



سلسلة محاضرات مركزة ومختصرة في مادة المسطرة الجنائية

من إعداد: الدكتور فريد السموني

السنة الجامعية: 2019/2018

المحاضرة 1.

مقدمة عامة.

يصعب إعطاء تسمية جامعة لقانون المسطرة الجنائية. فقد ينعت كذلك وقد يوصف بكونه القانون الشكلي أو الشق الإجرائي للمادة الجنائية. بل يمكن أن نعتبر مع بعض الفقه المقارن أن تسمية مسطرة جنائية تغيب الجانب الخاص بالجهاز أو الأجهزة المتدخلة في المسار الإجرائي.

على أية حال فقانون المسطرة الجنائية لا يخرج عن كونه قواعد قانونية تنظم المسار الإجرائي للمحاكمة في المجال الجنائي . ما دمنا نعتبر أن مفهوم المحاكمة الجنائية لا يهم فقط مرحلة الحسم في النازلة ولكن يمتد ليشمل كل المسار الإجرائي انطلاقا من تلقي خبر ارتكاب الجريمة لحين الحسم فيها.

يبقى أن ما يميز حقيقة هذا المسار الإجرائي الذي ينظمه قانون المسطرة الجنائية كونه متعدد المراحل (مرحلة البحث / مرحلة المتابعة / مرحلة التحقيق / مرحلة الحكم بمعنى حسم القضية) وكذا متعدد الفاعلين المتدخلين سواء من السلطة القضائية (قضاء النيابة العامة / قضاء التحقيق / قضاء الحكم / وقد نضيف اليوم قضاء تطبيق العقوبات) أو من خارج السلطة المذكورة (ونخص بالذكر الشرطة القضائية / كتابة الضبط).

ومن أجل فهم ما تقوم به وعليه قواعد المسطرة الجنائية أوجد تاريخ العدالة الجنائية نظامين يكاد يجمع الكل على فائدة المزج بين محاسنهما.

النظام الاتهامي والنظام التفتيشي.

النظام الأول يستمد تسميته من الاتهام الذي يملكه صاحب الحق في الادعاء الذي هو إما الضحية أو عائلته أو شهود الجريمة أو أي شخص. بمعنى أن هذا النظام لا يعرف جهة رسمية تحرك الدعوى. كما لا يسمح للقاضي (الشعبي غير المحترف) بوضع يده على القضية. بحيث يلزم لهذا الأخير أن ينتظر تمكينه من ذلك من طرف صاحب حق الادعاء الذي يملك إنهاء القضية بالتنازل.

النظام الاتهامي يبنى على قواعد لازالت إلى الآن توظف على مستوى مرحلة الحسم في القضية كالعلنية (حيث تجري المحاكمة على مرأى ومسمع الجميع) والشفوية (حيث لا بد من عرض الحجج ومناقشتها من دون فتح المجال لغير ذلك من الحجج رغم علم القاضي بها) ثم الحضورية ونفضل اصطلاح التواجهية (حيث يسمح للطرفين بالحضور والتواجه من دون إقامة تفرقة بينهما). وتحسم القضية في جلسة واحدة.

على خلاف ذلك النظام التفتيشي حيث تتكلف بالادعاء جهة رسمية. وهو ادعاء عام على نقيض ما عليه الأمر في النظام الاتهامي. وحيث توكل مهمة الحسم في القضايا لقضاء محترف يشتغل وفق مسطرة سرية تهيمن عليها الكتابة وتعطى فيها الأهمية كل الأهمية لمرحلة التحقيق.

هذا النظام برز مع ظهور الدولة المالكة لسلطة عامة. ويتميز بقسوته سواء في التعامل مع مرتكب الجريمة أو مع الشهود بحيث يقع الاستنطاق والاستماع من دون إشعار بالتهمة أو بطبيعة القضية. لذلك قيل في حق هذا النظام أنه مبني على افتراض الإدانة على خلاف النظام الثاني المبني على افتراض البراءة. ناهيك عن أن إضفاء كل الأهمية على مرحلة التحقيق انتهى إلى إعطاء مسطرة الحصول على الاعتراف مكانة بارزة بحيث يمكن أن نفهم ذلك كمدخل قانوني يشرعن من الناحية الإجرائية لممارسة التعذيب.

وبمقارنة بسيطة بين النظامين يمكن أن نلاحظ كيف يرجح النظام الأول ضمانات المتهم على الحق المجتمعي العام. وكيف تغيب ضمانات

المحاكمة العادلة في النظام الثاني على حساب الحق العام.

بالرجوع لقانون المسطرة الجنائية المغربي يمكن أن نقول وبشكل موضوعي أنه عرف تطورا ملموسا خاصة مع قانون 3 أكتوبر 2002 الذي دخل لحيز التطبيق في فاتح أكتوبر 2003. بحيث تضمن الكثير من المقتضيات الإيجابية سنعرض لها بتفصيل في المحاضرات المقبلة كقرينة البراءة وكتعريف المحضر المنجز من طرف ضابط الشرطة القضائية وكالصلح الجنائي وكالمراقبة القضائية لتقوم كبديل للاعتقال الاحتياطي وكاستئناف قرارات غرفة الجنايات وكاستحداث قضاء تطبيق العقوبات وكثير من ضمانات المحاكمة العادلة وفي كل مراحل المسار الإجرائي.

ومع ذلك نحن بانتظار مشروع مهم سيعمل على إدخال تعديلات جذرية على قانون 2002 مما لا شك فيه أنها ستغني الضمانات الإجرائية وبشكل أكثر ملاءمة خاصة مع الدستور الجديد 2011 حيث أصبح هذا الأخير يتضمن أفقا واعدا للعدالة الجنائية لا يملك قانون المسطرة الجنائية الحديث سوى استهدافه واستشراف مستقبل يلائمه.

وحتى لا نبخس قيمة المحطة التاريخية نقول أن ظهير 10 فبراير 1959 لم يكن قانونا عاديا. بل كان قانونا متقدما خصوصا بالنظر لواقع ما كان عليه المجتمع المغربي آنذاك. لكن وكما للمواطن حقه في الضمانات. فللدولة أيضا التزامات يأتي على رأسها ضمان الأمن والاستقرار. بحيث من يتأمل في الطبيعة المتقدمة لظهير 1959 وواقع ما كانت تواجهه الدولة في تلك المرحلة يفهم وفي حدود معينة إكراهات أهم التراجعات التي حصلت منذ الستينيات إلى سنة 1974 مع ظهير الإجراءات الانتقالية.

سنرجع لمقتضيات الوثيقة الدستورية في حينه. لكن الحقيقة القانونية التي أصبحت تفرض نفسها اليوم - خصوصا وأن المغرب بدأ ي دشّن لترسانته القانونية بتشريعات مغربية تلائم واقع ما يعرفه من تطورات - أن المقتضيات الجديدة الواردة في دستور 2011 والخاصة بالعدالة

الجنائية أصبحت تفرض نفسها على مستوى الملاءمة أسبق من أي مرجعية أخرى.

هذا وبإجراء مقارنة بسيطة بين قواعد المسطرة المدنية وقواعد المسطرة الجنائية يمكن القول بخصوص الأولى أنها تدور بالأساس حول المصالح الخاصة لتنتهي في النهاية بتحقيق مصالح مالية غالبا ما يحكمها منطق النفع الخاص الذي يقبل تصور كل هوامش التصرف من صلح وتنازل وحتى مراجعة جهات أخرى غير الجهة القضائية. بينما القواعد الثانية وبحكم ارتباطها الحيوي بالحق العام تجد نفسها منصهرة في مفهوم المصلحة العامة التي هي مصلحة المجتمع.

من أجل ذلك كانت وضعية الأطراف مختلفة وكذلك قواعد الإثبات والمبادئ التي تحكمه.

الأطراف في المسطرة المدنية يملكان تحكما واضحا بخصوص الدعوى بحيث يصعب مبدئيا تحكيم منطق الطرف المؤسساتي إلا في حدود ما يظهر من طبيعة بعض الدعاوى المدنية التي تروم تحقيق مصلحة عامة وفق النحو الذي تسير عليه قواعد المسطرة الجنائية. كما هو الحال في قضايا الحالة المدنية وبعض القضايا الخاصة بالأسرة.

بينما وضعية الأطراف في المسطرة الجنائية فهي مختلفة تماما بحيث تظهر النيابة العامة كطرف مؤسساتي يعكس من جهة استقلال السلطة القضائية ويجسد من جهة أخرى الحق العام. هذا الأخير الذي لا يقبل مبدئيا لا الصلح ولا التنازل لأنه في ملك المجتمع ولا تقوم النيابة العامة كطرف رسمي مؤتمن عليه سوى بإطلاقه وتحريكه من دون انتظار موقف الضحية أو التقيد بالرغبة في التخلي عنه. وعيه بإمكان النيابة العامة أن تثير المتابعة ولو عارض الضحية. كما يمكن لها أن تستمر في الدعوى العمومية التي كانت وراء تحريكها ولو تخلى الضحية عن حقه - الذي لا يخرج عن المطالبة بالتعويض دون أن يطال الحق العام -.

أما على مستوى الإثبات فإن كان يحكمه مبدأ القانونية على مستوى المسطرة المدنية بحيث لا يترك للقاضي هامشا إيجابيا من أجل تفعيل الحجة والتفاعل معها. فإنه حر في المسطرة الجنائية رهين بمدى اقتناع القاضي وبشكل صميم.

لذلك كان للأطراف الدور البارز لتقديم الحجة ومناقشتها في المسطرة المدنية. بينما يقع عبء الإثبات على قضاء النيابة العامة في المسطرة الجنائية ليتمتع المتهم فعلا بقرينة البراءة. انطلاقا من هذا المنطق المختلف في التعامل مع مفهوم الحجة في المسطرتين المدنية والجنائية سمح الفقه اعتمادا على التصورات القانونية قاعدة تجزئة الاعتراف في المادة الجنائية من دون أن يسمح بذلك على مستوى الإقرار في المادة المدنية.

يبقى أن قواعد المسطرة الجنائية شأنها شأن قواعد الموضوع يحكمها مبدأ الشرعية. فقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تقابلها في تكريس الشرعية الإجرائية قاعدة لا ضبط ولا اعتقال ولا متابعة ولا إدانة إلا بنص.

ومع ذلك يطرح مفهوم الشرعية الإجرائية بعض المشاكل سواء على مستوى تفسير القواعد أو على مستوى تطبيقها خصوصا من حيث الزمن وحيث تثار إشكالية التطبيق الفوري لبعض القواعد الإجرائية التي قد تمس بشكل أو بآخر بحقوق الدفاع.

بخصوص التفسير يتفق الفقه الجنائي على طبيعته الموسعة في قواعد المسطرة الجنائية. فلا بأس من التوسع في تفسير هذه القواعد ما دام الهدف منها كشف الحقيقة بضمانات المحاكمة العادلة. ولا بأس كذلك من استعمال القياس للاستئناس بقواعد إجرائية منصوص عليها في مواقع شبيهة ومماثلة للمواقع التي لم يعرض لها المشرع الإجرائي بالتدقيق.

أما إشكالية التطبيق على مستوى تنازع القواعد الإجرائية فليس هناك

مبدئياً اتفاق فقهي. بحيث هناك من يتشدد في أعمال قاعدة التطبيق الفوري للقواعد الجديدة مهما عدلت وقلصت من حق الدفاع استجابة لمنطق حسن سير العدالة الجنائية. بينما هناك من ينبه إلى عدم أعمال القاعدة المذكورة - التطبيق الفوري للقواعد الجديدة - عندما يظهر وبشكل جلي أنها تمس بحق من حقوق الدفاع أو بصفة عامة بإحدى ضمانات التقاضي.

المحاضرة 2.

مؤسسات العدالة الجنائية و ضمانات المحاكمة العادلة.

سنحاول أن نعتمد تقسيماً في دراسة مؤسسات العدالة الجنائية نعتبره يحوز كل الأهمية للتعريف بها وتلمس خصوصيتها. والأمر يتعلق بالتطرق لبنية هذه المؤسسات أولاً لنعرض بعد ذلك للتفصيل في الوظائف والصلاحيات.

مؤسسات العدالة الجنائية متعددة ومتنوعة. منها القضائية ومنها غير القضائية. هذه الأخيرة سنركز فيها على جهاز الشرطة القضائية وإن كنا مقتنعين تمام الاقتناع بأهمية هيئة الدفاع وهيئة كتابة الضبط باعتبارهما مؤسستان وازنتان يصعب اختزال دورهما في مساعدة القضاء. بل بنظرنا المتواضع الأمر يتعلق بمكونات أساسية للعدالة الجنائية. هذه الأخيرة التي يصعب فهم منطق اشتغالها من دون إيلاء الهيئتين المذكورتان أهمية جد معتبرة.

سنحاول في هذه المحاضرة المتواضعة أن نركز على الوظائف القضائية الثلاث من متابعة وتحقيق وحكم حتى نربط بين موضوع العدالة الجنائية وأهم مبدأ تقوم به ضمانات المحاكمة العادلة. أي مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية.

قبل ذلك لا بد من إعطاء فكرة حول قاضي تطبيق العقوبات الذي نفضل أن ننته به قاضي تنفيذ العقوبات أو قاضي الإشراف على تنفيذ العقوبات وإن كانت هذه العبارة ستطرح بعض الإشكال الإجرائي

خصوصا عندما نستحضر بقوة دور النيابة العامة بهذه المرحلة. ومع ذلك نقول التطبيق ينصرف للقانون والتنفيذ ينصرف للأوامر. on applique la loi et on exécute les ordres

على أية حال مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات تعتبر من مستجدات قانون المسطرة الجنائية لسنة 2002. هو من قضاة الأحكام على مستوى المحكمة الابتدائية. يعين ويعفى من طرف وزير العدل. والتعيين يكون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

له صلاحيات - نتمنى توسيعها -

حيث يقوم بزيارة المؤسسات السجنية التابعة لدائرة نفوذه على الأقل مرة كل الشهر.

ويتتبع مدى تطبيق القانون المتعلق بالمؤسسات المذكورة خاصة في شأن قانونية الاعتقال / حقوق السجناء / سلامة إجراءات التأديب. يطلع على سجلات الاعتقال.

ثم يعد تقريرا عن كل زيارة يضمنه ملاحظاته ويوجهه إلى وزير العدل كما يوجه نسخة منه - أي التقرير - إلى النيابة العامة.

يمكنه أن يمسك بطاقة خاصة بالسجناء الذين يتتبع وضعيتهم - نتمنى لهذا المسك أن يكون إلزاميا أو تحدث له مسطرة خاصة بالنظر لأهمية النتائج التي من الممكن أن يسفر عنها -

كما يمكنه أن يقدم مقترحات على مستوى العفو وعلى مستوى الإفراج المقيّد بشروط.

وحتى نوضح أكثر نقول على مستوى لجنة الإفراج المقيّد بشروط حيث يمكن أن يستفيد المدان من الإفراج قبل انتهاء المدة المحكوم بها وفق شروط معينة - والتي يترأسها نيابة عن وزير العدل مدير الشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل - يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يبادر بطلب الإفراج وهو المتتبع لسلوك المحكوم عليه - في حال تحسينها -.

بالرجوع للوظائف القضائية الثلاث من متابعة وتحقيق وحكم يمكن

القول :

أولا على مستوى وظيفة المتابعة. أنها تسند لقضاء النيابة العامة باعتباره يمثل المجتمع. وحتى تقوم النيابة العامة بدورها يقع إخبارها بوقوع الجرائم بآليات إجرائية سندرسها في حينها. فتملك بذلك سلطة المتابعة وتحريك الدعوى العمومية. وبمجرد أن يضع قضاء الحكم يده على القضية تنتصب طرفا مدعيا رئيسيا في الدعوى المذكورة. وهي بعد ذلك تمارس الدعوى العمومية بالتراجع وتقديم الملتزمات بجلسات المحاكمة. كما يمكنها أن تتقدم بالطعن شأنها في ذلك شأن الطرف الخاص.

ثانيا على مستوى وظيفة التحقيق يمكن أن نعتبرها مجسدة لمرحلة ضرورية يتم اللجوء إليها في بعض القضايا المعقدة أو ذات العقوبات الجسيمة. بحيث تحتاج فيها العدالة الجنائية لقاض محقق يعمل على تقدير الأدلة المحصل عليها من طرف الشرطة القضائية وكذلك تمكنه من الانفتاح على أدلة جديدة معززة للأدلة المحصل عليها. ويمكن أن تستثمر هذه الوظيفة من أجل الحسم في مدى الحاجة للاستمرار في المسار الإجرائي كما سنرى في حينه. هذه الوظيفة مقيدة في المغرب ببعض القضايا. قضايا الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث. وقضايا الجنايات المرتكبة من طرف الرشداء عندما تكون العقوبة هي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن الذي يصل حده الأقصى ثلاثون سنة.

ثم قضايا الجنح التي ينصص المشرع على إلزامية التماس التحقيق فيها.

أما بقية قضايا الجنايات المرتكبة من طرف الرشداء والجنح المرتكبة من طرف الأحداث وبعض الجنح المرتكبة من طرف الرشداء - أي المعاقبة بالحبس الذي تصل مدته القصوى خمس سنوات - فلا تحقيق فيها سوى باختيار النيابة العامة طريق التماس التحقيق.

ثالثا وظيفة الحكم بمفهوم الحسم في الدعوى. وهي مرحلة مهمة تتحقق فيها التواجهية بالمعنى الدقيق للكلمة. حيث يعتمد القاضي رئيس الجلسة إلى التحقق من هوية المتهم وينادي على الشهود ويتأكد من حضور الطرف المدني والمسؤول المدني. ثم يأمر بانسحاب الشهود والخبراء والترجمان ليشرع في دراسة الدعوى وسن فصل في حينه كل هذا.

المهم أن المرور لمرحلة الحسم في القضية يضع على عاتق النيابة العامة مجموعة من الالتزامات أهمها التأكد من سلامة وضع يدها على القضية. بمعنى أن تخلو القضية من مرور أمد التقادم أو حصول الاستفادة من العفو. وأن تكون من متعلقات المادة الجنائية. أي أن تكون الأفعال والوقائع مما يمكنه تكييفه جنائيا احتكاما لمبدأ الشرعية الجنائية .

ضمانات المحاكمة العادلة في المرجعية الدولية. بخصوص ضمانات المحاكمة العادلة قبل المحاكمة.

- 1- الحق في الحرية والذي يستلزم عدم إلقاء القبض أو الوضع رهن الحراسة النظرية إلا وفق أسباب يحددها القانون.
- 2- حق الشخص المعتقل في الاطلاع على المعلومات الخاصة به بحيث ينبغي إبلاغه فورا بأسباب القبض عليه واعتقاله وأن تتلى عليه حقوقه (ومن أهمها الاتصال بالمحامي) وكذا إشعاره بالمنسوب إليه.
- 3- حق الاستعانة بمحام قبل المحاكمة بما في ذلك المساعدة القضائية.
- 4- حق الاتصال بالعالم الخارجي أي الاتصال بالأسرة و ضمان حق تلقي الزيارات.
- 5- الحق في المثول أمام قاض أو مسؤول قضائي على وجه السرعة.

6- الحق في الطعن في مشروعية الاعتقال.

7- احترام الأجل المعقول أو الفترة الزمنية المعقولة للتقديم للمحاكمة.

8- الحق في مدة زمنية لإعداد الدفاع بما في ذلك الحصول على المعلومات المتعلقة بالتهمة.

بخصوص ضمانات المحاكمة العادلة أثناء المحاكمة.

1- الحق في المساواة أمام القانون وأمام المحاكم.

2- الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ونزيهة ومشكلة وفق أحكام القانون.

3- الحق في النظر المنصف للقضايا حيث يستوجب احترام مبدأ تكافؤ الفرص القانونية بين طرفي الدعوى مع احترام حقوق الضحايا.

4- الحق في النظر العلني للقضايا.

5- افتراض البراءة أي اعتبار الشخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به وتحميل الادعاء عبء الإثبات.

6- الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بما في ذلك التمتع بحق الصمت وعدم الإكراه على الشهادة ضد النفس.

7- استبعاد الأدلة المنتزعة بإكراه أو بتعذيب.

8- حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي أو محاكمة المتهم مرتين على نفس الفعل.

9- الحق في المحاكمة بدون تأخير لا مبرر له.

10- حق الشخص في الدفاع عن نفسه أو من خلال محام يترافع عنه.

11- الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف بما في ذلك إعطاء الحق في محاكمة جديدة في حالة الحكم الغيابي بعد تحقق إلقاء القبض.

12- الحق في استدعاء الشهود ومناقشتهم.

13- حق الاستعانة بمترجم إذا لم يكن المعني بالأمر يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة .

من بين أهم ضمانات المحاكمة العادلة في المادة الجنائية تكريس المشرع الإجرائي لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية الثلاث من متابعة وتحقيق ومحاكمة من جهة وتبني بعض المبادئ الأساسية على مستوى الحسم في القضية. والأمر يتعلق بكل من الحضورية والشفوية والعينية. سبق أن وقفنا عليها في معرض حديثنا عن النظام الاتهامي وسنركز على بعض مظاهرها الحديثة.

مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية.

يقتضي هذا المبدأ أن يتبنى المشرع الإجرائي الجنائي نوعاً من الفصل بين وظيفة المتابعة ووظيفة التحقيق ووظيفة المحاكمة. هذا الفصل يتجه نحو توزيع أدوار خاصة على الفاعلين القضائيين المتدخلين يستوجبها منطق العدالة الجنائية من حيث إن هذا الأخير يقوم على الحق العام ويستجيب لمبدأ افتراض البراءة الذي لا يمكن إسقاطه سوى باقتناع القاضي الصميم بالإدانة.

يعترف الفقه أيضاً بأن هذا المبدأ يساعد على إقرار هامش ملموس من المراقبة المتبادلة باعتباره أحسن طريقة لتوزيع العدل الجنائي بين

مختلف الفاعلين القضائيين المتدخلين.

فماذا نعني بمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية ؟

على مستوى علاقة قضاء النيابة بقضاء الحكم.

بمقتضى المبدأ المذكور لا تملك النيابة العامة أن توجه لقضاء الحكم أية أوامر أو ملاحظات أو تقييم لموقف أيأ كانت الظروف أو المناسبة. ويبقى لها حق الطعن في المقررات شأنها في ذلك شأن الأطراف مع استحضار نبل وظيفتها المجسدة للحق العام. كما أن قضاء النيابة العامة كسلطة متابعة والذي سبق له أن تابع في قضية من القضايا لا يمكن له أن يتدخل وفي نفس القضية كقاض للحكم من أجل الحسم فيها. فسلطة المتابعة تنتصب طرفاً مدعياً في القضية وهذا يمنعها من الحسم فيها كقضاء للحكم بمبرر انتفاء الحياد.

يبقى أن هذه القاعدة تعرف هامشاً من الاستثناء على مستوى جرائم الجلسة. وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد من 359 إلى 361 من قانون المسطرة الجنائية. فعندما ترتكب مخالفة في جلسة المحاكمة يأمر الرئيس بتحرير محضر بالوقائع ويستجوب مرتكبها ثم يستمع للشهود لتطبق الهيئة العقوبة بعد ذلك. بينما في حالة ارتكاب الجنية أو الجناية تقتصر الهيئة على تحرير محضر بالوقائع لتحيل فوراً مرتكبها بالقوة العمومية والمستندات على النيابة العامة المختصة.

يستفاد مما ذكر أن استقلال قضاء الحكم عن قضاء النيابة العامة يعتبر من ضمانات المحاكمة العادلة لأنه يبعد سلطة المتابعة عن إمكانية حسم القضية حتى يقوم واجب الحياد كاملاً في قضاء الحكم.

على مستوى علاقة قضاء الحكم بقضاء التحقيق.

تذهب المادة 52 من قانون المسطرة الجنائية إلى أنه لا يمكن لقضاة التحقيق تحت طائلة البطلان أن يشاركوا في إصدار حكم في القضايا الجزية التي سبق أن أحيلت إليهم بصفتهم قضاة مكلفين بالتحقيق.

فمخافة أن يؤثر قاضي التحقيق الذي سبق وأن اقتنع بحجج الاتهام على مقرر قاضي الحكم استبعدت المسطرة الجنائية إمكانية تدخله كقاضي حكم في نفس القضية التي سبق وأن حقق فيها.

لذلك نقول في باب استقلال قضاء الحكم عن قضاء التحقيق أن من ضمانات المحاكمة العادلة واحترام مبدأ الفصل بين التحقيق والمحاكمة - كما مر معنا في الفصل بين المتابعة والمحاكمة - أن يعمل المشرع الإجرائي الجنائي أولاً على ضمان الحياد لقاضي المحاكمة بتحديد ملف التحقيق المحال عليه. وهنا يمكن أن نستحضر مقتضيات المادة 432 من قانون م. ج. التي تقضي بأن لا ارتباط لغرفة الجنايات بتكليف الأفعال المحالة عليها. بحيث تملك سلطة تغيير التكليف في إطار احترام الوقائع المحالة عليها كذلك.

ثم تعزيز ذلك بما مر معنا من مقتضيات المادة 52 أعلاه. حتى لا يجمع قاضي المحاكمة وفي نفس الوقت الحسم في قضية سبق له أن كون فيها رأياً بخصوص الاتهام.

ضمانات المحاكمة العادلة:

مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية وبعض السمات المميزة لجلسة المحاكمة .

بعض السمات المميزة لجلسة المحاكمة.

من بين أهم ما تتميز به جلسة المحاكمة - ونعتبره مكرساً لضمانات المحاكمة العادلة في هذه المرحلة الحاسمة - ما ينبغي أن تتميز به من حضورية وشفوية وعلنية.

بخصوص احترام مبدأ الحضورية الذي يستهدف إقرار التواجهية بين الطرف المؤسسي المجسد للحق العام (قضاء النيابة العامة) والطرف الخاص المواجه بالاتهام فهو يفترض ضمان الحضور للجلسة وما يقتضيه من مساعدة وإخبار بالقضية وطبيعتها باكتساب القدرة على المواجهة والترافع.

ولعل المهم في تفعيل ذلك بالنسبة للمتهم تمكينه من حضور المرافعات أكثر من جلسة النطق بالحكم.

أما في جانب النيابة العامة فيدخل حضورها الإلزامي بجلسات المحاكمة في احترام استكمال الشرعية الإجرائية لتشكيل الهيئة. هذا وبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية نجد الكثير من المواد المكرسة لمبدأ الحضورية منها المواد من 308 إلى 324 بشأن الاستدعاء وحضور المتهمين. بالإضافة لمواد أخرى تهم حضور باقي المتدخلين من شهود وخبراء وضحية في حالة انتصابه طرفاً مدنياً.

فيما يرجع لاحترام مبدأ الشفوية فيقع تبنيه من أجل المحافظة للقضية على السمة الحية والفعالة لمناقشة الحجج. فقد مر معنا أن مبدأ افتراض البراءة (الأصل هو البراءة) يستلزم في حالة الإدانة حصول الاقتناع الصميم لدى القاضي الجنائي بها. بل تذهب المادة 287 من قانون م. ج. إلى أنه لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفها وحضورياً أمامها.

من تطبيقات مبدأ شفوية جلسات المحاكمة الجنائية ضرورة أداء الشاهد شهادته شفويا بصفة مباشرة وفورية بالجلسة. ومنعه من تلاوة أو تصفح وثائق مكتوبة إلا بصفة استثنائية وبإذن من رئيس الجلسة - المادة 337 من قانون م. ج. -

هذا ويفسح المجال للأطراف من أجل التعقيب دائماً في إطار احترام مبدأ الشفوية. ويمكنهم إلقاء أسئلة بواسطة الرئيس أو بإذن منه.

يبقى لنا من المبادئ أعلاه احترام مبدأ العلنية والذي تقرر إلزامية الامتثال له المادة 300 من قانون م. ج.

فالعدالة الجنائية على مستوى الحسم في القضية لا بد وأن تكون على مرآى ومسمع الجميع. أولا لأن مفهوم كشف الحقيقة يقتضي ذلك خاصة على مستوى المتهم المواجه بالاتهام. كما أن العدالة نفسها تستطيع من خلال احترامه تحقيق هدفها بكونها عدالة مستجيبة لحق عام. وهذه الاستجابة لا يمكن أن تنتهي إلى إدانة إلا بعد إعطاء المتهم كل الفرص الإجرائية من أجل الدفاع عن نفسه بحضور المجتمع صاحب الحق.

مع ذلك يمكن وحسب مقتضيات المادة 301 من نفس القانون أن يمنع الرئيس الأحداث أو بعضهم من الحضور للجلسة إذا ارتأى ذلك غير مناسب لهم.

كما يمكن تعطيل احترام مبدأ العلنية - حسب مقتضيات المادة 302 ق. م. ج. - إذا اعتبرت المحكمة في علنيته خطرا على الأمن أو على الأخلاق.

المحاضرة 3.

هيئات التحقيق :
تأصيل تاريخي.

لا يمكن فهم هذا النوع من القضاء أي قضاء التحقيق سواء على مستوى القاضي أو على مستوى الهيئة - وحديثنا في المحاضرات الأولى يهتم فقط بنية المؤسسات - إلا باستحضار بعض المحطات التاريخية التي عرفها والتي بالتعمق فيها يصعب أن نقول أو نستطيع أن ندعم فكرة الإلغاء. أي الاستغناء عن قاضي التحقيق ومنعه من شغل موقع داخل المسار الإجرائي الجنائي.

في فرنسا ومن دون إطالة يمكن القول أن العدالة الجنائية كانت تعرف ما يسمى بالملازم الجنائي - سنة 1522 - . وهذه المؤسسة كانت تقوم بالأبحاث السابقة عن المحاكمة . بل تجد مكانا لها أيضا ضمن هيئة الحكم.

وبقي الملازم الجنائي -النواة الأولى لقاضي التحقيق في فرنسا - وإلى

حدود الثورة الفرنسية يجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم. في سنة 1789 تطور الأمر مع الثورة المذكورة بظهور القاضي المساعد من طرف وجهاء ليشغل وظيفة التحقيق. بعدها استبدل القاضي المذكور بقاضي صلح يتدخل بشكل منفرد ويعمل تحت مراقبة مؤسسة أطلق عليها تسمية مدير المحلفين الذي كان يجمع بين إجراءات التحقيق والمتابعة.

وفي بداية القرن التاسع عشر ظهرت مؤسسة النيابة العامة بحيث في سنة 1810 وقع استبدال مؤسسة مدير المحلفين ب le procureur impérial الذي أصبح يشغل وظيفة المتابعة.

هذا ويمكن ملاحظة أن ضعف سلطة قضاء التحقيق كانت ترجع سنة 1808 لتوزع السلطة المذكورة بين قاضي التحقيق وغرفة المشورة إلى سنة 1856 حيث تقوت سلطة قاضي التحقيق بتوحد السلطة بين يديه.

هذا ويمكن الملاحظة كذلك بأن الاعتراف لقاضي التحقيق بالصفة الضبطية هو الذي كان من وراء مراقبته من طرف النيابة العامة. إلى أن صدر قانون المسطرة الجنائية لسنة 1958 حيث في السنة الموالية سحبت الصفة الضبطية من قاضي التحقيق ليتخلص من وصاية قضاء النيابة العامة.

في المغرب يمكن أن نسجل بداية مع ظهير 1959 أنه أعطى مكانة بارزة لقاضي التحقيق تعكس أوج التطور الذي عرفه هذا القضاء في فرنسا. بتوسيع نطاق التحقيق الإلزامي في كل الجنايات سواء المرتكبة من طرف الرشداء أو من طرف الأحداث. بل وبتبني الدرجة الثانية للتحقيق على مستوى غرفة الاتهام بخصوص قضايا الجنايات.

مع الأسف وقع تراجع المشرع ابتداء من سنة 1974 - مع ظهير الإجراءات الانتقالية - عن الدرجة الثانية للتحقيق.

وإلى حدود اليوم لا نعرف سوى ثنائية التحقيق التي أوجدت قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية من دون السماح للغرفة الجنحية - التي عوضت غرفة الاتهام منذ السنة المذكورة إلى الآن - من أن تلعب دور الدرجة الثانية في قضايا الجنايات.

بل تقلص نطاق التحقيق الإعدادي بشكل ملحوظ رغم التوسع الجزئي سنة 2002 والذي مدد نطاق التحقيق ليشمل وبشكل إلزامي قضايا الجنايات المرتكبة من طرف الرشداء والمعاقبة بالسجن لمدة أقصاها 30 سنة. وامتداده اختياريًا على مستوى الجرح ليشمل المعاقبة منها بالحبس لخمس سنوات وأكثر.

بغض النظر عن إشكالية تعيين وإعفاء قاضي التحقيق من طرف وزير العدل والتي ننتظر فيها تعديلا يخلص قاضي التحقيق من تبعيته للسلطة التنفيذية شأنه في ذلك شأن قضاء النيابة العامة انسجاما مع منطق الدستور نفسه.

تبقى الصفة الضبطية وتمكين النيابة العامة من سلطة توزيع الملفات على قضاة التحقيق عند تعددهم بالمحكمة الواحدة أكبر عائق أمام استقلال قاضي التحقيق عن سلطة المتابعة.

إذا أضفنا لما ذكر ما تقرره المسودة من إلغاء مبدئي للتحقيق الإلزامي يصبح من الصعب تصور وضعية قانونية وإجرائية واضحة لهذا النوع من القضاء الذي ومن باب المسؤولية التاريخية نقول أنه يصعب تصور العدالة الجنائية بالمغرب بدونه.

ولنا أن نوضح موقفنا المتواضع بخصوص استشراف مستقبل هذا القاضي في المحاضرة الخاصة به والتي سيقع بثها مباشرة في حينه إن شاء الله.

على أية حال ومهما كانت المواقف وحدة اختلافها. فالتجاذب والتواجه بين سلطتي المتابعة والتحقيق ليس أمرا طارئاً أو عرضياً. بل يمكن القول أنه شغل بال فقهاء المسطرة الجنائية على الدوام.

قاضي التحقيق:

يلعب قاضي التحقيق دورا مزدوجا. فهو محقق وفي نفس الوقت قاض. (من قضاة الحكم يقوم بتعيينه وإعفائه وزير العدل بناء على اقتراح رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسب موقع قاضي التحقيق).

ولعل هذه الازدواجية هي التي تترك من ورائها المجال لتوجيه الانتقاد لهذه المؤسسة القضائية سواء في المغرب أو في فرنسا. ولنا أن نرجع لهذا الموضوع بكل عمق. أما عن موضوع التعيين والإعفاء فهو أخذ طريقه لتكريس استقلالية قضاء التحقيق.

فهو محقق مكلف بالبحث وجمع الأدلة. وقد توحى هذه الصفة أنه قريب من ضابط الشرطة القضائية أو يكاد يعيد نفس مهام الضابط المذكور.

نقول بهذا الصدد أن ضابط الشرطة القضائية يستجوب ولا يستنطق. لأنه لا يبحث عن اعتراف أو إنكار. بل يضمن بالمحضر تصريحات يبقى للسلطات القضائية أمر تكييفها. على خلاف ذلك قاضي التحقيق. فهو يستنطق ابتدائيا وتفصيليا.

قاضي التحقيق يستمع للشهود. ولا وجود لهم في مرحلة البحث المنجز من طرف ضابط الشرطة القضائية. بل يمكن أن نتحدث إما عن مصرحين. وأفضل من جهتي أن أتحدث عن أشخاص يملكون المعلومة المفيدة للضابط.

صفة المحقق لدى قاضي التحقيق تسمح له بالانتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة من أجل إجراء المعاينات المفيدة والقيام بإجراءات التفتيش والحجز.

هذا وإذا كان قانون المسطرة الجنائية دائما يعترف لقاضي التحقيق

بفتح ملف حول شخصية المتهم وحالته العائلية والاجتماعية بشكل إلزامي في قضايا الجنايات وبشكل اختياري في قضايا الجرح - الإجراء المنصوص عليه اليوم في المادة 87 - فإن قانون المسطرة الجنائية لسنة 2002 حاول أن يقارب فكرة المحقق من زاوية القاضي بشكل أكثر عمقا وأكثر انسجاما مع تبني فكرتنا المتواضعة المتعلقة بمفهوم القاضي المحقق.

ففي نفس المادة 87 ينصص المشرع الإجرائي على قيام قاضي التحقيق بإجراء بحث حول التدابير الكفيلة بإعادة إدماج المتهم في المجتمع إذا كانت سنه تقل عن عشرين سنة وكانت العقوبة المقررة لا تتجاوز خمس سنوات وارتأى قاضي التحقيق وضع المتهم رهن الاعتقال.

بل يذهب المشرع الإجرائي في المادة 88 بالنسبة لكل المتهمين إلى تمكين قاضي التحقيق بعد تلقي رأي النيابة العامة إلى إخضاع المتهم لعلاج ضد التسمم إذا ظهر له أن هذا الأخير مصاب بتسمم مزمن ناتج عن تعاطي الكحول أو المخدرات أو المواد ذات المؤثرات العقلية.

إذا أضفنا لما ذكر ما يمكن لجهاز الشرطة القضائية أن يقدمه لهذا القاضي من مساعدة حيوية على مستوى الإنابات القضائية التي يمكنه القانون الإجرائي من اللجوء إليها بالإضافة للأوامر الجزرية التي بين يديه - أوامر بالحضور أو بالإحضار أو بإلقاء القبض أو بالإيداع بالسجن أو بالاعتقال الاحتياطي - يصبح من اليسر تفهم صفة المحقق في جانب قاضي التحقيق. فهي تختلف جذريا عما سنقف عليه من صلاحيات يعترف بها المشرع لضابط الشرطة القضائية.

صفة المحقق لا تلغي صفة القاضي في قاضي التحقيق. فهو من قضاة الحكم وليس من قضاة النيابة العامة. وفي ذلك إشارة قوية إلى منطق الحياد الذي يطبع تدخله على مستوى الحجج. حيث يبحث وبنفس الصرامة الإجرائية عن حجج الإثبات وحجج النفي. لذلك فهو يصدر أوامر قضائية يمكن أن تصل إلى حد إنهاء المسطرة باتخاذ أمر بعدم

المتابعة - انعدام الصبغة الجنائية / أدلة غير كافية / فاعل مجهول
(المادة 261 ق.م.ج.)

والأوامر القضائية التي يصدرها تعرف تنوعا وتعددا بحسب مرحلة تدخله في القضية. فبإمكانه أن يرفض التحقيق إن أحيل عليه الملف خطأ. وبإمكانه منح السراح المؤقت أو رفضه. وبإمكانه اتخاذ الأمر بإحالة المتهم على المحكمة المختصة - جنحة - أو على غرفة الجنايات - جناية .

هناك حقيقة أساسية لا يمكن إغفالها وتتعلق بالوضعية التي كانت عليها الغرفة الجنحية - اليوم - في ظهير 1959 عندما كانت تنعت بغرفة الاتهام خاصة عندما كانت تقوم بدور الدرجة الثانية للتحقيق في قضايا الجنايات.

وإن كنا نعتبر من حسنات قانون 2002 فصل الغرفة الجنحية عن غرفة الجنح الاستئنافية - المستحدثة - إيماننا من المشرع الإجرائي بفصل التحقيق عن المحاكمة كمؤسسات قضائية فلا زلنا نعتبر التسمية معيبة. فضلا عن دورها المحدود في مجال التحقيق الإعدادي.

صحيح إن تأليف الغرفة الجنحية اليوم كهيئة تحقيق جماعية - إن صحت هذه العبارة - حسب المادة 231 ق.م.ج. أخذ يثير بشكل إيجابي حيث أصبح يرأسها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه. وفي هذا إشارة قوية لأهمية هذه الغرفة في تصحيح المسار الإجرائي للقضية عندما تمر من قاضي التحقيق. وحبذا لو وسع اختصاص هذه الغرفة - التي نستحسن إما الرجوع لتسميتها كغرفة اتهام أو أن تنعت بغرفة التحقيق - ليقع بذلك فعلا تجاوز كل ما يمكن أن يقوم كانتقاد موضوعي لمؤسسة قضاء التحقيق.

على أية حال وبالرجوع لنفس المادة أعلاه ننظر الغرفة في:

طلبات الإفراج المؤقت - ونفضل عبارة السراح المؤقت - المقدمة إليها مباشرة.

طلبات بطلان إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد 210 إلى 213.

الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق طبقا للمادة 222 وما يليها.

في كل إخلال منسوب لضابط من ضباط الشرطة القضائية خلال مزاولته لمهامه طبقا لما هو منصوص عليه في المواد 29 إلى 35.

رئيس الغرفة الجنحية من جهته يلعب دورا حيويا يتجلى في الآتي:

التحقق من حسن سير مكاتب التحقيق.
العمل على أن لا تتأثر مسطرة التحقيق بأي تأخير غير مبرر.
تلقي لوائح كل ثلاثة أشهر تقوم بإعدادها مكاتب التحقيق تهم جميع القضايا الراجعة مع الإشارة إلى تاريخ تنفيذ آخر إجراء.
القيام بزيارة المؤسسة السجنية على الأقل مرة كل ثلاثة أشهر.
طلب البيانات اللازمة من قاضي التحقيق.
توجيه التوصيات اللازمة إذا ظهر له أن الاعتقال غير مبرر.
وضع تقرير سنوي - هو أو من ينوب عنه - عن سير أعمال غرف التحقيق التابعة لنفوذته وتوجيه نسخة منه للوكيل العام للملك.
ولا حاجة لنا إلى القول بأن التعمق في دور رئيس الغرفة الجنحية يغني عن كثير من الانتقادات الموجهة لمؤسسة قضاء التحقيق.

المحاضرة 4.

إشكالية إستقلال النيابة العامة :

بداية لا بد من التمييز بين مفهوم استقلال قضاء النيابة العامة داخل المحكمة عن قاضي المحاكمة وعن الأطراف ومفهوم استقلاله كسلطة قضائية عن السلطة التنفيذية.

باختصار شديد نقول بشأن الاستقلال الأول أن قضاء النيابة العامة داخل الجلسة يعمل بحرية ومن دون أي ضغط عليه بالجلسة. فلا يمكن لقاضي المحاكمة أن يوجه له ملاحظات أو أي تقييم لموقفه. بل قضاء النيابة العامة يتمتع بحريته في الدفاع عن الحق العام حتى اتجاه التعليمات القانونية المكتوبة الموجهة له من طرف رؤسائه إعمالاً بالمبدأ الإجرائي القاضي بتقييد القلم وإعطاء الحرية للكلام.

وبشأن الأطراف لا يمكن أن يعامل قضاء النيابة العامة معاملة الخصوم العاديين. فالمصلحة العامة هي التي تحركه في إثارة المتابعة استجابة للحق العام المجتمعي. كما لا يمكن تجريحه. إذن هو خصم شريف. ومن القواعد الإجرائية كذلك منع تجريح الخصم. على خلاف قضاة الأحكام الذين يمكن إبعادهم عن القضية إن توافرت الأسباب القانونية الحصرية التي تجعل حيادهم محل شك. كتوافر المصلحة الشخصية في القضية أو وجود مصاهرة أو قرابة مع أحد الأفراد أو علاقة تبعية أو صداقة أو عداوة معروفة إلى غير ذلك من الأسباب القانونية الحصرية المنصوص عليها في المادة 273 ق. م. ج.

أما عن مفهوم الاستقلال الثاني أي الخاص بعلاقة قضاء النيابة العامة كسلطة قضائية بالسلطة التنفيذية فهو الذي سنقف عليه بقوة.

نبادر إلى القول اليوم أن دستور 2011 قد حسم في أمر استقلال

السلطة القضائية وبكل المبررات المعقولة.

نقرأ ذلك في الفصل الأول الذي يتحدث عن فصل السلط ويعني بها السلطات الثلاث بما فيها السلطة القضائية. بل يتحدث عن تعاونها وتوازنها.

نقرأ ذلك في الفصل 56 الذي ينصص على ترأس جلالة الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

كذلك في عنوان الباب السابع من الدستور ويتضمن في حقيقته عنوانين بارزين دالان. السلطة القضائية. استقلال القضاء. ونحن نفهم من ذلك أن استقلال القضاء هو جوهر ما يقوم عليه مفهوم السلطة القضائية.

نقرأ ذلك في الفصل 107 الذي ينصص على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية. وعلى أن جلالة الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية.

لنصل لمقتضيات الفصل 109 الذي نعتبره محمدا حيويا لمفهوم استقلال السلطة القضائية. وإن كانت عبارة استقلال القضاء تكفي أو عبارة سلطة قضائية.

الفصل المذكور يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء. ويحظر كذلك تلقي القاضي بشأن مهمته القضائية لأية أوامر أو تعليمات أو أن يخضع لأي ضغط.

وإذا اعتبر القاضي استقلاله مهددا يستلزم عليه إحالة ذلك الأمر على المجلس الأعلى للسلطة القضائية. بل يذهب الفصل المذكور إلى أن كل إخلال بواجب الاستقلال يشكل خطأ جسيما.

مع ذلك يأتي الفصل 110 من الدستور ليدقق في أمر قضاء النيابة

العامة الذي عليه وبالإضافة إلى وجوب تطبيق القانون الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعونها (من دون تحديد من هي هذه السلطة).

الفصل 116 فق. 5 من جهته ينصص على مراعاة المجلس الأعلى للسلطة القضائية بشأن قضاء النيابة العامة تقارير التقييم المقدمة من قبل السلطة التي يتبعون لها (من دون تحديد من هي هذه السلطة).

وبالرجوع للقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية الصادر في 24 مارس 2016 نجده ينصص على مراعاة المجلس بالنسبة لقضاة النيابة العامة تقارير التقييم المقدمة من قبل الوكيل العام لجلالة الملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة (بملاحظة أن التدقيق حسم على هذا المستوى).

لكن الإشكال يطرح مع المادة 72 من نفس القانون التنظيمي التي تذهب إلى مراعاة المجلس للتقارير التي يعدها الوزير المكلف بالعدل حول مستوى أداء المسؤولين القضائيين بشأن الإشراف على التدبير والتسيير الإداري للمحاكم.

أيضا الإشكال يطرح على مستوى المادة 110 من نفس القانون التنظيمي التي تنصص على تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة حيث تذهب إلى الحديث عن تلقي التقرير قبل عرضه ومناقشته أمام اللجنتين المكلفتين بالتشريع بمجلسي البرلمان. والإشكال بنظرنا المتواضع يتمثل في فكرة العرض والمناقشة عندما نستحضر مفهوم استقلال قضاء النيابة العامة عن السلطة التشريعية. سلسلة محاضرات مركزة ومختصرة في مادة المسطرة الجنائية.

بداية نقول أننا مع توجه المشرع المغربي في اختيار الاستقلال لقضاء النيابة العامة خاصة عن السلطة التنفيذية. صحيح أنها تجربة جديدة وتطرح مشاكل معتبرة. لكن الحكمة تقتضي ترك الهامش المعقول من

الوقت لحصول تراكم تجربة يمكن تقييمها والحكم عليها من أجل تمكين التوجه لا من أجل التراجع عنه.

لكننا نلاحظ أن هناك بعض المعوقات لهذا الاستقلال إما من خلال النصوص التشريعية نفسها أو من خلال تفسيرها.

ولننطلق من قرار المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية اليوم بتاريخ 15 مارس 2016 حيث وبعد أن أكد على قيام مسؤولية رئيس النيابة العامة عن كيفية تنفيذ السياسة الجنائية أمام جلالة الملك باعتباره السلطة التي عينته. وهذا نتفق معه سواء من جانب التعيين أو من جانب ترأس جلالة الملك للمجلس الأعلى للسلطة القضائية أو من جانب ضمان جلالة الملك لاستقلال السلطة القضائية. تذهب المحكمة إلى اعتبار المشرع السلطة المختصة بوضع السياسة الجنائية ويحق له بذلك تتبع كيفية تنفيذ هذه السياسة قصد تعديل المقتضيات المتعلقة بها وتطويرها إذا اقتضى الأمر ذلك. بل اعتبرت أن السياسة الجنائية تقارير تهم الشأن العام القضائي يجوز للبرلمان تدارسها والأخذ بما يرد فيها من توصيات مع مراعاة مبدأ فصل السلط والاحترام الواجب للسلطة القضائية.

نحن من جهتنا نقول بصعوبة تصور وضع المشرع للسياسة الجنائية. فهي ليست مقتضيات قانونية ولا تدخل في مجال القانون. بل هي تدابير تتخذها الحكومة لمكافحة ظاهرة الجريمة.

صحيح يمكن أن نتفق مع المحكمة في التوصيات التي يمكن أن تتضمنها تقارير تنفيذ السياسة الجنائية من أجل الدفع بتطوير المقتضيات الخاصة بالمادة الجنائية وهذه الأخيرة تدخل في مجال اختصاص المشرع.

لكن كيف يمكن أن نفتح المجال ولو بشكل ملطف لمواجهة تقارير تنفيذ السياسة الجنائية - التي يسهر عليها رئيس النيابة العامة - بالتدارس والمناقشة والحال أن رئيس النيابة العامة من السلطة القضائية بل

يتأسس قانونيا هرم النيابة العامة التي ينبغي أن تكون دستوريا مستقلة عن السلطة التشريعية في هذا الموضوع. ألا يمكن اعتبار التدارس والمناقشة فتح مجال للملاحظة على كيفية تنفيذ السياسة الجنائية. بل عندما نسير في نفس اتجاه المحكمة يمكن للمشرع أن يسائل رئيس النيابة العامة عن تنفيذ السياسة الجنائية مادام أنه هو الذي كان وراء وضعها. وهذا أمر لا نقبله لا منطقا ولا قانونا.

مع الأسف القانون العادي الخاص بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام لجلالة الملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن بعض قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة بتاريخ 30 غشت 2017 لا يسعفنا في تجاوز هذا الإشكال.

حبذا لو وقع التفكير في قانون خاص بالسياسة الجنائية يحسم أولا في تعريفها وتحديد مضمونها. وهل هذا المضمون واحد أم متعدد. بل ويحسم في الدور المنوط خاصة بوزير العدل.

من جهتنا نقول أن تقييم الوزير لحسن أداء التسيير الإداري للمسؤولين القضائيين يعتبر نافذة ستحتفظ للسلطة التنفيذية بالحؤول دون حصول السلطة القضائية على استقلالها الدستوري الكامل. كما أن إعطاء المشرع أمر وضع السياسة الجنائية سيشكك في المنطق المعتمد للسير بقضاء النيابة العامة في طريق الاستقلال.

يبقى أنه من المنطقي والمعقول أن نترك للحكومة تحمل مسؤوليتها الكاملة في اتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة ظاهرة الجريمة. هنا الأمر يتعلق بسياسة عمومية تعتبر الحكومة مسؤولة فيها أمام البرلمان. بمعنى أن المساءلة ستنصب على وضع التدابير الحكومية وليس على تنفيذها من طرف السلطة القضائية .

المحاضرة 5.

إشكالية حالة التلبس والضمانات الإجرائية.

تعتبر حالة التلبس أهم إشكالية يمكن طرحها على مستوى تناول موضوع الشرطة القضائية.

باختصار شديد نقول على مستوى البنية - لنفرغ بعمق لإشكالية حالة التلبس والضمانات الإجرائية - أنها مركبة تتضمن من جهة الضباط السامون للشرطة القضائية (قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق) وضباط عاديون (من ضباط الأمن الوطني وضباط الدرك الملكي وضباط مراقبة التراب الوطني) وممثلو السلطة المحلية (من باشا وقائد) وأعوان للشرطة القضائية من الأجهزة المذكورة مهمتهم تنحصر في المساعدة والإخبار بالجرائم وجمع المعلومات وفقا للأوامر. وقد نضيف بعض الموظفين والأعوان التابعين لبعض الإدارات (كالجمارك) تعترف لهم قوانينهم خاصة ببعض مهام الشرطة القضائية.

هذا وقبل طرح الإشكاليتين (حالة التلبس والضمانات الإجرائية) الأولى في البداية تصحيح بعض الأفكار.

البحث التمهيدي مجرد نوع من أنواع البحث المنجز من طرف الشرطة القضائية إلى جانب البحث في حالة التلبس بالجنايات والجنح. وهناك فروق أساسية بين البحثين سنقف عليها.

التلبس حالة واحدة لها صور متعددة. ومن الخطأ أن نقول حالات التلبس.

ثم لابد من توضيح أن حالة التلبس تهم الجناية والجنحة دون المخالفة. وهو وصف عيني يرتبط بماديات الجريمة.

إشكالية حالة التلبس

بالرجوع للمادة 56 ق. م. ج. نقف على خمس صور لحالة التلبس.

- 1- ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة.
- 2- ضبط الفاعل على إثر ارتكابه الجريمة.
- 3- إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابه الجريمة.
- 4- إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.
- 5- ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك المنزل أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها.

الصورتان الأولى والثانية لا يشترط فيهما المشرع الإجرائي سوى عملية الضبط. والضبط في حالة التلبس يسمح به المشرع لأي شخص. حيث له مفهوم موسع لا يقتصر على جهاز الشرطة القضائية (المادة 76 ق. م. ج.).

مع الأسف يقول البعض بخصوص الصورة الثانية بمرور الوقت القصير بين استنفاد النشاط الإجرامي ووقوع عملية الضبط.

نحن هنا نحيل مباشرة على الصورة الرابعة التي يقبل فيها المشرع الإجرائي بمرور الوقت القصير ويذكره صراحة. لكنه لم يكتف لتحقق حالة التلبس في هذه الصورة بعملية الضبط. بل اشترط ما ذكر أعلاه. ونحن نقول عنه ضبط بالدليل الذي قد يأخذ شكل أسلحة أو أشياء يستدل معها أن الذي تم ضبطه متورط في ارتكاب الجريمة أو يأخذ شكل أثر أو علامة تثبت هذا التورط.

هذه الصورة الرابعة نطلق عليها صورة الضبط بالدليل لا يمكن أن يقف عليها سوى ضابط للشرطة القضائية خارج مكان ارتكاب الجريمة.

أما الصورتان الأولى والثانية فهما صورتان ممتازتان من صور حالة التلبس. الأولى لا تطرح مشكلا حيث تتم مفاجأة الجاني وهو مأخوذ بجريمته أثناء الإرتكاب فيتم ضبطه وهذا كاف بنظرنا لقيام حالة التلبس.

بينما في الصورة الثانية يتم كذلك مفاجأة الفاعل بعملية الضبط بعد أن يكون قد استنفذ نشاطه الإجرامي وظل يربط بالمكان نظرا لحالته النفسية المطمئنة على انعدام أي خطر يضطره للإسراع بالفرار. فالمشرع الإجرائي أراد أن يحتوي الصورتين في مقطع واحد نظرا لتكاملهما.

الصورتان نطلق عليهما ضبط بالمفاجأة يكفي فيهما الضبط لقيام حالة التلبس من دون فتح المجال للادعاء بمبررات لا تثبت مع تواجد الجاني في الصورتين بمكان ارتكاب الجريمة.

على خلاف الصورة الرابعة حيث اشترط المشرع الضبط بالدليل نظرا لتواجد الجاني خارج مكان ارتكاب الجريمة. وهذا بطبيعة الحال يفتح الباب أمام الادعاء بالمبررات.

الصورة الثالثة كما الصورة الرابعة يتم ضبطها خارج مكان ارتكاب الجريمة. إلا أن المشرع يشترط بالإضافة لعملية الضبط أن تكون الجريمة مشهودة وقت ارتكابها من شهود (متعددون أم لا) قاموا بمطاردة الفاعل بعدما لاذ بالفرار.

لذلك أطلقنا عليها صورة الضبط بالمطاردة وشروطها أن تتم من شهود عيان لتتم عملية الضبط خارج مكان ارتكاب الجريمة.

تبقى الصورة الخامسة التي نقترح إخراجها من صور حالة التلبس لتلتحق بالبحث التمهيدي. فحرمة المنزل ولجوء مالكه أو ساكنه بطلب معاينتها إما من النيابة العامة أو من الشرطة القضائية لا تنهض بنظرنا

كمبررات مقنعة لانطلاق إجراءات البحث التلبيسي.

إشكالية الضمانات الإجرائية

ننطلق من المادة 15 من ق. م. ج. التي تنصص على سرية المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق. بحيث تقرر إلزامية كتمان السر المهني تحت طائلة العقاب الجنائي في حق كل من ساهم في إجراء هذه المسطرة وقام بإفشاء السر المهني.

كذلك ننطلق مما تقرره المادة 23 من نفس القانون والتي تلزم ضابط الشرطة القضائية بتحرير المحاضر بما أنجزه من عمليات. وبمجرد انتهاء هذه الأخيرة عليه أن يوجه مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتها للأصل وكذا جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها.

ونحن نفهم مما ذكر خصوصية مرحلة البحث التي وعلى خلاف المؤسسات القضائية المتدخلة في المسار الإجرائي لا يملك فيها الضابط سوى إنجاز العمليات بتسيير وإشراف من السلطة القضائية في شخص وكيل الملك والوكيل العام للملك.

خصوصية مرحلة البحث تحيل كذلك على المحضر المنجز من طرف الضابط. والمادة 24 من ق. م. ج. تعطي لنا تعريفا دقيقا لهذه الوثيقة المهمة. فالمحضر هو عبارة عن وثيقة مكتوبة يحررها ضابط للشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه يضمنها ما عاينه أو تلقاه من تصريحات أو قام به من عمليات ترجع لاختصاصه. كما يتضمن المحضر إسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه بالإضافة إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء أو ساعة تحرير المحضر إذا كانت مخالفة لساعة إنجاز الإجراء. هذا عن خصوصية مرحلة البحث التي نفضل أن نترك مناقشتها لحين إنهاء الحديث عن إجراءات البحث التلبيسي خاصة بالمقارنة مع إجراءات البحث التمهيدي.

عندما نعمق النظر في إجراءات البحث التلبسي نجدها محملة بكثير من الضمانات التي تطرح مع ذلك بعض الأسئلة.

فالضابط الذي أشعر بوقوع جناية أو جنحة متلبس بها تلزمه المادة 57 ق. م. ج. بالانتقال الفوري إلى مكان ارتكاب الجريمة لإجراء المعاينات المفيدة وإخبار النيابة العامة فوراً.

وهنا يمكن أن نقف على كثير من الإجراءات المحصنة لهذا المكان لأن في حالة التلبس هناك إمكانية حقيقية ليضع الضابط يده على الأدلة. لذلك ألزمته المادة المذكورة بالحفاظ على الأدلة القابلة للإندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة. وله أن يقوم بحجز كل ماله علاقة بارتكاب الجريمة إن صحت هذه العبارة والانفتاح على خبرة بشأنها. وكذلك عندما يرى فائدة أخذ البصمات.

بل ذهب المشرع الإجرائي في تحصين مكان ارتكاب الجريمة ونعتبره من الضمانات الإجرائية تجريم وعقاب كل شخص غير مؤهل قام بتغيير حالة المكان المذكور أو قام بإزالة أي شيء منه قبل القيام بالعمليات الأولية للبحث القضائي. باستثناء ما تفرضه ضرورة المحافظة على السلامة أو الصحة العمومية أو تقديم الإسعافات الأولية (المادة 58 ق. م. ج.).

هنا يمكن أن نتساءل عن الشخص غير المؤهل الذي يقوم بهذه التغييرات عن حسن نية وفي غير الحالات المستثناة من المنع؟!

إجراءات التفتيش والحجز هي أيضاً تدخل ضمن الضمانات الإجرائية. وهي أيضاً نقف على رغبة المشرع الإجرائي في تحصينها.

فإجراء تفتيش المنزل مشروط حسب المادة 59 ق. م. ج. بكون نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق أو وثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في ارتكاب الجريمة أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية.

وإذا كان التفتيش سيجري بأماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني يلزم على الضابط أولاً إشعار النيابة العامة بذلك ثم اتخاذ وبشكل مسبق لجميع التدابير لضمان احترام السر المهني.

وعندما يتقرر تفتيش مكتب المحامي فمن اللازم أن يقوم به قاضي النيابة العامة بحضور نقيب الهيئة أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره.

وحسب المادة 60 من نفس القانون يتم التفتيش مبدئياً بحضور المعني بالأمر أو من يمثله. وإن تعذر ذلك يجب على الضابط أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

للتفتيش وقت قانوني تقرر المادة 62 ق. م. ج. تحديده بين الساعة 6 صباحاً إلى 9 ليلاً. لكن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف.

نفس المادة تخرج عن الوقت القانوني المذكور عندما يتعلق الأمر بجريمة إرهابية وتقتضي ضرورة البحث ذلك.

إحصاء الأشياء والوثائق التي يتم حجزها من طرف الضابط هي أيضاً تعرف تحصيناً إجرائياً نضعه في خانة الضمانات (المادة 59 ق. م. ج.). فالإحصاء ينبغي أن يتسم بالفورية. لأننا في بحث تلبسي. كما توضع المحجوزات في غلاف أو وعاء أو كيس ويختتم عليها الضابط. وإذا استحال ذلك يختتم بطابعه.

كذلك إذا تعذر على الضابط القيام بالإحصاء الفوري فيكتفي بوضع ختم مؤقت إلى حين إحصائها والختم النهائي عليها.

المهم في كل ما ذكر أن المشرع الإجرائي يعتبر الضمانات المنصوص

عليها في المواد 62 / 60 / 59 من القانون المذكور هي مقررة تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب قانونا وما قد يترتب عنه من إجراءات (المادة 63 ق. م. ج.).

قبل الخوض في جزء من النقاش الدائر بخصوص الضمانات الإجرائية في مرحلة البحث. لا بد من التطرق لإجراء مهم وحيوي بيد الشرطة القضائية ويتعلق بالحراسة النظرية محاولين أن نعطي ولو فكرة مبدئية عن التمييز بين البحث التلبسي والبحث التمهيدي.

بالرجوع للمادتين 65 و 66 ق. م. ج. يمكن للضابط ولضرورة البحث وضع بعض الأشخاص رهن الحراسة النظرية. الشخص المفيد للتحريات الذي يمكن منعه من مغادرة مكان وقوع الجريمة إلى أن تنتهي التحريات. وكذلك الشخص الذي يظهر من الضروري معاينة هويته أو التحقق منها.

هنا لا بد من توضيح مبدئي. في حالة التلبس يكفي الضابط لوضع الشخص رهن الحراسة النظرية إشعار النيابة العامة بينما في البحث التمهيدي لا بد من الحصول على إذن منها (الفصلان 66 و 80 من ق. م. ج.).

من ضمانات الحراسة النظرية أن المشرع حدد مدتها وطريقة تمديداتها. فهي تنطلق بمدة 48 ساعة قابلة للتمديد بإذن كتابي من النيابة العامة. لتصبح 96 ساعة قابلة للتمديد بإذن كتابي من النيابة العامة بمدة مساوية مرة واحدة في جرائم أمن الدولة. بينما في الجريمة الإرهابية تنطلق من 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين بنفس المدة بإذن كتابي من النيابة العامة.

من ضمانات الحراسة النظرية كذلك :

إخبار الشخص فورا وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله. وإن كنا نفضل عبارة بدواعي الاحتفاظ به.

إخباره بحقه في التزام الصمت.
بحقه في مساعدة قانونية.
بإمكانية الاتصال بأحد أقربائه.
بحقه في تعيين محام.
بحق طلب المساعدة القضائية.

ويبقى حق الاتصال بالمحامي من أهم الضمانات. ويخضع لنظام إجرائي خاص. فهو يقع بترخيص من النيابة العامة. مدته 30 دقيقة تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في إطار الحفاظ على سرية المقابلة.

يقرره المشرع مبدئياً قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية. ويمكن أن يقع تأخير به بطلب من الضابط وترخيص من النيابة العامة في الجناية وعندما تقتضي ذلك ضرورة البحث لمدة لا تتجاوز 12 ساعة. بحيث يمكن هنا أن نتحدث بإضافة ساعات التأخير عن مدة قانونية قصوى هي 36 ساعة بالشروط المذكورة. خارجها يكون الضابط قد حرم الشخص من حقه في الاتصال بالمحامي.

وإذا كان الأمر يتعلق بجريمة إرهابية أو بجريمة منصوص عليها في المادة 108 ق. م. ج. الخاصة بإجراء التنصت (جرائم أمن الدولة - العصابات الإجرامية - القتل - التسميم - الاختطاف وأخذ الرهائن - تزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام - المخدرات والمؤثرات العقلية الأسلحة والذخيرة والمتفجرات - حماية الصحة) مدة السماح بالحق في الاتصال تستغرق كل المدة الأصلية للحراسة النظرية (من دون احتساب التمديد).

هنا أيضاً يمكن للضابط أن يلتمس الترخيص بالتأخير على أن لا تتعدى مدته 48 ساعة.

من ضمانات الحراسة النظرية السجل الخاص بها. حيث ترقم صفحاته وتذيل بتوقيع وكيل الملك. وتضمن فيه هوية الشخص المحتفظ به. سبب الاحتفاظ. ساعة بداية الاحتفاظ ونهايته. مدة الاستئطاق وإن كنا

نفضل الحديث عن الاستجواب. أوقات الراحة. الحالة البدنية. التغذية المقدمة. وفوق ذلك يبقى هذا السجل مراقبا ومؤشرا عليه من طرف وكيل الملك مرة في كل شهر على الأقل. كما يبقى للنيابة العامة أن تأمر في أي وقت بوضع حد للحراسة النظرية.

من دون إطالة نقول أن هناك فعلا ضمانات إجرائية مهمة في مرحلة البحث تنطلق من اشتراط صفة ضابط للشرطة القضائية لتمرر للتشدد الإجرائي في الشروط الشكلية والموضوعية للمحاضر ولضرورة التسيير والإشراف الذي تضطلع به النيابة العامة على عمل الضابط والتدخل بالإذن في بعض الصلاحيات الدقيقة بحيث يمكن أن نقول بخصوص البحث التلبسي - وإن كانت صلاحيات الضابط تتوسع بإجراء تفتيش المنازل بدون رضى المعنيين بها وكذا إجراء الحراسة النظرية من دون اشتراط إذن النيابة العامة خلافا للبحث التمهيدي - أن هناك ضمانات معتبرة ومنذ سنة 2002.

بل يمكن أن نستحضر هنا وبكل قوة ضمان التغذية على حساب الدولة وكذا التعليمات التي أعطيت للنهوض بأماكن الوضع رهن الحراسة النظرية.

لكن الضمانات المذكورة على أهميتها تطرح بعض الإشكاليات نتمنى تجاوزها في المشروع المعدل المنتظر منها: تدقيق آلية الاتصال بأحد الأقرباء.

تمكين المحامي من حق الاتصال في الساعة الأولى. أو إثقال شروط تأخير ذلك.

تدقيق مفهوم المساعدة القانونية لإمكانية حصول تمييزها عن المساعدة القضائية.

مزيد من تدقيق صور حالة التلبس.

مزيد من الضمانات في البحث التمهيدي.

تحديد دقيق لأسباب الاشتباه من دون اعتماد صيغ عامة أو أسباب متعددة قد تتداخل فيما بينها.

إمكانية حضور المحامي حتى ضمن شروط معينة لاستجوابات

الأشخاص من طرف ضابط الشرطة القضائية. تمكين ضباط الشرطة القضائية من آليات إجرائية قادرة على تمكينهم من مواجهة الجرائم متميزة الخطورة. تبني وتحديد مفهوم الجرائم متميزة الخطورة للخروج كذلك من بعض المشاكل التي قد تطرأ مدة الحراسة النظرية وما قد يترتب عنها من حقوق قد تعرف تنظيما إجرائيا خاصا داخل التنظيم الإجرائي العام.

تم آخر تعديل في: ٠٢:٢٥

الوظيفة الأصلية للنياية العامة.

بداية لا بد من إعطاء فكرة عن الدعوى بصفة عامة. لقد كانت في بداية نشأتها مرتبطة بالحق. فكانت عبارة عن إعلان قضائي لهذا الحق. والمقصود بهذا الأخير ما يرتبط بالذمة المالية بحيث كانت للدعوى قيمة مالية.

بعد ذلك استقل مفهوم الدعوى عن مفهوم الحق. ومن ثمة أخذت الدعوى تعريفها بالسلطة التي يستمدها الشخص من القانون من أجل الحصول من هيئة قضائية مؤسساتية (أي من الدولة) اقتضاء حق يدعي أنه صاحبه.

ومادما اليوم نعيش في مجتمع تخلق نهائيا عن مفهوم الانتقام الخاص ولو في تجليات جد ملطفة تبقى الدولة المؤمن الوحيد للعدل. وإن كنا نفضل الحديث عن الإنصاف. بمعنى أن الدعوى ومنذ بداية استقرار العدالة بملامحها الحديثة أصبحت الوسيلة الإجرائية التي تلزم الدولة بتوفير الإنصاف لمن يطلبه.

في المجال الجنائي تفتح الجريمة المجال لنوعين من الدعاوى.

دعوى خاصة بتطبيق العقوبات - وإن كنا نفضل إنزال العقوبات - تسمى دعوى عمومية لأنها تستمد شرعيتها من الحق المجتمعي العام الذي تولد من جراء الاضطراب الاجتماعي المترتب عن الجريمة المرتكبة.

ودعوى تنصرف لإصلاح الضرر الذي أحدثته الجريمة يسمونها الفقهاء بالدعوى المدنية التابعة تميزا لها عن الدعوى المدنية الأصلية التي

ترفع عادة أمام القضاء المدني.

هذا ويمكن تعريف الدعوى العمومية بالعمل الإجرائي الممارس باسم المجتمع من طرف النيابة العامة من أجل وقوف القاضي المختص على الفعل المعاقب وعلى إقامة وتأسيس إجرام الفاعل ليصل إلى النطق بالعقوبة المحددة سلفاً من طرف المشرع التزاماً وتمسكاً بمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

هذه الدعوى التي تنعت بالعمومية لا تختلط بما تملكه الدولة من حق العقاب. لأنها حق خالص للمجتمع لا تملك فيه الدولة سوى ضرورة الاستجابة له عن طريق سلطة قضاء النيابة العامة المستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

أما بخصوص الدعوى المدنية التي تنعت بكونها تابعة فهي تفترض بالإضافة للاضطراب الاجتماعي الناتج عن الجريمة المرتكبة حدوث ضرر مادي أو معنوي تسبب لشخص خاص. بحيث وضمن شروط معينة يصبح له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر أيضاً أمام القضاء الجنائي.

فيما يرجع لتعريف الدعوى المدنية التابعة فهي أيضاً عمل إجرائي يمارس من طرف ضحية الجريمة من أجل وقوف القاضي المختص على حقيقة الضرر الناتج عن الجريمة وإقامة وتأسيس مسؤولية الفاعل عن حدوث الضرر ثم الحصول على تعويض أو على استرداد ضرورية.

المبدأ المنطقي المعمول به في المسطرة الجنائية هو فصل الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية. لكن وبحكم وحدة مصدرهما المتمثل في واقعة الجريمة سطر المشرع الإجرائي لهما هوامش ارتباط. فأعطى الاختيار للضحية بأن يرفع دعواه المدنية إما أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي.

مع ذلك إذا كانت الدعوى العمومية ترفع ضد الفاعل أو المساهم أو المشارك فالدعوى المدنية ترفع فضلا عما ذكر ضد ورثتهم وضد الأشخاص المسؤولين مدنيا عنهم.

بناء على ما ذكر تذهب المادة 7 ق. م. ج. إلى منح حق رفع الدعوى المدنية التابعة لكل من تعرض شخصا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة.

والمادة 9 من نفس القانون تقبل بإقامة الدعويين أمام القضاء الجنائي. هنا نتحدث عن المحكمة المحالة عليها الدعوى العمومية.

وبالرجوع للمادة 10 ق. م. ج. نجد مشرع المسطرة الجنائية ينصص على إمكانية إقامة الدعوى المدنية منفصلة أمام المحكمة المدنية المختصة. شريطة احترام مبدأ أن الجنائي يعقل المدني. بحيث يرهن المشرع ذلك بصدور الحكم النهائي في الدعوى العمومية.

يبقى حسب المادة 12 من نفس القانون أن حدوث سبب مسقط للدعوى العمومية كموت الشخص المتابع مثلا يترك الدعوى المدنية قائمة أمام القضاء الجنائي.

(وظيفة المتابعة/ طرق إثارة المتابعة)

هناك أسلوبان لتصور إثارة المتابعة من طرف قضاء النيابة العامة. أسلوب قانوني يلزم النيابة العامة مبدئيا بإثارة المتابعة في كل الجرائم التي تصل إلى علمها. وأسلوب تقديري يمنحها سلطة تقديرية لملاءمة المتابعة.

بالنسبة للمشرع المغربي فقد تبنى الأسلوب الثاني حيث تتلقى النيابة العامة إما في شخص وكيل الملك (المادة 40 ق. م. ج.) أو في شخص الوكيل العام للملك (المادة 49 ق. م. ج.) الشكايات والوشايات

والمحاضر. ثم تقرر بشأنها ما تراه ملائما - وقد يرسلها الوكيل العام للملك مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص -.

من نتائج ذلك أن الملاءمة لا تلعب دورها إلا بمرحلة تحريك الدعوى العمومية. وبمجرد إثارة المتابعة وتحريك الدعوى العمومية لا تملك النيابة العامة بشأنها. بحيث لا يمكن الحؤول دون حسم قاضي المحاكمة.

وقد تتخذ النيابة العامة مقرر الحفظ بدون متابعة. والذي يمكن دائما التراجع عنه. بملاحظة أن مقرر الحفظ لا يقبل الطعن. فقط يستلزم على النيابة العامة إخبار المشتكي أو دفاعه بذلك خلال 15 يوما تبتدئ من تاريخ اتخاذ قرار الحفظ. بملاحظة كذلك أن المشرع مرة يتحدث عن مقرر الحفظ ومرة أخرى يتحدث عن قرار الحفظ. والقرار المذكور هنا لا يدخل لا في الأمر ولا في الحكم ولا في القرار الذي شمله قانون المسطرة الجنائية لسنة 2002 باصطلاح مقرر.

هذا ويمكن أن نصنف ضمن مبررات قرار الحفظ: كون الأفعال لا تشكل جريمة / التقادم / العفو / عدم العثور على مرتكب الجريمة.

طرق إثارة المتابعة

للمتابعة عدة طرق؛

ففي المخالفات وحسب المادة 375 ق. م. ج. يمكن للنيابة العامة في سائر الأحوال التي ترتكب فيها مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية فقط ويكون ارتكابها مثبت في محضر أو تقرير. ولا يظهر فيها متضرر أو ضحية. أن تقترح على مرتكب المخالفة بمقتضى سند قابل للتنفيذ أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا.

وفي الجench - حسب مقتضيات المادة 383 ق. م. ج. - التي يعاقب

عليها القانون بغرامة فقط لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 دة. ويكون ارتكابها مثبت في محضر أو تقرير. ولا يظهر فيها متضرر. يمكن للنيابة العامة أن تلتزم كتابة من القاضي إصدار أمر يتضمن المعاقبة بغرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانونا - بصرف النظر عن العقوبات الإضافية والمصاريف ورد ما يلزم رده -.

في الجرح أيضا قد تثار المتابعة بملتزم بإجراء التحقيق إلزاميا في بعض الجرح بنص خاص - كحوادث السير المميتة سابقاً - أو اختياريًا إما في الجرح المرتكبة من طرف الأحداث أو المرتكبة من طرف الرشاء. - يشترط المشرع الإجرائي بخصوص الرشاء أن تكون العقوبة خمس سنوات حبسا أو أكثر -.

هناك أيضا طريقة الاستدعاء المباشر. وهي طريقة سريعة لاختصار الوقت واختزال الشكليات يحضر فيها الشخص مباشرة أمام القضاء. بخصوصها يستلزم المشرع أن يتضمن الاستدعاء يوم وساعة ومحل انعقاد الجلسة. نوع الجريمة وتاريخ ومحل ارتكابها ثم فصول المتابعة (المادة 308 ق. م. ج.). كما يستوجب احترام حد أدنى للآجال بين التبليغ وتاريخ انعقاد الجلسة. 8 أيام للقاطنين بالمملكة المغربية. شهران لمن يقطن بدول المغرب العربي أو دولة أوروبية. ثم ثلاثة أشهر لمن يقطن بدولة غير ما ذكر (المادة 309 ق. م. ج.).

وقد يعرض المتهم مباشرة على الجلسة دون اللجوء إلى استدعائه. فحسب المادة 74 ق. م. ج. إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور فإنه يمكن لوكيل الملك أو نائبه أن يصدر أمرا بإيداع المتهم بالسجن بعد إشعاره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالا واستنطاقه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه. ثم تحال القضية إلى أول جلسة مناسبة تعقدها المحكمة الابتدائية وفي كل الأحوال داخل ثلاثة أيام (المادة 385 ق. م. ج.).

بخصوص الجنايات المتلبس بها والتي لا تستلزم التحقيق (المادة 73

ق. م. ج.) يستفسر الوكيل العام للملك أو أحد نوابه المعين من طرفه المتهم عن هويته ويجري استنطاقه بعد إشعاره أن من حقه تنصيب محام عنه حالا وإلا عين له تلقائيا من طرف رئيس غرفة الجنايات. إذا ظهر للوكيل العام للملك أن القضية جاهزة للحكم أصدر أمرا بوضع المتهم رهن الاعتقال وأحاله على غرفة الجنايات داخل أجل 15 يوما على الأكثر. أما إذا ظهر له أن القضية غير جاهزة للحكم فله أن يلتمس إجراء تحقيق فيها.

يبقى الملتمس بإجراء التحقيق وهو أيضا من طرق المتابعة. عبارة عن وثيقة مكتوبة تلتمس فيها النيابة العامة التحقيق. ويتعلق الأمر بملف شامل حول وقائع الجريمة ونسبتها إلى أشخاص. (يمكن أن يقع التماس التحقيق ضد مجهول). الملتمس يكون مؤرخا وموقعا. التاريخ يقطع التقادم. وتخلف التوقيع يدفع إلى إبطال المسطرة.

المحاضرة 7.

الصلاحيات الجديدة للنياية العامة

لا بد من التأكيد بداية على أن القانون الجديد للمسطرة الجنائية لسنة 2002 قد اتخذ توجهها جديدا بخصوص قضاء النيابة العامة. وإن كان قد حافظ لها على وظيفتها الأصلية كما رأينا سابقا فهو وضع بيدها صلاحيات جديدة تجمع بين صفتها القضائية التي تحمي من خلالها الحقوق والحريات والصفة التي تنفرد بها وندافع عنها وعن تكريسها بكونها قضاء يجسد الحق العام. بحيث يمكن اعتبار ما جاء في الوثيقة الدستورية فيما بعد والقانونين التنظيميين الخاصين بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة وكذا القانون الخاص برئاسة النيابة العامة إلا تنويعا لهذه المزاوجة بين الصفتين.

لذلك واقتناعا منا بالدور الخاص والتميز الذي يضطلع به قضاء النيابة

العامّة المستقل في المسار الإجرائي الجنائي سنحاول أن نعرض لأهم الصلاحيات الجديدة الموضوعة بيد النيابة العامة.

أولا - إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

هذه الصلاحية المنصوص عليها في المادتين 40 و 49 تدخل في إطار الاعتراف لكل من وكيل الملك والوكيل العام للملك بدور حمائي جنائي وقائي مؤقت لحماية الحياة العقارية في حالة انتزاعها بعد تنفيذ حكم. وهي صلاحية مقررة على سبيل الجواز تتخذ فيها السلطات القضائية المذكورة ما يلزم من الإجراءات التحفظية الملائمة لذلك. شريطة عرض الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال 3 أيام على الأكثر من أجل التأييد أو التعديل أو الإلغاء.

من دون إغفال التعديل الذي أتى به قانون 32-18 الذي عزز دور قضاء النيابة العامة في هذا المجال حيث سمح لها بالتدخل في الجرائم التي تمس بحق الملكية العقارية فأصبح بإمكانها أن تأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي تراه ملائما لحماية الملكية المذكورة بما في ذلك تجميد العقار.

ثانيا - رد الأشياء.

هنا الأمر يتعلق بالأشياء التي تم ضبطها أثناء مرحلة البحث حيث أصبح بالإمكان أن يتقدم بطلبها من له الحق فيها من وكيل الملك أو من الوكيل العام للملك حسب نفس المادتين أعلاه شريطة عدم وجود بشأنها منازعة جدية. وأن لا تكون لازمة لسير الدعوى أو خطيرة أو قابلة للمصادرة.

ثالثا - التماس إيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية.

حسب مقتضيات المادة 372 ق. م. ج. إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من

أجل جنحة من الجنح المنصوص عليها في المادة 41 أي التي تقبل مسطرة الصلح. يمكن للنيابة العامة أن تلتزم من المحكمة المعروضة عليها القضية في حالة تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته إيقاف سير إجراءات الدعوى العمومية. شريطة أن لا تكون المحكمة المذكورة قد بتت فيها بحكم نهائي أو أن تظهر فيما بعد عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية - وفي هذه الحالة الأخيرة لا بد من مراعاة أسباب سقوط الدعوى العمومية بطبيعة الحال -.

رابعا - السند التنفيذي في المخالفات.

ولو أنه سبق لنا أن وقفنا على هذه الصلاحية الجديدة ضمن طرق إثارة المتابعة. إلا أنها تعتبر أهم صلاحية جديدة تظهر في جانب قضاء النيابة العامة دورها الكامل في حماية الحقوق والحريات شأنها في ذلك شأن قضاء الحكم. والأمر يتعلق بالمادة 375 ق. م. ج. التي تجوز (من تمكن) للنيابة العامة في سائر الأحوال التي ترتكب فيها مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية فقط ويكون ارتكابها مثبتا في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر أو ضحية أن تقترح على مرتكب المخالفة بمقتضى سند قابل للتنفيذ أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا.

هنا وإن كان قد أعطت المادة أعلاه للنيابة العامة صلاحيات الحسم في نوع المخالفات المذكورة مع التشدد الإجرائي في شكل ومضمون السند (المادة 376 ق. م. ج.) ففي مواد أخرى اشترط المشرع التبليغ بكل ضماناته (المادتان 377 و 378 ق. م. ج.) بما في ذلك التعبير عن عدم الرغبة في الاستجابة لمقترح النيابة العامة من أجل أن تأخذ القضية مجراها وفق القواعد العادية.

خامسا - سحب جواز السفر وإغلاق الحدود.

إجراءان زجريان وضعهما المشرع بيد كل من وكيل الملك (جنحة

معاقبة بسنتين حبسا أو أكثر) والوكيل العام للملك (جناية أو جنحة تأديبية مرتبطة بها).

وبحسب المادتان 40 و 49 ق. م. ج. تلجأ السلطات القضائية المذكورة لهذين الإجرائين إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث التمهيدي. بخصوص مدة السحب والإغلاق فقد حددها المشرع الإجرائي في شهر واحد قابل للاستمرار إلى أن ينتهي البحث إذا كان الشخص المعني بهما هو المسؤول عن التأخير. بملاحظة أن المدة الأصلية للسحب والإغلاق في الجريمة الإرهابية يرتفع لمدة 6 أشهر قابلة للتמיד مرة واحدة.

سادسا - إصدار أوامر دولية بالبحث وإلقاء القبض.

بإمكان كل من وكيل الملك والوكيل العام للملك إصدار مثل هذه الأوامر في المسطرة الخاصة بتسليم المجرمين (المادتان 40 و 49 ق. م. ج.). ولا تخفى أهمية هذه الصلاحية الجديدة التي أصبحت بيد قضاء النيابة العامة بحيث يمكن أن نرى فيها بكل وضوح الدور الخاص الذي ينفرد به قضاء النيابة العامة في تجسيده للحق العام بحماية المجتمع من الجريمة خاصة ذات الخطورة المتميزة. ولنا أن نزيد في توضيح الدور المزدوج الذي يضطلع به قضاء النيابة العامة في استعراض بقية الصلاحيات الجديدة الأخرى.

سابعا - التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد.

هذا الإجراء الجزري ومن دون الدخول في تفاصيله الإجرائية باعتباره يدخل بنظرنا المتواضع في إجراءات التحقيق الإعدادي يبقى في الأصل ومن حيث المبدأ ممنوعا بصراحة المادة 108 ق. م. ج. والذي ينبغي التأكيد عليه كذلك أنه يهتم جرائم بعينها ننعتها من وجهة نظرنا بالجرائم متميزة الخطورة (جرائم أمن الدولة / الجريمة الإرهابية / العصابات الإجرامية / القتل / التسميم / الاختطاف وأخذ الرهائن / تزيف وتزوير النقود أو سندات القرض العام / المخدرات

والمؤثرات العقلية / الأسلحة والذخيرة والمتفجرات / حماية الصحة)

يبقى أن لقضاء النيابة العامة دورا محدودا أولا في التماسه كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف على مستوى الوكيل العام للملك بها إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث . وقد يأمر هذا الأخير بهذا الإجراء الزجري كتابة وبشكل مباشر في حالة الاستعجال القصوى لكن بصفة استثنائية متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفا من اندثار وسائل الإثبات.

ثامنا - الصلح الجنائي.

المادة 41 ق. م. ج. تتحدث عن حالتين.

الأولى يتقدم فيها المتضرر أو المشتكى به بطلب لوكيل الملك من أجل تضمين الصلح بينهما.

والثانية تتعلق بعدم حضور المتضرر أمام وكيل الملك ووجود تنازل مكتوب صادر عنه بين وثائق الملف أو عندما لا يوجد مشتك.

في الحالتين ينبغي أن يتعلق الأمر بجريمة معاقبة بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتعدى حدها الأقصى 5000 دة. وأن يتم ذلك قبل إقامة الدعوى العمومية.

في الحالة الأولى لا بد من التأكيد بأن مبادرة الأطراف إما أن تلقى قبولا أو رفضا من طرف وكيل الملك.

وفي حال موافقته على الإشراف على الصلح وتراضي الطرفين يحرر وكيل الملك محضرا يضمن فيه ما اتفق عليه الطرفان وإشعار الطرفين أو دفاعهما بتاريخ جلسة غرفة المشورة (أي جلسة المصادقة من طرف رئيس المحكمة أو من ينوب عنه) ويوقعه مع الطرفان.

محضر الصلح يحال على رئيس المحكمة ليقوم هو أو من ينوب عنه

بالتصديق عليه في جلسة غرفة المشورة بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين أو دفاعهما.

التصديق يتم بمقتضى أمر قضائي غير قابل للطعن. ويتضمن الأمر المذكور ما اتفق عليه الطرفان وعند الاقتضاء أداء غرامة لا تتعدى نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً وتحديد أجل لتنفيذ الصلح.

في الحالة الثانية يقترح وكيل الملك على المشتكى به أو على المشتبه به (في حالة عدم وجود مشتك) الصلح الجنائي المتمثل إما في أداء نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو إصلاح الضرر الناتج عن أفعاله.

في حالة الموافقة - هذه المرة من طرف المعني بالأمر - يحرر وكيل الملك محضراً يتضمن ما تم الاتفاق عليه وإشعار المعني بالأمر أو دفاعه بتاريخ جلسة غرفة المشورة. ويوقع وكيل الملك والمعني بالأمر على المحضر. (بقية الإجراءات متشابهة).

يبقى أن المادة 41 ق. م. ج. تذهب إلى أن مسطرة الصلح والأمر القضائي بالتصديق يوقفان إقامة الدعوى العمومية. وهذه الأخيرة يمكن إقامتها في فرضيات ثلاث:

- 1- عدم المصادقة على محضر الصلح.
- 2- عدم تنفيذ الالتزامات التي صادق عليها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه داخل الأجل المحدد.
- 3- إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية ما لم تكن قد تقدمت.

من كل ما ذكر في هذه المحاضرة السابعة وفي انتظار التغييرات المنتظرة في المشروع والتي نعلق عليها آمالاً موضوعية خاصة من أجل استكمال التطور المأمول على مستوى المؤسسات المتدخلة في المسار الإجرائي الجنائي يمكن القول أن قضاء النيابة العامة المستقل

سيلعب مستقبلا دورا بارزا في التأكيد على تميز القضاء المغربي بصفة عامة و كقضاء يجسد الحق العام انطلاقا من تحريره من وصاية السلطة التنفيذية وبجعله بالإضافة لتفرد به بما ذكر إلى جانب قضاء الحكم قضاء يقوم بالأساس على حماية الحقوق والحريات والأمن القضائي وتطبيق القانون. سلسلة محاضرات مركزة ومختصرة في مادة المسطرة الجنائية.

المحاضرة 8.

الإثبات في المادة الجنائية

المشرع الإجرائي وفي معرض حديثه عن النظام الخاص بالجلسات تحدث بالخصوص عن وسائل الإثبات في المواد من 286 ق. م. ج. إلى 296 ق. م. ج. بملاحظة أنه عندما نتحدث عن الوسائل قد نقلل من المبادئ التي تحكم نظام الإثبات الجنائي والحال أن هذه الأخيرة تحوز أهمية بالغة.

لابد من التأكيد بداية على أن المسار الإجرائي الجنائي ينطلق من " الأصل هو البراءة " فكل متهم أو مشتبه به بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به. وهذا يعني أن الطرف الخاص المتابع لا يتحمل مبدئيا عبء الإثبات. على خلاف الطرف المؤسساتي أي قضاء النيابة العامة الذي وبحكم اعتباره الطرف المدعي الأصيل في الدعوى العمومية فهو يتحمل عبء الإثبات. في هذا الصدد يمكن القول بأن مفهوم تجسيد الحق العام يقتضي تحمل النيابة العامة لهذا الالتزام بدلا عن المجتمع لإكساب المسار الإجرائي كل قوته ومصادقيته منذ اتخاذ قرار المتابعة - ولو أن أصل البراءة يشغل قبل ذلك في مرحلة البحث -.

إن عملية الإثبات في العدالة الجنائية هي تواجه إجرائي بين طرف

مؤسساتي (قضاء النيابة العامة) يقع عليه عبء الإثبات وطرف خاص (المتهم وقبله المشتبه به) يتمتع بأصل البراءة. فكيف ينظم المشرع الإجرائي هذه المواجهة ؟

التساؤلات المركزية :

أولاً- من يقع عليه عبء الإثبات ؟ باستحضار حركية المسار الإجرائي الجنائي.

ثانياً - كيف يمكن أن يقع الإثبات ؟ والمبدأ هو " حرية الإثبات".

ثالثاً - إلى أي حد يبقى الالتزام بالإثبات قائماً ؟ على اعتبار أن اقتناع القاضي هو الذي يحسم القضية وليس الدليل في حد ذاته.

بالرجوع إلى مواد قانون المسطرة الجنائية نقف على المعطيات التالية :

المادة 286 تتحدث عن حرية الإثبات في المادة الجنائية بحيث يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك. كما هو الحال فيما تنصص عليه المادة 288 التي تذهب إلى أنه إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة فالمحكمة تراعي في ذلك الأحكام المذكورة (قد نمثل على ذلك بعقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة)

وقد نضيف اشتراط المشرع الجنائي في الفصل 493 ق. ج. لإثبات جريمتي الفساد والخيانة الزوجية أن يبني إما على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو على اعتراف تتضمنه مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي.

من جهتها المادة 286 تتحدث عن اقتناع القاضي الصميم.

ويفهم من ذلك أن القاضي الجنائي في تعامله مع معطيات الإثبات المناقشة أمامه يبقى حراً في تكوين اقتناعه. مع الالتزام بطبيعة الحال بتضمين المقرر بما يقوم عليه هذا الاقتناع وفقاً لما تنصص عليه المادة 365 في بندها 8. ونذهب هنا مباشرة لضرورة احتواء الأحكام والقرارات للأسباب الواقعية والقانونية التي تنبني عليها ولو تعلق الأمر بالنطق بالبراءة.

وقد نستحضر هنا أيضاً تنسيصات المادة 287 التي تذهب إلى عدم إمكانية بناء المحكمة لقرارها سوى على حجج عرضت عليها أثناء الجلسة ونوقشت شفويا وحضورياً أمامها.

يبقى أن نفس المادة 286 تقضي بأن المحكمة إذا ارتأت أن الإثبات غير قائم لا يبقى أمامها سوى التصريح بعدم مؤاخذه المتهم والحكم ببراءته.

قبل أن نعرض لعبء الإثبات ولطرق الإثبات وكذا لتقدير الحجج والأدلة لا بد من إعطاء فكرة مختصرة عن مبدأ الأصل هو البراءة. في السابق كان الأصل هو الإدانة إلى أن تم التأكيد بأدوات دولية أن كل إنسان بريء إلى أن يقع التصريح بإدانته قضاءً.

وأساس مبدأ الأصل هو البراءة يرجع لإرادة إعطاء هامش من الأولوية مبدئياً للشخص كلما كان في مواجهة أجهزة الدولة. بمعنى أن أصل تكريس المبدأ يرجع لاعتبارات سياسية مكرسة للحرية.

أولاً - عبء الإثبات.

يقتضي مبدأ الأصل هو البراءة تحرير الشخص المتابع من الإثبات. فمن يتحمل الإثبات في المسار الإجرائي الجنائي ؟

في الحقيقة الأمر يتعلق بمسطرة مختلطة بين النظامين الاتهامي والتفتيشي.

في المنطلق تتحمل عبء الإثبات سلطة الاتهام باعتبارها المطلقة للدعوى العمومية. ثم يقع إشراك قاضي التحقيق ثم قاضي الحكم وفق تصورات دقيقة ومحكمة.

بالنسبة لسلطة الاتهام (النيابة العامة) كطرف متابع (بكسر الباء) يقع عليها أن تقيم كل العناصر التكوينية للجريمة. كما ينبغي عليها أن تقف على غياب العناصر التي تحول دون قيامها.

وعندما ترغب النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لا بد لها من تكييف الفعل أو الأفعال. هنا يلزمها أن تتأكد من أن نص التجريم غير ملغى. وأن الأفعال غير متقدمة أو مشمولة بالعفو. وهذا ما يسميه الفقهاء بـ *le préalable légal de la poursuite*. أي القيام بفحص قانوني أولي قبل اتخاذ قرار المتابعة.

بخصوص التثبت من قيام الركن المادي للجريمة فهو يتمثل في الوقوف على تماثل الواقعة المعروضة مع نص التجريم. والتثبت يشمل الظروف المؤثرة على تكييف الفعل كالسن والصفة... كذلك تلمس حقيقة قيام الظروف المشددة.

وبخصوص التثبت من قيام الركن المعنوي فهو يهتم كل مكوناته. مثلاً فيما يهتم المشاركة لا بد من وقوف القاضي مبدئياً على قيام الركن المعنوي بعنصره (العلم والإرادة) . وقد يتوجه الأمر إلى الوقوف على ما يشترطه المشرع من قصد عام أو قصد خاص.

كذلك تتحمل النيابة العامة عبء تحديد الهوية المادية للمتهم. بمعنى أن امتناع المتهم من الإدلاء بهويته القانونية لا يحول دون المتابعة. مع أن أهمية الهوية القانونية للمعني بالأمر تصبح ذات أولوية عندما لا يكون حاضراً.

ثانياً- تقدير الحجاج والأدلة.

(ارتأينا تقديم التقدير على طرق الإثبات لدقة وتعقيد هذه الأخيرة).

القاضي الجنائي يقدر وبحرية الأدلة المحصل عليها بالقيمة التي يعتقدونها واجبة الاعتراف لكل واحدة. هذا ما يسمى بالاقتناع الوجداني الذي يقوم على عكس ما يقوم به الإثبات القانوني الذي لا يعترف بحرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات.

في إطار مبدأ الاقتناع الوجداني الذي يأخذ به المشرع المغربي يمكن :

إدانة من ينكر ارتكابه للجريمة.
تبرئة الشخص المعترف إذا كان في اعترافه شبهة الشك.
إعمال الشهادة من عدمها.
الأخذ بالخبرة في حدود معينة.
والمهم في كل ما ذكر ان هناك تكامل بين وسائل الإثبات المذكورة.

بالرجوع إلى الاقتناع الصميم أي الوجداني للقاضي الجنائي فهو يلعب دورا مزدوجا. مقرر لتقدير الحجج وكذلك لاتخاذ قرار يحسم القضية.

إن لا بد من مناقشة كل الحجج. ولا بد من البحث عن أخرى لم يقع استثمارها. والمهم أن لا تبني الإدانة في غياب أي عناصر للإثبات سلسلة محاضرات مركزة ومختصرة في مادة المسطرة الجنائية.

ثالثا- طرق الإثبات.

مبدئيا يمكن التدليل على إثبات الوقائع بأية وسيلة إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المادة الجنائية.
ومبررات ذلك على ثلاث :

1- طبيعة الأشياء. حيث إن الوقائع الإجرامية تترك حيزا ضيقا

لا احتمال إعادة تشكيلها.

2- ضمان الفعالية التي ينبغي أن تكون عليها العدالة الجنائية خصوصا اتجاه محترفي الإجرام. وهذا يدخل في إطار تحصين العدالة الجنائية في مواجهة مرتكبي الجرائم.

3- السمة الملموسة لوسائل الإثبات في حد ذاتها كما هو الحال في الاعتراف.

بعض الفقه وعلى خلاف ما اعتدنا عليه يربط الإثبات بخمس وسائل أساسية :

المعلومات التي يحصل عليها ضابط الشرطة القضائية / أدوات الاقتناع المتمثلة في العناصر ذات الطبيعة المادية التي يقع جمعها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى الأشخاص الذين لهم صلة بشكل أو بآخر بارتكاب الجريمة / التصريحات المدلى بها من طرف الأشخاص المشتبه بهم / شهادة الأغيار / القرائن المتمثلة في المؤشرات المادية الناتجة عن السلوك والتي لا تحمل أي دليل مباشر ولكن لها قابلية إنتاج عناصر الاقتناع بفضل العقل أو الخبرة.

على أية حال في قانون المسطرة الجنائية يمكن الرجوع للمواد :

289 (اشتراط المشرع في المحاضر المنجزة من طرف ضابط الشرطة القضائية أن تكون صحيحة في الشكل وأن يضمن فيها محررها وهو يمارس وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصا في مجال اختصاصه)

290 (المحاضر المحررة بشأن التثبت من الجرح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات)

291 (المحاضر الأخرى - المحررة في الجنايات - تعتبر مجرد معلومات)

292 (المحاضر التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور - هنا يحيل القانون

293 (يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة. بل لا يعتد به إن ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه)

295 (بخصوص الخبرة فهي ترتبط بمسائل تقنية يقوم بها الخبير وفق مسطرة محددة تحت مراقبة قاضي التحقيق أو المحكمة. والمشرع يحيل بشأنها للمقتضيات الخاصة بإجراء الخبرة في مرحلة التحقيق (الإعدادي)

296 (بخصوص الشهادة هي أيضا يمكن أن تقوم بها الحجة وفق مسطرة محددة. والمشرع بشأنها يحيل على مقتضيات المواد من 325 إلى 346)

ربما الذي يهم بنظرنا المتواضع بالإضافة لمضامين كل المواد المذكورة والتي حاولنا عدم إثقال المحاضرة بها للتيسير فقط أن مبدأ حرية الإثبات في المادة الجنائية لا يسمح بالحصول على عناصر الاقتناع أو إنتاجها بأية طريقة.

لذلك ينبغي احترام قواعد الموضوعية بخصوص أي تجمع للحجج. مثلا الاعتراف لا يمكن أن ينتج إلا عن استنطاق محاط بضمانات قانونية. الشهادة كذلك.

أيضا لا بد من إضفاء الشرعية على إنتاج الحجج باحترام القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة. ويتجسد هذا في أمرين أولهما يهم حضور القضاء لكل المرافعات. وثانيهما تمكين كل الأطراف من كل الحجج المرغوب في اعتمادها ومناقشتها.

يبقى أن مفهوم الإثبات في المادة الجنائية اليوم أصبح يميل نحو التقنية. ونحن نتساءل إلى أي حد ينسجم هذا التوجه مع الطبيعة

الإنسانية للمحاكمة الجنائية. ربما في بعض المجالات (قروي / شغل / سكك حديدية / غش في مواد غذائية / تعمير / ضرائب غير مباشرة) يمكن تصور الانفتاح على المجال التقني ولو بإعطاء المحاضر شيئا من الحجية أكثر من العادية. وقد نضيف لها بعض الجرائم متميزة الخطورة خصوصا في الجانب المعتمد على وسائل الإثبات الحديثة... لكن يبقى اقتناعنا المبدئي بالوسائل المذكورة المعروفة مبدئيا لأنها المنسجمة بالضبط مع مفهوم الاقتناع الصميم للقاضي الجنائي.

المحاضرة 9.

أهم الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق.

أولا - الأمر بالحضور (المادتان 144 و 145 ق. م. ج.)

يقصد به إنذار المتهم بالحضور أمام قاضي التحقيق في التاريخ والساعة المبينين في الأمر. يبلغ عن طريق مفوض قضائي أو ضابط أو عون للشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية. إذا وقع الحضور يستلزم على قاضي التحقيق استنطاق المتهم فورا. للمتهم حق الاستفادة من مترجم إذا كان يتحدث بلغة أو بلهجة لا يفهمها القاضي. وفي حالة إصابة المتهم بالصمم أو بالكم فبإمكانه الاستعانة بكل شخص يحسن التخاطب معه. للمحامي حضور هذا الاستنطاق.

ثانيا - الأمر بالإحضار (المواد من 146 إلى 151 ق. م. ج.)

يعتبر هذا الأمر أكثر حزما من سابقه. ويتضمن أمرا موجها للقوة

العمومية لتقديم المتهم أمام قاضي التحقيق في الحال. يبلغه وينفذه أحد ضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو عون من القوة العمومية.

إذا كان المتهم معتقلا فيبلغه رئيس المؤسسة السجنية.

يستوجب هذا الأمر كذلك استنطاق المتهم في الحال.

ومن حق المحامي الحضور لهذا الاستنطاق.

على أنه إذا تعذر استنطاق المتهم في الحال ينقل هذا الأخير إلى

المؤسسة السجنية حيث لا يجوز اعتقاله فيها لأكثر من 24 ساعة.

إذا انتهت المدة المذكورة ولم يستنطق المتهم يلزم على رئيس

المؤسسة السجنية أن يقدمه لقاضي النيابة العامة المختص الذي

يلتمس بدوره من قاضي التحقيق وعند تغيبه من أي قاض من قضاة

الحكم استنطاق المتهم فورا وإلا فيطلق سراحه بقوة القانون.

ثالثا - الأمر في السجن (المادتان 152 و 153 ق. م. ج.)

هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية

لكي يتسلم المتهم ويعتقله اعتقالا احتياطيا.

يسمح هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم أو بنقله إذا كان قد بلغ إليه

الأمر قبل ذلك.

لا يمكن لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر إلا بعد استنطاق المتهم

شريطة أن تكون الأفعال جناية أو جنحة معاقبة بعقوبة سالبة للحرية.

يقوم العون المكلف بتنفيذ الأمر بتسليم المتهم إلى رئيس المؤسسة

السجنية مقابل إشهاد.

رابعا - الأمر بإلقاء القبض (المواد من 154 إلى 158 ق. م. ج.)

هو الأمر الصادر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة

السجنية المبينة في الأمر حيث يتم تسلمه واعتقاله فيها.

هذا الأمر يصدر بعد أخذ رأي النيابة العامة إذا كان المتهم في حالة فرار

أو مقيما خارج أراضي المملكة وكانت الأفعال الجرمية توصف بأنها

جناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية.
يبلغ وينفذ هذا الأمر كالأمر بالإحضار.
إذا ضبط المتهم داخل دائرة نفوذ قاضي التحقيق فيجب استنطاقه
خلال 48 ساعة من الاعتقال.
أما إذا تم الضبط خارج الدائرة المذكورة فيقدم المتهم لوكيل الملك
أو للوكيل العام للملك الذي يتعرف على هويته ويتلقى تصريحاته بعد
إشعاره بأن له الحرية في الكلام أو في الإمساك عنه.

(المراقبة القضائية و الاعتقال الاحتياطي)

تدبيران استثنائيان يعمل بهما في الجنايات أو في الجنح المعاقب عليها
بعقوبة سالبة للحرية (المادة 159 ق. م. ج.)

مدة المراقبة القضائية شهران قابلة للتمديد خمس مرات ما لم تكن
ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام
تتطلب الاعتقال الاحتياطي (المادة 160 ق. م. ج.)

مدة الاعتقال الاحتياطي في الجنح لا تتجاوز شهرا واحدا. ويجوز
التمديد بتعليل خاص بناء على طلبات النيابة العامة المدعمة بأسباب
لمرتين ولنفس المدة (المادة 176 ق. م. ج.) وإذا لم يتخذ قاضي
التحقيق أمرا يطلق سراح المتهم بقوة القانون ويستمر التحقيق.

مدة الاعتقال الاحتياطي في الجنايات لا تتعدى شهرين. ويجوز
التمديد بتعليل خاص من قاضي التحقيق بناء على طلبات النيابة العامة
المدعمة بأسباب لخمس مرات ولنفس المدة (المادة 177 ق. م. ج.)
وإذا لم يتخذ قاضي التحقيق أمرا بانتهاء التحقيق أثناء هذه المدة
يطلق سراح المتهم بقوة القانون ويستمر التحقيق.

لا بد من الرجوع للمادة 161 ق. م. ج. للتعرف على تدابير المراقبة

تدقيقات

يمكن لقاضي التحقيق تغيير التدبير المتخذ في إطار الوضع تحت المراقبة القضائية أو إضافة آخر أو أكثر تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه بعد أخذ رأي النيابة العامة.

يمكن لقاضي التحقيق إلغاء الوضع تحت المراقبة القضائية تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه.

عدم احترام المتهم لالتزاماته يمكن قاضي التحقيق من إصدار أمر بالإيداع في السجن أو أمر بإلقاء القبض بعد أخذ رأي النيابة العامة.

يمكن لقاضي التحقيق إصدار أمر بالاعتقال الاحتياطي ولو ضد متهم خاضع للوضع تحت المراقبة القضائية.

بخصوص الإفراج المؤقت.

(المادة 178 ق. م. ج.) يجوز لقاضي التحقيق الأمر بالإفراج المؤقت بعد استشارة النيابة العامة مع التزام المتهم بالحضور. يمكن أن يتوقف الإفراج المؤقت على تقديم ضمانات مالية أو شخصية. يمكن أن يكون الإفراج المؤقت مرفوقاً بالوضع تحت المراقبة القضائية. يمكن للنيابة العامة أن تلتزم الإفراج المؤقت الذي يبت فيه قاضي التحقيق داخل 5 أيام من تاريخ تقديم الملتزم.

يمكن في كل وقت تقديم الإفراج المؤقت من طرف المتهم أو محاميه مع مراعاة الالتزامات المذكورة سابقاً في المادة 178 ق. م. ج. يوجه الملف للنيابة العامة خلال 24 ساعة لتقديم ملتمسها. يتم إشعار الطرف المدني خلال 24 ساعة برسالة مضمونة للإدلاء

بملاحظاته.
يبت قاضي التحقيق بأمر قضائي معلل خلال 5 أيام من يوم وضع
الطلب.
خارج هذا الأجل يرفع الطلب مباشرة إلى الغرفة الجنحية التي تبت
داخل أجل أقصاه 15 يوما.
تقدم النيابة العامة ملتمسات كتابية معلة. وإلا فيقع مباشرة الإفراج
المؤقت عن المتهم ما لم يكن هناك إجراء إضافي للتحقيق.
النيابة العامة هي المكلفة بتجهيز الملف وإحالة في أجل أقصاه 48
ساعة.

المحاضرة 10.

إجراءات التحقيق الإعدادي والمحاكمة

سنحاول أن نركز في هذه المحاضرة المتواضعة على مقابلة إجراءات
التحقيق الإعدادي مع إجراءات المحاكمة - ما يسميه البعض بمرحلة
التحقيق النهائي - نظرا لتقارب المرحلتين خصوصا في جانب الضمانات
الإجرائية الخاصة بحقوق الدفاع. بل وقد مر معنا في إطار وقوفنا
على ضمانات المحاكمة العادلة ما تتميز به جلسات المحاكمة من سمات
مميزة قد نجد فيها اختلافا جوهريا مع جلسات التحقيق الإعدادي التي
تتميز بسمات النظام التفتيشي أي مسطرة سرية كتابية غير حضورية.

قبل ذلك لا بد في هذه المحاضرة الأخيرة من إعطاء بعض الأفكار
الأولية حول الاختصاص و سير جلسات المحاكمة بما في ذلك موضوع

بخصوص الموضوع الأول نجد الاختصاص النوعي موزعا بين:

قضاء القرب (بعض المخالفات المعاقبة بغرامة يتراوح قدرها بين 200 و 500 وبين 300 و 700 وبين 500 و 1000 وبين 800 و 1200 دة.)

المحكمة الابتدائية.

وتختص بالنظر في الجنح والمخالفات.

هناك وعلى خلاف العادة غرفة استئنافية بهذه المحكمة تختص بالبت في الاستئنافات الخاصة بالجنح الضبطية والمخالفات التي تقضي بعقوبة سالبة للحرية.

أما الأحكام الحضورية التي تقضي بغرامة غير مقرونة بعقوبة سالبة للحرية فلا تقبل سوى الطعن بالنقض.

محكمة الاستئناف.

نجد بها غرفة الجنح المستأنفة وتختص بالاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية.

الغرفة الجنحية التي سبق وأن تحدثنا عنها في جانب قضاء التحقيق. غرفة الجنايات وتبت ابتدائيا في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها.

غرفة الجنايات الاستئنافية وتبت استئنافيا فيما ذكر.

أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف (4) وتنظر في الجرائم التي كانت تنظر فيها محكمة العدل الخاصة. جرائم الموظفين الخاصة بالرشوة والغدر والاختلاس استغلال النفوذ والجرائم المرتبطة بهذه الجرائم .

اختصاص محكمة الاستئناف بالرباط بخصوص الجريمة الإرهابية وجريمة غسل الأموال.

فيما يرجع لسير جلسات المحاكمة والدفع.

يمكن القول بصفة عامة أن رئيس الجلسة يتحقق أولاً من هوية المتهم ثم ينادي على الشهود ليتأكد بعد ذلك من حضور الطرف المدني والمسؤول المدني عن الحقوق المدنية وكذا الخبراء والترجمان. يأمر بانسحاب الشهود والخبراء. ليشرع في دراسة الدعوى. ودراسة الدعوى يشمل البحث من جهة والمناقشات من جهة أخرى. بخصوص البحث فهو يشمل استنطاق المتهم أولاً ثم الاستماع إلى الشهود والخبراء ثانياً ليصل القاضي رئيس الجلسة لتقديم أدوات الاقتناع عند الاقتضاء. أما المناقشات فتجري بعد انتهاء البحث. وهي على الترتيب التالي. تقديم الطرف المدني - إن وجد في القضية - طلبه بالتعويض عن الضرر. عرض المتهم دفاعه وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء. وينبغي أن يكون المتهم آخر من يتكلم.

بخصوص الدفوع فيمكن القول أن توجيه الاتهام بنشأ للمتهم الحق في الدفاع. وهذا الأخير حق أصيل لدحض التهمة الموجهة له. والدفوع صورة من صور حق الدفاع. بحسب طبيعتها تنقسم لدفوع شكلية ودفوع موضوعية.

الشكلية منها تتعلق بإجراءات تسيير الدعوى العمومية. مثلاً الاستدلال ببطالان الاستدعاء المنصوص عليه في المادة 310 ق. م. ج.

والموضوعية منها تتعلق بموضوع الدعوى العمومية كأن يتعلق الأمر بأركان الجريمة وكل ما يدخل في تقدير الأدلة. المهم أن الدفوع الشكلية وتحت طائلة سقوط الحق في تقديمها يجب تقديمها قبل كل دفاع في جوهر الدعوى (المادة 323 ق. م. ج.) كأن يتعلق الأمر ببطالان استدعاء أو عدم الاختصاص (باستثناء أن يتعلق الأمر بنوع الجريمة)

هذه الدفوع الشكلية تبت فيها المحكمة فوراً أو تقوم بتأجيلها لحين

البت في الجوهر بقرار مغل.
هذه الدفوع لا بد من تقديمها دفعة واحدة.
يبقى أن الدفوع الموضوعية ويقال عنها الجوهرية فتستمر إجرائيا مقبولة إلى حين إغلاق باب المرافعة. وهي دفوع مؤثرة في مصير الدعوى العمومية. إن صحت فإما أن تهدم التهمة أو تخفف المسؤولية الجنائية مثال ذلك أن ينتفي ركن من أركان الجريمة أو يقوم الدفاع الشرعي بكل شروطه.

هناك الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفوع بعدم الاختصاص النوعي (المادة 323 ق. م. ج.) وهو دفع شكلي مستثنى من الدفوع التي ذكرنا.
أيضا الدفوع المتعلقة بتشكيل هيئة الحكم و بالتقادم هي كذلك من النظام العام.
هذا النوع من الدفوع يمكن التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض

هذا ولا بد من تمييز الدفوع المذكورة عن الدفوع أو المسائل الأولية التي ينبغي أن تثار قبل كل دفع أو دفاع وقبل بدء المناقشات. كأن يتعلق الأمر بهوية المتهم (المادة 592 ق. م. ج.). وعن المسائل المعارضة كتجريح القضاة.

هام جدا: هذه مجرد أفكار أولية لا يمكن أن تغني إطلاقا عن الرجوع للمؤلفات الخاصة بالمسطرة الجنائية التي نكن لأصحابها كل التقدير والاحترام.

استنطاق المتهم

أولا- من طرف قاضي التحقيق.

الاستنطاق بمفهومه القانوني استفسار المتهم عن وقائع الجريمة

وملابساتها بطرح أسئلة غالبا ما تتناول الجزئيات.
ويمكن للأسئلة أن تمتد لما لا علاقة له ظاهريا بالجريمة إلا أن قاضي التحقيق يرى له فائدة.

هنا نستحضر مقتضيات المادة 85 ق. م. ج. التي مكنت قاضي التحقيق من القيام وفقا للقانون بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة. ونحن ندرج من ضمن تطبيقات مفهوم كشف الحقيقة استثمار قاضي التحقيق فرصة مواجهة المتهم من أجل البحث عن الحقيقة.

والاستنطاق من طرف قاضي التحقيق على نوعين استنطاق أولي أو ابتدائي وقد يقال عنه استنطاق المقابلة الأولى ثم استنطاق تفصيلي أو على الأصح استنطاقات تفصيلية.

بخصوص الاستنطاق الأولي :

تبرز أهميته الأولى في أنه ينقل الشخص من مشتبه به أو مجرد شخص يملك المعلومة المفيدة إلى متهم.
ويحيطه المشرع الإجرائي بضمانات مهمة.

فحسب مقتضيات المادة 134 ق. م. ج. لا بد لقاضي التحقيق من أن يتأكد من هوية المتهم بكل دقة (الإسم العائلي والشخصي / النسب / الحالة العائلية / المهنة / مكان الإقامة / السوابق القضائية)
لا بد كذلك من أن يشعره بحقه في اختيار محام. وإن لم يستعمل المتهم هذا الحق عين له القاضي بناء على طلبه محاميا وينص على ذلك في المحضر.

من حق المحامي الحضور لهذا الاستنطاق الأولي.
لا بد أن يبين القاضي للمتهم الأفعال المنسوبة إليه.
لا بد وأن يشعره بحريته في عدم الإدلاء بأي تصريح. ويشار لذلك في المحضر.

وإذا سبق للمتهم أن كان موضوعا رهن الحراسة النظرية فله أن يطلب

هو أو عبر دفاعه إخضاعه لفحص طبي . الشيء الذي يلزم قاضي التحقيق بضرورة الاستجابة. بل يمكن لقاضي التحقيق أن يلجأ لهذا الإجراء تلقائياً إذا لاحظ على المتهم علامات تبرر ذلك. لا بد لقاضي التحقيق أن يشعر المتهم بوجوب إخباره بكل تغيير يحصل في عنوانه. وبإمكان المتهم أن يختار محلاً للمخابرة معه في دائرة نفوذ المحكمة.

ومع ذلك تنص المادة 135 ق. م.ج. على المرور الفوري للاستئناف التفصيلي والمواجهة مع الغير في حالة الاستعجال الناتجة عن ظروف شاهد يهدده خطر الموت أو لأن هناك علامات موجودة أصبحت على وشك الاندثار مع ضرورة التنصيص في المحضر على أسباب التعجيل.

أما في الاستنطاقات التفصيلية :

فيقوم قاضي التحقيق بطرح أسئلة على المتهم تتميز بالتدقيق والتعمق على مستوى الأفعال المنسوبة إليه.

وبحسب المادة 136 ق. م.ج. فمن حق المتهم المعتقل وبمجرد مثوله أمام قاضي التحقيق أن يتصل بحرية بمحاميه. قاضي التحقيق من جهته يمكن أن يأمر بمنع اتصال المتهم بالغير لمدة 10 أيام قابلة للتجديد مرة واحدة فقط. إلا أن هذا المنع لا يسري على محامي المتهم.

وبمقتضى المادة 139 ق. م.ج. لا يجوز سماع المتهم والطرف المدني أو مواجهتهما إلا بحضور محامي كل منهما أو بعد استدعاء هؤلاء المحامين بصفة قانونية ما لم يتنازل أحد الطرفين أو كلاهما صراحة عن مؤازرة الدفاع.

يستدعى المحامي قبل كل استنطاق بيومين كاملين على الأقل. والاستدعاء يتم برسالة مضمونة أو بإشعار يسلم إليه مقابل وصل. مالم يكن قد تم إشعاره في جلسة سابقة للتحقيق وأثبت ذلك في محضر.

يجب أن يوضع ملف القضية رهن إشارة المحامي المؤازر للمتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل.

لا يتناول المحامي الكلمة إلا لتوجيه أسئلة أثناء استنطاق المتهم أو مواجهته بغيره أو أثناء الاستماع إلى الطرف المدني بعد أن يأذن له بذلك قاضي التحقيق. وإن رفض هذا الأخير تسجيل الأسئلة في المحضر أو يرفق نصها به.

ثانيا- أثناء المحاكمة.

حسب المادة 312 ق. م. ج. يطرح القاضي على المتهم الأسئلة التي يراها ضرورية والأسئلة التي حددتها هيئة المحكمة والأسئلة التي يمكن أن يتقدم بها دفاع المتهم. بملاحظة غياب مفهوم الاستنطاق الأولي وخصوصية مسطرة طرح الأسئلة بالنسبة لمفهوم الاستنطاق أثناء المحاكمة.

وبمقتضى المادة 319 ق. م. ج. يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويخبره بالتهمة الموجهة إليه. بملاحظة اختلاف مسطرة التأكد من الهوية التي تعرف تفصيلا دقيقا مع مسطرة التحقيق وتندرج ضمن الاستجواب مع مسطرة المحاكمة. ناهيك عن اختلاف عبارة " الأفعال المنسوبة " مع عبارة " التهمة الموجهة ".

وبالرجوع لمقتضيات المادة 312 ق. م. ج. يسمح المشرع الإجرائي للرئيس بأن يأمر بتلاوة محاضر المعاينة ومحاضر التفتيش أو الحجز وتقارير الخبراء وكذا جميع الوثائق المفيدة لإظهار الحقيقة. وعند الاستنطاق يمكن للرئيس أن يأمر بتلاوة الاستنطاقات التي أجريت أثناء التحقيق ولو تعلق الأمر بجرائم مرتبطة بالجريمة موضوع المحاكمة.

هنا نستحضر بقوة الطبيعة الاتهامية أو التفتيشية لكل مرحلة على حدة.

وحسب المادة 322 ق. م. ج. يمكن للنيابة العامة وللأطراف أو لمحاميهم أن يلقوا أسئلة على المتهم بواسطة الرئيس أو بإذن منه. وإذا امتنع الرئيس من إلقاء السؤال وطراً بشأنه نزاع عارض بتت فيه المحكمة.

هنا نخرج نهائياً عن مفهوم الاستنطاق بمرحلة التحقيق الإعدادي الذي تغيب فيه النيابة العامة تماماً عن حضور جلساته على خلاف ما عليه الأمر في بعض التشريعات المقارنة.

الاستماع إلى الشهود

أولاً- من طرف قاضي التحقيق.

حسب المادة 117 ق. م. ج. يتم استدعاء الشاهد إما بواسطة أحد أعوان القوة العمومية أو بواسطة المفوض القضائي أو برسالة مضمونة أو بالطريقة الإدارية. وقد يتم ذلك بمحض إرادتهم.

إذا لم يحضر الشاهد تنصص المادة 128 ق. م. ج. على وجوب استدعائه للمرة الثانية إما برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام أو باستدعاء يبلغ بصفة قانونية بواسطة عون التبليغ أو مفوض قضائي أو بطريقة إدارية.

إذا بقي الاستدعاء الثاني بدون جدوى يجوز لقاضي التحقيق بناء على ملتمسات النيابة العامة أن يجبر الشاهد على الحضور بواسطة القوة العمومية وأن يصدر في حقه أمراً بأداء غرامة تتراوح بين 1200 و 12000 دة (مع إمكانية الإعفاء الكلي أو الجزئي في حالة الحضور وتقديم اعتذار أو مبرر).

وحسب المادة 118 ق. م. ج. يمكن للشخص الموجهة ضده شكاية مرفقة بالمطالبة الحق المدني أن يرفض سماعه بصفته شاهدا ليقع الاستماع إليه كمتهم (من أجل الاستفادة من الضمانات الإجرائية). هنا لقاضي التحقيق أن يشعره بهذا الحق مع إطلاعه على الشكاية ويضمن الإجراء المذكور في المحضر.

المادة 123 ق. م. ج. تتحدث عن أداء الشاهد اليمين القانونية " أقسم بالله العظيم على أن أشهد بدون حقد ولا خوف وأن أقول الحق كل الحق وأن لا أشهد إلا بالحق ".
بأنسبة للقاصرين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية فيقع الاستماع لهم بدون أداء يمين.
أما أصول المتهم وفروعه وزوجه فيعتبرهم المشرع الإجرائي معفون من أداء اليمين.

إذا امتنع الشاهد من أداء اليمين أو الإدلاء بالشهادة فيمكن أن يعرض نفسه للحكم بنفس مقدار الغرامة أعلاه ووفق نفس المسطرة (بخصوص التماس النيابة العامة مع فارق هنا يتجلى في إمكانية الإعفاء من الغرامة كليا أو جزئيا إن حصل التراجع قبل انتهاء التحقيق).

المادة 125 ق. م. ج. تتحدث عن إمكانية استجواب الشاهد وإجراء مواجهة بينه وبين شهود آخرين أو المتهمين بحضور دفاعهم ما لم يتنازلوا عن ذلك صراحة (أي المتهمون).

هذا وتتشدّد المادة 126 ق. م. ج. في تضمين الشهادة بحيث يجب ألا تتضمن المحاضر أي كتابة بين السطور. وبخصوص التشطيبات وما يلحق بالهامش فينبغي المصادقة عليها من طرف قاضي التحقيق وكاتب الضبط والشاهد وإلا اعتبرت كأن لم تكن.
وبمجرد انتهاء الشاهد من أداء شهادته يدعى حسب المادة 124 ق. م. ج. إلى قراءة نصها كما نقلت عنه. فإن هو تمسك بها يطاب منه التوقيع

وتذييل كل صفحة على حدة. وإذا كان أميا فيقوم كاتب الضبط بتلاوتها ثم يبصم الشاهد عليها. وإن وقع الرفض في الحالتين ينصص على ذلك في المحضر. هذا وينبغي أن يوقع قاضي التحقيق وكاتب الضبط كذلك على كل صفحة استغرقها إجراء تضمين الشهادة.

ثانيا- أثناء المحاكمة.

بالرجوع إلى المادة 325 ق. م. ج. يستدعى الشاهد تلقائيا من طرف المحكمة أو بناء على طلب النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام أو باستدعاء يبلغه مفوض قضائي أو عون التبليغ أو بالطريقة الإدارية. بملاحظة توسع المشرع الإجرائي في هذا الإجراء مقارنة مع مرحلة التحقيق الإعدادي نظرا للطبيعة التواجهية التي تميز جلسات المحاكمة وما يمكن أن يسفر ذلك من استثمار جد إيجابي للشهادة بنوعيتها (إثبات ونفي) كوسيلة معتبرة من وسائل الإثبات.

المادة 331 ق. م. ج. تنصص على أن الشاهد يؤدي قبل الإدلاء بشهادته اليمين المنصوص عليها في المادة 123 ق. م. ج. سابقة الذكر. ويترتب عن الإخلال بذلك بطلان الحكم أو القرار. بملاحظة اختلاف النتائج الإجرائية بين مرحلة المحاكمة ومرحلة التحقيق الإعدادي.

بمقتضى المادة 333 ق. م. ج. لا يمكن سماع شهادة محامي المتهم حول ما علمه بهذه الصفة.

وفي المادة 338 ق. م. ج. يستوجب المشرع الإجرائي على كاتب الضبط أن ينص (نفضل يضمن) في محضر الجلسة على هوية الشهود وعلى اليمين التي أدت. ويترتب عن الإخلال بذلك بطلان الحكم أو القرار.

بملاحظة اختلاف النتائج الإجرائية بين مرحلة المحاكمة ومرحلة التحقيق الإعدادي.

إذا لم يحضر الشاهد المستدعى بصفة قانونية وظهر أن تصريحه لا يستغنى عنه فيمكن للمحكمة إما تلقائيا أو بناء على ملتمس النيابة العامة إحضاره بالقوة العمومية.

بملاحظة غياب إمكانية الاستدعاء مرة ثانية التي سبق أن وقفنا عليها بمرحلة التحقيق الإعدادي.

بخصوص قضايا الجنايات حسب المادة 425 ق. م. ج. إذا ظهر من المناقشات وجود قرائن زور خطيرة في شهادة ما فلغرفة الجنايات إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو الأطراف أن تأمر بوضع الشاهد تحت الحراسة. ويجب على الرئيس قبل الإعلان عن اختتام المناقشات - حتى ولو ظهر من الضروري تأجيل المناقشات نظرا لأهمية الشهادة المظنون زورها - أن يحث للمرة الأخيرة الشاهد على قول الحقيقة. هنا يبرز لنا الاختلاف الجوهرى بخصوص مسطرة الاستماع إلى الشهود بين مرحلة التحقيق الإعدادي ومرحلة المحاكمة.

انتهى بعون الله وتوفيق منه. نعلم جيدا أنها مجرد محاضرات متواضعة نسأل فيها العليم الحكيم أن تتحقق بها الفائدة. أعدكم أعزائي الكرام أن أسهر على تعميقها والانفتاح بها على مواضيع أخرى سواء منها التي لم يكتب لنا التطرق لها أو التي ستأتي كمستجدات مع المشروع المعدل للمسطرة الجنائية. دمت من الموفقين وأعانا الله جميعا على خدمة المادة الجنائية لتصبح على أهميتها الحيوية سهلة ومبسطة.