

ضمانات المتهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي

أسامة الجواري

باحث بسلك ماستر المنازعات والمهن القانونية جامعة ابن زهر أكادير



مما لا شك فيه أن بلدنا اليوم قطع أشواطاً بعيدة في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان، ولعل أهم شيء يثبت ذلك هو ما جاء به قانون المسطرة الجنائية الجديد من مقتضيات قانونية ترمي إلى حماية حقوق المتهم كما هي متعارف عليها دولياً، أخذاً في عين الاعتبار حرصها الشديد على تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب، وذلك حتى تكون منظومتنا القانونية والقضائية مسايرة للتوجه العالمي الجديد في هذا المضمار.

ولا يمكن أن نستشف هذه الضمانات التي جاء بها المشرع حماية للمشتبه فيهم والمعتقلين، إلا على مستوى مراحل التحقيق الإعدادي، أو الاعتقال أو البحث التمهيدي الذي يعتبر سواء اتسم بالتلبس أم لا، في جميع الأنظمة الجنائية من أخطر المراحل، ذلك أنه هو المرحلة التي يتم خلالها تجميع العناصر الأولية لإثبات الجريمة والبحث عن المتورطين فيها وهي تساهم في توجيه سير العدالة الجنائية. فإذا التزم القائمون بالبحث بالشرعية والاحتكام إلى القانون، فإنهم سيساعدون القضاء من أجل الوصول إلى الحقيقة.

ولكن إذا ما تجاهلوا أحكام القانون فإن ذلك سيؤثر سلباً على مصير المشتبه فيه، ذلك أن المشرع مكن الشرطة القضائية من سلطات واسعة ولم يقيدتها بشكليات دقيقة عند مباشرتها لتلك السلطات. وعلى سبيل المثال أجاز لضابط الشرطة القضائية استجواب المشتبه فيه ولم يتطلب لصحة محضر الاستجواب إمضاء هذا الأخير عليه، بل اعتبر كل التصريحات الواردة بالمحضر ثابتة بمجرد شهادة الضابط على أنها فعلاً صدرت عن المشتبه فيه. وقد كرس القضاء ذلك بقوله إن عدم إمضاء المشتبه فيه على محضر استماعه لا يعيب هذا الأخير ولا يؤثر على قوته الإثباتية.

وهو ما يعطي مصداقية للتحريات والخلاصات والنتائج التي تقوم بها الضابطة القضائية، وبالتالي مصداقية لقرارات النيابة العامة كسلطة تشرف على تسيير البحث التمهيدي، وذلك تنفيذاً لمقتضيات المادة 17 من قانون المسطرة الجنائية التي تقول: «توضع الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف تحت سلطة الوكيل العام للملك...». إن مقتضيات هذه المادة تبين بوضوح أن الشرطة القضائية تخضع لسلطة النيابة العامة، وهو ما يكرسه الفصل 128 من الدستور الذي جاء فيه «تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها وإثبات الحقيقة»، وعليه فإن الشرطة القضائية يجب أن تعمل داخل المحيط الذي رسمه المشرع وأن تتفادى كل الضغوطات الخارجية المحتملة على سلطة القضاء، مع العمل كذلك على تمكينها من الوسائل للقيام بمهمتها على أحسن وجه خلال مرحلة البحث التمهيدي.

ومن أهم الضمانات والحقوق الممنوحة للمشتبه فيهم خلال مرحلة البحث التمهيدي هي قاعدة أن البراءة هي الأصل إضافة إلى مجموعة من الحقوق والضمانات التي منحها المشرع للمشتبه فيه خلال فترة الحراسة النظرية ومن بينها الحق في الاستفادة من المساعدة القانونية وإمكانية الاتصال بأحد أقربائه وحقه في مؤازرة محام وما يرتبط بهذا الحق من نقاش بين مؤيد ومعارض، إضافة إلى الاستجواب، والمواجهة، وحجية الاعتراف والضمانات المرتبطة به كالحق في الصمت، والحق في الفحص الطبي، والحق في إشعار المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية بطبيعة الجريمة، وبحقوقه باللغة التي يفهما وبدواعي اعتقاله، وتحرير محاضر الاستماع وفق الشكليات القانونية لضمان توفير المصادقية لها، وسلامة إجراءات التفتيش وغيرها من الإجراءات المرتبطة بالبحث التمهيدي كالتصنت على المكالمات الهاتفية والاطلاع على المراسلات الشخصية التي ينبغي إن تتم وفق القانون.

وعليه، فإن حماية حقوق الإنسان، تقتضي حماية جنائية تروم إلى تقييد سلطات ضبط الشرطة القضائية المكلفة بالبحث والتحري والتفتيش، حتى لا يكون هناك انتهاك لحقوق الإنسان، من تم نتساءل عن حدود الحماية التي حولها المشرع للمشتبه فيهم والمعتقلين احتياطيا؟ وما هي أهم الضمانات التي منحها لهم المشرع ضد كل تعسف قد يلحق بهم؟ وما هي الجزاءات التي رتبها المشرع عن خرق هذه الضمانات؟

لمعالجة هذه الإشكالات، ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين على الشكل التالي :

- المبحث الأول : ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية وجزاء الإخلال بها ؛
- المبحث الثاني : الضمانات المقررة لحماية حرمة مسكن المتهم أثناء التفتيش والحجز .

المبحث الأول : ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية وجزاء الإخلال بها

منح المشرع المغربي لضباط الشرطة القضائية صلاحيات واسعة في إطار البحث التمهيدي¹ بهدف البحث عن الأدلة وجمعها، إلا أن هذه الصلاحيات قيدها المشرع بمجموعة من القيود ورتب على مخالفتها مجموعة من الجزاءات، كل ذلك في سبيل حماية حقوق المشتبه فيهم² وتمتعهم بالعديد من الضمانات، نظرا لما قد يترتب على ممارسة تلك الصلاحيات من آثار وخيمة على المتهمين³، من أجل ذلك حاول المشرع المغربي تقييد سلطة ضباط الشرطة القضائية بتنصيبه على مجموعة من الجزاءات في قانون المسطرة الجنائية⁴، ولو أن هذه الأخيرة تعرضت لانتقادات عديدة من طرف الفقه والمهتمين بحقوق الإنسان.

وللوقوف على مختلف هذه الأحكام يجدر بنا أن نتحدث في المطلب الأول عن ضمانات المتهم في مرحلة البحث التمهيدي، ثم الجزاءات المترتبة عن هذه الضمانات في المطلب الثاني .

¹ - لم يتولى قانون المسطرة الجنائية تعريف البحث التمهيدي، وإنما اكتفى بالتعرض إلى طبيعته وتحديد محتواه وذلك في معرض الحديث عن أهمية ومهام الشرطة القضائية في المادة 18، إلا أن بعض التعريفات الفقهية عرفت البحث التمهيدي بكونه تلك المرحلة التي تباشر بمقتضاها الشرطة القضائية التحريات والأبحاث في شأن القضايا المعروضة عليها فهو بذلك مرحلة تمهد من أجل الإحالة على النيابة العامة مما يسمح لها باتخاذ قرار حفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية والإحالة على الجهات القضائية.

- عبد السلام بن حدو : الوجيز في شرح المسطرة الجنائية/ منشورات اجس الدار البيضاء، ص 47، أشار إليه عصام المديني : مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي، مطبعة سيدي مومن الدار البيضاء، طبعة 2015، ص 31.

² - حرص المشرع المغربي على تقرير حقوق المتهمين وكذا المشتبه فيهم، وخول لهم العديد من الضمانات في جميع الدساتير التي تعاقبت على المملكة المغربية، وهذا الحق سبق وأن أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 / 3 .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أكدت المحكمة العليا الاتحادية دستورية الحق في الاستعانة بمدافع طبقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي، وأكدت المحكمة العليا أن الحق في المدافع هو حق أساسي ضروري للمحاكمة المنصفة وأجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، ومع ذلك فللمحكمة ألا تقبل من المتهم أن يدافع بنفسه دون الاستعانة بمحام، إذا رأت أن تنازله عن استخدامه حقه في الاستعانة بمحام ينم عن سلوك غير قويم.

وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدة القيمة الدستورية لحق الدفاع على أساس أن يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، وقد عنى المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة ولم يقف عند مجرد الإجراءات الجنائية.

وفي مصر نصت المادة 69 من الدستور على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول."

- يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى : شهيرة بولحية : حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 91، 92

³ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يعرف المتهم، وإنما ترك تلك المهمة للفقه والقضاء، وقد عرفت محكمة النقض المصرية المتهم بأنه :

" كل من وجه إليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجميع الاستدلالات مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا في ارتكابها." :

- أشار له جمال سرحان : ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدائي، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى 2009، ص 17

هذا، وخلافا لقانون المسطرة المنسوخ لسنة 1959 حاول أن يميز بين كل من المتهم والمشتبه فيه، فبمجرد استقراء المواد التي استعملت عبارة المشتبه فيه يتبين أنها تنطبق على الشخص الذي تتعزز قرائن قوية على إتيانه الفعل الجرمي خلال مرحلة البحث التمهيدي وقيل أن يتم تحريك الدعوى العمومية في مواجهته من قبل النيابة العامة وإحالته على المحاكمة أو تقديم ملتمس إلى قاضي التحقيق من أجل إجراء تحقيق في مواجهته، بحيث أنه متى حركت الدعوى العمومية فإنه يتحول إلى متهم.

⁴ - في باقي أطوار العرض سنستعمل ق.م.ج كاختصار لقانون المسطرة الجنائية

المطلب الأول : الضمانات المقررة للوضع تحت الحراسة النظرية

يعد الوضع تحت الحراسة النظرية إجراء بمقتضاه يحق لضابط الشرطة القضائية توقيف المشتبه فيه، ووضعه رهن إشارته بمركز عمله، لضرورة الفعالية في البحث لمدة يحددها القانون،⁵ وهذه الصلاحية مقررة خلال البحث التمهيدي سواء في حالة التلبس⁶ أو في الحالة العادية⁷.

ويتجسد هذا الإجراء في جميع الأحوال في اعتقال الشخص وتقييد حريته، ونظرا لخطورة هذا الإجراء لمساسه بالحرية الشخصية للمشتبه فيه في مرحلة تتميز بالسرية، فقد نظم المشرع المغربي⁸ أحكامه وشروطه بدقة (الفقرة الأولى)، وأحاط المحروس نظريا بكثير من الضمانات القانونية، وأسند للنيابة العامة السهر على احترامها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

للقوف على ضمانات الشخص المقرر وضعه تحت الحراسة النظرية، ارتأينا الحديث أولا عن شروط وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية.

أولا : شروط الوضع تحت الحراسة النظرية في حالة التلبس والحالة العادية

يجوز لضابط الشرطة القضائية، أن يحتفظ خلال إجراءات البحث التمهيدي بأي شخص مشتبه فيه⁹، أو كل من اجتمعت فيه قرائن كافية لإدانته¹⁰، ونظرا لكون الوضع تحت الحراسة قد يفضي إلى أدلة في ظروف تنعدم فيها ضمانات الدفاع المخولة للمتهم خلال استنطاقه من طرف قاضي التحقيق، فإن المشرع تدخل وأقر العديد من الشروط التي من شأنها إضفاء المصدقية على هذا الإجراء، حيث أن وضع شخص ما تحت الحراسة النظرية، يقتضي توفر الشروط التالية :

⁵ زينب عيوش : ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مطبعة أفولكي، تزيت، الطبعة الأولى 2009، ص 18
⁶ في هذه الحالة تتميز الإجراءات بنوع من الصرامة والتشدد
⁷ كما أن هذا الإجراء مقرر كذلك في أثناء الإنابة القضائية، - إلا أن هذا الموضوع لن نتناوله على اعتبار أنه متعلق بالتحقيق الإعدادي - إذ تنص المادة 192 من ق.م.ج على أنه :
"إذا اقتضت ضرورة تنفيذ الإنابة أن يبقى ضابط الشرطة القضائية شخصا رهن إشارته، تطبق مقتضيات المواد 66 و67 و68 و69 و80 المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية ويشعر قاضي التحقيق."
⁸ راجع الحبيب بيهي : شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، البحث في الجرائم والتثبت منها، البحث التمهيدي، التحقيق الإعدادي، الإثبات الجنائي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2004، ص 147
⁹ انظر الإحالة 3 من عرضنا هذا للتوضيح مفهوم المشتبه فيه أكثر
¹⁰ في هذا الصدد تشير المادة 65 من ق.م.ج إلى صنفين من الأشخاص الممكن وضعهم تحت الحراسة، فهناك :
- الأشخاص الذين يمنهم ضباط الشرطة القضائية من الابتعاد من مكان وقوع الجريمة؛
- الأشخاص الذين يظهر من اللازم التعرف على هويتهم أو التحقق منها ؛

- وجوب كون الإجراء يتطلبه البحث، وهو ما أكدته المادتان 66 و 80¹¹ من ق.م.ج، ذلك أن بقاء شخص رهن إشارة ضباط الشرطة القضائية، ينبغي ألا يتم إلا إذا كانت ضرورة البحث التمهيدي تدعو إلى ذلك.

- يجب أن يتعلق البحث بجناية أو جنحة معاقبة بالحبس، وهو ما أورده المادتان 70 و 80 من ق.م.ج، إذ لا يمكن إخضاع شخص للحراسة النظرية من أجل مخالفة أو جنحة معاقب عليها فقط بالغرامة¹².

وعليه، يتضح بأن هذين الشرطين متلازمين، فخطورة الأفعال المرتكبة من طرف الجاني أحيانا، هي التي تفرض تعميق البحث وما شابه ذلك من إجراءات يتم اللجوء إليها للحد من خطورة المشتبه فيه والحيلولة دون فراره وطمسه للحقيقة ومحو آثار الجريمة واندثار أدلتها أو تغيير معالمها، وذلك لا يتأتى إلا بالوضع تحت الحراسة النظرية¹³.

ثانيا : أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

بالإضافة إلى شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، فإنه يتعين على ضباط الشرطة القضائية، احترام مدة الوضع المنصوص عليها قانونا، ثم إشعار النيابة العامة بهذا الإجراء.

1 - مدة الوضع تحت الحراسة النظرية

يتعين على ضباط الشرطة القضائية احترام مدد الوضع تحت الحراسة النظرية، هذه الأخيرة التي تختلف تبعا لنوع الجرائم المرتكبة ويمكن تصنيفها إلى ثلاث أصناف حددتها المادة 80 من ق.م.ج :

- الصف الأول : الحراسة النظرية لمدة ثمان وأربعين ساعة، تسري على جميع الجرائم باستثناء جرائم أمن الدولة والجريمة الإرهابية، وتقبل التمديد مرة واحدة لمدة أربع

¹¹- في إطار مراجعة القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، يلاحظ أن المشرع الجنائي حاول في هذه المسودة وضع ضوابط قانونية جديدة متعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية، مقارنة بالقانون الحالي.

- فعلى مستوى الشكل قسم المشرع المادة 66 إلى أربعة مواد مفصلة بشكل يوضح كافة المقتضيات القانونية المنظمة لمؤسسة الحراسة النظرية، عكس المادة 66 الحالية المتسمة بطول وتداخل البنود القانونية.

- أما على مستوى الجوهر فيلاحظ أن المواد 66 و 1 - 66 و 2 - 66 و 3 - 66 والمادة 80 من المسودة الجديدة قيدت ضباط الشرطة القضائية بإجراءات قانونية هامة.

فالمادة 66 من المسودة الجديدة أعطت الحق لضباط الشرطة القضائية أن يحتفظ بشخص أو عدة أشخاص تحت الحراسة النظرية ليكونوا رهن إشارته، ولكن وفق أسباب محددة حصرا في المادة 1 - 66.

- يمكن الرجوع إلى زكرياء بوشوروة : حماية الحقوق والحريات على ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني 2015 ص 30 و 31

¹²- أستاذنا إدريس الحياني و عمر أنجوم : محاضرات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مطبعة قرطبة أكادير، الطبعة الخامسة 2014، ص 75

13- أحمد قليش، مجيدي السعدية، محمد زنون، الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2015، ص 53

وعشرين ساعة إضافية بما مجموعه اثنان وسبعون ساعة إجمالية، ولا يجوز تمديدها إلا بإذن كتابي من طرف النيابة العامة¹⁴؛

الصف الثاني : حيث تكون مدة الحراسة النظرية هي ستة وتسعون ساعة قابلة للتجديد وبنفس المدة مرة واحدة بإذن من النيابة العامة بما مجموعه مائة وتسعون ساعة، إذا تعلق الأمر بجريمة ماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي ؛

الصف الثالث : والمتعلق بالجريمة الإرهابية، حيث حددت مدة الحراسة النظرية بشأنها في مدة ستة وتسعين ساعة قابلة للتمديد مرتين، كل مرة تمتد ستة وتسعين ساعة إضافية أي بما مجموعه مائتان وثمانية وثمانون ساعة، ويكون التمديد كذلك بناء على إذن كتابي من النيابة العامة¹⁵.

بقي أن نشير، إلى أنه في حالة التلبس، يمكن للنيابة العامة¹⁶ أن تصدر إذنا كتابيا بتمديد فترة الوضع تحت الحراسة النظرية¹⁷ دون حاجة لإحضار المشتبه فيه أمامها، وإن كان لا يوجد ما يمنعها من طلب إحضاره أمامها قبل منح الإذن المذكور، إلا أن هذا الأمر يختلف في إطار الحالة العادية¹⁸، حيث يجب أن يقدم الشخص أمام النيابة العامة قبل انتهاء فترة الوضع تحت الحراسة النظرية¹⁹.

2) - إشعار النيابة العامة بالوضع تحت الحراسة النظرية

يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار ممثل النيابة العامة فوراً بإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، والذي يبقى له - ممثل النيابة العامة - الحق في وضع حد لهذا الإجراء إذا ما تبين له عدم جدوى الاستمرار فيه، أو أن يأمر بإحضار الشخص أمامه ليبيت في وضعيته ويطلق سراحه²⁰.

¹⁴ - أحمد قيلش، محمد زنون : الشرطة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2013، ص 144

¹⁵ - كانت مدة الحراسة النظرية قبل تعديل سنة 1962 هي 48 ساعة قابلة للتمديد لمدة 24 ساعة إضافية بناء على إذن كتابي من النيابة العامة، ثم عادت إلى 48 ساعة مع إمكانية تمديدها مدة 24 ساعة إضافية بمقتضى الظهير رقم 1 - 91 - 110 الصادر بتاريخ 30 دجنبر 1991

¹⁶ - مفهوم النيابة العامة هنا ينصرف إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك.

¹⁷ - في قرار صادر عن محكمة العدل الخاصة جاء فيه : " تطبيقاً للفصل 82 من ق.م.ج فإنه إذا كان البحث التمهيدي يدعو ضابط الشرطة القضائية إلى إبقاء شخص رهن إشارته، أكثر من المدة القانونية للحراسة النظرية والحال أن الأمر يتعلق بجناية فإنه يجب أن يتم تقديمه لزوماً إلى وكيل الملك قبل انتهاء هذا الأجل ويجوز لوكيل الملك منح إذن كتابي بتمديد الأجل 48 ساعة إضافية.."

قرار صادر بتاريخ 22 / 03 / 78 في الملف الجنائي عدد 601 عدد 987، أورده :
- محمد بفقير : قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2011، ص 86

¹⁸ - زينب عيوش : م.س، ص 23

¹⁹ - بعد استماع ممثل النيابة العامة إلى المعني بالأمر يجوز له منح الإذن بالتمديد لضابط الشرطة القضائية، على أنه يجوز وبصفة استثنائية منح الإذن المذكور بقرار معلل بأسباب دون حاجة لإحضار المشتبه فيه أمام النيابة العامة.

وتسري نفس مقتضيات على الوضع تحت المراقبة بالنسبة للأحداث المشتبه فيهم استناداً لعموم صياغة المادة 460 من ق.م.ج التي تحيل على مقتضيات المتعلقة بالحراسة النظرية في جميع مقتضياتها دون استثناء.

²⁰ - زينب عيوش : م.س ص 24

أما في الحالة العادية، فإن النيابة العامة أصبحت هي التي تأخذ مبادرة للإذن لضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية²¹.

وفيما يخص قضايا الأحداث، فإنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث، الاحتفاظ بالحدث²²، إلا بعد موافقة النيابة العامة²³.

الفقرة الثانية : ضمانات احترام شروط وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

يتعين على ضباط الشرطة القضائية، احترام بعض الشكليات الخاصة بالوضع تحت الحراسة النظرية²⁴، وتوفير بعض الضمانات القانونية²⁵، وهي مخولة للأفراد في مواجهة أي تعسف محتمل، حيث يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فوراً وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت²⁶، كما يحق للشخص الذي وضع تحت الحراسة النظرية الاتصال بمحاميه إلى غير ذلك من الضمانات، والتي سنتناولها بشيء من التفصيل على الشكل التالي :

²¹- تنص المادة 80 على أنه : " إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، وكانت ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضابط الشرطة القضائية إبقاء شخص رهن إشارته، فله أن يضعه تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة بإذن من النيابة العامة. ويتعين لزوماً تقديمه إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك قبل انتهاء هذه المدة".

²²- عند تعذر تسليمه لمن يتولى رعايته أو كانت ضرورة البحث أو سلامته تتطلب ذلك.

²³- تنص المادة 460 من ق.م.ج على أنه :

" يمكن، دون المساس بمقتضيات المادة 470 الآتية بعده، لضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث أن يحتفظ بالحدث المنسوب إليه الجرم في مكان مخصص للأحداث لمدة لا يمكن أن تتجاوز المدة المحددة للحراسة النظرية. وعليه أن يتخذ كل التدابير لتفادي إيذائه. لا يعمل بهذا الإجراء إلا إذا تعذر تسليم الحدث لمن يتولى رعايته أو كانت ضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي ذلك، وبعد موافقة النيابة العامة.

يمكن كذلك للنيابة العامة، بصفة استثنائية، أن تأمر بإخضاع الحدث خلال فترة البحث التمهيدي لنظام الحراسة المؤقتة المنصوص عليه في المادة 471 بعده، إذا كانت ضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي ذلك، على ألا تتجاوز مدة التدبير الأمور به خمسة عشر يوماً.

يجب، في كافة الأحوال، إشعار ولي الحدث أو المقدم عليه أو وصيه أو كافلة أو حاضنه أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته بالإجراء المتخذ، وذلك وفقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 67 من هذا القانون.

ويحق لهؤلاء وللمحامي المنتصب بالاتصال بالحدث في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأولى والثالثة من هذه المادة، بإذن من النيابة العامة تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية. ويمنع عليهم إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بالحدث قبل انقضاء البحث التمهيدي.

تتم إجراءات البحث بكيفية سرية مع مراعاة حق الاتصال المشار إليه في الفقرة السابقة."

²⁴- " عدم احترام شكليات الوضع تحت الحراسة النظرية وعدم إطلاع ذوي المودع، وإعلام السيد وكيل الملك وإيداع الشخص بمكان ملائم هو أمر يشكل تعسفاً ودون مراعاة لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تمخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان."

- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 3 / 8 / 93 في الملف الجنحي عدد 5019 / 93، أورده محمد بفقير : م.س ص

78

²⁵- عمل المشرع المغربي في إطار مسودة مشروع القانون الجنائي، إلى تدعيم حقوق المشتبه فيه بضمانات قانونية جديدة، حيث عززت هذه المسودة حقوق الشخص المشتبه فيه في هذه المرحلة بضمانات جديدة سواء على مستوى حقوق الدفاع، أو فيما يخص إحداث مسطرة التسجيل السمعي البصري لعملية الاستجواب.

- انظر زكرياء بوشوروة : م.س ص 33 وما يليها.

²⁶- أستاذنا إدريس الحياي، و عمر أنجوم : م.س ص 76

أولا : على مستوى سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية

تعد مراقبة سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية من الضمانات الأساسية، والتي تسهر النيابة العامة على ضمان احترامها أثناء الزيارة الأسبوعية لمخافرها، أو في أي وقت يراه ممثل النيابة العامة مناسبا، أو من خلال عرضها على النيابة العامة شهريا قصد التأشير عليه، ولعل الهدف من هذه المراقبة، هو التدخل لتصحيح كل وضع أو إجراء غير مناسب، كوضع حد للحراسة النظرية، إذا تبين عدم أهميتها، أو انعدام الشروط الموضوعية لهذا الإجراء، ثم التأكد من مسك السجل بصفة نظامية دون فراغ أو كشط أو نحوه، والتأكد من تحقق جميع البيانات الواردة في المادة 66 من ق.م.ج.

هذا ويجب أن ترقم صفحات هذا السجل وتوقع من طرف وكيل الملك، أو من ينوب عنه عند الاقتضاء، وتقيد هوية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، وسبب ذلك وساعة بداية الحراسة النظرية وساعة انتهائها ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له، ويجب أن يوقع في هذا السجل أو يبصم الشخص المحروس وضابط الشرطة القضائية²⁷، وفي حالة عدم قدرة المعني بالأمر على التوقيع أو الإبصار، أو في حالة الامتناع يشار إلى ذلك في السجل²⁸.

وفي الأخير، يجب رفع تقرير إلى الوكيل العام للملك، إذا كشفت المراقبة عن إخلالات جوهرية تمس ضمانات الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية قد تقرر من طرف ضابط الشرطة دون إذن النيابة العامة في غير حالة التلبس²⁹.

ثانيا : على مستوى محضر الاستجواب و دفتر التصريحات

بالرجوع إلى المادة 67 من ق.م.ج فإن يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يبين في محضر استجواب أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص وهو وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه .

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتوجب عليه، تذييل هذه البيانات إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصاره، وإما بالإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالته مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة، ثم تضمين بيانات مماثلة في سجل الحراسة النظرية.

²⁷ - عيد الرحيم فكري : جزاء الإخلال بحقوق الدفاع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2012 / 2013، ص 21

²⁸ - راجع فرح القاسمي : حالة التلبس وحماية الحريات الفردية للمشتبه فيه، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة

القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010 / 2009، ص 64

²⁹ - زينب عيوش : م.س ص 26

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية، إشعار عائلة الشخص فور وضعه تحت الحراسة النظرية، إلا أن ما يلاحظ من خلال هذا الفصل أن المشرع لم يحدد أشخاصاً معينين من عائلة المشتبه فيه، أو تحديد فترة هذا الإشعار³⁰، بل جاء بعبارات واسعة يمكن معها لضابط الشرطة القضائية أعمال سلطته التقديرية، وهو أمر يتنافى مع طبيعة الحماية التي خولها الدستور للأفراد سواء كانوا مشتبه فيهم، أو متهمين، عكس ما عليه الأمر في حالة وضع الأحداث تحت المراقبة القضائية، إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية، إشعار كل من ولي الحدث، أو المقدم عليه، أو وصيه أو كافلة، أو حاضنه، أو الشخص أو المؤسسة المعهود لها برعايته، إذا اتخذ إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية³¹.

وعن وسيلة الإشعار، فهي تتم سواء بالنسبة للرشداء أو الأحداث بأية وسيلة من الوسائل الممكنة³²، مع ضرورة تحديد هوية الشخص المشعر بالمحضر المنجز وساعة القيام بهذا الإجراء، كما يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يوجه يومياً إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال الأربع والعشرين ساعة³³.

هذا، ويتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يضع رهن إشارة وكيل الملك دفتر التصريحات، وذلك بالنسبة للمصالح التي يلزم بها القانون مسك هذه السجلات³⁴.

³⁰ - تنص المادة 67 من ق.م.ج على أنه :
" يجب على كل ضابط من ضباط الشرطة القضائية أن يبين في محضر سماع أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية، يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص.
يجب أن تذل هذه البيانات، إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصامه وإما بالإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالته مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة.

يجب تضمين بيانات مماثلة في السجل المنصوص عليه في المادة السابقة.
يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز، فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك بالمحضر. ويتعين عليه أن يوجه يومياً إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال الأربع وعشرين ساعة السابقة."

³¹ - تنص المادة 460 من ق.م.ج على أنه :
" يمكن، دون المساس بمقتضيات المادة 470 الآتية بعده، لضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث أن يحتفظ بالحدث المنسوب إليه الجرم في مكان مخصص للأحداث لمدة لا يمكن أن تتجاوز المدة المحددة للحراسة النظرية. وعليه أن يتخذ كل التدابير لتفادي إيذائه. لا يعمل بهذا الإجراء إلا إذا تعذر تسليم الحدث لمن يتولى رعايته أو كانت ضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي ذلك، وبعد موافقة النيابة العامة.

يمكن كذلك للنيابة العامة، بصفة استثنائية، أن تأمر بإخضاع الحدث خلال فترة البحث التمهيدي لنظام الحراسة المؤقتة المنصوص عليه في المادة 471 بعده، إذا كانت ضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي ذلك، على ألا تتجاوز مدة التدبير المأمور به خمسة عشر يوماً.

يجب، في كافة الأحوال، إشعار ولي الحدث أو المقدم عليه أو وصيه أو كافلة أو حاضنه أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته بالإجراء المتخذ، وذلك وفقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 67 من هذا القانون..."

³² - كالهاتف أو القوة العمومية مثلاً

³³ - زينب عيوش : م.س ص 27

³⁴ - تنص المادة 68 من ق.م.ج على أنه :

"إذا تعلق الأمر بهيئات أو مصالح يلزم فيها ضباط الشرطة القضائية بمسك دفتر التصريحات، تعين عليهم أن يضموا في هذا الدفتر البيانات والتوقيعات المشار إليها في المادة السابقة.

تدرج بيانات مماثلة في المحضر الذي يوجه إلى السلطة القضائية.

توضع دفاتر التصريحات رهن إشارة ممثل النيابة العامة كلما طلبها."

ثالثا : الزيارة التفقدية لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية

ألزم ق.م.ج الجديد³⁵، وكيل الملك بالقيام بزيارة تفقدية لمخافر الضابطة القضائية، مرة في الأسبوع على الأقل، مع عدم وجود ما يمنعه من القيام بها متى شاء³⁶.

ولعل الهدف من هذه الزيارة، هو التأكد من حسن تطبيق إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، أو الوضع تحت المراقبة³⁷، من حيث أسباب ومبررات وضعهم والظروف الصحية والإنسانية التي يعيشونها، وفي هذا الإطار يتعين على وكيل الملك أو من ينوب عنه أن يرفع تقريرا يشعر بمقتضاه الوكيل العام للملك بكافة الملاحظات وبما عاينه من إخلالات بمناسبة كل زيارة.

رابعا : على مستوى حقوق الدفاع

خول المشرع المغربي لكل مشتبه فيه يجري البحث التمهيدي في حقه أن يستفيد من مؤازرة المحامي له قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية، إذ يكون للمعني بالأمر آنذاك أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام ويحق لهذا الأخير أن يتصل بموكله بعد الترخيص له من قبل النيابة العامة لمدة 30 دقيقة تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية وفي مكان يضمن سرية المقابلة.

فمؤازرة المحامي للمتهم فيه ضمان لسلامة الإجراءات المسطرية وعدم استخدام وسائل محظورة ضده بل وإثباتها في حالة استخدامها، كما أن حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه يساعد هذا الأخير على الاتزان والتركيز في إجابته، على اعتبار أن اتصال المحامي بالمشتبه فيه سيسهل مهمة هذا الأخير في الدفاع، فالمشتبه فيه سيحيطه علما بكل الظروف التي أحاطت بالجريمة التي ارتكبها، وما إذا تعرض لأي إكراه مادي أو أي ضغط للإدلاء بتصريحاته.

إجمالا، فإن الحق في الاتصال بمحام من أهم الضمانات الدستورية والقانونية المؤطرة لأي محاكمة عادلة، فهذا المبدأ ظل ولا يزال آلية رئيسية مدعمة للشخص المشتبه فيه في أية محاكمة جنائية، وعلى أساس ذلك حاولت مسودة مشروع ق.م.ج تكريس هذا المبدأ القانوني بشكل واضح من خلال إعطاء الشخص المشتبه فيه إمكانية الاتصال بالمحامي ابتداء من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية، على عكس النص

³⁵ - هذا الإجراء كان معمولا به في ظل القانون الملغى استنادا منشور صادر عن وزير العدل رقم 335 مكرر م.ش.ج.ع بتاريخ 13 مارس 1991

³⁶ - تنص المادة 45 من ق.م.ج على أنه :

"يسير وكيل الملك في دائرة نفوذ محكمته أعمال ضباط الشرطة القضائية وأعاونها ويقوم بتنقيطهم. يسهر على احترام إجراءات الحراسة النظرية وآجالها وعلى مباشرتها في الأماكن المعدة لهذه الغاية. يتعين عليه أن يقوم بزيارة هذه الأماكن على الأقل مرة في الأسبوع، وله زيارتها في أي وقت شاء، وعليه أيضا مراقبة سجلات الحراسة النظرية.

يحرر تقريرا بمناسبة كل زيارة يقوم بها، ويشعر الوكيل العام للملك بملاحظاته وبما يعاينه من إخلالات".
³⁷ - إذا تعلق الأمر بالأحداث

الحالي الذي لا يسمح بذلك قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية أي 24 ساعة في الجرائم العادية، و 48 ساعة في جرائم أمن الدولة، وجرائم الإرهاب وباقي الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق.م.ج.³⁸

المطلب الثاني : جزء الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

لم يتعرض المشرع المغربي بنص صريح لهذا الجزء، حتى ضمن قانون المسطرة الجنائية الجديد، مما جعله عرضة للانتقادات الفقهية، هذا إضافة إلى تردد محكمة النقض وعدم استقرارها على موقف واحد بخصوص جزء الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية³⁹، وعليه سنعمل من خلال هذا المطلب، ببيان الجزء المترتب عن الإخلال بضمانات المشتبه فيهم، في حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية، وكذا الوضع دون إذن النيابة العامة، وأخيرا الجزء المترتب في حالة مخالفة الأحكام الأخرى للوضع تحت الحراسة النظرية.

الفقرة الأولى : حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية

لم يرتب المشرع المغربي عن الإخلال بشروط وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية جزاء البطلان، إذ لا وجود لنص صريح يقرر البطلان جزاء لخرق أحكام الحراسة النظرية⁴⁰، ولا وجود لنظرية عامة يتبنى المشرع صراحة من خلالها البطلان كجزء لخرق القواعد الإجرائية الجوهرية على غرار ما أورده بالنسبة للتحقيق الإعدادي حيث رتب البطلان صراحة على خرق المقتضيات الجوهرية المتعلقة بالتحقيق إذا ترتب عن خرقها المس بحقوق الدفاع⁴¹.

ويعتبر الدكتور الخليلي أن تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية يؤدي إلى بطلان محضر البحث التمهيدي سواء كان التجاوز من الضابط أو بناء على تمديد غير قانوني، واستند في هذا الاتجاه على اعتبار أن الأحكام المنظمة للحرية الشخصية من أهم حقوق الدفاع والتي تعتبر قواعدها من النظام العام وكل إخلال بها يؤدي إلى البطلان، ويعد خرقا لقاعدة جوهرية كرسها الفصل 23 من الدستور، وبالتالي فإن هذا التجاوز يشكل

³⁸ - زكرياء بوشرورة : م.س، ص 34

³⁹ - أستاذنا إدريس الحياي و عمر أنجوم : م.س ص 77

⁴⁰ - عكس المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

" يترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بأي إجراء جوهري."

41- تنص 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. 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 وفقا للمادة السابقة."

اعتقالاتاً تحكيميا حسب صريح الفصل 225 من القانون الجنائي⁴²، نفس الاتجاه سار عليه الأستاذ محمد عياط، مع استناده على مقتضيات المادة 765 من القانون الملغى والتي تقابلها المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية الحالي والتي تنص على أن: " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز، وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنايات." مقتضيات هذه المادة كما يرى الأستاذ عياط في نظره كافية لسد إغفال النص على بطلان المسطرة التي تخل بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية.

وقد عارض الدكتور الخليلي الاستناد على المادة 765 من القانون الملغى (المادة 751 من ق.م.ج الحالي) وذلك في معرض تعليقه على حكم صادر عن محكمة العدل الخاصة حينما ذهبت إلى أن المحضر المحرر أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية الذي لم تحترم فيه مقتضيات القانون يبعد عن الملف تطبيقاً للمادة 765، وأوضح أن هذه المادة تتعلق بالإجراءات التي لم يثبت إنجازها من وثائق الملف ومستنداته ولا علاقة لها أصلاً بالإجراءات التي تبت إنجازها سواء وفق مقتضيات القانون أو خلافاً لهذه المقتضيات⁴³.

وعليه، فإن الاستناد على المادة 751 من ق.م.ج لا يمكن قبوله للقول ببطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، فلو كانت رغبة المشرع في ترتيب البطلان على الإخلال بأحكام وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية لنص عليها صراحة في إطار الفصول المنظمة لشروط وإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية كما فعل بالنسبة للتحقيق الإعدادي حين رتب البطلان بصريح المادة 212 من ق.م.ج - المشار إليها آنفاً - دون أن ينتظر حتى الكتاب المتعلق بالأحكام الختامية للتنصيص على الجزاء المترتب على خرق حقوق الدفع.

فالمشرع بعدم تنصيصه على البطلان يرغب بذلك في الحفاظ على الطبيعة البوليسية التي تتميز بها مرحلة البحث التمهيدي.

كما أن محكمة النقض أكدت ذلك في العديد من قراراتها، حيث صرحت في قرار لها " لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و 69 منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية وعبر عن ذلك بصيغة الوجوب فإنه لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 61 و 62 و 64 و 65 من ق.م.ج إذ يتعذر تقديم الشخص في الوقت المناسب لأسباب تتعلق بالبحث كما هو

42- أحمد الخليلي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، طبعة 1999، ص 200
43- راجع زينب عبوش: م.س ص 31 وما يليها

الحال في النازلة التي تطلبت القيام بالعديد من المعاينات، وليس فيها ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مساس بحريات الأشخاص.⁴⁴

إلا أنه وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف ترى أنه : " متى خالفت الضابطة القضائية هذه القاعدة وامتدت الحراسة النظرية إلى ما بعد 96 ساعة دون طلب تمديدتها أثناء فترة الحراسة، والترخيص لها من لدن السيد الوكيل العام، فضلا على أن هذا الأخير لما أذن بتمديد فترة الحراسة لم يحرص على تقديم الظنين إليه، ولم يعلل قراره الناجم عن عدم التقديم، فسوف يكونان قد خرقا مقتضيات الفصل 82 من قانون المسطرة الجنائية، التي تعتبر مقتضيات جوهرية، وعرض بذلك محضر الضابطة القضائية المشار إليه للبطلان، سندا للفصل 192 من نفس القانون ويستدعي الأمر الإعلان على أن محضر الضابطة القضائية الحامل لرقم 556 بتاريخ 19 / 77 / 97 كأنه لم ينجز وينسحب هذا الأثر على جميع الإجراءات التي أتت بعده والتي تستند عليه تطبيقا لأحكام الفصل 765 من قانون المسطرة الجنائية ويتعين الحالة هذه استبعاده.⁴⁵

كما صرح في قرار آخر بأن : " القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة لم يجعلها القانون تحت طائلة البطلان ولا يمكن أن يترتب عنها البطلان إلا إذا ثبت أن عدم مراعاتها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبا بعييب في الجوهر.⁴⁶

من هنا يتضح أن مواقف محكمة النقض المغربية غريبة ومتناقضة، حيث تعتبر في بعض الأحيان، حتى ولو نص المشرع على مدة الحراسة لمدة 48 ساعة، فإن احتفاظ الضابطة القضائية بالمشبوه فيه ولو لسنة لا يمكن أن يؤدي إلى البطلان، - وفي أحيان أخرى كما أشرنا في القرار الثاني - ، ترتب البطلان على خرق مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، عكس فرنسا والذي لم يعرف فيها الاجتهاد القضائي التذبذب الذي ميز محكمة النقض المغربية، فمحكمة النقض الفرنسية مستقرة منذ صدور قانون المسطرة الجنائية الفرنسي لسنة 1958 على رفض ترتيب البطلان على خرق أحكام الحراسة النظرية، بحيث كان توجهها دائما إلى أن عدم احترام قواعد الحراسة النظرية لا يؤدي إلى البطلان ما لم يثبت أن البحث عن الحقيقة وإثباتها قد شابته عيوب جوهرية⁴⁷.

⁴⁴ - قرار عدد 2461 بتاريخ 25 / 3 / 1986 أشار إليه عبد الرحيم فكري : م.س ص 33 و 34

⁴⁵ - قرار جنائي صدر في القضية عدد 324 - 317 - 78 أورده :

- محمد البوعيسى : عمل الضابطة القضائية بالمغرب - دراسة نظرية وتطبيقية - مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2001، ص 256

⁴⁶ - قرار عدد 860 بتاريخ 14 يوليوز 1972 قضية رقم 3907 أشار إليه عبد الرحيم فكري : م.س ص 35

⁴⁷ - شادية شومي : حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الإجرائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003 / 2002

الفقرة الثانية : الوضع تحت الحراسة النظرية بدون إذن النيابة العامة

خول المشرع لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية دون إذن من النيابة العامة مع الاكتفاء فقط بإشعارها بهذا الوضع⁴⁸، وبالتالي فإن عدم إشعار النيابة العامة على النحو المذكور لا يشكل خرقاً لأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية طالما أن هذه الصلاحية موكولة لضابط الشرطة مباشرة، وهنا يمكن للنيابة العامة في حالة الضرورة أن تأمر بوضع حد لهذا الإجراء دون إهمال العقوبات التأديبية المترتبة عن هذا الإغفال⁴⁹.

وتشترط المادة 80 من ق.م.ج⁵⁰ ضرورة الحصول على إذن من النيابة العامة لتقرير وضع الشخص تحت الحراسة النظرية نفس الشيء بالنسبة للمادة 460 من نفس القانون متى تعلق الأمر بحدوث⁵¹، وبالتالي فإن خرق هذه المقضيات يترتب عنه اعتبار الإجراءات المنجزة في هذه الفترة كأن لم تكن، مع ضرورة تحريك المتابعة في حق الشرطة القضائية المخل بهذا الشرط نظراً للخصوصية التي تطبع القضايا المتعلقة بالأحداث.

الفقرة الثالثة : حالة مخالفة الأحكام الأخرى للحراسة النظرية

يترتب على عدم احترام التضمينات التي يتعين تقييدها بسجلات الوضع تحت الحراسة النظرية عدم بطلان محضر البحث طالما تم احترام المدة القانونية للوضع تحت الحراسة النظرية لأن تلك القواعد لا تؤثر على حرية المشتبه فيه ولا بحقوقه في الدفاع، غير أن ذلك لا يمنع تحريك المسؤولية التأديبية لضابط الشرطة القضائية المخل بالالتزام⁵²، أضف إلى ذلك اندثار القوة الثبوتية للمحضر التي تضيفها عليه المادة 289 من ق.م.ج⁵³.

⁴⁸- تنص المادة 66 من ق.م.ج على أنه :

" إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص ممن أشير إليهم في المادة 65 أعلاه ليكونوا رهن إشارته، فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب ابتداء من ساعة توقيفهم، وتشعر النيابة العامة بذلك..."

⁴⁹- عبد الرحيم فكري : م.س ص 39

⁵⁰- تنص المادة 80 على أنه :

" إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس، وكانت ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضابط الشرطة القضائية إبقاء شخص رهن إشارته، فله أن يضعه تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة بإذن من النيابة العامة ... "

⁵¹- تنص المادة 460 على أنه :

" يمكن، دون المساس بمقتضيات المادة 470 الآتية بعده، لضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث أن يحتفظ بالحدث المنسوب إليه الجرم في مكان مخصص للأحداث لمدة لا يمكن أن تتجاوز المدة المحددة للحراسة النظرية. وعليه أن يتخذ كل التدابير لتفادي إيذائه. لا يعمل بهذا الإجراء إلا إذا تعذر تسليم الحدث لمن يتولى رعايته أو كانت ضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي ذلك، وبعد موافقة النيابة العامة..."

⁵²- تنص المادة 32 من ق.م.ج على أنه :

" يمكن للغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف، بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي قد يتخذها في حقه رؤساؤه الإداريون، أن تصدر في حق ضابط الشرطة القضائية إحدى العقوبات التالية:
- توجيه ملاحظات؛

- التوقيف المؤقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية لمدة لا تتجاوز سنة واحدة؛
- التجريد النهائي من مهام الشرطة القضائية.
يمكن الطعن بالنقض في قرار الغرفة الجنحية، وفقاً للشروط والكيفيات العادية."⁵³
- راجع بهذا الشأن عبد الرحيم فكري : م.س ص 41

MarocDroit

عينك الرقمية على المعلومة القانونية

ISSN 8028-8107

المبحث الثاني : الضمانات المقررة لحماية حرمة مسكن المتهم أثناء التفتيش والحجز

عمل المشرع المغربي على حماية حقوق المشتبه فيهم، في جميع أطوار قانون المسطرة الجنائية، حيث حاول تجسيد طابع الحماية الدولي الذي أضفته على حقوق المتهمين والمعتقلين وحتى المشتبه فيهم، وبالتالي كان لزاما على المشرع المغربي الاستجابة لهذه التوصيات التي نددت بها مجموعة من الجمعيات الحقوقية، التي حملت الدولة المغربية على توقيع العديد من الاتفاقيات في هذا الشأن، إلا أن فلسفة هذه الاتفاقيات لم تحول دون تحقيق التوازن بين ما تحمله الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، على اعتبار أن المملكة المغربية هي دولة إسلام قبل كل شيء⁵⁴، وهو ما يتضح جليا في إجراءات تفتيش المنازل الذي استندت بطريقة غير مباشرة على قواعد دينية وموضوعية.

وقد تكفل قانون المسطرة الجنائية بتنظيم إجراءات التفتيش والحجز بشكل يوفق بين حصانته القانونية، وتضمن حقوق المشبه فيه، وميز بصورة واضحة بين حالة التلبس والحالة العادية.

وعليه، سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى شقين، الأول نخصه للضمانات المخولة للمشتبه فيهم سواء أثناء قيام ضباط الشرطة القضائية بهذا التفتيش، أو تولي النيابة العامة لهذا الإجراء، على نخص الشق الثاني، للجزاء المترتبة عن الإخلال بهذه الضمانات.

المطلب الأول : الضمانات المقررة لاحترام إجراءات التفتيش والحجز

منح قانون المسطرة الجنائية الجديد لضباط الشرطة القضائية سلطات واسعة في القيام بكل تفتيش أو حجز، فالقانون يسمح لضباط الشرطة القضائية بالدخول إلى منزل الظنين للبحث عن الأدلة التي بموجبها يمكن الوصول إلى أدلة تدين المشتبه فيه، أو تبرئه، وعلى أساس ذلك فإن دخول المنازل من أجل تفتيشها قيدها المشرع بمجموعة من الشروط التي تعد في الأصل ضمانا للمشتبه فيهم وحماية لحرمتهم الخاصة، وعليه ومن أجل حماية هذه الضمانات ألزم المشرع ضباط الشرطة القضائية بمجموعة من الشروط (الفقرة الأولى)، ولم يقف عند هذا الحد بل قيد حتى النيابة العامة عند قيامها شخصيا بهذا الإجراء أو الإذن به بشروط خاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : ضمانات المشتبه فيه أثناء قيام ضباط الشرطة القضائية بالتفتيش

نظرا لخطورة هذا الإجراء، وما قد يخلفه من آثار وخيمة على الظنين وأسرته، فقد قيد المشرع ضباط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش بمجموعة من الشروط، لعل أهمها هي

⁵⁴ - وهو مبدأ دستوري حيث جاء في طليعة هذا الدستور خاصة الفصل الأول منه والذي ينص على أنه :
" ... تستند الأمة في حياتها العامة على ثوابت جامعة، تتمثل في الدين الإسلامي السمح والوحدة الوطنية .. "

ضرورة احترام أوقات التفتيش والحفاظ على السر المهني، واحترام أحكام تفتيش الأشخاص والبضائع، مع ضرورة تحرير محضر للتفتيش وحفظ المحجوزات (أولاً)، كما اشترط المشرع ضرورة حضور الشخص المعني بالتفتيش أو نائبه وموافقته الصريحة في الحالة العادية بإجراء التفتيش (ثانياً).

أولاً : الشروط الواجبة على ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش

حاول المشرع المغربي تنظيم إجراءات التفتيش والحجز بشكل يضمن حقوق المشتبه فيه، وهكذا اشترط لدخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات اقتناع⁵⁵ :

- احترام وقت التفتيش، إذ ألزم المشرع المغربي ضابط الشرطة القضائية باحترام وقت التفتيش المنصوص عليه في المادة 62 من ق.م.ج.⁵⁶، حيث لا يمكن إجراء أي تفتيش قبل السادسة صباحاً، وبعد التاسعة ليلاً، إلا أن هذه القاعدة ولو أن المشرع أحاطها بحماية خاصة، فإن المشرع أورد عليها مجموعة من الاستثناءات تسمح بإجراء التفتيش خارج الوقت القانوني، وهي الحالة التي يطلب فيها صاحب المنزل إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني، أو في الحالة التي يسمع فيها نداء أو استغاثة من داخل المنزل، كما يمكن إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني متى وجد نص خاص يقضي بإجرائه، أو إذا كان التفتيش سيجري في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة، وأيضاً إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية.

فبمقتضى هذه الحالات يمكن الشروع في تفتيش المنازل قبل السادسة صباحاً وبعد التاسعة ليلاً بعد إذن كتابي من النيابة العامة.

- احترام أحكام تفتيش الأشخاص، حيث أن حماية سلامة الشخص الجسدية تقتضي عدم إيذاؤه خلال عملية التفتيش الجسدي، ولكن بالمقابل لا ينبغي أن تكون هناك مبالغة في حماية الحقوق الشخصية والبدنية على حساب المقتضيات الجنائية⁵⁷، حيث سمحت المادة 81 من ق.م.ج.⁵⁸ لضابط الشرطة القضائية بإجراء تفتيش جسدي على الشخص الموضوع

⁵⁵ - الحسن هوداية : م.س ص 12

⁵⁶ - تنص المادة 62 من ق.م.ج على أنه :

" لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون. غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف.

لا تطبق هذه المقتضيات إذا تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة. إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى أو إذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد التاسعة ليلاً بإذن كتابي من النيابة العامة." ⁵⁷ يرى بعض الفقه أنه لا ينبغي حصر التفتيش على مجرد تحسس ملابس الشخص إذا اقتضى التفتيش ذلك، كما يرى الفقه أن التفتيش قد يسبب للمتهم ألماً عارضة وهذه النتيجة على كرهها مقبولة ما دامت الضرورة تقتضيها بشرط ألا يتجاوز الأمر حد الضرورة ولا يلحق بصحة المتهم ضرراً، ومثال ذلك جواز ممارسة القوة في حال رفض المتهم بسط يده التي تضم شيء ما : يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى : زينب عيوش : م.س، ص 83.

⁵⁸ - تنص المادة 81 من ق.م.ج على أنه :

" يجوز لضابط الشرطة القضائية إجراء تفتيش جسدي على كل شخص تم وضعه تحت الحراسة النظرية.

تحت الحراسة النظرية سواء في حالة التلبس أو الحالة العادية، ولم تشترط موافقته على هذا التفتيش⁵⁹.

إلا أن ما يؤخذ على هذه المادة أنها لم تحدد الغاية المتوخاة من التفتيش الجسدي، خلافا لما جاء به الفصل 64 من قانون الدرك الملكي والذي تطرق إلى ذلك بالقول: " كل شخص يلقي القبض عليه أو يتهم أو يعتقل أو يظن أنه حاملا للأسلحة أو أشياء من شأنها أن تضر بالأمن العمومي يجب تفتيشه من لدن الدرك الملكي .. "

وبمفهوم المخالفة نستشف من هذه المادة أن المشرع يتوخى من التفتيش في هذه الحالة حفظ الأمن العمومي وصيانتها، من خلال إجراء تفتيش يعد في حقيقة الأمر تدبير استباقي لما قد ينتج عن حمل الشخص لأسلحة من مس بالأمن والسلم الداخلي.

هذا، وقد اشترطت المادة 60 من ق.م.ج على ضابط الشرطة القضائية إذا كان التفتيش في أماكن توجد بها نساء أن ينتدب امرأة لتفتيشها⁶⁰، وقد تطرقت المادة 81 من ق.م.ج لهذا المبدأ في معرض الحديث عن التفتيش الجسدي للأشخاص⁶¹ حيث جاء فيها ما يلي " ... لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش .. "

ونظرا لأهمية تقرير هذا الإجراء فقد سبق الأستاذ الطيب بلمقدم أن أشار أن قاعدة تفتيش أنثى بمعرفة أنثى لا تحتاج إلى نص يقررها لأنها تعتبر من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء⁶².

لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش، وإذا تطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي يتعين أن تقوم به امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لذلك، ما لم يكن الضابط امرأة.

تسري مقتضيات هذه المادة أيضاً في حالة التلبس بجناية أو جنحة."

59- عبد الرحيم فكري : م.س ص 89

⁶⁰- يعد هذا الإجراء من مستجدات قانون المسطرة الجنائية الحالي، حيث يهدف المشرع من وراء ذلك إلى إقرار عدة مبادئ أساسية أو إجراءات مسطرية دقيقة تضع الحد لكل استهانة بالمبادئ الراسخة في حقوق الدفاع. ونجد هذا الإجراء كذلك في بعض النصوص الخاصة كالفصل 64 من قانون الدرك الملكي والفصل 68 من ظهير 25 / 08 / 1999، المتعلق بالمؤسسات السجنية، وكذلك الفصل الرابع من ظهير 21 / 04 / 1954 المتعلق بمنع القنب الهندي والتي نصت في مجملها على صيانة كرامة المرأة.

عموما يمكن الاطلاع على جميع المستجدات المتعلقة بحماية حقوق الدفاع بالرجوع إلى :

وزارة العدل : مستجدات قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بمجلة رسالة المحامي، العدد 21، سنة 2004، ص 13

⁶¹- في هذا الإطار لم ينظم المشرع الفرنسي تفتيش الأشخاص في قانون المسطرة الجنائية على غرار تنظيمه لتفتيش المنازل، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري حيث أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينظم أصلا تفتيش الأشخاص بل تم التنصيص على ذلك في المادة 42 من القانون رقم 07.79 المتعلق بالجمارك حيث جاء فيها :

" في إطار التحقيق الجمركي يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية العش بضائع أو وسائل للدفع عن اجتياز الحدود."

في حين أن المشرع المصري تطرق إلى مسألة تفتيش الأشخاص حيث جاء في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية المصري :

" في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيشه."

كما جاء في المادة 49 من نفس القانون أنه : " إذا قامت أثناء تفتيش المنزل قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه."

- عبد الرحيم فكري : م.س ص 90 و 91

⁶²- هذا القول أورده قبل صدور قانون المسطرة الجنائية الحالي :

- راجع الحسن هوداية : نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي، الجزء الثاني، سلسلة المكتبة الجنائية عدد 7، 2002 ص 92 وما يليها

- الحفاظ على السر المهني، حيث أُلزم المشرع المغربي ضابط الشرطة القضائية باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني كلما تعلق الأمر بتفتيش أماكن يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني⁶³، ولا يمكن أن تتحقق هذه السرية إلا إذا اتخذ ضابط الشرطة القضائية جميع الاحتياطات أثناء عمليات التفتيش، فلا يطلع إلا على الأشياء والوثائق التي تحتل أن تكون لها علاقة بارتكاب الجريمة، وله أن يمنع حتى مساعديه والشاهدين من الاطلاع على محتويات الأوراق والوثائق الرسمية.

غير أنه وبموجب التعديل الذي طال المادة 59 من ق.م.ج بمقتضى قانون مكافحة الإرهاب⁶⁴، فإنه يسمح بأن يطلع على الوثائق والمستندات أشخاص من غير ضباط الشرطة القضائية، وهم المساعدون والأشخاص المذكورين في المادة 60 من ق.م.ج وهم صاحب المنزل أو ممثله والشاهدين، وهذا الشرط مطلوب متى تعلق الأمر بجرائم المس بسلامة الدولة أو الجريمة الإرهابية.

- حفظ المحجوزات وتحرير محضر التفتيش والحجز، ففي حالة تم العثور على وثائق أو أشياء لها أهمية في إثبات الجريمة موضوع البحث، فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية فوراً ضبطها وإحصائها ووضعها في غلاف مختوم يشير فيه إلى طبيعتها وإحصائها ووزنها إذا تعلق الأمر بأشياء أو مواد تقدر بالوزن كالذهب أو بالكمية والعدد كالمشروبات الكحولية وغيرها، فإذا تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة فوراً يختم عليها مؤقتاً إلى حين إحصائها والختم عليها نهائياً وتتم هذه العملية بحضور الأشخاص الذين حضروا عملية التفتيش⁶⁵.

والغاية من الحجز تكمن في المحافظة على الأدلة من الاندثار، ونظراً لما هذه الأخيرة من دور في إظهار الحقيقة، فإن المشرع منع أي شخص غير مؤهل قانوناً من تغيير حال المكان الذي وقعت فيه الجريمة من جهة ومحو آثارها أو إزالة الأشياء التي من شأنها عرقلة سير العدالة تحت طائلة العقوبة من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 3000 درهم إلى 12000 درهم، وبالمقابل فإن المشرع عاقب عن إبلاغ أو إفشاء لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له صلاحية قانونية للاطلاع عليها، يتم

⁶³ - تنص المادة 59 على أنه :

"... إذا تعين إجراء التفتيش في أماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يشعر النيابة العامة المختصة وأن يتخذ مسبقاً جميع التدابير لضمان احترام السر المهني.

إذا كان التفتيش أو الحجز سيجري بمكتب محام، يتولى القيام به قاض من قضاة النيابة العامة بمحضر نقيب المحامين أو من ينوب عنه أو بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل الممكنة."

⁶⁴ - تمت أحكام المادة 59 (الفقرة الثانية) بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.140 الصادر في 26 من ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)، الجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 27 من ربيع الأول 1424 (29 ماي 2003)، ص 1755.

⁶⁵ - أحمد قيلش، محمد زنون : م.س ، ص 139

دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو ممن وجهت إليه، ولو كان ذلك لفائدة البحث⁶⁶، بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 1200 إلى 2000 درهم.

هذا، ويتعين على ضابط الشرطة القضائية تضمين جميع العمليات التي أنجزها لزوما في محضر يذكر فيه الأسباب التي دفعته إلى إجراء التفتيش، والمكان الذي حصل فيه، والوقت الذي أنجز خلاله، مع ضرورة الإشارة إلى حضور صاحب المنزل أو ممثله ورضاه بالتفتيش أو تعيين شخصين في حالة تعذر المعني وذكر هويتهما⁶⁷، ولإثبات احترام هذه الضمانات يتعين أن يوقع هذه المحاضر كل من ضابط الشرطة القضائية والأشخاص الذين حضروا التفتيش أو الإشارة إلى امتناعهم عن التوقيع وتحال على النيابة العامة للتقرير بشأنها⁶⁸.

ثانيا : الشروط المرتبطة بالشخص موضوع التفتيش

من أجل دعم الضمانات التي يقرها القانون لفائدة المشتبه فيهم، ولمنع كل تجاوز قد يمس بحرمة الأشخاص المذكورين، فقد اشترط المشرع :

- ضرورة حضور بعض الأشخاص⁶⁹، إذا كان التفتيش سيجري في منزل المشتبه فيه، حيث ينبغي أن يتم هذا التفتيش بحضور هذا الشخص أو من يمثله، وعند تعذر ذلك يستدعي ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته⁷⁰، أما إذا كان التفتيش سيجري في منزل غير المشتبه فيه، فيجب حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه، وإلا عين ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين له⁷¹.

هذا ويتعين توقيع محاضر العمليات من طرف الأشخاص الذين أجري التفتيش بمنزلهم، أو من يمثله، أو الشاهدين، أو يشار في المحضر إلى امتناعهم عن التوقيع، أو الإبصام أو تعذر ذلك.

- الحصول على إذن مكتوب من صاحب المنزل⁷²، فحتى لو تبين لضابط الشرطة القضائية وجود أشياء أو مستندات لها علاقة بارتكاب الجريمة بمنزل المشتبه فيه أو غيره، فلا يجوز

⁶⁶ - أحمد قيلش، محمد زنون : م.س ص 140

⁶⁷ - الحبيب بيهي : م ، س، ص 162

⁶⁸ - جاء في الفقرة الرابعة من المادة 60 من ق.م.ج :

" .. توقع محاضر العمليات من طرف الأشخاص الذين أجري التفتيش بمنزلهم أو من يمثله أو الشاهدين، أو يشار في المحضر إلى امتناعهم عن التوقيع أو الإبصام أو تعذره."

⁶⁹ - هذا الشرط اقتضته حالة التلبس

⁷⁰ - أستاذنا إدريس الحياني و عمر أنجوم : م ، س، ص 80

⁷¹ - أستاذنا إدريس الحياني و عمر أنجوم : م.س ص 80

⁷² - هذا واجب في الحالة العادية إذا كانت الجريمة غير متلبس بها وهو ما أكده المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار - صادر بتاريخ 28 / 6 / 01 عدد 3005 في الملف الجنحي عدد 22629 / 2000 - بقوله :

له القيام بالتفتيش إلا إذا وافق على ذلك صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده، حيث يشترط لتفتيش المنازل في غير حالة التلبس إضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المواد 59 و 60 و 62 من ق.م.ج توفر شرطين وهما :

الأول : أن يكون التفتيش بالرضا الصريح والصحيح لصاحب المنزل، والرضا لا يكون صحيحا إلا إذا كان حاصلًا قبل التفتيش لا بعده، وأن يصدر ممن له الصفة في إصداره، فيصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة للأشخاص، ومن الحائز للمنزل بصفة قانونية بالنسبة للمنازل، ثم أن يكون هذا الرضا صادرا عن إرادة حرة واعية، فلا يعتد برضا المكره والمجنون والصغير دون السن القانوني.

الثاني : أن يكون التصريح مكتوب بخط يد صاحب المنزل، وإذا كان لا يحسن الكتابة فيضمن ذلك في المحضر ويشار كذلك إلى موافقته⁷³.

وإذا كان الأصل أن موافقة صاحب المنزل تعتبر شرطا ضروريا⁷⁴ لإجراء التفتيش فقد ورد عليها استثناء في الفقرة الأخيرة من المادة 79 من ق.م.ج التي سمحت بإجراء التفتيش ولو امتنع الشخص عن إعطاء موافقته أو تعذر الحصول عليها إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية شريطة الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة.

الفترة الثانية : الضمانات المرتبطة بقيام النيابة العامة بالتفتيش شخصيا

يتضح أن المشرع المغربي استحدث مجموعة من الضمانات والإجراءات في قانون المسطرة الجنائية الجديد لحماية حقوق المشتبه فيهم، ومن أبرز هذه المستجدات - إضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه - ما جاءت به المادة 59 من ق.م.ج⁷⁵، حيث إذا انصب التفتيش على مكتب محام فلا بد أن يقوم به قاضي النيابة العامة، ولا يجوز القيام به من طرف ضباط الشرطة القضائية الآخرين⁷⁶ سواء بصفة تلقائية أو بتكليف من النيابة العامة، كما يشترط حضور نقيب هيئة المحامين بعين المكان أو من ينوب عنه أو على الأقل إشعاره بأية وسيلة من الوسائل الممكنة، أما إذا تعلق الأمر بتفتيش أماكن يشغلها شخص يلزمه القانون

" 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.."

- أورده محمد بفقير : م، س ص 84

⁷³ - زينب عيوش : م.س ص 88

⁷⁴ - في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، بتاريخ 16 / 02 / 1978 عدد 483 في الملف عدد 56874 جاء فيه ما يلي :

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

التوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح بالموافقة على إجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب."

- أورده محمد بفقير : م.س ص 84

⁷⁵ - هذا الإجراء الذي جاءت به المادة 59 كان معمولا به في ظل قانون المسطرة الجنائية الملغى وقد تقرر تبنيه حاليا بصفة صريحة ضمن المادة المذكورة كل ذلك من أجل حماية حقوق الدفاع

⁷⁶ - نقصد في هذا الصدد الضباط غير السامين

باحترام السر المهني كمكاتب الأطباء والموثقين، فإنه يحق لضابط الشرطة القضائية بعد إشعار النيابة العامة المختصة القيام بالتفتيش والحجز⁷⁷.

وعليه، فإن المشرع المغربي قد أعطى لمكتب المحامي أهمية خاصة أثناء التفتيش، إذ خص السلطة القضائية بهذا الإجراء دون غيرها، لاعتبارات عديدة أهمها كون مهنة المحامي من المهن المساعدة للقضاء، إضافة إلى سهرهم الدائم على احترام الحقوق والضمانات والأسرار الخاصة.

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بضمانات وشروط التفتيش

رتب المشرع المغربي عن الإخلال بأحكام التفتيش البطلان، إلى جانب إقرار مسؤولية ضابط الشرطة وغيرهم ممن ساهم في خرق شروط وضمانات التفتيش بكافة أنواع المسؤولية، فمن أجل تعزيز الضمانات المقررة للمتهم أثناء مرحلة التفتيش رتب المشرع جزاء إجرائيا دقيقا عن الإخلال بمقتضياته ونص صراحة عن البطلان من خلال المادة 63 من ق.م.ج التي نصت على ما يلي : " يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات"⁷⁸

وعليه، فإن كل إخلال بالمقتضيات المذكورة يترتب عنه بطلان محضر التفتيش والحجز، وكل الأدلة المترتبة عن التفتيش الباطل، ويتعين بالتالي استبعادها من ملف البحث، في حين تبقى الإجراءات الأخرى السليمة صحيحة ولها أن تأخذ بها، هنا نتساءل عن مدى تعلق أحكام التفتيش بالنظام العام، وهل يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ؟ وهل يمكن إثارته تلقائيا ؟

في هذا الصدد يرى كل من الأستاذ محمد الشتيوي وميلود غلاب أن هذه الأحكام لا تتعلق بالنظام العام، حيث استند على صراحة الفصل 318 من ق.م.ج الملغى الذي تقابله المادة 323 من القانون الحالي التي لم تجعل إجراءات التفتيش من النظام العام حين نصت على ضرورة إثارة الدفع ببطلان المسطرة المجراة سابقا قبل كل دفع أو دفاع، وإلا أصبحت غير مقبولة لفوات إبانها، كما أضاف نفس الرأي أن المادة 10 من الدستور السابق تحيل على القوانين التي تنظم كل إجراء على حدى⁷⁹.

وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي إذ يمكن الجزم بأن خرق حرمة المسكن خارج الشروط القانونية يعتبر من النظام العام لإخلاله بمقتضيات الفصل 10 من دستور 1996 و

⁷⁷ - عبد الرحيم فكري : م.س ص 96

⁷⁸ - في ظل القانون الملغى كانت تنص المادة 65 على بطلان الإجراء المعيب فقط مما أثار جدلا فقهيًا وقضائيا حول مآل الإجراءات الموالية.

⁷⁹ - محمد الشتيوي وميلود غلاب : الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الجزري، أورده عبد الرحيم فكري : م.س ص 100

الفصل 24 من الدستور الحالي الذي جاء فيه : " لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون ... " .

وكما سبقت الإشارة فإن المشرع المغربي لم يكتفي بالنص على الجزاء الإجرائي، بل إن خرق الإجراءات المقررة لتعزيز ضمانات المشتبه فيه أثناء عملية التفتيش رتب عليها كذلك مسؤولية المخل بهذه الإجراءات وبجميع أنواعها، حيث يمكن إثارة مسؤولية ضباط الشرطة القضائية جنائيا عند خرقه لشروط و ضمانات التفتيش في حالتين :

- حالة انتهاك حرمة المنزل، حيث عاقب الفصل 230 من ق.ج على جريمة انتهاك حرمة المنزل بقوله :

" 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.

وتطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل."

- حالة إفشاء أسرار البحث المتحصل عليها أثناء التفتيش، حيث عاقب المشرع على هذه الجريمة في الفصل 446 من ق.ج⁸⁰ والمادة 61 من ق.م.ج⁸¹ بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة تتراوح ما بين 1200 إلى 2000 درهم.

هذا، وتترتب المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية عن كل إخلال بواجبات الوظيفة وبما يتطلبه القانون من التجرد وحسن المقصد في الأداء، والمسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية في نطاق مهمتهم هذه تقوم عند كل إهمال أو تقصير أو شطط أو تعسف في السلطة يرتكبونه في إجراءات التفتيش أو بسببه، ويتم تحريك المسؤولية التأديبية بواسطة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، وذلك بعد أن يرفع إليها الوكيل العام للملك المخالفة أو تلقائيا عندما تكتشف المخالفة أثناء دراستها لملفات التحقيق المرفوعة إليها عن طريق الاستئناف أو لإعلان بطلان إجراءات التحقيق⁸².

⁸⁰- ينص الفصل 446 من ق.ج على أنه :

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

81- تنص المادة 61 من ق.م.ج على أنه :

"كل إبلاغ أو إفشاء لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له صلاحية قانونية للاطلاع عليها، يتم دون موافقة المشتبه فيه أو ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو ممن وجهت إليه، ولو كان ذلك لفائدة البحث، يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 1.200 إلى 2.000 درهم."

⁸²- عبد الرحيم فكري : م.س ص 105

من خلال هذا العرض، يتضح أن المشرع المغربي عمل على حماية حقوق المشتبه فيهم من التعسفات التي قد تلحقهم، من خلال تمكينهم من مجموعة من الضمانات التي حاول المشرع الرقي بها - فئة منها فقط - إلى المكانة الدستورية، وذلك باستجابته للمتطلبات الدولية في هذا الصدد ومصادقته على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات، التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان.

وهكذا، نجد المشرع أضاف على البحث في الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث مسطرة خاصة، وخول لهذه الفئة ضمانات عديدة حماية لهم من أي اعتداء احتمل أن يقع لهم، كما أولى النساء بضمانات وامتيازات خاصة تتماشى وطبيعة جنسهم.

غير أنه ورغم كل هذه الامتيازات التي خرج بها المشرع المغربي في إطار قانون المسطرة الجنائية، إلا أن بعضها مازال يكتنفها غموض استعصى حتى على الفقه تفسيره، والوصول إلى رأي موحد بشأنه، نظرا لما تثيره من إشكالات عديدة يصعب حصر حل واحد لها.

ولو أن المشرع، حاول تجاوز هذه الانتقادات التي وجهت إليه بشأن حماية حقوق المشتبه فيهم، من خلال مسودة مشروع القانون الجنائي، وهو أمر يحسب له، إلا أنها بدورها لازالت محل نقاش، لكون أغلب مقتضياتها يكتنفها الغموض، واللبس، وبالتالي أصبح من اللازم البحث عن حلول تضع حدا للتعسفات المستمرة التي تتعرض لها هذه الفئة، ولن يتأتى ذلك إلا بفرض عقوبات صارمة في حق كل من اعتدى على مشتبه فيه، أو معتقل، دون وجود مبرر يدعو إلى ذلك ؛

تمكين المشتبه فيهم والمعتدى عليهم، من سلوك مسطرة بسيطة من خلالها يمكن لهم المطالبة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الاعتداء الذي تعرضوا إليه ؛

بسط رقابة مزدوجة على أعمال ضباط الشرطة القضائية، للحد من الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الإنسان خاصة في الميدان الجزري.

الكتب

- أحمد الخمليشي : شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، طبعة 1999
- أحمد قليش، مجيدي السعدية، محمد زنون، الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2015
- أحمد قليش، محمد زنون : الشرطة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2013
- إدريس الحياي و عمر أنجوم : محاضرات في قانون المسطرة الجنائية المغربي، مطبعة قرطبة أكادير، الطبعة الخامسة 2014
- جمال سرحان : ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتاب، الطبعة الأولى 2009،
- الحبيب بيهي : شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، البحث في الجرائم والنائب منها البحث التمهيدي، التحقيق الإعدادي، الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى 2004
- الحسن هوداية : خرق حقوق الدفاع، الجزء الأول : خرق حقوق الدفاع خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مكتبة دار السلام الرباط، طبعة 2010
- زينب عيوش : ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مطبعة أفولكي تزنييت، الطبعة الأولى 2009
- عصام المدني : مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي، مطبعة سيدي مومن الدار البيضاء، طبعة 2015
- محمد البوعيسي : عمل الضابطة القضائية بالمغرب - دراسة نظرية وتطبيقية - مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2001،
- محمد بفقير : قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2011

الرسائل والأطروحات

- شادية شومي : حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الإجرائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002 / 2003

- عبد الرحيم فكري : جزاء الإخلال بحقوق الدفاع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2012 / 2013
- فرح القاسمي : حالة التلبس وحماية الحريات الفردية للمشتبه فيه، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010 / 2009

المقالات

- زكرياء بوشرورة : حماية الحقوق والحريات على ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الثاني 2015
- شهيرة بولحية : حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس
- وزارة العدل : مستجدات قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بمجلة رسالة المحامي، العدد 21، سنة 2004.

MarocDroit

عينك الرقمية على المعلومة القانونية

ISSN 8028-8107