المملكة المغربية
جامعة عبدالمالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- طنجة -

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – طنجة
FSJES TANGER

بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص
ماستر: النظام الجمركي

العنوان:

ضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي

إعداد الطالب الباحث : أسامة الكثري

تحت إشراف الدكتور : هشام بوحوص

لجنة المناقشة :

الدكتور : هشام بوحوص	مشرفا و رئيسا
الدكتور : عبد الله أشركي أفقير	عضوا
الدكتور : عمر الحواشي	عضوا

السنة الجامعية : 2018/2017

إهـــــداء

إلى من شقيت في رعايتي وتربيتي،

رمز العطف والحنان

أمي الغالية

إلى من كلل العرق جبينه وشققت الأيام يديه

رمز الكفاح والنضال

أبي الغالي

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل من عرفتهم طيلة مسيرتي الدراسية

إليكم أصدقائي

إلى كل من ساعدني في الوصول إلى هذه الدرجة العلمية

إلى كل أساتذتي بسلك الابتدائي والإعدادي والثانوي والجامعي

إلى الجميع أهدي هذا العمل المتواضع

أسامة الكثيري

كلمة شكر

اعترافا بالجميل، وشعورا بواجب الاحترام والتقدير أتقدم بخالص الشكر ووافر الامتنان إلى أستاذي الجليل:

الدكتور هشام بوحوص على قبوله الإشراف على هذا البحث أولا، وعلى ما بذله من جهد في توجيهي وإرشادي لإتمام هذا العمل.

ونفس الشكر والاحترام والتقدير موجه إلى باقي أساتذتي بماستر: **النظام الجمركي** بجامعة عبد المالك السعدي بطنجة، الذين يمثلون رمز العطاء والتضحية، فلهم ولهن كل الشكر على كل ما يبذلونه من جهد في سبيل خدمة العلم والمعرفة.

أسامة الكثيري

مقدمة:

قال تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا} [سورة الإسراء الآية 70]. إن حرية الإنسان وحقه في هذه الحرية هو الأصل وأن لا يوضع قيد على هذا الحق لضرورة ونظام أو قانون وكذلك الوضع بالنسبة للمتهم أو المشتبه فيه في مرحلة التحري فله حقوق يجب أن توفر، وأن تكون هناك نصوص في في النظام أو القانون تنظم كل ذلك.

ويقال أن خلو مجتمع من الجريمة أمر بحد ذاته يشكل خطرا على المجتمع، فحينما يخلو مجتمع ما من الجريمة فاعلم أن هناك جريمة أعظم في الخفاء تنتظر الفرصة لتتجسد على أرض الواقع، وبالتالي فوقوع الجريمة في المجتمع أمر عادي وطبيعي يجب التعامل معه بواقعية أكثر بعيدا عن العاطفة وعن الميولات الشخصية الشيء الذي يعمل المشرع المغربي على تحقيقه من خلال قانون المسطرة الجنائية الجديد فهذا القانون يحاول التوفيق وإقامة التوازن بين حق الدولة في توقيع العقاب على الجاني مرتكب الفعل الجرمي وحق الأفراد في التمتع بكافة الحقوق والحريات التي يمنحها لهم الدستور والمعاهدات والمواثيق الدولية.

فالحقوق والحريات تشكل الدعامة الأساسية في الإجراءات الجنائية التي تسهر دولة الحق والقانون والمؤسسات الدمقراطية على حمايتها، وتستمد هذه الأخيرة مشروعيتها من قدرتها على تحصين وحماية هذه الحقوق في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية في كافة المراحل بشكل عام خصوصا في بعض المراحل الحساسة والتي من شأنها أن تخل بإجراءات المحاكمة العادلة ونخص منها بالذكر مرحلة البحث التمهيدي فهذه المرحلة يمكن التميز فيها بين حالتين:

البحث التمهيدي التلبسي في حالة ضبط المشتبه به متلبسا بالجريمة، والبحث التمهيدي في الأحوال العادية، وقد أسند المشرع وظيفة البحث التمهيدي في الأحوال العادية إلى ضباط الشرطة القضائية.

وبالرجوع للمقتضيات الواردة ضمن الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية المتعلق بالتحري عن الجرائم ومعاينتها، الشيء الذي يعتبر جوهر البحث التمهيدي نجده منظم بمقتضى المواد 21 و78 إلى 82 من نفس القانون.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد شروط خاصة بالبحث التمهيدي كما هو الشأن بالنسبة للبحث في حاله التلبس، مما جعله يخصه ببعض الخصوصيات التي قد تعطي ضمانات أكبر للحقوق والحريات وحماية المراكز القانونية للأفراد.

وبالتالي فإن من العدل أن يتم تمتيع المشتبه به بكافة الضمانات التي تحول دون التعسف من جانب السلطة المكلفة بالبحث عن الدليل، ودون خرق الإجراءات القانونية المتبعة خلال هذه المرحلة، هذه الضمانات التي يستمدها المتهم من مبدأ البراءة:

الأصل في المتهم البراءة

وبما أن العدالة الجنائية هي الوسيلة المثلى لحماية الحقوق والحريات الفردية، فقد عمل المشرع على وضع مقتضيات جنائية متكاملة القواعد والشروط تكفل مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء على كل مجرم، مع حماية حريته وكفالة حقه في الدفاع عن نفسه.

فالدولة بصفتها صاحبة الحق في العقاب لا تستطيع استعمال هذا الحق بصفة مباشرة بل عليها أن تسعى في سبيل ذلك، وتلجأ إلى الجهة القضائية المختصة عن طريق الادعاء، والادعاء لا ينبني على فراغ وإنما يفترض أن يقوم على دعائم قوية، مؤداها اكتشاف الجريمة وجمع أدلة إثباتها، الأمر الذي يتطلب القيام بعمل تمهيدي سابق عن الادعاء والمحاكمة غايته اكتشاف الجرائم والعثور على أدلتها. فمرحلة البحث التمهيدي تلعب دور الفاتحة بالنسبة للإجراءات الجنائية، فالعلة من إقرار هذه المرحلة هو ألا تحال على العدالة

الجنائية قضايا تنعدم فيها الأسباب الواضحة والمقبولة توفيرا لوقت القضاء وجهده حتى لا يهدره في السعي وراء الأدلة وجمع شتاتها وصونا لحقوق المتهمين حتى لا يتم صياغتهم للعدالة في محاكمات متسرعة يطبعها الكيد والرغبة في الانتقام. وأمام خطورة هذه المرحلة بخصائصها المشار إليها سابقا يتعين أن تقابلها ضمانات تكافئ أو على الأقل تقارب حد هذه الخطورة وتكفل المشتبه فيه الحماية المنشودة.

ويستند لجهاز الشرطة القضائية إنجاز جميع إجراءات البحث التمهيدي بنوعيه العادي و التلبسي، فبالرغم من أن المشرع لم يعرفه تعريفا دقيقا إلا انه أقر بموجب المادة 18 من ق - م - ج أن عناصر الشرطة القضائية هم المكلفون بمباشرة إجراءات البحث في الجرائم وتقديم مرتكبيها إلى العدالة وتنفيذ الإنابات القضائية. فالمشرع من خلال المادة 18 نجده اكتفى بالتنصيص على المهام الموكلة للشرطة القضائية، كما نص في المادة التي تليها (19) من ق - م - ج على الأصناف الأربعة لضباط الشرطة القضائية وهم:

- ضباط الشرطة القضائية.
- ضباط الشرطة القضائية المكلفون بالأحداث.
- أعوان الشرطة القضائية.
- الموظفون والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية.

فأعمال الشرطة القضائية تتلخص في الإجراءات التي يقومون بها خلال مرحلة البحث التمهيدي والمتمثلة في الوضع تحت الحراسة النظرية وإنجاز المحاضر وكذا تفتيش الأشخاص والأشياء من جهة، وتفتيش المنازل من جهة أخرى، واعتبارا للحماية القانونية المقررة للحريات الفردية أو حرمة السكن، تحاط تلك الإجراءات بضمانات قانونية يتعين احترامها، وكذلك العمل على المزاوجة بين عنصرين مهمين وهما قرينة البراءة التي نصت عليها ق ـ م ـ ج في المادة الأولى من الباب الأول والحريات الفردية وحرمة الأشخاص والسكن من جهة وحماية المجتمع بضبط الجرائم والكشف عن مرتكبيها من جهة ثانية.

ومن أجل إعمال هذا التوازن فقط خص المشرع المغربي المهتم بعدة ضمانات أثناء مرحلة البحث التمهيدي تستمد جوهرها من الإيمان العميق بدولة الحق والقانون والمؤسسات الديمقراطية الساهرة على حماية هذه الحقوق.

وقد كرست المعاهدات والمواثيق الدولية هذه الضمانات من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 11 التي نصت أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يتم أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال المادة 9 التي نصت على أن لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله، ولا يجوز حرمان أحد من حرياته إلى لأسباب ينص عليها القانون وطبقا لإجراءات المقررة فيه، كما نصت المادة 14 من الميثاق الدولي التي اعتبرت قرينة البراءة من ضمن المبادئ العامة التي تحفظ الكرامة البشرية.

وعلى نفس نهج المواثيق الدولية فيما يخص الضمانات والحقوق التي أصبح يتمتع بها المتهم من خلال التشريع الدستوري في الفقرة الثالثة من الفصل 23 من الدستور 2011 التي جاء فيها:

"يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في التزام الصمت"

فضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي هي مجموعة من الإجراءات القانونية المهمة والحيوية التي تنصب على حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها المتهم خلال تلك المرحلة، ومن المعلوم أن هذه المرحلة أكثر أهمية وتعقيدا من مرحلة المحاكمة، نظرا لتنوع إجراءاتها، وتعدد الهيئات التي تقوم بها فضلا عن كونها تتعرض فيها حقوق وحريات المتهم للمساس، فقد تقيد حريته، كما قد تكشف أسراره، ويتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش، ورغم كل ذلك يفضي البحث في نهاية المطاف إلى تبرئة المتهم، فمثل هذه الإجراءات وغيرها هي بلا شك ستمس حرية المتهم، وتشكل اعتداء على حرمة مسكنه

وحقوقه الأخرى، لدى يجب أن تحط بمجموعة من الضمانات لكي تمارس بشكل يضمن الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وردع المتهم، وبين حقه في عدم المساس بحرياته وحقوقه، وهذا ما تهدف إليه السياسة الجنائية، ويقره المنطق الذي يقضي بأن المصلحة والعدالة إذا ما كانت تقتضي معاقبة الجاني، فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، إلا أن هذه الموازنة بالرغم من كل الضمانات الساهرة عليها فقد تصبح حبرا على ورق إذا لم تكن هناك مؤسسات تراقب أعمال مؤسسات البحث التمهيدي، وجزاءات لكل من يخل بها.

ومن أجل ذلك فقد أسند المشرع مهمة مراقبة لأعمال الشرطة القضائية إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف عندما تكون صادرة عنها بهذه الصفة وهذا ما أشارت إليه المادة 29 من ق-م-ج...، كما رتب مجموعة من الجزاءات القانونية عند الإخلال بهذه الضمانات طيلة مرحلة البحث التمهيدي حين نجد بالإضافة إلى العقوبات التأديبية التي قد تتخذ في حق ضابط الشرطة القضائية من طرف رؤساؤه الإداريون، هناك جزاء جنائي يقع في حق من ثبتت مسؤوليتهم الجنائية نتيجة أحكام القانون الجنائي، وكذلك الجزاء المدني المترتب عن المسؤولية المدنية لضباط الشرطة القضائية والذي ينتج عنه فرض تعويض مدني مقابل الضرر الذي تسبب فيه الغير.

إلا أن هذه الجزاءات لا تعتبر ضمانة حقيقية لحقوق وحريات المتهم، فهي تمس الأشخاص الذين أنجزوا العمل بشكل مخالف للقانون، مما دفع المشرع إلى إيجاد الجزاء الإجرائي الذي يؤدي إلى سلب العمل الذي فيه خروقات في حقوق المتهم لآثاره القانونية. ومن أهم صور هذا البطلان الذي ينشأ في حالة مخالفة المقتضيات الشكلية والموضوعية لإجراءات البحث التمهيدي رغم سكوته الصريح عن الجزاء المترتب على خرق أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية، خاصة عند تجاوز مدتها وخرق حقوق الدفاع وانتزاع الاعترافات بالعنف أو الإكراه خلال هذه المرحلة والاكتفاء فقط بالجزاء العقابي الوارد بالقانون الجنائي.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا البحث الذي عنوناه بضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي، في كون هذه المرحلة من أخطر وأدق مراحل الخصومة الجنائية على الحقوق والحريات المخولة للمتهم نظرا لمساسها بحريته الشخصية وحقوقه الإجرائية، لاسيما أن هذا الموضوع يدخل في إطار المواضيع الساخنة والمطروحة بإلحاح على الساحة الحقوقية الدولية والوطنية لارتباطه بحرية الإنسان وكرامته المهددة في كل وقت وحين بانتهاكها باسم القانون أو النظام العام.

يضاف إلى ما تقدم أن البحث في هذا الموضوع يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهم المنسوبة إليه علاوة على دور تلك الضمانات في تيسير مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حرية المتهم وصون كرامته وأدميته.

كما تكمن أهمية البحث كذلك في تبيان مختلف الإجراءات والتدابير التي يخضع لها المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي، والتي تقتضي توفير الشروط والضمانات اللازمة له، وكيفية حماية هذه الأخيرة وذلك بإقرار جملة من الجزاءات نتيجة لخرقها أو التعسف في إجرءات البحث التمهيدي.

ويهدف هذا البحث أيضا إلى استظهار القيمة العملية لقواعد البحث التمهيدي والتي لا تبقى محض قواعد نظرية، وإنما يحب أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة هذا الإجراء، وما له من فاعلية في سير الدعوى نحو غايتها، المتمثلة صدور حكم بات فاصل في الدعوى، فإجراءات البحث التمهيدي تعمل على حسن سير قواعد عمل القضاء وكفالة احترام حقوق الدفاع، والحرص على تحقيق هذه الغايات يقتضي وضع الجزاء الذي يكفل احترام القواعد التي تتضمنها.

دواعي اختيار الموضوع:

إن سبب اختياري لهذا الموضوع هو يكمن في نوعين من الأسباب:

ـ أسباب ذاتية شخصية: تكمن في الرغبة الملحة في التعمق في قانون المسطرة الجنائية المغربية، وما يرتبط به من قوانين كالقانون الجنائي، ومن علوم، كعلم الإجرام، ولخصوبته بالإجراءات العملية، وما قد يحدق بالمتهم من مخاطر، وبالتالي معرفة ما له من حقوق وضمانات وما عليه من واجبات والتزامات، بالإضافة إلى الاطلاع على القانون المقارن، خاصة القانون الفرنسي والمصري، لأن القانون المسطري يمتاز بالحركة والمرونة ونصوصه دائمة التجديد زيادة على تنوع قواعده.

أسباب موضوعية:

تكمن في أن إجراءات البحث التمهيدي تمس حقوق وحريات المتهم التي دأبت على صيانتها وحمايتها وتقنينها كل التشريعات من خلال الضمانات المخولة له حماية لما يمكن أن تتعرض له من اعتداء نتيجة لجوء ضباط الشرطة القضائية إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات القسرية كالوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش مثلا. إلا أنه على الرغم من أن قانون المسطرة الجنائية هو الكفيل بضمان الحقوق والحريات عن طريق سن مجموعة من القواعد التي تشكل في حد ذاتها ضمانات للمتهم، فإنها تبقى ذات أثر محدود في التفعيل الحقيقي، نظرا لما يواجه تطبيقها من إكراهات على المستوى العملي مما يؤدي أحيانا إلى تفريغ النصوص القانونية من محتواها، ليبقى مضمونها مقتصرا على الجانب النظري فقط، ناهيك ع وجود قصور تشريعي في بعض النصوص المرتبة للجزاء خاصة أثناء فترة الحراسة النظرية مما ترك تضاربا في الآراء بين الفقه والقضاء.

إشكالية الموضوع:

نظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسيها هذا البحث لارتباطه بالحقوق المخولة للمتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي والتي تسعى جميع التشريعات إلى حمايتها من خلال سن مجموعة

من القوانين الإجرائية المنظمة للبحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي، نطرح إشكالية رئيسية كالآتي:

هل استطاعت النصوص القانونية المنظمة للبحث التمهيدي توفير الضمانات القانونية اللازمة للمتهم في ظل وجود مصلحتين متضاربتين هما مصلحة المجتمع في البحث عن الحقيقة ومصلحة المتهم في حماية حقوقه وحرياته؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات نوجزها كالآتي:

- ما هي الضمانات القانونية المخولة للمتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي وما مدى تفعيلها على أرض الواقع؟

- ما هو الجزاء القانوني الناتج عن خرق هذه الضمانات وما مدى فعالية هذا الجزاء في ترسيخها؟

- إلى أي حد يمكن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؟

- وما حدود المراقبة القضائية التي تفرضها القضاء على أعمال الضابطة القضائية؟

- وأين تتجلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بمقتضيات البحث التمهيدي؟

منهجية البحث:

سنتبع في هذه الدراسة منهجا تحليليا يعتمد على قراءة النصوص القانونية المنظمة لضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي والبحث في مضمونها، وتبيان ما يشوبها من سلبيات ونواقص وكذا ما تحفل به من إيجابيات لصالح المتهم. ومن أجل التوسع في قاعدة البحث والعمل القضائي. كما سنورد على سبيل الاستشهاد بعض القوانين الإجرائية المعمول بها على صعيد التشريع المقارن خاصة القانون الفرنسي والمصري. وسنتطرق أيضا إلى الضمانات التشريعية للوضع تحت الحراسة النظرية كما سنتطرق أيضا للضمانات القضائية.

كما أننا سوف نقتصر في دراستنا على الإجراءات التي تمس الحرية الفردية، والحياة الشخصية، وحرمة المسكن، وبصفة عامة إجراءات البحث التمهيدي، باعتبارها تشكل خطورة على حقوق وضمانات المتهم من جهة، والإشكالات التي تطرحها من جهة أخرى.

خطة البحث:

واستنادا إلى ما سبق سوف نقسم هذا البحث إلى فصلين اثنين على الشكل التالي:

الفصل الأول: الضمانات القانونية والقضائية للمتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي

الفصل الثاني: المسؤولية الناجمة عن الإخلال بضمانات المتهم أثناء البحث التمهيدي والجزاءات المترتبة عنها

الفصل الأول:

الضمانات القانونية والقضائية

للمتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي

يشكل البحث التمهيدي فاتحة الإجراءات ومرحلة أولى تمهد للتحقيق والمحاكمة، لذلك ينطوي على أهمية قصوى بالنظر إلى الإجراءات والعمليات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في هذه المرحلة والتي سيكون لها بليغ الأثر على صيرورة الدعوى العمومية في مراحلها المقبلة. ويكتسي البحث التمهيدي أهمية بالغة في الدعوى الجنائية، لذلك فإنه يؤدي عمليا إلى تكوين ملف يتضمن معلومات مفصلة عن الجريمة والمشبوه فيه وكافة الظروف التي اكتنفت اقتراف الفعل المخالف للقانون الجنائي، وهذا الملف لما يحتوي عليه من معلومات هو الذي تعتمد عليه النيابة العامة لتقدير ملائمة المتابعة وعلى ضوئه تقرر إما حفظ الملف أو الإحالة على قاضي التحقيق أو على المحكمة المختصة.

ولعل الفرق بين البحث الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة يتجلى فقط في بعض الخصوصيات أريد منها إعطاء ضمانات أكثر للحقوق الفردية في إطار البحث التمهيدي. حيث تبرز بشكل جلي قرينة البراءة، خلافا لحالات التلبس التي ينطلق فيها البحث من قرائن قوية وشبهة مبررة في الحالة الواقعية التي ضبط فيها الفاعل ورغم أن حالات التلبس لا تهدر مطلقا قرينة البراءة التي تعتبر ملازمة للمشتبه فيه أو المتهم إلى أن يصبح الحكم بإدانته حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإن الضمانات توفرها تلك القرينة في الحالات العادية تتقلص بعض الشيء نتيجة للقرائن القوية التي تصاحب ضبط المتهم في حالة التلبس.

هذا وقد عالج قانون المسطرة الجنائية البحث التمهيدي في خمسة مواد من 78 إلى 82 من ق.م.ج، مع الإشارة إلى أن الإجراءات التي تحكم عمل الضابطة القضائية مبدئيا في كلا البحثين العادي والتلبسي هي واحدة، لكن ونظرا لغياب وصف التلبس أثناء البحث التمهيدي العادي، فإن ذلك يضعف إلى حد ما من السلطة المخولة للضابطة القضائية بمناسبة البحث التلبسي، ويتضح ذلك من خلال مميزات تدبيري الوضع تحت الحراسة النظرية وتفتيش المنازل.

المبحث الأول: ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الماسة بالحرية الفردية

خول المشرع المغربي لضباط الشرطة القضائية اتخاذ مجموعة من التدابير في حق المشتبه فيه والتي تمس بحريته الفردية، غير أن اتخاذ هذه الإجراءات القسرية لم يمنع المشرع من خلق توازن بين حق الشرطة القضائية في جمع أدلة الجريمة والوصول إلى مرتكبيها وبين حق المشتبه في التمتع بحريته الفردية[1].

ومن أجل تحقيق التوازن المطلوب بين عمل الشرطة القضائية وحقوق الأفراد وحرياتهم عمد المشرع إلى سن مجموعة من الضمانات الكفيلة بتحقيق ذلك ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات تشريعية وضمانات قضائية **(المطلب الأول)** ثم أهم الضمانات الإجرائية المخولة للمتهم أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الضمانات التشريعية والقضائية للوضع تحت الحراسة النظرية

عمل المشرع المغربي على تقنين الحراسة النظرية داخل المنظومة السياسية الجنائية المغربية بغرض تأمين إجراءات البحث التمهيدي المعد من قبل ضباط الشرطة القضائية في ظروف تستجيب لملابسات القضية إما باحترام الأجل القانوني في الحالة العادية أو داخل التمديد الذي تمنحه النيابة العامة وذلك وفق ضمانات تتطلع للتشريع الديمقراطي الحديث وكذلك لقضاء نزيه وشفاف.

الفقرة الأولى: الضمانات التشريعية للوضع تحت الحراسة النظرية

تتسم الحراسة النظرية بخطورة محققة على حرية الأفراد، ولذلك فقد تناولت قوانين المسطرة الجنائية. ومنها القانون المغربي قنين شروط اللجوء إليها **(أولا)** وضمانات عدم المساس أثناء تنفيذها بحقوق المشتبه فيه **(ثانيا)**.

[1] الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص78.

أولا: فمن حيث شروط اللجوء إلى الوضع تحت الحراسة النظرية:

تعتبر الحراسة النظرية ضرورة عملية لإنجاح البحث التمهيدي بمفهومه الواسع حسبما يمكن استقراؤه من المواد 77 وبعدها من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، التي تقابل المادة 68 (حالة التلبس) والمادة 82 (الحالة العادية) من قانون المسطرة الجنائية المغربي بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم (90/67).

وقد أباحت النصوص القانونية المذكورة لضباط الشرطة القضائية إمكانية الاحتفاظ بأي شخص رهن إشارتها لمدة 24 ساعة من أجل ضروريات البحث التمهيدي pour les nécessités de l'enquête préliminaire في الحالات العادية، وبالأحرى في حالة التلبس (المواد 36 إلى 65 من ق.م.ج الفرنسي والمادة 68 و 82 من ق.م.ج المغربي)، شريطة التقيد بالشروط المحددة فيها، وأهمها:

أ ـ تحديد فترة الوضع تحت الحراسة النظرية، بعد تخفيضها عن طريق تعديل المادة 6 و82 بمقتضى القانون رقم 90/67 بتاريخ 1991/12/30 في:

ـ ثمان وأربعين ساعة في الجرائم العادية، مع إمكانية تمديدها بأربع وعشرين ساعة بإذن كتابي من النيابة العامة.

ـ ست وتسعون ساعة في جائم الإخلال بأمن الدولة الداخلي والخارجي، قابلة للتمديد مرة واحدة بإذن كتابي يصدره وكيل الملك أو الوكيل العام كل فيما يخصه[1].

ب ـ مراعاة الشروط الموضوعية للوضع تحت الحراسة النظرية:

إذا كانت المادة 68 من قانون المسطرة الجنائية قد تضمنت في صياغتها الأصلية بالفرنسية شروط محددة تحول دون اعتقال المشتبه فيهم في الأحوال العادية، ما لم تثبت ضدهم أدلة خطيرة ومتناسقة تتجه إلى إدانتهم (lorsque il existe contre cette

[1] لاحظ الشروح الإضافية لشروط تمديد الحراسة النظرية، والمشاكل العملية التي يثيرها التطبيق في: الأستاذ أحمد الخمليشي، المرجع لسابق، الجزء الأول ص306 إلى 310.

personne des indices GRAVES et CONCORDANTS) فإن الترجمة المعيبة[1] لنفس المادة سهلت الانزلاق بهذه الحالة إلى مجال التلبس دون أن تتوفر أدنى علامات (التلبس) وذلك بعد أن أصبحت صياغة المادة 68 تعلق الوضع رهن الحراسة النظرية على محض إرادة الشرطة القضائية، أي كلما رأى ضابط الشرطة القضائية لحاجيات يقتضيها التحقيق..."!!

وإن كان الأمر كذلك بالنسبة للحالات العادية، فإن الوضع بالنسبة لحالات التلبس ليس بأفضل منه، بعد أن جاءت صياغة المادة 82 من ق.م.ج. مقتصرة على مجرد تبرير الوضع رهن الحراسة بضرورة البحث التمهيدي. فكيف يمكن ضمان حقوق المشتبه فيه في ظل مرونة المقاييس المحددة في المواد المنظمة للحراسة النظرية على العموم، والمادتين 68 و82 من ق.م.ج على الخصوص، وخصوصا في ضوء التقليد القار الذي دأبت على انتهاجه الشرطة القضائية؟

ثانيا: من حيث الضمانات القانونية لاحترام شروط الوضع تحت الحراسة النظرية

إذا كانت صياغة النصوص القانونية المنظمة للوضع تحت الحراسة النظرية تتشابه من حيث صياغتها في القانونين الفرنسي والمغربي، فإن الممارسة، في ظل الاجتهاد القضائي تختلف جذريا في فرنسا **(أ)** عنها في المغرب **(ب)**:

أ ـ فبالنسبة للقانون الفرنسي:

فقد ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن الوضع تحت الحراسة النظرية لا يمكن أن يتم في ظل المواد 64 و65 من ق.م.ج إلا إذا:

1- تطلبته ضرورة البحث التمهيدي فعلا، وذلك في حالة ظهور علامات تدل دلالة كافية على اقتراف المشبوه فيه للجريمة أو في حالة ضرورة الاستماع إلى المشبوه فيه على

[1] لاحظ الأساتذة أحمد التهامي والحسن رخو وحسن الهبطي، المرجع السابق، ص82.

مراحل، وضرورة مراقبة تصريحاته أقواله في عقتها مع تصريحات باقي الأطراف والشهود[1].

2- ضرورة تعليل قرار الوضع تحت الحراسة، وتضمين التعليل المذكور في محضر الاستماع إلى المشبوه فيه[2].

3- تحديد مدة الحراسة النظرية في محضر الاستجواب، مع يوم وساعة ابتدائها، والتاريخ باليوم والساعة لانتهائها، ويوم وساعة تقديم المشتبه فيه إلى النيابة العامة، ومدة كل استجواب ومدة الراحة الفاصلة بين الاستجوابات المتتابعة.

4- كما أوجبت المادة 64 (فقرة 4 و5) إمكانية إخضاع المشته فيه بناء على أمر من النيابة العامة في كل وقت، وبعد 24 ساعة من الوضع تحت الحراسة.

فإن الفحص الطبي يصبح حقا ثابتا للمشتبه في حالة طلبه ذلك. وكل ذلك طائلة بطلان المسطرة[3].

ب ـ وبالنسبة للمغرب:

رغم تبني قانون المسطرة الجنائية المغربي لأهم الضمانات المنوه عنها أعلاه، وخصوصا بعد التعديلات الدخلة على المواد 68 و82 بمقتضى قانون 90/67، وهي الضمانات التي يكرسها الفقه في بلادنا[4] فإن المجلس الأعلى لم يجعل من المساس بهذه الضمانات سببا لإبطال أعمال الضابطة القضائية، وهكذا فإن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية لم يجعلها القانون تحت طائلة البطلان، وعليه، فلا يمكن أن يترتب عنها البطلان إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في

[1] R.MERLE et A VITU المرجع السابق ص315.

[2] R.MERLE et A VITU المرجع السابق ص318.

[3] R.MERLE et A VITU المرجع السابق ص318.

[4] يرى الأستاذ أحمد الخمليشي أن القواعد المنظمة للوضع تحت الحراسة تعتبر آمرة ويترتب عن الإخلال بها البطلان، وذلك استنادا إلى أن حقوق الدفاع تعتبر من الإجراءات الجوهرية، وإلى المادة 10 من الدستور. لاحنه: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول ص(317 إلى 319).

الجوهر،!!! حسب تعبير المجلس الأعلى في أحد قراراته[1]، مما يعني أن القواعد المنظمة للحراسة النظرية ليست في نظر المجلس الأعلى المحترم آمرة ومن النظام العام، كما ذهب إلى ذلك في عدة قرارات اعتبرها الفقه[2] من أغرب القرارات.

ومن هنا فإن الضابطة القضائية في المغرب لا تلجأ إلى تعليل قرارها بوضح المشبوه فيه رهن الحراسة النظرية، كما أن القضاء لا يولي لهذه المسألة أية أهمية، باعتبار أن التعليل المسبق للوضع رهن الحراسة النظرية، والمستمد من ضرورة البحث يكفي في عمومه وتجريده لتبرير حق الضابطة القضائية في استعمال سلطتها هذه.

وبديهي، أن عدم تقنين شروط الوضع تحت الحراسة النظرية أو عدم إلزام الضابطة القضائية بتعليل قرارها على الأقل، يفتح الباب أمام حرية اختيار من تعتبر الاحتجاز عليه من باب ضرورة البحث التمهيدي، وبين من لا تستدعي هذه الضرورة إلقاء القبض عليه مهما كانت خطورة الجريمة المنسوبة إليه[3] ومهما كان وصف التلبس ملتصقا بالجريمة بقوة القانون مثل جريمة إصدار شيك بدون رصيد[4].

ج ـ فيا يتعلق بالاستماع إلى الشهود:

---

[1] لاحظ قرار المجلس الأعلى عدد 860 بتاريخ 24 يوليوز 1972 قضية عدد 39047، والقرارات عدد 157 بتاريخ 1973/10/26 (قضية عدد 44381) وعدد 1504 بتاريخ 1974/10/10 (قضية عدد 40601) وعدد 1705 بتاريخ 1976/12/16 (قضية عدد 55554)، وغيرها من القرارات التي تولى الأستاذ أحمد الخمليشي مناقشتها باستفاضة في ضوء النصوص الدستورية والقانونية.
الأستاذ أحمد الخمليشي، المرجع السابق، الجزء الأول ص315، هوامش: 306 و307 و308 على الخصوص، ص من 316 إلى 322 على العموم.

[2] الأستاذ أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص314.

[3] رغم اعتراف بعض المتهمين المتابعين أمام غرفة الجنايات بطنجة بتوسطهم من أجل تفويت ثروة الذوق دي طوفار بمدينة فيطوريا الإسبانية، والتي تملكها بدلية طنجة بمقتضى وصية الذوق المذكور، لفائدة شركة إسبانية بواسطة وثائق مزورة، في قضية طوفار التي تعدت شهرتها المستوى الوطني، ورغم ثبوت حالة التلبس من خلال صياح الصحافة الإسبانية والوطنية، ومعها الجمهور المغربي والإسباني، ومتابعته للمتهمين وهم يحملون أدوات الجريمة مباشرة بعد ارتكابها، فإن الشرطة القضائية، لم تطبق تعليمات النيابة العامة القاضية بإجراء بحث دقيق وتقديم من ثبتت الجريمة في حقه، وهو البحث المكتبي الذي استمر تحرير محاضره (بضع صفحات) مدة تزيد عن سنة، وإحالة المحاضر على النيابة العامة دون تقديم المشتبه فيهم، رغم اعتراف البعض منهم، ومتابعتهم ب... وذلك لمجرد انتماء الفاعلين إلى المجلس البلدي.

[4] استغرق البحث التمهيدي مع سيدة تحتكر مواصفات عالم المال والجمال أكثر من سنة من أجل أدائها (وليس اعتقالها) لقيمة شيك بدون رصيد سحبت لفائدة محام مقابل تنازله عن متابعة زوجها من أجل إصداره شيكا بدون رصيد، وذلك لعلة ضرورة تمتيعها بثمرات حقوق الإنسان، عن طريق انتظار وضعها لحملها، وبعده، تقدير الظروف المالية المرحلية. للمرأة الثرية!!! لـ (ملف النيابة العامة بطنجة عدد...).

ما دام الاستماع إلى الشهود من طرف الضابطة القضائية لا يخضع لأية شكلية محددة من قبيل أداء اليمين، وعدم الاستعانة بالمذكرات.. إلخ فإن تبني أطروحة شاهد دون الآخر، واحتمال مجاراة شطار خيال شاهد دون غيره[1] بل وإمكانية رفض الاستماع لشهود أحد الأطراف استنادا إلى اعتبارات ذاتية محضة تعتبر قاعدة تكون عامة.

ومن المؤسف حقا أن تزكي محاكم الموضوع بطريقة غير مباشرة هذه العادة، عندما ترفض استدعاء شهود اللائحة المقدمة إليها أثناء التحقيق النهائي، لعلة عدم الاستماع إليهم من طرف الضابطة القضائية، وتحسبا في متاهات إثبات عكس ما تضمنه محضر البحث التمهيدي، وانطلاقا من سلطة المحكمة في تقدير ملاءمة وحجية وسائل الإثبات الحرة في المادة الجنائية.

ورغم القيمة النسبية المعترف لها من الناحية القانونية لتصريحات الشهود المستمع إليهم من طرف الضابطة القضائية من الناحية النظرية (حرية تقدير المحكمة)، فإن التصور الذي يحيط بمحاضر الضابطة القضائية يخيم بثقله على تصريحات الشهود المضمنة في محاضر الشرطة القضائية دون غيرها من التصريحات اللاحقة لشهود قد تقبل المحكمة استثناء الاستجابة إلى طلب سماعهم.

وخلاصة القول أنه إذا كان لابد من تلخيص أهمية وفعالية أعمال الشرطة القضائية باعتبارها أداة فعالة لمساعدة القضاء الجنائي في تحقيق العدالة الجنائية حسب الخطاب القانوني السائد، فإن هذه الأهمية وهذه الفعالية ترتد إلى توسط الضابطة القضائية بين الخصوم عن طريق إنجاز بحث مكتبي في أغلب الحالات نتيجة انسحاب قوات الأمن من مسرح الجريمة المتلبس بها، قوامه تلقي تصريحات أطراف القضية وإعطائها تأويلا قانونيا يصعب على القضاء والأطراف إعادة تفسيرها في ضوء المقتضيات القانونية الصحيحة،

[1] مثال تصريحات شاهد حول قضية الذوق دي طوفار الشهيرة المطروحة أمام غرفة الجنايات بطنجة، حيث تدرجت تصريحات بعض أعضاء المجلس البلدي أثناء الاستجوابات الأولى وعلى امتداد سنة كاملة، إلى العلم بتفاصيل القضية، وتبادل التهم بين الفرقاء بعد سنة من التصريحات الأولى، وذلك في شكل استدراكات، ليتوج الفرز بين المشتبه فيهم إلى أضناء متابعين بجرائم تصل عقوبتها السجن المؤبد، وإلى مجرد شهود حسب الوظائف التي يحتلونها بالمجلس البلدي!!!، وهذه هي خلاصة قضية القرن كما يسميها الجمهور الطنجي، ومع الصحافة الوطنية والمحلية، (قضية جنائية عدد 93/288، جلسة 95/6/6).

نظرا لسبق إلصاق الحجية بمحاضرها، مما أدى إلى عدم استقرار الاجتهاد القضائي حول القضية الواحدة رغم تأصيل العمل القضائي في بلادنا.

فكيف يمكن استرجاع شرعية البحث التمهيدي، وإقامة توازن بين متطلباته وبين الضمانات القضائية لحقوق الدفاع في وقت يتجه فيه المشرع المغربي إلى تحصين هذه الضمانات؟

ذلك ما سنحاول طرحه في الجزء الثاني من هذه المحاولة.

الفقرة الثانية: الضمانات القضائية للوضع تحت الحراسة النظرية

يعتبر البحث التمهيدي من أخطر المراحل التي يتم خلالها تجميع العناصر الأولية لإثبات الجريمة والبحث عن المتورطين فيها فهو يساهم في توجيه سير العدالة الجنائية.

ذلك أن المشرع مكن الشرطة القضائية من سلطات واسعة ويقيدها بشكليات دقيقة عند مباشرتها وعلى سبيل المثال أجاز لضابط الشرطة أمر القضائية استجواب المشتبه فيه ولم يتطلب لصحة محضر الاستجواب إمضاء هذا الأخير بل اعتبر كل التصريحات الواردة بالمحضر ثابتة بمجرد شهادة الضابط على أنها فعلا صدرت عن المشتبه فيه. وقد كرس القضاء ذلك بقوله:

إن عدم إمضاء المشتبه فيه على محضر استماعه لا يعيب هذا الأخير ولا يؤثر على قوته الإثباتية

وهو ما يعطي مصداقية للتحريات والخلاصات والنتائج التي تقوم بها الضابطة القضائية وبالتالي مصداقية لقرارات النيابة العامة كسلطة تشرف على تسيير البحث التمهيدي وذلك تنفيذا لمقتضيات المادة 17 من قانون المسطرة الجنائية التي تقول "توضع الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف تحت سلطة الوكيل العام للملك".

إن مقتضيات هذه المادة تبين بوضوح أن

الشرطة القضائية يجب أن تعمل داخل المحيط الذي رسمه المشرع وأن تتفادى كل الضغوطات الخارجية المحتملة على سلطة القضاء، هذا مع تمكينها من الوسائل للقيام بمهمتها على أحسن وجه خلال مرحلة البحث التمهيدي وتعتبر الخاصية الأساسية للبحث التمهيدي هي السرية وعدم الحضورية والكتابة. فالسرية كما نصت على ذلك المادة 15 من قانون المسطرة الجنائية "المسطرة التي تجري أثناء البحث أو التحقيق تكون سرية.." تفرضها الفعالية وضرورة السرعة في جمع المعلومات والمحافظة على الأدلة. وهذه السرية إن كانت بلا شك ضرورية في هذه المرحلة الدقيقة فهناك من يقول إنها تضع المشتبه فيه في وضع محرج يلفه الغموض والتكتم بكل ما يمكن أن يخلقه هذا الوضع من ارتباك قد يكون له أثر وخيم على مصيره لا يمكن أن يخفف من وطأته سوى حضور محام إلى جانبه يسانده ولو معنويا على الأقل. لكنها تعتبر من الضمانات التي منحها المشرع للمشتبه فيه خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وبالأخص مرحلة البحث التمهيدي، إذ أن المشرع كرسها في المادة 55 من قانون المسطرة.

وقد جاء في المادة المذكورة أي المادة 66: إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص ممن أشير إليهم في المادة 65 ليكونوا رهن إشارته، فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب ابتداء من ساعة توقيفهم، وتعشر النيابة العامة بذلك يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضعه تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمه، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت يمكن بإذن كتابي من النيابة العامة لضرورة البحث تمديد مدة الحراسة النظرية لمرة واحدة أربعا وعشرين ساعة إذا تعلق الأمر بالمس من الدولة الداخلي أو الخارجي، فإن مدة الحراسة النظرية تكون ستا وتسعين ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة بناء على إذن كتابي من النيابة العامة إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية فإن مدة الحراسة النظرية تكون ستا وتسعين ساعة قابلة للتمديد مرتين لمدة ست وتسعين ساعة في كل مرة بناء على إذن كتابي من النيابة العامة يحق للشخص الذي ألقي القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية الاستفادة من مساعدة قانونية، ومن إمكانية

الاتصال بأحد أقربائه وله الحق في تعيين محام وكذا الحق في طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية تقوم الشرطة القضائية فورا بإشعار المحامي المعين مع إخبار النقيب بذلك، وإذا طلب المعني بالأمر تعيين محام في إطار المساعدة القضائية تقوم الشرطة القضائية فورا بإشعار النقيب الذي يتولى تعيين هذا المحامي يتم الاتصال بالمحامي قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية، ويمكن لممثل النيابة العامة كلما تعلق الأم بوقائع تكون جناية واقتضت ضرورة البحث ذلك أن يؤخر بصفة استثنائية، اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية على ألا تتجاوز مدة التأخير اثنتي عشرة ساعة ابتداء من انتهاء نصف المدة الأَلية للحراسة النظرية غير أنه إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو بالجرائم المشار إليها في المادة 108 من هذا القانون فإن الاتصال بالمحامي يتم قبل انصرام المدة الأَلية للحراسة النظرية يتم الاتصال بمحام بترخيص من النيابة العامة، لمدة لا تتجاوز ثلاثين دقيقة، تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل بسرية المقابلة غير أنه إذا تعذر الحصول على ترخيص النيابة العامة خاصة لبعد المسافة، فإن ضابط الشرطة القضائية يأذن بصفة استثنائية. للمحامي بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية على أن يرفع فورا تقريرا في هذا الشأن إلى النيابة العامة.

يمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية يمكن لممثل النيابة العامة أخيرا اتصال المحامي بموكله، بناء على طلب من ضباط الشرطة القضائية إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث كلما تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو بالجرائم المشار إليها في المادة 108 من هذا القانون على أن لا يتجاوز ذلك التأخير مدة 48 ساعة ابتداء من انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية.

انعدام ضمانات المحاكمة العادلة وخرق لحقوق الدفاع وازدواجية السلطة الرئاسية للضابطة القضائية.

تثير إشكالية البحث التمهيدي وظروف وملابسات إجرائه والضمانات الممنوحة للمشتبه فيه خلال تلك المرحلة العديد من النقاشات خاصة بشأن بعض النصوص القانونية التي تتعارض مع مقتضيات المحاكمة العادلة ومع الحقوق التي تم التنصيص عليها في الدستور الجديد والتي ترمي إلى تكريس مبدأ قرينة البراءة كمبدأ دستوري.

ولعل من أبرز الضمانات تتمثل في حق الشخص الموضوع تحت الحراسة في حالة تمديدها أن يطلب من ضابط الشرطة أن يتصل بمحام إذ يحق لك خير المنتصب الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة حسب التعديل الجديد لقانون المسطرة الجنائية حيث يمكن للمحامي المرخص له بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة أن يقدم أثناء مدة تمديد الحراسة وثائق أو سندت أو ملاحظات كتابية للشرطة أو النيابة العامة قصد إضافتها للمحضر مقابل إشهاد وهذه يمكن اعتبارها كمين، أو ضمانة من شأنها أن تساعد الشخص الموضوع تحت الحراسة على تسريحه سيما إذا تعلق الأمر بالاعتقال من أجل قضية سبقت الإدانة عنها وذلك بالإدلاء بسابق الحكم في الموضوع.

المطلب الثاني: أهم الضمانات الإجرائية المخولة للمتهم أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية

الفقرة الأولى: ضمانات احترام شروط الوضع تحت الحراسة النظرية

لقد أحاط المشرع المغربي إسوة بمختلف التشريعات المقارنة تدبير الوضع تحت الحراسة النظرية بجملة من الضمانات القانونية التي ترمي إلى حماية حقوق المشتبه فيه وحرياته الشخصية والتي سوف نتناولها فيما يلي:

أولا: على مستوى سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية

تعتبر مراقبة سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية من الضمانات الأساسية التي تحرص النيابة العامة على احترامها سواء خلال الزيارة الأسبوعية لمخافر الشرطة أو في

أي وقت يراه ممثل النيابة العامة مناسبا أو من خلال عرضه عليها شهريا قصد التأشير عليه[1] والهدف من هذه المراقبة يتجلى في ثلاثة أهداف:

ـ التدخل لتصحيح كل وضع أو إجراء غير مناسب كوضع حد للحراسة النظرية إذا ما تبين عدم أهميتها أو انعدام الشروط الموضوعية لاتخاذ هذا الإجراء.

ـ التأكد من مسك السجل بصفة نظامية دون فراغ أو كشط أو نحوه، والتأكد من تحقق جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 66 من ق.م.ج.

ـ يجب أن ترقم صفحات هذا السجل وتوقع من طرف وكيل الملك أو من ينوب عليه عند الاقتضاء وتقيد فيه 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 وعند الاقتضاء الإشارة إلى الأطعمة أو الأغذية المحصل عليها عن طريق الشراء أو بواسطة العائلة، ويجب أن يوقع في هذا السجل أو يبصم الشخص المحروس وضابط الشرطة القضائية، وفي حالة عدم قدرة المعني بالأمر على التوقيع أو الإبصام أو في حالة الامتناع يشار إلى ذلك في السجل[2].

ـ رفع تقرير إلى الوكيل العام من طرف النيابة العامة إذا تبين أثناء المراقبة وجود اختلالات جوهرية تمس ضمانات الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية كمسك سجل غير نظامي أو تجاوز فترة الحراسة النظرية، أو أن الوضع تحت الحراسة النظرية قد تقرر من طرف ضابط الشرطة القضائية دون إذن النيابة العامة في غير حالة التلبس[3].

ويشمل سجل الحراسة النظرية على نوعين من البيانات:

---

[1] ميلود غلاب: "الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق من خلال قانون المسطرة الجنائية الحالي ومشروع التعديل المرتقب"، مطبعة قرطبة حي السلام أكادير، الطبعة الأولى، ص123.

[2] فرح القاسمي: "حالة التلبس وحماية الحريات الفردية للمشتبه فيه، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2009-2010، ص64.

[3] عبد الحريم فكري: "جزاء الإخلال بحقوق الدفاع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش ـ السنة الجامعية 2012 ـ 2013، ص20.

ـ بيانات مشتركة تنقل لزوما من محضر سماع الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وتدون في السجل، وهي يوم وساعة ابتداء الوضع تحت الحراسة النظرية واليوم والساعة التي ينتهي فيه، مع تذييل هذه البيانات بتوقيع أو إبصام المعني بالأمر أو الإشارة إلى رفضه التوقيع أو استحالته.

ـ بيانات خاصة تضمن فقط في السجل ولا تنقل إلى المحضر. وتعلق هذه البيانات بـ:

1ـ مدة الاستجواب وأوقات الراحة:

نظم قانون المسطرة الجنائية المغربي الجوانب الشكلية والإجرائية العامة الخاصة بعملية الاستجواب كعرض الأشياء على الأشخاص الذين يظن مشاركتهم في الجناية أو الجنحة للتعرف عليها، وإمكانية استدعاء الأشخاص، وعند الاقتضاء، إلزامهم على الحضور في حالة امتناعهم، بعد إذن النيابة العامة، إذا تبين لضابط الشرطة القضائية أن بوسع هؤلاء أم يمدوه بمعلومات تفيد البحث الجاري. غير أن الملاحظ أن القواعد المؤطرة للاستجواب لا تتناول الظروف المادية والأحوال التي تجري فيها هذ العملية خاصة في حالة كون المستجوب محتجزا، حيث ينضاف الحرمان المؤقت من الحرية إلى حالة التوتر التي قد تنجم عن الخضوع لعملية الاستجواب.

وحفاظا على حق المحتجز في الخلود إلى النوم والراحة، خلال مدة الاحتفاظ به، أوجد المشرع آلية قانونية لمراقبة ظروف عملية الاستجواب تتمثل في سجل الحراسة النظرية، الذي يضمن فيه مدة استجواب الشخص المعتقل وأوقات الراحة التي تخللت مدة الوضع تحت الحراسة النظرية.

إلا أن الإشكال المطروح هو غياب قاعدة مرجعية تحدد المدة التي يمكن أن يستغرقها الاستجواب والفترات التي يجب أن تفصل بينها، وكذا تحديد المقصود بأوقات الراحة، هل تنحصر في الفترات الفاصلة بين الاستجوابات، كيفما كان وضع المحتجز أو ظروف الاحتفاظ به والمكان الذي يتواجد فيه في انتظار الشروع في استجوابه من جديد أو متابعة استجوابه، أم أن أوقات الراحة تنصرف إلى الوقت الذي يستطيع المحتجز التصرف فيه

بنوع من الحرية بأن يخلد إلى النوم[1]. إلا أنه في المقابل يتعين على ضابط الشرطة القضائية العمل على المحافظة على التوازن المطلوب بين متطلبات الحزم في البحث مع الشخص الخاضع للحراسة النظرية باستجوابه بطريقة فنية ودقيقة، وضرورة حفظ حق الشخص المبحوث معه من الراحة للمحافظة على قواه وعلى قدرته على التركيز، تجنبا للظن بوجود إكراه لانتزاع بعض الأدلة من الشخص المستجوب والتي تقع تحت طائلة تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 293 ق.م.ج[2].

وتطبيقا للمقتضيات المتعلقة بتقييد ساعات الاستنطاق وأوقات الراحة في سجل الحراسة النظرية، يجب الأخذ بعين الاعتبار لسن المعني بالأمر وجنسه وحالته الصحية أو النفسية وكونه تحت تأثير مادة مخدرة أو تناول مشروب كحولي.

2- الحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل:

لم يفرض المشرع المغربي إجراء الفحص الطبية على الشخص المقرر وضعه تحت الحراسة النظرية خلال الساعة الأولى للحراسة النظرية أو في حالة تمديدها.

وأمام غياب إطار قانوني خاص بالفحوصات الطبية النظامية، التي يمكن أن يخضع المعتقل خلال قضائه مدة الحراسة النظرية، يمكن التساؤل عن المصادر التي يمكن اعتمادها للحصول على البيانات الطبية والصحية المطلوب تضمينها في سجل الحراسة النظرية. حيث يتوجب على ضابط الشرطة القضائية أحيانا القيام بمعاينة بعض الآثار الظاهرة على جسم الموضوع تحت الحراسة النظرية، خلال عملية الإيقاف أو في الساعات الأولى للحراسة النظرية أو في حالة وقع حادث طارئ كمحاولة انتحار أو سقوط عرضي، والهدف من هذه المعاينة هو التثبت فيها بعد عن مصدر هذه الآثار أو الأمارات أو

[1] أحمد أيت الطالب، مرجع سابق، ص131.

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 293 من ق.م.ج على أنه: "يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة. لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه.
وعلاوة على ذلك، يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي".

الأعراض. وهذا لا يعدو أن يكون سوى تطبيق للمبادئ العامة التي تعطي الصلاحية لضابط الشرطة القضائية بإثبات ما عاينه أو تلقاه أو ما قام به في محاضر قانونية[1].

إلا أن المعاينات الظاهرة لا تسمح غالبا بالحصول على المعطيات المطلوب تقييدها في سجل الحراسة النظرية لسببين:

ـ أولهما أن البيانات التي ينبغي إدراجها في السجل المذكور تتجاوز مستوى هذه المعاينات الظاهرة، فالبيانات المطلوبة تهم الحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل، مما يجعل موضوعها ومداها أوسع من مجرد تحديد لأثار العنف على بعض أنحاء حسم الشخص المعتقل.

ـ ثانيهما هو أن تحديد الحالة البدنية والصحية للشخص، يستلزم الكشف عن الشخص وإجراءات فحوصات عليه، مما يتجاوز المؤهلات المتوفرة عادة عند ض.ش.ق، حيث يتطلب تدخل طبيب مختص مؤهل للكشف عن الشخص وإخضاعه لمختلف الفحوصات اللازمة[2].

وعموما فإنه في غياب أية مسطرة قانونية لإجراء فحص طبي أولي على الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في قانون المسطرة الجنائية، فإن البيانات المضمنة في الخانات المخصصة للحالة الصحية والبدنية للمعتقل في سجل الحراسة النظرية، تبقى مجرد بيانات شكلية لا تعكس الواقع الصحي للشخص، إلا أنه يمكن أن يقع حادث طارئ أو حالة مرضية للشخص مما يقتضي إسعافه وذلك بعرضه على الطبيب الذي يسلمه شهادة طبية تدون نتائج الفحص بها في سجل الحراسة النظرية.

3ـ التغذية المقدمة للشخص المعتقل:

[1] ينص الفصل 24 من ق.م.ج: "المحضر في مفهوم المادة السابقة هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه.

[2] أحمد أيت الطالب، مرجع سابق، ص136.

نظرا لأهمية موضوع تغذية المعتقل لما لها من تأثير على صحته وسلامته، يلاحظ وجود فراغ قانوني كبير حول مصادر الحصول على هذه التغذية وطرق تقديمها، وكذا الاحتياطات والتدابير الأمنية والصحية التي يجب مراعاتها.

فالمعتقل يحصل في الساعات المعتادة على وجبة طعام ذات قيمة غذائية كافية للحفاظ على صحته وقواه، كما توفر له إمكانية الحصول على ماء للشرب كلما احتاج إليه.

كما يمكن للمعتقلين شراء مؤن إضافية زيادة على الوجبات المقدمة، كما يمكنهم الحصول على أغذية من طرف عائلاتهم ما لم يتقرر خلاف ذلك ضمانا لسلامتهم.

يتم تضمين الوجبة المقدمة وعند الاقتضاء الأغذية المحصل عليها من طرف العائلة أو الأقارب في سجل الحراسة النظرية في الخانة المخصصة لذلك.

ثانيا: على مستوى محضر الاستجواب

ـ يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يبين في محضر استجواب أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص وهو وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل حسب اختصاصه وهو ما نصت عليه المادة 67 من ق.م.ج.

ـ تذييل هذه البيانات إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصامه وإما الإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالة مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة.

ـ تضمين بيانات مماثلة في سجل الحراسة النظرية.

ـ كما يجب على ضابط الشرطة القضائية إشعار عائلة الشخص فور وضعه تحت الحراسة النظرية[1] بأية وسيلة من الوسائل والإشارة إلى ذلك في المحضر مع توجيه يوميا

[1] الفصل 67 من ق.م.ج لم يحدد أشخاصا معينين من العائلة أو تحديد فترة هذا الإشعار وبالتالي لضابط الشرطة القضائية أن يشعر بذلك مدة الحراسة النظرية، أما بالنسبة للأحداث فقد نصت المادة 460 في فقرتها الرابعة على الأشخاص الذين يتعين إشعارهم بوضع هؤلاء تحت المراقبة وهم: ولي الحدث أو المقدم عليه أو وصيه أو كافله أو حاضنه أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته.

إلى النيابة العامة لائحة بأسماء الأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال 24 ساعة[1].

ثالثا: على مستوى دفتر التصريحات

تنص المادة 68 من ق.م.ج على أنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يضع رهن إشارة وكيل الملك دفتر التصريحات وذلك بالنسبة للمصالح التي يلزم بها القانون مسك هذه السجلات.

قد تطرق الفصل 73 من قانون الدرك الملكي[2] لدفتر التصريحات وقد وصفه الأستاذ البوعيسي[3] بأنه عبارة عن كناش الجيب الذي يحمله العدول. يتضمن اسم صاحبه وترقم صفحاته، ويشهد عليها الرئيس الإداري لضباط الشرطة القضائية، كما حدد خصائصه بكونه ذو طابع شخصي ومحلي يجب مسكه فقط من طرف صاحبه بمقر عمله الحالي، دون إمكانية نقله إلى مراكز أخرى في حالة انتقاله، ويمسك هذا السجل فقط من طرف الدرك الملكي لتلاؤمه مع ظروف عملهم بالبوادي والأسواق والمناطق النائية الوعرة[4].

أما البيانات التي يتضمنها دفتر التصريحات، فهي إضافة إلى التصريحات والمعاينات ومختلف الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية، كما تطرقت إلى ذلك المادة 67 المذكورة سابقا ويجب أن تتضمن المحاضر المحالة على السلطة القضائية بيانات مماثلة لها دون زيادة أو نقصان.

رابعا: الزيارة التفقدية لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية

أوجب المشرع على وكيل الملك بنص صريح القيام بالزيارة التفقدية لمخافر الضابطة القضائية مرة في الأسبوع على الأقل، مع إمكانية القيام بها متى شاء (المادة 45 ق.م.ج).

---

[1] عبد الرحيم فكري: جزاء الإخلال بحقوق الدفاع، مرجع سابق، ص22.

[2] ينص الفصل في فقرته الثانية على ما يلي: "تنص المحاضر على المعاينات المادية التي يقوم بها رجال الدرك وتتضمن بصدق ووفاء ما يدونونه في كناش التصريحات من إشهاد كل شخص يظهر الإنصات إليه مفيدا".

[3] الحسن البوعيسى: "عمل الضابطة القضائية بالمغرب دراسة نظرية وتطبيقية"، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، سنة 1999، ص64.

[4] ميلود غلاب: مرجع سابق، ص123.

والغاية من هذه الزيارة هو التأكد من حسن تطبيق إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية أو الوضع تحت المراقبة (بالنسبة للأحداث) من حيث أسباب ومبررات وضعهم والظروف الصحية والإنسانية التي يعيشونها وفي هذا الإطار يتعين على وكيل الملك أو من ينوب عنه أن يرفع تقريرا يشعر بمقتضاه الوكيل العام بكافة الملاحظات وبما عاينه من اختلالات بمناسبة كل زيارة.

ورغم أن هذه المادة 45 من ق.م.ج لم تلزم الوكيل العام بالقيام بمثل هذه الزيارة فإنه لا شيء يمنعه من القيام بها استنادا لسلطته في الإشراف التي يملكها إزاء الضابطة القضائية (المواد 30، 17 و49 من ق.م.ج) استنادا كذلك على سلطته الرئاسية على وكيل الملك، وبالتالي يمكنه القيام بها بنفسه أو يكلف هذا الأخير للقيام بها[1].

خامسا: على مستوى حقوق الدفاع

إن وضع الشخص تحت الحراسة النظرية لا يترتب عنه بأي حال من الأحوال حرمانه من حقوقه التي يكفلها له الدستور[2] والقانون والمواثيق الدولية، بل يبقى متمتعا بها باعتبارها من الحقوق المتأصلة في شخص الإنسان والتي لا يجوز المساس بها أو تقييدها إلا في الحدود التي يقتضيها الإبقاء على المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية رهن إارة ضابط الشرطة القضائية للبحث معه.

نظرا لأن هذه الحقوق تأتي في مقابل حرمان الشخص من حرية التجول والاتصال بمحيطه العائلي والاجتماعي إلا أنها تأتي لحمايته أو للاستباق على بعض الممارسات أو المعاملات التي قد تمس بحقوقه الأساسية والتي قد تطاله خلال مدة وضعه تحت الحراسة النظرية. وتبقى حقوق الدفاع[3] من أهم الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها الموضوع تحت

[1] زينب عيوش: "ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة"، الطبعة الأولى، 2009، ص28.

[2] تنص الفقرة الثالثة من الفصل 23 من دستور 2011 على أنه: "يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله، وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت. ويحق له الاستفادة، في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقا للقانون".

[3] عرف مبدأ حق الدفاع حماية خاصة في الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 11 على حق المتهم في وفير جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه أمام المحكمة، وحق الدفاع منصوص

الحراسة النظرية والتي توفر جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه أمام المحكمة وهي كالتالي:

- ❖ إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه وإعلام أسرته
- ❖ الاتصال بالمحامي
- ❖ الحق في إجراء الفحص الطبي
- ❖ الحق في الصمت
- ❖ الحق في الاستعانة بمترجم

الفقرة الثانية: الضمانات المقررة للمتهم أمام النيابة العامة

تملك النيابة العامة بمقتضى المادتين 38 والفصل 73 من ق.م.ج صلاحية القيام بجميع أعمال البحث التمهيدي، وتملك بمقتضى الفصل 76 من نفس القانون صلاحية مباشرة أهم وأخطر سلطات التحقيق وهي سلطتي الاعتقال والاستنطاق.

إلا أنه في المقابل يستفيد المشتبه فيه من مجموعة من الضمانات التي يكفلها له القانون سواء أثناء إيداعه بالسجن **(أولا)** أو أثناء الاستنطاق **(ثانيا)**.

أولا: ضمانات المتهم أثناء الإيداع بالسجن

تملك النيابة العامة سلطات تحقيقية قسرية هي من صميم اختصاص قاضي التحقيق، عندما يتعلق الأمر بجرائم ارتكبت في حالة التلبس ولا يكون التحقيق الإعدادي فيها ضروريا، فتقوم بالاستنطاق وتأمر بالإيداع في السجن عندما لا تتوفر في المتهم ضمانات الحضور.

ومسطرة التلبس التي تلجأ إليها النيابة العامة لمقتضى الفصل 76 من ق.م.ج بالنسبة للجنح والفصل الثاني من ظهير الإجراءات الانتقالية بالنسبة للجنايات هي أشد ما تكون

عليه في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل والمادتين 13 و16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

خطورة على حقوق الدفاع، سواء بالنظر إلى الفعالية والسرعة التي تطبعها، أو من حيث السلطات الاستثنائية التي تضعها بيد النيابة العامة في مواجهة المتهم[1].

1- سلطة الإحالة المباشرة:

تتجسد الإحالة المباشرة في حالتين:

أ - حالة التلبس:

يحق للنيابة العامة المختصة بمقتضى المادة 74 من ق.م.ج[2] إصدار أمر بإيداع المتهم بالسجن أي متابعته في حالة اعتقال إذ تم ضبطه في إحدى حالات التلبس الواردة بالمادة 56 من ق.م.ج[3].

كما أضافت المادة 74 من ق.م.ج للمتهم إمكانية لطلب الإفراج مقابل كفالة مالية أو شخصية إذا تعلق الآمر بالتلبس بجنحة.

ب - إذا لم تتوفر في المتهم ضمانات كافية للحضور:

إذا كانت الحالة الأولى لا تثير أي إشكال لورود حالات التلبس في قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة 56 السالفة الذكر، فإن هذه الحالة تثير مجموعة من الإشكالات سواء في تحديد معنى هذه الضمانات أو مدى كفايتها لتبرير الاعتقال الاحتياطي.

---

[1] شادية الشومي: "حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002-2003، ص381.

[2] تنص الفقرة الأولى من المادة 74 من ق.م.ج على أنه: "إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، فإنه يمكن لوكيل الملك أو نائبه أن يصدر أمراً بإيداع بالسجن بعد إعاره بأن من حقه تنصيب محام عنه حالاً واستنطاقه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، كما يمكن أن يقدمه للمحكمة حراً بعد تقديم كفالة مالية أو كفالة شخصية".

[3] تنص المادة 56 من ق.م.ج على: "تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة:

- أولا: إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكاب الجريمة أو على إثر ارتكابها
- ثانيا: إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها

ثالثا: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير من ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو أشياء يستدل أنه شارك في الفعل الإجرامي أو وجد عليه أثر أو علامات هذه المشاركة.

يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك أو ساكن المنزل المسكن النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها".

حيث نجد أن المشرع المغربي لم يحدد مفهوم ضمانات الحضور سواء في حالة التلبس أو الحالة العادية تاركا للنيابة العامة للسلطة الملائمة في مجال الاعتقال معتمدة على اجتهادها في تأويل مفهوم الضمانات الكافية. لذا فإنه كان حريا بالمشرع أن يضع نظاما لمراقبة سلطة النيابة العامة في تقرير وجود أو عدم وجود ضمانات الحضور وذلك منها لكل تعسف محتمل في هذا الإطار والحيلولة دون اللجوء إلى الاعتقال تحت غطاء هذا المبرر، وإن كان البعض يرى بأن عدم تحديد المشرع لضمانات الحضور لا يعني أن الاعتقال يخضع للسلطة المكلفة للنيابة العامة، بل على العكس فسلطتها خاضعة للمقتضيات الواردة في المواد 47 و73 و74 من ق.م.ج[1]. وقد ذهب الأستاذ مصطفى رزوقي في هذا السياق إلى القول بأن "مدول عدم توفر ضمانات الحضور يبدو على جانب كبير وخطير من العموم والإبهام ويتأكد ذلك إذا علمنا أيضا أن الاجتهاد القضائي لم يهب هنا لمساعدة المحاكم على استجلاء غوامضه، فهل يعني عدم توفر الشخص المحال على النيابة العامة على مقر معلوم أو مؤكد للإقامة أو حتى مجرد تخوفها من عدم امتثاله لما قد يوجه إليه لاحقا من استدعاءات مهما كانت ظروفه الخاصة، ومن يضمن لنا هذا التخوف إذا كان هو بيت القصيد"[2].

كما أن صياغة المادة 74 من ق.م.ج توحي بأن انعدام الضمانات الكافية للحضور تعتبر مبررا مستقلا وكافيا لاتخاذ قرار الاعتقال في حين نجد أن المادة 47 من نفس القانون المتعلقة بصلاحية الاعتقال في غير التلبس تشترط إضافة إلى انعدام الضمانات الكافية للحضور أن تتوافر قرائن أو أدلة على ارتكاب الجريمة. فهل يساغ القول بإمكانية الاعتقال لمجرد انعدام الضمانات الكافية للحضور دون توافر حالة التلبس أو وجود ما يفيد علاقة المشتبه فيه بالجريمة؟

[1] حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، دون دار النشر، سنة 2005، ص135.

[2] مصطفى رزوقي، هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال عن المتهم في إطار المادة 74 من ق.ج.م مقال منشور على موقع www.startimes.com/f.aspx

نعتقد في هذا الإطار بأنه كان حريا بالمشرع المغربي أن يعطف انعدام الضمانات الكافية للحضور على حالة التلبس للقول بأنه: "في حالة التلبس وانعدام الضمانات الكافية للحضور يجوز للنيابة العامة إيداع المتهم بالسجن ما لم يتعلق الأمر بجريمة على قدر معين من الخطورة"، حيث يمكن عندئذ الاكتفاء بحالة التلبس ولو توافرت في المشتبه فيه ضمانات كافية للحضور لاتخاذ مثل هذا القرار.

وفي انتظار ذلك سيبقى الجدل قائما والقرارات متضاربة في اعتماد شرط انعدام الضمانات الكافية للحضور ومدى ضرورة اقترانها بشروط أخرى تتعلق بإثبات ارتكاب الجريمة على النحو الوارد بالمادة 47 من ق.م.ج وبالتالي فإن ضمانات المشتبه فيه ستبقى معروضة لانتهاك نسبي خلال هذه المرحلة.

2- الإحالة في غير حالة التلبس:

بالنسبة للإحاطة في غير حالة التلبس لا يمكن لوكيل الملك إيداع المتهم بالسجن إلا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 47 من ق.م.ج[1] والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين:

القسم الأول: اعتراف المشتبه فيه بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها.

القسم الثاني: ألا تتوفر فيه ضمانات الحضور أو ظهر أنه خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال. وهكذا فقرار الاعتقال أو الإيداع في السجن في غير حالة التلبس لا يكون مبررا إلا بتحقق أحد الشروط الواردة في القسمين المذكورين، كما أن النيابة العامة ملزمة بتعليل الأمر بالإيداع في السجن الذي تصدره في غير حالة التلبس وفي

[1] تنص المادة 47 من ق.م.ج على أنه "يمكن لوكيل الملك في غير حالة التلبس بجنحة، أن يطبق المسطرة المنصوص عليا في الفقرتين الأولى والثالثة أعلاه في حق المشتبه فيه الذي اعترف بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها، والذي لا تتوفر فيه ضمانات الحضور أو ظهر أنه خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال، وفي هذه الحالة يعلل وكيل الملك قراره".

الحالات المشار إليها سابقا حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 47 من ق.م.ج[1] يتعين عليها أن تعلل قرارها القاضي بالاعتقال. يتم تضمين هذا التعليل في صك المتابعة وفي محضر الاستنطاق الذي يوقع عليه المتهم أو يشير ممثل النيابة العامة إلى امتناعه عن التوقيع.

أما الضمانة المخولة للمتهم المحال على النيابة العامة والتي تبرر إيداعه بالسجن سواء في حالة التلبس أو انعدام ضمانات الحضور:

ـ أن وكيل الملك لم يعد ملزما بإصدار الآمر بإيداع المهم بالسجن ولو توفرت الشروط المذكورة، وإنما أصبح الأمر جوازيا داخلا في نطاق سلطته خلافا للصياغة السابقة للمادة 47 من ق.م.ج التي تجعل الأمر وجوبيا[2].

ـ إذا تقرر متابعة المتهم في حالة سراح بكفالة مالية فإنه يجب أن يراعي في تقديرها عند الاقتضاء مقتضيات المادة 184 من ق.م.ج[3].

ويحدد مقرر النيابة العامة بكل دقة القدر المخصص كضمان لحضور المتهم وتضمين ذلك بالسجل المعد لذلك ولإيداع نسخة منه في الملف.

أما عندما يتعلق الأمر بجناية طبقا للمادة 73 من ق.م.ج يتعين على الوكيل العام إصدار أمر بإيداع المتهم في السجن إذا توفرت الشروط التالية:

ـ أن يتعلق الأمر بالتلبس بجناية

---

[1] نصت الفقرة الأخيرة من المادة 47 على أنه: "... وفي الحالة يعلل وكيل الملك قراره".

[2] زينب عيوش، مرجع سابق، ص42.

[3] تنص المادة 184 من ق.م.ج على أنه: إذا كان الإفراج المؤقت متوقفا على وجوب تقديم كفالة، فإن هذه الكفالة تتضمن ما يلي:
أولا: حضور المتهم في جميع إجراءات التحقيق وتنفيذ الحكم
ثانيا: أداء ما سيذكر حسب الترتيب الآتي:
أ ـ المصاريف المسبقة التي أداها الطرف المدني
ب ـ المبالغ الواجب إرجاعها ومبالغ التعويض عن الضرر أو أداء نفقة إذا كان المتهم متابعا من أجل ذلك
ج ـ المصاريف التي أنفقها مقيم الدعوى العمومية
د ـ الغرامات
يحدد مقرر الإفراج المؤقت القدر المخصص لكل جزء من جزئي الكفالة ويمكن أن ينص على تخصيصها كلها لأداء حقوق الضحايا".

ـ أن تكون الجناية غير خاضعة للتحقيق الإجباري طبقا للمادة 83 من ق.م.ج

ـ أن يظهر للوكيل العام بعد استنطاق المتهم أن القضية جاهزة للحكم

على أن تتم إحالته على غرفة الجنايات داخل أجل لا يتعدى 15 يوما.

أما بالنسبة لضمانات الإيداع بالسجن التي يتمتع بها المتهم بمقتضى جناية فهي لا تختلف عن الضمانات بمقتضى جنحة.

أما إذا لم تتوفر شروط الإحالة مباشرة على غرفة الجنايات فإن المتهم يحال على التحقيق حيث يستفيد من الضمانات المتعددة المنصوص عليها في هذه الحالة خاصة نظام الوضع تحت المراقبة الذي يضمن حضوره لإجراءات التحقيق دون اعتقاله.

ثانيا: ضمانات الاستنطاق أمام النيابة العامة

خول المشرع للنيابة العامة بمقتضى الفصل 75 من ق.م.ج بالنسبة للجنح التلبسية والفصل 73 بالنسبة للتلبس بجناية طبقا لمقتضيات المادة 56، سلطة استنطاق المتهم وسلطة إيداعه في السجن إلى وقت إحالته على المحكمة. رغم أن هذين السلطتين مخولتين لقاضي التحقيق ولا تملكها النيابة العامة إلا استثناء.

كما خولت هاتين المادتين للمتهم بعض الضمانات أثناء استنطاق من طرف النيابة العامة واستنطاق المتهم إجراء مهم على اعتبار أنه وسيلة دفاع، ولكنه خطيرا جدا كوسيلة تحقيق يستهدف في الغالب الحصول على اعترافات من هذا الأخير.

لكن في المقابل قد خولت للمتهم الماثل أمامها مجموعة من الضمانات التي كرسها له القانون، ضمانا لحماية المتهم من أي تعسف قد يطاله[1].

1- الاستعانة بمحامي:

[1] زينب عيوش، مرجع سابق، ص45.

خول المشرع المغربي للمتهم حق الاستعانة بمحام عند استنطاقه من طرف النيابة العامة بمناسبة ارتكابه جنحة أو جناية متلبس بها.

إلا أنه من الناحية العملية، فحضور المحامي يكون شكليا ولا يكون له دور دفاعي فعلي، حيث يكون مجرد شاهد "أخرس". وقد تحاول النيابة العامة التي تمكن المحامي من الحضور الفعلي ومن القيام بدور إيحائي أثناء الاستنطاق وفسح المجال له أمام المناقشة، إلا أن هذه الممارسة تظل محدودة والغالب هو الحضور الشكلي لتكتمل الصورة ليس إلا.

والحقيقة أن المشرع قد ساهم في هذا الوضع الغير الفعال للمحامي إذ لم يحدد له الدور الذي يقوم به عندما يحضر هذا الأخير عند استنطاقه، حيث لم يخوله حق مناقشة أدلة الإثبات ومدى تحقق أركان الجريمة ومدى صحة الوصف القانوني الذي أضافته النيابة العامة عليها. ولم يمكنه تقديم ملتمسات لهذه الأخيرة لمباشرة عمل من أعمال البحث يكون منتجا في إظهار الحقيقة، أو للإفراج المؤقت عن المتهم وتقديمه إلى المحكمة حرا بواسطة الاستدعاء المباشر[1]. بأن المشرع لم يخول المحامي ولو مجرد إبداء ملاحظات شفوية أو مكتوبة.

كما أن من بين الأسباب التي تجعل حضور المحامي بدون جدوى نذكر منها عدم تمكن المحامي من الاطلاع على المسطرة في الفترة الفاصلة بين إنهاء البحث البوليسي والإحالة على النيابة العامة وعدم ضرورة حضوره إذا تعلق الأمر بجنحة تلبسية، إذ لا إلزام بتعيين المحامي تلقائيا إذا عجز عن ذلك المتهم، ولا بطلان يترتب عن إغفال النيابة العامة إشعار المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، وحتى عند توفر المتهم على الإمكانيات المادية لاختيار محامي وقيام النيابة العامة بإشعاره بحقه في الاستعانة بمحام، إلا أن حضور هذا الأخير للاستنطاق يكون غير ممكن إذا ظل المتهم طيلة اليوم رهن الاعتقال وتمكنت النيابة العامة من إحالته خلال نفس اليوم على هيئة الحكم. كما أن كيفية إشعار النيابة العامة للمتهم بحقه في الاستعانة بمحام قد تدفعه إلى التنازل عن هذا الحق، فتخيير

[1] شادية الشومي: مرجع سابق، ص392

المتهم بين المحاكمة فورا أو الرجوع إلى السجن إلى حين تنصيب المحامي يجعله يختار المحاكمة الفورية مخافة الرجوع إلى السجن[1].

ومن هذا المنطلق، وإن فرضنا أن حضور المحامي أثناء الاستنطاق يكون حضورا فاعلا، حيث يمكنه طرح الأسئلة وإبداء الملاحظات الشفوية أو المكتوبة، فقد يكون دون جدوى علما أن النيابة العامة غير ملزمة على إحالة الملف كاملا على قاضي التحقيق أو المحكمة طالما أن المسطرة أمامها غير كتابية ولا وجود لكاتب ضبط في مكان عملها.

2- الحق في إجراء فحص طبي:

يتعين على النيابة العامة سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة إذا طلب منها إجراء فحص طبي أو عاين أحد أعضائها آثار تبرر ذلك أن يخضع الشخص المستجوب لذلك الفحص، وإذا تعلق الأمر بحدث آثار ظاهرة للعنف أو إذا اشتكى من وقوع عنف تعين عليه أنه يحيله على فحص يجريه طبيب ويمكن لمحامي الحدث أن يطلب ذلك[2].

فالمشرع المغربي من خلال المادة 74 من ق.م.ج ألزم النيابة العامة الاستجابة للطلب الرامي إلى إجراء الفحص الطبي من طرف المتهم أو محاميه وكذا إمكانية إحالة المتهم على الفحص الطبي من قبل ممثل النيابة العامة تلقائيا، إذا عاين بنفسه آثار تبرير ذلك، فالهدف من هذا الفحص هو السعي للتثبت من حالة السلامة الصحية والجسدية للموضوع تحت الحراسة النظرية وظروف احتجازه، وكشف الآثار أو الإصابات التي يمكن أن يستدل من خلالها على ما تعرض له المحتجز من تعذيب أو سوء معاملة.

أما بخصوص الإكراه المادي ملاحظة آثاره على جسم الإنسان[3]، وتبعا لذلك يمكن إثبات التعذيب الذي تعرض له المتهم لدى الضابطة القضائية، إذ يمكن لوكيل الملك تلقائيا

---

[1] شادية الشومي: مرجع سابق، ص393.

[2] الحسين هوداية: "خرق حقوق الدفاع"، الجزء الأول، طبعة 2013، مطبعة دار القلم بالرباط، ص12.

[3] من بين المستجدات التي جاءت بها مسودة ق.م.ج حماية لتعرض المشتبه فيه للإكراه المادي ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1/67 حيث جاء فيها: يقوم ض.ش.ق بتسجيل لاستجوابات الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية المشتبه في ارتكابهم لجنايات أو جنح".

أو بطلب من المتهم، الأمر بإجراء فحص طبي للتأكد من مصدر تلك الجوارح ومعرفة من المسؤول عن حدوثها (الفقرة 8 من المادة 74 من ق.م.ج) وتحديد نوعيتها والوسيلة المستعملة في حصولها وتاريخ وقوعها، وذلك لمعرفة إذا ما وقعت أثناء تواجد المتهم تحت الحراسة النظرية.

وفي هذا الصدد صدر حكم في ملف تلبسي قصية اتجار في المخدرات عدد 4 ـ 127 لسنة 2004 عن ابتدائية الداخلة ومن حيثياته "حيث التمس دفاع الظنين إحالة هذا الأخير على خبرة طبية لتحديد مصدر آثار الجروح التي عاينت المحكمة آثارها، حيث أصدرت المحكمة وهي تبث في القضية أمرا بإجراء خبرة طبية على الظنين، وكانت نتيجة الخبرة تؤكد الأضرار التي لحقت الظنين أثناء البحث التمهيدي، وحيث أنه وتطبيقا للمادة 293 من ق.م.ج، فإن التصريحات الناتجة عن الإكراه لا يعتد بها، ما تقرر معه استبعاد محضر الضابطة القضائية، خاصة في جزئه المتضمن لتصريحات الظنين واعترافاته الواردة بمحضر الضابطة القضائية".

المبحث الثاني: الضمانات المقررة خلال الإجراءات الماسة بحرمة المسكن

يكتسي المسكن أهمية خاصة نظرا لتعلقه بالحريات الشخصية للأفراد، كونه يمثل مستودع أسرار الإنسان وموطن حياته الشخصية، لذلك أحاطته المعاهدات الدولية والتشريعات المقارنة بعناية خاصة تكريما لحرمته ومنعا لكل ما من شأنه المساس به.

وقد أحاط المشرع المغربي، أسوة بغيره من التشريعات المقارنة، مسكن الإنسان بمجموعة من الضمانات حفاظا على حرمته، بل إنه رفع القواعد المتعلقة بحرمة المسكن إلى مصاف القواعد الدستورية كما ورد في الفقرة الثالثة من الفصل 24 من دستور 2011: "المنزل لا تنتهك حرمته، ولا تفتيش ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون".

لذلك فالمسكن كقاعدة عامة له حرمته التي لا يجب أن تنتهك، إلا أنه في حالة ارتكاب جريمة فإن إجراءات البحث والتحري قد تستدعي القيام بعملية البحث والتفتيش والمعاينة والحجز، لكن لا ينبغي اقتحام المساكن إلا وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون[1].

يعد التفتيش إحدى وسائل الإثبات المادي التي تسعى إلى كشف الحقيقة وضبط أدلة الجريمة والوثائق والمستندات التي استعملت أولها علاقة بارتكابها أحد إجراءات التحقيق الحساسة التي تمس الفرد في شخصه وماله وحرمة مسكنه، ويؤثر ذلك حتى على أفراد عائلته ومحيطه[2].

وقد عالج المشرع أحكامه ضمن المواد من 59 إلى 63 من ق.م.ج وميز بصورة واضحة بين إجراءات التفتيش في حالة التلبس والحالة العادية وفرض على ضابط الشرطة القضائية في هذه الأخيرة الالتزام بإجراءات وشروط وشكليات تتسم بكثير من الصرامة

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص156.
[2] هشام بنعلي: مرجع سابق، ص299.

لانتفاء حالة الجرم المشهود ورتب على عدم احترامها جزاء البطلان استنادا إلى القاعدة الفقهية (كل ما بني على باطل فهو باطل) وبالتالي فإن جميع الإجراءات المتحصلة من عملية التفتيش تعد لاغية وباطلة، ناهيك عن المسؤولية التأديبية والجنائية المنصوص عليها في المادة 230 من القانون الجنائي[1].

ومن أجل الإحاطة بضمانات المتهم خلال عملية التفتيش لابد أولا من تحديد إجراءاته **(المطلب الأول)** وثانيا معرفته شروطه وضماناته **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إجراءات التفتيش

إذا كان القانون قد أعطى للجهة المكلفة بالتحري عن الجرائم القيام بتفتيش المنازل كلما دعت الضرورة إلى ذلك خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه التلبسي والعادي، نظرا لما قد يضم داخله من أدلة حاسمة عن جريمة يجري البحث بصددها، فإن هذا الإجراء قد يمس بالحقوق الشخصية للمشتبه فيه لإمكانية الاطلاع على مجموعة من الأسرار والخصوصيات المتعلقة بالشخص موضوع التفتيش، لدى فقد خصه المشرع المغربي بمجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية التي يجب التقيد بها من طرف المكلف بالتفتيش.

الفقرة الأولى: تعريف التفتيش

لم يعطي المشرع المغربي، شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة تعريف للتفتيش، لذلك تعددت التعاريف التي صاغها الفقه، فقد عرفه الأستاذ مصطفى مجدي هرجه بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم وبنصب على

[1] عصام مديي، مرجع سابق، ص89.

شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه، ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون"[1].

وقد عرفه عبد الواحد العلمي بدوره بأنه: "إجراء بحث في منزل من المنازل يضم داخله أدلة حاسمة عن جريمة من الجرائم يجري البحث بصددها، ولا يمكن التوصل لها إلا عن طريق إباحته لضابط الشرطة القضائية ليطلع وهو يقوم بالبحث عن كل ما يستدل به عن الجريمة ونسبتها لفاعل معين، قد يكون صاحب المنزل أو غيره"[2].

وقد عرفه المشرع الفرنسي بأنه "وسيلة للكشف عن الأدلة لم يتم التوصل إليها بعد بخصوص جريمة ارتكبت ودخول المنازل قد يسفر عن تفتيش الوثائق والمستندات وكل الأشياء التي ترتبط بالجريمة لإنارة الطريق بالاطلاع على كافة عناصرها[3].

وعموما يكمن تعريف التفتيش بأنه الدخول إلى مكان يتمتع بالحرمة، باعتباره مستودعا لأسرار صاحبه للبحث فيه عن الأدلة المادية التي تفيد كشف الحقيقة في جريمة وقعت، وفق مجموعة من الشروط حددها القانون.

الفقرة الثانية: محل التفتيش

محل التفتيش هو ذلك الوعاء الذي يحتفظ به الإنسان بالأشياء المادية التي تتضمن عناصر تفيد في إثبات الجريمة وتكون له حرمة، وينصرف محل التفتيش إلى الأشخاص والأماكن والمراسلات[4].

وسوف نتناول محل التفتيش انطلاقا من قسمين، تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل.

أ ـ تفتيش الأشخاص:

[1] مصطفى مجدي هرجه: "حقوق المتهم وضماناته"، الطبعة الثانية، مطبعة دار محمود للنشر والتوزيع جمهورية مصر العربية، 1999، ص98.

[2] عبد الواحد العلمي: "شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2006، ص414.

[3] Gaston stefani, procédure pénale, Dalloz, 16eme Edition, Paris, p322.

[4] ياسر حسن كلزي: "حقوق الإنسان في مواجهة الضبط الجنائي"، دراسة مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض، سنة 2007، ص189.

لم تتعرض أغلب التشريعات المقارنة لموضوع التفتيش بصفة عامة ولم تحدد شروطه، مع أن معظمها نص على جواز تفتيش المقبوض عليه، حيث نجد أن المشرع المصري من خلال المادة 46 من قانون الإجراءات المصري نص على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي. بينما نجد المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من المادة 81 من ق.م.ج ينص بدوره على أنه يجوز ل ض.ش.ق إجراء تفتيش جسدي على كل شخص تم وضعه تحت الحراسة النظرية.

ومن مستلزمات تفتيش الأشخاص، تفتيش ما يحملونه من حقائب وأشياء أو أوراق، وما يخفونه خلف الملابس الداخلية، من أسلحة أو مخدرات وغيرها مما يمكن أن يفيد البحث، ويساعد على كشف الحقيقة[1].

وبالتالي هل يمكن ل ض.ش.ق القيام بإجراء التفتيش الجسدي بصفة تلقائية في كل مكان وزمان أم أن هذا الإجراء يكون وفق أشكال قانونية محددة؟

لكن بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 81 من ق.م.ج السالفة الذكر تعتبر التفتيش الجسدي شكل من الأشكال القانونية المكونة للأجراء القانوني وبالتالي الأخذ بالفرضية الثانية. وما يزيد من صحة هذه الفرضية هو استمرار المشرع في سلوك هذا النهج ضمن المادة 61-1 من مسودة مشروع ق.م.ج التي نصت على إمكانية لجوء ض.ش.ق إلى التفتيش الجسدي أثناء قيامهم بإجراء تفتيش منزل المشتبه فيه، وذلك بواسطة أشخاص من نفس جنس وفي ظروف تصان فيها كرامته مع ضمان الفعالية والمراقبة.

كما أنه لا توجد قواعد تفصيلية خاصة بتفتيش الأشخاص كتلك التي اشترطها المشرع في تفتيش المنازل، وعليه لا توجد وسيلة محددة للأجراء هذا التفتيش، فقد يكون بطريقة الملاحظة البصرية، أو البحث اليدوي، ويمكن الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة، كأجهزة

[1] الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص103.

الأشعة أو أجهزة طبية كتلك التي تستخدم في تحليل الدم وغسيل المعدة بالنسبة لمهربي المخدرات الصلبة[1].

كما تعتبر تفتيش المرأة المشتبه بها بارتكاب جريمة من الأمور التي تمس المرأة في أنوثتها أو قد تشجع على ذلك، فالمرأة تتميز بتكوين جسماني وبصفات جسدية حساسة، فلمس المرأة في أي جزء من جسمها يخدش حياءها ويمس بعرضها وعورتها، وإذا كان تفتيش المرأة يستلزم بالضرورة لمسها، فإن المشرع احتاط لهذا الأمر فأوجد نصوصا قانونية تنظم تفتيش المرأة أمام أجهزة العدالة من بين هذه النصوص نجد المادة 60[2] من قانون المسطرة الجنائية التي نصت بشكل صريح على وجوب تفتيش المرأة من طرف امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية الذي يتولى مهمة التفتيش نفس المقتضى تم التأكيد عليه في المادة 81[3] من نفس القانون والتي نصت بدورها على عدم انتهاك حرمة المرأة عند التفتيش.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه القواعد تمليها ضرورة الحفاظ على النظام العام ولا تحتاج إلى نص صريح لإقرارها فهي تنبع من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء العام، حيث أنفي مخالفتها مخالفة لقواعد السلوك والأخلاق والآداب العامة.

ب ـ تفتيش المنازل:

لم يتعرض المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى تعريف المنزل واكتفى بتقييد تفتيشه بشروط خاصة أثناء البحث التمهيدي، إلا أن القانون الجنائي قد عرفه من خلال الفصل 511 والذي عرف المنزل كما يلي: يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى ثابت أو متنقل سواء كان مسكونا فعلا أو معدا للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته كالساحات وحضائر الدواجن والخزين والإصطبل أو أية بناية داخلة في

[1] ياسر حسن كلزي: مرجع سابق، ص187.

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "ينبغي أن تحضر هذا التفتيش في جميع الأحوال امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية للتفتيش في الأماكن التي يوجدن بها".

[3] تنص المادة 81 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "... لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش، وإذا تطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي يتعين أن تقوم به امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لذلك ما لم يكن الضابط امرأة"...

نطاقه مهما كان استعمالها حتى ولو كان لها سياج خاص داخل السياج أو الحائط العام كما عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 355 من قانون العقوبات "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور.

ويتضح مما سبق أن المشرع توسع في تعريف المنزل، مما يجعل معه التفتيش أي تفتيش المنزل قد يطال ملحقاته أيضا شريطة أن تكون متصلة به أو لم تكن متصلة به بشرط أن لا يكون محلا عاما يرتاده من شاء من الجمهور والعامة، فيشمل محلات السكنى والغرف والمكاتب الخاصة كالغرفة التي يحتفظ بها صاحب الفندق ومكتبه الخاص ومكتب المحامي والمهندس وعيادة الطبيب أو غيرهم من أصحاب المهن الحرة، وهناك من أضاف السيارات المعدة للسكن[1].

أما إذا انتفت صفة الخصوصية والسر المهني عن المحل بأن كان من المحلات العامة كالمقاهي، ودور السينما، وقاعة الانتظار بالعيادة الطبية وجميع المحلات التي يمكن ارتيادها من قبل أي شخص فإنه لا يخضع لقيود التفتيش الخاصة بالمساكن وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الذي جاء في مضمونه: "ما دام الحكم قد أثبت بأن المتهم أعد غرفتين من منزله للعب القمار ويسخر الناس هذا المنزل للعب القمار، دون تمييز بينهم فإن هذا الذي أثبته الحكم يجعل من منزله محلا عاما مما يبيح لرجل البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة العامة"[2].

وحفاظا على حرمة المسكن، يرى جانب من الفقه ضرورة تفسير المسكن أوسع مما هو وارد بالمادة 511 من القانون الجنائي، بحيث يندرج فيه مكاتب المحامين والموثقين،

[1] هشام بنعلي: بطلان الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص303.

[2] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1953، مجموعة أحكام مصرية، أشار إليه كل من الشتيوي محمد وغلاب ميلود مرجع سابق، ص87.

وعيادات الأطباء، وغرف الفنادق المكراة للزبناء أو مسكن البواب المخصص له بصفة دائمة أو مؤقتة[1].

الفقرة الثالثة: أنواع التفتيش

ينقسم التفتيش بحسب طبيعته إلى ثلاثة أنواع: تفتيش قضائي، تفتيش وقائي، وتفتيش إداري.

أولا: التفتيش القضائي

وهو التفتيش المعمول به في مرحلة البحث التمهيدي ويعني التنقيب عن دليل الجريمة عن طريق البحث في منزل المشتبه فيه عن معالم وأدلة لها علاقة بارتكاب الجريمة. ويعتبر من أعمال التحقيق التي لا يجوز الالتجاء إليها إلا في حالة ارتكاب جريمة أو التحقيق بصددها، ولا يمكن أن تجريه إلى سلطة التحقيق المخولة قانونا متى توفرت لديها قرائن قوية على أن في إجرائه. وهذا التفتيش سواء وقع على المسكن أو على الشخص يجب أن يكون محترما للشروط والإجراءات الشكلية المنصوص عليها، تحت طائلة المسؤولية التأديبية والجنائية[2].

ثانيا: التفتيش الوقائي

هو التفتيش الذي يستهدف البحث عن شيء خطر يحمله المتهم توقيا لاحتمال استعماله في الاعتداء على غيره أو في الإضرار بنفسه وبمعنى آخر فإن التفتيش الوقائي هو الذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية أن تفتيش الشخص قبل إيداعه السجن المركزي تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدي على غيره بما قد يكون محرزا من سلاح أو نحوه[3].

---

[1] الحبيب بيهي: مرجع سابق، ص126.

[2] ياسر حسن كلزي: مرجع سابق، ص190.

[3] مصطفى رشدي هرجه: مرجع سابق، ص100.

إذاً فالتفتيش الوقائي تمليه الضرورة ومقتضيات الأمن للوقاية من خطر اعتداء المقبوض عليه على أفراد الشرطة المكلفين بالمحافظة على الأمن والطمأنينة في المجتمع. مثل تفتيش الشخص قبل توقيفه تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق.

ثانيا: التفتيش الإداري

هو إجراء تحفظي يقوم به بعض الموظفين العموميين أو من في حكمهم وذلك بقصد تحقيق أهداف إدارية أو وقائية عامة فهذا الإجراء لا يعتبر تفتيشا بالمعنى القانوني، لأنه لا يهدف إلى البحث عن أدلة جريمة معينة وإنما يهدف تحقيق حسن سير العمل أو تفادي أخطار معينة[1].

فهو يباشر لغرض إداري لا علاقة له بجريمة يجري فيها التحقيق بهدف جمع الأدلة وكشف الحقيقة. وعلى ذلك، فهو يخرج عن نطاق إجراءات التحقيق الجنائي، ولا تلزم لإجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة أو توافر صفة الاختصاص بالتحقيق فيمن يأذن به. ومقال ذلك تفتيش عمال المصانع عند خروجهم لكشف ما قد يوجد بحوزتهم من أدوات وأشياء تعود ملكيتها للمصانع، كذلك تفتيش الركاب قبل صعودهم للطائرة، ومثاله كذلك ما جاء في المادة 68 القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية التي نصت على أنه: "يجب أن يخضع المعتقلون في كل حين للتفتيش، وكلما ارتأى مدير المؤسسة ضرورة لذلك. يخضع المعتقلون في كل حين للتفتيش، وكلما ارتأى مدير المؤسسة ضرورة لذلك. يخضع المعتقلون للتفتيش، على الخصوص عند دخولهم إلى المؤسسة، وعند إخراجهم منها، وإرجاعهم إليها، لأي سبب من الأسباب، وكذا عند نهاية كل نشاط يومي، وقبل أو بعد أية مقابلة أو زيار. لا يمكن تفتيش المعتقلين، إلا بواسطة أشخاص من جنسهم، وفي ظروف تصان فيها كرامتهم مع ضمان فعالية المراقبة" وكذا ما نصت علي المادة الثامنة من نظام السجن والتوقيف السعودي على أنه "يجب أن يفتش كل مسجون أو موقوف قبل دخوله السجن أو دار التوقيف وأن يؤخذ ما يوجد معه من نقود أو أشياء ذات قيمة

[1] مصطفى رشدي هرجه: مرجع سابق، ص99.

وتودع خزانة السجن أو دار التوقيف لتسليمها إليه عند الإفراج عنه"[1]، وأيضاً من التفتيش الإداري ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث في جيوب الشخص الغائب عن وعيه قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها والتعرف عليه، وكذلك التفتيش الذي يقوم به رجال الأمن للداخلين إلى الدوائر الأمنية.

المطلب الثاني: شروط التفتيش وضماناته

يتطلب القيام بالتفتيش خلال مرحلة البحث التمهيدي إجراءات معينة ينبغي التقيد بها ومراعاتها وشروطا لابد من توفرها، وذلك لتمكين المشتبه فيه من الاستفادة من جميع الضمانات التي يمنحها له القانون، حماية للحرية الفردية له. وقد نظمت المواد من 59 إلى 63 من قانون المسطرة الجنائية شروط تفتيش المنازل وتوقيته والجزاء المترتب عن عدم احترام هذه الشروط.

الفقرة الأولى: احترام الوقت القانوني

تنص الفقرة الأولى من المادة 62[2] من ق.م.ج على أنه لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا، وذلك احتراما لأوقات التي يخلد فيها الناس للراحة والنوم، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات تسمح بالتفتيش خارج هذا التوقيت وهي:

ـ إذا طلب صاحب المنزل إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني وذلك بصفة تلقائية.

ـ أن تسمع نداءات أو استغاثة من خارج المنزل وذلك نتيجة لخطر محدق، والحكمة من ذلك هو إنقاذ ومساعدة الأشخاص الموجودين في حالة خطر وهو واجب على كل مواطن تحت طائلة العفوية.

---

[1] نظام السجن والتوقيف السعودي 1398هـ رقم: م/31، الصادر بتاريخ 1398/6/21هـ.

[2] تنص المادة 62 من ق.م.ج على: "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت نداء استغاثة من داخله أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف.
إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد التاسعة ليلاً بإذن كتابي من النيابة العامة".

ـ وجود نص خاص يرخص التفتيش خارج الوقت القانوني. فقد يرد نص خاص يجيز التفتيش صراحة خارج الوقت القانوني، ولو في الوقت الممنوع قانونا، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الفصل 10 من ظهير 1974/05/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات، شريطة الحصول على إذن كتابي خاص من النيابة العامة[1]. وكذا ما نص عليه الفصل 41 من قرار المدير العام للديوان الملكي ل 17 يوليوز 1967 المتعلق بتنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول، فإنه إذا كانت هناك قرائن خطيرة ودقيقة تثبت مزاولة غير قانونية لأنواع التجارة المتوقفة بموجب قرار الإغلاق سواء المؤقت أو النهائي، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية بناء على إذن كتابي صادر عن النيابة العامة النهائي، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية بناء على إذن كتابي صادر عن النيابة العامة حيث يمكن القيام بتفتيشات حتى خارج الساعات القانونية[2].

ـ إذا كان التفتيش سيجري في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة. ويتعلق الأمر هنا بالمصانع والملاهي والمقاهي التي تشتغل ليلا، على اعتبار أنها ليست أماكن للراحة والأمن وبالتالي لا تتوفر فيها شروط المسكن، فيجوز فيها التفتيش فيها في أي وقت.

ـ إذا بدأ التفتيش في وقته القانوني لكنه استمر إلى ما بعد الوقت القانوني، ففي هذه الحالة يستمر ضابط الشرطة القضائية في عملية التفتيش، بشرط أن يكون هذا الأخير قد بدأ التفتيش واستمر بدون انقطاع وذلك بهدف إنهاء التفتيش وعدم تعطيله.

[1] ينص الفصل 10 من ظهير 1974/5/21 على أنه: "خلافا لمقتضيات الفصلين 62 و64 من قانون المسطرة الجنائية فإن ضباط الشرطة القضائية المؤهلين لإجراء أبحاث وتفتيشات في المنازل يجوز لهم القيام لأجل البحث عن الجنح المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا وإثباتها فقط، بأعمال التفتيش والحجز طبق الفصلين 61 و62 من قانون المسطرة الجنائية ولو خارج الساعات القانونية بناء على إذن كتابي خاص يسلمه وكيل جلالة الملك".

[2] عصام المديني، مرجع سابق، ص91.

ـ إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة[1]. حيث يشترط وجود إذن مكتوب صادر عن النيابة العامة يجيز التفتيش قبل السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا.

وتجدر الإشارة بخصوص الحالة الأخيرة أنه في حالة إشراف قاضي التحقيق على عملية التفتيش أو انتداب أحد القضاة أو ضابطا أو أكثر فلا يتقيد بشرط الإذن الكتابي بل يستوجب حضور النيابة العامة[2].

كما أن حالة الاستعجال القصوى وضرورة البحث المشار إليهما كمبرر للتفتيش خارج التوقيت القانوني في الجريمة الإرهابية تثير سؤالا جوهريا مفاده متى نكون أمام حالة الاستعجال القصوى وضرورة البحث؟ لاسيما أن الضابطة القضائية لها السلطة التقديرية في تحديد حالة الاستعجال القصوى مما قد يؤدي إلى إهدار الحقوق والضمانات الفردية والمس بحرمة المسكن، خاصة أن القانون لم يفرض على الضابطة القضائية الطالبة للإذن ولا على النيابة العامة المانحة بتبرير حالة الضرورة القصوى وحالة الاستعجال.

الفقرة الثانية: حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه أو رضاه المكتوب بخط يده

إن للمسكن حرمته التي لا يجوز أن تنتهك وهذه الحرمة هي جزء من الحرية الشخصية التي يملكها الفرد إزاء المجتمع. لكن هذا المسكن قد يأوي بين جدرانه معالم الجريمة وأدلة إثباتها، فكان لابد من تمكين القائمين على البحث أو التحقيق من الوصول إلى تلك الأدلة والاطلاع عليها. لذلك أعطى المشرع للسلطة المكلفة بالتحقيق الحق بالدخول إلى منزل الغير للقيام بالتفتيش بشرط إما حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه أو رضاه المكتوب بخط يده.

[1] أضيفت الفقرة الثالثة من المادة 62 أعلاه بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

[2] هشام بنعلي: بطلان الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص305.

أولا: حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه

انطلاقا من المادة 60 من ق.م.ج التي تنص على ضرورة حضور بعض الأشخاص لعملية التفتيش، لكن لابد من التمييز بين حالتين:

1- إذا كان التفتيش يجري في منزل المشتبه فيه، فينبغي في هذه الحالة أن يتم هذا التفتيش بحضور هذا الشخص أو من يمثله، وإذا تعذر ذلك فيجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، والحكمة من هذا الإجراء هو تدعيم الضمانات التي يقرها القانون حرمة المسكن والزيادة من فعالية البحث وسلامته وتدعيما لقرينة البراءة.

2- إذا كان التفتيش سيجري في منزل غير المشتبه فيه، فيجب حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه، وإذا تعذر ذلك يعين ضابط الشرطة شاهدين من غير الأفراد التابعين لسلطته. ويكون التفتيش في منزل الغير إذا كان من المحتمل وجود أدلة أو مستندات أو أشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة.

في حين أن المشرع الفرنسي اعتبر أنه لا يتم التفتيش في غياب صاحب المسكن إلا إذا كان حضوره مستحيلا[1]، والهدف من ذلك أن لا يترك لضابط الشرطة القضائية الفرصة في أن يحول دون حضور المشتبه فيه لعملية التفتيش متذرع بأسباب واهية أو غير كافية.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يتوجب على رجل الشرطة، إقناع القاضي بضرورة التفتيش قبل تسليمه الإذن، وقد يكون التفتيش والحجز دون الحصول على أمر قضائي، ولكن يجب ألا يشكل مساسا كبير بالحياة الخاصة وأن يكون برضى المعني بالأمر[2].

[1] Article 57 <<..En cas d'impossibilité, l'officier de police judicaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix: à défaut, l'officier de police judicaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative>>.

[2] رشيد النجار: ضمانات حقوق المتهم قبل المحاكمة بين المعايير الدولية والتشريع الجنائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم ماستر العلوم الجنائية شعبة القانون الخاص جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2010-2011، 64.

أما إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية وامتنع الشخص الذي سيجري التفتيش أو الحجز في منزله عن إعطاء موافقته أو تعذر الحصول عليها، فإنه يمكن إجراء عملية التفتيش بناء على إذن كتابي بحضور المعني بالأمر، وفي حالة امتناعه أو تعذر حضوره، فبحضور شخصين من غير مرؤوسي ض.ش.ق.

إلا أن ما يمكن ملاحظته وعلى خلاف الحالتين السابقتين، فإذا تعذر على ض.ش.ق الحصول على موافقة المعني بالأمر فعليه الاستعانة بشخصين عوض شاهدين، فإن ذلك فيه حيف للمتهم المعني بالآمر لأن الشاهد يكون أكثر ضمانة لقول الحقيقة من الشخص لكونه غير ملزم بأداء اليمين، بالإضافة إلى أن المشرع لم يلزم ض.ش.ق بيان أسباب تعذر حصول الموافقة، إذا يكفيه أن يدون في محضر التفتيش تعذر الموافقة، دون خضوعه لأية مراقبة في ذلك.

وجدير بالذكر أن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية قد نصت من خلال المادة 60 من نفس المسودة على أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة لاستبعاد القاصرين من حضور عملية التفتيش.

ثانيا: رضا صاحب المنزل المكتوب بخط يده

يتجسد هذا الشرط من خلال البحث التمهيدي العادي والمتمثل في موافقة صاحب المنزل، بناء على تصريح مكتوب بخط يده، فإذا كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار إلى قبوله.

وفي حالة غياب الشخص الذي ستقام عملية التفتيش في المنزل يعين ض.ش.ق شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 79[1] من ق.م.ج والتي تحيل على المواد 59، 60، 62، 63.

[1] تنص الفقرة الثالثة من المادة 79 على أنه: "تسري في هذه الحالة مقتضيات المواد 63، 62، 60، 59".

والهدف من هذا التصريح الكتابي هو الحصول على رضا المعني بالأمر عن عملية التفتيش التي تجري بمنزله، إلا أن هذا الرضى لا يكون صحيحا إلا وفق شروط معينة وهي:

- أن يقع الرضا قبل التفتيش لا بعده.

- أن يصدر ممن له الصفة في إصداره، فيصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة للأشخاص، ومن الحائز للمنزل بصفة قانونية بالنسبة للمنازل.

- أن يكون صادرا عن إرادة حرة واعية، فلا يعتد لرضا المكره والمجنون والصغير دون السن القانوني.

وتكريسا للضمانات التي أُرها القانون أثناء عملية التفتيش، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 60 من ق.م.ج على أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش أماكن توجد بها نساء انتدب ضابط الشركة القضائية امرأة لحضوره، وذلك حفاظا على مبادئ الشريعة الإسلامية والقيم وتقاليد المجتمع المغربي في معالمة المرأة. وقد سبقته إلى ذلك بعض القوانين الخاصة كالفقرة الثانية من الفصل 64 من قانون الدرك الملكي[1] والفقرة الثالثة من الفصل 68 من ظهير 1999/08/25 المتعلق بالمؤسسات السجنية[2] والتي نصت في مجملها على صيانة كرامة المرأة.

إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية تثير إشكالا من الناحية العلمية في مسألة انتداب ضباط الشرطة القضائية لامرأة للقيام بتفتيش النساء اللواتي قد يتواجدن في المحل الخاضع لهذا الإجراء، فقد أثار بخصوصه بعض موظفي المديرية العامة للأمن الوطني أنه يشكل صعوبة تعترض ضابط الشرطة القضائية خاصة في حالة خلو مصلحته من وظائف نسائية، وأمام صيغة الوجوب التي جاء عليها هذا المقتضى، فإن

[1] تنص الفقرة الثانية من الفصل 64 من قانون الدرك على أنه: "أما النساء فيجب تفتيشهن على يد امرأة".

[2] تنص الفقرة الثالثة من الفصل 68 من ظهير 1999/08/25 المتعلق بالمؤسسات السجنية على أنه: "لا يمكن تفتيش المعتقلين، إلا بواسطة أشخاص من جنسهم، وفي ظروف تصان فيها كرامتهم مع ضمان فعالية المراقبة".

ضابط الشرطة القضائية يجد نفسه مضطرا لإقناع أية امرأة للقيا بهذا الإجراء، وهو ما قد ينعكس سلبا على مقومات الحياد التان والموضوعية في إنجاز هذه المهمة من طرف امرأة عادية تم تسخيرها لهذا الغرض.

وقد تطرقت المادة 81 من ق.م.ج لهذا المبدأ في معرض الحديث عن التفتيش الجسدي للأشخاص فقد نصت في فقرتها الثانية على ما يلي: "لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش...".

ونظرا لأهمية تقرير هذا الإجراء فقد أشار الأستاذ الطيب بلمقدم أن قاعدة تفتيش أنثى بمعرفة أنثى لا يحتاج إلى نص يقررها لأنها تعتبر من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء، وهذا القول أورده قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الحالي[1].

كما أن المشرع المصري قد تطرق لمسألة تفتيش الأنثى من خلال المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية على أنه "إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها مأمور الضبط القضائي" ومراد القانون من اشتراط تفتيش أنثى بمعرفة أنثى أن يكو مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام محافظة على الآداب العامة، مع ملاحظة أن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث[2].

كما أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش مكتب محاي لابد أن يقوم به أحد قضاة النيابة العامة ولا يجوز أن يقوم به أحد ضباط الشرطة القضائية العاديين، ويتعين حضور نقيب هيئة المحامين بعين المكان أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل الممكنة[3].

[1] زينب عيوش، مرجع سابق، ص84.

[2] مصطفى مجدي هرجه: مرجع سابق، ص112.

[3] أحمد قليش، مجبدي السعدية، سعاد حميدي، مرجع سابق، ص67.

وعموما فالملاحظ أن الإجراءات المصاحبة لعملية تفتيش المنازل في حالة البحث التمهيدي العادي لا تختلف عن نظيرتها في حالة البحث التلبسي إلا باشتراط المشرع لموافقة صريحة ومكتوبة من الشخص الذي سيجري التفتيش بمنزله.

الفقرة الثالثة: المحافظة على السر المهني وحفظ المحجوزات وتحرير محضر التفتيش

أولا: المحافظة على السر المهني

انطلاق من الفقرة الثالثة من المادة 59 من ق.م.ج، فقد ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، كلما تعلق الأمر بتفتيش أماكن يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني.

وفي هذا الشرط من مستلزمات البحث التمهيدي، الذي تتسم قواعده بطابع السرية وفقا لأحكام المادة 15 من ق.م.ج، والذي جعل السرية قاعدة عامة، تشمل البحث التمهيدي في الحالة العادية، وفي حالة التلبس[1].

إن التأكيد على هذا الشرط ضمن أحكام التفتيش، راجع لما ينطوي عليه هذا الإجراء، من سهولة الاطلاع على الوثائق والمستندات والأشياء والأسرار، التي يحتفظ بها الأشخاص المؤتمنون على سر المهنة[2].

وعلى سبيل المقارنة ذهب المشرع الفرنسي من خلال المادة 96 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية[3] إلى إلزام ضابط الشرطة القضائية باتخاذ كل التدابير اللازمة للحفاظ على السر المهني وحقوق الدفاع سواء تعلق الأمر بالبحث التلبسي أو العادي.

---

[1] نصت المادة 15 من ق.م.ج بأن: "المسطرة التي تجري أثناء البحث التمهيدي والتحقيق يكون سرية، وكل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة، يلزم بكتمان السر المهني، ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي".

[2] الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص127.

[3] ARTICLE 96 <<…Toutefois, il a l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense>>.

إلا أن التعديل الذي أقره القانون 03-03 بشأن مكافحة الإرهاب والمتعلق بالفقرة الثانية من المادة 59 من ق.م.ج جاء فيه ما يلي: "وفيما عدا حالات المس بأمن الدولة، أو إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية، فلا يحق إلا لضابط الشرطة القضائية ومعه الأشخاص المشار إليهم في المادة 60 وحدهم الاطلاع على الأوراق أو المستندات قبل القيام بحجزها".

يتبين من خلال هذه الفقرة من المادة 59 من ق.م.ج بأنه في حالة جرائم المس بأمن الدولة أو الجريمة الإرهابية، يجوز أن يطلع على الوثائق والمستندات أشخاص من غير ضابط الشرطة القضائية، حيث يفهم من النص بأن السرية ترتفع في هذه الحالة وهو أمر غير مستساغ ويبعث على الالتباس. مما يطرح التساؤل حول من هم الأشخاص أو الجهات التي يجوز الاطلاع على الوثائق والمستندات في هذه الحالة؟

ثانيا: حفظ المحجوزات

إذا أسفر التفتيش عن نتيجة إيجابية، وتم العثور على وثائق أو مستندات أو أشياء لها أهمية في إثبات الجريمة موضوع البحث يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإحصائها بشكل فوري. ثم يلفها أو يضعها في غلاف في وعاء أو كيس ويختم عليها، وإذا استحال وضعها في أنية معينة، فإن الضابط يختم عليها بطابعه، وذلك ضمانا لسلامة هذا الإجراء في الحفاظ على الشيء المحجوز بعينه ومنع تبديله أو إدخاله تغييرات عليه. حتى يتمكن القضاء من ترتيب الآثار القانونية عليه. فإذا تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها مؤقتا إلى حين إحصائها والختم عليا بصفة نهائية.

وتتم هذه الإجراءات بحضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش تحقيقا للضمانات المذكورة، ويوقعون مع الضابط على المحضر، ويشار إلى امتناعهم من التوقيع أو الإبصام أو تعذره حسب ما نصت عليه المادتين 61 و62 من ق.م.ج[1].

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص132.

وإذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية يجوز أيضا حجز كل أدوات الاقتناع التي يتم العثور عليها أثناء عملية التفتيش وإذا امتنع الشخص الذ سيجري الحجز بمنزلهن إعطاء موافقته أو تعذر ذلك لأي سبب يتم إجراء العمليات بحضور الشخص المعني بالأمر أو بحضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية في حالة امتناع المعني بالأمر أو تعذر حضوره[1].

أما المشرع المصري فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 50 من قانون الإجراءات الجنائية أيضا أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ثم رتب المشرع كيفية المحافظة على ما قد يسفر عنه التفتيش ليكون محلا للاطمئنان عند المحكمة والاستدلال به على نسبة الجريمة إلى فاعلها، فلمأمور الضبط القضائي إعمالا لحكم المادة 55/1 من قانون الإجراءات الجنائية أن يضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة مع مراعاة قيود التفتيش بالنسبة إلى الشخص والمكان، سواء أكانت تلك الأشياء تؤدي إلى تثبيت أدلة الإدانة في مواجهة المتهم أو تساعد على تبرئته، فإن وجدت بمنزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها محافظة على سريتها ويجب أن تعرض المضبوطات على المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ويحرر عن ذلك محضرا يوقع عليه المتهم، فإن امتنع عن التوقيع أثبت هذا في المحضر[2].

كما أن المادة 24 من نفس القانون السالف الذكر تنص أيضا على أن مأمور الضبط القضائي اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، وتتنوع مثل هذه الإجراءات التحفظية ما بين رفع البصمات من مكان وقوع الجريمة تمهيدا لفحصها من طرف الخبير فيما بعد، ومنع الأشخاص من الاقتراب من المكان أو رفع أو المساس بأي شيء. وعادة ما يقوم مأمور الضبط بإحاطة مكان وقوع الجريمة بحاجز يحول دون العبث

[1] سهير بولمان، مرجع سابق، ص54.

[2] حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعاريف بالإسكندرية، 1996، ص323-324.

بما هنالك من أشياء أو آثار، وتشمل الإجراءات التحفظية أيضا تعيين حارس على مكان وقوع الجريمة ووضع الأختام على الأماكن أو الأشياء التي يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة ويتم تحرير الموجودات في حرز مغلق يتم الختم عليه مع تدوين مفردات الحرز وتاريخ تحريره والموضوع الذي حصل التحرير من أجله، وقد أوجب القانون أن يتم فض الأختام الموضوعة بحضور المتهم أو وكيله أو من ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك، ويلاحظ أن إجراءات تحريز الأشياء المضبوطة تعد من قبيل الإجراءات التنظيمية غير الجوهرية فلا يترتب على مخالفتها البطلان[1].

ورجوعا إلى المشرع المغربي، فقد نص على أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرص على حفظ الأشياء المحجوزة مع الختم عليها والتوقيع عليها. كما أن حجز الأشياء يتطلب على الخصوص أن تكون هناك ضرورة فعلية للقيام به، وأن يحترم واجب المحافظة على أسرار المفتش لديه، وأن يتم ختم الأشياء والتوقيع عليها وإنجاز محضر بشأنها.

وانطلاقا مما سبق نستنتج بأن المشرع المغربي قد أضفى ضمانات خاصة بتدبير حفظ المحجوزات حتى يتم بشكل مشروع وحتى لا يمس بحقوق المشتبه فيهم.

ثالثا: تحرير محضر التفتيش

طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق.م. يتعين على ض.ش.ق بعد الانتهاء من عملية التفتيش تحرير محضر بذلك يوقعه ويؤرخه، يبين فيه ما عاينه وما قام به من عمليات داخل المنزل والأسباب الداعية لهذا الإجراء وتاريخ وساعة إنجازه، كما يوضح مدى احترامه للشروط الأخرى التي يتطلبها القانون للحفاظ على الضمانات المقررة لفائدة المعني بالأمر كحضور صاحب المنزل أو ممثله ورضاه بالتفتيش أو تعيين شخصين في

[1] سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص666.

حالة تعذر حضور المعني بالأمر مع ذكر هويتهما وصفتهما الأجنبية عن الموظفين الخاضعين لسلطة ضابطة الشرطة القضائية[1].

ويلاحظ أنه عادة ما يكون هذا المحضر مستقلا بذاته عن باقي الإجراءات ولا يوجد ما يمنع ضابط الشرطة القضائية من إنجاز محضر واحد للتفتيش والحجز.

ولإثبات احترام الضمانات المذكورة يتعين أن يوقع هذه المحاضر كل من ضابط الشرطة القضائية والأشخاص الذين حضروا التفتيش أو الإشارة إلى امتناعهم عن التوقيع وتحال على النيابة العامة للتقرير بشأنها. كل هذا يجب أن يتم طبقا لما هو منصوص عليه في القانون تجنبا لجزاء البطلان[2].

وعموما فإن محضر التفتيش يشترط فيه مجموعة من البيانات الخاصة التي لابد من توفرها لإضفاء المشروعية:

ـ تدوين وكتابة محضر التفتيش بشكل موحد ومفصل وبأسلوب سلس وواضح الدلالات والمعلومات وبلغة عربية.

ـ تضمين المحضر كافة الإجراءات التي تم اتخذها والأشياء والمستندات التي تم ضبطها وإثبات أماكن وجودها وظروف ضبطها.

ـ بيان أسماء القائمين والمشرفين على إجراءات التفتيش وأسماء الشهود في حالة الاستعانة بهم.

ـ تحديد تاريخ المحضر وساعة افتتاحه وختمه وبيان ظرفية القيام به وأسماء اللجوء إليه.

ـ تضمين المحضر لتوقيع القائم بالتفتيش على كل صفحة منه وتوقيع المشتبه فيه والشهود في أسفل كل صفحة منه.

[1] محمد العلمي المشيشي، مرجع سابق، ص208.
[2] زينب عيوش، مرجع سابق، ص86.

ـ الالتزام بالتأكد من عملية حضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه أو حضور شاهدين من أقاب وجيران المشتبه فيهم القيام بالتفتيش بمنزله أو بإحدى المحلات أو الأماكن التابعة له.

وبالتالي فإن تحرير محاضر التفتيش يعد بدوره ضمانة أساسية أقرتها كل التشريعات صيانة لحقوق المشتبه فيهم أثناء سلوك مسطرة البحث التمهيدي، كما قيدتها بمجموعة من الشروط التي تمكن من التأكد من صحتها وسلامة الإجراءات المنجزة من قبل ضباط الشرطة القضائية تفاديا لكل تعسف ولكل خرق للقواعد المسطرية يمكن أن يمس بحقوق الأفراد[1].

وخلاصة القول أن التفتيش اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، لهذا كان من المفروض اللجوء إليه من طرف ضابط الشرطة القضائية إلا بموجب إذن من النيابة العامة سواء تعلق الأمر بحالة التلبس أو البحث التمهيدي العادي حيث لا تتوفر حالة الاستعجال التي قد تبرر التفتيش بسرعة دون انتظار إذن النيابة العامة وهذا ما جرى عليه القانون المصري طبقا للمادة 41 والمادة 44 من الدستور المصري[2] سواء تعلق الأمر بتفتيش الأشخاص أو المساكن. إلا أن عملية التفتيش تثير مجموعة من الإشكالات والتي ندرجها كما يلي:

ـ استعمل المشرع في نصوص المسطرة الجنائية كما هو الحال بالنسبة للفصل 62 و64 من ق.م.ج عبارة التفتيش والمعاينة والتفقد، وإذا كان المشرع يقصد من هذه العبارة التفتيش بالمعنى الحقيقي لهذا الإجراء إلا أن استعماله كلمة "معاينة" و"تفقد" يثير الالتباس والخلط بين إجراء التفتيش وبين إجراء شبيه به يتمثل في دخول المنازل في بعض الحالات من أجل المعاينة فقط دون إمكانية تفتيش المكان.

[1] محمد الشتيوي وميلود غلاب، مرجع سابق، ص92.

[2] تنص المادة 46 من الدستور المصري على أنه: "فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه إلا بأمر القاضي المختص أو النيابة العامة" وتنص المادة 44 منه على أنه "لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون".

وقد يساء استغلال هذا الالتباس واللجوء إلى التفتيش في حالات لا تسمح إلا بالمعاينة فقط. وعدم مشروعية هذه الممارسة مزدوجة من حيث كونها تشكل اعتداء صارخا على حرمة المسكن، ومن حيث إمكانية استعمالها كوسيلة لخلق حالة التلبس، خاصة وأن الإجراء لا يلزم لمباشرته إذن من النيابة العامة.

- إن إمكانية تجاوز التفتيش لمنزل المشتبه فيه إلى منازل أشخاص آخرين يكون بحوزتهم أشياء أو أوراق لها علاقة بالجريمة، ينطوي على خطر إساءة استعمالها، خاصة وأنه لا ضرورة للحصول على رضى ذلك الشخص الآخر إذا تعلق الأمر بحالة التلبس، ولا ضرورة كذلك أن تتحقق حالة التلبس بالنسبة لهذا الأخير.

- لم يكن المشرع صارما في اشتراط حضور صاحب المنزل عملية التفتيش حيث استعمل عبارة "إذا تعذر عليه الحضور" والتعذر معناه الصعوبة التي لا تصل إلى درجة الاستحالة حيث إن هذه العبارة تتيح الفرصة للشرطة القضائية حرمان صاحب المنزل من حضور التفتيش لمجرد وجود صعوبات تعترض ذلك الحضور، ونعتقد أنه على المشرع ألا يجيز التفتيش دوت حضور صاحب المسكن إلا إذا كان حضوره مستحيلا وليس صعبا فقط. وكان عليه أن يستبدل كلمة "تعذر" بكلمة "استحال" على غرار المشرع الفرنسي.

- إن حضور شاهدين مختارين من طرف ضابط الشرطة القضائية لا يخضعان لسلطته ليس كافيا على شرعية التفتيش خاصة إذا أشار محضر التفتيش إلى عدم قبول الشاهدين التوقيع عليه.

فرغم أن المشرع يشترط صراحة أن يتم رضى صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده إلا أن الاجتهاد القضائي[1] يكتفي بالموافقة الشفوية المشار إليها في المحضر وهذه

[1] اعتبر المجلس الأعلى التفتيش صحيحا رغم انعدام التصريح المكتوب بخط يد صاحب المنزل بالموافقة على التفتيش، واعتبر أن التصريح الشفوي بالموافقة والتوقيع على المحضر الذي يتضمن الإشارة إلى هذا التصريح يقوم مقام التصريح المكتوب. القرار رقم 483 صادر بتاريخ 16 فبراير 1978 ملف جنحي رقم 56874، قرار منشور بمجموع قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الأول، 1966 و1986.

الإمكانية تفتح المجال لسوء استغلالها، حيث قد أشار إلى تحقق الموافقة رغم عدم صدورها فعلا عن صاحب المنزل، كما قد تكون الموافقة تحت تأثير الضغط المعنوي.

ـ لا يقرر المشرع الحماية الواجبة لحقوق الدفاع، ولا يمكن القول بأنه يقررها ضمنيا من خلال تقريره لاحترام السر المهني. فاحترام السر المهني لا يمكن أن يكون مقصودا به احترام ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، إلا إذا كان الأمر يتعلق بمهنة المحاماة فقط، والحال أن المشرع يتحدث عن كل المهام التي يلزم القانون من يشغلها بكتمان السر المهني ولم يقتصر على التفتيش الذي يجري بمكاتب المحامين.

كما أن ما يلاحظ على المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية التي استهل بها المشرع الجنائي المواد المتعلقة بتفتيش المنازل، ما تثيره فقرتها الثانية التي نصت على أنه "وفيما عدا حالات المس بأمن الدولة أو إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية، فلا يحق إلا لضابط الشرطة القضائية ومعه الأشخاص المشار إليهم في المادة 60 وحدهم الاطلاع على الأوراق أو المستندات قبل القيام بحجزها"، من بعض الغموض في الفهم، فمن هي يا ترى هذه الجهات التي يمكنها الاطلاع على نتائج التفتيش بالإضافة إلى ضابط الشرطة القضائية ورب المنزل أو من يمثله أو الشاهدين، فهل تكون الإشارة هنا إلى بعض الجهات الأمنية التي خول لها المشرع باعتبار ما لها من اختصاصات الاطلاع على نتائج التفتيش في جرائم أمن الدولة أو الجرائم الإرهابية، والتي لا صفة لها من الناحية القانونية للاطلاع على هذه الوثائق، باعتبارها لا تدخل ضمن زمرة ضباط الشرطة القضائية، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لضباط مديرية مراقبة التراب الوطني، باعتبار ما قد يكون لهذه الوثائق أو الأشياء المحجوزة من تأثير على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي. أما في حالة إجراء تفتيش في أماكن معدة لاستعمال مهني فإن ظاهر الفقرة الثالثة من نفس المادة ـ 59 ـ تشير إلى اتخاذ ضابط الشرطة القضائية لكافة التدابير لضمان احترام السر المهني حتى لا يكون مدعاة لإذاعته ونشره.

ولقد أشار الأستاذ أحمد الخمليشي إلى أن لضابط الشرطة القضائية أن يمنع حتى الشاهدين من الاطلاع على محتويات الأوراق والمستندات، وهو ما يعني أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش محل معد للاستعمال المهني على خلفية ارتكاب جريمة إرهابية أو جريمة أنمن دولة فإنه لا يحق سوى لضابط الشرطة القضائية الاطلاع على فحوى نتائج التفتيش، وسندنا في ذلك أن المشرع لو أراد غير ذلك لنص عليه صراحة كما فعل في الفقرة الثانية من المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية[1].

كما أن ما جاءت به المادة 66 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة بخصوص إرغام أي شخص وجد بالمحل الخاضع لإجراء التفتيش للحضور أمام ضابط الشرطة القضائية بقصد الاستماع إليه بعد إذن من النيابة العامة، يثير إشكالية كيفية إيقاع هذا الإجبار في ظل غياب أي جزاء قانوني قد يوقع على الممتنه عن الحضور.

وفيما يخص المادة 62 خاصة فقرتها الثانية، فقد اعتبر البعض أنها جردت المحلات التي يمارس فيها عمل أو نشاط ليلى بصفة اعتيادية كل حرمة واعتبر أن ذلك يشكل خرقا لمبدأ الشرعية، ونحن نرى أنه كان على المشرع الجنائي أن يفصل في ذلك بين هذه المحلات، حسب نوع أنشطتها وطبيعة الأعمال التي تمارس فيها، بحيث قد نتفهم وجهة نظره هذه بخصوص بعض المحلات التي قد تكون مرتعا لارتكاب الجرائم، أو سببا رئيسيا ومباشرا لارتكابها، كما هو الشأن بالنسبة للملاهي أو النوادي الليلية.

وبمراجعة المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية يلاحظ من خلال صياغتها بأن المشرع الجنائي المغربي قد عقد العزم على أن يرجع للشرعية حرتها، فأعلن بأنه "يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات"، فظاهر المادة إذن لا يوحي بأي تهاون أو تقاعس من المشرع الجنائي المغربي، في اعتبار كل إخلال بأحكام تفتيش المنازل لن يلقى له جزاء سوى البطلان في الإجراء المعيب الذي أنجز على غير ما يقتضيه القانون، وعلى كافة

[1] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص222.

الإجراءات المترتبة عنه، إذ أن ما بني على باطل فهو باطل، وبالرغم من ذلك فقد بقي التساؤل مفتوحا حول مدى قوة هذه المقتضيات المتعلقة بالتفتيش، ما إذا كانت من النظام العام، وبالتالي يمكن إثارتها أمام أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، بل يجوز لهيئة الحكم إثارتها من تلقاء نفسها، أم أن إجراء البطلان، هو إجراء مطلوب يتعين إثارته قبل الانصراف إلى النظر في جوهر الدعوى، فلا تثيره المحكة إلا بناء على طلب.

وفي الأخير نذكر بأننا حاولنا التطرق في هذا الفصل إلى كافة الإجراءات المتخذة في حق المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه سواء العادي أو التلبسي، سواء الماسة بشكل مباشر بالحريات الفردية من خلال الوضع تحت الحراسة النظرية أو تلك التي تمس بالحريات بشكل غير مباشر كتفتيش المنازل والمكاتب، فهذه الإجراءات التي تميز مرحلة البحث التمهيدي قد خصها المشرع بتنظيم دقيق عن طريق سن مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لها، إلا أن الملاحظ من خلال الواقع العملي أنه لا زالت هناك عدة خروقات وتعسفات على حقوق المتهم، الشيء الذي يدعو إلى توفير حماية قانونية أكبر خاصة فيما يتعلق بتدابير الوضع تحت الحراسة النظرية والتي لم يقرر لها المشرع جزاء صريح عن خرق أحكامها ومقتضياتها القانونية، حتى ينهي الجدال القائم سواء على مستوى الفقه أو القضاء.

ويمكن القول كذلك بأن مرحلة البحث التمهيدي من أخطر مراحل الخصومة الجنائية وذلك لكونها مرحلة حاسمة تتسم بخطورة الإجراءات التي تتخذ أثناءها، خصوصا وأن مرحلتي التحقيق والمحاكمة ينبنيان على النتائج التي خلصت إليها مرحلة البحث التمهيدي فهي تشبه دور السؤال الأول في العلوم التجريبية إذ لم تتم بالشكل الصحيح فأكيد أن المراحل التي تليها لن تكون سليمة من الخروقات والانتهاكات على حقوق المتهم.

وأمام الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع لضابط الشرطة القضائية وخصوصاً بالنسبة للبحث التمهيدي التلبسي، فإنه يبقى المجال مفتوح لانتهاك حقوق المتهم وخرق

لضماناته، بل وأكثر من ذلك قد يصل الأمر إلى وجود بعض الإجراءات التي تمس مباشرة بحقوق الإنسان وكرامته، الشيء الذي يدعو إلى مسائلة ضباط الشرطة القضائية عن الخروقات المحتملة وكذلك وضع جزاء صريح لكل من ثبتت في حقه هذه المسؤولية وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

المسؤولية الناجمة عن الإخلال بضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي والجزاءات المترتبة عنه

تبنى المشرع العديد من الوسائل التي تستهدف حماية الحرية الشخصية وتحقيق المحاكمة العادلة التي من أهمها احترام الضمانات التي يتمتع بها المشتبه فيه سواء من خلال النص الصريح أو بكيفية مباشرة.

إلا أن موقف المشرع هذا لا يمثل ضمانة كافية لمنع الجهات المكلفة بتطبيق القانون سواء أكانوا قضاة أو ضباطا للشرطة القضائية، ومن هنا تأتي الأهمية البالغة لإحدى وظائف القانون المذكور وأحد أهدافه الأساسية المتمثلة في تحقيق نوع من الرقابة على مشروعية الإجراءات التي تباشرها هذه الجهات والكيفية التي تمارس بها سلطاتها الواسعة المخولة لها قانونا، ولأهمية هذه الوظيفة وصف قانون المسطرة الجنائية بأنه "قانون رقابي"[1]. والهدف من هذه المراقبة يتمثل في الحيلولة دون المساس بالحرية الشخصية والضمانات المخولة للمشتبه فيه أو المساءلة عنه وترتب الجزاءات في حالة حدوثه، ويتم إخضاع أعمال الشرطة القضائية لمراقبة القضاء، وإخضاع أعمال الهيئة القضائية لمراقبة جهة قضائية أعلى درجة، وأيضا عن طريق إعمال البطلان كإجراء إجرائي وكذلك ترتب المسؤولية عن المخل بالضمانات التي يتمتع بها المشتبه فيه سواء المسؤولية الجنائية، التأديبية والمدنية. ولاشك أن بإمكان محكمة النقض كجهة قضائية تسهر على حسن تطبيق القانون أن يلعب دورا مهما في ممارسة الرقابة على صحة الإجراءات وإغناء الاجتهاد القضائي الذي يكرس الحماية المقررة للضمانات التي يكرسها القانون.

فهناك الجزاء التأديبي الذي يقع على الشخص إذا أخل بواجبه الوظيفي الذي يجب أن يقوم به طبقا لما هو محدد قانونا. والجزاء الجنائي الذي يقع في حق من ثبتت مسؤوليتهم الجنائية نتيجة مخالفة أحكام القانون الجنائي، أما الجزاء المدني فيهم الأشخاص الذين ثبتت مسؤوليتهم المدنية أي حينما يأتوا أفعالا غير مشروعة تؤكد المسؤولية المدنية ويترتب عن ذلك فرض تعويض مدني مقابل الخطأ الذي تسبب في ضرر للغير.

[1] أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص382.

المبحث الأول: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمانات المتهم

لعل الغاية الأساسية المنشودة من وراء إقرار المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالضمانات المخولة للمتهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي في حق ضباط الشرطة القضائية كلما أخلوا بمهامهم وكذلك إسناد مهمة الإشراف على أعمالهم ومراقبتها لجهاز النيابة العامة[1]، حماية لحقوق المشتبه فيهم من كل شطط أو تعسف قد يتعرضون له وذلك تعزيزا لمبدأ الشرعية الإجرائية. ومتى أخل ضباط الشرطة القضائية بالواجبات المناطة بهم فقد نص المشرع على قيام مسؤوليتهم والتي تختلف بحسب طبيعة المخالفة التي ارتكبوها والتي تتنوع بين المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية.

ومن أجل الإحاطة بالمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الضمانات التي أقرها المشرع للمتهم، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في **المطلب الأول** الجهة المشرفة على مراقبة أعمال الشرطة القضائية، بينما نتطرق في **المطلب الثاني** إلى مسؤولية ضباط الشرطة القضائية.

المطلب الأول: الجهة المختصة بمراقبة أعمال الشرطة القضائية

يعتبر جهاز الشرطة القضائية من أهم الأجهزة المساعدة للعدالة الجنائية في مرحلة ما قبل القضائية، نظرا لكونه يشكل المساعد الأكثر فعالية في سير الدعوى العمومية وتحديد مسارها على ضوء الأبحاث التي يقوم بها، وتكتسي المهام المنوطة برجال الشرطة القضائية خطورة كبيرة نظرا لمساسها بحقوق وحريات الأفراد، لذلك يفترض فيهم أن يتصفوا بنوع من الأمانة والصدق والمروءة والدقة في أداء أعمالهم وإلا كانوا محل مسائلة قد تعرضهم لجزاءات مختلفة حسب ما إذا كانت المسؤولية جنائية أو تأديبية أو مدنية. حتى تتم جميع الأبحاث المنجزة من طرف الشرطة القضائية في ظروف تحترم فيها الضمانات القانونية للأفراد، أخضع المشرع سير هاته الأبحاث لإشراف النيابة العامة. بحيث تبقى هذه الأخيرة الجهة الوحيدة التي يرتبط بها ضباط الشرطة القضائية في إطار أن يحرروا

[1] الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص307.

محاضر بما أنجزوه من عمليات وأن يخبروا وكيل الملك أو الوكيل العام للملك المختص فورا بما يصل إلى علمهم من جنايات وجنح".

وضمانا لسير جميع الإجراءات المخولة لضابط الشرطة القضائية في ظروف حسنة ولأدائها بكل مسؤولية وإخلاص، فقد أوكل المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية لجهاز النيابة العامة المختصة مراقبة وتسيير أعمال ضباط الشرطة القضائية، ويكمن الهدف الأساسي من وراء إقرار هذه المراقبة والإشراف في حماية حقوق وحريات المشتبه فيهم من كل تعسف قد يتعرضون له، وكذا تعزيز مبدأ الشرعية الإجرائية حتى يتوفر بذلك الحد الأدنى من الحقوق الواجب تمتيع كافة الأفراد بها، خاصة أثناء البحث التمهيدي بنوعيه.

هذا وقد خول المشرع المغربي مراقبة أعمال الشرطة القضائية للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف[1] تحت سلطة وإشراف النيابة العامة توجه التعليمات وتبين طرق البحث وسبل التوصل إلى الحقائق.

وتنقسم هذه المراقبة المخولة إلى جهاز النيابة العامة لأعمال الشرطة القضائية أثناء البحث التمهيدي إلى مراقبة قضائية **(الفقرة الأولى)** ومراقبة إدارية **(الفقرة الثانية)**.

[1] الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف هي قضائية تابعة لمحكمة الاستئناف، تتشكل من الرئيس الأول أو من ينوب عنه، ومن مستشارين اثنين، وتعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط ولهذه الغرفة اختصاصات حددتها المادة 231 من ق.م.ج والتي تخولها النظر في ما يلي:

- في طلبات الإفراج المؤقت، المقدمة إليها مباشرة لمقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 179 من ق.م.ج
- في تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية، المتخذة طبقا للمادة 160 من ق.م.ج.
- في طلبات بطلان إجراءات التحقيق، المنصوص عليها في المواد 210 إلى 213 من ق.م.ج.
- في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق، للمادة 222 وما يليها من ق.م.ج.
- في كل إخلال منسوب لضباط الشرطة القضائية، خلال مزاولتهم لمهامهم طبقا لما هو منصوص عليه في المواد 29 إلى 35 من ق.م.ج.

الفقرة الأولى: المراقبة القضائية

يمكن إبراز الرقابة التي تقوم بها النيابة العامة كسلطة قضائية على أعمال الشرطة القضائية من خلال: مراقبة النيابة العامة للمحاضر الصادرة عن ضباط الشرطة القضائية ومراقبة تدابير الحراسة النظرية وحالة الأشخاص الموضوعين بها.

أولا: رقابة النيابة للمحاضر الصادرة عن ضباط الشرطة القضائية

تعتبر دراسة المحاضر ومراقبة شكلياتها من أهم وسائل مراقبة النيابة العامة لأعمال الضابطة القضائية وذلك بغية التأكد من مدى التزامها التقييد بالشروط والشكليات المنصوص عليها في القانون، وهكذا فإن المحاضر تعتبر الوسيلة القانونية الأساسية لإثبات التحريات والأبحاث التي تقوم بها الضابطة القضائية للنهوض بأعباء البحث التمهيدي بمعناه الواسع من انتقالات ومعاينات وتفتيش ووضع تحت الحراسة النظرية وتلقي الوشايات والشكايات وأقوال الشهود إلى غير ذلك من أمور البحث، سواء قامت بذلك تلقائيا أو بناء على تعليمات النيابة العامة. فالمحاضر تعتبر إذن نقطة الالتقاء في العلاقة بين النيابة العامة والضابطة القضائية، ومن تم وجب أن تنجز وفق الشروط والشكليات المتطلبة وبالسرعة والنجاعة اللازمتين. حتى تكتسب الحجية الخاصة والقوة الثبوتية المنصوص عليها في المادتين 289 و291 من ق.م.ج[1].

ونظرا لأهمية وخطورة المحاضر وانعكاساتها على حرية الأفراد، فقد أحاطها ق.م.ج بضمانات قانونية تتجلى في شروط دقيقة يتعين احترامها من طرف ضابط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية وأن تتم وفق ما نص عليه القانون، حتى لا تفقد شرعيتها كوسيلة إثبات. ومن هذه الشروط ما هو شكلي وما هو موضوعي.

- الشروط الشكلية:

[1] لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص155.

كتابة المحضر وتاريخه: استنادا لمقتضيات المادة 24 من ق.م.ج، فإن المحضر يجب أن يكون مكتوبا والكتابة يجب أن تكون باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد وهي التي يتم بها الترافع أمام المحاكم المغربية بموجب قانون التعريب الصادر بتاريخ 1965 والكتابة هنا يجب أن تكون بأسلوب واضح وبسيط وخال من الحشو أو الإفراغ أو الكشط أو التداخل. وإذا حدث أي خطأ أو تغيير أو ملاحظة، فيجب تدوين ذلك، والتوقيع عليه من طرف ضابط الشرطة القضائية والشخص المستمع إليه.

كما يجب أن يشار إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء ذلك أن بعض الإجرءات كالوضع تحت الحراسة النظرية وتفتيش المنازل يشترط أن تكون محددة اليوم والساعة والدقيقة. وشرط تأريخ المحضر ضروري لعدة اعتبارات كبداية احتساب مدة التقادم وتاريخ ارتكاب الفعل لتحديد سن الرشد الجنائي ولاحترام بعض الآجال الإنذارية كما هو الشأن في جرائم إهمال الأسرة بالنسبة للشخص المهمل (480 من ق.ج) إلى غير ذلك من المقتضيات[1].

صفة محرر المحضر واسمه: لكي يكون المحضر صحيحا يجب أن يشار فيه إلى اتسام محرره بصفة ضابط الشرطة القضائية (م23 من ق.م.ج) وأن يبين فيه اسمه الشخصي والعائلي ورتبته، كالإشارة مثلا إلى كونه رقيب أول أو مساعد أول وذلك بالنسبة إلى المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية التابعين للدرك الملكي أو الإشارة إلى كون محرر المحضر ضابط الشرطة القضائية أو ضابط ممتاز بالنسبة إلى المحاضر المنجزة من طرف مصالح الأمن الوطني أو قائد أو باشا بالنسبة لرجال السلطة أو ضابط سامي للشرطة القضائية بالنسبة لممثلي النيابة العامة أو قاضي التحقيق كما يتعين أن يبين محرر المحضر المصلحة أو الإدارة التي ينتمي إليها كدائرة كذا للشرطة القضائية أو مركز الدرك الملكي أو قيادة من القيادات أو باشوية أو نيابة عامة بمحكمة كذا...إلخ.

التوقيع: من البيانات اللازمة التي نصت عليها المادة 24 من ق.م.ج توقيع ضابط الشرطة القضائية على المحضر باعتباره الوسيلة المثبتة لصدوره عنه، وبالتالي اتسام

[1] لحسن بيهي، مرجع سابق، ص157.

المحضر بالصيغة الرسمية المترتبة عن انتماء الموظف (محرر المحضر) إلى هيئة عمومية كما نصت المادة 69 من ق.م.ج على توقيع كل ورقة من أوراق المحضر في حالة التلبس. والعبرة من ذلك أن الإجراءات موضوع المحاضر التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس تكون مختلفة ومتعددة وتتضمن تدابير صارمة وقسرية أحيانا كالتفتيش والحجز رغما عن إرادة المعني بالأمر والوضع تحت الحراسة ولو دون إذن مسبق من النيابة العامة، وبالتالي يجب توقيع كل ورقة من أوراق المحضر لكي يكون صحيحا ومثبتا لصدوره من طرف محرره.

- الشروط الموضوعية:

إن الشروط والبيانات الشكلية المتعلقة بمحرر المحضر المتحدث عنها لا تكفي لتحقيق الغاية المتوخاة من إنجازه حتى يلعب دوره القانوني دون أن تتوفر في محرره شروط أخرى أهمها الموضوعية والحياد[1] ومفاد ذلك أنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يضمن في المحضر ما عاينه أو ما قام به من عمليات وما تلقاه من تصريحات دون زيادة أو نقصان. كما أنه لا يمنع على ضابط الشرطة القضائية بسبب تنوع وتعقيد المهام التي يقوم بها أثناء مرحلة البحث من الاستعانة بأعوان الشرطة القضائية في حدود ما يسمح له به القانون من صلاحيات (المادة 25 من ق.م.ج).

ثانيا: مراقبة تدابير الحراسة النظرية وحالة الأشخاص

تتجلى سلطة وكيل الملك على الشرطة القضائية في متابعته لأعمالها وتصرفات ضباطها عندما تكون صادرة عنهم بهذه الصفة، عن طريق ما يقف عليه شخصيا أو يصل إلى علمه أو يرفع إليه من إخلال أو تقاعس ينسب إلى ضابط الشرطة القضائية في زيارة أعضائها لأمكنة الحراسة النظرية مرة في الأسبوع على الأقل وفي أي وقت يشاءون ويحررون تقارير بما عاينوه من إخلالات وملاحظات ويشعرون بها الوكيل العام للملك. وهذا الإجراء يدعم آليات الحرص على قانونية أعمال هذا الجهاز ضمانا للشرعية وتجنبا

[1] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص434.

لكل شطط يمكن أن يصدر من طرفهم باسم القانون، ولذلك فهو يحد من هذه الإخلالات بالإجراءات التالية:

ـ مراقبة سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية: إن مراقبة هذه السجلات تعتبر من الصلاحيات الأساسية الموكولة للنيابة العامة اتجاه الضابطة القضائية سواء أثناء الزيارة الأسبوعية لمخافرها أو في أي وقت آخر يراه وكيل الملك مناسبا أو خلال عرضه عليه شهريا قصد التأشير عليه[1].

والغاية من المراقبة تتجلى في ثلاثة أمور:

ـ التدخل لتصحيح كل وضع أو إجراء غير مناسب وذلك بمراجعة قرار الضابط مع إمكانية وضع حد لها إذا تبين عدم أهميتها أو انعدام المبررات القانونية لاتخاذها.

ـ التأكد من مسك السجل بصفة نظامية دون فراغ أو كشط أو محو، والتأكد من تحقيق جميع البيانات المطلوبة فيها، وبصفة عامة التأكد من جميع البيانات المنصوص عليها ضمن المادة 66 من ق.م.ج التي نصت في فقرتها 10-11-12 على أن ترقم صفحاتها وأن توقع من طرف وكيل الملك أو من ينوب عنه عند الاقتضاء وتقيد فيه 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 أو يبصم الشخص المحروس وضابط الشرطة القضائية، وفي حالة عدم قدرة المعني بالأمر على التوقيع أو الإبصام أو في حالة الامتناع يشار إلى ذلك في السجل.

ـ رفع تقرير إلى الوكيل العام إذا كشفت المراقبة عن إخلالات جوهرية تمس ضمانات الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، كمسك سجل غير نظامي أو تجاوز مدة الحراسة النظرية أو أن احتساب مدة الوضع يخالف ساعة التوقيف الفعلي للمعني

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق 122.

بالأمر...إلخ، أو أن الوضع دون إذن النيابة العامة في غير حالة التلبس أو عدم إخبارها في مثل هذه الحالة.

- مراقبة دفاتر التصريحات: تنص المادة 68 من ق.م.ج أنه يتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يضعوا رهن إشارة وكيل الملك دفتر التصريحات وذلك بالنسبة للمصالح التي يلزم بها مسك هذه السجلات ودفتر التصريحات تطرق إليه الفصل 73 من قانون الدرك الملكي وهو عبارة عن كناش يشبه كناش الجيب الذي يحمله العدول ويتضمن اسم صاحبه وترقم صفحاته ويشهد عليها الرئيس الإداري لضابط الشرطة القضائية، كما حدد خصائصه بكونه ذو طابع شخصي ومحلي يجب مسكه من طرف صاحبه وبمقر عمله الحالي دون الدرك الملكي دون باقي المصالح لتلاؤمه مع ظروف عملهم بالبوادي والأسواق والمناطق النائية والوعرة.

أما البيانات التي يتضمنها هذا الكناش فهي إضافة إلى التصريحات والمعاينات ومختلف الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة أو عون الشرطة يحتوي على البيانات المنصوص عليها في المادة 67 من ق.م.ج والمتعلقة بيوم وساعة وضع الشخص تحت الحراسة النظرية ويوم وساعة إطلاق سراحه وإشعار عائلته... إلخ، ويجب أن تتضمن المحاضر المحالة على السلطة القضائية بيانات مماثلة دون زيادة أو نقصان أو تعقيب[1]. ويمكن لوكيل الملك من خلال الاطلاع ومراقبة هذه الدفاتر التأكد من مطابقة المعلومات الواردة بها مع البيانات الواردة في المحاضر المحالة على السلطة القضائية وبكناش الحراسة النظرية وكناش مراقبة الأحداث، وفي حالة ثبوت العكس فإنه ينجز تقريرا في الموضوع يحال على الوكيل العام للملك.

- مراقبة سجل مراقبة الأحداث: لم يفرض قانون المسطرة الجنائية صراحة على ضابط الشرطة القضائية مسك هذا السجل، واكتفى بالنص في المادة 460 من ق.م.ج على أن لضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث أن يحتفظ بالحدث المشتبه فيه في مكان

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق ص122.

مخصص للأحداث لمدة لا يمكن أن تتجاوز مدة الحراسة النظرية...، وإشعار ولي الحدث أو المقدم عليه أو وصيه...إلخ وفق مقتضيات الفقرة الرابعة التي تنص كذلك على توجيه لائحة الأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية إلى النيابة العامة خلال 24 ساعة السابقة، وبالتالي تشمل كذلك الأحداث الموضوعين تحت المراقبة[1].

وتجدر الإشارة أنه بعد قيام النيابة العامة ببسط مراقبتها على أعمال الشرطة القضائية أثناء قيامها بالبحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي، وعند معاينتها لأي إخلال بمقتضيات ويحررون تقارير بما عاينوه من إخلالات وملاحظات ويشعرون بها الوكيل العام للملك. الذي يحيل كل فعل منسوب إلى ضابط الشرطة القضائية إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وذلك بمقتضى المادة 30 من ق.م.ج[2].

وفي نفس الإطار نصت عليها المادة 17 من ق.م.ج التي نصت على أنه: توضع الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف تحت سلطة الوكيل العام للملك، ومراقبة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف..."

كما تنص المادة 29 من نفس القانون على أنه: "تراقب الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف أعمال الشرطة القضائية عندما يكون صادرا عنهم بهذه الصفة".

فمن خلال المادة 17 يتضح بأن المراقبة القضائية تتجلى في السلطة التي يمارسها الوكيل العام للملك على جميع قضاة النيابة العامة، وعلى ضباط الشرطة القضائية وأعوانها[3]، وتحدد دائرة نفوذه بدائرة نفوذ محكمة الاستئناف المعين بها.

وتراقب الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف أعمال ضابط الشرطة القضائية عندما تكون صادرة عنهم بهذه الصفة، وتراقب كذلك جميع الموظفين وأعوان الإدارات والمرافق

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص100.

[2] تنص المادة 30 من قانون المسطرة الجنائية، على ما يلي: "يحيل الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، كل إخلال ينسب لضابط الشرطة القضائية أثناء قيامه بمهامه".

[3] تنص المادة 49 من ق.م.ج على أنه: "يتولى الوكيل العام للملك السهر على تطبيق القانون الجنائي في مجموع دائرة نفوذ محكمة الاستئناف"

العمومية الذين تخولهم نصوص خاصة بعض مهام الشرطة القضائية عندما يمارسون هذه المهام.

أما المادة 29 السالفة الذكر فمفادها أن الغرفة الجنحية بمحكمة بمحكمة الاستئناف هي صاحبة الاختصاص في مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية عندما تكون صادرة عنهم بهذه الصفة للوقوف على ما هو منسوب إليهم من مخالفات لواجباتهم أو تقصير في أعمالهم وتكون السلطة للوكيل العام للملك الحق في أن يحيل إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية ينسب إليه أي إخلال أثناء قيامه بمهامه[1].

وهكذا فإن اختصاص الغرفة الجنحية يكتسي صفة مباشرة من خلالها تمارس النظر في مدى مسؤولية الضباط عن الممارسة غير السليمة للأعمال المنوطة بهم. فهي تنظر في صحة إجراءات القضية المرفوعة إليها من النيابة العامة للشرطة القضائية.

وبناء عليه إذا تبين للغرفة الجنحية بطلان الإجراء الصادر عن ضباط الشرطة القضائية جاز لها أن تأمر بإبطاله، وعند الاقتضاء بإبطال الإجراءات الموالية له كلا أو بعضا. ويخضع هذا الجانب من مقرر الغرفة الجنحية إلى مراقبة المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) فيما يخص أساسه القانوني بدون جدال، كما يسري نفس القول على الوجه التأديبي من ذات الزاوية القانونية لتعليله[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على الغرفة الجنحية بعد إحالة القضية عليها من الوكيل العام للملك وتقديمه لملتمساته الكتابية، أن تأمر بإجراء بحث، وعليها أن تستمع لأقوال الضابط المخل في المنسوب إليه، كما تستدعي الضابط للاطلاع على ملفه المفتوح له بالنيابة العامة لمحكمة الاستئناف بصفته هذه، ويمكن لضابط الشرطة القضائية اختيار محام لمساعدته فيما تقدم.

[1] يمارس سلطته على جميع قضاة النيابة العامة التابعين لدائرة نفوده، كذا ضابط وأعوان الشرطة القضائية وعلى الموظفين القائمين مهام الشرطة القضائية استنادا إلى المادة 17 أعلاه.

[2] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، مرجع سابق، ص185.

أما المشرع المصري فقد نص هو الآخر على المراقبة التي تقوم بها النيابة العامة على الإجراءات الجنائية التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية من خلال المادة 22 من قانون الإجراءات الجنائية والتي جاء فيها ما يلي: "يكون مأموري الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفيتهم وللنائب العام أن يطلب إلى الجهة المختصة للنظر في الأمر كلما تقع مخالفات لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية".

والملاحظ أن التشريع المصري هو الآخر تضمن ما يفيد فرض المراقبة على أعمال مأموري الضبط القضائي كلما قاموا بما يخالف القانون وتجاوز الصلاحيات الممنوحة لهم بمقتضى اختصاصهم، وذلك حماية للحقوق والحريات المكفولة للمتهم.

وعموما فالمراقبة القضائية التي نص عليها القانون ومنح سلطة القيام بها للجهات المختصة تشكل ضمانة أخرى من ضمانات المشتبه فيهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه، لأن هذه المراقبة تنصب على جميع المساطر والإجراءات التي ينجزها ضباط الشرطة القضائية للتأكد من صحتها وسلامتها ومشروعيتها.

الفقرة الثانية: المراقبة الإدارية

تتجسد المراقبة الإدارية المخولة للنيابة العامة تجاه الأعمال التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية من خلال التعليمات التي تعطيها إلى هذه الأخيرة إما بواسطة إرسالية أو شفويا أو بواسطة الهاتف، إذ يمكن لها أن تتدخل لتوجيه عمل ضباط الشرطة القضائية وتبين لهم الطريقة التي تراها ملائمة للوصول بالبحث إلى نتيجة إيجابية، كما يمكن للنيابة العامة مواصلة إجراءات البحث بمساعدة ضباط الشرطة القضائية[1].

وينص الفصل 20 من قانون التنظيم القضائي المغربي على أن وكلاء الملك يسيرون في دوائر نفوذهم عمل ضباط الشرطة القضائية وأعوانها. وتسير أعمال ضباط الشرطة القضائية، يعني من جهة تكليفهم بالقيام بالبحث وإعطاء التعليمات حول سير عملياته، كما

[1] لحسن البوعيسي، مرجع سابق، ص307.

يعني من ناحية ثانية إلزام العاملين بأصول المحاضر التي حررها رفقة نسخة وبجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالقضية وما قاموا به من تسخير للأفراد والممتلكات ليتلقوا منها التوجهات الضرورية للقيام بالبحث وأهم مشتملات تسيير أعمال البحث التمهيدي إشراف النيابة العامة نظريا على وضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية.

فالصلاحية التي خولها القانون لهذا الجهاز في التسيير الإداري للشرطة القضائية لاسيما مراقبة احترام النصوص المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية تمكنها من أن تلعب دورا أساسيا في الدفع بالشرطة القضائية إلى احترام مدة الوضع تحت الحراسة وذلك بمراقبة السجلات الخاصة بهذا الغرض وزيارة مراكز الاعتقال للتأكد من صحة ما دون فيها[1].

كما تتجلى المراقبة الإدارية للنيابة العامة عندما يقع أي اعتراض أو تظلم من المواطنين أثناء ممارسة الشرطة القضائية.

إلا أنه من الناحية العملية نجد أن المراقبة الإدارية لأعمال الشرطة القضائية تكاد تكون منعدمة لأن دور سلطة النيابة العامة أصبح سلبيا يقتصر على إرسال الشكايات مع بعض التعليمات وتلقي المحاضر رفقة المشتبه فيهم، دون حضور المعاينات ووصف حالة الأمكنة وأخذ نظرة عامة عن معالم الجريمة، والتأكد من تسجيلهم بسجلات الحراسة النظرية.

وهكذا أصبحت الشرطة القضائية تعمل في مأمن عن أية مراقبة، وأصبح رؤساؤها يتولون هذه المراقبة في إطار المراقبة الإدارية، محل النيابة العامة، وأصبح ضابط الشرطة القضائية يخشى مراقبة رؤسائه أكثر ما يخشى مراقبة القضاء[2].

[1] سهير بولمان، مرجع سابق، ص153.
[2] لحسن بوعيسي، مرجع سابق، ص98.

المطلب الثاني: مسؤولية ضباط الشرطة القضائية

إن المهام الموكولة بضباط الشرطة القضائية تحتم عليهم الالتزام بأدائها بكل أمانة وصدق ودقة دون أدنى تقصير أو تهاون، تفاديا للوقوع في أي شطط أو انحراف عن الغاية التي رسمها المشرع من إنجاز تلك الإجراءات التي تدخل في نطاق اختصاصاتهم، ولعل أهمها تلك الأبحاث والتحريات موضوع البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي. فالأمر يتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد التي يسعى القانون والدستور احترامها وصيانتها وكذلك الأمر بالنسبة لكافة التشريعات، وكذا المواثيق والإعلانات الدولية.

لهذا رتب المشرع الجزاء المناسب لكل خرق أو إخلال بإحدى الضمانات القانونية المخولة لكل مشتبه فيه، حيث أصبح ضباط الشرطة القضائية عرضة إما للمسؤولية الجنائية أو المسؤولية المدنية أو المسؤولية التأديبية وذلك حسب نوعية وطبيعة المخالفة المرتكبة من قبلهم.

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية

تثار المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية متى قاموا بارتكاب أفعال مخالفة للقانون الجنائي أثناء أدائهم لمهامهم خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي. وقد تعرض المشرع إلى أنواع الجرائم، التي يمكن أن يرتكبها ضباط الشرطة القضائية بمناسبة ممارسة مهامهم، أو نتيجة استغلال صفتهم، ضمن مجموعة القانون الجنائي وأطلق عليها اسم "شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد" والتي نظمها في الفصول 224 إلى 232 من القانون الجنائي. وقد عالج المشرع أيضا جرائم أخرى تتعلق بتجاوز السلطة لاختصاصاتها من خلال الفصل 237 من نفس القانون، ثم بين أحكام الرشوة واستغلال النفوذ من خلال الفصول 248 إلى 256 من القانون الجنائي، وكذلك جرائم أخرى كالتزوير وإفشاء السر المهني (الفصل 446 من ق.ج).

وهذه الجرائم يشترك فيها ضابط الشرطة القضائية مع أصناف أخرى من الموظفين العموميين من ذوي السلطة والنفوذ، ومن الأمثلة على ذلك نجد الاعتقال التحكمي

المنصوص عليه في الفصل 225 من ق.ج، انتهاك سرية المراسلات المنصوص عليه في الفصل 232 من ق.ج، تعذيب المتهم طبقا لما ينص عليه الفصل 231 من ق.ج.

وتخضع إجراءات المتابعة الجنائية لضباط الشرطة القضائية لمسطرة خاصة أطلق عليها المشرع: "قواعد الاختصاص الاستثنائية"، وقد حدد أحكامها في المواد من 264 إلى 268 من قانون المسطرة الجنائية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي قد نص على نفس المقتضيات التي سبق ذكرها بخصوص المسؤولية الجنائية حيث جرم مجموعة من السلوكات التي يمكن ارتكابها من قبل ضباط الشرطة القضائية، كالاعتقال التحكمي طبقا للفصل 4-432 ق.ج الفرنسي[1]، انتهاك حرمة المنزل طبقا للفصل 8-432 من ق.ج، وأيضا التعذيب طبقا للفصل 7-222 من نفي القانون، هذه الأفعال التي تؤدي بهم عند ارتكابها إلى المساءلة الجنائية أمام المحاكم المختصة.

وقد ميز المشرع بين أربعة أصناف من ضباط الشرطة القضائية وحدد لكل صنف مسطرة خاصة تختلف باختلاف الوظائف الأصلية التي يمارسها هؤلاء الضباط[2].

أولا: الصنف الأول: ويضم الوكيل العام للملك والوالي والعامل بصفتهم ضباطا للشرطة القضائية، وكذا ضباط الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في مجموع تراب المملكة طبقا للمادة 265 والمادة 268 من قانون المسطرة الجنائية[3].

---

[1] Article 432-4: <<Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une misson de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100000 euros d'amende>>.

[2] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص243.

[3] تجري متابعة هذا الصنف من ضباط الشرطة القضائية سواء تعلق الأمر بجرائم مرتكبة أثناء قيامهم أو خارجها، ويستثنى من ذلك صنف الضباط الذين يمارسون مهامهم فيم مجموع تراب المملكة، فهؤلاء لا يخضعون لمسطرة المتابعة الاستثنائية، ما عدا في الجنايات والجنح التي يرتكبونها خلال مزاولة مهامهم، حسب منطوق المادة 268 من ق.ج.

فهذا الصنف تتم متابعته بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك بمحكمة النقض، وتتم الإحالة على الغرفة الجنائية بهذا المجلس، والتي تأمر بإجراء تحقيق في القضية يسند إلى عضو أو عدة أعضاء من هيئتها[1].

ويجري التحقيق وفقا لقواعد التحقيق الإعدادي، وعند انتهاء التحقيق ـ يصدر القاضي أو القضاة المكلفون بالتحقيق، أمرا قضائيا بعدم المتابعة أو بالإحالة على الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، والتي تبث في القضية إما بالإدانة أو البراءة، ويقبل قرارها الطعن بالاستئناف خلال ثمانية أيام[2].

وقد أوكل المشرع لغرف محكمة النقص مجتمعة، باستثناء الغرفة الجنائية التي تبث في القضية، حق النظر في الاستئناف حسب منطوق المادة 264 من ق.م.ج كما منح المشرع أية مطالبة بالحق المدني أمام محكمة النقض وذلك راجع إلى الصفة الاستثنائية التي بثت من خلالها محكمة النقض في جوهر النزاع، علما أن محكمة النقض تنحصر وظيفتها من حيث المبدأ في مراقبة تطبيق القانون.

ثانيا: الصنف الثاني: يتعلق بقاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف ونواب الوكيل العام للملك بها، ووكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية العادية أو المتخصصة (كالمحكمة التجارية أو الإدارية). وعبارة قاضي بمحكمة الاستئناف الواردة في المادة 266 من ق.م.ج. تشمل قضاة الحكم، وقضاء التحقيق والنيابة العامة، ونفس الملاحظة تصدق على الصيغة الواردة بالمادة 267 من نفس القانون، حيث تشمل قضاء الحكم، وقضاء النيابة العامة والتحقيق، وكل ما ينتمي للسلك القضائي.

وتجري متابعة هذه الصنف بمبادرة من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، الذي يحيل القضية بملتمس على الغرفة الجنائية بنفس المجلس، وتقرر هذه الأخيرة ما إذا كان

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص93.

[2] لم يحدد المشرع من خلال المادة 268 من ق.م.ج تاريخ داية أجل الاستئناف، إلا أن الأقرب إلى الصواب حسب رأي الحسن بيهي هو أن يكون التاريخ من يوم صدور الحكم إذا كان حضوريا أو من يوم تبليغه للمحكوم عليه إذا كان غيابيا.

الأمر يقتضي إجراء تحقيق وفي حالة الإيجاب، تعين محكمة استئناف غير المحكمة التي يباشر في دائرتها المعني بالأمر مهمته.

وينتدب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعينة لهذا الغرض، قاضيا للتحقيق أو مستشارا بمحكمته، لإجراء التحقيق في الوقائع موضوع المتابعة، ويجري التحقيق وفقا للكيفية المقررة في التحقيق الإعدادي، يرفع قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق بمجرد انتهاء البحث، الملف إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ليقدم ملتمسه.

وتجدر الإشارة أنه إذا تعلق الأمر بجناية، يصدر قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق أمر بإحالة القضية عند الاقتضاء، إلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف. أما إذا تعلق الأمر بجنحة فإن قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق يصدر أمر بإحالة القضية إلى غرفة الجنح الاستئنافية[1].

وتقبل أوامر قاضي التحقيق أو المستشار المكلف بالتحقيق بالطعن، وفقا للقواعد المقررة بشأن الطعن في أوامر قاضي التحقيق طبقا لما نصت عليه المادة 222 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية.

ثالثا: الصنف الثالث: ويضم نواب وكيل الملك، وقاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية، وتجري متابعة هذا الصنف استنادا إلى مقتضيات المادة 267 من ق.م.ج وذلك بمبادرة الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف، الذي يحيل القضية بملتمس موجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، ويقرر هذا الأخير ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء تحقيق في الوقائع موضوع المتابعة. وتطبق عندئذ المقتضيات المتعلقة بالتحقيق والمتابعة والإحالة والمطالبة بالحق المدني، والتي يخضع لها الصنف الثاني أعلاه وذلك وفقا للمادة 266 والتي أحالت على أحكامها المادة 367 من ق.م.ج.

[1] الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص94.

وتجري المتابعة وفق المسطرة الاستثنائية، سواء كانت الأفعال المنسوبة للأصناف السابقة قد ارتكبت أثناء أو خارج مزاولة المهام، على اعتبار أن المواد 265 و266 و267 لم تقيد المتابعة بشرط مزاولة المهام، وذلك خلافا لما هو مقرر بالنسبة للصنف الرابع الآتي بعده، حيث اشترط المشرع مزاولة المهام لتطبيق المسطرة الاستثنائية[1].

رابعا: الصنف الرابع: ويضم باقي الأصناف من ضباط الشرطة القضائية، من غير الذين ذكروا في الأصناف السابقة. وقد حصرت المادة 268 هذا الصنف في الباشا، والخليفة الأول للعامل أو رئيس دائرة أو قائد، أو ضباط شرطة قضائية من غير الضباط المنتمين للسلك القضائي.

وتشترط المادة 268 من ق.م.ج أن تكون الجنايات والجنح المنسوبة لهذه الفئة قد ارتكبت أثناء مزاولتهم لمهامهم أما إذا ارتكبت خارج مهامهم فإنهم يخضعون لمسطرة المتابعة العادية.

أما إجراءات المتابعة الجنائية، التي يخضع لها هذا الصنف الرابع فتتم كما يلي: يقرر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروضة عليه القضية من طرف الوكيل العام للملك بها ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء تحقيق، وعندها يعين مستشارا مكلفا بالتحقيق بمحكمته. فإذا تعلق الأمر بجناية فإن المستشار المكلف بالتحقيق، يصدر أمرا بالإحالة إلى غرفة الجنايات، أما إذا تعلق الأمر بجنحة، فإنه يحيل القضية إلى المحكمة الابتدائية غير التي يزاول المتهم بدائرتها مهامه.

وبالتالي فالمشرع المغربي قد رتب المسؤولية الجنائية بكل دقة عن كل جناية أو جنحة ترتكب من طرف ضباط الشرطة القضائية بمختلف أصنافهم وباختلاف رتبهم، كذلك نظم طرق المتابعة التي تتم في حقهم كلما اقترفوا إحدى الأفعال المجرمة قانونا والماسة بحقوق وحريات المشتبه فيهم، وهذا الجزاء يعتبر رادعا بما فيه الكفاية لتوخي الوقوع في الأخطاء المهنية المتعلقة برجال الشرطة القضائية، كذلك يعد هذا الإجراء بمثابة ضمانة أخرى من

[1] عصام المديني، مرجع سابق، ص39.

الضمانات التي سطرها المشرع لفائدة الأفراد الذين يخضعون لإجراءات البحث التمهيدي بنوعيه من طرف ضباط الشرطة القضائية.

الفقرة الثانية: المسؤولية التأديبية والمدنية لضباط الشرطة القضائية

تقوم المسؤولية التأديبية في حق ضباط الشرطة القضائية كلما أخلوا الواجبات الوظيفية وبما يتطلبه القانون من أمانة ودقة في أداء المهام.

أما المسؤولية المدنية فإنها تقرر في حق ضباط الشرطة القضائية إذا تسببت أعمالهم في أضرار للغير تلزمهم آنذاك بالتعويض سواء كان ذلك أمام المحاكم المدنية العادية أو أمام المحاكم الزجرية، إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قابلا للتعويض أمام هذه المحاكم.

وعليه سوف سنتطرق إلى المسؤولية التأديبية **(أولا)** على أن نستعرض في **(ثانيا)** للمسؤولية المدنية.

أولا: المسؤولية التأديبية

تترتب المسؤولية التأديبية عن الإخلال بالالتزامات المهنية وعدم احترام واجبات الوظيفة وفقا لما يقره القانون[1]. فكثيرة هي الوقائع التي يمكنها أن تجر ضابط الشرطة القضائية إلى ساحة المساءلة التأديبية إذ هو قبل كل شيء موظف من نوع خاص يقع على عاتقه عبء جسيم هو إعانة العدالة الجنائية بصدق وإتقان وإخلاص وتجرد، فهو ليس كأي موظف ينجز عملا إداريا روتينيا، وإنما هو شخص أناط به القانون القيام بالبحث التمهيدي بنوعيه، والذي هو بداية الحلقة في المتابعة الزجرية، وخوله بسبب ذلك سلطات مهمة تصل إلى حد سلب الحرية من صاحبها قبل إعلانها من قبل القضاء من خلال تدابير الحراسة النظرية المبررة بضرورة توقف البحث عليها، إضافة إلى مهامه الأخرى سواء أثناء البحث التمهيدي التلبسي أو أثناء تنفيذ الإنابة القضائية. فكل تقصير أو إهمال في إنجاز المهام الموكولة له فهو يمس بالحريات وينال من الحقوق المقررة للمواطنين[2].

[1] لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص163.

[2] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص445.

ويرتكب ضباط الشرطة القضائية بحكم مهامهم نوعين من المخالفات المهنية نجسدهما في شكل صورتين للخطأ المهني:

الصورة الأولى: صورة التهاون أو الإهمال أو التقصير في أداء المهام المنوطة بضباط الشرطة القضائية، ويدخل في ذلك الامتناع عن تنفيذ التعليمات الموجهة إليه من طرف الرؤساء، ضمن الاختصاصات المخولة إليهم.

الصورة الثانية: الخطأ المهني الناتج عن التعسف أو الشطط، والذي يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم المكفولة قانونا.

وقد تصدى المشرع للأخطاء المهنية، وعهد للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بدور الرقابة على أعمال ضابط الشرطة القضائية والبث في مسؤوليته التأديبية، وتوقيع الجزاء المقرر قانونا عند الاقتضاء[1].

وتمارس الغرفة الجنحية مهمتها بمجرد ما تحال عليها القضية التي تنسب بمقتضاها المخالفة لضابط الشرطة القضائية، وحتى يكون قرارها الذي تتخذه فيما بعد مؤسسا قانونا، أوجب عليها القانون بعد تقديم الوكيل العام للملك لملتمساته الكتابية بإجراء بحث في القضية والاستماع إلى أقوال الضابط المنسوب إليه الفعل الذي يشكل إخلالا بواجبات وظيفته وذلك بعد استدعائه للاطلاع على الملف المفتوح له بالنيابة العامة لمحكمة الاستئناف، والخاص به بصفته ضابطا للشرطة القضائية وكل ذلك بمساعدة محاميه إن هو اختاره لهذه الغاية[2]. وإعداد دفاعه حسب المادة 31 من ق.م.ج[3].

---

[1] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 231 من ق.م.ج على أنه: "تنظر الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وهي مكونة من الرئيس الأول أو من ينوب عنه ومن مستشارين اثنين بحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط:

....

رابعا: في كل إخلال منسوب إلى ضابط من ضباط الشرطة القضائية خلال مزاولته لمهامه طبقا لما هو منصوص عليه في المواد من 29 إلى 35 من هذا القانون".

[2] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص443.

[3] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 31 من ق.م.ج على أنه: "يمكنه اختيار محامي لمساعدته".

ومتى تبين للغرفة الجنحية أن المخالفة التي ارتكبها ضابط الشرطة القضائية معاقب عليها، تحيل الملف على الوكيل العام للملك من أجل المتابعة، وقد اقتصرت القوانين المسطرية على مسؤولية ضباط الشرطة القضائية ولذلك فإن أعوان الشرطة القضائية لا يتابعون تأديبيا أمام الغرفة الجنحية لأن عملهم يقتصر على مساعدة رؤسائهم الضباط وعلى تنفيذ أوامرهم، فإذا ارتكبوا مخالفة أثناء المساعدة أو تنفيذ الأمر، توبعوا أمام الجهة التي تملك تأديبهم في وظائفهم الأصلية[1].

أما الجزاء الذي يمكن أن تقره الغرفة الجنحية، فيختلف بحسب ما تسفر عليه التحريات، وذلك بصرف النظر عن العقوبات التأديبية، التي يتخذها في حق رؤسائه الإداريون. وقد نصت المادة 32 من ق.م.ج على مختلف الجزاءات التي يمكن أن يتعرض لها ضابط الشرطة القضائية وتتمثل في:

- توجيه ملاحظات.

- التوقيف المؤقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.

- التجريد النهائي من مهام الشرطة القضائية، زوال صفة ضابط الشرطة القضائية.

وقد أكدت المادة 35 من ق.م.ج على كون المقتضيات التأديبية المطبقة في حق ضباط الشرطة القضائية، تنطبق أيضا على جميع الموظفين وأعوان الإدارات والمرافق العمومية، التي تخولهم نصوص خاصة بعض مهام الشرطة القضائية، عندما يمارسون مهامهم هذه[2].

وقد أسند المشرع للوكيل العام للملك، مهمة تبليغ القرارات المتخذة في حق ضباط الشرطة القضائية إلى علم السلطات التي ينتمون إليها[1]. وقد حولت الفقرة الأخيرة من المادة 32 حق الطعن بالنقض ضد قرارات الغرفة الجنحية، وذلك وفقا للشروط العادية.

---

[1] لطيفة الداودي: مرجع سابق، ص164.

[2] نصت المادة 35 من ق.م.ج على أنه: "تطبق مقتضيات هذا الفرع على جميع الموظفين وأعوان الإدارات والمرافق العمومية، الذين تخولهم نصوص خاصة بعض مهام الشرطة القضائية، عندما يمارسون هذه المهام، حسب الشروط وضمن الحدود المبينة في هذه النصوص".

أما بالنسبة للعقوبات التأديبية التي يتخذها رؤساؤه الإداريون، فقد حددها المشرع بصفة صريحة في الفصل 66 من ظهير 24 فبراير 1958 على سبيل الحصر، وهي مرتبة حسب تزايد خطورتها من الإنذار، التوبيخ، الحذف من لائحة الترقي، الاندحار من الطبقة، القهقرة من الرتبة، العزل من غير توقيف حق التقاعد، العزل المصحوب بتوقيف التقاعد.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس الفصل عقوبتان لهما صبغة خصوصية، وهما الحرمان المؤقت من كل أجرة باستثناء التعويضات العائلية وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر والإحالة الحتمية على التقاعد.

بالإضافة إلى هذه العقوبات العشر المحددة في الفصل 66 نجد الفصل 77 من نفس الظهير، الذي يعطي للإدارة الحق في توقيف الموظف حالا كما أنه لا يمكن استقالة الموظف أثناء إجراءات التأديب. وذلك كإجراء احتياطي حتى لا يتملص الموظف المستقيل من تلك الإجراءات التأديبية[2].

وفي هذا السياق نجد الظهير الشريف رقم 1.09.213 بتاريخ 23 فبراير 2010 المتعلق بالنظام الأساسي للمديرية العامة للأمن الوطني قسم تلك العقوبات في الفصل 20 إلى ثلاثة مجموعات. تشمل المجموعة الأولى كل من الإنذار أو التوبيخ والمجموعة الثانية على الحذف من لائحة الترقي أو الإنزال من الرتبة أو التوقيف عن العمل لمدة أدناها 15 يوما وأقصاها 6 أشهر أما المجموعة الثالثة فتشمل الإحالة على التقاعد الحتمي أو العزل وتضيف المادة 21 على أن عقوبات المجموعة الأولى تصدر بموجب قرار معلل للسلطة

---

[1] وقد أثار الأستاذ الحبيب بيهي في هذا الإطار تساؤلا حول ما إذا كانت مقتضيات المسؤولية التأديبية تسري في حق الضباط السامين للشرطة القضائية (الوكيل العام ونوابه، ووكيل الملك ونوابه، وقاضي التحقيق)، ونفس الأمر بالنسبة لبعض الأجهزة الأخرى كالوالي والعامل، المدير العام للأمن الوطني، وقد أثير هذا التساؤل خلال مناقشة مشروع ق.م.ج أمام لجنة التشريع والعدل وحقوق الإنسان، إلا أن الحكومة لم تعط ردا عنه.

والواقع حسب الأستاذ لحسن بيهي أنه يتعذر متابعة هذه الفئات أمام الغرفة الجنحية، من أجل المخالفات التأديبية، رغم أن هذه المساءلة ممكنة أمام السلطات العليا التي تشرف على هذه الفئات، مع الأخذ بعين الاعتبار المسطرة الاستثنائية التي يخضعون لها فيما لو تقررت متابعتهم جنائيا.

[2] عبد القادر باينة، الموظفون العموميون، القسم المتعلق بالردع التأديبي الذي يخضع له الموظف العمومي المخل بالتزاماته المهنية كإحدى الركائز الأساسية في الوظيفة العمومية، مطبعة دار البرتقال للنشر، ص214.

المختصة دون استشارة المجلس التأديبي وبعد استفسار المعني بالأمر حول الأفعال المنسوبة إليه[1].

أما بخصوص المشرع المصري نجد أن المادة 1/22 من قانون الإجراءات الجنائية تعطي للنائب العام حق الإشراف على مأمور الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم، وللنائب العام أن يطلب منه مخالفة أو تقصير في عمله الذي يخضع فيه لإشراف النائب العام. ويسري على مأمور الضبط القضائي من أعضاء هيئة الشرطة فيما يتعلق بتأديبهم عما يرتكبونه من مخالفات الأحكام الواردة في قانون الشرطة رقم 1091 لسنة 1981، وقد خصص المشرع المصري الفصل السابع من هذا القانون لمعالجة موضوع تأديب ضابط الشرطة، وحسب نص الفصل 47 من قانون الشرطة فإن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الضابط هي: الإنذار، الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة عن ربع المرتب شهريا، ويجوز لمجلس التأديب الحكم على الضابط بتأجيل موعد استحقاقه للعلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو الحرمان من العلاوة أو الوقف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو العزل عن الوظيفة مع الحرمان من بعض المعاش أو المكافأة في حدود الربع، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر عن مجلس التأديب إلا بطريق الاستئناف، ويرفع الاستئناف بتقرير بقيمة الضابط كتابة إلى مساعد الوزير المختص خلال 30 يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار، ولوزير الداخلية أن يستأنف قرار مجلس التأديب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره[2].

ثانيا: المسؤولية المدنية

يتحمل ضباط الشرطة القضائية مسؤولية أفعالهم التي تسبب أضرار للغير، ويمكن للمتضررين مطالبتهم بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة عندما يرتكب المسؤول

[1] عصام لمديني، مرجع سابق، ص40.

[2] أحمد مهدي وأشرف الشافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، دون مطبعة، 2006، ص104.

عن الضرر فعلا يعد في نفس الوقت جريمة[1] كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاعتقال التعسفي أو التحكمي، وللمتضرر الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة الزجرية كاستثناء، فيما عدا الحالات التي تختص فيها المحاكم المدنية كقاعدة عامة وفي المحاكم الزجرية كاستثناء، فيما عدا الحالات التي لا تختص فيها المحاكم الخاصة بالنظر في الدعوى المدنية التابعة. ومفاد ذلك أن المحكمة المختصة بالنظر في الأحقية في التعويض وتقديره في الأصل هي المحكمة المدنية، اللهم إلا إذا كان الضرر المشتكى منه كان بسبب جريمة ارتكبها رجل الشرطة القضائية حيث يكون للمتضرر في هذه الفرضية حق التدخل إعمالا للخيار الثابت له بين اتباع الطريق المدني أو الجنائي كطرف مدني أمام المحكمة الزجرية ليطلب التعويض أمامها وفقا للمادتين 350 و351 من ق.م.ج[2].

ولا يجوز تبعا لذلك أن تأتي المطالبة بالحق المدني في شكل الادعاء المباشر، الذي يترتب عنه إثارة الدعوى العمومية، والعلة في ذلك هي رغبة المشرع في جعل النيابة العامة تنفرد وحدها بالمتابعات. كما أنه لا يجوز المطالبة بالحق المدني أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، سواء بطريقة التدخل أو بطريقة الادعاء المباشر. على أن رفع الأمر إلى القضاء المدني في إطار المسؤولية التقصيرية فهو أمر جائز، إذا ما اختار المتضرر الالتجاء إلى الطريق المدني للمطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر، وذلك عملا بالمادة 10 من ق.م.ج[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمتضرر إدخال الدولة في الدعوى، وتقديم مطالبة ضدها كلما تعلق الأمر بطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية، حيث يتعين على المتضرر التصريح بمسؤولية الدولة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ما عدا إذا كان الخطأ المقترف من طرف الموظف قد جاء نتيجة

[1] لحسن البوعيسي، مرجع سابق، ص101.
[2] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص445.
[3] لحسن بيهي مرجع سابق، ص96.

لتدليس مفتعل أو كان الخطأ جسيما وكان الموظف مسيرا أو ارتكب الخطأ خارج مزاولة مهامه[1].

أما النيابة العامة بصفتهم ضباط سامين للشرطة القضائية لا تقع عليهم أي مسؤولية مدنية في حالة صدور أمر من قاضي التحقيق بعدم المتابعة، أو حكم من المحكمة بالبراءة لأن من شأن تقرير هذا النوع من المسؤولية أن يعوق المبادرة الحرة للنيابة العامة وأن يدفعها إلى التردد في متابعة المشتبه فيهم أو الإحجام عن ذلك[2] تفاديا لما يمكن أن يقع عليها من مسؤولية. إلا أن عدم مسؤولية قضاة النيابة العامة لا تعني إعفاءهم من الحذر والتأني وحسن التقدير الذي يجب أن يطبع كل عمل قضائي، خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية[3].

وبالتالي فلا نص قانوني يلزم النيابة العامة بتعويض المتهم عن المتابعة أو إيداعه السجن بأمر من هذه الأخيرة. والمفروض أن يتدخل المشرع ليقرر تعويضا لصالح من صدر الأمر باعتقاله سواء من قبل النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم متى انتهى القضاء إلى قرار بعدم متابعته أو الحكم ببراءته[4].

وإذا كانت مخاصمة قاضي النيابة العامة ممكنة، أي رده عن النظر في الدعوى متى تثبت صحة ادعاء المتهم بارتكاب هذا القاضي لتدليس أو غدر أثناء قيامه بمهامه طبقا للمادة 391 من ق.م.م، وكانت هناك إمكانية لتعويض هذا المتهم عن الأضرار التي لحقته تتحمله الدولة وترجع به على عضو النيابة العامة. إلا أن تجريح قضاة النيابة العامة غير ممكن حسب ما ينص عليه الفصل 274 من ق.م.ج[5]، وبالتالي فإن هناك خطورة على المتهم بالنظر إلى الصلاحيات والإمكانيات الواسعة والخطيرة التي يملكها هذا الجهاز، وفي ذلك يقول الأستاذ الخمليشي في ظل الأنظمة التي تخول النيابة العامة سلطات واسعة في

[1] عبد الرحيم فكري، مرجع سابق، ص48.
[2] محمد صالح السرغيني: قضاء النيابة العامة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1981، ص14.
[3] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص50.
[4] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص63.
[5] تنص المادة 274 من ق.م.ج على أنه: "لا يمكن تجريح قضاة النيابة العامة".

الاعتقال والتحقيق وتسيير الإجراءات الجنائية عموما يتضرر المتهم يقينيا من محاباة النيابة العامة أو تحاملها ضده، وفي اعتقادنا أن علة تجريح قضاة التحقيق والحكم تقوم كذلك بالنسبة لقضاة النيابة العامة وتتمثل في ضرورة الحياد والموضوعية والبحث عن الحقيقة في العمل القضائي، وقد سبق أن أعضاء النيابة العامة هم رجال قضاء وأن أعمالهم تتصف بالطبيعة القضائية، إضافة إلى كون عضو النيابة العامة له تأثير ملموس على عمل القاضي باعتباره معاونا له في الوصول إلى الحكم السليم والمصلحة العامة تقتضي اطمئنان المتهم والرأي العام إلى ممثل الاتهام[1].

[1] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص95.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بإجراءات البحث التمهيدي وإشكالاته

لقد تضمنت المسطرة الجنائية مجموعة من التدابير والإجراءات القانونية المتعلقة بمرحلة البحث التمهيدي، والتي منحت سلطة القيام بها لجهاز الشرطة القضائية والنيابة العامة، سواء فيما يتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية أو الإيداع بالسجن، إلا أن المشرع قد رتب مجموعة من الجزاءات عند الإخلال بالضمانات التي يكفلها القانون للمشتبه فيه.

المطلب الأول: الإخلال بمقتضيات الحراسة النظرية وغياب الجزاء (إشكالية المادة 751 من ق.م.ج)

تضمن قانون المسطرة الجنائية مجموعة من المواد المنظمة لأحكام البحث التمهيدي بنوعيه وكافة الإجراءات المنجزة خلاله، ولعل أهمها يتمثل في الوضع تحت الحراسة النظرية المخول لضباط الشرطة القضائية وحالات الإيداع بالسجن سواء إذا تعلق الأمر بجنحة أو جناية المخول للنيابة العامة. إلا أن موقف المشرع المغربي سكت عن جزاء الإخلال بهاذين التدبيرين مما خلق تضاربا بين الفقه والقضاء في ترتيب الجزاء عند مخالفة المقتضيات والشروط التي ينص عليها القانون والتي تشكل ضمانة لحقوق المتهم.

وسوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في **الفقرة الأولى** الجزاء المترتب عن الإخلال بقواعد الحراسة النظرية على أن نتطرق في **الفقرة الثانية** للجزاء المقرر عند المس بضمانات المتهم عند الإيداع بالسجن.

الفقرة الأولى: الجزاء المترتب عن الإخلال بقواعد الحراسة النظرية

رغم الشروط والأحكام الدقيقة التي عزز بها قانون المسطرة الجنائية ضمانات الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، فإنه لم يتطرق صراحة على الجزاء المترتب عن خرق هذه الضمانات كما فعل بالنسبة لخرق أحكام التفتيش وإجراءات التحقيق

الإعدادي[1]، وهو بذلك سار على منهج المشرع الفرنسي لـ 24 غشت لسنة 1993 عن ترتيب البطلان كجزاء نتيجة للإخلال بالضمانات الممنوحة للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية بعدما كان قد نص على هذا الجزاء في تعديل 04 يناير 1993[2]. وهو ما ترك الخلاف قائما بين الفقه والاجتهاد القضائي وخلق تذبذبا واضحا في الأحكام والقرارات القضائية.

وتجدر الإشارة أن خرق أحكام وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية لا تنحصر فقط في تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية وتمديدها، وإنما يطال أيضا الوضع دون إذن من النيابة العامة في حالة البحث التمهيدي العادي ومخالفة الأحكام الأخرى المتعلقة بالبيانات الواجب تضمينها بالسجلات ومحاضر الاستجواب، والتي سوف نتطرق لها في ما يلي:

أولا: حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية

من الضمانات والأحكام المقررة للوضع تحت الحراسة النظرية، نخص بالذكر احترام مدد الحراسة النظرية المنصوص في المادة 66 من ق.م.ج، والتي يجب على ضابط الشرطة القضائية احترامها نظرا لما لها من علاقة وطيدة بحقوق وحريات الأفراد، إلا أن المشرع لم ينص صراحة عن الأثر القانوني المترتب عن الإخلال بهذا المقتضى على غرار الفصل 63 من ق.م.ج الذي يرتب البطلان عند الإخلال بمقتضيات التفتيش.

ويتبين من موقف المشرع المغربي[3] بسكوته هذا يتعارض مع الفصل 23 من دستور 2011، وخروجا على المبادئ الأساسية في قانون المسطرة الجنائية التي بمقتضاها تعتبر القواعد المنظمة للحرية الشخصية وحقوق الدفاع. وامتد هذا السكوت ليشمل الجزاءات

[1] ميلود غلاب، مرجع سابق، ص112.

[2] Philipe conte et Patrick Maistre du Chambon: procédure pénale, Masson, Armand colin, paris 1995, p168.

[3] لقد تدارك المشرع المغربي ذلك من خلال المادة 2-67 من مسودة ق.م.ج حيث نص على بطلان كل إجراء يتعلق بشخص موضوع تحت الحراسة النظرية، إذا تم بعد انتهاء المدة القانونية للحراسة النظرية أو بعد التمديد المأذون به، ويقتصر آثار هذا البطلان على الإجراء في حد ذاته دون باقي الإجراءات التي تمت داخل الفترة القانونية للحراسة النظرية.

المقررة عند خرق هذه الشروط والضمانات، فلا وجود لنص صريح يقرر البطلان كجزاء لخرق أحكام الحراسة النظرية على غرار المادة 63 من ق.م.ج الذي يقرر هذا الجزاء عند خرق أحكام التفتيش. مما فتح الباب على مصراعيه لتضارب الآراء الفقهية والقضاء من هذه المسألة.

انقسمت الاتجاهات الفقهية بين المنادي ببطلان المحاضر المتعلقة بإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، وبين المستبعد للبطلان.

1- موقف الفقه:

- الاتجاه المنادي بالبطلان:

يرى هذا الاتجاه وعلى رأسهم الأستاذ أحمد الخمليشي[1] أن تجاوز المدة القانونية لذلك يؤدي إلى بطلان محضر البحث التمهيدي، سواء كان التجاوز صادر عن ضابط الشرطة القضائية أو بناء على تمديد غير قانوني مستندا في ذلك على أن الأحكام المنظمة لحقوق الدفاع تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب البطلان على الإخلال بها. وفي مقدمتها الحرية الشخصية للمتهم، وكذا المادة 10 من دستور 1996 التي تنص على أنه "لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون". والتي عوضتها المادة 23 من دستور 2011 الحالي. مؤكدا بالتالي أن هذا التجاوز اعتقالا تحكميا[2] يقع تحت طائلة مقتضيات الفصل 225 من ق.ج[3].

[1] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص200.

[2] ألزمت مسودة ق.م.ج من خلال المادة 45 وكيل الملك أو أحد نوابه بزيارة الأماكن المعدة للحراسة النظرية إذا بلغ باعتقال تعسفي أو تحكمي.

[3] عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2006، ص411.

ونفس النتيجة انتهى إليها الأستاذ العلمي المشيشي[1]، لكنه استبعد في نفس الوقت الاعتماد على النظرية العامة لحقوق الدفاع التي لا تقوم ـ حسب رأيه ـ إلا عند المرحلة القضائية.

ونفس الاتجاه أكده الأستاذ محمد عياض مستندا إضافة إلى المقتضيات المشار إليها على مقتضيات المادة 751[2] من ق.م.ج واعتبرها كافية لسد إغفال النص على بطلان المسطرة في حالة الإخلال بأحكام وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية[3].

فيما ذهب الأستاذ عبد الرحيم العلمي[4] إلى أن المحضر المحرر بمناسبة الوضع تحت الحراسة النظرية التي لم تحترم فيها المدة القانونية للحراسة النظرية يعتبر معيبا شكلا لخرقه الفاضح للقانون الصريح، وبالتالي فإن النيابة العامة المحال عليها المحاضر المشوبة بهذا العيب يمكن أن تقرر حفظ الملف إذا لم تتوفر لديها أدلة إثبات أخرى، أما إذا ما قررت تحريك الدعوى العمومية رغم العيب المذكور، فإن المحكمة تقوم عملا بمقتضيات المادة 289 من ق.م.ج[5] على استبعاده لعدم توفره على قوة الإثبات القاطع، كما استند في الوقت على مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج.

ـ الاتجاه المستبعد للبطلان:

يرى هذا الاتجاه أن الدفع ببطلان الحراسة النظرية غير صائب لعدم ارتكازه على أساس قانوني، فلو أن المشرع حسب رأيهم أراد فعلا إقرار البطلان لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لمسطرة التفتيش، حتى ولو تم الاستناد إلى المادة 751 من ق.م.ج الذي تقابله المادة 765 من القانون الملغى فلا يترتب عنه البطلان، وإنما يعني أن الإجراء

[1] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، مرجع سابق، ص203.

[2] تنص المادة 751 من ق.م.ج على أن "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز، وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنايات".

[3] ميلود غلاب، الوضع تحت الحراسة النظرية بين ثغرات النص وإكراهات التطبيق، مرجع سابق، ص114.

[4] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص410.

[5] تنص المادة 289 من ق.م.ج على أنه: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهما وظيفته ما عاينه شخصيا في مجال اختصاصه".

المخالف إنجازه للقانون يعتبر وحده كأن لم يكن، وأن الإجراءات المصاحبة له تظل سليمة ولا تتأثر بذلك[1]. وعلى هذا الأساس فإذا شاب عيب إجراء من إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية كتجاوز المدة القانونية أو تمديدها دون إذن من النيابة العامة فإن الإجراء يعتبر كأن لم يكن ولا يؤثر على إجراء الاستماع إلى المتهم[2].

إلا أن هذا التوجه الأخير يفرغ المادة 751 من ق.م.ج من مغزاها الحقيقي الذي يهدف إلى تكريس الشرعية الإجرائية وصيانة الحقوق المتعارضة، سواء تلك التي تؤمن حق الدولة في معاقبة المجرمين، أو تلك التي تخص حقوق المتهم في تأمين براءته، بل وتلك التي تؤمن حقوق الضحية في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر من جراء الجريمة[3].

وجدير بالذكر أن المادة 751 من ق.م.ج تثير إشكالا قانونيا حول مضمونها والمقصود منها، إذ أن الأستاذ الخمليشي عارض الاستناد على هذه المادة ذلك في معرض تعليقه على حكم صادر عن محكمة العدل الخاصة، فهو يرى أن هذه المادة التي تقابل المادة 765 من ق.م.ج الملغى تتعلق بالإجراءات التي لم يثبت إنجازها من وثائق الملف ومستنداته، وليس الإجراءات التي ثبت إنجازها سواء أنجزت وفق مقتضيات القانون أو خلافا لهذه المقتضيات. وإذا اعتبر الإجراء المخالف إنجازه للقانون كأن لم يكن فإن النتيجة هي أن الإجراءات الأخرى تكون صحيحة ولا تتأثر بالإجراء المخالف للقانون لأنه معدوم وغير موجود قانونا، وغير الموجود لا يصح عقلا ومنطقا أن يؤكد على ما في الوجود[4].

في حين ذهب الأستاذ الحسن البوعيسي إلى التمييز بين الأجراء وبين شكل القيام بهذا الإجراء، فعملية الاستماع إلى المشتبه فيه بمحضر تعتبر إجراء، وتضمين المحضر كل البيانات القانونية فهو يشكل إجراء، وهكذا فالفصل 751 من ق.م.ج يعني أن الإجراء تم،

[1] الحبيب بيهي وميلود غلاب: الدفوع الشكلية والمسائل الأولوية أمام القضاء الزجري، المطبعة والوراقة الوطنية، 1998، ص79.
[2] هشام بنعلي، مرجع سابق، ص222.
[3] الحبيب بيهي: شرعية الإجراءات في ضوء المشروع الجديد لـ ق.م.ج المغربي، مجلة القانون المغربي، العدد 2، مطبعة دار السلام، يوليوز 2002 ص71.
[4] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص259.

غير أنه لم يتم على الشكل الذي يأمر به القانون ونظرا لهذا العيب فقد تم تشبيهه بذلك الإجراء الذي لم ينجز نهائيا. وبرر موقفه هذا بكون حرف "كأن" يعتبر حرف نصب وتشبيه، بحيث يتم تشبيه الفرع بالأصل، فلو أن الأمر يتعلق بالإجراءات التي لم تنجز نهائيا لما أمكن تشبيهها بنفسها، فليس من المنطق أن نقول أن الإجراء الذي لم ينجز نهائيا، كأنه لم ينجز ما دام أنه معدوم أصلا[1].

عموما وفي مقابل هذا الاختلاف الحاصل بين مؤيد ورافض للبطلان كجزاء مترتب عن تجاوز فترة الحراسة النظرية، حيث يستند الرأي الموافق على المقتضيات الدستورية والقانونية للحرية الفردية، بينما يستند الرأي الآخر على صمت المشرع في النص على الجزاء خرق هذا المقتضى فلو أراد المشرع إقرار البطلان لنص عليه بشكل صريح كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة التفتيش. فكيف تعامل القضاء المغربي مع هذا الصمت التشريعي.

2- موقف القضاء المغربي:

عرف موقف القضاء المغربي من الجزاء المترتب عن خرق أحكام النظرية بدورها اختلافا بين محكمة النقض وبين محاكم الموضوع.

- موقف محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا):

عرف المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في هذا السياق مواقف متذبذبة وأحيانا متناقضة، حيث اعتبر في بعض قراراته أن خرق قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية لا يترتب عنه البطلان، إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيب في الجوهر[2].

وفي قرارات أخرى ذهب إلى أنه "لا يمكن الاعتماد على محضر الضابطة القضائية كوسيلة في الإثبات إذا تم تجاوز المدة القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية، وأكد أن

[1] حسن البوعيسي، مرجع سابق، ص117.

[2] قرار عدد 860، قضية عدد 39047 الصادر بتاريخ 1972/07/14

البطلان مقرر لفائدة المتهم الذي عليه التمسك به أمام محاكم الموضوع وليس لأول مرة أمام المجلس الأعلى[1].

وفي هذا السياق يذهب المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) إلى أن المشرع لم يرتب البطلان عند تجاوز المدد المتعلقة بالحراسة النظرية، وأن الإخلال بتلك المقتضيات ليس فيه مساس بحقوق الدفاع وحريات الأشخاص، وهو ما يستفاد من القرار عدد 2461[2] الذي صرح فيه: "لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و69 منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، وعبر عن ذلك بصيغة الوجوب، فإنه لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 65، 64، 62، 61 من ق.م.ج إذ يتعذر الشخص في الوقت المناسب لأسباب تتعلق بالبحث، كما هو الحال في النازلة التي تطلبت القيام بالعديد من المعاينات، وليس فيها ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو المساس بحريات الأشخاص".

ويلاحظ من خلال هذا القرار السالف الذكر أن محكمة النقض ميزت بين خرق مقتضيات الفصول 62، 61، 64 و65 من ق.م.ج الخاصة بالتفتيش، والمعاينة التي تجريها الشرطة القضائية أثناء البحث، معتبرة أن انتهاك هذه المواد يترتب عليه البطلان ومن جهة أخرى المادتين 68 و69 من القانون الملغى اللتين حددتا لضابط الشرطة القضائية المدة التي يجب التقيد بها لوضع الشخص تحت الحراسة النظرية، وكيفية تقديمه إلى الجهات المختصة والتي اعتبرت أن خرقها لا يترتب عليه البطلان لسكون النص.

وترى محكمة النقض أن تمديد الحراسة النظرية يمكن أن يتكرر، وبطبيعة الحال فإن ذلك لا يمكن أن يؤثر على مصداقية محضر الشرطة القضائية، وهذا يتفق مع وجهة نظر قضاة محكمة النقض الفرنسية في مجال الوضع تحت الحراسة النظرية، والذي مؤداه أن

[1] قرار رقم 353، قضية عدد 380 الصادر بتاريخ 1961/03/06

[2] قرار عدد 2461، ملف جنائي عدد 15-582 الصادر بتاريخ 1986/03/23.

"أحكامه لا تعتبر من النظام العام وبالتالي فإن البحث التمهيدي لا يكون معيبا ولو كان الوضع تحت الحراسة النظرية غير قانوني[1].

في حين ذهبت محكمة النقض في قرار آخر بأن "مدة الحراسة النظرية يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا"[2]. وفي نفس المنحى قضت نفس المحكمة بأنه "لما لاحظت المحكمة أن مدة الحراسة النظرية استغرقت أكثر من 96 ساعة المحددة قانونا، ورتبت على ذلك استبعاد محضر الضابطة القضائية ثم عادت وأدانت المتهم بناء على اعترافه الوارد في المحضر المذكور، فإنها تكون قد بنت قضائها على علل متناقضة، مما جعل حكمها ناقص التعليل ويوازي انعدامه[3].

ومن الإشكالات التي تطرحها مدة الحراسة النظرية، ما يتعلق بالفترة التي يستغرقها نقل المشتبه فيه من مخفر الشرطة وتقديمه إلى النيابة العامة المختصة، فمثلا أن شخصا ارتكب جريمة بمدينة أكادير ثم فر إلى مدينة وجدة حيث ألقي القبض عليه هناك بموجب مذكرة بحث وطنية، فهل المدة التي يستغرقها نقل المتهم من وجدة إلى أكادير يمكن احتسابها ضمن مدة الحراسة النظرية؟

فقد حلت محكمة النقض هذه الإشكالية من خلال قرار صادر عن الغرفة الجنائية الذي جاء فيه "المدة التي يستغرقها نقل المتهم من مخفر الحجز الإداري وتقديمه إلى النيابة المختصة لا تدخل في حساب الفترة الممتدة قانونا للحراسة النظرية"[4].

وفي قرار آخر صادر عن نفس الغرفة جاء فيه: "... ومن جهة أخرى فإن كانت مدة الحراسة النظرية هي الفترة التي يقضيها المتهم رهن الحجز الإداري وتحت مراقبة وإشراف الضابط المكلف بالبحث معه، فإن هذه المدة تبقى قائمة ما دام المتهم محتجزا بمخفر الضابط المذكور ولا تحتسب من ضمنها المدة التي تستوجبها إجراءات مسافة

[1] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص124.
[2] قرار عدد 5301 بتاريخ 1983/03/26، ملف جنحي عدد 83/90194
[3] قرار عدد 6846 بتاريخ 01-11-1983، ملف جنائي عدد 17196.
[4] قرار عدد 475 صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ 25 يناير 2001، ملف عدد 2000/2025.

الذهاب عند تقديمه إلى النيابة العامة أو المدة التي تستغرقها إجراءات استنطاق المتهم من طرف أحد أعضاء النيابة المذكورة[1]. وتبعا لذلك فإن المحكمة اعتبرت أن مدة الحراسة النظرية قد انتهت تبعا لما ورد في المحضر على الساعة السادسة والنصف من صباح يوم 99/10/07، فإنها اعتبرت أن المتهم قد وقع عنه الحجز الإداري بداية من الساعة المذكورة بصرف النظر عن المدة التي قضاها خارج مخفر الحجز في انتظار استنطاقه من طرف عضو النيابة العامة المختصة، فجاء قرارها موافقا لما يستوجبه القانون في الموضوع وكان الفرع من الوسيلة على غير أساس[2].

وفي قرار آخر اتخذت فيه محكمة النقض موقفا مرنا، حيث اعتبرت أنه في حالة عدم إنجاز مسطري على الوجه المطلوب، بقاء المحضر سليما منتجا لآثاره الثبوتية ويقتصر على استبعاد الإجراء الباطل، وهكذا قررت أن "كل إجراء يأمر به القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم يكن، إن عدم إنجاز إجراء مسطري على الوجه القانوني في محضر الضابطة القضائية لا يؤدي إلى بطلانها من أساسها، وإنما يعتبر الإجراء كأن لم ينجز ويبقى العمل بالمحاضر على سبيل البيان عملا بالفصلين 293 و765 من ق.م.ج، ولا يقبل من المتهم ادعاؤه أمام المحكمة أنه وقع تجاوز في مدة الحراسة النظرية لدى الشرطة، والحال أن محضر الضابطة القضائية الذي وقع عليه يفيد أن مدة الحراسة النظرية كانت قانونية"[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يعرف هذا التذبذب الذي ميز محكمة النقض المغربية، فمحكمة النقض الفرنسية مستقرة منذ صدور قانون المسطرة الجنائية الفرنسي لسنة 1958 على رفض البطلان على خرق أحكام الحراسة النظرية،

[1] عملت مسودة ق.م.ج على تبني هذا الموقف من خلال الفقرة الثانية من المادة 66، حيث أكدت على عدم احتساب المدة اللازمة لنقل المشتبه فيه ضمن فترة احتساب مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، إذا تم إيقافه خارج الدائرة القضائية التي يعمل بها ض.ش.ق الذي احتفظ تحت الحراسة النظرية. غير أ هذه الفترة تحتسب في مدة تنفيذ العقوبة في حالة الحكم على المعني بالأمر بعقوبة سالبة للحرية، وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة فترى أخرى لا تحتسب ضمن فترة الحراسة النظرية والمتمثلة في المدة التي يقضيها المعني بالأمر قيد العلاج ولو كان خاضعا للمراقبة الأمنية.

[2] قرار عدد 475 بتاريخ 2001/01/25، ملف جنحي عدد 2085-2000.

[3] قرار صادر بتاريخ 1984/05/29 أشار إليه حسن البوعيسي في مرجعه السابّ، ص23.

بحيث كان توجهها دائما إلى أن عدم احترام قواعد الحراسة النظرية لا يؤدي إلى البطلان ما لم يثبت أن البحث عن الحقيقة وإثباتها قد شابه عيوب جوهرية[1].

وعموما فقد تعرض موقف محكمة النقض لانتقادات شديدة من طرف الفقه الذي عبر عن خيبة أمله في الاجتهاد القضائي الذي لا يرتب البطلان على خرق قواعد الحراسة النظرية وفي اعتقاده أن الصلاحية التي تبقى لمحاكم الموضوع في عدم الأخذ بالاعترافات المحصل عليها بطريقة غير قانونية، ليست كافية لفرض احترام قواعد الحراسة النظرية، وأن مساءلة ضباط الشرطة القضائية جنائيا ومدنيا لا تؤثر على سير الدعوى ولا تلغي أعمالهم كما أنها ليست رادعة بما يكفي للتحكم، وأن الشرط الذي تعلق عليه محكمة النقض البطلان يجعل من الناذر أن يتحقق البطلان طالما أن خرق قواعد الحراسة النظرية يكون مناسبا أكثر للبحث عن الحقيقة وإثباتها.

2ـ موقف قضاء الموضوع:

لقد تبنت محاكم الموضوع موقفا مخالفا تماما لموقف محكمة النقض المغربية، فاعتبرت أن تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية يشكل خرقا صريحا لنصوص قانون المسطرة الجنائية مما يؤدي إلى بطلان إجراءاتها وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 765 من ق.م.ج الملغى والذي تقابله المادة 751 من ق.م.ج الحالي.

وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء: "تجاوز الفترة المسموح بها قانونيا من الحراسة النظرية، يتعين معه الإشهاد على عدم قانونية الحراسة النظرية[2].

وفي حكم آخر صادر عن ابتدائية البيضاء جاء فيه ما يلي: وحيث أنه وطبقا لمقتضيات المادة 66 من ق.م.ج فإن فترة الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة توقيف المشتبه فيه، وحيث أن الساعات التي قضاها الظنين رهن إشارة الشرطة القضائية وتحت نظرها

[1] شادية الشومي، مرجع سابق، ص590.

[2] المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 2004/11/17، ملف جنحي تلبسي عدد 2004/161/72.

من تاريخ توقيفه بمنطقة تاحناوت تكون قد تجاوزت الفترة المسموحة بها قانونا... وحيث أنه بالنظر إلى خطورة إجراء الحراسة النظرية ومساسه بحرية الفرد وحقوقه الشخصية فقد أحاطه المشرع بأحكام صارمة تتمثل في ما قد يترتب عنه من مسؤولية الضابط محرر المحضر... تصرح المحكمة علنيا وحضوريا وتمهيديا ب: الإشهاد على عدم قانونية فترة الحراسة النظرية[1].

وقد صدر قرار آخر عن محكمة الاستئناف بالرباط مما جاء فيه: "حيث ترى المحكمة أن الوضع تحت الحراسة النظرية تجاوز المدة المنصوص عليها قانونا، وحيث إذا خالفت الضابطة القضائية هذه القاعدة، أو امتدت الحراسة والترخيص بها من لدن السيد الوكيل العام، فضلا على أن هذا الأخير لما أذن بتمديد الفترة لم يحرص على تقديم الظنين إليه، ولم يعلل قراره الناتج عن عدم التقديم سوف يكون قد خرق الفصل 82 من ق.م.ج، الذي يعتبر مقتضى جوهريا، وعرض بذلك محضر الضابطة القضائية المشار إليه للبطلان استنادا إلى مقتضيات الفصل 192 من نفس القانون. ويستدعي الأمر الإعلان على أن محضر الضابطة القضائية والحامل لرقم 556 وتاريخ 1979/07/19، كأن لم ينجز، وينسحب هذا الأثر على جميع الإجراءات التي أتت بعده، والتي تستند عليه تطبيقا لأحكام الفصل 765 من قانون المسطرة الجنائية[2].

كما جاء في حكم صادر عن المحكمة العسكرية بالرباط ما يلي: "حيث إنه وبمقتضى الفصل 765 من قانون المسطرة الجنائية، فإن كل إجراء يأمر به القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم يكن، وحيث يتجلى مما ذكر أن مدة اعتقال المتهمين قد تجاوزت الحد المسموح به قانونا، الشيء الذي يزيل عن المحضر كل صفة قانونية وبالتالي يتعين إبعاده من المناقشات وعدم النظر إلى ما تضمنته من معلومات وحيث إن حالة التلبس

[1] حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ملف تلبسي عدد 72-161-04 بتاريخ 17-11-2004.

[2] قرار عدد 324 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، منشور بمجلة المحاماة، عدد 3 أبريل 1986، ص56.

التي قدم بها المتهمون لم يبق لها موضوع للأسباب المذكورة أعلاه، مما يستوجب إطلاق سراحهم ومحاكمتهم مسحرين[1].

وقد كانت أحكام أخرى أكثر شجاعة وجرأة بعد احتسابها لساعات الحراسة النظرية اتضح لها أن المدة غير قانونية فصرحت ببطلان محضر استجواب الظنين واستبعاده من النازلة والاكتفاء بما راج في الجلسة ومما جاء في هذا الحكم: "حيث تقدم دفاع المتهم بدفع شكلي بهدف التصريح ببطلان محضر الضابطة القضائية لتجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية مدتها القانونية، على اعتبار أن موكله ألقي عليه القبض يوم 1998/11/20 على الساعة الخامسة صباحا، وقدم للنيابة العامة بتاريخ 1998/11/25 دون طلب تمديد فترة وضعه تحت الحراسة النظرية وحيث أن المحكمة بعد اطلاعها على محتويات المحضر اتضح لها أن الظنين وضع تحت الحراسة النظرية بتاريخ 1998/11/25 على الساعة 6 مساء إلى غاية 1998/11/25 على الساعة 10 صباحا وهو تاريخ تقديمه إلى النيابة العامة.

وحيث أنه بعد الاطلاع على وثائق الملف، لم يتبين لها حصول الضابطة القضائية على إذن بتمديد الوضع تحت الحراسة النظرية. وبذلك تكون مدة وضع الظنين تحت الحراسة النظرية، قد تجاوزت مدتها القانونية كما هو مبين أعلاه، وهو ما يعتبر خرقا للمقتضيات القانونية، ويتعين بالتالي التصريح ببطلان محضر استجواب الظنين واستبعاده من ملف النازلة والاكتفاء بما راج بالجلسة[2].

والملاحظ من خلال هذه الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع، تسير نحو اعتبار المحضر الذي لم يحترم مقتضيات الوضع تحت الحراسة النظرية باطلا، ومع إبطال ما يترتب عليه من اعتقال أو إجراءات، ونذكر على سبيل المثال الحكم الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط والذي جاء فيه: بأن المحضر المحرر من طرف الضابطة القضائية، مع عدم احترام مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، وبالتالي كنتيجة

[1] حكم تمهيدي عدد 85 صادر عن المحكمة العسكرية بالرباط، منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 3، أبريل 1986، ص63.
[2] حكم صادر عن ابتدائية الرباط ملف عدد 1883، بتاريخ 1998/11/27 غير منشور، أورده الحسن هوداية، مرجع سابق، ص24.

لذلك، يجب التصريح برفع حالة الاعتقال عنهم وإطلاق سراحهم وتركهم أحرارا، ومحاكمتهم في حالة سراح[1].

وخلاصة القول أن سكوت المشرع في التنصيص صراحة على البطلان كجزاء عند الإخلال بمقتضيات الحراسة النظرية مما خلق نوعا من التناقض مع المادة 751 ق.م.ج الذي ينص على أن "كل إجراء يأمر به القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز"، مما أثار حفيظة الفقه الذي طالما نادى بضرورة التنصيص صراحة على جزاء البطلان على غرار ما فعل بالنسبة للتفتيش. وعليه نأمل أن يتدخل المشرع المغربي وينص صراحة على بطلان الوضع تحت الحراسة النظرية الذي لم تحترم مدته وإجراءاته القانونية لما لذلك من تقوية للضمانات الممنوحة للمشتبه فيهم وحماية لحريتم الفردية.

ثانيا: حالة مخالفة الأحكام الأخرى للحراسة النظرية

تتعلق هذه الأحكام باحترام التضمينات التي يتعين تقييدها بسجلات الوضع تحت الحراسة النظرية طبقا للمادة 66 من ق.م.ج، حيث تقوم النيابة العامة بمراقبة سجلات ودفاتر الوضع تحت الحراسة النظرية سواء خلال الزيارة الأسبوعية لمخافر الشرطة أو في أي وقت آخر يراه وكيل الملك مناسبا والذي يمكن له أن يتدخل لتصحيح كل وضع أو إجراء غير مناسب، ولو تطلب الأمر وضع حد للحراسة النظرية إذا ما تبين عدم أهميتها أو انعدام المبررات القانونية لاتخاذها، والتأكد من مسك السجل بصفة نظامية مع إمكانية تنبيه الضابط بإتمام البيانات الناقصة.

إلا أنه في حالة مخالفة هذه الأحكام نلاحظ أن المشرع لم يرتب عليها البطلان ما دام أنه تم احترام مدة الحراسة النظرية، على اعتبار أن هذه الأحكام لا تؤثر على حريات المشتبه فيهم، مع ضرورة ترتيب المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية طبقا للمادة

[1] قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 10-06-1980، الملف الجنائي عدد 304 و79/273.

32 من ق.م.ج، وعدم احتفاظ المحضر بالقوة الثبوتية التي تضفيها عليه المادة 286 من ق.م.ج[1].

الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بالضمانات المقررة عند الإيداع بالسجن

إن اعتقال المتهم احتياطيا من طرف النيابة العامة وإيداعه في السجن، فيه مساس خطير بحريته، مما يشكل عقوبة سابقة لأوانها تمس بشكل مباشر بمبدأ قرينة البراءة إلى أن يثبت العكس بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي. إلا أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا استثناء وبالتالي ينبغي أن يحاط بكثير من الضمانات القانونية، توفر للشخص محاكمة سريعة وعادلة سواء تم تقديمه للنيابة العامة بعد وضعه تحت الحراسة النظرية أو بناء على أمر بالضبط والتقديم التي تصدره هذه السلطة في إطار المادتين 40 و49 من ق.ج وسواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة.

وقد خول المشرع للنيابة العامة بمقتضى المادة 74 من ق.م.ج بالنسبة للجنح التلبسية والفصل الثاني من ظهير 1974 بالنسبة للجنايات التلبسية سلطة استنطاق المتهم وسلطة إيداعه في السجن إلى وقت إحالته على المحكمة عندما لا تتوفر ضمانات الحضور.

فعندما يصبح هذا الإجراء بيد النيابة العامة يصبح أشد ما يكون خطرا على حقوق الدفاع وكذا الضمانات الأساسية المخولة للمتهم والتي تصبح صعبة الاحترام، فالممارسة تؤكد أن النيابة العامة تلجأ إلى الاعتقال بشكل منهجي، ولو لم تكن ضرورة البحث تدعو إلى هذا الإجراء، لاسيما أنه إجراء استثنائي[2].

فالمشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية لم يتطرق إلى الجزاء المترتب عن خرق جميع أحكام الإيداع بالسجن الذي تتخذه النيابة العامة في حق المتهم سواء فيما يتعلق بالجنح

[1] أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص302.
[2] نادية شومي، مرجع سابق، ص389.

أو الجنايات إلا بالنسبة لأجل الإحالة على المحكمة طبقا لمقتضيات المادة 385 من ق.م.ج[1]، إضافة إلى الاعتقال التحكمي المنصوص عليه في المادة 225 من ق.م.ج.

وهذا ما يدفعنا إلى معرفة الجزاء المترتب عن الإخلال بمقتضيات الإيداع بالسجن، من خلال الجزاء الإجرائي والجزاء الجنائي.

أولا: الجزاء الإجرائي

باستقراء مختلف الضمانات المتعلقة بالشخص المعتقل بمقتضى جناية أو جنحة يتضح أن حالات الإخلال قد تتعلق عموما بما يلي:

- انعدام صلاحية الجهة (الأهلية الإجرائية) القائمة بالاعتقال.
- انعدام المبررات الموضوعية للإيداع بالسجن.
- تجاوز مدة الإيداع بالسجن.
- خرق حقوق الدفاع بالنسبة لهذا الإجراء.

1- عدم صلاحية الجهة القائمة بالاعتقال:

وهو ما يعبر عنه عادة الأهلية الإجرائية[2]، والتي تتعلق بصفة من يباشر الإجراء، وهي تتوافر متى خوله القانون سلطة القيام به، وبمخالفة هذا الرأي، فإن عدم توفر الأهلية

---

[1] تنص المادة 385 من ق.م.ج على أنه: "يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من هذا القانون بدون سابق استدعاء وفي كل الأحوال داخل أجل ثلاثة أيام، وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تهييئ دفاعه واختيار محام.
ينص في الحكم على هذا الإشعار وعلى جواب المتهم.
إذا استعمل المتهم الحق المول له كما ذكر، منحته المحكمة لهذا الغرض أجلا.
لا يقل عن ثلاثة أيام، وتبث في طلب الإفراج المؤقت أو رفع المراقبة القضائية في حالة تقديمه.
يترتب البطلان عن مخالفة المقتضيات السابقة.
يمكن استدعاء الشهود شفهيا 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 أعلاه".

[2] يقصد بالأهلية الإجرائية صلاحية الشخص لمباشرة عمل إجرائي معين، ويؤدي عدم توفرها إلى البطلان وهي تنقسم إلى نوعين: أهلية عامة وتعني أن يكون القائم بالعمل الإجرائي صالحا له، فالشخص القائم بالعمل الإجرائي قد يكون القاضي أو أحد الخصوم، فالقاضي يجب أن تتوفر فيه الصفة الوظيفية التي ينسب إليها القانون العمل ثم أن يكون أهلا للاختصاص يخاصمون ويختصمون وأن تنعقد لهم الصفة لمباشرة الإجراء، والقانون هو الذي يصبغ هذ الصفة على الأطراف، فمثلا حق الطعن في الحكم كعمل إجرائي يكون صحيحا إذا كان الطاعن محكوما ضده ويكون باطلا إذا كان محكوما ضده ويكون باطلا إذا كان محكوما لصالحه لانتفاء

الإجرائية في من قام بالإيداع بالسجن يجعل هذا الإجراء باطلا لانعدام الصفة الوظيفية التي تعتبر من النظام العام بدون منازع، فقرار الإيداع بالسجن في هذه المرحلة مخول للنيابة العامة لوحدها، بشرط أن احترامها لاختصاصها النوعي والمكاني والشخصي وكذا القيود التي تحد من سلطة النيابة العامة في المتابعة والاعتقال[1].

وفي هذا الإطار نشير إلى أن المشرع المصري، قد أوجب أن تصدر أوامر النيابة العامة بالحبس الاحتياطي من وكيل النيابة العامة على الأقل طبقا للمادة 201 من قانون رقم 145 لسنة 2006 بحيث يمتنع على معاون النيابة العامة المنتدب للتحقيق أو مساعد النيابة العامة إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، وهي ضمانة لممارسة هذه السلطة من جانب من اكتسب خبرة معقولة خلال مدة لا تقل عادة عن سنتين[2].

وخلاصة القول أنه في اعتقادنا يجب أن يحدو المشرع المغربي حذو المشرع المصري ويجعل إجراء الإيداع بالسجن للوكيل العام للملك أو وكيل الملك حسب الاختصاص دون نوابهما، وذلك نظرا لخطورة هذا الإجراء الذي يمس بحرية المتهم، وبقرينة البراءة المكفولة لكل شخص الذي يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته.

2- انعدام المبررات الموضوعية للإيداع بالسجن:

الإيداع بالسجن هو إجراء خطير يمس بحرية الفرد لا يجوز اتخاذه إلا في الحالات التي يسمح بها القانون وهي الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس ووجود ما يبررها من ناحية الإثبات حالة التلبس بالجنحة أو انعدام ضمانات الحضور طبقا للمادة 74 من ق.م.ج، أو حالة التلبس بالجناية غير الخاضعة للتحقيق الإجباري، وجاهزية القضية للحكم حسب السلطة التقديرية للنيابة العامة طبقا للمادة 73 من ق.م.ج أو عند تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 74 من ق.م.ج المتعلقة بالاعتقال في غير حالة التلبس.

الصفة. وتجدر الإشارة إلى أن الصفة في الدعوى تختلف عن الصفة الإجرائية، فالأولى تنبع من الحق في الدعوى ويترتب على تخلفها عدم القبول بينما الثانية هي شرط لصحة العمل الإجرائي ويترتب على تخلفها البطلان.

[1] عبد الرحيم فكري، مرجع سابق، ص57.

[2] أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2009، ص248.

فبغير تحقق هذه الشروط كأن يتعلق الأمر بمخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس، أو عدم توفر حالة التلبس بالمفهوم القانوني الدقيق في بعض الجرائم كالفساد، الخيانة الزوجية مثلا أو أن يتم الاعتقال في جناية خاضعة للتحقيق الإجباري أو حدث يقل عمره من 12 سنة[1]، يكون الاعتقال باطلا لخرقه قاعدة جوهرية كفلها دستور 2011 من خلال الفقرة الثانية من الفصل 23. وبالتالي لا يجوز للمحكمة بل يتعين عليها ممارسة دورها التقليدي في إعادة المراكز الحقوقية لأصحابها وذلك برفع حالة الاعتقال. وقد أكدت هذا الاتجاه المحكمة الابتدائية بصفرو في حكمها الصادر بتاريخ 2002/01/09 الملف الجنحي التلبسي رقم: 2002/30 مكرسة الرأي القائل بجواز رفع حالة الاعتقال عن المتهم قبل مناقشة القضية في جوهرها وقبل توجيه التهمة لهذا الأخير وجاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "... وحيث تمسك دفاع المتهمين بمقتضيات المادة 76 ق.م.ج مؤكدين على خلو متابعة السيد وكيل الملك من تعليل معقول لأن كل المتهمين يتوفرون على ضمانات الحضور فضلا عن انتفاء حالة التلبس ملتمسين رفع حالة الاعتقال عن موكليهم. وحيث تنص المادة 76 كما وقع تعديلها بمقتضى ظهير 1991/12/30 في حالة التلبس بجنحة أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانة كافية للحضور يمكن لوكيل الملك أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن. وحيث يبقى إجراء الاعتقال مقيدا بتوافر إحدى حالتين لا ثالث لهما. وحيث إنه بالرجوع إلى محاضر الاستماع للمتهمين لدى الضابطة القضائية، فإنهم جميعا أطباء يتوفرون على عيادات خاصة بمدينة فاس وعلى سكن قار أشير إليه صلب تلك المحاضر. وحيث إنه يرجع في تفسير حالة التلبس إلى مقتضيات المادة 58 ق.م.ج. وحيث إنه برجوع المحكمة إلى ديباجة المحضر يتضح لها أن الوقائع تعود بأكملها إلى سنة 1999 وهو تاريخ لا يشك عاقل في كونه لا يندرج ضمن حالات الفصل المذكور. وحيث إن الاعتقال الاحتياطي ما هو إلا تدبير استثنائي، فإن المحكمة قررت باسم جلالة الملك

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 473 من ق.م.ج على أنه: "لا يمكن أن يودع بمؤسسة سجنية الحدث الذي لم يبلغ 12 سنو كاملة، ولو بصفة مؤقتة، ومهما كان نوع الجريمة".

الرجوع إلى الأصل ورفع حالة الاعتقال عن المتهمين ومحاكمتهم في حالة سراح وتوجيه التهمة لهم طبق القانون".

وقد استأنفت النيابة العامة هذا الحكم بمعية الحكم الفاصل في الجوهر بعدما قضى ببراءة المتهمين وتحميل الخزينة العامة الصائر، فأصدرت محكمة الاستئناف بفاس قرارها بتاريخ 2002/5/8 في الملف الجنحي رقم 2002/1713 ذهبت فيه إلى تأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته وهو ما نعتبره شاهدا ينضاف إلى تأكيد صحة ما ذهبنا إليه في طرحنا القائل بجواز رفع حالة الاعتقال عن المتهم قبل مناقشة القضية في جوهرها.

3- تجاوز مدة الاعتقال:

لم يحدد المشرع مدة الاعتقال الاحتياطي المخول للنيابة العامة، وإنما ينص على الإحالة بمقتضى المادة 285 من ق.م.ج التي نصت في فقرتها الأولى والرابعة على ما يلي: "يقدم المتهم إلى الجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74 من ق.م.ج من هذا القانون بدون إذن سابق استدعاء، وفي كل الأحوال داخل 3 أيام وتشعره المحكمة بأن له الحق في طلب أجل قصد تهييئ دفاعه واختيار محام. يترتب البطلان عن مخالفة المقتضيات".

أما المادة 74 من ق.م.ج في فقرتها السابعة فنصت على أنه: "..إذا حرر الأمر بإيداع بالسجن فإن القضية تحال على أول جلسة مناسبة تعقدها المحكمة الابتدائية حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 385 الآتية بعده...".

فبمقتضى المادة 385 من ق.م.ج المذكورة سلفا، فإن تجاوز أجل ثلاثة أيام لعرض المتهم على المحكمة لأول مرة يجعل هذا الإجراء باطلا، لكن دون أن تبين آثار البطلان، وبتعبير آخر هل يبطل الأمر كله أو جزء منه فقط للمدة الزائدة عن تلك التي يقتضيها أجل الإحالة في حالة اعتقال؟ هذا التساؤل طرحه وأجاب عليه بعض الفقه فيما يتعلق بالاعتقال الاحتياطي في فترة التحقيق الإعدادي بالقول أنه لما كان الاعتقال الاحتياطي صحيحا المدة

وغير جائز بالنسبة للباقي منها، فإنه يعتبر باطلا للمدة الأخيرة فقط ولا يجب هذا البطلان على المدة السابقة[1].

وقياسا على هذا الرأي يمكن القول أن الاعتقال الاحتياطي الذي تتخذه النيابة العامة يبقى صحيحا في حدود المدة التي لم تتجاوز ثلاثة أيام ويعتبر باطلا فيما تجاوز ذلك.

إلا أن المشرع المصري كان دقيقا في تحديده لمدة الإيداع في السجن من خلال المادة 201 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية، التي نصت على أن الأمر الصادر بالحبس الصادر عن النيابة العامة لا يكون نافذا إلا لمدة الأربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل.

4- خرق حقوق الدفاع:

لقد حدد المشرع عدة إجراءات لحماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه والدفع بعدم قبول اتخاذ القرار بإيداعه في السجن صحة التهم الموجهة إليه، وأن خرق حقوق الدفاع من طرف النيابة العامة، يترتب بالبطلان القضائي قياسا على الفقرة الأولى من المادة 212 من ق.م.ج[2] المتعلقة بإجراءات التحقيق الإعدادي. إلا أنه بالوقوف على حرفية المادة 212 قانون المسطرة الجنائية يلاحظ أنها لم تحدد الحلات التي تعتبر خرقا لحقوق الدفاع خلافا للمادة 210 المشار إليها قبل حين، وإنما صياغتها جاءت عامة لما قالت: يترتب كذلك البطلان على خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف.

إلا أن الحق في الدفاع الخاص بأطراف الدعوى، يمكن لهؤلاء التنازل عنه، لذلك جاء المشرع بالفقرة الثانية من المادة 212 ق.م.ج لتخول لهم الحق في التنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدتهم.

---

[1] إدريس الحياني، نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002-2003، ص216.

ـ تنص الفقرة الأولى من المادة 212 من ق.م.ج على أنه: "يترتب كذلك البطلان على خرق المقتضيات الجوهرية".

[2] للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف".

ولما ارتأى المشرع أنه لابد من الجزم في هذا الأمر، اشترط أن يكون هذا التنازل مكتوبا، وبحضور دفاع المعني بالأمر، أو على الأقل بعد استدعائه طبقا للقانون، بل وأن هذا التنازل يبقى بدون أثر إلا بعد عرضه على الغرفة الجنحية للمصادقة عليه وفق المادة 211 ق.م.ج والذي يفهم من صياغة المادة 212 ق.م.ج أنها تركت للغرفة الجنحية الصلاحية في تقييم إجراء من إجراءات قاضي التحقيق للقول إنه مس بحقوق الدفاع أم لا وإن كان الأمر بالإيجاب تقرر البطلان[1].

وقد اعبر الأستاذ الخمليشي المساس بحقوق الدفاع أسباب البطلان القضائي لكونها ترجع إلى القانون من حيث المصدر ولكونها اجتهادية من الناحية التطبيقية ومعيار التفرقة على هذه الأسباب هو أن يكون الإجراء جوهريا، وأن يؤدي خرقه إلى المساس بحقوق الدفاع للنيابة العامة أو المتهم أو المطالب بالحق المدني، فالإجراءات التي تمس بهذه الحقوق تكون باطلة ولو كانت مفيدة للتحقيق لأن مبرر المشروعية وضمان حقوق الدفاع مقدمان على هدف الوصول إلى الحقيقة[2].

وعموما فالدفع ببطلان إجراءات الإيداع بالسجن لمساسها بحقوق الدفاع يتعلق بمصلحة الخصوم، وبالتالي يتعين أن يقدم طبقا لمقتضيات المادة 232 ق.م.ج، وإلا سقط الحق في التمسك به طبقا لمسطرة الدفوع الشكلية.

هو ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قراره عدد 88 بتاريخ 1982/02/04 بالقول: "يعتبر الدفع بعدم قانونية الاعتقال الاحتياطي من الوسائل التي يتعين الفصل فيها أولا فيجب أن تثار في كل دفع في الجوهر، وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها"[3].

[1] محمد المرابط، قراءة في بعض نصوص ق.م.ج (22.01) مجلة الإشعاع العدد 33 يونيو 2008 ص63 و64.
[2] زينب عيوش، مرجع سابق، ص53.
[3] قرار منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية 1986/1966.

ثانيا: الجزاء الجنائي

اعتبر المشرع المغربي أن خرق أحكام الإيداع بالسجن يشكل اعتقالا تحكميا، إلا أنه لم يتطرق المشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى تحديد مفهوم الجزاء الجنائي، لكن اكتفى بذكر بعض حالاته ضمن المواد 148 و158 و608 و611 من ق.م.ج وبالاستناد إلى هذه المواد، فإن جريمة الاعتقال التحكمي التي يرتكبها رجال الشرطة القضائية وممثلو النيابة العامة أثناء فترة ما قبل المحاكمة تتحقق عن الأفعال الآتية:

ـ الحجز أو القبض المرتكب من طرف هؤلاء الموظفين دون مراعاة الشروط والشكليات المتطلبة قانونا (عند الإيداع بالسجن).

ـ ممارسة هذا الإجراء خارج حدود اختصاصات وصلاحيات السلطة المذكورة من قبيل ذلك على سبيل المثال:

ـ عدم وجود سند أو ضرورة تبرر الاعتقال حسب المادة 611 من ق.م.ج والفصل 58 من قانون الدرك[1].

ـ الاعتقال بناء على سند غير صحيح شكلا لصدوره عن سلطة غير مؤهلة قانونا أو كما سبقت الإشارة انعدام الأهلية الإجرائية.

ـ تجاوز مدة الإيداع بالسجن، وهكذا فقد نصت المادة 148 من ق.م.ج على أن كل متهم ألقي القبض عليه بناء على أمر بالإحضار واحتفظ به في المؤسسة السجنية أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يستنطق يعتبر معتقلا تعسفيا.

ـ كل قاض أو موظف أمر بإبقاء المتهم في السجن، أو سمح بإبقائه فيه عن قصد يتعرض للعقوبات المقررة للزجر عن الاعتقال التعسفي".

[1] نص الفصل 58 من قانون الدرك على أنه: "لا يجوز للدرك أن تلقي القبض على أي شخص إلا بأمر أو مذكرة تصدرها السلطة ذات النظر ما خلا في حين ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في القانون، وكل ضابط قائد فيلق أو دركي يعطي خلافا لهذا المقتضى الأمر بإلقاء على شخص ما أو يوقع على هذا الأمر أو ينفذه أو يكلفه من ينفذه أو يلقي بكيفية فعلية القبض على هذا الشخص يعاقب كمرتكب الاعتقال بطريقة استبدادية".

الاعتقال أو بالأحرى الاحتجاز في مكان غير مخصص أصلا للاعتقال كما اشترطت ذلك المادة 608 من ق.م.ج في فقرتها الثانية بالنص على أنه: "لا يمكن الاعتقال إلا بمؤسسات سجنية تابعة لوزارة العدل. والاعتقال التحكمي بهذا المعنى ينتج عنه المسؤولية المدنية والتأديبية[1].

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتفتيش وشكلية المحاضر

نظم المشرع إجراءات التفتيش من خلال قانون المسطرة الجنائية بشكل يضمن حقوق المشتبه فيه أو الغير وميز بصورة واضحة بين حالة التلبس والحالة العادية، وألزم ضابط الشرطة القضائية وممثل النيابة العامة بمراعاة عدة شروط وشكليات، كما أحاط هذا الإجراء بضمانات أخرى وأسند للنيابة العامة القيام بالتفتيش شخصيا أو الإذن بالتفتيش شخصيا أو بالإذن بالتفتيش في الحالات الخاصة المنصوص عليها في القانون ورتب جزاء البطلان في حالة الإخلال بشروط وضمانة التفتيش، تعزيزا للضمانات المقررة لاحترام إجراءات التفتيش خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي والعادي، بحيث نص على البطلان من خلال المادة 63 من ق.م.ج التي جاء فيها: "يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات". خلافا لما عليه الأمر بشأن باقي الإجراءات التي تنجز أثناء هذه المرحلة.

كما أن مسطرة البحث التمهيدي بنوعيه التلبسي والعادي تنتهي بتحرير محاضر تتضمن وقائع وأقوال المتهمين والشهود وكل من استمع إليه من طرف محرريها، كما تتضمن باقي الإجراءات القانونية كالحراسة النظرية والتفتيش والحجز، فالمحضر يعتبر وسيلة تساعد النيابة العامة على إعطاء التكييف الملائم للأفعال وإعطاءها الوصف القانوني الذي يحدده القانون، ووسيلة لبسط رقابة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية لمدى احترامهم للشرعية الإجرائية والحرية الفردية وحقوق المتهم. كما رتب المشرع جزاء عند مخالفة شروط وشكليات المحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية، وهذا يضفي بالطبع

[1] عبد الرحيم فكري، مرجع سابق، ص63.

نوعا من المصداقية على عمل الشرطة القضائية كما يشكل وسيلة أساسية بالنسبة للمشتبه فيه وتمكنه من الاطمئنان بكون جميع الإجراءات التي أنجزت في حقه، قد ضمنت بتفصيل في محضر خاص به يوقع عليه بعد قراءته، كما يمكن الطعن في صحته كلما تأكد من وجود ما يضر بمصالحه وحقوقه التي يكفلها له القانون.

الفقرة الأولى: جزاء الإخلال بضمانات وشروط التفتيش

إذا كان المشرع المغربي التزم الصمت فيما يخص مخالفة القواعد المتعلقة بالحراسة النظرية، فإن الإخلال بمقتضيات التفتيش المنصوص عليها في المواد 59 و60 و63 من ق.م.ج رتب عليها البطلان المطلق وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 63 من ق.م.ج، ولعل الغاية من ذلك هو تعزيز الضمانات المقررة لاحترام إجراءات التفتيش، وهكذا واستنادا إلى مقتضيات المادة 63 من ق.م.ج، فإن التفتيش يكون باطلا متى تم خرق إجراء من الإجراءات أو شرط سواء تعلق الأمر منها بضابط الشرطة القضائية والمتعلقة باحترام الوقت القانوني للتفتيش، وكذا اتخاذ التدابير المتعلقة بالمحافظة على السر المهني أو الشكليات المتعلقة بالمحجوزات، إضافة إلى تلك المتعلقة بالشخص موضوع التفتيش والتي تتطلب ضرورة حضور المعني بالأمر أو من ينوب عنه[1].

أولا: الجزاء الإجرائي

لقد رتب المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية جزاء دقيقا وصريحا عن الإخلال بمقتضيات التفتيش، بحيث نص على البطلان من خلال المادة 63 من ق.م.ج السالفة الذكر وقد نصت المادة 79 من نفس القانون في فقرتها الثالثة على أنه "تسري في هذه الحالة مقتضيات المواد 59 و60 و62 و63". وهذا فيما يتعلق بالحالات العادية دون حالة التلبس.

والملاحظ أنه خلافا لما كان ينص عليه الفصل 65 من ق.م.ج الملغى والذي كان يقضي بأن خرق مقتضيات الفصول 61،62 و64 من القانون الطبيعي الملغى يترتب عليه

[1] فرح القاسمي، مرجع سابق، ص93.

البطلان، مما أدى إلى حدوث جدل فقهي وقضائي مؤداه أن ذهب البعض إلى القول ببطلان جميع إجراءات البحث التمهيدي، وقول البعض الآخر ببطلان الإجراء المعيب فقط وبقاء الإجراءات الأخرى صحيحة، في حين جاءت المادة 63 من ق.م.ج صريحة فقررت بطلان الإجراء المعيب والإجراءات اللاحقة له تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول: "ما بني على باطل فهو باطل" وبذلك فالإجراء المعيب باطل ومبطل لكل الإجراءات المترتبة عنه[1]. وبناء عليه فإذا تقرر بطلان محضر التفتيش والحجز بسبب خرق الإجراءات المسطرية، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان محضر البحث التمهيدي الذي يتضمن تصريحات المتهم وباقي الإجراءات الأخرى السليمة التي لم تترتب عن الإجراء الباطل حيث يجوز للمحكمة الأخذ بها[2]، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش"[3].

وبخصوص موقف التشريعات المقارنة من الإخلال بقواعد التفتيش، نجد أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 59 من قانون الإجراءات الفرنسية ترتب البطلان لعدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 56 و57 و59، وهي المواد المتعلقة بالضمانات المقررة حماية للمسكن، وهي المحافظة على أسرار الأفراد بصيانة سرية المستندات المتحصلة من التفتيش وعدم إفشاء سرها، ضمانة الحضور سواء كان حضور المعني بالأمر أو من ينوب عنه أو شاهدين واحترام توقيت التفتيش.

وقد صار نهج المشرع الفرنسي، القانون الجزائري الذي نص من خلال المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يجب مراعاة الإجراءات التي تستجوبها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان"، وهو ما يعني أن أي تفتيش يجريه ضباط الشرطة القضائية يخرق مقتضيات المادتين 45 و47 من القانون المذكور يقع باطلا

[1] فرح القاسمي، مرجع سابق، ص94.

[2] عصام المديني: مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي، الطبعة الثانية، مطبعة سيدي مومن الدار البيضاء، سنة 2011، ص91.

[3] قرار مأخوذ عن وزارة العدل تحت عدد 1613 بتاريخ 1984/12/31.

بطلانا مطلقا، وهي الضمانات المتعلقة بضمانات الحضور والميقات القانوني للتفتيش، بالإضافة إلى أن التفتيش يقع باطلا كلما تم إجراؤه من طرف شخص لا يحمل صفة ضابط للشرطة القضائية باعتبار أن هذه الصفة تعتبر من أهم الضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية[1].

أما التشريع المصري، فلم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري نصا خاص بالبطلان في الفصل الخاص بالتفتيش بواسطة مأموري الضبط القضائي، غير أنه نظم حكام التفتيش في الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية من المواد 331 إلى 337. مما ترك المجال أمام الفقه المصري لإبداء الرأي في هذا الشأن.

إلا أن المقتضيات المتعلقة بالتفتيش تدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة بطلان التفتيش، هل بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام أم بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الأشخاص؟

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة بطلان التفتيش، حيث ذهب البعض إلى أنه من النظام العام[2]، وذهب البعض الآخر إلى أن بطلان التفتيش نسبي واستند على أنه يجوز الدفع ببطلانه لأول مرة أمام محكمة النقض وأنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، اعتمد أخيرا على أن الرضا قبل حصوله يصححه[3]. وهناك رأي ثالث يقول بازدواجية نوع بطلان التفتيش معتبرا أن القواعد المنظمة للتفتيش ليست كلها من طبيعة واحدة فبعضها وضع لمصلحة النظام العام والبعض الآخر لمصلحة الخصوم[4].

وفي رأينا فإن الرأي القائل بالبطلان النسبي هو الذي يمكن تطبيقه على القانون المغربي، من خلال المادة 63 من ق.م.ج، ما دام أنه لا يسمح بإثارته في جميع مراحل الدعوى ولا يسمح للمحكمة إثارته تلقائيا، حيث يجب إثارته قبل أي دفع موضوعي، كما

[1] عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص275.

[2] سامي حسني الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1980، ص414.

[3] عبيد رؤوف: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص336-337.

[4] توفيق الشاوي: البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، مجلة المحاماة المصرية، العدد 8، السنة 1957، ص188.

يمكن التنازل عنه، وهو ما نصت عليه المادة 323 من ق.م.ج[1] التي جاءت صريحة في هذا الصدد.

وهذا ما يزكيه القرار الصادر عن محكمة العدل الخاصة الملغاة الذي اعتبر بطلان التفتيش متعلقا بمصلحة الخصوم، حيث قضى بأن الدفع ببطلان التفتيش أمام هيئة الحكم يلزم تقديمه في مذكرة كتابية مستقلة قبل التفتيش أمام هيئة يلزم تقديمه في مذكرة كتابية مستقلة قبل الشروع في مناقشة جوهر القضية وإلا كان غير مقبول[2].

ونفس المنحى سارت عليه محكمة النقض المصرية التي نصت في اجتهاد لها على أنه: "لا يجوز الطعن ببطلان العمل الذي يقوم به مأمور الضابطة القضائية بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحماية مصالحهم، فيصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من تم تفتيش شخصه أو مسكنه ولو كان التفتيش مشوبا بما يبطله ما دام لم يقدم الطعن على صحته من الشخص الذي وقع عليه أو في منزله البطلان[3].

ثانيا: الجزاء الجنائي

إن خرق المقتضيات المتعلقة بالتفتيش تؤدي إضافة إلى الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان، إلى الجزاء الجنائي بضابط الشرطة القضائية المخل بمقتضيات التفتيش وغيره ممن ساهم في ذلك.

ويثار هذا الجزاء عند خرق شروط وضمانات التفتيش في حالتين:

1- حالة انتهاك حرمة المسكن:

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 323 من ق.م.ج على أنه: "يجب تحت طائلة السقوط، أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، ودفعة واحدة، طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص - ما لم تكن بسبب نوع الجريمة - وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها مؤقتا".

[2] قرار محكمة العدل الخاصة عدد 809 بتاريخ 4 ماي 1979، قضية عدد 511، مجلة المحاماة، عدد 15، ص188.

[3] هذا القرار أورده ميلود غلاب ومحمد الشتيوي، مرجع سابق، ص98.

نظم المشرع عملية الشروع في تفتيش المنازل ومعاينتها في المادة 62 من ق.م.ج[1]، غير أن عدم احترام ضابط الشرطة القضائية لهذه المقتضيات، المتمثلة في دخول ضابط الشرطة القضائية إلى منزل شخص ما في غير الوقت القانوني الممتد من السادسة صباحا إلى التاسعة ليلا أو عدم رضاه أو في غير الحالات الاستثنائية المنصوص في القانون يعتبر انتهاكا لحرمة المنزل.

وقد عاقب المشرع المغربي على جريمة انتهاك حرمة المسكن طبقا لمقتضيات الفصل 230 من القانون الجنائي الذي جاء فيه: "كل قاضي أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو موظفي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من خمسين إلى خمسمائة درهم. تطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل".

وقد صار على نفس المنوال المشرع المصري من خلال المادة 128 من قانون العقوبات المصري التي نصت على أنه: "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة المقررة فيه يعاقب بالحبس أو الغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه".

فالمشرع جرم انتهاك حرمة منزل بمجرد فعل الدخول فقط، أما البقاء فيه بعدما تم الدخول برضاء صاحبه. ثم بعد ذلك أمر صاحب المنزل بمغادرة المكلفين بالتفتيش، فبقاؤهم

[1] نصت المادة 62 من ق.م.ج على أنه: "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف، لا تطبق هذه المقتضيات إذ تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل ليبي بصفة معتادة، إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنزل أو معاينتها قبل الساعة التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة".

وعدم مغادرتهم لا يعد جريمة، وهو النهج الذي صار عليه المشرع الفرنسي والمصري والسوري[1].

وفي رأينا نعتقد أن المشرع يجب عليه أن يمدد هذه الجريمة إلى ما بعد فعل الدخول، لتشمل البقاء بعد معارضة صاحب الإذن الذي سمح بالقيام بهذا الإجراء.

2- حالة إفشاء أسرار البحث والوثائق المحجوزة أثناء التفتيش:

ألزم المشرع المكلف بعملية التفتيش اتخاذ التدابير الكفيلة للمحافظة على السر المهني عملا بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 59 من ق.م.ج، ضمانا لسرية البحث والتحقيق، وضمانا للوصول إلى الحقيقة والإسراع على وضع اليد على الحجج والأدلة لإلقاء القبض على مرتكبي الأفعال الإجرامية وتقديمهم في العدالة.

ويندرج السر المهني أثناء عملية التفتيش في جميع الوثائق والمستندات المتحصل عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية بمقتضى مهنته أو عمله، بحيث لا يمكن الاطلاع عليها حفاظا لسرية البحث وحسن سير إجراءاته، وضابط الشرطة القضائية ملزم بكتمان جميع الأسرار التي تحتويها الوثائق والمستندات المحصل عليها أثناء عملية التفتيش، وهذا الالتزام يرتبط أشد ارتباط بالضمير المهني للضابط ويجد أساسه في اليمين القانونية.

ويعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء أسرار البحث كل ضابط للشرطة القضائية أخل بهذا المبدأ، ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لذلك ما ترتب عنه اطلاع العموم عليها أو الأشخاص المعنيين، كما يعد مرتكبا لهذه الجريمة في حالة إفشائه أو إبلاغه لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له الصفة القانونية للاطلاع عليها دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو من وجهت إليه ولو كان ذلك لفائدة البحث.

[1] أشرف منصور جدوي: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية جنائيا تقصيريا وتأديبيا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعة 2010-2011، ص41.

وقد عاقب المشرع على ذلك من خلال الفصل 446 من القانون الجنائي[1]، وأيضا المادة 62 من ق.م.ج[2] بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة تتراوح ما بين 1200 إلى 2000 درهم.

الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بشروط وشكليات المحضر

تنتهي مسطرة البحث التمهيدي بتحرير محاضر تتضمن مجمل العمليات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية بحيث يجب أن تتضمن هذه المحاضر كافة المعلومات والمعطيات حول ملابسات الجريمة، وهوية المشتبه فيه، وهوية الضحية، وشهود الإثبات والنفي، فإعداد هذه المحاضر إجراء لابد منه وأساسه القانوني الفقرة الأولى من المادة 23 من ق.م.ج حيث نصت على أنه: "يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بما أنجزوه من عمليات وأن يخبروا وكيل الملك أو الوكيل العام للملك المختص فورا بما يصل إلى علمهم من جنايات وجنح".

وتكتسي المحاضر المحررة من ضباط الشرطة القضائية قيمة عملية وإدارية بالنسبة للجهة التي توجه إليها وهي النيابة العامة، إذ تساعدها في إعطاء التكييف الصحيح والملائم للأفعال وكذلك وسيلة للرقابة القضائية لمدى احترام ضابط الشرطة القضائية للشرعية الإجرائية وضمان حقوق وحريات المشتبه فيه.

وقد عمل المشرع على وضع شروط شكلية منصوص عليها في المادة 24 من ق.م.ج[3] والتي تتجلى في أن يكون المحضر مكتوبا، سواء كان محررا باليد أو بالآلة

[1] نص الفصل 446 من ق.ج على أنه: "الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم..."

[2] نصت المادة 61 من ق.م.ج على أنه: "كل إبلاغ أو إفشاء وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له صلاحية قانونية للاطلاع عليها، يتم دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو ممن وجهت إليه ولو كان ذلك لفائدة البحث، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 1200 إلى 2000 درهم".

[3] تنص المادة 24 من ق.م.ج على أنه: "المحضر في المادة السابقة هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته مهامه يضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه. دون الإخلال بالبيانات المشار إليها في مواد أخرى من هذا القانون أو في نصوص خاصة أخرى، يتضمن الحضر خاصة اسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه، يشار فيه إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء وساعة تحرير المضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز الإجراء..."

الكاتبة، وأن يتم تحريره باللغة العربية، باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد وفق ما ينص عليه دستور 2011، وأن يتم توقيع المحضر وتوقيع كل ورقة يتضمنها وذلك بحسب ما تنص عليه المادة 69 من قانون المسطرة الجنائية: "يحرر ضابط الشرطة القضائية فورا المحاضر التي أنجزها تنفيذا للمادة 57 وما بعدها إلى المادة 67 ويوقع كل ورقة من أوراقها". كما يجب أن يتضمن المحضر هوية الضابط ورتبته وصفته كضابط الشرطة القضائية وأن يكون المحضر مؤرخا لمعرفة آجال التقادم، كما يجب أن يتضمن المحضر هوية المشتكي والشهود وكذا أراء الأشخاص الذين تمت الاستعانة بهم أثناء إنجاز التحريات بخصوص الجريمة، كما يتعين على ضابط الشرطة القضائية بمجرد الانتهاء من البحث التمهيدي أن يوجه أصل المحاضر مرفقة بنسختين مشهود بمطابقتها للأصل وجميع الوثائق المرفقة بالمحاضر، حتى يرتفع بذلك كل جدل حول صحة مطابقة النسخة للأصل، كما يجب أن لا يتضمن تشطيبا للكلمات أو الجمل تفاديا لكل لبس[1]. وكذا شروطا موضوعية تتمثل في شرط الحياد حيث يقوم ضابط الشرطة القضائية بوصف واقعي وموضوعي لمختلف الجوانب المادية المتعلقة بالجريمة ومكان ارتكابها وأن يكون وصفا عينيا أمينا لواقع الجريمة وملابستها، وأن يمتنع عن إعطاء تأويلات لوقائع البحث أو التكييف القانوني لها باعتبار أن هذا الأمر لا يعتبر من صلاحياته. أما شرط الموضوعية، فيقصد به أن يتوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يذكر ما قام به من عمليات وما تلقاه من تصريحات سواء من طرف المشتبه فيه أو الغير دون أي تحريف بالزيادة أو النقصان[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المحاضر تأتي في مقدمة وسائل الإثبات، رغم تفاوت قوتها الثبوتية، فمنها من لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور ومنها ما هي قابلة لإثبات العكس ومنها ما يعتبر مجرد معلومات، إلا أن هذه الحجية مرهونة بمدى احترام الشروط الشكلية والموضوعية، إذ يمكن أن تتضمن في بعض الأحيان عدة خروقات سواء على المستوى الشكلي أو الموضوعي، إضافة إلى وجود فراغات قانونية في ترتيب الجزاء عن الإخلال

[1] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص433.

[2] الحسن بيهي: محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق ق.م.ج الجديد، مجلة القانون المغربي، العدد 6، مطبعة دار السلام، الرباط، يوليوز 2004، ص:119.

بهذه الشكليات، حيث إن المشرع المغربي أغفل التنصيص على هذا المقتضى، اللهم ما نصت عليه المادة 289 من ق.م.ج: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه".

مما حدى بالفقه والقضاء إلى تبني آراء مختلفة ومتباينة فيما يخص إمكانية تقرير البطلان كجزاء إجرائي عن مخالفة الأحكام والمقتضيات المنظمة للمحاضر.

أولا: أسباب بطلان محاضر الضابطة القضائية

يعتبر المحضر المتعلق بعمل الضابطة القضائية وسيلة احتجاج عند خرق الشكليات والإجراءات المسطرية المنظمة له أمام القضاء، ومن بينها الدفع ببطلان شروط وشكليات إنجاز المحاضر وكذا الدفع ببطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش ثم الدفع بانعدام حالة التلبس.

1- بطلان المحضر بسبب غياب شروطه وشكلياته:

وضع المشرع شروطا شكلية وموضوعية لصحة المحاضر، يتوجب على ضابط الشرطة القضائية احترامها، إلا أن الإخلال بها من طرف ض.ش.ق يرتب البطلان. ومن أسباب بطلان محاضر الضابطة القضائية غياب أحد شروطه وشكلياته، هناك انعدام الصفة الضبطية لمحررها، عدم اختصاص محرر المحضر، بطلان المحضر لعدم توقيعه وبطلان الأساليب والإجراءات المتبعة لإنجاز المحضر إلا أننا سوف نقتصر على السببين الأخيرين نظرا للإشكالات التي تطرحهما سواء القانونية منها أو العملية.

2- بطلان المحضر لعدم التوقيع أو البصمة:

تنص الفقرات 6 و7 و8 من المادة 24 من ق.م.ج على شرط التوقيع، وهو إجراء مخول لضابط الشرطة القضائية والمصرح عقب نهاية عملية التصريحات، حيث يدون

اسمه بخط يده إلى جانب التوقيع، وإذا كان المصرح لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته، ويشار في المحضر إلى ذلك، أما في حالة رفض المصرح التوقيع أو الإبصام أو لم يستطع ذلك ـ كأن يكون ذا عاهة أو مصابا في يديه ـ فيشير الضابط إلى الرفض أو عدم الاستطاعة ويوضح أسبابه، وفي الأخير يصادق الضابط والمصرح على التشطيبات والإحالات، كأن يشير بأسفل المحضر أنه وقع إقحام كلمة، أو تشطيب عليها من سطر معين[1].

يتبين من خلال الفقرات المذكورة أعلاه من المادة 24 من ق.م.ج أن المشرع ركز كثيرا على إجراء التوقيع وخاصة من طرف المصرح وبأي شكل من الأشكال، سواء عن طريق الإمضاء أو البصمة بالإضافة إلى كتابة اسمه بخط يده، وحتى في حالة رفضه أو عدم استطاعته يشار إلى ذلك في المحضر، مما يدل على الأهمية التي أولاها المشرع لهذا الشرط الذي يعتبر كدليل على صحة ومصداقية تصريحاته والمعلومات التي أدلى بها، وفي حالة إجرائه من طرف المحرر يضفي على المحضر صفة الورقة الرسمية.

إلا أن الإشكال المطروح ما تأثير توقيع المشتبه فيه أو ض.ش.ق على صحة المحضر ومدى حجيته في المتهم؟

فقد ذهب الأستاذ عبد الرحيم العلمي إلى اعتبار أن توقيع المشبوه فيه على المحضر ليس شرطا شكليا فيه، وسنده في ذلك أن للمشبوه فيه حق رفض الإمضاء على المحضر أو البصم بأصبعه عليه، حيث يكتفي في هذه الحالة بإشارة ض.ش.ق إلى ذلك في المحضر ويعتبر هذا الأخير صحيحا شكلا[2].

[1] لطيفة الداودي: دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 2016، ص133.

[2] عبد الرحيم العلمي، مرجع سابق، ص430.

أما توقيع المحضر من طرف ض.ش.ق[1] فهو واجب حصوله طبقا للقواعد العامة حتى يعتد بصدور المحضر من قبله على اعتبار أن محاضر البحث هي أوراق رسمية يجب التوقيع أو الإمضاء عليها ممن هي صادرة عنه بسبب ما لها من آثار خطيرة[2].

3- بطلان المحضر نتيجة الإكراه:

يعتبر الاعتراف المنتزع بالإكراه بنوعيه المادي الذي يكون عن طريق الضرب أو التعذيب أو الإكراه المعنوي كالتهديد بالانتقام من عائلته أو أقاربه مخالف للقانون المغربي[3] والمواثيق الدولية لعل أبرزها الإعلان الدولي الصادر في 1975/12/09 بشأن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من خلال الفقرة 3 من المادة 14 التي نصت على أنه "يجب ألا يلزم المتهم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب". وتبعا لذلك قام المشرع المغربي بتكييف قوانينه الداخلية مع المواثيق الدولية، حيث قام بالتنصيص على عدم الاعتداد بالاعتراف الذي ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه، بل اعتبرها جريمة معاقب عليها جنائيا من خلال المادة 293 من ق.م.ج التي نصت على: "... يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي".

ثانيا: البطلان لانعدام حالة التلبس

لم يعرف المشرع حالة التلبس، ولكن حدد حالاتها في المادة 56 من ق.م.ج وهي:

- حالة إنجاز الفعل الإجرامي أو على إثر إنجازه.

- حالة ما إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكاب الجريمة.

---

[1] أضافت مسودة قانون المسطرة الجنائية ضمن المادة 24 من ق.م.ج مساعد ض.ش.ق في إنجاز إجراء معين بالتوقيع على المحضر، حيث نصت على ما يلي: إذا استعان ض.ش.ق بمساعد أو أكثر في القيام بالإجراءات المسطرية وجب على هؤلاء توقيع المحاضر المنجزة إلى جانبه".

[2] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص432.

[3] تنص المادة 293 من ق.م.ج على أنه: يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة، لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراهـ وعلاوة على ذلك، يتعرض مرتكب العف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي".

ـ حالة مشاهدة ما يستدل به على إسناد الجريمة لشخص معين.

ـ في حالة التماس مالك المنزل أو ساكنه من النيابة العامة أو ض.ش.ق معاينة جريمة وقعت بداخله.

إضافة إلى شروط خاصة لحالة التلبس وهي:

ـ أن يتعلق الأمر بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس

ـ أن تتم المعاينة من طرف ضابط للشرطة القضائية.

ـ أن تتم المعاينة من طرف ض.ش.ق بطريقة مشروعة.

إلا أن السؤال المطروح في حالة ضبط المتهم في غير الحالات الأربع المنصوص عليهم في المادة 56 من ق.م.ج، وقام ض.ش.ق بممارسة إحدى السلطات المخولة له بمقتضى البحث التمهيدي العادي عوض الصلاحيات المخولة له في البحث التمهيدي التلبسي، فما الجزاء المترتب على ما تم إنجازه من أعمال؟

في هذه المسألة يرى الأستاذ البوعيسي أنه إذا سلك ض.ش.ق مسطرة البحث التمهيدي العادي ومارس السلطات المخولة في حالة التلبس فإن الجزاء هو البطلان[1]. أما الأستاذين محمد الشتيوي وميلود غلاب فيميزان بين أمرين، إذا تعلق الأمر بالوضع تحت الحراسة النظرية فهي تبقى سليمة لكونها مخولة له في كلتا الحالتين. أما لو تعلق الأمر بالتفتيش فإنه باطل إذا لم يكن مقرونا بالإذن الكتابي لصاحب المنزل ولا يعتد بما ينتج عنه، غير أن باقي الإجراءات الأخرى تبقى سليمة[2].

وخلاصة القول أن محاضر الشرطة القضائية باختلاف أنواعها وطبيعتها، تعتبر مرآة تعكس كفاءة محررها ومدى إلزامه بالشروط الشكلية والموضوعية أثناء إنجازه، واحترامها لمبدأ الشرعية الإجرائية مكتسبة بذلك القوة الثبوتية التي رغم اختلافها من محضر الجنح

[1] الحسن البوعيسي، مرجع سابق، ص304.
[2] محمد الشتيوي، ميلود غلاب، مرجع سابق، ص60.

والمخالفات التي يوثق بما ضمن بها إلى أن يثبت ما يخالفها بجميع وسائل الإثبات، ومحضر الجنايات الذي يعتبر مجرد معلومات تستأنس به المحكمة أثناء تكوين قناعتها، إلا أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي الذي يمكنه الاستناد إليها حكمه أو إبعادها شريطة تعليل قرارها.

بناءاً على ما سبق التطرق إليه في هذا الفصل يمكننا القول بأن المشرع المغربي قد أخذ بعين الاعتبار خطورة المرحلة على حقوق وحريات المشتبه فيهم، الشيء الذي جعله يرتب جزاءات صارمة ذات طابع قسري لكل مخل بضمانات المتهم خلال هذه المرحلة نظرا لارتباطها الوثيق بحريات الأفراد وضماناتهم.

فقد يتم بطلان البحث التمهيدي الذي تثبت وجود خروقات لضمانات المتهم خلاله ولا يتم الاعتداد به في المراحل اللاحقة للخصومة الجنائية، إلا أن هذا الجزاء يطرح إشكال واضح على مستوى النصوص التشريعية المتضمنة له بحيث نلاحظ فراغاً كبيراً في قانون المسطرة الجنائية التي تتضمن نصوصا خاصة ببطلان جميع الإجراءات المتعلقة بالمرحلة التمهيدية، فالمشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة نص على الجزاء المترتب عن الإخلال ببعضها دون البعض الآخر في حين نجدها كلها تكتسي أهمية بالغة وتمس مباشرة بخصوصيات الأفراد.

خاتمة:

بناءاً على ما سبق التطرق إليه في هذا الموضوع يتضح جليا أن المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة، وتماشيا مع المعاهدات والمواثيق الدولية المنظمة لحقوق الإنسان وحرياته، حاول تقنين مجموعة من الضمانات والحقوق الضرورية لتحقيق شروط المحاكمة العادلة، وذلك بإقراره مجموعة من الضمانات الأساسية الكفيلة بصيانة حقوق الإنسان وكرامته خلال المرحلة التمهيدية من الخصومة الجنائية، وذلك نظرا لخطورة المرحلة وما قد يحدث فيها من خروقات في حقوق المتهم وحرياته.

ولعل أهم مبدأ تم تكريسه ضمانا لترسيخ العدالة الجنائية هو قرينة البراءة التي كرسها دستور 2011 وكذلك زكاها قانون المسطرة الجنائية.

إلا أنه وبالرغم من كل هذه الجهود التشريعية لتعزيز ضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي سواء بمقتضى النصوص الدستورية أو على مستوى المواثيق والإعلانات الدولية فإن ذلك لن يحقق الأهداف المتوخاة منه إن لم يتم تفعيل هذه المقتضيات على أرض الواقع والحرص الشديد على احترامها في الواقع العملي.

فجميع إجراءات البحث التمهيدي تشكل خطورة على حقوق وحريات المشتبه فيهم وبالتالي يتعين الحرص عليها كما تم تسطيرها بمقتضى النصوص القانونية بكل حزم ومسؤولية تحت طائلة الجزاء.

وهنا يبقى اللبس والغموض مطروح بخصوص هذا الجزاء وخصوصاً من خلال إشكالية المادة 751 من ق م ج التي تقرر البطلان لكل جزاء مسطري لم يتم إنجازه على الوجه المقرر قانوناً.

إلا أن المشرع كان متردداً في ترتيب جزاء البطلان على جميع الإخلالات بالإجراءات السابقة عن المحاكمة بحيث نجده أعلن عليه بشكل صريح في التفتيش وأغفله أو بالأحرى تعمد إغفاله في الحراسة النظرية بعلة أنه لا يمكن الحديث عن حقوق الدفاع ـ المتابعة أو التحقيق أو الحكم ـ والتي يكون فيها الشخص قد وجهت إليه التهمة بصفة رسمية.

وقد أوكل المشرع للنيابة العامة مهمة مراقبة وتسيير أعمال ضباط الشرطة القضائية حتى لا يتم أي تعسف من جانبهم في تطبيق النصوص القانونية كما أقر المسؤولية في حقهم، والتي قد تكون جنائية أو تأديبية أو مدنية، كما ارتكبوا فعلاً مخلاً بواجباتهم القانونية، وأوكل للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف حق متابعتهم القضائية.

وبناء على ما سبق ومن أجل تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم خلال البحث التمهيدي وإعطاء تلك المتواجدة فعالية أكبر في الواقع العملي، نقترح بعض التوصيات البسيطة ومنها:

- ❖ التوفيق بين الجانب الأمني وحقوق وحريات الأفراد على مستوى السياسة الجنائية، مراعاة للمبدأ العالمي
- ❖ إعادة النظر في المادة 15 من ق.م.ج بالتخلي عن سرية البحث لأن فيه من المساس بحقوق المتهمين أكثر مما فيه من الضمانات.
- ❖ تمكين المشتبه فيه بناء على طلبه وقبل تقديمه أمام النيابة العامة.
- ❖ مراجعة الضوابط القانونية لوضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية وذلك باعتماد معايير أكثر دقة ووضوح.
- ❖ تعزيز مراقبة النيابة العامة لمدى تمتع المشتبه فيهم بحقوقهم.
- ❖ ترشيد الاعتقال الاحتياطي من خلال إخضاعه لضوابط واضحة ومحددة وعدم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة وتقليص مدده.

❖ تنصيص المشرع بشكل صريح على ترتيب البطلان كجزاء على عدم احترام إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية. لما في ذلك من تعزيز لضمانات المتهم وحماية حريته الفردية.

لائحة المراجع:

- **أحمد فتحي سرور:** "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان"، دار النهضة العربية القاهرة 1995.
- **حسن صادق المرصفاوي:** "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعاريف الإسكندرية، 1996.
- **أحمد الخمليشي:** "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2001.
- **أحمد آيت الطالب:** "الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي"، الجزء الأول مطبعة المعارف الجديدة ـ الرباط.
- **عبد الله أوهيبه:** "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي"، الاستدلال طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2004.
- **عبد الواحد العلمي:** "شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2006.
- **عبد الواحد العلمي:** "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2006.
- **الحبيب بيهي:** "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول، دار النشر المغربية، الرباط الطبعة الثانية، 2006.
- **رياض عبد الغني:** "جهاز الشرطة القضائية العادية، العسكرية، الشرطة الجنائية الدولية"، الجزء الأول طبعة 2008، بدون دار النشر.
- **أحمد عبد الحميد الدسوقي:** "الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل الحاكمة"، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2009.
- **عصام المديني:** "مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي"، مطبعة سيدي مومن، الدار البيضاء، سنة 2011.

- **الحسن هوداية:** "خرق حقوق الدفاع"، الجزء الأول، طبعة 2013، مطبعة دار القلم بالرباط.
- **لطيفة الداودي:** "دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش طبعة 2016.

الأطروحات والرسائل:

- **لحسن بيهي:** "ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة التعديل والاعتقال التحكمي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- **إدريس الحياني:** "نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002 - 2003.
- **شادية الشومي:** "حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في القانون الجنائي المغربي" أطروحة لنيل دكتورة الدولة في القانون الخاص، السنة الجامعية 2003-2004.
- **سفيان الغلبزوري:** "التلبس بالجريمة وضمانات الحرية الفردية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، مسلك القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة السنة الجامعية 2008-2009.
- **فرح القاسيمي:** "حالة التلبس وحماية الحرية الفردية للمشتبه فيه"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية مراكش. السنة الجامعية 2009-2010.

- **أشرف منصور جدوي:** "مسؤولية ضابط الشرطة القضائية جنائيا تقصيريا وتأديبيا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2010-2011.

مقالات:

- **توفيق الشاوي:** "البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش"، مجلة المحاماة المصرية العدد 8 السنة 1957.
- **الحبيب بيهي:** "شرعية الإجراءات في ضوء المشروع الجديد لقانون المسطرة الجنائية المغربي"، مجلة القانون المغربي العدد 2 مطبعة دار السلام يوليوز 2002.
- **لحسن المالكي:** "حقوق الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد"، رسالة المحاماة، العدد 37.
- **لحسن بيهي:** "محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد"، مجلة القانون المغربي، العدد 6، مطبعة دار السلام، الرباط، يوليوز 2002.
- **محمد المرابط:** "قراءة في بعض نصوص قانون المسطرة الجنائية (22.01)"، مجلة الإشعاع العدد 33 يونيو 2008.
- **معداي التهامي:** "حالات فتح التحقيق، مجلة الأمن الوطني"، العدد 129، سنة 2014.

المواقع الإلكترونية:

- **مصطفى الرزوقي:** هل يجوز للمحكمة رفع حالة الاعتقال على المتهم بإطار المادة 74 من ق.م.ج.م المنشور على موقع: www.startaimes.com/f.aspx

الملاحق

الفهرس

مقدمة:..... 1

الفصل الأول: الضمانات القانونية والقضائية للمتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي.....10

المبحث الأول: ضمانات المتهم أثناء الإجراءات الماسة بالحرية الفردية.....12

المطلب الأول: الضمانات التشريعية والقضائية للوضع تحت الحراسة النظرية.....12

الفقرة الأولى: الضمانات التشريعية للوضع تحت الحراسة النظرية.....12

أولا: فمن حيث شروط اللجوء إلى الوضع تحت الحراسة النظرية:.....13

ثانيا: من حيث الضمانات القانونية لاحترام شروط الوضع تحت الحراسة النظرية.....14

الفقرة الثانية: الضمانات القضائية للوضع تحت الحراسة النظرية.....18

المطلب الثاني: أهم الضمانات الإجرائية المخولة للمتهم أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية.....21

الفقرة الأولى: ضمانات احترام شروط الوضع تحت الحراسة النظرية.....21

أولا: على مستوى سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية.....21

ثانيا: على مستوى محضر الاستجواب.....26

ثالثا: على مستوى دفتر التصريحات.....27

رابعا: الزيارة التفقدية لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية.....27

خامسا: على مستوى حقوق الدفاع.....28

الفقرة الثانية: الضمانات المقررة للمتهم أمام النيابة العامة.....29

أولا: ضمانات المتهم أثناء الإيداع بالسجن.....29

ثانيا: ضمانات الاستنطاق أمام النيابة العامة.....34

المبحث الثاني: الضمانات المقررة خلال الإجراءات الماسة بحرمة المسكن.....38

المطلب الأول: إجراءات التفتيش.....39
الفقرة الأولى: تعريف التفتيش.....39
الفقرة الثانية: محل التفتيش.....40
الفقرة الثالثة: أنواع التفتيش.....44
أولا: التفتيش القضائي.....44
ثانيا: التفتيش الوقائي.....44
ثانيا: التفتيش الإداري.....45
المطلب الثاني: شروط التفتيش وضماناته.....46
الفقرة الأولى: احترام الوقت القانوني.....46
الفقرة الثانية: حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه أو رضاه المكتوب بخط يده.....48
أولا: حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه.....49
ثانيا: رضا صاحب المنزل المكتوب بخط يده.....50
الفقرة الثالثة: المحافظة على السر المهني وحفظ المحجوزات وتحرير محضر التفتيش.....53
أولا: المحافظة على السر المهني.....53
ثانيا: حفظ المحجوزات.....54
ثالثا: تحرير محضر التفتيش.....56
الفصل الثاني: المسؤولية الناجمة عن الإخلال بضمانات المتهم خلال مرحلة البحث التمهيدي والجزاءات المترتبة عنه.....64
المبحث الأول: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بضمانات المتهم.....66
المطلب الأول: الجهة المختصة بمراقبة أعمال الشرطة القضائية.....66
الفقرة الأولى: المراقبة القضائية.....68
أولا: رقابة النيابة للمحاضر الصادرة عن ضباط الشرطة القضائية.....68

ثانيا: مراقبة تدابير الحراسة النظرية وحالة الأشخاص.....70
الفقرة الثانية: المراقبة الإدارية.....75
المطلب الثاني: مسؤولية ضباط الشرطة القضائية.....77
الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية.....77
الفقرة الثانية: المسؤولية التأديبية والمدنية لضباط الشرطة القضائية.....82
أولا: المسؤولية التأديبية.....82
ثانيا: المسؤولية المدنية.....86
المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بإجراءات البحث التمهيدي وإشكالاته.....90
المطلب الأول: الإخلال بمقتضيات الحراسة النظرية وغياب الجزاء (إشكالية المادة 751 من ق.م.ج)
.....90
الفقرة الأولى: الجزاء المترتب عن الإخلال بقواعد الحراسة النظرية.....90
أولا: حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية.....91
ثانيا: حالة مخالفة الأحكام الأخرى للحراسة النظرية..... 102
الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بالضمانات المقررة عند الإيداع بالسجن..... 103
أولا: الجزاء الإجرائي..... 104
ثانيا: الجزاء الجنائي..... 110
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتفتيش وشكلية المحاضر..... 111
الفقرة الأولى: جزاء الإخلال بضمانات وشروط التفتيش..... 112
أولا: الجزاء الإجرائي..... 112
ثانيا: الجزاء الجنائي..... 115
الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بشروط وشكليات المحضر..... 118
ثانيا: البطلان لانعدام حالة التلبس..... 122

خاتمة:..... 125

لائحة المراجع:..... 128

الملاحق..... 131

كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية – طنجة
FSJES TANGER