UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FES
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ÉCONOMIQUES, ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⴻⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⵉ ⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⵡⵍⴰⵎⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⴷ ⵜⵙⵏⵉⵙⵜ ⴷ ⵜⵙⵓⴼⵖⵍⵜ ⴷ ⵜⵙⵔⵓⵜⵉⵏⵜ

مركزا لدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية
مختبر البحث في: القانون، الفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع:

الدفع بالبطلان وسؤال الأمن القضائي
دراسة تحليلية عملية في ضوء مقتضيات قانون المسطرة الجنائية

إعداد الطالب الباحث:
محمد بوشعالة

تحت إشراف الأستاذة:
دة. سعاد التيالي

لجنة المناقشة :

د. محمد ناصر متيوي مشكوري	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	رئيسا
دة. سعاد التيالي	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مشرفة
د. عبد السلام بنسليمان	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكدال بالرباط	عضوا
د. أمين أعزان	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة	عضوا
د. محمد الزهيري	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	عضوا

السنة الجامعية:
2021-2020

مقدمة:

إن الغرض من المحاكمة يقتضي معاقبة مرتكب الفعل الجرمي كما تقتضي كذلك المحافظة على الحقوق الأساسية لأطراف الدعوى الجنائية، لذلك فإن قانون المسطرة الجنائية باعتباره المنظم لإجراءات الدعوى الجنائية يستوجب ضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة في إيقاع العقاب على المتهم الذي أخل بأمنها وسلامتها، ومصلحة الفرد المتهم في تأمين حريته وكرامته وحقه في محاكمة عادلة تستلزم في مقدمتها احترام حقوق الدفاع.[1]

فجميع الإجراءات الجنائية بكل ما تحمله من معان، وكل ما تستهدفه من جمع الأدلة للكشف عن الحقيقة قد تمس حرية المشتبه فيه أو المتهم، خاصة في مرحلة ما قبل المحاكمة (مرحلة البحث التمهيدي – مرحلة التحقيق) والتي تعد من أخطر مراحل الخصومة الجنائية باعتبارها تضم أشد الإجراءات المسطرية مساسا بالحرية الفردية للمشتبه فيه أو المتهم.[2]

ومن هذا المنطق فقد عمل المشرع على إلزام جميع المخاطبين وكل المتدخلين في الرابطة الإجرائية (ضباط الشرطة النيابة العامة وقضاة التحقيق، قضاة الحكم و....) بضرورة توخي الحذر عند تنفيذ قواعد المسطرة الجنائية، وذلك بوجوب مطابقة أعمالهم للنصوص ق.م.ج.م[3]، حفاظا على مبدأ الشرعية الإجرائية واحترام إرادة المشرع.

هذا، وفي حالة المخالفة أو التطبيق المعيب للإجراء فالمشرع رتب جزاءا في غاية الأهمية وهو جزاء إجرائي يصيب العمل، إلى جانب باقي الجزاءات المختلفة (التأديبي والجنائي والمدني) ويبطله ويجعله عديم الأثر في مواجهة أطراف الدعوى، لأنه يمس بالحقوق والحريات

---

[1]- Pierre Cambot, la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998, p 109.

[2] - أحمد فتحي سرور، " القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجنائية"، دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة2002، ص 5.

[3]- هشام بنهلي، "بطلان الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة"، مكتبة دار السلام بدون طبعة، سنة 2017، ص. 23.

التي تعد من المسائل الجوهرية لكينونة الإنسان ووجوده، والتي لا يمكن لأي كان النيل منه إلا في إطار ما تسمح به النصوص القانونية وفي نطاق مسطرة وإجراءات كفيلة بصيانتها احتراما للمبدأ القائل أن البراءة هي الأصل، ووفق الجزاء الذي حدده المشرع سواء كان موضوعيا ضمن نصوص القانون الجنائي أو شكليا ضمن قانون المسطرة الجنائية.[1]

فالقانون الموضوعي يرتب جزاء على إتيان كل السلوكات المحظورة المتصفة بعدم المشروعية، وقد تكون إما عقوبة أو تدبيرا وقائيا أو كليهما معا، أما خرق قواعد المسطرة الجنائية على اعتبارها قاعدة قانونية مع ما يستتبع ذلك من الصفة الإلزامية التي تترتب عنه الجزاءات الإجرائية، وبالتالي فهي تختلف عن الأولى لاختلاف طبيعتها وتتنوع بذلك تبعا لجسامة العيوب التي لحقت بالشروط التي أوجبها القانون لإنتاج الإجراء لأثره القانوني إلى عدم القبول2، عدم الاختصاص3، سقوط4، انعدام، وبطلان،5 كل هذا يهدف لا محال إلى إعطاء القاعدة القانونية الجنائية خاصة الإجرائية منها طابعا خاصا من

---

[1]- أحمد عبد الله الملغي" جرائم التعذيب والاعتقال"، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، س2015، ص 46.

[2]- هو جزاء قانوني يترتب لتخلف شرط فرضه القانون أو تحقق واقعة معينة مستقلة وسابقة عن تحريك الدعوى العمومية وهي ما يسمى بقيود المتابعة. (تقديم شكاية مثلا...).

[3]- ينقسم هذا الجزاء الإجرائي إلى عدم الاختصاص النوعي عدم الاختصاص المكاني وأضاف الفقه إلى هذين النوعين عدم الاختصاص الشخصي. -محمد الشتوي وميلود غلاب، "الدفوع الشكلية في المادة الجنائية"، بدون طبعة سنة 1999، ص. 165.

-عدم الاختصاص النوعي يستمد أساسه من عدم صلاحية المحكمة أو عدم ولايتها للنظر في جرائم معنية والتي تختلف باختلاف درجة خطورتها حيث تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الجنح والمخالفات طبقا للمادة 373 من ق.م.ج,م، فيما تختص غرف الجنايات بمحاكم الاستئناف بالنظر في الجنايات والجرائم المرتبطة بها أو التي لا يمكن فصلها عنها طبقا للمادة 416 منه. ويعتبر هذا الدفع من النظام العام مع إمكانية إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي طبقا للمادة 323 من ق.م.ج ولو تلقائها من طرف المحكمة.

-عدم الاختصاص المكاني حيث قام المشرع الجنائي من خلال المادة 259 من ق م ج بتحديد قواعد الاختصاص الترابي حين نص على أنه :"يرجع الاختصاص مع مراعاة مقتضيات القسمين الأول والثاني من الكتاب السابع من هذا القانون إلى المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها إما محل ارتكاب الجريمة و إما محل إقامة المتهم أو محل إقامة أحد المساهمين أو المشاركين معه في الجريمة و أما محل إلقاء القبض عليهم أو على أحدهم ، و لو كان القبض مترتبا عن سبب أخر".

-عدم الاختصاص الشخص استثناء من قواعد الاختصاص النوعي العادية المتعلقة بالجنايات و الجنح خص المشرع فئات معينة من الموظفين بما يسمى بالامتياز القضائي و أفرد لهم قواعد اختصاص استثنائية للنظر في الجرائم المرتكبة من طرفهم وفق ما هو مبين في المواد 264 إلى 268 من ق م ج. وهكذا لا يمكن محاكمة القضاة أبدا أمام المحاكم الابتدائية و لو كان الفعل المرتكب وصف جنحة و ارتكب خارج أوقات عملهم، كما لا يمكن محاكمة القواد أو ضباط الشرطة القضائية بسبب فعل أرتكب أثناء مزاولة مهامهم إلا أمام محاكم الاستئناف أو محكمة ابتدائية غير المحكمة التي يزاولون بها مهامهم أو أمام محكمة النقض.

[4]- إن السقوط هو جزاء عدم احترام الوقت أو الزمن المحدد لمباشرة الإجراء أو جزءا من الإجراء يضمن صحته ووجوده أي أنه لم يتخذ خلال الآجال التي حددها القانون كفوات الميعاد لممارسة إجراء من الإجراءات (فوات أجل الطعن في الأحكام مثلا) أو تحقق سبب من الأسباب القانونية الموجبة لسقوط الدعوى العمومية، - هشام بنعلي، م س، ص. 49، - وفق ما جاء في منطوق المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية "تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به.

Emmanuel PUTMAN, « Nullité, Recueil de procédure civile », Dalloz, octobre 1994, p. 6.

[5]- سليمان عبد المنعم، "بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا"، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1999، ص. 5.

أجل تحقيق الشرعية الإجرائية المنشودة التي تضمن تحقيق الثقة الواجبة من طرف المتقاضي في السلطة القضائية.

الإطـار الخـاص للموضــوع:

إن السلطة القضائية هي المصدر الأساسي والمسؤولة عن توفير الأمن القضائي وتوطيد الحكم الصالح وحمايته، وذلك لا يتحقق إلا بالعدل الذي تطمئن إليه النفوس، وترتاح إليه الأفئدة[1]، وهي (السلطة القضائية) بحسب نص الفصل 117 من دستور 2011 المغربي هي المصدر الرئيسي لتحقيق الأمن القضائي، والذي يهدف الى تحقيق ثقة الناس في القضاء، من خلال ما يصدر عنه من أحكام أو قرارات أو أوامر، وهذه الثقة تتحقق من خلال الأهلية المهنية والنزاهة والاستقامة وسيادة القانون، وجودة الأحكام وسرعة البت في القضايا وتنفيذ الأحكام ضد الأفراد أو الإدارة، لأن الغاية من الأمن القضائي هو ضمان سيادة القانون[2].

والأمن القضائي هو ذلك الضمان الذي يعطى لكل فرد من أجل تصريف الحرية، ومن أجل التحرك، وكذا الاستثمار من أجل المساهمة في العمل السياسي والمبادرة الحرة، وهو أيضا ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[3].

وبهذا فالقضاء هو الكفيل بخلق نوع من الثقة والاطمئنان والأمن والأمان لدى الأفراد باعتباره هو الوجه الآخر لمنظومة العدالة، أو بصيغة أخرى هو التكريس العملي للحقوق والالتزامات المسطرة قانونا، وهذا ما ينعكس على ثقة المواطنين من عدمها في سلطتهم

---

[1]- حلال الطاهر، "سبل ضمان الأمن القضائي الإكراهات والضمانات"، مجلة المحاكم المغربية العدد 115 يوليوز–غشت 2008، ص. 36.

[2]- مصطفى بن الشريف، "الأمن القانوني والأمن القضائي"، مقال منشور بموقع هسبريس، جريدة إلكترونية مغربية، ttp://www.hespress.com تاريخ الزيارة: 2020/10/9، الساعةh 12.

[3]- مقتطف من كلمة وزير العدل المغربي بمناسبة افتتاح المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد للقضاة المنعقد بالمغرب، الرباط، بتاريخ 28 مارس 2008، والذي تمحورت أشغاله حول موضوع " سبل توفير الأمن القضائي".

القضائية وثقة الأفراد في القضاء، فإن هذا الأخير لا يمكن أن يقوم بهذه المهمة إلا بالتطبيق السليم للقواعد القانونية وخصوصا الإجرائية منها، التي تعتبر بمثابة المنهج لتحقيق محاكمة عادلة تبتدئ من أولى مراحل المحاكمة إلى غاية التنفيذ، والمتأمل لهذه القواعد (الإجرائية) يتبين له أنها تقر جملة من الضمانات والمبادئ العامة التي نصت عليها الشرائع السماوية والتشريعات الدولية لحقوق الإنسان ومنها افتراض البراءة كأصل، إقرار الحق في التقاضي والحق في الدفاع والحق في التمتع بشروط المحاكمة العادلة.

كما أنه لهذه القواعد أو النصوص الإجرائية أهمية خاصة تتجلى في حماية الأبرياء ومعاقبة المجرمين عن طريق إتباع إجراءات مسطرية دقيقة، ومقتضى ذلك أن المجني عليه أو الدولة لا يملكان حق توقيع العقوبة مباشرة، وإنما توقعها الهيئة المختصة المنوطة لها ذلك قانونا وبعد إتباع كل إجراءات البحث والتحقيق.

كما يستهدف هذا القانون حماية الحقوق والحريات الفردية والشخصية، وقد أعطى الحق للمتضرر وللنيابة العامة في الإدعاء عن طريق الدعوى وتبقى هذه الضمانات والحقوق عديمة الجدوى، إذا لم يكن للمتهم أو النيابة العامة أو الطرف المدني وسيلة قانونية تمكنه من الاستفادة من هذه الضمانات والحفاظ على شرعية الإجراء المتخذ وهذا لن يتحقق إلا عن طريق إبداء دفوع إجرائية شكلية والتي تعتبر من الوسائل الجوهرية للمحافظة على الحقوق والمراكز القانونية وضمان حسن سير أجهزة العدالة الجنائية، ومن أهم هذه الدفوع نجد الدفع بالبطلان.

ويعتبر البطلان جزاء إجرائيا يترتب على عدم توافر العناصر اللازمة لصحة الإجراء ويقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا بسبب إغفال عنصر الإجراء الذي بوشر بطريقة

غير سليمة[1]. ويجد الميداني القضائي أرضية لتطبيقه، حيث في رحابه تثار الكثير من المسائل القانونية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان.

فالمراحل التي تمر منها الدعوى الجنائية بدءا من مرحلة البحث التمهيدي ثم مرحلة التحقيق إلى المحاكمة تعطي لجزاء البطلان أهمية خاصة، إذ لا يكفي بتاتا إدخال الشكلية في الإجراءات من أجل ضمان أمن قضائي، إذا لم تكن نتيجة إغفال أو مخالفة القواعد الشكلية هي بطلان الإجراء.

فهو من المسائل الحيوية والجوهرية في الإجراءات الجنائية، حيث لا يقتصر مجاله على مرحلة معينة في مراحل الدعوى الجنائية بل يشمل جل الإجراءات الجنائية خلال مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي والمحاكمة[2]، وقد يبدو أن موضوع البطلان في المسطرة الجنائية موضوع نظري فقط، لكن في الحقيقة الأمر هو على عكس ذلك، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور فلسفة حقوق الدفاع، ويهدف إلى ضمان صحة الإجراءات الجنائية.

هذا، وجزاء البطلان قد كرسه المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية ضمن أربعة وثلاثين مادة، وهو يعكس مدى أهمية الحماية الإجرائية، وما يلاحظ في هذا الصدد أن مرحلة المحاكمة قد بستة عشر مادة، تليها مرحلة التحقيق الاعدادي بسبع مواد، فالقواعد المتعلقة بالأحداث بخمس مواد، ثم مرحلة البحث التمهيدي بمادتين[3].....، حيث يظهر من خلال هذه المواد أن المشرع المغربي أخد بمذهبي البطلان القانوني[4] والجوهري.[1]

---

[1]- محمد كمال إبراهيم، "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع القاهرة، السنة 1989، ص. 8.

[2]- أحمد الشافعي، " البطلان في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبقة الثانية، السنة 2005، ص. 9.

[3]- هشام بنعلي، م.س، ص. 72- 73.

[4] - معنى هذا المذهب أنه لابطلان بدون نص قانوني يقرره المشرع، فالمشرع هو الذي ينص على البطلان العمل الإجرائي وفقا لما يراه من اعتبارات ، وبالنظر الى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات ويعني ذلك أنه لا محل للقول ببطلان إجراء ما إذا كان المشرع لا ينص صراحة على وجوب هذا البطلان، وهذا البطلان يعرف بمبدأ لا بطلان بدون نص ، فالمشرع هو الذي يحدد الحالات على سبيل الحصر، والقضاء لا يملك

هذا ويتجلى البطلان القانوني في عدة حالات نذكر منها ما يتعلق بمرحلة ما قبل المحاكمة، ومثال على ذلك المادة 63 من ق.م.ج التي تنص على بطلان الإجراءات المخالفة لشكليات التفتيش[2]، والمادة 210 من ق.م.ج.م،[3] التي ترتب جزاء البطلان على مخالفة إجراءات التفتيش وشكليات استنطاق المتهم، أما فيما يخص مرحلة المحاكمة هو ما نصت عليه المادة 297 من ق.م.ج.م،[4] من وجوب صدور الأحكام عن قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى، وإلا كانت الأحكام باطلة، والمادة 300 من ق.م.ج.م،[5] وكذا ما نصت عليه المادة 370 من نفس القانون[6].

أن يبطل إلا الإجراء المنصوص عليه، كما أنه بوجود النص القانوني لا يستطيع القضاء ان يتغاضى عن الحكم ببطلان الإجراء المعيب، فالقضاء بالبطلان بغير نص هو صنع للقانون وليس تطبيقا له، ولهذا المذهب عدة إيجابيات ، أذ يتسم بالتحديد من ناحية، وبالمعرفة المسبقة لما يعتبره القانون ضروريا لقانونية الإجراء وضامنا لشرعيته.

ROGER MERLE ET ANDRE VITU, « traite de droit criminel tome2 procédure pénale», 3ème édition Cujas, Paris 1979, p. 54.

[1]- البطلان الجوهري أو الذاتي معناه أن الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفا بالضرورة على نص القانوني الذي يقرر البطلان، ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون المسطرة الجنائية، وعدم الحكم به إذا حدثت المخالفة لقاعدة غير جوهرية ، يعني بطلان انتقائي لا تكون فيه القواعد الإجرائية كافة على نفس الدرجة من الأهمية بل يفرق بين ما هو جوهري منها وغير جوهري فيحكم القضاء بالبطلان في الحالة الأولى ويمتنع عن الحكم بذلك في الحالة الثانية وأسباب البطلان الجوهري اجتهادية من الناحية التطبيقية "، أحمد تسودال، "نظرية البطلان في القانون المسطرة الجنائية المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة السنة الجامعية 2007/2006، ص. 34.

[2]- المادة 63 من ق.م.ج تنص على أنه "يعمل بالإجراءات المقررة في ال مواد59 و60 و62أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات."

[3]- المادة 210 تنص على أنه "يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق والمادة139 المتعلقة بحضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات، والمواد 59 و60 و62 و101 المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة211."

[4]- المادة 297 تنص على أنه " يشترط لصحة انعقاد الجلسات أن تشكل كل هيئة قضائية طبقا للقانون المؤسس لها.

يجب تحت طائلة البطلان أن تصدر مقرراتها عن قضاة شاركوا في جميع المناقشات. إذا تعذر حضور قاض أو أكثر أثناء النظر في القضية، تعاد المناقشات من جديد.

بصرف النظر عن المقتضيات المنصوص عليها في المادة 52 المتعلقة بقاضي التحقيق، لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاض من النيابة العامة عين أو انتدب لمهام قضاء الحكم أن يشارك في البت في قضايا سبق له أن مارس فيها الدعوى العمومية، وعلاوة على ذلك وتحت طائلة نفس الجزاء، لا يمكن لقضاة الحكم أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها."

[5]- المادة 300 تنص على أنه " يجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية ماعدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 بعده.

لا يمكن إثارة هذا البطلان فيما بعد إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة."

[6]- المادة 370 من ق.م.ج تنص على أنه " تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر:

1- إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365؛

2- إذا لم تكن هيئة الحكم مشكلة طبقا لقانون المنظم لها، أو إذا صدر الحكم عن قضاة لم يحضروا في جميع الجلسات التي درست فيه الدعوى؛

3- إذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليلات متناقضة؛

4- إذا أغفل منطوق الحكم أو القرار أو الأمر أو إذا لم يكن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 366؛

5- إذا لم تصدر في جلسة علنية خرقا لمقتضيات المادة 364؛

أما البطلان الجوهري فهو يتجسد من خلال مضمون المادة 292 من ق.م.ج[1] كما يظهر كذلك من خلال المادة 212 من ق.م.ج التي تنص على أنه " يترتب البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف..." فهذه المادة تعتبر قاعدة عامة للبطلان الجوهري، حيث يكون التدخل لمراقبة شرعية الإجراءات ممكنا،[2] كما أن هذه المادة تمنح للقاضي سلطة واسعة في ترتيب جزاء البطلان.[3]

تحديـد مفاهيـم الموضـــــوع:

الدفع:

يعرف الفقه الجنائي الدفع بأنه كل ما يتعلق بالاحتجاج بخرق الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون للمتابعة الجنائية وإصدار الحكم[4] أو كل ما ينصب على شكليات الدعوى الجنائية أو إجراءاتها دون المساس بجوهرها[5].

وإذا كان المشرع المغربي وغيره من التشريعات المقارنة ، لم يعط تعريفا للدفع في قانون المسطرة الجنائية ، فإن مجمل التعريفات تعتبره وسيلة لا يهدف بها الخصم مهاجمة

6- إذا لم تكن تحمل تاريخ النطق بالحكم أو القرار أو الأمر و التوقيعات التي تتطلبها المادة 365، مع مراعاة مقتضيات المادة 371 بعده.

[1]- المادة 292 من ق.م. ج تنص على أنه "إذا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور، فلا يمكن – تحت طائلة البطلان- إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة."

[2]- Mohammed Drissi Alami Machichi, « Procédure penale", Rabat, 1981, p. 286.

3- Mohieddine Amzazi, «Précis de droit criminel» , 1ère édition, 1994, dar nachr almaarif, p.246.

[4]- أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، دار النشر المعرفة ، الرباط ، ص: 131

[5] - محمد الشتوي وميلود غلاب، الدفوع الشكلية والمسائل الاولية أمام القضاء الجنائي الزجري 1998 المطبعة والوراقة الوطنية ، مركش ، ص: 11

موضوع الدعوى الجنائية وإنما تأجيل النظر في موضوعها للفصل في خرق الإجراءات المسطرية،[1] فهو حاجز مؤقت للدعوى يوجه إلى مراقبة الشرعية الإجرائية.

البطـــلان:

لقد تعددت التعريفات الفقهية التي أعطيت للبطلان كجزاء إجرائي ضمن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، حيث عرفه بعض الفقه بأنه العيب الذي يصيب التصرف، فيحرمه من آثاره التي كان يجب إنتاجه وفقا لطبيعته أو موضوعه[2]، وعرفه أيضا البعض الآخر" بأنه الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كليا أو جزئيا إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توفره في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة[3].

وقد ذهب الفقيه Pierre Chambon إلى أن البطلان يترتب إذا فقدت القواعد الإجراءات الجنائية قيمتها القانونية، وذلك إذا لم تتوفر في الشخص القائم بالإجراء الأهلية، وكذا إذا لم يتم مراعاة أحكام الإجراء الجوهري المتطلبة قانونا[4].

وقد جمعت التعاريف السابقة بين عنصرين أساسيين هما:

-وجود العيب في الإجراء المراد بطلانه، ويتمثل في عدم مطابقة الإجراء للنموذج القانوني،

-أثر البطلان هو عدم إنتاج الإجراء المعيب لآثاره القانونية.

---

[1] - إدريس الحياني، "نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، س، ج، 2003/2002، وحدة التكوين والبحث القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء. ص: 9

[2]- فتحي والي، "نظرية البطلان في قانون المرافقات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، السنة 1960، ص. 7.

[3]- محمد كمال إبراهيم، "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 1989، ص. 8.

[4] - Pierre Chambon, «Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure»، librairie Dalloz, Paris 1972, p. 610.

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن البطلان هو جزاء يلحق نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات ويترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني.

الأمن القضائـي:

إن مفهوم الأمن القضائي يطابق الثقة في مؤسسة القضاء والإطمئنان إلى ما ينتج عنها، وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا، أو ما تجتهد بشأنه من نوازل هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الولوج إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائية[1].

فالأمن القضائي بهذا المعنى لا تختص به جهة قضائية معينة، وإنما يتعبأ له القضاء بمختلف فروعه، سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا، بل ويتجاوز حتى حدود القاضي الوطني في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة لقضاة المحاكم الأوروبية[2].حيث يقوم القاضي الأوروبي بدور هام في صيانة مبدأ الأمن القانوني[3].

فيكون المستفيد من هذا الدور القضائي هو المتقاضي بصفة خاصة والنظام القانوني بصفة عامة، وهو ما سينعكس بشكل إيجابي على حجم الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء في نهاية المطاف[4].

---

[1] - عبد المجيد غميجة، "مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، مجلة الملحق القضائي، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط العدد 42 ماي 2009، ص. 22.

[2]- عبد الرحيم الأمين، "عدالة العرب بالمغرب محاولة في وضع المقومات وتقييم الحصيلة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق فاس، س ج2013 - 2012 ، ص..219

[3]- خالد الإدريسي، "إصلاح المجلس الأعلى ودوره في تحقيق الأمن القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون خاص، كلية الحقوق السويسي، الرباط م ج2009 - 2008 ، ص.2.

[4]- محمد الخضراوي، "الأمن القضائي من خلال اجتهاد المجلس الأعلى: الآليات والتجليات"، دفاتر محكمة النقض، ص. 77.

إذا كان الأمن القضائي بمفهومه الواسع يعكس ثقة المتقاضين في مؤسسة القضاء، فإنه بمفهومه الضيق يرتبط بوظيفة محكمة النقض في توحيد الاجتهاد القضائي من خلال قراراتها القضائية، فالاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في جوهره تأويل للقاعدة القانونية المكتوبة، وهو من هذه الناحية يدخل في باب ابتكار القاضي للقاعدة القانونية[1].

فالأمن القضائي يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقرر واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة[2].

وبصيغة أخرى يمكن القول أن الأمن القضائي في هذا المستوى يعمل على تأمين الانسجام القانوني و القضائي، وتأمين الجودة[3].

التطـــور التاريخي للمـــوضـــــوع:

يعتبر البطلان كجزاء إجرائي مؤسسة حديثة العهد في النظم القانونية والتي تبنتها بشكل صريح حماية لحقوق الدفاع ومراعاة لاحترام الشكليات الإجرائية.

هذا والبطلان كجزاء إجرائي لم يظهر إلا مع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 في فرنسا حيث نص قانون التحقيقات الفرنسي الصادر سنة 1808 في المادة 407 على نظرية عامة للبطلان إلا أن هذه النظرية كانت قاصرة على تحقيق المراد منها.

وأمام قصور هذا القانون أصدر المشرع الفرنسي قانون 8 دجنبر 1897 الذي عدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان، والذي انبثق ظاهره على حصر حالات البطلان

---

[1] - خالد الادريسي، م.س، ص. 3.

2- عبد الله الحمداني، "الأمن القضائي بالمغرب وانعكاساته على ضمانات المحاكمة العادلة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس، الموسم الجامعي 2015/2014، ص. 5.

[3]- محمد الخضراوي، م.س ص. 77.

استنادا إلى أنه لا بطلان إلا بنص، وهو ما يعني أخذه في البداية بنظام البطلان القانوني واستمر ذلك حتى التعديلين اللذين أدخلهما المشرع الفرنسي بقانون 7 فبراير 1933، وقانون 15 مارس 1935،[1] حيث حصرت الحالات التي لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غيرها[2]، ليتم بعد ذلك الأخذ بنظام البطلان الجوهري الذي توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، والتي قضت بأنه يمكن للقاضي أن يستخلص الإجراء الجوهري ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد القانونية المتعلقة بإنجازه من تلقاء نفسه حتى وإن لم يقرر المشرع ذلك صراحة، وهو ما اضطر المشرع الفرنسي إلى تبني هذا المقتضى في تعديل سنة 1972 بعد أن استقر العمل القضائي عليه، وحافظ على ذلك في تعديلاته اللاحقة ومنها التعديل الأخير الذي تم في 4 يناير، 1993 وتعديل 24 غشت 1993 في المادتين 171 و173 منه.

وبالنسبة للمغرب فلم يعرف نظرية البطلان كجزاء إجرائي إلا بعد صدور قانون المسطرة الجنائية في 10 فبراير 1959، أما قبل صدور قانون المسطرة الجنائية فكانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وكان يتم الحكم بعدم مشروعية الأدلة إذا ما تم التوصل إليها بطريقة مخالفة لأحكامها.

وقد اقتبس المشرع المغربي جزاء البطلان لأول مرة من قانون 8 دجنبر 1897 الفرنسي والتعديلات اللاحقة به حتى سنة 1958 ، وبالاطلاع على مقتضيات ظهير 10 فبراير 1959 الملغى يتبين أن المشرع المغربي أخذ بالبطلان القانوني في الفصل 190 والبطلان الجوهري في الفصل 765 منه، وبذلك يكون قد أخذ بالمذهبين معا، وترك للقضاء أمر تقرير أي مذهب من المذاهب سيتم إعماله وهو النهج نفسه الذي احتفظ به في قانون

[1]- عبد الحميد الشواربي، "الدفوع الجنائية"، منشأة المعارف الإسكندرية، السنة 2002، ص. 814.

[2]- محمد العروسي، "حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال، الرباط، السنة 1999، ص. 180.

المسطرة الجنائية الصادر في 3 أكتوبر 2002[1] حيث تم تكريس البطلان القانوني كأساس تم الاحتفاظ بمقتضيات المادة 765 التي تقابلها المادة 751 من قانون 3 أكتوبر *2002* للقضاء لتقرير بطلان أي إجراء جوهري ثم الإخلال بأحد شروطه، وإن كانت مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج سيف ذو حدين تارة يتم اعتمادها لتقرير البطلان وتارة أخرى لا يعتد بها، بعلة عدم نصها صراحة على جزاء البطلان.[2]

أما بالنسبة للأمن القضائي فيمكن إرجاع بوادره إلى بعض مرتكزاته المتعارف عليها حاليا، إلى فترة التأسيس لمبدأ فصل السلطات مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن عقب الثورة الفرنسية في1789، ومع نظرية مونتسيكيو Montesquieu، في كتابه روح القوانين (l'esprit des lois)، الذي ناهض تجميع السلطات في يد سلطة واحدة، ودافع عن توزيع السلطات بهدف حماية الحقوق والحريات [3].

أما استعمال مصطلح الأمن القضائي فيرجع إلى سنة 1956 في كندا، حيث قامت نقابة المحامين هناك بإطلاق هذا الإسم على نظام مبتكر للمساعدة القضائية، أما في أوروبا فيصعب تحديد الإطار الزمني لظهور هذا المصطلح، لكونه يرتبط بشكل وثيق وجدلي بمفهوم الأمن القانوني[4].

أما بخصوص التجربة المغربية فيمكن القول بأن الأمن القضائي في تجلياته ومفاهيمه المختلفة قد عبر عنه صاحب الجلالة الملك محمد السادس في العديد من خطاباته[5]، من

---

[1]- القانون رقم 02-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بظهير شريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1433 (أكتوبر2002).

[2]- الحسن بكار، "البطلان في قانون المسطرة الجنائية"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، س ج 2011/2010، ص. 6.

[3]- عبد الله الحمداني، م.س، ص. 6.

[4]- عبد الحكيم لشفاي،" دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القضائي"، بحث لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، فاس، س ج 2011-2012، ص. 8.

[5] - عبد الله الحمداني، م.س، ص. 6.

بينها خطابه السادس بمناسبة عيد العرش بتاريخ 2007/07/30 حيث جاء فيه: " يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون، هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة وضمان الأمن القضائي الذي يمر عبر الأهلية المعنية والنزاهة والاستقامة وسيلتنا صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته ومواصلة تحديثه وتأهيله".

وكذلك خطابه بمناسبة الذكرى 56 لثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2009 الذي جاء فيه: "أما الأهداف المنشودة فهي توطيد الثقة والمصداقية في قضاء فعال ومنصف، باعتباره حصنا منيعا لدولة الحق وعمادا للأمن القضائي والحكامة الجيدة ومحفزا للتنمية، وكذا تأهيله ليواكب التحولات الوطنية والدولية ويستجيب لمتطلبات عدالة القرن الحادي والعشرين".

ثم الخطاب بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الرابعة بتاريخ 9/10/2010 الذي أسس لمفهوم جديد ألا وهو «قضاء في خدمة المواطن» يحمل في طياته وعناصره كل مدرجات الأمن القضائي.

أما فيما يخص مقتضيات الدستور الجديد، التي تعد المرجع الأساسي لاستقلال السلطة القضائية في أبعادها المختلفة، أوضح من خلال ترتيب أبوابه وفصوله أن الأمر لا يتعلق بامتياز للسلطة القضائية وإنما هو حق للمواطن في المقام الأول هدفه الحفاظ على ثقة الأفراد في المؤسسة القضائية.

وبقراءة متأنية يبدو أن المشرع الدستوري كان واضعا نصب عينيه هذا المعطى إذ بعدما أسس في المحور الأول لاستقلال القضاء ثم تناول في المحور الثاني مؤسسة المجلس الأعلى للسلطة القضائية برئاسة صاحب الجلالة باعتباره الضامن لهذا الاستقلال فإنه في المحور الثالث تناول حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة ونص بشكل صريح على مفهوم

"الأمن القضائي" كإحدى الغايات والأهداف المطلوب من القاضي تحقيقها إذ نص في الفصل 117 على ما يلي: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون"، فارتقى بذلك بالأمن القضائي إلى مصاف الحقوق الدستورية وذلك بعدما أصبحت مبادئ الحكامة الجيدة بدورها خياراً استراتيجيا والتزاما دستوريا للمحكمة، حيث نص الفصل الأول من الدستور على ما يلي: "يقوم النظام الدستوري بالمملكة على أساس فصل السلط وتوازنها وتعاونها والديمقراطية والمواطنة التشاركية وعلى مبادئ الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة". وهي كلها عناصر وتجليات لمفهوم الأمن القضائي.

أهميـة الموضـــوع:

تكمن أهمية موضوع الدفع بالبطلان وسؤال الأمن القضائي، في أهمية نظرية تتجلى أساسا في رصد مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بقواعد قانون المسطرة الجنائية التي تهدف إلى ترتيب جزاء البطلان على مخالفة أحكام هذا القانون، وذلك من خلال جميع مراحل الدعوى الجنائية انطلاقا من البحث التمهيدي التلبسي والعادي وما يستلزمه من إجراءات ماسة بحرية الأشخاص وبحقوق الدفاع، مرورا بمرحلة التحقيق الإعدادي كمرحلة هامة تتوسط الدعوى الجنائية والتي يشكل جزاء البطلان فيها مصدرا أساسيا وهاما في تطبيق الآليات الإجرائية التي وضعها المشرع الجنائية خلال هذه المرحلة، وصولا إلى مرحلة المحاكمة والتي يلعب فيها جزاء البطلان دورا هاما في الحرص على إقرار المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة وأدوات استقلال السلطة القضائية ولما في ذلك من تأسيس وترسيخ للأسس وصور الأمن القضائي، ومدى تحقيق الموازنة بين حقوق الدفاع وضمان حق الدولة في العقاب، وأي اختلال في المعادلة سيشكل مساسا حقيقيا بضمانات المحاكمة العادلة وتهديدا فعليا للأمن القضائي.

وأهمية عملية تتجلى بالخصوص في استظهار القيمة العلمية لقواعد قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن هذا الموضوع له اتصال وثيق بمختلف الإجراءات الجنائية، وفي جميع مراحل الدعوى، كما يعتبر من أهم الدفوع الإجرائية التي يتمسك بها أطراف الدعوى سواء تعلق الأمر بالمتهم أو الطرف المدني أو النيابة العامة، فهو أساس حق الدفاع، وبالتالي لابد من معرفة كيفية تعامل القضاء مع هذا الدفع سواء تعلق الأمر بمحاكم الدرجة الأولى أو الثانية أو محكمة النقض، وكل ذلك سيتم من خلال رصد لمجموعة من الأحكام والقرارات القضائية التي لها علاقة بالموضوع ووفق التسلسل الزمني لها وذلك حتى يتسنى لنا معرفة مدى التطور الحاصل على مستوى الاجتهاد القضائي في تعامله مع هذا الدفع[1].

الإشكالية الرئيسية للموضوع:

ومن خلال كل ما سبق تتجلى الإشكالية الأساسية للموضوع في ما مدى ترسيخ الدفع بالبطلان في المسطرة الجنائية المغربية لحقوق الدفاع والمحاكمة العادلة تحقيقا للأمن القضائي؟ هذه الإشكالية تتفرع عنها عدة إشكاليات فرعية أهمها:

كيف نظم المشرع المغربي جزاء البطلان ضمن مقتضيات المسطرة الجنائية؟

ما هو موقف الفقه من نظام البطلان الذي اعتمده المشرع المغربي، وباقي التشريعات الأخرى؟

[1] - للإشارة فقد سبق أن تم تناول نظرية البطلان في بعض الأبحاث الأكاديمية ويتعلق الأمر ب:

- إدريس الحياني، نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، س، ج، 2003/2002، وحدة التكوين والبحث القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء.
- هشام بنهلي، بطلان الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة، مكتبة دار السلام بدون طبعة، سنة 2017.

لكن ما يلاحظ هو أن هذه البحوث السالفة الذكر ركزت بشكل خاص على الجانب النظري المتمثل في التأصيل الفكري لنظرية البطلان فقط دون الخوض في الجانب العملي للموضوع، الشيء الذي جعل كل الدراسات السابقة بمثابة منطلق للخوض في التطبيق العملي لجزاء الدفع بالبطلان ودوره في تحقيق الأمن القضائي.

كيف يتعامل القضاء المغربي مع الدفع بالبطلان؟ سواء تعلق الأمر بالمحاكم الابتدائية أو الاستئناف أو محكمة النقض؟

من هم الأطراف الذين خول لهم المشرع إثارة الدفع بالبطلان أثناء سريان الدعوى الجنائية؟

كيف يتم إثارة الدفع بالبطلان؟

ماهي المسطرة المتبعة في ذلك؟

وماهي النتائج التي تترتب عن الإجراءات الباطلة؟

المنهج المعتمد:

إن ما يحكم هذا البحث هو طبيعته وتحقيق أهدافه، وانطلاقا من أن البحث العلمي مرتبط بالفكر الإنساني نظريا وتطبيقيا سنتبع في هذا البحث منهجين أحدهما يتعلق بالجانب النظري والآخر بالجانب التطبيقي.

1- المنهج الوصفي:

سوف يتم الاعتماد في دراسة موضوع الدفع بالبطلان بين النص القانوني والعمل القضائي وسؤال الأمن القضائي المنهج الوصفي الذي تتعدد مداخله وأدواته، وأهمها نصوص قانون المسطرة الجنائية وما تحتويه من إجراءات جنائية، وكذلك بعض الأنظمة العربية والغربية وبالأخص قانون الإجراءات المصري والفرنسي، واستقراء الكتب والمؤلفات والرسائل التي اهتمت بهذا الموضوع كوسائل اتصال لتحليل محتواها هي الأخرى والوقوف على أهمية الدفع بالبطلان ودوره في تحقيق أمن قضائي.

2- منهج تحليل المضمون:

حيث سوف يتم تناول مدى تطبيق أحكام البطلان من خلال مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية التي أصدرتها المحاكم المغربية، وذلك بتتبع الأعمال الإجرائية التي تم تطبيقها بشكل معيب وتقرر بطلانها سواء تعلق الأمر بإجراء يخص البحث التمهيدي بشقيه العادي والتلبسي، أو يخص مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

استنادا للمنهاج أعلاه والذي سنؤسس عليه دراستنا لموضوع الدفع بالبطلان بين النص القانوني والعمل القضائي وسؤال الأمن القضائي، ارتأينا اعتماد تقسيم ثنائي حتى نتمكن من الإحاطة بالموضوع من مختلف زواياه، وعليه نتناوله من خلال بابين نخصصهما للآتي:

الباب الأول: الدفع ببطلان إجراءات البحث والتحقيق ودوره في تكريس الأمن القضائي

الباب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات المحاكمة مدخل لتحقيق الأمن القضائي

البـــاب الأول:

الدفع ببطلان إجراءات البحث والتحقيق ودوره في تكريس الأمن القضائي

الباب الأول: الدفع ببطلان إجراءات البحث و التحقيق ودوره في تكريس الأمن القضائي

تعتبر المحاكمة العادلة من أبرز وأهم الأعمدة الأساسية التي تهدف إلى حماية حقوق الأفراد من كل ما شأنه المس بحقوقه وكرامته في جميع مراحل الدعوى، منذ لحظة إيقافه والبحث معه من قبل الشرطة القضائية فيما يعرف بالبحث التمهيدي مرورا باستنطاق أمام النيابة العامة وبالتحقيق الإعدادي وصولا إلى المحاكمة، ابتدائيا، إستئنافيا، ونقضا.

مما لا شك فيه أن مرحلة البحث والتحقيق، كأهم مراحل المحاكمة، تخول للأجهزة المكلفة بها صلاحيات واسعة للبحث على الأدلة وجمعها، وفي سبيل ذلك يجوز لهم اللجوء إلى اتخاذ إجراءات ذات طبيعة تحقيقية ينطوي أغلبها على القسر والإجبار ويهدد بشكل واضح الحرية الشخصية بصفة عامة وحقوق الدفاع بصفة خاصة، وذلك عندما يتعسف ضباط الشرطة القضائية في مباشرة الإجراءات حيث يصبح الخطر اعتداء مؤكدا ومحققا.

ولعل من أشد هذه الإجراءات إبرازا لهذا الطابع القسري، إلقاء القبض على المشتبه فيه في إطار مسطرة الوضع تحت الحراسة النظرية لما ينطوي عليه هذا الإجراء من حرمان الشخص من حريته ولو لفترة وجيزة، ولما يخوله رجال الشرطة القضائية من إمكانية استعمال وسائل الإكراه واللجوء إلى القوة العمومية لمباشرة هذا الإجراء في حالة عدم امتثال الشخص المعني بالأمر للأوامر كما أن للتفتيش أيضا طابعه القسري الذي يتجلى في المساس بحرية الشخص وحقه في المحافظة على أسرار حياته وحرمة مسكنه.

إن هذه الحرية والحقوق التي هي في نهاية المطاف نتاجا للمواجهة بين الفرد والدولة، بدا من المهم صيانتها وإحاطتها بالضمانات الكفيلة بحمايتها، ولا شك أن الأمر يتوقف على تنظيم علاقات صحيحة بين المواطن والدولة؛ بحيث لا يتم المساس بالحرية الفردية إلا إذا كان ذلك لمصلحة المجتمع في إثبات الحقيقة وبشكل يعمل فيه جهاز الشرطة على

المحافظة على أمن المجتمع مع المحافظة كذلك ما أمكن على حرية المواطن وكرامته ولو توافرت ضده شبهات أو قرائن إدانة، ولعل هذا ما دفع بمختلف الأنظمة الجنائية الحديثة إلى التخلي عن بعض مظاهر النظام التنقيبي الذي يعكس الطابع القسري للبحث التمهيدي، وذلك بإدخاله لبعض مزايا النظام الإتهامي ضمانة وحماية لحريات الأفراد وحقوقهم ومن بين هذه الضمانات، الحق في الاستعانة بمحام كإجراء من شأنه مراقبة مدى احترام حريته وكرامته وإشعار العائلة والحق في الصمت ....

وإيمانا منه بضرورة مواكبة هذه التطورات ووفاء منه لفحوى الاتفاقيات الدولية واحتراما لمبادئ حقوق الإنسان، عمد المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى تمتيع المشتبه فيهم خلال مرحلة البحث والتحقيق بمجموعة من الضمانات القانونية، والمرتبطة أساسا بأخطر الإجراءات مساسا بحرية الأفراد وكرامتهم، ألا وهما إجرائي الوضع تحت الحراسة النظرية وتفتيش المنازل، إلا أن النصوص المكرسة لهذه الضمانات جاء بعضها غامضا، وتشوبها مجموعة من الإشكالات عند تطبيقها، فإذا كان المشرع قد حدد الشروط والضوابط التي يمكن سلوكها أثناء عملية البحث أو التحقيق إلا أن القائم بالتطبيق قد يعمل على تطبيق الإجراءات بشكل يجعله مشوبا بعيب معين، وبالتالي فالغاية من الإجراءات التي توخاها المشرع قد لا تتحقق، ويصبح بدلا من اعتباره ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة إجراء يمس حقوق الدفاع ويمس الأمن القضائي لأطراف الدعوى الجنائية ، ومن هذا المنطلق عمد المشرع إلى وضع ضوابط وشروط جوهرية لتطبيق الإجراءات الجنائية، وكل مساس بها يعرض الإجراء للبطلان كجزاء مسطري.

وبناء على كل ما سبق سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصليين على الشكل التالي:

الفصل الأول: تجليات البطلان وعلاقته بالأمن القضائي أثناء مرحلة البحث التمهيدي

الفصل الثاني: بطلان إجراءات التفتيش والتحقيق وعلاقتها بالأمن القضائي

الفصل الأول: تجليات البطلان وعلاقته بالأمن القضائي أثناء مرحلة البحث التمهيدي

تعتبر مرحلة البحث التمهيدي من أهم المراحل التي يتم من خلالها وضع العناصر الأساسية ونسخ الخيوط الأولى للدعوى العمومية، كما أنها تعد من أدق وأخطر المراحل التي يمر منها المشتبه فيه وذلك راجع بالأساس إلى كون جميع الإجراءات تتسم بالسرية حيث يقوم ضباط الشرطة القضائية بجمع الاستدلالات والتثبت من وقوع الجرائم والحيلولة دون تمكين المشتبه فيه من إخفاء معالم الجريمة أو الإختفاء عن أنظار العدالة أو الاتصال مع المساهمين والشركاء معه في الجريمة، وهوما قد يجعل حرية الفرد واستقراره معرضين للخطر.

ولا شك أن هذا التخوف هو الذي دفع بالمشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى توفير مجموعة من الضمانات التي من شأنها الحيلولة دون تعسف ضباط الشرطة القضائية في استعمال الصلاحيات المخولة لهم. ولعل من أهم هذه الضمانات تلك المتعلقة نجد الدفع ببطلان الإجراء الذي تم توظيفه بطريقة معيبة.

إذن وبناء على كل ماسبق ذكره سيتم تقسيم هذا الفصل إلى فرعيين أساسيين على الشكل التالي:

الفرع الأول: البطلان المترتب عن المساس بحقوق المتهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي

الفرع الثاني: التكريس القضائي للبطلان في حالة انعدام التلبس والإخلال بشكليات المحاضر

الفرع الأول: البطلان المترتب عن المساس بحقوق المتهم أثناء البحث التمهيدي

يمكن تعريف البحث التمهيدي بأنه البحث الذي تقوم به الشرطة القضائية في الحالات العادية والحالات المنصوص عليها في المادة 56 من ق.م.ج، تبقى الكلمة فيه لضباط الشرطة القضائية ومساعديهم وللنيابة العامة ولقاضي التحقيق.

وجاءت المادة 66 من ق.م.ج التي استمدت روحها من الفصل 23 من دستور 2011 بمجموعة من الضمانات، بحيث أصبح ضباط الشرطة ملزمين بالتقيد بها، ومنها إطلاع المتهم وإشعاره بكيفية يفهمها، على دواعي وأسباب اعتقاله والأفعال المنسوبة إليه، وعلى حقوقه ومنها:

الحق في الاتصال بأحد أقربائه.

الحق في معاملة إنسانية وعدم اللجوء إلى تعذيبه أثناء استنطاقه تمهيديا.

الحق في التزام الصمت والاستعانة بمترجم إذا كان يتحدث لغة أو لهجة لا يحسنها ض.ش.ق أو الاستعانة بكل شخص يحسن التخاطب مع المعني بالأمر إذا كان أصم أو أبكم.

الحق في اتصال بالمحامي أو طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية.

الحق بالعلم بجميع أدلة الإثبات القائمة ضده ومناقشتها.

الحق في الاطلاع على المحضر وقراءته قبل التوقيع عليه.

الحق في الاستعانة بالشهود، وعدم تفتيش منزله إلا وفق ما ينص عليه القانون، ناهيك عن حقه في عرضه على طبيب لإجراء فحص طبي إذا كان يحمل جروحا أوتظهر عليه آثار العنف على جسده أو تبدو عليه أعراض مرضية، إذن في حالة الإخلال المساس بإحدى الضمانات السالفة ما هو الجزاء القانوني الذي يترتب على ذلك؟

وبناء على كل ما سبق سنتناول جزاء المساس بضمانات المشتبه فيه (المبحث **الأول**) ، على أن يتم الوقوف على جزاء خرق إجراءات الحراسة النظرية (المبحث **الثاني**) .

المبحث الأول: بطلان الإجراءات الماسة بضمانات المشتبه فيه

أوكل قانون المسطرة الجنائية للشرطة القضائية صلاحية التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وفي سبيل هذه المهمة يتلقون الشكايات والوشايات ويجرون بشأنها الأبحاث التمهيدية طبقا لما هو منصوص عليه في القانون، وتسعى الشرطة القضائية من خلال مباشرة هذه التحريات إلى الوصول إلى الحقيقة وجمع الأدلة المادية للفعل الإجرامي، لذلك وصونا لحقوق الأفراد وضع المشرع إطارا قانونيا وتنظيميا يحدد مسار الأبحاث في الزمان والمكان وتكريسا لأهمية مرحلة ما قبل المحاكمة في قيام محاكمة عادلة، حدد مجموعة من ضمانات التي يجب أن تخول إلى الشخص المشتبه فيه أثناء هذه المرحلة، ومن بين هذه الحقوق أو الضمانات كما أسلف الذكر نجد الحق في الاتصال بأحد أقربائه، الحق في معاملة إنسانية وعدم اللجوء إلى تعذيبه أثناء استنطاقه تمهيديا، الحق في التزام الصمت، الحق في اتصال بالمحامي أو طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية، الحق في العلم بجميع أدلة الإثبات القائمة ضده ومناقشتها...

لكن السؤال المطروح، ما هو الجزاء القانوني أو المسطري الذي يطال الإجراءات المتخذة في حق الشخص الموقوف في حالة الإخلال بضمانة من هذه الضمانات السالفة الذكر؟ أو بصيغة أخرى قد يثير دفاع المتهم دفعا متعلقا ببطلان الإجراء لعدم احترام الضمانات المخولة قانونيا، فما هو إذن موقف الفقه والمشرع القضاء من هذا الدفع؟

وللإجابة على هذا التساؤل سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتم تناول البطلان الناتج عن عدم احترام الاتصال بالمحامي المشتبه فيه وإشعار عائلته **(المطلب الأول)** على أن يتم الوقوف على البطلان لعدم إشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت، وتعريضه للتعذيب **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول: البطلان الناتج عن عدم احترام آليات التواصل والاتصال

اتبع المشرع المغربي خطوات هامة في سبيل ضمان حقوق وحريات الشخص المشتبه فيه إزاء إجراءات السلطات المختصة، ودعم مبدأ شرعية الإجراءات المسطرية، كقاعدة أساسية لحماية الحريات الفردية التي قد يتم خرقها في سبيل ضمان نجاعة التدخل الأمني لمحاصرة الآثار السلبية للفعل الإجرامي، فإذا كانت الشرطة القضائية مطالبة بحل لغز الجرائم المرتكبة والوصول إلى ظروف وملابسات ارتكابها، وهي بذلك ملزمة بالتحرك الفعال تحت ضغط عامل الزمن والرأي العام، فإن ذلك لا يغني عن الالتزام بالضوابط القانونية في البحث والتحري تحت إشراف النيابة العامة المختصة ورقابة القضاء بشكل عام، وكل إخلال بالشروط والضمانات القانونية المنصوص عليها يترتب عليه جزاء مسطري يتجلى في بطلان الإجراء المعيب من بين هذه الضمانات المخولة لشخص المشتبه فيه نجد الحق في الاتصال بالمحامي **(الفقرة الأولى)** وإشعار عائلته فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم احترام الاتصال بالمحامي

خول المشرع المغربي لكل شخص تم وضعه تحت تدبير الحراسة النظرية الحق في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة البحث التمهيدي العادي[1] والتلبسي[2]، والاتصال بالمحامي يدخل في باب الحقوق المتفرعة عن المحاكمة العادلة، كما يمكن للشخص المشتبه فيه من حقه في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه والدفاع عن مصالحه في جميع مراحل البحث الذي تجريه الشرطة القضائية، ومن شأنه كذلك أن يتيح للشخص الموضوع

1- المادة 80 من ق م ج:"يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في حالة تمديدها أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام. كما يحق للمحامي المنتصب الاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية. يتم الاتصال بترخيص من النيابة العامة ابتداء من الساعة الأولى من فترة تمديد الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز ثلاثين دقيقة، تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل سرية المقابلة...".

2- المادة 66 من ق م ج:"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...".

تحت الحراسة النظرية تمكين محاميه في وقت مبكر من معلومات ومعطيات عن القضية تساعده في تهيىء دفاعه عنه مبكرا أو منذ تقديمه أمام النيابة العامة[1].

ويجوز للمحامي المرخص له الاتصال بالشخص لموضوع تحت تدبير الحراسة النظرية أن يقدم للشرطة القضائية أو النيابة العامة الوثائق أو ملاحظات كتابية قصد إضافتها إلى المحضر مقابل إشهاد[2]، وذلك تعزيز لضمانات وحقوق الدفاع وتحقيق للأمن القضائي.

ويمكن القول إن الاستفادة من المحامي أثناء هذه الفترة من إجراءات البحث سواء في شقه العادي أو التلبسي رهينا بإشعار المشتبه فيه لرغبته في طلب تعيين محام، وهذا ما أشار إليه[3] حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب الذي جاء فيه "... عدم إشعاره بذلك يعد إخلالا مسطريا وخرقا لقاعدة قانونية ..... ومساسا بحقوق وضمانات يكفلها الدستور، وبما أن القاعدة القانونية لم تشرع إلا من أجل إحترامها وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 37 من الدستور، فإنه يتعين التصريح ببطلان محضر الضابطة القضائية...". وإلا فإن الوقوف عند عدم ترتيب المشرع جزاء على مخالفة النص القانوني سيفرغ النصوص القانونية من محتواها وسيجعلها مجرد حبر على ورق، ومن واجب القضاء باعتباره السلطة المكلفة بالتطبيق السليم للقانون عند إصدار الأحكام التدخل لحماية الحقوق والضمانات المكفولة لكل شخص وإرجاع الأمور إلى نصابها.

أما فيما يخص القانون الفرنسي فقد تعزز دور المحامي بمناسبة وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية بموجب التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية خاصة القانون الصادر بتاريخ 2000/06/15 [4]المتعلق بتعزيز قرينة البراءة وحقوق الضحايا ولذي

1- نعمان صديق، "حالات التلبس والوضع تحت الحراسة النظرية"، مجلة رحاب المحاكم، العدد السادس يونيو2010، ص. 70
2- الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، دار القلم الرباط، ط2، س 2006، ص. 120.
3- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب بتاريخ 12/02-/19 تحت عدد 47 في الملف عدد 12/43، منشور بمجلة الإشعاع عدد 39-40، ص. 429 وما يليها.
4 -l'article 63-2 du code de procédure pénal française.

أعطى صلاحيات مهمة للمحامي خلال مرحلة البحث التمهيدي خاصة بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية[1].

وقد تأخرت مسألة التسليم الفعلي والفعال للمحامي خلال مرحلة الضابطة القضائية، إل أن القرارات المتتالية والصادرة عن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان خلال سنة 2008 والتي تبين فيها مبدأ فعالية حضور المحامي ودوره الايجابي خلال مرحلة البحث التمهيدي[2]، وخول المشرع الفرنسي للمشتبه فيه الحق في الاتصال مع المحامي لمدة نصف ساعة وفي حالة تمديد فترة الحراسة النظرية يمكنه الاتصال به مرة ثانية لمدة نصف ساعة جديدة[3]، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام كلما تطلب ذلك حتى وإن كان في وقت سابق قد رفض[4].

أما بخصوص المشرع المصري فنجده قرر بموجب المادة 71 من الدستور على أنه "يبلغ من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا، ويكون له الحق للاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة على الوجه الذي ينظمه القانون..." ، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري نجده سكت عن حق المشتبه فيه في استعانته بمحاميه أثناء مرحلة البحث التمهيدي، إلا أنه قد تنبه المشرع المصري لهذا السكوت ولأهمية حضور المحامي إجراءات البحث التمهيدي، فضمن هذا الحق في مشروع

---

[1]- التهامي القدوري، "الحق في الاستعانة بمحام خلال البحث التمهيدي-دراسة مقارنة-"، المجلة المغربية في الفقه والقانون، العدد الأول، س2015، ص. 114.

2- خاصة قرار صالدوز .....، الصادر بتاريخ 2008/11/27 الذي عزز إمكانية حضور المحامي مند اللحظات الأولى للوضع تحت الحراسة، (أورده التهامي القدوري، م.س، ص. 114).

3- - حيث جاء في المادة 63-4 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية ما يلي:

"Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat…."

ونصت كذلك نفس المادة على:

"…lorsque la garde a vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de prolongation…"

4- قرار محكمة النقض الفرنسية عدد 13-826820 بتاريخ 2013/11/06.

قانون الإجراءات الجنائية (المادة 47)، كما أن قانون المحاماة قد ضمن هو الآخر هذا الحق[1].

هذا وفيما يخص مشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي[2]، فقد أتى ببعض المقتضيات الجديدة التي ترمي إلى تعزيز حماية الحريات الفردية وتدعيم الحق في مؤازرة المشتبه فيه بمحام. وذلك ردا على الانتقادات التي توجه للنص الحالي،[3]ولعل الدافع إلى ذلك تلك التغيرات التي عرفها الواقع الاجتماعي والحقوقي المغربي والتزامات المملكة المغربية الدولية بمقتضى المواثيق والاتفاقيات التي تفرض على الدول المصادقة ملائمة تشريعاتها الداخلية مع التوجه العالمي على مستوى دعم حقوق الإنسان، وكذا أيضا مختلف الانتقادات التي كانت توجه من طرف المهتمين إلى مرحلة البحث التمهيدي والتي كانت تؤاخذ عليه أنها مرحلة تخلو من الضمانات التي من المفروض أن تسود في النزال القضائي بين المجتمع من جهة والمشتبه فيهم من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم إشعار عائلة الشخص المشتبه فيه

لقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 67 من ق م ج "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المشتبه فيه فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك في المحضر.[4]

1- قانون المحاماة المصري لسنة 1969 المواد 67-82-85.

2- المادة 66.2 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

3- لقد انتقد بعض الباحثين المغاربة أن عدم التنصيص على إمكانية حضور المحامي إلى جانب موكله بمجرد وضعه تحت الحراسة النظرية يفرغ هذه الضمانة من محتواها ويجعلها بلا فائدة، فما الداعي إذن لحضوره إذا لم يكن متواجدا أثناء تحرير المحضر من طرف الضابطة القضائية؟ وما الهدف من تخويل هذه الضمانة فقط عند تمديد الحراسة النظرية؟ وماذا عن اللذين لم تمدد في حقهم مدة الحراسة أليس من حقهم الاستفادة من هذه الضمانة؟!

محمد أحداف، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد"، الطبعة الثانية 2005، مطبعة وراقة سجلماسة، ص. 415-416.

-Jihad AGOURAM," les droit de personnalité lors de l'enquête préliminaire au MAROC", Revue AL -MILAF, n° 8, avril 2006, p. 22.

4- إن إشعار عائلة المشتبه فيه يعتبر من أهم الضمانات التي جاء بها تعديل 1991/12/30 والممنوحة للموضوع رهن حراسة النظرية، وجاء بعبارة تفيد الإلزام والإجبار إذ نص هذا التعديل في الفصل 69 من قانون المسطرة الجنائية القديم على أنه "يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار عائلة المحتفظ به فور إتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة كما يتعين عليه أن يوجه لائحة الأشخاص الذين ثم وضعهم في الحراسة النظرية...".

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد كان أكثر تدقيقا من نظيره المغربي، عندما نص الفقرة الأولى من المادة 2-63 من قانون المسطرة الجنائية[1] على وسيلة الإشعار- الهاتف – كما أنه أيضا حدد وقت الإشعار في ثلاث ساعة على الأكثر من تاريخ وضع المشتبه فيه رهن الحراسة النظرية. غير أن ما يؤاخذ على المشرع الفرنسي أنه أعطى لضباط الشرطة القضائية إمكانية عدم الإستجابة لطلب إشعار العائلة إذا رأى أن ضرورة البحث تستدعي ذلك وذلك بعد رفع الأمر إلى النيابة العامة لتتخذ القرار الملائم.[2]

ويكتسي هذا الإجراء طابعا مزدوجا: فمن ناحية أولى، يروم الإبقاء على قدر من الاتصال والتواصل بين الشخص المحتجز ومحيطه العائلي من خلال إخبار أفراد عائلته بحالة وجوده رهن الاحتجاز، وهذا حق للشخص المحتفظ به تحت الحراسة النظرية، ومما لا شك فيه أن هذا الإجراء يساهم في طمأنة أقاربه وعائلته على وضعيته ويخفف من مخاوفها من تعرضه لأية آفات أو مخاطر أخرى، ومن ناحية أخرى، فإن نفس الإجراء يروم، ولو بصورة غير مباشرة، قطع الطريق عن أية تخمينات أو احتمالات قد تدفع في اتجاه تأويل وضع الشخص تحت الحراسة النظرية على أنه اختطاف أو احتجاز إجرامي واعتبارا لهذه

أما مقتضيات المسطرة الجنائية الحالي وبعدما كان ينتظر منها أن تأتي بتعديلات تفعل من آليات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، جاء بفصل أصم ألغى عبارة "يتعين" الأولى التي تعبر عن الإلزام وخفف من وطأتها على الضابطة القضائية، واستبدلها بتعبير لا يفيد معنى الوجوب، وأبقى فقط على صيغة "يتعين" الثانية مع الإشارة أنه لم يرتب أي جزاء عن الإخلال بهذا الإجراء أو عند خلو محضر الضابطة القضائية من أي دليل إثبات على وجود ما يؤكد أن عائلة المشبوه فيه قد أشعرت. عصام الإبراهيمي، "أية ضمانات في ظل مشروع قانون المسطرة الجنائية"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 93، مارس/ أبريل 2002، ص. 94.

[1]- الفقرة الأولى من المادة 2 -63 ما يلي:

« Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande ; faire prévenir dans le délai prévu au dernier alinéa de l'article 63.1, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement, ou l'un de ses parents au ligne direct, l'un de ses frère et sœurs ou son employeur de la mesure dont elle est l'objet. »

[2]- جاء في الفقرة الثانية من المادة 2 -63 ما يلي:

"si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande il en réfère ans délaite au procureur de la république qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit".

الأهداف والمرامي، تم تكريس هذه الضمانة من المشرع المغربي بمقتضيات المادة السالفة الذكر[1].

كما أن لإشعار عائلة المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية هدفين أساسيين، فمن جهة يضمن لعائلته التعرف على مكان تواجده وحالته، ذلك أنه في الماضي كان الشخص يتعرض للحجز دون أن تتمكن عائلته من معرفة مصيره، ومن جهة ثانية يمكن عائلة المشبوه فيه من مد يد العون له بتعيين محام يدافع عنه[2].

وإذا كان القانون قد عين ضابط الشرطة القضائية في المادة 67 من ق.م.ج.م، للقيام بهذا الإجراء، إلا أنه ليس من اللازم أن يقوم بذلك هو شخصيا، بل يمكن أن يكلف أحد مساعديه من أعوان الشرطة القضائية، للقيام بذلك تحت إشرافه وفي كل الأحوال يقومون بالاتصال بالعائلة في مقر سكناها أوعن طريق الهاتف، وليس بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية[3]، إذن ما هو الجزاء المترتب في حالة عدم قيام ضباط الشرطة أو مساعديه بالإجراء السالف؟.

للإجابة عن هذا التساؤل سنحاول بسط القرار الصادر عن محكمة النقض حيث جاء في أن"... عدم إشعار العائلة لا يعتبر شكلية جوهرية يترتب عن الإخلال بها البطلان..."[4].

لكن وعكس التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض، نجد المحاكم الموضوع لها توجه آخر، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب[5] على أن "... عدم إشعاره بذلك يعد إخلالا مسطريا وخرقا لقاعدة قانونية آمر ومساسا بحقوق وضمانات يكفلها

1- أحمد آيت الطالب، "الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي"، الجزء الأول، إجراءات البحث الماسة بالحرية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، س 2010، ص. 72.

2- Mohamed EL BAKIR ; "le nouveau régime de la garde à vue : continuité et rupture"; Revue la gazette de palais, n 22 ; janvier 2009 ; p. 38.

3- أحمد آيت الطالب، م س، ص. 74-75.

4- قرار عدد 2332-7/ بتاريخ 2002/06/27، الملف الجنحي عدد 2162-2000 (المجلة المغربية لنادي قضاة المغرب العدد الأول دجنبر 2012)، ص. 25.

5- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب بتاريخ 12/02/15 تحت عدد 47 في الملف عدد 12/43 منشور بمجلة الإشعاع عدد 39 و40 ص. 429 وما يليه.

الدستور... كما قد يتم الإشارة في المحضر إلى الإشعار لكن أمام المحكمة يشار الدفع بعدم الإشعار، فما هو موقف المحكمة من هذا الدفع ؟.

إن المحكمة في معرض جوابها تعتمد على ما دون بمحضر الضابطة القضائية... " تبين للمحكمة أن ضابط الشرطة القضائية ضمن بالمحضر إشعار عائلته، وما دام أن الرسمية في محاضر الضابطة القضائية تنصب على الإجراءات التي شهده ضابط الشرطة القضائية بإنجازها وقع على ذلك، فإن الدفوع المثارة أعلاه تبقى غير مؤسسة قانونا ومآلها الرد..."[1].

وفي الأخير يمكن القول إن هذا الإجراء يعتبر حقا من حقوق المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية، لما يوفر له من استمرار الارتباط بمحيطه العائلي وإحاطتهم علما بمصيره وبمكان وجوده، مما يسمح بضمان مصالح الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية.

المطلب الثاني: البطلان المترتب عن الإخلال بحق المشتبه به في الصمت وتعريضه للتعذيب

لا حاجة للتذكير أن الشخص الموقوف من طرف الشرطة القضائية على خلفية الأبحاث والتحريات التي تباشرها في شأن فك لغز جريمة وقعت يبقى مشتبها في أمره، ويعامل على هذا الأساس، فلا يمكن اعتباره متهما إلا بعد إدانته من طرف هيئة المحكمة بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به. آنذاك يعامل على أنه متهم بارتكاب أفعال إجرامية ويجبر على قضاء العقوبة المناسبة لها في مؤسسة سجنية معدة لذلك. وتظهر أهمية مرحلة ما قبل المحاكمة في كون أن لها اتصال بجريمة الأشخاص بالمشتبه فيهم الموضوعين تحت الحراسة النظرية، حيث خول لهم القانون مجموعة من الحقوق تصب في مجال تمكينهم من الدفاع عن براءتهم أمام

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 22 يناير 2013 في الملف عدد 4086-2012. (أورده هشام الدحموني-محسن الرمضاني، "نظرية الدفوع أمام المحاكم الزجرية على ضوء قانون المسطرة الجنائية"، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء، س 2013/2011، ص. 18).

القضاء ومنع كل إمكانية للاعتداء على حقوقهم، لذلك سنحاول مقاربة هذه الحقوق وعلاقتها بالأمن القضائي من خلال رصد الجزاء المسطري الذي يترتب على الإجراءات المتخذة في حالة عدم احترام الضمانات المخولة لشخص المشتبه فيه أثناء هذه المرحلة ومن بين هذه إشعار الشخص المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت **(الفقرة الأولى)** وعدم تعريضه للتعذيب **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: عدم إشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت

إن المقصود بحق المشتبه فيه بإشعاره بالتزام الصمت هو تنبيهه بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح متسرع أو متهور من شأنه أن يورطه في الأفعال المنسوبة إليه[1].

ويعتبر هذا الحق من الحقوق المنصوص عليها دستوريا، فبالرجوع إلى دستور 2011 نجده أقر بالحق بالتزام الصمت في الفقرة الثالثة من الفصل 23[2]، أما فيما يخص المشرع في قانون المسطرة الجنائية فبعدما كان ينص على هذا الحق فقط في مرحلة التحقيق الإعدادي وتحديدا في الفقرة الرابعة من الفصل 134 ق.م.ج، فإنه وبموجب التعديل الذي تم بمقتضى القانون رقم 11.35 أصبح يعترف بحق المشتبه فيه في الصمت خلال مرحلة البحث التمهيدي وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 66 من ق.م.ج.

وكل هذه المقتضيات التشريعية تعتبر دعامة أساسية لتكريس فلسفة حقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة واحترام حقوق الأشخاص خصوصا المشتبه فيهم أثناء مرحلة

1- إن السؤال الوحيد المجبر على الإجابة عليه وليس له خيار التزام الصمت تجاهه هوما يتعلق بهويته الكاملة، أوما يتعلق بالإخبار عما يعرفه بخصوص جريمة منسوبة لغيره تحت طائلة العقوبة المقررة في الفصل 378 من القانون الجنائي الذي ينص صراحة على أن " من كان يعلم دليلا على براءة متهم محبوس احتياطيا، أو مقدم للمحاكمة من أجل جناية أو جنحة، وسكت عمدا عن الإدلاء بشهادته عنه فورا إلى السلطات القضائية أو الشرطة، يعاقب بما يلي:

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم، إذا كان الأمر متعلقا بجناية.

- الحبس من شهر واحد إلى سنتين والغرامة من مائتين1 إلى خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إذا كان الأمر متعلقا بجنحة تأديبية أو ضبطية. ولكن لا يعاقب إذا أدى شهادته متأخرا، متى تقدم بها من تلقاء نفسه.

2- الفصل 23 من الدستور ينص على أنه" يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها بدواعي وبحقوقه ومن بينها حقه في التزام الصمت...".

البحث التمهيدي بشقيه العادي والتلبسي، وهذا كله من شأنه أن يعتبر من إحدى الركائز التي يقوم عليها الأمن لقضائي لأطراف الدعوى الجنائية.

إذن ماذا لو تمسك دفاع المتهم بهذا الحق ملتمسا بطلان محضر الشرطة القضائية لكونه لم يشر إلى إشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت؟

للإجابة على هذا التساؤل سنحاول بسط بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم مختلفة، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بميدلت في حكم[1] لها ببطلان محاضر الاستماع للمتهمين لعدم استعراض ضابط الشرطة القضائية للمقبوض عليه بحقه في التزام الصمت باعتباره من القواعد الجوهرية التي تدخل تحت ضابط حقوق الدفاع وترتبط بقاعدة دستورية هي قرينة البراءة.

الفقرة الثانية: تعريض المشتبه فيه للتعذيب يرتب البطلان

عدم تعريض المشتبه فيه للتعذيب يعتبر ضمانة أساسية لا يمكن انتهاكها، ولحمايتها خول المشرع المغربي للنيابة العامة صاحبة مراقبة أعمال الشرطة القضائية والزيارة التفقدية لمخافرها للإطلاع عن كتب على أحوال الأشخاص الموضوعين لديها ومعاينة حالتهم الصحية وما قد يتعرضون له من عنف أو تعذيب أثناء تقديم الشخص المشتبه فيه وأن يخضعه لفحص طبي إذا عاين بنفسه آثارا تبرر ذلك أو إذا طلب منه ذلك محاميه أو المتهم، أما عندما يتعلق الأمر بحدث يحمل آثارا للعنف يجب قبل الشروع في استنطاقه وإحالته على الفحص الطبي[2].

1- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بميدلت تحت عدد 2466 بتاريخ 2015/11/26 ملف جنحي عدد 2015/2487 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 49 سنة 2015، ص. 194.

2- المادة 73 ق.م.ج "... يحق للمحامي المختار أو المعين أن يحضر هذا الاستنطاق كما يحق له أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله...، يتعين على الوكيل العام للملك إذا طلب منه إجراء فحص طبي أو عاين بنفسه آثاراً تبرر ذلك أن يخضع المشتبه فيه لذلك الفحص. إذا تعلق الأمر بحدث يحمل آثاراً ظاهرة للعنف أو إذا اشتكى من وقوع عنف عليه يجب على ممثل النيابة العامة وقبل الشروع في الاستنطاق إحالته على فحص يجريه طبيب، ويمكن أيضاً لمحامي الحدث أن يطلب إجراء الفحص المشار إليه في الفقرة السابقة. ونفس الضمانة تقررها المادة 79 من ق م ج عندما يتعلق الأمر بالجنح.

ولعل الغاية من ذلك هو ملاءمة المنظومة التشريعية مع المبادئ الكونية لحماية حقوق الإنسان والانسجام مع دينامية تجريم التعذيب بكل أشكاله، خصوصا في شقه المتعلق بالإجبار أو الإكراه على الإدلاء بتصريحات أمام ضابط الشرطة القضائية كما يدعي بعض الأشخاص، ويتم إثارته عن طريق الدفع أمام المحكمة بواسطة دفاعهم ملتمسين بطلان المحضر المتضمن لأقوال انتزعت بالضغط والعنف النفسي، في حين يبقى هذا الدفع يتميز بصعوبة من حيث إثباته من طرف هيئة الدفاع.

وباستقراء العمل القضائي في الموضوع وجدنا أن المحاكم تتباين مواقفها وتختلف في طريقة التعامل مع هذا الدفع، بين الاستجابة والرد.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة الاستئناف بفاس جاء فيه ما يلي: وحيث دفع المتهم بواسطة دفاعه أن اعترافه بالمحضر باطل كونه انتزع عنه تحت العنف والإكراه، فإن المحكمة تطرح هذا الدفع بعيدا لخلو أوراق الملف من الدليل على صحته، وذلك أنه لا وجود لأية إشارة بالملف لإصابات المتهم على نحو يرشح أي وجود بينها وبين إعترافاته والتي لمحكمة الموضوع وحدها الصلاحية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات مما يتعين معه رد الدفع.

وفي مقابل ذلك وجدنا إتجاها قضائيا أبطل محضر الشرطة القضائية لعلة أن المتهم يحمل آثارا للعنف قد تعرض له أثناء مدة الحراسة النظرية استنادا إلى خبرة طبية، إذ أصدرت المحكمة الابتدائية بأسفي حكما[1] جاء فيه ما يلي: "... حيث أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة بتاريخ 1991/10/21 على الساعة 18و35 دقيقة من الدكتور الطبيب الرئيسي بمستشفى محمد الخامس بهده المدينة يتبين بأن الظنيين يحمل آثار الضرب والعنف بجسمه وأن هذه الآثار حديثة لا يتعدى تاريخ ارتكابها 36 ساعة، وأنه بالرجوع إلى تاريخ

1- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 30 أكتوبر 1991 منشور بمجلة المحاماة العدد الثاني، سنة 1993، ص.110.

الخبرة أعلاه وتاريخ وضع الظنيين تحت الحراسة النظرية التي ابتدأت من الساعة 4 و10 دقائق من عشية 1991/10/19 تأكد أن آثار الضرب الموجودة بجسم الظنيين حصلت له حين تواجده بمخفر الشرطة وتحت مسؤوليتها.

من هنا، وكما سبق الإشارة أعلاه أن الاختلاف في توجه محاكم المملكة راجع بالخصوص إلى صعوبة إثبات كون العنف أو التعذيب تم أثناء مدة الحراسة النظرية أو قبلها، ولتلافي هذا التضارب تم تدارك الأمر من طرف المشرع المغربي في مشروع قانون المسطرة الجنائية عن طريق وضع كاميرات المراقبة داخل مخافر الشرطة من أجل تسجيل الصوت والصورة للتأكد من كون تصريحات المعتقلين تم الحصول عليها بطرق قانونية، وغاية ذلك الاعتماد على التسجيلات في حالة إذا ما قام المتهم أو دفاعه بإثارة الدفع المتعلق بالتعذيب أو رفع دعوى ضد عناصر الشرطة القضائية يتهمه بأخذ أقواله تحت تهديد العنف.[1]

[1] - المادة 1/67 من مشروع قانون المسطرة الجنائية.

المبحث الثاني: البطلان الناتج عن خرق إجراءات الحراسة النظرية

لم يرد أي تعريف للحراسة النظرية بقانون المسطرة الجنائية المغربي اللهم ما جاء في المادة 66 والتي تشير أنه إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص أشير إليهم في المادة 65 ليكونوا رهن إشارته فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة...

ولم يكن سكوت المشرع عن وضع تعريف للحراسة النظرية ليحول دون إقدام الفقه على ذلك خاصة وأن وضع التعاريف يبقى عملا من أعمال الفقه وشراح القانون.

وهكذا عرفها الأستاذ الخمليشي بكونها "احتفاظ ضابط الشرطة القضائية في مركز عمله بالمشبوه فيه لحاجيات البحث التمهيدي أو تنفيذا لإنابة قضائية"[1].

ويعرفها الأستاذ محمد السفريوي بكونها "الإجراء الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بمنع أي شخص مفيد في التحريات من الابتعاد عن مكان وقوع الجريمة أو وضعه في الاحتجاز ليكون رهن إشارته لمدة محددة إذا تطلبت ضرورة البحث ذلك أو ضرورة معاينة هويته أو التحقق منها وتشعر النيابة العامة ذلك"[2].

أما الفقه الفرنسي[3] فقد عرفها البعض بكونها "إجراءا يمكن من خلاله لضابط الشرطة القضائية وفي حدود مدة معينة، من وضع رهن إشارته أشخاص لم يدانوا بعد؛ وليسوا محل مذكرة توقيف أو سجن".

---

[1]- أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص. 287.

[2]- محمد السفريوي، "الجديد في الحراسة النظرية"، مجلة الأمن الوطني، عدد 225 ، سنة 2004 ، ص.13.

[3]- Jacqueline DECAMPAS, la présomption d'innocence, ANRT, 1998, p. 325.

وعموما فالحراسة النظرية هو ذاك التدبير الذي يعطي لضابط الشرطة القضائية صلاحية وضع الأشخاص المشار إليهم في المادة 65 من قانون المسطرة الجنائية رهن إشارته ولمدة معينة استجابة لمتطلبات البحث.[1]

ويعتبر من الإجراءات الضرورية لمنع المشتبه به من الهروب إجراء مؤقت يمتد لمدة قصيرة ويكون تحت مراقبة النيابة العامة، والتي قد تأمر في استمرار المشتبه به رهن تدبير الحراسة النظرية أو إطلاق سراحه. وقد حرص الدستور والقانون وكذا المواثيق الدولية على إحاطة هذا الإجراء بسياج متين من الضمانات والقيود. على اعتبار أن الوضع تحت هذا التدبير ليس عقوبة سالبة للحرية، بل هي إجراء من إجراءات البحث القاضي بالاحتفاظ بالمشتبه فيه ليكون رهن إشارة ضابط الشرطة القضائية نزولا عند متطلبات هذه العملية.

---

[1]- إن صياغة هذا النص لا تخلو من دلالة في توجه المشرع المغربي إلى توسيع صلاحيات الشرطة القضائية وتمكينها- سواء فيما يتعلق بأسباب ودوافع الوضع تحت الحراسة النظرية أو فيما يتعلق بالأشخاص موضوع الحراسة – من قدر كبير من الحرية في إعمال سلطتها التقديرية دون أن يلزمها بأي تبرير. إذ بإمكانها أن تضع تحت الحراسة النظرية أي شخص إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث حتى ولو لم تتوفر ضده أية قرائن. - شادية شومي، "حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي - عناصر من أجل محاكمة عادلة-"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، الجزء الأول، السنة الجامعية 2003/2002، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة عين الشق الدار البيضاء، ص.64.

إن إعمال معيار" ضرورة البحث" لوضع أي شخص تحت الحراسة النظرية مشتبها فيه أو مجرد شاهد، هو معيار جد واسع، يعتمد على التقدير الشخصي لضباط الشرطة القضائية وينطوي على خطر التحكم سواء عند تقدير ضرورة البحث أو عند تحديد صفة الشخص المعني بالحراسة النظرية وهوما قد يفتح الباب واسعا أمام الضابطة القضائية لتلقي القبض وتعتقل أي شخص وبكل حرية بعيدا عن كل رقابة قضائية.

أما بخصوص التشريع الفرنسي فمنذ تعديل 1993 الذي جاء مراعاة لمقتضيات المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، - جاء في المادة 5 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان ما يلي:

« Toutes personne à droit à la liberté à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : a…b…c : s'il à été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction… ».

- فلا يمكن وضع تحت الحراسة النظرية إلا الأشخاص الذين توجد في حقهم دلائل وحجج تدل على أنهم ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب الجريمة. لكن مع صدور قانون 15 يونيو2000 الذي وضع استجابة وتكريسا لمبدأ قرنية البراءة وكذا تقوية لضمانات حرية الأفراد، نجد أن قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الحالي يتحدث عن ضرورة وجوب سبب أو مجموعة من الأسباب التي من شأنها أن تثير الإرتياب بكون ذاك الشخص هو بالفعل من ارتكب الجريمة.

« Une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner ».

- الفقرة الأخيرة من المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية.

وبالتالي فإن الحديث عن الدفع ببطلان إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية يقتضي منا تناول البطلان الناتج عن تجاوز مدة الحراسة النظرية **(المطلب الأول)** على أن يتم التطرق إلى البطلان الناتج عن عدم وجود إذن كتابي في حالة التمديد **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: البطلان المترتب عن خرق المدة القانونية للحراسة النظرية

تعد الحراسة النظرية من الاجراءات التي يتخذها ضباط الشرطة القضائية، ضد المشتبه فيه، إما تلقائيا ثم إشعار النيابة العامة في حالة التلبس، أو بعد أخذ رأي النيابة العامة في البحث التمهيدي العادي، غير أن هذه الإجراءات قد تعرف مجموعة من التجاوزات التي قد تدفع دفاع المشتبه به فيه إلى إثارة هذا الدفع أمام المحكمة، وبالتالي المطالبة ببطلان الإجراء.

وبالتالي يقتضي الحديث عن خرق مدة الحراسة النظرية تناول موقف الفقه من هذا **(الفقرة الأولى)** على أن يتم تناول موقف القضاء **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف الفقه

إن المشرع المغربي لم يعرف الحراسة النظرية كما أسلف القول تاركا ذلك للفقه حيث تعددت التعريفات المقدمة لهذا الإجراء[1]، وعلى العموم يمكن القول بغض النظر عن التعريفات السابقة أن المشرع سمح لضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة المختصة بوضع كل مشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية، وفق شروط وضوابط المنصوص عليها في المواد 66 و80 من ق.م.ج.م ...

وللإشارة أن الوضع تحت الحراسة النظرية أسفر عن تضارب الآراء على مستوى الفقه المغربي، لكنها تكاد تجمع على أن إغفال المشرع المغربي على النص على جزاء البطلان

[1]- أحمد أجويد، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد"، الجزء الأول، ص. 236.

بشكل صريح لا يمنع من ترتيب جزاء البطلان[1] المعتمدين على قاعدة حجج لتبرير آرائهم منها أن عدم احترام شروط الوضع تحت الحراسة النظرية تعتبر مخالفة للدستور، ويعتبر مساسا بتجربة يحميها الدستور الذي ينص الفصل 23 منه على أنه لا يلقى القبض على أحد لا يعتقل إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وبالتالي أي مخالفة للمقتضيات الدستورية بعدم القبض على الأشخاص أو اعتقالهم إلا وفقا للقانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبقى دون جزاء قانوني، والجزاء المناسب لمخالفة قاعدة دستورية، لا يمكن أن يكون أقل من البطلان[2].

وعلى هذا الأساس، فإنه مراعاة القواعد المنظمة للحراسة النظرية يجب على الأقل أن تتم وفق ما نص عليه الدستور في الفصل السالف الذكر[3]، رغم أن المواد 66 و80 لم تتعرض للبطلان كجزاء قانوني وبشكل صريح. وإذا كان من المأمول إقرار البطلان في هذه الحالة، فإن ذلك يجب أن يمر عبر اعتماد نص قانوني يقتضي البطلان صراحة، إذ نسجل في هذا الصدد أن المشرع قد تدارك الامر في مشروع قانون المسطرة الحالي.

كما أن هناك من اعتمد في بناء رأيه على القاعدة ما بني على باطل فهو باطل، والتي مفادها أن كل مخالفة للقواعد والأحكام المنظمة للوضع تحت الحراسة النظرية كيفما كان نوعه، هو بالضرورة باطل أي ملغى وفاسد، وأن نفس الحكم يسري على كل إجراء أو عمل آخر يكون نتيجة له أو يتصل به اتصالا وثيقا بحيث لا يمكن الفصل بينهما.

وفي الأخير يمكن القول أن كل الآراء تنطلق إما من المقتضيات الدستورية. أو انطلاقا من المادة 751 من ق.م.ج التي اعتبرت كل إجراء لم ينجز على الوجه القانوني الصحيح يعتبر كان لم يكن.

---

[1]- الحبيب بيهي، "محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية، وفق قانون المسطرة الجنائية،" مجلة المناهج، عدد 7 و8، السنة 2005، ص. 86.

[2]- أحمد آيت الطالب، م.س، ص. 220.

[3]- المرجع نفسه، ص. 220.

وهناك اتجاه آخر من الفقه المغربي يستند على مبدأ مفاده أن الأحكام المنظمة للحراسة النظرية تعتبر من القواعد الجوهرية التي يترتب البطلان على الإخلال بها على اعتبار هذه المخالفة تشكل إخلالا بحقوق الدفاع[1]. وهنا من يعتبر القواعد المنظمة لهذه الحراسة قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، وكل إخلال بها يؤدي إلى البطلان حتما[2]. لكن هذا التصور الأخير اعتبره توجه آخر فيه نوع من العمومية، بحيث لا يرقي إلى مستوى السبب الخاص للبطلان المزعوم، فالطبيعة الآمرة والاتصال بالنظام العام لا ينحصر فقط في المقتضيات المنظمة للحراسة النظرية، بل يشمل جميع قواعد المسطرة الجنائية التي تهدف إلى الحفاظ على حقوق الإنسان وضمان حسن سير إجراءات البحث تحقيقا لمبادئ العدالة الجنائية[3].

أما الاتجاه الفقهي القائل باستبعاد البطلان، فيرى أن الدفع ببطلان الحراسة النظرية مردود لعدم ارتكازه على أساس قانوني، وحتى لو تم الاستناد إلى المادة 751، فلا يترتب على ذلك البطلان، وإنما يعني أن الإجراء المخالف للقانون يعتبر وحده كأن لم يكن، وأن الإجراءات المصاحبة له تظل سليمة ولا تتأثر بذلك[4]، ومفاد هذا الرأي أن غياب نص خاص يقضي بالبطلان، لا يمكن أن يفسر إلا بعدم اتجاه إرادة المشرع المغربي إلى ترتيب البطلان على مخالفة الأحكام الواردة في المواد 66 و67 و68 و69 وكذا 80 و81 و169 من ق.م.ج وإلا فما المانع في نظره من اتباع نفس النهج الذي سلكه بالنسبة لعملية الدخول إلى المنازل وتفتيشها (المادة 63 من ق.م.ج)[5].

أما بخصوص رأي الفقه الفرنسي فقد ذهب إلى عدم ترتيب البطلان على مخالفة المقتضيات المذكورة والمنظمة للحراسة النظرية، إلا بالاستناد إلى نص المادة 171 من

---

[1]- أحمد الخمليشي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1999، ص. 300.

[2]- أحمد آيت الطالب، م.س، ص. 228.

[3]- المرجع نفسه، ص. 231.

[4]- محمد الشتوي وميلود غلاب، م.س، ص. 79.

[5]- أحمد آيت الطالب، م.س، ص. 232.

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي يقضي ببطلان الإجراءات التي تشكل إخلال بالقواعد المنظمة لإجراء الحراسة النظرية إذا مست بحقوق الأطراف[1].

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي

إن الوضع تحت تدبير الحراسة النظرية أسفر عن تضارب موقف القضاء المغربي، فهناك بعض الاجتهادات القضائية استجابت للدفع بالبطلان وأبطلت المحضر المنجز أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية، وهناك اجتهادات أخرى اعتبرت أن المشرع المغربي لم ينص على جزاء البطلان بصيغة صريحة.

إذن وبناء على كل ما سبق ما هو موقف القضاء المغربي؟

للإجابة على هذا التساؤل سنحاول بسط بعض الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الصدد، حيث جاء في حكم[2] صادر عن ابتدائية الدار البيضاء ما يلي: "...فترة الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة توقيف المشبوه فيه، وأي تجاوز للفترة المسموح بها قانونا يترتب عنه الإشهاد بعدم قانونية فترة الحراسة النظرية.

وفي حكم آخر صادر عن ابتدائية البيضاء جاء فيه ما يلي:" وحيث انه وطبقا لمقتضيات المادة 66 من ق.م.ج فان فترة الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة توقيف المشتبه فيه. وحيث إن الساعات التي قضاها الضنين رهن إشارة الشرطة القضائية وتحت نظرها من تاريخ توقيفه بمنطقة تاحناوت تكون قد تجاوزت الفترة المسموح بها قانونا...

وحيث أنه بالنظر إلى خطورة إجراء الحراسة النظرية ومساسه بحرية الفرد وحقوقه الشخصية فقد أحاطه المشرع بأحكام صارمة تتمثل فيما قد يترتب عنه من مسؤولية الضابط محرر المحضر...

---

[1]- أحمد آيت الطالب، م.س، ص. 232.

[2]- حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 2004/11/17 في الملف التلبسي عدد 04/72 منشور بمجلة الملف عدد 7، ص. 299.

تصرح المحكمة علنيا وحضوريا وتمهيديا ب:

الإشهاد على عدم قانونية فتر الحراسة النظرية.[1] "

كما جاء في حكم صادر عن المحكمة العسكرية[2] بالرباط ما يلي: "حيث إنه بمقتضى الفصل 765 من قانون المسطرة الجنائية، فإن كل إجراء يأمر به القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني، يعد كأنه لم يكن، وحيث يتجلى مما ذكر أن قدر اعتقال المتهمين قد تجاوز الحد المسموح به قانونا، الشيء الذي يزيل عن المحضر كل صفة قانونية، وبالتالي يتعين إبعاده عن المناقشات، وعدم النظر إلى ما تضمنه من معلومات، وحيث إن حالة التلبس التي قدم بها المتهمون لم يبق لها موضوع للأسباب المذكورة أعلاه، مما يستوجب إطلاق سراحهم ومحاكمتهم مسرحين".

ومن الإشكالات الأخرى التي كانت تطرح في هدا الصدد، ما يتعلق بالفترة التي يستغرقها نقل المشتبه فيه من مخفر الشرطة القضائية وتقديمه إلى النيابة العامة المختصة. فهل المدة التي يستغرقها نقل يمكن احتسابها ضمن مدة الحراسة النظرية أم لا؟

لقد أجاب القضاء المغربي على هذا الإشكال حيث جاء في قرار للغرفة الجنائية بمحكمة النقض ما يلي" الفترة التي يستغرقها نقل المتهم من مخفر الحجز الإداري وتقديمه إلى النيابة العامة المختصة لا تدخل في حساب الفترة الممتدة قانونا للحراسة النظرية"[3]. 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، فان هذه المدة تبقى قائمة ما دام المتهم محتجزا بمخفر

[1]- ملف تلبسي عدد 72-161-04 بتاريخ 17- 11- 2004 منشور بمجلة الملف عدد 7، أكتوبر 2005، ص. 299.

[2]- حكم عدد 1645 قضية عدد 80/1985 بتاريخ 1980/01/17، أشار إليه الحسين بكار، "البطلان في قانون المسطرة الجنائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2011/2010، ص. 82.

[3]- قرار الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى عدد 404 بتاريخ 04 فبراير2001، ملف عدد 2000/8649 منشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد 12-2004، ص. 15.

الضابط المذكور ولا تحتسب من ضمنها المدة التي تستوجبها إجراءات مسافة الذهاب عند تقديمه إلى النيابة العامة أو المدة التي تستغرقها إجراءات استنطاق المتهم من طرف احد أعضاء النيابة المذكورة...وتبعا لذلك، فان المحكمة عندما اعتبرت أن مدة الحراسة النظرية قد انتهت تبعا لما وردفي المحضر على الساعة السادسة والنصف من صبح يوم 7-10-99، فإنها قد اعتبرت أن المتهم قد رفع 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 الدفع من الوسيلة على غير أساس."[1]

وعموما فرغم صواب هذا التوجه، إلا أننا نتخوف أن يستغل هذا الإجتهاد من طرف بعض ضباط الشرطة القضائية لإطالة مدة الحراسة النظرية دون مبرر مشروع.

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن عدم احترام شروط التمديد القانوني

يقتضي منا الحديث عن شروط تمديد الحراسة النظرية، ومدى احترامها، تناول التمديد في حالة عدم وجود إذن كتابي **(الفقرة الأولى)** على أن نتناول البطلان الناتج عن عدم تقديم المشتبه به أمام النيابة العامة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان المترتب عن عدم وجود إذن كتابي في حالة التمديد

نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 66[2]، والفقرة الثانية من المادة 80[3]، على أنه يمكن بإذن كتابي من النيابة العامة أي وكيل الملك أو الوكيل العام للملك حسب الأحوال

[1]- قرار صادر عن الغرفة الجنائية، عدد 475 بتاريخ 25-01-2001، ملف جنحي عدد 2085-2000، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 62، السنة الخامسة والعشرون، ص. 278.

[2]- المادة 66 من ق. م. ج الفقرة الثالثة.

[3]- المادة 80 من ق.م.ج الفقرة الثانية.

لضرورة البحث تمديد مدة الحراسة النظرية لمدة واحدة أربعة وعشرين ساعة، في الجرائم العادية، نفس الأمر منصوص عليه عندما يتعلق الأمر بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي[1]، أو عندما يتعلق الأمر بجريمة إرهابية[2].

وانطلاقا من المقتضيات السابقة يمكن القول أن تمديد فترة الحراسة النظرية في حق المشتبه فيه ينبغي أن يكون كتابيا، يتم شرح الأسباب والدوافع التي قد تكون سببا في إبقاء المشتبه فيه تحت تدبير الحراسة النظرية، والتي قد تكون كثيرة، لكن يبقى أهمها التمديد لفائدة البحث والتحري من أجل الوصول إلى الأدلة التي قد تسعف الأجهزة القائمة على البحث من ضباط الشرطة القضائية ونيابة عامة من جمع كل العناصر المادية التي قد تساهم في إظهار معالم الفعل المزمع ارتكابه من طرف المشتبه فيه، لكن الإشكال الذي يثار أمام المحاكمة هو في حالة تمديد هذه المدة دون وجود إذن كتابي من طرف النيابة العامة كسند قانوني من أجل التمديد ويثير الدفاع الدفع بالبطلان، وذلك لإنعدام الشرط والسالف الذكر، فما هو جواب المحاكم على هذا الدفع؟

وللإجابة على ذلك سنحاول بسط لقرار صادر[3] عن محكمة النقض، حيث جاء فيه ما يلي: ".... وحيث إن مقتضيات الفصل 765 من ق.م.ج (المادة 751 من ق.م.ج الحالي)، صريح في التنصيص على أن كل إجراء يأمر به هذا القانون، ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز.

وحيث إن العمل القضائي بالمغرب يدرج مدة الحراسة ضمن مفهوم الإجراء المنصوص عليه بمقتضى الفصل 765 من القانون المذكور أعلاه.

وحيث أن الهاتف لا يندرج ضمن الإذن الكتابي بمفهوم المادة المحتج بها....".

[1]- الفقرة الرابعة من المادة 66 والفقرة الثالثة من المادة 80.

[2]- الفقرة الخامسة من المادة 66 والفقرة الرابعة من المادة 80.

[3]- قرار صادر بتاريخ 1989/10/27 في الملف رقم 89/271 عدد 89/228، منشور بمجلة الإشعاع العدد 3، 1990، ص. 195.

وإذا كان هذا هو موقف محكمة النقض، فكيف تتعامل إذن محاكم الموضوع مع هذا الدفع؟ وفي هذا الصدد جاء في حكم[1] صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس ما يلي: "... يمكن للنيابة العامة استثناء منح الإذن بالتمديد بموجب مقرر معلل بالأسباب كضرورة البحث والتعميق في النازلة، وما يقتضي ذلك من تحرير محاضر الاستماع وإجراء المواجهات وكل الأعمال المفيدة للبحث كما حصل في ملفي الظنينين دون أن يساق المحتفظ بهم متى تعلق الأمر بحالة التلبس البادية للعيان في نازلتنا.

وحيث إنه وأمام توفر الملف على ما يفيد الموافقة الكتابية على تمديد الوضع تحت الحراسة لمدة 24 ساعة المعللة بضرورة البحث والمقدمة قبل انصرام المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية، يجعل من الدفع المثار خلاف الواقع، ويتعين بالتالي التصريح برده...."

وعلى العموم ورغم عدم نص المشرع على جزاء البطلان بشكل صريح ضمن مقتضيات المادة 80 من ق.م.ج يبقي الملجأ الوحيد كأساس قانوني للاستجابة لهذا الدفع هو الفصل 751، كما جاء في قرار محكمة النقض السالف إلى حين تدخل المشرع المغربي والنص عليه بشكل صريح ضمن مشروع قانون المسطرة الجنائية، وهوما سوف يشكل ضمانة أساسية، وضابطا لتحقيق الأمن وحماية حقوق وحريات المشتبه فيهم.

الفقرة الثانية: الدفع بالبطلان لعدم تقديم المشتبه فيه أمام النيابة العامة قبل التمديد

نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 80 على ضرورة تقديم المشتبه فيه أمام وكيل الملك أو الملك العام للملك قبل أن يمنح إذنا مكتوبا بالتمديد. وهذا يعني أنه لا بد من ضابط الشرطة القضائية أن يقدم المشتبه الموضوع أثناء الحراسة النظرية أمام النيابة أثناء

[1]- حكم صادر بتاريخ 2001/5/29، عدد 2001/66978 في الملف الجنحي التلبسي (أورده عبد الإله الجوهري الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا بحث نهاية التدريب الملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء بالرباط، سنة 2002/2000).

قيامه بإجراءات البحث التمهيدي العادي، لأن هذا الشرط منصوص عليه عندما يتعلق الأمر بالبحث التمهيدي العادي عكس التلبسي الذي لم يشترط فيه المشرع التقديم أمام النيابة العامة قبل التمديد، إذن فالسؤال المطروح هوما مصير الدفع الذي يثيره الدفاع أثناء الخرق لهذا الشرط الجوهري؟ وفي هذا الصدد جاء في قرار[1] صادر عن محكمة العدل الخاص (الملغاة) ما يلي: تطبيقا للمادة 82 من ق.م.ج فإنه إذا كان البحث التمهيدي يدعو ضباط الشرطة القضائية إلى إبقاء شخص رهن إشارته أكثر من المدة القانونية للحراسة النظرية، والحال أن الأمر يتعلق بجناية، فإنه يجب أن يتم تقديمه لزوما إلى وكيل الملك قبل انتهاء هذا الأجل ويجوز لوكيل الملك منح إذن كتابي بتمديد الأجل 48 ساعة إضافية، وذلك تحت طائلة بطلان المحضر.

وجاء في قرار[2] آخر صادر عن غرفة الجنايات باستئنافية الرباط ما يلي: ".... إذا امتدت مدة الحراسة النظرية أكثر من المدة القانونية دون طلب تمديدها أثناء فترة الحراسة النظرية، والترخيص لها من لدن السيد الوكيل العام للملك، فضلا على أن هذا الأخير لما أذن بتمديد الحراسة لم يحصر على تقديم الظنين إليه، ولم يعلل قراره الناجم عن عدم التقديم، يعتبر خرقا للفصل 82 من ق.م.ج الذي تعتبر مقتضياته جوهرية، وعرض بذلك محضر الضابطة القضائية للبطلان استناد لمقتضيات الفصل 192 من نفس القانون ويستدعي الأمر الإعلان بأن محضر الضابطة القضائية كأن لم ينجز وينسحب هذا الأثر على جميع الإجراءات التي أتت بعده والتي تستند عليه تطبيقا لأحكام الفصل 765 من ق.م.ج ويتعين في الحال هذه استبعاده وعلى عكس هذا، جاء في آخر صادر عن المحكمة

[1]- قرار صادر عن محكمة العدل الخاصة بالرباط بتاريخ 1978/3/22 في الملف الجنائي عدد 601 تحت عدد 987 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 3، ص. 69 وما يليها.

[2]- قرار صادر عن غرفة الجنايات باستئنافية الرباط بتاريخ 78/4/28 في الملف الجنائي عدد 1978/4/28 في الملف الجنائي عدد 324 -78/317 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 3، ص. 59 وما يليها (أورده، محمد بفقير، م.س، ص. 96).

الابتدائية بالدار البيضاء[1] ما يلي: ".... حيث أثار مؤازر الظنينة الأولى دفعا يتعلق بخرق إجراءات تمديد الحراسة النظرية، على اعتبار أن موكلته لم يتم تقديمها أمام السيد وكيل الملك عند منحه الإذن بالتمديد.

وحيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على أوراق الملف أنه قبل انتهاء 48 ساعة من وضع الظنينة رهن الحراسة النظرية فقد منح السيد وكيل الملك إذنا بتمديد الفترة المذكورة 24 ساعة دون تقديم الظنينة أمامه وقد أشار إلى ذلك على أنه " لم يتم إحضارها لتواجدها خارج المصلحة لاستكمال الأبحاث حسب الطلب".

وحيث إنه استنادا للفقرة الخامسة المحتج بها فإنه يمكن بصفة استثنائية منح الإذن بتمديد فترة الحراسة النظرية بموجب مقرر معلل بأسباب ودون أن يقدم الشخص إلى النيابة العامة.

وحيث إن السيد وكيل الملك، والحالة ما ذكر، جاء مبررا ومنسجما مع المقتضيات المذكورة مما يبقى معه الدفع المثار غير مرتكز على أساس، وتبقى إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية سليمة ولا يشوبها أي عيب...".

إذن وبناء على كل ما سبق نستنتج أن محاكم الموضوع لا تترد في الاستجابة إلى الدفع بالبطلان لعدم تقديم المشتبه فيه أمام النيابة العامة قبل التمديد، وهو ما يؤكد حرص القضاء في اعتبار هذا الشرط جوهريا، رغم عدم نص المشرع على جزاء البطلان بشكل صريح وهذا من شأنه أن يساهم في تعزيز ثقة الأفراد والمتهمين على وجه الخصوص في القضاء وكل ما يصدر عنه وتفعيلا لروح النص على اعتبار أن الغاية من تواجده هو احترامه مقتضياته بعض النظر عن الجزاء هل هو صريح أم ضمني طالما الإجراء موجود

[1]- حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 2010/02/15 في الملف الجنحي عدد 2010/10/713 (أورده بوجمعة واقاس، الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا، رسالة لنيل د الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق مراكش، ص. 89).

لحماية حقوق وحريات المشتبه فيهم والمتهمين، وأن أي إخلال به من شأنه أن يهدم هاته الضمانات، ويفقد الثقة في مؤسسة القضاء.... أما من جهة آخر فإن القرار الأخير السالف الذكر وإن كان لم يستجب لدفع، الرامي إلى البطلان، إلا أنه لم يكن إلا تجسيدا لإرادة المشرع والمتجسدة في إبراز المبرر بموجب مقرر معلل بأسباب دون أن يقدم الشخص إلى النيابة العامة.

الفرع الثاني: التكريس القضائي للبطلان في حالة انعدام التلبس والإخلال بشكليات المحاضر

يعتبر التلبس بالجريمة حالة قانونية متميزة تتسم بطابع خاص وخطير، هذه الخطورة مستمدة من عدة جوانب، فالمشرع المغربي جعل حالة التلبس تشمل ليس فقط الحالة التي تجسد الصورة الحقيقية حيث تكتشف الجريمة أثناء ارتكابها أو بعد ذلك مباشرة بل صورا ألحقها بها تتجاوز المفهوم الدقيق لحالة التلبس وتقوم على مجرد الافتراض والقياس. ورغم أن صور التلبس جاءت محددة في قانون المسطرة الجنائية على سبيل الحصر، إلا أن مفهومها كما صاغها المشرع المغربي جاء فضفاضا وغير دقيق بشكل يسمح بالتوسع في تفسيره، ويدخل في إطاره حالات غامضة لا ينطبق عليها المدلول اللغوي الدقيق للتلبس.

ويمثل التوسع في مفهوم التلبس خطرا فعليا على حقوق الأفراد وحرياتهم نظرا لما يعكسه من تخوف حقيقي من إمكانية تطبيق مسطرته على أوضاع قد لا تدعو إليها ضرورة ملموسة، وهوما قد ينتج عنه مخاطر لا تهدد الحرية الفردية فقط، بل تلغي قرينة البراءة وتؤثر سلبا على حقوق الدفاع والأمن القضائي للأشخاص، ذلك أن قرينة البراءة التي من المفروض أن تصاحب المشتبه فيه في كل مراحل المسطرة والتي لا يمكن أن ينزعها إلا حكم قضائي بالإدانة تصبح مهددة بشكل كبير في كل حالة من حالات التلبس. وحقوق الدفاع بدورها تفقد فعاليتها وفائدتها في ظل مسطرة متسرعة وخطيرة من خلال

السلطات الواسعة والمبنية على الإكراه والقسر التي تمتلكها كل من الضابطة القضائية والنيابة العامة.

إن الضابطة القضائية في سعيها إلى البحث عن الدلائل والحجج للوصول إلى مرتكب الجرائم، تستفيد من السلطات والصلاحيات القانونية المخولة لها في إطار مسطرة البحث التلبسي المتميز بطابعها القسري الخطير وهوما يجعلنا نتخوف من إمكانية لجوء بعض ضباط الشرطة إلى تحويل مسطرة البحث التلبسي لتطبيقها على الحالات العادية لدرجة تدفعهم ربما إلى خلق حالات تلبس لإضفاء المشروعية على أعمالهم، وهوما يجعل حرية الأفراد معرضة للتهديد والخطر.

وتزداد خطورة هذا المفهوم على مستوى المتابعة، ذلك أن المشتبه فيه في هذه المرحلة يخضع لإجراءات مغايرة ومختلفة عن تلك المتبعة في إطار الجرائم العادية، ولعل أبرزها إمكانية عرض المشتبه على المحاكمة من دون إجراء تحقيق، أو وضعه رهن الاعتقال إلى أن تصبح القضية جاهزة للحكم فيها....

وعموما، ومحاولة للوقوف على حقيقة هذا المفهوم، سنحاول التطرق بداية الى دور القضاء في تفسير حالات التلبس والتصريح بانعدام حالات التلبس وبطلان المحاضر التي أنجزت في نطاق المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية في حين أن واقع الحال والظروف التي أنجزت فيها لا تمت بصلة إلى حالات التلبس **(المبحث الأول)**، على أن نتطرق بعد ذلك لمختلف الإجراءات انجاز المحاضر والدفع ببطلانها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: البطلان المتعلق بحالات التلبس

نظرا للخطورة التي يمكن أن تشكلها الجرائم التلبسية على حرية الأفراد، عمل المشرع المغربي من خلال المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية على حصرها في أربع حالات، وتتعلق الأولى بالحالة التي يضبط فيها الفاعل وهو بصدد ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها، والحالة التي يكون فيها الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها، ثم الحالة الثالثة التي يضبط فيها الفاعل بعد وقت قصير على ارتكاب الجريمة حاملا لأسلحة أو أشياء أو وجدت عليه أثر أو علامات تثبت مشاركته في الفعل الإجرامي، أما الحالة الأخيرة فهي تلك التي ترتكب فيها الجريمة داخل منزل التمس مالكها أو ساكنها من النيابة العامة أومن ضابط الشرطة القضائية معاينتها.

كما نظم طرق البحث أثناء عملية التلبس بإجراءات خاصة تختلف في جزيئات صغيرة عن طريق البحث التمهيدي العادي، حيث تتيح النصوص القانونية المنظمة لحالة التلبس لضباط الشرطة القضائية مرونة في ممارسة بعض صلاحياتهم إذا تعلق الأمر ببحث بشأن جناية أو جنحة متلبس بها ولا يمارسها إذا تعلق الأمر ببحث في غير حالة التلبس[1] بما تقتصر حالة التلبس في قانون المسطرة الجنائية على الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس، وجب أن تتم تلك الأبحاث والتحريات وفق شروط وضوابط خاصة وكل تجاوز لهذه الشروط التي حددها المشرع سيكون مصيرها جزاءا مسطريا يتجلى في بطلان الإجراء. وهذا الجزاء المتجسد في البطلان قد يكون نتيجة لانعدام حالات التلبس أصلا **(المطلب الأول)** أوقد يكون الجزاء مرتبطا بانتهاء زمن التلبس **(المطلب الثاني)**.

[1]- شرح قانون المسطرة الجنائية، منشورات وزارة العدل، مطبعة فضالة المحمدية عدد 2، السنة 2004، ص. 104.

المطلب الأول: البطلان الناتج عن انعدام حالات التلبس

لقد حدد المشرع المغربي الحالات الأربع أو الصور التي تتحقق في حالة التلبس ضمن مقتضيات المادة 56 من ق.م.ج[1]، وبالتالي لا مجال لتوسع في التفسير من أجل اعتبار المشتبه فيه قد وجد في حالة تلبس، وذلك نظرا لخطورة حالات التلبس وما قد يترتب عليها من أثار في غاية الأهمية والتي لها ارتباط بحقوق وحريات الأفراد، ومن هذا المنطلق فإن ترتيب جزاء البطلان قد يكون نتيجة إلى التوسع في اعتبار المشتبه فيه قد وجد في حالة تلبس وتفسير مقتضيات المادة 56 من ق.م.ج بمفهوم واسع، وعلى هذا الأساس لابد من معرفة موقف الفقه من حالات التلبس والجزاء المترتب عليها، **(الفقرة الأولى)** على أن يتم الوقوف على توجه القضاء المغربي وموقفه من الدفع بانعدام حالات التلبس الذي يثيره الدفاع **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف الفقه من انعدام حالات التلبس

بالرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، نجد المشرع لم يعرف الجريمة المتلبس بها، واكتفى بتعداد الحالات المكونة، لكن قد عرفها الدكتور أحمد الخمليشي بأنها، "الجريمة التي تضبط وقائعها أو فاعلها أثناء تنفيذ الفعل الإجرامي، أو تضبط بعد تنفيذها في ظروف خاصة حدد القانون[2].

---

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

أولاً: إذا ضبطا لفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها؛

ثانياً: إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها؛

ثالثا: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك فيا لفعل الإجرامي، أو وجدع ليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

يعد بمثابة تلبس بجناية أوجنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك أوساكن المنزل من النيابة العامة أومن ضابط للشرطة القضائية معاينتها.

[2]- أحمد الخمليشي، م.س، ص. 284.

وعرفها الأستاذ لحبيب بيهي على النحو التالي: "التلبس بالجريمة وصف قانوني يلحق الجريمة، ويتعلق بطريقة اكتشافها ومعاينتها، وهي بذلك حالة ممتازة للحفاظ على الأدلة وإثبات الأفعال المرتكبة"[1].

أما الأستاذ الحسن هوداية فقد عرف التلبس بالجريمة بأنه "معاينة الجريمة بشكل مشروع من قبل من حددهم القانون وفي نطاق الأحوال التي حددها التشريع على أن تكون المعاينة معاصرة لوقوع الجريمة أو قريبة من وقوعها"[2].

أما بعض الفقه الفرنسي[3] فقد عرف الجريمة التلبسية بكونها تلك التي تضبط وهي في طور الإنجاز أو تلك التي يكون فيها المتهم بعد وقت قصير من ارتكاب الجريمة متابعا بصياح الجمهور أو يحمل أشياء أو علامات تدل على اقترافه للجرم.

وما يلاحظ بخصوص هذا التعريف أنه استند إلى حالات التلبس الواردة في قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[4] والمنصوص عليها في المادة 53.

كما أن المشرع الفرنسي استعمل لفظ Flagrance فكلمة flagrance تعني ما يرتكب تحت أعين من يشاهد[5] وبالتالي فالذي يرتكب جريمة متلبسا بها flagrant délit يكون في وضعية واضحة يصعب معها نفي ارتكابه للجريمة، ومن ثم يكون في وضعية تفيد بكفية واضحة على ارتكابها من طرفه[6].

أما فيما يخص خصائص الجريمة المتلبس بها فيمكن القول أن لها وصف عيني تتعلق بالجريمة ذاتها ولا تتعلق بالجريمة ذاتها ولا تتعلق بشخص ارتكبها، فقد تعتبر

---

[1]- الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد"، ج1، بدون طبعة، 2006، دار النشر المغربية ص. 106.

[2]- الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي"، الدفع بانعدام حالة التلبس، ج 1، بدون طبعة، 2001، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص. 7.

[3]-Jean CHRISTOPHE CROCQ, Le guide des infractions, 8ème Edition, 2007 DALLOZ, p.45.

4- قانون المسطرة الجنائية الفرنسي وفق أحدث تعديل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 2 شتنبر 2009، منشور بالجريدة الرسمية عدد 210 بتاريخ 10 شتنبر2009

[5] -Paul ROBERT, le petit robert, dictionnaire alphabétique , 1988, Paris, p. 789.

[6]- عبد الواحد العلمي، "شرح في القانون الجديد للمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2006، ص. 376.

الجريمة متلبسا بها ولولم يتم العثور وقتئذ على مرتكبها كما أن التلبس يسري على جميع المساهمين والمشاركين حتى من لم يضبط شخصيا منهم في حالة تلبس مع وجوب وجود أدلة تؤكد أن الطرف الذي يسري عليه وصف التلبس قد ساهم فعلا في إثبات الفعل المجرم مع الشخص الذي ضبط في حالة تلبس[1]، كما أن حالات التلبس المذكورة في المادة 56 واردة على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، كما أن الفصل المذكور لم يحدد وقتا معينا لقيام حالة التلبس، إذن فقد يثار التساؤل بخصوص حالات التلبس وخصوصا إذا عاين ضابط حالات التلبس الذي ليست له الصفة الضبطية أو كان الشخص لا يوجد ابدا ضمن حالات التلبس، أوتم التوسع في تفسير الحالات الواردة على سبيل الحصر، فما هو جواب الفقه في هذه النقطة؟

يرى كل من ميلود غلاب ومحمد الشتوي أن انعدام الصفة الضبطية أثناء معاينة حالات التلبس وتحرير المحضر أو على الأقل دون الإشارة إلى صفة الضابط وتوقيعه وفق الكيفيات التي رأيناها في الشق المتعلق بالبطلان لانعدام التوقيع والصفة، يعتبر المحضر المنجز على هذا الشكل باطلا، ويترتب عنه انعدام حالة التلبس القانوني وبطلان كل الإجراءات الموالية من تفتيش وحجز ووضع تحت الحراسة[2].

كما يرى الأستاذ حسن هوداية، أنه وحتى تتحقق الصفة الضبطية يجب أن يكون الشخص الذي عاين حالة التلبس شخصا تابعا للدولة ذا صفة رسمية وضابط الشرطة القضائية حيث يعتبر من الأشخاص التابعين للدولة ومؤسساتها[3]، فصفة ضابط الشرطة القضائية تعد شرطا شكليا لا غنى عنه لذلك ينبغي أن يكون الشخص الذي عاين حالة

[1]- ميلود غلاب، محمد الشتوي، م.س، ص. 54 -55.

[2]- المرجع نفسه، ص. 61.

[3]- حسن هوداية، "محاضر الضابطة أهميتها وحجيتها القانونية والإشكالات المطروحة شأنها في العمل القضائي"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى السنة 2000، ص. 12.

التلبس يتسم بصفة ضابط شرطة قضائية وأن يكون هذا الأخير محترما لاختصاصه الموضوعي والمكاني والزماني أيضا[1].

أما فيما يخص شرط معاينة ضابط الشرطة القضائية الجريمة إثر ارتكابها فهوما يعني مشاهدتها لها عقب إنجازها بفترة وجيزة، كمشاهدة الضحية في حضن المتهم وهو يحتضر[2].

وهنا نتساؤل، عن قيام حالات التلبس من عدمها؟

اختلف الفقه بخصوص هذه المسالة، حيث يقول الأستاذ أحمد الخمليشي: "بل يتحقق وصف التلبس ولو لم يشاهد المشبوه فيه كما إذا حضر الضابط صدفة أو استجابة لوشاية أو تبليغ أو استغاثة، إلى مكان ارتكاب الجريمة إثر الانتهاء من تنفيذها ولم يجد لها أثرا ماديا في هذا المكان"[3].

أما الأستاذ محمد جوهر فيرى عكس ذلك تماما حيث يقول: "كيف يمكن أن نتصور مشاهدة شخص يرتكب جريمة ويتلبسها وهو قد انتهى من إنجازها، فإما أن يرى وهو ينفذ أعمال الجريمة وهنا لا إشكال فيه، وإما أن تكون الجريمة قد نفذت؛ وهناك شخص قريب من مسرحها، وهذا شيء لا يسمح بالجزم بكونه مرتكبها. فما أدرانا أنه الجاني !؟".[4]

وفي نفس الاتجاه يذهب الأستاذ الحسن البوعيسي ولا يعتد بحالة التلبس هاته– على إثر ارتكاب الفعل الإجرامي– حيث يعتبر أن حالة التلبس تبدأ بعد اكتشاف الجريمة أو ظهور معالمها لا بعد ارتكابها[5].

---

[1]- محمد أناصر، م.س، ص. 23.

[2] -Conte, Maistre du CHAMBON, «procédure pénale» , 2005, série droit, p. 61.

[3]- أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص.269.

[4]- محمد حوهر، "الجريمة التلبسية والحريات الفردية في السياسة الجنائية المغربية"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع 29، سنة 1993، ص. 67.

[5]- الحسن البوعيسي، "عمل الضابطة القضائية بالمغرب"، طبعة أولى، سنة 1991، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص. 134.

أما فيما يخص عبارة "على إثر ارتكابها"، اختلف الفقه المغربي في تفسيره لهذا المفهوم، إذ يرى الأستاذ عبد الواحد العلمي أن عبارة إثر ارتكاب الفعل تتحقق عندما تكون مطاردة الجمهور لمن يعتقد بأنه الفاعل حصلت بعد زمن قريب من إنجاز الفعل الإجرامي[1]، أما إن هي أتت هذه المطاردة بعد يوم أو يومين من اقتراف الجريمة فلا نكون أمام حالة تلبس.

أما الأستاذ الحبيب بيهي فيرى أن هذه المدة هي فترة قصيرة لا تتعدى بضعة دقائق على اعتبار أن الجاني غالبا ما يلجأ إلى الفرار بقصد الاختفاء من الأعين[2].

في حين يرى الفقه الفرنسي[3] أن هذه المدة لا يجب أن تتجاوز على الأكثر 24 ساعة.

أما بخصوص حالة ما إذا كان الفاعل مازال مصاردا بصياح الجمهور حيث يعبر أغلب الفقه المغربي[4] عن هذه الحالة، بحالة التلبس الافتراضي، إذ يفترض أن المطاردة حصلت في ظروف تحيطها ملابسات وقرائن وتؤكد الشبهة القائمة في حق الفاعل. غير أن مطاردة شخص من طرف الجمهور تنطوي على مخاطر كبيرة، اعتبارا لعدم وجود تلازم منطقي ومؤكد بين المطاردة بصياح الجمهور ومرتكب الفعل الجرمي، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ سعيد الناوي[5] "ولولا العبارة الجديدة (وقصد بها –على إثر ارتكابها–) لانزلق المشرع أمام خطأ الضحية في تعيين الجاني وأمام مطاردة الجمهور لشخص بريء فر من صياح الضحية وغيره خوفا على نفسه مع أنه لم يقترف أي جرم، وعليه يتعين على القضاء

---

[1]- عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 384.

[2]- الحبيب بيهي، مرجع سابق، ص. 109.

[3]- يقول الأستاذ MAISTRE CHAMBON

« … L'appréciation de cette durée entre le mouvement de commission de l'infraction et celui ou elle est constatée…s'accorde à pensez que dans le cas N°2 le délai est de vingt-quatre heures au maximum » Chambon; op.cit, p.162.

[4]- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، "المسطرة الجنائية، المؤسسات القضائية"، طبعة سنة 1991، المعارف الجديدة، الرباط ص.192.

- لحبيب بيهي، مرجع سابق، ص. 109.

- محمد عياط، "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية"، ج 2، بدون طبعة، سنة 1991، ص.44.

[5]- سعيد الناوي، "الجريمة التلبسية وضمانات الحرية الفردية"، مجلة ندوات محاكم فاس، 28، سنة 2005، ص.143.

في حالة مصاردة الجمهور للفاعل أن يقف عند عبارة". على إثر ارتكاب الفعل" فلا يقبل بوجود حالة التلبس إذا لم تقع مصاردة الفاعل الاحتمالي بعد ارتكاب الفعل بفترة زمنية معقولة".

الفقرة الثانية: موقف القضاء من انعدام حالات التلبس

بعد أن تمت الإشارة إلى المواقف الفقهية التي تؤطر هذه النقطة المتعلقة بالبطلان لانعدام ضبط المتهم في حالة التلبس ،خلصنا إلى مواقف متباينة فيما بينها كان لابد من تناول توجه القضاء فيما يخص هذه الإشكالية، التي سكت المشرع عن ترتيب جزاء صريح أثناء إعطاء تفسير لمقتضيات المادة 56 من ق.م.ج يخرج عن إرادة المشرع، وبالتالي فتناول موقف القضاء يعتبر ضروريا من أجل الحسم في التفسير الصحيح لحالات التلبس الواردة في المادة السالفة الذكر، خصوصا وأن موقف المحاكم يكون ناتجا عن الدفع الذي يثير دفاع المتهم الرامي إلى البطلان لعدم ضبط المتهم في حالات التلبس، إذن فما هو موقف القضاء؟

في هذا الصدد، تم العثور على قرار[1] صادر عن محكمة الاستئناف بفاس جوابا على الدفع المتعلق بانعدام حالة التلبس لعدم معاينتها من طرف ضابط الشرطة القضائية جاء فيه ما يلي: " حيث أثير بجلسة 13/03/30 الدفع بانعدام حالة التلبس، والتي لا تتحقق إلا من خلال معاينة الضابطة القضائية الأفعال الجريمة التي موضوع أبحاثها.

وحيث إن الشرطة القضائية عاينت الأفعال موضوع أبحاثها حسب محاضر الانتقال والمعاينات التي انجزتها ومنها المحضر 4088/ش. ق المؤرخ في 28/12/2011 على وجه الخصوص...".

[1]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/03/13 في القضية عدد 360 + 12/2610/924 تحت رقم 264 (أورده هشام دحموي، محسن رمضاني، م.س، ص. 11-12).

وفي نفس السياق اعتبرت محكمة النقض في قرار[1] لها ما يلي:"... يتعرض للنقض حكم المحكمة التي اعتمدت في قضائها بالإدانة من أجل المشاركة في الخيانة الزوجية على القول بأن محضر الشرطة يفيد أن المتهمين كانا في خلوة تامة والحال أن محضر الضابطة القضائية لم يشر بتاتا إلى معاينة المتهمين وهما في حالة تلبس بالجريمة بمفهوم الفصل 58 من قانون المسطرة الجنائية (المادة 56 من القانون الحالي).

وفي قرار[2] آخر صادر عن نفس المحكمة جاء فيه ما يلي: ".... تنعدم حالة التلبس بجنحة الارتشاء طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية إذا لم يتأت ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها.

وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض المصرية جاء فيه ما يلي: "... إن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبؤها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا أومتهما يقر على نفسه مادام لم يشاهد أو يشهد أثرا من أثارها ينبني بذاته عن وقوعها[3].

وفي قرار[4] آخر صادر عن محكمة النقض جاء فيه".... إن حالة التلبس مسألة عينية تتعلق بالجريمة وليست شخصية تتعلق بالجاني...." إذن وبناء على كل القرارات أعلاه يتبين أنه لكي تتحقق حالة التلبس لابد من ضبط المشتبه فيه من طرف ضابط الشرطة القضائية بمسرح الجريمة ومعاينة آثارها. لكي تكون أمام تلبس حقيقي أما أن يظهر للمحكمة أن حالة

---

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1979/4/12 تحت عدد 663 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 66-86، ص 300 وما يليها (أورده محمد بفقير م.س، ص. 82).

[2]- قرار صادر عن غرفتين بمحكمة النقض بتاريخ 2006/03/8 تحت عدد 5822 في الملف عدد 05/1348 منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، إدريس بلمحجوب، الجزء الخامس، ص. 24 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص.82).

[3]- أورده أناصر محمد، م.س، ص. 19.

[4]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/10/23 تحت عدد 102529 في الملف عدد 02/10225 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 25، ص. 130 وما يليها.

التلبس المضمنة في المحضر بنيت على الاعتراف أو شهادة الشهود أو القرائن، فهنا يتعين التصريح بانعدام حالة التلبس.

لكن قد يطرح إشكال فيما يخص ضبط الفاعل من قبل أحد الأشخاص الذي قدمه إلى ضابط الشرطة القضائية، حيث تعتبر بعض المحاكم أن ضبط المشتبه فيه من قبل بعض الأشخاص وهو بصدد الفعل الجرمي أو على إثر ارتكابه وتقديمه إلى ضباط الشرطة القضائية تتحقق به حالة التلبس أو أن يتم ضبط المشتبه فيه من طرف أعوان الشرطة القضائية بناء على مقتضيات المادة 26 من ق.م.ج التي أناطت بهم مهمة مساعدة ضباط الشرطة القضائية الذي يكتفي بتحرير المحضر وتوقيعه[1].

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من البطلان لانتهاء زمن التلبس

صراحة، ومن الإشكالات التي كانت محل نقاش فقهي كبير تلك المتعلقة بزمن التلبس؛ فالمشرع المغربي لم يوضح بما فيه الكفاية ماذا يقصد ب وقت قصير، فما يمكن ان يعتبره شخص ما (قاض، ضابط شرطة، شخص عادي...) زمنا قصيرا قد لا يكون كذلك بالنسبة لآخر وهوما يسمح بتأويل الامتداد الزمني في اتجاه التوسع، وبالتالي تعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للانتهاك.

وعلى أية حال، وفي ظل غياب أي تحديد لزمن حالة التلبس، سيتم تناول موقف الفقه **(الفقرة الأولى)** على أن يتم تناول موقف القضاء كذلك **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف الفقه

من الإشكالات الرئيسية التي تطرحها مقتضيات المادة 56 من ق.م.ج. المسطرة الجنائية، مسألة تحديد زمن التلبس بدقة، لأن المشرع لم يقم بتحديد تلك الفترة الزمنية التي يمكن تفسير وجود المشتبه فيه في حالة التلبس من عدمه، وأمام غياب الوضوح في المادة

[1]- هشام دحموني، محسين رمضاني، م.س، ص. 12.

السالفة الذكر تم تفتح المجال أمام الفقه ليدلي كل اتجاه بآرائه، فمنهم من يرى بأن استعمال المشرع لعبارة "على إثر" ارتكابها الواردة في المادة السالفة الذكر يمنع من اعتبار فاصل زمني بين الإنجاز والاكتشاف وإنما تقصد حصول هذا الأخير في اللحظة التي يكون فيها الجاني يقوم بآخر عمل نهائي للجرم وإن كانت الحياة العلمية نادرا ما تسمح بمعاينة هذه الصورة من التلبس خاصة وإنها كثيرا ما تختلط مع معطيات المحاولة[1].

بينما يرى البعض الآخر عدم جدوى وأهمية الفترة الزمنية وبالتالي تبقى الجريمة خاضعة للبحث التلبسي ولو لم يتطلب التثبت منها إلا بعد شهور أو سنوات عن التنفيذ[2]، في حين ذهب جانب آخر إلى خلاف ذلك ورأى أنه إذ لم يقع التبليغ إلا بعد فترة طويلة ووقع تغيير الأمكنة وتبديد كل الآثار فإن حالة التلبس تنتفي[3].

في حين يرى الأستاذ عبد الواحد العلمي بأن الراجح هو أن مشاهدة الجريمة إثر ارتكابها أي بعد مرور وقت قصير وهي العبارة الواردة في المادة 56 م ق.م.ج. ولو أن المشرع قد صاغها بمرونة تسمح بالقول على أنه ترك هامشا من الزمن، يقدره القضاء في نطاق سلطاته في تقدير الوقائع، بين الإنجاز والمشاهدة، فإن هذا الهامش ينبغي أن يكون ضيق بحيث يشترط بأن يكون يسيرا جدا.[4]

أما بخصوص التشريع المقارن فالمشرع الفرنسي اعتبر البحث الجاري في حالة معاينة جناية أو أجنحة ملتبس مما لا يمكن أن يستمر أكثر من ثمانية أيام.[5]

---

[1]- المشيشي الادريسي العلمي، "المؤسسات القضائية"، م.س، ص. 192.

[2]- أحمد صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف الاسكندرية 1996، ص. 178.

[3]- الحسن البوعيسي، مرجع سابق، ص. 135.

[4]- عبد الواحد العلمي، "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الرابعة مطبعة الجديدة، سنة 2014، ص. 382.

[5] -Art 53, c.p.p.f.

في حين حدد المشرع المصري هذه المدة بشكل ضمني بعبارة " برهة يسيرة "[1] ، حيث نص في المادة 300 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "الجريمة تكون متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وتعتبر متلبسا بها أيضا..."

ويرى كل من الأستاذ ميلود غلاب ومحمد الشتيوي أن عدم تحديد الفترة الزمنية لقيام حالة التلبس من طرف المشرع على غرار المشرع الفرنسي والمصري قد يؤدي إلى التوسع في تفسيرها إلى حد يجعل كثيرا من الجرائم العادية متلبسا بها.[2] (مكانها قبل التشريع المقارن).

الفقرة الثانية: موقف القضاء من البطلان لانتهاء زمن التلبس

على عكس ما تم تناوله من اختلاف على مستوى المواقف الفقهية فيما يتعلق بمسألة تحديد زمن التلبس الناتج عن الفراغ التشريعي أو خلو المادة 56 من ق.م.ج. من تحديد فترة التلبس بشكل صريح فإن القضاء بشكله الموضوعي والقانوني أكد انه هناك إجماع على مسألة تحديد الفترة الزمنية لكي نتحدث عن حالة التلبس، وهوما يعد انتصار لأصحاب الرأي وخصوصا الأستاذ عبد الواحد العلمي، الذي أقر بمسالة ترك السلطة التقديرية للقضاء في تحديد فترة التلبس بالجنايات أو الجنح المتلبس بها في الفترة السابقة، وبالتالي ضمن المتفق عليه قضاء على أن حالة التلبس مسألة عينية وليست شخصية، وهذا المبدأ على الإشكال المتعلق بزمن التلبس[3]، وفي هذا الصدد سنحاول بسط لقرار[4] صادر عن محكمة النقض، حيث جاء فيه ما يلي: "إن حالة التلبس مسألة عينية تتعلق بالجريمة وليست شخصية تتعلق بالجاني".

---

[1]- المادة 300 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2]- ميلود غلاب، محمد الشتوي، م.س. ص. 60.

[3]- هشام دحموني، محسين رمضاني، م.س، ص. 12.

[4]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/10/23 في الملف عدد 10225 تحت عدد 10529 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 25، ص. 130 وما يليها.

كما جاء في قرار[1] آخر صادر عنها ما يلي: "التلبس هو وصف عيني يتعلق بالجريمة ذاتها ولا يتعلق بشخص ارتكبها، ويسري على جميع المساهمين والمشاركين حتى من لم يضبط منهم شخصيا في حالة تلبس، مع وجود أدلة تؤكد أن الطرف الذي يسري عليه وصف التلبس قد ساهم أو شارك في تنفيذ الفعل المجرم.

البحث الذي أجرته الضابطة القضائية مع كل المتهمين تم إنجازه في إطار مسطرة التلبس لأن الجرائم المعلوماتية يصعب اكتشافها في حينها، وإنجاز البحث بشأنها يقتضي السرعة والدقة كي لا تندثر آثار الجريمة أو يتطور الضرر، ويصبح من الصعب السيطرة عليه.

إن مدلول مدة الوقت القصير المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 56 من ق.م.ج، لا تعني في الجرائم المعلوماتية بضع دقائق أو ساعات، طالما أن المجرم المعلوماتي يمكنه أن يرتكب جريمته من خارج الحدود على بعد آلاف الكيلومترات..."

وفي نفس السياق صدر قرار[2] عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه لما كانت حالة التلبس تعتبر حالة عينية تنصب على الجريمة وليست شخصية فإنها بالضرورة لا تنطبق على ما تعلقت به فحسب بل وتتعداه كذلك إلى كل من كان في حالة فرار...".

وفي نفس الصدد أصدرت المحكمة الابتدائية بفاس حكما[3] جاء فيه ما يلي "... وحيث إنه فضلا على أن التهمة الأولى لا تتوفر فيها ضمانات الحضور.

---

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/8/3 تحت عدد 1/681 في الملف عدد 10/16080 منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 2، ص. 231 وما يليها.

[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 409، ملف رقم 1265-5-2009، بتاريخ 2010/5/17، (أورده هشام دحموني، محسين رمضاني، م.س، ص. 13).

[3]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، بتاريخ 2013/1/21 في الملف عدد 12/38/9 (أورده هشام دحموني، محسين رمضاني، م.س، ص. 13.

واعتبارا لخطورة الفعل فإن حالة التلبس تبقى قائمة بمفهوم الفقرة الأولى من المادة 56 من ق.م.ج. طالما أن العبرة في ذلك ليست بالمدة الزمنية التي استغرقها إلقاء القبض على الفاعل وأنها تظل الجريمة خاضعة للبحث التلبسي متى عاينها ضابطة الشرطة القضائية ولو استمر البحث على الفاعل عدة أيام، الشيء الذي يكون معه الدفع المشار المتعلق بانتهاء زمن التلبس – غير ذي أساس قانوني ويتعين رده..."

من خلال استقرائنا للأحكام المفصلة أعلاه، يبين أن الاجتهاد القضائي قام بتغيير معنى زمن التلبس عكس المشرع، كما يعتبر تفسيرا موحدا سواء تعلق الأمر بمحكمة النقض أو محاكم الموضوع (الابتدائية والاستئنافية).

وهذا من شأنه أن يوحد العمل فيما يخص الإشكال الذي تطرحه مقتضيات المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية، في انتظار تدخل المشرع والنص صراحة على زمن التلبس كما فعل نظيره الفرنسي والمصري لإنهاء الجدل الدائر حول مفهوم زمن التلبس، وبالتالي تتضح صيغة المادة وتجعل القضاء يرد على الدفع بانتهاء زمن التلبس سواء بالاستجابة أو بالرفض مبني على الوضوح والدقة في التعليل وهذا كل ما يطمح له كل المتدخلين في الدعوى العمومية، بدافع احترام الشرعية الإجرائية لتحقيق أمن قضائي لأطراف الدعوى ولعموم الأشخاص.

المبحث الثاني: البطلان لعدم احترام شكليات المحاضر

تعتبر محاضر الشرطة القضائية من بين وسائل الإثبات المهمة التي يلجأ إليها كل طرف متدخل في الدعوى الجنائية، إما من أجل تثبيت التهمة أومن أجل دحضها لأنها تعتبر الوثيقة التي تتمخض عن مرحلة البحث التمهيدي والتي يحررها ضباط الشرطة القضائية بمناسبة قيامهم بعملهم المتجلي في التثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة حولها، وإلقاء القبض أو إيقاف كل شخص له علاقة بالفعل الجرمي. كما تتجلى الأهمية الحيوية

التي تحظى بها تلك الوثيقة ليس فقط كوسيلة إثبات وإنما كآلية سخر لإنجازها سلطات واسعة بيد ضباط الشرطة القضائية.[1]

إذن فبناء على تلك المحاضر التي توضح ظروف وملابسات الجريمة قد تحجم النيابة العامة عن المتابعة وتأمر بحفظ الملف، أو تقدم على المتابعة وتحيل الملف على المحكمة المختصة أو على قاضي التحقيق. كما أن هذا الأخير كثيرا ما يستند في قراراته إلى ما تحتويه هذه المحاضر من معلومات نظرا لما لها من حجية في الإثبات.

وهنا يطرح التساؤل حول الشكليات الأساسية التي يجب أن تتضمنها؟ وما هو الجزاء القانوني الذي يطالها في حالة الإخلال بالشكليات المتطلبة قانونا؟ هذا ما سنوضحه من خلال مناقشتنا لأهم الدفوع بخرق شروط وشكليات المحاضر قصد القول ببطلانها وبالتالي استبعادها، إذن وبناء على كل ما سبق سيتم تناول جزاء انعدام الصفة الضبطية لمحرر المحضر وعدم توقعه(المطلب **الأول)** على أن يتم الوقوف على جزاء عدم توقيع الشخص المشتبه فيه على المحضر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: البطلان الإجرائي المرتبط بمحرر المحضر

تعتبر محاضر الضابطة القضائية من أهم وسائل الإثبات المعتمدة من طرف القضاء الزجري في التكييف وإصدار العقوبة. لذلك أحاط المشرع تحرير المحاضر بمجموعة من الشروط والشكليات التي يتعين احترامها من طرف محرريها من بينها التوفر على الصفة الضبطية بالإضافة إلى توقيعه وتوقيع الشخص المشتبه به نفسه، لأن هذه الشكليات تشكل ضمانة لحقوق وحريات المشتبه بهم، لكن ما القول في حال الإخلال بتلك الشكليات؟ أي هل هناك جزاء قانوني يترتب عن خرق هذه الضمانات المسطرية؟

[1]- آمال صدوق المزكلدي، "محاضر الضابطة القضائية في ظل قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور بالموقع الالكتروني، https://www.bibliotdroit.com، تاريخ الزيارة 2020/11/12 على الساعة 13h، ص. 1.

هذا ما سنوضحه من خلال مناقشتنا لدفوع المتعلقة بالانعدام الصفة الضبطية لمحرر المحضر وغياب توقيعه **(الفقرة الأولى)** بالإضافة إلى جزاء انعدام توقيع الشخص المشتبه به نفسه **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: جزاء انعدام الصفة الضبطية

نص المشرع في المادة 418 من ق.ل.ع المغربي على أنه " الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون... وذلك في الشكل الذي يحدده القانون..."، وهذا يعني أن محاضر الضابطة القضائية شكل معين محدد بموجب القانون يجب احترامه، ويتعين على ضابط الشرطة احترام تلك الشكليات وأن يتقيد بها حتى تكتسب الورقة المحررة من طرفه الصفة الرسمية وتصبح صحيحة ويعتد بآثارها[1]، كما هو منصوص عليه في الإطار المادة 289 من ق.م.ج[2]، وبالإضافة إلى الشروط المحددة في المادة المدنية السالفة الذكر، نجد المشرع كذلك حدد شروطه وضوابطه التي يجب أن تتوفر في المحضر لكي يكتسب صفة الورقة الرسمية ويعتد به أمام القضاء الزجري، وهذا بالرجوع على المادة 24 من ق.م.ج[3]،

---

[1]- الحسن هوداية، "محاضر الضابطة القضائية، أهميتها أو حجيتها والإشكالات المطروحة بشأنها في العمل القضائي"، الطبعة الأولى، دار السلام، سنة 2000، ص. 25.

[2]- المادة 289 تنص على أنه: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون المكلفون ببعض مهام الشرطة إلا إذا كانت صحيحة في الشكل....".

[3]- المادة 24 تنص على أنه " المحضر في مفهوم المادة السابقة هو الوثيقة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينه وما تلقاه من تصريحات أوما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه. دون الإخلال بالبيانات المشار إليها في مواد اخرى من هذا القانون أوفي نصوص خاصة أخرى يتضمن المحضر ما يلي:

- اسم محرر المحضر إذ لا قيمة لمحضر يجهل محرره لما ينتج عن ذلك من غياب المراقبة القضائية في حالة جهل اسم محرر المحضر.

- صفة محرر المحضر، فالصفة هي التي تمكن من التأكيد من توفره على صفة ضابط الشرطة الق ويشار إلى ذلك مثلا على النحو الآتي: نحن الرقيب الأول فلان – ضابطا للشرطة القضائية.

- مكان عمل محرر المحضر أي الإشارة إلى الوحدة الإدارية الملحق بها كدائرة ش.ق، أو مركز الدرك الملكي.

- توقيع محرر المحضر أي توقيع ض.ش.ق. وليس مساعده كاتب المحضر وتتجلى أهمية التوقيع في تسهيل تحديد المسؤوليات فيما يتعلق باختصاص محرر المحضر.

- تاريخ وساعة إنجاز الإجراء، ذلك أن الكثير من الإجراءات المسطرية محددة بالساعة كالحراسة النظرية وتفتيش المنازل، وللتاريخ أهمية في احتساب أجل التقادم.

وإذا تعلق الأمر بمحضر الاستماع إلى شخص سواء كان متهما أو مشتبها فيه أو شاهدا أو ضحية أو مجرد مصرح فيجب إدراج البيانات التالية:

- ضرورة إدراج هوية الشخص المستمع إليه بالمحضر ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء، وتدون بمحضر الاستماع التصريحات التي يدلي بها المصرح والأجوبة التي يرد بها على أسئلة ض.ش.ق. وليس ضروريا تدوين الأسئلة نفسها. وينبغي إشعار المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه.

نجد مجموعة من الشروط التي يجب التقيد بها أهمها وفق منطوق المادة 23 من ق.م.ج التي نصت على أنه " يجب أن تشير المحاضر إلى أن لمحررها صفة ضابط الشرطة القضائية" يعني هذا الشرط أن لا حجية لمحضر يجهل محرره، لما يترتب عن ذلك من غياب المراقبة القضائية في حالة جهل اسم محرر المحضر[1]. وبالتالي يمكن القول أن الدفع بالبطلان لانعدام صفة محرره يجد مبرراته وأساسه انطلاقا من القاعدة العامة التي أوجدها المشرع في المادة 751 من ق.م.ج[2] بالإضافة إلى المادة 23 من ق.م.ج، التي جاءت بصيغة الوجوب (يجب أن تشير المحاضر).

كما يمكن أن يثير الدفاع دفعا آخر يتعلق بانعدام صفة محرر المحضر في الحالة التي يحضر فيها ممثل النيابة العامة عند وقوع جناية أو جنحة ويتخلى ضابط الشرطة القضائية عن العملية طبقا لمقتضيات المادة 71 من ق.م.ج.

ويقرأ المصرح تصريحاته بنفسه أو تتم قراءتها عليه ويشار إلى ذلك بالمحضر. وإذا تم إدخال تغييرات أو إضافات أو ملاحظات على أقواله تدون أيضا بالمحضر أو يشار إلى عدم وجودها. كقوله مثلا:" بعد أن تلا تصريحاته بنفسه أو تليت عليه تمسك بها ولم يبد أي ملاحظة بشأنها".

وفي الأخير يوقع المصرح إلى جانب ض.ش.ق. على المحضر وعلى الإضافات ويدون اسمه بخط يده إلى جانب التوقيع وإذا كان لا يحسن الكتابة التوقيع يضع بصمته ويشار في المحضر إلى ذلك.

وفي حالة رفضه التوقيع أو الإبصام أو عجز عن ذلك فيشار إلى ذلك.

وفي حالة تحرير محضر الاستماع إلى شخص وضع تحت الحراسة النظرية فيجب تضمينه يوم وساعة ضبطه ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص. كما تقضي بذلك الم 67 م. ج.

إضافة إلى كل ما سبق يجب أن يتضمن المحضر البيانات التالية:

- تحديد طبيعة المحضر هل محضر تفتيش أو استجواب أو معاينة.
- تحديد الإجراء القانوني المنجز خلاله المحضر، هل بحث تمهيدي أم إنابة قضائية أم تلبس.
- في حالة الإنابة يذكر اسم القاضي المكلف بالتحقيق (2).

وإذا لم يحترم المحضر هاته الشروط أو بعضها فإنه يفقد قوته الثبوتية ويصبح مجرد معلومات غير ملزمة للقاضي. المادة 291 من ق.م.ج.

وقد عرفه سابقا الفصل 70 من ق. الدرك الملكي بأنه: "الوثيقة التي يضمن فيها جنود الدرك ما عاينوه من مخالفات وما قاموا به من عمليات أو تلقوه من معلومات".

[1]- وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 1، م.س، ص. 100.

[2]- المادة 751 تنص علما أنه "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني بعد كأنه لم ينجز...".

وفي هذا الصدد صدر حكم[1] عن المحكمة الابتدائية بفاس رد على هذا الدفع جاء فيه ما يلي:... "وحيث أثار الدفاع كون محرر المحاضر لا صفة لهم في إنجازها على اعتبار أن السيد الوكيل العام للملك قد حضر إلى مسرح الأحداث وهو المؤهل بصفته ضابطا ساميا للقيام بمهام الشرطة القضائية..."

وحيث إن المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف خاصة منها محضر المعاينة تبين لها أن السيد الوكيل العام للملك لما حضر إلى مكان الحادث أخذ المبادرة وتدخل شخصيا في محاولة منه لمحاورة المشبوه فيهم والكف عن الأفعال في موضوع متابعتهم فضل الأمر دون جدوى مما جعله يأمر ضباط الشرطة القضائية بالمتعين ومنها تحرير المحاضر ، تبعا لذلك تبقى صفة محرري المحاضر ثابتة ومرعية على اعتبار أنهم ضباط الشرطة القضائية ويمارسون الاختصاصات المحددة بموجب الفصل 18 و21 و23 من ق.م.ج ،متى أذن لهم في ذلك كما هو الشأن في نازلة الحال مما يتعين معه التصريح برد الدفع المذكور.

لكن رغم رد هذا الدفع من طرف المحكمة الابتدائية بفاس إلا أن هناك توجه آخر كان حريصا على اعتبار المحضر غير المستوفي للشروط القانونية لا يعتد بآثاره ولا يقوم حجة على الوقائع المضمنة فيه، ويتجلى في قرار[2] صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط حيث جاء فيه: افتقاد المحاضر للشكليات الأساسية... فإن مبدأ الاستئناس ينهار وتنعدم صلاحيته وتصبح غير قابلة للاطمئنان إليه واستخلاص القناعة على ضوئها...".

ومن هنا نستنتج أن تحرير المحضر من طرف من له الصفة أمر واجب حتى تكتسب تلك الورقة الرسمية حجيتها القانونية، وأي إخلال بهذا الشرط يفرغ المحضر من قيمته ويعطي الحق للمتهم أو دفاعه الحق في التمسك ببطلانه، دفاعا عن حقه في الدفاع.

---

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس، بتاريخ 2001/5/29 في الملف الجنحي التلبسي رقم 2001/6978 (أورده هشام دحموني ومحسين رمضاني، م.س، ص. 24).

[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1992/01/15 في الملف عدد 89/542-551. أورده محمد بفقير قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي، دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2006، ص. 186.

الفقرة الثانية: الدفع بالبطلان لعدم توقيع المحضر من طرف محرره

تنص المادة 23 من ق.م.ج على أنه يجب على ضابط 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، كما يجب على ضباط الشرطة القضائية، بمجرد انتهاء عملياتهم، أن يوجهوا مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررونها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتها للأصل، وكذا جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها..." وهذا لا يتحقق إلا بالتوقيع على الوثائق الأصلية والنسخ المأخوذة عنها[1].

والتوقيع على المحضر حسب الأستاذ الإدريسي المشيشي، أمر لابد منه لأن المحضر لا يكتسب صفة الورقة الرسمية إلا بتوقيع المحرر، وأن الإخلال بهذا الشرط من طرف ضابط الشرطة القضائية يترتب عنه بطلان المحضر[2].

والملاحظ أن المشرع ركز كثيرا على إجراء التوقيع من طرف محرر المحضر، مما يدل على الأهمية التي أولاها لهذا الشرط الذي يعتبر دليلا على صحة ومصداقية المحضر ويضفي عليه الصبغة الرسمية واعتبره في الفقرة السادسة من المادة 24 من ق.م.ح من الشكليات الأساسية.

إذن فالتساؤل المطروح ما مصير الدفع ببطلان المحضر لانعدام توقيع محرره؟

بقراءتنا لقرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط[3]، يتضح لنا أن عدم توقيع المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية يرتب جزاء البطلان، حيث جاء فيه ما يلي: "

---

[1]- تنص المادة 69 من ق.م.ج على أنه: "يحرر ضابط الشرطة القضائية فورا المحاضر التي أنجزها تنفيذا للمادة 57 وما بعدها إلى المادة 67 ويوقع كل ورقة من أوراقها".

[2]- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، "المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، المؤسسات القضائية، ص. 225.

[3]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 1992/01/15 في الملف عدد 551-542-89، منشور بمجلة الإشعاع عدد 7، ص 125 وما يليها، أورده هشام دحموني – محسن رمضاني، م.س، ص. 26.

افتقاد المحاضر للشكليات الأساسية..... تصبح غير قابلة للاطمئنان إليها واستخلاص القناعة على ضوئها...".

وفي مقابل ذلك، نجد بعض المحاكم لا تتردد في رد الدفع أو عدم الاستجابة له، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الابتدائية بفاس[1] حيث جاء في حكم صادر عنها ما يلي: " حيث أثار دفاع المتهمين دفعا شكليا يرمي على بطلان محضر الضابطة القضائية لعدم توقيع الضابطة للمحضر.

وحيث تبين للمحكمة أن جميع الإجراءات المنجزة من طرف ضابطة الشرطة القضائية سواء محضر الإيقاف والمعاينة أو محاضر الاستماع للأطراف جاءت كلها موقعة من طرف من يجب.

وحيث إنه تبعا لذلك فإن جميع الدفوع المثارة في إطار المادة المذكورة أعلاه تكون غير مبنية على أساس قانوني ويتعين معه التصريح بردها".

أما فيما يخص توجه بعض الفقه كالأستاذ الإدريسي العلمي المشيشي فإنه ذهب مع رغبة المشرع وحرفية نص المادة 23 و24 من ق.م.ج، حيث يستشف وبمفهوم المخالفة لهاتين المادتين أن المشرع حتى وإن لم ينص فعلا على ضرورة توقيع المحرر للمحضر إلا أن بعض الإجراءات التي يقوم بها تجره إلى التوقيع مثلا حينما يشير الضابط لصفته في المحضر فهنا لا جرم أنه سيضع توقيعه إلى جانب صفته، وكذلك مصادقته على التشطيبات والإحالات فهي في كل الأحوال تأخذ شكل توقيع المحرر.

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 21 فبراير 2013 في الملف عدد 164 – 2013، أورده هشام دجموني– محسين رمضاني، م.س، ص. 27.

كما ذهب جانب آخر من الفقه ميلود غلاب ومحمد الشتوي[1]، إلى القول أن المشرع لم يتطرق لذلك صراحة وبما أن المحضر هو الوثيقة الرسمية التي تتضمن كل الإجراءات والضمانات المتعلقة بالمشتبه فيه والتي غالبا ما تعتمد عليها المحاكم بمفردها في الحكم، فإن تلك الصفة الرسمية لا تكتسبها إلا بتوقيعها من طرف محررها وعلى الخصوص ضباط الشرطة باعتبارهم الفئة الأساسية التي خولها القانون اختصاصا عاما في انجاز جميع المحاضر، كما اعتبر أن جهاز النيابة العامة تبادر إلى إرجاع المحضر في حالة عدم توقيعه إلى محرره، باعتبارها الهيئة التي تحال عليها المحاضر لدراستها واتخاذ الإجراء المناسب بشأنها، فإنها تراقب سلامتها الشكلية، وكل ذلك في إطار المحافظة على حقوق المشتبه فيه وحريته.

المطلب الثاني: البطلان لعدم توقيع المحضر من طرف المشتبه فيه

تضاربت الآراء والمواقف بشأن مسألة غياب توقيع الشخص المشتبه فيه على المحضر بين من يعتبر توقيعه إجراءا ضروريا لصحة المحضر وبين من يعتبر الأمر عكس ذلك، إذن ما هو موقف الفقه والمشرع من إجراء توقيع المشتبه فيه **(الفقرة الأولى)** وما هو توجه القضاء المغربي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه المغربي

لقد ألزم المشرع ضباط وأعوان الشرطة القضائية من أجل التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة تحرير محاضر تحترم فيها الشكليات المنصوص عليها في المادة 24 من قبيل ساعة وتاريخ ومكان إنجازه وصفة محررة وتوقيعه بإضافة إلى توقيع المصرح وإذا رفض هذا الأخير التوقيع أو الإبصام أولم يستطيع التوقيع أشار المحرر على ذلك في المحضر مع ذكر أسباب عدم التوقيع، وقد نصت المادة 289 من نفس القانون على جزاء عدم احترام

[1]- ميلود غلاب ومحمد الشتوي، م س، ص. 106.

شكليات المحضر بما فيها التوقيع إذ اعتبرت أن محاضر وتقارير ضباط وأعوان الشرطة القضائية لا يعتد بها إلا إذا كانت صحيحة في الشكل.

كما نضيف في هذا السياق أن المادة 751 رتبت على كل إجراء يأمر به القانون المسطرة الجنائية ولم ينجز على الوجه القانوني الصحيح كأنه لم ينجز ..... الشيء الذي يفهم منه بطلان هذه المحاضر مع المعلومات المدونة فيها، والتي تحتوي في الغالب على اعترافات بإثبات الفعل الجرمي وشهادات تكون حاسمة لمعرفة مسار وقوع الجريمة[1].

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد كون الصيغة التي جاءت بها هذه النصوص تفيد عدم إجبارية التوقيع بالنسبة للمصرح أي أنه عند تعذر التوقيع أو الإبصام أو رفض ذلك يشار إليه في المحضر، عكس الفصل 243 من مدونة الجمارك الذي يقضي بخلاف ذلك إذ نص على بطلان محاضر الجمارك التي لم يوقعها مرتكب الجنحة أو رفض التوقيع عليها. وفي هذا السياق نجد بعض الفقه المغربي كالأستاذ الإدريسي العلمي المشيشي يوضح الغاية من توقيع المشتبه فيه أو المتهم، واعتبرها ليست هي إضفاء الصبغة الرسمية حتى يقوم المحضر وسيلة إثبات أمام القضاء، وإنما الغاية من ذلك كون ما جاء في المحضر من مخالفات وأفعال يكون موافقا للواقع ودلالة على إثبات المتهم تلك المخالفات والجرائم المنسوبة إليه.

وذهب جانب آخر من الفقه كالأستاذان ميلود غلاب ومحمد الشتوي[2] على اعتبار أن المحضر سواء أنجز بناء على حالة التلبس أو بناء على الحالة العادية لم يرتب القانون على عدم إمضائه من طرف المشتبه فيه البطلان وإنما الذي يوقع عليه هو ضابط الشرطة القضائية وعلى ذلك فإن تصريحات المشتبه فيه المسجلة بالمحضر تكفي شهادة ضابط الشرطة القضائية بثبوت صدورها منه باعتبارها من الوقائع التي حدثت أمامه وهو يزاول

[1]- عمر بحبو، "محاضر الضابطة القضائية وإشكالية التوقيع"، مجلة القضاء الجنائي، العدد الثالث والرابع، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، سنة 2016، ص. 33.

[2]- ميلود غلاب ومحمد الشتوي، م.س، ص. 108-109.

مهام وظيفته، وبالتالي لا يقبل نفي هذا الصدور إلا عن طريق إثبات الزور، وأكد الأستاذان أن عدم إمضائه يعتبر مجرد تصريحات شفوية شهد ضابط الشرطة القضائية بصدورها عن المشتبه فيه، أما في حالة الإمضاء فإن المحضر يعتبر صادرا عنه، كورقة وليس هناك فرق بين الحالتين من ناحية القيمة الثبوتية، ويؤكد إلى أن امتناع المشتبه فيه عن توقيع والإشارة إلى رفض التوقيع تعتبر بمثابة التوقيع، بينما يرى اتجاه آخر من الفقه كالأستاذ الحسن البوعيسي[1]، أنه ليس من المنطق أن يصرح الشخص بوقائع عن طواعية واختيار ويمتنع عن توقيع تصريحه، فرفض الشخص المستمع إليه التوقيع على المحضر أو بدفتر التصريحات[2] لا يتم إذا تبين للمعني بالأمر أنه لم يصرح بما حرره أو كتبه رجل الشرطة القضائية وأن تصريحاته إضافية نسبت إليه دون أن يصرح بها، ولذلك يرى من العدل اعتبار التصريح غير الموقع عليه كأن لم يصدر عن الشخص المنسوب إليه هذا التصريح.

هذا وقد يدفع المتهم بكون ما ورد بالمحضر قد ضمن عليه وأن المحضر لا يحمل توقيعه، فكيف تتولى المحاكم الجواب على ذلك؟

الفقرة الثانية: توجه القضاء المغربي

لقد استقر الاجتهاد القضائي على أن رفض المشتبه فيه التوقيع على محضر الاستماع إليه وإشارة ضابط الشرطة القضائية إلى هذا الرفض أو الامتناع لا يؤثر على صحة المحضر خصوصا وأن المشرع المغربي نص على هذه المقتضيات صراحة ،وفي هذا الصدد، أصدرت محكمة النقض قرارا[3] جاء فيه ما يلي: "... لا عبرة بامتناع العارض عن توقيع محضر الضابطة القضائية مادامت المحكمة قد اقتنعت بما جاء فيه ولم يثبت لديها

[1]- الحسن البوعيسي، م.س، ص. 111.

[2]- مصالح الدرك الملكي هي وحدها التي تستعمل هذا الدفتر وتضمن فيه كل العمليات، التي تقوم بها من تفتيش وحجز ووضع تحت الحراسة النظرية وتلقي التصريحات، وبالتالي فإن محاضرها لا تحمل توقيعات الأطراف، وإنما تتم الإشارة فيها إلى أن التوقيع أو رفضه تم بدفتر التصريحات، وعليه فإن دفتر التصريحات الذي يعتبر وثيقة رسمية، يجب أن تكون المحاضر الموجهة إلى السلطة القضائية صورة مطابقة للأصل لها، (ميلود غلاب – محمد الشتوي، م.س، ص. 110).

[3]- قرار صادر عن محكمة النقض عدد ح 140 بتاريخ 12-07-1973 في القضية عدد 46413 (أورده هشام دحموني، محسين رمضاني، م.س، ص. 27).

ما يخالفه..."، وسيرا على منهاج محكمة النقض أصدرت المحكمة الابتدائية بفاس حكما اعتبرت فيه أن عدم الإشارة إلى أسباب رفض التوقيع لا يؤدي إلى بطلان المحضر لعدم ترتيب المشرع أي جزاء عن ذلك معللة ذلك بما يلي: "... حيث تبت للمحكمة من خلال الإطلاع على المحضر الخاص بالمتهم الثاني أن محرر المحضر أشار إلى أن هذا الأخير رفض التوقيع".

ولئن كانت المادة 67 من قانون المسطرة الجنائية تنص على وجوب إبراز ضابط الشرطة القضائية لأسباب رفض المتهم توقيع المحضر، فإن القاعدة المذكورة غير مقررة تحت طائلة البطلان، وعليه لا يمكن أن يترتب على عدم إبراز أسباب رفض التوقيع بطلان المحضر، الشيء الذي يكون معه الدفع غير مبني على أساس قانوني ومآله الرد..."

لكن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة كان لها موقف مغاير إذ جاء في حكم[1] صادر عنها ما يلي: "من بين الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، طبقا للمادة 24 من ق.م.ج لصحة محاضر الاستماع، أن يوقع المصرح الذي يحسن الكتابة إلى جانب توقيع ضابط الشرطة القضائية على المحضر، إضافة إلى تدوين اسمه بخط يده، باعتبار ذلك من الضمانات، تكريسا للضمانات المخولة للمشتبه فيه، أوجب المشرع، في حالة رفض التوقيع، أن يتضمن المحضر الإشارة إلى رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته مع بيان أسباب ذلك.

- عدم ذكر أسباب رفض التوقيع يجعل المحضر غير صحيح، ويتعين عدم الاعتداد به طبقا للمادتين 24 و289 من ق.م.ج.
- التناقض البين في البيانات الإلزامية للمحضر يجعله غير صحيح.

كما يطرح إشكال بخصوص المحاضر المنجزة من طرف الدرك الملكي الذي يتلقى التصريحات في دفتر معد لهذا الخصوص ويتم التوقيع فقط بهذا الدفتر دون المحضر، وبعد

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة ملف جنحي تلبسي اعتقال عدد 16/2103/5325وتاريخ 2016/9/8 غير منشور.

ذلك يتم إعادة كتابة ذلك في المحضر التي لا تحمل التوقيعات، وأمام المحاكمة يتم التمسك بهذا الدفع فما هو جواب القضاء في هذه النقطة؟

للإجابة سنحاول بسط قرار[1] صادر عن محكمة النقض حيث جاء فيه ما يلي: "...إن المحكمة الزجرية التي قضت بإدانة المتهم بناء على اعترافاته بمحضر الدرك الملكي، رغم كون تصريحاته وقع عليها فقط بدفتر التصريحات وليس بالمحضر، والذي لم يوجه أصله إلى النيابة العامة، تكون قد بنت قضاءها على تصريحات واردة في محضر غير نظامي كان يتوجب عدم الاعتداد به قانونا في الإثبات، لكونه لم يستوف الشكليات الإلزامية المتطلبة في محضر الضابطة القضائية وفق ما تستلزمه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، والتي يتوجب إعمالها بدل المقتضيات ذات الصلة الواردة في قانون الدرك الملكي التي ألغاها القانون الأول صراحة لتعارضها مع مقتضياته.

وفي قرار[2] آخر صادر عن نفس المحكمة جاء فيه ما يلي: "... تكون المحكمة الزجرية قد بنت قرارها على غير أساس لما أدانت المتهم بجنحة سرقة مياه السقي بناء على اعترافه المضمن في محضر الشرطة القضائية رغم أنه ينكر أمامها صدور هذا الاعتراف عنه، ورغم كون التصريح المنسوب إليه في المحضر المذكور غير مذيل بتوقيعه، مستندة في قضائها على مقتضيات القانون رقم 10- 95 المتعلق بالماء الذي يستلزم صراحة توقيع المصرح على محضر معاينة المخالفة المنجز من طرف شرطة المياه، ذلك أن الاعتراف الذي يتضمنه محضر الضابطة القضائية، لكي يعتبر وسيلة إثبات، يجب أن يكون صادرا عن المتهم، وهولا يعتبر كذلك إذا كان التصريح المنسوب إليه في المحضر لا يقر بصدوره

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/11/25 تحت عدد 2042 في الملف عدد 07/261 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 72، ص. 335 وما يليها.

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/3/25 تحت عدد 9/543 في الملف عدد 09/8308 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 72، ص. 325 وما يليها.

عنه أولا يعقبه توقيعه بحسب الأوضاع المقررة بمقتضى المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية التي يتوجب التقيد بها وتطبيقها بخصوص شكليات محاضر الضابطة القضائية.

وفي الأخير ومن خلال عرضنا لأحكام التوقيع فيما يتعلق بمحاضر الضابطة القضائية قانونا وفقها وقضاء، يتبين أن العمل القضائي تارة يقوم برد الدفع ببطلان المحضر لعدم توقيعه من طرف المشتبه فيه، تحت مبرر أن غاية المشرع لا تنصرف إلى إبطال المحاضر غير الموقعة من طرف المشتبه فيهم، وتارة أخرى يتم قبول هذا الدفع في بعض الجرائم الخاصة كما أسلف الذكر. لأنه يبقى لتوقيع حجية قوية لإثبات بعض الجرائم، وفي نظرنا هو رأي صائب لأن الغاية من توقيع المحضر تتجلى في تيقن المشتبه فيه من أن ما ضمن به مطابق لأقواله وشهاداته وناتج عن إرادة وحرية خصوصا أنه في إطار إثبات بعض الجرائم كما هو الشأن بالنسبة لجنحتي الفساد والخيانة الزوجية تكون للتوقيع حجية قوية وهو بمثابة اعتراف تضمنته أوراق أو مكاتب صادرة عن المشتبه فيه.

الفصل الثاني: بطلان إجراءات التحقيق والتفتيش

جاء قانون المسطرة الجنائية بعدة ضمانات هامة، وذلك من أجل توفير ظروف مثلى للمحاكمة العادلة وتدعيم مبادئ حقوق الإنسان في المحاكمة العادلة، وحماية حقوق الأفراد متهمين كانوا أم ضحايا أو شهود، وكذا إعطاء نظام العدالة الجنائية الوسائل الضرورية لمكافحة الجريمة وفقا لمبادئ حقوق الإنسان والقانون، أخذا بعين الاعتبار خصوصيات المجتمع المغربي والإمكانيات المادية والبشرية المتوفرة لنظام العدالة الجنائية ببلادنا. وفي هذا الإطار جاء قانون (22.01) المتعلق بالمسطرة الجنائية، الذي كرس مجموعة من المستجدات تواكب التطور الكبير الذي تشهده البلاد على المستوى التشريعي والمؤسساتي، ولعل أهم المستجدات التي جاء بها ق م ج تلك المتعلقة بمؤسسة قاضي التحقيق، باعتباره الساهر على جمع أدلة الإثبات وتصحيحها بدأ باكتشاف الجريمة إلى غاية الحكم فيها، وذلك عن طريق ما يسمى بالتحقيق الإعدادي.

لما كانت الحرية من المسائل الجوهرية لكينونة الإنسان ووجوده، والتي لا يمكن لأي كان النيل منها إلا في إطار ما تسمح به النصوص القانونية وفي نطاق مسطرة وإجراءات كفيلة بصيانتها احتراما للمبدأ القائل أن البراءة هي الأصل، وهوما يظهر جليا من خلال سعي المشرع في قانون المسطرة الجنائية لحماية الحرية الفردية في جميع مراحل وإجراءات الدعوى العمومية. وفي هذا الخصوص نقصر الحديث على مرحلة التحقيق الإعدادي بالنظر للسلطات الواسعة التي مكن القانون قاضي التحقيق منها، وذلك باتخاذه للإجراءات وإصدار الأوامر التي يراها كفيلة للوصول إلى الحقيقة، ولكن؛ مع مراعات العديد من الضوابط التي لا محيد عنها تحقيقا للمحاكمة العادلة في أبهى تجلياتها[1].

[1]- محمد القاسمي، "بطلان إجراءات التحقيق وفق قانون المسطرة الجنائية المغربية"، مقال منشور بصوت العدالة جريدة الكترونية، بتاريخ 28 – 12- 2020.

كما حدد المشرع كذلك عند سنه لقانون المسطرة الجنائية جملة من القواعد الشكلية والموضوعية في القسم الثالث من الكتاب الأول، وألزم قاضي التحقيق إتباعها توفيرا للضمانات الفردية التي تناشد المحاكمة العادلة أينما كانت، واعتبارا لما لإجراءات تفتيش المنازل كذلك من مساس بحرية الأفراد ، فانه عني بحماية دستورية بمقتضى الدستور في فصله العاشر، "سيما وأن المبدأ الراسخ في القواعد الجنائية وحتى المدنية كون البراءة هي الأصل،" وهوما كرسه مشرع قانون المسطرة الجنائية في مادته الأولى، فإن المشرع كذلك قد وضع قواعد وضوابط لتفتيش المنازل تراعى بموجبها الحرية الفردية وحرمة الأشخاص والمسكن وبين حماية المجتمع بضبط الجرائم وكشف مرتكبيها، ورتب على مخالفة المقتضيات الواردة في المواد 59 و60 و62 و101 المنظمة للتفتيشات خصوصا تلك المتعلقة باحترام الوقت القانوني للتفتيش، وإجراءات حجز أدلة الإقناع باختلافهاالأحكامها جزاء ثقيلا ألا وهو البطلان.

إذن وبناء على كل ما سبق ذكره سيتم تناول بطلان إجراءات التحقيق **(الفرع الأول)**، على أن نتناول بطلان إجراءات التفتيش **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: بطلان إجراءات التحقيق وفق الاجتهاد القضائي

طبقا لنص المادة 52 من قانون المسطرة الجنائية يعين القضاة المكلفون بالتحقيق في المحاكم الابتدائية من بين قضاة الحكم فيها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار الوزير العدل، بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية. ويعين القضاة المكلفون بالتحقيق في محاكم الاستئناف من بين مستشاريها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار لوزير العدل، بناء على اقتراح من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

ولا يمكن لقاضي التحقيق إجراء تحقيق إلا بناء على ملتمس النيابة العامة أو بناء على شكاية مرفقة بتنصيب المشتكي طرفا مدنيا[1].

ويكون التحقيق إلزاميا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، وفي الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث.

ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات، وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

فقضاة التحقيق هم السلطة الثالثة المكلفة بالتحري عن الجرائم إضافة إلى الشرطة القضائية والنيابة العامة.

ويملك قاضي التحقيق سلطات واسعة للتقرير في حرية المواطنين وفي ممتلكاتهم، ويباشر مهامه من خلال مجموعة النصوص القانونية المعقدة باستعمال علمه وخبرته، إضافة إلى أخلاقياته المهنية وضميره وفضائله التي تكسب مهمته عظمتها الحقيقية.

[1]- المادة 54 من قانون المسطرة الجنائية.

فإذا كان هو الجهة التي أوكل إليها القانون القيام بالتحقيق الإعدادي من خلال جمع الأدلة عن الجرائم والبحث من مرتكبيها واتخاذ القرارات على ضوئها، فإن المهام المتعددة التي أسندت إليه جعلته صاحب أدوار مختلفة ومتداخلة، فهو ضابط سام للشرطة القضائية، من حيث جمع الأدلة عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها، مباشرة أو بواسطة إنابة قضائية، والوقوف على الجريمة المتلبس بها طبقا للمادة 75 من قانون المسطرة الجنائية، التي توجب على الوكيل العام للملك أو وكيل الملك، أو ضابط الشرطة القضائية التخلي له عن القضية بمجرد حضوره إلى مكان وقوع الجريمة المتلبس بها.

وهو جهة اتهام، من حيث مهامه الشبيهة بمهام النيابة العامة، كإصدار الأوامر الماسة بالحرية، وبالحق في التنقل والاعتقال الاحتياطي، والتقاط المكالمات الهاتفية، وتفقد المؤسسات السجنية، وتسخير القوة العمومية.

وهو جهة قضائية، من حيث إصدار القرارات وإجبارية تعليل بعضها، ومن حيث قابلية هذه القرارات للطعن، وكذلك من حيث قوة الإثبات التي أعطاها القانون للاعتراف الذي يتم أمامه، وللتصريحات التي يقضي بها الشهود إليه[1].

ويشكل التحقيق الإعدادي مرحلة وسطى في مسيرة الدعوى العمومية، وهو عبارة عن مرحلة تحضيرية للمحاكمة، هذه المرحلة التي يتم خلالها لجمع والتنقيب على أدلة الدعوى نفيا وإثباتا، ثم اتخاذ قرار الترجيح بينهما في حيدة واستقلالية تامة.

ويعرف التحقيق الإعدادي في معناه الواسع بأنه تلك الإجراءات القضائية التي يقوم بها قاضي التحقيق على الوجه المحدد قانونا من أجل جمع الأدلة بخصوص الجريمة المقترفة وتمحيصها ومعرفة مدى كفاية الأدلة قصد إحالة المتهم على هيئة الحكم أو عدم إحالة المتهم في حالة عدم كفاية الأدلة للقيام بذلك.

1- شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، وزارة العدل، م.س، ص. 216 – 217.

وقد تضمن قانون المسطرة الجنائية المغربي على غرار باقي التشريعات الأخرى إجراءات وضوابط ومعايير محددة من أجل القيام بتحقيق نزيه وفي إطار قانوني معين، حيث في حالة عدم موافقة تلك الإجراءات للقانون فمصيرها البطلان.

إذن وبناء على كل ما سبق، سيتم تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين أساسيين، سنتناول بالحديث جزاء خرق ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإعدادي **(المبحث الأول)** على أن نتناول بطلان الإجراءات المساعدة للتحقيق **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: خرق ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإعدادي ترتب البطلان

حدد المشرع المغربي المقتضيات القانونية المتعلقة بالتحقيق الإعدادي التي ترتب البطلان جراء مخالفتها ضمن منطوق المادتين210[1]و212[2] من قانون المسطرة الجنائية.

والبطلان كجزاء يلحق بعض إجراءات التحقيق المعيبة يمكن تقسيمه إلى بطلان قانوني، حيث حددت المادة 210 من نفس القانون الإجراءات الشكلية والموضوعية التي يترتب عن خرقها بطلان الإجراءات المعيبة وكذا الإجراءات التي تليها، مع مراعاة بطبيعة الحال تقدير نطاق هذا البطلان من طرف الغرفة الجنحية، التي لها الصلاحية أن تبت فيما إذا كان يجب أن يقتصر البطلان على الإجراء المطعون فيه وحده أو يمتد كلا أو بعضا للإجراءات الموالية له.[3]

وقد يكون هذا البطلان قضائيا كما نصت على ذلك المادة 212 من نفس القانون، وذلك إذا ترتب عن الإجراء المتخذ من قبل السيد قاضي التحقيق خرق للمقتضيات الجوهرية للمسطرة، أدت إلى المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من أطراف الدعوى العمومية والمدنية التابعة على حد سواء.

---

[1]- تنص المادة 210 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:" يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق والمادة 139 المتعلقة بحضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات، والمواد 59 و60 و62 و101 المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211".

[2]- المادة 212 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه: " يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف. يمكن لكل متهم أو طرف مدني أن يتنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدته، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا. ولا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونياً. يعرض التنازل على الغرفة الجنحية وفقاً للمادة السابقة.".

[3]- تنص الفقرة الثالثة من المادة 211 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "... تقرر هذه الغرفة ما إذا كان يجب أن يقتصر البطلان على الإجراء المقصود أو يمتد كلا أو بعضا للإجراءات اللاحقة.".

فحالات البطلان القانوني يمكن تصورها في ثلاثة أساسية وهي:

- **الحالة الأولى:** البطلان الناتج عن مخالفة مقتضيات المادتين 134[1] و135[2] من قانون المسطرة الجنائية.

- **الحالة الثانية:** مخالفة مقتضيات المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بحضور المحامي لجلسة الاستماع للمتهم أو الطرف المدني أو عند مواجهتهم بحضور دفاعهم إلا إذا تنازلا عن ذلك، أولم يحضر المحامي رغم استدعائه بيومين كاملين على الأقل قبل عقد جلسة الاستنطاق أو المواجهة، أولم يتم وضع ملف النازلة رهن إشارة الدفاع بيوم واحد على الأقل قبل إجراء الاستنطاق أو المواجهة[3].

- **الحالة الثالثة:** مخالفة المقتضيات الواردة في المواد 59 و60 و62 و101 المنظمة للتفتيشات التي يأمر السيد قاضي التحقيق بإجرائها، خصوصا تلك المتعلقة باحترام الوقت القانوني للتفتيش، وإجراءات حجز أدلة الإقناع باختلافها...الخ.

والبطلان القضائي الذي يمكن أن يلحق بعض من إجراءات التحقيق يتعلق بالأساس بالإجراءات الماسة بحقوق الدفاع لأطراف الدعوى العمومية والمدنية التابعة على حد سواء. وللإشارة فقد خول المشرع للمتهم أو الطرف المدني أن يتنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدته، لكن تنازل هذين الأخيرين لا يقبل إلا بحضور محاميهما أو بعد استدعائه قانونا، ويتعين أن يكون التنازل سواء كان من قبل المتهم أو الطرف المدني صريحا، ويعرض هذا

---

[1]- رتب المشرع المغربي جزاء البطلان في حالة ما لم يحترم قاضي التحقيق مقتضيات المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية التي تنضم إجراءات الاستنطاق الابتدائي سيتم التفصيل في هذه النقطة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

[2]- تنص المادة 135 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:" يجوز لقاضي التحقيق بالرغم من مقتضيات المادة السابقة، أن يقوم فوراً بإجراء أي استجواب أو مواجهة إذا دعت لذلك حالة الاستعجال الناتجة إما عن ظروف شاهد يهدده خطر الموت، وإما لأن علامات موجودة أصبحت على وشك الاندثار.

يجب أن ينص في المحضر على أسباب الاستعجال.".

[3]- أحمد قيلش – السعدية مجيدي – محمد زنون، "الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية"، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2015، ص. 197.

التنازل على الغرفة الجنحية طبقا للإجراءات المحدد في المادة 211 من قانون المسطرة الجنائية.[1]

إذن وبناء على ما سبق ذكره سيتم تناول البطلان الناتج عن خرق المبادئ المؤطرة لإجراء التحقيق **(المطلب الأول)**، على أن يتم الوقوف على الجزاء الناتج عن المساس بحقوق المتهم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: البطلان الناتج عن خرق المبادئ المؤطرة لإجراء التحقيق

لقد أثير التساؤل حول الأثر الإجرائي المترتب عن خرقا للمبادئ المؤطرة لإجراء التحقيق –السرية التحقيق وعدم إجرائه رغم التزاماته– خاصة أن قانون المسطرة الجنائي المغربي على غرار المشرع الإجرائي في فرنسا ومصر، لم ينص صراحة على البطلان كجزاء للإخلال بقاعدة سرية التحقيق وعدم إجرائه في حالة التي يكون فيها إلزاميا، الأمر الذي أدى إلى احتدام الخلاف الفقهي والقضائي في هذا الشأن.

وعليه سوف يتم تناول البطلان الناتج عن عدم إجراء التحقيق رغم إلزاميته **(الفقرة الأولى)**، على أن يتم الوقوف على البطلان لانعدام السرية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم إجراء تحقيق رغم الزاميته

لقد نص المشرع في المادة 83 من ق.م.ج على أن التحقيق يكون إلزاميا، في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، أو عندما يتعلق الأمر بالجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح بنص خاص في القانون، ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

[1]- أنظر الفصل الثاني من الباب الثاني من البحث.

في إطار الصلاحيات المخولة للنيابة العامة، والتي من بينها التماس إجراء تحقيق، حتى لوكان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة التلبس، كما يمكن للنيابة العامة تقديم ملتمسها ضد شخص معين أو مجهول، وحتى إذا علم قاضي التحقيق بوقائع لم يشر إليها من طرف النيابة العامة في الملتمس بإجراء تحقيق، تعين عليه أن يرفع حالا إليها الشكايات والمحاضر المتعلقة بها من أجل تقديم ملتمساتها[1].

ونفس الشيء عندما يتم تقديم شكاية مرفقة بالمطالب المدنية للمشتكي أمام قاضي التحقيق، فإنه يأمر بتبليغ الشكاية إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل حسب اختصاصه أي سواء تعلق الأمر بالجنح أو الجنايات والجنح المرتبطة بها[2]، لتقديم ملتمساته.

ومن هنا تظهر أهمية ملتمسات النيابة العامة من أجل إجراءه التحقيق، في القضايا، لكن الإشكال يتجلى في عدم تقديم هذا الملتمس خصوصا في القضايا التي يكون فيها التحقيق إلزاميا، فما هو موقف المشرع المغربي؟ وما هو توجه القضاء؟

بالرجوع إلى المقتضيات القانونية التي تنظم إجراءات التحقيق، يلاحظ أن المشرع لم ينص على جزاء مخالفة عدم تقديم ملتمس بإجراء تحقيق، فقط حدد الجرائم التي يكون فيها التحقيق إلزاميا كما أسلف الذكر، أما فيما يخص جواب القضاء على عدم القيام بهذا الإجراء، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض[3] ما يلي: "... التحقيق إلزامي في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد، وهو إجراء جوهري يؤدي عدم إنجازه على الوجه الأكمل إلى بطلان جميع الإجراءات المتخذة بما فيه القرار الذي أدان المتهم...".

---

[1]- المادة 84 من ق.م.ج.

[2]- المادة 93 من ق.م.ج.

[3]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 78/1/26 تحت عدد 357 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 66 -86، ص. 161 وما يليها.

ومن هنا يتبين أن عندما تحيل النيابة العامة القضية مباشرة على هيئة الحكم سواء تعلق الأمر بالجنح أو الجنايات دون تقديم ملتمس بإجراء تحقيق في القضايا التي يكون فيها التحقيق إلزاميا، فإن محكمة النقض لا تتردد في تقرير البطلان على اعتبار عدم تقديم الملتمس بإجراء التحقيق في القضايا التي تستوجب إجراءه والإحالة مباشرة على هيئة الحكم، هو مخالفة للإجراء الجوهري على الرغم من أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على البطلان أوما يسمى بالبطلان القانوني، وأن عدم احترامه فيه خرق لقاعدة مسطرية أوجدها المشرع لتقوية ضمانات المتهم في هذا الصنف من الجرائم كما فيه أيضا مساسا مباشرا بحقوق الدفاع[1]، مما يجعل الدفع بالبطلان منتجا عملا بمقتضيات المادة 212 من ق.م.ج.

الفقرة الثانية: البطلان لانعدام السرية أثناء التحقيق الإعدادي

لقد نص المشرع في المادة 15 من ق.م.ج على أنه" تكون المسطرة التي تجرى أثناء البحث والتحقيق سرية، وان كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي[2]، أما بخصوص التشريع المقارن، فالمشرع الفرنسي نص على هذه الضمانة في الفقرة الأولى من المادة 11 من ق.إ.ج.ف[3]، وأن شرط سرية التحقيق يتكون من عنصرين اثنين أولهما منع حضور الجمهور لمجرياته، وثانيهما خطر نشر إجراءاته وما أسفر عنه من نتائج[4].

والسرية إما أن تكون في مواجهة الغير، وهي السرية الخارجية لا يسمح فيها لأي كان بالإطلاع على الأوراق والمستندات أو بالحضور وإما أن تكون إزاء الأطراف وهي في هذه

[1]- محمد أناصر، م.س، ص. 119.

[2]- المواد 446 و447 من القانون الجنائي.

[3] -Article 11, alinea 1 «sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète... »

[4]- هشام بنعلي، م.س، ص. 250.

الحالة سرية داخلية لا يجوز في إطارها الإطلاع على الإجراءات حتى بالنسبة لأطراف المسطرة[1].

وتنتهي السرية بانتهاء التحقيق، إما بالإحالة على الجهة المختصة أو بصدور قرار بعدم المتابعة.

ويمكن لقاضي التحقيق ألا يتحدث بشكل علني عن قضايا مازالت في طور التحقيق، هذا وقد لا تنتهي السرية بما ذكر من قرارات بل قد تبقى مستمرة خاصة متى تعلق الأمر بمعلومات لا علاقة لها بموضوع التحقيق ولا تدون بالمحضر، كما إذا اكتشف قاضي التحقيق وجود علاقة غير شرعية بين المشتبه فيه وبين زوجة شخص آخر.

لكن على العموم إن التحقيق يبقى مشمولا بالسرية التي تقوم على عنصرين اثنين أولهما مع حضور الجمهور لمجرياته وثانيهما منع نشر إجراءاته كما أسلف الذكر إلى حين إحالة القضية على المحكمة في جلستها العلنية، إذن وبناء على كل ما سبق قد يدفع دفاع المتهم بالبطلان لانعدام السرية فكيف يتعامل القضاء مع هذا الدفع؟

وللإجابة سنحاول بسط لقرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[2] حيث جاء فيه ما يلي: "وحيث إن الأصل أن إجراءات التحقيق تمت في إطار السرية المنصوص عليها بمقتضى المادة 15 وأن من يدعي خلاف الأصل الإثبات بما يثبت خرق قاعدة سرية التحقيق.

وخلافا لما ذهب إليه الدفاع فإن المحكمة بعد اقتحامها لأوراق ملف التحقيق ومحاضر استنطاق المتهمين لم يثبت لديها حضور أي شخص أجنبي مجريات التحقيق طيلة مرحلة

[1]- محمد بولمان، "الإجراءات الجنائية بين السرية والعلنية"، المجلة المغربية لنادي القضاة العدد 2، السنة 2013، ص. 226.

[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 162 صادر في الملف الجنحي، عدد 2009/05/884 بتاريخ 2010/03/04، (أورده محمد أناصر، م.س، ص. 113).

التحقيق إلى غاية صدور الأمر بالإحالة مما يكون معه الدفع المحتج به في هذا الشأن غير جدي وينبغي رده...".

وتأكيدا على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن السرية وإن كانت شرطا يتطلبه قانون الإجراءات إلا أن المشرع لم يضع لمخالفتها جزاء البطلان، وهذا الاتجاه للقضاء الفرنسي كان سائدا في ظل قانون تحقيق الجنايات القديم حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في ظل قانون تحقيق الجنايات بأنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة نصوص المادتين 302 – 303 من قانون الإجراءات الفرنسي المتعلقة بسرية التحقيق، كما اعتبرت في قرار آخر بأنه لا يترتب بطلان على إبلاغ الصحافة بعد قرار الإحالة بملخص وقائع الجريمة. فكل إجراء وقع إفشاؤه على النحو الذي من شأنه أن يمس بما للمتهم من حقوق وضمانات وخاصة قرينة البراءة لا يمكن إلا أن يترتب عنه جزاء البطلان وهو الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية المشار إليه أعلاه.

وفي هذا الصدد لابد من التأكيد على أن مسألة سرية التحقيق تتعلق بالنظام العام، لأن توخي السرية فيه مصلحة للتحقيق إضافة إلى مصلحة المتهم وحماية حقوقه في هذه المرحلة. ورغم مخالفة هذا المبدأ يبقى صعب الإثبات كما جاء في القرار السالف الذكر، إضافة إلى أن المشرع لم يرتب جزاء صريح في حالة مخالفته لكن نعتقد أن الأمر يتعلق بحقوق الدفاع وبالتالي يجب التقيد بمقتضيات المادة 212 من طرف القضاء، باعتبار سرية التحقيق مسألة جوهرية، كلما تبث ذلك.

وتبقى الغاية المثلى من وراء اعتماد سرية التحقيق حماية قرينة البراءة والتي تعد من الضمانات الدستورية الأساسية لحماية الحرية الشخصية للمتهم في مواجهة سلطات الدولة، فتحريك الدعوى العمومية في مواجهة شخص ما لا يعني بالجزم أنه مذنب، إذ يتمتع بقرينة البراءة التي تقتضي عدم المساس بحقوقه التي كفلها له الدستور والقانون ولا يثبت الاتهام

الفعلي ضد الفرد إلا بعد جمع كافة الأدلة ضده وإثباتها، وانتهاء محاكمته بصدور حكم نهائي بات. وعلى هذا الأساس، تم تقرير سرية التحقيق، لأنه عندما تطبق العلانية ويباح نشر تفاصيل الحوادث ومرتكبيها والتعرض لحياتهم الخاصة، فإن ذلك يعد تعديا خطيرا على قرينة البراءة. فالإجماع منعقد على أن الالتزام بالحفاظ على سرية التحقيق يحقق الضمانة القانونية المقررة للمتهم وهي «قرينة البراءة» والتي لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان التحقيق سريا.

المطلب الثاني: البطلان المترتب عن المساس بحقوق المتهم اثناء التحقيق

إن أول إجراء يقوم به قاضي التحقيق هو التأكد من هوية المتهم وإشعاره بحقه في الصمت بعدم الإدلاء بأي تصريح تحت طائلة بطلان أية مخالفة لهذا الإجراء طبقا للمادة 134 في فقرتها الرابعة مع ضرورة الإشارة الى ذلك في المحضر، ليتم بعد ذلك استنطاق المتهم عبر مرحلتين ابتدائيا وتفصيليا، مع تمتيعه بضمانات حق مؤازرة الدفاع ذلك تحت طائلة البطلان.

ويواجه قاضي التحقيق المتهم بأدلة الإثبات المتوفرة لديه، وان عبء الإثبات الجنائي يقع على النيابة العامة وليس على المتهم أن يثبت براءته ما دام أن البراءة هي الأصل ولا يكلف بإثبات براءته تكليف المتهم عبء إثبات براءته.

ويتم استنطاق المتهم ابتدائيا أو تفصيليا، ففي الاستنطاق الابتدائي يتم التأكد من هوية المتهم وإشعاره بحقه في الدفاع، وبعد ذلك إشعاره بالتهم المنسوبة إليه مع حقه في التزام الصمت طبقا للمادة 134 ق م ج، ورتب المشرع البطلان على كل مخالفة للفصل المذكور. إذن وبناء على كل ما سبق لابد من معرفة توجه القضاء المغربي؟

الفقرة الأولى: الدفع بالبطلان لعدم احترام مقتضيات المادة 134 من ق.م.ج

من المقرر أن الخصومة الجنائية لا تسعى إلى إقرار حق الدولة في العقاب إلا بعد توفير جميع الضمانات المخولة للأطراف خصوصا أثناء مرحلة التحقيق. فالدولة عن طريق أجهزتها المختلفة تملك بلا شك إنزال العقاب بالمتهم نصرة للضحية والمجتمع عما لحقها من ضرر، إلا أن مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية، يلزم أجهزتها التشريعية والقضائية والتنفيذية باحترام القواعد التي حددها القانون لضمان احترام الضمانات المخولة للأطراف الدعوى الجنائية[1].

وقبل أن ترفع الدعوى الجنائية إلى هيئة الحكم يجب أن تمر بمرحلة أولية تتمثل في جمع الأدلة وهي مرحلة البحث والتحقيق، وذلك حرصا على عدم ضياع وقت القضاء وحتى لا يتعرض الأفراد المتهمين لمحاكمات غير مشروعة نتيجة لكيد الخصوم ورغبتهم في الانتقام[2].

ومن هذا المنطلق فالمشرع المغربي حدد مجموعة من الضمانات التي يجب احترامها من طرف قاضي التحقيق أثناء قيامه بإجراء التحري في الجرائم التي يكون فيها التحقيق وأحيلت عليه من طرف النيابة العامة، بناء على ملتمس بإجراء تحقيق، حيث حدد المادة 134 هذه الضمانات[3]، ورتب البطلان على خرقها وذلك بشكل حصري في المادة 210 من

---

[1]- فؤاد بوظيشط، "قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة"، مجلة القانون الجنائي، العدد 34 سنة 2017، ص. 247.

[2]- عبيد رؤوف، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، مطبعة دار الفكر العربي، 2006، الطبعة 18، ص. 283.

[3]- المادة 134 تنص على أنه "يطلب قاضي التحقيق من المتهم بمجرد مثوله الأول أمامه بيان اسمه العائلي والشخصي ونسبه وتاريخ ومكان ولادته وحالته العائلية ومهنته ومكان إقامته وسوابقه القضائية، وله عند الاقتضاء أن يأمر بكل التحريات للتحقق من هوية المتهم، بما في ذلك عرضه على مصلحة التشخيص القضائي أو إخضاعه للفحص الطبي.

يشهر القاضي المتهم فورا بحقه في اختيار محام، فإن لم يستعمل حقه في الاختيار عين له قاضي التحقيق بناء على طلبه محاميا ليؤازره، وينص على ذلك في المحضر.

يحق للمحامي أن يحضر الاستنطاق المتعلق بالتحقيق في هوية المتهم.

يبين قاضي التحقيق للمتهم الأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي تصريح، ويشار إلى ذلك في المحضر.

يجب على قاضي التحقيق أن يستجيب لطلب المتهم الذي كان موضوعا تحت الحراسة النظرية أو لطلب دفاعه الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي، ويتعين عليه أن يأمر به تلقائيا إذا لاحظ على المتهم علامات تبرر إجراءه، ويعين لهذه الغاية خبيرا في الطب.

علاوة على ذلك، ينبه القاضي المتهم إلى وجوب إخباره بكل تغيير في عنوانه، ويمكن للمتهم أن يختار محلا للمخابرة معه في دائرة نفوذ المحكمة.

قانون المسطرة الجنائية، وعليه يتعين على أطراف الدعوى الجنائية، وخصوصا المتهم أو دفاعه كلما ظهر له بأن إجراء من إجراءات التحقيق الإعدادي قد اتخذت مشوبا بالبطلان أن يطلب من قاضي التحقيق المتخذ للإجراء المظنون بطلانه بأنه يوجه الملف المتعلق بالدعوى إلى النيابة العامة لإحالته على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف مرفوضا بالطلب الذي ينبغي أن يحتوي على أسباب البطلان، والغرفة الجنحية وحدها تقرر هذا البطلان بالقول ما إذا كان البطلان طال الإجراء المعيب وحده أم العيب الذي كان سببا للبطلان امتد وتعدى إلى إجراءات أخرى كلا أو بعضها، لكن هذا لا يمنع أطراف الدعوى الجنائية من إثارة هذا الدفع أمام الهيئة القضائية بعد قرار قاضي التحقيق بالإحالة على المحكمة، أو قرار الغرفة الجنحية عندما يتم استئناف قرار قاضي التحقيق من طرف النيابة العامة أو أحد الأطراف، وتبت في ذلك ثم تصدر قرارها الذي قد يكون بإحالة الملف على هيئة الحكم سواء تعلق الأمر بالجنح أو تعلق الأمر بجناية على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف.

إذن كيف يتم التعامل مع هذا الدفع من طرف المحكمة؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول بسط لقرار[1] صادر عن محكمة النقض الذي جاء فيه ما يلي: "... يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي تصريح وينص على ذلك في المحضر كما يشعره بأنه له الحق في اختيار محام وإلا فيعين له محاميا إن طلب ذلك ويترتب بطلان الإجراء والإجراءات التي تليه على عدم احترام ذلك.

وإن المحكمة لما لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام المقتضيات المذكورة تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض..."

إذا طالبت النيابة العامة في ملتمسها بفتح التحقيق بإصدار أمر بإيداع المتهم في السجن، وارتأى قاضي التحقيق أن لا داعي للاستجابة لهذا الطلب فإنه يجب عليه إصدار أمر بذلك داخل أربع وعشرين ساعة يبلغه فورا إلى النيابة العامة.

[1]- قرار عدد 4435 صادر بتاريخ 85/5/16، ملف جنحي عدد 7606، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 ص: 197

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم حضور الدفاع لإجراءات التحقيق

خول المشرع المغربي للمتهم والطرف المدني مجموعة من الضمانات أثناء مرحلة التحقيق التي تعتبر المرحلة الثانية من مراحل المحاكمة بمجرد مثولهما أمام قاضي التحقيق لأول مرة، ويعتبر الحق في الاستعانة بمحام من الضمانات الأساسية، التي يمكن لهما الاستفادة منها والتي تعتبر من ركائز ضمانات المحاكمة العادلة. وفي إطار حماية هذا الحق أوجب المشرع احترام أجل معين لاستدعاء المحامي قبل كل استنطاق ووضع ملف القضية رهن إشارته[1]، ونظرا لما لهذه الضمانة من قيمة قانونية، فقد رتب المشرع على عدم احترام شكلياتها المنصوص عليها في المادة 139 من ق.م.ج البطلان ويبقى الدفع بالبطلان لعدم استدعاء محام الأطراف من قبل قاضي التحقيق من أبرز الدفوع التي تثار أمام الهيئة، إذن كيف يتم التعامل مع هذا الدفع أمام المحاكم؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول عرض قرارات صادرة في الموضوع، حيث جاء في قرار[2] صادر عن محكمة النقض ما يلي: "... يكون باطلا استنطاق المتهم الذي قام به قاضي التحقيق، وكذا الإجراءات التي أتت بعده ومنها قرار غرفة الاتهام المطعون فيه، وذلك لكون الاستنطاق المذكور وقع بحضور محامي المتهم دون استدعائه، برسالة مضمونة الوصول قبل الاستنطاق بيومين كاملين على الأقل ودون جعل ملف القضية رهن إشارته قبل الاستنطاق بيوم واحد على الأقل.

---

[1]- المادة 139 من ق.م.ج تنص على أنه " لا يجوز سماع المتهم والطرف المدني أو موجهتهما إلا بحضور محامي كل منهما أو بعد استدعاء هؤلاء المحامين بصفة قانونية.

ما لم يتنازل أحد الطرفين أوكلاهما صراحة عن مؤازرة الدفاع.

يستدعي المحامي قبل كل استنطاق بيومين كاملين على الأقل إما برسالة مضمونة أو بإشعار يسلم إليه مقابل وصل ما لم يكن قد تم إشعاره في جلسة سابقة للتحقيق وأثبت ذلك في المحضر.

يجب أن يوضع ملف القضية رهن إشارة محامي الطرف المدني ..... يمكن للنيابة العامة أن تقدم ما تراه ملائما من ملتمسات.

إذا نص محضر الاستنطاق أو المواجهة أو الاستماع على حضور المحامي وعدم دفعه بأي إخلال يتعلق بالاستدعاء أو بالإطلاع على ملف القضية، فإن لا يجوز للمحامي أو للطرف الذي يمثله أن يثير هذا الدفع فيما بعد.

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1970/12/24 تحت عدد 183 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص 57 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 119).

كما أن مقتضيات المادة 139، تنص في فقرتها الثالثة على أن ملف القضية يوضع رهن إشارة محامي المهتم والطرف المدني قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل، وهذا يعني على أن وضع الملف لا يعني تصوير وثائقه حسب قرار[1] صادر عن محكمة النقض الذي جاء فيه ما يلي: "... إن القانون ينص على السماح للأطراف أو دفاعهم بالاطلاع على ملف القضية لا على تصوير وثائقه كما أن الدفع يجب أن يثار قبل استنطاق المتهم إذا كان المحامي حاضرا لإجراءاته.

وسيرا على ما سنته محكمة النقض أصدرت محكمة الاستئناف بوجدة قرار[2]جاء فيه: "... إجراء المواجهات أو الاستماع إلى المتهم أو الطرف المدني في غيبة دفاعه ومن دون إشعاره يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق.

ومن هنا يمكن القول أن حضور المحامي واحترام شكلياته هو توجه ألزم به المشرع قاضي التحقيق، وكل إخلال به يرتب البطلان ويتعين على الجهة القضائية الاستجابة له والتصريح ببطلان على ضوء الدفع، لما في ذلك من خرف للضمانات الممنوحة للمتهم والطرف المدني أثناء مرحلة التحقيق. وبالتالي يكون التدخل لمراقبة شرعية الإجراءات ضروريا من طرف المحكمة تحقيقا لمبدأ الأمن القضائي.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي وبمقتضى الفصل 116[3] من قانون 04 يناير 1993 يلزم قاضي التحقيق كذلك بإشعار المتهم بحقه في اختيار محام وإشعاره كذلك بحقه في

---

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/7/11 تحت عدد 318/7 في الملف الجنحي عدد 07/6638 منشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى عدد 68، ص. 355 وما يليها.

[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2004/03/30 في الملف عدد 04/17 تحدت عدد 2859 منشور بمجلة المناظرة عدد 9، ص. 207 وما يليها.

[3] -Article 116 « lorsqu'il envisage de mettre en examen une personne qui n'a pas déjà été entendue comme témoin, le juge d'instruction à sa première comparution selon les modalités préneues par le présent article. Le juge d'instruction constaté l'identité de la personne et lui fait connaître expressément, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée, mention de ces faits et de leur qualification juridique est portée au procès verbal l'or qu'il à été fait application des dispositions de l'article 80-2 et que la personne est assistée d'un avocat...

طلب ..... له تلقائيا، كما يسمح للمحامي بالحضور مع المتهم أثناء الاستنطاق الأولي وبالإطلاع فورا على ملف التحقيق والاتصال بحرية بموكله[1].

المبحث الثاني: بطلان الإجراءات المساعدة للتحقيق الإعدادي

التحقيق الابتدائي كما أسلف القول هو المرحلة الأولى لإثبات حق الدولة في العقاب ويهدف إلى جمع الأدلة التي من شأنها إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها ومدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة لإقرار هذا الحق في مواجهته، وحتى توقع العقوبات عليه فلا بد من إثبات وقوع الجريمة وأن شخصاً محدداً قام بارتكابها، ولا يَقبل أن تشغل المحاكم بالتحري عن مرتكبي الجرائم وأدلة إدانتهم، فلابد لمواجهة ذلك ولإثبات إقرار حق الدولة في العقاب أن تقوم بهذه المرحلة جهة مختصة ومؤهلة للبحث عن الأدلة بدلاً من تركها لمشيئة الخصوم، وفي هذه المرحلة تبدو الحاجة لها ملحة، وذلك لتأكيد التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية وكل هذا يقتضي أن تَعهد بها إلى جهة تتوافر بها الحيدة والاطمئنان، وأن يكفل القانون سرعة التحقيق، وهذا أمر يتوقف على ما يخوّله القانون لجهة التحقيق من سلطات من أجل تحقيق مهمته في البحث عن الحقيقة بحرية كاملة واستقلال تام، والتحقيق الابتدائي مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها بطريقة مشروعة وفق الشروط التي حددها المشرع، ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة، ويُمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الوسطى للدعوى الجنائية؛ وهي المرحلة التي تسبق المحاكمة وتأتي بعد البحث التمهيدي.

وقد وصف التحقيق بأنه (ابتدائي)، لأن غايته ليست كامنة فيه، وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة؛ وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالإدانة أو البراءة، وإنما مجرد

[1]- هشام بنعلي، م.س، ص. 241.

استجماع العناصر التي تتيح لسلطة المحكمة ذلك الفصل. واستنادا إلى منطوق المادتين 210 و212 من قانون المسطرة الجنائية، حدد المشرع المغربي المقتضيات القانونية المتعلقة بالتحقيق الإعدادي التي ترتب البطلان جراء مخالفته وبالتالي، فأي تطبيق للإجراءات المساعدة للتحقيق التي سوف نقف عليها وأهمها شهادة الشهود والخبرة والإنابة القضائية كل أوامر قاضي التحقيق يجب أن يكون وفق الكيفية التي حددت سلفا من قبل المشرع، وإلا تعرض الإجراء لجزاء البطلان، إذن إذا كان هذا هو موقف المشرع، فما هو موقف القضاء من مسالة التطبيق المعيب للإجراء من طرف قاضي التحقيق؟

إذن وبناء على كل ما سبق، سيتم تناول بطلان شهادة الشهود والخبرة في **(المطلب الأول)**، على أن يتم الوقوف على جزاء تخلف شروط الإنابة القضائية وأوامر قاضي التحقيق في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: بطلان شهادة الشهود والخبرة

تعتبر شهادة الشهود والخبرة من الإجراءات المساعدة لقاضي التحقيق ومن المسائل التي يلجأ إليها، والتي تفرضها الضرورة لإثبات الفعل الجرمي بحجج تخلق اليقين في تواجده أو لنفيه الفعل بنفس القناعة، ولكون أوامر قاضي التحقيق لا تنبني مطلقا على مجرد التخمين، وذلك من أجل تحقيق العدالة الجنائية التي يقف صرحها على الأدلة والحجج المقدمة أمام المحكمة حتى تتمكن الأخيرة من تكوين قناعتها، وبالتالي إصدار حكمها المنصف، الحافظ لحقوق الأطراف والمجتمع معا.

وتعرف هذه الإجراءات سواء تعلق الأمر بشهادة الشهود أو الخبرة... بأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وإلى نسبتها إلى المتهم، فهي عبارة عن الدليل أو الحجة أو البرهان لإثبات الوقائع لدى السلطة المختصة المتمثلة في قاضي التحقيق والأجهزة التابعة له وذلك بالطرق التي حددها القانون وفق القواعد التي أخضعها لها، فدور الإثبات هو

التنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره، ونطاق الإثبات يشمل إقامة الدليل والبرهان أمام هيئات التحقيق والحكم المختصة في الفصل في الدعوى العمومية.[1] وكل ذلك يجب أن يتم وفق الكيفية التي حددها المشرع لاستخلاص الدليل حتى تكون له حجيته القانونية وينتج أثره. إذن سيتم تناول بطلان الشهادة **(الفقرة الأولى)**، على أن يتم الوقوف على بطلان الخبرة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: بطلان الشهادة

شهادة الشهود هي الطريق العادي في المسائل الجنائية التي ينصب عليها الإثبات ويقوم قاضي التحقيق سماع شهادة الشهود ما لم يرد عدم الفائدة من سماعهم،[2] كما أن الخصوم قد يرون تأييد وجهة نظرهم في إثبات أو نفي واقعة معينة فيلجؤون إلى الاستعانة بشهود يدلون بمعلوماتهم عنها، وقد يتطوع الشاهد من تلقاء نفسه فيحضر للإدلاء بشهادته.

كما يتعين على كل شخص استدعي لسماعه بصفته شاهدا أن يحضر ويؤدي اليمين القانونية عند الاقتضاء وأن يدلي بشهادته[3].

يسمع قاضي التحقيق بمساعدة كاتبه إلى كل شاهد على حدة وبدون حضور المتهم[4].

فقبل سماع شهادتهم حول الوقائع التي يجرى التحقيق حولها يجب أن يدلوا بأسمائهم العائلية والشخصية وسنهم وحالتهم العائلية ومحل سكناهم[5].... كما تتلى على الشهود المقتضيات الجنائية المتعلقة بالمعاقبة على شهادة الزور[6].

---

[1]- عمر الموريف، "حجية الشهادة في الإثبات الجنائي على ضوء العمل القضائي"، مقال منشور في الجريدة الالكترونية، مغرب القانونhttps://www.maroclaw.com، تاريخ الزيارة 13-12-2020، الساعة السابعة مساءا.

[2]- المادة 117 من ق.م.ج.

[3]- المادة 118 من ق.م.ج.

[4]- المادة 119 من ق.م.ج تنص على أنه: "يستمع قاضي التحقيق بمساعدة كاتبه إلى كل شاهد على حدة وبدون حضور المتهم ...".

[5]- المادة 122 من ق.م.ج.

[6]- الفقرة الأخيرة من المادة 122 من ق.م.ج.

واختلف الفقه والقضاء في حدود سلطة القاضي الجنائي في الاستماع إلى الشهود، وما هي حجية شهادتهم، فقد أقر الاجتهاد القضائي الجنائي حق طلب استدعاء الشهود كوسيلة إثبات قد تكون حاسمة في مسار الدعوى العمومية، إذ قرر أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الاستماع إلى شاهد أحضره أحد أطراف الدعوى، ولم يقيدها بألا تستمع إلا إلى شهود استمعت إليهم الضابطة القضائية أولا.

لكن التطبيق العملي لمسطرة الاستماع إلى الشهود قد أثار حفيظة الدفاع بخصوص حضوره لجلسات الاستماع لهم، ذلك إن بعض قضاة التحقيق يصروا على منع المحامي من الحضور لجلسة الاستماع للشهود متمسكين بالحرفية الجامدة لنص المادة 119 من ق م ج الذي جاء فيه "يستمع قاضي التحقيق بمساعدة كاتبه إلى كل شاهد على حدة وبدون حضور المتهم ..." باعتبار أن المادة المذكورة لم تنص على حضور المحامي وأنها قررت الاستماع للشهود فرادى ودون حضور المتهم، لكن الإشكال يطرح حول كيفية إثارة المتهم أوجه التجريح في شهادة الشهود لاسيما وأنها حجة عليه قد تؤدي إلى الحكم عليه بالإعدام ؟

ولا يسمح قضاة التحقيق للمحامي بالحضور إلا عند إجراء مواجهة بين الشاهد وبين شهود آخرين أو المتهمين بحضور دفاعهم ما لم يتنازلوا عن ذلك صراحة طبقا للمادة 125 من ق.م.ج.

في حين نرى أنه يتعين التقييد بمجموعة من القواعد الفقهية والمبادئ القانونية في تفسير نصوص القانون، ذلك أن السماح للمحامي بالحضور له أكثر من مبرر، حيث أن حضوره يمكن من حسن سير العدالة والوصول للحقيقة وهو الهدف الأول والأخير من المحاكمة، ويتيح للمتهم بسط أوجه دفاعه المتعلقة بتجريح الشهود، كما أنه من القواعد الفقهية الأصولية أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقرر المنع بنص قانوني صريح وأن ق م ج لم يمنع المحامي من الحضور في هاته الحالة كما لا يرتب البطلان على حضوره

لاسيما وأن المشرع قد نص على حالات بطلان إجراءات التحقيق بنصوص خاصة، إضافة إلى أنه يمكن لقاضي التحقيق استجواب الشهود ومقابلتهم بحضور المتهم ودفاعه طبقا للمادة 125 من ق.م.ج سيما وأنه في جميع الأحوال فان شهادة الشاهد تضمن بمحضر الجلسة ويمكن للمحامي الاطلاع عليها، لذلك فما الجدوى من إقصائه في المرة الأولى للاستماع وهي الأهم في تقدير شهادة الشهود؟ كما أنه لا ضرر من حضور المحامي بل إن حضوره قد ينور العدالة، وبذلك فلا جدوى قانوني ولا منطقي من إقصاء المحامي من جلسات الاستماع إلى الشهود ؟ ولا تفوتنا الفرصة بهذه المناسبة إلى انتقاد التوجه التشريعي الذي يعيد إنتاج نفس الخلل التشريعي باعتبار أن الإشكالات المتعلقة بهذه النقطة قد سبقت إثارتها لعقود من الزمن من خلال التطبيق القضائي للمادة 111 من ق م ج القديم، دون أن يرمش للمشرع جفن للحسم فيها بنص صريح بمناسبة التعديل الذي هم قانون المسطرة الجنائية لسنة 2003.

لكن ما يهمنا في هذا الصدد هي اليمين والصيغة القانونية المحددة لها.... فأثناء المحاكمة قد يثير الدفاع أن الشاهد لم يؤد اليمين القانونية، فكيف يتم التعامل مع هذا الدفع من طرف المحاكم؟

وفي معرض جوابنا على هذا التساؤل عثرنا على قرار صادر[1] عن محكمة النقض حيث جاء فيه ما يلي. بما أن صيغة اليمين واحدة في التشريع المغربي فإن التصريح بأن الشهود أدوا اليمين القانونية يكفي للتدليل علما أن الشهود قد أدوا اليمين طبقا لمقتضيات المادة 116 من قانون المسطرة الجنائية.

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 69/6/19 تحت عدد 653 منشور بمجموعة قرارات المجلس العلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص. 673 وما يليها.

الفقرة الثانية: بطلان الخبرة

تعتبر الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق يكلف القاضي أحد المختصين من الخبراء إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف لتنوير معارفه ومساعدته على مسائل ذات صبغة تقنية أو فنية برزت بمناسبة البت في إحدى القضايا المعروضة عليه[1]، كما نجد المادة 19 من ق المسطرة الجنائية أتاحت للقاضي اعتماد الخبرة في تكوين قناعته إذ نصت على أنه "يجوز لكل هيئة من هيئة التحقيق أو الحكم كلما عرضت مسألة تقنية، أن تأمر بندب خبراء إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أومن جانب أطراف الخصوم."وانتداب الخبراء على مستوى مرحلة التحقيق الإعدادي يتم وفق الضوابط والمقتضيات الواردة في المادة 194 من ق.م.ج.

ويبقى الخبير تحت إشراف ورقابة قاضي التحقيق الذي عينه وهو الأمر الذي تنص عليه كذلك المادة 22 من القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، والمادة 200 من قانون م.ج والتي تلزم الخبراء بالعمل بتنسيق واتصال دائم مع الجهة التي قامت بتعينهم، وهو الأمر نفسه الذي نص عليه التشريع الفرنسي[2].

كما يتعين على الخبراء إطلاع قاضي التحقيق بتطور الأعمال والبحوث التي يقومون بها في إطار المهمة المرصودة إليهم والمضمنة في التبليغ إلى جانب اسم الخبير وصفته[3]، ودون تجاوز الخبير لمهمته واختصاصاته التقنية[4].

كما يعين لإنجاز الخبرة خبير مسجل بجدول الخبراء القضائيين ما عدا إذا تعذر ذلك، وفي هذه الحالة يؤدي الخبير اليمين المنصوص عليها في المادة 345 من ق.م.ج أمام قاضي التحقيق.

---

[1]- فؤاد بوظيشط ، م س، ص. 243.

[2] -Art 161, C.P.P.F.

[3]- المادة 196 من ق.م.ج.

[4]- فؤاد بوظيشط، م.س، ص. 243.

وما يجب الاقتصار عليه في هذا الصدد هو الدفع الذي يثار بخصوص تسجيل الخبير في جدول الخبراء من عدمه، أو عدم أدائه لليمين القانونية، إذن كيف يتم التعامل مع هذا الدفع وما هو توجه محكمة النقض في هذا الصدد، فإجابة عن هذا الإشكال عثرنا على قرار[1] صادر عن محكمة النقض جاء فيه ما يلي: "... خبير غير مسجل بجدول الخبراء القضائيين، عدم أدائه اليمين القانونية، بطلان الخبرة نعم...".

كما استثنت نفس المحكمة في قرار آخر بعض الفئات من الخبراء من أداء اليمين كما هو الشأن بالنسبة لخبراء مركز الدرك الملكي، حيث جاء في قرار[2] صادر عنها ما يلي:"... خبراء مركز الدرك محلفون بمقتضى القانون منذ توليهم مهامهم...".

ومن هنا يتضح أن الاجتهاد القضائي اعتبر أن اليمين والتسجيل في جدول الخبراء القضائيين إجراء جوهري مقرر لمصلحة أطراف الدعوى الجنائية ولفائدة البحث وأن عدم احترامه فيه خرق لقاعدة مسطرية جوهرية أوجدها وأقرها المشرع لتقوية ضمانات المحاكمة العادلة وتحقيق الأمن القضائي، مما يجعل الدفوع المثارة منتجة وتستوجب التصريح بالبطلان.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي ورغم أنه لم ينص صراحة على ترتيب البطلان على عدم أداء الخبير لليمين القانونية قبل الشروع في أداء مهمته، إلا أن القضاء اعتبر دائما أداء الخبير اليمين القانونية قبل مباشرة مهمته إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله بطلان الخبرة (قرار جنائي فرنسي 4 دجنبر 1958[3]) واعتبر كذلك أن تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء بأمر غير مسبب يترتب عنه البطلان[4].

---

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 04/4/21 تحت عدد 795 في الملف عدد 03/14833 منشور بالمجلة القانونية عدد 2، ص. 215 وما يليها.

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 97/3/12 تحت عدد 310 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 78 و79، ص. 51.

[3] -Pierre Chambon, p.317.

[4] -Crim 20 décembre 1983, Bull crim N°350- 6 mars 1984, Bull crim n°90.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن للمبادئ العامة للخبرة طابع النظام العام، وبناء عليه قضت ببطلان الخبرة، لعدم مراعاة القاعدة التي تفرض تأدية الخبراء لليمين أمام قاضي التحقيق[1].

المطلب الثاني: بطلان أوامر قاضي التحقيق والإنابة القضائية

لقد تضمن قانون المسطرة الجنائية المغربي على غرار باقي التشريعات الأخرى إجراءات وضوابط ومعايير محددة تتعلق بشكليات إصدار إنابة قضائية من طرف قاضي التحقيق ضمن منطوق المواد من 189 إلى 193 من ق.م.ج، بالإضافة إلى تحديد شكل إصدار الأوامر والبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها كل أمر انطلاقا من المادة 142 من ق.م.ج[2]، وحدد شكليات كل أمر والشروط الجوهرية التي يجب أن يتضمنها في المادة 143 من ق.م.ج[3]، وذلك من أجل القيام بتحقيق نزيه وفي إطار قانوني معين، حيث في حالة عدم موافقة تلك الإجراءات للقانون يكون مصيرها البطلان، إذن ما هو موقف القضاء من مسألة التطبيق المعيب للإجراء؟ سيتم الوقوف على بطلان الإنابة القضائية **(في الفقرة الأولى)**، على أن يتم تناول بطلان أوامر قاضي التحقيق **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: بطلان الإنابة القضائية

تعتبر الإنابة القضائية وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد إحالة القضية عليه من أجل السماح له من انتداب قضاة أو ضباط الشرطة القضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه، ولأهمية الإنابة القضائية فقد أفرد لها المشرع حيزا خاصا بها في الفصول 189 إلى 193 من ق.م.ج، وبالرجوع إلى هذه المواد يكون قاضي التحقيق هو الجهة القضائية الأولى التي منحها القانون بموجب المواد السالفة الذكر إمكانية

[1]- أحمد الشافعي، م.س، ص. 115.
[2]- المادة 142 من ق.م.ج.
[3]- المادة 142 من ق.م.ج.

طلب الإنابة القضائية كما نظمها المشرع الفرنسي بدوره بإجراءات خاصة ضمن المواد 151 إلى 155 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وإذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضي من القضاة أو أي ضابط شرطة قضائية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، فإنه لا يمكنه أن يفوض هؤلاء القضاة أو الضباط الشرطة تفويضا عاما، وإن الإنابة القضائية التي تعطي تفويض عاما للمفوض تكون مشوبة بجزاء البطلان[1] الجوهري[2].

إذن كيف يتم التعامل مع هذا الدفع أثناء إثارته؟، وما هو التوجه الذي رسمته المحاكم؟ للإجابة على هذا التساؤل عثرنا على قرار صادر عن محكمة النقض حيث جاء فيه ما يلي: "... يتعين على قاض التحقيق أن يجري أعمال التحقيق بنفسه في القضية المعروضة عليه، غير أنه يسوغ له أن يطلب بواسطة إنابة قضائية من أي قاض آخر للتحقيق أو أي قاضي أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية القيام بإجراء ما يراه لازما من أعمال التحقيق، إلا أن الإنابة القضائية المنفذة من هذا الأخير مقيدة في حدود ما تقرره الفقرة 2 من المادة 190 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه لا يجوز له استجواب المتهم ومواجهته مع غيره، وإذا أجري ذلك فإن مآله البطلان"[3].

وبخصوص مقارنة الاجتهاد القضائي المغربي مع نظيره الفرنسي نجد أن محكمة النقض الفرنسية كانت السباقة إلى إقرار[4] هذا التوجه، حيث صرحت في قرار صادر عنها

---

[1]- أحمد الشافعي، م.س، ص. 111.

[2]- Cass, Crim13 mars 1975 Bull, crim n°78.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/8/17 تحت عدد 701 في الملف عدد 11/5483 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 75، ص. 387 وما يليها.

[4] - Crim 16 avril 1970, Pierre Chambon, « le juge d'instruction, théorie et pratique de procédure », Dalloz- Delta, 4ème édition 1997, p. 302.

بتاريخ 9 يونيو1943 ".... وأنه لا يمكن بحال من الأحوال أن تكتسي الإنابة القضائية شكل تفويض عام للسلطات تشمل بصفة احتمالية طائفة من الجرائم....".

وفي نفس الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان قرار الإدانة أشار في حيثياته إلى عملية حجز لها علاقة بجريمة أخرى غير تلك التي هي موضوع التحقيق القضائي وقد باشر هذا الحجر ضابط شرطة قضائية بناء على إنابة قضائية..."[1].

كما يعتبر التوقيع والتاريخ بدوره إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله بطلان الإنابة القضائية حسب توجه محكمة النقض الفرنسية[2].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع المغربي في المواد السالفة الذكر لم ينص على جزاء البطلان بشكل صريح، لكن يمكن أن يعتبر خرق مضمون تلك المواد بمثابة خرق لمقتضيات جوهرية للمسطرة ومساس بحقوق الدفاع لأطراف الدعوى المنصوص عليها في مقتضيات المادة 212 من ق.م.ج وبالتالي أي تجاور لتلك الشروط المحددة للإجراء الإنابة القضائية سيكون مصيره البطلان، حفاظا على حقوق الأطراف.

الفقرة الثانية: بطلان أوامر قاضي التحقيق

تعتبر أوامر قاضي التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الدعوى العمومية عن المتهم والتأكد من شخصيته، مما يعطي لهذا الأمر كل الأهمية[3] وبالتالي فإن قاضي التحقق هو السلطة المختصة بإصدار هذه الأوامر في غالب الأحيان، كما تعتبر من الإجراءات القضائية التي لا يمكن إعطاؤها لجهة غير قضائية[4].

[1]- أحمد الشافعي، م.س، ص. 111.

[2] -crim 10 novembre 1970, Bull, crim n°294.

[3]- أحمد الشافعي، م.س، ص. 116.

[4] -Pierre Chambon 1997, op.cit, p. 212.

وقد نظم المشرع أوامر قاضي التحقيق بشكل عام انطلاقا من المادة 142 من ق.م.ج[1]، وحدد شكليات كل أمر والشروط الجوهرية التي يجب أن يتضمنها في المادة 143 من ق.م.ج[2]، ومن بين هذه الشكليات والتي تعتبر جوهرية نجد التوقيع الذي يتعين الحرص على عدم إغفاله لما له من دور في إضفاء الصبغة الرسمية على كل أمر أو قرار يصدره قاضي التحقيق ويجعله قابلا للتنفيذ، بل ولا يتصور تنفيذ أي أمر يفتقر إلى التوقيع، لكن وإذا كان المشرع اعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية، فإنه لم ينص بصيغة صريحة على جزاء مخالفته، مما يفتح المجال التساؤل عن القيمة القانونية لهذا الإجراء؟ وما علاقة تخلفه بمسألة حقوق الدفاع؟ وما مصير هذا الدفع أثناء إثارته أمام القضاء؟

وانطلاقا مما سبق لابد من المقارنة بين أثار عدم توقيع الأوامر ومدى مساسها بحقوق الدفاع طبقا للمادة 212 من ق.م.ج فإذا كان إغفال التوقيع من شأنه أن يمس بحقوق أطراف الدعوى بشكل مباشر أو بحقوق المتهم بشكل خاص، فإنه لابد من تفعيل الجزاء المسطري والمترتب في البطلان انطلاقا من القاعدة أن ذلك الإغفال يمس حقوق الدفاع، وانطلاقا من هذا المبدأ نجد محكمة النقض رتبت البطلان في إحدى قراراتها، انتصار لمبدأ حماية حقوق الدفاع،

---

[1]- المادة 142 من ق.م.ج تنص على أنه: "يمكن لقاضي التحقيق في القضايا الجنائية أو الجنحية أن يصدر حسب الأحوال أمراً بالحضور أو أمراً بالإحضار أو أمراً بالإيداع في السجن أو أمرا بإلقاء القبض.

تتم هذه العمليات تحت إشرافه ومراقبته.

يمكنه لضرورة البحث الأمر بإغلاق الحدود وسحب جواز السفر لضمان عدم فرار المتهم طيلة فترة البحث. كما يحق له تحديد كفالة مالية أو شخصية لضمان حضور المتهم.

وله متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم الاعتداءات على الحيازة أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

يجوز له في حالة عدم وجود منازعة جدية، أن يأمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق لمن له الحق فيها ما لم تكن لازمة لسير الدعوى أو خطيرة أو محلا للمصادرة.

يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر ببيع الأشياء المحجوزة التي يخشى فسادها أو تلفها أو لتعذر الاحتفاظ بها.

[2]- المادة 143 من ق.م.ج تنص على أنه: "يجب أن يشار في كل أمر إلى نوع التهمة والنصوص القانونية المطبقة عليها، وأن تبين فيه هوية المتهم ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء. ويؤرخ الأمر ويوقعه القاضي الذي أصدره ويختمه بطابعه. وتكون الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق نافذة المفعول في جميع أنحاء المملكة.

حيث جاء فيه[1] الأمر الذي لا يحمل توقيع القاضي الذي يعترف أنه صادر عنه، ويؤدي قرار بالإطلاع من أجل انتهاء البحث إلى بطلان المسطرة اللاحقة له...".

الفرع الثاني: التوجه القضائي أثناء الإخلال بإجراءات التفتيش

التفتيش هو إجراء من إجراءات البحث والتحقيق التي تهدف إلى جمع أدلة الجريمة موضوع البحث، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وقد نظم المشرع أحكام التفتيش في المواد من 59 إلى 63 وكذا المادتين 79 و81 من ق.م.ج. التي تعتبر الإطار القانوني لأي عملية تفتيش، لأنه إجراء يشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ونص المشرع في الدستور في الفصل 24 على أنه " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة ولا تنهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون".

ولهذا أحاط المشرع إجراءات التفتيش في نطاق البحث التمهيدي العادي أو التلبسي، بمجموعة من الشكليات والإجراءات ضمانا لحرمة المنزل وحماية حريات الأفراد، ولكنه افي نفس الوقت أخذ بعين الإعتبار المتطلبات التي تقتضيها ضرورة البحث والتحقيق لا سيما وأن التفتيش يعتبر في نظرنا منتجا للدليل إذ قد يسفر عن أدلة تدين المتهم.

كما أنه من ناحية أخرى قد يحمي مجموعة من المصالح العامة التي لها ارتباط وثيق باقتصاد البلاد كما هو الحال بالنسبة للتفتيش الذي تقوم به إدارة الجمارك، أو بحجة المواطنين وبالأمن العام[2].

وإذا كانت مصلحة البحث سواء التمهيدي العادي أو التلبسي، ونظرا للسرعة المتطلبة، قد تصاحبهما بعض التجاوزات والتعسفات، فإن إرادة المشرع ركزت أن يكون اللجوء إلى

---

[1]- قرار عدد 95 صادر عن المجلس الأعلى منشور في مجلة اجتهادات المجلس الأعلى في المادة الجنائية لسنوات 57-65، ص 106 (أورده محمد أناصر، "الدفوع الشكلية في المادة الجنائية في القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والأمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ص. 133).

[2]- الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجبائي المغربي"، الجزء الثاني الدفع ببطلان. إجراءات التفتيش، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة مع التشريع المصري، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، السنة 2002، ص. 39.

التفتيش وفق شكليات محددة ولمبررات قوية، وهذا ما يلاحظ من خلال المواد المنظمة للتفتيش السالفة الذكر، منها أوقات التفتيش، والأشخاص المؤهلين لذلك، وطريقة وأسلوب التفتيش، إلا أن هاته الشروط والضمانات قد تعرف بعض التجاوزات، والتي يكون لها مساس بحقوق الدفاع أو بالأمن القضائي لأطراف الدعوى الشيء الذي يجعل الدفاع أثناء المحاكمة يثير دفعا يتعلق ببطلان إجراءات التفتيش التي جاءت مخالفة لما نص عليه المشرع سواء كان التفتيش جاء مخالفا لما نص عليه المشرع أنجز في إطار بحث تمهيدي تلبسي **(المبحث الأول)** أو تم إنجازه في إطار بحث تمهيدي عادي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: بطلان التفتيش أثناء البحث التمهيدي التلبسي

إن الهدف من التفتيش كما أسلف القول هو البحث عن عناصر ودلائل تفيد ضابط الشرطة القضائية في تحرياته، ولا يعتبر من قبيل التفتيش حضور ضابط الشرطة إلى مسكن من أجل اصطحاب شخص إلى مخفر الشرطة، أو قيام شخص بإرادته بتقديم وثائق أو مستندات إلى الضابط، أو قيام هذا الأخير بإجراء معاينات من خارج المسكن...[1]

ويعتبر اللجوء إلى مسطرة تفتيش المنازل كإجراء من إجراءات البحث التلبسي، عملية ذات خطورة كبيرة وأهمية خاصة ومرد ذلك إلى اعتبارين أساسيين:

الأول: أن تفتيش المنازل قد يمس بحرمة المسكن وكرامة الأشخاص ولهذه الغاية بالذات يعتبر من أشد الإجراءات خطورة لمساسه بالحرية الشخصية والكرامة الإنسانية. كما أن الخطورة قد تطال الضابط القائم على أعمال التفتيش الذي قد يتحول من مجرد باحث عن الحقيقة إلى متهم يلتمس لنفسه البراءة إذ هو لم يحترم النصوص القانونية المتعلقة بهذا الإجراء.

[1]- Michel LAURE RASSAT, «Manuel de procédure pénale», 1ère Edition 2002 , Paris, presse universitaire de France, PUF, p.113.

الثاني: إن تفتيش المنازل هو إجراء منتج للدليل، ومعنى هذا أنه خلال عملية التفتيش الذي تقوم بها الأجهزة المختصة قد يقع العثور على أدلة من شأنها إدانة المتهم ونسبة التهمة إليه، كالعثور لديه مثلا على المسروقات أو وجود الجثة في منزله...

وترتيبا على ما سلف ذكره، أولت مختلف التشريعات الجنائية بما في ذلك قانون المسطرة الجنائية المغربي، أهمية خاصة لهذا الإجراء، وهكذا نجد أن المادة 60 من قانون المسطرة الجنائية ألزمت ضابط الشرطة القضائية أن يتبع إجراءات معينة، فإن كان التفتيش منصبا على منزل شخص يظن أنه شارك في الجناية فإنه يجب أن يتم بمحضره أو نائبه وفي حالة تعذر ذلك يعين ضابط الشرطة القضائية شاهدين لحضور التفتيش، أما إذا كان الأمر يتعلق بشخص قد يكون ممسكا لأوراق أو أشياء لها علاقة بالأعمال الإجرامية فإنه يجب أن يكون هذا الشخص حاضرا في التفتيش، وإذا استحال ذلك، تطبق المقتضيات أعلاه.

وبطبيعة الحال، وحتى تكون الإجراءات التي يباشرها ضابط الشرطة القضائية العادي أو السامي سليمة ومتسقة مع القانون، فإن عملية التفتيش يجب أن تكون داخل الوقت القانوني، كما يجب حضور صاحب المنزل أومن ينوب عنه.

وعموما، حدد المشرع شروط تفتيش المنازل أثناء البحث التمهيدي التلبسي بشروط وضوابط يجب على ضباط الشرطة القضائية التقيد بها وإلا كان مصير الإجراءات المنجزة أثناء هذه العملية البطلان وأهم هذه الشروط نجد الوقت القانوني الذي حدد المشرع بصريح النص **(المطلب الأول)** وحضور صاحب المنزل أومن ينوب عنه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: البطلان لعدم إجراء التفتيش داخل الوقت القانوني

لما كان الغرض من التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها ونسبتها إلى المتهم، ولما كان اللجوء إلى هذا الإجراء من

شأنه المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية وكذا بحرمة مسكنهم، عمل المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية على إيراد مجموعة من الضمانات في شكل شروط أوجب على ضباط الشرطة القضائية القائمين بأعمال التفتيش احترامها، وذلك تحت طائلة البطلان، ومن بين أهم هذه الشروط نجد الوقت القانوني المحدد للتفتيش، إذن ما هو موقف المشرع من التفتيش المنجز خارج الوقت القانوني؟ كما قد يثير دفاع المتهم دفع بالبطلان لعدم احترام الوقت القانوني للتفتيش، وما هو موقف القضاء من هذا الدفع؟ وبناء على كل ما سبق سيتم تناول موقف المشرع والفقه **(الفقرة الأولى)** على أن يتم الحديث عن موقف القضاء **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه

قبل التطرق لإجراء التفتيش ومدى إجراءه داخل الوقت القانوني والآثار المترتبة على عدم احترام هذا الشرط يتعين الإشارة أن ق.م.ج.م. لم يعط تعريفا للمنزل في حين حدده الفصل 511 من القانون الجنائي عندما صرح (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 والخزينة والاصطبل أو أي بناية داخلة في نطاقه مهما كان استعمالها حتى ولوكان لها سياجا خاصا بها داخل السياج أو الحائط العام).

ومما يلاحظ أن المشرع المغربي اعتمد معيارا واسعا في تحديد مفهوم المنزل وكذا مختلف الأماكن التي يمكن أن ينصب عليها التفتيش: بحيث اعتبر أنه يدخل في عداد المنزل الملحقات كالساحات والحضائر والخزين، ومختلف الأماكن المحاطة بسياج سواءا كانت هذه الأماكن مسكونة أم لا.[1]

إذن كل تفتيش لهذه الملحقات خارج الوقت المحدد يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ومراعاة لذلك، وعلى غرار ما هو وارد ضمن نصوص المسطرة الجنائية نص

[1]- الحسن هوداية، م.س، ص. 40-41.

المشرع في الدستور في الفصل 24 منه على أن "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة ولا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات كذا الوقت القانوني للتفتيش، حيث تنص المادة 62 من ق.م.ج. على أنه "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله أوفي الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف".

وهكذا إذا دخل ضابط الشرطة القضائية إلى منزل بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا، يكون قد انتهك حرمة منزل ويعرض للعقوبة المنصوص عليها في الفصل 230 من القانون الجنائي والذي جاء فيه: "كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي 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 مائتين إلى خمسمائة درهم..."غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما تدخل عليها الاستثناءات التالية:

1- **إذا طلب صاحب المنزل إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني:** وبالتالي لا يعتبر من قبيل الطلب الصادر عن صاحب المنزل استجابة هذا الأخير لمبادرة ضباط الشرطة القضائية أو اقتراحه. ومن ثم فإن التفتيش لا يجوز قانونا، إذا رضخ صاحب المنزل لمبادرة الضابط، لأن الرضوخ قد يكون نتيجة الإحراج والخوف الذي يستشعره صاحب المسكن، إثر حضور الضابط المرفق بأعوانه المسلحين.[1]

2- **أن تسمع نداءات أو استغاثة من داخل المنزل:** غالبا ما تأتي هذه الاستغاثات والنداءات نتيجة خطر محدق ولعل الحكمة من إيراد هذا الاستثناء هي مساعدة الأشخاص المعرضين للخطر، وهذا أمر أوجبه القانون الجنائي المغربي على كل مواطن مغربي، حيث جاء في الفصل431 من هذا القانون ما يلي: "من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص

[1]- لحبيب بيهي، مرجع سابق، ص. 129.

في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

3- **إذا كان التفتيش يجرى في محالات يمارس فيها عملا أو نشاط ليلي بصفة معتادة:** ويتعلق الأمر بالمصانع والمعامل والملاهي والمراقص الليلية، فهذه الأماكن يجوز إجراء التفتيش فيها في أي وقت، على أساس أنها ليست أماكن للراحة أو النوم ولا تتوفر فيها شروط المسكن.

4- **أن يوجد نص خاص يسمح بالتفتيش خارج الوقت القانوني:** ينص المشرع المغربي في بعض الحالات على جواز التفتيش ولو خارج الوقت القانوني. ومن الأمثلة على ذلك الفصل 10 من ظهير 1974/5/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات.[1] والذي جاء فيه: "خلافا لمقتضيات الفصلين 62 و64 من قانون المسطرة الجنائية فان 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".

5- **إذا تعلق الأمر بالتفتيش في إطار جريمة إرهابية:** أدخل هذا الاستثناء المتعلق بالتفتيش في حالة الجريمة الإرهابية بمقتضى القانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي: "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 صباحا أو بعد الساعة التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة".

والملاحظ أن المشرع قد اشترط إلى جانب كون الجريمة إرهابية، أن تقتضي التفتيش ضرورة البحث، أو حالة الاستعجال القصوى أو الخشية من اندثار الأدلة وهوما يستدعي

[1]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-73-132، صادر في 23 ربيع الثاني 1394، الموافق ل 21 ماي 1974 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3214، بتاريخ 05-06-1974.

التساؤل عن المعيار الذي على أساسه يمكن لضباط الشرطة القضائية تقدير حالة الضرورة أو الاستعجال. لذا كان من الأفضل على المشرع التنصيص فقط على شرط "كون الجريمة إرهابية" وهو كاف لوضع هذا الاستثناء نظرا لخطورة هذا النوع من الجرائم.

هذا ويطرح الوقت المخصص للتفتيش إشكالا يتعلق بالمقتضى الذي جاءت به المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية ويقضي بأن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها بدون توقف.؟

مما لا شك فيه أن منع التفتيش بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا المقصود منه ليس فقط عدم إزعاج الأشخاص، بل أيضا وعلى الخصوص التأكيد على الطابع الاستثنائي الذي يميز هذا الإجراء وهوما يستدعي بالضرورة الحرص على انجازه داخل الوقت القانوني وبالطريقة التي يصبح فيه منزل المشتبه فيه أو الغير في خدمة العدالة من دون أي استغلال لذلك. فما الفائدة من وراء تخصيص وقت محدد للشروع في تفتيش المنازل أو معاينته إذا كان هذا التفتيش سيستمر، بحيث إذا شرع الضابط في التفتيش قبل التاسعة ليلا بقليل، فله أن يستمر العمل به طيلة الليل ، وهذا في نظرنا يتنافى والهدف من تحديد وقت معين للتفتيش ويفرغ هذه الضمانة من محتواها، وهوما جعل معظم الباحثين[1] بالمغرب ينتقد هذا المقتضى، خصوصا وأن المدة المخصصة لإنجاز هذا الإجراء كافية.

وبخصوص إجراءات التفتيش داخل الوقت القانوني فإن المشرع رتب جزاء البطلان عند مخالفة إجراء التفتيش وخصوصا الوقت المحدد لإجرائه. إذن فما هو توجه القضاء فيما يخص إجراءات التفتيش التي أنجزت خارج الوقت المحدد؟

[1]- عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 417.
- فريد السموني، مرجع سابق، ص. 27-28.

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي

قد يثار أمام القضاء دفع من طرف دفاع ينازع في زمن إجراء التفتيش، فكيف يتعامل القضاء مع هذا الدفع؟ للجواب عن هذا السؤال سنحاول في هذا الصدد بسط لمجموعة من القرارات الصادرة عن محاكم الموضوع ومحكمة النقض.

ففي قرار[1] صادر عن استئنافية مراكش جاء فيه ما يلي: "أن الفصل 61 من ق.م.ج. لا يجيز لضباط الشرطة القضائية القيام بتفتيش المنازل خارج الساعات القانونية إلا أن هذا الفصل أورد استثناءات من بينها حالة طلب رب المنزل وهي الحالة الواردة بنازلة الحال، إذ أن المتهم رافقهم وبرضاه وليس لمحضر الضابطة القضائية ما يفيد عكس ذلك مما يكون معه الدفع غير مؤسس ويتعين رده..".

وفي قرار[2] آخر صادر عن المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء جاء فيه ما يلي: "... وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف تبين لها أن التفتيش الذي أجراه الضابط محرر المحضر كان في الساعة 21 و30 دقيقة أي بعد الوقت القانوني وأنه ليس بالملف ما يفيد أن الإجراء المذكور قد تم بإذن خاص من السيد وكيل الملك.

وحيث أنه وطبقا لمقتضيات المادة 63 من ق.م.ج. فإنه يعمل وجوبا بالإجراءات المقررة في المادة 62 ق.م.ج. تحت طائلة البطلان وحيث لا يسع المحكمة والحالة ما ذكر سوى التصريح ببطلان إجراء التفتيش..."

---

[1]- قرارا صادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 2000/5/23 في الملف الجنحي رقم 241، أورده عبد الإله الجوهري، الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا، بحث نهاية تدريب الملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء بالرباط سنة 2002/2000، ص. 26.

[2]- حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء بتاريخ 2009/6/8 في الملف عدد 2009/16/5029 (أورده بوجمعة واقاس، الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق مراكش، س،ج 2012/2011 ص.52).

كما أصدرت محكمة النقض قرارا[1] جاء فيه ما يلي: "... تختلف مسطرة تفتيش المنزل في ق.م.ج. بين حالتي التلبس في الجنايات ومع غيرها ففي الحالة الأولى يقع التفتيش... وفي جميع الحالات لا يجوز إجراؤه خارج الساعات القانونية ما لم يطلب ذلك صاحب المنزل أو وجهت نداءات من داخله في حين يجوز في قضايا المخدرات إجراء التفتيش ... خارج الساعات القانونية بإذن كتابي من وكيل الملك...".

ومن خلال ما سبق، يمكن القول أن القضاء سواء تعلق الأمر بقضاء الموضوع أو النقض حريص على احترام توجه المشرع المتجسد في تقرير البطلان على أي إجراء من إجراءات التفتيش أنجز خارج الساعات القانونية، وبالتالي لا يتوانى في تقرير البطلان متى تبت أن الإجراءات تمت بشكل معيب وخارج الوقت القانوني، وبالتالي بطلان التفتيش المعيب يؤدي إلى بطلان ما قد يترتب عنه من إجراء طبقا للمادة 63 من ق.م.ج.

المطلب الثاني: البطلان لعدم حضور صاحب المنزل أومن ينوب عنه

لقد اشترط قانون المسطرة الجنائية ضمن مقتضيات المادة 60 من ق.م.ج إلزامية حضور بعض الأشخاص عملية تفتيش المنزل وذلك بمعية ضابط الشرطة القضائية حتى تكون عملية التفتيش صحيحة ومنتجة لأثارها، إذن في حالة ما إذا تمت عملية التفتيش بطريقة مخالفة لمقتضيات المادة السالفة الذكر فما هو الجزاء المسطري الذي يلحق الإجراء المعيب؟

إذن سيتم تناول في هذا المطلب كل من موقف المشرع والفقه من التفتيش الذي يتم دون حضور صاحب المنزل أومن ينوب عنه **(الفقرة الأولى)** على أن نتناول موقف القضاء **(الفقرة الثانية)**.

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/6/28 تحت عدد 3005 في الملف الجنحي عدد 22629-2000 (أورده حسن الهاشمي وزكرياء الهاشمي، مرجع سابق، ص. 39).

الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه

إن حضور صاحب المنزل أومن ينوب عنه شرط أساسي في إجراء تفتيش المنازل أثناء البحث التمهيدي التلبسي، وهذا يعني أنه إذا كان التفتيش سيجرى بمنزل شخص يشتبه في مشاركته في الجريمة، وجب أن يتم التفتيش بحضور هذا الشخص أو ممثله، فإن تعذر ذلك، وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

أما إذا كان التفتيش سيجرى في منزل شخص من الغير يحتمل أن يكون في حيازته مستندات أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، فإنه يجب حضور هذا الشخص لعملية التفتيش، وإذا تعذر ذلك وجب أن يجري التفتيش باستدعاء شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

كما يجب أن تحضر امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش النساء في الأماكن التي توجد بها.[1]

أما إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية وامتنع الشخص الذي سيجري التفتيش أو الحجز بمنزله عن إعطاء موافقته أو تعذر الحصول عليها، فإنه يمكن إجراء عملية التفتيش بإذن كتابي من النيابة العامة بحضور الشخص المعني بالأمر، وفي حالة امتناعه أو تعذر حضوره فبحضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية.[2]

والحقيقة أن هذه الشروط حسب الأستاذ إدريس الحياني يقدم دعما معنويا لعملية التفتيش ينتبه معها ضابطة الشرطة القضائية للحيلولة دون حصول أية شائبة، أما إذا لم يتحقق هذا الشرط وقع التفتيش باطلا طبقا للمادة 63 من ق.م.ج.[3]

---

[1]- المادة 60 من ق.م.ج.

[2]- هشام بنعلي، م.س، ص. 306.

[3]- ادريس الحياني، م.س، ص. 224.

أما المشرع الفرنسي فإنه قد أخذ بنفس الشرط الذي أخذ به المشرع المغربي أي إذا كان التفتيش يهم منزل المتهم فإن قاضي التحقيق يطلب حضوره، فإن امتنع أو تعذر عليه ذلك، طلب منه تعيين نائب عنه، فإن لم يفعل المتهم قام قاضي التحقيق باختيار شاهدين لا يخضعان لسلطته، وإذا كان التفتيش يخص منزل غير المتهم فإن قاضي التحقيق يطلب حضور هذا الغير، وإن امتنع أو تعذر عليه ذلك يتم إجراء التفتيش بحضور اثنين من أفراد أسرته أو اثنين من أصهاره الحاضرين بالمسكن المراد تفتيشه وإلا تم استدعاء شاهدين اثنين (المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي)[1].

إن اشتراط حضور صاحب المنزل أو الأشخاص المذكورين في المادة 60 من ق.م.ج. له أهمية قصوى تكمن في ضمان حرمة المسكن وتفادي التعسف في إجراء التفتيش.[2] كما نص على ذلك دستور المملكة وأن كل إجراء تم على غير الطريقة التي حددها المشرع سيكون مصيره البطلان وهوما يتجلى من خلال مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم المملكة.

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي

لقد تطرق القضاء المغربي بشكل واسع ودقيق وّأعطى تفسيرا واضحا فيما يخص مسألة حضور صاحب المنزل أومن ينوب أثناء إجراء تفتيش وبخصوص قيام حالة التلبس على غرار المشرع الذي ميز بين الحضور (أثناء البحث التمهيدي التلبسي) والموافقة أثناء البحث التمهيدي العادي، حيث سار على هذا المنوال إذا جاء في قرار صادر عن ابتدائية أكادير[3] ما يلي:

---

[1]- Bernard Bouloc, « droit pénal général et procédure pénale » ; Dallaz, Paris,15 édition 2004, p.173.

[2]-Jacque Barricand et Anne Marie Simone, « droit pénal général-procédure pénale », Dallaz Paris, 2 éditions, 2000 p. 267.

[3]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير عدد 326، الملف الجنحي التلبسي عدد 2017/248 بتاريخ 2017/03/03 (أورده محمد أناصر، م.س، ص. 56).

وحيث إن تفتيش منزل المتهم تم بحضوره وفقا لها تنص عليه مقتضيات المادة 60 مما يكون معه الدفع غير مؤسس ويتعين رده".

وجاء في حكم [1] آخر صادر عن ابتدائية الدار البيضاء ما يلي: لكن حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على محضر التفتيش تبين أن التفتيش قد أجري بحضورهما الدائم وداخل الأجل القانوني ومنسجما مع المادة المحتج بها مما يكون معه الدفع غير مرتكز على ذي أساس ويتعين رده.

إذن يمكن القول أن موقف القضاء منسجما مع توجه المشرع فيما يتعلق بحضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه عمليات التفتيش وهذا دليل على ضمان حرمة المسكن وعدم القيام بأي إجراء إلا وفق الضوابط القانونية التي حدد المشرع في الدستور وفي قانون المسطرة الجنائية.

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/02/15 الملف الجنحي التلبسي عدد 2010/10/713 (أورده بوجمعة واقاس، م.س، ص. 58).

المبحث الثاني: بطلان التفتيش أثناء البحث التمهيدي العادي

إن إجراءات التفتيش أثناء مرحلة البحث التمهيدي العادي تختلف مع التفتيش أثناء البحث التمهيدي التلبسي كما مرا معنا، وذلك في جزئيات دقيقة وشروط محددة وضعها المشرع ويجب احترامها أثناء عملية التفتيش، إلا وكان مصير الإجراءات المنجزة البطلان باعتباره جزاءا مسطريا يرد على عدم شرعية الإجراء المنجز والذي قد يكون من شأنه المساس بالضمانات التي خولها المشرع للأفراد حماية لحقوقهم وضمانا لأمنهم القضائي وللحفاظ على هذه الحقوق من الانتهاك يمكن للدفاع إثارة دفوع بهذا الخصوص أثناء هذه المرحلة، والتي قد ترتبط إما بعدم موافقة صاحب المنزل على عملية إجراء التفتيش **(المطلب الأول)** أو قد تكون مرتبطة كذلك بهذه الموافقة نظرا لعدم صدورها بخط يد صاحب المنزل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: البطلان لانعدام الرضا الصريح بإجراء التفتيش من طرف صاحب المنزل

إن إجراء أي تفتيش من ضباط الشرطة القضائية أثناء البحث التمهيدي العادي، يتطلب ضرورة الحصول على رضا صاحب كل منزل يراد تفتيشه، لاحتمال توفره على وثائق أو أشياء لها علاقة بالجريمة الجاري البحث بشأنها، وسواء كان صاحب المنزل مشتبها فيه أو أحد من الغير.

وبناء على كل ما سبق يتم تناول كل من موقف المشرع والفقه من رضا صاحب المنزل وكيفية ترتيب جزاء البطلان **(الفقرة الأولى)** على أن نتناول موقف القضاء من عدم احترام هذا الشرط الذي وصفه المشرع **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه

لقد نص المشرع ضمن مقتضيات المادة 79 من ق.م.ج. على أنه " لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي

سيجري العمليات بمنزله وذلك أثناء مرحلة البحث التمهيدي العادي، لكن إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية وامتنع الشخص الذي سيجرى التفتيش أو الحجز بمنزله.....يمكن إجراء العمليات المذكورة، بإذن كتابي من النيابة العامة بحضور الشخص المعني بالأمر وفي حالة امتناعه أو تعذر حضوره فبحضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية ".

أما بخصوص التشريع المقارن نجد أن المشرع الفرنسي أيضا نص على رضا صاحب المنزل المراد تفتيشه، واعتبر رضا الشخص إجراء ضروري لصحة عملية التفتيش أثناء البحث التمهيدي العادي[1] كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نص ضمن مقتضيات المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي سيخضع لهذه الإجراءات.

رغم أن جل التشريعات نصت على هذا الشرط واعتبرته إجراء ضروريا للقيام بعملية التفتيش أثناء البحث العادي وإلا كان مصير التفتيش البطلان، إلا أن الفقه اختلف بخصوص هذا الرضا، فيرى أحمد فتحي سرور أن الرضا بالتفتيش يفقد هذا الأخير حقيقته كإجراء من إجراءات التحقيق، فيصبح التفتيش مجرد اطلاع عادي أو معاينة يجيز لكل من اذن له بالدخول إلى المسكن والاطلاع على أسراره، وهذا يعني أن مثل هذا الإجراء لا يوصف بأنه تفتيش، وبالتالي فإنه من الخطأ القول ببطلان التفتيش في مثل هذه الحالة وأن الرضا يصححه، لأنه لا يوجد تفتيش أصلا.[2]

وفي اعتقادنا نرى أن هذا الموقف ينطبق على حالة التلبس التي يمكن أن يجري التفتيش حتى ولو لم يعبر المتهم عن رضاه، نظرا لطبيعة الجريمة المتلبس بها والتي تكون

---

[1]- Art.76 c.p.p.f. « les prépositions visites domiciliaire et saisie de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération à lieu cet assentiment doit l'objet et d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou se celui-ci sait écrire, il en est fait mention ou prés ces verbal ainsi que de son assentiment, les formes oréver par les articles 56 et 59 (première alinéa sont applicables) ».

[2]- أشار إلى هذا الموقف الفقهي، بوجمعة واقاس، م.س، ص. 64.

آثارها وأضرارها لا تزل قائمة، كما ينطبق هذا الموقف مع التفتيش بخصوص الجرائم الإرهابية فإنه يمكن إجراء التفتيش بإذن من النيابة العامة..

لكن عندما يتعلق الأمر بجريمة عادية فلا بد من احترام إرادة المشرع والتقييد بالإجراءات والشروط التي تحدد هذه العملية، حتى تتحقق الغاية من القاعدة القانونية، والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي

بعد تناول كل من موقف المشرع والفقه كان لزاما علينا الوقوف على توجه القضاء فيما يخص مساءلة رضا صاحب المنزل المراد تفتيشه، وكيف يتعامل مع الدفوع الرامية إلى بطلان التفتيش لانعدام الرضا؟

فالبرجوع إلى الإجتهاد القضائي المغربي بخصوص هذه المسألة نجده كرس نفس موقف المشرع بخصوص الموافقة الصريحة للشخص ففي قرار[1] صادر عن محكمة النقض حيث جاء فيه ما يلي:

"يجب لإجراء تفتيش رضى صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده..."

وفي قرار[2] آخر أشارت محكمة النقض إلى هذا الإذن الصريح، ولو بشكل ضمني حيث جاء فيه ما يلي: "... تختلف مسطرة تفتيش المنازل في قانون المسطرة الجنائية بين حالة التلبس في الجنايات وفي غيرها، ففي الحالة الأولى يقع التفتيش بدون إذن صريح أو كتابي من صاحب المنزل...".

وهذا يعني أنه عندما يتعلق الأمر بغير حالة التلبس فلابد من إذن ورضا صريحين.

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 78/2/16 تحت عدد 483 في الملف عدد 56874 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية 66-86، ص. 163 (أورده محمد لفقير، ص. 94).

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/6/28 تحت عدد 3005 في الملف الجنحي عدد 2000/22629، منشور لمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62، ص. 314 وما يليها.

أما بخصوص محاكم الموضوع وموقفها من رضا صاحب المنزل فقد صدر حكم[1] عن ابتدائية سلا جاء فيه ما يلي: "حيث وبالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة محضر الضابطة القضائية يتجلى أن الظنين ضمن المحضر المذكور موافقته الصريحة على إجراء عملية التفتيش بمنزله...".

لكن ما موقف القضاء حينما يتقدم الدفاع بدفع لكون الرضا المتضمن بالمحضر لم ينتج عن المتهم بشكل شخصي بل عن زوجته مثلا. مع العلم أن المشرع المغربي التزم السكوت بخصوص هذه المسألة؟

وللإجابة على هذا السؤال لنحاول بسط لحكم صادر عن المحكمة الإبتدائية بسلا حيث اعتبرت موافقة الزوجة تنزل منزلة موافقة الظنين حيث جاء فيه ما يلي: "... حيث بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة محضر الضابطة القضائية يتجلى أن الظنيين... ضمن بالمحضر المذكور موافقته الصريحة على إجراء عملية التفتيش بمنزله الثاني كما أشير إلى موافقة زوجته لإجراء عملية التفتيش بمنزلها.."[2]

ومن خلال كل ما سبق يتضح أن القضاء رسخ نفس موقف المشرع بخصوص الرضا بالتفتيش أثناء البحث التمهيدي العادي، لكن خالف توجه المشرع بخصوص الموافقة الصريحة ويعتبر أن توقيع المشتبه فيه على المحضر الذي يضم هذه الموافقة يعتبر موافقة بالمفهوم الوارد في المادة 79من ق.م.

[1]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 13-2000/12، تحت عدد 3694 في الملف الجنحي التلبسي رقم 1841-1-2000 (أورده محمد أناصر، م.س، ص. 59).

[2]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2012/1/23 تحت عدد 1242 في الملف الجنحي التلبسي رقم 1841-2012 (حكم غير منشور).

المطلب الثاني: البطلان لكون الرضا بالتفتيش لم يتم كتابة بخط يد صاحب المنزل

لقد ألزم المشرع المغربي القائم بإجراءات التفتيش من ضرورة الحصول على الرضا بالتفتيش وأن يكون هذا الأخير موافقة في تصريح مكتوب بخط المعني بالأمر **(الفقرة الأولى)** وإذا كان هذا هو موقف المشرع، فما هو موقف القضاء في هذه الموافقة الصريحة بخط اليد **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه

لقد نص المشرع على أنه لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي ستجري العمليات بمنزله، ثم أضاف تضمن هذه الموافقة في تصريح مكتوب بخط يد المعني بالأمر، فإن كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار فيه إلى قبوله[1] وذلك تحت طائلة ترتيب جزاء البطلان.

وهذا يعني أنه لابد للرضا أن يكون بصيغة مكتوبة بخط يد المعني بالأمر إذا كان من الأشخاص الذين يحسنون الكتابة، أما بالنسبة للشخص الذي لا يحسن الكتابة يشار ذلك في المحضر كما يشار إلى موافقته.

كما أن المشرع لم يشترط في الموافقة صيغة معينة ولا أسلوبا محددا، وإنما يجب أن تتضمن عبارات تفيد الرضى الصريح للشخص الذي سيجري التفتيش بمنزله، وهذا يختلف عن إجراءات البحث في حالة التلبس، إذ يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يجري التفتيش حتى ولو لم يعبر المتهم عن رضاه به.

[1]- المادة 79 من ق.م.ج.

وبالتالي فإن إمكانية اللجوء إلى القسر مسألة واردة وذلك نظرا لطبيعة الجريمة المتلبس بها والتي تكون أثارها وأضرارها لا تزال قائمة إضافة إلى اتسامها بنوع من الخطورة نظرا لما تحدته من خلل مفاجئ في السير العادي والطبيعي للأفراد.[1]

ويرى بعض الفقه (محمد عوضى) أن الأصل في التفتيش، أنه إذا اكتملت شروطه صح إجراؤه سواء رضى به من وقع عليه التفتيش أولم يرض.[2]

ومن هنا يمكن القول أن هذا الرأي أقرب إلى المنطق خصوصا إذا رفض المعني بالأمر إعطاء موافقته الكتابية هل يمتنع ضابط الشرطة عن إجراء التفتيش مع ما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق وإهدار للعدالة والمس بالأمن القضائي للأفراد.

والرضا الذي أشارت إليه المادة 79 حسب الأستاذ حسن هوداية ينبغي أن يصدر عن صاحبه أي عن الشخص المراد تفتيش منزله، وبالتالي لا يعتد بالرضا الصادر عن الغير ولو تعلق الأمر بالزوجة أو الإبن أو الخادم، كما ينبغي أن يكون محددا أو واضحا لا لبس ولا غموض فيه، بحيث أن العبارة التي يستعملها الشخص ينبغي ألا تحتمل التأويل أو الشك[3].

كما أن الشخص الذي يرضى بالتفتيش ينبغي أن يكون متمتعا بالإدراك والتمييز وقت إدلائه بالرضا أي أن تكون له القدرة على فهم ماهية الأفعال وطبيعتها وتوقع آثارها.

هذا، وإذا كان المشرع المغربي اشترط أن يكون الرضا مكتوبا فإنه بالنسبة للمشرع المصري لا يشترط ذلك، لأن العبرة بوجوده وسلامته سواء صدر كتابة أو شفاهة[4].

---

[1]- الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي"، الجزء لأول الدفع انعدام حالة التلبس، مطبعة دار السلام، ص.47.
[2]- محمد عوضى، م.س، ص. 388.
[3]- الحسن هوداية، م.س، ص. 54.
[4]- محمد عوضى، م.س، ص. 389.

ويذهب الفقه المغربي في تفسيره لرضا بطريقة كتابية إلى تضمين المحضر موافقة صاحب المنزل وهو واجب مستقل إلى جانب الإذن الكتابي، وبالتالي فإنه يتعين على ضابط الشرطة ألا يهمل التصريح المكتوب، أن الإشارة في المحضر إلى موافقته على التفتيش لا تغني عن التصريح المكتوب[1].

ومرد هذا النقاش الفقهي هوما كان قد قرره المجلس الأعلى سابقا حينما قضى في قرار صادر عنه بما يلي: "... التوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح بالموافقة على إجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب بخط اليد.." إذن ومن هنا وانطلاقا من مضمون هذا القرار نتساءل عن موقف القضاء من المادة 79 من ق.م.ج؟

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي

إن توجه القضاء المغربي سواء تعلق الأمر بمحاكم الموضوع (الدرجة الأولى والثانية) أو محكمة النقض كرس في عمله القضائي نفس التوجه الذي رسم المشرع ضمن مقتضيات المادة 79 من ق.م.ج. مع اختلاف بسيط في تأويل مفهوم الرضا بخط يد المعني بالأمر من طرف محكمة النقض.

ففي حكم[2] صدر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء جاء فيه ما يلي: " وحيث إنه باستقراء الوثائق الموجودة بالملف يتضح أن من بينهما ورقة مكتوبة بخط يد الظنيين وتحمل توقيعه يشهد فيها أنه يأذن عن طواعية لأعوان إدارة الجمارك بإجراء تفتيش شقته وكذا إذن كتابي ثان بنفس شقته الثانية الكائنة ب... وحيث عرضت الوثيقتان معا على الظنيين بجلسة 2000/11/10 فأجاب أنها صادرتان عنه وتحملان توقيعه الشيء الذي تكون معه

[1]- ميلود غلاب، محمد الشتوي، م.س، ص. 95.
- أحمد الخمليشي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، م.س، ص. 315.
[2]- حكم صادر بتاريخ 2000/12/13 تحت عدد 3694 في الملف الجنحي عدد 2000/1841 (أورده حسن الهامشي وزكرياء الهاشمي، مرجع سابق، ص. 44-45).

إجراءات التفتيش المجراة من طرف أعوان الجمارك بشقتي الظنيين قد أجريت طبقا للقانون ويكون معه الدفع المثار بشأنها غير مبني على أساس ويتعين رده..".

وإذا كان بعض الإجتهاد القضائي مجمعا على ضرورة صدور الموافقة على شكل تصريح مكتوب في جواب أغلب المحاكم على هذا الدفع المثار، فإن البعض الآخر اعتبر فقط التوقيع على المحضر الذي يضم الموافقة يعتبر بمثابة تصريح وموافقة مكتوبة و هو التوجه الذي أكدته المحكمة الابتدائية بسلا في حكم[1] صادر عنها والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث بالرجوع إلى وثائق الملف، وخاصة محضر الضابطة القضائية يتجلى أن الظنيين (...) ضمن بالمحضر المذكور موافقته الصريحة على إجراء عملية التفتيش بمنزله...".

والتوجه الذي سارت عليه المحكمة الإبتدائية بسلا، هو نفسه الذي اتخذته محكمة النقض في قرار[2] صادر عنها والذي جاء فيه ما يلي: "... يجب لإجراء تفتيش المساكن برضا صاحب المنزل وبتصريح مكتوب بخط يده، التوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح بالموافقة على إجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب".

ومن هنا نستنتج أن أغلب المحاكم ترى أن مسألة الموافقة المكتوبة إجراء جوهري وشكلية لا يمكن الاستغناء عنها، – وإلا كان مصير الإجراء المنجز البطلان– سواء كان ذلك التصريح تم بخط اليد وبشكل مستقل عن المحضر أو تضمنه المحضر الذي وقع عليه المشتبه فيه أو المتهم.

إذن وبناء على مقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية يكون محضر التفتيش والحجز باطلا إذا لم يحضر الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 60 من ق.م.ج أو إذا أجري التفتيش خارج الوقت القانوني المخصص لذلك (المادة 62 ق.م.ج).

[1]- حكم صادر بتاريخ 2000/12/13 تحت عدد 36.94 في الملف الجنحي التلبسي رقم 1/2000/1841 (أورده بوجمعة وقاس ص، م.س، ص. 66).

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 19782/16 تحت عدد 483 في الملف عدد 56874 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، 85/66، ص. 163 وما يليها.

وبالتالي فمتى طال البطلان إجراء التفتيش فإن المحضر برمته بما يحوزه من أدلة الإثبات المترتبة عنه يتعرض للبطلان أيضا، لأن القواعد التي وضعها المشرع للتفتيش إنما رعى فيها التوفيق بين حماية الحرية الفردية وحرمة الأشخاص ومسكنهم وبين مصلحة المجتمع في الكشف عن الحقيقة في الوصول إلى الغاية المنشودة له ألا وهي التعرف على مرتكب الجريمة وإدانته. ومن أجل ذلك يتعين على السلطات المختصة عند إجراء التفتيش أن تراعي القواعد الموضوعية والشكلية لهذا الإجراء حتى يتحقق التوفيق الذي حرص عليه المشرع، حيث رتب على عدم مراعاة هذه القواعد جزاء البطلان. غير أن خلافا فقهيا ثار بخصوص ما إذا كان بطلان التفتيش من النظام العام، وبالتالي يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه أم أنه على المعنى بالأمر إثارته في إطار الدفوع الشكلية قبل كل دفع أو دفاع:

يرى بعض الفقه[1]، أن حرمة المسكن وتنظيمها وجعلها في صدارة المبادئ العامة للدستور والمواثيق الدولية، يجعل أي خرق لحرمته خارج الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون من النظام العام. كما استند هذا التوجه إلى مقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت انجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز...."

وعلى أية حال فقد تعرض هذا التوجه لانتقاد من لدن بعض الفقه[2] على أساس أن المواد 63 و751 من قانون المسطرة الجنائية لا يفيد بالضرورة تعلق مقتضيات التفتيش بالنظام العام، وإن كانت تقصد البطلان لأن الفصل 323 من نفس القانون لم يجعل من النظام العام سوى الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي يمكن إثارته تلقائيا من طرف المحكمة والخصوم ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، أما باقي أنواع الدفوع المترتبة عن بطلان المسطرة المجراة سابقا فيتعين إثارتها قبل كل دفع أو دفاع.

[1]- إدريس بلمحجوب، مرجع سابق، ص. 20.
[2]- محمد الشتوي، ميلود غلاب، مرجع سابق، ص. 97.

كما أن الاحتجاج بمقتضيات الفصل العاشر من الدستور، فإنه يحيل فيما يخص إلقاء القبض والاعتقال والتفتيش والتحقيق على القوانين التي تنظم هذه الإجراءات والجزاءات المترتبة عنها ومدى تعلقها أو عدم تعلقها بالنظام العام.

أما البعض الآخر[1]، فيذهب إلى التفرقة بين القواعد الموضوعية[2] والقواعد الشكلية للتفتيش[3]، وانتهى إلى أن البطلان يتعلق بالنظام العام عندما يتم مخالفة القواعد الموضوعية، أما بالنسبة للقواعد الشكلية فإنها ليست من النظام العام لأنها تتعلق بمصلحة الخصوم وبالتالي فهي تدخل في الدفوع التي يجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع.

[1]- حامد راشد، "الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن"، م.س، ص. 389.

2- أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة، أن يكون الغرض من التفتيش العثور على أدلة الإثبات.، أن يكون التفتيش داخل الوقت القانوني.

[3]- حضور بعض الأشخاص عملية تفتيش المنازل، تحرير محضر التفتيش وحفظ المحجوزات.

الباب الثاني:

الرقابة القضائية على إجراءات المحاكمة

مدخل لتحقيق الأمن القضائي

الباب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات المحاكمة مدخل لتحقيق الأمن القضائي

تعتبر مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى الجنائية بعد مرحلتي البحث التمهيدي بشقه العادي ولتلبسي ثم مرحلة التحقيق، فهذه المرحلة لها أهمية خاصة إذ تتم مناقشة مستخلصات المراحل السابقة إضافة إلى الجديد الذي يقدم في القضية المعروضة على الهيئة، خصوصا إذا أخدنا بعين الاعتبار أن أغلب المتهمين لا تحال قضاياهم على التحقيق الإعدادي ولا يستفيدون بالتالي من الحقوق المخولة لهم أثناء هذه المرحلة، فتبقى فرصتهم الوحيدة والأخيرة لممارسة هده الحقوق هي هذه المرحلة.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة، فقد أولتها جل التشريعات اهتماما خاصا، لهذا حرص المشرع المغربي على إحاطتها بضمانات متعددة ووضع لها شروطا وإجراءات يتحتم احترامها من أجل الوصول إلى الحل القانوني، حماية لحقوق الأطراف وصيانة لمبدأ الأمن القضائي.

وفي هذه المرحلة للمحكمة سلطة واسعة وتقديرية في اتخاذ الوسائل والإجراءات الكفيلة بكشف الحقائق في الموضوع المعروض أمامها إما بإثبات الفعل وتقرير الإدانة، وإما الإبقاء على الأمل ألا وهي البراءة، والهدف هو تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى العمومية: المتهم والنيابة العامة خلال هذه المرحلة.

وللمحاكمة إجراءات شكلية محددة حاول المشرع المغربي من خلال مقتضيات المسطرة الجنائية تكريسها على غرار باقي المشرعين في الدول المقارنة، بدءا من فتح ملف الدعوى إلى غاية إصدار الحكم فيه، وهي الشكليات كلها ملزمة للمحكمة ويجب احترامها، وكل إخلال وتطبيق غير سليم للإجراءات رتب عليه المشرع جزاء بغية تحقيق واحترام الحقوق والحريات كأسس لأمن قضائي.

كما أن احترام شرعية الإجراء يرتب آثارا قانونية في علاقته بوسائل الإثبات في إطار السلطة التقديرية للمحكمة، أما إن كان التطبيق تم بشكل معيب فإنه لن ينتج أي أثر قانونية ويكون مصيره البطلان. وقد يؤثر على باقي الإجراءات الأخرى المرتبطة به.

إذن، وبناءا على كل ما سبق سنحاول تقسيم هذا الباب إلى فصليين على الشكل التالي:

الفصل الأول: احترام شرعية إجراءات المحاكمة ضرورة لتحقيق الأمن القضائي

الفصل الثاني: شكليات إثارة الدفع البطلان ونتائجه مدخل لتحقيق الأمن القضائي

الفصل الأول: إحترام شرعية إجراءات المحاكمة ضرورة لتحقيق أمن قضائي

من بين الحقوق المخولة للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة، احترام شرعية الإجراء الجنائي وتطبقه تطبيقا صحيحا تفاديا لأي جزاء قد يشمله، وهذا المبدأ من الدعائم التي تضمن سير إجراءات الدعوى الجنائية بصفة سليمة وصحيحة، تكريسا للمبادئ العامة المخولة لأطراف الدعوى ومستمدة من روح القواعد الجنائية الكونية.

وتماشيا مع هذا النهج، وبالرجوع إلى مقتضيات المسطرة الجنائية نجد المشرع المغربي حرص على تأطير إجراءات المحاكمة بمجموعة من الشروط، والضوابط القانونية حرصا منه على ضمان حسن سير العدالة وحماية الحقوق والحريات لأطراف الدعوى، خصوصا عندما يتعلق الأمر بقواعد المحاكمة بشكل عام سواء تعلق الأمر بمحاكم الدرجة الأولى والثانية أو محكمة النقض، لأنها مرحلة على جانب كبير من الأهمية، إذ يتوقف عليها مصير المتهم.

ومن هنا تظهر القيمة الحقيقية للوقوف على مقومات سريان هذه المرحلة، بلوغا لغايتها في حماية المتهم في إطار محاكمة عادلة. ولا ريب في أن قوام الأمن القضائي يتجسد في مجموعة من الإجراءات التي تأطر هذه المرحلة التي يجب أن تتم في إطار الشرعية الإجرائية، وكل إخلال في التطبيق السليم لها رتب عليها المشرع جزاء بدأ من وضع الهيئة يدها على القضية إلى غاية إصدار الحكم في القضية، الذي بدوره حدد له شروط شكلية جوهرية وكل مخالفة لشرط من الشروط يكون مصيره البطلان.

وتجدر الإشارة، إلى أن أهم هذه الشروط والضوابط المقررة خلال مرحلة المحاكمة منها ما يتعلق بسير الجلسات والاجراءات المرتبطة بها، ثم الشكليات الضرورية التي يجب أن تتوفر في الأحكام والقرارات من بيانات وتسبيب وغيرها ... والتي تتعلق جميعها بضمانات المحاكمة، فهل رتب المشرع المغربي جزاء معينا عند الإخلال بهذه الحقوق والضوابط؟

ومن خلال كل ما تقدم ستتم معالجة هذا الفصل وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: علاقة الأمن القضائي بجزاء عدم احترام قواعد المحاكمة

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بشكليات الأحكام والقرارات ودورها في تحقيق أمن قضائي

الفرع الأول: جزاء عدم احترام قواعد المحاكمة وتأثيره على الأمن القضائي

هناك قواعد محددة يجب احترامها أثناء النظر في القضية المعروضة على المحكمة، حتى تتيح للعموم متابعة أطوار القضية، وذلك حرصا من المشرع على ضمان مبدأ دستوري الذي أكدت عليه الوثيقة الدستورية ألا وهو الأمن القضائي والذي يضم في طياته احترام حقوق الدفاع وتحقيق محاكمة عادلة، وعلى العموم فأهم قواعد محاكمة عادلة، يتجلى بالخصوص في احترام مبادئها من علنية وشفوية وحضورية التي تعتبر من قواعد سير العدالة التي أقرتها المواثيق والإعلانات الدولية وكرستها كل التشريعات الداخلية منها المشرع المغربي نظرا للفائدة المحققة منها، إذ تعتبر ركيزة أساسية لحق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة، وأن المحاكمة لا تبني حكمها على أوراق الملف فقط، بل يستلزم فضلا عن ذلك مناقشة الأدلة وفق المبادئ السلفة الذكر.

إذن فقواعد المحاكمة حق لكل متهم وواجب على المحكمة، وهو إجراء للمحاكمة العادلة ومن دونها لا تصح. وهذا لا يتحقق إلا عن طريق الاستدعاء القانوني إلى حضور أطراف الدعوى والذي يجب أن يتضمن شروط محددة وكل إخلال بأحدها يترتب عليه جزاء مسطري، إضافة إلى تشكيل الهيئة وفق القانون، وأن تتم المحاكمة في جلسة علنية وشفوية ويسري على هذا الحكم على كافة إجراءات المحاكمة إلى حين صدور الحكم ويتم ذلك تحت سماع الجمهور وبصره مما يدعم ثقته بجهاز القضاء كما يحقق فكرة الردع العام، لكنه إذا اعتبرت المحكمة أن في علنية الجلسة خطرا على الأمن أو على الأخلاق أصدرت مقررا بجعل الجلسة سرية.

إذن ما المقصود بقواعد المحاكمة؟ وهل رتب المشرع المغربي جزاء في حالة الإخلال بالتطبيق السليم لهذه المبادئ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتئينا تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين وفق الشكل التالي:

المبحث الأول: الجزاء المرتبط بضوابط انعقاد الجلسات مطلب لتحقيق أمن قضائي

المبحث الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بمبادئ المحاكمة ضرورة لتحقيق أمن قضائي

المبحث الأول: الجزاء المرتبط بضوابط انعقاد الجلسات مطلب لتحقيق أمن قضائي

يختص بالمحاكمة القضاء الجنائي وهي الهيئة القضائية تميزا لها عن قضاء التحقيق وقضاة التنفيذ، واختصاص الهيئة دون سواها بالمحكمة، مبدأ أساسي أقره قانون المسطرة الجنائية. فهو الضمان للحريات والحقوق الفردية، وتحقيق أمن لهم وهذا مقرر بمقتضى الدستور. هذه الهيئة شطر من القضاء العادي وهي نظام قضائي متكامل، ومتدرج، وباعتبارها شطر من السلطة القضائية[1] تخضع لقواعد عامة تنظم تشكيل وعمل هذه الهيئة.

خلال هذه المرحلة الحاسمة، فالتشكيل القانوني للهيئة مسألة قانونية يتعين احترامها **(المطلب الثاني)**، وذلك بعد الاستدعاء إليها بشكل قانوني وفق الضوابط والشروط التي حددها القانون **(المطلب الأول)**.

المطلب الأول: بطلان الاستدعاء

لقد حدد المشرع المغربي في المواد 37 و38 و39 من ق.م[2] مجموعة من الشروط القانونية التي يجب أن تتضمنها الاستدعاء الموجه، إلى المتهم والذي يعتبر بمثابة إشعار

---

[1]- إيهاب عبد المطلب، "بطلان إجراءات المحاكمة في ضوء الفقه والقضاء"، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى، سنة 2009، ص: 4

[2]- نظم المشرع طرق التبليغ في الفصول 37 و38 و39، من قانون المسطرة المدنية فنص في الفصل 37 على أنه: "يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتواصل أو بالطريقة الإدارية وإذ كان المرسل إليه يسكن خارج المغرب يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الديبلوماسية عدا إذا كانت مقتضيات الإتفاقية الدولية تقضي بغير ذلك.

ونص الفصل 38 على أنه:

" يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أوفي موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه، يعتبر الإقامة موطنا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب، يجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان وسكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة ".

أما الفصل 39 فقد جاء في بعض فقرائه:

" إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

.....يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف والشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء....".

للأطراف بالحضور إلى الجلسة التي تعقدها المحكمة في اليوم والساعة والمكان المحددين فيها. على أن يفصل ما بين تاريخ التوصل ووقت انعقاد الجلسة آجال محدد.

إذن بناء على كل ما سبق سنحاول الكشف عن جزاء عدم تضمين الاستدعاء لبعض الشروط الأساسية **(الفقرة الأولى)** على أن نتناول الجزاء المرتبط بالأجل القانوني الذي أوجب المشرع احترامه **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: بطلان الاستدعاء لعدم تضمينه البيانات القانونية

بالرجوع إلى مقتضيات المسطرة الجنائية نجد المشرع المغربي حدد بيانات قانونية يجب أن يتضمنها الاستدعاء، تحت طائلة البطلان، بيان اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة، وتاريخ ومحل ارتكابها والمواد القانونية المطبقة بشأنها[1].

كما أورد المشرع أيضا مجموعة من البيانات الواجب توافرها في الاستدعاء تحت طائلة البطلان في بعض القوانين الخاصة[2].

إذن ومن خلال ما سبق، فإن المشرع المغربي يكون قد أحسن صنعا بتنصيصه على جزاء عدم إنجاز الاستدعاء على الوجه المطلوب قانونا، على العكس من ذلك نجد المشرع المصري لم يحدد الجزاء القانوني الناتج عن تخلف البيانات الواجب تضمينها في ورقة التكليف بالحضور. حيث نظم مؤسسة بطلان الإجراءات في باب مستقل يحدد أحكامه المواد من 331 إلى 337 من قانون الإجراءات الجنائية. تاركا بذلك أحكام بطلان الاستدعاء وغيره من الإجراءات خاضعة لهذه النصوص، دون تحديد أي جزاء لتخلف

---

[1]- المادة 308 الفقرة الثانية من ق.م.ج.م.

[2]- الفقرة الأخيرة من الفصل 71 من ظهير 1917/10/10 المتعلق بحفظ الغابات واستقلالها، حيث نصت على أنه "... غير أنه يجب تحت طائلة البطلان أن تكون ورقة الاستدعاء مشتملة على نسخة المحضر".

- وقد نص الفصل 72 من ظهير 1958/11/15 الذي تم تغييره في تعديل ظهير 10/03/ 2002 بمثابة قانون الصحافة على أنه "تحرك الدعوى العمومية باستدعاء تبلغه النيابة العامة أو الطرف المدني قبل تاريخ الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل يتضمن التهمة الموجهة وتحديد صفتها ويشار إلى النص القانوني الواجب تطبيقه على المتابعة، وإلا ترتب على ذلك كله بطلان الاستدعاء".

الشروط والشكليات التي يتطلبها القانون في الاستدعاء ضمن المادة 232 المنظمة لورقة التكليف بالحضور[1].

إذن إذا كان الإخلال بأحد البيانات يترتب عليه البطلان فإن السؤال المطروح هل هذا البطلان يتعلق بالنظام العام أم له علاقة بمصلحة الخصوم؟

جوابا عن هذا السؤال ومن خلال فصول المسطرة الجنائية[2] والواقع العملي فإن محكمة النقض أوجبت تقديم الدفع ببطلان الاستدعاء أمام محكمة الموضوع قبل البت في جوهر القضية. مما يعني أن الدفع ببطلان الاستدعاء مرتبط بمصلحة الخصوم. حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى[3] "... يجب تقديم الدفع ببطلان الاستدعاء أمام محكمة الموضوع قبل البت في جوهر القضية وإلا سقط الاستدلال به لفوات إبانه ولهذا يكون الاستلال به لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول". وهذا ما يميز الدفع المتعلق بالنظام العام عن الدفع المتعلق بمصلحة الخصوم.

وسيرا على ما نص عليه المشرع، وكما سبق وأشرنا إليه لقد أكدت محكمة النقض على أن بيانات الاستدعاء إلزامية تحت طائلة البطلان حيث صدر قرار عن محكمة النقض[4] بخصوص الاستدعاء الموجه في نطاق جرائم الصحافة أكد على أن هذه البيانات إلزامية وأن البيانات المتضمنة بالشكاية المباشرة المرفقة بالاستدعاء لا تعتبر مكملة لما تم إغفال تضمنيه بالاستدعاء "... يجب أن يتضمن الاستدعاء للجلسة التهمة الموجهة ضد المشتكي به والنص القانوني المتابع بمقتضاه طبقا لمقتضيات الفصل 72 من ظهير 1958 بمثابة

---

[1]- حميد ميمون، "المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، دراسة وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد وعلى ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص. 176-177.

[2]- المادة 310 من ق.م.ج.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 68/10/31 تحت عدد 60 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى للمادة الجنائية الجزء الأول، ص. 12 وما يليها (أورده محمد بفقير، "قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي"، الطبعة الثالثة، سنة 2013، ص.238.).

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 78/3/30 تحت عدد 893 في الملف الجنائي عدد 3776 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128، ص. 187 وما يليها، (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 235).

قانون الصحافة وإلا كانت المتابعة باطلة. مجرد إرفاق الاستدعاء بنسخة من الشكاية المباشرة لا يقوم مقام الاستدعاء المحرر بوجه صحصح طبقا لما ينص عليه القانون".

وتماشيا على ما أكدته محكمة النقض بخصوص مصير البيات الرئيسية التي يجب أن يتضمنها الاستدعاء جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير ما يلي: "... إذا كان الاستدعاء الموجه للمتهم من طرف النيابة العامة لا يتضمن وقائع النازلة وفصول المتابعة فإنه يكون باطلا..."[1].

لكن ما الحكم إذا حضر المتهم للجلسة وكان الاستدعاء ينقصه أحد البيانات الرئيسية؟

جوابا عن هذا السؤال ومن خلال مقتضيات م.ج نجد الفقرة الثانية من المادة 310 تنص على إمكانية إثارة بطلان الاستدعاء من طرف المتهم أو بواسطة محاميه كما له إمكانية طلب من المحكمة إصلاح ما يكون قد شاب الاستدعاء من أخطاء أو نقص[2]. أما بخصوص العمل القضائي فقد اعتبرت محكمة النقص أن بحضور المتهم الغاية قد تحققت، حيث جاء في قرار له: "أن مسألة الاستدعاء بعد أن ثبت من الحكم المطعون فيه الذي يعتبر صحيحا ما لم تثبت زورية أن الطالب كان حاضرا بالجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يبق أي مجال لإثارتها[3].

وتماشيا على ما نص عليه المشرع وأكده القرار السالف الذكر جاء في قرار صادر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال ما يلي: "حيث إنه بالاطلاع على الاستدعاء تبين أنه وجهه وكيل الملك لدى هذه المحكمة مشعرا الظنين للحضور أمامها قصد المحاكمة، وأنه تسرب

---

[1]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 96/6/5 تحت عدد 249 في الملف الجنائي عدد 95/314 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 17، ص. 173 وما يليها.

[2]- المادة 310 الفقرة الثانية تنص على أنه "... غير أنه إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة محاميه فله إثارة بطلان الاستدعاء، ويمكنه أن يطلب من المحكمة إصلاح ما يكون قد شاب الاستدعاء من أخطاء أو استيفاء أي نقص فيه، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة منحه أجلا لتهيئ دفاعه قبل البدء في مناقشة القضية.

[3]- قرار عدد 659 (س 12) بتاريخ 16/6/12 اجتهادات المجلس الأعلى، الجزء الأول، ص. 29. (أورده محمد الشتوي، ميلود علاب، "الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري، دراسة نظرية وتطبيقية"، بدون طبعة، بدون سنة، ص. 225.)

خطأ مادي أثناء الحديث عن الوصف القانوني للفعل الجرمي، والذي تم إصلاحه وأشعر الظنين أمام هذه المحكمة، وبالتالي ليس هناك أي ضرر كذلك، وبالتالي فالدفع المتعلق بعدم قبول المتابعة مردود"[1].

وفي الأخير لابد من التذكير على أنه وفي كثير من الأحيان تعمد النيابة العامة بعد استنطاق المتهم الى إشعاره فورا بموضوع متابعته وبالقاعة التي سوف يناقش ما نسب إليه دون تسليمه استدعاء قانوني بذلك ويحال المتابع بهذه الطريقة رغم مخالفتها لصريح للمادة 384 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها على انه: "

ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية كما يلي:

1- بتعرض المتهم على الأمر القضائي في الجنح طبقا للمادة 383؛

2- بالاستدعاء المباشر الذي يسلمه وكيلا لملك أو الطرف المدني للمتهم أو عند الاقتضاء للمسؤولين عن الحقوق المدنية؛

3- باستدعاء يسلمه أحد أعوان الإدارة المأذون له بذلك قانونا، إذا كان هناك نص خاص يسمح لهذه الإدارة بتحريك الدعوى العمومية؛

4- بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق أو هيئة الحكم؛

5- بالتقديم الفوري للجلسة في الحالة المنصوص عليها في المادة 74؛

6- بإحالة من وكيل الملك بناء على تصريح مرتكب المخالفة أو المسؤول عن الحقوق المدنية المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 377."

[1]- حكم عدد 4324 صادر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 2004/12/16 في الملف الجنحي عدد 04/3220. (أورده حسن وزكرياء الهاشمي، م.س، ص. 118).

وإذا تم الرجوع الى مقتضيات من نفس القانون فإنه يلاحظ على انه يحدد البيانات الإلزامية التي يجب ان يتضمنها الاستدعاء وهي يوم وساعة ومحل انعقاد الجلسة ونوع الجريمة وتاريخ ومحل اقترافها وهي كلها معلومات يمكن للمتهم ان يطلع عليها بطريقة أو بأخرى خلال استنطاقه من طرف النيابة العامة الا النصوص المطبقة بشأن الجريمة التي لا يرد لها ذكر عندما تشعر النيابة العامة المتهم بالأفعال المنسوبة اليه، ويعد هذا خرقا لحق الدفاع.

ومما يزكي هذا الرأي أن المشرع رتب البطلان كجزاء للإخلال بهذه البيانات وهو لم يجعل الجزاء كذلك إلا لكونه يريد حماية حق الدفاع ومن ضمنه حق المعرفة المسبقة للنصوص المطبقة على الوقائع المنسوبة للمتهم حتى يسهل عليه سبيل دفاعه والبحث عن مدى توافر العناصر التكوينية المضمنة في الفصل المتابع به في الواقع المنسوبة إليه. أما كون النيابة العامة تكتفي في متابعتها بجمل فضفاضة قد تنطبق على هذا الفعل كما قد تنطبق على غيره وكمثال على ذلك (متابعة شخص ما بالزور واستعماله رغم ان هذا الفعل تجرمه وتعاقب عليه عدة فصول من القانون الجنائي انظر الفصول من 334 إلى367) أو (متابعته بجنحة الضرب والجرح مع أن هذه الجريمة ينص على عقابها كل من الفصل 400 أو 402 وكذلك الفصل 404 من مجموعة القانون الجنائي[1]، الأمر الذي يجعل مهمة الدفاع عسيرة وشبه معطلة مع كثرة الفصول التي قد تنطبق على النازلة دون تحديد لها من طرف سلطة الاتهام. وتتجلى هذه الصعوبة أكثر عندما تتابع النيابة العمومية متهما بأحد النصوص الخاصة كمدونة الجمارك مثلا أو ظهير 5 يونيو 1974 المتعلق بزجر الإدمان

[1]- **والذي جاء فيه بأنه:**
يعاقب كل من ارتكب عمدا ضربا أو جرحا أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء ضد أحد أصوله أو ضد كافله أو ضد زوجه كما يلي:
1- في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 400 و401، ضعف العقوبة المقررة لكل حالة، حسب التفصيلات المشار إليها فيهما.
2- في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 402، السجن من عشر إلى عشرين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة.
3- في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 403، السجن من عشرين إلى ثلاثين سنة. أما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، فهي السجن المؤبد.

على المواد السامة ووقاية المدمنين منها فكل ما تفعله هو نسبة فعل ما إلى المتابع دون تحديد الفصل الذي قد ينطبق على ما نسب إليه بالرغم من كون تلك النصوص تحتوي على عدة فصول من شأنها أن تنطبق على الفعل المتابع من أجله المتهم فيكون هذا الأخير أو هيئة الدفاع مجبرين على تحليل الوقائع ومحاولة تكييفها من أجل معرفة الفصل الذي قد ينطبق عليها بالتحديد مما يعد معه هذا هدرا لمجهود كان من اللائق ان ينصب من الأول على تهيئ الدفاع بدل القيام بعمل جعله المشرع على كاهل النيابة العامة وبذلك يخرق حق الدفاع الذي هو حق المعرفة المسبقة للفصول القانونية المتابع بها المتهم قبل مناقشتها من طرف هيئة الحكم حتى يمكنه تهيئة دفاعه على ضوئها.

حيث يمكن تلخيص ما ذكر سالفا بأن النيابة العامة في بعض متابعاتها عندما تحيل المتهم على هيئة الحكم دون استدعاء قانوني – كما يقرر ذلك قانون المسطرة الجنائية ودون إعلامه بالفصول المدعى خرقها من طرفه مكتفية بتسليمه ورقة عليها ختم النيابة العامة مع تاريخ الجلسة ورقم القاعة أو عندما تتابعه مثلا بنص خاص يشتمل على عدة فصول دون ذكر الفصل بالتحديد الذي وقع خرقه تخرق بذلك حق الدفاع المتجلي في حق المعرفة المسبقة لفصول المتابعة حتى يكون المتهم على بينة من أمره وحتى يتمكن من إعداد دفاعه في احسن الظروف وأن القول بأن حضور المتهم يوم الجلسة يجعل دفعه بعدم قانونية الاستدعاء الذي وجه إليه غير ذي موضوع ما دام أنه قد حضر وأعلم بالأفعال المنسوبة إليه من طرف المحكمة هو قول مردود وكما يقال فإن أعمال العقلاء منزهة عن العبث وليس عبثا أن المشرع في قانون المسطرة الجنائية قد رتب كجزاء لخرق البيانات القانونية للاستدعاء.

الفقرة الثانية: بطلان الاستدعاء لعدم احترام آجال التبليغ

إن الغاية من احترام الأجل هو تمكين الشخص المستدعى بصفة قانونية من فترة زمنية حددها القانون لتهيئ الدفاع، وأن الإخلال بهذا الأجل يترتب عنه بداهة حرمانه من حقه الذي خوله إياه المشرع من أجل جمع الأدلة وسلوك المساطر الضرورية والقيام بكل ما من شأنه أن يفيده في النازلة موضوع الاستدعاء[1].

وأن عدم احترام هذه الغاية المتمثلة في الأجل الذي يفصل بين تاريخ التوصل وتاريخ انعقاد الجلسة يترتب عليه بطلان الاستدعاء وهذا ما يستشف من مقتضيات المادة 309 من ق.م.ج[2]. ويقابله تشدد لدى محكمة النقض وعدم التساهل في التعامل مع مقتضيات نص صريح المعنى حيث صدر عنها قرار جاء فيه:

"التبليغ بالاستدعاء لحضور جلسة مقررة بعد خمسة أيام فقط من تاريخ التبليغ، وتخلف المبلغ إليه عن الحضور بسبب ذلك يعتبر ضررا يؤثر على حقوقه، وخرقا لمقتضيات المادة 309 من قانون المسطرة الجنائية التي تجعل الاستدعاء والحكم معرضا للإبطال إذا لم يفصل بين تاريخ تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد بالجلسة أجل ثمانية أيام على الأقل"[3]. للإشارة فإن الأجل المنصوص عليه في المادة 309 من ق.م.ج يمكن أن يخفض إلى أجل 5 أيام لحضور الجلسة أمام غرفة الجنايات عندما يتعلق الأمر بالإحالة من الوكيل العام للملك مباشرة على الغرفة[4].

---

[1]- محمد الشتوي، ميلود غلاب، م.س، ص. 226.

[2]- المادة 309 من ق.م.ج تنص على أنه "يتعرض للإبطال الاستدعاء والحكم إذا لم يفصل بين تاريخ تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور بالجلسة أجل ثمانية أيام على الأقل.

إذا كان المتهم أو أحد الأطراف الآخرين يقيمون خارج المملكة، فلا يمكن أن يقل الأجل المذكور عن:

- شهرين إذا كانوا يسكنون بباقي دول المغرب العربي أو بدولة من دول أوربا؛
- ثلاثة أشهر إذا كانوا يسكنون بدولة غير الدول المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

[3]- قرار عدد 2/1015 بتاريخ 2008/09/17 في الملف عدد 07/15433 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، الجزء الثاني، ص. 112 وما يليها.

[4]- المادة 420 من ق.م.ج تنص على أنه "يستدعى في كافة الأحوال المتهم، والمسؤول المدني والطرف المدني إن وجد طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 308 و309 أعلاه.

ويتضمن الاستدعاء تحت طائلة البطلان، ملخصا للوقائع والتكييف القانوني لها والمواد القانونية التي تعاقب عليها.

ويخفض الأجل المنصوص عليه في المادة 309 أعلاه إلى خمسة أيام إذا تعلق الأمر بالإحالة من الوكيل العام للملك.

والمقتضيات السالفة الذكر تسري على الاستدعاء الأول سواء تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، وعلى باقي الجلسات الأخرى.

إلا أن هناك بعض الاستثناءات أولا: عندما يحضر الطرف يتم إعلامه بتاريخ الجلسة المقبلة ويسجل ذلك بالمحضر ولا يعاد استدعاؤه.

ثانيا: استثناء أورده المشرع في المادة 312 في فقرتها الثالثة تنص على أنه: "يمكن في القضايا الجنحية إحضار المتهم المعتقل للجلسة بدون سابق استدعاء وإصدار حكم حضوري في حقه...".

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن عدم احترام التشكيل القانوني للهيئة

من البديهي ألا تكون للهيئة القضائية وجود ما لم يحضرها قضاة الذين يشكلونها، ويشرط في هؤلاء القضاة أن يكونوا بالعدد الذي يقرره المشرع لصحة تشكيل الهيئة وأن يكون لكل منهم ولاية القضاء في هذه الهيئة وألا يقوم به سبب يجعل نظر الدعوى ممتنعا عليه.

إلا أن هناك صفات محددة أكد عليها المشرع وأوجب أن تتوفر في القاضي أنها تطرح إشكالا على مستوى الواقع، كقاضي الأحداث وممثل النيابة العامة وحضور كاتب الضبط **(الفقرة الأولى)** إضافة إلى ذلك اشترط المشرع عدم حضور واقعة قانونية من شأنها أن تكون سببا يجعل القاضي يفقد صلاحيته للنظر في القضية كسبقية البت في القضية ووجوب مشاركة القاضي في جميع الجلسات **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم قانونية الصفة (قاضي الأحداث)

حدد المشرع عدد القضاة الذين تشكل منهم كل محكمة سواء تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، ضمن المواد 374[1]، 399[2]، 415[3]، 417[4]، 457[5] من ق.م.ج.م.

كل هذه المواد ترتب جزاء البطلان في حالة عدم توفر النصاب القانوني للهيئة وهذا صعب الحدوث، لكن ما يطرح إشكال على مستوى الواقع العملي هو خلو الهيئة من صفة قاضي الأحداث.

كما كرس في قانون المسطرة الجنائية حماية خاصة للأحداث وذلك تماشيا مع ما نصت عليه المواثيق الدولية العامة والخاصة، والهدف من ذلك هو حماية المصلحة الفضلى للأحداث، على اعتبار أن وضعهم النفسي وسنهم القانوني يقتضي تفريد المعاملة وإعطاءهم عناية خاصة. وهذه الحماية تتجلى بشكل ملموس ضمن مقتضيات المسطرة الجنائية، وأولى هذه الحماية الخاصة تتجلى في ضرورة وجود قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث ضمن تشكيلة هيئة المحكمة، وهذا ما يستفاد من مجموعة من النصوص التي

---

[1]- المادة 374 من ق.م.ج تنص على أنه "تعقد المحكمة جلساتها بقاضي منفرد وبحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط.
يترتب البطلان عن الإخلال بهذه المقتضيات.

[2]- المادة 399 من ق.م.ج تنص على أنه يعرض الاستئناف على نظر غرفة الجنح الاستئنافية التي تتكون تحت طائلة البطلان من رئيس ومن مستشارين اثنين بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط...".

[3]- المادة 1/415 من ق.م.ج تنص على أنه "تعقد غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية جلساتها وهي مكونة من رئيس وقاضيين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط".

[4]- المادة 417 من ق.م.ج تنص على أنه "تتألف غرفة الجنايات من رئيس من رؤساء الغرف ومستشارين اثنين تعينهم الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لكل سنة قضائية. كما تعين الجمعية العامة للمحكمة من بين أعضائها رئيسا نائبا ومستشارين إضافيين.
ويمكن لغرفة الجنايات في القضايا التي تستوجب مناقشات طويلة أن تضم إليها بالإضافة إلى أعضائها المذكورين، مستشار، أو أكثر يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. ولا يمكن تحت طائلة البطلات أن يكون بين أعضائها أحد القضاة الذين قاموا بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق في القضية أو شاركوا في البت فيها.
تعقد غرفة الجنايات جلساتها بحضور النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، وذلك تحت طائلة البطلان.

[5]- المادة 457 تنص على أنه: "... تنظر في الطعن بالاستئناف غرفة الجنايات الاستئنافية لدى المحكمة، وهي مكونة من هيئة أخرى مشكلة من رئيس غرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية، بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان.
يمكن أن يضاف إلى تشكيلة الهيئة، مستشار أو أكثر وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 417 من هذا القانون...".

تكرس المعاملة الفضلى للأحداث في نزاع مع القانون بدءا من المادة 458 من ق.م.ج إلى المادة 517 من نفس القانون.

وهذا ما استهل به المشرع المغربي القسم الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان "هيئات التحقيق وهيئات الحكم"، بالمادة 462 من ق.م.ج التي حدد بشكل دقيق الهيئات القضائية المكلفة بالأحداث[1]، كما خصص المشرع مجموعة من المواد لتحديد كيفية التعامل مع قضايا الأحداث –سنقتصر على مسألة التخصص وما تثيره من إشكاليات على مستوى التطبيق الفعلي لهذه النصوص من طرف القضاء– فقد نصت المادة 467 من ق.م.ج.م، يعين قاضي أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي الأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية[2]. وأضافت في فقرتها الأخيرة يكلف وكيل الملك، بصفة خاصة، قاضيا أو عدة قضاة من النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالأحداث. وفي هذا الصدد حدت المادة 468 من ق.م.ج

---

[1]- المادة 462 من ق.م.ج تنص على أنه "مع مراعاة الاختصاصات المخولة لبعض المحاكم بمقتضى نصوص خاصة، فإن الهيئات القضائية المكلفة بالأحداث هي:

1- بالنسبة للمحكمة الابتدائية:
   أ) قاضي الأحداث.
   ب) قاضي التحقيق للأحداث.
   ج) غرفة الاستئنافات للأحداث.
2- بالنسبة لمحكمة الاستئناف:
   أ) المستشار المكلف للأحداث.
   ب) الغرفة الجنحية للأحداث.
   ج) غرفة الجنح الاستئنافية للأحداث.
   د) غرفة الجنايات للأحداث.
   هـ) غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث.

يجب أن يرأس هذه الهيئات عند النظر في قضايا الأحداث قاضي أو مستشار مكلف بالأحداث.

تراعى في تشكيلة هذه الهيئات مقتضيات المادة 297 أعلاه.

لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاضي أو مستشار عين أو انتدب أو كلف بصفة مؤقتة أن يشارك في الحكم في قضايا سبق له أن مارس فيها التحقيق الخاص بالأحداث.

لا يمكن لقضاة الأحداث أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها.

[2]- نفس المقتضى أكدته المادة 485 من ق.م.ج في كيفية تعيين المستشار المكلف بالأحداث لدى محكمة الاستئناف.

اختصاصه، كما حددت المادة 470 من ق.م.ج اختصاص قاضي التحقيق المكلف بالأحداث[1].

وأكدت في فقرتها الأخيرة: "... تبت المحكمة في الجنح تحت طائلة البطلان وهي مكونة من قاضي الأحداث بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط...".

كما حدد المشرع في المادة 488 من ق.م.ج أن الغرفة الجنحية للأحداث لدى محاكم الاستئناف تتكون من مستشار للأحداث بصفته رئيسا ومن مستشارين اثنين، وتعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط.

من خلال المقتضيات السابقة، يتبين أن تحقق صفة قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث في الغرفة الجنحية ضرورية وتحت طائلة البطلان، إذا اعتبرتها محكمة النقض في قرارات صادر عنها من النظام العام، ويتعين إبطال القرار الذي لا يتضمن الإشارة إلى صفة قاضي الأحداث، إذ جاء في قرار[2] "... حيث أن تشكيل المحاكم من النظام العام ويجب أن يتضمن كل حكم الحجة على أن المحكمة التي أصدرته كانت مشكلة بصفة قانونية، يجب تحت طائلة البطلان أن يكون أحد أعضاء غرفة الجنايات أو الغرفة الجنحية وهي تبت في قضايا الأحداث قاضي من قضاة الأحداث...".

وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض[3]، أن مشاركة قاضي الأحداث في الغرفة الجنحية مقرر تحت طائلة البطلان، كما اعتبرت أن القرار الذي يقضي بإدانة حدث دون الإشارة إلى أن أحد أعضاء الهيئة قاضي الأحداث، يتعرض للنقض[4].

---

[1]- إذا كانت الأفعال تكتسي طابعا جنائيا فإن المادة 486 من ق.م.ج حدد كيفية إجراء تحقيق في قضية من طرف المستشار المكلف بالأحداث حسب الكيفيات المقررة في القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتحقيق الإعدادي.

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 86/3/21 تحت عدد 2462 في الملف الجنحي عدد 85/15887 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، ص. 288 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 388).

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 94/4/7 تحت عدد 6454 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49 و50، ص. 229 وما يليها، (أورده محمد بفقير، نفس المرجع، ص. 388).

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/5/22 تحت عدد 41104 في الملف الجنحي عدد 01/19797، منشور بمجلة الملف، عدد 1، ص. 151 وما يليها.

كما تتكون غرفة الجنح الاستئنافية للأحداث، تحت طائلة البطلان، من مستشار للأحداث بصفته رئيسا ومن مستشارين اثنين، وتعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط[1]. وهي نفس التشكيلة التي تتكون منها الغرفة الجنائية للأحداث[2].

وفي هذا السياق اعتبرت محكمة النقض أن تشكيل المحاكم في قضايا الأحداث من النظام العام إذ ورد في قرار صادر عنها[3] "... إن تشكيل المحاكم من النظام العام فيجب أن يتضمن كل حكم حجة على أن المحكمة التي أصدرته كانت مشكلة بصورة قانونية وإلا كان باطلا.

إن القرارات الصادرة عن غرف الجنايات في قضايا الأحداث يجب لتلافي بطلانها أن تصدر عن عدد من القضاة المقرر قانونا وأن تكون أحد أعضاء الغرفة قاضيا للأحداث...

إن القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الجنايات ضد متهم اعتبرته المحكمة في عداد الأحداث وإن تضمن ما يفيد أنه صدر عن هيئة قضائية تتكون من رئيس وأربعة مستشارين إلا أنه لم ينص على أن أحد أعضاء هذه الهيئة هو قضاة الأحداث... وأن هذا الإغفال لم يسمح للمجلس الأعلى بالتحقق من مراعاة ما أوجبه القانون تحت طائلة البطلان...".

وقد جاء في قرار آخر ما يلي[4]: "... فيما يتعلق بجنايات الأحداث يجب تحت طائلة البطلان أن يكون أحد أعضاء غرفة الجنايات قاضيا للأحداث. لما كان المدان لم يبلغ سن الرشد الجنائي وقت اقترافه الجريمة ولما كان القرار المطعون فيه لا يفيد أن الهيئة التي

---

[1]- المادة 489 تنص على أنه "... وتختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في قضايا الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، ماعدا تلك المنصوص عليها في المادة 484 أعلاه...".

[2]- المادة 490 تنص على أنه "... تختص بالنظر في الجنايات والجنح المرتبطة بها المنسوبة للأحداث...".

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 77/1/28 تحت عدد 1884 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص. 505 وما يليها، (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 390).

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 81/9/17 تحت عدد 941، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الأول، ص. 214، وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 391).

أدانته كان يوجد قاضي للأحداث ضمن أعضائها، مما يعد خرقا للقانون، وللمجلس الأعلى أن يثيره تلقائيا...".

كما تتكون غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث من مستشار للأحداث رئيسا ومن أربعة مستشارين، وتعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط[1].

ونفس السياق نجد قضاء محكمة النقض أصر على إبطال القرار التي لم تحترم التشكيلة السالفة الذكر إذ اعتبرت في قرار صادر عنها[2]: "... طبقا للمادة 370 والمادة 494 من قانون المسطرة الجنائية فإنه إذا لم يثبت من تنصيصات القرار المطعون فيه ولا من محضر الجلسة المكمل له أن هيئة الحكم مشكلة طبق القانون... وأن رئيس الغرفة لذلك القرار يحمل صفة مستشار للأحداث فإن القرار يكون باطلا ومعرضا للنقض والإبطال...".

وفي قرار آخر جاء ما يلي: "... حيث لئن كانت المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه مشكلة من رئيس ومن أربعة مستشارين إلا أنها لم تتضمن أية إشارة إلى كون رئيسها قاضيا للأحداث مما تبقى معه تلك التشكيلة مخالفة لأحكام المادة 494 من ق.م.ج.م، الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال..."[3].

وللإشارة، فإن هذا القرار الذي أصدرته محكمة النقض يبين بجلاء مدى حرصها على حماية حقوق الأحداث فبالرغم من أن المادة 494 من ق.م.ج لم تنص صراحة على جزاء البطلان، إلا أن المحكمة قررت ذلك وذلك انطلاقا من المادة 370 من نفس القانون التي تنص على إبطال الأحكام والقرار بما أن غرفة الجنايات الاستئنافية درجة ثانية بعد غرفة الجنائيات للأحداث. فإنه رغم إغفال المشرع النص على جزاء البطلان إلا أن صلاحيتها هي

---

[1]- المادة 494 تنص على أنه "... تبت الغرفة التي تنظر في الطعن مع مراعاة المقتضيات المشار إليها في المادتين 492 و493 أعلاه".

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/6/22 تحت عدد 2770 في الملف عدد 05/8723 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 28، ص. 255 وما يليها.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/6/7 تحت عدد 2918 في الملف الجنحي عدد 05/24590 منشور بمجلة المعيار، عدد 38، ص. 188 وما يليها.

امتداد لصلاحية غرفة الجنايات للأحداث، وبالتالي ما يمكن أن يسجل في هذا الصدد توفق المحكمة فيما ذهبت إليه من خلال الأحكام التي قمنا بعرضها.

وهو اتجاه صائب يواكب العناية التي أولاها المشرع لهذه الفئة من المجتمع والتي يتوقف أمنها القضائي على أن يتولى البث في قضاياها قضاة أحداث ومستشارين للأحداث مختصون في مجال عدالة الأحداث.

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم قانونية تشكيل الهيئة

من بين أهم الضمانات الممنوحة لأطراف الدعوى الجنائية وخاصة للمتهم أن يتم الفصل في قضيته من طرف محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا[1]، والتشكيل الصحيح للمحكمة يقتضي حسب مقتضيات المادة 297 من ق.م.ج[2]، أن تصدر أحكامها عن قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى **(أولا)** كما أوجبت في فقرتها الأخيرة عدم سبقية البت في الدعوى بأية صفة كانت **(ثانيا)**.

أولا: أن تصدر الأحكام عن قضاة شاركوا في جميع الجلسات

طبقا للمقتضيات المادة 2/297 من ق.م.ج. التي نصت على أنه يجب تحت طائلة البطلان أن تصدر الهيئة مقرراتها عن قضاة شاركوا في جميع المناقشات، نفس المقتضى أكدته المادة 370 من ق.م.ج[3]، هذا يعني أن كل الأحكام والقرارات أو الأوامر يجب أن تصدر وجوبا من هيئة شاركت في جميع مراحل مناقشة الدعوى. والمقصود بالجلسات حسب موقف محكمة النقض[4] هو الجلسات التي نوقشت فيها القضية. لا الجلسات التي نودي فيها

[1]- محمد الشتوي، ميلاد غلاب، م س ، ص. 197.

[2]- المرجع نفسه، ص. 197.

[3]- المادة 370 تنص على أنه: "... تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر: إذا لم تكن هيئة الحكم مشكلة طبق القانون المنظم لها، أو إذا صدر الحكم عن قضاة لم يحضروا في جميع الجلسات التي درست فيها الدعوى...".

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 77/10/6 تحت عدد 1436 في الملف الجنائي عدد 59591، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128، ص. 156 وما يليها، (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 228).

على الأطراف ثم تأخرت القضية لسبب من الأسباب. كما أكدت في قرار آخر[1] أن "...العبرة بالجلسات هي الجلسة التي نوقشت فيها القضية وانتهت بصدور الحكم لا الجلسة التي وقع فيها التأخير...".

لكن قد يقع إغفال الإشارة في الحكم أن الهيئة المصدرة له هي التي ناقشته ... فما الحكم في هذه الحالة؟

للإجالة على هذا التساؤل سنحاول بسط قرار صادر عن محكمة النقض إذ جاء فيه ما يلي[2]:

"... عدم الإشارة في الحكم إلى أن الهيئة المصدرة له هي نفسها التي نوقشت لديها القضية وحجزتها للمداولة وثبت من محضر الجلسة الصحيح شكلا أن الهيئة القضائية التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة هي نفسها المصدرة له، فإن محضر الجلسة يكمل ما أغفله، وبالتالي لا يوجد خرق لمقتضيات الفصل 298 من ق.م.ج.م...".وجاء في قرار آخر[3] أن مجرد إصدار الأحكام التمهيدية والقرارات الولائية لا يشكل خرقا لمقتضيات المادة 297 من ق.م.ج وإنها المقصود من المشاركة في جميع جلسات الدعوى هي الجلسات المنعقدة لمناقشة جوهر القضية...".

وفي هذا الصدد يمكن القول أن تشدد المشرع المغربي باحترام مقتضيات المواد السالفة الذكر، إضافة إلى القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض والتي بدورها تزكي موقف المشرع المغربي، من شأنه أن يساهم في تكريس مبدأ حماية حقوق أطراف الدعوى، فإلزام القاضي بمناقشة وحضور جميع الجلسات ليس إجبار شكلي فقط، ولكن الغاية منه هي التي

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 79/5/17 تحت عدد 683 في القضية عدد 53755، منشور بمجلة رابطة القضاة، عدد 10 و11، ص. 61 وما يليها، (المرجع نفسه، ص. 228).

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 85/7/11 تحت عدد 20788، منشور بمجلة المحاماة عدد 28، ص. 99 وما يليها (نفس المرجع).

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/5/24 تحت عدد 1/1535 في الملف عدد 05/20509، منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية لعمر أزوكار، ص. 59 وما يليها.

تبرر ذلك الإلزام، أي تكوين قناعة شخصية وفقا لمبدأ السلطة التقديرية التي من شأنها أن تكرس لمسألة الأمن القضائي لدى أطراف الدعوى.

ثانيا: بطلان الحكم المتعلق بحالة التنافي لأحد أعضاء الهيئة

أورد المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 297 من ق.م.ج على أنه "...بصرف النظر عن المقتضيات المنصوص عليها في المادة 152 المتعلقة بقاضي التحقيق لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاضي من النيابة العامة عين أو انتدب لمهام قضاة الحكم أن يشارك في البت في قضايا سبق له أن مارس فيها الدعوى العمومية. وعلاوة على ذلك وتحت نفس الجزاء، لا يمكن لقضاة الحكم أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها"... نفس المقتضى أكدته المادة 417،[2] من ق.م.ج.

بناء على ما سبق يمكن القول أن المشرع المغربي حظر على بعض القضاة من النظر في القضية المعروضة عليه بصفة مطلقة إذا كان قد بث فيها باعتباره قاضي الحكم أو مارس فيها التحقيق باعتباره قاضي التحقيق أو مارس فيها الدعوى العمومية باعتباره قاضي النيابة العامة، وإذا توفرت هذه الحالات فيجب أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر في القضية. فإذا لم يتنح وأصدر فيها حكما كان هذا الحكم باطلا[3]، ويتعين التمسك ببطلانه بالطرق المقررة قانونا.[4]

إذن كيف تتعامل المحاكم المغربية سواء تعلق الأمر بمحكمة النقض أو محاكم الموضوع مع صبغة النصوص السالفة الذكر الصريحة؟

---

[1]- المادة 5/52 من ق.م.ج، تنص على أنه "... لا يمكن لقضاة التحقيق، تحت طائلة البطلان، أن يشاركوا في إصدار حكم في القضايا الزجرية التي سبق أن أحيلت إليهم بصفتهم قضاة مكلفين بالتحقيق".

[2]- المادة 417 من ق.م.مج.

[3]- محمد سعيد عبد الرحمان، "الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص. 91.

[4]--VARINARD, André et PRADEL Jean, «les grands arrêts du droit criminel», Tom II : le procés- La sanction, paris, ed, sitrey, 3éme édition, 1992, p. 148.

فالجواب عن السؤال يكمن في قرار صادر عن محكمة النقض حيث جاء فيه ما يلي "... يتعرض للنقض الحكم الاستئنافي الصادر عن هيئة حاكمة سبق لأحد أعضائها أن مثل النيابة العامة في الطور الابتدائي من المحاكمة في نفس الدعوى الجنائية الأمر الذي يترتب عنه أن المحكمة الاستئنافية شكلت بكيفية مخالفة للنظام العام[1].

انطلاقا مما سبق يتضح أن محكمة النقض كانت متشددة مع مقتضيات المواد التي أشرنا إليها، وكرست فكرة النظام العام المرتبط بتشكيلة المحكمة.

وفي قرار آخر كرسته محاكم الموضوع –الجزاء المترتب على مشاركة أحد القضاة سبق له وأن شارك في الدعوى العمومية وفق منطوق المواد أعلاه– إذ جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس ما يلي: "... حيث أنه بالاطلاع على المادتين 297 و417 من ق.م.ج نجدهما تنصان معا على منع القاضي من المشاركة في الحكم في قضية سبق له البت في موضوعها... ويفصل فيها بصفة قطعية فيقرر الإدانة أو البراءة أو الإعفاء أو سقوط الدعوى العمومية. أما الحكم التمهيدي فيقتصر على رفض أو إقرار الإجراءات الهادفة إلى التثبت في وقائع تستند إليها المحكمة في إصدار حكمها في موضوع الدعوى... كالحكم التمهيدي الرامي إلى إجراء خبرة طبية على الضحية أو المتهم... وبذلك يتضح أن رئيس الهيئة شارك خلال المرحلة الأولى بالبت في القضية في قرار تمهيدي يتعلق بإجراء خبرة طبية وهولا يشكل حالة التنافي... مما يتعين معه رد الدفع المثار..."[2].

ومن هنا يتضح أن المشاركة فقط في إصدار بعض الأحكام التمهيدية فقط كإجراء خبرة لا يمكنه أن يشكل حالة التنافي عكس المشاركة في موضوع القضية، وبالتالي كان مصير الدفع هو الرد من طرف المحكمة، ومن هنا يتضح ما للمحاكم من دور في حماية

[1]- حكم جنائي عدد 283 (س8) الصادر بتاريخ 30-12-1964، منشور بمجموعة قرارات محكمة النقض الجزء الأول، ص. 430 وما يليها (أورده هشام حموني ومحسين رمضاني، "نظرية الدفوع أمام المحاكم الزجرية على ضوء ق.م.ج من خلال محاكم التدريب"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، الفوج 38، السنة 2011-2013، ص. 76).

[2]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2004/4/8 تحت عدد 049 في الملف عدد 2003/1، منشور بمجلة ندوات محاكم فاس، العدد الثاني، ص. 226 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.ج، ص. 230-231).

المراكز القانونية لأطراف الدعوى، وعدم السماح بأي مخالفة للضوابط القانونية الصيحة، وخصوصا عندما يتعلق الأمر، بمصير الأطراف أثناء إصدار الحكم، إما بالبراءة أو الإدانة أو الإعفاء. وهذا يمكن أن يساهم في تكريس الثقة للأطراف في مؤسسة القضاء سواء قضاء القانون (محكمة النقض) أو الم

المبحث الثاني: الجزاء المرتبط بضوابط انعقاد الجلسات ضرورة لتحقيق أمن قضائي

إن مسألة تحقيق أمن قضائي رهين بخضوع إجراءات المحاكمة لمجموعة من القواعد التي تعتبر الخصائص التي تميز هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وهي تختلف عن مرحلة البحث التمهيدي العادي والتلبسي ومرحلة التحقيق من حيث الغرض منها، فالهدف من المحاكمة هو الوصول إلى الحقيقة عن طريق جمع الأدلة الحاسمة والقاطعة، وهذه الخصائص هي بمثابة ضمانات وضعها المشرع في هذه المرحلة من مراحل الدعوى، لكي يطمئن الأطراف والعموم إلى صحة الحكم الذي ينتهي إليها القضاء[1].

لذا فإن المشرع في ق.م.ج أوجب أن تكون جلسة المحاكمة علنية وأن تجري المحاكمة شفوية وبحضور أطراف الدعوى (**المطلب الأول**) إلا إذا اقتضت الضرورة أن تكون سرية أو بموجب نص قانوني (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الجزاء الناتج عن عدم احترام شروط المحاكمة

لقد وضع المشرع المغربي مجموعة من الخصائص التي يجب مراعاتها أثناء مناقشة القضية في جلسة المحاكمة، الهدف منها هو السماح للأطراف وللحاضرين بمعرفة ما يجري أثناء البحث والدراسة للقضية المعروضة على الهيئة القضائية سواء كانت محكمة ابتدائية أو محكمة الاستئناف (غرفة الجنايات وغرفة الجنايات الاستئنافية) وهذه الخصائص أهمها أن

[1]- محمد سعيد نمور، "أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص. 459.

تكون الجلسة علانية **(الفقرة الأولى)** وأن تجري أطوار الجلسة بشكل شفوي **(الفقرة الثانية)** وكل إخلال بهذه الضوابط رتب عليه المشرع جزاء البطلان.

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم علنية الجلسة

يقصد بمبدأ علانية الجلسات، أن تنعقد جلسة المحكمة التي تنظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشاهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام، والهدف من تقرير مبدأ علانية الجلسات هو بث الطمأنينة في النفوس بتحقيق العدالة وتكريس لمبدأ الأمن القضائي، وبأن إجراءات المحاكمة تباشر وفقا للقانون1، وقد تقرر هذا المبدأ ضماناً للمتهم وللصالح العام في آن واحد كون إجراءات المحاكمة تجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء، مما يحقق محاكمة عادلة نزيهة، تؤمن كشف الحقيقة والوصول على العدالة، كما تؤدي إلى تحقيق فائدة مزدوجة، فمن جهة أولى تحقق العلانية احترام القضاء والثقة بنزاهته، هذا بالإضافة إلى أن مبدأ علانية الجلسات تتحقق معه سياسة الردع العام[2].

وإذا كان البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي ومرحلة التحقيق يتمان بصورة سرية، فإن جميع التشريعات تتفق على ألا يوجد ما يدعو إلى الاستمرار في هذه السرية في مرحلة المحاكمة.[3]

فالمشرع المصري نص على هذا المبدأ في كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات[4]، كما نص عليه الدستور المصري أما المشرع الأردني كذلك فقد جعل منه مبدأ

---

[1] -Pradel Jean , « procédure pénale », Paris, ed, CUJAS, 5 éme édition, 1990, p. 14.

[2]- محمد سعيد نمور، م.س، ص. 459.

[3]- نصت المادة 14-4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة وحيادية ومنشأة بحكم القانون ".

[4]- المادة 268 من ق.إ. المصري تنص على أنه "يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام، أو محافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها". وقد ورد النص على علانية الجلسات أيضا في المادة 161 من قانون المرافعات.

دستوري، وأكده في قانون المحاكمات الجزائية، إذا ورد النص عليه صراحة على أن تجري المحاكمة علانية وذلك في المواد 161، 213، 266 منه.

أما بخصوص المشرع المغربي فقد نص في المادة 300 من ق.م.ج، على مبدأ العلانية تحت طائلة البطلان[1]، وأعطى الصلاحية للنيابة العامة أو المتهم أو الطرف المدني طلب الإشهاد بعدم العلنية، وإثارة الدفع فيما بعد[2].

وهذا ما يبين أن مسألة الدفع بالبطلان لانعدام العلنية دفع مقرر لمصلحة الأطراف ولا يتعلق بالنظام العام وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض قرارا أكدت فيه أن عدم احترام مبدأ علنية الجلسة يترتب عليه البطلان معللة ذلك بما يلي: "عدم تنصيص القرار المطعون فيه على أنه صدر في جلسة علنية، يعتبر إخلالا بالإجراءات الجوهرية في المسطرة وبالتالي يجعل قرار المحكمة معرضا للنقض والإبطال..."[3].

لكن هناك استثناءات واردة على المبدأ السالف الذكر ونص عليهما المشرع في المواد 301 و302، سيتم الوقوف عليهما في الشق المتعلق بالسرية. وهذا يعني أن هناك قيود ترد على مبدأ العلنية وليس مبدأ مطلقا.

ويمكن القول أن احترام هذا المبدأ الكوني الذي نصت عليه مجموعة من المواثيق الدولية، هو بمثابة ضمانة لشفافية المحاكمة ودلالة على نزاهتها، ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي تمت مناقشتها في جلسة علنية[4].

---

[1]- المادة 300 من ق.م.ج تنص على أنه "يجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية ماعدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 بعده.
لا يمكن إثارة هذا البطلان فيما بعد إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة.

[2]- انظر الشق المتعلق بآثار البطلان.

[3]- قرار عدد 7364 صادر بتاريخ 29-10-1987 في الملف الجنائي عدد 15929، أورده هشام دحموني ومحسين رمضاني، م.س، ص. 86 عن حسن زكرياء، "الدفوع الشكلية في المادة الزجرية"، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، سنة 2010-2012، ص. 116.

[4]- نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة توجه إليه".

الفقرة الثانية: البطلان لعدم احترام شفوية الجلسات

الأصل في الأحكام في المادة الجنائية أنها تبنى على البحث الشفوي[1] الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم[2] بالجلسة وتستمع فيه إلى الشهود وكل الأطراف المتدخلة في القضية، ولا يجوز أن تبني اقتناعها على محاضر البحث التمهيدي بشقيه العادي والتلبسي أو إفادات التحقيق فقط ومذكرات الدفاع بل يجب أن تستمع بنفسها إلى أقوال الأطراف والشهود والخبراء إن وجدوا[3].

وتتجلى أهمية مبدأ الشفوية في حرص المشرع المغربي على تقرير مبدأ شفوية المحاكمات[4]، _ رغم أن بعض الفقه المغربي[5] يؤكد على أن خاصية الشفوية ليس منصوصا عليها صراحة من طرف المشرع المغربي، ولكن هناك بعض التدقيقات المفسرة والخاصة

كذلك أكدت الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان بتاريخ 1954/11/4 "لكل فردي في مجال تقرير حقوقه المدنية والتزاماته وأية اتهامات جنائية توجه إليه الحق في محاكمة علنية منصفة خلال وقت معقول تتولاها محكمة مستقلة ومحايدة ومنشأة طبقا للقانون"، المادة 2 من الاتفاقية.

[1]- كذلك إلى جانب هذا المبدأ هنالك مبدأ أخر ألا وهم مبدأ الحضورية أي ينبغي على جميع الخصوم ووكلائهم حضور جلسات المحاكمة، من أجل ضمان حق الدفاع وتحقيق العدالة، وعلى المحكمة أن تبلغهم الدعوة للحضور، كون حضور أطراف الدعوى من القواعد الأساسية للمحاكمة، ويشكل ضمانة هامة لحماية حقوق المتهم. وعليه فإن حضور الخصوم ووكلائهم جلسات المحاكمة، يعني منحهم الفرصة لمواجهة بعضهم البعض، ومناقشة الأدلة المقدمة من كل واحد منهم وتفنيد مزاعمه، وإتاحة الفرصة ليقول رأيه بصراحة، وتقديم الأدلة المضادة والدفاع عن نفسه، كون القاضي لا يعتمد إلا على الأدلة التي طرحت في الجلسة وأتيحت للخصوم مناقشته ويشكل حضور المتهم في المحاكمة أهمية كبيرة، كون حضوره يعطيه الفرصة بأن يكون له دور إيجابي في إجراءاتها، كما أن حضوره يجعل هذه الإجراءات تسير وفقاً للأصول التشريعية.

DRISSI ALAMI MACHICHI (*Mohammed), «* procédure pénale », Casablanca, imprimerie KAMAE,1981, p. 7.

[2]- مبدأ المواجهة: principe de contradictoire

يعتبر مبدأ الموجهة في الإجراءات بشكل عام من ضمانات حقوق الدفاع، وعنصراً من عناصرها، بحيث يلزم ان يتم كل إجراء قضائي سواء في مرحلة التحضير اوفي غيرها من مراحل سير الدعوى في مواجهة الطرف الآخر ومناقشة ما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة وعناصر للإثبات. وعلى هذا الأساس فان مبدأ المواجهة يتعلق بسير إجراءات الدعوى وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالاستيفاء والتحضير. وتتحصل حقوق الدفاع من ان القاضي لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الاطلاع عليه، وأخذ الوقت اللازم لمناقشته وتقديم ملاحظاته. ويبين مجلس الدولة الفرنسي ان حقوق الدفاع هي الأصل، وان مبدأ المواجهة عنصر منها، وهي أقدم في الظهور منه، واستقر الاجتهاد بعدها ليكملها ويثبت وجودها ومضمونه.

Rassat (michéle – laure), « procédure pénale », Paris, collection droit fondamentale, puf, 2éme édition, 1995, p. 14.

[3]- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1985، ص. 971.

[4]- المادة 287 من ق.م.ج.م تنص على أنه "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها.

[5]- DRISSI ALAMI MACHICHI (*Mohammed), «* procédure pénale », Casablanca, imprimerie KAMAE,1981, p. 291.

ببعض عناصر المرافعة تؤكد أنها تشكل مبدأ أساسيا: مثال ذلك مقتضيات المادة 287 م.ج.م_ نظرا لأهميته في تقدير الأدلة والاطمئنان إلى صحتها وتقييمها حتى يستطيع القاضي أن يبني قناعته على المعلومات والوقائع التي يناقشها قبل أن يصدر حكمه إما بالإدانة أو البراءة أو الإعفاء[1].

وهكذا، فإن مبدأ الشفوية المحاكمة هو وسيلة وغاية في آن واحد فهو وسيلة، لأن عن طريقه يمكن للمحكمة الوصول إلى قناعة سليمة بشأن حقيقة التهمة المسندة للمتهم وبشأن مدى مصداقية الأدلة للاعتماد عليها في بناء هذه القناعة.

كما أن مبدأ شفوية المحاكمة هو وسيلة للخصوم في الدعوى من أجل أن يصل كل منهم إلى حقه، وإن وصول كل ذي حق لحقه هوما تتحقق به العدالة[2]، ويتحقق أمن قضائي وهذا بلا شك غاية كل قضية[3].

والمشرع المغربي وإن كان ينص على جزاء البطلان بشكل صريح ضمن مقتضيات المادة 287 من ق.م.ج إلا أن هناك مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض أسست قراراتها على مقتضيات المادة السالفة الذكر، وهذا يمكن استخلاصه من حرفية المادة التي تفيد الوجوب. إذا جاءت عبارة "... لا يمكن..." وهذا يدل على الصيغة الإلزامية في

---

[1]- محمد علي سالم الحلبي، "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص. 302.

[2]- إن شفوية مسطرة الجلسة تهدف إلى المحافظة على السمة الحية والفعالة لمناقشة الحجج، هذه القاعدة تشتق من مبدأ الاقتناع الوجداني الذي يهيمن على المفهوم الحديث للحكم في المجال الزجري، حيث لا يمكن للقاضي أن يكون رأيه إلا بالاعتماد على الحجج التي قدمت بصفة مباشرة وفورية بالجلسة بالجلسة، ويعتبر من تطبيقات الشفوية ما يتطلبه القانون من ضرورة أداء الشاهد شهادته شفويا أمام هيئة الحكم، وذلك حتى ولوكان قد أدلى بها من قبل لدى ضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق، وقد منع القانون على الشاهد أن أثناء الجلسة بتلاوة أو تصفح وثائق مكتوبة إلا بصفة استثنائية وبإذن من الرئيس وذلك حفاظا على عفوية التصريح الشفاهي وحيويته، كما فرض على رئيس الجلسة أن يفسح المجال لأطراف الدعوى (المتهم والنيابة العامة والمطالب بالحق المدني) لكي يعقبوا شفويا على الشاهد ويوجهوا إليه أسئلة حول تصريحاته عند الاقتضاء (المادة 337 م.ج.م).
- محمد عياط، "دراسة المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني، البحث التمهيدي - التحقيق الإعدادي - الاختصاص والمحاكمة" الصفحتان 270 و271.

[3]- محمد سعيد نمور، م.س، ص. 462-463.

بناء المقررات والأحكام على الأدلة والحجج التي نوقشت شفهيا. إذا جاء في قرار صادر على محكمة النقض ما يلي[1]:

"... إن المحكمة لما برأت المتهم لإنكاره التهمة الموجهة إليه وشهادة الشاهد التي لم تأخذ بها من دون أن تستدعيه للاستماع إليه ومن غيره تلاوة مضمونها ويشار إلى ذلك بمحضر الجلسة، تكون قد قيمت دليلا أمامها ولم تناقشه شفاهيا وحضوريا خلافا للمادتين 286 و287 من ق.م.ج.

وفي قرار[2] جديد صادر عن نفس المحكمة حيث جاء فيه ما يلي: إستناد المحكمة على تصريحات مصرح دون الاستماع إليه ودون عرضها أثناء الجلسة ومناقشتها شفهيا وحضوريا مع المتهم، نقض نعم.

لكن وعلى خلاف القرار المشار إليه أعلاه قد تستغني المحكمة على مبدأ الشفوية وخصوصا الاستماع إلى الشهود من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة، إذا سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن ناقشتها ومدونة محضر الجلسة، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض ما يلي[3]: "... لما كانت غرفة الجنايات الابتدائية قد استمعت للشهود، فإن غرفة الجنايات الاستئنافية غير ملزمة بإعادة الاستماع إليهم، مادامت قد عرضت على الطاعن فحوى هذه الشهادة كما هي مدون بمحضر جلسة المناقشة أمام هيئة الدرجة الأولى ومكنته من مناقشتها طبقا للمادة 287 من ق.م.ج.

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2007/2/7 تحت عدد 50 في الملف عدد 2005/1586، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2007، ص. 177 (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 201).

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2020/7/22 ملف جنحي عدد /14039/ 1/6 /2019 القرار عدد 620/ 1 غير منشور.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2007/2/14 تحت عدد 7370 في الملف الجنحي عدد 2006/13550، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69، ص. 256 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 202).

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة في بعض الحالات لا تستمع إلى الشهود بصفة حضورية أمام الهيئة والاكتفاء بشهادتهم أمام قاضي التحقيق وعرضها أثناء الجلسة في غيبتهم على الأطراف إذن كيف تتعامل محكمة النقض مع هذا الدفع؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال بسط لقرار صادر عن محكمة النقض إذ جاء فيه ما يلي[1]:

"... لئن كانت المادة 287 من ق.م.ج تنص على أنه لا يمكن... فإن عدم إعادة الاستماع إلى الشهود من جديد من طرف المحكمة بعد الاستماع لهم من طرف قاضي التحقيق بصفة قانونية وتأسيس المحكمة بعد الاستماع لهم من طرف قاضي التحقيق بصفة قانونية وتأسيس المحكمة إدانتها للطاعن على شهادة هؤلاء الشهود لا يخالف نص المادة المذكورة، طالما أن تصريحاتهم كانت معلومة من الأطراف وتم الإدلاء بها بحضورهم ولم يطعنوا فيها ولم يطلبوا إعادة الاستماع إلى أصحابها.

إن المحكمة الجنائية غير ملزمة بتلاوة قرار الإحالة بالجلسة ولا بتلاوة تصريحات الشهود المدلى بها أمام قاضي التحقيق، ما لم تكن هذه التصريحات وقع الإفضاء بها في غيبة المتهم أو طلب هوأ و محاكيه من المحكمة اطلاعه عليها فلم تتم الاستجابة لهما من المحكمة...".

وبناءا على ما سبق، يمكن القول أن من خلال الاطلاع على مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض يتبين بجلاء مدى الجدية التي تتعامل بها محكمة أعلى درجة مع مقتضيات المادة 287 من ق.م.ج والحث على احترامها، وهذا يتجلى بوضوح من خلال القرارين السابقين، الذين يجسدان الشفافية ويعطيان المصداقية لجلسات الحكم، ويعملان على تكريس أمن قضائي للعموم وخصوصا أطراف الدعوى، رغم التوجه الذي سارت فيه

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/9/21 تحت عدد 2005/871 في الملف عدد 2009/2164، منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 3، ص. 287 وما يليها.

محكمة النقض في القرار الأخير من خلال اعتمادها على شهادة الشهود المدلى بها عند قاضي التحقيق، وإعطائها الشرعية، رغم عدم الإدلاء بها من جديد أمام الهيئة، وهذا قد يزعزع الثقة لدى أطراف الدعوى، وتسريب الشك لهم.

المطلب الثاني: بطلان الحكم لانعدام السرية

الأصل أن تجرى المحاكمة علانية كما أسلف الذكر وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا وكما مر بنا، تحقيقا للعدالة وحماية للحقوق والحريات والتي تعتبر في جوهرها تجسيدا لمبدأ الأمن القضائي، إلا أن المشرع أعطى الحق للمحكمة أن تجري المحاكمة بصورة سرية إذا رأت مقتضى لذلك بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة أو كانت القضية تتعلق بالعرض **(الفقرة الأولى)** كما أن المشرع أعطى للمحكمة الحق في جميع الأحوال عقد جلسة سرية عندما يتعلق الأمر بمحاكمة الأحداث **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: السرية حفاظا على النظام العام

قد تعتبر المحكمة أن في علنية الجلسة خطرا على الأمن أو على الأخلاق فإنها تصدر مقررا بجعل الجلسة سرية[1]، أوقد يمنع الأحداث من دخول قاعة الجلسات إذا ارتأى أن حضورهم فيها غير مناسب[2]، وإذا ما تقررت سرية الجلسة فإنها تشمل أيضا تلاوة أي حكم يبت في نزاع عارض طرأ أثناء البحث والمناقشة[3].

لكن قرار السرية لا يشمل أطراف الدعوى أو المحامين ولهؤلاء أن يحضروا الجلسة السرية بغير حاجة إلى قرار من المحكمة[4].

---

[1]- المادة 302 من ق.م.ج.
[2]- المادة 301 من ق.م.ج.
[3]- المادة 2/302 من ق.م.ج.
[4]- محمد علي سالم الحلبي، م.س، ص. 300.

وأن تقرير السرية يجب أن يكون صريحا لكي يعلم الجمهور بتحول جلسات المحاكمة إلى السرية، وأن اعتبار المحاكمة سرية أو علنية يرجع لتقدير المحكمة[1]. كما على المحكمة أن تتبع الإجراءات نفسها التي تتخذها فيما لو كانت جلساتها تتم بصورة علنية، كما أنه لا يجوز أن يترتب على سرية الجلسات المساس بحقوق الدفاع عند مباشرة المحاكمة[2]. وعلاقة بالفصول التي تأطر مبدأ سرية 301 و302 من ق.م.ج تقرر المحكمة بكامل هيئتها سرية

جلسات المحاكمة في القضايا التي تمس أمن الدولة أو بأسرار الدفاع الوطني... فالسرية تتقرر لحماية مصلحة الدولة، والمحافظة على كيانها[3].

وإما في القضايا المتعلقة بالأخلاق والعرض فللمحكمة أن تقرر سرية جلسات المحاكمة.

إذن فالتساؤل المطروح، قد يثير دفاع أحد أطراف الدعوى الدفع بانعدام علنية الجلسات، وهي تنظر في مثل هذه القضايا، فكيف يكون جواب المحكمة؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول إيراد بعض الأحكام والقرارات منبثقة من الواقع العملي.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الابتدائية بفاس حكما جاء فيه: "... يخول لرئيس الجلسة حفاظا على السير العادي للمحاكمة وحفاظا على النظام العام منع دخول الجمهور، أو إقفال باب المحكمة، الذي لا يعتبر في هاته الحالة خرقا لمبدأ علنية الجلسات..."[4].

وعلى العموم يعتبر مبدأ السرية في هذه النقطة كاستثناء لمبدأ العلانية ورغم ذلك أفرزنا لها نقطة مستقلة على اعتبار أن المشرع المغربي نظم لها فصول خاصة بها، وله وجود وأثر

---

[1]- أحمد فتحي سرور، م.س، ص. 976.

[2]- أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص. 977.

[3]- محمد علي سالم الحلبي، م.س، ص. 300.

[4]- حكم صادر في ملف جنحي تلبسي عدد 01/6978 بتاريخ 2001/05/25، منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 6، ص. 169 وما يليها.

لكونه يتعلق بمسألة النظام العام، وكذا السير العادي للجلسات والأمن الداخلي للمحكمة والخارجي.

الفقرة الثانية: البطلان لانعدام السرية أثناء محاكمة الأحداث

الأصل في جميع جلسات المحاكمة أمام المحكمة في القضايا الجنائية أن تكون بشكل علني، والعلة كما مر بنا من ذلك أن محاكمة المتهم بجلسة علنية يحضرها من يشاء من الأفراد، فلا يخشى أي انحراف في الإجراءات ويطمئن إلى تحقيق العدالة[1].

وقد أكد المشرع المغربي على هذا المبدأ في المادة 300 من ق م ج حيث نص على أنه "يجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للأمن العام أو محافظة على الأخلاق أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها".

واستثناءا من المبدأ العام المذكور يقرر المشرع السرية في محاكمة الحدث فتنص المادة 478 من ق م ج على أنه: "يجري البحث والمناقشات ويصدر الحكم بجلسة سرية، ويجب أن يحضر الحدث شخصيا ومساعدا بمحاميه وممثله القانوني ما لم تعف المحكمة الحدث أو ممثله القانوني من الحضور..." وحفاظا على نفسية الحدث وصونا لها من التأثر بما تسمعه أو تشاهده أثناء المحاكمة، خولت المسطرة الجنائية للقاضي إمكانية صرف الحدث من مكان انعقاد الجلسة طيلة وقتها أو جزء منها إذا كان في حضوره ما من شأنه المساس بعواطفه وأخلاقياته.

كما نصت المادة 479 على أنه" لا يقبل للحضور في البحث والمناقشة إلا الشهود في القضية والأقارب والوصي أو المقدم أو الكافل أو الحاضن أو ممثل الحدث القانوني، أو الشخص أو الهيئة المكلفة برعايته وأعضاء هيئة المحاماة والمندوبون المكلفون بنظام الحرية

[1]- أحمد سلطان عثمان، "المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين"، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون طبعة، السنة 2002، ص. 484.

المحروسة والقضاة والطرف المدني، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلا بعد إفهام الحدث بما تم في غيبته من إجراءات".

حيث انه وعندما يتعلق الأمر بمحاكمة الأحداث فإن الأمر يتطلب أن تكون المحاكمة في جلسة سرية لأن مصلحة الحدث تبرر الخروج عن الأصل الذي هو مبدأ العلنية، وهذا ما أكده المشرع المغربي في المواد 478،[1] و490،[2] من ق.م.ج المتعلقة بغرفة الجنايات لمحكمة الاستئناف. وعلى اعتبار أن مبدأ العلنية قد يكون له تأثير على نفسية الحدث فهو إما أن يكون وسيلة للتشهير به ويتم وسمه بالمنحرف وتؤثر على وضعه النفسي، وإما أن يتخذ من جلسة المحاكمة دور البطل وترفع من شأنه في نظره[3].

هذا الأمر استوعبه المشرع المغربي في المواد السالفة الذكر التي تؤطر جلسات المحاكمة سواء تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف تماشيا مع المقتضيات الدولية[4].

كما حدد على سبيل الحصر الفئات الذين يحق لهم الحضور في الجلسة أثناء عملية البحث والمناقشات[5]، وهذا راجع إلى كون كل واحد من هؤلاء له وظيفة محددة في إطار برنامج رعاية الحدث وحمايته[1].

---

[1]- المادة 478 من ق.م.ج تنص على أنه "يجري البحث والمناقشة ويصدر الحكم بجلسة سرية، ويجب أن يحضر الحدث شخصيا ومساعدا بمحاميه وممثله القانوني، ما لم تعف المحكمة الحدث أو ممثله القانوني من الحضور.
تطبق مقتضيات المواد 297 إلى 372 من هذا القانون مع مراعاة المواد من 476 إلى 484.
إذا تغيب الحدث أو ممثله عن الحضور بعدما استدعى بصفة قانونية ولم يبرر تغيبه بأي عذر مقبول، فيبت في القضية ويوصف الحكم وفقا لمقتضيات المادة 314 أعلاه".

[2]- المادة 490 من ق.م.ج تنص على أنه "... تبت الغرفة في جلسة سرية، وفقا للمسطرة المنصوص عليها في المواد 316 و416 وما يليها إلى 457 من هذا القانون، مع مراعاة المقتضيات الواردة في المواد 491 إلى 497 بعده.

[3]- مصطفى العوجي، "الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية"، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1986، ص. 217.

[4]- المادة 8 من القواعد النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث.

[5]- المادة 479 من ق.م.ج تنص على أنه "يحكم في كل قضية على حدة من غير حضور باقي الأشخاص المتابعين.
لا يقبل للحضور في البحث والمناقشات إلا الشهود في القضية والأقارب والوصي أو المقدم أو الكافل أو الحاضن أو الممثل القانوني للحدث أو الشخص أو الهيئة المكلفة برعايته، وأعضاء هيئة المحاماة والمندوبون المكلفون بنظام الحرية المحروسة والقضاة والطرف المدني الطي يتقدم بمطالبه بالجلسة.

ومن خلال التفحص للنصوص السالفة الذكر لم نجد المشرع المغربي ينص بصيغة صريحة على جزاء البطلان إذا لم يتم احترام مبدأ السرية أثناء محاكمة الأحداث، كل ما هناك أن المشرع حث على مبدأ السرية، دون النص على جزاء عدم احترامها.

وترجع علة سرية محاكمة الأحداث إلى حرص المشرع على حماية الحياة الخاصة للحدث، وسمعته، وتفادي التأثير الضار للعلانية التي تؤدي إلى علم عدد كبير من الجمهور بالجريمة المرتكبة من طرف الحدث، الأمر الذي قد يكون عقبة في طريق إصلاحه وتأهيله.[2]

فمبدأ سرية جلسات محاكمة الأحداث إذن يعتبر من النظام العام، وعليه فإن الجلسة التي يحضرها أحد غير الأشخاص الذي سمح لهم القانون حصرا بذلك، تعد جلسة علنية تستوجب نقض الحكم، لتعلقه بالمبادئ العامة لمرحلة المحاكمة بالنسبة للحدث. وقد صان المشرع المغربي هذه السرية بمجموعة من الضمانات من أهمها:

إضافة الى ذلك فقد عمل المشرع الجنائي المغربي على منع نشر بيان جلسات هيئات الأحداث القضائية في الصحف والكتب وعن طريق الصور والسينما، وكذلك منع نشر كل نص أو رسم أو صورة تتعلق بهوية وشخصية الأحداث الجانحين بالطرق نفسها. وقد تم تدعيم هذا المنع من خلال الرفع من قيمة الغرامة المحكوم بها في حالة المخالفة إلى ما بين 10.000 و50.000 درهم، وهذه الإجراءات جاءت منسجمة مع مقتضيات المادة 8 من القواعد النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث التي تنص على أنه "يحترم حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تفاديا لأي ضرر قد ينال من جراء دعاية لا لزوم

يمكن للمحكمة أن تأمر في كل وقت بانسحاب الحدث من البحث والمناقشات كليا أو جزئيا وتصدر الحكم بمحضره ما لم تقرر خلاف ذلك".

[1]- إبراهيم الغندور، "المساس بحق الحدث الجانح في السرية"، مجلة إلكترونية القانون والأعمال، ص. 2.

[2]- أحمد بن عجيبة، "لمحة حول الحدث الجانح في القانون المغربي"، مجلة الإشعاع، العدد 21 يونيو2000، ص. 50.

لها أو بسبب الأوصاف الجنائية"، الأمر الذي يعتبر خطوة متقدمة نحو حماية الحدث والحفاظ على سمعته والذي يتفق مع الاتجاهات الحديثة للعدالة الجنائية الخاصة بالأحداث.

إذن ومن خلال ما سبق ما هو الجزاء المترتب عن عدم احترام المبدأ السالف الذكر؟ وكيف تعامل معه القضاء المغربي؟

من خلال تفحصنا لمجموعة من الأحكام والقرارات، نجد أغلب ما تم الاطلاع عليه يحترم المبدأ، باستثناء قرار صادر عن محكمة النقض إذ جاء فيه ما يلي: "إن مشاركة قاضي الأحداث في الغرفة الجنائية أو الجنحية الموكول إليها محاكمة الحدث وفي جلسة سرية مقرران تحت طائلة البطلان"[1].

وجاء في قرار آخر ما يلي: "مادام أن محضر الجلسة الصحيح شكلا يتضمن أن المناقشة جرت في جلسة سرية. فإن عدم الإشارة إلى ذلك في الحكم لا يؤدي إلى بطلانه..."[2].

وهذا يدل على أن مبدأ السرية في قضايا الأحداث أصبح ضروريا وأساسيا ومن حق أطراف الدعوى وخصوصا الأحداث، والقضاء من خلال قرارين سابقين يجسد رغبة المشرع في ضمان حقوق الأحداث وحماية لمصلحتهم الفضلى التي عملت مجموعة من المواثيق الدولية على الحث عليها باعتبار مبدأ سرية محاكمة الأحداث من الحقوق الثابتة وكل تجاوز لهذا المبدأ يترتب عنه بطلان الحكم أو القرار، وهذا ما يجسد الثقة المشروعة في النصوص وقواعد المسطرة الجنائية الخاصة بالأحداث، والتي تعتبر كلها تفسير لمبدأ عام ألا وهو الأمن القضائي للأحداث الذين في نزاع مع القانون.

وقد تناقش قضايا الأحداث بصفة سرية لكن الحكم يصدر بصفة علنية، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "تقدر الأحكام في جميع القضايا بصفة علنية،

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1994/4/7 تحت عدد 6454، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 49 و50، ص.224 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 388).

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1978/12/6 تحت عدد 341، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 130، ص. 140 وما يليها (أورده أحمد بفقير، م.س، ص. 390).

حتى ولو نوقشت القضية في جلسات سرية، كما هو الحال في قضايا الأحداث، ويكون الحكم الصادر خرقا لمبدأ علنية الجلسات[1].

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بشكليات الأحكام والقرارات ودورها في تحقيق أمن قضائي

تعتبر الأحكام والقرارات هي تلك الأعمال أو الوثيقة القانونية التي تلخص عمل كل أجهزة العدالة الجنائية بدأ من مرحلة البحث التمهيدي مرورا بالتحقيق ثم مرحلة المحاكمة، والأحكام والقرارات هما ذلك الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في موضوع القضية المبسوطة أمامها، كما تتطلب معرفة وعلما بوقائع معينة، كما تتطلب أيضا علما بقواعد قانونية لإيجاد علاقة بين وقائع القضية والنص القانوني، ولاشك أنه إذا اكتمل للقاضي هذا العلم واتضحت لديه هذه العلاقة، فيكون عليه أن يستخلص التكييف القانوني للوقائع موضوع القضية، فيصدر حكمه ملزما به أطراف الدعوى، وفارضا عليهم بذلك إرادة القانون في نزاعهم.

كما يعد تسبيب الإحكام المدخل الوحيد لمعرفة مدى احترام هيئة الحكم لكافة ضمانات المحاكمة العادلة، والدليل الأهم الذي يكشف مدى مراعاة هذه الضمانات فهي المرآة الناصعة الجلية التي تعكس مدى إتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها قانونا، ومن خلال التسبيب تظهر العيوب الكاشفة من غياب شروط محاكمة عادلة.

وقد أكد المجلس الأعلى على هذا المعنى في أكثر من مناسبة حيث أورد في أحد قراراته القاعدة التالية: "التناقض الموجب للنقض هو الذي يرد في تعليلات الحكم أوبين هذه التعليلات ومنطوق القرار"[2].

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2010/12/9، تحت عدد 1426 في الملف عدد 10/14139، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية، الجزء الثامن، ص. 58 وما يليها.

[2]- قرار عدد 3/1222 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1995/7/19، ملف جنحي عدد 90/23569، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 49 - 50، يوليوز 1997، ص. 186.

وفي قرار آخر يقول: "... إن منطوق كل حكم هو نتيجة لحيثياته الأمر الذي يجعل الحكم وحدة يكمل بعضها البعض الآخر"[1].

فالقاضي يجب أن يبني اقتناعه عن طريق دليل يتفق والعقل والمنطق والحقائق العلمية المسلم بها.

ولتحقيق العدالة وتحقيق الطمأنينة لدى أطراف الدعوى وحماية أمنهم القضائي لابد للحكم أن يتوفر على شروط شكلية التي تعطيه حجيته القانونية، وأخرى موضوعية تبين بجلاء الوقائع المادية والنصوص القانونية التي بني عليها الحكم أو القرار.

ومن خلال كل ما تقدم سيتم معالجة هذا الفرع وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: الإخلال بالبيانات الشكلية للأحكام والقرارات وعلاقتها الأمن القضائي

المبحث الثاني: بطلان الأحكام والقرارات لأسباب موضوعية وتأثرها على الأمن القضائي

المبحث الأول: الإخلال بالبيانات الشكلية للأحكام والقرارات وعلاقتها الأمن القضائي

مبدئيا لا يمكن الحديث عن الحكم أو القرارات وإعطائه قيمة قانونية تلزم الجميع سواء تعلق الأمر بأطراف الدعوى أو الأغيار، إلا إذا توفرت فيه شروط وبيانات محددة على سبيل الحصر. وكل إخلال بأحدها يترتب عليه جزاء البطلان، إذن ومن خلال ما سبق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول جزاء الإجلال بالبيانات الرئيسية التي يجب أن تتوفر في ديباجة الحكم **(المطلب الأول)** على أن نتناول البيانات الختامية **(المطلب الثاني)**.

[1]- قرار عدد 137 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1969/7/3، مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، سنوات 1966- 1986، ص. 120.

المطلب الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بالبيانات الجوهرية (ديباجة الحكم)

يجب أن يشمل الحكم أو القرار على البيانات الرئيسية الشكلية، التي يصبح له حجية قانونية، وهذه البيانات تعتبر جوهرية، وإذا ما تم إغفالها فيكون الجزاء هو البطلان.

إذن سنتناول في **(الفقرة الأولى)** الدفع بالبطلان لعدم استهلال الحكم بالصيغة القانونية، على أن نتناول بطلان الحكم لعدم تحديد تاريخ النطق بالحكم **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان لانعدام الصيغة القانونية

لقد استقر الأمر على تصدير الأحكام والقرارات بعبارة "باسم جلالة الملك وطبقا للقانون"، وهي جملة منصوص عليها في الفصل 124 من الدستور المغربي[1]، وفي المادة 365 من ق.م.ج[2] مع إضافة عبارة المملكة المغربية.

وهذا ما يبين قيمة الصيغة القانونية التي أوجب المشرع الدستوري وقانون م.ج على احترام، كما أكدت المادة 370 من ق.م.ج[3] نفس التوجه الإلزام.

---

[1]- الفصل 124 من الدستور المغربي ينص على أنه "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقا للقانون.

[2]- المادة 365 من ق.م.ج تنص على أنه "يجب أن يستهل كل حكم أو قرار أو أمر بالصيغة الآتية:
المملكة المغربية -باسم جلالة الملك وطبقا للقانون.
ويجب أن يحتوي على ما يأتي:
1- بيان الهيئة القضائية التي أصدرته.
2- تاريخ صدوره.
3- بيان أطراف الدعوى المحكوم فيها مع تعيين الاسم العائلي والشخصي للمتهم وتاريخ ومحل ولادته وقبيلته وفخذته ومهنته ومحل إقامته وسوابقه القضائية ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء.
4- كيفية وتاريخ الاستدعاء الموجه للأطراف إن اقتضى الحال.
5- بيان الوقائع موضوع المتابعة وتاريخها ومكان اقترافها.
6- حضور الأطراف أو غيابهم وكذا تمثيلهم إن اقتضى الحال والصفة التي حضروا بها ومؤازرة المحامي.
7- حضور الشهود والخبراء والتراجمة عند الاقتضاء.
8- الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولوفي حالة البراءة.
9- بيان مختلف أنواع الضرر التي قبل التعويض عنها في حالة مطالبة طرف مدني بالتعويض عن الضرر الحاصل بسبب الجريمة.
10- منطوق الحكم أو القرار أو الأمر.
11- تصفية المصاريف مع تحديد مدة الإكراه البدني إن اقتضى الحال.
12- اسم القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم أو القرار أو الأمر و..... ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط.
13- توقيع الرئيس الذي تلا الحكم أو القرار أو الأمر وتوقيع كاتب الضبط الذي حضر الجلسة.

[3]- المادة 370 من ق.م.ج تنص على أنه "تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر:
1- إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365...".

إذن ما هو الجزاء المترتب على الأحكام والقرارات التي قد تخلو من الصيغة السالفة الذكر؟

وفي معرض الإجابة على التساؤل السالف الذكر، سيتم تسليط الضوء على بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض باعتبارها المحكمة الاعلى درجة والتي يتجلى هدفها في مراقبة شرعية الإجراء الجنائي إذا جاء في قرار صادر عنها ما يلي[1]:

"... لكن حيث إن محكمة الاستئناف ولئن استهلت قرارها بصيغة جلالة الملك دون ذكر كلمة وطبقا للقانون فإن ذلك لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته مع وجود الصيغة المذكورة (جلالة الملك) طالما أن هذا الاستهلال أو هذا الصدور في حد ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه وإيراد كلمة وطبقا للقانون بوثيقة الحكم أو القرار ليس إلا عملا ماديا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له الأمر الذي كانت معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار..."

وقد جاء في قرار آخر وهو مخالف للتوجه الذي ذهبت إليه المحكمة في القرار السالف الذكر ما يلي[2]:

"حيث أن المادتين 365 و370 من ق.م.ج توجبان أن يستهل كل حكم أو قرار أو أمر بالصيغة الآتية "المملكة المغربية –باسم جلالة الملك وطبقا للقانون" كما تقضي المادة 370 من نفس القانون بأن الأحكام أو القرارات أو الأوامر تبطل إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365 من ق.م.ج.

وحيث يتجلى من نسخة القرار المطعون فيه المشهود بمطابقتها للأصل أنه لا يحمل الصيغة المذكورة التي يوجبها القانون استهلاله بها تحت طائلة البطلان. مما يشكل خرقا

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/1/26 تحت عدد 125 في الملف عدد 15429-11/15430، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 75، ص. 362 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 289).

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/05/21، تحت عدد 1/481، في ملف جنحي عدد 2013/13795، منشور بالموقع الإلكتروني، www.jurisprudencemaroc.com تاريخ الزيارة 2019/01/17 على الساعة 22:00.

للمادة 365 في فقرتها الأولى من ق.م.ج فيترتب عملا بمقتضى المادة 370 من نفس القانون، التصريح بنقضه وإبطاله".

وجاء في قرار آخر وهو يدعم التوجه الثاني ما يلي[1]:

"استهلال القرار القضائي بعبارة "باسم جلالة الملك" وخلوه من عبارة "وطبقا للقانون" التي يجب أن تليها يجعله قرارا باطلا".

وما يهمنا في هذا القرار هو التناقض الصارخ في الاجتهاد القضائي لمحكمة أعلى درجة، فمن خلال منطوق قرار محكمة النقض والمشار إليه أولا سقط في الفهم الخاطئ لروح القانون وحاول تكريس لقاعدة قضائية جديدة لم تكن معهودة في الفترات السابقة. في حين المفروض من المحكمة أن تحرص بشدة على الاحترام التام لروح الدستور (الفصل 124) ومقتضيات المسطرة الجنائية (المواد 365 و370) وهو أصل اختصاصها مع العلم أن النصوص المؤطرة للصيغة القانونية "باسم جلالة الملك وطبقا للقانون" جاءت في صيغة صريحة لا تدع مجال للشك، مع العلم أن وظيفة القضاء وخصوصا محكمة النقض ملزمة بالتقيد بالإرادة الظاهرة للمشرع المعبر عنها على مستوى النصوص القانونية.

لكن سرعان ما تم العدول عن هذا التوجه وخلق مسار جديد مضمونه احترام روح النصوص والتصدي لكل الأحكام والقرارات المخالفة لشرعية الإجراء الجنائي وهذا ما يلاحظ من خلال القرارين السالف ذكرهما.

وهذا ما يسفر الاختلاف والتذبذب لمحكمة النقض في ترتيب جزاء البطلان[2].

---

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/06/20 تحت عدد 5/453 في الملف الجنائي عدد 12/6992، منشور بمجلة الملف عدد 20، ص. 158 وما يليها.

[2] - لقد عملت محكمة النقض على نشر لبعض القرارات الصادرة عن الغرف مجتمعة في أعداد خاصة فضلا عن المجلات المتخصصة والتقارير السنوية، مما يتيح لقضاة الموضوع الاطلاع عليها والعمل بها.
وقد اعتمد السيد الرئيس الأول على آلية الاجتماعات المنتظمة مع كل غرفة على حدة لمناقشة كافة الإشكاليات المرتبطة بالعمل القضائي سواء على المستوى المسطري أو الموضوعي والقيام بعملية تقييم دقيقة وتحديد الأهداف المطلوبة. كما تم خلق مرصد للاجتهاد القضائي هدفه التتبع والتنسيق بين غرف وأقسام محكمة النقض.

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن الإخلال في وصف الحكم

فقد نص المشرع المغربي في مقتضيات المادة 366،[1] من ق.م.ج على بيان في منطوق كل حكم أو قرار أو أمر ما إذا صدر في جلسة علنية، وهل هو حكم ابتدائي أم نهائي، حضوري أم بمثابة حضوري أم غيابي، كما أكد المشرع المصري على نفس الإجراء[2]. والعلة من وصف الحكم أو القرار أو الأمر هي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه، ومن ناحية أخرى فإن علانية النطق بالحكم في جلسة علنية[3] ووصفه تتيح له تحقيق أهدافه فإن كان بالإدانة أتاحت تحقيق غرض العقوبة في الردع العام، وإن كان بالبراءة أتاحت إزالة الشبهات التي أحاطت باعتبار المتهم[4]، ويترتب على مخالفة مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 366 من ق.م.ج البطلان[5].

ولئن كان من النادر جدا أن تغفل المحاكم المغربية وصف أحكامها وقراراتها بالصيغة القانونية المذكورة في المادة السالفة الذكر. إلا أنه يبقى احتمالا وارد الوقوع مما يجعل الدفاع محقا في التمسك بعدم احترام هذا الإجراء الشكلي، وبالتالي التمسك بجزاء البطلان.

إذن بعدما تناولنا موقف المشرع، فما هو موقف القضاء منها في حالة إثارة هذا الدفع؟

إضافة الى خلق منتدى ثقافي من طرف السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بمقتضى مذكرة رقم 2011/7 بتاريخ 30/5/2011 جاء في جزء منها : « فسعيا وراء قيام هذا المجلس بدوره الأساسي والجوهري في الحرص على توحيد العمل القضائي وتطبيق القانون التطبيق الأمثل والسليم وفهم روحه ومغزاه من قبل قضاة الموضوع، تعزيزا للثقة في القضاء فقد استقر الرأي على إنشاء منتدى ثقافي في حضيرة هذه المؤسسة كأنسب إطار لتوحيد الرؤى حول مختلف الإشكالات القانونية وما أكثرها التي تثار أمام مختلف الفرق والأقسام».

فهاته الآليات إذا أضيفت إلى عملية إعادة تنظيم الغرف والأقسام التي يقوم بها السيد الرئيس الأول بناء على معطيات موضوعية مختلفة من شأنها بدون شك أن تشكل إطارا مناسبا لاكتشاف التضارب وتجاوزه مما سيدعم الأمن القضائي ويكرسه.

إضافة إلى ما ذكر فقد عمد المجلس الأعلى إلى نهج خيار نشر القرارات بغزارة مع مراعاة النوعية والجودة والتخصص إذ يصدر العديد من المجلات بشكل منتظم سواء على دعامة ورقية أو إلكترونية على شكل أقراص مدمجة وقد تم رفع وتيرة نشر هذه القرارات خلال السنة الماضية ب120 في المائة مستهدفا بذلك كما جاء في كلمة السيد الرئيس الأول «إيصال هذه القرارات ومبادئها إلى أكبر عدد ممكن حتى تسود ثقافة حقوق الإنسان ويتم تدعيمها وترسيخها».

محمد الخضراوي، "الأمن القضائي في التجربة المغربية توحيد العمل القضائي ليس مسألة أوتوماتيكية وإنما يتطلب ميكانزمات قوية وفعالة للتنسيق"، مقال منشور بجريدة الصباح، 17 - 10 – 2011.

[1]- المادة 366 من ق.م.ج.

[2]- المادة 303 من ق.إ.ج.م تنص على أنه "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية...".

[3]- المادة 364 من ق.م.ج تنص على أنه "... يتلى منطوق كل حكم أو قرار في جلسة علنية، ما لم تنص على ذلك مقتضيات خاصة...".

[4]- مدحت محمد الحسيني، "البطلان في المواد الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، السنة 1993، ص. 326.

[5]- المادة 370 تنص على أنه "تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر: ... إذا أغفل منطوق الحكم أو القرار أو الأمر أو إذا لم يكن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 366".

وللإشارة فقد تقع المحكمة كذلك في إعطاء الوصف القانوني للحكم، وفقا لقواعد حضور وغياب المتهم فما هو موقف محكمة النقض؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات لابد من بسط لقرارات صادرة عن محكمة النقض إذ جاء في قرار ما يلي[1]:

"إن العارض لم يتم استدعاؤه فوصفت المحكمة بأنه نهائي في حقه وهذا مخالف للقانون إذ أن ما ذكرته المحكمة من كونها اعتبرت القضية جاهزة دون استدعائه يجعل الحكم في حقه غيابيا وبالتالي غير نهائي عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 371 من ق.م.ج.".

وجاء في قرار آخر ما يلي[2]: "... إن ما للأحكام من صفة الحضور حضوريا أو غيابيا أو بمثابة حضوري أمر يحدده القانون، ولذا فإن الوصف الذي تعطيه المحكمة لحكمها يخضع لرقابة المجلس الأعلى.

إنه وإن نص القرار عن تخلف الطاعنة عن الحضور رغم توصلها فإنه لم يذكر عذر التخلف عن الحضور مما يجعل القرار المذكور غيابيا في حقها قابلا للتعرض، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه البات في التعرض حينما اعتبرت أن القرار المتعرض عليه ليس غيابيا بالنسبة لها وقضت بعدم قبول تعرضها تكون قد خرقت القانون وأضفت على قرارها فساد التعليل وعرضته للإبطال...".

وفي قرار آخر جاء ما يلي[3]:

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/8/29 تحت عدد 21287 في الملف الجنحي عدد 01/13820 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 97، ص. 193 وما يليها.

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/21 تحت عدد 61455 في الملف عدد 02/27102 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 28، ص. 257 وما يليها.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/6/8 تحت عدد 650 في الملف عدد 11/4286 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية، الجزء الثامن، ص. 66 وما يليها.

"... عدم حضور المستأنف جلسة الحكم ولو ثبت إشعار دفاعه بالحضور يجعل القرار الصادر في حقه غيابيا، وليس كما وصفته المحكمة خطأ بأنه بمثابة حضوري ونهائي في حقه. طالما أنها لم تقرن ذلك التخلف بعدم تبريره بعذر مشروع، ومن ثمة جاز للمحكوم عليه الطعن بطريق التعرض".

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن عدم ذكر تاريخ الحكم وتوقيعه

سنتناول في هذا المطلب بطلان الحكم لعدم ذكر تاريخ صدوره **(الفقرة الأولى)** على أن نتناول توقيعه **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم توثيق تاريخ الحكم

تعتبر ورقة الحكم هي من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره، وإلا كانت باطلة بسبب فقدانها عنصرا من العناصر التي تشكل مقومات وجودها قانونا[1]، إذ نصت عليه المادة 365 من ق.م.ج[2].

إذن ما الحكم في حالة عدم تضمين الحكم أو القرار لتاريخ صدوره؟

وفي هذا المنحى صدر قرار[3] عن محكمة النقض جاء فيه:

"إن البيانات التي أوجب الفصل 347 من ق.م.ج أن تتضمنها الأحكام لا تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يرتب الفصل 352 من نفس البطلان على إغفالها عدا ما يتعلق منها بتاريخ صدور الحكم...".

---

[1]- محمد سعيد نمور، م.س، ص. 500.

[2]- المادة 365 تنص على أنه: "يجب أن يستهل كل حكم أو قرار أو أمر بالصيغة الآتية: .... تاريخ صدوره ...".

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/3/10 تحت عدد 2142 في الملف الجنحي عدد 84/12558 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص. 262 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 286).

ومن هنا يتضح أن القضاء بدوره قد يرتب البطلان على عدم توقيع الحكم على اعتبار القرار المذكور أن البيانات الأخرى غير جوهرية ولا يترتب عليها البطلان غير أن إغفال تاريخ الحكم يرتب البطلان.

لكن قد يحدث أن يتضمن الحكم أو القرار تاريخ خاطئ غير التاريخ الحقيقي، أوقد يتضمن محضر الجلسة تاريخ النطق بالحكم والذي تم إغفاله في الحكم، فعل يترتب على هذه الحالة بطلان الحكم؟

للإجابة على هذه التساؤلات تم البحث في بعض القرارات الصادرة في الموضوع، وتمت الملاحظة أن محكمة النقض تبنت موقفا مخالفا، إذ اعتبرت أن القانون إذا كان يوجب بيان تاريخ الحكم فإنه لم يحدد للخطأ الذي قد يقع في بيان ذلك التاريخ.

وهذا الإطار صدر قرار[1]، عن محكمة النقض جاء فيه:

"إذا كان القانون "347 من ق.م.ج" يوجب بيان تاريخ صدور الحكم فإنه لم يحدد أي جزاء للخطأ الذي قد يقع في بيان ذلك التاريخ".

وفي قرار[2] آخر جاء فيه "أن محاضر الجلسات الصحيحة في شكلها تعتبر مكملة للأحكام فيما عسى أن يكون قد أغفل عنه، إلا إذا كانت متناقضة.

ويبقى هذا التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض أنه كان وفق نصوص المسطرة الجنائية قبل التعديل الحالي، أما في ظل المقتضيات القانونية الحالية لابد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي كان واضحا بخصوص الجزاء المترتب عن إغفال إدراج تاريخ إصدار

[1]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1981/1/5 تحت عدد 272 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول ص: 210 وما يليها (أورده محمد بفقير م. س ص: 285).

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1986/1/4 تحت عدد 328 في الملف الجنحي عدد 85/11472 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40، ص. 285 وما يليها (المرجع نفسه، ص. 285).

الحكم، إذ رتب على ذلك بطلان الحكم، والمحكمة ملزمة بالتصريح به. لأن أهمية بيان تاريخ صدور الحكم، هو أن هذا التاريخ هو المعمول عليه في معرفة بدء سريان المدد القانونية للطعن في الحكم. وكذلك معرفة بدء سريان مدة التقادم.

فبعد الحديث عن تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر، فإن المشرع المغربي ألزم الرئيس وكاتب الضبط بتوقيعه داخل أجل أقضاه ثمانية أيام من تاريخ صدوره، وهذا ما سوف يتم تناوله في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم توقيع الحكم

لقد عمل المشرع المغربي على تكريس جزاء البطلان الأحكام والقرارات والأمر إذا لم تكون موقعة وذلك ضمن مقتضيات المواد 365 و370 من. ق.م التي أحالت على مقتضيات المادة 371 من نفس القانون، التي أوجبت أن يتم توقيع الحكم أو القرار أو الأمر من طرف الرئيس وكاتب الضبط داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

وفي حالة حدوث عائق للرئيس أو لكاتب الضبط يجري العمل كما يلي:

إذا تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية واستحال على القاضي الذي ترأس الجلسة توقيع الحكم أو القرار أو الأمر. فيجب أن يوقع خلال الأربع والعشرين ساعة الموالية لثبوت وجود المانع، من طرف رئيس المحكمة، بعد التنصيص الذي يشهد بصحته كاتب الضبط على أن هذا الحكم أو الأمر ضمن كما نطق به القاضي الذي لم يتمكن من التوقيع.

وإذا تعلق الأمر بالغرفة الجنحية أو بغرفة الجنحية أو بغرفة الجنايات، بمحكمة الاستئناف أو بغرفة الجنح الاستئنافية، واستحال على الرئيس توقيع الحكم أو القرار أو الأمر، فيجب أن يوقعه خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية أقدم مستشار شارك في الجلسة، وينص في أصل القرار على هذه النيابة.

وإذا استحال التوقيع في كلتا الحالتين على كاتب الضبط أشار الرئيس أو القاضي الذي يوقع عوضا عنه إلى ذلك عند التوقيع.

إذا استحال التوقيع في نفس الوقت على القضاة وكاتب الضبط، أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد.

والمشرع المصري سار في توجه مخالف حيث أوجب أن توقع مسودة الحكم من القاضي الذي أصدر الحكم (إذا كان قاض فرد) ومن جميع القضاة الذين أصدروه (إذا تعدد أعضاء هيئة المحكمة[1]). وقد قضت محكمة النقض المصرية[2] في هذا الصدد بأنه: "يجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم، ولا يكفي توقيع رئيس الدائرة أو أحد أعضائها، سواء صدر الحكم عقب المرافعة مباشرة أوفي جلسة أخرى غير جلسة المرافعة، ويتعين أن يتم توقيع جمعي القضاة على كل من المنطوق والأسباب إذا كتبا في ورقتين منفصلتين" كما قضت بأن[3]: "وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه... توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم لا يكفي متى كانت منفصلة عن الأسباب...".

إذن إذا كان التوقيع ضروريا لصحة الحكم وفق مقتضيات المواد 365 و370 و371 من ق.م.ج ورتب المشرع جزاء البطلان في حالة عدم احترام منطوق المواد، فهل كان القضاء المغربي يسلك نفس هذا المسلك قبل المصادقة على المواد السالفة الذكر؟

---

[1]- محمد سعيد عبد الرحمان، م.س، ص. 277.

[2]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية 1972/5/11، المدونة، الجزء الأول، ص. 213 (أورده محمد سعيد عبد الرحمان، م.س، ص. 278).

[3]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية 1969/3/11، المدونة، الجزء الأول، ص. 213 (أورده محمد سعيد عبد الرحمان، نفس المرجع).

وفي هذا المنحى صدر قرار[1] عن محكمة النقض جاء فيه: "إن البيانات التي أوجب الفصل 347 من ق.م.ج أن تتضمنها الأحكام لا تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يرتب الفصل 352 من نفس القانون البطلان على إغفالها عدا ما يتعلق منها ... وإمضائه".

وفي قرار آخر[2] صادر عن محكمة النقض جاء فيه:

"إن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية هي وحدها الواجبة التطبيق في المادة الجنائية إلا فيما يرد فيه نص صريح فيرجع فيه حينئذ إلى قواعد المسطرة المدنية، ومادامت مقتضيات الفصل 347 من ق.م.ج توجب توقيع القرار أو الحكم من طرف الرئيس وكاتب الضبط فقط، فإن ما شهد به كاتب الضبط على نسخة القرار من مطابقتها للأصل الموقع من طرف الرئيس وكاتب الضبط يعتبر كافيا للقول بتطبيق الفصل 347 المذكور وأن إضافة لفظة المقرر تعتبر زائدة لا تأثير لها على صحة ما شهد به كاتب الضبط...".

المبحث الثاني: بطلان الأحكام والقرارات لأسباب موضوعية وتأثرها على الأمن القضائي

إن قوة الأحكام والقرارات وحجتها القانونية تتجلى بالخصوص في مدى شرعية الأسباب الموضوعية التي بني عليها، التي لا تخرج عن إجراءات خاصة بالأطراف وخصوصا المتهم **(المطلب الأول)** أوعن أسباب واقعية وقانونية التي يبنى عليها الحكم التي تبين مؤدى الأدلة التي يبني القاضي حكمه عليها فيما يسمى بالتعليل **(المطلب الثاني)**.

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/03/10 تحت عدد 2142 في الملف الجنحي عدد 84/12558 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الثاني، ص. 262 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 286).

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/9/20 تحت عدد 2182 في الملف عدد 99/27829 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000، ص. 171 و172 (المرجع نفسه، ص. 287).

المطلب الأول: البطلان الناتج عن الدفع بعدم تضمين القرار البيانات الخاصة بالمتهم وبتحديد منطوق الحكم

لصحة أي حكم أو القرار لا يكفي النطق به في جلسة علنية أو سرية حسب الأحوال بعد مداولة قانونية حتى يكون له وجود قانوني بل يلزم أن تتوافر شروط أخرى، وهي تحديد أسماء أطراف الدعوى الذين فصل الحكم فيما ثار بينهم **(الفقرة الأولى)** وكذا تحديد حقوقهم والتزاماتهم القانونية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الدفع بعدم تضمين البيانات الخاصة بالمتهم

لقد أكدت المادة 365 من ق.م.ج على ضرورة بيان أطراف الدعوى (المتهم الطرف المدني والمطالب بالحق المدني إن وجد) مع تعيين الاسم العائلي والشخصي للمتهم وتاريخ ومحل ولادته وقبيلته وفخذته ومهنته ومحل إقامته وسوابقه القضائية ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء.

إن تحديد أسماء الأطراف وصفاتهم في الدعوى المحكوم فيها هو أمر ضروري، حتى يعرف الشخص الذي ينصرف إليه الحكم، كما ينبغي أن يكون تحديد هؤلاء الأشخاص على نحو ناف للجهالة[1]، إذن ما حكم في حالة عدم ذكر أسماء الأطراف في الدعوى المحكوم فيها؟ وكيف يتعامل القضاء مع مشمل هذه الهفوات؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنحاول سبط لقرار[2] صادر عن محكمة النقض جاء فيه ما يلي:

"إن تعرض القرار سواء في تنصيصاته أوفي منطوقه لرقم 14 للتعريف بمتهم غير قانوني يشكل خرقا للمقطع الثالث من الفقرة الثانية من المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية.

---

[1]- محمد سعيد نمور، م.س، ص. 501.

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/01/28 تحت عدد 1/82 في الملف عدد 08/16744 منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية لعمر أزوكار، ص. 169 وما يليها.

ومن هنا يلاحظ بأن محكمة النقض تعاملت بالجدية المطلوبة مع هذا الدفع وقررت إبطال القرار، وهذا ما يبين بأن البيانات السالفة الذكر ضرورية في منطوق الحكم، لهذا فإن كل إخلال بهذه البيانات يرتب عنه حق المتهم أو دفاعه في إثارة الدفع ببطلان الحكم، تجسيدا لإرادة المشرع الصريحة في المادة 365 من ق.م.ج.

لكن من جهة أخرى اعتبرت محكمة النقض في قرار صادر عنها أنه إذا لم يحصل نزاع حول هوية المتهم، وإذا لم تكن لسوابقه العدلية أي دور في تحديد العقوبة لا يشكل بيانا ضروريا. وهذا ما نستشفه من القرار[1] حيث جاء فيه: "مادام لم ينشأ أي نزاع حول هوية المتهم ولويكن لسوابقه أي دور في تحديد العقوبة المحكوم بها عليه، فإن عدم التنصيص على رقم بطاقته الوطنية وسوابقه لا يشكل بيانا ضروريا يترتب عن إغفاله بطلان القرار...".

الفقرة الثانية: الدفع بعدم تحديد العقوبة (منطوق الحكم)

يندرج الدفع بعدم تحديد العقوبة والتحديد الملزم بالمصاريف ضمن الجزء الخاص بمنطوق الحكم أو القرار الجنائي صراحة لم يرد في ق.م.ج تعريف منطوق الحكم، ولكن المشرع أورد في المواد 365،[2] و366 الفقرة الثانية[3] والأخيرة. المادة 367،[4] و368،[5] البيانات الواجب توفرها في الحكم القضائي باعتباره أحد البيانات الرئيسية وكل إخلال بها يترتب عليه بطلان الحكم أو القرار، باعتباره النتيجة التي انتهت لها المحكمة وهو القسم الرئيسي الذي يقبل التنفيذ ويتمتع بحجية قانونية، مما قد يعني أن عدم تحديد الحكم أو القرار لمنطوقه بشكل واضح ودون لبس يترتب عليه البطلان وفق منطوق

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/10/14 تحت عدد 7/2693 في الملف عدد 09/2649 منشور بمجلة المعيار عدد 43، ص. 198 وما يليها.

[2]- المادة 365 تنص على أنه "يجب أن يستهل حكم أو قرار أو أمر بالصيغة الآتية: ... ويجب أن يحتوي على ما يأتي: 10- منطوق الحكم أو القرار أو الأمر، 11- تصفية المصاريف مع تحديد مدة الإكراه البدني إن اقتضى الحال".

[3]- المادة 366 تنص على أنه "... في حالة الحكم في جوهر الدعوى، يقضي منطوق الحكم بالإدانة أو الإعفاء أو البراءة ويبث فيما يرجع لتحمل المصاريف... إذا صدر الحكم بالإدانة ينص فيه... على العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية وما قضى به من حقوق مدنية.

[4]- المادة 367 تنص على أنه "كل حكم أو قرار أو أمر صدر بإدانة المتهم أو بالحكم على المسؤول عن الحقوق المدنية، يجب أن يقضي عليهما بأداء المصاريف للخزينة العامة".

[5]- المادة 368 تنص على أنه "... تحدد نفس الهيئة مبلغ المصاريف التي يجب أن يعفى منها المحكوم عليه، وتتحمل هذه المصاريف الخزينة أو الطرف المدني حسب الأحوال".

المواد السالفة الذكر. لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو كيف تتعامل محكمة النقض في حالة إذا كان منطوق الحكم أو القرار غير واضح أوتم إغفاله أحيانا سواء فيما يتعلق بتحديد العقوبة أو البراءة أو بتحديد الملزم بأداء المصاريف سواء للخزينة العامة أو للطرف المدني؟

وللإجابة على التساؤل السالف الذكر تم العثور على بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض والتي لها علاقة بما سبق. إذ جاء في قرار صادر[1] عنها ما يلي: "... يجب أن ينص في الحكم على تحديد العقوبة المحكوم بها ولهذا يتعرض للبطلان الحكم الذي لا يمكن أن يعرف من العبارات المستعملة فيه تلك العقوبة...".

وجاء في قرار[2] آخر: "... الحكم الذي تكتفي المحكمة في منطوقه بالتصريح بثبوت الجريمة في حق المتهم، وبأنه كان وقتها مصابا بخلل عقلي، وبالأمر بإيداعه في مؤسسة للعلاج، دون البت في مسؤوليته الجنائية، وبإعفائه عند انعدامها، أو بمعاقبته عند نقصانها، لا يستجيب لمقتضيات الفصل 348/3 من ق.م.ج والفصول 134/76 أو78 و135 من القانون الجنائي ويتعرض للنقض بسبب ذلك ...".

من خلال هذين القرارين، يتضح أن القضاء المغربي وخصوصا محكمة لا تتردد في ترتيب البطلان متى تبين لها أن منطوق الحكم غير واضح أو غير محدد، وبالتالي فكل دفع أثير في هذا الشأن يكون منتجا وعلى المحكمة أن تستجيب له، وهذا ما يجسد توجه محكمة النقض الذي يقوم على مبدأ احترام الشرعية الإجرائية وضمان حقوق الأطراف، عن طريق مراقبة عمل محاكم الموضوع، الذي قد يشكل أحيانا مساسا بمبادئ الأمن القضائي.

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1968/11/14 تحت عدد 96 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الأول، ص. 395 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 290).

[2] - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/10/18 تحت عدد 1125 في الملف الجنحي عدد 97/4557 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2001 ص: 76

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأسباب القانونية والواقعية

الحكم أو القرار في المادة الجنائية هو ذلك الرأي الذي تصدره المحكمة في القضية المعروضة عليها كما مر بنا. ويجب أن يشتمل على الشروط والبيانات التي تم ذكر... إلا أنه لا تكفي لوحدها، بل لابد من بيان الأسباب القانونية التي تتلخص في أركان الواقعة وظروفها والنص القانوني المنطبق عليها **(الفقرة الأولى)** ثم بيان الأسباب الواقعية ويقصد بها الأدلة التي بنى القاضي حكمه عليها، وكون خلالها قناعته الوجدانية إثباتا للتهمة أو نفيا لها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن الأسباب القانونية

يقتضي بيان الأسباب القانونية أن يشمل الحكم الصادر بالإدانة على ذكر الواقعة المستوجبة للعقوبة وما أحاط بها من ظروف، وهذا يستلزم بيان توافر أركان الجريمة المنسوبة للمتهم بيانا كافية[1]، وهو بمثابة التزام يقع على عاتق المحكمة، ويوجب عليها أن تبرزه في حكمها[2]. فهذا التبرير أوما يسمى بالتعليل يوفر حماية للمتقاضين ويضمن حقوقهم وأمنهم[3].

كما ينبغي الإشارة إلى الفعل المادي الذي أتاه المتهم والنتيجة وعلاقة السببية بين فعله والنتيجة الجرمية، وكذلك بيان الركن المعنوي للجريمة، سواء على صورة القصد أو على الخطأ[4].

---

[1]- محمد سعيد نمور، م.س، ص. 505.

[2]- الحطاب أبومسلم، "الدفوع المتعلقة بالنظام العام في المادة الجنائية وشروط إثارتها أمام المجلس الأعلى"، مجلة رحاب المحاكم، العدد الرابع، فبراير 2010، ص. 17.

[3]- Le droit de savoir, rapport annuel de la cour de cassation française, 2010, p. 22. https://www.vie-publique.fr/rapport/31734-rapport-annuel-2010-de-la-cour-de-cassation-le-droit-de-savoir منشور بالموقع الالكتروني ، تاريخ الزيارة 2020/6/12 ، الساعة السادسة مساء

[4]- محمد سعيد نمور، م.س، ص. 505.

وعدم ذكر الأسباب القانونية قد يأتي على شكل انعدام التعليل أن نقصان التعليل[1]، يتم الإشارة إليه من طرف المحكمة الأعلى درجة، مع ذكر المادة التي توجب التسبيب دون أن تبدي رأيها في ذلك. فالمشرع المغربي ألزم القاضي ببيان الأسباب القانونية التي بني عليها حكمه[2]، وإلا تعرض الحكم أو القرار للبطلان[3].

وفي هذا السياق صدر قرار[4]عن محكمة النقض جاء فيه ما يلي: "... إن غرفة الجنايات في حالة الحكم بالإدانة في جناية محاولة الاغتصاب ملزمة بإبراز عناصر المحاولة في وقائع وأحداث القضية، وأن اكتفائها بالقول بأن الضحية ذهبت مع العارض إلى الغابة تحت التهديد دون إبراز قصد المحكوم عليه من التوجه بالضحية إلى الغابة يجعل قرارها ناقص التعليل...".

من خلال هذا القرار تظهر أهمية بيان الأسباب القانونية باعتبارها من المكونات الأساسية للحكم أو القرار التي ينبني عليها في حالة الإدانة أو البراءة. وأن الاكتفاء بعبارات عامة وغامضة يجعل محكمة الأعلى درجة لا تتمكن من مراقبة مدى تطبيق القانون على القضية.

وجاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض[5] ما يلي: "كون التعليل جاء عاما ومجملا، ولم يبرز العناصر الواقعية والقانوني للجرائم المدان بها ... يجعله ناقصا نقصانا ينزل لمنزلة انعدامه ويعرض القرار للنقض والإبطال...".

---

[1]- crim, 10 novembre 2004 Bull. crim 2004, n° 282 pourvoi n0 04/83/541.

[2]- المادة 365 من ق.م.ج تنص على أنه "... ويجب أن يحتوي على ما يأتي: ... بيان الوقائع موضوع المتابعة وتاريخها ومكان اقترافها، ... الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولوفي حالة البراءة".

[3]- المادة 370 من ق.م.ج تنص على أنه "تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر: ... إذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليلات متناقضة".

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/11/28 تحت عدد 3673 في الملف الجنائي عدد 02/11319 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 60، ص. 374 وما يليها.

[5]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/5/31 تحت عدد 1798 في الملف عدد 04/307 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 27، ص. 175 وما يليها.

ومن هنا يمكن أن نخلص إلى أن الأسباب القانونية التي يبنى عليها الحكم أو القرار الجنائي يجب أن تكون واضحة وسليمة، حتى يكون الحكم عنوانا للحقيقة، فيكتسب قوة لمواجهة الأطراف، وتبقى لمحكمة النقض حق المراقبة عند الإخلال بأي سبب من الأسباب المذكور سلفا. وهذا من شأن أن يساهم في تحقيق أمن قضائي وحماية مصلحة أطراف الدعوى الجنائية.

الفقرة الثانية: الدفع بانعدام الأساس الواقعي

يقصد بالأسباب أو الأساس الواقعي تلك الأدلة التي بنى القاضي حكمه عليها. وكون من خلالها قناعته الوجدانية إثباتا للتهمة أو نفيا لها. والهدف الأساسي من بيان هذه الأسباب هو السماح للمحكمة الأعلى درجة من مراقبة الأساس الذي ارتكز عليه الحكم أو القرار[1].

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في المواد 365[2] و370[3] من ق.م.ج التي تجسد الغاية من ذكر الأسباب الواقعية التي تدخل ضمن تسبيب الأحكام والقرارات باعتبارها ضمانة فرضها المشرع على قضاة الموضوع. من أجل تدقيق البحث واحترام الشكلية الإجرائية التي يفرضها القانون ضمانا للمحاكمة العادلة.

وبيان الأسباب الواقعية، يرجع إلى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي وحرية إثبات الجرائم، ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك.

---

[1]- Georges Briere de l'Isle, Paul Cogniart, "Procédure pénale", Tome 2, librairie Armand Colin, Paris, 1972.

[2]- المادة 365 من ق.م.ج تنص على أنه "... الأسباب الواقعية ... التي ينبني عليها الحكم أو القرار أو الأمر ولوفي حالة البراءة.

[3]- المادة 370 من ق.م.ج تنص على أنه "... تبطل الأحكام أو القرارات أو الأوامر: - إذا لم تكن معللة أو إذا كانت تحتوي على تعليلات متناقضة...".

كما كرس المشرع المغربي فكرة الاقتناع الوجداني للقاضي وتضمينها في الحكم أوالمقرر، وذلك ببيان الأسباب الواقعية التي أسس عليه حكمه[1].

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض[2]، حيث جاء في قرار صادر عنها ما يلي: "...كون التعليل جاء عاما ومجملا، ولم يبرز العناصر الواقعية للجرائم المدان بها وكذا وسائل الإثبات التي أدت إلى اقتناع المحكمة باقترافه لها، يجعله ناقصا ينزل لمنزلة انعدامه ويعرض القرار للنقض والإبطال".

وفي قرار[3] آخر جاء فيه ما يلي: "إذا كان لقضاة الموضوع سلطة مطلقة في تكوين اعتقادهم... فمن الواجب عليهم بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم..." وكذلك جاء في قرار آخر[4] "... لما كان الأصل أنه يجب لسلامة الحكم أن بين... الأدلة التي استند إليها وبيان مؤداها بيانا كافيا يتضح منه واقع الدعوى، كما اقتنعت به المحكمة فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يورد أدلة الإثبات التي يقوم عليها قضاؤه ... فإنه يكون ناقص التعليل...".

ومن خلال القرارات التي سبق ذكرها، تظهر أهمية ذكر الأسباب الواقعية، باعتبارها أهم مكونات الحكم أو القرار التي ينبني عليها بشكل واضح ودقيق وألا يكتفي بعبارات عامة أو غامضة، يجعل المحكمة الأعلى درجة غير قادرة على مراقبة مدى تطبيق القانون، سواء

---

[1]- المادة 286 من ق.م.ج تنص على أنه "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند رقم 8 من م365...".

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/05/31 تحت عدد 1793 في الملف عدد 04/302 منشور بمجلة المحاماة عدد 27، ص. 163 وما يليها.

[3]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1995/07/26 تحت عدد 1589 في الملف الجنحي عدد 21/21429 منشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى عدد 49، ض. 228 وما يليها (أورده محمد بفقير، م.س، ص. 286).

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/11/8 تحت عدد 3418 في الملف الجنحي عدد 00/3249 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60، ص. 366 وما يليها.

تعلق الأمر بأدلة الإثبات أو النفي وبيان أسباب الترجيح[1]، في حالة الاعتماد على دليل دون الآخر[2].

وخلاصة القول إن المشرع المغربي كان صارما في وضع ضوابط مؤطرة لإجراءات المحاكمة وذلك بتنصيصه على جملة من جزاءات البطلان في حالة أي تطبيق معيب للإجراء وخصوصا شروط إصدار الحكم أو القرار، وهذا ما يؤكد رغبة المشرع في تكريس فعالية جزاء البطلان في سبيل السعي إلى تحقيق ضمان حقوق الدفاع وتدعيم ثقة الأطراف في القضاء تحقيقا لأمنهم القضائي.

[1]- جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "... سلطة قضاة الزجر في تقدير الأدلة المعروضة عليهم والأخذ بما يطمئنون إليه منها وطرح ما لا يطمئنون إليه مقرونة بأن يعللوا ذلك تعليلا سائغا ومقبولا، لأن أحكامهم تعتمد على الاقتناع والاطمئنان الوجداني فلا يعتبر سائغا ومقبولا في الميدان الزجري تعليل عدم الأخذ بشهادة شهود المتهم بأنها نفي وأن شهادة الإثبات مرجحة على شهادة النفي..."، قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/02/03 تحت عدد 117 في ملف جنائي عدد 2010/9/6/6581، منشور في مجلة القضاء الجنائي، العدد الأول، 2015، ص. 183.

[2]- رفض المحكمة السماح بالاستماع إلى الشهود قرار يجب تعليله تعليلا كافيا.

crim. 27 juin 2001, Bull. crim. 2001, n° 164, pourvoi n° 00-87-414.

الفصل الثاني: شكليات إثارة الدفع بالبطلان ونتائجه مدخل لتحقيق الأمن القضائي

يظل حق أطراف الدعوى في أمن قضائي من أهم الموضوعات التي تشغل الضمير الإنساني في إطار اهتمامه بدعم حقوق الإنسان وحرياته بشكل خاص، فهو حجر الأساس في بناء صرح العدالة في المجتمعات الحديثة[1].

ومن أهم مقومات المحاكمة العادلة الممنوحة للمشتبه فيهم أو المتهمين، بمقتضى قانون المسطرة الجنائية بما فيها افتراض قرينة البراءة، والاعتراف للمتهم بالحق في الدفاع، وما يقتضيه من ضرورة إشعار المتهم بالتهمة الموجهة إليه، ومنحه الوقت الكافي لتجهيز دفاعه، والحق في مناقشة شهود الإثبات والنفي[2] وغيرها من الضمانات الأخرى.

إلا أنه لا يكفي . فقط . لتحقيق العدالة الجنائية التوفر على ترسانة قانونية متقدمة متماشية مع القواعد والمعايير النموذجية للمحاكمة العادلة بل يمكن التأكيد على أن تحقيق العدالة بدون نص ممكن جدا لكن بشرط تحرير القضاء من كل المؤثرات الذاتية والموضوعية وجعله مستقلا قادرا على رفض كل أشكال التدخل في مهامه واختصاصاته وقناعاته[3]. كما لا بد من وضع إجراءات شكلية ومسطرية تخول لأطراف الدعوى مراقبة كل إجراءات المحاكمة عن طريق إثارة دفوع غايتها تقويم الإجراء الجنائي والحفاظ على شرعيته، وفي هذا الصدد أوجد المشرع المغربي مسطرة قانونية تمكن أطراف الدعوى من إثارة الدفع ببطلان الإجراء المعيب وذللك وفق ضوابط وشروط دقيقة ومحددة.

كما أن الحديث عن مسطرة البطلان وآثاره هوحديث عن إجراءات دقيقة، أولاها المشرع عناية خاصة ووضع لها ضوابط وشروط دقيقة من أجل تنظيم سير الدعوى الجنائية.

---

[1]- عرض الأستاذة سعيدة المعتصم في حفل افتتاح ندوة التمرين للسنة القضائية سنة 1989، في موضوع المحاكمة العادلة على ضوء المواثيق الدولية والقانون المغربي.

[2]- حسوني قدور بن موسى، "المحاكمة العادلة من خلال التشريع الجنائي والاتفاقيات الدولية"، مقال منشور بمجلة المناظرة، العدد 7، سنة 2002، ص. 95.

[3]- بولمان محمد، "أية محاكمة عادلة؟ "، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 92، يناير/ فبراير 2002، ص. 54.

وهكذا، فإن الحديث عن مسطرة إثارة جزاء البطلان يقتضي منا معرفة شكليات إثارة البطلان كجزاء مسطري على أن نتناول النتائج المترتبة عليه وذلك وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: احترام شكليات إثارة البطلان الإجرائي ضمانة لتحقيق الأمن القضائي

الفرع الثاني: نتائج البطلان الإجرائي ومدى ترسيخها للأمن القضائي

الفرع الأول: احترام شكليات إثارة البطلان الإجرائي ضمانة لتحقيق الأمن القضائي

لقد حدد المشرع المغربي شروط دقيقة من أجل إثارة الدفع ببطلان الإجراء المعيب كعملية فعالة تدخل ضمن أعمال الرقابة التي يمكن لأطراف الدعوى ممارستها، تحقيقا لغاية المشرع التي وضع الإجراء لأجلها.

وهذا فإن عملية الدفع ببطلان إجراءات المحاكمة ونقصد هنا جميع مراحل الدعوى سواء تعلق الأمر بإجراءات البحث التمهيدي أو إجراءات التحقيق تتم بشكل دقيق.

إذن فالحديث عن شكليات البطلان الإجرائي، يقتضي منا أولا معرفة من لهم الصلاحية في إثارة البطلان أمام الجهات المختصة وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يكون الدفع بالبطلان مجدي وفعال، ثم ضرورة معرفة الجهة التي خول لها المشرع صلاحيات البث في البطلان وكل هذا سيتم على الشكل التالي:

المبحث الأول: ضوابط إثارة البطلان الإجرائي

المبحث الثاني: الجهات المختصة بإعلان البطلان

المبحث الأول: ضوابط إثارة البطلان الإجرائي

لقد حدد المشرع المغربي ضوابط من أجل الدفع ببطلان الإجراءات التي شابها عيب وراعى في ذلك المرحلة التي توجد فيها الدعوى الجنائية لان الأمر يختلف باختلاف المراحل. فبعد تحريك الدعوى العمومية من الطرف النيابة العامة سواء تعلق الأمر بوكيل الملك بالمحكمة الابتدائية عندما يتعلق الأمر بالمخالفات والجنح، أو تعلق الأمر بالوكيل العام للملك بمحطمة الاستئناف عندما يتعلق الأمر بالجنايات والجنح المرتبطة بها، أو عندما يتم تحريك الدعوى من طرف بعض الهيئات المخول لها هذا الحق قانونا، قد تتطلب القضية تحقيق وبالتالي تكون الإحالة على قاضي التحقيق، وقد تكون إحالة مباشرة على

هيئة الحكم، وأمام هذه الازدواجية حدد المشرع شكليات طلب إبطال الإجراء المعيب وحدد من لهم الصلاحية في ذلك دون غيرهم، كما ركز على توفر شروط معينة في الطرف المتمسك بالبطلان، ناهيك عن تحديد الجهات المخول لها صلاحيات البث أو الفصل في الإجراءات الباطلة وتقدير صحتها من عدمها.

إذن وبناءا على كل ما سبق سنعالج في **(المطلب الأول)** صلاحية أطراف الدعوى في الدفع بالبطلان ثم في **(المطلب الثاني)** صلاحيات الهيئات القضائية للفصل في البطلان.

المطلب الأول: صلاحية أطراف الدعوى في الدفع بالبطلان

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات خلال مراحل الدعوى العمومية، وذلك إما لمخالفته أو عدم مراعاته للقواعد الجوهرية للإجراءات، فإن ذلك يستوجب بالضرورة طلب إلغاء الإجراء والمشرع المغربي في هذا الصدد حدد بدقة أصحاب الحق في إثارة البطلان، وبرجوعنا إلى المادة 211 من ق.م. ج.م من الباب الثاني عشر من القسم الثالث والمعنون بـ "بطلان إجراءات التحقيق" نجد أن المشرع قد حدد الأشخاص الذين يحق لهم إثارة البطلان وهم قاضي التحقيق، النيابة العامة **(الفقرة الأولى)** المتهم والطرف المدني **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: البطلان أثناء مرحلة التحقيق

تعتبر مرحلة التحقيق مرحلة تتميز بمسطرة خاصة وبإجراءات تتسم بالخطورة نظرا لنوع الجرائم التي تتابع من خلالها، وقد حدد المشرع الأشخاص الذين يحق لهم إثارة البطلان وهم: قاضي التحقيق، النيابة العامة، والمتهم والطرف المدني.

سنتناول كل هؤلاء وذلك في النقط الأربعة التالية:

أولا: القاضي المكلف التحقيق

من المعلوم أن قاضي التحقيق لا يمكن أن يضع يده على القضية ويباشر إجراء تحقيق إلا بعد تقديم النيابة العامة لملتمسها بإجراء تحقيق . كأصل عام[1]. وتقديم المتهم أمامه رفقة الوثائق . المحضر ومرفقاته . حيث يعمد قاضي التحقيق إلى استنطاق هذا الأخير معلنا بذلك افتتاح إجراءات التحقيق الإعدادي.

وبذلك فإن أول إجراء يقوم به قاضي التحقيق بعد وضع يده على القضية قانونا هو استنطاق المتهم، اللهم ما تعلق بحالة التلبس وحضور الوكيل العام للملك أو وكيل الملك حسب الأحوال . والتمس ممثل النيابة العامة منه مباشرة تحقيق قانوني . حسب مفهوم المادة 75 فقرة 3 من ق.م.ج . إذ يتصور في هذه الحالة أن يعمد قاضي التحقيق مراعاة لحالة التلبس وعدم اندثار الأدلة وتفرق الشهود مثلا إلى تجاوز إجراء . أو سلطة . الاستنطاق والبدء بمعاينة لمكان الجريمة والتفتيش والحجز وحتى الاستماع إلى الشهود ما دام أن ليس هناك أي عائق قانوني أو مادي في هذه الحالة خاصة بحضور كاتب الضبط الذي يتكلف بتدوين هذه المحاضر.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها فاعل الجريمة مضبوطا أو ملقى عليه القبض بمكان الجريمة فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يعمد على الأقل إلى التحقق من هوية الشخص المقبوض عليه والتأكد من أنه هو نفس الشخص الملتمس إجراء تحقيق ضده.

---

[1]- كما هو معلوم بأنه بالإضافة إلى سلطة النيابة العامة في تقديم ملتمس بإجراء تحقيق وتمكينها قاضي التحقيق من مباشرة إجراءات التحقيق، هناك الطرف المدني المحرك للدعوى العمومية والذي لابد له من احترام شكليات معينة لإعطاء شكايته المصحوبة بالإدعاء المدني أثرها القانوني، وهذه الشكليات تتلخص في أنه يجب عليه أن يودع بكتابة الضبط مبلغ يحدده قاضي التحقيق يفترض أنه ضروري لمصاريف الدعوى وداخل أجل يحدده أيضا هذا الأخير وذلك تحت طائلة عدم قبول الشكاية، كما يجب على الطرف المدني في الحالة التي لا يقيم فيها داخل دائرة نفوذ المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يختار موطنا بدائرة تلك المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطات قاضي التحقيق في إطار الشكاية المصحوبة بالإدعاء المدني هي نفسها المتعلقة بالحالة العادية أي بتقديم النيابة العامة لملتمس بإجراء تحقيق اللهم ما تعلق بالشكليات المنصوص عليها في المادة 93 من ق.م.ج أي من واجب قاضي التحقيق التبليغ بالشكاية المقدمة له إلى النيابة العامة لتقديم هذه الأخيرة ملتمساتها والتي يمكن أن تصدر ضد مجهول أو ضد شخص معين.

. يرجى الرجوع إلى الفصل 93 من ق.م.ج لمزيد من التفصيل.

ولعل هذا الإجراء يعد بديهيا ولازما لسلامة الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق، إذ لا يتصور عقلا ومنطقا القيام بإجراءات التحقيق في مواجهة شخص لم يتأكد بعد من هويته.

وهكذا، فإن الاستنطاق كأول إجراء يقوم به قاضي التحقيق ينقسم إلى قسمين: استنطاق أولي وآخر تفصيلي.

يتميز استنطاق الأولي . أو الحضور الأول . للاستنطاق كما عبرت عنه المادة 210 من ق.م.ج، أو الاستنطاق الابتدائي كما يسميه الفقه المصري باعتباره سلطة أساسية من سلطات قاضي التحقيق، حيث بواسطته تبتدأ عملية التحقيق الإعدادي حيث يتم التحقق من هوية الشخص الماثل أمام قاضي التحقيق وتوجيه التهمة الأمر الذي يترتب عنه مجموعة من النتائج (كتمكين المحامي من الإطلاع على الملف، وبخاصة المساس المحتمل بالحرية..) ولذلك فهو منظم بشكل دقيق، حيث يميل أساسا إلى إخبار الشخص المتابع بوضعيته وحقوقه.[1]

أما الاستنطاق التفصيلي[2] فيحاول من خلاله قاضي التحقيق جمع الأدلة سواء التي في صالح المتهم أو ضده تمهيدا لإصدار قراره الأخير إما المتابعة والإحالة على الجهة

[1]- تنص المادة 135 من ق.م.ج على أنه "يجوز لقاضي التحقيق بالرغم من مقتضيات المادة السابقة، أن يقوم فورا بإجراء أي استجواب أو مواجهة إذا دعت لذلك حالة الاستعجال الناتجة إما عن ظروف شاهد يهدده خطر الموت وإما لأن علامات موجودة أصبحت على وشك الاندثار"

فما يلاحظ على هذه المادة أنها استثناء من المقتضيات المنصوص عليها في المادة 134 من ق.م.ج والمتعلقة بشكليات استنطاق الحضور الأولي.

[2]- تنبغي الإشارة إلى أنه لا يوجد أي نص قانوني في ق.م.ج يذكر مصطلح استنطاق تفصيلي وإنما أقره العمل القضائي لقضاة التحقيق، إذ نجد أن المشرع الجنائي اقتصر على تنظيم شكليات الاستنطاق الأولي دون أن يتعداه إلى تنظيم هذا الأخير بصفة دقيقة اللهم في بعض المواد كالمادة 139 التي استوجب فيها المشرع سماع المتهم بحضور محاميه، والتنصيص على ذلك في محضر الاستنطاق والمادة 140 التي نظم فيها كيفية تدخل دفاع المتهم لطرح الأسئلة. وكان الأجدر بالمشرع الجنائي في نظرنا أن يتناول بالتدقيق الاستنطاق التفصيلي أو على الأقل بعض الأمور المهمة فيه ككيفية أو تقنيات إجراءه، (سيتم الوقوف على هذه النقطة بنوع من التفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول) ولو بصيغ عامة تكون بمثابة الموجه لقاضي التحقيق وتعمل على استنهاضه. ولا يعني قولنا هذا أن عدم التنظيم الدقيق لشكليات الاستنطاق التفصيلي من شأنه ثني قضاة التحقيق عن إعطاء أهمية لهذه المرحلة من التحقيق بل على العكس، فما يلاحظ بالمحاكم أن قضاة التحقيق يبذلون قصارى جهودهم في هذا الاستنطاق ويتفننون في طرح الأسئلة، يقينا منهم بأنها المرحلة المواتية لتأكيد التهمة على المتهم أو نفيها عنه. فكل ما نبغي هو حبذا لم يتم تقنين هذه الممارسة العملية في إجراء الاستنطاق التفصيلي.

المختصة أو عدم المتابعة أو إصداره لقرار بعدم الاختصاص والإحالة كذلك على الجهة التي يرجع لها الاختصاص.

ومع ذلك فان البعض يرى أن الاستجواب وبالرغم من أهميته البالغة التي يتمتع بها والتي تميزه عن غيره من إجراءات جمع الأدلة فانه لا يتميز بأثاره القانونية عن سائر إجراءات التحقيق، ولا يترتب على بطلانه سوى إهدار الدليل المستمد منه وما ترتب على هذا الدليل فقط دون التأثير على صحة الإجراءات الأخرى، إلا إذا كان سبب البطلان عائد إلى مخالفه قاعده جوهريه من القواعد العامة للتحقيق، وعندئذ لا تبطل هذه المخالفة الاستجواب وحده وإنما تبطل سائر التحقيق برمته، في حين إذا كانت القاعدة التي خولفت متعلقة بالاستجواب فقط فلا يترتب على هذه المخالفة أي تأثير على الإجراءات السابقة على الاستجواب أو اللاحقة عليه يستوي في ذلك أن يتعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحه الخصوم[1].

إلا أن شكليات هذا الاستنطاق يمكن أن يشوبها بعض النقصان أو تطبيق معيب لبعض الإجراءات التي تدخل ضمن صلاحيات قاضي التحقيق إذن فما هو دور قاضي التحقيق في هذه الحالة؟؟ وكيف يتعامل مع الإجراءات التي أصابها البطلان؟

من المعلوم أن تسيير الإجراءات والطعن فيها يرجع أساسا لأطراف الدعوى من نيابة عامة ومتهم وطرف مدني، إلا أن قانون المسطرة الجنائية قد أجاز بصفة استثنائية لقاضي التحقيق الطعن في إجراءات التحقيق المشوبة بعيب البطلان.

وهكذا نجد المادة 211 من ق.م.ج المغربي يلزم قاضي التحقيق بالرجوع إلى الغرفة الجنحية قصد إلغاء الإجراء المغيب ومنحه فقط حق إثارة البطلان أمامها.

[1]- أحمد فتحي سرور، "نظريه البطلان في قانون الاجراءات الجنائية"، مكتبة النهضة المصرية، ب.ط، س 1959، القاهرة، ص.369-370.

وقد نصت المادة 171 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1] على أحقية كل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية إخطار غرفة الاتهام من أجل إلغاء إجراء من إجراءات التحقيق المشوب بعيب البطلان.

ومن هنا يتبين لنا أن المشرع المغربي سار في نفس الاتجاه الذي تم تكريسه من طرف المشرع الفرنسي في الصلاحيات الممنوحة لقاضي التحقيق في الرجوع إلى الغرفة الجنحية متى تبين له أن إجراء من الإجراءات أنجز بطريقة معيبة.

وللإشارة فقط فالمشرع المغربي لم يحدد الوسيلة التي يثير بها قاضي التحقيق البطلان أمام الغرفة الجنحية، مما فتح المجال للفقه الذي حدد هذه الوسيلة في الالتماس[2]. أما الفقه الفرنسي فقد اقترح طريقتين وهما: أمر مسبب أو مجرد رسالة عادية[3].

ثانيا: أطراف الدعوى الجنائية

إن النيابة العامة بصفتها طرفا في الدعوى تمثل المجتمع وتتصرف باسمه فإنها تستعمل حقها المخول لها قانونا في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وإحالة القضايا على قاضي التحقيق للتحقيق فيها واستئناف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق (المواد 48-40 من ق.م.ج.م)[4].

غير أنه بالإضافة إلى ذلك فإنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 211 من ق.م.ج، يمكن للنيابة العامة إذا ظهر لها أن إجراء مشوبا بالبطلان قد اتخذ فلها أن تطلب من قاضي

---

[1]- Art 171 code de procédure pénale français "s'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte de l'information est frappé de nullité, il saisit la chambre d'accusation en vue l'annulation de cet acte, après avoir pris l'avis de procureur de la république et en avoir avisé l'inculpé et la partie civile, si c'est le procureur de la république qui estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre d'accusation et présente requête aux fins d'annulation à cette chambre. Dans l'un et l'autre cas, la chambre d'accusation procède comme il est dit .....

[2]- هشام بنعلي، م.س، ص. 114.

[3]- Chambon, op.cit, p. 633.

[4]- المادة 185 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

التحقيق أن يوجه ملف الدعوى إلى النيابة العامة لإحالته إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف رفقة الطلب الذي يبينون فيه أسباب البطلان خلال خمسة أيام. كذلك نفس المقتضيات السالفة الذكر تنطبق على المتهم والطرف المدني التي تعتبر هي نفسها التي كرسها المشرع الفرنسي بمنح حق إثارة البطلان للمتهم والطرف المدني، فحسب الفصلين 173 في فقرته الثالثة والفصل 137-1 يمكن للمتهم والمطالب بالحق المدني إثارة البطلان بواسطة مقال مسبب تقدم نسخة منه لقاضي التحقيق الذي يحولها لرئيس غرفة الاتهام مع التصريح بمقال البطلان أمام كاتب الضبط بغرفة الاتهام. وخلال ثمانية أيام من وضع المقال يصدر رئيس غرفة الاتهام قرار غير قابل للطعن بقبول الملف أو عدم قبوله[1].

كما يمكن لرئيس غرفة الاتهام عدم قبول طلب البطلان إذا كان الإجراء المثار بطلانه يقبل الاستئناف (الفصل 173 الفقرة الرابعة)[2] أو لعدم احترام شكليات المثال. وإما لعدم تقديم جميع وسائل البطلان في وقت واحد، باستثناء تلك التي لا يستطيع أن يعرفها الأطراف إلا بعد ذلك، أو لأن المقال غير مسبب[3].

وهناك سبب آخر يعتمده رئيس غرفة الاتهام لعدم الموافقة على طلب البطلان[4]، وهوما نص عليه الفصل 173 ق.م.ج في فقرته الأخيرة من ضرورة احترام مقتضيات الفصل 175 من ق.م.ج في فقرته الثانية. هذه الأخيرة تشترط لقبول مقال البطلان من المتهم والمطالب بالحق المدني عدم مرور 20 يوما من صدور قرار الإحالة بانتهاء التحقيق[5].

---

[1]- هشام بنعلي، مرجع سابق، ص. 115.

[2]- Art 173-5 "Les dispositions des trois premiers alinéas ne sont pas applicables aux actes de procédure qui peuvent faire l'objet d'un appel de la part des parties, et notamment des décisions rendues en matière de détention provisoire ou de contrôle judiciaire".

[3]- Art 174 al 1 C.P.P.F "Lorsque la chambre d'accusation est saisit sur le fondement de l'article 173, tout moyen pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposé, à défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire état, sauf le cas où elles n'auraient pu les connaître".

[4]- إدريس الحياني، "نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي"، م.س، ص. 124.

[5]- Art 175 al. 2 C.P.P.F "A l'expiration d'un délai de vingt jours...".

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض أن: "الأمر الذي قضى بحرمان محامي الطرف المدني من حضور استنطاق المتهم بناء على المواد 15. 139 . 140 من ق.م.ج يكون بذلك قد أساء تطبيق قاعدة سرية التحقيق وخرق إجراءا جوهريا في المسطرة واخل بحقوق الدفاع والمبني على أساس صحيح في القانون"[1].

كما ذهب المجلس إلى أنه: "إذا نتج عن محضر الاستنطاق الابتدائي أن المتهم بعد أن نبهه قاضي التحقيق أن له الحق في اختيار محامي صرح بأنه يقبل الكلام دون حضور محامي فان هذا التصريح يكون من قبل المتهم تنازلا صريحا عن الحق الذي يعطيه له في كل طور من أطوار التحقيق"[2].

إلا أن ما يمكن تسجيله بشكل سلبي ويمس بحقوق المتهم خلال هذه المرحلة هو شكلية حضور المحامي أثناء التحقيق دون أن تتوفر لاتصاله بموكله شروط ضرورية وذات فعالية في تحقيق شروط المحاكمة العادلة والدفاع عن براءة موكله.

كما نصت في هذا الإطار مقتضيات المادة 210 من ق م ج على أنه "يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق وال مادة 139 المتعلقة بحضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات..، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211".

كما نصت المادة 212 من ق م ج على أنه "يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف".

---

[1]- قرار رقم 554/ 5 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/03/23، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 103، ص. 118.
[2]- قرار رقم 796 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1961/01/12، منشور بمجلة مجموعة اجتهادات المجلس الأعلى سنوات 1957-1968، ص. 106.

كما تضيف نفس المادة أعلاه على أنه يمكن لكل متهم أو طرف مدني أن يتنازل عن ادعاء البطلان المقرر لفائدته ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا ولا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونيا. على أن هذا التنازل يعرض على الغرفة الجنحية.

فما يلاحظ على هاتين المادتين . باختصار . هو تأكيدهما على ضرورة احترام شكليات الاستنطاق ولاسيما استنطاق الحضور الأولي تحت طائلة البطلان لكل إجراء مخالف لذلك بما فيه المسطرة برمتها، نظرا لما تتوفر عليه هذه المرحلة من ضمانات . كحق المؤازرة بدفاع/ عدم الإدلاء بأي تصريح/ الخضوع لفحص طبي... . من شأنها تكريس مقومات المحاكمة العادلة وهو الشيء الذي يضفي نوع من الجدية ويضع التزاما مضاعفا على قاضي التحقيق يحثه على احترام الإجراءات المسطرة في المواد 134 و135 و87 و88 من قانون المسطرة الجنائية، إجراءات اعتبرها المشرع ضرورية لصحة الإجراءات المتخذة في التحقيق ورتب عن تخلفها أو عدم احترامها بطلان الإجراءات. ولا غروفي ذلك والحال أن قاضي التحقيق جهاز مستقل ومحايد همه الوحيد هو تحقيق العدل الجنائي بشقيه ضمانا لحماية المجتمع وتطبيق رد فعل هذا الأخير من جهة وضمان حماية المتهم من جهة أخرى.

إذن ومن خلال ما سبق يتضح بأن سلطات قاضي التحقيق المتعلقة بعملية الاستنطاق هي ليست على إطلاقها بل مقننة ومضبوطة بقواعد قانونية تحت طائلة البطلان. وهذا ليس الهدف منه تضييق الخناق على قاضي التحقيق في هذه المرحلة من التحقيق. بل هدف المشرع من وراء كل هذا . وكما هو الشأن في كافة قواعد المسطرة الجنائية . هو تحقيق التوازن بين ضمان محاكمة عادلة للمتهم وحماية حق المجتمع في معاقبة كل من سولت له نفسه المساس بأمنه واستقراره.

الفقرة الثانية: إثارة البطلان بعد قرار الإحالة

بعد ختم إجراءات التحقيق تصبح مسألة إثارة بطلان أحد إجراءات التحقيق يبقى في متناول كل الأطراف (المتهم، المطالب بالحق المدني، النيابة العامة) **(أولا)** كما يكون لمحاكم الموضوع إثارة هذا البطلان **(ثانيا)**.

أولا: أطراف الدعوى

لقد نصت المادة 324 من ق.م.ج.م، في فقرتها الأولى على هذه الإمكانية بقولها: "إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 من ق.م.ج.م، أعلاه، فيمكن للمحكمة المحالة عليها القضية، بعد الاستماع إلى النيابة العامة والأطراف، أن تصدر حكما بإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان".

إن هذه المادة جاءت بصياغة عامة تتحدث عن المحكمة المحالة عليها القضية سواء كانت المحكمة الابتدائية أو غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف[1].

وهذه الإمكانية أعطيت لأطراف الدعوى بشرط احترام المادة 227 ق.م.ج، وهذا كله يعني أنه كلما كان قرار الإحالة صادر عن الغرفة الجنحية وليس عن قاضي التحقيق (قرار الإحالة الصادر عن الغرفة الجنحية قد يكون في حالة ما إذا ألغت قرار قاضي التحقيق مثلا القاضي بعدم المتابعة وبعد استئناف أطراف الدعوى وبعد دراسته من طرف الغرفة الجنحية قد تصدر قرار بالإحالة على غرفة الجنايات أي قرار المتابعة) لم يجز لأي طرف التقدم بهذا الدفع وذلك لما أعطاه المشرع من قوة تطهيرية لقرارات الغرفة الجنحية.

والهدف من تمكين الأطراف سواء جهاز النيابة العامة[1] أو المتهم والطرف المدني من إثارة دفوعهم وخصوصا الدفع المتعلق ببطلان إجراء من الإجراءات يدخل في صميم حقوق

[1]- كانت مقتضيات المسطرة الجنائية لا تسمح بالتمسك بالبطلان أمام غرفة الجنايات على اعتبار أن غرفة الاتهام تظهر إجراءات التحقيق إذ كانت تشكل درجة ثانية للتحقيق (الفصل 194 ق.م.ج .....)، غير أن بصدور ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974 تم حذف غرفة الاتهام، ولم تمنح هذا الاختصاص للغرفة الجنحية (المادة 324 ق.م.ج.م).

الدفاع الذي يشكل دعامة الأساسية لكل محاكمة عادلة بل هو قمة ضماناتها بغير منازع، ويتعين أن يستفيد منه كل متهم ماثل أمام القضاء الجنائي، ونظرا لأهمية هذه الضمانة كان لزاما أن تمتد رقابة المجلس الأعلى إليها كمحكمة للنقض، وذلك لمراقبة مدى احترامها ومدى تمكين المتهم من الاستفادة منها، حيث قضى المجلس الأعلى في إحدى قراراته بأنه: "يتعين على المحكمة فسح المجال لأطراف الدعوى للإدلاء بما لهم من حجج ودفوع تكريسا لمبدأ الحق في الدفاع"[2]، واعتبر المجلس الأعلى "أن المحكمة التي لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام المقتضيات، تكون قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض"[3]، وذهب المجلس الأعلى في قرار آخر إلى أنه "تفترض قاعدة الحق في الدفاع ضرورة استدعاء المطلوب الحكم عليه أو تنصيب القيم في حقه قبل إصدار الحكم في مواجهته، كما أن عدم جواب المحكمة عما له علاقة بالحق في الدفاع، يجعل قرارها معرضا للنقض، لكون الجواب على هذا الدفع مؤثرا لا محالة في مسار النزاع"[4].

---

[1]- طبعا فدور النيابة العامة في ممارسة الدعوى العمومية يجد سنده في المادة 36 من ق.م.ج والتي جاء فيها أن النيابة العامة تتولى إقامة وممارسة الدعوى العمومية، ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة.

كما تنص المادة 37 من ذات القانون على أن النيابة العامة تمثل لدى كل محكمة زجرية وتحضر مناقشات هيئات الحكم، ويجب النطق بجميع المقررات بحضورها.... شهر النيابة العامة على تنفيذ المقررات القضائية.

وتدعيما لذلك فإن ممارسة الدعوى العمومية تتجلى بعد تحريك هذه الدعوى في حضور النيابة العامة للجلسات، والمطالبة باستدعاء، والاستماع إلى الأطراف، وتأخير القضية للإدلاء ببعض وسائل الإثبات، وإجراء الخبرات، والرد على الدفوع التي يثيرها الأطراف، والمرافعة ضد المتهم أو لفائدته عند الضرورة والطعن في الأحكام، إذن هذه هي بعض مظاهر ممارسة الدعوى العمومية.

كما يرى جانب من الفقه أن النيابة العامة تمارس الدعوى العمومية عن طريق إحالة المتهم على المحكمة مباشرة أو بملتمس إجراء تحقيق تقدمه إلى القاضي المكلف بالتحقيق إما تلقائيا وإما استنادا إلى شكاية كل شخص متضرر. بحيث أنه بعد إثارة المتابعة تبقى النيابة العامة طرفا أصيلا في الدعوى إذ يكون لزاما عليها الحضور في جميع أطوار الجلسات وإبداء دفوعها. (أحمد خمليشي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الخامسة 1999، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص. 44).

[2]- قرار رقم 1080، صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/12/20، في الملف عدد 411\\م2002/1/5، منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 25، ص. 96.

[3]- قرار عدد 4435 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 85/5/16، في الملف الجنحي عدد 76706، مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، سنوات 1981- 1995، ص. 110.

[4]- قرار عدد 388 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/4/6، في الملف عدد 3/676/ 2002، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 110 شتنبر/أكتوبر 2007، ص. 133.

ثانيا: محاكم الموضوع

إن محاكم الموضوع التي لها الحق في إثارة البطلان من تلقاء نفسها قد تكون المحكمة الابتدائية عندما تنظر في القضايا الجنحية إما التأديبية أو الضبطية،أو قد تكون غرفة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية متى تعلق الأمر ببطلان الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، فبعد الإحالة عن قاضي التحقيق تصبح مختصة بدراسة القضية وإصدار الحكم بشأنها، ومن هذا المنطلق تكون لها صلاحية مراقبة مشروعية المسطرة المجراة، وبالتالي يمكنها إثارة البطلان تلقائيا كلما تبين لها ذلك[1].

لكن من خلال قراءتنا للمادتين 227 و324 نلاحظ أن المشرع وضع شرطا جوهريا هو ألا تكون الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف سبق لها أن تبث في بطلان المسطرة المجراة بناءا على إحالة من قاضي التحقيق أو بطلب من النيابة العامة أو المتهم أو المطالب بالحق المدني[2].

إذن يمكن القول إن الأشخاص الذي أعطاهم المشرع الحق في إثارة البطلان يختلفون حسب مراحل جريان مسطرة التحقيق إلى مرحلة ختمه.

فقاضي التحقيق النيابة العامة والغرفة الجنحية يتمسكون بالبطلان أثناء جريان مسطرة التحقيق في حين يتملك كل من المتهم والمطالب بالحق المدني والنيابة العامة، ومحاكم الموضوع (المحكمة الابتدائية وغرفة الجنايات بالبطلان بعد ختم إجراءات التحقيق).

المطلب الثاني: صلاحيات الهيئات القضائية للفصل في البطلان ضمانة لتحقيق الأمن القضائي

يعتبر البطلان دفعا شكليا يكون الهدف منه التمسك من أجل إلغاء الإجراء الباطل أو تصحيحه سواء تعلق الأمر بإجراءات البحث التمهيدي أو إجراءات التحقيق والمحاكمة.

[1]- إدريس الحياني، "نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي"، مرجع سابق، ص. 133.
[2]- المواد 227 و324 من ق.م.ج.م.

وعلى العموم إذا كنا قد تناولنا أصحاب الحق في إثارة البطلان، وكان لزاما علينا معرفة الجهة المختصة بالفصل فيه، وبالرجوع إلى قواعد المسطرة ج.م نجد المشرع حدد الجهات المختصة فهي إما الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف(الفقرة **الأولى)** أو محاكم الموضوع سواء تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف

تتكون الغرفة الجنحية من الرئيس الأول أو من ينوب عنه ومن مستشارين اثنين بالإضافة إلى ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط. كما أن المشرع أعطاها صلاحيات واسعة منصوص عليها في المادة 231 من ق.م.ج.م[1].

إذن من خلال قراءتنا لمواد 210 إلى 213 يتبين لنا أن للغرفة الجنحية صلاحيات واسعة في تقرير بطلان إجراءات التحقيق أثناء سير مسطرة التحقيق أوبعد حتم الإجراءات ولها كل الصلاحيات إما بحصر البطلان في الإجراء المعيب، وإما أن تمد آثاره إلى الإجراءات اللاحقة كلا أو بعضا وفقا لما ترى حسب سلطتها التقديرية مراعية في ذلك مدى ارتباط الإجراء المعيب بالإجراءات السابقة واللاحقة له. هذه الصلاحيات التي أعطيت للغرفة الجنحية تتم بإحالة من قاضي التحقيق إذا ظهر له أن إجراءا من إجراءات التحقيق معرض للبطلان فيحله إليها للبت فيه بعد استشارة النيابة العامة وإخبار المتهم والطرف المدني، كما يمكن كذلك للنيابة العامة أو للمتهم أو الطرف المدني إذا ظهر لهم أن إجراءا مشوبا بالبطلان قد اتخذ، فلهم أن يطلبوا من قاضي التحقيق أن يوجه ملف الدعوى إلى النيابة

---

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

أولا: في طلبات الإفراج المؤقت المقدمة إليها مباشرة طبقا لمقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 179 وفي تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية المتخذة طبقا للمادة 160.

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

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

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

العامة لإحالته إلى الغرفة الجنحية لمحكمة الاستئناف رفقة الطلب الذي يبينون فيه أسباب البطلان خلال خمسة أيام[1] لتقرر في مصير الإجراء الباطل إذا كان لذلك موجب.

أما في الحالة التي تقتصر الغرفة على إبطال جزء من الإجراءات، فيمكنها أن يأمر إما بإجراء تحقيق تكميلي طبق الشروط المنصوص عليها في المادة 238 وإما بإحالة الملف إلى القاضي المكلف بالتحقيق أو إلى أحد قضاة التحقيق لمتابعة إجراءات البحث[2].

وإذا تبين من الإبطال الكلي للمسطرة، أن هذه الأخيرة كانت معيبة من بدايتها، فإن الغرفة الجنحية تحيل المسطرة إلى النيابة العامة لتتخذ في شأنها ما تراه مناسبا، وتبت في شأن الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية[3].

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه لا يمكن إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الغرفة الجنحية بالإحالة على هيئة الحكم[4].

وهذا يعني حسب منطوق المادة 227 من ق.م.ج.م، أنه في حالة إلغاء للغرفة الجنحية قرار قاضي التحقيق مثلا القاضي بعدم المتابعة، فإن الغرفة تصدر قرارا بإحالة إلى الجهة المختصة، أي عندما يتعلق الأمر بالمخالفات والجنح فإنها تحيل القضية إلى المحكمة الابتدائية، وعندما يتعلق الأمر بجناية فإنها تحيل القضية إلى غرفة الجنايات، مع الجنح والمخالفات الغير القابلة للتجزئة.

وهذا يعني أن قرار الغرفة الجنحية يظهر إجراءات التحقيق ولا يمكن إثارة الدفع ببطلانها أمام المحكمة إذن مكانة الأمن القضائي؟

---

[1]- المادة 211 من ق.م.ج.م.

[2]- المادة 2/239 من ق.م.ج.م.

[3]- المادة 3/239 من ق.م.ج.م.

[4]- المادة 227 من ق.م.ج.م.

الفقرة الثانية: المحكمة الابتدائية أو غرفة الجنايات

إذا لم تبت الغرفة الجنحية في مصير بطلان الإجراءات بعد الطعن في قرار قاضي التحقيق، وكانت الإحالة مباشرة من هذا الأخير على الجهة المختصة سواء كانت المحكمة الابتدائية أو غرفة الجنايات، فإن المشرع أعطى إمكانية البت في البطلان إلى هيئة الحكم سواء تعلق الأمر بالمخالفات والجنح أو الجنايات[1]، أي إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 أعلاه، يمكن للمحكمة المحالة إليها القضية، بعد الاستماع إلى النيابة العامة والأطراف، أن تصدر حكما بإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان.

يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها. يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يكن مقررا إلا لمصلحتهم فقط، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، ولا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية.

إذا اقتصرت المحكمة على إبطال بعض الإجراءات فقط، فيجب أن تصرح بسحبها من المناقشات، وتأمر بحفظها في كتابة الضبط، وتطبق عندئذ مقتضيات المادة 213 أعلاه.

إذا أدى بطلان الإجراء إلى بطلان الإجراءات اللاحقة كلا أو بعضا، فإن المحكمة تأمر بإجراء تحقيق تكميلي إذا ارتأت أنه بالإمكان تدارك البطلان، وفي حالة العكس، تحيل المحكمة القضية إلى النيابة العامة، وتبت علاوة على ذلك، وعند الاقتضاء، في شأن الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية.

المبحث الثاني: أساسيات الاستفادة من البطلان شرط لتحقيق أمن قضائي

إن تحقيق أمن قضائي رهين باعتماد قواعد واضحة تهدف إلى ضمان الحق في إثارة البطلان، هي القواعد أو الأساسيات التي تحدد إمكانية إثارة هذا الدفع الشكلي من عدمه،

[1]- المادة 324 من ق.م.ج.م

فالنيابة العامة أو قضاة التحقيق أو المتهم أو المطالب بالحق المدني، مقيد بشروط تعتبر حجر الأساس لإثارة البطلان أثناء سير المسطرة.

فلإثارة هذا الدفع لابد من توفر شروط كالمصلحة للتمسك به والدفاع عن هذه المصلحة لابد أن يكون في الوقت القانوني المناسب حتى لا يسقط حقه في ذلك، **(المطلب الأول)** ثم لابد من وسيلة قانونية يعتمد عليها لإثارة هذا الدفع **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط إثارة الدفع بالبطلان

الحديث عن الأساسيات الجوهرية للبطلان كشرط لتحقيق أمن قضائي يقتضي منا بالضرورة الوقوف على أهم مقوماته التي بدونها لا يمكن الحديث عن نظام البطلان ودوره في تحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات أطراف الدعوى، فالمشرع ركز على ضوابط تعتبر من الدعائم التي تخول للمتهم الاستفادة من إثارة الفع ببطلان إجراء من إجراءات البحث أو التحقيق أو المحاكمة، فلا يمكن إثارة هذا الفع إلا في الوقت المناسب الذي حدده المشرع وذلك قبل الدخول في مناقشة القضية في الجوهر وإلا سقط هذا الحق ، كما لابد من توفر شرط المصلحة في الطرف المتمسك ببطلان الإجراء فإذا كان شرط المصلحة ضروري في رفع الدعوي فإن الأمر لا يختلف في مسألة إثارة الدفع ببطلان .

وعليه سنتناول شرط المصلحة كدعامة أساسية لإثارة الدفع في **(الفقرة الأولى)** على أن نتناول شرط إثارة الدفع في وقته المناسب **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: توفر شرط المصلحة في الدفع بالبطلان

لإثارة الدفع ببطلان الإجراءات المسطرية لابد من توفر شرط المصلحة، سواء كانت مصلحة شخصية أي خاصة أو كانت مصلحة عامة.

فالقواعد أو الإجراءات المسطرية وفقا لمعيار المصلحة العامة يترتب على مخالفتها البطلان متى كانت هذه القاعدة تتعلق بالمصلحة العامة، أو تعكس فكرة النظام العام.

ومؤدى المصلحة الخاصة التي يترتب عليها البطلان، المساس بحقوق الدفاع للمتهمين كالحق في تنصيب محام، والحق في الصمت. وبالتالي يلحق البطلان كل إجراء يهدر أحد حقوق الدفاع أو ينتقص منها[1].

إذن يمكن القول إن الغاية الأساسية التي يرمي إليها نظام البطلان هو حماية المصالح وإعطاء للأطراف الدعوى الجنائية إمكانية الحفاظ عليها، لأن الدفع بالبطلان ليس عملا شكليا فقط، بل عمل واع يرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها والحفاظ عليها.

وعلى العموم يمكن القول إنه إذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى والطعون فإنها أيضا مناط الدفوع وخاصة الدفع بالبطلان، والشروط العامة للمصلحة في الدعوى تنطبق تماما على المصلحة في الدفع، حيث يشترط أن تكون شخصية ومباشرة، كما يشترط أن تكون المصلحة قائمة وقت إبداء الدفع بالبطلان[2]. والحفاظ على هذه المصلحة سواء عامة أو خاصة، هو الذي من شأنه أن يساهم في حسن سير الجهاز القضائي، وحماية الحقوق والحريات وبالتالي تكريس لمفهوم الأمن القضائي، لأن حماية مصالح أطراف الدعوى، هو حماية مصالح المجتمع بشكل عام.

[1]- سليمان عبد المنعم، "م س ، ص: 56-57.
[2]- إدريس الحياني، م س، ص: 147.

الفقرة الثانية: إثارة البطلان أثناء الوقت القانوني المناسب

لقد نص المشرع المغربي في المادة 323،[1] من ق.م.ج والفقرة الثانية من المادة 324[2] المغربي على قاعدة عامة تبين وقت إثارة الدفع بالبطلان كجزاء إجرائي يرد على الإجراءات المعيبة.

ومن هنا نستنتج أن الدفع ببطلان الإجراءات يجب أن يقدم إلى المحكمة، قبل البدء في مناقشة موضوع الدعوى.

لكن ما يلاحظ في هذا الصدد أن المواد 323 و324 من ق.م.ج.م جاءت بصيغة عامة ولم تميز بين ما إذا كانت القاعدة الإجرائية المشمولة بالبطلان تتعلق بمصلحة الخصوم أو متعلقة بالنظام العام.

فالقاعدة التي كرست في المواد السالفة الذكر، تشمل البطلان المتعلق بحقوق الدفاع أو الذي له علاقة بحماية الحقوق والحريات، أما إذا كانت القاعدة الإجرائية المشمولة بالدفع بالبطلان تتعلق بالنظام العام، فلا يجب التقيد بمضمون المواد السالفة الذكر، ويجوز إثارة الدفع بالبطلان في أي وقت ولو أمام محكمة النقض.

وعلى العموم يمكن القول إن المحاكم المغربية استقرت على وجوب تقديم الدفع ببطلان الإجراءات قبل البدء في مناقشة الموضوع عندما يكون بطلان الإجراء له علاقة بمصلحة الخصوم[3]، بشرط ألا يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب في حصوله، سواء ساهم فيه

---

[1]- تنص المادة 323 من ق.م.ج على: "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 أوليا.

يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر.

تواصل المحكمة المناقشات، ويبقى حق الطعن محفوظا ليستعمل في آن واحد مع الطعن في الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى.

[2]- تنص المادة 324 في فقرتها الثانية على "يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها...".

[3]- جاء في قرار المجلس الأعلى: "وحيث أنه لا ينتج من القرار المطعون فيه ولا من سائر وثائق الملف أن العارض أو محاميه آثار هذا الدفع عند بدء المحاكمة وقبل الدخول في جوهر الدعوى، بل أن محامي العارض أثار ذلك بعد أن تم استنطاق المتهمين والاستماع إلى الشهود، ومرافعة النيابة العامة مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة".

قرار عدد 874 بتاريخ 1979/05/17، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 27، ص. 184 (أشار إليه إدريس الحياني، م.س، ص.151).

الشخص عن قصد أو بسبب إهماله أو بسبب خطأ صادر عنه سقط حقه في التمسك به فيما بعد[1].

كما يشترط أثناء الدفع ببطلان الإجراء ألا تكون الغاية من الإجراء الباطل قد تحققت، لأن الغاية من الإجراءات المسطرية في ق.م.ح.م هو وسيلة للوصول إلى غاية معينة أساسها حماية الحقوق والحريات وتحقيق أمن قضائي لجميع أطراف الدعوى[2].

المطلب الثاني: الوسيلة القانونية لإثارة الدفع بالبطلان

لإثارة البطلان باعتباره دفعا شكليا أمام الجهة القضائية المختصة لابد من وسيلة قانونية تمكن طرف الدفع من الاعتماد عليها، وهذه الطريقة القانونية قد تكون دفعا عندما يتم إثارته قبل أي دفع في الجوهر وفق مقتضيات المادة 323 من ق.م.ج. أمام هيئة الحكم سواء تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية عندما تنظر في القضايا التي تدخل ضمن إختصاصها، أو تعلق الأمر بغرفة الجنايات عندما تحال عليها القضايا الجنائية والجنح المرتبطة بها **(الفقرة الأولى)**، كما قد تكون هذه الوسيلة طعنا في الحكم ، حيث يأسس الطعن على أساس طلب إبطال إجراء بني عليه الحكم أو عيب شكلي في وثيقة الحكم أو القرار نفسه **(الفقرة الثانية)**.

[1]- إن العدالة تقضي وجوب حرمان المخطئ من أن يجني ثمار خطئه وأن يحمل غيره تبعة هذا الخطأ، فإذا كان الشخص هو المتسبب في بطلان إجراء ما فلا يمكنه أن يستفيد من هذا البطلان ويتمسك به إذ يسري الإجراء الباطل في حيه وينتج أثره (أنظر إدريس الحياني، م.س، ص. 143). وتجدر الإشارة أن هذه القاعدة تطبق فقط على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان الإجرائي المتعلق بالمصلحة العامة.

[2]- إن الغاية من الدفع بالبطلان هي تصحيح الإجراء أو استبعاده كما سنرى لاحقا. فإذا كانت الغاية قد تحققت من الإجراء فلا داعي لإثارته، أمام الجهة المختصة فمثلا إذا كان الأمر يتعلق ببطلان الاستدعاء وحضر الطرف إلى الجلسة، فإن المتمسك بالبطلان لا فائدة منه، لأن الغاية تحققت ألا وهي الحضور.

الفقرة الأولى: الدفع بالبطلان آلية قانونية لمراقبة الإجراء المسطري

يعتبر الدفع بالبطلان من أنجع الوسائل التي أعطاها المشرع المغربي للأطراف من أجل التمسك بشرعية الإجراء المسطري، وذلك عن طريق طلب بطلان الإجراء المخالف للقانون، وهذا يعتبر في جوهره حفاظا على أمنهم القضائي، وكل مخالفة شرعية الإجراء يعتبر مسا بالأمن القضائي للأطراف.

وعلى العموم لإثارة الدفع بالبطلات لابد من توفر مجموعة من الشروط موضوعية وشكلية[1].

فالشروط الموضوعية لإثارة الدفع بالبطلان هي:

– أن يكون الدفع واضحا ويحدد بدقة على بيان ما يرمي إليه؛

– أن يكون الدفع بالبطلان منتجا أي له علاقة مباشرة بموضوع الدعوى وأن الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته[2].

أما الشروط الشكلية للدفع فهي اثنان:

– يجب أن يثار الدفع قبل البدء في مناقشة الجوهر لأنه من الدفوع الشكلية[3]؛

– يجب أن يكون للدفع بالبطلان أصل ثابت ومجسد ماديا سواء في محاضر ضباط الشرطة القضائية أو أثناء مرحلة التحقيق، أو أثناء المحاكمة ومدون في محضر الجلسة.

إذن بعد توفر هذه الشروط وإثارة الدفع لابد للمحكمة أن تجيب عليه، وعليها يقع عبء الإثبات عقد قواعد الإثبات التي تحكم المادة المدنية، فالمشرع في المادة الجنائية أعفى المتهم من عبء الإثبات ارتباط بمبدأ قرينة البراءة وأن صحة الدفع من عدمه يكون على عاتق

[1]- إدريس الحياني، م.س، ص. 156.
[2]- إدريس الحياني، المرجع نفسه ص. 156.
[3]- إدريس الحياني، المرجع نفسه ص. 157.

المحكمة، وخصوصا النيابة العامة في هذا الصدد نجد الفقه الجنائي يؤيد هذا التوجه، ويلزم المحكمة من التأكد من مدى صحة هذا الدفع من عدمه[1].

وللإشارة فإن المشرع المغربي أعطى للمحكمة صلاحية في إطار سلطتها التقديرية إما بالرد على الدفع مباشرة أثناء إثارته، وإما ضمه إلى الجوهر إلى حين البت فيه[2].

الفقرة الثانية: الطعن في الحكم وسيلة لإثارة البطلان

إذا كان الحكم قد شابه خلا شكليا أوبني على إجراء معيب شكلا كان طريق طلب البطلان هو الطعن في هذا الحكم، هذا يعني أنه يجب أن تؤسس مقال الطعن سواء تعلق الأمر بالتعرض أو الاستئناف أو النقض على البطلان أحد الإجراءات الشكلية[3].

فالتعرض هو أحد طرق الطعن العادية التي تعيد نشر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة، وهو فرصة أعطاه المشرع المغربي للأطراف من أجل إثارة أوده دفاعهم ومن بينها تأسيس مقال التعرض على بطلان أحد إجراءات الحكم.

كما أن الاستئناف بدوره يعطي إمكانية مناقشة القضية من جديد في موضوع الدعوى، وإن كانت أمام محكمة أعلى درجة.

أما الطعن بالنقض في الحكم أسبابه خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة وانعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل[4].

---

[1]- حسني الجندي، "وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الدفوع والطلبات والطعون بالتزوير"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988-1989، ص. 207.

[2]- المادة 323 من ق.م.ج: "... يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر...".

[3]- مدحت محمد الحسيني، م.س، ص. 44.

[4]- المادة 534 من ق.م.ج تنص على "يجب أن يرتكز الطعن بالنقض في الأوامر أو القرارات أو الأحكام القابلة بالنقض على أحد الأسباب الآتية:

1- خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة؛
2- الشطط في استعمال السلطة؛
3- عدم الاختصاص؛
4- الخرق الجوهري للقانون؛
5- انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل.

لكن هناك استثناء أنه لا تقبل وسيلة النقض المبنية على سبب للإبطال حدث أثناء النظر في القضية ابتدائيا ولم تتم إثارته أمام محكمة الاستئناف كما سبقت الإشارة إلى ذلك[1].

وفي الأخير لابد من الإشارة أن الطعن في الحكم قد لا يكون دائما البطلان أحد أسبابه فما قيل عن طرق الطعن العادية (التعرض، الاستئناف) أو الغير العادية (النقض) قد يختلف تماما عن الطعن بالمراجعة والتي لا يشكل الطعن بالبطلان أحد أسبابها[2].

بما أن بيان المراجعة لا يفتح إلا لتدارك خطأ في الوقائع تضرر شخص منه حكم عليه من أجل جناية أو جنحة، كما لا تقبل المراجعة إلا عند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن وفي الحالات وضمن شروط محددة[3] (انظر الهامش رقم اثنين في نفس الصفحة).

إذن يمكن القول إن مسألة تحقيق أمن قضائي رهين بالإمكانية التي أتاحت للأطراف تدارك البطلان سواء تعلق الأمر بالدفع أو الطعن في الحكم، وذلك من أجل الحفاظ على الشرعية الإجرائية والغاية التي توخاها المشرع من

الفرع الثاني: نتائج البطلان الإجرائي ودوره في ترسيخ الأمن القضائي

تتمثل نتائج البطلان المسطري في الجزاء الذي يرد على التطبيق المعيب للإجراء وذلك بتجريده من آثاره القانونية أي تعطيله عن أداء وظيفته في الدعوى، فالبطلان قد

[1]- المادة 535 من ق.م.ج.م.

[2]- تنص المادة 566 من ق.م.ج.م على أنه "يمكن أن يقدم طلب المراجعة أيا كانت المحكمة التي بتت في الدعوى وأيا كانت العقوبة الصادرة فيها:

- إذا صدرت عقوبة في دعوى القتل، وأدلي بعد ذلك بمستندات أو حجج ثبت منها قيام قرائن أو علامات كافية تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله؛

- إذا صدرت عقوبة على متهم، وصدر بعد ذلك مقرر ثان يعاقب متهما آخر من أجل نفس الفعل ولم يكن التوفيق بين المقررين لما بينهما من تناقض يستخلص منه الدليل على براءة أحد المحكوم عليهما.

- إذا جرت بعد صدور الحكم بالإدانة متابعة شاهد سبق الاستماع إليه وحكم عليه من أجل شهادة الزور ضد المتهم، ولا يمكن أثناء المناقشات الجديدة الاستماع إلى الشاهد المحكوم عليه بهذه الصفة.

- إذا طرأت واقعة بعد صدور الحكم بالإدانة أوتم الكشف عنها أو إذا تم تقديم مستندات كانت مجهولة أثناء المناقشات ومن شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه.

[3]- المادة 565 من ق.م.ج.م.

يصيب الإجراء المسطري لوحده سواء كان الإجراء اتخذ أثناء مرحلة البحث التمهيدي بشقيه العادي والتلبسي، أو كان الإجراء المعيب يدخل ضمن الإجراءات المتخذة أثناء مرحلة التحقيق أو إجراء من إجراءات المحاكمة، كما قد يمتد هذا البطلان إلى باقي الإجراء الأخرى سواء كانت سابقة على الإجراء المعيب، أو لاحقة عليه، مع تحديد موقف المشرع المغربي منها.

لكن هذا البطلان لا يتم تلقائيا بقوة القانون، بل لابد من قرار قضائي أوحكم يقضي به سواء كان البطلان مطلقا أي متعلقا بمصلحة عامة أو كان بطلانا نسبيا أي متعلقا بمصلحة أطراف الدعوى لكن هل يجوز الحد من آثار البطلان وذلك بإعادة الإجراء الباطل أو تصحيحه إذا أمكن أو بالتنازل عنه من تقرر لمصلحته؟

إذن ومن خلال كل ما سبق فإن معالجة هذا الفرع ستتم وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: نتائج البطلان المسطري

المبحث الثاني: طرق تقويم الإجراءات الباطل

المبحث الأول: نتائج البطلان المسطري

إن بطلان الإجراء المسطري له آثار بالغة قد تترتب على الإجراء ذاته فقط ولا تمتد هذه الآثار إلى الأعمال السابقة واللاحقة عليه كأصل عام **(المطلب الأول)** لكنها قد تشمل الأعمال اللاحقة والسابقة عليه إذا كانت مرتبطة مباشرة بالإجراء المعيب ومبنية عليه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أثر الحكم بالبطلان على الإجراء المتخذ

إن الوقوف عن أثر الحكم ببطلان الإجراء المتخذ يتطلب بالضرورة الحديث عن الاستبعاد النهائي للإجراء الباطل **(الفقرة الأولى)**، وكذا التعرف على مصير الإجراء الباطل **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الاستبعاد النهائي للإجراء الباطل

القاعدة أنه متى تقرر البطلان زالت آثاره القانونية فيصبح منعدما[1]، أي أنه متى تقرر بطلان إجراء معين من إجراءات البحث أو التحقيق أو المحاكمة، فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه[2]، لأنه لا يشكل وسيلة إثبات، وعلى ذلك فإنه لا يترتب عليه قطع التقادم[3]، على اعتبار أن قطع التقادم لا يترتب إلا على الإجراء الصحيح شكلا.

وقد نصت معظم التشريعات الجنائية على أثر البطلان على الإجراء ذاته، فنص المشرع الفرنسي في المادة 1/174 من ق.إ.ج.ف على أنه لغرفة الاتهام أن تقضي ببطلان الإجراء وحده أو تمدده إلى الإجراءات اللاحقة، وهوما نص عليه المشرع المصري أيضا في المادة 336 من ق.إ.ج.م فأنه: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

والمشرع المغربي بدوره أكد نفس المقتضى، وتبنى نفس موقف التشريعات السالفة الذكر، بتأكيده على آثار البطلان وذلك في مجموعة من المواد 210،[4]، و211، 212،

---

[1]- مدحت محمد الحسيني، "البطلان في المواد الجنائية"، جار المطبوعات الجامعية، سنة 1993، ص. 48.

[2]- مدحت محمد الحسيني، مرجع نفسه، ص. 49.

[3]- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص. 448.

[4]- يجب مراعاة مقتضيات للمادتين 134 و135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق والمادة 139 المتعلقة بحضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات، والمواد 59 و60 و62 و101 المنظمة للتفتيش، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211.

213، 239، 324،[1] من ق.م.ج.م، حيث منح صلاحية تقرير البطلان إلى الجهات المختصة (الغرفة الجنحية، محاكم الموضوع) في أن يقتصر البطلان على الإجراء ذاته، أو تمدده لباقي الإجراءات.

ومن أمثلة على بطلان الإجراء ذاته، بطلان شهادة الشهود لعدم أداء اليمين القانونية أو بطلان عمل الخبير الغير المسجل في لائحة الخبراء ولم يؤدي هو الآخر اليمين.

إذن من خلال ما سبق، يمكن القول أن موقف التشريعات المقارنة وموقف المشرع المغربي يرمي في أهدافه إلى حماية حقوق الأفراد أو أطراف الدعوى من الآثار المترتبة عن التطبيق المعيب لقواعد المسطرة الجنائية، وهذا ما من شأنه أن يولد لأطراف الإحساس بالثقة في جهاز القضاء.

الفقرة الثانية: مآل الإجراء المستبعد

بطلان الإجراء يترتب عليه فقدانه لأي فاعلية في إحداث الأثر المترتب عليه قانونا فيما لوكان صحيحا، فلإجراء الباطل بطلانا مطلقا أو نسبيا ينعدم أثره القانوني أيا كانت طبيعة الإجراء أو نوعيته وحتى ينعدم ذلك الأثر فلابد وأن يتقرر البطلان بقرار أو بحكم من المحكمة، فإذا كان البطلان الذي لحق بالإجراءات بطلانا مطلقا وجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإذا كان بطلانا نسبيا وجب عليها القضاء به شريطة أن يدفع به الخصوم.

وبالتالي فإنه كثيرا ما يثور تساؤل جوهري يتجلى في مآل هذا الإجراء الباطل؟

إن مصير هذا الإجراء وما تم استخلاصه من أدلة ونتائج بواسطته حالة بطلانه بقوة القانون أو بناءا على السلطة التقديرية للقاضي، فإنه يترتب قانونيا أو عمليا استبعاد كافة

[1]- المادة 324 الفقرة الرابعة، تنص على أنه "... إذا اقتصرت المحكمة على إبطال بعض الإجراءات فقط، فيجب أن تصرح بسحبها من المناقشات، وتأمر بحفظها في كتابة الضبط، وتطبق عندئذ مقتضيات المادة 213 أعلاه..." أي يمنع الرجوع إليها لاستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى تحت طائلة متابعات تأديبية في حق القضاة والمحامين (المادة 213 من ق.م.ج).

الوثائق والأدلة المتعلقة بملف الدعوى الجنائية موضوع بطلان الإجراء، ويجب حفظها لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، بل ويمنع المشرع الجنائي المغربي صراحة الرجوع إليها لأجل استعمالها واستخلاص دليل أو أدلة ضد أحد أطراف الملف وذلك تحت طائلة المتابعات التأديبية في حق القضاة والمحامين[1].

وهذا ما يتضح من خلال مقتضيات المادة 213 من قانون المسطرة الجنائية والتي جاء فيها على أنه:

"تسحب من ملف التحقيق وثائق الإجراءات التي أبطلت وتحفظ في كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، ويمنع الرجوع إليها لاستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى، تحت طائلة متابعات تأديبية في حق القضاة والمحامين."

وفي هذا الخصوص فقد أكد الاجتهاد القضائي المصري على أن: "بطلان القبض لعدم مشروعيته يبني عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه، وأضافت إلى ذلك أن إبطال القبض يلزم بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في الإدانة[2].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن الإجراء الباطل مصيره الحفظ بكتابة الضبط لدى المحكمة ولا يمكن لأي كان سواء من قضاة أو محامون أو أطراف الدعوى الرجوع إليه أو الاستناد عليه أثناء الدعوى الجنائية وفي أي مرحلة كانت، وحيث أن أي مخالفة لهذه المقتضيات فأنها توجب بالضرورة المسائلة القانونية للقائم بهذه المخالفة، حيث إن في هذا تحقيقا لمبدأ المحاكمة العادلة والتي تشترط أن كل الإجراءات الجنائية التي تم من خلالها استنباط الدليل المثبت للإدانة أو البراءة يجب أن تكون سليمة من الناحية الإجرائية حتى

1- محمد أحداف، المجلة المغربية للعلوم، م.س، ص. 23.

2- مجموعة أحكام محكمة النض المصرية، نقض 9 أبريل، س 24، رقم 105، سنة 1973، ص. 506.

يمكن الاعتداد بها من طرف المحكمة أثناء صدور الحكم، وهذا ما يؤكد على قيمة هذا المقتضى والمرتبط بحفظ الإجراء المعيب نهائيا في تحقيق الأمن القضائي المطلوب.

المطلب الثاني: آثار البطلان على الإجراءات الأخرى

قد يقتصر جزاء البطلان على الإجراء ذاته كما أسلف الذكر، وقد يشمل باقي الإجراءات الأخرى المرتبطة بالدعوى الجنائية، وهذه الإجراءات قد تكون إجراءات سابقة عليه **(الفقرة الأولى)** كما قد تكون إجراءات لاحقة على الإجراء الذي أصابه البطلان **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة

إن الحكم ببطلان يجرد الإجراء ذاته من قوته القانونية ويصبح عديم القوة الثبوتية. وهذا ما خلصنا له في السابق، لكن هل تتأثر الإجراءات السابقة من هذا الجزاء الإجرائي؟ إذن القاعدة العامة أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة وسليمة، تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها أصلا ولا يلحقها أو يشوبها أي عيب كان[1].

فقانون المسطرة الجنائية المغربي لم يتضمن أي حكم يتعلق بامتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، نفس الموقف تبناه كل من المشرع الفرنسي والمصري.

فالمشرع المصري لم ينص على امتداد أثر بطلان الإجراء إلى الإجراءات السابقة، حيث اعتبر الإجراءات السابقة مستقلة عنه، وعليه تبقى منتجة لجميع آثارها[2].

---

[1]- أحمد الشافعي، م س 2005، ص: 272.

[2]- المادة 24 من قانون المرافعات المصري تنص على أنه "ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه...".

ولقد عالج قانون الإجراءات الجنائية المصري قاعدة عدم امتداد البطلان للإجراءات السابقة عليه من خلال المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، فالبطلان وفقا للقانون المصري كجزاء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة لعيب أثر في صحته، ومن ثم فإنه لا يمتد إلا للأعمال التالية والمترتبة عليه، وكذلك الحال بالنسبة للأعمال السابقة التي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل لا تمتد لها آثار البطلان[1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن نقض الحكم الباطل لا تمتد لها آثار البطلان الحكم لا يترتب عليه من أثر إلا بالنسبة إلى الحكم المنقوض وما ترتب عليه من آثار وما تبعه من إجراءات أما الأحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز للمحكمة الإحالة إثارتها من جديد[2].

وكذلك قضت بأن: "نقض الحكم وإعادة القضية للحكم فيها من جديد لا يترتب عليه إهدار الأقوال والشهادات التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى بل أنها تظل معتبرة من عناصر الدعوى كما هو الحال بالنسبة إلى محاضر التحقيقات الأولية، وللمحكمة عند إعادة المحاكمة أن تستند إليها في قضائها".

لكن رغم موقف المشرع المغربي الواضح وتوجهات باقي التشريعات المقارنة، هنا بعض الفقهاء[3] يرى أنه يمكن أن يمتد أثر بطلان إجراء إلى الإجراءات السابقة عليه، إذا كلن هناك ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل[4]، وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أن المشرع الإيطالي خالف التوجهات السالفة الذكر وألزم المحكمة حينما تحكم ببطلان إجراء

[1]- أحمد فتحي سرور، "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص. 371.
[2]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية،7 – رقم 171، أبريل سنة 1956، مجموعة الأحكام، ص. 614.
[3]- محمد كامل إبراهيم، م س ص: 109.
[4]- نفس المرجع، ص. 109.

معين أن تقضي في نفس الوقت فيما إذا كان البطلان يمتد إلى الإجراءات السابقة المرتبطة بالإجراء الباطل[1].

غير أن هذا التوجه الذي نهجه المشرع الإيطالي لم يجد إجماعا بين الفقهاء، فهناك من ينفي أصلا أثر البطلان على الإجراء السابق[2]، وهناك من يحاول إيجاد صيغة توافقية، فقد حاول الفقيه الإيطالي "بناين" وضع معيار خاص لتحديد الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق عليه يعتمد هذا المعيار مدى وجود رابطة قانونية، وذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو غير قابل للتجزئة[3].

الفقرة الثانية: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

إن الحكم ببطلان الإجراء المسطري غير الشرعي، ليس فقد انعدام قوته الإثباتية التي من الممكن أن تعتمد عليها المحكمة على نحو ما أسلف بنا الذكر، بل قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات، مرتبطة ارتباطا قانونيا بالإجراء المعيب[4].

لكن بطلان الإجراءات المسطرية المعيبة لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب، فانعدام الرابطة القانونية بين الإجراء الذي شابه البطلان والإجراء اللاحق يجعل باقي الإجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية[5].

---

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 273.

[2]- عبد الواحد العلمي، "شرح في قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، ط. الرابعة، سنة 2014، ص. 53.

[3]- محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص. 110.

[4]- سليمان عبد المنعم، م س، ص: 98.

[5]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 99.

ولقد عالج المشرع الفلسطيني أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه في المادة 477 من قانون الإجراءات الجزائية إذ اعتبرت هذه المادة أن الإجراء اللاحق يكون باطلا إذا كان مبنيا على الإجراء الذي سبقه، فقد نصت هذه المادة على أنه: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه...".

والمشرع المصري[1]، بذلك قد وضع قاعدة عامة تضمنت فوائد كبيرة إذ تسمح وبوضوح، من جهة بتجريد كل إجراء وقع باطلا وأيا كان موقع القاعدة القانونية التي ترتب البطلان جزاء لمخالفتها من كل أثر، ومن جهة أخرى توجه إلى أن ما يبطل من إجراءات، قد تؤثر على الإجراءات اللاحقة وذلك تطبيقا للمبدأ "ما بني على الباطل باطل"[2].

والمشرع المغربي أكد على قاعدة جوهرية تتعلق ببطلان الإجراء والإجراءات اللاحقة عليه حين قرر في المادة 210 على هذا المقتضى، لكن أعطى صلاحية للغرفة الجنحية في تقرير ما إذا كان يجب أن يقتصر البطلان على الإجراء المقصود فقط أو يمتد كلا أو بعض للإجراءات اللاحقة[3].

لكن ما يلاحظ على هذه النصوص التي تناولت أثر البطلان في علاقته بالإجراء اللاحقة وحسب تعبير الفقيه عبد الواحد العلمي أن هذه القاعدة التي تم وضعها من طرف المشرع المغربي في المواد 210 و211 و239 على وجه الخصوص إن كانت تصح فعلا في جملتها فإنها في نفس الوقت تؤكد لنظرة التجزئة للمشرع المغربي بالنسبة لجزاء البطلان الذي كان من المفضل أن تسود قواعده الشمولية، ونتخلص بذلك من النظرة التجزيئية التي

[1]- المادة 336 من ق.إ.ج.م صرحت بأنه: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة".
[2]- عبد الواحد العلمي، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 53.
[3]- تنص المادة 239 في فقرتها على أنه "إذا أحيل إلى الغرفة الجنحية طلب بإبطال إجراء من إجراءات التحقيق، فإنها تصرح، إذا كان لذلك موجب ببطلان الإجراءات طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211 أعلاه...".

سيطرت عند معالجة نظرية البطلان في القانون الفرنسي[1]. عكس باقي التشريعات الأخرى كالقانون المصري الذي استغل فرصة إلغاء قانون تحقيق الجنايات واستبدله بقانون الإجراءات الحالي ليصوغ بالمناسبة نظرية بطلان الإجراءات صياغة أكثر شمولية[2].

أما القانون الفرنسي وكما أسلف الذكر، وخصوصا مع تعديل المادة 170 القديمة بقانون 4 يناير 1993، لم يعد هناك امتداد تلقائي لآثار بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات اللاحقة له مهما كانت طبيعة ونوع الإجراء المخالف، فحسب الفقرة الثانية من المادة 174 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3]، التي أعادت نقل أحكام المادة 172 من نفس القانون، أن غرفة الاتهام هي التي تقرر فيما إذا كان البطلان يقتصر فقط على كل جزء أم أنه يمتد إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة[4]، وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع المغربي كما ذكرنا.

المبحث الثاني: طرق تقويم الإجراءات الباطلة

إن الغاية من تقرير البطلان كجزاء إجرائي في قانون المسطرة الجنائية وباقي القوانين المسطرية المقارنة هي المحافظة على شرعية الإجراء الجنائي كما أسلف الذكر، والإجراء يستقيم متى تم توظيفه على نحو صحيح وهادف. وهذا كله يتم من خلال تنظيم إجرائي

[1]- عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 54.

[2]- أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص. 284.

[3]- عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص. 284.

[4]- Art 174 C.P.P.F (Ln°93-2 du 4 janvier 1993 lorsque la (L. n°2000-516 du 15 juin 2000, art 83 applicable à compter du 1er janvier 2001) "chambre de l'instruction ancienne rédaction : chambre d'accusation)" est saisie sur le fondement de l'article 173, tous moyens pris de nullité de la procédure qui lui est transmise doivent, sans préjudice du droit qui lui appartient de les relever d'office, lui être proposés. A défaut, les parties ne sont plus recevables à en faire, sauf les cas ou elles n'auraient pu les connaître.

L (L n°2000-516 du 15 juin 2000, art 83, applicable à compter du 1er janvier 2001) "chambre de l'instruction (ancienne rédaction chambre d'accusation "décide si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout, ou partie de la procédure ultérieure et procède comme il est dit au troisième alinéa de l'article 206.

L n°9310/3 du 24 août 1993 "Les actes ou pièces annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel...".

قانوني يرمي إلى الغاية المرجوة منه –ولكي لا تتعطل الدعوى الجنائية– ألا وهي حماية حقوق الدفاع وتحقيق أمن قضائي.

ومن أجل إيجاد نوع من التوازن في تقرير البطلان من طرف القضاء، والسماح للإجراء من الاستمرار في إنتاج آثاره القانونية، يمكن تصحيح الإجراء المعيب **(المطلب الأول)** أو إعادته حسب الأحوال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تصحيح الإجراءات الباطلة

إذا تقرر بطلان إجراء من الإجراءات فإنه يمكن تصحيح هذا الإجراء[1]، وهذا التصحيح لا يأتي إلا بعد نشوء الحق في التمسك بالبطلان[2]. لتصحيح البطلان لابد من وجود أساس قانوني تعتمد على المحكمة ولا دخل لإرادة الأطراف فيه **(الفقرة الأولى)**، وهناك حالات من التصحيح عكس الحالة الأولى تكون إرادة أطراف الدعوى هي المحدد **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تصحيح الاجراءات بقوة القانون

إن مسألة تصحيح الإجراء الباطل الذي يكون أساسه القانون لا يرجع إلى إرادة الأطراف بل إلى نص القانون، فقانون المسطرة الجنائية المغربي هو الذي ينص على وقائع قانونية يترتب على تحقق أحدها زوال البطلان[3].

لقد أشار المشرع المغربي في نصوص متفرقة إلى مسألة تصحيح البطلان. فهذه النصوص تعطي للمحكمة وهي صاحبة السلطة إلى إمكانية تصحيح الإجراء الباطل. ولكن وفق شروط معينة، فأولى هذه النصوص نجد المادة 139 من ق.م.ج التي اعتبرت أن نص محضر الاستنطاق أو المواجهة أو الاستماع على حضور المحامي وعدم دفعه بأي إخلال

[1]- إن المشرع المغربي في ق.م.ج.م لا يشير إلى مسألة تصحيح الإجراء الباطل بشكل صريح، لكن هذا لا يمنع من استخلاصه من بعض النصوص القانونية التي تناولته بشكل ضمني.

[2]- أحمد فتحي سرور، م.س، ص. 403.

[3]- إدريس الحياني، م.س، ص. 185.

يتعلق بالاستدعاء أو بالاطلاع على ملف القضية، حيث لا يجوز للمحامي أو الطرف الذي يمثله أن يثير هذا الدفع فيما بعد[1]، وهذه الصورة نفسها تناولها المشرع المصري في مقتضيات المادة 334 من إ.ج.م.

وهناك صورة أخرى كرسها المشرع المغربي ضمن مقتضيات المادة 300[2]، والتي تشير إلى إمكانية تصحيح الإجراء المعيب حيث اعتبرت أن الإشهاد بعدم علنية الجلسة، لا يمكن إثارته فيما بعد إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة[3].

كما أشارت المادة 323 من ق.م.ج[4] إلى قاعدة عامة على أن الدفع بالبطلان سواء تعلق الأمر بالاستدعاء أو المسطرة المجراة سابقا يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع، مما يستفاد على أن الإجراء المعيب الذي لم تتوفر فيه الشروط القانونية، يجب الدفع ببطلانه قبل بدء المناقشة في الجوهر، وإذا أغفل هذا الدفع وخصوصا إذا كان من الدفوع المرتبطة بمصلحة الأطراف –عكس الدفع الذي يعتبر من النظام العام– يصحح بشكل تلقائي ولا يمكن إثارته فيما بعد. إلا إذا كان الحكم قابل لأحد طرق الطعن العادية أو الغير العادية[5].

ومن حالات التصحيح في قانون المسطرة الجنائية كذلك حيازة الحكم لحجية الشيء المحكوم به، فمتى حاز الحكم ذلك زال عنه البطلان، لأن وسيلة التمسك بالبطلان عن

---

[1]- يتم التدقيق في هذه النقطة في الفرع الأول من الفصل الأول -الباب الثاني.

[2]- يتم التدقيق في هذه النقطة في الفرع الأول من الفصل الأول -الباب الثاني.

[3]- المادة 300 من ق.م.ج.م تنص على أنه "لا يمكن إثارة هذا البطلان فيما بعد إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة".

[4]- تنص المادة 323 من ق.م.ج الفقرة الأولى 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 أوليا.

يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر.

[5]- المادة 323 من ق.م.ج الفقرة الأخيرة.

طريق الطعن كما أشرنا إلى ذلك استنفذت، ويترتب على ذلك تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم[1].

الفقرة الثانية: التصحيح الناتج عن إرادة الأطراف

أعطى المشرع المغربي إمكانية لأطراف الدعوى تتمثل في التنازل عن إثارة الدفع ببطلان إجراء من إجراءات البحث والتحقيق أو المحاكمة، إذا شابه عيب، وخرج عن شروطه الشكلية القانونية، وفي هذا الصدد لإرادة الأطراف قوة، في تقديم الدفع بالبطلان من عدمه، سواء تعلق الأمر أمام الغرفة الجنحية أو أمام محاكم الموضوع.

فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 212 من ق.م.ج.م نجدها تنص على إمكانية تنازل المتهم أو الطرف المدني عن إثارة البطلان المقررة لأحد الأطراف، بشرط جعلت تقديم التنازل أن يكون بشكل صريح، ولا يجب أن يقبل إلا بحضور محامي الأطراف أو بعد توجيه له الاستدعاء بشكل قانوني[2]. هذه الإمكانية أتيحت للأطراف أمام الغرفة الجنحية.

أما فيما يخص محاكم الموضوع، نفس الإمكانية خولت للأطراف من أجل التنازل عن الدفع ببطلان قبل البدء في استنطاق المتهم ومناقشة موضوع الدعوى، بشرط أن يكون الإجراء المغيب مقررا لمصلحتهم فقط وليس له علاقة بالمصحة العامة –النظام العام– كما أقرت نفس الشروط يعني أن يكون التنازل صريحا وليس ضمنيا ولابد من حضور محامي الطرف أو استدعائه بصفة قانونية[3].

---

[1]- إدريس الحياني، م.س، ص. 186.

[2]- المادة 212 من ق.م.ج.م تنص في فقرتها الثانية والثالثة على أنه: "يمكن لكل متهم أو طرف مدني أن يتنازل عن إدعاء البطلان المقرر المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونيا. يعرض التنازل على الغرفة الجنحية وفقا للمادة السابقة".

[3]- المادة 324 من ق.م.ج.م تنص في فقرتها الثالثة على أنه: "يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يكن مقررا إلا لمصلحتهم فقط، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، ولا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية.

هذا وبالإشارة إلى أن المشرع المغربي من خلال مقتضيات المواد السالفة الذكر وضع نفس الشروط التي كرسها المشرع الفرنسي[1]، لكيفية تنازل الأطراف عن إثارة الدفع بالبطلان حيث نصت المادة 172 من قانون 4 يناير 1993 "يمكن للطرف الذي لم يراع اتجاهه أحد الإجراءات الجوهرية أن يتنازل عن التمسك بها ويصحح بذلك الإجراءات ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا وبحضور محام أو بعد استدعائه قانونا".

أما المشرع المصري فقد اتسم موقفه بالوضوح أكثر، واتسع المجال الذي تناوله تصحيح البطلان، ويستخلص ذلك من المادة 335 من ق.إ.ج[2].

فحسب هذه المادة فإن للقاضي سلطة وصلاحية تصحيح الإجراء الباطل تلقائيا ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك ويمكن أن ينصب هذا التصحيح على الإجراء الباطل، بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام أو على البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، فالقاضي في القانون المصري ليس مقيدا بطلب الأطراف الرامي إلى تصحيح الإجراء الباطل[3].

إذن من خلال ما سبق يمكن القول أن التنازل يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا يمكن أن يستشف من سكوت الطرف المعني بالتنازل ولا يمكن أن يصرح به أويتم إلا بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، فإن التنازل الذي يتم بصفة صريحة يعتبر صحيحا. فوضع هذه الشروط الدقيقة واحترامها من طرف القضاء يمكن أن يكرس لعدالة الشكل ويساهم في تحقيق أمن قضائي.

---

[1]- Art 172 C.P.P.F, "La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse.
Elle ne peut donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé".

[2]- تنص المادة 335 من ق.إ.ج.م على أنه: "يجوز للقاضي أن يصحح، ولومن تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه".

[3]- يراجع في هذا الشأن كل من سليمان عبد المنعم، م.س، ص. 101، وأحمد الشافعي، م.س، ص. 290-291.

المطلب الثاني: إعادة الإجراء الباطل وأثره

يتم في هذا المطلب تناول إمكانية إعادة الإجراء الباطل إن لم يكن الإجراء الباطل قابل للتصحيح كما تمت الإشارة الى ذلك سابقا.

إذن وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين سنتناول بالتحليل إمكانية تحول أو إعادة الإجراء الباطل **(الفقرة الأولى)** على أن نتطرق إلى أهم النتائج المترتبة أو مصير الإجراء المعيب **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: إمكانية إعادة الإجراء الباطل

إن مسألة إعادة أو تحول الإجراء الباطل تتمثل في إمكانية حلول إجراء آخر صحيح مكانه كلما أمكن ذلك واستبعاد هذا الأخير وعدم الاعتماد عليه في الدعوى الجنائية[1].

ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي لحقه وأدى إلى بطلانه. فإذا تم تصحيح الإجراء المعيب يجب إعادته[2]، وذلك حسب القوانين المسطرية لدول التي اعتمدت هذه النظرية. وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى موقف المشرع المصري من نظرية تحول أو إعادة الإجراء الباطل، إذ نص القانون المصري صراحة على إعادة الإجراء الباطل، حيث ذكرت المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك. كما أعطت المادة 24 من قانون المرافعات[3] إمكانية تحول الإجراء الباطل متى توفرت فيه عناصر إجراء آخر، والمشرع المصري عندما أخذ بنظرية تحول الإجراء الباطل أو إعادته حدد شروط لابد من توافرهما في إعادة الإجراء الباطل[4].

---

[1]- أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص. 292.

[2]- أحمد الشافعي، المرجع نفسه، ص. 292.

[3]- المادة 24 من قانون المرافعات المصري تنص على أنه: "متى كان الإجراء المتخذ باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره".

[4]- الشرط الأول: ألا يستحيل مباشرة الإجراء المعيب بحكم القانون أو الواقع، فإذا استحال قانونا مباشرة الإجراء فلا جدوى إذن من إعادته، كأن يفوت الميعاد المحدد قانونا للطعن في الحكم.

وإذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء فلا معنى أيضا لإعادته، كوفاة الشاهد المراد سماع أقواله مرة أخرى.

وارتباطا بموضوع إعادة الإجراء أو تحول فالمشرع المغربي على غرار المشرع الفرنسي لم يتعرض بالنص الصريح لإمكانية تجديد الإجراء الباطل ولا لتحديد شروط اللجوء إلى هذه الإمكانية كما فعل نظيره المصري.

وفي هذا الصدد يرى بعض المختصين (الأستاذ إدريس الحياني صاحب مرجع نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي في الصفحة 181) أنه لا داعي إلى الأخذ بنظرية تحول العمل الإجرائي في قانون المسطرة الجنائية المغربي لأن الإجراء المعيب يترتب عليه جزاء البطلان وليس تحوله إلى إجراء آخر صحيح، فمثلا لا يمكن القول بأن الأمر الذي يصدر بالاعتقال الاحتياطي دون استجواب المتهم قد يتحول إلى أمر بإلقاء القبض.

وذلك لأن الإجراءات في المجال الإجرائي لا يمكن أن تتحول من إجراء إلى آخر فكل إجراء له خصائصه وعناصره والأمر بالاعتقال الاحتياطي هو غير الأمر بإلقاء القبض[1].

الفقرة الثانية: مصير الإجراءات الباطلة

لقد تم تناول مصير الإجراء الباطل سلفا وأثره على الإجراء السابقة واللاحقة عليه، كما تم الوقوف على كيفية تصحيح الإجراء الباطل أو تحوله وخلصنا إلى أن المشرع المغربي لم ينص بصيغة صريحة على هذه الإمكانية، باستثناء مسألة تصحيح البطلان وانطلاقا مما سبق فإن السؤال الجوهري الذي يطرح نفسه ما مصير تلك الإجراءات الباطل؟ وهل إلغاء وإعدام الإجراء الباطل من شأنه أن يكرس مفهوم الأمن القضائي شكلا ومضمونا؟

فالرجوع إلى مقتضيات المسطرة الجنائية نجد المشرع كان واضحا في الإجابة على كل التساؤلات السالفة الذكر. فبخصوص البطلان الذي تقرره الغرفة الجنحية عندما تكون بصدد

الشرط الثاني: عدم زوال اختصاص من باشر ابتداء الإجراء المعيب: فإعادة الإجراء إنما تتم على يد من قام به ابتداء، فإذا كان هذا الشخص قد زال عنه اختصاصه فلا يجوز له أن يعيد الإجراء فاكتشاف بطلان أحد إجراءات التحقيق لا يعني إعادة التحقيق إلى قاضي التحقيق لإعادة الإجراء المعيب بعد صدور قراره بالإحالة (انظر سليمان عبد المنعم، م.س، ص. 102، عبد الواحد العلمي، "شرح ق.م.ج"، الجزء الأول، ص. 54).

[1]- إدريس الحياني، م.س، ص. 181.

البت مصير إجراءات التحقيق الباطلة فإن الوثائق التي أبطلت الملف تسحب من ملف التحقيق وتحفظ في كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، ويمنع الرجوع إليها لاستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى، تحت طائلة متابعات تأديبية في حق القضاة والمحامين[1].

كما للغرفة الجنحية سلطة واسعة إذا اقتصر حكما على إبطال بعض الإجراءات فقط، أن تأمر إما بإجراء تحقيق تكميلي طبق الشروط المنصوص عليها في المادة 238، وإما بإحالة الملف إلى القاضي المكلف بالتحقيق أو إلى أحد قضاة التحقيق لمتابعة إجراءات البحث. أما إذا تبين للغرفة من الإبطال الكلي للمسطرة، أن هذه الأخيرة كانت معيبة من بدايتها، فإنها تحيل المسطرة إلى النيابة العامة لتتخذ في شأنها ما تراه مناسبا، وتبت في شأن الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية[2].

أما بخصوص قضاء الموضوع (المحاكم الابتدائية–غرفة الجنايات) وأثناء إثارة البطلان أمامها بشرط أن تكون الإحالة عليها من قاضي التحقيق وليست الغرفة الجنحية[3]، –الجهة القضائية المختصة– أن تطبق نفس المقتضيات والشروط السالفة الذكر أي سحب الوثائق الباطلة من الملف وإجراء تحقيق تكميلي[4].

أما بخصوص المشرع الفرنسي فأكد نفس الشروط بخصوص الإجراءات الباطلة أي تسحب من ملف التحقيق وتودع لدى كتابة ضبط، ويمنع الرجوع إليها سواء من طرف القضاة أو المحامون كما يمنع استخلاص أي دليل منها ضد الخصوم[5].

---

[1]- المادة 213 من ق.م. ج.م.

[2]- المادة 239 من ق.م. ج.م.

[3]- المادة 227 تنص على أنه "لا يمكن إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الغرفة الجنحية القاضي بالإحالة على هيئة الحكم...".

[4]- المادة 324 من ق.م.ج.م.

[5]- Art 173 C.P.P.F "Les actes annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la cour d'appel, il est interdit d'y puiser aucun renseignement contre les parties au débat, à peine de fortraiture pour les magistrats et de poursuites devant leurs chambres de discipline pour les défenseurs.

خاتمة:

وفي ختام هذا البحث لابد من التأكيد على أن الدفع بالبطلان في المادة الجنائية وسيلة ضرورية وفعالة لضمان حقوق الدفاع أمام المحكمة سواء كانت محاكم الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية، كما يعتبر آلية تشريعية وضعت كضابط لمراقبة الشرعية الإجرائية، لكن بالموازاة مع ذلك تبين أن المشرع لم ينظم هذا الدفع ضمن نصوص قانون المسطرة الجنائية، حيث لم يعرف هذا الدفع، كما لم يحدد أي مذهب الذي ارتكز عليه في سياسته الجنائية يعني كما أسلف القول في مقدمة البحث أهو المذهب القانوني أو مذهب البطلان الجوهري وأمام هذا الغموض في رسم معالم هذا الجزاء الإجرائي وعدم تأطيره بشكل قانوني دقيق أثر بشكل سلبي على عمل المحاكم سواء كانت محكمة موضوع أو قانون سيما عندما يتعلق الأمر بأحكام وقرارات متباينة ومتناقضة في طريقة التعامل مع هذا الدفع مند الاستقلال إلى حدود يومه، سواء تعلق الدفع بإجراء من إجراءات البحث التمهيدي بشقيه العادي والتلبسي أو مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وبالتالي كان تأثير واضح على توحيد ما ينتج عن المحاكم من اجتهاد أثناء الجواب على الدفع وهذا من شأنه أن يأثر سلبا على الأمن القضائي لأطراف الدعوى وعموم الأشخاص وبناء على كل ما سبق توصلنا في إطار هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج وذلك على الشكل التالي:

- عدم ترتيب المشرع جزاءا صريحا عند الإخلال بالقواعد الإجرائية لقانون المسطرة الجنائية، خصوصا تلك المنظمة لإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، فكانت النتيجة تضارب في العمل القضائي حيث نجد بعض محاكم الموضوع تبطل محاضر الشرطة القضائية مستندة في ذلك لمقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية، والتي تنص على أن: "كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز..."، في حين تصرح محاكم أخرى بأن

المشرع لم يرتب جزاء عن مخالفة هذه المقتضيات، والمشرع اكتفى بإيراد بعض مواد المسطرة الجنائية بصيغة الوجوب، وقد يترتب على ذلك ضياع الحقوق والمساس بالأمن القضائي.(رغم التنصيص على بطلان كل إجراء يتعلق بشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، إذا تم بعد انتهاء المدة القانونية للحراسة النظرية أو بعد التمديد المأذون به قانونا، مع عدم بطلان الإجراءات التي تمت خلال الفترة القانونية للحراسة النظرية) المادتان 2/667 و 82 من مشروع قانون المسطرة الجنائية).

- جزاء البطلان لم يرتبه المشرع عن كل خرق للإجراءات المسطرية بل عن البعض منها فقط مما يطرح تضاربا في اجتهادات المحاكم سواء الابتدائية أو الاستئناف أو قرارات محكمة النقض وهذا قد يؤثر سلبا على الأمن القضائي لأطراف الدعوى الجنائية.
- وفي علاقة بما سبق سجلنا اختلاف الفقه حول الأساس القانوني المعتمد في تفسير بطلان الإجراء (سواء أثناء البحث التمهيدي أو التحقيق أو المحاكمة) من عدمه.
- كما سجلنا عدم تعرض المشرع في نصوص صريحة لآثار البطلان بالنسبة للإجراءات الباطلة وما يليها من إجراءات باستثناء بعض النصوص المتناثرة مما يؤكد النظرة غير المكتملة للمشرع بالنسبة لجزاء البطلان.
- وعلى عكس مرحلة الوضع تحت الحراسة النظرية سجلنا إحكام المشرع لتنظيم جزاء البطلان فيما يخص إجراءات التفتيش، حيث وضع نصوصا قانونية محددة ترتب البطلان عند مخالفة هذه الإجراءات، وهو ما يشكل ضمانة أساسية لحقوق الدفاع، على اعتبار أنه إجراء منصوص عليه دستوريا.
- بالإضافة إلى ذلك خلصنا إلى أن المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية لها قوة ثبوتية رغم خرقها الصريح لحقوق الدفاع، أو عدم احترامها لشكليات المحددة قانونا، حيث إن القضاء يعتمد عليها في الإدانة دون الاعتماد على ما راج في الجلسة.

- سجلنا كذلك إحكام المشرع تنظيم جزاء البطلان في مرحلة التحقيق.
- كما سجلنا أن المشرع تشدد في تطبيق جزاء البطلان عن أي إخلال بقواعد المحاكمة سواء تعلق الأمر بتشكيلة المحكمة أو تعلق بقواعد العلنية والشفوية واحترام قواعد الاستدعاء.
- تنظيم جزاء البطلان في الإخلال بشروط صحة الحكم مع وضع مسطرة لتصحيح توقيع الحكم، بحيث لا يمكن مع احترامها الوصول إلى بطلانه وإهدار الجهود المبذولة وضياع الحقوق.
- كما خلصنا في نفس السياق أن المشرع لم يرتب جزاء البطلان عن الإخلال بالبيانات المتعلقة بالأطراف كلما كانت إمكانية التعرف عليهم واستنتاج هويتهم من الحكم.
- كما سجلنا في نفس الصدد أن المشرع كان متشددا في تقرير البطلان عن أي إخلال في تعليل الحكم سواء تلق الأمر بالأسباب القانونية أو الواقعية.
- كما خلصا إلى أن المشرع المغربي قد حدد الوقت الذي يجب فيه إثارة الدفوع الشكلية، وذلك من خلال مقتضيات المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية التي يجب إثارتها قبل الدخول في جوهر الدعوى العمومية.
- وفي نفس السياق سجلنا من خلال القواعد المنظمة لهذا الموضوع منح المشرع للمحكمة حق البت في الدفع بالبطلان بشكل مستقل، أو ضمه إلى الجوهر، وهذا فيه مساس بالأمن القضائي للأطراف الدعوى.
- قلة الاجتهادات القضائية التي تترجم الغاية من وضع القواعد القانونية عندما يتم خرقها أي تفعيل جزاء البطلان من جزاء نظري إلى جزاء واقعي بهدف الوصول إلى المبدأ الأسمى المتمثل في تحقيق الأمن القضائي.

وبناء على ما تم ذكره تم وضع مجموعة من الاقتراحات والتي من شأنها الرفع من ضمانات حقوق الدفاع تحقيقا للأمن القضائي، وهي كالآتي:

- التسريع في إخراج مشروع قانون المسطرة الجنائية إلى الوجود، رغم النواقص التي تشوبه.
- إخضاع إجراءات البحث التمهيدي التلبسي، لنفس إجراءات البحث التمهيدي العادي، حتى لا تعطى لضباط الشرطة القضائية، صلاحيات واسعة، من شأنها المس بحقوق وحريات الأفراد، إذ غالبا ما يتم استعمالها في انتزاع الاعتراف بالإكراه والتعذيب. رغم المستجد الذي أتى به مشروع المسطرة الجنائية (جاء في مشروع ق.م.ج المادة 1/67 ما يلي: يقوم ضابط الشرطة القضائية بتسجيل سمعي بصري لاستجواب الأشخاص المودعين تحت الحراسة النظرية المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح.

يرفق ضابط الشرطة القضائية المحضر نسخة من التسجيل توضع في غلاف مختوم وتضم إلى وثائق الملف.

إذا تعذرت عملية التسجيل لأسباب تقنية أشار ضابط الشرطة القضائية إلى ذلك في المحضر، مع بيان الأسباب بشكل دقيق ويشعر النيابة العامة بذلك فورا.....).
- إعادة النظر في مقتضيات المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية، وجعل الدفع بالبطلان متعلق بالنظام العام، يمكن إثارته في جميع مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، حتى لا يطاله السقوط بمجرد فوات أوانه،
- إلزام المحكمة بضرورة الرد على الدفع فورا دون ضمه إلى الجوهر.

إضافة إلى ما سبق، نلاحظ أنه وعلى الرغم من أن المشرع المغربي قد حرص على ترتيب جزاء البطلان عند الإخلال ببعض إجراءات قانون المسطرة الجنائية، فإن هناك إجراءات مسطرية أخرى أكثر أهمية لم يرتب جزاء البطلان عند الإخلال بها كإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، كما أشرنا إلى ذلك طيلة مراحل البحث، ونرى ضرورة أن تكون الصياغة القانونية لنصوص قانون المسطرة الجنائية، لاسيما في مرحلة البحث التمهيدي،

واضحة ودقيقة ويحدد فيها الجزاء القانوني لكل حالة أو الاكتفاء بالإشارة إلى نص عام يرتب الجزاء عن الاختلالات الشكلية والمسطرية مع ذلك تعداد للفصول المعنية تفاديا لتضارب التأويلات والتفسيرات الذي لن يكون في صالح استقرار العمل القضائي ووحدته.

لائحة المراجع

❖ المراجع باللغة العربية:

الكتب:

المراجع العامة:

- أحمد الخمليشي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، دار المعرفة للنشر والتوزيع الرباط، سنة 1994.
- أحمد الخمليشي، "شرح قانون المسطرة الجنائية،" الجزء الأول، الطبعة 6 2001، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
- أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجنائية"، دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة2002.
- أحمد آيت الطالب، "الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي"، الجزء الأول، إجراءات البحث الماسة بالحرية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، س 2010.
- أحمد خمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول الطبعة الخامسة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، سنة1999.
- أحمد سلطان عثمان، "المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين"، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون طبعة، السنة 2002.
- أحمد صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف الاسكندرية 1996.

- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1985.
- أحمد قيلش، السعدية مجيدي، محمد زنون، "الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية"، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2015.
- عبد الله الملغي، "جرائم التعذيب والاعتقال"، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، س2015.
- الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد"، ج1، بدون طبعة، 2006، دار النشر المغربية.
- الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، دار القلم الرباط، ط2، س 2006.
- الحسن البوعيسي، "عمل الضابطة القضائية بالمغرب"، طبعة أولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 1991.
- الحسن البوعيسي، "عمل الضابطة القضائية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة، السنة 2001.
- حسن هوداية، "محاضر الضابطة أهميتها وحجيتها القانونية والإشكالات المطروحة شأنها في العمل القضائي"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى السنة 2000.
- الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجبائي المغربي، الجزء الثاني الدفع ببطلان. إجراءات التفتيش، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة مع التشريع المصري"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، السنة 2002.
- الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي، الدفع بانعدام حالة التلبس"، ج 1، بدون طبعة، 2001، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.

- حسني الجندي، "وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، الدفوع والطلبات والطعون بالتزوير"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989-1988.
- حميد ميمون، "المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، دراسة وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد وعلى ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- عبد الحميد الشواربي، "الدفوع الجنائية"، منشأة المعارف الإسكندرية، السنة 2002.
- عبد الواحد العلمي، "شرح في القانون الجديد للمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2006.
- عبد الواحد العلمي، "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الرابعة مطبعة الجديدة، سنة 2014.
- عبيد رؤوف، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"، مطبعة دار الفكر العربي، 2006، الطبعة 18.
- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، "المسطرة الجنائية، المؤسسات القضائية"، طبعة سنة 1991، المعارف الجديدة، الرباط.
- محمد بفقير، "قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي"، دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2006.
- محمد سعيد عبد الرحمان، "الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2008.
- محمد سعيد نمور، "أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- محمد علي سالم الحلبي، "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005.
- محمد عوضى، "قانون الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، بدون سنة.

- محمد عياط، "دراسة في المسطرة الجنائية المغربية"، ج 2، بدون طبعة، سنة 1991.
- محمد عياط، "دراسة في قانون المسطرة الجنائية المغربية"، الجزء الثاني، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، السنة 1991.
- مصطفى العوجي، "الحدث المنحرف أو المهدد بخطر الانحراف في التشريعات العربية"، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1986.
- ميلود غلاب ومحمد الشتوي، "الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الجنائي"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، السنة 1998.
- وزارة العدل، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، ج 1 منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، عدد 2 الطبعة الخامسة 2006، مطبعة فضالة الرباط.

المراجـــع الخاصـــة:

- أحمد الشافعي، "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبقة الثانية، السنة 2005.
- أحمد فتحي سرور، "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، مكتبة النهضة المصرية، ب.ط، القاهرة، س 1959.
- إيهاب عبد المطلب، "بطلان إجراءات المحاكمة في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2009.
- سليمان عبد المنعم، "بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا"، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1999.
- فتحي والي، "نظرية البطلان في قانون المرافقات"، منشأة المعارف الإسكندرية، السنة 1960.

- فوده عبد الحكم، "البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ب.ط، س.1991.
- محمد كمال إبراهيم، "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، السنة 1989.
- مدحت محمد الحسيني، "البطلان في المواد الجنائية"، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، السنة 1993.
- هشام بنهلي، "بطلان الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة"، مكتبة دار السلام بدون طبعة، سنة 2017.

الأطروحـــات والرسائـــل:

الأطروحـــات:

- إدريس الحياني، "نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، س، ج، 2003/2002، وحدة التكوين والبحث القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء.
- سعاد التيالي، "دور القضاء في حماية الأحداث (دراسة مقارنة)"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – فاس، السنة الجامعية، 2006-2007.
- شادية شومي، "حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي- عناصر من أجل محاكمة عادلة-"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، الجزء الأول، السنة الجامعية 2003/2002، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عين الشق الدار البيضاء.

- عبد الرحيم الأمين،" عدالة العرب بالمغرب محاولة في وضع المقومات وتقييم الحصيلة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – فاس، س ج 2012-2013.

الرسائــل الجامعيــة:

- أحمد تسودال، "نظرية البطلان في القانون المسطرة الجنائية المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2007/2006.
- بوجمعة واقاس، "الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية، 2012/2011.
- خالد الادريسي، "إصلاح المجلس الأعلى ودوره في تحقيق الأمن القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، كلية الحقوق السويسي س.ج 2009/2008.
- عبد الحكيم لشفاي، "دور العدالة الجنائية في تحقيق الأمن القضائي"، بحث لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، فاس، س.ج 2012-2011.
- عبد الله الحمداني، "الأمن القضائي بالمغرب وانعكاساته على ضمانات المحاكمة العادلة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس، الموسم الجامعي، 2015/2014.
- محمد العروسي، "حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإعدادي طبقا لأحكام التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد

الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدل، الرباط، السنة 1999.

- محمد أناصر، "الدفوع الشكلية في المادة الجنائية في القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية والأمنية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية، 2017/2016.

بحوث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء:

- حسن زكرياء، "الدفوع الشكلية في المادة الزجرية"، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، سنة 2010-2012.
- هشام حموني ومحسين رمضاني، "نظرية الدفوع أمام المحاكم الزجرية على ضوء ق.م.ج من خلال محاكم التدريب"، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، الفوج 38، السنة 2011-2013.

المقـــالات:

- أحمد بن عجيبة، "لمحة حول الحدث الجانح في القانون المغربي"، مجلة الإشعاع، العدد 21 يونيو 2000.
- التهامي القدوري، "الحق في الاستعانة بمحام خلال البحث التمهيدي-دراسة مقارنة"، المجلة المغربية في الفقه والقانون، العدد الأول، س2015.
- الحبيب بيهي، "محاضر الضابطة القضائية بين الحجية والشرعية، وفق قانون المسطرة الجنائية"، مجلة المناهج، عدد 7 و8، السنة 2005.
- الحطاب أبو مسلم، "الدفوع المتعلقة بالنظام العام في المادة الجنائية وشروط إثارتها أمام المجلس الأعلى"، مجلة رحاب المحاكم، العدد الرابع، فبراير 2010.

- حلال الطاهر، "سبل ضمان الأمن القضائي، الإكراهات والضمانات"، مجلة المحاكم المغربية العدد 115 يوليوز، غشت 2008.
- حسوني قدور بن موسى، المحاكمة العادلة من خلال التشريع الجنائي والاتفاقيات الدولية، مقال منشور بمجلة المناظرة العدد 7، السنة 2002.
- سعيد الناوي، " الجريمة التلبسية وضمانات الحرية الفردية"، مجلة ندوات محاكم فاس، 28، سنة 2005.
- عبد المجيد غميجة، "مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، مجلة الملحق القضائي، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط العدد 42 ماي 2009.
- عمر بحبو، "محاضر الضابطة القضائية وإشكالية التوقيع"، مجلة القضاء الجنائي، العدد الثالث والرابع، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، سنة 2016.
- فؤاد بوظيشط، "قضاء التحقيق وحقوق ضحايا الجريمة"، مجلة القانون الجنائي، العدد 34 سنة 2017.
- محمد أحداف، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 1، ط 2014.
- محمد الخضراوي، "الأمن القضائي من خلال اجتهاد المجلس الأعلى: الآليات والتجليات"، دفاتر محكمة النقض.
- محمد السفريوي، "الجديد في الحراسة النظرية"، مجلة الأمن الوطني، عدد 225، سنة 2004.
- محمد بولمان، "الإجراءات الجنائية بين السرية والعلنية"، المجلة المغربية لنادي القضاة العدد 2، السنة 2013.
- محمد بولمان، "أية محاكمة عادلة؟"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 92، يناير/ فبراير 2002.
- محمد جوهر، "الجريمة التلبسية والحريات الفردية في السياسة الجنائية المغربية"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع 29، سنة 1993.

- نعمان صديق، "حالات التلبس والوضع تحت الحراسة النظرية"، مجلة رحاب المحاكم، العدد السادس يونيو 2010.

النشرات والتقارير والمؤتمرات:

- النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد 12-2004
- التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2000.
- التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001.
- التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2007
- التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2014.
- التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2018.
- التقرير السنوي لرئاسة النيابة العامة لسنة 2019.
- المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد للقضاة المنعقد بالمغرب بتاريخ 28 مارس 2008، والذي تمحورت أشغاله حول موضوع " سبل توفير الأمن القضائي".

المراجــع الإلكترونيــة:

- إبراهيم الغندور، "المساس بحق الحدث الجانح في السرية"، مجلة إلكترونية القانون والأعمال، الموقع الالكتروني:www.droitetentreprise.com/?p=12059 .
- آمال صدوق المزكلدي، محاضر الضابطة القضائية في ظل قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بالموقع الالكتروني https://www.bibliotdroit.com .
- محمد القاسمي، بطلان إجراءات التحقيق وفق قانون المسطرة الجنائية المغربية، مقال منشور بالموقع الالكتروني https://www.alakhbar.press.ma.

❖ المراجــع باللغـة الأجنبيــة:

Les ouvrages :

- Bernard Bouloc, « Droit pénal général et procédure pénale » ; Dallaz, paris, 15 édition 2004.
- B. BOULOC, Droit pénal général, Dalloz, Précis Droit privé, Paris, 23e édition, 2013.
- CHAMBOT Pierre, « Procédure pénale », 2005, série droit.
- DRISSI ALAMI MACHICHI (*Mohammed),* « Procédure pénale », Casablanca, imprimerie KAMAE, 1981.
- DELMAS-MARTY M. (sous la direction de), *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, Paris, PUF, 1992, coll. Les voies du droit.
- Emmanuel PUTMAN, « Nullité, Recueil de procédure civile », Dalloz, octobre 1994.
- George Levasseur, Jean Montrevil, « Droit pénal général et procédure pénale », 11 édition, 1994.
- Georges Briere, Paul Cogniart, « Procédure pénale », Tome 2, librairie Armand Colin, Paris, 1972.
- Jacque Barricand et Anne Marie Simone, « Droit pénal général-procédure pénale », Dallaz, Paris, 2 éditions, 2000.
- Jean Bouchot, « Analyse et commentaire du code de procédure pénal, Librairie de la cour de cassation, Paris, 1958.
- Jean CHRISTOPHE CROCQ, « Le guide des infractions », 8ème Edition, 2007, DALLOZ.
- Michel LAURE RASSAT, « Manuel de procédure pénale », 1ere Edition 2002, Paris, presse universitaire de France, PUF.
- Mohieddine Amzazi, « Précis de droit criminel », 1ère édition, 1994, dar nachr almaarif, Rabat .

- Mohieddine Amzazi, « ESSAI SUR LE SYSTÈME PÉNAL MAROCAIN», 1ère édition, 2013 , Centre Jacques-Berque, Rabat
- Paul ROBERT, « Le petit robert, dictionnaire alphabétique », 1988, Paris.
- Pierre ChamboT, « Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure », librairie Dalloz, Paris 1997.
- Pierre Cambot, la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998.
- Pradel (Jean), « Procédure pénale », Paris éd, CUJAS, 5ème édition, 1990.
- Rassat (Michèle–Laure), « Procédure pénale », Paris, collection droit fondamentale, 2ème édition, 1995.
- ROGER MERLE ET ANDRE VITU, « traite de droit criminel », tome 2 procédure pénale, 3ème édition Cujas, Paris 1979.
- VARINARD, André et PRADEL Jean, « Les grands arrêts du droit criminel », Tom II : le procès- La sanction, Paris, 3ème édition, 1992.

Thèse de doctorat:

Decamps (Jacqueline). La présomption d'innocence, entre vérité et culpabilité confrontation des systèmes de procédure pénale français et anglais avec la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, thèse de doctorat, Droit privé et sciences criminelles : Université Pau et Pays de l'Adour:1998

Les décisions judiciaires:

- Cass, Crim13 mars 1975 Bull, crim n°78.
- Cass Crim 16 avril 1970, Pierre Chambon le juge d'instruction, théorie et pratique de procédure Dalloz- Delta, 4ème édition 1997.
- Cass crim 10 novembre 1970, Bull, crim n°294.
- Cass crim. 27 juin 2001, Bull. crim. 2001, n° 164, pourvoi n° 00-87-414.

▪Cass crim, 10 novembre 2004 Bull. crim 2004, n° 282 pourvoi n0 04/83/541.

Les articles :

▪FARID ELBACHA؛ justice؛ sécurité juridique et investissement revue marocaine de droit d'économie et de gestion؛ n51, 2015

▪Jihad AGOURAM, « Les droits de personnalité lors de l'enquête préliminaire au Maroc », Revue AL -MILAF, n° 8, avril 2006.

▪LAHSEN LABOUAISSI, «La faculté d'option dans le choix d'enquête policière », la gazette du palais n 3 janvier 2002, casa.

▪Mohamed EL BAKIR, « Le nouveau régime de la garde à vue : continuité et rupture », Revu la gazette de palais, n 22, janvier 2009.

Rapport :

▪Le droit de savoir, rapport annuel de la cour de cassation française, 2010. https://www.vie-publique.fr/rapport/31734-rapport-annuel-2010-de-la-cour-de-cassation-le-droit-de-savoir

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول: الدفع ببطلان إجراءات البحث و التحقيق ودوره في تكريس الأمن القضائي 19

الفصل الأول: تجليات البطلان وعلاقته بالأمن القضائي أثناء مرحلة البحث التمهيدي 22

الفرع الأول: البطلان المترتب عن المساس بحقوق المتهم أثناء البحث التمهيدي 23

المبحث الأول: بطلان الإجراءات الماسة بضمانات المشتبه فيه 24

المطلب الأول: البطلان الناتج عن عدم احترام آليات التواصل والاتصال 25

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم احترام الاتصال بالمحامي 25

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم إشعار عائلة الشخص المشتبه فيه 28

المطلب الثاني: البطلان المترتب عن الإخلال بحق المشتبه به في الصمت وتعريضه للتعذيب 31

الفقرة الأولى: عدم إشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت 32

الفقرة الثانية: تعريض المشتبه فيه للتعذيب يرتب البطلان 33

المبحث الثاني: البطلان الناتج عن خرق إجراءات الحراسة النظرية 36

المطلب الأول: البطلان المترتب عن خرق المدة القانونية للحراسة النظرية 38

الفقرة الأولى: موقف الفقه 38

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي 41

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن عدم احترام شروط التمديد القانوني 43

الفقرة الأولى: البطلان المترتب عن عدم وجود إذن كتابي في حالة التمديد 43

الفقرة الثانية: الدفع بالبطلان لعدم تقديم المشتبه فيه أمام النيابة العامة قبل التمديد 45

الفرع الثاني: التكريس القضائي للبطلان في حالة انعدام التلبس والإخلال بشكليات المحاضر 48

المبحث الأول: البطلان المتعلق بحالات التلبس 50

المطلب الأول: البطلان الناتج عن انعدام حالات التلبس 51

الفقرة الأولى: موقف الفقه من انعدام حالات التلبس 51

الفقرة الثانية: موقف القضاء من انعدام حالات التلبس 56

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من البطلان لانتهاء زمن التلبس 58

الفقرة الأولى: موقف الفقه 58

الفقرة الثانية: موقف القضاء من البطلان لانتهاء زمن التلبس 60

المبحث الثاني: البطلان لعدم احترام شكليات المحاضر 62

المطلب الأول: البطلان الإجرائي المرتبط بمحرر المحضر 63

الفقرة الأولى: جزاء انعدام الصفة الضبطية.....64
الفقرة الثانية: الدفع بالبطلان لعدم توقيع المحضر من طرف محرره.....67
المطلب الثاني: البطلان لعدم توقيع المحضر من طرف المشتبه فيه 69
الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه المغربي.....69
الفقرة الثانية: توجه القضاء المغربي.....71
الفصل الثاني: بطلان إجراءات التحقيق والتفتيش 75
الفرع الأول: بطلان إجراءات التحقيق وفق تطبيقات الاجتهاد القضائي..... 77
المبحث الأول: خرق ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإعدادي ترتب البطلان 80
المطلب الأول: البطلان الناتج عن خرق المبادئ المؤطرة لإجراء التحقيق 82
الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم إجراء تحقيق رغم الزاميته 82
الفقرة الثانية: البطلان للانعدام السرية أثناء التحقيق الإعدادي 84
المطلب الثاني: البطلان المترتب عن المساس بحقوق المتهم اثناء التحقيق 87
الفقرة الأولى: الدفع بعدم إشعار المتهم بالأفعال المنسوبة إليه وحقه في الصمت 88
الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم حضور الدفاع لإجراءات التحقيق.....90
المبحث الثاني: بطلان الإجراءات المساعدة للتحقيق الإعدادي..... 92
المطلب الأول: بطلان شهادة الشهود والخبرة 93
الفقرة الأولى: بطلان الشهادة.....94
الفقرة الثانية: بطلان الخبرة.....97
المطلب الثاني: بطلان أوامر قاضي التحقيق والإنابة القضائية 99
الفقرة الأولى: بطلان الإنابة القضائية 99
الفقرة الثانية: بطلان أوامر قاضي التحقيق.....101
الفرع الثاني: التوجه القضائي أثناء الإخلال بإجراءات التفتيش 103
المبحث الأول: بطلان التفتيش أثناء البحث التمهيدي التلبسي 104
المطلب الأول: البطلان لعدم إجراء التفتيش داخل الوقت القانوني 105
الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه 106
الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي.....110
المطلب الثاني: البطلان لعدم حضور صاحب المنزل أومن ينوب عنه 111
الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه 112
الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي.....113
المبحث الثاني: بطلان التفتيش أثناء البحث التمهيدي العادي 115
المطلب الأول: البطلان لانعدام الرضا الصريح بإجراء التفتيش من طرف صاحب المنزل 115
الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه 115
الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي.....117

المطلب الثاني: البطلان لكون الرضا بالتفتيش لم يتم كتابة بخط يد صاحب المنزل 119
الفقرة الأولى: موقف المشرع والفقه 119
الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي.....121
الباب الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات المحاكمة مدخل لتحقيق الأمن القضائي..... 126
الفصل الأول: إحترام شرعية إجراءات المحاكمة ضرورة لتحقيق أمن قضائي 128
الفرع الأول: جزاء عدم احترام قواعد المحاكمة وتأثيره على الأمن القضائي..... 130
المبحث الأول: الجزاء المرتبط بضوابط انعقاد الجلسات مطلب لتحقيق أمن قضائي 132
المطلب الأول: بطلان الاستدعاء 132
الفقرة الأولى: بطلان الاستدعاء لعدم تضمينه البيانات القانونية.....133
الفقرة الثانية: بطلان الاستدعاء لعدم احترام آجال التبليغ.....139
المطلب الثاني: البطلان الناتج عن عدم احترام التشكيل القانوني للهيئة..... 140
الفقرة الأولى: بطلان الناتج عن عدم قانونية الصفة (قاضي الأحداث).....141
الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم قانونية تشكيل الهيئة 146
أولا: أن تصدر الأحكام عن قضاة شاركوا في جميع الجلسات 146
ثانيا: بطلان الحكم المتعلق بحالة التنافي لأحد أعضاء الهيئة 148
المبحث الثاني: الجزاء المرتبط بضوابط انعقاد الجلسات ضرورة لتحقيق أمن قضائي 150
المطلب الأول: الجزاء الناتج عن عدم احترام شروط المحاكمة 150
الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم علنية الجلسة 151
الفقرة الثانية: البطلان لعدم احترام شفوية الجلسات 153
المطلب الثاني: بطلان الحكم لانعدام السرية 157
الفقرة الأولى: السرية حفاظا على النظام العام 157
الفقرة الثانية: البطلان لانعدام السرية أثناء محاكمة الأحداث.....159
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بشكليات الأحكام والقرارات ودورها في تحقيق أمن قضائي..... 163
المبحث الأول: الإخلال بالبيانات الشكلية للأحكام والقرارات وعلاقتها الأمن القضائي 164
المطلب الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بالبيانات الجوهرية (ديباجة الحكم)..... 165
الفقرة الأولى: البطلان لانعدام الصيغة القانونية 165
الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن الإخلال في وصف الحكم.....168
المطلب الثاني: البطلان الناتج عن عدم ذكر تاريخ الحكم وتوقيعه..... 170
الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن عدم توثيق تاريخ الحكم 170
الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن عدم توقيع الحكم 172
المبحث الثاني: بطلان الأحكام والقرارات لأسباب موضوعية وتأثرها على الأمن القضائي 174

المطلب الأول: البطلان الناتج عن الدفع بعدم تضمين القرار البيانات الخاصة بالمتهم وبتحديد منطوق الحكم 175
الفقرة الأولى: الدفع بعدم تضمين البيانات الخاصة بالمتهم 175
الفقرة الثانية: الدفع بعدم تحديد العقوبة (منطوق الحكم) 176
المطلب الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأسباب القانونية والواقعية 178
الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن الأسباب القانونية 178
الفقرة الثانية: الدفع بانعدام الأساس الواقعي 180
الفصل الثاني: شكليات إثارة الدفع بالبطلان ونتائجه مدخل لتحقيق الأمن القضائي 183
الفرع الأول: احترام شكليات إثارة البطلان الإجرائي ضمانة لتحقيق الأمن القضائي 185
المبحث الأول: ضوابط إثارة البطلان الإجرائي 185
المطلب الأول: صلاحية أطراف الدعوى في الدفع بالبطلان 186
الفقرة الأولى: البطلان أثناء مرحلة التحقيق 186
أولا: القاضي المكلف التحقيق 187
ثانيا: أطراف الدعوى الجنائية 190
الفقرة الثانية: إثارة البطلان بعد قرار الإحالة 194
أولا: أطراف الدعوى 194
ثانيا: محاكم الموضوع 196
المطلب الثاني: صلاحيات الهيئات القضائية للفصل في البطلان ضمانة لتحقيق الأمن القضائي 196
الفقرة الأولى: الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف 197
الفقرة الثانية: المحكمة الابتدائية أو غرفة الجنايات 199
المبحث الثاني: أساسيات الاستفادة من البطلان شرط لتحقيق أمن قضائي 199
المطلب الأول: شروط إثارة الدفع بالبطلان 200
الفقرة الأولى: توفر شرط المصلحة في الدفع بالبطلان 200
الفقرة الثانية: إثارة البطلان أثناء الوقت القانوني المناسب 202
المطلب الثاني: الوسيلة القانونية لإثارة الدفع بالبطلان 203
الفقرة الأولى: الدفع بالبطلان آلية قانونية لمراقبة الإجراء المسطري 204
الفقرة الثانية: الطعن في الحكم وسيلة لإثارة البطلان 205
الفرع الثاني: نتائج البطلان الإجرائي ودوره في ترسيخ الأمن القضائي 206
المبحث الأول: نتائج البطلان المسطري 207
المطلب الأول: أثر الحكم بالبطلان على الإجراء المتخذ 208
الفقرة الأولى: الاستبعاد النهائي للإجراء الباطل 208
الفقرة الثانية: مآل الإجراء المستبعد 209
المطلب الثاني: آثار البطلان على الإجراءات الأخرى 211

الفقرة الأولى: أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة 211
الفقرة الثانية: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه 213
المبحث الثاني: طرق تقويم الإجراءات الباطلة 215
المطلب الأول: تصحيح الإجراءات الباطلة..... 216
الفقرة الأولى: تصحيح الاجراءات بقوة القانون 216
الفقرة الثانية: التصحيح الناتج عن إرادة الأطراف 218
المطلب الثاني: إعادة الإجراء الباطل 220
الفقرة الأولى: إمكانية إعادة أو تحول الإجراء الباطل 220
الفقرة الثانية: مصير الإجراءات الباطلة 221
خاتمة 223
لائحة المراجع..... 228
الفهرس 240