المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

يونس العياشي

المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق

على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

يونس العياشي

المحاكمة العادلة
بين النظرية والتطبيق
على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي

سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين

العدد 4

يناير 2012

مقدمة عامة

تعتبر المحاكمة العادلة من أهم مواضيع حقوق الإنسان، وهو مؤشر على مدى احترام الدولة لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، ومقياس أصيل في بناء دولة القانون.

وقد يعتقد البعض عن خطأ أن المحاكمة العادلة ضماناتها تخص القضاء الجنائي وحده، بيد أن المحاكمة العادلة تصورها، ضرورتها وتجلياتها تمتد لتشمل القضاء المدني وغيره من شعب القضاء الأخرى.

ويرى بعض الفقه عن حق أن المحاكمة العادلة في الميدان الجنائي غير قاصرة على مرحلة المحاكمة، بل تشمل مرحلة ما قبل المحاكمة - البحث التمهيدي المنجز من قبل الشرطة القضائية، الاستنطاق أمام النيابة العامة، التحقيق الإعدادي - وتمتد لما بعدها من خلال الطعن المسموح به في الحكم أو القرار القضائي - سواء كان الطعن عاديا أو غير عادي - وظروف تنفيذه[1].

---

1 - عرف الأستاذ محمد اليديدي رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط سابقا المحاكمة العادلة : "المحاكمة العادلة تكمن في سلامة الإجراءات المسطرية التي تباشر عند محاكمة كل شخص ومطابقتها للقانون، بالإضافة إلى تكييف القانون وجعله منسجما مع المبادئ المتفق عليها والتي تضمن وتصون حقوق الإنسان.

ويضيف الأستاذ محمد اليديدي أنه حين نقول المحاكمة، فإن التفكير يجب ألا يتوقف عند حد ما يجري داخل قاعة الحكم أو بناية المحكمة بل يتعين أن ينصرف إلى كل إجراء له علاقة بالحكم وإلى كل تصرف أو نشاط أنجز تحضيرا وإعدادا للحكم وكل توطئة أعدت لتقدم كوسيلة وأداة إقناع بالإضافة إلى ما يتبع الحكم من حجية ومن سبل للعدول عنه وتنفيذه، وبذلك يكون مضمون المحاكمة العادلة شاملا مرحلة البحث والإعداد قبل وضع يد هيئة الحكم على القضية وفترة المحاكمة ثم طرق تنفيذ الحكم".

منشور بمقالة حول المحاكمة العادلة من خلال المواثيق الدولية لحقوق الإنسان - مجلة الملحق القضائي - العدد 25 - أكتوبر 1992 - الصفحة من 73 إلى 76.

وتحتل المحاكمة العادلة مكانة متميزة في الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان سواء ذات الطبيعة العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966...، أو ذات الطبيعة الإقليمية كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969، والاتفاقية الأوروبية لسنة 1987 الخاصة بمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللإنسانية أو المهنية....

وتجدر الإشارة على أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى تبني ضمانات المحاكمة العادلة مصداقا لقوله تعالى: **﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا يتلو عليهم آياتنا﴾**. صدق الله العظيم ؛ والذي يمثل بحق مضمون مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص"، وكذا من خلال قوله تعالى: **﴿إذا جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحون على ما فعلتم نادمين﴾** صدق الله العظيم والذي يشكل دلالة على ضرورة التحري والبحث والإتيان بالحجة الدامغة للتصريح بالإدانة أو البراءة في إطار القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي[1]، على اعتبار أن تبرئة مائة متهم خير من إدانة بريء.

وتكريسا لمبدأ المساواة أمام القضاء كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة قال رسول الله صلى عليه وسلم : "من ولي القضاء فليعدل في المجلس والكلام واللحظ والإشارة، ويسوي بين الخصمين كلاما ونظراً وطلاقة"[2].

وقال عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما : "سو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا يتأثر الضعيف من عدلك[3].

---

1 – الحبيب ببهي/ اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي / أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق س ج 98/88 / كلية الحقوق أكدال / الصفحة 8.

2 – أبي الشتاء ابن الحسن الغازي الحسيني الشهير بالصنهاجي / منهاج الناشئين من القضاة والحكام في كيفية إجراء الدعوى من البدء إلى تمام الأحكام الطبعة الأولى / الصفحة 19.

3 – أبي الشتاء ابن الحسن الغازي الحسيني الشهير بالصنهاجي/ المرجع السابق/ نفس الصفحة.

وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما كان أمير المؤمنين وقع في خصام مع أبي بن كعب الذي ادعى نخلا في يد عمر فقال بن كعب: هو لي وقال عمر : هو لي ، فاختصما إلى زيد بن ثابث، فلما انتهيا إليه قال عمر بن الخطاب السلام عليكم، فرد زيد وعليكم السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله فقال عمر: بدأت بالجور قبل أن أدخل الباب ، فلما دخل قال هاهنا يا أمير المؤمنين فقال: وهذه مع هذه ولكن مع خصمي فقال عمر: هو نخلي وفي يدي، فقال زيد لابن كعب : هل لك بينة قال : لا، قال: فاعف إذا أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر : ما زلت جائرا منذ دخلنا عليك وعليك يا أمير المؤمنين ، وها هنا يا أمير المؤمنين، واعف أمير المؤمنين من اليمين و لم يعفيني منها إن عرفت شيئا أخذته بيميني قال ثم أخذته بيميني قال تم حلف عمر أن النخل نخله وما لابن كعب فيه حق فقال ابن كعب: والله إنك لصادق وما كنت تحلف إلا على حق ثم قال عمر : هو لك بعدما حلف[1].

والقضاء الدولي ممثلا على الخصوص في قضاء المحكمة الأوروبية وقضاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لعب دورا رياديا في ترسيخ ثقافة حقوق الإنسان على مستوى ضمانات المحاكمة العادلة.

ومن الطبيعي أن تتأثر القوانين الوطنية بما ورد في الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع المحاكمة العادلة سواء على مستوى أسمى قانون في الدولة "الدستور" والذي يتضمن في ديباجته اعترافا صريحا يتشبث المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، أو على مستوى القوانين العادية بحيث تم التنصيص على ضمانات المحاكمة العادلة سواء في قواعد الموضوع أو قواعد الشكل المرتبطة بالمادة الجنائية، ناهيك عن ترجيح الإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على القانون الداخلي في حالة تعارضهما.

وإذا كان هاجس توفير محاكمة عادلة حاضراً على مستوى القضاء الدولي كما سبق بيانه، فإن القضاء المغربي سواء تعلق الأمر بقضاء الموضوع أو قضاء

1 – أبي الشتاء ابن الحسن الغازي الحسيني الشهير بالصنهاجي/ المرجع السابق/ الصفحة 20.

المجلس الأعلى يلعب دورا مهما بدوره في نقل مبادئ المحاكمة العادلة وضماناتها من حالة السكون إلى حالة الحركة، بل إن مرفق القضاء كجهاز يساهم بدوره في ضمان محاكمة عادلة من خلال احترام المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي المغربي، بدءا بمبدأ استقلال القضاء، ومرورا بمبدأ التقاضي على درجتين، وانتهاء بمبدأ المساواة أمام القضاء...

لكن يبقى قضاء المجلس الأعلى – باعتباره قمة الهرم القضائي المغربي، وباعتباره محكمة قانون وليس واقع، وباعتباره يسهر على توحيد عمل المحاكم الدنيا وعلى التطبيق السليم للقانون – أهم ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك من خلال الطعون التي تحال عليه والمستندة بالأساس على أحد وسائل الطعن بالنقض الوارد على سبيل الحصر في قانون المسطرة الجنائية، علما أن المجلس الأعلى يبقى له حق إعادة النظر والمراجعة في القرار الصادر عنه.

فما هي أبرز الإتفاقيات الدولية التي تناولت المحاكمة العادلة كأهم حق من حقوق الإنسان؟ وإلى أي حد تأثر التشريع الوطني بتلك الإتفاقيات خاصة ذات الطبيعة العالمية؟ وكيف ساهم القضاء سواء القضاء الدولي أو القضاء الوطني في تفعيل ما تبنته تلك الإتفاقيات من ضمانات للمحاكمة العادلة ؟

وهل يكفي وجود النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع أم أنه يجب أن يوازي وجود نصوص قانونية تكوين العنصر البشري المكلف بتنفيذ القانون باعتباره الفاعل الأساسي في مجال حقوق الإنسان ؟

إن الضرورة المنهجية للإجابة على هذه التساؤلات، وعلى أهم الإشكالات التي يثيرها موضوع المحاكمة العادلة يقتضي تقسيم الموضوع حسب التصميم التالي :

الفصل الأول : المحاكمة العادلة من خلال الإتفاقيات الدولية وأحكام القضاء الدولي.

المبحث الأول : المحاكمة العادلة من خلال الإتفاقيات الدولية.

المطلب الأول: المحاكمة العادلة من خلال الإتفاقيات الدولية ذات الطبيعة العالمية

الفقرة 1 : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

الفقرة 2 : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبروتوكولان الاختياريين لسنة 1966 و1989.

الفقرة 3 : اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والبروتوكولان الاختياريين للاتفاقية لسنة 2000.

الفقرة 4 : الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965.

الفقرة 5 : اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة لسنة 1974.

الفقرة 6 : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 وبروتوكولها لعام 1999.

المطلب الثاني : المحاكمة العادلة من خلال الإتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الإقليمية .

الفقرة 1 : الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.

الفقرة 2 : الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لسنة 1990.

الفقرة 3 : الإتفافية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 وبروتوكولا الإتفاقية لعامي 1990/1988.

الفقرة 4 : اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لسنة 1985.

الفقرة 5 : اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الإختفاء القسري للأشخاص لسنة 1974.

الفقرة 6 : الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1، 4، 6، 7.

الفقرة 7 : الإتفاقية الاوروبية لمنع التعديب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1979

المبحث الثاني : المحاكمة العادلة من خلال أحكام القضاء الدولي:

المطلب الأول: قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

الفقرة 1 : خرق مبدأ المساواة أمام القضاء في قضية أولوباهاموندي.

الفقرة 2 : خرق قرينة البراءة في قضية النت ذي ريبمونت.

الفقرة 3 : خرق الحق في احترام حياة الإنسان الخاصة وحرية مراسلاته "قضية هوفينغ الخاصة بالتلصص السلكي" وقضية فاليفر وبلانكل وقضية المحامي شونبيرغ والسيد دورماز "حرية المراسلات".

المطلب الثاني : قضاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان " قضية فاليزكير"

الفصل الثاني : المحاكمة العادلة من خلال التشريع والقضاء المغربيين:

المبحث الأول : المحاكمة العادلة من خلال التشريع المغربي.

المطلب الأول : التشريع الجنائي الموضوعي ودوره في توفير محاكمة عادلة

الفقرة 1 : مبدأ الشرعية الجنائية كأهم ضمانة في المحاكمة العادلة.

الفقرة 2 : عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي كضمانة في المحاكمة العادلة.

الفقرة 3 : القانون الواجب التطبيق ودوره في ضمان المحاكمة العادلة.

المطلب الثاني : التشريع الجنائي المسطري ودوره في توفير محاكمة عادلة للمتقاضين.

الفقرة 1 : ضمانات المحاكمة العادلة قبل تحريك الدعوى العمومية.

أولا : ضمانات المحاكمة العادلة أثناء البحث التمهيدي الذي تقوم به الضابطة القضائية

+ التفتيش ؛

+ الوضع تحت الحراسة النظرية.

ثانيا : ضمانات المحاكمة العادلة أثناء استنطاق النيابة العامة والتحقيق الإعدادي.

الفقرة 2 : ضمانات المحاكمة العادلة أثناء المحاكمة وبعدها.

المبحث الثاني : المحاكمة العادلة من خلال القضاء المغربي.

المطلب الأول : مرفق القضاء ودوره في توفير ضمانات المحاكمة العادلة

الفقرة 1 : استقلال القضاء ونزاهته ودوره في ضمان محاكمة عادلة

الفقرة 2 : التقاضي على درجتين كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة

الفقرة 3 : المساواة أمام القضاء ودوره في ضمان محاكمة عادلة.

الفقرة 4 : التقليص من القضاء الإستثنائي كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة

المطلب الثاني : المحاكمة العادلة من خلال العمل والاجتهاد القضائيين.

خاتمة :

الفصل الأول
المحاكمة العادلة من خلال الإتفاقيات الدولية وأحكام القضاء الدولي

تحتل المحاكمة العادلة كحق من حقوق الإنسان وكغاية سامية لبناء دولة القانون مكانة خاصة في الإتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان.

والإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع، يمكن تقيسمها من حيث مجال تطبيقها إلى اتفاقيات أو معاهدات ذات طبيعة عالمية، ومن ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو ذات طبيعة إقليمية مثل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 وبرتوكولا الاتفاقية لعامي 1988 و1990.

والقضاء الدولي ممثلا على خصوص في المحكمة الأروبية وفي محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ساهم وبشكل كبير في حماية حقوق الإنسان لاسيما على مستوى ضمانات المحاكمة العادلة.

وسنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين نخصص أولهما للحديث عن المحاكمة العادلة كحق من حقوق الإنسان من خلال الإتفاقيات الدولية، على أن نخصص المبحث الثاني لمقاربة بعض تجليات ومظاهر المحاكمة العادلة من خلال أحكام القضاء الدولي.

المبحث الأول : المحاكمة العادلة من خلال الإتفاقيات الدولية

الإتفاقيات الدولية إما أن تكون عالمية أو إقليمية كما سبق بيانه، والأولى لها مجال تطبيقي أوسع من الثانية من حيث المبدأ، ومعظم الاتفاقيات الدولية هي صادرة عن هيئة الأمم المتحدة في أعقاب ما ارتكب من فضاعات أثناء الحرب العالمية الثانية حيث سعى المنتظم الدولي للبحث عن طرق لتعزيز التعاون الدولي

بما في ذلك التعاون الهادف لحماية حقوق الإنسان من ممارسة الدولة لنفوذها بشكل تعسفي.

أما من حيث موضوع الإتفاقيات، فمنها ما هو عام بحيث يتضمن مبادئ عامة كما هو وارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومنها ما هو خاص كاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1974.

وسنركز في هذا المطلب على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وبعده العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وغيرها من الإتفاقيات الدولية الأخرى .

الفقرة الأولى : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

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

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

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

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

وعلى هذا تدين الدولة بحقوق الإنسان لجميع الأفراد الذين يخضعون لولايتها، وفي بعض الحالات أيضا لمجموعات من الأفراد.

ومن المواد الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي لها علاقة بالمحاكمة العادلة ما تناولته المواد 12/11/10/9/8/7/5[1].

الفقرة الثانية : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبرتوكولان الاختياريان لسنة 1966 و1989.

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

---

1 – تنص المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

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

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

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

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

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

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

المرجع: المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان/ مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة/ طبعة 2006.

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

والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوصفه عهدا ذو طبيعة تشريعية يتضمن قائمة طويلة من الحقوق والحريات نقتصر فقط على تلك التي لها علاقة بالمحاكمة العادلة موضوع بحثنا والواردة في المواد 26/17/15/14/11/10/9/7[1]، بحيث يكون على السلطة بالدرجة الأولى أن تقيم الحاجة المشروعة لأي قيد يمارس على حقوق الإنسان وكدا ضرورتها وتناسبها.

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

= = لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:
+ أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.
+ أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه للاتصال بمحام يختاره بنفسه.
+ أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.
+ أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة دفاعه من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا عن ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.
+ أن يناقش شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام.
+ أن يزود مجانا بترجمان إدا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.
+ ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.
وفي حالة الأحداث يراعي جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل مع إعادة تأهيلهم.
لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.
حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل ذلك الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة وفقا للقانون ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.
لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو العقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد".
تنص المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكتب فيه الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.
ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم."
تنص المادة 17 من نفس العهد : "لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل والمساس".
تنص المادة 26 من نفس العهد : "الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب كالعرق واللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب".

ومعنى هذا أن القيود الواردة على ممارسة حقوق الإنسان بشكل طبيعي، يجب أن تستند إلى القانون وأن يكون الهدف منها مشروعا وضروريا ومتناسبا كضرورة الحفاظ على الأمن والصحة العامة أي النظام العام بصفة عامة.

على أن ثمة حالات يسمح فيها للدول بعدم التقيد بالالتزامات القانونية في مجال حقوق الإنسان وبموجب المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نجد أن الأمر يتعلق أساسا بحالة الطوارئ التي تهدد حياة الأمة بشرط الإعلان رسميا عنها وأن تكون التدابير المتخذة بشأنها مؤقتة ولا تقوم على أساس التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي...

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

وحسب المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هناك بعض الحقوق لا يجوز تقييدها بأي حال من الأحوال ولو في أحلك الظروف ومن ذلك الحق في الحياة (المادة 6)، حق الإنسان في عدم تعريضه للتعذيب ولا المعاملة القاسية أو اللإنسانية أو المهنية (المادة 7)، حق الإنسان في أن لا يدان بسبب فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة (المادة 15) وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين.

وهذا يعني أن هناك حقوق لا يسمح بتاتا بعدم التقيد بها بحكم أنها لازمة للتمتع الفعلي بالحقوق المدرجة صراحة في المادة 4 مثل الحق في محاكمة عادلة بوصفه حقا مطلقا لا يجوز الإخلال به.

وعن آليات تنفيذ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هي من يتولى رصد تنفيذ العهد وهي تتألف من 18 عضواً يعملون بصفتهم الشخصية ويتخذ الرصد ثلاثة أشكال هي :

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

وتجدر الإشارة أنه إلى جانب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هناك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والذي صدر بدوره سنة 1966 ودخل حيز التطبيق سنة 1976، وحتى سنة 2002 كانت هناك 140 دولة طرفا فيه، ويعهد للمجلس الاقتصادي والإجتماعي رسميا بموجب العهد بمهمة رصد تقييد الدول الأطراف بالتزاماتها القانونية وتكلفت بهذه المهمة منذ سنة 1987 لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

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

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

الفقرة الثالثة : اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والبرتوكولان الاختياريان للاتفاقية لسنة 2000.

بالرغم من أن الأطفال يخضعون هم كذلك لحماية الاتفاقية العامة لحقوق الإنسان، إلا أن الإتجاه ذهب نحو إحداث اتفاقية تتناول احتياجات الأطفال بصفة خاصة.

وقد دخلت اتفاقية حقوق الطفل حيز التطبيق في سبتمبر 1990، ولكن اعتمادها من قبل الجمعية العامة كان سنة 1989، وقد بلغ عدد الأطراف في الاتفاقية حوالي 191 دولة. وأصبحت الاتفاقية تحدث أثرا واضحا في قرارات المحاكم الوطنية.

وفي مايو 2001 اعتمدت الجمعية العامة برتوكولين اختياريين للاتفاقية وهما البرتوكول الإختياري المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية والبرتوكول الاختياري المتعلق باشتراك الأطفال في النـــزاعات المسلحة، ومن بين الحقوق المعترف بها للطفل والتي لها علاقة بالمحاكمة العادلة :

❖ واجب احترام آراء الطفل وحق الطفل في أن يتم الاستماع إليه في أي إجراء قضائي أو إداري يخصه باعتباره طفلا؛

❖ حق الطفل في الحماية القانونية من التدخل التعسفي وغير القانوني في خصوصياته وعائلته وتربيته ومراسلاته وحقه في عدم تعرضه لأي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته (المادة 16) ؛

❖ الحق في عدم التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية بما في ذلك عقوبة الإعدام (المادة 37) ؛

❖ حق الطفل في ألا يحرم من حريته بصفة تعسفية أو غير قانونية "المادة 37"؛

❖ حق الطفل في المعاملة الإنسانية حين يحرم من حقه في الحرية (المادة 37)؛

❖ حق الطفل في الضمانات القانونية فيما يتصل بالحرمان من الحرية. (الفصل 37) ؛

❖ مبادئ قضاء الأحداث.

ولا تتضمن اتفاقية حقوق الطفل أي حكم تقييدي. ومعنى هذا أنه يتعين تطبيق الاتفاقية بجذافيرها حتى في حالات الأزمات الإستثنائية.

الفقرة الرابعة : الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965.

تم اعتماد هذه الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1965، وبدأ نفاذها في يناير 1969 وحتى أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف في الاتفاقية 161 دولة طرفا.

ويقصد بتعبير التمييز العنصري كل تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني، يستهدف أو يستنتج تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الإنسان أو الحريات الأساسية أو التمتع بها على قدر المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي أو في ميدان آخر من ميادين الحياة العامة (المادة 1).

وتتعهد الدول الأطراف في الإتفاقية بضمان الحق في المعاملة على قدم المساواة أمام المحاكم وجميع الهيآت الأخرى التي تتولى إقامة العدل (المادة 15).

ويتم تنفيذ الإتفاقية على المستوى الدولي عن طريق إجراء رفع التقارير أو الشكاوي بين الدول أو الشكاوي الفردية.

الفقرة الخامسة : اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1974.

على الرغم من أن أهم معاهدات حقوق الإنسان تحظر التعذيب، إلا أنه مع ذلك يبقى ممارسة شائعة تتطلب تنظيما أكثر تفصيلا وآلية تنفيذ أكثر فعالية، وبناء عليه تقررت صياغة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة.

وتم اعتماد هذه الاتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1974 وبدأ نفاذها في 26 يونيو 1978. وفي أبريل 2002 بلغ عدد الأطراف في

الاتفاقية 127 دولة طرفا. وقد أنشأت الاتفاقية هيئة خبراء وهي لجنة مناهضة التعذيب لرصد تنفيذ التزامات الدول الأطراف.

ويقصد بالتعذيب حسب الإتفاقية "كل عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا شخصا ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص أخر على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص آخر أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أيُّ شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، إلا أن ذلك لا يتضمن الألم والعذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

ومعلوم أن المغرب صادق على هذه الإتفاقية من خلال القانون رقم 43.04 المتعلق بمناهضة التعذيب بحيث نظم أحكامه من خلال 8 فقرات أضيفت للفصل 231 من القانون الجنائي.

وتضيف (المادة 2) من الإتفاقية "أنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية أياً كانت، سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أي حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب".

والملاحظ أن الإتفاقية الخاصة بمنع التعذيب جاءت منسجمة مع ما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 من حيث عدم تقييده.

وتوضح اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أنه لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن الموظفين الأعلى مرتبة أو عن السلطة العامة(المادة 2).

أو بعبارة أخرى فإن مبدأ المسؤولية الفردية عن أعمال التعذيب قد تم إقراره بوضوح (المادة 50).

وتتخذ الدول الأطراف ما يلزم من التدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم السابقة وتقديم الشخص المرتكب لهذه الأعمال المخالفة للمادة 4 من الإتفاقية إلى السلطات المختصة بقصد تقديمه للمحاكمة (المواد 5 و8).

كما أنه على كل دولة طرف أن تقدم إلى الدول الأطراف الأخرى أكبر قدر من المساعدة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المتخذة بشأن هذه الجرائم (المادة 9).

وتضمن الدول الأطراف في الإتفاقية حسب المادة 10 إدراج التعليم والإعلام فيما يتعلق بحظر التعذيب على الوجه الكامل في برامج تدريب الموظفين المكلفين بنفاذ القوانين سواء كانوا من المدنيين أو العسكريين أو العاملين في ميدان الطب والموظفين العموميين أو غيرهم ممن قد تكون لهم علاقة باحتجاز أي فرد معرض لأي شكل من أشكال التوقيف أو الاعتقال أو السجن أو باستجواب هذا الفرد أو معاملته.

ويبقى على كل دولة تنظيم قواعد الاستجواب وتعليماته وأساليبه وممارساته وكذلك الترتيبات المتعلقة بحجز ومعاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الحرمان من الحرية.

ويجب على السلطة المختصة في الدولة إجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بارتكاب أي عمل من أعمال التعذيب. وتضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي أنه تعرض للتعذيب الحق في أن يرفع شكوى إلى السلطات المختصة وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبتراهة.

وحسب المادة 14 من الاتفاقية تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب مع تعويضه تعويضا عادلا ومناسبا وتأهيله على الوجه الأكمل.

وأخيرا جاء في المادة 15 من الإتفاقية : "عدم اعتداد كل دولة طرف في الاتفاقية بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أي إجراء إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال.

وعن آليات تنفيذ هذه الإتفاقية فيعهد بها إلى لجنة مكونة من 10 أعضاء يقومون برصد تنفيذ الإتفاقية وذلك من خلال الإطلاع على التقارير الدورية التي تقدمها الدول الأطراف ويمكنها علاوة على ذلك استلام البلاغات من الدول الأعضاء ومن الأفراد والنظر فيها، كما تعطي الإتفاقية للجنة صلاحية زيارة كل بلد يتم فيه ممارسة التعذيب شرط موافقة الدولة المعنية.

وتعتبر اللجنة أي بلاغ غير مقبول إن كان لا يتضمن التوقيع أو إذا رأت أنه يشكل إساءة لاستعمال حق تقديم مثل هذه البلاغات أو أنه لا يتفق مع أحكام الإتفاقية (المادة 22).

وعلى اللجنة قبل النظر في أي بلاغ أن تتأكد من جملة أمور منها كون الفرد قد استنفذ جميع وسائل الإنصاف الوطنية المتاحة إلا في حالة إطالة مدة تطبيق وسائل الإنصاف بصورة غير معقولة أو في حالة عدم احتمال إنصاف الشخص المزعوم وقوعه ضحية انتهاك هذه الإتفاقية عل نحو فعال (المادة 22).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك برتوكول اختياري ملحق باتفاقية التعذيب المذكورة.

الفقرة السادسة : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 وبرتوكولها لعام 1999.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة في ديسمبر 1979، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1981 ولغاية أبريل 2002 بلغ عدد الأطراف في الإتفاقية 168 دولة طرفا، وأنشأت الإتفاقية هيأة مستقلة من الخبراء هي لجنة القضاء على التمييز العنصري ضد المرأة بهدف رصد تنفيذ الإتفاقية.

وفي أكتوبر 1999 اعتمدت الجمعية العامة بدون تصويت البرتوكول الإختياري للاتفاقية ومنحت اللجنة بذلك صلاحيات من بينها استلام البلاغات الصادرة عن النساء فرادى أو جماعات اللواتي يعتبرن أنفسهن ضحايا التمييز القائم على أساس الجنس.

وقد بدأ نفاذ البرتوكول في ديسمبر 2000، وحتى أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف فيه 30 دولة.

ويقصد بمصطلح التمييز العنصري ضد المرأة حسب مدلول الإتفاقية كل تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه تهوين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو في أي ميدان آخر أو تهوين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها بصرف النظر على حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل.

وحسب المادة 4 من الإتفاقية يتعين على الدول الأطراف اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة ومن هذه التدابير:

❖ إدماج الدول لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في قوانينها الوطنية وكفالة التحقيق الفعلي لهذا المبدأ ؛

❖ اتخاذ التدابير التشريعية وغير التشريعية لحظر كل تمييز ضد المرأة ؛

❖ فرض حماية قانونية فعالة لحقوق المرأة عن طريق المحاكم والمؤسسات العامة الأخرى؛

❖ إلغاء جميع الأحكام الجزئية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

وعموما فإن المعاهدة تفرض بصفة محددة على الدول الأطراف واجب الاعتراف للمرأة بالمساواة مع الرجل أمام القانون، أما عن آليات تنفيذ هذه الإتفاقية فلا يمكن أن تخرج عن رفع التقارير أو تقديم شكايات فردية في الموضوع.

ونشير في ختام هذا المطلب الخاص بالاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة العالمية أن هناك صكوكاً أخرى اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة التي لها علاقة بحقوق الإنسان[1].

المطلب الثاني : المحاكمة العادلة من خلال الاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الإقليمية

سنتناول هذا المطلب من خلال بعض صكوك حقوق الإنسان الخاصة ببلدان إفريقيا وأمريكا وأوروبا ولذلك سميت بالاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الإقليمية لكونها محصورة في نطاق إقليمي معين.

---

1 – + إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد لسنة 1981 .

+ المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء 1990

+ مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن 1977.

+ قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم 1990.

+ مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين ولا سيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة 1982.

+ مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين لسنة 1979.

+ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية(قواعد طوكيو) 1990.

+ مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياط التوجيهية) 1990.

+ قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) 1985.

+ إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة 1985.

+ إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري 1992.

هذا جزء من القرارات التي اعتمدتها الجمعية العامة ذات الصلة بحقوق الإنسان. ولا تمثل هذه القرارات المعتمدة من قبل الجمعية العامة في حد ذاتها التزامات ملزمة قانونيا، ولكن تنطوي على قوة أخلاقية وسياسية يمكن اعتبارها مبادئ تم قبولها بصفة عامة من قبل المجموعة الدولية.

وتعتبر هذه القرارات أكثر أهمية للقضاة والمدعين العامين والمحامين في ممارسة مسؤولياتهم المهنية.

الفقرة الأولى : الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.

شكل اعتماد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 بداية لعهد جديد في ميدان حقوق الإنسان في إفريقيا وقد دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، وحتى 29 أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف فيها 53 بلدا.

والميثاق الإفريقي يستلهم أحكامه إلى حد بعيد من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان الإقليمية الأخرى.

ويحتوي الميثاق على قائمة طويلة من الحقوق ذات الطبيعة المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد أوجد الميثاق الإفريقي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (المادة 30)، وفي سنة 1988 اعتمد كذلك البرتوكول الملحق بالميثاق والذي اهتم بإنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان ولكن إلى حدود أبريل 2002، لم يبدأ نفاذ هذا البرتوكول بعد إذ لم يحظ إلا بخمس تصديقات عليه من أصل 15 تصديقا، ويجري حاليا برتوكول إضافي يتعلق بحقوق المرأة في إفريقيا بمساهمة مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

وحسب المادة الأولى من الميثاق يجب على الدول الأطراف فيه أن تعترف بالحقوق والواجبات والحريات المجسدة في الميثاق وتتعهد باعتماد التدابير التشريعية وغيرها من التدابير لإعمالها.

وحسب المادة 26 تتحمل الدول الأطراف واجب ضمان استقلال المحاكم وتتعهد بالسماح بإنشاء وتحسين المؤسسات الوطنية الملائمة المنوط بها تعزيز وحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الميثاق المذكور.

ويتضمن الميثاق مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية نختار منها ماله علاقة بالمحاكمة العادلة :

❖ الحق في المساواة أمام القانون وفي الحماية المتساوية التي يوفرها القانون (المادة 3) ؛

❖ الحق في أن تحترم حياة الشخص وسلامته البدنية (المادة 4)؛

❖ الحق في احترام كرامة الشخص المتأصلة بوصفه مخلوقاً بشريا بما في ذلك عدم التعرض للرق والتعذيب والعقوبة القاسية أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 5) ؛

❖ الحق في الحرية والأمن على الشخص وعدم التعرض للاعتقال والاحتجاز التعسفيين (المادة 6) ؛

❖ حق الإنسان أن ينظر في قضيته، والحق في الاستئناف أمام أجهزة وطنية مختصة ضد الأفعال التي تنتهك حقوق الإنسان التي يتمتع بها، والحق في افتراض براءة الشخص إلى أن تثبت إدانته بواسطة محكمة أو هيئة مختصة، والحق في الدفاع، والحق في أن يحاكم في غضون فترة زمنية معقولة من قبل محكمة نزيهة ومحايدة، والحق في ألا يطبق عليه قانون ذو أثر رجعي (المادة 7).

وخلافا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقيتين الأمريكية والأوروبية لحقوق الإنسان، لا ينص الميثاق الإفريقي على أي حق للدول الأطراف في عدم التقيد بالإلتزامات أثناء حالات الطوارئ العامة، وفسر غياب هذا النص من قبل اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على أن عدم التقيد ليس مسموحا به في إطار الميثاق الإفريقي.

والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يضمن حماية أحكامه من خلال اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وذلك من خلال ما تتوصل به من وسائل متبادلة فيما بين الدول، والرسائل الواردة من جهات غير الدول الأطراف فضلا عن التقارير الدورية الواردة من الدول الأطراف.

الفقرة الثانية: الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لسنة 1990،

اعتمد الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل عام 1990، ودخل حيز التنفيذ في نوفمبر 1999، وحتى مايو 2000 حصل الميثاق على 20 تصديقا.

ويقصد بالطفل حسب أحكام هذا الميثاق، الإنسان الذي يقل عمره عن 18 عاما (المادة 2).

وينص الميثاق على قائمة طويلة من حقوق الطفل نذكر منها ما له علاقة بالمحاكمة العادلة كإقامة عدالة خاصة بالأحداث أي الحق في معاملة المجرمين الأحداث معاملة خاصة (المادة 17).

أما آليات تنفيذ الميثاق فقد تم إنشاء لجنة إفريقية من الخبراء معنية بحقوق ورفاه الطفل في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بغية تعزيز وحماية حقوق ورفاه الطفل.

وبخصوص رصد تنفيذ الميثاق ينص هذا الأخير على إجراءين هما :

+ **تقديم التقارير (المادة 43)،**

+ **تقديم شكاوى (المادة 44).**

وأخيرا يجوز للجنة أن تلجأ إلى أي طريقة مناسبة للتحري في أي مسألة في نطاق الميثاق وتقدم بالإضافة إلى ذلك تقارير منتظمة عن أنشطتها إلى الدورة العادية لجمعية رؤساء الدول والحكومات مرة كل سنتين ويتم نشر تقرير بعدم قيام الجمعية المذكورة بالنظر في تلك التقارير (المادة 45).

الفقرة الثالثة : الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 وبرتوكولا الاتفاقية لعامي 1988 و1990

دخلت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 – والمعروفة باسم حلف سان خوسيه كوستاريكا لأنها اعتمدت في تلك العاصمة — حيز التنفيذ

في يوليو 1978، وحتى أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف فيها 24 دولة بعد انسحاب ترينداد وتوباغو من المعاهدة سنة 1998.

وفي عام 1988، اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة البلدان الأمريكية بالإضافة إلى ذلك البرتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويسمى كذلك برتوكول سان سالفادر.

وفي عام 1990 اعتمدت كذلك الجمعية العامة البرتوكول الملحق بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان القاضي بإلغاء عقوبة الإعدام الذي بدأ نفاذه في غشت 1991، وتتعهد الدول الأطراف في هذا البرتوكول بعدم تطبيق عقوبة الإعدام في إقليمها على أي شخص يخضع لولايتها (المادة 1) كما تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان باحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية وبأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية الممارسة الكاملة لتلك الحقوق والحريات دون تمييز.

وهذه التعهدات فسرت من قبل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان خاصة في قضية" فاليزكير" التي تتعلق باختفاء واحتمال وفاة هذا الأخير، وترى المحكمة أن الإلتزام باحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الإتفاقية تعني: "ممارسة السلطة العامة لها حدود منبثقة من حقيقة كون حقوق الإنسان خاصية متأصلة في الكرامة الإنسانية وبذلك فهي تعلو عن سلطة الدولة.

كما أن الإلتزام القانوني بتأمين الحقوق والحريات المتضمنة في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، يعني أنه من واجب الدول الأطراف أن تمنع وتعاقب انتهاكات حقوق الإنسان وأن عليها إن أمكن أن تعيد الحقوق المنتهكة إلى أصحابها وتوفر التعويض على نحو ما تبرره الأضرار المتكبدة".

ومن الحقوق المعترف بها بمقتضى هذه الإتفاقية والمرتبطة بموضوع البحث:

- ❖ الحق في المعاملة الإنسانية بما فيها عدم التعرض للتعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهنية (المادة 5) ؛
- ❖ الحق في محاكمة عادلة (المادة 8) ؛
- ❖ الحق في عدم التعرض لتطبيق القانون بأثر رجعي (المادة 9)؛
- ❖ الحق في التعويض في حالة إساءة تصريف شؤون العدالة (المادة 10) ؛
- ❖ الحق في المساواة أمام القانون والحماية المتساوية التي يوفرها القانون (المادة 24) ؛
- ❖ الحق في الحماية القضائية (المادة 25).

وفضلا عن الاعتراف بالحقوق المدنية والسياسية، تتضمن الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حقوقا اقتصادية واجتماعية وتربوية...

أما ممارسة قيود على هذه الحقوق، فلا يمكن أن يتم إلا إذا نص القانون عليها صراحة وفي حالات معينة علما أن هناك بعض الحقوق تخرج من دائرة التقييد كالحق في الشخصية القانونية – الحق في الحياة – الحق في المعاملة الإنسانية – عدم تطبيق القوانين الجنائية على الشخص بأثر رجعي.

أما عن آليات تنفيذ هذه الإتفاقية، فإن نظام البلدان الأمريكية لحماية حقوق الإنسان يتألف من لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ومن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالنسبة للدول الأطراف التي قبلت ولايتها القضائية.

ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان حتى أبريل 2001، بلغ عدد الدول التي قبلت الولاية الإلزامية للمحكمة 21 دولة، وتتألف من 7 قضاة ينتخبون بصفتهم الشخصية ولها أمانة موجودة في سان خوسيه بكوستاريكا.

وقبل أن يتسنى للمحكمة النظر في قضية من القضايا، يجب إتمام الدعوى المعروضة على اللجنة والأحكام الصادرة عن المحكمة هي نهائية، وتتعهد الدول الأطراف بالإمتثال لتلك الأحكام في أي قضية تكون الدولة طرفا فيها (المادتان 67-68).

وقد تناولت اللجنة والمحكمة كلتاهما عدداً لابأس به من القضايا التي يمكن الوقوف عليها في التقارير السنوية المقدمة من كل منهما.

الفقرة الرابعة : اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لسنة 1985.

بدأ نفاذ هذه الإتفاقية سنة 1985 وحتى 19 أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف في الإتفاقية 16 دولة.

ويقصد بالتعذيب حسب نص الإتفاقية : "كل فعل يرتكب عمدا وينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق بالشخص لأغراض التحقيق الجنائي وذلك كوسيلة للتخويف أو كعقاب شخصي أو كإجراء وقائي أو كعقوبة أو لأي غرض آخر".

ويعرف التعذيب أيضا على أنه استخدام الطرق التي يستهدف لها الشخص بقصد طمس هوية الضحية أو الحد من قدراته البدنية أو العقلية.... (المادة 2).

وتحدد الاتفاقية بالإضافة إلى ذلك ميدان المسؤولية الشخصية التي يتحملها أولئك الذين يرتكبون أو يحرضون أو يحملون الغير على التعذيب أو الذين يقصرون في منعه بالرغم من قدرتهم على ذلك (المادة 3).

وعلى غرار اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، لا يسمح باتخاذ الظروف الاستثنائية مثل حالة الحرب أو خطر الحرب أو حالة الحصار أو الطوارئ أو عدم الاستقرار الداخلي أو الكوارث ذريعة أو مبرراً مقبولا لارتكاب جريمة التعذيب، علاوة على ذلك لا يمكن للطابع الخطر الذي يطبع شخصية المحتجز أو السجين أن يبرر اللجوء للتعذيب (المادة 5).

وتتعهد الدول الأطراف في الإتفاقية باتخاذ التدابير الفعالة لمنع التعذيب في نطاق ولايتها القانونية، وأن تعاقب من يمارسه وأن تكفل اعتبار كافة أعمال التعذيب ومحاولة ارتكابه جرائم بمقتضى قوانينها الجنائية (المادة 6).

وتتضمن الاتفاقية بالإضافة إلى ذلك أحكاما تتعلق بأمور منها تدريب موظفي الشرطة (المادة 7) وإجراء التحقيقات المحايدة بخصوص التحقيق المزعوم (المادة 8).

ولا يمكن أن يقيد الحق في عدم التعرض للتعذيب تحت أي ظرف من الظروف.

الفقرة الخامسة : اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لسنة 1994.

اعتمدت اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الإختفاء القسري للأشخاص من قبل الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية سنة 1994، وبدأ نفاذها في مارس 1996، وحتى 9 أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف فيها 10.

وقد صيغت هذه الإتفاقية استجابة للموجة العارمة من حالات الإختفاء القسري أو غير الطوعي التي حدثت في العديد من أنحاء الأمريكيتين طيلة السبعينات والثمانينات بوجه خاص.

وحسب المادة 2 من الاتفاقية : "يعتبر الإختفاء القسري العمل المتمثل في حرمان شخص أو أشخاص من حريتهم بأي طريقة كانت والذي يقترفه وكلاء تابعون للدولة أو أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بتفويض من الدولة أو دعم أو موافقة منها ويلي ذلك الإختفاء غياب المعلومات أو رفض الإعتراف بالحرمان من الحرية أو إعطاء معلومات بصدد المكان الذي يوجد فيه ذلك الشخص مما يعرقل لجوءه إلى سبل الإنصاف المطبقة والضمانات الإجرائية".

وتتعهد الدول الأطراف بوجه خاص بعدم ممارسة الإختفاء القسري للأشخاص وعدم السماح أو السكوت عنه حتى في حالات الطوارئ وأن تقوم في نطاق اختصاصاتها بمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون أو يسعون لارتكاب جريمة الإختفاء القسري للأشخاص ومعاقبة الجهات التي تتواطأ معهم أو تيسر

لهم أعمالهم وأن تتعاون الدول الأطراف فيما بينها للمساعدة على منع حالات الإختفاء والمعاقبة والقضاء عليها وأن تسن الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية لمنع ذلك.

وكما هو الشأن بالنسبة لسائر الاتفاقيات المتعلقة بالتعذيب، لا يمكن التذرع بالظروف الاستثنائية من قبيل حالة الحرب أو حالة الطوارئ لتبرير الإختفاء القسري .

الفقرة السادسة : الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1 و4 و6 و7.

اعتمد مجلس أوروبا لحقوق الإنسان عام 1950 الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي بدأ نفاذها في 3 سبتمبر 1953، وحتى أبريل 2002 بلغ عدد الدول الأطراف فيها 43 دولة.

وقد أنشئت بموجب الاتفاقية اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المنوط بها رصد الالتزامات التي أخذتها على عاتقها الأطراف المنضمة إليها والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مقرها في استراسبورغ بفرنسا. وهي المحكمة الدائمة لحقوق الإنسان الأولى والوحيدة التي تعقد دوراتها بشكل دائم.

وقد تم التوسع في الحقوق التي تحميها الاتفاقية من خلال البروتوكولات الإضافية 1 و4 و6 و7.

وتتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بأن تؤمن لكل فرد يخضع لولايتها الحقوق والحريات المحددة في المادة الأولى من الاتفاقية والتي من بينها :

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

والبرتوكول رقم 7 المعتمد عام 1984 والذي دخل حيز التنفيذ في 29 أبريل 2002 بلغ عدد الأطراف التي انضمت إليه 32 دولة وقد مدد هذا البرتوكول من نطاق الاتفاقية بالنص على الحماية الإضافية لما يلي :

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

وتنص بعض مواد هذه الاتفاقية وبرتوكولاتها على إمكانية فرض قيود على ممارسة هذه الحقوق في ظروف معينة تحديدا، هذه القيود يجب أن تفرض بالقانون، ويستثنى منها بعض الحقوق اللصيقة بالإنسان كإنسان كالحق في الحياة والحق في عدم التعرض للتعذيب...

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

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

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

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

ويمكن للمحكمة أن تنعقد في شكل لجان قوام كل لجنة 3 قضاة أو في شكل غرفة تتكون من 7 قضاة أو في شكل غرفة كبرى قوامها 17 قاضيا (المادة 27).

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

وتتعهد الأطراف المتعاقدة بألا تعرقل بأي شكل من الأشكال الممارسة الفعلية لهذا الحق (المادة 34)،

إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن تعالج طلبا أيا كان نوعه ما لم تكن سبل الانتصاف الوطنية قد استنفدت وما لم يكن الطلب قد قدم في غضون 6 أشهر من التاريخ الذي اتخذ فيه القرار النهائي (المادة 35).

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

ويجب على الأطراف المتعاقدة أن تتعهد بالتقيد بالحكم النهائي الصادر عن المحكمة في أي قضية تكون أطرافا فيها. وتشرف على تنفيذ الحكم النهائي لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا حسب (المادة 46).

الفقرة السابعة : الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لسنة 1987.

اعتمدت الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، وبدأ نفاذها في 1 فبراير 1989، وحتى أبريل 2002 بلغ عدد الدول المتعاقدة الأطراف فيها 42 دولة. ورغم أن الاتفاقية الأوروبية تتصل اتصالا وثيقا باتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1984، إلا أن لها سمة مميزة من حيث أنها أنشأت لجنة أوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة تتمتع كما سيتبين لاحقا بسلطة زيارة أي مكان للاحتجاز مشمول بالولاية القضائية للدول الأطراف.

وتتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية التي لا تتضمن أي تعريف للفعل غير المشروع أو الممارسة غير المشروعة للتعذيب ولكنها تشير في ديباجتها وتحيل على المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على "وجوب عدم تعريض أي شخص للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

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

ويتعين على الدولة الطرف أن تسمح بإجراء زيارات وفقا للاتفاقية لأي مكان يخضع لولايتها القضائية يكون فيه أشخاص حرمتهم من حريتهم سلطة عامة (المادة 2)، ولهذه الغاية تقوم اللجنة والسلطات الوطنية المختصة بالتعاون مع بعضها البعض (المادة 3).

وتتألف اللجنة من عدد من الأعضاء يساوي عدد الدول الأطراف، ويتولى هؤلاء الأعضاء مهامهم بصفتهم الفردية بشكل مستقل ومحايد (المادة 4)، وفضلا على الزيارات الدورية فللجنة الحق في تنظيم زيارات أخرى ترى أن

الظروف تقتضيها (المادة 7) بعد أن تكون قد أخطرت الحكومة الطرف المعني بنيتها إجراء زيارة.

وفي ظروف استثنائية، يجوز للسلطات المختصة التابعة للدول المعنية أن تقدم طلبات إلى اللجنة تعترض فيها على الزيارة في ذلك الوقت أو زيارة مكان بعينه اقترحته اللجنة.

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

قدم هذا المبحث جانباً من الحقوق التي تحميها أهم المعاهدات سواء ذات الطبيعة العالمية أو الطبيعة الإقليمية القائمة في إفريقيا وأمريكا وأوروبا.

وقد ساهمت هذه المعاهدات في إحداث تغييرات مهمة في القوانين النافذة في العديد من الدول بعد تبنيها لهذه الاتفاقيات مما جعلها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لعمل القضاة وأعضاء النيابة العامة والمحامين الذين يتعين عليهم تطبيقها في أدائهم لواجباتهم.

المبحث الثاني : المحاكمة العادلة من خلال أحكام القضاء الدولي.

سنركز في هذا الصدد على كل من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقضاء البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

المطلب الأول : قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

يتضمن قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان سوابق واجتهادات كثيرة سنقتصر على تلك التي لها علاقة بالمحاكمة العادلة.

1 – خرق مبدأ المساواة أمام القضاء في قضية ألوباهاموندي :

برز مبدأ المساواة أمام القضاء في قضية **ألوباهاموندي** التي بحثت في إطار المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث اشتكى صاحب البلاغ من أنه حاول دون جدوى أمام المحكمة الوطنية للحصول على جبر الضرر الذي لحقه من جراء الإضطهاد الذي تعرض له على أيدي السلطات الحكومية.

ولاحظت المحكمة في هذا السياق : "أن مفهوم المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية يشمل الوصول إلى المحاكم وأن الحالة التي يحاول فيها الفرد إبلاغ الجهات ذات الاختصاص بالمظالم التي تعرض لها والتي عرقلت بصورة منتظمة إنما يتعارض مع الضمانات الواردة في الفقرة 1 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"[1].

2 – خرق قرينة البراءة في قضية آلنيت دي ريبيمونت.

إن مبدأ افتراض البراءة قد يخرق ليس فقط من قبل القاضي أو المحكمة فحسب ولكن من قبل غيرهما من السلطات العامة.

وفي قضية **آلينيت ذي ريبمونت** كان صاحب البلاغ قد اعتقل في حينه من طرف الشرطة حينما انعقدت ندوة صحفية وصف خلالها بالمتورط في اغتيال عضو فرنسي من أعضاء البرلمان، والندوة الصحفية التي كانت مكرسة من حيث المبدأ لميزانية الشرطة الفرنسية خلال السنوات الأخيرة حضرها وزير الداخلية ومدير قسم التحقيقات الجنائية في باريس ورئيس مكافحة الإجرام.

وصاحب الدعوى نفسه لم توجه إليه في هذه المرحلة التهمة بارتكاب أية جريمة ، وقد ظهر للمحكمة الأوروبية حصول انتهاك للمادة 6 في هذه القضية

---

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

ملاحظة أن بعض الضباط من ذوي المناصب السامية في الشرطة الفرنسية أشاروا للسيد **آلينت دي ريبيمونت** دون أي تحفظ باعتباره واحدا من المحرضين على القتل ومن تم فهو شريك في ذلك القتل.

وحسب رأي المحكمة فإن هذا يشكل إعلانا واضحا عن إدانة صاحب الدعوى مما شجع أولا النيابة العامة على الاعتقاد بأنه مذنب، وثانيا تم الحكم المسبق على تقييم الوقائع من جانب سلطة غير قضائية[1].

3 – خرق الحق في احترام حياة الإنسان الخاصة وحرمة مراسلاته : قضية هوفينغ" التلصص السلكي".

وقضية فايفر وبلانكل – قضية المحامي شونبيرغ والسيد دوماز "حرمة المراسلات".

لم تقم حتى الآن لا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ولا محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بمعالجة مسألة التنصت على المكالمات الهاتفية لغرض التحقيق القضائي في جريمة من الجرائم.

إلا أن هذه المسألة برزت في قضايا عديدة تناولتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وقد رأت المحكمة الأوروبية على الدوام أن مثل هذا التنصت على المكالمات الهاتفية هو بمثابة تدخل من جانب السلطة العامة في حق صاحب الدعوى في أن تحترم شؤون مراسلاته وحياته الخاصة على النحو الذي تضمنته المادة 8 من الإتفاقية الأوروبية، وهو تدخل لكي يبرر يجب أن يتم في إطار القانون، ويتوخى بلوغ غاية ذات قيمة أكثر من الضمانات المشار إليها في المادة 8، وأن يكون هذا التدخل ضرورياً في مجتمع ديمقراطي.

واشتراط الحماية القانونية تعني ضمنا أن القوانين الوطنية يجب أن توفر الضمانات القانونية الكافية ضد التجاوزات، وأن الحالات التي يمنح فيها القانون

---

1 – المرجع السابق الصفحة 200.

سلطة تقديرية للسلطات المعنية على سبيل المثال يجب أن يبين فيها القانون نطاق تلك السلطة .

وفي قضية **هوفينغ** خضع أصحابها للتنصت الهاتفي عليهم لمدة يومين مارسه القاضي القائم بالتحقيق في التهم المتعلقة بالتهرب الضريبي وتدليس الحسابات، وقد قبلت المحكمة الأوروبية بأن التدابير المتنازع عنها لها أساسها القانوني في القانون الفرنسي ألا وهو قانون الإجراءات الجنائية كما تفسره المحاكم الفرنسية وأن إمكانية الوصول للقانون متاحة، إلا أنه من وجهة نظر نوعية القانون خلصت المحكمة إلى أن هذه النوعية لا تبين بوضوح نطاق وطريقة ممارسة السلطة التقديرية ذات العلاقة بالموضوع المخولة للسلطات العامة.

وتبعا لذلك فإن أصحاب الدعوى لم يتمتعوا بالدرجة الدنيا من الحماية التي يحق أن يتمتع بها المواطنون بمقتضى حكم القانون في مجتمع ديمقراطي. وبعبارة أخرى فإن النظام القانوني لا يوفر ضمانات كافية ضد مختلف التجاوزات الممكنة من حيث أن فئات الأشخاص الممكن أن يتم التنصت عليهم هاتفيا من قبل السلط القضائية وطبيعة الجرائم التي يمكن أن تسمح بإجراء ذلك التنصت ليست محددة في أي موضع. وليس هناك أي حكم يجبر القاضي على فرض حد زمني على المدة التي يمكن التنصت الهاتفي فيها على الأشخاص كما لم يحدد القانون الظروف التي يجوز أو يجب فيها مسح التسجيلات أو تدميرها خاصة في الحالات التي يكون فيها المتهم قد أعفي من قبل القاضي القائم بالتحقيق أو برئ من قبل المحكمة.

بناء على ذلك وبما أن أصحاب الدعوى لم يتمتعوا بالدرجة الدنيا من الحماية في ظل سيادة القانون في مجتمع ديمقراطي فإن انتهاكا قد حدث للمادة 8 في هذه الحالة[1].

---

1 – المرجع السابق الصفحة 204.

وتبين للمحكمة الأوروبية وجود خروقات للمادة 8 في حالات مماثلة مثل حالة **كروسلين** وحالة **مالون** التي تبين أن الأحكام الصادرة فيهما شأنها شأن الحكم الصادر في قضية **هوفينغ** قامت على أساس أن الممارسات المعينة لا تمتثل للشروط المؤطرة بعبارة "وفقا للقانون" الواردة في المادة 8.

وفيما يخص الحق في عدم التدخل في شؤون المراسلات كحق من حقوق الإنسان وإحدى ضمانات المحاكمة العادلة نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد توصلت بعدة شكاوي في هذا المجال.

ومن أبرز هذه القضايا في هذا المجال قضية **فايفر وبلانكل** اللذان كانا محتجزين احتياطياً، وفي إحدى الرسائل عمل القاضي القائم بالتحقيق إلى حذف بعض الفقرات فأصبحت لا تقرأ وقد رأى القاضي أن هذه الفقرات تتضمن نكتا ذات طابع مهين لموظفي السجن، ورأت المحكمة أن حذف مقتطفات يشكل تدخلا لا مبرر له في مراسلات صاحب الدعوى.

وقد اتفقت في الرأي مع اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في أن الرسالة تضمنت بشأن الأوضاع السجنية وبالخصوص سلوك بعض موظفي السجن، ولاحظت بأنه بالرغم من أن بعض العبارات التي استخدمت كانت بلا شك عبارات قوية، إلا أن جزءاً من رسالة خاصة كان المفروض في إطار التشريع القائم أن يقرأها السيد **فايفر** وقاضي التحقيق دون سواهُمَا.

تم أشارت المحكمة الأوروبية إلى حكمها الصادر في قضية **سيلفر** وآخرين حيث رأت أنه ليس هناك أي داع في مجتمع ديمقراطي إلى اعتراض سبيل رسائل خاصة محسوبة على أنها تنطوي على إهانة السلطات.

وعلى الرغم من أن حذف المقتطفات في قضية **فايفر وبلانكل** اعتبرت تدخلا أقل خطورة إلا أنه مع ذلك يشكل خرقا للمادة 8 من الإتفاقية.

وفي نفس الإطار أطلعتنا المحكمة الأوروبية على قضية المحامي **شوننيبيرغ والسيد دورماز** والتي تتعلق بمراسلات بين محام وشخص كان رهن الاعتقال الإحتياطي.

وصاحب الدعوى هو سائق سيارة أجرة أوقف بمدينة جنيف السويسرية حيث كان مشتبها فيه بالاتجار في المخدرات وقد تم نقله بعد ذلك بمدينة **زوريخ**.

وبعد عدة أيام طلبت زوجة السيد **دورماز** من المحامي **شوننبيرغ** بأن يتولى الدفاع على زوجها المعتقل حيث وجه المحامي رسالة إلى مكتب المدعي العام مرفق بها رسالة أخرى طبقا لما تقتضيه التشريعات السويسرية طالبا منه إحالة تلك الرسالة إلى الجهة الموجهة إليها.

وفي هذه الرسالة قال السيد **شوننبيرغ** للسيد **دورماز** بأن زوجته كلفته بالدفاع عنه موصيا إياه بأن من حقه رفض الإدلاء بأي بيانات وأن أي شيء يقوله يمكن أن يستخدم ضده، فقام المدعي العام بحجز هذه الرسالة و لم يبلغها للسيد **دورماز** ؛ وبموجب أمر صادر قرر مكتب المدعي العام في وقت لاحق تعيين محام من زيوريخ لتمثيله.

وأقرت المحكمة بأن الغاية من حجز هذه الرسالة كانت منع الاضطراب أو الإجرام وإمكانية التواطؤ معتمدة في ذلك على سوابقها القضائية.

بيد أن اللجنة انتهت في خاتمة المطاف إلى أن التدخل محل الطعن ليس مبررا بوصفه ضروريا في مجتمع ديمقراطي ورفضت الحجج التي ساقتها الحكومة والقائلة بأن الرسالة تزود السيد **دورماز** بمشورة لها صلة بالإجراءات الجنائية المنتظر إجراؤها وهي ذات طابع قد يعرض للخطر إجراءها على النحو السليم وبالتالي حدث إخلال بالمادة 8 في هذه الحالة علما أن العلاقة بين الشخص المشتبه فيه أو المتهم ومحاميه هي علاقة متميزة ولو كانت احتمالية ويتعين على السلطات المحلية أن ترعاها بعناية خاصة[1].

كان هذا نموذج من عمل قضاء المحكمة الأوروبية في التصدي لخرق بعض ضمانات المحاكمة العادلة علما أن ثمة حقوقاً أخرى ذات الصلة بالموضوع كحق

---

1 – المرجع السابق الصفحة 207.

الشخص في أن يعامل بإنسانية وعدم استعمال التعذيب لانتزاع اعترافات منه وحقه في أن يتم إعلامه بالتهم الموجهة إليه بلغة يفهمها وحقه في الحصول على مساعدة قانونية إلى غير ذلك من الحقوق التي تسعى المحكمة الأوروبية إلى ضمانها.

المطلب الثاني : قضاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

من أشهر قضايا هذه المحكمة قضية **فاليزكير** التي تتعلق باختفاء واحتمال وفاة السيد **فاليزكير**.

وترى المحكمة أن الإلتزام باحترام الحقوق والحريات المتمسك بها في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان يعني أن ممارسة السلطة العامة لها حدود منبثقة عن حقيقة كون حقوق الإنسان هي خاصية متأصلة في الكرامة الإنسانية وبذلك فهي تعلو على سلطة الدول.

والالتزام بكفالة حرية الممارسة الكاملة لتلك الحقوق والحريات يعني على هذا النحو واجب الدول الأطراف تنظيم الأجهزة الحكومية وكل الهياكل التي تمارس من خلالها السلطة العامة على النحو الذي يجعلها قادرة على أن تؤمن قانون حرية التمتع تمتعا كاملا بحقوق الإنسان، وكنتيجة لذلك يجب على الدول أن تمنع وتتقصى وتعاقب أي انتهاك للحقوق التي تعترف بها الاتفاقية وأن تسعى إن أمكن بالإضافة إلى ذلك إعادة الحق المنتهك وتوفير التعويض على النحو الذي تبرره الأضرار الناتجة عن الانتهاك.

وقد أضافت المحكمة المذكورة بأن الالتزام بكفالة حرية ممارسة حقوق الإنسان ممارسة كاملة لا يتم الوفاء به بمجرد وجود نظام قانوني ييسر الامتثال، لهذا الالتزام بل هو يقتضي أيضا من الحكومات أن تتصرف على النحو الذي يكفل فعلا حرية ممارسة حقوق الإنسان ممارسة تامة.

وفيما يخص مسألة المنع أكدت المحكمة بكون الدولة تتحمل واجبا قانونيا قوامه اتخاذ كافة الخطوات المعقولة لمنع انتهاكات حقوق الإنسان واستخدام

الوسائل الموضوعة تحت تصرفها لإجراء تحقيقات جادة في الانتهاكات المرتكبة ضمن حدود ولايتها والتعرف على هوية الأشخاص المسؤولين وفرض العقوبة الملائمة وأن تكفل للضحية التعويض الملائم.

والواجب القانوني الذي تتحمله الدول الأطراف في الاتفاقية باحترام وتأمين الحقوق على نحو ما حددته محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان هو واجب متعدد الأوجه وينفذ إلى صميم هياكل الدولة بأسرها.

وبالإضافة إلى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان هناك لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والتي تعنى كذلك باحترام حقوق الإنسان والدفاع عنها بما في ذلك المحاكمة العادلة ، وبذلك فهي تساهم من خلال توصياتها إلى إشاعة الوعي بحقوق الإنسان داخل الأقاليم الأمريكية التي تنشط فيها.

ونؤكد في الأخير أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تتألف من 7 قضاة ينتخبون بصفتهم الشخصية، والأحكام الصادرة عن المحكمة نهائية بحيث تتعهد الدول الأطراف بالامتثال لتلك الأحكام في أي قضية تكون تلك الدول طرفا فيها.

وقد تناولت اللجنة والمحكمة عددا لا بأس به من القضايا التي يمكن الوقوف عليها في التقارير السنوية المقدمة من كل منهما.

الفصل الثاني

المحاكمة العادلة من خلال التشريع والقضاء المغربيين

قد يعتقد البعض عن خطأ أن المحاكمة العادلة لها ضمانات فقط في قانون المسطرة الجنائية، بيد أن المحاكمة العادلة تجلياتها واضحة حتى في بعض قواعد الموضوع في الميدان الجنائي، بدأ بمبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص" ومرورا بتطبيق القانون الجنائي في الزمان، وانتهاء بتطبيقه من حيث المكان.

فمبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقاب إلا بنص والآثار المترتبة عليها تشكل بحق إحدى الضمانات الموضوعية والأساسية في المحاكمة العادلة ؛ ومؤدى هذا أنه من الظلم واللاعدل متابعة شخص بجريمة غير منصوص عليها في القانون أو معاقبته بعقوبة لم يقررها القانون، كما يعتبر من الظلم متابعة شخص وإدانته ومعاقبته عن فعل لم يكن وقت ارتكابه جريمة أو معاقبته بعقوبة لم تكن سارية المفعول وقت ارتكاب الفعل الجرمي وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

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

والقضاء كجهاز ونشاط هو المعول عليه لضمان محاكمة عادلة سواء على مستوى استقلال الهيئة القضائية ونزاهتها كجهاز أو على مستوى دورها في المراقبة والتصدي للخروقات التي قد تمس بضمانات المحاكمة العادلة للمتقاضين.

وسنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين نتناول في أولهما المحاكمة العادلة من خلال التشريع الجنائي المغربي سواء قواعد الموضوع أو قواعد

الشكل، على أن نخصص المبحث الثاني للحديث عن دور القضاء سواء كجهاز أو نشاط في ضمان المحاكمة العادلة للمتقاضين.

المبحث الأول : المحاكمة العادلة من خلال التشريع الجنائي المغربي.

التشريع الجنائي المغربي يتضمن بالإضافة إلى قواعد التجريم والعقاب (القانون الجنائي العام) (القانون الجنائي الخاص)، قواعد الشكل أو ما يعرف عندنا في المغرب بقانون المسطرة الجنائية.

المطلب الأول : التشريع الجنائي الموضوعي ودوره في توفير المحاكمة العادلة.

سنتناول هذا المطلب من خلال الفقرات التالية :

الفقرة الأولى : مبدأ الشرعية الجنائية كأهم ضمانة في المحاكمة العادلة.

لقد كان تجريم الفعل والعقوبات الواردة عليه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1]، لكن لما ساد الظلم في أوروبا في عهد الإقطاع نودي بوجوب الحد من سلطة القاضي في ميدان التجريم والعقاب بغية القضاء على تحكم واستبداد الحاكم الذي يعتبر القضاء سلطة طبيعية في يده يستعملها ضد خصومة السياسيين.

وهكذا ظهر تطبيق المبدأ لأول مرة في أوروبا وبالضبط في انجلترا في العهد الأعظم، بعد ذلك جاء إقراره إثر الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن في غشت 1789 والذي نص في مادته 8 "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص".

و لم يستطع نابوليون التنكر للمبدأ فاحتفظ به في المادة 4 من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 إلى أن أصبح المبدأ عالميا تأخذ به معظم الدول الحديثة وتنص

---

1 – راجع بشأن ذلك محاضرات المرحوم الدكتور عمر أبو الطيب الملقاة على طلبة السنة الثانية في الحقوق بكلية الحقوق الرباط أكدال – السنة الجامعية 92-93.

عليه في دساتيرها الوطنية، بل الأكثر من ذلك فهيئة الأمم المتحدة أقرت المبدأ من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948.

وتجدر الإشارة أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى إعلان مبدأ الشرعية مصداقا لقوله تعالى : ﴿**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا يتلو عليهم آياتنا**﴾[1] وإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقاب إلا بنص" مبدأ عالمياً تأخذ به معظم القوانين، فإن المشرع المغربي لم يتخلف عن ركب تلك التشريعات بل أخذ به منذ أمد بعيد حينما كان يطبق أحكام الشريعة الإسلامية قبل ابتلائه بالحماية سنة 1912، ثم نص القانون الجنائي الحالي على المبدأ من خلال الفصل 3 والذي جاء فيه : "لا يسوغ مؤاخذة أحد عن فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

كما أن هذا المبدأ مقرر أيضا حتى بالنسبة للقواعد الشكلية كما يستنتج من أحكام الدستور الذي جاء فيه : "لا يلق القبض على أحد ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون". (المادة 10) دستور 1996. والذي يقابله الفصل 23 من الدستور الجديد لسنة 2011.

وهكذا فمبدأ الشرعية الجنائية مقررة في تشريعنا سواء بالنسبة للقوانين الجنائية الموضوعية أو الشكلية كما سيتبن لاحقا.

ويعود الفضل في إبراز أهمية هذه القاعدة في أوروبا إلى أنصار المدرسة التقليدية التي ظهرت على إثر التعسفات في التجريم والعقاب التي مارسها القضاة والحكام السياسيون، فللحد من هيمنة السلطة ضمانا للحرية الفردية من تعسفاتها تقرر المبدأ فكان الدافع إليه أول الأمر سياسيا، خاصة وقد وجد في ذلك الوقت دعوة إلى وجوب الفصل بين السلطات الثلاث تزعمها مونتيسكيو. فلا يعقل بناء على تلك الدعوة أن يسند إلى القضاء كسلطة حكم مسألة التجريم والعقاب بل الأجدى بذلك هي السلطة التشريعية في الدولة.

---

1 – الآية 16 من الإسراء.

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

وقد تعرض مبدأ الشرعية الجنائية لعدة انتقادات، ذلك أن تحديد الجرائم والعقوبات يجعل من السهل على المجرمين أن يرتكبوا أفعالا تضر بالمجتمع وتخل بأمنه دون أن تكون مجرمة ومعاقبة، لذلك قيل قديما بأن قانون العقوبات هو وثيقة المجرمين الكبرى.

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

والواقع أنه رغم ما وجه لمبدأ الشرعية الجنائية من انتقادات فإنه يبقى ضمانا أساسيا من ضمانات الحرية الفردية والمحاكمة العادلة[1].

الفقرة الثانية : عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي كضمان في المحاكمة العادلة.

من المبادئ المترتبة على تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص مبدأ عدم سريان القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي أي عدم سريانه على ما تم من أفعال كانت مباحة قبل نفاذه والعمل به، أو المعاقبة عليها بعقوبات أشد من

1 - نفس المرجع للمرحوم الدكتور عمر أبو الطيب.

العقوبات التي كانت مقررة لها في القانون الذي ارتكبت في ظله وهو ما يعرف بتطبيق القانون الجنائي في الزمان.

ولقد أصبح هذا المبدأ بدوره مبدأ عالميا ودستوريا بحيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتبناه الدستور المغربي الحالي من خلال الفصل 6 الذي ينص : "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاصا ذاتيين واعتباريين بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.

تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

تعتبر دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها، ووجوب نشرها مبادئ ملزمة".

وقد نص على المبدأ نفسه الفصل 4 من القانون الجنائي المغربي :

"لا يؤاخذ أحد عن فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه".

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

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

1. حالة النص الصريح، ذلك أن مبدأ عدم الرجعية إذا كان يقيد القاضي فلا يقيد المشرع ؛

2. إذا كان القانون الجنائي قانونا تفسيريا ؛

3. إذا كان القانون أصلح للمتهم.

ومبدأ عدم رجعية القوانين يُشكل إحدى ضمانات المحاكمة العادلة ولذلك فهو حاضرٌ في الاتفاقيات الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية كما سبق بيانه في الفصل الأول.

الفقرة الثالثة : القانون الواجب التطبيق ودوره في ضمان محاكمة عادلة.

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

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

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

وحتى لا ندخل في متاهات الإجابة عنها نكتفي بالقول بأن المبدأ الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان والذي يشكل إحدى ضمانات المحاكمة العادلة، هو مبدأ إقليمية القانون الجنائي أي أن القانون الجنائي يسري على الإقليم الذي تمارس عليه الدولة سيادتها وسلطانها، فهو يسري على كل الجرائم التي ترتكب فوق إقليمها بغض النظر عن جنسية الفاعل سواء كان وطنيا أو أجنبيا أو عديم الجنسية، وهذا المبدأ تبنته معظم التشريعات ومنها التشريع الجنائي المغربي الذي نص في الفصل 10 منه : "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام والقانون الدولي".

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

1. مبدأ شخصية القانون الجنائي[1].
2. مبدأ عينية القانون الجنائي[2].

---

1 – لقد سبق القول أن المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي في المكان هو مبدأ الإقليمية، لكن لوحظ أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه يحول دون ملاحقة المجرمين الذين يضرون بمصالح الدولة خارج حدودها الإقليمية، لذلك فحماية تلك المصالح تقتضي مد أحكام قانونها الجنائي إلى الجرائم المرتكبة خارج حدودها بشكل يدرأ عنها خطر تلك الجرائم، ثم إن التعاون الدولي في مكافحة الجريمة اقتضى أيضا التخفيف من مبدأ الإقليمية وذلك بالسماح بملاحقة مكملة له لأن غايتها إتمام ما قد ينجم عن تطبيقه بصفة مطلقة من نقص.

ويقصد بمبدأ شخصية النص الجنائي إحدى الصورتين :

+ تطبيق القانون الوطني الجنائي على كل من يحمل الجنسية الوطنية حتى ولو ارتكب جريمة خارج الإقليم الوطني ويطلق على هذه الصورة مبدأ الشخصية الإيجابية، وتعليل هذه الصورة أن الوطني يحمل سمعة بلده فيتعين عليه المحافظة على هذه السمعة كما يفترض فيه أنه تابع لإقليم بلده أينما وجد لأن نعليه يحملان تراب بلده...

* تطبيق القانون الوطني على الأجنبي الذي يرتكب جريمة ضد أحد الوطنيين، فدولة هذا المواطن تتحمل بالتزام حمايته أينما وُجد ولا يجد في عدالة البلد الأجنبي الذي تعرض فيه للاعتداء ما يوفر له هذه الحماية ويطلق على هذا المبدأ للشخصية السلبية.

2 – قد ترتكب جرائم ذات خطر شديد على المصالح الأساسية للدولة خارج إقليمها وأن من شأن التشبث بحرفية مبدأ الإقليمية عدم سريان القانون الوطني على تلك الجرائم وفي ذلك ضياع لتلك المصالح وتعريضها للخطر لعدم ملاحقة مرتكبي الجرائم المضرة بها. لذلك كان لا بد أن تبقى بعض أنواع الجرائم خاضعة لحكم القانون الإقليمي أينما ارتكبت ومهما كانت جنسية مرتكبها. واعتبارا لكون القانون الجنائي يسري بالنظر إلى نوع الجريمة يسمى هذا المبدأ بمبدأ عينة النص الجنائي.

3. مبدأ عالمية القانون الجنائي[1].

وعموما فمبدأ إقليمية النص الجنائي وكذا المبادئ المكملة له تشكل إحدى ضمانات المحاكمة العادلة إلى جانب مبدأ الشرعية الجنائية وعدم رجعية القوانين، وهذه المبادئ يحرص القضاء على احترامها ومراقبتها قبل إصدار حكم في الموضوع وهي قد تشكل دفعا مهما يتمسك به دفاع المتهم.

وأخيرا لا يمكن الحديث عن محاكمة عادلة ما لم يكن هناك فعل جرمي تتحقق بأركانه الثلاثة والمتمثلة في الركن القانوني، الركن المادي، والركن المعنوي أو وجود مطالبة قضائية متى تعلق الأمر بنـــزاع مدني، ذلك أن المحاكمة العادلة مجالها غير قاصر على القضايا الجنائية بل يمتد حتى للقضايا المدنية.

المطلب الثاني : التشريع الجنائي المسطري ودوره في توفير المحاكمة العادلة للمتقاضين

تعتبر المسطرة الجنائية أهم مجال لمقاربة موضوع المحاكمة العادلة، وقانون المسطرة الجنائية الحالي الذي يحمل رقم 22.01 كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 23.05 والقانون 24.05 يجعل من أولوياته هذه الغاية والتي تعتبر من صميم حقوق الإنسان.

وقد يعتقد البعض عن خطأ أن المحاكمة العادلة تهم المحاكمة أمام قضاء الموضوع ليس إلا، بيد أن المحاكمة العادلة كضمانة قانونية تخص حتى المراحل السابقة عن المحاكمة سواء تعلق الأمر بمرحلة البحث التمهيدي الذي تقوم به الشرطة القضائية – في حالة التلبس أو في الأحوال العادية –، الاستنطاق أمام النيابة العامة وأثناء التحقيق الإعدادي متى كان له مقتضى، بل وحتى ما بعد المحاكمة من خلال الحق في الطعن في الحكم الجنائي سواء من طرف المتهم أو الضحية أو المطالب بالحق المدني أو النيابة العامة، فضلا عن تنفيذ الأحكام القضائية لاسيما في شقها المتعلق بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة.

---

1 – يقصد بالمبدأ أن النص الجنائي يطبق على كل جريمة قبض فاعلها في إقليم الدولة كيفما كانت جنسية مرتكبها وأي كان مكان ارتكابها،

وهذا المبدأ تقرر نتيجة التعاون الدولي في مكافحة الجرائم التي تهدد البشرية وخاصة منها الماسة بسلامة الدولً وأمن رعاياها "الإرهاب".

وسنتناول ما تضمنه قانون المسطرة الجنائية من ضمانات المحاكمة العادلة من خلال ثلاث محاور نتناول في أولها أهم ضمانات المحاكمة العادلة السابقة عن الإحالة على هيئة الحكم وتشمل الضمانات المقررة سواء أثناء البحث المنجز من قبل الشرطة القضائية خاصة في حالة التلبس أو أثناء الاستنطاق الذي تقوم به النيابة العامة أو أثناء التحقيق الإعدادي، ثم الضمانات المقررة أثناء المحاكمة "قضاء الموضوع"، وأخيرا ضمانات المحاكمة العادلة المقررة بعد صدور الحكم.

وتجدر الإشارة أن وزير العدل السابق المرحوم الأستاذ محمد بوزبع عند تقديمه لقانون المسطرة الجنائية الجديدة[1]، قد عبر عن ارتياحه لما وصل إليه المغرب من ضمانات للمحاكمة العادلة.

الفقرة الأولى : ضمانات المحاكمة العادلة قبل تحريك الدعوى العمومية.

هناك مبدأ هام يتصدر مواد قانون المسطرة الجنائية، وهو مبدأ عالمي نصت عليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. وهذا المبدأ هو ما يعرف بقرينة البراءة[2] الذي يجب أن يكون حاضرا في كافة مراحل المسطرة بدءا بالبحث

---

1 – "يمكن القول بأن درجة معقولة من الموضوعية قد روعيت في صياغة مواد هذا القانون عند تحضيره ومناقشته وإقراره، وقد تضمنت قواعد إجرائية عادلة سواء منها الإجراءات التي تتم قبل المحاكمة كالتحري والبحث والتحقيق، أو تلك التي تتم أثناء المحاكمة وبعدها كالحق في الاستئناف، النقض، إعادة النظر، المراجعة وكذا الإجراءات التي تتخذ لتنفيذ الأحكام" قانون المسطرة الجنائية – منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية – سلسلة المعلومة للجميع – العدد 5 – الصفحة 3.

2 – تنص المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية : "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بقرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها الضمانات القانونية. ويفسر الشك لفائدة المتهم".

هذا المبدأ نصت عليه كذلك المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا". ونص على المبدأ ذاته المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 6 من لإتفاقية أوروبية لحقوق الإنسان. وفي الآونة الأخيرة تم إدراج مبدأ افتراض البراءة بوجه خاص في المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية برواندا وفي المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة والمادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد أكد على هذا المبدأ "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة" الدستور المغربي الجديد من خلال الفصول 23 و119 و120.

= =

التمهيدي ومرورا بمرحلة استنطاق النيابة العامة وبمرحلة التحقيق الإعدادي عندما يكون لها مقتضى وانتهاء بمرحلة المحاكمة.

وكما سبق بيانه هناك ضمانات سابقة أعطاها المشرع للمشتبه فيه عندما يكون أمام الضابطة القضائية، بحيث يمنع على هذه الأخيرة توجيه الاتهام للمشتبه فيه[1]. وهذه الضمانات هي كثيرة سنركز على أهمها باعتبارها محل اهتمام رجال القانون من قضاة ومحامين وأساتذة جامعين ومنظمات حقوقية.

أ – ضمانات المحاكمة العادلة أثناء البحث الذي تقوم به الضابطة القضائية:

البحث الذي تقوم به الضابطة القضائية فيما يخص التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة بشأنها، يتم إما في حالة التلبس[1] أو في الأحوال العادية[2].

= = وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الأنظمة القضائية التي تسمح للضابطة القضائية بتوجيه الاتهام للمشتبه فيه في مرحلة البحث التمهيدي كما هو الحال في النظام الياباني

1 – لم يعرف المشرع المغربي التلبس وقد أحسن صنعا، ذلك أن التعريف هو مسالة متروك أمرها للفقه والقضاء حسب المنظور الكلاسيكي في الموضوع. وإذا كان المشرع المغربي ظل وفيا لعدم تعريفه لحالة التلبس كما كان في ظل القانون القديم الملغى، فإنه ظل وفيا كذلك للتعداد الوارد لحالات التلبس والتي لا يمكن اعتبارها سوى كونها واردة على سبيل الحصر وليس المثال.
إلا أن الملاحظ أن حالة التلبس من خلال العمل القضائي ترتبط كثيرا بواقعة التقديم أمام النيابة العامة وذلك بالاعتماد على خطوة الفعل الجرمي حتى ولو لم يكن الفاعل قد ضبط في حالة تلبس بالمعنى القانوني الوارد في المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية التي حلت محل الفصل 58 من قانون المسطرة الجنائية الملغى وهذه الحالات هي:
– الحالة التي يضبط فيها الفاعل وهو يرتكب الجريمة أو على إثر ارتكابها ؛
– الحالة التي يكون فيها الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكاب الجريمة ؛
– الحالة التي يعثر فيها على الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الجريمة وهو يحمل أسلحة أو أشياء يستدل منها على مشاركته في الجريمة أو توجد عليه آثار أو علامات تثبت مشاركته في الجريمة ؛
– القانون يعتبر بمثابة تلبس بجريمة الجريمة التي ترتكب داخل منزل خارج الحالات المشار إليها أعلاه ويلتمس مالك المنـــزل أو سكانه من السلطات معاينتها.

2 – يقصد بالأحوال العادية تلك الأحوال التي تباشر فيها الضابطة القضائية عملها إما بناء على شكاية مباشرة من قبل الضحية أو شكاية أحيلت عليها من قبل النيابة العامة أو بناء على وشاية توصلت بها تفيد بارتكاب فعل جرمي. أو بمعنى أدق هي غير الأحوال الواردة في المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية.

وتتميز إجراءات البحث في حالة التلبس عنها في الأحوال العادية بخصوصيات بحيث يعطي القانون للضابطة القضائية مرونة أكثر في ممارسة بعض الصلاحيات لا يتيحها لهم متى تعلق الأمر بالبحث في غير حالة التلبس.

ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة والموجهة أو المؤطرة لعمل الضابطة القضائية لاسيما أثناء البحث في حالة التلبس :

- إشعار ضابط الشرطة القضائية للنيابة العامة قبل انتقاله لعين المكان أو بالموازاة مع انتقاله لعين المكان وذلك ضمانا للسرعة التي يتطلبها الموقف ؛

- الحرص على ضبط معالم الجريمة وحجز وسائلها قبل اختفائها لأنها تشكل فيما بعد وسائل إثبات أمام القضاء الزجري ؛

- تحرير محضر بكل المعاينات والمحجوزات مع ربط الاتصال كلما استدعى الأمر ذلك بالنيابة العامة وذلك بقصد تلقي التعليمات والتوجيهات التي تراها مناسبة عند الإقتضاء.

وسنركز في إبراز أهم ضمانات المحاكمة العادلة التي يتمتع بها المشتبه فيه خلال البحث التمهيدي بنوعيه (التلبس - الأحوال العادية) على مؤسسة التفتيش ومؤسسة الوضع تحث الحراسة النظرية وذلك لارتباطهما الأصيل بحرية المواطن أكثر من أي إجراء آخر.

1 - التفتيش :

قد تضطر الضابطة القضائية لإجراء تفتيش عن أشياء تشكل في حد ذاتها دلائل إثبات كمستندات أو نقود مزورة أو خمور أو مخدرات...

ونظرا لما للمنزل من حرمة حماها الدستور (الفصل 24 من الدستور الجديد)، فإن المشرع الجنائي المغربي وفي إطار دعم هذه الحرمة ودعم ضمانات المحاكمة العادلة نظم التفتيش وقيده بشروط. فمتى تعلق الأمر بتفتيش أماكن معدة للاستعمال المهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني (عيادة

طبيب – مكتب موثق – مكتب محامي) كان على الضابطة القضائية ألا تجري التفتيش إلا بعد إشعار النيابة العامة المختصة واتخاذ جميع التدابير لضمان احترام السر المهني.

وإذا كان التفتيش أو الحجز سيجري بمكتب محام، فلابد أن يتولى القيام به قاض من قضاة النيابة العامة بمحضر النقيب أو من ينوب عنه أو على الأقل بعد إشعاره بأية وسيلة ممكنة.

وسواء تم التفتيش في حالة التلبس بالجريمة من طرف الضابطة القضائية أو اقتضت الضرورة أن يقوم به قاض من قضاة النيابة العامة فلابد من مراعاة بعض المقتضيات :

– إذا كان التفتيش سيجري بمنزل مشتبه فيه فينبغي على الضابطة القضائية أن تدعو الشخص المذكور للحضور أو تدعوه لينيب عنه شخصا آخر، وإذا تعذر ذلك لأي سبب من الأسباب، فإن الضابط يستدعي شاهدين لحضور عملية التفتيش، وينبغي ألا يكون الشاهدان من الموظفين الخاضعين لسلطة الضابط.

– إذا كان التفتيش سيجري في منزل شخص آخر غير المشتبه فيه يحتمل أن يكون حائزا لوثائق ومستندات أو محجوزات لها ارتباط بالأفعال الإجرامية موضوع البحث، فإن هذا الشخص ينبغي أن يحضر التفتيش، وإذا تعذر عليه ذلك فإن الضابط يدعوه لتعيين من يمثله، وإذا تعذر ذلك يتم التفتيش بحضور شاهدين من الأشخاص غير الخاضعين لسلطة الضابط.

ومعلوم أن المشرع المغربي قد تدارك الفراغ التشريعي الذي لازم المسطرة الجنائية الملغاة وذلك بإدخال مقتضيات تخص تفتيش النساء بحيث ألزم ألا يتم ذلك إلا من قبل امرأة تطبيقا للمادة 60 من ق.م.ج ، علما أن بعض النصوص الخاصة كانت تنص عليه كالفصل 64 من قانون الدرك الملكي والمادة 68 من ظهير 1999/8/25 المتعلق بالمؤسسات السجينة.

وفي هذا الإطار استقر قضاء النقض المصري استنادا إلى نص المادة 2/46 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : "إذا كان محل التفتيش أنثى، فإنه يجب أن يتم بمعرفة أنثى مثلها، فإذا تم من غير أنثى كان التفتيش باطلا"[1].

ويتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي امرأة لحضور التفتيش الذي سيجريه بمنزل يعتمره نساء فقط، كل ذلك من أجل صيانة الآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية وعدم استباحة عرض امرأة حتى ولو كانت متهمة[2].

بل وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أبعد من ذلك واعتبرت أن المرأة المتهمة إذا كانت تخفي في صدرها مخدرا فمد مأمور الضبط القضائي يده إلى صدرها لإخراجه كان ضبطه باطلا[3].

ومعلوم أن المادة 60 من ق.م.ج لم تشترط في المرأة التي ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش أنثى شروطا معينة كتبعيتها لجهاز الشرطة القضائية، بل يكفي أن تكون موضوع ثقة من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي انتدبها للقيام بالمهمة التي أوكلها إياها شريطة الإشارة إلى هويتها بالمحضر.

وبخصوص أوقات التفتيش، فيجب مراعاة التوقيت القانوني المسموح به لتفتيش المنازل، بحيث لا يجوز الشروع في التفتيش قبل الساعة 6 صباحا ولا بعد الساعة 9 ليلا إلا إذا طلب ذلك صاحب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله أو في

---

1 – شرح قانون المسطرة الجنائية – الجزء الأول – الدعوى العمومية – السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم – منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية لقضائية – سلسلة المعلومة للجميع – العدد 6 – أبريل 2007 – الصفحة 113.

2 – نصت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أن مناط ما يشترطه القانون من تفتيش أنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواقع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي يخدش حياؤها إذا مست – حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 مايو 1979، مجموعة أحكام النقض س 30 رقم 125 ص 588.

3 – حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 16 نونبر 1967 س 15 رقم 132 ص 688.

حالات خاصة يجيزها القانون. غير أنه يمكن الاستمرار في عملية التفتيش التي شرع فيها خلال الوقت القانوني ومواصلتها دون توقف ولو بعد دخول الوقت الممنوع، ومعنى هذا أن العبرة بقانونية التفتيش هو لحظة بدء التفتيش لا بلحظة إنهائه.

على أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش محلات يمارس فيها بصفة معتادة عمل ليلي، فإن التفتيش يمكن أن يتم فيها في أي وقت. وإذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية من بين الجرائم المنصوص عليها في القانون 03.03 الصادر في 28 ماي 2003، فإنه يمكن أن يجري التفتيش بإذن كتابي من النيابة العامة حتى خارج الأوقات المسموح بها إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة.

ويسري الحكم نفسه على جرائم المخدرات طبقا للفصل 10 من ظ1974/5/21.

وقد رتب القانون على عدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 59 و60 و62 من ق.م.ج بطلان الإجراء المعيب فقط وما يترتب عنه من إجراءات. ومعنى هذا أنه إذا تقرر بطلان محضر التفتيش والحجز بسبب خرق الإجراءات المسطرية، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان محضر البحث التمهيدي المتضمن تصريحات واعترافات المتهم والشهود وباقي الإجراءات الأخرى السليمة التي لم تترتب عن الإجراء الباطل حيث يجوز للمحكمة الأخذ بها.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن محاضر التفتيش والحجز غالبا ما تكون وسائل إثبات حاسمة لا سيما في بعض الجرائم كالمخدرات وبيع الخمور بدون رخصة، وأن عدم التقيد بالنصوص القانونية في إنجازها قد يفوت على القضاء الجنائي فرصة الإدانة خاصة وأن محترفي هذا النوع من الإجرام يجعلون من الإنكار وسيلة للإفلات من العقاب.

وأخيرا فإن المادة 61 من قانون المسطرة الجنائية تعاقب من قام بإفشاء فحوى وثيقة تم حجزها أثناء التفتيش إلى شخص غير مؤهل قانونا للإطلاع عليها وذلك لأن البحث الذي تقوم به الشرطة يفترض أن تعتريه السرية احتراما لقرينة البراءة كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.

2 – الوضع تحت الحراسة النظرية :

يعتبر الوضع تحت الحراسة النظرية إلى جانب التفتيش من أهم الصلاحيات المخولة لضابط الشرطة القضائية وأخطرها نظرا لمساسها بحقوق الفرد وحريته ولو لم تكن له علاقة بارتكاب الجريمة[1].

ويقصد بالوضع تحت الحراسة النظرية، احتفاظ ضابط الشرطة القضائية في مركز عمله بالمشبوه فيه لحاجيات البحث التمهيدي أو تنفيذ الإنابة القضائية، وهذه الصلاحية مقررة خلال البحث سواء تم في حالة التلبس أو في الأحوال العادية.

ومدة الوضع تحت الحراسة النظرية حددها المشرع بمقتضى المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية في 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 24 ساعة بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من النيابة العامة، علما أن المشرع أفرد لجرائم المس بأمن الدولة والجرائم الإرهابية مددا خاصة بها بنفس المادة.

ومن المستجدات التي جاءت بها المسطرة الجنائية الجديدة والتي تشكل بحق إحدى ضمانات المحاكمة العادلة، أثناء مرحلة البحث الذي تقوم به الشرطة القضائية سواء في حالة التلبس أو الأحوال العادية، الاتصال بمحاميه بناء على طلب الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وذلك بعد الحصول على ترخيص النيابة العامة، غير أن هذه الإمكانية قاصرة على الحالة التي يتم فيها تمديد

---

1 – أحمد الخمليشي / شرح قانون المسطرة الجنائية / الجزء الأول / الطبعة الرابعة / الصفحة 306.

الحراسة النظرية لا غير وذلك لمدة لا تتجاوز 30 دقيقة على أن يكون ذلك تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية وفي ظروف تكفل سرية المقابلة.

وكان حري بالمشرع المغربي في إطار الحرص على توفير ضمانات المحاكمة العادلة إعطاء الدفاع مدة زمنية أطول وألا يتم ذلك فقط عند تمديد فترة الحراسة النظرية، بل أن تكون بمجرد وضع المعني بالأمر تحت الحراسة النظرية وذلك نظرا للحجية التي تكاد تكون مطلقة لمحاضر الضابطة القضائية في الجنح، وحتى يتم وضع حد للجدل القائم حول ظروف إنجاز هذه المحاضر والتهم الموجهة للضابطة القضائية في الموضوع.

ويمكن لممثل النيابة العامة تأخير اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية إذا ما اقتضت ذلك ضرورة البحث كما لو تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو بالجرائم المشار إليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية على ألا يتجاوز ذلك التأخير مدة 48 ساعة ابتداء من التمديد الأول.

ويمكن للمحامي المرخص له بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أن يقدم أثناء مدة تمديد هذه الحراسة النظرية وثائق وملاحظات كتابية للشرطة القضائية أو النيابة العامة قصد إضافتها للملف مقابل إشهاد.

ويجب مسك سجل ترقم صفحاته وتذيل بتوقيع وكيل الملك في كل المحلات التي يمكن أن يوضع فيها الأشخاص تحت الحراسة النظرية، وتقيد في هذا السجل هوية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وسبب ذلك وساعة بداية الحراسة النظرية وساعة انتهائها ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له.

ويجب أن يوقع في هذا السجل الشخص الذي وضع تحت الحراسة النظرية وضابط الشرطة القضائية بمجرد انتهائها.

وإذا كان الشخص غير قادر على التوقيع أو الإبصام أو رفض القيام بذلك يشار إلى ذلك في السجل.

ويجب أن يعرض هذا السجل على السيد وكيل الملك للإطلاع عليه ومراقبته والتأشير عليه مرة كل شهر على الأقل، وتقوم النيابة العامة بمراقبة الوضع تحت الحراسة النظرية، ويمكن أن تأمر في أي وقت بوضع حد لها أو مثول الشخص أمامها.

ويجب على كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية أن يبين في محاضر سماع أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص.

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

ولم يرتب المشرع ولا القضاء أي أثر على رفض التوقيع على المحضر من قبل المشتبه فيه مما يثير مسألة حجية ما هو مضمن بالمحضر في حالة رفض المشتبه فيه التوقيع عليه، والحقيقة أن قضاء الموضوع يجب أن يبحث عن الإدانة أو البراءة في مثل هذه الحالة بعيدا عن محضر الضابطة القضائية لا سيما وأن وسائل الإثبات في المادة الجنائية لا تقتصر على محاضر الضابطة القضائية وانما تشمل الاعتراف، القرائن، شهادة الشهود (..... المرجعية)، وهي وسائل إثبات مكمل بعضها البعض على اعتبار أن سلطة الاتهام لئن كانت تتابع المتهم لمجرد الشك، فإن قضاء الموضوع لا يحكم بالادانة أو البراءة إلا عند تحقق اليقين المستمد من القناعة الوجدانية والصميمية للقاضي الجنائي، انطلاقا مما راج أمامه من وسائل إثبات وهذا هو جوهر المحاكمة العادلة الذي يجعل من القضاء سلطة الفصل في المنازعات وسيد أمره في التصريح بالإدانة أو البراءة في إطار الاستقلالية التي يضمنها له الدستور والتي تعكسها المادة 293 من ق ج والذي أخضع من خلالها المشرع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي، وأن ألا ينفد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والاكراه. علما أن

الشرطة القضائية وحسب الفصل 128 من الدستور الجديد تعمل تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة.

الأمر الذي يقتضي البحث على آليات لنقل هذا المقتضى من حالة السكون إلى الحركة أولا ن خلال إيمان الضابطة القضائية وتحسيسها به وثانيا ربط هذه الصلاحية المخولة دستوريا للنيابة العامة وقاضي التحقيق بالمراقبة والمحاسبة وذلك لضبط التجاوزات المرتكبة.

ومن الالتزامات الملقاة على عاتق ضابط الشرطة القضائية إشعاره لعائلة المحتجز فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل، كما يتعين عليه أن يوجه يوميا إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال 24 ساعة السابقة.

وبالرجوع للمادة 45 من قانون المسطرة الجنائية، فإن وكيل الملك يسهر على احترام إجراءات الحراسة النظرية وآجالها ومباشرتها في الأماكن المعدة لها، ويستفاد من ذلك أن وكيل الملك أو نوابه مدعوون لمراقبة، أماكن الحراسة النظرية، وهذه المهمة أشارت إليها المادة المذكورة بصراحة في الفقرة الثالثة، وجعلت من المتعين على وكيل الملك أن يقوم بزيارة أماكن الحراسة النظرية مرة واحدة كل أسبوع وإمكانية قيامه بزيارات أخرى متى شاء.

ويبلغ وكيل الملك إلى الوكيل العام للملك كل الإخلالات التي يقف عليها بمناسبة الزيارات ليرتب عليها الأثر القانوني المناسب الذي قد يكون في شكل متابعة جنائية أو تأديبية في حق الضابط المخل.

ويبقى المراد من زيارة أماكن الحراسة النظرية الوقوف على الظروف المادية التي يمارس فيها والذي ينبغي ألا تتسم بأي شطط أو تعذيب أو إساءة معاملة، علما أن المشرع لم يحدد الوسائل المادية الواجب توفرها في هذه الأماكن إلا أنه ينبغي أن تجهز على الأقل بالحد الأدنى لظروف العيش الكريم.

ورغم أن النص لم يلزم الوكيل العام للملك بزيارة مخافر الشرطة وأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية، فإن وحدة النيابة العامة تسمح له بالقيام بذلك أو ينيب عنه غيره من النواب.

وتشمل مراقبة وكيل الملك لأماكن الحراسة النظرية أيضا مراقبة السجلات والتأكد من شرعية الاعتقال.

وبالإضافة إلى المراقبة التي يقوم بها وكيل الملك للإطلاع على أحوال الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية والتأكد من وضعيتهم الصحية داخل تلك الأماكن ومراقبة سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية، فإنه يتعين على وكيل الملك حين يتم تقديم الشخص الذي كان موضوعا تحت الحراسة النظرية من أجل استنطاقه وإخضاعه لفحص طبي إما تلقائيا إذا عاين كدمات على جسده مثلا، وكذلك إذا طلب المعني بالأمر أو دفاعه إخضاعه لفحص طبي.

ومن البديهي أن الفحص الطبي مقرر للأشخاص الذين يكونون موضوعين تحت الحراسة النظرية والذين سبق وتم إخضاعهم لاستجواب.

ولا يحول الأمر بإجراء الفحص دون اتخاذ وكيل الملك الإجراءات القضائية المناسبة في القضية بإيداع المتهم في السجن ومتابعته.

و لم يبين المشرع المغربي الجهة المختصة بإجراء الفحص الطبي ، مما يفيد أنه يمكن أن يكلف به أي طبيب ولو تعلق الأمر بطبيب السجن متى سمحت الإمكانيات المادية والبشرية بذلك.

وإذا تعلق الأمر بحدث يقل عمره عن 18 سنة، وكانت تظهر عليه آثار عنف ظاهر أو اشتكى هو أو محاميه من وقوع عنف عليه و لم تظهر عليه آثار ذلك، فإنه يجب على وكيل الملك أن يحيله على طبيب لإجراء الفحص قبل القيام باستنطاقه.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحداث تستخدم في حق عبارة الوضع تحت المراقبة أو الملاحظة القضائية بدل الحراسة النظرية ما لم يسمح لهم بمرافقة أولياء أمورهم خاصة إذا اعتبروا ضحايا أكثر منه جانحين.

ومعلوم أن المراقبة القضائية لا يمكن تمديدها خلافا للحراسة النظرية وهو استثناء روعي في الأخذ به وضعية الحدث.

وعن شروط أو مبررات الوضع تحت الحراسة النظرية فيرى أستاذنا الدكتور أحمد الخمليشي[1] أن ذلك يتم متى توفرت الشروط التالية :

- أن تتطلبه حاجيات البحث ؛
- أن تكون الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس ؛
- أن تكون هناك أدلة ضد المشتبه فيه.

وعموما فإن المراقبة التي تمارسها النيابة العامة على عمل الضابطة تشكل بحق ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة البحث الذي تقوم به الشرطة خاصة في حالة التلبس.

ويرى بعض الفقه أن القواعد المنظمة للوضع تحت الحراسة النظرية تعتبر آمرة مما أثار مسألة جزاء الإخلال بها وهو ما سنتناوله عند الحديث عن المحاكمة العادلة من خلال العمل القضائي واجتهادات المجلس الأعلى باعتباره الساهر على توحيد العمل القضائي والتطبيق السليم للقانون.

وعند الانتهاء من البحث المنجز من قبل الشرطة القضائية سواء في حالة التلبس أو في الأحوال العادية تتم إحالة المحاضر على النيابة العامة.

---

1 - أحمد الخمليشي المرجع السابق نفس الصفحة.

والنيابة العامة وخاصة في حالة التلبس التي تقترن عادة بالتقديم لها صلاحية مراقبة عمل الضابطة القضائية ولها أن تبدي ملاحظاتها، كما لها أن تأمر بإجراء خبرة طبية على المشتبه فيه متى ظهرت عليه آثار التعذيب.

وقد أصبح حضور الدفاع أمام النيابة العامة ضمانة إضافية من ضمانات المحاكمة العادلة بحيث له أن يقدم ملتمساته كمتابعة المتهم في حالة سراح، عرضه على خبرة طبية، تقديم كفالة الحضور.... على اعتبار أن الاعتقال ما هو إلا إجراء استثنائي يجب التعامل معه في أضيق الحدود.

ب – ضمانات المحاكمة العادلة أثناء التحقيق الإعدادي :

يعتبر التحقيق الإعدادي[1] مرحلة متقدمة من مراحل البحث في الجرائم والتثبت منها، وهو مرحلة قضائية تأتي بعد البحث التمهيدي.

ومن أهم المستجدات التي جاء بها قانون المسطرة الجنائية لسنة 2003 تبنيه لمبدأ ثنائية التحقيق، وإقراره نظام المراقبة القضائية كبديل للاعتقال الاحتياطي، وقنن الاستدلال بواسطة التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد.

وقد عالج قانون المسطرة الجنائية أحكام التحقيق الإعدادي ضمن القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتحري عن الجرائم ومعاينتها.

ونفهم من هذا التنظيم التشريعي، بأن التحقيق الإعدادي يشكل في جوهره جملة من الإجراءات والتحريات القضائية الهادفة إلى تبيين الحقيقة وتحصيل الأدلة، وتمحيصها قبل عرض المتهم على هيئة الحكم.

---

1 – لم يعرف المشرع المغربي التحقيق الإعدادي ضمن نصوص قانون المسطرة الجنائية. ومصطلح التحقيق الإعدادي ينطوي على مفهوم واسع وآخر ضيق، راجع بشأن ذلك مؤلف شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد – الجزء الأول – للدكتور الحبيب بيهي.

وبمفهوم آخر فإن التحقيق الإعدادي هو مرحلة إجرائية قضائية تتوسط مرحلة البحث التمهيدي ومرحلة المحاكمة[1].

وتفترض الطبيعة القضائية للتحقيق الإعدادي أن يلعب القاضي المحقق دور الحكم الباحث عن الحقيقة وعن الأدلة سواء كانت لفائدة المتهم أو ضده، ويترتب عن ذلك أن أوامر قاضي التحقيق يمكن الطعن فيها باستثناء الأمر بالإحالة على المحكمة أو على غرفة الجنايات أو الأمر بإجراء خبرة والذي لا يمكن الطعن فيه أمام الغرفة الجنحية من قبل المتهم أو دفاعه فيما يبقى من حق النيابة العامة الطعن في الأمر بالإحالة من حيث الإحالة في حالة سراح أو اعتقال.

وضمانات المحاكمة العادلة كثيرة في مرحلة التحقيق الإعدادي بدءا بسرية التحقيق الإعدادي، ومرورا بحضور الدفاع لمؤازرة المتهم وانتهاء بالطعن في أوامر قاضي التحقيق.

1 – سرية التحقيق كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.

نصت المادة 15 من قانون المسطرة الجنائية على مبدأ سرية التحقيق ووجوب التقيد بكتمان السر المهني تحت طائلة عقوبات زجرية، غير أن هذه السرية هي قاصرة على من لا علاقة له بالدعوى الجنائية ، أما من له علاقة بها كالمتهم، الشهود، الدفاع، المطالب بالحق المدني فغير معنيين بهذا الفصل.

ومن تم يمكن القول إن السرية ليست مطلقة بل هي نسبية وذلك من خلال :

– وجوب إخبار المتهم بما نسب إليه – المادة 4/134 من قانون المسطرة الجنائية ؛

---

1 – الحبيب بيهي المرجع السابق نفس الصفحة.

- وجوب مؤازرة محام- المادة 2/134 من قانون المسطرة الجنائية ؛

- جواز اتصال المحامي بموكله وبكامل الحرية – المادة 1/136 من قانون المسطرة الجنائية ؛

- وضع ملف القضية رهن إشارة المحامي قبل الإستنطاق بيوم واحد على الأقل - المادة 2/139 من قانون المسطرة الجنائية.

إن هذه الأمور من شأنها أن تلطف من مبدأ سرية التحقيق، تلك السرية الهادفة إلى الحفاظ على سمعة المتهم الذي يظل بريئا إلى أن تثبت إدانته وهو أهم ضمانة في المحاكمة العادلة.

2 – حضور الدفاع لمؤازرة المتهم أمام قاضي التحقيق.

التحقيق الإعدادي ليس محاكمة، بحيث لا يسمح لدفاع الأطراف القيام بمرافعات، ولا يسمح للعموم بحضور جلسات التحقيق التي تبقى سرية كما سبق بيانه.

إلا أنه من أهم الضمانات المقررة للمتهم أثناء المثول أمام قاضي التحقيق ضرورة مؤازرته بواسطة محام إما من اختياره أو في إطار المساعدة القضائية وخاصة في الجنايات، كما يمكن للمطالب بالحق المدني اختيار محام لمؤازرته. ويجوز للمحامي توجيه أسئلة بعد إذن قاضي التحقيق لكل من المتهم والشهود.

وحسب المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية 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.

ويجب أن يوضع ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل، نفس الشيء بالنسبة لدفاع المطالب بالحق المدني.

يمنعها من تغيير موقفها متى كان لذلك مقتضى، عملا بالقاعدة الفقهية الشهيرة تبرئة مائة مذنب خير من إدانة بريء واحد.

وأثناء المحاكمة يتم الاستماع لشهود الإثبات والنفي، ولا نتفق مع الاتجاه الذي تذهب له بعض المحاكم من كون شهود الإثبات يقدمون عن شهود النفي، وأنه لا حاجة للاستماع لشهود النفي على اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة، فغياب الوازع الأخلاقي والديني لدى غالبية الشهود يسهل عملية محاولة تلبيس الجريمة لكثير من الأبرياء، لذلك فالاستماع لشهود النفي ليس هو المقصود في ذاته وإنما شرع لتقدير تصريحات شهود الاثبات.

ولابد من التذكير بالمادة 14 من العهد الأول الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي جاء فيها يحق للمتهم أو دفاعه مناقشة شهود النفي بنفس الشروط المقررة لشهود الاثبات.

وفي إطار تكوين قناعة المحكمة يمكن لهذه الأخيرة اعتماد مختلف وسائل التحقيق المسطرية التي عادة ما تكون مألوفة أمام القضاء المدني من ذلك : الخبرة العلمية، تحقيق الخطوط، الوقوف على عين المكان وذلك في بعض الجرائم كجرائم الشيك، تزوير المحررات العرفية أو الرسمية، انتزاع عقار من حيازة الغير ... علما أن ضمانات المحاكمة العادلة لا تقتصر على مرحلة المحاكمة بل تمتد إلى ما بعد المحاكمة وذلك من خلال الإمكانية المخولة للمتهم والنيابة العامة والمطالب بالحق المدني في الطعن في الحكم أو القرار القضائي.

وستتناول ضمانات المحاكمة العادلة أثناء المحاكمة وبعدها من خلال النقط التالية :

1 – ضمانات المحاكمة العادلة أثناء المحاكمة :

سبق أن أوضحنا أن المحاكمة العادلة لا ترتبط بهذه المرحلة ولكن تبقى أهمها، وضمانات المحاكمة العادلة خلال هذه المرحلة كثيرة بدأ بالتسريع بإحالة

المتهم على هيئة الحكم، ومرورا بالوصول إلى القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في التصريح بالإدانة أو البراءة من خلال تقدير وسائل الإثبات المطروحة أمامه، وانتهاء بإصدار حكم عادل تراعى فيه حق المجتمع في العقاب وضرورة الردع، ومصلحة الفرد في الإصلاح والتهذيب وإعادة الإدماج في المجتمع.

ويكون على قضاء الحكم أن يلتزم الحياد ولا يتأثر بمتابعة النيابة العامة، ولا بمرافعة دفاع المطالب بالحق المدني والمتهم نفسه، وتبدأ المحاكمة عادة بالمناداة على المتهم وإشعاره بمتابعة النيابة العامة، ويكون على المحكمة استفساره حول ما إذا كان يريد تنصيب محام للدفاع عنه أم أنه يتنازل عن مقتضيات المادة 385 من قانون المسطرة الجنائية، وهذا الإجراء هو من النظام العام ويترتب عن مخالفته البطلان. وإذا استعمل المتهم الحق المخول له في المؤازرة من قبل محامي منحته المحكمة لهذا الغرض أجلاً لا يقل عن 3 أيام وتبت في طلب الإفراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية في حالة تقديمه.

ويتم الاستماع للشهود أمام المحكمة، ذلك أن الشهادة لا يعتد بها قانونا إلا إذا كانت أمام القضاء وبعد أداء اليمين القانونية أما ما دون بمحضر الضابطة القضائية فيبقى مجرد تصريح ليس إلا.

ويتم استدعاء الشهود شفاهيا بواسطة أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية أو عون من أعوان القوة العمومية أو بواسطة عون قضائي أو أحد أعوان المحكمة، ويتعين على الشهود الحضور وإلا طبقت في حقهم مقتضيات المادة 128 من ق.م.ج ، والتي تسمح بإجبارهم على الحضور بواسطة القوة العمومية وأداء غرامة تتراوح بين 1200 و12000 درهم.

ويمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها خلاف ذلك، كما هو مقرر في المادة 493 من ق م ج

الخاص بجرائم الفساد والخيانة الزوجية[1]، ويحكم القاضي وذلك ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي يبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولو في حالة البراءة.

وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته، ولا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها.

وإذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة تراعى في ذلك الأحكام المذكورة ولا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضابط الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه.

ويرى بعض الفقه أن الحجية التي تتمتع بها محاضر الشرطة القضائية في الجنح تجعل قضاء الحكم عاجزا عن تقدير هذه الوسيلة من وسائل الإثبات وأنه من الصعب إثبات عكس ما ورد بها.

ويبقى ما ورد في المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية من حسنات المشرع المغربي وذلك عندما أخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة وأنه لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه.

ومن ضمانات المحاكمة العادلة أن يصدر الحكم من قضاة شاركوا في جميع المناقشات، وإذا تعذر حضور قاض أو أكثر أثناء النظر في القضية تعاد المناقشات من جديد.

---

1 – تنص المادة 493 من القانون الجنائي "الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و732 لا تثبت الإنباء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس او بناء على اعتراف تصففه مكاتيب أو أوراق صادرة علن المتهم أو اعتراف قضائي".

ويجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشة في جلسة علنية ما عدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 بعده.

وحسب المادة 303 من القانون الجنائي يعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 و50 ألف درهم مع مصادرة الآلات والأشرطة لكل من يقوم بتصوير شخص وهو في حالة اعتقال أو يحمل أصفادا أو قيودا دون موافقة منه وكل من يقوم بنشر صورة أخذت في الظروف المذكورة دون إذن صاحبها، كما يتعرض لنفس العقوبة كل من يقوم بأية وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية بصفته متهما أو ضحية دون موافقة منه سواء كان معينا باسمه أو بصورته أو يمكن التعرف عليه من إشارات أو رموز استعملت في النشر.

ويتعين على المتضرر من هذه الأفعال التي تخل بأهم ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة المتمثلة في كون المتهم يظل بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به تقديم شكاية في الموضوع.

وتجري المناقشات بعد انتهاء البحث ما لم يتقرر خلاف ذلك بمقتضى قانون خاص وبأمر من الرئيس حسب الترتيب التالي :

- يقدم الطرف المدني إن وجد طلبه بالتعويض عن الضرر ؛
- تقدم النيابة العامة ملتمساتها ؛
- يعرض المتهم دفاعه وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء ؛
- يكون المتهم آخر من يتكلم ؛
- يمكن للرئيس بعد ذلك عند انتهاء المناقشات والانسحاب للمداولة أو التأمل فوراً أو إرجاء ذلك لجلسة أخرى يستدعى لها الأطراف.

2 - ضمانات المحاكمة العادلة بعد المحاكمة.

لا تنتهي المحاكمة بصدور حكم قضائي في الموضوع، ذلك أن كلاً من المتهم، النيابة العامة، المطالب بالحق المدني لهم الحق في الطعن في الحكم متى تبين أنه جانب الصواب كلا أو جزءا.

وطرق الطعن في المادة الجنائية إما عادية أو غير عادية، فالأولى تشمل التعرض[1] والاستئناف[2] أما الثانية فتشمل النقض[3]، وإعادة النظر[4] والمراجعة[5].

والمحاكمة العادلة لا تنتهي بممارسة حق الطعن المخول قانونا لمن له مصلحة في ذلك، بل تمتد إلى إجراءات تنفيذ هذه الأحكام بالشكل الذي يحقق الزجر والإصلاح معا، لذلك فمن شروط المحاكمة العادلة أن تكون العقوبة منسجمة مع درجة إجرام المجرم، آخذة بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية وعدم سوابقه القضائية من أجل التمتع بظروف التخفيف أو تمتيعه بعذر معف أو مخفف من العقاب متى كان له الحق فيه.

وقد أوكل المشرع للنيابة العامة السهر على تنفيذ العقوبات الجنائية وأعطاها الحق إلى جانب قاضي تنفيذ العقوبة، قاضي التحقيق، رئيس الغرفة الجنحية بزيارة المؤسسات السجنية لمراقبة ظروف الاعتقال وظروف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، كل ذلك من أجل صيانة كرامة الإنسان سواء كان بريئا أو وراء القضبان تلك الكرامة التي تبقى الفلسفة التي من أجلها شرعت حقوق الإنسان والتي تعتبر المحاكمة العادلة أبرز مظاهرها على الإطلاق.

المبحث الثاني : المحاكمة العادلة من خلال القضاء المغربي.

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نخصص الأول للحديث عن القضاء كجهاز ودوره في توفير ضمانات المحاكمة العادلة، فيما نخصص المطلب

---

1 – نظم أحكام التعرض المواد 393 و394 و395 من قانون المسطرة الجنائية وهو قاصر على الأحكام الغيابية.

2 – الاستئناف في المادة الجنائية نظمت أحكامه المواد 396 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية.

3 – النقض في المادة الجنائية نظمت أحكامه المواد 520 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية.

4 – إعادة النظر في المادة الجنائية نظمت أحكامها بمقتضى المواد 563 و564 من قانون المسطرة الجنائية.

5 – المراجعة في المادة الجنائية نظمت أحكامها بمقتضى المواد 565 و574 من قانون المسطرة الجنائية.

الثاني للحديث عن العمل القضائي ودوره في توفير ضمانات المحاكمة العادلة سواء تعلق الأمر بقضاء الموضوع أو قضاء المجلس الأعلى.

المطلب الأول : القضاء كجهاز ودوره في توفير ضمانات المحاكمة العادلة.

يعتبر القضاء مرفقا عموميا تقليديا إلى جانب الأمن والدفاع، وهو مظهر من مظاهر السيادة في الدولة، بحيث لا يمكن تفويته لجهة أخرى كأصل عام[1]. والقضاء كما عبر عن ذلك الفقيه الفرنسي "دوغي DUGUI" جهاز ونشاط، جهاز بأطره وآلياته، ونشاط من خلال الحماية القضائية التي يوفها للمتقاضين.

ولا يمكن الحديث عن محاكمة عادلة دون وجود قضاء مستقل ونزيه ومحايد، سريع وغير متسرع، يعمل في ظل الاحترام التام لبعض المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي كمبدأ المساواة أمام القضاء، ومبدأ التقاضي على درجتين... وهي كلها سمات من شأنها أن توفر للمتقاضين ضمانات محاكمة عادلة وهو ما أكدته الاتفاقيات الدولية سواء العالمية أو الإقليمية.

الفقرة الأولى : استقلال القضاء ونزاهته.

لابد من التذكير كون كافة صكوك الإنسان العالمية والإقليمية قد أوجبت الحق في محاكمة منصفة وعادلة يباشرها قضاء مستقل ونزيه سواء في الميدان الجنائي أو المدني.

ومن أهم المعاهدات التي اهتمت بمبدأ استقلال ونزاهة الهيئة القضائية نجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص في المادة 14 منه :

---

1 – أصبحت تظهر للوجود بدائل حل المنازعات خارج إطار المؤسسة القضائية عن طريق التحكيم والمصالحة والوساطة إلا أن هذا قاصر على القضايا ذات الطبيعة غير الجنائية كالقضايا التجارية والمدنية والاجتماعية.

"إن الناس جميعا سواء أمام القضاء "ويضيف العهد" أن من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون".

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على نحو لا لبس فيه أن حق الفرد في أن يحاكم من طرف محكمة مستقلة ومحايدة هو حق مطلق ولا يمكن أن يخضع لأي استثناء.

وفي نفس الإطار تنص المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن "لكل فرد الحق في أن ينظر في دعواه" وهذا الحق يشمل :

- الحق في أن يفترض بريئا إلى أن تثبت التهمة الموجهة إليه محكمة مختصة؛
- الحق في أن يحاكم في غضون فترة معقولة من قبل محكمة محايدة.

وحسب المادة 26 من الميثاق، فإن الدول الأطراف عليها واجب ضمان استقلالية المحاكم ؛ وترى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن المادة 7 لا ينبغي اعتبارها خاضعة لأي تقييد على أن توفر الحد الأدنى من الحماية للمواطنين.

وتنص المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن : "لكل إنسان الحق في أن ينظر في دعواه مع توفير الضمانات الواجبة له وأن ذلك النظر يجب أن يكون في غضون فترة معقولة من الزمن من قبل محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة".

وفي نفس الإطار جاء في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "على أنه يحق لكل فرد في تحديد حقوقه المدنية وواجباته أو أي تهمة جنائية توجه إليه أن ينظر في دعواه على نحو منصف وبشكل علني في غضون فترة معقولة من الزمن من قبل محكمة مستقلة ومحايدة ومنشأة بمقتضى القانون".

وفي المغرب فإن استقلال القضاء مضمون بالدستور[1]، وهو مبدأ نادى به منتسكيو منذ القديم[2]، والإستقلال يعني أن السلطة القضائية بوصفها مؤسسة والقضاة بوصفهم أفرادا يبتون في دعاوى بعينها ويمارسون مسؤولياتهم دون تأثير من السلطة التشريعية والتنفيذية.

والقضاء المستقل هو القادر على إقامة العدل بشكل نزيه بالإستناد للقانون، ومن ثم فهو المعول عليه لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات.

ومبدأ استقلال القضاة لم يخترع لنفع شخصي يحققه القضاة أنفسهم، وإنما وضع هذا المبدأ لحماية حقوق الإنسان من تجاوزات السلطة.

كما يحتاج النظام القانوني القائم على احترام سيادة القانون لقضاة مستقلين ونزهاء وجريئين تحذوهم رغبة أكيدة وقوية في التحري وملاحقة المشتبه فيهم وتقديمهم للعدالة.

وما لم يؤد القضاة الدور المنوط بهم على النحو التام في سبيل إقامة العدل في المجتمع ظهر خطر حقيقي يتمثل في الإفلات من العقاب . ومتى فقد الناس الثقة في قضائهم انساقوا إلى أخذ حقوقهم بيدهم – العدالة الخاصة – مع ما يترتب عنها من فوضى حقيقية.

---

1 – ينص الدستور المغربي القديم. "القضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية". وقد كرس الدستور الحالي نفس المبدأ بل اعترف صراحة بكون القضاء سلطة مستقلة. (الفصل 107) من الدستور الجديد.

2 – من الانتقادات الموجهة للمغرب في موضوع استقلال القضاء أن وزير العدل هو عضو في الحكومة (السلطة التنفيذية) وهو ينوب على الملك باعتباره رئيس المجلس الأعلى للقضاء. وبذلك يصبح التداخل حاصل بين سلطتين القضائية والتنفيذية.

كما يعاب على المغرب في موضوع استقلال القضاء أخده بنظام محاكم الجماعات والمقاطعات والذي تلعب فيه السلطة المحلية دورا مهما سواء فيما يخص تعيين الحكام أو تبليغ وتنفيذ الأحكام.

وقد تصدى المغرب لهذه الانتقادات التي كانت تشكل نشازا قانونيا من خلال إلغاء قضاء الجماعات والمقاطعات وتعويضه لقضاء الغرب الذي سيدخل حيزا لتصفيته بعد 6 أشهر من نشره قانونه بالجريدة الرسمية وكذا من خلال اعتبار الرئيس الأول للمجلس الأعلى رئيسا منتدبا للسلطة القضائية (الفصل 115 من الدستور الجديد).

واستقلال القضاة يستلزم توفر محامين مستقلين كذلك قادرين على الاضطلاع بأعمالهم بكل حرية ودون خوف من أن ينتقم منهم.

وتبين التجربة أن القضاة سواء (القضاء الجالس أو الواقف) والمحامين رغم حاجتهم للعمل في جو من الإستقلالية إلا أنهم غالبا ما يتعرضون لضغوطات تهدف إلى تقويض قدرتهم على أداء مهامهم.

وبالرغم من أن الطريقة التي يتم بها تعيين القضاة على سبيل المثال تختلف من بلد لآخر إلا أن استقلالهم ربما يتعرض للخطر فيما يكون تعيينهم بقرار صادر عن السلطة التنفيذية أو التشريعية أو حتى عندما ينتخبون.

على أنه ثمة خطر إضافي يهدد استقلال القضاء عندما يكون البقاء في الوظيفة مهددا، وهذا هو الشأن بالنسبة لبعض البلدان التي يعمل فيها القضاة بعقود مؤقتة. كما أن انعدام الأمن الوظيفي يجعل القضاة أكثر تعرضا للضغوط الخارجية غير المستحبة علما أن عدم كفاية الأجور بدوره يشكل خطرا آخر يتهدد استقلال القضاة حيث يجعلهم فريسة أسهل للفساد.

ومن ناحية أخرى غالبا ما يتعرض القضاة والمحامون لضروب أخرى من الاضطهاد وقد تشمل هذه الضروب الانتقاد العلني الصادر إما عن الهيئة التنفيذية والتشريعية بل وأحيانا السلطة الرابعة في الدولة "الإعلام"[1].

والتهديد قد يأتي من قبل أفراد عاديين إما بشكل مستقل أو بالتواطؤ مع هيئات تشمل منظمات إجرامية وكارتيلات المخدرات. وما لم يتمكن القضاة

---

1 – أصبح الإعلام سواء المرئي المسموع أو المكتوب يتخذ من بعض القضايا مادة أساسية وإغرائية لاستمالة المواطن إما من أجل الاهتمام بقناة معينة أو من أجل الرفع من مردود مبيعات بجرائد متى تعلق الأمر بالإعلام المكتوب.

وسعيا وراء تحقيق سبق صحفي أو مردود إضافي أصبحت بعض الجرائد تعمل جاهدة من أجل نقل معلومات من المفروض أن تحاط بالسرية سيما على مستوى التحقيق الإعدادي، بحيث تنقل إخبار كل المراحل التي وصلت إليها المسطرة وذلك في غياب نوع من المسؤولية التي ينبغي أن يتحلى بها كل متدخل في ضمان محاكمة عادلة وذلك بعدم التأثير على السلطة القضائية في توجهاتها وقراراتها.

والمحامون من ممارسة مهامهم بحرية واستقلال ونزاهة، ومالم تدعم السلطتان التنفيذية والتشريعية هذا الاستقلال، فإن سيادة القانون ستتآكل معها الحماية الفعلية لحقوق الأفراد.

ويرى بعض الفقه أن هناك ترابطا وثيقا بين مفهومي "الإستقلال" و"النـــزاهة"[1] وفي بعض الحالات عالجت أجهزة الرصد الدولية هذين المفهومين معالجة مشتركة.

فإذا كان مفهوم الإستقلال هو تعبير عن القيمة الدستورية لاستقلال القضاء، فإن التـــزاهة تعني الوصول إلى حالة ذهنية وعقلية أو موقف تقفه المحكمة بالنظر في القضايا والأطراف في دعوى بعينها[2].

ووجهة النظر هذه تم تأكيدها على المستوى الدولي حيث أكدت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان على سبيل المثال أن مفهوم التراهة الوارد في المادة 14 يعني أنه يجب على القضاة أن يكونوا مجردين من جميع الأفكار المسبقة بشأن المسألة التي تطرح عليهم وأنه لا ينبغي لهم أنه يتصرفوا على النحو الذي يخدم مصالح طرف من الأطراف. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي ترى أن مفهوم التراهة يتضمن عنصرين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي؛ فالمحكمة لا يجب عليها أن تكون محايدة فقط من حيث أن أي عضو فيها لا ينبغي أن يكون لديه أي فكرة مسبقة أو تحيز شخصي، وإنما يجب أيضا أن تكون نزيهة من وجهة نظر موضوعية أي من حيث وجوب تقديم ضمانات تدرأ أي شك مشروع يثور في هذا الصدد. وعلى هذا النحو تضيف المحكمة الأوروبية الجانب المهم المتمثل في توفر الضمانات إلى العنصر النفسي الموضوعي المتمثل في عدم التحيز.

---

1 – ذ. يونس العياشي نائب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالخميسات نزاهة القاضي وفق مدونة القيم القضائية مجلة الملحق القضائي العدد .44

2 – حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل. دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين والمحامين الصفحة 109.

واستقلال السلطة القضائية كمؤسسة عن السلطة التنفيذية والتشريعية لا يكفي لوحده، بل يجب أن يدعمه استقلال القضاة كأفراد سيما قضاة الأحكام. وهذا لا يعني أن القضاة يحق لهم أن يفصلوا في القضايا بالاستناد لرغباتهم بل عليهم أن يفصلوا في القضايا التي تعرض عليهم وفقا للقانون ودون الخوف من الانتقاد الشخصي أو الانتقام أيا كان نوعه حتى في الحالات التي يضطرون فيها إلى إصدار أحكام تفصل في قضايا صعبة وحساسة.

والمؤسف أن القضاة لا يسمح لهم في جميع الأحوال بالإطلاع بهذه الروح من الإستقلال الحقيقي، بل إنهم يتعرضون في العديد من البلدان لضغوط تتراوح بين الانتقاد الشخصي غير السليم والنقل التعسفي من مكان عمل لآخر وأحيانا العزل، كما يتعرضون للهجمات العنيفة التي قد تؤدي إلى فقدهم لحياتهم في بعض الأحيان. مع ذلك يمكن ضمان استقلال القاضي من خلال :

1 – تعيين القضاة :

لا يوفر القانون الدولي أية تفاصيل فيما يتعلق بالكيفية الواجب أن يعين بها القضاة، بيد أن المبدأ 10 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ينص على ما يلي : "يتعين على من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أن يكونوا أفرادا من ذوي النزاهة والكفاءة والحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون. ويجب أن تشتمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات، ولا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومي أو الاجتماعي ... على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعني".

وهذا يعني أنه بغض النظر عن الطريقة التي يختار بها القضاة يجب أن تشكل المؤهلات المهنية للمرشحين ونزاهتهم الشخصية المعيار الوحيد للاختيار. ومن تم لا يمكن من الناحية الشرعية أن يعين القضاة أو يختاروا بناء على آرائهم السياسية أو بسبب ما يتبنوه من آراء ومعتقدات دينية.

وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن القلق، لأن الهيئة القضائية في السودان مثلا لا تتمتع باستقلال حقيقي، ذلك أن القضاة يخضعون لضغوط من خلال سلطة الإشراف التي تمارسها الحكومة، كما أن قلة ضئيلة فقط من غير المسلمات يشغلن مناصب قضائية من جميع المستويات وقد كانت الشقيقة مصر بدورها حتى الأمس القريب لا تسمح بتقلد مناصب قضائية من طرف النساء لكن سرعان ما تراجعت عن ذلك مؤخرا بتعيين ما يقارب 70 قاضية امرأة.

وهكذا أوصت اللجنة أن يتم تعيين قضاة مؤهلين في السودان من بين النساء والأقليات، كما أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بوليفيا بتعيين قضاة بالاستناد إلى كفاءتهم وليس إلى انتماءهم السياسي.

وفيما يخص دولة زامبيا أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء المقترحات التي تقدمت بها لجنة المراجعة الدستورية فيما يخص تعيين القضاة في المحكمة العليا من قبل الرئيس وقيامه بعزل قضاة في هذه المحكمة. وخلصت اللجنة أن مثل هذه المقترحات لا تتماشى مع مبدأ استقلال السلطة القضائية وهي تتعارض مع المادة 14 من العهد.

أما فيما يخص انتخاب بعض القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها قلقة إزاء الأثر المترتب عن النظام الحالي لانتخاب القضاة ببعض الولايات والتي تعتمد على الإنتخاب وأوصت بأن يعاد النظر في هذه الطريقة باعتماد نظام الجدارة والكفاءة وبأن تتولى ذلك هيئة مستقلة.

وفيما يخص المحكمة العسكرية في نيجيريا أكدت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على أن اختيار الموظفين العسكريين العاملين في هذه المحكمة من ذوي المعرفة المحدودة أو عديمي المعرفة بالقانون أعضاء في هذه المحكمة هو اختيار ينافي المبدأ 10 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية[1].

---

1 – المرجع السابق الصفحة 114.

أما فيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه للتثبت مما إذا كان يمكن وصف محكمة بأنها محكمة مستقلة، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طريقة تعيين أعضائها واختصاصاتهم ووجود ضمانات تقيهم من الضغوطات الخارجية.

وأوصت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأن تعمد الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية بضرورة اتخاذ الخطوات الضرورية لحماية نزاهة واستقلال أعضاء الهيئة القضائية في أدائهم لوظائفهم القضائية وتحديدا فيما يتعلق بمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان.

ويجب على القضاة أن يكونوا أحراراً في الفصل في المسائل المعروضة عليهم دون أي تاثير عليهم أو حثهم أو الضغط عليهم أو تهديدهم أو التدخل في شؤونهم بشكل مباشر أو غير مباشر لأي سبب كان ومن أي جهة.

2 – الأمن الوظيفي :

مما لا شك فيه أن القاضي يفقد استقلاله ما لم يتوفر لديه أمن البقاء في منصبه لمدة طويلة، فهو يتعرض لتأثيرات غير سليمة بشأن ما يتخذه من قرارات. والمبدأ 11 من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ينص على :

"يضمن القانون للقضاة وبشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليتهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصولهم على أجر ملائم، وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم".

ويضيف المبدأ 12 ما يلي : "يتمتع القضاة سواء كانوا معينين أو منتخبين بضمان بقائهم في منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليتهم المنصب".

وفي بعض البلدان يضطر القضاة إلى اجتياز مباراة لإعادة اعتمادهم بعد مرور فواصل زمنية معينة بغية تخويلهم مواصلة البقاء في المنصب كما هو معمول

به في البيرو. الأمر الذي يستلزم إعادة النظر والإستعاضة عن ذلك بنظام لأمن البقاء في المنصب.

كما أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد لاحظت في أرمينيا أن استقلال السلطة القضائية ليس مضمونا الضمان الكامل وأبدت بوجه خاص ملاحظاتها القائلة بأن انتخاب القضاة بواسطة التصويت الشعبي لمدة محدودة قوامها 6 سنوات لا يضمن استقلالهم ونزاهتهم.

وفي المغرب، القضاة هم في علاقة نظامية مع الإدارة القضائية (وزارة العدل) ويتقاضون أجورهم من ميزانية الدولة، ولا يمكن عزلهم أو توقيفهم أو نقلهم إلا طبقا للقانون.

ولازال الرأي العام يتذكر إلغاء المحكمة الإدارية بالرباط قرار انتداب قاض على عهد وزير العدل السابق الأستاذ العلمي المشيشي بسبب الشطط في استعمال السلطة.

3 – الأمن المالي :

لا تتناول صراحة المعاهدات الدولية أو الإقليمية مسألة الأمن المالي للسلطة القضائية، ولكن المبدأ 11 من المبادئ الأساسية ينص على أن تدفع للقضاة أجور ومعاشات تقاعدية ملائمة.

ومسألة الأجر المنصف والملائم مهمة جدا لأنها قد تساعد على جلب أشخاص من ذوي الكفاءات للانظمام إلى الهيئة القضائية، وهي تمنح القضاة منحة إضافية تمكنهم من مقاومة إغرائهم بالفساد أو غير ذلك من التأثيرات السياسية التي لا موجب لها أو غيرها من التأثيرات.

ويرى بعض الفقه أنه في الحالات التي تسيطر فيها السلطات التنفيذية والتشريعية على الميزانية الخاصة بالسلطة القضائية يكون هناك تهديد محتمل لاستقلال هذه السلطة.

إذا كان الإجماع منعقداً حول كون أجور القضاة في المغرب، خاصة قضاة الدرجة الثانية والثالثة، لازالت ضعيفة مقارنة مع حجم المسؤوليات الملقاة على عاتقهم، ودرجة الوقار والكرامة المتطلبة فيهم، فإن هذا لا ينبغي أن يكون مبررا لأي سلوك مشين أو منحرف قد يأتيه القاضي على اعتبار أن القضاء هو رسالة وليس وظيفة وهو اختيار ومن اختار لا يرجع.

4 – الترقية :

ينص المبدأ 13 من المبادئ الأساسية على أنه ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة.

والعوامل غير السليمة التي لا علاقة لها بالكفاءة المهنية للقضاة المعنيين لا ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار لأغراض الترقية.

5 – المساءلة :

ليس هناك ما يحول دون إخضاع القضاة لتدابير تأديبية عن الخروقات التي يقومون بها. ومسألة تأديب القضاة وإيقافهم وعزلهم منصوص عليها في المادة 17 إلى 20 من المبادئ الأساسية التي وضعتها الأمم المتحدة[1]. وهي نفس المبادئ المعمول بها بالمغرب على مستوى المجلس الأعلى للقضاء.

---

1 – جاء في المبدأ (17) ما يلي: ينظر في التهمة الموجهة أو الشكوى المرفوعة ضد قاض بصفته القضائية والمهنية وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة. وللقاضي الحق في الحصول على محاكمة عادلة. ويكون الموضوع في مرحلة أولى سريا ما لم يطلب القاضي خلاف ذلك".

المبدأ 18 : "لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو لدواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم".

المبدأ 19 : "عقد جميع الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل وفقا للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي".

المبدأ 20 : "ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة. ولا ينطبق ذلك على القرارات التي تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الإتهام الجنائي وما يماثلها".

6 – حرية التعبير وتكوين الجمعيات :

ينص المبدأ 8 من المبادئ الأساسية على ما يلي : "وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات[1] والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائما لدى ممارسة حقوقهم مسلكا يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاة" تلك كانت هي أهم الوسائل لدعم استقلال القاضي والذي في استقلاله استقلال القضاء كمؤسسة أو جهاز.

الفقرة الثانية : المساواة أمام القضاء كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.

تعتبر المساواة أمام القضاء من المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي المغربي، وهو إحدى ضمانات المحاكمة العادلة ويقتضي تطبيق هذا المبدأ عدم التمييز بين المتقاضين بسبب اللون أو العرق أو الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الدين..... وبتسهيل وصول الأفراد إلى المحاكم.

والمساواة أمام القضاء هو مبدأ عالمي تضمنته المواثيق الدولية سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية، والمثال على ذلك ما جاء في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : "الناس جميعا سواسية أمام القضاء"[2].

---

1 – ينص الفصل 111 من الدستور المغربي الجديد : للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية.
يمكن للقضاة الانخراط في جمعيات، أو إنشاء جمعيات مهنية، مع احترام واجبات التجرد واستقلال القضاء، وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون.
يمنع على القضاة الانخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية.
وفي هذا الإطار تم احداث نادي قضاة المغرب بحيث تم الجمع العام التأسيسي في 20 غشت 2011. بحضور أزيد من 400 قاض من مختلف أنحاء المغرب.

2 – تنص المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : "الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دو نما تمييز وتضيف المادة 10 من نفس الإعلان : لكل إنسان على قدم المساواة العامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمته مستقلة ومحايدة نظرا منصفا ومحايدا....". = =

وفي إطار تسهيل وصول الأفراد فرادى أو جماعات، ذكورا أو إناثا، أغنياء أو فقراء تم خلق مبدأ آخر يعتبر مكملا ومدعما لمبدأ المساواة هو مبدأ المجانية.

ويقصد بهذا المبدأ أن الدولة هي التي تكفل حماية الحقوق مجانا من خلال مرفق القضاء تماما كما تكفل حق الأمن والدفاع باعتبارهما مرافق عمومية تقليدية ومظهراً من مظاهر السيادة في الدولة لا يمكن تصور كفالتهما من طرف الخواص من حيث المبدأ.

ويرى بعض الفقه[1] عن حق أن الرسوم القضائية المؤداة تبقى رمزية ليس إلا ولا ترقى إلى قيمة الخدمة التي يوفرها للمتقاضين، علما أنه تم خلق نظام المساعدة القضائية والذي تستفيد منه الطبقات المعوزة غير القادرة على أداء تلك الرسوم أو تكون هذه الأخيرة معفاة منها بقوة القانون كما هو الحال في قضايا النفقة والقضايا الاجتماعية.

الفقرة الثالثة : التقاضي على درجتين كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي المغربي أخذه، بمبدأ التقاضي على درجتين، ويتم ذلك عن طريق الطعن في الحكم الصادر عن

= = وتنص الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها دون إي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.

وأكدت على مبدأ المساواة في الحقوق بصفة عامة وأمام القضاء على وجه الخصوص المواد 2 و3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمواد 1 و24 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادتان 2 و3 من اتفاقية عام 1979 بشأن القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة.

1 – عبد الله حداد/ المرافق العمومية الكبرى / محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص. السنة الجامعية 93-94 / كلية الحقوق أكدال.

المحكمة الابتدائية أمام محكمة أعلى درجة منها عادة ما تكون محكمة الاستئناف، وذلك ضمن الشروط والآجال المقررة قانونا.

ومن المستجدات التي جاء بها قانون المسطرة الجنائية الجديد خلق غرفة جنايات استئنافية على مستوى محكمة الاستئناف، وذلك من أجل استئناف الأحكام الصادرة عن غرفة الجنايات والتي كانت في ظل القانون القديم لا يمكن الطعن فيها إلا بالنقض وإعادة النظر.

واعتبر جانب من الفقه عن حق أن ذلك كان يمس بضمانات المحاكمة العادلة إذ كيف يعقل أن يستفيد المتابع من أجل جنحة سواء ضبطية أو تأديبية من الحق في الاستئناف دون المتابع من أجل جناية ؟

الفقرة الرابعة : التقليص من القضاء الاستثنائي كضمانة في المحاكمة العادلة.

من المألوف أن تنشأ في حالات خاصة محاكم عسكرية ومحاكم أخرى ذات ولاية خاصة مثل محاكم أمن الدولة.

وغالبا ما يؤدي هذا الأمر إلى المس بمبدأ المحاكمة العادلة سواء على مستوى الإجراءات المسطرية الاستثنائية أو على مستوى الطعن في الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم.

ويبقى الهدف من إنشاء مثل هذه المحاكم هو إفساح المجال أمام الإجراءات الخاصة لتطبق دون تقييد بالمعايير العادية للعدل.

ومعلوم أن المغرب تخلص مؤخرا من محكمة العدل الخاصة والتي كانت تعتبر بحق نشازا في التنظيم القضائي المغربي، بحيث أصبحت جرائم الرشوة، الغدر، استغلال النفوذ... من اختصاص المحاكم العادية إما ابتدائية أو استئنافية حسب الاختصاص القيمي.

المطلب الثاني : المحاكمة العادلة من خلال العمل والاجتهاد القضائيين

يلعب القضاء سواء قضاء الموضوع أو قضاء المجلس الأعلى دورا رياديا في ضمان محاكمة عادلة، ويتم ذلك من خلال مؤسسة الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الدنيا.

ومؤدى ذلك أن الطعن بنوعَيْه العادي وغير العادي هو في حد ذاته أهم ضمانة في المحاكمة العادلة بعد المحاكمة في مرحلتها الأولى، ذلك أن القاضي (القضاء الفردي) أو هيئة الحكم (القضاء الجماعي) غير معصومين من الخطأ من حيث المبدأ، فالعصمة لله وحده.

وحيث أن المجلس الأعلى هو محكمة قانون وليس محكمة موضوع، وبالنظر إلى كون هذه المؤسسة التي تحتل قمة الهرم القضائي ببلادنا تسهر على توحيد العمل القضائي وعلى التطبيق السليم للقانون، فإننا سنورد نماذج من قرارات المجلس الأعلى التي تبرز بجلاء الكيفية التي يتصدى بها المجلس المذكور لخرق ضمانات المحاكمة العادلة وذلك بالاعتماد على أسباب النقض الواردة في القانون على سبيل الحصر والمتمثلة حسب المادة 534 من قانون المسطرة الجنائية في : خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة – الشطط في استعمال السلطة – عدم الاختصاص – الخرق الجوهري للقانون – انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل.

❖ جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 1/1128 مؤرخ في 2003/5/21 في الملف الجنحي عدد 2002/19946 "إن بت المحكمة في التعرض دون استدعاء المتهم يعتبر خرقا لحقوق الدفاع، ذلك أن الفصل 365 من قانون المسطرة الجنائية ينص على وجوب أن يفصل أجل 15 يوما ما بين تاريخ تبليغ الاستدعاء ويوم الجلسة، وعند الرجوع إلى شهادة التسليم نجد أن العون القضائي قد دون ملاحظته : المحل مغلق أيام العمل بتاريخ 2002/4/22، والجلسة كانت يوم

2002/4/26، فلم يقع احترام هذا الأجل مما يؤدي إلى بطلان الاستدعاء، ويجعل القرار معرضا للنقض والإبطال[1].

❖ جاء في قرار المجلس الأعلى تحت عد د 1336 مؤرخ في 7 فبراير 1985 في الملف الجنائي عدد 7161 إلى 7195 "لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها. الفصل 287 من قانون المسطرة الجنائية الحالي.

وأن المحكمة لما بنت قضاءها بإدانة الطاعن من أجل جناية إضرام النار على شهادة شاهدين استمع إليهما أمام المحكمة الابتدائية التي قضت بعدم الاختصاص و لم يحضر أمام المحكمة الجنائية للاستماع إليهما بمحضر الأطراف وبعد أداء اليمين القانونية تكون قد خرقت الفصل المذكور[2].

❖ جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 3694 الصادر بتاريخ 25 أبريل 1985 "يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحية القانونية والواقعية وإلا كان باطلا، وأن عدم الجواب على مستنتجات الأطراف التي قدمت بصفة منتظمة ينـــزل منزلة انعدام التعليل. وأن المحكمة لما لم تجب على دفاع المتهم الذي أشار أن منوبه كان في حالة دفاع شرعي لكونه هوجم من طرف عدة أشخاص يكون قرارها ناقص التعليل"[3].

❖ وفي نفس الإطار : جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 406 المؤرخ في 15 نونبر 1979 في الملف الجنائي عدد 47847 "لما ثبت للمحكمة أن المتهم كان متزوجا وقت ضبطه متلبسا بجريمة الفساد مع امرأة مطلقة وقالت بأنه لا يمكن متابعته بجريمة الفساد المنصوص عليها في الفصل 430 من القانون الجنائي

---

1 – القرار منشور بسلسلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية على هامش الاحتفال بالذكرى 50 على تأسيس المجلس الأعلى سنة 2007 الصفحة 147.

2 – القرار منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية من 1981 إلى 1935 – السنة 1996 الصفحة 78.

3 – القرار منشور بالمرجع السابق الصفحة 106.

كما لا يمكن متابعته بالخيانة الزوجية نظرا لعدم وجود شكاية الزوجة ثم عادت وأدانت المتهم من أجل المشاركة في جريمة الفساد تكون قد تناقضت في تعليلها و لم تبن حكمها على أساس صحيح مما يعرض حكمها للنقض"[1].

جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 14 يوليو 1972 في القضية 39047 متعلق باحترام شكليات الوضع تحت الحراسة النظرية" من جهة أخرى فإن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة لم يجعلها القانون تحت طائلة البطلان، وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها البطلان إلا إذا أثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر الشيء الذي تم ثبوته في هذه القضية مما تكون معه الوسيلة في كل ما أثارته غير مبنية على أساس.

وقد علق الأستاذ أحمد الخمليشي على هذا القرار قائلا : كيف يقرر القرار سلامة المحضر المنجز في حالة اعتقال غير قانوني، بل إنه بذلك يكون قد أفتى "بشرعية" حرمان الفرد من حريته بوضعه تحت الحراسة[2].

نفس الإتجاه ذهب إليه المجلس الأعلى في قرارات أخرى من ذلك مثلا :

- قرار عدد 157 بتاريخ 26-10-1973 (قضية 44381) ؛
- قرار عدد 1504 بتاريخ 10-10-1974 (قضية 40601) ؛
- قرار عدد 1705 بتاريخ 16-12-1976 (قضية عدد 55554) ؛

وقد جاء في تعليل المجلس الأعلى : "حيث أن الدفاع لم يثبت أن عدم مراعاة مدة الوضع تحت الحراسة النظرية جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر مما يكون دفعه مردود حسب ما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى، وأضاف المجلس أن الطعن مردود ما لم يكن معززا بإثبات أن هذا الإخلال أصاب البحث عن الحقيقة بعيب جوهري.

---

1 – القرار منشور بسلسلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية على هامش الاحتفال بالذكرى 50 على تأسيس المجلس الأعلى سنة 2007 الصفحة 15.

2 – الدكتور أحمد الخمليشي– شرح قانون المسطرة الجنائية– الجزء الأول– الطبعة 4 الصفحة 315.

- قرار عدد 9305 بتاريخ 30-12-1986 (قضية 86/13784) ؛
- قرار عدد 9306 بتاريخ 30-12-1986 (قضية 86/13786) ؛
- قرار عدد 9307 بتاريخ 30-12-1986 (قضية 84/13788) ؛
- قرار عدد 5736 مكرر بتاريخ 29-7-1986 (قضية 84/1517) ؛
- قرار عدد 5737 مكرر بتاريخ 29-7-1986 (قضية 84/15172).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أحكاما أخرى في نفس الإتجاه مع تعليق للأستاذ خالد السفياني المحامي بهيئة الرباط منشورة بمجلة رسالة المحاماة العدد 3 الصفحة 59.

وقد حاول أستاذنا أحمد الخمليشي تقدير هذا الموقف القضائي - والذي نعتبره مرتبطا بمرحلة معينة من تاريخ المغرب والتي دخلت متحف التاريخ مع سيادة ثقافة حقوق الإنسان - معتبرا أن تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية يؤدي إلى بطلان محضر البحث التمهيدي سواء كان التجاوز من الضباط مباشرة أو بناء على تمديد غير قانوني ويستند في تعليله لهذا الرأي على المبررات التالية :

- من المبادئ الراسخة في الإجراءات الجنائية: أن الأحكام المنظمة لحقوق الدفاع تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب البطلان عن الإخلال بها، وفي مقدمة هذه الحقوق الدفاع عن حرية المتهم الشخصية ؛ فالنصوص التي تنظم إجراءات المساس بهذه الحرية تعتبر من النصوص الآمرة المتعلقة بالنظام العام وكل إخلال بها يؤدي إلى البطلان حتما.

- تنص المادة 10 من الدستور على أنه : "لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون"

إن صياغة هذه المادة التي استعملت النفي والاستثناء تؤكد بما لا يدع مجالا للجدل أن كل تجاوز أو إخلال بالإجراءات التي يقررها القانون للمساس بحرية الفرد يعتبر مخالفة صريحة لنصوص الدستور ولضمانات المحاكمة العادلة،

فكيف يمكن القول بعدم ترتب البطلان عن خرق نص دستوري يتعلق بأحد الحقوق الأساسية للفرد ؟

إن أي إخلال أو تجاوز للأحكام المنظمة للوضع تحت الحراسة النظرية يجعل اعتقال المشبوه فيه غير قانوني بصريح المادة 10 من الدستور القديم والذي يُقابله الفصل 23 من الدستور الحالي وبالتالي يعتبر اعتقالا تحكميا يخضع لمقتضيات المادة 225 من القانون الجنائي والتي تعتبر أن أي عمل تحكمي يمس حرية الفرد يشكل جناية يعاقب عليها بالتجريد من الحقوق الوطنية.

نعم يقول المجلس إن البطلان يمكن أن يترتب على خرق أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر.

ولكن هذا الكلام يضيف أستاذنا أحمد الخمليشي يبدو نظريا أكثر منه عمليا، ذلك أنه إذا كان الاعتقال التحكمي المكون لجناية لا يوجب بطلان البحث التمهيدي، فلا ندري ما هي الوقائع أو المخالفات الأخرى التي يعترف للمشبوه فيه – إذا أثبتها – بأنها تشكل عيوبا في الجوهر تؤثر على إجراءات البحث.

ومتى احترمت المدة القانونية للحراسة النظرية، ومع ذلك أخل ضابط الشرطة القضائية ببعض القواعد الأخرى ، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان محضر البحث التمهيدي لأن تلك القواعد لا تؤثر على حرية المشبوه فيه ولا تمس حقوقه في الدفاع ومع ذلك فإن المسؤولية التأديبية لضابط الشرطة القضائية تبقى قائمة مع فقد المحضر لقيمته الثبوتية بحيث يبقى مجرد بيان لا غير تستأنس به المحكمة في دراسة القضية ومناقشة وسائل الإثبات التي يتوفر عليها الملف. علما أن المشبوه فيه إذا ادعى أنه وضع تحت الحراسة أكثر من المدة القانونية، فإن ضابط الشرطة القضائية يكون هو المكلف بإثبات العكس.

ونشير في الأخير أن ضابط الشرطة القضائية يمنع عليه استعمال العنف ضد المشبوه فيه لحمله على الاعتراف وإلا تعرض للجزاء الجنائي المقرر في

القانون سيما في ظل مصادقة المغرب على اتفاقية منع التعذيب وإدماجها مؤخرا في صلب القانون الجنائي.

كما أن المشرع بتبنيه التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية ساهم في حل بعض مشاكل الحراسة النظرية على مستوى مدتها أي أن النيابة العامة بإمكانها في حالة عدم كشف البحث عن الحقيقة الذي تنجزه الشرطة أو الاستنطاق الذي تقوم به النيابة العامة بعد تمديد مدة الحراسة النظرية ب 24 ساعة إضافية أن تحيل المشتبه فيه على قاضي التحقيق الذي له حق وضع المشبوه فيه رهن الاعتقال الاحتياطي أو تحت المراقبة أو متابعته في حالة سراح. هذا بالنسبة للجنح التي تقل العقوبة فيها عن 5 سنوات.

خاتمة :

لعل ما يميز موضوع المحاكمة العادلة هو اتسامه بنوع من الراهنية الممتدة في الزمن المستقبل، ولا غرابة في ذلك فجل مواضيع حقوق الإنسان تحضى بأهمية بالغة. وذلك لارتباطها الأصيل بالإنسان في علاقتة بالسلطة العامة في الدولة.

فنظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها جون جاك روسو والتي يتنازل بمقتضاها الأفراد عن جزء من حرياتهم في سبيل الإستفادة من الحماية التي توفرها الدولة لا تعطي لهذه الأخيرة أي حق في الاستبداد والاضطهاد.

فالسلطة العامة في الدولة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية ملزمة بالاحتكام للقانون وللشرعية في سلوكها اتجاه الأفراد والجماعات وإلا اعتبرت مستبدة وظالمة وأمكن مقاضاتها أو على الأقل مطالبتها بجبر الضرر كما حصل مؤخرا بالنسبة للمغرب من خلال المصالحة مع الذات وطي صفحة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي عرفها المغرب خلال العقد السابع من القرن الماضي.

والحقيقة أن المغرب قطع أشواطا هامة في مجال حقوق الإنسان ويظهر ذلك جليا من خلال عمل لجنة الإنصاف المصالحة، ومن خلال إشاعة ثقافة حقوق الإنسان ودمجها في المقررات الدراسية....

لكن يبقى الورش الأكبر في هذه العملية الإصلاحية هو الذي يجب أن يركز على العنصر البشري باعتباره الحريص على احترام حقوق الإنسان عموما بما في ذلك توفير محاكمة عادلة، سواء كان هذا العنصر ضابطا للشرطة القضائية، أو قاضيا للنيابة العامة أو قاضيا للتحقيق أو قاضيا للحكم بل وحتى مسؤولا عن الاعتقال بالمؤسسة السجنية.

فالمحاكمة العادلة ليست ضمانة فحسب في مجتمع ديمقراطي يؤمن بقيم العدل والمساواة والحق وإنما هي أمانة سنسأل عنها أمام الله يوم القيامة.

فالسلطة لا ينبغي أن ينظر إليها على أنها امتياز ، وإنما مسؤولية يجب الحرص على القيام بها بضمير مهني احترافي، وبوازع أخلاقي وديني، وبكل ما تقتضيه روح المواطنة الصادقة.

لذلك فالقوانين على اختلافها ومهما نهلت من الحداثة تبقى عاجزة عن تحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في تنظيم العلاقة بين الحاكمين والمحكومين أو بين المحكومين فيما بينهم طالما لم يصاحب هذا التحديث تحديثا في الفكر البشري، ولعل هذا ما بدأت تهتم به الجامعات والمعاهد العليا – من قبيل المعهد العالي للقضاء، المعهد الملكي للشرطة – التي أصبحت ترتكز في تكوينها على كل ما له علاقة بحقوق الإنسان مع التأكيد على المسؤولية الشخصية عند خرق أي مقتضى منها.

فلم يعد يسمح بالقول إن انتهاك حق من حقوق الإنسان كان تنفيذا لأمر أو تعليمات السلطة الرئاسية أو الجهل بالقانون طالما أن حقوق الإنسان من السهل الاستدلال عليها ولو بالفطرة، لأنها حقوق طبيعية ولصيقة بالإنسان باعتباره إنسانا.

لقد حاولنا من خلال هذا الموضوع التأكيد على دور الاتفاقيات الدولية – الخاصة بحقوق الإنسان عموما والتشريع الجنائي على وجه الخصوص – في حل بعض الإشكالات التي يعاني منها تشريعنا الوطني عموما والتشريع الجنائي على وجه الخصوص والمتمثلة أساسا في إشكالية التحيين، عدم الملائمة وسد الثغرات.

كما أكدنا على أن ترجيح الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المغرب على القانون الداخلي يؤدي في نهاية المطاف إلى تبني أحكام هذه الاتفاقية ودمجها في صلب التشريع الوطني تماما كما حدث بشان منع التعذيب ومنع الإكراه البدني بالنسبة للديون التعاقدية...

كل ذلك من أجل عولمة الفكر القانوني كنتيجة حتمية للعولمة الاقتصادية التي يعرفها العالم الحديث.

ورغم كل هذا لازالت المنظمات الحقوقية الدولية عبر العالم تسجل انتهاكات واضحة لحقوق الإنسان عموما والحق في محاكمة عادلة على وجه الخصوص، هذه الأخيرة تبقى هدفا وغاية سامية تسعى المنظمات الحقوقية جاهدة إلى إشاعتها والدفاع عنها واعتمادها كمؤشر أصيل للدلالة على مدى احترام الدولة لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، وقديما قيل العدل أساس الملك.

قائمة المراجع المعتمدة

الأطروحات :

1 – الحبيب بيهي / اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي/ أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق / كلية الحقوق أكدال الرباط.

المؤلفات :

1 – الحبيب بيهي / شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد / الجزء الأول.

2 – أبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني الشهير بالصنهاجي / منهاج الناشئين من القضاة والحكام في كيفية إجراء الدعوى من البدء إلى تمام الأحكام / مؤلف.

3 – أحمد الخميشي / شرح قانون المسطرة الجنائية / الجزء الأول / الطبعة الرابعة.

4 – عمر أبو الطيب / القانون الجنائي العام.

5 – عبد الله حداد / المرافق العمومية الكبرى.

6 – حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل / دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين – الفصل السادس – الحق في محاكمة عادلة – من التحقيق إلى المحاكمة.

المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان / مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة / طبعة 2006.

7 – قانون المسطرة الجنائية / منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية / سلسلة المعلومة للجميع العدد 5.

8 – شرح قانون المسطرة الجنائية / الجزء الأول / الدعوى العمومية / السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم / منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية / سلسلة المعلومة للجميع/ العدد 6 / أبريل 2007.

9 – الدستور المغربي الجديد القاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011.

10 – المعايير الدولية للمحاكمة العادلة / المنظمة الوطنية لحقوق الإنسان في سوريا.

المجلات :

1 – مجلة الملحق القضائي / العدد 25 / أكتوبر 1992.

2 – مجلة محاكمة/ العدد 2 / مارس– ماي 2007.

3 – مجلة المحاكم المغربية العدد 92.

4 – مجلة الملحق القضائي العدد 40 يناير 2007.

أحكام وقرارات قضائية :

1– أحكام وقرارات محكمة النقض المصرية.

2 – قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية على هامش الاحتفال بالذكرى 50 على تأسيس المجلس الأعلى سنة 2007.

3 – مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 1935 إلى 1981 / السنة 1996.

فهرس

مقدمة عامة.....3

الفصل الأول : المحاكمة العادلة من خلال الاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء الدولي.....11

المبحث الأول : المحاكمة العادلة من خلال الاتفاقيات الدولية 11

الفقرة الأولى : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 12

الفقرة الثانية : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والبروتوكولان الاختياريين لسنة 1966 و1989.....13

الفقرة الثالثة : اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والبروتكولان الاختياريين للاتفاقية لسنة 2000.....17

الفقرة الرابعة: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965.....19

الفقرة الخامسة : اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة لسنة 1974 19

الفقرة السادسة : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 وبروتوكولها لعام 1999 22

المطلب الثاني : المحاكمة العادلة من خلال الاتفاقيات الدولية ذات الطبيعة الإقليمية 24

الفقرة الأولى : الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 25

الفقرة الثانية : الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لسنة 1990 27

الفقرة الثالثة : الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 وبروتوكولا الاتفاقية لعامي 1990/1988 27

الفقرة الرابعة : اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه لسنة 1985 30

الفقرة الخامسة : اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص لسنة 1974 31

الفقرة السادسة : الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 وبروتوكولاتها 1، 4، 6، 7.....32

الفقرة السابعة : الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو الهينة لسنة 1979 35

المبحث الثاني : المحاكمة العادلة من خلال أحكام القضاء الدولي 36

المطلب الأول : قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 36

الفقرة الأولى : خرق مبدأ المساواة أمام القضاء في قضية أولوباهاموندي 37

الفقرة الثانية : خرق قرينة البراءة في قضية ألنت ذي ريبمونت 37

الفقرة الثالثة : خرق الحق في احترام حياة الإنسان الخاصة وحرية مراسلاته "قضية هوفينغ الخاصة بالتلصص السلكي" وقضية فاليفر وبلا نكل وقضية المحامي شونبيرغ والسيد دور ماز "حرية المراسلات" 38

المطلب الثاني : قضاء محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان "قضية فاليزكير" 42

الفصل الثاني : المحاكمة العادلة من خلال التشريع والقضاء المغربيين 45

المبحث الأول : المحاكمة العادلة من خلال التشريع والقضاء المغربيين 46

المطلب الأول : التشريع الجنائي الموضوعي ودوره في توفير محاكمة عادلة 46

الفقرة الأولى : مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعي كأهم ضمانة في الحالة العادية 46

الفقرة الثانية : عدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية على الماضي كضمان المحاكمة العادلة 48

الفقرة الثالثة : القانون الواجب التطبيق ودوره في توفير محاكمة عادلة للمتقاضين 50

المطلب الثاني : التشريع الجنائي المسطري ودوره في توفير محاكمة عادلة للمتقاضين 52

الفقرة الأولى : ضمانات المحاكمة العادلة قبل تحريك الدعوى العمومية 53

أ – ضمانات المحاكمة العادلة أثناء البحث الذي تقوم به الشرطة القضائية 54

+ التفتيش 55

+ الوضع تحت الحراسة النظرية 59

ب – ضمانات المحاكمة العادلة أثناء استنطاق النيابة العامة والتحقيق الإعدادي 64

الفقرة الثانية : ضمانات المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة وبعدها.....68
المبحث الثاني : المحاكمة العادلة من خلال القضاء المغربي.....73
المطلب الأول : مرفق القضاء ودوره في ضمانات المحاكمة العادلة.....74
الفقرة الأولى : استقلال القضاء ونزاهته ودوره في توفير ضمانات المحاكمة العادلة.....74
الفقرة الثانية : المساواة أمام القضاء ودوره في ضمان محاكمة عادلة.....84
الفقرة الثالثة : التقاضي على درجتين كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.....85
الفقرة الرابعة : التقليص من القضاء الاستثنائي كإحدى ضمانات المحاكمة العادلة.....86
المطلب الثاني : المحاكمة العادلة من خلال العمل والإجتهاد القضائيين.....87
خاتمة.....92
قائمة المراجع المعتمدة.....95
فهرس.....97