية ويلحقها بها، ذلك أن صدور هذا القانون لا يشترط في غير الدول التي تفصل بين سريان المعاهدة في النطاق الدولي وتطبيقها في النطاق الداخلي وتجعل هذا التطبيق موقوفا على صدور ذلك القانون وهو ما يحمل في ثناياه كثيرا من المخاطر، ذلك أن المعاهدات الدولية وإن كانت أصلا تنظم علائق الدول فيما بينها، إلا أن التطور الراهن في مجال القانون الدولي جعل من المعاهدات الدولية أداة للتقنين المتطور لقواعد القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان، ليس فقط من خلال بيان هذه الحقوق ورصدها، وإنما كذلك عن طريق العمل على ضمانها فيما بين الدول المتعاقدة وفق آلية تحددها المعاهدة تكفل فعالية تنفيذها، فلا يكون اقتضاء الأفراد لحقوقهم التي بينتها المعاهدة رهن إرادة دولهم ذلك أن المعاهدة التي تنظم حقوقهم وحرياتهم لا تعاملهم بوصفهم مواطنين ينتمون إلى الدول المتعاقدة وإنما بالنظر إلى كونهم بشرا وينبغي أن يعاملوا على هذا النحو، فلا تكون حقوقهم قبل هذه الدول حقوقا هامدة، بل حقوقا نافذة تنبض الحياة فيها وليس للدولة المتعاقدة بالتالي أن تمنعها أو تمنحها وفق مشيئتها، ولا أن تتذرع بحقوق السيادة التي تملكها حتى تتخلص من معاهدة قبلتها، ولا أن تجعل من إخلال إحدى الدول المتعاقدة بالحقوق التي كفلتها المعاهدة للأفراد سببا لتملصها هي منها، ذلك أن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها لمجرد أن بلدا آخر لا يعطيها ما تستحقه من الاهتمام أو لا يكفلها بصورة ملائمة أو يعمل على نقضها –مثلا تأخذ بعض الدول كالسنغال وفرنسا، الأولى بمقتضى المادة 98 من دستورها الصادر في 22 يناير 2001 بمقتضى المادة 89 من دستور 1958 بمبدأ نفاذ المعاهدة في الداخل بشرط تنفيذها من قبل الدولة الأخرى الطرف فيها- أو رفض الحصول عليها بوسائل مختلفة، أهمها القواعد الإجرائية المعقدة التي يحيطها بها، خاصة وأن المفاهيم التقليدية للسيادة الإقليمية يقيدها اليوم ما هو ملحوظ من تداخل مصالح الدول، لا تصادمها وتعاونها من خلال التفاوض لحل منازعاتها، وإذا كانت المعاهدة الدولية هي الوسيلة المثلى لتنظيم إطار لعلاقتها المتبادلة، فإن تنفيذها بحسن نية يكون واجبا، ولا يتحقق ذلك في النطاق الداخلي بغير إعمال المعاهدة كجزء من القوانين الوطنية فور التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.[1109]

وهو ما نراه الحل الأفضل للعلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، إذ لا يجوز القول بمنطقتين لنفاذ المعاهدة إحداهما على صعيد العلائق فيما بين الدول بعضها البعض، وأخراهما على صعيد العلائق فيما بين الدولة المتعاقدة ومواطنيها، ذلك أن هذا الفصل غير متصور كلما كان الأفراد معنيون أصلا بالحقوق التي كفلتها

[1108]- محمد حافظ غانم: العلاقة بين القانون الدولي العام و القانون الداخلي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 8، سنة 1952، ص: 55.
[1109]- عبدالرحمان بن عمرو: أوجه الاختلاف و التعارض ما بين التشريع المغربي و المواثيق الدولية، مجلة المحاكم المغربية، فبراير، مارس، 1991، العدد 62، ص: 18.

المعاهدة لهم وخولتهم حق الانتفاع بها، إذ لو قيل بأن لكل دولة متعاقدة أن تفسر المعاهدة بالطريقة التي تراها، وأن تعطيها المعاني التي توافق مصالحها الضيقة، وأن تقرر بنفسها شروط سريان المعاهدة في إقليمها، لصار انتفاع الأفراد بالحقوق التي كفلتها المعاهدة لهم معلقا على إرادتها، تبسط هذه الحقوق أو تقبضها وفق ظروفها الخاصة، فلا تتوافر للسلطة القضائية - وكلما ظل تنفيذ المعاهدة متراخيا على الصعيد الداخلي- المرجعية القانونية التي تعتمد عليها في إيصال الحقوق لأصحابها، فإذا أضير الأفراد في الدول المتعاقدة من عدوان هذه الدول على تلك الحقوق، أعوزتهم الوسائل القانونية التي يردون بها هذا العدوان، فلا يحصلون على الترضية القضائية اللازمة لجبره، بما مؤداه أن الوسائل القضائية وحدها هي التي تكفل قانونا فعالية تنفيذ المعاهدة، ذلك أن المحاكم هي التي تعطيها تفسيرا يوافق موضوعها وأهدافها، ويستخلص معانيها من دلالة ألفاظها في سياقها وبما لا يخل بحسن النية في مجال تطبيق المعاهدة.

وكان منطقيا بالتالي أن تحرص المواثيق الدولية على حفز الدول أطرافها على اتخاذ كافة التدابير الملائمة التي تدخل بها هذه المواثيق حيز التنفيذ في كافة الأقاليم المشمولة بولايتها.

ومن ذلك ما نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الدولية التي تكفل حماية الأفراد من كافة الأفعال المفضية إلى تعذيبهم أو معاملتهم بطريقة مهينة أو قاسية أو مجردة من الخصائص الإنسانية، ذلك أن هذه الفقرة تدعو الدول المعتبرة أطرافا في هذه الاتفاقية إلى أن تعمل من خلال كافة التدابير - تشريعا وإداريا وقضائيا- على تحقيق الأغراض التي تستهدفها المعاهدة في أقاليمها، وعملا بالفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، تتعهد كل من الدول المعتبرة طرفا في هذا العهد بأن تتخذ من جانبها، وسواء من خلال جهودها الذاتية أو عن طريق تعاون دولي، وفي حدود أقصى الموارد المتاحة لها، كافة التدابير التي تكفل بصورة مطردة، المباشرة الكاملة لهذه الحقوق بما في ذلك التدابير التشريعية.

وظاهر من هذه النصوص وما شابهها أنها تحرص على نقل المعاهدة الدولية من النطاق الدولي إلى النطاق الداخلي، وذلك بإلزامها الدول المتعاقدة بأن تعمل في حدود أقصى قدراتها، على اتخاذ كافة التدابير المحققة لهذا الغرض، بما في ذلك ما يكون منها من طبيعة تشريعية، والتركيز على الطبيعة التشريعية لهذه التدابير موجه بالضرورة إلى الدول التي تعلق نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي على صدور قانون خاص يدمجها في نظمها الوطنية ويجعلها جزءا من تشريعاتها الداخلية.

ويتعين أن يلاحظ في الشأن أمران:

1- أن نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي، يكفل وحدة ضوابط تطبيقها بما يتفق وموضوع المعاهدة في سياق ألفاظها، وبمراعاة الغرض المقصود منها.

2- أن الطبيعة الكونية لحقوق الإنسان تقتضي حماية دولية لها، ولن تؤتى هذه الحماية ثمارها بغير تدخل الدول لضمان تنفيذ هذه الحقوق من خلال كافة الوسائل الداخلية التي تملكها، ذلك أن الحقوق التي لا نفاذ لها ولا

قيمة لها، وإنما تكمن قيمة الحقوق في طبيعتها، وفي دورها وفي الأغراض التي تعمل على تحقيقها، ولا يجوز بالتالي للدول الأعضاء في الأسرة الدولية، أن تعطيها مفاهيم تزيد بها من دائرة نفوذها لتمنحها مركزا تفضيليا تعلو به على مواطنيها.[1110]

ثانيا: علاقة الدساتير الوطنية بالإتفاقيات الدولية

أفردت جل الدساتير التي أعقبت الحرب العالمية الثانية مكانة متميزة للقانون الدولي ومثال ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي يؤكد في ديباجته على أن "الجمهورية الفرنسية وفية لتقاليدها تتطابق مع قواعد القانون الدولي العام".

وتشير الفقرة الثالثة من ديباجة الدستور المغربي بصورة ضمنية إلى احترام المغرب للالتزامات الدولية: "وإدراكا منها لضرورة عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية، العضو الكامل النشيط في هذه المنظمات تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا".

وهذا الالتزام تقتضيه المادة 4 من ميثاق الأمم المتحدة التي تشترط على الدول الراغبة في الانضمام إليها أن تضمن في طلب ترشيحها التزامها بمقتضيات الميثاق.

فإذا كان التنصيص على المبادئ الاتفاقية للقانون الدولي كما حددته المادة 38 من نظام محكمة العدل الأوروبية، يبقى مهما، فإنه اذا أخذنا العرف واعتمدنا النموذج الفرنسي فلن نجد مسطرة خاصة به كما أن قيمته القانونية غير واضحة في الدستور الفرنسي بالرغم من إشارته إلى المطابقة مع القانون الدولي العام بواسطة الإحالة على ديباجة دستور 1964.

وعلى هذا الصعيد أيضا كانت الريادة للاجتهاد القضائي حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي يوم 6 يونيو 1997 في قضية أكوارون، أن العرف الدولي يشكل جزءا من الكتلة الشرعية والتي يجب على القاضي الإداري حمايتها .

ويقتضي هذا التعامل التعرف على موقف القضاء المغربي في حالة التعارض ين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجنائي الوطني؟

المطلب الثاني: موقف القضاء عند التعارض بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجنائي الوطني

تعرض أحيانا أمام القضاء المغربي وهو بصدد تطبيقه للمعاهدات الدولية، إشكالية وجود تعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي الجاري به العمل في الدولة، وبالتالي يبقى السؤال مطروحا وهو: أيهما أولى بالتطبيق؟

[1110]- عادل أمين: المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المسجونين، اتحاد المحامين العرب، هافانا، كوبا، 1990، ص: 302-303.

وللإشارة فإنه رغم مرور أكثر من عقدين من الزمن على دخول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيز التنفيذ بالمغرب، إلا أن تطبيقه أمام القضاء يثير العديد من الإشكالات القانونية.[1111]

يحدث هذا في الوقت الذي يشهد فيه المغرب تطورا نوعيا على مستوى حماية حقوق الإنسان، وذلك بمراجعته لترسانته القانونية و تحيينه لمجموعة من النصوص التشريعية، بهدف ملائمتها مع الاتفاقيات الدولية، فضلا عن تنصيص دستور 2011 على ضرورة ملائمة التشريعات الوطنية مع ما تتطلبه مصادقة المغرب على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، خاصة بعد أن اكتسبت هذه الأخيرة سموا دستوريا.

وقد أفرزت مسطرة الإكراه البدني في الديون الخصوصية نقاشا كبيرا حول إشكالية ترجيح القوانين الداخلية على المواثيق الدولية أم العكس، الأمر الذي انبثقت عنه اتجاهات متباينة على مستوى محاكم المملكة (كفقرة أولى) ويبقى السؤال مطروحا حول مدى التزام القضاء المغربي بتطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان (كفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: التوجهات القضائية حول مسطرة الإكراه البدني في الديون الخصوصية

لقد اختلفت التوجهات القضائية حول إعمال مسطرة الإكراه البدني في حق المطلوب ضدهم من عدمها الى عدة أراء، وكل فريق يعبر عن وجهة نظره من خلال ما يلي:

أولا: الفريق المعارض

يرفض سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني لعدم وجود نص تشريعي صريح في الموضوع.[1112]

وهذا الفريق يتمسك بمقتضيات التشريع الوطني المطبقة في مادة الإكراه البدني مقابل استبعاد أحكام المادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه: "لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي".

[1111] - Hamid Rbii: « Le juge marocain Face aux conventions internationales des droits de l'homme liant le Maroc: méconnaissance ou reconnaissance ». in la protection des droits de l'homme entre la législation in terme et le droit internationale, publication Remald, Th. A, N° 26, 1er édition, 2001, p : 158. 159.

[1112] - وفي هذا السياق جاء في الأمر الاستعجالي رقم 2394 بتاريخ 24 نونبر 1986 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط: "حيث إن الطلب مقبول من الناحية الشكلية لاستيفائه الشروط القانونية، وحيث أنه يهدف الى التصريح ببطلان إجراءات الإكراه البدني التي مورست في الملف عدد 85/585، وحيث دفع الطالب بعدم قانونية الاعتقال لأن الإكراه البدني إجراء يخالف مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي.
وحيث إنه بالنسبة للتشريع المغربي فإنه لا يوجد ما يفيد سمو الاتفاقية الدولية على باقي المقتضيات القانونية، ولا يوجد ما يفيد ترجيح وجوب الأخذ بالاتفاقية الدولية عند تعارضها مع نص دستوري أو قانوني.
وحيث إنه أمام هذه الحالة، إذا اعتبرنا أن الاتفاقية الدولية في مستوى الدستور، فإن عدم دستورية القوانين لا يمكن التمسك به عن طريق الدفع وإنما يجب سلوك إجراءات أخرى رسمها المشرع، لهذه الأسباب نصرح بعدم ارتكاز الطلب على أساس ونحكم برفضه". أشار إليه عبد العزيز العروسي: مرجع سابق، ص: 443- 44 .

ثانيا: الفريق المؤيد

يرجح هذا الفريق كفة المعاهدة الدولية، ويقضي بعدم مشروعية الإكراه البدني بصفة مطلقة دون التدقيق في الشروط التي تضعها المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ،[1113] وهي العجز عن الوفاء من جهة، وأن يتعلق الأمر بالتزام تعاقدي من جهة ثانية.

وإذا كان هذا الاتجاه يكرس صياغة حقوق المدنيين ويجعلها من صميم حقوق الإنسان عبر استبعاد أعمال الإكراه البدني في المجال التعاقدي طبقا للمادة 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، فمن يضمن إذن حقوق الضحايا الدائنين؟ ألا يعد الأمر من أولويات حقوق الإنسان أيضا؟ وهل سيتم خلق صندوق خاص لضمان حقوق الضحايا إذا ما كرس العمل بحذف الإكراه البدني في المجال التعاقدي؟

فالاكراه البدني هو وسيلة ضغط لاجبار المدين على الوفاء بالدين المحكوم عليه بأدائه، و باعتباره كذلك فانه عمليا ساعد على تنفيذ العديد من الأحكام التي لم تنفذ اختياريا.

هذا وتجدر الاشارة الى أن القراءة المتأنية لمضمون المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لا تترك أدنى شك من أن الأمر يتعلق بحماية من أصبح لا يتوفر على القدرة بالمفهوم الواسع على تنفيذ التزاماته التعاقدية من ايداعه في السجن، و لا يتعلق هذا الفصل بحماية فعل عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي متى توفرت هذه القدرة لدى المتعاقد المتقاعس، و بعبارة أخرى، يعتبر الفصل 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، أن انعدام القدرة على تنفيذ الالتزام التعاقدي هو بمثابة قوة قاهرة تبرر عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، مع العلم أن الانسان يصبح محررا من كل عبئ متى أثبت وجود قوة قاهرة وراء الفعل المؤاخذ عليه، وهو ما كانت و لا زالت تنص عليه قوانيننا منذ فترة طويلة قبل صدور المعاهدة الولية.[1114]

ثالثا: توجه محكمة النقض

اعتبارا لكون أن السلطة القضائية هي الوجه الآخر لحقوق الإنسان المثبتة في المواثيق الدولية وفي التشريعات الوطنية، فإن القرارات والأحكام الصادرة عنها هي التي تبث الحركة في النصوص القانونية الجامدة، وتجسد الحماية القضائية في الواقع على أساس أنها عنوانا للحقيقة ورمزا لسيادة الأمة، لأنها تدعم حقوق وحريات المواطنين المكفولة دستوريا، وتعتمد على تفسير النصوص بما يحقق العدل والإنصاف والاستقرار داخل المجتمع.

وإذا كانت رسالة محكمة النقض تتمثل في إرساء النص القانوني وسلامة تطبيقه وتوحيد الاجتهاد القضائي بين سائر محاكم المملكة، فإن دورها يزداد عندما لا تكتفي بتطبيق النصوص القانونية وإنما تعتمد على إعمال

[1113] - وهذا ما أكدت عليه المحكمة الابتدائية بالرباط والذي جاء في حكمها: " وحيث إن طلب تحديد الإكراه البدني لم يعد مشروعا بعد مصادقة المغرب على الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المؤرخة في 1966/12/16، والمصادق عليها بتاريخ 1973/03/05 والمنشور بالجريدة الرسمية بالفرنسية عدد3525 بتاريخ 1980/05/29، وخاصة الفصل 11 منه الذي يقرر أنه: " لا يجوز سجن شخص من أجل دين مترتب عن التزام تعاقدي". أشار إليه عبد العزيز لعروسي: مرجع سابق، ص: 444 - 445 .

[1114]- ميمون يشو: مفهوم و أثار الاكراه البدني و مدى علاقته بالمادة 11 من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية للانسان، بدون تاريخ، غير منشور، ص: 2.

الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية، في تعليل الأحكام ضمانا لزيادة الحماية المقررة لحقوق الإنسان وتجسيد الضمانات التي تكفل صون أو صيانة حريته وماله،[1115] إلا أن الواقع العملي لازال يكرس وجود تباين الرؤى والمواقف بين التيارات المحافظة والتيارات المتفتحة والمواكبة للمستجدات القانونية.

فهناك اتجاه على مستوى غرف محكمة النقض لازال يرفض تطبيق المعاهدة الدولية (1) وآخر يطبقها، بل ويفسرها باعتبارها جزاء من القانون الوطني (2).

1-الرأي الرافض لتطبيق الاتفاقيات الدولية

هذا الاتجاه يميل نحو تغليب القانون الداخلي، و سنده في ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 3585 بتاريخ 1997/6/10 في الملف المدني عدد 93/32116، والذي رجحت فيه الغرفة المدنية بمحكمة النقض ما يقضى به ظهير 1961 المتعلق بالإكراه البدني في القضايا المدنية مستبعدة تطبيق العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية، بعلة أن ظهير 20 فبراير 1961 الذي ينظم الإكراه البدني لازال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه، والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديل القانون أو إلغاؤه.[1116]

وفي واقع الأمر فإن الظهير الشريف رقم 1.60.305 بشأن استعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية لم يتم إلغاؤه، وإنما عدل بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.06.169 الصادر بتاريخ نونبر 2006 والرامي الى تنفيذ القانون رقم 06.30، والذي ينص في فصله الأول على أن: " تنفيذ جميع الأحكام والقرارات النهائية الصادرة بأداء مبلغ يمكن أن يتابع عن طريق الإكراه البدني في حالة عسر المدين عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، غير أنه لا يجوز إيداع شخص بالسجن على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط".

وعليه، فمحكمة القانون اعتمدت في تعليل قراراتها أعلاه على القوة القانونية للتشريع الداخلي دون ترجيح القوة السياسية للاتفاقية الدولية، الأمر الذي يستدعي معالجة هذه المشكلة ووضعها داخل إطارها العام، والمتمثل في رصد مختلف المواقف المتباينة في التشريع، والفقه والقضاء من مسألة العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الوطني.

وخلاصة القول يمكن الحديث على أنه في مرحلة ما قبل دستور 30 يوليوز 2011، كان هناك فراغا تشريعيا يتمثل في عدم الحسم بنص صريح في مسألة أولوية المعاهدة الدولية عند تعارضها مع التشريع الوطني، مما يجعل من تقنية الملائمة، بمقتضى الدستور الحالي المنحى الأساسي لإخفاء القوة القانونية على الاتفاقية الدولية التي حضيت بالمصادقة والنشر في الجريدة الرسمية.

[1115] - حسين فتوح: محكمة النقض وحقوق الإنسان وفق دستور 2011، مقال منشور بمجلة، مغرب القانون، من أجل سيادة دولة الحق والقانون، انظر الموقع الإلكتروني. www.maroclaw.com تم الولوج إليه بتاريخ: 2018/06/20، على الساعة 02h: 00.

[1116] - قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى: العدد المزدوج 53. 54، السنة 21، ص: 32-33.

2- الرأي المناصر لتطبيق الإتفاقيات الدولية

يرجح هذا التوجه، مضامين ومقتضيات المعاهدات الدولية،[1117] ويسعى من خلال اجتهاداته الى حماية الحرية الشخصية، وعدم الإكراه البدني للإنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي، وقد صدرت أحكام قضائية عدة بهذا الصدد مستندة الى التطبيق مباشر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ولعل أبرز هذه القرارات وأكثرها وضوحا في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ما قضى به قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2003/03/22 في الملف التجاري عدد 99/1716، والذي تضمن رفض تطبيق الإكراه البدني نتيجة العجز عن الوفاء بالرغم مما يقضى به ظهير 8 فبراير 1961 المتعلق بممارسة الإكراه البدني في المادة المدنية على الخصوص، إذ طبقت محكمة النقض المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها من طرف المغرب بتاريخ 1979/11/18 التي تنص على أنه: "لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي".

ويلاحظ من خلال استطلاع حيثيات هذا الحكم أن محكمة النقض في المغرب قد عمدت الى اتباع نهج قضائي قائم على تغليب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريع الوطني، وذلك من خلال تطبيق المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و أوضح أن لها قوة ملزمة تسمو على التشريع الوطني الذي أجاز إيقاع الإكراه البدني بموجب أحكام ظهير 8 فبراير 1961".

وفي نفس الصدد اعترفت محكمة النقض اعترافا صريحا في المادة 11 من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حين أشارت إلى: " ... أنه ليس بالملف ما يفيد أن الطالب ادعى وأثبت أنه غير قادر على

[1117] - فمن خلال الاطلاع على مختلف الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة نجد بعض القرارات القضائية تسعى الى احترام المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف المغرب في مختلف المجالات، و من بين هذه الأحكام ما يلي:

- ✓ 1- على مستوى الحق في حرية التعاقد: عمد القضاء العادي المغربي بصورة لافتة الى حماية الحرية في التعاقد من خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية على النزاعات التجارية التي تحكمها قواعد الاتفاقية الدولية في العديد من اجتهاداته لاسيما في مجال التعاقد التجاري البحري و الجوي، إذا أكدت محكمة النقض في أكثر من قرار صادر عنها على وجوب تطبيق مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، نذكر مثلا، قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض الرامي إلى ترجيح اتفاقية هامبورغ على القانون التجاري الوطني في موضوع مسؤولية الناقل البحري، إذ ورد في القرار: "إن اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع الموقع عليها بهامبورغ بتاريخ 1978/03/31 المنضم إليها المغرب بتاريخ 1978/07/17 تعتبر نافذة المفعول منذ تاريخ 1992/11/01 وقانونا ملزما في النطاق الوطني منذ هذا التاريخ". وقد تكرر هذا الاجتهاد أيضا في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/02/03 الذي رجح تطبيق اتفاقية وارسو لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي على القانون الداخلي المغربي". قرار عدد 754 بتاريخ 1999/05/19 في الملف التجاري رقم 1990/4356، والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص: 125.
- ✓ 2- على مستوى حقوق الطفل: تفاعلت بعض محاكم القضاء العادي في المغرب لحماية حقوق الطفل، من خلال تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في أحكامها، و من ذلك ما قضى به حكم المحكمة الابتدائية بطنجة الصادر بتاريخ 2009/11/26 في الملف عدد 2002/2425 إذ أشارت المحكمة في حيثيات قرارها: " حيث يؤخذ من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20، المصادق عليها من طرف الدولة المغربية في 1993/06/21، أن القضاء يستوجب عليه إيلاء الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى عند النظر في النزاعات المتعلقة بالأطفال". وأكدت كذلك المحكمة الابتدائية بالحسيمة في حكمها الصادر بتاريخ 2008/02/22 في الملف عدد 2008/14، على احترام حق الطفل في التعليم وفي الرعاية الأسرية - بصورة منتظمة- بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة لكل من والديه في ضوء ما تقرره اتفاقية حقوق الطفل، وذلك عندما قضت بأن: "حق الأبناء في متابعة دراستهم من أهم الحقوق الواجب على الأب والأم ومنصوص عليها دستوريا وفي جميع المواثيق الدولية، وحيث تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الاتفاقية المذكورة على أن للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة لكلا والديه، وتحقيقا لهذه الغاية، ووفقا لالتزام الدول الأطراف بموجب الفقرة 2 من المادة 9 وتحترم الدول حق الطفل ووالديه في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلدهم، وفي دخول بلدهم، ولا يخضع الحق إلا للقيود التي ينص عليها القانون ...". أشار إليه أحمد الأشقر: "الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان -دراسة وصفية تحليلية- سنة 2016، ص 134، منشور في موقع:
www.ism. ma
ويلاحظ من خلال هذه الأحكام أن القضاء المغربي عمد إلى حماية حق الطفل و إيلاء مصالحه الفضلى الاعتبار الأول وفقا للمعايير الدولية لحقوق الطفل، وذلك من خلال تطبيقها المباشر للفقرة 1 من المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي نصت على أنه " في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بهما مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

الوفاء بالتزامه التعاقدي اتجاه المطلوب ومن ثم فإنه طبقا لمفهوم المخالفة للميثاق المذكور يمكن تحديد مدة الإكراه في حق الطرف المدني القادر على الوفاء".

وحيث ما يمكن ملاحظته من خلال تصفح عدة أحكام قضائية أن العديد من الاجتهادات القضائية تسير في اتجاه ترجيح أحكام المعاهدات الدولية سواء منها الثنائية أو المتعددة الأطراف على القانون الداخلي وهذا ما تدل عليه بعض القرارات والأحكام التالية، نذكر على سبيل المثال :

قضية السيد "Meylan" الخاصة بالتسجيل في نقابة المحامين بالنسبة للفرنسيين، حيث رفض مجلس هيئة الدار البيضاء إعادة تسجيل السيد "Meylan" بذريعة أنه لا يتكلم اللغة العربية والتي أصبحت بمقتضى قانون 26 يناير 1665 اللغة الرسمية الوحيدة المتعامل بها لدى المحاكم المغربية، وقد أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط حكما مهما في هذه القضية، إذ أبطلت المحكمة الحكم مستندة على الاتفاقية الدولية المغربية الفرنسية المبرمة في 2 أكتوبر 1957 وبروتوكولها الإضافي المؤرخ في 20 ماي 1965، وقد سارت محكمة النقض في هذا الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1976 والذي أكد على أن: " جهل لغة البلدين لا يحول دون تسجيل محام فرنسي أو محام مغربي بجدول إحدى هيئات المحامين الموجودة في البلدين، إذ يكفي أن ينيب المحامي الفرنسي الذي لا يتكلم اللغة العربية زميلا عنه يتكلم هذه اللغة في جميع مراحل المسطرة غير المكتوبة".[1118]

وعليه وإذا كان التوجه العام لموقف الفقه والقضاء يسير نحو تغليب المعاهدات الدولية إعمالا لثقافة حقوق الإنسان في بعدها الدولي وللوثيقة الدستورية في بعدها الوطني والتي نصت في ديباجتها بشكل صريح وواضح على جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

ليكون بالتالي نص ولأول مرة على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، الأمر الذي يعتبر تقدما دستوريا في تاريخ المغرب.

وقد كانت الدولة المغربية مطالبة في إطار مسلسل البناء الديمقراطي بمسايرة الدول الديمقراطية في هذا المجال، وهو ما ترجم من خلال العديد من الإصلاحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتشريعية التي تشهدها بلادنا، وبالتالي فالرهان الآن مطروح على مدى تفعيل هذا المقتضى الدستوري من قبل القضاء المغربي.

[1118] - وفي نفس السياق نذكر قضية المحامية المتمرنة "Froncoise ghazal" الفرنسية الجنسية ، والتي رفض نقيب هيئة المحامين بالدار البيضاء تسجيلها في جدول التمرين كمحامية متمرنة، بحجة أنها لا تتكلم اللغة العربية ولا يمكنها بالتالي ممارسة المهنة في المغرب بعد صدور قانون تعريب العدالة سنة 1965 غير أن محكمة الاستئناف بالرباط اعتبرت أن المقتضيات الوحيدة التي يمكن تطبيقها في طلب السيدة "ghazal" هي مقتضيات المادة 23 من ظهير 19 ماي 1959، المنظم لمهنة المحاماة في المغرب والذي ينص في فقرته 3 على أرجحية تطبيق المعاهدة القضائية الفرنسية المغربية والبروتوكول الإضافي لسنة 1965، فقضت محكمة الاستئناف الاستجابة لطلب المستأنفة، وبالتالي رجحت من خلال هذا الحكم مقتضيات الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي. أشارت إليها عادلة الوردي: في مقالها مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي، منشور في الموقع الإلكتروني .www.marocdroit.com

الفقرة الثانية: إلتزامات القضاء المغربي بتطبيق المعاهدات الدولية

يحدد القانون الدولي العام الآثار المترتبة على إبرام المعاهدات الدولية فيما بين الدول دون تحديد الآثار التي تترتب على إبرامها داخل الدولة أو مدى التزام القضاء بها، فهذا كله شأن القانون الوطني الذي يقتضي ملاءمته بما يتماشى مع مضامين وأحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

خاصة، وأن المغرب بعد مصادقته على الاتفاقية الدولية المتعلقة بقانون المعاهدات، المعروفة باتفاقية (فيينا) لسنة 1969، أصبح ملزما بتغليب المعاهدة الدولية عند تعارضها مع القوانين الداخلية، اعتبارا لكون الفصل 27 من اتفاقية (فيينا) ينص على أنه: "لا يجوز للأطراف الموقعة على الاتفاقية، أن تستدل بمقتضيات قانونية محلية لتبرر عدم تنفيذ المعاهدة"، الأمر الذي يفسر الرهان الدستوري للمغرب في مجال حقوق الإنسان، من خلال الالتزام بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة وإرساء الميكانيزمات اللازمة لضمان احترام وإعمال مقتضياتها وملائمة تشريعاته الداخلية معها.[1119]

وفي هذا السياق جعل دستور 30 يوليوز 2011 الاتفاقيات الدولية تسمو على التشريع الداخلي بعد شمولها بالمصادقة والنشر، غير أن وضع هذا السمو في إطار مشروط باحترام كل من أحكام الدستور والقوانين السارية المفعول والهوية الوطنية للدولة، يطرح أكثر من تساؤل على مستوى الفقه الدستوري، خاصة من ناحية مدى صمود مبدأ السمو أمام هذه الشروط التي تشكل استثناء من القاعدة العامة.

فالمعاهدة، بمجرد التصديق عليها، تدخل مرحلة النفاذ في محيط العلاقات الدولية، وتصبح بذلك مصدرا للالتزامات الدولية المترتبة على عاتق كل الدول الأطراف فيها، مما يستدعي الوقوف على الإشكالات المرتبطة بالقيمة القانونية للمعاهدات داخل إطار النظم القضائية الداخلية للدول الأطراف المتعاقدة، خاصة أن مسألة السمو، بمقتضى الدستور الحالي، يغلب عليها النسبية و الاشتراطية أكثر من العمومية والتجريد والإلزامية.

ويشكل هذا الطرح الإشكالي تجسيدا وامتدادا لمسألة التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع الوطني بوجه عام، فضلا عن البحث حول ما إذا كان يشترط لكي تصبح المعاهدة نافذة داخل الدولة وملزمة للسلطات الوطنية والرعايا أن يصدر بشأنها قانون داخلي، أم أنه يكفي لسريان المعاهدة في إقليم الدولة أن يكون قد تم إبرامها وفق ما يتطلبه القانون الدولي من جهة أولى ودستور الدولة الطرف من جهة ثانية؟

لكن إلى أي مدى تقوم المحاكم الوطنية بتطبيق المعاهدات الدولية؟ وهل تقوم هذه المحاكم بتطبيق المعاهدات الدولية بطريقة تلقائية، أم يتطلب الأمر أداة تشريعية وطنية لنفاذ هذه المعاهدات داخل الدولة؟

ففي هذا السياق، ينص قانون المسطرة الجنائية في مادته 713 على أولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدولة الأجنبية، وهو ما تؤكده الفقرة الأخيرة من المادة 724 فيما يخص تسليم المجرمين والمادة 741 التي تنص على أنه: "يكون التسليم الذي تحصل عليه السلطات المغربية باطلا إذا

[1119] - Hamid Rbii : Le juge marocain face aux conventions internationales, op. cit. p : 163.

تم إجراؤه في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون، ما عدا إذا نصت اتفاقيات دولية نافذة المفعول على مقتضيات مخالفة".

فالقضاء المغربي دخل القرن الحالي من خلال اعتماد العدالة كعنصر من عناصر التنمية، من خلال التنسيق بين الاقتصادي والاجتماعي والحقوقي والسياسي...، وما تفرضه الأوفاق الدولية والمعاهدات الثنائية من التزامات على بلادنا، الأمر الذي أصبح ملقى على عاتق الاجتهاد القضائي، بلورة توازن بشكل دقيق بين سيادة القانون واحترام الحريات، بين التأويل السليم للقاعدة القانونية والتعامل الأمثل مع الاتفاقيات الدولية، بالرغم مما تطرحه من إشكالات بشأن سموها في التطبيق عند تعارض مقتضياتها مع التشريع الوطني.

السؤال المثار هنا هو: هل يمكن القول أن قضاء محكمة النقض، بالمغرب قد استقر على مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي بالرغم من صدور العديد من الأحكام والقرارات التي ترجح تطبيق المعاهدات الدولية؟

إن صعوبة الحسم في مسار الاجتهاد القضائي بشأن اعتماد مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية لا يشكل اضطرابا في العمل القضائي، بقدر ما هو متنوع حسب موقع الاتفاقية في مواجهة حالات معينة، منها نشر الاتفاقية بعد القانون الوطني، مما يمكن معه تصور رغبة المشرع في تعديله، أو العكس، مما يعني رغبة المشرع في التمييز بين مسؤولية الدولة الدولية في تنفيذ الالتزامات وحرية القضاء الوطني في تنفيذ التشريع الداخلي.

هذا المسار يحكمه اتجاهان أحدهما ينحو منحى التنفيذ المباشر للاتفاقيات الدولية، وآخر يتبنى موقفا متحفظا بشأن التنفيذ، لكن بالنسبة للاتفاقيات التي تحمي حقوق الإنسان، يميل القضاء في العديد من الدول نحو سمو هذه الاتفاقيات على القوانين الداخلية، أي تدويل ما هو وطني عوض تأميم ما هو دولي،[1120] وهو الطرح الذي أكده الدستور المغربي الحالي، رغم إحاطته لمسألة سمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي، بالنسبية من خلال اشتراطية عدم تجاوز أحكام الدستور ومقتضيات التشريعات الوطنية وسياقات الهوية الراسخة للدولة.

وفي سابقة للقضاء الفرنسي أنه رفض ترجيح الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على القانون الداخلي دون أن تدمج المقتضيات التي جاءت بها هذه الاتفاقية في القانون الوطني عن طريق التشريع، ويبرر ذلك كون اتفاقية حقوق الطفل لا تنشىء التزامات مباشرة على عاتق الدول الأطراف، تطبيقا للمادة 4،[1121] ومن تم فهي غير قابلة للتطبيق مباشرة من طرف القضاء.

[1120]- Voir : Le discours du premier président de la cour suprême, Monsieur Driss Dahak, à l'audience solennelle d'ouverture de l'année judiciaire 1421 de l'hégire 2001, in Actes de séminaire sur les conventions internationales et la loi interne à travers la jurisprudence, publication du centre de documentation d'information et de formation en droits de l'homme, 1re édition, décembre 2002, p: 129-130.

[1121]- تنص المادة 4 من اتفاقية حقوق الطفل على الآتي: " تتخذ الدول الأطراف لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي". انظر المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 206.

وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه الذي سارت فيه محكمة النقض الفرنسية معتبرا إياه سوء توظيف للمعاهدة une » « traité bien mal traité لكون العديد من الحقوق والحريات الأساسية المضمنة في اتفاقية حقوق الطفل لا تحتاج إلى اتخاذ تدابير تشريعية لإعمالها من طرف القضاء، ورغم كل الانتقادات، فالقاضي الفرنسي حريص على تطبيق المعاهدات الدولية التي صدرت بطرق صحيحة، أي التي تم التصديق عليها، طبقا للقانون، وتم احترام الطرف الآخر لأحكامها بحيث أن المحاكم تطبقها وتعلو بها على التشريع الداخلي إذا ما تعارض معها.[1122]

ذلك أنه وفقا للنظام الفرنسي، فالمعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها، تصبح جزءا من النظام القانوني الداخلي بمجرد نشرها، كما تكون لها سلطة أعلى من تلك السلطة التي تكون للقوانين، وتلتزم المحاكم الفرنسية بالتالي بتطبيق أحكام المعاهدات من تلقاء نفسها كما تطبق أحكام القانون، أي ولو لم يطلب الخصوم منها ذلك ومخالفة أحد الأحكام القضائية لنصوص معاهدة ما، يستتبع نقضه كما لو خالف القانون سواء بسواء.[1123]

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الدول تميل إلى الاعتراف بأولوية المعايير الدولية على القانون الداخلي غير أنه تنتصب ثلاث معيقات تحول دون تحقيق هذا الهدف، و هي على الشكل التالي:[1124]

1 - معيقات ترتبط بمدى معرفة القضاة بوجود اتفاقيات دولية، مما يستلزم تنظيم جيد للتوثيق على مستوى المحاكم مع الاستعانة بالأدوات المعلوماتية.

2- معيقات ذات طبيعة نفسية، فالقضاة لا يعتبرون في الغالب الاتفاقيات الدولية كمقتضيات مدمجة في القانون الداخلي، وإنما كنصوص ومواد اتفاقية و تعاهدية يتم تطبيقها بنوع من التردد، الأمر الذي يقتضي تحسيس القضاة بالبعد الدولي للاتفاقيات من خلال دروس نظرية وتطبيقية.

3- معيقات ذات طبيعة قانونية تتمثل في إمكانية إثارة الاتفاقيات الدولية لصعوبات على مستوى التطبيق أو التفسير، مما ينبغي معه أن يظل التفسير القضائي القاعدة المبدئية تحت طائلة إفراغ مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية من جوهرها.

أما على مستوى العمل القضائي المصري، فان محكمة النقض المصرية تنحو إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية باعتبارها تشريعا داخليا نافذا، حيث استقر قضاء المحكمة على ضرورة اندماج المعاهدات في القانون الداخلي لكي تطبقها المحاكم المصرية، ومؤدى ما تقدم أن المحكمة لا تطبق المعاهدات التي تكون مصر طرفا فيها إلا باعتبارها تشريعا داخليا.

[1122] - Paul Reteur: L'Application du droit international par le juge français, Librairie Armand Collin, Paris, 1972, p: 14.

[1123] - انظر سعيد الجدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، م.س، ص: 49.

[1124] -Voir : La conclusion de la 2e réunion du réseau d'échange d'information sur la formation des magistrats autour du thème suivant :« la formation des magistrats à l'application des conventions internationales ». Organisée en coopération avec l'Ecole Nationale de la Magistrature de France, Bordeaux, 2-4 juillet 1997.

وهذا المعطى يتماشى مع مبدأ ثنائية القانون الذي يجعل سريان المعاهدة في القانون الداخلي متوقفا على إدماجها في التشريع الداخلي، وعندما تندمج تصبح جزءا من هذا القانون وتكتسب قوته.[1125]

أما بخصوص التزام القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية عموما وتلك المعنية بحقوق الإنسان على وجه الخصوص، يتم التساؤل عن أية قاعدة قانونية دولية يمكن إدماجها في التشريع الداخلي وإعمالها قضاء؟ هل هي الاتفاقيات و المعاهدات المكتوبة فقط؟ أم يمكن الاعتماد أيضا على العرف والمبادئ العامة للقانون والاجتهاد القضائي لمختلف المحاكم الدولية وقرارات المنظمات الدولية؟ وما مدى إمكانية التزام القضاء الوطني بتطبيق قاعدة دولية تأتي من خارج منظومته؟[1126]

هذا فضلا عن استحضار تأثير مفهومي السيادة والمجال المحفوظ على علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني، إذ أنه لم يبقى منفذ أمام الدول للتذرع بخصوصيتها بهدف عدم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.[1127]

إن مسألة تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان لم تعد حكرا على القضاء العادي (مدني، تجاري، اجتماعي، أحوال شخصية، جنحي، جنائي...) فقط، بل تعداه إلى القضاء الإداري.[1128]

ولتثبيت دولة الحق والقانون وحماية المواطن من شطط سلطة الإدارة، ينحو قضاء محكمة النقض إلى ضمان أحد حقوق الإنسان الرئيسية المتمثلة في حق التنقل بحرية - وفق أحكام الدستور ومقتضيات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية- وبإلغاء القرار القاضي برفض أو عدم تجديد جواز السفر بالرغم من تقديم الوثائق والمستندات اللازمة باعتبار الامتناع شططا في استعمال السلطة.

وفي مجال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، ساوى القضاء بين حقوق المرأة والرجل في عدة قرارات منها اعتبار التزام المضيفات في النقل الجوي ببقائهن في حالة عزوبة بناء على عقد الشغل، بمثابة عمل تمييزي بين الرجل والمرأة يمس بالحقوق والحريات الأساسية المضمنة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها، حيث اعتبرت "محكمة النقض" الشرط باطلا وأبقى الالتزامات الأخرى في العقد صحيحة.[1129]

[1125] - إن التصديق على المعاهدة عمل دولي، ومن تم يجب اتخاذ إجراء داخلي غير التصديق، وهو صدور مرسوم أو قرار أو قانون وطني ينص ويجيز المعاهدة بأن تنتج أثرها بالكامل، فضلا عن تمتعها بقوة القانون.
وقد ذكرت محكمة النقض المصرية ذلك صراحة في حكمها الصادر في الطعن رقم 450 لسنة 45 ق. جلسة 1979/11/17 بقولها: "إن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المنعقدة بتاريخ 1961/4/18 والتي أصبحت قانونا نافذا في مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم 469 لسنة 1964 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1964/11/25 ..." انظر في هذا الصدد سعيد الجدار: مرجع سابق، ص: 53.

[1126] - ادريس بلماحي: "مكانة الاتفاقيات الدولية من زاوية القانون الدولي". مقال وارد ضمن أشغال ندوة علمية حول الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص: 15.

[1127] - Voir : La convention de vienne sur le droit des traités, notamment l'article 27 qui stipule : « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justification la non-exécution d'un traité … ». Voir : à ce propos le dahir n° 1-73-348 portant publication de la convention sur le droit des traités faite à vienne le 23 mai 1969 (B.O. du 27 novembre 1974).

[1128] - حميد اربيعي: "القاضي الإداري وتطبيق الاتفاقيات الدولية "، مداخلة ضمن أشغال ندوة علمية حول الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، م . س، ص: 266.

[1129] - Voir : Driss Dahak : op.cit. p : 132.

ومما لا شك فيه أن حقوقا مستجدة للإنسان، بدأت في الظهور تتعلق بحماية حياته الخاصة وسلامة جسمه من آثار الأبحاث الجينية، الأمر الذي تسعى معه محكمة النقض - من خلال تقاريرها السنوية - إلى نشر كل النصوص القانونية التي يظهر من التطبيق أنها تحتاج إلى مراجعة أو تعديل سعيا إلى ترسيخ اجتهاد قضائي ينحو إلى تحقيق عدالة أفضل، تجعل من استقلال القضاء مكملا لعمل السلطتين التنفيذية والتشريعية.[1130]

فالخلاصة الأولية ترتبط بأهمية إضفاء صفة الإلزام القانوني على نصوص الاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وعدم ترك ذلك لمحض إرادة الدولة وسلطاتها الداخلية، فضلا عن إعطاء السلطة القضائية الاستقلال التام لضمان رقابة فعلية على تطبيق حقوق الإنسان.

ذلك أن أية دولة تحترم الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وتلتزم بما ورد فيها، وتقوم بملائمة تشريعاتها الداخلية مع تلك الاتفاقيات هي دولة تحترم سيادة القانون، وتحترم إرادة المجتمع الدولي الذي أقر تلك الاتفاقيات.[1131]

واستنادا إلى ما سبق فإن احترام حقوق الإنسان هو في نفس الوقت، التزام ببذل عناية « une obligation de moyen » وذلك ببذل كل ما في وسع الدولة، تشريعيا ومؤسساتيا، لإقرار النظام الكفيل باحترام هذه الحقوق والحريات الأساسية، والتزام بتحقيق نتيجة « une obligation de résultat » أي الاحترام الفعلي للحقوق والحريات المقررة لبني الإنسان، سواء منها تلك المضمنة في القوانين الوضعية الداخلية أو في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ويكون ذلك بالتزام القضاء بضمان اكتساب أحكام المعاهدة الدولية وصف القاعدة القانونية الملزمة داخليا.

هذا ويتفرع على مسألة تطبيق القضاء الوطني لأحكام المعاهدات الدولية، مسألة أخرى تتعلق بتفسير معنى النصوص وتحديد نطاق سريانها تحديدا دقيقا، ذلك أن تطبيق القواعد القانونية الدولية قد يثير اختلافا في وجهات النظر حول مدلولات ألفاظها لدى الدول الأطراف المتعاقدة، فتتكفل عملية التفسير بتفكيك الغموض الذي يعتري النصوص القانونية، وتكملة النقص الذي يشوبها، وإجلاء التناقض الذي قد تنطوي عليه.

فاذا كانت هذه بعض الزوايا المظلمة في منظومة العدالة بصفة عامة، مما تؤثر بشكل سلبي على تعليل الأحكام الجنائية وقيمتها، وينعكس ذلك على تحقيق الأمن القضائي، فما هي سبل تجاوز هذه النواقص والثغرات؟ وما هي الوسائل والأليات للرفع من جودتها؟ هذا ما سأعمل على ملامسته من خلال الفصل الثاني.

[1130] - إذا كان مفروضا في القضاء عدم لعب أي دور تشريعي، فإنه يخرج أحيانا من النصوص، خصوصا في ميدان حقوق الإنسان قواعد جديدة ملائمة مع الاتفاقيات الدولية من جهة ومواكبة للتطور السريع الذي يشهده المجتمع في عدة ميادين، خاصة منها المعلوماتية والتكنولوجية والاقتصادية من جهة ثانية، انظر إدريس الضحاك: مرجع سابق، ص: 135.

[1131] - محمد الطروانة: الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي في التجربة الأردنية، وارد ضمن أشغال ندوة علمية حول موضوع الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص: 78- 79.

الفصل الثاني: رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية ودورها في الرفع من جودتها

عرف تعليل الأحكام الجنائية كشرط قانوني تلتزم به المحاكم المغربية منذ مطلع القرن العشرين، فقد نصت على ذلك مختلف القواعد الإجرائية التي وضعتها سلطات الحماية، كتلك المتعلقة بالقضاء العصري، أو الخاصة بالقضاء الشرعي، أو المنظمة للقضاء المخزني، أو القضاء العبري،[1132] وقد كانت الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي في عهد الحماية، تخضع للطعن بالنسبة للمنطقة الفرنسية، أمام محكمة النقض الفرنسية، طبقا للفصل 14 من ظهير التنظيم القضائي الصادر في 12 غشت 1913، وكانت هذه المحكمة تطبق على الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية المبادئ التي استقرت عليها منذ تأسيسها سنة 1970.[1133]

وتأسيسا على ذلك، نقضت محكمة النقض الفرنسية أحكاما صادرة عن المحاكم المغربية، واعتبرتها مشوبة بالقصور، أو ناقصة من حيث ذكر الأسباب الواقعية المستخلصة من طرف قاضي الموضوع مما ترتب عنه عدم تمكن جهة الطعن بالنقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون.[1134]

ومنذ تأسيس محكمة النقض، نصت مقتضيات الفصل 13 من الظهير المؤسس لها، والصادر في 27 شتنبر 1957، على أن الطعن بالنقض يمكن أن يبنى على: "عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني، أو عدم وجود الموجبات"، وهذا ما أعاد تأكيده الفصل 347 فقرة 7 من قانون المسطرة الجنائية، وكذا الفصل 599 منه، والذي أوجب أن تكون أحكام محكمة النقض معللة بأسباب، وجعل الفصل 586 في فقرته الخامسة من بين أسباب النقض انعدام الأساس القانوني، أو الحيثيات.

وما يمكن استنتاجه هو أنه إذا كان هدف المحكمة هو الوصول إلى الحقيقة بناءا على وقائع الدعوى، فإنها قد لا تصل إليها أحيانا، لأن حكم القاضي وتأويله للقانون كأي عمل بشري معرضا للخطأ، ومن تم عالج المشرع خطأ المحكمة في الوصول إلى حقيقة الواقع، بطريقتين هما التعرض والاستئناف، حيث وجد الطعن الأول لاستدراك الخطأ والثاني لإصلاح الخطأ، وذلك أملا للوصول الى تلك الحقيقة المنشودة.

ولم يقتصر هدف المشرع على مجرد الوصول الى تلك الحقيقة الواقعية من خلال طرق الطعن العادية، بل إنه يسعى أيضا إلى الوصول إلى الحقيقة القانونية عن طريق الرقابة التي تمارسها محكمة النقض على محاكم الموضوع، التي تعالج فيها مخالفة الحقيقة القانونية، وخطأ القاضي في القانون، وذلك لأجل هدف أساس وأسمى هو مطابقة الحقيقة القانونية للحقيقة الواقعية لأنه من المعلوم أن القانون يعتبر بمثابة الرداء لواقعة الدعوى، وكلما تواءم القانون مع الواقعة كلما أمكن الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي تهدف إلى خدمة العدالة.

[1132]- انظر الفصل 13 و 189 من قانون المسطرة المدنية لسنة 1913، وبالنسبة للقضاء الشرعي انظر الفصل 10 من ظهير 7 يوليوز 1914، والفصل 42 من ظهير 1944/02/07، والفصل 9 من ظهير 4 غشت 1913، بشأن القضاء المخزني، والفصل 4 من ظهير 22 ماي 1928 المتعلق بالقضاء العبري.

[1133]- ومن الأمثلة على ذلك قرار 8 دجنبر 1955 الذي نقض قرار استئنافية الرباط استنادا إلى أن قضاة الموضوع استخلصوا وقائع النزاع بكيفية لم تتمكن معها من أن تتحقق من طبيعة الأعمال المثارة أمامها، ومعرفة ما إذا كانت تلك الأفعال تشكل خطأ أم لا حسب المفهوم القانوني، أشار اليه الحبيب البيهي: الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة- هامش ص 2 ، مقال منشور بمجلة الإشعاع، عدد 10 ص: 22 .

[1134]- محمد كشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه، الدار البيضاء 1986 ج 2، ص: 414.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إنشاء محكمة النقض كمحكمة قانون تتولى الإشراف على تحقيق الأمن القضائي، وتطبيق القانون وتفسيره تفسيرا يؤدي إلى توحيد المبادئ القانونية التي تطبقها محاكم المملكة.[1135]

وتجد هذه الرقابة التي تقوم بها محكمة النقض كمحكمة قانون، سندها القانوني في المادة 518 ق م ج م، التي تنص على أنه " يتولى المجلس الأعلى النظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية، ويسهر على التطبيق الصحيح للقانون، ويعمل على توحيد الاجتهاد القضائي".

وعلى هذا الأساس تقتضي دراستنا لهذا الفصل تقسيمه إلى فرعين:

الفرع الأول: رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكـام الجنائيـة

الفرع الثاني: تمظهرات الأمن القضائي الجنائي و جودة التعليـل

[1135]- أسامة بوكسير: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة الجنائية، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، وجدة ، السنة الجامعية 2010-2011 ص: 2.

الفرع الأول: رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية

الرقابة في اللغة هي حراسة المتع ونحوه،[1136] أما في الاصطلاح القانوني فهي متابعة أمر معين فالرقابة على قرار يقصد به متابعته للوقوف على صحته من عدمه.[1137]

أما النقض في اللغة فهو الإفساد، فنقض الشيء أي إفساده بعد إحكامه، ويقال نقض البناء أي هدمه، ونقض اليمين أو العهد أي نكسه، ونقض ما أبرمه الشخص أي أبطله، وجاء الذكر الحكيم " ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها"،[1138] وقوله تعالى " والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه"،[1139] وقوله عز من قائل "الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم في كل مرة"،[1140] وفي الاصطلاح القانوني، النقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام،[1141] يهدف بصفة عامة إلى الرقابة على الجانب القانوني للحكم المطعون فيه دون الجانب الموضوعي، ويترتب عليه إما الإبقاء على الحكم وعدم المساس به، أو إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن حسبما يقتضيه الحال.[1142]

وتكمن الوظيفة العامة للقضاء بصفة عامة ومحكمة النقض بصفة خاصة في تحقيق العدل والإنصاف وحماية الحقوق والحريات وخلق روح الاطمئنان لدى المجتمع والتي تعاظمت بعد توحيد الاجتهاد القضائي.

خصوصا وأن المشرع أسند لأول مرة لمحكمة النقض بنص صريح في المادة 518 من ق م ج، صلاحية توحيد الاجتهاد القضائي وحسم الاختلاف إضافة إلى دورها الريادي في رقابة محاكم الموضوع، وتدارك كل ما يقع من أخطاء قضائية في تطبيق القانون وسد الثغرات عن طريق التفسير السليم للقاعدة القانونية.

فمحكمة النقض تعتبر المرجع النهائي في تقييم الأحكام الخاضعة لمراقبته، وهو بهذه الصفة يمكنه الوقوف على معرفة ما إذا كانت تلك الأحكام تحقق هدف المشرع و المتمثل في إحقاق وصيانة كرامة الفرد وحماية حريته وتحقيق الأمن القضائي، مساهمة بذلك في رسم السياسة القضائية للدولة.[1143]

وبالتالي فان أهمية عمل محكمة النقض تتجلى في حرصها بأن تلتزم محاكم الموضوع فيما يظهر أنه صواب عند تغيير نص تشريعي قد تتضارب الأراء حول إدراك غاية المشرع منه، فتأخذ محكمة النقض بأقربه إلى الصواب قاصدة توحيد عمل المحاكم اتجاه القضايا المتماثلة حينما تعرض أمامها.

[1136]- المجمع الوسيط لمجمع اللغة العربية الطبعة الثانية 1976، الجزء الأول، ص: 364.

[1137]- محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية - مصر- 1989 ص: 35.

[1138]- سورة الرعد (الآية 25).

[1139]- سورة النحل (الآية 91)

[1140]- سورة الأنفال (الآية 56).

[1141]- حسن المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الطبعة 70 سنة 1971، ص: 553 وما بعدها .

[1142] -Maurice chavance : De la cassation en matière pénale, thése caen, 1898, p : 3.

[1143]- لقد كانت حكمة المشرع المغربي من تنظيم مسطرة الغرف مجتمعة بمحكمة النقض بالغة الأهمية في تخفيف حدة الاختلاف، كما كانت غايته سامية في السعي نحو توحيد الاجتهاد القضائي بالتنصيص على مقتضياتها في قانوني المسطرة المدنية والجنائية معا وفي بعض القوانين الخاصة. أشارت إليه مريم خلاد: الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة- السنة الجامعية 2008 – 2009 ص: 4 .

نظرا لأن المحكمة تملك الأداة التي تمكنها من إدراك صواب الاتجاه، إذ بالإضافة إلى الكفاءة العلمية المفروض توفيرها في قضائها، فهناك التجربة والخبرة العلمية المكتسبة طيلة ممارسة مهنة القضاء لعدة أعوام، وهذا ما يبرر صلاحية محاكم الأحكام فيما إذا كانت ستحقق الهدف من تطبيق النصوص التشريعية تطبيقا سليما.

فالقاضي حينما يجتهد برأيه من أجل الاهتداء إلى تأويل ملائم يسوغ له إعمال نص مبهم بذل إهماله أو بالأحرى يهدف اجتهاده صياغة قاعدة قانونية عند إصداره حكما يقصد به سد ثغرة من الثغرات المألوفة في مجال التشريع، فإنه بصنعه هذا يخلق قواعد ويرسخ مبادئ تشكل عن حق جزءا لا يتجزأ من القانون بمفهومه الواسع، لا بالنظر إلى أنها تشريع، ولكن باعتبار أنها قواعد إنصاف مستلهمة عن طريق الاجتهاد من القانون الطبيعي أو المقارن، وتصطبغ بصبغة القضاء، وبهذا الجهد الفكري يضطلع القضاء بمهمة أساسية تجعله مصدرا من مصادر التشريع.

وانطلاقا مما سبق فإن دراسة رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية تقتضي من أن نعرض لدورين أساسيين تقوم بهما محكمة النقض وهما الرقابة على الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها، ودورها في توحيد العمل القضائي و ترسيخه.

وبذلك سنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على نطاق رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية

(كمبحث أول) و الأثار المترتبة عن هذه الرقابة (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: نطاق رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية

عرفت التشريعات اللاتينية نظام النقض، حيث انحصر اختصاصها - كأصل عام- منذ نشأته في رقابة الجانب القانوني من الحكم دون الجانب الموضوعي.[1144]

ففي فرنسا نصت المادة 3 من القانون المنظم لوظيفة محكمة النقض الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1790 على ما يلي: " تبطل محكمة النقض سائر الإجراءات التي خولفت فيها قواعد الشكل وكذلك سائر الأحكام التي تضمنت مخالفة صريحة لنصوص القانون، وليس لتلك المحكمة مطلقا أن تتعرض لموضوع الدعوى".[1145]

[1144] - cass : com .f : 08/07/1981, D.S, 1982, 42em .ch. p : 541.
و في هذا الصد قضت محكمة النقض في قرار صادر عنها تحت عدد 9142 صادر بتاريخ 1990/11/22: " بناءا على الفصل 569 من ق م ج، فان محكمة النقض تراقب سلامة تطبيق القانون و الوصف القانوني للوقائع المبنية على المتابعة الجنائية" .منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، ج2 ص: 382.

[1145] - Il annulera touts procédures dans les quelles les formes auront été violées et tout jugement qui est en contravention expresse aux textes de la loi.
Sous aucun prétexté et en aucun cas, le tribunal ne pourra connaitre du fond des affaires.

أما في بلجيكا فان محكمة النقض لا تعتبر إحدى درجات التقاضي ومن ثم يمنع عليها التصدي للفصل في الخصومة من جديد، وإنما هي جهاز أنشئ لمحاكمة الحكم والعمل على حسن تطبيقه للقواعد والمبادئ القانونية.[1146]

وفي أسرة الشرائع الجرمانية التي تظم هولاندا وسويسرا وألمانيا الاتحادية يجري نظام المحاكم العليا على ذلك حسب النمط الفرنسي.[1147]

وفي مصر، تأثر نظام النقض بالنظام الفرنسي، فلم تكن محكمة النقض إحدى درجات التقاضي، بل كانت وما زالت جهازا أنيط بها الرقابة على حسن تطبيق القانون، سواء في ذلك المواد المدنية أو الجنائية، وانحصر دورها في رقابة المسائل القانونية وحدها دون أن يكون لها حق النظر في موضوع النزاع أو إحدى نقاطه.[1148]

وكذلك الشأن بالنسبة للمغرب فقد تأثر المشرع بنظام النقض الفرنسي حيث نص الفصل 14 من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي المغربي الصادر في 12 غشت 1913، على أنه: "يمكن الطعن بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية في القرارات التي تصدرها محكمة الاستئناف بالرباط طبق الشروط المنصوص عليها في التشريع الفرنسي".[1149]

فلم تكن محكمة النقض إحدى درجات التقاضي، بل كانت ومازالت مؤسسة أنيط بها الرقابة على حسن تطبيق القانون والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي، سواء في الميدان المدني أو الجنائي، وانحصر دورها كأصل عام في رقابة المسائل القانونية وحدها، وأن تكون لها الحق في النظر في مسائل الواقع أو إحدى نقاطه.

وإذا كان الأصل العام في المغرب هو رقابة محكمة النقض للجانب القانوني للحكم دون الجانب الواقعي فإنه في بعض الحالات تخرج عن هذه القاعدة،[1150] وتراقب ما هو موضوعي كما هو الشأن في الرقابة على سلامة الأدلة، وذلك عن طريق الرقابة على تعليل الحكم، فيحاكم الحكم دون الدعوى ودون أن تعتبر درجة من درجات التقاضي.

[1146] - Boré (J) : La loi du 06/08/1981 et la réforme de la cour de cass, D.S. 1981 ; 39 o ch ; p : 303.

[1147] -.Rigaux (F) : La nature du contrôle de la cour de cass, 1966 p : 78.

[1148]- أحكم فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية: الجزء 3، سنة 1980، ص: 8.

[1149]- وقد صيغ الفصل 14 أعلاه بالشكل التالي :

- « Le pourvoir en cassation est formé dans les conditions prévues par la législation française.

-Toute juridiction française de notre empire devant laquelle l'affaire est renvoyée après cassation doit se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour.

La cour d'appel statuant sur renvoi et composée de magistrats autres que ceux qui ont rendu la décision dont la cassation est prononcée ».

[1150]- تعتبر محكمة النقض محكمة موضوع - بصفة استثنائية - فيما يتعلق بالدعاوي الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها: "عندما تنظر محكمة النقض في القضايا المعروضة عليها في إطار دعاوي الإلغاء يكون هو قاضي موضوع له الصلاحية للبث فيها من جميع النواحي سواء منها ما يتعلق بالنقط القانونية أو بالنقط الواقعية بالقدر الضروري الذي يمكنه من البث في مشروعية المقرر المطعون فيه، سواء كان هذا المقرر خاضعا لقواعد القانون العام أو لقواعد القانون الخاص..." قرار صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1981، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31 ص: 132 وما بعدها.

وإذا كان المبدأ كما سبقت الاشارة الى ذلك، هو أن محكمة النقض تسهر على توحيد الاجتهادات القضائية، فقد آن لنا أن نتساءل عن الوسائل التي تساعدها من أجل الوصول إلى هذه الغاية، و كيف استطاعت محكمة النقض فرض رقابتها على سلامة تقدير الأدلة الجنائية؟ (كمطلب أول) وكذا سلامة تطبيق القانون؟ (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: رقابة محكمة النقض على سلامة تقدير الأدلة الجنائية

يعد الإثبات الجنائي من بين الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدعوى العمومية، مادام بواسطتها يتبدد الغموض الذي يكشف الفعل المادي للجريمة ويسمح بتوقيع العقوبة على مقترفيها، وما دام أن الأفعال الجنائية تنص على وقائع مادية، لا على تصرفات قانونية، فإن إثبات هذه الوقائع ممكن بكافة وسائل الإثبات، مع تخويل القاضي الزجري السلطة التقديرية في تكوين قناعته، ويقضي وفقا لما يمليه عليه ضميره، واقتناعه الصميم في إطار ما يقتضيه مبدأ الإثبات الوجداني الذي يتبناه المشرع المغربي في المادة 286 من ق م ج. [1151]

غير أن هذه الحرية في تكوين قناعته ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بمجموعة من الضوابط التي يجب عليه احترامها، والانضباط إليها كتعليل الأحكام تعليلا كافيا وسليما ولا تشوبه أية شائبة، وإعمالا لمقتضيات المادة 534 من ق م ج، فإن محكمة النقض تبسط رقابتها على سلامة تقدير الأدلة من خلال مراقبتها للقاضي الزجري عن طريق تعليل الأحكام. فإلى أي حد استطاعت محكمة النقض بسط رقابتها على سلامة تقدير الأدلة؟[1152] للجواب على هذا السؤال يستلزم منا الحديث على ضوابط الرقابة على سلامة تقدير الأدلة الجنائية في (الفقرة الأولى) ومدى الرقابة على إعمال وسائل الإثبات في (الفقرة الثانية).

[1151]- وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها والذي جاء فيه : "إن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج المعروضة عليها والأخذ منها بما اطمأنت إليه ورفض الباقي تكون قد استعملت هذه السلطة، وتكون أجابت ضمنيا بعدم العمل بها". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 85/12/128 تحت عدد 84/13746 في الملف عدد 11028 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 20 و 21 ص: 82 وما يليها.

[1152]- ما يجب الإشارة إليه هنا هو أن حرية القاضي في تكوين قناعته تثير مواقف متباينة فيما بين الفقه، وفي خضم هذا الاختلاف برز إلى الوجود القانوني اتجاهين متعارضين:

- الاتجاه الأول: يلغي الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، ويعتبر أن قاضي الموضوع غير ملزم ببيان الأدلة التي اعتمد عليها في تكوين قناعته انطلاقا من السلطة التقديرية التي خولها له المشرع في هذا الشأن، وفي هذا السياق استهل الفقيه (Gareau) مناقشته لهذه الفكرة المتعلقة بوجوب الرقابة على الأدلة من عدمها بالتساؤل حول كيفية التوفيق بين إلزامية التعليل وحرية القاضي في تكوين عقيدته، فالحرية التي يتمتع بها القاضي في تقدير الأدلة تخول له الحق في بيان أركان الجريمة وظروفها فحسب، وإلا تعرض حكمه للنقض والإبطال بسبب إغفاله الأسباب التي يستوجبها القانون.

وهو بذلك غير ملزم بتاتا ببيان أو تفصيل الأدلة التي اعتمد عليها في تكوين قناعته، سواء كانت بالإدانة أو البراءة مادام ذلك يدخل ضمن اختصاصه الوظيفي. أشار إليه فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، سنة 2006، ص: 342 .

- الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه عكس ما يراه الاتجاه السابق، بحيث أنه أنكر السلطان المطلق لقاضي الموضوع على واقع الدعوى بمعنى أنه لا يمكن الفصل بين ما هو واقعي وما هو قانوني، بل إن عمل القاضي هو مزيج بين ما هو قانوني وما هو واقعي.

وقد انطلق الفقه المؤيد لهذا الاتجاه بسؤال أين هي؟ وفي أي عمل قضائي توجد وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع، وبالتالي فإن الرقابة على عمل القاضي لا يمكن تجزئتها إلى جزئين، نظرا للارتباط الوثيق بينهما أي هناك علاقة ترابط جدلي بين ما هو واقعي وما هو قانوني.

فالسلطة التي يتمتع بها قاضي الموضوع في بناء حكمه وفق هذا الاتجاه لا تحول دون رقابة قضاء النقض على سلامة وصحة تعليله لهذه الوقائع، وتتعلق هذه الرقابة بشروط صحة أسباب الحكم لا بمطابقة القانون، وبالتالي فإن عيب التعليل يعد من بين الأسباب التي تستوجب تدخل قضاء النقض وفرض رقابته على قاضي الموضوع كما تعلق الأمر بهذا العيب.

يخلص هذا الاتجاه إلى أن الأسباب التي يبنى عليها الحكم أو المقرر الجنائي من بين الأمور التي تترجم ضمير القاضي وعقيدته. انظر فاضل زيدان، مرجع سابق، ص: 346.

الفقرة الأولى: ضوابط رقابة محكمة النقض على سلامة تقدير الأدلة الجنائية

استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجب الالتزام بضوابط معينة في سرد الأدلة والاستدلال بها، سواء تعلقت ببيان الواقعة وظروفها، أو تعلقت بثبوت التهمة أو نفيها، وسواء تعلقت بالرد على الدفوع القانونية الصرفة، أو بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية، وطلبات التحقيق.[1153]

فإذا أغفل المقرر الجنائي المطعون فيه واحد من الضوابط التي أقرها قضاء النقض، اعتبر خاليا من بيان الأدلة على صحة النتيجة التي انتهى إليها، و بالتالي اعتبر معيبا يستوجب نقضه كلما تعلقت هذه النتيجة بجوهر الأسباب التي أثرت في اقتناع قضاة الموضوع ووحدة منطوق الحكم في اتجاه دون آخر.

ومن خلال الوقوف على قرارات محكمة النقض المتعلقة بالموضوع بالمقارنة مع الفقه والقضاء المقارن نجد أنه يشترط لصحة الأحكام مجموعة من الضوابط وهذه الضوابط لم يحددها المشرع المغربي ولا بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي والمصري، وإنما جاءت نتيجة اجتهادات الفقه والقضاء المستمدة من بعض مبادئ قانون المسطرة الجنائية، أهمها المادة 534 في فقرتها 5 التي جعلت من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل سببا للنقض والمادة 365 من نفس القانون التي استلزمت في بندها الثامن اشتمال الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية وكذا المادة 287 من القانون نفسه التي نصت على أن "القاضي لا يبني المقرر إلا بناءا على حجج وأدلة عرضت أثناء الجلسة بصفة حضورية، وشفهية، وعلنية"، والمادة 286 م ق م ج، في فقرتها الأخيرة نصت على: " أن المحكمة إذا اتضح لها أن الإثبات غير قائم في حق المتهم، صرحت ببراءته وعدم إدانته".

وعملا بهذه النصوص يتعين أن يوضح الحكم، مؤدى الأدلة وظروف الدعوى ووقائعها، ودفوعاتها، وأن يكون للأدلة مأخذ صحيح من الأوراق، وأن يبين الحكم مؤداها في غير غموض، ولا تناقض، لأنه إذا انتفى ذلك بأن استند الحكم على دليل وهمي، أو أغفل ذكر مؤداه، أي وجه استدلاله، أو ذكر ذلك بطريقة غامضة أو متناقضة، كأن يكون الحكم خاليا من بيان الأدلة لأنه يستعصي على الرقابة.[1154]

وهذه الرقابة تشتمل أسبابها في قانون المسطرة الجنائية، وهو وجوب تأسيس الأحكام الجنائية على اليقين لا على الظن والتخمين، وهو ما عبر عنه الفصل 389 من ق م ج بقوله: "إذا كان الفعل غير منسوب إلى الظنين، أو لم تكن له صفة مخالفة للقانون الجنائي، فإن المحكمة تصدر حكما بالبراءة"، وهو ما سبق أن قرره الفصل 286 من ق م ج، في فقرته الأخيرة.

[1153]- الحبيب البيهي : الرقابة على سلامة الأدلة الجنائية، مجلة الإشعاع، عدد 10، ص: 25.
[1154]- الحبيب البيهي: مرجع سابق، ص: 26.

هذه الحدود التي أقرتها محكمة النقض إسوة بالقضاء المقارن، يمكن تصنيفها الى قسمين: الأول يتعلق بالتدليل، أي مقصور على بيان الأدلة في حكم الموضوع ووجه الاستدلال بها،[1155] والثاني عام يسري على جميع أجزاء الحكم سواء تعلق بسرد الأدلة على ثبوت الواقعة، بما في ذلك توافر أركان الجريمة وظروفها، أم تعلقت بالبيانات الأخرى، كتاريخ الواقعة ومكانها، أم تعلقت بالرد على الدفوع، أو أوجه الدفاع الموضوعية، أو القانونية.[1156]

وهذه الحدود والمقاييس، لا تتعارض في ما بينها بل كلها مطلوبة بصحة الحكم، وبعده عن البطلان،[1157] فمن الممكن أن تقع حيثيات الحكم في أكثر من عيب، منها في معرض سرد الدليل الواحد، أو الأدلة المتعددة، كما ثبت من وقائع الدعوى وظروفها، ومن ذلك مثلا، أن يتوافر في الحكم الواحد عدة مآخذ مجتمعة معا، مثل عدم بيان مؤدى الأدلة، مع خطأ في الإسناد، أم الاستناد إلى دليل باطل أو أكثر أو وجود غموض أوتناقض، أو خطأ الاستناد مع الإبهام أو الإجمال، أو فساد في الاستدلال،[1158] وأي عيب منها يغني عن الآخر، في ضرورة نقض الحكم، متى وقع عيب التدليل في دليل رئيسي، مما كان له أثره الواضح في توجيه اقتناع المحكمة توجيها خاطئا.

وإذا كان المشرع لم ينص بشكل صريح على الضوابط التي يجب احترامها و اتباعها، أثناء إصدار الأحكام الجنائية، فإن القضاء والفقه عمل على توضيحها وتحديدها وتتجلى أهم هذه الضوابط فيما يلي:

أولا : سرد مضمون الأدلة المعتمدة في إثبات الفعل الجرمي

تعد مسألة سرد مضمون الأدلة ضمن وقائع الادعاء من الوسائل الجوهرية، التي يجب أن يعتمد عليها قاضي الموضوع عند إصدار حكمه سواء كان بالإدانة أم بالبراءة ولا يجب عليه أن يكتفي فقط بالإشارة الى واقعة حصول الدليل بصورة متقطعة ومختصرة، حتى يتمكن قضاء النقض ومن له المصلحة في ذلك الوقوف على مبررات الحكم ومسوغاته.[1159]

بحيث أن سرد الأدلة وبيان مؤداها كما ثبت من وقائع الدعوى، من شأنه أن يفسح لمحكمة النقض مجالا خصبا تبين من خلاله صحة الحكم من فساده، وإلا كان ذلك قصورا في التعليل يعيب الحكم ويبطله، ويفسح من جانب آخر مدى تأييد محكمة النقض للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومدى اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم.

إذا فالمحكمة يجب عليها أن تبين بشكل واضح مضمن الأدلة التي اعتمد عليها في تقرير الإدانة أو البراءة، ولا يكفي أن تذكر مثلا بناءا على شهادة الشهود أو تقرير الخبرة أو اعتراف المتهم، دون أن تكلف نفسها عناء ذكر

[1155]- يدخل ضمن هذا القسم الحدود الثلاثة وهي: 1- بيان مؤدى الأدلة كما ثبت من وقائع الدعوى. 2- أن يكون للأدلة مأخذ من الدعوى. 3- أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة.

[1156]- يدخل في هذا القسم المقاييس الثلاثة الأخيرة وهي: 4- ألا يقع تضارب ولا تناقض. 5- ألا يقع في الحيثيات غموض أو إبهام وقصور. 6- أن تصلح الحيثيات لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي سائغة. انظر رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص: 465 .

[1157]- سليمان الطماوي: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق الإسكندرية، مجلد 1، 1948، ص: 573.

[1158]- مصطفى القللي: أسباب الحكم الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد المصرية السنة الخامسة 1935 ، العدد 5، ص: 497 .

[1159]- موسى مسعود رحومة عبد الله: حرية القاضي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للطبع والتوزيع والإعلان، سنة 1988، ص: 85.

مضمن ذلك الدليل بشكل واضح ومفصل حتى تتضح قيمة الاستدلال، وماله من دور في استخلاص الحقيقة وإزالة الغموض.[1160]

بحيث أن محكمة النقض عملت على نقض العديد من الأحكام الجنائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة وذلك بالنظر إلى تقصيرها في بيان مؤدى الأدلة عن الوقائع الثابتة، كأن يرد الحكم فيه عبارات مبهمة[1161] أو مجملة،[1162] خالية من الأسباب ويترتب عليه تعرضه للنقض.

ومن قبيل القصور في بيان مضمن الأدلة، الاقتصار على القول بأن أركان الجريمة غير متوفرة،[1163] أو الاكتفاء بالقول بأن المتهم مسؤول عما نسب إليه،[1164] أو الاقتصار فقط على استبعاد الدليل دون تبرير هذا الاستبعاد.[1165]

ومن بين حالات القصور في بيان مضمن الأدلة الاكتفاء بالإدانة دون بيان العنصر المعنوي للجريمة،[1166] أو دون بيان الدليل المثبت للفصل الجنائي في الجرائم العمدية أو إغفال الوقائع محل المتابعة،[1167] أو إغفال الأدلة المثبتة لتوفر حالة العود.[1168]

[1160]- وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض في إحدى قراراتها: " وحيث انه بمقتضى الفقرة 8 من المادة 365 والفقرة 3 من المادة 370 من ق م م، يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحية الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.
وحيث لئن كان من حق المحكمة تقدير الأدلة المعروضة عليها والأخذ بما اطمأنت إليه وطرح ما دون ذلك فإنه يتعين عليها في الحالتين بيان الأسباب التي تبرر وجه قناعتها في ذلك على النحو الذي تقتضيه المادة 266 من ق م ج، وعليه فإن المحكمة المصدرة القرار المطعون فيه، عندما طرحت شهادة المتهم في مواجهة المطلوب في النقض، بعلة أنها مجردة دون مناقشة منها لباقي القرائن المؤيدة لها والمستمدة أساسا من المحجوز من عدم وجود أي عداوة بينه وبين المصرح وعدم تحقيق أي مصلحة مادية لهذا الأخير، وبهذا تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته للنقض والإبطال". قرار عدد 1/1775 الصادر بتاريخ 2009/06/17 ملف جنحي عدد 08/25510، غير منشور، أشار إليه أسامة بوكسير، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 52 .
و في قرار آخر جاء فيه: "وحيث إن محكمة الموضوع التي اقتنعت بثبوت تهمة القتل العمد مع سبق الإصرار في حق المتهم، دون أن تبين عناصر سبق الإصرار، ولا من أين استخلصت وجودها، يكون قرارها مشوبا بعيب نقص التعليل ويتعرض للنقض والإبطال". قرار عدد 405 الصادر بتاريخ 1980/09/03، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 23، ص: 23.

[1161]- ومن قبيل ذلك أن يأتي في حيثيات الحكم مثل العبارات التالية: "... إن التهمة ثابتة في حق المتهم" أو "إن المحكمة اقتنعت بثبوت التهمة في حق المتهم" أو مثل عبارة "إن التهمة ثابتة من التحقيقات أو شهادة الشهود، أو التحليل الكيماوي، أو الخبرة الطبية"، دون بيان مضمن هذه الأدلة، أو مثل "إن التهمة ثابتة عن المتهم من التحقيقات دون بيان فحوى هذه التحقيقات بإيجاز"، أشار إليهم الحبيب البيهي: مرجع سابق، ص: 27.

[1162]- ففي حالة الحكم بالبراءة على المحكمة أن تبين الوقائع التي استنتجت منها هذه البراءة، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن: " حكم بالبراءة بني على عدم ثبوت الأفعال المنسوبة للمتهم، واقتصر على القول: "بأنه لم ينتج لا من البحث التمهيدي، ولا من المناقشة، أن المتهم قام بالفعل المنسوب إليه، دون أن يبرر بما فيه الكفاية العناصر والأسباب التي أثبت عليها البراءة، فكان بذلك ناقص التعليل ". قرار عدد 723 وتاريخ 20 ماي 1976 في الملف الجنائي عدد 74/636 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى والمادة الجنائية ج 1، ص: 150 وما بعده.

[1163]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بنقض الحكم الذي حكم بالبراءة مقتصرا في تعليل ما قضى به على السبب الآتي: "إن العناصر المكونة لخيانة الأمانة غير متوفرة في النازلة". قرار عدد 1130 الصادر بتاريخ 1976/09/02 قضية عدد 43586 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الثاني ص: 145 وما يليها.

[1164]- وهذا ما أكدته محكمة النقض قي قرارها الذي جاء فيه: "حيث إن الحكم المطعون فيه، الذي قضى بإدانة العارض، عن جريمة المس بالعرض بالعنف، اقتصر على مجرد القول: "و حيث إن المحكمة بعدما استمعت إلى كل ما راج في الجلسة، ومناقشة على ضوئها هو مسجل بأوراق الملف تبين لها من خلال ذلك، أن العارض مسؤول عما نسب إليه، وإن إدانته تؤكدها الظروف والوقائع، وأن ما حاول التمسك به، لم يكن قصده بذلك إلا تضليل العدالة وفراره من المسؤولية ومن غير أن يبين الوقائع العادية، المكونة لجريمة المس بالعرض بالعنف، وكيفية ارتكابها، الأمر الذي يحول دون تحقق المجلس من سلامة الوصف القانوني المعطى للوقائع ومدى إنطباق القانون المطبق عليها". قرار مؤرخ في 1959/12/28 ، م ق ق، عدد 28، ص: 236.

[1165]- جاء في قرار لمحكمة النقض: "حيث إن الحكم المطعون فيه عندما استبعد رأي الخبير المعين، لتقدير التعويضات الممنوحة لطالب النقض، كان عليه أن يأتي بأسباب واضحة، وعلل كافية ليعرب عن رأيه المخالف لرأي الخبير، وحيث لم يفعل، فقد خالف بذلك اجتهاد محكمة النقض، ولم يمكنها من ممارسة رقابتها، وتعرض بذلك للنقض". قرار عدد 889 في 1972/04/27 أشار إليه الحبيب البيهي، مرجع سابق، ص: 27 .

[1166]- فحسب قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيه على أن: "الحكم المطعون فيه، أخذ الطاعن بمقتضى الفصل 571 من القانون الجنائي (المتعلقة بجريمة شراء مسروق) دون أن يبين الركن المعنوي، الذي هو العلم بكون الأشياء مسروقة، مما أصبح معه المجلس غير متمكن من مراقبة توفر هذا العنصر من عدمه". قرار عدد 362 س 12 وتاريخ 1969/02/13 أشار إليه الحبيب البيهي: مرجع سابق، ص: 28.

[1167]- وما يوضح ذلك قرار محكمة النقض الذي جاء فيه: "يكون ناقص التعليل، الحكم الذي يكتفي بذكر الجرائم موضوع المتابعة". قرار عدد 451 الصادر بتاريخ 26 نونبر 1959 ملف جنائي عدد 2504 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 266 .

ولذلك اعتبرت محكمة النقض على أنه من قبيل القصور في بيان مضمون الأدلة، عدم التدليل على توفر شروط المحاولة،[1169] أو إغفال الأدلة المثبتة لظروف التشديد،[1170] ونقضت محكمة النقض أحكام لم تبين مضمن وسائل الإثبات، التي أقيمت عليها الإدانة.[1171]

وفيما يخص الحالات التي قررتها محكمة النقض بخصوص انتفاء القصور في بيان الأدلة، إثبات الوقائع المؤدية إلى المتابعة وتقديرها حيث قررت محكمة النقض في عدة مناسبات، بأن الأمر يرجع بصفة مطلقة لقضاة الموضوع، بشرط ألا يكون هناك تناقض بين الوقائع والتقدير، وليس هناك أي تعارض بينهما، وبين الصفة القانونية للوقائع المثبتة، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في قرارها والذي جاء فيه: " أنه بمقتضى الفصل 588 من ق م ج، لا تمتد رقابة قضاة النقض إلى حقيقة الوقائع التي يستشهد بثبوتها قضاة الزجر، ولا إلى قيمة الحجج التي حضيت بقبولهم، باستثناء الحالات التي حدد القانون فيها قبول تلك الحجج، وعليه لا يمكن الطعن على وجه النقض في حكم بدعوى أن القضاة أصدروه، ولم يأخذوا بعين الاعتبار بعض عناصر الإثبات المدلى بها في الدعوى".[1172]

وبذلك يتضح من خلال القرارات السالفة الذكر أنه يجب بالضرورة على محاكم الموضوع أن تعلل أحكامها تعليلا كافيا، ولا تقتصر على ذكر عبارات عامة، دون أن توضح في مسودة الحكم الأدلة التي اعتمدت عليها في تقرير الإدانة أو البراءة، وتوضح أيضا العناصر المكونة للجريمة، أو لظرف من ظروف التشديد أو التخفيف عند الأخذ بها.

ولعل الهدف من كل هذا هو تمكين محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون داخل البلاد من مراقبة الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع ومعرفة ما إذا كانت قد طبقت القانون بشكل صحيح أم شابته بعض الشوائب أو الخروقات القانونية التي تستوجب نقض الحكم وإبطاله.

[1168]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " لوجود حالة العود يلزم أن يكون الحكم الجنائي السابق قد حاز قوة الشيء المحكوم به طبقا لمقتضيات الفصل 155 من ق ج". قرار صادرعن محكمة النقض بتاريخ 1988/12/07 تحت عدد 378 في الملف عدد 88/306 منشور بمجلة المحامي عدد 21، ص: 135 و ما يليها.

[1169]- وفي هذا الجانب قررت محكمة النقض على: " ان الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بعشرين سنة سجنا من أجل محاولة القتل العمد، والمشاركة فيها، دون أن يبين أن محاولة هذه الجناية، التي شرع في تنفيذها بإخراج طلقة نارية، ولم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، مما يجعله ناقص التعليل، غير مبني على أساس قانوني". قرار صادر عن محكمة عدد 186 الصادر بتاريخ 1972/02/04 في الملف الجنائي عدد 28196 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية: ج 1، ص: 310 وما يليها.

[1170]- جاء في قرار لمحكمة النقض: "حيث إن السرقة وقعت على منزل مسكون، مما يجعلها تتوفر على ظرفين من ظروف التشديد، ولم يذكر الحكم المطعون فيه ما إذا كانت شروط الظرف الثاني متوفرة أم لا، و بذلك يكون ناقص التعليل". قرار صادر عن محكمة النقض عدد 182 الصادر بتاريخ 1974/02/10 ، أشار إليه الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص: 29 .

[1171]- ومن قبيل ذلك ما جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض على أنه: "لا يمكن للقاضي أن يحكم بالإدانة، إلا إذا أثبت عناصر الجريمة، وأوضح الظروف الواقعية التي ارتكبت فيها، وأن مجرد القول بأن المتهم اقترف الجريمة المعاقب عليها، لا يمكن اعتباره سببا كافيا لتعليل الحكم القاضي، وأنه لا يسمح لمحكمة النقض، أن تتحقق من مشروعية الوصف الذي أعطي للأفعال المقترفة، التي لم تبين ماهيتها، ومن أن تتأكد أيضا من أن العقوبة، قد طبقت تطبيقا قانونيا، وينتج من ذلك أن الحكم بالإدانة فاقد الأساس القانوني". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 29 بتاريخ 3 ماي 1960، في الملف الجنائي 964، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى الجزء الأول، ص: 271 .

[1172]- قرار عدد 261 الصادر بتاريخ 1960/12/01 م ق ق، السنة الرابعة عدد 37، مارس 1961، ص: 338.

ثانيا: يجب أن تكون الأدلة من المستندات التي ناقشتها المحكمة

من الناحية المبدئية يجب أن يكون كل حكم أو قرار أصدرته المحكمة معللا تعليلا كافيا ومؤسسا على دلائل يحتويها ملف النازلة وإلا كان الحكم مجانبا للصواب ومتحيزا،[1173] ولهذا يجب أن يكون تعليل أي حكم أو قرار مبنيا على أدلة تمت مناقشتها أثناء الدعوى العمومية بصفة علنية و حضورية و شفاهية.[1174]

وهذا المبدأ نص عليه المشرع المغربي في المادة 287 من ق م ج، والتي جاء فيها: "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها"، وهو نفس المبدأ الذي نصت عليه المادة 427 من ق م ج الفرنسي.[1175]

فالتعليل لا يمكن أن يبنى إلا على حجج تمت مناقشتها داخل المحكمة بصفة علنية و حضورية وشفاهية، وفي هذا الجانب يقول الأستاذ لفي بروهيل: "إن الحجة لا تفارق المقرر القضائي فهي الروح بالنسبة له أما الحكم ما هو إلا التصديق".

وهكذا نقضت محكمة النقض قرار قضائيا ارتكز في إثبات التهمة على علم رئيس الجلسة الذي استنتجه من التحقيق في قضية سابقة لها علاقة بالمتهمة،[1176] و جاء في قرار آخر: "بأن المحكمة إذا بنت حكمها بالإدانة، على تصريحات شاهدين لدى الضابطة القضائية ولم تتم مناقشتها أمام الهيئة الحاكمة، بعد أدائها اليمين القانونية، فإن حكمها يكون غير مبني على أساس صحيح من القانون".[1177]

وهو نفس التوجه الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قامت هي الأخرى بنقض مجموعة من القرارات بحجة أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لم تعتمد في إدانتها على حجج نوقشت بصفة علنية وحضورية وشفاهية، حيث جاء في إحدى قراراتها: "لا يمكن للمحكمة أن تبني حكمها إلا بناءا على ما ورد بمستندات الملف، ونوقشت بصفة علنية وحضورية وشفاهية أمام الإدعاء العام".[1178]

وبناءا على كل هذا نخلص الى أنه يمنع على القاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أثناء الجلسة، إذ لا بد من أن تكون الدلائل التي اعتمدها القاضي لها أصل بأوراق الملف ومأخوذة من المستندات التي ناقشتها المحكمة، حتى يكون كل طرف في الدعوى على علم بها، وحتى يتسنى له الرد عليها، و دحض ما يمكن

[1173]- إدريس لكريني: مرجع سابق، ص: 417 .

[1174]- أسامة بوكسير: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 53.

[1175] - Article 427: Le juge ne peut fendez décision sur des preuves qui lui sont a protées au cours des débuts et contradictoirement discutées devant lui ».

[1176]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرار صادر عنها على أنه " يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين ولهذا يتعرض للنقض الحكم الصادر بالإدانة في حين أن المحكمة صرحت بأنه لم يوضع بين يديها دليل مادي قاطع يثبت الجريمة".
حيث إنه بمقتضى الفصل 287 من قانون م ج، فإن: " القاضي لا يمكن أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه ولهذا يتعرض للنقض المقرر الذي بني على علم رئيس الجلسة عندما قام بالتحقيق في قضية سابقة". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 49 صادر بتاريخ 19 نوفمبر في الملف الجنحي عدد 6435 ، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى عدد 20، ص: 37.

[1177]- قرار عدد 71 س 22 الصادر بتاريخ 1999/01/11، قضية عدد 52553 مجلة المحاماة العدد 16 سبتمبر 1919، ص: 140.

[1178] - Cass crim, 12 janvier 2005, bul 17, cité par Gilbert Azibert, p : 389.

دحضه، وتطبيقا لهذا المبدأ يمنع على القاضي أيضا أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية التي قد يتوصل إليها خارج إطار الدعوى المعروضة عليها طالما تبقى دخيلة نفسه و لا سبيل للخصوم من فرصة مناقشتها.[1179]

ومن وجهة نظري فإن هذا الموقف الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض هو موقف صائب يروم تحقيق العدالة الجنائية وضرب كل من سولت له نفسه التلاعب بالقضايا والتحيز لطرف دون الاحتكام إلى القانون ومقتضياته.

ثالثا: أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة

تعتبر الأدلة الجنائية من بين الأسس التي يعتمد عليها القاضي الزجري في بناء حكمه، غير أنه يجب أن تكون هذه الأدلة وليدة إجراءات صحيحة بحيث لا يمكن للمحكمة أن تستند على أدلة باطلة وليدة إجراءات معيبة ومخالفة للقواعد التي حددها القانون، ويجد هذا الشرط سنده في القواعد العامة التي فرضتها قواعد السياسة الجنائية ضمانا لحريات الأفراد من التعسف والشطط في استعمال السلطة.

لأنه لا يعقل بتاتا الاستناد إلى أدلة وهمية باطلة والنيل من حقوق الدفاع، وإلا أصبحت الضمانات الممنوحة بمقتضى القانون مجرد حبر على ورق، خصوصا وأن أجهزة العدالة ملزمة بجعل المتقاضين يثقون في قضائهم من خلال الحرص الشديد على التقيد بالنصوص القانونية.[1180]

فالاقتناع يجب أن يرتكز على أدلة مشروعة أو محصلة بطريقة مشروعة ولا يجب أن يرتكز على دليل باطل في القانون، ومن قبيل ذلك أن يتم الاستناد على محاضر غير مستوفية للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، أو على اعتراف انتزع بالقوة، أو محضر تفتيش باطل، أو استنطاق غير قانوني.[1181]

وفي هذا الصدد صدر عن محكمة النقض مجموعة من القرارات التي بسط فيها رقابته على مجموعة من المقررات التي لم تحترم هذا الضابط، حيث جاء في قرار لها على أن: "دفع المتهم كون اعترافه بمحضر الضابطة القضائية انتزع منه تحت وطأة التعذيب وتعزيز هذا الدفع بتصريحات بعض الشهود يفرض على المحكمة التحقق من صحة ادعائه مادام أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه"،[1182] و في قرار أخر جاء فيه: " لما كانت وثائق الملف تفيد أن المتهم قد أنكر التهمة المنسوبة إليه فإن تصريح المحكمة بأنه قد اعترف يعد تحريفا لوثيقة حاسمة بجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور في التعليل يعرضه للنقض".[1183]

[1179]- عبد الوهاب حمود: أصول المحاكمات الجنائية الكويتية، مطبعة جامعة الكويت سنة 1977، ص: 439.

[1180]- الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص: 26.

[1181]- وفي ذلك تنص المادة 751 من ق م ج، على أن كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد وكأنه لم ينجز".

[1182]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 07/11/28 تحت عدد 6680 في الملف الجنحي عدد 05/4928 منشور بمجلة الملف عدد 13 ص: 259 وما يليها.

[1183]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 83/05/17 تحت عدد 3054 في الملف الجنائي عدد 16353 منشورات مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 191 وما يليها.

وهكذا يتضح أن المشرع المغربي والاجتهاد القضائي قد أحاط بعض الإجراءات بضمانات مهمة يجب احترامها، وكل خرق لها يرتب بطلان الدليل المعتمد عليه، كعدم احترام شكليات الشهادة ومحاضر الضابطة القضائية والتفتيش.

إلا أنه في بعض الإجراءات الأخرى بالرغم من حساسيتها لم يرتب المشرع البطلان على عدم احترامها كما هو الشأن بالنسبة للحراسة النظرية، وقد سايرت محكمة النقض هذا الاتجاه بعدم ترتيب البطلان عند خرق مدة الحراسة النظرية بالرغم من خطورتها ومساسها بأغلى ما يملك الإنسان وهي الحرية.[1184]

وهذا التوجه في نظرنا يبقى غير صائب على اعتبار أن ذلك الإجراء يمس أحد ركائز المحاكمة العادلة، وبالتالي يجب على المشرع أن يتراجع عن هذا الموقف وحتى لو لم يتراجع عنه يجب بالضرورة على محكمة النقض، أن تنقض كل الأحكام والقرارات التي يتم فيها خرق ذلك المقتضى بناءا على المادة 751 من ق م ج.

رابعا: خلو الحيثيات من الغموض والإبهام

الأسباب التي يعتد بها، هي الأسباب التي لا يشوبها - بوجه عام - إجمال أو إبهام، ويكون ذلك كلما جاءت غامضة فيما أثبتته أو نفته من الوقائع، التي لا محيص من الوقوف على حقيقتها لبحث التطبيق القانوني على وجه صحيح، سواء تعلقت هذه الوقائع ببيان توافد أركان الجريمة وظروفها، أم بالرد على أوجه الدفاع الهامة، أو الدفوع الجوهرية، أم على مال يتعلق بعناصر الإدانة بوجه عام، لتتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها والوقوف على مبررات الحكم ومسوغاته وتتأكد من صحته.[1185]

ولا ريب أن إجمال الدليل ولا إبهامه مبدأ مستمد من الأصل العام في عدم إجمال أي عنصر من عناصر الدعوى، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " يعتبر الحكم معيبا إذا اقتصر على القول مثلا، بأن الدفاع الذي أثاره أحد الأطراف غير جدي، أو أنه من الدفوع الأولية، فلا تقبل إثارته بعد الدفاع في الجوهر، وإنما يتعين بيان مضمن الدفاع حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة ما إذا كان حقيقة غير جدي، وأنه من الدفوع الأولية، التي يسقط الاحتجاج بها بالدفاع في الموضوع".[1186]

إذا فالمحكمة ملزمة عند تعليلها للحكم أن توضح فيه العناصر المكونة بصورة مفصلة وغير غامضة أو مجملة أو مبهمة، وإلا كان حكمها عرضة للنقض والإبطال، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أن: "

[1184]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و 69 منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، وعبر عن ذلك بصيغة الوجوب فإنه لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 61 و62 و 64 و 65 منه، إذ قد يتعذر تقديم الشخص في الوقت المحدد لأسباب تتعلق بالبحث كما هو الحال في النازلة التي تطلبت القيام بعديد من المعاينات وليس في هذا ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1986/03/25 تحت عدد 2461 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 148 وما يليها.
وفي قرار آخر جاء فيه: "إن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية غير مقررة تحت طائلة البطلان وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها بطلان المسطرة إلا إذا ثبت أن عدم احترامها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر". قرار صادر عن م ا بتاريخ 1971/05/26 تحت عدد 71/793 منشور بمجلة المحاماة عدد 8 و 9، ص: 63 وما يليها.

[1185]- رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص: 506.

[1186]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 444 بتاريخ 1977/03/31 في الملف الجنائي عدد 37410 منشور في مجلة قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية: مرجع سابق، ص: 87.

عدم جواب المحكمة لطلبات الخصوم بضم أصول الوثائق إلى الملف، واكتفاؤها بجواب جزئي على ذلك دون أي تعليل للقرار التمهيدي برفضه هو من شأنه أن يؤدي إلى نقصان التعليل الموازي لانعدامه".[1187]

إذا فما يمكن قوله حول هذه النقطة هو أن العمل القضائي لمحكمة النقض قد استعملت كلمة الغموض إلا أنها عندما تعمل على نقض القرار أو الحكم بسبب هذا العيب فإنها تستعمل مصطلح نقصان التعليل الموازي لانعدامه وهذا على خلاف محكمة النقض المصرية التي تستعمل كلمة الغموض أو الإبهام بشكل مطلق.[1188]

وبذلك يبقى توجه محكمة النقض توجها مصادفا للصواب ومتميز، بحيث أن مصطلح نقصان التعليل هو مصطلح يحتوي على الغموض والإبهام وكذا بعض العيوب الأخرى.

خامسا: غياب التناقض في الحيثيات

لقد استقر العمل القضائي لمحكمة النقض على أنه ينبغي ألا يقع في تعليل الأحكام بوجه عام تناقض أو تضارب بين الأسباب أو المنطوق وبين بعض الأسباب وبعضها البعض فلا يصح مثلا أن يستفاد من أسباب الحكم عدم ثبوت الواقعة ثم تنتهي بالإدانة أو العكس، كما لا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين، أو أن تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض.

وقد يؤدي هذا التناقض إلى الإبهام، فيأتي تعبير الإبهام أحيانا دلالة على التناقض، وإن كان الإبهام، بحسب الأصل، تدل عليه عبارات الحكم ذاتها، بحيث لا يمكن استخلاص النتيجة منها، في حين أن التناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر، هو أن يتراءى لمحكمة الموضوع، أن دليلا من الأدلة التي عولت عليها يساند دليلا آخر، مع أن الفهم الصحيح عند مقابلة كل دليل منهما الأخر يقتضي القول بالتناقض، وعلى العموم فإن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه، وبعضها الآخر، بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الآخر، فلا تميز محكمة النقض ما هو قصد المحكمة المصدرة للقرار، وكذلك هو الشأن بالنسبة للتناقض بين الأسباب والمنطوق وأيضا إذا تناقضت أسباب الحكم مع الثابت بمحضر الجلسة.

ومن الأمثلة الصادرة عن محكمة النقض بما يتعلق بالتناقض في التعليل نذكر القرار التالي: " في شأن الوجه المتعلق بالنظام العام، والمثار إليه من طرف المجلس الأعلى تلقائيا، حيث إن إحدى حيثيات الحكم المطعون فيه، تشير إلى قيام الحجة الكافية، باعتراف المتهم بما اتهم به افتضاض المجني عليها كرها، بينما تقول حيثية أخرى، إن المتهم ادعى أن ذلك برضاها ولم يثبته.

[1187]- قرار صادر عن محمة النقض تحت عدد 48 الصادر بتاريخ 1996/01/09 في الملف الجنحي عدد 7564منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 ص: 277.

[1188]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها: "بأن اشتراط تسبيب الأحكام ليس الغرض منه مجرد استكمال الأحكام من حيث الشكل، فيكتفي فيها بمطلق الأسبابب، ولو جاءت مبهمة تصح لكل حكم، أو غامضة أو مجملة، لا تقنع المطلع عليها بعدالتها، ولهذا على القضاة أن يبينوا في أحكامهم ما هي الدعوى، وما الذي أجاب المدعى عليه، وطلبات الخصوم الأصلية والاحتياطية، وسند كل منهم فيما ادعاه أو دفع به، وأن يذكروا ما استخلصوا ثبوته من الوقائع، وطرق الثبوت ...، فإن مراقبة محكمة النقض لا تؤتي ثمارها إلا إذا ما كانت الأحكام مشتملة على الأسباب الواضحة الكافية، الكفيلة بالمقصود منها، وإلا استطاع القاضي أن يجهل طريق هذه الرقابة، بما يكتفي به من أسباب مجملة، أو غامضة أو ناقصة، أو بأسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه والحكم فيه من جهة الموضوع، وبين ما تراقبه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة". نقض صادر بتاريخ 1931/01/19، مجلة المحاماة المصرية س 12 رقم 117 ، ص: 218 .

وحيث إنه يوجد في الحكم تناقض لما صرح أن المتهم اعترف بافتضاض المجني عليها كرها، ثم أضاف أن المتهم ادعى أن ذلك كان برضاها، وحيث إن التناقض في التعليل يجرد الحكم من التعليل".[1189]

وما يمكن ملاحظته هو أن التوجه الذي تبنته محكمة النقض المغربية هو نفسه التوجه الذي ذهبت فيه محكمة النقض الفرنسية حيث قررت هذه الأخيرة نقض الحكم الصادر بالإدانة في حق متهم متابع من أجل السياقة بسرعة ممنوعة، وتمت إدانته بناءا على صورة فوتوغرافية التقطت له وهو يقود سيارته بسرعة مفرطة، غير أن محكمة النقض قررت نقض القرار اعتبارا أن الصور الفوتوغرافية لا تسمح بالتعرف على سائق السيارة.[1190]

فهذا القرار الذي قالت به محكمة النقض الفرنسية يجد أساسه في المادة 593[1191] من ق م ج ف، والتي تسمح لمحكمة النقض بالتدخل في الأحكام المبنية على أسباب مشكوك في صحتها أو على أسباب متناقضة أو أسباب غامضة.

سادسا: تساند الأدلة

تعد الأدلة الجنائية متساندة ومتماسكة، حيث يكمل بعضها البعض الآخر وتتكون لدى القاضي مجتمعة، فإذا تسرب البطلان إلى دليل من الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته، فإن الحكم يتعرض للنقض والإبطال بكامله، مما يستوجب معه إعادة النظر من جديد في باقي الأدلة الأخرى،[1192] فهي عبارة عن وحدة متماسكة ومترابطة وأي عيب تخلل إحداها من شأنه أن يؤدي إلى تفكيك هذه الوحدة بالكامل.[1193]

لذلك يجب في الاستدلال، بدليل من الأدلة، أن يكون هذا الدليل يصلح لأن نستخلص منه عناصر إثبات أو نفي متماسكة، إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة، ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة.[1194]

وما يجب الإشارة إليه هو أنه ليس في مقتضى صحة الاستدلال في الحكم، بأن تتدخل محكمة النقض في تصوير الواقعة، لأن بحسب الأصل من صميم اختصاص قاضي الموضوع إلا إذا خرج في تقديره في ذلك عن

[1189]- قرار عدد 92 صادر بتاريخ 7 دجنبر 1954 م.ق.ق عدد 27 السنة الثالثة مارس 1960 ص 177 ، نبذة 2018 ، أشار إليه الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص: 18.

[1190]- نقض فرنسي: أورده ادريس لكريني، مرجع سابق، ص: 390 .

[1191] - Article 593 :C. P.P.F « Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif.
IL en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public ».

[1192]- رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص: 564.

[1193]- أسامة بوكير: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 59.

[1194]- ومن الأمثلة على ذلك ماجاء في قرار لمحكمة النقض: "أن الحكم الذي يصرح من جهة بأن المتهم أنكر الأفعال المنسوبة إليه، ثم يدينه بناءا على ثبوت الأفعال المنسوبة إليه، يتعرض للنقض". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 489، بتاريخ 1959/12/24، في الملف الجنائي عدد 2502 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 671 وما يليها.
وفي قرار آخر: " بأنه يكون عديم الأساس القانوني، قرار الإحالة من غرفة الاتهام، الذي يعتمد في الأدلة على مقتضيات الفصل 379 من ق ج، المتعلق بالسرقة الموصوفة المقترنة بظرف التشديد المتمثل في حمل السلاح، في حين أن الوصف الذي وصف به الأفعال، هو أنها سرقة مقترنة بظرف آخر هو ارتكابها ليلا". قرار عدد 373 الصادر بتاريخ 1959/07/12، في الملف الجنائي عدد 2794 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، 66 - 86 ص: 55 ومال يليها.

المألوف إلى الإسناد الذي يجافي المنطق، كما إذا كان الثابت في الأوراق، لا يؤدي إلى ما يكون قد انتهى إليه القاضي في كيفية تصويره للواقعة.[1195]

ولا يلزم الدليل أن يكون مباشرا بل للقاضي حريته في الاعتماد على أي دليل ولو كان غير مباشر مادام يؤدي في العقل إلى النتيجة التي انتهى إليها، فللمحكمة أن تكمل الدليل بالعقل والمنطق وتستخلص منه الحقيقة القضائية بناءا على قناعتها وهذا من خصائص وظيفتها.

وما يمكن ملاحظته بخصوص هذه النقطة أن ما تملكه محكمة النقض باعتبارها مرجعا للطعن بالنقض من مراقبة صلاحية الأدلة الواردة في الحكم، لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي صالحة، ليس الغاية منه مراقبة مدى كفاية هذه الأدلة في الإثبات أو النفي، حيث يقف وراء ذلك عائقان رئيسيان وهما، أولهما: مبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه الذاتي، إذ ما قد يبدو كافيا مقنعا في نظر قاض، قد لا يكون كذلك في نظر قاض آخر لم تطمئن قناعته ووجدانه للدليل المقدم إليه، وثانيهما: أن محكمة النقض هي محكمة قانون لا وقائع كما هو متعارف عليه.

فلا يدخل في نطاق رسالتها أن تزن تساند الأدلة أو عدم كفايتها، لأن مثل هذا العمل هو من صميم الدخول في موضوع الدعوى وهو مالا تملكه محكمة النقض، مادام أن تقدير محكمة الموضوع لم يخرج عن المألوف إلى الشاذ الذي يتجافى مع المنطق والعقل.

الفقرة الثانية: ضوابط رقابة محكمة النقض على سلامة وسائل الإثبات الجنائية

استقرت محكمة النقض على وجوب الالتزام بحدود معينة في سرد وسائل الإثبات، والاستناد إليها في تعليل الأحكام سواء تعلقت ببيان الواقعة وظروفها أم بإثبات التهم أو نفيها، وسواء تعلقت بالرد على الدفوع القانونية، أو بالرد على أوجه الدفوع الموضوعية أو الشكلية، وأيضا طلبات التحقيق.[1196]

وإذا أغفل الحكم المطعون فيه بالنقض واحدا من الحدود التي أقرتها محكمة النقض، أعتبر خاليا من بيان وسائل الإثبات الدالة على صحة النتيجة التي انتهى إليها، انطلاقا من انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل وهو سبب للنقض ورد النص عليه صراحة في الفقرة 5 من المادة 534 من ق م ج، وبالتالي اعتبر الحكم معيبا مما يستوجب نقضه، متى تعلقت النتيجة التي انتهى إليها بجوهر الأسباب التي أثرت في اقتناع المحكمة، ووجهت منطوق الحكم على نحو دون آخر، ومن خلال استقراء عدد من قرارات محكمة النقض وبالموازاة مع الفقه والقانون نجد أنه يشترط لصحة الأحكام من الوجهة القضائية مراعاة الحدود الموضوعية الآتية:

- 1- يجب أن يبنى مضمن وسائل الإثبات المعتمدة في وقائع الدعوى.
- 2- يجب أن تكون وسائل الإثبات ناتجة عن إجراءات صحيحة.

[1195]- محمد زاكي أبو عامر: مرجع سابق، ص: 299 .

[1196]- عادل الصابر: الرقابة القضائية على سلامة تقدير وسائل الإثبات في المادة الجنائية، بحيث نهاية التكوين الأساس بالمعهد العالي للقضاء الفوج 39، سنة 2015 -2013، ص: 83.

☜ 3- يجب أن تكون الأسباب صالحة منطقيا لتؤسس عليها النتائج المحصل عليها.[1197]

وتسري هذه الحدود والمعايير على الأحكام الصادرة بالإدانة أو بالبراءة على حد سواء فهي لم ترد في قانون المسطرة الجنائية بنص صريح، بل هي تبيان قضائي في جوهره، وإن كان يستمد أسسه مباشرة من نصوص عديدة من هذا القانون، فإلى أي حد استطاعت محكمة النقض بسط رقابتها على محاكم الموضوع بشأن سلامة وسائل الإثبات الجنائية؟

سأحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال الحديث عن وسائل الإثبات المتمثلة في الاعتراف والدليل الكتابي (أولا) وكذا الشهادة والخبرة (ثانيا).

أولا: الإعتراف والدليل الكتابي

يعد الاعتراف والدليل الكتابي من بين وسائل الإثبات الجنائية الأكثر أهمية والتي يستقل قاضي الموضوع في تقديرها بحيث له السلطة الكاملة في الأخذ بها أو رفضها، لكن هذه السلطة الممنوحة للقاضي الزجري تبقى سلطة مقيدة بمجموعة من الضوابط التي يجب احترامها وحسن إعمالها من طرف قضاء الموضوع التي تخضع سلامتها الى رقابة محكمة النقض؟ وهذا ما سنحاول معرفته من خلال مقاربة كل من الاعتراف و الدليل الكتابي كوسيلتين أساسيتين في الإثبات.

1 -الإعتراف

يعتبر الاعتراف إجراءا يباشره المتهم، ووسيلة إثبات تأخذ بها المحكمة، فالإدلاء بالاعتراف أمام المحكمة هو إجراء من إجراءات الإثبات، ومضمون الاعتراف ذاته هو وسيلة الإثبات التي تعتمد عليها المحكمة.[1198]

وتندرج أهمية الاعتراف كوسيلة إثبات بحسب الجهة التي تلقت هذا الاعتراف (ضابطة قضائية، نيابة عامة، قاضي التحقيق، محكمة الموضوع)، و يختلف الاعتراف أيضا بحسب نوع الجريمة، هل هي جنحة أم جناية؟[1199]

ويخضع الاعتراف الى السلطة التقديرية للمحكمة التي لها السلطة المطلقة في الأخذ به متى اطمأنت إليه، أو تركه جانبا في حالة عدم الاقتناع به، ومسألة الأخذ به أم لا؟ يجب أن تعلل تعليلا كافيا، لأن كيفية تكوين هذه القناعة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، التي أقرت مجموعة من المبادئ التي يتعين على المحكمة أن تأخذ بها عندما تكون بصدد ملفات تتضمن اعترافا سواء أمام الضابطة القضائية، أو أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة، ومن هذه المبادئ عدم تقييد القاضي الجنائي بقاعدة عدم تجزئة الاعتراف وجاء في هذا الصدد: " لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير قيمة الاعتراف الصادر عن المتهم ومن حقها أن تأخذ بما

[1197]- محمد زاكي أبو عامر: مرجع سابق، ص: 292.

[1198]- أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1986، ص: 398.

[1199]- فإذا تعلق الأمر بجنحة تلزم المحكمة بمضمن محضر الضابطة القضائية حسب مقتضيات المادة 290 من ق م ج، بخلاف الحال إذا تعلق الأمر بجناية بحيث لا يعد الاعتراف المضمن بمحضر الضابطة القضائية إلا مجرد معلومات حسب منطوق المادة 291 من ق م ج.

ورد فيه أو تجزئته بما تطمئن إلى صدقه وهي غير ملزمة بتجزئته أو الأخذ به ككل، ولا تخضع في ممارستها للسلطة التقديرية لرقابة محكمة النقض".[1200]

كما قررت محكمة النقض أن الاعتراف المعول عليه هو الذي يكون عن طواعية واختيار، وهو لا يعتد به إذا تم انتزاعه بالعنف أو الإكراه، كما أنه من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت وطأة التهديد أو الإكراه، هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، مادام الحكم قد ارتكز في قضائه بالإدانة على الاعتراف، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أن: "دفع المتهم بكون أن اعترافه بمحضر الضابطة القضائية انتزع منه تحت وطأة التعذيب، وتعزيز هذا الدفع بتصريحات بعض الشهود يفرض على المحكمة التحقيق من صحة ادعائه مادام أنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه"،[1201] واعتبرت محكمة النقض أن للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بمحضر الضابطة القضائية من عدمه، و ذلك بقولها: "إن ما يرد بمحاضر الضابطة القضائية من اعتراف يخضع لتقدير قاضي الموضوع".[1202]

لكنه لا يرقى للاعتراف المصرح به أمام أية جهة قضائية، وهذا ما أكده قرار محكمة النقض الذي جاء فيه: "اعتماد محكمة الجنايات على اعتراف المتهم أمام الضابطة القضائية بارتكابه جناية هتك عرض قاصرة بالعنف، الذي أكده أمام السيد الوكيل العام جملة وتفصيلا والذي يعتبر الاعتراف أمامه اعترافا قضائيا، تكون قد اعتمدت دليلا قانونيا لإدانته من أجل المنسوب إليه".[1203]

وأكدت ذات المحكمة أيضا أن الاستدعاء لا يمكن أن يشكل حجية بما تضمنه من اعتراف، وهذا ما يتماشى والقرار الذي جاء فيه: "الأمر بالاستدعاء يعتبر مجرد إعلام بالحضور إلى الجلسة مشتملا على تلخيص للوقائع ووصفها القانوني والنصوص القانونية المطبقة وما ورد فيه من إشارة إلى اعتراف المتهم أمام النيابة العامة لا يشكل محضر استنطاق وليست له حجية".[1204]

وفي الأخير لا بد من التأكيد على أن الاعتراف الذي يعتد به أمام المحكمة، هو ذلك الواضح الصريح المعبر عن الإرادة الحرة، وهذا ما أكده قرار محكمة النقض و الذي جاء فيه: "يلزم لصحة الاعتراف وإمكانية الاعتماد عليه أن يكون نص على اقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا، إن المحكمة اعتمدت في إدانة المتهم على اعتراف مبهم عام ورد في محضر الضابطة القضائية، رغم إنكاره أمامها، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعرضته للنقض".[1205]

[1200]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي 01/1366 بتاريخ 2000/06/28 منشور بمجلة دراسات قضائية محمد بفقير، الجزء 6، ص: 138.
[1201]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 313 بتاريخ 1979/02/22 منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 30، ص: 146.
[1202]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 11513 بتاريخ 1995/06/06 منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 48، ص: 237.
[1203]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 1082 بتاريخ 2000/04/13، منشور ب "دراسات قضائية" لمحمد بفقير الجزء الثالث، ص: 174.
[1204]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 6107 بتاريخ 1984/07/10، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 43.
[1205]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 4061 بتاريخ 1985/05/02 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 20 و 21، ص: 72.

وبذلك فإن الاعتراف في المسائل الجنائية، من وسائل الإثبات التي تملك محاكم الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها، فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف انتزع منه بطريق الإكراه أو التهديد، ومتى تحقق من أن الاعتراف سليم مما قد يشوبه واطمأن إليه، له أن يأخذ به، وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض، كما أن تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم على إثر إجراء باطل، يجوز للقاضي الجنائي أن يأخذ به مادام أن هذا الإجراء الباطل لا تأثير له على قيمة الاعتراف.

2- الدليل الكتابي

إن الدليل الكتابي ليس له حجية خاصة تميزه عن غيره من وسائل الإثبات الأخرى، وإنما يجوز للخصوم مناقشة ودحض ما ورد به بشتى الطرق، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ به أو تطرحه، فمحاضر الضابطة القضائية، ومحاضر الإستنطاقات التي تجريها النيابة العامة، وكذا محاضر التحقيق الإعدادي، وما تحتويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال المصرحين والشهود، هي عناصر إثبات تخضع لتقدير القاضي الجنائي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر وسائل الإثبات وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك طرق الطعن بالتزوير مثلا، وللمحكمة أن تأخذ بها أو تطرحها، لكن تحضى محاضر الضابطة القضائية بأهمية بالغة، مادامت تتضمن وقائع الجريمة وأدلة إثباتها، وكلها عناصر تساعد النيابة العامة على إعطاء الفعل الجرمي التكييف المناسب على ضوء وسائل الإثبات المطروحة أمامها.

وهكذا فإن الجرائم باختلاف ظروفها وأسباب ارتكابها، يكون مآلها محضرا يتضمن وقائعها وتصريحات مرتكبيها ومن شهد حدوثها، لتكون المحاضر بذلك نافذة القاضي التي ينفذ بها إلى موضوع الجريمة وملابساتها ويكون فكرة عن النازلة.[1206]

ومن خلال استقراء مجموعة من قرارات محكمة النقض الصادرة في الموضوع نجدها تنسحب في اتجاهين:

- **الإتجاه الأول:** يعتبر أن ما يرد في المحاضر والتقارير يخضع لسلطة قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، وفي هذا السياق سارت محكمة النقض، إلى التأكيد على حرية القاضي الجنائي في الاعتماد على مضمون المحاضر والتقارير، دون رقابة عليها في ذلك، وهذا ما يستفاد من القرار الذي جاء فيه: "اعتراف المتهم في البحث التمهيدي بارتكابه لجنحة الضرب والجرح يعد وحده وسيلة كافية في إثبات إدانته، وأن عدم حضوره في المرحلة الابتدائية لا تأثير عليه في إثبات الجريمة، كما أن عدم استماع المحكمة إلى الضحية يدخل في السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، والتي لا رقابة للمجلس الأعلى عليهم في هذا الشأن"،[1207] وجاء في قرار آخر: "إنه بالنسبة للتنصيصات الواردة في كل محضر يحرره رجال الدرك والذي يتضمن تصريحات ما، فإنه يوثق بحقيقة صدور تلك التصريحات من أصحابها لا بفحوى تلك التصريحات وعليه فإن

[1206]- حسن هوداية: محاضر الضابطة القضائية، أهميتها وحجيتها القانونية والإشكاليات المطروحة بشأنها في العمل القضائي، مطبعة دار السلام بالرباط 2000، ص: 39.

[1207]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 23698 بتاريخ 95/06/21، منشور بمجلة المجلس الأعلى المادة الجنائية لسنة 1997، ص: 199.

قضاة الزجر لما تطرق إليهم الشك في صحة فحوى التصريحات التي أفضت بها الضحية وتلقاها منها المحققون من رجال الدرك وآثروا عليها الإنكار الصريح الذي تمسك به الظنين يكونون قد استعملوا - في مادة لا تقيد فيها الحجة بقيد- سلطتهم التقديرية".[1208]

وقد تكرس هذا الاتجاه من خلال القرار الذي جاء فيه: "إن المحضر الذي له قوة الإثبات هو الذي يشهد فيه محرره ماعاينه، أما فحوى أي محضر وما تضمنه من أقوال وكذلك تصريحات الأطراف وبشهادة الشهود وتأويلها وتقدير قيمته والأخذ بها أو عدمه، كل ذلك موكول إلى السلطة التقديرية التي لقضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى".[1209]

كما يمكن لقضاة الموضوع في إطار سلطتهم التقديرية أن يستبعدوا ما ورد بالمحضر من تصريحات والأخذ بوسيلة إثبات أخرى تثبت ما يخالفها كشهادة الشهود وهذا ما أكده القرار الذي جاء فيه: "المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها بكل وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود الذي يوكل أمر تقدير شهادتهم الى السلطة التقديرية للمحكمة".[1210]

ويتضح من خلال ما سبق بيانه، أن لقضاة الموضوع سلطة تقديرية للأخذ بما ورد بالمحاضر والتقارير أو استبعادها، ولا رقابة لمحكمة النقض على إعمال سلطتهم التقديرية تلك.

الإتجاه الثاني: يذهب إلى تكريس خضوع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض في تقديره لحجية الاعترافات الواردة في المحاضر، و يعتبر أن إثبات ارتكاب جناية لا يكفي فيه الاعتراف المضمن بمحضر الضابطة القضائية، وإنما لا بد من وجود وسائل إثبات أخرى إلى جانبه وهذا ما أكده القرار الذي جاء فيه: "لا يجوز الاعتماد على ما تضمنه محضر الضابطة القضائية من اعترافات وأقوال الضحية في الجنايات، دون تعزيز ذلك بوسائل إثبات قانونية أو قرائن قوية من شأنها أن تؤدي الى النتيجة المستخلصة".[1211]

كما جاء في قرار آخر: " إن المشرع يجعل من اعتراف المتهم المضمن بمحضر الضابطة القضائية مجرد بيان وإرشاد وهو لا يشكل بمفرده وسيلة إثبات قانونية تكفي للإدانة من أجل جناية إلا إذا تأيد بوسائل أخرى كالشهادة والقرائن".[1212]

[1208]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 26 بتاريخ 1970/11/12، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 63.

[1209]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 83/1151 بتاريخ 1983/02/24، منشور بمجلة المحامي عدد 16، ص: 85.

[1210]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 5822 بتاريخ 2004/03/08، منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف.

[1211]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 2732299/1 بتاريخ 1996/11/12، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 77 و 78، ص: 74.

[1212]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 1736 بتاريخ 1998/09/29، منشور بدراسات قضائية لمحمد بفقير الجزء الرابع، ص: 96.

بالإضافة لما سبق فإنه يصعب استبعاد ما يرد بالمحاضر التي أعطاها المشرع قوة إثبات خاصة والتي لا يطعن فيها إلا بالزور، وهذا ما أكدته محكمة النقض في عدد من قراراتها منها ما جاء في إحداها: " إن المحاضر التي تحرر من طرف شخصين على الأقل من رجال الجمارك في المسائل المالية يوثق بها إلى أن يدعي فيها بالزور لهذا يتعرض للنقض الحكم الذي اعتبر محضرا من هذا النوع باطلا استنادا إلى إثبات ما يخالفه عن طريق شهادة الشهود أو عن طريق القرائن".[1213]

وجاء في قرار آخر سار في نفس الاتجاه على: "أن المحاضر التي يحررها ويمضيها أعوان إدارة المياه والغابات، تقوم حجة على الأفعال العادية المتعلقة بالجنح التي تشهد بوقوعها ما لم يطعن فيها بالزور".[1214]

ولا بد من التأكد على أن محاضر التحقيق والجلسات والأحكام تتمتع بقوة ثبوتية قاطعة، بحيث لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، وهذا ما أيده القرار الذي جاء فيه: "تعتبر تنصيصات الأحكام موثوق بها ما لم تثبت زوريتها كما أن محاضر الجلسات الصحيحة شكلا تعتبر مكملة للأحكام وتثبت لها نفس الحجية".[1215]

وعليه فإن قضاة الموضوع مقيدون بحجية المحاضر والتقارير التي أصبغ عليها المشرع طابع القطع في الإثبات، بحيث لا يطعن فيها إلا بالزور، وهذا ما أكده القرار الذي جاء فيه: "إن حجية المحاضر المحررة من طرف أعوان إدارة الجمارك موثوق بها فيما يخص الإثباتات المادية المضمنة فيها طبقا للفصل المذكور".[1216]

ثانيا: الشهادة والخبرة

تمثل شهادة الشهود جانبا هاما في الإثبات الجنائي، فهي من أهم إجراءات التحقيق، فالشهادة من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة الجنائية إذ ينصب الإثبات على وقائع مادية أو معنوية يصعب إثباتها بالكتابة، كما أن الشاهد ليس من أطراف الخصومة الجنائية،[1217] فهو يملك معلومات توصل بها عن طريق حواسه الشخصية وتفيد في الكشف عن حقائق تتصل بالجريمة أو بفاعلها.

ولا تختلف الخبرة عن الشهادة كثيرا، فالخبير يشبه الشاهد في أن كلا منهما يقر أمام المحكمة بالأمور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والظروف التي تأثر بها، لكنهما يختلفان أساسا في كون الشاهد يقدم للمحكمة معلومات حصلها بالملاحظة الحسية، أما الخبير فيقدم إلى المحكمة آراء وتقييمات وأحكام توصل إليها بتطبيق قواعد علمية وإجراءات فنية، يضمنها في تقرير الخبرة الذي يسلمه للمحكمة بعد تكليف من طرفها.

وعلى هذي ما سبق سنتطرق (أولا) للشهادة، ثم نبحث (ثانيا) في الخبرة.

[1213]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 87 بتاريخ 1971/11/11، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 63.

[1214]- قرار صادر صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 246 بتاريخ 1962/02/05، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 54، ص: 182.

[1215]- قرار صادر صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت عدد 85/11472 بتاريخ 1986/01/14. منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص: 96.

[1216]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 4/5302 بتاريخ 1997/07/02، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54، ص: 540.

[1217]- عادل فودة: مرجع سابق: ص: 434.

1-الشهادة

تخضع الشهادة كغيرها من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا يطالب عند استبعاده لشهادة الشاهد بتعليل هذا الاستبعاد تعليلا خاصا، وإنما يكفي أن يعلن عدم اقتناعه بها إلا أنه إذا كان هذا هو المبدأ، الذي يخضع له تقدير القيمة الإثباتية لشهادة الشهود، فإنه من ناحية أخرى لا يجوز إغفال مسألة تعليل الحكم أو القرار عند استبعادها وذلك للقول بالبراءة أو الإدانة،[1218] ومن خلال الاطلاع على مجموعة من قرارات محكمة النقض يظهر أنها بين اتجاهين بخصوص رقابتها على إعمال محاكم الموضوع لشهادة الشهود.

الإتجاه الأول: يرفض هذا التوجه بشكل مطلق رقابة محكمة النقض على تقدير قاضي الموضوع لشهادة الشهود، وتأكد هذا الرفض من خلال مجموعة من القرارات منها:

القرار الذي جاء فيه: "إن الأخذ بشهادة الشهود أو عدم الأخذ بها موكول لتقدير قضاة الموضوع، الذين لهم الحق في أن يأخذوا بها متى اطمأنوا إليها أو لا يأخذوا بها إذا لم يطمئنوا إليها".[1219] كما جاء في قرار آخر: "الأخذ بالشهادات المدلى بها من طرف أطراف الدعوى أو عدمه يرجع الى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في مسألة لا تطالها رقابة المجلس الأعلى".[1220] وجاء أيضا في قرار آخر "إن المحكمة عندما استبعدت شهادة الشهود بعدما لم تطمئن لها، تكون قد استعملت السلطة المخولة لها ولا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى مادام أنها لم تغير من فحواها".[1221]

الإتجاه الثاني: ينتصر هذا الاتجاه إلى ضرورة خضوع تقدير قاضي الموضوع لشهادة الشهود لرقابة محكمة النقض، ويفرض هذا التوجه على محاكم الموضوع تعليل سبب استبعادها للشهادة، وإيراد مضمنها في حالة اعتمادها للبراءة أو الإدانة، وفي هذا السياق سارت مجموعة من قرارات محكمة النقض في هذا الاتجاه، وهذا ما تأكده القرارات التالية والتي جاء فيها: " يتعين على محكمة الإحالة بعد النقض أن تتقيد بالنقطة القانونية التي بث فيها المجلس الأعلى، وأن مؤاخذتها للطاعن بتهمة انتزاع حيازة عقار من حيازة الغير دون مناقشتها لشهادة شهود النفي المستمع إليهم يجعل قرارها خارقا للقانون معرضا للنقض".[1222] و جاء في قرار آخر: "إن المحكمة التي أدانت الطاعن دون أن تجيب على التماسه استدعاء الشهود الذين حضروا الحادثة يكون قرارها ناقص التعليل بمنزلة انعدامه".[1223]

وللإشارة فقد تدخلت محكمة النقض، للحسم في اعتماد بعض محاكم الموضوع على أقوال المصرحين بمحضر الضابطة القضائية، دون حضورهم أمامها وأدائهم لليمين القانونية، وفي هذا الصدد قررت ما يلي:

[1218]- أحمد الخمليشي: قانون المسطرة الجنائية، المحاكمة وطرق الطعن، الجزء 2 دار النشر المغربية، الرباط، ص: 142.

[1219]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 1408 بتاريخ 1982/07/01، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 35، ص: 89.

[1220]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 7356 بتاريخ 1981/10/15، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية لسنة 1997، ص: 137.

[1221]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 310 بتاريخ 1997/03/12، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 78 و 79 ص: 51.

[1222]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 6604 بتاريخ 2006/04/26، منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف لإدريس بلمحجوب، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص: 60.

[1223]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 316 بتاريخ 1986/01/14، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 138.

"اعتماد المحكمة على تصريحات أحد المتهمين دون الاستماع إليه كشاهد في القضية وبعد أدائه لليمين القانونية يعرض قرارها للنقض".[1224] كما جاء في قرار آخر: " وحيث إنه لا يجوز للمحكمة أن تبني إدانتها على شهادة الشهود الذين استمعت إليهم الضابطة القضائية بل يجب أن تستمع الى شهادة هؤلاء الشهود بعد أدائهم اليمين القانونية بالنسبة لمن يجب عليه ذلك، وعليه فإن المحكمة عندما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون وعرضته للنقض والإبطال".[1225]

وأثارت مسألة شهادة متهم على متهم، جدلا فقهيا وتأرجحا قضائيا بين الأخذ بها أو استبعادها، وفي الأخير استقر العمل القضائي، على خضوع هذا النوع من الشهادة للسلطة التقديرية للمحكمة، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض أن لمحاكم الموضوع صلاحية تكوين قناعتها من جميع وسائل الإثبات، ولم يقيدها بوسيلة إثبات معينة إلا في حالات استثنائية، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 286 من ق م ج، وفي هذا الصدد كرس القرار التالي هذا التوجه: " لكن حيث إن الفصل 288 ق م ج، المستدل به في الوسيلة أعطى لمحكمة الموضوع الصلاحية لتكويبن قناعتها من جميع وسائل الإثبات ولم يقيدها بوسيلة إثبات معينة إلا في حالات استثنائية منصوص عليها في القانون على سبيل الحصر، والمحكمة عندما استخلصت من الوقائع المعروضة عليها بما في ذلك اعتراف المتهمين المحكوم عليهم في نفس القضية - شهادة متهم على آخر- كون الطاعنة ومن معها قاما ببيع الخمر للمسلمين دون رخصة استعملت سلطتها التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى".[1226]

وباستقراء قرارات محكمة النقض المذكورة سلفا، يتضح أنه أخضع شهادة الشهود كوسيلة إثبات جنائية للسلطة التقديرية للمحكمة، في إطار مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته المكرس بمقتضى المادة 286 من ق م ج، إلا أنه في نفس الوقت أوجب أن يتم أداء الشهادة وفق الشكل المتطلب قانونا أمام المحكمة التي تنظر في القضية، وكذلك عدم الاقتصار على تصريحات مصرحي محضر الضابطة القضائية، بل يتوجب مناقشة أقوالهم أمام المحكمة بعد أدائهم لليمين القانونية، كذلك ألزمت محكمة النقض محاكم الاستئناف أن تعيد مناقشة أقوال الشهود التي لم تأخذ بها المحكمة الابتدائية، وفي جميع الأحوال فرضت على المحاكم ضرورة تعليل أحكامها وقراراتها، حتى تتمكن من بسط رقابتها على تلك الأحكام و القرارات.

2-الخبرة

يعود لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة الثبوتية لتقارير الخبراء، المقدمة في الدعوى والفصل فيما يوجه الى هذه التقارير من اعتراضات والمفاضلة بينها، والأخذ بما ترتاح إليه وطرح ما عداه لتعلق هذا الأمر بسلطتها في تقدير وسائل الإثبات.

[1224]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 33208 بتاريخ 2003/11/19، منشور بمجلة المحامي عدد 50، ص: 177.

[1225]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 1688 بتاريخ 1984/02/23، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 66-86، ص: 15.

[1226]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 62/43 الصادر بتاريخ 1962/10/24 ، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 62-63 السنة 7، ص: 184.

ورغم ما تملكه محكمة الموضوع من سلطة تقديرية في تقدير الخبرة، من حيث الأمر بها أو استبعادها أو من حيث الأخذ بها أو طرحها، فإنها تكون دائما ملزمة بتعليل موقفها في هذا الصدد، حيث جاء في أحد قراراتها على أن: "الخبرة تكتسي صبغة تقنية محضة لا يقوم بإنجازها إلا من أناطه القانون القيام بها وهي تندرج في مفهوم وسائل الإثبات العامة، وأن نتائج الخبرة وإن كانت لا تلزم قاضي الموضوع الزجري بالتقيد بفحواها فإنها تساعده في الاستئناس بها للتحقق بثبوت الاعتقاد الصميم الذي يحكم به ثبوت الأفعال، تعليل عدم الاستجابة لطلب إجراء خبرة لتعذر القيام بها لأسباب لا يتقنها إلا ذووا الاختصاص يعتبر تعليلا سابقا لأوانه يدخل في مفهوم عدم التعليل الواقعي".[1227]

إلى جانب ذلك اعتبرت محكمة النقض، على أنه بالرغم مما يملكه القاضي الجنائي من سلطة تقديرية في اعتماد الخبرة أو استبعادها، فإنه ملزم باعتماد خبرة مضادة لإمكانية استبعاد الخبرة الأولى، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض: "إن تقرير حالة المتهم العقلية مسألة تقنية يعود لذوي الاختصاص أمر البحث أو الحسم فيها إذا كان المتهم يتوفر على خبرة قضائية تثبت خللا في قواه العقلية ومنجزة من طرف خبير مختص بأمر المحكمة، فإنه يجب على هذا الأخير التقيد بما جاء في الخبرة ولا يحق لها وبما تملكه من سلطة في تقدير أو بمجرد ما تستخلصه من المعاينة أن تستبعد نتيجة الخبرة بدعوى أنها تتوفر على الحجية المطلقة أو سلمت على سبيل المجاملة أو أن المتهم كان منضبطا في تصريحاته أو أجوبته ما لم تعتمد على خبرة طبية مضادة تدحضها، وهي عندما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل 76 من ق م ج، ولم تجعل لقرارها أساسا صحيحا من القانون".[1228]

وجاء في قرار آخر: " إنه لئن كان تقدير الدليل موكولا إلى محكمة الموضوع في المادة الجنائية، فإنه لا يسوغ لها أن تستند في دحض ما قال به الخبير إلى معلومات شخصية، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير أن تستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة، مادام من المسائل الفنية التي لا يصح للمحكمة أن تجامل الخبير فيها".[1229] وأقرت محكمة النقض أن عدم استجابة محكمة الموضوع لطلب إجراء خبرة بمثابة خرق لحقوق الدفاع وهذا ما أكده القرار الذي جاء فيه: " إن عدم استجابة المحكمة لطلب الطاعن الرامي إلى إجراء خبرة على إحدى عينات الحليب الباقية من المادة المشكوك في أمرها، يشكل خرقا لحقوق الدفاع يتسبب في نقض الحكم".[1230]

وجاء في قرار آخر: " يجب أن تكون الأحكام معللة من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كانت باطلة وأن عدم الاستجابة لإجراء خبرة في الحالات المتطلبة قانونا ينزل بمنزلة نقصان التعليل الموازي لانعدامه، إذا نازع الظنين في نتائج أو تقارير المختبر المتعلقة بقمع الغش سواء في مرحلة البحث أو أثناء جلسة المحاكمة وطلب

[1227]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 31692 الصادر بتاريخ 1996/09/03، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص: 382.

[1228]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 75 الصادر بتاريخ 2000/01/13، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57 و 58، ص: 400.

[1229]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 7/2246 الصادر بتاريخ 2002/06/27، منشور بمجلة المرافعة عدد 13، ص: 123.

[1230]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 1304 الصادر بتاريخ 1987/02/10، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 58، ص: 63.

إجراء خبرة قضائية على البضاعة كان على المحكمة أو قاضي البحث أن يستجيب لهذا الطلب وإلا تعرض حكمها للنقض".[1231]

وهكذا يظهر أن الخبرة كوسيلة إثبات تتميز ببعض الخصوصية تستمدها من خلال ما تضمنته قرارات محكمة النقض التي وإن سلمت بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في إعمال تقرير الخبرة والأخذ به أو استبعاده، إلا أنها في

ذات الحين ألزمته بتعليل أحكامه بصددها ومنعت عليه استبعادها استنادا لمجرد معلوماته الشخصية، ذلك أنها ألزمته بضرورة دحضها بخبرة مضادة.

فإذا كان هذا كل ما يتعلق برقابة محكمة النقض على سلامة تقدير الأدلة و وسائل الإثبات الجنائية، فماذا عن رقابتها على الأسباب القانونية؟ وماهي الاستثناءات الواردة على عملها كمحكمة قانون؟

المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على الأسباب القانونية والإستثناءات الواردة على عملها

معلوم أن قضاء النقض يمتاز بكونه يسهر على حسن واحترام وتطبيق القانون من لدن المحكمة المطعون بالنقض في قرارها، فهو ليس درجة عادية من درجات التقاضي إذ لا علاقة له بالوقائع إلا من حيث التكييف وحسن تطبيق القانون عليها، كما أنه لا علاقة له بمقدار العقوبة أو بمبلغ التعويض في الدعوى المدنية التابعة إلا من حيث مطابقتها للقانون وحسن تعليلهما.[1232]

فهو ليس امتدادا للخصومة ولا تقبل فيه الأسباب الجديدة للتقاضي، وقد أصبح صناعة قانونية، يتوقف ممارسها على فكر وحاسة قانونية ثابتة تكسب بعد التجربة الطويلة في الميدان القضائي والقانوني، ويستطيع بواسطتهما تحليل الوسائل المقدمة في طلب النقض واتخاذ القرار المناسب بشأنها قبولا أو رفضا متأثرا في ذلك بأحكام القانون وبروح العدل الذي هو الأساس في كل تنظيم قضائي أو قانوني.

وإذا كانت القاعدة هي أن محكمة النقض لا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، وأن وظيفته الأساسية تتمثل في السهر على حسن تطبيق وتأويل النصوص القانونية، ونظرا لأن لكل قاعدة استثناء فإن هذه القاعدة ورد عليها استثناء، وهو المتمثل في أن المشرع أسند لمحكمة النقض أيضا سلطة الحكم والبت في موضوع دعاوى أو طلبات دقيقة في حالات محدودة[1233] الأهداف وغايات معينة، وهي غير قابلة للتوسع فيها ولا للقياس عليها.

[1231]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 1069 الصادر بتاريخ 1985/01/31، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39، ص: 213.

[1232]- ادريس المزدغي: أسباب النقض في المادة الجنائية، مجلة القضاء والقانون، ص: 37.

[1233]- يجب ألا يلتبس هذا الاختصاص الموازي لمحكمة النقض بحالة (التصدي) التي أقرتها قوانين عدد من محاكم النقض التي تبيح لها أن تتحول الشروط خاصة أو بدونها إلى محكمة الموضوع بعد نقض القرار في المرة الأولى أو في المرة الثانية، وتتم غالبية ذلك في القضايا المدنية والإدارية، وفي قانون حالة من هذا النوع في دعوى الإلغاء الإدارية، حيث نصت عليها المادة 17 من القانون رقم 80.03 و التي جاء فيها: " يمكن لمحكمة النقض عند التصريح برفض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدى للبت، إذا كانت القضية جاهزة".

وهذا ما سوف نحاول ملامسته من خلال التطرق الى رقابة محكمة النقض على سلامة الأسباب القانونية (فقرة أولى) والاستثناءات الواردة على عمل محكمة النقض (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: رقابة محكمة النقض على سلامة الأسباب القانونية

تكاد أسباب الطعن بالنقض في مختلف تشريعات الدول العريقة في الديمقراطية تتمحور حول سببين رئيسيين و هما: خرق القانون وانعدام أو نقصان التعليل وينضاف إليهما أسباب أخرى تعتبر تكملة أو امتدادا لها، ويقسمها البعض الى أسباب استثنائية وأسباب عادية.

وقد حدد المشرع المغربي أسباب الطعن بالنقض في الفصل 534 من قانون المسطرة الجنائية وجعلها في خمسة حالات وهذه البيانات تمثل في حقيقتها أساس التسبيب والتعليل وهي كما يلي:

أولا: رقابة محكمة النقض على خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة

يرتبط هذا السبب من أسباب الطعن بالنقض بالقواعد في تنظيم عملية رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، فتتمثل والحالة هذه الاخلالات الماسة بقواعد المسطرة الجنائية العائدة للمراحل المختلفة للخصومة الجنائية، والتي تتعلق تحديدا بخرق النصوص العائدة لإجراءات البحث والتحقيق في الجريمة، والمتابعة عنها ومحاكمة مرتكبيها، والضوابط القانونية التي تحكم عملية إصدار المقررات القضائية بشأنها.

وللإشارة فإن خرق القواعد المسطرية في إجراءات محكمة الموضوع يمكن أن يثار أمام محكمة النقض كسبب للنقض شريطة أن تكون الإجراءات المسطرية التي وقع المساس بها "جوهرية" دون غيرها من الإجراءات التي ليست كذلك، وهو ما فرض وضع معيار لضبط ما يعتبر من الإجراءات جوهريا فيعيب خرقه للحكم، ويفتح باب طلب نقضه،[1234] ويكون ذلك الخرق إما ناتجا عن خطأ في تأويل القاعدة المسطرية أو عن خطأ تطبيقها أو عن الامتناع من تطبيقها مما يشكل في حقيقة الأمر خرقا للقانون، أو عن عدم التطبيق الدقيق لتلك القاعدة في القرار المطعون فيه مما يشكل انعداما للأساس القانوني، ويلاحظ أن الحكم أو القرار المطعون فيه يعتبر وثيقة رسمية بما نص عليه من إجراءات ولا يطعن فيه إلا بالزور، الشيء الذي يجعل الطعن في صحة إجراءاته صعب الإثبات.[1235]

وهكذا إذا نص الحكم على أنه صدر علنيا، أو أن الكلمة الأخيرة أعطيت للمتهم، أو أن الهيئة التي ناقشت القضية هي التي أصدرت الحكم أو أن المستشار المقرر قد تلا تقريره في القضية، فإنه يوثق بصحة تلك الإجراءات ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، كما أن إغفال النص في القرار على بعض الإجراءات التي قام بها تكمله محكمة النقض بواسطة محضر الجلسة الصحيح شكلا والذي يعتبر مكملا لما أغفله القرار المطعون فيه.

[1234]- عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء 3 الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2011، ص: 194.

[1235]- ادريس المزدغي: أسباب النقض في المادة الجنائية: مرجع سابق، ص: 39.

ولا يعتد بالوصف الذي يعطيه الحكم بشأن حضور الأطراف أو غيابهم إذا استقر رأي محكمة النقض على أن ذلك الوصف يخضع لمراقبة القانون وليس لما يصفه به الحكم المطعون فيه.[1236]

وإذا تم تأخير القضية للمداولة ووقع تأجيل النطق بالحكم عدة مرات دون إشعار الأطراف بتاريخ الجلسة التي صدر فيها الحكم فإن هذا الأخير يوصف بأنه بمثابة حضوري ولا يبتدئ أجل النقض إلا من يوم تبليغ الأطراف بذلك الحكم.[1237]

أما إغفال النص على الهيئة[1238] المصدرة للحكم أو إغفال بعض أفرادها أو إغفال تاريخ القرار أو إغفال النص على كون الهيئة خاصة بالأحداث[1239] أو إغفال النص على المداولة في ظروف التخفيف بالنسبة للجنايات أو إغفال منطوق القرار أو عدم توقيع القرار ممن يجب وعدم الإشهاد بالتوقيع المذكور فإن ذلك يكون من موجبات الطعن بالنقض.

ثانيا: رقابة محكمة النقض على الشطط في إستعمال السلطة

الشطط في استعمال السلطة في مفهومه الواسع، ما هو سوى خرق للقانون بصفة عامة، فيشمل تبعا لذلك خرق قواعد قانون المسطرة الجنائية، أو مجموعة القانون الجنائي، أو غيرها من القوانين.

كما أن القاضي الذي يتجاوز حدود اختصاصه القضائي أو النوعي أو يمس بقاعدة تتعلق بالنظام العام ليتصرف كمشرع أو رجل إدارة أو ضابط شرطة، متجاهلا مبدأ فصل السلطات، يكون قد اشتط في استعمال سلطته القضائية ويتعرض بذلك حكمه للنقض.

وبذلك يكون الشطط في استعمال السلطة مسا بمبدأ قانوني ويكون النقض الناتج عنه في حقيقته بسبب خرق القانون.

ويلحق بهذا السبب امتناع القاضي من القيام بالإجراءات التي يتطلبها القانون، ويمكن لكل الأطراف وللنيابة العامة أن تعتمد سبب الشطط في طلب النقض، كما يمكن لمحكمة النقض أن تكيف الخرق الذي قام به القاضي بكونه شططا في استعمال السلطة.

[1236]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه: "ما للأحكام من صفة الصدور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري هو أمر يحدده القانون، و لهذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لحكمها يخضع لرقابة المجلس الأعلى". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 922 الصادر بتاريخ 1978/10/16، منشور بمجلة المحاماة عدد 16، ص: 125 وما يليها.
وفي قرار آخر جاء فيه "الصفة الحضورية أو الغيابية للحكم يحددها القانون، ولا عبرة بالوصف الوارد بالحكم إذا كان مخالفا للقانون.
- تخلف المتهم عن الحضور دون عذر يوجب أن يكون القرار غيابيا بالنسبة إليه ولو نص على خلاف ذلك". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت3836 عدد بتاريخ 1988/05/31، منشور بمجموعة المحاكم المغربية عدد 71، ص: 74 وما يليها.

[1237]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على: " أن تمديد التأمل دون إشعار الأطراف يجعل الحكم بمثابة الحضوري ومن الضروري تبليغ ذلك الحكم لسريان أجل الطعن". قرار عدد 2783 صادر بتاريخ 1999/10/13 المنشور في النشرة الإخبارية عدد 10، ص: 6 وما يليها.

[1238]- قضت محكمة النقض: "بأن تشكيل هيئة الحكم يعد من صميم النظام العام، ويجب على كل حكم أن يتضمن الدليل على أن المحكمة التي أصدرته كانت هيئتها مشكلة طبقا للقانون، وكل تشكيلة مخالفة لما يقتضيه القانون ليكون من شأنها أن تمس مسا جوهريا بحقوق الدفاع". قرار عدد 174 الصادر بتاريخ 1963/11/20، منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 65، ص: 36 و ما يليها.

[1239]- وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض على أنه: " يتعرض للنقض القرار الذي يقضي بإدانة حدث دون الإشارة الى أحد أعضاء الهيئة الحاكمة التي أصدرته هو قاضي الأحداث". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2002/05/22 ، تحت عدد 41104 في الملف الجنحي عدد 01/19797، منشور بمجلة الملف عدد 1، ص: 151 وما يليها.

ومن أمثلة الشطط في استعمال السلطة رفض قبول حجة مقبولة قانونيا، أو قبول وسائل إثبات غير منصوص عليها قانونيا، وعدم استدعاء الأطراف، والتخفيض تعسفا من الغرامات المحددة قانونا بعلة الإنصاف، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض: "بأن الشطط في استعمال السلطة يتخذ صورا عديدة لكنها جميعا تعتبر سببا من أسباب النقض وتتلخص وقائع القضية في أن القرار المطعون فيه بالنقض قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بمؤاخذة الظنين من أجل جنحتي النصب وعدم تنفيذ عقد ومنح المشتكي تعويضا مدنيا على ذلك، كما قضى بفسخ عقد بيع أصل تجاري موضوع النزاع.

فطلب السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء نقض القرار اعتمادا على شطط القاضي الجنائي في السلطة الممنوحة له حينما قضى بفسخ عقد البيع ذلك الفسخ الذي يعتبر طلبا مدنيا تابعا للدعوى العمومية، فاستجاب المجلس للطلب وقضى بنقض القرار المطعون فيه، في شقه المدني نقضا جزئيا عن طريق الاقتطاع وبدون إحالة بعلة أن الشطط في استعمال السلطة عيب يترتب عنه إلغاء القرار وذلك إذا تجاوز القاضي سلطته أو تعدى اختصاصه وتطاول على سلطة جهة أخرى كما في القرار المطعون فيه إذ قضى بعد تصريحه بالإدانة بفسخ العقد الذي كان يربط بين الأطراف في موضوع الأصل التجاري، وذلك من اختصاص القضاء المدني".[1240]

وفي هذا الصدد أصدرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض بأن: " للحكم الجنائي قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية، فلا يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا بتت المحكمة الجنائية في نطاق اختصاصها.

وحيث إن تعرض القاضي الجنائي لقيام الشركة من عدمه بين الطرفين يخرج عن اختصاصه، ومن ثم فللمحكمة المدنية أن تقضي في موضوع دعوى التركة وفقا لأحكام القانون المدني ويبقى الدفع بخرق قوة الشيء المقضي به على غير أساس".[1241]

ويكون في نفس الوقت شططا في استعمال السلطة من طرف القاضي الذي يحدد النص القانوني جزاءا لأفعال معينة، عقوبة محددة لفاعلها، و يحكم بعقوبة غيرها، ويكون قد ارتكب شططا في استعمال سلطته.[1242]

وحيث إن إدانة المحكمة لشخص باعتباره مساهما أو مشاركا مع المتابع أمامها والحال أنه لم يتابع وفقا لأصول قواعد المسطرة الجنائية، يشكل هذا شططا في استعمال السلطة من قبلها.[1243]

[1240]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت عدد 1364 بتاريخ 1998/05/24 المنشور في النشرة الإخبارية، عدد 8، ص: 17 و ما يليها.

[1241]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف التجاري تحت عدد 1130 الصادر بتاريخ 1998/02/18 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 48 ص: 125 وما بعدها.

[1242]- يكون قضاة الموضوع قد حكموا بأكثر مما طلب، وتجاوزوا سلطاتهم إذا قرروا بشأن عنصر من عناصر الضرر لم يطلب منهم التعويض عنه." قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت رقم 1895 بتاريخ 1965/07/22، منشور بمجلة المجلس الأعلى لسنوات 57 - 65، ص: 50.

[1243]- عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 196 - 197.

وبالتالي ومن خلال وجهة نظرنا فإنه يجب على المحكمة وهي تمارس صلاحيتها القضائية، يجب أن تمارسها في إطار المشروعية التي يتحقق باحترامها القانون بمفهومه العام، وهو ما يفرض عليها مراعاة ضابطين:

- أولهما: احترام القانون كما هو وتطبيقه بحسن نية وبدون تجاهل.
- وثانيهما: عدم الاستحواذ على اختصاصات سلطة أخرى غيرها كالتشريع في مجال القانون الجنائي الذي يعود اختصاصه للمؤسسة التشريعية، أو عرقلة تطبيق نص تشريعي تحت أي مبرر كيف كان.

ثالثا: رقابة محكمة النقض على عدم الإختصاص

نكون أمام الدفع بعدم الاختصاص كسبب من أسباب النقض في حالة إصدار محكمة الموضوع لحكمها في قضية دون أن تكون مختصة ودون أن يسبق لديها الدفع بعدم الاختصاص، ويكون الطعن بالنقض لهذا السبب بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى.[1244] مثلا، إذا بثت محكمة الجنح في قضية من اختصاص محكمة الجنايات أو من اختصاص قضاء القرب أو من اختصاص غرفة الأحداث أو اختصاص المحكمة العسكرية أم من اختصاص غرفة جرائم الأموال أو بثت بعدم اختصاصها في ذلك، في حين أنها هي المختصة.

وفي حالة إثارة الدفع في مسألة الاختصاص قبل كل دفاع في جوهر القضية فإن الطعن بشأنه يكون مستقلا، ويقبل قبل البت في جوهر الدعوى ونكون في هذه الحالة أمام خرق القانون أو انعدام الأساس القانوني، وعند إبطال الحكم من أجل عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته يتعين إحالة القضية على المحكمة المختصة قانونا.[1245]

وعطفا على ذلك فان التمسك بالدفع بعدم الاختصاص يجب إثارته في جميع مراحل المسطرة سواء أمام محاكم الموضوع، أو لأول مرة أمام محكمة النقض، قبل أي دفاع في الجوهر، وإلا كان عديم الأثر، وهذا نزولا عند رغبة المشرع في الفقرة الأولى من المادة 323 من قانون م ج م، بنصها على أنه: "يجب تحت طائلة السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، ودفعة واحدة، طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص، ما لم تكن بسبب نوع الجريمة ...".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بالإدانة عن جناية إضرام النار عمدا وجنح السرقة والعنف وإلحاق خسائر بملك الغير وعاقب الجاني بثمانية أشهر حبسا نافذا وغرامة 500 درهم، دون مراعاة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الفصل 12 من الظهير المتعلق بالإجراءات الانتقالية والفصل 582 من القانون الجنائي الذي يجعل جريمة إضرام النار

[1244]- نصت المادة 524 من قانون المسطرة الجنائية المغربية على أنه: "لا يمكن طلب نقض قرارات الإحالة إلى محكمة زجرية إلا مع الحكم في الجوهر". وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على: " أن الطعن بالنقض في قرار الإحالة على الغرفة الجنائية الصادر عن الغرفة الجنحية لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم في الجوهر مما يكون معه هذا الطعن نتيجة لما ذكر غير مقبول". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/06/17 تحت عدد 31088 في الملف الجنحي عدد 09/4259 منشور بمجلة القصر عدد 24، ص: 203 وما يليها.

[1245]- طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 550 من قانون المسطرة الجنائية.

عمدا جناية معاقبة من خمس إلى عشر سنوات معتمدا على أن قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام، وقد أثارها المجلس الأعلى تلقائيا وأمر تطبيقا للفصل 601 ق م ج (تقابله حاليا المادة 550 من ق م ج) بإحالة القضية بعد النقض على غرفة الجنايات".[1246]

رابعا: رقابة محكمة النقض على الخرق الجوهري للقانون

المقصود بهذا السبب الممكن اتخاذه أساسا للطعن بالنقض في حكم محكمة الموضوع أمام محكمة النقض، هو المساس بالنصوص الموضوعية الواجبة التطبيق عند البث في الدعوى، إن في شقها الزجري، أو المدني، من قبيل الأولى، إغفال محكمة الموضوع تطبيق عذر قانوني يعفي من العقاب ينص عليه القانون، أو عدم إعمالها لظروف التخفيف كما تقضي بها النصوص الواردة في مجموعة القانون الجنائي،[1247] أو بضمها لعقوبتين سالبتين للحرية إثر نظرها في متابعة واحدة عند ارتكاب المحكوم عليه لجريمتين،[1248] ومن قبل الثانية عدم احترام المحكمة الزجرية وهي تنظر في الدعوى المدنية تبعا لدعوى عمومية، عدم تشطير المسؤولية بين الجاني مرتكب الجريمة، والمجني عليه الذي ثبت للمحكمة استفزازه للجاني الذي متعه بالعذر المقرر في الفصل 416 من ق ج،[1249] أو تجاهلت محكمة الدرجة الثانية للحجية[1250] التي يكتسبها الحكم الزجري الذي يصبح باتا بالنسبة للأطراف التي لم تلجأ إلى الطعن فيه بالاستئناف رضاء بالحكم أو تهاونا إلى غير ذلك من الحالات المخالفة للقانون الموضوعي التي يمكن القول في شأنها بأنها لا تخرج عن صورتين، أولاهما تطبق فيها المحكمة على الوقائع قواعد قانونية بصورة خاطئة،[1251] وثانيهما تقوم فيها -المحكمة- بإعطاء النصوص القانونية الموضوعية مفهوما غير ما قصده المشرع منها عن طريق سوء تفسير هذه النصوص أو الخطأ في تأويلها.[1252]

الفقرة الثانية: الإستثناءات الواردة على عمل محكمة النقض

كما سبقت الإشارة فإنه إذا كان المبدأ هو أن محكمة النقض هي محكمة قانون وأن دورها يقتصر فقط على النظر في الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة - سواء لمصلحة الأطراف

[1246]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت عدد 3/2172 بتاريخ 1997/10/21 أورده ادريس المزدغي في مقاله أسباب النقض في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 45.

[1247]- تنص الفقرة 4 من الفصل 147 من القانون الجنائي على أنه: "إذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو عشر سنوات سجنا فإن المحكمة عندما تصرح بوجود ظروف التخفيف تطبق عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات أو الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ولهذا يتعرض للنقض الحكم القاضي بالحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا في حين أنه صرح بوجود ظروف التخفيف". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت رقم 348 في 1966/02/24، منشور مج ق.م.ع، .م.ج.س، عدد 66-86، ص: 435 .

[1248]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه ولما قضت المحكمة في ملف واحد بعقوبتين اثنتين سالبتين للحرية وغرامة من أجل جريمة السرقة والفرار تكون قد خرقت القانون". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت عدد 8598 الصادر بتاريخ 1985/09/26، مج ق.م.ع، .م.ج.س، عدد 81-95، ص: 117 .

[1249]- عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 198 - 199.

[1250]- وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بما يلي: "حيث أن خرق حجية الشيء المقضى به يكون شططا في استعمال السلطة وخرقا للقانون لكونه يخل بمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود المغربي وبذلك يدخل ضمن الحالات المقررة في الفصل 586 (تقابله حاليا المادة 534 من ق م ج) قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت رقم 546 الصادر بتاريخ 1961/01/11، مج ق.م.ع، .ج.م.س، ص: 52.

[1251]- وفي هذا السياق قضت محكمة النقض على أنه: "يتعرض للنقض من أجل خرقه القانون الحكم الذي يقضي على متهم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى أو تتجاوز الحد الأعلى المنصوص عليه في القانون". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت عدد 260 بتاريخ 1970/08/15، مرجع سابق، ص: 51.

[1252]- وفي ذلك قضت محكمة النقض على أنه: "يتعرض للنقض لعدم إنشائه على أساس قانوني الحكم القضائي القاضي بثلاثة سنوات حبسا من أجل جناية المشاركة في الضرب والجرح المفضيين إلى الموت بدون نية القتل عندما أخذ التعليل المشاركة بأعمال لاحقة للجريمة في حين أن تلك الأعمال إن كانت قابلة للتكييف فإنها لا تدل على المشاركة كما يتطلبها القانون و لا يبرر العقوبة المحكوم بها". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت رقم 513 الصادر بتاريخ 17 أبريل 1965، مرجع سابق، ص: 432 .

أم لفائدة القانون- وتهدف من خلال رقابتها على السهر على التطبيق السليم للقانون والعمل على توحيده على صعيد القضاء الوطني، فإن الاستثناء هو أن المشرع أسند إليها أيضا سلطة الحكم والبث في موضوع دعاوى أو طلبات في حالات محددة.[1253]

ويبقى السؤال المطروح هنا هو: من يراقب المقررات الصادرة عن محكمة النقض بهاته الصفة؟

ما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع استهدف قضايا معينة لغايات محددة من ذلك، وهي غير قابلة للتوسع فيها ولا للقياس عليها،[1254] وسأكتفي بعرض مركز لهذه الاختصاصات والتي جعلت من محكمة النقض كمحكمة موضوع من خلال النصوص التي تنظمها، وذلك من خلال بثها في المادة الجنائية في الشق الموضوعي (أولا) ثم الإجرائي (ثانيا).

أولا: سلطات محكمة النقض كمحكمة موضوع في المادة الجنائية

إذا كان الطعن بالنقض في الأحكام القضائية -سواء لمصلحة الأطراف أم لفائدة القانون- مهمة أصلية لمحكمة النقض، تهدف إلى التطبيق السليم للقانون والعمل على توحيده على صعيد القضاء الوطني، فإن المشرع حاد عن هذا الأصل -استثناء- وأسند لمحكمة النقض سلطة الحكم والبت في موضوع دعاوي أو طلبات في حالات محدودة.

وسأقتصر على عرض هذا الاختصاص الاستثنائي في الفقرات التالية، من خلال نصوص القانون التي تنظمه لوضوحها وتوخيا للإيجاز.

1-البت في الجرائم المنسوبة إلى القضاة أوالموظفين و رد الاعتبار للمحكوم عليهم فيها

تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في الجنح والجنايات المنسوبة إلى بعض القضاة والموظفين ابتداء من تحريك الدعوى العمومية والتحقيق الإعدادي فيها، وانتهاء بالحكم فـي موضوعها عند الاقتضاء، وتوضح المادتان 265 و3/268 من قانون المسطرة الجنائية ما ذكر في فقراتهما التالية: " إذا كـان الفعـــل منسوبا إلــى مستشـار لجلالــة الملك، أو عضــو مـن أعضــاء الحكومــة، أو كاتب دولة، أو نائب كاتب دولة، (...) أو قاض بمحكمة النقض، أو بالمجلس الأعلى للحسابات، أو عضو فــي المجلـس الدستــوري، أو إلــى وال أو عامــل، أو رئيس أول لمحكمــة استئنــاف عاديــة أو متخصصة، أو وكيل عام للملك لديها، فإن الغرفة الجنائية

[1253]- يجب ألا يلتبس هذا الاختصاص الموازي لمحكمة النقض بحالة (التصدي) التي أقرتها قوانين عدد من محاكم النقض التي تبيح لها أن تتحول، بشروط خاصة أو بدونها، إلى محكمة موضوع بعض نقض القرار في المرة الأولى أو في المرة الثانية، و تتم غالبية ذلك في القضايا المدنية و الإدارية، و في قانوننا حالة من هذا النوع هي دعوى الإلغاء الإدارية، نصت عليها المادة 17 من القانون رقم 80.03 هكذا : " يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدى للبت، إذا كانت القضية جاهزة". أما المادة الزجرية فلا نص قانوني فيها يقر مثل هذا التصدي. أنظر الطيب أنجار: الاختصاصات القضائية لمحكمة النقض موازاة مع مهمتها كمحكمة قانون في المادة الزجرية. مقال منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، السلسلة 6 العدد 32، مطبعة و مكتبة الأمنية، ص: 137.

[1254]- الطيب أنجار: الاختصاصات القضائية لمحكمة النقض موازاة مع مهمتها كمحكمة قانون، (في المادة الزجرية)، مقال منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 32، ص: 138 وما يليها.

بمحكمة النقض تأمر -عند الاقتضاء- بناء على ملتمسات الوكيل العام للملك بنفس المحكمة بأن يجري التحقيق في القضية عضو أو عدة أعضاء من هيئتها".[1255]

ويجري التحقيق حسب الكيفية المنصوص عليها في القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتحقيق الإعدادي، وعند إنتهاء التحقيق يصدر قاضي أو قضاة التحقيق، حسب الأحوال، أمرا قضائيا بعدم المتابعة أو بالإحالة إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض.

وبعد ذلك تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في القضية، ويقبل قرار الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الاستئناف داخل أجل ثمانية أيام، وتبث في الاستئناف غرف محكمة النقض مجتمعة، باستثناء الغرفة الجنائية التي بتث في القضية.

وللاشارة فانه لاتقبل أية مطالبة بالحق المدني أمام محكمة النقض، ولقد خولت هذه المادة لقاضي التحقيق المكلف بالقضية أن يمارس كل مهام التحقيق الإعدادي المنصوص عليه في القسم الثالث من الكتاب الأول من القانون م ج، ومن ضمنها البث في كل ما يتعلق بموضوع الاعتقال الاحتياطي للمتهم، وملتمسات السراح، و الإفراج المؤقت، وإصدار أوامر بشأنها، إضافة إلى الأمر بعدم المتابعة أو بالإحالة حسب الحالة.

ويبقى السؤال المطروح هنا هو ما هي الجهة المختصة في الطعون المقدمة ضد قرارات السيد قاضي التحقيق لدى محكمة النقض، خصوصا أمام غياب النص الذي يعين الجهة المخول لها قانونا النظر فيها؟

إن الجواب عن هذا السؤال حسمت فيه محكمة النقض في قرار صادر عنها والذي جاء فيه على: " أن خلو المادة 265 من ق م ج، من تعيين جهة قضائية للنظر في أوامر وإجراءات التحقيق يحتم على الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى سد هذا الفراغ القانوني، ومد مراقبتها إلى ما ذكر بغية تقويم أي مساس محتمل بالحريات أو بالقانون، بما ينسجم مع مهامها الرقابية على المقررات القضائية و النظر بالتالي في التصريح بالاستئناف المرفوع إليها ضد الأمر القضائي الصادر عن قاضي التحقيق القاضي بإيداع المتهم في السجن مؤقتا".[1256]

وتنص الفقرة 3 من المادة 268 من ق م ج، على أنه: " إذا كان ضابط الشرطة القضائية مؤهلا لمباشرة وظيفته في مجموع تراب المملكة، فإن الاختصاص يرجع إلى محكمة النقض حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 265".

وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بالرباط ببطلان محضر الفرقة الوطنية للشرطة القضائية لعدم احترامه لمقتضيات هذه المادة والذي جاء فيه: "أن قيام الفرقة الوطنية للشرطة القضائية بالاستماع في محاضر

[1255]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " إذا ثبت أن المتهم كان يحمل صفة عامل، و نسب إليه ارتكاب أفعال جنحية أو جنائية أثناء مزاولته لمهام وظيفته، فان قضيته تخضع لقواعد الاختصاص الاستثنائية المنصوص عليها في المادتين 264 و 265 من قانون المسطرة الجنائية، و للغرفة الجنائية أن تأمر بأن يجري التحقيق فيها عضو من هيئتها". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 164 بتاريخ 2006/01/18 في الملف الجنحي عدد 06/1669 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 66، ص: 362 و ما يليها.

[1256]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1847 بتاريخ 2006/06/07 في الملف الجنحي عدد 06/2883، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 66، ص: 370 و ما يليها.

الضابطة القضائية إلى أشخاص يتمتعون بصفة ضباط الشرطة دون احترام قواعد الاختصاص الاستثنائية يجعل هذه المحاضر كأن لم تكن ويتعين التصريح ببطلانها".[1257]

كما تنص المادة 703 من نفس القانون على أنه: "تختص محكمة النقض وحدها بالبت في طلب رد الاعتبار في القضايا المحالة إليها تطبيقا للمادة 265 والفقرة الثالثة من المادة 268 أعلاه التي أصدرت فيها حكمها بالإدانة".

2- بت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض فـي حـالة إبطـال الحكم، بعـد قبول الطعن بالمراجعة

لا يفتح باب المراجعة[1258] إلا لتدارك خطأ في الوقائع تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جناية أو جنحة، ولا تقبل المراجعة إلا عند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن وذلك في حالات معينة وضمن شروط حددها القانون في الفقرات التالية:

- 1- تحال القضية إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض من الوكيل العام للملك لديها، إما تلقائيا أو بطلب من وزير العدل، وإما بناء على طلب الأطراف في الحالات الثلاث الأولى من المادة 566 أعلاه.
- 2- تبت الغرفة الجنائية في قبول طلب المراجعة المحال إليها.
- 3- إذا استحال، في حالة الإبطال إجراء مناقشات شفهية جديدة بين جميع الأطراف، وبالأخص في حالة وفاة المحكوم عليه، أو إصابته بخلل عقلي، أو عند إجراء المسطرة الغيابية في حقه، أو في حالة تغيبه، أو في حالة انعدام مسؤوليته الجنائية، أو عند وجود عذر قانوني، وكذا في حالة تقادم الدعوى أو تقادم العقوبة، فإن محكمة النقض، بعد التثبت صراحة من هذه الاستحالة، تبث في جوهر الدعوى بدون سابق نقض ولا إحالة، وذلك بحضور الأطراف المدنية إن كانوا موجودين في الدعوى والقيمين الذين تعينهم محكمة النقض ليقوموا مقام كل متوفى، ويقتصر نظر محكمة النقض في هذه الحالة على إبطال العقوبات التي صدرت في غير محلها. (المواد 565 و568 و570 و571و572 من قانون المسطرة الجنائية).

وتنص المواد 131 و 132 و 133 من قانون القضاء العسكري على تطبيق المادة 565 المذكورة وما يليها من قانون المسطرة الجنائية، إذا تعلق الأمر بمراجعة حكم صادر عن المحكمة العسكرية.

3- بت محكمة النقض في المخالفات المرتكبة أثناء جلساتها

بخصوص جرائم الجلسات، تنص المادتان269 و359 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:

[1257]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 674 بتاريخ 2005/06/06 في الملف الجنحي عدد 05/52، منشور بمجلة الملف عدد 9، ص: 277 و ما يليها.

[1258]- المراجعة (Révision) هي طعن غير عاد للطعن في أحكام محاكم الموضوع بالإدانة الحائزة لقوة الشيء المقضي اعتمادا على وجود خطأ في الوقائع تضرر منه الشخص المدان بجناية أو جنحة (المواد 565 الى 574 من ق.م.ج). و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على: " أن اذانة شخصين بالسجن المؤبد من أجل جناية قتل بمقتضى حكم حائز على قوة الشيء المقضي به و ظهور الجاني الحقيقي فيما بعد و إدانته هو الأخر بالإعدام من أجل نفس الجناية بقرار حائز لقوة الشيء المقضي به يبرر تقديم طلب المراجعة من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى.
كون حكمين استنفدا طرق الطعن بعد أن بت فيها المجلس الأعلى برفض الطعون الموجهة ضدهما، و كونهما متناقضين و لا يمكن التوفيق بينهما، يجعل طلب المراجعة مستوفيا لشروط قبوله شكلا". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/07/06 في الملف الجنائي تحت عدد 1935، منشور بمجلة الملف عدد 10 ، ص: 206 و ما يليها.

- تنظر المحاكم -بما فيها محكمة النقض- في الجرائم التي قد ترتكب خلال الجلسات، وذلك إما بموجب ملتمسات النيابة العامة أو تلقائيا، وضمن الشروط المحددة في المادة 357 وما يليها إلى المادة 361 من هذا القانون.
- إذا ارتكبت أثناء الجلسة جريمة لها وصف مخالفة، يأمر رئيس المحكمة بتحرير محضر في شأنها ويستجوب مرتكبها ويستمع للشهود.
- تطبق الهيئة القضائية حالا العقوبات المقررة في القانون، بناء على ملتمسات النيابة العامة.
- لايمكن الطعن في هذا الحكم بأية وسيلة من وسائل الطعن.

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء الجلسة جنحة أو جناية، فإن الهيئة القضائية بمحكمة النقض تأمر بتحرير محضر بالوقائع، وتحيل مرتكب الفعل ومستندات القضية فورا، بواسطة القوة العمومية، إلى النيابة العامة المختصة. (المادتان 360 و 361 من قانون المسطرة الجنائية).

4- بت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في موضوع طلبات تسليم الأشخاص المطلوبين

خصص قانون المسطرة الجنائية المواد من 718 إلى 745 منه لموضوع تسليم أو تمديد مفعول تسليم الأشخاص المطلوبين من طرف دولة أجنبية للدولة المغربية.[1259]

وتبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في الطلبات المذكورة وفق مسطرة خاصة وشروط دقيقة تنتهي إما بإبداء الرأي بالموافقة على طلب تسليم الشخص المطلوب، أو برفض الطلب.

ثانيا: سلطة محكمة النقض في البث في القضايا الاجرائية في المادة الجنائية

ثمت صلاحيات أخرى قضائية تبت فيها محكمة النقض، وهي وإن كانت لا تعنى بالفصل في موضوع الدعوى الأصلي، إلا أنها تتعلق بالبت في أمور ممهدة للفصل فيها، كالبت في تجريح عضو أو أكثر في الهيئة القضائية الحاكمة لمحكمة النقض، أو في بيان المحكمة المختصة قانونا للنظر في القضية في حالة تنازع المحاكم في الاختصاص بشأنها، أو في استئناف حكم إداري مستقل يتعلق بالاختصاص، أوفي تعيين محكمة للحكم في القضية خارج قواعد الاختصاص العادية في حالات خاصة، سواء أكان الأمر يتعلق بقضية مدنية أو إدارية أم زجرية.

وسأعرض لهذه الاختصاصات باختصار فيما يلي:

[1259]- حيث نصت المادة 732 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:
"يوجه وكيل الملك فوراً الطلب والمستندات المدلى بها إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى الذي يحيلها إلي الغرفة الجنائية بنفس المجلس.
تبت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في طلب التسليم بقرار معلل خلال خمسة أيام من إحالته إليها، بناء على تقرير أحد المستشارين و بعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها والاستماع إلى الشخص المعني الذي يمكن أن يكون مؤازرا بمحام.
ويمكن للغرفة الجنائية عند الاقتضاء أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي".

1 . البت في طلبات تجريح قضاة محكمة النقض

حددت المادة 273 من قانون المسطرة الجنائية حالات التجريح بالنسبة إليهم، ثم أضافت المواد 275 و280 و283 منه ما يلي، على الخصوص:

- يتعين على كل قاض بينه وبين متهم سبب من أسباب التجريح المنصوص عليها في المادة 273 أو أي سبب آخر لتنحيته، أن يقدم تصريحا بذلك إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض.
- يطلب الرئيس الأول إيضاحات من القاضي أو القضاة المقدم طلب التجريح في حقهم، وله أن يطلب إيضاحات تكميلية من طالب التجريح إذا ارتأى أن ذلك ضروري، ويبت في ملتمس التجريح بعد استشارة الوكيل العام للملك.
- كل طلب تجريح موجه ضد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، يجب أن يقدم بمذكرة إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض الذي يبت فيه بعد استشارة الوكيل العام للملك لدى نفس المحكمة، بأمر قضائي غير قابل لأي طعن.

2 . الفصل في تنازع الإختصاص بين المحاكم

فحسب المادة 262 من قانون المسطرة الجنائية فأنه:

- في حالة وجود نزاع بين محكمتين تخضع كل واحدة منهما لنفوذ محكمة استئناف مختلفة، فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بمحكمة النقض.
- يسري نفس الحكم في حالة وجود نزاع بين محكمتين استئنافيتين، أو نزاع بين محاكم لا توجد محكمة أعلى مشتركة بينها.[1260]

و تنص المادة 11 من قانون القضاء العسكري على أنه: " تقوم محكمة النقض، في الحالات المنصوص عليها في المادة 291 من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية، بالفصل في تنازع الاختصاص طبقا للأحكام المبينة في القانون المذكور.

كما سمحت المادة 552 من قانون المسطرة الجنائية حالة خاصة للفصل في تنازع الاختصاص اذ نصت على أنه: " اذا رفضت محكمة النقض طلب نقض قدم اليها، وأصبح القرار المطعون فيه مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، وترتب عن ذلك تنازع سلبي للاختصاص بين المحاكم يمكن أن يحول دون أن تجري العدالة مجراها، تعين على محكمة النقض أن تعتبر طلب النقض المذكور بمثابة طلب الفصل في تنازع الاختصاص و أن تبت في تعيين المحكمة المختصة".

[1260]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض، على أنه: " اذا كان النزاع يتعلق بوقائع واحدة، و بين نفس الأطراف، و معروض على جهتين قضائيتين مختلفتين في أن واحد فان الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى تضع حدا لتنازع الاختصاص عملا بمقتضيات الفصلين 263 و 264 من قانون المسطرة الجنائية". قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى بتاريخ 2003/05/07 تحت عدد 1073 في الملف عدد 02/13621 منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف لإدريس بلمحجوب الجزء الثاني، ص: 262 و ما يليها.

3 . البت في الطلبات بسبب التشكك المشروع أو الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة

فحسب المادة 272 من قانون المسطرة الجنائية فانه: " يمكن للغرفة الجنائية بمحكمة النقض أن تسحب الدعوى من أجل تشكك مشروع من أي هيئة للتحقيق أو هيئة للحكم، وتحيلها إلى هيئة قضائية من نفس الدرجة.

- يودع الطلب بكتابة ضبط محكمة النقض، إما من طرف الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة، أو النيابة العامة بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، أو المتهم، أو الطرف المدني.

- تبت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في غرفة المشورة دون حضور الأطراف داخل أجل شهر من تاريخ تقديم الطلب، ويبلغ إليهم على الفور القرار الصادر عنها.

- يمكن للغرفة الجنائية بمحكمة النقض، بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض وحده، أن تأمر بالإحالة من أجل الأمن العمومي.

- ويمكن أيضا لنفس الغرفة، بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، أو من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعنية، تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف، أن تأمر بالإحالة لتحقيق حسن سير العدالة، بشرط ألا ينتج عن ذلك أي ضرر يعرقل ظهور الحقيقة أو يمس بممارسة حقوق الدفاع (المواد 270 و 271 و 272 من قانون المسطرة الجنائية).

ويتعلق الأمر في هذا الباب بصلاحية محكمة النقض في أن تسحب القضية من المحكمة المختصة فيها قانونا وتروج أمامها، وتحيلها على محكمة أخرى تعينها من نفس الدرجة، وتصبح بهذا التعيين والإحالة عليها ذات الاختصاص للبت في القضية، في الحالات الخاصة المحددة أعلاه.

نخلص من هذه الجولة من استقراء باقات من نصوص القانون أو مضامينها، إلى أن المشرع المغربي اختار أن يسند إلى محكمة النقض-إضافة إلى وظيفتها الأساسية في الحكم في الطعون بالنقض في الأحكام القضائية النهائية- مهام أخرى تتعلق إما بالحكم في موضوع دعاوي وطلبات محدودة، وإما بالفصل في أوضاع قانونية ممهدة للبت القضائي في القضايا بشكل ينهي الدعوى أو الخلاف.

وقد قرر المشرع أن يتم ذلك في درجتين للتقاضي أو في درجة واحدة، وكلها اختيارات لا تخفى مسوغاتها القضائية والعملية، ولا تتجافى مع موقع وأهمية وسمو محكمة النقض في الخريطة القضائية للمملكة، وهي تمارسها منذ تاريخ 27-09-1957.

المبحث الثاني: آثار رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية

تطرقنا سابقا إلى مظاهر رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية، ونعرض هنا لآثار هذه الرقابة، وكلتاهما فكرتان متميزتان، فالأولى يقصد بها الصور التي تلجأ إليها محكمة النقض عند إعمال رقابتها، أما الثانية فهي النتائج التي تترتب عن تلك الرقابة.[1261]

والرقابة على تعليل الأحكام تكون إما مباشرة ترتب آثارا في مواجهة أطراف الخصومة الجنائية وكذا على الحكم المطعون فيه على سلطة محكمة الإحالة، وإما غير مباشرة يتأثر بها النظام القضائي بأكمله، كما هو الشأن في توحيد الاجتهاد القضائي وترسيخه وتحقيق الأمن القضائي.

لذا فإن دراستنا لآثار الرقابة نتناولها من خلال الآثار المباشرة لرقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية (كمطلب أول) ثم نتحدث عن دور محكمة النقض في توحيد الاجتهاد القضائي (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: الآثار المباشرة لرقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية

يترتب عن رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع مجموعة من الآثار المباشرة منها ما يتعلق بأطراف الخصومة الجنائية، بحيث أنه كقاعدة عامة لا يتأثر بالحكم الجنائي إلا من كان طرفا فيه، فلا يستفيد أو يتضرر منها إلا من كان طاعنا بالنقض أو مطعونا ضده، وسواء أكان الطعن منصبا على الشق الجنائي، أو المطالب المدنية أم هما معا، إلا أن هذه الرقابة ترد عليها استثناءات حيث يتأثر كذلك من الرقابة جهات خارج الخصومة الجنائية، وإلى جانب أطراف الخصومة الجنائية هناك بعض الآثار التي ترد على المحكمة المحال عليها الملف بعد نقضه.

ولمعالجة هذه الآثار والتي تم اختزالها في أطراف خصومة النقض، ومحكمة الإحالة، سأتناول هذا المطلب من خلال الحديث عن آثار رقابة محكمة النقض على الأشخاص في (فقرة أولى) وآثار رقابة محكمة النقض على محكمة الإحالة في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: آثار رقابة محكمة النقض على الأشخاص

معلوم أنه لا يتأثر برقابة محكمة النقض إلا من كان طرفا في الخصومة، فلا يفيد أو يضار منها إلا من كان طالبا للنقض أو مطلوب ضده، سواءا كان الطعن منصبا على الشق الجنائي أو المطالب المدنية أم عليهما معا، أما إذا تعدد الخصوم في الحكم المطعون فيه فإنه لا يفيد ولا يضار -كمبدأ عام- إلا من طعن أو من أستدعي للرد عليه، دفاعا عن حقوق أو مراكز تتأثر بهذا الطعن.[1262]

[1261]- محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع الإسكندرية، سنة 1989، ص: 316.
[1262]- أحمد فتحي سرور: الإجراءات الجنائية، الجزء 3، طبعة 1980، ص: 340 رقم 194 .

لا فرق في ذلك بين كون النقض قد بني على ما قدمه الخصوم من وسائل الطعن أو ما أثارته النيابة العامة لمصلحة المجتمع طبقا للمادة 520 من ق م ج.[1263]

وفي ضوء ما تقدم فإن آثار رقابة النقض على الأشخاص تنحصر في طالب النقض كقاعدة عامة (أولا) وتمتد هذه الرقابة في بعض الحالات إلى أطراف خارج الخصومة (ثانيا).

أولا: آثار الرقابة على طالب النقض

يقصد بطالب النقض كل من قدم طعنا بالنقض في الحكم أو القرار الصادر أمام محكمة النقض،[1264] وكذا من اشترك في هذا الطعن، فكل شخص وجه ضده، وعلى اثر ذلك يعتبر من فرق النقض النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني، طالما كانوا أطرافا في الدعوى العمومية.

وما يجب الإشارة إليه هنا، هو أنه إذا كان الطعن بالنقض من طرف النيابة العامة حسب المادة 559 من ق م ج،[1265] فإن أثره ينسحب على كل أطراف الدعوى دون استثناء، ولا يمكن لهؤلاء المترافعين الاحتجاج عليه.[1266]

وفيما يخص طلبات النقض المقدمة من طرف الوكيل العام للملك لمحكمة النقض لفائدة القانون،[1267] استنادا إلى أمر كتابي من وزير العدل، فإن المحكوم عليه يستفيد منه في حالة إبطال المقرر المطعون فيه.

إذن يتضح من خلال كل هذا بأن نطاق الرقابة يتحدد بأطراف الطعن بالنقض، لذا لا يجوز الاحتجاج بها إلا بالنسبة لمن تقدم بالطعن بالنقض في المقرر الجنائي الصادر ضده أو قدم النقض في مواجهته.

والحكمة من حصر نطاق الرقابة على أطراف النقض، تكمن في ألا يستفيد طرف من طعن غيره مادام قد تراخى في تقديم طلبه، ولا يضار أي طرف من طعن لم يكن طرفا فيه.

إلا أن هذه القاعدة المتعلقة بأثر الطعن على أطراف النقض، فقد ترد عليها بعض الاستثناءات التي يمكن من خلالها أن يمتد أثر النقض إلى غير الأشخاص الذين تقدموا بالطعن في النقض في الحكم الصادر ضدهم.

[1263]- فحسب المادة 520 من ق م ج: "يرمي الطعن بالنقض لمصلحة الأطراف إلى الإبطال الفعلي للمقرر القضائي.
يقدم الطعن بالنقض من النيابة العامة لمصلحة المجتمع، ويتقدم به لمصلحته الخاصة كل من كان طرفا في الدعوى".

[1264]- فحسب المادة 523 من ق م ج فإنه: "لا يقبل طلب النقض من أي شخص إلا إذا كان طرفا في الدعوى الجنائية، وتضرر من الحكم المطعون فيه". وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض من خلال قرارها الذي جاء فيه: "لا يقبل طلب النقض من أي شخص إلا إذا كان فريقا في الدعوى الجنائية وتضرر من الحكم المطعون فيه، ولا يعد متضررا من حكم استئنافي اقتصر على تأييد الحكم الابتدائي الفريق الذي لم يتقدم بطلب استئنافه". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنائي تحت عدد 300 صادر بتاريخ 1966/02/03، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 86-66، ص: 577 وما يليها.

[1265]- تنص المادة 559 من م ج م على أنه: " إذا بلغ لعلم الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى أن حكما غير قابل للاستئناف صدر خرقا للقانون أو للصيغ الجوهرية المتعلقة بالإجراءات ولم يتقدم أي أحد من الأطراف بطلب نقض هذا الحكم داخل الأجل المقرر، تولى الوكيل العام للملك رفع هذا الطلب إلى المجلس بصفة تلقائية.
فإن صدر الحكم بالنقض، فلا يمكن للأطراف الاحتجاج به ليتجنبوا مقتضيات الحكم المنقوض أو ليعارضوا في تنفيذه".

[1266]- و في هذا الصدد قضت محكمة النقض على: " أن إلغاء المجلس الأعلى الحكم المرفوع إليه من المدعي العام للدولة لدى المجلس الأعلى لا يمكن للمترافعين الاحتجاج به، وبالتالي يكون النقض لفائدة القانون فقط، وبدون إحالة وذلك بمقتضى الفصل 608 من قانون المسطرة الجنائية". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1970/06/18 في الملف الجنائي تحت عدد 818، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص: 660 وما يليها.

[1267]- تنص المادة 558 من ق م ج على أنه: " تنقسم طلبات النقض لفائدة القانون إلى طلبات يرفعها تلقائيا الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى والى طلبات ترفع بأمر من وزير العدل".

ثانيا: آثار رقابة محكمة النقض على غير طالبي النقض

يلاحظ على أن المشرع المغربي لم يلتزم بتاتا بقاعدة نسبية أثر الطعن بالنقض ولم يتقيد بها بشكل مطلق، وإنما تمتد هذه الآثار إلى جهات أخرى غير أطراف الخصومة، والفلسفة من ذلك هي فكرة المنطق والعدالة، لأن امتداد أثر الطعن بالنقض لغير أطراف الخصومة في الحكم يحقق العدالة والأمن القضائي، و التزاما بهذا المبدأ فإن أثر الرقابة يمتد إلى كثير ممن لم يشاركوا في الطعن بالنقض وهم على الشكل التالي:

1-الشريك في الفعل الجرمي

فإذا كان مركز الطاعن مرتبطا بغيره ممن لم يتقدموا بالتصريح بالنقض، أو كانت ثمة تبعية بينهما، بحيث لا يتصور عقلا، انحصار أثار رقابة النقض على الطاعن دون ذلك الأخير، فإن نقض الحكم يمتد إليه سواء أكان طعنه غير مقبول شكلا أم موضوعا بحيث يمتد إليه أثر هذه الرقابة.[1268]

ومثال ذلك امتداد أثر النقض إلى المشارك الذي لم يكن طرفا في خصومة النقض طالما أن طعن الفاعل الأصلي قد قبل لأسباب تمتد إلى ذلك المشارك في الجريمة، أما إذا كانت تلك الأسباب لا تمتد الى ذلك الشريك فلا يستفيد أو يضار منه، مثلا يكون الفاعل الأصلي غير مسؤول جنائيا، ومنعدم المسؤولية واقتنعت المحكمة بأنه فعلا غير مسؤول جنائيا.

2-المتهم الذي ارتكب جريمة مرتبطة بالجريمة التي طعن فيها بالنقض

يستفيد كذلك من نقض المقرر الجنائي ولو لم يكن طرفا في هذا النقض كل شخص ارتكب جريمة وأدين من أجلها، وصدر بشأنها حكم متى كانت هذه الجريمة مرتبطة ارتباطا وثيقا ولا يقبل التجزئة مع الجريمة التي نقض الحكم بشأنها.

فإذا أدين شخص مثلا لارتكابه شهادة الزور ولم يطعن بالنقض في هذا الحكم، في حين أن المتهم الأصلي في الجريمة طعن فيه، فصدر قرار عن محكمة النقض قضى بنقضه، فإن هذا النقض يستفيد منه حتما المتهم في شهادة الزور ولو لم يكن قد طعن بالنقض، لما بين الجريمتين من ارتباط لا يقبل التجزئة.

3- الإتحاد مع الطاعن أمام قضاء الموضوع في أوجه الدفاع

فإذا تعدد الأطراف أمام محكمة الموضوع واتحد دفاعهم أمامها فإن نقض الحكم استنادا إلى ذلك الدفاع ينسحب على من لم يطعن فيه، فإذا تمسك الطاعن أمام المحكمة المصدرة المقرر المطعون فيه، بأن الفعل المرتكب لا يشكل الفعل الجرمي المتابع به، وإنما يدخل في نطاق فعل آخر غير تلك التي انتهت إليها المحكمة في تكييفها، وتم نقض الحكم استنادا إلى هذا السبب، فإن قرار محكمة النقض يستفيد منه أيضا الأطراف الذين لم يطعنوا بالنقض فيه سواء فاتت عليهم مواعيد الطعن أم تخلوا عنها بإرادتهم لأسباب أو لأخرى.[1269]

[1268]- رؤوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص: 333.

[1269]- محمد نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، 1988، ص: 426.

4-الجهة التي تأثرت بالوجه الذي امتد إليه نقض الحكم

من المحتمل أن تبطل محكمة النقض، مقررا لعيب يكون متصلا بجهة لم تكن طرفا في النقض، وفي هذه الحالة تمتد أثر الرقابة، إلى ذلك الطرف ولو لم يطعن في المقرر، كأن يتخلل المقرر بعض البيانات الواجب توافرها فيه كإغفاله عبارة المملكة المغربية باسم جلالة الملك وطبقا للقانون،[1270] أو عدم بيان الهيئة القضائية التي أصدرته، أو إلى غير ذلك من البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها المقرر الجنائي الواردة في المادة 365 من ق م ج، فإن إعمال محكمة النقض رقابتها عليه يمتد أثره إلى كل جهة لم تطعن أو كان طعنها غير مقبول شكلا.

والجدير بالذكر فإن امتداد الرقابة لغير الأطراف الذين طعنوا في المقرر القضائي لا يمكن التمسك به دون التقيد ببعض الضوابط التي يجب احترامها، حيث إن اتصال الحكم بغير الطاعن لا يكفي لترتيب أثر النقض في مواجهته، بل لابد وأن تتوفر شروط إضافية إلى جانب هذا العنصر حتى يمكن لغير الطاعن أن يتمسك بهذا القرار الصادر لفائدته.

وتتجلى هذه الشروط من جهة أولى في أن يكون الطاعن هو المتهم أو أحد أطراف الدعوى المدنية، أو النيابة العامة لفائدة القانون، ومن جهة ثانية، عندما يكون غير الطاعن خصما في الحكم المطعون فيه، فالقاعدة تقول عدم امتداد النقض لمن لم يكن طرفا في الحكم المطعون فيه، فإذا كان الحكم المطعون فيه استئنافيا تعين أن يكون المستفيد من النقض من كان طرفا في المرحلة الاستئنافية، أما إذا لم يكن طرفا خلال هذه المرحلة، واقتنع بالحكم الابتدائي، فإنه لا تمتد إليه أثر هذه الرقابة، لأن امتداد هذه الرقابة تعني إلغاء الحكم الابتدائي، الصادر ضده وفي ذلك خروجا عن نظام الطعن بالنقض الذي يراقب الأحكام النهائية وبعض الأحكام الأخرى والتي سبق الإشارة إليها.

بالإضافة الى ذلك يجب أن يتحذ الطاعن مع غيره في الجريمة، بمعنى أن تكون هناك وحدة الجريمة، فإذا استقل كل منهما بما نسب إليه فلا يجوز أن يمتد أثر الرقابة الى من لم يطعن في الحكم ما لم يكن ثمة ارتباط بين الجريمتين لا يقبل التجزئة، ففي هذه الحالة يمتد أثر الطعن للمحكوم ضده الذي لم يطعن بالنقض، و تتحقق وحدة الجريمة متى كانت المتابعة التي صدر حكم النقض فيها أساسا لجريمة أخرى.[1271]

الفقرة الثانية: آثار رقابة محكمة النقض على محكمة الإحالة

يترتب على إعمال رقابة محكمة النقض استعادة محكمة الموضوع ولايتها للدعوى من جديد،[1272] وقد نظم المشرع المغربي هذه المسألة في المادة 550من ق م ج، والتي نصت على أنه: "إذا بطل المجلس الأعلى مقررا

[1270]- اعتبرت محكمة النقض في قرار صادر عنها: " بأن تضمين القرار فقط عبارة باسم جلالة الملك دون عبارة "وطبقا للقانون" قد جاء خاليا من البيان المنصوص عليه في البند الأول من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية ومعرضا للبطلان عملا بالبند الأول من المادة 370 من نفس القانون". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 5/453 الصادر بتاريخ 2012/06/20 في الملف الجنائي عدد 6992/6/5/2012، منشور بمجلة الملف العدد 20، فبراير 2013، ص: 158.

[1271]- أحمد فتحي سرور: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 246.

[1272]- أسامة بوكسير: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة الجنائية، مرجع سابق، ص: 117.

صادر عن محكمة زجرية أحال الدعوى والأطراف إلى نفس المحكمة متركبة من هيئة أخرى وبصفة استثنائية على محكمة أخرى من نفس نوع ودرجة المحكمة التي أصدرت المقرر المطعون فيه".

غير أنه في حالة الإبطال من أجل عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المقرر إبطاله، يتعين إحالة القضية على المحكمة المختصة، و بالتالي يستفاد من هذه المادة أن محكمة النقض عندما تقرر إبطال الحكم المطعون فيه بالنقض فإنها تحيل القضية على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى غير التي نظرت في الدعوى قبل نقضه أو إلى محكمة أخرى غير التي نظرت فيه سابقا.[1273]

وللإشارة فإن محكمة الموضوع المحال عليها القضية من طرف محكمة النقض فإنها تقف عند مجرد تصحيح العيوب التي شابت الحكم المطعون فيه، بل إنها تتصدى للدعوى من جديد في مختلف جوانبها القانونية والموضوعية على السواء كما لو كانت القضية لم يفصل فيها، فتفصل في كافة الدفوع التي يطرحها أطراف الدعوى من جديد، كما تفصل في موضوع الجريمة ذاتها، وتتناول ما تمسك به الخصوم أو سبق أن أثاروه من أوجه الدفاع عند النظر في القضية ولو لم يتمسكوا بها أمام محكمة النقض.[1274]

أما بخصوص الطلبات الجديدة التي تثار في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية، فإنه لا يجوز لمحكمة الموضوع الحكم بشأنها ما لم تكن مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع قرار محكمة النقض، وتتسع ولاية محكمة الإحالة للنظر في ما يثيره الخصوم من دعاوى فرعية كتمسك أحدهم بتزوير وثيقة أو مستند معين، سواء أكان قدم لأول مرة غداة الإحالة أو كان قد سبق تقديمه قبل صدور قرار محكمة النقض، ما لم تكن هذه الأخيرة قد حسمت أمر هذه الوثيقة أو المستند، فلا يجوز لمحكمة الموضوع التراجع عن قرارها احتراما لمبدأ قوة الشيء المقضي به.[1275]

ومع ذلك تنتفي سلطة محكمة الموضوع في هذا الصدد متى ارتبطت الواقعة بمسألة قانونية حسمت فيها محكمة النقض، حيث نصت المادة 554 من ق م ج، على أنه: "يتعين على المحكمة التي أحيلت إليها القضية بعد النقض أن تلتزم بقرار المجلس الأعلى فيما يرجع إلى النقطة القانونية التي بثت فيها، وذلك احتراما لمبدأ قوة الشيء المقضي به".[1276]

[1273]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: " إذا أبطل المجلس حكما صادرا عن محكمة زجرية وأحال الدعوى والأطراف على نفس المحكمة لتثبت فيها وهي متركبة من هيئة أخرى فلا يجوز لأحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم المنقوض أن يشارك من جديد في تشكيل الهيئة التي تعيد محاكمة المتهم وإلا تعرض الحكم للنقض". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1982/01/23، تحت عدد 563 في الملف الجنحي عدد 84/16476، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، ص: 36 وما يليها.

[1274]- وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في قرار لها والذي جاء فيه: "إن قرار النقض والإحالة ينشر القضية من جديد أمام محكمة الموضوع، وهذه الأخيرة ليست مقيدة إلا بمقتضيات الفصل 605 من قانون المسطرة الجنائية، وما عدا ذلاك فإن محكمة الموضوع تعيد مناقشة القضية، وتصدر العقوبة التي تراها مناسبة للأفعال الثابتة دون التقيد بالعقوبة الأولى التي أصبحت منعدمة بعد النقض والإحالة". قرار عدد 2545 الصادر بتاريخ 2001/10/03، في الملف الجنائي عدد 00/13079 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001، ص: 182 وما يليها.

[1275]- مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه والقضاء، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة غريب للطباعة دار الفكر العربي، القاهرة 1970، ص: 405.

[1276]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أن: "عدم التزام محكمة الإحالة بقرار المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بثت فيه، يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية". قرار عدد 1463 الصادر بتاريخ 2004/03/19، في الملف الجنائي عدد 03/10908، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61، ص: 388 وما يليها.

فلمحكمة الموضوع الحق في أن تعيد تقدير الوقائع، من دفوعات وتستعين بخبراء أو شهود، أو تضم ما يلزم من وثائق أو طرحها، وسلطة المحكمة في تقدير الواقعة يفرض عليها التثبت من ارتكابها ونسبتها إلى المتهم وتوفرها على عناصر التجريم، كما يخول لها الحق في إعادة التكييف على نحو ما يطمئن إليها وجدانها وفي حدود ما هو مقرر قانونا، كأن تنتهي إلى عدم ثبوت ارتكاب الفعل الإجرامي أو استبعاد عناصر معينة كسبق الإصرار والترصد مثلا أو استبعاد حالة العود شريطة عدم المساس بما انتهت إليه محكمة النقض في قرارها.[1277]

واستعادة محكمة الموضوع ولايتها على الدعوى لا يعني التزامها بالفصل في موضوعها، وإنما يقصد به تصديها للقضية من جديد، فقد تنهيها بحكم سابق على الفصل في الموضوع كما إذا قضت سقوط الدعوى العمومية بالتقادم أو بعدم جواز النظر فيها لسبقية الفصل فيها، انسجاما والقاعدة القانونية، على أن الشخص لا يعاقب مرتين على نفس الفعل، وقد تفصل فيها بحكم في الموضوع، كالحكم بإدانة المتهم أو تبرئته.[1278]

فإذا كانت رقابة محكمة النقض تؤدي إلى استعادة محكمة الموضوع ولايتها على الدعوى من جديد وبهيئة مختلفة، فإن هذه السلطة تبقى مقيدة ببعض الضوابط التي يجب بالضرورة احترامها وتتجلى هذه الضوابط فيما يلي:

أولا: إقتصار محكمة الإحالة بأطراف قرار النقض

نادى بعض الفقه[1279] الجنائي بضرورة التزام محكمة الإحالة بأطراف قرار محكمة النقض، فلا يجوز لها قبول إدخال متهمين جدد لم يسبق لهم أن تقدموا للمحاكمة وقت إصدار المقرر المطعون فيه، كما تتقيد بمن نقض الحكم بالنسبة له دون غيره، بحيث لا يجوز إدخال أطراف أمام محكمة الإحالة لم يكونوا طرفا في الدعوى خلال المرحلة الاستئنافية، أو إدخال أطراف جديدة عند إحالتها سواء في الدعوى الجنائية أو المدنية، احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين.

ثانيا: إحترام محكمة الإحالة المركز القانوني للمتهم

لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن استعادة قضاء الموضوع ولايته في الدعوى، يفتح السبيل أمامه نحو إعادة تقدير العقوبة المناسبة للفعل المرتكب الذي انتهت بإدانة المتهم من أجله، ولا تتقيد بما سبق أن قضى به الحكم المطعون فيه بالنقض ولو كان الطعن من المتهم وحده.[1280]

وأخذ بهذا التوجه أيضا المشرع المغربي في المادة 533 من ق م ج، والتي نصت في فقرتها الأخيرة على أنه: " يترتب على الطعن بالنقض الذي يرفعه المحكوم عليه عرض الحكم الصادر على المجلس الأعلى، سواء

[1277]- لطيفة الداودي: دراسة في قانون المسطرة الجنائية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي، مراكش سنة 2005، ص: 315.
[1278]- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1989، ص: 200.
[1279]- أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، الجزء 3 الطعن بالنقض، مرجع سابق، ص: 363.
[1280]- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1984، ص: 164.

فيما يرجع للدعوى العمومية أو للدعوى المدنية، وذلك في حدود مصلحة الطالب إلا إذا كانت هناك قيود منصوص عليها في القانون، أو في التصريح بالنقض".

ويتحقق إضرار مركز المتهم بمعاقبته بأشد مما قضى به الحكم المطعون فيه ولو حكم بعقوبة مع وقف التنفيذ، ولا يعد إضرارا بمركز الطاعن مجرد تغيير وصف التهمة إلى الأشد طالما أن محكمة الإحالة انتهت في حكمها إلى ذات العقوبة السابقة أو أقل منها.

وإذا كان الأصل أن التزام محكمة الإحالة بقاعدة عدم الإضرار بمركز الطاعن فإن ذلك لا يسري على النيابة العامة، لأن هذه الأخيرة هي ممثلة المجتمع وتتمتع بمركز قانوني خاص يميزها عن باقي الأطراف الأخرى، فهي تمثل المجتمع وتسعى إلى التطبيق السليم للقانون أيا كان الحكم الصادر في الدعوى، فإذا طعنت النيابة العامة في الحكم عن طريق النقض، وقضى لصالحها وأعيدت القضية إلى محكمة الإحالة جاز لهذه الأخيرة أن تقضي إما ببراءة المتهم أو تخفيف الحكم أو تشديده ولو لم يكن قد طعن فيه.[1281]

وتتقيد محكمة الموضوع بقاعدة عدم جواز الاضرار بالطاعن تنطبق حتى على الدعوى المدنية بصريح المادة 533 ق م ج و التي جاء فيها: "... سواء فيما يرجع للدعوى العمومية أو للدعوى المدنية"،[1282] لكن هذا التقيد بعدم الإضرار بمركز الطاعن يكون في الحالة التي يقدم فيها المتهم وحده الطعن بالنقض أما إذا كان قد قدمه أحد أطراف الدعوى العمومية أوالمدنية إلى جانبه فإنه لا يمكن لمحكمة الإحالة التقيد بعدم الإساءة لمركزه - الطاعن-.

ثالثا: إلتزام محكمة الإحالة بقاعدة الشيء المقضي به

تعد قاعدة قوة الشيء المقضي به من بين القواعد الأساسية في التشريع الجنائي، حيث تعد هذه القاعدة قيدا على سلطة محكمة الإحالة كأصل عام عندما تنظر في الدعوى من جديد.

فإذا كانت محكمة الموضوع قد فصلت في مسألة يثيرها الطاعن في طعنه، فلا يجوز لقضاء الإحالة أن يعرض لها من جديد، لا فرق في ذلك بين مسائل فرعية وأخرى متعلقة بموضوع الدعوى فإذا رفضت محكمة الموضوع طعنا بالتزوير أو دفعا بعدم الاختصاص، ولم يطعن صاحب المصلحة على هذا القضاء فلا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعرض لها كذلك إذا فصلت محكمة الموضوع بإدانة المتهم في كل ما أسند إليه، ولم يطعن إلا في بعضها، ففي هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعرض الوقائع التي يتناولها الطاعن ولو كان الحكم الصادر فيها قد خرق القانون شريطة أن لا يتعلق هذا الخرق بالنظام العام.[1283]

[1281]- مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: 35.

[1282]- وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها حيث جاء فيه: " بمقتضى الفصل 585 من ق م ج، في فقرته الثانية والرابعة ينحصر نظر المجلس الأعلى في موضوع طلب النقض وفي صفة الطالب له وينحصر أثر طلب النقض المرفوع من طرف المطالب بالحق المدني في المقتضيات المتعلقة بالدعوى المدنية، ولا يشمل النقض إلا المقتضيات التي تضر بمصالح طالبه، ولا يمكن بعد الإحالة أثر النقض الحاصل البت في أكثر مما نقض". قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي تحت عدد 526 بتاريخ 1969/04/17، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص: 463 وما يليها.

[1283]- محمد نجيب حسني: مرجع سابق، ص: 389.

رابعا: إلتزام محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض

يعتبر التزام محكمة الموضوع المحال عليها الملف من طرف محكمة النقض بما قضت به هذه الأخيرة من المسائل الجوهرية، التي لا يجوز لها تجاوزها وغض النظر عنها، بحيث لا يمكن لها مناقشة أي مسألة حسمت فيها محكمة النقض، مهما كان وجه الخطأ الذي وقع فيه هذا الأخير.

فإذا انتهت محكمة النقض إلى إبطال المقرر كليا التزمت محكمة الموضوع بالنظر في الدعوى من جديد ويتعين عليها إصدار مقرر جديد فيها، أما إذا نقضت محكمة النقض المقرر جزئيا فإن سلطة محكمة الإحالة تنحصر فيما نقض من المقرر دون غيره وهذا ما نصت عليه المادة (554 من ق م ج) المشار إليها سابقا.

وحيث أن التزام محكمة الإحالة، لا يقتصر على ما فصلت فيه محكمة النقض، بل تمتد إلى ما كان مرتبطا به ارتباطا لا يقبل التجزئة، وكذا ما كان نتيجة لازمة له، ولو ورد ذلك الفعل ضمن أسباب النقض، طالما كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة.[1284]

وبعد كل هذا يتبادر إلى ذهننا سؤال جوهري هو إلى أي مدى يمكن لمحكمة الموضوع الالتزام بوجهة نظر محكمة النقض فيما تخلل المقرر المطعون فيه من خروقات؟

ففي فرنسا مثلا أجاز النظام القانوني لمحكمة الإحالة مخالفة رأي محكمة النقض في شأن الخروقات التي تخللت المقرر المطعون فيه ما لم يتم الطعن فيه للمرة الثانية، وفي حالة ما اذا تم الطعن بالنقض في المقرر للمرة الثانية وأصرت محكمة النقض على رأيها، فعندئذ تكون محكمة الإحالة ملزمة بما انتهى إليه قضاء محكمة النقض.[1285]

أما في المغرب فقد حاول المشرع الإجابة على هذا السؤال في المادة 557 من ق م ج، إلا أن هذه الإجابة تبقى غير واضحة المعنى حيث نصت على أنه: "إذا أبطل مقرر فإن الطعن بالنقض في المقرر الذي يصدر بعد ذلك في نفس القضية وبين نفس الأطراف الذين قدموا طعنهم بنفس الصفة وبناءا على نفس الوسائل يعرض على غرفتين مجتمعتين بالمجلس الأعلى قصد البث فيه".

فكل ما يفهم من هذه المادة هو أن المشرع المغربي قد حاول الإجابة على الإشكال المطروح، وأعطى الحق لمحكمة الموضوع المحال عليها قرار محكمة النقض عدم الالتزام بما قضت به هذه الأخيرة، ومخالفته الرأي، وإذا طعن فيه بالنقض من جديد يعرض على محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين.

[1284]- وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار صادر عنها والذي جاء فيه: " إن نقض المجلس قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف جزئيا فيما يخص ظروف التخفيف ورفض طلب النقض فيما عدا ذلك، فإن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة التي بث فيها المجلس وبتعليل ما ستقضي به تعليلا كافيا وصحيحا من غير أن تعمد إلى إعادة تكييف الوقائع مرة ثانية من جناية إلى جنحة ما دام أن هذا التغيير في التكييف قد وقع التصديق عليه بقرار المجلس الصادر سابقا بالنقض الجزئي ويرفض طلب النقض في باقي ما كان ينتقد على القرار المطعون فيه". قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1846 الصادر بتاريخ 1974/04/19، في الملف الجنحي عدد 97/3820، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57 و 58، ص: 343 و ما يليها.

[1285]- محمد حسام، سامي جابر: طرق الطعن في الأحكام الجنائية، نشأة المعاريف، الإسكندرية 1992، ص: 295.

ومن وجهة نظري فانه يجب على محكمة الإحالة أن تلتزم بما قضت به محكمة النقض في النقط القانونية المعروضة عليها، لأن فتح المجال لمحكمة الموضوع حق مخالفة قرار محكمة النقض يفتح الطريق نحو إطالة الإجراءات وكثرة الطعون بالنقض في نفس المقرر، خصوصا و أنه ليس هناك أي نص تشريعي في قانون المسطرة الجنائية يعفي محكمة الموضوع من الالتزام بما قضت به محكمة النقض.

وإذا كنا قد أيدنا فكرة ضرورة الالتزام بما انتهت إليه محكمة النقض، إلا أن ذلك ليس بالأمر المطلق، فلابد من التفرقة بين ما تفصل به محكمة النقض من مسائل قانونية وأخرى تتعلق بالموضوع، فما تذهب إليه محكمة النقض من تفسير لقاعدة قانونية أو تكييفها يكون ملزما لمحكمة الإحالة ولا يجوز أن تخرج عنه، وإلا أهدر الهدف الذي وجدت من أجله محكمة النقض وهو السهر على التطبيق السليم للقانون.

أما ما تفصل فيه المحكمة من وقائع لها علاقة بالموضوع كسلامة الدليل المعتمد من طرف قضاء الموضوع من عدمه أو وجود خطأ في التعليل أو قصور التعليل أو تناقضه، فهذه مسائل في نظري يمكن لمحكمة الإحالة أن تخالف محكمة النقض فيها، إلا أن هذا الاختلاف قد يؤدي إلى تضارب في الآراء وعدم بلوغ الهدف المنشود من المؤسسة القضائية بصفة عامة، وسيكون له أثر سلبي على تحقيق الأمن القانوني والقضائي وتوحيد الاجتهاد القضائي وترسيخه.

المطلب الثاني: دور محكمة النقض في توحيد الاجتهاد القضائي

لقد أنشأت محكمة النقض سنة 1957 كمؤسسة وحيدة في البلاد من أجل السهر على حسن تطبيق وتفسير وتأويل القانون والمساهمة في تحقيق استقرار المعاملات، وثبات المراكز القانونية ودعم عنصر التوقع في إطار ترسيخ مبدأ الأمن القضائي، لكن للأسف نجد أن عمل محكمة النقض منذ إنشائها وهي تتعرض للعديد من الانتقادات والملاحظات، لاسيما أمام التضارب الكبير الذي تعرفه قراراتها والتي تعكس توجهات قضائية مختلفة في أمور متشابهة، بحيث إنها تبدو عاجزة عن ترسيخ توجه قضائي موحد ومتواتر.

وهذا الخلل الذي يعاني منه نظام النقض ببلادنا ناتج عن عدة عوامل لعل من أبرزها تشعب وتعقيد آليات عمل محكمة النقض سواء على مستوى هيآته الإدارية أو القضائية، أو على مستوى طريقة عمل المحكمة أو المسطرة المتبعة أمامها، ناهيك أيضا عن التعدد في الاختصاصات، وتنوعها رغم خروج بعضها عن إطار دورها كمحكمة قانون، كما يمكن القول بأن اقتباس المشرع المغربي للآليات القانونية والمؤسساتية من النظام القانوني والقضائي الفرنسي رغم اختلاف البيئة الاقتصادية والسياسية والثقافية بين البلدين يضر بشكل واضح بمنظومة العدالة ببلادنا.

وبالنسبة لنظام النقض الفرنسي الذي أخذ به المشرع المغربي (نظام المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا)، نجد أنه و بشهادة الفقه القانوني الفرنسي، فإن نظام النقض الفرنسي يعتبر أسوأ نظام نقض في العالم، ومع ذلك لم ولا يسع المشرع المغربي الا الاقتباس من هذا النظام السيئ.[1286]

وللإشارة فإنه جاء في كلمة للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2016، والتي أوضح فيها التوجهات الأساسية لمحكمة النقض والآفاق المستقبلية ودورها في ترسيخ اجتهادات قضائية متقدمة في إطار الدور الذي تضطلع به هذه المحكمة من أجل تطوير القاعدة القانونية، والتأثير الإيجابي على المحاكم الدنيا في اتجاه توحيد اجتهاد جميع المحاكم في كل ربوع المملكة بشكل يحقق الأمن القضائي.

وبغض النظر عن النماذج التي ذكرها السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض، ومدى اعتبارها أثارا غير مباشرة ومبادئ قوية ومن شأنها إبراز دور محكمة النقض في تطوير الاجتهاد القضائي، فإنه يحق لنا أن نتساءل عن مدى قيام نظام النقض في بلادنا على أسس سليمة؟ وهل بالفعل استطاع أن يقوم بدوره القانوني والقضائي من خلال توحيد تطبيق وتفسير وتأويل القاعدة القانونية، والتأثير الإيجابي على المحاكم الدنيا من أجل خلق توجهات قضائية موحدة، وترسيخ مبدأ الأمن القضائي؟

فقبل الإجابة عن هذه الأسئلة فإنه لا يمكن أن ننكر الدور الكبير والبارز الذي تلعبه محكمة النقض داخل النظام القضائي المغربي، والذي نتوخى منه السهر على حسن تطبيق القانون والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي، وهي بهذه الوظيفة تعتبر مرجعا قضائيا، لمجموع محاكم المملكة، وتساهم في رسم السياسة القضائية للدولة أحيانا، وتغير فلسفتها التشريعية أحيانا أخرى.

ولعل أحسن وسيلة قانونية متاحة لمحكمة النقض لتوحيد الاجتهاد وتحقيق الأمن القضائي هي اللجوء إلى مسطرة الغرف المجتمعة، وهو ما يدفعنا الى معالجة طبيعة القرارات الصادرة عنها (كفقرة أولى) ثم الحديث عن حدود مساهمتها في التوحيد ومراجعة التشريع (كفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة القرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة

يمكن تلخيص الأهداف السياسية القضائية لمحكمة النقض « la politique jurisprudentielle » وذلك في نقطتين أساسيتين وهما:

1- تأمين الانسجام القانوني والقضائي.
2- ثم تأمين الجودة.

[1286]- خالد الادريسي : دور محكمة النقض في ضمان الأمن القضائي، رأي على هامش افتتاح السنة القضائية الجديدة، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني www :hibapress.com تاريخ الولوج 2018/11/21.

وبالتالي يعتبر توحيد الاجتهاد القضائي وتطويره، وتطبيق وتفسير وتأويل القانون أهم اختصاص تقوم به محكمة النقض، لكن الواقع كشف في الكثير من الأحيان على أن محكمة النقض متضاربة في اجتهاداتها القضائية، وما فتئت تتبع توجها قضائيا معينا حتى تسير في توجه قضائي مغاير لما سبق أن قررته. [1287]

ولتجاوز هذه الإشكالية فقد حاول المشرع المغربي من خلال الفصل 371 من ق م م،[1288] أن يوجد مسطرة تعمل على الحد من هذا التضارب، وهي تقنية اجتماع غرف المحكمة كلما اقتضت ضرورة ذلك، وفي مثل هذه الحالة يبث في نقطة قانونية أو اشكالية معينة عددا من القضاة لهم مستوى عال من الخبرة والكفاءة مما يفرض ضمانات أكثر لتحقيق العدل والثقة والاطمئنان للأمن القضائي.

وما يجب الإشارة إليه هو أن تطبيق هذه المسطرة كان دون مستوى تطلعات المشرع، مما جعلها في حقيقة الأمر مسطرة غير مفعلة، فما هي سبل تفعيل مسطرة اجتماع الغرف (أولا) وما هي القيمة القانونية للقرارات الصادرة عنها (ثانيا).

أولا: سبل تفعيل مسطرة إجتماع الغرف

لقد عملت العديد من الدول على اعتماد آليات ومساطر خاصة للقضاء على التضارب الذي يقع في الاجتهاد القضائي لمحاكمها العليا، وهكذا فقد أنشأ المشرع النمساوي منذ سنة 1854 سجلا للأحكام « Un registre de décisions » تدون به أهم الاجتهادات القضائية الصادرة عن أكثر من دائرة بمحكمة النقض، ولقد تبين فيما بعد أن هذا النظام لا يفي بالحاجات الضرورية والعملية، ولذلك استعاض عنه المشرع بإنشاء مدونة الأحكام « Un répertoire de décisions » تصدر بواسطته ملخصات لجميع الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض.

وفي الوقت الراهن، توجد بالنمسا وببعض الدول المجاورة لها أجهزة رسمية تسمى بمكاتب "الدليل" « Bureaux de l'évidence » تتمثل مهمتها في تلقي القرارات الصادرة عن محكمة النقض ومقارنتها بالاجتهادات السابقة، فإذا تبين للمكتب المذكور مثلا أن القرار الذي تلقاه يتناقض ومواقف سابقة لمحكمة النقض، قام بإرجاعه إليها لتكون على بينة من هذا القرار. [1289]

ويمكن القول بأن أهم نظام يجعل قضاء النقض على بينة من الاجتهادات القضائية السابقة والصادرة عن محكمة النقض يوجد في إيطاليا، وذلك أن المشرع الإيطالي قد ألحق بمحكمة النقض جهازا أطلق عليه "مركز فهرسة وتبويب قرارات محكمة النقض"، وهكذا فكلما رفع طعن بالنقض إلى هذه الأخيرة، فإنه يعرض في

[1287]- خالد الادريسي: إصلاح المجلس الأعلى ودوره في تحقيق الأمن القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط سنة 2010 ، ص: 180-181.

[1288] - ينص الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية على أنه: " لا تحكم غرف المجلس الأعلى بصفة قانونية إلا إذا كانت الهيئة مكونة من خمسة قضاة.
يمكن للرئيس الأول ولرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية وللغرفة نفسها أن يحيلوا الحكم في أية قضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين.
ويعين الرئيس الأول في هذه الحالة الغرفة المضافة إلى الغرفة المعروضة عليها القضية. ويرجح صوت الرئيس - في حالة تعادل الأصوات - حسب نظام الأسبقية المتبع بين رؤساء الغرف.
يمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على المجلس الأعلى للبت فيها بمجموع الغرف".

[1289] - Peter (N) : Les pouvoirs de contrôle de la cour suprême en France et en Allemagne » thèse-Faculté 1996 , p : 26 .

مرحلة أولية على المكتب المذكور الذي يلصق بملف الطعن ملخصا لجميع الاجتهادات القضائية الصادرة سابقا عن محكمة النقض، والمتعلقة بنفس موضوع الطعن ليكون قضاة النقض على بينة من السوابق القضائية.

وعليه فإذا كان النظام النمساوي يوفر لمحكمة النقض رقابة لاحقة لمنع تضارب الاجتهادات القضائية فإن النظام الإيطالي يجعل هذه الرقابة سابقة لا لاحقة، وهنا تكمل فاعليته وإن كان من الممكن توجيه انتقادا لهذا النظام مفاده أنه يوجه القاضي قبل دراسته لموضوع الطعن.

ونفس التوجه أخذ به المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 23 يوليوز 1947،[1290] حيث أنشأ نظاما شبيها بالنظام الإيطالي.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فإنه لم يضع بكيفية صريحة حلا لمشكل تضارب الاجتهاد القضائي لذى محكمة النقض، كما هو الحال في الدول المقارنة[1291] التي سبق الإشارة إليها، إلا أنه مع ذلك وضع مسطرة نص عليها في الفصل 371 من ق م م المشار اليه سابقا، ولو تم تفعيلها بالشكل المطلوب لا استطاعت محكمة النقض أن تخلق توجهات قضائية مستقرة، وأن تحد ما أمكن من التضارب الذي تعرفه قراراتها.

وهذا لا يعني أن هذه المسطرة لم تفعل قط، ففي قرار صادر عن محكمة النقض بغرفتين جاء فيه: " أن عدم التزام محكمة الإحالة بقرار المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بث فيها يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 534 من ق م ج، كما أن مقتضيات المادة 550 تقضي في حالة النقض إحالة الدعوى والأطراف على غرفة الجنايات بنفس المحكمة التي ثبت فيها بالدرجة الانتهائية، وليس بالدرجة الابتدائية".[1292]

وما يلاحظ بخصوص هذه المادة أنه عندما تم استعمالها في قرارات معينة فقد أبانت على نجاعتها، وهكذا لما أرادت محكمة النقض أن تتراجع عن الاجتهاد الذي سبق لها أن قررته الغرفة المدنية بالنسبة لمفهوم الأمي المنصوص عليه في المادة 427 من ق ل ع م،[1293] فقد صدر عن الرئيس الأول لمحكمة النقض بتاريخ 5 نونبر 1975 قرارا يقضي بإحالة القضية على غرفتين.

[1290]- أنشأ المشرع الفرنسي فهرسا مركزيا رسميا لتبويب الأحكام un fichier central officiel وقد تغير اسمه سنة 1956 حيث أطلق عليه مصلحة المستندات والدراسة التابعة لمحكمة النقض (Un service de documentation et d'étude de la cour de cassation). أشار إليه خالد الادريسي المرجع السابق، هامش ص: 182.

[1291]- وبخصوص التشريع المصري فإن المحكمة تتقيد في فصلها في المسائل القانونية بالمبادئ التي سبق تقريرها في قضايا سابقة، فإذا عزمت إحدى غرف المحكمة على العدول عن اجتهاد مقرر في حكم سابق، أحالت الدعوى على الهيئة المختصة بمحكمة النقض للفصل فيها، وتصدر هذه الأخيرة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل أما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام صادرة عن دائرة أخرى، أحالت الطعن على الهيئتين مجتمعتين للفصل فيه، و تصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل. أشار إليه عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي: قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، مطبعة دار الفكر العربي لسنة 1978، ص: 550.

[1292]- قرار بغرفتين عدد 1/463 صادر بتاريخ 2004/03/19 في الملف الجنائي عدد 2003/10908 مذكور عند ادريس بلمحجوب " قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف" الجزء الأول، طبعة 2005، ص: 23.

[1293]- ينص الفصل 427 من ق ل ع م، على ما يلي: "المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لهما قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك".

وحيث سبق لمحكمة النقض أن قررت بأن الأمي هو الشخص الذي يجهل التوقيع أو يوقع بالبصمة مثلا، وقد تم التراجع عن هذا المفهوم، حيث قررت محكمة النقض من خلال قرار 15 دجنبر 1976 ما يلي: " الأمي ليس هو الذي لا يحسن التوقيع، ولكن الذي لا يعرف اللغة التي حرر بها العقد.

و يمكن لمن وقع على العقد بخط اليد أن يثبت بأنه أمي، يقع الإثبات بكافة الوسائل ويثبت بعدم مجادلة الخصم". أشار إليه محمد شعيبي، تعليق على قرار 15 دجنبر 1976، منشور بالمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، عدد 1، ص: 87 وما بعدها.

وبالرجوع الى مقتضيات المادة 542 من قانون المسطرة الجنائية نجدها، قد تبنت نفس مقتضيات الفصل 371 من قانون م م، مع اختلاف بسيط في الصياغة فقط،[1294] دون أن نغفل الحالة الواردة في المادة 557 ق م ج، التي تنص على أنه " إذا أبطل مقرر، فإن الطعن بالنقض المقرر الذي يصدر بعد ذلك في نفس القضية وبين نفس الأطراف الذين قدموا طعونهم بنفس الصفة وبنفس الوسائل، يعرض على غرفتين مجتمعتين بالمجلس الأعلى قصد البث فيه".

إلى جانب هذا هناك بعض الحالات التي بثت فيها محكمة النقض بجميع غرفها كدرجة استئنافية طبقا للمادة 265 ق م ج، والتي تنص على أنه: "إذا كان الفعل منسوبا الى مستشار جلالة الملك أو عضوا من أعضاء الحكومة أو كاتب دولة أو نائب كاتب دولة مع مراعاة مقتضيات الباب الثامن من الدستور، وقاضي المجلس الأعلى أو بالمجلس الأعلى للحسابات أو عضو في المجلس الدستوري أو إلى والي عامل أو رئيس أو لمحكمة استئنافية عادية أو متخصصة أو وكيل عام لديها".

فإذا كانت الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض تتمثل في السهر على حسن تطبيق القانون والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي، حتى يبقى مرجعا قضائيا لمجموع محاكم المملكة، فإن ما يعرف فقها بمسطرة الغرف مجتمعة والتي دأبت عليها محكمة النقض كلما تعلق الأمر بنقطة قانونية مثار خلاف بين المحاكم المغربية قد تم تفعيلها واعتمادها بكثرة خلال السنوات الأخيرة حسما لتضارب الآراء.[1295]

وللوقوف على ما قررته الغرف المجتمعة من قرارات هامة يجدر توضيح تفعيل النصوص القانونية من طرف الممارسين هو الذي يزرع الحياة فيها، ويولد العطاء الجيد، ويكفي تتبع تاريخ صدور القرارات بغرفتين أو بجميع الغرف منذ إحداث محكمة النقض سنة 1957 إلى الآن لمعرفة كيف ارتقى عددها المحدود في العقود الأربعة الأولى إلى عدد كبير من القرارات في العقد الخامس من حياة محكمة النقض.[1296]

إذ بلغ مجموع عدد القضايا التي طبقت فيها مسطرة الغرف المجتمعة سنة 2000 ما مجموعه (16 ملفا) وسنة 2001 (13 ملفا) وسنة 2003 (37 ملفا) وسنة 2004 (57 ملفا) والى غاية شهر يوليوز 2005 (24 ملفا) مجملها صدرت بأمر من السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض.[1297]

[1294]- نصت الفقرتين الأخيرتين من المادة 542 من ق م ج على أنه: "يمكن للرئيس الأول ولرئيس الغرفة الجنائية والغرفة نفسها إحالة القضية إلى هيئة الحكم مكونة من غرفتين مجتمعتين قصد البث فيها، ويعين الرئيس الأول في هذه الحالة الغرفة التي تضاف إلى الغرفة الجنائية، ويرجح في حالة تعادل الأصوات صوت الرئيس بحسب نظام الأسبقية المتبع بين رؤساء الغرف.
ويمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية إلى المجلس الأعلى للبث فيه بمجموع غرفه".

[1295]- ادريس بلمحجوب: دور الإدارة القضائية في تفعيل العمل القضائي، المجلس الأعلى نموذجا، مجلة القضاء والقانون عدد 148، ص: 30.

[1296]- ادريس بلمحجوب: دور الإدارة القضائية في تفعيل العمل القضائي، المجلس الأعلى نموذجا، مرجع سابق، ص: 31.

[1297]- يجب الإشارة إلى أن الجهات الموكول إليها صلاحية الإحالة على غرفتين مجتمعتين حددها الفصلين 371 من ق م م، و 452 من ق م ج، في ثلاثة أطر وهم كالآتي:
1- الرئيس الأول لمحكمة النقض تلقائيا في إطار سلطته التقديرية بمقرر يحدد فيه الغرفة المضافة إلى الغرفة المعروضة عليها القضية.
2- رئيس الغرفة المعروضة عليها القضية إذا تبين له ما يبرر ذلك بمقتضى قرار انفرادي، دون حاجة إلى تبرير موقفه.
3- أعضاء الغرفة المعروضة عليها القضية نفسها بناءا على قرار يتخذ الأغلبية ويرجع فيه صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات حسب نظام الأسبقية المتبع بين رؤساء الغرف.

من خلال هذه الإحصائيات يتضح لنا أن النظر في القضايا بجميع الغرف هو في تزايد مستمر مما يعني أن رغبة القضاء المغربي في حسم تضارب، وتوحيد الاجتهاد وتحقيق الأمن القضائي، وهذا ما نتوخاه أيضا من هذه المؤسسة، التي تتربع على هرم القضاء المغربي، لكن المشكل ليس في عدد القضايا التي بثت فيها محكمة النقض بجميع الغرف، وإنما ما هي حقيقة هذه القرارات وطبيعتها القانونية؟ و قوتها الالزامية؟

ثانيا: القيمة القانونية للقرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة

تعتبر القرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة، قرارات عادية تروم إخراج النص القانوني من الجمود والسكون إلى حركة مجسدة في ذلك الدور الطبيعي للقضاء في فض النزاعات وحماية حقوق المواطنين، بالإضافة إلى هذا النوع من القرارات التي تصدرها محكمة النقض، هناك قرارات يطلق عليها اسم القرارات المكرسة لمبدأ قانوني، وهي التي تجسد بحق ما يصطلح عليه، الاجتهاد القضائي، لأنها تسعى جاهدة إلى تدارك كل النواقص، والشوائب التي قد تعتري النصوص القانونية نتيجة ظروف اقتصادية، اجتماعية محاولة بذلك المساهمة، بشكل وافر وكبير في تكريس مادة قانونية جديدة تروم تعويض النقص الذي تتخلله المقتضيات التشريعية.[1298]

ويتضح لنا من خلال هذا الموقف الفقهي أن محكمة النقض تصدر نوعين من القرارات، إما قرارات عادية، أوقرارات مكرسة لمبدأ قانوني تسعى إلى توحيد الاجتهاد القضائي، لكن الإشكال الذي يطرح بخصوص هذه المسألة هو ما هي معايير التمييز بين القرارات العادية والقرارات المكرسة؟

وهذا ما يجعلنا نتساءل أيضا هل فعلا أن القرارات الأخيرة هي فعلا مكرسة لمبدأ قانوني أم مكرسة لأزمة قانونية؟ فمن خلال اطلاعنا على مجموعة من القرارات التي سماها الفقه قرارات مكرسة لمبدأ قانوني، هي ليست كذلك وإنما هي مكرسة لأزمة قانونية محضة، تحاول تكريس قاعدة معينة، دون النظر الى الظروف الاقتصادية والاجتماعية، بالبلاد التي تعيش دينامية متواصلة وتطور مستمر.

ويتجلى هذا في بعض قرارات محكمة النقض، حيث ذهبت في إحدى قراراتها المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، إلى أن المسؤولية الجنائية لهذا الأخير تتعارض مع مبدأ العقوبة.[1299] وفي قرار آخر صادر بتاريخ 90/02/28 ذهبت إلى أن "الشيك موضوع النزاع مسحوب من طرف الشركة وشخصياتها منفصلة عن الشخصية الطبيعية لمتصرفيها الموقعين على الشيك بهذه الصفة ومن ثم فهي المدينة بمبلغه". وفي قرار آخر

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ادريس بلمحجوب، أن تدخل الرئيس الأول إلزامي في جميع الحالات من أجل تعيين الغرفة المضافة اعتبارا لمكانته ونظرته الشمولية وحنكته في اختيار الأنسب حسب طبيعة الموضوع وأهميته. انظر ادريس بلمحجوب: دور المجلس الأعلى في توحيد العمل القضائي من خلال مسطرة الغرف المجتمعة ، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء 1 ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأمنية ، الرباط، 2005، ص: 18 .

[1298]- محمد شيلح: محاولة قراءة منهجية في كيفية استخلاص المبادىء القانونية من قراءة المجلس الأعلى، مجلة القضاء والقانون عدد 03، طبعة الأمنية 1983، ص: 135 .

[1299]- قرار عدد 2171، الصادر بغرفتين لمحكمة النقض، بتاريخ 2002/11/20، في الملف الجنائي عدد 1489، منشور في قرار المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، إعداد ودراسة ادريس بلمحجوب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سنة 2005، مطبعة الأمنية، الرباط ص: 219 .

صادر بتاريخ 92/12/02 ذهبت إلى أن: "المحكمة لما قضت على ممثل الشركة بالعقوبة الحبسية تكون قد خرقت الفصل 127 من ق ج."[1300]

فمن خلال هذه القرارات التي حاولت إيرادها وفق تسلسل زمني، يتضح لنا أن محكمة النقض قد استقرت على مبدأ قانوني، مفاده إسناد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

لكن هذا المبدأ الذي كان قد ترسخ في أذهان رجال القضاء تراجعت عنه محكمة النقض، في قرارات لاحقة، وخرقت المبدأ الذي سبق أن تبنته في بداية الأمر، حيث جاء في قرار لها بتاريخ 2001/12/05 مايلي: "وحيث أن الطاعن هو الذي وقع الشيكات التي هي باسم الشركة في وقت لم يكن يعلم أنها تتوفرعلى مؤونة وقام بعمل تنفيذي مادي هو التوقيع، لأن الشخص المعنوي لا يمكنه التوقيع إلا باسم ممثليه وهو ما يعتبر مساهمة في الفعل الجنحي".[1301]

وفي قرار آخر ذهبت محكمة النقض الى أن: "... الظنين اعترف تمهيديا أمام المحكمة بتوقيع الشيكات، التي ثبت من خلال شواهد البنك المسحوب عليه أن الحساب لا يتوفر على مؤونتها، فبذلك يكون ما صدر منه ثابتا في حقه انطلاقا مما سبق من كونه المسؤول عن الشركة التي يوقع الشيكات باسمها، وحيث إن ما أثاره الدفاع من استقلال ذمة الظنين المالية عن ذمة الشركة التي يمثلها وإن كان في محله، إلا أن مسؤولية عدم توفر حساب الشركة، على مقابل الشيكات التي سحبها باسمها تقع عليه للسبب المذكور أعلاه ولكون الفصل 316 من مدونة التجارة إنما يعاقب صاحب الشيك وليس صاحب الحساب مما يكون القرار عندما صدر على النحو المذكور معللا تعليلا كافيا، الأمر الذي تكون معه الوسيلة قائمة على غير أساس".[1302]

ويلاحظ من خلال هذه القرارات الأخيرة أن محكمة النقض قد تراجعت عن تحميل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وأسندتها إلى الشخص الطبيعي، لكن بالرغم من استقرار محكمة النقض على هذا المبدأ فقد ذهبت محكمة الاستئناف بوجدة خلاف ذلك وحملت المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري رغم اعتراف الممثل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبشكل صريح أنه هو من أصدر الشيك لحساب الشركة وهو من قام بتوقيعه، فقد جاء في حيثيات قرارها: "وحيث أن الشيك موضوع الشكاية أصدرته الشركة وأن مسطرة الاحتجاج، أجريت ضد الشركة وليس ضد المتهم (الممثل القانوني للشركة) وأنه كان يجب متابعة الشركة المصدرة للشيك وليس ممثلها القانوني وقضى القرار المذكور بإلغاء الحكم الابتدائي، وتصديا بعدم قبول المتابعة".[1303]

[1300]- قرار عدد 1450، الصادر بتاريخ 92/12/02، أورده سفيان ادريوش: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بين التطور النظري والوهم العملي، مجلة القضاء والقانون عدد 2، طبعة 2009، ص: 20.

[1301]- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الجنحي عدد 1967، الصادر بتاريخ 12/02/05، مجلة القضاء والقانون عدد 2، طبعة 2009، ص: 20.

[1302]- قرار أورده سفيان ادريوش: مرجع السابق، ص: 21.

[1303]- قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 2675، في الملف الجنحي عدد 1690، بتاريخ 2008/04/28 غير منشور.

إذا فما يمكن ملاحظته من خلال القرارات السالفة الذكر هو أن المحاكم الدنيا لم تنصاع إلى قرارات محكمة النقض وإن كانت صادر عن الغرفة المختصة، ومحكمة النقض بدورها لم تحترم قراراتها السابقة، وهذا هو السبب الرئيسي الذي دفعنا الى القول بأن ليست هناك قرارات مكرسة لمبدأ قانوني بقدر ما هي مكرسة لمبدأ أزمة القانون.

إذا في ظل هذا الاختلاف بين قرارات محكمة النقض والمحاكم الدنيا يتبادر إلى ذهننا سؤال جوهري، وهو ما مدى إلزامية العمل القضائي، لمحكمة النقض نفسها؟ وللمحاكم الدنيا؟

فبالنسبة لمحكمة النقض باعتبارها على رأس قمة الهرم القضائي، وعدم وجود معقب على قراراتها تجد نفسها مرجعا لذاتها، وبالتالي استقلال كل غرفة من غرفها باجتهاد معين بمعزل عن باقي الغرف الأخرى تطبيقا للقاعدة "الاجتهاد لا ينقض بمثله" إلا أن ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي تحتم على غرف محكمة النقض، الالتزام بالقرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة، وإن كان الالتزام المذكور سندا لها في القانون، ولكنه التزام معنوي مصدره الحكمة والفلسفة التشريعية من خلق وتأسيس مسطرة الغرف المجتمعة.[1304]

أما بالنسبة لإلزامية العمل القضائي الصادر عن محكمة النقض للمحاكم الدنيا فإن هذا الأخيرة شأنها شأن الغرف المنفردة لمحكمة النقض تلتزم به معنويا فقط في حين أن محكمة الإحالة في إطار المادة 554 ق م ج، تلتزم بقرار محكمة النقض فيما يرجع للنقطة القانونية التي بثت فيها.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها التي جاء فيها: " ... انه يتبين من خلال معطيات القرار المطعون فيه أن محكمة الاستئناف المصدرة له، بعد إحالة القضية عليها لم تتقيد بالنقطة القانونية التي بث فيها المجلس سلفا وإنما تجاوزتها للفصل من جديد في العقوبة الحبسية مخفضة إياها الى الحد المذكور أعلاه، والتي لم تكن محل بث من طرف المجلس الأعلى وبذلك تكون خرقت مقتضيات المادة 554 المشار إليها وعرضت قرارها للنقض والإبطال".[1305]

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ادريس بلمحجوب: " ان القيمة القانونية للقرارات الصادرة عن محكمة النقض بغرفتين أو مجموع الغرف أصبحت ملزمة مبدئيا لكل الغرف لمحاكم الموضوع بصفة خاصة طالما أن مهمتها بصريح المادة 518 ق م ج، هي العمل على توحيد الاجتهاد القضائي وحسم الاختلاف، وذلك استقرارا للمعاملات، والحفاظ على قدسية القضاء وهبته، ومن ثم لم يعد مسموحا ولا ممكنا لأقسام الغرفة الواحدة بمحكمة النقض المضي في الاختلاف البين، وهم بصدد البث في موضوع واحد ولا أن تختلف اتجاهات الغرف وإلا كيف

[1304]- محمد لوكيلي: المجلس الأعلى هل هو فعلا محكمة عليا؟ المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية عدد 17، 1987، ص: 67.
[1305]- قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 594، بتاريخ 2009/04/08،في الملف الجنحي عدد 2008/3494، غير منشور.

يمكن أن يتأتى توحيد العمل القضائي، أمام محاكم الموضوع إذا كانت قمة الهرم القضائي غير قادرة على توحيد رأيها في الداخل.[1306]

ونحن نرى من وجهة نظرنا أنه يجب على المشرع المغربي أن يتدخل بشكل عاجل لحل مشكلة عدم إلزامية المحاكم الدنيا لقرارات محكمة النقض وكذا عدم التزام الغرفة الواحدة لقرارات الغرفة المجتمعة، إن كان يسعى بالفعل الى توحيد الاجتهاد القضائي والحد من التضارب الذي تعرفه محاكم المملكة .

وهذا التوجه الذي نتوخاه من المشرع المغربي ذهبت فيه نوعا ما محكمة النقض الفرنسية، بحيث أن أغلب قراراتها المكرسة للاجتهاد القضائي تتضمن تأشيرة VISA الذي يقصد منها التأكيد على القيمة القانونية للقرارات المؤشرة بخصوص ما تحتويه من جديد.[1307]

وبالتالي إذا كانت القرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة ليس لها أي سند قانوني في التشريع المغربي، وأن الالتزام بها هو التزام أدبي ومعنوي فقط، فإلى أي حد يمكن لها أن تساهم في توحيد الاجتهاد القضائي؟

الفقرة الثانية: حدود مساهمة مسطرة الغرف المجتمعة في توحيد الإجتهاد القضائي

تعد مسطرة الغرف من بين الآليات التي كانت ولا زالت تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي، وتجاوز التضارب بين الأحكام سواء منها الصادرة عن محكمة النقض نفسها، أو عن المحاكم الدنيا، و يتجلى هذا الدور الفعال التي تقوم به مسطرة الغرف المجتمعة في مجموعة من النقط القانونية التي كانت محل خلاف بين محاكم الموضوع.

وهكذا جاء في إحدى قرارات محكمة النقض الصادرة بغرفتين أن: " عدم التزام محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض في النقطة القانونية التي بثت فيها يعتبر خرقا لمقتضيات المادة 534 من ق م ج، كما أن مقتضيات المادة 550 من ق م ج، تقضي في حالة النقض احالة الدعوى والأطراف على غرفة الجنايات لنفس المحكمة التي تبث فيها بالدرجة الانتهائية وليس بالدرجة الابتدائية".[1308]

وبهذا القرار تكون الغرف المجتمعة قد ساهمت في توحيد الاجتهاد القضائي وحسمت الخلاف، وأصبحت محاكم الاستئناف بمجموع محاكم المملكة تحيل قضايا الجنايات بعد نقضها على الغرفة ذات الدرجة الانتهائية، لكن بالرغم من هذا الدور الفعال التي تقوم به هذه الغرف المجتمعة الآن، حصيلتها كما سبق الذكر ضعيفة مما ينعكس سلبا على الدور المنشود لمحكمة النقض في نظامنا القانوني المتمثل في ضرورة مساهمته في تطوير العمل القضائي بالبلاد، ولعل السبب في محدودية مساهمة الغرف المجتمعة في توحيد الاجتهاد القضائي يرجع إلى مجموعة من الأسباب نجملها فيما يلي:

[1306]- ادريس بلمحجوب: دور المجلس الأعلى في التوحيد وتحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق المغربية، عدد 8، 10 أكتوبر 2009، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ص: 76.

[1307]- المهدي شبو: مسطرة الغرف المجتمعة وتوحيد اجتهاد المجلس الأعلى، ندوة المجلس الأعلى الاقتصادية والاجتماعية، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، سنة 1999، ص: 276.

[1308]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2004/03/19 تحت عدد 1463 في الملف الجنحي عدد 03/1098 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61، ص: 388 و ما يليها.

أولا: الأسباب المتعلقة بظروف عمل محكمة النقض

تعد الأسباب المتعلقة بظروف عمل محكمة النقض من بين الأسباب الجوهرية، التي تحد وتعيق من مردوديتها وأدائها العام، والغرف المجتمعة باعتبارها جزء لا يتجزأ من هذه المؤسسة فإنها هي الأخرى تتأثر بشكل كبير من هذه الأسباب التي تعيق ظروف عملها، ولعل أهمها يتمثل في انعدام التنسيق بين مختلف الغرف المكونة للمؤسسة الذي يؤدي إلى عدم معرفة قضاة كل غرفة ما قضت به الغرفة الأخرى، مما يولد معه التناقض والتنافر في الآراء والمواقف بين هذه الغرف، وهذا ناتج عن تكاثر القضايا المعروضة عليها.

بالإضافة إلى هذا السبب هناك سبب آخر يتمثل في عدم وضوح صياغة قرارات محكمة النقض، حيث أنها تعتمد الأسلوب المختصر في صياغة الحيثيات التي يتضمنها القرار وخاصة العبارات التي تتضمن إقرار مبدأ جديد وتحولا عن اجتهاد سابق أو تفسير لنص قانوني، فهذه الطريقة، في صياغة القرار تجعل المتقاضين وهيئة الدفاع يتساءلون حول تفسير مضمون القرار وتحديد نظامه ومعرفة نواياه وخلفياته.[1309]

وأضف الى هذه الأسباب عدم المعرفة المسبقة بالقرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة، لعدم انتظام نشرها، والواقع أن هذه مشكلة جميع القرارات كيفما كان نوعها، فالقليل منها الذي يعرف طريقه إلى النشر، وإذا قدر ذلك، فغالبا ما توجد متفرقة ومتغيرة في مجلات مختلفة.

لذا نقترح للحد من هذه التضارب بين القرارات الصادرة عن محكمة النقض، تشجيع التشاور بين مختلف الغرف وحثها على عقد اجتماعات دورية، موحدة، مؤطرة من طرف الرئيس الأول لمحكمة النقض ورؤساء الغرف، عندما تستدعي الضرورة لذلك حفاظا على وحدة الاجتهاد الصادر عنها.

ونشر كل القرارات الصادرة عنها وخاصة الصادرة بجميع الغرف بشكل منتظم ومستمر لكن هذه الأمور تبقى مرهونة بإدخال بعض التعديلات على الهياكل الداخلية لمحكمة النقض، ومن ذلك مثلا تعزيز المحكمة بعدد من القضاة، يتكلفون أساسا بمساعدة القضاة على تهيئ الملفات ودراستها، وإعداد مشاريع القرارات حتى يتسنى للمستشارين معالجة القضايا الأكثر تعقيدا.

ثانيا: الأسباب العائدة لمسطرة الغرف المجتمعة ذاتها

فبالرغم من التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المغرب فإنه لازال يساير التنظيم التشريعي لمسطرة الغرف المجتمعة التي وضعت سنة 1957، لحل كل الخلافات الممكن وقوعها بين مختلف الغرف، وبالرغم من تكاثر عدد القضايا المحالة على محكمة النقض، وتضاعف عدد أقسام كل غرفة، يبقى تنظيم المسطرة وإجراءاتها على شكلها القديم، ويرجع ذلك بالأساس إلى انهيار مبدأ وحدة الغرف، حيث أنه باستثناء الغرفتين الإدارية والاجتماعية، لم تستطع الغرفة المدنية والجنائية، أمام تكاثر عدد القضايا المحالة عليها، والتي تعد بالآلاف أن تحافظ على مبدأ وحدتها العضوية.

[1309]- محمد لوكيلي: المرجع السابق، ص: 69.

حيث أصبحت كل واحدة منهما تضم عدة أقسام، ولم نعد أمام غرفة جنائية ومدنية واحدة، وإنما وصل عدد غرف محكمة النقض إلى ستة غرف وثمانية عشر قسما،[1310] مما يتوجب معه توحيد الرؤى داخل الغرفة الأم برمتها قبل التفكير في توحيد الاجتهاد القضائي داخل المحكمة برمتها.

ولا ننسى أن محكمة النقض قد استوعبت نوعا ما هذه الصعوبات في السنوات الأخيرة، حيث عملت على مناقشة مسائل تدخل ضمن اختصاصات الغرف المجتمعة، فيما أصبح يعرف بمجلس الرؤساء.[1311]

والذي قال عنه الأستاذ ادريس بلمحجوب: "انه تقليد محمود دأب على مواكبته شخصيا كلا من المسؤولين، وفق جدول أعمال محدد يتضمن بالخصوص وضعية الغرف والأقسام وسير الإجراءات بهما والاهتمام بتصفية القضايا القديمة، وقضايا المعتقلين فضلا عن مناقشة نقط قانونية تستأثر باهتمام إحدى الغرف، اما لتوحيد الرأي بين قسم وآخر، أو إقرار رأي فقهي."[1312]

لذا نرى أنه يجب على المشرع المغربي أن يتدخل بشكل فوري لإعادة تنظيم مسطرة الغرف المجتمعة وهيكلتها هيكلة حديثة تستوجب وتطلعات الباحث القانوني والمواطن المغربي من أجل توحيد الرؤى والقضاء على كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التضارب والاختلاف في الآراء وتحقيق الاستقرار والأمن القانوني والقضائي داخل الوطن الواحد.

وقد ذهبت محكمة النقض بحكم اجتهادها وتفسيرها للقانون وبلورة قواعده، ومبادئه من روح التشريع على إبراز اقتراحاته المتعلقة بإعادة النظر في العديد من المقتضيات التشريعية الزجرية الناتجة عن الممارسة القضائية، و لعل أبرز مثال على ذلك هو سقوط النقض بناء على الفصل 579 من ق م ج القديم، الذي آلت إليه الكثير من الملفات منذ التعديل الذي طرأ عليه، بغية إعطاء ضمانات للمتقاضين.

وعليه فإذا كانت محكمة النقض لا تعد سلطة تشريعية، تسند إليها سلطة سن القوانين، فإنه بات من الضروري على المشرع المغربي أن يواكب التطورات التي تعرفها البلاد، وكذا مسايرة الاجتهاد القضائي في مواقفه التي تكون في بعض الأحيان صائبة وموجهة، تروم الى تحقيق العدالة الجنائية، وتواكب التطورات العالمية في الميدان الجنائي، وألا يعتبر الاجتهاد القضائي مجرد قرارات صادرة عن مؤسسة قضائية شأنها شأن باقي الأحكام الأخرى مآلها إما رفض الطلب أو نقض وإبطال القرار، وإنما يجب ان ينظر إليها بطرق جدية ويعمل على مراجعة تشريعية من خلالها.

[1310]- عبد العزيز توفيق: المجلس الأعلى طبيعته واختصاصاته، المجلة المغربية، اقتصاد التنمية، مرجع سابق، ص: 30.
[1311]- ادريس بلمحجوب: دور الإدارة القضائية في تفعيل العمل القضائي، المجلس الأعلى نموذجا، المرجع السابق، ص: 31.
[1312]- ادريس بلمحجوب: مرجع سابق، ص: 30.

لذا يجب على المشرع المغربي التدخل لمراجعة تشريعه في الميدان الجنائي انطلاقا من بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض وخاصة منها القرارت الصادرة عن الغرف المجتمعة،[1313] من أجل توفير عدالة جنائية راقية، والوصول الى غرضين أساسيين و هما: الثبات والاستقرار في الاجتهادات القضائية.

[1313] - و في ما يلي قرار صادر عن غرف محكمة النقض مجتمعة:

القرار عدد 2945 الصادر عن المجلس الأعلى بجميع غرفه في الملف الجنحي عدد 5091/6/7/2006 الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2010.

مصادرة الأموال المتحصل عليها من جراء الاتجار في المخدرات وعلى كل الممتلكات التي مصدرها مال متحصل من التعامل بالمخدرات ولو كانت عقارات - مصادرة العقارات على أنها من أموال تراكمت من الاتجار في المخدرات – نعم

بإسم جلالة الملك و طبقا للقانون:

في الشكل : حيث إنه تطبيقا لمقتضيات المادة 542 من قانون المسطرة الجنائية ، سبق للهيئة المعينة للنظر في القضية (القسم الجنائي السابع) أن قررت بتاريخ 2007/02/14 إحالتها إلى هيئة للحكم مكونة من غرفتين مجتمعتين، وعين السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بتاريخ 2007/3/29، القرار رقم 18 (الغرفة المدنية) القسم الثاني لتضاف إليها ، ثم قررت هيئة الغرفتين بتاريخ 2007/6/20 إحالة القضية للبت فيها إلى محكمة النقض بمجموع غرفها .ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء ... المحامي بهيئة المحامين بتطوان ، المقبول للترافع أمام امحكمةالنقض، والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض ، وعلاوة على ذلك فإن طلب النقض موافق لما يقتضيه القانون ، فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع : في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى والوسيلتين الثانية والثالثة ، المتخذة مجتمعة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وخرق مقتضيات المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 44 من القانون الجنائي ، ذلك أنها من جهة أولى ، فقد سبق لمحكمة النقض أن أصدر ت قرارا في النازلة بتاريخ 2002/12/26 تحت عدد 8/3000 ، قضى بنقض القرار الاستئنافي السابق فيما قضى بها من مصادرة أملاك عقارية للعارض ، استنادا إلى أن عبارة جميع المبالغ المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة (الواردة في الفصل 11 من ظهير 1974/5/21) ، إنما يقصد بها النقود أو القيم المالية المنقولة وليس العقارات ، وبخلاف ما قضت به محكمة النقض هذا ، فإن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها حملت الفصل المذكور ما لا يحتمل حين ذهبت، وعن خطأ ، إلى الحديث عن المال وما يؤول إليها و انتهت في تفسيرها إلى اعتبار العقار مشمولا بالمصادرة، فإن المحكمة لم تتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عندما قضت بمصادرة العقارات المملوكة للعارض رغم أن محكمة النقض، بمقتضى قراره السابق كان نقض القرار الاستئنافي الذي كان قضى بمصادرتها استنادا إلى ان الفصل 11 المذكور الذي لم ينص على مصادرة العقارات وإنما تخضع لها النقود والقيم والمنقولة، ومن جهة ثالثة، فإنه طبقا للفصل 44 من القانون الجنائي لا يجوز الحكم بالمصادرة إلا في الأحوال التي يوجد فيها نص صريح، والفصل 11 المذكور لا يتضمن الإشارة للعقارات في معرض تحديد الأشياء التي يجب حجزها و مصادرتها في جرائم المخدرات، إذ لو كان المشرع قصد مصادرة العقارات لنص على ذلك صراحة وانتهى العارض إلى ان المحكمة، لما قضت بمصادرة عقارات مملوكة له، لم تعلل ما قضت به، وخرقت فصول القانون مما يعرض قرارها للنقض والإبطال حيث إنه خلافا لما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه، فقد جاء في تعليلها مايلي على الخصوص ، " لما ورد في الفصل 11 من ظهير 1974/5/21" ما يلي: يتعين على المحاكم في الجميع الحالات المنصوص عليها في الفصول السابقة أن تصادر المواد ... وكذا جميع المبالغ المالية المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة ..)، فإن المشرع بذلك لم يستثن الأموال التي حصل عليها المتهم من أفعال غير مشروعة وأصبحت في عداد ما يؤول إلى المال وهو العقارات (...) وحيث تبعا لما ذكر فإن هذه المحكمة تكون لها الاقتناع بأن الفصل 11 من الظهير المذكور نص على مصادرة الأموال المتحصل عليها من جراء الاتجار في المخدرات وعلى كل الممتلكات التي مصدرها مال متحصل من التعامل بالمخدرات ولو كانت عقارات هي بالضرورة في الحكم ما آل إلى المال ، و بالتالى استوجب مصادرة عقاراته لا غبار على أنها من أموال تراكمت من اتجاره في المخدرات وحيث يتجلى من هذا التعليل أن محكمة الإحالة المطعون في قرارها قد اجتهدت في تبيان نطاق المصادرة والأموال المشمولة بها جرائم المخدرات تطبيقا لمقتضيات الفصل 11 من ظهير 1974/05/21 على الجريمة التي أدين بها العارض في القضية، وحيث إن مقتضيات هذا الفصل الخاص بالمصادرة في جرائم المخدرات، وبالنظر إلى المنازعات حول عيب عدم احترام التدرج في إجراءات التحصيل ضياع الحنكة المسطرية عند الخلط بين النسخة التنفيذية و الصيغة التنفيذية. في منطوقها وإلى غاية المشرع منها ، لا تمنع المحكمة وهي تحكم بالمصادرة كعقوبة إضافية من أن تتبع المبالغ المالية التي ثبت لها أنها متحصلة من ارتكاب إحدى جرائم المخدرات التي يتعين فيها الحكم بالمصادرة، وأن تقتفي أثر المبالغ إلى ما قد تكون آلت إليه عندما يتم دمجها في أموال أخرى أو تحويلها إليها أيا كان نوعها، وأن تمدد إليها المصادرة كعائدات مالية متحصل عليها من ارتكاب تلك الجرائم وفي حدود مبالغ العائدات على شرط أن تتقيد بالضوابط القانونية العامة والخاصة للعقوبة المذكورة كما وردت في الفصول 36 و 42 و 44 و 45 من مجموعة القانون الجنائي، والفصل 11 من ظهير 1974/5/21، الأمر الذي جاء معه القرار المطعون فيه في شأن ما ذكر، معللا تعللا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، ولم يخرق مقتضيات المادة 554من قانون المسطرة الجنائية ولا الفصل 44 من مجموعة القانون الجنائية في شيء ، فكان الفرع والوسيلتين المستدل بها في هدا الشأن غير مبنية على أساس قانوني لكن في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل ، ذلك أن البحث المجرى لحصر ممتلكات العارض العقارية والمنقولة ، ولبيان مصدرها وما إذا كانت متحصلة من الاتجار في المخدرات ، قد أنجز من طرف جهة غير مختصة فجاء مبهما وغامضا فيما يخص كون مصدر الممتلكات المحكوم بمصدرتها هو الأموال التي حصل عليها العارض من نشاطه في تهريب المخدرات وعمل على تبيضها باقتناء عقارات، وذلك استنادا إلى المعلومات المتوفرة لدى المصلحة التي أنجزت البحث ، من ذكر لمصدر هذه المعلومات لتقدير حجيتها، فتكون المحكمة لما صادرت ممتلكات العارض استنادا إلى ما ذكر ومن غير أن تناقش ما تمسك به من أن أساس ثروته هو نشاطه في التجارة في الملابس بين المغرب واسبانيا، قد جعلت قرارها منعدم التعليل ومن ثمة عرضة للنقض والابطال

بناء على المادتين 365 و 370 من القانون المسطرة الجنائية حيث إنه بمقتضى البند رقم 8 من المادة 365 والبند رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية يجب ان يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه وحيث ينص الفصل 11 من ظهير 1974/5/21 على أنه : " يتعين على المحاكم في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول السابقة أن تصادر المواد والنباتات المحجوزة تطبيقا للفصل 89 من القانون الجنائي، وكذا جميع المبالغ المالية المحصل عليها من ارتكاب الجريمة، وتأمر كذلك بحجز أدوات ومنشآت تحويل النبتات أو صنعها والوسائل المستعملة لنقلها(...) وحيث لئن انقادت محكمة الإحالة لقرار محكمة النقض بخصوص إجراء بحث حول المصدر غير المشروع لممتلكات العارض المحكوم بمصادرتها، إلا أنها أي المحكمة لم تربط في تعليلها، ربطا واقعيا وقانونيا بين ارتكاب الأفعال الإجرامية التي تمت إدانة الطالب بها وبين ما حكم بمصادرته من أموال مملوكة له، فهي اكتفت في تعليلها، وبصفة مجملة وعامة، بقولها : "إن الأمر يستوجب مصادر عقاراته التي لا غبار على أنها من أموال تراكمت من اتجاره في المخدرات"، دون توضيح للكيفية والظروف التي تم فيها ذلك، أي تبيان للعمليات الإجرامية التي تحصلت منها تلك الأموال، خاصة إن حكم بالمصادرة عقوبة إضافية، لأن العبرة هي بتعليل ثبوت العلاقة المذكورة، وعليه فإن المحكمة لما قضت بمصادرة ممتلكات العارض على النحو الوارد في منطوق قرارها، دون أن تبرز بما فيه الكفاية في تعليلها ذلك وكون الأموال المحكوم بمصادرتها متحصلا عليها مباشرة أو بصفة غير مباشرة، كليا أو جزئيا، من الأفعال الجرمية التي تمت إدانته بها لا من غيرها فقد جعلت قرارها

الفرع الثاني: تمظهرات الأمن القضائي الجنائي و جودة التعليل

لما كان القضاء صنعة، فإن جودة المادة المصنوعة تبدأ بجودة الوسائل والمناهج المعتمدة من قبل الصانع - القاضي- وأولى هذه الوسائل النص القانوني الذي يعتمده القاضي عند الفصل في الخصومة.[1314]

ومن هنا تأتي العلاقة بين الأمن القانوني والأمن القضائي، ذلك أن المفهوم الأول يتم تجسيده واقعيا من خلال المفهوم الثاني باعتبار أن القضاء هو الذي يتولى حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي ويعمل على التطبيق السليم للقانون، وينقل القاعدة القانونية من حالة السكون إلى الحركة، وبالمقابل فإن المفهوم الثاني -الأمن القضائي- لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال وجود قواعد قانونية توفر حقيقة الأمن القانوني للمخاطبين بها، ومن تم فان المفهومان متلازمان ولا يمكن تصور أحدهما دون الآخر مع مراعاة أن الأمن القضائي لا يمكن تحقيقه إلا بأحكام قضائية ذات جودة عالية Jugement de qualité.

ولما كان الأمر كذلك اهتم المشرع المغربي بتحديث ترسانته القانونية وتعديل بعض النصوص القانونية أملا في منح المتقاضين قضاء عادلا، بحيث أدخلت تعديلات على قانون المسطرة المدنية وقانون حرية الأسعار والمنافسة، وقانون البورصة وقانون الاستثمار...الخ.

ولم يقتصر التحديث على المقتضيات القانونية فحسب، بل امتد التحديث إلى التنظيم القضائي بحيث تم إلغاء محكمة العدل الخاصة وتم بالمقابل إحداث محاكم جديدة تعكس رغبة المشرع في الاتجاه نحو التخصص بحيث تم اعتبار المحكمة العسكرية محكمة متخصصة وليست استثنائية، وتم إدخال عليها مجموعة من التعديلات كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

وكل ذلك من أجل تحسين جودة الأمن القضائي الذي ينشده المتقاضون على اعتبار أن التخصص يعني الجودة والفعالية، علما أن المغرب رغم تعدد وتنوع جهاته القضائية فإنه لازال متمسكا بازدواجية القانون ووحدة القضاء بحيث إن محكمة النقض تأتي في قمة الهرم القضائي ببلادنا، في انتظار إحداث مجلس الدولة[1315] على غرار ما هو معمول به في كل من فرنسا ومصر.

بخصوص ما ذكر ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال ونضرا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 550 من القانون المسطرة الجنائية ، فقد قرر إحالة القضية على محكمة الاستئناف بالرباط .

لأجـــلـــه:

قضى محكمة النقض بجميع غرفها بنقض القرار المطعون فيه.

[1314]- السائح الجوهري فاطمة الزهراء: الأمن القانوني والقضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية، جماعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية 2009 ، 2010 .

[1315]- و في ما يلي لمحة موجزة عن مجلس الدولة الفرنسي: حيث أنشئ بموجب دستور السنة الثامنة للجمهورية الأولى، وذلك بوصفه هيئة استشارية مهمتها تقديم المشورة للحكومة سواء في سن القوانين أو مباشرة شؤون الإدارة أو الفصل في المنازعات، ثم اكتمل له الاختصاص القضائي بصدور قانون 24 مايو سنة 1872 اذ أصبحت له سلطة إصدار أحكام نهائية في المنازعات المعروضة عليه وقضاؤه بشأنها باتا أو مفوضا.

ويقضي قانون تنظيم مجلس الدولة لسنة 1945 بان يتبع المجلس رئيس الحكومة المؤقتة بصفته رئيسا لمجلس الوزراء، وان يتكون المجلس من وكيل وخمسة رؤساء أقسام ومن عدد من المستشارين العاديين، والمستشارين فوق العادة، والنواب الذين يعهد إلى احدهم بوظيفة السكرتير العام للمجلس والمندوبين المقسمين إلى درجتين.

و تنص المادة الثالثة من القانون المذكور على انه يجوز ان يعهد برئاسة الجمعية العمومية للمجلس، وكذلك اللجنة الدائمة، إلى رئيس الحكومة المؤقتة، وفي حالة غيابه إلى وزير العدل، وعند غيابهما تكون الرئاسة لوكيل المجلس، وللوزراء الحق في حضور جلسات الجمعية العمومية، ولا يعتد بأصواتهم إلا في المداولات غير القضائية الخاصة بوزارتهم.

وحتى نكون أكثر موضوعية، فإنه من خلال الدراسة والتحليل والتعليق على العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم المملكة بمختلف أنواعها ودرجاتها، يتضح لنا بشكل جلي بأن العمل القضائي بالمغرب عرف تطورا نوعيا على مستوى صياغة الأحكام والقرارات وعلى مستوى جودتها، ويرجع هذا التطور بشكل كبير إلى الإصلاحات الدستورية والقانونية التي عرفتها المملكة المغربية والتي أسفرت عن وضع دستور جديد من بين أهم ما تضمنه هو النص على استقلالية السلطة القضائية وعلى ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق وحريات المتقاضين، والتصريح بأن دور القاضي هو تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات.

كما أن هذا التطور يرجع أيضا إلى الثورة الحقوقية التي عرفتها المملكة المغربية، والتي يمكن تلخيص أهم تمظهراتها في إصدار تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة، وما رافقه من إصلاحات همت أساسا القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية وقانون الحريات العامة، والقوانين التنظيمية المتعلقة بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، والقانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

وينقسم المجلس إلى خمس أقسام داخلية أربع منها إدارية وهي قسم الداخلية وقسم المالية وقسم الأشغال العامة والقسم الاجتماعي، والقسم الخامس هو القسم القضائي وهو الذي يفصل في المنازعات الإدارية وينقسم بدوره إلى عدة أقسام فرعية، ويباشر المجلس نوعين من الاختصاصات، احدهما استشاري أو إداري والأخر قضائي، وكان الاختصاص الاستشاري أوسع نطاقا و أكثر أهمية في بدايات نشأة المجلس، إلا إن الاختصاص القاضي أصبح بعد التطور هو الأوسع نطاقا و الأعظم أهمية:

1- الاختصاص الاستشاري: مجلس الدولة هو الهيئة الاستشارية للحكومة، فهو الذي يقدم لها المشورة سواء في المجال التشريعي أو في المجال الإداري.

أ. في المجال التشريعي: كان اختصاص المجلس في نشأته الأولى هاما جدا، إذ كان يقوم بإعداد مشروعات القوانين، إلا إن هذا الاختصاص تضاءل بظهور النظام البرلماني وازدهار مبدأ سيادة الأمة، مما أدى إلى تركيز السلطة التشريعية في يد البرلمان باعتباره ممثلا للأمة، فأصبح إسهام مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية محدودا في إبداء الرأي عند عرض مشروعات القوانين عليه من جانب الحكومة.

وتلتزم الحكومة بأخذ رأي مجلس الدولة في مشروعات القوانين قبل التداول بشأنها في مجلس الوزراء، كما تلتزم بأخذ رأيه في الأوامر التي تصدرها بناء على تفويض من البرلمان في المجال المحجوز للقانون، بالرغم من إن الحكومة تلتزم بأخذ رأي مجلس الدولة في الحالات السابقة إلا إن رأيه غير ملزم لها.

ب. في المجال الإداري: ويتمثل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في المجال الإداري بتقديم الرأي والفتوى للحكومة في المسائل الإدارية المختلفة.

فاخذ رأي مجلس الدولة إجباري بالنسبة للمراسيم التي لها قوة القانون والتي تفوض الحكومة في إصدارها، وكذلك بالنسبة للوائح الإدارة العامة.

وكذلك تلتزم الحكومة بالرجوع إلى المجلس بشان اللوائح التي تصدر في إحدى المواد التي ضمن نطاق السلطة اللائحية، إذا تضمنت تعديلا لقانون سابق منظم لتلك المادة.

فالأصل أن استشارة مجلس الدولة هي اختيارية للحكومة إلا إذا كان ثمة نص يقضي بوجوبها، وكذلك الأمر بالنسبة لرأي المجلس، فهو غير ملزم للحكومة إلا بناء على نص صريح.

على انه يلاحظ أن للمجلس من تلقاء نفسه، أن يلفت نظر السلطات العامة إلى التعديلات التشريعية أو اللائحية أو الإدارية التي يرى اتفاقها مع الصالح العام.

2- الاختصاص القضائي: يتولى القسم القضائي في مجلس الدولة الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، لكن سلطته بشان تلك المنازعات تختلف وفقا لنوعها وطبيعتها فهو يعد محكمة نقض او تمييز بالنسبة لجميع المحاكم الإدارية التي تفصل بصفة نهائية فيما يعرض عليها من منازعات، أي المحاكم التي لم ينص القانون على درجة استئنافية لها، كمحكمة المحاسبة ومجالس المراجعة، ويعد محكمة استئنافية بالنسبة لبعض المحاكم الإدارية كمجالس دواوين المديريات ومحاكم المستعمرات، كما انه يعد محكمة أول و آخر درجة بالنسبة لبعض المسائل والمنازعات الإدارية.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعد صاحب الاختصاص الأصلي بنظر المنازعات الإدارية، بمعنى انه كان يختص بنظر جميع المنازعات الإدارية التي لم ينص القانون صراحة على إخراجها من اختصاصه وجعلها من اختصاص محكمة أخرى، في حين كانت مجالس دواوين المديريات تعد محاكم ذات اختصاص محدد، فهي لا تختص إلا بنظر المسائل المنصوص عليها صراحة في القانون.

ونتيجة لما ترتب على هذا الوضع من زيادة كبيرة لعدد القضايا المعروضة على مجلس الدولة مما أدى إلى بطء الفصل فيها، صدر مرسوم 30 شتنبر (أيلول) لسنة 1953 – بناء على تفويض تشريعي للحكومة بموجب قانون 11 يوليو (تموز) لسنة 1953 – والذي بموجبه أصبح مجلس الدولة محكمة ذات اختصاص محدد، بينما أصبحت المحاكم الإدارية هي المحاكم ذات الاختصاص العام او الأصلي. وبناء على مرسوم سنة 1953، أصبح اختصاص مجلس الدولة محددا بالمسائل الآتية:

1- الطعون بسبب تجاوز السلطة أو دعاوى الإلغاء الموجهة ضد المراسيم اللائحية (التنظيمية) أو الفردية.

2- المنازعات المتعلقة بالمراكز الفردية للموظفين المعينين بمرسوم، و أضيف لها المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الاقتصادي، ثم طعون الإلغاء الموجهة إلى اللوائح الصادرة من الوزراء أيا كان الشكل الذي تصدر فيه، وكذلك الطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية النهائية الصادرة من مجالس نقابات المهن المختلفة.

3- الطعون الموجهة ضد أعمال إدارية يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة.

4- المنازعات الإدارية التي تنشا خارج دائرة اختصاص المحاكم الإدارية ومحاكم المستعمرات.

ومما تقدم يتضح ان المسائل التي جعلت من اختصاص مجلس الدولة كان السبب وراءها اما لأهميتها، أو لعدم وجود محكمة إدارية تختص إقليميا بنظرها".

أشار إليها الموقع الالكتروني http://almerja.net/reading.php?idm=75898 تاريخ الولوج 2019/01/06 على الساعة 23:22h

ولا يخفى أهمية التأثير الذي أحدثه إصلاح الظهير المتعلق بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وتحويله إلى مجلس وطني، والارتقاء به إلى مستوى مؤسسة وطنية مستقلة طبقا لمعايير باريس[1316] المتعارف عليها دوليا في هذا المجال.

ومن خلال هذا التطور الإيجابي الذي ساهمت فيه العديد من العوامل وتدخلت فيه العديد من الأطراف، فإلى أي حد ساهمت وشكلت الأحكام والمقررات القضائية مدخلا رئيسيا لتعزيز مكانة الأمن القضائي بالمغرب؟

وللإحاطة بكل ما تقدم سنحاول في هذا الفرع التطرق لأهم مظاهر الأمن القضائي الجنائي (كمبحث أول) والى مؤشرات جودة التعليل (كمبحث ثاني).

المبحث الأول: مظاهر الأمن القضائي الجنائي

تكمن معايير تقييم الأمن القضائي، في تحديد ما إذا كانت الإجراءات المتبعة في نظر الدعاوى قد تمت وفقا للقانون الوطني من جهة، وفي إطار نسق الملائمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان المنصوص عليه في المعاهدات والاتفاقيات التي تعد الدولة طرفا فيها من جهة ثانية، [1317] الأمر الذي يقتضي لمواصلة ملائمة بناء دولة الحق والقانون، ضرورة ملائمة المنظومة الجنائية، مع الاتفاقيات الدولية واحترام مضامينها ومقتضياتها أمام اللجن المختصة للأمم المتحدة، وغيرها من المؤسسات الدولية، في إطار ما صار يعرف بقانون الملائمة أو التنسيق بين تصرفات مختلف الدول (droit de l'harmonisation ou de l'uniformisation)،[1318]

[1316]- تعد مبادئ باريس هي المصدر الرئيسي للقواعد التقعيدية للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، وقد اعتمدت المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان هذه المبادئ في ورشة عمل دولية عقدت في باريس سنة 1991 وتمثّل علامة على بداية الأعمال الدولية الجادة للتعاون وتوحيد المعايير في أنشطة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. وبعد ذلك أيَّدت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والجمعية العامة للأمم المتحدة هذه المبادئ.
وتتسم مبادئ باريس بالاتساع والعمومية، وتنطبق على جميع المؤسسات الوطنية بغض النظر عن هيكلها أو نوعها، وتنص على أن المؤسسة الوطنية ينبغي أن تنشأ بموجب الدستور الوطني أو بموجب قانون يعرض بوضوح دورها وسلطاتها كما تنص على أن تكون ولاية هذه المؤسسة عريضة بقدر الإمكان.
وتعلِن المبادئ أن المؤسسات الوطنية ينبغي أن تكون تعدُّدية وأن تتعاون مع طيف من المجموعات والمؤسسات الاجتماعية والسياسية، بما فيها المنظمات غير الحكومية والمؤسسات القضائية والهيئات المهنية والدوائر الحكومية.
وتنص المبادئ على أنه ينبغي للمؤسسات الوطنية أن تملك بنية تحتية تسمح لها بالاضطلاع بوظائفها، ويتم تعليق أهمية خاصة على ضرورة التمويل الكافي للسماح للمؤسسة بأن تكون مستقلة عن الحكومة وألاّ تخضع للسيطرة المالية التي قد تؤثر على استقلالها.
و يرد وصف مختَلَف وظائف المؤسسات الوطنية في المبادئ تحت اسم "المسؤوليات"، مما يشير إلى أن هذه المسؤوليات هي أشياء تقع على المؤسسات القيام بها.
و تنص المبادئ على أن تقدِّم المؤسسات الوطنية توصيات واقتراحات إلى الحكومات بشأن مختلف المسائل المتصلة بحقوق الإنسان، بما في ذلك القوانين القائمة والمقترحة وانتهاكات حقوق الإنسان والحالة الوطنية لحقوق الإنسان بوجه عام.
وتتطلب المبادئ من المؤسسات الوطنية أن تعزز تدريس حقوق الإنسان والأبحاث المتصلة بها وتنظيم برامج التوعية العامة والتعليم العام.
وتتناول مبادئ باريس أيضاً أساليب العمل وتتناول ضمن سلطات المؤسسات الوطنية، ويحق للمؤسسات الوطنية أن تنظر في أية مسألة تندرج في اختصاصها دون إذن من أي سلطة أعلى، ويحق لها أن تستمع إلى أي شخص أو أن تجمع أية أدلة تحتاجها لدراسة المسائل المندرجة في اختصاصها.
و تُطالَب المؤسسات الوطنية بالإعلان عن قراراتها واهتماماتها كما تطالَب بأن تعقد اجتماعات منتظمة، ولا تتطلّب المبادئ من المؤسسات الوطنية بالاضطلاع بوظيفة "شبه قضائية"، أو معالجة الشكاوى أو الالتماسات من الأشخاص الذين يُدَّعى انتهاك حقوق الإنسان الخاصة بهم، ومع ذلك فإن المؤسسات الوطنية تضطلع فعلاً بهذه الوظيفة حيث تذكر المبادئ التزامات محدَّدة فيما يلي:

1- التماس تسوية ودية عن طريق المصالحة أو قرار مُلزم على أساس السرية.
2- إخطار مقدّمي الالتماسات بحقوقهم، وسُبل الانتصافَ المتاحة لهم وتيسير وصولهم إليها.
3- الاستماع إلى الشكاوى وإحالتها إلى السلطات المختصة.
4- تقديم توصيات إلى السلطات المختصة.

[1317]- دليل المحاكمات العادلة: منشورات منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الأولى، يناير 2000، ص: 1.
[1318]- عبد العزيز بوزيان: تفعيل المعاهدات والاتفاقيات الدولية في إطار القانون الجنائي المغربي، مقال وارد ضمن أشغال ندوة علمية حول السياسة الجنائية بالمغرب، واقع وآفاق، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3 السنة 2004، ص: 363.

بالإضافة إلى مواكبة المد الإجرامي، الذي اتخذ صورا ووضعيات جديدة على الصعيد المحلي وإنشاء منظومة للتعاون الدولي من أجل مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.[1319]

وفي هذا الإطار غدا العمل القضائي الجنائي، في ظل تقدم وتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، ضمانة أساسية وسندا قويا لحماية الحقوق والحريات المصونة دستوريا أو بواسطة قوانين عادية أو تنظيمية، من خلال البث في قضايا موضوعية وإجرائية ترتبط بمتطلبات حقوق الدفاع وحقوق المتهم، وموجبات التعليل وفحص الأدلة المسطرية ومسعى العدل والإنصاف، ليس كأساس لفلسفة الحق فقط، بل كجوهر لصيانة الحرية والكرامة الإنسانية.

ولذلك أقر مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين وثيقة استقلال القضاء،[1320] والتي تجعل من أهداف السلطة القضائية تطبيق القانون تطبيقا حياديا وكفالة فرص العيش الامن للناس جميعا في ظل حكم القانون، فضلا عن تعزيز حقوق الإنسان ومراعاتها ضمن حدود وسياق العمل القضائي.

و عليه سوف نتناول في دراستنا لهذا المبحث، مدى سمو المواثيق الدولية على التشريع الجنائي الوطني (كمطلب أول) مع إدراج نماذج من الاجتهاد القضائي الجنائي (كمطلب ثاني).

المطلب الأولى: سمو المواثيق الدولية على التشريع الجنائي الوطني

اهتدى المشرع الجنائي المغربي إلى تأكيده بشكل ثابت احترام التزامات انخراطه في منظومة حقوق الإنسان الدولية، سواء بالتوقيع أو الانضمام أو التصديق على جملة المواثيق الدولية ذات الصلة وعمل على ملائمة وتكريس فعالية نظام عدالته الجنائية وضمان ظروف محاكمة عادلة، وفقا للنمط المتعارف عليه عالميا لصيانة الحقوق وحماية الحريات الفردية والجماعية.

وتثار بهذا الصدد مجموعة من التساؤلات حول معرفة الأسباب الكامنة وراء الاهتمام الملحوظ من طرف الدولة بالشيء الجنائي (la chose pénale)، هل ذلك نتاج الرغبة الأكيدة الرامية إلى جعل القاعدة الجنائية الوطنية متطابقة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ومكافحة الجريمة التي صادق المغرب عليها وتم نشرها بالجريدة الرسمية؟ أم أن الدولة تسعى من وراء ذلك إلى التعبير عن إرادتها لإعادة تعريف محددات السياسة الجنائية الجديدة؟ أم تهدف إلى المزيد من التشديد على الترسانة القانونية القائمة لجعلها أكثر فعالية؟[1321] أم فرضتها ضرورة الملائمة مع أحكام دستور المملكة لسنة 2011؟ وقد نص القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية باعتبارهما ينضمان الأفعال وعقوبتها ويضبطان إجراءات المحاكمة الجنائية، إلى محاولة اعتماد جل

[1319]- يتعلق الأمر باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي اعتمدتها الجمعية العامة في قرارها 22/55 المؤرخ في 15 نونبر 2000، وقد صادق المغرب التزاما منه بالحفاظ على السلم والأمن العالميين، وبصفته عضوا نشيطا في المنظمات الدولية، على هذه الاتفاقية بتاريخ 20 شتنبر 2000، وتم نشرها بالجريدة الرسمية عدد، 5186 بتاريخ 12 فبراير 2004، انظر ادريس بلمحجوب: "دور الأجهزة القضائية والمؤسسات المالية في مكافحة غسل الأموال" مقال منشور ضمن مجلة القضاة والقانون، العدد 151، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2005 ، ص: 33.

[1320] - Le site électronique haute commissariat aux droit de l'homme : « principe fondement aux relatifs à l'indépendance de la magistrature » http/www.unhehre. ch /enselle le 21/11/2018.

[1321] - Mohammed larbi ben othmane : « politique pénal et démocratie du Maroc in mélanges en hommage au professeur Mohammed jalal said 2005, p : 211.

المقتضيات التي قررها دستور 2011 (أولا) عبر الحرص على مبادئ وضمانات المحاكمة العادلة التي قررتها المواثيق الدولية (ثانيا).

الفقرة الأولى: على المستوى الدستوري

مما لا شك فيه أن دستور المملكة لسنة 2011 استحضر بشكل جلي حقوق وحريات الفرد الذي تضمن بطريقة مباشرة الحق في محاكمة عادلة، حيث خصص الباب الثاني من الدستور لهذه الحقوق والحريات من خلال الفصل 19 إلى 40الفصل، إذ يستشف منها إقرار منظومة دستورية ديمقراطية ترسخ دولة الحق والمؤسسات وتوسع منظومة حقوق الإنسان، وذلك من خلال تجسيد قواعد المحاكمة العادلة.[1322]

فبالنسبة لمبدأ المساواة أمام القانون والمحاكم فقد نص الدستور المغربي في الفصل 6 منه على أن: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاص ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له".

كما نص على أنه من المبادئ الملزمة دستورية القواعد القانونية و تراتبيتها ووجوب نشرها وأنه ليس للقانون أثر رجعي، أما الفصل 124 من الدستور فإنه نص على: " أن الأحكام تصدر باسم جلالة الملك وطبقا للقانون"، كما أن الفصل 117 " يلزم القاضي بتطبيق القانون".

ومن حقوق الدفاع كذلك الحق في التقاضي الذي تضمنته كافة المواثيق الدولية والذي نص عليها الفصل 118 من الدستور حيث جاء فيها: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون".[1323]

ويعتبر استقلال القضاء من أهم مقومات المحاكمة العادلة، ولا يمكن وصف المحكمة بأنها منصفة إذا كان القضاة القائمون على إصدار الأحكام غير محايدين في اتخاذ قراراتهم،[1324] ويعد أمر استقلالية المحكمة شرطا جوهريا لضمان عدالة المحاكمة بعيدا عن أية تدخل أو توجيه من شأنه التأثير على استقلالية القضاة وقلب موازين الأحكام والقرارات خدمة لجهة معينة أو فرد بعينه.

وقد جاء الفصل 109 من الدستور المغربي صريحا في هذا الإطار حينما قضى على أنه: "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط.

ويجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهددا، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

[1322]- نوال أفقير: قراءة من أهم المبادئ الدستورية لضمان المحاكمة العادلة، مقال منشور بمجلة العلوم الجنائية، العدد الثاني، سنة 2015، ص: 130.

[1323]- خالد خالص: حقوق الدفاع وفق التصور الدستوري الجديد، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 4، سنة 2013، ص: 172.

[1324]- وهذا ما نصت عليه المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في أية تهمة توجه إليه".

ويعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة.

ويعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة".[1325]

ولضمان استقلال القضاء ينبغي تأمين القضاة من العزل وتحصينهم ضد التعيينات والتنقيلات التعسفية، وضمان حقهم في الانتماء إلى جمعيات، أو إنشاء جمعيات مهنية، طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا، ومع احترام واجبات التجرد واستقلال القضاء.[1326]

ويمكن اعتبار أهم المستجدات الدستورية في مجال حقوق الدفاع هو ضمان الدستور للحق في محاكمة عادلة في الفقرة 4 من الفصل 23 منه والفصل 120 والذي ينص على أن: " لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي مجانية التقاضي في الحالات التي يتوفر فيها المتقاضي على موارد كافية للتقاضي".

ويدخل ضمن مبادئ المحاكمة العادلة المنصوص عليها في دستور 2011، إلى جانب الحق في اختيار محام والتخابر معه والاطلاع على الملف و أخذ صورة منه، محاكمة الشخص أمام محكمة عادية أو متخصصة منشأة مسبقا والقطع مع المحاكم الاستثنائية اعمالا للفصل 27 من الدستور.

وبذلك تكون الدولة المغربية قد قطعت أشواطا في سبيل ملائمة قوانينها الإجرائية والموضوعية مع الالتزامات الدولية، فما هي أهم المبادئ التي قررتها المواثيق الدولية لتعزيز الأمن القضائي؟

الفقرة الثانية: على مستوى المواثيق الدولية

لقد نصت الصكوك الدولية المعنية بالمحاكمة العادلة على العديد من المبادئ الضرورية لضمان الأمن القضائي أهمها:

1-الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم: يقصد بالمساواة أمام القانون، أن تخلو القوانين من التمييز وتمنح معاملة متماثلة للأشخاص الذين تتحقق فيهم نفس الشروط أي عدم التمييز حالة تساوي المراكز القانونية.[1327]

أما المساواة أمام المحاكم فتعني أن يكون الجميع سواء في إجراءات التقاضي مع حقهم في معاملة متساوية.[1328]

[1325]- الفصل 266 من ق ج م، تنص على أنه : " يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 263:
1- الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية، التي يقصد منها التأثير على قرارات رجال القضاء، قبل صدور الحكم غير القابل للطعن في قضية ما.
2- الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية، التي يقصد منها تحقير المقررات القضائية، ويكون من شأنها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

[1326]- سفيان سرار: الحق في محاكمة عادلة، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الأول، سنة 2010، ص: 137.

[1327]- جابر إبراهيم الراوي: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، دار الطباعة والنشر، عمان، الأردن الأولى، سنة 1996، ص: 85.

[1328]- محمد لمنبهي: ملائمة التشريع الجنائي المغربي مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص العلوم الجنائية والأمنية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2016-2017، ص: 145.

وتنص المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تميز يخل بهذا الإعلان، وضد أي تحريض على تمييز كهذا".[1329]

وحق المساواة في التمتع بحماية القانون يحظر التمييز، في النص أو التطبيق في إقامة عدالة جنائية، ولكن هذا لا يعني أن أي اختلاف في المعاملة تمييز، فالتمييز قاصر على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعا إلى معايير تجافي المنطق أو بعيدة عن الموضوعية، ولا تخدم غرض تحقيق هدف مشروع أو تتناسب مع ذلك، مما يعني أنه من واجب القضاة وأعضاء النيابة العامة والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين احترام الحضر على التمييز وحمايته.[1330]

أما المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد نصت على أن: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

ويقتضي الحق في المساواة أمام المحاكم من الدولة القضاء على التوصيفات النمطية القائمة على التمييز التي تمس نزاهة الإجراءات الجنائية، وينبغي أن تعكس تركيبة الهيئات القضائية وسلطات الادعاء العام والشرطة التنوع في المجتمعات التي تخدمها.

كما نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينادي بالمساواة كحق طبيعي من خلال المادة الأولى لاغيا بذلك كل أشكال وأسباب التمييز كنتيجة حتمية للحق في المساواة من خلال نص المادة الثانية، كما أنه وفي مستهل المادة 7 منه كرس هذا الحق بقوله:" الكل سواء أمام القانون" فالمادة صريحة في هذا الشأن،[1331] ويشمل انتهاك الحق في المعاملة المتساوية من جانب المحاكم، عدم انتداب محام لمن لا يستطيعون دفع النفقات، وعدم توفير مترجم شفوي مقتدر عندما يتطلب الأمر ذلك.[1332]

2-**الحق في محاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة ومنصفة**: ويعني ذلك حق المتهم في المثول أمام هيئة لها ولاية وسلطة التصدي للدعوى المطروحة عليها سواء كانت المحكمة وطنية أو دولية.

وقد نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق التقاضي أمام المحاكم الوطنية وهو نفس المقتضى الذي ينص عليه البند الأول من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[1329]- ومع اختلاف المبنى فهو نفس المعنى الذي نصت عليه الصكوك التالية: (أولا)- المواد 1/2 و 3 و 26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، (ثانيا)- المواد 2 و 15 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة (ثالثا)- المادتان 2 و 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز العنصري، (رابعا)- المادتان 2 و 3 من الميثاق الإفريقي، (خامسا)- المادة 11 من الميثاق العربي، (سسادسا)- المادة 14 من الاتفاقية الأوربية، (سابعا)- المادة 67 من نظام روما الأساسي.

[1330]- دليل المحاكمة العادلة منشورات منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الأولى، يناير، سنة 2000، ص: 96.

[1331] - Aolette Heymann-Doat : Le régime juridique des droits et libertés, 2éme édition, mon chrétien, E.J.A, Paris 1997, p: 94.

[1332]- دليل المحاكمات العادلة: مرجع سابق، ص: 105.

ويجب أن يكون الاستقلال من جانب المحاكم متوفر للقاضي، فالمحاكم تستمد استقلالها من مبدأ السلطات المطبقة في المجتمعات الديمقراطية، كما يجب ألا يخضع القضاة كهيئة وكأفراد لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو الأفراد أو المؤسسات.

أما الحياد فيعني ألا تكون أي تصورات مسبقة حول القضية المعروضة عليه كما يجب أن يتصرف بطريقة لا تعزز مصلحة طرف على آخر، كما أن المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية المتعلقة بالسلطة القضائية ينص على أنه تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أي تقييدات أو تأثيرات غير سليمة، أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.[1333]

أما من حيث الإنصاف فإن للمتهم الحق في أن تكون قضيته محل نظر منصف يضمن المساواة بين الدفاع والادعاء، وهكذا تنص المادة 01/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: "... من حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوة مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية، منشأة بموجب القانون".

3- **مبدأ قرينة البراءة هي الأصل:** أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948 هذا المبدأ في مادته 1/11 على الشكل التالي: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".[1334]

وقد كرس قانون المسطرة الجنائية رقم (22.01) في مادته الأولى على مبدأ قرينة البراءة كما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وذلك باعتبار أن البراءة هي الأصل إلى أن تثبت إدانة الشخص بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناءا على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.[1335]

فالميزة الأساسية التي تطبع التشريع الجنائي كونه يعتبر من المجالات التي يتقاسمها القانون الداخلي والقانون الدولي.[1336]

[1333]- كما ينص المبدآن 3 و 4 من نفس المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية على ما يلي:
- تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد سلطة البث فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيما تدخل في نطاق اهتمامها حسب التعريف الوارد في القانون.
- لا يجوز أن تحدث أي تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر...".

[1334]- كما نصت الفقرة 2 من المادة 14 من ع.د.خ.م.س على أن: " لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون".

[1335] - Mohammed Jalal Essaid : La présomption d'innocence, Edition la porte, imprimerie d'agdale, Rabat, 1971, p : 78 et suivant.

[1336]- تنص المادة 15 في فقرتها الأولى من ع.د.خ.م.س على أنه: "ولا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي" .

كما ينبغي اعتبار كل من القانون الجنائي والمسطرة الجنائية تركيبة متناسقة تجمع بين مكتسبات العادات والأعراف ومزيا الديمقراطية الليبرالية، فقوة التحول التي عرفتها حقوق الإنسان والتي دفعت إلى تكريسها رسميا في الدستور مما ألقى ضوءا جديدا على علاقة الدولة بالمواطن علاقة واعدة قوامها توسيع أكيد لدائرة الحرية، وفي المقابل تلقي على كاهل المشرع الالتزام بالسهر على ملائمة القواعد التي يصدرها مع مضمون آليات حقوق الإنسان.[1337]

فضلا عن كون أن القضاء الجنائي يقرر في موضوع مسؤولية الجاني من جهة، والتدبير الجنائي الذي يتعين تطبيقه في حقه من جهة أخرى، ونظرا لخطورة هذين القرارين، أحاط قانون المسطرة الجنائية قرينة البراءة بعدة تدابير وإجراءات موازية لتعزيزها وتقويتها، ومن بينها:

4-**الحق في الدفاع:** يتعلق الأمر هنا بمسألتين: حق المتهم في الاستعانة والاتصال بمحام خلال فترة تمديد الحراسة النظرية، وحق المحامي في تقديم ملاحظات كتابية خلال تلك الفترة.

وقد تبنى المشرع الجنائي هذه الضمانة ونص عليها في قانون المسطرة الجنائية في أكثر من مرحلة،[1338] وفق نسق ملائم لمضموني النقطتين "ب" و "د" من الفقرة 3 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واللتين تنصان على تخويل كل فرد متهم الضمانات والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بما يختاره من المحامين،[1339] فضلا على إمكانية استفادته من المساعدة القانونية إن لم تكن موارده المالية تسمح له بذلك.

5- **تأمين مبدأ العلنية والحضورية في المحاكمات**: تختزن المادة 14 دلالات كثيفة في الهندسة الصياغية للاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية، من حيث تكريس الضمانات القانونية والقضائية لإقرار مبدأ المحاكمة العادلة، وقد أقرت هذه المادة مبدأ العلنية والحضورية كقاعدتين أساسيتين لتأمين محاكمة عادلة بواسطة محكمة مختصة مستقلة ومحايدة قائمة، وعليه فقد تبنى قانون م ج، مبدأ العلنية في عدة مواد منه.[1340]

أما بالنسبة لمبدأ الحضورية فقد اعتمده نفس القانون بصفة أساسية في المحاكمة عبر التنصيص على حضور المتهم وباقي أطراف المحاكمة إضافة إلى التأكيد على المناقشة الحضورية لوسائل الإثبات.[1341]

6-إقرار مبدأي الفورية وعدم رجعية القانون: لقد أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن تتم محاكمة المتهم دون تأخير زائد عن المعقول، حيث نصت الفقرة 3 من المادة 9 منه، على أنه: "من حق كل

[1337] - Mohieddine Amzazi : « Précis de droit criminel » Publication A.P.R.E.J ; Première édition 1994 ; p : 231.

[1338]- انظر قانون المسطرة الجنائية خاصة المواد: 73-74-76-125-127-131-315-316-317.

[1339]- بل أكثر من ذلك فإن محكمة النقض انتصرت إلى الحق في الدفاع حتى في حالة تخلف المتهم عن الحضور إلى الجلسة، حيث جاء في قرار لها على أن: "عدم تمكين المحكمة محامي المتهم من إبداء أوجه دفاعه بعلة تخلف المتهم عن الحضور يعتبر إضرارا بحقوق الدفاع وخرقا لأحكام الفصل 427 من ق م ج" قرار عدد 9/402 الصادر بتاريخ 2013/04/18، ملف عدد 2012/9/6/8022، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 153، ص: 36.

[1340]- أقر قانون المسطرة الجنائية مبدأ العلنية كقاعدة أساسية وفق المادة 300 تحت طائلة البطلان، لكن مع ورود استثناءات على هذه القاعدة في عدة حالات منصوص عليها في المواد 301 و 302 و303 من نفس القانون.

[1341]- تنص المادة 287 من ق م ج على أنه: "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها".

شخص يحتجز بسبب تهمة جنائية في أن يحاكم في غضون فترة زمنية معقولة أو أن يفرج عنه إلى حين المحاكمة"، وهو ما تم تكريسه في الفقرة 3 من المادة 14 من نفس العهد والتي نصت على أن: "من حق كل شخص أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له".

الأمر الذي حرص معه قانون المسطرة الجنائية على سلوك نفس المنحى عبر تحديد ظروف الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، وإحاطتها بإجراءات مراقبة صارمة من طرف السلطة القضائية.[1342]

أما فيما يتعلق بمبدأ عدم رجعية القانون فقد نصت عليه المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي لا تجيز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي ... "، وهو نفس الطرح الذي سبق أن نهجه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 11.

و بذلك فالملاحظة الأولية المستنبطة من مضمون المادتين المشار إليهما أعلاه، تتمثل في كون المرجعية القانونية يتقاسمها المحددين الوطني والدولي، مما يفرض تدخل المشرع من أجل ملائمة قانونه الداخلي مع مسار التوجه العالمي في مجال حقوق الإنسان لصيانة هذه الحقوق وحماية الحريات الفردية والجماعية وبناء دولة الحق والقانون، وهو التوجه الذي يؤكده كل من الدستور والقانون الجنائي المغربيين.[1343]

7- **الإشعار بالتهمة وعدم الاعتداد بالاعتراف المنتزع بالإكراه:** لقد أقرت المادة 14 من ع د ح م س، على حق المتهم في ضمان الإبلاغ الفوري والمفصل، ووفق لغة مفهومة لديه، بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، وذلك من باب

العلم بجميع أدلة الإثبات القائمة ضده، وهو ما يظهر جليا في مضمون المادة 319 من قانون م ج، التي تنص على أن " رئيس الجلسة يستوجب المتهم عن هويته ويخبره بالتهمة الموجهة إليه كأحد مستلزمات المحاكمة العادلة".

أما بخصوص الاعتراف المنتزع بالعنف والإكراه، فقد نصت المادة 293 من قانون م ج، صراحة على عدم الاعتداد به في حالة ثبوته، مع إخضاع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاء، و في المقابل كرست الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان حماية المتهم من الخضوع للعنف عبر التأكيد على ضمانات موازية من بينها:

[1342]- لقد حدد قانون 02.01 مدد الحراسة النظرية في 48 ساعة قابلة للتمديد لمدة 24 ساعة فقط، أو 96 ساعة قابلة للتمديد لمدة مساوية في الجرائم الإرهابية وجرائم أمن الدولة. حسب المادة (66).
وتكريسا لمبدأ فورية المحاكمة تلتزم النيابة العامة بعرض المتهم المعتقل في حالة تلبس فورا على الجلسة وعلى الأكثر خلال 3 أيام في الجنح أو 15 يوما في الجنايات (المادتان 73 و 74 من ق م ج)، كما حدد المشرع المغربي آجال الاعتقال الاحتياطي، التي لا يمكن بمرورها اعتقال الشخص الخاضع للتحقيق ويتعين الإفراج عنه بقوة القانون كحد أقصى في 3 أشهر بالنسبة للجنح وسنة واحدة في الجنايات حسب المادتين (176 و 177 من ق م ج).

[1343]- ينص الدستور في فصله 4 على أن: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، ويجب على الجميع الامتثال له، وليس للقانون أثر رجعي"، كما تنص المادة 4 من ق ج على أنه: " لا يؤخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان سريا وقت ارتكابه".

- عدم إخضاع أي إنسان للتعذيب وللعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة.[1344]

- عدم إلزام المتهم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

وفي الختام، فإن الهدف من رصد فقط بعض مظاهر ملائمة التشريع الجنائي المغربي مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من شأنه تدعيم الحقوق والحريات الأساسية، وتوفير ظروف مثلى للمحاكمة العادلة وتعزيز الأمن القضائي فضلا عن حماية حقوق الأفراد متهمين كانوا أم ضحايا أو شهود، وإقرار سياسة جنائية تقوم على مكافحة المد الإجرامي بكامل تجلياته وفقا لمبادئ حقوق الإنسان المتعارف عليها دوليا.

فهل تلقف القاضي الجنائي المغربي هذه المظاهر وعمل على تبنيها في أحكامه و مقراراته؟ هذا ما سأحاول الاجابة عنه في المطلب التالي:

المطلب الثاني: العمل القضائي الجنائي ودوره في تحقيق الأمن القضائي

يواجه الاجتهاد القضائي عامة، معادلة صعبة تتجلى في كيفية بلورة توازن دقيق بين سيادة القانون واحترام الحقوق والحريات وتحقيق الأمن القضائي، المتمثل أساسا في التأويل السليم للقاعدة القانونية وفي ملائمة التشريع الوطني مع الاتفاقيات الدولية، وفي إصدار الأحكام والقرارات داخل أجل معقولة.

والقضاء الجنائي بدوره يتموضع في سياق هذه المعادلة، بوصفه سلطة تبث في قضايا من صميم الحياة، عبر إقرار مسؤولية الجاني وتأمين عقاب فعال وضمان حقوق وحريات الأفراد عند اقتراف فعل معاقب عليه، وذلك تماشيا مع روح وفلسفة السياسة الجنائية المغربية.[1345]

ونظرا لغزارة الأحكام القضائية الجنائية الجريئة والمتميزة والتي تتماشى مع المواثيق والأوفاق الدولية ونظرا لضيق المجال سنسلط الضوء على بعض منها من خلال ما يلي: رقابة القضاء الجنائي على عمل الضابطة القضائية (فقرة أولى) ورقابته على عمل النيابة العامة في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: رقابة القاضي الجنائي على عمل الضابطة القضائية

تتمثل الرقابة القضائية على عمل الضابطة القضائية خلال مرحلة البحث التمهيدي في رقابة محكمة الموضوع لمدى احترامها لمدد الحراسة النظرية (أولا) ثم مدى جدية عناصر الاثبات المتوفرة لديها (ثانيا).

أولا: رقابة القاضي الجنائي على مدد الحراسة النظرية

يعتبر القضاء عامة الملاذ الذي يلجأ إليه طلبا للعدالة والإنصاف، وتعد الرقابة القضائية الجنائية خاصة من أهم الضمانات التي تسمح للأفراد بأن يمارسوا حقوقهم وحرياتهم بكل اطمئنان في ظل دولة القانون.

[1344]- تنص الفقرة الاولى من المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللإنسانية أو المهنية على أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي".

[1345]- أحمد شوقي بنيوب: دليل المؤسسات و الأليات الوطنية لحماية حقوق الإنسان في ضوء المعايير الدولية و القانون و الاجتهاد القضائي"، مركز التوثيق و الاعلام و التكوين في مجال حقوق الانسان، الطبعة الأولى 2002، ص: 74 – 80 .

وهذه الحماية القضائية الرقابية تحرص على مدى احترام الإجراءات والشكليات المسطرة قانونا عند إقرار الوضع تحت الحراسة النظرية،[1346] نظرا لارتباط هذا الإجراء بصميم الحريات والحقوق الفردية،[1347] وفي مقدمتها يقينية البراءة التي لا يمكن أن تأخذ معناها الحقيقي، إلا في إطار محاكمة عادلة تخول فيها كافة الضمانات القانونية اللازمة.[1348]

ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط، في الملف الجنحي عدد 93/5019، جاء في حيثياته ما يلي: "... وحيث أن ديباجة محضر الضابطة صريحة في التنصيص على أن المتهم قدم لها بتاريخ 1993/6/10 على الساعة الرابعة بعد الزوال، وحيث يتأكد مما سبق أن القائد أخضع المتهم لفترة من الحراسة النظرية، دون احترام شكلياتها واطلاع ذوي المودع، وإعلام السيد وكيل الملك وعدم إيداع الشخص بمكان ملائم معد لذلك.[1349]

وحيث بذلك يكون ضبط المتهم قد تم بشكل تعسفي ودون مراعاة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية وفق تعديلاتها الأخيرة، والتي تمخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان".

وحيث أن دفاع المتهم أثار ابتدائيا قيام القائد بالشطط في استعمال السلطة، وأن المتهم صرح منذ استنطاقه من طرف السيد وكيل الملك بأنه مورس عليه العنف من طرف القائد الذي قام بربطه.

وحيث أن قاضي أول درجة لم يلتفت لما ذكر، باستعماله لسلطته بفحص المعنى والتأكد من شكليات الضبط وإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية وعرضه عند الاقتضاء على خبرة طبية.

وحيث أنه أمام بطلان إجراءات إلقاء القبض على المتهم ووضعه تحت الحراسة، وأمام شهادة باقي الشهود الذين أكدوا ابتدائيا، معاينة نقل المتهم إلى المقاطعة دون مقاومة منه ولا قيامه بأية إهانة، وحيث أن المجال الزجري يهيمن عليه مبدأ الإثبات وقناعة القاضي الوجدانية، وحيث أن هذه القناعة يستخلصها القاضي من أدلة إثباتية صحيحة يطمئن إليها ويركن لها، وحيث أنه مراعاة لما ذكر، يتعين إلغاء الحكم والتصريح ببراءة المتهم اليقينية".[1350]

إذن تتلخص في نهاية التحليل، على ضوء قراءتنا التأويلية للقرار الاستئنافي أعلاه، ولمضامين ومقتضيات المواد 66-67-68-80-81-82، من قانون المسطرة الجنائية كما تم تعديلها، أن ضمانات المحاكمة العادلة في شقها المتعلق بالحراسة النظرية تعتريها المؤاخذات الآتية :

[1346]- تنص المادة 82 من ق.م.ج. على أنه: "يثبت الوضع تحت الحراسة حسب الشكليات المنصوص عليها في المواد 66 و 67 و 68 أعلاه".

[1347]- "... إن القضاء بوصفه ضامنا للحقوق والحريات يثير، ولو من تلقاء نفسه عدم صحة سلامة الإجراءات في حالة خرق قواعد الحراسة النظرية بالنظر إلى الحرمان من الحرية، وذلك تمشيا مع الروح والفلسفة ذاتها لقانون المسطرة الجنائية المغربي الذي يعد مدونة للحريات...".
انظر قرار غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط رقم 551/542/89، مجلة الإشعاع ، عدد 7 ص: 125- 130، أورده أحمد شوقي بنيوب، مرجع سابق، ص: 80.

[1348] - Mohammed Jalal Essaid : Le procès équitable dans le code de procédure pénale de 2002, coll. Réforme du droit et développement socio-économique, Vol. N° l'imprimerie Najah El Jadida, Casablanca, mars 2008, p : 30.

[1349]- حيث ورد ضمن حيثيات نفس القرار الاستئنافي أن رجل السلطة ألقى القبض على المتهم ونقله بسيارته إلى مقر القيادة حيث أرغمه على المبيت بالمرحاض بعد إشباعه ضربا، ولم يقدمه للشرطة إلا في اليوم الموالي.

[1350]- انظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط ضمن العدد 10 من مجلة الإشعاع، ص: 176، أورده أحمد شوقي بنيوب، مرجع سابق، ص: 84-85.

1- من منظور حقوق الإنسان بمفهومها العالمي، فإن مدد الحراسة النظرية تبقى طويلة بالمقارنة مع المعايير الدولية ذات الصلة، فضلا عن تعارضها مع مبدأ قرينة البراءة، حيث لا ينطبق الحق في افتراض البراءة على معاملة المتهم في المحكمة وتقييم الأدلة فحسب، بل ينطبق أيضا على معاملته قبل المحاكمة.[1351]

2- إن إلزام ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل مع تضمين ذلك بالمحضر (المادة 67 من ق.م.ج)، لم تتم إحاطته من جهة، بضمانات كافية للتأكد من الإشعار الفعلي لأفراد العائلة، ومن جهة أخرى بتدابير زجرية في حالة الإخلال بهذا الأمر.[1352]

3- عدم تحديد قانون المسطرة الجنائية لأي جزاء في حالة عدم التقيد بالآجال القانونية للحراسة النظرية،[1353] علما أن المحاضر يمكن أن يطالها الخطأ بالنسبة لوقت ويوم الاعتقال.

4- إحاطة الحراسة النظرية بظروف التشديد، مدة وتمديدا، إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية.[1354]

وعليه، فإن التدابير والضمانات الجديدة التي أتى بها قانون المسطرة الجنائية، بقدر ما تشكل مكتسبات مهمة في صيرورة التطور الحقوقي في المغرب، بما يتلاءم مع المتطلبات الأساسية لحقوق الإنسان في المواثيق الدولية ذات الصلة، بقدر ما تتطلب حرص القاضي الجنائي من خلال اجتهاداته على ضمان احترامها وتطبيقها على الوجه المطلوب.

ثانيا: رقابة القاضي الجنائي على سلامة محاضر الضابطة القضائية

تجدر الاشارة بداية الى أن المشرع المغربي لم يحدد اجراءات نمودجية أو شكلا معينا يتعين مراعاته والتقيد به في تحرير محاضر الشرطة القضائية، غير أنه نص على مجموعة من القواعد التي يتعين مراعاتها عند تحرير هذه المحاضر، واعتبر في المادة 289 من ق.م.ج. على أنه: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط و أعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية، الا اذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه".[1355]

غير أنه و في كل الحالات يجب مراعاة مجموعة من الشكليات أثناء تحرير المحاضر، حتى تصير مقبولة للاحتجاج بمضامينها أمام القضاء، و من هذه الشكليات وجب أن يكون المحضر مكتوبا، و أن يشار فيه الى صفة

[1351]- انظر الفصل 15 المعنون ب: "افتراض براءة المتهم"، وارد ضمن دليل المحاكمات العادلة، منشورات منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص 87.

[1352]- انظر التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب 2003، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص: 67-68.

[1353]- "... لما لاحظت المحكمة أن مدة حراسة المتهم النظرية، استغرقت أكثر من 96 ساعة المحددة قانونا ورتبت على ذلك استبعاد محضر الضابطة القضائية، تم عادت وأدانت المتهم بناء على اعترافه في المحضر المذكور، تكون قد بنت قضاءها على علل متناقضة، مما يجعل حكمها ناقص التعليل يوازي انعدامه". انظر قرار المجلس الأعلى عدد 6846 المؤرخ في 1 نونبر 1983، ملف جنائي عدد 17196، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية (1981-1995)، أورده أحمد شوقي بنيوب، مرجع سابق، ص: 83.

[1354]- "... إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية، لأن مدة الحراسة النظرية تكون 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين لمدة 96 ساعة في كل مرة، بناء على إذن كتابي من النيابة العامة"، انظر المادتين 66-80 من القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية كما تم تتميمه وتغييره بموجب القانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

[1355]- و كذلك هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي فانه لم يحدد أساليب معينة يجب مراعاتها عند تحرير محاضر الشرطة القضائية، و نص في الفقرة الأولى من المادة 429 من ق.م.ج.ف على مايلي:

A. 429 ch. 4 « Tout procés-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme ».

من قام بانجازه، وأن يحمل تاريخ الانجاز ومكان العمل وتوقيع محرره، ويتضمن محضر الاستماع هوية الشخص المستمع اليه ورقم بطاقة تعريفه، وتصريحاته والأجوبة التي يرد بها على أسئلة ضباط الشرطة القضائية، واذا تعلق الأمر بمشتبه فيه، يتعين على ضابط الشرطة القضاية اشعاره بالأفعال المنسوبة اليه، وتوقيع المشتبه فيه أو رفضه التوقيع وبيان أسباب ذلك (م 24 من ق م ج)، واذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص رهن الحراسة النظرية فيجب اشعار النيابة العامة بذلك، وتذكير الشخص بمقتضيات (المادة 66 من ق.م.ج)، بما فيها حقه بالتزام الصمت، واشعار عائلته بمكان تواجده، والاتصال بدفاعه.

وحيث ان عدم احترام هذه الشكليات تفقد لمحضر حجيته مما يعرضه للبطلان، وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بالرباط والذي جاء في قرار صادر عنها على أن: "افتقاد المحاضر للشكليات الأساسية... فان مبدأ الاستئناس ينهار، وتنعدم صلاحيته، وتصبح غير قابلة للاطمئنان اليها واستخلاص القناعة على ضوئها.

ان القضاء بوصفه ضامنا للحقوق والحريات يثير من تلقاء نفسه عدم صلاحية سلامة الاجراءات سيما عند الحرمان من الحرية".[1356]

ومن بين أهم الشروط الجوهرية التي يجب أن تتوفر في ضابط الشرطة القضائية الذي يعهد اليه تحرير المحضر هناك شرطي الموضوعية والحياد، ذلك أن التعبير عن الأشياء يجب أن يتم بألفاظ واضحة و مباشرة تتفادى الكلمات المتداولة في القواميس الخاصة بمهنة الشرطة.[1357]

فشرط الموضوعية يقتضي أن يباشر ضباط الشرطة القضائية بنفسه الاجراءات التي شهد على أنه قام بها، و من ثم وجب عليه أن يضمن في المحضر ما قام به شخصيا من معاينات، وما تلقاه من تصريحات سواء من طرف المشتبه فيه أم من طرف الغير بدون زيادة أو نقصان، وبدون تحريف أو شرح أو تعليق،[1358] ولا يعتد بما قد يبديه ضابط الشرطة القضائية من أراء شخصية تتعلق بما أدركه من وقائع مادية، وبظروف ارتكاب الجريمة وبأدلة الاثبات المتوفرة عنها، ذلك أن شرط الحياد، يحول بينه وبين اصدار تقييم بشأنها أو تقدير تصريحات الأطراف وتصرفاتهم.

فالمطلوب اذن من ضابط الشرطة القضائية هو جمع المعلومات التي من شأنها مساعدة العدالة وكشف الحقيقة واحالتها كما هي على الجهة المختصة، مع تفادي التصرف في الوقائع أو تكييفها من الناحية القانونية، ذلك أن اسقاط الوصف القانوني على الأفعال يبقى من اختصاص السلطة القضائية، التي لا تلتزم البتة بهذا التكييف ان تم.[1359]

[1356]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1992/01/15 في الملف الجنحي عدد 89/542 منشور بمجلة الاشعاع عدد 7 ص 125 و ما يليها.

[1357]- عبدالكافي ورياشي: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي، دراسة مقارنة، الجزء2، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة الرباط،2018، ص: 512.

[1358]- محمد الادريسي العلمي المشيشي: المسطرة الجنائية، م. س، ص: 227.

[1359]- محمد عياط : دراسة في قانون المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 277.

وعلى ضابط الشرطة القضائية محرر المحضر توخي الدقة و الوضوح عند انجاز المسطرة و جمع و سائل الاثبات لأن عمله هذا يخضع للرقابة القضائية، فاستنادا إلى قانون المسطرة الجنائية، يبرز دور القاضي في مراقبة عمل الضابطة القضائية من خلال الرقابة على وسائل الإثبات المقدمة من طرفها وتقدير قيمتها،[1360] وذلك بترجيح الأدلة المتعلقة بإثبات الجرائم أو استبعادها، وقد أكد قرار صادر عن محكمة النقض على أنه: "يلزم لصحة الاعتراف وامكانية الاعتماد عليه أن يكون نصا على اقتراف الجريمة و أن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا.

وإن المحكمة التي اعتمدت في اذانة المتهم على اعتراف مبهم عام ورد في محضر الضابطة القضائية، رغم انكاره أمامها تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعرضته للنقض".[1361]

وفي نفس السياق جاء في قرار لمحكمة النقض: "إن المحضر الذي له قوة الاثبات هو الذي يشهد فيه محرره ما عاينه، أما فحوى أي محضر وما تضمنه من أقوال و كذلك تصريحات الأطراف و بشهادة الشهود وتأويلها و تقدير قيمتها و الأخد بها أو عدمه، كل ذلك موكول الى السلطة التقديرية التي لقضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى".[1362]

الخلاصة الأولية بشأن قراءة بعض اجتهادات القضاء الجنائي في مجال مراقبة سلامة محاضر الضابطة القضائية، سواء على مستوى الشكل أو المضمون، تتجلى في تعزيز وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك بالتأكيد على هذه الضمانة أمام كل من النيابة العامة وقضاء التحقيق وقضاء الحكم.

والحق في المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية، حيث أصبح هذا الحق المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التزاما قانونيا على جميع الدول بوصفه جزءا من قانون العرف الدولي.[1363]

ففي إحدى حيثيات القرار الصادر عن محكمة النقض والذي جاء فيه: " يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة ألا تأخذ بما يرد في محاضر الضابطة القضائية في الجنح والمخالفات لعدم اطمئنانها لها".[1364]

وعليه، إن مراقبة وتقييم وسائل الإثبات الواردة في محضر الضابطة القضائية، تستهدف بالإضافة إلى صيانة حقوق وحريات المتقاضين، تحديد ما إذا كانت الإجراءات المتبعة في نظر الدعوى تتلاءم مع التشريعات الداخلية ذات الصلة، من جهة، ومع القوانين والأعراف الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي تعد الدولة طرفا فيها من جهة أخرى، ذلك أن القضاء يشكل إحدى الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات

[1360]- انظر المادة 286 من ق م ج التي تنص على أنه : " يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات (...) ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي (...).
إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته".

[1361]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 85/05/02 تحت عدد 4061 في الملف الجنحي عدد 4061 في الملف عدد 22523 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 20 و 21، ص: 72 و مايليها.

[1362]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 90/02/24 تحت عدد 90/1151 في الملف الجنحي عدد 61214 منشور بمجلة المحامي عدد 16، ص: 85.

[1363]- انظر دليل المحاكمات العادلة، منشورات منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص: 3.

[1364]- قرار محكمة النقض عدد 1247 المؤرخ في 2002/03/28، ملف جنحي عدد 02/1348 منشور بمجلة الملف عدد 10، ص: 229 و ما يليها.

واحترام القوانين من طرف الجميع دون تمييز وهو نفس المسعى الذي أكدته العديد من الاتفاقيات لحقوق الإنسان بشأن دور السلطة القضائية في ضمان عدالة منصفة لفائدة الأفراد والجماعات.[1365]

الفقرة الثانية: رقابة القاضي الجنائي على عمل النيابة العامة

أسفرت التطورات الجديدة لاستغلال وسائل التكنولوجيا الحديثة الى تنامي و تزايد ظاهرة الجريمة وتعقد أساليبها وامتداد أنشطة شبكاتها إلى ما وراء الحدود الوطنية، الأمر الذي حمل معه قانون المسطرة الجنائية مقتضيات تخول للنيابة العامة وسائل جديدة للبحث عن أدلة لاثبات الجرائم وضبط مرتكبيها من أجل محاكمتهم، ومن بين هذه المقتضيات سحب جواز السفر وإغلاق الحدود وإصدار أوامر دولية بإلقاء القبض،[1366] لتطبيق مسطرة تسليم المجرمين وتحقيق الفعالية اللازمة للعدالة الجنائية، إضافة إلى التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وحجزها.

وقد حدد القانون مدة و شكليات هذا الاجراء بكل دقة و أحاطه بقيود صارمة تكفل حماية حرية الأشخاص، فضلا عن فرض عقوبات في حالة مخالفتها.[1367]

وتبقى رقابة القضاء الجنائي على أعمال النيابة العامة تكتسي أهمية بالغة، خاصة في الحالات المشوبة بالشطط في استعمال السلطة، ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتازة اعتبر على أن عدم احالة المتهم الى أول جلسة تعقدها المحكمة الابتدائية حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 385 من ق م ج، و في كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام، فانه يترتب عنه بطلان المسطرة ورفع حالة الاعتقال عن المتهم.[1368]

[1365] - Rapport national sur l'Evaluation du système de gouvernance au Maroc : Suivi des progrès accomplis en matière de bonne gouvernance, janvier 2006, Voir le site : www.abhatoo.net.ma/maalama-textuelle.

[1366]- أنظر المادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[1367]- أنظر المواد من 108 إلى 116 من ق م ج.

[1368]- وبالنظر إلى أهمية هذا القرار و جرأته فإننا سوف نستعرض تعليلاته و الذي جاء فيه " ... حيث جدد المتهم بواسطة دفاعه أمام هذه المحكمة الدفع الذي سبق أن تقدم به أمام المحكمة الابتدائية، الرامي إلى التصريح ببطلان الإجراءات نظرا لإحالة المتهم إلى المحكمة بعد تسعة أيام من الأمر بإيداعه في السجن.
و حيث انه و لما أثير هذا الدفع قبل كل دفاع في جوهر الدعوى و قبل استنطاق المتهم خلال المرحلتين معا طبقا للمادة 323 من ق م ج، فان المحكمة قررت قبوله شكلا.
و حيث انه بمقتضى الشرعية الدولية لحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب وقام بنشرها، و الفصلين 23 و 71 من دستور يوليوز 2011، فانه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو ادانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، والذي له الاختصاص الحصري للتشريع في ميدان المسطرة الجنائية و الحقوق و الحريات الأساسية.
وحيث انه بمقتضى المادتين 47 و 74 من ق م ج، فانه إذا أصدر وكيل الملك أمرا بالإيداع في السجن، فان القضية تحال إلى أول جلسة مناسبة تعقدها المحكمة الابتدائية حسب الشروط االمنصوص عليها في المادة 385 من نفس القانون، وهي المادة التي تنص على أنه يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من نفس القانون بدون سابق استدعاء (الإحالة الفورية)، وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام،... وأنه يترتب البطلان عن مخالفة هذه المقتضيات، و هو جزاء تشريعي صريح لا لبس فيه.
وحيث انه و بمقتضى المادة 750 من ق م ج، فان جميع الآجال المنصوص عليها في نفس القانون أجال كاملة لا تشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير، وإذا كان اليوم الأخير للأجل يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده.
و حيث انه يتجلى من وثائق الملف (صك المتابعة و محضر الجلسة) أن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتازة قام باستنطاق المشتبه فيه (المتهم) وأصدر أمرا بإيداعه بالسجن المحلي بتازة يوم السبت 2018/08/18 و قرر متابعته من أجل الجنح أعلاه وإحالة القضية إلى جلسة يوم الاثنين 2018/08/27، والتي كانت الجلسة الأولى، والحال أنه يتعين احتساب الأجل ابتداء من يوم الأحد 2018/08/19، ولما صادف اليومان الثاني و الثالث من الأجل أيضا يومي عطلة (ثورة الملك والشعب يوم الاثنين 2018/08/20، وعيد الشباب يوم الثلاثاء 2018/08/21)، ولما صادف يوما الأربعاء 22 /2018/08 والخميس 2018/08/23 عطلة عيد الأضحى، فانه كان على وكيل الملك إحالة القضية وتقديم المتهم للمحاكمة خلال أول يوم عمل بعد العطلة أي يوم الجمعة 2018/08/24 و ليس يوم الاثنين 2018/08/27.
وحيث انه و نظرا للمعطيات الواقعية و القانونية أعلاه، يتبين أن المحكمة المصدرة للحكم المستأنف قد أساءت تفسير القانون و لم تطبق المادة 385 من ق م ج تطبيقا سليما، ولم تعتمد مبدأ إلزامية احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى، لما اعتبرت أن أجل الثلاثة أيام المشار إليه أعلاه يبتدئ من تاريخ 2018/08/24 واعتبرت أن إحالة القضية و تقديم المتهم إلى المحكمة بتاريخ 2018/08/27 إجراء قانوني سليم، و ردت الدفع المثار من قبل المتهم بواسطة دفاعه، معللة ذلك بكون الأيام التي سبقته أيام عطل رسمية، و أن الأيام الحصرية التي تنعقد بها جلسات الجنحي تلبسي اعتقال بالمحكمة تقتصر على يومي

وفي قرار أخر صادر عن محكمة النقض اعتبر أن: "الأمر بالاستدعاء يعتبر مجرد اعلام بالحضور للجلسة، مشتملا على تلخيص للوقائع والوصف القانوني والنصوص القانونية المطبقة، وما ورد فيه من إشارة إلى اعتراف المتهم أمام النيابة العامة ، لا يشكل محضر استنطاق امام النيابة العامة، ما ورد في الأمر بالاستدعاء دون أن تقف على محضر استنطاقه".[1369]

وللنيابة العامة حسب قرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض صادر بتاريخ 15نونبر2000، " الصلاحية في متابعة أي شخص ذاتي أو معنوي يكون القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس، وقابلا للنقض لفائدة القانون، لما قضى بإلغاء المتابعة الجارية ضد مسيري شركة، من أجل جنحة اصدار شيك بدون رصيد، لعلة أنهما غير مسؤولين عن فعل ارتكباه لمصلحتها".[1370] و جاء في قرار أخر لمحكمة النقض على أنه: " يجب لاجراء تفتيش المساكن رضى صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده...، وإن التوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح بالموافقة على اجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب".[1371]

أما بخصوص حرص القضاء الجنائي المغربي على إعمال الرقابة بشأن تعليل القرارات والأحكام القضائية، فقد سارت محكمة النقض لتأكيد هذا المعطى في العديد من قراراتها، ومن ذلك أنه: "يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، ويعد النقص في التعليل بمثابة انعدامه.

وإذا عدلت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي القاضي باعتبار عقوبة الحبس موقوفة وجعلتها هي نافذة، مشددة وضعية المتهم، فيجب عليها أن تعلل قضاءها في هذا الشأن وإلا تعرض حكمها للنقض".[1372]

بالإضافة إلى أن: "كل حكم يصدر على المتهم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وأن تشهد فيه محكمة الموضوع بثبوت جميع الأحداث والظروف المكونة لعناصر الجريمة المتابع من أجلها، حتى يمكن لمحكمة النقض، أن تمارس حق مراقبتها، فيما يخص الوصف القانوني، والذي يجب أن توصف به تلك الأحداث وفيما يخص تطبيق العقوبة".[1373]

الاثنين والخميس من كل أسبوع استنادا إلى محضر الجمعية العامة برسم نفس السنة"، و الحال أنه لا مجال للاستدلال بمحضر الجمعية العامة للمحكمة لتبرير خرق حق ينظمه القانون و الذي يعتبر أسمى تعبير عن إرادة الأمة (الفصل 6 من الدستور).
وحيث انه للمعطيات الواقعية و القانونية أعلاه، و لما كان القضاء يتولى حماية حقوق الأشخاص و حرياتهم و أمنهم القضائي، و تطبيق القانون (الفصل 117 من الدستور)، فان المحكمة قررت إلغاء الحكم المستأنف و التصريح ببطلان مسطرة إحالة المتهم على المحكمة طبقا للمادة 385 من ق م ج.
و حيث انه و لما كان إلغاء الحكم المستأنف غير مؤسس على خرق الإجراءات الشكلية التي يقررها القانون و التي يمكن تداركها (المادتان 324 و 406 من ق م ج)، فانه لا يمكن للمحكمة أن تتصدى و تبت في موضوع القضية و تضفي بالتالي الشرعية على المتابعة و الإحالة إلى المحكمة.
وحيث إن التصريح ببطلان مسطرة الإحالة إلى المحكمة يقتضي حتما البت في شأن الاعتقال الاحتياطي، فقررت المحكمة بالتالي الإفراج عن المتهم ما لم يكن معتقلا لسبب أخر". قرار عدد 478 صادر عن محكمة الاستئناف بتازة في الملف الجنحي تلبسي عدد 2018/443 بتاريخ 2018/10/08، قرار غير منشور.

[1369]- قرار محكمة النقض عدد 6107 في الملف الجنائي عدد 22904 المؤرخ في 10 يوليوز 1984، مجموعة قرارات المجلس الأعلى (1981-1995)، ص: 43.

[1370] - Arrêt n° 1980-15 novembre 2000; Dossier n° 8329/00; voir Bulletin d'information de la cour suprême; Centre de publication et de documentation judiciaire; n° 11/2003; p : 10.

[1371]- قرار محكمة النقض عدد 483 في الملف الجنحي عدد 56874 الصادر بتاريخ 1978/02/16، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966-1981، ص: 47.

[1372]- قرار محكمة النقض عدد 2629 المؤرخ في 1985/04/03، ملف جنحي عدد 11807/85، مجموعة قرارات المجلس الأعلى (1981-1995).

[1373]- قرار محكمة النقض عدد 35 المؤرخ في 1959/12/28، أورده أحمد شوقي بنيوب، دليل حول المؤسسات والآليات الوطنية، مرجع سابق، ص: 93.

واستثناءا مما سبق: "لا يقبل الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى بسبب عدم التعليل، إلا في حالة عدم الجواب بالمرة على الدفع بعدم القبول، أو عن وسيلة من وسائل النقض، وإن مجرد مناقشته أجوبة المجلس، ومدى ملاءمتها للقانون، لا يكفي كسبب لإعادة النظر".[1374]

إلا أن هذا الاستثناء أصبح متجاوزا بعد أن أحدث قانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية وسيلة طعن جديدة، هي الطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن محكمة النقض حفاظا على حقوق الأطراف، وذلك في عدد من الحالات من جملتها حالة عدم تعليل قرارات محكمة النقض.[1375]

والخلاصة المحورية - فيما يخص إعمال رقابة القضاء الجنائي على أعمال كل من الضابطة القضائية و قضاة النيابة العامة - ترتبط بالأولى معنى ومبنى، من حيث الحرص على إقرار سياسة جنائية تتموضع في إطار نظام قانوني وإجرائي وقضائي مليء بالضمانات الكفيلة بتوفير المحاكمة العادلة،[1376] ذلك أن السياسة الجنائية للدول تعد مرآة لطبيعة النظام الدستوري والديمقراطي والاجتماعي الذي تمارس فيه مهامها، شريطة أن تقوم على أسس أكثر استجابة للمستجدات الوطنية والدولية، وبمعنى أوضح أن تحرص على إقرارملائمة متكاملة الأبعاد بين التشريع الجنائي الوطني طبقا لسيادة القانون ومبادئ الدستور، وبين قيم حقوق الإنسان وفقا لمضامين المواثيق الدولية ذات الصلة، وفي المحصلة إعطاء مسار إصلاح وتقويم النظام القانوني والقضائي قيمة مضافة تفعل مواصلة بناء دولة العدل والقانون والمؤسسات و ترفع من مؤشرات جودة الأحكام الجنائية.

المبحث الثاني: قياس مؤشرات جودة تعليل الأحكام الجنائية

يكتسي الاهتمام بتحسين جودة الأحكام القضائية أو خدمات مرفق العدالة بشكل عام عبر الارتقاء بالإدارة القضائية، من خلال جودة الأداء و النجاعة والفاعلية لتيسير النفاذ إلى القضاء بتقريب العدالة من المتقاضين، أهمية بالغة، سواء بالنسبة لصناع القرار على مستوى الدول، في إطار توجهاتهم نحو الإصلاحات القضائية والقانونية الهادفة إلى التكيف مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتشريعية التي شهدها العالم بوثيرة متسارعة خلال القرنين العشرين والواحد والعشرين، أو بالنسبة للقضاة بصفتهم غير منعزلين عن مسار تطور المجتمعات ومؤسساتها الناظمة للعلاقات بين بعضهم ببعض أو علاقاتهم بالدولة، بمعالجتهم للقضايا المعروضة على مستوى مختلف دراجات التقاضي كمسؤولين عن تطبيق القانون وتحقيق العدالة، لأن العدل والقضاء متلازمين حتى قيل " لا عدل بلا قضاء ولا قضاء بدون عدل".

- وأيضا قرار محكمة النقض عدد 535 بتاريخ 1984/1/19، ملف جنحي عدد 10509، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية (1981-1995)، وارد ضمن المرجع السابق، ص: 92.

[1374] - Art n° 1895, 15 novembre 2000, Dossier n° 16547/99, Voir à ce propos, Bulletin d'information de la C.S , Réf. Précitée, p : 10.

[1375]- كل من ديباجة القانون 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية والنقطة الثالثة من المادة 563 من نفس القانون. للمزيد من الإيضاح انظر القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص: 232-414.

[1376]- الكلمة الافتتاحية للسيد وزير العدل ضمن أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، منشورة ضمن السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، المجلد الثاني، م س ذ، ص: 16 و 17.

والحديث عن جودة خدمات العدالة ينطلق من حاجة كل مجتمع للقانون، وحاجة هذا القانون لقضاء يضمن تفعيل أحكامه، فإذا انعدمت جودة العدالة، أصبح معها القانون مجرد حبر على ورق والحديث عن جودة القضاء ينطلق من حاجة الإنسان إلى نظام قضائي متكامل، مستقل ونزيه،[1377] إذ ما من شك أن ما ينشده المتقاضي والدفاع والقضاء ورجال الفكر والقانون يصب في مصب واحد، هو شيوع العدل ورعاية حقوق المواطن وفق تنظيم محكم يسهم في إرساء قواعده الحاكمون والمحكومون على حد سواء، إشباعا لغريزة الإنسان التواقة إلى الحياة في ظل العدل والإنصاف.

وتتطلب الجودة في الخدمات القضائية، تحديد معاييرها، للإحاطة بمستلزمات تحقيق جودة الأداء الخدماتي بقطاع العدل، ولقد اختلفت معايير الفقه بخصوص معايير الجودة وسبل تحسين الخدمات القضائية، ذلك أن الكل يسلم بأن العدالة بطيئة مكلفة ومعقدة المساطر، ولكن هل هذا يعني أن هناك اختلالا وعدم توازن في أداء هذا الجهاز لدوره و هو احقاق الحق؟

فإذا كان الكل يتفق على الأهداف الأساسية، وهي ضرورة وجود عدالة سريعة، فعالة، مؤكدة وموضوعية، فقد كان لا بد من تحليل المشاكل للوقوف على الحلول اللازمة لتحسين الأداء القضائي، تساؤلات عديدة طرحت في هذا السياق نجملها في ما يلي: ماهي الوسائل التي من شأنها أن توفر عدالة جيدة، كفأة وسريعة، هل برصد ميزانية أكبر لجهاز العدالة؟ أو بتوظيفات جديدة للموارد البشرية من قضاة وإداريين؟ أم أن العدالة تعرف سوء تدبير وتسيير فقط لمواردها البشرية والمادية ولا يحتاج الأمر سوى إعادة النظر في طريقة تدبير أساليب العمل القضائي داخل المحاكم؟ هذه التساؤلات وغيرها دفعت المسؤولين في فرنسا إلى إعادة هيكلة قطاع العدل من جديد بشكل يتماشى ومتطلبات المتقاضين، من خلال التجربة الفرنسية المعروفة ب "منازل العدالة والقانون"(MJD) Maisons de la justice et de droit .[1378]

والواقع أن التجربة الفرنسية في مجال جودة الخدمات القضائية، لها أهمية كبرى بالنسبة لقطاع العدالة ببلادنا فالمغرب وهو على درب الحداثة، والتطوير لمختلف قطاعاته، يسعى إلى إدخال الطرق الحديثة للتسيير والتدبير العملي أو المعلوماتي بشكل يتيح عقلنة تدبير قطاع العدالة وفق ما يتناسب والتطورات الحديثة في مجال خدمة الزبون (المتقاضي)، فالجودة هي مسعى ومطلب لجميع فئات المجتمع، سواء العاملين بقطاع العدالة أو المستفيدين من خدماتها، وهذا يقتضي أولا تحديث وعصرنة قطاع العدل إدارة وتدبيرا وتسييرا، وأيضا تحديث أسسه وركائزه الأساسية سواء المادية منها أو البشرية.[1379]

[1377]- جاء ذكر النزاهة كقيمة أخلاقية في سلوك القاضي من خلال الفصل 18 من النظام الأساسي لرجال القضاء لسنة 1974 ونظرا لأهميتها فقد جعلها المشرع موضوع يمين قانونية قبل مباشرة القاضي مهامه، ونعتقد أن القصد من ذلك هو خلق ميثاق غليظ بين القاضي وربه على أن يقوم بمهامه بوفاء وإخلاص وأن يحافظ على سر المداولات ويسلك في ذلك كله مسلك القاضي النزيه، أشار إليه يونس العياشي: الأمن القانوني و القضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية الطبعة الأولى 2012 ، مكتبة دار السلام، الرباط ، ص: 60.

[1378] - (MJD) : L'objectif des maisons de la justice et du droit est simple : rapprocher justice quotidienne et citoyens. Pour ce faire, les MJD apportent des réponses concrètes, rapides, et efficaces aux questions de droit dans plusieurs domaines. Les intervenants sont des avocats, magistrats, éducateurs, médiateurs, greffiers, délégués du procureur, et agents des services d'insertion et de probation. Voir le site interente : www.annuaires.justice.gouv.fr .

[1379]- لقد طرحت عدة معايير لقياس جودة العمل القضائي في الاتحاد الأوربي استنبطت من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ونوجزها في النقاط التالية:

ونشير إلى أنه عند الحديث عن جودة العدالة، لابد من الفصل بين أمرين:

1- جودة الخدمة العامة (ولوج، إرشاد، مساعدة ...) وهذه الجودة يسهل تحقيقها.

2- جودة الحكم، وهذه المسألة صعبة ومعقدة وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن آليات تقييم جودة تعليل الأحكام الجنائية؟ (كمطلب أول) و مؤشرات قياسها؟ (كمطلب ثان).

المطلب الأول: تقييم جودة تعليل الأحكام الجنائية

بصفة عامة تعرف الجودة حسب مضمون المواصفة القياسية ISO 9000 لعام 2000 بأنها "مجموعة الصفات المميزة للمنتوج (أو النشاط، أو العملية، أو المؤسسة، أو الشخص) والتي تجعله ملبيا للحاجات المعلنة أو المتوقعة أو قادرة على تلبيتها، و هي بصفة عامة تهذف الى إرضاء الزبون"، فهي عملية تطويرية، لا تتحقق بالصدفة بل لابد من معايير محددة لإدارة الجودة، وبذلك أصبحت الجودة تلعب دورا كبيرا في التنمية الاقتصادية.

لكن كيف يمكن تقييم الخدمة القضائية؟ وما هي معايير الجودة في الإنتاج القضائي؟ وهل يمكن تطبيق مصطلحات تتعلق بالمقاولة الصناعية والتجارية أو بعض المؤسسات الإدارية على المؤسسة القضائية: مثلا إرضاء الزبون، مراقبة الجودة، تقييم الجودة، حيث تعتبر الجودة وسيلة من وسائل المنافسة بالنسبة للمقاولة؟

قد يكون مبرر تناول هذه المصطلحات في ميدان القضاء، خاصة مع مكانته في عالم اليوم، هو الاهتمام بإرضاء المتقاضين الذين أصبح لهم اليوم "طـلـبا " أكبر على خدمة العدالة، ويدل على ذلك الارتفاع المهول في القضايا التي تنظرها المحاكم (L'appétence de justice).

ومقابل هذا "الطلب" أصبح الحديث يتم عن الإنتاج القانوني للجهاز القضائي، وإن كان ينظر إليه على الأقل كموضوع سوسيولوجي، يتمثل في تسوية نزاعات الأطراف.

لكن هل يمكن الاعتداد بالمنافسة بالنسبة للمؤسسة القضائية؟ قد يكون الجواب نعم إذا أخذنا بعين الاعتبار أن بدائل حل النزاعات مثل التحكيم والوساطة والمصالحة أصبحت تسلب النزاعات التجارية المهمة من رحاب المحاكم، كما أن المنافسة أصبحت قائمة بين الأنظمة القضائية تبعا لما توفره من أمن قانوني وقضائي باعتباره من محفزات الاستثمار خاصة بالنسبة للدول غير المصنعة، كما أن المحاماة ومهن الاستشارة القانونية للشركات الكبرى أصبحت عرضة للمنافسة على الصعيد الدولي، بل إن الحديث يجري الآن عن سوق القانون Marché)

- سهولة الولوج إلى مرافق العدالة والاستفادة من خدماتها.
- نزاهة القضاة واحترامهم لشرف مهنتهم.
- احترام حق الدفاع وحضور المحامي.
- حياد القضاء.
- احترام حق التعرض وضمان لكل من يرغب في استعماله.
- إمكانية اطلاع المتقاضين على الملفات التي تهم مصالحهم.
- الحق في الاستعانة بمترجم في التعامل مع القضاء.
- التزام المحاكم بتعليل القرارات التي تصدرها.
- ضمان حق الطعن بكل درجاته لكل من يرغب في اللجوء إليه.

(du Droitوعن اقتصاد العدالة، ويجري الحديث عن مكاتب المحامين كمقاولات بل والحديث عن إدخال الماركتينغ (Marketing) في أخلاقيات المهنة.

وما هذه التطورات، إلا دليل على الأهمية التي أصبحت تحتلها الجودة في ميدان الخدمات القانونية والقضائية، لأن جودة خدمات الجهاز القضائي تساهم في ترسيخ الثقة في العدالة.

الا إن أهم صعوبة تثور بشأن الأخذ بمعايير الجودة بالنسبة للجهاز القضائي تكمن في أن الجودة تعتمد على مبدإ التقييم إذ هو الوسيلة التي تمكن من الحصول على جودة الخدمات، ومن هنا يقال: تقييم سوء سير خدمة ما، هو الذي يساعد على العمل من أجل تحسين سيرها، و هذه العملية -التقييم- مسألة صعبة في قطاع القضاء، وذلك:

1- لأن طريقة عمله لا تسمح بعملية تقييم موضوعي بصفة شاملة، حيث يتعذر الابتعاد عن التقييم الذاتي والشخصي إزاء خدمات مكونات وأجهزة العدالة.

2- لأنه يصعب تقييم منتوج المؤسسة القضائية من الناحية الاقتصادية ومن هنا يتم التساؤل على أي أساس يمكن إعطاء العدالة ما تحتاجه من إمكانيات، هل تعطى هذه الإمكانيات تبعا للمنتوج الكمي أم على أساس جودة الخدمة؟

3- إن اتخاذ المشرع لمبادرات التحديث فيما يخص بعض الإصلاحات القضائية الكفيلة بتسريع المساطر يقابل بتحفظ القضاة والعاملين من جهة، و انتقاذات الفقه والمحامون من جهة ثانية.

وبصفة عامة فإن وجود مؤشرات على جودة الخدمة القضائية لا يكفي في حد ذاته، بل لابد من المتابعة والتقييم، ومن هنا فإن جهاز العدالة نفسه، وضع -ومنذ القديم- آليات للتقييم والمراقبة.

وهذه الآليات القضائية للمراقبة منها ما هو مباشر كطرق الطعن في الأحكام، التفتيش القضائي، ومنها ما هو غير مباشر كالإحصائيات القضائية خاصة المتعلقة بمدة النزاع أمام المحاكم، وكذا مراكز التقييم على مستوى الإدارات المركزية.

لكن قلما تتوفر آليات خارجية: كتقييم الجودة من الناحية الاجتماعية مثل مدى سهولة الولوج إلى العدالة والتعرف على كيفية عملها، وكتقييم الجودة من الناحية الاقتصادية، ليس فقط من حيث كلفة صدور المقرر القضائي، بل حتى فيما يتعلق بإشاعة الثقة في ميدان الأعمال والاستثمار.

كما أن بعض القطاعات الوزارية و منها وزارة العدل و الحريات، أصبحت تضم من بين هياكلها مصالح للتقييم والجودة (Contrôle qualité) والمغرب أخذ بهذا الحل بإحداث قسم للتقييم على مستوى مديرية الدراسات والتحديث.

حيث من المفروض أن توضع، وعلى ضوء الدراسات الميدانية، وثائق للتقييم ولوائح للقيادة (Tableau de bord) من أجل ضمان المقاربة الإستراتيجية للإدارة القضائية، بما تفرضه مبادئها من تعبير واضح عن أهداف

وأولويات هذه الإدارة، وما تفرضه أيضا من ضرورة الاستفادة في العمل من آليات إدارة الجودة، وبشكل عام فإن غياب مؤشرات علمية متعارف عليها لتقييم جودة التعليل تبقى الآليات القضائية والإدارية والخارجية أهم المؤشرات المتاحة لتفعيل عملية التقييم.[1380]

وحيث إنه سبق لنا الحديث عن الآليات القضائية في هذا البحث والمتمثلة في طرق الطعن باعتبارها الوسيلة القضائية الوحيدة لإصلاح الأحكام وتقويمها، و الإشارة إلى تقنية اجتماع الغرف المشكلة لمحكمة النقض كتقنية وآلية لتوحيد الاجتهاد القضائي والتي يتميز بها النظام القانوني لمحكمة النقض طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية، فإننا سنتحدث في هذه الفقرة عن الآليات الإدارية (أولا) ثم الآليات الخارجية (ثانيا).

الفقرة الأولى: الآليات الإدارية لتقييم جودة الأحكام الجنائية

إن تطوير مؤشرات تقييم العمل القضائي فرض آليات إدارية داخلية للمحاكم شهدت تطوير جودة أداء العدالة وضمان حسن سيرها، وأهم هذه الآليات هي آلية التكوين، و التأطير القضائي بحيث يهدف هذا الأخير إلى تقوية الصنعة القضائية لدى القاضي وصقلها للرفع من الأداء القضائي وتقوية النجاعة القضائية[1381] دون المس

[1380]- لقد وجدت في بعض الدول دراسات وأبحاث ميدانية حول المعايير والمقاييس التي توفر أداء قضائيا جيدا يستجيب لتطلعات المتقاضين، وهكذا أنجزت تقارير حاولت إبراز خصوصيات الجودة في ميدان العدالة، ومن أهم هذه التقارير تقرير السيد (HUBERT DAL) من فرنسا، الذي أبرز أن خصوصيات جودة الخدمات القضائية تستمد من خصوصية العدالة كخدمة عامة لحل المنازعات من ناحية، وكمؤسسة تنتج رموزا وقيما من ناحية ثانية، ولذلك فإن البحث عن جودة الخدمة القضائية يجب أن يشمل المجالات الثلاث التالية:

-جودة العدالة كخدمة عامة (جودة الولوج إلى الخدمة العامة).

-جودة العدالة كوسيلة لحل النزاعات (جودة إدارة المحاكمة العادلة).

- جودة العدالة باعتبارها منتجة لقيم وحامية للحقوق والحريات (مدى الثقة في المؤسسة).

وقد خلص التقرير إلى أن تعريف الجودة في الميدان الاستهلاكي يتعلق بإرضاء الطلب لكن في ميدان العدالة قد يصعب تقبل هذا، ولذلك فإن الجودة هنا تتعلق بإرضاء التطلعات (Les Attentes) المعقودة عل العدالة لأن أساس هذا التفريق يرجع إلى أن العدالة مستقلة عن إرادة المتقاضين.

ومن أمثلة هذه المؤشرات والمعايير لجودة العدالة، استجماع الحكم والمحاكمة على:

- ما تنص عليه الدساتير بخصوص مبدأ استقلال القضاء.
- ما تنص عليه القوانين بخصوص تعليل الأحكام القضائية.
- ما تنص عليه القوانين بخصوص مدة صدور الأحكام القضائية.
- ما تنص عليه القوانين بخصوص حماية حق الدفاع والمحاكمة العادلة.
- ما تنص عليه مواثيق شرف المهن القضائية، فيما يخص تعامل القضاة والمحامين وغيرهم من أصحاب المهن مع الملفات.
- ما تنص عليه مثلا المادة 6 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص توفير محاكمة عادلة خلال آجال معقولة، وكذا اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بستراسبورغ بهذا الخصوص (إدانة عدة دول من أجل التأخير في الحسم في القضايا).
- ما تنص عليه القوانين بخصوص مسؤولية الدولة عن السير السيئ لمرفق العدالة (المادة 781 / 1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي).
- ما يستنتج من الإحصائيات القضائية يشكل دليلا على مدى جودة الخدمة القضائية، خاصة فيما يتعلق بمدة التقاضي أمام المحاكم.
- ما يتيحه التقييم الذاتي للمحاكم.
- ما تشترطه دلائل الاستعمال المرصودة للمحاكم كما هو الأمر في أمريكا حيث تم إعداد برنامج تقييم للمحاكم ويذكر بهذا الخصوص:

Trial Courts Performance Standards and Measurement System (TCPS).

والذي استغرق إعداده عشر 10 سنوات، وقد شمل 1200 محكمة وكلف إعداده ملايين الدولارات، وقد تضمن مجموعة من المؤشرات لتحسين سير العدالة وتتعلق بخمسة 5 محاور: الولوج إلى العدالة، سرعة ومدة الفصل في النزاع، الحياد والمساواة وإنصاف الخصوم، استقلال القضاء والمسؤولية، ثقة المتقاضين.

فهذه النصوص وغيرها وكذا الدلائل التي ترصد للمحاكم بشأن تحسين سير العدالة تكرس في الواقع معايير يفرض احترامها تحقيق عدالة ذات جودة مثلى، أقول مثلى لأن العدالة لا تتجزأ في حد ذاتها، لكن طريقة صدورها قد تؤثر في قيمتها وجودتها، فصدور حكم عادل بعد مرور مدة طويلة، قد يكون قليل الفائدة مما لو صدر في الأجل المعقول ومن هنا المثل الذي يقول العدالة البطيئة ليست عدالة.

(Une justice lente n’est pas une justice).

[1381]- المقصود بالنجاعة القضائية أو الفعالية في الأداء القضائي أو المردودية القضائية، أسماء مختلفة لمعنى واحد يتمثل في سلوك أيسر للمساطر القانونية في أسرع الآجال لتحقيق العدالة، وتوزيعها على المتقاضين إنهاء للخصومة القضائية، مما تكون معه النجاعة القضائية أسلوب عمل يتضمن هدفا وغاية، فأما الأسلوب فيجب أن يكون مبررا و سريعا، وأما الغاية فهي إنهاء الخصومة في أسرع وقت ممكن وفق قواعد قانونية عادلة.

وبالتالي فالنجاعة القضائية ما هي إلا إستراتيجية مشتركة تبتدئ من المتقاضي باعتباره العمود الفقري للعدالة لتمر عن طريق المحامي ومساعدي القضاء وتصل في الأخير إلى القاضي وذلك بهدف تحقيق حكامة قضائية. انظر الموقع الإلكتروني.

باستقلال القضاء، وقد كرس الدستور المغربي الجديد مبدأ استقلال السلطة القضائية وارتقى به إلى مستوى المبادئ الدستورية حينما نص على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، وأن الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية طبقا للفصل 107 منه.

ويقصد بالتأطير القضائي قدرة المسؤول القضائي - رئيس المحكمة- على الإشراف على القضاة من ناحية دعم التكوين والمرجعية القانونية والقضائية سواء منها الوطنية أو الدولية، ويلزم أن تعتمد مقاربة التأطير على ضرورة مواكبة المسؤول القضائي شخصيا أو رئيس الجلسة لعمل القضاة بهدف ترسيخ الممارسة القضائية وفقا لمبادئ العدل والقانون مع تنمية وتكريس مبدأ الاستقلالية لدى القاضي، وحرص المسؤول على أن يكون قدوة حسنة ومثالا يتحدى في سلوكه وعمله وأخلاقه وهذا التكوين أو التأطير له شقان:

1- شق منهجي يتعلق بتدبير الإدارة القضائية للملف القضائي من حيث اتخاذ الإجراءات المسطرية المناسبة والفعالة في تحضير الدعوى وتجهيزها للحكم، من خلال الحرص على احترام قواعد الاختصاص القضائي وضمان سلامة إجراءات التبليغ بما يتضمنه ذلك من احترام حقوق الدفاع وسلوك إجراءات التحقيق المسطرية والموضوعية المنتجة والمقيدة والتي لها أثر في قناعة المحكمة.

2- شق موضوعي يتعلق بتقنية العمل القضائي من حيث مراعاة التطبيق السليم للقانون في الأحكام الصادرة واحترام جودتها بكل ما يعنيه ذلك من قوة البناء النظري والعملي للحكم وتسلسله المنطقي الذي يتكون عادة من ثلاثة أجزاء: ديباجة ثم وقائع القضية والتعليل وأخيرا المنطوق الذي يبرز الحل الذي أضفته المحكمة على النزاع، أي أن يكون الحكم معللا بأسباب قانونية تعليلا جيدا من حيث وضوح التعليل وقوته وانسجامه مع الوقائع وخاصة المنطوق.

3- إن صناعة القضاء هدفها الأسمى حماية الحقوق وإقامة العدل والإنصاف بين المتخاصمين عن طريق ما تنتجه هذه الصناعة، والتي تبرز أساسا في إصدار الأحكام.[1382]

فالحكم يعتبر عنوان الحقيقة مما يبين جسامة المسؤولية الملقاة على القاضي، ولقد تدخل المشرع وفرض وجوب توفر الحكم على البيانات الضرورية ليكون بيانا متراصا يقنع الأطراف بالنتيجة التي توصل إليها وليتأتى من جهة أخرى لمحكمة الطعن مراقبته والتأكد من صحته أو خطئه، ومساهمة بالتالي من المشرع في العمل على إتقان هذه الصنعة.

ويجب على المسؤول أن يزكي في نفوس القضاة فكرة مراجعة الرأي إن لم يبدو صلاحه[1383] أو الثبات على الموقف كلما ثبت صلاحية الرأي و رجحانه.

---

www.Justice.gov.ma/lg-1/actualités/act-841.aspx.

[1382]- جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية: مرجع سابق، ص: 306.

[1383]- وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب (ض) في رسالته لأبي موس الأشعري "ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل."

وإذا كان القصد من فرض تعليل الأحكام القضائية هو إعطاء ضمانات للمتقاضين في مواجهة تحكم القضاة ومساعدتهم في فهم القرارات الصادرة عن المحاكم، فإن هذا الأمر يفرض على المحاكم القيام بدور تطوير القانون وتوجيهه، والتعليل الواضح الصريح هو الذي يعطي للقاضي سلطة إبداع الحلول وإنشاء الاجتهادات التي تجعل التشريع مسايرا للواقع الاجتماعي وموجها له، ويجب التثبت من الأمر والمشاورة كثيرا فيه بين السادة القضاة في المحكمة بغية تلافي تضارب الاجتهاد القضائي سواء داخل المحكمة أو في إطار الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف المختصة.

كما أن التأطير الجيد للقضاة يكسبهم الجرأة والمناعة والثقة في النفس ليتمكنوا من حماية استقلالهم، ولنجاح عملية التأطير و حتى تكون ذات فعالية و نجاعة يتعين:

- ✓ أن يكون لدا المسؤول القضائي كفاءة عالية وتجربة واسعة، محبا لعمله ومخلصا فيه، وأن يتسم بسعة الصدر وذو قدرة على الإصغاء، وذا شخصية مؤثرة في محيطه، ويعطي المثال والقدوة من نفسه، وأن يتمتع بخلق وسلوك حسن.
- ✓ أن يكون التأطير منتظما وممنهجا وهادفا، وأن لا يمس باستقلال القضاء و ذلك من خلال.[1384]

أولا: التأطير على مستوى الإدارة القضائية

يعد إصلاح وتحديث القضاء، وتعزيز أسس الحكامة القضائية رهانا أساسيا لتحقيق التنمية، وهو ما يستلزم من المسؤول القضائي إنجاز تقييم موضوعي لأداء الإدارة القضائية لمحكمته من أجل الرفع من جودة الخدمة القضائية وضمان تصريف القضايا بالشكل الملائم وداخل أجل معقول لتعزيز ثقة المتقاضين بالجهاز القضائي، ولتهيئ المناخ المناسب للاستثمار الوطني والأجنبي، ولضمان تحقيق هذه الأهداف الكبرى يجب إعداد تصور لحظة عمل مستقبلية تهدف تطوير الإدارة القضائية باعتبارها مرتكزا أساسيا لتنمية العمل القضائي وتحسين أدائه.

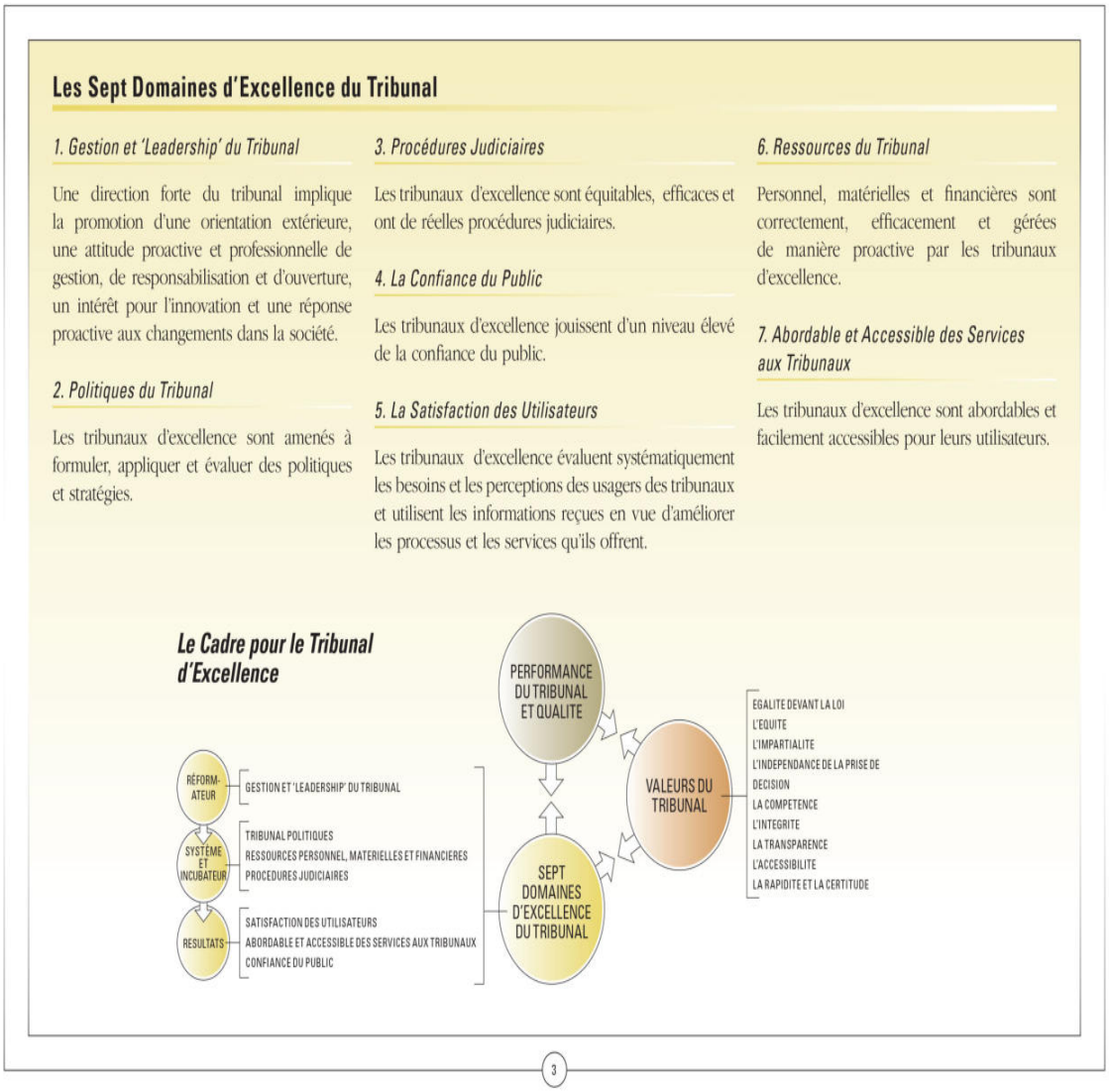
والجدير بالذكر فإن تحقيق فعالية تدبير عمل الإدارة القضائية يستدعي العمل على تقوية وسائل التتبع والمراقبة للمساطر والإجراءات المتعلقة بالملفات المعروضة على المحكمة، وذلك لجعل آجال البث في القضايا جد معقولة، وخلق مناخ تسود فيه كل ظروف المحاكمة العادلة وما يضمن تحسين معدلات إنتاج المحاكم كما وكيفا، وفعالية الوظيفة القضائية، وذلك من منطلق أن كل مجهود واستثمار في مجال العدل لا يمكن معاينته إلا من خلال تحقيق غاية مسطرة التقاضي المتمثلة في إرجاع الحق إلى صاحبه داخل أجل معقول، فتفعيل وتيرة الإصلاح ومبادرة التغيير لن يكون له وقع على نفسية المتقاضي إذا لم يعمل الجهاز القضائي بالتسريع في إصدار الأحكام وتصفية الملفات وتتبعها وتنفيذها، من خلال الرفع من جودة الخدمة القضائية وضمان الفعالية

[1384]- المادة 118 من الدستور: " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.
كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يُمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة ".

الضرورية الكفيلة بجعل المساطر القضائية والأحكام تحقق الإنصاف والسرعة في البث والتنفيذ، غايتها تحقيق عدالة سريعة وفعالة وشفافة.[1385]

إن الاهتمام بالأولويات المعتبرة أساسا لتطوير أساليب وإدارة العملية القضائية، وخلق محكمة تعرف فيها العدالة بشكل سريع وفعال وشفاف، وتتميز بالمهنية واحترام الناس لها والاقتناع بعطائها تحقيقا لمبدأي التوقع القضائي والأمن القانوني.

[1385]- قام الاتحاد الدولي لتميز المحاكم بإعداد هذا الإطار لتقييم أداء المحاكم آخذاً في الاعتبار سبعة عوامل رئيسية مفصلة لتحقيق هذا التميز بالإضافة إلى توفير الإرشادات التوجيهية اللازمة للمحاكم التي ترغب في تحسين أدائها، و هذه العوامل السبعة هي كما يلي:



Les Sept Domaines d'Excellence du Tribunal

1. Gestion et 'Leadership' du Tribunal

Une direction forte du tribunal implique la promotion d'une orientation extérieure, une attitude proactive et professionnelle de gestion, de responsabilisation et d'ouverture, un intérêt pour l'innovation et une réponse proactive aux changements dans la société.

2. Politiques du Tribunal

Les tribunaux d'excellence sont amenés à formuler, appliquer et évaluer des politiques et stratégies.

3. Procédures Judiciaires

Les tribunaux d'excellence sont équitables, efficaces et ont de réelles procédures judiciaires.

4. La Confiance du Public

Les tribunaux d'excellence jouissent d'un niveau élevé de la confiance du public.

5. La Satisfaction des Utilisateurs

Les tribunaux d'excellence évaluent systématiquement les besoins et les perceptions des usagers des tribunaux et utilisent les informations reçues en vue d'améliorer les processus et les services qu'ils offrent.

6. Ressources du Tribunal

Personnel, matérielles et financières sont correctement, efficacement et gérées de manière proactive par les tribunaux d'excellence.

7. Abordable et Accessible des Services aux Tribunaux

Les tribunaux d'excellence sont abordables et facilement accessibles pour leurs utilisateurs.

Le Cadre pour le Tribunal d'Excellence

3

وهذا يفرض على الوزارة الوصية وضع برامج لمتابعة التكوين والتكوين المستمر لفائدة القضاة، و موظفي كتابة الضبط ومتابعة أعمال مساعدي القضاء من خبراء ومفوضين قضائيين وعدول وتراجمة، عن طريق فتح قنوات الحوار والتشاور وتبادل الرأي معهم في شكل عقد ندوات وموائد مستديرة.

وحتى يكون التأطير مبنيا على أسس علمية ويحقق الغاية المتوخاة منه يقتضي الأمر من المسؤول القضائي ضبط مؤشرات التقييم لتشخيص الوضعية، سواء المتصلة بتقييم العمل القضائي أو المتعلقة بتأهيل الموارد البشرية.

1 . المؤشرات المتصلة بتقييم العمل القضائي

إن الرفع من جودة الخدمة القضائية يقتضي ضمان الفعالية الضرورية الكفيلة بجعل المساطر القضائية والأحكام تحقق الإنصاف والعدل والسرعة في البث والتنفيذ، غايتها ضمان قضاء ذو جودة عالية من خلال عدالة سريعة فعالة وموضوعية.

ولبلوغ هذه الأهداف لابد من معرفة دقيقة بمبدأ التعليل والذي يؤثر على جودة الخدمة القضائية وهو ما يتأتى بتوفير أدوات تقييم موضوعية عبر استقراء آراء مختلف أطراف العملية القضائية وتوفير البنايات والمعطيات التقنية للتدبير وقياس الأنشطة والقيام بالمقارنة الضرورية، هذه المؤشرات منها ما هو متصل بمرحلة تجهيز القضية، ومنها ما هو متصل بمرحلة ما بعد صدور الحكم.

أ . المرحلة الأولى: مرحلة تجهيز الملف

تكتسي هذه المرحلة أهمية قصوى في مسار الملف القضائي مما يتعين إيلائها الأهمية الكبرى باعتماد عنصري الفعالية والسرعة في تدبير إجراءات الدعوى من خلال مراعاة المؤشرات التالية ودراسة مدى تطبيقها، وهذه المؤشرات هي كما يلي.[1386]

- ✓ مدى سهولة الولوج إلى مرفق العدالة والاستفادة من خدماتها.
- ✓ متوسط أمد الوقت الذي يستغرقه عمل كتابة الضبط بين مكتب الرسوم القضائية والمكتب المختص قبل تسليم الملف إلى السيد رئيس المحكمة لتعيين المقرر.
- ✓ متوسط أمد الوقت الذي يستغرقه القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية لتعيين أول جلسة.
- ✓ مدى الالتزام بإجراء الدراسة القبلية للملف.
- ✓ مدى الالتزام بالإنذار بتصحيح المسطرة وأجله.

[1386]- فحسب إحصائيات صادرة عن وزارة العدل بخصوص نشاط محاكم المملكة خلال 9 أشهر الأولى من سنة 2017 يتبين من خلالها ما يلي:

عدد القضايا الجديدة المسجلة	عدد القضايا الرائجة	عدد القضايا المحكومة
2.081918 قضية	2.751.882 قضية	1.844.608 قضية

وبالتالي فقد بلغت نسبة القضايا المحكومة من القضايا المسجلة بمجموع محاكم المملكة بكل أنواعها 88.47% فيما بلغت نسبة القضايا المحكومة من القضايا الرائجة 66.83 %.

✓ مدى الالتزام باحترام الإجراءات الشكلية لتبليغ الاستدعاءات، الآجال، الصفة في التوصل، قانونية الاستدعاء.

✓ عدد المهل الممنوحة للتعقيب والجواب.

✓ مدى التأكد من استيفاء المقال للشروط الشكلية قبل الأمر بإجراء تحقيق.

✓ كيفية مراقبة إجراءات التحقيق وآجال إنجازها وتنفيذها.

✓ مراقبة إجراءات الخبرة وآجالها ومدى تقيد الخبراء بالمهمة المسندة إليهم.

✓ تقليص أمد الفصل في القضايا.[1387]

✓ مراقبة عدد الملفات التي تم إخراجها من المداولة، وبيان أسبابها، ونسبة ذلك من المجموع العام وكذا الملفات التي تم تمديد المداولة فيها وأسباب ذلك من التمديد ونسبتها من مجموع القضايا.

✓ مدى الالتزام بضوابط تعليل الأحكام والقرارات.

✓ مدى التواصل بين المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف داخل الدائرة القضائية الواحدة.

✓ التعرف على طريقة تعريف المحكمة للإشكاليات التي تواجهها في هذه المرحلة.

✓ مدى تطوير دور الجمعيات العامة للمحاكم وجعلها أداة للتسيير ورسم الأهداف والسهر على تنفيذها.

ب . المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد صدور الحكم

إن تقييم العمل القضائي يقتضي مراعاة المؤشرات التالية لقياس درجة الجودة في المنتوج القضائي:

✓ وضعية المخلف من الملفات وإعطاء عناية خاصة للقضايا المزمنة التي تحتاج إلى جهد خاص لتصفيتها وتفادي التأخير الحاصل فيها.

✓ متوسط أمد البث في القضايا الابتدائية و الاستئنافية.

✓ نسبة الأحكام المؤيدة أو الملغاة كليا أو جزئيا.

✓ نسبة الأحكام القاضية بعدم القبول وأسباب ذلك.

[1387]- يعتبر حق المواطن في الحصول على حقوقه داخل أجل معقول من أهم مؤشرات دعم ثقة المتقاضين بالسلطة القضائية وأعضائها، وذلك لارتباطه بمجال احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، إذ نصت المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان: " أن لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقا للقانون.
وهذا ما أكدته المبادئ التوجيهية للجنة وزراء مجلس أوربا بشأن حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب بتاريخ 15 يوليوز 2002 والتي نصت على أن أي شخص متهم بارتكاب أنشطة إرهابية له الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة.
ولأن هذا الحق يعتبر من الحقوق الكونية فقد نصت عليه أيضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بتاريخ 22 نونبر 1969 من خلال المادة 8 والتي جاء فيها: " أن لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية خلال مدة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقا للقانون للبث في أي اتهام جنائي موجه إليه أو عند الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية و العمالية و المالية أو أي طابع آخر.
وفي هذا الجانب نص الفصل 120 من دستور 2011: "على أنه لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول".

- ✓ نسبة الأحكام الفاصلة في الموضوع.
- ✓ نسبة الأحكام القاضية بتسجيل التنازل.
- ✓ نسبة الأحكام المطعون فيها وبأي طريقة.
- ✓ معرفة حجم العمل الذي يقوم به القضاة وكتاب الضبط.
- ✓ الإلمام بحجم تزايد القضايا أو نقصانها بالمحاكم.
- ✓ نسبة مدة تحرير الأحكام وطبعها والمدة التي يستغرقها توقيع الحكم بعد الطبع والمدة التي يستغرقها توجيه الملف إلى جهة الطعن.

2- المؤشرات المتصلة بتأهيل الموارد البشرية

إن تأهيل الموارد البشرية يعتبر حجر الزاوية في العمل القضائي مما يتعين معه دراسة وقياس مدى الاستجابة لعدة مؤشرات أهمها:

- ✓ عدد القضاة بالنسبة لعدد القضايا، ومؤهلاتهم العلمية.
- ✓ عدد الموظفين بالنسبة لعدد القضايا.
- ✓ توزيع الموظفين حسب المستوى الثقافي والمهام المسندة إليهم.
- ✓ القدرة على استعمال التقنيات المعلوماتية ومدى خضوع القضاة أو الموظفين للتكوين في هذا المجال ونطاق استعمال المعلوميات في التدبير.
- ✓ حجم الخصاص بالنسبة للموارد البشرية بكل محكمة.
- ✓ التوزيع الأمثل للموارد البشرية، مراعاة للتخصص والتجربة والكفاءة والميول.[1388]
- ✓ مراعاة مبدأ ملائمة التكوين المستمر للحاجات الحقيقية المطلوب التكوين فيها، لأن من شأن ذلك أن يحيي روح العمل والرغبة في العطاء وأن يجدد الطاقات وأسلوب العمل وأن يحفز المردودية في مجال الأداء القضائي.

والمفروض في المسؤول القضائي أن يتولى القيام بالتحري والتحقق والمراقبة، بما يمكن من تقييم سير المحاكم، وأسلوب الأداء، وطرق الممارسة القضائية والكشف عن الإخلالات وتقويمها، وتحديد المشاكل والصعوبات التي تعترض سير العمل بالمؤسسات القضائية، واقتراح الإجراءات والوسائل الكفيلة لضمان تحسين جودة العمل القضائي.

[1388]- تتجلى أهمية الوقوف على الميولات العلمية للقضاة في كون أن هذا الميول يعتبر عنصرا أساسيا في نجاح القاضي وتمكنه من عمله، لأن تكوينه أو إلمامه أو تمرسه في مادة معينة يمنحه الثقة في نفسه ويقوي فيه ملكه الإبداع والابتكار ويدفعه إلى الاجتهاد والبحث أكثر مما يكون له انعكاس إيجابي على جودة عمله وأحكامه. انظر جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة: مرجع سابق، ص: 314.

ولا ينبغي أن تنحصر مهمة المسؤول القضائي فقط في التنقيب عن الأخطاء بل يجب أن يكون الهدف منها هو الإرشاد وإذكاء الثقة في النفس للرفع من مستوى الأداء القضائي.

فما هو دور الجمعية العمومية للمحكمة في تحسين جودة الأحكام القضائية؟.

ثانيا: دور الجمعيات العمومية للمحاكم

يعد تنظيم الجمعيات العمومية للمحاكم النقطة المحورية لاستقلال القضاة من خلال إسناد وتوزيع الشعب والغرف عليهم، وهي بذلك تمنح ضمانة إضافية للقضاة للبث في الملفات المعروضة عليهم بكل استقلال وتجرد،[1389] وبعدم سماحها لأي كان غيرها بإسناد القضايا أو سحبها أو تغيير تشكيلة الهيئات والغرف.

فما هي الجمعية العامة للمحاكم؟ ما هي اختصاصاتها؟ و واقعها؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يلي:

1 . ماهية الجمعيات العامة للمحاكم

يقصد بالجمعية العامة للمحاكم تلك المؤسسة الموكول إليها تنظيم المصلحة الداخلية للمحاكم، وهي إطار يضم جميع القضاة المنتمين إلى محكمة معينة سواء كانوا من قضاة الأحكام أو قضاة النيابة العامة، فضلا عن المسؤولين القضائيين، وبحضور رئيس كتابة الضبط، وتعقد جلساتها في الأحوال العادية خلال اجتماع سنوي في النصف الأول من شهر دجنبر من كل سنة وقد تعقد اجتماعات أخرى طارئة إذا استدعت الضرورة ذلك.

ويعتبر تفعيل الجمعيات العامة للقضاة بالمحاكم من مقومات استقلال القضاة خصوصا والسلطة القضائية على وجه العموم، إذ أن توزيع القضايا بين القضاة ينبغي أن يتم وفق معايير موضوعية لا تتأثر بمعطيات شخصية كالرغبات التي قد تصدر عن أحد أطراف الدعوى أو الجهات المتدخلة فيها، بل وبمعزل عن إرادة الإدارة القضائية، ولا يجوز سحب قضية قيد النظر من قاضي معين دون أسباب وجيهة وطبقا للقانون (كحالة التجريح أو التنحي أو المخاصمة...)، و أن بعض الآراء أوصت بضرورة صدور قرار السحب عن هيئة قضائية مستقلة طبقا للتوصية رقم 12 الصادرة بتاريخ 1994 عن لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوربا حسب قواعد بنغالور. [1390]

[1389]- وفي عرض ألقاه السيد وزير العدل والحريات، بمناسبة ندوة تقديم حصيلة منجزات الوزارة برسم سنة 2018 أوضح فيه على أن الوزارة عملت على إعداد تطبيق إلكتروني يقوم بتوزيع القضايا بطريقة اعتيادية على القضاة وذلك بشكل يضمن التوزيع العادل والمتوازن للقضايا على القضاة والهيئات وعلى الجلسات ويضع حدا لإمكانية التدخل في اختيار القضاة أو المقررين أو الغرف، وقد تم تنزيل هذا النظام في مرحلة أولى وبطلب من المسؤولين القضائيين في محاكم الدار البيضاء ومراكش، وذلك في انتظار تعديل المقتضيات القانونية المنظمة له ليعمم على كافة محاكم المملكة. انظر موقع وزارة العدل والحريات www :justice .gov.ma تاريخ الولوج 2018/12/29.

[1390]- تشمل مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، التي اعتمدتها المجموعة القضائية المعنية بتعزيز نزاهة القضاء والمعتمدة لدى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الحياد كأحد القيم الأساسية لأداء الوظيفة القضائية، و ينص المبدأ 2.5 على توجيهات مفصلة بخصوص الحالات التي ينبغي للقضاة أن ينحوا أنفسهم فيها عن الدعوى.

2.5 : على القاضي أن يتنحى عن المشاركة في أي دعاوى لا يستطيع البث فيها بحياد، أو يتبن بموضوعية عدم قدرته على ذلك، وتشمل هذه الدعاوى على سبيل المثال لا الحصر.

2.5.1 : عدم استقلال العقل وانقياده للدوافع والميول الخاصة، وشعور القاضي بالحرج لموقفه من أطراف النزاع، أو معرفته الشخصية بالوقائع المتنازع عليها والأدلة المتعلقة بالدعوى.

2.5.2 : إذا خدم القاضي في السابق كمحام أو كان شاهدا جوهريا في الدعوى.

2.5.3 : إذا كان للقاضي أو لأحد أفراد أسرته مصلحة اقتصادية في نتائج الدعوى.

ولا تشترط نتيجة القاضي في الحالات التي يستحيل فيها تشكيل محكمة أخرى لنظر الدعوى، أو إذا كان للدعوى طابع العجلة، حيث إن التوقف عن نظر الدعوى في هذه الحالة يعتبر إساءة جسيمة في حق تطبيق أحكام القضاء. انظر مبادئ بنغالور للسلوك القضائي، اعتمدته المجموعة القضائية المعنية بتعزيز نزاهة القضاء بصيغتها المنقحة في اجتماع الطاولة المستديرة لرؤساء المحاكم العليا في لاهاي 2002.

2 . اختصاصات الجمعيات العامة للمحاكم

يخضع تنظيم الجمعيات العامة للمحاكم لأحكام المرسوم عدد 498.74.2 الصادر تطبيقا لظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي، والذي حدد اختصاصاتها في ضرورة استعراض حصيلة عمل المحكمة خلال السنة القضائية من خلال الوقوف على المنجزات وتدارس العراقيل التي تواجه سير العمل العادي بها، وذلك من خلال وضع برنامج الجلسات وتشكيل الهيئات القضائية على الشكل التالي:

- ✓ تحديد عدد الغرف والأقسام وتكوينها.
- ✓ توزيع الأشغال والمهام بين السيدات والسادة القضاة.
- ✓ تحديد أيام وساعات الجلسات.
- ✓ توزيع القضايا بين مختلف الغرف والأقسام.

3- واقع الجمعيات العامة للمحاكم

مبدئيا يمكن القول أن التنظيم القانوني لتوزيع الأشغال بالمحاكم والذي يعد جزءا من التنظيم القضائي يعتبر من الناحية النظرية جد متقدم بالنظر إلى تاريخ إقراره (17 يوليوز 1974) وذلك نظرا لما يعكسه من حكامة جيدة في تدبير مرفق العدالة.

إلا أنه على المستوى العملي لا بد من الاعتراف بأن أغلب الجمعيات العامة بالمحاكم تبقى معطلة، وتشتغل بطريقة غير ديمقراطية، يستأثر المسؤول القضائي بسلطة توزيع الأشغال بين القضاة وتحديد مواعيد الجلسات، بل وبتغيير هذا التقييم بشكل انفرادي وبدون حاجة لعقد جمعية عامة.[1391]

وكشفت التقارير المهنية القضائية لتشخيص واقع الجمعيات العامة استمرار أشغالها في معزل عن المقاربة التشاركية بسبب تعسف بعض المسؤولين القضائيين وانفرادهم بسلطة توزيع الشعب والجلسات على القضاة مستغلين في ذلك سلاح التنقيط، ولامبالاة بعض القضاة، وما زاد في إفراغ الجمعيات العامة من كل محتوياتها اعتماد مبدأ التفويض للمسؤولين القضائيين وهي تلك الآلية التي يفرض فيها القضاة للمسؤول القضائي تغيير توزيع الشعب عند وجود طارئ بدون حاجة إلى انعقاد الجمعية العامة الشيء الذي أسهم في بعض الأحيان إلى

[1391]- وأمام ارتفاع حدة الاعتقادات الموجهة لطريقة عمل الجمعيات العامة للمحاكم تدخلت وزارة العدل والحريات وعملت على تعميم مذكرة موجهة للسادة الرؤساء الأولين والوكلاء العامين ورؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاء الملك بمختلف محاكم المملكة تحت عدد (47 د ي) مؤرخة في 10 ديسمبر 2012 من أجل التذكير بمقتضيات المنظمة للجمعيات العامة والدعوة إلى تفعيلها بالشكل الصحيح، وجاء فيها "... وبعد، لا يخفى عليكم أن الهدف من عقد الجمعيات العامة لمحاكم المملكة، هو استعراض ما حققته هذه المحاكم خلال السنة القضائية من منجزات بفضل تضافر جهود كل العاملين بها من قضاة وموظفين والتداول فيما يمكن أن يؤثر على حسن سير العمل العادي بها ليست من الأسباب و حشد همم القضاة لتطوير أدائهم ووضع برامج الجلسات وتشكيل الهيئة القضائية مع الحرص على إشراك الجميع في تقديم الاقتراحات المناسبة للرفع من الأداء الجيد للمحاكم في تحقيق العدالة ليكون القضاء حقا في خدمة المواطن كما دعا إلى ذلك صاحب الجلالة الملك حفظه الله في خطاب 8 أكتوبر 2010 بمناسبة افتتاح السنة التشريعية ". أنظر مجلة جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص: 312.

تحويل هذه الآلية عن مسارها القانوني وجعلها أداة لمحاولة التأثير غير المشروع في استقرار القرار القضائي.[1392]

الفقرة الثانية: الأليات الخارجية لتقييم جودة الأحكام الجنائية

تكمل الأليات الخارجية لتقييم تعليل الأحكام الجنائية من خلال ما يلي:

أولا: التعليقات الفقهية

تعتبر التعليقات الفقهية المنشورة في المجلات القانونية المتخصصة من الآليات العلمية المساعدة على تطوير العمل القضائي وتقييمه بطريقة منهجية تتميز بالاحترافية والمسؤولية وتكتسي طابعا تحليليا ونقديا مقارنا، يقف على العيوب والثغرات المسطرية والموضوعية التي تشوب الأحكام، و يضعها في سياقها الفقهي والقضائي الوطني والدولي، ويقدم بدائل وأسس جديدة لكيفية التعاطي معها، ويعرض للحلول القضائية والممارسات الجيدة الحامية للحقوق والحريات ويدعمها لتحقيق الأمن القانوني والقضائي.

وإذا كان الفقه يعد مصدرا من مصادر القانون إلى جانب المصادر الرسمية كالتشريع والعرف والاجتهاد القضائي، فإنه يعتبر أيضا من بين أهم الآليات الخارجية عن الجسم القضائي، والتي تقوم بتتبع العمل القضائي من خلال التحليل والتعليق على العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم المملكة بمختلف أنواعها ودرجاتها.

فالفقه ومن خلال المنهجية النقدية والتحليلية التي يعتمدها، يساهم بشكل إيجابي في تحليل الأحكام والقرارات القضائية بهدف الوقوف على تحليل الوقائع، وعلى مدى قوة التعليل المعتمد في مقتضياتها، وعلى مدى الموضوعية في الاستناد على مقتضيات قانونية محددة دون غيرها، وعلى الاستنتاجات التي يخلص إليها القضاء في منطوق الحكم.

وبهذا فالفقه يشكل آلية مهمة وأساسية لتقييم العمل القضائي، وهذا ما يظهر جليا من خلال العديد من الأطروحات والرسائل الجامعية التي تعتمد على تتبع وتحليل الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في موضوع معين وكذلك من خلال العديد من المؤلفات والدراسات والتقارير العلمية الصادرة عن متخصصين ومتتبعين للعمل القضائي، وأيضا من خلال المقالات والتعاليق على الأحكام والقرارات القضائية والتي تصدر في عدة مجلات علمية ومواقع متخصصة في المادة القانونية.

[1392]- وللإشارة فإن التعديل الجديد للقانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي والذي وافق عليه مجلس النواب بتاريخ 18 دجنبر 2018 ولم يدخل حيز التنفيذ والذي حسم النقاش بخصوص هاته النقطة وأضفى عليها نوعا من الشفافية والمصداقية وربط المسؤولية بالمحاسبة والذي نص في المادة 34 منه على أنه: " يتضمن جدول أعمال الجمعية العامة للمحكمة جميع القضايا التي تهم سير العمل بها ولا سيما:

- فرض النشاط القضائي للمحكمة خلال السنة القضائية المنصرمة من قبيل رئيس المحكمة ووكيل الملك أو الرئيس الأول والوكيل العام للملك حسب الحالة كل فيما يخصه.
- عرض رئيس المحكمة أو الرئيس الأول حسب الحالة لمشروع برنامج تنظيم العمل بالمحكمة المعد من قبل مكتب المحكمة على المصادقة.
- عرض الكاتب العام لتقرير يتضمن ملاحظاته ومقترحاته فيما يرجع الى اختصاصاته.
- دراسة الطرق الكفيلة بالرفع من نجاعة الأداء بالمحكمة وتحديث أساليب العمل بها .
- دراسة البرنامج الثقافي والتواصلي للمحكمة، وحضور مواضيع التكوين المستمر.
- تحديد حاجيات المحكمة من الموارد البشرية . انظر المواد 35 و 36 من مشروع قانون التنظيم القضائي الجديد.

ثانيا: الدراسات والندوات

تشكل الندوات والحلقات والدراسات العلمية سواء الجامعية أو المهنية مناسبة سانحة لتطوير الفكر القانوني والقضائي بشكل عام وتناول المواضيع ذات الأهمية القصوى و الراهنية التي تستدعي نقاشا قانونيا وفقهيا وقضائيا بين المهنيين والعاملين في حقل العدالة والقضاء بالمغرب بغية إيجاد تصور لمعالجة الإشكاليات المطروحة وتقديم أجوبة تقنية لها.

كما تمتاز أهميتها والتقارير المنبثقة عنها في أنها تعتبر مرحلة من مراحل التكوين والتأطير المستمر للسادة القضاة والمحامين وكذا الفقهاء لتعميق المدارك وتطوير الأفكار وترسيخ الفهم الصحيح للقانون وإشاعة ثقافة الإنصات والحوار بين الفاعلين بما يخدم قواعد العدل والإنصاف.

ثالثا: دور البرلمان كآلية للتشريع

يلعب البرلمان لاسيما في مجال التشريع دورا مركزيا في تقييم العمل القضائي في الجانب المتصل بعملية تطبيق القانون، مما يسمح بتعديل أو تغيير بعض بنوده أو إلغاءها، والتي أصبحت لا تتماشى مع التطورات الحقوقية والاقتصادية والاجتماعية، وفي هذا الإطار فإن الأعمال التحضيرية للقوانين تشكل مرجعا معتمدا في تأويل نية المشرع باعتبارها أعمال خبرة برلمانية تمتاز بطابعها النقدي والتحليلي والتفسيري.

كما يلعب البرلمان دورا أساسيا في تتبع العمل القضائي من خلال مختلف آليات الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي، والتي نجد من بين أهمها الأسئلة البرلمانية الموجهة للحكومة، ولجان تقصي الحقائق، والمهام الاستطلاعية التي يمكن للجان البرلمانية الدائمة أن تقوم بها، وتقييم السياسات القطاعية والسياسات العمومية.

وتلعب اللجان البرلمانية وخاصة منها لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلسي البرلمان دورا مهما في هذا الصدد، ويتجلى ذلك من خلال القوة الاقتراحية للجنة في إقرار مشاريع ومقترحات القوانين قبل عرضها على الجلسة العامة وكذلك في التعديلات الممكن اقتراحها عليها، وأيضا من خلال مناقشة الميزانيات القطاعية الخاصة بالقطاعات الحكومية التي تندرج ضمن اختصاصات هذه اللجنة.

ومن المهم الإشارة أنه بتاريخ 10 دجنبر 2014 وقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان مع كل من مجلسي النواب والمستشارين، على مذكرتي تفاهم تروما بالأساس تعزيز المقاربة المرتكزة على حقوق الإنسان في عمل المؤسسة البرلمانية، خاصة في مجالات التشريع ومراقبة عمل الحكومة وتقييم السياسات العمومية والدبلوماسية البرلمانية.

وتنص مذكرتي التفاهم على استشارة المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مجال دراسة أثر مشاريع المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والموجودة قيد المصادقة على المنظومة القانونية الوطنية وعلى التزامات المملكة في مجال حقوق الإنسان، فضلا عن مجال تقييم السياسات العمومية من

منظور حقوق الإنسان والمساهمة في إعداد إستراتيجية مشتركة لمتابعة التوصيات التي تقدمها الآليات الإقليمية والدولية المعنية بحقوق الإنسان متابعة منهجية.

كما تهم هاتان المذكرتان الموقعتان بمناسبة الاحتفال بالذكرى السادسة والستين لليوم العالمي لحقوق الإنسان على الخصوص تعبئة منشور المجلس الوطني لحقوق الإنسان في ما يتعلق بملائمة النظام القانوني الوطني مع الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي صادقت عليها المملكة المغربية أو انضمت إليها.

وسيناط بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان مهمة دعمه أيضا لعمل الدبلوماسية البرلمانية وللقدرات في مجال مقاربة حقوق الإنسان والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وتنظيم أنشطة مشتركة بمعية مجلسي البرلمان في مجال النهوض بثقافة حقوق الإنسان وتنظيم الأنشطة العلمية حسب المحاور ذات الأولوية المتفق عليها بين الطرفين.

وفي هذا الصدد، فإن التوقيع على هاتين المذكرتين يؤشر على الانخراط التام للمغرب في المنظومة الحقوقية الكونية، لاسيما الاعلان العالمي لحقوق الإنسان ومبادئ بلغراد[1393] بشأن العلاقة بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان، لكون أن المغرب يأتي في صدارة البلدان التي بادرت إلى الانخراط في هذه الدينامية من التعاون والتكامل بين المؤسستين الوطنيتين، البرلمانية والحقوقية.

وفي السياق ذاته يأتي ذلك أيضا استجابة للرسالة السامية التي وجهها جلالة الملك محمد السادس إلى المشاركين في المنتدى العالمي لحقوق الإنسان الذي احتضنته مراكش في نسخته الثانية، نهاية نونبر من سنة 2014، حيث نوه جلالته بالنظام الدولي لحقوق الإنسان وما يشهده من تحولات عميقة، وما يعرفه من إشعاع للقيم العالمية لهذه الحقوق وتملكها، وما يرافقها من روح التعبئة والانخراط والفعل في أوسع البلدان، سواء على مستوى المؤسسات الحقوقية الوطنية أو بالنسبة لمؤسسات ومنظمات المجتمع المدني.

[1393]- بتاريخ 10 دسمبر 2014 وقعت غرفتا البرلمان المغربي (مجلس النواب ومجلس المستشارين)، مع المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مذكرتي تفاهم، إعمالا لمبادئ بلغراد لعام 2012 المتعلقة بدعم العلاقة بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان.
وتهدف المذكرتان، إلى "العمل على تقوية المقاربة المرتكزة على حقوق الإنسان في مجالات التشريع ومراقبة عمل الحكومة المغربية وتقييم السياسات العمومية والدبلوماسية البرلمانية."
وقال السيد رشيد الطالبي العلمي، رئيس مجلس النواب، بالبرلمان المغربي، خلال حفل التوقيع، إن "مذكرة التفاهم تحدد منطلقات التعاون بين المؤسستين فيما يخص العمل المتمركز على حقوق الإنسان في مجالات التشريع ومراقبة العمل الحكومي وتقييم السياسات العمومية".
وأوضح أن مذكرة التفاهم " تأتي في إطار مبادئ بلغراد بشأن العلاقة بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان، ليكون المغرب في صدارة البلدان التي بادرت إلى الانخراط في هذه الدينامية من التعاون والتكامل بين المؤسستين الوطنيتين، البرلمانية والحقوقية".
وتشير المذكرتان إلى أن "البرلمان بمجلسيه يمكنه استشارة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، في مجال دراسة أثر مشاريع المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والموجودة قيد المصادقة، على المنظومة القانونية الوطنية وعلى التزامات المملكة في مجال حقوق الإنسان وفي مجال تقييم السياسات العمومية من منظور حقوق الإنسان".
يشار إلى أن مبادئ بلغراد لعام 2012 تعتبر الوثيقة الدولية المرجعية في مأسسة العلاقة بين البرلمانات الوطنية والمجالس الوطنية المعنية بالحقوق والحريات.
و تنص هذه المبادئ على ضرورة أن تقوم المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بتطوير علاقة عمل قوية مع اللجنة البرلمانية المتخصصة في مجال حقوق الإنسان، من أجل تعزيز تبادل المعلومات، وتحديد مجالات التعاون الممكنة في مجال حماية حقوق الإنسان، وأن يطال هذا التعاون باقي اللجان في القضايا ذات الاهتمام المشترك.
كما تنص على استشارة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان من قبل البرلمانات بشأن محتوى مشاريع ومقترحات القوانين الجديدة، والتأكد من مدى احترامها لمبادئ ومعايير حقوق الإنسان والعمل على تقديم مقترحات، عند الاقتضاء، من أجل ملائمة التشريعات الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

كما أشارت الرسالة الملكية السامية إلى التحول المعرفي الذي يواكب ثقافة حقوق الإنسان في العالم، خصوصا الأجيال المتلاحقة للمفاهيم والحقول والتخصصات الحقوقية، مشيدا أيضا بمبادرة صاحب الجلالة حول مصادقة المملكة المغربية على البروتوكول الاختياري للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

رابعا: المجتمع المدني كألية للرقابة الشعبية

يشكل المجتمع المدني المتكون من جمعيات وأحزاب ونقابات طاقات حية خلاقة ومبدعة وأساسية في النسيج الوطني يتمثل دورها في كونها شريك في تقييم السياسات العمومية والعمل القضائي للمحاكم بما يخدم تحقيق حماية فعالة للحقوق وصون الحريات والدفاع عن استقلالية السلطة القضائية.

وقد أصبح المجتمع المدني بالمغرب يشكل قوة اقتراحيه هامة، ومن بين المجالات التي أصبحت محط اهتمام كبير من قبل العديد من منظمات المجتمع المدني، في مجال العدالة وحقوق الإنسان، وهذا ما يظهر جليا من خلال عدد الجمعيات الحقوقية بما فيها الجمعيات المهنية كالودادية الحسنية للقضاء ونادي قضاة المغرب وجمعية المرأة القاضية وجمعية القضاة الباحثين...، وجمعيات مدنية أخرى كجمعية هيئات المحامين بالمغرب والتي تعد أقدم جمعية حقوقية ببلادنا، وجمعيات المحامون الشباب وفدرالية المحامون الشباب، وأيضا العديد من الجمعيات المدنية المهتمة بالشأن الحقوقي عموما والقضائي خصوصا ومن بينها جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، ومركز سايس لحماية الأسرة و الطفولة.....الخ.

وقد كان للجمعيات الحقوقية دور مهم في تتبع الأحكام والقرارات القضائية والتعليق عليها وهذا ما يظهر جليا من خلال التتبع والرصد الذي تقوم به بعض الجمعيات الحقوقية، وملاحظة العديد من المحاكمات، وتكوين خلايا متخصصة لتقديم الدعم القانوني للمتابعين أمام المحاكم و كذلك بالنسبة للصحفيين.

خامسا: نشر الأحكام كآلية للنقد البناء للمنظومة القضائية

إن نشر الحكم من الحقوق العامة للمواطنين ولا يعتبر ملكا للقاضي ولا للمحكمة، ونشره يندرج في إطار الحق في المعلومة، ولا يتوقف نشره على حكم قضائي، وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط بمقتضى حكمها رقم 2769 الصادر بتاريخ 2013/7/25 على أن: " 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".

لذلك يعتبر نقد الأحكام وتقييمها فرض عين على الفقهاء والقضاة والمحامين، والحقوقيين والمجتمع المدني، لا مندوحة من النقد والتقييم الموضوعي والعلمي الجاد للمقررات القضائية لكونه وسيلة لتعزيز الرقابة الذاتية للقاضي والرقابة الخارجية على العمل القضائي وتقويمه وإرساء الشفافية والمسؤولية والمحاسبة، ولإضفاء الثقة

في عمل القضاة وتشجيع الممارسات الجيدة في أداء العدالة بوجه عام، وتكريس الاحترافية والمهنية العالية والأمن القانوني والقضائي.

فمصدر الخوف نابع من فقدان الثقة في الأداء القضائي حتى عند بعض القضاة، لذلك يجب أن يحارب التخوف في دواخل القضاة قبل ظاهرهم بتقديم عمل يليق بالقضاء ورجاله بالثقة في النفس والعمل الجاد والمبادرة إلى تعليل الأحكام بشكل جيد ونشرها من تلقاء أنفسهم قبل أن يفرض عليهم، لأن جودة التعليل وسيلة لإقناع الخصوم والرأي العام بصحة وعدالة الحكم، ذلك أن التعليل يحمل على الإقناع والاقتناع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للمحكمة ومغالاتها، ويضمن توحيد الحلول القضائية مما يجنبها كل تعسف وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب وحيثيات الأحكام.

فالقضاء يصير قويا بتصحيح عيوبه بشكل علمي وسليم، لكون الرقابة على العمل القضائي مسؤولية المجتمع المدني، لأن القضاء ليس شأنا خاصا للقضاة، فهو شأن مجتمعي، لأن المستهدف في الأول والأخير هو المواطن المستهلك للخدمة القضائية، فإني لا أرى مبررا للتخوف من التقييم العلمي والموضوعي الذي يمارسه المختصون بمن فيهم القضاة، فالنقد والتقييم يفيدان القاضي وينفعان المتقاضي ويدفعان للاجتهاد والتنافس وتكريس منظومة التكوين والمحاسبة ولما لا التخليق.

فأكثر ما يضر القضاء هو وجود عقلية محافظة لا تؤمن بالمقاربة التشاركية والتخصصية لعلم ومنهج تقييم العمل القضائي، فليس القاضي فوق المحاسبة وفوق المجتمع، فالعمل القضائي يحتاج رقابة داخلية وخارجية موازية لإضفاء الشفافية والجودة على المنتوج القضائي، لأننا فعلا نعيش أزمة ضعف التكوين في أجهزة العدالة كافة، ولعل المطلع على قرارات محكمة النقض يفاجئ بنقض قرارات قضائية ضعيفة الجودة إن لم تكن منعدمة أصلا فالقاضي ليس خبير الخبراء، فالقاضي مهمته هي قول القانون، ناهيك عن مذكرات دفاعية وتقارير خبرة تفتقر لأبسط أدوات التحليل القانوني الرصين أو التقني السليم.

لكن ما يثير الاستغراب حقا هو غياب فكر البحث العلمي عند المنتقدين لفكرة نشر الأحكام، فليس هناك أي نص قانوني يسمح بنشر فقط الأحكام النهائية، لأن قيمة الحكم لا تقترن بالجهة المصدرة له، وإنما بالمبادئ المكرسة له أينما كانت الجهة الصادرة عنها، ودرجاتها في النظام القضائي، فضلا عن أن الدراسة العلمية المجردة والموضوعية للأحكام لا تقوم بديلا عن طرق الطعن، وليس من شأنها التأثير على مسار الحكم القضائي، لأنها تبقى تعليقات فقهية غير ملزمة ولا أثر قانوني لها أمام المحكمة سوى أنها رأيا لتفسير نص قانوني.

ولا يعتبر التعليق على الأحكام مسألة جديدة لأنها قديمة قدم القانون والقضاء ووجودها ملازم لنشأتهما وأزمتهما، لكن ما أثار الانتباه إليها والانتقادات الوجيهة الموجهة لها هو ربطها الغير السليم بمحاربة الفساد والتشهير به، والانتقائية في عرض الأحكام والتعليق عليها والاقتصار على الممارسات القضائية السلبية بما

يخدش هيبة القضاء وكرامة القضاة، لكن كل هذه الأمور يمكن القفز عليها وتصحيحها بسياج ومنظور علمي صرف لا يرهن الدراسة بأهداف سياسية ولا بنزعات شخصية ولا بتمثلاث وأفكار سطحية جاهزة، لأن القضاء علم وصناعة لا يتقن دقائقه إلا مهرة الفقهاء والقضاة والمحامون والحقوقيون، فليس المطلوب من دراسة نشر الأحكام إقامة محاكم تفتيش للقضاة، وإنما محاكمة لظروف اشتغال القضاة وجميع أجهزة العدالة، بل ومحاكمة للقانون ذاته في عمليته التطبيقية وفي تنزيلاته التي لا تقتصر على القاضي وإنما يمتد جذورها ومساحة المقاربة فيها والتحليل والدراسة للمشرع، والدفاع، وموظفي كاتبة الضبط، والخبير، والمفوض القضائي، ومستهلكي الخدمات القضائية، والمجتمع المدني، والصحافة، فالحكم نتاج مسار طويل ومعقد يستهدف حماية الحقوق والحريات وصون الأمن القانوني والقضائي برقابة قضائية ناجعة، ورقابة مجتمعية واعية ليست مجرد حاجة بل ضرورة وطنية، لأن استقلال القضاء ليس امتيازا للقاضي بل للمتقاضي للاحتماء بقضاء مستقل وفعال ومحايد.

المطلب الثاني: مؤشرات جودة تعليل الأحكام الجنائية

السؤال المطروح هنا هو: هل يمكن وضع مقاييس ومؤشرات لجودة تعليل الأحكام الجنائية؟ وهل هناك معايير محددة ومتعارف عليها دوليا حول جودة التعليل أم لا؟

إن الجواب عن هذه الأسئلة تقتضي منا ملامسة كيف يجب أن يكون التعليل؟ وهذه مسألة موجودة في تقنية الحكم نفسها، لأن مهمة القاضي هي النطق بحكم القانون " Dire le droit "، بحيث يعتبر الحكم هو جواب القاضي على طلبات المتقاضين في قضية محددة، و يستطيع المتقاضي وعن طريق الجزء من الحكم المتعلق بالتعليل (motifs) التعرف على أسباب الحكم التي تصاغ وفق ترتيب منطقي معين خاضع لرقابة المحكمة الأعلى درجة.

إن هذا الحكم لن يعتبره الأطراف عادلا إلا إذا كان في حد ذاته متوفرا على عدة مؤشرات تدل على جودته في جميع المراحل سواء قبل صدور الحكم أو بعد صدوره، أي أن يكون متوفرا على مجموعة من الشروط والمواصفات والمؤشرات التي تدل على حسن سير القضاء بشأنه.

وإن وضع مؤشرات لجودة تعليل الأحكام الجنائية، يمثل في الواقع تركيبا لمعايير وقواعد مرجعية تتعلق بالنتيجة المطلوبة من الخدمة القضائية، و حتى تكون هذه المؤشرات ذات فائدة فإنها يجب أن تكون معايير واقعية مستمدة بالأساس من خصوصيات الفضاء القضائي ما أمكن، وأن تكون ناتجة عن الحاجيات المشروعة للمتقاضين.

وبذلك لم يعد يقتصر تعليل الأحكام بصفة عامة على مجرد ترتيب وتلخيص وجواب وتحليل وتكييف، لكن هناك مبادئ وقواعد يجب أن يلم بها القاضي حتى يسير تعليله جيدا وفق ما رسمه الفقه والقضاء في هذا الشأن،

متأثرا بمحكمة النقض المغربية ومحكمة النقض الفرنسية التي أبانت عن شروط هذا التعليل المتمثلة في الوجود والكفاية والمنطقية، وأن أي خلل في هذه الشروط يرتب جزءا معينا.[1394]

كما أن القاضي ملزم بالإلمام بالمنطق طالما أن الحكم هو إعلان عن فكر القاضي كما ذهب إلى ذلك الدكتور فتحي والي، بحيث تكون الأسباب التي اعتمدها القاضي في حكمه تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها منطوقه، وذلك باستعمال الاستدلال عن طريق القياس أو الحجج، وإلا كان جزاء حكمه فساد الاستدلال، كما أن هذا العلم يخول للقاضي معرفة متى يعتبر الخلل في التعليل عيبا شكليا أو عيبا موضوعيا، فهو عيب شكلي إذا كانت الأسباب منعدمة، وهو عيب موضوعي إذا كانت الأسباب موجودة لكنها قاصرة.[1395]

ومن شأن ذلك أيضا أن يوجه القاضي إلى تمحيص الطلبات التي تستدعي منه الإجابة أو عدم الالتفات اليها، والدفوع التي تستوجب المناقشة أو التغاضي عنها، و الحجج والمستنذات التي تستلزم التقدير والجواب من عدمه، ومن هنا تكمن أهمية هذه الفقرة و هذا الحيز منه بصفة خاصة.

وانطلاقا من ذلك سأتطرق للمدارس التي تناولت التعليل لأخلص الى البناء الصحيح له و كيف ينبغي أن يكون؟

الفقرة الأولى: التعليل من خلال الأنظمة القضائية المقارنة

هناك مدرستان عريقتان في الديمقراطية تتجاذبان طريقة التعليل ومنحاه وهما المدرسة اللاتينية والمدرسة الأنجلوساكسونية، مما يتعين الوقوف على توجهاتهما حتى نقف على الأسلوب الأمثل في ذلك:

أولا: المدرسة اللاتينية

تتزعمها المدرسة الفرنسية، ويسود أسلوبها في بلجيكا، واسبانيا والبرتغال، وتعتمد على ضرورة بيان القاضي في تعليله للأسباب الواقعية و القانونية دون غيرها (les motifs de fait et de droit) .

وتنتقد هذه المدرسة الاتجاه الذي يعتمد على الدوافع الاجتماعية والنفسية والاقتصادية أي الدوافع أو أسباب الأسباب (Les mobiles)، التي اعتمدها القاضي.

وكان من نتيجة التوجه الفرنسي هذا إرساء بعض المبادئ منها:

1- التعليل يجب أن يكون موجزا لاتسامه بالوضوح، أما الاسهاب فيؤدي الى اللبس.
2- ان المحاكم ملزمة بالرد على الطلبات والدفوع الجوهرية دون تعقب كافة الحجج.

[1394]- ويمكن القول بأن السبب الأول لصحة التعليل هو وجود الأسباب وأن جزاء تخلف هذا الشرط هو انعدام الأسباب كليا أو جزئيا، وأن الشرط الثاني هو كفاية الأسباب أي صلاحيتها لتحقيق وظائف التعليل، وجزاء تخلف هذا الشرط هو القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب، ويضاف إلى هذين الشرطين، شرط ثالث هو منطقية الأسباب، وأساس تطلب هذا الشرط هو أن القرار القضائي هو تطبيق للقواعد المجردة على وقائع معينة وهو ما يسمى بالقياس، ولا يظهر القياس والاستدلال اللذين أجراهما القاضي إلا من خلال التسبيب وهذه مسألة لا تتعلق بوجود الأسباب وكفايتها فالأسباب قد توجد، وقد تكون كافية ولكنها غير منطقية. انظر عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 267 .

[1395]- عبد العزيز فتحاوي: صناعة الحكم المدني، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات، العدد 10 سنة 2010، ص: 89.

3- ان وجود التشريع واعتماد القاضي عليه يعتبر كافيا، وقد وجهت عدة انتقادات للمدرسة الفرنسية حتى من الفقيه الفرنسي « André Tunck »، [1396] ومن بين هذه الانتقادات:

1- إن هذا الأسلوب يؤدي إلى عدم الوضوح.

2- إن الإيجاز يثير الشك ولا يؤدي إلى ضبط مدلول بعض العبارات القانونية.

3- إن ذلك لا يؤدي إلى بيان النتائج الاقتصادية والاجتماعية والعملية للمشاكل التي تطرح على المحكمة.

ورغم ذلك لم يقبل القضاء والفقه الفرنسي بانتقادات « Tunck » وتوجه إلى إيجاز أكثر، بعد أن تبين له أن الإسراع في البث أهم من شرح أسباب الحكم.[1397]

ثانيا: المدرسة الأنجلوسكسونية

فإن هذه المدرسة تتجه نحو اعتماد أسلوب في التعليل يتسم بالإسهاب و الإطناب إلى درجة بيان الدوافع وأسباب الأسباب (Les Mobiles) سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية.

ومن الانتقادات التي وجهت لهذا التوجه:

1- إن الحكم يصبح إجراء سياسيا وليس إجراءا فنيا قضائيا، وهذا أمر مرفوض لغموض الفكر السياسي وتغيره حسب الأهواء والأزمنة والأمكنة.

2- إن الأسباب الاجتماعية قد تتعلق بالواقائع وقد تتعلق بالقانون.[1398]

الفقرة الثانية: البناء الأمثل لتعليل الأحكام الجنائية

قبل الخوض في الحديث عن البناء الصحيح للتعليل ارتأيت أن أسرد قولة للفقيه « Geneviéves » والتي تعتبر بمثابة أرضية ومنطلق في هذا الجانب، حيث جاء فيها: "يجب على القاضي أن يجري التعليل على النحو الآتي: ففيما يتعلق بالأسباب الواقعية يبدأ القاضي بعرض الوقائع التي تتعلق بموضوع الدعوى والتي لا تكون محل خلاف بين الخصوم، ثم يعرض القاضي الوقائع التي تعد بمثابة قرينة قانونية (Présomption) وبالنسبة لباقي الوقائع فيجب على القاضي أن يقدم تبريرا لسبب اختياره لها دون غيرها، ثم يبين كيف أنه احترم حقوق الدفاع، ويقدم أخيرا تبريرا لرفضه بعض الدفوع المتعلقة بالوقائع، وفيما يتعلق بالأسباب القانونية فإن القاضي ينبغي أن يبدأ بعرض القاعدة القانونية ثم يبرر، عند الاقتضاء ما يفيد احترام حقوق الدفاع ثم يحلل القاعدة القانونية المزمع تطبيقها على النزاع ويجري مضاهاة بين عناصر الوقائع من طلبات و دفوع، والعناصر

[1396] - André Tunck : La cour suprême idéale, Revue internationale de droit comparé 1978, p : 642.
- حيث انتقد Tunck النموذج الفرنسي واعتبره متطرف في الإيجاز ولتماديه في النقض، وأن هذا الأسلوب يتنافى مع وجود محكمة النقض ذاتها، داعيا إلى الوضوح Explicité والصراحة، واعتماد الأسباب الاقتصادية والاجتماعية دون النفسية أي الدوافع وأسباب الأسباب.
وقد أحدث هذا الانتقاد دويا في الفقه الفرنسي. أشار إليه عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص: 53.

[1397]- أحمد العلمي: تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، المركز المغربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 36.

[1398]- عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 21.

المكونة للقاعدة القانونية، ثم يبرر أخيرا لماذا رفض بعض الدفوع الأخرى المتعلقة بالقانون، وإذا تم التعليل على هذا النحو فإنه يكون تعللا نموذجيا.[1399]

ومن هذا المنطلق يمكن أن نعلل حكمنا على الشكل التالي:

بداية لابد من التطرق إلى شكليات الدعوى، وذلك بمناقشتها وتعليلها، فهي مفتاح الولوج إلى الموضوع، وأحيانا قد تغني هذه الشكليات عن مناقشة الجوهر إذا وردت معيبة، ويراقب القاضي في هذا الجانب أساسيات الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية وكذا صحة الطلب اتجاه الرسوم القضائية إن تم استيفاؤها أو تم الإعفاء منها إما بقوة القانون أو بناءا على طلب، ومراقبة كل البيانات في سياق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى شكليات قد تقتضيها بعض القوانين الخاصة، وليس مجالنا هنا مناقشة ما تقتضيه الدعوى من شكليات بقدر ما نروم إلى الحديث عن كيفية تعليل الأحكام الجنائية وذلك من خلال ما يلي :

أولا: حول الدفوع الشكلية

تعتبر الدفوع الشكلية[1400] في المادة الجنائية ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة وذلك بغية الاحتجاج بها أمام القضاء بخرق إجراء من الإجراءات المسطرية الماسة بالحقوق والحريات الأساسية.

وعموما يمكن القول بأن التشريع الجنائي المغربي لم يفرد للدفوع الشكلية جزءا خاصا ضمن أقسامه، إلا أن الإطار العام لهذه الدفوع حددته مقتضيات المادتين 323[1401] و 324[1402] من قانون المسطرة الجنائية إلى جانب بعض المواد المتناثرة هنا وهناك، على اعتبار أن الدفوع الشكلية هي من صميم الإجراءات الجنائية برمتها، ومن هنا تظهر قوة التعليل في الإحاطة والجواب على كل الدفوع الشكلية المثارة أثناء مناقشة القضية خصوصا

[1399] - Geneviéve guidicelli de lage : la motivation des décisions de justices, Thèse Poitiers 1979, p: 589.

[1400]- المقصود بالدفوع الشكلية هي تلك الدفوع التي تنصب على شكليات الدعوى الجنائية، أو إجراءاتها دون المس بجوهرها، أو بعبارة أخرى هي التي تتعلق بخرق الإجراءات الشكلية التي أوجبها القانون لصحة المتابعة أو إصدار الحكم فيها، وهي ما قد يثيره المتهم أو الطرف المدني قصد رد المتابعة المقامة ضد المتهم أو المنازعة في صحة الدعوى المدنية التابعة، وهي تنصب عموما حول الدفع بخرق نص من نصوص قانون المسطرة الجنائية كتلك التي تتعلق بالبحث التمهيدي كالاحتجاج بعدم توفر الشروط الشكلية المتطلبة لإنجاز المحاضر (صفة محررها، التوقيع عليها، سرعة إنجازها، احترام مدة الحراسة النظرية وإجراءات التفتيش، حالة التلبس، أو التي تتعلق بصحة المتابعة وإجراءات المحاكمة كالدفع بعدم قانونية المتابعة وبطلان الاستدعاء أو عدم علانية الجلسات وتشكيل هيئة المحكمة، كما قد تتعلق بخرق نص من نصوص القانون الجنائي كتلك التي تجعل الشكاية شرطا للمتابعة في بعض الجرائم، كما هو الحال بالنسبة لجنحة الخيانة الزوجية، أو خرق نصوص خاصة كعدم تقديم شكوى في جنحة القذف، أو عدم إحالة المتهم على المحكمة داخل الأجل القانوني...الخ.

[1401]- تنص المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:

"يجب تحت طائلة السقوط، أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، ودفعة واحدة، طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص مالم تكن بسبب نوع الجريمة وأنوع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا، يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر.

تواصل المحكمة المناقشات، و يبقى حق الطعن محفوظا ليستعمل في آن واحد مع الطعن في الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى."

[1402]- تنص المادة 324 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 أعلاه، فيمكن للمحكمة المحالة إليها القضية، بعد الاستماع إلى النيابة العامة والأطراف، أن تصدر حكمابإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان.

يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها.

يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يكن مقررا إلا لمصلحتهم فقط، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، ولا يقبل تنازل المتهم إلا بحضورمحاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية.

إذا اقتصرت المحكمة على إبطال بعض الإجراءات فقط، فيجب أن تصرح بسحبها من المناقشات، وتأمر بحفظها في كتابة الضبط. وتطبق عندئذ مقتضيات المادة213 أعلاه.

إذا أدى بطلان الإجراء إلى بطلان الإجراءات اللاحقة كلا أو بعضا، فإن المحكمة تأمر بإجراء تحقيق تكميلي إذا ارتأت أنه بالإمكان تدارك البطلان.

وفي حالة العكس، تحيل المحكمة القضية إلى النيابة العامة، وتبت علاوة على ذلك، وعند الاقتضاء، في شأن الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية."

مع صعوبة تحديد مجال لهذه الدفوع الشكلية وتنازعها واختلافها باختلاف مراحل الدعوى العمومية (بحث تمهيدي، تحقيق إعدادي، محاكمة).

وانطلاقا من مقتضيات المادة 323 من ق م ج، فإن المشرع أوجب التقيد بثلاثة شروط أساسية عند إثارة الدفوع الشكلية وهي :

- ✓ **الشرط الأول:** يجب أن تثار الدفوع الشكلية تحت طائلة السقوط قبل كل دفع أو دفاع في جوهر الدعوى أي قبل شروع المحكمة في مناقشة القضية خلال استنطاق المتهم.
- ✓ **الشرط الثاني:** يجب أن تقدم هذه الدفوع الشكلية دفعة واحدة في صيغة واضحة وصحيحة على شكل مستنتجات كتابية أو شخصية يتم الإشهاد عليها بمحضر الجلسة.
- ✓ **الشرط الثالث:** يجب أن تكون الدفوع المثارة جدية ومنتجة في الدعوى وألا يكون الهدف منها تطويل الإجراءات، وذلك حتى تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها.

وبذلك فإذا أثيرت الدفوع في ابانها، وتم تقديمها كتابة أو في شكل ملتمس شفوي مع طلب الإشهاد على تسجيلها في محضر الجلسة، فإن المحكمة تكون ملزمة بالرد عليها بصفة فورية، ولها استثناءا أن تؤجل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البث في الجوهر تحت طائلة بطلان الحكم.[1403]

ثانيا: حول الموضوع

يكون التعليل كافيا متى توفرت فيه الشروط التالية:

1 . سرد الوقائع

يجب أن تتوفر في سرد الوقائع الشروط التالية:

- ✓ أن تكون الواقعة أو الوقائع التي بني عليها الحكم لها سند من الأوراق وبعبارة أخرى أن تكون مستخلصة استخلاصا سائغا من وثائق الملف ومن حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها.[1404]
- ✓ سرد الوقائع التي يتأثر بها وجه الرأي في الحكم، و هي التي لا يغفل ذكر إحداها أو بعضها فذلك مما يعيب الحكم.[1405]

[1403]- وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض على أنه: "يعتبر قرار محكمة الاستئناف منعدم التعليل ومعرضا للنقض والإبطال، حتى لا يجب عن جميع الدفوع المتعلقة بالدعوى العمومية، فيما يخص عدم إجراء البحث من طرف الشرطة بصفة قانونية، وعدم إجراء البروتيستو، وتقادم الدعوى العمومية، والتعرض على أداء الشيك لسبب قانوني." قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1979/04/30 تحت عدد 1448 في الملف الجنحي عدد 67787 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 30 ص 44 وما يليها .

[1404]- وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض، حيث جاء في قرار صادر عنها على أنه: "لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه، والقرار الذي ألغى الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن من جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير معتمدا في إدانته له على شهادة شاهدين ثم الاستماع إليهما في المرحلة الابتدائية دون إعادة الاستماع إليهما من جديد ومناقشة شهادتهما يكون خارقا للمقتضيات القانونية ومعرضا للنقض". قرار صادر عن محكمة النقض عدد 9530 الصادر بتاريخ 2004/03/17 في الملف الجنحي عدد 98/11324 ، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86، ص: 453 و ما يليها.

[1405]- عليوة فتح الباب: صياغة الأحكام القضائية، دراسة تطبيقية في صياغة الأحكام القضائية الإدارية في مصر والإمارات والسعودية، دائرة القضاء. الطبعة الثانية، سنة 2017، ص: 186.

✓ يجب تلخيص دفوعات الأطراف فإذا كانت منتجة في الدعوى كبطلان المحضر أو المسطرة أو عدم صحة المتابعة أو الدفع بالتقادم المؤسس فيعلل في هذا الاتجاه وينتهي التعليل لنلخص إلى منطوق الحكم ببطلان إجراء الدعوى، أما إذا لم يكن الدفع منتجا ومؤسسا فيجاب عليه في ذات الحيثية دون الإكثار من التبريرات.

وإذا كان الدفع مؤسسا فيتم اللجوء حينئذ لتعليله، وهذه العملية تستدعي بدءا إدراج حيثية خاصة بتكييف النزاع أي الوصف القانوني له ووضعه في خانته أو قاعدته القانونية مع اعتماد المنهج القانوني والمنطق القضائي، ويبين القاضي كيف طبق المقدمة الكبرى وهي القانون على المقدمة الصغرى وهي الوقائع، والقاضي ملزم ببيان التكييف والتعليل وهو وسيلته لذلك ليتأتى لمحكمة النقض مراقبة عملية التكييف هذه، وما دام أن الفكر الحديث يتجه الى اعتبار الحكم القضائي بناء منطقيا، حتى إن البعض[1406] قال إن الحكم هو المنطق (Le jugement est logique) فلا بد من تعليل الاستدلال (Le raisonnement) وذلك ببيان كيفية استخلاص نتيجة معينة، وهي الحكم من تطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى، أي من المضاهاة استعمالا للقياس " Le syllogisme " فمثلا في دعوى الترامي على ملك الغير بدون سند فإن المقدمة الصغرى هي واقعة الترامي والمقدمة الكبرى هي أن كل متواجد في عقار يجب أن يبرر سند تواجده فيه وإلا اعتبر مترامیا، والاستدلال يقتضي استخلاص نتيجة وهي أن المترامي على ملك الغير بدون وجه حق يتعين إدانته وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، طبقا للفصل 570 من ق ج م، [1407] ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا تم البت في الطلبات والدفوع الجوهرية الأصلية وتعليلها، فإنها لا تكون ملزمة بتعقب حجج وأوجه دفاع جميع الخصوم والرد عليها استقلالا.

وهذا أمر طبيعي، ذلك أنه متى شيدت المحكمة النتيجة التي انتهى إليها الحكم على أسباب وأسانيد وحجج قوية، كان ذلك بمثابة رد يحمل في طياته رفض ما يسوقه من لم يتلق هذه النتيجة قبولا حسنا لديه، ومن دون أن تكون المحكمة ملزمة بتعقيب تلك الحجج والرد على كل حجة بذاتها.[1408]

2 . عنونة التعليل

يستحسن لضمان النموذجية في التعليل عنونة النقط التي يتعين الإجابة عنها وتقسيمها، وهي مسألة تنظيمية بالدرجة الأولى تيسر على المتعامل مع الحكم الوقوف على النقط المعللة، وإن كان بعض الفقه الفرنسي لا يرى العنونة ضرورية،[1409] لكن في التحرير الفرنسي الحديث أصبح التوجه نحو عنونة التعليل وتقسيمه وبخط واضح

[1406]- عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 453.

[1407]- ينص الفصل 570 من ق ج م على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس.
فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما".

[1408]- جاء في قرار صادر عن محكمة النقض على أنه: "لا ينبغي على المحاكم تتبع الخصوم في وجوه استدلالهم كما أنها غير ملزمة بالجواب بصورة خاصة إلا إذا قدمت لها دفوع في شكل مستنتجات صحيحة أثناء المناقشات إما كتابة أو شفاهيا مع طلب الإشهاد بذلك". قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1968/10/17 تحت عدد 3 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص: 102 وما يليها.

[1409] - La division ne se justifie pas toujours, le lecteur ayant été suffisamment informé des points à résoudre par l'exposé, en préliminaire de l'objet du litige. Si elle paraît nécessaire, elle consiste à énumérer brièvement mais avec

أمرا سائدا، بحيث يسهم ذلك في الوضوح والدقة بخلاف التحرير القديم الذي يستغرق هذا التقسيم، ولا يكاد يوضح فقرات التعليل.[1410]

ويجب الإيجاز في التعليل وذلك بمناقشة الأهم فالمهم و حسبنا في ذلك توجه محكمة النقض، إذ يعتبر رائدا في هذا الشأن، بحيث يجب الإيجاز في غير غموض أو إبهام، وغالبا ما نجد بعض الأحكام تتوجه نحو الإطناب والحشو وإعادة الوقائع، كما يجب عدم الإكثار من الحيثيات، بل تكفي حيثيات قليلة ومركزة تكشف عن اقتناع القاضي وتسهيل رقابة المحكمة الأعلى وأن لا ترد عامة حتى تصبح مجرد تأكيدات (Affirmations) وليست تبريرات (Justifications) كحيثية (إن النفاذ المعجل له ما يبرره) وأن لا تكون غامضة أو مبهمة أو ظنية (Dubitatifs)، أو افتراضية (Hypothétiques) أو زائدة.[1411]

والأسباب يجب أن لا تكون في شكل عتيق أو ارتيابي، ويجب أن تكون خاصة بالنتيجة وتؤدي إليها، صادقة وإيجابية ويجب أن تخول مراقبة الهيئة القضائية العليا، كما يجب أن تكون الأسباب جدية أي تواجه بها محكمة الموضوع نقط النزاع الواقعية والقانونية لا تسقط منها شيئا مما أثير أمامها، وأن تكون مقنعة وليس كحيثية (وحيث إن الدعوى قائمة على أساس صحيح).[1412]

وللمزيد من التوضيح فإن الأسباب تكون غامضة أو مبهمة في الحالة التي لا تستطيع فيها محكمة النقض أن تقف على الأسباب الحقيقية التي استند عليها قاضي الموضوع لإصدار حكمه، أو في الحالة التي تتم فيها هذه الأسباب على شك أو إبهام.[1413]

وخلاصة ما تقدم عبر عنها الدكتور عزمي عبد الفتاح بقوله: "والواقع أن العبرة ليست بالإيجاز في التسبيب أو الإطناب فيه، ولكن العبرة دائما بوجود التسبيب بشكل واضح وخال من الغموض بحيث يكشف عن منهج

---

précision les différents questions à traiter dans la discussion qui suit. Voire François Michel schroedre : le nouveau style judicaires, Dalloz : 1978. P : 15.

[1410] - « Toutefois, lorsque la discussion comporte plusieurs rubriques, ces rubriques sont signalisés par leur titre écrit en majuscules et détaché du texte, et non pas, comme dans la présentation classique, intégré, voire noyé, à l'aide d'une locution adverbiale dans une phrase ou il risque de passer inaperçu des noms en cas de lecture rapide » Français Michel schroedre : op.cit. p : 36.

[1411] - « Les motifs ne sauraient être généraux et de pure forme ou encore dubitatifs, Il doivent être propres à la cause sincères et affirmatifs, Ils doivent permettre le contrôle de la juridiction Supérieur ».

- Exemples des motifs de pure forme :

حيث إن الطلب مؤسس و يتعين الاستجابة له:

« Attendu que la demande est juste et bien fondée, qu'il y a lieu de lui faire droit ».

« Attendu que l'action n'est ni fondée ni justifiée, qu'elle ne saurait être accueillie ».

Par Exemple de motifs dubitatifs :

« Attendu qu'il semble établi que… ».

« Attendu qu'il paraît conforme à l'équité de décider que… ».

و أن يتم تعليل جميع الطلبات المنتجة.

Tout chef de conclusion appelle une réponse et cette réponse doit être motivée. Voir ; Schroeder op.cit.p : 15.

[1412]- محمد الكشبور: مرجع سابق، ص: 513.

[1413]- محمد الكشبور: مرجع سابق، ص: 514.

- ومحكمة النقض الفرنسية تعتبر التسبيب غير قاطع وينم عن شك في كل حالة يسجل فيها قاضي الموضوع نوعا من الريبة من خلال الكيفية التي استخلص بها واقعة منتجة في النزاع، وهكذا فإن الحكم يعتبر منعدم الأساس كلما بينت الأسباب التي تحمله على العبارات الآتية: يظهر، من الممكن،على ما يبدو، يخيل، من غير المستبعد، وكلها عبارات تفيد التردد والشك. أشار إليه محمد الكشبور: مرجع سابق، ص: 506 .

القاضي في اقتناعه وكيفية هذا الاقتناع ويسهل على المحكمة الأعلى فهم هذا النهج مما يسهل عليها مهمتها في الرقابة.

فالعبرة ليست بكم الأسباب التي عرضها القاضي في حكمه، وإنما العبرة بالكيف الذي يحقق الغاية من وجود الالتزام القانوني بالتعليل، فالتعليل مبدأ إجرائي عام، وهو فن في ذات الوقت".[1414]

3- الترتيب

ينبغي على القاضي أن يرتب التعليل ترتيبا منتجا ومنهجيا بحيث يؤدي بعضه إلى بعض بطريقة تسلسلية و مرتبة ومتماسكة.

4- الربط

بحيث أن تكون الحيثيات والأسباب مرتبطة فيما بينها وبين المنطوق، والتناقض يساوي الخطأ في التعليل،[1415] ولضمان هذا الترابط والتواصل مع المنطوق فيجب أن ترتبط الأسباب فيما بينها، ولا بد أن يكون هناك رابط (Conjonction).

وما يمكن ملاحظته بخصوص بعض الأحكام القضائية أنها ترد حيثياتها مبثورة لا ترتبط فيما بينها بأي رابط، إذ يجب على الأقل أن تكون الحيثيات متسلسلة يؤدي بعضها إلى بعض ومن الأمثلة ذلك :

الحيثيات " Attendu que" حيث تسهم الى حد كبير في هذا الربط وقد كان التحرير الكلاسيكي الفرنسي يستعمل الحيثيات حتى في الوقائع، وهذا ما حدا بالمشرفين على تحديث التعبير القضائي الفرنسي إلى سن ما يسمى بموت الحيثيات [1416] (La mort des attendu) وبه أوصى كل من الأستاذ « Adolphe touffait » الوكيل العام بمحكمة النقض، والأستاذ « Louis Malet » مستشار بنفس المحكمة، إذ أكد على إزالة الحيثيات في الجزء الأولي من الحكم .(La partie préliminaire du jugement)

إذ في البداية وعندما يروي القاضي الوقائع التي تشكل مصدر النزاع، والمسطرة المتبعة ادعاءات الأطراف والأسباب التي تعتمد عليها، فإنه يهتم بالتشطير الجزئي لما يمكن أن يشكل البنية الموضوعية للقضية أو النزاع،

[1414]- عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 54.

وهذا ما أكد عليه « Schroeder » :

- « Pour Faciliter cette acception de la décision, par le justiciable Mr Schroeder insiste sur le nécessaire compréhension du jugement, et partant sur la clarté insiste sur la nécessaire compréhension du jugement, et partant sur la clarté dans laquelle il doit baigner, logique et clarté du raisonnement bien entendu, mais aussi clarté de la présentation et du vocabulaire » : Schroeder : Le nouveau Style judicaires : op. cit. p : 16.

[1415]- « les motifs doivent s'accorder entre eux et avec le dispositif, la contradiction équivaut au défaut de motifs, not.cass.civ, 2, 23 octobre 1968 J.C.P 1968.IV.190.

[1416] - Cette étude réalisée à la chancellerie par la commission de modernisation du langage judiciaire, s'est inspirée des suggestions émises dans un article intitulé « la mort des attendus ». (D.1968.Chron. XXI P. 23) dans lequel M .Adolphe Touffait , procureur général prés la cour de cassation et louis Mallet, Conseiller à la même cour, préconisaient, dans le dessin de Favoriser au maximum la compréhension du plaideur, la suppression des attends dans la partie préliminaire du jugement et la rédaction en style courant de la description des Faits non contestés de la cause, de la procédure, de l'exposé des demandes et moyens des partie, le reste du jugement conservant la forme habituelle.

أشار اليه عبدالعزيز فتحاوي: صناعة الحكم المدني، مرجع سابق، ص: 50.

وبعد ذلك وبالعكس عند المناقشة فإن القاضي يحلل ويفكر ويعبر عن رأيه الشخصي، وبالتالي فإن طريقة القاضي في التحرير تتغير، فهي حيادية وذات أسلوب سردي في الأول، لكنها تتحول إلى تعريفية وبيانية وإيجابية عندما تعبر عن فكر المحرر، وفي هذا الجانب الأخير تبرز الحيثيات، وفي المقابل ففي الجزء من الحكم الذي يصف فيه المحرر وقائع القضية بدون تعليل أو تدخل فإن جمع أجزاء الموضوع ليست لها أهمية، وأهمية الربط "les attendus que " لا تعرض بنفس القوة.

وانطلاقا من هذا المفهوم فإن رواد الإصلاح أوصوا بعرض و تحرير، يختلف عن العرض والتحرير القديم ويسهل قراءة الحكم، لكن في نفس الوقت يعتمد على بناء جميل، عميق وواضح.[1417]

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذا الأمر فقط، أي عند التعبير عن رأي القاضي في الحكم الجنائي هو الذي يبرر الحيثيات، وبعبارة أخرى ففي الجزء من الحكم الذي يصف فيه المحرر وقائع القضية بدون تحليل أو تدخل فإن جمع أجزاء الموضوع ليست لها أهمية .

وهذه الطريقة هي التي كان ينهجها القضاء المغربي، الذي كان بدوره يعتمد الحيثيات حتى في الوقائع لكنه تطور على غرار القضاء الفرنسي فأصبح غالبية القضاة تحصر أعمال الحيثيات في التعليل ليس إلا، وإن كان البعض لازال ينهج النهج العتيق مع العلم أن خانة الوقائع مخصصة للبناء وخانة التعليل مهيأة للتبرير والبيان، وهذا ما سيقع باعتماد الحيثيات كما سبق الإشارة إلى ذلك، ولا تعدو أن تكون توجهات القضاة المغاربة محض اجتهاد في غياب عقد لجان متخصصة في تحديث التعليل القضائي المغربي الذي جاء الوقت لطرقه وبحدة.

وفي هذا الإطار نشير الى أن محكمة النقض الفرنسية وباقي المحاكم الأدنى درجة تستعمل عبارة "حيث إن" « Attendu que » أما مجلس الدولة الفرنسي وبعض محاكم الاستئناف تستعمل عبارة "اعتبارا" « Considérant » ويرى الدكتور عزمي عبد الفتاح أن هذه المصطلحات ليس لها أهمية بالنسبة لأسلوب التسبيب.[1418]

وإذا كان مصطلح "حيث إن" بهذه الأهمية فيجدر بنا الوقوف عليه والحديث عنه بشيء من التفصيل.

❑ مدلول حيث أن " attendu que "

لقد استقر القضاء في معرض التعليل على استعمال عبارة حيث إن،[1419] وإعراب حيث: أنها ظرف مكاني مبني على الضم، ملازم للإضافة، والأغلب أن يضاف إلى جملة، وكما سبق الإشارة إلى ذلك فإنه عندما يقال:

[1417]- فالعرض الحديث الفرنسي أصبح يتجه نحو إيراد الوقائع غير المنازع فيها أولا:
« Les Faits Non contestés » وبعد ذلك يعرض موضوع النزاع " Objet du litige " أي ادعاءات الأطراف ووسائلهم " Prétention et moyens les parties »

[1418]- عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 50.

[1419]- جاء في معجم J.b.belot
حيث : ou, la ou, à l'endroit ou
حيثما: partout ou
بحيث ومن حيث: ..... Atèle point que
حيثية: Rapport, égard

من هذه الحيثية فيقصد بها من هذه الجهة، وبهذا الاعتبار، وعندما تستعمل في التعليل والمناقشة يقصد بذلك أن المحكمة اقتنعت بهذا الأمر أو استنادا لهذه الجهة أو لهذا الاعتبار.

ومن الأخطاء المشاعة في تعليل الأحكام الجنائية فتح حرف إن الذي يرد بعد حيث، مع العلم أن الأصل هو كسرها ودليلنا في ذلك ما جاء بألفية ابن مالك بشأن كسر إن:

فاكسر في الابتدا وفي بدء صلـه *** وحيث "إن" ليمن مكملـــــــه.

أو حكيت بالقول، أو حلت محل *** حال، كزرته وإني ذو أمـــــل.

و كسروا من بعده فعل علقـــا *** باللام، كأعلم أنه لذوتقـــــــى.

وفي شرح ذلك ذكر إبن عقيل أنه يجب كسر إن في ستة مواضع:

- ✓ الأول: إذا وقعت "إن" ابتداء، أي في أول الكلام، نحو "إن زيدا قائم".
- ✓ الثاني: أن تقع "إن" صدر صلة، نحو جاء الذي إنه قائم ومنه قوله تعالى: " وأتيناه من الكنوز ما إن مفاتحه لتنوء".[1420]
- ✓ الثالث: أن تقع جوابا للقسم وفي خبرها اللام، نحو "والله إن زيدا لقائم".
- ✓ الرابع: أن تقع في جملة محكية بالقول، نحو "قلت إن زيدا قائم".
- ✓ الخامس: أن تقع في جملة في موضع الحالب، كقوله "زرته وإني ذو أمل"، ومنه قوله تعالى: ﴿كما أخرجك ربك من بيتك بالحق وإن فريقا من المؤمنين لكارهون﴾.[1421]
- ✓ السادس: أن تقع بعد فعل من أفعال القلوب وقد علق عنها باللام، نحو "علمت أن زيدا لقائم".

وقد بين ابن عقيل مواضيع يجب كسر أن فيها، أضافها المحقق أحمد طعمه حلبي:

- ✓ الأول: إذا وقعت بعد "ألا" الاستفتاحية نحو قوله تعالى: ﴿ألا إنهم هم السفهاء﴾.[1422]
- ✓ الثاني: إذا وقعت بعد "حيث"، نحو "اجلس حيث إن زيدا جلس".
- ✓ الثالث: إذا وقعت في جملة هي خبر عن اسم عين، نحو "زيد إنه قائم".

من هذه الحيثية: sous le rapport

وجاء في ذلك :

أن طيء تقول "حوث" عوض "حيث"، وهي للمكان اتفاقا، قال الأخفش: وقد ترد للزمان، و الغالب كونها في محل نصب على الظرفية أو خفض ب "من" وقد تخفض بغيرها، و تلزم حيث الإضافة إلى جملة، اسمية كانت أو فعلية، و إضافتها إلى الفعلية أكثر.

انظر معجم J.b.belot الفرائد الدرية، عربي فرنسي، الطبعة 20، معاجم دار المشرق، ص: 145.

[1420]- سورة القصص: الآية 76.

[1421]- سورة الأنفال: الآية 5.

[1422]- سورة البقرة الآية 13.

وللإشارة فانه من بين الأخطاء الشائعة في تحرير الأحكام أن يرد التحرير مزدوجا يجمع ما بين الماضي والمضارع، مع العلم أن الصواب هو أن يصاغ تعبير التحرير و قائعا وتعليلا ومنطوقا في الماضي.[1423]

فطبيعة التحرير ووضعه وسياقه يفرض زمن الماضي، فالقاضي في معرض الوقائع إنما يحكي أحداثا وقعت سابقا، وقد ذهب الدكتور محمد الكشبور في هذا الشأن إلى أن التسبيب لا يتولد في لحظة تدوين الحكم،لأن المفروض هو أن الأسباب التي دفعت بالقاضي الى إصدار حكم معين سابقة عليه وليست لاحقة له،[1424] وجعل العمل القضائي على أن يرد المنطوق بدوره في صيغة الماضي، وإن كنت لا أرى مانعا في تبني المضارع بشأنه طالما أن خلاصة المحكمة التي توصلت إليها وأنها تحكم حاليا بما راج واستخلصته.

وكخلاصة لما سبق وحتى لا ننظر فقط إلى الجزء الفارغ من الكأس فهناك من القضاة والكثير منهم من ينفق الجهد والوقت الكبير لضمان تعليل جيد متكامل مركز وموجز يستغرق كل الطلبات و الدفوع، مع توخي التعبير السلس والبليغ، مع الأخذ بعين الاعتبار نظر محكمة النقض إلى الأحكام الصادرة عن مختلف محاكم المملكة وقياس هذا التعليل وفق منظورها ومناقشة كل من شأنه أن يخول لها مراقبة مدى اقتناع القاضي وكيفية توصله إلى نتيجة ما، واستدلال معين، علما بأن الارتباط بمحكمة النقض أمر لازم وضروري، ويجب أن يستحضره كل قاضي عندما يشرع في وضع لبنات حكمه، خصوصا عندما يجنح للتعليل.

وللمزيد من التوضيح فقد ذهب الفقه [1425] إلى أن: " التسبيب أو التعليل هو الإجراء الذي تولد عنه النقض، وأن النقض لا يمكن إجراؤه إلا بواسطة التسبيب".

وللإشارة فإن مهمة القاضي تتفاقم صعوبته وتستفحل كلما راقب في عمله توجه محكمة النقض، ويجب أن يراقبها، حتى يمر بحكمه الى طوق الأمان، فحالات البطلان تحيط بهذا الحكم من كل جانب وعلى مراحل، إذ عليه أن يراعي حالات انعدام الأسباب الكلي والجزئي،[1426] ثم يراعي كفاية الأسباب لئلا يقع في القصور المترتب للبطلان، ثم أخيرا يجب أن ينهج المنطقية في استنتاجاته وإلا وقع في الفساد في الاستدلال المبطل للحكم بدوره.

5- منطوق الحكم

لعل كل الطرق التي سلكتها وبينت من خلالها لمراحل صناعة الحكم الجنائي سابقا، فان ذلك يروم الوصول الى غاية، و لقد وقفت وبحق على أن هذه المشقة انما يعيشها القاضي وتتفاعل معها كل جوارحه ويكرس فيها

[1423]- عبد العزيز فتحاوي: مرجع سابق، ص: 101.
[1424]- محمد الكشبور: مرجع سابق، ص: 487 .
[1425]- عبد العزيز فتحاوي: مرجع سابق، ص: 104 .
[1426]- فوجود الأسباب هو إجراء شكلي يؤدي إلى صحة الحكم من حيث الشكل لعدم مخالفته للالتزام القانوني بالتسبيب، لكن لابد من توافر إجراء موضوعي وقتي هو كفاية الأسباب وإلا أصبح الحكم مشوبا بالقصور.
فالقاضي مطالب في التعليل بالشيء الكثير، فهو مطالب بالرد على القانون والرد على الخصوم للتأكد من احترام حقوق الدفاع، "إذ التسبيب الذي يجريه القاضي هو رد على التسبيب الذي قدمه الأطراف في طلباتهم". أشار إليه عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 487.

كل طاقاته ليصل الى حكم أو قرار معين، بل إن السيرورة الزمنية للملف والمتفاعلين معها والمساهمين في انجازها و احالتها ومناقشتها، تبين لا محالة أهمية الحدث المأمول الوصول اليه وتحقيقه،[1427] ومن هنا تكمن أهمية المنطوق[1428] الذي يترجم الحل في معادلة الحكم الجنائي، والفيصل في تظارب واختلاف الأراء والمواقف حسب المواقع.

ومنطوق الحكم له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي الذي يستنفذ سلطته القضائية بمجرد النطق بالحكم ويصبح الحكم ملكا لأطراف الخصومة، كما أن الأصل هو ثبوت قوة الشيء المقضي به للمنطوق وحده، وهذا ماذهب اليه القضاء بالمغرب، و هذه القوة نفسها للأسباب اذا كان مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا،[1429] أي أن التعليل بدوره لا يكتسب القوة الا عندما ترتبط بالمنطوق، و من هنا تظهر أهميته، و يراعى في ترتيب مضامين المنطوق النسق الزمني والأولويات المسطرية التي تفضي بعضها الى البعض، في اطار سلسلة متماسكة، كما أن هذه التراتبية تسهل استيعابه وفهمه.[1430]

فيبدأ المنطوق عادة بذكر الفصول التي تعامل معها القاضي، سواء من حيث المسطرة أو من حيث الموضوع، وتكون عادة الفصول التي تعامل معها القاضي و نفذ من خلالها الى الحسم في القضية بعد تطبيقها على الوقائع وتكييفها التكييف الصائب، ثم تأتي عبارة لهذه الأسباب « Par ces motifs » التي سنقف على معانيها الدقيقة لاحقا، و بعدها ترد عبارة حكمت المحكمة، ويلي بعد ذلك وصف الحكم (حضوري، غيابي، بمثابة حضوري)، بعد توضيح ما اذا كانت الجلسات (علنية أم سرية)، وما اذا كان الحكم (ابتدائيا أم انتهائيا)، ثم ذكر الهيئة الحاكمة، مع بيان صفة كل عضو من أعضاء هذه الهيئة ان كان رئيسا أو مقررا أو عضوا، والاشارة الى اسم ممثل النيابة العامة، و كذا اسم كاتب الجلسة، ثم يوقع الحكم من طرف الرئيس والمقرر والكاتب.

ولا يخفى أن منطوق الحكم اذا جاء و فق هذه الشكليات و هذا الترتيب سيكون ممنهجا ومنظما، ويفي بجزء من المطلوب، لكن الشكل لا يعتبر الا شطرا مما نصبو اليه من منهجية ونظامية، وأول ما يثير الاهتمام عند مراقبة الصياغة أن القضاة دأبوا على استعمال زمن الماضي في ذلك كقولهم "حكمت المحكمة"، وهذا ما تبنته وزارة العدل في المطبوع المخصص لذلك.

[1427]- عبدالعزيز فتحاوي: صناعة الحكم المدني، مرجع سابق، ص: 122.

[1428]- فمن خلال المنطوق تبرز الحقيقة القضائية، و نقف على جدية المتابعة، و الطلبات و الدفوع المقدمة، و هل المتهم مذنب أم لا، و من تبرئته أو اذانته، وقد عرفه Schroeder:

- « Seuls figurent au dispositif l'acceuil ou le rejet des prétentions personnelles des parties ; à l'exclusion de tout principe général le nouveau style judiciaire. » op.cit. p : 16.

و قال فيه أيضا:

-« Il faut souligner de nouveau que le dispositif constitue la -décision- elle-même au sens strict du terme ». Op.cit. p : 17.

[1429]- أحمد العلمي: مرجع سابق، ص: 59

[1430]- و يقترح Schroeder توسيع تراتبية المنطوق و افراد كل قرار من قراراته حتى يسهل استيعابه و تنفيذه:

== « Peut-etre conviendrait-il également d' « aérer » le dispositif en individualisant plus distinctement chacune de ses décisions de façon à favoriser leur perception et par là ; leur exécution ».op.cit. p : 20.

ودائما في اطار الصياغة فلابد من الاشارة الى أن سياق المنطوق في التحرير و العرض الفرنسي لم يتغير، اذ حافظ على كل مقوماته الكلاسيكية،[1431]و الخلاف البسيط الذي طرأ أن مصطلح "المحكمة" الذي كان يرد عند بداية طرح النزاع أصبح حاليا يتمركز بالمنطوق و بعد عبارة: لهذه الأسباب « Par ces motifs ».[1432]

ويتضح أن التشابه كبير بين عرض المنطوق الكلاسيكي في القضاء الفرنسي و العرض الحديث، اذ تم الحفاظ على عبارة: لهذه الأسباب كعنوان للمنطوق، و التي تبرر الارتباط المنطقي بين التعليل والمنطوق فما المقصود بهذه العبارة؟

- **عبارة " لهذه الأسباب" « Par ces motifs »**

هي أول ما يطالعنا بالمنطوق بعد الفصول القانونية المعتمدة، و هذه العبارة لها دلالة عميقة، فهي أداة تبرهن على الارتباط الوثيق بين أجزاء الحكم، و تبين بصفة لا لبس فيها أن منطوق الحكم أو ما توصلت اليه المحكمة في قراراها انما كان بناء على أسباب وتعليلات سابقة، ولولاها لما كان له كيان، ولم تأتي معرفة كنهه والوقوف على حدوده ومداه، أو هي كما قال الفقيه الفرنسي Schroeder: " الرابط المنطقي بين الأسباب و المنطوق".[1433]

وان هذه العبارة اضافة لما تقدم لها عدة دلالات فهي ترمز الى أن أي جزء من المنطوق يقابله ما يبرره في التعليل، أي أنه ليس من المنطقي أن يرد أي جزء من المنطوق مبتورا و بمعزل عن حيثياته، و هي من هذا المنطلق تؤشر لما يسمى بانعدام التعليل و تكرس للقاعدة القائلة بأن التعليل هو روح الحكم.

6 - توقيع الحكم

توقيع القاضي على الحكم يمنحه الوجود القانوني، و مكانته القانونية و هو من النظام العام، ويترتب على عدم توقيع المقرر القضائي البطلان، وهذا ما نصت عليه المادة 370 في فقرتها 6 من ق م ج م، والتي جاء فيها: " تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر، اذا لم تكن تحمل تاريخ النطق بالحكم أو القرار أو الأمر والتوقيعات التي تتطلبها المادة 365، مع مراعاة مقتضيات المادة 371".

وحيث ان المادة 365 من ق م ج في فقرتها الأخيرة، تفرض ضرورة توقيع الحكم من طرف الرئيس الذي تلا الحكم أو القرار أو الأمر و كذا توقيع كاتب الضبط الذي حضر الجلسة.

[1431] - « Par ailleur aucun changement par rapport à la présentation classique ne s'est averéré nécessaire ; les principes rappelés plus haut et leur application pratique s'imposant toujour aussi fermement ».
أشار اليه عبدالعزيز فتحاوي: مرجع سابق، ص: 128.

[1432] - Schroeder : « Toutefois le terme le « tribunal » se place aujourd'hui après le titre « Par ces motifs » de façon à rapprocher le sujet des verbes qu'il régit au dispositif ». voir : le nouveau style judiciaire ; op.cit. p : 41.

[1433] - Schroeder : « Le dispositif conserve son titre traditionnel ; le locution « par ces motifs » écrites en majuscules sur une ligne distincte et qui souligne l'accord logique avec les motifs qui le précédent ». voir : Schroeder : op.cit. p : 41.

وحيث ان المادة 371 من ق م ج في فقرتها الأولى حددت أجلا أقصاه ثمانية أيام من أجل توقيع الحكم من طرف الرئيس و كاتب الضبط كحد أقصى، وفي حالة ما اذا استحال التوقيع في نفس الوقت على القضاة و كاتب الضبط، فان القضية تعاد للمناقشة واصدار الحكم من جديد.

وقد رتب المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 371 من ق م ج، جزاءات على كتاب الضبط في حالة تسليمهم لنسخ الأحكام لأطراف الخصومة قبل امضاء أصلها، حيث تصل العقوبة الى غرامة مالية يتراوح قدرها بين 200 و 1.200 درهم، بغض النظر عن العقوبات التأديبية التي قد تتخذ في حقه.

ومن هنا تظهر أهمية توقيع الأحكام من طرف المشرع لما للتوقيع من مصداقية و معرفة الهيئة المصدرة للحكم.

خاتـمـــة

وختاما يجب التأكيد على أن السر في قلة الدراسات والكتابات حول موضوع تعليل الأحكام الجنائية ومتطلبات الأمن القضائي، يكمن في كون أن العديد من التشريعات مساندة بتصورات الفقه ومواقف القضاء، تجاهلت مقاربة هذا الموضوع بنوع من الجرأة والشجاعة اعتقادا منها أن ذلك من شأنه المساس بقدسية الأحكام الجنائية وما تتمتع به من حجية، وباستقلال أعضاء السلطة القضائية ومن شأن ذلك عرقلة سير جهاز العدالة من جهة، و لكون هناك من الآليات ما يضمن الرقابة على الأحكام القضائية أو تعديلها أو إلغائها في حال عدم احترامها للقانون وذلك من خلال طرق الطعن العادية وغير العادية.

إلا أن الحقيقة و الواقع فالتعليل هو محور الحكم الجنائي ومصدر الثروة اللامادية لمنظومة العدالة، فوظائفه كثيرة وأهميته كبيرة بالنسبة لضمان شروط محاكمة عادلة، وتكمن أهمها في ضمان استقلالية القضاء، لأن جودة الحكم الجنائي وضعفه يدور معه وجودا وعدما، والتعليل الجيد يبعد كل الشبهات التي يمكن أن تكون أساسا للتشكيك في نزاهة الهيئة التي أصدرت الحكم أو القرار، أو في عمق فلسفة التكوين والتدريب القضائي، بالاظافة إلى احترام حقوق الدفاع وكفالة رقابة محكمة النقض على الاقتناع الموضوعي لقضاء الحكم ومساهمته الفعالة في تحقيق الأمن القانوني والقضائي، وربط المسؤولية بالمحاسبة و دعم الشفافية و محاربة الفساد، وحماية قرينة البراءة.

كما أن تعليل الأحكام و القرارات القضائية لم يعد مجرد إجراء شكلي، وإنما أصبح أساس وجوهر الحكم أو القرار، وتم التنصيص عليه دستوريا، وهذا ما عزز عنصر التعليل ورفع من جودته.

حيث يكمن دوره في كونه يقف حاجزا ومانعا ضد كل تحيز أو تحكم أو تعسف من طرف قضاء الموضوع خلال الفصل في المنازعات القضائية، كما أنه يبين للمتقاضين مدى الأخذ بعين الاعتبار لكل أوجه دفوعاتهم من عدمه، ومدى مناقشة حجج الأطراف في الخصومة، ويعتبر التعليل أحد أوجه الاستدلال في العمل و الاجتهاد القضائيين، ومن خلاله يصبح الحكم الجنائي وسيلة للإقناع وترسيخ الثقة في عدالة الأحكام، وليس فقط مجرد ممارسة اعتيادية للسلطة القضائية، وبذلك يلعب التعليل دورا أساسيا في تحقيق التوازن القانوني والأمن القضائي لأن هذا الأخير يؤثر بشكل إيجابي على حسن تصريف العدالة، وتحقيق الاستقرار في العمل القضائي، وتدعيم عنصر التوقع، مع كل ما يحققه من تفاعل وكسب الثقة في مرفق القضاء وهذا ما ينعكس إيجابا على استقرار المعاملات وتحقيق تنمية حقيقية ومستدامة في جميع المجلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية و جذب الاستثمار.

وللإشارة فانه مهما كانت جودة النص القانوني وسلامته، ومهما كانت غايته، فان العدالة الجنائية لا تكمن في النصوص، وإنما تكمن أولا وقبل كل شيء في ضمير القاضي واعتقاده الصميم، وبما أن النص القانوني يبقى قاصرا عن تحقيق العدالة المثلى فان القاضي يستطيع أن يطوع قواعده ليحقق من خلالها الأمن القضائي.

ولا مراء أيضا في أن طبيعة العمل القضائي تقتضي على القائمين عليه تفكيرا منهجيا دقيقا، وقدرا واسعا من حرية الفكر التي تمنح الاجتهاد والإبداع مكانة خاصة، ولهذا كان من أهم مقومات تحقيق الأمن القضائي وأبرزها تخصيص قضاة للقضاء الجنائي وضرورة إعدادهم وتكوينهم تكوينا فنيا دقيقا يمكنهم من تنمية ملكاتهم وتدعيم قدراتهم، وترسيخ معاني الحصانة و الاستقلال والحياد في أنفسهم و تأكيد قدسية رسالة القضاء في قناعتهم.

ومن ثم فان متطلبات الأمن القضائي وتحقيق هدفه المتمثل في تكريس مبادئ العدالة الجنائية وتأمين ممارستها ووقف أي تعد عليها أو تقييدها، فان ذلك يفرض تفعيل مقتضيات مضامين الدستور، وتعزيز دور المؤسسات التي استحدثها من أجل تقوية الحقوق و تعزيز الحريات عبر مختلف الآليات القانونية و القضائية.

وقد خلصت من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

- 1- إن صناعة التعليل مسؤولية جميع أطراف العدالة، من قضاة ومحامين وموظفي كتابة الضبط، ومفوضين قضائيين، وخبراء وتراجمة، ومرتبطة بتوفير آليات العمل الفنية والإدارية للمحاكم من خلال بيئة وظروف مواتية و مناسبة للاجتهاد والابتكار، ويتصل جوهره بدور القاضي في حماية الحقوق والحريات وصون الأمن القانوني والقضائي، وألية لقياس الشفافية والنزاهة وجودة التشريع، وكذا جودة المرافعات الشفوية والمذكرات الدفاعية وعرائض النقض.

- 2- إن التعليل مصدر حاسم للرقي بالقضاء المغربي إلى مصاف القضاء الدولي واندماجه في البيئة الدولية بضمان مساهمته في تطوير القانون، والقضاء المقارن بانفتاحه على التجارب الدولية في هذا المجال، ومؤشر للتدليل على تطبيق المغرب للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ولاجتهادات المحاكم و اللجن الدولية المعنية.

- 3- ان الأمن القضائي يتطلب بالضرورة استقرار الاجتهاد القضائي بما يسمح للمتقاضين ولعموم مرتفقي جهاز العدالة، بتطبيق ومراعاة القوانين بشكل منسجم، ويبعد عنهم سيف القضاء كلما كانت تصرفاتهم وسلوكاتهم مطابقة للتأويل المستقر الذي يعطيه القضاء لنصوص القانون وهذا أمر لا يمكن أن يتحقق إذا لم يكن الاجتهاد القضائي مستقرا وثابتا، أو كانت وثيرة تغييره سريعة، و لذلك ينبغي العمل على تحقيق حد معقول من استقرار الاجتهاد القضائي و جعل وثيرة تغييره بطيئة لتحقيق الأمن القضائي.

- 4- إن رسالة القضاء لا يمكن أن تتحقق بدون قضاة يتمتعون بالاستقلالية والحياد والنزاهة والأمانة والقدرة على إصدار الأحكام وفق أصول القانون وبتجرد عن أي تأثير خارجي، والقاضي المستقل هو الضمانة لتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد.

- 5- إن محاكم المملكة تعاني من ظاهرة التضخم في عدد الملفات والقضايا، بحيث يتجاوز عددها مليون قضية زجرية سنويا تثقل كواهل العاملين داخل المحاكم، وهو ما يؤدي الى تفاقم الكثير من أعطاب العدالة، كالبطء ونقص الفعالية وعدم احترام معايير الجودة في الشكل أو الموضوع أحيانا.

وبالرجوع إلى نوعية القضايا الزجرية المعروضة على المحاكم يتبين أن ثلثها فقط (حوالي 400.000 ألف قضية سنويا)، تكتسي نوعا من الأهمية بينما يعتبر الباقي الثلثين (أي حوالي 800.000 ألف قضية سنويا) من القضايا البسيطة التي يمكن أن توجد لها حلولا خارج أجهزة العدالة.

- 6- كل قاعدة ورد النص عليها في الدستور أو نص دستوري أو نص عليها في تشريع عادي إعمالا لنص دستوري (قاعدة تعليل الأحكام مثلا)، يجب أن يكون خرق مقتضياتها متعلقا بالنظام العام ذلك إن القاعدة إذا رفعت إلى مصاف المبادئ الدستورية فما من شك أنها متعلقة بالنظام العام ولو كانت محققة لمصلحة أحد أطراف الدعوى، لأن تحقيق هذه المصلحة الأخيرة جاء بالتبعية لصيانة حق المجتمع.

- 7- إن تعقد المساطر وتشعبها أحيانا في الدعوى الواحدة وكثرة الأجالات والشكليات، من الأمور التي تخلف انطباعا عاما بكون أن أجهزة العدالة تتميز بالتعقد و الشكلية وأنها لا تتوخى روح العدل، والتي هي تحقيق الانصاف، وهو أمر يعاني منه المتقاضي الذي يجد نفسه أمام تعدد المساطر و تعدد المتدخلين في انتظار مآل قضيته.

- 8- ان نجاح العدالة الجنائية في مهامها لا يمكن أن يتعزز إلا بتكريس مبدأ الشفافية في التعامل مع المتقاضين، اذ أن نقص الشفافية يؤدي إلى انعدام الثقة التي من المفروض أن تتمتع بها منظومة العدالة.

- 9- يلعب التأطير دورا أساسيا في ضمان جودة تعليل الأحكام الجنائية وتحقيق الأمن القضائي، ويعد مدخلا هاما جدا لإصلاح منظومة العدالة، ويسهم في تحقيق عدة أهداف، بعضها يرتبط بضمان توحيد العمل القضائي داخل المحكمة الواحدة، و البعض الأخر يدعم ضمان التخليق وترسيخ روح المسؤولية، ولذلك فالتأطير ضروري لضمان تحسن العمل القضائي وتطوير آلياته، ويرتبط أيضا بمسألة أخرى تتعلق بتقوية قدرات المسؤولين القضائيين والنهوض بمهام التأطير، و التكوين والتكوين المستمر.

- 10- ان التباين في الاجتهاد القضائي بالنسبة لنفس النوع من القضايا، الذي يتحكم فيه في بعض الأحيان، اختلاف الغرف أو الهيئات التي تبث في هذه القضايا، يبقى بعيدا عن الموضوعية، التي يتعين أن تكون فيها لطبيعة القضايا و اختلاف وقائعها مسوغات مقبولة لاختلاف الاجتهاد القضائي غير أن هذا الاختلاف يلاحظ في بعض الأحيان حتى أمام تشكيلات الغرفة الواحدة بالنسبة لقضايا متطابقة، و لاشك في أنه يؤثر سلبا على استقرار المعاملات ويؤدي بالتبعية إلى التأثير على الأمن القضائي للمتقاضي، الذي يقوم على استقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي، ولا سيما على مستوى محكمة النقض بالنسبة للقضايا المتشابهة، لأن تباين الأحكام يفقد

المتقاضي والمستثمرين الثقة المفترضة في الأحكام القضائية، والتي من شأنها إشعار المتقاضي بالأمن على حقوقه و حريته ومصالحه و ممتلكاته.

11- يميل القضاء في غالب الأحيان إلى التعامل الآلي مع نصوص القانون أكثر من استعمال سلطته التقديرية لتحقيق روح العدالة والإنصاف، وهو الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى "شكلية العدالة" التي تصبح تهتم بالشكل أكثر من البحث عن روح العدالة والإنصاف، فضلا عما يؤدي إليه ذلك من إطالة أمد النزاع وتوظيف عدد كبير من القضاة و أطر كتابة الضبط ومساعدي العدالة في نزاع له -بطبيعة الحال- تكلفته المالية، كان بالإمكان أن ينتهي منذ اللحظة الأولى، لو أن القاضي تعامل مع القانون بنوع من المرونة التي تخدم مصلحة المتقاضين والعدالة في نفس الوقت، واستعمل سلطته التقديرية لفائدة النظام الاجتماعي من أجل حماية المجتمع من الجريمة، ووظف نظام تفريد العقاب بما يخدم فلسفة الإصلاح والإدماج في المجتمع بشكل يجعله فاعلا في تطبيق النصوص القانونية.

12- لا شك في أن قدم بعض القوانين وعدم مواكبتها للتطورات الاجتماعية والاقتصادية، يشكل إحدى الأسباب المسؤولة عن البطء والتعقيد الذي لازالت تتميز به بعض المساطر القضائية والتي تعود في بعض الأحيان لعقود من الزمن، الأمر الذي يتطلب التدخل لمراجعة البعض منها وإدخال تعديلات على البعض الأخر لتبسيطها ولجعلها توفر حلولا للإشكاليات التي تعترض سير العدالة الجنائية، مما يسمح باستعمال تكنولوجيا المعلوميات في تدبير الملفات القضائية.

13- إذا كان المجلس الأعلى للسلطة القضائية قد راهن على تيسير السبل لإصدار الأحكام داخل أجل معقول باعتباره حقا مكرسا دستوريا و باعتباره التزاما مفروضا على الدولة باعتبارها أولا الساهرة على حسن سير مرفقها القضائي خاصة، ثم على القضاة باعتبارهم ملزمين بحماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي طبقا للفصلين 109 و 117 من دستور 2011، فمن البديهي إثارة مسؤولية الدولة عن كل خرق يمكن أن يطال هذا المبدأ الدستوري لأن الدولة بإقرارها لهذا المبدأ يفترض فيها أنها قد اتخذت مسبقا كل الإجراءات والتدابير التشريعية الكفيلة بتفعيله.

14- إن الحق في الصمت أصبح اليوم من أهم ضمانات المحاكمة العادلة تأسيسا على الدستور والمسطرة الجنائية، إلا أن ما يثير الكثير من اللبس والغموض هو الكيفية التي تم بها تنزيل هذا المقتضى الدستوري، إذ تم الاكتفاء بمجرد نقل الصيغة الواردة بالدستور إلى ق م ج م، دون أدنى محاولة من المشرع لتحديد طبيعة هذا الحق ولا مداه ولا كيفية الاستفادة منه و لا حدوده، فعدم توضيح حقيقي لأحكام هذا الحق و حدود التمتع به يجعله هو و العدم سواء.

15- انه لا الدستور ولا العمل القضائي لا زالا لم يبددا الغموض فيما يتعلق بمسألة سمو الاتفاقيات الدولية، وهو ما يدعو الفقه و القضاء إلى العمل بجدية في هذا المجال، وتظهر الحاجة أيضا إلى ضرورة إدماج

القواعد الدولية في القانون الداخلي والعمل على ملائمة هذا الأخير مع المواثيق الدولية، فالتعارض مهما بلغت حدته يجب أن يبقى محصورا في بعض القضايا المحددة، والتي يمكن حصرها والقيام باجتهادات وتأويلات للتوفيق بين الخصوصية والكونية، كما أن هذا التعارض يبدو أنه غير متصور في الحقوق المرتبطة بالأسس المؤطرة للعدالة الجنائية فأصل البراءة المفترض مثلا يحمي كل إنسان بغض النضر عن جنسه أو دينه أو ثقافته، فالإنسان هو مواطن العالم، و لذلك يعتبر ارث حقوق الإنسان إرثا عالميا بكل ما للكلمة من معنى وهو نتاج التفاعل والاحتكاك الخصب بين كل الديانات والحضارات و الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان شاملة ومتكاملة و غير قابلة للتجزئة.

16- إن آلية البطلان تمثل جزاء إجرائيا فعالا يضمن مراقبة قضائية وحماية لمشروعية عمل أجهزة العدالة الجنائية لاحترام الإجراءات، إلا أن فعالية البطلان في حماية الحرية الشخصية وحقوق الدفاع لن تتحقق إلا بتوسيع مجال تطبيقه ليشمل كل الإجراءات الماسة بحقوق المتهم، ويبدو أن المشرع المغربي لم يهتم بوضع نظرية عامة للبطلان ولم يتوسع بالشكل الذي يجعله يشمل كل الخروقات التي تطال جميع قواعد ق م ج، كما يبدو أنه جمع بين البطلان القانوني و البطلان الجوهري في محاولة منه للتوفيق بين فاعلية القاعدة الجنائية وحماية حقوق الدفاع والحرية الشخصية، إلا أنها حماية بدت ضعيفة وانتقائية لعدم اتساع مجال تطبيقها لكل الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية وخاصة تلك المنضمة للحراسة النظرية ولكل الأسس الدستورية.

17- إن الخطأ القضائي ليس ككل الأخطاء لأنه منبثق من رحم العدالة و صادر عن مؤسسة ذات قدسية خاصة، يفترض فيها أن تحمي الحقوق وأن تنزل كلمة الحق وأن تكون أعمالها عنوانا للحقيقة ورمزا لسيادة الأمة، والخطأ الصادر عن هذه السلطة من شأنه أن ينشأ التذمر والإحساس بالظلم في نفوس المتقاضين، وأن يفقدهم الثقة في المؤسسة القضائية التي هي ملاذ وأمل كل المواطنين وما يترتب عن ذلك من انهيار دعائم الثقة في كل مؤسسات الدولة الأخرى، مادام أن المؤسسة حامية الحقوق والحريات هي بحد ذاتها لم تعد أهلا للثقة بعدما ثبت خطؤها وعجزها عن إقامة العدل الذي أنشئت من أجل تحقيقه خاصة في المجال الجنائي، كما أن المجتمع يصاب في قيمه، عندما تتعثر العدالة فتدين البريء، وتترك المذنب دون عقاب.

18- عدم وضع ضوابط محددة للقاضي تمكنه من اصدار عقوبات متناسبة، والاقتصار على معايير تقليدية حددها الفصل 141 من القانون الجنائي في خطورة الجريمة وشخصية المجرم، مما جعل تفريد العقوبة يرتبط في بعض الأحيان بشخصية القاضي لا بشخصية الظنين و ظروف الجريمة.

وللاشارة فانه مقابل هذه الخلاصات والنتائج، لا بد من التأكيد على أن العمل القضائي لا يخلو من بعض الثغرات والنقائص، والتي ترتبط أحيانا بتكوين القاضي وأجهزة العدالة بشكل عام، وبنزاهتها و حيادها، وبشبه غياب منظومة متكاملة للمحاسبة والمسؤولية وأحيانا أخرى بنقصان التعليل وبضعفه، وباللجوء المفرط لقضاة النيابة العامة لاستئناف بعض الأحكام رغم بساطتها وقلة أهميتها، أو بالتأثير في القضاة بالوسائل المباشرة

كالرشوة والمحسوبية والزبونية واستغلال النفوذ أو غير المباشرة عن طريق الإعلام و الصحافة، و وسائل التواصل الاجتماعي.

كما يسجل ضعف نسبي الى اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية وضعف الاعتماد عليها في صياغة تعليل الأحكام والقرارات القضائية، وهذا الأمر اذا كان مفهوما قبل دستور 2011، فانه لم يعد مقبولا بعد صدور هذا الدستور والذي كرس في الفقرة الأخيرة من تصديره على: "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

و تأسيسا على ذلك أستعرض من خلال هذه الدراسة مجموعة من الاقتراحات أبرزها:

- 1- ضرورة إيجاد حلول للقضايا البسيطة خارج نظام العدالة الجنائية، وذلك إما عن طريق الغرامات الإدارية، أو عن طريق إجراءات الصلح أو الوساطة خارج النظام القضائي، وينتظر أن يقلص هذا الأسلوب من عدد القضايا الجنائية المعروضة على المحاكم إلى حد معقول يناسب الإمكانيات المادية والبشرية المرصودة، وأعتقد أن اقتصار المحاكم الزجرية على النظر في حوالي (600.000) قضية سنويا يمثل الحجم الحقيقي للقضايا التي تستحق أن تعرض على المحاكم الزجرية في إطار المساطر الجنحية العادية، وأن باقي القضايا حوالي (400.000) قضية، ينبغي أن تجد حلها خارج نظام المنازعة القضائية، لأنه لا يعقل أن يتولى أقل من (3000) قاض الحكم، البث في 3 ملايين قضية عالقة أمام المحاكم سنويا.

- 2- إن السمو الفعلي للقانون الدولي ينبغي أن ينطلق مع لحظة ميلاد النص الدستوري عبر آلية " تدويل الدستور" الذي يحيل على وجود علاقة بين الوثيقة الدستورية الوطنية والدولية و القانون الدولي على أن يكون بطبيعة الحال تدويلا نسبيا أو جزئيا وإراديا، وبذلك يتم الاعتراف لقواعد القانون الدولي بالقيمة الدستورية فيصير القانون العادي المدستر مطابقا ضمنيا لقواعد القانون الدولي التي غدت مسبقا جزءا من الدستور الوطني وبالتالي ينتفي التعارض بين القانون الوطني والقانون الدولي ولا يعود هنالك مجال للتفكير في من يحظى منهما بالأولوية في التطبيق ما داما قد تجانسا و توافقا.

- 3- ضرورة ملائمة التشريع الداخلي مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية، وإدراج مقتضيات هذه الاتفاقيات ضمن القانون الوطني، ولا سيما في مجال التعذيب، والإرهاب وعقوبة الإعدام، والإكراه البدني، والجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، و في نظام روما الأساسي.

- 4- ومن أجل عدالة جنائية منصفة يجب العمل على تحديث الإطار القانوني للشرطة القضائية، كما يجب سن عقوبات صارمة في حق القضاة الذين يتخلون عن استقلاليتهم، ويعملون بمنطق التعليمات و الأوامر كيفما كان مصدرها.

- 5- يجب ايلاء اهتمام أكثر لشخص القاضي سواء فيما يتعلق بطريقة التوظيف وشروطه، و بطبيعة التكوين و ظروف العمل المحيطة به، وهذا الإصلاح يجب أن يكون موازيا ويشمل الهيئات الأخرى المرتبطة بالقضاء، كالمحاماة، و موظفي كتابة الضبط، والمفوضين القضائيين، والخبراء، والعدول، والموثقين والتراجمة.

- 6- وضع تنظيم تشريعي مفصل لتعريف الأجل المعقول وتحديد نطاق تطبيقه والأثار المترتبة على مخالفته، كما يبدو من الضروري وضع ضوابط للمدة التي يقتضي نظر الدعوى الجنائية خلالها حماية لمبدأ الحق في الحصول على حكم داخل أجل معقول وبالتالي حماية الشرعية الدستورية و تعزيزا للأمن القضائي.

- 7- كما يتعين على الدولة إيجاد الحلول الكفيلة بتصريف تضخم القضايا وتوفير الموارد البشرية والمادية من جهة، و اللجوء لنزع الصبغة الجرمية عن العديد من القضايا التي باتت تثقل كاهل العدالة واللجوء أيضا لإيجاد بدائل للدعوى العمومية.

- 8- تعزيز ضمانات المشتبه فيه من خلال مرحلة البحث التمهيدي عبر النص على فورية الحق في الاتصال بمحام لحظة توقيفه، وذلك لإعطاء الفعالية لهذا الحق.

- 9- يجب اعتماد نظرية البطلان الخاصة و هي التي قررها صراحة المشرع ضمن قواعد ق م ج، كما يجب إعمال النظرية العامة للبطلان في إطار الفصل 751 بالنسبة لباقي الإجراءات المسطرية، ويتعين اعتبار بطلان المسطرة أو جزء منها نتيجة قانونية حتمية عند وقوع خروقات تتسم بخطورة بالغة بحيث يكون البطلان من النظام العام خاصة عندما ينصب الخرق على حقوق دستورية أو مقتضيات تنظم و تؤطر هذه الحقوق و الحريات، ومن ثم وجب إثارتها تلقائيا من طرف الجميع محكمة وأطرافا، خلال جميع مراحل التقاضي.

- 10- يجب على المشرع المغربي سن قوانين واضحة تعرف الخطأ القضائي تعريفا دقيقا وتحديد شروطه وحالاته و متى يكون القاضي مسؤولا عنه بصفة شخصية، ومتى يكون باقي الأطراف المتدخلة في العدالة مسؤولة عنه، و متى يحق للدولة الرجوع على هؤلاء بما دفعته من تعويض لضحية الخطأ القضائي.

- 11- الحفاظ على تخصص المحاكم وتطوير تجربة المحاكم المتخصصة بالزيادة في عددها لتفعيل قربها من المتقاضين ومنحها اختصاصات نوعية جديدة مع تبني مبدأ ازدواجية القضاء بإحداث مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية عليا تتربع على هرم القضاء الإداري.

- 12- تطوير دور القضاء في تحقيق الأمن القضائي للمواطن رهين بتوفير الأمن القانوني والقضائي للقاضي من خلال حماية استقلاله المؤسساتي والفردي حتى لا يكون معرضا للمسائلة غير القانونية أو التعسفية أو الحرمان من الترقية بسبب مواقفه أو اجتهاداته.

- 13- تقوية و توسيع ثقافة حقوق الإنسان و تملكها، وتطوير تعليل الأحكام و القرارات القضائية باعتباره يشكل مقوما أساسيا للرفع بالقضاء المغربي إلى مستوى أرقى للاندماج في البيئة الدولية و ضمان مساهمته في

تطوير و تنمية المملكة المغربية، في تقدم القانون والقضاء المقارن الدولي وبانفتاحه على التجارب الدولية في هذا المجال.

- 14- إعداد برامج عمل تهم تقوية قدرات القضاة لمعالجة الثغرات و النقائص الشخصية أو الموضوعية التي ترتبط بنقصان التعليل أو بضعفه، أو بالتأثير عليهم عن طريق العديد من الآليات والوسائل التي تتم خارج نطاق القانون.

- 15- بناء شركات متعددة الأطراف لتقوية قدرات القضاء المغربي وكافة المهن القضائية في مجالات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والتجارب المقارنة من أجل الاعتماد عليها والاستئناس بها بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية.

- 16- خلق جائزة وطنية للإبداع القضائي تمنح للقضاة أو للمحاكم لتقوية المنافسة والجودة في تعليل المقررات القضائية تحت إشراف المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

- 17- الحد من تضارب الاجتهادات القضائية خاصة على صعيد محكمة النقض المفروض فيها التوحيد، وذلك عن طريق الكشف عن هذا التضارب، و دراسة الاختلافات، وتلافي هذا التناقض في الاجتهاد عن طريق مجلس رؤساء غرف محكمة النقض.

- 18- التحكم في تطور الاجتهاد القضائي، بتأمين الاجتهاد القضائي sécurisation de la jurisprudence، بحيث لا يتم التراجع عن الاجتهاد إلا بعد دراسة وتمحيص الأبعاد التي تنسجم مع الاجتهاد القضائي الجديد، مع ضرورة تضييق نطاق التطبيق في الزمان.

- 19- تأمين جودة الأحكام عن طريق تنسيق بين محكمة النقض ورؤساء محاكم الموضوع.

- 20- إحداث مرصد وطني لدراسة و تتبع الاجتهادات القضائية، والعمل على خلق بنوك للمعطيات الخاصة بالأحكام و القرارات القضائية، و جعل الولوج إليها متاحا للعموم على اختلاف اهتماماتهم و مشاربهم ومواقعهم.

- 21- إحداث المرصد الوطني للإجرام تناط به مهمة رصد و تتبع تطور مؤشرات الجريمة على المستوى الوطني و تجميع المعطيات الإحصائية المتعلقة بها من كافة الجهات وتحليلها، واقتراح السبل الكفيلة للوقاية و الحد من مخاطرها و المساهمة في رسم معالم السياسة الجنائية.

- 22- وضع إطار قانوني متكامل لممارسة الطب الشرعي باعتباره أحد المهن المهمة المساعدة للقضاء، والتي يعتمد على تقاريرها في إصدار أحكامه.

- 23- تطوير مجال حفظ الأدلة الجنائية، وضرورة إحداث بنك وطني للبصمات الجينية ووضع إطار قانوني له يسمح باستعمال البصمة الجينية في المادة الجنائية.

24- اعتبار محاضر الضابطة القضائية والاعترافات المدونة فيها مجرد بيانات في جميع الجرائم، واعطاء الأولوية لما راج من مناقشات خلال المحاكمة.

25- العناية بجودة الأحكام، من خلال خلق هيئة و طنية وهيئات جهوية لرقابة الجودة، وتعميم الاجتهادات القضائية بين المحاكم و السهر على تقليص مدد التقاضي.

26- التقليص من الفرق الشاسع بين الحد الأدنى والأقصى الذي من الممكن أن يستعمل فيه القاضي سلطته التقديرية.

27- ضرور التزام محاكم ثاني درجة بتعليل الحكم الذي تصدره، حتى ولو انتهت إلى تأييد الحكم المطعون فيه أمامها، لأن هذه المحكمة هي محكمة موضوع و درجة ثانية من درجات التقاضي، وبذلك يجب أن يأتي الحكم الذي تنتهي إليه معبرا عن الاقتناع الذي تكون لديها في الواقع والقانون، والغاية من ذلك هو تقوية الحكم الجنائي، وتحقيق فعالية تعدد درجات التقاضي، وعدم تراخي قضاة الاستئناف بتأييد الحكم، ليس لأنه صحيح، وانما لمجرد تفادي الالتزام بالتعليل في حالة مخالفته.

وعموما فان الأفكار التي أثارتها هذه الأطروحة، والحلول المقترحة لإشكالية التعليل هي بيقين مجرد رؤى مفرطة في تواضعها، ولا تعني أنها إجابة قاطعة عن كل الأسئلة، فمازالت العديد من التساؤلات مثارة في الأدهان وملحة على الفكر في حاجة الى اجابة أملا أن يستطيع غيري من الباحثين والمهتمين التعمق فيها، فلا ريب في أن المجال خصب للدرس ورحب للاجتهاد.

فالفكر الانساني لا ينبغي أن يقف حبيس دائرة ضيقة لا تتسع أو جامدة لا تتطور انسجاما مع ما قاله الفيلسوف الفرنسي " مونتسيكيو" في كتابه روح القوانين: " لا ينبغي أن يتم المرء موضوعا اتماما كاملا، بما لا يدع للقارئ شيئا يفعله، فليست الغاية أن تجعل الأخرين يقرؤون بل أن تجعلهم يفكرون".

وبذلك فان حسم البحث حول موضوع مبدأ تعليل الأحكام الجنائية ومتطلبات الأمن القضائي أكبر من أن يوضع بين دفتي رسالة أو كتاب، وهنا يجب التنويه بضرورة إعداد أبحاث أخرى، تخصص للتعليل بصفة عامة و القضايا الملحة المرتبطة بذلك، فيكون البحث العلمي متصلا و متجددا، وهذا يضمن فهم أفضل لتعليل الأحكام الجنائية، وفي نطاق أوسع، و يسهم في التحديد الدقيق لعملياته المتكاملة، بما يعزز من تجويد الحكم الجنائي وتسخيره لخدمة المقاصد والأهداف المبتغاة بطريقة أبلغ حكمة و أكثر عدالة و إنسانية.

لائحة المراجع :

أولا : المراجع بالعربية

المصادر

- القرآن الكريم.
- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجزء 11، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تحقيق محمد عبدالسلام عبدالشافي، الطبعة الأولى، سنة 1413ه، 1993 م.
- فتح الباري، شرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ شهاب الدين إبن حجر العسقلاني، الجزء التاسع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان، سنة 1421هـ، 2000م.
- أحمد بن فارس: مقاييس اللغة، دار الفكر، القاهرة، سنة 1979.
- ابن منظور، لسان العرب، تدقيق أمين عبد الوهاب، محمد العبيدي، دار أحياء التراث، بيروت، ط 2، سنة 1997.
- أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة 1966.
- محمد بن علي بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، ج 9 ، دار الجيل، سنة 1973.
- الإمام أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، سنة 1377ه، 1958م.
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، الطبعة الأولى، دار النهضة، بيروت، سنة 1997.

- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1411هـ، 1991م.
- أحمد عطية الله، القاموس الإسلامي، المجلد الثاني، مكتبة النهضة المصرية، سنة 1966.
- الجرجاني(علي بن محمد الشريف)، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، سنة 1985.
- محمد أنيس عبادة، القضاء في الكتاب والسنة، دار الطباعة المحمدية، سنة 1978.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء 7، دار الجيل، سنة 1973.
- أبي بكر عبدالرحمان، تحفة المحقق في شرح نظام المنطق، الطبعة الأولى، مطبعة المنار بشارع مصر القديمة، سنة 1330 ه، 1911م.
- السرخسي (الامام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل)، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1409ه، 1989م.
- إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي برهان الدين أبو الوفاء، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1423ه، 2003م.
- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف (بابن قيم الجوزية)، أعلام الموقعين عن رب العلمين، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، سنة 1423 ه، 2002م.
- محمد بن علي بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء 9، دار الجيل، سنة 1973.
- الكساني الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، الملقب بملك العلماء المتوفي سنة 587 هـ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة 1982.

المكتبة

❑ المكتبة العامة

- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1984.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء 2، دار النهضة العربية، سنة 1980.
- محمد التغدويني، النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية، مطبعة أنفوفاس، الطبعة الثانية، سنة 2006.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1995.
- سعيد حسني عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1989.
- إدريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، مطبعة التلمساني، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- عبد الحكيم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى العمومية، طبعة 1990.
- دياس، فلسفة القانون، ترجمة إلى العربية هنري رياض وراجعه عبد العزيز صفوت، الطبعة الأولى، دار الحيل بيروت، سنة 1981.
- أحمد عبدة خير الدين، علم المنطق، مطبعة الرحمانية، مصر، سنة 1930م
- ابن عرنوس، الشيخ محمد بن شرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، سنة 1924.
- حسن الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام ، ط 1 ، دار النهضة العربية، سنة 1989 – 1990.

- محمد سالم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، سنة 1978.
- أحمد عبد المنعم البهى، تاريخ القضاء في الإسلام، مطبعة لجنة البيان العربي القاهرة، سنة 1965م.
- محمد سلام مذكور، الإجتهاد في التشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1984.
- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1972.
- عبد الباسط محمد حسن، أصول البحث الإجتماعي، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، سنة 1977.
- زكرياء ابراهيم، دراسات في الفلسفة المعاصرة، الجزء الأول، مكتبة مصر، القاهرة، سنة 1968.
- حسين الحاج حسن، علم الإجتماع الأدبي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 1986.
- هلالي عبد الله أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995.
- محمد علي محمد، علم الاجتماع والمنهج العلمي، الطبعة الثانية، دار المعرفة الجامعة، الإسكندرية، مصر، سنة 1981.
- توفيق طويل، أسس الفلسفة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1965.
- محمود قاسم، المنطق الحديث و مناهج البحث، دار المعارف، الطبعة الخامسة، مصر، سنة 1967.
- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، سنة 1978.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، دار الكتاب العربي، سنة 2009.

- أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته "دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة بين النظام القانوني المصري و الفرنسي معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية والفرنسية"، مطبعة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011-2012.
- عبد المتعال الصعيدي، تجديد علم المنطق، الطبعة الثالثة، مطبعة الرسالة، القاهرة، مصر، سنة 1990.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1989.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، مطبعة دار النهضة العربية، سنة 1979.
- أندريه لاند، العقل والمعايير، ترجمة نظمي لوقا، الهيئة العامة للكتب، مصر، سنة 1979.
- أحمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني(ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1986.
- أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر سنة 1984.
- أحمد فتحي سرور، سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، سنة 1990.
- حيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001.
- يزيلي سالمون، المنطق، ترجمة جلال موسى، الطبعة الثانية، دار الكتاب اللبناني، سنة 1956.
- محمد رضا المظفر، المنطق، منشورات الرضا، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة2011.

- عبد الرحمن بدوي، منطق أرسطو، الجزء الأول، الطبعة الأولى، وكالة المطبوعات، الكويت، دار القلم، بيروت، لبنان، سنة 1980.
- علي الشيرواني، التمهيد في علم المنطق، مؤسسة انتشارات دار العلم إيران، دون ذكر السنة.
- محمد باقر الصدر، الأسس المنطقية للإستقراء، دار المعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 2008.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 1984.
- محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، التبع للطباعة والنشر، سنة 2001.
- رمسيس بنهام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1979.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية "النقض الجنائي" الجزء 3، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1980.
- محمد سلام مدكور، الإجتهاد في التشريع الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1984.
- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1990.
- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1985.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة 12، سنة 1988.
- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة "الدراسات" سنة 2009.

- مأمون محمد سلامة، المادة العامة للإثبات الجنائي، دار الفكر العربي، سنة 1989.
- حسن الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية اليمني، الجزء الأول، بدون دار النشر، سنة 1991.
- العلمي عبد الواحد، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني في "التحقيق الإعدادي والمحاكمة"، الطبعة الأولى، سنة 2000.
- عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، سنة 2005.
- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الثالثة، المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1996.
- حسن الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989.
- حامد الشريف، كنوز المرافعات المكتوبة أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2014
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة الوراقية الوطنية، الطبعة السادسة، سنة 2012.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977.
- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء 3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2009.
- محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية "محاولة للتمييز بين الواقع والقانون"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2001.
- محمد لعشماوي وعبد الوهاب عشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، سنة 1985.
- نبيل إسماعيل عمر، الإستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1980.

- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2008.
- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية "المحاكمة–طرق الطعن"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 1999.
- أحمد أجوبيد، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الثاني، مكتبة المعارف الجامعية، سنة 2003.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطابع الأهرام التجارية ، مصر، سنة 1995.
- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، طباعة راوي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1990.
- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة الإشعاع، سنة 1993.
- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتي، الطبعة الثالثة، الكويت، سنة 1982.
- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1969.
- محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء 2، مطبعة بابل، الرباط، سنة 1991.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1986.
- محمد نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1977.
- محمد عبد المنعم سالم، مدلول الحكم الجنائي من حيث الصحة والقوة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1991.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1980.
- زكي نجيب محمود، المنطق الوضعى، الجزء الثاني في فلسفة العلوم، مكتبة الأنجلو مصرية، الطبعة الخامسة، سنة 1980.
- يحيى هويدى، الفلسفة الوضعية في الميزان، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، سنة 1972.
- جون ديوى، المنطق نظرية البحث، ترجمة د زكي نجيب محمود، دار المعارف، طبعة 1960.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة 1979.
- أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011-2012.
- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، سنة 1988.
- موسى عبود، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، طبعة 1994.
- محمد التغدويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، مطبعة أنفو برانت، الطبعة الثانية، سنة 2005.
- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، سنة 1985.
- مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، شرح قانون المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد، الجزء الثالث، دار القلم، بيروت، سنة 1975.
- مؤلف جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، مطبعة دار القلم، الرباط، نونبر، سنة 2013.

- رسيكوباند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة صلاح الدباغ، راجعه أحمد مسلم، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1967.
- علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، سنة 1979.
- دياس، فلسفة القانون والضبط الإجتماعي، ترجمة هنري رياض، راجعه عبد العزيز صفوت، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1986.
- محمد زكي أوعامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1986.
- محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، مصر، سنة 1989.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، مصر، سنة 1968.
- عبد الله المنشد، مصادرة التشريع الإسلامي، معهد الدراسات الإسلامية، القاهرة، سنة 1988.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1986.
- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيقه للقانون، دار الفكر العربي، سنة .1974
- عبد الرزاق السنهوري و أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، القاهرة، سنة 1905.
- علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، سنة 1950.
- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، سنة 1967.
- أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1980.

- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- محمد طبلية، العمل القضائي في القانون والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1965.
- نبيل إسماعيل عمر، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1983.
- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي"الجزء الثاني"، منشورات الجامعة الليبية، سنة 1971.
- فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1985.
- عبد السلام أحمد فيغو، المدخل إلى العلوم القانونية "نظريتا القانون والحق"، دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، سنة 1997.
- نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1983.
- أحمد هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1995.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة 12، الإسكندرية، مصر، سنة 1988.
- محمد نجيب حسني، حقوق المتهم وضماناته في مرحلة المحاكمة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، سنة 1996.
- عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الإتهام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1989.

- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1982.
- عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية "الجزء الثاني" التحقيق الإعدادي، المحاكمة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2000.
- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية "الجزء الثاني"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 1999.
- علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمة الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1994.
- عبد الواحد العلمي، حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1998.
- عبدالكافي ورياشي، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 2018.
- محمد الادريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، الجزء الأول "المؤسسات القضائية"، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، دار نشر المعرفة، الرباط، سنة1991.
- عبد الحميد الشواربي، الحكم الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1988.
- إدريس طارق السباعي، تطبيقات جنائية "الجزء الثاني"، مطبعة الصومعة، الطبعة الثانية، الرباط، سنة 1992.
- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1971.

- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في نظرية الإلتزام بوجه عام، دار إحياء الثرات العربي، بيروت، لبنان، سنة 1996.
- سمير تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1975.
- عبد الرحمن بدوي، المنطق الصوري و الرياضي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، سنة 1968.
- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، "الجزء الأول"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1980.
- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية " محاولة لرسم معالم نظرية عامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، دار المعارف، مصر، سنة 1979.
- محمد محمود إبراهيم، نظرية التكييف القانوني للدعوى القضائية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1982.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1981.
- نبيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، سنة 1980.
- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي "الجزء الثاني"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1974.
- عادل سيد فهيم، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي في ضوء التطبيق العملي المقارن للنصوص (مطبوع على الستنسيل) سنة 1980.
- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1954.

- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام "مصادر الإلتزام"، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، سنة 1954.
- أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر السنة.
- محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، سنة 1995.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني "القسم العام"، المطبعة العالمية، منشورات الحلبي، القاهرة، سنة 1968.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة، سنة 1983.
- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 1998.
- معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري، السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الحامد للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2013.
- حسين إبراهيم صالح عبيد، النظريات العامة للظروف المخففة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1970.
- علي حسن الخلف، الوسيط في قانون العقوبات النظرية العامة "الجزء الأول"، الطبعة 19، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 1989.
- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، الرباط، سنة 1980.

- علي عمي، المختصر في النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، "أحكام الجريمة والمجرم و الجزاء الجنائي على ضوء أخر التعديلات" دون ذكر المطبعة، طبعة 2004.
- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، سلسلة المكتبة القانونية، "الجزء الأول"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1995.
- عبد السلام بن حدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي "المقدمة والنظرية العامة"، مطبعة اسبارطيل، الطبعة الثالثة، طنجة، سنة 2008.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي"القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2002.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1997.
- محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية "دراسة مقارنة"، دار الرسالة للطباعة، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2004.
- فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس، الحقوق الجزائية العامة طوارئ المسؤولية والعقاب، دار صادر للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 1995.
- علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1968.
- أحمد ضياء الدين محمد خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1993.

- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات "القسم العام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1993.
- عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003.
- زكرياء لعروس، الخطأ القضائي في التشريع المغربي "دراسة مقارنة" الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2016.
- أبو الوفا أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالسكندرية، الطبعة الثانية، مصر، سنة 1977.
- أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1984.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1984.
- عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا، دار الفكر العربي، سنة 1970 .
- محمد فهمي ومحمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، سنة 1936.
- وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، طبعة 1974.
- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها وتطبيقاتها)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1988.

- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الخصومة القضائية أمام محكمة الدرجة الأولى والحكم القضائي، الجزء الثاني، الطبعة والسنة غير مذكورين.
- مرسال جورج سيوفي، محكمة التمييز تنظيمها واختصاصاتها، أصول النقض وأسبابه في المواد المدنية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، سنة 1970.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، سنة 1979.
- أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية "فكرتها ومذاهبها وتخطيطها"، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1969.
- إيمانويل كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، نصوص فلسفية، ترجمه إلى العربية وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الغفار مكاوي، وراجع الترجمة الدكتور عبد الرحمان بدوي، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 1980.
- هاشم العلوي، الإصلاح الشمولي للقضاء في مخطط مضبوط، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2010.
- سعيد بوطويل، الإعتقال الإحتياطي بين إجراءات البحث التمهيدي والقضائي"المبررات والضمانات"، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- حسن المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1971.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة 1980.
- موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للطبع والتوزيع والإعلان، سنة 1988.

- عبد الوهاب حمود، أصول المحاكمات الجنائية الكويتية، مطبعة جامعة الكويت، سنة 1977.
- أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1986.
- حسن هوداية، محاضر الضابطة القضائية "أهميتها وحجيتها القانونية والإشكاليات المطروحة بشأنها في العمل القضائي"، مطبعة دار السلام، الرباط، سنة 2000.
- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2011.
- عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الأزريطة، الإسكندرية، سنة 1988.
- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1988.
- مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه والقضاء، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة غريب للطباعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1970.
- لطيفة الداودي، دراسة في قانون المسطرة الجنائية، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي، مراكش، سنة 2005.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1984.
- خالد الإدريسي، إصلاح المجلس الأعلى ودوره في تحقيق الأمن القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط، سنة 2010.
- عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي، قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، مطبعة دار الفكر العربي، سنة 1978.

- إدريس بلمحجوب، دور المجلس الأعلى في توحيد العمل القضائي من خلال مسطرة الغرف المجتمعة، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية ، الرباط، سنة 2005.
- دليل المحاكمات العادلة، منشورات منظمة العفو الدولية، الطبعة العربية الأولى، يناير سنة 2000.
- جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، دار الطباعة والنشر، عمان، الأردن، سنة 1996.
- شوقي بنيوب، دليل المؤسسات والآليات الوطنية لحماية حقوق الإنسان في ضوء المعايير الدولية والقانون والاجتهاد القضائي"، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، سنة 2002.

❑ الكتب الخاصة

- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة 1414 هـ - 1994م.
- سعيد عبد اللطيف حسني، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، مكتبة نهضة الشرق، الطبعة الأولى، سنة 1989.
- محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية، مصر، سنة 1989.
- رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق مع تحليل موقفها من الإجراءات والدفوع ومن رقابة النقض عليها، دار الجيل للطباعة، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1986.

- محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1985.
- محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع الإسكندرية، سنة 1989.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1989.
- محمد حسام وسامي جابر، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، نشأة المعاريف، الإسكندرية، مصر، سنة 1992.
- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، سنة 1996.
- الحسن هوذايه، قرارات المجلس الأعلى في نقصان التعليل، الجزء الأول، المادة الجنائية، مطبعة دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، سنة 2002.
- محمد أمين خرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة2011.
- محمد التغدويني، النظرية العامة للتعليق على الأحكام القضائية، مطبعة أنفوفاس، الطبعة الثانية، سنة 2006.
- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، سنة 1983.
- نبيل إسماعيل عمر، الفساد في الاستدلال أهم عيوب تسبيب الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.

- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1980.
- يوسف المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية "دراسة تحليلية"، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، سنة 2012.
- هشام عبد الحميد الجميلي، تسبيب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2016.
- بلال المومني، الإستئناف في الجنايات "دراسة عملية مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2013.
- أحمد العلمي، تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها، المركز المغربي للبحوث القانونية والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2013.
- عليوة فتح الباب، صياغة الأحكام القضائية، دراسة تطبيقية في صياغة الأحكام القضائية الإدارية في مصر والإمارات والسعودية، دائرة القضاء، الطبعة الثانية، سنة 2017.

الأطروحات والرسائل

❑ الأطروحات

- إدريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، سنة 2004.

- ناهد يسرى حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة المنصفة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية شؤون الدراسات العليا، القاهرة، سنة 2012.
- نجيب الأعرج، إستقلال السلطة القضائية مدخل لتحقيق محاكمة جنائية منصفة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، سنة 2013.
- سهام البوكيلي المخوخي، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، سنة 2015- 2016 .
- جميلة بوستاق، الأسس الدستورية للعدالة الجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، سنة 2016-2017.
- سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، أطروحة بنيل درجة الدكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية و العربية (بنات)، القاهرة، سنة 1989.
- عبد الرزاق أيوب، التكييف القانوني "الأسس النظرية والجوانب العملية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2003-2004.
- السعدية أمغيرير، انعدام الأساس القانوني بين قضاء النقض والالتزام بالتسبيب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، سنة 2009-2010.

- 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 (الجزء 1) جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2002-2003.

- عبد الرحمان عبد العزيز متولي سعودي، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 1990.

- محمد كشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية والتجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، سنة 1986.

- وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 1967.

- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالإتهام، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، سنة 1974.

- هلالي عبد الإلاه أحمد، نظرية الأسباب في المواد الجنائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1984.

- عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 1981.

- سمير عالية، قوة القضية المقضية أمام القضاء الجزائي "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بيروت العربية، سنة 1979.

- أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة، سنة 1971.

❑ الرسائل

- وحيد مريزق، تسبيب الحكم الجنائي في ضوء الفقه وقضاء النقض، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، سنة 2008-2009.
- أمجيد بن شيخ، نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في الإستشارة القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية السويسي، سنة 2010.
- مريم خلاد، الإجتهاد القضائي في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، سنة 2008.
- محمد لمنبهي، ملائمة التشريع الجنائي المغربي مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص العلوم الجنائية والأمنية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، سنة 2016-2017.
- هشام فالح طاهات، سلطة القاضي التقديرية في فسخ العقد "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، سنة 1998.
- مأمون الفاسي، السياسة العقابية المالية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، سنة 2006-2007.

- أسامة بوكسير، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة ، سنة 2010-2011.

- فاطمة الزهراء السائح الجوهري، الأمن القانوني والقضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية السويسي، الرباط، سنة 2009-2010 .

- مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسطنطينة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2010-2011.

- محمد العروصي، حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، سنة 1999.

- عبد الكريم نعومي، السلطة التقديرية للقاضي في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، سنة 2012-2013.

- ياسين الأيوبي، تعثر العدالة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، سنة 2008-2009.

- غزلان السليماني، تعليل الأحكام الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص العلوم الجنائية و العدالة الجنائية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، فاس، سنة 2010-2011.

- محسن الصمدي، أزمة السياسة الجنائية المغربية "أهم تمظهراتها على أرض الواقع وسبل إصلاحها"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، سنة 2015-2016.
- فؤاد بن عبد المنعم المهوس، تسبيب الحكم القضائي، رسالة لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، سنة 2004.
- بورقبة محمد هشام، العود إلى الجريمة في القانون الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- الرباط، سنة 1985.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1971.
- عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2006.
- قرين إكرام، ضوابط تسبيب الحكم الجزائي، مذكرة لنيل الماجستير، تخصص القانون الجنائي، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2014.
- محمد الكريني، دور التسبيب في تكريس عدالة الأحكام، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد المالك سعدي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، طنجة، سنة 2015-2016 .
- عادل الصابر، الرقابة القضائية على سلامة تقدير وسائل الإثبات في المادة الجنائية، بحث نهاية التكوين الأساس بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 39، سنة 2013-2015.

❑ المقالات

- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي مرنة تساير مصالح الناس وتطورهم، مجلة القانون والإقتصاد، الأعداد الأول والثاني والثالث، 18 يناير، فبراير ومارس، سنة 1994.
- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق، العدد الأول، سنة 1942.
- الحبيب بيهي، الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية، مجلة الإشعاع، العدد 10، سنة 1994.
- محمد صالح بك، نظرية الإثبات، مجلة القانون والإقتصاد، سنة 1938.
- بكاريا، أدلة وأشكال الأحكام، "الجرائم والعقوبات"، الجزء الأول، ترجمة يعقوب محمد علي حياني، مجلة الحقوق، العدد الأول، سنة 2012.
- سلامة عبدالرحيم، المبادئ العامة للإثبات الجنائي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 22، سنة 2010.
- يوسف المصاورة، طلب النقض بسبب خرق قواعد الموضوع وخرق قواعد الإجراءات، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2016.
- أنور أحمد الفزيع، استرداد المنقولات المسروقة أو المفقودة من حائز حسن النية، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، مارس، سنة 1993.
- مأمون محمد سلامة، العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون والإقتصاد، العددان الأول والثاني، سنة 1978.
- عبد الناصر عصامي وعائشة العروسي، الخبرة كدليل للإثبات في المادة الجنائية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 62، سنة 1991.

- صفاء الصابوني، يقينية الدليل الرقمي كقيد للقاضي الجنائي، مجلة المنازعات الجنائية على ضوء المستجدات التشريعية والإجتهادات القضائية، العدد الأول، سنة 2015.
- موسى عبود، الإجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي، مجلة المحاماة، العدد 3، سنة 2010.
- ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة التاريخ العقابي، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد 235، السنة 66.
- الشيخ عبد الوهاب خلاف، تفسير النصوص القانونية وتأويلها، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثاني، سنة 1948.
- الحسن بويقين، تغيير الوصف وتعديل التهمة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 66، سنة 1996.
- حامد ومحمد حامد فهمي، تسبيب الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والإقتصاد، سنة 1935.
- محمد بورمضان، إختصاص المجلس الأعلى في المادة المدنية والإدارية، مجلة المعيار، عدد 9 و10، سنة 1986.
- ادوار غالي الذهبي، قوة الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مجلة القانون والإقتصاد، سنة27.
- محمد سامي مازن، قوة الأحكام الجنائية على الدعوى المدنية، مجلة القانون والإقتصاد المصرية، سنة 2007.
- عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي و الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملائمات قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- الحبيب بيهي، الإكراه البدني وتطبيق الفصل 11 من معاهدة نيويورك (1966/12/16) بشأن الحقوق السياسية والمدنية في التشريع المغربي، مجلة أنفاس حقوقية، العدد الأول، سنة 2008.
- الحبيب البيهي، الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة، مجلة الإشعاع، عدد 10، سنة 2010.

- سليمان الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق الإسكندرية، مجلد 1، سنة 1948.
- مصطفى القلقلي، أسباب الحكم الجنائي، مجلة القانون والإقتصاد المصرية، العدد5، سنة 1935.
- الطيب أنجار، الإختصاصات القضائية لمحكمة النقض موازاة مع مهمتها كمحكمة قانون في المادة الزجرية، مقال منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، السلسلة 6 العدد 32، مطبعة الأمنية، سنة 2017.
- محمد شعيبي، تعليق على قرار 15 دجنبر 1976، منشور بالمجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، العدد1، سنة 2017.
- إدريس بلمحجوب، دور الإدارة القضائية في تفعيل العمل القضائي "المجلس الأعلى نموذجا"، مجلة القضاء والقانون، عدد 148، سنة 2016.
- محمد شيلح، محاولة قراءة منهجية في كيفية استخلاص المبادىء القانونية من قراءة المجلس الأعلى، مجلة القضاء والقانون، عدد 3، سنة 1983.
- ممدوح خليل بحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، سنة 2004.
- مندر الشاوي، مذهب القانون، مجلة العدالة العراقية، العدد الأول، سنة 1976 .
- محمد علي السالم عياد الحلبي، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3، سنة 2007.
- سفيان ادريوش، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بين التطور النظري والوهم العملي، مجلة القضاء والقانون، عدد 2، سنة 2009.

- محمد لوكيلي، المجلس الأعلى هل هو فعلا محكمة عليا؟ المجلة المغربية للقانون والإقتصاد والتنمية، عدد 17، سنة 1987.
- إدريس بلمحجوب، دور المجلس الأعلى في التوحيد وتحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق المغربية، عدد 8، 10 أكتوبر، سنة 2009.
- نوال أفقير، قراءة من أهم المبادئ الدستورية لضمان المحاكمة العادلة، مجلة العلوم الجنائية، العدد الثاني، سنة 2015.
- خالص خالد، حقوق الدفاع وفق التصور الدستوري الجديد، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، العدد 4، سنة 2013.
- سفيان سرار، الحق في محاكمة عادلة، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الأول، سنة 2010.
- عبد العزيز بوزيان، تفعيل المعاهدات و الإتفاقيات الدولية في إطار القانون الجنائي المغربي، مقال وارد ضمن أشغال ندوة علمية حول السياسة الجنائية بالمغرب، واقع وآفاق، المجلد الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3، سنة 2004.
- إدريس بلمحجوب، دور الأجهزة القضائية والمؤسسات المالية في مكافحة غسل الأموال، مجلة القضاة والقانون، العدد 151، سنة 2005.
- حامد ومحمد حامد فهمي، تسبيب الأحكام في المواد الجنائية والمدنية، مجلة القانون والإقتصاد، السنة 5.
- عبد العزيز فتحاوي، صناعة الحكم المدني، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات، العدد 10، سنة 2010.

- محمد الكشبور، حجية الحكم بالبراءة وطرد العامل للخطأ الجسيم، مقال وارد ضمن أشغال ندوة قانون الشغل والتنمية الإقتصادية والإجتماعية، يومي 22 و23 أبريل 1992، أكادير- منشور بمجلة المرافعة، عدد 2 و3، سنة 1992.

- المهدي شبو، مسطرة الغرف المجتمعة وتوحيد اجتهاد المجلس الأعلى، ندوة المجلس الأعلى الإقتصادية والإجتماعية، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، سنة 1999.

- إدريس بلمحجوب، أي اجتهاد قضائي مع تعارض الاتفاقيات الدولية مع التشريع الوطني في ظل التحولات العالمية؟ أشغال ندوة المجلس الأعلى والتحولات الإقتصادية والإجتماعية، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 1999.

❑ المقالات الإلكترونية

- محمد الخضراوي، الأمن القضائي في التجربة المغربية (1/5) مقال منشور في الموقع الإلكتروني:

www. presse.ma

- محمد بن سعود الجذلاني، جودة الخدمة القضائي و تقييم عمل المحاكم، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.alriyadh.com/2011/10/05/article672822.html

- أحمد النويضي، نشر الأحكام القضائية ليس تطاولا على الدستور، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.maghress.com

- محمد عبدالنباوي، تعميم الاجتهاد القضائي"مساهمة في خدمة العدالة" منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.maroc law.com

- المفكرة القانونية وهي عبارة عن مجلة إلكترونية موقعها:

www.Legal- agenda . com/article-ph p id =805

- محمد عمر، مسطرة إعادة النظر في القرارات الجنائية أمام المجلس الأعلى، مقال منشورعلى الموقع الإلكتروني:

www.maghress.com/assabah

- إيمانويل كانط، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، نصوص فلسفية، ترجمه إلى العربية وقدم له وعلق عليه الدكتور عبد الغفار مكاوي، وراجع الترجمة الدكتور عبد الرحمان بدوي، مرجع منشور عبر الموقع الالكتروني:

www.alifpost. org

- عبد المجيد غميجة، تقرير تقديمي عن التنظيم القضائي تقدم به أمام لجنة الحوار الوطني حول إصلاح العدالة، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.justice.gov.ma/ar/statistiques/categorie=12 Menu=2

- الحبيب بيهي، الإكراه البدني وتطبيق الفصل 11 من معاهدة نيويورك ، (1966/12/16) بشأن الحقوق السياسية والمدنية في التشريع المغربي، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني: **www.marocdroit.com**

- خالد الادريسي، دور محكمة النقض في ضمان الأمن القضائي، رأي على هامش افتتاح السنة القضائية الجديدة، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.hibapress.com

- شوقي بنيوب، دليل المؤسسات والأليات الوطنية لحماية حقوق الإنسان في ضوء المعايير الدولية والقانون والاجتهاد القضائي"، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان" مؤلف منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.abhatoo.net.ma/maalama-textuelle

- إدريس بلمحجوب، دور الأجهزة القضائية والمؤسسات المالية في مكافحة غسل الأموال، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.unhehre. ch /enselle

- الأستاذ ابراهيم الأيسر، الخريطة القضائية، عرض تقدم به أمام لجنة الحوار الوطني الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، بتاريخ 11 و 12 يونيو 2012 بقاعة الندوات بنادي بنك بالرباط ص 14، منشور بموقع الحوار الوطني حول إصلاح العدالة بالمغرب:

www.hiwar .justice.gov.ma

- يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.annuaires.justice.gouv.fr

- حسن فتوح، محكمة النقض وحقوق الإنسان وفق دستور 2011، مقال منشور بمجلة مغرب القانون، من أجل سيادة دولة الحق والقانون، أنظر الموقع الإلكتروني:

www.maroclaw. com

- أحمد الأشقر، الإجتهادات القضائية العربية في تطبيق الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان "دراسة وصفية تحليلية"، مقال منشور في الموقع الإلكتروني:

www.ism.ma

- طيب محمد عمر، مسطرة إعادة النظر في القرارات الجنائية أمام المجلس الأعلى، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.maghress.com/assabah/509

❑ التقارير

- عبد الرحمان المصباحي، التقرير العام لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المؤتمر الثاني، 17 و18 شتنبر، سنة 2011.
- بشرى النية وسعيد الأخضر، تقرير حول ندوة " جودة الخدمات وتقييم عمل المحاكم"، المعهد العالي للدراسات القضائية، 12 و13 ماي، سنة 2003.
- تقرير الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز، سنة 2013.
- عبد المجيد غميجة، تقرير تقديمي عن التنظيم القضائي تقدم به أمام لجنة الحوار الوطني حول إصلاح العدالة، سنة 2012.

ثانيا : المراجع بالفرنسية

❑ *Les ouvrages*

1 - Les ouvrages généraux

- R .Garreau : Traité théorique de l'instruction criminelle et procédure pénale ,T 5 , Sirey paris, 1907.

- Mohammed larbi ben othmane : Politique pénal et démocratie du Maroc in mélanges en hommage au professeur Mohammed jalal said 2005.
- Marty (Gabriel) : La distinction du fait et du droit, Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait, thèse de doctorat, Droit, Toulouse, Paris, R. Sirey,1929.
- Chaïm Perelman : Méthodes du droit logique juridique, Dalloz 1979.
- Michil Miaille : Une introduction critique au droit, paris 1982.
- Victor-Napoléon Marcadé: Explication théorique et pratique du code civile, T, 1er , 1841 éd paris 1873.
- Perelman chaïm : le raisonnement juridique .OP C.T ; 1979.
- Polydore Fabreguettes : la logique judicaire et l'art de juger -2eme édition, paris 1926.
- Georges Vidal : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, sixième édition , paris 1921.
- Bernard Bouloc : La preuve en matière pénale ; in Catherine- Puigelier ; La preuve études juridique, Economica paris, 2004.
- STEFANI (GAS) : Dalloz répertoire de droit pénal et de procédure pénal, 20ème éd., 2006.
- Robert Vouin - Jacques Léaute -: droit pénal et procédure pénale, presses universitaires de France ; 3e éd., 1969.
- Faustin Hélie : traité de l'instruction criminelle, T. paris ; 2éme, éd 1866,.

- M. Dantiyaum : "l'égalité en procédure pénale" R.S.C.D.P.C. 1985.
- Michèle-Laure Rassat : Procédure Pénale Paris, P.U, F.1995.Collection Droit Fondamental, Droit pénal.
- Hebraud : rapport introduction la logique judiciaire, 5 colloque de instituts d'études judiciaires (c.u.j.a.s) paris 1969.
- Georges Levasseur et Alberet Chavanne : Droit Pénal et Procédure pénale, 6. Ediction , Sirey , No 39 ; Paris 1980.
- Gaston Stefani Georges levasseur et Bernard Bouloc: Procédure pénale 16 éme et de Dalloz 1996.
- Chaim Perelman : l'interprétation juridique, volume X X I X Bibliothèque de philosophie de droit, paris 1984.
- Chaim Perelman: droit Logique et épistémologie, Bibliothèque de philosophie du droit, Volume XXIX, Paris ,1984.
- Mallelex (F) : Natur de Raisonnement juridique Girarde. Briere, Paris. 1980.
- Foye (E) : la cour de cassation , 1903 , édition la mémoire de droit , 1999.
- Marty (G) : La distinction du fait et du droit; essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juge de Fait, Recueil Sirey, Paris, 1929.
- Boré (J) : La cassation en matière civile, Sirey, 1997.
- Rigaux (F) : La nature du contrôle de la cour de cassation, Etablissement Emile Bryant ; Bruxelles, 1966.
- Faye (E) : la cour de cassation Réédition, paris 1970.

- J. Voulet : L'irrecevabilité des moyens nouveaux devons la cour de cassation . J.C.P 1973.
- Guillien et Vincent : Lexique de termes juridique, paris 1974.
- Taerx Gerard : Donnes de Bose et considération pratique dans la détermination de la sanction pénale par le juge Français, Rapport présente aux XIII est journées de défense sociale; Londres, 1965.
- Jean Ives Guimhen Jouan: Les enjeux de la médiation réparation pour le médiateur de la collection la médiation pénale entre répression et réparation, sous la direction de Robert Cario Ed 1988.
- Jaques Bore : La cassation en matière pénale ; libraire générale de droit et de Jurisprudence, paris, éd 1985.
- Rigaux (F): La nature du contrôle de la cour de cassation Etablissement Emile Bryant, Bruxelles, 1966.
- Le Clec (M): Manque de base légale et violation de la loi en matière civil, j. c. p. 2e éd., 1965.
- Merle (Roger) et Vitu (Andre) : Traite de droit criminel, TOM II, 2éme édition, Cujas, Paris 1973.
- Paul Reteur: L'Application du droit international par le juge français, Librairie Armand Collin, Paris, 1972.
- Hassan Ouazzani chahdi: La pratique marocaine du droit des traités. Essai sur le droit conventionnel marocain, L.G.D.J. Paris, 1982.

- Aolette Heymann-Doat : Le régime juridique des droits et libertés, 2éme édition, mon chrétien, E.J.A, Paris 1997.
- Mohammed Jalal Essaid : La présomption d'innocence, Edition la porte, imprimerie d'agdale, Rabat, 1971.
- Mohieddine Amzazi : « Précis de droit criminel » Publication A.P.R.E.J ; Première édition 1994.
- H. Vizoz: La notion fondamentale de la procédure et la doctrine française du droit public Paris. 1931.
- (J). Normand: Le juge et le Fondement du litige .Mélanges. Hebraud. Toulouse 1998.
- G. Cornu et J. Foyer : Procédure civile P U F , coll. Thémis, 2ème éd . 1996.
- M. Motulsky : Prolégomènes pour in future de code de procédure civile. D. 1972. chron. 91.
- (A) Decocq : La structure de la qualification légale ; Cours de doctorat université du Caire. 1968.
- Emile Garçon : Code pénal cunnoté , Nouvelle édition refondes et mise a jour par Marc Roussel , Maurice Ptin, et Mur Ancel ; Tome Troisième , Paris , 1959.
- Stefani Gaston, George Levasseur et Bernard Boukoc : droit pénal général, 16éme éd, Précis Dalloz, 1996.

2 - Les ouvrages Spéciaux

- Giudicelli-delage (Genvième): La motivation de décision de justices Thèse Poitiers; 1979.
- Bertrand chevallier : La motivation des actes juridictionnels 1974.
- Jean. Spreutels : La motivation des sentences pénales en Angleterre, travaux C.N.R.L, Bruxelles, 1978.
- Fossereau (J): contrôle de la motivation et de la réponse aux conclusions, jurais classeurs fascicule, 1995.
- M.Batiffol : Observations sur la preuve des faits-in la motivation des décisions de la justice, travaux du C.N.R.L, Bruxelles, 1978.
- Chaïm Perelman: La motivation - travaux du C.N.R.L, Bruxelles Etablissements Emile Bruylant 1978.
- Guillrement camille-julia : La motivation des décisions du justice la vertu ; Pédagogique de la justice l'armatton paris 2006.
- Maccor Mick : The motivation of du jugements in the common Law. communication présentée au .C.N.R.L.Bruxelles 1978.
- Adolphe Touffait – Andre-Tunc : Pour une motivation plus explicité de décision de Justice notamment de celles de la cour de cassation, Revue Trimestrielle de droit civil, 1974.
- Jerzy Wroblewski : motivation de la décision judicaire, communication au C.N.R Janvier 1975.
- Robert Legros : La motivation du justice de considérations sue les motifs, in la motivation des décisions de justice, travaux du C.N.R.L, BRUXELLES, 1968.

- Chaïm. Perelman: le raisonnement juridique in la motivation des décisions du justice, Travaux de C.N.R.L. Bruxelles 1978.

1- *Thèses et Mémoires*

- Dominique Delon : la jurisprudence source de droit , Thèse de paris 1980.
- Thierry Renoux : Le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. Thèse université 1984.
- Belaid Sadok: Essai sur le pouvoir créateur et Normatif du juge, Thèse, université de paris 1970.
- Maurice chavance : de la cassation en matière pénale, thése caen, 1898.
- Peter (N) : les pouvoirs de contrôle de la cour suprême en France et en Allemagne » thèse-université de paris 1996 .
- R. Guillien: L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose Jugée. Thèse. Bordeaux. 1931.
- Francois Rigaux : La nature du comtrole de La cour decassation, Thèse louoin, 1965.
- Genevieve Guidicelli Delage: Motivation des décisions de justice .thèse Poitiers. 1979.
- B.Perreau : De la qualification en matière criminelle. Thèse. Paris. 1926.
- Geneviéve guidicelli de lage : la motivation des décisions de justices, Thèse Poitiers1979.
- Azard : l'immutabilité de la demande en droit judiciaire Française, thèse Paris, 1935.

2- *Les articles*

- Merle (R) et Vitu (A) : Traite de droit criminel ; procédure pénale ; 4 ème éd ; Cujas ; paris; N° 133; 1989.
- Frederick Henry Lawson: Comparative Judicial Style, the american un journal of Comparative Lw.Volume 25, 1977.
- G.Stéfani. G.levasseur et Bouloc : Procédure pénale. 16 éd. Dalloz..n° 417; 1996.
- Motulsky : le role du juge et des partie dans l'allégation des Faits , Ecrits.T.1 n° 12, 1995.
- G Ripert : La règle moral dans les obligations civiles. L.G.D.J Paris ; n°76 ; 1949.
- Morel : Traité élémentaire de procédure civile; Paris, N° 559 ; 1949.
- Marty (G) : Etude de droit comparé sur l'unification de la jurisprudence par le tribunal suprême, In mélange Lambert Tome 2, N 19, 2009.
- Morel fraid : Elémentaire de procédure civile paris N° 562 ; 1949.
- Hamid Brii: « Le juge marocain Face aux conventions internationales des droits de l'homme liant le Maroc: méconnaissance ou reconnaissance » in la protection des droits l'homme entre la législation un terme et le droit internationale, publication Remald, Thèmes actuels, N° 26, 1er édition, 2001.
- Jean Richau : Autorité de la chose jugée attachée aux motifs des décisions judiciaires à l'égard des parties ; J.C.P ; doctrine N°4 ; 1962.
- Georges Kalinowski ; L'interprétions du droit, des Règles juridiques et logiques, Archives de philosophie du droit tome 30, sirey 1985.

- Garraud Pierre : Instruction criminille et procédure pénale. paris Recueil sirey, Tome 3éme 1912.
- Bernard Bouloc : l'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993-R.P.D.P n° 2, 1994.
- Roné Garraud et Pierre Garraud : Triaté théorique et pratique d'instruction Criminelle de procédure pénale VI, No 2238 ; 1929.
- Georges Vidal et Joseph Magnol : Cours de droit Criminel et de Science pénitentiaire, II No 665 ; 1949.
- R.Merl et A.Vitu: Traite de droit Criminel, Tom II, 2éme Edition, Cujas, Paris, No.1420 ; 1973.
- André Tunck : la cour suprême idéale, Revue internationale de droit comparé 1978.
- H. Solus et R. Perrot : droit judiciaire privé .T .3 procédure de première instance, Sirey n° ; 65; 1991.
- Glasson , Tissier et morel: Traité Théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civil ,3ème édition . T. 3 n° 774 , 1929.
- Martin : Le double langage de la prétention : J.C.P. 1.3024. N° 14 ; 1981.
- M . Motulsky : le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des Faits, Ecrits T.I .P :80 .n° 19 , 1995.
- J.C Soyer : Droit pénal et procédure pénale. 9ème éd .L.G.D.I. Paris. n° 104 ; 1992.
- Ortuzar Latapiat : Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale chilienne ; Revue Internationale de droit pénale 1966.

- C . szekeres, La psychologie judiciaire et l'intime conviction du juge, revue inter. de droit pénal-40 année nouvelle serie .iefs 1975.

الفهرس

مقدمـــــة 1
ثالثا: إشكالية الموضـــــوع 16
رابعا: منهجية وخطة البحث 18
خامسا: التقسيـم 19
الباب الأول: تحقيق الأمن القضائي رهين بإحترام القاضي لمقومات التعليل ونطاقه 20
الفرع الأول: طبيعة تعليل الأحكام الجنائية 24
المبحث الأول: ضوابط تعليل الأحكام الجنائية 24
المطلب الأول: ضوابط تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والإدانة 25
الفقرة الأولى: خصوصية تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة 26
أولا : قواعد الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية 27
1- القاعدة العامة بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة 27
2- قاعدة وجوب الإحاطة بالدعوى وملابساتها 27
3- قاعدة بناء الحكم على أسباب لها أصل في الأوراق 28
4- قاعدة بيان الأدلة والأسباب التي أستند إليها الحكم بالبراءة 28
ثانيا: الإستثناءات التي ترد على قاعدة التشكك في صحة الحكم القاضي بالبراءة 29
1-في حالة إلغاء الحكم بالبراءة لمخالفة القانون..... 29
2-في حالة وجود عيب في إحدى دعامات الحكم القاضي بالبراءة..... 30
3- في حالة عدم جواز بيان الإذن برافع الدعوى الجنائية في الحكم الصادر بالبراءة..... 30
ثالثا: سلطة القاضي الجنائي في تقصي الأدلة الجنائية 30
1- حالة إصدار القاضي للحكم من خلال قناعته الشخصية 31
2- في حالة تشكك قاضي الموضوع في صحة الدليل 31
3- في حالة الحكم بالعلم الشخصي للقاضي الجنائي.....32
3-في حالة تفسير القاضي الجنائي لقاعدة "الشك يفسر لصالح المتهم"..... 33
الفقرة الثانية: خصوصية تعليل الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة.....33
أولا: موضوع الحكم الجنائي الصادر بالإدانة.....34
ثانيا: قواعد تعليل الحكم الجنائي الصادر بالإدانة.....35
1-قاعدة بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة..... 35
2-قاعدة بيان الأدلة والأسباب التي أستند إليها الحكم بالإدانة..... 39

المطلب الثاني: أسس منطقية تعليل الأحكام الجنائية.....41
الفقرة الأولى: العلاقة بين علم المنطق والإستدلال القضائي 41
أولا: الإستدلال المباشر 43
ثانيا: الإستدلال غير المباشر 44
-1القياس..... 44
-2الإستقراء..... 44
3-الإستنتاج..... 44
الفقرة الثانية: العلاقة بين الاستدلال القضائي والتعليل 45
أولا: الاستدلال القضائي في تطبيق القانون على الواقعة 46
1-أهمية المنطق في تطبيق المحكمة للقانون.....46
2- ضوابط الإستدلال القضائي في تطبيق المحكمة للقانون 49
ثانيا: العلاقة ما بين منطقية الأسباب والإستدلال القضائي 51
1-فهم الواقعة والظروف المحيطة بها..... 53
2- التدليل على ثبوت الواقعة أم عدم ثبوتها 55
أ-الإستدلال القضائي على ثبوت الواقعة..... 55
ب-الاستدلال القضائي على عدم ثبوت الواقعة.....57
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لتعليل الأحكام الجنائية.....58
المطلب الأول: أهمية الإثبات في تعليل الأحكام الجنائية.....58
الفقرة الأولى: حرية الإثبات 59
أولا: نطاق الحق في اللجوء لوسائل الإثبات المختلفة في المادة الجنائية 61
ثانيا: الاستثناء الوارد على مبدأ الحرية في الإثبات 62
الفقرة الثانية : حرية الإقتناع 63
أولا: المرحلة الأولى: مرحلة الإعتقاد الشخصي 63
ثانيا: المرحلة الثانية: مرحلة الإقتناع الموضوعي.....64
المطلب الثاني: آثار الإلتزام بالتعليل 64
الفقرة الأولى: الرد على الدفوع الجوهرية.....66
أولا: الحفاظ على حقوق المتهم.....66
ثانيا: التلازم بين الدفوع الجوهرية وتعليل الأحكام.....67
1-أهمية الرد على الطلبات والدفوع في أسباب الحكم..... 68
2-الشروط الجوهرية للطلبات والدفوع..... 69

أ-الشروط الشكلية..... 69
ب-الشروط الموضوعية..... 71
الفقرة الثانية : نتائج عدم الرد على الدفوع الجوهرية 73
أولا: الحق في الطعن..... 74
1- التعرض..... 75
أ- حضور المتعرض على الحكم الغيابي بعد استدعائه 77
ب- تخلف المتعرض عن الحضور بعد استدعاءه 77
2-الإستئناف 78
أ-الأحكام القابلة للإستئناف..... 78
ت-الأحكام غير القابلة للإستئناف..... 79
ثانيا: البطـــلان 85
1-السياسة الجنائية لنظام البطلان حسب المذاهب الفقهية..... 86
أ-الإتجاه الأول: توسيع إطار البطلان سبيل لحماية حقوق الدفاع..... 87
ب-الإتجاه الثاني: تضييق نظام البطلان كأساس لحماية حقوق الدفاع والنظام العام..... 88
2 - السياسة الجنائية لنظام البطلان في التشريع الجنائي المغربي..... 93
أ- البطلان القانوني خلال مرحلة البحث التمهيدي..... 93
3 - الجهة المختصة في إثارة البطلان 99
أ-إثارة البطلان مباشرة أمام الغرفة الجنحية..... 100
ب-إثارة البطلان تلقائيا من طرف هيئة المحكمة..... 100
ج- إثارة البطلان من طرف المتهم 101
الفرع الثاني: أسس قوة الحكم الجنائي..... 103
المبحث الأول: البناء المنطقي للحكم الجنائي..... 105
المطلب الأول: قوة الحكم الجنائي..... 107
الفقرة الأولى: الحكم الجنائي..... 107
أولا: مدلول الحكم الجنائي 107
1-المعنى الواسع للحكم أو " القرار "..... 110
2-المعنى الضيق للحكم..... 111
ثانيا: آثار الحكم الجنائي..... 112
1-نظرية استقرار المراكز القانونية..... 112
2-نظرية إنتهاء العمل المسطري..... 113

الفقرة الثانية: صفة الحكم الجنائي.....114
المطلب الثاني: عناصر الحكم الجنائي 116
الفقرة الأولى: العنصر الموضوعي للحكم الجنائي 117
أولا: العنصر المادي 117
1-مضمون الحكم الجنائي.....117
2-موضوع الحكم الجنائي.....117
3-الطبيعة المسطرية للحكم الجنائي.....118
ثانيا: العنصر القانوني.....118
1-الأصل القانوني لإصداره.....118
2-الأصل الفلسفي لإصداره.....118
الفقرة الثانية: العنصر الشكلي للحكم الجنائي.....119
أولا : الديباجة 119
1-البيانات الواجب التنصيص عليها في ديباجة الحكم.....119
-2البيانات المتعلقة بالمحكمة و بالهيئة الحاكمة.....121
-3البيانات المتعلقة بأطراف النزاع.....122
ثانيا: الأسباب 123
ثالثا: منطوق الحكم 125
1-ماهية منطوق الحكم.....125
2-خصائص منطوق الحكم.....127
3- أهمية منطوق الحكم ومحتوياته 129
أ - أهمية منطوق الحكم 129
ب- محتويات منطوق الحكم 130
المبحث الثاني: دور القاضي في صناعة الحكم الجنائي 132
المطلب الأول: القاعدة الجنائية في المذاهب الفكرية 133
الفقرة الأولى: المذاهب الفكرية.....133
أولا: مذهب القانون الطبيعي 133
1-القانون الطبيعي للمنهج القانوني.....134
3-القانون الطبيعي لموضوع القانون.....134
ثانيا: مذهب القانون الوضعي.....134
ثالثا: المذهب الواقعي الجديد 135

الفقرة الثانية: دور القاضي في تكملة النقص التشريعي 136
أولا: مفهوم النقص التشريعي 137
ثانيا: موقف الأنظمة القانونية من إشكالية النقص التشريعي 139
1 - النقص التشريعي في النظام الفرنسي.....139
2-النقص التشريعي في القانون الأنجلوسكسوني 140
المطلب الثاني: تفسير النص الجنائي.....143
الفقرة الأولى: مفهوم التفسير وطبيعته القانونية.....143
أولا: مفهوم التفسير 144
1-أهمية التفسير..... 146
2-السمات الخاصة بتفسير القوانين الجنائية..... 147
ثانيا: طبيعة التفسير 149
1-الطبيعة القضائية للتفسير.....150
2-الطبيعة المنطقية للتفسير..... 150
الفقرة الثانية: قواعد التفسير 151
أولا: القواعد العامة للتفسير.....151
1-تفسير النصوص القانونية واضحة المعنى..... 151
2-تفسير النصوص القانونية الغامضة.....152
ثانيا - قواعد التفسير الخاصة بالنصوص الجنائي 153
1-تفسير نصوص التجريم والعقاب..... 153
2-تفسير النصوص الجنائية غير التجريمية..... 155
الفصل الثاني: التزام القاضي بنطاق التعليل من حيث التكييف و الجزاء 157
الفرع الأول: سلطة القاضي في تكييف الأحكام الجنائية 158
المبحث الأول: مركز التكييف القانوني في العمل القضائي 158
المطلب الأول: مركز التكييف القانوني بالنسبة لعناصر العمل القضائي 159
الفقرة الأولى: البناء المادي للتكييف 159
أولا : نظرية « Duguit » 160
ثانيا: نظرية « Guillien» 162
الفقرة الثانية: البناء الفني للتكييف القانوني في العمل القضائي.....164
أولا : علاقة التكييف القانوني بالتقرير القضائي.....164
ثانيا: علاقة التكييف القانوني بالقرار 165

المطلب الثاني: ضوابط التكييف الجنائي.....167
الفقرة الأولى: القواعد المؤطرة لسلطة المحكمة الجنائية في التكييف 168
أولا: أساس قاعدة الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية 168
1المبرر العملي.... 168
2- المبرر القانوني.....169
ثانيا: نطاق القاعدة 169
الفقرة الثانية: تقيد المحكمة بصك المتابعة أثناء التكييف 172
أولا : المقصود بالأفعال.....172
ثانيا: الحالات التي يثير فيها الفعل بعض الصعوبات.....174
-1نطاق الفعل في حالة الإستمرار..... 174
2-نطاق الفعل في حالة التتابع.... 175
3-نطاق الفعل في حالة الإعتياد..... 176
المبحث الثاني: التكييف في المادة الجنائية.....177
المطلب الأول: سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للوقائع المحالة عليها 177
الفقرة الأولى : أثر تغيير التكييف على الإختصاص 180
أولا: بالنسبة لغرفة الجنايات.....180
ثانيا: بالنسبة للمحكمة الإبتدائية - الغرفة الجنحية- 181
الفقرة الثانية : تنبيه المتهم إلى تغيير التكييف 182
المطلب الثاني: حجية التكييف الجنائي أمام القضاء المدني.....185
الفقرة الأولى: شروط فرض التكييف الجنائي على القاضي المدني 186
الفقرة الثانية: نطاق فرض التكييف الجنائي على القاضي المدني.....188
أولا: حجية التكييف الجنائي في حالة الحكم بالإدانة.....190
ثانيا: حجية التكييف الجنائي في حالة الحكم بالبراءة 191
الفرع الثاني : سلطة القاضي في توقيع الجزاء.....193
المبحث الأول: مظاهر سلطة القاضي في توقيع الجزاء 194
المطلب الأول: التقدير القضائي للعقوبة.....195
الفقرة الأولى: التقدير القضائي الموضوعي 195
أولا : علاقة التقدير الموضوعي بعنصر الفرض في القاعدة القانونية.....202
ثانيا: علاقة التقدير الموضوعي بأثر القاعدة القانونية.....203
ثالثا: العلاقة بين سلطة التقدير الموضوعي والتكييف القانوني 203

الفقرة الثانية: التقدير القضائي الشخصي.....205
المطلب الثاني: سلطة القاضي في اختيار العقوبة و تقدير التعويض.....209
الفقرة الأولى: سلطة القاضي في اختيار العقوبة.....209
الفقرة الثانية: سلطة القاضي في تقدير التعويض.....213
أولا: السلطة المطلقة للقاضي في تقدير التعويض.....214
ثانيا: القيود الواردة على سلطة المحكمة في تقدير التعويض.....217
-1مدى ارتباط تقدير التعويض بالضرر.....217
2-مدى ارتباط تقدير التعويض بجسامة الخطأ.....218
أ-أثر جسامة الخطأ على المسؤولية العقدية.....219
ب-أثر جسامة الخطأ على المسؤولية التقصيرية.....219
المبحث الثاني: نطاق سلطة المحكمة في تقدير العقوبة.....221
المطلب الأول: سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة.....223
الفقرة الأولى: مدى تكريس المشرع المغربي لنظام ظروف التخفيف.....225
أولا: النصوص القانونية المنظمة لظروف التخفيف.....225
ثانيا : نطاق ظروف التخفيف.....227
1-تقلص سلطة القاضي التقديرية في القوانين الجنائية الخاصة.....228
2-القضاء المغربي وسلطته في الأخذ بظروف التخفيف.....229
الفقرة الثانية : ضوابط ظروف التخفيف.....230
أولا: الضوابط المتعلقة بذات الجريمة.....231
1-بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة.....231
أ - الضوابط المتعلقة بالسلوك.....231
ب - الضوابط المتعلقة بالنتيجة.....232
2-بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة.....232
أ-مدى جسامة القصد أو الخطأ.....233
ب-الباعث على الجريمة.....233
ثانيا : الضوابط المتعلقة بالجاني.....235
1-الضوابط المتعلقة بحالة الجاني.....236
2-الضوابط المتعلقة بسلوك الجاني اللاحق على الجريمة.....237
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة.....237
الفقرة الأولى: ماهية ظروف التشديد وأقسامها.....238

أولا : ماهية ظروف التشديد 238
ثانيا: أقسام ظروف التشديد 239
الفقرة الثانية: دواعي تشديد العقوبة.....240
أولا: حالة تعدد الجرائم.....240
ثانيا: حالة العود الى الجريمة.....241
الباب الثاني: تمظهرات أزمة التعليل و مأسسة تجويد الأحكام الجنائية.....245
الفصل الأول: محـــدوديـــة تعليل الأحكام الجنائية.....247
الفرع الأول: العيوب الواردة على تعليل الأحكام الجنائية 248
المبحث الأول: غياب الأساس القانوني و أثره على الحكم الجنائي.....248
المطلب الأول: نظرية انعدام الأساس القانوني.....250
الفقرة الأولى: نطاق انعدام الأساس القانوني وخصائصه.....251
أولا: نطاق انعدام الأساس القانوني للحكم الجنائي.....251
ثانيا: خصائص مبدأ انعدام الأساس القانوني للحكم الجنائي 253
الفقرة الثانية: صور إنعدام الأساس القانوني.....255
أولا: الغياب الكلي للأسباب.....255
ثانيا: تناقض الأسباب.....256
1-تناقض الأسباب يؤدي إلى انعدام التعليل.....256
2-صور تناقض الأسباب.....257
المطلب الثاني: آثار نظرية انعدام الأساس القانوني وتطبيقاتها 260
الفقرة الأولى: آثار انعدام الأساس القانوني على السلطة التقديرية للمحكمة 261
أولا : مضمون السلطة التقديرية للمحكمة 262
ثانيا: التعليل قيد على السلطة التقديرية للقاضي أمام محكمة النقض 264
الفقرة الثانية: تطبيقات نظرية لانعدام الأساس القانوني للحكم الجنائي.....271
أولا: نظرية انعدام الأساس القانوني من خلال قضاء النقض الأجنبي 271
ثانيا: إنعدام الأساس القانوني من خلال العمل القضائي المغربي 276
-1حالة قصور الأسباب الواقعية.....277
-2حالة إيراد أسباب غير مقنعة في مجال الإثبات.....278
-3حالة عدم البحث في العناصر الضرورية لتبرير ما انتهى إليه الحكم.....278
4- إقامة الحكم على سبب أستخلص بكيفية مبهمة أو غامضة 279
5 - حالة الأسباب غير الجدية 279

المبحث الثاني: الأخطاء الواردة على الأحكام الجنائية.....281
المطلب الأول: أساس مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.....282
الفقرة الأولى: صور الأخطاء القضائية المثيرة للمسؤولية غير المباشرة للدولة.....283
أولا: الغش 284
ثانيا: التدليس.....285
ثالثا: الغدر 285
رابعا: إنكار العدالة 286
خامسا: الخطأ القضائي الجسيم.....288
الفقرة الثانية: صور الأخطاء القضائية المثيرة للمسؤولية المباشرة للدولة 292
أولا: الخطأ القضائي الثابت 292
ثانيا : الخطأ القضائي المفترض 294
المطلب الثاني: آثار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.....295
الفقرة الأولى: مضمون النص الدستوري الموجب للمسؤولية.....296
أولا: الملاحظات المتعلقة بصياغة النص.....296
ثانيا: الملاحظات المتعلقة بالمصطلح.....297
ثالثا: إشكالية إستمرار سريان النصوص السابقة على النص الدستوري.....297
الفقرة الثانية : ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية 299
الفرع الثاني: أزمة تعليل الأحكام الجنائية 301
المبحث الأول: أسباب أزمة تعليل الأحكام الجنائية.....302
المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على العدالة الجنائية.....303
الفقرة الأولى: المؤشرات الموضوعية 303
أولا: على المستوى التشريعي.....303
1-التضخم التشريعي 304
أ-على مستوى قانون الموضوع.....304
ب- على مستوى قانون الشكل.....306
2 - التضخم الزجري.....307
ثانيا: على المستوى القضائي 313
1-عدم تخصص القاضي الجنائي.....314
2-تركيبة القضاء ودورها في محدودية التعليل.....316
الفقرة الثانية: المؤ شرات الهيكلية.....319

أولا : توزيع المحاكم حسب التقسيم الإداري 321
ثانيا: توزيع السكان حسب الخريطة القضائية 321
ثالثا: توزيع الموارد البشرية.....323
1-بالنسبة للقضاة..... 323
2- بالنسبة للموظفين..... 326
3- الميزانية المخصصة لتسيير قطاع العدل 326
المطلب الثاني: خرق حقوق الدفاع 328
الفقرة الأولى: خرق حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة.....329
أولا : على مستوى قضاة النيابة العامة.....329
ثانيا: على مستوى مؤسسة قاضي التحقيق.....332
الفقرة الثانية: خرق حقوق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة.....335
المبحث الثاني: ضعف الإعتماد على المواثيق الدولية 339
المطلب الأول: مظاهر إعمال الإتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية.....340
أولا : تنوع طرق إدماج القاعدة الدولية 340
2- مكانة القانون الدولي في هرم القانون الوطني.....341
3-السلطة الموكول لها تنفيذ المعاهدات الدولية 341
ثانيا: الإلتزامات الدولية من خلال العمل القضائي.....342
1-إجتهادات المحاكم الدولية 342
2- إجتهادات المحاكم الوطنية 342
أ - إجتهادات المحكمة العليا بكندا 343
ب- إجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.....343
الفقرة الثانية: شروط تطبيق الإتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية 344
أولا: شروط تطبيق الإتفاقيات الدولية في القانون الداخلي.....344
ثانيا: علاقة الدساتير الوطنية بالإتفاقيات الدولية.....347
المطلب الثاني: موقف القضاء عند التعارض بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجنائي الوطني.....347
الفقرة الأولى: التوجهات القضائية حول مسطرة الإكراه البدني في الديون الخصوصية 348
أولا: الفريق المعارض 348
ثانيا: الفريق المؤيد.....349
ثالثا: توجه محكمة النقض.....349
1-الرأي الرافض لتطبيق الاتفاقيات الدولية 350

2- الرأي المناصر لتطبيق الإتفاقيات الدولية.....351
الفقرة الثانية: إلتزامات القضاء المغربي بتطبيق المعاهدات الدولية.....353
الفصل الثاني: رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية ودورها في الرفع من جودتها.....358
الفرع الأول: رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية.....360
المبحث الأول: نطاق رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية.....361
المطلب الأول: رقابة محكمة النقض على سلامة تقدير الأدلة الجنائية.....363
الفقرة الأولى: ضوابط رقابة محكمة النقض على سلامة تقدير الأدلة الجنائية.....364
أولا : سرد مضمون الأدلة المعتمدة في إثبات الفعل الجرمي.....365
ثانيا: يجب أن تكون الأدلة من المستندات التي ناقشتها المحكمة.....368
ثالثا: أن تكون الأدلة وليدة إجراءات صحيحة.....369
رابعا: خلو الحيثيات من الغموض والإبهام.....370
خامسا: غياب التناقض في الحيثيات.....371
سادسا: تساند الأدلة.....372
الفقرة الثانية: ضوابط رقابة محكمة النقض على سلامة وسائل الإثبات الجنائية.....373
أولا: الإعتراف والدليل الكتابي.....374
1-الإعتراف.....374
2- الدليل الكتابي.....376
ثانيا: الشهادة والخبرة.....378
1-الشهادة.....379
2-الخبرة.....380
المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على الأسباب القانونية والإستثناءات الواردة على عملها.....382
الفقرة الأولى: رقابة محكمة النقض على سلامة الأسباب القانونية.....383
أولا: رقابة محكمة النقض على خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة.....383
ثانيا: رقابة محكمة النقض على الشطط في إستعمال السلطة.....384
ثالثا: رقابة محكمة النقض على عدم الإختصاص.....386
رابعا: رقابة محكمة النقض على الخرق الجوهري للقانون.....387
الفقرة الثانية: الإستثناءات الواردة على عمل محكمة النقض.....387
أولا: سلطات محكمة النقض كمحكمة موضوع في المادة الجنائية.....388
1-البت في الجرائم المنسوبة إلى القضاة أوالموظفين و رد الاعتبار للمحكوم عليهم فيها.....388
2- بت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في حالة إبطال الحكم، بعد قبول الطعن بالمراجعة.....390

3- بت محكمة النقض في المخالفات المرتكبة أثناء جلساتها 390
4- بت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في موضوع طلبات تسليم الأشخاص المطلوبين.....391
ثانيا: سلطة محكمة النقض في البث في القضايا الاجرائية في المادة الجنائية 391
1-البت في طلبات تجريح قضاة محكمة النقض.....392
2-الفصل في تنازع الإختصاص بين المحاكم.....392
3-البت في الطلبات بسبب التشكك المشروع أو الأمن العمومي أو لحسن سير العدالة 393
المبحث الثاني: آثار رقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية 394
المطلب الأول: الآثار المباشرة لرقابة محكمة النقض على تعليل الأحكام الجنائية 394
الفقرة الأولى: آثار رقابة محكمة النقض على الأشخاص.....394
أولا: آثار الرقابة على طالب النقض 395
ثانيا: آثار رقابة محكمة النقض على غير طالبي النقض.....396
1-الشريك في الفعل الجرمي 396
2-المتهم الذي ارتكب جريمة مرتبطة بالجريمة التي طعن فيها بالنقض 396
3- الإتحاد مع الطاعن أمام قضاء الموضوع في أوجه الدفاع 396
4-الجهة التي تأثرت بالوجه الذي امتد إليه نقض الحكم.....397
الفقرة الثانية: آثار رقابة محكمة النقض على محكمة الإحالة.....397
أولا: إقتصار محكمة الإحالة بأطراف قرار النقض 399
ثانيا: إحترام محكمة الإحالة المركز القانوني للمتهم.....399
ثالثا: إلتزام محكمة الإحالة بقاعدة الشيء المقضي به.....400
رابعا: إلتزام محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض.....401
المطلب الثاني: دور محكمة النقض في توحيد الاجتهاد القضائي.....402
الفقرة الأولى: طبيعة القرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة 403
أولا: سبل تفعيل مسطرة إجتماع الغرف.....404
ثانيا: القيمة القانونية للقرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة.....407
الفقرة الثانية: حدود مساهمة مسطرة الغرف المجتمعة في توحيد الإجتهاد القضائي.....410
أولا: الأسباب المتعلقة بظروف عمل محكمة النقض.....411
ثانيا: الأسباب العائدة لمسطرة الغرف المجتمعة ذاتها.....411
الفرع الثاني: تمظهرات الأمن القضائي الجنائي و جودة التعليل 414
المبحث الأول: مظاهر الأمن القضائي الجنائي 416
المطلب الأولى: سمو المواثيق الدولية على التشريع الجنائي الوطني.....417

الفقرة الأولى: على المستوى الدستوري 418
الفقرة الثانية: على مستوى المواثيق الدولية 419
المطلب الثاني: العمل القضائي الجنائي ودوره في تحقيق الأمن القضائي 424
الفقرة الأولى: رقابة القاضي الجنائي على عمل الضابطة القضائية.....424
أولا: رقابة القاضي الجنائي على مدد الحراسة النظرية 424
ثانيا: رقابة القاضي الجنائي على سلامة محاضر الضابطة القضائية.....426
الفقرة الثانية: رقابة القاضي الجنائي على عمل النيابة العامة 429
المبحث الثاني: قياس مؤشرات جودة تعليل الأحكام الجنائية.....431
المطلب الأول: تقييم جودة تعليل الأحكام الجنائية.....433
الفقرة الأولى: الآليات الإدارية لتقييم جودة الأحكام الجنائية 435
أولا: التأطير على مستوى الإدارة القضائية.....437
1-المؤشرات المتصلة بتقييم العمل القضائي..... 439
أ-المرحلة الأولى: مرحلة تجهيز الملف..... 439
ب-المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد صدور الحكم.....440
2- المؤشرات المتصلة بتأهيل الموارد البشرية.....441
ثانيا: دور الجمعيات العمومية للمحاكم 442
1-ماهية الجمعيات العامة للمحاكم.....442
2-اختصاصات الجمعيات العامة للمحاكم.....443
3- واقع الجمعيات العامة للمحاكم 443
الفقرة الثانية: الأليات الخارجية لتقييم جودة الأحكام الجنائية.....444
أولا: التعليقات الفقهية 444
ثانيا: الدراسات والندوات 445
ثالثا: دور البرلمان كآلية للتشريع 445
رابعا: المجتمع المدني كألية للرقابة الشعبية 447
خامسا: نشر الأحكام كآلية للنقد البناء للمنظومة القضائية 447
المطلب الثاني: مؤشرات جودة تعليل الأحكام الجنائية.....449
الفقرة الأولى: التعليل من خلال الأنظمة القضائية المقارنة 450
أولا: المدرسة اللاتينية 450
ثانيا: المدرسة الأنجلوسكسونية 451
الفقرة الثانية: البناء الأمثل لتعليل الأحكام الجنائية.....451

أولا: حول الدفوع الشكلية.....452
ثانيا: حول الموضوع.....453
-1سرد الوقائع.....453
2-عنونة التعليل.....454
3- الترتيب.....456
4- الربط.....456
5- منطوق الحكم.....459
5 - توقيع الحكم.....461
خـاتـــمـــــة.....463
لائحة المراجع :.....472
الفهرس.....515