



المجلس الوطني لحقوق الإنسان
Conseil national des droits de l'Homme

دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان



إعداد: الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي

دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان

يسعدنا في المجلس الوطني لحقوق الإنسان أن نقدم هذه الدراسة الهامة ذات الطابع الأكاديمي التي قام بها خبراء لفائدة المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بمساهمة أعضاء من المجلس في إطار خلية تكونت من مختلف مجموعات.

وتمتاز هذه الدراسة بالبحث الدقيق في جميع قواعد المحاكمة العادلة المتناثرة بين مجموعة كبيرة من المواثيق والإعلانات والمبادئ التي أقرها المنتظم الدولي سواء فيما يخص الرشداء والأحداث أو فيما يخص مقارنة النوع الاجتماعي في اتجاه رفع الحيف الذي يلحق المرأة من جراء قواعد لا تتوخى المساواة بين الجنسين، كما أنها تمتاز بالتدقيق في الصيغ القانونية لمواد قانون المسطرة توخيا للفهم الواضح غير القابل للتأويل وإعمالا لمبدأ قرينة البراءة، ومبدأ "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، وغيرها من المبادئ الواجب الحرص عليها سواء عند الوضع تحت الحراسة النظرية أو إلقاء القبض أو الاعتقال الاحتياطي أو خلال المحاكمة أو بعدها.



المجلس الوطني لحقوق الإنسان
Conseil national des droits de l'Homme

ساحة الشهداء - ص ب 1341

10040 - الرباط - المغرب

الهاتف: +212 537 72 22 07/18

الفاكس: +212 537 72 68 56

البريد الإلكتروني: cndh@cndh.org.ma

الموقع الإلكتروني: www.cndh.org.ma



دراسة حول ملاءمة
قانون المسطرة الجنائية مع
مبادئ حقوق الإنسان

المجلس الوطني لحقوق الإنسان

ساحة الشهداء، ص.ب. 1341، 10.040 الرباط - المغرب

الهاتف: + 212 (0) 537 722 207 / 722 218

الفاكس: + 212 (0) 537 726 856

الموقع الإلكتروني: www.cndh.org.ma

البريد الإلكتروني: cndh@cndh.org.ma

دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان

إعداد

الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي

منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان
سلسلة "الدراسات"

الفهرس

13	تقديم.....
17	المبادئ المرجعية لدراسة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان... ..
22	الإحصار العام لدراسة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان.....
22	أولاً. موضوع الدراسة.....
22	1 . موجز الموضوع.....
25	2 . مبرر تحقيق المحاكمة العادلة.....
27	3 . مبرر احترام حقوق الإنسان.....
31	ثانياً. الأصول المرجعية.....
31	1 . الأصول الدولية
39	2 . مرحلة المحاكمة
41	3 . الأصول الوطنية.....
41	أ . على مستوى المرجعية الدستورية.....
44	ب . على مستوى قانون المسطرة الجنائية.....
	ج. على مستوى وثائق المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة
45	الإنصاف والمصالحة
49	الجزء الأول من الدراسة.....
51	الكتاب التمهيدي.....
53	أولاً. مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القانون.....
54	ثانياً. مبدأ الاحتكام إلى القضاء.....

77	الكتاب الأول: التحري عن الجرائم ومعاقبتهما
77	الباب الثالث: النيابة العامة
78	الفرع الأول: أحكام عامة
79	الفرع الثاني: وكيل الملك
89	الفرع الثالث: اختصاصات الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف
91	أولاً. مفهوم السياسة الجنائية
93	ثانياً. تقييم موقف المشرع من السياسة الجنائية
93	الباب الرابع: القضاة المكلفون بالتحقيق
95	القسم الثاني: إجراءات البحث
96	الباب الأول: حالة التلبس بالجنايات والجنح
106	الباب الثاني: البحث التمهيدي
107	القسم الثالث: التحقيق الإعدادي
108	الباب الأول: أحكام عامة
110	الباب الثاني: القاضي المكلف بالتحقيق
113	الباب الثالث: تنصيب الطرف المدني
115	أولاً. المستجدات التشريعية المتعلقة بحقوق الضحايا
115	1. على مستوى قانون المسطرة الجنائية
117	2. المستجدات المضمنة بالقانون الجنائي
117	ثانياً: آفاق الإصلاح المرتبطة بالمركز القانوني لضحايا الجريمة
121	الباب الرابع: التنقل والتفتيش والحجز
122	الباب الخامس: التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

125	الباب السادس: الاستماع إلى الشهود
126	الباب السابع: استنطاق المتهم ومواجهته مع الغير
130	الباب الثامن: أوامر قاضي التحقيق
130	الفرع الأول: أحكام عامة
133	الفرع الثاني: الأمر بالحضور
134	الفرع الثالث: الأمر بالإحضار
136	الفرع الرابع: الأمر بالإيداع في السجن
137	الفرع الخامس: الأمر بإلقاء القبض
140	الباب التاسع: الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي
140	الفرع الأول: الوضع تحت المراقبة القضائية
144	الفرع الثاني: الاعتقال الاحتياطي
152	الباب العاشر: الإنابة القضائية
154	الباب الحادي عشر: إجراءات الخبرة
155	الباب الثاني عشر: بطلان إجراءات التحقيق
156	الباب الثالث عشر: الأوامر القضائية بشأن انتهاء التحقيق
160	الباب الرابع عشر: استئناف أوامر قاضي التحقيق
162	الباب الخامس عشر: إعادة التحقيق بسبب ظهور أدلة جديدة
165	القسم الرابع: الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف
165	الباب الأول: أحكام عامة
167	الجزء الثاني من الدراسة
174	القسم الأول: الاختصاص

179	الباب الأول: قواعد الاختصاص العادية وفصل تنازع الاختصاص
180	الفرع الأول: قواعد الاختصاص العادية
192	الفرع الثاني: تنازع الاختصاص
193	الباب الثاني: قواعد الاختصاص الاستثنائية
198	الفرع الرابع: الإحالة من أجل مصلحة عامة
199	القسم الثاني: تجريم القضاة
202	القسم الثالث: بشأن عقد الجلسات وصعور الأحكام
202	الباب الأول: الجلسات
202	الفرع الأول: وسائل الإثبات
232	الفرع الثاني: تشكيل الهيئة القضائية
232	الفرع الثالث: القواعد العامة بشأن سير الجلسات
238	الفرع الرابع: الاستدعاء وحضور المتهمين
241	الفرع الخامس: الاستماع إلى الشهود والخبراء
245	الفرع السادس: المطالبة بالحق المدني وآثارها
245	الفرع السابع: إثارة الضوضاء بالجلسة والإخلال بنظامها
247	الباب الثاني: الأحكام والقرارات والأوامر وآثارها
250	أولاً: شروط توقف الدعوى العمومية
252	ثانياً: مواصلة النظر في الدعوى العمومية
255	القسم الرابع: القواعد الخاصة بمختلف درجات الحكم
255	الباب الأول: المحاكم المختصة في قضايا الجنح والمخالفات
258	الفرع الأول: السند التنفيذي والأمر القضائي في المخالفات
261	الفرع الثاني: الأمر القضائي في الجنح

262	الفرع الثالث: انعقاد الجلسة وصدور الحكم.....
268	الفرع الرابع: التعرض.....
270	الفرع الخامس: الاستئناف.....
276	الباب الثاني: الهيئة المختصة في قضايا الجنايات.....
276	الفرع الأول: اختصاص الهيئة وتأليفها.....
279	الفرع الثاني: رفع القضية إلى غرفة الجنايات.....
282	الفرع الثالث: الجلسة وصدور الحكم.....
292	الفرع الرابع: المسطرة الغيابية.....
296	الفرع الخامس: المحاكمة من أجل الجرائم المرتبطة بالجنايات.....
297	الجزء الثالث من الدراسة.....
302	الكتاب الثالث: القواعد الخاصة بالأحداث.....
304	الكتاب الرابع : لهرق الصحن غير العادية.....
306	الكتاب الخامس: مساهم خاصة (بالأفعال والجرائم).....
308	الكتاب السادس: السجل العدلي، رح الاعتبار.....
310	الكتاب السابع: الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية.....
312	متن الجزء الثالث من الدراسة الكتاب الثالث: القواعد الخاصة بالأحداث.....
314	المحور الأول: المعايير الدولية المرتبطة بعدالة الأحداث.....
314	أولاً: المعايير المضمنة في اتفاقية حقوق الطفل.....
315	1. المبادئ العامة للاتفاقية.....
315	أ. مبدأ مصلحة الطفل الفضلى.....
315	ب. مبدأ عدم التمييز.....

315ج. مبدأ مشاركة الأطفال
316د. مبدأ البقاء والنماء
3162 . قواعد الاتفاقية المطبقة على عدالة الأحداث
317ثانيا: القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة لمعاملة السجناء 1955
317ثالثا: قواعد وتعليمات الأمم المتحدة حول عدالة الأحداث
318رابعا: مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض 1990)....
خامسا: قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث
318قواعد بكين 1985
320سادسا: قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم (1991)
321المحور الثاني: قراءة في مواد الكتاب الثالث في ضوء المبادئ المرجعية
324 القسم الأول: أحكام تمهيدية
330 القسم الثاني: هيئات التحقيق وهيئات الحكم
330الباب الأول: أحكام عامة
331الباب الثاني: قاضي الأحداث لدى المحاكم الابتدائية
339الباب الثالث: غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية
343الباب الرابع: المستشار المكلف بالأحداث
344الباب الخامس: الغرفة الجنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف
345الباب السادس: غرفة الجرح الاستئنافية للأحداث
346الباب السابع: غرفة الجنايات للأحداث وغرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث
348 القسم الثالث: الحرية المحرومة
348 القسم الرابع: تغييس تدابير المراقبة والحماية وإعادة النضر
350 القسم الخامس: تنفيذ الأحكام

351	القسم السادس: حماية الأهل ضحايا جنائيات أو جنم.....
351	القسم السابع : حماية الأهل الموجودين في وضعية صعبة.....
353	الكتاب الرابع : لهرق الصحن غير العادية.....
355	القسم الأول: النقص.....
355	الباب الأول: أحكام عامة.....
356	الباب الثاني: طلب النقص لمصلحة الأطراف.....
368	الباب الثالث: طلبات النقص المرفوعة لفائدة القانون.....
380	الكتاب الخامس: مساهم خاصة.....
380	القسم الأول: المسهقة الخاصة بدعوى تزوير وثائق.....
382	القسم الثاني: إعادة ما تلف أو فقد من وثائق الإجراءات أو المقررات القضائية.....
383	القسم الثالث : التحقق من الهوية.....
384	القسم الرابع : أحكام خاصة بتمويل الإرهاب.....
386	الكتب السادس والسابع والثامن.....
	الكتاب السادس : تنفيذ المقررات القضائية والسجل العدلي
391	ورد الاعتبار.....
391	القسم الأول: تنفيذ المقررات القضائية.....
391	الباب الأول: أحكام عامة.....
394	الباب الثاني: تنفيذ عقوبة الإعدام.....
394	الباب الثالث: تنفيذ الاعتقال الاحتياطي والعقوبات السالبة للحرية.....
403	الباب الرابع: الإفراج المقيد بشروط.....
410	الباب الخامس: تنفيذ العقوبات المالية والإكراه البدني.....
414	الباب السادس: تقادم العقوبات.....

415	القسم الثاني: السجل العدلي
415	الباب الأول: أحكام عامة
415	الباب الثاني: البطائق رقم 1 ونظائرها
419	الباب الثالث: البطائق رقم 2 والبطائق رقم 3
419	الباب الرابع: تعديل السجل العدلي
419	الباب الخامس: التبادل الدولي للبطائق رقم 1
419	الباب السادس: أحكام خاصة ببطائق الأشخاص المعنوية
420	القسم الثالث : رد الاعتبار
420	الباب الأول: أحكام عامة
420	الباب الثاني: رد الاعتبار بحكم القانون
422	الباب الثالث: رد الاعتبار القضائي
		الكتاب السابع : الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة
428	والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية
428	القسم الأول: أحكام عامة
430	القسم الثاني: الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة المغربية
432	القسم الثالث : العلاقات مع السلطات الأجنبية
432	الباب الأول: أحكام عامة
432	الباب الثاني: الإنابات القضائية
433	الباب الثالث: الاعتراف ببعض الأحكام الجزية الأجنبية
433	الباب الرابع: تسليم المجرمين
434	الباب الخامس: استدعاء الشهود
434	الباب السادس: الشكاية الرسمية
435	الكتاب الثامن: أحكام مختلفة وختامية
436	ملحق : توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في الوثيقة الدستورية الجديدة

تقديم

تنفيذا لبرنامج عمل كل من مجموعة العمل المكلفة بالتشريعات والسياسات العمومية ومجموعة العمل المكلفة بحقوق الإنسان والتطور المجتمعي في ظل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان تم إعداد دراسة شاملة كاملة لقانون المسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 المؤرخ في 25 رجب 1423 هـ (3 أكتوبر 2002)، وقد أعدت هذه الدراسة من طرف خبراء ذوي الاختصاص في مجال علوم الإجرام والفقهاء الجنائي وتم عرضها في جلسات مطولة على لجنة مشتركة بين المجموعتين ومطعمة بأعضاء من بقية مجموعات المجلس ورؤساء المجموعات ومقرريها، وقد عرفت هذه الجلسات نقاشات جدية ورصينة همت إدماج مجموع المبادئ المنصوص عليها في مختلف المواثيق الدولية وخاصة منها الضامنة للمحاكمة العادلة، اعتبارا لكون قانون الإجراءات الجنائية أو قانون المسطرة الجنائية كما اصطلح عليه المغاربة، هو القانون الأساس في مجال ضمان الحريات الفردية والجماعية وأساس كل محاكمة عادلة.

وعلى إثر الانتهاء من إعداد الصيغة النهائية لهذه الدراسة تم عرضها على المجلس في دورة يوليوز 2009 حيث تمت المصادقة عليها بالإجماع.

وقد عمل المجلس الاستشاري آنذاك على نشر خلاصة لهذه الدراسة إلى جانب الدراسة التي أعدت بخصوص مشروع القانون الجنائي في الملحق رقم 4، التابع للتقرير الرئيسي حول متابعة تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة (منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، الملحق 4 سنة 2010). ومن المعلوم أن هيئة الإنصاف والمصالحة كانت قد أوصت بضرورة إعادة النظر في كل من القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية بما يكفل إدماج القواعد والمبادئ التي نصت عليها المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان.

ونعتقد اليوم أنه بعد الانتهاء من إعداد هذه الدراسة بأكملها وجعلها جاهزة للنشر والتعميم، فإن القيام بذلك من شأنه أن يعمم الفائدة وأن يعمل على الدفع بمراجعة قانون المسطرة الجنائية في اتجاه ملاءمته مع جميع المواثيق والعهود الدولية التي صادق عليها المغرب.

وتمتاز هذه الدراسة بالبحث الدقيق في جميع قواعد المحاكمة العادلة المتناثرة بين مجموعة كبيرة من المواثيق والإعلانات والمبادئ التي أقرها المنتظم الدولي سواء فيما يخص الرشداء والأحداث أو فيما يخص مقارنة النوع الاجتماعي في اتجاه رفع الحيف الذي يلحق المرأة من جراء قواعد لا تتوخى المساواة بين الجنسين، كما أنها تمتاز بالتدقيق في الصيغ القانونية لمواد قانون المسطرة توخيا للفهم الواضح غير القابل للتأويل وإعمالاً لمبدأ قرينة البراءة، ومبدأ «الشك يفسر لمصلحة المتهم»، وغيرها من المبادئ الواجب الحرص عليها سواء عند الوضع تحت الحراسة النظرية أو إلقاء القبض أو الاعتقال الاحتياطي أو خلال المحاكمة أو بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة اعتمدت المبادئ الأساسية التالية:

أ. قرينة البراءة.

ب. الحق في محاكمة عادلة.

ج. المساواة.

د. الشرعية.

هـ. الكرامة.

و. سلطة قضائية مستقلة.

وبناء على هذه المبادئ وتطبيقاتها تفرعت المقترحات بتعديل أو حذف أو إضافة بعض النصوص إلى قانون المسطرة الجنائية الصادر سنة 2002 ووفق آخر التعديلات الداخلة عليه إلى تاريخ القيام بهذه الدراسة والمصادقة عليها سنة 2009.

ويكون من البديهي أن هذه الدراسة التي تمت سنة 2009 قد أنجزت قبل كل من المستجدات التي أقرها دستور فاتح يوليوز 2011، والتعديلات المدخلة على قانون المسطرة الجنائية خلال سنة 2011.

ولا يخفى أن الدستور الجديد تضمن دسترة كافة التوصيات الصادرة عن هيئة الإنصاف والمصالحة، وسنعمل في ملحق لهذه الدراسة على جرد توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في هذا الباب، وما جاء به دستور 2011 مصداقاً لها.

ومن جهة أخرى فإن التعديلات التي همت قانون المسطرة الجنائية خلال سنة 2011، توخت بدورها السير في منهاج الملاءمة مع الدستور ومع المواثيق الدولية في مجملها، غير أن بعضها كان محتشما بعض الأمر لأسباب إما تتعلق بالسياسة الجنائية المرغوب اتباعها أو بعدم التوفر على الإمكانيات المادية اللازمة للتطبيق.

وأخيرا فقد أشرنا في تعاليق مقتضبة في أماكنها على المستجدات التي جاء بها الدستور وكذا على تلك التي جاءت بها التعديلات المدخلة على قانون المسطرة الجنائية.

وأملنا أن تعم الفائدة من هذه الدراسة كل المهتمين من باحثين ودارسين ومختصين وحقوقيين وجمعيات مهتمة، وأن تكون هذه الدراسة دافعا إلى إعداد مشروع جديد لقانون المسطرة الجنائية يتضمن ملاءمة كاملة شاملة مع المواثيق الدولية ويضمن المحاكمة العادلة والمساواة لجميع الناس.

إدريس اليزمي

رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان

المبادئ المرجعية لدراسة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان

إن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، في إطار المهام الموكولة إليه، قرر القيام بدراسات متخصصة حول مدى ملاءمة القوانين الجنائية الجارية ومشاريع القوانين الجنائية، مع المبادئ المعتمدة في منظومة حقوق الإنسان.

نظرا المهمة المجلس الاستشاري المنصبة على ملاءمة النصوص القانونية ومشاريعها مع مبادئ حقوق الإنسان؛

واعتبارا لمقتضيات الدستور التي تعتمد منظومة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا؛ وحيث أن قانون المسطرة الجنائية الحالي يدخل في حقول القانون التي ترتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان لما يقرره من إجراءات متصلة عضويا بحقوق الإنسان الأساسية كالشرعية والمساواة والبراءة الأصلية والتقاضى أمام القضاء وحرية الدفاع والطعن في القرارات والأحكام القضائية الخ؛

وحيث أن قانون المسطرة الجنائية ذاته يفتح المجال في وجه اعتماد حقوق الإنسان من خلال النص الصريح على الاحترام الكامل لمبدأ البراءة الأصلية وللاتفاقيات الدولية المتعلقة ببعض مجالات المسطرة؛

وبالنظر إلى أن قانون المسطرة الجنائية يتجلى في ممارسة إجراءات المتابعة والمحاكمة وإنزال العقاب التي هي من اختصاص الدولة ومؤسساتها وعلى رأسها الجهاز القضائي وما يتصل به من هيئات مساعدة أو متدخلة، تتمتع بموقع قوي في مواجهة المتقاضين مما يخلق ظروفا مواتية للاعتداء على حقوق الإنسان المشار إليها، بحيث يتعين تنظيم صلاحيات الدولة وخضوعها للقانون حماية وتحصينا لتلك الحقوق؛

وحيث أن الدراسة التي سبق للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إنجازها حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان لا يمكن أن تشمل الجوانب الجنائية الرئيسية كلها، بحيث يتعين إكمالها بدراسة مماثلة منصبة على قانون المسطرة الجنائية؛

قرر المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إنجاز دراسة علمية متخصصة حول مدى ملاءمة قانون المسطرة الجنائية الحالي مع مبادئ حقوق الإنسان، تكملة للمنظور الذي نهجه بصدده ملاءمة مشروع القانون الجنائي وفي ضوء المعايير المرجعية المبينة بعده.

وتوخيا لجودة هذه الدراسة وتوافقها مع المستوى العالي للآراء والدراسات الصادرة عنه في إطار مهامه، يريد المجلس أن تتم هذه الدراسة وفقا لخصائص أو بنود مرجعية محددة في موضوعها ومنهجيتها وسريانها طبقا للمنظور التالي:

تقتضي مرتكزات القانون الجنائي، التجريم والجزاء والمسئولية، خضوع المسطرة الجنائية المطلوبة لتطبيقه بشكل سليم ومنسجم مع غايته وخضوعه لحقوق الإنسان، خضوعا كاملا للمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان المتجلية في المساواة، الشرعية، عدم رجعية القانون، البراءة الأصلية، الحق في المحاكمة العادلة في ضوء مفهوم دولة الحق، كما تعلنها ديباجة القانون المذكور ذاته. فهذه المبادئ تكون إطارا عاما أوليا تنسجم داخله كذلك المقتضيات المنصبة مباشرة على الإجراءات العديدة المميزة للمتابعة والمحاكمة.

وإذا كانت مسائل المحاكمة والإدانة من ضمن السلطات المخولة للدولة بواسطة التشريع وطبقا للدستور، فإن تجسيدها وتفعيلها يفرضان على المشرع إتباع مبادئ محددة مقررة ضمن أحكام حقوق الإنسان بخصوص إلقاء القبض والاعتقال، والحق في الاتصال بالأسرة والعالم الخارجي، والسرعة المعقولة في الإجراءات والحكم، والوقاية ضد الإكراه والتعذيب وسائر أشكال سوء المعاملة، والعلانية والحضورية والتواجبهية، وحق الطعن، الخ.

وبالاقتصار على المضمون الأدنى للمبادئ المشار إليها، يتعين الوقوف عند مقتضيات قانون المسطرة الجنائية الجاري به العمل حاليا التي تجلب الانتباه من زاوية حقوق الإنسان بشكل علمي متشبع بما وصل إليه الفقه والاجتهاد القضائي والتشريع والقانون الدولي، مع الأخذ

بالاعتبار لما جاء في نصه وديباجته. في هذا الإطار تلتزم الدراسة المطلوبة تجنب الوقوع في النظرة الشمولية والأكاديمية الصرفة بحيث يجب أن تركز بدقة على المقتضيات المحددة التي تدخل في الموضوع، ولو كان من الضروري صياغتها في قالب تركيبي لا يعزلها عن بعضها ولا يتعد بها عن الأبواب التي يعتمد عليها قانون المسطرة الجنائية في بنائه الكامل.

يقتضي هذا المنظور تجسيد الدراسة على مستويين، يعني الأول منهما التوقف عند كل واحدة من المقتضيات المشار إليها كلما تبين تناقضها أو تعارضها أو مخالفتها لحقوق الإنسان إثر عرض نصها وتحليله ومناقشته في مضمونه الضيق وفي نطاق تفاعله وتأثره بالنصوص الأخرى.

كما يفرض المنظور المعتمد بيان ثغرات القانون الحالي بخصوص مبادئ حقوق الإنسان التي يسكت عنها تاركا الباب مفتوحا للتأويل والتطبيق المتعسف أو المنتهك الذي يحتمل أن يميز محلها.

ويجب أن يتجلى المستوى الثاني من الدراسة في تمحيص مدى توافق أو عدم توافق المقتضيات المعنية مع حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، سواء منها ما أشار إليه الدستور أو قانون المسطرة الجنائية ذاته، أو أدوات القانون الدولي والأعراف والاجتهاد والفقه، كل ذلك في ضوء اهتمام المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة من خلال ما يستنتج من الأدوات والتقارير والدراسات الصادرة عنهما.

بالتالي لا بد من الوقوف على أثر المبادئ الدستورية للتأكد من مدى تفعيلها الحقيقي في الأحكام القانونية الوضعية سواء على صعيد المبادئ العامة التي يقرها قانون المسطرة الجنائية صراحة مثل مبدأ البراءة الأصلية أو أصل البراءة أو على صعيد المقتضيات المحددة لإجراء معين.

على هذا المستوى تلتزم الدراسة بتمحيص مقتضيات القانون في ضوء سائر أدوات القانون الدولي ولا سيما منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية مناهضة التعذيب، مجموعة المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون للاحتجاز أو السجن، القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، اتفاقية حقوق الطفل، الخ.

ويتمم ويغنى هذا الجانب من الدراسة باجتهاد القضاء الدولي كلما أمكن، وبالمواقف الفقهية والنظرية المؤسسة والموضحة للمبادئ.

وأخيرا تجتهد الدراسة في الوفاء لاهتمام وإنتاج المجلس والهيئة بإدماج حصيلة الآراء والمقترحات والتوصيات والمواقف المستخلصة من ذلك في المقتضيات المنصبة على مضمونها، بناء على تعليل قانوني علمي أدق أو أقوى كلما تطلب الأمر ذلك.

في هذا الاتجاه، لا بد من التذكير بأن الحاجة قائمة إلى تحديد دقيق لمضمون بعض الإجراءات والمساطر والأشكال التي كانت سببا في أزمة حقوق الإنسان، والتي تكون بابا رئيسيا من اختصاصات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان. بالتالي ينبغي أن يتعد النص عن المقتضيات العامة والمجردة التي يتم نهجها في صيغ مفتوحة أو نماذج مطاطة، قابلة للتطبيق بشكل مفاعي على أشخاص وعلى وقائع لم تكن واردة لا في تصور المشرع ولا في اعتقاد المواطن. ويجب أن يكون النص كاملا غير مبتور يسمح بعضه بفهم البعض الآخر بدون أن يختل المعنى أو يتعارض مع حقوق الإنسان، مما يؤسس لضرورة الالتصاق والوفاء بمواقف المجلس اتجاه عدد كبير من قضايا المسطرة الجنائية.

تقتضي نوعية ووظيفية الدراسة مقارنة حقوقية بالدرجة الأولى وإغناء بما يحيط بها من مناقشات عامة في إطار إصلاح القضاء. لكنها في جميع الأحوال تنحصر في المفاهيم القانونية المنبثقة من المبادئ المنصوص عليها في التشريع الوطني والدولي، في ضوء النظريات والآراء العلمية أو الفقهية التي تساندها أو تعارضها أو تختلف عنها. وحتى لا تتحول الدراسة إلى عرض وصفي ونظري أو مجرد، فإنها تأخذ بالاعتبار ما يطغى على تطبيق القانون من صعوبات ومشاكل راجعة إلى عيوبه الذاتية أو تأويله الخاطئ أو محيط تفعيله غير المناسب.

ونظرا لكون قانون المسطرة الجنائية موضوع البحث يشتمل على سبعمائة وسبع وخمسين مادة يجعل من التهور العلمي تقديم دراستها دفعة واحدة، فإنه يجب تنفيذ الدراسة على مراحل، تنصب كل واحدة منها على جزء من القانون قابل للدراسة في حد ذاته، بعد عرض الإطار العام لموضوعها وأسس وأصول حقوق الإنسان التي تهدف إلى تحقيق الانسجام والملاءمة مع مبادئها. بناء عليه، يمكن أن يتم هذا التقسيم على الأجزاء الأربعة الآتية:

الجزء الأول: ويخصص للكتاب التمهيدي والكتاب الأول (المتعلق بالتحري عن الجرائم ومعابيتها)؛

الجزء الثاني: ويخصص للكتاب الثاني المتعلق بالحكم في الجرائم؛

الجزء الثالث والأخير: ويخصص للكتب الستة الباقية (الكتاب الثالث: القواعد الخاصة بالأحداث؛ الكتاب الرابع: طرق الطعن غير العادية؛ الكتاب الخامس: مساطر خاصة؛ الكتاب السادس: تنفيذ المقررات القضائية والسجل العدلي ورد الاعتبار؛ الكتاب السابع: الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية؛ الكتاب الثامن: أحكام مختلفة وختامية).

الإطار العام لدراسة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان

يرمي الإطار العام لدراسة ملاءمة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية مع المبادئ والأحكام التي تتجلى من مفهوم حقوق الإنسان إلى تحديد معالم القانون محل الدراسة والتوقف عند الأسباب والمبررات التي تفرض هذا النوع من الدراسة من جهة، وإلى تحديد أسس وأصول حقوق الإنسان التي سوف يسלט الضوء على مدى احترامها أو إغفالها أو خرقها. بمناسبة المقتضيات المشار إليها من جهة ثانية. باختصار سوف يخصص هذا الإطار العام لموضوع الدراسة أو مناطها، ولأسسها وأصولها المرجعية.

أولاً : موضوع الدراسة

وعلى وجه تلخيص الموضوع ومبرراته في المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان تبرز الملاحظات الموالية.

1. موجز الموضوع

كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، ترتبط محتويات قانون المسطرة الجنائية بموضوعات القانون الجنائي ارتباطاً وثيقاً يجعل منهما وجهين متكاملين يتضمنان نقطا مستقلة وأخرى مشتركة وأخيرة متداخلة، بحيث تتعين ملاءمتها معا وفي آن واحد مع مبادئ حقوق الإنسان لينسجم المضمون الكامل لهما مع مدلول المنظومة الإجمالية لحقوق الإنسان. بل يجب الاعتراف بأن إخلال قانون المسطرة الجنائية بأحكام حقوق الإنسان أكبر خطورة من ابتعاد القانون الجنائي عنها، لأن قانون المسطرة الجنائية يضمن التطبيق السليم لمفهوم الجرائم والعقوبات والمسئولية، ويخفف من عيوبه أو يعمقها حسب نسبة تشبعه بحقوق الإنسان أو خلوه منها. فهو القانون الذي يفتح المجال أمام سلطات البحث والمتابعة والتحقيق والمحاكمة

من أجل التكييف الصحيح للوقائع، أي تطبيق الشرعية وصيانة البراءة الأصلية، وتفريد المسؤولية والعقاب، وتمكين المتقاضين من ممارسة حقوقه في الدفاع والاستفادة من الإثبات النزيه والطعن. ويتعلق الأمر في هذه الدراسة بالقانون 01 - 22 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر في 3 أكتوبر 2002، كما تم تعديله، ولن تتجاوز الدراسة هذا النطاق إلى ما تنص عليه مصادر قانونية خاصة، بشكل عرضي أو استثنائي.

وفي إطار هذا التحديد، لن يتم التعرض من جديد للمبادئ المشتركة مثل الشرعية والمساواة إلا بحسب ما تفرضه خصوصية المسطرة عند الاقتضاء. ويجدر التنويه بهذه المناسبة أن صور الارتباط والتداخل تحتم التوقف عنده لتوضيح أو إتمام الملاحظات التي جاءت بصدها في دراسة ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان. وعلى سبيل المثال لهذا الارتباط والتداخل ما تعلق بالمساواة أمام القانون بشقيه الجوهري والمسطري بخصوص ضرورة التخلي عن الامتياز القضائي في صيغته الحالية، والتركيز على وضعية ضحية الجريمة، وحقوق الدفاع وحرية الإثبات، واستقلال القضاء وضرورة تخليصه من تدخل وزير العدل في المسائل التي يخولها له التشريع الراهن، وتوضيح العلاقة بين التعذيب وقواعد الإثبات في المادة الجنائية، والإلحاح على ما يترتب عن مبدأ أصل البراءة أو البراءة الأصلية خاصة في موضوع الاعتقال الاحتياطي، واختصاصات المحكمة الجنائية في النظر في الدفع بعدم شرعية بعض النصوص وتطبيق العقوبات البديلة، ومهام قضاء التحقيق وقضاء تطبيق العقوبات، وصلاحيات الضابطة القضائية والنيابة العامة، والالتزام بعدم المحاكمة أكثر من مرة واحدة من أجل الفعل الواحد، وحدود طاعة أوامر السلطة الشرعية.

ومن نافلة القول والموضوعية أن تركيز الدراسة لن يمنع من إبراز ما اعتمده قانون المسطرة الجنائية من تدابير وإجراءات إيجابية ومنسجمة مع مبادئ حقوق الإنسان، الشيء الذي سوف يظهر من خلال التوقف عند الأصول والمصادر الشرعية الوطنية المؤسسة لقاعدة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان.

على صعيد مضمون المسطرة الجنائية، إن اقتضاء حق الدولة في العقاب، يمر بعدة مراحل إجرائية، تبتدئ بالبحث في الجرائم، وجمع الأدلة عنها وتعقب مرتكبيها، ومتابعتهم أمام القضاء

لإصدار الحكم بإدانتهم أو ببراءة ساحتهم. كل هذه المراحل الإجرائية، ينظمها قانون المسطرة الجنائية وتشكل موضوعه الأساسي، وذلك بالإضافة إلى حق المجني عليه ضحية الجريمة، في التعويض عن الضرر، بواسطة الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية.

وتقتضي المراحل الإجرائية جميعها، الخضوع التام لمعايير المحاكمة العادلة، وهي المعايير التي يمكن إجمالها في الحقوق والمبادئ التي تتضمنها المرحلتان التاليتان: مرحلة ما قبل المحاكمة والتي تعقبها مرحلة المحاكمة.

تعتبر المرحلة التي تسبق المحاكمة، من أهم المراحل الإجرائية، لكونها تشكل فاتحة الإجراءات، وهي بهذه الصفة، تطبع مسار القضية بطابع يتعذر زواله في المراحل اللاحقة. تنقسم هذه المرحلة إلى شقين:

الشق الأول: يجري على يد الشرطة القضائية وبإشراف من النيابة العامة، ويُعرف هذا الشق بالبحث التمهيدي، الذي يغلب عليه الطابع التفتيشي، حيث يسود مبدأ السرية والكتابة. وتتمتع الشرطة القضائية خلال البحث بصلاحيات واسعة، وعلى رأسها الوضع تحت الحراسة وتفتيش الأشخاص والمسكن.

إن من شأن إساءة استعمال المقتضيات المقررة ضمن هذا الشق -وبالنظر إلى اتساع صلاحيات الشرطة- أن يؤدي إلى انتهاك الحرية الفردية عن طريق الاعتقال التحكيمي، أو المس بالحياة الخاصة عن طريق التفتيش الباطل، وانتهاك حرمة المسكن، أو انتهاك سرية المراسلات، أو المس بالسلامة الجسدية والنفسية عن طريق تعذيب المشتبه فيه.

أما الشق الثاني: فيتولاه عند الاقتضاء قاضي التحقيق، ويسود خلاله الطابع المختلط (تفتيشي - اتهامي) حيث يسري مبدأ السرية الملطف بحضور المحامي، وجواز الطعن في أوامر قاضي التحقيق، الذي يتمتع بصلاحيات واسعة في توجيه التهمة، والأمر بالاعتقال الاحتياطي، واستقدام الأشخاص، وإيداعهم في السجن، أو التصنت للمكالمات الهاتفية، والاستماع إلى الشهود، والقيام بالمعاينات، والاستعانة برأي الخبراء، والقيام بكل ما يعتبره مفيداً في إظهار الحقيقة.

تخضع المرحلة السابقة على المحاكمة -بالنظر لأهميتها وخطورتها على حقوق الأفراد وحياتهم- لجملة من المعايير والمقتضيات، التي تحول دون التعسف المحتمل في دوائرها. هذه المعايير التي حرص المنتظم الدولي على إقرارها، ضمن المواثيق ذات الصلة بحقوق الإنسان، مشروطة بأن تقوم على تنفيذها سلطة قضائية مستقلة، نزيهة ومحيدة ومجسدة لمفهوم دولة الحق من خلال التزامها بمقتضيات المحاكمة العادلة وهي الإطار الذي أصبح يجسد مدى تلاؤم القانون ومبادئ حقوق الإنسان.

2. مبرر تحقيق المحاكمة العادلة

لقد أصبح الحق في المحاكمة العادلة، من أبرز وأهم حقوق الإنسان، باعتبار هذا الحق ضمانا أساسية في مواجهة مختلف الانتهاكات التي تتخذ صورا متعددة، لاسيما في القضايا ذات الطبيعة السياسية، وفي الأنظمة الدكتاتورية، وأبرز هذه الخروقات، الاعتقال التعسفي والاختفاء القسري، والتعذيب وانتهاك حقوق الدفاع بوجه عام.

وتعتبر المحاكمة العادلة، سمة بارزة من سمات المجتمعات الديمقراطية والحدائية، التي يسودها العدل والإنصاف.

وينطوي الحق في المحاكمة العادلة على بعد كوني، تكرسه المرجعية الدولية ضمن العهود والمواثيق الدولية والإقليمية. وبعد وطني، تضمنه الدساتير والتشريعات المحلية.

في هذا الإطار، يلاحظ أن المغرب أصبح واعيا بضرورة توفير الطمأنينة الكاملة للمواطن على حقوقه وحياته، مما يدعو إلى تحسين صيغ متعددة لقانون المسطرة الجنائية، انسجاما مع التزامه الدستوري. يقضي هذا الالتزام وكذا ما سار عليه المغرب من مشاركة في الحركة الدولية المنسوبة على حقوق الإنسان وإفرازها لمفهوم دولي، يجب أن يتكامل معه المفهوم الوطني، بأن يعيد النظر في منظوره لجوانب مختلفة من قانون المسطرة الجنائية بشكل أعمق تشبعا بالتصور الدولي لحقوق الإنسان، وبأن يصحح ما أفسدته تجاربه التشريعية السابقة خاصة فيما بين 1962 و1974، حيث برز الابتعاد واضحا عن روح حقوق الإنسان.

يشكل قانون المسطرة الجنائية نقطة التماس بين الحرية والسلطة، وهو وثيق الصلة بالأوضاع والتوجهات السياسية باعتباره يرسم من جهة، هامش الحريات والحقوق التي تعترف بها الدولة للأفراد، والذي يتعين على السلطة احترامه وصيانتته من التعسف والظلم، ويحدد من جهة أخرى، واجب الفرد نحو المجتمع، وخضوعه للضوابط الإجرائية، والقوانين المرعية، ضمن أهداف السياسة الجنائية، التي يفترض فيها احترام شروط المحاكمة العادلة، كما تقرها العهود والمواثيق الدولية.

ولضمان الصفة العادلة للمحاكمة، أقر القانون الدولي العديد من المبادئ والمعايير، التي يفترض أن تجد انعكاسها على مستوى التشريع الوطني، انطلاقاً من التزام الدول بضرورة العمل على ملاءمة قوانينها الداخلية، مع المواثيق التي انضمت إليها، بصرف النظر عن الظروف التاريخية والاجتماعية الضيقة التي تجري فيها المتابعة والمحاكمة.

ويمكن إرجاع مبادئ المحاكمة العادلة إلى موضوعين أساسيين، أولهما المبادئ المتعلقة بأجهزة الدولة، وعلى رأسها الجهاز القضائي، وثانيهما المبادئ المرتبطة بالمركز القانوني للمتهم والضحية، وتخص حقوق الدفاع.

فعلى مستوى الهيئة القضائية، يتعين أن تتوفر فيها ضمانات الاستقلال عن السلطات القانونية والقوات الواقعية المؤثرة، والحياد اتجاه الأطراف والخصوم، والكفاءة والعدل والإنصاف في النطق بالقانون وإنزال العقاب أو الصدح بالبراءة.

أما فيما يخص حقوق الدفاع، فيندرج تحتها جملة من المبادئ المرتبطة بالحفاظ على البراءة، والوقاية من الشطط المحتمل الذي قد يطال الحرية والكرامة الإنسانية، وتأمين مشروعية إلقاء القبض على الأشخاص واعتقالهم، وحقهم في الاتصال بمحام، وبالعالم الخارجي والأسرة بوجه خاص، والمثول على وجه السرعة أمام قاض، والطعن في مشروعية الاعتقال والحصول على الإفراج، والمناقشة المتبادلة لوسائل الإثبات، والمحاكمة العادلة خلال مدة معقولة، ومنح مساحة زمنية كافية لإعداد الدفاع، والوقاية من الإكراه، أو التعذيب، وسوء المعاملة، لانتزاع الاعترافات، والحق في أوضاع إنسانية أثناء الاعتقال، والحق في المساواة أمام القانون والمحاكم،

والحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة، ومستقلة، ونزيهة ومشكلة وفق أحكام القانون، والبت العلني في القضايا، واستبعاد الأدلة المنتزعة بطرق غير مشروعة، وعدم محاكمة المتهم مرتين على ذات الجريمة، والحق في الطعن في القرارات والأحكام، والحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.

هذه الحقوق والمبادئ، يمكن إرجاعها بالأساس إلى التقيد بالشرعية الإجرائية التي يقرها المبدأ القاضي: "بألا إدانة ولا عقوبة بدون محاكمة، ولا محاكمة إن لم تكن عادلة" والمحاكمة لا تكون عادلة، ما لم تلتزم الشرعية الإجرائية، وتحترم مبدأ المساواة وتؤمن حقوق الدفاع، وتتقيد بجملة من المعايير التي تتضمنها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

ومن نتائج مبدأ: "لا إدانة ولا عقوبة بدون محاكمة" أن حق الدولة في معاقبة المجرمين، يوصف بأنه حق قضائي، ومعنى ذلك، أنه ليس للدولة أن تقتضي حقها بالتنفيذ المباشر، وإنما عليها أن تستصدر حكما قضائيا يكشف هذا الحق، ويقضي بنفاذه بعد ثبوته ثبوتا مشروعاً ويقينيا، لا يخالطه شك، ولا يتسرب إليه تخمين، أو تطاله ريبه أو ظن، حتى لا ينقلب حق الدولة في إنزال العقاب إلى حق في الاقتصاص المباشر الذي غالبا ما يتحول في الواقع إلى مجرد انتقام.

3. مبرر احترام حقوق الإنسان

إن دراسة ملاءمة القانون الجنائي للمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، إنما تحيل وبشكل منهجي على اختبار مدى انعكاس ذلك على مستوى قانون المسطرة الجنائية. وقد يبدو لأول وهلة أن قواعد التجريم والعقاب والمسئولية، بحكم ما تثيره، وبشكل بارز، من مساس بالحقوق والحريات، قد تطرح أكثر من غيرها احتمال حدوث مجموعة من الخروقات، لا سبيل للاحتماء منها سوى بالتحصن الفعلي، وليس فقط المعلن -على مستوى التشريع- بمبادئ حقوق الإنسان. ونحن إن كنا نؤمن بهذه الحقيقة البديهية، صعبة التخريج، كما اتضح من خلال الدراسة السابقة، فإننا ما فتننا نؤكد كذلك، وبنفس المناسبة، على أن منطلق الملاءمة مع منظومة حقوق الإنسان، لا يمكن أن يكتمل ويصبح منهجية تشريعية ثابتة، إلا بتحقيق امتداده الطبيعي ليشمل كذلك قانون المسطرة الجنائية. ولنا في كل المواضيع التي سبقت إثارته، انطلاقا من ضرورة تكريس المساواة بين المتقاضين أمام القضاء الجنائي وإعادة النظر في دور المتدخلين في ميدان العدالة الجنائية، من

سلطة سياسية وشرطة، وقضاء، ومساعدى العدل، إلى الحديث عن الضمانات القانونية والحقوقية للمحاكمة العادلة، مروراً بكل المخاطر التي تحف هذا القانون من كل الجوانب، خير دليل يؤسس لشرعية الملاءمة في هذا المجال الحيوي، بل يدفع إلى القول بمدى أحييته بذلك. وحتى نضع موضوع الدراسة في سياقه العام، يمكن أن ننطلق من جملة اعتبارات نركزها في الآتي:

■ الاعتبارات الأولى فلسفية، تحاول أن تؤسس داخل المنظومة القانونية الجنائية لمجموعة من التصورات المتكاملة والقابلة للتوظيف، حسب المعطيات المركبة التي يبرز بها الإجرام كظاهرة اجتماعية وكحقيقة إنسانية. فمهما وقع التشعب بمبادئ حقوق الإنسان، تبقى الجريمة ظاهرة منبوذة من طرف الضمير الجماعي، بحيث، لا بد وأن يتخذ المشرع الجنائي بشأنها موقفاً مستجيباً لردود فعل المجتمع ضدها، ولو على حساب تقليص منهجي لهوامش الحقوق والحريات.

لذلك، لا يمكن أن يتجاوز البعد الإنساني في قواعد التجريم والعقاب والمسئولية حدود ما يضي الشرعية على امتلاك الدولة لحق العقاب، أي توفير الأجوبة الجزئية الملائمة، التي كما توفر للمجتمع الحماية الجنائية، فهي تنتهي إلى الاعتراف للدولة بموقع متميز لا بديل عنه. ولعل هذه الحقيقة، هي التي دفعت بالتنظير في هذا المجال إلى صعوبة التكرار لنسبية الحياد في جانب قواعد الموضوع، مادام أن الجريمة قد تظهر في بعض الأحيان كتحدٍ لسلطة الدولة، وعدم اتخاذ الموقف المناسب منها، يمكن أن ينقلب إلى التشكيك في شرعية امتلاك الدولة لنفسها لحق العقاب.

من هنا تأتي أهمية قواعد المسطرة الجنائية لتكملة هذا التصور، وأخذه في الاتجاه الذي يسير به نحو كشف الغاية الحقيقية التي تقف وراء التجريم والعقاب، بحيث تساعد الحقيقة الإنسانية التي تتمظهر بها الجريمة - كفعل للإنسان وليس بالضرورة كنتيجة ضارة بالمجتمع - إلى خلق مواجهة مطلوبة بين امتلاك الدولة لحق العقاب، وحق الفرد في التحصن ضد محاكمة صورية أو مشبوهة، فيصبح مفهوم حماية المجتمع من خطر الجريمة ممتداً كذلك ليشمل وضمن مكوناته الأساسية، ما يضمن به الفرد ضرورة الاحتماء من خطر الخطأ في الإدانة.

المنطق السليم إذن يقتضي أن تقوم العدالة الجنائية على ركيزتين أساسيتين: الأولى تستجيب فيها الدولة لالتزام سياسي ومجتمعي، تضمن به ومن خلاله تبرير وتأسيس شرعية تدخلها لمكافحة

ظاهرة الجريمة، والثانية تفرضها ضرورة إنسانية، تساءل فيها الدولة نفسها عن مصداقيتها في هذا التدخل؛ ومن ثمة كان لزاما على واضعي المنظومة القانونية الجنائية المراهنة كذلك على إيجاد قواعد ذات طبيعة مختلفة -إجرائية- يتكفل فيها القانون والقانون وحده، بتدبير هذا التدخل، عبر مراحل ومؤسسات يعتبر تعددها أكبر دليل على تكريس البعد الإنساني.

مع ذلك، يبقى التساؤل مطروحا حول أي نظام إجرائي هو الأكثر انسجاما مع منظومة حقوق الإنسان، النظام الاتهامي المطلق لحرية المتقاضين في المحاكمة، لما يظهر عليه من اعتماد للمساواة بين الدولة أو المجتمع المتضرر، والجاني الذي يبرز كخصم للمجتمع، أم النظام التفتيشي المتمسك بدور الدولة الحاسم في تحقيق العدل، من خلال صلاحياتها الأحادية في توجيه الاتهام والبحث وإسناد الفعل الجرمي إلى الشخص المتابع وإدانته عند الاقتضاء؟

رغم ما يوحي به النظام الاتهامي من تجانس أو تقارب مع نظرية حقوق الإنسان، ورغم ما يوحي به النظام التفتيشي من عكس ذلك، وحتى لا نغالط أنفسنا والتجربة أثبتت ذلك، فإن الطبيعة الخاصة لقانون المسطرة الجنائية، إن كانت تقبل وبشكل أصبح اليوم من الثوابت المكتسبة المزج بين النظامين المذكورين، فهي صارت ترفض الثقة المبالغ فيها بمزايا النظام الاتهامي، والتشكيك المستمر في ما اعتبر من سلبيات النظام التفتيشي، بحيث يمكن أن نعتبر أن التوصل إلى إعمال منطقي، موضوعي ومتكامل لكلي النظامين، لمن شأنه أن يصحح منطلقات هذه المادة، التي لازالت إلى اليوم، وفي الدول الأكثر تقدما، بحاجة إلى التشعب بفلسفة التوازن، لاتصل فيها الضمانات إلى حد الاستحضار المغالي في تهميش دور الضحية، كما لا يصادر فيها حق الحصول على الدليل من أجل كشف الحقيقة. ولعل منطلق ملاءمة قواعد المسطرة الجنائية مع منظومة حقوق الإنسان، إنما يأخذ توجهه وفق هذا المنحى المبني على ضرورة الوعي المسبق بمواقع التواجه المتوافرة بكثرة في هذا المجال، والتي لا يمكن الحسم في تنظيمها سوى بقواعد ملموسة الجدوى، لا تكفي بمجرد إعلان المبادئ.

■ الاعتبارات الثانية قانونية صرفة، لا بد وأن تدفع إلى اتخاذ موقف واضح وحاسم بشأن الطبيعة القانونية التي ينبغي أن تنسم بها القواعد الإجرائية في المجال الجنائي، حيث ومن كثرة

التركيز على موضوع الضمانات، ساد الاعتقاد بقابلية القواعد المذكورة لكثير من المرونة على مستوى التطبيق، وهو ما سجل في العمل محدودية واضحة في التمسك بضوابط مبدأ الشرعية، والحال أن قواعد المسطرة الجنائية لا تختلف مطلقا عن قواعد القانون الجنائي في تكريس هذا المبدأ، الذي يمكن اعتباره وبكل موضوعية العمود الفقري الذي ينبغي أن يقوم عليه منطق الملاءمة مع منظومة حقوق الإنسان.

إن مواضيع من حجم الاعتقال الذي قد يتحول إلى عقوبة سالبة للحرية، ومسطرة تفتيش قد لا تسمح بإمكانية التمسك بالحد الأدنى من الخصوصية، ومعطيات محض قد تنفرد بالحسم في الإدانة، وغيرها كثير، لا يمكن أن نعتبرها سوى مواضيع ملتزمة، يصعب تصور المرونة في صياغتها، فبالأحرى تكريس التوسع في تفسيرها باسم أنها تشرع لمصلحة المتهم.

■ يمكن أن نضيف لكل من الاعتبارات الفلسفية والقانونية، اعتبارات أخرى بيداغوجية تكشف عن قانون المسطرة الجنائية، كخطاب إجرائي، كونه يشكل صمام أمان يمكن أن تعول عليه الدولة لإشاعة الثقة في أجهزتها المؤتمنة على وظيفة العدل. فمهما اجتهدت الدولة في إضفاء الصفة القانونية على امتلاكها لحق العقاب، تبقى في حاجة إلى التخلص من أية ممارسة مشبوهة تناقض نبل الغاية التي تقف وراء التزامها بتحقيق العدل، لذلك، فكلما تأسست قواعد القانون المذكور على خطاب يحمل بهاجس كشف الحقيقة، ولما لا انفجارها، كما يقول الفقهاء الفرنسيون، كلما استشعر الأطراف بحقيقة دورهم في القضية، وانكشفت لهم مواقع من الصعب إسقاط سوء استثمارها للتشكيك في مدى نزاهة تدخل القضاء الجنائي وكذا استقلاله، ولعلها الغاية المثلى التي تقف وراء تمسك المواثيق الدولية بمفهوم المحاكمة العادلة.

يتضح مما ذكر، أن موضوع ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان لا ينفرد فقط بكونه يبرز مدى ائتمان الدولة، من خلال مؤسساتها القضائية، على مرفق العدل، بل يرسم لها دورا واضحا لا بد من الالتزام به والاقتناع بمحدوديته، حتى تتحقق المعادلة السليمة للعدالة الجنائية.

ثانيا : الأصول المرجعية

وتشتمل على الأدوات والمواثيق الدولية من جهة وعلى الأسس الوطنية المستنبطة من الدستور والقانون وموقف المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة من جهة أخرى.

1. الأصول الدولية

بالرجوع إلى المواثيق الدولية ذات الصلة، يمكن أن نستنتج وبشكل واضح وجلي، الاهتمام الدولي بالمفهوم الشمولي والاستراتيجي للمحاكمة العادلة، خاصة في الميدان الجنائي، ولعلها الحقيقة الكبرى الغائبة عن قانون المسطرة الجنائية المغربي على الرغم مما تحاول أن تتمسك به الديباجة المقدمة له وأولى مواده، وهو ما نرى فيه مجرد إعلان عن نوايا ورغبات لم يكتب لها التجسيد في كثير من المقتضيات المحورية التي يتضمنها القانون المذكور.

هكذا، وحسب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، يحرص المشرع الدولي على التأكيد على حق التقاضي، من خلال ضمان اللجوء إلى المحاكم الوطنية قصد الحصول على الإنصاف -المادة 8-، وعلى المساواة بين المتقاضين انطلاقا من الحديث عن المحكمة المستقلة والمحايدة -المادة 10-، من دون إغفال ل ضمانات حقوق الدفاع بالتركيز على خاصية علنية المحاكمة -المادة 11.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وبعد تخصيصه لوقفه متأنية ومحصنة لمؤسسة الاعتقال الاحتياطي، انطلاقا من ضرورة الإشعار بأسباب إلقاء القبض إلى إقرار إمكانية التعويض مروراً باحترام المدد المعقولة -المادة 9-، ينتقل إلى التنصيص على ضمانات المحاكمة العادلة، حيث، وإلى جانب ما ضمن منها في الإعلان العالمي أعلاه، يوجه تركيزه كذلك إلى حقوق الدفاع، من ضمان الحق في المؤازرة بالمحامي، وحق الاتصال به مع إمكانية الحصول على الوقت الضروري لإعداد الدفاع، من دون تجاوز حق المتهم في الاستماع إليه وإلى شهوده، وكفالة حقه كذلك في تقديم الطعون، بالإضافة إلى افتراض براءته وعدم إلزامه أو إكراهه على الاعتراف -المادة 14-.

وبخصوص الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لـ 21 ديسمبر 1965، وفضلا عن تكريسها لبعض الحقوق الأساسية المذكورة في المادة 5 -الحق في التقاضي والحق في مساواة المتقاضين أمام القضاء-، فهي تنصص على حظر أي شكل من أشكال العنف الممارس من طرف موظفي السلطة للحصول على الاعتراف -المادة 6-.

وبشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لـ 10 ديسمبر 1984، وإن كانت هي أيضا لا تخرج عن تبني الثوابت التي يتأصل بها مفهوم المحاكمة العادلة، فهي تكشف من جهتها عن أهمية التركيز على حقوق الضحية، من ضمان حقه في تقديم الشكاية وما ينبغي أن يشمل به هذا الحق من حماية قانونية -المادة 13-، بالإضافة إلى الخصوصية التي يحظى بها موضوع التعويض -المادة 14-.

أما عن اتفاقية حقوق الطفل لـ 20 نوفمبر 1989، وبحكم التفرد الذي يمتظهر به إجرام الأحداث، لم يشذ المشرع الدولي عن تبني الخصوصية بشأن هذا المجال المنفلت، بحيث نجده في الاتفاقية المذكورة ينصص على حق الحدث في الاستماع إليه من طرف القضاء -المادة 12-، وحقه في الخصوصية -المادة 16-، بالإضافة إلى تحديد نظام خاص لاعتقاله، يبرز طبيعته الاستثنائية جدا، وفائدة اختزال مدده، مع توفير إمكانيات الطعن في شرعيته -المادة 37- . وعن ضمانات المحاكمة العادلة، لا يتردد المشرع في الدعوة إلى اجتهاد الدول في التنصيص على بدائل اللجوء إلى القضاء -المادة 40-.

وفيما يرجع للاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لـ 18 ديسمبر 1990، يمكن ملاحظة تركيز المشرع الدولي على ما يمكن أن تتسبب فيه الإجراءات الجنائية من تعسفات، ينبغي التصدي لها، كالتفتيش غير القانوني، والتهديدات الصادرة عن موظفي السلطة، والاعتقال الاعتباطي مع التأكيد على حق المثول أمام القاضي والاستفادة من ضمانات المحاكمة العادلة، بالإضافة إلى احترام الأجل المعقول والسماح بالحصول على تعويض عند حصول الضرر من الاعتقال -المادة 16-؛ بل يذهب المشرع المذكور -المادة 14- إلى تكريس نفس حقوق الدفاع التي يتمتع بها الوطنيون، ويزيد عليها حق الحصول على التعويض في مواجهة الأخطاء القضائية -المادة 18-.

هذا وإذا كانت الاتفاقيات الأخرى قد تناولت تقريبا نفس المواضيع، ودعت إلى تكريس نفس الحقوق مع بعض الاختلاف في ترتيب الأولويات، فإن التشريع الدولي، خاصة في مادة المسطرة الجنائية، لا يخلو من الاجتهاد، عبر مواقف خاصة، في الإعلان عن مبادئ وقواعد ذات أهمية قصوى، تم اختيار مناسبتها وبكل دقة. هكذا، وبالرجوع إلى إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة في مواجهة تحديات القرن 21 (مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في فيينا من 10 إلى 17 أبريل 2000) نراه يشدد على إقامة وصون نظام للعدالة الجنائية يتسم بالإنصاف والمسئولية والأخلاقية والكفاءة.

كما انفرد الإعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة (نوفمبر 1985) بإطلاع الضحايا على حقوقهم، وخلق بدائل لتسوية قضاياهم مع الاعتراف لهم بمطالبة الدولة بتعويضهم في حالة تورط موظفي السلطة. وبخصوص موضوع استقلال القضاء، أكدت المبادئ الأساسية الصادرة من الأمم المتحدة في هذا الموضوع (ديسمبر 1985) على احترام هذا الاستقلال من طرف المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات. وكذا على مبدأ عدم التمييز، وعلى حق اللجوء إلى المحاكم العادية، وعلى اشتراط العدل في سير الإجراءات مع احترام حقوق الأطراف -ضحايا ومتهمين، لتنتهي إلى ضرورة الالتزام بمبادئ النزاهة والكفاءة وكنمان السر المهني. وعن المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة (ديسمبر 1990)، وقع التأكيد على ضرورة الالتزام بنفس المبادئ المقررة لقضاة الحكم، من نزاهة وكرامة وحفاظ على شرف المهنة، مع الانفراد بالتنصيص على مبدأ الفصل بين وظيفة المتابعة ووظيفة الحكم. كما لم يفت المبادئ التوجيهية المذكورة التركيز على تمثيل النيابة العامة للصالح العام في إطار احترام كرامة الإنسان، ومساندة حقوقه مع مراعاة حقوق كل الأطراف -ضحايا ومتهمين- لتخلص إلى دعوة الدول للتفكير في بدائل للمتابعة مع حفظ حقوق الضحايا.

أما بخصوص الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين، فلم تتخلف مدونة القواعد الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن هذا الموضوع (ديسمبر 1979) عن التنصيص على احترام الكرامة الإنسانية وحمايتها، والمحافظة على حقوق الإنسان لكل الأشخاص -المادة 2-، وعدم استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لذلك -المادة 3-، بالإضافة إلى التشديد على

حظر استعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة -المادة 5-. ونظرا للأهمية الحيوية التي يحوزها موضوع الحرية في مجالنا، حرصت مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (ديسمبر 1988) على ضرورة احترام كرامة الإنسان-المادة 1-، خصوصا في مادة الاعتقال، بضمان شرعيته -المادة 2- واستشعارا للسلطة القضائية بمسئوليتها اتجاه اتخاذ قراره -المادة 4-، بالإضافة إلى التشديد على تحسين ظروفه وتقوية ضماناته -المواد 12، 16، 19-.

بناء على كل ما ذكر، ومن دون تحمل عناء إبراز مدى حاجة قانون المسطرة الجنائية إلى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، مادام أن المسألة هي أكبر وأعمق من مجرد تعديل تشريعي، وتدرج في سياق تثبيت دعائم دولة الحق، حيث يعتبر موضوع الدراسة إحدى رهاناتها الأساسية، يمكن الاهتداء إلى مجموعة مبادئ عامة وخاصة، لا يمكن أن تتحقق الملاءمة إلا باستحضارها وتجسيدها فعلا ضمن مقتضيات القانون المذكور. وحتى لا نذهب بعيدا في التحليل والمقاربة، نفضل على مستوى هذه المرحلة الأولى من الدراسة، عدم الانسياق مع ما أسفرت عنه التوظيفات الجزئية لمبادئ حقوق الإنسان في مجال العدالة الجنائية، من تعطيل الخلوص إلى تصور مركب وشامل، تنسجم فيه بنية ومواقع المؤسسات المتدخلة مع الوظائف والصلاحيات الموكولة لها قانونا، من دون إغفال المركز القانوني للمتقاضين، باعتباره محور الخطاب الإجرائي، والمعني الأول بضرورة تحقق الانسجام المتحدث عنه. وعليه، فموضوع الدراسة حسب المنهجية المقترحة لا يخرج بنا عن هذه المستويات الثلاث.

فعلى مستوى المبادئ الخاصة ببنية المؤسسات المتدخلة في ميدان العدالة الجنائية، يمكن القول أن الحديث عن الاستقلال، الكفاءة، النزاهة، الحياد، الإنصاف، الحفاظ على الكرامة، الأخلاقية والمسئولية، وإن كان يحيل على ما ينبغي أن يتصف به القاضي ويلتزم به خلال تدخله في الدعوى، فهو يسمح كذلك، ومن باب أولى، بتمثل الصورة التي ينبغي أن يكون عليها جسم القضاء الجنائي، الذي ينفرد بتعددده وخصوصية المواقع التي يشغلها، بحيث يمكن توظيف المبادئ المذكورة أو بعضها فقط، لتمنيع هذا الجسم إما من دخول أجسام غريبة تفقده انسجامه، أو من تحليل بعض مكوناته حتى يحافظ على توازنه. ويكفي أن نؤكد هنا على أن مبدأ الإنصاف،

وما يقتضيه من مساواة في وسائل الدفاع، إنما يجعل من النيابة العامة مساندة لحقوق الإنسان ومراعية لوضعية الأطراف. كما يمكن استثمار مبدأ الحياد في جانب قاضي التحقيق. بمرحلة التحضير للمحاكمة، لعقلنة وترشيد قرار الاتهام. بل يمكن أن يذهب بنا التشغيل، الملتزم بروح وفلسفة المبادئ المذكورة، إلى تخليص مؤسسات القضاء الجنائي من كل وصاية لما في الوصاية من شبهة، طالما أساءت لتمثل صورته في ذهن المتقاضي، وأرخت بسلبياتها على تحديد طبيعة العلاقات التي تربطه ببقية المؤسسات الأخرى المتدخلة، خاصة منها الشرطة القضائية.

وعلى مستوى المبادئ المتحكمة في التعريف بطبيعة الوظائف، وتحديد نطاق الصلاحيات والإجراءات المقررة قانوناً لذلك، يصعب الاهتداء بسير إلى إقامة معادلة مقنعة، طالما لم يقع الحسم المنهجي في بعض ما كرسته الممارسة القضائية، ضدًا على التأويل السليم للقانون، وخرقا لما تقره المواثيق الدولية نفسها. فإعمال مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية لا يمكن أن يفرز للنيابة العامة موقعا مهيمنا على المتابعة، يضايق وإلى أقصى الحدود الدور الذي ينبغي أن يضطلع به قاضي التحقيق. وتحمل المؤسسة الأولى لعبء الإثبات إنما يقوم لتقديم حقيقة لا حكم، وبناء على معطيات يحسم فيها مبدأ الاقتناع الصميم للقاضي بالاتهام وليس مجرد استنتاجات ضباط الشرطة القضائية. وضرورة الالتزام بمبدأ سرية التحقيق لا يمكن أن يجعل من العدالة الجنائية فضاء مغلقا، أقرب للتشكك والارتياب منه إلى الاحتياط لسمعة وشرف المحقق معهم. كما أن احترام الحق في تدخل القاضي إنما يشمل كل مراحل الدعوى، وبالخصوص بمناسبة إجراءات الاعتقال، التفتيش والحجز. يبقى الحق في المحكمة، وهو بنظرنا لا يحيل فقط على حل إشكالية درجات التقاضي، وتصور التشكيل الملائم بكل درجة، مع ما يسمح ذلك من تكثيف أو تبسيط للإجراءات، بل يفتح النقاش الدائر دائما حول ما ينبغي أن تنفرد به الوظيفة القضائية في المجال الجنائي من خصوصيات، سواء على مستوى تحديد طبيعتها، أو على مستوى تفعيل وتحديث مستويات وحقوق الاتهام والتحقيق والحكم لتدخلها كجهة ذات الامتياز لضمان الحقوق والحريات.

أما المستوى الثالث الذي فضلنا أن نتناول فيه المركز القانوني للمتقاضي، فنعتبره بحق يشكل جوهر الدراسة ومضمونها الحيوي، بحكم أن أغلب تخوفات عدم الملاءمة مع مبادئ حقوق

الإنسان، مصدرها التفاوتات غير المقبولة، بين قوة الوسائل المسموح بها لمكافحة ظاهرة الجريمة وضعف ضمانات المحاكمة العادلة في جانب المتقاضين. ولسنا هنا بحاجة للتأكيد على ضرورة تجاوز الفهم الخاطئ والمختزل لهذه الأخيرة، من حيث إنها كانت دائما تعني الضحية والمتهم على حد سواء، كما يمكن أن تضيق إلى حد إفراغها من محتواها إذا لم تواكبها آليات قانونية واضحة، تكفل لها التشغيل والنجاعة اللازمين.

إن قراءة بسيطة لأغلب ما ورد من مبادئ في الوسائل الدولية سابقة الذكر، لا يمكن إلا أن يتركنا أمام اعتراف واضح بنسبية العدالة البشرية، وإقرار لابس فيه بمدى حاجتها، خصوصا في المجال الجنائي، إلى تسخير كل الجهود لكشف الحقيقة من أجل الحسم في الإدانة. لذلك، لا يتردد المشرع الدولي في تبني كل الاحتمالات التي تسمح بتواجه المعطيات، بل وتكثير فرص استثمارها من كل الأطراف، حتى يسود اليقين ويكتمل الاقتناع الحاسم في النازلة.

بناء عليه، لا يمكن لمسطرة جنائية ملتزمة بمبادئ حقوق الإنسان إلا أن تنطلق من أن البراءة أصل، ليس كمجرد مبدأ قرينة يكفي بالإعلان عنه - كما فعل المشرع المغربي -، بل كآلية قانونية تسمح بخلق تيار البراءة لمواجهة تيار الاتهام، وهنا لا بد من الوعي بأن المبدأ المذكور ليس فقط قاعدة إثبات، بل قاعدة جوهر كذلك، ينبغي الالتزام بها من طرف كل من المشرع والسلطة العامة بالإضافة للقاضي وفي جميع مراحل الدعوى¹.

كذلك، إذا كان الاعتقال الاحتياطي قد يشكل، في بعض الحالات، ضرورة واضحة للبحث، لا محيد عنها لتشغيل بعض الإجراءات المفيدة، فإنه حسب منظور حقوق الإنسان، لا يمكن أن يتحول إلى حتمية أو ورقة ضغط رابحة للحصول على اعتراف مريح، أو لتجنب مشقة إجراءات أخرى. ومن ثمة، يصبح من المنطقي والمسئول تضيق فرص اللجوء إلى اتخاذ قرار الاعتقال، مع تقليص مدده وفتح المجال للتمسك بضماناته، وكذا الطعن في مدى شرعيته، والمطالبة بوضع حد له بواسطة الإفراج أو تدابير المراقبة القضائية، وهي ضوابط لم تحظ دائما وبالقوة المطلوبة، بالمرعاة اللازمة ضمن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المغربي.

1. تضمن الدستور المغربي الجديد المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم فاتح يوليوز 2011 النص على مبدأ قرينة البراءة كحق دستوري، في الفصل 23 منه.

وبخصوص حقوق الدفاع، وعلى الرغم من صعوبة تحديد مضمونها واختلاف التصورات لمقاربة تبسيط شروط إعمالها، فالملاحظة الأساسية على منهجية تكريسها من طرف المشرع الدولي، أنها تعمل، وبطريقة بيداغوجية معينة، على إشراك المتهم في الدعوى، باعتباره الحلقة المعول عليها في السلسلة الجنائية لرفع بعض اللبس عن ظروف القضية، ومن دون أن يسئ ذلك لمركزه القانوني. لذلك، لا تحيد الحقوق المذكورة عن تمكين المتهم من مواجهة اتهام بسيط المبنى، معلن الأسباب ومفهوم اللغة، منفتح على الوقت المفيد لمواجهته، إما مباشرة بنفسه أو بواسطة من يوازره، مع تمكين هذا الأخير، وفي كل مراحل الدعوى، من حق تجسيد تيار البراءة، مع كل ما يلزم لذلك، من إطلاع مسبق ومساواة على مستوى الاستفادة من وسائل الدفاع، وهي المقاربة التي ينبغي اكتساب الجرأة في تبنيها ضمن قانوننا للمسطرة الجنائية.

حقوق الضحية هي الأخرى، وإن كانت تجد لها مكانة معتبرة لدى المشرع الدولي، فهي الحاضر المغيب في قانون المسطرة الجنائية المغربي، الذي ظل وفيما لترجيح هيمنة مفهوم الحق العام على الدعوى العمومية، ولو على حساب الحصول على نتائج غريبة، ساهمت وبشكل كبير في ابتلاع هوامش مهمة من الثقة في مؤسسات العدل الجنائي، ولعله الخلط القائم بين إمكانية الانتصاب للمطالبة بالحقوق المدنية، وما ينبغي أن تقوم عليه الدعوى في المجال الجنائي؛ فهذه الأخيرة قوامها المساواة والإنصاف، في ظل محاكمة شفوية، علنية وحضورية، منطلقها البحث عن الدليل في أفق تقديره، وغايتها كشف حقيقة يملكها الأطراف، ضحايا ومتهمين، بحيث، ومهما ترتبت للمجتمع حقوق ثابتة ومؤكدة لضرورة تدخل النيابة العامة، فلا يمكن أن تحوز شرعيتها الكاملة، إلا بالسماح للضحية بحق المشاركة الفعلية في كل مراحل المحاكمة، ولو بنسب تكرر صفة القاضي لدى سلطة الاتهام.

خلاصة القول، أنه إذا كان لا جدال في مدى حاجة قانون المسطرة الجنائية المغربي للملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، بحثا عن التكريس التشريعي للطريقة الفضلى لمحاكمة مرتكب الجريمة، فإن مهمة كشف الحقيقة، التي تراهن عليها العدالة الجنائية، إنما يبرز للتكريس المذكور مستويات متعددة، تتفاوت فيها قيمة التمسك بمبادئ حقوق الإنسان، حسب المراحل التي يقطعها ملف الدعوى، وحسب الآليات القانونية التي تسمح بتشغيلها تلك المراحل، ولعلها الحقيقة المغايرة التي ينفرد بها موضوع الدراسة، مقارنة مع ما تم إنجازها بخصوص القانون الجنائي.

وقبل إغلاق هذه النقطة يكون من المفيد تقديم قائمة الأصول المرجعية الدولية التي تم اعتمادها في هذه الدراسة بحسب الحقوق والمبادئ التي تنصب عليها ضمن معايير المحاكمة العادلة على المستوى الدولي كما يلي:

- الحق في الحرية وهو مكرس بمقتضيات المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمبدأ 2 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي نوع شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.
- حق الشخص المحروم من الحرية في الإطلاع على المعلومات التي تخصه وهذا الحق مضمون بالمادة 9 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 11 الفقرة 2 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز والمبدأ الأول من المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين والمبدأ الخامس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.
- الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة ويندرج هذا الحق ضمن المبدأ السادس من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، والمادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (الفقرة 3 البند ب)، والمادة 17، فقرة 5 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.
- الحق في الاتصال بالعالم الخارجي ويتأسس على المبدأ 19 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن والقاعدة رقم 24 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.
- الحق في المثول على وجه السرعة أمام قاض أو مسئول قضائي آخر، وتكرسه المادة 9 فقرة 3 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، المبدأ 11 فقرة 1 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.
- الحق في الطعن في مشروعية الاعتقال طبقاً لمعايير المادة 9 فقرة 4 و5 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، المبدأ 32 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

- الحق في التزام الصمت وحظر الإكراه على الاعتراف بناء على المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 7 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، المبدأ 6 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، القاعدة 33 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.
- الحق في مساعدة مترجم وفقا للمادة 14 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.
- الحق في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد الدفاع يتأسس على المادة 11 فقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 14 فقرة 3 بند ب من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، المبدأ 21 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.
- حق الشخص المعتقل في محاكمة عادلة وخلال مدة زمنية معقولة أو الإفراج عنه طبقا للمادة 9 فقرة 3 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 38 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن².

2. مرحلة المحاكمة

ترتبط بمرحلة المحاكمة، جملة من الحقوق المضمنة في المعايير الدولية للمحاكمة العادلة. وأهمها:

- الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم كما ورد في المادة 7 و10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 فقرة 1 والمادة 26 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة ومشكلة وفق أحكام القانون في ضوء المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 فقرة 4 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ 1 و2 و3 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية.

2. يلاحظ أن كثيرا من هذه المبادئ قد تم دسترتها والنص عليها في دستور فاتح يوليوز 2011 وخاصة في الفصلين 23 و24.

- الحق في الإنصاف والمساواة بين الدفاع والإدعاء العام من خلال المادة 14 فقرة 1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ الأول من المبادئ التوجيهية الخاصة بالنيابة العامة.
- الحق في النظر العلني للقضايا كما جاء بالمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 فقرة 1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- افتراض براءة المتهم بناء على المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- الحق في عدم الإكراه على الاعتراف حسب المادة 14 فقرة 3 بند (ز) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب.
- استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب أو غيره من ضروب الإكراه، طبقاً للمبدأ 16 من المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة، والمادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب.
- منع تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي أو محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين انسجاماً مع المادة 11 فقرة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 فقرة 7 والمادة 15 فقرة 1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له طبقاً للمادة 14 فقرة 3 بند ج من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ من مجموعة المبادئ 39 الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.
- الحق في المؤازرة من طرف محام تبعا للمادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ 1 و3 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين.
- الحق في حضور المحاكمات وفقاً للمادة 14 فقرة 3 بند (د) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم كما نصت عليه المادة 14 فقرة 3 بند (د) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- الحق في الاستعانة بترجم شفوي وترجمة مكتوبة حسب المادة 14 فقرة 3 بند (و) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

- الحقوق المتعلقة بإصدار الأحكام (الحق في إعلان الأحكام وتسببها وصدورها في وقت معقول) وهو بالمادة 14 فقرة 1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- الحق في أن تتناسب العقوبة مع خطورة الجريمة بناء على المادة 15 فقرة 1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 60 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.
- الحق في الطعن في الأحكام والمقررات القضائية تأسيساً على المادة 15 فقرة 5 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- الحقوق المتعلقة بالأحداث الجانحين (تخصيص جهاز وإجراءات مستقلة لقضاء الأحداث - وتوفير إجراءات بديلة للمحاكمات - وسرعة البت في القضايا - والامتناع عن تطبيق العقوبات المحظورة بالنسبة للأحداث - ومراعاة المصلحة الفضلى للحدث - وعزل الأحداث عن البالغين في أماكن الاعتقال) طبقاً للمادة 37 والمادة 40 فقرة 2 المقطع الثاني والثالث من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة 14 فقرة 4 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والاقتصادية.

3. الأصول الوطنية

سيراً على النهج المتبع في دراسة ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان، تتوزع الأصول المرجعية الوطنية لدراسة الملاءمة في موضوع المسطرة الجنائية، بين مقتضيات الدستور وقانون المسطرة الجنائية وتوصيات ومقترحات وآراء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة.

أ. على مستوى المرجعية الدستورية

فقد كرس مقتضيات دستور 1996³ العديد من المبادئ المحددة في جوانب معينة من المسطرة الجنائية، علاوة على إعلان المبدأ الأسمى بالالتزام بحقوق الإنسان كما هي متعارف

3. نص دستور فاتح يوليوز 2011 على جميع هذه المبادئ، وعلى مبادئ أخرى في فصوله من 19 إلى 34 فضلاً عن ديباجته المعتبرة جزءاً لا يتجزأ منه.

عليها عالميا، في صدر ديباجته، فقد نص صراحة على المبادئ المتعلقة بالمساواة والشرعية واحترام الحرية وحرمة المسكن، واستقلال القضاء.

ولقد جاءت الفصول 4، 5، 8، 10، 11، 46 و82 من الدستور كلها في هذا الاتجاه حيث توقفت عند مبادئ عدم رجعية القانون، المساواة أمام القانون، الشرعية، حرمة السكن وسرية المراسلات واستقلال القضاء. على غرار الأمر في القانون الجنائي الموضوعي، يمكن القول بأن هذه الفصول تنص على حقوق الإنسان الأساسية في خصوصيتها المترتبة عن تطبيقها في المسطرة الجنائية.

بالنسبة لمبدأ عدم رجعية القانون، المنصوص عليه في الفصل 4، وعلاوة على النسبية الحرفية التي ترد على تطبيقاته في التجريم والعقاب، لا بد من الملاحظة أنه يأخذ مدلولاً دقيقاً في المسطرة الجنائية حيث يجب أن يفقد نسبة من قوته بالنسبة للقوانين التي تغني أو توسع حقوق الضنين والمتهم. فإذا كان القانون الجديد لصالحه لأنه يتمتع مثلاً بحق آخر من حقوق الدفاع كتوسيع قائمة وسائل الإثبات، أو بضمانة أخرى لتقريب الحكم من العدل أو الحقيقة كإضافة درجة للتقاضي، فإن الوفاء لمنظور حقوق الإنسان يفرض التخلي عن مبدأ عدم الرجعية لفائدة التطبيق بارجعية محدودة على المساطر الرائجة أمام المحاكم والضابطة القضائية. لكن المشكل يظل قائماً لأن قانون المسطرة الجنائية، وبخلاف القانون الجنائي، يسكت عن المبدأ وقواعد إعماله.

جاء التنصيص على مبدأ المساواة أمام القانون في الفصلين 5 و8، بصيغة عامة في الأول وفي تطبيق دقيق في النص الثاني. فالفصل 5 يقرر بشكل عام ومجرد بأن جميع المغاربة متساوون أمام القانون، بمعنى القانون المنظم للجوهر والقانون المنظم للمسطرة، بينما الفصل 8 يحدد المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق السياسية.

يثير الفصل 5 رغم حسن النية الكامن وراءه ملاحظتين تتعلق الأولى باشماله أو عدم اشتماله على الأجانب. ولا داعي لمناقشة هذه الملاحظة لأن الاستفادة من حقوق الإنسان مقررة لكل إنسان بصرف النظر عن جنسيته أو عن أي حالة أخرى، خاصة في الميدان الجنائي حيث تسري قاعدة إقليمية القانون بشكل يكاد يكون مطلقاً، لكن في ضوء عالمية حقوق الإنسان.

وترجع الملاحظة الثانية إلى صفته المطلقة أو النسبية في ميدان المسطرة الجنائية وبالضبط في موضوع التقاضي حيث يجوز التساؤل عن إمكانية قبول استمرار العمل بالامتياز القضائي في بعض الحالات. ويجلب الفصل 8 الانتباه لما قد يثيره من تساؤل عن طبيعة حق التقاضي لإدراجه وبالتالي حصره في الحقوق السياسية. ومن غير إطالة زائدة، يجب القول بأن هذا الرأي مردود بالصيغة العامة للفصل 5 وكذا بإلحاح الموثيق الدولية على الحق في اللجوء إلى محكمة بالنسبة لكل إنسان من غير تمييز مبني على أي سبب.

يقرر الفصلان 10 و 11 قاعدة الشرعية لإلقاء القبض والاعتقال والعقاب من جهة أولى، وحرمة المسكن وتفتيشه دائما في إطار الشرعية من جهة ثانية، وسرية المراسلات من جهة ثالثة. ومما لا شك فيه أن هذه الفصول تكرس الحقوق المعنية الواردة في الموثيق الدولية، ولكن من الأمانة الاعتراف بأن تفعيلها على مستوى التشريع لا يطابق دائما مدلولها الدستوري والدولي. كما يجدر التنبيه إلى أن الدستور لا يشير إلى إمكانية تحديدها أو تضييقها بمقتضى القانون على غرار ما فعله في الفصل 6 بخصوص حريات التنقل والإقامة والرأي والتعبير والاجتماع.

يكرس الفصل 46 الطبيعة القانونية للمسطرة الجنائية وبالتالي إدخالها في اختصاصات التشريع مثل تحديد الجرائم والعقوبات، كما يقرر ذات الشرعية بالنسبة لإحداث أنواع جديدة من المحاكم، والمقصود هو إحداث محاكم مختصة اختصاصات جديدة، وليس إحداث محاكم ضمن الأنواع أو الاختصاصات الموجودة. بهذا الباب لا بد من الاعتراف بأن كل قواعد المسطرة الجنائية لها طبيعة تشريعية بحيث لا يعرف نص تنظيمي ينصب على بعضها، وبذلك يمكن القول بأن الواقع ظل وفي المبدأ الدستوري، بخلاف ما سبق ذكره بخصوص التجريم والعقاب في المادة 611 من القانون الجنائي. وبالنسبة لإحداث أنواع المحاكم المختصة، يلاحظ تحسن واضح من خلال إلغاء محكمة العدل الخاصة بمقتضى القانون رقم 03-79 الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2004.

وأخيرا يقرر الفصل 82 بأن الهيئة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية⁴. ومما لا جدال فيه أن هذا الاستقلال يكتسي أهميته القصوى في موضوع المسطرة الجنائية، ورغم ذلك فلا

4. أصبحت الهيئة القضائية سلطة بمقتضى الدستور الجديد، الفصل 107.

مناص من الاعتراف بأنه مختل اختلالاً بينا سواء على مستوى تنظيم الهيئة القضائية في إطار وزارة العدل وهي قطاع رئيسي من السلطة التنفيذية، أو على مستوى تنظيم بعض صلاحيات وزير العدل رغم طبيعتها الوثيقة بالوظيفة القضائية. بناء عليه فلا مفر من القول بضرورة مراجعة هذا الوضع ليستجيب لمضمون وروح المواثيق الدولية المعتمدة في باب حقوق الإنسان ويصحح ما ورد في قانون المسطرة الجنائية من التفاصيل المتعلقة بمختلف مراحل الإجراءات المتصلة بهذا الموضوع.

ب. على مستوى قانون المسطرة الجنائية

جاء التوجه التشريعي محاولاً إلى حد ما مراعاة قواعد المحاكمة العادلة، والأخذ بالمعايير الدولية المتصلة بحقوق الإنسان. لا بد من التذكير هنا بالتصحيح الذي تم اعتماده في تسعينيات القرن الماضي بصدد مدد الوضع تحت الحراسة النظرية تبعاً لجهود المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وكذا بالتوجه المنفتح لقانون المسطرة الجنائية الجاري به العمل والذي لا يخلو من أثر توصيات واقتراحات ذات المجلس في عدد مهم من مقتضياته⁵.

تعرض ديباجة هذا القانون جوانب تبني المعايير الدولية للمحاكمة العادلة وحقوق الإنسان كما تعلن مقتضياته صراحة قواعد افتراض البراءة الأصلية، حضورية المسطرة، التمييز بين سلطات المتابعة والتحقيق والمحاكمة، تفسير الشك لفائدة المتهم، الحق في مناقشة أدلة الإثبات، محاولة تطبيق الحق في آجال معقولة وفي الطعن أو تعدد درجات التقاضي، الحق في الترجمة لمن لا يحسن اللغة العربية أو الأصم والأبكم، الحق في المؤازرة القانونية من خلال تقوية دور المحامي، الحق في التبليغ الفعلي حيث تجدر الإشارة إلى عدم إمكانيته بالنظر إلى قصر الآجال المقررة في قانون المسطرة الجنائية الحالي، خضوع الشرطة القضائية لمراقبة القضاء، تعريف المحضر الذي تضعه الشرطة القضائية، إشعار المشتكي بقرار الحفظ داخل أجل محدد، اعتماد تدابير المراقبة القضائية كبديل للاعتقال الاحتياطي، إقرار الاستئناف ضد قرارات الغرف الجنائية، مراجعة نظام حماية الأحداث.

5. تراجع الآراء الاستشارية الصادرة عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في اجتماعه الثاني المنعقد بتاريخ 8 جمادى الآخرة 1411 هـ (26 دجنبر 1990م).

لا يتسرب الشك إلى غاية الالتزام بحقوق الإنسان في هذه المسائل، غير أنه من الموضوعي القول بأن تقنينها لم يكن دائما موفقا ومنسجما مع الغاية، كما أن العديد منها ليس جديدا مثل الحضورية وتعدد مستويات التقاضي والتمييز بين المتابعة والتحقيق والمحاكمة. من جهة ثانية يجب القول بأن تفعيل المبادئ المعلنة جاء ناقصا أو معيبا في عدد من المقتضيات الملموسة التي تستوجب تفعيله لاسيما ما يتعلق منها بضمانات الحرية الفردية وحقوق الدفاع واستقلال قضاء التحقيق، وقضاء الحكم، وهي الأمور التي يمكن ملامستها عن كثب عند دراسة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان. ومن جهة ثالثة فإن مجهود المشرع لم يشمل عددا كبيرا من تطبيقات حقوق الإنسان التي تفرض نفسها في المسطرة الجنائية. كل هذا يبرر ضرورة تحسين القانون الحالي بتطعيمه بالإضافات الضرورية المنسجمة مع ثقافة حقوق الإنسان. وهذا لا يعني أن كل المقتضيات التي أغفلت الديباجة ذكرها تخالف مبادئ حقوق الإنسان ومنظور المحاكمة العادلة، بحيث سوف تنحصر الدراسة فيما تراه ضروريا أو مناسبا في ضوء توصيات واقتراحات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة.

ج . على مستوى وثائق المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة

يتعلق الأمر بالتقارير والتوصيات والدراسات الصادرة عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة، وكذا بمحاضر لجنة متابعة دراسة ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان التي تمت خلال سنة 2009. وترتكز الدراسة الحالية أساسا على تقارير المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان حول وضعية هذه الحقوق بالمغرب سنة 2003، و2004، و2005، و2006، وعلى التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة المنشور سنة 2007⁶.

لا شك أن الوثائق المذكورة لا تدخل في قائمة مصادر القانون مثل التشريع والاتفاقيات الدولية، ولكنها تتمتع بتأثير القوة الاقتراحية المعترف بها للجهتين المشار إليهما، وذلك لتأثيرهما الواضح على التشريع الجنائي الحالي، ولجواز اعتماد الوثائق المعنية، أو على الأقل الاستئناس بها، من لدن القضاء. بمناسبة تطبيق وتفسير القانون. ولقد سبق التعرض لمضمون وثائق المجلس

6. أصدرت هيئة الإنصاف والمصالحة تقريرها الختامي في 30 نونبر 2005، وعملت أولا على نشر ملخص له، ثم إصدار التقرير الكامل سنة 2007 في ستة كتب.

الاستشاري لحقوق الإنسان وهيئة الإنصاف والمصالحة في الدراسة الأولى للحسم في مسائل عامة من قانون الجرائم والعقوبات، وبهذه المناسبة تم إرجاء فحص القضايا المتعلقة بالمسطرة الجنائية إلى حين دراسة هذه الأخيرة. وقبل استعراض مواقف وتوصيات الهيئتين حول هذه المسائل، يجب التسجيل بأن اهتمامهما جاء منصبا بالأساس على جوانب تفعيل السليم لأحكام التجريم والعقاب في إطار المتابعة والتحقيق والمحكمة، حيث تلح المؤسسات على حتمية احترام أصل البراءة والشرعية والمساواة والكرامة، والمحكمة العادلة أمام قضاء عاد يتمتع بالاستقلالية والمصدقية ويجسد ضمانات حقوق الدفاع.

لقد تم التأكيد في المراجع المعنية على تفعيل مبدأ المساواة، بما يقتضي التخلي عن قاعدة الامتياز القضائي، مع الأخذ بالاعتبار لضرورة العمل بالمساواة أو على الأقل بالتوازن بين معاقبة بعض الموظفين السامين وغيرهم من المتقاضين. ذلك أن إقرار الامتياز القضائي يخل بمبدأ المساواة، ويستحسن تفريد العقوبة بالتناسب مع الوضعية والمسؤولية. ولا يوجد شك حول ضرورة تفعيل مبدأ المساواة، سواء من خلال إلغاء كل امتياز يفرق بين المتقاضين أمام المحاكم، أو من خلال التمييز بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية، خاصة منها الجنائية.

وخصصت الوثائق المعتمدة حيزا واضحا للمركز القانوني لضحية الجريمة في المسطرة الجنائية، ولاحظت تهميشه خلافا لما يفرضه الإنصاف المتوخى من تقدير المسؤولية وتوازن موقع النيابة العامة والطرف المدني في الدعوى العمومية، وكذا ضرورة اعتبار توزيع حقوق الدفاع بما يخدم حسن تدبير العدل.

من جهة أخرى توقفت طويلا مضامين توصيات ومناقشات المجلس الاستشاري وهيئة الإنصاف والمصالحة عند مشكل استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية والجهاز الإداري، وسجلت بهذا الصدد تنافر تصور تنظيم في إطار الحكومة خلافا لما يستوجبه نص الدستور من استقلال عنها، وتعارض وظيفة القضاء مع صلاحيات وزير العدل في الإشراف على النيابة العامة، وتدخله في عدة جوانب من الحياة القضائية كتسمية بعض القضاة في بعض المهام، والمبادرة أو المشاركة في ممارسة بعض الصلاحيات عوض قضاة النيابة العامة أو قضاة تطبيق العقوبات، ورفع بعض الطعون أمام المجلس الأعلى، ورئاسة لجنة العفو والنيابة عن الملك في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء.

وفي ذات الاتجاه تم التوقف عند ضرورة مراجعة العلاقة بين الضابطة القضائية والقضاء الجنائي، لتخليصها من تأثير الجهاز الإداري الذي يهيمن على نظامها القانوني، والذي لا يحميها من الخضوع له على حساب الموضوعية والحياد اللذين يجب أن يطبعا أعمالها في إطار المسطرة الجنائية. وداخل العلاقة القضائية مع النيابة العامة والتحقيق والحكم، يتعين أن تتوقف مهام الشرطة القضائية عند المعاينات الدقيقة في المحاضر ولا تتجاوزها إلى ما يرجع إلى التكييف أو الاتهام. كما يتعين أن تجتهد الهيئة القضائية في تكوين اقتناعها الصميم في حرية واستقلال حتى لا تصبح مجرد جهة معتمدة لتلك المحاضر بشكل آلي.

وعلى صعيد أكثر اتصالا بالممارسة الدقيقة لإجراءات المسطرة الجنائية تعرضت المصادر التي نحن بصدددها بقوة إلى مسائل فعلية إنزال العقاب على كل المجرمين وعليهم وحدهم، من غير تجاوز ولا تعسف، وفي احترام كامل لحقوق الدفاع وقواعد الإثبات، من دون تعذيب ولا إهانة من جهة، ومن غير إخلال بما تقتضيه طمأنينة المجتمع وما يستلزمه أخذ النظام العام بالاعتبار في ضوء دولة الحق من جهة أخرى.

وعلى ذات المستوى العملي اليومي، وبالضبط في موضوع شمولية اختصاص المحكمة الجنائية، سجلت الوثائق المعنية ضرورة تعميم صلاحية المحكمة الجنائية للنظر في الدفع المتعلقة بالمسائل الأولية كاستثناء الشرعية في ضوء ما جد. بمناسبة تنظيم المحاكم الإدارية وما أصبح سهل التحسين في ضوء قانون المسطرة الجنائية الحالي.

وأثيرت مسألة الاعتقال الاحتياطي من عدة جوانب رغم الإيجابيات المترتبة عن إجراءات المراقبة القضائية التي جاء اعتمادها وتنظيمها بغاية الحد من اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي إبرازاً لطبيعته كتدبير استثنائي. فمن الملاحظ أن العمل بالمراقبة القضائية لا يزال محدوداً ولا يقلص اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي إلا في حدود متواضعة. ومما لا جدال فيه أن كل متابعة منطوية على هذا الاعتقال وتنتهي بالنطق ببراءة الضنين أو المتهم، إلا وتدل على خلل في تطبيق الاعتقال، ولا شك بأن هذه النتيجة تعني مساً خطيراً بعدة مبادئ حقوق الإنسان بدءاً من الشرعية وانتهاء بالكرامة والشرف ومروراً بأصل البراءة. يضاف إلى هذا ميل الأحكام إلى النطق بعقوبة الحبس

مدة الاعتقال عند تبين البراءة وخشية من الانتقاد بالتسرع في الاعتقال الاحتياطي. كما أن القانون الجاري به العمل، ورغم الحكم بالبراءة، لا يسمح بالحكم لضحية الاعتقال الاحتياطي بأي تعويض ولا حتى بأي اعتذار معنوي⁷.

كما تلاحظ الوثائق المعنية ولو بأسلوب ضمني خطر ورود أكثر من متابعة واحدة عن الجريمة الواحدة، لا سيما لملاحقة من سبقت إدانته بجريمة من جرائم الأموال، وبعد قضاء العقوبة المنطوق بها ضده، أحياناً بمدة زمنية طويلة، لمجرد التشكك أو الريبة في مصدر الأموال التي بين يديه. فيتابع من جديد ولو دون تأسيس المتابعة على جريمة جديدة. ويؤخذ على هذا النهج ذات الخرق الذي يتسم به الاعتقال الاحتياطي المعمول به في الصورة السالفة.

وأخيراً، وبالاقتران على الأهم، تؤخذ الوثائق الصادرة عن المجلس والهيئة، التجربة التشريعية والمسطرية الجارية باستعمال السلطة أحياناً بصورة مجردة ومحيدة للصواب في إطار أسباب التبرير، لتأسيس الإفلات من المسؤولية والعقاب رغم تعارض ذلك مع أبسط مبادئ حقوق الإنسان المرتكزة على الشرعية والمساواة.

7. لا يستحق التعويض إلا في حالة مراجعة الحكم المترتب عنها براءة المحكوم عليه وفق مقتضيات المادتين 573 و574 من قانون المسطرة الجنائية.

الجزء الأول من الدراسة

الكتاب التمهيدي*

يبتدئ المشرع قانون المسطرة الجنائية بالكتاب التمهيدي الذي يشتمل على أربعة عشرة مادة مقسمة إلى أربع مجموعات، كل واحدة يضمها باب وتنصب تباعا على موضوعات قرينة البراءة وتفسير الشك لفائدة المتهم، حق إقامة الدعوى العمومية والدعوى المدنية. ويلاحظ بداية أن محتوى هذا الكتاب غير موحد في موضوع واحد بحيث لا يتسم شكله وتقسيمه بالانسجام والمنطق. ذلك أنه لا يستجيب لمعنى عنوانه إلا في الباب الأول المتعلق بقرينة البراءة وطريقة تفسير الشك، بينما يبدو غير ذلك في الأبواب الأخرى. فمن المعلوم أن الكتاب التمهيدي يخصص عادة لعرض المبادئ والأحكام العامة في إطار منظور شامل للمقتضيات التي يقررها القانون. وباستثناء قرينة البراءة الأصلية يتعرض الكتاب التمهيدي لمسائل تدخل عموما في صلب المسطرة الجنائية لكونها تتعلق بأول مؤسسة من مؤسساتها الجوهرية، الدعوى بنوعيتها الجنائي والمدني.

يمكن القول بأن الدعوى تكون مجمل نطاق المسطرة الجنائية أو إطارها بحيث تنحصر مسائل البحث والتحقيق والمحاكمة في تحديد النظام الذي يسري على مراحلها المتتابعة. ولا يمكن تفهم هذا الموقف من قانون المسطرة الجنائية بغياب المبادئ العامة والتوجهات العامة للسياسة الجنائية، خاصة وأن المشرع أعلن اعتماده لحقوق الإنسان في ديباجة النص. لكن الشكل المعيب لا يمنع من الاعتراف بأن مضمونه يقتصر في الحقيقة على تقرير الحق في الدعوى، ومن خلاله الحق في تدخل القضاء، بحيث يتعين تصحيح توجه الباب المعني بالنص على المبادئ التي يغفلها، وهي الشرعية من زاوية عدم رجعية القانون، الحق في المحاكمة القضائية مع ما تفرضه من استقلال المحكمة، قبل الحق في الدعوى والحق في المساواة أمام القضاء تكملة للمساواة أمام القانون.

فيما يتعلق بالمقتضيات التي تجلب الانتباه من زاوية حقوق الإنسان، سوف يتم التوقف عند المواد 1، 3، 4، 5، 6، 8، 12، و13، وهي تتعرض تباعا للبراءة الأصلية، الجهات المسموح لها

* يتعرض هذا الجزء لفحص مضمون الكتاب التمهيدي والكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية أي المواد من الأولى إلى المادة 250.

بإقامة الدعوى العمومية، سقوط الدعوى العمومية، قطع وتوقف تقادم الدعوى العمومية، أثر سقوط الدعوى العمومية على الدعوى المدنية الجارية أثناءها أمام ذات المحكمة الجزئية، أثر سحب الدعوى المدنية على الدعوى العمومية الجارية.

وقبل التطرق لموضوع المقتضيات المعدة قبله، يتعين تصحيح الشكل أو التقسيم وذلك بالاستغناء عنه والنص مباشرة على المبادئ العامة. ويقصد بها المبادئ المقررة في المواثيق الدولية والدستور، والتي يستحسن إبرازها وإكمالها بالتنصيص الصريح عليها في الكتاب التمهيدي، تماشياً مع إقرارها في الدستور والمواثيق الدولية، خصوصاً لتجنب مخاطر حرية استنباطها والبحث عنها من خلال تأويل المقتضيات المتداخلة لقانون المسطرة الجنائية، بالاعتصار على صلاحيات القضاء. فهذا التوجه ينطوي على تهديد الشرعية وفصل السلطات في حالة التوسع في تطبيقه، أو على عيب خرق حقوق الإنسان في حالة التضييق من تطبيقه. لذا يبقى الحل الأمثل هو تبسيط عمل القضاء وطمأننة المتقاضين بالنص الصريح على أهم المبادئ في الكتاب التمهيدي.

ويمكن القول بأن هذه المبادئ تدور حول أصل البراءة، المساواة، عدم رجعية القانون، الحق في اللجوء إلى القضاء، استقلال القضاء، تبعاً لما تمت الإشارة إليه قبله. ومن البديهي أن العرض المخصص لها في هذه الدراسة سوف يلتزم ويقتصر على مضامينها العامة لسببين، أولهما محاولة تبيين السياسة أو النظرة التوجيهية التي اعتمدها المشرع في القانون، والثاني لكون تفصيل الدراسة يقضي بالتوقف عند كل مادة تثير موضوع التناسق معها.

المواد المطلوب إضافتها: الشرعية، الاحتكام إلى القضاء، المساواة أمام القضاء وترتيب جزاء بطلان المسطرة على الإخلال بشروط المحاكمة العادلة.

من زاوية التسلسل المنطقي لمنظور دولة الحق لا بد من اعتبار مبدأ الشرعية منطلقاً لمبادئ حقوق الإنسان لما يرمز إليه من احترام الحرية والديمقراطية، ثم إكمالها بمبدأ الاحتكام إلى القضاء لأن هذا الأخير هو المختص دستورياً في الفصل بين ادعاء الحق العام للدولة والحق الخاص للفرد، وبعد ذلك يبرز مبدأ البراءة الأصلية ثم المساواة أمام القضاء⁸.

8. يلاحظ أنه بعد إتمام هذه الدراسة والمصادقة عليها تم تعديل قانون المسطرة الجنائية وتضمن التعديل من بين نصوصه تعديل المادتين 5 و6 من الباب التمهيدي (قانون 11.35 الصادر ظهير تنفيذي في 17 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5990).

أولاً : مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القانون

يقرر الدستور مبدأ الشرعية في المسطرة الجنائية من خلال وضع قواعدها ضمن اختصاصات السلطة التشريعية، ومن خلال تقييد المتابعة والمحاكمة بتأسيسها على القانون كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه. ويجب الاعتراف أن تفعيل هذا المبدأ لم يتطلب تدخلاً معيناً من المشرع حيث لا يلاحظ أي حياد عنه منذ أن دخل المغرب في الحياة الدستورية. وسيرا على ذات النهج لم ينص عليه قانون المسطرة الجنائية. ويكفي التذكير بأن خرقه من لدن السلطة التنفيذية يعرض قرارها للرفض من طرف المجلس الدستوري، وللاستبعاد من طرف المحاكم الجنائية بناء على الدفع الاستثنائي بعدم الشرعية. يضاف إلى ذلك خلو قانون المسطرة الجنائية من أي استثناء يرخص للحكومة أن تتخذ تدابير أو تقرر إجراءات تدخل في مفهوم ونطاق المسطرة الجنائية، بخلاف ما تضمنه القانون الجنائي في باب المخالفات. ويكون خرق المبدأ من لدن الأشخاص بمن فيهم من يمارس سلطة، فعلاً جرمياً يعاقب عليه القانون الجنائي كاحتجاز تحكيمي مثلاً.

لكن مبدأ الشرعية يرتب مبدأ عدم رجعية القانون الذي يقوي طمأنينة المتقاضين والذي يتعرض له القانون الجنائي بتفصيل نسبي، على عكس قانون المسطرة الجنائية. فهذا القانون لا يشير إليه لا بالإجمال ولا بالتفصيل بحيث يترك المجال واسعاً لارتباك بل وتناقض التطبيق القضائي مع مبادئ حقوق الإنسان، كما وردت في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادتين 14 و15 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية. وإذا كان مضمون مبدأ عدم الرجعية في باب الجرائم والعقوبات يخضع للتليين حسب ما تقتضيه الملاءمة مع مصلحة الجاني عند تنازع قانونين أحدهما أخف أو أرحم من الآخر، فإن التمسك بحسن سير العدالة وبذات القيم الكامنة وراء منع رجعية القانون، يظهران أيضاً بمناصفة قانون المسطرة الجنائية الذي يخضع لقاعدة التطبيق الفوري، وهي مختلفة عن الرجعية، إذ تشمل القضايا الجارية ولكنها لا تسري على القضايا التي انتهت قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ.

لكن الفقه يلين التطبيق الفوري على القضايا الجارية تبعاً لموضوع القانون الجديد. إذا كان هذا القانون يقلص حقوق الدفاع بشكل من الأشكال أو يقلل من عوامل حسن سير العدالة كحذف درجة من درجات التقاضي، فإن الفقه يرفض تطبيقه الفوري على القضايا الجارية،

ويحصره في النوازل الحادثة بعد صدوره. ومن الأمانة القول بأن اجتهاد القضاء في المغرب لا يكرس هذا الرأي بدعوى أن القانون لا ينص على مبدأ الرجعية إلا في الجرائم والعقوبات، رغم التباين بين هذا الموقف والإعمال السليم لمبدأ عدم رجعية القانون. لهذه الغاية يكون من العدل ومن حسن التشريع والتفعيل لحقوق الإنسان، أن تضاف إلى قانون المسطرة الجنائية مقتضيات خاصة بتطبيق مبدأ عدم رجعية القانون، لكن بشكل أو أثر فوري على القضايا الجارية إذا كان يحسن حقوق الدفاع أو شروط حسن سير العدالة.

المقترح: «تطبق مقتضيات المسطرة الجنائية بأثر فوري على القضايا الجارية التي لم يصدر بشأنها بعد حكم في الجوهر، إذا كانت تلك المقتضيات تقرر تحسينا ل ضمانات حقوق الدفاع أو شروط حسن سير العدالة».

ثانيا : مبدأ الاحتكام إلى القضاء

يعبر عن هذا المبدأ بالحق في المحاكمة أمام محكمة لها الاختصاص القانوني وتتحلى بالاستقلال والنزاهة، ومشكلة وفق الأحكام والشروط التي يضعها القانون. وقد جاء عرض مختلف جوانب هذا المبدأ في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمبادئ 1 و2 و3 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية. كما أعلن الدستور صراحة أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية. لكن أمام تنظيم قطاع العدل ضمن الحكومة وهي الجهة المجسدة للسلطة التنفيذية، وأمام المقتضيات المتعددة المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية والمخولة لوزير العدل صلاحيات محددة في تدبير العمل القضائي وتشكيل المحاكم، فإن منظور المراجع الدولية المشار إليها يفرض الاعتراف بتخلف المبدأ في التشريع الوطني، كما يؤكد ضرورة التمييز بين مبدأين، استقلال القضاء من جهة والحق في التقاضي أمام محكمة من جهة أخرى، بحيث يصبح من الضروري التوقف عند موضوع استقلال القضاء قبل التعرض لبعض جوانب الحق في التقاضي كما جاءت بين المواثيق الدولية ومقتضيات قانون المسطرة الجنائية.

■ استقلال القضاء

يمكن القول بأن استقلال القضاء كما جاء في المواثيق الدولية والمقتضيات الدستورية، هو الأرضية التي يبنى عليها الحق في التقاضي أمام المحكمة. ورغم إعلان الدستور مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ورغم تمتع القضاة بنظام قانوني خاص متحرر نسبيا من تدخل وزارة العدل ومن التسلسل الإداري وما يطبعه من خضوع للتعليمات والجزاءات الإدارية، وتمتع قراراته بقوة قانونية من غير حاجة إلى التوافق مع رغبات الإدارة، يظل استقلال القضاء مشوبا بالضبابية بل وبالنقص ما دام القضاء منظما في إطار وزارة العدل أي في قطاع عضوي من السلطة التنفيذية. كما يبقى العمل القضائي متأثرا بالاختصاصات المخولة لوزير العدل في مجالات تعيين بعض القضاة، وتقدير ظروف العفو وشروط ممارسة بعض الطعون ضد القرارات القضائية. وباستقراء مضمون هذا المبدأ يظهر أنه مشوب بالضبابية والارتباك في طريقة تجسيده من خلال تطبيق الدستور وذلك على مستويين، خارجي يتجسد في علاقة القضاء كسلطة مع السلطة التنفيذية خاصة، وداخلي يبرز من خلال علاقة القضاة فيما بينهم سواء كانوا جميعا من درجة واحدة أو من درجات مختلفة، أو من نوع واحد أو من أنواع مختلفة. وهذا النوع من الاختلال هو السائد في المقتضيات المحددة لقانون المسطرة الجنائية، بحيث سوف تقتصر فقرة المبادئ على طرحه بصفة عامة والاستشهاد له ببعض الأمثلة، ليتم التوقف عنده بمناسبة كل مادة معنية به.

■ بداية المنظور الخارجي أو المؤسسي

ينطلق هذا المنظور من المرجعية الدستورية والدينية المعتمدة بالمغرب، ويقتضي تفعيلا لبعض مقتضياتها وتعديلا لبعضها الآخر، سواء تعلق الأمر بالاستقلال عن وزير العدل أو عن المرافق الإدارية الأخرى.

■ بالنسبة للاستقلال عن وزير العدل

على مستوى التفعيل فقط، فالدستور يقرر صراحة أن القضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو ما يعني مباشرة فصل مؤسساته عن الجهتين المذكورتين بصفة واضحة، وهذا

لا يثير صعوبة بالنسبة للعلاقة مع السلطة التشريعية، على خلاف الواقع مع السلطة التنفيذية. ذلك أن الحكومة، وهي الجهاز المجسد للسلطة التنفيذية تشتمل دائماً على قطاع خاص بالعدل رغم تنافر الأمر مع النص الدستوري الصريح. كما أن القيام ببعض المهام ذات الصلة بالمتابعات والتحريات الجنائية تدخل في اختصاص السلطة الإدارية بشكل قانوني. وتحريك بعض المساطر القضائية يتم بناء على مبادرة تلقائية من طرف السلطة الإدارية أو يتقيد بترخيص منها. ويجري كل هذا في تجاهل كامل لمبدأ استقلال القضاء، المترتب حتماً عن مبدأ فصل السلطات الذي يقره أيضاً وينظمه الدستور. ولا يتطلب تصحيح هذا الوضع أي تعديل دستوري لأنه ينحصر في عدم اشتغال الحكومة على وزارة خاصة بالعدل. ولا يبقى إلا موضوع تنظيم القطاع طبقاً للدستور.

على صعيد تنظيم القطاع خارج إطار الجهاز التنفيذي يمكن تفعيل المرجعية الدينية التي تقرر بأن الإسلام دين الدولة وأن الملك أمير المؤمنين. من هذه الزاوية يجمل التذكير بأن ولاية القضاء تحتل مكانة الصدارة بين سلطات وواجبات أمير المؤمنين. ويظهر هذا الجانب من خلال أمهات الفكر الإسلامي مثل الأحكام السلطانية للماوردي، ومقدمة ابن خلدون. كما يتجلى بمنظور عصري من مقتضيات دستورية قطعية تقرر بأن الملك هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء وبأن القضاة ينطقون الأحكام باسم جلالته الملك الذي يسميهم ويقيلهم. من هذه الزاوية القانونية الوضعية كذلك يطفو التنافر بين الدستور والواقع المتجلى في تشابك السلطة التنفيذية والقضاء. فالمجلس الأعلى للقضاء يدخل في هياكل وزارة العدل، ويرأسه وزير العدل بالنيابة عن الملك، كما أن مجموعة من المقتضيات القانونية، خاصة بالمسطرة الجنائية، تعطي لوزير العدل صلاحيات غير منسجمة مع مبدأ استقلال القضاء وفصل السلطات.

وللخروج من هذا الإشكال، يمكن تصور القضاء كمؤسسة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، مرتبطة برئيسها الروحي والدستوري، جلالته الملك، في شكل ولاية أو ديوان. وتبقى مسائل منع تدخل رئيس المؤسسة المقترحة في العمل القضائي خاضعة لمقتضيات تنظيمية ملائمة كما تظل موضوعات النزاهة والاستقلال مقننة بأحكام مناسبة. ولن تكون في هذا التوجه أية غرابة لا من زاوية التنظيم العصري للدولة ولا من زاوية تركيزه على مرجعية الدين. فلقد نهج المغرب تجربة مماثلة في قطاعات أقل خطورة وحساسية، حيث أنشأ هيئات أو وكالات

أو مؤسسات مستقلة عن الحكومة، لتنظيم وظائف أو أنشطة مختلفة لا تخرج دستوريا عن اختصاصات السلطة التنفيذية. ومن نافلة القول أن القضاء له مفهوم السلطة المستقلة بخلاف الوظائف المشار إليها، وله ارتباط روحي ودستوري بالملك، وأولى بالتالي أن يتم تنظيمه وفقا لهذا. ومن البديهي أن قطاع العدل أولى بالتصور والتنظيم بشكل يبرز استقلاله الدستوري والسياسي عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ويؤكد ويوطد علاقته بالملك. ولا عبرة بالتسمية التي تعطى له بعد ذلك بهذا الصدد، لأن العبرة بالجوهر ولن يبقى مجال للجدال حول الحقيقة⁹.

■ ثانياً المنظور الداخلي أو التفعيلي

على مستوى المنظور الداخلي لاستقلال القضاء، يكفي العمل على الفصل الحقيقي والمستمر لهيئة القضاء عن أجهزة السلطة الإدارية، بدون أية حاجة لتعديل الدستور. وبمعكس ما هو معروف أو شائع فإن التداخل المشار إليه موجود مع وزارة العدل ومع وزارة الداخلية ومع كل إدارة يتمتع بعض أعضائها بصفة ضباط الشرطة القضائية أو يعطيها القانون سلطة التحكم في الدعوى العمومية. ونظراً للعدد الكبير من مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تتسم بالتدخل الإداري في العمل القضائي، سوف يتم الاقتصار في هذه المرحلة من الدراسة على بعض النماذج، وإرجاء التوقف عند تطبيقاتها المختلفة إلى مرحلة التعرض لأبواب القانون حيث جاء التنصيص عليها.

■ استقلال قضاء النيابة العامة عن وزير العدل

تتبع الملاحظة في بداية هذه النقطة والاعتراف بأن مواد الدستور وقانون المسطرة الجنائية لا تنص على أية رئاسة أو إشراف لوزير العدل على القضاء، ولكن مقتضيات جزئية من قانون المسطرة الجنائية تنبني على هذا التصور ولا يمكن إنكار مسها باستقلال القضاء. وتبرز هذه الظاهرة خصوصاً من خلال المادتين 51 و 52 من القانون، والتي تنطويان على سلطة الوزير على قطاع القضاء الجنائي سواء بمنظور الإشراف أو التعيين.

9. لم يستند الدستور الجديد على هذا المنظور في جميع مقتضياته ولكنه نحا منحى شبيهاً به إذ نص على اعتبار القضاء سلطة، وعلى استقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلى ضمان جلالته الملك لهذا الاستقلال، كما نص على تعديل هيكله المجلس الأعلى للقضاء (تراجع مقتضيات الباب السابع من الدستور الجديد).

تكرس المادة 51 القاعدة الفقهية: «اللسان حر والقلم أسير» غير أن عبارات التعليمات والإحالة على المادة 51 التي تكرس هيمنة وزير العدل على السياسة الجنائية من شأنها أن تجعل من قضاء النيابة العامة مجرد قضاء للتعليمات وتنسف حرية بسط الآراء الشفوية بكامل الحرية والحال أنه من المستبعد أن يخالف عضو النيابة العامة تعليمات رؤسائه المكتوبة، لخوفه من انتقامهم. وهو ما يغل يده عن بسط الحقيقة التي قد تظهر له.

أثارت هذه المادة نقاشا مستفيضا في لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، خلال مناقشة مشروع قانون المسطرة الجنائية، وقد انصبت الانتقادات بوجه خاص على صلاحية وزير العدل في تنفيذ السياسة الجنائية وتبليغها للوكلاء العامين، حيث أبدى النواب تحفظات عديدة حول هذه الصلاحية متسائلين عن المقصود بالسياسة الجنائية وعن الجهة التي تحدد توجهاتها، وعن تخوفهم من أن ينفرد وزير العدل بوضعها وتنفيذها وإملائها على القضاء، مع ما في ذلك من المس باستقلاله، وذلك بالنظر لكون وزير العدل هو الذي يرأس النيابة العامة، بحيث يخشى أن يصبح القضاء محلا لتنفيذ التعليمات ضدا على وظيفته في الحسم في المنازعات حسب القانون وما يمليه عليه الضمير.

وقد أجابت الحكومة محاولة تحديد المقصود من السياسة الجنائية معتبرة إياها مجرد توجهات وأهداف واستراتيجيات تسعى إلى مكافحة الجريمة وتوحيد العمل القضائي بين المحاكم، وأن الذي يضع الخطوط العريضة للسياسة الجنائية هو التشريع وليس وزير العدل الذي يقتصر دوره على تنفيذها فقط. وانتهى الأمر إلى تبني المادة 51 رغم الانتقادات الموجهة إليها. والواقع أن هذه المادة ليست سوى تكريس لواقع هيمنة السلطة التنفيذية على الجهاز القضائي، وتقوية دور وزير العدل، في وقت ترتفع فيه الأصوات منادية بإسناد فعلي وحقيقي وعملي مهمة رئاسة النيابة العامة إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى، لأنه أعلى قاض من قضاة النيابة العامة، يحيل القانون صراحة على رئاسته لجهاز النيابة العامة. ويزداد هذا الرأي رسوخا في روح القانون عند تذكر كون القضاة هم الذين ينوبون عن الإمام في إصدار الأحكام، وهم المؤهلون للنيابة عنه في كل ما يستلزمه النطق بها¹⁰.

10. جاء في تحفة الأحكام لابن عاصم: «منفذ بالشرع للأحكام *** له نيابة عن الإمام».

ورغم التبرير المفتعل للإبقاء على المادة، يجب القول بسهولة الخلط بين وضع السياسة التشريعية وتنفيذها. فمن الواضح أن وضع هذه السياسة يدخل في اختصاصات السلطة التشريعية سواء بناء على مشاريع الحكومة أو على مقترحات النواب، ويتبلور في نصوص قانونية تنصب على التجريم والعقاب والمسطرة. وتبعاً لذات النهج الدستوري، لا يبقى للسلطة التنفيذية إلا إكمال التشريع بما يدخل في اختصاصها الدستوري، أي المراسيم والقرارات التطبيقية عند الاقتضاء. ونظراً لغياب أي مقتضيات تنظيمية في الموضوع، فمن السهل تأويل التدابير التنفيذية الواردة في المادة 51 على وجه المقتضيات التنظيمية الصورية بل والفاصلة أو الباطلة لخلوها من الشكل والمسطرة الواجبين في ممارسة السلطة التنظيمية. بحيث لا يبقى مجال للشك في كون تحرك وزير العدل سوف يكون تدخلاً فعلياً في اختصاص القضاء الذي يتمتع وحده دستورياً وقانونياً بصلاحيات تفسير القانون الجنائي والمسطرة الجنائية وتطبيقهما في الصيغة التي صدر بها عن السلطة التشريعية. ومما لا جدال فيه، أن الدولة تظل مؤهلة لملاءمة تلك القوانين كلما تبين لها تغير في الظروف التي أفرزتها، وفقاً لمبادئ فصل السلطات الواردة في الدستور، ولا مبرر للقفز على هذا التنظيم بتحويل وزير العدل اختصاصات لا يمكن أن تكون له طبقاً لذات المبادئ.

المقترح: حذف المادة.

استقلال قضاء التحقيق وقضاء تطبيق العقوبات عن وزير العدل.

تكرس المادة 52 هيمنة وزير العدل وخرق مبدأ استقلال القضاء، حيث تمنح وزير العدل صلاحية تعيين وإعفاء قاضي التحقيق، وتتجه المادة 596 على ذات التوجه بالنسبة لتعيين قاضي تطبيق العقوبات، والحال أن الأمر يدخل في مهام المجلس الأعلى للقضاء حين يطرح الموضوع أثناء دورة اجتماعه. وعند الضرورة، خارج تلك الدورة، يتم الرجوع إلى الحلول المؤقتة التي يكون للجمع العام السنوي لقضاة المحكمة أن يقرها تفادياً للفراغ أو لحدوث عائق يمنع قاضي التحقيق وقاضي تطبيق العقوبات النظاميين من ممارسة مهامهما.

بناء عليه، يقترح حذف هاتين المادتين «(وإسناد التعيين والإعفاء للمجلس الأعلى للقضاء خلال دورته، وللجمع العام لقضاة المحكمة أو لقيودوم قضاة التحقيق، خارج دورات هذا الأخير)». علماً بأن الأمر في الفرضيتين الأخيرتين ينحصر في التكليف المؤقت وليس بالتعيين النظامي الذي يبقى من اختصاص الملك بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء.

■ بالنسبة للاستقلال عن كل مرافق السلطة الإدارية

يظهر نفوذ واضح لسلطة وزارة الداخلية على مسار القضاء الجنائي من زاوية علاقة الشرطة القضائية بهذه الوزارة. فمن جهة أولى تعتبر المادة 28 ق.م.ج. مجموعة من الموظفين السامين في وزارة الداخلية ضباطا للشرطة القضائية، ومن جهة أخرى تبين المادة بأن ضباط الشرطة القضائية يتكونون أساسا من موظفي الأمن الوطني والدرك الملكي والباشوات والقواد. ومن المقرر إداريا تبعية جميع هذه الأصناف إلى وزارة الداخلية وإلى القوات المسلحة الملكية (الدرك). ويمنحهم قانون المسطرة الجنائية صلاحيات واسعة في البحث القضائي تحت إشراف النيابة العامة، ولكن القانون لا يحدد بتاتا متى يقف نفوذ وزارة الداخلية عليهم، ولا معيار التمييز بين القضائي والسياسي والإداري بالنسبة للولاية والعمال والباشوات والقواد. لهذا يتعين إعادة النظر في كل هذا الجانب بما يقتضيه من إخراج للبعض وتنظيم أحسن للبعض الآخر.

تحويل العمال والولاية صفة ضباط الشرطة القضائية، ألغيت في القانون الفرنسي بتاريخ 4 يناير 1993 بعد الانتقادات الفقهية والحقوقية التي اعتبرت الأمر مسا صريحا. بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، وذريعة قانونية لتدخل لا مبرر له في شؤون السلطة القضائية، من لدن مسئولين سامين عن سائر أوجه تسيير وتطبيق سياسة الدولة على الصعيد المحلي. إن تحويل الوالي أو العامل هذه الصفة ولو استثناء لم يبق له في الوقت الراهن ما يبرره.

المقترح: حذف المادة 28 ومراجعة وضع رجال الأمن الوطني والدرك الملكي، والموظفين الإداريين الذين يمنحهم القانون صفة أعضاء الشرطة القضائية، بما يضمن استقلالهم عن إدارتهم الأصلية أثناء ممارستهم لمهام الضابطة القضائية.

وبصرف النظر عن مظاهر التدخل الواضح لسلطة وزارة الداخلية في العمل القضائي، تقرر المادة 133 نوعا آخر من هذا التدخل لفائدة الإدارة بصفة عامة. تحيل هذه المادة على مقتضيات المادتين 326 و327 اللتان تشترطان الحصول على إذن من السلطة التنفيذية، في حين أنه يمكن إلغاء هذا الإذن والاكتفاء بإشعار الجهات المعنية.

وفي ذات الاتجاه تسمح الفقرة الثانية من المادة 3 للموظفين العموميين بأن يقيموا الدعوى العمومية، والمقصود هو أن يحركوها عوض النيابة العامة أو الضحية. الغريب أن النص يتحدث عن الموظفين وليس عن الإدارة، إذ من الممكن أن تكون هذه الأخيرة أقرب إلى الإطلاع على

الجرائم، لكن هذا لا يبرر إغفال وجود سلطة دستورية مكلفة بهذه المهمة. وكان الأولى أن يقتصر النص على تكرار ما هو جائز للضحية من إشعار أو شكاية عادية أو مباشرة، رغم أن هذا التكرار لا يضيف إلى الشريعة العامة شيئاً¹¹.

■ استقلال الهيئات القضائية فيما بينها

من المبادئ المقررة بالأغلبية الكبيرة للفقهاء الفصل بين الهيئات القضائية المختصة بالمادة الجنائية حسب نوع المهمة التي تمارسها في الدعوى العمومية، وذلك توخياً للموضوعية الكاملة والحياد في اتخاذ القرارات. بالتالي يتعين الفصل بين قضاء الاتهام أو المتابعة أو المطالبة بالحق العام، وهو المشخص في النيابة العامة، وقضاء التحقيق الذي يقيم الأدلة والحجج بشكل متوازن لصالح الحق العام أو الإدانة ولصالح الشخص المتابع، تجنبا لاندفاع النيابة العامة أو لتأثير بعض القرائن والشبهات على براءة المدعى عليه، وقضاء الحكم الذي يحسم في النازلة بناء على تقديره لنتائج التحقيق وعلى اقتناعه الصميم بمضمون الاتهام أو براءة المشبوه أو الضنين أو المتهم. ومعنى الفصل المذكور بين الهيئات أن كل واحدة منها تمارس وظيفتها بدون تعليمات ولا توجيهات ولا مراقبة ترابية من الأخرى، إذ يرجع الأمر في كل مؤاخذه إلى السلطة القانونية المكلفة بالنظر في الطعون التي تلحق قرارات الجهات المعنية. ومن الأمانة تسجيل غياب هذا الفصل في العديد من مقتضيات قانون المسطرة الجنائية.

فالمادة 75 في فقرتها الثالثة تتجاهل فصل سلطة التحقيق عن سلطة المتابعة والاتهام إذ تشير الفقرة 3 من هذه المادة إلى أن قاضي التحقيق يرسل بعد انتهاء العمليات جميع وثائق التحقيق للوكيل العام للملك أو وكيل الملك ليقرر بشأنها، مع العلم، علاوة على ذلك، بأن قاضي التحقيق يعتبر من الضباط السامين للشرطة القضائية، وهو بهذه الصفة يخضع لتعليمات النيابة العامة بالنسبة للبحث التمهيدي، وبأنه يعود للنيابة العامة اختيار قاضي التحقيق عند تعدد القضاة، وهنا يكون لمثل النيابة العامة حق الحسم في سائر أوجه مصير الدعوى العمومية، من تحريك، وتوجيه، وتغيير، وطعن، وإحالة.

11. يلاحظ أن القانون 11. 35 المشار إليه سابقا عدل مقتضيات مختلفة في هذا الباب، وخاصة المواد 20 و 22 و 1 - 22 ولم تشملها الدراسة بطبيعة الحال.

كما أن المادة 84 تسمح فقرتها الثالثة لقاضي التحقيق بتوجيه التهمة لأي شخص بناء على ملتمس النيابة العامة. والواقع أن صلاحية توجيه التهمة من قاضي التحقيق، غير مقيدة بضرورة تقديم ملتمس من النيابة العامة.

المقترح: يعاد صياغة الفقرة على نحو يفيد استشارة النيابة العامة كالعبارة التالية: «...بعد استشارة النيابة العامة لإبداء ملتمساتها».

والمادة 90 تسيير في الاتجاه المشار إليه القاضي بتجاهل ذات المبدأ حيث تمنح هذه المادة للنيابة العامة صلاحية اختيار قاضي التحقيق من بين قضاة التحقيق في حالة ما إذا تعدد هؤلاء القضاة في المحكمة الواحدة، وهو تدخل من قضاء النيابة العامة في قضاء التحقيق ومساس باستقلاله، لأنه لا يخلو من مخاطر توجه النيابة العامة لاختيار القاضي الذي لن تجد معه صعوبة في التعامل، بينما كان الأولى، كما سبق اقتراحه، اعتماد قرار المجلس الأعلى للقضاء، وعند الضرورة ما أسفر عنه الجمع العام من توزيع للمهام، وفي حالة الاستعجال تمنح صلاحية التعيين لقيودوم قضاة التحقيق بالمحكمة إن وجد أو لرئيس الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف.

وحيث تتطلب ظروف خاصة تغيير قاضي التحقيق في دعوى جارية، وبالموازاة مع ما سبق اقتراحه، يتعين تصحيح المادة 91 حول سحب القضية من قاضي التحقيق، بحيث يجب أن يكون بقرار معلل من رئيس المحكمة وبناء على أسباب واضحة كأسباب التجريح أو المخاصمة، وليس من طرف النيابة العامة حسب المادة 91 الحالية.

■ استقلال قضاء التحقيق وقضاء الاتهام عن رئاسة المحكمة

تعالج المادة 46 هذه الفرضية، أي تغيب جميع أعضاء النيابة العامة، وصلاحية رئيس المحكمة في تعيين قاض من قضاة الحكم ليتولى المهام. إن هذه المقترحات تطرح إشكالية تنافي مهام قاضي الحكم ومهام قاضي النيابة العامة، كما تطرح مشكلة شرعية هذا التعيين على اعتبار أن تعيين القضاة هو من اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء وليس من مهام رئيس المحكمة. وهذا من شأنه المس باستقلال القاضي، بحيث يجب تصحيح القاعدة وفقا للفرضيات الثلاث المذكورة.

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 53 التي تمنح لرئيس المحكمة صلاحية تعيين قاضي التحقيق في حالة ما إذا كان بالمحكمة قاض واحد وحال دونه مانع وذلك بعد ملتمس من النيابة العامة وفي حالة الاستعجال. والواقع أن هذا التعيين يشكل مسا باستقلال القضاء، ويتعين أن يسند الأمر أولاً إلى المجلس الأعلى للقضاء، وفي حالة الاستعجال، للجمع العام، وأخيراً لاتفاق الرئاسة والنيابة العامة. ولعل هذا الإشكال ناتج عن عيب صياغة النص في المقتضيات المعنية حيث يستعمل مصطلح التعيين عوض مصطلح التكليف. ذلك أن التعيين هو الإجراء الرسمي أو القانوني لإعطاء اختصاص معين بصفة نظامية لشخص معين، وهو ما يخضع للمقترحات السابقة. ولا يعدو الأمر تكليفاً أي إلزاماً مؤقتاً بعمل لشخص معين في ظروف خاصة. وفي هذه الحدود لا بد من تصحيح النص بالتخلي عن مصطلح التعيين لفائدة مصطلح التكليف، وتحويل صلاحية إنجازه للجهة القضائية المعنية، الوكيل العام بالنسبة لأعضاء النيابة، أو قيدوم قضاة التحقيق أو رئيس الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالنسبة لقضاة التحقيق¹².

المادة 1: قرينة البراءة والاستفادة من الشك

المبدأ المرجعي: الأصل البراءة

المقترح: تعديل الصياغة

تنص المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية (ق.م.ج.) على أن «كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية».

«يفسر الشك لفائدة المتهم».

يؤخذ من ظاهر هذا النص أنه يقرر مبدأ البراءة الأصلية طبقاً لما جاء في المادة 14 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لكن صياغته وتفسيره الحرفي قد يبتعد عن المضمون الدقيق لأصل البراءة. ذلك أن استعمال عبارة «يعتبر بريئاً» تعني أنه في الحقيقة غير بريء وإنما يسري عليه حكم البريء تجاوزاً، ولضرورة

12. شملت التعديلات التي جاء بها قانون 35.11 مواد تهم هذا الباب هي 45 و 46 و 47.

ممارسة الدعوى بشكل موضوعي، أو يتمتع القانون بقرينة البراءة. والقرينة مجرد مؤشر أو علامة قابلة للزوال، تعمل كوسيلة لبداية إثبات أو لإثبات. بينما حقوق الإنسان تقرر حقيقة قائمة هي أن كل شخص بريء، ولا يكون غير ذلك إلا إذا صدر ضده حكم بالإدانة من طرف محكمة أو هيئة قضائية واكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به. اعتماد أصل البراءة لا يمنع ممارسة البحث والتحقيق والمحاكمة لأن هذه الإجراءات تكون منصبة على أفعال ولا تنطوي على انعكاس سلبي على المعني بها، بينما اعتماد قرينة البراءة يوحي بتوجيه تلك الإجراءات ضد شخص يستفيد من منحة أو امتياز ولا يجسد وضعاً حقيقياً قائماً. فالمسألة ذاتية ونفسانية سواء عند القاضي أو عند المتقاضى، إذ كلاهما إنسان يستحيل أن يحو القانون ما تثيره اللغة في وجدانه. المتقاضى يتألم من هضم حقه في البراءة، والقاضي يعجز عن معاملته كبريء.

ومن غير المستبعد أن يلعب هذا العامل النفسي دوراً مؤثراً في الاستعمال الخاطئ لبعض الإجراءات التي يقرها قانون المسطرة الجنائية مثل الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي وتدابير المراقبة القضائية، تلك التدابير التي يتبين فيما بعد أنها لم تكن في محلها، وأنها ترتبت فقط عن الخوف الزائد من إفلات الشخص من العقاب. وأحياناً يتجاوز مفعولها الأجل القانوني أو يتلكأ ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الملك أو قاضي التحقيق في رفعها رغم تبين عدم جدواها. ومما لا شك فيه أن هذا العمل يخرق أصلاً آخر جوهرياً من حقوق الإنسان، لأنه يعتدي على الحرية أو على جانب من حق الملكية. وتلك حقوق تركزها المواثيق الدولية والدستور والقانون المغربي. وتكفي الإشارة بهذا الصدد إلى المواد 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و2 من المبادئ الخاصة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي نوع أو شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

وبصرف النظر عن عيب استعمال قرينة البراءة في محل البراءة الأصلية كما سبقت مناقشته، يثير نص المادة 1 صعوبة أخرى تتعلق بحصر أو تحديد المستفيدين من البراءة وذلك في المتهم والمشتبه فيه. ومن المعروف في الاصطلاح القانوني أن المتهم هو من ينسب إليه قاضي التحقيق جنابة معينة، والمشتبه فيه هو المشكوك في أمره بصفة عامة. ومعنى هذا أن الضنين الذي يمكن أن يتابع بجنحة ومرتكب المخالفة غير مشمولين بالبراءة بصيغة صريحة، ولا يبقى ذلك جائزاً إلا

في حالة إدخالهما في خانة المشتبه فيه، وهذه الرؤية تتعرض للنقد لأن حالة الاشتباه محصورة في مرحلة البحث من طرف الشرطة القضائية. بالتالي المتهم بجناية يعتبر بريئا، والمشتبه أمام الشرطة يعتبر كذلك بريئا لكن الضنين ومرتكب المخالفة لا يتستفيدان من أصل البراءة أمام القضاء.

ولتجنب الوقوع في المشكل يستحسن صياغة النص بأسلوب يبرز أصل البراءة بدون غموض، بالنسبة لكل الذين يتعرضون لإجراء من إجراءات المسطرة الجنائية بمعناها الواسع، وذلك مباشرة بالقول:

«كل شخص بريء إلى أن يصدر ضده حكم قضائي بإدائته، ويكتسب ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة، تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، ويترتب عن الإخلال بها بطلان المسطرة».

مع الملاحظة أن المقترح يفعل التزام القانون باحترام شروط المحاكمة العادلة، لأنه يرتب صراحة البطلان عن الإخلال بها من أية جهة متدخلة.

كما يستحسن الاعتناء بملاءمة تطبيقاته المحددة المنصوص عليها في مجموعة من المواد المختلفة مثل المادة 65 فيما يتعلق بسلطة ضابط الشرطة القضائية لمنع ابتعاد الأشخاص عن مكان الجريمة أو الاحتفاظ بالمشتبه بهم، والمادة 108 بخصوص حجية بعض المكالمات الهاتفية، و216، والمادة 76 التي تمنح أي شخص إمكانية إلقاء القبض على الأفراد بمناسبة تلبس بجريمة، و93 التي تسمح بفتح تحقيق مؤقت حول شكاية لا تدعمها أدلة، الخ.

وفيما يرجع إلى الفقرة الثانية من المادة 1 دائما والخاصة بتفسير الشك لفائدة المتهم فإن تفسيرها الحرفي بناء على الاصطلاح القانوني، يفرض القول بأن الاستفادة منها محصورة على المتهم دون غيره ممن يخضعون للدعوى الجنائية ولا يكونون متهمين. فالمتهم اصطلاحا هو من نسبت إليه جناية بحيث يختلف عن الضنين بجنحة ومن يرتكب مجرد مخالفة. وبالانجاس في النص فإن كلا من الضنين ومرتكب المخالفة لا يستفيدان من قاعدة تفسير الشك. لذا صار من الضروري توضيح الأمر صراحة بتعميم الفائدة على كل من خضع لمتابعة زجرية، بالقول:

«يُفسر الشك لفائدة كل من كان محل متابعة زجرية».

حق التقاضي أو الالتجاء إلى محكمة

وتقرره ضمناً المواد 3 إلى 6 و8 و13 و12.

المادة 3: الجهات المسموح لها بتحريك أو ممارسة الدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: فصل السلطات واستقلال القضاء

المقترح: حذف جزئي

تجسد الفقرة الثانية من هذه المادة تدخل الإدارة في العمل القضائي. ذلك أنها ترخص بصريح العبارة للموظفين المفوضين قانوناً بإقامة الدعوى العمومية. من السهل والوارد فعلاً وباستمرار أن الإدارات المعنية تخلط بين مجرد تحريك الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة، ومباشرتها بل وممارستها سواء بالاشتراك مع النيابة العامة وبإشرافها أو في تجاهل كامل للنيابة العامة. ولقد كان المبدأ العام كافياً حيث يقتصر على التبليغ والشكاية من طرف الإدارة، مع الإشعار من قبل النيابة العامة في حالة مبادرتها التلقائية عند الاقتضاء.

المقترح: حذف هذه الفقرة.

المادة 4: أسباب سقوط الدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: الشرعية والإنصاف والمساواة بين الأطراف

المقترح: تكملة وتعديل

تحدد هذه المادة أسباب سقوط الدعوى العمومية وتميز فيها ضمناً بين الأسباب المرتكزة على النظام العام أو الضرر المجتمعي من جهة، والأسباب المترتبة عن المصلحة الخاصة من جهة أخرى، وتتسم في هذا الإطار بالقصور على المستوى الأول وبالارتباك على المستوى الثاني، بحيث لا تخلو من إخلال بمبادئ الشرعية والتوازن، إن لم يكن المساواة، بين النيابة العامة والمتقاضين.

في إطار المجموعة الأولى من حيث التمييز بين مجموعتي الأسباب، يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة تنص على العفو الشامل وتسكت عن العفو العادي. وللتذكير فإن العفو الشامل يصدر عن البرلمان أي السلطة التشريعية، ويتطلب مسطرة طويلة ومعقدة تتنافى مع السرعة التي تتطلبها

بعض الحالات. ويدخل العفو العادي في اختصاصات الملك ويمارسه رافة ببعض الأشخاص أو تداركا لبعض الأخطاء، ويجوز له أن يمنحه في أية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية وفي الحدود التي يراها مناسبة. بالتالي يمكن أن يصدر العفو أثناء البحث أو التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، بل وحتى في مرحلة الطعن أمام المجلس الأعلى وأثناء تنفيذ العقوبة. باستثناء هذه الصورة الأخيرة حيث تكون الدعوى غالبا منتهية، لا يعقل استمرار ممارسة الدعوى ضد شخص يتمتع بالعفو الملكي، وإلا كان في ذلك خرق سافر لمبدأ الشرعية في عدة جوانب منه، خاصة منه ضرورة صدور الأحكام باسم جلالته الملك. ولاشك أن إهمال العفو يناقض هذه القاعدة المقررة دستوريا ومسطريا. كما أنه يخرق التصور الدولي للشرعية كما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وعلاوة على هذه العيوب، تأتي الفقرة الثانية من ذات المادة لتقرر سقوط الدعوى بالصلح وفي الفقرة الثالثة بالتنازل عن الشكاية. ورغم الاختلاف المسطري للصلح والتنازل فإن مؤداهما واحد يتلخص في موقف الضحية التي تصبح سيدة الموقف بحيث يمكنها رفض الصلح والتنازل مما يجعلها تقرر استمرار الدعوى، ويمكنها اتخاذ الموقف المقابل حيث تضع حدا للدعوى. وكيفما جاء موقفها فإنه لا يرقى إلى قرار العفو الذي يتخذه الملك بناء على حيثيات أهم وأسمى من تلك التي تعتمد عليها الضحية في قبول الصلح أو التنازل. ومعنى هذا الفرق أن مسألة سقوط الدعوى العمومية ترجع إلى شخص من الخواص في الوقت الذي تنزع فيه من أعلى سلطة عمومية في البلاد رغم التعارض مع أهم المبادئ الدستورية والقانونية.

وعلى ذات الصعيد تقرر المادة سقوط الدعوى العمومية بنسخ المقتضيات التي تجرم الفعل. ومن المعلوم أن النسخ يقتضي تعويض نظام قانوني بآخر قد يكون أشد أو أخف، وهذا يتعارض مع أساس سقوط الدعوى. ذلك أن قصد المشرع يتجه إلى الإلغاء وليس إلى النسخ، فالإلغاء هو الوسيلة إلى التخلي عن الطبيعة الجنائية، بحيث يتعين تصحيح الصياغة رفعا للخلط وتجنبنا لنتائج السلبية على حقوق الإنسان خاصة منها المساواة.

في إطار المجموعة الثانية من أسباب سقوط الدعوى العمومية، تأخذ الفقرتان الثانية والثالثة من المادة مركز الأطراف الخواص بالأعتبار فتكرس الصلح عندما ينص عليه القانون صراحة، وتنازل المشتكي عن شكايته إذا كانت ضرورية للمتابعة وما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يجلب تنازل المشتكي الانتباه لما يحيط به من شروط ضرورة الشكاية للمتابعة وموافقة القانون.

لا شك أن ضرورة الشكاية شرط معقول لتوازيه صلاحية السحب. ومن المؤكد أن المشرع لا يشترط الشكاية لإقامة الدعوى العمومية وممارستها إلا في الحالات التي يكون فيها الضرر المترتب عن الجريمة لا يصل إلى خطر انتهاك نظام المجتمع إذ ينحصر في المس بمصلحة خاصة يبقى تقديرها من اختصاص الضحية. ومن المنطق والموقع أن يفرز سحب الشكاية الأثر المعاكس من غير حاجة إلى شرط آخر. فهذه الدعوى لا تتمتع بطبيعة الدعوى العمومية إلا بمفهوم نسبي جدا، وحين يقبلها القانون فهو لا يحول مركز الضحية إلى مركز النيابة العامة. فهذه وحدها ممنوعة من التخلي عن الدعوى العمومية لسبب واضح ودقيق وقوي، ذلك أنها لا تملك هذه الدعوى ولا تقييمها ولا ممارستها لمصلحتها الشخصية. وهي ممنوعة من المبادرة بالدعوى حين يشترط القانون شكاية الضحية. لذا يغيب المنطق القانوني عن الربط بين شرط شكاية الضحية لإقامة الدعوى، وشرط موافقة القانون لجواز التنازل عنها من طرف نفس الضحية التي سبق وأن أقامتها.

كان المفروض أن يضع النص شروطا لتجنب الشكاية المتهورة أو الكيدية، وأن يلزم الساحب أن يثبت السبب الوجيه للسحب سواء كان صلحا أو تعويضا أو صفحا وتسامحا. في هذه الحالة تدخل الشكاية والتنازل في إطار الحقوق والصلاحيات الخاصة كما يحددها القانون طبقا لقاعدة من يملك حقا يملك ممارسته أو التخلي عنه. كما كان بالإمكان أن يرتب عن السحب التحكمي أو الاعتباري جزاء في شكل غرامة مدنية لفائدة الخزينة العامة.

ولتجاوز هذه السلبات يقترح إعادة صياغة النص بإضافة العفو العادي أو الملكي إلى قائمة الأسباب العمومية، وباستبدال موافقة القانون بشروط أخرى أكثر انسجاما مع روح الشكاية والتنازل، ضمن الحالات أو الرخص المتروكة للمتقاضين.

المقترح: «تسقط الدعوى العمومية... وبكل أنواع العفو وبإلغاء المقتضيات التي تجرم الفعل...». تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته إذا كان التنازل مبني على سبب معقول، وفق تقدير المحكمة، مثل الصلح والتعويض وصفح الضحية».

المادة 5: قطع تقادم الدعوى العمومية لقصور الضحية

المبدأ المرجعي: تناقض الشرعية

المقترح: تصحيح الصياغة

تقرر الفقرة الأخيرة من المادة 5 «أنه إذا كان الضحية قاصرا وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رقابة أو كفالة أو سلطة، فإن أمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني».

تعرض هذه الفقرة لحالة من حالات قطع التقادم في الدعوى العمومية وتتسم بتناقضات متعددة مما يهز فيها مبدأ الشرعية بشكل واضح رغم انطوائها على الغاية النبيلة المستهدفة في حماية الطفولة.

فهي بداية تتعلق بكل جرم بدون تحديد لدرجة خطورته وتربط توقف التقادم ببلوغ سن الرشد المدني بدون تمييز ومن غير أن تبين أن حالة الطفولة أي ما دون الرشد تكون سببا في قطع مدة التقادم أو توقفه. ثم تتحدث عن بدء سريان مدة التقادم من جديد ابتداء من بلوغ سن الرشد مما يشير إلى أن المقصود هو القطع وليس التوقف. لكن ما تسهوه عنه المادة هو أن كلا من القطع والتوقف يفترضان مدة سابقة من سريان الأجل، وهذا شرط أو ظرف لا يستقيم مع الصورة التي تتعرض لها المادة. ذلك أن وقوع الجريمة على قاصر، في النص، يمنع انطلاق مدة التقادم ولا يقطعها، بحيث يضيف حالة جديدة إلى حالتي التوقف والقطع. بالتالي، عندما يرتفع أو ينتهي مانع الانطلاق، يبدأ السريان الأصلي للتقادم، وهذا شيء مختلف عن مفهوم البدء من جديد إذ ليس هناك سابق ولا قديم قبل هذا البدء. وتبعاً لذلك لا يمكن تصور التوقف أو القطع إلا بالنسبة لهذا السريان المنطلق إثر تاريخ بلوغ سن الرشد المدني.

وتبعاً لهذا التصحيح، ينتج تصور غريب للتقادم يقارب الوضع في جرائم الحرب في القوانين التي تمنع التقادم فيها. ويكاد يعني التخلي عنه ضداً على الحق في الطمأنينة بعد مدة من الزمن يحصل فيه هدوء انفعال المجتمع المترتب عن الجريمة. فحين يكون الجرم جنائية، يكون التقادم المقرر في الفقرة الأولى من المادة محددًا في مدة عشرين سنة، وعلى فرض وصف الجرم بالجنائية واقترافه ضد وليد. بمجرد ولادته، فإن التوقف يعني مضاعفة مدة التقادم لتصبح أربعين سنة. وإذا حصل قطعه أو توقفه مرة واحدة فقد يصل إلى مدة طويلة جدا وبالتالي غير معقولة ولا إنسانية

ولا منصفة. وإذا كان الجرم جنحة أو مخالفة تم ارتكابها دائما ضد وليد يوم ولادته، تصبح مدة التقادم بفعل التوقف خمسا وعشرين سنة في الجنحة واثنين وعشرين سنة في المخالفة، مع احتمال تمديدها أيضا على غرار الفرضية السابقة وبذات نتائجها السلبية.

لا يمكن الاقتصار على تبرير موقف المشرع بحماية الطفولة والصرامة في معاقبة الاعتداء عليها، فالمادة المنتقدة توحى بأن القانون يوجب التقادم إلى حين بلوغ الطفل سن الرشد المدني حتى يستطيع إقامة الدعوى العمومية مع أنها لا ترمي الحفاظ على حقه في جبر الضرر الذي لحقه إلا بواسطة الدعوى المدنية التابعة. لذا يكون من المعقول تمديد قاعدة التوقف المقررة في القانون المدني لمنع انطلاق تقادم الدعوى المدنية وليس الدعوى العمومية، لأن الأولى هي المسطرة الأصلية للمطالبة بجبر الضرر أو التعويض. ومن شأن منح الطفل حق إقامة الدعوى العمومية في الصورة المقررة في المادة 5 أن يعني تمتيعه بسلطة لا يتمتع بها القضاء ذاته. وبديهي أن هذا التصور يخرق مبدأ الشرعية وتنظيم الاختصاصات القانونية في متابعة المجرمين ومحاکمتهم.

في ضوء كل ما سبق، يتعين تصحيح صياغة المادة فيما يتعلق بمفاهيم التوقف والقطع ومنع الانطلاق أو توقف الانطلاق وليس السريان من جهة أولى، وتطبيق هذه الحالة على الدعوى المدنية من جهة أخرى.

المقترح: «غير أنه إذا كان الضحية قاصرا...، فإن أمد تقادم الدعوى المدنية المترتبة عن الضرر اللاحق بالضحية يبدأ في السريان ابتداء من بلوغ الضحية سن الرشد المدني»¹³.

المادة 6: قطع وتوقف مدة تقادم الدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: الشرعية وارتباك الصياغة

المقترح: تعديل الصياغة

تجلب هذه المادة الانتباه في فقرتيها الثانية والرابعة حيث تبين الأشخاص الذين ينعكس أو يسري عليهم مفعول قطع التقادم من جهة، وتحدد سبب توقف سريان تقادم الدعوى العمومية من جهة أخرى.

13. رغم أن التعديل الذي جاء به قانون 35.11 قد أحدث تغييرات في مدد التقادم. فإنه احتفظ بنفس النص والمقتضى بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد القاصرين.

فيما يخص النقطة الأولى، تقرر الفقرة الثانية بأن مفعول قطع التقادم يسري أيضا بالنسبة للأشخاص الذين لم يشملهم سبب القطع أي إجراء التحقيق أو المتابعة. ويجب الاعتراف بأن هذه الإضافة مجرد زيادة لغوية لا تحتوي على معنى قانوني. ذلك أن القاعدة والغاية من قطع مدة التقادم تتوخى، قبل كل شيء، حرمان كل من ارتكب الجريمة أو شارك أو ساهم فيها ولم يبدأ في حقه تحقيق ولا متابعة، من الإفلات من المحاكمة والعقاب. فهوؤلاء هم المستهدفون أصلا من قطع التقادم بحيث لا داعي للتنصيص عليهم بشكل يوحى بإحجامهم في التهديد بالمتابعة. فما دامت مدة التقادم جارية يستفيدون منها وما دامت غائبة بفعل القطع أو التوقف، فإنهم يظلون خاضعين لإمكانية المتابعة والمحاكمة. بناء عليه يقترح حذف الفقرة بكاملها.

فيما يتعلق بسبب توقف سريان مدة التقادم، تقرر الفقرة الرابعة تحديده في استحالة إقامة الدعوى بناء على القانون. يجب الانتباه أولا أن توقف التقادم يطال صورتين، إقامة الدعوى واستمرار ممارستها، ولا يقتصر على الإقامة كما قد يفهم من النص. لذا يتعين إضافة الصورة الثانية إلى الصياغة الحالية وقاية من تعثر تطبيق الشرعية والمساواة. ويجوز ثانيا طرح التساؤل عن المقصود من عبارة الاستحالة التي ترجع إلى القانون نفسه؟ هل تعني أن القانون هو الذي يحدد حالات التوقف؟ إذا كان هذا هو المعنى المقصود فإن التعبير عنه معيب، لأنه يفيد أن القانون أو القاعدة القانونية المقررة توقف التقادم وليس الحدث أو الظرف أو السبب الذي ينص عليه القانون. كان الأولى أن تقول الفقرة بأن أمد التقادم يتوقف للأسباب التي يقررها القانون صراحة، سواء مع إضافة أمثلة، كما جاء في القطع، أو بدون أمثلة لأن العلم بالسبب القانوني مفترض في القضاء.

المقترح: حذف الفقرة الثانية من المادة وتعديل صياغة الفقرة الرابعة بما يلي: «توقف مدة تقادم الدعوى العمومية بالأسباب التي يقررها القانون صراحة».

المادة 8: المدعى عليهم في الدعوى المدنية

المبدأ المرجعي: الشرعية وشخصانية المسؤولية

المقترح: تصحيح النص

تقرر هذه المادة إمكانية إقامة الدعوى المدنية ضد الفاعلين الأصليين أو المساهمين أو المشاركين في ارتكاب الجريمة، وضد ورثتهم أو الأشخاص المسؤولين مدنيا عنهم. وهي تميز بين مجموعتين من المدعى عليهم في الدعوى المدنية، مجموعة الأشخاص المتورطين في الجريمة

من جهة ومجموعة أشخاص أجنبان عنها لهم علاقة عائلية أو قانونية بالمتورطين. ويجدر الانتباه إلى أن ذكر المجموعة الأولى زائد لا يضيف شيئاً لأن المسؤولية المدنية للمتورطين قائمة بفعل الضرر الذي لحقوه بالضحية، سواء مورست الدعوى العمومية أم لا لمجرد تطبيق أحكام قانون العقود والالتزامات في هذا الباب أو حتماً لمجرد الإدانة بالفعل الجرمي. وبصرف النظر عن غياب الفائدة من النص، لا بد من الملاحظة أن صياغته تقضي بأنه يمنح الخيار بين من تقام عليهم الدعوى، والحال أن الأمر يتعلق بهامش التحرك الذي تتمتع به الضحية. فهي مؤهلة لإقامة الدعوى ضد كل المتورطين أو ضد البعض منهم ولا شيء يجبرها على أي تصنيف أو تمييز لأن حقها مؤسس على الضرر وعلى شرعية المطالبة بجبره، وكل تقنين مخالف يجانب الشرعية.

وفيما يخص المجموعة الثانية يلاحظ بأنها ضرورية الذكر الصريح، لكن بصيغة تحترم الشرعية وشخصانية المسؤولية. فلقد جاءت مطلقة ومجردة بحيث يحتمل أن يأتي تطبيقها مخالفاً للمبدأين المذكورين. فمن المعروف أن الدعوى المدنية ضد الورثة وضد المسؤولين المدنيين، تتطلب قيام المسؤولية في شخص الفاعل أو المشارك أو المساهم. وهذا يعني ببساطة أن الحق في إقامة الدعوى المدنية ضد الورثة والمسؤولين المدنيين رهين بإدانة جنائية أو مدنية سابقة. والأسلوب المجرد والمطلق للنص لا يوحي بضرورة احترام هذا الشرط بحيث يسمح بمباشرة الدعوى ضد الأشخاص المعينين ولو في غيابه، وذلك خرق للمبدأين لأنه يعني السماح بمتابعة لا تركز على أساس قانوني، وممارستها عن فعل الغير، ضد شخص لا علاقة له بالمسؤولية الجنائية والمدنية.

المقترح: «حذف المقطع المتعلق بالمتورطين وصياغة المقطع الثاني على الشكل التالي:

يمكن أن تقام الدعوى المدنية ضد ورثة الفاعلين الأصليين أو المساهمين أو المشاركين، أو ضد المسؤولين المدنيين عنهم، إذا تم إدخالهم في الدعوى الجارية، أو بعد ثبوت مسؤولية المتورطين المذكورين بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به».

المادة 12: استمرار اختصاص المحكمة الجزرية في الدعوى المدنية بعد سقوط الدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية

المقترح: تعديل النص

تقرر مقتضيات هذه المادة كذلك استمرار اختصاص المحكمة الجزرية للنظر في الدعوى المدنية إذا وقع سبب مسقط للدعوى العمومية بدون تمييز بين الفرضيات مما يسمها بالمبالغة

والوقوع في خرق مبدأي البراءة الأصلية والشرعية. كان لا بد من التمييز حسب تاريخ وقوع السبب المسقط. إذا وقع سقوط الدعوى العمومية قبل صدور أي حكم في الجوهر فلا معنى لاستمرار سلطة المحكمة الزجرية على الجانب المدني. فرغم كون المدعى عليه أصبح غير مشتبه فيه ولا ضئينا ولا متهما، فإنه لا يفلت من الشعور بنوع من النقص أمام الناس الذين لن يفرقوا بين الدعويين مما يחדش براءته. كما أن غياب الأساس الجنائي لاختصاص المحكمة الزجرية يجعل من استمرار نظرها في الدعوى المدنية خرقا لقواعد اختصاصها وبالتالي خرقا للشرعية. لذا يستحسن أن تعاد صياغة هذه المادة لإبراز شرط استمرار الاختصاص.

المقترح: «إذا كانت المحكمة الزجرية... معا، فإن وقوع سبب مسقط للدعوى العمومية، بعد صدور حكم في الجوهر،... خاضعة لاختصاص المحكمة الزجرية».

المادة 13: لا تزيد مقتضيات هذه المادة شيئا في حقوق المتضرر اتجاه الدعوى المدنية، ويستحسن حذفها والاقترار على قواعد المسطرة المدنية في هذا الموضوع، وكذا على ما جاء في المادتين 4 و 372.

■ المساواة أمام القضاء

في إطار تناول المبادئ العامة للمتابعة والمحكمة أمام القضاء بكل مواصفاته السامية من استقلال ونزاهة، من زاوية الملاءمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان؛ ووعيا بما ينبغي أن يحمل به الخطاب الجنائي في الجوهر وفي الشكل من مضمون ذي أهداف واضحة، ومنطلقات سليمة، تقتضيها منهجية الملاءمة؛ وإعمالا لمنطق سمو القانون فوق الجميع، بالإقصاء المبدئي لأي مجال لإقرار الامتياز، نسجل خلو قانون المسطرة الجنائية، على غرار القانون الجنائي من التنصيص صراحة، ومباشرة وبشكل مستقل، على المساواة كمبدأ أساسي لا يمكن للمبادئ العامة المذكورة، أن تكتفي بمجرد استحضاره، كما فعلت بعض الدول، مع التمسك بتوظيفه، عند التفصيلات الجزئية للتجريم والعقاب والمسؤولية.

فالفصلان 704 و 710 من القانون، لا يفيان بالغرض لأنهما لا يعكسان مبدأ المساواة إلا بصورة ضمنية من زاوية اختصاص المحاكم المغربية. فتطبيق تشريع المسطرة الجنائية المغربي، على كل من يوجد بإقليم المملكة من مغاربة وأجانب وعديمي الجنسية، لا يعني بالضرورة تطبيقه بدون تمييز، بحيث يظل من اللازم التصريح بوضوح على المساواة في هذا التطبيق.

ولنا في كل من المرجعية الدستورية، الفصلان 5 و 8¹⁴، والمرجعية الدولية لحقوق الإنسان ما يستوجب ضرورة ذلك، بل ويدفع إلى تصدير مواد قانون المسطرة الجنائية بالالتزام الصريح والواضح، بأن الضرورات الزجرية مهما كانت مبررة، فهي لن تُقوي شرعيتها إلا بالبحث عن تكريس الحماية الجنائية المتساوية، ضمنا لمصادقية الخطاب الجنائي، وبالتدقيق في موضوعنا، في مصادقية القضاء المغربي، خاصة أمام تنامي حركية المجرمين ودولية الجرائم، وتنزيها لامتلاك الدولة لحق التجريم والعقاب، عن الانحراف به بواسطة التمييز بين الأشخاص في تطبيقه، وتجسيدها فعلياً لكونها دولة الحق بخضوعها هي بنفسها لمبدأ المساواة أمام القضاء.

وعليه، فالفصلان الخامس والثامن من دستور المملكة المشار إليهما أعلاه، يسجلان بقوة النص، القيمة المتفردة التي يحوزها الإعلان عن المبدأ، قبل المرور إلى إغناؤه بالتطبيقات المستهدفة. وإننا نرى في هذه المنهجية الدستورية، التصور الأمثل للارتقاء بالمبدأ إلى المستوى الذي عليه مبدأ الشرعية. فالقانون الجنائي وبالأحرى قانون المسطرة الجنائية الذي يفعله، وسيلة للحكم، ولا يمكن لهذه الأخيرة، إلا أن تكون مُكرسة لمبدأ المساواة، الذي بإجماع الفقه الجنائي يعتبر مبدأ الشرعية، شرطه الأولي أو المسبق، بل والمقرر لخدمته.

إن لمبدأ المساواة مضمونا خاصا، عندما يتعلق الأمر بالتشريع الجنائي، بشقيه الموضوعي والمسطري، حيث لا بد من أن يتماثل التجريم والعقاب وإجراءات المتابعة والمحاكمة، وحقوق الدفاع، كلما تماثلت النشاطات الإجرامية، بغض النظر عن جنس مرتكبيها أو مركزهم الاجتماعي أو السياسي أو غير ذلك، وسواء تعلق الأمر بأشخاص ذاتيين أو معنويين، أفرادا عاديين أو مؤتمنين على سلطة عمومية، بحيث يبقى المعيار الذي ينبغي اعتماده، في تأسيس هذا المبدأ، أنه بالنسبة للتشريع، تماثل الجرائم لا يمكن أن يُؤسس لفائدة أي كان، إعفاء أو امتياز من أي نوع، وذلك بصفة مطلقة لا تحتمل الاستثناء، خاصة في تطبيقه المسطري.

أما على مستوى المرجعية الدولية، فالتأكيد على احترام هذا المبدأ، هو بالحضور القوي والتطبيق الشامل، بحيث وكما يتضح من المواثيق الدولية أعلاه، إن كان الهدف الأساسي من إقراره، هو التمتع بالحقوق والحريات، بل والكرامة أيضا، فمما يقوي من منطقتي التنصيص عليه في القانون الوطني، اعتبار هذا الأخير وبامتياز، المجال المناسب لضمان الحماية الفعلية لتلك

14. نص الدستور الجديد على المساواة في تصديرة - الفقرة الأولى وكذا الفصول اللاحقة منه.

الحقوق، وفي مواجهة الجميع، من دون أن تأخذ فكرة تكريس هذا المبدأ، إلى نتائج منافية للمساواة بخصوصية الجنس، أو السن، أو العجز، أو هجرة الوطن، أو أي مبرر آخر، بحيث يمكن القول، أن المقاربة الدولية لمبدأ المساواة - وهو ما ندعو إلى تحميل النص به - هي مقاربة واقعية، بقدر ما تبحث عن تأكيد ضرورة القانون وسموه، فهي تجعله في خدمة الإنسان، توحيدا لتنوعه، ومراعاة لما يمكن أن يغني من خصوصياته.

يتضح مما ذكر، أن التنصيص على مبدأ المساواة في قانون المسطرة الجنائية، يأخذ لتحقيق أهميته مستويين:

المستوى الأول، يطرح فكرة تحصين تناول الخاص بالمتابعة والمحكمة و ضمان حقوق الدفاع، من أي تبين ظاهر أو مغلف للتمييز.

المستوى الثاني، يمتد لملازمة البعد التصحيحي لمبدأ المساواة، بتفعيل أكثر للدور الحمائي للخضوع إلى القضاء، في المجالات والوضعيات التي تتطلب التدخل، لتصحيح عدم المساواة المطروحة على مستوى الواقع والقانون؛ وهذا بنظر الفقه الجنائي، يعطي للمبدأ امتداده الحقيقي، بل ويظهر بشكل جلي، إعمال روح المساواة، وهو فعلا ما تروم إقراره المواثيق الدولية. ويفرض هذا الرأي ذاته ولو كان عدد حالات الإخلال بمبدأ المساواة في مقتضيات القانون المسطري قليلا مثل ما هو عليه الأمر بالمادة 59 المتعلقة بضمانات التفتيش بمكتب المحامي والتي يتعين تعميمها على كل وضعية تتطلب حماية أسرار مهنية، والمادة 56 التي تفترض حالة التلبس ضدا على المماثلة مع الوضعية العادية. ويمكن القول بأن صور الإخلال بمبدأ المساواة أمام قانون المسطرة الجنائية بخصوص قواعد المتابعة والمحكمة، تجد مكانها خارج قانون المسطرة الجنائية، إما من خلال بعض ملامح التجريم في القانون الجنائي، كالمتابعة بدون رفع الحصانة المنصوص على تجريمها في الفصل 229 من القانون الجنائي، أو في نصوص خاصة مثل قانون حصانة البرلمانين، رقم 01-17 المطبق للفصل 39 من الدستور¹⁵.

15. أصبحت الحصانة وفق أحكام الفصل 64 من الدستور الجديد خاصة بإبداء الرأي والتصويت خلال مزاوله مهام عضو البرلمان باستثناء المجادلة في النظام الملكي أو الدين الإسلامي، أو الإخلال بالاحترام الواجب للملك.

بصرف النظر عن المادتين 47 و59 المشار إليهما، تشير المواد 264 وما بعدها الانتباه لما تقرره من تغيير المحكمة المختصة بمحاكمة بعض الشخصيات القضائية والإدارية والسياسية. ورغم أن بعض الفكر الشائع يعتبر هذا نوعاً من الامتياز لفائدة تلك الشخصيات، فإننا نرى بأنه مجرد ملاءمة قواعد الاختصاص لما تفرضه المحاكمة العادلة وليس فيه أي امتياز. فمن المعقول أن محاكمة قاض أو عامل أمام المحكمة التي يمارس مهامه بدائرة اختصاصها يؤدي إما إلى محاباته أو إلى التحامل عليه، وفي الحالتين معا خرق لمبدأ المساواة ومبادئ أخرى من نظام المحاكمة العادلة. لذا يكون من الحكمة أن تنظر محكمة أخرى في النازلة.

لكن المواد 264 وما بعدها لا تقف عند هذا الأمر لأنها تمس أيضاً تكوين ودرجة المحكمة المحال إليها وتغيير بعض شروط المتابعة، وهو ما يخرق مبدأ المساواة أمام القضاء. فلا معنى لاختصاص المجلس الأعلى للنظر في جنحة يقترفها عامل أو قاض إلا منحه ضمانات أقوى من التي يتمتع بها الشخص الذي تحاكمه المحكمة الابتدائية، وهذا خرق للمساواة بين المتقاضين أمام القضاء. زد عليه ما يعنيه الإجراء من خلق فكرة الدونية لدى قضاة المحكمة الابتدائية¹⁶.

ومن المعلوم أن التيار العالمي الذي يسود السياسات الجنائية والفقهاء في العالم المتشعب بثقافة حقوق الإنسان، يسير في اتجاه التخلي عن كل مظاهر التمييز أمام القضاء الجنائي. ومن غير المعقول أن يتأخر القانون المغربي عن هذا التوجه مع ما ينص عليه الدستور صراحة وأمام الإعلانات السياسية المتعددة من طرف سلطاته وقادة الفكر فيه. بالتالي لا يمكن للمغرب أن يخالف المبدأ بخصوص الأجناب إلا في حدود ما تسمح له به الاتفاقيات والأعراف الدولية التي تلزمه.

اقترحنا في هذا الصدد، ينصب على إدخال مادة جديدة، تنص على مبدأ المساواة أمام قانون المسطرة الجنائية، ونقترح لها الصيغة التالية:

المقترح: «يطبق قانون المسطرة الجنائية وبدون تمييز على كل الأشخاص المستهدفين بمقتضياته سواء كانوا داخل أو خارج إقليم المملكة مع الأخذ بالاعتبار للاتفاقيات والأعراف الدولية المخالفة والملزومة للمملكة المغربية».

16. وفق مقتضيات الفصل 94 من الدستور الجديد فإن محاكمة الوزراء عما يرتكبونه من جنایات أو جنح أثناء ممارستهم لمهامهم تتم أمام محاكم المملكة، وبذلك تم حذف المحكمة العليا، كما سيتطلب ذلك تعديل قواعد المتابعة الحالية وتطبيق مبدأ المساواة على الجميع.

الكتاب الأول التحري عن الجرائم ومهاقبتها

الباب الثالث : النيابة العامة

ينقسم هذا الباب المخصص للنيابة العامة إلى فروع ثلاثة، يتناول الأول منها أحكاما عامة ويتطرق الثاني لاختصاصات وكيل الملك، ويتعرض الثالث لمهام الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف.

وتثير هذه المقتضيات العديد من الملاحظات، المرتبطة بسؤال الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان. ومن أهم الملاحظات نذكر ما يلي:

الملاحظة الأولى: من حيث المنهج، إن اختصاصات الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى، غير مذكورة في هذا الباب، وإنما وردت متفرقة ضمن طرق الطعن غير العادية التي تمارسها النيابة العامة أمام المجلس الأعلى (المواد 518 وما بعدها).

الملاحظة الثانية: إن الباب الثالث، لا يعرض لجميع المهام التي تضطلع بها النيابة العامة، بل إن هذه المهام موزعة على عدة أبواب، وتتجلى بوجه خاص في علاقة النيابة العامة بباقي المتدخلين في الدعوى الجنائية، خصوصا العلاقة بين النيابة العامة والشرطة القضائية، وعلاقتها بقاضي التحقيق وقضاء الحكم، وهيمنتها المطلقة على مرحلة التنفيذ العقابي، وهي الهيمنة التي يعززها فتور دور مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات.

الملاحظة الثالثة: الملفت للانتباه، من خلال قراءة قانون المسطرة الجنائية برمته، هو توسيع اختصاصات النيابة العامة، ورجحان مركزها على حساب حقوق الأفراد، وهيمنة النظام التفتيشي القائم على تغليب جانب الاتهام والمتابعة، في معادلة غير متكافئة تضحي، بدون مبرر، وفي كثير من الأحيان، بحريات الأفراد وحقوقهم، لفائدة الزجر والعقاب، مما يجعل من

افتراض البراءة المعلن في المادة الأولى، مجرد خطاب يفتقر إلى التفعيل. بينما يقتضي سؤال الملاءمة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، نهج سياسة جنائية تقيم التوازن بين حق الدولة في العقاب، وحقوق الأفراد في تأمين ضمانات الحرية الفردية، والسلامة الجسدية، وحرمة الحياة الخاصة.

ولعل أبرز مظهر يؤكد الطرح السالف، هو ما تتمتع به النيابة العامة من سلطات واسعة، في مجال متابعة الأفراد واعتقالهم، وما قد يتعرض له الأشخاص المعتقلون لعدة شهور بل ولعدة سنوات، والذين ينتهي الأمر بالنسبة لهم بقرار بعدم المتابعة، أو حكم بالبراءة، بعد أن يكون هؤلاء قد لحقهم ضرر فادح، نتيجة فقدان مورد عيشهم، أو تفكك أسرهم، حيث لا يقرر القانون أي حق لهم في جبر الضرر الذي لحقهم، على غرار ما تقره مبادئ حقوق الإنسان، وما تتضمنه عديد من تشريعات الدول المنضوية تحت ثقافة دولة الحق.

الفرع الأول : أحكام عامة

المادة 38: ملتزمات النيابة العامة

المبدأ المرجعي: استقلال القضاء

المقترح: تدقيق الصياغة وحذف مصطلح التعليمات

تكرس هذه المادة -وكما سبقت الإشارة ضمن الإطار العام لهذه الدراسة- القاعدة الفقهية: «اللسان حر والقلم أسير». غير أن عبارات التعليمات والإحالة على المادة 51، التي تكرس هيمنة وزير العدل على السياسة الجنائية، من شأنها أن تجعل من قضاء النيابة العامة مجرد قضاء للتعليمات، وتنسف حرية بسط الآراء الشفوية، والحال أنه من المستبعد أن يخالف عضو النيابة العامة، تعليمات رؤسائه المكتوبة، خوفاً من انتقامهم. وهو ما يغل يده عن بسط الحقيقة المخالفة للتعليمات، والتي قد تظهر له جلية خلال المناقشات.

المقترح: إعادة صياغة المادة، مع حذف عبارة التعليمات، وتعويضها بما يفيد صلاحية عضو النيابة العامة في بسط آرائه بحرية، ولو كانت مخالفة للملتزمات الكتابية، متى كانت تؤدي لتحقيق العدالة.

الفرع الثاني: وكيل الملك

حددت المادة 40 اختصاصات وكيل الملك، في علاقته مع نوابه، ووصفتها بعلاقة السلطة، ولم تعرض المادة لعلاقته بالشرطة القضائية، التي عاجتها مادة سابقة (المادة 1). وقد كان من الواجب الإحالة بخصوص هذا الموضوع، على الفقرة الثانية من المادة 16، التي تجعل علاقة وكيل الملك بالشرطة القضائية علاقة تسيير فقط، حيث تقول الفقرة المذكورة: «يسير وكيل الملك أعمال الشرطة القضائية في دائرة نفوذه».

ويطرح هذا الموقف، التساؤل حول مبررات هذا الخيار، الذي يميز بين علاقة وكيل الملك بنوابه، وهم أيضا ضباط للشرطة، حيث يعتبر العلاقة معهم علاقة سلطة، في حين يعتبر العلاقة مع باقي الضباط الآخرين مجرد علاقة تسيير. ثم ما هو الأثر القانوني، المترتب عن نوع وطبيعة كل واحدة من العلاقتين السالفتين. ولماذا يكون وكيل الملك مجرد مسير لأعمال الشرطة القضائية، أليس في ذلك إعلان عن الحد من نفوذ النيابة العامة في مواجهة الشرطة لخضوعها إداريا لوزارة الداخلية، أو لتجسيدها مباشرة للسلطة التنفيذية عندما يتعلق الأمر بالولاية والعمال والباشوات والقواد. ولماذا لم يساو النص بين وكيل الملك، والوكيل العام للملك، بالنظر للصفة التي يتصف بها أعضاء النيابة العامة وهي صفة الانتماء إلى قطاع خاص من القضاء، علما بأن علاقة الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، بالشرطة القضائية هي علاقة سلطة، بصريح الفقرة الثانية من المادة 49.

المادة 40: حماية الحيابة وإرجاع الحالة

المبدأ المرجعي: حماية حرية التنقل - وحق الملكية - والحيابة

المقترح: تدقيق وتعديل المادة

استنادا للفقرتين 11 و 12 من هذه المادة، فإنه في الحالة التي يكون فيها البحث التمهيدي جاريا ضد أكثر من شخص، وكان أحدهم خاضعا لتدبير سحج جواز السفر وإغلاق الحدود، وانقضت مدة 30 يوما على اتخاذ هذين التدبيرين، دون أن تتمكن الشرطة القضائية من الوصول إلى باقي المتورطين، ولم يكن الشخص الخاضع للتدبيرين هو السبب في تأخر إتمام البحث، فيطرح التساؤل، هل ينتهي مفعول التدبيرين بمضي المدة المذكورة؟ أم يستمر إلى حين الانتهاء من البحث التمهيدي، خاصة إذا تبين بأن تصريحات باقي المشتبه فيهم، قد تكون حاسمة بالنسبة لهذا الأخير.

وجدير بالذكر، أن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، قد نبه إلى مساوئ هذين التديرين، في تقريره السنوي (لسنة 2003)، حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب. وقد جاء في التقرير المذكور ما يلي:

«إن الصلاحية المخولة للنيابة العامة بسحب جواز السفر، وإغلاق الحدود في وجه المشتبه فيه، قد تؤدي إلى المبالغة في استعمالها، في غياب تقييدها بإذن القضاء الجالس، وجعلها تحت مراقبته، وتأسيس حق الطعن بشأنها لفائدة المعني».

المقترح: النص صراحة على انتهاء التديرين، بعد انقضاء مدة 30 يوما، ما لم تظهر ظروف جديدة تستدعي استمرارهما، ويكون التمديد بقرار معلل من النيابة العامة. وفي حالة تجاوز الأجل القانوني بدون تمديد قانوني، بسبب الإهمال أو بسبب الخطأ، يصبح من حق الشخص أن يطالب بالتعويض المناسب عن الضرر المترتب عليه.

فيما يتعلق بحماية حق الملكية

ترخص المادة 40 لوكيل الملك، رد الأشياء المحجوزة لمن له الحق فيها، وإرجاع الحيازة. ولم تعرض لوضعية الأماكن، التي تتولى الشرطة القضائية وضع الأختام عليها وإغلاقها وتشميعها، كما هو الشأن بالنسبة للمحلات التي ارتكبت فيها الجرائم، أو كانت سببا أو مسهلة لارتكاب جرائم، أو حصلت فيها وفيات مشكوك فيها، ولاسيما عندما تقرر النيابة العامة حفظ الملف لانتفاء العنصر الجرمي، دون أن تبث في رفع الأختام وتسليم المحل لمن له الحق فيه.

المقترح: إضافة مقتضى يلزم النيابة العامة بالبث في رفع الأختام.

وجدير بالذكر أن صلاحية النيابة العامة، بشأن إرجاع الحيازة، قد أثارت انتقادات عديدة من طرف أعضاء لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، خلال مناقشة مشروع ق.م.ج. الحالي. ويمكن تلخيص هذه الانتقادات في الأمور التالية:

- إن الحيازة في المجال الجنائي، أمر استثنائي محدد بجرائم قليلة، وليس كل نزاع على الحيازة يشكل جريمة، وهناك أنظمة عقارية مختلفة (أحباس - ملكية عامة - ملكية خاصة - ملكية محفظة أو غير محفظة - أراضي الجموع)، وفيها تشابك المصالح والقوانين، وذلك في العالم القروي. وفي المدن نظم المشرع الحيازة بمساطر استعجاليه، معهود بها لرؤساء المحاكم، ولا يجوز نقل هذه الصلاحيات للنيابة العامة.

■ إن إرجاع الحيازة إلى ما كانت عليه، ثم إحالة القضية على المحكمة المختصة للتعديل أو التأييد أو الإلغاء، يطرح التساؤل على أي أساس سيتم استدعاء الأطراف والاستماع إليهم، وهل القرار المتخذ يقبل الطعن.

وقد أجابت الحكومة عن هذه الانتقادات، وتتلخص ردودها فيما يلي:

■ إن منح النيابة العامة صلاحية إرجاع الحيازة، هي في صالح المجني عليه، ضحية الأعمال الإجرامية، الذي قد يظل في العراء، ينتظر أشهراً عديدة مسطرة استعجالية، أو حالة النساء اللاتي يطردن من بيوتهن وهن حوامل. وأن النيابة العامة كانت تتدخل لإرجاع الحيازة، وكان هذا العمل منتقداً لعدم وجود نص.

■ إن إرجاع الحيازة محاط بالعديد من الشروط، أهمها أن تكون هناك جريمة ثابتة، وأن الإجراء المتخذ هو مجرد إجراء تحفظي، يجب عرضه على القضاء، وأن أجل عرضه لا يتعدى ثلاثة أيام.

■ إن جرائم الحيازة، لا تشكل أكثر من 5% من مجموع القضايا المعروضة على المحاكم.

المقترح: إسناد الأمر إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بناء على طلب يقدمه صاحب الصفة والمصلحة.

فيما يتعلق بضمانات حق الملكية

تطرح المادة 40، السؤال حول تطبيق مقتضياتها المتعلقة بإرجاع الحيازة، في حالة انتزاع عقار من حيازة الغير (الترامي على ملك الغير)، لاسيما إذا تعلق الأمر بالعقارات المحفوظة، التي لا يمكن للغير أن يدعي حقوقاً بشأنها إن لم تكن هذه الحقوق منصوصاً عليها في سجل المحافظة العقارية.

إرجاع الحالة بالنسبة للعقارات غير المحفوظة، تستدعي تعيين خبراء وتقييم حجج وقواعد فقهية معقدة، لكون الشرطة القضائية ليس لها إلمام بهذا المجال.

ثم ما هي طبيعة ونوع الإجراء التحفظي، الذي يمكن للنيابة العامة أن تتخذه في مجال رد الأشياء، أو إرجاع الحيازة.

كيف تراقب المحكمة الإجراء التحفظي، الذي يتخذه وكيل الملك في موضوع حماية الحيازة، هل في إطار مسطرة حضورية، أم في إطار غرفة المشورة، وهل يقبل المقرر الصادر في هذا الشأن الطعن.

ثم إن عرض الأمر على قاضي التحقيق، بعد البت فيه من طرف النيابة العامة، يجعل منه درجة من درجات التقاضي، وهو ما يتنافى ووظيفته.

أخيرا وقبل كل انتقاد، أليس في هذا النهج تناقض مع الاختصاص القضائي في المادة العقارية، وبالضبط مع الدفع الاستثنائي المنصوص عليه في المادة 323 من ذات قانون المسطرة الجنائية. ألا يصبح من العبث تخويل النيابة العامة صلاحية إرجاع الحيازة العقارية إلى من له الحق فيها، بينما المادة المذكورة تمنع المحكمة الجنائية برمتها من النظر في هذه المسألة، وتلزمها بإيقاف المسطرة إلى حين البت من طرف المحكمة المدنية المختصة.

وبخصوص رد الأشياء المحجوزة، وفي معرض تبرير هذا الإجراء المخول للنيابة العامة، ذكر ممثل الحكومة، خلال مناقشة الموضوع من طرف البرلمان، بأنه: «توجد عدة حالات تتعلق بالأموال والآليات والأشياء المنقولة، حيث تحيلها النيابة العامة على ردهات كتابة الضبط، التي لا تتوفر على الأماكن اللازمة لحفظ هذه المواد. إضافة إلى وجود بضائع مثل السيارات، التي لا يمكن استيعابها، نظرا لعدم وجود مستودعات كافية لحفظها. وهناك مواد قابلة للتلف أو التعفن، أو لتدني قيمتها مع مرور الزمن، علما بأن النيابة العامة لا تضع هذه الأشياء أمام المحكمة، إلا إذا كانت محل نزاع أو ضرورية للإثبات.

ولهذا أحاط المشرع إرجاع المحجوز، بضمانات تتمثل في ألا تكون لازمة لسير الدعوى، وألا تكون من وسائل الإثبات أو خطيرة، أو قابلة لأن تكون محل حكم بالمصادرة لفائدة الدولة، حيث لا يعقل أن تحجز من شخص سيارة سرقته منه، إلى أن يصدر حكم قضائي في الموضوع، والذي قد يتطلب وقتا طويلا، وأن النيابة العامة تمارس إرجاع المحجوزات، وقد جاء ق.م.ج. كضمانة تتمثل في «التوحيد والتقنين».

ويتضح من هذا الخطاب الحكومي، أنه حق أريد به باطل، لكونه يستند إلى معطيات واقعية يمكن حلها بتوفير المرافق الضرورية، والمستودعات لوضع الأشياء المحجوزة، وأن حل مشاكل الاكتضاض والتكدس، وعدم توفر المرافق، لا يتأتى بفرض الأمر الواقع وتقنينه، وإسناد

صلاحيات للنيابة العامة ليست من اختصاصها، بل تعود أساسا لقضاء الحكم. كما أن الحل المقرر في تبرير الرد يشترط أن تكون الأشياء غير لازمة لسير الدعوى وهذا تبرير ضعيف من شأنه المس بعدة حقوق للأطراف والغير لأن اللزوم لسير الدعوى يشمل الأشياء المفيدة لإظهار الحقيقة كما يشمل أشياء لا فائدة فيها لإظهار الحقيقة. ومن المنطق أن ينحصر الرد فقط في الأشياء التي لا علاقة لها بإظهار الحقيقة، بحيث يتعين تعويض شرط عدم اللزوم لسير الدعوى بشرط عدم الضرورة لإظهار الحقيقة.

المقترح: إسناد هذه الاختصاصات لرئيس المحكمة، بملتمس من النيابة العامة، أو بناء على طلب ممن له الصفة والمصلحة، داخل أجل محدد، وتقييد رد الأشياء بعدم ضرورتها لإظهار الحقيقة.

وأخيرا يجب الانتباه إلى أن المادة 40 المتعلقة باختصاصات وكيل الملك والتي نحن بصدددها، مثل المادة 49 المنصبة على اختصاصات الوكيل العام للملك، في موضوع حجز الأشياء وردّها وإرجاع الحالة، تغفل نهائيا حق الدفاع المخول للأطراف، إذ تقرر الصلاحيات المذكورة بما فيها اللجوء إلى المحكمة، بدون النص أو الإشارة إلى حضور أو على الأقل استدعاء الأطراف. وفي هذا مس واضح بشرط من شروط المحاكمة العادلة يفرض مراجعة النص بتضمينه شرط استدعاء الأطراف للجلسات المخصصة للقرارات في المسائل المذكورة.

المقترح: تكملة المقطع الخاص برفع الأمر إلى المحكمة، أو إلى رئيسها كما سبق اقتراحه، بإضافة شرط استدعاء الأطراف.

المادة 41: الصلح

المبدأ المرجعي: العدالة التصالحية

المقترح: تفعيل المادة

أبدى أعضاء لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب العديد من الملاحظات، حول مقتضيات المادة 41 من ق.م.ج.، المتعلقة بالصلح الذي تشرف عليه النيابة العامة. ويمكن إجمال هذه الملاحظات في الأمور التالية:

هيمنة النيابة العامة على الصلح، فهي التي تقترحه في واقع الأمر، وإن كان القانون يخول الاقتراح إلى المتقاضين، وتحويله على رئيس المحكمة للمصادقة وتنفذه، مع ما في ذلك من ترهيب

وتخويف للأطراف، وربما إلزامهم، بما لا يطيقون، تحت تهديد إقامة الدعوى العمومية في حقهم. فلا يجوز استعمال الدعوى العمومية كقوة ضاغطة لإجراء الصلح.

- لا فائدة من اللجوء إلى القاضي، للمصادقة على الصلح الذي يبرمه الأطراف، ويحررون محضرا بذلك، بحيث يعد حجة رسمية وتعاقدية قابلة للتنفيذ، ولا يتم الرجوع إلى المحكمة إلا في حالة الامتناع عن التنفيذ.
- إن مسطرة الصلح، ليس من شأنها التخفيف من أعباء المحكمة، لأن هذه الأخيرة ستكون مثقلة بأعباء مسطرة المصادقة على الصلح، ولربما سيفتح الباب لممارسات متعلقة بثقافة وتقاليد كتقبيل الرؤوس، أو ذبح شاة. ولا يتصور أن ينزل وكيل الملك إلى هذا المستوى، لأن منصبه يأبى عليه ذلك، ويتنافى مع هيئته ووقاره.
- إن عملية الصلح مستحيلة عمليا، أمام الكم الهائل من القضايا المحالة على المحاكم، وما يتطلبه الصلح في كل قضية من وقت طويل، مما لا يتوفر لوكيل الملك، بالنظر لالتزاماته وثقل أعبائه.
- إن إسناد الصلح للنيابة العامة، يخرج عن اختصاصها الأساسي وهو المتابعة، فالصلح من اختصاص قضاء الحكم، وذلك حفاظا على استقلال كل هيئة.
- إنه يخشى من استغلال هذه المسطرة، من طرف ممثلي النيابة العامة، للضغط على هذا الطرف أو ذاك، والرضوخ لأسلوب التهديد، بما هو ظاهره صلح، وحقيقته إذعان وإكراه، وقد كان من المستحب إسناد الصلح لجهات خارج المحكمة، تحال عليها الملفات لإجراء الصلح، كديوان المظالم مثلا.

وقد أجابت الحكومة على هذه الانتقادات، وتركز الجواب في النقاط التالية:

- إن مسطرة الصلح تستهدف إشاعة فضيلة التسامح، وهي متجدرة في شريعتنا الغراء.
- إن هذه المسطرة تسير التوجه العالمي، الذي يحث على التحكيم والمصالحة، بغية التخفيف على المحاكم.
- هناك مؤتمرات دولية، أوصت بالسير في هذا الاتجاه، منها المؤتمر العاشر لهيئة الأمم المتحدة المنعقد سنة 2000.
- هناك عديد من القوانين المعاصرة، التي تسند مهمة الصلح للنيابة العامة.

- إن الإحالة على القضاء للمصادقة، هي زيادة في الضمانات، في مواجهة التعسف المحتمل من طرف النيابة العامة.
- بالنسبة للدعوى العمومية، تتوقف أثناء مسطرة الصلح، وتحفظ القضية في انتظار نتيجة المصالحة.
- لا محل للتخوف من ضغوط النيابة العامة.
- بالنسبة لوقت النيابة العامة، وعدم كفايته لإجراء الصلح، فإن حقوق الأشخاص مقدسة، وعلى ممثل النيابة العامة أن يكون له الوقت الكافي لذلك.
- وعن إسناد هذه المهمة للنيابة العامة بدل المحكمة، فإن ذلك راجع للرغبة في عدم إقامة الدعوى وممارستها، وتدقيقها قبل إحالتها على المحكمة.
- وحول التخوف من أن تؤدي مسطرة الصلح إلى التشجيع على ارتكاب الجرائم، وأنها تتعلق بجرائم خطيرة، فإن الأمر غير وارد، لأن مسطرة الصلح اختيارية وليست إلزامية، والنيابة العامة لا تفقد سلطة تقدير الملاءمة.
- وحول كون الصلح لن يحد من الضغط الذي تعرفه المحاكم، من خلال كثرة القضايا، فإن الإشكالية التي تعاني منها المحاكم، لا تكمن في الضغط وكثرة القضايا، بل في تعليق القضايا بالمحاكم، أي الملفات غير الجاهزة. أما مسطرة الصلح فهي مسطرة جاهزة تحال للمصادقة عليها في غرفة المشورة، ويتم البت فيها بأمر قضائي لا يقبل الطعن.
- إن هذه المسطرة تساعد على معرفة الذات، وإخراج جانب الخير في الذات الإنسانية وفهم الآخر، وفهم مشاكله، وأن هذه المسطرة ليست سهلة، بل هي معقدة تتطلب تكويننا وقدرة على الاستماع، وعلى فهم الآخر، وعلى الغوص في نفسية الأطراف للتقريب بين وجهات النظر، انتهى رد الحكومة.
- والواقع أن التجربة، قد دلت على فشل هذه المسطرة، ليس لعبير يرجع لمبادئها، ولكن لانعدام مقومات نجاحها. فليست هناك أطر مؤهلة ومتفرغة لإنجاحها، وليست هناك توعية إعلامية بفوائدها.
- إن مسطرة العدالة التصالحية، تثير - بحالتها الراهنة - جملة من الصعوبات المرتبطة بالتطبيق، ومن ذلك ما يلي:

- عدم فعالية وتفعيل هذه المسطرة، لكونها تحتاج إلى إرساء نظام الوساطة (Médiation)، والمصالحة (Conciliation)، والاستعانة بمدخلين آخرين من ذوي الاختصاص والتفرغ لإنجاح عملية الصلح، كجمعيات المجتمع المدني، والمساعدين الاجتماعيين والأطر القضائية المتقاعدة.
- عند تحرير محضر بالصلح، وإحالته على رئيس المحكمة من أجل التصديق، يحدث أن يتخلف الطرفان أحدهما أو كلاهما، فهل يجوز لرئيس المحكمة المصادقة على محضر الصلح في غيبتهما، والحال أن الفقرة 3 من المادة 41 تشير إلى ضرورة إشعارهما بتاريخ الجلسة.
- إن تفعيل نظام العدالة التصالحية، يقتضي تبسيط المساطر ومن ثم، فإن الأقرب إلى الصواب، هو أن عدم حضور الطرفين بجلسة التصديق لا يشكل إخلالا بحقوق الدفاع، ما دام أنهما قد عبرا عن إرادتهما في التصالح، وضمن ذلك بالمحضر المنجز من طرف وكيل الملك، وأمضي منهما دون تحفظ.

المقترح: النص صراحة، على جواز التصديق على المحضر في غيبة الأطراف، أو النص على ضرورة إحالة المحضر والأطراف فورا على رئيس المحكمة أو من ينوب عنه للمصادقة الفورية لتجنب مشاكل الاستدعاء وغياب الأطراف، على غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة للإحالة الفورية على الجلسة في حالة التلبس بعد الاستنطاق من طرف ممثل النيابة العامة.

فيما يتعلق بحقوق الدفاع واستعمال طرق الطعن

عند رفض التصديق على محضر الصلح، هل يجوز الطعن في قرار الرفض هذا، علما بأن المادة 41 اقتضت في هذا الشأن، على منع الطعن في قرار القبول بالتصديق، ولم تشر إلى الحل في حالة رفض التصديق. ثم من له الحق في الطعن وما هي الجهة التي يمكن الطعن أمامها.

المقترح النص صراحة، على جواز الطعن في القرار القاضي برفض التصديق على محضر الصلح، وعلى المستفيدين منه وأخيرا على الجهة التي يمارس أمامها.

إذا تعدد الأطراف في النزاع، وحصل اتفاق على مبدأ الصلح بين البعض دون الآخر، فهل يجوز تجزئة ملف النزاع، بتحرير محضر الصلح بين المتصالحين، ومباشرة إجراءات الدعوى العمومية في حق نفس المتهم، في مواجهة من رفض الصلح معه.

المقترح: النص صراحة على فصل الجهة التي ترغب في الصلح، وتطبيق المسطرة بحقها، ومتابعة إجراءات الدعوى العمومية في حق الباقيين، ما لم يكن ثمة استحالة للتجزئة، أو ترابط يتعذر معه الفصل.

تنتهي مسطرة الصلح بالحكم بنصف الحد الأقصى للغرامة، فهل تحسب ضمن السوابق التي تسجل بالسجل العدلي، وهل يعتبر مقرر رئيس المحكمة بالتصديق إدانة تحسب في حالة العود.

المقترح: النص صراحة على عدم اعتبار الغرامة سابقة جنائية، وذلك تناسقا مع طبيعة الصلح وغايته الاجتماعية.

المادة 44: الاختصاص الترابي للنيابة العامة

المبدأ المرجعي: حسن سير العدالة

المقترح: تعديل المادة

في إطار التوزيع الثلاثي للاختصاص الترابي فإن بعض المحاضر تحال على مكان إقامة المتهم. في حين الأنسب إبقاؤها في مكان ارتكاب الجريمة إلى حين صدور الحكم، وهو من ضمن المعايير الثلاثة مما يسمح به قانون تحديد الاختصاص في المادة الجنائية، وتحال بعد ذلك على وكيل الملك لمحل الإقامة من أجل التنفيذ، ما لم تكن الجريمة من نوع الجرائم المركبة أو المستمرة، التي ترتكب في عدة أماكن، ويمتد تنفيذها في الزمان مدة قد تطول أو تقصر. والفائدة من بقاء الأمر في مكان وقوع الجريمة، تتجلى في القرب، من موقع الأحداث، وسهولة الحصول على الدليل، والوصول إلى الحقيقة.

ومن جهة أخرى يمكن أن يخلق توزيع الاختصاص الترابي في حد ذاته مشكل التساؤل عن قانونية اختصاص محاكم أخرى منصوص عليها بقوانين خاصة، مثل ما هو عليه الأمر في جرائم الشيك بمقتضى المادة 327 من مدونة التجارة. لهذا ولإبراز تكامل القوانين في الموضوع يستحسن إكمال مقتضيات المادة 44 بالإشارة إلى الأماكن التي لا تنص عليها والتي تقررها قوانين أخرى.

المقترح: إضافة الإشارة إلى الأماكن التي تنص عليها قوانين خاصة، والتنصيب على الإحالة على مكان ارتكاب الجريمة، ما لم تعدد هذه الأماكن حيث تحال المحاضر على واحد منها فقط، مع اعتماد نظام التكليف بالبحث من طرف النيابة العامة، وهو النظام المشابه لنظام الإنابة.

**المادة 45: تفقد النيابة العامة لمخافر الشرطة القضائية
المبدأ المرجعي: الشرعية و حقوق الدفاع
المقترح: توفير الإمكانيات المادية والبشرية وتفعيل المادة**

تعالج هذه المادة مسألة تفقد مخافر الشرطة القضائية، من طرف أعضاء النيابة العامة. ويطرح هذا الموضوع على المستوى العملي والحقوقى، صعوبات تتعلق بانعدام وسائل التنقل من جهة، وبقلة الأطر وعدم التوفر على العدد الكافي من قضاة النيابة العامة من جهة أخرى، ليتأتى لها تغطية الدائرة الترابية، ولاسيما في حالة تعدد مخافر الشرطة وتباعد مواقعها، مما يحتم على وكيل الملك، في حالة التطبيق الحرفي للمادة 45، تخصيص أكثر من نائب للقيام بهذه المهام، وهو ما يؤثر سلبا على سير الأعمال، ويفرض تفعيل هذه المادة بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية. الملاحظ أيضا أن المشرع لم يرتب على الإخلال بها، أي أثر قانوني مما يسمح بتجاهلها، بالرغم مما تحتويه من ضمانات للمشتبه فيهم، أهمها التأكد من ظروف اعتقالهم، وحماية حقوقهم من كل اعتداء.

المقترح: التنصيص على وسائل وشروط التفعيل، بما فيه إلزام وكيل الملك بتحرير تقرير إثر كل زيارة أو تفقد أو اطلاع تلقائي أو بشكائية، بكل إخلال بالقانون، يتعلق بالبحث أو الاستنطاق أو الاعتقال من طرف الشرطة القضائية، في أي مكان، وأن يرفع ذلك التقرير إلى الوكيل العام للملك ليتخذ الإجراءات المناسبة.

**المادة 46: تعيين قضاة النيابة العامة من طرف رئيس المحكمة
المبدأ المرجعي: استقلال القضاء
المقترح: إسناد الصلاحية**

تعالج هذه المادة فرضية تغيب جميع أعضاء النيابة العامة، وصلاحيات رئيس المحكمة في تعيين قاض من قضاة الحكم ليتولى المهام. إن هذه المقتضيات تطرح إشكالية تنافي مهام قاضي الحكم، ومهام قاضي النيابة العامة، كما تطرح مشكلة شرعية هذا التعيين، على اعتبار أن تعيين القضاة هو من حيث المبدأ من اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، وليس من مهام رئيس المحكمة. وهذا من شأنه المس باستقلال القاضي. ويكفي الرجوع إلى التعاليم السابقة في هذه المسألة لأنها تنحصر في مشكل الخلط بين مصطلحي التعيين والتكليف، ويمكن حلها بتصحيح الصياغة في إطار الفرق بين المفهومين.

المادة 47: صلاحيات النيابة العامة في الاعتقال
المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية
المقترح: وضع ضوابط الاعتقال

تمنح هذه المادة للنيابة العامة، مجالاً واسعاً لاعتقال الأشخاص، مضافة لمعيار التلبس كسبب للاعتقال، حالة انعدام ضمانات الحضور، وحالة خطورة الجرائم في غير حالة التلبس، وهو ما يشجع قضاة النيابة العامة على تبني أسلوب الاعتقال، ما دام مجال الاعتقال واسعاً، وما دام تقدير الخطورة رهيناً بمعطيات ذاتية غير موضوعية، وبتقدير شخصي لممثل النيابة العامة، وهو تقدير لا معقب عليه.

المقترح: إلغاء الفقرة الأخيرة، تمثياً مع سياسة التقليل من الاعتقال، واللجوء للبدائل (الوضع تحت المراقبة القضائية) أو التقديم في حالة سراح.

الفرع الثالث: اختصاصات الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف

المادة 51: سلطات وزير العدل في موضوع السياسة الجنائية
المبدأ المرجعي: استقلال القضاء

المقترح: حذف المادة، إسناد رئاسة النيابة العامة للوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى

أثارت هذه المادة، وكما سبقت الإشارة، عند عرض الإطار العام لهذه الدراسة - نقاشاً مستفيضاً، في لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، خلال مناقشة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

وقد انصبت الانتقادات بوجه خاص، على صلاحية وزير العدل، في تنفيذ السياسة الجنائية وتبليغها للوكلاء العامين للملك، حيث أبدى النواب تحفظات عديدة حول هذه الصلاحية، متسائلين عن المقصود بالسياسة الجنائية، وعن الجهة التي تحدد توجهاتها، وعن تخوفهم من أن ينفرد وزير العدل بوضعها وتنفيذها وإملائها على القضاء، مع المس باستقلاله، وذلك بالنظر لكون وزير العدل، هو الذي يرأس فعلياً النيابة العامة وفي ضوء التعليمات التي يسمح له القانون بتوجيهها، كما يرأس بالنيابة المجلس الأعلى للقضاء، بحيث يخشى أن يصبح قضاؤنا قضاء التعليمات.

وفي هذا السياق، جاء في تدخل أحد النواب بلجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، خلال مناقشة المادة 51 ما يلي:

«إننا بصدد بناء دولة الحق والقانون، لا دولة التوجيهات والتعليمات، وبالتالي فالسياسة الجنائية يضعها القانون، ولا يمكن الحديث عن السياسة التي تتضمن عدة تأويلات، ولكن يمكن الحديث عن دور التنسيق، أو توحيد الاجتهاد القضائي، الذي يمكن أن يناط بوزير العدل... وهذا توجه وليس سياسة، وأن ما يحكمنا هو القانون، وليس دولة السياسات الجنائية...».

وجاء في تدخل نائب آخر ما يلي: «إن وزير العدل، له الحق في رسم السياسة الجنائية بالإضافة إلى الحكومة. ولكن في الحقيقة، هو الذي يقترحها ويضع معالمها، وقد لا تجد الحكومة الوقت لمناقشتها معه، وبالتالي تجيزها دون أن تناقشها، خاصة أنه يعرف بالمغرب أن لوزير العدل، والداخلية وضعية خاصة. وبالتالي، لا يكون هناك مجال للحكومة لوضع ملامح السياسة الجنائية، وأنه لما يعود الاختصاص لوزير العدل في هذا المجال، ويكون الوكيل العام للملك هو المسؤول عن تثبيت السياسة الجنائية، فسيقع خلل واضح جدا في علاقة النيابة العامة مع الأطراف الأخرى، حينما يطلب من القضاة تطبيق السياسة الجنائية. وكيف يتصرف القاضي، وهو يرى أنه أمام سياسة الدولة، وليس أمام نيابة عامة تتقدم بملتمساتها، وأن موضوع السياسة الجنائية هو شيء عادي، لو كنا في دولة فيها الأمور واضحة، ولكن في السياق الذي نعيشه، فلن يكتب للأمر أن تسير بشكل عادي».

وقد أجابت الحكومة، محاولة تحديد المقصود من السياسة الجنائية، معتبرة إياها مجرد توجهات وأهداف واستراتيجيات، تسعى إلى مكافحة الجريمة، وتوحيد العمل القضائي بين المحاكم، وأن الذي يضع الخطوط العريضة للسياسة الجنائية، هو التشريع وليس وزير العدل، الذي يقتصر دوره على تنفيذها فقط.

وانتهى الأمر إلى تبني المادة 51 رغم الانتقادات الموجهة إليها.

ولعل النقاش المستفيض، الذي جرى بين الحكومة وأعضاء مجلس النواب في الموضوع، كان يخيم عليه الغموض والالتباس، حول مدلول «السياسة الجنائية». وهو ما يستدعي توضيح مفهومها، وتقييم موقف المشرع منها¹⁷.

17. نص الفصل 49 من الدستور الجديد على أن المجلس الوزاري يتداول في التوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة.

أولاً : مفهوم السياسة الجنائية

السياسة في اللغة مشتقة من فعل «سأس» أي دبر، فنقول «سأس الأمر» أي دبره فهي مقابلة لمعنى التدبير. والسياسة تعني في المنظور الحقوقي، تدبير الشأن العام، ووضع البرامج والتوجهات العامة لممارسة السلطة في الدولة. أما السياسة الجنائية، فتعني وضع الإستراتيجية المستقبلية لمكافحة الإجرام، ومعاملة المجرمين، وذلك عن طريق رسم المبادئ العامة، التي يراعيها المشرع الجنائي في مجال التجريم والعقاب.

والسياسة الجنائية - بهذا المعنى - تدل على رسم التصور الواضح لحماية الفرد والمجتمع من أضرار الإجرام، مع تحديد الأهداف التي يتعين بلوغها لتأمين هذه الحماية، ضمن السياسة العامة للدولة، في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، مع رصد الوسائل الضرورية لبلوغ هذه الأهداف، بما يناسب التوجهات السائدة في المجتمع. وتتميز السياسة الجنائية بجملة من الخصائص، تتمثل في كونها: غائية، نسبية، سياسية، ومتطورة.

فهي ذات طبيعة غائية، بمعنى أنها تنطلق من رسم غايات وأهداف يراد تحقيقها في مجال مكافحة الجريمة. وما يميز هذه الأهداف والغايات، كونها ذات طبيعة عملية، تتجه إلى معالجة الجانب العملي، وليست مجرد تصورات مثالية أو نظرية مجردة من الواقع.

وتتسم السياسة الجنائية أيضاً بطابع نسبي، لكونها مرتبطة بظاهرة الإجرام، وهي ظاهرة اجتماعية، تختلف من مجتمع لآخر، ومن حقبة لأخرى، وتختلف باختلاف المعتقدات، والأعراف والتقاليد، والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسة.

كما أن السياسة الجنائية، تنطوي على الخاصية السياسية، وتتأثر بطبيعة النظام السياسي القائم في الدولة، والتوجهات المرتبطة بالخيارات السياسية العامة التي تنهجها السلطات الحاكمة، في ميدان التصدي لظاهرة الإجرام، ومواجهة السلوك الإنساني المنحرف، باقتراح الحلول الملائمة التي تحفظ للفرد حقوقه وحرية، وتؤمن للجماعة أمنها واستقرارها.

ومن خصائص السياسة الجنائية أيضاً، خاصية التطور، لارتباطها بالظاهرة الإجرامية، وهي ظاهرة اجتماعية، تتميز بالتغير والتحول والتطور، وترتبط بتغيير السياسة العامة، وبتغيير الخيارات، فهي بذلك مرآة تعكس التحولات الحاصلة داخل المجتمع.

ولتحقيق أهداف السياسة الجنائية، لا بد من وضع إستراتيجية ورسم المخطط الجنائي. ويقصد بالإستراتيجية الجنائية، مجموعة الوسائل التي تضمن ترجمة الأهداف إلى خطوات عملية ملموسة، أي رصد السبل العملية التي من شأنها تحقيق الأهداف المرسومة. وتتسم الإستراتيجية بطابعها الشمولي، لكونها تشمل جميع صور الإجرام، ومختلف أنواع الانحراف.

كما تتصف الإستراتيجية بالتكامل، ومعنى ذلك أنها تراعي الترابط القائم بين كافة المخططات السياسية الاجتماعية والاقتصادية، سواء من حيث مداها، أو تطورها وتجدها. ويفترض في الإستراتيجية الجنائية أن تعتمد على أسس علمية وعملية، وتستفيد من الأبحاث والدراسات المتخصصة في رصد الظاهرة الإجرامية، وترصد أنماط إعادة تأهيل المجرمين، وتعيد النظر في جدوى وفعالية الجزاء الجنائي. أما التخطيط الجنائي فيساعد على وضع وتوظيف المعلومات الإحصائية، ورصد الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لجعلها رهن إشارة المشرع الجنائي، حتى يسهل عليه رسم أهداف السياسة الجنائية، ووضع السبل المؤدية إلى تحقيق أهدافها.

ويتعين مراعاة عدة عوامل عند وضع المخطط الجنائي، وأهمها:

- تحديد عدد وأنواع المجرمين، ونسبة العود للجريمة، وعدد العائدين وعدد نزلاء السجون، والمؤسسات الإصلاحية.
- دراسة التأطير المادي والبشري، وعدد العاملين والمتدخلين في المجال الجنائي، وتحديد دور العامل البشري، وتدريبه وإعداده وتكوينه المستمر، للنهوض بالمهام الموكولة إليه، سواء في مجال الشرطة القضائية، أو النيابة العامة، أو قضاء التحقيق، أو قضاء الحكم، أو داخل المؤسسات الإصلاحية بوجه عام.
- تحديد وتوفير التكلفة المالية والاقتصادية، الواجب توفيرها لمكافحة الجريمة.
- مراجعة وتحليل القوانين والتشريعات الجنائية، الموضوعية منها والمسطرية، ومعرفة تأثيرها، ومراقبة فعاليتها، وتقييم الأهداف المنتظرة منها، مع مراعاة مجالات الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، وضبط هامش اتخاذ القرارات مع تقدير ردود فعل الرأي العام الداخلي والدولي.

وجدير بالذكر أن الأمم المتحدة قررت في دورتها العامة المنعقدة سنة 1972، تبني توصية تؤكد حق كل دولة في صياغة وتنفيذ السياسات والتدابير الضرورية لمنع الجريمة، طبقاً لظروفها واحتياجاتها الوطنية.

ثانيا : تقييم موقف المشرع من السياسة الجنائية

الواقع أن المادة 51، ليست سوى تكريس تشريعي آخر لهيمنة السلطة التنفيذية على الجهاز القضائي، وتقوية دور وزير العدل، في وقت ترتفع فيه الأصوات منادية بحذف هذه الوزارة، أو على الأقل، إسناد النيابة في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، للرئيس الأول للمجلس الأعلى، باعتبار أن القضاة هم الذين ينوبون عن الإمام في إصدار الأحكام، وهم المؤهلون للنيابة عنه، في رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك في أفق الإصلاح القضائي المطروح على الساحة السياسية¹⁸.

وإذا كانت هذه هي المرة الأولى، التي يدخل فيها مصطلح السياسة الجنائية للتشريع المغربي، فإن موضوع السياسة الجنائية أكبر من أن يختزل في مادة وحيدة منفردة، تقتصر على احتكار وزير العدل لها، وعلى تحجيمها، لتكون مجرد تعليمات يوجهها الوزير للوكلاء العاملين للملك، مما يكرس قضاء التعليمات وهيمنة السلطة التنفيذية، وضرب مبدأ استقلال القضاء.

المقترح: حذف المادة أو توضيح صلاحيات وزير العدل بتقييدها بشرط ضرورة تطابقها مع المقترحات التشريعية، وتعويض مبدأ الإسناد بمقتضيات تسند رئاسة النيابة العامة للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى.

الباب الرابع : القضاة المكلفون بالتحقيق

المادة 52: صلاحيات وزير العدل في تعيين وإعفاء قاضي التحقيق

المبدأ المرجعي: استقلال قاضي التحقيق

المقترح: إسناد الأمر للجمع العام للقضاة

تكرس هذه المادة هيمنة وزير العدل وخرق مبدأ استقلال القضاء، حيث تمنح الوزير صلاحية تعيين وإعفاء قاضي التحقيق، والحال أن الأمر يدخل في مهام المجلس الأعلى للقضاء، أو على الأقل يسند الأمر للجمع العام.

المقترح: إسناد الأمر للجمع العام.

18. نص الدستور الجديد في فصله 115 على أن الرئيس الأول لمحكمة النقض يرأس المجلس الأعلى للسلطة القضائية بوصفه رئيسا منتدبا.

المادة 53: صلاحيات رئيس المحكمة في تعيين قاضي التحقيق
المبدأ المرجعي: استقلال القضاء
المقترح: إسناد الأمر للجمع العام

تمنح هذه المادة لرئيس المحكمة، صلاحية تعيين قاضي التحقيق، في حالة ما إذا كان بالمحكمة قاض واحد وحال دونه مانع، وذلك بعد ملتصق من النيابة العامة، في حالة الاستعجال. والواقع أن هذا التعيين يشكل مسا باستقلال القضاء. ويتعلق الأمر هنا كذلك بالتكليف وليس بالتعيين مما يبرر الاكتفاء بالملاحظات والمقترحات السابقة.

المادة 54: تفقد قاضي التحقيق للمعتقلين
المبدأ المرجعي: الشرعية – ضمانات الحرية الفردية
المقترح: تفعيل النص وتعديله

تثير المادة 54 الصعوبات التالية:

- يتعلق الأمر، بالجهة التي يوجه إليها قاضي التحقيق، المحضر المنجز إثر تفقده المعتقلين.
- عدم النص على ما ينبغي اتخاذه من إجراءات إثر عملية التفقد هذه.
- عدم الإشارة إلى ما ينبغي القيام به، في حالة وقوفه على تجاوزات أو ملاحظات (جنح - مخالفات - إهمال - اكتضاض...).

ويلاحظ على هذه المقترحات خلوها من الصفة الآمرة من جهة ونقصها بخصوص رفع التقرير لإغفالها مآله، وهو ما يفرض التعديل في اتجاه تفعيل شروط المحاكمة العادلة وبعتماد الإضافات المصححة للعيين المذكورين.

المقترح: تضاف للمادة الفقرة التالية: يجب أن يرفع قاضي التحقيق، تقريراً لرئيس المحكمة بما وقف عليه من تجاوزات. ويحيل الرئيس التقرير على النيابة العامة التي يجوز لها مباشرة المتابعات المترتبة.

القسم الثاني إجراءات البحث

يتضمن هذا القسم باين، يعالج الأول منهما البحث في حالة التلبس بالجنايات والجناح، ويتطرق الثاني، للبحث في الأحوال العادية (خارج حالة التلبس).

ويتضح من مقتضيات هذا القسم، السلطات الواسعة الممنوحة للشرطة القضائية والنيابة العامة في تسيير وتدبير التحريات في البحث بنوعيه المشار إليهما.

وأبرز هذه السلطات وضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية، والقيام بتفتيش الأشخاص والأماكن، وإجراء الحجز على الممتلكات. مما يطبع هذه المرحلة بهيمنة الأسلوب التفتيشي، واحتمال تعرض حريات الأشخاص وممتلكاتهم، وسلامتهم الجسدية للشطط، ناهيك أن الشرطة القضائية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، في القيام بالتحريات على الوجه الذي تراه مناسباً، لاسيما في غياب الرقابة القضائية المعلنة، وغير المفعلة بالنظر لما يعترضها من صعوبات، وبالنظر أيضاً للصياغة المطاطية لبعض المواد القابلة للتأويلات المتضاربة، مثل ما هو الشأن بالنسبة للسكوت عن جزاء خرق قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية، علماً بأن احتمال التعرض لانتهاك السلامة الجسدية أو النفسية بالتعذيب، احتمال وارد في غياب الضمانات التي تحول دونه، وصعوبة أو تعذر إثبات وقوعه، مادام الشاهد الوحيد عليه هو مرتكبه، وما دامت أساليب التعذيب النظيف لا تترك أثراً لعين.

ومع التسليم بضرورة فسح المجال للسلطات المكلفة بالتحري عن الجرائم، في ملاحقة المجرمين، وإظهار الحقيقة، فإنه بالمقابل، وجب العمل على احترام مبادئ حقوق الإنسان وقي مقدمتها البراءة الأصلية، وحرمة المسكن والأسرار، والوقاية من العنف والتعذيب والمعاملة المهينة.

الباب الأول: حالة التلبس بالجنايات والجنم

المادة 56: مفهوم حالة التلبس

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إعادة صياغة نص الفقرة الأخيرة

عددت هذه المادة حالات التلبس بالجريمة، غير أن صياغتها بطريقة مطاطية لا تحدد بوضوح معنى التلبس، تجعل بإمكان الشرطة أو النيابة العامة، إدراج ما تريده من وقائع تحت نظام التلبس، ويساعد على ذلك، انعدام المعايير التي تبين المقصود. بمصطلح «الوقت القصير على ارتكاب الجريمة».

وبالنظر لما تمنحه حالة التلبس من سلطات واسعة، للأجهزة المكلفة بالبحث والتحقيق، وما يترتب عن ذلك من مخاطر انتهاك الحقوق، فإنه ليس من المستساغ استعمال عبارات هلامية ومطاطية، من قبيل ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 56 والتي وردت بالصيغة التالية «يعد بمثابة تلبس... في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة...»، بحيث يتعين تحديد ضوابط أو معايير القياس تجنبا لخرق الشرعية وفصل السلطات.

المقترح: النص صراحة على منح قضاة الموضوع صلاحية تقدير توفر عناصر التلبس، بتعليل خاص، في ضوء العلامات والوقائع المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

المادة 57: الانتقال الفوري إلى مكان ارتكاب الجريمة من طرف الشرطة القضائية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص

تلزم هذه المادة ضابط الشرطة القضائية، بالانتقال الفوري إلى مكان ارتكاب الجريمة في حالة التلبس، بعد إشعار النيابة العامة، دون أن ترتب أي جزاء عن الإخلال بواجب الإشعار.

المقترح: ضرورة الاستفادة من تكنولوجيا الاتصال الحديثة، والإشعار عند الاقتضاء بأسرع وسيلة تقنية للاتصال، قابلة أن تكون حجة يتم الرجوع إليها عند الحاجة، وتقرير جزاء عند المخالفة.

المادة 59: ضمانات تفتيش مكتب المحامي
المبدأ المرجعي: المساواة - حماية السر المهني
المقترح: تعميم هذه الضمانات وتفعيل دور رئيس الهيئة

تقرر هذه المادة جملة من الضمانات عند تفتيش مكتب المحامي، مع حضور نقيب الهيئة.

المقترح: تعميم هذه الضمانات، لتشمل جميع المهن التي تكون مؤتمنة قانونياً على أسرار. مع تفعيل دور النقيب خلال عملية تفتيش مكتب المحامي، ودور رئيس الهيئة في المهن الأخرى، ومنحه صلاحية إبداء الملاحظات، وطرح الأسئلة، وعرض ما يراه مفيداً في الحفاظ على السر المهني.

المادة 60: ضمانات تفتيش المسكن
المبدأ المرجعي: حرمة المسكن
المقترح: تعديل النص

تلزم هذه المادة حضور صاحب المسكن خلال التفتيش، أو شاهدين عند غيابه. لم تعرض المادة، لحالة تعذر حضور كل من صاحب المنزل، وكذا الشاهدين.

المقترح: النص على ضرورة حضور ممثل النيابة العامة عند الإمكان، أو إشعاره بواسطة البرقية الهاتفية (SMS)، ليتخذ الاحتياطات الضرورية لحماية حرمة المسكن. كما تضاف فقرة أخيرة بالصيغة التالية: «وفي جميع الأحوال، لا يجري التفتيش بحضور قاصر، ولا على نحو يتم معه المساس، بأي شكل من الأشكال، بحدود مهمة التفتيش وبكرامة الأشخاص، أو الإضرار بأثاثه أو محتوياته».

المادة 62: التفتيش في جرائم الإرهاب
المبدأ المرجعي: الشرعية - حرمة المسكن
المقترح: تعديل النص وتفعيله

تعالج الفقرة 2 من المادة 62، التفتيش إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية خارج الوقت القانوني، حيث يتعين الحصول على إذن مكتوب من النيابة العامة، وهو يتعارض مع ضرورة السرعة في إنجاز البحث، ووضع اليد على الأدلة، والحيلولة دون اندثارها، أو الحيلولة دون فرار الجناة.

المقترح: الاستعانة بما توفره تكنولوجيا الاتصال الحديثة، والاكتفاء بالإذن بواسطة البرقية الهاتفية (SMS) أو بأسرع وسيلة اتصال أخرى، شريطة إمكانية الرجوع إليها كحجة عند الاقتضاء.

فيما يخص حسن سير العدالة

تبعاً للاختصاص المعقود لمحكمة الاستئناف بالرباط وحدها في جرائم الإرهاب، تثير المادة 62 الانتباه لتعلقها بالبحث، وبالضبط بتوقيت تفتيش المنازل، إذ تتطلب إذناً مكتوباً من النيابة العامة. ومن المعلوم أن البحث يمكن أن تقوم به الشرطة القضائية الوطنية، داخل المجال الترابي لمحكمة الرباط، أو داخل المجال الترابي لغير محكمة الرباط.

فهل تكون النيابة العامة التي يباشر في دائرتها البحث، هي المختصة للتتبع، وبالتالي الإشراف عليه ومنح الإذن بالتفتيش والمعاينة وغيرها، وإخبار الوكيل العام للملك بالرباط بذلك، أم لا بد من الرجوع إلى هذا الأخير لاستصدار تلك الأوامر في جميع الأحوال...؟

المقترح: تطبيق نظام التكليف بالبحث، من طرف الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بالرباط، للجهات التي يجري البحث في دائرة نفوذها.

المادة 64: استعانة الشرطة القضائية بالأشخاص المؤهلين

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل الصياغة

تمنح هذه المادة لضباط الشرطة القضائية، صلاحية الاستعانة بأي شخص مؤهل إذا تعين القيام بمعاينات لا تقبل التأخير، ويعتمد على ضمير وشرف هذا الشخص فيما يعطي من آراء. والأولى الاستعانة برأي خبير إن أمكن، وإذا تعذر ذلك، جازت الاستعانة بأي شخص مؤهل.

المادة 65: توقيف الأشخاص

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - ضمانات الحرية الفردية

المقترح: تعديل الصياغة

يمكن لضباط الشرطة، أن يمنع أي شخص مفيد في التحريات، من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة، إلى أن تنتهي تحرياته. ويُخشى أن يطال هذا الإجراء مجرد شاهد يراد الاستماع إليه. ثم ما هو المعيار الذي يعرف من خلاله هل الشخص الموقوف، مفيد أو غير مفيد في التحريات.

المقترح: يجب أن يقتصر التوقيف على الأشخاص المشتبه فيهم وألا يتحول إلى احتفاظ أو وضع تحت الحراسة النظرية بدون احترام شروطها القانونية.

المادة 66: الوضع تحت الحراسة المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية المقترح: تعديل النص

تثير المادة 66 عدة تساؤلات نذكر منها ما يلي:

- عندما يتم إلقاء القبض على شخص مبحوث عنه، من طرف النيابة العامة، خارج النفوذ الترابي لهذه الأخيرة، فهل يبدأ احتساب مدة الوضع تحت الحراسة من تاريخ القبض عليه، أم من تاريخ تسليمه للشرطة القضائية، التي أصدرت أمر البحث عنه؟
- ما مضى من المدة، التي قضاها المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية لدى الشرطة القضائية التي أُلقت القبض عليه، وأثناء ترحيله، هل تحسب مع مدة الترحيل ضمن مدة الحراسة أم لا؟ وجدير بالذكر أن اجتهاد المجلس الأعلى المنتقد، ذهب في هذا الصدد إلى عدم احتساب المدة.
- إن العديد من البيانات التي يشار إليها في سجلات الحراسة النظرية، لا يتم نقلها في محضر البحث، مما يتعذر معه عرض الإخلالات والخروقات أمام القضاء.
- لم يحدد المشرع أية وسيلة، يجب اعتمادها لإشعار عائلة المشتبه فيه بوضعه تحت الحراسة، ولم يرتب أي أثر قانوني على الإخلال بهذا الإجراء.
- لم يحدد المشرع، ما إذا كانت المدة التي يقضيها المشتبه فيه في المستشفى تدخل ضمن مدة الحراسة، والحال أن المشتبه فيه محروم من حريته ومحروس في المستشفى.
- لم يقرر المشرع، بطلان الإجراءات المنجزة في حراسة نظرية لم تحترم شروطها، على غرار ما فعل بالنسبة لبطلان إجراءات التفتيش المعيبة في المادة 63.

وحاصل القول، أن قانون المسطرة الجنائية الجديد، الصادر سنة 2002 أبقى على الوضع الذي كان في قانون المسطرة الملغى (قانون 1959)، والذي لم يكن يرتب هو الآخر أي جزاء على الإخلال بقواعد الوضع تحت الحراسة النظرية.

ولقد ترتب عن هذا الوضع، تضارب في الاجتهاد القضائي، وصدرت عدة أحكام، منها ما يقرر البطلان كجزء لعدم احترام قواعد الوضع تحت الحراسة، استنادا للمادة 755 التي تقابلها المادة 751 من ق.م.ج. الحالي، وهي المادة التي ترتب البطلان عن كل إجراء أمر به القانون، ولم

ينجز على الوجه المطلوب، حيث يعتبر كأن لم ينجز. بينما نجد قرارات للمجلس الأعلى في منتهى الغرابة، لكونها ذهبت إلى أن الإخلال بمدة الوضع تحت الحراسة، لا يترتب عنه البطالان ولو بلغت مدة الحراسة سنة (القرار عدد 2461 الصادر في 23 مارس 1986 ملف جنائي رقم 15582).

وهكذا لم يعرض المشرع بنص صريح، للجزاء المقرر نتيجة خرق أحكام الوضع تحت الحراسة، على غرار ما فعل في المادة 63، حيث نص صراحة على ترتيب البطالان على خرق قواعد تفتيش المساكن، وكأن حرية الأشخاص تعتبر أقل قيمة من حماية المسكن، علما بأن الدستور في فصله العاشر، وجميع المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ما فتئت تؤكد ضمانات حرية الأفراد¹⁹.

وكان من المنتظر أن يتدخل المشرع، ضمن قانون المسطرة الجنائية الجديد، (الصادر سنة 2002)، لحسم الخلاف القضائي الناشئ عن سكوت قانون المسطرة الجنائية الملغى (الصادر سنة 1959)، في موضوع لا يحتمل السكوت.

كما انه من المستغرب حقا، ألا يحظى موضوع الجزاء المقرر لمخالفة أحكام الوضع تحت الحراسة، بالعناية خلال مناقشة مشروع ق.م.ج. في لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، باستثناء بعض التدخلات المحتشمة، التي اكتفت دون جدوى، بالمطالبة بتجريم تجاوز الوضع تحت الحراسة، وعدم الاعتراف بالمحضر.

والظاهر أنه حصل لدى نواب الأمة، شبه اقتناع بالأحاجة لترتيب أي جزاء عن الإخلال بقواعد الوضع تحت الحراسة، وهو موقف منتقد، لما فيه من إهدار لضمانات حرية الأفراد، والحال أن الآراء الفقهية والفعاليات الحقوقية، قد أجمعت على اعتبار قواعد الوضع تحت الحراسة من النظام العام، لكونها تحمي قيمة من أنبل القيم، وهي الحرية. بما تحمله من حمولة إنسانية وسياسية وحقوقية.

إن ترك الوضع على ما هو عليه، يشكل تقصيرا غير مقبول، على اعتبار أنه من غير المعقول، أن يقرر المشرع العديد من الإجراءات والضمانات المتعلقة بحماية الحرية من كل تجاوز محتمل، دون أن يترتب على خرقها الأثر القانوني المناسب، وإلا ما الفائدة من إقرار هذه الضمانات، وتلك الإجراءات، ما دامت قابلة للخرق دون أن يترتب عن خرقها أي أثر قانوني.

19. أكد هذا الحق الفصل 24 من الدستور الجديد.

المقترح: إعادة صياغة المادة 66 مع مراعاة الملاحظات السالفة، وترتيب البطلان على خرق إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية.

تضاف الفقرة التالية بين الفقرة الخامسة والسادسة:

(«يحق لمحمامي الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، في حالة تمديدتها، أن يدي

لضابطة القضائية أو للنيابة العامة بملاحظات شفوية أو كتابية أو وثائق لإضافتها للمحضر مقابل إسهاد، ويحق له أيضا الحضور وقت تلاوة المحضر على ذلك الشخص وتوقيعه عليه، يشار في المحضر، تحت طائلة بطلان كل الإجراءات، لتحفظات الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أو تحفظات محاميه حول ما قد يكون تعرض له من عنف أو تعذيب أو عبارات مهينة للضغط عليه لانتزاع تصريحاته²⁰»).

المادة 67: إشعار العائلة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص

لا ترتب هذه المادة البطلان على خرق قواعد الوضع تحت الحراسة، ولا أي جزاء عن عدم إشعار عائلة المشتبه فيه. تنص الفقرة الأخيرة من المادة 67 على أن ضابط الشرطة القضائية يقوم بإشعار عائلة المحتجز فور إتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية، ويستحسن في هذا الإطار بيان الهوية الكاملة للشخص الذي تم إشعاره، وبأية كيفية، وساعة القيام بذلك، من جهة؛ وان يتم تقييد هذا المبدأ، من جهة أخرى، إما بشرط الموافقة الكتابية للمحتجز، أو بتخويله هو شخصيا حق الاتصال تحت مراقبة الضابطة القضائية بطبيعة الحال، وذلك حفاظا على كرامته، إذ قد لا يرغب في أن يعلم أحد بوضعه تحت الحراسة النظرية، لاسيما في بعض الجناح البسيطة التي قد ينتهي أمرها بالإفراج عنه متى أحيل على القضاء، أو بخصوص جنحة الخيانة الزوجية، التي

20. تم تعديل هذه المادة بمقتضى القانون 11.35 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5990. وقد سايرت هذه التعديلات الجزء الأكبر من المقترحات المشار إليها أعلاه.

متى قام الضابط بإشعار عائلة المحتجز بشأنها، زالت كل فائدة من اشتراط وقف تحريك المتابعة على شكاية من الزوجة أو الزوج، علما بأن الفقه الجنائي يشترط في إطار المحافظة على الأسرة أن ترفع الشكاية بصفة تلقائية ودون تنبيه أو إشعار من أحد.

المقترح: تعديل الفقرة الأخيرة من المادة على الشكل التالي:

«يقوم ضابط الشرطة... من الوسائل. ويصرح، تحت طائلة البطلان، بهذا الإشعار في المحضر مع بيان هوية الشخص الذي تم إشعاره وتاريخ وساعة الإشعار وموافقة المحتجز أو قيامه شخصيا بالإشعار. وإذا تعلق الأمر بأجنبي يوجه الإشعار إلى المصالح القنصلية لبلده».

المادة 73: صلاحيات الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف في الاعتقال.
المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية - بدائل الاعتقال - البراءة الأصلية.
المقترح: تعديل النص.

تقضي المادة 73 في فقرتها الرابعة بأنه «إذا ظهر أن القضية جاهزة للحكم أصدر الوكيل العام للملك أمرا بوضع المتهم رهن الاعتقال...».

لم تعط هذه المقتضيات للوكيل العام للملك أي خيار سوى الاعتقال، والحال أنه قد يحصل تنازل الضحية، أو صلح في الأحوال التي يسمح بها القانون، كما تتسم بعيوب إجرائية تقلص الضمانات والحقوق التي يتمتع بها الشخص المتابع في الجنايات.

■ تنص المادة 73 على أن الوكيل العام للملك بعد استنطاقه للمتهم عن هويته يشعره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالا، وإلا عين له تلقائيا من طرف رئيس غرفة الجنايات.

وتنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه يحق للمحامي المختار أو المعين أن يحضر هذا الاستنطاق...

■ فالواضح بطبيعة الحال، أن المحامي الذي سيعينه رئيس غرفة الجنايات لا يمكنه أن يحضر هذا الاستنطاق (أي الاستنطاق الذي يجريه الوكيل العام للملك) ويستحسن حذف كلمتي «المختار» و«المعين» لرفع هذا اللبس.

■ كما يلاحظ بأن دور المحامي يبقى باهتا وقت الاستنطاق، باعتبار جهله لمحتويات المحاضر المحاالة على النيابة العامة، الأمر الذي يقتضي تمكينه من الإطلاع عليها، متى طلب ذلك، ليتأتى له فعلا مؤازرة المتهم في هذه المرحلة من مراحل المسطرة.

كما يمكن إعادة صياغة الفقرة الرابعة من المادة 73 على النحو التالي:

«إذا ظهر أن القضية جاهزة للحكم (والأمر هنا يتعلق بحالة التلبس بارتكاب جنائية) يمكن للوكيل العام للملك أن يأمر بوضع المتهم رهن الاعتقال و يحيله...».

وفي هذا الإطار، لا يبدو صحيحا القول بأن النيابة العامة لا يمكنها أن تتلقى الملاحظات الشفوية التي يدي بها الدفاع، لأن وكيل الملك والوكيل العام للملك، يساعدهما دوما كاتب وقت الاستنطاق، بل إن المادة 41 فيما يتعلق بالسدد أو الصلح أشارت إلى تحرير محضر يوقعه وكيل الملك والأطراف، فإذا كان هذا الأمر متأنيا في الجرح البسيطة، فكيف لا يمكن تيسيره في الجنايات والجرح التي لا تتسم بهذه البساطة.

وتشير الفقرة الأخيرة من المادة 73 إلى انه يتعين على الوكيل العام للملك إذا طلب منه ذلك، أو عاين بنفسه آثارا تبرر ذلك أن يخضع المشتبه فيه إلى فحص يجريه طبيب، فالملاحظ أولاً أن الفقرة الأولى من المادة قد استعملت تعبير المتهم بينما استعملت الفقرة الأخيرة تعبير المشتبه فيه؛

كما يلاحظ ثانياً بأن كلمة «آثار» قد تهضم حقوق المشتبه فيهم، إذ يشتكي هؤلاء أحيانا من كونهم قد تعرضوا التعذيب نفسي، كالحرمان من النوم، أو إرهابهم عن طريق الاعتداء على غيرهم أمام أعينهم، وأحيانا على ذويهم من نسائهم وبناتهم، فمادام الطبيب المقصود قد يكون طبيب جسد أو طبيب نفس، فإن كلمة «آثار» قد تعني فقط ما يدل على التعذيب الجسدي، مما يستحسن معه أن تصاغ هذه الفقرة على النحو التالي:

«يتعين على الوكيل العام للملك، عند الطلب، أو تلقائيا، إن لاحظ بنفسه ما يبرر ذلك أن يخضع المشتبه فيه إلى فحص يجريه طبيب مختص، داخل 24 ساعة».

وأخيرا يبقى من الضروري إكمال التعديل بما يفسح المجال لاستعمال البدائل، بما فيها الإبقاء في حالة سراح بكفالة أو بدونها، أو الأمر بإغلاق الحدود وسحب جواز السفر.

المادة 74: صلاحيات وكيل الملك في الاعتقال
المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية - حقوق الدفاع
المقترح: تدقيق الضمانات

إن صلاحيات وكيل الملك، في اعتقال الأشخاص أو تسريحهم واسعة، ويزيد منها انعدام مقياس لضبط المقصود بانعدام ضمانات الحضور. لم يرتب المشرع أي جزاء، على عدم الاستجابة لطلب إجراء الفحص الطبي. وعلاوة على الملاحظات السابقة تحت المادة 73، فيما يتعلق بالفحص الطبي يلاحظ أن النص الحالي يلزم الوكيل العام للملك أن يأمر بإجراء الفحص الطبي للمشتبه فيه متى طلب منه ذلك، إلا أن تأويله على نحو متعسف يفرغ هذا النص من كل محتوى، إذ يتم اللجوء إلى الخيار الثاني وهو أن يعين الوكيل العام للملك بنفسه آثاراً، والحال أن الأمر يتعلق بوضعين مختلفين، مما يقتضي توضيح الموضوع حرفياً لإثارة الانتباه إلى ضرورة التقييد بالنص.

ويبقى الأهم هو أن الآثار التي قد تبرر الفحص الطبي، قد لا تكون واضحة للعيان، لأن التعذيب الجسدي القديم قد تم تطويره إلى تعذيب لا يترك أثراً، مما يقتضي زيادة الضمانات المخولة للمشتبه فيهم.

المقترح: تقرير المتابعة. بما تقتضيه أحكام القانون الجنائي في مواجهة من يحرم المتهم من حق إجراء الفحص الطبي رغم طلبه أو وجود ما يبرره، أو من يقرر الاعتقال لانعدام ضمانات الحضور إذا كانت هذه الضمانات متوفرة، مع النص صراحة وحصرها على لائحة الضمانات ومنها: التوفر على موطن قار ومحل إقامة مستقرة - التوفر على وظيفة أو مهنة أو تجارة قارة -.

المادة 75: علاقة قاضي التحقيق بالنيابة العامة
المبدأ المرجعي: فصل سلطة التحقيق عن سلطة المتابعة
المقترح: تعديل النص

تشير الفقرة 3 من هذه المادة، إلى أن قاضي التحقيق يرسل بعد انتهاء العمليات جميع وثائق التحقيق للنيابة العامة لتقرر بشأنها، مع العلم بأن قاضي التحقيق يعتبر قانوناً من الضباط السامين للشرطة القضائية، وهو بهذه الصفة يخضع لتعليمات النيابة العامة، التي يعود لها اختيار قاضي التحقيق عند تعددهم بنفس المحكمة.

المقترح: حذف صفة ضابط الشرطة القضائية، بالنسبة لقاضي التحقيق، وذلك إعمالاً لمبدأ فصل سلطة التحقيق عن سلطة المتابعة.

المادة 76: تدخل عامة الناس في إلقاء القبض والتقديم للشرطة
المبدأ المرجعي: حرية الأفراد – البراءة الأصلية
المقترح: تعديل النص

أجازت هذه المادة لأي شخص كان، حق ضبط الفاعل في حالة التلبس وتقديمه للشرطة. ويخشى أن يؤول الضبط في خضم فتنة التلبس إلى إلقاء القبض. والمفروض أن هذه الصلاحية، لا تقوم بها سوى الشرطة أو القوة العمومية، ولا دخل لعامة الناس بالأمر، ناهيك أن هذا المقتضى يصف الشخص المضبوط بكونه الفاعل، وهو حكم مسبق عليه، قبل إدانته من قبل القضاء، أي الجهة القانونية الوحيدة المختصة، وضرب للبراءة الأصلية.

إن هذا الوضع قد يؤدي إلى التجني على الأشخاص الأبرياء، في جو غالباً ما يسوده الانفعال والاضطراب، والصحيح أن يبقى للأفراد حق التبليغ، أو منع المشتبه فيه من الفرار، إلى حين حضور الشرطة القضائية، أما إلقاء القبض والتقديم فلا شأن لعامة الناس به. وهذا يقتضي توضيح الضبط بما لا يترك مجالاً لتحويله إلى إلقاء القبض كالنص صراحة على منع الفرار إلى حين تدخل الشرطة.

المقترح: تعديل المادة بما يحد من تناول عامة الناس، على اختصاصات الشرطة القضائية، ويحمي الأشخاص من الاتهامات المتسارعة، والاقتصار على حق الأشخاص في إخبار الجهات المختصة، ومنع المشتبه فيه من الفرار.

المادة 77: تحديد أسباب الوفاة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص

تسمح الفقرة الثانية من هذه المادة، بالاستعانة بأشخاص لهم كفاءة في تحديد أسباب الوفاة في حالة العثور على جثة، والأجدر النص صراحة على الاستعانة بالخبراء في الطب الشرعي، وفي غيابهم الاستعانة برأي الأطباء بوجه عام.

الباب الثاني: البحث التمهيدي

المادة 79: ضمانات تفتيش المسكن

المبدأ المرجعي: حرمة المسكن

المقترح: تعديل النص

يستحسن معالجة حالات استحالة إعطاء الموافقة الخطية، كأن يكون صاحب المنزل يجهل التوقيع، علماً بالنسبة المرتفعة لهذه الظاهرة السلبية في مجتمعنا، أو أن يكون من ذوي الاحتياجات الخاصة، كالمصاب بإعاقة تمنعه من إعطاء موافقته الخطية.

المقترح: تنحصر الموافقة المذكورة على الجريمة الجاري بشأنها تفتيش المسكن، ويجب الإشارة في المحضر إلى حالة الاستحالة، الناتجة عن الجهل أو الإعاقة.

المادة 80: الوضع تحت الحراسة

المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية

المقترح: تعديل النص

لم تقرر المادة أي جزاء على خرق قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية، في الأحوال العادية أي خارج حالة التلبس.

المقترح: يجب تقرير البطلان، كجزء لخرق قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية في الأحوال العادية، على غرار ما تم اقتراحه بالنسبة لحالة التلبس بالجريمة.

القسم الثالث التحقيق الإعدادي

يضم هذا القسم، خمسة عشر بابا (المواد من 83 إلى 230)، ما يناهز 157 مادة. وتعالج هذه المواد مسطرة التحقيق الإعدادي، الذي يجريه قاضي التحقيق، والذي يتمتع بصلاحيات واسعة في ظاهرها، مقيدة في جوهرها، لكونها تجري تحت الوصاية التامة والهيمنة المطلقة للنيابة العامة، مع العلم أن مبادئ حقوق الإنسان، وقواعد المحاكمة العادلة واحترام حقوق الدفاع، تقضي بضرورة استقلال قاضي التحقيق عن سلطة المتابعة، وعن قضاء الحكم.

والمفروض أن يتقمص قاضي التحقيق، دور الحكم المحايد حيادا إيجابيا، بحيث تتحدد مهمته في كشف الحقيقة، بواسطة جمع أدلة البراءة إلى جانب أدلة الاتهام، وعدم التحيز لجهة دون أخرى، ولا لرأي دون آخر.

ويفترض هذا الدور المحايد، تمتع قضاء التحقيق بالاستقلال عن النيابة العامة وعن قضاء الحكم، والغاية من هذا الاستقلال، هي ضمان حياد القاضي، على اعتبار أن جمع سلطة المتابعة والتحقيق في يد واحدة، من شأنه أن يدفع المحقق للتعسف والبحث عن أدلة الاتهام دون أدلة البراءة.

غير أن بعض الصلاحيات المخولة للنيابة العامة، من شأنها خرق مبدأ استقلال قاضي التحقيق عن سلطة المتابعة. ومن قبيل ذلك ما يأتي:

1. حرية النيابة العامة في اختيار قاضي التحقيق، عند تعدد قضاة التحقيق داخل المحكمة الواحدة (المادة 90)، ومن شأن هذه الصلاحية تمكين سلطة المتابعة من اختيار قاضي التحقيق الذي تراه ميالا إلى مساندة وجهة نظرها.

2. يحق للنيابة العامة، تقديم ملتمس معلل للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، يرمي إلى سحب القضية من قاضي التحقيق، وإحالتها إلى قاض آخر (المادة 91). وهذا الإجراء من شأنه المساس باستقلال قاضي التحقيق، لاسيما أنه إجراء غير محصور ضمن شروط محددة، أو مقيدة بحالات معينة.

3. إن قاضي التحقيق يتوفر بالإضافة إلى صفته هذه، على صفة ضابط الشرطة القضائية. ومعلوم أن ضباط الشرطة القضائية يخضعون لإشراف وسلطة النيابة العامة. ويتجلى هذا الخضوع، في أن النيابة العامة تتولى توجيه قاضي التحقيق في أعماله. ومعلوم أن نفس الوضع، كان مقررا في قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة (1808) إلى أن تدخل المشرع، فألغى صفة ضابط الشرطة القضائية عن قاضي التحقيق، نظرا لما في هذه الصفة من مس باستقلاله (الفصول 10 و 41 و 72 من ق. م. ج. الفرنسي الصادر سنة 1958).

الباب الأول: أحكام عامة

لا بد من الإشارة بداية إلى أن مرحلة التحقيق الإعدادي، إن كانت تشكل محطة فاصلة وحاسمة بين المتابعة والمحكمة، فهي تحمل دائما بين ثناياها تيارات جارفة نحو الإدانة، أولا، بحكم السلطات جد الموسعة المعترف بها لقاضي التحقيق، باسم كشف الحقيقة، وثانيا بالنظر لصعوبة الخلوص في هذه المرحلة الدقيقة من الدعوى إلى تصور قانوني خاص لسلطة اتهام، تقيم لأدلة البراءة نفس الأهمية الموضوعية التي تحوزها أدلة الإدانة.

ولعل الإشكال المحوري الذي تطرحه المواد من 142 إلى 250 من قانون المسطرة الجنائية، في باب الملائمة مع منظومة حقوق الإنسان، ضمانات المساس بالحرية الفردية في سياق البحث عن إضفاء المصادقية الإجرائية المطلوبة قانونا للحصول على الأدلة. فالأوامر القضائية الأربعة من حضور، إحضار، إيداع بالسجن ثم إلقاء القبض -المواد من 142 إلى 158- إنما غايتها الاستنطاق في أفق الحصول على توضيحات -اعترافات- مبددة لكل غموض أو لبس حول الجريمة ومرتكبها؛ والوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي -المواد من 159 إلى 188- إنما يهيئان على الأدوات العملية لاشتغال أهم قواعد قانون المسطرة الجنائية، حيث يصبح مفهوم المساس بالحرية مسخرا لخدمة حسن سير العدالة؛ وإذا كانت الإنابة القضائية -المواد من 189 إلى 193- تمكن قاضي التحقيق من النجاعة المطلوبة لإنجاز مهامه المتعددة والمتنوعة، فإن إجراءات الخبرة -المواد من 194 إلى 209- تساعده على اكتساب المعرفة التقنية الإضافية لاستكمال فهم الحقيقة. ومع ذلك، لا يمكن مقارنة مواضيع دقيقة من حجم بطلان إجراءات التحقيق -المواد من 210 إلى 213- واستئناف أوامر قاضي التحقيق -المواد من 222 إلى 230- ودور الغرفة الجنحية في كل ذلك -المواد من 231 إلى 247- إلا في إطار ما تطرحه

إجراءات التحقيق الإعدادي من تعقيد فارز، لطبيعة عمل يمزج بعسر بين الاستدلال والمهمة القضائية، ولنا في كل المواد المشار إليها أعلاه أن نستحضر هذه الحقيقة الطاغية على هذه المرحلة، لا للتشكيك فيها، كما فعلت كثير من التشريعات، بل لمحاولة إبراز أنها الخاصية المنفردة التي تدفع إلى الحفاظ على مؤسسة قاضي التحقيق، إن هو وقع التمسك بمبادئ حقوق الإنسان، التي تدعو في روحها وفلسفتها إلى إضفاء المصادقية القضائية على مسطرة توجيه الاتهام.

المادة 83: الجرائم الخاضعة للتحقيق الإعدادي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعميم التحقيق الإلزامي على الجنايات المرتكبة من طرف الرشداء

عرضت هذه المادة، للجنايات والجنح التي تحال على قاضي التحقيق، بصفة اختيارية أو وجوبية، ولم تعرض للجنح والمخالفات المرتبطة بها، والتي لا يمكن فصلها عنها. كما أنها تقصر التحقيق الإعدادي الإجباري على عينة من الجنايات بشكل لا يركز على مبرر علمي أو قانوني موضوعي ومقبول.

المقترح: ضرورة توسيع نطاق التحقيق الإعدادي الإجباري على نحو ما ذكر، والإحالة على أحكام المواد من 255 إلى 257، المنظمتين لموضوع استحالة التجزئة من جهة وقيام الارتباط من جهة أخرى.

المادة 84: صلاحية قاضي التحقيق في توجيه التهمة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص

تسمح الفقرة الثالثة لقاضي التحقيق، بتوجيه التهمة لأي شخص بناء على ملتمس النيابة العامة. والواقع أن صلاحية توجيه التهمة من قاضي التحقيق، غير مقيدة بضرورة تقديم ملتمس من النيابة العامة. من جهة أخرى يتعلق الاتهام مبدئياً بالشخص المشتبه فيه الذي يقرر القاضي اعتباره متهماً، أي طرفاً في الدعوى الجنائية. لكن يحدث كثيراً أن يستمع القاضي إلى شخص بصفة شاهد لأنه في مرحلة أولى لا يتوفر على أدلة أو قرائن متضافرة لاتهامه، ويكون المعني بصفة الشاهد معرضاً لنوع من الضغط لحرمانه من ضمانات المتهم، بحيث يجوز له أن يطلب شخصياً اعتباره متهماً حتى يستفيد من حقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة.

المقترح: يعاد صياغة الفقرة، على نحو يفيد استشارة النياية العامة كالعبارة التالية: «يوجه قاضي التحقيق التهمة... إما بصفة تلقائية بناء على ما ثبت لديه ضد المتهم وبعد إشعار النياية العامة، أو بناء على ملتمس صادر عن هذه الأخيرة، أو بناء على طلب من كل شخص استمع له القاضي بصفة شاهد».

الباب الثاني: القاضي المكلف بالتحقيق

المادة 87: البحث الاجتماعي

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تفعيل مقتضيات المادة وتدقيق مضمونها

تقضي هذه المادة بضرورة إجراء بحث اجتماعي، حول شخصية المتهم من طرف قاضي التحقيق، وبحث عن التدابير الكفيلة بتسهيل إعادة إدماج المعني بالأمر إذا كان عمره يقل عن عشرين سنة.

هذه المقتضيات على جانب كبير من الأهمية، لكنها غير مفعلة. وتقتصر في الغالب على بعض المعلومات التي تلتقطها الشرطة القضائية في الموضوع.

ويحتاج تفعيل هذه المقتضيات، إلى التوفر على الأطر المختصة في إنجاز البحث كالباحثات الاجتماعيات، وفي القيام بتقدير عناصر شخصية المعني بالأمر وتحديد التدابير الملائمة لها بغاية إعادة الإدماج مثل الأطباء النفسانيين وعلماء التربية والاجتماع وغيرهم ووجود مؤسسات الاستقبال والإشراف والمتابعة والمراقبة.

المادة 88: طلب إجراء الفحص الطبي

المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية – احترام حقوق الدفاع

المقترح: تعديل النص

تقرر المادة بأن من حق المتهم ومحاميه، طلب إجراء فحص طبي، ولم تقرر أي جزاء على عدم الاستجابة لهذا الطلب. إن المقترح المتعلق بتعديل المادة 88 قد يبقى حبرا على ورق إذا كانت مقتضيات القانون الجنائي لا تعاقب على عدم الاستجابة لطلب إجراء فحص طبي.

كما أن تدعيم طلب إجراء الفحص الطبي بما يثبتته عند إنكار تقديمه مسألة ينبغي إعمالها بخصوص المادتين 73 و74 المتعلقتين بصلاحيات وكيل الملك والوكيل العام للملك.

ويمكن اقتراح تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 88 على النحو التالي: «يتعين الاستجابة لطلب المتهم أو محاميه بإجراء فحص عليه أو معالجته، تحت طائلة البطلان».

«وإذا انتهى الفحص الطبي الجسدي أو النفسي إلى أن المتهم قد تعرض، خلال فترة وضعه تحت الحراسة النظرية، لتعذيب كيفما كان نوعه، يتعين على قاضي التحقيق أن ينتقل فوراً، صحبة المتهم ودفاعه إلى مقر الضابطة التي أنجزت البحث، لزيارة مكان أو أماكن قضاء فترة الحراسة النظرية، وأن يقوم بكل التحريات الضرورية للكشف عن الحقيقة وأن يتخذ كل الإجراءات القانونية المترتبة عن ذلك، بعد الاستماع لمن يجب».

المقترح: ترتيب المتابعة بما تقتضيه مقتضيات القانون الجنائي عن خرق هذا الحق، مع اشتراط أن يكون طلب إجراء الفحص مسانداً بما يثبتته، وذلك للرجوع إليه عند إنكار تقديمه.

تتضمن الفقرة الثالثة من نفس المادة، إمكانية الإيداع في مؤسسة للعلاج. فهل تحسب مدة الاستشفاء ضمن مدة الاعتقال الاحتياطي ولو كانت هذه الأخيرة أقصر من الأولى طبقاً للقانون؟

المقترح: النص على اعتبار مدة الاستشفاء، تحتسب ضمن مدة الاعتقال الاحتياطي، مع الأخذ بالاعتبار لما ورد في الفصلين 78 و79 من القانون الجنائي.

المادة 90: اختيار قاضي التحقيق من طرف النيابة العامة

المبدأ المرجعي: استقلال قضاء التحقيق عن سلطة المتابعة

المقترح: تعديل النص

تمنح هذه المادة للنيابة العامة، صلاحية تعيين قاضي التحقيق، إذا تعدد القضاة في المحكمة الواحدة، وهو تدخل من قضاء النيابة العامة في قضاء التحقيق، ومساس باستقلاله، علماً في الواقع أن الأمر لا يعدو اختيار قاض من بين القضاة المعينين للتحقيق بصفة قانونية. بالتالي يجب

تصحيح اللغة أو الاصطلاح، كما سبق ذكره باستعمال مصطلح التكليف أو الاختيار قبل تعديل مضمون الإجراء، وذلك وفقا لما تستلزمه ضرورة تنظيم العمل داخل المحكمة حسب نوعية القضايا وعددها، وحسب تخصص القضاة وعدد الملفات التي يشرفون عليها.

المقترح: منح صلاحية التكليف أو الاختيار لقيود قضاة التحقيق أو أقدمهم بالمحكمة.

المادة 91: سحب القضية من قاضي التحقيق

المبدأ المرجعي: استقلال قاضي التحقيق

المقترح: تعديل النص

تقرر هذه المادة إمكانية سحب ملف للتحقيق من القاضي الذي كلف به، وتحويله إلى قاض آخر للتحقيق، وترجع الأمر إلى النيابة العامة، بحيث نكون هنا أمام ذات الوضع السابق بحيث يسري عليه ذات الاقتراح. سحب القضية من قاضي التحقيق، يجب أن يكون بقرار معلل من رئيس المحكمة، وبناء على أسباب واضحة، كأسباب التجريح أو المخاصمة أو التأخر. وإذا برر حسن سير العدالة العمل بالقاعدة الراهنة فإن مبدأ المساواة يفرض تقريرها كذلك لصالح الطرف المدني. بالتالي فإن ما ينبغي تعديله في النص هو إعادة صياغته بإعطاء الصلاحية ذاتها للطرف المدني، في إطار التوجه إلى الاهتمام بضحية الجريمة دون أن يمر عن طريق النيابة العامة (انظروا الصفحات 70 وما يليها من الدراسة) ويمكن صياغة النص على النحو التالي:

المقترح: «يمكن لكل من النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني أن يقدموا ملتمسا معللا للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف...»²¹.

21. ملاحظة:

1. بمقتضى القانون رقم 10.13 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 24 يناير 2011، تم تعديل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية وذلك بتتيم القسم الثاني من الكتاب الأول، وهمت هذه التعديلات المادة 1 - 82 و 2 - 82 و 3 - 82.

2. بمقتضى القانون رقم 10.37 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011، تم تعديل قانون المسطرة الجنائية وذلك بإضافة القسم الثاني مكرر المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين.

الباب الثالث : تنصيب الحرف المدني

يستدعي تحليل المركز القانوني للمطالب بالحق المدني ضحية الجريمة، سواء في جانبه الإجرائي، أو في شقه الموضوعي، إبداء جملة من الملاحظات الأساسية، التي تساعد على تسليط الضوء على ثقافة ضحايا الجريمة في القانون المغربي، وإدراك أوضاعهم القانونية، وتلمس مواطن السلب والإيجاب فيها. ويتعلق الأمر بالملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى

إن ضحايا الجريمة ظلوا، ولعقود طويلة من الزمن، يشكلون الفئة الغائبة والمغيبية عن الدعوى الجنائية، وذلك على الرغم من أن القانون يعترف لهم بالحق في تقديم الشكايات أو التبليغ، والمطالبة بالحق المدني، وما يرتبط بها من إمكانية إثارة الدعوى العمومية.

وسبب هذا الغياب أو التغييب، الذي يطال ضحايا الجريمة، يعود إلى الإفراط وأحيانا المبالغة في تكريس حقوق المتهمين. كما يعود إلى عوامل متعددة، منها خوف الضحية من الانتقام، أو جهله بحقوقه، أو عدم القدرة على تحمل تكاليف ومصروفات الادعاء، ومنها اعتبار مركزه مجرد استثناء، ويعتبر بذلك مجرد دخيل أمام القضاء الجنائي. وفي مجمل القول، يرجع الأمر إلى غياب إطار قانوني يتجاوز الإطار التقليدي الحالي، ويتطلع إلى إنشاء نظام قانوني متكامل يخص الضحية، ويراعي حاجياته المستعجلة، وظروفه المادية والاجتماعية، وضرورة الاستجابة السريعة لهذه الحاجيات والظروف التي نتجت عن الجريمة.

الملاحظة الثانية

إن الميكانزمات التشريعية التقليدية، التي تؤمن حق الضحية في التعويض، وحقه في إثارة المتابعات، وإن كانت أساسية بالنظر إلى حمولتها الحقوقية، تعتبر غير كافية، ولا تستجيب لانتظارات الضحايا، بسبب ما يشوبها، من سلبيات، لعل أبرزها البطء وطول الإجراءات وتعقد المساطر.

ولعل هذه الاعتبارات، هي التي دعت المشرع إلى التدخل خلال العقدین الأخيرين، لتحسين تلك الميكانزمات وتطويرها، والحد من سلبياتها، وإقرار مقتضيات جديدة كفيلة بمعالجة أوضاع

الضحية، معالجة تتجاوز الجانب الإجرائي المسطري، وتسعى إلى رسم إطار شامل يعنى بالجوانب القانونية، والأوضاع الاجتماعية لضحايا الجريمة.

في ظل المتغيرات الطارئة، والتطورات المتسارعة، التي يشهدها العالم في شتى مناحي الحياة، وتحت تزايد الاهتمام بالحريات الأساسية للإنسان واحترام كرامته، وبالنظر للالتزامات المترتبة عن مصادقة المملكة المغربية، على مجموعة من المواثيق والعهود الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان، ولاسيما ما يتعلق منها وبوجه خاص، بوضعية الأطراف في الدعوى الجنائية، وتوفير شروط المحاكمة العادلة، واحترام حقوق الدفاع، مع الاهتمام بصفة خاصة، بالفئات المستضعفة والأكثر عرضة للاعتداءات الإجرامية، كالمراة، والطفل، والمسنين وذوي الاحتياجات الخاصة، وكذا الأطفال المتواجدين في وضعية صعبة.

وبالنظر لما تخلفه الجرائم من ويلات على الاقتصاد الوطني، وعلى الوضعية المادية والنفسية والصحية والاجتماعية لضحايا، بالنظر لكل هذه الاعتبارات، أضحى من الضروري مراجعة أحكام التشريع وتطويره، بما يستجيب للحاجيات الملحة لضحايا الجريمة.

وعلى الرغم مما استحدثه المشرع في الموضوع، من مستجدات في المنظومة القانونية، وما يُنتظر استحدثاته، ثمة جملة من الملاحظات الأساسية، التي تساعد على استيعاب التوجهات والآفاق المستقبلية، المرتبطة بالمركز القانوني لضحايا الجريمة، في أفق أهداف وإستراتيجية السياسة الجنائية، وعلى ضوء القيم والمبادئ التي تتضمنها المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام، وبجبر الضرر بوجه خاص تظل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المخصصة لهذا الموضوع ناقصة أو معيبة بشكل لا ينسجم وغاية الملاءمة مع حقوق الإنسان، كما يتضح ذلك من الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى

جاء في الديباجة التي استهل بها مشرع قانون المسطرة الجنائية الجديد، أحكام هذا القانون النافذ ابتداء من سنة 2003، وفي معرض الحديث عن العدالة التصالحية ما يلي: «أصبح التشريع الجنائي الحديث، يولي اهتماما كبيرا لضحايا الجرائم، الذين تم تجاهلهم وإقصاؤهم، في وقت تنامي فيه الاهتمام بالجناة».

يتضح من هذا المقتطف، بأن المشرع قد أدرك ما يلحق ضحايا الجريمة من تجاهل وإقصاء، في مقابل الإفراط والمبالغة في الاهتمام بالجناة والمجرمين. ويتضح أيضا من هذا المقتطف، الوعي بالتوجهات الحديثة للتشريع الجنائي الدولي، الرامية إلى إعادة الاعتبار للضحية.

كل هذه المبررات المعلنة، جعلت المشرع يدخل جملة من المقتضيات الإجرائية، على قانون المسطرة الجنائية الجديد، غايته في كل ذلك تحصين وحماية حقوق الضحايا.

الملاحظة الثانية

رغم التعديلات والتدخلات التشريعية المتعددة، لتحسين أوضاع الضحايا، ما زالت هذه الأوضاع، تعاني من مواطن النقص، وتفتقر إلى الإصلاح الذي يراعي كافة الظروف المحيطة بالضحية، ويروم إحداث مؤسسات، وإطار قانوني وميثاق وطني، يخص ضحايا الجريمة على نحو ما سبق ذكره.

تقودنا هذه الملاحظات، إلى أن نستعرض بإيجاز، ما استحدثه المشرع من مستجدات، ثم نتطرق إلى ما يُنتظر استحداثه من مقتضيات كفيلة بخلق الطمأنينة في العدالة الجنائية، بإيصال الحقوق للضحايا في السريع من الأوقات، والبسيط من الإجراءات.

أولاً : المستجدات التشريعية المتعلقة بحقوق الضحايا

أدخل المشرع الجنائي في العقدين الأخيرين، جملة من المقتضيات المتعلقة بوضعية ضحايا الجريمة، وطالت هذه المقتضيات كلا من قانون المسطرة الجنائية، والقانون الجنائي على حد سواء. ولا يتسع المجال لاستعراض كل هذه المستجدات في تفاصيلها، وحسبنا أن نلمح إلى خطوطها العريضة.

1. على مستوى قانون المسطرة الجنائية

من المستجدات التي أقرها قانون المسطرة الجنائية الجديد، النافذ سنة 2003، نذكر ما يلي:

- نظام العدالة التصالحية، المؤدي إلى تسوية ودية دون اللجوء إلى حكم قضائي، باعتبار الصلح بين الطرفين يقود إلى رأب الصدع وجبر الضرر، ويحقق الأمن والطمأنينة داخل

المجتمع. ذلك أنه يخضع بقوة واضحة إلى اعتماد ما تراه الضحية من مصالحها المدنية التي غالباً ما لا تكفي العقوبة الجنائية لقضائها أو تحقيقها.

وكما سبقت الإشارة فإن العدالة التصالحية، كما أقرتها مواد ق.م.ج. تعرف جملة من المعوقات والصعوبات في التطبيق، ومردّها العقليات الجامدة المتعصبة لكثير من الخصوم، والنقص في الموارد البشرية المتفرغة لإنجاح عملية الصلح.

■ حماية الأطفال ضحايا الجنايات والجنح أو المتواجدين في وضعية صعبة.

استحدثت ق.م.ج. في المواد من 510 إلى 517، جملة من التدابير المتعلقة بالأحداث ضحايا الجنايات والجنح، ومن ذلك إيداع الحدث لدى شخص جدير بالثقة، أو لدى مؤسسة خصوصية أو جمعية ذات منفعة عامة مؤهلة لذلك، أو بتسليمه لمصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الطفولة، إلى أن يصدر حكم نهائي. كما يمكن عرضه على خبرة طبية أو نفسية أو عقلية، لتحديد نوعية وأهمية الأضرار اللاحقة به، وبيان العلاج الملائم لحالته.

وقد توخى قانون المسطرة الجنائية، رعاية الأحداث، بتنظيم كيفية حماية الأطفال الموجودين في وضعية صعبة، حتى ولو لم يكونوا مرتكبي جرائم أو ضحايا لها، وإنما تدفعهم ظروفهم إلى التواجد في أوضاع، تهدد تربيتهم أو صحتهم أو أخلاقهم، أو تجنح بهم إلى الانحراف، خاصة وأن تلك الوضعية تكون عموماً عشا لأسباب الجريمة يقع الطفل الجانح فريسة سهلة لها.

والحماية مقررة لفائدة الحدث الذي يقل عمره عن 18 سنة، إذا كانت سلامته البدنية أو النفسية أو الذهنية، أو أخلاقه أو تربيته، معرضة للخطر تبعاً لاختلاطه بأشخاص منحرفين، أو معرضين للانحراف، أو معروفين بسوء سيرتهم، أو من ذوي السوابق الإجرامية، أو إذا كان الحدث هارباً من سلطة أوليائه، أو عند الفرار من مدرسة، أو عند هجره لإقامة وليه، وتشرده وعدم توفره على مكان صالح يستقر به.

غير أن هذه التدابير، تصطدم هي الأخرى، بعدم وجود المؤسسات الكافية للاعتناء بالأطفال المهملين، أو الموجودين في وضعية صعبة، وقلة دور المساعدة، وعدم وجود آليات لتتبع وضعية

الأطفال. كما أنها لا تسمح بالتمييز بين الخطورة الجنائية بمفهوم علم الإجرام والتي تفرض تدابير احترازية مناسبة لحدث لم يقترب جرما ولو كان على أهبة القيام بذلك، من جهة والخطورة القائمة على الحدث من جراء ظروفه العائلية أو المدرسية أو المهنية، والتي لا تستلزم إلا تدابير تربوية من جهة أخرى²².

2. المستجدات المضمنة بالقانون الجنائي

عرف القانون الجنائي جملة من الترميمات، التي انصب بعضها على حماية الفئات الأكثر عرضة للاعتداء، ولاسيما النساء والأطفال.

وفي هذا السياق، حرص المشرع على تجريم جملة من الأفعال الجسدية أو الجنسية، أو التي تمس نظام الأسرة، أو تخص ترك الأطفال أو العاجزين وتعريضهم للخطر، أو العنف المبني على النوع الاجتماعي، أو التحرش الجنسي والعنف ضد النساء.

ولا يتسع المجال لاستعراض كل المستجدات في تفصيلها، وقد سبقت معالجتها ضمن الدراسة التي خصصها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان لمشروع القانون الجنائي.

ثانيا : آفاق الإصلاح المرتبطة بالمركز القانوني لضحايا الجريمة

يتضح من الإصلاحات المنجزة، خلال العقدين الأخيرين، من طرف المشرع المغربي، بأن ثمة إرادة صادقة على وفاء المملكة المغربية بتعهداتها الدولية، في مجال حقوق الإنسان بوجه عام، والاهتمام بوجه خاص، بحقوق الفئات الأكثر عرضة للاعتداء.

هذا التوجه، كشف عن العديد من مواطن النقص، على المستوى البيوي، وعلى مستوى تفعيل آليات الحماية والدعم، والافتقار إلى المؤسسات التي تؤمن مواكبة الضحايا، وتقديم الدعم لهم.

وتأسيسا على ذلك، يمكن القول، بأن الحاجة الملحة تدعو -وكما سبق التنويه إليه- إلى التفكير في وضع إطار قانوني خاص بضحايا الجريمة وذلك اقتداء بما هو مقرر في التشريع المقارن.

22. يجب الإشارة إلى ما سبق إثارته من التعديلات المدخلة على قانون المسطرة الجنائية في موضوع حماية الضحايا (الجريدة الرسمية عدد 5988).

وعلى سبيل مقارنة وضعية الضحية بخصوص حقها في التعويض، فإن المادة 149 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، أقرت الحق في المطالبة بالتعويض، لفائدة ضحايا الضرر المترتب عن الاعتقال الاحتياطي، بعد القرار بعدم المتابعة، أو بعد الحكم بالبراءة.

كما استحدث القانون الفرنسي ما أطلق عليه: «اللجنة الوطنية المكلفة بتعويض ضحايا الجريمة».

أما في القانون المغربي، فلا يستحق ضحايا الإجرام الذي يجهل فيه الفاعل أو يكون معسرا، ولا ضحايا أخطاء المؤسسة القضائية لا سيما في الاعتقال الاحتياطي أي تعويض ولا حتى أي اعتذار بعد تبرئة ساحتهم أو صدور القرار بعدم متابعتهم.

أما حق ضحية الجريمة في التعويض، في ظل المقتضيات القانونية الحالية، فيخضع لمسطرة طويلة بطيئة، وناقصة معقدة. ومن ثم، وجب على المشرع أن يأتي بحلول، تتضمن أجوبة سريعة ومنصفة وملموسة، لما يعانيه الضحية من أضرار نتيجة مخلفات الجريمة، بحيث يجب أن يتم دفع التعويض، بصفة آنية سريعة وفعلية.

وهكذا، وفيما يخص الجرائم المتسمة بنوع من الخطورة، كالاغتداء على الحياة، أو مختلف أنواع العنف الجسدي أو الاعتداء الجنسي، يتعين وبمجرد ارتكابها إقرار ما يلي:

- تعويض الأضرار المرتبطة بالنفقات المستعجلة، والمصاريف الطبية ونفقات العلاج، وما فات من كسب نتيجة فقدان الدخل المترتب عن العجز عن العمل، مع إجراء خبرة طبية حالاً وبالمجان، وقبل الحكم بالتعويض.
- خلق مرصد وطني لضحايا الجريمة، يُعنى بتقديم الإسعافات والدعم، ومواكبة ضحايا الجريمة، وإرشادهم بمساعدة جمعيات المجتمع المدني العاملة في هذا الحقل وتنسيق العمل بينها، وتبادل الخبرات، وذلك على غرار ما يقدمه المعهد الوطني الفرنسي للوساطة وضحايا الجريمة، من مساعدات لهؤلاء الضحايا.
- اقتباس أحكام المواد 53 و80 و81، من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، التي تلزم الشرطة القضائية، والنيابة العامة، وقاضي التحقيق، بإخبار ضحية الجريمة بحقه في المطالبة بالتعويض، مع المبادرة باتخاذ الإجراءات التي تساعد على تحديد نوعية وجسامة الضرر، والاستفادة من المساعدة القضائية والمآزرة من طرف محام.

- اقتباس مقتضيات المادة 41 من نفس القانون، التي تسمح للشرطة القضائية، والنيابة العامة، باللجوء إلى إحدى الجمعيات المعترف بها، والمربطة مع محكمة الاستئناف بشراكة، لتقديم المساعدة العاجلة للضحية.
 - تجريم كل تشهير بواسطة الصحافة، متى كان من شأنه المساس بكرامة الضحية.
 - إقرار إطار قانوني للمساعدة القضائية يخص ضحايا الجريمة، يتجاوز سلبيات النظام الحالي. إن تفعيل هذه المقترحات، يقتضي تدخلا تشريعيا ضمن إستراتيجية الإصلاح القضائي المنشود.
- وحاصل القول، إن تحليل ثقافة حقوق الضحايا في القانون المغربي، يُفضي إلى القول بأن الميكانيزمات القانونية التقليدية، التي تهتم ضحايا الجريمة، لم تعد كافية بوضعها الراهن، لتستجيب للانتظارات، وذلك أمام تنامي الاهتمام بحقوق المتهمين والجناة المجرمين. وفي الوقت الذي ترتفع فيه الأصوات الداعية لأنسنة العقوبة، وجب الالتفات إلى حقوق الضحايا، وإسماع أصواتهم، بالقدر الذي تتحقق معه مبادئ العدل والإنصاف، وذلك رفعا لكل إهمال أو تهميش محتمل، قد يطرأ نتيجة الإفراط في الاهتمام بالمجرمين والجناة، على حساب ضحايا الجريمة، وما يلحقهم نتيجة من مآسي وويلات، وما يتبعها من عواقب وخيمة على الأفراد والجماعات.

المقترح: استحداث المادة 92 مكرر بالصيغة التالية:

« يُحدث بمرسوم الصندوق الوطني لجبر الضرر القضائي.

يوُدي الصندوق التعويضات للمتضررين في الحالات الآتية:

1. التعويضات المستحقة للمعتقلين احتياطيا، الذين صدر لفائدتهم أمر بعدم المتابعة، أو حكم بالبراءة، عما أصابهم من ضرر مادي أو معنوي نتيجة اعتقالهم.
2. التعويضات النهائية المحكوم بها للمطالين بالحق المدني، في حالة إعسار المحكوم عليه أو استحالة تحديد المسؤول عن الحقوق المدنية، وكذا التعويضات المرتبطة بالنفقات المستعجلة، والمصاريف الطبية ونفقات الخبرة والعلاج، ومآفات من كسب نتيجة فقدان الدخل المترتب عن العجز عن العمل، وقبل الحكم بالتعويض النهائي.
3. التعويضات المستحقة عن الضرر المادي والمعنوي للمحكوم عليهم ضحايا الأخطاء القضائية، والذين تأكدت براءتهم بعد الحكم بالإدانة، وفق الشروط الواردة بالمادة 573».

المادة 93: فتح تحقيق مؤقت رغم عدم كفاية الأسباب الموجبة
المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية
المقترح: تعديل النص

تسمح هذه المادة للنيابة العامة، في حالة تقديم شكاية لا تدعها أسباب، أو تفتقر إلى الدليل، أن تلتزم من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت، حول أي شخص يكشف عنه البحث، ويستمتع للمشتكى بهم كشهود، لكن مفهوم التحقيق المؤقت لا ينسجم مع الغاية من التحقيق الإعدادي الذي يرمي بقوة القانون إلى الاتهام أو عدم المتابعة. بينما التحقيق المؤقت لا تتصور منه إلا غاية جمع معلومات أولية قد تتطابق مع الهدف من البحث الذي يرجع إلى النيابة العامة ذاتها، وإذا ارتأت هذه الأخيرة تكليف غيرها به، فالقانون يوجهها فلها أن تأمر به الشرطة القضائية، خاصة وأنه سبق اقتراح إخراج قاضي التحقيق من قائمة ضباط الشرطة القضائية.

المقترح: يتعين حفظ القضية لانعدام الدليل. أو تكليف الضابطة القضائية ببحث قبل الإحالة على قاضي التحقيق.

المادة 95: تحريك الدعوى العمومية ضد بعض المسؤولين
المبدأ المرجعي: الشرعية-الشرعية والمساواة
المقترح: تدقيق النص

توحي هذه المادة، بأنه بالإمكان تحريك الدعوى العمومية من طرف المدعي المدني، ضد الموظفين العموميين ولو كانوا من ضمن الأشخاص الذين تخضع متابعتهم لمسطرة خاصة. وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى ضرورة التقييد بشروط المواد 264 إلى 268 المتعلقة بالموظفين المستفيدين من قواعد الاختصاص الاستثنائية، ما لم تحذف هذه المواد أو تغير صياغتها لكونها تقرر امتيازات وتتصادم مع مبدأ المساواة.

الباب الرابع : التنقل والتفتيش والحجز

المادة 102: التفتيش في حالة الاستعجال القصوى

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تعالج هذه المادة التفتيش في الجنايات وقضايا الإرهاب خارج الوقت القانوني، وتسمح بإجرائه من قاضي التحقيق، شريطة أن يقوم به شخصيا وبحضور ممثل النيابة العامة، وفي حالة الاستعجال القصوى، يمكن انتداب قاض أو ضابط للشرطة القضائية للقيام به.

تطرح هذه المادة مشكلة المقصود بحالة الاستعجال القصوى، وما هو معيارها ومن يقدرها ويقرر وجودها. ومن قبيل ما يمكن الاستعانة به في مقارنة هذا المفهوم، وما يمكن التنصيص عليه صراحة، الاندثار الفوري للأدلة والقرائن، أو موت متوقع آني، أو فرار المشتبه به... الخ

المقترح: ...وفي حالة الاستعجال القصوى، لاسيما حالة اندثار الأدلة والقرائن، أو احتضار، أو انطلاق حريق...

المادة 103: تفتيش مكتب المحامي

المبدأ المرجعي: المساواة وحرمة الأسرار

المقترح: تعميم الحماية وتفعيل دور رئيس الهيئة

يقتصر النص على مجرد حضور النقيب ويسكت عن توضيح الصفة التي يحضر بها بحيث يجوز التساؤل عن كونه مجرد ملاحظ أم يقوم بدور إيجابي في حسن سير الإجراء لما فيه مصلحة العدالة وحقوق وأسرار الناس. كما أنه ينحصر في تفتيش مكتب المحامي دون غيره من المهنيين الذين يخضعون لنظام قانوني. بالتالي يتعين تعميم إجراء الحضور لتستفيد منه كل المهن الحرة التي ينظمها القانون وتكون مجالاً لاستقبال أسرار بهذه الصفة، كما يتعين تفعيل دور نقيب أو رئيس الهيئة المعنية.

المقترح: النص صراحة على توسيع نطاق الإجراء إمكانية إبداء نقيب الهيئة المهنية لملاحظات، أو إثارة أية صعوبات وتضمنين ذلك بمحضر الانتقال والتفتيش.

الباب الخامس: التقاضي المكالمات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

المادة 108: التنصت

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع، سرية المراسلات، حرمة الحياة الخاصة...
المقترح: تدقيق الصياغة بما يحمي القيم المذكورة

يلاحظ بأن المادة المذكورة قد حوّلت للسيد قاضي التحقيق حق الأمر بالتقاط المكالمات بدون تحديد لنوع الجريمة ودرجة خطورتها، الأمر الذي قد يترتب عنه، وعن إمكانية إغلاق الحدود وسحب جواز السفر لضمان عدم فرار المتهم طيلة فترة البحث، مساسا خطيرا بالحريات الفردية.

لذلك ينبغي وضع قيود على مسألة التقاط المكالمات كالقيود التي وضعتها المادتان 40 و49 من حيث اشتراط جرائم على درجة من الخطورة، كما ينبغي وضع قيود على مسألة سحب جواز السفر، وإغلاق الحدود.

ولقد أثار صلاحية التنصت المقصودة بالمادة 108، مناقشات طويلة من طرف لجنة التشريع والعدل وحقوق الإنسان، وانصبت انتقادات النواب على ما يلي:

- إن هذا الإجراء مخالف للفصل 11 من للدستور، ويتعين إحاطته بكافة الضمانات التي تكفل حماية المواطن، والمحافظة على أمن البلاد²³.
- إن هذا الإجراء ينسف قرينة البراءة، خصوصا إذا ظهرت براءة المتنصت إليه.
- إن حجية التنصت محل نظر، فهل يعتبر من وسائل الإثبات، أم هو مجرد طريقة للبحث عن الأدلة، ومن هي الجهة الموكول لها إجراؤه تقنيا.
- إن هذا الإجراء، يطرح مشكلة التوفيق بين حق المجتمع في ملاحقة المجرمين، وحق الأفراد في تأمين براءتهم وحياتهم الخاصة، وفقا لما تضمنته العهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو يشكل تراجعا عن الطفرة النوعية التي تعرفها بلادنا في مجال تأمين الحريات الأساسية.
- إن التجسس نظام مخبراتي، لا يندرج ضمن أعمال الشرطة القضائية، ويخضع لنظام خاص، وبالتالي لا علاقة للننيابة العامة بهذا الموضوع.

23. وهو نفس ما ينص عليه الفصل 24 من الدستور الجديد.

- إن هذا الإجراء، سيرسخ الشعور لدى المواطنين بأنهم تحت التنصت، مع ما يستتبع ذلك من آثار سلبية، بالنسبة للمسار الديمقراطي والحقوقي.
- وجاء في رد الحكومة على الانتقادات السالفة ما يلي:
- إن التنصت موجود واقعيًا، وكان يجب تنظيمه لوضع حد للحالة الفوضوية التي يعرفها هذا الأخير.
- إن التنصت ممنوع مبدئيًا، ومسموح به استثناءً، وفي حدود جرائم خطيرة معينة، ولأجل محدد، ويمارس تحت رقابة القضاء.
- إنه ضروري لحماية أمن المجتمع واستقراره، وهو إجراء معمول به في القوانين المعاصرة، وعند أعرق الدول في الديمقراطية، وهو يحمي أمن الدولة ضد الأخطار التي تهددها.
- إن هذا الإجراء، دعت إليه حاجة تطور الجريمة وشيوعها، مثل الجرائم الإرهابية الخطيرة التي تقتضي مواجهتها، استعمال تكنولوجيا الاتصال للوصول إلى المجرمين، وذلك في حالة الاستعجال القصوى.
- إن هذا الإجراء محاط بجميع الضمانات، التي تحول دون الشطط أو التعسف. ويطبق تحت رقابة القضاء، الذي هو ضامن للحريات والحقوق، وانه حق قائم في إدارات الأمن بالعالم، وهو آلة وقائية.

ويبدو أن جواب الحكومة، ينطوي على خطاب يروم تكريس الواقع الذي تشهد الحكومة نفسها بأنه تسوده حالة فوضوية. لا يجادل أحد في وجود التنصت من طرف السلطات الأمنية المكلفة بحماية البلاد ضد مخاطر الجاسوسية وغيرها مما يهدد الأمن الوطني. لكن الخلط بين هذا الاستعمال والتنصت الذي يتم سواء من سلطة شرعية أو من طرف الخواص، ينطوي على خطأ غير مقبول، لأن النوع الثاني من التنصت غالبًا ما يتطابق مع خرق حميمية الأشخاص أو الاستحواذ على أسرارهم خاصة منها المالية، أو يرمي إلى الاعتداء عليهم بأي شكل، وهو بهذه الصفات لا يختلف عن أي سلوك مشبوہ، قد يتطابق وعدد كبير من الأفعال التي يعاقب عليها القانون الجنائي.

من جهة أخرى، لا يشك أحد في التطور التقني المهول لوسائل الإجرام العادي قبل الجديد المتسم بالخطورة الكبيرة، ولا يمانع أحد في ضرورة تطوير وسائل البحث والبرهنة لصالح الشرطة والقضاء، لكن المطلوب هو تحسين العملية حتى لا تتحول إلى وسيلة سهلة يتم اللجوء إليها آليًا ولو على حساب حقوق المواطنين. بالتالي يكون تقييد العمل بها بربطها مباشرة بالسلطة القضائية عاملاً مهماً من هذه الحماية، ولكنه يظل في حاجة ماسة إلى تدعيم قوي بوسائل وشروط أخرى.

ويتأكد هذا الرأي أمام فسح المجال واسعا للتنصت المخول لقاضي التحقيق دون تقييده بان يقتصر التنصت على حالات الجرائم الخطيرة الواردة حصرا كجرائم الإرهاب أو المخدرات أو تزيف العملة أو المس بسلامة الدولة، إن مخاطر الشطط والانزلاق واردة بالرغم من الضمانات المعلنة، وذلك في غياب القيود والرقابة التي تحول دون الشطط.

إن المقترح المتعلق بالمادة 108 وذلك بتقييد قرار التنصت باتفاق هيئة مكونة من الرئيس الأول للمحكمة والوكيل العام للملك وقاضي التحقيق من جهة والإشارة ضمن أسباب النزول إلى ضرورة الاقتصار على الجرائم الخطيرة الواردة حصرا كجرائم الإرهاب أو المخدرات أو تزيف العملة أو المس بسلامة الدولة يقتضي ملاحظتين:

- إن اقتراح إشراف الرئيس الأول في الهيئة، قد يستبعد ضمنا حالات التنصت التي يمكن أن يأمر بها قاضي التحقيق لدى المحاكم الابتدائية، والتي قد تكون بعيدة عن مقر محكمة الاستئناف.
- أن هناك جرائم أخرى كالجرائم الانتخابية، التي دلت التجربة على جدوى التنصت على فحواها الذي يستهدف المتاجرة في أصوات الناخبين وتسلسل أصحاب الأموال إلى تسيير الشأن العام.

المقترح: «تقييد قرار التنصت باتفاق هيئة مكونة من الرئيس الأول للمحكمة والوكيل العام للملك وقاضي التحقيق على مستوى محاكم الاستئناف، ومن رئيس المحكمة ووكيل الملك وقاضي التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية».

«توسيع قائمة الجرائم المسموح بالتنصت فيها لتشمل جرائم أخرى دل الواقع على خطورتها من منظور الحريات العامة والشأن العام وحقوق الإنسان».

وتطرح ذات المادة التساؤل حول حجية المكالمات الهاتفية المسجلة، أو التصوير الذي يقوم به الأفراد لحاجياتهم المشروعة والخاصة، خارج مسطرة التنصت المجرم والمعاقب عليه؟ وفي هذا الباب يجب الاعتراف بشجاعة القضاء في المغرب الذي كان يرفض اعتبارها من وسائل الإثبات لما يجوز من احتمال زوريتها وتركيبها خاصة للحصول على حقوق غير مشروعة أو للابتزاز. ويزداد الأمر خطورة في الوقت الراهن مع جشع المضاربات التجارية حيث أصبح السطو على البطائق المغنطة، المالية وغيرها وعلى جذاذات الزبائن، سلوكا عاديا يخضع للمتاجرة اليومية لا سيما بواسطة الرسائل القصيرة على الهاتف المحمول.

المقترح: لا بد من إضافة فقرة إلى الفقرة الأولى لتشمل الأفعال المشار إليها أعلاه وتحديد العقوبة اللازمة لها. وفيما يتعلق بالتصتت والتسجيل والتصوير الذي لا يقصد منه الاتجار والمضاربة، يتعين تحديد قيمته الإثباتية، واعتباره من القرائن يمكن اعتماده في ظل نظام الإثبات الجنائي، القائم على حرية الاقتناع، وحرية الإثبات؟

المادة 116: تجريم مخالفة الأمر بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد
المبدأ المرجعي: الشرعية
المقترح: تدقيق النص

يستحسن تكملة المادة 116 بما يلي: «وتطبق نفس العقوبات على الأشخاص المذكورين، في حالة تجاوز المدة المحددة للالتقاط، أو الاحتفاظ بأية معلومات حول الالتقاط».

الباب السادس: الاستماع إلى الشهود

المادة 119: حضور الدفاع أمام قاضي التحقيق
المبدأ المرجعي: احترام حقوق الدفاع
المقترح: تعديل النص

عدم تعرض المادة، لحضور أو عدم حضور دفاع المتهم والمطالب بالحق المدني، أثناء استماع قاضي التحقيق للشهود، أثار خلافا في التأويل والتطبيق. فبعض القضاة منع حضور الدفاع، لسكوت النص ولكون الاستماع للشهود يكون في غيبة المتهم. والبعض الآخر سمح بحضور الدفاع، قياسا على مقتضيات المادة 125 التي تسمح بذلك. ورغم ذلك يبقى القياس على المادة 125 ناقصا لإغفال حضور دفاع المطالب بالحق المدني بحيث يتعين ذات التصحيح في المادتين معا.

المقترح: النص صراحة، على حق دفاع كل الأطراف في الحضور، وإبداء الملاحظات، وطرح الأسئلة.

المادة 128: إجبار الشاهد على الحضور
المبدأ المرجعي: احترام حقوق الدفاع وحماية حرية الشاهد
المقترح: إكمال النص وتدقيقه بما يلزم

الإجراءات المرتبطة بإجبار الشاهد على الحضور، تسهل إطالة أمد التحقيق، والبطء في البت رغم الإضرار المترتب عن ذلك على حقوق الشاهد المادية وعلى المتاعب التي يتعرض لها، علاوة على كونها تثبط الإرادات الحسنة القابلة للإدلاء بشهادتها.

المقترح: اقتباس الحكم الوارد في المادة 339، المتعلق بإجراءات إحضار الشاهد من طرف المحكمة، بمجرد توصله باستدعاء واحد وتخلفه عن الحضور الأول. وإذا تعدد حضور الشاهد بدون الاستماع إليه، ولسبب خارج عن إرادته، يمنع استدعاؤه من جديد تحت طائلة المتابعة بالتعسف.

المادة 133: استدعاء بعض الشخصيات
المبدأ المرجعي: المساواة واستقلال القضاء
المقترح: تعديل النص

تحيل هذه المادة على مقتضيات المادتين 326 و327، واللتان تشترطان الحصول على إذن من السلطة التنفيذية.

المقترح: إلغاء هذا الإذن والاكتماء بإشعار الجهات المعنية.

الباب السابع : استنطاق المتهم ومواجهته مع الغير

المادة 134: عرض المتهم على الفحص الطبي
المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع
المقترح: تعديل للنص

تتضمن هذه المادة، ضمانات لفائدة المتهم، أهمها عرضه على الفحص الطبي. إلا أنها لم ترتب أي جزاء على رفض الاستجابة لطلب الفحص، مما يفرغ المادة من فائدتها، كما أنها تعامل هذا الفحص معاملة الزجر بحدِيثها عن «إخضاع»، بينما يتعلق الأمر بالتمتع بحق مقدس يتجلى في احترام الصحة والسلامة والحماية مما يضر بها.

ومن جهة أخرى تقلص ضمنيا دور الدفاع أثناء استجواب واستنطاق المتهم من طرف قاضي التحقيق. فهي تنص في فقرتها 3 على أنه «يحق للمحامي أن يحضر الاستجواب المتعلق بالتحقيق في هوية المتهم»، الأمر الذي قد يفهم منه بأن الحضور مقصور على الاستجواب المتعلق بالتحقيق في الهوية المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة، دون التصريح الذي قد يدلي به المتهم بخصوص الأفعال المنسوبة إليه، والتي تمت الإشارة إليه في الفقرة الرابعة، الأمر الذي يقتضي تقديم الفقرة الرابعة على الفقرة الثالثة وصياغتها على النحو التالي:

«يحق للمحامي أن يحضر هذا الاستجواب».

مع ملاحظة أن عبارة «خبير في الطب» تقصد نفس الطبيب المشار إليه في المادتين 73 و74، وبالتالي فإن ما قيل عن الآثار المشار إليها في هاتين المادتين يصدق على كلمة «علامات» المشار إليها في المادة 134.

المقترح: النص الصريح على حضور المحامي أثناء الاستجواب المتعلق بالتحقيق في هوية المتهم والتصريح المتعلق بالأفعال المنسوبة إليه.

ضرورة الاستجابة للطلب تحت طائلة المتابعة بما تتضمنه أحكام القانون الجنائي في الموضوع، في حق من يتجاهل هذا الطلب، وتعويض مصطلح الإخضاع بكلمة التمتع، عدا حين يتعلق الأمر بالجرائم التي يتطلب إثباتها فحصا طبيا معينا كجرائم الاغتصاب أو نفي النسب بمناسبة متابعة بإهمال الأسرة.

المادة 136: صلاحية قاضي التحقيق في منع المتهم من الاتصال بالغير

المبدأ المرجعي: احترام حقوق الدفاع - الشرعية

المقترح: تعديل النص وتدقيقه

يمكن لقاضي التحقيق، أن يأمر بمنع اتصال المتهم بالغير لمدة 10 أيام. ما هو المقصود بالغير، هل يتعلق بالتورطين معه، أم يسري المنع على الجميع بوجه عام، ولو تعلق الأمر بزيارة الأهل؟

يبدو أن الغير هو من ليس محاميا للمتهم، ويدخل في ذلك أسرته التي يمكن أن تنقل إليه معلومات أو تتلقاها منه في جرائم ذات خطورة بالغة، مما قد يؤثر على سير التحقيق، الشيء

الذي يبرر الإبقاء على النص كما هو عليه. لكن بعض حالات الضرورة القصوى مثل الإصابة بحادثة خطيرة تعرض حياة المتهم للموت، يجب السماح بزيارة أعضاء معينين من الأسرة وأخذ الاحتياطات اللازمة لاستمرار سير التحقيق في ظروف عادية.

المقترح: تحديد المقصود بالغير مع السماح بزيارته من طرف الزوج والأبوين والأولاد، في حالة الضرورة القصوى، تحت مراقبة وإشراف حراس السجن بالمؤسسة السجنية، أو أعوان الأمن المكلفين بحراسته بالمستشفى.

المادة 139: حق إطلاع المحامي على الملف

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تعديل النص

وضع الملف رهن إشارة المحامي، يثير الخلاف حول إمكانية نسخ وتصوير الوثائق. فهناك جهات قضائية تسمح بذلك، وأخرى تفسر وضع الملف رهن إشارة المحامي تفسيراً ضيقاً، بحيث تسمح بالإطلاع على الملف دون تصوير وثائقه. ومن جهة ثانية فإن أجل اليومين المقرر لاستدعاء الدفاع وأجل اليوم الواحد المقرر لإطلاعه على محتوى الملف، وبالتالي للتمكن من إعداد الدفاع، لا يكفي لتحقيق الغاية ولا يساعد على استفادة المتهم من حقوق الدفاع، بحيث يتعين تمديد أجل الاستدعاء إلى سبعة أيام وأجل الإطلاع إلى ثلاثة أيام. وأخير يعاب على النص سكوته عن أخذ صور أو نسخ من وثائق الملف كما أشير إليه أعلاه. ومن المعلوم أن المعالجة العلمية لملايسات القضية وأوجه الدفاع تقتضي وجوداً مستمراً للوثائق عند المحامي ليتمكن من الرجوع إليها طيلة مدة قيامه بالموازرة والدفاع.

المقترح: تمديد أجل الاستدعاء وأجل الإطلاع بشكل معقول، وحسم الخلاف، بالنص الصريح، على جواز تصوير كافة الوثائق من طرف دفاع المتهم، أو المطالب بالحق المدني، تحت نظر عون كتابة الضبط المكلف بمسك الملف.

المادة 140: تسيير المناقشة من طرف قاضي التحقيق

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تعديل النص

تهدف هذه المادة ضبط المناقشات خلال التحقيق، وبسط سلطة القاضي في تسييرها ورفض ما يراه غير مفيد من الأسئلة.

والملاحظ بأن هذه المادة، كثيرا ما يساء استعمالها من طرف بعض القضاة، الذين يرفضون طرح الأسئلة والوثائق المقدمة من الدفاع، كما يرفضون تسجيل ذلك بالمحضر، وفقا لما تقضي به المادة 140. بل منهم من يذهب إلى منع الدفاع من حضور جلسات التحقيق كلها، ويعتبرون أن حضورهم، يجب أن يقتصر على الوقت الذي يمثل فيه موكلهم. وهكذا يحضر محامي المتهم فقط، عندما يستنطقه قاضي التحقيق، ويمنع عليه الحضور عند استنطاق أو استجواب المساهمين والمشاركين، وعند الاستماع للشهود، أو المطالب بالحق المدني.

ولوضع حد لهذا التأويل الخاطئ للمادة، وجب تعديلها بما يرفع اللبس ويحسم الخلاف، حول أحقية الدفاع في حضور جميع أطوار التحقيق، وممارسته فعليا للدفاع عن موكله، مع تنظيم المناقشات بشكل تقني يمكن من إثبات ما راج فيها والرجوع إليه عند الحاجة، وأخيرا مع تقرير جزاء البطلان عن رفض تسجيل الأسئلة الثابتة، التي لم يأذن قاضي التحقيق بطرحها، أو لم يتم تضمينها بالمحضر.

المقترح: تعديل المادة على النحو التالي: «يستدعى دفاع الأطراف، لحضور جميع الجلسات، وتقديم الوثائق التي يرون فائدتها لضمان حقوقهم، وطرح الأسئلة بإذن من قاضي التحقيق. وعند الرفض يسجل السؤال لزوما بالمحضر من طرف كاتب الضبط. ويجب أن تكون المناقشات مسجلة بطريقة سمعية بصرية تمكن من إثبات مضمونها وتسمح للمحكمة وللمحامي بإثباته». ويكون كل إخلال بهذه المقتضيات سببا لبطلان الجلسة وما يليها من إجراءات».

الباب الثامن : أوامر قاضي التحقيق

يتعلق موضوع أوامر قاضي التحقيق بالمواد من 142 إلى 250. وهي تنظم تباعاً أوامر قاضي التحقيق (المواد من 142 إلى 158)، الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي (المواد من 159 إلى 188)، الإنابة القضائية (المواد من 189 إلى 193)، إجراءات الخبرة (المواد من 194 إلى 209)، بطلان إجراءات التحقيق (المواد من 210 إلى 213)، الأوامر القضائية بشأن انتهاء التحقيق (المواد من 214 إلى 221)، استئناف أوامر قاضي التحقيق (المواد من 222 إلى 230)، الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف (المواد من 231 إلى 247) ثم السلطات الخاصة برئيس الغرفة الجنحية (المواد من 248 إلى 250).

الفرع الأول: أحكام عامة

المادة 142: أوامر قاضي التحقيق

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وإعادة ترتيب مضامينه

يطلق اصطلاح الأمر القضائي على كل إجراء، يأمر بمقتضاه قاضي التحقيق بمشول أو اعتقال الشخص المشتبه في ارتكابه جناية أو جنحة، يكون مختصاً للتحقيق فيها. فالأمر القضائي يحوز أهمية بديهية، من حيث إنه يمكن القاضي المذكور، من إجبار - المتهم - على الحضور أمامه، أو منعه من الفرار أو العبث بالأدلة.

لكن، وبحكم خطورة ما يمكن أن يترتب عن ذلك من مساس بالحريات الفردية، يعمد قانون المسطرة الجنائية إلى التنظيم الدقيق لشكل واستعمال الأوامر القضائية. مع الأسف، المادة 142 أعلاه، وهي من ضمن مادتين خصصتا للأحكام العامة الخاصة بالأوامر القضائية الأربع المذكورة آنفاً، تحشر حشراً إلى جانبها أوامر أخرى - إغلاق الحدود، سحب جواز السفر، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، رد الأشياء وبيع الأشياء المحجوزة التي يخشى فسادها أو تلفها - أقل ما يقال عنها أنها لا تمت بصلبة للأوامر المعنية بالمادة. وبغض النظر عن مدى انسجام اتخاذ الأوامر المضافة، أو على الأقل بعضها، مع الطبيعة الخاصة بمهمة التحقيق الإعدادي، ووعياً بأننا أمام مرحلة تالية للبحث، تقدر فيها ضرورات التحقيق التي تختلف قانوناً ومنطقاً عن ضرورات

البحث - التي تذكرها بشكل معيب الفقرة الثالثة من المادة أعلاه -، يمكن القول أنه كان الأولى في هذه المادة التمهيدية تحديد ماهية كل واحد من الأوامر القضائية الأربع، حتى تظهر وبشكل دقيق الفروق الأساسية بينها، ومستويات الزجر التي ينبغي أن تحترم مقاديرها، بحيث يبقى للمادة التالية -143- أمر التعرض للشروط الشكلية كمكمل طبيعي ومنطقي للتنظيم الإجرائي لهذه الأوامر الماسة وبشكل واضح بالحرية.

بناء عليه، تصبح هذه المادة متضمنة، بالإضافة إلى إمكانية إصدار قاضي التحقيق للأوامر القضائية الأربع، تعريفاتها المتضمنة في المواد 144، 146، 152 و 154. وأول ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد، ولعلها إحدى ميزات المنهجية المقترحة، أن المشرع لا يربط فيها الأمر بمن يوجه ضده، بحيث يبقى التوجه السليم، من حيث أعمال مبادئ حقوق الإنسان، وعند الحديث عن المتهم، إضافة عبارة «الذي صدر الأمر ضده». وليس في هذا التوضيح إقبال للصياغة التي ينبغي أن يكون عليها التعريف، بل انسجام مطلق مع التشدد التشريعي في التدقيق في هوية المتهم.

في نفس السياق نقترح إلغاء الفقرات المتعلقة بالأوامر المضافة، إما لأن المشرع يذكرها في مواد أخرى أولى بها، وإما تجنباً للسقوط في التناقض - إغلاق الحدود وسحب جواز السفر، أو لأنها تتنافى والسير العادي لمهمة التحقيق - رد الأشياء -، أو لأنها لا تتسجم مع نطاق التحقيق وكذا طبيعته الخاصة - إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه -.

الصيغة المقترحة: «يمكن لقاضي التحقيق في القضايا الجنائية أو الجنحية أن يصدر حسب الأحوال أمراً بالحضور أو بالإحضر أو بالإيداع في السجن أو بإلقاء القبض. تتم هذه العمليات تحت إشرافه ومراقبته وبحضور الأطراف وتسجيل ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

يقصد من الأمر بالحضور إنذار المتهم بالحضور أمام قاضي التحقيق في التاريخ والساعة المبينين في نص الأمر الصادر ضده. الأمر بالإحضر هو الأمر الذي يعطيه قاضي التحقيق للقوة العمومية لتقديم المتهم أمامه في الحال.

الأمر بالإيداع في السجن هو أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية كي يتسلم المتهم الصادر ضده الأمر ويعتقله اعتقالاً احتياطياً. الأمر بإلقاء القبض هو الأمر الصادر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة السجنية المبينة في الأمر الصادر ضده حيث يتم تسلمه واعتقاله فيها». بملاحظة إلغاء التعاريف الواردة في الفقرات الأولى من المواد 144، 146، 152 و 154.

المادة 143: شروط صحة الأوامر القضائية
المبدأ المرجعي: الشرعية - حق الإشعار المسبق بمضمون الاتهام
المقترح: إعادة صياغة النص وفق التصور القانوني السليم

تحوز هذه المادة أهمية جد خاصة، بتضمنها لشروط صحة الأوامر القضائية سابقة الذكر. وبحكم أن هذه الأخيرة، وبمجرد اتخاذها، تفسح المجال لإطلاق صفة «متهم» على الشخص الموجهة ضده، كان لزاما على المشرع أن يحرص على التنصيص، ضمن شروط صحتها، على تبيان الهوية الدقيقة للمتهم، وعلى الاتهام الموجه له. ونعتبر أن المشرع، في تركيزه على هذين المعطيين، لم يكن موفقا. فبخصوص الاتهام، نرى أن كلمة «نوع»، المستعملة إلى جانب «التهمة»، إنما تنصرف في مفردات القاموس الجنائي إلى الجريمة -التقسيم الثلاثي-؛ أما عبارة تهمة، فهي أقرب إلى التعبير الدارج العادي في بلادنا، والذي لا يمكن أن يرمز إطلاقا لما تحمله عبارة التكييف القانوني للأفعال الإجرامية المرتكبة، من دلالة مطلوبة بالخصوص في مجال التحقيق الإعدادي. لذلك، نرى استبدال عبارة «نوع التهمة»، بعبارة «الجرائم المنسوبة وفق تكييفها القانوني في النصوص المطبقة عليها».

أما عن الإشارة لهوية المتهم، وبغض النظر عما تحمله عبارة «عند الاقتضاء» من تناقض غريب مع تجريم عدم التوفر على بطاقة التعريف الوطنية من طرف من يلزمه القانون بحملها، كان الأولى الاحتفاظ بالعبارة الواردة في الفصل 136 من قانون المسطرة الجنائية القديم لـ 10 فبراير 1959، الذي يركز على الأهم بقوله «وتبين فيه بدقة هوية المتهم»، إذ ينبغي أن يقع التحوط الكامل في مضامين الأمر، وتحصينه بالوضوح الكافي لثلاث توقع انزلاقات بشأن تنفيذه، وحتى لا يصبح في حد ذاته ورقة ضغط ضد الأشخاص، تنزل مبدأ الحق في الحرية موضع الاختزال.

الصيغة المقترحة: «يجب أن يشار في كل أمر إلى الجرائم المنسوبة وفق تكييفها القانوني في النصوص المطبقة عليها، وأن تبين فيه بدقة هوية المتهم. ويؤرخ الأمر ويوقعه قاضي التحقيق الذي أصدره ويختمه بطابعه. وتكون الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق نافذة المفعول في جميع أنحاء المملكة».

الفرع الثاني: الأمر بالحضور

المادة 145: ضمانات الاستنطاق الفوري للمتهم

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: الإحالة على ضمانات الأمر بالإحضار مع إعادة ترتيب النص

على الرغم من اعتبار الأمر بالحضور، كإجراء يتخذه قاضي التحقيق في الأحوال العادية التي لا يكون فيها بحاجة إلى استعمال الوسائل الزجرية المسموح له بها، فإن هذا الأمر يشترط، شأنه شأن الأمر بالإحضار، ضرورة الاستنطاق الفوري للمتهم. إلا أن المشرع، إن كان حريصاً في هذا الأمر الأخير، بمقتضى المادة 147، على تقديم ضمانات واضحة في حالة تعذر الاستنطاق الفوري للمتهم، بالتشدد في مدة الاعتقال بتقليصها إلى أقصى الحدود -24 ساعة- تحت طائلة التجريم - الاعتقال التعسفي-، فإنه لم يذكر شيئاً من ذلك في الأمر بالحضور، الشيء الذي يترك أمر تعذر الاستنطاق الفوري في هذه الحالة بدون ضمانات. لذلك نقترح أن يحذو المشرع المغربي في هذه المادة حذو التشريعات المقارنة، التي تحيل بشأن هذه النقطة على مقتضيات الواردة في النص المتعلق بالأمر بالإحضار.

الصيغة المقترحة: «يجب على قاضي التحقيق...»

يحق للمحامي...

إذا تعذر استنطاق المتهم على الفور تطبق مقتضيات الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 147.

يستعين قاضي التحقيق...».

الفرع الثالث : الأمر بالإحضار

المادة 147: إجراء الاستنطاق في حالة غياب قاضي التحقيق

المبدأ المرجعي: الحق في المثول على وجه السرعة أمام قاض أو مسئول قضائي آخر

المقترح: إعمال القواعد العامة

لا بد هنا من معالجة إشكالية إجرائية نعتبرها على قدر كبير من الأهمية. والأمر يتعلق بالحالة التي تنتهي فيها مدة الأربع وعشرين ساعة، ولا يستنطق فيها المتهم، حيث تقرر المادة أعلاه أنه يجب على رئيس المؤسسة السجنية أن يقدمه إلى قاضي النيابة العامة المختصة، الذي يلتمس بدوره من قاضي التحقيق، وعند تغيبه، من أي قاض من قضاة الحكم استنطاق المتهم - فوراً-، وإلا فيطلق سراحه.

بداية لا بد من التأكيد على أن مفهوم المحاكمة العادلة، بل ومن أهم ضماناتها، احترام مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية؛ والأمر هنا، وإن كان لا يصل إلى حد الحديث المباشر عن فصل مهمة التحقيق عن مهمة الحكم، فإنه يلامسها بصفة غير مباشرة، مادام أن المادة أعلاه تطلق يد النيابة العامة، وبغض النظر عن إمكانية تعدد قضاة التحقيق بنفس المحكمة، في اختيار أي قاض من قضاة الحكم للقيام بأهم إجراء يقود إلى الاعتقال -الاستنطاق-، ونحن نرى أن الحل الأقرب إلى الصواب، وفي حالات مماثلة، يدفع إلى اعتماد الرجوع إلى طرق التكليف التي سبق التعرض لها ومؤسسة الجمعية العمومية التي تنعقد كل أول سنة قضائية، باعتبارها المرجعية الأسلم للحسم في مثل هذه الحالات، فالمسألة هي أقرب إلى توزيع المهمات بين القضاة-الحكم- منه إلى الخوض في تبني حلول جاهزة باسم الضمانات.

الصيغة المقترحة: « يجب... يحق... إذا تعذر...»

إذا انتهت... من قاضي التحقيق، وعند تغيبه، من قيود قضاة التحقيق أو أقدمهم إن وجد، أو من قاضي الحكم الذي اختارته الجمعية العمومية وكلفته، لاستنطاق المتهم فوراً، وإلا فيطلق سراحه.

يستعين...»

**المادة 149: إلقاء القبض على المتهم خارج دائرة نفوذ قاضي التحقيق
المبدأ المرجعي: الحق في الحرية - البراءة الأصلية
المقترح: تدقيق النص مع إعادة صياغة بعض مقتضياته**

هذه المادة تتصدى لإشكالية إلقاء القبض على المتهم خارج دائرة نفوذ قاضي التحقيق المصدر للأمر بالإحضار، وبالنصوص عندما يعترض المتهم المذكور على نقله، مستدلاً بحجج قوية لنفي التهمة عنه، حيث تقرر المادة أعلاه نقله إلى المؤسسة السجنية، ويوجه في الحال وبأسرع الوسائل إشعار بذلك إلى قاضي التحقيق المختص، كما يوجه إليه دون تأخير محضر حضور المتهم متضمناً أوصافه الكاملة، وجميع البيانات التي تساعد على معرفة هويته، أو على فحص ما تقدم به من حجج؛ لكن ما تغفل نفس المادة عن التنصيص عليه، وهو بالأهمية المصيرية بالنسبة لحماية الحق في الحرية، الذي يعتبر المبدأ في هذه الحالة، وقبله البراءة الأصلية، تحديد المدة التي سيحتفظ فيها بالمتهم، داخل المؤسسة السجنية، في انتظار ما سيقرره قاضي التحقيق بشأن الأمر بالنقل. ولعل الأمر يزيد تعقيداً بالرجوع إلى المادة 148، التي تقرر، وبصفة عامة ومطلقة، بأن كل متهم أُلقي عليه القبض بناء على الأمر بالإحضار، واحتفظ به في المؤسسة السجنية أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستنطق، يعتبر معتقلاً اعتقالاتاً تعسفياً. فهل يمكن أن نعتبر - حسب المادة 149 نفسها - سؤال قاضي النيابة العامة للمتهم عن هويته، وتلقي تصريحاته بعد إشعاره بأنه حر في عدم الإدلاء بها استنطاقاً؟ هذا يتناقض تماماً مع مقتضيات المادة 147 سابقة الذكر، وفيها يتمسك المشرع باستنطاق قاضي التحقيق، أو أي قاض من قضاة الحكم عند غياب الأول، وإلا تطلق النيابة العامة سراح المتهم. بل إن حديث المشرع عن تقديم المتهم لحجج قوية تنفي التهمة عنه، لا يمكن أن يسمح بالاحتفاظ بالمتهم أكثر من الوقت الضروري لتبين الأمر، وفي كل الأحوال في حدود الأربع وعشرين ساعة.

الصيغة المقترحة: « إذا كان المتهم... يسأل قاضي النيابة العامة... غير أنه... يجب أن ينص...
يقرر قاضي التحقيق ما إذا كان هناك مبرر لإصدار أمر بنقل المتهم حيث لا يجوز اعتقاله أكثر
من أربع وعشرين ساعة».

المادة 151: ضمانات الإحضار

المبدأ المرجعي: التفيتش القانوني - مشروعية الاعتقال

المقترح: إضافة الضمانات الإجرائية للنص

تطرح هذه المادة إشكاليتين: الأولى تتعلق بعدم نص المشرع على منع العون المكلف بتنفيذ الأمر بالإحضار، من الدخول إلى منزل المتهم - غير الممثل للأمر أو الذي يحاول الهروب - خارج الساعات القانونية. والإشكالية الثانية تهم إمكانية الاحتفاظ به لضمان تقديمه أمام قاضي التحقيق، حيث هنا أيضا لا يعرض المشرع لهذه الإمكانية ويفتح الباب أمام التماطل والتأويل.

الصيغة المقترحة: «إذا رفض المتهم... ولا يجوز للعون المكلف بتنفيذ الأمر أن يدخل منزلا لضبطه قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا. يستعمل المكلف بالأمر بالإحضار... لا يمكن الاحتفاظ بالمتهم الصادر ضده الأمر بالإحضار في هذه الحالة من أجل تقديمه لقاضي التحقيق أكثر من أربع وعشرين ساعة. وفي حالة عدم احترام هذه المادة تطبق مقتضيات المادة 148».

الفرع الرابع : الأمر بالإيداع في السجن

المادة 153: شروط الأمر بالإيداع في السجن

المبدأ المرجعي: الحق في الحرية - الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة

المقترح: إضافة الضمانات الإجرائية للنص

يتخذ الأمر بالإيداع في السجن ضد الأفراد الموجودين مسبقا بيد العدالة، إما بعد إجراء الاستنطاق الأولي إثر الأمر بالحضور أو بالإحضار، أو بعد إجراء واحد من الاستنطاقات التالية يظل فيها المتهم في حالة سراح، أو كذلك لأن هذا الأخير يوجد مسبقا رهن الاعتقال لسبب آخر.

ونظرا لخطورة هذا الأمر على الحريات الفردية، تحاول التشريعات المقارنة أن تتشدد في تقييده بضمانات تكفل للمتهم إمكانية الاحتماء منه، ما عدا في الحالات الدقيقة التي تمكن من تبرير اتخاذه، وفي مقدمتها عدم تنفيذ التزامات المراقبة القضائية. مع الأسف المشرع، وبالرغم من تبنيه لهذا البديل المهم للاعتقال، لم يوظفه التوظيف الأمثل، بحيث ظل الاعتقال هو الأصل، مع أن العكس هو السليم.

أيضا، هذه المادة على خطورة ما تتضمنه من مقتضيات، تخرج عن قاعدة تحديد مدة لاستنطاق المتهم قبل الأمر بإيداعه في السجن، وهو ما يضرب في العمق مصداقية هذا الأمر الذي يشكل في حد ذاته سندا مبررا للاعتقال.

يبقى أن الغرابة كلها تتجمع في ملاحظة أن المشرع لم ينص مطلقا في هذه المادة على إمكانية حضور المحامي لهذا الاستنطاق، وهو الذي قرره حتى في الأمر بالحضور - المادة 145 فقرة أخيرة.

الصيغة المقترحة: «لا يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن إلا بعد استنطاقه داخل أجل أربع وعشرين ساعة، وبشرط... يحق لمحامي المتهم حضور هذا الاستنطاق. يقوم العون...».

الفرع الخامس : الأمر بإلقاء القبض

المادة 154: الأمر بإلقاء القبض والجمالية المغربية القاطنة بالخارج

المبدأ المرجعي: المساواة

المقترح: تكملة النص

يجمع الأمر بإلقاء القبض بين ما يترتب من آثار ويستوجب من شروط الأمر بالإحضار - حيث سيسمح بالبحث عن المتهم - والأمر بالإيداع في السجن - حيث يقوم مقام الأمر الموجه لرئيس المؤسسة السجنية ليحتفظ بالمعني به -، وهو بذلك يتطلب تنظيما دقيقا، ليس فقط بالنظر لطبيعته الزجرية البديهية، ولكن أيضا وعلى الخصوص لأنه يطلق في البحث عن متهم في حالة فرار - أو يفترض فيها - أو مقيم خارج الوطن. وبغض النظر عن الإشكاليات التي يطرحها هذا الأمر، والتي نفضل مناقشتها في المواد التالية المنظمة له، نكتفي أن نشير إلى وضعية المغاربة القاطنين بالمهجر، حيث وبالرغم من توفرهم على محل سكني بوطنهم كذلك، قد تستغل واقعة دخولهم إلى وطنهم أيام العطل، لإصدار أمر بإلقاء القبض عليهم، بحكم أنهم مشمولون بمفهوم عبارة «المقيم خارج أراضي المملكة»، والحال أن الأمر بالحضور يكفي في هذه الحالة. فتحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، لا بد من استثناء هذه الوضعية لإحاقها بمثلتها الواردة في الأمر بالإحضار.

الصيغة المقترحة: «يصدر الأمر بإلقاء القبض بعد أخذ رأي النيابة العامة إذا كان المتهم في حالة فرار أو مقيماً خارج أراضي المملكة، وكانت الأفعال الجرمية توصف بأنها جناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية. وإذا تعلق الأمر بأحد أفراد الجالية المغربية القاطنة بالخارج، ودخل إلى المملكة وكان موجوداً بمحل سكنى وقت إصدار الأمر، تطبق مقتضيات الخاصة بالأمر بالإحضار المنصوص عليها في المادة 146.

يبلغ الأمر... يمكن في حالة الاستعجال...»

المادة 156: ضمانات إلقاء القبض على المتهم داخل وخارج دائرة نفوذ قاضي التحقيق الصادر عنه الأمر المبدأ المرجعي: مشروعية الاعتقال - الحق في المثول على وجه السرعة أمام قاض أو مسئول قضائي آخر المقترح: إعادة صياغة بعض مقتضيات النص لغياب احتوائه على الضمانات الإجرائية المطلوبة

أول ما تفاجئ به صياغة هذه المادة، استنطاق المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من الاعتقال، بل نصبح أمام وضع غريب. بمجرد ما نتبع مقتضيات الفقرة الأولى، حيث يقرر المشرع، وفي حالة مضي المدة - 48 ساعة - دون استنطاق، تطبيق مقتضيات المادتين 147 و 148، فالمادة الأولى تتحدث عن مدة الأربع وعشرين ساعة، بينما تقرر الثانية وصف الاعتقال بالتعسفي خارج ذات المدة - 24 ساعة -، بحيث يمكن القول أن خروج المشرع عن هذه المدة الأخيرة، في المادة 156، لا يقتنع به هو نفسه.

كذلك، يطرح التساؤل عن الوضعية التي ينبغي أن يكون عليها المتهم، في حالة إلقاء القبض عليه خارج دائرة نفوذ قاضي التحقيق الصادر عنه الأمر، فتقديمه في الحال إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك - ونفضل ذكر النيابة العامة انسجاماً مع العبارة الواردة في المادة 149 - للمكان الذي ضبط فيه كي يتعرف على هويته، ويتلقى تصريحاته بعد إشعاره بأن له الحرية في الكلام أو في الإمساك عنه - ونفضل عبارة بعد إشعاره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح... كلها أمور يسكت عنها النص، وبشكل متعسف على الأساس القانوني الذي يقف وراء شرعية اعتقاله ومدته. وهذه تقرريباً هي نفس الوضعية التي درسناها مع مقتضيات المادة 149.

يبقى أن الفقرة الرابعة من هذه المادة، والتي تنص في حالة إلقاء القبض على المتهم بعد أن يكون قاضي التحقيق قد تخلى عن القضية بإحالتها على المحكمة المختصة، إنما تثير إشكالا في تطبيق مقتضيات نصوص أخرى أهمها المادة 218؛ فهذه الأخيرة تقر بقاء الأمر الصادر بإلقاء القبض على المتهم... قابلا للتنفيذ إلى أن يصبح مقرر هيئة الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به - في الجنائية - وهو أمر يتنافى مع مبدأ الحق في الحرية الذي يترك للمتهم حق التماس الإفراج المؤقت في كل وقت وحين.

الصيغة المقترحة: «إذا ضبط المتهم داخل دائرة نفوذ قاضي التحقيق الصادر عنه الأمر، تعين على هذا القاضي أن يستنطقه خلال أربع وعشرين ساعة من الاعتقال، وإذا مضت هذه المدة دون أن يستنطق، تطبق مقتضيات المادتين 147 و 148.

إذا ضبط المتهم خارج دائرة نفوذ قاضي التحقيق الصادر عنه الأمر، يقدم حالا للنيابة العامة للمكان الذي ضبط فيه كي يتعرف على هويته ويتلقى تصريحاته، بحضور دفاعه وبعد إشعاره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويوجه المحضر المحرر بذلك في الحال إلى القاضي المختص الذي عليه أن يستنطقه داخل أربع وعشرين ساعة. إذا ألقى القبض... يتعين على النيابة العامة...».

المادة 157: تعذر ضبط المتهم في إطار الأمر بإلقاء القبض

المبدأ المرجعي: حرمة المسكن

المقترح: تفويم النص وتصحيح دلالاته بإلغاء فقرته الرابعة

هذه المادة، وإن كانت قد تعرضت لمنع العون المكلف بتنفيذ الأمر بإلقاء القبض، من أن يدخل منزلا لضبط المتهم خارج الأوقات القانونية، على خلاف ما جاء في المادة 151 الخاصة بالأمر بالإحضار، فهي تقرر، في حالة تعذر ضبط المتهم، إنجاز محضر يبلغ فيه الأمر بإلقاء القبض، بتعليقه في المكان الذي يوجد فيه آخر محل سكني للمتهم، وتزيد على ذلك بأن إنجاز هذا المحضر، يتم بحضور شخصين يختارهما العون المكلف بالتنفيذ من بين من يجده من أقرب جيران المتهم... ونحن نتساءل عن سبب إنجاز هذا المحضر بحضور شاهدين، خصوصا وان المادة 150 من قانون المسطرة الجنائية القديمة لسنة 1959، والتي أغلب الظن أن المادة 157 أعلاه أخذت عنها بشكل مبتور، كانت تسمح بتفتيش المسكن - آخر محل سكني للمتهم - ولعل مشروع 2002، هو نفسه، يوحى بنوع من التردد في وصف هذا المحضر، حيث مرة يذكره لإثبات حالة تعذر ضبط

المتهم وتجسيد تبليغ الأمر، ومرة أخرى يذكره بالاسم فقط، والحال أن ظهير 1959 السابق كان يتحدث عن محضر التفتيش بكل وضوح. ونحن إن كنا نرى فائدة الإبقاء على المسطرة الخاصة بالتبليغ في هذه الحالة، فلا نرى فائدة من الإبقاء على تحرير المحضر بحضور الشاهدين، لأن المشرع نفسه لم يعد يتحدث في هذه الحالة الخاصة عن إمكانية التفتيش، الذي سيصبح، وبالنظر للسياق الذي أتى فيه النص، تطاولا واضحا على حرمة المسكن، وتفتيشا بدون سند شرعي. يبقى أن هناك نصوصا أخرى يمكن أن تظهر فائدة توظيفها لحل مثل هذا الإشكال.

الصيغة المقترحة: «لا يجوز للعون... يحق له... إذا تعذر...»
(إلغاء هذه الفقرة الرابعة بكاملها)، الباقي بدون تغيير...».

الباب التاسع : الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياكي

الفرع الأول: الوضع تحت المراقبة القضائية

المادة 160: أسباب الأمر بالمراقبة القضائية
المبدأ المرجعي: الشرعية - الحق في الحرية
المقترح: تدقيق النص لحسن توظيفه

إن عبارة «مراقبة قضائية» تأخذ معنى الوضعية القانونية التي تتوسط بين الحرية المجردة والاعتقال، فهي بمثابة «حرية محروسة» تقتضي إخضاع المتهم للإشراف القضائي ولمجموعة التزامات، من طبيعتها أن تحول دون السقوط في سلبات حرية غير مشروطة، أو في اعتقال احتياطي غير ضروري، بحيث تمكن من تجنب النتائج السيئة جدا المترتبة عن الاعتقال.

ومن بين ما تستهدفه المراقبة القضائية كبديل عن الاعتقال، إخضاع الموضوع في إطارها لمجموعة من القيود على الحرية، بواسطة التزامات أو موانع محددة على سبيل الحصر بنص القانون. إلا أن ما يثير الغرابة في هذا النظام، أن التشريعات التي تبنت وضعه، لم تقرر إمكانية الطعن في الأمر به بالاستئناف، بحيث يبقى لقاضي التحقيق السلطة الكاملة، سواء لتقدير أولوية الوضع في إطاره، أو لتحديد نطاق القيود التي يفرضها، في حدود القائمة الحصرية بنص القانون، بالإضافة إلى اتخاذ الأمر برفعه.

ولعل أهم ملاحظة يمكن إثارتها بخصوص المادة أعلاه، كون المشرع المغربي، لا يذكر، وبشكل صريح ومباشر، الأسباب الموجبة لاتخاذ هذا الإجراء؛ فعبارة «خاصة لأجل ضمان حضوره»، لا يمكن أن تبرر بأية حال اللجوء إلى بعض تدابير، إن لم نقل أغلبها، وربما كان الأولى، انسجاما مع التأكيد على طبيعته الاستثنائية، التي تعلن عنها المادة 159، التمسك بعبارة «ضرورة التحقيق»، لاستشعار قاضي التحقيق بالطبيعة الزجرية التي تحوزها أغلب تدابير، وحتى يصبح بديلا حقيقيا عن الاعتقال الاحتياطي. مع الأسف، المشرع لا يذكر «ضرورة التحقيق» سوى لاتخاذ قرار الاعتقال الاحتياطي، وهذه تذكرنا بـ«ضرورة البحث» مع الحراسة النظرية، على الرغم من البون الشاسع بين مدة الاعتقال الخاصة بالإجرائين. ولنا أن نكمل الحديث حول هذه النقطة لحين التعرض لإجراء الاعتقال الاحتياطي.

الصيغة المقترحة: «يمكن أن يوضع المتهم تحت المراقبة القضائية في أية مرحلة من مراحل التحقيق لمدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات لضرورة التحقيق. (يحذف باقي الفقرة).
... (الباقى بدون تغيير)»

بملاحظة فصل أسباب الوضع تحت المراقبة القضائية عن أسباب الاعتقال الاحتياطي.

المادة 161: تدابير المراقبة القضائية

المبدأ المرجعي: الشرعية - الإنصاف

المقترح: تدقيق النص لإكسابه نجاعة التطبيق

تعرض هذه المادة لتدابير والتزامات الخضوع للمراقبة القضائية، ولنا بعض الملاحظات على بعضها:

- الأولى في التدبير رقم 2 الحديث عن «... المنزل أو محل الإقامة المحدد...» وليس «... المنزل أو السكن المحدد...».
- لا بد من تكملة التدبير رقم 3 بعبارة «... أو التردد فقط على الأمكنة التي حددها قاضي التحقيق...» بحكم أن الاقتصار على منع المتهم من التردد على بعض الأمكنة التي يحددها قاضي التحقيق، يقلص من نجاعة هذا التدبير، ويقلص من هامش الانتقاء الذي يسمح للقاضي المذكور استثمار الغاية المتوخاة أصلا من التدبير.

- لا بد من اعتبار الوصل المسلم للمتهم في التدبير رقم 9 يقوم مقام إثبات الهوية.
- في التدبير رقم 11، الأولى الحديث عن «المنع من استقبال بعض الأشخاص المحددين على وجه الخصوص من طرف قاضي التحقيق أو الالتقاء بهم»، عوض الاكتفاء بعبارة «الاتصال»، نظراً العمومية هذه العبارة، بل ولتفاهتها أمام التطور المفزع لوسائل الاتصال.
- لا بد في التدبير رقم 13 من التنصيص على المراعاة الخاصة لمداخليل وتكاليف الشخص عوض اعتبار «الحالة المادية».
- لا بد من توضيح الاستثناء الوارد في التدبير رقم 14، فالأمر يتعلق بالولايات الانتخابية وليس بالمهام الانتخابية، وبخصوص المجال النقابي، فالأولى الحديث عن «المسئوليات النقاوية».

الصيغة المقترحة: (...)

3. عدم التردد أو حصر التردد فقط على بعض الأمكنة التي يحددها قاضي التحقيق؛
...
9. تقديم الوثائق المتعلقة بهويته لاسيما جواز السفر إما لكتابة الضبط، أو لمصلحة الشرطة أو الدرك الملكي مقابل وصل يقوم مقام إثبات الهوية؛
...
11. المنع من استقبال بعض الأشخاص المحددين على وجه الخصوص من طرف قاضي التحقيق أو الالتقاء بهم؛
...
13. إيداع كفالة مالية يحدد قاضي التحقيق مبلغها وأجل أدائها، مع الأخذ بعين الاعتبار لمداخليل وتكاليف المعني بالأمر؛
14. عدم مزاوله بعض الأنشطة ذات طبيعة مهنية أو اجتماعية أو تجارية ماعدا الولايات الانتخابية أو المسئوليات النقاوية...
(الباقى بدون تغيير)...».

المادة 162: الأشخاص المؤهلون لتطبيق بعض تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية
المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص من أجل إمكانية تطبيقه

تحدث هذه المادة عن الأشخاص المؤهلين للمشاركة في تطبيق الوضع تحت المراقبة القضائية، إلا أنها لم تحدد ولو بالإحالة من هي الأشخاص المعنوية المقصودة بهذه المشاركة، حيث تبين ضرورة تحديدها بنص تنظيمي. كما تنعت بشكل معيب «الشخص الذاتي» بعبارة «الشخص المادي». بل يمكن التساؤل عن مفهوم المصلحة القضائية أو الإدارية المختصة؟!.

لذلك يقترح تكملة نص المادة بالإشارة إلى ضرورة نص تنظيمي، وتعويض كلمة «المادي» بالذاتي، كل ذلك من أجل إبراز جدية التشريع ولإبداء الرغبة في تطبيقه.

المادة 168: التدبير المتعلق بسحب الوثائق المتعلقة بهوية الخاضع للمراقبة القضائية
المبدأ المرجعي: المساواة

المقترح: إضافة فقرة أخيرة خاصة بوضعية المتهم الأجنبي.

الملاحظ أن هذه المادة، المتعلقة بتدقيق مقتضيات التدبير رقم 9، الخاص بتقديم وثائق هوية المتهم، لم تراعى وضعية الأجانب، بحيث يكون من الأولى، مراعاة لمبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء، عدم التشدد في بيانات الوصل المسلم للمتهم الأجنبي.

بناء عليه يقترح إضافة فقرة أخيرة للمادة 168 صيغتها كالتالي: «يجب أن يشير الوصل... يجب على المتهم... إذا تعلق الأمر بمتهم أجنبي، فيكتفى بالإشارة في الوصل المذكور إلى نوع أي وثيقة تم الحصول عليها من شأنها أن تثبت هويته، والتي ينبغي استرجاعها وفق نفس المسطرة».

المادة 170: إشعار جهات معينة بتدبير المنع من مزاوله بعض الأنشطة
المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: الحذف

تقرر هذه المادة، وفي حالة تطبيق قاضي التحقيق لتدبير المراقبة القضائية، الخاص بعدم مزاوله بعض الأنشطة ذات الطبيعة المهنية أو الاجتماعية أو التجارية - البند 14-، إشعار المشغل أو

السلطة التسلسلية التي يتبع لها المتهم، أو الهيئة المهنية التي ينتمي إليها، أو السلطة المختصة لممارسة المهنة أو النشاط المهني. ونحن نتساءل عن القيمة القانونية والإجرائية لهذا الإشعار؟ هل تكمن في الرغبة بإشراك هذه الجهات، وبحكم سلطتها على المتهم، في مساعدة قاضي التحقيق على ضمان تطبيق هذا التدبير، وهو ما فشلت في التنصيص عليه مقتضيات المادة 162 سابقة التعليق، أم أن عبارة «عند الاقتضاء» المقرونة بهذا الإشعار، توحى بأن إشراك الجهات المتحدث عنها، إنما هو لغاية غير معبر عنها في ذات المادة، بحيث يمكن أن تستغل كورقة ضغط ضد المتهم، وهو ما يتنافى مع منظور حقوق الإنسان بخصوص الحق في الشغل؛ ثم ألا يوحي كل ما ذكر بنوع من التداخل بين هذا المنع في حد ذاته ومفهوم العقوبة والتدبير الوقائي؟

للخروج من هذه الإشكالية، الأولى الرجوع إلى المقترح الذي سبق وأن تقدمنا به بخصوص المادة 162، ونعتقد أن من شأنه أن يحرر كثيرا من المقتضيات الخاصة بتدابير المراقبة القضائية؛ أما عن مقتضيات المادة 170 المعنية، فلا يمكن أن يقع الاحتفاظ بها، لأن في حذفها احتراماً لمبدأ الشرعية المسطرية، الذي يتطلب في الإجراء توافر شروط الدقة والوضوح، وخاصة التماسك مع بقية الإجراءات الأخرى.

الفرع الثاني: الاعتقال الاحتياطي

المادة 175: أحكام الأمر بالاعتقال الاحتياطي

المبدأ المرجعي: الحق في الحرية - مشروعية الاعتقال - البراءة الأصلية

المقترح: تدقيق أسباب اللجوء للاعتقال الاحتياطي

يبدو غريباً أن يترك المشرع هذه المادة خالية من أسباب اللجوء إلى أخطر إجراء يتخذه قاضي التحقيق - الاعتقال الاحتياطي -، ويفضل ذكر ذلك في المادة 160 سالفه الذكر، والمتعلقة بالمراقبة القضائية، عندما تتطلب ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام اعتقال المتهم احتياطياً. وربما قد نتفهم إلى حد ما، ضرورة اللجوء إلى مثل هذه العبارات العامة في مادة الحراسة النظرية، حيث يذكر المشرع «ضرورة البحث»، طالما أن مدة هذه الحراسة

قصيرة نسبياً - بالمقارنة مع التشريعات المقارنة - . إلا أن مدد الاعتقال الاحتياطي، وبحكم طولها الواضح، حتى في مادة الجنح، فهي تفرض القطع النهائي مع هذا الأسلوب المنافي لروح وفلسفة مبادئ حقوق الإنسان، خاصة ما تعلق منها بالبراءة الأصلية.

ونحن وإن كنا لا نشكك في مدى حاجة قاضي التحقيق إلى هذا الإجراء الناجع، الذي لا بد من احترام طبيعته الاستثنائية كذلك، نصا وتوظيفا، نلاحظ أن استعماله يتنافى مع طبيعته الاستثنائية، إذ تصل نسبته إلى حوالي نصف المعتقلين يبرأ منهم ما يقارب الخمس. لذا نقترح تدقيق مسطرة اللجوء إليه، ولو بذكر بعض الأسباب العامة التي تقف وراء الغاية من اتخاذها، كالحفاظ على الأدلة أو العلامات المادية، أو للحيلولة دون الضغط على الشهود أو الضحايا، أو لمواجهة تواطؤ احتيالي بين الأشخاص الموضوعين رهن الاتهام والمشاركين معهم؛ كما يمكن أن يذكر من ضمن الأسباب، حماية الشخص نفسه الموضوع رهن التحقيق والمعرض للاتهام، وكذا تأمين استمراره رهن إشارة العدالة، بالإضافة إلى منعه من ارتكاب جرائم جديدة؛ بل يمكن، وعلى مستوى ثالث، الإشارة إلى الأسباب التي ذكرتها المادة 175 نفسها، إلا أن الأهم من كل ذلك، النص صراحة على أن وسط كل هذه الأسباب المذكورة، لا يمكن اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للاستجابة لأي واحد منها.

يبقى أنه، ومن أجل توظيف المراقبة القضائية، كبديل حقيقي لا حکمي للاعتقال، لا بد من استلزام النص صراحة وبشكل عام ومباشر على عدم اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي، إلا عندما يظهر عدم كفاية تدابير المراقبة القضائية.

الصيغة المقترحة: «يمكن إصدار أمر بالاعتقال الاحتياطي في أي مرحلة من مراحل التحقيق، ضد متهم لم تنفع معه تدابير المراقبة القضائية، إذا كان هو الوسيلة الوحيدة: للحفاظ على الأدلة أو العلامات المادية أو للحيلولة دون الضغط على الشهود أو الضحايا؛ لمواجهة تواطؤ احتيالي بين الأشخاص الجاري معهم التحقيق والمشاركين معهم؛ أو لحماية المتهم نفسه أو تأمين استمراره رهن إشارة العدالة؛ أو للحفاظ على النظام العام؛ يبلغ... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 176: مدة الاعتقال الاحتياطي في الجرح
المبدأ المرجعي: مشروعية الاعتقال
المقترح: تدقيق شروط تحديد الاعتقال وتصحيح مدده

تعرض هذه المادة لحالة تمديد الاعتقال الاحتياطي في الجرح، بعد أن حددت مدته الأصلية في شهر واحد. وبغض النظر عن قساوة إقرار إمكانية تمديده لمرتين ولنفس المدة، بالنظر لمستوى الخطورة الإجرامية التي عليها القضايا الجنحية، إلا بالنسبة لبعضها بطبيعة الحال، يكتفي المشرع في التمديد باشتراط الأمر القضائي المعلل تعليلا خاصا - وطلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب-، من دون إبراز الطبيعة الاستثنائية لهذا التمديد، وهو ما يتنافى مع اللجوء الخاص للاعتقال الاحتياطي، ويشجع على إكثار المرونة في اتخاذه كما يقع دائما. لذلك نقترح النص صراحة على الطبيعة الاستثنائية كذلك لتمديد الاعتقال، مع حصر ذلك في مرة واحدة.

يبقى أنه، وقطعا لأي تأويل يزايد على المبررات المشروعة والنيبلة التي تقف وراء إقرار إمكانية اتخاذ قرار الاعتقال، لا بد من توضيح أن النيابة العامة لا تملك إلا أن تلتمس، حتى يبقى لقاضي التحقيق الفرصة الحقيقية لتقدير فائدة ومناسبة اللجوء إلى اتخاذ أمر التمديد؛ لذلك، لا بد من استبدال عبارة «طلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب» بعبارة «بعد أخذ رأي النيابة العامة». الصيغة المقترحة: «لا يجوز...»

إذا ظهرت عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، جاز لقاضي التحقيق وبصفة استثنائية تمديد فترته بمقتضى أمر قضائي معلل تعليلا خاصا، يصدره بعد أخذ رأي النيابة العامة. لا يمكن تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي إلا مرة واحدة ولنفس المدة... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 179: البت في طلب الإفراج المؤقت من طرف قاضي التحقيق
المبدأ المرجعي: الحق في الحرية - البراءة الأصلية - المساواة بين الدفاع والادعاء - الحق في الطعن
المقترح: إعادة صياغة النص في أهم مقتضياته

ما دام أن الحرية هي القاعدة والاعتقال هو الاستثناء، فإن المشرع الإجرائي يحرص على أن يحدد الآليات القانونية التي تسمح بوضع حد للاعتقال؛ وهذه إن كانت كثيرة ومتعددة،

فالإفراج المؤقت يبقى ضمنها، الإجراء الأكثر أهمية على الإطلاق، ليس لأنه يكرس وعلى مستوى عال مفهوم البراءة الأصلية، ويجعل لها بعدا نفسيا وسيكولوجيا، بالإضافة إلى آثارها القانونية التي ينبغي أن تلمس حقيقة، ولكن لما يوفره من إضفاء المصادقية على عمل القضاء الجالس، ومن ضمنه قاضي التحقيق، الذي كما يبحث عن تقدير أدلة الإدانة، يقيم وزنا مساويا لأدلة البراءة، وما الإفراج عن المتهم مؤقتا، قبل إنهاء مرحلة التحقيق، إلا تكرس لتيار البراءة الأصلية، وإعمال لمبادئ التجرد والنزاهة، التي ينبغي أن يسود التحقيق الإعدادي أيضا.

مع الأسف، يلاحظ على المادة أعلاه، وهي بصدد إقرار حق المتهم -أو دفاعه- في تقديم طلب الإفراج المؤقت إلى قاضي التحقيق، لم تكن مقتنعة تماما بالاعتراف بهذا الحق، على خلاف تعاملها مع قاضي التحقيق والنيابة العامة، ولنا أن نعزز هذه الملاحظة بالمؤشرات التالية:

■ فعلى خلاف ما قرره المادة السابقة 178 - من السماح لقاضي التحقيق، وفي جميع القضايا بالأمر التلقائي بالإفراج المؤقت، نجد في المادة أعلاه -179- عبارة «في جميع القضايا» تلغى في حق المتهم وتعوض بعبارة «في كل وقت»، بحيث يصبح التساؤل مشروعا عن السبب؟

■ على الرغم من تمكين المتهم من رفع طلب الإفراج المؤقت، مباشرة إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، إذا لم يبت قاضي التحقيق فيه خلال أجل خمسة أيام، فإن نفس المادة أعلاه -179- تقرر الإبقاء على الاعتقال في حالة عدم بت الغرفة المذكورة داخل أجل خمسة عشر يوما، في حالة وجود إجراء إضافي للتحقيق.

■ هناك تساهل غير مبرر في التعامل مع ملاحظات الطرف المدني، الذي وإن كنا لا ننكر عليه بأن أجل 24 ساعة لإشعاره بطلب الإفراج غير كاف لإبداء ملاحظاته المذكورة، إلا أننا نحث كذلك على إبداء نوع من الجدية الإجرائية، باشتراط أن تكون ملاحظاته على الأقل مكتوبة.

وإجمالا نقترح، تعويض العبارة العامة والمتعسفة «ما لم يكن هناك إجراء إضافي للتحقيق، بعبارة» ماعدا إذا أمرت الغرفة الجنحية بإجراء تحقيقات إضافية بشأن طلبه»، حتى يكون الإبقاء رهن الاعتقال له ما يبرره. كما نقترح الرجوع إلى الآجال التي كان يقرررها ظهير 1959: 48 ساعة

لإشعار الطرف المدني؛ وبخصوص آجال البت في الطلب المرفوع للغرفة الجنحية، يعتمد التمييز بين القضايا الجنحية -15 يوما- والقضايا الجنائية -30 يوما-. مع ذلك يبقى التساؤل الخطير مطروحا، بخصوص إشكالية الجهة القضائية الموكول إليها تنفيذ الإفراج المؤقت عن المتهم والشكالية القانونية لذلك التنفيذ، في حالة عدم بت الغرفة الجنحية في طلب الإفراج داخل 15 يوما.

أمام سكوت النص يستحسن إكماله بإسناد الإفراج الآلي أو بقوة القانون إلى مدير المؤسسة السجنية التي يوجد بها المعتقل، وبناء على تاريخ سند طلب الإفراج المرفوع إلى الغرفة الجنحية وتاريخ مطالبة مدير المؤسسة السجنية بتنفيذ الإفراج، مع تأشير النيابة العامة على السند المذكور. وفي حالة رفض مدير المؤسسة السجنية يعتبر الإبقاء في السجن اعتقالا تعسفيا.

الصيغة المقترحة: «يمكن في كل القضايا وفي كل وقت أن يقدم طلب الإفراج المؤقت إلى قاضي التحقيق من طرف المتهم أو محاميه، مع مراعاة الالتزامات المنصوص عليها في المادة السابقة. يجب على... ويشعر بذلك الطرف المدني خلال أجل ثمان وأربعين ساعة بأسرع وسيلة قابلة للإثبات ليتمكن من الإدلاء بملاحظاته المكتوبة. يجب عليه...»

يمكن للمتهم إذا لم يبت قاضي التحقيق في طلب الإفراج المؤقت خلال أجل خمسة أيام المحددة في الفقرة السابقة، أن يرفع طلبه مباشرة إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف التي تبت فيه في ظرف الخمسة عشر يوما الموالية للطلب في القضايا الجنحية وثلاثين يوما الموالية للطلب في قضايا الجنايات. وذلك... وإلا فيقع الإفراج المؤقت عن المتهم، بقوة القانون من طرف مدير المؤسسة السجنية بمجرد الاطلاع على سند الطلب المرفوع إلى الغرفة الجنحية والتأكد من تاريخه مؤثرا عليه من طرف النيابة العامة، تحت طائلة الاعتقال التعسفي، ماعدا إذا أمرت الغرفة الجنحية بإجراء تحقيقات إضافية تهتم بطلبه... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 180: البت في طلب الإفراج المؤقت من طرف هيئة الحكم وإشكالية الطعن المبدأ المرجعي: الحق في الحرية - البراءة الأصلية - الحق في الطعن - المساواة بين الدفاع والادعاء. المقترح: إعادة صياغة النص وتكاملته حفاظا على الضمانات التي يقدمها

تعرض هذه المادة للبت في طلب «الإفراج المؤقت» من طرف هيئة الحكم؛ ونحن إن كنا نفضل الحسم في توحيد العبارة، في جميع مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تعرض لهذا الموضوع، بالتخلص نهائيا من عبارة «السراح المؤقت»، لأسباب تبدو غايتها المغربية الأصيلة واضحة، فإن

الإشكال الجوهرى الذي تطرحه، يكمن في التعامل المتسرع مع هذا الإجراء، بالرغم من أهميته الحيوية سابقة البيان. فناهيك عن إغلاق باب الطعن في كل الحالات التي تبت فيها هيئات الحكم المذكورة في المادة أعلاه، وهو ما يتناقض، ولو جزئياً، مع ما تقرره المادة 181 من قبول الطعن بالاستئناف في مقررات الإفراج المؤقت الصادرة عن المحكمة الابتدائية، نجد أن نفس الاضطراب يبدو على موقف المشرع بخصوص الجهات المتدخلة وذلك في حالتين اثنتين: حالة تقديم طلب نقض لم يقع البت فيه بعد، حيث يقرر المشرع حق البت لآخر محكمة نظرت في موضوع القضية؛ وحالة صدور قرار بعدم الاختصاص، وكان ملف القضية لم يحل بعد على المحكمة التي تقرر إحالة ملف القضية عليها، حيث يقرر المشرع تطبيق نفس الإجراءات! ولعله بقليل من الحكمة في تدبير حل هاتين الحالتين، يتراءى وبكل منطق وعقلانية دور الغرفة الجنحية لمعالجة ذلك.

يبقى أن المادة أعلاه -180-، إنما تطرح، في التديققات التي تقدمها، تناقضا واضحا مع إعمال ما تقرره المادة 222 للنياحة العامة، كحق مطلق للطعن بالاستئناف في مواجهة كل أوامر قاضي التحقيق، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة، طبقا لمقتضيات المادة 19؛ كما تقاطع، وفي أكثر من جانب، مع المادة 457، التي تقرر صراحة للمتهم والنياحة العامة وكذا الطرف المدني إمكانية الطعن بالاستئناف في القرارات الباتة في الاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية. لذلك نقترح في هذا الباب، ضمنا لحق الطعن، وتكريسا لمبدأ المساواة بين الدفاع والادعاء، إلغاء العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 180 والمتعلقة بإغلاق باب الطعن.

الصيغة المقترحة: «يمكن في كل وقت... تختص هيئة الحكم بالبت في طلب الإفراج المؤقت عند إحالة القضية إليها، فإذا كانت هذه الهيئة هي غرفة الجنايات أو غرفة الجنح الاستئنافية، فإن القرار الصادر عن إحدى الغرفتين يكون قابلا للطعن بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية.

في حالة تقديم طلب نقض لم يقع البت فيه بعد، تبت في ملتمس الإفراج المؤقت الغرفة الجنحية إذا كان طلب النقض موجهاً ضد مقرر صادر عن غرفة الجنايات، وآخر محكمة نظرت في موضوع القضية فيما دون ذلك.

وتنظر الغرفة الجنحية في طلبات الإفراج المؤقت في حالة صدور أمر بعدم الاختصاص وعلى وجه عام في جميع الأحوال التي لم ترفع القضية فيها إلى أية محكمة.

... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 181: الطعن بالاستئناف ومسطرته بخصوص مقررات الإفراج المؤقت الصادرة عن المحكمة الابتدائية

المبدأ المرجعي: الحق في الحرية-التوازن بين الدفاع والادعاء

المقترح: إلغاء عدم التوازن داخل النص

أهم ما تطرحه هذه المادة من إشكال، يتجلى في الفقرة الثانية التي تجعل أمر الإبقاء على الاعتقال أو إنهائه تحت اليد المطلقة للنيابة العامة؛ وكان الأولى معاملتها في إطار احترام مبدأ التوازن بين الدفاع والادعاء، بإعطائها حق الطعن بالاستئناف في مقررات الإفراج المؤقت الصادرة عن المحكمة الابتدائية، من دون إعطائها كذلك حق نسفه. نعم، هناك من القضايا الجنحية ما يستلزم فيها التحوط الكامل، بإبقاء المتهم رهن الاعتقال، لكن من دون أن تتحول مسطرة البت في مقررات الإفراج المؤقت، من طرف الغرفة الجنحية، إلى مجرد شكلية قابلة للابتدال حسب رغبة النيابة العامة في القضية. وهذا هو الوارد في نص المادة. إضافة إلى العيوب المذكورة، تهدر الفقرة الأخيرة من المادة حق الدفاع بشكل خطير لكونها تقرر البت من لدن المحكمة في غياب المتهم، وبالتالي بدون أدنى احترام لحقه في الدفاع عن نفسه.

لذلك يقترح إلغاء العبارات التالية الواردة في آخر الفقرة الثانية أعلاه:

«... غير أنه يمكن أن يفرج عن المتهم حالاً إذا وافق وكيل الملك على ذلك...»

وتعديل الفقرة الأخيرة بالنص على ضرورة حضور المتهم ودفاعه.

المادة 182: إغلاق الحدود وسحب جواز السفر والإقامة الإجبارية

المبدأ المرجعي: الشرعية - المساواة

المقترح: الحذف

أقل ما يقال على هذه المادة، أنها تقرر مقتضيات غريبة ومتناقضة لا يمكن فهم الغاية منها، وحسبنا أن نطرح التساؤلات التالية:

■ ما المقصود بهيئة التحقيق، المشار إليها في الفقرة الأولى، التي تنص على أن الهيئة المذكورة -أو هيئة الحكم- التي اتخذت الأمر بالإفراج المؤقت، أو غير المقرون بالوضع

تحت المراقبة القضائية، تبقى وحدها المختصة في تقرير إغلاق الحدود وسحب جواز السفر في حق المتهم؟

- ما هو المبرر القانوني والمسطري الذي يسمح، في حالة الضرورة، لنفس الهيئة تعيين محل إقامة، يحظر على المتهم الابتعاد عنه دون رخصة، قبل اتخاذ الأمر بعدم المتابعة؟!
- عن أية إقامة إجبارية تتحدث المادة أعلاه، يتقرر معها لزوما حجز جواز السفر وإغلاق الحدود ضد الأجنبي؟ بل من هو الأجنبي، ولماذا وقع تمييز وضعيته هنا عن المواطن، مع العلم أننا بصدد مقتضيات مادة جنائية تتطلب تلاؤما مع المفهوم العالمي لحقوق الإنسان؟!

لذلك يقترح إلغاء هذه المقتضيات، وإحداث نظام أو على الأقل مقتضيات دقيقة، متماسكة ومنسجمة لتنظيم إجرائي سحب جواز السفر وإغلاق الحدود، من دون التورط في إدخال مادة المسطرة الجنائية في متاهة تبني امتيازات من أي نوع كانت.

المادة 183: إعادة اعتقال المفرج عنه مؤقتا

المبدأ المرجعي: الشرعية - مشروعية الاعتقال

المقترح: تصحيح البتر بتكملة النص

تطرح هذه المادة إشكالا غير معلن، في الحالة التي يتمتع فيها المتهم بالإفراج المؤقت، سواء كان ذلك بكفالة أو بدونها، ويستدعى للحضور ولا يحضر، أو إذا طرأت ظروف جديدة وخطيرة تجعل اعتقاله ضروريا. ولا تهمنا إمكانية اعتقال المتهم مجددا، ما دام أن الغاية الإجرائية التي تقف وراءه معتبرة، لكن عدم الوضوح بنظرنا يبدأ من مقارنة الظروف الجديدة والخطيرة التي تجعل الاعتقال ضروريا؛ على الأقل، ظهير 1959 في مادته 160، يستعمل عبارة «ظروف جديدة أو ظروف خطيرة»، تجعل من اليسر فصل ما استجد من ظروف مبررة للرجوع إلى الاعتقال، عن الظروف التي يمكن تقديرها ووصفها بالخطيرة؛ أما إلحاق وصف الجدة والخطورة في نفس الظروف على إمكانية حصوله، فلا يمكن قراءته، في المادة 183، إلا في سياق العجلة التي طغت على واضعي قانون 2002 والتوظيف المتبوتر أو المتشدد لمقتضيات ظهير 1959.

الصيغة المقترحة: «إذا متع... يخبر... إذا استدعي... أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل اعتقاله ضروريا... (الباقى بدون تغيير)...».

الباب العاشر: الإنابة القضائية

المادة 189: شروط صحة الإنابة القضائية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص بتصحيح ما انتابه من عيوب الصياغة في المجال الإجرائي

تعني الإنابة القضائية، أنه بإمكان قاضي التحقيق، و عوض أن ينفذ بنفسه الإجراءات التي يستمد سلطة القيام بها من القانون، يعتمد إلى تفويض بعضها أحيانا لسلطات أخرى، حيث يتم إنجاز ذلك تحت مراقبته؛ وبمعنى أدق، تتمثل الإنابة القضائية -أو التفويض- في المهمة، التي تعهد بها السلطة المكلفة بوظائف التحقيق لسلطة أخرى، قصد تنفيذ بعض إجراءات التحقيق، والتي لا ترغب في القيام بها بنفسها.

وبتتبع شروط صحة هذه الإنابة، كما هي واردة في المادة أعلاه، يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

- وردت عبارة القاضي المناب من طرف قاضي التحقيق مطلقة، من دون تخصيص أن الأمر يتعلق ب، «أي قاض من قضاة محكمته»، كما كان يشير لذلك ظهير 1959.
- لا بد من وصف أعمال التحقيق، محل الإنابة، بالضرورة، عوض إضفاء صفة اللزوم على إجراءاتها، لأن في مثل هذا التدقيق، انسجام كامل مع إطلاق المشرع لقاضي التحقيق، وبطبيعة الحال وفقا للقانون، لكي يقوم بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة لكشف الحقيقة؛ بل قد تحيل كلمة «لازما» على بعض الإجراءات دون غيرها، وهذا بالضبط ما لا يستهدفه مفهوم الإنابة القضائية في حد ذاته.
- من بين البيانات الإلزامية في الإنابة القضائية، الإشارة إلى نوع الجريمة موضوع المتابعة، والأولى، الإشارة إلى التكييف القانوني للجريمة موضوع المتابعة.
- في الفقرة الأخيرة يقتصر المشرع، في معرض حديثه عن أجل تنفيذ الإنابة القضائية، على ذكر ضابط الشرطة القضائية المناب ويسكت عن القاضي، مع أن إمكانية الإنابة متاحة لهما معا، وفي غفلة عن جزاء الإخلال بالأجل المحدد لتنفيذ تلك الإنابة.

الصيغة المقترحة: «يمكن لقاضي التحقيق أن يطلب بواسطة إنابة قضائية، داخل أو خارج دائرة نفوذ محكمته، من أي قاض آخر للتحقيق، أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية، القيام بإجراء ما يراه ضروريا من أعمال التحقيق في الأماكن الخاضعة لنفوذ كل واحد منهم.

يمكنه... يشار في الإنابة القضائية إلى التكييف القانوني للجريمة موضوع المتابعة...

لا يمكن... يحدد قاضي التحقيق الأجل الذي يجب أن توجه إليه خلاله السلطة المناوبة المحاضر المحررة بشأن الأعمال المنجزة في إطار الإنابة القضائية، فإن لم يحدد ذلك الأجل، توجه إليه، تحت طائلة البطلان، نتيجة العمليات المنجزة في إطار الإنابة القضائية في ظرف الثمانية أيام الموالية ليوم نهاية العمليات المذكورة».

المادة 191: الاستماع إلى الشهود في الإنابة القضائية

المبدأ المرجعي: الحق في الحرية - الحق في التزام الصمت وحظر الإكراه على الاعتراف - الحق في الإشعار المسبق بالاتهام

المقترح: تسجيل الاحتياط في تطبيقات الاتهام المتأخر

تحدث هذه المادة عن مسطرة الاستماع إلى الشاهد في إطار الإنابة القضائية، من دون أن تميز بين وضعية الشاهد العادي ووضعية الشاهد المنسوب إليه دور في ارتكاب الجريمة. وعلى الرغم من خلو مسطرتنا، من نظام الشاهد المؤازر الذي تأخذ به فرنسا، والذي يعطي له القانون أهم الضمانات التي يقدمها للمتهم، كحق المؤازرة بمحام والحق في التزام الصمت، كان لا بد من استغلال بعض المراحل الدقيقة في المسطرة، لتقديم الحماية الكافية للأشخاص، خصوصا المحتمل منهم أن يوجه له الاتهام فيما بعد. وليس معنى تسجيل هذا الاحتياط، قبول مسطرة الاتهام المتأخر، فهذا الأخير ينبغي شجبه، لأنه يضرب في العمق، وبالإضافة للمبادئ المذكورة، مبدأ الحق في الإشعار المسبق بالاتهام وبالتالي الممارسة المناسبة لحقوق الدفاع.

الصيغة المقترحة: إضافة فقرة ثالثة: «وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي المناب وعلى قاضي التحقيق أن يخبر الشاهد باتهامه بدون تأخير لا مبرر له إذا تبين له احتمال قوي لصحة هذا الاتهام. ويمكن الشاهد من جميع ضمانات حقوق الدفاع المترتبة عن هذا الاتهام».

الباب العاشر عشر: إجراءات الخبرة

المادة 199: تحديد أجل الخبرة ومسطرة استبدال الخبير

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص ليستقيم على معنى متكامل

الملاحظ أن المشرع في هذه المادة، وانطلاقاً من احترام الأجل المعقول، سواء في مرحلة التحقيق الإعدادي، أو في مرحلة المحاكمة، حاول أن يتشدد في إنجاز الخبير لمهمته التقنية، أولاً بتهديده بعقوبة الاستبدال الفوري بخبير آخر، في حالة عدم احترام الأجل المحدد، ثم بإمكانية أن تتخذ ضده تدابير تأديبية؛ إلا أن الإشكال الوارد في الصياغة المعتمدة في المادة أعلاه، أن المشرع قد أغفل عن توضيح بعض الأمور التي نعتبرها محورية:

- لم يميز المشرع في هذه المادة بين الخبير المحلف والخبير غير المحلف، حيث يمكن أن يتعرض الأول، وعلى خلاف الثاني، لعقوبة تأديبية كالشطب من اللوائح، في حالة رفض الخبرة غير المبرر أو في حالة التأخير التعسفي أو المتكرر.
- لم ينتبه المشرع لما إذا كان الخبير المستبدل قد حصل على أشياء أو مستندات أو وثائق إضافية لم يعهد إليه بها من قبل، حيث في هذه الحالة، يجب على الخبير المذكور أن يعمد إلى ردها هي أيضاً.

الصيغة المقترحة: « يجب أن يحدد... »

يجوز بناء...

إذا لم يضع...

يجب عليه أيضاً أن يرد خلال الثماني والأربعين ساعة الأشياء والمستندات والوثائق سواء التي قد يكون عهد بها إليه قصد إنجاز مهمته أو التي يكون قد توصل إليها لحين ذلك، وعلاوة على ذلك يمكن أن تتخذ ضده تدابير تأديبية بما فيها الشطب من اللائحة بخصوص الخبير المحلف».

المادة 204: طلبات الأطراف أثناء إنجاز أعمال الخبرة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

من ضمن ما يمكن للأطراف أن يطلبوه، أثناء إنجاز أعمال الخبرة، سواء من قاضي التحقيق أو من هيئة الحكم، إجراء الاستماع إلى كل شخص معين، قد يكون، بإمكانه تقديم معلومات تقنية. ودرءاً لأي توظيف مبتذل أو معيب لهذه المساعدة الإضافية على كشف الحقيقة، تشدد التشريعات المقارنة في اشتراط أن يكون تعيين الشخص باسمه.

الصيغة المقترحة: «يمكن للأطراف... كل شخص معين باسمه قد...».

الباب الثاني عشر: بطلان إجراءات التحقيق

المادة 212: مسطرة البطلان المثار من الأطراف

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - حق الشخص المعتقل في محاكمة عادلة

المقترح: تدقيق النص وتصحيح ما به من اختلالات

لا بد من الاعتراف بداية أن مسألة بطلان إجراءات التحقيق، كانت دائماً مسألة معقدة، مادام أنها تحاول أن تقيم نوعاً من التوازن بين ضرورة انتظامية التحقيقات، وهذا يستدعي إبطال كل إجراء لم يحترم بدقة، الموافقة للقانون، وبين التخوف من إطالة المساطر بشكل غير منته، ليس من شأنه سوى مصادرة حق الإبطال. وعلى الرغم من إيماننا العميق بمدى صوابية وألوية هذا الشق الثاني من المعادلة، نلاحظ على المادة أعلاه بأنها جاءت غير مدققة في الإمكانية الحيوية المسموح بها للإطراف لتصحيح مسطرة التحقيق الإعدادي.

فالحديث عن ترتب البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة، يحيلنا على التساؤل عن الأساس الإجرائي الذي بنى عليه المشرع مفهوم البطلان القانوني، إن لم يكن هو أيضاً يدور في فلك النظام العام المسطري، وما يمكن اعتباره نواته الصلبة وجوهره. ولعل الأمر يزيد تعقيداً، عندما يقرن المشرع -دائماً في المادة أعلاه- خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة، بشرط أن يكون من نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف.

نعتقد أنه كان على المشرع، عوض أن يدخل في هذه المتاهة، أن يعمل على تبسيط صياغة هذه المادة، باستبدال عبارة «المساس بحقوق الدفاع» بفكرة «المساس بمصالح الطرف المعني»، كما فعلت التشريعات المقارنة، حيث يمكن أن يغدو الانسجام كاملا مع الفقرة التالية، التي تسمح لكل من المتهم والطرف المدني بإمكانية التنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدته.

ومع ذلك، يبقى الإشكال مطروحا عندما يرهن المشرع قبول التنازل عن ادعاء البطلان بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، وهذا يتنافى مع ما تقرره المادة 316 من نفس القانون، التي تحدد الحالات الاستثنائية للموازرة الإلزامية بمحام في القضايا الجنحية.

الصيغة المقترحة: «يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نيتها المساس بمصلحة كل طرف من الأطراف.

يمكن لكل متهم أو طرف مدني أن يتنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدته، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، ولا يقبل تنازل المتهم المُوازِر بدفاع إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونيا، وكذلك في الحالات التي يقرر فيها المشرع الموازرة الإلزامية. يعرض...».

الباب الثالث عشر: الأولم القضاء بشأن انتهاء التحقيق

المادة 214: مسطرة إنهاء التحقيق

المبدأ المرجعي: احترام الأجل المعقول - استقلال قاضي التحقيق عن النيابة العامة

المقترح: تكملة النص لتحقيق غايته وضبط توازنه

تذهب هذه المادة، وفي إطار محاولة تكريس علاقة واضحة بين قاضي التحقيق والنيابة العامة، خاصة تمكين هذه الأخيرة من حق مراقبتها للدعوى العمومية، إلى تحديد أجل ثمانية أيام، لتتخذ فيها النيابة العامة المذكورة ملتمساتها بشأن انتهاء التحقيق. ونحن إن كنا نعتبر هذه المدة أكثر كافية في زمننا الحاضر، تماشيا مع تشدد ثقافة حقوق الإنسان في التمسك بالحرية، نجد، أن نفس المادة، لا تعرض للحل الإجرائي الذي ينبغي اتخاذه في حالة عدم احترام النيابة العامة لأجل الثمانية أيام، وهو مشكل عملي لا زالت تتخبط فيه المحاكم حتى الآن، خصوصا عندما يكون المتهم في حالة سراح، الشيء الذي بنظرنا يضرب في العمق مبدأ استقلال قاضي التحقيق وحرية

وبراءة المتابعين، الذي ينبغي لدعمه في هذه الحالة، وكما فعلت التشريعات المقارنة، السماح للقاضي المذكور باتخاذ مقرره بشأن انتهاء التحقيق حسب الحالات المبينة في القانون.

الصيغة المقترحة: «يوجه قاضي التحقيق الملف إلى النيابة العامة بعد ترقيم أوراقه من طرف كاتب الضبط بمجرد ما يعتبر أن التحقيق قد انتهى، وعلى النيابة العامة أن توجه إلى قاضي التحقيق ملتمساتها خلال خمسة أيام من توصلها بالملف.

إذا لم توجه النيابة العامة ملتمساتها داخل الأجل القانوني المقرر أعلاه، يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر مقرره بانتهاء التحقيق حسب مقتضيات التالية بعده».

المادة 216: الأمر بعدم المتابعة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص لاستكمال مجال توظيفه وتصحيح ما به من اختلال

أول ما تطالعنا به المادة أعلاه، خرقها لمبدأ الشرعية، حيث تستعمل عبارة عامة ومعيبة «أن الأفعال لا تخضع للقانون الجنائي»، والحال أن الأمر يتعلق بالتشريع الجنائي، حيث الأولى بنظرنا، استبدال العبارة المذكورة بـ «أن الأفعال لا تشكل جريمة بمقتضى التشريع الجنائي».

أيضا، يتتاب صياغة الفقرة الثانية، من نفس المادة، نقص غريب بخصوص إجراء رد الأشياء، حيث وردت هذه الإمكانية بشكل مطلق، بينما المنطق الإجرائي، يقتضي امتناع قاضي التحقيق من رد الأشياء التي تشكل خطرا على الأشخاص أو الأموال.

كذلك، ودائما في إطار احترام المادة 216 لمبدأ الشرعية، لا معنى لاستثناء العفو بنوعيه، التقادم، أسبقية الحكم وموت المتهم من حالات الأمر بعدم المتابعة.

الصيغة المقترحة: «يصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم المتابعة إذا تبين له أن الأفعال لا تشكل أو لم تعد تشكل جريمة بمقتضى التشريع الجنائي، أو أنه ليست هناك أدلة كافية ضد المتهم، أو أن الفاعل ظل مجهولا، أو كذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 من نفس القانون.

يبت في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المحجوزة ما لم تشكل خطرا على الأشخاص أو الأموال... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 217: قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية ومسطرة الأمر بالإحالة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تنبيه إلى وضعية شاذة

ربما إذا كانت فكرة توسيع نطاق التحقيق، على علات سوء تطبيقها، قد أصابت في إحياء قاضي التحقيق من جديد على مستوى المحكمة الابتدائية، فإنها مع الأسف، لم تستغل كما كان يجب وكما كان منظما على درجتين، بحيث وبغض النظر عن التحايل الواقع على ضمانات تدرج التحقيق الإعدادي على مستويين، يمكن القول أن هذه التجربة المبتورة قد أدخلت المادة أعلاه في تبني مقتضيات غير مفهومة:

فعن أي محكمة مختصة تتحدث الفقرة الثانية، والأمر يتعلق بإصدار قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية للأمر بإحالة الشخص المتهم بالجنحة؟

لماذا تسكت مقتضيات المادة أعلاه عن إمكانية الطعن في أمر قاضي التحقيق المتعلق بالإحالة من أجل جنحة، وإلى جانبها المادة 218 تقرر الطعن بالنقض بخصوص أمر قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف بإحالة المتهم على غرفة الجنايات؟

حسبنا هنا أن ننبه إلى هذه الوضعية الشاذة التي عليها قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية، والتي لا سبيل للتخلص منها سوى بتبني نظام التحقيق الإعدادي على درجتين، وهذا يحتاج إلى جراءة تشريعية واضحة.

المادة 218: قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف ومسطرة الأمر بالإحالة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: حذف فقرة

أهم ما تثيره هذه المادة، تعارضها مع مقتضيات المادة 222، حيث إذا كانت هذه الأخيرة، تقرر للنيابة العامة حق الطعن بالاستئناف لدى الغرفة الجنحية ضد كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة، فإن المادة أعلاه في فقرتها الثالثة، تقرر الطعن بالنقض فقط بالنسبة للأمر بالإحالة على غرفة الجنايات، من دون تمييز بين النيابة العامة والأطراف.

لذلك يقترح إلغاء الفقرة الرابعة، في أفق إقرار الهامش الموضوعي من التوازن بين الدفاع والإدعاء في المادة 222 المشار إليها أعلاه.

المادة 220: إشعار الأطراف بأوامر قاضي التحقيق

المبدأ المرجعي: التوازن بين الدفاع والإدعاء

المقترح: إعادة التوازن للنص

تقرر هذه المادة، وفي إطار تمكين المتهم والطرف المدني من حقوق الدفاع، إشعارهما بالأوامر القضائية بانتهاء التحقيق وبالأوامر التي يمكن استئنافها، على خلاف محاميهما، اللذين تقرر نفس المادة إشعارهما بكل الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق. والإشكال يطرح بنظرنا، في إطار الفقرة الأخيرة من نفس المادة، التي تنص على إشعار كاتب الضبط للنيابة العامة بكل أمر قضائي في نفس يوم صدوره، وهي وضعية تمس بمبدأ التوازن المذكور أعلاه في حالة تنازل المتهم أو الطرف المدني أو كلاهما صراحة عن موازنة الدفاع. لذلك نقترح أن يقع إشعار كل من المتهم والطرف المدني بكل أوامر قاضي التحقيق، شأنه في ذلك شأن النيابة العامة.

الصيغة المقترحة: «توجه...»

يشعر المتهم والطرف المدني طبقاً لنفس الكيفيات وضمن ذات الآجال بكل الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق.

... (الباقى بدون تغيير)».

الباب الرابع عشر: استئناف أول أمر قاضي التحقيق

المادة 222: مسطرة استئناف النيابة العامة للأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق وإشكالية الإبقاء على الاعتقال في حالة صدور أمر بالإفراج المؤقت

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - التوازن بين الدفاع والادعاء

المقترح: إلغاء الفقرة الأخيرة وتعديل الفقرة الثالثة

أهم ما تطرحه هذه المادة من إشكال يتجلى في أثر الطعن بالاستئناف الذي تتقدم به النيابة العامة، خصوصاً على وضعية الاعتقال، في حالة صدور أمر بالإفراج المؤقت. فناهيك عن أن هذا الأمر الأخير، يمكن أن يقرن بالوضع تحت المراقبة القضائية -ويمكن أن يكون خالصاً-، وهو ما يؤكد صفته البديلة، فإن الإفراج المؤقت في حد ذاته وإن كان لا يعني إفراجاً نهائياً بالبدهة، فهو على الأقل يسمح بالقول بأن مبررات الاعتقال الاحتياطي لم تعد قائمة. ونحن الذين شددنا على توضيح هذه المبررات، انطلاقاً من الطبيعة الاستثنائية للاعتقال الاحتياطي في حد ذاته. صحيح، أنه في بعض القضايا، أو لضرورة حسن سير التحقيق لا مناص من التمسك بوضعية الاعتقال، وربما حتى استنفاد مدد امتداده؛ إلا أن ضرورة الاقتناع بذلك، لا يمكن أن تحصل إلا في نطاق ضيق ومحصور في دائرة الاستثناء. ولعل الوضعية محل المناقشة، هي بعيدة كل البعد عن هذا المنطق، إن لم نقل أن المشرع نفسه يتردد في أمر التشكيك في الاقتناع الحاصل وراء منح الإفراج المؤقت، مادام أن الفقرة الثالثة من المادة أعلاه تختم الإبقاء على الاعتقال بجملة خطيرة ودالة «ما لم توافق النيابة العامة على الإفراج عنه في الحال».

وبغض النظر عن المدلول العميق للبراءة الأصلية، الذي لا يمكن أن يتحول فيه الاعتقال إلى المبدأ والإفراج إلى الاستثناء، يصعب في قانون مسطرة جنائية يسعى إلى ملاءمة قواعده مع مبادئ حقوق الإنسان، أن يترك للنيابة العامة هذه السلطة التحكيمية، لأنه مهما كانت مبررات المصلحة العامة التي تمثلها، فلن تنزع عنها صفة الطرف المجسد للإدعاء، وهذه وضعية، لا بد من إقرار المساواة فيها بين هذا الأخير والمتهم ضمناً لحقوق دفاعه أيضاً.

المقترح: أن نحذو حذو التشريعات المقارنة، التي ألغت الإبقاء على الاعتقال أو الإخضاع للمراقبة القضائية في حالة صدور الأمر بالإفراج المؤقت.

فتصبح المادة 222 وفق الصيغة التالية: « يحق للنيابة العامة... يتم هذا الاستئناف... يطلق سراح المتهم في حالة صدور أمر بالإفراج المؤقت بالرغم من استئناف النيابة العامة للأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق. تسري... (إلغاء الفقرة الأخيرة)».

المادة 223: استئناف المتهم لأوامر قاضي التحقيق ومسطرته

المبدأ المرجعي: التوازن بين الدفاع والادعاء

المقترح: تعديل الفقرة الأولى وحذف الفقرة الثانية

أهم ما تطرحه هذه المادة من إشكال على مستوى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، تصرفها بشكل مجحف في حق المتهم لمواجهة أوامر قاضي التحقيق بالطعن بالاستئناف. و بغض النظر عن غرابة موقف المشرع الذي يستثني بتقنية القائمة -على علاقتها- قرار المتابعة من نطاق الطعن، وهو ما لم يقرر في حق النيابة العامة بخصوص الأمر بعدم المتابعة، نرى أن منظور حقوق الإنسان في هذه الوضعية هو بتحويل المتهم نفس وضعية النيابة العامة، بإقرار حقه الكامل في استئناف كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق و يخالف مصلحته.

الصيغة المقترحة: «يحق للمتهم أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق و يخالف مصلحته، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة طبقاً لمقتضيات المادة 196.

(تحذف الفقرة الثانية).

... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 224: استئناف الطرف المدني لأوامر قاضي التحقيق ومسطرته

المبدأ المرجعي: التوازن بين الدفاع والادعاء

المقترح: تعديل الفقرة الأولى لتكريس المساواة وحذف الفقرة الثالثة لحصول الاستغناء عنها

تطرح هذه المادة تقريبا نفس الإشكال الذي سبق التعرض له في المادة 223، بحيث تقتضي مبدئيا إقرار المساواة في نطاق الطعن بالاستئناف بين الطرف المدني والادعاء، مع الاحتفاظ بطبيعة الحال بالاستثناء الوارد في مادة الاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية لأسباب تبدو جد معقولة.

الصيغة المقترحة: « يحق للطرف المدني أن يستأنف لدى الغرفة الجنحية كل أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق وبخالف مصلحته، باستثناء الأوامر الصادرة بإجراء خبرة طبقا لمقتضيات المادة 196. غير أنه... (الفقرة الثالثة تحذف)، يقدم...».

الباب الخامس عشر: إعادة التحقيق بسبب ظهور أدلة جديدة

المادة 229: مفهوم الأدلة الجديدة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق المقصود بالأدلة الجديدة

يذهب الجميع إلى اعتبار أن الأمر بعدم المتابعة المعلن بأسباب واقعية، إنما يحوز قوة نسبية مؤقتة للشيء المقضي به. قوة نسبية، من حيث إنها، إن كانت تمنع المتابعة من جديد، المستفيد من الأمر أعلاه، أو أيضا حتى الشخص المشار إليه في الشكاية، وحتى أمام محكمة تبت في القضايا الجنحية عند تدخلها وفق وصف مختلف، فهي تسمح بإطلاق متابعات بمناسبة نفس الأفعال إذا تعلق الأمر بأشخاص جدد، لم يسبق لهم قط أن أشير إليهم في التحقيق. وهي من جهة أخرى قوة مؤقتة، لأنها تسمح بإعادة فتح التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة.

وبصفة عامة، نقول وفي اتجاه مخالف للأول، بأن الأمر بعدم المتابعة عندما يكون معللاً بأسباب من القانون، فهو يحوز قوة مطلقة ونهائية للشيء المقضي به، بحيث لا يجوز نهائياً قبول أية متابعة تتخذ في مواجهة نفس الأفعال المنسوبة لنفس الأشخاص.

يعتبر الفقه مثل هذا القول بمثابة خطأ في التقدير، فهو يستند على ندرة الوقائع الجديدة في الأسباب القانونية لعدم المتابعة (تقادم، عفو، غياب التكييف الجنائي للأفعال...). إلا أنه قد يحدث، مع ذلك، أن يقع اكتشاف الصفة الجنائية للجريمة التي سبق اعتبارها جنحة، فيصبح الأمر بعدم المتابعة بها على أساس التقادم الجنحي بدون أساس قانوني. هنا، تصبح مسألة إعادة فتح التحقيق ممكنة، ويصبح الحل هنا غير مختلف عن الحل المتخذ بشأن الأمر بعدم المتابعة المبني على أسباب من الواقع.

بعد هذا التوضيح الضروري، لا بد من تدقيق الصياغة المعتمدة في المادة أعلاه، فالأمر يتعلق بتحديد العناصر التي سيقع اعتمادها كأدلة جديدة من طرف القاضي لإعادة التحقيق، وهذه المسألة، إن كان لها دائماً ما يبررها وفي كل التشريعات، فهي تطرح أهم المشاكل على الإطلاق، نجد في مقدمتها المصادقية التي ينبغي أن تكون للمقررات القضائية، حتى لا نخترل المشاكل المذكورة في المساس بالحريات الفردية والبراءة الأصلية. ولعل أهم ما ينبغي التركيز عليه، التحديد الدقيق بالمقصود بالأدلة الجديدة. فهذه الأخيرة، حسب الفقه الجنائي، هي عبارة عن عناصر للإثبات، تكون مجهولة في وجودها أو في مداها، على الأقل إلى حين اتخاذ مقرر عدم المتابعة. فهي لا تفترض إذن أن تكون الأفعال مجهولة تماماً، أو جديدة بصفة كاملة.

وعليه، لا بد من إظهار هذين الشرطين في تعريف الأدلة الجديدة، حيث، وإلى جانب شرط الجهل بها، لا بد أن تكون أيضاً من طبيعتها، إما تعزيز الأدلة التي وقع اعتبارها غير كافية، أو إعطاء الأفعال تطورات جديدة ومفيدة لكشف الحقيقة.

الصيغة المقترحة: «تعد أدلة جديدة تصريحات الشهود والمستندات والمحاضر التي لم يكن في الإمكان عرضها على قاضي التحقيق لدراستها، والتي من طبيعتها إما أن تعزز الأدلة التي وقع اعتبارها غير كافية، وإما أن تعطي للأفعال تطورات جديدة ومفيدة لكشف الحقيقة».

المادة 230: الجهة المكلفة قانونا بالتماس إعادة التحقيق بسبب ظهور أدلة جديدة

المبدأ المرجعي: مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية

المقترح: تدقيق النص بإغلاق باب التأويل بشأنه

تقرر هذه المادة للنيابة العامة تقدير مبرر التماس إعادة التحقيق، وهنا لا بد أن نعترف للنيابة العامة، بدورها المجسد للحق العام الذي سبق أن أمنتته قبل إصدار قاضي التحقيق للأمر بعدم المتابعة. إلا أن الإشكال الذي تطرحه صياغة المادة أعلاه، أنها توحى بأن هذا الحق هو ليس حكرا على النيابة العامة، وهو ما تنبّهت له التشريعات المقارنة، حيث نصت صراحة على انفراد النيابة العامة به. وليس في هذا التخصيص تطاول على حقوق الضحية، بحيث وبمجرد التماس التحقيق من جديد، يسترجع هو أيضا موقعه في حالة انتصابه طرفا مدنيا.

الصيغة المقترحة: «يحق للنيابة العامة وحدها أن تقرر ما إذا كان هناك مبرر لالتماس إعادة التحقيق بسبب ظهور أدلة جديدة».

القسم الرابع الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 231: تكوين الغرفة الجنحية واختصاصاتها

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وتكاملته، بالإضافة إلى تصحيح ما به من عيوب

أول ما نريد طرحه في هذا القسم، تسجيل استغرابنا من تسمية هذه الغرفة بـ «الجنحية». فعلى الأقل، نعتها بـ «غرفة الاتهام» سابقا، قبل سنة 1974، كان ينسجم وبشكل موضوعي مع طبيعة مهمتها كدرجة ثانية للتحقيق في القضايا الجنائية. وحتى لا نطيل، لأن الموضوع هو أكبر من البحث عن الملاءمة مع منظومة حقوق الإنسان بالنسبة لهذه النقطة، إذ يهيم موضوع التنظيم القضائي برمته، يكفي أن نقول أن استبدال تسميتها بـ «غرفة التحقيق»، إنما سيجعلنا في استغناء حتى عن الاجتهاد المعيب الآخر الذي استحدث لنا ما يسمى بغرفة الجرح المستأنفة.

يبقى أن ملاحظتنا على المادة أعلاه إنما تنحصر في النقطة التالية:

وقعت الإحالة خطأ على الفقرة الخامسة من المادة 179 بخصوص البت في طلبات رد الاعتبار، انسجاما مع ما تنص عليه المادة 687.

الصيغة المقترحة: «تنظر...»

أولا: في... طبقا لمقتضيات الفقرتين الرابعة و السادسة من المادة 179،...

...

خامسا: في طلبات رد الاعتبار».

المادة 234: أجل تهيب القضية من طرف النيابة العامة

المبدأ المرجعي: الأجل المعقول

المقترح: الزيادة في مدة الأجل

أهم ما تثيره هذه المادة، قصر الأجل المخصص للنيابة العامة من أجل تهيب القضية، وإحالتها مرفقة بالملتمس إلى الغرفة الجنحية - خمسة أيام من التوصل بالملف - . والحال أن ظهير 1959 كان يحدد أجل خمسة عشر يوما على الأكثر لقضايا الاعتقال الاحتياطي، وعشرين يوما للقضايا الأخرى. ونحن من جهتنا، احتراماً لمبدأ الأجل المعقول، الذي لا يعني الإطالة كما لا يعني الاختزال، نقترح تمديد أجل الخمسة أيام إلى خمسة عشر يوماً.

الصيغة المقترحة: «يتولى الوكيل العام للملك تهيب القضية وإحالتها مرفقة بملتسمه إلى الغرفة الجنحية في ظرف خمسة عشر يوماً من توصله بالملف... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 240: أثر تأييد الغرفة الجنحية للمقررات المحالة عليها

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: توضيح طبيعة تدخل الغرفة الجنحية بمناسبة وضع يدها على ملفات التحقيق

لقد حاولت مقتضيات هذه المادة أن تذكر بمضامين الفقرة الثالثة من الفصل 228 من ظهير 1959، إلا أنها لم تفلح في ذلك، بحكم العبارات العامة التي اعتمدها على مستوى الصياغة، وبخصوص الموقف الغامض للمشرع؛ فالمادة المذكورة تنص على أن يكون للمقرر المحال على الغرفة الجنحية مفعوله التام إذا أيدته هذه الغرفة. وعلى فرض أن عبارة «المفعول التام» تعني الأثر القانوني الصحيح، فإن التساؤل يصبح مطلوباً بخصوص طريقة وضع الغرفة يدها على الملفات المحالة عليها، بحيث ومنذ سنة 1974 إلى الآن، مع ظهير 2002، لم يستطع المشرع أن يعود بالتحقيق الإعدادي إلى نظام الدرجتين. فغرفة الاتهام سابقاً، وفي قضايا الجنايات على الخصوص، كانت تضع يدها عليها كدرجة ثانية للتحقيق، بحيث كانت تملك أن تلعب دورها التصحيحي لمسطرة التحقيق كاملاً. أما الغرفة الجنحية الآن، وبحكم تقليص نطاق تدخلها، فهي لا تلعب إلا دوراً جزئياً في تطهير ملفات التحقيق، بدليل أن المشرع وإن احتفظ بعبارة «المفعول التام»، فهو لم يجزئها على استعمال مصطلح التصحيح الذي كانت تذكره مقتضيات ظهير 1959. الشيء الذي ينبغي معه توضيح طبيعة تدخل الغرفة الجنحية بمناسبة وضع يدها على ملفات التحقيق. وهذا بنظرنا، يرتبط بمواضيع التنظيم القضائي سابقة الذكر.

الجزء الثاني من الدراسة

ينصب هذا الجزء من دراسة ملاءمة قانون المسطرة مع مبادئ حقوق الإنسان على الكتاب الثاني من قانون المسطرة الجنائية المخصص للحكم في الجرائم، وهو يتضمن المواد من 251 إلى 457، ويشتمل على أربعة أقسام تتعلق تباعا بالاختصاص وتجريح القضاة وعقد الجلسات وصدور الأحكام وأخيرا بالقواعد الخاصة بمختلف درجات الحكم.

ومن البديهي القول بأن الحكم في الجرائم هو محور المسطرة الجنائية بصفة عامة وقانون المسطرة الجنائية بصفة خاصة. فالحكم هو النطق بالقانون في الدعوى أي التصريح بالمسئولية الجنائية وتقرير العقاب أو إعلان براءة المدعى عليه مما ينسب إليه من إجرام ليستمر حرا متمتعا بحقوقه وحرياته. بناء عليه، يكون الحكم نتيجة بليغة لاحترام أو خرق حقوق الإنسان خلال ما سبقه من اتهام ومتابعة ومحاكمة. فكلما تمتع المواطن المدعى عليه جنائيا بضمانات فعلية لحقوقه وحرياته، كلما جاء الحكم سليما ومطابقا للقانون والعدل والإنصاف. وعلى العكس من ذلك ينقلب الحكم ضدا على مفهومه وغايته إذا تخلفت تلك الضمانات. بناء عليه تكتسي شروط المحاكمة العادلة أهمية قصوى في تحقيق سلامة الحكم من عيوب خرق حقوق الإنسان من جهة وفي الوصول إلى غايته من جهة أخرى.

لكن الضمانات التي يقرها القانون لا تكفي دائما لتجسيد ما ذكر إذ يظل الأمر مشروطا بمدى نجاح القاضي والمحكمة في الالتزام الدقيق بالمتعضيات القانونية ومدى إيمانه بها وبالتالي بمدى تمكنه من تفعيلها بالشكل المناسب في كل نازلة. وإذا كان من السهل نسبيا أن تراقب صحة تطبيق القانون وتصحيح الأخطاء التي قد تشوبها، فإنه يستعصي التأكد مما يرجع إلى نفسية القاضي وتفاعلها مع قوة وضرورة بلورة ثقافة حقوق الإنسان في عمله. بناء عليه يصبح من اللازم توفير الحد الأدنى من شروط احترام حقوق الإنسان في الحكم، إخضاع هذا الأخير إلى ضمانات قانونية دقيقة وهو ما يفترض وجوده في الإجراءات وغيرها من الشكليات التي يقرها قانون المسطرة الجنائية في موضوع الحكم، وهو ما يعطي للكتاب الثاني من قانون المسطرة الجنائية قيمة محورية في التأكد من ملاءمة القانون لمبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة.

ومن الطبيعي أن يأتي مضمون هذا الكتاب متعلقا بالجوانب التي تصب مباشرة في هذا التصور. فتحديد المحاكم المختصة والقضاة المفترض حيادهم وموضوعيتهم واستقلالهم، وتقنين شروط انعقاد الجلسات وصدور الحكم، وبيان القواعد الخاصة بمختلف درجات الحكم، تمكن من توفر أو غياب شروط دنيا للمحاكمة العادلة. تعيين المحاكم المختصة قانونيا.

يوضح إلى أي حد يلتزم القانون بالمساواة والشرعية والترفع بالقانون عن القمع، وبالعقاب عن الانتقام، واشتراط خلو شخص القاضي مما يخلق الريبة في نزاهته وخضوعه للقانون وسلطة الضمير في استقلال عن كل المؤثرات الأجنبية عن ذلك، يضمن حدا أدنى من مصداقية حكمه واحترامه لحقوق المدعى عليه. بحيث يبقى من الحكمة سحب القضايا منه كلما ظهرت مؤشرات تبرر مجرد التشكك في نزاهته أو حياده أو كفاءته، وطبعا يتعين قبول تجريحه كلما كانت علاقة عائلية أو اجتماعية أو اقتصادية مع الأطراف أو بموضوع الدعوى. وتقنين شروط انعقاد الجلسات وصدور الحكم يرمي إلى تمتيع المدعى عليه والضحية بحقوق وحرية الدفاع وممثل الحق العام من المطالبة بالتطبيق الصحيح للقانون، من دون تفريط ولا تحيز ولا إفراط.

وفي هذا الإطار يتعين تمحيص وتقييم وسائل الإثبات في ضوء مناقشتها بصورة حضورية وتواجهية وعلائية من لدن الأطراف. وهنا يتعين جلب الانتباه إلى مبدئين قوين في القانون الجنائي يرجع أولهما إلى حرية وسائل الإثبات والثاني إلى وضع عبئ الإثبات على كاهل النيابة العامة. ولا يتخلف هذان المبدآن إلا في حالات استثنائية ونسبية، مما يفرض إعادة النظر في القوة الإثباتية للمحاضر وفي وضع المتهم أحيانا أمام ضرورة إثبات براءته بقلب عبئ الإثبات وبخرق مبدأ البراءة الأصلية. ويثير موضوع وسائل الإثبات مسألة تكريس التطور العلمي والتقني، خاصة ما تعلق منه بوسائل الاتصال السمعي البصري والإلكتروني، الذي أصبح يفرض أخذه بالاعتبار لصالح الأطراف الخاصة ولصالح النيابة العامة بحيث لا يعقل تكريس القانون الحالي لبعضها لفائدة الاتهام والاستمرار في استبعادها حين يدلى بها من طرف المدعى عليه أو الضحية.

وبيان القواعد الخاصة بمختلف درجات الحكم يهدف قبل كل شيء تمكين الأطراف من ممارسة حق الطعن والمطالبة بتصحيح الأخطاء التي يرون أنها شابته المسطرة أو تطبيق قانون الموضوع.

ومن جهة أخرى، لا تخفى أهمية هذا الكتاب سواء في بنية القانون أو في ارتباط مضمونه مباشرة بشروط المحاكمة العادلة وبالتالي بمدى تشبعه بالمبادئ العامة التي مهدت للقانون. وللتذكير فإن مرحلة الحكم تتسم بأهمية قصوى في المسطرة الجنائية لتموقعها في المركز الأخطر بين مرحلة البحث والتحقيق من جهة ومرحلة تنفيذ العقوبة من جهة أخرى. ففيها يتم الفصل بين البراءة والوقوع في وضعية الإجرام، وفيها يصل مبدأ الحياد والاستقلال إلى قمة الضرورة، كما أنها تكون مجموع الإجراءات التي تجسد أو تدوس كل حقوق الإنسان أو المبادئ العامة المكرسة لها في مقتضيات القانون. ذلك لأنها الوسيلة الوحيدة والمثلى لتقدير نتائج البحث الذي أنجزته النيابة العامة والشرطة القضائية والتحقيق الذي قام به قاضي التحقيق، في موضوعية صارمة، في ضوء تقدير دفاع وظروف الشخص المتابع جنائياً. فإما يحالفها التوفيق وتعطي لكل ذي حق حقه، وإما تفشل في ذلك وتقتصر على التبعية العمياء لموقف النيابة العامة والشرطة القضائية، أو تضعف أمام ذكاء دفاع يستغل بحنكة ظاهر الأمر لتمكين مجرم حقيقي من الإفلات من العقاب ولو على حساب براءة شخص آخر أو على الأقل على حساب حق الضحية في الإنصاف، أو على حساب الحق العام للمجتمع في رد الفعل القانوني ضد ما تعرض له من خرق.

بالتالي تهيمن مسطرة الحكم على كل الإجراءات التي تسبقها وتليها، وعلى مصير الأشخاص، ولو بعد انتهائها وخلصها إلى مرحلة تنفيذ العقوبة، إذ في أحسن ظروف سلامتها سوف تمكن من إنقاذ بريء من الظلم من دون أن تستطيع محو الأثر السلبي للمتابعة على شخصه وعائلته، كما أنها قد تصادف الصواب في إدانة مجرم حقيقي ولكنها تنزل عليه عقاباً لا يتناسب مع خطورة مسؤوليته وفي هذا كذلك مس بحقه الإنساني في المحاكمة العادلة والعقوبة المناسبة.

وتتلخص شروط المحاكمة العادلة في ضرورة إنجاز المحاكمة بتجرد عن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحملات الإعلامية وتحركات المجموعات الضاغطة بسائر أنواعها واتجاهاتها، التي تسود البلاد أثناء جريان تلك المحاكمة. هذه الظروف هي التي تمكن من أن يبرز استقلال القضاء واضحا فيها، من خلال مبادئ الحياد والكفاءة والعدل والإنصاف والجرأة على النطق بالقانون وتطبيق العقاب وتأكيده البراءة.

كما تتجلى شروط المحاكمة العادلة في احترام حقوق الدفاع بما فيها الاتصال بمحام وبالأسرة والعالم الخارجي، والمثول السريع أمام قاض أو محكمة مختصة عادية، وجواز الطعن في القرارات والأحكام طبقاً لتعدد درجات التقاضي، ومناقشة عمومية لوسائل الإثبات من غير تعذيب ولا

إكراه ولا غش في انتزاع الاعتراف وغيره من الأدلة، واستبعاد الأدلة والحجج المكونة خلافاً لذلك، وإنزال عيب الإثبات على النيابة العامة تطبيقاً للبراءة الأصلية، وأنسنة ظروف الاعتقال والحبس، والالتزام بآجال معقولة في القيام بالإجراءات، والبت العلني، والالتزام بالشرعية والمساواة أمام القانون والقضاء، وعدم المحاكمة لأكثر من مرة واحدة عن الفعل الواحد.

ومن الجدير بالذكر أن تحديد مفهوم ومحتوى المحاكمة العادلة حظي منذ زمن ليس بالقصير باهتمام رجال القانون من محامين وأساتذة جامعيين، كما احتل مكانة بارزة في اهتمام الهيئات السياسية، لكن المجتمع المدني المكون من جمعيات وطنية ودولية مهتمة بحقوق الإنسان برز وتميز بالعمق والبعد في النظر. ولا شك أن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان يحتل الصدارة في هذا الحقل منذ إحدائه أي منذ عشرين سنة خلت. تكفي الإشارة بهذا الصدد إلى الدراسة الغنية التي أنجزتها منظمة العفو الدولية سنة 1998 في موضوع: «الحق في محاكمة عادلة: حق أساسي لشخص الإنسان».

ولقد ركزت هذه الدراسة خصوصاً على الحق في البراءة الأصلية والحرية والإعلام ومساعدة المحامي قبل الدعوى وخلالها، والاتصال بالعالم الخارجي في حالة الاعتقال، والمثول أمام قاض في وقت معقول، والمحاكمة في أجل معقول، والتمتع بوقت معقول في إعداد الدفاع، والاستفادة من الضمانات في الاستئناف، والحماية ضد كل أشكال التعذيب، والمساواة أمام القانون والمحاكم والشرعية وعدم رجعية القانون، والمحاكمة من طرف محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة وقانونية، والإنصاف العادل والمنصف للدفاع، والعلانية، والحماية ضد الإكراه على الاعتراف أو الشهادة ضد النفس، واستبعاد الأدلة المكونة بالعنف أو غيره من المساطر غير الشرعية، والحضورية واستدعاء واستنطاق الشهود، والاستفادة من الترجمة ومن حكم علاني معلل ومنطوق به في أجل معقول، والحق في الطعن في الأحكام والقرارات.

ولعل هذه الأهمية التي يكتسبها موضوع الكتاب الثاني من قانون المسطرة الجنائية من زاوية المحاكمة العادلة وبالتالي من منظور الانسجام مع مختلف مبادئ حقوق الإنسان، هي ما يفسر عدد مقتضياتها التي تناهز المائتين والخمسين والتي تفرز في عدد كبير منها بعض التنافر مع فكر حقوق الإنسان رغم الجهود الواضح الذي بذله المشرع في تحسين القواعد السابقة. ولعلها كذلك ما يفرض ضرورة اعتبار المسطرة الجنائية بمفهومها الواسع بحيث تنطلق من أول إجراء

للبحث من المرحلة السابقة للحكم ولا تنتهي إلا بعد تنفيذ العقوبة. فبمجرد ما تضع مؤسسة الدولة يدها على الشخص بواسطة الشرطة القضائية أو النيابة العامة، يفقد المعني بالأمر حريته أو على الأقل طمأنينته، وقد يتعرض في جسده ونفسيته لكل المخاطر. ومن غير المستبعد أن يستمر تأثير المسطرة السلبية طيلة ما بقي من عمر الشخص الذي يخضع لها.

من أجل تجنب هذه المخاطر حصل الإجماع السياسي والقانوني على ضرورة توفير أقصى الضمانات لمن تجري الإجراءات ضده، كما تم الاتفاق على تطابق هذه الضمانات مع شروط المحاكمة العادلة منذ بداية مسطرة البحث إلى حين انتهاء تنفيذ العقوبة أو الحكم بالبراءة. ولقد سبق التعرض لهذه المسألة بتفصيل في الجزء الأول من الدراسة حيث تبين أن الملاءمة لا تزال في حاجة إلى إكمالها وتدقيقها. ولعله من البديهي أن يفرض الحرص على هذه الملاءمة ذاته بمنطق أقوى فيما يخص مرحلة الحكم نظرا لما تمت الإشارة إليه من أهميتها وخطورتها في ضوء حقوق الإنسان.

من المنطق بالتالي أن تتم دراسة ملاءمة مقتضيات قانون المسطرة الجنائية لحقوق الإنسان، التي يخصص لها هذا الجزء حسب الموضوعات المعددة أعلاه والمكونة لشروط وقواعد المحاكمة العادلة. لكن يخشى من اعتماد هذه المنهجية أن تفرض جميع مقتضيات متعددة تعرض لها القانون في مواضع مختلفة، يصعب بعدها الحفاظ على الانسجام الذي يربطها بما يسبقها وما يليها داخل كل فصل أو باب، بل وداخل القانون في مجموعه. كما يخشى أن تؤثر هذه المنهجية على وحدة موضوع كل مادة من مواد القانون في إطارها الدقيق.

وتجنبنا لهذه المخاطر سوف تتم الدراسة في هذا الجزء الثاني وفق الأقسام الأربعة التي يحتويها الكتاب الثاني من قانون المسطرة الجنائية، بالتوقف تباعا عند المواد التي تقتضي إعادة النظر بشكل من الأشكال. ومن البديهي أنها لن تتعرض إلا للمقتضيات التي تجلب الانتباه من زاوية الملاءمة مع حقوق الإنسان. ذلك أن عددا منها جاء وفقا للمبادئ المعنية ولما سبق للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان أن اقترحه بمناسبة مراجعة آجال الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي، أو بمناسبة دراسة مشروع القانون لسنة 1994 و 2002. وكما تمت الإشارة أعلاه يلاحظ أن استجابة المشرع لم تكن دائما كاملة بحيث بقيت الحاجة إلى عدد مهم من التعديلات الضرورية سواء فيما سكت عنه النص الحالي أو ما كرسه بشكل لا يزال في حاجة إلى تحسين.

القسم الأول الاختصاص

المادة 251: تحديد المحاكم المختصة

المبدأ المرجعي: المساواة والعديد من شروط المحاكمة العادلة

المقترح: إعادة الصياغة بأسلوب يبين الابتعاد عن المحاكم الاستثنائية

يبتدئ هذا القسم بالمادة 251 التي تنص على المحاكم المختصة بالنظر في الجرائم ولا تثير في حد ذاتها مشكلا خاصا بحقوق الإنسان إلا فيما يتعلق بإشارتها إلى تكوين المنظومة القضائية من مجموعتين من المحاكم إحداها محددة صراحة بمتن المادة، وهي المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وتدخل في مفهوم محاكم الشريعة العامة، أو المحاكم العادية، أو المحاكم المبدئية التي يرجع إليها بصفة نظامية. وتقتصر المادة في المجموعة الثانية على الإشارة إليها ضمن المحاكم التي تخضع لنص قانوني خاص ينظم اختصاصها بشكل يخرجها من حقل اختصاص محاكم المجموعة الأولى²⁴.

يشتمل هذا القسم على موضوع اختصاص المحاكم الجنائية ويتطرق له في باين يتعلق الأول منهما بقواعد الاختصاص العادية والبت في تنازع الاختصاص بصفة عامة، وينصب الباب الثاني على قواعد الاختصاص الاستثنائية. ولا حاجة للتذكير بالخطورة الكبرى التي يكتسبها موضوع الاختصاص في المسطرة الجنائية. فتحديد المحكمة المختصة بالنظر في جريمة معينة أو شخص معين يمكن من فهم طبيعة السياسة الجنائية المعتمدة وعلاقتها بمبادئ حقوق الإنسان. ذلك أن جوهر السياسة الجنائية يختلف من دولة إلى أخرى التي تكرس حقوق الإنسان ودولة القمع أو الأمن التي تهمشها وترجع شروط النظام المبنية على الهاجس الأمني وحده.

24. صدر بتاريخ 17 غشت 2011 في الجريدة الرسمية عدد 5975 قانون يحمل رقم 34.10 تم بمقتضاه تعديل الظهير بمثابة قانون المتعلق بالتنظيم القضائي، وتسيير مقتضيات هذا التعديل في نفس المسار الذي ترمي إليه هذه الدراسة.

وتبعاً لهذه الملاحظة الأولية، إذا تعلق الأمر بمحكمة عادية تبت في الدعوى العمومية بناء على الشريعة العامة للقانون الجنائي ولقانون المسطرة الجنائية، فإن المشرع غالباً ما يجتهد في احترام حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة. وعلى عكس ذلك حين يتعلق الأمر بمحكمة استثنائية، فغالباً ما يصير الهدف هو حرمان الشخص المتابع من ضمانات البراءة الأصلية، وحرية الدفاع وحق الطعن وخاصة المساواة أمام القانون وأمام القضاء، كل ذلك مع تشديد العقوبة، تحت هيمنة الاعتبارات المخالفة لشروط المحاكمة العادلة.

وتفرض الملاحظات السابقة ذاتها بناء على المادة 251 التي يبدأ بها هذا القسم من القانون والتي تنص على اختصاص المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف «ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك». ويعني هذا أن القانون المغربي يشتمل على نوعين من المحاكم المختصة بالنظر في الجرائم: محاكم عادية وهي المحاكم المذكورة بمقتضى المادة، ومحاكم أخرى منها المحاكم المتخصصة والمحاكم الاستثنائية وهي التي تشير إليها عبارة «ما لم تنص قوانين خاصة خلاف ذلك»²⁵.

وإذا كانت المحاكم المتخصصة لا تثير مشكلاً يذكر لأنها لا تتميز إلا بخصوصية موضوع اختصاصها من غير مساس بحقوق الإنسان، فلقد عرف الوضع بالمغرب أمثلة صارخة للتوجه القمعي من خلال اعتماد محاكم استثنائية تركت ذكريات سلبية ومشينة من منظور حقوق الإنسان. ويتعلق الأمر بمحكمة العدل التي كانت مختصة في قضايا أمن الدولة الداخلي والخارجي وألغيت سنة 1961، ومحكمة العدل الخاصة التي لم يتم التخلي عنها إلا سنة 2004 رغم الانتقادات القوية التي كانت موجهة ضدها، والمحكمة العليا والمحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية اللتين زالتا قائمتين في المنظومة القضائية الحالية.

ومن الواجب القول بأن العدد القليل للمحاكم الاستثنائية بالمغرب لا يشفع لوجودها لأنها غالباً ما تتحرك في غفلة عن جوانب مهمة من حقوق الإنسان والمحاكمة العادلة، بل أدهى من ذلك أنها تنطوي دائماً على منظور سياسي له أثر جد سلبي على العدل والإنصاف.

25. يجب ملاحظة أن الدستور الجديد لم ينص على هذه المحكمة.

ولا يزال التنظيم القضائي بالمغرب يشتمل على محكمتين استثنائيتين يصعب التخلي عنهما في الوقت الراهن، لأسباب تقنية وسياسية، وهما المحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية والمحكمة العليا²⁶.

ويمكن تلخيص المآخذ التي تهم المحكمة العسكرية في انعدام التكوين القانوني لدى المستشارين الذين يشاركون رئيس الهيئة في الحكم، والتبعية الواضحة للإدارة سواء في التسلسل الإداري أو المتابعة، وغياب الطعن بالاستئناف في الأحكام، والاختصاص حتى في مسائل خارجة عن الخصوصية العسكرية. ولقد كانت هذه الخروقات الماسة بعمق بمبادئ المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان أساسا للمطالبة بمراجعة النظام القانوني للمحكمة العسكرية من لدن بعض الأساتذة المحامين والجامعيين في اتجاه التركيز على حقوق الإنسان التي لا تميز بين العسكري وغيره.

بالنسبة للمحكمة العليا التي عوضت المحكمة العليا للعدل منذ سنة 1962 أي منذ اعتماد أول دستور، والتي تمت مراجعة نظامها مؤخرا ولو أنها لم تمارس أية متابعة لحد الآن، فإنها تنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها أعضاء الحكومة أثناء ممارسة مهامهم. وبصرف النظر عن الطبيعة السياسية لهذه المحكمة والتي تطعن في العمق بمبادئ استقلال القضاء والتكوين القانوني للمحكمة والفصل بين المتابعة والدعوى والحكم، فإنها لا تخلو أيضا من خرق لمبادئ بديهية لحقوق الإنسان كالمساواة أمام القانون والقضاء، وحق الطعن في الأحكام والقرارات. ويجب الاعتراف بأن تخصيصها حصرا على أعضاء الحكومة لا ينسجم تمام الانسجام مع غايتها، لأن أعضاء الجهاز التشريعي غير منزهين كذلك عن الوقوع في شباك الجريمة ولا مانع من إخضاعهم لذات القانون ولو باعتبار الحصانة التي يتمتعون بها. ذلك أن هذه الحصانة قابلة للرفع طبقا لشروط قانونية محددة، علاوة على ضرورة إعادة النظر فيها طبقا لمبدأ المساواة وانسجاما مع التيار الفكري المعارض لها اليوم في البلدان المجسدة لمفهوم دولة الحق²⁷.

26. نص الفصل 127 من الدستور على عدم جواز إحداث محاكم استثنائية.

27. نص الدستور الجديد في فصله 94 على أن محاكمة الوزراء عن الجرائم المرتكبة من طرفهم أثناء مزاولتهم مهامهم تتم أمام محاكم المملكة.

لا يمكن إنهاء هذه الملاحظات دون التعرض لوضعية محاكم غريبة لا هي بالمحاكم العادية ولا هي بالمحاكم الاستثنائية إذ تتميز بخصائص أخرى، لكنها تضرب في العمق مبادئ متعددة من حقوق الإنسان والمحاكمة العادلة. ونقصد بها محاكم الجماعات والمقاطعات المحدثه سنة 1974 والتي تخضع لقانون خاص وتطبق مبدئيا ونسبيا قواعد الشريعة العامة، ولكنها تخرق حقوق المساواة والمثول أمام قاض مختص والاستفادة من حق الطعن في الأحكام. تضم هذه المحاكم نوعين من القضاة، منتخبين ونظاميين²⁸.

ولا يثير القضاة النظاميون مشكلا خاصا من زاوية حقوق الإنسان فهم مماثلون للقضاة الذين يكونون المحاكم النظامية العادية. وأما القضاة المنتخبون فيستوقفون المهتم بشروط المحاكمة العادلة لأنهم يعينون بناء على شروط خالية من التكوين القانوني ومرتكزة على انتخاب جد متأثر بدور إن لم نقل بالهيمنة الإدارية ولو في تسميتهم القانونية بالحكام وليس القضاة. ويطلب منهم البت، بصفة نهائية أي بدون طعن حقيقي في أحكامهم وبدون مراقبة تقنية لقراراتهم وإجراءاتهم، ورغم جهلهم يلزمون بتطبيق القانون والمسطرة القانونية. ولا تخفى تعقيداتها وتقنياتها على أحد، رغم تواضع تكوينهم القانوني والقضائي إن لم نقل انعدام أي تكوين بالمرّة، ورغم خطورة الجرائم التي تدخل في اختصاصهم، بصرف النظر عن بساطتها.

زد على ذلك أنهم يخضعون قانونيا وبشكل واسع إلى سلطة وزارة العدل، ويمارسون مهامهم بالعالم القروي، أي في مجال هو في أمس الحاجة إلى التمتع بحقوق الإنسان لافتقاره إلى العديد من شروط الحياة الاجتماعية المحترمة. هذه العيوب الأساسية تجعل من قضاء الجماعات والمقاطعات مؤسسة تخرق مبادئ المساواة والشريعة وضمانة حق الطعن.

يزداد عيب هذه المحاكم عمقا حين نذكر بأن السبب الأصلي في إحداثها يكمن في التخلص من الخصاص الذي كان يعرفه قطاع العدل في عدد القضاة وفي العبء المالي الذي كان يفرضه التنظيم القضائي في ذلك الوقت. ولقد كان بالإمكان الحفاظ على محاكم خفيفة أو مبسطة

²⁸. تم إلغاء محاكم الجماعات والمقاطعات بمقتضى القانون 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وذلك وفق أحكام المادة 22 منه، (الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 5 شتنبر 2011).

على غرار محاكم السدد التي كانت في الماضي تختص في القضايا البسيطة كالمخالفات والجنح الضبطية. كما كان جائزا تصور تنظيم خاص لهذا النوع من القضايا داخل محاكم ابتدائية تشمل على فروع خارجية قارة أو لها دورات نظامية محدودة في الزمن، أو ما شابه ذلك من صور تركيب للمؤسسات تأخذ بعين الاعتبار كل التجارب السالفة بما فيها تجربة القاضي المقيم²⁹.

في ضوء هذه الملاحظات الخاصة باختصاص المحاكم الاستثنائية يتعين التأكد من مدى تطابق المقتضيات المتعلقة باختصاص المحاكم العادية، مع مبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة كما جاءت في البابين اللذين يكوّنان القسم الأول المنصب على الاختصاص للحكم في الجرائم. وحتى في هذا الإطار الضيق فإن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية لا تسلم دائما من المآخذ. نجلب الانتباه بهذا الصدد إلى ما توحى به من تنافر مع القانون رقم 03-03 المتعلق بمناهضة الإرهاب والذي يخول النظر في الجرائم ذات العلاقة إلى محكمة الاستئناف بالرباط وحدها. ويخلق هذا التوجه توجسا حقيقيا حول براءته إذ يوحي بأنه مجرد ذريعة لإخفاء الطبيعة الاستثنائية للمحكمة المخول لها الاختصاص. هل هذا يعني أن الجهة المذكورة أقدر من غيرها على النطق بالقانون أم أنها أطوع من غيرها على تلوينه بالهاجس السياسي والأمني للدولة؟ وألا يتعارض هذا مع مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين؟ ومع مبدأ المساواة الذي يفرض العمل باللجوء إلى القضاء في ذات الظروف والشروط؟

في ضوء هذه الملاحظات يصير من اللازم تحسين مضمون المادة 251 التي يبتدئ بها هذا القسم المتعلق بالاختصاص لإزالة ما توحى به من اعتماد مبدأ محاكم استثنائية إلى جانب المحاكم العادية في المنظومة القضائية لأن عدد المحاكم الاستثنائية تقلص إلى اثنتين ومن الظاهر أن عيوبها مقبلة على الاندثار تحت تأثير مدرسة حقوق الإنسان من جهة، وأمام تزايد عدد المحاكم المختصة أو المتخصصة من جهة أخرى.

لقد شرع القانون منذ التسعينيات في إحداث محاكم متخصصة في مجالات أجنبية عن الميدان الجنائي، حيث ظهرت المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، ولا يستبعد أن تفرض خصوصيات بعض أنواع الإجرام أن يسير المشرع على ذات النهج لإحداث محاكم جنائية متخصصة وفقا

29. انظر التعليق السابق المتعلق بقضاء القرب.

لحاجيات معينة، وفي احترام كامل لشروط المحاكمة العادلة. ولقد برزت بالفعل منذ بضع سنوات أصوات تطالب باعتماد محاكم جنائية مختصة في الميدان المالي سواء منه ما تعلق بالمال العام أو الخاص، وفي ميدان الصحافة والإعلام³⁰.

لكل ما سبق، يستحسن أن تعاد صياغة المادة 251 طبقا للمقترح التالي:

المقترح: «تختص المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف بالنظر في الجرائم، ما لم يحل القانون صراحة الاختصاص إلى محاكم متخصصة أو استثنائية»³¹.

الباب الأول: قواعد الاختصاص العادية وفصل تنازع الاختصاص

يشتمل هذا الباب على القواعد العادية التي تنظم الاختصاص وعلى القواعد التي تمكن من إنهاء تنازع المحاكم المنصب على الاختصاص وأخيرا على القواعد الاستثنائية للاختصاص.

يتكون هذا الباب من المواد 252 إلى 263 موزعة بين فرعين، لكن الدراسة سوف تقتصر على النظر في المواد 253، 254، 255، 256، 257، 258 في إطار القواعد العامة، والمادتان 261، 262، في إطار تنازع الاختصاص،

لا داعي للإطالة بالتوقف عند صياغة عنوان الباب حيث يكفي الاقتصار على شطر «قواعد الاختصاص العادية» لأنه يشمل فصل التنازع. حل مشكل التنازع هو ذاته إحدى القواعد المشار إليها بالعادية ويتوجه إلى نتيجة تعدد المحاكم المختصة واحتمال نشوء التنازع بينها. مع ذلك تبقى للعنوان دلالة دقيقة لأنه يبين بأن المشرع نفسه واع بأهمية قواعد الاختصاص العادية، بضرورة وضوحها ودقتها لما في الأمر من علاقة متينة بحق المثول أمام محكمة مختصة ومكونة بصفة قانونية، وتتوفر فيها شروط حسن سير العدالة بشكل أقوى من غيرها. كما أنه واع أيضا

30. أحدثت أقسام للجرائم المالية بمحاكم استئنافية معينة، وذلك بمقتضى القانون 34.10 في الفصل 6 منه (الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 5 شتنبر 2011). وبتاريخ 4 نونبر 2011 صدر مرسوم بتحديد هذه المحاكم في أربعة محاكم هي: الاستئناف بالرباط، الدار البيضاء وفاس ومراكش (الجريدة الرسمية عدد 5995 بتاريخ 14 نونبر 2011).

31. يظهر أن هذا المقترح لم يعد له موجب.

بالصفة العادية إن لم نقل الطبيعية لاحتمال الخطأ في رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وبالتالي احتمال رفعها أو تحريكها بل وممارستها خطأ أو عمداً، أمام محكمتين أو أكثر تقرر كل واحدة بأنها مختصة فينتج عن ذلك تنازع موجب بينها، أو على العكس من ذلك تقرر كل واحدة منها عدم اختصاصها لينتج عن ذلك تنازع سلبي بينها، وفي كلتي الحالتين يتعرض الأطراف لخرق حقوق أساسية من حقوقهم، المثول في وقت معقول أمام محكمة مختصة، الحسم في وقت معقول في النزاع أو الدعوى، البراءة الأصلية، الخ.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص العادية

المادة 252: اختصاص المحاكم الابتدائية

المبدأ المرجعي: المساواة، الشرعية، الحق في القضاء المكون قانونياً ومهنيًا

المقترح: إكمال النص بما تفرضه المبادئ المغفلة

تقرر هذه المادة بأن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر في الجرح والمخالفات. ولا يثير الأمر مشكلاً للوهلة الأولى. لكن بمجرد التذكير بأن الاختصاص في بعض المخالفات، وهي الأكثر عدداً، يرجع إلى حكام الجماعات والمقاطعات، وبأن التحقيق وارد في بعض الجرح ولو كان قضاء التحقيق منظماً بالأساس في محكمة الاستئناف، يصبح مفهوم المادة مختلاً إذ يغفل المخالفات المخول النظر فيها إلى حكام الجماعات والمقاطعات، ولا يحدد نظام أو موقع التحقيق الإعدادي في الجرح التي يجب أن يتم بها، طبعاً داخل اختصاص المحكمة الابتدائية.

ولا داعي لتكرار ما سبق حول أساس وغاية محاكم الجماعات والمقاطعات وما يتسم به وجودها ونظامها من إخلال بمبادئ المساواة والحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة والمتوفر فيها قيام شروط المحاكمة العادلة. ويكفي أن نشير هنا إلى أن البتر الذي يشوب مضمون المادة 252 يجسد نتيجة مباشرة لتشريع 1974 وللمادة 251 التي تومئ إلى وجود قضاء استثنائي بجانب قضاء الشريعة العامة، والتي تكرس عيوب كل قضاء استثنائي.

وفيما يرجع إلى إغفال موقع التحقيق، ورغم تعرض المادتين الموالتين له، فإنه لا يفلت من

عيوب التنظيم القضائي المقرر سنة 1974 وطبيعته التي يغلب عليها الارتجال ضدا على منطق التدرج أو الترتيب القانوني وعلى شروط المحاكمة العادلة، وهو ما سنتوقف عنده بشيء من التفصيل بمناسبة التعرض للمادتين 253 و 254.

بالتالي فإن المقترح لا ينصب على نص المادة 252 ذاتها، وإنما على تشريع 1974 الذي يحيل النظر في بعض المخالفات إلى محاكم الجماعات والمقاطعات، والذي يتعين نسخه وإرجاع موضوعه إلى المحاكم الابتدائية العادية لكونها المحاكم الطبيعية التي يلجأ لها المتقاضون وفقا لروح مبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة. كما يحيل شقه المتعلق بالتنظيم القضائي على محكمة الاستئناف التي يتموقع فيها قضاء التحقيق إلى جانب الغرفة الجنائية التي عوضت محكمة الجنايات.

المادة 253: اختصاص غرفة الجرح الاستئنافية

المبدأ المرجعي: الشرعية، تبسيط المسطرة، تبسيط التنظيم القضائي وحق الولوج إلى القضاء المقترح: مراجعة النص بتصحيح الاصطلاح رفعا لمخاطر اللبس من أجل التطبيق السليم لمبدأ الشرعية

المادة 254: اختصاص غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف

المبدأ المرجعي: الشرعية، تبسيط التنظيم القضائي وتفعيل حق الولوج إلى القضاء المقترح: إعادة النظر في تصور الغرفة الجنائية وموقع المحكمة المختصة في الجنايات ضمن بنية التنظيم القضائي

تجسد المادتان 253 و 254 المحور الأساسي للتنظيم القضائي في الميدان الجنائي وبذلك تكسي صياغتهما أهمية قصوى من منظور الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة الجنائية العادلة، من زاوية تنظيم يسهل فهمه والافتناع بمنطقه.

تنظم المادة 253 الاستئناف ضد الأحكام الابتدائية والاستئناف ضد قرارات قاضي التحقيق، وتستعمل في الموضوع الأول عبارة «غرفة الجرح الاستئنافية» وفي الموضوع الثاني عبارة «الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف». وبصرف النظر عن الارتباك في استبدال عبارة بأخرى للإشارة إلى

الانتقال من استئناف أحكام الموضوع إلى أحكام التحقيق، فإن من شأن هذه الصياغة أن تخلق اللبس حول مدلول العبارتين. فلقد يجوز التساؤل هل يتعلق بمحكمتين مختلفتين أم بغرفتين مختلفتين لدى محكمة واحدة؟ وهل يتغير معنى غرفة الجرح الاستئنافية بعبارة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف؟ لا شك أن التعبيرين يدلان على معنى واحد يتعلق بالغرفتين المختصتين بالاستئناف الجنحي أمام محكمة الاستئناف، لنوعي القرارات الصادرة ابتداءً، عن هيئة الحكم وعن قاضي التحقيق³².

ولا عيب في تخصيص غرفة محددة لكل حقل من حقول الاستئناف، لكن العيب في اختيار التسمية. وكان من الأنسب والأوضح تسمية الغرفة الأولى «غرفة استئناف الأحكام الجنحية الابتدائية»، والغرفة الثانية «غرفة استئناف أوامر وإجراءات التحقيق». وحتى لا يتسرب الجمع بين قضاء التحقيق والحكم إلى تكوين الغرفتين، يكون من الضروري بيان اشتراط تكوين الغرفة المكلفة بالنظر في قرارات التحقيق، من مستشارين يشرفون على التحقيق ولا يمارسون النظر في مقررات هيئات الحكم الابتدائية.

وتحدد المادة 254 الاختصاص للنظر في الجنايات لتضعه في إطار محكمة الاستئناف حيث تتكفل به غرفة خاصة. ويكمن عيب هذا التصور التنظيمي في وضع اختصاص ابتدائي ضمن اختصاصات محكمة استئنافية. وهذا عيب من ذات الطبيعة التي يتسم بها تنظيم قضاء التحقيق الإعدادي، حيث يتمركز القاضي مبدئياً في بنية محكمة الاستئناف ولو كان الأمر يتعلق بالتحقيق في الجرح أي في إطار المحكمة الابتدائية.

وإذا كان من الضروري التخلي عن المحكمة الجنائية بشكلها القديم، فإنه لا يوجد مبرر لوضعها ضمن محكمة الاستئناف لأن منطق الشكل مخالف لهذا، فالغرفة الجنائية تبت ابتدائياً رغم كل شيء. وإذا قرر تشريع 1974 اعتبار أحكامها مقصاة من نطاق الاستئناف، وفاء لما كان عليه الأمر بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات الملغاة، فإن هذا خطأ أفدح من عيب الشكل لأنه يجلي قياساً مع الفارق.

32. تم تعديل هذه المادة بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقاً، وتم النص استثناءً على أن غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية تختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائياً في قضايا المخالفات وفي القضايا الجنحية التي لا تتجاوز عقوبتها سنتين حبساً (الجريدة الرسمية عدد 5975).

لقد كان استبعاد استئناف أحكام محكمة الجنايات مؤسسا على تكوينها من القضاة النظاميين ومن المحلفين الذين يمثلون المناخ الاجتماعي الذي حدثت فيه الجناية. وكان لا يعقل ولا يجوز لمحاكمة استئنافية تقدير مدى صواب أو خطأ التمثيل الشعبي بمناسبة استئناف الحكم. وبما أن تنظيم غرفة الجنايات التي عوضت محكمة الجنايات صار لا يشمل المحلفين الشعبيين، فإن أحكامها صارت تتأسس على القانون وحده ولا تعطي أي اعتبار للمناخ الشعبي المواكب للجريمة، بالتالي فلم يعد هناك أي مبرر قانوني ولا تقني ولا اجتماعي لإقصاء أحكامها من نطاق الاستئناف. ويتبين من هذا المنطق أن أحكامها لها طبيعة ابتدائية، ولا معنى لاعتبارها بمثابة قرارات استئنافية لمجرد صدورها من هيئة تدخل في بنية محكمة استئنافية، بل ولا معنى لمركزة الهيئة المصدرة بمحاكمة الاستئناف.

مجمّل القول أن تنظيم الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والاستئنافية يتبع هيكلية عشوائية لا تتركز على منطق ترتيب درجة الحكم في الجرائم، وتضفي تعقيدا واضحا على عمل المحاكم وعلاقاتها ببعضها. وينعكس هذا البناء سلبا على حسن سير العدالة من خلال البطء الحتمي في نقل القضية من محكمة لأخرى، ومن خلال الطبيعة المفتعلة التي يستعصي قبولها على الفهم إذ تمركز اختصاصا ابتدائيا في حقل اختصاص هيئة استئنافية. وبديهي أن المس بحسن سير العدالة ينعكس سلبا على الحق في التقاضي أمام محكمة مكونة تكوينا قانونيا بذات الشروط والصلاحيات التي يستفيد منها كل المتقاضين على حد سواء، تعلق الأمر بمضمون النص الحرفي أو بمدلول روحه.

ويرجع سبب هذا الارتباك والركاكة إلى مبررات التعديلات القانونية الصادرة سنة 1974 المنسوبة على التدابير الانتقالية وعلى التنظيم القضائي الذي هيمن عليه هاجس الاقتصاد في عدد القضاة الذي طبق باعتماد محاكم الجماعات، وتقليص نطاق التحقيق الإعدادي، والتخلي عن المحكمة الجنائية لفائدة غرفة جنائية ضمن غرف محكمة الاستئناف، ومراجعة تصور غرفة الاتهام في شكل غرفة جنحية مكلفة بالنظر في الطعون ضد بعض أوامر وقرارات التحقيق الإعدادي.

من جهة أخرى يجدر التنبيه إلى أن التحقيق يمكن أن يتم في الجرح من طرف قاضي التحقيق في إطار المحكمة الجنحية الابتدائية، وفي الجنايات من طرف قاضي التحقيق في إطار المحكمة الجنائية الابتدائية ولو كانت منظمة داخل محكمة الاستئناف. والتصور الهيكلي السائد في

التشريع الحالي، يزيد غموض مضمون المادة أو على الأقل ارتباكها تبعاً لارتباك تنظيم قضاء التحقيق في ميدانين يختلف مستوى واختصاص وتنظيم المحاكم المخول لها النظر فيهما، بين محاكم الدرجة الابتدائية ومحاكم الدرجة الاستثنائية.

ولكل ذلك يبقى من الواجب القول بأن اعتماد شبكة أخرى مناسبة لموضوعات الاستئناف بالميدان الجنائي. يمارس الاستئناف ضد أحكام وقرارات قضاء الدرجة الأولى سواء تعلق بالتحقيق أو بالحكم، سواء تعلقت بالجنايات أو ما دونها من الجرائم. ولكي يستقيم هذا التصور يتعين إخراج غرفة الجنايات من إطار محكمة الاستئناف وإدراجها ضمن شبكة محاكم الدرجة الأولى. وبعد ذلك يمكن اعتماد غرفتين للاستئناف الجنائي، تختص إحداها بالنظر في الأحكام الابتدائية، جنحية أو جنائية كانت، مع إضافة مستشار في الأخيرة، وتختص الثانية بالنظر في التحقيق الابتدائي، سواء منه الجنحي أو الجنائي بذات التحديد.

التنظيم الحالي لمحكمة الاستئناف بالميدان الجنائي واضح الارتباك إذ يشمل غرفة لاستئناف الأحكام الابتدائية الجنحية، وغرفة لاستئناف أحكام الجنايات الصادرة عن هيئة عضوية من بنية محكمة الاستئناف، وغرفة لاستئناف سائر أنواع قرارات التحقيق بدون توضيح غير الإحالة على مقتضيات التحقيق. بالتالي يرجع الأمر إلى ثلاث غرف حقيقية للاستئناف. وطبقاً للتصور المقترح بناء على منطق العقلانية يجب دمج الغرفتين المخصصتين لاستئناف الأحكام الجنحية والجنايات في غرفة واحدة لتصبح هيكلية الاستئناف بالمادة الجنائية مكونة من غرفتين فقط، إحداها للأحكام والأخرى للتحقيق.

ويتأسس التوجه المقترح أيضاً من حيث أن عدد الطعون الاستئنافية المتعلقة بالتحقيق تظل نسبياً قليلة بالمقارنة مع الأحكام التي تنطق بها هيئات الحكم الابتدائية في مادة الجرح، والمحاكم الجنائية في الجنايات، فلا مبرر للتعقيد وإثقال التنظيم القضائي والتميز بين جهتين للاستئناف بناء على مصدر القرار، وبالتالي من الأحسن تبسيط المسطرة وإحالة نوعي القضايا إلى هيئة واحدة هي غرفة استئناف التحقيق الجنائية. وإذا كان عدد الطعون في الأحكام الابتدائية الجنحية والجنايات يتطلب أكثر من هيئة للاستئناف، فهذا لا يفرض حتماً أكثر من غرفة واحدة لأن الحل المعمول به في هذه الصورة يرجع إلى تقسيم أو توزيع القضايا بين عدة هيئات أو أقسام داخل غرفة واحدة.

وبالنسبة لغرفة الجنايات المنظمة حاليا بمحكمة الاستئناف، فلا مانع يحول دون تصورهما وتنظيمهما كمحكمة مستقلة في إطار القضاء الابتدائي ولو بإضافة قاض أو قاضيين إلى هيئة الحكم. والغريب أن المشرع تنبه إلى إمكانية هذا التصور بمناسبة إحداث المحاكم المتخصصة في المواد التجارية والإدارية، وإخراجها من التنظيم القضائي العادي، ولم يعمل بذات الفكرة عند مراجعة قانون المسطرة الجنائية بعد ذلك التاريخ بعدة سنوات. ولا عبرة بالاعتراض بالقول بأن محكمة الجنايات ليست لها طبيعة متخصصة كالتي تميز المحكمة الإدارية والمحكمة التجارية، ذلك أن خطورة الجرائم التي تنظر فيها تبرر اعتبارها محكمة متخصصة. وفي جميع الأحوال فلا يوجد ما يمنع من هيكلة المحكمة الابتدائية في اختصاصاتها الجنائية بين عدة غرف أو عدة أقسام يختص أحدها بالجرح والمخالفات والآخر بالجنايات فقط.

ويبقى من المأمول في حالة مراجعة التنظيم القضائي أن يعاد النظر في توزيع الاختصاص الجنائي بين المحاكم الاستئنافية والابتدائية، في التحقيق الإعدادي والحكم، باحترام المنطق القانوني الذي يبرر اعتماد درجتين مهيكلتين بشكل واضح ومنطقي³³.

المقترح: تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الجنايات والجرح والمخالفات.

تشمل هيئة الحكم في الجنايات قاضيا إضافيا.

تختص غرفة الاستئناف الجنائية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية³⁴.

وتختص أيضا بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات وأوامر قضاة التحقيق وفقا لمقتضيات المواد 231 وما يليها إلى 247 والمادة 416 من هذا القانون».

33. يرجع في هذا الموضوع إلى المستجدات التي أتى بها القانون رقم 34.10 المشار إليه سابقا.

34. يجب ملاحظة التعديل الذي أتى به قانون 36.10 في خصوص، إحداث غرف استئنافية لدى المحاكم الابتدائية.

المواد 255 إلى 257: الاختصاص في حالات تعدد وارتباط الجرائم واتحادها وعدم قابليتها للتجزئة
المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: مراجعة الصياغة للتمييز بين المفاهيم

تنظم هذه المواد الاختصاص في صور يتميز الإجرام فيها بتعدد الأفعال الجرمية سواء صاحبه تعدد المجرمين أو كان الجاني واحدا، وسواء باختلاف تواريخ وأمكنة ارتكاب الجرائم أو باتحادها. وترمي كل هذه المقتضيات إلى إحالة الاختصاص إلى محكمة واحدة توخيا لاحترام شروط المحاكمة العادلة كتجنب الحكم أكثر من مرة واحدة عن الجريمة الواحدة، وتفادي تضارب الأحكام الصادرة عن أكثر من محكمة في موضوع واحد، ومحاولة الوصول إلى حكم في أجل معقول. ولاشك أن هذه المبررات تضيء مزايا واضحة على المواد 255 إلى 257.

كما أن المقتضيات المعنية تكتسي فائدة عملية حقيقية لأنها تفصح عن إرادة المشرع في توضيح الظروف التي تكون سببا في تنازع الاختصاص في أكثر الحالات، بحيث تلعب دورا مهما في تطبيق قواعد فصل التنازع بين المحاكم التي سبق التعرض لها وتساعد على تحين انسجامها مع مبادئ حقوق الإنسان.

لكن يبقى مع ذلك من الضروري التأكد من تحقيق الغايات المشار إليها من خلال تمحيص سلامة المضمون من عيوب الغموض والمطاطية والتناقض.

تعرض المادة 255 لصور محددة من تعدد الجرائم لتقرر إحالة اختصاص النظر فيها إلى المحكمة المختصة بالحكم في الجريمة الأشد. ومن الطبيعي أن تكون هذه المحكمة مختصة لأن القانون يعطيها اختصاص البت في الجريمة الأخطر الشيء الذي يفرض صلاحيتها للحكم فيما دون ذلك من الجرائم، وفقا لقاعدة القياس على الأقوى. لكن صياغتها تنطوي على إشكال يخرق مبدأ الشرعية لأنها تستعمل، من غير تمييز واضح، عبارات دالة على مفاهيم قانونية مختلفة تفرض مبدئيا تطبيق قواعد مختلفة. فهي تنص على تعدد الجرائم وعلى اجتماعها بسبب عدم قابليتها للتجزئة، ثم تتعرض لاتحاد الجرائم بعلاقة الارتباط.

ومن المعروف في اصطلاح القانون الجنائي أن لكل من هذه الصور مفهوما يختلف عن غيره ونظاما قانونيا يختلف عن غيره. ومن شأن الخلط فيما بينها كما جاء في المادة 255 أن يربك المعاني وأن يؤدي إلى تأويل وتطبيق لا يتأسس على القانون ويخرق بالتالي مبادئ الشرعية وفصل السلطتين التشريعية والقضائية والمساواة.

فتعدد الجرائم لا يزيل انفصال واستقلال مفاهيمها عن بعضها بكل عناصرها وظروفها الزمنية والمكانية، سواء كان ماديا أو معنويا. فهو يرجع إلى تعدد جريمتين أو أكثر من قبل مجرم واحد، مع مساهمين أو مشاركين أو من غيرهم، مع أو بدون خصوصية الارتباط أو التجزئة أو الاتحاد. وقد سبق القول بأن المشرع تعرض له في القانون الجنائي ضمن حالات تشديد العقوبة بحيث لا تبقى ضرورة لذكره في قانون المسطرة الجنائية، لأن مقتضيات القانون الجنائي عامة ومفصلة بحيث تشمل حتى الصورة التي تكون فيها جرائم التعدد غير مفصولة عن بعضها بحكم قضائي والتي من المفروض فيها أن تحال القضية على المحكمة التي تختص بالبت في العقوبة الأشد. ولا شك أن ذكر تعدد الجرائم ضمن مقتضيات المادة 255 أن يوحى بمفهوم أو تصور مخالف لما جاء في القانون الجنائي وأن يؤثر بالتالي على حسن سير العدالة وعلى شروط المحاكمة العادلة، مما يفرض اقتراح حذفه من النص.

والاجتماع له مفهوم أعم وأوسع من التعدد لأنه يشمل التعدد وعدم قابلية التجزئة والاتحاد والارتباط. فهو كل صور التواجد في وقت واحد أو مكان واحد أو هما معا. ولا يوجد أساس لحصر تصوره في سبب عدم قابلية التجزئة. بل يمكن القول بأن هذه الصياغة تهدد بارتباك التأويل والتطبيق، وتعرض أيضا إلى تضارب في الأحكام ينطوي حتما على إخلال بمبادئ الشرعية والمساواة وحسن سير العدالة. وتكفي هذه المخاطر لتبرير اقتراح حذفه من النص.

أما عدم قابلية التجزئة المنصوص عليه في المادة 256 فيرجع إلى وحدة جزئية لعدة أفعال مستقلة تمنع النظر في كل واحد منها على حدة مثل ما هو الأمر في تزوير المحررات من أجل النصب، فرغم وصف كل واحد من هذين الفعلين بالجريمة المنفصلة في تعريفها، لا يعقل الحكم فيهما منفصلين لو حدة الركن المعنوي والغاية والسبب لدى الجنائي واستحالة تجزئة هذه العناصر

أو تفريدها في كل من الفعلين. بالتالي يمكن القول بأن عدم قابلية التجزئة يكاد يدخل في طبيعة اجتماع الأفعال الإجرامية بحيث يصعب اعتباره ظرفا مضافا إليها. لكن في جميع الأحوال تتم متابعة ومحاكمة الجاني أو الجناة على أساس أفعال متعددة ومختلفة في إطار دعوى واحدة أو دعاوى موحدة، أمام محكمة واحدة.

والارتباط المحدد في المادة 257 يعني وجود علاقة بين الجرائم تبرر ضمها إلى بعضها للحكم فيها بقرار واحد. ولا تصل قوة أو دقة هذه العلاقة إلى درجة تمنع التجزئة وتسمح بالقول بأنه من طبيعة هذا النوع من اجتماع الجرائم. ويقوم الارتباط بسبب وحدة تاريخ الجرائم المرتكبة من شخص أو عدة أشخاص ولو لم تكن لهم علاقة فيما بينهم ولا غاية مشتركة، مثل من يقتربون النهب والتخريب في مظاهرة. كما يوجد الارتباط بين الجرائم المرتكبة من عدة أشخاص في أماكن مختلفة بناء على اتفاق سابق بينهم، أو بين الجرائم التي تكون وسيلة لارتكاب جرائم أخرى أو لتسهيل ارتكابها أو الإفلات من العقاب عليها أو لإخفاء ما تم الحصول عليه بواسطتها.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 255 على اتحاد الجرائم فيما بينها بعلاقة الارتباط بحيث يتعين التوقف عند مفهوم مصطلح الاتحاد وعند مدلول قيامه بعلاقة الارتباط. مما لا جدال فيه أن هذه الصياغة تتسم بالخلط بين المفاهيم القانونية. فلقد سبق القول بأن ارتباط الجرائم لا يضع حدا لاختلاف الأفعال المنفذة لها وبالتالي لانفصالها أو استقلالها في حد ذاتها لأن الارتباط لا يمنع من معاناة كل جريمة على حدة، ولا يعدو أن يكون ظرفا خارجيا عن ذاتها يرر ضم الجرائم في محاكمة واحدة أمام محكمة واحدة.

وأما الاتحاد فإنه مفهوم قانوني مختلف كل الاختلاف عن الارتباط وحتى عن عدم قابلية التجزئة التي هي رابطة أمتن وأدق وأقوى من الارتباط الذي يعنيه القانون. فهو يعني ذوبان مدلول معين في مدلول آخر أوسع أو أعم منه بطبيعته، ليصير مجرد عنصر من العناصر التي تدخل في تكوينه. ويعمل التشريع بهذا التصور في ميادين مختلفة ومتعددة بالإضافة إلى القانون الجنائي، إذ يطبقه في القانونين المدني والتجاري في اتحاد الذم المالية.

تبعا لهذا يمكن أن يقوم اتحاد الجرائم ليفرز جريمة واحدة تذوب في مفهومها كل الجرائم الأخرى ولا تبقى حاجة للمتابعة والعقاب على كل واحدة من الجرائم المدبوبة في الاتحاد. ومن تطبيقات هذه القاعدة الضرب والجرح أو التعذيب في القتل حيث يكون كل فعل جريمة مستقلة، تجوز متابعة ومعاقبة فاعلها على أساسها وحده لو لم تقترب كما ذكر، لكنها تذوب أو تتحد في جريمة واحدة هي القتل. وكذلك الأمر في السرقة الموصوفة لاشتمالها على كسر الأقفال أو الأبواب وهتك حرمة السكن والعنف، حيث يكون كذلك كل فعل جريمة مستقلة مثل السابقة، ولكنها تذوب أو تتحد في جريمة واحدة هي السرقة الموصوفة.

في الصور المشار إليها أعلاه يفقد الارتباط معناه التقني الوارد في الفقرة الأولى من المادة 255 وخاصة كما جاء تعريفه وتوضيحه في متن المادة 257. ويصبح من شأن الفقرة الثانية من المادة 255 التي تجمع بينه وبين الاتحاد أن تعقد فهم الحالات التي يقصدها المشرع وأن تفرز تطبيقات لا صلة لها بالقانون معرضة لمبادئ الشرعية والمساواة إلى خطر الانتهاك. لذا يقترح التمييز الدقيق والواضح بين مختلف الصور التي تتعرض لها المواد 255 إلى 257.

المقترح: المادة 255: «يرجع النظر في اتحاد الجرائم، والجرائم التي لا تقبل التجزئة، والجرائم المرتبطة، إلى المحكمة المختصة بالحكم في الجريمة الأشد».

المادتان 256 و257: بدو تغيير.

تضاف مادة 257 مكرر لتعريف أو مقارنة مدلول الاتحاد: «تعتبر الجرائم متحدة في جريمة واحدة إذا كونت كل واحدة منها عنصرا من عناصر جريمة واحدة».

المادة 258: الدفع

المبدأ المرجعي: تدقيق الشرعية، الحسم في أجل معقول

المقترح: إكمال النص بإضافة شرط تاريخ الدفع

تنص هذه المادة على المبدأ العام الذي يحكم البت في كل دفع يثيره المتهم للدفاع عن نفسه، وتستثنى من ذلك الدفع المتعلق بحق عيني عقاري والحق الذي يدخله قانون خاص في اختصاص محكمة أخرى. وتبين أخيرا شروط الممارسة الصحيحة للدفع المستثنى.

لا جدال في سلامة المبدأ وفي انسجامه مع الحق في البت داخل أجل معقول والحق في تبسيط الاختصاص من أجل حسن سير العدالة. ومن الجائز أيضا قبول الاستثناء لكن بشرط توضيح نطاقه بشكل دقيق حتى لا يصبح ذريعة للتهرب من المحاكمة على حساب حقوق الضحية والمجتمع. ولا يكفي القول بهذا الصدد بشرط بمقتضيات قانونية خاصة لما في ذلك من مدعاة للنقاش حول مفهومها وتطابقها مع النازلة. لهذا كان من الأحسن ذكر بعض حالات الاستثناء صراحة على غرار ذكر الحق العيني العقاري، وعلى غرار ذكر تقدير شرعية المراسيم والمقررات الإدارية الذي جاء في القانون المحدث والمنظم للمحاكم الإدارية مسموحا به للمحكمة الجنائية الذي سبق التعرض له بشيء من التفصيل في باب تقدير شرعية النصوص الإدارية بمناسبة دراسة ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان. لقد قررت الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون 12 يوليوز 1991 المحدث للمحاكم الإدارية، بصريح العبارة، أن المحكمة الجنائية تتمتع بالاختصاص الشامل في تقدير شرعية كل قرار إداري أثير الدفع بعدم شرعيته أمامها، سواء كان ذلك القرار أساسا للدعوى والمتابعة أو كان وسيلة للدفاع. وقد أحسن المشرع بذلك صنعا لتجنب أي اعتبار معاكس يحيل النظر في الشرعية إلى المحكمة الإدارية، ولقد وضع بهذا حدا لكل تأويل مخالف للمادة 260 من قانون المسطرة الجنائية الذي كان جاريا به العمل في ذلك الوقت، وتفادى كل نقاش في الموضوع عند تطبيق المادة 258 من القانون الحالي. وكان حريا به في هذا القانون الجديد أن يسرد أمثلة محددة أخرى عن الحالات التي تقرر نصوص خاصة إحالة البت فيها إلى محكمة غير المحكمة الزجرية لإغلاق الباب في وجه مخاطر التأويلات المفتعلة.

وبصرف النظر عن التنصيص الصريح على الدفع غير المقبولة أمام المحكمة الزجرية، فإن الفقرة الثالثة من المادة 258 تضع مجموعة من الشروط لقبول الدفع أمام المحكمة الزجرية في مسألة تخرج عن اختصاصها، ولكنها تسكت عن موضوعين مهمين، تاريخ تقديم الدفع أثناء المسطرة، والقوة القانونية للدفع. من البديهي أن الدفع لا يمكن أن يقدم في أية مرحلة من مراحل المحاكمة ما عدا في حالات جد خاصة، وإلا فإنه يصبح أداة لعرقلة سيرها العادي، لا تخدم لا مصلحة المتهم ولا مصلحة الضحية ولا مصلحة الحق العام. وبما أن هذا النوع من الدفع يأتي ضمن قواعد الاختصاص النوعي الذي قد يؤثر جذريا على مسار الدعوى العمومية ومصير

الأطراف، فلقد كان من الضروري النص على ضرورة تقديمه قبل الشروع في مناقشة الجوهر أو على السماح به في أية مرحلة من المحاكمة بل والمسطرة. ومن شأن الصياغة الحالية أن تفرز تضاربا في العمل القضائي حول ذات الدفوع بحيث لن ينجو الأمر من خرق لمبدأ المساواة ومبدأ الشرعية.

ومن جهة أخرى، يكون لرفض الدفع أثر قانوني واضح على مصير الإجراء وأحيانا على مصير مجموع المسطرة، تبعا لطبيعة النظام العام التي يضيفها القانون عليه، أو تبعا للجزاء أو عدم الجزاء الذي يرتبه القانون على إهماله من قبل المحكمة. فهل يترتب عن إهمال الدفع بطلان وفي حالة الرد بالإيجاب هل هذا البطلان من النظام العام يمنع التغاضي عنه من المحكمة ومن الأطراف؟ وهل ينصب على الإهمال وحده ويمكن تصحيحه بالرجوع إلى المحكمة المختصة؟ أم هل يشمل البطلان الإجراءات والقرارات المتخذة من لدن المحكمة بعد الدفع؟ لذا فإن سكوت المادة 258 عن هذه النقطة يفرز ذات المخاطر المشار إليها في باب تاريخ تقديم الدفع، ويلزم بضرورة إكمال النص وفقا للمقترح بعده:

المقترح: «الفقرة الأولى بدون تغيير.

الفقرة الثانية: غير أن المحكمة المذكورة لا تكون مختصة بالبت في الدفع الذي يشيره المتهم للدفاع عن نفسه إذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري، أو...، أو إذا قرر قانون خاص خلاف ذلك. الفقرة الثالثة: لا يقبل أي دفع... إلا إذا تم تقديمه قبل صدور حكم في الجوهر، وإلا إذا كان مبررا بوقائع...

كل إعراض من المحكمة عن الدفع المتوفر على هذين الشرطين يعرض الإجراءات والمناقشات الموالية لتقديم الدفع إلى البطلان بقوة القانون.

الباقى بدون تغيير».

الفرع الثاني: تنازع الاختصاص

المادة 261: تنازع الاختصاص³⁵

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تبين هذه المادة حالات تنازع الاختصاص بين المحاكم ولكن منطوقها يوحي بأن التنازع قائم بين المحاكم العادية وحدها، بحيث لا يشمل التنازع بين المحاكم الخاصة فيما بينها ولا فيما بينها وبين المحاكم العادية. ولتفادي كل مناقشة حول هذه المسائل، كان من الجدير وضع مقدمة عامة لنطاق التنازع قبل تفصيل صورته، وذلك على غرار المقترح التالي:

المقترح: «يتعين الفصل في تنازع الاختصاص سواء قام بين المحاكم العادية أو المحاكم المتخصصة، أو بينهما، في الأحوال الآتية: ...» الباقي بدون تغيير.

المادة 262: الاختصاص في حل التنازع

المبدأ المرجعي: تحسين صياغة الشرعية بتبسيط النص

المقترح: مراجعة الصياغة

تضع هذه المادة قواعد البت في التنازع وتميز بين ثلاث فرضيات في حين أن الموضوع يرجع إلى فرضيتين اثنتين فقط هما التنازع في إطار استثنائية واحدة والتنازع في الحالات الأخرى. كما أن النزاع لا يوجد حتما بين محكمتين اثنتين فقط إذ من الجائز أن يكون بين أكثر من ذلك، لاسيما في حالة تعدد المجرمين المنظمين وتشتتهم في البلاد أو تميز بعضهم عن بعض بأفعال معينة. يتطلب أخذ هذه الصور بالاعتبار أن تتم مراجعة الفقرتين الثانية والثالثة وإدماجهما في فقرة واحدة كما سوف يصاغ ذلك في المقترح الموالي لهذه المادة.

35. يجب الإشارة إلى ما نص عليه القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقا من إحداه مادة 1 - 260 تنص على أن الاختصاص في الجرائم المالية يسند إلى أقسام الجرائم المالية لمحكمة الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها. برسم (يراجع التعليق السابق).

وقبل تقديم المقترح لا بد من الإشارة إلى التنازع المحتمل بين محكمة استئنائية ومحكمة عادية حيث يكون الغالب منه بين المحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية ومحكمة عادية في حالة ارتباط أو عدم قابلية للتجزئة أو اتحاد أو تعدد للمجرمين بالمساهمة والمشاركة بين العسكريين والمدنيين. وبصرف النظر عما هو مقرر من إحالة على المحكمة العسكرية، لاسيما بالمادتين 3 و4 من قانون العدل العسكري، فإن غاية تطوير قانون العدل العسكري في اتجاه مبادئ حقوق الإنسان، تقضي بالشروع في هذا التطور بحل التنازع القضائي بواسطة الإحالة على محكمة ابتدائية عادية. ذلك أنه ولو باعتبار المحكمة العسكرية تنظر في الجنايات، فإن تصور محكمة الجنايات على غرار المحاكم الابتدائية أصبح مقبولاً خاصة بعد إخضاع قراراتها للاستئناف. وبهذه الغاية يقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة 262 بإضافة صورة خاصة بهذا النوع من التنازع.

المقترح: «تكمل الفقرة الأولى بإضافة: وفي حالة وجود نزاع بين محكمة عادية والمحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية، فإن النزاع يرفع إلى غرفة الاستئناف الجنائية. محكمة الاستئناف التي تكون المحكمة العادية بدائرة نفوذها.

الفقرتان الثانية والثالثة: في حالة قيام نزاع بين محكمتين أو أكثر تخضع كل واحدة منها لتنفيذ محكمة استئناف مختلفة، وفي حالة قيام نزاع بين محكمتين استئنائيتين أو أكثر، أو بين محاكم لا توجد محكمة أعلى مشتركة بينها، فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى».

الباب الثاني: قواعد الاختصاص الاستئنائية

يكرس القانون الباب الثاني من القسم الأول المنظم للاختصاص إلى القواعد الاستئنائية التي تحكم الموضوع في الجنايات أو الجناح المنسوبة لبعض القضاة أو الموظفين، (المواد 264 إلى 268)، والجرائم المرتكبة أثناء جلسات هيئة الحكم، (المادة 269)، والإحالة من أجل تشكك مشروع، (المادتان 270 و 271)، والإحالة من أجل مصلحة عامة، (المادة 272).

وقبل تحليل ومناقشة مقتضياته لا بد من القول بأن ما يعبر عنه بالقواعد الاستئنائية يختلف عما سبق عرضه حول مفهوم وموضوع المحاكم الاستئنائية. ذلك أن الاستثناء المقصود في هذا الباب يتعلق بالقواعد وليس بالمحاكم. فهذه الأخيرة تبقى دائماً محاكم ابتدائية واستئنافية عادية رغم أنها تطبق قواعد استئنائية أو خاصة.

المواد 264 إلى 268: الاختصاص في بعض الجرائم المنسوبة لبعض القضاة أو لبعض الموظفين
المبدأ المرجعي: المساواة

المقترح: مراجعة النص بما يستلزمه مبدأ المساواة بين المتقاضين

لقد سبق الوقوف عند هذه النقطة أعلاه في إطار المبادئ العامة. ويكفي التذكير الموجز هنا بأن تغيير الاختصاص من محكمة دائرة النفوذ التي يمارس فيها المدعى عليهم إلى محكمة أخرى لا عيب فيه، بل يخدم حقوق الإنسان لأنه يكفل للمعنيين به محاكمة أكثر حيادا واحتراما لشروط المحاكمة العادلة.

لكن الإحالة على محاكم أعلى درجة من المحاكم المختصة قانونا بالنظر في الجرائم المرتكبة يشكل خرقا صريحا لمبدأ المساواة يتبلور في امتياز قضائي حقيقي لفائدة الأشخاص المعنيين. إذ لا معنى غير هذا الخرق يمكن أن يكون لتحويل الاختصاص من المحكمة الابتدائية إلى المجلس الأعلى أو إلى محكمة الاستئناف لمجرد كون الشخص المتابع له درجة عليا في سلم المهام التي يمارسها. ولا عبرة بالقياس هنا بما يقرره قانون العدل العسكري بخصوص الدرجة أو الرتبة الواجب توفرها في المستشارين العسكريين بالمحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية والتي يجب أن تكون مساوية أو أعلى من رتبة المتهمين. فكل قياس من هذا النوع مرفوض لوجود الفارق. ذلك أن قانون المحاكم الجزرية العادية لا يشتمل على مقتضيات مبنية على رتب مدنية. فكل المتقاضين الذين ليست لهم صفة العسكريين، متساوون ويخضعون لذات المحكمة بذات القضاة. ويزداد الخرق اتساعا حين يتعلق الجرم ولو بفعل وقع ارتكابه ولو خارج المهام التي يزاولها أي حين يتطابق وضعه مع وضع أي شخص آخر. بالتالي، وتصحيحا لهذا العيب يتعين تعديل المقتضيات المعنية بإحالة القضية إلى محكمة تابعة لدائرة نفوذ ترابي غير الدائرة التي يمارس فيها المعنيون مهامهم، لكن من ذات الدرجة والنوع اللذين يكونان للمحكمة المختصة بصفة عادية.

المادة 269: الاختصاص في جرائم الجلسات
المبدأ المرجعي: فصل سلطتي الحكم والاتهام
المقترح: مراجعة الصياغة

تقرر هذه المادة، خلافا للقواعد العادية للمسطرة والاختصاص، أن المحكمة تنظر في الجرائم التي قد ترتكب خلال الجلسات، إما بموجب ملتزمات من النيابة العامة أو تلقائيا ضمن الشروط المحددة في المواد 357 إلى 361. معنى ذلك أن هيئة الحكم التي تقرر تلقائيا وضع يدها على مسألة الجريمة المرتكبة أثناء الجلسة، تمارس في ذات الوقت سلطة المتابعة وسلطة المحاكمة ضدا على مبدأ الفصل بين السلطتين الذي يسري على المسطرة الجنائية وفقا لمبادئ المحاكمة العادلة، وتصحح طرفا في الدعوى ضدا على مبدأ الحياد والاستقلال عن الأطراف. لا شك أن هذا الاختصاص محصور في المخالفات، أي الجرائم الأقل خطورة، طبقا للمادة 359 من قانون المسطرة الجنائية، لكنه يخرق مبدأ قارا من مبادئ حقوق الإنسان ويتناقض مع المادتين 37 و49 من قانون المسطرة الجنائية ذاته. ولتفادي هذا العيب لا بد من حصر دور المحكمة في هذه الحالة على إعطاء الكلمة للنيابة العامة من أجل اتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا إما التماس المحاكمة الفورية وتطبيق القانون أو التصريح بممارسة مهمتها في مسطرة أو متابعة أخرى مختلفة عن الدعوى الجارية. بل ومن الجائز أن تمدد هذه القاعدة إلى الجرح التي لا تتميز بخطورة خاصة والتي تسمح المعطيات الدقيقة لاقترافها بتبسيط الإجراءات والتوجه الفوري للمحاكمة في ذات الجلسة.

المقترح: «خلافا للقواعد العادية الراجعة للاختصاص أو المسطرة، تنظر المحاكم في الجرائم التي قد ترتكب خلال الجلسات، وذلك بموجب ملتزمات من النيابة العامة وضمن الشروط المحددة في المادة 357 وما يليها إلى المادة 361 من هذا القانون».

الباقى بدون تغيير.

المادة 270: الإحالة من أجل التشكك المشروع
المبدأ المرجعي: الشرعية والصفة القانونية للمحكمة
المقترح: توضيح النص

تجيز هذه المادة للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى أن تسحب الدعوى من أجل تشكك مشروع من أي هيئة للتحقيق أو للحكم، وتحويلها إلى هيئة قضائية من نفس الدرجة. لا جدال في حسن النية الذي يؤسس هذه المقتضيات لأنها ترمي إلى تقوية أو تحقيق شروط النزاهة والحياد والاستقلال في المحاكمة. لكن صياغتها مشوبة بعيوب من شأنها أن تحولها سلاحا ضد هذه الغاية.

بداية لا بد من الملاحظة بأن الأمر لا يتعلق بسحب الدعوى لأنها حق لا تملكه الغرفة المذكورة ولا حتى النيابة العامة التي تمثل الحق العام. فالسحب المقصود يقع على ملف الدعوى المعروضة على المحكمة والتي تكون هيئة الحكم مجرد جانب من بنيتها أو هيكلتها. لذا يكون السحب من هيئة إلى هيئة أخرى بذات المحكمة.

ومن ناحية أخرى يتسم النص بالعمومية الزائدة التي تفرز الغموض من خلال استعماله لعبارة «من أجل تشكك مشروع» بأسلوب مجرد يوحي بالصفة المطلقة التي تسهل التطبيق بالتعسف والشطط أو على الأقل بالتأثر بمعطيات غير موثوق بها. ومن المعروف أن القضاة يتعرضون كثيرا للشكايات والشوايات المغرضة التي غالبا ما تهدف إلى عرقلة المساطر أو إلى تخويل النظر في الدعوى لهيئات يعتقد أنها أقرب إلى الاقتناع بوجهة نظر أحد الأطراف. ولا عبرة بالرد بأن الصياغة القانونية تشترط صفة المشروعية في التشكك. ذلك لأن خاصية التشكك من طبائع الإنسان العادية بحيث تقوى وتضعف من شخص لآخر، وبالتالي قد تتأسس على مبرر منطقي يقبله عامة الناس أو عامة المسؤولين، وقد تأتي نتيجة احتياط مبالغ فيه، وقد تكون ظاهرة لعب و أحيانا لمرض نفساني. وقد تستعمل أيضا عمدا لتحقيق مصلحة مخالفة لما تفرضه شروط المحاكمة العادلة. تفاديا لهذه المخاطر كان من اللازم إضافة معيار أو أكثر لمشروعية التشكك حتى يسلم تطبيقه من المآخذ المذكورة.

المقترح: «يمكن للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى أن تسحب ملف دعوى جارية، من أي هيئة للتحقيق أو للحكم، بسبب تشكك مشروع، مبني على قرائن متعددة ومتضاربة أو على رأي الجمعية العامة لقضاة المحكمة القائمة أمامها الدعوى، وأن تحيل النظر فيه إلى هيئة قضائية أخرى من نفس الدرجة».

المادة 271: طلب النقص في الإحالة من أجل تشكك مشروع

المبدأ المرجعي: الشرعية والمساواة

المقترح: تعديل النص

تعرض مقتضيات هذه المادة لشروط ومسطرة وأثر طلب النقص. بمناسبة طلب الإحالة من أجل تشكك مشروع. وتفيد قبول طلب الإحالة بتاريخ اكتشاف مبرراتها، بحيث تجيز تقديم أو قبول الطلب حين تكون أسباب الإحالة قد تم اكتشافها سواء قبل أو بعد أول استجواب أو مناقشة في الجوهر. ولا بد من ملاحظة التشدد بل والمبالغة المعيبة على هذا الشرط. ذلك أن تسلسل الإجراءات هو الذي يفضح عادة أسباب التشكك أو يجلب انتباه الأطراف إلى احتمالها. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد الاستجواب الأول أو بعد الشروع في مناقشة الجوهر، بحيث لا يعقل أن تتحول هذه الإجراءات إلى أسباب للحرمان من شروط المحاكمة العادلة. يضاف إليه أن اكتشاف مبررات التشكك قبل هذا قد يفتح صلاحية التجريح ويغني عن مسطرة التشكك. وفي حالة إهمال ممارسة التجريح وتنامي قوة الشك، لا يعقل أن يحرم الأطراف من تدارك الأمر بطلب الإحالة من أجل تشكك مشروع. لذا يستحسن تمتين شروط المحاكمة العادلة بفتح المجال لهذه المسطرة ولو تم اكتشاف مبرراتها بعد الاستجواب الأول أو بعد الشروع في مناقشة الجوهر كما هو الحال في النص. لكن توسيع المجال يبقى بدوره خاضعا للموضوعية حتى لا يتحول الإجراء إلى وسيلة متسمة بتحكم أو اعتبار الأطراف أو غيرهم ممن يحتمل أن يدفعوا إلى مسطرة التشكك. لذا يجب توضيح التاريخ الأبعد لقبول المسطرة. وفي هذا الصدد يمكن السماح بطلب الإحالة من أجل تشكك مشروع شريطة أن يقدم الطلب قبل صدور أي حكم في الجوهر. كما يجب توسيع المبررات إلى معطيات غير الأفعال لأن الأسباب قد تتجسد في أفعال ظاهرة للعيان ويمكن معاينتها، وقد تتجسد في غير ذلك.

المقترح: «يجب تقديم طلبات الإحالة قبل أي استجواب أو مناقشة في الجوهر، ما لم تكن الأسباب المستند عليها كمبرر للإحالة قد طرأت أو اكتشفت بعد ذلك. وفي جميع الأحوال لا يمكن تقديم أي طلب للإحالة بعد صدور أول حكم في الجوهر».

الفرع الرابع : الإحالة من أجل مصلحة عامة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تغيير الصياغة

استعمال عبارة «من أجل مصلحة عامة» في عنوان الفرع الرابع من الباب الأول المنصب على قواعد الاختصاص العادية، يخل بقواعد الدقة والوضوح الواجب توفرها في إطار تطبيق مبدأ الشرعية. ذلك لأن مفهوم المصلحة العامة لا يخضع لمعنى محدد ودقيق، ويبقى خاضعا لتطور الفكر الفقهي في القانون الإداري. ولقد كان استعمال صيغ مقارنة له في القانون الجنائي سببا في نقاش قضائي وفقهي لا سيما بخصوص تعريف الموظف. بمعنى القانون الجنائي. وأدى التطبيق إلى اختلاف الاجتهاد مع ما في ذلك من إخلال بحقوق الإنسان خاصة منها البراءة والشرعية والحرية.

ومن جهة أخرى يسهل جدا أن يتأثر تطبيق العبارة بالتيار والظروف السياسية التي قد تواكب بعض المحاكمات بحيث يبرز الهاجس الأمني. بمفهومه الضيق الذي يعني تقليص الحريات العامة باسم المحافظة على النظام العام. وتتحول الإحالة من أجل المصلحة العامة ضد الغاية منها لتصبح إحالة من أجل هذا المعنى للنظام العام، ويتكرر ما عاشه القضاء مدة طويلة من ابتعاد عن شروط المحاكمة العادلة المبنية على موضوعية القانون ونزاهة الضمير، ليستجيب أو يتأثر بقوة الاعتبارات الأجنبية عن ذلك.

ويزداد الموضوع خطورة وتعقيدا لابتعاد مضمون المادة 272 عن عنوان الفرع رغم أنها المقتضيات الوحيدة التي يعنونها. فالفقرة الأولى تتحدث عن الإحالة من أجل الأمن العمومي، ويسري نفس العيب على هذا كذلك، علاوة على اختلافه مع مدلول المصلحة العامة. وتنص الفقرة الثانية على الإحالة من أجل حسن سير العدالة وهو مفهوم واضح في فقه القضاء يكاد يتطابق مع معنى المحاكمة العادلة. وهو أيضا مفهوم مألوف في العمل القضائي يمكن تلخيص نطاقه في تحسين تطبيق المساطر والإجراءات وحقوق الدفاع والحضورية والتواجهية. زد على ذلك أنه لا يمنع من اعتبار المصلحة العامة والأمن العمومي بمنظور القانون الجنائي، أي مصلحة المجتمع أو الحق العام، وأمن الأشخاص الموجودين بداخل المحكمة أو بمحيطها. لهذه الأسباب يمكن استبدال العنوان المذكور بعبارة حسن سير العدالة لخصائصها المشار إليها.

المقترح: الفرع الرابع: «الإحالة من أجل تحقيق حسن سير العدالة».

القسم الثاني تجريح القضاة

يتأسس هذا القسم من قانون المسطرة الجنائية على جانب ذاتي من شروط المحاكمة العادلة. فهو لا يتعلق بالقواعد الموضوعية التي تحكم سير المحاكمة أو المسطرة، إذ ينصب على جانب خفي أو معنوي يهم ذاتية القضاة. فهؤلاء بشر مثل غيرهم من الناس تضعف شخصيتهم الإنسانية أمام عدة عوامل. ويجب أن يحمي القانون الأطراف ضد تأثيرها السلبي على حقوقهم وحياتهم في إطار شروط المحاكمة العادلة. ولقد سبق التعرض إلى شق من هذه الفكرة في إطار الإحالة بسبب التشكك المشروع، ويتعلق الأمر في هذا القسم بتجريح القضاة. وهو ما يتصل بأوضاع أخطر أو على الأقل أهم لأنها تدخل مباشرة في صور من عواطف ومشاعر القضاة يهدد وجودها تحقيق شروط المحاكمة العادلة لما تنطوي عليه من علاقات أسرية واجتماعية واقتصادية بين أحد القضاة وأحد أطراف الدعوى، كما يبين من المادتين 273 و 274.

المادة 273: تجريح القضاة

المبدأ المرجعي: حياد هيئة الحكم واستقلالها ونزاهتها

المقترح: تعديل الصياغة وإكمال مضمونها

تعرض هذه المادة لعدد من أسباب تجريح القضاة وتتسم ببعض الثغرات في الحالات التي تنص عليها، وبعدم التناسق مع المقتضيات التي تليها. من الزاوية الثانية، يلاحظ أنها تقصر إمكانية التجريح في قضاة الحكم والحال أن هذه الصلاحية يمنحها القانون للأطراف كلما تبين أن عضوا من الهيئة القضائية المشاركة في الدعوى يتصف بإحدى العلاقات المبررة للتجريح. ويتضح هذا جليا من مضمون المواد 279 و 280 و 284 التي تشمل قاضي التحقيق كذلك.

بصرف النظر عن هذا الجانب، يتسم مضمون المادة 273 بثغرات في الحالات المحددة، خاصة وأنها معددة على سبيل الحصر ولا يجوز أن يضاف إليها ما لا تشمله. ويظهر النقص من الحالة الثالثة إلى الأخيرة، باستثناء الخامسة والسادسة. فهذه الحالات تقتصر على القاضي أو

زوجه أو أحد الأطراف أو زوجه فيما يخص علاقات الخصام القضائي الجاري والدين والتبعية والصدقة والعداوة وتشكي القاضي. وتسكت عن العلاقات الأخرى التي تتضمنها الحالات الست الأولى، أي القرابة بما فيها أبناء الأعمام والأخوال والمصاهرة. ومن البديهي أن قوة تأثير هذه العلاقات لا تنتفي بتعلق الأمر بالتبعية أو الصدقة أو العداوة أو تشكي القاضي. بل يمكن القول بأنها تحتل مركزا أقوى لما جبل عليه الناس من ميل إلى الافتخار والغرور بوجود علاقة من هذا النوع بينهم وبين أحد القضاة أو زوجه أو قريب أو صهر له. ويكفي احتمال التهديد في هذه الصور لتبرير وتأسيس ضرورة إدراجها ضمن أسباب التجريح واقتراح تعديل النص بما يكفل ذات الاطمئنان وذات الثقة في القضاء لجميع المتقاضين.

المقترح: «يمكن تجريح كل قاض من قضاة الحكم أو التحقيق أو النيابة العامة في الأحوال التالية:

الحالتان الأولى والثانية بدون تغيير.

إذا كان بين أحد الأطراف والقاضي أو زوجه أو أحد أصولهما أو فروعهما أو إخوانهما أو أخواتهما، أو أعمامهما أو عماتهما، أو أخواتهما أو خالاتهما، دعوى... من سنتين؛

إذا كان القاضي أو زوجه أو أحد أصولهما... أو خالاتهما دائما أو مدينا لأحد الأطراف؛

إذا كان قد سبق له... بدون تغيير؛

إذا كان قد تصرف... بدون تغيير؛

إذا كانت هناك علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه أو أحد أصولهما أو فروعهما...، وأحد الأطراف أو زوجه؛

إذا كانت بين القاضي أو زوجه أو... صداقة أو عداوة معروفة».

تحذف الفقرة الأخيرة: إذا كان القاضي هو المشتكي، لأنها تدرج حتميا في الفقرة الأولى في أول مصلحة يمكن أن تكون للقاضي.

المادة 274: تجريح قضاة النيابة العامة

المبدأ المرجعي: الحياد والاستقلال والنزاهة

المقترح: مراجعة منع التجريح باعتماده ضمن لائحة القضاة المنصوص عليهم بالمادة 273

من زاوية الثغرات فإنها تقرر صراحة منع تجريح قضاة النيابة العامة. ومن المعروف أن هذا الاستثناء يتأسس على صفة النيابة العامة كطرف بالدعوى، فهي المدعي في الدعوى العمومية، ولا يعقل في أي دعوى أن يجرح أحد الأطراف خصمه. لكن هذا المنطق يفترض أن النيابة العامة تمارس مهمتها كشخص مجرد لا يدخل في البشر، ولا يمكن أن يوجد في حالة من حالات القرابة العائلية أو الصداقة أو التجارة أو التشغيل. كما يفترض ذات المنطق أن القاضي الذي يمارس مهام النيابة العامة لا يمكن أن يتغير أثناء الدعوى وهذا خطأ لأن قضاة النيابة العامة يكونون وحدة قضائية لا تتجزأ وينوب بعضهم عن بعض بشكل قانوني دون أن يؤثر ذلك على سلامة الدعوى، بخلاف قضاة الحكم والتحقيق الذين لا يجوز تغييرهم أثناء نفس الدعوى، وإذا حصل تغييرهم وجب على من يعوضونهم بدء الإجراءات من أولها من جديد. وأخيراً، ومن منظور اجتماعي وإنساني نفساني، إذا كان هناك من خطر على الحياد فإنه يرد غالباً ضد النيابة العامة لما لها من هيبة في نفوس المتقاضين. بناء عليه فإن رخصة تجريح قضاة تفرض ذاتها ولو بشروط أكثر شدة.

المقترح: إضافة قضاة النيابة العامة إلى جانب قضاة الحكم والتحقيق بمدخل المادة 273.

القسم الثالث

بشأن عقد جلسات وصدور الأحكام

الباب الأول: الجلسات

الفرع الأول: وسائل الإثبات

يحدد هذا الفرع المبادئ العامة للإثبات الجنائي، وهي المبادئ التي تشكل مجموعة الأحكام المطبقة على كافة وسائل الإثبات.

ويشكل الإثبات نقطة التماس بين العدالة الجنائية من جهة، ومقومات المحاكمة العادلة وقيم حقوق الإنسان من جهة ثانية. وبيان ذلك أن هدف الإثبات هو البحث عن الحقيقة بغية إدانة المجرمين، وحماية الأبرياء.

وتتمثل الحقيقة التي تسعى إليها العدالة الجنائية، في التثبت من ظروف ارتكاب الجريمة، وإسنادها إلى المتهم. ويتم إدراك الحقيقة - بهذا المعنى - بالاعتماد على نظام الإثبات القائم على الاعتراف للقاضي الجنائي بسلطة تقدير الأدلة التي يحملها الادعاء الجنائي، أو يستشهد بها المتهم أو المطالب بالحق المدني، فيعتمد ما يشاء منها ويصرف النظر عما يشاء، تبعاً لما تحدّثه من تأثير على مؤشر ضميره، ولا يقيد به في ذلك، إلا ضرورة تعليل حكمه.

إن بلوغ الحقيقة في مجال العدالة الجنائية، يتم بالتطابق الحاصل بين إدراك القاضي، وبين الوقائع والأحداث كما جرت على أرض الواقع. على أن هذا التطابق قد يتعذر أحياناً مما يترتب عنه اختلاف الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، وهو ما قد يؤدي أحياناً إلى الوقوع في الأخطاء القضائية.

لكن إدراك الحقيقة من طرف العدالة الجنائية، يظل أمراً نسبياً بسبب ما يعترى وسائل المعرفة البشرية من ضعف، وبسبب اتسامها بالنقص. ويترتب على ذلك أن القاضي الجنائي - وفي معرض بحثه عن الحقيقة - ليس بوسع بلوغ المطلق، لأن اقتناعه ينصب على أمور نسبية، تتمثل

في الاعتقاد بان هذه الواقعة قد حصلت أو لم تحصل، وأن هذا الاتهام صحيح أو مغلوط، وذلك تبعاً لما تحدّثه الأدلة من تأثير على اقتناعه الصميم.

وتتسم عملية الإثبات بالصعوبة، إذ أنها تعتبر عملاً معقداً ومتعدد الجوانب. وتكمن صعوبتها وتعقيدها في أن الحقائق التي تعتمد في الإثبات، غالباً ما تكون وليدة الماضي، ولم تقع بشكلها المادي أمام المحكمة، مما يستوجب على المحكمة أن تستوعبها بصورة غير مباشرة، وعن طريق عملية الإثبات بالذات، أي عن طريق إعادة الخلق للصورة الواقعية التي تمت في الماضي.

ولا حاجة إلى الإسهاب في التأكيد على أهمية الإثبات الجنائي، فقواعده هي الأكثر تطبيقاً في الحياة العملية، بل هي القواعد التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم، فيما يعرض لها من أفضية.

إن قواعد الإثبات الجنائي تحتل أهمية خاصة، إذ أن حق الدولة في العقاب يتجرد من كل قيمة، إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته، ومعقد النفع فيه، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله، يصبح عند المنازعة، والعدم سواء. فالدليل وحده هو الذي يحيي حق الدولة في العقاب، ويؤمن حق المتهم في احترام براءته الأصلية والدفاع عن نفسه، فما لا دليل عليه هو والعدم سواء، ومن ثم يستوي الحق المعدوم والحق الذي لا دليل عليه، فالدليل هو قوة الحق وقلبه النابض.

وتنحصر المبادئ العامة للإثبات في الأمور التالية:

- حرية الإثبات وحرية الاقتناع.
- وسائل الإثبات.
- مبدأ البراءة الأصلية ونتائجه.
- مشروعية البحث عن الأدلة.

وتعرض المواد 286 إلى 296 لبعض هذه المبادئ (حرية الإثبات وحرية الاقتناع وبعض وسائل الإثبات)، بينما مبدأ البراءة الأصلية وارد بالمادة الأولى، ولا ذكر لمبدأ مشروعية البحث عن الأدلة، المقرر فقها وقضاء. وتقتصر الدراسة على المواد التي تثير سؤال الملائمة مع مبادئ حقوق الإنسان، ولاسيما ما يتعلق منها بقواعد المحاكمة العادلة، واحترام حقوق الدفاع، وتأمين البراءة الأصلية، ومشروعية البحث عن الأدلة وتقدير قيمتها في الإثبات.

المادة 286: حرية الإثبات وحرية الاقتناع

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - الشرعية - حقوق الدفاع

المقترح: تعديل الصياغة وتدقيق النص بالحد من إطلاقه

أقرت هذه المادة نظام الإثبات الجنائي، الذي تترتب عليه نتيجتان:

- النتيجة الأولى هي حرية الإثبات، وموئداها جواز إثبات الجرائم ونفيها بكل وسائل الإثبات، وهو أمر معترف به لكل المتدخلين في القضية الجنائية (النيابة العامة - قاضي التحقيق - المتهم - المطالب بالحق المدني - المسئول عن الحقوق المدنية - وقاضي الحكم).
- النتيجة الثانية تتجلى فيما يعرف بحرية الاقتناع، وموئداها أن قاضي الحكم يقدر بكامل الحرية قيمة الأدلة ويبني حكمه على ما اطمأن إليه منها. وهذه الإمكانية قاصرة بداهة على قاضي الموضوع وحده.

أولاً : حرية الإثبات

حرية الإثبات من أهم الخصائص التي يبني عليها نظام الإثبات الجنائي. والمقصود منها أن إثبات الجريمة أو نفيها غير مقيد بدليل دون الآخر، بحيث يحصل الإثبات بكل الوسائل الممكنة، وذلك خلافا لما عليه الأمر في المادة المدنية، حيث الإثبات مقيد لتعلقه بتصرفات قانونية وتعاقدية، تحتاج إلى دليل يفرضه القانون.

ويرجع تبرير مبدأ حرية الإثبات، إلى أن محل الإثبات في المادة الجنائية، يشكل في الغالب وقائع مادية أو نفسية لا يعقل إعداد الإثبات فيها مسبقا. لذلك من حق سلطة الاتهام، أن تثبت تلك الوقائع بكل الوسائل، وللمتهم أن ينفيها أيضا بكل الطرق، كما أن القاضي هو الآخر يتقصى الحقيقة بكل السبل.

ومبدأ حرية الإثبات يشكل تخفيفا لعبء الإثبات الذي تتحمله النيابة العامة، في مواجهة قاعدة البراءة الأصلية المقررة لفائدة المتهم.

وتأسيسا على ذلك، يمكن إثبات الجريمة أو نفيها بالاعتراف أو الشهادة أو الخبرة أو القرائن أو المعاينة، ولا يحد من إطلاق هذا المبدأ، إلا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون.

وقد كرست الفقرة الأولى من المادة 286 حرية الإثبات بقولها: «يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك...».

والملاحظ أن صياغة هذه الفقرة، 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 بعبارته: «ما عدا 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 تشمل مبدأ حرية الإثبات، وتصادر صلاحية القضاء في تقدير الدليل، وتهدم البراءة الأصلية.

كما أن الفقرة المذكورة، لا تشير إلى اشتراط الحصول على الأدلة بطرق مشروعة. فلا يجوز الاعتماد على الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة، ويتحتم طرحها لأن ما بني على الباطل فهو باطل. وآية ذلك أن مبادئ حقوق الإنسان، وقواعد المحاكمة العادلة، تستهدف اقتضاء حق الدولة في العقاب، من خلال الإجراءات التي وضعها وقننها المشرع، مستهدفا منها تحقيق سلامة الدليل، وتأمين ضمانات المتهم، وأولها حق الدفاع عن نفسه.

والدليل الباطل هو الذي يتم الحصول عليه نتيجة ارتكاب جريمة، أو نتيجة خرق إجراءات قانونية.

ومن قبيل الدليل المحصل عليه نتيجة ارتكاب جريمة، الاعتراف المنتزع بالتعذيب، أو المحجوزات والوثائق الناتجة عن جريمة انتهاك حرمة المسكن، أو الدليل المنتزع بمناسبة اعتقال تحكيمي.

أما الدليل الناتج عن إجراءات باطلة، فمثاله الدليل المحصل مع عدم احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة، أو خرق قواعد التفتيش.

على أن الاجتهاد القضائي المقارن، انتهى إلى أنه لا يوجد ما يمنع من استناد الحكم بالبراءة، على دليل محصل بطريق غير مشروع، كما لو كانت البراءة نتيجة إفشاء المحامي بسر من أسرار المهنة. ومن ثم فإن دليل الإدانة وحده، هو الذي يتطلب شرط الصحة.

ومن المسائل المتصلة بالموضوع، التساؤل حول مشروعية الدليل المحصل نتيجة استعمال الخدعة والحيلة، لدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة. وقد حظي هذا التساؤل باهتمام كبير في غمار تطور أساليب ارتكاب الجرائم، وما تقتضيه مواجهتها من استعمال التنكر والحيل والخداع والتستر ونصب الكمين والاستعانة بالمخبرين، والاستعانة بالدسائس. ومن قبيل ذلك أن يتظاهر ضابط الشرطة، بكونه يمارس الشذوذ الجنسي، لإغراء شخص وجره للوقوع في محاولة المشاركة في ارتكاب 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 مقتضيات 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، ولا نجد موقفا صريحا منها في القانون المغربي، الذي اعتمد حرية الإثبات على إطلاقها.

المقترح: إعادة صياغة الشطر الأول من المادة 286 المتعلق بمبدأ حرية الإثبات، على النحو التالي: يمكن إثبات الجرائم ونفيها بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك.

لا يعتد بدليل الإدانة ما لم يتم الحصول عليه بطرق مشروعة».

ثانيا : حرية الاقتناع

تعرضت المادة 286 في شطرها الثاني، إلى حرية القاضي في الحكم بناء على اقتناعه الصميم. ومن العبث الحديث عن حرية القاضي في الاقتناع، إذا لم يكن متمتعا بالاستقلال تجاه نفسه وتجاه محيطه، وذلك وفقا لما سبق التنويه إليه عند عرض الإطار العام لهذه الدراسة، وخلال تحليل الجزء الأول منها، بمناسبة استعراض أحكام الكتاب التمهيدي، ومقتضيات الكتاب الأول.

ومن المستجدات التي جاء بها ق.م.ج. الجديد (النافذ سنة 2003)، تقييد الاقتناع بضرورة تبريره، استنادا إلى ما تشترطه الفقرة 8 من المادة 365، من ضرورة تعليل الأحكام.

وقد وضع هذا التقييد حدا لفترة طويلة، كان فيها القضاة يكتفون في الإدانة بالعبارات الوحيدة التالية: «وحيث اقتنعت المحكمة بثبوت التهمة في حق المتهم».

ورغم ذلك، مازال موضوع الاقتناع بحاجة للمزيد من التدقيق والتحديد والتوضيح، على مستوى مفهومه ونطاق العمل به.

وهكذا وعلى مستوى تحديد المفهوم، يدل الاقتناع على حالة الإدراك الذهني، التي يسلم معها العقل تسليما جازما ويقينيا، بثبوت أو بنفي واقعة أو عدة وقائع جرمية، وإسنادها للمتهم وذلك اعتمادا على قواعد المنطق القضائي، القائم على الاستقراء والاستنتاج، والمستمدة من أدلة وبراهين قضائية، مشروعة وحاسمة لا يتطرق إليها الشك.

إن المشرع يعترف للقاضي الجنائي بسلطة تقدير الدليل، وحرية تكوين الاقتناع، وسبب ذلك يرجع إلى طبيعة وظيفته القاضي، فهذا الأخير هو مؤتمن الدولة المنوط به اقتضاء حقها في العقاب.

واقضاء الحق في العقاب ليس آليا، يتم بطريقة تلقائية، وإنما يتطلب إجراء محاكمة قضائية، باعتبارها تشكل جوهر العمل القضائي، وهذا الأخير عمل ذهني وفني في المقام الأول، وعمل إرادي في ذات الوقت.

هذا العمل الإرادي المكون لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، يجد أصوله الأولية في العناصر الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، والأخلاقية والثقافية، وغيرها من العوامل الكامنة في محمول القاضي، وفي مفترض تكوينه الشخصي الذي يوجه منظوره للأشياء، ويؤثر في اقتناعه الصميم.

ومن ثم فإن القاضي الجنائي إذا قصر في أدائه لسلطته التقديرية، أو أساء حرية الاقتناع المقررة لفائدته، يكون قد عرّى لدى المواطنين ظهورهم لتلهبها بغير مغيث، سياط الظلم.

ويترتب على حرية الاقتناع، الاعتراف للقاضي الجنائي، بصلاحيته تقدير الأدلة التي يسوقها الادعاء الجنائي، لدحض مبدأ البراءة الأصلية، وتقدير ما يقدمه المتهم أو المطالب بالحق المدني من وسائل.

ولما كانت الحقيقة القضائية تتسم بطبيعة نسبية، فإن حرية القاضي في الاقتناع ليست مطلقة، وإنما ترد عليها جملة من القيود، تجعلها تدرج ضمن ضوابط تكفل المشرع بإقرار بعضها، وتولى الفقه والقضاء إقامة البعض الآخر.

إن القيود التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع، تنبني على اعتبار حماية المتهم، وصيانة حقوق الدفاع من كل تجاوز محتمل، أو إساءة لسلطة القاضي في تقدير الدليل، وفي تكوين اقتناعه.

ومن القيود التي أقرها المشرع، عملاً على تلافى كل خطأ محتمل في تقدير الدليل، والإساءة إلى سلامة الاقتناع، التزام القاضي بواجب تعليل حكمه، واحترام حجج بعض المحاضر، واحترام قاعدة البراءة الأصلية، والالتزام في شأن إثبات الأمور المدنية العارضة، بقواعد القانون المدني، وتقييد الإثبات في بعض الجرائم كالخيانة الزوجية.

أما القواعد التي أقرها الفقه والاجتهاد القضائي، فمنها التزام القاضي بالشرعية في بحثه عن الأدلة.

إلا أن أهم قيد أقره الاجتهاد القضائي، ولا نجد له صدى في التشريع، هو اشتراط أن يبلغ الاقتناع درجة الجزم واليقين، عندما يتعلق الأمر بالحكم بالإدانة.

إن اليقين، باعتباره أساس الأحكام الجنائية، هو حالة إدراك وفهم يتعلق بالعمليات الذهنية، ينشأ عنها تسليم واطمئنان عقلي، وتأكيده جازم، حول حقيقة الأفعال الجرمية ونسبتها إلى المتهم بها وثبوتها في حقه ثبوتاً لا ريب فيه، ينتفي معه الشك والتردد.

وينطوي اليقين بهذا المفهوم على معنيين، معنى سيكولوجي، ومعنى منطقي. فمن الوجهة السيكولوجية، يدل اليقين على طمأنينة النفس لحكم تراه حقاً لا ريب فيه، فيقابله الشك.

أما من الوجهة المنطقية، فيدل اليقين على كل معرفة تقوم على البرهان والحجة، المبنية إما على البداهة، أو على الاستنتاج والاستقراء.

وتعني البداهة، وضوح الأفكار بحيث تفرض نفسها على الذهن، فالشيء البديهي هو ما يسلم به الذهن للوهلة الأولى، من دون شك ولا تردد، ولا يحتاج مع بداهته إلى برهان.

ويخضع النشاط الواقعي والذهني للقاضي، والذي يشكل دائرة الاقتناع لديه، لقواعد العقل والمنطق والعدالة. لذلك يلجأ القاضي في تقديره لقيمة الدليل إلى الاستنتاج والاستقراء، ويشترط أن يكون ما استنتجه، موافقا للرأي الوحيد الممكن استخلاصه من الأدلة المتوفرة بعد التثبت من صحتها وتمحيصها.

ونشاط القاضي في دائرة اقتناعه، نشاط ذهني مركب، يقوم على مجموعة من الأحكام الفرعية، التي تجمعها وحدة الادعاء الجنائي، وينتهي القاضي من هذا النشاط المركب، بمضمون قراره معتمدا قواعد الاستخلاص المنطقي، والاستنتاج العقلي، والحس السليم، مع الالتزام بصدد إثبات الوقائع، بالمنهج الذي يرسمه القانون، علما بأن هذا المنهج، يعتبر في مجال الإثبات الجنائي - وبفضل حرية الإثبات والاقتناع - استثناء محضا.

إن الحكم الجنائي، يتشكل من أحكام فرعية تتعلق بتقدير الدليل وتحديد قيمته، ومدى حجيته في إثبات وقائع الادعاء الجنائي. هذه الأحكام الفرعية، ليست سوى مجموعة من التقديرات التي تعكس مجموعة القيم، العلمية والنفسية، والخبرات الموجودة بذهن القاضي سلفا، وهذه القيم في مجموعها، ليست سوى تكوين القاضي العلمي الشخصي وخلاصة خبرته وتجربته المهنية أو الفنية.

إن التكوين العلمي والثقافي للقاضي، وسلامة ملكات التصور والتخيل، والتذكر والانتباه، والتمييز والفهم، والإدراك والتجريد والتعميم، والتعليل والاستنتاج ورهافة الحس، واليقظة وسرعة البديهة، وسلامة النفس مما يمكن أن يصيبها من تأثير البيئة التي عاش فيها القاضي، أو الفكر السياسي أو العقائدي الذي يميل إليه، وما يلحق وجدانه نحو العدالة وحب الحق، كل ذلك يحدد صفاء الذهن، وصحة الاقتناع واليقين، وسلامة الأحكام من الأخطاء.

والنتيجة هي أن شك القاضي و يقينه، محوران تدور حولهما مقومات المحاكمة العادلة، ويتوقف عليهما مصير كل من قُدر له أن يساق إلى ساحة العدالة الجنائية متهما في جريمة.

كما يتعلق بهما أيضا الكشف عن حق الدولة في العقاب، وإنزاله بمن يستحقه دون سواه.

وما كان التسليم بحرية الاقتناع للقاضي الجنائي، سوى نوع من الاعتراف التشريعي، بالعجز عن حل مشكلة الإثبات الجنائي بالقواعد القانونية المقيدة، وهو تسليم ينطوي على الرغبة في تنشيط دور القضاء، خلال قيامه بوظيفته ودوره المتمثل في اكتشاف الحقيقة، والحكم وفقا لمبادئ الإنصاف التي يوحى بها القانون وقواعد العدالة. وإنه لمن الخطأ اعتبار العدالة الجنائية والتشريع الجنائي، ظاهرة مجردة يوحى بها العقل والعدالة المطلقة، وإنما هي ظاهرة اجتماعية، ذات ارتباط وثيق بطبيعة البنية السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة من جهة، وبالعناصر المتنوعة التي تدخل في تكوين شخصية القاضي من جهة أخرى.

والنتيجة هي أن قاضي الموضوع، هو وحده الذي يتمتع بحرية الاقتناع، بحسب المفهوم الدقيق لهذه الحرية.

لكن حرية القاضي في الاقتناع تنطوي على بعض المخاطر، من شأنها الإضرار بالحقيقة فيما لو قامت على مجرد الأهواء الشخصية، والمشاعر الذاتية، والانفعالات الظرفية، أو الانطباعات الشخصية، التي تستعصي على الرقابة.

وتلافيا لهذه المحاذير تقرر قانونا أن يلتزم القاضي بتعليل اقتناعه، وأن يفسر الشك لفائدة المتهم. كما تقرر قضاء، أن يبلغ الاقتناع درجة الجزم واليقين. فأحكام الإدانة لا تبني على الظن والاحتمال والتخمين، وإنما تقوم على الجزم واليقين.

فاليقين تبعاً لذلك هو كل معرفة لا تقبل الشك، ولم تعد تحتاج لبرهان. واللجوء إلى البرهان والحجة يستهدف إزالة الشك حول صحة الواقعة المراد إثباتها.

ويترتب على قاعدة الشك يفسر لفائدة المتهم، الحكم بتبرئة ساحتها. وهذا الحكم بالبراءة، لا يعني الجزم بأن المتهم لم يرتكب الفعل المنسوب إليه من الوجهة الواقعية، ولكن يدل على أن القضاء مرتاب في أمره، فهو في شك منه، ومن ثم يحتمل أن يكون من الوجهة الواقعية هو

مقترف الجريمة، كما أنه من المحتمل أن يكون بريئا منها. وعملا بقواعد العدل، فإنه يتم تغليب جانب البراءة، وترجيح كفة الحقوق الفردية، على مصلحة المجتمع في الردع، لأن إفلات مجرم من العقاب، واغتصابه لحق الدولة في تحقيق الردع، هو أهون شرا من إدانة برئ، غاية الأمر أنه لاشيء أمر على الإنسان، أكثر من أن يجد نفسه ضحية حكم ظالم ولو كان خاطئا، بالإدانة، يجعله يتحمل تبعات إجرام جناه غيره.

إن الحكم بالبراءة لفائدة الشك، حكم محاط من الواجهة النظرية بنوع من الريبة، وهو يشبه إلى حد ما، العفو الصادر قبل الحكم بالإدانة أي خلال المحاكمة، وذلك من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما، وهو الحيلولة دون إدانة المتهم.

وهكذا يترتب على الحكم بالبراءة لفائدة الشك، من الواجهة العملية، الإفراج عن المتهم إذا كان في حالة اعتقال، ونفي التهمة المنسوبة إليه.

أما البراءة أو الإدانة المبنية على اليقين، فتتحقق حينما تكون الأمور واضحة جلية بذاتها، فلا تحتاج إلى برهان ودليل، وهذه هي حالة المعرفة اليقينية المحصلة من المعاينة المباشرة، ومثالها الجرم المشهود في حالة التلبس، أو المعرفة المحصلة من المعاينة العلانية المباشرة التي يجريها القاضي بنفسه، أو المعرفة المستمدة من ظواهر طبيعية، كاكتمال القمر ليلة منتصف الشهر القمري، أو المستنتجة من تطبيق قواعد العلوم.

ويمكن أن يحصل اليقين بصفة غير مباشرة، ويتحقق عندما يتم التوصل إليه عن طريق الاستدلال المنطقي، كما هو الحال في نتيجة تحليل القرائن القضائية أو تصرفات المتهم.

واليقين إما أن يكون موضوعيا، يفرض نفسه على العقول كاليقين العلمي، وإما أن يكون يقينا ذاتيا يسلم به المرء ولا يستطيع نقله إلى غيره من الناس، ويسمى باليقين المعنوي أو الوجداني. وهو المعول عليه في مجال الإثبات الجنائي. ومن مخاطر هذا النوع من اليقين أن يكون مستمدا من درجة خطورة الجريمة وجسامتها، أو متأثرا بطبيعة العقوبة التي رصدها المشرع للجريمة، أو بتأثير الرأي العام المحلي أو الوطني أو الدولي أو الإعلامي، أو بالأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة.

إن الاختلاف بين الاقتناع واليقين، هو اختلاف في الدرجة وليس في الطبيعة. بمعنى أن كلا المفهومين مشابه للآخر من حيث طبيعته، وهي أنهما معا يشكلان حالة ذهنية، تتعلق بالإدراك العقلي المستمد من المحسوسات. لكن الاختلاف بينهما هو اختلاف في الدرجة أو القوة، بمعنى أن الاقتناع يترك للاحتمال والظن مجالا للوقوع، في حين أن اليقين يشكل درجة أعلى من درجات الإدراك، بحيث تتمحي معه شوائب الشك والارتياب.

إن هذا الاختلاف في الدرجة بين الاقتناع واليقين، هو الذي يفسر ما استقر عليه العمل القضائي، من اشتراط بلوغ الاقتناع درجة الجزم واليقين، حتى أصبح من المألوف نقض الأحكام الجنائية، لكون الاقتناع فيها لم يبلغ درجة اليقين.

وكما سبقت الإشارة، فالفضل يعود للقضاء في اشتراط بلوغ الاقتناع درجة الجزم واليقين، علما بأن المشرع اكتفى باشتراط الاقتناع وحده، وهو ما عبرت عنه المادة 286 من ق.م.ج. بقولها: «ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم».

كما أن قاعدة الشك يفسر لفائدة المتهم - وهي من المستجدات المنصوص عليها في المادة الأولى من ق.م.ج. - يجب التأكيد عليها وإعادة التذكير بها ضمن المادة 286.

وتأسيسا على ما سبق، نرى من المستحسن تقنين ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الموضوع، وذلك باشتراط بلوغ الاقتناع درجة الجزم واليقين، في الأحكام الصادرة بالإدانة. أما الأحكام بالبراءة، فيمكن أن تبنى على اليقين. إذا توفرت أسبابه، وإذا انتفت وجب الحكم بالبراءة للشك.

المقترح: تعديل المادة 286 على النحو التالي: «يمكن إثبات الجرائم أو نفيها بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك. لا يعتد بدليل الإدانة المحصل عليه بطرق غير مشروعة. ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.

تبنى مقررات الإدانة على الجزم واليقين، وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم، أو يشوبه الشك، صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته».

المادة 289: شروط الاعتداد بالمحضر

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - الشرعية - وقواعد المحاكمة العادلة

المقترح: ترتيب البطلان على خرق شروط صحة المحضر

لم يحصر المشرع وسائل الإثبات، تماشياً مع مبدأ حرية الإثبات.

ومع ذلك، فإن الوسائل المعروفة والمتداولة من حيث الواقع، هي الدليل المكتوب، الاعتراف، الشهادة، الخبرة، القرائن والمعينة.

والواقع أن جميع هذه الوسائل، غالباً ما تأتي مكتوبة ومضمنة بالمحاضر التي تنجزها الشرطة القضائية خلال أبحاثها.

وقد عرف المشرع المحضر في المادة 24 من ق.م.ج بقوله: «المحضر هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته مهامه ويضمنها ما عاينه أو تلقاه من تصريحات أو قام به من عمليات ترجع لاختصاصه».

وتحدد المادة 289 شرطين من أجل الاعتداد بالمحاضر، أولهما أن يكون صحيحاً في الشكل، والثاني أن يضمن فيه محرره وهو يمارس مهام وظيفته، ما عاينه أو تلقاه شخصياً في مجال اختصاصه فقط.

أولاً: الشروط الشكلية لصحة المحضر

الشروط الشكلية التي تشير إليها المادة 289 من ق.م.ج. هي الواردة في المادة 24. ومن استقراء مضمّن المادة 24 من ق.م.ج. نجد أنها تشترط في المحضر، توفره على البيانات التالية:

- تاريخ وساعة إنجاز الإجراء، وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز الإجراء.
- هوية الشخص الذي تم الاستماع إليه، ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء، وتصريحاته، والأجوبة التي يرد بها على أسئلة ضابط الشرطة القضائية.
- إشعار المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه.

- قراءة المصرح لتصريحاته أو تلاوتها عليه، مع ذكر ذلك في المحضر.
 - تدوين الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يديها المصرح، أو يشير إلى عدم وجودها.
 - توقيع المصرح، إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر، عقب الإضافات والتصريحات، وتدوين اسمه بخط يده، وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع، يضع بصمته، ويشار إلى ذلك في المحضر.
 - مصادقة ضابط الشرطة القضائية والمصرح على التشطيبات والإحالات.
 - الإشارة في المحضر، إلى رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته، مع بيان أسباب ذلك.
- وقد يتطلب المشرع شكليات أخرى في بعض القوانين الخاصة، ومن ذلك ما يتطلبه الفصل 65 من ظهير 10 أكتوبر 1917 المعدل بظهير 15 أبريل 1949، والذي يشترط في التقارير التي يحررها الموظفون التابعون لإدارة المياه والغابات، أن تكون محررة من عونين اثنين.
- ولقد أثار هذه الشروط الشكلية جملة من الانتقادات، خلال مناقشة مشروع ق.م.ج من طرف لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، ونلخصها كالتالي:
- إن ظروف البحث التمهيدي عادة ما تكون سيئة، وأحيانا تلفق للمشتبه فيه التهم، وهو ما يطرح مشكلة حجية المحضر في حالة رفض التوقيع والإبصام، مما يشكل اعتداء على حرية الأشخاص، حيث تنسب إليهم تصريحات تترتب عليها نتائج خطيرة.
 - إن الإشكال الرئيسي الذي يطرح أمام المحاكم، هو إنكار المتهم لما نسب إليه في المحضر، وقوله أن التوقيع، انتزع منه بالإكراه، وهنا تكثر الدفوع الشكلية، ويضطر القضاء في نهاية المطاف إلى أن ينحاز إلى جهة الاتهام، ولذلك يستحسن أن يتم التوقيع أو الرفض أمام النيابة العامة.
 - إن المادة 24 تعطي للمحضر تعريفا يسقط مفهومه، ويقصره على مجرد التقرير، وأن هذا التعريف من شأنه أن يخلق العديد من المشاكل المتعلقة بالتأويل على مستوى التطبيق.
 - يجب أن يذكر سبب رفض التوقيع والإبصام، وأن يعرب المعنيون عن سبب رفضهم، كما يتعين طرح التساؤل عن قيمة المحضر الذي لا يحمل التوقيع، ولا يكتب فيه المصرح اسمه بخط يده.

- إن المشرع لم يرتب أي جزاء عن الإخلال بالشكليات الواجب توفرها في المحضر طبقاً للمادة 24. لكن هذه الملاحظة غير صحيحة، لأن المشرع رتب على الإخلال بالقواعد الشكلية للمحضر، عدم الاعتداد به وقرر ذلك في المادة 289 وكان حرياً به أن يورد الجزاء في أعقاب المادة 24 ذاتها. لكن الملاحظ أن المحاكم لا تعير أي اعتبار للدفع المتعلقة بالشروط الشكلية للمحضر رغم صراحة المادة 289 ويتحتم لتفعيل مقتضياتها التصريح ببطالان الحكم الذي يتجاهلها.
- إن الضوابط الموجودة في المادة 24، ليست كافية لتكفل حقوق المشتبه فيه، عند الاستماع إليه من طرف الشرطة القضائية، ولا تقيه من العنف المعنوي الذي قد يتعرض له في غيبة دفاعه.
- إن المحاكمة العادلة تنطلق من إعداد المحضر، وظروف إعداده من طرف الشرطة القضائية، وأن التساؤل الذي يجب أن يطرح، هو هل تم الاستماع إلى المشتبه فيه في ظروف عادية، ومقبولة، ودون ممارسة أي شكل من أشكال العنف؟
- إن المادة 24 تحدد البيانات الواجب توفرها في المحضر، أما قوته الإثباتية فلا تتعلق بهذه البيانات، لاسيما في حالة ما إذا أبدى المصريح ملاحظات على المحضر، ورفض ضابط الشرطة القضائية تدوين ملاحظاته أو إضافاته أو تغييراته، ويرفض التوقيع على أساس أن ما تضمنه المحضر ليس بتصريحه.
- إن المحضر له بعدان: قانوني ومادي، والمحضر سواء تم توقيعه أم لا، يعتبر قائماً من الوجهة المادية، أما من الناحية القانونية فيخضع للمناقشة، والتوقيع لا يضيف عليه أية حجية، وحجيته تخضع لتقدير المحكمة.
- يجب استحضار ما يحصل داخل محاضر الشرطة، حيث يتم حسم العديد من الإشكالات، لكن الفقرة الأخيرة من المادة 24 المتعلقة بالتوقيع، أفرغت هذه المادة من أي مضمون مرتبط بالمحاكمة العادلة.
- إن المادة 24، تقتصر على ذكر ما تلقاه ضابط الشرطة القضائية، ولا تتعرض لما يجري به العمل، من تضمين المحضر لاستنتاجات الضابط، وأنه ليس لمحضر المحضر أن يتولى تكييف الوقائع، وإعطاء رأيه، أو تلخيص الوقائع، أو تصريحات الأطراف والشهود، وهو ما يجري به العمل حالياً، وفي خرق صريح للمادة 24 التي لم ترخص بذلك.

- من الواجب تحصيلين وظيفة ضابط الشرطة القضائية، حتى لا تتحول إلى آلة للخداع، وتضليل العدالة، وإقحام الأبرياء في السجون، ولا سبيل إلى ذلك سوى تعزيز حقوق الدفاع بحضور المحامي، وتشخيص مسؤولية ضابط الشرطة القضائية.
- إن المادة 24 تثير تخوف المحققين ورجال القانون، ويمكن معالجة هذا التخوف إما بالنص على اعتبار التوقيع شكلية أساسية، وإما باستبعاد عمومية وشمولية المحضر، ومعالجة كل محضر بحسب الإجراء الذي يتعلق به (محضر الاستماع إلى الشهود، محضر الاستماع إلى المشتبه فيه، محضر المعاينة)، وإما بإلغاء المادة 24 برمتها، إذا كانت تطرح أي مشكل بالنسبة للمنظومة القانونية برمتها.

وقد جاء في معرض رد الحكومة على هذه الانتقادات ما يلي:

- إن مقتضيات المادة 24 تحمي حقوق الدفاع، وتكرس مبدأ توفير الضمانات للمشتبه فيهم، وتضع نموذجاً موحداً لما ينبغي أن تكون عليه المحاضر التي تقدم للسلطة القضائية.
- إن المحضر الذي يتضمن رفض التوقيع أو الإبصام، يبقى صحيحاً من حيث الشكل، أما حجته فتخضع لتقدير المحكمة، لأن المادة 24 لا تتعلق بحجية المحاضر، وإنما بالشكليات التي يجب أن يتضمنها، وأية وثيقة تضمنت هذه الشكليات ووصلت إلى المحكمة تعتبر محضراً.
- إن المادة 24، تعالج المحاضر بوجه عام، أما المحاضر التي تقتضي خصوصيات معينة، فقد أشير إليها في نصوص خاصة.
- إن النقاش الذي أثارته المادة 24، يبين بوضوح المعادلة التي تم الرهان عليها، في قانون المسطرة الجنائية، والمتعلقة بالتوازن ما بين منطق حماية المجتمع، ومحاربة الجريمة، وأن الإشكال الذي طرحته المادة المذكورة، مبعثه استحالة وضع قواعد ذات أهداف موحدة، تمس البريء والمجرم معاً.

ثانياً : تضمين المحضر ما قام به ضابط الشرطة القضائية شخصياً

إلى جانب ضرورة توفر المحضر على شروطه الشكلية، تضيف المادة 289 للاعتداد بالمحضر، شرط تضمين المحضر ما قام به محرره شخصياً، وهو يمارس مهام وظيفته وفي مجال اختصاصه. وتبعاً لذلك لا يعتد بالمحضر متى قام بالتحريات والمعاينات وتلقي التصريحات شخص آخر غير محرر المحضر، ولو كان هذا الشخص ضابطاً للشرطة القضائية.

غير أن الواقع العملي، كشف عن عدم استجابة القضاء للدفع الرامية إلى احترام مقتضيات المادة 289، بالرغم من صراحتها. فكثيرة هي الأحكام، التي ما تزال تنظر إلى المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية، على أنها كلام منزل لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، والحال أن المحاضر مجرد عمل بشري، يتعين خضوعه للضوابط القانونية. مما يستوجب تقرير جزاء البطالان عند خرق هذه القواعد، وذلك صيانة لحقوق الدفاع، وتأميناً للمشروعية، وقواعد المحاكمة العادلة.

الصيغة المقترحة: «(لا يمكن - تحت طائلة البطالان - الاعتداد بالمحاضر والتقارير التي..... الباقي بدون تغيير).»

المواد 290 و 291 و 292: القوة الإثباتية لمحاضر الشرطة القضائية

المبدأ المرجعي: الشرعية - حقوق الدفاع - البراءة الأصلية

المقترح: تعديل النصوص وتدقيق مقتضياتها

جاء في التقرير السنوي للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، عن وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2003 في صفحته رقم 128 ما يلي:

«إن الحجية التي يسندها القانون، للمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في الجنح، لا تنسجم مع مبدأ قرينة البراءة، وتحد من سلطة القاضي في مراقبة وسائل الإثبات، وتقدير قيمتها. وبالتالي كان من المتعين اعتبار هذه المحاضر والتقارير، مجرد بيانات كما هو الشأن في الجنایات».

بهذه الفقرة، يكون المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، قد وضع يده على موطن الخلل المتعلق بحجية المحاضر في الجنح والمخالفات.

إن محاضر الشرطة القضائية، تشكل بوجه عام، صورة للدليل الكتابي، وطريقة أساسية للإثبات في المادة الجنائية. وبيان ذلك أن القضايا الجنائية تطرح على القضاء الرجري، من الوجهة العملية، وفي الغالب الأعم، في شكل محاضر يتولى إقامتها ضباط الشرطة القضائية، أو غيرهم ممن خولهم القانون إقامتها. وهذا لا يعني أن القضاء لا يبت في الجرائم التي لم تنجز بشأنها محاضر، فليس المحضر شرطاً في المتابعة من الوجهة النظرية الصرفة، ولكن من الوجهة العملية والتقنية، قلما تبت المحاكم في الجرائم دون أن تكون مثبتة بمحاضر يحررها من لهم الصفة. ومن الأمثلة التي تبت فيها المحاكم دون محضر محرر من طرف الشرطة القضائية، بعض الجرائم المرتكبة أثناء انعقاد الجلسات.

ومن قراءة مقتضيات المادة 290 و292، يتبين بأن المشرع قد أضفى على المحاضر حجية تكاد تكون قاطعة ومقيدة، وهو ما يطرح مشكلة التوفيق بين هذا التقييد، وبين حرية القاضي في تقدير الدليل، وكان المشرع منح القاضي حرية الإثبات والاقتناع بيد، لينتزعها منه باليد الأخرى.

إن ضباط الشرطة القضائية، هو أول من يواجه الجرائم من الوجهة العملية. فأول اتصال بالحادثة، أو الواقعة يباشره ضباط الشرطة القضائية. وهو لذلك يلعب أخطر دور في المراحل الإجرائية الأولى، لأنه دور فاتحة الإجراءات وانطلاقها، وهو يطبع أية قضية منذ بدايتها بطابعه الذي يتعدر أن يزول في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

ومن هنا تبدو الأهمية القصوى لوظيفة ضباط الشرطة القضائية، وتبدو خطورة المحاضر المنجزة من قبله، لأنها تشكل خلاصة مهامه. وبالنظر لهذه الخطورة، يتعين رسم الأصول التي يجب أن تسير عليها، والضمانات التي تحول دون أي شطط محتمل في دائرتها.

إن مهمة ضباط الشرطة القضائية، تتركز في الضبط. والضبط في اللغة يعني الدقة والتحديد، وفي الاصطلاح القانوني، يعني الضبط التثبيتي بالتدوين الكتابي المشتمل على تحديد معالم واقعة، يُخشى لو تُترك أمرها دون تسجيل لها، أن تتبدد معالمها، وتندثر أدلتها، ويزول أثرها من ذاكرة من عاينها أو شاهدها.

وضباط الشرطة بحسب مفهوم الضبط، ملزم بإتقان التدقيق والتحديد، وكشف النقاب عما خفي من الأشياء، وعمن اختفى من الأشخاص.

إن ضابط الشرطة القضائية من زاوية علم النفس القضائي، عرضة للزلل والخطأ في أدائه لواجبات وظيفته، ومصادر الخطأ المحتمل الحدوث من جانبه، تتلخص في مصدرين:

المصدر الأول هو أنه كعضو تابع من الواجهة الإدارية للسلطة التنفيذية، لا يملك استقلالاً في الرأي والتصرف، يؤمنه ضد الأوامر التي تُملى عليه، أو ضد من يدين لهم بالطاعة. ويترتب عن هذا المصدر من مصادر الخطأ، ظاهرة اضطراب ضابط الشرطة القضائية إلى تنفيذ أوامر رؤسائه تطبيقاً للنظام التسلسلي الذي يخضع له قانونياً، علاوة على مجاملة مسئول له، أو شخص ذي سطوة ونفوذ، طمعا في نيل حظوة لديه، أو استدرار الترقية أو مغنم منه، مما يترتب عنه غض الطرف عن واقعة كان يتعين أن تُضبط، أو تشديد وطأة الملاحقة في واقعة كان يلزم صرف النظر عنها، أو التهاون غير المعتبر مع شخص من العتاة، أو الافتراء على شخص من الأبرياء، فينتهي به الأمر إلى أن يكيد للناس ويسومهم سوء العذاب.

والمصدر الثاني من مصادر الخطأ، هو أن ضابط الشرطة القضائية، كأداة للسلطة العامة له من السلطة والعتاد المتوفر تحت يديه، ومن الرجال الذين يأتمرون بأمره، ويعظمونه إدارياً، ما يجعله فريسة سهلة لغرور يركب رأسه، ويؤدي به إلى الشطط، والخروج عن جادة الصواب، وإلى استعمال العنف والتعذيب، في تعامله مع المشبوه فيهم. ويترتب على هذا المصدر من مصادر الخطأ عند ضابط الشرطة القضائية، تشديد وطأة الملاحقة على كل إنسان، بدا لضابط الشرطة القضائية أنه لم يظأطى رأسه تذلاً وتملقاً ونفاقاً.

ويرى علماء النفس، أن الغرور قد يصل بضابط الشرطة القضائية، إلى التهوين من جسامة واقعة حتى لا تفضح خطورتها، أو يُنسب إليه التقصير في العمل على تفادي حدوثها. كما أن الغرور ذاته، قد يؤدي بضابط الشرطة إلى إلصاق التهمة بإنسان برئ، وحبك حبال الاتهام حوله، ولو كانت صلة هذا الإنسان بالجريمة غير مقطوع بها، ويتفادى الضابط بذلك ما يصيبه من أذى الشائعات، التي تنسب إليه العجز عن ملاحقة المجرمين، والقصور عن تعقبهم، فتحت هذا الحرص، يُوجد للجريمة فاعلاً، ولو لم يكن فاعلها معروفاً.

وقد يصل الغرور بضابط الشرطة القضائية إلى حد استعمال القسوة واللجوء إلى التعذيب، انتزاعاً لاعتراف غير صحيح.

إن الغرور يقف عقبة في طريق الصبر، ورحابة الصدر، وما أحوج حقوق الناس وحرمتهم وكرامتهم إلى صبر لا ينفذ، يدعمه إحساس مستمر بالعجز عن إدراك الحقيقة، وتواضع جم أمام هول المشقة اللازمة في سبيل التوصل إليها. وهذا ما يفسر قيام مبدأ تبعية الشرطة القضائية للنيابة العامة، كي تُباشر في صفاء ونزاهة رقابتها على استقامة وظيفه الشرطة القضائية.

ولا يخفى ما في هذه الأمور، من أخطار تهدد مبادئ المحاكمة العادلة، وتؤثر تأثيراً سيئاً على إظهار الحقيقة، وعلى اقتناع القاضي، الذي سوف تُعرض عليه النازلة للبت فيها بالإدانة أو بالبراءة. ذلك أن الأمور التي يُدونها ضابط الشرطة القضائية في محضره، تظل مؤثرة على مجرى القضية من بدايتها إلى نهايتها، ومن العسير أن تُدحض في المراحل اللاحقة، أو يقتنع قاضي الموضوع بزيفها، فإذا أُتيح الاقتناع بوجه الباطل فيها أحياناً، فإنه كثيراً ما لا يتهيأ في مرات عديدة سبيل لهذا الاقتناع.

وإذا كانت تلك هي مظان الخطأ في عمل ضابط الشرطة القضائية، فإن المحضر الذي يُقيمه يخضع مبدئياً ومن الوجهة النظرية، لتقدير القاضي، عملاً بمبدأ حرية الاقتناع، شأنه شأن كافة أدلة الإثبات الجنائي الأخرى.

لكن مبدأ حرية تقدير الأدلة، يعرف في مجال المحاضر، بعض الاستثناءات، ترجع إلى الحجية القانونية التي أضفها المشرع على بعض تلك المحاضر.

ولتوضيح الأمر، يتعين التمييز من حيث الحجية بين ثلاثة أنواع من المحاضر:

النوع الأول: ويشمل المحاضر والتقارير التي يحررها موظفون أو أعوان، ينص القانون على عدم جواز الطعن فيها إلا بدعوى الزور، وهي التي ذكرتها المادة 292 من ق.م.ج. ومن الأمثلة عليها، المحاضر المقامة من أعوان الجمارك، أو المياه والغابات، أو الصيد في المياه الداخلية.

النوع الثاني: المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس، وتشمل التقارير والمحاضر المحررة في شأن الجنح والمخالفات، وهي المنصوص عليها في المادة 290 من ق.م.ج.

النوع الثالث: المحاضر التي تعتبر مجرد بيان، وتتعلق بالجنايات وهي المنصوص عليها في المادة 291 من ق.م.ج.

ويتضح من هذه الأنواع، بأن المحاضر التي ينص القانون صراحة على عدم جواز الطعن فيها إلا بالزور، لا يمكن معارضتها بوسائل إثبات أخرى، فلا يُقبل من الأطراف معارضتها بشهادة الشهود، أو بالخبرة، أو بالقرائن أو بغير ذلك من وسائل الإثبات، كما لا يحق للمحكمة أن تستبعدا اعتمادا على وسيلة من هذه الوسائل.

وينطبق هذا المبدأ سواء تضمنت هذه المحاضر، إثبات الجريمة أو نفيها. فلو أن المحاضر أثبت إنكار المتهم، وجاء هذا الأخير واعترف أمام القضاء بأنه مرتكب الجريمة، فإن اعترافه يُهدر، ولا يُقبل لتفنيده ما ورد بالمحاضر من نفي التهمة عنه، لأن الوسيلة الوحيدة للطعن فيه، هي الادعاء بالزور. ومن هنا تبدو غرابة هذا النوع من المحاضر، لكونها تخرج عن المبدأ العام في الإثبات الجنائي، فهي لا تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

كما يتضح الطابع اللامعقول، لهذا النوع من المحاضر، لكونها تنطوي على حجية مطلقة، تهدم مبدأ حرية الإثبات وحرية الاقتناع، في حين أن محررها ليس معصوما من الخطأ، مما يجعل التساؤل مطروحا، حول السبب الذي دفع المشرع لأن يُضفي هذه الحجية المطلقة على هذا النوع من المحاضر، علما بأن مسطرة الادعاء بالزور مسطرة معقدة، وليست لها حظوظ لتفنيده محتوى المحاضر، وعلى مجرد افتراض هذا، فإنه لن يحصل إلا بعد حكم بالزور اكتسب قوة الشيء المقضي به، أي بعد عشر سنوات من المسطرة في أحسن الأحوال.

إن السبب لا يرجع إلى الثقة العمياء، التي يضعها المشرع في الأعوان والموظفين المكلفين بإنجاز هذه المحاضر، وإنما يرجع إلى صعوبة إثبات الجرائم، التي تنصب عليها تحرياتهم، وتعذر إثباتها بوسائل أخرى كالشهادة والقرائن والاعتراف، فهي تثبت في الغالب بالمعينة المباشرة، وفي حالة التلبس لارتباطها بجرائم اقتصادية. ومن المؤسف أن ظروف إنجاز هذه المحاضر أي استحالة معرفة ما يجري بين محررها والمتهم تجسد الدليل العكسي الذي يقصيه القانون ولو كان الأمر ينطوي على حقيقة.

ومع ذلك فقد لقي هذا النوع من المحاضر انتقادات كثيرة، تركزت حول حجيتها المطلقة والمبالغ فيها، فقوتها المطلقة والتي ليس ثمة ما يبررها، تجعل من محررها شاهدا تعلق كلمته حتى على العدالة.

والواقع أن مثل هذه المحاضر، يشكل بقايا نظام الإثبات المقيد البائد، والذي كان يُعطل حرية القاضي في تقدير الدليل، ويُلزمه باقتناع قانوني مقيد، وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة الجنائية، وقواعد المحاكمة العادلة، وحقوق الدفاع، وي طرح صعوبة التوفيق بين حرية الإثبات والاقتناع، وبين تقييد القاضي بما تضمنه المحضر، خصوصا إذا علمنا بأن ربح دعوى الزور في مواجهة محرر المحضر، أمر عسير المنال.

إن هذه الحجية المطلقة، تشكل خرقا لا مبرر له، لمبدأ حرية الإثبات وحرية الاقتناع، ناهيك أنه يترتب عنها خلق نخبة من الشهود، ممن تعلو كلمتهم على كلمة القضاء، ويُوثق ثقة عمياء بتحرياتهم، في حين أن هؤلاء في الغالب من الأعوان الإداريين وضباط الشرطة الموجودين في أسفل سلم الشرطة القضائية، وهم لا يسلمون من احتمال الوقوع في الخطأ وفقا لما سبقت الإشارة إليه.

ومع ذلك فقد تقرر قضاء بأن هذا التقييد، ليس من شأنه أن يُعطل سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل، وبيان ذلك أن القاضي يحتفظ بحق التأكد من الوقائع المثبتة، ومن اشتغالها على العناصر التي تمكن من إسناد الجريمة إلى المتهم.

وفي هذا السياق قرر المجلس الأعلى في اجتهاد له ما يلي: «حيث إنه إذا كان حقيقة، أن المحضر الذي له قوة الإثبات، هو المحضر الذي يشهد بما عاينه محرره، فإنه يعتبر حجة إلى أن يُطعن فيه بالزور، إلا أن فحوى الاعترافات المضمنة في أي محضر، إنما يخضع لتقدير محكمة الموضوع، في حدود سلطتها التقديرية، التي لا تخضع في هذا الشأن لرقابة المجلس الأعلى».

وجاء في قرار آخر: «إن حجية المحاضر تنصرف إلى صدور التصريحات من أصحابها، ولا تتعلق بمدى صحة فحوى هذه التصريحات».

وحرى بالمشرع أن يتبنى هذا الاجتهاد القضائي، علما بأن الكثير من المحاكم الدنيا لا تعمل به، إما جهلا به أو تجاهلا له. وحرى كذلك بالقضاء والقانون عند تعديله، أن يضيف إلى الطعن بالزور تقديم محرر رسمي له ذات القوة الإثباتية يدحض ما جاء بمحضر الشرطة القضائية.

أما بالنسبة للمحاضر التي يجوز للمتفاعلين إثبات ما يخالفها، والتي نصت عليها المادة 290 من ق.م.ج.، فנסجل بأن المشرع قد حسم الخلاف حولها، بالمستجدات التي تضمنتها المادة المذكورة، عندما سمحت بإثبات عكس المحضر بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

ومع ذلك فكثيرا ما تسيء المحاكم فهم حجية هذه المحاضر، وتفسر ضرورة الثقة بها، على أنها ثقة مطلقة، يفقد معها القاضي سلطته التقديرية، والحال أن المجلس الأعلى أوضح في اجتهاده حدود حجية المحاضر المقامة في الجرح والمخالفات، وفسر المقصود بعبارة: «يوثق بها» الواردة في المادة 290، معتبرا بأن جميع الأدلة متساوية من حيث القوة والدرجة، وتخضع جميعها لتقدير القاضي.

وهكذا قرر المجلس الأعلى ما يلي: «بالنسبة للتنصيصات الواردة في كل محضر يحرره رجال الدرك الملكي، والذي يتضمن تصريحات ما فإنه يوثق بحقيقة صدور تلك التصريحات من أصحابها، لا بفحوى تلك التصريحات التي أفضت بها الضحية، وتلقاها منها المحققون من رجال الدرك الملكي، وعليه فإن قضاة الزجر، لا لما تطرق الشك في صحة فحوى التصريحات التي أفضت بها الضحية، وآثروا عليها الإنكار الصريح الذي تمسك به الضنين، يكونوا قد استعملوا في مادة لا تقيدها الحجة بقيد سلطتهم التقديرية».

وحرى بالمشرع أن يتبنى هذا الاجتهاد، الذي يتصدى لتوضيح مفهوم حجية المحاضر المقام في الجرح والمخالفات، ويحدد المقصود بالثقة التي تسري على هذا النوع من المحاضر.

المقترح: تعديل المادة 290 بإضافة فقرة ثانية، وفق الصياغة التالية:

«الفقرة الأولى بدون تغيير...»

الفقرة الثانية المضافة: «تنصرف حجية المحاضر، إلى التسليم بصدورها بما تضمنته من ضابط الشرطة القضائية الذي حررها، ويعود للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية، تقدير فحواها والتأكد من مطابقتها لمضمونها للحقيقة الواقعية».

وتمشيا مع ما انتهى إليه المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، في تقريره السنوي عن وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2003، وما سبق تحليله وشرحه في الموضوع، تحذف المادة 292 المتعلقة بالمحاضر التي لا يطعن فيها إلا بالزور، مع إلغاء المقتضيات الموجودة في القوانين الخاصة، والمتعلقة بحصر الطعن في محاضرها بطريق الزور وحده، وإخضاعها للسلطة التقديرية للقاضي».

المادة 293: حجية الاعتراف

المبدأ المرجعي: الشرعية - حقوق الدفاع

المقترح: تعديل النص

تعتبر هذه المادة، من المستجدات التي استحدثها ق.م.ج. النافذ سنة 2003. وقد جاءت مقتضياتها لتضع حدا لزمنا دأب فيه القضاء - وعن خطأ - على تقديس الاعتراف واعتباره سيد الأدلة، وفقا لما كان سائدا في ظل نظام الإثبات المقيد خلال القرون البائدة، حيث كان هو الوسيلة الوحيدة لإقناع القضاة والحكم بالإدانة، وكان من الجائز الحصول عليه بكل الطرق والوسائل بما فيها التديس والخدعة والتهديد والتعذيب.

وفي العصر الراهن، وفي ظل انتشار مبادئ حقوق الإنسان، لم يبق للاعتراف - من الوجهة النظرية - تلك الحجية المطلقة، فهو يخضع كغيره لتقدير المحكمة.

وقد دلت التجارب على أن الاعتراف، قد يكون بسبب اختلال عقلي، أو اضطراب نفسي، أو وليد خوف من التعذيب، أو نتيجة ممارسة التعذيب فعلا، أو بدافع التستر على شخص قريب أو عزيز، أو بدافع إخفاء جريمة أشد.

وحسنا فعل المشرع، بتخصيص مادة مستقلة توضح حجية الاعتراف، وتعتبره مجرد وسيلة إثبات كسائر الوسائل الأخرى، لا تعلق عليها، وتخضع مثلها للسلطة التقديرية للقضاة، وذلك من شأنه الحد من تهافت سلطات التحري، على الحصول على الاعتراف بكل السبل، وعن طريق العنف والتعذيب بالذات.

إن الاعتراف في دلالته القانونية، لا يعدو أن يكون سوى شهادة من المتهم على نفسه، وتصديق منه للتهمة المنسوبة إليه.

ويتخذ الاعتراف بهذا المعنى، شكل تصريح يدلي به الشخص أمام الجهات المختصة، وينسب بمقتضاه إلى نفسه، مسؤولية الجريمة كليا أو جزئيا.

ولكي يعتد بالاعتراف كدليل إثبات، لا بد أن يكون صادرا من المتهم شخصا، لأنه إذا صدر عن غيره اعتبر من قبيل الشهادة.

ويتعين لصحة الاعتراف، أن ينصب على محل الإثبات، وهي الوقائع المكونة لأركان الجريمة. كما يتعين أن يكون الاعتراف واضحا، بعيدا عن الإبهام والالتباس، وأن يكون المتهم وقت اعترافه سليم العقل تام الإدراك.

ولا شيء يمنع المتهم من التراجع عن اعترافه، وهو ما يحصل كثيرا وعمليا، حيث يتراجع المتهمون عن اعترافاتهم المدلى بها أمام الشرطة القضائية، بمجرد مثلهم أمام القضاء.

ولا يعتد بالاعتراف إذا ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه. وهو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 293 من ق.م.ج. غير أن المعضلة تكمن في صعوبة إثبات العنف والإكراه في جانب مرتكبه.

فالتعذيب غالبا ما يمارس في الخفاء، ويحرص مرتكبه على عدم ترك أي أثر يدل عليه، فمرتكب التعذيب هو الشاهد الوحيد عليه، وأساليب التعذيب النظيف لا تترك أثرا لعين. والمقتضيات القانونية التي تسمح للمتهم بطلب إجراء الفحص الطبي، مقتضيات غير مفعلة، لكون رفض الاستجابة لها غير مقرون بأي جزاء، مما يمكن معه القول بأن المقتضيات الجديدة المستحدثة بشأن حجية الاعتراف، هي من قبيل وضع مساحيق لتجميل الصورة، ويظل الواقع على حاله، إذ سجلت العديد من الفعاليات الحقوقية شهادات حية وتحقيقات ميدانية، تفيد استمرار الأوضاع المتعلقة بتقديس الاعتراف، وباستمرار اللجوء إلى التعذيب، وذلك بالرغم من مصادقة المغرب على اتفاقية مناهضة التعذيب، وبالرغم من تبيين مقتضيات القانون الجنائي في اتجاه تجريم التعذيب ومعاقبته.

يضاف إليه غياب المراقبة الفعلية المباشرة لأماكن الحصول عليه وقت ممارسة الإجراءات والاستنطاق.

وفي هذا السياق، عبرت اللجنة الأومية لمناهضة التعذيب، عن انشغالها بهذا الخصوص. وأكدت توصيات سابقة، وذلك بمناسبة مناقشتها في شهر نونبر 2003، للتقرير الدوري المغربي، المتعلق بإعمال اتفاقية مناهضة التعذيب وكل أشكال المعاملة القاسية والمهينة، تلك التوصيات التي تستدعي العمل على ما يلي:

- الحرص على إخضاع الحالات التي يُشتبه في تعرضها للتعذيب إلى بحث نزيه ودقيق.
- مواصلة تعزيز برامج التربية على حقوق الإنسان، في مؤسسات ومراكز تكوين القضاة، ورجال السلطة، وقوات الأمن الوطني والدرك الملكي.

كما يجدر التنويه، بالمواقف التي أعرب عنها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في عدة مناسبات، وخلال تنظيمه لعدة ملتقيات متعلقة بالموضوع، ولاسيما في تقاريره الدورية.

إن ظاهرة الاعتراف المنتزع بالإكراه والتعذيب، لن تمنحي مادامت سبل إثباتها متعذرة، وهو ما يشجع على ارتكابها، بالرغم من تحريمها وتجريمها. وقد آن الأوان لوضع التدابير الكفيلة بالرقابة، على الظروف التي تجري فيها الأبحاث.

ويجدر التنويه بما استحدثته القوانين المعاصرة، في شأن نظام تصوير ما يجري داخل المخافر، والاستفادة من تكنولوجيا الاتصال والمراقبة، ووضع أجهزة متصلة مباشرة مع النيابة العامة، تكشف المظالم وتفضح مرتكبيها، وتحول دون إفلاتهم من العقاب.

ولاشك في أن تعذيب المشتبه فيه لحمله على الاعتراف، يكشف عن قصور وعجز عن كشف الحقيقة، وتقديم متهم بلا تهمة للقضاء، أو بتهمة ولكن بغير دليل، أو في أحسن الفروض بدليل فاقد للمشروعية. ولاشك أن هذا تضليل للعدالة، ذلك أن إقامة العدالة يعني تحقيق دليل الاتهام بالقدر نفسه الذي يتم به تحقيق دفاع المتهم، كما أنه تحقيق للتوازن بين خضوع الجميع للقانون، فإذا أصبح الإنسان متهما، فإن ذلك غير مبرر للحط من كرامته وإيذائه بغية إدانته، واعتبار ذلك وسيلة لإقامة العدالة بين أفراد المجتمع.

ولقد قيل بحق أن قانون المسطرة الجنائية في الدولة، هو الصورة الدقيقة للحريات في البلد. وعليه، فإن تعذيب المشتبه فيه، لحمله على الاعتراف بجرم منسوب إليه ولا يد له فيه، يُعتبر هداما لجانب كبير من جوانب الشرعية المسطرية، فضلا عن كونه فعلا مجرما في المواثيق الدولية، وجريمة معاقبا عليها في الكثير من التشريعات الوطنية باعتبارها جنائية مشددة العقوبة.

وخلاصة القول أن التحري في الجرائم أمر دقيق جدا، إذ يتضمن إقامة توازن دائم بين الوسائل الرامية إلى المحافظة على المجتمع، بالكشف عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيها، وحقوق المواطنين في صيانة حريتهم وكرامتهم.

ولضمان هذا التوازن لا بد من اعتبار ما يلي:

1. إن التعذيب أو التهديد به، إنما يُقصد منه حمل المشتبه فيه على الاعتراف بما نسب إليه أثناء استجوابه. وضابط الشرطة في عدوانه على الأفراد بتعذيبهم، أو بتهديدهم أو إغرائهم لحملهم على الاعتراف بما يريد، يدرك مدى سطوته المستندة إلى سلطته، ويستثمر علاقة خضوع الأفراد للسلطة، من دون أن يملكوا حيلاً بطشه دفعا ولا منعا، خصوصا إذا كان المجتمع يعيش ثقافة الخوف، لأن الجاني في التعذيب، يستثمر سلطة وظيفته وسطوته أسوأ استثمار، فيما ينطوي عليه سلوكه من اعتداءات على حقوق فردية، ومصالح قانونية، تبدأ بمصادرة حق الفرد في صيانة مكونات نفسه، وتصل إلى تضليل العدالة، باعتراف كاذب قد ينزله القضاء منزلة الصدق، ثقة منه بحياد الشرطة القضائية ونزاهتها.

2. لا بد من إيجاد جهاز للشرطة القضائية، مشبع بثقافة حقوق الإنسان، واثق بمقدرته العلمية وكفاءته المهنية والفنية والبشرية، وقادر على فرض وجوده مع احترام تام لحقوق المواطنين.

والملاحظ أن بعض أجهزة الشرطة القضائية، تفتقر للعناصر من ذوي الثقافة العلمية العالية والتخصص، كما أنها تفتقر أحيانا لأبسط وسائل العمل.

إن تهيئة أجهزة الشرطة، لتكون على مستوى المسؤولية، يتطلب رفع ملكاتها بالتكوين الجيد والمستمر، وتوفير التجهيزات لها، وتمكين العناصر الصالحة والمختصة من دخولها.

فلكي تكون للشرطة فاعليتها، وتجد المساندة من قبل المواطنين، يجب أن تكون محترمة منهم، وهذا لا يمكن أن يحدث، إلا عن طريق الاحترام المتبادل، أي عندما يشعر المواطن أن الشرطي يحترمه، ويسهر على أمنه وسلامته بكل جد وإخلاص، ويجد لديه كل مساعدة ممكنة، عندئذ يحترم المواطن الشرطي، ويتعاون معه في أداء رسالته النبيلة.

3. ضمان الاتصال بالأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية: كثيرا ما يقع التعذيب، عندما يكون الأشخاص الموضوعون تحت الحراسة، بمعزل عن العالم الخارجي، وغير قادرين على الاتصال بمن يستطيع مساعدتهم، أو معرفة ما يحدث لهم. ومن ثم يتعين

الكف عن الاستمرار في ممارسة سياسة الصمت، حول ما يجري في الأماكن المغلقة والمعزولة كلياً عن العالم الخارجي، وينبغي السماح للمحامين والأطباء، بحق الاتصال بالمشتبهِ فيه، الموضوع تحت الحراسة النظرية.

4. عدم احتجاز الأشخاص في معتقلات سرية يحدث التعذيب لانتزاع الاعتراف، وفي غالب الأحوال في الأماكن السرية، وفي عديد من الحالات يعقب ذلك إعلان باختفاء الضحايا. ولذلك يجب أن يضمن القانون وضع الأشخاص في أماكن احتجاز معترف بها رسمياً، وهي عادة مقر دائرة الشرطة، وأن تُقدم على الفور معلومات دقيقة عن إلقاء القبض عليهم ومكان احتجازهم إلى أقاربهم ومحاميهم، وينبغي توفير وسائل قضائية فعالة في جميع الأوقات، يمكن من خلالها للأقارب والمحامين أن يعرفوا على الفور مكان الاحتجاز، والسلطة التي تحتجزهم، وذلك ضماناً لسلامتهم من أي تعسف محتمل.

5. توفير الضمانات الكافية أثناء الوضع تحت الحراسة وخلال الاستجواب يجب أن يُحاط بجميع الموضوعين تحت الحراسة النظرية علماً بحقوقهم على الفور، ومنها حق إجراء فحص طبي، والاتصال بالمحامي. ويجب أن يُسمح لهم بتقديم شكاوى حول ظروف احتجازهم أو تعرضهم للتعذيب، وأن يحقق القضاء في أي دليل على وقوع التعذيب، وأن تتولى النيابة العامة ملاحقة من اقترفه، وتأمراً بإخلاء سبيل المشتبه فيه المحتجز بغير حق. وينبغي أن يحضر المحامي مع المشتبه فيه خلال استجواب الشرطة، وألا يقتصر حضور المحامي على مرحلة المحاكمة، أو خلال التحقيق الإعدادي، كما يقول بذلك بعض الفقه التقليدي، القائم على القراءة السياسية لنصوص القانون، وهي القراءة التي تلائم هوى الأجهزة التنفيذية، إذ قد تفوت على المتهم بسبب عدم اتصاله بمحاميه، أموراً لا يمكن تداركها بعد ذلك. ولا يكفي التعديل لحالي القائل بحضور المحامي بعد تمديد فترة الحراسة، أو أثناء مقابلة النيابة العامة، لأن المقصود من الحضور هو المؤازرة الإيجابية وحماية حقوق المتهم، خلافاً لمجرد الوجود المادي للمحامي ومنعه من التدخل بأي وجه.

كما ينبغي للدولة، أن تضمن توافق ظروف الوضع تحت الحراسة النظرية، مع المعايير الدولية لمعاملة المشتبه فيهم. ويتعين أن تتوفر أماكن الوضع تحت الحراسة على الحد الأدنى من الضروريات، التي تصون كرامة الإنسان وتحمي إنسانيته. ويتعين على النيابة العامة كما هو مقرر قانوناً، أن تضطلع بواجبها في زيارة هذه الأماكن، بصفة دورية أو غير معلنة مسبقاً، تفادياً لافتعال مظاهر توافق القانون خلافاً للحقيقة.

6. لا بد من وجود قضاة مستقلين أكفاء واثقين بأنفسهم، وبعملهم، حريصين كل الحرص على جعل شخصيتهم وحكمتهم ومواطنتهم، خير حام للمجتمع وللحرية الفردية.

7. لا يكفي مجرد تجريم التعذيب، والإعلان عن إبطال الاعتراف المحصل نتيجة له، بل يتعين توفير السبل لإثباته والحيلولة دون وقوعه. ومن ثم ينبغي على وجه السرعة، التحقيق في شكاوى التعذيب بإجراءات نزيهة وفعالة، تتولاه هيئة مستقلة عن الجهات المتهمة بارتكابه. كما ينبغي إعلان الوسائل والخطوات المتبعة في هذا البحث، والنتائج التي يتمخض عنها، عملاً بمبدأ الشفافية الذي أصبح معياراً للتمدن عند الأمم.

وينبغي وقف المسؤولين المشتبه في ارتكابهم أعمال التعذيب، عن القيام بأعمالهم خلال مرحلة التحقيق. ويتعين توفير الحماية للمشتكين وذويهم، وللشهود وغيرهم من المعرضين للخطر بصفتهم أفراداً، أو منظمات المجتمع المدني ذات الاهتمام، من أي تهيب أو أعمال انتقامية يتعرضون لها.

وإذا ما أظهرت التحقيقات تورط المشتبه فيهم، في ارتكاب أعمال التعذيب، وجب تقديمهم للمحاكمة. وينطبق هذا المبدأ أياً كان المكان الذي حصل فيه التعذيب، وأياً كان مركز مرتكبيه، أو وضعهم، أو شخص الضحية، ومن دون اعتبار للوقت الذي انقضى على ارتكاب الجريمة، إذ لا يجوز أن تسقط بالتقادم، لأنها جريمة خصها المشرع الدولي والوطني بمعالجة خاصة، باعتبارها من الجرائم البشعة الخسيصة، وبالنظر لطبيعتها وماهيتها وعمق جرحها للإنسان في إنسانيته، الذي شكل تهديداً للأمن الاجتماعي، مما اقتضى أن تكون هذه الجريمة خارجة عن قاعدة السقوط بالتقادم، ولأن التعذيب كما صرح بذلك الأمين العام السابق للأمم المتحدة، السيد كوفي عنان: «التعذيب وصمة عار على جبين الإنسانية».

المقترح: تضاف للمادة 293 الفقرة التالية:

«يثبت التعذيب بجميع وسائل الإثبات، وتوضع لهذه الغاية أجهزة للرقابة على ظروف الاعتقال. يجوز للمشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة ضحية التعذيب الاتصال بمحاميه في أي وقت كما يجوز له ولمحاميه، طلب إجراء فحص طبي يأذن به رئيس المحكمة فوراً وعلى الأصل. يتعين إشعار عائلته أو أصدقائه بمكان احتجازه. لا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم»³⁶.

المادة 296: الإثبات بالشهادة

المبدأ المرجعي: الشرعية - قواعد المحاكمة العادلة

المقترح: تعديل النص وتحديد حجية الشهادة

تحيل هذه المادة بشأن الاستماع إلى الشهود، على المادة 325 وما يليها إلى المادة 346. وتعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات وأكثرها استعمالاً، حتى قال فيها المفكر الإنجليزي (بنتهام) قولته المشهورة: «الشهود عين العدالة وآذانها».

وتبدو أهمية الشهادة في الإثبات الجنائي، من حيث أنها قد تكون في كثير من الحالات، السند الوحيد المعتمد في توجيه الاتهام والمتابعة. وعليها يتوقف شرف ومصير وكرامة من قُدر له أن يُساق إلى ساحة العدالة الجنائية متهماً في جريمة.

والشهادة بهذا المعنى إخبار أو رواية، يرويها شخص عما أدركه بحواسه عن واقعة معينة، وتأخذ شكل تصريح يدلي به صاحبه، ويدون بمحضر، ويعتمد عليه في الإثبات، بعد أداء اليمين، وتوفر الشروط القانونية.

36. نص التعديل الوارد على المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية بمقتضى القانون رقم 35.11 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5990 على ما يلي: «لا تقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية وتم نشرها بالجريدة الرسمية». ومن المعلوم أن المغرب صادق على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وتم نشر ذلك في الجريدة الرسمية عدد 4440 (19 دجنبر 1996).

ورغم أهمية الشهادة في الإثبات، فإنها لا تؤدي أحيانا دورها لأسباب متعددة، منها إجحام الشاهد عن الإدلاء بشهادته خوفا من الانتقام، أو تسترا على قريب أو صديق، أو تجنباً للمضايقات والإزعاج، والمثول أمام أجهزة السلطة وضياع الوقت، وسوء المعاملة من طرف أجهزة الشرطة.

وقد يدلي الشاهد أحيانا بأقوال زور تحت التهديد أو الإكراه أو أمام أي نوع من أنواع الإغراء، ناهيك أنه قد يخطئ عن حسن نية فيما يُدلي به من أقوال، كما أن الشهادة يمكن أن تكون وليدة زور آثم، وإفك وبهتان عظيم.

وقد تعرضت الشهادة للعديد من الانتقادات التي شككت في مصداقيتها، ونهبت إلى خطورتها على حقوق الأفراد وحياتهم، وعلى تحقيق مبادئ المحاكمة العادلة. فهي تؤدي إلى كشف الحقيقة، لكنها تسفر أحيانا عن تضليل العدالة وظلم الأبرياء. وفي معرض الحديث عن الظلم، نستحضر مقولة المفكر (مونتسكيو): «إن الظلم الذي يلحق فردا واحدا يُشكل تهديدا للناس جميعا».

وحيثما نستعرض تاريخ الأخطاء القضائية، نجد الكثير منها نتاجا لشهادة مغلوطة أو مزورة. ومع ذلك لا يمكن الاستغناء عن الشهادة رغم عيوبها، ورغم سهام النقد الموجهة إليها.

ومع تدهور القيم، وانخفاض الوازع الديني والأخلاقي أصبحت شهادة الزور أمرا محتمل الوقوع، مادام أن الاحتكام إلى اليمين التي يؤديها الشاهد، لا تأثير لها على ضميره، حتى أصبح من المألوف أن تُباع وتُشترى شهادة الزور من طرف عامة الناس، ومن طرف خبراء في شتى الميادين العلمية.

وإذا كانت هذه هي وضعية الشهادة، فإن القاضي مدعو للتعامل معها بحذر شديد تجنباً للوقوع في الخطأ، وتلافيا للإدانة الظالمة. مما يتعين التنصيص عليه صراحة وقانونا، وهو ما لا نجده في المادة 296 والمواد المحال عليها.

المقترح: تعديل بإضافة فقرة ثانية للمادة 296 وفق الصياغة التالية: «تخضع الشهادة كغيرها من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة. وعند تعارض الشهادات يفسر التعارض لفائدة المتهم».

الفرع الثاني: تشكيل الهيئة القضائية

المادة 297: صحة الجلسات وتشكيل الهيئة الحاكمة
المبدأ المرجعي: قواعد المحاكمة العادلة - حقوق الدفاع
المقترح: مراجعة الصياغة

تشترط هذه المادة جملة من الشروط بشأن تشكيل الهيئة الحاكمة، وتبين تأثير ذلك على صحة انعقاد الجلسة، وصحة الحكم الصادر، بحيث ترتب البطلان على خرق قواعدها. ويتضح من منظور الملائمة مع معايير المحاكمة العادلة ومبادئ حقوق الإنسان، بأن هذه المادة تشترط ذات الشروط المضمنة في المواثيق الدولية المرتبطة بالموضوع. غير أن صياغة الفقرة الأخيرة من هذه المادة تبعث على الالتباس، عندما تصرف النظر عن مقتضيات المادة 52 المتعلقة بقاضي التحقيق.

فالمادة 52 المذكورة وفي فقرتها الرابعة، تمنح قضاة التحقيق أن يشاركوا في إصدار حكم، في القضايا الجزائية التي سبق أن أحيلت إليهم، بصفتهم قضاة مكلفين بالتحقيق. والمفروض أن تأخذ المادة 297 بهذا المقتضى، وتؤكد العمل به بدل أن تصرف النظر عنه.

الصيغة المقترحة: «مع الأخذ بالاعتبار مقتضيات المادة 52 المتعلقة بقاضي التحقيق، لا يمكن... (الباقي بدون تغيير)».

الفرع الثالث: القواعد العامة بشأن سير الجلسات

المادة 298: سلطة رئيس الجلسة في تسيير المناقشات
المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع
المقترح: تدقيق النص

تمنح هذه المادة لرئيس الجلسة، صلاحية تسيير المناقشات وضبط النظام، ورفض كل ما يرمي إلى الإطالة بدون جدوى، مع مراعاة حقوق الدفاع.

هذه الصلاحيات الواسعة، تعتبر ضرورية لحسن سير العدالة و ضبط النظام. لكن وبالرغم من كون المادة 298 تنص على ضرورة احترام حقوق الدفاع، ومراعاتها قبل رفض كل ما يرمي إلى إطالة المناقشات، فإنه كثيرا ما يساء استعمال هذه السلطة. بل هناك من القضاة من تأخذ العزة بالإثم، فيتصرف تصرفا يتسم بالشطط والتأذي بالخصوم ومقاطعة الدفاع، حبا في المقاطعة، ورفض طرح الأسئلة المتصلة بالموضوع.

ومثل هذه السلطة المطلقة، التي لا معقب عليها، من شأنها أن تضر ضررا بالغا بمبادئ المحاكمة العادلة، وتسيء إلى حقوق الدفاع. ومن تم وجب وضع بعض الضوابط التي تحد من شطط القاضي رئيس الجلسة، كلما جنح إلى التعسف في استعمال سلطته. ومن ذلك النص على ضرورة أن يتولى كاتب الضبط، التسجيل التلقائي لكل الأسئلة التي يرفض رئيس الجلسة طرحها، متى طلب منه الأطراف أو دفاعهم هذا التسجيل.

المقترح: تعديل المادة 298 بإضافة الفقرة الثانية التالية: «يسجل كاتب الضبط طلبات الأطراف الرامية إلى طرح أسئلة عندما يصرف رئيس الجلسة النظر عنها».

المادة 300: علانية الجلسات

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - قواعد المحاكمة العادلة

المقترح: حذف الفقرة الثانية

تعالج هذه المادة ضمانات من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، والتي أكدتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان المرتبطة بالموضوع. ويتعلق الأمر بشرط توفر العلانية في انعقاد جلسات المحاكمة، وغايتها توفر الشفافية ومقارعة الحجة بالحجة، في غير تكتم ولا خداع.

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 300 توافق مبادئ المحاكمة العادلة عندما رتبت البطلان على عدم احترام مبدأ العلانية، فإن الفقرة الثانية جاءت لتتسبب جزاء البطلان هذا عندما قررت بأنه: «لا يمكن إثارة البطلان فيما بعد، إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم العلانية».

وهكذا، لاحق للمحكمة في أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها، ولا يجوز إثارتها أمام محكمة الدرجة الثانية إذا لم يتمسك به الأطراف في المرحلة الأولى، وكان المسألة لا تتعلق بالنظام العام. وتعتبر هذه الفقرة الثانية متعارضة مع مبادئ حقوق الإنسان، لخرقها لقواعد المحاكمة العادلة، وتعطيلها للجزاء الواجب ترتيبه على خرق مبدأ العلانية.

المقترح: حذف الفقرة الثانية من المادة 300.

المادة 302: سرية الجلسة

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - مبادئ المحاكمة العادلة

المقترح: تعديل النص وتقييد إطلاقه

رخصت هذه المادة للمحكمة، أن تقرر جعل الجلسة سرية في حالتين: حالة الخطر على الأمن العام، وحالة الخطر على الأخلاق.

ومددت الفقرة الثانية مفعول القرار القاضي بالسرية، ليشمل أيضا تلاوة أي حكم يبت في نزاع عارض طرأ أثناء البحث والمناقشات.

إن هذه المادة تشكل خرقا صريحا لمبادئ المحاكمة العادلة، وهدرًا واضحا لضمانة أساسية من ضماناتها، وهي مبدأ علانية الجلسة.

وبيان ذلك أنها تسمح للمحكمة بإصدار قرار يجعل الجلسة سرية، ولا تشترط أن يكون القرار معللا بأسباب خاصة تُحدد بوضوح وجه الخطر على الأمن أو الأخلاق. ناهيك أن كلا من الأمن العام والأخلاق، ينطوي على مفاهيم ضاربة في التعميم، بحيث تستعصي على التحديد، مما يفسح المجال واسعا للتعسف والشطط، وخرق مبدأ العلانية تحت ستار مفاهيم مطاطية وهلامية.

الصيغة المقترحة: «إذا اعتبرت المحكمة... أصدرت مقررًا معللا بأسباب خاصة تبين وجه الخطر على الأمن العام والأخلاق لجعل الجلسة سرية».

المادة 303: تصوير الجلسات ونشر التحقيقات

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - البراءة الأصلية

المقترح: تجريم التشهير ومعاقبته بعقوبة سالبة للحرية

تحدد هذه المادة في فقرتها الأولى، كيفية الحصول على الإذن باستعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة، وتمنح الرئيس صلاحية منح الإذن بذلك بعد أخذ رأي النيابة العامة.

بينما تعاقب الفقرة الثانية، على تصوير شخص معتقل أو حامل للأصفاة، ونشر صور مأخوذة في هذه الظروف دون إذن صاحبها.

وبالمقارنة بين الفقرتين يتضح التعارض بينهما، فيما لو أذن الرئيس بالتصوير واعتراض الشخص المعتقل.

أما الفقرة الثالثة، فتعاقب نشر كل تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي، يتعلق بمتهم أو بضحية دون موافقته، وتقتصر العقوبة على مجرد غرامة. وتُعلق المتابعة على ضرورة تقديم شكاية من المعني.

بينما تُعلق الفقرة الأخيرة العقوبة على كل ما ورد في المادة 303، على ضرورة ارتكاب الأفعال قبل صيرورة الحكم بإدانة الشخص ضحية التشهير، حائزاً لقوة الشيء المقضي به.

ويتضح من كل ما سبق، محاولة القانون التوفيق بين حرية الصحافة والإعلام في إطار علانية الجلسات من جهة، وبراءة المتهم وحمايتها ضد رد فعل ظالم من الرأي العام. لكنها لا تصل إلى الغاية المتوخاة. ذلك أن التشهير بالناس، وبالرغم من عواقبه الوخيمة على السمعة والشرف، لا يعاقب سوى بعقوبة الغرامة. كما أن الفقرة الأولى تفسح المجال للتشهير بالأشخاص دون مراعاة لمبدأ البراءة الأصلية، ودون مراعاة لاعتراض الشخص المعني.

كما أن التشهير بالأفراد، مباح ودون قيد، بعد صيرورة الحكم بإدانة الشخص ضحية التشهير، حائزاً لقوة الشيء المقضي به.

وإذا كان من حق القضاء منع التصوير أو الترخيص له، فإن ذلك يجب أن يتم مع مراعاة شرف الأشخاص وكرامتهم، وهو ما يتعين معه تقييد الإذن بالتصوير الممنوح لرئيس الجلسة، بضرورة الأخذ برأي المعني، إلى جانب رأي النيابة العامة.

كما أن التشهير بالأشخاص، يجب أن يُعاقب بصرامة أكثر سواء حصل قبل أو بعد الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، متى ثبت بأن الغرض من التشهير، هو الإساءة إلى سمعة الضحية.

المقترح : تعديل الفقرة الأولى من المادة 303 على النحو التالي: «يمكن للرئيس، مع مراعاة الفقرة الثانية والثالثة بعده، وبعد أخذ رأي النيابة العامة، والمتهم المعتقل أن يأذن باستعمال... ويُعاقب عن مخالفة هذه المقتضيات بالعقوبة المنصوص عليها في الفصلين 443 و444 من القانون الجنائي. وتصادر المحكمة الآلات والأشرطة عند الاقتضاء». الباقي بدون تغيير...

المادة 305: بحث القضية خلال الجلسة وتحرير محضرها

المبدأ المرجعي: الشرعية - حقوق الدفاع - مبادئ المحاكمة العادلة

المقترح: تعديل النص

تحدد الفقرة الأولى من هذه المادة، طريقة بحث القضية في الجلسة، وتجعله قاصرا على استنطاق المتهم إن كان حاضرا، والاستماع للشهود والخبراء، وتقديم أدوات الاقتناع عند الاقتضاء. وتتغافل هذه الفقرة عن الاستماع إلى المطالب بالحق المدني ضحية الجريمة، والمسئول عن الحقوق المدنية.

وهو ذات الإغفال الوارد في الفقرة الثانية المتعلقة بمحضر الجلسة، حيث لا ذكر للضحية المطالب بالحق المدني، وكذا المسئول عن الحقوق المدنية.

وتضع الفقرة الأخيرة قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، مفادها افتراض كون الإجراءات المقررة قانونا قد استكملت. ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا ورد بالمحضر، أو المقرر، أو طلب يرمي إلى تسجيل ذلك، ما يُستنتج منه صراحة عدم استكمال تلك الإجراءات.

ومن شأن الأخذ بهذه القرينة على علتها، فتح الباب أمام الشطط والتعسف، وإهدار حقوق الدفاع، ومبادئ المحاكمة العادلة. ذلك أن استكمال الإجراءات مسألة تتعلق بتطبيق القانون، ولا تتوقف على قرينة تفترض استكمال أو عدم استكمالها، ولا يجوز أن تخضع لمشيئة محرر المحضر أو رئيس الجلسة، وبالتالي لا تكون القضية جاهزة، إلا بعد أن يُسند الأطراف النظر للمحكمة، وبعد أن يستنفذوا أوجه دفاعهم.

وصيانة لحقوق الدفاع، وتأميناً لقواعد المحاكمة العادلة، وجب النص على أن الإجراءات تكتمل بعد إسناد النظر من الأطراف. كما يتعين ترتيب جزاء رفض تسجيل أوجه الدفاع والدفع والمطالب التي يُقدمها الأطراف، والترخيص لكاتب الجلسة في تدوين المطالب التي لم يستجب لها الرئيس.

المقترح: تعديل المادة على النحو التالي: «يشمل بحث القضية على استنطاق المتهم إن كان حاضراً والاستماع إلى المطالب بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية والشهود والخبراء وتقديم أدوات الاقتناع عند الاقتضاء.

يحرر كاتب الضبط في كل قضية محضراً يلخص فيه أهم ما جاء في أجوبة المتهمين وملتمسات المطالب بالحق المدني، والمسئول عن الحقوق المدنية وتصريحات الشهود،... باقي الفقرة الثانية بدون تغيير.

يُمكن للنياحة العامة والأطراف أو دفاعهم تحت طائلة بطلان المحضر أن يطلبوا من الرئيس أن يأمر كاتب الضبط بتلاوة المحضر أو جزء منه وتضمين المحضر ما وقع إغفاله.

لا تستكمل الإجراءات المقررة قانونياً لسير الجلسات، إلا بعد أن يُسند الأطراف النظر للمحكمة، ويُسجل الإسناد بمحضر الجلسة».

المادة 307: تأخير القضية

المبدأ المرجعي: الفصل في القضايا في وقت معقول وتجنب البطء والتطويل

المقترح: تحديد آجال معقولة للبت في القضايا

من المبادئ الثابتة في قيم حقوق الإنسان، وقواعد المحاكمة العادلة، ضرورة البت في القضايا الجنائية داخل آجال معقولة، وتجنب التأخير والتطويل.

ومن قراءة المادة 307 يتضح بأنها تفسح المجال لتأخير القضايا دون ضوابط، وإخضاع التأخير لمشية رئيس الجلسة. بل إن الفقرة الثانية توحى بإمكانية تأخير القضية إلى أجل غير مسمى.

المقترح: تعديل المادة على النحو التالي: «إذا تعذر إنهاء بحث القضية... قررت المحكمة مواصلتها في أقرب تاريخ معين تحدده فورا وتشعر به الأطراف الحاضرين أو دفاعهم، وتعيد استدعاء الأطراف المتخلفين لعدم توصلهم. لا يجوز تأخير القضية لأجل غير محدد».

الفرع الرابع : الاستدعاء وحضور المتهمين

المادة 309: الأجل الفاصل بين تبليغ الاستدعاء وتاريخ الجلسة

المبدأ المرجعي: المساواة

المقترح: تعديل معيار اختلاف الآجال

تحدد هذه المادة الآجال الفاصلة بين تاريخ تبليغ الاستدعاء وبين تاريخ الجلسة. وهكذا تحدد الفقرة الأولى الآجال بالنسبة لتبليغ الاستدعاء للقائنين بالمغرب، وهي نسبيا آجال معقولة.

لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقائنين بالخارج، حيث نجد أن الآجال بالنسبة للقائنين بدول المغرب العربي وأروبا موحدة ومحصورة في شهرين في حين أن المسافة بين أقصى شرق روسيا أكبر بكثير من المسافة بين تلمسان ووجدة ومع ذلك تخضع لذات الأجل.

المقترح: إلحاق دول أروبا بباقي دول العالم وجعل الآجال بالنسبة لها ثلاثة أشهر وفق ما هو وارد بالفقرة الثالثة.

المادة 312: إحضار المتهم المعتقل بدون سابق استدعاء

المبدأ: المرجعي، حقوق الدفاع

المقترح: إلغاء الفقرة الثالثة

تنص الفقرة الثالثة على إمكانية إحضار المتهم المعتقل في القضايا الجنحية، وبدون سابق إعلام ولا استدعاء وإصدار حكم حضوري في حقه. ولا يحتاج هذا المقتضى إلى تعليق أو إسهاب في بيان وجه الشطط والتعسف الذي ينطوي عليه، وذلك بالنظر لخرقه لكل ضمانات المحاكمة العادلة، وإهداره لحقوق الدفاع، بل الإجهاز عليها ومصادرتها، وكأن هذا الشخص المعتقل مجرد بضاعة موضوعة في مستودع، يُؤتى بها ويتم التصرف فيها، والحال أن الأمر يتعلق بشخص برئ لم تثبت إدانته، ومن حقه إعداد دفاعه وتنصيب من ينوب عنه، وتمتيعه بالمساعدة القضائية عند الاقتضاء.

إن مقتضيات هذه الفقرة توحى بأن الأمر يتعلق بمحاكم التفتيش، أو المحاكم المنعقدة زمن الحرب، وعليه لا يجوز الإبقاء على هذه المقتضيات لتنافيها الصارخ مع أبسط مبادئ حقوق الإنسان.

فكثيرا ما استغلت بعض المحاكم هذه المقتضيات، استغلالا سيئا، وكمثال على ذلك يحدث أن تحيل النيابة العامة الشخص على جلسة محددة، ويقوم المتهم بتنصيب محامٍ لمآزرته والحضور للجلسة المحددة، وعند مثول المحامي في اليوم المحدد يُفاجأ بأن المتهم قد أحضر قبل ذلك من السجن وحوكم دون إشعار دفاعه، في جلسة واحدة.

المقترح: إلغاء الفقرة الثالثة.

المادة 313: اعتبار المتهم حاضرا حضورا افتراضيا

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تصحيح النص

تعاقب هذه المادة المتهم المنسحب من الجلسة، أو الحاضر والممتنع عن الدفاع عن نفسه، فتفترض حضوره، رغم غيابه الفعلي والواقعي. وبدون اعتبار الأسباب التي تبرر موقفه من جهة وبدون أن تفرض على المحكمة تعليل قرارها بما يجب.

وهذه المادة تشكل وجهاً آخر من أوجه خرق حقوق الدفاع، ذلك أن المتهم المنسحب من الجلسة، والذي صدر الحكم في غيبته، يُعتبر غائباً من الناحية الواقعية، ومن الواجب التساؤل عن أسباب انسحابه، هل لغلط وقع له لكونه أمياً، أو لإصابته بمرض عقلي أو نفسي، أو لظروف صحية أو طارئة مستعجلة، أو لظلم ارتكب في حقه خلال الجلسة، كعدم الاستجابة لطلبه في التأخير لتنصيب من ينوب عنه وإعداد دفاعه.

ومن المعقول أن هذه المقتضيات تفرض نفسها إذا تبين أن سلوك المعني يتسم باحتقار أو إهانة للمحكمة.

المقترح: «إذا كان المتهم حاضراً في الجلسة عند المناداة على القضية، فلا يمكنه بعد ذلك أن يعتبر غائباً ولو في حالة انسحابه من الجلسة أو امتناعه عن الدفاع عن نفسه، ما لم يكن سلوكه مبنيًا على أسباب وجيهة ولا تنطوي على مس بحرمة القضاء. وفي جميع الأحوال، يتعين على المحكمة أن تعلق قرار افتراض الحضور تعليلاً خاصاً».

المادة 316: حالات المؤازرة وجوباً بمحام

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: إضافة حالة المتهم المعتقل، أو الموجود في حالة التلبس

تخصر هذه المادة حالات المؤازرة وجوباً من طرف محام. ويستحسن أن تُضاف إلى هذه الحالات، حالة المتهم المقدم في الجرح، في حالة اعتقال بسبب انعدام ضمانات الحضور، أو لوجود حالة التلبس. فالحرمان من الحرية بسبب الاعتقال الاحتياطي، وبسبب الظروف النفسية التي يكون عليها المعتقل، وجهله بحقوقه تستدعي ضرورة المؤازرة بمحام.

المقترح: إضافة فقرة رابعة على النحو التالي: «4. عند تقديم المتهم للجلسة في حالة اعتقال».

المادة 321: تلاوة المحاضر والوثائق

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تدقيق النص

ترخص هذه المادة للرئيس وحده في أن يأمر بتلاوة المحاضر والوثائق، وتمنح المحكمة حق البت في النزاع العارض.

وواضح أن هذه المادة، تُقضي الأطراف من حق المطالبة بتلاوة الوثائق، وهو إقصاء لا مبرر له، بل من شأنه الإضرار بحقوق الدفاع.

الصيغة المقترحة: «للرئيس أن يأمر تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المطالب بالحق المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، بتلاوة الوثائق المعروضة للمناقشة، أو تلاوة الاستنطاقات التي أجريت أثناء التحقيق، ولو تعلق الأمر بجرائم مرتبطة بالجريمة موضوع المحاكمة.

يسجل كاتب الضبط عند الاقتضاء الطلبات التي رفض الرئيس طرحها».

المادة 324: الدفع ببطلان الوثائق

المبدأ المرجعي: الشرعية - حقوق الدفاع - قواعد المحاكمة العادلة

المقترح: إثارة بطلان الوثائق في جميع المراحل

تشترط الفقرة الثانية من هذه المادة، لقبول الدفع ببطلان الوثائق المقدم من الأطراف، أن يحصل دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم، تحت طائلة سقوط الحق في طلب الإبطال.

ولا يُفهم السبب الذي يبرر هذا التضييق، والحالة أن الأمر يتعلق ببطلان وثائق قد تكون حاسمة في كشف الحقيقة، أو تبرئة ساحة المتهم.

الصيغة المقترحة: «يحق للأطراف تقديم طلبات إبطال الوثائق في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وتشير المحكمة البطلان من تلقاء نفسها، خصوصاً إذا كان البطلان في صالح المتهم».

الفرع الخامس: الاستماع إلى الشهود والخبراء

المواد 325 و 326 و 327: استدعاء الشهود - استدعاء أعضاء الحكومة والسفراء

المبدأ المرجعي: المساواة - الشرعية، استقلال القضاء

المقترح: تعديل النص

الشهادة كما سبقت الإشارة، وسيلة إثبات لا يُمكن الاستغناء عنها، بالرغم من الانتقادات الموجهة إليها. وتحدد المواد 325 إلى 327 إجراءات توجيه الاستدعاء، إلى الأفراد العاديين ولأعضاء الحكومة وممثلي الدول الأجنبية.

ويتضح من المواد المذكورة، الخرق الواضح لمبدأ المساواة أمام القانون. بحيث يتم استدعاء الأشخاص من عامة الناس بدون قيد ولا شرط، في الوقت الذي يتعذر فيه على القضاء استدعاء أعضاء الحكومة، وأعضاء البرلمان، ويُترك منح الإذن بهذا الاستدعاء لقرار السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، فهي التي لها صلاحية منح أو عدم منح الإذن.

وتتحكم وزارة الخارجية، في قبول أو عدم قبول تقديم الشهادة المكتوبة، من طرف ممثلي الدول الأجنبية.

إن هذه المقتضيات تخلق امتيازات لفئة من الأشخاص، في وقت يتوجه فيه تيار حقوق الإنسان إلى القضاء على جميع أشكال التمييز، وبل وعدم الاعتراف بالحصانة سواء منها البرلمانية أو غيرها والامتيازات التي تتعارض مع مبدأ المساواة، وتكرس هيمنة السلطة، وعلو مركزها وعدم خضوعها للقانون.

المقترح: إلغاء المادتين 326 و327.

المادة 330: استفسار الشاهد عن هويته

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إكمال النص بضرورة إخبار الشاهد وإنذاره بعقوبة شهادة الزور

تتعلق هذه المادة باستفسار الشاهد عن هويته. ويستحسن أن يشعره الرئيس أيضا وينذره بالمقتضيات القانونية التي تُعاقب على شهادة الزور.

المقترح: تضاف الفقرة التالية للمادة 330 « يُنذر الرئيس المتهم ويخبره بالعقوبة المقررة بالنسبة لشهادة الزور».

المادة 332 : أداء اليمين من الأشخاص المعفين منها

المبدأ المرجعي: الشرعية - حقوق الدفاع

المقترح: تعديل الفقرة الثالثة

تعالج هذه المادة حالات الأشخاص المعفين من أداء اليمين، وتقرر الفقرة الأخيرة بأنه في حالة أداء اليمين من طرف المعفى من أدائها، فلا يترتب عن هذا الأداء البطلان، ما لم تكن النيابة العامة أو أحد الأطراف قد اعترض على ذلك.

والواقع أن مقتضيات هذه الفقرة تخلق وضعاً شاذاً، ومنافياً للشرعية وحقوق الدفاع. وبيان ذلك، أن شهادة الأشخاص المعفين من أداء اليمين، ليست شهادة بالمعنى الدقيق، وذلك بسبب ما يعترىها من مضنة وشبهة. ولذلك فهي ليست وسيلة إثبات بقدر ما هي تصريحات تؤخذ على سبيل الاستئناس. لذلك فمن الخطأ أن يُطلب من أصحابها أداء اليمين. وإذا حدث وأن أدى هؤلاء اليمين، فإن ذلك لا يُغير من طبيعة التصريحات ولا يضيفي عليها صفة الشهادة، ولا يمكن اعتمادها كوسيلة إثبات. ومن ثم إذا ما اعتمدها المحكمة وجب أن يترتب على ذلك بطلانها، وهو البطلان الذي لا يحتاج إقراره إلى اعتراض من النيابة العامة، أو الأطراف، بل يتعين أن تثيره المحكمة تلقائياً.

المقترح: تعدل الفقرة الأخيرة من المادة 332 كالتالي: «في حالة أداء اليمين من الأشخاص المعفين من أدائها، لا يجوز تحت طائلة البطلان، اعتبار أقوالهم كشهادة والاعتماد عليها».

المادة 339: تغيب الشاهد بعد استدعائه للحضور

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص

تحرص هذه المادة على وضع المقتضيات الكفيلة بإجبار الشاهد على الحضور، وتذهب إلى إمكانية إحضاره بالقوة العمومية، مع إمكانية الحكم عليه بالغرامة.

هذه المقتضيات الزجرية التي تتعامل مع الشاهد تعاملها مع المجرمين، لا يقابلها حماية الشهود و ضمان حقوقهم، فلا تُعير اهتماماً للشطط والتعسف الذي يطال العديد منهم.

وهكذا كثيراً ما يتم استدعاء الأشخاص، لأداء الشهادة، ويحضرون من مناطق بعيدة ويتحملون مصاريف التنقل والإقامة، ولدى حضورهم بالجلسة يتقرر تأخير القضية دون المناداة عليهم والاستماع لهم، وقد تتكرر العملية عدة مرات، وهو ما يتعين معه، وضع المقتضيات التي تحمي الشاهد من التعرض لهذا النوع من الشطط.

المقترح: إضافة الفقرة التالية: «إذا حضر الشاهد بعد استدعائه، وجب الاستماع إليه حالاً ودون تأخير، وإذا تعدد حضور الشاهد دون الاستماع إليه، ولسبب خارج عن إرادته، يُمنع استدعاؤه من جديد تحت طائلة المتابعة بالتعسف».

المادة 342: جواز إجراء المقابلة بين الشهود

المبدأ المرجعي: حق الدفاع

المقترح: تعديل الصياغة

تعطي هذه المادة للرئيس إمكانية الاستجابة لطلب الأطراف في أن يأمر بانسحاب الشهود أو عودتهم، أو إجراء المواجهة بينهم. والصحيح أن يعدل النص بأن يُضاف لصلاحياته التلقائية، ضرورة استجابة الرئيس لطلب باقي الأطراف، كما هو السائد عمليا بالنسبة لطلب النيابة العامة.

المقترح: تعديل صياغة المادة كالتالي: «يتعين على الرئيس تلقائيا أو بطلب من الأطراف... الباقي بدون تغيير».

المادة 347: مصاريف الشهود

المبدأ المرجعي: الشرعية - قواعد الإنصاف

المقترح: تعديل المادة

تجعل هذه المادة على كاهل المتهم مصاريف وتعويضات الشهود، المستمع إليهم بطلب منه. ولا تقييم وزنا لكون المتهم الذي يتحمل المصاريف يُمكن أن يصدر لفائدته حكم بالبراءة، وفي هذه الحالة تؤدي المصاريف من الخزينة، وذلك انسجاما مع ما تقرره المادة 367 في فقرتها الثالثة والتي تعفي من المصاريف، المحكوم عليه بالبراءة.

وتعطي فقرتها الثانية للنيابة العامة، إمكانية استدعاء الشهود الذين يُعينهم المتهم المعوز، في حالة ما إذا ارتأت أن تصريحاتهم مفيدة في إظهار الحقيقة. ولا يخفى ما في هذه المقتضيات من إجحاف بحق المتهم المعوز.

والواقع أن هذه المقتضيات تنطوي على مفارقات غريبة، تجعل المتهم المعوز تحت رحمة ومشیئة النيابة العامة، التي لها أن تستدعي شهوده إذا رأت ضرورة لذلك.

المقترح: تعديل المادة 347 كالتالي: «تتحمل الخزينة العامة مصاريف وتعويضات الشهود المستمع إليهم بطلب من المتهم في حالة الحكم بالبراءة، وفي الحالة التي يكون المتهم معوزا».

الفرع السادس: المصالبة بالحق المدني وأثارها

المادة 353: تعيين وكيل عن المتضرر القاصر، أو المصاب بمرض عقلي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: توضيح النص

إن عبارة غير مؤهل الواردة بالنص، تحتل أكثر من معنى، ومنها ما لا يمكن اعتماده كالأهلية، ورغم الأمثلة الواردة بالمادة تبقى بها ثغرات معينة، ويستحسن تجنباً للتعميم والغموض، التفصيل الصريح والحصري في القاصر والمريض بمرض عقلي أو نفساني، أو المصاب بالبحكم...

المقترح: تعدل المادة على النحو التالي: « إذا كان الشخص مدعي الضرر قاصراً أو ناقص الأهلية أو فاقدها بسبب صغر في السن أو جنون، أو كان محجوراً، أو مصاباً بإعاقة تجعله عاجزاً عن تقديم مطالبه والدفاع عن حقوقه فللمحكمة أن تعين له...». الباقي بدون تغيير.

الفرع السابع: إثارة الضوضاء بالجلسة والإخلال بنظامها

المواد 357 و 358 و 359: طرد محدث الضوضاء، ومتابعة مرتكبي جرائم الجلسات

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - قواعد المحاكمة العادلة

المقترح: تعديل النص

تُعالج هذه المواد موضوع إحداث الضوضاء أو الشغب، أثناء انعقاد الجلسات العلنية.

وإذا كان من المسلم به، ضرورة الحفاظ على النظام داخل الجلسة، صونا لهيئة القضاء، ومنعاً لكل عرقلة أو تشويش، فإنه يتعين أن تكون التدابير المتخذة في سبيل ذلك متسمة باحترام الحقوق، وألا تأتي في شكل إجراءات مطلقة تفتح الباب للشطط والتعسف تحت ذريعة الحفاظ على نظام الجلسة. وهكذا يتعين وضع الضوابط التي تسمح بطرد الأشخاص من الجلسات، لاسيما إذا كان المطرود هو المتهم ذاته.

كما أن السماح للقضاء بالبت في الجرائم المرتكبة داخل الجلسة، ولو في حدود المخالفات، من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل ضمانات الحياد، لاسيما إذا كانت التصرفات موجهة للهيئة ذاتها، ذلك أن الهيئة الحاكمة تُصبح الخصم والحكم، بحيث تقوم بالتحقيق والمتابعة والحكم، ولا يقبل حكمها أي طعن، ولقد سبق التوقف عند هذه المسألة أعلاه.

المقترح: اشتراط أن يُتخذ قرار الطرد بأمر معلل تعليلا خاصا يُبين الأفعال التي تبرر اتخاذه، وإلغاء الفقرة الأخيرة من المادة 359 التي تمنع الطعن في الحكم.

المادتان 360 و 361: اقتراف جنحة أو جناية بالجلسة

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تدقيق النص وتوفير ضمانات حقوق الدفاع

عندما تُرتكب داخل الجلسة جناية أو جنحة، فإن الهيئة الحاكمة تأمر بتحرير محضر بالوقائع فورا وتُحيل مرتكب الفعل مع المستندات على النيابة العامة، بواسطة القوة العامة.

وواضح من هذا النص أن الجريمة المرتكبة قد تكون موجهة أو غير موجهة لهيئة الحكم. لكن هذه الأخيرة هي التي تتولى المعاينة وضبط المتهم في جميع الأحوال، وبالتالي ينقلب دور هيئة الحكم، إلى سلطة بحث واتهام وتحقيق وقضاء من الناحية الفعلية، وإلى خصم وحكم من جميع النواحي. فهي التي تُمارس المعاينة المخولة للشرطة القضائية، وتحريك المتابعة بتوجيه الملف إلى النيابة العامة.

فعلا لم يُعالج النص صراحة الحالة التي يكون فيها ضحية الجريمة القضاء ذاته. وبصرف النظر عن ذلك، فإنه لا يجوز أن ينقلب دور قضاء الحكم لتصبح هيئته شرطة قضائية، لمجرد أن الجريمة وقعت أثناء انعقاد الجلسة. بل في حالة استهدافه من الجنحة أو الجناية يكون خصما وحكما، والأجدر أن يُترك الأمر للنياية العامة الحاضرة بالجلسة، لتضع يدها على النازلة وتتخذ في شأنها ما يقرره القانون. ذلك أنه من المعلوم قانونا بأن جميع جلسات القضاء الجنائي يحضرها تحت طائلة البطلان ممثل للنياية العامة.

كما لا محل للطريقة المتسارعة في التعامل مع المشتبه فيه وإحالاته، والحال أن الأمر يتعلق بجريمة تلبسية وقعت بمجلس القضاء، مع أن التلبس بالجرائم يستلزم أن يُحاط المشتبه فيه بالضمانات التي تقي من الاتهام السريع أو بالأحرى المتسرع، وأن الكشف عن الحقيقة يقتضي، التروي وتأمين حقوق الدفاع.

المقترح: إسناد مهام التحري للنيابة العامة، بعد رفع الجلسة عند الاقتضاء، وتمكين المشتبه فيه من المؤازرة الفورية بمحام.

الباب الثاني: الأحكام والقرارات والأوامر وآثارها

المادة 362: تأخير القضية والبحث والتكميلي والأمر بالإفراج المؤقت والوضع تحت المراقبة القضائية المبدأ المرجعي: البت في وقت معقول ودون تطويل - حرية الأفراد
المقترح: تحديد أجل للبت - البت في وضعية الاعتقال تلقائياً أو بناء على طلب

كما سبقت الإشارة في معرض تأخير القضية، فإنه يتعين أن يكون التأخير لأقرب جلسة محددة التاريخ. وبما أن الاعتقال هو تدبير استثنائي، يتعين البت في جدواه تلقائياً أو بناء على طلب من المتهم.

المقترح: تعديل النص بما يفيد التأخير لأقرب جلسة ممكنة مع السماح للمحكمة بالبت في الإفراج المؤقت تلقائياً أو بناء على طلب من المتهم، أو تحويل الاعتقال إلى تدبير من تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية.

المادة 364: تحرير وتعليل الحكم والنطق به

المبدأ المرجعي: إكمال الشرعية

المقترح: إكمال الصياغة

نصت هذه المادة على ضرورة تحرير الأحكام وتعليلها بأسباب، مع ضرورة تلاوة المنطوق بالجلسة العلنية. ولم ترتب أي جزاء عن الإخلال بهذه المقتضيات.

المقترح: تعديل الصياغة بإضافة فقرة رابعة على النحو التالي: «يترتب البطلان على خرق أحكام الفقرتين الأولى والثانية أعلاه».

المادة 365: مضمون الحكم وبياناته³⁷

المبدأ المرجعي: نقصان النص

المقترح: إكمال

تحدد الفقرة الثالثة جملة من البيانات المتعلقة بهوية الشخص المتهم، ويتعين للمزيد من التدقيق إضافة البيانات المتعلقة بوثائق التعريف تجنباً لكل خطأ في الشخص.

المقترح: يُضاف للفقرة الثالثة ما يلي: رقم بطاقة التعريف الوطنية أو ما يدخل في بابها أو جواز السفر أو بطاقة الإقامة للأجانب.

المادة 366: محتوى منطوق الحكم

المبدأ المرجعي: المحاكمة أكثر من مرة

المقترح: توضيح وتدقيق

تُعالج الفقرة الرابعة من هذه المادة حالة الأمر الصادر بإرجاع الأشياء المحجوزة لأصحابها وتحدد شروط الإرجاع.

غير أن صياغة هذه الفقرة مشوبة بنوع من الالتباس، حول ما عبرت عنه من إمكانية إعادة الأشياء من جديد أمام المحكمة بعد تسليمها، وحول المقصود بالمحكمة التي تُعرض عليها القضية من جديد، وحول المقصود بالمحكمة التي ترد الأشياء الخطيرة.

المقترح: توضيح النص وفق الصياغة التالية: «يجوز للمحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر في كل مراحل المسطرة برد الأشياء ما لم تكن خطيرة أو لازمة لسير الدعوى أو قابلة للمصادرة. ويحق لذات المحكمة أن تأمر المالك الذي استرجع الأشياء بإعادة ما يصلح منها كأدوات اقتناع. كما يجوز أيضاً للمحكمة التي تنظر الدعوى استثناء أن تأمر برد الأشياء الخطيرة لمن له الحق فيها بطلب منه، إذا توفرت الضمانات الكافية لإثبات الحاجة إليها والحماية من خطرهما».

37. تم تعديل المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية بمقتضى القانون رقم 35.11 المشار إليه سابقاً.

المادة 371: توقيع الحكم³⁸

المبدأ المرجعي: أجل الإجراء

المقترح: تعديل النص

تحدد هذه المادة آجالاً لتوقيع الأحكام من طرف من ينوب في التوقيع إذا تعذر توقيعها من الملمزمين بذلك أصلاً. والواقع أنه لا مبرر لهذه الآجال لانعدام ضرورته لكون الموقعين بالنيابة يوجدون حتماً بالمحكمة.

المقترح: حذف الأجل.

المادة 372: وقف سير الدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: حقوق الضحية - قواعد حسن سير العدالة

المقترح: تدقيق النص - السماح بوقف سير الدعوى بمجرد تقديم التنازل والاكتفاء بأخذ رأي النيابة العامة.

من المقتضيات الجديدة التي استحدثتها ق.م.ج. الجديد النافذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2003، نظام وقف سير الدعوى العمومية.

وهكذا جاء في المادة 372 ما يلي: «إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من أجل جنحة من الجرح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون، فإنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها القضية بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة في حالة تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته، أن توقف سير الدعوى العمومية، ما لم تكن قد بتت فيها بحكم نهائي.

يمكن مواصلة النظر في الدعوى بطلب من النيابة العامة إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر».

ومن تحليل هذه المقتضيات، يتضح أن إجراءات الدعوى العمومية، يمكن أن تتوقف بأمر من المحكمة المعروضة عليها، إذا توفرت شروط التوقف.

38. تم تعديل المادة 371 من قانون المسطرة الجنائية بمقتضى القانون رقم 36.10 في اتجاه تقليص أجل التوقيع (الجريدة الرسمية عدد 5975).

غير أن التوقف مسألة مؤقتة، بحيث يُمكن مواصلتها مع ظهور معطيات طارئة، تخص الدعوى العمومية، وتنفرد النيابة العامة وحدها بتقديرها.

ومن تم يتضح بأن توقف الدعوى العمومية ومواصلتها، يستوجب تحقق بعض الشروط التي نعرض لها بالنظر لارتباطها بحقوق الضحية، وبمبادئ حسن سير العدالة.

أولاً : شروط توقف الدعوى العمومية

يتضح من نص المادة 372 أعلاه، بأن توقف سير الدعوى العمومية المطروحة على المحكمة، يستلزم توفر الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن تتعلق المتابعة بجريمة ولا يحصر الأمر في اللجنة كما ورد في المادة المعنية خلافاً للمبدأ المنصوص عليه في المادة 41 التي تستعمل عن صواب مصطلح الجريمة، لتشمل الجناح والمخالفات، معاقبة بسنتين حبساً أو أقل، أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى خمسة ألف درهم.

هذا ما أشارت إليه المادة 372 صراحة، حينما اشترطت أن تكون المتابعة متعلقة بجنة من الجناح المنصوص عليها في المادة 41 من ق.م.ج. بينما يتعلق الموضوع بالجناح والمخالفات.

وجدير بالذكر أن هذه الجرائم هي التي يجوز التصالح بشأنها وفقاً لمسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41، وهي المسطرة التي تجري قبل إقامة الدعوى العمومية.

الشرط الثاني: يجب أن يتنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته.

ومقتضى هذا الشرط، يفترض بأن المتضرر قد تقدم بشكاية للنسابة العامة. ولا يُشترط في الشكاية، أن تكون لازمة للمتابعة، بل يُمكن أن تكون عادية. كما لا يُشترط أن تكون الشكاية مصحوبة بالادعاء المدني.

ولعل المشرع يستهدف من تنازل المتضرر عن شكايته خلال عرض الدعوى العمومية على المحكمة، تدارك ما فات هذا الأخير، من إمكانية إجراء صلح قبل إحالة القضية على المحكمة وفقاً لما تسمح به المادة 41 من ق.م.ج.

والتنازل الذي يقدمه المتضرر، يمكن أن يكون نتيجة صلح مع المتهم، أو نتيجة صفح وتسامح، أو لأي سبب آخر. والمشتكي في كل ذلك غير ملزم بتبرير تنازله عن شكايته إلا بوجاهة السبب لتجنب التحايل على القانون.

كما أنه لا حاجة لإجراء مسطرة الصلح، المنصوص عليها في المادة 41، ما دام أن المادة 372 لا تشترط ذلك، وتكتفي باشتراط التنازل وحده.

الشرط الثالث: يجب أن يحصل التنازل في وقت ما تزال فيه الدعوى العمومية جارية، ولم يتم البت فيها بحكم نهائي.

لا يُعتد بالتنازل الحاصل بعد صدور حكم نهائي، لأنه لا أثر لهذا التنازل على سير الدعوى العمومية التي تكون قد استنفذت الغاية منها، لذلك يجب أن يحصل تنازل المتضرر عن شكايته، في وقت ما تزال فيه الدعوى العمومية جارية في المرحلة الابتدائية، أو خلال أجل الطعن، أو خلال المرحلة الاستئنافية، وقبل صدور الحكم.

ويجب التنبيه إلى عيب اصطلاحي وجوهري في أحكام مسطرة إيقاف الدعوى، حيث تشترط المادة أن يحصل التنازل قبل صدور حكم نهائي. ومن الواضح أن هذا الشرط يجعل من الإيقاف إجراء صعب التبرير بل ويجعل منه عاملاً للتعقيد والتأخير في إنهاء الدعوى، الشيء الذي يتعارض مع ضرورة احترام الأجل المعقول وتفادي كل إجراء مخالف. لذا كان من الأجدى اشتراط عدم صدور حكم في الجوهرة فقط، سواء كان نهائياً أم لا.

ورغم أن المشرع اقتصر على اشتراط عدم صدور حكم نهائي، فإنه يتعين الاعتداد بشأن مواصلة الدعوى العمومية، بأسباب سقوطها الأخرى، كموت المتهم، أو نسخ المقتضيات الجنائية، أو العفو.

الشرط الرابع: يجب أن تتقدم النيابة العامة بملتمس إلى المحكمة يرمي إلى وقف سير الدعوى العمومية.

ومن مقتضى هذا الشرط، أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف سير الدعوى العمومية، من تلقاء نفسها، أو بناء على مجرد تنازل المتضرر عن شكايته.

وإذا كانت الحكمة من هذا الشرط، هي إعطاء الفرصة للنيابة العامة، باعتبارها الطرف المدعي في الدعوى العمومية، للتأكد من توفر الشروط القانونية التي تسمح بوقف سير الدعوى، فإن هذه الحكمة تتحقق أيضا لو سمح المشرع للمحكمة بأن تأمر بوقف سير الدعوى بمجرد تقديم المتضرر لتنازله مباشرة للمحكمة، التي تأمر بوقف سير الدعوى بعد أخذ رأي النيابة العامة، ويبقى لهذه الأخيرة حق الطعن في قرار الوقف، متى تبين لها وجه من أوجه الطعن، ما دام أن قرار الوقف ليس نهائيا ويمكن التراجع عنه.

فإذا تحققت الشروط السالفة، أمكن للمحكمة أن تأمر بوقف سير الدعوى العمومية، وقرار الوقف هذا يعتبر تجميدا للإجراءات، وقيدا مؤقتا على مواصلة الدعوى العمومية، وليس سببا من أسباب انتهائها.

والملفت للانتباه من زاوية حقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة، أن نص المادة 372 لا يتحدث عن إمكانية الطعن في قرار المحكمة القاضي برفض إيقاف سير الدعوى، ويبدو أنه من المستحسن النص صراحة على إمكانية الطعن في القرار المذكور لتدارك أمر قد يحدث إغفاله.

ثانيا : مواصلة النظر في الدعوى العمومية

تنص الفقرة الثانية من المادة 372 من ق.م.ج. على ما يلي: «يمكن مواصلة الدعوى العمومية، بطلب من النيابة العامة، إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر».

ويتضح من هذه المقتضيات، أن الأمر الصادر عن المحكمة بوقف سير الدعوى العمومية، أمر مؤقت يجوز التراجع عنه. كما يتضح من تحليل الشروط المتطلبية لمواصلة سير الدعوى، مدى تجاهل حقوق الضحية وانفراد النيابة العامة بالقرار، ومن اهتمام بالدعوى العمومية وحدها دون غيرها. ولبيان ذلك نستعرض شروط مواصلة الدعوى العمومية.

الشرط الأول: يجب أن تطرأ عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية.

يجوز التراجع عن وقف سير الدعوى العمومية، ومواصلتها من جديد، إذا طرأت عناصر جديدة تتعلق بالدعوى العمومية. ومن الأمثلة على ذلك، أن يتضح بأن الجريمة محل المتابعة معاينة بأكثر من سنتين حبسا، أو بغرامة تفوق خمسة آلاف درهم.

وواضح مدى الإجحاف والتهميش الذي يطال ضحية الجريمة، والحال أن مصير الدعوى العمومية وتكليف الأفعال يرتبط بالأضرار التي أصابت الضحية. ومن الأمثلة على ذلك، تفاقم الضرر الذي يتغير معه وصف الجريمة، كما لو كان الأمر يتعلق في البداية بجنحة الضرب والجرح التي يجوز التنازل بشأنها وبعد صدور الأمر بوقف سير الدعوى العمومية، يتفاقم الضرر ويستفحل ليصبح الضرب والجرح ويتبين بأنه قد أفضى إلى وفاة الضحية، أو أحدث لها عاهة مستدامة.

فكيف يمكن تجاهل رأي المتضرر والحال أنه يعود للنيابة العامة وحدها تقدير العناصر الجديدة التي يمكن معها مواصلة الدعوى العمومية. ذلك أنه من مقتضى هذا الشرط، أن العناصر الجديدة والمتعلقة بالدعوى المدنية، لا أثر لها على مواصلة الدعوى العمومية، ومثال ذلك أن يظهر متضرر جديد، أو يغير المطالب بالحق المدني مطالبه المتعلقة بمقدار التعويض.

الشرط الثاني: عدم سقوط الدعوى العمومية بالتقادم أو بسبب آخر.

إذا أمرت المحكمة بوقف سير الدعوى العمومية، فإن مواصلتها بسبب ظهور عناصر جديدة تتعلق بالدعوى العمومية، مشروط بأن تكون هذه الدعوى، مازالت قابلة للممارسة. فإذا سقطت، خلال توقفها، بالتقادم، أو لأي سبب آخر، فإنه يتعذر السير فيها من جديد.

ويسري نفس الحكم، إذا كان سبب السقوط موجودا قبل توقفها، ولم يُكتشف إلا بعد التوقف.

وتحتاج مقتضيات هذا الشرط لإعادة الصياغة المعيبة التي تشترط لمواصلة الدعوى العمومية عدم سقوطها: «بالتقادم أو بسبب آخر» وتعديلها بما يُفيد سقوط الدعوى بأحد أسباب السقوط المعروفة والمنصوص عليها في المادة 4 والاستغناء عن عبارة التقادم لأنه ليس هو السبب الوحيد للسقوط، ولا مبرر لتخصيصه بالذكر دون سواه من الأسباب الأخرى.

كما يتعين مراعاة حقوق الضحية في مواصلة الدعوى المدنية في حال سقوط الدعوى العمومية وفقا لما تسمح به المادة 12 من ق.م.ج.

الشرط الثالث: لا تتم مواصلة الدعوى إلا بناء على طلب من النيابة العامة.

إن النيابة العامة باعتبارها الطرف الأصلي والمدعي في الدعوى العمومية، وبالنظر لمسؤوليتها عن ممارسة هذه الدعوى، فهي المؤهلة لطرح القضية من جديد على نظر المحكمة، وذلك من خلال ما تتوصل به من معلومات، وما ترصده من عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، لذلك اعتبر المشرع أن مواصلة هذه الأخيرة متوقف على طلب النيابة العامة وحدها.

ومن هنا يتضح وجه آخر من أوجه هيمنة النيابة العامة على الإجراءات، وتهميش الضحية، والذي سبق الإشارة إليه عند تحليل الجزء الأول من هذه الدراسة.

فمواصلة الدعوى لا رأي للضحية فيه، ولو كانت أسباب المواصلة تتعلق بحقوق المتضرر وبالأضرار التي لحقته، علما أن وقف سير الدعوى متوقف على تنازله، في حين أن مواصلتها، مرهون بإرادة النيابة العامة وحدها، ولا رأي للضحية في ذلك، ولو كان هو المثير للدعوى العمومية في الحالات التي يخوله القانون ذلك. ناهيك أن سقوط الدعوى العمومية يُبقي الدعوى المدنية من اختصاص القضاء الجزري وفقا للمادة 12 من ق.م.ج.، وبالتالي يمكن مواصلة الدعوى المدنية إذا تعذرت مواصلة الدعوى العمومية بسبب سقوطها بأحد أسباب السقوط.

ولتصحيح الوضع وجب تعديل المادة 372 وإعادة صيغتها على النحو التالي: «إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من أجل جريمة طبقا للمادة 41 من هذا القانون، فإنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها القضية بناء على تنازل الطرف المدني أو المشتكي، وبعد أخذ رأي النيابة العامة، أن توقف سير الدعوى العمومية، ما لم تكن قد بتت بحكم في الجوهر.

يمكن مواصلة النظر في الدعوى العمومية بطلب من النيابة العامة أو المشتكي أو المطالب بالحق المدني، إذا ظهرت عناصر جديدة تخص الدعوى العمومية، ويترتب عن سقوط الدعوى العمومية المتوقعة إمكانية مواصلة الدعوى المدنية وفقا لأحكام المادة 12 من هذا القانون.

يجوز للنيابة العامة والأطراف، في جميع الأحوال الطعن، في قرار رفض إيقاف الدعوى العمومية أو القرار بمواصلتها، يقدم الطعم أمام غرفة المشورة».

القسم الرابع القواعد الخاصة بمختلف درجات العكم

يتعلق الأمر بالمواد من 373 إلى 457 وتتعلق تباعا بموضوعين رئيسيين، خصص الأول منهما للمحاكم المختصة في قضايا الجناح -الباب الأول- بينما يهتم الثاني الهيئة المختصة في قضايا الجنايات.

يشتمل الباب الأول على خمسة فروع، وتتناول تباعا، السند التنفيذي والأمر القضائي في المخالفات -المواد من 375 إلى 382-؛ الأمر القضائي في الجناح -المادة 383-؛ انعقاد الجلسة وصدور الحكم -المواد من 384 إلى 392-؛ التعرض -المواد من 393 إلى 395-؛ الاستئناف -المواد من 396 إلى 415-.

أما الباب الثاني فيضم ستة فروع، وتهتم على التوالي، اختصاص الهيئة وتأليفها -المواد من 416 إلى 418؛ رفع القضية إلى غرفة الجنايات -المواد من 419 إلى 421-؛ الجلسة وصدور الحكم -المواد من 422 إلى 442-؛ المسطرة الغيابية -المواد من 443 إلى 454-؛ المحاكمة من أجل الجرائم المرتبطة بالجنايات -المادتان 455 و 456-؛ استئناف قرارات غرف الجنايات -المادة 457-. وسنحاول أن نركز فقط على المواد التي تثير إشكالا وتستدعي تقديم الاقتراحات بشأن ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان.

الباب الأول: المحاكم المختصة في قضايا الجنم والمخالفات

المادة 374: بين القضاء الفردي والقضاء الجماعي

المبدأ المرجعي: المساواة-الشرعية

المقترح: تعديل النص

بغض النظر عما يمكن أن تثيره هذه المادة من دعوة لمراجعة التنظيم القضائي المغربي، ووعيا بما يحتله موضوع مساواة الأشخاص أمام القضاء كمبدأ محوري من مبادئ حقوق الإنسان، والذي يفرض خاصة في المادة الجنائية عدم التورط في خلق امتيازات قضائية، نتيجة

الفهم والتوظيف الخاطئين لمحدودية الوسائل البشرية والمادية، وبحثا عن طريقة عقلانية وأكثر إقناعا لاستثمار الوسائل المتوفرة لمواجهة الحسم القضائي للنوازل الأقل أو متوسطة الخطورة، كان لابد لمشروع المسطرة الجنائية أن يبذل مزيدا من الاجتهاد في هذه المادة، التي تحاول أن تنص على المعيار المعتمد لتشكيل المحكمة الابتدائية في قضايا الجرح والمخالفات. ولعل المادة المذكورة، إن كانت صائبة في كونها، واحتراما لمبدأ المساواة، تدخلت بشكل واضح في النص، ومن دون إشراك للأطراف الخاصة، بتحديد تدخل القاضي الفرد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة المتابع من أجلها يبلغ سنتين حسبا أو يقل عنها، أو كانت العقوبة غرامة فقط؛ وما يخرج عن ذلك، فهو للقضاء الجماعي -رئيس وقاضيين-، فهي مع ذلك تبدو غير مقنعة في هذا التوجه انطلاقا من الملاحظات الآتية:

أول ملاحظة يمكن إبدائها في هذا الصدد، تتمثل في أن المشروع وبالرغم من إقصائه المبدئي للتمييز بين الجرح الضبطية والجرح التأديبية، لم يستطع أن يتخلص من ذلك على مستوى التطبيقات الإجرائية الفرعية، بحيث لازال يأخذ بالتمييز المذكور سواء كمعيار لجواز الصلح الجنائي كما مر معنا في المادة 41، أو لإقرار إمكانية تدخل النيابة العامة من أجل سحب جواز السفر وإغلاق الحدود في المادة الجنحية -المادة 40-، أو كذلك لتمكين النيابة العامة من تقديم ملتسماتها بإيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية -المادة 372- و كما هو الحال في موضوعنا بإمكانية تدخل القاضي الفرد.

وبغض النظر عن إثارة الانتباه إلى صعوبة حصول الاقتناع في كل هذه المواضيع، على شدة اختلافها، بصلاحيات القول فيها. يمثل ذلك المعيار المعتمد، وعلى افتراض صلاحيته ولو تجاوزا بالنسبة للمادة 374، يظل الشق المتعلق فيه بالغرامة محل نظر. فالمشروع وعلى الرغم من تحديده للحد الأقصى للعقوبة الحبسية، لم يكلف نفسه عناء وضع حد أقصى للغرامة عندما تكون هي العقوبة الوحيدة، وهي تقنية غريبة بالمقارنة مع ما اعتمده في الأمثلة السالفة، بل يمكن أن نتساءل هل المقصود بها غرامة المخالفة، حيث يمكن أن نقيس على مقتضيات المادة 375 المتعلقة بالسند التنفيذي في المخالفات، وهنا يعتمد المشروع نفس تقنية عدم التحديد، تمييزا لها عن غرامة الجرح الواردة كمعيار في المادة 383 الخاصة بالأمر القضائي في الجرح، والتي يضع لها المشروع سقف 5000 درهم كحد أقصى.

ومع ذلك نقول، أن تدخل القضاء الفردي هنا يهيم الجنحة كما يهيم المخالفة، ولا يمكن أن يستقيم المنطق المعتمد في النص لو أخذنا بهذا التوجه، بمعنى أن المقصود هو الغرامة بنوعيتها ولا معنى لعدم تحديد حد أقصى لها في القضاء الفردي.

في انتظار حسم التنظيم القضائي في مسألة المخالفات التي لازالت في المغرب تعرف تشتتا على مستوى التنظيم الإجرائي، إن لم نقل إنها في حاجة إلى إعادة نظر تشريعية خاصة وكاملة سواء على مستوى قانون الشكل أو قانون الموضوع، لا بد من إثارة الانتباه إلى أن المجال الجنائي لا يستسيغ كمبدأ خلق تفاوت غير منطقي على مستوى تشكيل الهيئة القضائية لمواجهة نفس القضايا خارج المجالات المعهودة دائما للقاضي الفرد (قاضي التحقيق - قاضي الأحداث - قاضي تطبيق العقوبات...)، ولعل إقرار هذه الحقيقة الجنائية غير بارز في المادة 374، التي تجعل من القضاء الفردي والقضاء الجماعي مستويين من البت القضائي، ينسجم مع درجة خطورة الجريمة المحالة على المحكمة الابتدائية. بمنطق كم العقوبة على علاته التي أظهرنا. مع أن مسألة إقرار القضاء الجماعي خاصة في الجرح هي ضرورة إجرائية وليس مجرد اختيار تشريعي.

والغريب أن الحل الذي نهجه المشرع المغربي بمقتضى الظهير رقم 1/93/205 بتاريخ 10 شتنبر 1993 المعدل للمادة 4 من ظهير التنظيم القضائي، والذي حصر بت القاضي الفرد في المخالفات التي تختص بها المحكمة الابتدائية، والمعاقب عليها بالغرامة، يكون الأقرب إلى الصواب بالنسبة للوضعية الحالية.

الصيغة المقترحة: « تعقد المحكمة... »

غير أنه في جرائم المخالفات المعاقبة بغرامة فقط، فإن هذه المحكمة تعقد جلساتها بقاض منفرد...

يترتب...»³⁹.

39. يجب الإشارة هنا إلى ما أدخل على التنظيم القضائي من تعديلات بمقتضى القانون 34.10 (الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 5 شتنبر 2011).

الفرع الأول: السند التنفيذي والأمر القضائي في المخالفات

المواد من 375 إلى 382: البت المبسط في المخالفات

المبدأ المرجعي: الفصل بين الوظائف القضائية - المحاكمة العادلة - استقلال القضاء

المقترح: الحذف مع اقتراح مضامين جديدة

يعتبر الفقه الجنائي المقارن أن مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية الثلاث في المادة الجنائية - متابعة، تحقيق وحكم - فرصة حقيقية لخلق نوع من المراقبة بين تلك الوظائف، إذ يمكن بواسطة المبدأ المذكور ضبط تعسف البعض بمظاهر الحذر التي يمكن أن يديها البعض الآخر، وما من شك أن تكريس مثل هذه المبادئ في قانون المسطرة الجنائية تحصيل لا غنى عنه في باب الملاءمة مع منظومة حقوق الإنسان. وهكذا، فإن البحث عن أحسن طريقة للقيام بوظيفة العدل الجنائي، يقتضي توزيعاً لمهامه بين قضاة مختلفين يقوم كل واحد منهم بجانب منها دون الجوانب الأخرى، بحيث يتكسر البعض للمتابعة والبعض للتحقيق والبعض الآخر للحكم: فقضاء الحكم يعتبر مستقلاً عن جهاز النيابة العامة، حيث لا تملك هذه الأخيرة أن توجه له أوامر، أو أن تلزمه بالحكم وفق اتجاه معين، بحيث إذا صدر الحكم خلافاً للمتمساتها، لا يبقى لها سوى ممارسة طرق الطعن أمام محكمة أعلى.

أيضاً لا يمكن لممثل النيابة العامة الذي أثار المتابعة أن يكون عضواً مشكلاً لهيئة قضاء الحكم المنتصبة لمحاكمة الشخص الذي تابعه. هذا التنافي ينتج عن طبيعة هذه الوظائف، وكذا المبادئ الذي لا تسمح للقاضي بأن يكون وفي نفس النازلة قاضياً وطرفاً متابعاً.

هذه الضمانة من شأنها أن تنطلق بالمحاكمة الوجهة الصحيحة التي ستؤمن للطرف المتابع تلطيف السلطة التي يتمتع بها ممثل النيابة العامة بخصوص ملف الدعوى الجزائية؛ فإثارة المتابعة تعني الانتصاب طرفاً في الدعوى، وهذا يتنافى بداهة مع مبدأ الحياد الذي ينبغي أن يلتزم به قضاء الحكم إلى حين تحديد مصير المتهم.

مع الأسف المواد أعلاه، وباسم تفادي الطول والتعقيد اللذين كانت تعرفهما مسطرة البت في بعض المخالفات، أسندت للنياحة العامة حق الحسم في هذه الأخيرة، حتى لا نقول اقتراح أداء الغرامة الجزافية، كما تحاول أن تقنعنا بذلك الديباجة. ولنا أن نبين ذلك ومدى مساس هذه المسطرة بمبادئ حقوق الإنسان في ضوء الملاحظات التالية:

- لعل أهم ما يؤكد أن النيابة العامة تبت في هذا النوع من القضايا ولا تقترح -مع وعينا بأن اصطلاح «سند» لا يعني حكما- مقتضيات المادة 380، التي تنص صراحة على أنه في حالة التعبير عن الرغبة في أداء الغرامة الجزافية داخل أجل العشرة أيام، يصبح السند القابل للتنفيذ نهائيا، ويسلم كاتب الضبط ملخصا منه للجهة المكلفة بتنفيذ الغرامات.
- قد نضيف لهذا النص الصريح، مقتضى الفقرة الثانية من المادة 381 التي نعتبرها تتضمن تهديدا لمواجهة رفض المعني بالأمر الذي يفضل الإعلان عن عدم رغبته في الأداء داخل الأجل القانوني، بحيث يحسم المشرع عوضا عن القاضي في حالة الإدانة، بأن لا تقل الغرامة عن ثلثي الحد الأقصى المقرر قانونا للمخالفة، بحيث يعاقبه في الواقع على ممارسة حق من حقوقه، أي رفضه الامتثال للسند.
- بغض النظر عن الإشكاليات الكثيرة والمتنوعة التي تعرفها مؤسسة التبليغ، والتي بالرغم من تعدد المتدخلين وتنوع طرق التبليغ وتبسيطها، لا زالت هي في حاجة إلى جراحة تشريعية أكثر واقعية وعقلانية، نتساءل كيف يمكن أن نوّمن لمرتكب المخالفة وعند الاقتضاء للمسئول عن الحقوق المدنية شكلا قانونيا سليما للتعبير عن عدم رغبته في الأداء داخل الأجل القانوني، بحيث نضمن له أولوية حق التمسك بعرض قضيته على المحكمة للبت فيها وفقا للقواعد العامة -العادية-؟ فالمشرع في الفقرة الثالثة من المادة 377 يتحدث عن إعلان ذلك بمجرد تصريح يضمن في نفس رسالة التبليغ بالإشعار بالأداء، وهي طريقة تختزل إلى أقصى الحدود حق التمسك بالقاضي، لدرجة أن منهجية الاختزال ساهمت وبشكل كبير إلى أن تصل إلى حد سد باب الطعن العادي -المادة 382- لمواجهة الأمر القضائي في حالة ما إذا فُلع مرتكب المخالفة في مسعاه، الشيء الذي يتضح معه أن المشرع بالنسبة لتقنية السند التنفيذي في المخالفات لم يخرج فقط عن ضمانات المحاكمة العادلة بإسناد وظيفة الحكم لسلطة المتابعة، بل ساهم في تكريس حقيقة مفادها أنه ومنذ سنة 1974 لم يفلح إطلاقا في معالجة قضايا المخالفات لا موضوعيا ولا إجرائيا.

إن قضايا المخالفات، مهما قيل في تبرير تواضع خطورتها، ومهما وفرنا الشروط الموضوعية، التي لا تجعل من تبسيط مسطرتها تطاولا على حقوق المتضررين أو الضحايا، يبقى أمر إسنادها للنيابة العامة وبهذه الطريقة الملتوية على ضمان الحق في التقاضي - بمفهوم القاضي الطبيعي الذي يملك صلاحية قضائية عامة-، فيه كثير من المجازفة ليس فقط بتوجيه المسطرة وجهة مناقضة لأهم مبادئ حقوق الإنسان، بل لأنه يمس بالمصادقية التي ينبغي أن يكون عليها القضاء الجنائي المغربي، حيث يصبح لمفهوم التقاضي مدلولاً أكبر وأعمق مما يحوزه في المجالات القضائية الأخرى.

وعلى اعتبار أن المواثيق الدولية نفسها تسمح بتبسيط المسطرة بالنسبة لهذا النوع من القضايا، كان الأولى احترام حد أدنى من الحقوق والضمانات بالنسبة لمرتكب المخالفة نجملها على النحو الآتي:

في مثل هذه المساطر المبسطة، النيابة العامة لا تملك مبدئياً سوى الإحالة على القاضي الفرد ملف المتابعة رفقة ملتمساتها.

ثم بيت القاضي بدون مناقشة بأمر جنائي ينتهي فيه إما إلى البراءة أو الإدانة بغرامة. إذا ارتأى القاضي أهمية إجراء مناقشة حضورية، يحيل الملف على النيابة العامة قصد المتابعات وفق إجراءات المسطرة العادية.

الأمر الجنائي الذي يصدره القاضي لا يكون معللاً. يمكن للنيابة العامة داخل أجل معين -عشرة أيام- أن تتعرض على هذا الأمر، وهذا استثناء مبرر حسب التشريعات المقارنة.

إذا لم تتعرض النيابة العامة ومر الأجل، يبلغ الأمر برسالة مضمونة مرفوقة بوصول تسليم. يمكن للمدان بالمخالفة أن يطعن بالتعرض في هذا الأمر داخل أجل -ثلاثون يوماً-.

إذا تخلف مرتكب المخالفة عن الأداء أو لم يتقدم بالطعن داخل الأجل تصبح الغرامة قابلة للتنفيذ. في حالة تعرض النيابة العامة أو المدان بالمخالفة على الأمر، تطبق القواعد الإجرائية العادية. بناء عليه، نقترح حذف المواد أعلاه -من 375 إلى 382- واقتراح تعويضها بالمتنصيات المذكورة مع تقليص أجل التعرض -عشرة أيام- لكل الأطراف عامة أو خاصة.

الفرع الثاني: الأمر القضائي في الجنم

المادة 383: المسطرة المبسطة للبت في الجنج

المبدأ المرجعي: الحضورية

المقترح: تصحيح مقتضيات الفقرة الأولى للاقتناع بمبررات التبسيط والاستغناء عن الحضورية

على خلاف المادة السابقة، حاول المشرع في تبسيطه لمسطرة البت في بعض قضايا الجنج - المعاقب عليها بغرامة فقط لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 دهم والتي يكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر - عدم الخروج عن الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة، وأولها إسناد الأمر إلى قاضي الحكم للحسم في القضية مع تقييد تدخل النيابة العامة في تقديمها للمتمس كتابي. وهنا، إن كنا نقرأ في هذه المسطرة وبشكل واضح احترام مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية المغذي الأول لضمانات المحاكمة العادلة، إلى جانب حفظ ضمان حق الطعن بالتعرض والاستئناف، فإن الضمانة الكبرى الغائبة هي تجاوز حضور مرتكب الجنحة.

تعتبر الحضورية السمة الأكثر أهمية في مسطرة الجلسة، حيث يحضر الأطراف للمرافعات. يقدمون حججهم ويدافعون عنها بكل حرية في مواجهة بعضهم البعض، وربما قد تنفهم إلى حد ما، وانطلاقا من السقف المحدد للعقوبة في الجنج الخاضعة للمسطرة المبسطة المذكورة، أن المشرع قد حاول أن يزاوج فيها بين تخفيف العبء على المحاكم واحترام خاصية سرعة البت في القضايا ضمن مفهوم الأجل المعقول، خاصة وأن الجنحة المعنية مثبتة في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر. إلا أن الإشكال بنظرنا يطرح مع إمكانية النطق بعقوبات إضافية يصبح معها أمر إقصاء الحضورية مسألة فيها نظر.

بل يمكن لنا أن نطرح التساؤل بخصوص أسباب نزول عبارة «ورد ما يلزم رده» في ظل الأساس الذي بنيت عليه المسطرة المبسطة في الجنج، حيث وانطلاقا من عدم ظهور متضرر في القضية - ولا ندري لماذا لم يرفق المشرع لذلك الضحية كما فعل مع السند التنفيذي - ومع استحضار المسطرة المبسطة أيضا التي نهجها المشرع الجديد بخصوص رد الأشياء، يصعب علينا أن نقبل بهذه الصياغة المختزلة لهذا الإجراء، بحيث وحتى على فرض أن المستفيد من الرد قد

يكون مرتكب الجنحة نفسه، وهو أمر وارد ولو نظريا على اعتبار أن البت في غيابه يصعب من تصور ذلك، فقد يتعلق الأمر بأدوات الاقتناع نفسها، أو أشياء لها خطورة على الأشخاص أو الأموال، بحيث عندما سيتاح للمحكمة فرصة البت وفق القواعد العامة في حالة تعرض المتهم، أو عندما يظهر متضرر أو ضحية في هذه الحالة الأخيرة، ستجد المحكمة نفسها أمام وضعية غير مقبولة لا منطقا ولا قانونا، الأمر الذي يؤكد لنا أن هناك فرقا واضحا بين محاولة اختلاق الحلول خارج منطوق الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، وبين تحكيم هذا المنطق للمحافظة للمسطرة الجنائية على توازنها في النجاعة كما في الضمانات.

المقترح: حذف العبارة التالية عن فقرتها الأولى: «... وذلك بصرف النظر عن العقوبات الإضافية والمصاريف ورد ما يلزم رده...».

الفرع الثالث : انعقاد الجلسة وصور الحكم

المادة 384: طرق رفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص بتصحيح صياغته وتطهير ما به من تناقض مع حذف فقرتين وإضافة فقرة واحدة

لعل أول ما يثير الانتباه في هذه المادة تصدير تصنيفها لطرق رفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية، تعرض المتهم على الأمر القضائي في الجرح طبقا للمادة السابقة -383-؛ والحال أن الأمر يتعلق بعرض القضية من جديد على نفس المحكمة إثر التقدم بالطعن بالتعرض في مواجهة الأمر القضائي الصادر ضد مرتكب الجنحة وفي غيبة منه. والقول بخلاف ذلك يعني أن تدخل قاضي المحكمة الابتدائية في الجرح المذكورة لا يقوم مقام رفع الدعوى، الشيء الذي يجيز التساؤل عن طبيعته الإجرائية خصوصا في باب الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان؟! بل يصبح الأمر أكثر تعقيدا وغرابة عندما نحاول المقارنة بين هذه الحالة ومقتضيات المادة 382 الخاصة بالأمر القضائي في المخالفات، حيث يعتبر المشرع في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن الأمر، بعد أن يصبح مكسبا لقوة الشيء المقضي به بمثابة حكم بالعقوبة ويدخل في تحديد العود إلى الجريمة! فإذا كانت هذه الآثار القانونية تصدق على الأمر القضائي في المخالفات، فينبغي أن يحترم المشرع ذلك ومن باب أولى في مادة الجرح.

ثاني ملاحظة يمكن إبدائها كذلك على مستوى الطريقة الثانية لرفع الدعوى، حديث المشرع عن تسليم الاستدعاء المباشر من الطرف المدني للمتهم، وهو ما لا يمكن أن يستقيم لا واقعيًا ولا قانونيًا. وحتى ينحصر تحليلنا في هذا الجانب الثاني نقول أن المشرع هنا قد خلط -على الأقل بالنظر للسياغة المعتمدة في النص- بين الاستدعاء المباشر الذي تكون من ورائه شكاية عادية يتقدم بها الضحية لضابط الشرطة القضائية أو للنيابة العامة وتتقرر فيها المتابعة بعد إنجاز البحث، وبين الشكاية المباشرة التي يخضعها المشرع لشروط معينة يلتزم بها الضحية -المنتصب طرفًا مدنيًا- وهنا يستلزم على النيابة العامة المتابعة تحت المسؤولية الجنائية والمدنية للطرف المدني. وحتى لا نخوض طويلاً في هذا الإشكال الذي مرجعه النقل الحرفي وفي غالب الأحيان المعيب من التشريع الفرنسي، وعلى سبيل إنصاف هذا الأخير، يمكن التأكيد على أنه وبالرغم من إخضاع الجهتين معا -النيابة العامة والطرف المدني- للتقيد بنفس الشكليات، فإنه قرر أن تفرغ هذه الطريقة في إطار إجراء يقوم به العون القضائي -الذي أصبح مفوضاً قضائياً عندنا- بحيث تضحى مسألة التسليم للمتهم الذي يتحدث عنها المشرع المغربي ترجمة غير وافية للمرجعية التشريعية المعتمد عليها. صحيح أن الشكاية المباشرة -ونفضل استعمال هذه العبارة- تبقى متميزة بشكليات ومضامين أخرى تنسجم مع طبيعتها، ويمكن القول أن المشرع المغربي قد احترم الجزء المهم فيها.

ثالث ملاحظة، تتعلق فقط بحذف الفقرة السادسة والأخيرة المتعلقة بالإحالة من وكيل الملك بناء على تصريح مرتكب المخالفة أو المسئول عن الحقوق المدنية المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 377، لأننا اقترحنا إلغاء المقتضيات المتعلقة بالسند التنفيذي في المخالفات، كما أن المضامين الجديدة المقترحة إما تنسجم مع طريقة الإحالة من وكيل الملك بدون استدعاء مباشر وهي طريقة جديدة ينبغي إضافتها في انتظار حسم موضوع المخالفات كما سبق الذكر، أو أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للمسطرة العادية سواء في حالة الاستدعاء من النيابة العامة أو في حالة التعرض.

الصيغة المقترحة: «ترفع...»

تُحذف الفقرة الأولى.

1. بالاستدعاء المباشر الذي يسلمه وكيل الملك للمتهم أو عند الاقتضاء للمسئولين عن الحقوق المدنية، أو بالإحالة من وكيل الملك بدون حاجة لاستدعاء.
2. بالشكاية المباشرة للطرف المدني تبلغ للمتهم بواسطة المفوض القضائي تحت إشراف النيابة العامة.
3. باستدعاء...
4. بالإحالة...
5. بالتقديم...
6. تُحذف الفقرة السادسة».

المادة 385: التقديم الفوري للجلسة في بعض الجناح

المبدأ المرجعي: المحاكمة العادلة - احترام الأجل المعقول - حقوق الدفاع

المقترح: تعديل النص وتصحيح ما به من اختلالات

قرر المشرع المغربي في حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس أو في حالة ما إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، نهج مسطرة التقديم الفوري للجلسة، وهي مسطرة يعزوها الفقه الجنائي المقارن إلى تسريع طريقة وضع المحكمة الجنحية يدها على القضايا، بالإضافة إلى محاولة التخفيف، وإن بصفة غير مباشرة، من مدة الاعتقالات الاحتياطية. إلا أن الظاهر من موقف المشرع المغربي أنه لم يحترم، بمقتضى المادة أعلاه، الشروط الإجرائية الواجب احترامها في هذه المسطرة. فتقديم المتهم يتم بدون سابق استدعاء وفي كل الأحوال داخل ثلاثة أيام. كما أن المحكمة، وبالرغم من إلزامها بإشعار المتهم بحقه في طلب أجل قصد تهيئ دفاعه واختيار محام، تقرر، بشأن ذلك المادة أعلاه، بأن لا يقل الأجل المذكور عن ثلاثة أيام، درجت الممارسة القضائية على توظيفه بشكل عكسي.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجد أن هذه المسطرة تُحظى على العكس من ذلك بتنظيم دقيق يستجيب وبشكل واضح لمبادئ حقوق الإنسان. فهذه المسطرة وإن كانت خاصة بالجناح، فهي لا تهم فقط الجناح المتلبس بها المعاقب عليها بعقوبة حبسية محددة - بين سنة وثلاث

سنوات-، بل حتى الجرح غير التلبسية والتي حددت مدة حبسها بأكثر من ذلك -بين سنتين وخمس سنوات- والتي تقدر فيها النيابة العامة بأن الحجج فيها كافية وقضيتها جاهزة للحكم. ولعل الفرق شاسع بين إقرار مسطرة التقديم الفوري في بعض الجرح العادية المهمة وبين تسلسل هذه المسطرة السريعة لتشمل حتى الحالة البدعة المتعلقة بعدم توافر الضمانات الكافية للحضور المنصوص عليها في التشريع المغربي.

كذلك، من ضمن ما يشترطه التشريع المقارن في هذا الصدد، موافقة المتهم على محاكمته فوراً بحضور محاميه المختار أو المعين تلقائياً. وهذه الموافقة تضمن بمحضر الجلسة. في هذه الحالة، تستمر المحاكمة ويحسم في القضية إذا كانت جاهزة.

إذا رفض المتهم محاكمته فوراً، يستلزم على المحكمة ولو أن القضية جاهزة، بإحالتها على جلسة مقبلة بعد تلقي ملاحظات الأطراف ومحاميهم. وهذه الجلسة -وهذا هو الأهم- ينبغي أن تعقد في أجل لا يقل عن أسبوعين -ما عدا في حالة التنازل الصريح للضنين- أو يتعدى ست أسابيع ولنا أن نلاحظ بسرعة مدى هشاشة الضمانات المقدمة في التشريع المغربي.

الصيغة المقترحة: «في حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس، أو إذا لم يتوفر في الجنحة حالة التلبس شرط أن لا تقل العقوبة الحبسية فيها عن سنتين، يقدم الضنين بدون سابق استدعاء، وتشعره المحكمة بأن له داخل أجل ثلاثة أيام لتبني دفاعه واختيار محام، كما يحق لها إذا رأت أن القضية جاهزة إشعاره كذلك بحقه في الموافقة على إجراء محاكمته فوراً بعد مرور أجل الثلاثة أيام ويضمن هذان الإشعاران بمحضر الجلسة.

إذا وافق المتهم على إجراء محاكمته فوراً يمكن للمحكمة أن تبت في القضية بعد مرور الأجل المذكور إذا كانت القضية جاهزة للحكم.

إذا لم يوافق المتهم على إجراء محاكمته فوراً، يلزم على المحكمة وبعد تلقي ملاحظات الأطراف والدفاع إن وجد، أن تحيل القضية على جلسة لاحقة داخل أجل لا يقل عن أسبوع واحد ولا يتعدى أسبوعين. كما يجوز لها أن تبت تلقائياً في الإفراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية، إذا تبين لها من محتوى الملف ما يبرر ذلك، شريطة أن تعلق قرارها تعليلاً خاصاً.

... الباقي بدون تغيير»، بملاحظة أن عبارة «عون قضائي» ينبغي الاستعاضة عنها بعبارة

«مفوض قضائي».

المادة 387: وضعية المطالب بالحق المدني في حالة التصريح بإدانة المتهم بارتكاب جنحة أو مخالفة
المبدأ المرجعي: حقوق الضحية
المقترح: إضافة فقرة

تحدث هذه المادة عن الحالة التي تصرح فيها المحكمة الابتدائية بإدانة المتهم بارتكابه جنحة أو مخالفة، حيث تحكم المحكمة المذكورة بالعقوبة، وعند الاقتضاء بالعقوبات الإضافية والتدابير الوقائية، وتبت إن اقتضى الحال، في المطالب المتعلقة برد ما يجب رده وبالتعويض عن الضرر؛ والملاحظ أنها تختزل وإلى أقصى الحدود موقع الضحية كمطالب بالحق المدني.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجدتها قد اجتهدت في هذه المسألة بما يكفي وبما يمكن أن نعتبر له انسجاما واضحا مع مبادئ حقوق الإنسان، وحسبنا أن نبين ذلك في النقاط التالية:

فبعد أن قررت وفي حالة بت المحكمة في الدعوى المدنية -التابعة- يمكن لها أن تأمر بأداء مؤقت لكل أو بعض التعويضات الممنوحة. كما لها أيضا، إذا لم تتمكن من الفصل في طلبات التعويض أن تمنح للطرف المدني مؤونة -أو دفعة على الحساب- مشمولة بالنفاذ بالرغم من التعرض أو الاستئناف.

هذا ويمكن للمحكمة بعد أن تبت في الدعوى العمومية، إما تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة أو الأطراف، إحالة القضية لتاريخ لاحق من أجل البت في الدعوى المدنية -التابعة- وذلك لتمكين الطرف المدني من إحضار مبررات طلباته. وتكون هذه الإحالة بقوة القانون إذا التمسها الأطراف المدنية.

أيضا يلزم على المحكمة أن تحدد تاريخ الجلسة للبت في الدعوى المدنية. ولا يكون حضور النيابة العامة فيها إلزاميا.

وحتى لا ننتع بكوننا لم ننتبه لمقتضيات الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 392 -مع أنهما متعلقان بحالة صدور حكم تمهيدي بإجراء بحث أو خبرة وهو ما يخرج عن موضوعنا- نكتفي بالتأكيد على أنه آن الأوان للاعتراف للضحية المتمسك بمطالبه المدنية أمام القضاء الجنائي ولو

بجزء مما تقرره التشريعات المقارنة، وربما قد يساهم ذلك في رفع بعض المغالطات التي تكشف عنها الممارسة والتي تعتبر المطالبة بالحق المدني أمام القضاء الجنائي ليس حقا كاملا بل منحة أجازها المشرع تفضلا منه.

المقترح: إضافة فقرة للمادة 387 وفق الصيغة التالية: «...»

إذا لم تتمكن المحكمة من الفصل في طلبات التعويض عن الضرر، تحيل القضية لتاريخ لاحق، إما تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة أو الأطراف، من أجل البت في الدعوى المدنية، وذلك لتمكين الطرف المدني من إحضار مبررات طلباته».

المادة 389: التعسف في المطالبة بالحق المدني المثيرة للدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - الشرعية

المقترح: تعديل الفقرة الثانية بما يحصن البريء من الدعاوى الكيدية

تحيل المادة المذكورة على المادة 98 لتمكين المتهم الذي أصدرت المحكمة الابتدائية حكما ببراءته بعد أن أقام الطرف المدني الدعوى العمومية مباشرة أمام هيئة الحكم، بحيث تقتضي المادة المحال عليها تمكين المتهم المذكور وكل الأشخاص المشار إليهم -في الشكاية- أن يطلبوا من المشتكي تعويضهم عن الضرر أمام المحكمة المدنية المختصة دون الإخلال بحقوقهم في متابعتهم بالشكاية الكاذبة. ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا في هذا الحل، انطلاقا من الملاحظات الآتية:

يذهب الفقه الجنائي في حديثه عن التحقيق الإعدادي بخصوص هذه المسألة، إلى أن بعض المطالبين بالحق المدني يرون في المرحلة المتحدث عنها وسيلة البحث المريحة عن الحجج التي تنقصهم في الدعوى؛ وبعضهم الآخر يستغل الانتصاب كطريقة لإبطاء دعوى مدنية ضدهم، أو للاستفادة من قاعدة عقل الجنائي للمدني -حالة المدين بقرض الذي يتقدم بشكاية من أجل النصب ضد مقرضه- وهذا أدى إلى المساس بأبرياء من جهة، كما أنه يعيق السير العادي لمسطرة التحقيق من جهة أخرى. والدليل على ما ذكر، أن أغلب الشكايات كانت تنتهي بعدم المتابعة.

لذلك حاولت التشريعات المقارنة أن تتصدى لهذه التعسفات أولا بإعطاء النيابة العامة حق التماس الاستماع إلى المشار إليه في الشكاية كشاهد وليس كمتهم إذا كانت الشكاية غير مدعومة بما فيه الكفاية.

ثانياً، وبخلاف ما ذهب إليه المشرع المغربي، إذا لم يستعمل المتهم الضحية الطريق المدني لرفع دعواه، فبإمكانه أن يطالب بالتعويض أمام القضاء الجنائي. هذه القاعدة، وإن كانت تخرج عن قواعد الاختصاص العادية، فهي مبررة مع ذلك بتوافر شروط أهمها: أن الشكاية المباشرة لا بد وأن تكون قد وجهت ضد شخص معين بشكل صريح، ولا بد من صدور أمر بعدم المتابعة بشأنها، ثم لا بد من أن يوصف فعل المشتكي بالتهور وعدم الاحتياط، بالإضافة إلى مراعاة أجل - داخل ثلاثة أشهر على صدور الأمر بعدم المتابعة -.

ثالثاً وأخيراً، إذا أصدرت المحكمة الجنحية التي وضعت يدها على الشكاية المباشرة للمطالب بالحق المدني، حكماً بالبراءة، فيمكنها الحكم على هذا الأخير في نفس الحكم بالتماس من النيابة العامة بغرامة مدنية إذا قدرت أن الشكاية المباشرة تعسفية. وفي نفس الحكم كذلك تبت في المطالبة بالتعويض المقدم من طرف الشخص المبرأ.

الصيغة المقترحة: (...)

إذا أقام الطرف المدني الدعوى العمومية مباشرة أمام هيئة الحكم ودون الإخلال بحق المبرأ في متابعته بالوشاية الكاذبة، يمكن أن يلتمس هذا الأخير من المحكمة التي أصدرت الحكم ببراءته تعويضه عن الضرر الذي لحقه من شكاية الطرف المدني المذكور إذا ثبت أن ذلك كان نتيجة تهور وعدم احتياط منه... الباقي بدون تغيير (...).

الفرع الرابع : التعرض

المادة 394: أثر التعرض

المبدأ المرجعي: لا يدان أحد من دون الاستماع إليه - عدم الإضرار بصاحب الطعن

المقترح: تصحيح الفقرة الأولى

إن صدور الحكم الغيابي يفتح للمدان إمكانية الطعن بالتعرض، لكن لا يحرمه من إمكانية التقدم بالطعن بالاستئناف ضمن المسطرة العادية. فالمتغيب عن الجلسة بإمكانه أن يعمل في إطار الاختيار بين ما ذكر، إلا أنه اختيار لا رجعة فيه، والمعني بالأمر الذي اختار طريق الطعن

بالاستئناف، لا يسمح له فيما بعد سلوك طريق الطعن بالتعرض. والعكس صحيح، حيث إذا اختار المتغيب إمكانية التعرض، فيمنع من القيام بالاستئناف فوراً فقط. وإذا تقدم بالطعنين معا وفي نفس الوقت، فعلى المحكمة الأصلية أو لا تصور الطريقة الأولى للطعن، ولا يمكن لها أن تمر للاستئناف إلا إذا رفض التعرض أو وقع تنازل من طرف المتغيب.

يبقى أن ممارسة التعرض ينتج عنها أثر ملغ للحكم السابق. وإذا لم يقع تحديده فيكون شاملاً، بحيث يرجع بالأطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل الحكم المطعون فيه.

وبخصوص آجال التعرض، فهي تلزم المحكمة التي تضع يدها كجهة مستأنف لديها نتيجة طعن تقدم به طرف آخر، أن توقفبتها إلى أن تستنفذ الآجال المذكورة وإلى أن يضع التعرض المعلن عنه حداً لممارسة طريق آخر من طرق الطعن الممارسة من الطرف الآخر. وهنا يمنع على المتعرض أن يغير رأيه من أجل إعطاء حياة جديدة للحكم المطعون فيه.

هذا ويمكن للمتعرض أن يجعل الأثر الملغى المتحدث عنه جزئياً إذا قرر ذلك. كما يمكن أن لا يكون له خيار في ذلك، لأن تعرضه يقصى في كل الاحتمالات عندما تنتفي المصلحة بخصوص الاتهامات التي برئ منها. خارج هذا، يمكن للمعني بالأمر أن يحصر تعرضه إما في شق الحكم المتعلق بالدعوى العمومية، أو في شقه الخاص بالدعوى المدنية.

مع الأسف، المادة 394 أعلاه، عندما تعرضت لأثر التعرض المقدم من طرف المتهم، حصرت ذلك في بطلان الحكم الصادر عليه غيابياً في مقتضياته الصادرة بالإدانة. ومن دون حاجة إلى بيان مدى أهمية ما ذكر أعلاه بالنسبة لملاءمة المادة 394 مع مبادئ حقوق الإنسان، خاصة منها مبدأ لا يدان أحد من دون الاستماع إليه، حيث ينبغي أن يكون للتعرض أثر ينسجم مع تكريس المبدأ المذكور، نقول أنه إذا رجعنا إلى مقتضيات الفصل 374 من ظهير 1959، خاصة فقرته الأولى، نلاحظ جيداً أن أثر التعرض فيها يبطل الحكم الصادر غيابياً من دون تقييد ذلك بالمقتضيات الصادرة بالإدانة، صحيح أنه لا بد من مراعاة مدى المصلحة من الطعن على مستوى البت كما ذكر، إلا أن هذا لا يعني إعطاء حرية «مشروطة بالمصلحة» في اختيار المتظلم من الحكم الغيابي كلاً أو بعضاً، بل ويمكن أن يمتد ذلك بوضوح، وكما كان يؤكد ذلك الفصل 374 أعلاه،

إلى بعض مقتضيات الحكم التي يكون قد بت بها في طلب المطالب بالحق المدني. كل هذا من أجل تأكيد أن التعرض تظلم، ومن المسلم به قانوناً أنه لا يضر أحد بتعرضه - أو استثناءه - لذلك فلا ينبغي، كما يقول بذلك الفقه الجنائي المقارن، أن يعامل المتظلم بالإساءة إلى مركزه الذي كان له قبل التظلم.

الصيغة المقترحة: «يترتب عن التعرض المقدم من طرف المتهم بطلان الحكم الصادر عليه غيابياً، ما عدا إذا قرر المتهم نفسه وبشكل صريح حصر تعرضه في جزء من الحكم واقتضت مصلحته ذلك... الباقي بدون تغيير...».

الفرع الخامس: الاستئناف

المادة 396: حق الطعن بالاستئناف في المخالفات

المبدأ المرجعي: التقاضي على درجتين - المساواة بين الأطراف

المقترح: حذف الفقرة الأخيرة وتصحيح الاختلال الذي انتاب الصياغة

يعتبر الاستئناف طعناً في تسيير قاضي أول درجة للإجراءات، وتقديره للوقائع وتطبيق القانون عليها، أي إنه يعتبر تظلماً من أخطاء قاضي أول درجة. وهو يحمل القضية من أجل عرضها على جهة قضائية أعلى درجة - باستثناء الاستئناف المقرر في قضايا الجنايات -؛ إذن فهو يجسد مبدأ التقاضي على درجتين.

وعليه، يعتبر الفقه الجنائي أن فحص القضية من جديد إنما يسمح بالتخلص من الأخطاء، كما يجد تبريره في تحقيق نوع من التوحيد على مستوى التفسير المعمول به من طرف قضاة الاستئناف. لكن هذا لا يعني أن الطعن بالاستئناف لا يحتمل عيوباً، أهمها إبطاء وتيرة العدالة الجنائية.

ولعل أهم ما تطرحه علينا المادة 396 في قضايا المخالفات، اشتراطها، لكي يستفيد هذا النوع من القضايا بحق الطعن بالاستئناف، أن تقضي فيها المحكمة الابتدائية بعقوبة سالبة للحرية، بحيث إذا صدر عنها فقط حكم حضوري يقضي بغرامة غير مقرونة بما ذكر، فإن هذا الحكم لا يمكن أن يطعن فيه سوى بالنقض طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 415.

ولعل المستجد الذي أتى به المشرع في هذه المادة، إقصاؤها للعبارة التي كان ينص عليها الفصل 383 من ظهير 1959 التي كانت تسمح بحق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في المخالفات حتى ولو كانت العقوبة المقررة هي الاعتقال...

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، لا نجد مثل تشدد المشرع المغربي الجديد، حيث وبالرغم من تقييد هذا الحق نسبيا في المخالفات، فهو لا يصل إلى حد اشتراط النطق في الحكم بعقوبة سالبة للحرية، بحيث تكفي بوضع الشروط على مستوى الغرامة فقط. صحيح، أن هناك من التشريعات من ألغت العقوبة السالبة للحرية في المخالفات، وهو ربما التوجه الذي سيؤول إليه القانون الجنائي المغربي نفسه، إلا أنه إذا أخذنا وضع التشريع الفرنسي مثلا قبل الإلغاء، نجد حتى قبل قانون 24 مايو 1946 وبالإضافة إلى الحكم بالعقوبة السالبة للحرية، يمتد الأمر كذلك للحكم بالغرامة فقط أو بالتعويضات المدنية.

ولعل غرابة موقف المشرع المغربي، أن يسقط في نتائج غير مقبولة لا منطلقا ولا قانونا فبالأحرى الحديث عن انسجامها مع مبادئ حقوق الإنسان. فالمادة 396 في فقرتها الثانية تخول نفس حق الطعن بالاستئناف بالنسبة للطرف المدني -فيما يخص حقوقه المدنية فقط- أي أنها تقبل بالطعن المذكور بالنسبة للدعوى المدنية التابعة التي تبت في المسؤولية والتعويض، بينما يتم تقييد حق طعن كل من المتهم، والمسئول عن الحقوق المدنية وكذا النيابة العامة، نطق الحكم بعقوبة سالبة للحرية، الأمر الذي من شأنه أن يخرق وبشكل لا مبرر له مبدأ المساواة بين الأطراف، خصوصا وأن الطعن بالاستئناف وعلى خلاف الطعن بالنقض يمكن المحكمة المستأنف لديها من تصحيح الأخطاء على مستوى القانون كما على مستوى الواقع.

الصيغة المقترحة: «يمكن للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات.

يخول...

يترتب...

تحذف الفقرة الأخيرة».

المادة 402: شكل تبليغ الاستئناف المقدم من طرف الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف
المبدأ المرجعي: الإنصاف - حسن سير العدالة - المساواة
المقترح: حذف الفقرة الأخيرة

إن أهم ما تطرحه هذه المادة في باب الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، وبغض النظر عن طول أجل الطعن بالاستئناف المخصص للوكيل العام أعلاه، اعتبارها تبليغ الاستئناف المذكور صحيحاً إذا أخبر به المتهم الحاضر بالجلسة، أو إذا صرح به داخل الأجل القانوني. بمناسبة عرض القضية بالجلسة بناء على استئناف المتهم أو أي طرف آخر. ولعله بقليل من التأمل في المادة 399 قبلها، في فقرتها الثانية، يمكن ملاحظة أنها لا تميز بين المستأنفين، حيث تقرر بأن الاستئناف يقدم بتصريح إلى كتابة الضبط - بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف -.

وعلى الرغم من اشتراط التشريع المقارن أن يتم التبليغ بواسطة العون القضائي، فإن القضاء المقارن يذهب إلى حد العبرة بأن يتناهى إلى علم المتهم استئناف النيابة العامة داخل الأجل القانوني؛ إلا أننا وأمام طول الأجل المخصص للوكيل العام للملك، نرى من باب الإنصاف وحسن سير العدالة، وإقرار اللحد الأدنى من المساواة الموضوعية بين الأطراف العامة والخاصة، إدراج نوع من الجدية في اعتبار صحة تبليغ الاستئناف المتحدث عنه بإلغاء إمكانية اعتبار التبليغ صحيحاً إذا أخبر به المتهم الحاضر بالجلسة والإبقاء فقط على التصريح داخل الأجل القانوني حسب المادة 399 أعلاه.

الصيغة المقترحة: «للكيل العام... يبلغ... تحذف هذه الفقرة».

المادة 404: الإفراج ورفع المراقبة القضائية
المبدأ المرجعي: الشرعية
المقترح: تدقيق النص

بمقارنة المادة أعلاه مع مقتضيات الفصل 407 من ظهير 1959، الملاحظ أن مشروع 2002 قد أضاف للحالات التي يتعين فيها الإفراج - أو رفع المراقبة القضائية - حالة سقوط الدعوى العمومية. ولا ندرى لماذا وقعت إضافة هذه الحالة. ويكفي أن نثير على مستوى استغرابنا

تساؤلاً منطقيًا حول وجوب القيام بالإفراج في حالة موت الشخص المتابع، وهل يسري أمد التقادم بإجراءات التحقيق أو المتابعة، بل وهل ينسجم هذا مع واجب تأكد المحكمة من مدى صحة وضع يدها على القضية!؟

المقترح: الرجوع بصياغة هذه المادة لما كان ينص عليه المشرع قبل، بخصوص هذه النقطة، أي بكل بساطة إلغاء عبارة «(بسقوط الدعوى العمومية)».

المادة 408: مدى سلطة غرفة الجناح الاستئنافية - حالة الطعن غير المرتكز على أساس

المبدأ المرجعي: عدم إضرار الطاعن بالطعن - المساواة

المقترح: الإلغاء

تقضي هذه المادة بأن غرفة الجناح الاستئنافية إذا ارتأت بأن الطعن بالاستئناف لا يرتكز على أساس بالرغم من صحته شكلاً، فهي تؤيد الحكم المطعون فيه وتحكم على المستأنف بالمصاريف، ما لم يكن المستأنف هو النيابة العامة أو إدارة عمومية في حالة إقامتها للدعوى العمومية. وحتى لا نطيل في هذه النقطة، يمكن القول أنه انطلاقاً من قاعدة عدم تضرر الطاعن بالطعن الذي تقدم به، وانطلاقاً كذلك مما يقضي به المشرع نفسه في المادة 409 في فقرتها الأخيرة، حيث إذا قدم الاستئناف من المتهم وحده، فلا يمكن لمحكمة الاستئناف إلا تأييد الحكم أو إلغاؤه لفائدة المستأنف دون تعديل، لا داعي للتمييز في هذه الحالة بين النيابة العامة والمتهم، بل إن هذا التمييز لم يعد له أثر في التشريع المقارن، حيث تم إلغاؤه مثلاً في فرنسا بمقتضى قانون رقم 93-2 ل 4 يناير 1993.

المقترح: إلغاء المادة 408.

المادة 410: مدى سلطة غرفة الجناح الاستئنافية - حالة استئناف الطرف المدني أو المسؤول عن

الحقوق المدنية

المبدأ المرجعي: عدم إضرار الطاعن بالطعن

المقترح: تدقيق النص

أهم ما تثيره هذه المادة بالمقارنة مع مقتضيات الفصل 410 من ظهير 1959 الملغى كونها استبدلت عبارة «(تصحيح الحكم)» الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور، بعبارة «تأييد الحكم أو تعديله»؛ ولنا أن نتساءل هنا عن حالة استئناف المطالب بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية ومدى سلطة غرفة الجناح الاستئنافية؟

حسب الفقه المغربي، يقع التأكيد على أن لمحكمة الاستئناف أن تعيد تقدير الوقائع من جديد، ولكن تقدرها كمحكمة جنائية وليس كمحكمة تنظر في دعوى مدنية مستقلة، وإن تكن الدعوى العمومية انتهت بالحكم الابتدائي الذي اكتسب قوة الشيء المحكوم به بالنسبة إليها. فلها بذلك أن تصحح التكييف، كما لها أن تعيد النظر في الوقائع من حيث ثبوتها، وهي لا تتصدى للحكم في الموضوع إلا إذا ثبتت لديها الصفة الجنائية للأفعال موضوع المتابعة، وحكمها، وهذا هو الأهم، يكتسب قوة الشيء المحكوم به جنائياً، يتقيد به القاضي المدني والقاضي الجنائي كذلك؛ إلا أنه لا يكون لحكمها أي تأثير على منطوق الحكم الابتدائي المتعلق بالإدانة أو بالبراءة. لذلك نقتراح إضافة عبارة تعتمدها التشريعات المقارنة في هذه الحالة، تتمثل في التأكيد على أن تأييد الحكم أو تعديله أو إلغاء لفائدة المستأنف يكون «من دون إضرار بمصيره».

الصيغة المقترحة: « يقتصر... لا يخول هذا الاستئناف للمحكمة إلا تأييد الحكم أو تعديله أو إلغاء لفائدة المستأنف ومن دون إضرار بمصيره. لا يكون... ».

المادة 411: حالة التعسف في إقامة الطرف المدني للدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إثارة الانتباه لخطورة الإفراط في استعمال تقنية الإحالة

أول ما يمكن ملاحظته على هذه المادة، ونكتفي فيها بإثارة الانتباه عوض الاقتراح، أن إحالتها على مقتضيات المادة 389 تتركنا أمام اختلاف اصطلاحي بين عبارة «الفعل لا ينسب إلى المتهم» -المادة المحيلة- وعبارة «المتهم لم يرتكب الفعل» -المادة المحال عليها-. وقد يبدو للوهلة الأولى أن العبارتين إنما تنتهيان إلى نفس النتيجة، أن الجريمة وبالرغم من ثبوت قيامها، لم تمكن المحاكمة من إسنادها للمتهم؛ إلا أن الظاهر من موقف المشرع، أنه ومن كثرة ما اعتمد على تقنية الإحالة، قد يسقط من حسابه التعرض لبعض التدقيقات الموضحة لموقفه. والغالب أن المشرع أهمل النص على حالة «عدم ثبوت الفعل»، وهذه عبارة دالة يمكن أن تلتقي مع عدم ارتكاب المتهم للفعل، خصوصاً وأن اهتمام المشرع، في المادتين 389 و 411 -بالإضافة للمادة 98-، إنما ينصب كذلك أو بالخصوص على حالة التعسف من الطرف المدني المثير للدعوى العمومية، وهذا يلتقي بذلك.

أما بخصوص تعسف الطرف المدني، فيكفي ما اقترحناه عند تعرضنا لمقتضيات المادة 389، وإحالة المادة 411 على هذه الأخيرة يشملها ذات الاقتراح.

المادة 412: نظر غرفة الجناح الاستئنافية في المخالفة بعد إلغاء الحكم الابتدائي

المبدأ المرجعي: حق الطعن - المساواة

المقترح: تدقيق النص بحذف بعض مقتضياته

نكتفي هنا، وبعد الإحالة على الملاحظات التي أبديناها بخصوص المادة 396 المتعلقة بحق الطعن بالاستئناف في المخالفات، باقتراح إلغاء الإحالة الواردة في المادة 412 والمتعلقة بنفس الموضوع ولنفس العلة والمبررات.

الصيغة المقترحة⁴⁰: «إذا كانت... 387 (الباقى يحذف)».

المادة 415: شروط الطعن بالنقض بالنسبة للمخالفات

المبدأ المرجعي: حق الطعن - المساواة - المحاكمة العادلة

المقترح: حذف الفقرة الثالثة

تفرد هذه المادة في فقرتها الثالثة شروط الطعن بالنقض في الأمر القضائي الصادر في المخالفات، بحيث لا بد وأن يثبت طالب النقض أداء الغرامة المقضي بها عليه وقت تقديم الطلب. بمعنى أن الطعن هنا لا يوقف تنفيذ أداء الغرامة.

وفي حالة نقض الحكم، تقرر الفقرة الرابعة من نفس المادة أعلاه، يرد لطالب النقض مبلغ الغرامة. ونحن نرى، وبالإضافة إلى ما سبق ذكره بخصوص المواقف المضطربة للمشرع المغربي في قضايا المخالفات، أن المدان بارتكاب المخالفة هذه المرة، قد تم حرمانه كذلك ولو بشكل جزئي من إمكانية الطعن بالنقض لفائدة القانون، لأن شروط الاستفادة من الطعن المقررة لا يمكن تفسيرها إلا وفق هذا المنحى، فمن يؤدي الغرامة مسبقاً، ولو على فرض بحث المشرع عن توفير هامش من الجدوية للتقدم بالطعن، لا يمكن أن يبحث بعد ذلك في التقدم بطعنه من أجل الحصول

40. يجب الإشارة إلى التعديل الذي جاء به القانون رقم 36.10 بإضافة المادة 1-413 إلى قانون المسطرة الجنائية، وذلك بصرف النظر عن كون هذا التعديل لا يغير ولا يتنافى مع ما ورد في هذه الدراسة.

على نقض الحكم في سبيل استرجاعها. والغريب أن موقف مشرع 1959 كان سليما وإلى أقصى الحدود، بحيث نسجل له في الفصل 364، وبالإضافة إلى حفظ حق الطعن بالتعرض والحرمان فقط من حق الطعن بالاستئناف، لم يتورط أيضا في وضع شروط للطعن بالنقض لفائدة القانون. لذلك، يترح حذف الفقرة الثالثة من المادة 415 انسجاما مع إرساء المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة في قضايا المخالفات⁴¹.

الباب الثاني: الهيئة المختصة في قضايا الجنايات

الفرع الأول: اختصاص الهيئة وتأليفها

المادة 416: اختصاص الغرفة الجنائية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إعادة الصياغة

مما لا شك فيه أن قضايا الجنايات كانت دائما تحتل مكانة خاصة في القانون الإجرائي، ليس فقط بالنظر لشدة العقوبات المقررة لهذا النوع من الجرائم -الذي أصبح تطورها الكيفي يضايق الاجتهادات التشريعية المقارنة-، بل أيضا لأن المحاكمة فيها كذلك ظلت وفيه، وفي كثير من التشريعات، خاصة الأوروبية، إلى منظور خاص، يخرج ولو نسبيا عن القواعد العامة. ومن دون الدخول في التحول الكبير الذي عرفه التشريع المغربي بالنسبة لهذا النوع من القضايا، بدأ من تضييق نطاق التحقيق الإعدادي واختزال دور الغرفة الجنائية إلى إلغاء نظام المحلفين، بل وإلغاء المحكمة الجنائية ولو على مستوى التسمية واستبدالها بغرفة، يمكن أن نلاحظ مبدئيا على المادة أعلاه أنها تقصر اختصاص الغرفة المذكورة في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها، وفقا لمقتضيات المواد من 255 إلى 257. وبالرجوع إلى هذه المواد الأخيرة

41. يجب الإشارة أيضا إلى أن التعديل المشار إليه سابقا جاء بإضافة مادة جديدة إلى قانون المسطرة الجنائية وهي المادة 1-415 المتعلقة بكيفية تكوين غرفة الاستئناف بالمحكمة الابتدائية كما أضيفت من جهة أخرى المادة 2-415 إلى قانون المسطرة الجنائية بمقتضى نفس القانون.

نجد المشرع يستعمل مصطلحات أخرى أهمها عبارتي «عدم قابلية الجرائم للتجزئة» و«اتحاد الجرائم»، وإن كان سرعان ما يتراجع -عن صواب- في المادة 257 لاستعمال عبارة «ارتباط الجرائم» عوض استعمال مصطلح «اتحاد»، بحيث لا بد من سلك منهجية التوحيد بغاية التدقيق والتصحيح.

أيضا يلاحظ على المادة 416 أعلاه أنها لا تبرز وبشكل واضح أن غرفة الجنايات إنما هي جهة قضائية ذات ولاية عامة للبت في الجرائم المحالة عليها، وهي القاعدة المأخوذ بها في التشريعات المقارنة، بحيث عوض أن تكون الصياغة قاصرة في الاختصاص على ما ذكرنا، لا بأس أن تشير المادة المذكورة إلى أن غرفة الجنايات لها الولاية العامة للبت كأول درجة أو بالاستئناف في الجرائم المرتكبة من طرف الأشخاص المحالين عليها بأوامر أو قرارات الاتهام، ما عدا بطبيعة الحال ما استثني بنص قانوني خاص -قضايا الأحداث مثلا-، فهذه القاعدة ليست استثناء يخرج بالغرفة المذكورة عن القواعد العادية للاختصاص، بل يحدد فقط اختصاص الغرفة، بحيث لا يسمح لها بأن تدفع بعدم اختصاصها بخصوص قرار الاتهام.

ومع ذلك، لا بد هنا من توضيح على مستوى الجرائم وعلى مستوى الأشخاص المحالين:

فعلى المستوى الأول، القاعدة التي تحدثنا عنها تعتبر قاعدة ذات تطبيق مطلق، بحيث يحق لها تصحيح التكييف وتبت ولو انتهى الأمر في إعادة التكييف بأن يصبح للفعل وصف مخالف، ولو أن هذا نادر الحدوث، بل يمكن أن يعقد الاختصاص للغرفة ولو أن الفعل المحال عليها كجناية قد تدخل المشرع نفسه بعد ذلك من أجل تجنيحه، بمعنى أن حالتي «الاتحاد والارتباط» -ونفضل هذين الاصطلاحين- ليست وحدها التي تمكن من امتداد اختصاص الغرفة الجنائية.

أما على المستوى الثاني، فيمكن الاعتراف بنسبية القاعدة المذكورة. فالأحداث لهم غرفة جنائية خاصة بهم، كذلك بالنسبة لأعضاء الحكومة بالنسبة للمحكمة العليا، وغير ذلك مما يمكن أن نكتفي فيه بتطبيق مقتضيات المادة 251.

الصيغة المقترحة: «لغرفة الجنايات الولاية القضائية العامة للبت ابتدائيا أو استئنافيا من أجل محاكمة كل الأشخاص المحالين عليها والمتابعين أمامها، ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك».

المادتان 417 و 457: تكوين كل من غرفة الجنايات الابتدائية وغرفة الجنايات الاستئنافية

المبدأ المرجعي: الفصل بين الوظائف القضائية - استقلال القضاء - النزاهة - الحياد

المقترح: تكملة النص

الملاحظ أن المشرع المغربي، ومنذ تخليه عن نظام المحلفين لم يستطع أن ينتهي بشأن تكوين غرفة الجنايات إلى حل مستقر. فبعد أن رفع عدد القضاة -المستشارين- إلى أربعة بالإضافة إلى الرئيس سنة 1974، نراه يرجع بمقتضى ظهير 2002 إلى التشكيلة الثلاثية بالنسبة لغرفة الجنايات الابتدائية، بينما يقرر التشكيلة الخماسية لغرفة الجنايات الاستئنافية -المادة 457-؛ بل تقضي هذه المادة الأخيرة بإمكانية ترأسها من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. وبغض النظر عن غياب المبرر المقنع لتقليص عدد القضاة على المستوى الابتدائي، وعلى فرض تمكين قضايا الجنايات في المرحلة الاستئنافية بضمانات أكبر، نؤكد على أن العبرة هي فقط بتكريس قاعدة القضاء الجماعي في هذا النوع من القضايا، وإن كنا نرى فيها من الناحية المبدئية ومن منظور زاوية الالتزام بحقوق الإنسان، قاعدة تهتم كل القضايا في المجال الجنائي، بحيث تبقى، بنظرنا، حتى إمكانية إضافة مستشار أو أكثر، عندما «تستوجب» ذلك مناقشات طويلة، مسألة فيها نظر.

صحيح أن الحرص على أن لا ينضم إلى التشكيلة القضائية، قضاة سبق لهم القيام بإجراء من إجراءات المتابعة أو شاركوا في البت فيها إنما يحوز أهمية قصوى في باب الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، خاصة لتكريس مفهوم المحاكمة العادلة، إلا أن مقتضيات المادة 417 لم تنجح في تأكيد ذلك، وحسبنا أن نخلص إلى ما خلصت إليه المحكمة الأوروبية نفسها في قرار لها بتاريخ فاتح أكتوبر 1982 -قضية بيير ساك ضد بلجيكا- حيث ذهبت إلى أن النزاهة يمكن أن تقاس، إما بحسب السعي الشخصي الذي يحاول فيه القاضي إعداد ما يفكر فيه في عمق دواخله، حسب الظرف الموجود فيه، أو بحسب السعي الموضوعي الذي يأخذه إلى البحث عن الضمانات الكافية لاستبعاد أي شك مشروع في موقفه. فعندما يكون رئيس «المحكمة» الجنائية في النازلة قد سبق أن بت فيها كقاض للنياحة العامة، فيعتبر مشروعاً التخوف من أن لا يقدم هذا القاضي الضمانات الكافية، بحيث يبقى الإشكال مطروحاً -دائماً حسب المحكمة الأوروبية- على مستوى تدخله في اتخاذ قرار البحث عن أساس لقيام الاتهام. لذلك نقترح أن

يبرز أكثر على مستوى المادتين 417 و457 حرص المشرع على تكوين الغرفتين من قضاة تتوافر في الظروف الموجودين فيها النزاهة بشقيها الشخصي والموضوعي، بحيث ينبغي أن يضاف لإجراءات المتابعة والتحقيق المشار إليهما في الفقرة الثانية من المادة 417 «المساهمة في قرار الاتهام أو في مقرر يهم الموضوع خاص بإدانة المتهم».

الصيغة المقترحة: «تألف... ويمكن لغرفة الجنايات... أو التحقيق في القضية أو ساهموا في قرار الاتهام أو في مقرر يهم البت في موضوع الدعوى خاص بإدانة المتهم. تعقد...».

الفرع الثاني: رفع القضية إلى غرفة الجنايات

المادة 419: الإحالة على غرفة الجنايات

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: الاختيار بين تقنيتين

أول ما يلاحظ على المادة أعلاه أنها تتحدث عن قرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، وعن قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة، والحال أن القرارين تنعتهما المادتان 218 و243 باصطلاح أوامر، الشيء الذي ينبغي تصحيحه شكلا ومن دون حاجة إلى تفصيل ما يحوزه هذا التصحيح من منطق قانوني سليم.

ثاني ملاحظة أن نفس المادة تتحدث وإلى جانب الإحالة من الوكيل العام للملك طبقا للمادتين 49 و73 عن الإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق، أي ما تقرره المادة 218، حيث إذا تبين لقاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف أن الأفعال تكون جنائية أصدر أمرا بإحالة المتهم على غرفة الجنايات. لكن بقراءة بقية فقرات نفس المادة 218 نجد أنها تنتهي إلى أن قاضي التحقيق بعد إصداره الأمر إنما يحيل ملف القضية على الوكيل العام للملك من أجل الاستدعاء طبق الشروط المنصوص عليها في المادتين 419 و420. بل وبالرجوع إلى المادة 390، نجد المحكمة الابتدائية وفي حالة وصف الجريمة المحالة عليها بجناية، تصرح بعدم اختصاصها، بينما تتكفل النيابة العامة -وكيل الملك- بإحالة القضية على الجهة المختصة. كذلك المادة 413 -غرفة الجنايات الاستثنائية- تقرر إجراء المسطرة المنصوص عليها في المادة 390!

ومن دون حاجة إلى إبراز التعقيد الواضح في هذه الإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق، يقترح إما حذف المادة لأنها لا تقرر إلا ما هو مقرر أصلا، أو الاكتفاء فيها بالإشارة إلى أرقام المواد التي تتضمن إحالة صريحة للقضية على غرفة الجنايات.

المادة 421: حق الاتصال بالمحامي والإطلاع على الملف مع الحصول على نسخ من الوثائق المودعة فيه

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تدقيق مفهوم حقوق الدفاع

يشكل الدفاع بالنسبة لأي شخص حقا أساسيا من حقوق الإنسان، فأغلب المواثيق الدولية تركز على أن أي متهم له حق الحصول على موازنة محام من اختياره، وإذا لم تكن له الإمكانية المادية، فله حق الاستفادة من ذلك مجانا. وبصفة عامة يمكن إجمال الضمانات بخصوص هذا الموضوع في الآتي:

1. الحق في الدفاع عن النفس.
2. الحق في اختيار المحامي والاتصال به بكل حرية.
3. الحق في الموازنة المجانية.
4. فاعلية الحق في المحامي.
5. الحق في الدفاع بالتمثيل بواسطة المحامي، من دون الحضور الشخصي.

وحتى نقتصر على الضمانات التي تقدمها المادة أعلاه، لا بد من التأكيد على أن حق الاتصال بالمحامي ينبغي أن يكون بدون عائق، خصوصا في مرحلة البحث من طرف الشرطة القضائية، وهذه سبق الحديث عنها. إن دور المحامي بمرحلة المحاكمة لا يقل عن دوره أثناء البحث أو المتابعة أو التحقيق، وهذا يبرز جليا في تهيئ الاستنطاقات، إعداد الأسئلة لطرحها على الشهود، التحقق من احترام الشرعية القانونية بخصوص مسطرة الحصول على الحجج ثم المناقشات، ولعل الأهمية تأتي أولا من إلزامية الموازنة بالمحامي في قضايا الجنايات.

إن الإشكال الحقيقي الذي تطرحه المادة أعلاه بخصوص حق الاتصال أنها تعاكس الحق بإعطاء محامي المتهم حق الاتصال بموكله بكل حرية، والحال أن هذا الحق يتمتع به المتهم، وكان الأولى الحديث عن حق المتهم في الاتصال بكل حرية بمحاميه، بل وكما نصت على ذلك بعض التشريعات المقارنة والتي اعتمدت صياغة دقيقة لضمان هذا الحق بقولها: «لا ينبغي توقيف حق المتهم في الاتصال الحر بمحاميه». والحق أن يقال بأنه لا ينبغي توقيف حق المتهم في الاتصال الحر بمحاميه ولا عرقلة أو الالتواء عليه بأي شكل من الأشكال.

وبخصوص حق الإطلاع على الملف من طرف المحامي، كان الأولى الحديث عن الإطلاع بعين المكان على كل وثائق الملف مع إضافة عبارة «من دون أن يتسبب هذا الإطلاع في إبطاء سير المسطرة» وكذا «تحت نظر المحكمة». هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نلاحظ على حق الإطلاع المكفول للطرف المدني، أن المشرع يتحدث عن الملف وليس على جميع محتويات الملف -الفقرة الخاصة بالمتهم- وهو ما فعله أيضا بخصوص الحصول على النسخ، وكان الأولى توحيد العبارات بهذا الشأن درءا لأي انحراف في التأويل ولا تعسف أو خرق للتوازن في التطبيق.

يبقى أنه وبحسب التشريعات المقارنة، من الواجب تسليم نسخ عن المحاضر الخاصة بمعاينة الجريمة، وكذا التصريحات المكتوبة للشهود بالإضافة إلى تقارير الخبرة، عند طلب ذلك من المعنيين، وبدون مقابل. والغريب أن هذا بالضبط الذي يستفاد من الفقرة الأولى من الفصل 458 من ظهير 1959 الملغى.

الصيغة المقترحة: «يحق للمتهم أن يتصل بكل حرية بمحاميه.

يمكنه أن يطلع بنفسه أو بواسطة محاميه على جميع محتويات الملف والحصول على نسخ من وثائقه بدون مقابل.

يحق للطرف المدني والمسئول عن الحقوق المدنية نفس ما يحق للمتهم في الفقرة الثانية أعلاه».

الفرع الثالث : الجلسة وصحور الحكم

المادة 422: سلطة الرئيس في تسيير الجلسة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وإعادة صياغته

يلعب رئيس غرفة الجنايات دورا رئيسيا، فباعتباره الساهر على نظام الجلسة يعترف له قانون المسطرة الجنائية بما يصطلح على تسميته ب «ضابطة الجلسة»، وهذه تمكنه من المحافظة على النظام داخل القاعة، وطرده أو توقيف محدثي الضوضاء، بل وإخلاء القاعة من كل أو بعض الجمهور الحاضر، مع التماسه عند الاقتضاء القوة العمومية. وانطلاقا من سلطته في إدارة المناقشات، يسمح له ذات القانون باتخاذ قرار النظام الذي سيأخذه عرض الحجج، وقد يصل الأمر إلى حد رفض كل ما من شأنه أن يطيل المرافعات بدون فائدة، كل ذلك من أجل الحفاظ لجلسات القضايا الجنائية، على أهميتها وخطورة نتائجها كذلك، وعلى الهامش الكافي من الجدية والاحترام لمبادئ المحاكمة العادلة.

هذا ويمكن القول، إضافة لما ذكر، بأن للرئيس سلطة تقديرية لا يملكها أي رئيس تشكيلة قضائية أخرى، بحيث تتحدث التشريعات المقارنة بهذا الصدد عن «اتخاذ لكل التدابير التي يرى أن لها فائدة لكشف الحقيقة». ويصنف القضاء المقارن ضمن هذه التدابير، إمكانية إجراء الاستماع إلى الشهود رغما عن معارضة الدفاع، أو تقرير عدم الاستماع إليهم بالرغم من طلب الدفاع، كما يمكن له أن يستمع إلى طبيب بالرغم من عدم توفره على صفة خبير، ويسمح له برفض عرض فيلم منجز من طرف الدفاع ومودع بالملف. ولتحقيق التوازن بين المتهم والنيابة العامة يستحسن أن تمتد هذه الصلاحيات أو على بعضها إلى النيابة العامة.

خلاصة القول أن هذه السلطة المعترف بها لرئيس الجلسة في قضايا الجنايات ولدتها خطورة رهانات هذا النوع من القضايا خصوصا بالنسبة للمتهم أكثر من فكرة حق الرئيس في جمع الأدلة.

مع الأسف المادة أعلاه، وبصياغة جد محتشمة، لا تبرز هذا الموقع الذي يمثله رئيس غرفة الجنايات، فضابطة الجلسة تختفي وراء العبارة الباهتة «يسهر على النظام» وفي معرض حديثه عن سلطة الرئيس التقديرية، وعوض أن يبرزها فقط في إطار اتخاذ كل التدابير التي يعتقد بأنها

مفيدة من أجل كشف الحقيقة، يضيف لذلك وبشكل غريب حتى اتخاذ جميع المقرارات التي لا نعلم لها طبيعة أو موقعا يستسيغها لا منطقا ولا قانونا، بحيث يظهر الخلط بين مجرد التنصيص على رئاسة عادية للجلسة تكملها النصوص السابقة، وبين إطلاق سلطة الرئيس خارج المنطق القانوني. لذلك نقترح الرجوع بصياغة المادة 422 إلى ضوابطها الدالة والمعقولة.

الصيغة المقترحة: «يعتبر الرئيس مسئولاً عن ضابطة الجلسة بحيث يسهر على النظام داخلها واحترام مقتضيات القانونية المتعلقة بسيرها وخلوها من كل إخلال بشروط المحاكمة العادلة، كما يدير المناقشات وفقا لضرورة صفاء ذهن والمناخ الذي تجري به.

يخول الرئيس سلطة تقديرية يمكنه بمقتضاها، وتبعا لما يمليه عليه شرفه وضميره، اتخاذ جميع التدابير التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة في إطار احترام ما يستوجبه القانون».

المادة 423: إجراء المناقشات في غيبة المتهم

المبدأ المرجعي: الإنصاف - المحاكمة العادلة - الحضورية

المقترح: تدقيق النص

يعتبر الفقه الجنائي الاستنطاق اختبارا رهيبا بالنسبة لرئيس الهيئة نفسه، والذي يستوجب عليه أن يتجنب التحامل أو الاستفزاز سواء من طرف المتهم أو دفاعه، أو من طرف الجمهور الذي قد يكون ضاغطا في قضايا الجنايات. وهو اختبار رهيب أيضا بالنسبة للمتهم، الذي قد يعتبر الرئيس أحيانا منافسه، بحكم تقييد هذا الأخير ولو مبدئيا بمعطيات ملف تحقيق ليس كاملا على أية حال. لذلك نجد الاجتهاد القضائي والفقه يتشددان ما أمكن في منع الرئيس من الإعلان المسبق عن رأيه.

ومع ذلك، يبقى الاستنطاق الوسيلة الفضلى للمتهم من أجل تقديم دفاعه. مع الأسف، المادة 423 أعلاه، خاصة في فقرتها الثالثة، تسمح بمواصلة المناقشات في غيبة المتهم حتى في الحالة التي يتعذر فيها على هذا الأخير الحضور بالرغم من تواجده بمقر المحكمة.

وبالرجوع إلى المادة 312 في فقرتها الرابعة وما يليها، نجد للمشرع سلوكا آخر مع القضايا الجنحية، حيث إذا كان المتهم في وضعية صحية يتعذر عليه فيها حضور الجلسة، ووجدت أسباب خطيرة لا يمكن معها تأجيل الحكم في القضية، فإن المحكمة تكلف بمقتضى مقرر خاص ومعلل

أحد أعضائها بمساعدة كاتب الضبط باستنطاق المتهم في المكان الذي يوجد فيه -الفقرة 4- كما تحدد المحكمة عند الاقتضاء الأسئلة التي يقترحها القضاة والنيابة العامة والأطراف -الفقرة 5- ويتم الاستنطاق بمحضر محامي المتهم عند الاقتضاء -الفقرة 6- ثم يطرح القاضي على المتهم الأسئلة التي يراها ضرورية والأسئلة التي حددتها هيئة المحكمة والأسئلة التي يمكن أن يتقدم بها دفاع المتهم -الفقرة 7- بعد ذلك تستأنف المناقشات بعد تحديد جلسة يستدعى لها المتهم أو يشعر بها من طرف القاضي الذي قام باستنطاقه -الفقرة 8- وإذا لم يحضر المتهم للجلسة المذكورة، يكون المقرر الصادر في حقه بمثابة حضوري -الفقرة 9- وهذا ويحرر كاتب الضبط محضر الاستنطاق ويتلوه بالجلسة بأمر من الرئيس، ويكون محتواه محل مناقشة علنية -الفقرة 10- ونحن نتساءل باستغراب عن سبب إقصاء مبدأ الحضورية في حق المتهم المتعذر عليه الحضور في قضايا الجنايات قياساً على رفض الحضور من المتهم الموجود بمقر المحكمة؟ فتعذر الحضور لا يعتبر رفضاً له. وقد يكون لأسباب صحية مفاجئة ومماثلة لما استهدفه المشرع في القضايا الجنحية. لذلك نقترح سلوك نفس النهج في القضايا الجنائية، خصوصاً وأن التشريعات المقارنة تتحدث وبنفس المناسبة عن رفض حضور المتهم دون حالة تعذر ذلك. وكذا خصوصاً وأن المسطرة في الجنايات هي المنطوية على التهديد بأخطار العقوبات.

المقترح: حذف المقتضيات المتعلقة بتعذر حضور المتهم الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 423، وإضافة فقرة بعدها خاصة بهذه الحالة يحيل فيها المشرع على المسطرة الخاصة بها في الجناح والواردة في المادة 312، لتصبح لدينا الفقرة الثالثة والتي ستليها وفق الصيغة التالية:

«يعلن... يمثل...»

إذا رفض المتهم الموجود بمقر المحكمة الحضور، يوجه إليه الرئيس إنذاراً بواسطة عون من القوة العمومية يسخره الوكيل العام للملك، فإن لم يمثل المتهم للإنذار جاز للرئيس أن يأمر بإحضاره للجلسة بواسطة القوة العمومية ويمكن للرئيس أن يأمر بمواصلة المناقشات في غيبة المتهم، وإذا كان معتقلاً... بحضوره.

وإذا تعذر على المتهم الحضور بالجلسة بالرغم من وجوده بمقر المحكمة وكان ذلك لأسباب وجيهة، صحية أو غيرها، فتطبق المسطرة الخاصة بهذه الحالة في الفقرات 4، 5، 6، 7، 8، 9، 10، من المادة 312 مع مراعاة المقتضيات الخاصة بقضايا الجنايات التي تتنافى مع ذلك.

يطلب... يتأكد... يتأكد...».

المادة 425: مسطرة وجود قرائن زور خطيرة في شهادة الشاهد

المبدأ المرجعي: الشرعية - البراءة الأصلية - المحاكمة العادلة

المقترح: تدقيق النص مع إعادة صياغته

ينبغي على الشاهد أن يقول الحقيقة والحقيقة فقط. ومما لا شك فيه أن أكاذيبه يمكن أن تكون لها انعكاسات خطيرة في المادة الجنائية، بل يمكن أن تكون أيضا مصدرا من مصادر الأخطاء القضائية. لذلك، تعمل التشريعات المقارنة، ومنها التشريع المغربي (المادة 566) على اعتبار شهادة الزور ذاتها من أخطر الجرائم، ومن ضمن حالات الطعن بالمراجعة. لا بد أن نذكر هنا أيضا بما تقضي به المادة 340 من قانون المسطرة الجنائية المغربي بأن رئيس الجلسة يأمر، إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو أحد الأطراف، كاتب الضبط بوضع محضر يسجل فيه ما قد يرد من زيادة أو تبديل أو اختلاف عند المقارنة بين شهادة شاهد وتصريحاته السابقة. والأولى إكمال النص بالإشارة إلى النقصان والتحريف. ويضاف هذا المحضر إلى محضر المناقشات. لكن، الذي يفاجئ في المادة 425 أعلاه، هو أن غرفة الجنايات تلجأ إلى الأمر بوضع الشاهد تحت الحراسة قبل أمر الرئيس لهذا الشاهد بأن يلتزم بالحضور للمناقشات إلى حين انتهائها، وأيضا بالبقاء بقاعة الجلسة إلى حين صدور القرار، وفي حالة المخالفة لذلك يلجأ الرئيس إلى اعتقاله مؤقتا، بحيث يمكن القول، حسب الصياغة الحالية للمادة أعلاه، أن اعتقال الشاهد سيكون بمجرد ظهور وجود قرائن الزور الخطيرة وقبل حث الرئيس الشاهد على قول الحقيقة، بل يمكن التساؤل عن طبيعة هذه الحراسة التي يتحدث عنها المشرع المغربي، هل هي اعتقال مؤقت أم إجراء وقائي للحيلولة دون فرار الشاهد، أم ماذا!؟

تبقى ملاحظة أخيرة، تتمثل في أن إجراء إحالة المعني بالأمر والمستندات فوراً بواسطة القوة العمومية إلى النيابة العامة المختصة إنما هو من اختصاص الرئيس وليس من صلاحيات الغرفة. وأهمية ذلك تتجلى، حسب القضاء المقارن، في أن الرئيس، إذا رفض استعمال ذلك، وهو ما يدخل في سلطته التقديرية كما سبق الذكر، فلا يمكن الطعن في قراره بالنقض لهذا السبب.

الصيغة المقترحة: «إذا ظهر من المناقشات وجود قرائن زور في شهادة ما، يمكن للرئيس، إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو أحد الأطراف، أن يأمر صاحب الشهادة بأن يحضر المناقشات إلى حين الانتهاء منها، وبأن يلتزم بالبقاء في قاعة الجلسة إلى حين اختتام الجلسة. وفي حالة مخالفة ذلك، يأمر الرئيس باعتقاله مؤقتا.

يتعين على الرئيس... يأمر الرئيس، عند الاقتضاء، بإحالة المعني بالأمر...».

المادة 426: النزاع العارض في جلسة الجنايات

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

يطرح هذا الإجراء مرة أخرى الفصل بين سلطات الرئيس وسلطات غرفة الجنايات. فبالإضافة إلىبتها في الدعوى العمومية والمصالح المدنية المعروضة في القضية، تبت الغرفة كذلك في النزاعات العارضة التي تطرأ بين الأطراف، أو بين هؤلاء والرئيس. وهكذا فهي تبت في كل ملتزمات النيابة العامة المتخذة خلال المناقشة، معارضة طرف للاستماع إلى شاهد لم يتم إشعاره باسمه أو تم ذلك بطريقة غير قانونية، تجريح خبير، المسائل الأولية، إجراء بحث تم التماسه، والمهم في كل هذا، أنه بإمكان الغرفة مثلاً، وفي حالة ما إذا رفض الرئيس السماح بإجراء لأحد الأطراف، وكان من طبيعة ذلك تعيب المسطرة -كعدم احترام مبدأ العلنية- هنا يكتسي العارض طبيعة نزاعية يسمح للغرفة باتخاذ قرار بشأنه. لذلك، كان لابد من التأكيد على أن الغرفة إنما تبت «بقرارات معللة تحت طائلة البطلان»، وهو المقتضى غير المنصوص عليه في المادة أعلاه.

أيضاً، نفس المادة أعلاه لم تنتبه إلى الإمكانية التي أصبحت عليها القرارات الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية بخصوص الطعن فيها بالاستئناف، حيث حاولت التشريعات المقارنة التي سمحت بذلك، أن تعدل مقتضياتها بهذا الشأن، بالتمييز بين وضع الغرفة يدها على القضية ابتدائياً وبين المرحلة الاستئنافية، حيث في هذه الأخيرة لا يمكن الطعن في القرارات الصادرة بشأن النزاعات العارضة سوى بالنقض وفي نفس الوقت مع القرار الصادر في الجوهري. أما في الحالة الأولى -المرحلة الابتدائية- فلا يمكن الطعن في تلك القرارات؛ لكن في مرحلة الاستئناف، وعندما تعرض المحكمة للجوهري وتعيد فحص القضية أمام «محكمة جنائية أخرى»، لا تحوز القرارات المذكورة قوة الشيء المقضي به أمام هذه المحكمة.

على أية حال نكتفي هنا باقتراح التأكيد على تعليل القرار البات في النزاع العارض دون الدخول في تفاصيل نعتبرها تدخل في صميم إصلاح التنظيم القضائي.

المقترح: للفقرة الأولى من المادة 426 الصيغة التالية: «إذا طرأ نزاع عارض خلال الجلسة، تبت فيه غرفة الجنايات حالاً بقرار معلل تحت طائلة البطلان... (الباقي بدون تغيير)».

المادة 427: مناقشة القضية وترتيب تدخلات الأطراف

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - الحياد - اقتناع القاضي

المقترح: تدقيق النص

أول ما يمكن أن يلاحظ على المادة 427 اختيارها منهجية معروفة في ترتيب مناقشة القضية، حيث تقتضي الاستماع أولاً للطرف المدني أو محاميه، وبعده تقدم النيابة العامة ملتمساتها؛ وبعد ذلك يأتي دور المتهم أو محاميه لعرض وسائل الدفاع. ليتلو ذلك التعقيب، بإعطاء الأولوية دائماً للطرف المدني وللنيابة العامة. ونحن إن كنا من أنصار الدفاع عن وضعية الضحية بتكريس مزيد من الضمانات لصالحه. واعتباراً لحرص المشرع على أن تكون الكلمة الأخيرة دائماً للمتهم أو محاميه، يمكن أن نؤكد، مع القضاء المقارن، أن الترتيب أعلاه، وباستثناء احترام قاعدة أن يكون المتهم آخر من يأخذ الكلمة، غير مقرر تحت طائلة البطلان، بل ومن بين التطورات الأخيرة التي عرفها التشريع المقارن أنه بدأ يعترف أثناء مناقشة القضية للنيابة العامة وللمحامي الأطراف - وليس للأطراف الخاصة كما فعل المشرع المغربي في المادة 322- بحق وضع أسئلة مباشرة على المتهم، وعلى الطرف المدني، وكذا على الشهود، وعلى كل الأشخاص الذين يتم استدعاؤهم أمام الهيئة، وذلك بعد طلب الكلمة من الرئيس، كل هذا يدفعا وفي إطار تكريس الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان إلى اقتراح التجزؤ على ما تأصلت به مناقشة القضية بخلخلة هذا الترتيب بإعطائه وبشكل صريح الطبيعة غير الملزمة، ونعتقد أن هذا التصور الجديد لا ينسجم فقط مع مبدأ البراءة الأصلية التي ينبغي أن تجعل من مناقشة القضية فرصة للمتهم الأولى لمواجهة قرار الاتهام، بل يكرس بصدق مدى إيمان المشرع بمبدأ اقتناع القاضي الصميم الذي ينبغي أن لا تأخذه أولوية أدلة الإثبات قبل أدلة النفي، بل إن مفهوم الحياد وفلسفته تقتضي إعطاء الأولوية للمتهم، باعتباره الطرف المواجه في القضية، وعلى الأطراف التي تواجهه، العامة منها والخاصة، أن تبذل مجهوداً فريداً لإثبات عدم براءته.

الصيغة المقترحة: «عند انتهاء بحث القضية تستمع المحكمة وبشكل تراعي فيه حسن سير العدالة إلى الطرف... يعرض المتهم... يسمح.... وللنيابة العامة.

وتكون الكلمة الأخيرة دائماً للمتهم أو محاميه، ويعلن الرئيس عن انتهاء المناقشات».

المادة 430: مداولات وقرارات غرفة الجنايات

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - الحياد - الشرعية

المقترح: إعادة صياغة النص وتصحيح ما به من اختلالات

الملاحظ على هذه المادة أنها تحصر تداول أعضاء غرفة الجنايات في الإدانة دون البراءة، والحال أن اتخاذ القرار في أي من النقط التي سيقع فيها التداول، ولا مبرر لاستثناء البراءة منها، يقرر المشرع وفي جميع الأحوال أن يكون بالأغلبية، الشيء الذي يؤكد على أن حسم القضية الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة لا يمكن أن يتم ويتأتى للأعضاء سوى بالتداول.

نفس الموقف يطغى على الظروف القضائية المخففة، التي عوض أن يبرز فيها المشرع السلطة التقديرية التي يتمتع بها الأعضاء - كقضاة جنائيين - من أجل تفريد العقاب والبحث عن الحقيقة الإنسانية التي كانت وراء ارتكاب الجريمة، يجعل منها بمثابة أعداء تبت الهيئة في وجودها أو عدم وجودها، والحال أنها عبارة عن تقديرات شخصية يمكن أن يختلف فيها الأعضاء أو يتفقوا بحسب الحقيقة الإنسانية التي يمثّلها أي واحد منهم. لذلك كان من اللازم أن يبرز ذلك على مستوى النص.

الصيغة المقترحة: «يتداول أعضاء غرفة الجنايات في شأن براءة أو إدانة المتهم، وفي العقوبة في حالة الإدانة، معتبرين... يجب على الرئيس أن يدعو الهيئة كلما قررت إدانة المتهم أن تبت في الظروف المخففة في حالة الأخذ بها...»

الفقرة الأخيرة تعدل بتقوية الإلحاح على البراءة الأصلية وذلك بالتمييز بين شروط قرار الإدانة وقرار البراءة حسب الصيغة التالية: «يتخذ قرار الإدانة بأغلبية الأعضاء». الباقي من الفقرة الأخيرة بدون تغيير.

المادة 433: ظهور أدلة أفعال غير متابع بها

المبدأ المرجعي: البراءة الأصلية - الشرعية

المقترح: تدقيق النص

لعل أهم ما تطرحه هذه المادة في باب الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، تعرضها لمسطرة ظهور أدلة ضد المتهم -الذي برأته المحكمة أو أصدرت الحكم بإعفائه- أثناء المناقشات بسبب أفعال أخرى. ولعل خطورة هذه المسطرة تكمن في تحديد مفهوم «الأفعال الأخرى». ومن

دون الدخول في الإشكاليات الدقيقة التي يطرحها موضوع التكييف في المجال الجنائي، وإذا اكتفينا بما يتمتع به قضاة الحكم، ومنهم أعضاء غرفة الجنايات، من صلاحيات مهمة في تصحيح التكييفات المحالة عليهم في قرار الاتهام، مع مراعاة المادة 432 الفقرة 2 باعتبارهم «أسباب تكييفهم»، وانطلاقاً من متغيرات مرحلة المحاكمة، وما يمكن أن تضيفه من حقائق جديدة، ليس فقط على مستوى تقدير الأدلة الموجودة بالملف، بل أيضاً على مستوى مقارنة الأفعال نفسها، بحيث يصبح من باب التحصن المشروع ضد أي تطاول على حقوق المبرأ بحكم، سد الباب أمام أي جسور يمكن أن تفتحها المادة 433 لإعادة إطلاق مسلسل الاتهام تحت ذريعة «وجود أدلة بسبب أفعال أخرى»، لذلك نقترح تدقيق هذه العبارة بالنص الصريح والواضح على أن الأمر يتعلق بأفعال إجرامية أخرى أجنبية عن الأفعال المتابع بها.

الصيغة المقترحة: «إذا تبين لغرفة الجنايات أثناء المناقشات وجود أدلة ضد المتهم بسبب أفعال أخرى غير الأفعال المتابع بها، وطلبت...».

بملاحظة إلغاء حالة الحكم بالإعفاء، لأن المحكمة تبقى مختصة بالبت في الدعوى المدنية -تراجع المادة 436 من نفس القانون-.

المادة 435: حالة الإصابة بالخلل العقلي وقت ارتكاب الجريمة أو حصل ذلك أثناء المحاكمة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

انسجاماً مع ما ينص عليه الفصل 78 من القانون الجنائي، يستلزم إضافة حالة الضعف العقلي وقت ارتكاب الأفعال.

الصيغة المقترحة: للمادة 435 أعلاه على الشكل التالي: «إذا تبين... مصاباً بخلل أو بضعف في قواه العقلية...».

وهو نفس الاقتراح الذي ينبغي تقديمه بشأن الفقرة الثالثة من المادة 389.

المادة 437: تعسف الطرف المدني المثير للدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: حقوق الضحية

المقترح: تحقيق التماسك بين النصوص

نحيل هنا على المبررات التي سبق اعتمادها عند تحليل مقتضيات المادة 389، التي نقترح كذلك الإحالة عليها على مستوى مضمون النص. فيصبح للمادة 437 الصيغة التالية:

((يجوز للمتهم... الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 389)).

المادة 438: الأمر برد الأشياء بغرفة الجنايات

المبدأ المرجعي: حق الملكية - المساواة

المقترح: حذف الفقرة الثانية وإعادة صياغة الفقرة الثالثة

تقرر هذه المادة في حالة صدور حكم بالإدانة، أن لا يقع رد الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة إلى مالكيها إلا بعد أن يثبت هذا الأخير أن المحكوم عليه لم يتقدم بطلب النقض أو فاته أجل الطعن به، أو أنه قد طلبه وبث فيه المجلس الأعلى بقرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به. وإذا تم الطعن بالنقض، دائما حسب نفس المادة، فيمكن لغرفة الجنايات أن تأمر برد الأشياء مع مراعاة التزام المالك أو الحائز بأن يعيد تقديم الأشياء الصالحة كأدوات اقتناع أمام المحكمة التي قد تعرض عليها القضية من جديد.

من دون تكرار ما قيل حول المواقف المضطربة للمشرع بخصوص بعض مواضيع المسطرة الجنائية ومنها رد الأشياء، وبالرجوع إلى بعض المواد السابقة التي تعرض لنفس الموضوع، خاصة منها المادتان 366 و387، يمكن أن نلاحظ وباستغراب مدى تشدد المشرع المغربي، إذ وبالرغم من عدم وجود منازعة جدية في ملكية الأشياء المطلوب استردادها، ونجده يستلزم شروطا في غير محلها. وعلى فرض أن له رغبة في المحافظة على أدوات الاقتناع، كان بإمكانه أن يكتفي بالتزام المالك أو الحائز بإعادة تقديم الأشياء، المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من نفس المادة -438-، بحيث يقرر ذلك سواء عند صدور الحكم بالإدانة أو بعد أن يتم الطعن بالنقض، خصوصا وأن الإبقاء على الشروط المذكورة، ناهيك عن أنه يمس بإحدى الحقوق الأساسية للإنسان، وهو حق

الملكية الذي لا يمكن المساس به إلا انطلاقاً من حمايته، فهو يكرس وضعية اللامساواة في هذا الموضوع على مستوى أنواع الجرائم وعلى مستوى طرق الطعن.

الصيغة المقترحة: «يجوز... (الفقرة الثانية تحذف)

إذا صدر حكم بالإدانة أو إذا تم الطعن بالنقض، فيمكن لغرفة الجنايات...

... (الباقي بدون تغيير)».

المادة 439: النطق بالأحكام في الجنايات

المبدأ المرجعي: الشرعية - النزاهة - الحياد - استقلال القضاء

المقترح: حذف بعض مضامين الفقرة الثالثة

من بين ما تقضي به المادة، خاصة في فقرتها الثالثة، إمكانية أمر الرئيس بتأجيل القضية لجلسة لاحقة بعد أن انتهت غرفة الجنايات من التداول وعادت إلى قاعة الجلسات - الفقرة الأولى - . والمعروف في قضايا الجنايات، أو على الأقل هذا ما تقرره التشريعات المقارنة التي اطلعنا عليها، بل وكانت تبقي عليها مقتضيات الفصل 485 من ظهير 1959 أن الهيئة القضائية لا يمكن أن تغادر قاعة المداولات إلا للإفصاح بمقررها في الجلسة العلنية. صحيح، أن التشريعات المقارنة تسمح وبعد البت في الدعوى العمومية، الاستمرار للبت في الدعوى المدنية، أو المطالب المدنية الخاصة بالمتهم المبرأ. إلا أن حديث الفقرة الثالثة المذكورة على التأجيل من أجل إجراء تحقيق تكميلي يؤكد على أن الدعوى العمومية لم تحسمها المداولة المنعقدة فعلاً، لذلك نقترح إلغاء بعض مضامين الفقرة المذكورة، لأن الإمكانات التي يتيحها تنص عليها مواد سابقة -307 و362- نعتبرها كافية في مضامينها لتحقيق نفس الغرض، ولأن الإبقاء عليها يمكن أن يشكك في نزاهة القضاء وكذا استقلاله؛ ولعل الخصوصية التي تتميز بها قضايا الجنايات إنما تنسجم مع التوجه المقترح، وإن كنا هنا لم نضع يدنا سوى على واحدة من القضايا التي ينبغي أن تفعل في حينها.

الصيغة المقترحة: «تعود... يأمر... يتلو الرئيس القرار القاضي بالإدانة أو بالإعفاء أو بالبراءة. (باقي الفقرة يحذف). ... (الباقي بدون تغيير)».

الفرع الرابع : المسطرة الغيابية

المادة 443: إجراء المسطرة الغيابية

المبدأ المرجعي: الشرعية - المحاكمة العادلة - حقوق الدفاع

المقترح: تكملة النص

تحاول هذه المادة أن تحدد حالات إجراء المسطرة الغيابية في قضايا الجنايات، ونجملها في حالة تعذر القبض على المتهم بعد الإحالة، وحالة لودته بالفرار بعد إلقاء القبض عليه، والحالة التي يكون فيها المتهم في حالة إفراج مؤقت أو موضوع تحت المراقبة القضائية ولا يستجيب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه. إلا أنها، خصوصا في الحالة الأخيرة، لا تحدد صراحة مدة معقولة فاصلة بين التبليغ بالاستدعاء ومثوله. وربما قد يتم الرد على هذه الملاحظة بأن المشرع قد حدد مسبقا هذه المدة في المادة 308. إلا أننا نؤكد هنا على أن المسطرة الغيابية لها آثار جد خطيرة، والأولى أن يحذو المشرع المغربي حذو التشريعات التي تنص صراحة على هذا الأجل، لما في ذلك من تمسك بمبدأ الشرعية، الذي يستلزم خصوصا في قانون المسطرة الجنائية كقانون إجرائي كثير من الدقة والوضوح اللازمين لضمان محاكمة عادلة لا يشوبها غموض أو تطاول على الحقوق والحريات.

بناء عليه، يقترح للفقرة الأولى من المادة 443 الصيغة التالية:

«إذا تعذر... ولم يستجب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه داخل ثمانية أيام...»

... (الباقى بدون تغيير)».

المادتان 444 و 445: إشهار المسطرة الغيابية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تصحيح بعض العبارات الواردة في النصين

أول ما تثيره المادتان أعلاه أنهما تستعملان بعض العبارات، التي إما وقع اعتمادها خطأ، كما هو الحال في ذكر عبارة «المحاكمة الجنائية» التي لم يعد لها وجود منذ ظهور الإجراءات الانتقالية لسنة 1974، أو وقع استبدالها تبعا لتغيير النظام القانوني المعمول به، «الإذاعة الوطنية»

التي أصبحت «شركة وطنية للإذاعة». وبما أن اختيار المشرع لا ينصب على تسمية الإذاعة بالوطنية أو غيرها ما يحتمل عند كل تغير في نظامها القانوني، يكون من الأنسب الوفاء لغاية القانون بالتنصيص على المؤسسة العمومية الوطنية للاتصال السمعي أو البصري أوهما معا بدون تحديد تسمية معرضة للتغيير بطبيعتها.

كذلك، وضمن وسائل الإشهار، لا تنص المادة 444 على طريقة الإشهار بواسطة إحدى الجرائد الوطنية، انسجاما مع ما تنص عليه التشريعات المقارنة.

المقترح: يصبح للمادتان 444 و 445 الصيغة التالية:

المادة 444: «يعلق... بباب محكمة الاستئناف الموجود بها الغرفة الجنائية مصدرة الأمر... فيه محكمة الاستئناف المذكورة».

المادة 445: «علاوة على... المؤسسة العمومية الوطنية المسموح لها بيت الإعلانات القضائية»... .

(الباقى بدون تغيير)».

المادتان 446 و 448: مباشرة المحاكمة الغيابية

المبدأ المرجعي: المحاكمة العادلة - حقوق الدفاع - المساواة

المقترح: تدقيق النصين وإصلاح ما انتاب صياغتهما من عيوب

تحيل المسطرة الغيابية ومباشرتها على الخصوص على إشكاليات محورية في مادة حقوق الإنسان، ولعل أهمها على الإطلاق تصور الآثار المترتبة عن تكريس التمسك بالحضور الذاتي -الشخصي- للمتهم أم تلطيف ذلك. حتى لا نذهب بعيدا، هناك من التشريعات من لا يتصور إمكانية محاكمة أي شخص جنائيا من دون هذا الحضور. وفعلا يتساءل بعض الفقه، كيف يمكن فعلا تأمين شفوية المناقشات، احترام مبدأ الحضورية، من دون حضور المعني بالأمر؟ بل كيف يمكن تكوين اقتناع القضاة بدون ذلك؟ ولهذه الأسباب، لا تنص التشريعات المذكورة على المسطرة الغيابية التي نحن بصدد الحديث عنها.

وبالرجوع إلى القانون الدولي، تقبل لجنة حقوق الإنسان لهيئة الأمم المتحدة إجراء المسطرة الغيابية في غياب المتهم «مهما كانت الأسباب التي من وراء هذا الغياب» شريطة أن يكون محاميه حاضرا.

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فهي أكثر قبولا للمحاكمة في غياب المتهمين، شريطة أن يتم ذلك بحضور المحامي. وهي تعتمد في ذلك على مجموعة مبادئ أهمها حق كل متهم أن يكون مؤازرا فعلا بدفاع، ولو كان المتهم المذكور متغيبا عن المناقشات، باعتبار هذا الحق من العناصر الأساسية للمحاكمة العادلة. فالمشرع -دائما حسب المحكمة الأوروبية أعلاه- ولو كان من واجبه إحباط الغيابات غير المبررة، فلا يمكن أن يصل العقاب إلى الخروج عن حق المؤازرة بدفاع. بل نفس المحكمة الأوروبية، وبمناسبة قضية تهم المسطرة الغيابية لدى محكمة الجنايات -تشریح فرنسي-، ذهبت إلى اعتبار المنع المفروض على المحامين للتدخل لفائدة الملتزم، أثناء جلسة محكمة الجنايات وهي تبت وفق المسطرة الغيابية يعتبر مخالفا للحق في المحاكمة العادلة.

لذلك، ومن باب الملاءمة مع حقوق الإنسان، لا نرى مانعا في المادة 446 وللمبررات التي ذكرنا أعلاه، من اقتراح أن تباشر المسطرة الغيابية بحضور محام يتم التماس تدخله لهذه الغاية، وقبل الدخول في مسطرة تقديم العذر عن الحضور -المتهم- قبوله أو رفضه.

يبقى أنه، وعلى مستوى المادة 448 هذه المرة، وانطلاقا مما يقرره المشرع في المادة 316 بكون مؤازرة المحامي إلزامية في الجنايات أمام غرفة الجنايات، لا نرى تفسيرا للحديث -في الفقرة الثانية من المادة 448- عن استماع المحكمة إلى الطرف المدني من دون الإشارة لمحاميه، بل إن نفس الفقرة تضيف عبارة «إن كان طرفا في الدعوى»، وهي زيادة لا محل لها.

يقترح للمادتين: 446 و448 الصيغة التالية:

المادة 446: «إذا لم... تباشر محاكمته بحضور محام بالتماس منه.

المادة 448: «إذا لم يقدم...

تستمع... إلى الطرف المدني أو محاميه، وإلى التماسات النيابة العامة.

... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 449: آثار الحكم بإدانة المتهم المتغيب

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص وتصحيح صياغته

لم ينتبه المشرع في هذه المادة إلى أن الحكم بالإدانة يمكن أن ينتهي إلى مصادرة جزئية لأموال المتهم، لذلك كان لا بد من مراعاة ذلك على مستوى التنصيص. كذلك لا بد من تعويض عبارة مدونة الأحوال الشخصية «بعبارة» («مدونة الأسرة»).

الصيغة المقترحة: «إذا صدر... فإن أمواله تبقى تحت العقل باستثناء ما تمت مصادرتة، ويمكن لمقتضيات مدونة الأسرة...
... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 452: أثر المسطرة الغيابية على المتهمين الحاضرين

المبدأ المرجعي: المحاكمة العادلة

المقترح: تكملة النص

كان الأولى للمشرع، في معرض حديثه في هذه المادة عن عدم جواز تأجيل التحقيق في حق الحاضرين من المساهمين أو المشاركين مع المتهم المتغيب في الجريمة، أن يضيف لذلك بقوة القانون، لأن استمرار التحقيق النهائي بالنسبة لمن ذكر لا يمكن أن يمنع بأي حال التأجيل بطلب الأطراف أو الدفاع أو يقتضيه نظر المحكمة نفسها. يبقى لو أن المشرع لم يقصد من ذلك سوى فصل مسطرة محاكمة الحاضر من المتهمين عن المتغيب منهم، لكان استعمل عبارة «تأجيل الشروع في التحقيق» ليستقيم المعنى. ومع ذلك نتشبت باقتراحنا الأول لأنه الأقرب إلى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان خاصة تكريس مفهوم المحاكمة العادلة.

الصيغة المقترحة: «لا يجوز... أو تأجيل التحقيق بقوة القانون...
... (الباقى بدون تغيير)».

الفرع الخامس: المحاكمة من أجل الجرائم المرتبطة بالجنايات

المادة 455: أثر المسطرة الغيابية على المتهم بالارتباط

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

من دون الدخول في إشكالية ما إذا كان بإمكان رئيس غرفة الجنايات أن يصدر أمرا باستقدام المتهم بارتكاب جريمة مرتبطة بجناية، إذا لم يستجب للاستدعاء المبلغ إليه، كما كان ينص على ذلك الفصل 511 من ظهير 1959؛ وحتى تنحصر اقتراحاتنا في باب ملاءمة المادة أعلاه مع مبادئ حقوق الإنسان، خصوصا هنا احترام مبدأ الشرعية، الذي يستلزم ضرورة التمسك بالدقة والوضوح اللازمين في محاكمة الأشخاص محاكمة عادلة، كان الأولى للمشروع هنا أن يضيف كلمة «غيابيا» لعبارة «فإنه يحاكم حسب القواعد العادية»، كما كان يحرص على ذلك الفصل 512 من الظهير أعلاه. خصوصا وأن إحالة المادة 455 على المادة 314 لوصف الحكم تدخلنا في نوع من الارتباك. فمقتضيات المادة الأخيرة تقرر، أن الشخص -المتهم- المستدعى قانونا، إذا لم يحضر في اليوم والساعة المحددين في الاستدعاء، يحاكم غيابيا، ما عدا في الأحوال الآتية: وتذكر من بينها -التي تهمنا- الحالة التي يتسلم فيها المتهم الاستدعاء شخصا -وإن كانت المادة 455 تقول «بعد استدعائه بصفة صحيحة»-، وتغيب عن الحضور من غير أن يبرر تخلفه بعذر مشروع، يمكن أن يحكم عليه، ويكون الحكم الصادر بمثابة حضوري.

فالحالة المتضمنة في المادة 455 إنما المقصود منها تجنيب مرتكب الجريمة المرتبطة -وليس المتحدة- مع الجناية، والتغيب عن الحضور بعد استدعائه بكيفية صحيحة أن يحاكم غيابيا، لكن وفق المسطرة العادية. لذلك نقترح تدقيق النص وفق ما ذكر ليؤدي معناه السليم.

الصيغة المقترحة: «إذا لم... فإنه يحاكم غيابيا حسب...».

الجزء الثالث من الدراسة

يتعرض هذا الجزء الثالث والأخير من دراسة ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان إلى المواد من 458 إلى 757، الموزعة بين ستة كتب هي الكتاب الثالث المنصب على القواعد الخاصة بالأحداث، الكتاب الرابع المخصص لطرق الطعن غير العادية، الكتاب الخامس المتضمن لمساطر خاصة، الكتاب السادس المكرس لتنفيذ المقررات القضائية ولنظام السجل العدلي ورد الاعتبار، الكتاب السابع المشتمل على الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة وعلى العلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية، الكتاب الثامن في أحكام مختلفة لن نتوقف عندها في تعلقها بمسائل عامة وتقليدية في ختم القوانين لعدم تعارضها مع جوهر مبادئ حقوق الإنسان. وقبل الغوص في صلب الدراسة لا بد من عرض ملاحظتين أوليين على محتويات هذا الجزء.

الملاحظة الأولى

تستوقفنا الملاحظة الأولى عند عناوين بعض الكتب التي تشتمل صراحة على اعتماد الطبيعة الخاصة لمحتواها. فالكتاب الثالث يهتم بالقواعد «الخاصة» بالأحداث، والكتاب الرابع يتمحور حول طرق الطعن «غير العادية»، ويتعلق الكتاب الخامس بمساطر «خاصة». ورغم أن الكتب الثلاثة الموالية لا تصرح حرفيا بالخصوصية في عنوانها، فإن الخصوصية تشتم من مضمونها، ذلك أن تنفيذ المقررات القضائية ومسك السجل العدلي ورد الاعتبار ونظام بعض الجرائم المرتكبة خارج المغرب والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية، ترجع إلى مسائل لا تدخل كلية في صلب مضمون المسطرة الجنائية، ولكنها تبرز بحددة بمناسبةها، وتفرض التعرض لها بقواعد خاصة، الشيء الذي يلزم باعتبارها مضامين لكتب خاصة من قانون المسطرة الجنائية.

تفرض هذه الصياغة التساؤل عن مدلول الخصوصية في هذه المقتضيات جميعها، هل تعني الاستثنائية؟ وبالتالي هل تعني خروجاً على القواعد العامة بشكل يعرض شروط المحاكمة العادلة للاهتزاز على غرار ما سبق طرحه بمناسبة التوقف عند اختصاص المحاكم الاستثنائية؟ نذكر هنا بما سلف قوله من أن الطبيعة الاستثنائية تحتمل غالباً تشديد الأحكام القانونية كما كان عليه الأمر في محكمة العدل الخاصة وكما لا يزال عليه في المحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية.

كما أن الطبيعة الاستثنائية تأتي في أحيان قليلة لتحقيق ملائمة أحسن مع حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة. وترتكز في هذه الحالات على خصوصية الشخصية الإنسانية للمتقاضين مثل ما تفرضه الطفولة نظرا لانعدام نضجها ولسهولة خطر وقوعها في شباك الإجرام. ويمكن القول في هذا الاتجاه أن ديباجة قانون المسطرة الجنائية تعلن هذه الغاية من المسطرة الخاصة بالأحداث ولو كانت المقتضيات المضمنة بها تخالف ذلك أحيانا.

وقد ترتكز الطبيعة الاستثنائية على خصوصية بعض الأفعال المتسمة بدقة وخطورة معينة كالزور والإرهاب، أو على العكس المتسمة بالغموض بحيث يتعين توضيحها قبل أو أثناء ممارسة الدعوى من أجل احترام شروط المحاكمة العادلة، مثل إعادة ما تلف أو فقد من وثائق الدعوى أو التحقق من هوية بعض الأشخاص. ولا يوجد بقانون المسطرة الجنائية ما يشرح غاية المشرع في هذه الموضوعات، هل هي تحسين المطابقة مع حقوق الإنسان أم تقليصها. لكن تحليل المقتضيات المتعلقة بتمويل الإرهاب يدفع إلى ترجيح التشديد في التأكد من احترامها لحقوق الإنسان.

وأخيرا يمكن أن تمس الطبيعة الاستثنائية الغاية من إجراءات المسطرة بصرف النظر عن الأشخاص والأفعال. وتدخل طرق الطعن غير العادية في هذا المنظور إذ لا يمكن تأسيسها ولا تبريرها بسمات متعلقة بشخصية المتقاضين ولا بخصوصية الجرائم. فهي تقابل طرق الطعن العادية، أي التعرض الذي يرمي إلى تصحيح مسطرة خالية من الحضورية، والاستئناف الذي يهدف إلى التأكد من حسن المحاكمة الابتدائية من خلال حق التقاضي على درجتين، وتمكين المتقاضي من الوصول إلى شروط أفضل للمحاكمة. وتبرز الخصوصية في هذا الباب في كون طرق الطعن تتم كلها أمام المجلس الأعلى وهو هيئة قضائية لا تنظر في الوقائع وينحصر اختصاصها في البت في الجوانب القانونية، بحيث لا تعتبر درجة من درجات التقاضي كما هي مفهومة في مضامين المسطرة وكما هي مطلوبة في حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة (حق التقاضي أمام محكمة مختصة ومكونة بصفة قانونية ومستقلة).

الملاحظة الثانية

وتبدي الملاحظة الثانية العامة على هذا الجزء من الدراسة أن تعدد موضوعاته جاء بدون خط رابط بينها وكذا بينها وبين مضمون الكتب السابقة المتعلقة بالأحكام العامة، المتابعة والبحث والتحقيق، المحاكمة. والسبب في هذه السمة يكمن في الصمت عن التصور العام للقانون

رغم وجوده. ذلك أنه يجوز القول بأن الجزأين السابقين يكونان القواعد العامة والأساسية للمسطرة الجنائية إذ تنصب على الأحكام التمهيدية، انطلاق المسطرة الجنائية من خلال المتابعة والبحث والتحقيق، سريان جوهر مضمون وغاية المسطرة من خلال المحاكمة. وتهتم الكتب الباقية، أي موضوع الجزء الحالي، بالقواعد الخاصة المكملة، ومنها ما يخص موضوعات محددة كالأشخاص (الأحداث) والأفعال (الزور، إتلاف الوثائق، تمويل الإرهاب...)، ومنها ما يهتم بدوره مجموع المسطرة الجنائية لكن بدون أن يكون بالضرورة جانباً منها، ويدخل في هذه الموضوعات كل من طرق الطعن غير العادية، ونطاق الإجراءات والأحكام المترتبة عن المسطرة الجنائية في الزمان (تنفيذ، سجل عدلي، رد الاعتبار)، والمكان (تسليم المجرمين وتعاون دولي في مكافحة الإجرام).

واحتراماً للمنهجية التي اتبعناها بالتوقف عند مقتضيات القانون كما جاءت مرتبة في مواده، وتجنباً لمنطق التصور العام المسبق والمنطقي، رغم الفائدة المترتبة عنه، في توضيح منظور المشرع وإعطائه فائدة مضافة، نفضل توجيه الدراسة وفقاً للترتيب الذي سار عليه القانون. والغاية من الوفاء لنهج المشرع تتوخى تجنب كل سبب من أسباب تعقيد استعمال هذه الدراسة، والابتعاد عن غايتها العملية، بالدفع إلى البحث المستمر عن المقتضيات التي تنصب عليها، وعن أسسها ومصادرها. وسيراً على ذات المنهجية أيضاً، سوف نخصص تقديماً مقتضياً مشتركاً لمختلف الكتب التي يتعرض لها هذا الجزء من الدراسة قبل التوقف عند كل كتاب على حدة.

سبقت الإشارة إلى تعدد كتب قانون المسطرة الجنائية التي تندرج في هذا الجزء من الدراسة، وإلى تنوع واختلاف موضوعاتها. ويجدر التنويه كذلك إلى ما يمكن أن يجمع بينها ويررها. بداية نسجل أن محتوى هذه الكتب لا يتسم بالعمومية التي تميز أحكام البحث والتحقيق والمحاكمة، والمتجلية في قابليتها للتطبيق مبدئياً على كل جوانب المسطرة، أي ما عدا حين يقرر القانون التخلي عن بعض أحكامها لفائدة أحكام أخرى، مثل ما هو عليه الأمر في هذا الجزء. فهو ينبنى عليها ويفترض قيامها واحترامها إلا في الخصوصية التي تحدد مضمونه ومعاله.

الكتاب الثالث

القواعد الخاصة بالأحداث

جاءت القواعد الخاصة بالأحداث في كتاب مستقل، لأن تطبيق الأحكام المقررة في الكتاب التمهيدي والكتابين الأول والثاني من القانون، والمشار إليها، على الأحداث وعلى بعض الجرائم يقتضي تليين أو تغيير بعض جوانبها لتناسب مع خصوصية الحالات المطبق عليها، وحتى لا تصبح المحاكمة مخلة بشروط العدالة.

فالطفل إنسان لم يكتمل نموه الجسدي والعقلي بحيث يميزه ضعف قواه البدنية والمعنوية، ورغم ذلك ترمي به الأحداث في خضم الجنوح أو الانحراف أو الظروف المؤدية لهما. ويتعلق الأمر على الخصوص بالمراهق الذي يصعب الإطلاع على مكنون شخصيته حتى على علماء النفس والاجتماع، ويقرر القانون ذاته إمكانية مساءلته جزئيا أو نسبيا، بحيث يستحق معاملة قانونية جد حذرة ومتزنة على مستوى المسطرة الجنائية تتجاوز منظور حقوق الإنسان المتعارف عليه تجاه الراشدين والذي لا يكفي لتحقيق ضمانات ملائمة للأحداث.

ويجب الانتباه بجديّة إلى نتائج التطور الحاصل في التغذية والصحة والنظافة، الذي ينعكس على بنية جسم الطفل في وقتنا، بشكل يقرب هيكل الطفل من هيكل الشخص الناضج، ويناقض الفكرة التقليدية عن حدود مسؤوليته العقلية، ويجعل من الصعب تجاهل ضعفه أمام الإغراء المتوقع والمهدد للمجتمع، بحيث يصبح سلوكه خطيرا حتى ضد الأشخاص الراشدين الناضجين، وخاصة منهم كبار السن الذين يصبحون ضحايا سهلة لبعض هؤلاء الأطفال. ذلك أن نضج وقوة جسم بعض المراهقين تمحو كل فرق شكلي بينهم وبين الأشخاص الراشدين، وتعدّد شخصيتهم بالغرور بالقوة البدنية مما يزيد خصائصهم الذهنية والفكرية ضعفا. والأمثلة في الدول الأوروبية قريبة منا وظهورها على وسائل الإعلام الجماهيرية يهدد بقرب تقليدها من

طرف أطفالنا المراهقين. ولقد بدأت علامات التسلل إلى المجتمع المغربي تبرز فعلا في سلوك بعض المراهقين تجاه الأشخاص الراشدين، مسنين وغير مسنين، بما فيهم أصولهم، وتجاه الأموال العمومية والخاصة، كانت خاضعة لحراسة أم لم تكن.

تفرض هذه المعطيات ضرورة التمييز بين القاصر الجانح والقاصر الذي يتصرف تحت وطأة المراهقة بدون قصد الإجرام، كما تلزم بالتفريق بين الجانح والمنحرف الذي يتهج سلوكا غير إجرامي ولكنه غير سليم من زاوية التربية الأخلاقية والصحية والاجتماعية. كما تستدعي ضرورة اعتبار الوضعية الصعبة التي تجمع بين تصورين متناقضين، حسب سببها وتاريخ ظهورها. فقد تنتج عن الوقوع في الإجرام كما قد تترتب عن ظروف عائلية أو اجتماعية سابقة له، وفي جميع الأحوال تعرض المعني للسقوط بسهولة في برائن الإجرام. وتقتضي العناية بهذه الفئة من الأطفال أحيانا معاملتهم بتطبيق مفاهيم علم الإجرام -*criminologie*- مثل الوضعية الخطيرة السابقة للفعل الجرمي - *état dangereux pré-délictuel*-. وفي هذا المفهوم خرق واضح لمبدأ الشرعية لأنه يسمح باتخاذ تدابير زجرية، ولو على سبيل الوقاية، قبل ارتكاب أي فعل جرمي.

وأخيرا تفرض المعطيات المشار إليها وضع مقتضيات خاصة بالأطفال ضحايا الجريمة لتخليصهم من آثارها ولتجنيبهم الوقوع فيها مستقبلا. ويجب أن يكون ذلك من غير إخلال بحقوق الإنسان المعترف بها لهم من طرف المجتمع الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989، والتي يتعين أن تكون معيارا لقيمة المقتضيات التي يخصصها قانون المسطرة الجنائية.

الكتاب الرابع هرق الصمن غير العادية

قد يبدو الحق في تعدد درجات التقاضي الذي يرمي إلى تقوية ضمانات احترام الحق في اللجوء إلى القضاء، والشرعية والمساواة، ناقصا إذا ما تمت ممارسته في ظروف عادية. بمناسبة حالات غير عادية، تسفر عنها بعض خصوصيات النقض. بالتالي فلا بد من تقرير طرق غير عادية للطعن حتى تستوفى شروط المحاكمة العادلة ولو في ظروف خاصة. ومن البديهي أن هذه الطرق غير العادية للطعن تنبني كذلك على ما سبق من أحكام وتهمها كلها، وتقتصر على إكمالها بما يلزم من القواعد الملائمة عند الحاجة. ونظرا لخروجها أحيانا عن قواعد الشريعة العامة، فإنه لا يستبعد ارتكازها على أسس وقواعد تهدد بمجانبة مبادئ استقلالية القضاء بل وفصل هيئته عن السلطات السياسية.

لا شك أن مسطرة الطعن بالنقض العادية لمصلحة الأطراف ذاتها لها غاية معرفة قرار أعلى هيئة قضائية حول معنى القانون وتطبيقه وتأويله بشكل سليم ومنسجم مع مبادئ حقوق الإنسان، خاصة منها الشرعية وعدم الرجعية والمساواة والبراءة الأصلية. ولا جدال في كون هذا الطعن يرمي إلى تنوير محاكم الموضوع وتحسين اجتهادها، وإلى توحيد التأويل والتطبيق على المستوى الوطني لتحقيق المساواة أمام القانون وأمام القضاء. ولا شك أخيرا بأنه يكون الضمانة الأعلى لاحترام حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة. لكن طرق النقض غير العادية وخاصة منها النقض لفائدة القانون لا تتسم أحيانا باحترام بعض مبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة، بحيث تتطلب مراجعة لحملة من أحكامها حتى تتخلص مما يشوبها من عيوب على هذا الصعيد.

وترتكز الصفة غير العادية في طرق الطعن التي تهمنا في اقتصار غايتها على جانب واحد من نطاق طرق الطعن العادية، فهي تنحصر في مراجعة شروط تطبيق القانون ولا تمتد إلى النظر في الوقائع. طرق الطعن غير العادية ترمي إلى الحسم في معنى مقتضيات القانونية وتأويلها أو

تفسيرها وشروط تطبيقها بصفة عامة. فهي تهدف إلى تحديد الحل القانوني الأصح وبالتالي إلى تحقيق ضمانات أقوى لمبدأ الشرعية لفائدة الطاعن والمجتمع أو الحق العام. ومن نافلة القول أن هذه الطرق تندرج ضمن شروط المحاكمة العادلة وتدخل هي ذاتها في مبادئ حقوق الإنسان علاوة على غايتها المتجلية في تفعيل عدد من الحقوق الأخرى. بناء عليه يتعين القول بأن اعتماد الطعن هنا على وجه الخصوصية يجسد التطبيق المضيء لمفهوم الاستثناء ويفرض تامين موقف القانون على مستوى مبدأ الاختيار. ولا يبقى إلا معرفة مدى التزام المقتضيات التفصيلية المنظمة له بمبادئ حقوق الإنسان الواجب ظهورها من خلال تلك المقتضيات.

تتعلق هذه الطرق جميعها بعدد من أنواع الطعن أمام المجلس الأعلى، وقد صنفها قانون المسطرة الجنائية إلى مجموعتين حسب الجهة التي تمارسها، بحيث يمكن القول بأن منها ما يصدر عن الأطراف ومنها ما يصدر عن غيرهم. بالنسبة للأطراف، يرجع الأمر إلى طلب النقض لفائدتهم لإلغاء قرار أو حكم صادر عن محاكم الموضوع، أو لإعادة النظر من طرف المجلس الأعلى في قرار سابق له، أو نسبيا لمراجعة حكم بجنحة أو جنابة تبين خطأه تبعا لخطأ في الوقائع.

وتتعلق المجموعة الثانية بطلبات النقض لفائدة القانون وتنقسم بدورها إلى طعن يقوم به الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى بشكل تلقائي، وطعن لا يمارسه إلا بناء على أمر من وزير العدل. ولا يختلف هذان النوعان من الطعن بالنقض عن طلبات النقض التي يرفعها الأطراف إلا من زاوية الغاية العملية أو الأثر على الأطراف وعلى المحاكم. فهما كذلك يهدفان إلى استصدار فتوى قانونية من المجلس الأعلى أي إلى حسم في خلاف على مستوى معنى وتطبيق القانون، لكنهما لا يتجاوزان هذه الغاية إلى التفعيل على النازلة المؤسسة لطلب النقض، بحيث لا يمكن للطرف المتضرر من الحكم المنتقد أن يستفيد من إلغاء أو تعديل أو تصحيح موقفه من القانون. بالتالي نكون أمام وضعية متناقضة، تتكون من حكم قضائي خاطئ لكنه نافذ رغم العيب الذي يشوبه ورغم الضرر الذي يترتب عنه للمتقاضى، وحكم قانوني يلغيه أو يصححه لكنه لا يترتب نتيجة فعلية أو ملموسة، رغم صدوره عن أعلى هيئة قضائية. وبتعبير آخر يتمتع الحكم المخارق لحقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة بالقوة التنفيذية، بينما لا يتمتع بها الحكم الذي يرمي إلى احترام حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة. ونظريا لا يفرز أثرا عمليا إلا بالنسبة للأحكام المستقبلية، أي إذا سارت عليه المحاكم في المستقبل.

الكتاب الخامس

مساهم خاصة (بالأفعال والجرائم)

ويجب الاعتراف كذلك بخصوصية بعض الوضعيات والأفعال الإجرامية (الكتاب الخامس)، وبضرورة إخضاعها لمساطر أو على الأصح لقواعد مسطرية خاصة أي ملائمة لخصوصيتها. لكن هذا الرأي لا يعني إهمال حقوق الإنسان في تحديد مضمونها وشروطها، ولو بلغت من الخطورة ما بلغت. بالتالي فإن قبول العمل بإجراءات وآجال وتحريات وتدابير احترازية أو متشددة، في محاكمة متعلقة بالزور أو بتلف أو ضياع وثائق، أو غسل أموال أو تبييضها في إطار الإرهاب، لا يبرر حرمان المتهمين والضحايا من الاستفادة من مبادئ أهم من الخطورة المذكورة، كالشرعية والمساواة والبراءة الأصلية، وحقوق الدفاع والتقاضى على كل الدرجات أمام قضاء محايد وبعيد عن أي تأثير، سياسي كان أو غير سياسي.

ويتعين التنبيه في هذا المجال إلى أن الخصوصية صارت تكتسب شرعية أو قوة مبررة أكثر مما كانت عليه. فقبل الوعي الدولي والوطني بخطر الإرهاب على مجمل مفهوم دولة الحق ومن ضمنها مبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة، كان تقبل الخصوصية محصورا في حالات الزور وتلف الوثائق وغموض الهوية. وكانت بالتالي مرتكزة على ضرورة مواجهة هدم أو زعزعة الثقة العمومية في صحة الوثائق والمستندات (الزور)، وفي ضمان الاطمئنان إلى القضاء المؤمن على وثائق الإجراءات والمقررات القضائية (تلف وفقدان الوثائق والمقررات)، والمسئول على التحديد والتعيين الدقيق للأشخاص المعنيين بالدعوى، جناة ومتضررين ومدنيين بالجوانب المدنية (التحقق من الهوية).

وكانت الخصوصية في كل هذه التطبيقات مجسدة في اعتماد مساطر وإجراءات مناسبة لدقة تقنية وإنسانية للوصول إلى تحديد أو إعادة تكوين المستندات السليمة والقانونية التي ينبغي بناء الحكم عليها، أو إلى البحث عن اليقين في تعيين هوية الأشخاص الخواص المعنيين بالدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة. وكانت ترمي إلى التلاؤم مع مميزات الفعل الجرمي الهادفة إلى هدم ركن أو عمود معين من بناء المجتمع، (ثقة عمومية، ثقة في القضاء، تميز أو تفرد شخصية كل إنسان).

وإذا كانت هذه الاعتبارات ما تزال قائمة في الواقع والقانون، فإن التطور الاجتماعي والسياسي الراهن أسفر عن خطر الإرهاب الذي صار يتخذ أشكالا وطرقا جديدة، تهدد بتقويض دولة الحق بكاملها، ولا تقتصر على المس بجانب حقوق الإنسان والمحاكمة العادلة.

وصار يعتمد أدوات وآليات علمية وتقنية تغنيه عن دور الإنسان وتتحدى بقوة مجموع الوسائل التقليدية المستعملة في البحث عن المجرمين وضبطهم، بحيث صار يتعين على التشريع السماح للقضاء والشرطة باللجوء إلى وسائل من ذات الطبيعة، وهو ما يهدد احترام شروط المحاكمة العادلة إذا لم يخضع لشروط وقيود قانونية محددة تحقق الضمانة اللازمة في هذه الظروف. وبالفعل صار القانون ملزما بمسايرة هذه الظاهرة واعتماد مقتضيات مناسبة للوقاية منها ولزجرها. ومن ذلك ما جاءت به المواد 108 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية حول التقاط المكالمات والمراسلات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد رغم خرق ذلك لمبدأ سرية المراسلات الذي يقرره الدستور.

ولقد سبق التوقف عند هذه المقتضيات على مستوى المضمون في إطار دراسة ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان، لكونه يؤكد التعديل الصادر بالقانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29 ماي 2003. ورغم أن قانون المسطرة الجنائية يكرس قسما مستقلا من الكتاب الخامس للمقتضيات الإجرائية الخاصة بتمويل الإرهاب، فإنه يجب ملاحظة أن موضوع الإرهاب يخضع لعدد أكبر من مقتضيات هذا القانون جاءت في مواضع متفرقة، بحيث بات من الضروري تمديد النظر إلى كل الحالات التي يقف عندها قانوننا بمناسبة التعرض للإرهاب.

فلا يخفى أن هذه المنهجية، تشتت النصوص، في التقنين كثيرا ما تعرض إلى نسيان الانسجام بين القواعد، وتنطوي أحيانا على سهو أو إغفال لواجب احترام حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة. وهذا وارد بالفعل في بعض نصوص قانون المسطرة الجنائية كما سيتضح أسفله. يضاف إلى ذلك ضرورة التنسيق بين حتمية رد الفعل الاجتماعي ضد الإجرام وبواسطة محاكمة عادلة مع ضرورة اعتبار اتفاقيات وأعراف دولية قد تباين أغراضها إن لم تتعارض.

فقانون المسطرة الجنائية محكوم بقوة سيادة الوطنية السياسية والقضائية، لكن المتقاضين أشخاص مواطنون وأجانب، أبرياء ومجرمون، وكلهم يتمتعون بحرية التنقل بين الدول وبعده حقوق أخرى قد يهيمن عليها حق اللجوء السياسي، (الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب

المؤرخة في 10 يناير 2000 وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نوفمبر 2000، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 31 أكتوبر 2003، من جهة، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بتاريخ 18 ديسمبر 1990، الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه بتاريخ 13 ديسمبر 1985 من جهة أخرى).

ومن جهة ثالثة، لا يغيب عن الذهن أن حق الدولة والمجتمع في إنزال العقاب بالمجرمين ومكافحة الإجرام، ليس حقا مطلقا في حد ذاته ولا في الزمان والمكان، بحيث يخضع وجوبا لحدود ضرورة ومناسبة العقاب لخطورة الإجرام من ناحية أولى، وإلى وجوب حصر أو تحديد أثره في الزمان والمكان من ناحية أخرى.

الكتاب السادس السجل العدلي، مع الاعتبار

تفرض الناحية الأولى تفريد قدر العقوبة حسب خطورة الجريمة والظروف الاجتماعية والإنسانية التي تواكب اعترافها. وقد سبق التوقف عند هذه الزاوية في دراسة ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان في موضوع ظروف التشديد والتخفيف. ويجب إكمال هذا الجانب من التفريد بالقواعد المنظمة على الخصوص لوضعية المحكوم عليه في المؤسسات السجنية طيلة مدة الحبس أو السجن. ويجب إكمالها أيضا بتنظيم ملائم لأثر العقوبة المحكوم بها على حياة الشخص بعد تنفيذها أو سقوطها أو تقادمها.

فالمشكل في العقوبة الجنائية يظهر بحدّة في صعوبة تحديد حقيقتها ومقدارها، لأنها بالرغم عن الانطباع الشائع، متعددة وليست واحدة. فهناك العقوبة التي يقررها القانون الجنائي، وهناك العقوبة التي تحكم بها المحاكم، وهناك العقوبة المنفذة فعلا في حد ذاتها أي في ظروف السجن أو الغرامة، وهناك العقوبة المنفذة فعلا في الزمان، أي باعتبار العفو والإفراج المشروط، وهناك العقوبة الخفية والمتحملة حقيقة، بعد التنفيذ المادي.

وهذه الأخيرة هي التي تعيننا في هذا الباب. فبعد تنفيذ العقوبة بالحرمان المادي من الحرية أو من المال، يستمر مفعولها بقوة القانون يطارد المحكوم عليه لسنوات طويلة رغم أنه أدى الدين للمجتمع. ولا يسترد اعتباره سواء بطلب منه أو بقوة القانون إلا بعد مدة طويلة يبقى خلالها خاضعا لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، بشكل يهدم كليا مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب، ضدا على روح حقوق الإنسان كما هي مبينة في المواثيق الدولية من خلال مبادئ الإنصاف، ومنع المحاكمة مرتين بما فيها مرة قضائية ومرة اجتماعية، لزوم تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة (العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 14 والمادة 15، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة 11، القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، الخ.). ومما لا جدال فيه أن قانون السجل العدلي ونظام رد الاعتبار يتميز بخرق هذه المبادئ من زاوية المبالغة في نطاق تطبيقهما ومن زاوية التأخير وأحيانا الإهمال في تحيين مضمون السجل، بحيث يفرضان إعادة النظر في جوانب متعددة.

ذلك أن العقوبة الجنائية المبنية على إدانة مجتمعية، تفرز آثارا يتجاوز مفعولها مدة تنفيذ العقوبة، ولا يعقل من منظور حقوق الإنسان أن يمتد هذا المفعول في الزمن بشكل يصبح معه الشخص معاقبا بدون أساس شرعي إذ تلاحقه الإدانة المسجلة عليه في ميادين متعددة من حقوقه الخاصة وحياته العامة في حياته اليومية. بالتالي يتعين تحديد تاريخ دقيق ينتهي به كل تأثير للإدانة والعقوبة على حياة الشخص، كما يتعين النص على جزاء ضد الإخلال بشروط مسك وتحيين السجلات المعنية.

الكتاب السابع

الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية

كما أن حق الدولة في إنزال العقاب ومكافحة الإجرام، تحقيقا لحقوق الإنسان لمواطنيها ولكل إنسان، يتأثر بقوة سيادتها السياسية بصفقتها عضو من المجتمع الدولي، يعيش في تفاعل يومي مع الدول المكونة لذلك المجتمع، مما يقتضي تحديد المكان الخاضع للسيادة الوطنية خضوعا مطلقا والمجال الذي يتأثر فقط بهذه السيادة ويأخذها بعين الاعتبار، والتخلي عن كل مفهوم للسيادة السياسية أمام ضرورة حماية حقوق الإنسان.

وتؤدي هذه العلاقة حتما إلى تطابق المصالح في معاقبة المجرمين ومكافحة الجريمة، كما تؤدي أحيانا إلى اختلافها بل وتصادمها، الشيء الذي يلزم قانون المسطرة الجنائية بتوضيح الحد الأدنى من القواعد القانونية التي تخضع لها الدولة المغربية في نطاق التعاون الدولي ضد الإجرام، بدون مساس بحقوق الإنسان سواء كان مواطنا مغربيا أو أجنبيا.

إذا كان قانون المسطرة الجنائية، على غرار القانون الجنائي، قانونا يعمل بقاعدة الاختصاص الإقليمي، بحيث يؤدي إلى التزام القاضي الوطني بالقانون الوطني وحده، سواء في الموضوع، القانون الجنائي، أو في الشكل، قانون المسطرة الجنائية، فإن من شأن التطبيق المطلق أو المجرد لهذه القاعدة أن يضر بعالمية حقوق الإنسان، خاصة منها ضرورة مكافحة الجريمة وجبر ضرر المتضررين منها.

كما يعرض بسهولة إلى الاعتداء على حقوق وحرية سياسية واجتماعية واقتصادية، تحت ذريعة احترام القانون الوطني، أو ضرورة التعاون الدولي في مناهضة ومعاقبة الجرائم عبر الوطنية، خاصة منها الجرائم المنظمة في موضوعات الإرهاب، المخدرات وتبييض الأموال.

ولعل أبرز الصور التي تبلور التناقض بين هذا الالتزام السياسي الاجتماعي الدولي والتمسك بضمانة حقوق الإنسان، يبرز الخطر على حقوق الإنسان بمناسبة التعرض لحرية تنقل الأشخاص والأموال، وممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية من طرف الأجانب سواء كانوا عابرين أو مقيمين على سبيل الهجرة أو بناء على اتفاقية استيطان أو على حق اللجوء السياسي (الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، بتاريخ 18 ديسمبر 1990، الإعلان العالمي المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه بتاريخ 13 ديسمبر 1985).

متن الجزء الثالث من الدراسة

الكتاب الثالث

القواعد الخاصة بالأحداث

حظيت وضعية الطفل في العقود الأخيرة، سواء على المستوى الوطني أو العالمي، باهتمام كبير ونقاش حقوقي واسع، وكتبه المشرع المغربي بالعديد من الإصلاحات التشريعية، الموضوعية منها والإجرائية، في محاولة للملاءمة مع المواثيق الدولية المرتبطة بالموضوع.

وفي هذا السياق، عاجلت الدراسة التي أنجزها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي لمبادئ حقوق الإنسان، بعض جوانب التجريم والعقاب الخاصة بالأحداث.

وتأتي الدراسة الحالية المتعلقة بالجانب الإجرائي، لتؤكد بأن طريقة معاملة الأطفال في نظام العدالة الجنائية، عامل حاسم في تحديد كيفية إعادة دمجهم في أسرهم ومدارسهم ومجتمعاتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن ديباجة قانون المسطرة الجنائية، النافذ سنة 2003، أفاضت الحديث في فقرتها السادسة، عما وصفته بالتوجهات الكبرى لحماية الأحداث.

وبالرغم من أن المشرع قد بذل جهداً ملحوظاً، وكشف عن إرادة واضحة في سعيه نحو تطوير المركز القانوني للأحداث، فما زالت العديد من مقتضيات ق.م.ج. بحاجة لمراجعة، تعكس نطاق المعايير الدولية المرتبطة بعدالة الأحداث، في ظل اتفاقية حقوق الطفل، وباقي المواثيق الدولية المتصلة بالموضوع.

والملاحظ أن معظم مواد اتفاقية حقوق الطفل، مرتبط بشكل مباشر بنظام عدالة الأحداث. كما أن روح الاتفاقية تنبه إلى أنه -عند التعامل مع الحدث- من الضروري جداً احترام حقوق معيّنة، مثل الحق في الحصول على التعليم والرعاية الصحية، والمعلومات الملائمة، والمستوى المعيشي المناسب، والتوجيه الأخلاقي الملائم، والحماية من الإساءة والاستغلال، لأن ذلك كله يساعد على الحد من تورط الأطفال في الجريمة.

غير أن البحوث التي أنجزتها منظمات متخصصة- وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (يونيسيف)- تؤكد بأن عدالة الأحداث، مازالت تعاني في العالم بأسره، العديد من المعوقات.

وتشير تلك الدراسات بوجه خاص، إلى أن إيداع الأطفال في مؤسسات الرعاية أمر مأساوي ومؤلم للغاية، من حيث أنه يضر بنموهم وتهيئتهم الاجتماعية. كما أن هناك إجماع على أن التجريد من الحرية، نادراً ما يكون إجراءً فعالاً، فيما يتعلق بإعادة التأهيل والدمج، والحد من تكرار ارتكاب الجريمة. فكثيراً ما يُجرّد الأطفال من حريتهم بسبب جرائم بسيطة، أو غير عنيفة، أو حتى دون ارتكاب أي جرائم.

وكشفت الدراسات المتخصصة لمنظمة (يونيسيف) بأن عدالة الأحداث، تعاني من غياب التدابير البديلة، المخولة للمسؤولين الذين يتعاملون مع الأحداث الجانحين، أو الأطفال ضحايا الجرائم، أو المتواجدين في وضعية صعبة، مثل البدائل الهادفة اجتماعياً، والتي تجنب الطفل الوصم التجريمي لسلوكه.

ومع أن محاولات المشرع المغربي في تطوير القانون، وتحسين ظروف الاعتقال، مرحب بها، إلا أن هناك حاجة ملحة لتطوير عدالة الأحداث، تطويراً يتمحور حول الأطفال، مع نهج سياسية مبنية على صيانة حقوقهم، وتجنب التبعات الهدامة للاستخدام غير المدروس، للتجريد من الحرية، واللجوء -عوضاً عن ذلك- إلى تدابير بديلة لتأمين السلامة العامة، والتعامل مع الأطفال المعتدين بطريقة تحترم حقوقهم ومصالحهم الفضلى.

إن التزامات المغرب الدولية، باعتباره عضواً في هيئة الأمم المتحدة، وبحكم مصادقته على اتفاقية حقوق الطفل، تدعوه لتنفيذ ما تضمنته التوصية عدد 12 الموجهة للمغرب من لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، وهي التوصية التي تدعو إلى ضرورة ملاءمة القوانين الوطنية مع معايير حقوق الطفل كما سطرته الاتفاقية.

إن هذه التوصية، هي التي حاول المشرع تجسيدها على مستويين: مستوى قانون الموضوع، في مشروع القانون الجنائي، وعلى المستوى الإجرائي ضمن الكتاب الثالث من ق.م.ج.

ومع الأخذ بالاعتبار الملاحظات السابقة، يحق التساؤل إلى أي حد استطاع المشرع المغربي، أن يجعل منظومته التشريعية والمؤسسية، المتعلقة بعدالة الأحداث، ملائمة للمعايير الدولية وخصوصاً منها، تلك الواردة ضمن اتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقيات الأخرى المرتبطة بالمركز القانوني للأحداث؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي من جهة أولى، التذكير بالمعايير والقواعد المرجعية التي تتضمنها اتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقيات الأخرى المتصلة بالموضوع، ثم قراءة وفحص مواد الكتاب الثالث، على ضوء تلك المعايير من جهة ثانية.

المحور الأول: المعايير الدولية المرتبطة بعدالة الأحداث

هناك العديد من المعايير الدولية المفصلة حول عدالة الأحداث، تغطي نطاقاً واسعاً ومعقداً من القضايا، من وقاية ومراقبة، وتدخل مبكر وإجراءات قضائية، وظروف الاعتقال وإعادة الدمج، وكل ذلك بمشاركة مجموعة واسعة من الجهات المعنية.

ومن أهم الاتفاقيات التي تتضمن هذه المعايير نذكر ما يلي: اتفاقية حقوق الطفل-القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة لمعاملة السجناء 1955- قواعد وتعليمات الأمم المتحدة حول عدالة الأحداث، ومبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض 1990) -قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث، قواعد بكين 1985- قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم 1991. ونعرض بإيجاز لأهم المعايير المضمنة في هذه الوثائق.

أولاً: المعايير المضمنة في اتفاقية حقوق الطفل

تُعتبر اتفاقية حقوق الطفل (1989) التي صادق عليها المغرب في 19 دجنبر 1996، أهم ميثاق في توجيهه وتطوير عدالة الأحداث، كما أنها تُعتبر إطار العمل الأساسي لأي نهج مبني على حقوق الطفل، وتحتوي على مجموعة مفصلة من القواعد، للمحافظة على معايير حقوق الإنسان في أنظمة عدالة الأحداث.

ويتعين على الدول الأطراف في الاتفاقية، تفعيل بنودها من خلال القوانين والسياسات والممارسات الرامية إلى تحقيق أهداف الاتفاقية، لاسيما وأن لجنة حقوق الطفل التابعة لهيئة الأمم المتحدة تشرف على تطبيق الاتفاقية، وهي هيئة مؤلفة من 18 خبيراً دولياً تم اختيارهم من أطر جغرافية ولغوية ودينية مختلفة.

وتتضمن الاتفاقية مبادئ عامة، وقواعد خاصة بعدالة الأحداث.

1. المبادئ العامة للاتفاقية

من أجل ضمان نهج مشترك للنواحي المختلفة التي تتناولها اتفاقية حقوق الطفل، حددت لجنة حقوق الطفل أربعة مبادئ عامة، تُعتبر مرجعيات توجيهية لتنفيذ الاتفاقية، وهي:

أ. مبدأ مصلحة الطفل الفضلى

اتفاقية حقوق الطفل مبنية على (مبدأ) مصلحة الطفل الفضلى، كاعتبار أولي في جميع الأمور المتعلقة بالطفل، ويتم الاسترشاد بهذا المبدأ في تطبيق كافة المبادئ الأخرى في الاتفاقية، بما فيها تلك المتعلقة بعدالة الأحداث. ولا يُقتصر تطبيق هذا المبدأ على المقررات القضائية التي تتخذها المحاكم، بل يجب تطبيقه بشكل واسع في القرارات الإدارية وعلى وضع السياسات وتدابير التحويل.

ب. مبدأ عدم التمييز

وفق هذا المبدأ، لا يجوز التمييز بين الأطفال بناءً على أسس مختلفة، مثل النوع الاجتماعي والأصل الاجتماعي والعرق والعنصر والعجز وأي أوضاع أخرى.

ج. مبدأ مشاركة الأطفال

يُعتبر حق الأطفال بالمشاركة في الأمور التي تؤثر في مصالحهم، طريقة مبدعة في الاعتراف بأن الأطفال أصحاب حقوق، وليسوا مجرد متلقين سلبيين. وهناك صلات واضحة بين المادة الخاصة بالمشاركة (المادة 12) وعدالة الأحداث، من حيث أنه -فيما يتعلق بالتدابير القضائية- يجب منح الأطفال الفرصة في المشاركة في جميع القرارات، وعندما يمثلون أمام المحكمة، من الواجب أن يتمتعوا بكافة الضمانات.

د. مبدأ البقاء والنماء

يتعلّق هذا المبدأ برفاهية الأطفال، بما في ذلك حقهم بالحصول على الخدمات الصحية والاجتماعية، والرفاهية والترويح ووقت الفراغ، والحماية من العنف والأذى. ولهذا المبدأ تطبيقات واسعة في مجال عدالة الأحداث، خاصة فيما يتعلق بالأطفال المجرّدين من حريتهم، لأنهم عرضة بشكل كبير إلى تهديد سلامتهم البدنية والنفسية.

2. قواعد الاتفاقية المطبقة على عدالة الأحداث

معظم بنود اتفاقية حقوق الطفل، ذات صلة بعدالة الأحداث، لأن احترام حقوق الأطفال - كالحق في التعليم، والحماية من الإساءة والاستغلال، والحصول على معلومات كافية، والحق في مستوى معيشي لائق، والحصول على إرشاد أخلاقي، يساعد في عدم تورّطهم في الجرائم. وتؤدي الاتفاقية إلى استنتاج مفاده، أن أي محاولة هادفة للحد من جرائم الأحداث، يجب أن تعمل على تعزيز حقوق الأطفال وحمايتهم. لذا، فإن أكثر بنود اتفاقية حقوق الطفل التي لها علاقة بعدالة الأحداث، هي الواردة في المواد 37 و 39 و 40 .

فالمادة 37 تحظر التعذيب، أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وعقوبة الإعدام والسجن مدى الحياة، دون فرصة لإخلاء السبيل، وكذلك تحمي الأطفال المجرّدين من حريتهم.

ولا يجب اللجوء إلى التوقيف والاحتجاز، إلّا كملجأً أخير ولأقصر مدة ممكنة. ويحق للأطفال المجرّدين من حريتهم، تلقي معاملة إنسانية واحترام، وعدم المساس بكرامتهم بطريقة تأخذ سنهم في الاعتبار، وتفصلهم عن الراشدين، وتضمن اتصالهم بأسرتهم، وتتيح لهم الدعم القانوني وضمان إثبات عدم شرعية احتجازهم. وعلى النقيض من المادة 40، لا تقتصر المادة 37 على الأطفال المتهمين أو المدانين بارتكاب جرم ما.

أما المادة 40، فتغطي بشكل أكثر تحديداً حقوق جميع الأطفال المتهمين بانتهاك القانون الجنائي، لذا فهي تغطي جوانب معاملة الأطفال، من لحظة الادّعاء بأنهم ارتكبوا جرماً، وحتى التحقيق والاعتقال والاتهام، وفترة ما قبل المحاكمة، والمحاكمة وإصدار الحكم.

وتُلزم المادة الدول الأطراف، بتطوير نظام منفصل لعدالة الأحداث، له أهداف تأديبية إيجابية لا عقابية. وتذكر المادة بالتفصيل، قائمة بالضمانات الدنيا للطفل (قواعد المحاكمة العادلة)، وتُلزم الدول الأطراف، بتحديد حد أدنى لسن المسؤولية الجنائية، ووضع تدابير للتعامل مع الأطفال الذين خرّقوا القانون الجنائي، تعاملًا يجنب اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى تدابير بديلة لإيداع الأطفال في مؤسسات الرعاية.

وأخيراً، تعترف المادة 39، بحق الأطفال ضحايا الإهمال والإساءة والاستغلال، في إعادة التأهيل وإعادة دمجهم اجتماعياً.

ثانياً : القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة لمعاملة السجناء 1955

تضع القواعد النموذجية الدنيا للأمم المتحدة لمعاملة السجناء، مبادئ لفصل الأحداث عن البالغين في مراكز الحجز، وفصل الموقوفين احتياطياً، عن المسجونين المحكوم عليهم. كما أنها تقدّم توجيهاً حول معاملة السجناء وإدارة المؤسسات.

ثالثاً : قواعد وتعليمات الأمم المتحدة حول عدالة الأحداث

وهي معايير ومبادئ اتفقت عليها الكثير من الدول، وترد في الإعلانات والمبادئ والإرشادات والأنظمة النموذجية. ومع أنها ليست ملزمة قانونياً للدول الأطراف فيها، إلا أنها مستقاة من القانون الدولي، وتعكس إجماعاً واسعاً من جانب المجتمع الدولي، وتنطوي على قيمة توجيهية أيضاً.

وأكثر المواثيق صلة بحقوق الطفل وعدالة الأحداث، هي قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجرّدين من حريتهم (1991) ومبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث: مبادئ الرياض (1990) وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين 1985).

رابعاً : مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض 1990)

تشكّل مبادئ الرياض، نهجاً شاملاً وفعالاً للوقاية وإعادة الدمج الاجتماعي، وتفصّل الاستراتيجيات الاجتماعية والاقتصادية، المتعلقة بجميع الجوانب الاجتماعية تقريباً: الأسرة والمدرسة، والمجتمع المحلي والإعلام والسياسات الاجتماعية، والتشريع وإدارة نظام عدالة الأحداث. فالوقاية بحسب هذه المبادئ، ليست مجرد معالجة للأوضاع السلبية، بل وسيلة لتعزيز رفاهية الأطفال، من خلال الشراكة بين البرامج المجتمعية المختلفة. وتستند مبادئ الرياض إلى افتراض أن «الحد من انحراف الأحداث، جزء أساسي في الحد من الجرائم في المجتمع»، وبالتالي تتبنّى توجهاً يتمحور حول الطفل. وتفصّل البرامج الوقائية التي تركز على رفاهية الأطفال ونمائهم. وبشكل أكثر تحديداً، توصي الدول بتطوير تدخلات مجتمعية للمساعدة في الحد من انتهاك الأطفال للقانون، وإدراك أنه لا يجب اللجوء إلى المؤسسات الرسمية للضبط الاجتماعي، إلاّ كملاذ أخير. كما تدعو مبادئ الرياض، إلى عدم تجريم أو معاقبة الأحداث على التصرف الذي لا يعتبر جرماً، ولا يعاقب عليه إذا ارتكبه الكبار. وتوصي بأن تمنح برامج الوقاية الأولوية، للأطفال المعرضين لخطر الهجران أو الإهمال أو الإساءة أو الاستغلال.

خامساً : قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث قواعد بكين 1985

جرى تبني هذه القواعد عام 1985 وهي معكوسة في المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل. وتزوّد قواعد بكين الدول الأطراف، بالتوجيه حول حماية حقوق الأطفال، واحترام احتياجاتهم عند تطوير أنظمة مستقلة ومتخصصة لعدالة الأحداث. وتشجّع قواعد بكين على:

- اللجوء إلى تحويل الأطفال عن المحاكم الرسمية، إلى برامج مجتمعية ملائمة.
- يجب أن تتم أي إجراءات أمام السلطات، بطريقة تحقق مصلحة الطفل الفضلى.
- توفير تدريب متخصص للموظفين العاملين في قضايا الأحداث.
- اللجوء إلى التجريد من الحرية كملاذ أخير ولأقصر فترة ممكنة.
- الحث على إجراء البحوث وتطويرها، لتكون أساساً لعمليات فعالة للتخطيط ووضع السياسات.

وطبقاً لقواعد بكنين، يجب أن يكون نظام عدالة الأحداث عادلاً وإنسانياً، ويشدّد على رفاهية الطفل، ويضمن أن تكون ردود فعل السلطات، مناسبة لكل من ظروف المعتدي والجريمة. كما تشدد قواعد بكنين على أهمية إعادة التأهيل، وتقضي بتزويد الطفل بالإسناد اللازم، من تعليم أو عمل أو إقامة، وتدعو المتطوعين، والجمعيات الطوعية، والمؤسسات المحلية وغيرها من موارد المجتمع، إلى المساعدة في هذه العملية.

وقواعد بكنين مقسّمة إلى ستة أجزاء، تشتمل على المبادئ العامة، والتحقيق والادّعاء، والتفاضي والتكليف القانوني للجرم، والمعاملة خارج مؤسسات الرعاية، والمعاملة داخل مؤسسات الرعاية والبحوث الخاصة بها، ووضع السياسات والتقييم.

التحقيق والادّعاء

يخضع التحقيق والادّعاء للاعتبارات التالية (القاعدتان 10 و11):

- إخطار الأهل أو الأوصياء دون تأجيل غير ضروري، في حالة القبض على الطفل.
- احترام الوضع القانوني للطفل في جميع الأوقات.
- اعتبار إنهاء القضية دون اللجوء إلى محاكمة رسمية.
- إحالة الطفل إلى خدمات المجتمع أو غيرها، بعد موافقته أو موافقة أهله أو الأوصياء عليه.
- توفير التوجيه والإشراف للضحايا وتعويضهم.

التجريد من الحرية

تتناول قواعد بكنين بشكل شامل، حالات تجريد الطفل من حريته (القاعدة) 13، وذلك كما يلي:

- يجب اللجوء إلى التوقيف كإجراء أخير ولأقصر فترة زمنية ممكنة.
- كلما أمكن، يجب استبدال التوقيف بإجراءات بديلة مثل المراقبة عن كثب، أو الرعاية المركزة، أو إلحاق الطفل بأسرة أو بإحدى مؤسسات دور التربية.
- يجب فصل الأطفال المحتجزين رهن المحاكمة عن البالغين، واحتجازهم في مؤسسة منفصلة أو في قسم منفصل من مؤسسة تضم أيضاً البالغين.
- أثناء فترة احتجازهم، يجب أن يحظى الأطفال بالرعاية والحماية، وجميع أنواع المساعدة الفردية والاجتماعية، القانونية والمهنية والنفسية والطبية والجسدية.

أما القواعد المتعلقة بالتقاضي والتكليف القانوني للجرم (المواد 14 و18)، فتدعو إلى تنفيذ تدابير وفق مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة (بما في ذلك حق الطفل في التمثيل القضائي المجاني) والتي تأخذ في عين الاعتبار مصلحة الطفل الفضلى.

وتشدد قواعد بكنين أيضاً، على أهمية التوصل إلى حل متناسب بين الجرم ومصالح الطفل ومصالح المجتمع، وتطالب (القاعدة 16) بالتحقيق جيداً في خلفية الطفل، والظروف التي يعيش فيها، أو الظروف التي وقع فيها الجرم، قبل أن تصدر السلطة المختصة حكمها، وذلك من أجل تيسير عملية تقاض حكيمة. كما تنادي قواعد بكنين، بالحاجة إلى توفير تعليم احترافي، وتدريب أثناء الخدمة، ودروس تذكيرية حول الموضوع.

سادساً : قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجرمين من حريتهم (1991)

تم إدراج مبادئ هذه القواعد المتعلقة بمعاملة الأحداث المحتجزين، في اتفاقية حقوق الطفل. وتحدد القواعد المعايير التي يجب تطبيقها، عندما يُحتجز طفل (أي شخص دون سن 18 سنة) في أي مؤسسة أو منشأة (سواء كانت جنائية أو إصلاحية أو تربية أو حمائية، وسواء جاء الاحتجاز على خلفية إدانة أو شبهة بارتكاب جرم، أو لأن الطفل يُعتبر معرضاً للخطر) بأمر من سلطة قضائية أو إدارية أو غيرها من السلطات العامة. بالإضافة إلى ذلك، تشتمل القواعد على المبادئ التي تحدد الظروف التي يمكن تجريد الأطفال فيها من حريتهم، مشددة على أن التجريد من الحرية، يجب أن يكون ملجأً أخيراً ولأقصر فترة ممكنة، ويكون مقتصرًا على حالات استثنائية.

وعندما لا يكون بالإمكان تجنب التجريد من الحرية، يجب توفر الشروط التالية:

- يجب منح الأولوية لمحاكمة سريعة، لتجنب فترات الاحتجاز المطوّلة دون ضرورة.
- لا يجب احتجاز الأطفال دون أمر احتجاز شرعي.
- يجب إنشاء المؤسسات الصغيرة والمفتوحة بأدنى حد من الإجراءات الأمنية.

- لا يجب أن يتم تجريد الطفل، من حريته إلا في مؤسسات تضمن وجود أنشطة وبرامج هادفة لتعزيز صحة الأحداث، واحترامهم لذاتهم وإحساسهم بالمسؤولية. كما يجب تحضير الطعام بشكل مناسب، وتوفير ماء الشرب النظيف، وأماكن نظيفة للنوم، ومرافق صحية كافية، ويجب أن تكون الملابس مناسبة للطقس، وتوفير رعاية طبية وقائية وعلاجية مناسبة.
- يجب أن تكون مؤسسات الاحتجاز لامركزية لتيسير الاتصال مع أفراد الأسرة، ويجب السماح للأطفال بمغادرة المؤسسة لزيارة منازلهم.
- يجب أن يحصل الأطفال على التعليم وفرص العمل داخل المجتمع.
- يجب أن يتلقى موظفو عدالة الأحداث التدريب المناسب، ويجب أن يحترموا حق الطفل بالخصوصية، ويحموهم من أي شكل من أشكال الإساءة أو الاستغلال.
- يجب أن يقوم مفتشون مستقلون مؤهلون بإجراء عمليات تفتيش منتظمة لهذه المؤسسات.

المحور الثاني: قراءة في مواد الكتاب الثالث في ضوء المبادئ المرجعية

من خلال القراءة المتأنية لمواد الكتاب الثالث، ومن استعراض بعض أحكام القضاء، وبعض الدراسات المنجزة من المنظمات المتخصصة، وبعض البحوث الميدانية والأكاديمية يتبين أنه بالرغم من جهود الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان والمعايير الدولية المرتبطة بالموضوع، مازالت السياسة التي نهجها المشرع في موضوع الأحداث ضمن العديد من القواعد التشريعية، تحتاج إلى المراجعة لتدقيق مدلولها، وفق المعايير المشار إليها ضمن المحور الأول أعلاه.

وهكذا، وبالرغم من التوجهات التشريعية المرتبطة بإصلاح عدالة الأحداث، والمضمنة بالكتاب الثالث من ق.م.ج.، ما زالت العديد من المشاكل قائمة، وقد كشف عنها التطبيق العملي. ومن أبرزها على المستوى التطبيقي ما يلي:

- اللجوء المفرط لتدابير الاعتقال، والعقوبات السالبة للحرية، بدل تدابير الإصلاح.
- محتوى محاضر الضابطة القضائية، التي تعتبر مجرد تدوين للتصريحات التي تلقاها الضابط، والتي تقتصر للمعلومات المتعلقة بالوضعية الاجتماعية للحدث.
- النقص الكبير في أطر الشرطة القضائية المتخصصة والمؤهلة للتعامل مع الحدث.
- عدم تفعيل دور المحامي خلال البحث التمهيدي. وعدم تحديد المدة والوقت الخاص بالاتصال بالمحامي عندما يقرر ضابط الشرطة القضائية الاحتفاظ بالحدث، مع الغموض حول طبيعة المكان الذي يحتفظ بالحدث داخله.
- الخصاص الحاصل في أطر مندوبي الحرية المحروسة، ومثلي مراكز إعادة التربية، والباحثات الاجتماعيات، ومؤسسات الرعاية وإعادة الإدماج.
- إشراف المشرع في الاعتماد على الإحالة في الكثير من المقتضيات، ومن ذلك الإحالة على المسطرة المقررة في القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتحقيق الإعدادي. الإحالة على الفرع الخامس من الباب الأول من القسم الرابع من الكتاب الثاني المتعلق بالاختصاصات الخاصة بغرفة الجرح الاستثنائية. وبالرجوع إلى هذه الإحالات نجدها تُحيل بدورها على مواد أخرى، مما يترتب عنه صعوبة تتبع سير عدالة الأحداث، ومعرفة المقتضيات الواجبة التطبيق بشكل مباشر.
- عدم توضيح وفرض القواعد الخاصة بمعاملة الأطفال الموجودين في وضعية صعبة، مما يجعل القضاء يتعامل مع هذه الفئة تعامله مع الأحداث الجانحين.

وللتغلب على هذه المعوقات يجب:

- العمل على توفير العدد الكافي من ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث، وتكوينهم وتأهيلهم بما يسمح لهم بالنهوض بمهامهم على الوجه المطلوب.
- ضرورة إسناد مهمة الضابطة القضائية المكلفة بالأحداث للعنصر النسوي قدر الإمكان.
- اختيار أعضاء النيابة العامة والقضاة المكلفين بالأحداث من بين العناصر المكونة تكويننا خاصا، في ثقافة التعامل مع الأحداث.

- في حالة الاحتفاظ بالحدث من طرف الشرطة القضائية، يستحسن تصنيف الأحداث إلى مجموعات حسب الأعمار، إذ أن رفع سن الرشد الجنائي إلى 18 سنة، قد خلق مشاكل على مستوى أمن وسلامة باقي الأحداث.
- تفعيل دور المحامي أمام الشرطة القضائية ليكون رقيقا على احترام الضمانات.
- ضرورة تعامل النيابة العامة باحترافية، عند بحثها لمسألة إحالة قضايا الجنح على قاضي الأحداث للتحقيق الإعدادي، ومنع الاعتقال الاحتياطي في الجنح إلا في الحدود الضيقة.
- تكثيف الدورات التكوينية المستمرة بالنسبة لجميع الأطر المكلفة بالأحداث، ولاسيما في مجال كيفية التعامل مع الجوانب الاجتماعية، ووسائل الإصلاح.
- الحرص على إبقاء القضاة المكلفين بالأحداث ما أمكن في مهامهم، لضمان استقرارهم والاستفادة من تجربتهم المتراكمة، مع منحهم صفة ضباط الشرطة القضائية لمواجهة حالات الاستعجال، وإقرار نظام الديمومة بحقهم لمواجهة الحالات المستعجلة الطارئة أيام العطل والأعياد.
- عدم اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي، واستبداله بالمراقبة القضائية أو التسليم للوالدين أو الأولياء، مع ضرورة تدخل المشرع لتنظيم الاعتقال الاحتياطي تنظيما يراعي خصوصية قضايا الأحداث وحصره في الجنايات فقط، وتضييق اللجوء إليه في الجنح، مع وضع مدة معقولة باعتبار قضايا الأحداث من القضايا المستعجلة التي تتطلب البت السريع وتبسيط الإجراءات، وإلغاء التحقيق في الجنح بالنظر لكون التجربة أظهرت عدم جدواه، وبالنظر لما يسببه من ببطء وطول أمد الإجراءات.
- إقرار التخصص الفعلي للمتدخلين في عدالة الأحداث، من ضباط للشرطة القضائية وقضاة للنياحة العامة وقضاة للتحقيق والحكم وكتاب الضبط، وعدم إثقال كاهلهم بقضايا أخرى.
- تدعيم الجهود المبذولة من طرف جمعيات المجتمع المدني، ولاسيما في مجال الوساطة والصلح وجعله إلزاميا في جميع الجنح.
- ترتيب الجزاء القانوني المناسب عند خرق الضمانات الإجرائية المخولة للأحداث.

القسم الأول أحكام تمهيدية

المادة 458 مكرر مضافة: «يتعين مراعاة المصلحة الفضلى للحدث عند تطبيق التدابير المنصوص عليها في هذا الكتاب».

المادة 458: سن الرشد الجنائي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل وإضافة

تحدد هذه المادة سن الرشد الجنائي في 18 سنة، وتعتبر الصغير الذي لم يبلغ 12 سنة غير مسئول لانعدام التمييز، وتجعل الصغير الذي يتراوح عمره بين 12 و 18 سنة ناقص المسؤولية لنقصان التمييز.

والملاحظ من خلال التطبيق العملي أن الكثير من الأطفال دون 12 سنة يحالون على القضاء والحالة أنهم عديمو التمييز، بحيث كان من الواجب النص صراحة على منع هذه الإحالة في حدود سن معينة كما تقضي بذلك الفقرة 3 حرف أ، من المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل وعلى غرار ما تسير عليه العديد من التشريعات المعاصرة التي تحدد سقفاً معيناً دون سن التمييز كسبع أو ثمان سنوات، وتنص على أنه السن المحددة التي لا يجوز معها عرض الحدث على العدالة.

المقترح: تضاف للمادة 458 الفقرة التالية: «لا يخضع الحدث الذي لم يبلغ اثنتي عشرة سنة إلا للتدابير التربوية والتهذيبية التي تقررها المؤسسات التي يخولها القانون ذلك».

لا يمكن تعريض الحدث الذي لم يبلغ اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة لأي إجراء من إجراءات المسطرة الجنائية».

المادة 459: تحديد سن الرشد الجنائي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تعالج هذه المادة مشكلة تحديد السن، ولقد ظهرت هذه المشكلة كعامل رئيسي في التأخيرات التي تحدث في البت في قضايا الأحداث، وفي كونها تخلق فرصة لوقوع إساءات. ويتحمل ضباط الشرطة القضائية المسؤولية الأولية عن تحديد سن الأحداث، عندما لا يكونون متأكدين من سن الطفل لحظة إلقاء القبض عليه.

فكثيراً ما يجهل الأحداث أعمارهم وتواريخ ميلادهم. وفي بعض الحالات، حتى أولياؤهم قد لا يقدرّون على تقديم البيانات في هذه الشأن. كما أن الأوراق المثبتة للسن ليست متاحة دائماً، وذلك لعدد من الأسباب، منها أن العديد من المواليد لا يتم تسجيلهم بالحالة المدنية.

وكان يُعتقد لفترة من الوقت، أن أفضل الطرق لحل مشكلة إثبات السن سيكون بافتراض أن سن الأطفال هو ما صرح به الحدث، إلى حين إثبات العكس. لكن بالنظر إلى أن بعض الراشدين يسيئون استخدام هذا الأمر ويدّعون أنهم أطفال، فقد لا يكون هذا الأسلوب مثالياً. وقد كشفت عمليات مراقبة السجون وجود أشخاص كبار محتجزين مع الأحداث، مدّعين أنهم في تلك السن، كما أن العديد من الأطفال الصغار اعتبروا عن خطأ، ممن يتوفرون على سن المسؤولية الجنائية.

ولتجنب الوقوع في هذا المحذور، وجب تدقيق النص وعدم الاكتفاء بصياغته الحالية التي تحيل تقدير السن إلى مرحلة المحاكمة، والحال أنه يجب معالجة مشكلة السن لحظة إلقاء القبض وقبل الإحالة على المحكمة.

وفي جميع الأحوال، وفي انتظار تحديد السن، يتعين معاملة المعني معاملة الأحداث إلى أن يثبت العكس بعد التأكد من سنه.

المقترح: تدقيق النص وتعديل الفقرة الثانية منه على النحو التالي: «إذا لم توجد شهادة تثبت الحالة المدنية ووقع خلاف في تاريخ الولادة، فإن الشرطة القضائية تستعين بإجراء فحص طبي بعد إذن النيابة العامة، كما يجوز للمحكمة أن تتخذ نفس الإجراء وتصدر إن اقتضى الحال مقررًا بعدم الاختصاص». إضافة الفقرة التالية:

«يعامل المعني معاملة الأحداث إلى حين التأكد من سنه، عدا إذا ظهرت عليه علامات قطعية لسن تقارب الثامنة عشرة».

المادة 460: وضع الأحداث تحت الحراسة النظرية

المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية

المقترح: مراعاة الضوابط وتدقيق النص

ترخص هذه المادة لضباط الشرطة القضائية في الاحتفاظ بالحدث ووضعه تحت الحراسة النظرية. وتطبق على الحدث نفس الإجراءات والمدد المطبقة على الراشدين. ونحيل بهذا الشأن على ما سبقت الإشارة إليه ضمن هذه الدراسة، عند دراسة المادة 66 المتعلقة بالوضع تحت الحراسة بالنسبة للراشدين.

وعادة ما تحصل أول مواجهة للأطفال مع نظام عدالة الأحداث، عند توقيفهم من قبل ضباط الشرطة القضائي. ويترك الاتصال الأول مع الشرطة في نفس الطفل أثرا شخصيا دائما. وتعكس معاملة الأحداث باحترام وعدل، أهمية احترام حقوق الطفل، الأمر الذي يضع الأساس لعملية إعادة التأهيل وأي معاملة سيئة قد تؤدي إلى استياء وإحساس بالظلم ويصعب معها معالجة مسألة إعادة الدمج.

وللشرطة دور رئيسي. فهي أول نقطة اتصال بين الحدث ونظام العدالة، وبالتالي فهي الجهات المعنية الرئيسية بتطبيق عدالة الأحداث في مرحلة انطلاقها.

وبالرجوع إلى معايير حقوق الإنسان فإنه يحق لكل شخص، بمن في ذلك الأحداث الموقوفون بدعوى ارتكابهم الجرائم:

- التزام الصمت.
 - معرفة التهم الموجهة ضدهم فوراً، وحقهم في معرفة ما يترتب عن عدم التزام الصمت.
 - عدم إجبارهم على الاعتراف بأي شيء قد يُستخدم دليلاً ضدهم.
 - مثولهم أمام المحكمة في أقرب وقت معقول.
 - حقهم في المساعدة القضائية، وتمثيلهم من طرف محام باعتبار الوضع تحت الحراسة أمراً مخيفاً لأي شخص، خاصة الأحداث، حيث يواجهون فيه العديد من المشاكل.
- وبحسب المعايير الدولية، لا يستخدم إلا الحد الأدنى من القوة في التعامل مع الأحداث. وقد تخرق طريقة التوقيف معايير حقوق الإنسان، من خلال عدة تصرفات مثل استخدام القوة، واستخدام الأصفاد أو التقييد بلا داع، أو معاملة الأحداث بطريقة مهينة.
- وللأطفال الذين تستجوبهم الشرطة، نفس حق الراشدين بالامتناع عن الإجابة عن الأسئلة، مما يعني أن عليهم إخبار الشرطة بهويتهم، بما في ذلك أسماءهم وعناوين سكناتهم، لكنهم ليسوا مضطرين للإجابة عن هذه الأسئلة دون وجود محام حاضر معهم. وعلى الشرطة -منذ لحظة التوقيف- شرح طبيعة الأفعال المنسوبة للأحداث المقبوض عليهم، وإطلاعهم بحقوقهم في الحصول على تمثيل قضائي.
- وأول ما يحتاجه الأحداث هو معلومات حول التهم الموجهة إليهم وحقوقهم. وفي هذا الشأن، يتوجب على الشرطة إطلاع الأحداث بحقوقهم بطريقة يمكنهم فهمها.
- وتكفل المواثيق الدولية -وعلى الأخص اتفاقية حقوق الطفل- حق الأحداث في توكيل محام، مما يستوجب ضمان حق الأحداث في توكيل محام وحمايته في جميع مراحل عملية عدالة الأحداث.
- وعند وضعهم تحت الحراسة أو توقيفهم، يجب أن يُطلعهم ضابط الشرطة الذي قام بالتوقيف أو الضابط المسئول بالأحداث فوراً بحقوقهم في الحصول على تمثيل قضائي، وأن يمنحهم الفرصة لممارسة هذا الحق. وكجزء من الجانب المتعلق بالمعلومات، يجب أن يُطلع رجال الشرطة الأحداث، بوجود محامين يمثلونهم، إن لم يكن لديهم محامين، وخدمات مشورة قانونية أولية مجانية.

كما على ضباط الشرطة القضائية أن يُطلعوا الأحداث، على حقهم بالتحدث مع أهلهم أو راشدين آخرين، وحسب المعايير الدولية، يجب إخطار الأهل أو الأوصياء فوراً بعد القبض على الطفل، أو إن لم يكن ذلك ممكناً، خلال أقصر فترة ممكنة بعده.

وبالمقارنة بين المعايير الدولية السالفة الذكر، ومقتضيات المادة 460 من ق.م.ج نجدتها تحصر مدة التوقيف في المدة القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية، وتُلزم ضباط الشرطة باتخاذ كل تدبير لتفادي إيذاء الحدث، دون أن تؤكد على ضرورة إشعار الحدث بالفعال المنسوبة إليه، ولا بحقه في الاتصال بالمحامي، كما لم تُرتب أي جزاء عن الإخلال بهذه المقتضيات، إضافة إلى طول المدة المتعلقة بنظام الحراسة المؤقتة المخولة للنيابة العامة، وهي 15 يوماً، والتي تُشكل تداخلاً مع نظام الاعتقال الاحتياطي، بصرف النظر عن خطورة الأفعال التي تنسب إليه، سواء كانت مجرد مخالفات، أو سوء أدب، أو جنح أو جنایات، والحال أن الأمر يجب أن يكون محصوراً في الجنایات وحدها ومن اختصاص قاضي الأحداث، أو المستشار المكلف بالأحداث، الذين يجب تقديم الحدث إليهما فور إلقاء القبض عليه.

المقترح: تعديل الفقرة الأولى على النحو التالي: «يمكن دون... مخصص للأحداث ولا يمكن تحت طائلة البطلان اللجوء إلى الاحتفاظ بالحدث إلا في الجنایات ولمدة لا تتجاوز 48 ساعة وعليه أن يتخذ كل التدابير لتفادي إيذائه، ويتعين على ضباط الشرطة القضائية تقديم الحدث إلى الوكيل العام للملك فور انتهاء المدة المذكورة.

الفقرة 2 بدون تغيير. حذف الفقرة الثالثة.

الفقرة 4: ويحق لهؤلاء والمحامي المنتصب أو المعين في إطار المساعدة القضائية... باقي الفقرة بدون تغيير.

الفقرة الأخيرة: تتم إجراءات البحث وجوباً بكيفية سرية وبحضور مساعدة اجتماعية أو مندوب الحرية المحروسة والمحامي مع مراعاة حق الاتصال... باقي الفقرة دون تغيير».

المادة 461: وقف سير الدعوى العمومية ومواصلتها

المبدأ المرجعي: حسن سير العدالة - حقوق الدفاع

المقترح: تعديل الفقرة الأخيرة

تنص الفقرة الثالثة، على إمكانية إجراء الصلح في حالة الجرح وفقاً لأحكام المادة 41. إلا أن المصلحة الفضلى للحدث تقتضي توسيع مسطرة الصلح وتفعيلها منذ الساعات الأولى، وجعلها شاملة لكافة الجرح، وتبسيط مسطرتها ومنح قاضي الأحداث دوراً فاعلاً فيها.

ومن جهة أخرى، تُحصر الفقرة الأخيرة، الحق في مواصلة الدعوى العمومية في مبادرة النيابة العامة، وتشتترط لذلك عدم سقوطها بالتقادم أو بأي سبب آخر، وصياغة هذا الشرط معينة لأنه لا فائدة من تخصيص التقادم بالذكر، والحال أن أسباب السقوط محصورة قانوناً.

والواقع أن حصر الحق في مواصلة الدعوى العمومية، في مبادرة النيابة العامة، يُعد شريطةً ألا يخل بحقوق باقي الأطراف، فضلاً عن أن اشتراط عدم سقوط الدعوى العمومية، يجب أن يكون بأسباب السقوط المنصوص عليها في المادة 4.

المقترح: تعديل الفقرة الأولى على النحو التالي: «يكون الحدث عند مثوله أمام النيابة العامة مؤازراً بمحاميه المنصب أو المعين في إطار المساعدة القضائية وذلك قبل إحالة الحدث إلى قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث».

وتعديل الفقرة الثالثة وفق ما يلي: يمكن للنيابة العامة أو قاضي الأحداث في جميع الجرح إذا وافق الحدث ووليّه القانوني وضحية الجريمة إجراء الصلح وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 41 من هذا القانون.

تعديل الفقرة الأخيرة على النحو التالي: يمكن مواصلة النظر في الدعوى العمومية بطلب من النيابة العامة، شريطة عدم الإخلال بحقوق باقي الأطراف وما لم تكن قد سقطت بأحد أسباب السقوط المبينة في المادة 4 من هذا القانون».

القسم الثاني هيئات التحقيق وهيئات الحكم

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 462 : الهيئات القضائية المكلفة بالأحداث⁴²

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إضافة قضاء التحقيق بالنسبة لمحكمة الاستئناف

من استعراض الهيئات التي عددها المادة 462 يُلاحظ غياب قضاء التحقيق، ضمن اللائحة. مما يتعين معه تدارك هذا الإغفال.

أما بالنسبة للتحقيق لدى المحاكم الابتدائية، فلا حاجة لذكره انسجاماً مع مقترح حذف التحقيق في الجرح، والذي سيتم التطرق إليه عند التعليق على المادة 470.

المقترح: يضاف للنص ما يلي: «الهيئات القضائية المكلفة بالأحداث هي:

2. بالنسبة لمحكمة الاستئناف

أ. ...

ب. المستشار المكلف بالتحقيق في قضايا الأحداث».

42. تم تعديل مقتضيات المادة 462 بمقتضى القانون رقم 36.10 (الجريدة الرسمية عدد 5975).

المادة 463: ممارسة الدعوى العمومية

المبدأ المرجعي: المساواة - الحق في التقاضي

المقترح: منح المتضرر حق تحريك الدعوى العمومية

تمنع الفقرة الأخيرة من هذه المادة على المطالب بالحق المدني حق إقامة الدعوى العمومية. وبصرف النظر عن المبررات التي تبرر هذا الموقف، يتعين بداية تصحيح الاصطلاح لاعتماد كلمة ممارسة عوض إقامة الدعوى العمومية، حتى يحفظ للطرف حقه في تحريك الدعوى لاسيما بالشكاية العادية والتنصيب كطرف مدني بعد أن تكون النيابة العامة قد شرعت في ممارسة الدعوى. وبهذا يتم تجنب مس خطير بحق التقاضي المعترف به للضحية.

المقترح: تعدل الفقرة الأخيرة وفق التالي: «لا يمكن إقامة الدعوى... الطرف المدني بالشكاية المباشرة».

الباب الثاني: قاضي الأحداث لدى المحاكم الابتدائية

المادة 467: تعيين قاضي الأحداث

المبدأ المرجعي: استقلال القضاء

المقترح: تعديل الفقرة الأولى النص

تُسند هذه المادة لوزير العدل صلاحية تعيين القاضي المكلف بالأحداث، وفي ذلك مس باستقلال القضاء. والأقرب إلى الصواب أن يتم التعيين من طرف الجمع العام للقضاة، مع مراعاة رغبة القضاة الخاصة عند التعيين، وفي حالة تعذر ذلك يقترحهم الرئيس على الجمع العام. وضرورة توفر المرشح على المؤهلات العلمية والوظيفية.

المقترح: تعديل الفقرة الأولى كالتالي: «يكلف قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي الأحداث وذلك بمقرر للجمع العام للقضاة مع مراعاة رغبات المعني في قبول تولي المهام. وفي حالة عدم ترشح تلقائي، يتولى رئيس المحكمة تقديم الاقتراح للجمع العام. تراعى في المرشح المؤهلات الخاصة بممارسة وظيفته».

المادة 469: الاختصاص المكاني

المبدأ المرجعي: الشرعية - حسن إدارة العدالة

المقترح: إضافة فقرة ثانية

منحت هذه المادة الاختصاص المحلي لعدة جهات قضائية، من بينها انعقاد الاختصاص للقاضي الذي أودع لديه الحدث إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية.

والملاحظ عملياً أن القاضي المحال عليه الحدث حسب هذه الفرضية، يتعذر عليه اتخاذ أي تدبير لأنه في غالب الأحوال تتم الإحالة بورقة تتضمن الأمر الصادر بها وحده، ولا يتوصل المحال عليه القضية بملفها، مما يعرض الحدث إلى الحرمان من الاستفادة من التدابير التي تقتضيها مصلحته الفضلى.

المقترح: إضافة الفقرة التالية: «يوجه نظير الملف المتعلق بالحدث إلى المحكمة التي يقع محل وجوده ضمن دائرة نفوذها».

المادة 470: الإحالة من وكيل الملك على قاضي التحقيق⁴³

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

دلت التجربة على أن التحقيق الإعدادي في الجرح عديم الجدوى، ويؤدي إلى تطويل أمد النزاع وهو ما يتنافى مع ضرورة البت المستعجل في قضايا الأحداث.

المادة 472: الطعن في الأمر البات في التدابير المؤقتة

المبدأ المرجعي: ضمانات الطعن - حسن سير العدالة

المقترح: إنشاء سجل خاص بالطعن لدى مراكز الحماية

تسمح هذه المادة للحدث بالطعن بالاستئناف في القرار البات في تدابير الحماية، والملاحظ أن المؤسسات السجنية تتوفر على سجل يتلقى فيه المسؤولون التصريحات بالاستئناف بعد التصريحات بالاستئناف، وبعد إشعار الحدث بحقه في الطعن داخل الأجل.

43. عدلت هذه المادة بمقتضى القانون 36.10 المشار إليه سابقاً.

غير أن مراكز الحماية بخلاف المؤسسات السجنية، لا تتوفر على مثل هذا السجل ولا يتم إشعار الحدث بحقه في الطعن.

المقترح: إضافة الفقرة التالية للمادة 472: «يتعين على رئيس مركز الإصلاح إشعار الحدث بحقه في الطعن بالاستئناف. وبمسك لدى مراكز الإصلاح سجل خاص لتلقي التصريحات بالاستئناف».

المادة 473: الاعتقال الاحتياطي

المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية

المقترح: تعديل النص

قد تتطلب إجراءات التحقيق اعتقال الحدث احتياطيا، لجمع بعض الأدلة، أو ضمان حضور الحدث ومنعه من الفرار، أو تعرضه لعمل انتقامي. ورغم أن الاعتقال الاحتياطي يُعتبر تدبيرا استثنائيا، فإنه يمكن أن يشكل انتهاكا للحرية إذا أسيء استعماله وحصل بصورة تعسفية أو خارج إطار الشرعية. وعندما يتعلق الأمر بالحدث، فإنه بالإضافة إلى الحد من حريته فإنه يُبعده عن بيئته الطبيعية، ليجد نفسه في مكان منعزل بعيدا عن أهله مع ما يترتب عن ذلك من أزمات نفسية. ناهيك عما يترتب عنه من تأثير سلبي في تطبيق إجراءات المحاكمة، بحيث تصبح في نظر الحدث وكأنها امتداد للتدبير السالب للحرية المتخذ بحقه.

والحدث الذي يجوز اعتقاله احتياطيا في التشريع المغربي، هو الذي يتراوح سنه ما بين 12 و18 سنة.

ويلاحظ أنه على الرغم من خطورة الاعتقال الاحتياطي، فإن المشرع لم يضع تنظيما خاصا في هذا الإطار بالنسبة للأحداث بين 12 و18 سنة. ومعنى ذلك أن تطبق عليهم الأحكام العامة أي أنهم يخضعون لما يخضع له المتهمون البالغون سن الرشد الجنائي سواء من حيث الجرائم التي يجوز معها الاعتقال أو المدة المقررة له، أو الإجراءات التي يُنفذ وفقا لها.

فبالنسبة للجرائم التي يجوز معها اعتقال الحدث احتياطيا، فقد جعلها المشرع تخص كل الجنايات والجنح.

وقد كان حريا بالمشرع أن يحصر تطبيق الاعتقال الاحتياطي بالنسبة للأحداث، في الجنايات وحدها، ويعوض في مادة الجرح بالإقامة الجبرية لدى أسرته أو الجهة التي يؤولها القانون في مراقبة التدابير التربوية والتهديبية، إذا كانت مصلحة الحدث تقتضي ذلك، وتعذر اتخاذ أي إجراء بديل، كالوضع تحت المراقبة القضائية.

كما يستحسن تلافيا لمساوئ الاعتقال الاحتياطي، الرفع من الحد الأدنى لسن الحدث الذي لا يجوز اعتقاله احتياطيا كلما تعلق الأمر بجناية، وكان عمر الحدث بين 15 و 18 سنة.

وبالنسبة لمدة الاعتقال الاحتياطي، فقد ارتأى المشرع ألا يشملها بقواعد خاصة بالنسبة للأحداث، وهو ما يستفاد منه خضوعها للأحكام العامة بشأن الاعتقال الاحتياطي المنصوص عليها ضمن المادة 176 وما بعدها، والتي سبقت دراستها.

وتبعاً لذلك تطبق في حق الحدث الذي تتراوح سنه ما بين 12 و 18 سنة ذات المدد الدنيا والقصوى التي حددها المشرع للاعتقال الاحتياطي والمطبقة على البالغين سن الرشد الجنائي، وهي شهر قابل للتجديد مرتين في الجرح، وشهرين قابلة للتجديد خمس مرات في الجنايات.

إن إمكانية تمديد مدة الاعتقال، من شأنه أن يؤدي إلى تطويل أمد النزاع، وهو ما يتعارض مع القاعدة الثالثة من قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم، والتي أوصت بأن يعطي قضاء الحكم والتحقيق المختص بالأحداث، الأسبقية للتعجيل وتجنب البطء إلى أقصى حد ممكن لضمان أقصر فترة ممكنة للاحتجاز.

وبالنسبة لتنفيذ الاعتقال الاحتياطي، فقد قررت المادة 473 ضرورة وضع الحدث في جناح خاص، وفي حالة عدم وجوده يوضع في مكان معزول عن الرشداء، وفي الليل يبقى الحدث على انفراد حسب الإمكان.

وإذا كانت الغاية من هذه التدابير هي تجنب إيذاء الحدث، فإن بقاء الحدث على انفراد ليلاً من شأنه أن يولد لديه أزمت نفسية، نتيجة الشعور بالوحدة علماً بأن الأطفال الصغار قد يسيطر عليهم الشعور بالرعب والخوف ليلاً. ومن ثم يجب إعادة النظر في هذا التدبير، وإقرار غيره تحقيقاً لمصلحة الحدث الفضلى، والتفكير في وضع إجراءات بديلة لمنع إيذائه.

وفي هذا السياق، فإن تخصيص مكان خاص باعتقال الأحداث، يجب أن يتم بشكل يراعي فئات الأحداث، نظرا لبنيتهم الجسمية الضعيفة، علما بأن فئة الأحداث المتجاوزة أعمارهم 16 سنة يكونون عرضة للاعتقال الاحتياطي، أكثر من فئة الأحداث الذين هم دون هذه السن، مما يعني أن اختلاطهم جميعا في مكان واحد قد يضر بالفئة القليلة (ما دون 16 سنة)، وقد يؤدي هذا الاختلاط إلى الرفع من مستوى إجرام هذه الأخيرة.

وصفوة القول، أن المشرع لم يحقق حماية كافية للأحداث عندما ساوى بينهم وبين الرشداء بالنسبة للاعتقال الاحتياطي، بحيث لم يفردهم لهم معاملة خاصة تتناسب مع وضعيتهم ومع ما تقره المعايير الدولية، ولم يعتمد معيار خطورة الأفعال المنسوبة للحدث لتحديد مدة الاعتقال الاحتياطي، ناهيك أنه يصعب تنفيذ هذا الإجراء السالب للحرية، وإحاطته بالضمانات، في ظل الأوضاع الحالية التي تعرفها المؤسسات السجنية، سواء من حيث الاكتضاض، أو ضعف وهشاشة البنيات التحتية التي تسمح بتخصيص مكان خاص للأحداث المعتقلين أو المسجونين، يُضاف إلى ذلك قلة التأطير على مستوى الموارد البشرية.

وعلى الرغم من أن المشرع أقر بالنسبة للأحداث، إمكانية الخضوع لنظام المراقبة القضائية، شأنهم في ذلك شأن الرشداء، وعلى الرغم من الدورات التكوينية التي يتلقاها قضاة الأحداث في مجال المعايير الدولية المرتبطة بالموضوع، إلا أنه من الملاحظ وبعد مضي سبع سنوات على تطبيق ق.م.ج، أن القضاة ما زالوا يفضلون الاعتقال الاحتياطي ويلجئون له أكثر من لجوئهم لنظام المراقبة القضائية، وهو النظام البديل الجديد الذي لم يستأنسوا به بعد، والحالة أن القاعدة 13 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، تلح على استبعاد الاعتقال كلما أمكن. فقد جاء في هذه القاعدة ما يلي:

1. لا يستخدم إجراء الاحتجاز رهن المحاكمة إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة زمنية ممكنة.
2. يستعاض عن الاحتجاز رهن المحاكمة، حيثما أمكن ذلك، بإجراءات بديلة، مثل المراقبة عن كثب، أو الرعاية المركزة أو الإلحاق بالأسرة، أو بإحدى المؤسسات أو دور التربية.
3. يتمتع الأحداث المحتجزون رهن المحاكمة بجميع الحقوق والضمانات التي تكفلها القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها الأمم المتحدة.
4. يُفصل الأحداث المحتجزون رهن المحاكمة عن البالغين، ويحتجزون في مؤسسة منفصلة أو في قسم منفصل من المؤسسة التي تضم البالغين.

5. يتلقى الأحداث أثناء فترة الاحتجاز الرعاية والحماية وجميع أنواع المساعدة الاجتماعية والتعليمية والمهنية والنفسية والطبية والجسدية التي يحتاجون لها بالنظر إلى سنهم وجنسهم.

6. إقرار مبدأ تعويض الأحداث المعتقلين احتياطيا بعد براءتهم أو عدم متابعتهم.

المقترح: تعديل المادة 473 على النحو التالي: «الفقرة الأولى: لا يمكن أن يودع بمؤسسة سجنية الحدث الذي لم يبلغ 15 سنة كاملة أو الحدث المصاب بإعاقة ذهنية أو جسدية... الباقي بدون تغيير.

الفقرة الثانية: لا يمكن في الجرح أن يعتقل احتياطيا الحدث الذي يقل عمره عن 15 سنة ويمكن إخضاعه عند الاقتضاء لواحد أو أكثر من تدابير المراقبة القضائية المنصوص عليها في المادة 159 وما يليها، أو للإقامة الإجبارية لدى أسرته أو جهة يخولها القانون الإشراف على التدابير التربوية والتأهيلية تحت إشراف الهيئة القضائية أو الإدارية التي تخضع لمراقبتها.

لا يمكن في الجنايات أن يعتقل احتياطيا الحدث الذي يقل عمره عن 15 سنة إلا بصفة استثنائية وعند الضرورة القصوى وفي غياب إمكانية اللجوء إلى تدبير بديل، وفي هذه الحالة يحتفظ بالحدث... بدون تغيير.

يتعين تحت طائلة البطلان أن يتضمن المقرر القضائي القاضي بالإيداع في السجن الأسباب الواقعية والقانونية التي تحول دون تطبيق تدابير الحماية المنصوص عليها في هذا القانون.

لا يمكن أن يتعدى أمد الاعتقال الاحتياطي شهرا واحدا قابلا للتجديد مرتين بقرار معلل بأسباب خاصة.

إذا لم يتخذ المستشار المكلف بالتحقيق أمرا بانتهاء التحقيق أثناء هذه المدة يطلق سراح الحدث بقوة القانون ويستمر التحقيق. يبقى الحدث... حسب الإمكان. (دون تغيير).

يجب على القاضي أو المستشار المكلف بالأحداث تفقد... (باقي الفقرة بدون تغيير).

فقرة خامسة مضافة: يحزر القاضي أو المستشار المكلف بالأحداث تقريرا حول الزيارة يضمه ملاحظاته واقتراحاته يرفع هذا التقرير إلى رئيس الغرفة الجنحية للأحداث والقطاع الوصي على المركز أو المؤسسة. ويدون التقرير بسجل خاص يمسك لهذه الغاية.

يستفيد الحدث المعتقل احتياطيا من التعويض بعد صدور قرار بعدم المتابعة أو حكم بالبراءة وفقا لمقتضيات المادة 92 مكرر).

المادة 474 و 486: البحث الاجتماعي

المبدأ المرجعي: المحاكمة العادلة

المقترح: تدقيق النص

ألزمت المادتان 474 و 486، الجهات المكلفة بالتحقيق في قضايا الأحداث، القيام ببحث مستقل ومستعجل حول الوضعية الاجتماعية للحدث، حتى يتسنى لها اتخاذ التدابير المؤقتة التي من شأنها أن تعالج وضعية الحدث، أو تجنبه مساوئ الظروف الآتية والحالة التي يجتازها.

وبالنظر لأهمية هذا البحث، نجد المشرع الفرنسي قد أسند مهمة القيام به لمؤسسة تربوية متخصصة، توجد إلى جانب كل محكمة مختصة بقضاء الأحداث، يُطلق عليها «المصلحة التربوية لدى المحاكم». وتكون هذه المصلحة أول جهاز يتعامل مع الحدث، بعد إحالته من النيابة العامة على قاضي الأحداث، حيث تقوم بإنجاز تقرير مستعجل عن الحدث، يتضمن حالته الاجتماعية والسلوكية، وعلى ضوء هذا التقرير، يتخذ القاضي التدبير المناسب لحالة الحدث.

إن لهذا الإجراء أثر بالغ في حماية الحدث خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، خصوصا إذا كان يظهر منذ البداية، أن الفعل المنسوب إليه خطير، وقد يؤدي به إلى السجن.

وحرى بالمشرع المغربي، أن يقتدي بما سار عليه المشرع الفرنسي بالنسبة لإنشاء مصلحة مختصة على نحو ما سبق ذكره. وذلك تداركا لما تعانیه عدالة الأحداث عندما تحال عليها قضايا تتسم بنوع من الخطورة، وفي غياب تقارير اجتماعية مستعجلة، يتعذر عليها اتخاذ التدبير الملائم عندما يُحال عليها الحدث في حالة تلبس، بحيث لا تتعامل في هذه الحالة إلا مع خطورة الفعل وأثره على المجتمع، دون أن تولي أي اهتمام لشخصية الحدث، وهذا ما يُفسر ارتفاع حالات الاعتقال الاحتياطي، وتدابير الإيداع بمراكز الملاحظة في القضايا المنسوبة للأحداث.

وغني عن البيان، أن البحث الاجتماعي الذي تأمر به الجهة المكلفة بالتحقيق، يكتمل ببحث يتعلق بشخصية الحدث وظروفه المادية والعائلية والاجتماعية وكل ما يحيط به.

إن البحث حول شخصية الحدث، يمكن من التعرف على نمط شخصيته ونوعية العلاقات التي تربطه بالمجتمع، والتعرف على نوعية الأعراف والتقاليد السائدة داخل البيئة الأسرية، فضلا عن العوامل التكوينية المؤثرة في السلوك، مما يعني أن ملف شخصية الحدث لا بد أن يضم وقائع

ومعلومات وبيانات واضحة حول شخصيته، والمواقف الاجتماعية التي تعرض لها، مع بيان مراحل العمر منذ الولادة والحضانة، وقبل الدراسة وبعدها، ومكانته داخل أسرته، والخبرة الدراسية من حيث المواظبة أو الانقطاع، ونوع الأصدقاء والرفقاء، والحالة المادية والعائلية للأسرة...

إن البحث في شخصية الحدث، يسمح بتوسيع السلطة التقديرية للمحكمة، بالنظر للبيانات المقدمة والتي تكشف عن جوانب الظل في الشخصية، وعن الملابسات المحيطة بالحدث والمؤثرة في تصرفه، مما يسهل اتخاذ التدابير المناسبة بحقه.

وجدير بالذكر أن القاعدة رقم 16 من قواعد بكين لسنة 1985 تنص على ما يلي: «يتعين في جميع الحالات باستثناء الحالات المتعلقة بجرائم ثانوية، وقبل أن تتخذ الجهة المختصة قراراً نهائياً يسبق إصدار الحكم، إجراء بحث سليم للبيئة والظروف التي يعيش فيها الحدث، أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة حتى يتسنى للسلطة المختصة إصدار حكم في القضية عن تبصر».

ويفترض تبعا لذلك، أن ينصب البحث المتعلق بالظروف العائلية والمادية والاجتماعية للحدث على الوسط الاجتماعي الذي ينتمي إليه الحدث، بحيث يجب أن يتطرق لتاريخ الأسرة والموطن الأصلي للوالدين والواقع المادي والاجتماعي، وكذا المستوى التعليمي والمهني للوالدين ومدى نجاح أو فشل حياتهما الزوجية كما يهتم ببحث الظروف المعيشية، مع الإشارة إلى وجود أو عدم وجود أشخاص منحرفين في العائلة، وكل البيانات المتعلقة بكل فرد من أفرادها.

وواضح مما تقدم بأن البحث الاجتماعي والبحث في الشخصية لا يمكن أن يقوم به سوى أخصائيين اجتماعيين مهنيين، لديهم الخبرة والعلم مما يؤهلهم للقيام بهذه المهمة إلى جانب معرفتهم بالدراسات العلمية والعملية للخدمة الاجتماعية في مجال الأحداث مع الفهم التام لواقع المجتمع الذي يعملون داخله.

وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 474 إلى أن البحث الاجتماعي يمكن أن يُسند إلى الإدارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية أو الجمعيات أو الأشخاص أو المساعدات الاجتماعية المؤهلة.

والملاحظ من الوجهة العملية أن البحث المذكور لا يجري بالطريقة المطلوبة، ويتخذ صورة بيان شكلي تنجزه الشرطة القضائية ويتضمن هوية الحدث، ويرفق بمحاضر الاستماع. وهو ما يُفرغ هذا التدبير من غايته النبيلة ومن الحكمة والهدف المتوخى منه.

المقترح تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 474 على النحو التالي: «يحيل قاضي الأحداث القضية على المصلحة التربوية بالمحكمة لتنجز تقريراً مستعجلاً حول الوضعية الاجتماعية للحدث. تتكون هذه المصلحة من أخصائيين مؤهلين في الشؤون الاجتماعية والأسرة وممثلين عن الجمعيات والمساعدات الاجتماعية. تحدث مصلحة تربوية بالمحكمة، تتكون على الأقل من طبيب متخصص في الطب العقلي للأطفال وأخصائيين في الشؤون الاجتماعية والتربوية والأسرية».

المادة 475: إشعار أولياء الحدث

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: إلزامية الإشعار

تنص هذه المادة على الإشعار الذي يقوم به قاضي الأحداث ويوجهه لجهات عدة حسب الأحوال. هذا الإشعار له أهمية بالغة بالنسبة للحدث وكثيراً ما يتم إغفاله لذلك وجبت صياغته بطريقة وجوبية على النحو التالي:

«يجب على قاضي الأحداث أن يشعر... الباقي بدون تغيير».

الباب الثالث⁴⁴: غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية

المادة 476: تأجيل البت في قضية الحدث

المبدأ المرجعي: الحكم ضمن مدة معقولة - مبادئ المحاكمة العادلة

المقترح: تدقيق المادة

تقضي هذه المادة بضرورة وقف البت في قضية الحدث في حالة فصلها عن قضية الرشداء إلى حين البت في هذه الأخيرة. والملاحظ أن وقف البت يؤدي إلى نسيان قضية الحدث أو التطويل غير المبرر والبطء المضر بمصلحة الحدث. وبالرغم من أن النص يشترط عدم الإضرار بمصلحة الحدث فقد أظهر التطبيق بأنه كثيراً ما يحصل الضرر.

المقترح: تعديل المادة على النحو التالي: «إذا كان الحدث متابعاً... طبقاً للمادة 461 فلا يجوز أن يؤدي هذا الفصل إلى تأخير البت في قضية الحدث».

44. تم حذف هذا العنوان أي (غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية) بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقاً.

المادة 479: الحكم في كل قضية على حدة⁴⁵

المبدأ المرجعي: العلنية

المقترح: تدقيق النص

تقضي هذه المادة بضرورة الحكم في كل قضية على حدة ودون حضور باقي المتابعين ولا تحدد المقصود بباقي المتابعين. هل المتابعين مع الحدث نفسه وفي قضيته، أم المتابعين في القضايا الأخرى، كما تسمح فقرتها الأخيرة لرئيس الجلسة بأن يأمر في كل وقت بانسحاب الحدث دون أن تضع الضوابط التي تترر الأمر بالانسحاب.

الصيغة المقترحة: «تتعقد جلسات محاكمة الأحداث في إطار السرية».

المادة 480: المقررات المتخذة من طرف غرفة الأحداث في حق الحدث

المبدأ المرجعي: الشرعية - قواعد المحاكمة العادلة

المقترح: تعديل النص

انسجاما مع الاقتراح المقدم في المادة 458 أعلاه، يُستحسن تعديل الفقرة رقم 1 من المادة 480 على النحو التالي:

«إذا كان عمر الحدث يتراوح بين 12 و15 سنة شمسية كاملة، فإن المحكمة تنبهه وتسلمه بعد ذلك لأبويه أو إلى الوصي عليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أو المكلف برعايته.

...

2. يمكن للمحكمة استثناء من القاعدة المقررة في الفقرة الأولى أعلاه أن تطبق في حق الحدث، بتعليق خاص، إما تديرا أو أكثر... الباقي بدون تغيير»⁴⁶.

45. تم تعديل هذه المادة بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقا.

46. تم تعديل المادة 480 بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقا.

المادة 481: تدابير الحماية⁴⁷

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

قضت المادة 481 في فقرتها الأخيرة بأنه يتعين في جميع الأحوال أن تتخذ فيها تدابير الحماية والتهذيب لمدة معينة. واكتفت بجعل الحد الأقصى لهذه المدة هو 18 سنة. وواضح أن صياغة هذه المادة يغلب عليها التعميم وعدم الدقة، بل وإن ترك الأمر بدون تحديد غير بلوغ 18 سنة، فيه إهمال للشرعية وخطر للتعسف ولو بالإهمال. وبيان ذلك أنه بإمكان اتخاذ التدابير لمدة لا تخضع لأي ضابط والحال أن تدابير الحماية شأنها شأن العقوبات السالبة للحرية يجب أن يحدد لها المشرع حدا أدنى وحدا أقصى مراعاة لشرعية. ونظرا لخصوصية التدابير الخاصة بالأحداث ولخصوصية الأحداث، يبقى من الجائز للمحكمة أن تضع حدا للتدبير قبل انتهاء المدة التي قررها الحكم إذا تبين تحسن في سلوك الحدث. وعلى العكس إذا تبين بأن المدة الأصلية التي قررها الحكم تظهر تدهورا في سلوك الحدث جاز لها أن تمددها لفترة مساوية على ألا تتجاوز بلوغه 18 سنة.

المقترح: «8- القيام بأعمال لفائدة المنفعة العامة كتقديم المساعدات في المؤسسات الصحية أو الاجتماعية لا يتخذ في حق الأحداث المعاقين ذهنيا أو جسديا إلا التدابير المقررة في الفقرات 1 أو 4 أو 6؛

يتعين في جميع الأحوال أن تتخذ التدابير المشار إليها أعلاه لمدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات على ألا تتجاوز التاريخ الذي...؟
ويجوز للمحكمة أن تغير المدة المقررة في حالة تحسن أو تدهور سلوك الحدث بوضع حد للتدبير، أو بتمديد مدته لفترة مساوية على ألا تتجاوز تاريخ بلوغ الحدث 18 سنة».

47. تم تعديل المادة 481 بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقا، وذلك دون تحديد مدة الإجراء باستثناء بلوغ الحدث 18 سنة.

المادة 482: تدابير الحماية والتهذيب⁴⁸

المبدأ المرجعي: الحد من العقوبات السالبة للحرية

المقترح: تعديل الفقرة الأولى وإلغاء الفقرة الأخيرة

تسمح هذه المادة ودون مبرر بل وضدا على التوجه نحو الحد من العقوبات السالبة للحرية، بالحكم بعقوبات حبسية، إضافة لتدابير الحماية.

وما من شك أن هذا المقتضى ينطوي على مفارقة غريبة ذلك أن إمكانية الحكم بعقوبة حبسية إضافية من شأنها أن تنسف الهدف من تدابير الحماية المتخذة، إذ أن الاعتقال من شأنه أن يجعل الحدث يختلط بمجرمين في بيئة سجنية غير ملائمة.

المقترح: حذف الفقرة الأخيرة، وحذف العقوبة الحبسية من الفقرة الأولى والاقتصر على العقوبة المالية على النحو التالي:

«يمكن لغرفة الأحداث... في المادة السابقة بعقوبة مالية أو بتدابير المراقبة القضائية المناسبة، بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و 18 سنة، إذا ارتأت ذلك ضروريا، نظرا لظروف أو شخصية الحدث الجانح، وتعليل خاص...يحذف الباقي...».

المادة 483: التنفيذ المؤقت للتدابير⁴⁹

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - الحرية - الشرعية

المقترح: مراجعة المادة

أجازت المادة 483 لغرفة الأحداث أن تأمر بالتنفيذ المؤقت للتدابير المحكوم بها بمقتضى المادتين 480 و 481 رغم كل تعرض واستئناف. وواضح من مقتضيات المادتين المذكورتين أنهما تتضمنان عقوبات سالبة للحرية وتدابير صارمة، قد تضر بالمصلحة الفضلى للحدث فيما لو أُسيء استعمالها وبالتالي لا مبرر لتعطيل الأثر الموقوف للطعن فيها، أو جعلها قابلة للتنفيذ المؤقت.

المقترح: «يمكن لغرفة الأحداث، رغم كل تعرض أو استئناف، أن تأمر بالتنفيذ المؤقت...أعلاه شريطة تحديد المدة وتعليل أمرها تعليلا خاصا».

48. تم تعديل هذه المادة بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقا.

49. تم تعديل المادة 483 بمقتضى القانون رقم 36.10 المشار إليه سابقا.

المادة 484: فقرة أخيرة⁵⁰

المبدأ المرجعي: الحرية - والأصل البراءة

المقترح: تنسيق الفقرة مع المادة 483

تجنباً للتعارض المحتمل بين مبدأ استمرار تنفيذ تدابير الحماية والتهديب وما سبق اقتراحه من شروط للتنفيذ المؤقت في حالة التعرض والاستئناف المشار إليهما في المادة 483، يتعين أن يكون المبدأ هو وقف التنفيذ لأن هذا الحل هو الذي ينسجم مع خصوصية قضاء الأحداث، ويحفظ لهم الحرية وأصل البراءة. لذا يصير من الضروري أن تصاغ هذه الفقرة بأسلوب ينسجم مع المبدأ الجديد.

المقترح: «يوقف الاستئناف تنفيذ تدابير الحماية والتهديب المنصوص عليها في المادة 481».

ما عدا حين يسبق لغرفة الأحداث البت فيه طبقاً للشروط المقررة في المادة 483، أو إذا قررت غرفة الجناح الاستئنافية للأحداث بمحكمة الاستئناف استمرارها بقرار خاضع لذات الشروط المذكورة».

الباب الرابع : المستشار المكلف بالأحداث

المادة 485: تعيين وإعفاء المستشار المكلف بالأحداث

المبدأ المرجعي: استقلال القضاء

المقترح: فك الارتباط مع وزير العدل

تُسند هذه المادة لوزير العدل صلاحية تعيين وإعفاء المستشار المكلف بالأحداث، وفي ذلك مس باستقلال القضاء. والأقرب إلى الصواب أن يتم التعيين من طرف الجمع العام للقضاة مع مراعاة رغبة القضاة الخاصة عند التعيين وفي حالة تعذر ذلك يقترحهم الرئيس على الجمع العام.

المقترح: تعديل الفقرة الأولى كالتالي: «يكلف مستشار أو أكثر من مستشاري محكمة الاستئناف للقيام بمهام قاضي الأحداث وذلك بمقرر للجمع العام للقضاة وبناء على رغبة المعني في تولي المهام. وإذا تعذر ذلك، يتولى الرئيس الأول تقديم الاقتراح للجمع العام، تراعى في اختيار المرشح المؤهلات الملائمة لمهامه».

50. تم تعديل المادة 484 بمقتضى القانون رقم 36.10 المذكور سابقاً، كما تم إضافة المادة 1 - 484.

المادة 486: البحث الاجتماعي والاعتقال الاحتياطي

المبدأ المرجعي: الحرية الفردية

المقترح: تعديل الفقرة الأولى

انسجاماً مع المقترحات السابقة حول المادة 474 يجب تعديل المادة وفق التالي:

المقترح: تعديل الفقرة الأولى من المادة 486 على النحو التالي: «تراعى مقتضيات المنصوص عليها في المادة 474».

المادة 487: مقررات المستشار المكلف بالأحداث

المبدأ المرجعي: مبدأ البراءة الأصلية

المقترح: تدقيق الفقرة الثالثة

تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أن المستشار المكلف بالأحداث يصدر أمراً بعدم المتابعة، إذا ارتأى أن الأفعال لا تقع أو لم تعد واقعة تحت طائلة القانون الجنائي، أو تبين له عدم توفر قرائن كافية ضد الحدث.

والملاحظ أن قائمة أسس عدم المتابعة، تتسم بالتعميم وعدم الدقة، وتمس أحياناً بأصل البراءة من جهة، وتسوي بين الحدث والراشد من جهة أخرى.

الباب الخامس: الغرفة الجنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف

لا يشير أي سؤال حول الملائمة.

الباب السادس: غرفة الجرم الاستئنافية للأحداث

المادة 488: الغرفة الجنحية للأحداث

المبدأ المرجعي: ضمانات الحرية الفردية

المقترح: إضافة فقرتين لتدعيم الرقابة على احترام ضمانات الاعتقال، وتدقيق مضمون الزيارة

يستحسن أن تضاف لهذه المادة المقتضيات التي تعزز ضمانات الرقابة على احترام شروط وظروف الاعتقال وذلك على النحو التالي:

« يقوم رئيس الغرفة الجنحية للأحداث أو من ينوب عنه بزيارة المؤسسات السجنية ومراكز حماية الطفولة التابعة لنفوذ محكمة الاستئناف مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، ويتحقق من حالة الأحداث المودعين بها. وينصت إليهم، وإلى طلبات أسرهم ويطلع وجوبا على ملفاتهم ويراقب مدى توفرها على المعلومات والمقترحات.

يمكنه أن يطلب من المستشار المكلف بالأحداث جميع البيانات اللازمة كما يمكن إذا ظهر له مبرر لذلك أن يوجه للمستشار التوصيات اللازمة بشأن وضعية الأحداث المودعين».

المادة 489: تشكيل واختصاص غرفة الجرح الاستئنافية للأحداث⁵¹

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل النص

إضافة فقرة قبل الفقرة الأخيرة للحفاظ على إيجابية هيمنة المستشار المكلف بالأحداث على الإلمام بمختلف جوانب النازلة، وللإفادة من الإضافة التحسينية المحتملة تقديمها من طرف المستشارين الآخرين. يتعين لهذه الغاية اشتراط ترجيح رأي هذين المستشارين عند الاختلاف مع الرئيس، كل ذلك توخيا لبلورة محاسن الخصوصية في قضاء الأحداث. لذا يتعين أن تضاف إلى النص فقرة أخرى تتوسط الفقرتين الحاليتين.

المقترح: «وتتخذ الغرفة المذكورة قراراتها بترجيح رأي المستشارين عند الاختلاف».

51. تم تعديل هذه المادة بمقتضى القانون رقم 36.10 المذكور سابقا.

الباب السابع : غرفة الجنايات للأحداث وغرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث

المادة 490: تشكيل واختصاص غرفة الجنايات للأحداث

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: حذف حالة التنافي

تخضع هذه المادة لما سبق اقتراحه في المادة السابقة 489.

المادة 493: مقررات الغرفة الجنائية للأحداث

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تعديل الفقرتين الأولى والثانية

لا حاجة لفقرة الأولى لكونها لا تضيف شيئاً.

انسجاماً مع المقترح المضمن في المادة 473 يتعين رفع السن إلى 15 سنة مع تنبيه القضاء إلى إمكانية النزول عن الحد المقرر للعقوبة بفعل العذر القانوني، إلى حد أدنى منه، عملاً بقواعد الظروف القضائية المخففة وفقاً للفصل 146 من القانون الجنائي لطبيعتها العامة الشاملة لكل المجرمين، عدا الاستثناءات الصريحة المقررة بنص خاص.

ومن جهة أخرى يتبين توجهها عاماً ومجرداً في تحديد العقوبة، ذلك أنه يضيع فرصة وفائدة التدرج حسب خطورة شخصية الحدث وفي ضوء فرضيات تحسن سلوكه وضرورة إنقاذه، ولو بعد حين، من خطر الوقوع في عمق جحيم الإجرام. بناءً عليه ألا يصبح من الأفضل النص على عقوبة سالبة للحرية على وجه المبدأ، والتصريح بجواز مراجعتها بعد فترة دنيا من تنفيذها، لتعويض المدة المتبقية بتدابير أقل إضراراً بشخصية الحدث ولها ذات الطبيعة الزجرية بمفهوم اجتماعي وقانوني.

مقترح التعديل التالي:

تُحذف الفقرة الأولى لبيدهيتها.

«الفقرة الثانية

إذا أثبتت المناقشات... أو تعويضها بالنسبة للأحداث الذين يتراوح سنهم بين 15 و 18 سنة بعقوبة حبسية، وذلك بمقتضى مقرر معلل وبصفة استثنائية، وفي جميع الأحوال فإن عقوبة الحبس لا يمكن أن تقطع علاج الحدث أو تحول دونه.

غير أنه لا يمكن للغرفة أن تحكم إلا بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها 15 سنة مع مراعاة الظروف القضائية المخففة وفقاً لمقتضيات الفصل 146 من القانون الجنائي.

ويتعين على المستشار المكلف بالأحداث أن يتأكد من استمرار ملاءمة المدة المحكوم بها بتقرير خاص يرفعه إلى الرئيس الأول كل خمس سنوات. وفي حالة تحسن سلوك الحدث بعد خمس سنوات وتأكد ذلك بعد عشر سنوات، يجب على المحكمة أن تستبدل المدة المتبقية بتدبير أو أكثر من تدابير المراقبة القضائية».

المادة 495: الطعن بالنقض

المبدأ المرجعي: المصلحة الفضلى للطفل – الشرعية

المقترح: حذف الفقرة الأخيرة

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 495 على نفاذ تدابير الحماية والتهديب رغم الطعن بالنقض.

وواضح أن هذا المقتضى يتناقض مع النظام الخاص بالأحداث ويتطلب إعادة نظر في ضوء الخصوصية.

المقترح: تراجع المادة 495 وفقاً لما سبق اقتراحه بهذا الشأن تحت المادة 483.

القسم الثالث العربة المحرومة

المادتان 496 و 498: المندوب المكلف بالحرية المحروسة وتتبع الحدث
المبدأ المرجعي: الشرعية، مصلحة الطفل الفضلى
المقترح: تدقيق النص

لم تشترط المادة 496 في المندوب المكلف بالإشراف على الطفل، أية شروط علمية أو أخلاقية. وما من شك أن ترك الأمر من غير تحديد الشروط والمواصفات، يشكل خطراً من شأنه هدم الغاية من تعيين المندوب، ومن التدبير الموكل له.

المقترح: إضافة الفقرة التالية: «يجب أن تتوفر في المندوب المكلف بالرعاية شروط الاستقامة والتكوين الملائم للقيام بمهامه. وينبغي على الجهة التي تقوم بتعيين المندوب إجراء بحث للتأكد من توفر الشروط قبل إسناد المهام إليه».

القسم الرابع تغيير تدابير المراقبة والحماية وإعادة النص

المادة 501: إعادة النظر في تدابير الحماية
المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - المصلحة الفضلى للحدث
المقترح: اتخاذ المبادرة من طرف رئيس المؤسسة

منحت هذه المادة حق المطالبة بمراجعة تدابير الحماية لمجموعة من الجهات. ولكنها أغفلت الشخص المكلف برعاية الحدث وكذا مدير المؤسسة المودع لديها الحدث.

المقترح: تعديل الفقرة الأولى وإضافة فقرة ثانية وفق التالي: «يمكن في كل وقت لقاضي الأحداث... أو ممثله القانوني أو الشخص المكلف برعايته، أن يعيد النظر... الباقي بدون تغيير.

يتعين على مدير المؤسسة التي أودع بها الحدث إشعار قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث بوضعية الحدث الذي تتطلب مصلحته الفضلى إعادة النظر في تدبير الإيداع».

المادة 502: طلب استبدال التدابير

المبدأ المرجعي: مصلحة الحدث الفضلى

المقترح: تعديل الفقرة الأولى

حددت المادة 502 أجل ثلاثة أشهر على الأقل على تنفيذ المقرر الصادر بإيداع الحدث خارج أسرته للمطالبة بتسليم الحدث للجهات المحددة في المادة. والملاحظ أن أجل الثلاثة أشهر أجل طويل نسبياً، فضلاً عن كون المادة أغفلت ذكر رئيس المؤسسة المدوع لديها الحدث، والذي يمكنه هو الآخر أن يبادر بتقديم الطلب في حالة عدم تقديمه ممن له الصفة.

كما يلاحظ بأن المادة استعملت عبارة مبهمة: «إيداع الحدث خارج أسرته» والحال أن الأمر يتعلق بالإيداع بالمؤسسات السجنية ليس إلا، على اعتبار أن مراجعة الإيداع بمراكز الإصلاح منظم بالمادة 501.

المقترح: تعديل الفقرة الأولى على النحو التالي: «إذا مر على الأقل شهر واحد على تنفيذ مقرر صادر بإيداع الحدث بمؤسسة سجنية يمكن لأبويه أو الوصي عليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أن يقدموا طلباً بتسليمه إليهم أو بإرجاعه بصفة مؤقتة أو نهائية تحت حضانتهم وذلك بعد التثبت من أهليتهم لتربية الطفل وتحسن سيرته تحسناً كافياً. وفي حالة عدم تقديم الطلب من الأشخاص المشار إليهم أو عدم أهليتهم أو عدم وجودهم، يجوز للنياحة العامة وللحدث ومدير المؤسسة تقديم طلب لاستبدال تدبير الإيداع بالمؤسسة السجنية بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة 481 أعلاه». (الباقى بدون تغيير).

المادة 504: التنفيذ المؤقت للقرار الصادر في النزاع العارض

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: حذف الفقرة الأولى من المادة

تسمح الفقرة الأولى من هذه المادة بالتنفيذ المؤقت للمقررات الصادرة في النزاع العارض أو الدعاوى الرامية إلى تغيير الوضع بخصوص الحرية المحروسة أو الإيداع أو التسليم، وذلك رغم كل تعرض أو استئناف. ولا شيء يبرر هذا المقتضى بل من شأنه الإضرار بحقوق الدفاع.

المقترح: حذف الفقرة الأولى من المادة.

القسم الخامس تنفيذ الأحكام

المادة 506: تسجيل المقررات في السجل العدلي
المبدأ المرجعي: المصلحة الفضلى للطفل

المقترح: إلغاء المادة

تقضي المادة 506 بضرورة تضمين السجل العدلي لتدابير الحماية. والواقع أنه لا معنى بتاتا للتسجيل بالسجل العدلي بالنسبة للحكم بتدابير الحماية والتهذيب لاحتمال تأثيرها العكسي والظالم على مستقبل الحدث المخطف، خطأ خفيفا يتطلب مجرد تربية عادية ولا يتعلق بالمسئولية الجنائية بالمعنى الدقيق.

المقترح: حذف المادة.

المادة 507: إلغاء البطاقة رقم 1

المبدأ المرجعي: مبدأ البراءة الأصلية

المقترح: حذف الأجل المقرر لطلب الإلغاء

تسمح هذه المادة بتقديم طلب لإلغاء البطاقة رقم 1 بشأن تدابير الحماية والتهذيب، وذلك داخل أجل ثلاث سنوات من يوم انتهاء التدبير. وهو أجل طويل نسبيا ولا مبرر له ما دامت قد انتهت التدابير ولا يحق أن يضل المحكوم عليه بعد تنفيذ التدبير المتخذ في حقه موصوما لمدة ثلاث سنوات أخرى.

المقترح: حذف أجل الثلاث سنوات.

القسم السادس حماية الأهل ضحايا جنائيات لوجنم

المادتان 510 و 511: تسليم الطفل ضحية الجنائية أو الجنحة وإحالته على قاضي الأحداث
المبدأ المرجعي: المصلحة الفضلى للطفل
المقترح: تدقيق النص

تتعامل المادتان مع الطفل ضحية جنائية أو جنحة تعاملها مع الأحداث الجانحين. وما يثير الانتباه هو أن المشرع أدرج هذه المقتضيات الحماية ضمن قواعد المسطرة الجنائية رغم أن هؤلاء لم يرتكبوا جرماً، وقد كان الأولى توفير هذه الحماية لهم ضمن نظام خاص خارج عن منظومة العدالة الجنائية المتأثرة بالجانب الزجري. على غرار التشريع الفرنسي الذي ينظم المسألة في إطار القانون المدني.

والملاحظ من الوجهة العملية عم تطبيق هذه المقتضيات ماعدا في حدود ضئيلة وذلك بسبب كثرة أعباء النيابة العامة وقضاء الأحداث وانعدام الوسائل المادية والبشرية وقلة المؤسسات المعنية مما يمكن معه اعتبار هذه المقتضيات ملغاة بعدم التطبيق وكأنها ولدت ميتة.

المقترح: وضع نظام خاص بالتعامل مع الأطفال ضحايا الجرائم، خارج المنظومة الجنائية، كمدونة الأسرة مثلاً.

القسم السابع حماية الأهل الموجودين في وضعية صعبة

يعتبر القسم السابع من المستجدات التي جاء بها ق.م.ج.، المقتضيات المتعلقة بحماية الأطفال الموجودين في وضعية صعبة وذلك في محاولة للملائمة مع المعايير الدولية وخصوصاً مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث التي يطلق عليها قواعد الرياض.

وقد سعى المشرع إلى تجسيد هذه الملاءمة في المواد من 512 إلى 517 محاولاً تحديد المقصود من الوضعية الصعبة ورسم الإجراءات الكفيلة بتأمين الحماية للأطفال المعنيين.

وقد رخصت المادة 512 لقاضي الأحداث بناء على ملتزمات النيابة العامة، اختيار أحد التدابير المنصوص عليها في الفقرات 1 و3 و4 و5 من المادة 471 وهي ذات التدابير الممكن اتخاذها في حق الأحداث الجانحين.

وعلى خلاف ما سار عليه المشرع الفرنسي فيما يخص توسيع دائرة الجهات التي تشعر النيابة العامة بتواجد أحد الأطفال في وضعية صعبة، فإن المشرع المغربي، قيد قاضي الأحداث ضمن المادة 512 بضرورة التوصل بملتمس من النيابة العامة، وهو ما يترتب عنه تقليص نطاق الحماية وتغليب الإجراءات المتبعة في الميدان الزجري، مما ينتج عنه محدودية الطابع الحمائي لهذه الشريحة.

وجاءت المادة 513 لتحديد المقصود بالوضعية الصعبة وتجعل تطبيقها يقتصر على الأطفال ما دون 15 سنة وتقضي من غير مبرر القاصرين الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15 و18 سنة، معتمدة نظام التعداد الحصري لمجموعة من الوقائع والوضعيات والأفعال التي تدخل في عداد الوضعية الصعبة.

وواضح أن هذا التحديد الحصري من شأنه إقصاء العديد من الحالات الخارجة عن اللائحة الحصرية، رغم أنها تشكل وضعيات صعبة، ومن ذلك مثلا حالة القاصر الحامل سفاحا والتي تتم متابعتها بالفساد، والحال أن وضعيتها قد تكون أقرب إلى التواجد في وضعية صعبة بالنظر لظروفها العائلية والاجتماعية. أو حالة أطفال الشوارع أو حالات الأطفال ضحايا شبكات الإجرام، ممن يركبون أمواج الهجرة السرية مثلا. وكان حريا بالمشرع أن يذكر الحالات على سبيل المثال ويترك للقضاء سلطة تقدير حالات أخرى.

وواضح من خلال القواعد المدرجة في هذا القسم، أن مهام قاضي الأحداث في تصريف ومعالجة هذا النوع من القضايا تهيمن عليها ذات القواعد التي يسلكها للفصل في القضايا المتعلقة بالأحداث الجانحين، مع العلم أن الطفل الموجود في وضعية صعبة لم يقترف أية جريمة تستدعي الجزاء الجنائي الملائم.

وكان حريا بالمشرع أن يدمج هذه المقتضيات في القانون الخاص بالأطفال الموجودين في وضعية صعبة، وخارج المنظومة الجنائية باعتبارها تتعلق بأوضاع اجتماعية أو أسرية.

الكتاب الرابع هرق الصمن غير العادية

يجدر التذكير بداية بأن طرق الطعن كلها تدرج في شروط المحاكمة العادلة بحيث يجب الاعتراف بأن النص عليها وتنظيم ممارستها يشكل تطبيقا تشريعا إيجابيا في موضوع الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان. فكل طرق الطعن تهدف إلى تقليل مخاطر الأخطاء والتعسف والتسرع والظلم، حرصا على البراءة والشرعية والمساواة. وتهدف كذلك إلى تقوية حقوق الدفاع إلى أبعء حد. لهذا تتميز هذه الطرق بالشمولية فتسري على كل الأحكام والقرارات والقضايا عدا حين يقرر قانون صريح خلاف ذلك، وهو موقف نادر جدا. وتتسم بطبيعة النظام العام الشيء الذي منع حرمان الأطراف من ممارستها، كما يمنع النيابة العامة من التنازل عنها بعد أن تكون قد شرعت في ممارستها.

ومن منطوق ترجيح حقوق الإنسان، يمنع على المتهم المصرح ببراءته أن يطعن ضد الحكم الصادر بشأنها. ودائما وحرصا على ترجيح أصل البراءة، وطبقا لحسن سير العدالة والمصلحة العامة، تفرض طرق الطعن في الميدان الجنائي، خاصة منها النقض، العمل بالأثر الواقف أثناء الأجل المحدد لممارسة الطعن وأثناء سريان المسطرة.

ويخصص قانون المسطرة الجنائية الكتاب الرابع لطرق الطعن غير العادية التي يحصرها في النقض وإعادة النظر وتصحيح القرارات والمراجعة. وهي جميعها تجري أمام المجلس الأعلى. ويمكن القول بأن النقض يبقى وحده طعنا يتعلق بالمعطيات القانونية، بينما الطعون الأخرى تمتد إلى الوقائع والوثائق.

وبخلاف طرق الطعن العادية التي تجسد حق المتهم في التقاضي على درجتين أو في حضوره وممارسة دفاعه، والتي يتعين توسيع العمل بها إلى أقصى حد، فإن طرق الطعن غير العادية، أي طرق النقض أمام المجلس الأعلى، قمة الهرم القضائي قد تقتضي تقليص إمكانية ممارستها لحصر

نطاقها في النظر والحسم في القانون وحده، وذلك تجنباً لأسباب البطء في الوصول إلى حكم نهائي، وسد الفرج تعسف الأطراف، وحماية للنظام العام من الاهتزاز بإضعاف قوة الأحكام وتأخير تنفيذ العقوبات.

ومن أسباب تقليص حالات النقض أيضاً، تمكين المجلس الأعلى، بصفته هيئة وطنية واحدة، من توحيد مفهوم القانون والاجتهاد القضائي، مما يجبر قضاة الموضوع على إتباع مواقفه وتعليل أحكامهم وقراراتهم، حرصاً على مبادئ الشرعية والمساواة وأصل البراءة، وهو ما يقرب قضاءه من قضاء المظالم ويضيف إليه مزية الاقتصار على القانون ودفع المحاكم إلى تفادي الأخطاء في مستقبل أحكامها. ولعل أجلى مظاهر التقليص ترجع إلى تنظيم شروط النقض وأسبابه وحالاته وآثاره التي سوف يكرس أغلب العرض الموالي لموضوعها كما جاء في القسم الأول من الكتاب.

القسم الأول النقض

يشتمل هذا القسم على ثلاثة أبواب يخصص أولها لأحكام عامة، وينصب الثاني على النقض لمصلحة الأطراف والثالث على النقض لفائدة القانون. وتجب الملاحظة أن موضوع الباب الثالث يجلب الانتباه لمخاطر اللبس لأن كل أنواع النقض تتمحور حول القانون، ويقصد المشرع التمييز بين النقض الذي يمارسه الأطراف لمصلحتهم المباشرة، والنقض الذي تمارسه مؤسسة من مؤسسات الدولة في غياب تدخل الأطراف وبدون اعتبار مصلحتهم. وسوف يأتي بيان ضعف هذا الموقف عند النظر إلى مفهوم طريق الطعن كوسيلة يضعها القانون رهن إشارة المتقاضين للدفاع عن حقوقهم وعلى شروط المحاكمة العادلة، بينما الطعن لفائدة القانون يبرز كوسيلة لاستصدار فتوى قانونية كان من الأنسب تنظيم مسطرتها في مؤسسة مستقلة عن مفهوم ونطاق النقض.

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 518: نطاق اختصاص المجلس الأعلى

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إعادة الصياغة لتحديد دقيق وخاص بالمادة الجنائية

تحدد المادة 518 اختصاصات المجلس الأعلى في فقرتين ترجع الأولى إلى الاختصاص العام بالنقض، والثانية إلى تدقيق موضوع النقض في الميدان الجنائي. ويمكن القول بأن أغلب محتوى الفقرتين معا يتسم بالطبيعة الفقهية لتعلقه بقضايا لم تعد في حاجة إلى نص تشريعي، خاصة وأن محلها المناسب هو الفصل الأول من ظهير 27 سبتمبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى. فهذا النص يشمل كل طعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن كل محاكم الموضوع، سواء الزجرية

أو غيرها. ولربما كان من الجائز الاقتصار على التذكير باقتصار سلطة المجلس على مراقبة سلامة تطبيق القانون والمسطرة. وكل ما عدا ذلك يدخل في الظهير المشار إليه، وإلا شوش على فهم دور المجلس وعلى حسن أدائه لرسالته وعلى حسن سير العدالة بصفة عامة.

يمكن القول بأن مضمون هذه المادة في مجمله يعتبر مقدمة للقواعد التي تنظم الاختصاص في الطعن بالنقض وتغلب عليها الطبيعة الفقهية. ولقد كان من الأنسب حصر نطاق المادة في مظاهر الاختصاص التي تميز المادة الجنائية أو تطبع بعض جوانبها مثل تأكيد سلطة مراقبة التكييف القانوني رغم أنها تدخل في التأكد من صحة تطبيق القانون، ومثل ضرورة الالتزام بشروط المحاكمة العادلة التي أصبحت غاية رئيسية لقانون المسطرة الجنائية، وأخيراً مثل تنظيم ترتيب الحجج المعتمدة عوض الاقتصار على إقصائها عدا الحالات المخالفة قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تكون مناسبة حقيقية لتفعيل ما جاء في ديباجة القانون من التزام بمبادئ حقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة بالنص على إدراجها صراحة في اختصاص المجلس الأعلى عند النظر في كل طعن بالنقض ضد الدعوى العمومية.

المقترح: «يسهر المجلس الأعلى على صحة تطبيق القانون بما فيه صحة التكييف، وعلى سلامة ترتيب الحجج المعتمدة في الحكم المطعون فيه، وعلى انسجام أحكام الموضوع والشكل المتبعة فيه مع شروط المحاكمة العادلة».

الباب الثاني: طلب النقض لمصلحة الأهراف

المادة 524: نقض قرارات الإحالة والإفراج المؤقت والوضع تحت المراقبة القضائية

المبدأ المرجعي: حق البت في أجل معقول

المقترح: فك الضم بين القرارات المطلوب نقضها

تقرر هذه المادة وجوب ضم طلب النقض في قرارات الإحالة إلى محكمة زجرية، وفي قرارات البت في الإفراج المؤقت والوضع تحت المراقبة القضائية، مع طلبات نقض الحكم في الجوهر. ولا شك أن هذه القاعدة تتوخى تجنب الإجراءات التماطلية أو التي من شأنها تأخير الحكم إلى تاريخ متعارض مع الحق في الأجل المعقول. لكن صياغتها العامة تنطوي على عيب حرمان المتقاضين من الطعن في مخاطر الاستمرار في مسطرة خاطئة بدون تمييز بين الحالات التي يستحسن فيها

قبول طلب قرار الإحالة إلى محكمة زجرية، لا سيما الغرفة الجنائية، خاصة من زاوية التكييف. وتنطوي أيضا على عيب تركية اعتقال احتياطي في غير محله، وعلى تمديد إجراءات المراقبة القضائية بدون التفريق بين ما هو ضروري منها للتحكم في الشخص المتابع وما هو زائد إن لم يكن تعسفا محلا بحرية الأشخاص وبحقهم في التصرف في بعض أموالهم أو سنداتهم.

المقترح: «لا يمكن طلب نقض قرارات الإحالة إلى محكمة جنحية إلا مع الحكم في الجوهر...»

لا يسري نفس الحكم في كل قرار بت في الإفراج المؤقت والوضع تحت المراقبة القضائية إلا داخل المدة القانونية التي لم يتم تجديدها».

المادة 528: آجال الإجراءات لدى المجلس الأعلى

المبدأ المرجعي: الحق في الأجل المعقول

المقترح: تعديل النص بمراجعة الآجال

تحدد هذه المادة أجل عشرين يوما لتسليم نسخة الحكم المطعون فيه إلى المصرح بالنقض، وتسعين يوما لتوجيه الملف إلى المجلس الأعلى. ويلاحظ أن الأجل الأول غير منسجم مع التحرير والتوقيع الفوري للقرارات، وأن الأجل الثاني يخلق فرصة قانونية للتماطل أو التكاثر في القيام بالإجراءات الضرورية القبلية للشروع في معالجة طلب النقض. ومن الجائز اعتبار هذا مسا بالحق في الحصول على الحكم داخل الأجل المعقول، كما أن من المتوقع نتيجة له إطالة غير مبررة للاعتقال الاحتياطي والمراقبة القضائية. بالتالي يجب تعديل النص بتقليص الأجلين المذكورين مع الأخذ بالاعتبار للإكراهات التي تعترض الإدارة القضائية، والتي يجب العمل على حلها أو تلفيها بوسائل مناسبة وغير مضرّة بشروط المحاكمة العادلة. رغم هذا المنطق، وبعكس ما هو منتظر جاء القانون رقم 23.05 المنشور بفتح ديسمبر 2005، بتعديل أجل العشرين يوما في اتجاه تطويله إلى ثلاثين يوما ومراجعة خطيرة للفقرة الأخيرة من المادة. وإذا كان التعليق الذي سبق يسري من باب أقوى على تمديد أجل تسليم نسخة المقرر إلى المصرح بالنقض، ويشجع على التهاون أو التساهل في تنظيم عمل كتابة الضبط بحيث يتعين العدول عنه في اتجاه التقليص، فإن التعديل المنصب على الفقرة الأخيرة من المادة يتسم بمس واضح بحقوق المعني بالنقض وبشروط المحاكمة العادلة.

كان النص الأصلي للفقرة المعنية يقرر بأنه إذا تبين للمستشار المقرر أن نسخة المقرر لم تسلم للمصرح داخل الأجل المذكور فإنه ينذره قصد الإطلاع على الملف بكتابة ضبط المجلس الأعلى وتقديم مذكرته داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالإندار. وكانت هذه القاعدة في مجملها ضامنة لحق المصرح الذي لم يتسلم نسخة المقرر المطعون فيه، لأي سبب من الأسباب. فهي أولا كانت تنذره للقيام بالإطلاع على الملف بكتابة المجلس الأعلى، حتى تجنبه كل مخاطر الاختلاف الذي قد يكون تسرب إلى وثائق المحكمة المصدرة للمقرر. وكان الإنذار يصدر من طرف المستشار المقرر في النازلة بالمجلس الأعلى. وكان يستفيد من أجل ثلاثين يوما لتقديم مذكرة بوسائل الطعن خلال أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تاريخ توصله بالإندار.

وجاء التعديل في اتجاه تشديد وضعية المصرح بالنقض بشكل غير منطقي ولا منسجم مع شروط المحاكمة العادلة. فلقد ألغى الفقرة الخامسة من المادة والتي كانت تفرض توجيه الملف إلى المجلس الأعلى من طرف كتابة ضبط المحكمة المصدرة للمقرر. وتخلي عن إجراء الإنذار من طرف المستشار المقرر وعوضه بإرغام المصرح بالإطلاع على الملف بكتابة المجلس الأعلى إذا لم تسلم له النسخة المذكورة في الأجل المحدد، ولم يبين النص الجديد تاريخا أو أجلا للمعني بالأمر حتى يقوم بهذا الإطلاع. واقتصر على إجبار طالب النقض بتقديم مذكرة وسائل الطعن داخل أجل ستين يوما، من تاريخ تسجيل الملف بكتابة الضبط بالمجلس الأعلى، وليس من تاريخ إطلاعه عليه، وأضاف أقصى جزاء مسطري على الإخلال بهذا الإجراء، سقوط الطلب عندما تكون المذكرة إلزامية.

وتبرز عيوب هذا النص في كونه يعالج مشاكل أو إهمال كتابة الضبط التي لم تسلم نسخة المقرر المطعون فيه بوضع أعباء إضافية على كاهل المصرح بالنقض، عوض تقرير جزاء على كتابة الضبط في حالة ثبوت مسئوليتها. فهو أولا يحرمه من الإنذار القضائي رغم أنه الوسيلة الوحيدة التي تدل على إهماله واستحقاقه للجزاء. ويحرمه من الأجل القانوني المترتب عن ذلك الإنذار وهو أجل معقول يأخذ بعين الاعتبار تاريخ التوصل بالإندار. وهو ثانيا يعاقبه على سلوك قد يكون بريئا منه، الإهمال أو التهاون، بسقوط حقه. ومن البديهي والأولى أن يقرر القانون جزاء على الفاعل المسئول الحقيقي عن الإهمال. ويزداد الجزاء بسقوط الحق قسوة بالنظر تاريخ انطلاق أجل الستين يوما حين تكون المذكرة إلزامية. يحدد النص الجديد هذا التاريخ من يوم تسجيل القضية بالمجلس الأعلى. ولا داعي للتذكير بأن تسجيل القضايا لا يرتب إشعار للمعنيين

بها. بحيث يكون جهلهم به هو القاعدة الأصلية. في نهاية الأمر يوحى هذا التعديل التشريعي بأنه يهدف إلى تشديد لا مزيد عليه لشروط النقص على حساب حقوق متعددة للمتقاضى، مما يفرض مراجعته بشكل جذري.

المقترح: «يسلم كاتب الضبط فوراً نسخة من المقرر المطعون فيه...، وفي جميع الأحوال خلال أجل أقصاه عشرة أيام...»

...

...

...

يوجه الملف إلى المجلس الأعلى...، وفي جميع الأحوال خلال أجل أقصاه ثلاثون يوماً
تبتدئ من تاريخ وضع المذكرة.

يوجه الملف إلى المجلس الأعلى... خلال أجل أقصاه ستون يوماً.

إذا تبين للمستشار المقرر... من تاريخ توصله بالإنذار الذي يجب أن يتضمن تحت طائلة الحكم بسقوط الدعوى في حالة استمرار الإهمال وعندما تكون المذكرة إلزامية».

المادة 530: شرط إيداع مبلغ مالي على طالب النقص

المبدأ المرجعي: المساواة

المقترح: تعديل النص بفرض المبلغ على الإدارات العمومية ومن ماثلها من المؤسسات

يفرض هذا النص على طالب النقص، غير النيابة العامة والإدارات العمومية، أن يودع مع مذكرة النقص أو داخل الأجل المقرر لإيداعها حين لا تكون إجبارية، مبلغ ألف درهم بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، تحت طائلة سقوط طلب النقص. تنطوي هذه المتعضيات على عدة عيوب تهدد إن لم تكن تخرق مباشرة مبادئ مجانية القضاء، والمساواة أمام القضاء، وحق الطعن وعدم الإضرار. بمن يمارس طعننا بدون تعسف ولا سوء نية، وتقرير جزاء السقوط الذي يخرق بعنف حق التقاضي.

لا تخفى الغاية من هذا النص في تقليص عدد طلبات النقض أمام المجلس الأعلى بحثا عن حسن سير العدالة بتمكين المجلس من تكريس طاقاته للقضايا التي تثير فعلا مشاكل أو صعوبات في تطبيق وتأويل القانون. لكن اعتماد معيار الضمانة المالية لانتقاء المتقاضين بحسن نية وبمبرر معقول، لا يسلم من النقد لأنه يعطي انطبعا بعدم مجانية القضاء خلافا لما هو عليه الأمر في القاعدة العامة المطبقة على التقاضي أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية.

ويسري شرط إيداع مسبق للمبلغ المالي خصوصا لفائدة المتقاضين الواجب إقصاؤهم خدمة لحسن سير العدالة، لأنه يخدم مصالح الميسورين المتعسفين أو المماطلين الراغبين في تأخير الحكم، وربح الوقت تحقيقا لمصالح لا تتسم دائما بالشرعية ولا بالأخلاق. بحيث ينقلب الهدف من الشرط إلى ضده فيهدم حق التقاضي تجاه من تجب حمايته بالأولوية.

من زاوية أخرى، ينتج الشرط المذكور انتهاكا سافرا لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، بين الموسرين والمعوزين كما رأينا، وكذا بين الإدارات العمومية والمتقاضين الخواص، وهذا تمييز جد معيب لكون الإدارات العمومية هي أغنى المتقاضين، ولكونها تبادر في غالب الأحيان إلى طلب النقض رغم يقينها بخسران الطلب، وذلك إما حرصا منها على حماية حقوق الدولة، وإما تعسفا من طرف بعض أعوانها ضد المواطنين. في جميع الفرضيات لا معنى لمحاباتها، فهي موسرة ومعرضة للخطأ والتعسف كغيرها من المتقاضين، وفي محاباتها خرق سافر لمبدأ المساواة أمام القضاء ومفهوم دولة الحق الذي يحتم خضوع الدولة وسائر هيكلها وأجهزتها للقانون الذي يجب أن يبقى ساميا فوق الجميع.

وتخرق المادة المعلق عليها حقا ثالثا من حقوق الإنسان حين تقرر سقوط طلب النقض كجزء لإهمال شرط الإيداع المسبق للمبلغ المذكور، بدون أي تمييز بينه وبين شرط إيداع مذكرة بوسائل الطعن، وبصرف النظر عن الغرامة والمصاريف حالة رفض الطلب.

ولابد من الاعتراف أن جزء سقوط الطلب يعاقب بصفة مطلقة كل انعدام للإيداع ولو باعتبار وضعية العوز. من المعلوم أن هناك فرصا لتدارك الإهمال تجنب معاقبة منتهكة لحق الطعن، كما أنه من المتزن التمييز بين حالات السقوط المبرر وغيرها، على فرض قبول مبدأ

السقوط. وفي جميع الأحوال فإنه لا يوجد ما يمنع من الربط بين الغرامة والمبلغ المذكور ولو بحذفه وإدماج قيمته أو قيمة أعلى منها بمناسبة تقرير الغرامة التي يجب فيها هي أيضا نهج التشدد كلما تبين سوء النية لدى طالب النقض.

ومن الواجب الاعتراف بأن التعديل التشريعي الصادر سنة 2005 قد صحح الوضع نسبيا حين قرر بصريح العبارة التخلي عن جزاء السقوط، وقرر الحكم بضعف الضمانة في حالة رفض طلب النقض. ورغم التحسن الواضح في القاعدتين الجديتين معا، يبقى من الضروري معالجة مسألة الضمانة بأسلوب يتناسب وسلوك طالب النقض كما سبق عرضه أعلاه وكما يتبين من المقترح الموالي.

المقترح: «في حالة رفض طلب النقض للمجلس أن يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 449 بإضافة مبلغ يتراوح بين ألف وعشرة آلاف درهم إذا تبين له أن صاحبه تصرف بسوء نية ضد خصمه أو بغاية عرقلة سير العدالة».

المادة 532: الاعتقال الاحتياطي أثناء النقض

المبدأ المرجعي: الشرعية والإنصاف

المقترح: تعديل النص بمراجعة شروط استمرار الاعتقال الاحتياطي

يقرر هذا النص خصوصا استمرار الاعتقال الاحتياطي أثناء مسطرة النقض، ويضرب الصفة الاستثنائية لهذا الإجراء، ويتكلف تقرير قواعد بديهية لا تحتاج إلى التصريح بها من إفراج فوري مترتب بقوة القانون عن الحكم بالبراءة أو عن سقوط الدعوى العمومية أو عن النطق بوقف التنفيذ أو عن الحكم بغرامة فقط.

وبالافتناء، بمسألة استمرار الاعتقال الاحتياطي طيلة جريان مسطرة النقض، يغفل النص احتمال الحكم بالبراءة وبالتالي صبغة الشك في أساس ذلك الاعتقال، ويغفل المدة المقضية هل هي المدة الدنيا أو المجددة؟ ويغفل طبيعة الجريمة هل هي مجرد جنحة أو جناية؟ ويغفل خطورة العقوبة المقررة قانونا للجريمة المتابع بها؟ كل هذا علاوة على العيوب التي سبق عرضها بمناسبة التعليق على هذا الإجراء تحت المواد من 175 إلى 188 أعلاه، وبناء عليه يكتفى بالإحالة على ما تلاها من مقترحات.

المادة 535: تاريخ تقديم وسيلة للإبطال

المبدأ المرجعي: الشرعية والمحكمة العادلة

المقترح: إعادة النظر في قبول أو رفض وسيلة الإبطال المتأخرة

ترفض هذه المادة قبول وسيلة النقض المبنية على سبب للإبطال حدث أثناء النظر في القضية ابتداءً ولم تتم إثارته أمام محكمة الاستئناف. وتتسم بالخطأ في إصابة هدفها من وقاية ضد كل إجراء رام لتأخير البت. ذلك أنها لا تميز بين الحالات التي تتم فيها إثارة هذه الوسائل، ولا بين طبيعة هذه الوسائل. وقد تكون هذه الوسائل تافهة أو زائدة لا يحتاج إليها في تحديد قرار النقض بحيث يكون موقف المادة سليماً إذ يهدف إلى الوصول إلى حكم المجلس الأعلى في أجل معقول. وعلى العكس من هذه الفرضية، قد تكون الوسيلة رئيسية لتوضيح موقف المجلس الأعلى، سواء كانت قانونية صرفة أو مختلطة أو واقعية تهيمن على التكييف. وينتج عن استبعادها رأي ناقص أو خاطئ وفي جميع الأحوال مجحف بصاحب الطلب وبحقه في الحكم الأحسن ارتكازاً على القانون وارتباطاً بشروط المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان.

ومن شأن الإقصاء المجرد كذلك أن يفتح المجال فيما بعد لطلب المراجعة أو لطلب نقض لفائدة القانون، بحيث يتأخر حتما الوصول إلى الحقيقة القانونية، بصرف النظر عن استفادة الطرف المتضرر أو عدم استفادته من هذه المساطر الأخيرة. لذا يكون من الأفضل تليين مضمون المادة بشكل يسمح بتفعيلها على أحسن وجه بحسب الاعتبارات السالفة.

المقترح: «يقدر المجلس الأعلى قبول أو رفض أية وسيلة للنقض مبنية على سبب للإبطال حدث أثناء النظر في القضية ابتداءً ولم تتم إثارته أمام محكمة الاستئناف. ويؤسس قراره على أهمية الطبيعة القانونية أو الواقعية أو المختلطة للوسيلة ومدى تأثيرها على الحكم، وعلى سبب عدم إثارتها أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة التي بتت نهائياً في الحكم المطعون فيه».

المادة 537: التكييف والعقوبة المبررة

المبدأ المرجعي: الشرعية والمساواة

المقترح: مراجعة الصياغة لضرورة التمييز بين التكييف والعقوبة المبررة

تحسم هذه المادة في موضوع العقوبة المبررة بشكل لا ينسجم مع العدل والإنصاف بالنسبة للشخص المحكوم عليه، سواء تعلق بخطأ في تكييف الجريمة الوحيدة أو إحدى الجرائم المعتمدة في المقرر المطعون فيه. وتقرر إهمال الخطأ وتكريس المقرر أي رفض طلب النقض، إذا كان الخطأ في التكييف لا يغير العقوبة المنطوق بها ولا يلحق ضرراً بالمحكوم عليه.

ويجب الاعتراف بسلامة هذه القاعدة فيما يخص تطابق العقوبة المقررة قانوناً للجريمتين، التي حصل الخطأ في تكييفها والتي كان يتعين اعتمادها، لأن قبول النقض في هذه الحالة يكون عبثاً لا فائدة عملية فيه. يبقى من الضروري قيام الفائدة القانونية من خلال توضيح معنى كل جريمة على حدة، بأركانها وظروف تشديدها أو حالات تخفيفها، وتبعاتها المتصلة بالعقوبات التكميلية أو الإضافية أو بالتدابير الأمنية الخ. لكن ترجيح مبدأ الوصول إلى الحكم في أقصر أجل معقول يبرر التغاضي عن هذه الفائدة ولو كانت مهمة لتوحيد الاجتهاد القضائي وتحسين الالتزام الدقيق بالمتنصيات القانونية، وبالتالي بمبادئ الشرعية والمساواة والثقة في القضاء.

وتضيف المادة المدروسة شرطاً آخر لقبول العقوبة المبررة ورفض طلب النقض، يتجلى في عدم إضرار التكييف المعتمد فيها بمصالح طالب النقض. ولا شك أن أنواع الضرر متنوعة منها ما هو واضح كالحرمان من وقف التنفيذ أو الظروف المخففة، وهذه الحالة لا تثير صعوبة. فإذا كانت العقوبة المبررة تحرم المحكوم عليه من هذه الوضعيات فلا يمكن للمجلس أن يقرها، وبالتالي لن يسعه إلا نقض الحكم المطعون فيه.

وهناك حالات إضرار لا تظهر مباشرة في منطوق الحكم لأنها منصوص عليها بقوة القانون، وتتعلق بمضمون السجل العدلي ومؤسسة رد الاعتبار. ولقد سلفت الإشارة إلى عيوب هاتين النقطتين كما سوف يتم التوقف عندهما بعده بما يلزم. ويكفي القول هنا باحتمال تعارض مضمون ما يثبت في السجل العدلي مع الحقوق والحريات العامة للشخص، بحيث يحرم من

بعضها رغم أنه لم يرتكب الجرائم المرتبة للحرمان منها، لمجرد خطأ في تكييف الفعل الذي قام به. كما أن التكييف قد يرتب سقوط الأهلية أو المنع من ممارسة أنشطة معينة، في حين أن التكييف الصحيح لا يؤدي إلى ذلك.

وأخيرا تتعين الإشارة إلى الخطورة الاجتماعية والإنسانية للتكييف، إذ يشتمل القانون الجنائي على جرائم تلحق العار على مقترفيها فتفسد علاقته بزوجه وأولاده وأصوله بل والكثير من أقاربه وأصدقائه وزملائه في العمل. وإذا تم إصاق تلك الجرائم بشخص لمجرد أنها معاقبة بنفس العقوبة التي يقررها القانون ضد الجرم الذي ارتكبه فعلا، فإنها ستلحق به ضررا يكون أحيانا أشد وقعا وعمقا على حياة الشخص، فلا يبقى مجال للقول بالعقوبة المبررة.

لكل ما سلف يصير لزاما أن تصاغ المادة 537 بشكل أكثر حماية لحقوق المحكوم عليه وحياته الاجتماعية والإنسانية، بحيث توجب على المجلس ممارسة سلطته في تصحيح التكييف كلما تعارض مع تلك الحماية، وذلك صونا للشرعية والمساواة والحياة الخاصة والاجتماعية من الانتهاك لمجرد الحرص على حكم متسرع.

المقترح: «إذا كانت العقوبة المحكوم بها... ما لم يلحق ذلك التكييف بطالب النقص أي ضرر مباشر أو غير مباشر، مادي أو معنوي.

إذا وجد في إحدى التهم...، غير أن المجلس الأعلى يصرح في هذه الحالة، وبذات الشروط المقررة في الفقرة الأولى، بأن العقوبة...».

المادة 545: جرائم الجلسات

المبدأ المرجعي: فصل السلطات واستقلال القضاء

المقترح: إحالة على ذات الموضوع في باب المحاكمة أعلاه

سبق التعرض بما يلزم لموضوع جرائم الجلسات بمناسبة التعليق على المادتين 269 و361 بحيث يقتصر هنا على الإحالة إلى الملاحظات الخاصة بهما أعلاه.

المادة 546: أجل البت في ملفات المعتقلين

المبدأ المرجعي: الحق في الأجل المعقول

المقترح: مراجعة النص بتعديل الأجل

يأمر هذا النص المجلس الأعلى بالبت بكيفية استعجالية وبالأولية في طلبات النقض المرفوعة من طرف المتهمين المعتقلين. ورغم ظاهره فهو يعالج عيبا بعيب مثله إن لم يكن أخطر منه. ذلك أنه يفرض على المجلس أن يبت في طلب المعتقلين. فيسمح بالاستعجال والأولية، رغم أن من شأنهما المس بجودة الحكم وبحقوق المعنيين. ولقد كان أجدر به أن يطلب ذلك للحسم في الاعتقال الاحتياطي الذي كثيرا ما يكون غير ضروري وكثيرا ما يكون مجرد مس بحرية الأشخاص. لذا يتعين اعتماد صياغة أخرى أكثر منطقاً واحتراماً لحقوق الإنسان وشروط المحاكمة العادلة.

المقترح: «يتعين على المجلس الأعلى البت بكيفية استعجالية وبالأولية في طلبات النقض المرفوعة من طرف المتهمين المعتقلين، في استمرار الاعتقال الاحتياطي، داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بالملف».

المادة 547: ترتيب التدخل في المداولات

المبدأ المرجعي: الاقتناع الصميم والخضوع للضمير

المقترح: تعديل النص بمراجعة ترتيب المتدخلين

ترتب هذه المادة نظام التدخل في المداولات وتقرر أن يكون أول المستشارين المتدخلين هو أقدمهم في التعيين ثم يليه الرئيس. ويقضي منطق الموضوعية ورفع الحرج وتحري أكبر قدر من التحري عن صدق اليقين، أن يكون أصغر المستشارين أي أحدثهم عهدا بالتعيين هو أول من يبدي رأيه، بحيث يعبر عن رأيه وهو لا يزال مجهل موقف الرئيس والمستشارين الأقدم منه، مما يشجعه على الموضوعية والاستقلال، وأن يكون آخر من يتدخل هو الرئيس لما يتوفر عليه من خبرة وقدرة على تنسيق الآراء وتركيبها بما يناسب من حكمة وسلامة في احترام القانون وحقوق الإنسان.

المقترح: «تبدأ المداولات... ويؤدي بعده المستشارون آراءهم بدأ بآخرهم في التعيين ثم من يليه في أقدمية التعيين، وتنتهي بالرئيس الذي يجب أن يكون آخر متدخل».

المادة 548: بيانات الأحكام وتوقيعها

المبدأ المرجعي: الحق في الأجل المعقول وحسن سير العدالة

المقترح: تعديل النص، إحالة على ما سبق في باب المحاكمة

تطرح هذه المادة مشكل تأخر توقيع قرار المجلس الأعلى بسبب حدوث مانع، وتثير ذات الملاحظات التي سبق عرضها تحت المادة 371 بحيث يكفي الرجوع إليها أعلاه.

المادة 549: المصاريف وطلب نقض كيدي أو تعسفي

المبدأ المرجعي: الشرعية والمساواة

المقترح: تعديل النص بإعادة النظر في من يتحمل مصاريف الدعوى

يعين هذا النص الطرف الذي يتحمل مصاريف الدعوى، وبعد أن حدده في الطرف الذي خسرها، يضيف إمكانية توزيعها بين الأطراف. وإذا كان قرار تحميل الطرف الخاسر يتركز على أساس منطقي بصفة عامة، فإن من شأن توزيع المصاريف بين الأطراف أن ينطوي على إثقال كاهل الطرف الراجح وعلى خلق الشعور بخرق مبدأ مجانية القضاء وعلى تشديد ظروف الوصول إلى الحقوق. وبما أن النص لا يخضع قرار التوزيع لأي شرط يصبح من المحتمل أن يتم بدون تساوي بين الأطراف ويزيد شعور الطرف الراجح بالغبن أو الحيف. لذا يكون من المنطق حصر المسؤولية في الطرف الخاسر، وفي حالة عسره تحميل الخزينة العامة، أي الدولة، كلاً أو بعضاً من المصاريف.

المقترح: «يتحمل أداء المصاريف الطرف الذي خسرت الدعوى، غير أنه في حالة عسره يمكن تحميلها للخزينة العامة»، (الباقى بدون تغيير).

المادة 551: استمرار الاعتقال الاحتياطي

المبدأ المرجعي: الشرعية والإنصاف

المقترح: تعديل النص بما يلزم

تعود هذه المادة أيضاً إلى موضوع استمرار الاعتقال الاحتياطي بعد رفض النقص، وبمناسبة الحضور من جديد أمام غرفة الجنايات. ونظراً لتعدد صور الاستمرار التي سبق التعليق عليها ولنمائثل هذه الحالة معها يكفي الرجوع إلى الملاحظات التي سلفت أعلاه تحت المادة 181.

المادة 552: ترتب تنازع سلبي للاختصاص عن قرار رفض

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وتوضيح كيفية إعماله

تفرز هذه المادة بلبلة جدية حول مفهوم تنازع الاختصاص السلبي كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 261 حيث يترتب عن إعلان عدم الاختصاص من طرف عدة محاكم، الشيء الذي لا ينسجم مع مضمون المادة 552، حيث ينتج التنازع السلبي عن قرار المجلس الأعلى رفض طلب النقض. مما يوحي بقيام التنازع السلبي بين المحكمة التي صدر عنها الحكم المطعون فيه ومحكمة أخرى، لا يشير النص إليها بحيث يحتمل أن تكون محكمة استئناف من نوع الأولى أو محكمة ابتدائية تابعة لنفوذ محكمة استئناف أخرى، أو محكمة متخصصة أو استثنائية أو المجلس الأعلى ذاته. كما يجوز أن تكون المحكمة هي قاضي التحقيق الذي أمر بالإحالة إلى محكمة قضت بعدم اختصاصها. في جميع الأحوال تكون هذه المادة في غير محلها وفي حاجة إلى توضيح، ويستحسن إضافة مضمونها مع توضيحه إلى المادة 261 أعلاه.

المادة 556: قرار إبطال مبني على خرق إجراءات جوهرية، توجيهه إلى وزير العدل

المبدأ المرجعي: استقلال القضاء

المقترح: تعديل النص مع حذف التوجيه إلى وزير العدل

لا داعي للوقوف عند تعبير «الإجراءات الجوهرية» لارتباطه بمؤسسات المسطرة الجنائية جميعها والتي لم يقرر القانون صراحة جزاء البطلان على مخالفتها، ولضرورة التخلي لفائدة تعبير آخر أقل إثارة للمناقشات الفقهية، مثل الإجراءات الجوهرية لضمان حقوق الدفاع. ولا يمكن إثارة اعتراض على هذا الرأي لأن القانون ذاته كرسه في عدة حالات.

وتبقى مسألة توجيه نسخة الحكم إلى وزير العدل هي النقطة الأساسية لكونها تدرج في تطبيقات تداخل السلطة الإدارية والقضائية مما يؤثر على استقلالية هذه الأخيرة. ومن المستحسن التخلي عن هذا التوجيه بما يحفظ غايته التوثيقية اللازمة لمعينة سنوية لتطبيق موضوع القانون وشكله. ويمكن تعويضه بضرورة تضمينه في التقرير السنوي للمجلس الأعلى الذي يجب أن يتحول إلى وثيقة رسمية تجمع القضايا المهمة التي عاشها العمل القضائي، والمشاكل المتعلقة

بغموض أو فراغ أو تناقض أو تجاوز القانون. وكل هذه المسائل تتطلب تدخلا من السلطة التشريعية أو التنظيمية لتحسين التشريع والأداء القضائي. ويرفع التقرير المذكور إلى جلالة الملك الذي يوجهه إلى الحكومة حتى تقوم بما يلزم لإصلاح القانون في احترام كامل لمبدأ فصل السلطات واستقلال القضاء.

المقترح: «إذا أبطل المجلس الأعلى مقررًا... فإن الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى يسهر على إدراج موضوعه بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى ويرفقه بملاحظاته واقتراحاته عند الاقتضاء. يرفع التقرير السنوي للمجلس الأعلى إلى جلالة الملك».

الباب الثالث : طلبات النقض المرفوعة لفائدة القانون

المادة 558: أنواع طلبات النقض لفائدة القانون

المبدأ المرجعي: استقلال القضاء

المقترح: حصر صلاحية الطلب على الجهات القضائية أو الجمعيات ذات الصلة والمتمتعة بصفة المنفعة العامة

التزاما بفك الارتباط بين اختصاصات وزير العدل والعمل القضائي، يتعين التخلي عن صلاحية الوزير أن يأمر الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى برفع طلب نقض لفائدة القانون. ويمكن الإبقاء على الصورتين للطلب بشكل آخر، حيث يخول الطلب التلقائي إلى الوكلاء العامين للملك لدى المجلس الأعلى ولدى محاكم الاستئناف، وحصر الطلب بأمر على الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى تجاه الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف. غير أن التوجه الأحسن للرفعي بالاجتهاد القضائي يبقى هو التخلي عن هذا النوع من النقض لمخالفته مفهوم النقض وخلطه بين العمل القضائي والعمل السياسي لتطوير القانون. ويستعاض عنه بمسطرة واضحة وحقيقية للإفتاء توكل للمجلس الأعلى وفق قواعد وشروط محددة.

المقترح: «تنقسم طلبات النقض لفائدة القانون إلى طلبات يرفعها تلقائيا الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى، وإلى طلبات يرفعها الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف بأمر من الوكيل العام بالمجلس الأعلى».

المواد 559 و 560 و 561: أثر نقض لفائدة القانون على الأطراف المبدأ المرجعي: الشرعية، المساواة، خرق الغاية والفائدة من الاحتكام إلى القضاء المقترح: مراجعة الصياغة بما يبرز احترام الشرعية ويفعل أثر الحكم

تطرح هذه المواد مشكل تحديد مفهوم الصيغ الجوهرية المتعلقة بالإجراءات خلافا لما سار عليه القانون في مواضع متعددة من اعتماد عبارة «الإجراءات الجوهرية»، بحيث يحق التساؤل عن مناط أو محل النعت بالصفة الجوهرية هل هو الصياغة أم هو الإجراءات. وبدون الدخول في مناقشة شكلية ونظرية صرفة، يجب التذكير بأن العبرة بالمعنى المعقول الذي يوحى به المبنى، بحيث يرجع الموضوع مرة أخرى إلى مفهوم الصفة الجوهرية التي يلحقها النص بالإجراءات. ويكفي هنا أن نحيل إلى ما سبق من ملاحظات حول هذه المسألة تحت المادة 212 أعلاه.

يبقى النقاش مقبولا حول الأثر الذي يرتبه الحكم بالنقض على الأطراف. تمنع هذه المادة صراحة الأطراف الاستفادة من هذا النوع من النقض لفائدة القانون إذ تحرمهم صراحة من حق الاحتجاج به ليتجنبوا مقتضيات الحكم المنقوض أو ليعارضوا في تنفيذه. ولا داعي إلى التناقض الذي تم تسجيله في مقدمة هذا الكتاب. لكن يبقى من الضروري ملاحظة عيب آخر على تصور هذا الطعن لفائدة القانون. فإذا كان عادة ينصب على أحكام قد اكتسبت قوة الشيء المقضي به بحيث لا يمكن التراجع عنها لفائدة الأطراف، حماية للقاعدة التي تعتبر القرارات القضائية المكتسبة لهذه القوة بمثابة حقائق قانونية ملزمة للجميع، فهل من الضروري تنظيمه كطعن مسطري بالنقض؟

هذا التصور يخالف المقصود من التفاضل لأنه لا يرمي إلى تمكين متقاض من حقه. وبما أن الغاية منه تتحدد في تصحيح الاجتهاد وتوحيد تطبيق القانون في الأحكام والقرارات التي سوف تليه، كان من الأسلم التعامل معه كفتوى علمية يصدرها المجلس الأعلى لفائدة القانون، في إطار مسطرة مغايرة لمسطرة الطعن بالنقض، كما هو عليه الحال في أنظمة قضائية أجنبية. وفي حالة اعتماد هذا المنظور يصير من الجائز توسيع قائمة الجهات المسموح لها بطلب الفتوى، بما فيها وزير العدل والحكومة والجمعية الوطنية لنقابات المحامين الخ.

في ضوء هذا يمكن اقتراح مراجعة تصور وتنظيم النقض لفائدة القانون بصورته، ومراجعة أنواع اختصاص المجلس الأعلى مقسمة إلى النقض بدون حاجة إلى إضافة «لمصلحة الأطراف» لأن النقض بطبيعته مسطرة تقاض يمارسها المتضررون لمصلحتهم، وإلى الفتوى التي هو أعلى هيئة مؤهلة

لإعطائها سواء للخواص أو المؤسسات العمومية، والتي يجب أن تنتظم في مسطرة خاصة. ولا نرى ضرورة لتقديم مقترح خاص بهذا الموضوع نظرا لاستحسان عرضه في إطار التنظيم القضائي الذي يسري على كل أنواع التقاضي ولا تقف فائدته عند قانون المسطرة الجنائية فقط.

المادة 564: الكفالة في دعوى الزور لإعادة النظر

المبدأ المرجعي: الفصل بين سلطات الاتهام وسلطات الحكم في القضاء، المساواة بين المتقاضين المقترح: تعديل النص بحصر الاختصاص على النيابة العامة، وتحقيق المساواة بحذف الكفالة

تؤكد هذه المادة شرط إيداع مسبق لكفالة من طرف طالب النقض بإعادة النظر لسبب الزور، كما ورد بالمادة 563 المتعلقة بالشروط العامة لطلب إعادة النظر وتصحيح القرارات. وبصرف النظر عن تسبب هذا الشرط في التقليل من الطعون أمام المجلس الأعلى لحصرها في الحالات المرتكزة على أسباب معقولة، ومدى ملاءمته لغايته هاته، فإن عمومية النص عليه من جديد. بمناسبة الزور وبالاقتران على الإشارة إلى الكفالة المنصوص عليها في المادة 536 بدون تدقيق يطرح التساؤل حول اشتراط كفالتين أو كفالة واحدة؟ ذلك أن الغموض يكتنف هذه الصياغة بحيث إذا كان الأمر يتعلق بالكفالة العامة لطلب النقض فلا يحتاج إلى تذكير خاص أو تأكيد بخصوص الطعن بالزور، وإذا كان التكرار يعني ازدواجية الكفالة فإنه يمس بقوة حق التقاضي. كما يمس بمبدأ المساواة بين الأطراف لأن الإدارات العمومية معفاة من إيداع الكفالة كما تمت ملاحظة ذلك وانتقاده أعلاه. ومن الأفضل اعتماد التأويل الأول من جهة، وحذف المقطع المتعلق بالكفالة من المادة 564 من جهة أخرى.

من زاوية أخرى، يمنح النص للرئيس الأول للمجلس الأعلى سلطة مماثلة لصلاحيه تقدير ملاءمة المتابعة المخولة تقليديا للنيابة العامة. فالمادة تقرر أن مذكرة الطعن بإعادة النظر بسبب الزور تقدم إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى الذي يصدر أمرا بالرفض أو أمرا يأذن فيه بتقييد دعوى الزور. وتبع لهذا التوجه يصبح الرئيس الأول للمجلس الأعلى متدخلا في مهمة الاتهام لأنه يؤثر عليها مباشرة سواء من زاوية منع الدعوى برفض تقييدها، أو من زاوية قبولها حين يسمح بتقييد الدعوى، بحيث تصير النيابة العامة خاضعة لقراره بل لأمره. وفي هذا التنظيم خرق واضح لمبدأ الفصل بين سلطتي الحكم والاتهام في العمل القضائي.

ولتصحيح الوضع، لا بد من أن يوجه الرئيس الأول مذكرة الطعن المرفوعة إليه، إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى ليتخذ بشأنها الموقف المناسب. ويمكن تقييد مهمة النيابة العامة باشتراط أجل محدد لاتخاذ موقفها، وفي هذا الاتجاه يمكن اعتبار سكوتها بمثابة قرار بعدم مناسبة قبول تقييد دعوى الزور.

ويتسم مضمون المادة 564 أخيراً بثغرة سلبية لسكوته عن تحمل مصاريف الطعن بعد تعرضه لمصير الكفالة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة. ومن الصعب الجواب على هذا الجانب بمجرد الاقتصار على أعمال الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 563 التي تحيل على المواد 539 إلى 557. ذلك أن المادة 549 التي تعين المسئول عن أداء المصاريف جاءت كقاعدة عامة بالنظر لأسلوب المادة 564. فهذه الأخيرة تؤكد كما سبق اشتراط الكفالة، وتكرر ضرورة ردها لطالب الطعن إذا ثبت الزور، ولكنها لا تحسم في مصاريف الطعن. ولا عبرة بالقول أن الحل يكمن في القاعدة العامة لأن هاته القاعدة تنص على إمكانيتين من بينهما توزيع المصاريف بين الأطراف. ولقد سلف انتقاد هذا التوزيع بخصوص الطرف الذي يأتي الطعن لصالحه. لذا، وتكاملاً مع الخصوصية الظاهرة على الطعن بالزور يستحسن التصريح بتحميل الطرف الخاسر لمصاريف الدعوى.

المقترح: «حذف المقطعين الخاصين بإيداع ورد الكفالة.

تعويض المقطع الخاص بأوامر الرئيس الأول للمجلس الأعلى بما يلي:

يوجه الرئيس الأول للمجلس الأعلى إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى طلب الطعن بالزور ليتخذ بشأنه ما يراه مناسباً.

يتعين على الوكيل العام للملك للمجلس الأعلى أن يقيم دعوى الزور داخل أجل أقصاه ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ توجيه الطلب، أو يوجه مذكرة بخلاف ذلك إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى داخل نفس الأجل. ويعتبر إحجامه بمثابة قرار بعدم مناسبة الدعوى.

يتحمل الطرف الخاسر في الدعوى أداء المصاريف».

المواد 565 و 566 و 567: شروط الخطأ والضرر والطلب في المراجعة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تصحيح الصياغة لتوضيح معنى التدارك وضرورة اشتراط تضرر المحكوم عليه وانعدام طريق آخر للطعن

تنظم المواد من 565 إلى 574 الطعن. بمراجعة الأحكام المتعلقة بالجنايات والجناح لتدارك خطأ في الوقائع تضرر منه شخص المحكوم عليه، وعند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن. وتشتمل المادتان 565 و 566 موضوع هذه المسطرة وشروطها حيث تقتصر المادة 565 في النقطة الأولى على ذكر تدارك خطأ في الواقع في أحكام الإدانة بدون أي توضيح. وتأتي المادة 566 لتحديد قائمة حصرية بالحالات الأربع التي يقبل فيها طلب المراجعة، وهي في حقيقتها خليط من الوقائع بالمعنى الصحيح (انعدام الموت في القتل، ظهور واقعة بعد صدور الحكم أو اكتشافها وتقديم وثائق كانت مجهولة أثناء المناقشات) والوضعيات القانونية (تناقض حكيمين حول ذات الوقائع، إدانة شاهد بالزور).

بصرف النظر عن عدم تطابق الصياغة مع المضمون، يتعين القول بأن مفهوم الخطأ في الحالات الثلاث الأولى لا يثير مشكلاً لدقتها، ويمكن أن يضاف إليها تقديم وثائق كانت مجهولة وقت المناقشات. لكن ظهور وقائع جديدة أو اكتشاف وقائع سابقة للإدانة، رغم تطابقها اللغوي مع نص المادة 565، قد يشمل حالات لا حصر لها ويشجع على اللجوء إلى مسطرة طلب المراجعة بشكل يجعل منها وسيلة لتأخير تنفيذ العقاب وأحياناً للإفلات منه ضداً على الغاية من المقررات القضائية. بالتالي كان لا بد من تحديد ولو على وجه تقريبي لمفهوم الوقائع المقصودة.

ولاشك أن معطيات الحياة اليومية تجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل تصور معايير مناسبة لتحديد الوقائع المعنية، كما يبقى من الضروري وضع حل قانوني لتدارك الاعتداء على المحكوم عليه خطأ باعتماد طريقة لانتقاء الوقائع. وشعوراً من المشرع بهذا الإشكال عمد إلى حله بتحديد أو تعيين الطرف الذي يجوز له تقديم طلب المراجعة. وفي هذا الإطار لم يخصص للمجنني عليه (أو زوجه وأولاده ونوابه الخ) إلا في حالات انعدام القتل وتناقض الأحكام

وشهادة الزور، وخول صلاحية الطلب للوكيل العام للملك تلقائيا أو بأمر من وزير العدل في ذات الحالات وحصره في وزير العدل بصدد ظهور الوقائع أو تقديم الوثائق والمستندات.

وبصدد أحكام الإدانة لا تشترط المادة 565 إلا انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن، مما يعني أن تلك الأحكام صارت مكتسبة لقوة الشيء المقضي به. ومن الضروري التذكير بأن الحكم على شخص بسبب جناية أو جنحة لا يعني حتما تنفيذ الحكم عليه. فلقد يستفيد المحكوم عليه من عفو أو من عذر معف ولا يخضع بالتالي إلى العقاب. ويجدر التنويه هنا إلى أن الغاية من المراجعة لا تتعلق بالإبعاد من العقوبة وإنما لتدارك خطأ في الوقائع التي يبنى حكم الإدانة على أساسها.

وترتكز الإدانة على قيام المسؤولية الجنائية أو على صحة نسبة الإثم إلى المحكوم عليه. وهذا بالضبط ما تهدف المراجعة إلى تصحيحه بتدارك الخطأ. بالتالي تبقى الإدانة مع الاستفادة من أعذار معفية أساسا صالحا لطلب المراجعة لأن العذر المعفي لا ينفى المسؤولية الجنائية. كما يظل طلب المراجعة قانونيا وسليما رغم وجود العفو ولو كان شاملا. في هاتين الفرضيتين معا للمحكوم عليه كامل الحق في طلب المراجعة لأنها الوسيلة الوحيدة للتصريح ببراءته مما نسب إليه بفعل الإدانة، وتطهير سمعته ومشاعره مما يشوبها من ضرر بفعل الإدانة. هذا هو الضرر المقصود بنص المادة 565 ولا يقابله وينفيه أو يمحوه إلا تأكيد البراءة. ولتجنب كل تأويل مغلوط يقلص مفهوم الحكم بالإدانة ويعرض المحكوم عليه إلى استمرار المس ببراءته يصبح من اللازم توضيح النص ولو كان في ذلك حشو، لأن عيب الحشو يحمي هنا حقا أساسيا من حقوق الإنسان.

تمنح الفقرة الأخيرة من المادة 567 هذه السلطة لوزير العدل مشترطة استشارة لجنة مكونة من إداريين وقضاة. لكنها لا تفرض على الوزير أن يأخذ برأي اللجنة بحيث تترك له كامل صلاحيات تقدير الوقائع واتخاذ القرار، وتجعل منه سلطة قضائية أو شبه قضائية أعلى من الهيئات القضائية القانونية.

ويثير هذا الاختيار الأخير مرة أخرى مشكل فك الارتباط بين العمل الإداري الموكل إلى السلطة الإدارية والعمل القضائي الذي يجب أن يبقى مستقلا عن السلطة الإدارية وبعيدا عن تأثيرها ونفوذها. ولا عبرة بالقول بأن تدخل الوزير لا يؤدي حتما إلى مسaire أو خضوع القضاء لرأيه أو موقفه، فهو في حد ذاته خرق سافر لنص دستوري بصرف النظر عن أثره الواقعي سواء على القضاء أو على ثقة المتقاضين. ويتكرر في المواد 567 و568 و569 مما يفرض تصحيح كل

هذه المقترحات بالاستغناء عن حشر وزير العدل وتقرير إجراءات متطابقة مع مبدأ استقلال القضاء كما سيتضح في المقترحات المرافقة لها أسفله.

المقترح: في المادة 565: «لا يقبل الطعن بالمراجعة إلا لتدارك خطأ في الوقائع المكونة للجريمة، أو المثبتة لها، تضرر منه شخص صدر ضده حكم بالإدانة من أجل جنائية أو جنحة».
(الباقى بدون تغيير).

**المواد 567 و 568 و 569: صلاحيات وزير العدل في مسطرة المراجعة
المبدأ المرجعي: استقلال القضاء**

المقترح: مراجعة النص بترك اللجوء إلى وزير العدل والمصالح الإدارية

تخول هذه المواد الثلاث لوزير العدل صلاحيات قضائية مناقضة لمبدأ فصل السلطات واستقلال القضاء. ولقد سبق التعرض لصلاحيات طلب المراجعة في حالة ظهور وقائع جديدة أو اكتشافها أو تقديم وثائق جديدة أو اكتشافها في المادة السابقة بما يكفي من الملاحظات. ويبرز ذات التداخل بين السلطتين في المادة 568. بمناسبة إحالة القضية موضوع طلب المراجعة على الغرفة الجنائية حيث يسمح النص كذلك بإجراء تلك الإحالة بطلب من وزير العدل. كما تقرر المادة 569 اختصاص وزير العدل في إيقاف تنفيذ العقوبة إذا كان المحكوم عليه في حالة اعتقال أثناء مسطرة المراجعة. وفي كل هذه الأحوال يوحى تخويل الاختصاص إلى وزير العدل بالتقليل من كفاءة الهيئة القضائية وفي أضعف الفرضيات بالتقليل من استعدادها للقيام به على الوجه المطلوب. لذا يقترح تصحيح هذا التوجه القانوني بتفعيل أقوى لاختصاصات الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى والغرفة الجنائية المحالة عليها المراجعة.

المقترح: المادة 567، المقاطع 1- 2 و 3- للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى. بمبادرة منه أو بطلب من المحكوم عليه، أو نائبه القانوني في حالة عدم الأهلية، أو زوج المحكوم عليه المتوفى... توكيلا خاصا منه قبل وفاته.

الفقرة الأخيرة «يرجع حق طلب المراجعة في الحالة الرابعة... في المادة 566 إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى وحده بعد استشارة نوابه بالغرفة الجنائية».

المادة 568: تحذف عبارة «أو بطلب من وزير العدل» والباقي بدون تغيير

المادة 569: «يمكن إيقاف التنفيذ بأمر من رئيس الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، بعد أخذ رأي النيابة العامة، فوراً بعد إحالة القضية عليها، إذا كان المحكوم عليه في حالة اعتقال...».

المادة 571 و 572: حالات استحالة مناقشة جديدة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تحسين الصياغة بدمج المادتين، وتدقيقها بإضافة الإشارة إلى جميع أسباب سقوط الدعوى

تعرض المقتضيات المنصوص عليها بالمادتين 571 و 572 إلى موضوعين اثنين ولكنهما تعتمدان تقسيماً مرتبكا وغير متناسق، من شأنه أن يؤثر سلباً على الغاية من طلب المراجعة وأن يبقى على الإخلال بشروط المحاكمة العادلة الذي يؤسس الطعن بكامله.

تنظم الفقرتان الأولى والثانية من المادة 571 فرضية إجراء المراجعة وفق المسطرة العادية في حالة توفر شروط هذه الأخيرة، وذلك بإحالة القضية للحكم فيها مرة أخرى، إلى محكمة مماثلة لتلك التي سبق لها النظر فيها.

وتتعلق الفقرة الثالثة من ذات المادة بموضوع ومضمون المادة 572 بحيث لا يبقى سبب قانوني أو منطقي لوجودها بشكل مستقل. فالمقتضيات المعنية في النصين معا تنصب على بعض الأسباب التي تحول دون القيام بمهمة المحاكمة من جديد، أي المراجعة، طبقاً لشروط صحة المحاكمة. و تنص بالضبط على استحالة المناقشة من جديد نظراً لوفاة المتهم أو لحالته العقلية أو انعدام مسؤوليته الجنائية أو سبق خضوعه لمحاكمة غيايية أو لتغيبه، أو لوجود عذر قانوني، أو لتقادم الدعوى أو لتقادم العقوبة، أو لانسح الصفة الإجرامية عن الأفعال المؤسسة للإدانة السابقة. وتختصر نظر المجلس الأعلى في هذه الأحوال على إبطال العقوبات التي صدرت في غير محلها.

تتسم هذه المقتضيات بعيين كبيرين يمسان مباشرة نطاق المراجعة ومن خلاله أصل البراءة، والغاية منها ومن خلالها دائماً مبدأ أصل البراءة والتقليص من أثر المراجعة. فاقصر نظر المجلس الأعلى على إبطال العقوبات التي صدرت في غير محلها لا يتطابق مع غاية المراجعة، فهو لا يحقق إلحاقاً أو جانباً منها. فالمراجعة ترمي إلى إزالة ما لحق بأصل البراءة من مساس، وليس

إلى إبطال نتيجة لذلك المساس في حد ذاتها. فالعقوبة ليست أساسا ولا سببا للمراجعة. بل يمكن أن تطلب هاته الأخيرة في غياب أية عقوبة مثل ما هو عليه الأمر في حالة العذر القانوني والعفو، كما سلفت الإشارة إليه أعلاه. فالمراجعة تهدف إلى تطهير شعور المحكوم عليه من الإثم، وشعور ذويه من صفة العار أو الحرج الاجتماعي.

ومن جهة ثانية، يمكن القول بأن اعتماد أسلوب القائمة في حصر الأسباب التي تحول دون صحة المحاكمة من جديد، يوقع النص في مشاكل التساؤل عن طبيعته الحصرية أو المفتوحة، خاصة وأنه يهمل بوضوح أسباب وجيهة تفرض ذات الحل، وتتلخص كلها في عوامل سقوط الدعوى بالإضافة إلى تقادمها، وفي تغير التكييف القانوني للجريمة التي صدر حكم الإدانة مبنيًا عليها. فلقد سبق القول بأن وقع التكييف على سمعة المحكوم عليه وعلى سمعة أسرته يختلف عمقا وأما من جريمة إلى أخرى بصرف النظر عن خطورة الفعل وعن صرامة العقوبة.

فالاغتصاب والاعتداء الجنسي على قاصر والخيانة الزوجية أفعال كلها يجرمها القانون الجنائي ويعاقب عليها، لكن الأثر العائلي والاجتماعي للإدانة بها يختلف عما تخلفه الإدانة بالضرب والجرح والقتل والإهانة ضد نفس الضحايا. بالتالي فرغم تغيير تكييف الجرائم الأولى إلى صفة الجرائم الثانية، بفعل تعديل قانوني لاحق، فإنه يبقى من حق المحكوم عليه أن يطلب المراجعة لبراءته من إثم ما سبق أن ألحق به في حكم الإدانة. وبالرغم عن هذه الحقيقة فإن التفسير الحرفي لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 571 ولمجمل المادة 572 لا يسمح بهذا الرأي، ويشير بشكل طبيعة القائمة. كل هذا يهدد بالتساهل في قبول المراجعة والحرص على أصل البراءة وتحقيق الشرعية والمساواة وعموما شروط المحاكمة العادلة. بالتالي يستحسن تعديل صياغة المقتضيات المعنية وفقا لهذه الغاية.

المقترح: يحصر مضمون المادة 571 في الفقرتين الأولى والثانية من النص الحالي، وتدرج الفقرة الثالثة في المادة 572 على الشكل التالي:

«إذا توفى المتهم أو أصابه سبب يمنع قانونيا حضوره في مناقشة جديدة، أو إذا حدث سبب قانوني يمنع من الحكم مرة أخرى، يبت المجلس الأعلى في جوهر الدعوى بدون سابق نقض ولا إحالة، وذلك بحضور الأطراف المدنية إن كانوا موجودين في الدعوى والقيمين الذين يعينهم المجلس ليقوموا مقام كل متوفى».

المادة 573: التعويض عن الخطأ القضائي

المبدأ المرجعي: الشرعية والمساواة

المقترح: مراجعة النص بإضافة الإخوة إلى المتضررين، والموظفين العموميين بما فيهم القضائيين إلى من يشملهم حق رجوع الدولة

تقرر هذه المادة حق المتضرر من خطأ قضائي في التعويض وتمدد الاستفادة من هذا التعويض إلى بعض أقاربه، وقررت أيضا مسؤولية الدولة عن دفع التعويض المذكور، مع الاعتراف لها بحق الرجوع على الطرف المدني أو الواشي أو شاهد الزور الذين تسببوا بخطئهم في صدور العقوبة.

ولا شك أن مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي يحقق نوعا من الإنصاف والتكامل مع نتيجة البراءة المترتبة عن المراجعة. ولكن القاعدة الواردة بالنص في حاجة إلى التحسين لإعمال مبادئ الشرعية والمساواة ولزجر المتسبب في المس بشروط المحاكمة العادلة. من هذا المنظور يتعين بداية تصحيح القول بالخطأ في «صدور العقوبة» لأن موضوع المراجعة هو الإدانة ذاتها لكون العقوبة ليست تابعة بصفة آلية للإدانة، ولكونها، رغم قساوتها، أخف على نفس البريء من الشعور بالظلم والإهانة أمام المجتمع.

ومن جهة ثانية، إذا كان من العدل ومن باب تطبيق القانون على الجميع أن يسمح للدولة بالرجوع على المتسبب في الخطأ القضائي، فإنه من ذات المنطق أن تلتزم بالتابعات الجنائية القانونية ضد ذلك الشخص تطبيقا للحد الأدنى للقانون الجنائي، مع اعتبار أسباب التقادم والسقوط إن وجدت.

إذا تبين أن المسؤول عن الخطأ القضائي تصرف عمدا وقصد الاعتداء على المحكوم عليه فإنه يكون قد جر القضاء إلى المس بحريته وسمعته وأمواله وإلى معاقبة غير مباشرة لأفراد أسرته وأحيانا لمن يشتغلون معه ولمن يشتركون معه في القطاع المهني أو النشاط الاجتماعي.

وإلى جانب هذا الاعتداء على الحقوق والحريات يلحق المسؤول عن الخطأ القضائي انتهاكا سافرا لحرمة القضاء وعرقلة عمله ومجرى العدل. لكل هذا الشق الجرمي لا بد من مخصصته جنائيا لتطبيق الشرعية التي تفرض معاقبة من يقترف أفعالا جرمية، ولتفعيل المساواة بين هذا المسؤول والأشخاص الذين يعاقبون عن ذات الأفعال خارج كل خطأ قضائي.

وفي ذات السياق، لا معنى للنص الصريح على بعض المتسببين في الخطأ دون غيرهم. فالموظفون والقضاة ومساعدوهم، أقرب إلى هذه الشبهة، وبعتماد التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المصلحة الإدارية، وفي تشدد كامل للحرص على براءة هؤلاء المتسببين في الخطأ القضائي، يبقى من العدل أن يشملهم حق رجوع الدولة عليهم بالتعويض والمصاريف، والتزامها بمتابعتهم عند توفر شروط ذلك. فلا يبقى معنى للمساواة حين يسمح القانون للدولة بالرجوع على الموظفين الذين يرتكبون خطأ إداريا صرفا لا يكتسي أي صفة جنائية، ولا تتمتع بذات الحق أو لا تخضع لذات الالتزام حين ينطوي السلوك على خرق للقانون الجنائي والحقوق والحريات التي يضمنها القانون للأشخاص بصفة عامة، وبمناسبة التواجد أمام القضاء الجنائي بصفة خاصة.

المقترح: تعديل الفقرة الأخيرة من المادة بالصيغة التالية «تتحمل الدولة ما يحكم به من تعويضات، على أنه يحق لها الرجوع ضد كل من تسبب بخطئه في صدور الحكم بالإدانة. وتؤدي التعويضات كما تؤدي مصاريف القضاء الجنائي.

كما يمكن للنيابة العامة أن تتابع المسؤولين عن الخطأ القضائي طبقا للمقتضيات المناسبة للقانون الجنائي وللشروط التي يقررها قانون المسطرة الجنائية».

المادة 574: نشر قرار البراءة المترتب عن المراجعة

المبدأ المرجعي: الشرعية، المساواة، البراءة الأصلية

المقترح: مراجعة النص لإزالة غموضه وإكماله

تعرض هذه المادة لعدة مسائل أهمها يرجع إلى نشر القرار أو الحكم بالبراءة المترتب عن المراجعة. وتجتهد في توسيع نطاق النشر والوسائل التي يستعملها إلى أكبر نطاق في محاولة لإصلاح الضرر الذي تسبب فيه الحكم الخاطيء للمستفيد من البراءة. ولكنها تلتزم صمتا معييا عن إجراءات أكثر أهمية وفعالية في تحقيق هذه الغاية وهما تطهير السجل العدلي ورد الاعتبار. وبالنظر للواقع، فلا يسمح بالقول بأن ذلك ينتج بقوة القانون لانتفاء سبب استمرار أساسه. لكن الحقيقة غير ذلك لأن الحكم بالبراءة لا يشتمل على أمر بتطهير السجل العدلي وبالضبط بطاقة

المعلومات التي تسلمها الشرطة للمواطنين، بصفة آلية، ومن غير المستبعد نهائيا أن يواجه من يطلبها إثر مراجعة إدانته، بإرغامه على تقديم أمر قضائي خاص، فتضيف اعتداء آخر على براءته وحقوقه رغم الحكم ببراءته، وتبقيه في صعوبات فعلية في حياته العملية الخاصة والوطنية العامة.

كما أن سكوت المقتضيات عن رد الاعتبار الشخصي للمستفيد من المراجعة والبراءة، يبقى على آثار سلبية متعددة للحكم السابق بالإدانة، خاصة في ما يرجع إلى أهليته وحقوقه في ممارسة أنشطة مختلفة، علاوة على استمرار تضرره من صدى الإدانة في حد ذاته.

بالتالي يبقى من الضروري وتحسبا لكل عرقلة أو تأويل خاطئ لتفعيل حكم المراجعة، أن يشتمل الحكم أو القرار الذي يتعلق بها على أمر صريح للجهات المعنية بتطهير السجل العدلي ورد الاعتبار فورا بعد صدوره، وتوجيه الحكم المعني إليها مباشرة من طرف كاتب الضبط بالمحكمة التي تنطق به.

المقترح: تعدل المادة قبل التعرض إلى النشر كما يلي «إذا ترتب عن المراجعة قرار أو حكم ببراءة المحكوم عليه، فإن القرار أو الحكم يشتمل وجوبا على أمر صريح بتطهير السجل العدلي ورد الاعتبار فورا. بمجرد الاطلاع عليه وبدون حاجة إلى أي إجراء آخر.

ويقوم كاتب الضبط لدى المحكمة المصدرة للقرار أو الحكم بتوجيهه فورا إلى الجهات والمصالح المعنية تحت طائلة مسؤوليته التأديبية».

الكتاب الخامس

مساخص خاصة

القسم الأول

المسطرة الخاصة بدعوى تزوير وثائق

المادة 579: استخراج نسخ وصور

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

استعملت المادة 579 في معرض الحديث عن وثائق المقارنة، مصطلحات مبهمة مثل مصطلح أمين الوثائق وهو ما يطرح التساؤل حول المقصود بأمين الوثائق العمومي والأمين العمومي على اعتبار أن مثل هذا المصطلح غير متداول في مجال المسطرة والإجراءات القضائية فإذا كان المقصود هو كل شخص يخوله القانون صلاحية تحرير وحفظ الوثائق الرسمية على غرار الممارسين لمهن ينظمها القانون ويعطي لأصحابها صلاحية سواء على وجه الاحتكار أو لا، مثل الموثقين والعدول وكتاب الضبط والمحامين وغيرهم، فلقد كان من الضروري توضيح ذلك ولو بأمثلة تليها صيغة شاملة، مثل كل من يمنحهم القانون هذه الصلاحيات. في غياب هذا التوضيح يخشى أن يعتبر كل من يتوصل بوثائق في إطار مهنته أو مهمته العمومية بمثابة مؤتمن يشملها النص الحالي.

ومن جهة أخرى إن إحضار السجل أو النسخة لا يغني عن المناقشة الحضورية والتواجهية ويحتاج إلى ضمانه بالنص الصريح عليه.

المقترح: استبدال مصطلح أمين الوثائق العمومي بمصطلح المسؤول قانونيا عن تحرير الوثائق أو مسكها أو حفظها. مع إضافة فقرة تنص على ضرورة إخضاع المستندات للمناقشة الحضورية والتواجهية. وذلك وفق الصياغة التالية: الفقرة الأولى «إذا كانت المستندات... والتي قدمها المسؤول قانونيا عن تحريرها أو مسكها أو حفظها في مكاتبه...» الباقي دن وتغيير.

فقرة مضافة: «تخضع النسخ والسجلات المستحضرة للمناقشة الشفوية والحضورية والتواجهية وذلك وفقا للمادة 287 من هذا القانون».

المادة 583: أثر ثبوت دعوى الزور

المبدأ المرجعي: حقوق الضحية

المقترح: إضافة ما يفيد الحفاظ على حقوق الضحية

إن المادة 583 وفي معرض حديثها عن آثار ثبوت الزور، قد أغفلت التطرق إلى الحقوق المدنية للضحية.

المقترح: تضاف للفقرة الأخيرة ما يلي: «دون الإخلال بحقوق الضحية، ترد الوثائق المستعمل... أن يصبح الحكم نهائياً».

المادة 587: اكتشاف سند مزور أثناء نزاع

المبدأ المرجعي: الشرعية - حقوق الدفاع

المقترح: تدقيق النص

تتحدث المادة 587 عن حالة اكتشاف علامات الزور أثناء البحث، وتقرر جملة من التدابير إذا كان بالإمكان معرفة مرتكب الزور. والملاحظ أن هناك إهمالاً أو نقصاً في المقتضيات، يتعلق بالحالة التي لا توحى بإمكانية معرفة مرتكبه، هذا الإهمال يعني خرقاً للشرعية وحقوق المتهم وغيره.

المقترح: إضافة الفقرة الثانية وفق ما يلي: «إذا تعذر معرفة مرتكب الزور أمكن صرف النظر عن الوثائق. ويجوز للنيابة العامة علاوة على ذلك أن تأمر بإجراء بحث في الموضوع».

القسم الثاني

إعادة ما تلف أو فقد من وثائق الإجراءات أو المقررات القضائية

المادتان 590 و 591: إجراءات إعادة ما ضاع من وثائق

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق

تعالج المواد من 588 إلى 591 فرضيات ضياع وثائق من ملف القضية وكيفية إعادتها وبالنظر لوحدة الفكرة، فلا داعي مبدئياً لاستقلالها. ولكن المسائل الدقيقة التي تبرز بمناسبة التوقف عند كل واحدة منها تفرض مراجعة مضمونها. بمنظور يحترم هذا الجانب ويحفظ لها تكاملها كما يوضح ضرورة تناسقها مع شروط المحاكمة العادلة؛ ومن هذه الزاوية يظهر الإشكال خاصة في الربط بين المادتين 590 و 591. تتعلق المادة 590 بضياع نظير أو نسخة رسمية من المقرر، وهذا يعني أن أصل المقرر موجود ولا يبقى مع هذا الوجود محل لإثارة مشكل أو صعوبة بسبب ضياع نظير أو نسخة رسمية من المقرر. يكفي الرجوع إلى هذا الأصل الذي يفترض من النص استمرار وجوده بالمحكمة لاستخراج نسخ أو نظائر بحيث لا يكون هناك مجال لإرغام المحكمة على البت من جديد.

الصعوبة الحقيقية تكمن في ضياع الأصل وفي أقصى الفرضيات ضياع كل النظائر والنسخ الرسمية، في هذه الفرضية وحدها، التي رغم نذرتها بل صبغتها النظرية الصرفة، تبقى محتملة الوقوع، يجوز قبول إلزام المحكمة بالبت من جديد في القضية طبقاً للقانون.

وإذا تبين أن الضياع ناتج عن خطأ في إدارة المحكمة أو في سلوك شخص معين، يتعين النص كذلك على ضرورة تعويض المتقاضى الذي لحقه الضرر، ومتابعة المسئول عن الخطأ.

بناء عليه يصبح من المنطق التشريعي وتسلسل المقتضيات أن تحل المادة 590 قبل المادة 589 لأنها تتعلق بالحالة التي يضيع فيها أصل المقرر ويمكن العثور على نظير له أو نسخة رسمية منه.

وفي جميع الأحوال يتعين على المحكمة أن تنظر في الدعوى طبقاً لشروط الحضورية والتواجبية وسائر شروط المحاكمة العادلة حتى لا تبقى ثغرة تهدد حقوق الأطراف.

المقترح: تقديم المادة 590 لتصبح تحت رقم 589 بالصيغة التالية: «إذا لم يعثر على أصل المقرر ولا على أي نظير أو نسخة رسمية منه بنت المحكمة في القضية من جديد طبقاً للقانون. إذا تبين أن الضياع ترتب عن خطأ شخصي أو في الإدارة القضائية تقدر المحكمة التعويض المناسب لمن لحقه ضرر من ذلك الخطأ.

ويجوز أن يتابع المسئول الشخصي عن الخطأ طبقاً للطبيعة المدنية أو الجنائية لخطئه».

المادة 589 تصبح 590 بدون تغيير. المادة 591 تضاف فقرة ثانية على النحو التالي: «وتتابع المحكمة إجراءات الدعوى وفقاً لشروط الحضورية والتواجبية وباقي شروط المحاكمة العادلة».

القسم الثالث

التحقق من الهوية

المادة 593: المحكمة المختصة في التحقق من الهوية

المبدأ المرجعي: الشرعية - الحرية الفردية

المقترح: تدقيق النص

تعالج المادة 593 حالة التأكد من هوية الشخص المقبوض عليه بعد فراره وتحتاج مقتضياتها إلى ضرورة توضيح ظروف الفرار هل من بين يدي الشرطة أو من المحكمة أو من مخفر الشرطة أو من وسيلة نقله إلى جهة معينة أو من السجن؟ حتى تحترم الشرعية والحرية من جهة، ويسهل تحديد المسؤوليات والجزاءات من جهة أخرى.

المقترح: تعديل وتدقيق النص على النحو التالي: «تختص المحكمة المصدرة للعقوبة وحدها بالتحقق من هوية المحكوم عليه إذا ادعى الشخص الذي يجري التنفيذ في وجود حقه خطأ في شأن هويته وأن العقوبة لا تنطبق عليه.

وتختص أيضاً في حالة إلقاء القبض على شخص يجري التنفيذ في حقه، بعد فراره من السجن أو أثناء نقله، أو من يد الشرطة القضائية، إذا ادعى وجود خطأ في شخصه وأن العقوبة لا تعنيه».

القسم الرابع أحكام خاصة بتمويل الإرهاب

المادة 595-1: الجهة المخول لها طلب معلومات حول الأموال

المبدأ المرجعي: الشرعية وحقوق الدفاع

المقترح: تدقيق النص

تفسح هذه المادة المجال للنيابة العامة وقاضي التحقيق وهيئة الحكم لإجراء البحث حول أموال يشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب. غير أن المادة لا تعين صاحب المال المشتبه فيه مما يفتح الباب واسعا لإمكانية التعسف على حقوق الأبرياء.

المقترح: لا بد من تعيين صاحب المال المشتبه فيه لتجنب الاعتداء على حق الأبرياء. تضاف لهذه الغاية الفقرة التالية:

الفقرة الأولى إضافة عبارة «كما تم تعديله أو تميمه» بعد كل نص قانوني حصلت الإشارة إليه. «يتعين في جميع الأحوال أن يتم تعيين صاحب المال بذكر هويته وجميع البيانات التي تسهل إمكانية التعرف عليه».

المادة 595-2: تجريد الأموال أو حجزها

المبدأ المرجعي: الشرعية - حق الملكية

المقترح: تحديد مدة التجريد أو الحجز

سمحت المادة 595-2 للنيابة العامة أو قاضي التحقيق أو هيئة الحكم، بأن تأمر بتجميد أو حجز الأموال دون أن تحدد مدة هذا التجريد أو الحجز، مما يمس بالشرعية وحق الملكية بالنظر إلى إمكانية استمرار التدابير المذكورة إلى ما لانهاية.

المقترح: لا بد من تحديد مدة التجميد والحجز على الأقل للتنسيق مع مدة تدابير المراقبة القضائية وتطبيقاً للشرعية ولحق الملكية. وتضاف لهذه الغاية الفقرة التالية:

«ينتهي مفعول التجميد والحجز إذا أظهرت نتائج البحث بأن الأموال لا صلة لها بتمويل الإرهاب وفي جميع الأحوال بمضي شهر قابل للتجديد مرتين، من تاريخ اتخاذ الإجراء».

المادة 3-595: مفهوم التجميد

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق المفهوم

حددت المادة 3-595 المقصود بتجميد الأموال وما يترتب عليه من آثار قانونية من منع مؤقت لنقل الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إخضاعها للحراسة.

غير أن مصطلح الإخضاع للحراسة يثير بعض الالتباس حول دلالاته ومفهومه بحيث يحق التساؤل عن المقصود بالإخضاع للحراسة ناهيك عن عدم تحديد أجل معين؟

المقترح: تحديد المقصود بإخضاع المال للحراسة، وذلك وفق ما يلي: « يقصد بالتجميد...أو إخضاعها لنظام الحراسة تحت مسؤولية صاحبها أو مسؤولية مهني مع بيان تعيين من تقع عليه مصاريف تلك الحراسة».

الكتب السادس والسابع والثامن

يتعلق الأمر بالكتابين السادس والسابع، أولهما خصص لتنفيذ المقررات القضائية والسجل العدلي ورد الاعتبار، بينما تولى الثاني مقتضيات التي تهم الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية؛ ونضيف لهما الكتاب الثامن الذي قد يطرح في تناوله لأحكام مختلفة وختامية الحاجة إلى تدقيق بعض المعطيات التي تهم الملاءمة.

وبالرجوع إلى الكتاب السادس، نجده يتناول موضوعات عنوانه في ثلاثة أقسام، خصص الأول لتنفيذ المقررات القضائية، ضمنت فيه أحكام عامة كباب أول -المواد من 596 إلى 600-؛ تنفيذ عقوبة الإعدام كباب ثان -المواد من 601 إلى 607- تنفيذ الاعتقال الاحتياطي والعقوبات السالبة للحرية كباب ثالث -المواد من 608 إلى 621-، الإفراج المقيد بشروط كباب رابع -المواد من 622 إلى 623-، تنفيذ العقوبات المالية والإكراه البدني كباب خامس -المواد من 633 إلى 647-، تقادم العقوبات كباب سادس -المواد من 648 إلى 653-؛ أما القسم الثاني -المخصص للسجل العدلي- فقد تناول تباعا، الأحكام العامة كذلك كباب أول -المواد من 654 إلى 656-، البطائق رقم 1 ونظائرها كباب ثان -المواد من 657 إلى 664-، البطائق رقم 2 والبطائق رقم 3 كباب ثالث -المواد من 665 إلى 674-، التبادل الدولي للبطائق رقم 1 كباب خامس -المواد من 675 إلى 677- ثم الأحكام الخاصة ببطائق الأشخاص المعنوية كباب سادس -المواد من 678 إلى 686-؛ يبقى القسم الثالث الخاص برد الاعتبار، وفيه يعرض المشرع مرة ثالثة للأحكام العامة في الباب الأول -المادة 687-؛ لرد الاعتبار بحكم القانون في الباب الثاني -المواد من 688 إلى 689، فرد الاعتبار القضائي في الباب الثالث -المواد من 690 إلى 703-.

وبخصوص الكتاب السابع، هو أيضا اختار المشرع توزيع مواضيع مواده على ثلاثة أقسام، خصص الأول منهما للأحكام العامة -المواد من 704 إلى 706-، بينما تناول الثاني الأحكام

الخاصة بالاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة - المواد من 707 إلى 712-، أما القسم الثالث المفرد للعلاقات القضائية مع السلطات الأجنبية، فقد نال على عكس القسمين الأولين حظا وافرا من المقتضيات، حيث توزع عبر ستة أبواب: الأول للأحكام العامة - المادة 713-، والثاني للإنابات القضائية - المادتان 714 و 715-، الثالث للاعتراف ببعض الأحكام الجزرية الأجنبية - المادتان 716 و 717-، الرابع لتسليم المجرمين - المواد من 718 إلى 745-، والخامس لاستدعاء الشهود - المادتان 746 و 747، بينما خصص الباب السادس والأخير للشكاية الرسمية - المادة 748-.

ولعله بقليل من التأمل في هذه الموضوعات جميعها، واعترافا بالمجهودات الواضحة المبذولة من طرف المشرع بمقتضى ظهير 2002 مقارنة مع ظهير 1959، يمكن القول، بأن جدوى الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان هذه المرة، إنما تكمن في المرور إلى المستوى الأرقى، سواء لتمكين قاضي تطبيق العقوبات من الحد المعقول من صلاحياته، في أفق تكريس الوعي بأهمية الجانب القضائي في هذه المرحلة المختبرة لمدى سلامة استمرار منطق الملاءمة، أو لمنح المدان مزيدا من الفرص الحقيقية لاستعادة حقه في الحرية - وهو ثاني أهم حقوق الإنسان بعد الحق في الحياة- من دون تطاول على حق الدولة في التحصن بالآليات القانونية الضرورية - الحديثة والمتطورة- لمواكبة ظاهرة الجريمة قضائيا، أو، وهذا هو الأهم، بتكريس الوعي الإجرائي بدولية الظاهرة المذكورة والمادة الجنائية من خلالها، وما يقتضيه الاعتراف بهذه الحقيقة من استثمار لكل الفرص الممكنة والمتاحة، سواء لعدم الإفلات من العقاب مواجهة للجرائم المرتكبة خارج المملكة، أو لتحقيق مزيد من الدعم للتعاون القضائي مع السلطات الأجنبية في مجال مكافحة الجريمة، وهنا نصل إلى أدق محطة وأقصى نقطة يمكن أن يراهن عليها منطق الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، حيث لا بد من المراعاة الفعلية لأولوية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية.

في هذا الصدد، لا بأس من مقارنة هذه المواضيع، أولا، انطلاقا مما تنص عليه المواثيق الدولية، لنمر بعد ذلك، واستلهاما من مضامينها، روحها وفلسفتها، لتحليل المواد المشار إليها، وتقديم الاقتراح بشأنها.

- انطلاقاً مما ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 من حظر اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً -المادة 9-.
- واعتماداً على أهم ما ورد في العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية (16 دجنبر 1966) من حق الحياة -المادة 6- حظر التعذيب -المادة 7- حظر الاعتقال التعسفي -المادة 9- حفظ كرامة السجناء واستهداف الإصلاح وإعادة الإدماج -المادة 10- بالإضافة إلى حظر الإكراه البدني في مجال عدم الوفاء بالتزام تعاقدي -المادة 11-.
- وبالرجوع إلى مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين (دجنبر 1979) وأهم ما جاء فيها يدعو إلى احترام الكرامة الإنسانية وحمايتها -المادة 2- وعدم استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء الواجب -المادة 3- حظر أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو التحريض عليه أو التغاضي عنه، وعدم التذرع بأوامر عليا -المادة 5- السهر على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدهم -وإن كان من الأفضل استعمال مصطلح آخر غير الاحتجاز- واتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك -المادة 6-.
- وبخصوص المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (دجنبر 1990) حيث يقع التركيز على احترام الكرامة كذلك -1- وعدم التمييز -2- اضطلاع السجن بمسئوليته عن حبس السجناء، وحماية المجتمع من الجريمة بشكل يتوافق مع الأهداف الاجتماعية الأخرى للدولة -4- احتفاظ كل السجناء بحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي العهدين الدوليين، وفي عهد أخرى للأمم المتحدة -5- تهيئة الظروف المواتية لإعادة إدماج السجناء المطلق سراحهم في المجتمع، في ظل أحسن الظروف الممكنة، مع إيلاء الاعتبار الواجب لمصالح الضحايا -10-.
- وعلى مستوى إعلان فيينا بشأن الجريمة والعدالة لمواجهة تحديات القرن الحادي والعشرين (أبريل 2000) الملاحظ إدراك ضرورة توثيق التنسيق والتعاون بين الدول في مكافحة مشكل الجريمة الدولية -4-.

- وبشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (دجنبر 1984) وقع التأكيد على أنه لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده «أن ترده» أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب -المادة 3-؛ كما وقع التنصيص على أن تقوم الدولة الطرف، التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية، شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 4 (جرائم التعذيب)، وضمن حالات معينة منصوص عليها في المادة 5 بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه. بل تذهب المادة 8 إلى اعتبار جرائم التعذيب من الجرائم القابلة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين تكون قائمة بين الدول الأطراف.
- في نفس السياق يذهب البروتوكول الاختياري المتعلق باتفاقية مناهضة التعذيب المذكورة (18 دجنبر 2002) إلى التنصيص، في المادة 17، على أنه يقع على كل دولة طرف، إدارة أو تعيين أو وضع واحد أو أكثر من الآليات الوطنية للوقاية، تعمل باستقلال بهدف الوقاية من التعذيب على المستوى الوطني، من ضمن مهامها الفحص المنتظم لوضعية الأشخاص المحرومين من الحرية، والمتواجدين في أماكن الاعتقال، بهدف حمايتهم من التعذيب وما يدخل في حكمه، مع تقديم توصيات للسلطات المختصة لتحسين الوضعية المذكورة -المادة 19-.
- أما عن مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (دجنبر 1988) فقد وقع التركيز على شرعية الاعتقال -المبدأ 2- وعدم انتقاص أي حق من حقوق الإنسان -المبدأ 3- حظر التمييز -المبدأ 5- حظر التعذيب -المبدأ 6- وخصوصا معاملة الأشخاص المذكورين معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين -المبدأ 8- الإشعار بالحقوق -المبدأ 13- مساعدة مترجم -المبدأ 14- حق الاتصال بالعالم الخارجي وخاصة الأسرة والمحامي -المبدأ 15- مراعاة خصوصية الاتصال بالنسبة للأجنبي -المبدأ 16- مراقبة مدى دقة التقيد بالقوانين والأنظمة ذات الصلة وكذا القيام بتفقد أماكن الاحتجاز بصفة منتظمة من طرف أشخاص مؤهلين ومتمرسين، تعيينهم و تسائلهم سلطة مختصة مستقلة تماما عن السلطة التي تتولى مباشرة إدارة أماكن الاحتجاز أو السجن -المبدأ 36-.

▪ ولعل أهم ما جاء في إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (دجنبر 1992) حظر الاختفاء القسري وبأي شكل من الأشكال -المادة 2- منع الطرد أو التسليم لقيام أسباب جدية تدعو إلى التخوف من التعرض لذلك -المادة 8- وجوب أن يكون كل شخص محروم من حريته موجودا في مكان احتجاز معترف به رسميا. ضرورة مسك سجل رسمي بذلك. الدعوة إلى إنشاء سجلات مركزية ماثلة -المادة 10- وجوب أن يتم الإفراج، عن أي شخص من الأشخاص المحرومين من حريتهم، على نحو يتيح التحقق بصورة موثوق بها من أنه أفرج عنه فعلا، وأنه، علاوة على ذلك، أفرج عنه في ظل أوضاع تكفل احترام سلامته البدنية وقدرته على ممارسة حقوقه كاملة -المادة 11-.

▪ تبقى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نوفمبر 2000) وهنالك التركيز على تعريف الاتفاقية للجريمة عبر الوطنية، في المادة الثالثة، حيث تعتمد على المعايير التالية:

- ارتكابها في أكثر من دولة.
- ارتكابها في دولة واحدة، ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط لها أو توجيهها أو الإشراف عليها في دولة أخرى.
- ارتكابها في دولة واحدة، ولكن ضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة.
- ارتكابها في دولة واحدة، ولكن لها آثار شديدة في دولة أخرى.

الكتاب السادس تنفيذ المقررات القضائية والسجل العدلي ورع الاعتبار

القسم الأول تنفيذ المقررات القضائية

الباب الأول: أحكام عامة

المادة 596: تعيين قاضي تطبيق العقوبات وتحديد صلاحياته
المبدأ المرجعي: الشرعية - الحق في الكرامة
المقترح: تدقيق النص وتحسين صياغته

إذا كان من حسنات القانون الجديد للمسطرة الجنائية -2002- أنه انتبه، ولو بنوع من التأخر، إلى أهمية الإشراف القضائي الخاص على مرحلة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وعيا منه بما تشكله هذه المرحلة من خصوصيات متعددة، أهمها هيمنة الطبيعة الإدارية على أغلب الإجراءات والتدابير المتخذة، فإنه لم يفرد لقاضي تطبيق العقوبات المكانة التي يحظى بها في التشريعات التي تأخذ بمثل هذا النظام. ففكرة إيجاد مثل هذا القاضي أتت من أنه لا يسمح، وبمجرد أن تنطق السلطة القضائية بالعقوبة، أن تتخلى عن مواكبة شروط تنفيذها. ودور قاضي تطبيق العقوبات يمارس اتجاه كل العقوبات الجنائية، سواء منها العقوبات السجنية الممارسة داخل الفضاء المغلق، أو العقوبات المنفذة في الفضاء الحر-العقوبة السالبة للحرية موقوفة التنفيذ -.

هكذا، وحسب ما يذهب إليه التشريع المقارن، لقاضي تطبيق العقوبات في المجال المغلق (داخل السجن)، حق النظر بخصوص مجموع المؤسسات السجنية الواقعة داخل دائرة المحكمة التي ينتمي إليها. وتجنباً لمشاكل الاصطدام مع السلطات الإدارية، يقرر التشريع المذكور، عدم اعتبار قاضي تطبيق العقوبات رئيساً تسلسلياً لموظفي السجن، كما لا يمارس حقه في المراقبة سوى بتقارير يرفعها لوزير العدل. لكنه مخول أساساً لشغل وظيفة تؤهله لنوظمة الوضعية الجنائية لكل سجين.

فهو يرأس لجنة تطبيق العقوبات التي تضم، في كل مؤسسة سجنية، ممثلين عن مختلف فئات الموظفين (المكلفين بالحراسة، بالجانب التربوي، الاجتماعي...) وعن النيابة العامة. وهو يأخذ رأي هذا التنظيم قبل اتخاذ قراره بشأن كل سجين، بخصوص التدابير الفردية التي تهتم ترتيب العقوبات (إنقاص العقوبات، رخص الخروج، قرارات أو اقتراحات الإفراج المشروطة... الخ).

وفي الفضاء الحر يعتبر قاضي تطبيق العقوبات المحرك الأساسي لكل العقوبات المنفذة خارج المؤسسة السجنية. فهو مكلف بتنسيق مراقبة مجموعة من الفئات تتوزع بين المستفيدين من إيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، والمدانين بالعمل ذي النفع العام، والمفرج عليهم بشروط، والأشخاص الممنوعين من الإقامة ثم المفرج عنهم نهائياً الملتزمين لمساعدة. كما يعمل على ترتيب الالتزامات المفروضة على من ذكر، ويرأس المصلحة السجنية لإعادة الإدماج والاختبار، التي تضم الأشخاص المكلفين بالمراقبة الفعلية للمدانين في الفضاء الحر.

ومن دون الدخول في تفاصيل التطورات التي عرفها قضاء التنفيذ في المجال الجنائي في التشريع المقارن، والذي وصل إلى حد خلق جهة قضائية تستأنف لديها بعض المقررات القضائية الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات (تدابير الوضع بالخارج، نظام شبه الحرية، تجزيء وحذف العقوبات، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية...)، يمكن القول أن ما يعيب المادة 596 على مستوى الملاءمة، وفي أفق تطوير نظامنا العقابي وقضاء التنفيذ من خلاله، كونها تتحدث عن قاضي تطبيق العقوبات وكأنه دخيل على مرحلة التنفيذ، بدليل أنها تبدأ في ذكر الصلاحيات الموكولة إليه بزيارة المؤسسات التابعة لدائرة المحكمة الابتدائية التي ينتمي إليها، قبل مهمته الأولى الخاصة بتحديد أهم طرق المعاملة السجنية؛ بل وبخصوص هذه المهمة، نرى للمشرع موقفا متذبذبا، بين الالتزام بالزيارة المنتظمة والاكتفاء بإبداء الملاحظات وتضمينها في تقارير توجه لوزير العدل وللنيابة العامة. وفي حديثها عن علاقة قاضي تطبيق العقوبات بالسجناء، تجعل مسكه للبطاقة الخاصة بهم مجرد إمكانية، مع أن تتبع وضعيتهم عبر مسك هذه البطاقة هو المدخل السليم لمقاربة الوضعية السجنية للنزير، سواء تعلق الأمر بحقوقه أو بمراقبة سلامة إجراءات التأديب.

المقترح: تدقيق نص المادة 596 لتحمل الصيغة التالية: «يعين قاض...

يعين هؤلاء القضاة بقرار للجمع العام للقضاة...

إذا حدث...

يتتبع قاضي تطبيق العقوبات مدى تطبيق القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية في شأن قانونية الاعتقال وحقوق السجناء ومراقبة مدى سلامة إجراءات التأديب، ولهذه الغاية يتعين عليه القيام بزيارة المؤسسات السجنية التابعة لدائرة المحكمة الابتدائية التي ينتمي إليها على الأقل مرة كل شهر؛

يطلع على سجلات الاعتقال، وعند الاقتضاء على الملفات الخاصة بالمعتقلين حسب الحاجة، ويعد تقريراً عن كل زيارة يضم ملاحظاته الإيجابية والسلبية، يوجهه إلى وكيل الملك؛

يتعين عليه مسك وتعيين بطاقات خاصة بالسجناء... القاضي.

يمكنه تقديم مقترحات حول العفو والإفراج المقيّد بشروط مرفوقة بملاحظاته. يمارس...).

المادة 597: تتبّع تنفيذ المقرر الصادر بالإدانة (من طرف النيابة العامة)

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تقرر هذه المادة - في فقرتها الأخيرة - حق كل من وكيل الملك والوكيل العام للملك، في أن يسخر القوة العمومية لغاية التنفيذ، وعيبتها أنها تغفل عن وصف هذا التسخير كحق تمارسه النيابة العامة («مباشرة») مثلما في النصوص السابقة، («ولأجل تأمين التنفيذ»): ولسنا بحاجة إلى ذكر مزايا هذا التدقيق على مستوى الملاءمة.

المقترح: للفقرة الأخيرة من المادة 597 الصيغة التالية: «... ..»

يحق لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أن يسخر القوة العمومية مباشرة لأجل تأمين التنفيذ».

المادة 598: تطبيق الإكراه البدني في حالة اكتساب المقرر الصادر بمنح التعويضات المدنية قوة

الشيء المقضي به

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: حذف الفقرة الثانية

تعطي هذه المادة في فقرتها الثانية، وبمفهوم المخالفة، الحق للطرف المدني في المطالبة بتطبيق مسطرة الإكراه البدني، عندما يكتسب المقرر الصادر بمنح التعويضات المدنية قوة الشيء المقضي به. ومن دون الدخول في تفاصيل هذه المسطرة وشروطها، حيث سنعرض لذلك في حينه، نكتفي

في هذا المقام أن نقترح توضيح هذه الفقرة بما تقتضيه الملاءمة، لأن التشريعات الجنائية المقارنة، وبدعوى الملاءمة مع المواثيق الدولية، وفي أفق البحث عن بدائل للإكراه البدني أو على الأقل إثقال شروطه، عمدت إلى إقصاء حالة التعويضات المدنية من تطبيق تدبير الإكراه البدني.

المقترح: تدقيق الفقرة الثانية من المادة 598 كالتالي: «لا يجوز تطبيق الإكراه البدني في التعويضات المدنية إلا إذا اكتسب... المقضي به، وكان المحكوم عليه موسرا ورفض التنفيذ».

الباب الثاني: تنفيذ عقوبة الإعدام

المواد من 601 إلى 607: تنفيذ عقوبة الإعدام

المبدأ المرجعي: الحق في الحياة

المقترح: الحذف

انسجاما مع الاقتراحات التي سبق وأن تقدمنا بها في الدراسة السابقة الخاصة بملاءمة التشريع الجنائي مع مبادئ حقوق الإنسان، نقترح حذف المواد أعلاه لنفس الأسباب وتحقيقا لنفس الغايات.

الباب الثالث: تنفيذ الاعتقال الاحتياكي والعقوبات السالبة للحرية

المادة 608: السند المبرر للحرمان من الحرية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إضافة فقرتين

الملاحظ أن المادة أعلاه، وفي محاولتها لإضفاء الشرعية القانونية اللازمة على الجانب الإجرائي للحرمان من الحرية، سواء على مستوى الاعتقال الاحتياطي أو على مستوى الاعتقال النهائي، تقرر ربط ذلك إما بسند صادر عن السلطة القضائية، تأمر فيه بذلك في الحالة الأولى، أو بسند صادر عن هيئة قضائية يأمر بتنفيذ مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، يقضي بعقوبة السجن أو الحبس أو الاعتقال أو الإكراه البدني، ويستفاد من ذلك، أن المشرع، يستلزم، وبالإضافة إلى المقرر القضائي القاضي بالحرمان من الحرية، استصدار الهيئات القضائية المذكورة لسند يفعل الإجراء أو الحكم القاضي بالحرمان من الحرية. وهو أمر يبدو بكل جلاء في المادة 609، التي تحيل على السندات المذكورة في المادة 608. وهو نفس موقف المادة 611.

وإن كان من المستحب تحسين مرحلة التنفيذ، في أخطر إجراءاتها، بمزيد من الحرص على ضمان شرعية الاعتقال أو المساس بالحرية، فإننا مع ذلك نطالب المشرع بمزيد من الوضوح. فالسندات الصادرة عن السلطة القضائية، والتي تنعتهم المادة 611 بسندات الاعتقال، وخارج تمسك المشرع بشرط الجهة المؤهلة لإصدارها، لم يفرد لها تنظيمًا يؤشر على شروطها الشكلية والجوهرية. وعلى فرض أنها مرفقة بالأمر أو الحكم المتضمن للحرمان من الحرية - وهو ما يبرر اقتراح التنصيص عليه صراحة - يبقى الإشكال مطروحًا، طالما لا ينص المشرع على تمكين كل السلطات القضائية، المحتمل تدخلها في هذا الأمر - قاضي التحقيق، رئيس الغرفة الجنحية، النيابة العامة في شخص وكيل الملك والوكيل العام للملك -، وتحسبًا لأي طارئ أو تغيير في مسار الاعتقال، من إمكانية اتخاذ كل التدابير الضرورية الممكن تنفيذها بمؤسسات الاعتقال، سواء على مستوى التحقيق أو على مستوى الحكم.

المقترح: للمادة 608 الصيغة التالية: «لا يمكن... لا بد وأن تكون السندات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة مرفقة بأصل الأمر أو المقرر المشار إليهما أعلاه.

يمكن لكل السلطات القضائية المتدخلة في إجراء الاعتقال من اتخاذ كل التدابير الضرورية الممكن تنفيذها بالمؤسسات السجنية سواء بمناسبة التحقيق أو الحكم.

لا يمكن...». حذف الفقرة الأخيرة لخروج السجون عن وزارة العدل.

المادة 613: طريقة احتساب مدة الحرمان من الحرية الخارجة عن المدة المحكوم بها

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إعادة صياغة النص

تجعلنا هذه المادة، على أهميتها، نخلص إلى بعض الاستنتاجات غير الخالية من التأويل المجانب لاحترام مبدأ الشرعية. فهي إن كانت صائبة في عدم حرمان الشخص من احتساب المدة التي وضع فيها رهن الحراسة النظرية، فمع الأسف لم تتمكن من معالجة إشكالية احتساب المدة، بحيث نجدها تتحدث عن التاريخ الفعلي لحرمان الشخص من حريته، فتقرر إضافته «عند الاقتضاء» لتاريخ الإيداع في السجن، ونحن نتساءل عن القيمة القانونية التي يمكن أن يحوزها مفهوم التاريخ الفعلي للحرمان من الحرية، إن لم نفهم منه السماح بالاعتقال خارج الضوابط القانونية؟ بل تقرر كذلك، الأخذ بعين الاعتبار، تاريخ القبض على الشخص، لنصبح أمام عدة تواريخ، الأولى تخلص

النص من إشكاليات إعمالها وتداخلها. وربما كان من الأجدى والأجدر، عوض التيه فيما ذكر، النص صراحة على إضافة كل المدد التي يتعرض فيها الشخص للحرمان من الحرية، بدءا بالحراسة النظرية وانتهاء بالاعتقال الاحتياطي، والمنطق يقتضي، بل القانون أيضا التقييد بالنصوص الأخرى، وهي موجودة، وبالإمكان أن تساعد وبكيفية فعلية على احتساب المدد المذكورة، بحيث لا بد في المادة 613 من تركيز موضوعها على ضرورة التنصيص على مبدأ احتساب المدد التي تعرض فيها الشخص للحرمان من الحرية قبل صدور مقرر الإدانة.

المقترح: للمادة 613 الصيغة التالية: «تحتسب مدة الحرمان من الحرية المحكوم بها بضم كل المدد التي تعرض فيها المحكوم عليه للحرمان من حريته، مع ضبط تواريخ الإجراءات التي أدت لذلك».

المادة 614: مسطرة الإفراج أو رفع الاعتقال

المبدأ المرجعي: الشرعية - البراءة الأصلية

المقترح: إعادة صياغة الفقرة الثانية وحذف ما يشوبها من عيب على مستوى الملاءمة

مرجعنا في المادة 608، بخصوص السند المبرر للحرمان من الحرية، أن المشرع لم يكن موفقا في تحصيل هذا الإجراء الخطير؛ ونعتقد أنه لم يكن موفقا كذلك في المادة 614، في معرض حديثه عن مسطرة الإفراج، فهذه المادة الأخيرة، إن كانت تلزم مدير المؤسسة السجنية بالإفراج عن المعتقلين الاحتياطين، الذين أمرت السلطة القضائية المختصة بالإفراج عنهم، وكذا المعتقلين أو المكرهين بدنيا، الذين أنهوا العقوبات الصادرة في حقهم، فإنها لم تتحمل عناء تحديد الوثيقة القانونية التي سيتجسد بها هذا الإفراج. وبنظرنا، كما تحدثت المواد السابقة عن سندات الاعتقال، كان لا بد وأن تتحدث المادة 614 عن سندات الإفراج، خصوصا وأن الفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة تقرر الإفراج «ما لم يكن هناك أمر يستوجب استمرار الاعتقال»، بحيث تظل الحاجة إلى تدقيق هذا النص ملحة، لمواجهة حالة الاستمرار في الاعتقال، خصوصا تبريره، بل لتحصيل إجراء الإفراج من أي مزايدة عليه أو تسرع في الاستجابة إليه. ولعل الإشكال يطرح، خصوصا مع الفقرة الثانية من المادة 614، التي تتحدث عن رفع الاعتقال عن المدوع في السجن، حيث يتجسد هذا الإجراء الخطير «ببيان» يضمن في ملف المعتقل وفي سجل الاعتقال. ويثور التساؤل عن الشكل القانوني لهذا «البيان»، وعن الجهة المسؤولة عنه؟ بل يمكن أن نطرح تساؤلا مكملا، بخصوص التكييف الإجرائي لرفع الاعتقال، أليس إفراجا ينبغي أن يكون مسنودا ومبررا قانونا بنفس قوة الاعتقال إن لم نقل أكثر؟!!

الصيغة المقترحة: «... يرفع الاعتقال عن المودع في السجن بناء على سند الإفراج، تضمن فيه الهوية الكاملة للمفرج عنه، وبيان عن الأمر الصادر عن السلطة القضائية بذلك أو السبب المثبت للسماح بالخروج من السجن وكذلك يوم وساعة الخروج، وتضمن ذات البيانات في ملف المعتقل وفي سجل الاعتقال». ولإكمال الصورة المقترحة يرجع إلى التعليق السابق تحت المادة 176.

المادة 615: إيداع المتهمين المعتقلين احتياطيا و تمكينهم من الاتصال

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - الحق في الاتصال بالعالم الخارجي

المقترح: تدقيق النص وحذف المقتضيات المعيبة أو إعادة صياغتها

تحفظ هذه المادة للمتهمين، المعتقلين بصفة احتياطية، حقهم في الإيداع بالمؤسسة السجنية الموجود بدائرتها المحكمة المعنية - كلما سمحت بذلك ضرورة الأمن والقدرة الإيوائية للمؤسسة السجنية، وهذه بنظرنا معطاة جد إيجابية، تمكن المتهم المودع من إجراء الاتصالات التي يرى فيها فائدة. إلا أن الإشكال الذي تطرحه هذه المادة، كونها تتحدث عن ممارسة حق المتهم المودع في الدفاع، في نطاق الحدود المقررة في القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، والحال أن نصوص المسطرة الجنائية السابقة، كافية لضمان هذا الحق، بحيث تشكل هذه الإشارة زيادة في غير محلها، بل يمكن اعتبارها مجالا قد ينزلق فيه التأويل إلى ما يرهن ممارسة حق الدفاع باعتبارات إدارية صرف، قد تمس به بشكل واضح.

أيضا وفي نفس السياق، يمكن إبداء ملاحظة مكملة، تهتم السماح للمعتقلين احتياطيا بجميع الاتصالات والتسهيلات المتلائمة مع «مستلزمات النظام والأمن». وإن كان يقبل من المشرع ضرورة التمسك بهامش من الجدوية والضرورة - التي ينبغي أن تقدر حق قدرها - بفتح منافذ من داخل المؤسسة السجنية، فإن ربط ذلك بالتلاؤم مع مستلزمات صيغت في عبارة عامة ومطاطة، لمن شأنه أن يجعل من المؤسسة السجنية، خصوصا في المرحلة السابقة على الحسم في الإدانة، عزلا شبه نهائي للمتهم المودع عن العالم الخارجي. على الأقل، التشريعات المقارنة توضح هذه المستلزمات، بربطها بالانضباط وبأمن المؤسسة السجنية، لأنها المقصودة بتقييد الحق في الاتصال، والانفتاح على غيرها من المستلزمات إفراغ للحق المذكور من محتواه.

الصيغة المقترحة: « يودع المتهمون المعتقلون... يسمح للمعتقلين... مع مستلزمات الانضباط والأمن داخل المؤسسة السجنية. (باقي الفقرة الثانية يحذف)».

المادة 616: تفقد السجناء والتأكد من شرعية الاعتقال

المبدأ المرجعي: الشرعية - الفصل بين الوظائف

المقترح: تدقيق النص وتصحيح ما انتابه من مشكل اصطلاحي

يعتبر إجراء تفقد السجناء من طرف السلطة القضائية - وليس زيارة المؤسسة السجنية - من الإجراءات الدالة، ليس فقط على التأكد من شرعية الاعتقال - وتفضل هذه العبارة على « صحة الاعتقال» - ومن حسن مسك سجلاته، بل على اعتبار أن فضاء المؤسسة السجنية، هو أيضا من مسؤوليات القضاء الجنائي، لا تنفرد به الإدارة لوحدها. ولعل الإشكال الذي تطرحه المادة 616، أنها تذكر النيابة العامة إلى جانب قاضي تطبيق العقوبات، وكأن اصطلاح النيابة العامة بمهمة السهر على تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبات سالبة للحرية، يجعلها الجهة الأولى أو المسئول ذو الامتياز لتتبع هذا التنفيذ، وفي كل طور من أطواره، والحال أننا هنا أمام صلاحية خالصة لقاضي تطبيق العقوبات، لأن تفقد السجناء هنا، إنما هو عبارة عن تفتيش ينتهي إلى تحرير محضر يوجه فورا إلى النيابة العامة. فقاضي تطبيق العقوبات لا يشارك لا من بعيد ولا من قريب في عملية الاعتقال، ولعل حياده هذا هو الذي يعطيه النزاهة الكافية لإجراء التفقد، بل وملاحظة أي اختلال يشوب الاعتقال أو السجلات الخاصة به.

الصيغة المقترحة: «يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتفقد السجناء على الأقل مرة كل شهر، وذلك من أجل التأكد من شرعية الاعتقال ومن حسن مسك سجلات الاعتقال.

يحرر... يوجهه فورا إلى الوكيل العام للملك».

بملاحظة حذف النيابة العامة من صلاحية التفقد، تكريسا لإنجاح تجربة تبني مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات، وتجنبنا للاصطدامات المحتملة بين المؤسساتين، فضلا عن إبراز اختلاف الطبيعة الإجرائية بين مفهوم تفقد السجناء ومفهوم زيارة المؤسسة السجنية.

المادة 617: مسك سجل خاص بتنفيذ العقوبات من طرف النيابة العامة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إضافة فقرة

تقرر هذه المادة على سبيل الوجوب، مسك ممثل النيابة العامة لدى كل محكمة زجرية، سجل خاص يخصص لتنفيذ العقوبات، تضمن فيه، المعلومات بالترتيب يوما بيوم بعد كل جلسة،

وعند القيام بكل مبادرة تتعلق بالتنفيذ. ولعل هذا النص، هو بالعمومية، بل وبالغموض حتى، ما يجعل من إجراء مسك السجل، على أهميته، مجرد شكلية معدومة الجدوى، والحال أن التشريعات المقارنة تدقق وتفصل فيه، لارتباطه الوثيق بأهم الصلاحيات التي تثير مسؤولية النيابة العامة بمرحلة التنفيذ الجنائي.

ولعل أول ما يلاحظ على المادة أعلاه، حديثها فقط عن الأحكام التي تقضي بعقوبات سالبة للحرية، بينما ينبغي أن يتعلق الأمر بمجموع الأحكام الجنائية المنطوق بها، ولعل تسمية السجل في حد ذاتها تؤكد ذلك.

كذلك، المشرع ينص على تضمين المعلومات بالسجل من دون وصف، والحال أن الأمر يتعلق بسجل تنفيذ للعقوبات، معد وفق طريقة تسمح بالحصول الفوري على معلومات عن العقوبات محل التنفيذ، وعند الاقتضاء، المبررات التي تحول دون التنفيذ. أما عن المعلومات المضمنة في السجل، فالتشريع المقارن يتحدث عن المعلومات المفيدة بعد كل جلسة.

الصيغة المقترحة: «يجب على ممثل... تقضي بعقوبات، أن يمسك سجلا...»

يتم إعداد السجل المذكور وفق طريقة تسمح بالمعرفة الفورية للعقوبات محل التنفيذ، وعند الاقتضاء، المبررات التي تحول دون التنفيذ. وتضمن في السجل المعلومات المفيدة بعد كل جلسة، وعند القيام بكل مبادرة تتعلق بالتنفيذ.»

المادة 618: تعريف المدان والمعتقل احتياطيا والمكروه بدنيا

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تذهب المادة أعلاه، في معرض تعريفها للمدان، أنه الشخص الذي صدر في حقه مقرر قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به. والأولى تدقيق هذا التعريف، بإضافة عبارة «بالإدانة»، بعد عبارة «مقرر قضائي» حتى يستقيم المعنى.

كذلك، لا معنى لإضافة كلمة «احتياطيا» لتعريف المعتقل، باعتبار هذا الاصطلاح كاف للتمييز عن اصطلاح «المدان»، لكن الإشكال الحقيقي الذي يطرحه التعريف هنا، أنه يتحدث عن كل شخص تمت متابعته جنائيا، والأولى إضافة عبارة «وتقرر اعتقاله»، لأن ليس كل متابع معتقلا.

يبقى تعريف المكره بدنيا، ومراعاة للمقتضيات التي ينص عليها المشرع نفسه، لا بد من تصحيح وتدقيق عبارة «تم حبسه»، بعبارة «تقرر حبسه»، احتراماً لمبدأ الشرعية، ومراعاة للالتزام بمنطق التماسك الذي ينبغي أن يسود بين مواد المسطرة الجنائية.

الصيغة المقترحة: «لا يعتبر مدانا... مقرر قضائي بالإدانة اكتسب...»

يعتبر معتقلا، كل شخص تمت متابعتة جنائيا وتقرر اعتقاله، ولم يصدر...

يعتبر مكرها بدنيا، كل شخص تقرر حبسه لتنفيذ دين غير العقوبة...».

المادة 619: النظام المطبق على السجناء في حالة المتابعة الجديدة

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع - حق الاتصال بالعالم الخارجي

المقترح: تدقيق النص مع إعادة صياغته وحذف ما يجب حذفه

يقترح في هذه المادة نفس ما تم اقتراحه بخصوص المادة 615، بتأمين حق السجناء المبدئي في الاتصال، والاستفادة من التسهيلات المتلائمة مع مستلزمات الانضباط والأمن داخل المؤسسة السجنية. ونحيل على نفس المبررات المعتمدة.

يبقى، أنه ومراعاة لإكراهات كشف الحقيقة من جديد بخصوص المتابعة الجديدة، وتماشيا مع ما يقره قانون المسطرة الجنائية نفسه لقاضي التحقيق من منع المتهم من الاتصال بالغير -المادة 136-، نقترح تقييد إطلاق هذا المنع، حتى لا يستغل في حرمان المحكوم عليه سابقا وبدون طائل.

الصيغة المقترحة: «يخضع السجناء... كل التسهيلات والاتصالات المتلائمة مع المستلزمات المشار إليها في الفقرة الثانية و الأخيرة من المادة 615.

يمكن، عند الاقتضاء، وفي حدود ضرورة المتابعة الجديدة، أن يفرض عليهم قاضي التحقيق المنع من الاتصال بالغير. (باقي الفقرة يحذف)».

المادة 620: لجنة المراقبة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص في اتجاه تفعيله وحسن توظيفه

لعل أهم ما يمكن أن يثار في هذه المادة من ملاحظات، كونها لا تنتهي في إطار المنهجية الانتقائية التي اعتمدها في تصور تشكيل لجنة المراقبة، إلى الانفتاح على كل الأشخاص والجهات المعنية، حيث وقع مثلاً تغييب نقيب هيئة المحامين أو ممثله، وكذا ممثل عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وعن ديوان المظالم.

ونحن، إن كنا ندعو إلى إعادة نظر جادة، شمولية وعميقة تهم النظام العقابي المغربي، بما في ذلك الجهات المتدخلة للسهر على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، فإننا نكتفي في هذه الدراسة فقط بتهيئة المناخ الفكري الملائم والمساعد على الاقتناع بتبني هذا التوجه الحديث.

في نفس السياق، نسجل على المهام الموكولة لهذه اللجنة، أن الصياغة المعتمدة في المادة أعلاه، لا تشير صراحة إلى أن مراقبة اللجنة إنما هي مراقبة داخلية للمؤسسة السجنية، بل وفي معرض تعدادها لنطاق هذه المراقبة، تتحدث عن السهر على توفير وسائل الصحة، والأولى الحديث أولاً عن السلامة و بعد الأمن والتغذية، يتبدى دورها المراقب لتنظيم العلاجات. كما أننا لا نرى مانعاً من أن يمتد تدخلها ليشمل عمل السجناء، عوض الحديث عن ظروف حياتهم العادية، وكذلك تعليمهم عوض المساعدة على إعادة تربيتهم الأخلاقية، خصوصاً وأن عبارة إعادة إدماجهم - وليس إدماجهم - اجتماعياً كافية.

الصيغة المقترحة: «تكلف في كل... لجنة للمراقبة الداخلية للمؤسسة السجنية، يناط بها على الخصوص السهر على توفير السلامة، الأمن، نظام التغذية، وكذا العلاجات، بالإضافة إلى مراقبة عمل السجناء، وكذا تعليمهم وتكوينهم وكل ما يساهم في إعادة إدماجهم.

ويرأس هذه اللجنة الوالي أو العامل أو مفوض من قبله، وتضم رئيس المحكمة... وقاضي تطبيق العقوبات ونقيب هيئة المحاماة أو من يمثله وممثل عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان وممثل عن ديوان المظالم وممثل عن السلطة العمومية المكلفة بالصحة... (الباقى بدون تغيير). تضم اللجنة زيادة على ذلك، أعضاء متطوعين يعينهم الوزير الأول من بين مؤسسات المجتمع المدني...».

المادة 621: صلاحيات لجنة المراقبة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص وحذف ما يعيبه من مقتضيات

أول ما يلاحظ على هذه المادة، أنها لا تحدد أجلا لزيارة المؤسسات السجنية الموجودة في تراب الولاية أو العمالة أو الإقليم، ويمكن القول أن مثل هذا الموقف التشريعي قد يساهم في تعطيل أهم صلاحية تقوم بها اللجنة للوقوف على التجاوزات التي يمكن أن تقع داخل المؤسسات المذكورة. ولا تعني الإشارة إلى تاريخ الزيارات تحديد تاريخ معين وقار لأن من شأن هذا حرمان اللجنة من فائدة المباغثة إذ هذه الأخيرة هي السبيل المناسب للإطلاع على حقيقة الأوضاع. لكن التركيز على المباغثة لا يصل إلى النتيجة المرجوة إلا مع إخضاع اللجنة للقيام بعدد محدد من الزيارات خلال الشهر أو السنة.

أيضا، نلاحظ أن المادة أعلاه تسند لهذه اللجنة صلاحية لا تنسجم مع طبيعة تدخلها، والأمر يتعلق بتقديم توصية إلى لجنة العفو. من يظهر لها من المعتقلين استحقاقه العفو. ولعل مما يثير الاستغراب، أن مثل هذه الصلاحية هي من صميم مهام لجنة العفو، التي لا يمكن أن يساعدها بشكل جدي ومسئول سوى قاضي تطبيق العقوبات، الذي، مع الأسف، اختزل دوره إلى مساعدة الوالي أو العامل أو المفوض من قبلهما. كذلك نلاحظ استعمال المشرع لاصطلاح «انتقاد» نقلا عن المشرع الفرنسي، والحال أن هذا الأخير، يتحدث عن الملاحظات وينتهي بالاقترحات، مروراً بالانتقادات - التي تأخذ هنا مفهوم اللوم- من دون استعمال التخيير - أو-، ومن دون أن يصل ذلك بالمشرع إلى «الإشارة إلى أنواع الشطط الذي يجب إنهاؤه وإلى التحسينات التي ينبغي تحقيقها»، فمثل هذه العبارات غير المنسجمة في صياغتها مع طبيعة تدخل اللجنة، هي التي تفتح الباب أمام تداخل المهام، بل وتعطيل المراقبة في حد ذاتها.

الصيغة المقترحة: «تؤهل اللجنة... لزيارة... أو الإقليم على الأقل أربع مرات في السنة وكلما بلغ إلى علمها ما يستوجب الزيارة، وترفع... الملاحظات السلبية أو الإيجابية.

(الفقرة الثانية تحذف). لا يمكن... تؤهل...

وترفع اللجنة إلى الوزير الأول... الملاحظات السلبية أو الإيجابية المشار إليها...».

الباب الرابع : الإفراج المقيّد بشروطه

المادة 622: شروط الاستفادة من الإفراج المقيّد

المبدأ المرجعي: الشرعية - المساواة - تناسب العقوبة وضرورتها

المقترح: تدقيق النص وتكاملته مع حذف الفقرة الأخيرة

لعل أول وأهم ما يمكن ملاحظته على هذه المادة، أنها لا تعرف الإفراج المشروط، ولو من خلال هدفه. وبالرجوع إلى التشريع المقارن، نجد أنه يحصر على بيان هذا الهدف، المتجلي في أمرين، إعادة إدماج المدانين، وكذلك الوقاية من حالة العود للجريمة. ولعل هذه المنهجية التشريعية، هي التي بإمكانها أن تعطي للإفراج قبل الأوان، مبرراته القانونية والاجتماعية والإنسانية على الخصوص.

وعلى مستوى شروط الاستفادة، يمكن أن نلاحظ على المشرع إما عدم الدقة، كحديثه عن «البرهنة بما فيه الكفاية على تحسن السلوك»، أو سلوك الموقف المتشدد، كتمييزه بين الجنائية والجنحة، بل وبين الجنح نفسها. لذلك نقترح في باب الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، التي تراهن على تفعيل مثل هذه المؤسسات المعترفة بإنسانية الإنسان مهما كان مجرماً، توضيح أولاً، الشرط العام للاستفادة من الإفراج المبكر، وكذا تدقيقه، بحيث لا بد على مستوى البرهنة على تحسن السلوك، من التركيز على إظهار المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية رغبته الواضحة للتكيف الاجتماعي مع القيم الإنسانية؛ ولا بأس من التنصيص على بعض مؤشرات ذلك، كممارسة نشاط مهني أو فني أو الإقبال على تعليم أو تكوين مهني، أو غير ذلك مما يستفاد معه أنه لم تعد هناك ضرورة للاستمرار في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية.

وعلى مستوى الشروط الخاصة، لا بد من توحيدها بالنسبة للجنائية والجنحة، في حدود قضاء حبس لا يقل عن نصف العقوبة المحكوم بها، ولسنا بحاجة هنا لإبراز مزايا هذا التوجه، سواء من حيث تكريس مبدأ المساواة بين المحكوم عليهم، خصوصاً في هذا الباب الذي لا يحتمل أي تمييز، أو من حيث اعتبار قضاء ثلثي العقوبة المحكوم بها، هو أقرب إلى فقدان الأمل في استعادة الثقة في القيم المجتمعية، منه إلى إبداء الرغبة في إعادة الإدماج.

يبقى أنه، ومن أجل مزيد من التدقيق في شروط الاستفادة، لا بد من إبداء نوع من التشدد مع العائدين إلى ارتكاب الجريمة، وهؤلاء، نقترح اعتماد شرط قضاء حبس فعلي يعادل على الأقل

ثلثي العقوبة المحكوم بها؛ وبخصوص النطق بعقوبة السجن المؤبد، وبحكم عدم انتباه المشرع لهذه الحالة، نقترح اشتراط قضاء حبس فعلي لا يقل عن عشرين سنة.

الصيغة المقترحة: «الإفراج المقيّد بشروط يهدف إلى إعادة إدماج المدانين وكذا الوقاية من حالة العود. يمكن للمحكوم عليهم... الذين أظهروا رغبتهم الواضحة للتكيف الاجتماعي مع القيم الإنسانية بالمجهودات المبذولة أو الأنشطة الممارسة طيلة مدة الحبس الفعلي التي قضوها، أن يستفيدوا...»:

1. المحكوم عليهم من أجل جنائية أو من أجل جنحة إذا قضوا فعلا على الأقل نصف العقوبة المحكوم بها.
 2. المحكوم عليهم في حالة العود، على أن لا تقل عقوبة الحبس التي تم قضاءها فعلا عن ثلثي العقوبة المحكوم بها.
 3. المحكوم عليهم بالسجن المؤبد، على أن لا تقل عقوبة الحبس التي تم قضاءها فعلا عن عشرين سنة.
- (الفقرة الأخيرة تحذف انسجاما مع ما تم اقتراحه في الدراسة السابقة)».

المادة 623: أثر الضم على مدة الاعتقال

المبدأ المرجعي: الشرعية - تناسب العقوبة

المقترح: تدقيق النص

تقرر هذه المادة وجوبا ضم العقوبات المتعددة الواجب قضاؤها بالتتابع، بحيث تستخلص مدة الاعتقال المفروضة من مجموعها، ونحن نرى في إقرار هذه القاعدة، إذا أخذت كما وردت في صياغة النص، خرقا لمبدأ شرعية العقاب. فبالرجوع إلى الفصل 120 من القانون الجنائي الحالي، نجد، وفي كافة الأحوال، عقوبة سالبة للحرية واحدة هي التي تنفذ، العقوبة الأشد، أو التي لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد، عندما يتقرر، في العقوبات المحكوم بها، إذا كانت من نوع واحد، كما هو حال المادة 623، الضم الكلي أو الجزئي.

المقترح: تصحيح الفقرة الأولى للمادة 623، بما يفيد إما استخلاص مدة الاعتقال مما لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد، أو اعتبار ذلك نزاعا عارضا وعقد الاختصاص لإحدى المحاكم المصدرة للأحكام في حال تعددها.

المادة 624: لجنة الإفراج المقيّد بشروط

المبدأ المرجعي: الشرعية - البراءة الأصلية - أنسنة العقاب

المقترح: تدقيق النص

مما لا شك فيه، أن قرار منح الاستفادة من الإفراج المقيّد بشروط، يعتبر لحظة حاسمة، ليس فقط بالنسبة للمستفيد، الذي يرى فيه نقطة تحول دالة في حياته، ولكن أيضا بالنسبة لمرفق العدل، الذي كما يجسد حق الدولة في العقاب، ينبغي أن ينجح في إعلان رغبتها الواضحة في إصلاح سلوك المدان وإعادة إدماجه اجتماعيا. وبغض النظر عن شروط الاستفادة من الإفراج المبكر، ومهما وقع تليينها كما تحث على ذلك المواثيق الدولية، يبقى قرار الحسم في ذلك هو الأهم. لذلك، لا يمكن أن نرى في لجنة الإفراج المقيّد بشروط، سوى مظهر من مظاهر اضطلاع مرفق العدل بمسئوليته في إبراز البعد الإنساني لحق العقاب. إلا أن الإشكال الذي تطرحه علينا المادة أعلاه، كونها لا تسمح لهذه اللجنة، على أهميتها، سوى بإبداء الرأي في اقتراحات الإفراج، حيث يبقى لوزير العدل، حسب المادة 627، حق الحسم في منح الإفراج بقرار، وإن كانت هذه المادة الأخيرة، تبنى ذلك على رأي اللجنة المذكورة. بل تقرر نفس هذه المادة، في فقرتها الأخيرة، عدم منح الإفراج بشروط إذا أبدت اللجنة رأيا برفضه. وهنا نتساءل، هل قرار الرفض بيد اللجنة، مع أن أمر رئاستها إنما هو مسند لمدير الشؤون الجنائية والعفو - أو من يمثله - نيابة عن وزير العدل، وقرار المنح هو بيد الوزير، أم أن المنح أو الرفض إنما هما بإيعاز من اللجنة، وما وزير العدل سوى مطالب بإصدار قرار المنح؟

وبالرجوع إلى المادة 625، نلاحظ أن اقتراحات الإفراج المشروط، إنما يقوم بإعدادها رئيس المؤسسة السجنية التي يقضي بها المحكوم عليه عقوبته، إما تلقائيا أو بطلب من المعني بالأمر أو عائلته، أو - وهذا هو الأهم - بتعليمات من وزير العدل أو من مدير إدارة السجون - المندوب العام اليوم - أو بمبادرة من قاضي تطبيق العقوبات. وهنا أيضا نتساءل عما هو محل تعليمات السيد وزير العدل ومن يأتي بعده من المنطق والقانون، والحال أن الأمر يتعلق، وكما سبق الذكر، بحياد مرفق الدولة المؤتمن على وظيفة العدل، الذي كما يجسد لها وبكل مساواة حق العقاب، ينبغي أن يلتزم بذلك أكثر. بمناسبة الإفراج المقيّد؟!

ولترقية متكاملة لمؤسسة الإفراج المقيد وتوفير أحسن الظروف لحصول غايته، لا بد من إعادة النظر في تكوين وصلاحيات الجهة المختصة بمنح الإفراج. في هذا الإطار، من المستحسن أن يرأسها ممثل عن النيابة العامة، وأن تشمل في عضويتها ممثلاً عن لجن المراقبة. وأن تتمتع باختصاص منح الإفراج أو رفضه خارج أية وصاية إدارية.

الصيغة المقترحة: «تكون بوزارة العدل لجنة للإفراج المقيد بشروط، تختص بالبت في اقتراحات منح الإفراج.

ويتولى رئاسة اللجنة ممثل عن النيابة العامة، وتضم في عضويتها ممثلاً عن لجن المراقبة، وممثلاً عن السلطة المكلفة بالسجون، وممثلاً عن قضاء التحقيق وقضاء تطبيق العقوبات. يقوم بمهمة مقرر اللجنة عضو من الهيئة القضائية، ويتولى كتابتها موظف من النيابة العامة».

المادة 625: اقتراحات الإفراج المقيد بشروط

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وحذف ما يعيبه من مقتضيات ملتبسة بغاية توظيفه بشكل سليم

يكفي أن نشير هنا في هذه المادة، أخذاً بعين الاعتبار للملاحظة السابقة الواردة في المادة 624، إلى إقصاء كل من وزير العدل ومندوب إدارة السجون من اقتراح الإفراج المشروط، حيث بالنسبة للوزير، وكما مر معنا، فهو لم يعد في التصور المقترح، يمنح أو يرفض، والأولى أن لا يقترح؛ كما أن مندوب إدارة السجون، لا يمكن أن يقبل تدخله إلى جانب رئيس المؤسسة السجنية، بحكم التراتبية أولاً، وانطلاقاً من أن منطق التعليمات يتنافى كلية مع نبل وإنسانية مسطرة الإفراج المشروط.

الصيغة المقترحة: «يصدر رئيس المؤسسة السجنية التي يقضي بها المحكوم عليه عقوبته اقتراحات الإفراج المقيد بشروط، إما تلقائياً أو بناء على طلب المعني بالأمر أو عائلته، أو بمبادرة من قاضي تطبيق العقوبات ...

(الباقى بدون تغيير)».

المادة 626: أجل عرض الاقتراحات بالإفراج على أنظار اللجنة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص بإضافة فقرة ثانية

نعتقد أنه لا بد من الاعتراف هنا لقاضي تطبيق العقوبات، بحق التدخل لتهيئ مسطرة عرض الاقتراحات على أنظار اللجنة. فهو المكلف بالبطاقة الخاصة بالسجناء، والمتبع لوضعيتهم، بل وقد يتقدم بالإفراج في حد ذاته-596-، لذلك نقترح منحه صلاحية الفحص، وفي الوقت المفيد، وضعية المدانين الذين لهم رغبة في الإفراج المشروط، ليتمكنا فيما بعد من قبولهم للاستفادة بمجرد تحقق الشروط التي يستوجبها القانون.

الصيغة المقترحة: «تعرض...»

كما ترفع لها تقارير مرفقة بالاقتراحات المذكورة، يسهر على إعدادها القضاة المكلفون بتطبيق العقوبات، ولهذا الغرض، تخول لهم صلاحية فحص وضعية المدانين الذين لهم رغبة في الإفراج المقيد بشروط، لتتمكن اللجنة فيما بعد من قبولهم للاستفادة من ذلك. بمجرد تحقق الشروط التي يستوجبها القانون».

المادة 627: مسطرة منح أو رفض الاستفادة من الإفراج المقيد بشروط

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إضافة فقرة وتكملة الفقرة الأخيرة

لا بد من استثمار هذه المادة، خصوصا عندما يتقرر إخضاع الإفراج المقيد لبعض الشروط العامة، في الاتجاه الذي يدفع إلى ربط مفهوم إعادة إدماج المستفيد بتكريس قيم التسامح والمسئولية والأخلاق والمواطنة. فمما لاشك فيه، أن ظروف وملايسات ارتكاب الجريمة، مهما وقع تفكيكها وتفسير لغزها، تبقى في نهاية الأمر لحظة، سجل فيها المجتمع والدولة من خلاله لمرتكب الجريمة تمردا على القيم التي استقر الوعي المجتمعي على الإيمان بها وحمايتها بتكريسها ضمن قوانينه. لذلك، يكون من الأجدى والأفيد استشعار المفرج عنه بأهمية الالتزام بهذه القيم، وجعل تمثلها أسلوبه الجديد في الحياة، بعد أن أدى للمجتمع جزءا من الدين الواقع عليه. بل يمكن أن نذهب باقتراحنا أبعد من ذلك، بضرورة جعل هذا الالتزام -المثبت بشبه اختبار نفسي- أهم الشروط العامة المذكورة.

يبقى أنه بالنسبة للفقرة الأخيرة من المادة أعلاه، يتعين تعليل رفض اللجنة للإفراج المشروط، مادام أن هذا الرفض يضحى متحكما في عدم منح الاستفادة، وحتى يبقى لهذه المؤسسة، ذات البعد الإنساني، شروط المنح الموضوعية والمنقعة لمن يبدي رغبة الاستفادة منها.

من جهة أخيرة، يجب التذكير بأن أمثلة الشروط الواردة في الفقرة الثانية أصبحت اليوم في غير محلها. فالالتزام بالانخراط في القوات المسلحة الملكية يتجاهل رغبة هذه الأخيرة في تجنيد أحسن وأرقى الكفاءات، بحيث يجب تعويضه بالتزام بالانخراط أو العمل في مؤسسة اجتماعية أكثر أهلية لتسريع إدماجه. وبالنسبة للطرد من تراب المملكة بحق الأجنبي فإنه يتجاهل التزامات المغرب الدولية في هذا الموضوع، وبالتالي يجب تعويضه، ولو لغويا فقط، بالتزام الأجنبي بمغادرة البلاد أو تقديم خدمات جديدة لها. وأخيرا وتفعيلا لدور الضحية في السياسة الجنائية والعقابية، يكون من المفيد والإيجابي النص على إمكانية الحصول على سماحها.

الصيغة المقترحة: «يتم منح... بقرار اللجنة المذكورة في المادة 624 أعلاه، ويوقع القرار رئيسها وقاضي تطبيق العقوبات وممثل السلطة المكلفة بالسجون.

يمكن بمقتضى هذا القرار...

1. أداء...

2. الالتزام بالعمل في مؤسسة عمومية محددة، بقطاع اجتماعي، أو بتقديم خدمة وطنية معينة، مع الإدلاء بسماح الضحية؛

3. بالنسبة للأجانب، الالتزام بمغادرة البلاد في أجل معقول، أو بممارسة عمل أو نشاط لمصلحة المملكة؛ يجب... يتعين تعليل كل قرار برفض الإفراج المقيّد بشروط».

المادة 628: مسطرة تبليغ قرار منح الاستفادة من الإفراج المقيّد بشروط

المبدأ المرجعي: حقوق الضحية

المقترح: تكملة النص

بداية، لا بد من إبداء ملاحظة أولية بخصوص تبليغ القرار أعلاه، حيث وقع إقصاء الضحية أو ذويه. ونحن نرى من العدل والإنصاف، بل واحتراما لشعور الضحايا تبليغهم أيضا بهذا القرار، ولا نعتبر في ذلك تقليبا للمواجع، كما سيلاحظ البعض، بل لتأكيد أن قرار الإفراج المبكر، قرار

مسئول، مبرر، وذو دوافع نبيلة. ولا بأس، أن يرفق هذا التبليغ باعتذار المفرج عنه إذا وافق على ذلك، وفي هذا دلالة على بداية الإصلاح، واختبار حقيقي لمدى تحسن سلوك المستفيد من جهة، وإشراكا للضحية أو ذويه في تقديم المعلومات الخاصة بسيرة المفرج عنه.

الصيغة المقترحة: «يبلغ... توجه نسخة من قرار الإفراج...»

توجه كذلك... العقوبات وكذا إلى الضحية أو ذويه مع اعتذار المفرج عنه».

المادة 629: مسطرة العدول عن الإفراج المقيّد بشروط

المبدأ المرجعي: الشرعية - البراءة الأصلية

المقترح: تكملة النص وإضافة فقرة مع حذف أخرى

كما يمكن أن يمنح الإفراج المقيّد بشروط، يمكن العدول عنه، طالما لم تنته مدة العقوبة، والأولى إضافة المحكوم بها. ونحن، إن كنا لا نسجل أدنى تحفظ على هذا العدول، من حيث المبدأ، وفي باب الملاءمة مع منظومة حقوق الإنسان، طالما لم يقع احترام الشروط المحددة في قرار الإفراج المقيّد، أو ثبت على مستوى سلوك المفرج عنه ما يناهز ويناقض استفادته من ذلك. مع ذلك، نسجل على المادة أعلاه، اعتمادها كميّار، لتبرير العدول المتحدث عنه، عبارة عامة وملتبسة تتمثل في «سوء سلوك المستفيد»؛ بل نجد المادة 628 قبلها، تستعمل عبارة «سوء سيرة المفرج عنه»، وبنظرنا، كما حاولنا التدقيق على مستوى شرط الاستفادة العام من الإفراج المقيّد، نطالب بنفس ذلك على مستوى العدول عن قرار الإفراج، باشتراط الحجج المادية والقرائن الكافية التي تبرر حرمان المستفيد. ونعتقد أن الجهة المؤهلة لذلك - ما دام المادة صامتة عن ذلك - هي قاضي تطبيق العقوبات، وفي هذا الاقتراح، لا بد من استماع القاضي المذكور للمعني بالأمر والاعتناع بما يبرر العدول عن قرار الإفراج.

وبغض النظر عن أننا هنا، وكما سبق ذكر ذلك، نقترح مجرد حلول أولية في أفق تبني نظام عقابي شامل ومتكامل، لا بد من تسجيل تحفظنا الكامل على الفقرة الثانية من المادة 629، التي تعطي، في حالة الاستعجال للوالي أو للعامل الأمر باعتقال المفرج عنه احتياطياً، بإمكانية اتخاذ هذا الأمر

من طرف من ذكر، لا يتنافى فقط مع نصوص قانون المسطرة الجنائية نفسها، بل يتناقض مع روح وفلسفة الإفراج المقيد، الذي ينبغي بنظرنا إحاطته بكثير من الضمانات القضائية التي باعتبارها روح وفلسفة منظومة حقوق الإنسان كذلك. لذلك نقترح حذف الفقرة الثانية أعلاه، توخيا لإبراز مسؤولية الجهة المؤتمنة على وظيفة العدل، أي القضاء، من جهة، وتكريسا للمصادقية التي ينبغي أن يكون عليها هذا الجهاز المجسد لحق الدولة في العقاب، من جهة أخرى.

الصيغة المقترحة: «لا يصبح الإفراج نهائيا إلا بانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها، ويمكن العدول عنه ما دام لم يصبح نهائيا إذا ثبت نقض المستفيد لالتزامه المنصوص عليه في المادة 627 أو عدم احترامه... (حذف الفقرة الثانية).

لا يصبح العدول عن الإفراج المقيد بشروط نهائيا، إلا بعد استماع قاضي تطبيق العقوبات للمستفيد والتأكد من توافر ما يبرر العدول المذكور».

الباب الخامس: تنفيذ العقوبات المالية والإكراه البدني

بداية لا بد من تصحيح عنوان هذا الباب دفعا لكل لبس حول مضمونه، وذلك بالاختصار على عبارة «تنفيذ العقوبات المالية». ذلك أن الجمع بين هذه العبارة وعبارة «الإكراه البدني» يوحي بتلازم الأمرين وحتمية النطق أو العمل بالإكراه البدني بشكل قانوني سليم.

المادة 635: تطبيق مسطرة الإكراه البدني

المبدأ المرجعي: الشرعية - البراءة الأصلية - الإنصاف

المقترح: إضافة فقرة مع حذف المقتضى الذي يعيب النص

يذهب القضاء المقارن إلى اعتبار الإكراه البدني بمثابة تدبير ذي طبيعة جنائية، ينص عليه القانون من أجل ضمان تنفيذ الإدانات المالية، والعقوبات الضريبية، وكذا «الحقوق المرتكب بشأنها الغش»؛ وهو يشكل بذلك عقوبة مستقلة عن الحبس، بحيث لا يمكن أن تكون له، بهذه الصفة، إمكانية الاختلاط مع العقوبة السالبة للحرية، لأنه يمثل السمات القانونية، ليس للعقوبة، ولكن لتدبير تنفيذ جبري، الهدف منه تأمين التحصيل.

كما يذهب نفس القضاء إلى أن الإكراه البدني، لا يطبق على الإدانة بتعويضات مدنية. بينما المادة أعلاه، وفي معرض حديثها عن حالات عدم تنفيذ الأحكام المشمولة بتطبيق مسطرة الإكراه البدني، تنص كذلك على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويضات.

وفيما يرجع للتشريع المقارن، نجد، وبعد أن يعرض للإدانة بغرامة، أو أي أداء لفائدة الخزينة العامة، يستثنى من ذلك بصريح النص، الأداء الذي يأخذ طبيعة تعويض مدني.

وبنظرة معمقة إلى جوهر المشكل يتبين أنه من حق الدائنين، خواص وعموميين، التخوف من ضياع حقوقهم في حالة إلغاء كل تدبير رادع ضد من يرفض الأداء. لكن تأمل هذا السلوك، خاصة في ضوء ملاءمة دمة المدين ورفضه عمدا تنفيذ التزامه أو القرار القضائي يرجع إلى فعل مجرم بالقانون الجنائي، قد يكون خيانة أمانة أو نصبا أو تفالسا أو تنظيما للإعسار أو تحقيرا المقرر قضائي. لذا وحماية للنظام المجتمعي ولحقوق الدائنين، يصير من المنطق والقانون الابتعاد عن كل حشر لتدبير زجري في إطار مؤسسات مدنية، ومراجعة تكييف الإكراه البدني للتخلي عنه وتعويضه بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في الجرائم المطابقة لسلوك المدين المحكوم عليه.

في هذا الاتجاه، يبقى أنه، وكما تنص المادة أعلاه، شهادة العوز الذي لا يشوبه غش أو تدليس أو تحايل على القانون، المسلمة من طرف الوالي أو العامل أو من ينوب عنهما، والمدعومة كذلك بشهادة عدم الخضوع للضريبة، يحول دون تطبيق المقتضيات الجنائية المشار إليها. وهذا إن كان ينسجم مع ما تقرره المواثيق الدولية، في أفق التفكير في بدائل عن الإيداع في السجن، فإنه قد تم إغفال فتح الباب أمام إثبات ملاءمة المدان وبأية وسيلة، ونحن نرى في مثل هذه المقتضيات التي يأخذ بها التشريع المقارن، احتراما لمبادئ العدل والإنصاف، بل ويساعد على إغلاق باب التحايل على حقوق الخواص والدولة ومؤسساتها.

وعند ثبوت عسر المحكوم عليه حسن النية، لا يمكن القيام بالمتابعات الجنائية المشار إليها. وتلتزم الدولة بإحداث صندوق لضمان استيفاء ذوي الحقوق لديونهم، بما فيهم الدولة والمؤسسات العمومية التي لا تقبل التنازل عن حقوقها.

الصيغة المقترحة: «يمكن تطبيق المقتضيات الجنائية المناسبة لتكييف تصرف المدان... ورد ما يلزم رده والمصاريف والتعويضات، إذا تبين أن الإجراءات الرامية إلى الحصول على الأموال المنصوص عليها في المادة السابقة بقيت بدون جدوى أو أن نتائجها غير كافية.

إلغاء الفقرة الثانية.

غير أنه لا يمكن القيام بالمتابعات المشار إليها في الفقرة الأولى، على المحكوم عليه... بدون تغيير. يجب إثبات حقيقة ملاءة المحكوم عليه بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ورفضه دفع ما يقضي به الحكم، قبل أية متابعة زجرية.

تضاف فقرة أخيرة: عند ثبوت عسر المحكوم عليه حسن النية، لا يمكن القيام بالمتابعات الجنائية المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، وتدفع المبالغ المحكوم بها من طرف صندوق خاص محدث لهذه الغاية».

المادة 636: حدود تطبيق الإكراه البدني

المبدأ المرجعي: الشرعية - الحق في الحياة - أنسنة العقوبة

المقترح: تدقيق النص

أول ما يثير الملاحظة في هذه المادة، ذكر المشرع ضمن حالات عدم الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه، صدور الحكم بعقوبة الإعدام، ونحن نقترح حذف هذه الحالة، انسجاماً مع منطقتنا القاضية بإلغاء هذه العقوبة اللاإنسانية. كما نقترح ضمن نفس الفقرة استبدال عبارة «الحبس المؤبد» بعبارة «السجن المؤبد».

الصيغة المقترحة: «يجب... رد ما يلزم رده أو المصاريف... في حالة الإغفال غير أن...»

1. في الجرائم...؛ 2. إذا صدر الحكم بالسجن المؤبد؛ 3. إذا كان...؛

4. بمجرد...؛ 5. ضد...».

بملاحظة إلغاء عبارة «التعويضات»، انسجاماً مع اقتراحنا السابق المشار إليه في المادة 635.

المادة 637: بعض حالات عدم تنفيذ الإكراه البدني

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

الملاحظ أن المشرع في هذه المادة، إن كان يراعي في تنفيذ الإكراه البدني صفة الزوجية، ويقرر عدم تنفيذه في آن واحد على الزوج وزوجته، فإنه يقرر ذلك ولو من أجل ديون مختلفة، والحال أن الأمر يتعلق باستيفاء مبالغ متعلقة بإدانات مختلفة.

وانسجاماً مع الاقتراح الرامي إلى تعويض الإكراه البدني بتطبيق المقتضيات الجنائية المناسبة، يستحسن مراجعة صياغة ومضمون المادة وفقاً لما يقرره القانون الجنائي من عدم حبس الزوجين في وقت واحد في حالات معينة.

الصيغة المقترحة: «لا ينفذ تدبير الحبس المترتب عن الأفعال الجرمية المشار إليها في المادة 635 أعلاه... وزوجته ولو من أجل مبالغ متعلقة بإدانات مختلفة، ولا ينفذ...».

المادة 638: مدد الإكراه البدني

المبدأ المرجعي: الشرعية - تناسب العقوبة - الإنصاف

المقترح: تبني جدول جديد في أفق إلغاء الإكراه البدني

أول ما يلاحظ على هذه المادة، أنها لا تضع حداً أدنى معقولاً لمبلغ العقوبة المالية لتطبيق الإكراه البدني، بحيث وحسب صياغة المادة، يمكن تطبيق المدة الأولى - من ستة أيام إلى عشرين يوماً - على أقل مبلغ، شريطة أن لا يتعدى 8000 درهم. وبهذا الصدد، وتكاملاً مع الموقف المقترح في المادة 635 أعلاه، نقترح تحديد مبلغ هامش لا يطبق فيه القانون الجنائي إطلاقاً، وليحدد في 10000 درهم. كذلك، نلاحظ على تحديد مدد الإكراه البدني في مقابل المبالغ المحكوم بها، عدم سلوك المشرع لمنهجية مقنعة تجمع بين الجانب الزجري والمالي الذي يتميز به تدبير الإكراه البدني، ودائماً تبعاً للموقف المبين أعلاه، يصير من اللازم الاستغناء عن جدول المدد ككفاية مدد العقوبات المقررة في الجرائم التي يؤخذ بها المحكوم عليه.

بملاحظة احترام وتيرة شبه مقنعة وأقل عيوباً للتدرج في العقوبة، وكذا المبالغ المحكوم بها، مقارنة مع الوضع الحالي. ونكرر أننا نرى في الإكراه البدني أسلوباً متجاوزاً بنظر روح وفلسفة منظومة حقوق الإنسان، وقمة تنافره مع هذه المنظومة صعوبة الانتهاء إلى جدول مقنع وعادل سواء للمكروه بديناً أو للضحية. ولعل اقتراحنا تخفيض الحد الأقصى للعقوبة يحمل أملاً واضحاً للتخلي التدريجي عن الإكراه البدني.

الباب السادس : تقادم العقوبات

المواد من 648 إلى 653: تقادم العقوبات

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: الحذف مع الإحالة على قانون الموضوع

نكتفي هنا، بالنسبة للمواد أعلاه اقتراح حذفها وإحالتها على التشريع الجنائي كما هي المنهجية المتبعة في التشريعات الجنائية المقارنة، ولأن مبدأ الشرعية كما يقتضي الدقة والوضوح في النصوص، يقتضي التماسك والتناسق بين مضمونها ومحملها.

بملاحظة تخفيض المدة بالنسبة للجنايات⁵².

52. تم تعديل المواد 649 و650 و651 و652 و653 وإحداث المادة 1-653 وذلك بمقتضى القانون 35.11 الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2011 (الجريدة الرسمية عدد 5990). وقد قلصت هذه التعديلات من مدد التقادم وجعلته غير سار على الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب وتم نشرها بالجريدة الرسمية.

القسم الثاني السجل العدلي

الباب الأول: أحكام عامة

الباب الثاني: البهائوق رقم 1 ونهاؤها

المادة 658: المقررات المستوجبة لإقامة البطاقة رقم 1

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص

هناك مجموعة من القواعد تفترض لتطبيقها، أن تكون الجهة القضائية في مستوى معرفة الماضي الجنائي للضنين أو المتهم. وتمثل على ذلك أساسا بالقواعد الخاصة بحالة العود، ضم العقوبات بالإضافة إلى إيقاف التنفيذ. أيضا، لا يمكن تأمين فعالية بعض العقوبات سوى بتخلصها من الخصوصية والسرية. وهنا نذكر خاصة القواعد التي ترجع لحالات السقوط أو عدم الأهلية. لذلك، ومن أجل الاستجابة لحاجة الحصول على المعلومة، تبنت التشريعات نظام السجل العدلي، أو كما يصطلح عليه بعض الفقه المقارن بـ «ذاكرة العقوبات».

ومن دون الدخول في إشكالية تطوير هذه المؤسسة، التي عرفت تحديثا غير مسبوق في دول أخرى متقدمة، وبغض النظر عن حقيقة ما أصبح يساهم به السجل العدلي في مجال التفريد العقابي، سواء عند النطق بالحكم أو أثناء التنفيذ، يمكن القول، أنه، وحتى على مستوى الدول التي طورت هذا النظام، هناك صعوبة تطرحها المؤسسة بخصوص التوفيق بين ضرورة الاستجابة للرغبة في المعلومة سواء من طرف القضاء أو من الغير، وبين تأمين حماية المصالح الخاصة بالمحكوم عليهم. ولعل الهم الأساسي الذي يطرحه الموضوع، عدم المجازفة بالمستقبل المهني للمدان.

إن أهم ما يلاحظ على المادة أعلاه في باب الملاءمة، كونها تغفل عن التنصيص على الإدانات الصادرة عن المحاكم الأجنبية. ولعله بالرجوع إلى المادة 716 من نفس القانون، نجد أن المشرع المغربي، ومن أجل اعتبار حالة العود، يبنى على ما ضمن في السجل العدلي من أحكام صادرة عن محاكم أجنبية، من أجل جنائية أو جنحة يعاقب عليها كذلك القانون المغربي.

وأخيرا يجب الملاحظة بأن المعلومات الواجب تقييدها بالسجل لا تخص دائما ما يتعلق بالإدانة الجنائية، أي الأوضاع القانونية التي تمس بالسمعة الاجتماعية لكون الأفعال هزت النظام المجتمعي وبررت إعمال رد فعل المجتمع. لذا لا معنى لإدراج المقررات التأديبية في مضمون البطائق رقم 1 ولو كانت تشمل فقدان الأهلية. ذلك أن فقدان الأهلية في المجال التأديبي لا يعني أنواع المنع القضائي التي ترتب فقدان الأهلية عقابا جنائيا مجسدا للإدانة. بالتالي يتعين حذف هذا المقطع من النص.

المقترح: إضافة هذا المقتضى في فقرة خاصة إلى جانب الفقرات المتضمنة في المادة 658 بالصيغة التالية:

«المقررات الصادرة بالإدانة عن محكمة أجنبية من أجل جنائية أو جنحة عادية يعاقب عليها كذلك القانون المغربي، في حدود المقتضيات المنصوص عليها في القسم الثالث من هذا القانون والخاص بالعلاقات القضائية مع السلطات الأجنبية».

تلغى الفقرة 5 التي تنص على المقررات التأديبية. (الباقى بدون تغيير).

المادة 659: الاستعمالات الخاصة للبطائق رقم 1

المبدأ المرجعي: الشرعية - الإنصاف

المقترح: تدقيق النص

أهم ما يثير في هذه المادة، فقرتها الأخيرة، التي في معرض تنصيصها على الاستعمالات الخاصة للبطائق رقم 1، تتحدث عن «تمكين مختلف الإدارات من منع المجرمين من ولوج الوظائف العمومية والانخراط في القوات المسلحة الملكية». ولعل في تقديمنا لتعريف مؤسسة السجل العدلي، لم نذكر إطلاقاً أن من ضمن أهدافه ما ذكر، بل يمكن أن نتفهم وإلى أبعد الحدود، كما فعلت التشريعات المقارنة، تزويد السلطات العسكرية والأمنية بهذا النوع من المعلومات. أما

وأن يصل الأمر إلى استعمال صيغ عامة، توحي بأن الماضي الجنائي، ما لم يقع محوه، فهو يطارده المحكوم عليه كتركة سلبية ثقيلة تصادر حقه الطبيعي في الندم وإصلاح ما فات، فهو ضرب في العمق لروح وفلسفة مؤسسة السجل العدلي نفسها. لذلك نقترح تعويض العبارة أعلاه، بما يفيد تمكين الإدارات وكذا السلطات العمومية الأمنية والعسكرية من المعلومات المفيدة فقط.

الصيغة المقترحة: «يكون كل مقرر... تقام...»

1 ... 2 ... 3 ...

يشهد... وكذا لتمكين مختلف الإدارات والسلطات العمومية الأمنية والعسكرية من المعلومات المفيدة فقط».

المادة 660: تحرير البطائق رقم 1 المتضمنة لمقرر بطرد أجنبي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق مبدئي للنص

تقرر الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه، وبخلاف القواعد العامة المقررة، أن تسهر وزارة الداخلية على تحرير البطاقة رقم 1، عندما يتعلق الأمر بتضمين مقرر بطرد أجنبي. ونعتقد أن هذا الاستثناء إن كان له ما يبرره سياسيا، حتى في التشريع المقارن الذي يسنده إما لوزير الداخلية مباشرة، أو لرؤساء المقاطعات -الولاية والعمال عندنا-. لكن تنسيق مضمون هذه المادة مع توجه المادة 662 الآتية بعده يفرض توجيه طلب بالموضوع من وزارة الداخلية إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المختصة مكانيا.

كما يجب الانتباه إلى أن إقحام المقررات التأديبية في مضمون السجل العدلي لا محل له للفرق الجذري بين التأديب والإدانة الجنائية، بحيث يجب حذف النص عليها بالمادة على غرار المادة 658.

المقترح: «تلغى الفقرة الأولى.

تعدل الفقرة الثانية كالتالي «تحرر البطائق رقم 1، التي تتضمن مقررا بطرد أجنبي داخل خمسة عشر يوما من صدور المقرر من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المختصة بطلب من وزير الداخلية وتوجه...».

المادة 662: الجهات المعهود إليها بتحرير البطائق أو الأوراق المغيرة لمضمن البطاقة رقم 1

المبدأ المرجعي: الشرعية-استقلال القضاء

المقترح: تحسين النص

يدخل تحرير وثائق السجل العدلي ضمن الوظائف القضائية لأنه نتيجة لمقررات القضاء بالإدانة، ومن المنطق أن يتم مسكها وتعديلها من لدن ذات الهيئة، ولو كانت المعلومات التي تعالجها بهذا الصدد مستقاة من جهات أخرى. لذا يتعين أن ترجع المسؤولية العليا في هذا الموضوع إلى السلطة القضائية المعنية مباشرة بالحق العام لأنها في نفس الوقت مؤتمنة على حقوق وحرريات المواطنين. وأقرب سلطة وأنسبها للقيام بهذه المهمة تبقى هي النيابة العامة بمساعدة الجهات المتوفرة أو المؤتمنة على المعطيات والمعلومات المطلوبة.

المقترح: «يعهد إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف...

ويمارس هذه المهمة بناء على المعلومات والمعطيات التي تمد بها وجوبا من يأتي ذكرهم:

الباقي بدون تغيير...».

المادة 663: حالات سحب البطائق رقم 1

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة. تعيين الجهة المختصة

تغفل هذه المادة عن تحديد السلطة القانونية المختصة بالأمر أو الإذن بالسحب.

المقترح: «تسحب... وتتلّف بأمر من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف في

الحالات...». (الباقي بدون تغيير).

المادة 664: الجهات الموجه لها نظائر البطائق رقم 1

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: حذف المقتضيات المتبسة

تقرر هذه المادة، وعلى خلاف ما تذهب إليه التشريعات المقارنة، تحرير نظائر عن جميع

البطائق رقم 1، الناصة على عقوبة سالبة للحرية موقوفة التنفيذ - وإن كان المشرع يستعمل عبارة

«تأجيل التنفيذ»؛ بل تذهب إلى حد توجيه النظائر إلى الإدارة العامة للأمن الوطني، والحال أن التشريع المقارن، واحتراما للنظام الخاص بالسجل العدلي بمختلف بطائقه، يتحدث عن سجل الشرطة العلمية الممسوك من طرف وزير الداخلية. ولعل حرج المشرع المغربي يظهر من استعماله لعبارة «على وجه الإخبار»، التي بنظرنا لا يمكن أن تبرر تزويد الإدارة المذكورة بالنظائر، بحيث يبقى لها بنظرنا حق الإطلاع فقط.

الصيغة المقترحة: «يحرر نظير من جميع البطائق رقم 1 الناصة على عقوبة سالبة للحرية من أجل جنائية أو جنحة.

لا يطلع على مضمون هذا النظير سوى السلطات القضائية... (الباقي بدون تغيير)».

الباب الثالث : البطائق رقم 2 والبطائق رقم 3

المادة 666: التثبت من الهوية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

نكتفي في هذه المادة بالتذكير بما سبق التأكيد عليه بخصوص هوية الأشخاص، من ضرورة الاستعانة كذلك بأية وثيقة تثبت الهوية.

يقترح: للفقرة الأولى من المادة 666 الصيغة التالية: «تتحقق... مع الاستعانة بالبطاقة الوطنية إن وجدت أو بأية وثيقة تثبت الهوية... (البقية بدون تغيير)».

الباب الرابع : تعديل السجل العدلي

الباب الخامس: التبادل الحولي للبطائق رقم 1

الباب السادس: أحكام خاصة ببطائق الأشخاص المعنوية

القسم الثالث رد الاعتبار

الباب الأول: أحكام عامة

الباب الثاني: رد الاعتبار بحكم القانون

المادتان 688 و 689: حالات رد الاعتبار بقوة القانون

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: اقتراح إحالة النصين على مقتضيات القانون الجنائي تحقيقاً للتماسك والانسجام بين المواد

رد الاعتبار مؤسسة جنائية تميل إلى تمكين الفرد المعاقب بإدانة عادلة، من استرجاع كل حقوقه التي فقدتها نتيجة العقوبة المذكورة. فهي بذلك مسطرة هدفها، وبعد الإدانة وتنفيذ العقاب، محو أثر الإدانات المنطوق بها ضد من بدأت تظهر عليه معالم السلوك القويم. وهو يختلف عن الطعن بالمرجعة، من حيث إن كان هذا الأخير يواجه المقررات بالإدانة الحائزة على قوة الشيء المقضي به، والتي تكون موسومة بخطأ قضائي، فهو يفترض، على نقيض ذلك، إدانة عادلة، يقع فقط التمسك برغبة محو بعض آثارها في المستقبل.

رد الاعتبار، وبتفسير منطقي يقترب من العفو الشامل، ما دام أن الاثنان يستهدفان محو الإدانة. يبقى أن الأول يختلف عن الثاني من حيث آثاره، لأنها تفترض النطق بالإدانة، بل والتنفيذ الفعلي للعقوبة الأصلية (مع بعض الاستثناء). كما يختلف أيضاً بهدفه، الذي لا يتمثل في البحث عن التهذئة الاجتماعية، ولكن تفضيل إعادة ترتيب المدانين المتصرفين بشكل جيد؛ وهذا يجعله ينتمي لبعض المؤسسات التي لها نفس الهدف كإيقاف التنفيذ والإفراج المشروط.

يبقى أن القانون الحديث، قد وسع وبشكل واضح من استعمال رد الاعتبار، حيث وإلى جانب رد الاعتبار الجنائي، يوجد رد اعتبار تأديبي وآخر تجاري.

إن نظام رد الاعتبار يختلف بحسب ما إذا كنا نوجد أمام فرضية رد اعتبار قضائي مطلوب أو أمام رد اعتبار قانوني أو توماتيكي.

هذا وإن كان من اللازم الاعتراف بأن المقتضيات الخاصة برد الاعتبار بحكم القانون، يجب أن نقترح إحالة موادها على القانون الجنائي، بحكم تجانس طبيعة المواد المذكورة مع مقتضيات هذا الأخير، وهو توجه تشريعي حديث وسليم، وتقتضي الملاءمة الأخذ به، يبقى علينا أن ندلي ببعض الملاحظات التي تهم الملاءمة:

■ لا بد من التأكيد على أهمية رد الاعتبار القانوني بحكم مسطرته المبسطة مقارنة مع رد الاعتبار القضائي، وبحكم إنجازه بدون طلب، أو إجراء بحث، أو إصدار أي مقرر. ومع ذلك، يبقى عيبه أن مسطرة تطبيقه غير واضحة، وكثيرا ما يتم اللجوء إلى مسطرة رد الاعتبار القضائي.

■ لا بد من إثارة الانتباه إلى أنه، وعلى خلاف موقف المشرع المغربي، الذي يجعل رد الاعتبار بقوة القانون شاملا لكل العقوبات حتى الجنائية منها، نلاحظ أن التشريعات المقارنة تختلف عنه في ذلك، وربما لهذا السبب تورط التشريع المغربي في تحديد مدة طويلة -عشرين سنة- لإقرار رد الاعتبار بقوة القانون بالنسبة للإدانات الخاصة بالعقوبات التي تشمل نوع الجرائم المذكورة.

■ إشكالية تحديد مدة رد الاعتبار بقوة القانون تظهر أيضا على مستوى الجنح، بحيث لا نرى منطوقا قانونيا محترما، سواء بخصوص ترتيب العقوبات المحكوم بها، أو على مستوى الآجال الثلاثة المقررة -خمس سنوات، عشرة سنة، خمسة عشرة سنة-، بحيث يمكن القول، أن النظام العقابي في المغرب، وبخصوص الجنابيين الإجرائي والموضوعي، هو بحاجة إلى تصور خاص، وما اقترأنا أعلاه سوى مؤشر من ضمن المؤشرات التي تؤكد ذلك.

الباب الثالث : رد الاعتبار القضائي

المادة 690: نطاق تطبيق رد الاعتبار القضائي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وحذف ما به من تناقض

تقرر هذه المادة وعلى سبيل الوجوب، أن يكون طلب رد الاعتبار شاملا لمجموع المقررات القضائية بعقوبات نافذة، والحال أن الأمر يتعلق بمجموع الإدانات المنطوق بها. ولعله بقليل من التأمل، سواء في المقتضيات الخاصة بالسجل العدلي، أو برد الاعتبار نفسها، يتضح مدى صواب اقتراحنا لاستبدال العبارة المذكورة. بل هنا يكمن بالضبط الاختلاف الجوهرى بين رد الاعتبار القضائي ورد الاعتبار بحكم القانون. أيضا، نسجل تحفظنا على إدراج المشرع، في ذات المادة، وإلى جانب عدم سبقية محو «العقوبة النافذة» عن طريق رد اعتبار سابق، محو العقوبة عن طريق العفو الشامل، ويكفي هنا أن نحيل على الفروق الأساسية بين المؤسستين سابقة الذكر، لنقترح إلغاء هذه العبارة الأخيرة الواردة بشكل غريب في هذا الموقع.

الصيغة المقترحة: «يجب أن... لمجموع الإدانات المنطوق بها في المقررات القضائية ما لم...
رد اعتبار سابق».

المادة 691: الجهة المؤهلة لرفع طلب رد الاعتبار القضائي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص مع مراعاة حسن توظيفه

تذهب هذه المادة إلى منع المحكوم عليه من طلب رد الاعتبار القضائي شخصيا، إذا كان محجورا عليه، والسليم أن يستعمل المشرع اصطلاح «المنع» عوض «الحجر»، لأنه الأشمل لكل الحالات القانونية التي تحول دون تقديم المحكوم عليه لطلبه أمام القضاء.

يبقى أن المشرع، وفي معرض حديثه عن حالة وفاة المحكوم عليه، إن كان مصيبا في سماحه لبعض الأشخاص، جد المقربين، من الحلول محل المتوفى في تتبع الطلب أو التقدم به مباشرة،

فهو يغفل عن التأكيد على توافر الشروط القانونية لذلك. بل يقرر أجلا طويلا نسبيا -ثلاث سنوات- للتقدم بالطلب داخله. والأولى تقدير الضرورات حق تقديرها، بحيث نقترح الاكتفاء بسنة واحدة، وهذه تفي بالغرض.

الصيغة المقترحة: «لا يمكن أن... إذا كان ممنوعا أو شخصا... في حالة وفاة... داخل أجل سنة واحدة من...».

المادة 692: مدد طلب رد الاعتبار القضائي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إعادة صياغة النص

يلاحظ على هذه المادة، ومن باب تحكيم منطق الملاءمة مع مبادئ حقوق الإنسان، المتمسكة بمبدأ الشرعية، مراعاة للدقة والوضوح والتماسك بين النصوص، أنها تعتمد، وبشكل مشتمت، على مقدار العقوبة المحكوم بها، والحال أن الالتزام بنوعها الثلاثي المنبثق عن تقسيم الجرائم -جنائيات، جنح ومخالفات- هو الأقرب إلى تحديد مدد طلب رد الاعتبار بشكل يستجيب أكثر لتوظيف البعد الإنساني للمؤسسة. ويكفي هنا أن نؤكد على أن الانطلاق من أجل الثلاث سنوات، لتخفيفه أو رفعه فيما بعد، وانطلاقا من معايير غير مفهومة -جنحة غير عمدية- إنما يفسره ابتعاد المشرع عن تكوين التصور الواضح لتشغيل هذه المؤسسة المهمة بالنظر لمستقبل المحكوم عليهم. لذلك، نقترح اعتماد معيار منطقي واضح لتحديد هذه المدد: خمس سنوات في حق المحكوم عليه بعقوبات جنائية، ثلاث سنوات للمحكوم عليه بعقوبة جنحية، وسنة واحدة للمحكوم عليه بعقوبة مخالفات.

الصيغة المقترحة: «لا يمكن طلب رد الاعتبار قبل انصرام أحد الآجال المبينة بعده حسب الحالات:

بمرور أجل خمس سنوات للمحكوم عليهم بعقوبة جنائية.

بمرور أجل ثلاث سنوات بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة جنحية.

بمرور أجل سنة واحدة بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة خاصة بالمخالفات.

يبتدى سريان الأجل... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 693: حالات رفع مدة طلب رد الاعتبار

المبدأ المرجعي: الشرعية والإنصاف

المقترح: تدقيق النص

يحاول المشرع في هذه المادة أن يتشدد في بعض الحالات، برفع المدد التي يسمح فيها بتقديم طلب رد الاعتبار مقارنة مع المدد العادية. فيقرر أجل الخمس سنوات للمحكوم عليه الذي يوجد في حالة العود، وكذلك للمحكوم عليه الذي صدر في حقه حكم بعقوبة جديدة سالبة للحرية بعد رد الاعتبار إليه. وحتى لا يقع تضارب بين هذه المدة المشددة، ومدة الخمس سنوات، التي حددها المشرع كمدة عادية في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية والمنصوص عليها في المادة السابقة -692-، يقرر في الفقرة الثانية من المادة أعلاه رفع فترة الاختبار إلى عشر سنوات، إذا كانت العقوبة الجديدة عقوبة جنائية. ونحن نتساءل لماذا كل هذا التشدد في العقوبات الجنائية، خصوصا، وأن رد الاعتبار القضائي، حسب التشريعات المقارنة، يعتبر الملاذ الوحيد لهذا النوع من العقوبات، أو عندما تضحى شروط رد الاعتبار بقوة القانون مستعصية؟ ولعل خروج المشرع المغربي عن القواعد المتبعة بخصوص امتداد نطاق رد الاعتبار بقوة القانون للعقوبات الجنائية كما سبق الذكر، وتحديد أجل تقديم الطلب في هذه الحالة بانصرام عشرين سنة، ليدفعنا بقوة إلى اقتراح تقليص أجل العشر سنوات إلى ثماني سنوات، مراعاة لطول المدة المحكوم بها في العقوبات الجنائية، وبحكم أن سريان الأجل يبتدئ من يوم الإفراج، وإعمالا للبعد الإنساني لمؤسسة رد الاعتبار فيما بقي من مستقبل للمحكوم عليه.

الصيغة المقترحة: «لا يقبل... غير أنه... رفعت فترة الاختبار إلى ثماني سنوات».

المادة 694: التزامات طالب رد الاعتبار

المبدأ المرجعي: الشرعية - العدالة والإنصاف

المقترح: إضافة فقرة

تنص هذه المادة في فقرتها الأخيرة، على أنه إذا تعذر العثور على الطرف المتضرر، أو إذا امتنع من حيازة المبلغ المستحق، يدفع هذا المبلغ لصندوق الإيداع والتدبير. إلا أنها تغفل عن فرضية أخرى مهمة، تعرض لها التشريعات المقارنة، تتمثل في حالة عدم تقدم الطرف المتضرر،

وداخل أجل معين -خمس سنوات- لاستيفاء المبالغ المودعة، وهنا يتقرر السماح للمودع بحق استرجاع المبلغ بناء على مجرد طلبه، ولعله اقتراح منطقي، لا يضيء فقط مظهرا من مظاهر التوازن على قواعد المسطرة الجنائية، بل يكرس لمسة إنسانية إضافية على مسطرة رد الاعتبار القضائي، خصوصا في المجال المالي.

المقترح: إضافة فقرة أخيرة للمادة 694 وفق الصيغة التالية: «...»

إذا لم يتقدم الطرف المتضرر لاستيفاء المبلغ المودع لدى الصندوق أعلاه داخل أجل خمس سنوات، حق للمودع أن يسترجع المبلغ المذكور بناء على مجرد طلبه».

المادة 695: حالة تقديم خدمات جلييلة للبلاد والمخاطرة بالحياة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تقرر هذه المادة إعفاء طالب رد الاعتبار من أي شرط يتعلق بالأجل أو بتنفيذ العقوبة، إذا أدى المحكوم عليه، بعد ارتكابه الجريمة، خدمات جلييلة للبلاد مخاطرا بحياته. وهي إن كانت في جوهرها، تجسد روح وفلسفة المقاربة الجنائية لمبادئ حقوق الإنسان، انطلاقا من أن حق الدولة في العقاب حق ثابت ونافذ، طالما لم يظهر ما يستوجب خلاف ذلك، فباعتمادنا لم تنجح في الاهتمام إلى الصياغة المجسدة لقيمتها الحقيقية، التي تركز وبالملموس أن للمادة الجنائية بعدا إنسانيا عميقا، بل هي منظومة قيم وتربية على المواطنة الصالحة. وربما المادة أعلاه، يمكن تصنيفها من ضمن المقتضيات التي ترفع كثيرا من اللبس على حق الدولة في التجريم والعقاب، حيث يصبح مفهوم تقديم الخدمات الجلييلة للبلاد لدرجة المخاطرة بالحياة، أكثر وزنا وتقديرا من فرض شروط للاستفادة من رد الاعتبار، بل وحتى من تنفيذ العقوبة.

ولعل هذه المعادلة هي لب المادة الجنائية وجوهرها، ولنا في مؤسسة العفو الملكي، وإن كان لهذه الأخيرة تطبيقات سامية ونبيلة كثيرة ومتنوعة، ما يشجع على تأكيد الحقيقة الإنسانية التي تتميز بها المادة الجنائية.

باعتمادنا، كان الأولى التركيز على ما استطاع أن يظهره المحكوم عليه المغربي، وبوضوح لا لبس فيه، من أن مصلحة «الوطن» تستحق منه المخاطرة بالحياة، بحيث يترك مفهوم مصلحة «البلد» للمحكوم عليه الأجنبي. بل وهذا هو الأهم، كان لا بد من تحميل الخدمات الجليلة، بالوفاء للقيم الوطنية للمملكة المغربية. وهنا، إن كنا نربط هذا بذلك، أي رد الاعتبار بالإفراج المقيد بشروط، نوكد على أن روح ملاءمة المادة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان لا بد وأن تنتهي إلى أن للمحكوم عليه، في المادة الجنائية، مآل إيجابي تساهم في تحقيقه مجموعة مؤسسات متكاملة في وظيفتها، لها هدف واحد، استرجاع المحكوم عليه تمثله السليم للقيم الوطنية للمملكة المغربية، وما المادة 695 سوى تطبيق واضح لذلك.

الصيغة المقترحة: «لا يخضع رد الاعتبار لأي شرط يتعلق بالأجل أو بتنفيذ العقوبة، إذا قدم المحكوم عليه، بعد ارتكابه الجريمة، خدمات جليلة لمصلحة البلاد أو الوطن، بالنسبة للمغربي، مخاطر بحياته، ومدفوعا بإيمانه العميق بالقيم الوطنية للمملكة المغربية».

المادة 698: الوثائق المحصل عليها من وكيل الملك

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص

لعل أهم ما يمكن أن يلاحظ على هذه المادة، أنها لا تذكر من ضمن ما يسعى وكيل الملك إلى الحصول عليه، رأي قاضي تطبيق العقوبات بخصوص سلوك المحكوم عليه؛ ونحن، انسجاما مع ضرورة إعطاء هذه المؤسسة الصلاحيات اللازمة لاشتغالها على أحسن وجه، وانطلاقا من أن وكيل الملك هنا، إنما يقوم بنوع من التحقيق حول المحكوم عليه، للخلوص إلى تكوين رأيه بشأن ذلك، نوكد اقتراح إضافة السعي للحصول على رأي قاضي تطبيق العقوبات، إلى جانب رأي المدير أو رئيس المؤسسة السجنية حول سلوك المحكوم عليه خلال مدة الاعتقال.

الصيغة المقترحة: «يسعى...

1. نسخة...

2. ملخص... ورأي المدير أو رئيس المؤسسة السجنية وكذا رأي قاضي تطبيق العقوبات

حول...

3. البطاقة (...)

المادة 701: أجل تقديم طلب جديد لرد الاعتبار

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تكملة النص

الملاحظ أن هذه المادة تستثني من الخضوع لأجل السنتين، لتجديد طلب رد الاعتبار، حالة رفض رد الاعتبار بسبب عدم استيفاء الآجال المنصوص عليها في المادة 692، إلا أنها لا تقرر المقتضى اللازم اتخاذه، لذلك نقترح تكملة النص، بإمكانية تقديم المعني بالأمر طلبه الجديد بمجرد انتهاء الآجال المذكورة.

الصيغة المقترحة: «في حالة... المادة 692 أعلاه. في هذه الحالة، يمكن للمحكوم عليه تقديم طلب جديد بمجرد انتهاء تلك الآجال».

المادة 703: مسطرة رد الاعتبار بالنسبة لبعض القضايا

المبدأ المرجعي: الشرعية - المساواة

المقترح: الحذف

من دون الدخول في تفاصيل هذه المادة، التي يمكن اعتبارها من ضمن مواد تكرس نوعاً من الامتياز القضائي، نقترح الحذف لخرقها مبدأ المساواة أمام القضاء، بل يمكن أن نعتبر مسطرة رد الاعتبار القضائي من أهم المساطر التي ينبغي أن يكرس فيها مبدأ المساواة، خصوصاً وأن الطلبات المقدمة بشأنه قد تواجه بالرفض أو تحظى بالقبول، وبين هذا وذاك لا مجال لإطلاقاً لإقرار الامتياز ومن أي نوع كان.

المقترح: إلغاء نص المادة 703.

الكتاب السابع

الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الأجنبية

القسم الأول أحكام عامة

المادة 704: الاختصاص الوطني لمحاكم المملكة المغربية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص وتكاملته

أول ما يمكن أن يلاحظ على هذه المادة، أنها تعتبر كل جريمة يتم داخل المغرب ارتكاب أحد الأفعال التي تشكل عنصرا من عناصر تكوينها، تعتبر كما لو ارتكبت في أراضي المملكة. ونحن نتساءل، هل المشرع هنا واع بأنه يستعمل عبارتين يجتهد الفقه والقضاء الجنائيين في التمييز بينهما، أي كل من الأفعال والعناصر التكوينية للجريمة؟

بالرجوع إلى القضاء المقارن، نجده يعتبر في بعض الأحيان الأعمال التحضيرية -وهي غير معاقبة عادة- أفعالا تكوينية، كما هو الحال في محاولة النصب التي تعتبر كما لو ارتكبت بالبلد، إذا كانت هناك أعمالا تحضيرية، تشكل إحدى المكونات الضرورية للوسائل الاحتمالية المعتبرة قد ارتكبت بالتراب الوطني.

وعلى مستوى ثان، يذهب نفس القضاء إلى تشبيه الشرط الأولي للجريمة -أي الوضعية القانونية الموضوعية تحت حماية القانون الجنائي والتي يعتبر وجودها السابق ضروريا لارتكاب الجريمة- كواحد من الأفعال التكوينية. وبالتمييز بين الشرط الأولي للجريمة والعناصر التكوينية، يتم استبعاد تطبيق القانون الجنائي للبلد، إذا ارتكبت فيه فقط المعطاة الأولى. لذلك، نقترح

احتكاما لمبدأ الشرعية، وتقاديا للمشاكل التي ذكرنا، وغيرها كثير، تصحيح الصياغة المعقدة وتبسيطها كذلك، بالتركيز فقط على عبارة «أحد الأفعال التكوينية للجريمة». خصوصا وأن هذه الفقرة، قد تمت إضافتها بظهير 2002 ولم تكن مذكورة في ظ. 1959، الشيء الذي يبرر واجب بذل مزيد من الحرص على مستوى الصياغة.

أيضا يقرر المشرع في المادة أعلاه امتداد اختصاص المحاكم المغربية فيما يرجع إلى البت في الفعل الرئيسي، إلى سائر أفعال المشاركة أو الإخفاء، ولو في حالة ارتكابها خارج المملكة ومن طرف أجنبي. ونحن نعتبر أنه إذا كان صحيحا، من حيث المبدأ، أن المحكمة المختصة بالبت في الفعل الرئيسي تكون هي أيضا المختصة لمحاكمة المشارك، كيفما كانت جنسيته، وحتى لو ارتكب فعل المشاركة في الخارج، فإن المشرع في الفقرة المذكورة، لا ينص صراحة على ارتكاب الفعل الرئيسي في أراضي المملكة. ونحن نتساءل، عن المحكمة المختصة في مواجهة من يسأل عن ارتكاب فعل المشاركة، داخل أراضي المملكة، في جناية أو جنحة مرتكبة خارج أراضيها؟! وقد يرد على التساؤل، بعدم اختصاص المحاكم المغربية، اعتمادا على الفقرة الأولى من المادة 704. إلا أننا نرى أن المسألة هي أعقد من ذلك -لاحظ الفصل 500 من ق.ج.-.

وحتى نختار منهجية التبسيط بخصوص معالجة هذا الإشكال، نكتفي باقتراح وصف الفعل الرئيسي بأنه مرتكب داخل أراضي المملكة، كما كان يفعل ظهير 1959. بل لا ندري لماذا سقطت فقرة بكاملها من اعتبار ظهير 2002، ويقع الاحتفاظ بالفقرة التي كانت تليها وتكملها!؟.

الصيغة المقترحة: «تختص...»

كل جريمة يتم داخل المملكة المغربية ارتكاب أحد الأفعال التكوينية لها، تعتبر كما لو ارتكبت في أراضي المملكة.

يمتد اختصاص المحاكم المغربية فيما يرجع إلى البت في الفعل الرئيسي المرتكب داخل المملكة المغربية إلى سائر أفعال المشاركة أو الإخفاء، ولو في حالة ارتكابها خارج المملكة ومن طرف أجنبي».

القسم الثاني

الاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة المغربية

المادة 710: الجناية المرتكبة من أجنبي ضد مغربي خارج أراضي المملكة المغربية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

تقرر هذه المادة المتابعة والحكم، حسب مقتضيات القانون المغربي، إذا ارتكب أجنبي خارج أراضي المملكة، جناية يعاقب عليها القانون المغربي، إما بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا، إذا كان ضحية هذه الجناية من جنسية مغربية.

حسب الفقه المغربي، إن إقليمية القوانين الجنائية، تقضي بعدم صلاحية المحاكم الوطنية لمحاكمة الأجنبي الذي يرتكب الجريمة خارج المغرب، ومع ذلك، فإن خطورة بعض الجرائم، وما تحدثه من اضطراب داخل المغرب، دفعت المشرع إلى تخويل الاختصاص للقضاء الوطني. إلا أن نفس الفقه لا يذكر، من ضمن الحالات التي تجيز ذلك، ما نصت عليه المادة 710. وبالرجوع إلى مقتضيات ظهير 1959 لا وجود لما يماثل نص المادة أعلاه، بمعنى أن هذه الأخيرة هي من مستحدثات ظهير 2002. وإذا كان الفقه المقارن يتقبل، إلى حد ما، أن تبدي الدول اهتمامها برعاياها، خصوصا عندما يقع الاعتداء عليهم، فإنه يعتبر ذلك من قبيل الاستثناء، الذي ينبغي تقييد المقتضيات في حدوده، على الأقل باشتراط توفر الجنسية المغربية في الضحية وقت ارتكاب الجناية من طرف الأجنبي.

الصيغة المقترحة: «كل أجنبي...جنسية مغربية وقت ارتكابها. ... (الباقى بدون تغيير)».

المادة 711: الاختصاص العيني

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: إثارة الانتباه

درجت بعض التشريعات على تحويل الاختصاص للقضاء الوطني، بخصوص بعض الجرائم، لما تتسم به من خطورة، وما تحدثه من اضطراب داخل الوطن. ومقتضيات المادة 711 تدخل في هذا السياق.

إلا أن الذي يهمننا هنا، ومن أجل إقرار حماية فعلية للمملكة المغربية من الأخطار الخارجية، وبشكل ينسجم مع ما تحرص عليه كل الدول المنتبهة إلى هذا الجانب، إثارة الانتباه إلى ضرورة توظيف عبارة دالة «المساس بالمصالح الأساسية العليا للمملكة المغربية» إلى جانب مفهوم أمن الدولة.

المادة 712: تحديد المحكمة المختصة

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تصحيح الإحالة وإضافة فقرة ثانية

الملاحظ في هذه المادة أن المشرع، ومن أجل تحديد المحكمة المختصة، يتحدث عن الحالات المشار إليها في هذا الباب، والحال أن الأمر يتعلق بالقسمين الأول والثاني من الكتاب السابع.

يبقى أن المشرع، وفي معرض تحديده للمعايير المعتمدة لتحديد المحكمة المختصة مكانيا، كان لا بد وأن يسجل احتياطه، كما فعلت التشريعات المقارنة، بتحويل محاكم العاصمة، الرباط، الاختصاص في حالة ما إذا تعذر تطبيق المعايير المذكورة في الفقرة الأولى من المادة أعلاه.

الصيغة المقترحة: «في الحالات المشار إليها في القسمين الأول والثاني من الكتاب السابع، تكون...

تكون محاكم الرباط هي المختصة في حالة تعذر تطبيق المعايير المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه».

القسم الثالث العلاقات مع السلطات الأجنبية

الباب الأول: أحكام عامة

الباب الثاني: الإنابات القضائية

المادة 715: تنفيذ الإنابات القضائية الدولية

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

في السابق، كان التعاون القضائي في الميدان الجنائي يعتبر بالأساس من المجالات الخاصة بالعلاقات بين الدول؛ إلا أن مختلف الهيئات السياسية اليوم بدأت تعي بأن هذا المنظور أصبح متجاوزا. ففعالية المكافحة ضد الإجرام الدولي، خاصة منه الإجرام المنظم، لا يمكن أن تتحقق سوى بالمرور إلى تعاون وثيق، فعال ومباشر أكثر بين مختلف السلطات. لذلك، فالمنظور اليوم للتعاون القضائي، أصبح يعترف فيه للمؤسسات القضائية باستقلال مدعم.

يبقى أن فعالية التعاون القضائي تمر عادة عبر تنفيذ إجراءات مستعجلة، فقد تضيع الحجج أو الفوائد غير المشروعة، إذا لم يقع الأخذ بعين الاعتبار سرعة نشاط المجرمين.

ومع ذلك، لم يتخلف المنظور الدولي في هذا الشأن، عن السماح للدولة المطلوبة في الإنابة القضائية الدولية رفض تنفيذها، إذا كان الطلب يهم جرائم سياسية أو ضريبية، أو كان من طبيعة الطلب المساس بسيادة الدولة المذكورة، أمنها ونظامها العام أو بمصالحها الأساسية الأخرى.

مع الأسف، الفقرة الثالثة من المادة أعلاه، لم تحتط بما فيه الكفاية بخصوص ما ذكر.

الصيغة المقترحة: «غير أن الإنابة القضائية لا تنفذ إذا لم تكن من اختصاص السلطات القضائية المغربية، أو إن كان من طبيعتها أو كان تنفيذها من شأنه المساس...».

بملاحظة أن المادتين، 721 و722، لا تفيان بالغرض من أجل حماية المملكة المغربية من الأخطار، المحتمل أن تكون مبطنة في مكنون الإنابة القضائية الدولية، بحيث تبدو فائدة الانتباه إلى طبيعتها أولاً، وقبل الانشغال فقط بتنفيذها.

الباب الثالث : الاعتراف ببعض الأحكام الجزية الأجنبية

الباب الرابع : تسليم المجرمين

المادة 723: من شروط التسليم

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

نلاحظ فقط على الفقرة الأولى من المادة أعلاه أنها أطالت في التعبير عن الشروط المراد النص عليها، والأولى، احتراماً لمبدأ الشرعية، إعادة صياغة النص بما يدل على الشروط بكل دقة ووضوح.

المقترح: للفقرة الأولى من المادة 723 الصيغة التالية: «لا يقبل التسليم إلا بشرط عدم متابعة الشخص المسلم أو الحكم عليه أو اعتقاله من أجل فعل غير الذي سلم من أجله.

... (الباقي بدون تغيير)».

المادة 729: الاعتقال المؤقت للأجنبي

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تصحيح النص

الملاحظ أن هذه المادة، تسمح لوكيل الملك أو لأحد نوابه، في حالة الاستعجال، أن يأمر باعتقال شخص أجنبي مؤقتاً، بمجرد توصله بطلب مباشر من السلطات القضائية للدولة المطالبة. إلا أن المشكل الذي تطرحه، سماحها أيضاً بذلك بناء على إشعار من مصالح المنظمة الدولية للشرطة الجنائية «أنتربول»، وهو ما لم تذكره التشريعات الأجنبية، وما نعتبره، نحن أيضاً، خروجاً عن مبدأ شرعية الاعتقال، بحيث لا حاجة لنا هنا بأن نبين بأن المنظمة المذكورة لا يمكن أن تدخل في مفهوم الدولة المطالبة. لا شك أن الدولة والمنظمة الدولية من أشخاص القانون

العام الدولي، لكن الشرعية بمعناها الدولي والوطني تبرز أولاً وقبل كل اعتبار في احترام النص. وما دامت العلاقات القائمة بين الدولة المغربية والمنظمة المذكورة لا تجعل من هذه الأخيرة دولة، فإن كل تعامل معها على هذا الأساس يخرق الشرعية. لذا يصعب تصور تعاون المملكة المغربية معها، على أهميته، وفق هذا المنظور.

المقترح: حذف العبارات الخاصة باعتقال الأجنبي وفق ما ذكر.

المادة 732: مسطرة البت في طلب التسليم

المبدأ المرجعي: حقوق الدفاع

المقترح: تدقيق النص وتكاملته

تقضي هذه المادة بأن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى تبت في طلب التسليم بقرار معلل خلال خمسة أيام من إحالته إليها. ونحن نعتبر أن هذا الأجل غير كاف، حتى لحضور الشخص المعني بالأمر أمامها من أجل الاستماع إليه، لذلك نقترح تحديده بأجل شهر لتمكين المجلس الأعلى من دراسة موقف السلطة الحكومية بشكل متأن وموضوعي، وحتى يعطى جلسة الاستماع أهميتها، حرصاً على تأمين حقوق الدفاع.

كذلك، المادة أعلاه لا تشير البتة لإمكانية الاستعانة بمترجم عند الاقتضاء. ولسنا بحاجة لتبرير اقتراح هذه الإضافة.

الصيغة المقترحة: «يوجه...»

تبت الغرفة... خلال شهر يبتدئ من تاريخ رفع القضية إليه... بمحام. وعند الاقتضاء بمترجم تستعين به الغرفة إذا كان المعني بالأمر يتحدث لغة أو لهجة لا تفهمها. ويمكن للغرفة...»⁵³.

الباب الخامس: استدعاء الشهود

الباب السادس: الشكاية الرسمية

⁵³. تم تعزيز الباب السابع بإضافة مادتين هما 1-749 و 2-749، ويتعلقان بالتسليم المراقب (قانون 13.10 لسنة 2011 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، جريدة رسمية عدد 5911).

الكتاب الثامن أحكام مختلفة وختامية

المادة 750: كيفية احتساب الآجال

المبدأ المرجعي: الشرعية

المقترح: تدقيق النص

الملاحظ أن هذه المادة تستثني من قاعدة اعتبار الآجال كاملة، أي لا تشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير، الآجال التي تكون محددة بعدد الساعات، وتغفل عن ذكر المدد الأخرى الخاصة بالاعتقال، غير المحددة بالساعات، بحيث لا يخفى مدى مساس مثل هذا الإغفال بمبدأ الشرعية، إن لم نقل استثنائية الاعتقال.

الصيغة المقترحة: «جميع الآجال... الساعات أو المدد الخاصة بالاعتقال.

... (الباقى بدون تغيير)».

ملحق (*)

توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في الوثيقة الدستورية الجديدة

خلصت هيئة الإنصاف والمصالحة في نهاية أشغالها إلى إعداد تقرير ختامي ضم التوصيات ذات الصلة بضمانات عدم تكرار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ومنها ما يتوجب التنصيص عليها دستوريا. ومع الدستور الجديد لفتاح يوليو 2011 تم التوقف على أن الوثيقة الدستورية استجابت صراحة أو ضمنا لمجمل التوصيات المتعلقة بالشق الدستوري من حيث تعزيز حماية الحقوق أو دسترة ضمانات عدم التكرار من الناحية المؤسساتية والتشريعية ومقومات الحكامة الرشيدة بما فيها الأمنية، وذلك وفق ما يلي:

الوثيقة الدستورية	توصيات الهيئة
متضمنة في تصدير الدستور كجزء لا يتجزأ من الوثيقة وفي الباب الثاني المتعلق بالحرريات والحقوق الأساسية (الفصول من 19 إلى 34) والتي تم التنصيص من خلالها على:	تعزيز الحماية الدستورية لحقوق الإنسان
■ المساواة ومبدأ المناصفة.	■ سمو القانون الدولي الإلزامي على القانون الداخلي.
■ الحق في الحياة وفي السلامة الشخصية والسلامة البدنية أو المعنوية.	■ المصادقة على المواثيق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان.
■ تجريم التعذيب وحظر المعاملة القاسية واللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.	■ تجريم الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان دستوريا.
■ تجريم الاعتقال خارج نطاق القانون.	■ الوضع الدستوري للحرريات العامة والحقوق الفردية والتنصيص الصريح بفحواها.
■ تجريم الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي أو السري مع ترتيب أقصى العقوبات.	■ الوضع الدستوري للحقوق المدنية والسياسية والمساواة بين الرجال والنساء.
■ الإخطار بالحقوق في حالة الاعتقال بموجب القانون.	■ الوضع الدستوري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(*) أعد هذا الملحق من طرف المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

- ضمان الحق في المحاكمة العادلة وقرينة البراءة وحقوق المعتقل وظروف الاعتقال.
- حظر التحريض على العنصرية أو الكراهية أو العنف.
- تجريم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.
- تجريم الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان.
- حرمة المسكن وسرية الاتصالات الشخصية وحظر التنفّيش والإطلاع خارج نطاق القانون.
- حرية التنقل داخليا وخارجيا والاستقرار والعودة.
- حرية الفكر والرأي والتعبير والإبداع والنشر.
- الحق في الوصول إلى المعلومات.
- حريات الصحافة والاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي والتنظيم والإضراب.
- الحق في المشاركة السياسية.
- الحريات الأساسية للأجانب المقيمين بالمغرب.
- الحق في العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية.
- الحق في التعليم والتنشئة والتكوين المهني.
- الحق في السكن اللائق.
- الحق في الشغل ولوج الوظائف العمومية.
- الحق في الماء وفي بيئة سليمة والتنمية المستدامة.
- ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة والطفل.
- ضمان حقوق وحريات الأشخاص والفئات من ذوي الاحتياجات الخاصة.

<p>متضمنة في الأبواب التالية:</p> <p>تضمن الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة ومن خلال الفصول من 7 إلى 18 التنصيص على الجوانب السياسية التالية:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ دور الأحزاب والنقابات والغرف المهنية والمنظمات المهنية وعلى حقوقها ومسؤولياتها. ■ ضمان حقوق المعارضة البرلمانية. ■ حرية وشفافية ونزاهة الانتخابات. ■ دور المنظمات غير الحكومية وحقوقها ومسؤولياتها. ■ حقوق المغاربة المقيمين بالخارج في المشاركة والتمثيل السياسي والمؤسساتي. ■ حق تقديم العرائض من قبل المواطنين والمواطنات والجمعيات. <p>تضمن الباب الرابع دور السلطة التشريعية من خلال الصلاحيات الموسعة التي يضطلع بها البرلمان في مجال التشريع والمراقبة وتقصي الحقائق.</p> <p>تم التنصيص من خلال الباب السابع على السلطة القضائية واستقلاليتها من خلال:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ منع التدخل في القضايا المعروضة عليه. ■ تخويل القاضي حق الإحالة على المجلس الأعلى للسلطة القضائية أمر تهديد استقلاليتها. ■ المعاقبة القانونية على محاولات التأثير على القضاة. ■ ضمان حقوق القضاة في حرية الرأي والتعبير والانخراط في الجمعيات. ■ توسيع تركيبة المجلس لتشمل أعضاء خارج الجسم القضائي وتخويله صلاحية إصدار تقارير حول وضعية القضاة ومنظومة العدالة. ■ ضمان حق التقاضي وحقوق الدفاع وعلنية الجلسات. 	<p>ضمانات عدم تكرار الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ الإصلاحات السياسية والمؤسساتية. ■ الوضع الدستوري للمؤسسات الوطنية الساهرة على حماية حقوق الإنسان. ■ حماية حقوق الإنسان عن طريق مراقبة دستورية القوانين. ■ استقلال القضاء والنظام الأساسي للقضاة. ■ سلطات البرلمان في مجال حماية حقوق الإنسان والمسؤولية الحكومية. ■ الإدارة الذاتية للشؤون المحلية والجهوية. ■ ترشيح الحكامة الأمنية.
---	---

<ul style="list-style-type: none">■ إخضاع الشرطة القضائية لسلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق.■ التنصيب بالدفع بلا دستورية القانون في حالة المس بالحريات والحقوق كاختصاص للمحكمة الدستورية. <p>تم التنصيب في الباب التاسع على التنظيم الترابي للمملكة من خلال الجهات والجماعات الترابية الأخرى مع التركيز على التدبير الحر والتعاون والتضامن وتأمين مشاركة السكان في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم والتأكيد على القواعد العامة للحكامة الجيدة وفتح إمكانية تقديم العرائض من قبل الأشخاص والجمعيات وإخضاع تسييرها للقيم الديمقراطية المقررة دستوريا.</p> <p>تم التنصيب بخصوص استراتيجيات الأمن الداخلي والخارجي بخلق هيئة تشاورية مكلفة بهذا الشأن وموكل إليها تدبير حالات الأزمات والسهر على مأسسة ضوابط الحكامة الأمنية الجيدة.</p> <p>أما بخصوص الوضع الدستوري للمؤسسات الوطنية الساهرة على حماية الحقوق والحريات وترشيد الحكامة، فقد تمت دسترة 13 مجلس وهيئة سواء عبر الارتقاء بوضع مؤسسات موجودة كالمجلس الوطنية لحقوق الإنسان والوسيط ومكافحة الفساد أو خلق مؤسسات جديدة كتلك المتعلقة بالأمن والمناصفة ومحاربة التمييز ومجلس الشباب والعمل الجمعي.</p>	
--	--

- ملحوظة ختامية لا بد منها: تجدر الإشارة إلى أنه وحتى في حالة إعلان حالة الاستثناء، تبقى الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها مضمونة.

منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان

الإيداع القانوني: 2012MO2363

ردمك: 978-9954-9125-3-9

مطبعة المعارف الجديدة - الرباط 2012