المملكة المغربية

Royaume Du Maroc

بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء

ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

من إعداد الملحق القضائي:

اسماعيل مركول ر.ت 205

الفوج 41

تحت إشراف:

الأستاذ عبد الرحمان اللمتوني

قاضي ملحق بوزارة العدل والحريات

سنة التكوين:

2017/2016

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه.

أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان القدير الى أستاذي الجليل الأستاذ الفاضل **عبد الرحمان اللمتوني** ،

الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث بصدر رحب.

كما أشكره أيضا على كل ما أبداه لي من نصائح وتوجيهات وملاحظات علمية وعملية طيلة مدة انجاز هذا البحث، وعلى صبره الدي لم ينفذ رغم كثرة التزاماته ومشاغله العملية المتعددة.

كما أشكر جميع أساتذتي الاعزاء الافاضل في المعهد العالي للقضاء وفي محكمتي الابتدائية والاستئنافية بمراكش

على كل ما قدموه لنا من نصائح وإرشادات علمية وعملية طيلة فترة التدريب من أجل إخراج هذا العمل المتواضع إلى الوجود .

اسماعيل مركول

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي
عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

سورة النمل، الآية 19

قائمة المختصرات

فك الرموز باللغة العربية

د.ط	: بدون طبعة
ص	: صفحة
ق.ج.م	: القانون الجنائي المغربي
ق.إ.ج	: قانون الإجراءات الجنائية
ق.ل.ع	: قانون الالتزامات والعقود
ق.م.ج	: قانون المسطرة الجنائية
ق.م.م	: قانون المسطرة المدنية
م.س	: مرجع سابق
ض.ش.ق	: ضباط الشرطة القضائية

2-فك الرموز باللغة الفرنسية

C.P.P.F	**: Code procedure pénale Français.**
Cass, Crim	**: Cour de cassation, chamber criminelle**
N°	**: Numéro**
Op, cit	**: Ouvrage précité**
P	**: Page.**
TD	**: Thése de doctorat.**

مقدمة

1- الإطار العام للموضوع

إن التشريع الجنائي بشقيه –الموضوعي والإجرائي– يهدف إلى إحداث التوازن بين حماية المصلحة العامة التي تمس كيان المجتمع وبين وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فعند وقوع الجريمة تتعارض مصلحتان، مصلحة الأفراد في حماية حقوقهم الأساسية في حياتهم الخاصة، وأسرارهم وحرمة مساكنهم، وممتلكاتهم وحرياتهم الشخصية، وسلامة أشخاصهم من أي تعذيب أو إيذاء أو معاملة غير إنسانية من جهة، ومصلحة المجتمع في كفالة حقه في عقاب من يرتكب الجريمة ويخل بأمن المجتمع من جهة أخرى.

والدولة بوصفها صاحبة الحق في العقاب لا تستطيع اقتضاء هذا الحق بصفة مباشرة، بل عليها اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، وذلك عن طريق ما يسمى بالإدعاء.

والإدعاء لا ينبني على فراغ، وإنما يفترض أن يقوم على دعائم قوية مؤادها اكتشاف الجريمة وجمع أدلة إثباتها الأمر الذي يتطلب القيام بعمل تمهيدي سابق على الإدعاء والمحاكمة غايته اكتشاف الجرائم والعثور على أدلتها.

وهذا العمل التمهيدي يعرف بالمرحلة السابقة على المحاكمة، وتجمع تشريعات الدول المعاصرة على الاعتراف بها كمرحلة تمهيدية تسبق تحريك الدعوى العمومية[1].

والمشرع المغربي أطلق على هذه المرحلة بمصطلح البحث التمهيدي، وأوكل مهمة القيام بإجراءاتها لجهاز الشرطة القضائية بكافة أعضائها.

[1]–سهير بولمان، "ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض مراكش، ص1، السنة الجامعية 2009–2010.

ونظرا لاعتبار هذا البحث الفترة الأولية للخصومة الجنائية، فإن جميع الأشخاص الذين يجري البحث معهم يعدون مشتبها فيهم فقط بحيث لم تثبت بعد الإدانة بخصوص التهم المنسوبة إليهم، تعزيزا لقرينة البراءة، هذه الأخيرة يقصد بها أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسماتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تبث إدانته بمقتضى حكم قضائي بات[2].

ونظرا لعدم تطرق المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية لتحديد مفهوم البحث التمهيدي، فيمكننا تعريفها بالمرحلة السابقة لإحالة الملف على التحقيق أو المحاكمة، والتي تشمل مختلف الإجراءات التي تقوم بها الشرطة القضائية للتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وبمعنى آخر فإن هذه المرحلة تشمل مختلف الإجراءات المتخذة منذ التوصل بالشكاية أو الوشاية أو معاينة الجريمة إلى غاية تقديم المشتبه فيه إلى الجهة المختصة قانونا.

وأمام خطورة مرحلة البحث التمهيدي فيتعين ان تقابلها ضمانات تكافئ أو على الأقل تقارب حجم هذه الخطورة وتكفل للمشتبه فيه الحماية المنشودة.

والبحث التمهيدي ينقسم إلى قسمين: أحدهما يصطلح عليه البحث العادي والثاني البحث التلبسي.

فالمقصود بالبحث التمهيدي في الأحوال العادية، البحث الذي يجري خارج حالة التلبس بالجريمة، وتطرق له المشرع في المواد من 78 إلى 82 من ق.م.ج حيث منح لجهاز الشرطة القضائية سلطات جد ضيقة في هذا الإطار لكون الجرائم المرتكبة في الأحوال العادية لا تكتسي نفس الخطورة التي تعرفها حالات التلبس بالجرائم.

[2]–تنص المادة 1 من ق.م.ج على أن: "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية..."

أما بالنسبة للبحث التمهيدي التلبسي فالمشرع حدد حالاته في المادة 56 من ق.م.ج ويتجلى من خلالها ان التلبس هو وصف قانوني يلحق بالجريمة ويتعلق بطريقة اكتشافها، ومعاينتها، وهو حالة ممتازة للحفاظ على الأدلة وإثبات الأفعال الجرمية المرتكبة.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أسند مهمة القيام بالبحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي لجهاز الشرطة القضائية في المواد من 19 إلى 33 من ق.م.ج.

2- أهمية موضوع البحث

إن الكتابة في موضوع متعلق بحقوق الإنسان عامة لا يعتبر أمرا جديدا، بالنظر إلى الدراسات والأبحاث القيمة التي تطرقت إليه من مختلف جوانبه النظرية والعلمية، إلا أن الكتابة في "ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي" يقتضي نوعا من الجرأة والإلمام بمختلف المقتضيات القانونية المؤطرة للموضوع، نظرا لما تحضى به هذه الضمانات والحقوق من اهتمام وطني ودولي باعتبارها تمس بشكل مباشر الحرية الشخصية والحقوق الإجرائية للمشتبه فيه، ولا يجب المساس بها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون تطبيقا لمبدأ البراءة هي الأصل، وتتجلى اهمية هذا الموضوع بصفة عامة في:

- إن مرحلة البحث التمهيدي من أكثر المراحل خطورة على الحقوق والحريات الفردية من حيث القائمين بها وكذا الإجراءات والصلاحيات الممنوحة إليهم في هذا الإطار وخاصة في حالة التلبس بالجريمة.

- الطابع المميز لهذه المرحلة من مراحل الدعوى وبسرية إجراءاتها يقلل من فرص الدفاع عن المشتبه فيه، كما أن الرقابة على أعمال الشرطة القضائية قد لا تكون فعالة.

- كون القضاء الجنائي يستند أحيانا في أحكامه على محاضر الشرطة القضائية لما لبعضها من حجية وخاصة في الجنح.

3-الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الحديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص135.

وهو ما يدعوننا إلى القول بأن مرحلة البحث التمهيدي تكتسي اهمية قصوى، نظرا لما تتضمنه من خطر على حقوق الأفراد وحرياتهم، في حين أن القانون المغربي وكافة التشريعات الاخرى تخول لهم الضمانات الكافية لحماية هذه الحقوق واحترامها وكذا صيانة كرامة الإنسان بالخصوص خلال هذه المرحلة التمهيدية من الدعوى العمومية.

وموضوعنا يتعلق بالحقوق والحريات التي تعتبر أثمن ما يمتلك الإنسان والتي يعد الدفاع عنها واجب كل نظام قانوني، ولما كانت الحرية الشخصية والسلامة الجسدية، من أهم الحقوق التي نص عليها الدستور والتشريع سواء في المغرب أو غيره من الدول فإن احترامها أمر جوهري يجب الحرص عليه.

وفي الأخير فإن الموضوع يفرض نفسه لارتباطه الوثيق بحقوق الإنسان من جهة، وتوجه المغرب نحو ملائمة قوانينه للاتفاقيات والمواثيق المرتبطة بحقوق الإنسان على المستوى الدولي، هذا بالإضافة إلى كون المتهم هو الطرف الضعيف في الدعوى العمومية مما يتطلب البحث في مدى فعالية الحماية القانونية التي أحاط بها المشرع المغربي ضمانته وحقوقه في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية خاصة في المرحلة الأولى من الخصومة الجنائية وهي مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه التلبسي والعادي.

3- أسباب اختيار الموضوع

إن من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع راجع بالأساس إلى:

- تعدد وتكرار الحالات التي صادفناها أثناء فترة التدريب بالمحاكم، حيث لا تخلو جلسة متعلقة بالجنح أو الجنايات من دفع متعلق ببطلان، محضر الشرطة القضائية بعلة الإخلال بحق من الحقوق المضمونة خلال مرحلة البحث التمهيدي.

ورغبة منا في تعميق البحث ومحاولة التقرب من موقف الفقه من جهة والعمل القضائي من جهة أخرى، ارتأينا الخوض ولو بشكل مقتضب أحيانا وليس ذلك إهمالا أو تناسيا، بل يرجع الأمر إلى كثرة الإشكالات المتعلقة بموضوع بحثنا هذا.

- كون هذا الموضوع يدخل في صميم العمل القضائي.
- رغبتي كباحث في معرفة الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع على صعيد العمل القضائي تحديدا.

4- إشكالية الموضوع

إن الإنسان أحوج ما يكون لاحترام حقوقه خاصة حينما يكون مشتبها فيه بارتكاب جريمة ما، وبغية حماية المشتبه فيه مما يمكن أن يتعرض له من تقييد في الحرية أو مساس في الحقوق من جراء الإجراءات الجنائية التي تروم الكشف عن الحقيقة، كان لابد من أن يمنح وهو بصدد مواجهة سلطات البحث- ضمانات وحقوقا تحفظ له حقه في نفي التهمة المسنوبة إليه، وتمكنه من الدفاع عن نفسه بجميع الطرق المتاحة قانونا تحقيقا للعدالة التي هي الهدف الأسمى لكل قانون.

بيد أن العدالة الجنائية –وهي الغاية المنشودة للمشرع- لا تتحقق بمجرد وضع مبادئ وإجراءات شكلية ومسطرية والاعتراف للمشتبه فيه بضمانات وحقوق متعددة خلال مرحلة البحث التمهيدي، وإنما بحسن فهمها وتطبيقها على أرض الواقع، وباستقامة وكفاءة القائمين بها عن طريق الإلمام بقواعدها نظريا وعمليا، والأهم من ذلك كله، معرفة الجزاء المترتب عن الإخلال بها.

وبالنظر إلى الأهمية التي يكتسيها موضوع بحثنا لارتباطه بحقوق وحريات الأفراد التي تسعى جميع التشريعات والدساتير إلى حمايتها فإنه يطرح العديد من الإشكاليات التي غالبا ما نجد الحل لها في القانون إلا أننا نرى نقيضها على مستوى الواقع.

ومن هنا يتأتى لنا طرح الإشكالية العامة التي يطرحها موضوعنا هذا ويتمثل في:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي ترسيخ الضمانات القانونية للمشتبه فيهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي على مستوى الواقع مع الحفاظ على حق الدولة في العقاب؟ وماهو الجزاء المقرر لضمان احترام هذه الضمانات؟

ومن هذه الإشكالية العامة تتفرع مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي الضمانات القانونية المخولة للمشتبه فيهم خلال مرحلة البحث التمهيدي؟ وما مدى تفعيلها على مستوى الواقع؟
- ماهي الجزاءات القانونية عن خرق ضمانات المشتبه فيهم خلال مرحلة البحث التمهيدي، وما مدى فعالية هذا الجزاء في ترسيخها؟
- إلى أي حد يمكن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؟
- إلى أي حد ثم تعزيز قرينة البراءة واحترام قواعد الشرعية الإجرائية من قبل الجهات المكلفة بمهام البحث التمهيدي بنوعيه – العادي والتلبسي–.

هذه الإشكالية وغيرها من التساؤلات المرتبطة بها سنجيب عنها من خلال فصول هذا البحث.

5- المنهجية المعتمدة لإنجاز الموضوع

في سبيل الإجابة عن إشكالية البحث وغير ذلك من الأسئلة المرتبطة بها سنعمل على اعتماد منهج يجمع بين الدراسة الوصفية والتحليلية والمقارنة والميدانية العملية لموضوع البحث.

المنهج الوصفي: من خلاله سنقف على مختلف أبعاد المقاربة القانونية للمشرع الجنائي المغربي فيما يتعلق بتنظيم ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي بهدف الوصول إلى معرفة طبيعة ومميزات السياسية الجنائية المعتمدة من طرف المشرع في مجال حماية حقوق الإنسان.

المنهج التحليلي: سنقف من خلاله على تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لموضوع البحث في قانون المسطرة الجنائية والقانون الجنائي المغربي والاستعانة بآراء الفقه والاجتهادات القضائية، ورأينا الشخصي في بعض النقط.

المنهج المقارن: حيث قررنا اعتماد هذا المنهج في حدود معينة لإلقاء الضوء على بعض النظم التشريعية المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي... حتى لا تكون دراستنا لموضوع البحث مقتصرة على التشريع المغربي ومن شأن ذلك أن يساعدنا على الوقوف عند نقط القوة او الضعف في هذا التشريع أو ذاك.

المنهج العملي الميداني: من خلال العمل على دراسة العمل القضائي المتبع من طرف بعض محاكم المملكة وكذا بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض بهذا الخصوص من أجل التوضيح والإجابة على بعض الإشكاليات خصوصا تلك التي قد تعرف فراغا تشريعيا وتضاربا فقهيا.

6- خطة البحث

من أجل الإجابة عن الإشكالية التي يطرحها موضوع البحث وباقي الأسئلة الأخرى المرتبطة بها ارتأينا دراسة موضوع "ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي" وفقا لخطة البحث التالية:

الفصل الأول: الضمانات المقررة المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي

- المبحث الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي العادي
- المبحث الثاني: ضمانات المشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي التلبسي

الفصل الثاني: الحماية القانونية لضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

- المبحث الأول: جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي
- المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية السلامة الجسدية وحرمة المسكن للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي.

الفصل الأول:

الضمانات المقررة للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

يعتبر جهاز الشرطة القضائية هو المكلف بالقيام بالبحث التمهيدي بناءا على تعليمات النيابة العامة، ويسير هذه العمليات وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه، وحرصا على عدم ضياع وقت القضاء في جمع الأدلة، وتفاديا لاتهام أي شخص دون وجود أدلة على ارتكاب الجريمة، ينبغي أن تمر الدعوى الجنائية بمرحلة أولية تسمى البحث التمهيدي، والتي أحاطها المشرع بأهمية بالغة نظرا لما تشكله من خطورة على حقوق الأفراد لما فيها من مساس بحرياتهم.

ولهذا منع المشرع الشرطة القضائية المكلفة بإجراءات البحث التمهيدي من مباشرة العديد من العمليات والإجراءات إلا وفقا للشروط التي رسمها القانون وفي نفس الوقت منح لها صلاحيات عديدة لما لها من دور حيوي في تحقيق العدالة الجنائية. وتجدر الإشارة إلى أن البحث التمهيدي ينقسم إلى نوعين: البحث التمهيدي المنجز في الأحوال العادية، والبحث التمهيدي المنجز في حالات التلبس، وبالرغم من إتباع نفس الإجراءات خلال البحثين معا إلا أنهما يختلفان في بعض الأمور وكذلك في الصلاحيات الممنوحة لضباط الشرطة القضائية في كل منهما.

ومن هنا تثار عدة تساؤلات مرتبطة بشروط وإجراءات البحث التمهيدي والضمانات المقررة للمشتبه فيه خلاله؟

وللإحاطة بهذه التساؤلات والإجابة عليها ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في (الأول) ضمانات المشتبه فيه خلال البحث التمهيدي العادي، ونعرض في (الثاني) للضمانات المقررة له خلال البحث التمهيدي التلبسي.

المبحث الأول:
ضمانات المشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي العادي

نظم المشرع المغربي قواعد البحث التمهيدي العادي[4] ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية خاصة من المادة 78 إلى المادة 82 منه.

والبحث التمهيدي العادي هو الذي يتم إجراؤه في غياب الظاهرة الانفجارية للجريمة أي بعد ارتكابها بوقت طويل نسبيا، خلافا للبحث التمهيدي التلبسي.

وقد أحاط المشرع المغربي إسوة بمختلف التشريعات المقارنة المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي العادي، بمجموعة من الضمانات حماية لحقوقه في الدفاع وحفاظا على حرياته الشخصية.

هذا وسنتناول في هذا المبحث شروط وشكليات الإجراءات الماسة بالحرية والسلامة الجسدية (المطلب الأول)، كما سنعرض في (المطلب الثاني) منه للشروط والشكليات المتعلقة بالتفتيش والحجز.

4–تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يضع تعريفا للبحث التمهيدي بل اكتفى بتحديد محتواه عند الحديث عن مهام الشرطة القضائية وذلك بمقتضى المادة 18 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها".

وقد ذهب في هذا السياق بعض الفقه إلى تعريف البحث التمهيدي بأنه: "مرحلة التثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث من مرتكبيها وهي المرحلة التي تسبق التحقيق والمحاكمة" أنظر أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، دار النشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الرابعة، ص263.

–وقد عرفه الحسن البوعيسي، بأنه "شكل من أشكال الأبحاث البوليسية بهدف التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها يقوم به ضباط الشرطة القضائية في إطار سلطة جد ضيقة" أنظر الحسن البوعيسي، عمل الضابطة القضائية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1991، ص302.

المطلب الأول: شروط وشكليات الإجراءات الماسة بالحرية والسلامة الجسدية

إن ضباط الشرطة القضائية لا يجوز لهم اتخاذ أي إجراء يمس حقوق الأفراد وحياتهم ويخرق الضمانات القانونية للمشتبه فيهم، إلا إذا تم التنصيص عليها صراحة في القانون علما أن البحث التمهيدي ينحصر فقط في جمع الأدلة عن وقائع الجريمة والكشف عن معالمها.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة التي يخضع لها البحث التمهيدي، فإن قانون المسطرة الجنائية قد سمح بصفة استثنائية للشرطة القضائية، القيام بمجموعة من الإجراءات سواء المتعلقة بالحرية الشخصية للمشتبه فيهم (الفقرة الأولى)، أو المتعلقة بالسلامة الجسدية لهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

إن المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية، سواء القديم أو الجديد لم يعط تعريفا دقيقا للحراسة النظرية، غير أن الفقه قام بوضع تعاريف للحراسة النظرية باعتبارها إجراءا تمهيديا تقوم به الشرطة القضائية، وذلك قصد وضع أي شخص رهن إشارتها إلى أن ينتهي البحث[5].

وضمانا لحقوق المشتبه فيهم أجاز القانون اللجوء إلى هذا الإجراء في حدود جد ضيقة وبتوفر حالات وشروط محددة وهو ما سنتناوله فيما يلي:

---

[5]-عرف المشرع الفرنسي الوضع تحت الحراسة النظرية كإجراء من إجراءات البحث التمهيدي بأنه "الإجراء الذي يعطي الحق للشرطة القضائية في وضع كل الأشخاص المشتبه فيهم رهن إشارتها، وهذا الاجراء يمنعهم من الفرار ، ويمكن من الحصول على بعض الدلائل والحجج التي قد توصل الى المجرم وتثبيت الجريمة في حقه ويمكن الشرطة القضائية من الاستماع للأشخاص عدة مرات.

-Voir Michel Laure Rassat, Procédure pénale, 1ère édition 1990, p460.

أولا: شروط وضوابط الوضع تحت الحراسة النظرية

نظرا لما يشكله هذا الإجراء –الوضع تحت الحراسة النظرية– خلال مرحلة البحث التمهيدي من خطورة على حقوق وحريات الافراد وما يمكن ان يحدث من استغلال لهذا الاجراء في الكثير من الحالات بكيفية قد تؤثر بشكل سلبي على الضمانات القانونية المقررة لكل مشتبه فيه خلال هذه المرحلة، فقد نظمه القانون بشكل دقيق ولم يسمح به إلا بتوافر شروط وضوابط معينة وهي كالآتي:

1-شروط الوضع تحت الحراسة النظرية

إن ضباط الشرطة القضائية قبل الإقدام على وضع الشخص تحث الحراسة النظرية[6]، لابد من وجود مبررات قانونية تدعو لاتخاذه، ويمكن إجمال شروط ومبرراتها في ثلاثة أساسية وهي:

أ-أن يكون الوضع "تحت الحراسة النظرية ضروريا"

بالرجوع إلى المادة 80[7] من ق.م.ج فضابط الشرطة القضائية يعقد له الاحتفاظ بالشخص المشتبه فيه تحث الحراسة النظرية فقط إذا استدعت ذلك إجراءات البحث التمهيدي مثلا إذا لم يكن المشتبه فيه يتوفر على موطن معروف أو للتثبث من هويته،

6- بالنسبة لمفهوم الحراسة النظرية فإنه يستفاذ من نص الفقرة الأولى من المادة 80 والمادة 66 من قانون م.ج "أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يبقى شخص أو عدة أشخاص رهن إشارته إذا رأى في ذلك ضرورة يقتضيها البحث وذلك لمدة لا تتجاوز 48 ساعة بإذن من النيابة العامة".

وعرفها الحسن هوداية بقوله "المدة التي تبقى خلالها الشرطة القضائية تحت تصرفها الشخص المضنون أنه ارتكب الجريمة لأجل حاجيات البحث والتحري ومنعا من اندثار وسائل الإثبات والكل تحث مراقبة النيابة العامة"، راجع في هذا الشأن "الحسن هوداية" الحراسة النظرية بين التشريع والاجتهاد القضائي والنظرية، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة 2، 2005، ص11.

7- تنص المادة 80 من ق.م.ج الفقرة الأولى منها 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 باذن من النيابة العامة، ويتعين لزوما تقديمه إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك قبل انتهاء هذه المدة..."

ومخالفة ذلك يجعل الإجراء غير مشروع وكل ما يترتب عنه من إجراءات تكون باطلة، وما سينتج عن ذلك من مسؤولية الضابط الذي اتخذ الإجراء دون ضروريته من مسؤولية لارتكابه عملا تحكميا شكل مساسا بالحرية الفردية بغض النظر عن الهدف من ذلك طبقا للفصل 225 من ق.ج[8].

وتقدير متطلبات اتخاذ هذا الإجراء يرجع لضمير وشرف ونزاهة ضابط الشرطة القضائية في عمله.

هذا فيما يخص التشريع المغربي، أما بالنسبة للتشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري الذي نصت المادة 1/41 من دستور جمهورية مصر لسنة 1971 على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وماعدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا للأحكام القانون".

إلا أن الإشكالية التي تطرح في في قانون المسطرة الجنائية الحالي في هذا الشأن هي عدم تحديد حالات الضرورة على سبيل الحصر وبالتالي فترك كامل الصلاحية للضابط يشكل في حده تعسفا في حق المشتبه فيه المتخذ في حقه هذا الإجراء.

وهو الامر الذي ادركه المشرع المغربي من خلال مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية حيت جاء في الفقرة الثانية من المادة 66 على ان الحراسة النظرية تدبير استثنائي لا يلجأ اليه الا اذا تبين انه ضروري لاحد الاسباب التالية :

- الحفاظ على الادلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة ؛

8- ينص الفصل 225 من ق.ج على أن: "كل قاض أو موظف عمومي أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية، يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكميا، ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية..."

- القيام بالأبحاث والتحريات التي تستلزم حضور او مشاركة المشتبه فيه ؛
- وضع المشتبه فيه رهن اشارة العدالة والحيلولة دون فراره؛
- الحيلولة دون ممارسة أي ضغط على الشهود او الضحايا او اسرهم او اقاربهم ؛
- منع المشتبه فيه من التواطؤ مع الاشخاص المساهمين او المشاركين في الجريمة ؛
- حماية المشتبه فيه؛
- وضع حد للاضطراب الذي احدثه الفعل بسبب خطورته او ظروف ارتكابه او الوسيلة التي استعملت في ارتكابه ، او اهمية الضرر الناتج عنه ، أو بالنظر لخطورة المشتبه فيه.

ب-أن تكون الجريمة موضوع البحث معاقبا عليها بالحبس

طبقا للفقرة الأولى من المادة 80 من ق.م.ج فإن الوضع تحت الحراسة النظرية خلال البحث التمهيدي العادي لا يجوز إلا إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس إذ أنه إذا كان القانون لم يقرر للجريمة عقوبة الحرمان من الحرية، فإنه يكون من غير المقبول حرمان المشتبه فيه من حريته.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار أن المشرع عندما أقر هذه الشروط يكون قد قيد ضابط الشرطة القضائية بالحالات التي يجوز فيها استعمال سلطته في القيام بهذا الإجراء، وهذا في حد ذاته ضمانة أساسية لكل مشتبه فيه مثل أمام الشرطة القضائية بغض النظر عن باقي سلبيات هذا الإجراء الماس بالحريات الشخصية بشكل عام.

ج-احترام مدة الوضع تحت الحراسة النظرية

لقد حدد المشرع المغربي مدة الوضع تحت الحراسة النظرية بموجب المادة 80 من ق.م.ج في أجل 48 ساعة إذا تعلق الأمر بجريمة عادية قابلة للتمديد ولمرة واحدة لمدة 24 ساعة بإذن كتابي من النيابة العامة، ومدة 96 ساعة كلما تعلق الأمر بجريمة تمس بأمن الدولة قابلة بدورها للتمديد مرة واحدة بإذن كتابي للنيابة العامة ، أما الجرائم الإرهابية

فإن مدتها تصل إلى 96 ساعة قابلة للتمديد مرتين ولنفس المدة بإذن من النيابة العامة كذلك بعد تقديم المشتبه فيه لزوما امامها وقبل انتهاء المدة القانونية مع ضرورة الاستماع اليه للتأكد من ضرورة التمديد من عدمه[9].

إلا أنه يمكن منح الإذن المذكور بصفة استثنائية دون تقديم المعني بالأمر إلى النيابة العامة بموجب مقرر معلل بأسباب.

وفي التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري فإن مدة التوقيف للنظر محددة في 24 ساعة فقط خلافا للتشريع الجزائري الذي حددها في 48 ساعة.

وفي التشريع الفرنسي فقد جعل مدتها تنحصر في 24 ساعة يمكن تمديدها لمدة 24 ساعة أخرى بإذن من النيابة العامة بعد حضور المشتبه فيه أمامها وفي الجرائم الإرهابية ترتفع إلى 48 ساعة[10].

أما الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، فقد اهتمت بمدة الحرمان من الحرية وأكدت على أنه يجب أن يكون الحرمان قصيرا بقدر الإمكان[11].

9– اضيف هذا المقتضى تنفيذا للقانون رقم 03/03 المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 01.03.140 الصادر في 26 ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003).

10– Voir Jean Larguier, procèdure pénale, dalloz, 17ème édition, p47.

11– المادة 5 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تشمل في هذا الخصوص على ثلاث قواعد ذات أهمية:

"– كل شخص يقبض عليه أو يحبس من حقه أن يحاكم في مدة معقولة أو يفرج عنه أثناء الإجراءات يعني أن الحرمان من الحرية لا يمكن أن يدوم.

–من حق المتهم أن يطعن في قرار حبسه أمام القضاء الذي يتعين أن يفصل في شرعيته في مدة قصيرة

– الحق في التعويض لمن قبض عليه أو حبس بالمخالفة لأحكام الاتفاقية

وتحقق هذه القاعدة نوعا من الموازنة بين الحبس طويل المدة وحقوق المتهم ."

"المعهد الدولي العالمي للعلوم الجنائية، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر، فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"

2-ضوابط الوضع تحت الحراسة النظرية

أ-على مستوى سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية

مراقبة سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية من الضمانات الأساسية التي تحرص النيابة العامة على احترامها سواء أثناء الزيارات الدورية التي تقوم بها لمخافر الشرطة، أو في أي وقت تراه مناسبا أو من خلال عرضها عليها شهريا قصد التأشير عليها وغاية ذلك هي:

- التدخل لتصحيح كل وضع أو إجراء غير مناسب كوضع حد للحراسة النظرية إذا تبين عدم أهميتها أو انعدام الشروط الموضوعية لإنفاذها.
- مراقبة مسك السجل بصفة نظامية دون فراغ أو كشط أو التحقق من توفر جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 66 من ق.م.ج[12]
- رفع تقرير إلى الوكيل العام للملك إذا تم كشف إخلالات جوهرية تمس ضمانات الشخص المنفذ في حق الإجراء، كتجاوز فترته، أو تقريره دون إذن من النيابة العامة ...

ب-على مستوى محضر الاستجواب

طبقا للمادة 67 من ق.م.ج يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يبين في محضر استجواب أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص، وتذييل تلك البيانات إما بتوقيع الشخص المعني أو بإبصامه أو الإشارة إلا رفضه ذلك أو استحالته مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة. وتضمين بيانات مماثلة في سجل الحراسة النظرية وتوجه يوميا إلى النيابة العامة لائحة الأشخاص الذين ثم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال 24 ساعة السابقة.

12- طبقا للمادة 66 من ق.م.ج " يجب أن ترقم صفحات هذا السجل وتوقع من طرف وكيل الملك أو من ينوب عنه عند الاقتضاء وتقيد فيه هوية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وسبب ذلك وساعة بدايتها وساعة انتهاءها ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة المدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له، ويجب أن يوقع أو يبصم فيه الشخص المحروس ويوقعه ضابط الشرطة أو الإشارة فيه إلى امتناع أو استحالة التوقيع من طرف المحروس.

ج-على مستوى دفتر التصريحات

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

أما بخصوص البيانات التي يجب أن يتضمنها الكناش، فهي إضافة إلى التصريحات والمعاينات ومختلف الإجراءات التي يقوم بها الضابط كما تطرقت إليها المادة 67 من ق.م.ج المذكورة سابقا، وأن تتضمن المحاضر المحالة على السلطة القضائية بيانات مماثلة لها دون زيادة أو نقصان.

وتجدر الاشارة في هذا الاطار ان هناك فرق في شكلية التوقيع بين محاضر الشرطة القضائية اذ نجد ان محاضر الدرك تحرر اولا بخط اليد في دفتر يسمى دفتر التصريحات ويوقع الشخص المستمع اليه في هذا الدفتر فقط و يوقع الشخص المستمع اليه في هذا الدفتر فقط ولا يوقع بالمحضر المحال على النيابة العامة اذ نجد هذا الاخير موقع فقط من الضابط المنجز له وكدا العون المساعد له ، وعلى عكس ذلك فان محاضر الشرطة يتم انجازها عن طريق الرقانة ويوقع الشخص المستمع اليه مباشرة في المحضر المنجز في القضية .

اما على المستوى القضائي فقد اثير نقاش بخصوص توقيع المحاضر من طرف محرريه والمشتبه فيه المستمع اليه تمهيديا .

وتماشيا مع التوجهات الجديدة لحقوق الإنسان اعتبرت محكمة ا لاستئناف بالرباط " أن محضر الضابطة القضائية في مجال الجنايات هو للإستئناس، وان هذا الأخير ينهار عندما يتمسك الخاضعون للحراسة أمام القضاء بعدم إفضائهم بالتصريحات المسجلة عليهم وعدم إمضائهم لأي محضر، فان مبدأ الاستئناس ينهار و تنعدم صلاحياته وتصبح غير قابلة للاطمئنان إليها ، واستخلاص القناعة على ضوئها ...وحيث أن مقتضيات المادة

751 من قانون المسطرة الجنائية تنص من جهة أخرى على أن أي إجراء يأمربه القانون، ولم يثبت انجازه على الوجه القانوني , يعد كأنه لم ينجز ، مما يتعين معه استبعاد محضر الشرطة والأخذ بما راج أثناء الإجراءات الموالية للمحضر والحجج التي نوقشت شفاهيا وحضوريا أمام المحكمة..."

ومن الحيثيات التي تتضمنها إحدى القرارات الصادرة بهذا الشأن " حيث أن مقتضيات المادة 289 ق م ج لا تضفي على محضر الضابطة القضائية قوة الإثبات القاطع إلا عند تبوث صحتها من حيث الشكل ،وحيث أن افتقار المحاضر للشكليات الأساسية ، ومنها توقيع الخاضعين للحراسة النظرية...[13]

ولقد سارت المحكمة الابتدائية بوزان على نهج محكمتي الاستئناف بالرباط وبني ملال حيث قضت ببراءة المتهم مرتكزة على عدم إمضائه على المحضر الذي تم انجازه من طرف القائد.

وعلى العكس ذهبت ابتدائية الرباط إلى إقرار ما يلي ."حيث لم يرتب مشرع المسطرة الجنائية أي إجراء قانوني على المحضر الذي يبصم فيه الظنين عوض التوقيع عليه، لذا فان الملتمس الرامي إلى استبعاد محضر الضابطة القضائية للسبب المذكور يعوزه السند القانوني وبالتالي ينبغي رفضه".[14]

اما المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا– فذهب في مجموعة من القرارات إلى أن عدم إمضاء المشتبه فيه على محضر البحث التمهيدي لا يؤثر على قوته الاثباتية.

13– قرار محكمة الاستئناف ببني ملال رقم 89/28 ملف عدد 89/271 بتاريخ 1989/10/27 مجلة الاشعاع عدد 3 ص 195.

14- ملف رقم 1999/293 حكم جنحي تلبسي عدد 99/294 صادر بتاريخ 1999/2/9 حكم غير منشور.) مشار اليه عند البوعيسي م س ص 109.

ففي قرار له صرح انه " لا يشترط لصحة المحضر من الناحية الشكلية، والمعتمد عليه في الإثبات،أن يكون ممضيا عليه من طرف المتهم.[15]

وجاء له في قرار آخر أن "المحضر المستوفي لما يشترطه القانون يقوم حجة لا يمكن دحضها إلا بقيام الدليل القاطع على مخالفته للواقع....ولا تعتبر توقيعات المتهمين ضرورية لصحة المحضر "[16]

وهكذا يلاحظ أن موقف المحاكم مختلف بخصوص الدفع المتعلق بعدم توقيع المتهم للمحضر رغم صراحة النص القانوني، فالأحكام السابقة الصادرة عن المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا– تتحدث عن محضر البحث التمهيدي الذي يوقع عليه ضابط الشرطة القضائية فقط ولا علاقة له بالمشتبه فيه "

وهكذا يتبين أن عدم توقيع محضر البحث التمهيدي من طرف الضابط يترتب عليه بطلان المحضر، أما توقيع المشتبه فيه على محضر الاستجواب فليس شرطا لصحته ولا يترتب عليه البطلان، ذلك أن إمضاء المشبه فيه ليست الغاية منه اثبات صحة المحضر من الناحية القانونية وإنما موافقته على ما جاء من بيانات حول المنسوب إليه.

د–الزيارة التفقدية لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية

ألزم القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية 22/01 على وكيل الملك وبنص صريح القيام بالزيارة التفقدية، لمخافر الشرطة القضائية في أي وقت شاء ومتى دعت الضرورة لذلك، دون أن تقل هذه الزيارة عن مرتين في الشهر للتأكد من حسن تطبيق الوضع

15– قرار المجلس الاعلى –محكمة النقض حاليا– 1041 بتاريخ 1973/07/12 في قضية عدد 46413. مشار اليه عند سهير بولمان م س ص 39.

16– قرار محكمة النقض – المجلس الاعلى سابقا – عدد 1117 شتنبر 1976 في قضية 47811. مشار ايه عند سهير بولمان م س ص 40.

تحت الحراسة النظرية، أو الوضع تحت المراقبة (بالنسبة للأحداث) من حيث أسباب ومبررات هذا الإجراء والظروف الصحية والإنسانية للموضوعين تحت الحراسة النظرية.

ويتعين على وكيل الملك أو من ينوب عنه أن يرفع تقريرا يشعر بمقتضاه الوكيل العام للملك بكافة الملاحظات وبما عاينه من اخلالات بمناسبة الزيارة.

ثانيا: ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

أحاط المشرع المغربي مسطرة البحث التمهيدي بقيود عديدة لضمان احترام حقوق وحريات المشتبه فيهم، وتمثل هذه القيود في فرض مجموعة من الحقوق والضمانات تساهم في مرور البحث التمهيدي بشكل سليم لا يمس المشتبه فيه المحروس نظريا فيه وكرامته، وإنما يضمن له الحد الأدنى من الحقوق التي من المفروض توافرها في هذه المرحلة.

وضمانات المشتبه فيه خلال الوضع تحت الحراسة النظرية أو خلال مرحلة البحث التمهيدي بشكل عام نصت عليها معظم التشريعات لأنه لازال مشكوكا في أمره ولم تثبت الجريمة في حقه بعد، كما أقرتها الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وتتمثل هذه الحقوق والضمانات في:

1-الحق في الصمت والحق في الاستعانة بمحام

أ-الحق في التزام الصمت

يعتبر الحق في الصمت من صلب المستجدات الدستورية[17]، والقلب النابض لإقرار ضوابط المحاكمة العادلة، فللمتهم حق مطلق في آن يتكلم بحرية أو يظل صامتا إتجاه الأفعال المنسوبة إليه ولا يجوز إكراهه أو إجباره على الاعتراف عن طريق العنف أو تحت التهديد أو باستعمال الخداع أو الوعد أو أية وسيلة أخرى مشابهة.

[17]-تنص الفقرة 3 من الفصل 23 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت ويحق له الاستفادة في أقرب وقت ممكن من مساعدة قانونية، ومن إمكانيات الاتصال بأقربائه، طبقا للقانون".

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية المغربية فقد نصت المادة 66 وبالتحديد الفقرة الثانية على أنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص وضع تحت الحراسة النظرية بحقه في التزام الصمت.

فحق المشتبه فيه في التزام الصمت ينسجم مع الحق في احترام قرينة البراءة من جهة، والحق في الدفاع من جهة أخرى، فلا إلزام للمشتبه فيه بالرد على الأسئلة أو عناصر الاتهام الموجهة إليه وحسبما يرى في ذلك من مصلحة في دفع التهمة عنه، ويشكل دفاعا عن موقفه[18].

فجميع التشريعات تمنع ممارسة أي نوع من أنواع الإكراه الجسدي أو المعنوي في مواجهة المشتبه فيهم لحثهم على الكلام جبرا، فلكل مشتبه فيه الحق في التزام الصمت وعدم الأدلاء بأية معلومات سواء كان محاميه حاضرا أم لا، كما أن له الحق في الكذب فهو ليس مجبرا على قول الحقيقة ولا يؤخذ على كذبه هذا لأنه يعتبر بمثابة حق من حقوق دفاعه عن نفسه حتى ولو كان متهما فعلا بالجريمة المنسوبة إليه، فبالأحرى إذا كان بريئا.

كما نجد المشرع اللبناني قد حظر على رجال الضابطة العدلية القيام بأي إكراه اتجاه المشتبه فيه لإجباره على الكلام، ولا يقصد بالإكراه المحظور التعذيب فقط، بل يشمل كافة صور واشكال المعاملات اللاإنسانية التي تمثل مساسا بالكرامة الأدمية كوضع قدميه في قيود حديدية أو عصب عينيه، او استخدام الوسائل العلمية المنافية لكرامة الإنسان في التأثير النفسي[19].

[18]–محمد بوزلافة "الحق في التزام الصمت مدخل لإقرار مبادئ المحاكمة العادلة"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد الأول، 2014، ص18.

[19]–سليمان عبد المنعم،" أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة،" الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص682.

أما التشريع السويسري وخاصة قانون الإجراءات الجنائية لولاية (جنفو) في المادة 104 تلزم الظنين بأن يدلي بمعلومات عن الوقائع والأفعال الجرمية المنسوبة إليه لإظهار الحقيقة، وإذا ما رفض فيخطر بأنه يثبت ذلك في المحضر وستعتبره المحكمة قرينة على الإدانة[20].

ب-الحق في الاستعانة بمحام

ان حق الاستعانة بمحام في المغرب كان قبل معاهدة الحماية تطبق في شانها احكام الوكالة عملا بقواعد الفقه الاسلامي ، وبعد ذلك اصبح هذا الحق منظما من خلال فصول المسطرة المدنية الصادر بتاريخ 1913 ، وفي العاشر من يناير 1924 صدر ظهير خاص بالمحاماة ومن بين ما نظمه هذا الظهير مهام المحامي .....

وبعد حصول المغرب على استقلاله صدرت عدة قوانين لمهنة المحاماة ابتداءا من ظهير 1959/05/18 ومرورا بظهير 1968/12/19 و 1979/10/08 و 1993/09/10 هذا الاخير تم نسخه بالقانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر بتاريخ 20 اكتوبر 2008.

وقد جاء الفرع الثاني من هذا القانون بعنوان مهام المهنة ومنها الترافع نيابة عن الاطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم امام محاكم المملكة .... اما عن حق المتهم بالاستعانة بمحام فقد ورد النص عليه في ظهير 1959 المنظم لقانون المسطرة الجنائية الملغى، الا ان المشرع قصر هذا الحق على مرحلتي التحقيق الاعدادي (المادة 127 من ق م ج) والمحاكمة (الفصل 311 من ق م ج).

[20]-عبد الرحيم فكري، "جزاء الإخلال بحقوق الدفاع"، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2012-2013، ص 682.

وبمقتضى القانون 67/90 خضع الفصل 76 من ق م ج المغربي الملغى لعدة تعديلات [21]، حيث اصبح لزاما على وكيل الملك او نائبه قبل ان يصدر امرا بايداع المتهم في السجن اشعاره بحقه في تنصيب محام للدفاع عنه ، كما اصبح من حق المحامي حضور الاستنطاق الذي تجريه النيابة العامة بجانب موكله .

وبصدور ظهير 03 اكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 01/22 المتعلق بالمسطرة الجنائية الحالية والتي جاءت بمكتسبات تتماشى مع المفهوم الحديث للمتهم حيث نص المشرع المغربي على قواعد حضور المحامي خلال جميع مراحل الدعوى الجنائية ابتداءا من مرحلة البحث التمهيدي الذي تتولاه الشرطة القضائية وعلى حق الشخص الموضوع تحث الحراسة النظرية في حالة تمديدها ان يتصل بمحاميه.

وبالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية 01/22 نجده ينص على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية وذلك بمقتضى المادة 66 منه في حالة التلبس بالجنايات والجنح والمادة 80 منه بخصوص الحالات العادية للبحث التمهيدي، بالإضافة إلى المادة 460 منه التي نصت على حضور واتصال المحامي بموكله الحدث.

وانطلاقا من مضمون المواد المذكورة اعلاه فإن المشتبه فيه يحق له أن يؤازر من طرف المحامي أمام الشرطة القضائية وذلك في حالة تمديد الحراسة النظرية ويحق له الإتصال بموكله أو العكس بعد الترخيص له من قبل النيابة العامة ابتداءا من الساعة الأولى من فترة تمديد الحراسة النظرية لمدة 30 دقيقة تحت مراقبة ض.ش.ق في مكان يضمن سرية المقابلة، والأصل أن الترخيص يرجع للنيابة العامة، إلا أنه في حالات استثنائية يمكن لضابط الشرطة القضائية منح الإذن للمحامي بالاتصال بموكله على أن يرفع فورا تقريرا في هذا الشأن إلى النيابة العامة.

---

[21]– عبد الواحد العلمي ، قانون المسطرة الجنائية ، سلسلة تشريعات جنائية مغربية تحيين وتعليق ، مطبعة النجاح الجديدة طبعة 2000 ص59-60.

ومن خلال ما ذكر اعلاه يمكن القول ان حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام يثير مجموعة من الاشكالات يمكن رصدها على الاتي:

- يتبين أن المشرع المغربي قيد حق الاتصال بين المحامي وموكله بشرط الحصول على ترخيص من النيابة العامة ودون أن يحدد الجهة المختصة نحن نعلم أن النيابة العامة تمثلها جهات مختلطة. فعلى مستوى المحكمة الابتدائية يشغل هذا المنصب وكيل الملك، وعلى مستوى المحاكم الاستئنافية الوكيل العام للملك، ولها أيضا ممثلين سواء على مستوى المحاكم التجارية أو على مستوى المجلس الاعلى محكمة النقض حاليا، وعلى كل حال فإن الترخيص وحسب الصياغة الحالية يمكن أن يسلمه الوكيل العام للملك أو نوابه كما يمكن أن يسلمه وكيل الملك أو نوابه.

- نسجل ملاحظة أخرى على المشرع الجنائي المغربي كونه لم يحدد شكلا معينا لهذا الترخيص، فمن المفروض أن يكون الترخيص مكتوبا ويحمل تاريخا ثابتا وموقع عليه من طرف الجهة التي سلمته، ولكن هذا الأمر لا يمنع أن يكون الترخيص شفويا عبر اتصال هاتفي مثلا.

- أن الاتصال بين المحامي وموكله الموضوع تحت الحراسة النظرية يتم تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية، ولكنه في نفس الوقت شدد على أن هذه المراقبة تتم في ظروف تكفل سرية المقابلة وقد يرى البعض في ذلك تناقضا تشريعيا، فكيف يسمح المشرع بمراقبة الاتصال ويتحدث عن سريته؟ لذلك كان الكثير من المتتبعين عند مناقشة مشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي ينتقدون هذه المراقبة ويطالبون بحذفها.

- المحامي ليس له ان يجري الاتصال الا في حالة تمديد الحراسة النظرية ، وهو ما يعني انه ممنوع من مباشرته خلال فترة 48 ساعة او 96 ساعة حسب الاحوال خلافا لقانون الاجراءات الفرنسي الذي خول المحامي الحق في الاتصال بالموضوع تحث الحراسة النظرية منذ الساعة الاولى لوضعه تحتها .

والى جانب ذلك فقد نص المشرع المغربي في الفقرة التاسعة من المادة 80 انه " يمكن لممثل للنيابة العامة تأخير اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية، اذا اقتضت ذلك ضرورة البحث، كلما تعلق الامر بالجرائم المشار اليها في المادة 108 من هذا القانون ."

- المدة الزمنية للاتصال بالموضوع تحت الحراسة النظرية لا يمكن ان تتعدى 30 دقيقة وهي تتنافى مع الحد الادنى الواجب ضمانه لحقوق الدفاع وهو حق المشتبه فيه في الاستماع اليه والانصات اليه وحقه في التكلم بحرية .[22]

وهنا يطرح سؤال بحدة والذي يثير نقاشا وهو هل الاتصال المحدد في ثلاثين دقيقة مدة واحدة ام مدة قابلة للتعدد؟ خاصة عندما يتعدد المحامون المنتصبين عن الشخص الموضوع تحت الحراسة وهل يحق لكل واحد منهم الاستفاذة من مدة الاتصال خاصة به .

- المشرع قيد ايضا المحامي طبقا للمادة 80 من ق م ج بعدم اخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية مستعملا عبارة "أي كان" شاملا بذلك اقارب الموضوع تحت الحراسة النظرية وافراد عائلته.

- لم يحدد قانون المسطرة الجنائية المكان الذي من المفروض ان يحتضن الاتصال بين المحامي وموكله الموضوع تحت الحراسة النظرية .

وبالرجوع الى المادة 66-1 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية نجدها حلت الأشكال المتعلق بمدة الاتصال بمحام، وكدا مدة تأخيره، ونصت على انه يتم الاتصال بالمحامي ابتداءا من الساعة الاولى لإيقاف المشتبه فيه، وهو ما يوفر ضمانة وحماية لحقه في الدفاع، وله أن يتمسك بهذا الحق وأن لا يدلي بأي تصريح إلا بحضور محاميه، كما أن تأخير مدة الاتصال به في الأحوال الاستثنائية (الجريمة الإرهابية والجرائم المشار إليها في

[22]– عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحقوق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، منشورات منشاة المعارف طبعة 1997 ص 84.

المادة 108 من ق.م.ج) من طرف النيابة العامة، لا يمكن أن يتجاوز نصف المدة القانونية للتمديد بدل 48 ساعة ابتداءا من انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية التي تنص عليها المادة 66 من القانون الحالي، مما يمكن أن نستنتج أن المشرع المغربي اخذ توجها يوفر ضمانات وحقوق دفاع أوسع لصالح المشتبه فيه[23].

وبالنسبة للقانون الفرنسي فإن حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلالات لا يحترم إلا بكيفية جزئية، اما التشريع الانجليزي يقر أن كل شخص يقبض عليه من طرف الشرطة يكون من حقه الاستعانة بمحام، كما أن المحامون الفرنسيون أنفسهم يختلفون حول ملائمة حضورهم مرحلة الاستدلالات[24].

وفي اعتقادنا فإن حق الاستعانة بمحام يعتبر من أهم الحقوق التي تضمن تحقق شروط المحاكمة العادلة خاصة في هذه المرحلة باعتبار أن الشخص أثناءها يبقى مجرد مشتبه فيه وتبقى قرينة البراءة قائمة في حقه إلى أن تثبت إدانته بناء على حجج ودلائل قوية وكافية.

2-الحق في إجراء فحص طبي ، والحق في الاستعانة بمترجم

أ-الحق في إجراء فحص طبي

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية نجد المشرع المغربي منح إمكانية طلب إجراء فحص طبي لكل شخص وضع تحت الحراسة النظرية، اما بطلب من المشتبه فيه نفسه أو بطلب من محاميه أو عائلته ، ويتم تقديم الطلب مباشرة إلى النيابة العامة لتتولى مهمة تعيين الطبيب المختص.

---

[23]-إلياس أنكور وجواد الشبراوي، "الضمانات الممنوحة خلال مرحلة البحث التمهيدي"، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء الفوج 39، السنة 2013-2015، ص9.

[24]-سهير بولمان، "ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2010/2009، ص61.

ويعتبر الحق في إجراء فحص طبي من أهم الضمانات في مجال البحث التمهيدي لأن لها علاقة مباشرة بالحالة الصحية للمشبوه فيه الذي من حقه أيضا أن يكون سليما وأن يحضى بالعناية الطبية اللازمة عند إصابته بكل ما من شأنه أن يؤثر على حالته الصحية.

وقد خطى المشرع المغربي خطوة هامة في هذا الصدد، ونص في المادة 73 من ق.م.ج على أنه "يحق للمحامي أن يحضر الاستنطاق كما يحق له أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله...".

ومن الأكيد أنه لا يمكن الاستغناء عن الفحص الطبي بحضور المحامي، ذلك أنه رغم أهمية الفحص الطبي التي لا تكمن فقط في حماية سلامة الشخص، وإنما كذلك في أعمال قرينة البراءة وفي حماية حقوق الدفاع، بالنظر إلى كون الاعترافات الناتجة عن شكل من أشكال الإكراه من شانها التأثير على حقوق الدفاع في المراحل اللاحقة للمحاكمة، كما قد تكون هناك فحوصات طبية مشكوك في نتائجها، وهنا تبدأ الأهمية الكبيرة للاستعانة بمحام خلال فترة الوضع تحت الحراسة النظرية[25].

وتستلزم تنفيذا لهذا الحق أن يتولاه الطبيب المعين دون مماطلة أو تسويف وفي ظروف تكفل موضوعيته ونزاهته، مع الحفاظ على شروط الأمن والسلامة، وأن يسلم الطبيب للمعني بالأمر شهادة طبية يبين فيها وعلى وجه الخصوص الحالة الصحية للمحتجز وقدرته على تحمل ظروف تنفيذ الحراسة النظرية وتضم هذه الشهادة إلى الملف وتعتبر جزءا من وقائعه.

وهو نفس التوجه الذي سار عليه القانون الجزائري، من خلال المادة 51 مكرر 1 في فقرتيها 2-3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "...وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الموقوف من الأطباء

25-إلياس أنكور وجواد الشبراوي، م.س، ص8.

الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات"، وهو نفس الأمر الذي أكده المشرع الفرنسي من خلال المادة 63-3 من القانون الإجراءات الجنائية.

ب-الحق في الاستعانة بمترجم

تنص المادة 21 من ق.م.ج على أنه يتعين على ضباط الشرطة القضائية الاستعانة بمترجم، إذا كان الشخص المستمع إليه يتحدث لغة أو لهجة لا يحسنها ضابط الشرطة القضائية أو يستعين بكل شخص يحسن التخاطب مع المعني بالأمر إذا كان أصما أو أبكما، ويشار إلى هوية المترجم أو الشخص المستعان به بالمحضر ويمضي عليه.

كما جاء في الصيغة الحرفية للفقرة الثالثة من المادة 73 من ق.م.ج على أنه "يستعين الوكيل العام للملك بترجمان أو بكل شخص يحسن التخاطب أو التفاهم مع من يقع استنطاقه عند الاقتضاء وهو نفس الأمر بالنسبة لوكيل الملك حسب ما جاء في المادة 74 من ق.م.ج.

ومن خلال ما ذكر أعلاه يتبين مدى اهتمام المشرع بهذه الضمانة أثناء مرحلة البحث التمهيدي، حيث خول لكل مشتبه فيه لا يحس التخاطب باللغة العربية في أن تتم ترجمة أقواله وكذلك ترجمة الأسئلة المطروحة عليه تحقيقا لنوع من المساواة بينه وبين باقي المشبوه فيهم الذين لهم القدرة على التخاطب باللغة العربية، وهذا المقتضى أضفى نوعا من المصداقية على حقوق الدفاع خلال هذه المرحلة المعروفة بقلة الضمانات.

وهو الأمر المعمول به في التشريع اللبناني من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث منح الحق في الاستعانة بمترجم شريطة أن يكون محلفا إذا لم يكن المشتبه فيه يحسن اللغة العربية، ويعتبر ذلك تأكيدا لحق الدفاع بالنسبة للمشتبه فيهم من الأجانب الذين لا يجيدون اللغة العربية، والذي قد يتسبب جهلهم باللغة العربية في صعوبات شتى ليس فقط

على صعيد حق الدفاع بل على صعيد سير عملية الاحتجاز ذاتها وتعلقها بالمصلحة العامة[26].

ج-الحق في إحاطة المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه وإعلام أسرته

يعتبر الحق في إحاطة المشتبه فيه بالتهمة الموجهة إليه وإشعار عائلته باحتجازه من أهم الضمانات المقررة له خلال مرحلة البحث التمهيدي، ويستمد هذا المعطى مصداقيته من نص المادة 67 من ق.م.ج التي تنص في فقرتها الرابعة على ما يلي: "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير الى ذلك بالمحضر، ويتعين عليه أن يوجه يوميا إلى النيابة العامة لائحة بالأشخاص الذين ثم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال الأربع وعشرين ساعة السابقة".

فهذا الإجراء يدعم حقوق الدفاع المخولة للمشبوه فيه إذ يشكل رقابة على الشرطة القضائية، لأنه يمكن عائلة المشبوه فيه من معرفة الوقت الذي ألقي القبض عليه فيه، وأيضا الإطلاع على الوقت الذي وضع أثناءه رهن الحراسة النظرية، إلا أن هذا الإجراء من الناحية العملية لازال يعرف صعوبات كثيرة، وذلك بسبب القصور الذي شاب النص، حيث المشرع أغفل التنصيص على الوسائل التي يتعين سلوكها لإتمام إجراء اخبار عائلة المحتجز بوضعه تحت الحراسة النظرية من طرف الضابط كما أغفل المشرع المغربي ونظيره الفرنسي تحديد وقت اخبار عائلة المحتجز وهل مقترن بتحديد وقت بداية الحراسة، وذهب البعض إلى تحديده في انتهاء الاستجواب الأول الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية، وذهب جانب من الفقه الآخر أن الوضع تحت الحراسة النظرية يبدأ من وقت اعتقال الشخص أو منعه من مغادرة المكان، الذي وقعت فيه الجريمة المتلبس بها.

26- سهير بولمان، م.س، ص70.

كما أن الضابط ملزم بإحاطة المشتبه فيه فور القبض عليه وقبل البدء في استجوابه بالجريمة المنسوبة إليه وكذلك إشعار عائلته بالفعل الموجه إليه عند إعلامهم باحتجازه وهذا يعتبر الحد الأدنى للحقوق التي يجب أن تتوفر لكل شخص يجري البحث التمهيدي في حقه[27].

الفقرة الثانية: ضمانات حماية السلامة الجسدية للمشتبه فيه تمهيديا

إذا كانت التشريعات الإجرائية تعمل على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية وكرامتهم البشرية من تعسف السلطة سيما في مرحلة البحث التمهيدي، فإن التطبيق العملي لهذه الحماية يتجلى بصورة واضحة في الاستجواب الذي تجريه معه الأجهزة المكلفة بالبحث التمهيدي، وكذا في التفتيش الجسدي للمشتبه فيهم، لذلك حرص المشرع المغربي على إحاطة الإجراءات المتعلقة بهذين الإجراءين بمجموعة من الضمانات حماية لحقوق الدفاع وسنتحدث عن ذلك فيما يلي:

أولا: ضمانات الاستماع للمشتبه فيه تمهيديا

استنادا إلى قانون المسطرة الجنائية فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية الاستماع إلى الأشخاص الذين من شأنهم إلقاء الضوء على مختلف الوقائع والملابسات، بحيث يمكنه الاستماع إلى المشتكي والمشتبه فيه وأخذ أقوال الشهود أو السلطات الإدارية أو أي شخص يمكن أن يفيد في إظهار الحقيقة[28].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون يمنع ضابط الشرطة القضائية إجبار المشتبه فيه على الحضور لاستجوابه بخصوص الجريمة محل الإثبات، فالاستدعاء يتم إما عن طريق أحد

27- سهير بولمان، م.س، ص64.

28- الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول، البحث في الجرائم والتثبت منها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، 2004، ص131.

الأعوان أو بواسطة أعوان السلطة المحلية، وعندما يحضر يتم استفساره عن بعض الوقائع المتعلقة بالجريمة والتي يرى الاستفسار عنها يفيد في كشف الحقيقة.

ويحضر على ضابط الشرطة القضائية، أن يسأل الشخص المستجوب عن كل التفاصيل والجزئيات المتعلقة بالجريمة أو الوقائع التي يستهدف من وراء الجواب عنها استدراج المشبوه فيه إلى الاعتراف بالحقيقة.

وبالرغم من أن الإجراء لا يتطلب أية شكليات للقيام به أمام الشرطة القضائية، فإنه من المفروض أن يتم إنجازه وفقا للقانون، وذلك عملا بقرينة البراءة في كل مشتبه فيه إلى حين ثبوت إدانته، وكل إفادة أدلى بها لدى الشرطة القضائية لا تعد شهادة ولا يجوز انتزاعها بالقوة والتعذيب.

ثانيا: ضمانات التفتيش الجسدي للمشتبه فيه تمهيديا

بالرجوع إلى المادة 81 من ق.م.ج نجدها تنص وبصفة صريحة في فقرتها الأولى والثانية على أنه: "يجوز لضابط الشرطة القضائية إجراء تفتيش جسدي على كل شخص ثم وضعه تحت الحراسة النظرية".

وبالتالي يتبين من خلال المادة أعلاه ان إجراء التفتيش الجسدي صلاحية استثنائية منحت للشرطة القضائية، لكن وفقا لشروط خاصة لابد من إتباعها حفاظا على ضمانات كل مشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي بل لابد أن يكون المراد تفتيشه جسديا قد ثم وضعه تحت الحراسة النظرية.

وتجدر الإشارة أن تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري، كما استقر عليه الأمر في مصر وفرنسا، يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، وبالتالي يجب أن تتوافر فيه جميع مقومات التحقيق بحيث لا يسمح به إلا إذا وقعت جريمة فعلا مع وجود دلائل وحجج قوية ضد الشخص المراد القبض عليه، وهذه الدلائل اما تثبت تلبسه بجريمة ما أو تشير إلى إخفائه لأشياء تفيد في إظهار الحقيقة، وعليه فإن التفتيش الجسدي في حق المشتبه فيه

ينجز في حالتين، إما في حالة القبض عليه وإما في الحالة التي يكون فيها مكملا لتفتيش المساكن وتفاديا لانتهاك حرمة المرأة، أولى المشرع المغربي حماية قانونية خاصة بها، فأكد على ضرورة تفتيشها من قبل امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية ما لم يكن الضابط امرأة[29]، ونلاحظ أن هذا التدبير من أهم الضمانات التي أقرها المشرع المغربي حماية لحرمة المرأة عند تفتيشها جسديا، بالرغم أن الواقع العملي يتبث خلاف ذلك أحيانا حفاظا على كرامتها وشرفها.

والشيء الملاحظ هو أن قانون المسطرة الجنائية المغربي لم ينظم طريقة تفتيش الأشخاص في نصوص معينة لكن انطلاقا من المبادئ العامة، يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بكل إجراء قانوني مشروع، لا يتعارض مع كرامة الفرد والأخلاق التي من الواجب أن يتحلى بها رجل السلطة[30].

29- المادة 81 منق.م.ج.

30- سهير بولمان، م.س، ص21.

المطلب الثاني: الشروط والشكليات المتعلقة بإجراءات التفتيش والحجز

إذا كان القانون قد سمح للسلطات المكلفة بالتحري عن الجرائم بالقيام بتفتيش المنازل كلما دعت الضرورة إلى ذلك خلال مرحلة البحث التمهيدي، نظرا لما يمكن أن يأويه المنزل من معالم وأدلة لها علاقة بارتكاب الجريمة، ولما يمكن أن يسفر عنه التفتيش والحجز من نتائج مفيدة للوصول إلى الحقيقة، فإن هذا الإجراء قد يمس بالحقوق الفردية للمشتبه فيه لإمكانية الإطلاع على مجموعة من الأسرار والخصوصيات المتعلقة بالشخص موضوع التفتيش لذا فقد أحاطه المشرع بحماية دستورية حيث نص في الفصل 24 من الدستور الجديد على أنه "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون[31].

والملاحظ أن مسطرة البحث التمهيدي العادي لا تفتح إلا سلطات ضيقة للشرطة القضائية وذلك حتى يتمتع المشتبه فيه بكافة الضمانات القانونية لحماية حقوقه وحرياته الفردية. هذا وسنتناول الإجراءات المتعلقة بالتفتيش في (الفقرة الأولى) تم بعد ذلك نعالج إجراءات حفظ المحجوزات وتحرير المحاضر في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإجراءات المتعلقة بالتفتيش

لقد خص المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية تفتيش المنازل في الأحوال العادية ببعض الخصائص التي يمتاز بها عنه في حالات التلبس.

وسنتطرق فيما يخص تفتيش المنازل إلى مفهوم التفتيش، محله أنواعه ثم شروط التفتيش وضماناته.

31-عبد الرحيم فكري، م.س، ص85.

أولا: تعريف التفتيش، محله، أنواعه

1-تعريف التفتيش

طبقا للمادة 59 من ق.م.ج في فقرتها الأولى التي تنص على أنه: "إذا كان نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق أو وثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية، فإن ضابط الشرطة القضائية، ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقا للشروط المحددة في المادتين 60 و62 تفتيشا يحرر محضرا بشأنه".

كما تجدر الإشارة إليه كذلك أن المشرع المغربي سمح بهذا الإجراء بمقتضى المادة 79 من ق.م.ج[32].

وبالتالي نستنتج أن إجراء تفتيش المنازل وسيلة للإثبات المادي يرمي من ورائه العثور على أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة.

وقد عرف بعض الفقه[33] تفتيش المنازل بأنه "إجراء بحث في منزل من المنازل يضم بداخله أدلة حاسمة عن جريمة من الجرائم يجري البحث بصددها ولا يمكن التوصل لها إلا عن طريق إباحته لضابط الشرطة القضائية ليطلع وهو يقوم بالبحث عن كل ما يستدل به عن الجريمة ونسبتها لفاعل معين، قد يكون صاحب المنزل أو غيره".

32–تنص المادة 79 من ق.م.ج في الفقرتين الأولى والثانية على ما يلي: "...لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي ستجري العمليات بمنزله.

تضمن هذه الموافقة في تصريح مكتوب بخط يد المعنى بالأمر فإن كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار فيه إلى قبوله".

33–عبد الواحد العلمي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة المعاريف الجديدة، الرباط، 1998، ص414.

فتفتيش المنازل والأماكن[34] هو حق منحه القانون لضباط الشرطة القضائية للتوصل إلى مختلف الأدلة والحجج التي تساعد على التحقق من جريمة ما.

وقد عرف القانون الفرنسي تفتيش المنازل بأنه وسيلة للكشف عن الأدلة لم يتم التوصل إليها بعد بخصوص جريمة ارتكبت ودخول المنازل قد يسفر عن تفتيش الوثائق والمستندات وكل الأشياء التي ترتبط بالجريمة لإنارة الطريق بالإطلاع على كافة عناصرها[35].

2-محل التفتيش

إن المشرع المغربي لم يتعرض من خلال قانون المسطرة الجنائية إلى تعريف المنزل الذي ينصب عليه التفتيش واقتصر فقط على تعداد مجموعة من المحلات التي اعتبرها بمثابة منزل مسكون في الفصل 511 من ق.ج الذي جاء فيه: "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 وحظائر الدواجن والخزائن والإسطبل أو أي بناية داخلة في نطاقه مهما كان استعمالها، حتى ولو كان لها سياج خاص بها داخل السياج أو الحائط العام."

والتعداد الوارد في الفصل أعلاه جاء على سبيل المثال لا الحصر، غير أن المشرع المغربي لم يشر إلى طبيعة إقامة الشخص بالمنزل لاعتباره مشمولا بحماية مقتضيات

34-"تدخل ضمنها الأماكن الخاصة والأماكن العامة، حيث يحق لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المحلات العامة كالمطاعم والمقاهي والفنادق ودور السينما وغيرها من باقي الأماكن المفتوحة للجمهور دون تمييز وذلك مع ضرورة التزام الضابط بالقيود الواردة على سلطاته، أما بالنسبة للأماكن الخاصة فهي مقيدة إلى حد كبير ويشمل مضمونها المساكن التي يقطنها الناس ولو لم يكونوا داخلها ولو كان ساكنها لا يشغلها إلا نادرا كحجرة النزيل في فندق، أو في مستشفى فالمكان الخاص هو كل مكان يتمتع فيه حائزه بخصوصية تستوجب حماية القانون".

35-Goston Stefani, procédure pénale dalloz, 16ème édition, paris, p322.

ق.م.ج فيما يخص التفتيش كما فعل المشرع المصري[36]، وإنما اعتبر بمثابة منزل مسكون سواء كان مسكونا فعلا أي يقيم فيه الشخص، أو كان معدا للسكنى.

وانطلاقا مما سبق فإن المنزل يعني كل مكان يتخذه الشخص مسكنا مؤقتا أو على وجه الدوام، فيكتسب حرمة خاصة بحيث لا يسمح لغير صاحبه دخوله إلا بإذن منه، كما يشمل جميع ملحقاته سواء اتصلت به مباشرة كحديقة المنزل مثلا التي تعد جزءا مكملا له أو حتى لو لم يتصل به –المرآب– كذلك يقاس على المساكن كل المحلات التي يخصصها الأفراد لأغراض معينة كعيادات الأطباء ومكاتب المحامين الشيء الذي يجعل لهذه الأماكن أيضا حرمة خاصة يمنع انتهاكها بدون موجب قانوني، وعليه إذا كان الدخول لا يستهدف منه التفتيش مثلا لمعاينة جريمة وقعت فيه بناء على طلب صاحبه أو طلب المساعدة من الداخل أو تنفيذ أمر قضائي في الأحوال الاستثنائية كالحريق والكوارث الطبيعية، فيجب أن يقتصر على الهدف الذي وقع من أجله[37].

3-أنواع التفتيش

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

أ–**التفتيش القضائي:** التفتيش القضائي هو المعمول به خلال مرحلة البحث التمهيدي، ويقصد به التنقيب عن دليل الجريمة، عن طريق البحث في المستودع السري للمشتبه فيه

36– عرفت المادة 311 من قانون الإجراءات المصري المنزل بكونه: "كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة وينصرف إلى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن ويمتد إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها الشخص ولو لفترة محدودة من اليوم كعيادة الطبيب ومكتب المحامي، ولا تسري حرمة الأماكن الخاصة على المزارع والحقوق غير المتصلة بالمساكن".

37– عبد الله أوهابية، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الاستدلال"، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2004، ص221–222.

وكل ما يتعلق بكيانه المادي أو أية أشياء يحملها قد تفيد في الكشف عن معالم الجريمة المنسوبة إليه.

ب-التفتيش الوقائي: التفتيش الوقائي فهو كل إجراء يقتضيه الأمن والتوقي لتجريد المشتبه فيه مما معه من أسلحة أو ادوات أو مواد قد يستعملها ضد نفسه أو غيره، وهذا النوع لا يعد تفتيشا بالمعنى الصحيح إذا لا يستهدف البحث عن دليل الجريمة، وإنما يباشر تفاديا لخطورة ما قد يقع بواسطة الأشياء التي يحملها الشخص (المشتبه فيه).

ج-التفتيش الإداري: التفتيش الإداري فهو أحد أنواع التفتيش الذي تقوم به الشرطة القضائية ويختلف عن التفتيش القضائي لكونه لا يتصل بجمع الأدلة المتعلقة بجريمة معينة فهو يعتبر تفتيشا قانونيا ولا يشترط لاتخاذه وقوع جريمة معينة، ولكنه متى بوشر صحيحا وأسفر عن دليل صح الاستناد إليه[38].

ثانيا: شروط التفتيش وضماناته

لقد استلزم المشرع المغربي من خلال ق.م.ج للقيام بالتفتيش خلال مرحلة البحث التمهيدي العادي إجراءات معينة ينبغي مراعاتها وشروطا لابد من توافرها، وذلك لتمكين المشتبه فيه من الاستفادة من كافة الضمانات الممنوحة إليه بمقتضى القانون حماية للحرية الفردية، وعلة ذلك أن التفتيش عامة وتفتيش المنازل خاصة يمكن من الإطلاع على أسرار الغير التي يمنحها القانون حرمة خاصة.

ولكي يكون التفتيش منتجا لآثاره وصحيحا من الناحية القانونية يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

38- عبد المهين بكر، "إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول، في التفتيش" بدون دار النشر، الطبعة الأولى، 1996-1997، ص66-67.

1-أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية: نظرا لما للتفتيش من مساس بقاعدة حرمة المسكن، فقد أسند المشرع مهمة القيام به لضابط الشرطة القضائية[39] دون غيره من الأعوان، وهي ضمانة هامة مخولة لمن يفتش منزله اعتبارا لمستوى المسؤولية الملقاة على عاتق ضابط الشرطة القضائية وما يفترض فيه عادة من شعور بجسامة الدور الإجرائي المنوط به[40].

غير أن هذا لا يعني أن ضابط الشرطة القضائية يقوم بالتفتيش لوحده وإنما يساعده في ذلك أحد أعوانه.

لدى تجب الإشارة إلى أن المشرع قيد عملية التفتيش أثناء البحث التمهيدي العادي بالعديد من الضمانات، نظرا لخطورة الأجراء، وما يشكله من انتهاك لحرمة المنازل والحرية الشخصية وحق الأفراد في سرية حياتهم الخاصة، وألزم القانون ضابط الشرطة القضائية باحترام هذه الضمانات تحت طائلة البطلان.

ولهذه الغاية منع المشرع مهندسي ومأموري المياه والغابات من ولوج المنازل والمعامل والبنايات والأبنية المتصلة بها والحظائر إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية حسب المادة 27 من ق.م.ج واشترط قبل مباشرة رجال الجمارك للتفتيش حضور أحد ض.ش.ق لمساعدتهم أو استدعائه بصفة قانونية طبقا للفصل 41 من مدونة الجمارك.

2-احترام الوقت القانوني للتفتيش: أحاط المشرع المغربي وقت التفتيش بحماية خاصة، واستثنى الأوقات التي يخلد فيها الناس للراحة والنوم وألزم ض.ش.ق، باحترامها حيث نص على ذلك في المادة 62 من ق.م.ج بما يلي: "لا يمكن الشروع في تفتيش

39- المادة 23 منق.م.جالتي نصت على أن "المحاضر التي يحررها ضابط الشرطة القضائية بشأن العمليات التي ينجزها يجب أن تشير إلى أن لمحررها صفة ضابط الشرطة القضائية".

40- محمد عياط، "دراسة في قانون المسطرة الجنائية المغربية"، طبعة 1991، ص65.

المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا... غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف".

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات تسمح بإجراء التفتيش خارج الوقت القانوني وهي:

- إذا طلب صاحب المنزل إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني.
- أن تسمع نداءات واستغاثة من داخل المنزل.
- أن يوجد نص خاص بإجراء التفتيش خارج الوقت القانوني كالفصل 41 من قرار مدير الديوان الملكي المتعلق بتنظيم الإتجار في المشروبات الكحولية الصادر بتاريخ 1967/11/14 والفصل 10[41] من ظهير 1974/05/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين من هذه المخدرات.
- إذا كان التفتيش سيجري في محلات يمارس فيها عمل أو نشاط ليلي بصفة معتادة
- إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية حسب الظهير الصادر بتاريخ 2003/05/28 المتعلق بمكافحة الإرهاب وبشرط أن تقتضي التفتيش ضرورة البحث أو في حالة الاستعجال القصوى أو الخوف من اندثار الأدلة.

إذن بمقتضى هذه الحالات يمكن الشروع في تفتيش المنازل قبل السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا بعد إذن كتابي من النيابة العامة[42].

41- جاء في المادة 10 من هذا الظهير ما يلي" "خلافا لمقتضيات الفصلين 62-64 من ق.م.ج، فإن ضباط الشرطة القضائية المؤهلين لإجراء أبحاث وتفتيشات في المنازل يجوز لهم القيام لأجل البحث على الجنح المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا وإثباتها فقط، بأعمال التفتيش والحجز طبق الفصلين 61 و62 من ق.م.ج ولو خارج الساعات القانونية بناء على إذن كتابي خاص يسلمه وكيل الملك..."

42- وإذا كان احترام الوقت القانوني واجبا إلا ما استثني بنص خاص كما أشرنا إلى ذلك، فإن قاضي التحقيق لا يتقيد بهذا الشرط متى تعلق الأمر بمنزل الظنين وكان موضوع التفتيش قضية جنائية أو جريمة إرهابية شريطة حضور النيابة العامة (المادة 102 ق.م.ج).

ونفس الأمر أكد عليه المشرع الفرنسي حيث حصره كذلك قبل الساعة التاسعة ليلا وبعد الساعة السادسة صباحا إلا في حالات استثنائية[43]، أما التشريع الجزائري في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية نص على ما يلي: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا".

أما المشرع المصري فقد أغفل النص على هذا المقتضى وترك أمر تحديد وقت التفتيش إلى الجهة المكلفة بإصدار الإذن بالتفتيش مما يعني تخويل الأخيرة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت التفتيش مما يقلل من ضمانة حرمة المسكن[44].

3-اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السر المهني: إن إجراء التفتيش إمكانية تمكن من الإطلاع على الوقائع والمستندات السرية، ولدى ألزم المشرع المغربي في المادة 59 التي تحيل عليها المادة 79 من ق.م.ج ضابط الشرطة القضائية باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، كلما تعلق الأمر بتفتيش أماكن يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، ولتحقيق هذه السرية لابد لضابط الشرطة القضائية أن يحتاط في عملية التفتيش، فلا يطلع إلا على الأشياء والوثائق التي يحتمل أن تكون لها علاقة بارتكاب الجريمة، وله أن يمنع حتى مساعديه والشاهدين من الإطلاع على محتويات الاوراق والوثائق الرسمية[45].

وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب التعديل الذي طال المادة 59 من ق.م.ج بمقتضى قانون مكافحة الإرهاب، فإنه يسمح بأن يطلع على الوثائق والمستندات أشخاص غير ضباط

43- Voir Jean Larguier, op, cit, p55.

44- وهو ما استقر عليه قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 7 نوفمبر 1979 جاء فيه: "وكان من المقرر أن لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ النيابة العامة بالتفتيش تغيير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يراه مناسبا ما دام أن ذلك يتم خلال الفترة المحددة بالإذن".

45-تنص المادة 15 من ق.م.ج: "تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية، كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي".

الشرطة القضائية، وهم المساعدون والأشخاص المذكورين في المادة 60 ق.م.ج وهم صاحب المنزل أو ممثله والشاهدين، وهذا الشرط مطلوب متى تعلق الأمر بجرائم المس بسلامة الدولة أو الجريمة الإرهابية.

أضف إلى ذلك أن المشرع لم يحدد نوعية التدابير التي يتعين على ضابط الشرطة اتخاذها للمحافظة على السر المهني، مما يبقى معه الأمر متروكا لضميره على ضوء ظروف كل قضية وملابساتها، وهذا يقتضي أساسا قصر دائرة من يشهد عملية التفتيش على الأشخاص الذين حددهم المشرع وصرف المتطفلين والفضوليين[46].

4-موافقة صاحب المنزل أو رضاه المكتوب: تنص المادة 79 من ق.م.ج "لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي ستجري العمليات بمنزله.

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.

تسري في هذه الحالة مقتضيات المواد 59 و60 و62و63..."

وهو ما أكد عليه القضاء المغربي في قرار لمحكمة النقض حاليا المجلس الأعلى سابقا، رقم 483 بتاريخ 1978/2/16 الذي قضى بما يلي: "يجب لإجراء تفتيش المساكن رضى صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده، والتوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح على الموافقة على إجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب"[47].

ومن هذا نستنتج أن المشرع المغربي قد استوجب ضرورة الحصول على رضا صاحب كل منزل يراد تفتيشه لاحتمال توفره على وثائق أو أشياء لها علاقة بالجريمة الجاري البحث

46- أحمد الخمليشي، م.س، ص329.

47- قرار أشير إليه، عند سهير بولمان، م.س، ص47.

بشأنها، وذلك سواء كان صاحب المنزل مشتبها فيه أو أحد من الغير وهذا في حد ذاته يعتبر ضمانة أساسية أقرها المشرع فقط في حالة البحث التمهيدي العادي دون التلبسي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي استثنى من القاعدة المذكورة في المادة أعلاه في فقرتها الأخيرة كلما تعلق الأمر بالجرائم الإرهابية حيث سمح في حالة امتناع صاحب المنزل عن منح الموافقة بإجراء تفتيش منزله أو في حالة ما إذا تعذر الحصول عليها بالقيام بالتفتيش بعد الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة مع ضرورة حضور الشخص المعني بالأمر، وإذا امتنع عن الحضور أو تعذر عليه ذلك فمن الواجب حضور شخصين إلى جانب ضابط الشرطة القضائية شرط أن يكون من غير مرؤوسي هذا الأخير.

وبخصوص القانون الفرنسي[48] والجزائري[49]، نجدهما قد كرس هذا الحق فنص عليه صراحة خلافا للقانون المصري الذي جاء خاليا من هذا المقتضى، فلم يرد نص يقرر سلطة مأمور الضبط القضائي في إجراء التفتيش بناء على رضاء صاحب المسكن، إلا أن الفقه والقضاء مستقر هناك على جوازه.

5-حضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه: هذا المقتضى والشرط تضمنته المادة 60 من ق.م.ج حيث قضت بما يلي: "يطبق ما يلي، مع مراعاة مقتضيات المادة السابقة:

---

[48]-تنص المادة 76 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:

« Les préposition visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu », « cet ressentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrire de la main de l'intéressé au se celui-ci ne suit écrire, il en est fait mention ou procès verbal ainsi que de son assentiment », « les formes prévues par les articles 56 et 59 (premier alinéa, sont applicables ».

[49]-تنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائري على أنه "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المتبثة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه".

أولا: إذا كان التفتيش سيجرى بمنزل شخص يشتبه في مشاركته في الجريمة، وجب أن يتم التفتيش بحضور الشخص أو ممثله، فإن تعذر ذلك وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

ثانيا: إذا كان التفتيش سيجرى بمنزل شخص من الغير يحتمل أن تكون في حيازته مستندات أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، فإنه يجب حضور هذا الشخص لعملية التفتيش، وإذا تعذر ذلك وجب أن يجري التفتيش طبقا لما جاء في الفقرة السابقة. تحضر هذا التفتيش في جميع الأحوال امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش النساء في الأماكن التي يوجدن بها..."

إذن المادة أعلاه سوت بين صاحب المنزل سواء كان مشتبها فيه أو شخصا من الغير له علاقة بالجريمة، فاستوجبت ضرورة حضورهما لعملية التفتيش وإن امتنع فضابط الشرطة القضائية يعين شخصين لحضور التفتيش من غير الخاضعين لسلطته.

أما المشرع المصري ومن خلال المادة 51 من قانون الإجراءات الجنائية نص على ما يلي: "يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر".

لدى يمكن أن نستنتج أن المشرع المصري استطاع تقديم ضمانات قوية للمشتبه فيه الذي يجري التفتيش في منزله، حيث سمح أن يكون الشاهدان في حالة عدم حضور المتهم من أقاربه أو القاطنين معه أو حتى من الجيران[50] خلافا للمشرع المغربي الذي لم يصنف الشاهدين اللذين يمكن الاستعانة بهما أثناء التفتيش.

50–تجدر الإشارة إلى أن إجراء التفتيش دون حضور المتهم في التشريع المصري لا يرتب البطلان قانونا وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت بما يلي: "إن التفتيش بغير حضور المتهم لا يرتب عليه قانونا بطلانه، فحضور المتهم للتفتيش الذي سيجري في مسكنه وإن كان واجب حين تسمح به مقتضيات التحقيق وظروفه، نظرا لما فيه من زيادة ثقة في الإجراء وما يتبحه من فرص المواجهة وما إلى ذلك، لم يجعله القانون شرطا جوهريا لصحة التفتيش.

الفقرة الثانية: حفظ المحجوزات وتحرير محاضر التفتيش والحجز

أولا: حفظ المحجوزات

بالرجوع إلى المادة 79 منق.م.ج نجد المشرع على غرار التفتيش تطلب بخصوص حفظ المحجوزات على ضابط الشرطة القضائية أولا الحصول على موافقة صريحة من الشخص الذي ستجري العمليات في منزله كما يجب أن تضمن هذه الموافقة في تصريح مكتوب بخط يد المعني بالأمر، فإن كان لا يعرف الكتابة يحرر التصريح بخط يد ضابط الشرطة القضائية ويبصم عليه المعني بالأمر، ويشار إلى ذلك في المحضر كما يشار إلى قبوله.

أما إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية يجوز أيضا حجز كل أدوات الاقتناع التي تتم العثور عليها أثناء عملية التفتيش، وإذا امتنع الشخص الذي سيجري الحجز بمنزله عن إعطاء موافقته أو تعذر الحصول عليها لأي سبب يتم إجراء العمليات المذكورة بحضور الشخص المعني بالأمر أو بحضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية في حالة امتناع المعني بالأمر أو تعذر حضوره[51].

وبالنسبة للتشريع المصري فقد خول لمأمور الضبط القضائي ضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بوجه عام، وأوجب عرض هذه الأشياء على المتهم ومطالبته بإبداء ملاحظاته عليها (المادة 55 من ق.إ.ج)، ويتوجب وضع الأشياء والأوراق التي تضبط في احراز مغلقة وأن تربط هذه الأحرز كلما أمكن ويختم عليها وأن يكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر لضبط تلك الأشياء (المادة 56 ق.إ.ج)، ويمنع فض الأختام إلا بحضور المشتبه فيه أو وكيله ومن ضبطت معه هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك

51-أنور العروسي ومحمد ربيع خاطر، التعليق على قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة طبعة 2004، ص420-421.

(المادة 57 ق.إ.ج) وتعطي الأشخاص الذين لهم مصلحة عاجلة في الأوراق التي ضبطت صورة مصادق عليها من مأموري الضبط القضائي (المادة 59)[52].

وبالرجوع إلى القانون المغربي فقد أقر ضرورة حرص ضابط الشرطة القضائية أثناء قيامه بالحجز على حفظ الأشياء المحجوزة مع الختم عليها والتوقيع عليها من قبل الضابط المكلف. كما أن حجز الأشياء يتطلب على الخصوص أن تكون هناك ضرورة فعلية للقيام به، وأن يحترم واجب المحافظة على أسرار المفتش لديه، وأن يتم ختم الأشياء والتوقيع عليها، وفي هذا الإطار يثار التساؤل بخصوص الحالة التي يتعلق فيها الأمر برفض المشتبه فيه حجز الأشياء وأدوات الجريمة ففي هذه الحالة والحال أننا في مرحلة البحث التمهيدي العادي فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى منزل المشتبه فيه[53] بالقوة والقيام بإجراءات التفتيش والحجز بل عليه اللجوء إلى وكيل الملك الذي يمنحه إذن بذلك.

وانطلاقا مما سبق نستنتج بأن المشرع قد أضفى أيضا ضمانات خاصة بتدبير الحجز حتى يتم بشكل مشروع وحتى لا يمس المشتبه فيهم.

ثانيا: تحرير محاضر التفتيش والحجز

إن المشرع المغربي استلزم في قانون المسطرة الجنائية أيضا تحرير محضر بكل تفتيش وحجز من طرف ضابط الشرطة القضائية لأن هذا المحضر هو الذي يدل على صحة الإجراءات التي قام بها، وهو الشاهد على صحة وشرعية تصرفات الضباط وعلى كيفية إجراء الحجز والتفتيش.

وبالرجوع إلى المادة 69 من ق.م.ج نجد المشرع نص على ضرورة توقيع كل ورقة من أوراق المحضر، وأن يبين فيه ما عاينه وما قام به من عمليات داخل المنزل والأسباب الداعية لهذا الإجراء وتاريخ وساعة إنجازه، وكذا الإشارة إلى احترامه للشروط التي يتطلبها

---

[52]–عبد الرحيم فكري، م.س، ص92.

[53]–الحسن البوعيسي، م.س، ص309–310.

القانون للحفاظ على الضمانات المقررة لفائدة المعني بالأمر كحضور صاحب المنزل أو ممثله ورضاه بالتفتيش أو تعيين شخصين في حالة تعذر حضور المعني بالأمر مع ذكر هويتهما وصفتهما الأجنبية عن الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية[54] ولإثبات احترام الضمانات المذكورة يتعين أن يوقع هذه المحاضر كل من ضباط الشرطة القضائية والأشخاص الذين حضروا التفتيش أو الإشارة إلى امتناعهم عن التوقيع ويحال على النيابة العامة للتقرير بشأنها[55].

وبالنسبة للتشريع المصري، فقد خول لمأمور الضبط القضائي ضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة بوجه عام، وأوجب عرض هذه الأشياء على المشتبه فيه ومطالبته بإبداء ملاحظاته عليها واثبات ذلك في محضر يوقع عليه المشتبه فيه أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع المادة 55 من ق.إ.ج) ويتوجب وضع الأشياء والأوراق التي تضبط في احراز مغلقة وأن تربط هذه الأحرز كلما أمكن ويختم عليها وأن يكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء المادة 56 ق.إ.ج[56]، هذا ويشترط في محضر التفتيش مجموعة من الشروط لابد من توفرها لإضفاء المشروعية عليه وهي:

– تدوين وكتابة المحضر بشكل موحد ومفصل وبأسلوب سلس وواضح الدلالات والمعلومات وبلغة عربية.

– تضمين المحضر كافة الإجراءات التي تم اتخاذها والأشياء والمستندات التي تم ضبطها وإثبات أماكن وجودها وظروف ضبطها.

54–محمد الإدريسي المشيشي، "المسطرة الجنائية، المؤسسات القضائية"، ج1، ص208.

55–تنص الفقرة الرابعة من المادة 60 منق.م.ج، "توقع محاضر العمليات من طرف الأشخاص الذي أجرى التفتيش بمنازلهم أو من يمثلهم أو الشاهدين، أو يشار إلى امتناعهم عن التوقيع أو الإبصام أو تعذره".

56–عبد الرحيم فكري، م.س، ص92.

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

– تحديد تاريخ تحرير المحضر وساعة افتتاحه وختمه وبيان ظرفية القيام به وتضمين المحضر لتوقيع القائم بالتفتيش على كل صفحة منه وتوقيع المشتبه فيه والشهود في أسفله كل صفحة منه.

– الالتزام بالتأكد من عملية حضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه أو حضور شاهدين من أقارب وجيران المشتبه فيه.

وفي الأخير يمكن القول ان تحرير المحاضر أيضا يعد ضمانة أساسية أقرتها كل التشريعات صيانة لحقوق المشتبه فيهم أثناء سلوك مسطرة البحث التمهيدي، كما قيدتها بمجموعة من الشروط التي تمكن من التأكد من صحتها وسلامة الإجراءات المنجزة من قبل الشرطة القضائية تفاديا لكل تعسف ولكل خرق للقواعد المسطرية يمكن أن يمس حقوق الأفراد بصفة عامة والمشتبه فيهم بصفة خاصة[57].

[57]–سهير بولمان، م.س، ص57–58.

المبحث الثاني:
ضمانات المشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي التلبسي

على الرغم من أن غاية البحث التمهيدي واحدة سواء كان بمناسبة التلبس أم كان في غيابه –أي عاديا– فهي تكون في كلتا الحالتين إعداد ملف كامل يتعلق بالنازلة ووضعه أمام السلطة القضائية لاتخاذ ما يقتضيه الأمر، فبالنظر من جهة لوضعية التلبس بالجريمة التي لا تحصر إلا زمنا يسير مما يتعين معه التدخل السريع للشرطة القضائية للاستدلال على الجريمة وفاعلها قبل غياب آثارها واندثار أدلتها، ومن جهة ثانية موقف المشرع من هذه الوضعية التي خصها بإحدى وعشرين نصا في ق.م.ج (من الفصل 56 إلى الفصل 77)، يقود إلى الاعتراف بأن للبحث التمهيدي المقترن بحالات التلبس خصائص مميزة له، قد يترتب عنها بمناسبة إنجازه من طرف رجال الشرطة القضائية ضرر أظهر بحريات وحقوق الخاضعين له من ذلك الذي قد يطالهم بمناسبة البحث التمهيدي العادي، نظرا للصبغة القسرية الواضحة على الأعمال التي تقوم بها الشرطة القضائية عند إنجاز البحث التلبسي بالجريمة.

الخصوصيات السابقة تبرر دراسة البحث التلبسي من خلال تحديد تعريفه وحالاته وإجراءاته والضمانات المخولة للمشتبه فيه خلاله.

المطلب الأول: تعريف التلبس بالجريمة حالاته. شروطه. خصائصه

سنتناول بالدراسة والتحليل تعريف التلبس بالجريمة والحالات المكونة له في (فقرة أولى) قبل أن نتطرق في (فقرة ثانية) لشروطه وخصائصه.

الفقرة الأولى: تعريف التلبس بالجريمة وحالاته

أولا: تعريف التلبس بالجريمة

يعتبر التلبس المستعمل في النص العربي يفيد الاختلاط، فيقال تلبس بالشيء إذ هو اختلط به، وتلبس بالثوب إذا هو ألبس نفسه فيه فارتداه، ومن ثم يقال مجازا عن الذي يرتكب الجريمة بأنه تلبس بها بأن حمل مظاهرها على جسمه، أما النص الفرنسي فقد استعمل لفظة "Flogrance" وهي يفيد الوضوح الذي لا غبار عليه والذي لا يترك مدعاة للشيك، ومن ثم فالذي يرتكب جريمة ملتبسا بها "Flogrant, délit" يكون في وضعية تفيد بكيفية واضحة وصارخة على ارتكابها من طرفه[58].

ومن بعض الفقه الذي أعطى تعريفا للتلبس نجد الدكتور "أحمد الخمليشي "عرفه بقوله "يقصد بالجريمة المتلبس بها أو المشهودة تلك الجريمة التي تضبط وقائعها أو فاعلها أثناء تنفيذ الفعل الإجرامي أو تضبط بعد تنفيذها في ظروف خاصة حددها القانون"[59]. كما عرفه الدكتور "محمد عوض" بأنه هو "التعارض بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها وبالمعنى القانوني هو التقارب بين اللحظتين"[60].

58–عبد الواحد العلمي، "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2006، ص376.

59–أحمد الخمليشي، م.س، ص226.

60–محمد عوض، "الوجيز في قانون الإجراءات" دار الفكر العربي، دون طبعة، ص213.

ومن خلال كل ما سبق يمكن أن نستنتج أن التلبس وصف لحالة إجرائية وليس عنصرا في الجريمة أو متصلا بركن فيها، أي مجرد وصف للحالة التي وقعت في ظلها ثم وقع اكتشافها في نفس هذه الحالة من طرف المعنيين.

ثانيا: حالات التلبس بالجريمة

بعد أن أكد المشرع المغربي في ق.م.ج وخاصة في المادة 56 منه، أن التلبس قاصر على الجنايات والجنح، عرض لحالاته، وهي أربع حصرية نعالجها فيما يأتي:

1-حالة ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها

هذه الحالة من حالات التلبس الحقيقي تضمنتها الفقرة الأولى من الفصل 56 من ق.م.ج وهي كما تبدو تتمحور حول الجريمة وليس بفاعلها، وان كان يصعب جدا الفصل بين مشاهدة أو معاينة ارتكاب الجريمة عن الذي يرتكبها أثناء إنجاز الفعل أو عقبه مباشرة، حيث يضبط الفاعل وهو يرتكب فعله الجرمي عن طريق الإدراك بإحدى الحواس سواء كانت حاسة البصر، الشم أو السمع متى كان إدراكا يقينيا لا يحتمل أي شك، كمعاينة إطلاق الرصاص على الضحية في جريمة القتل، أو شم رائحة مخدر ينبعث من سيجارة يدخنها شخص ما في جريمة حيازة المخدرات واستعمالها[61].

والأعمال التنفيذية للجريمة هي التي يتكون منها ركنها المادي سواء في صورة الجريمة التامة، أو في صورة المحاولة، حيث وصف التلبس يلحق الجريمة التامة ويلحق محاولتها كذلك والواضح أن المشرع قد صاغ النص بمرونة تسمح وتعطي التقدير للقاضي بحسب ظروف وملابسات القضية، على أنه يشرط أن تكون المدة بين الإنجاز والمشاهدة ضيقة ويسيرة جدا.

61–محمد عبد الحميد الألفي، "التلبس بالجريمة"، الدار المصرية المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006، ص14.

وهو ما ذهب اليه المجلس الاعلى سابقا محكمة النقض حاليا في احدى قراراتها حيث جاء فيه:

"التلبس هو وصف عيني يتعلق بالجريمة ذاتها ، ولا يتعلق بشخص مرتكبيها ، ويسري على جميع المساهمين والمشاركين حتى من لم يضبط منهم شخصيا في حالة تلبس ، مع وجود ادلة تؤكد ان الطرف الذي يسري عليه وصف التلبس قد ساهم او شارك في تنفيذ الفعل المجرم.

البحث الذي اجرته الضابطة القضائية مع كل المتهمين تم انجازه في اطار مسطرة التلبس لان الجرائم المعلوماتية يصعب اكتشافها في حينها ، وانجاز البحث بشانها يقتضي السرعة والدقة كي لا تندثر اثار الجريمة او يطول الضرر ، ويصبح من الصعب السيطرة عليه .

ان مدلول مدة الوقت القصير المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 56 من ق م ج لا تعني في الجرائم المعلوماتية بضع دقائق او ساعات ، طالما ان المجرم المعوماتي يمكنه ان يرتكب جريمته من خارج الحدود على بعد الاف الكيلو مترات."[62]

إضافة إلى أن اختلاف ظروف وملابسات كل جريمة على حدى، والزاوية التي يرى من خلالها ضباط الشرطة القضائية وكذا درجة كفاءتهم، فإنه يتوجب على القضاء حماية الحريات الفردية للمشتبه فيه عن طريق التثبت من قيام حالة التلبس من عدمه حتى يتحقق التطبيق السليم لنصوص القانون[63].

62– قرار صادر عن المجلس الاعلى محكمة النقض حاليا بتاريخ 2011/08/03 تحت عدد 1/681 في الملف عدد 10/16080 مشار اليه عند محمد بفقير قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين الطبعة 3 سنة 2013 ص 83.

63– فرح قاسمي، "حالة التلبس وحماية الحريات الفردية للمشتبه فيه" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية2009-2010، ص12.

2-حالة إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها

صياح الجمهور رد فعل عفوي وفوري، يعقب مباشرة ارتكاب الجريمة والمقصود منه إثارة الانتباه لما حصل، واستنفار الناس للقبض على الجاني.

والتطبيقات المحققة لهذه الحالة من حالات التلبس يطلق عليها الفقه حالة التلبس المفترض، على اعتبار أن الأمر يتعلق باتهام محدد لا يرقى إليه الشك وفي غالب الأحيان لا يكون صادرا من شهود عاينوا الجريمة، والحقيقة أن هذه الوضعية من وضعيات التلبس التي تتخذ من المشبوه فيه محورا لها تقوم على مجرد افتراض أن من يتبعه الجمهور صائحا هو مرتكب الجريمة والحال أن هذا الافتراض ينبغي أن ينظر إليه بحذر شديد إذ في كل حالة لن يكون سوى افتراضا بسيطا[64].

وتجدر الإشارة إلى أن الفترة الفاصلة بين ارتكاب الجريمة ومطاردة الجاني بصياح الجمهور هو من الأمور الموضوعية التي يقدرها قاضي الموضوع والتي يجب أن تكون منطقية[65].

3-حالة ضبط الفاعل حاملا أسلحة أو أشياء بعد مرور زمن قصير على ارتكاب الفعل أو يستدل معها أنه شارك في ارتكاب الفعل

هذه الوضعية من وضعيات التلبس المفترض تتمحور كسابقتيها حول المجرم وليس على الجريمة مناطها وجود محيط من القرائن والأدلة، التي تفيد قطعا علاقة الجاني بالجريمة المرتكبة لزمن يسير، حيث غيب المشرع اشتراط مشاهدة أو معاينة ارتكاب الجريمة ذاتها مكتفيا فقط بالقرائن الدالة عليها واللصيقة بالمشبوه فيه.

64- عبد الواحد العلمي، م.س، ص383.

65- وقد قضت محكمة النقض المصرية بخصوص هذه الحالة بما يلي: "ليس في القانون ما يمنع المحكمة في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى- من الاستدلال بحالة التلبس على المتهم، مادامت بينت أنه شوهد وهو يجري من محل الحادثة بعد حصولها مباشرة والأهالي يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة 150 مترا من مكان الحادث" نقض مصري بتاريخ 1951/01/23 في الطعن رقم 1289، مشار إليه في رسالة فرح القاسمي، م.س، ص14.

فضبط أدوات الجريمة يجب أن يتم في يد الفاعل نفسه أو المساهم أو المشارك، ذلك أن ضبطها في غير يد هؤلاء، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل جريمة متلبس بها[66] وكمثال على ذلك، معاينة سيارة تحمل أضرارا في مقدمتها مع آثار للدم مما لا يترك أي مجال للشك من كون السائق تسبب في جروح أو قتل الغير مع جنحة الفرار. وقد اشترط القانون أن يكون ضبط الجاني قد تم بعد تنفيذ الجريمة بزمن قصير، وترك مهمة تحديد هذا الزمن إلى القاضي الذي يراعي ظروف وملابسات كل جريمة.

4-حالة التماس مالك المنزل أو ساكنه من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينة جريمة وقعت بداخله:

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن هذه الوضعية من وضعيات التلبس تنعث من الفقه الشارح للمسطرة الجنائية بالتلبس الحكمي بسبب أن القانون هو موجدها وباستقلال تام عن توافر الشروط المتطلبة في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 56 من ق.م.ج فهي ملحقة بحالات التلبس لا غير، ولأن طلب التثبت منها من صاحب المنزل يفيد أن معالم الجريمة، وآثارها ما تزال قائمة لم تندثر، فكانت بذلك أقرب إلى الحالة التي تضبط فيها وقائع الجريمة عقب ارتكابها مباشرة.

كما أن هذه الصورة لا أهمية فيها للزمن الفاصل بين تنفيذ الجريمة وبين حضور ضابط الشرطة القضائية استجابة لطلب صاحب المنزل، فتخضع الجريمة لمسطرة التلبس ولو لم يطلب التثبت منها إلا بعد مضي أشهر أو سنوات على التنفيذ، وهذا التوسع في مفهوم التلبس يشكل خطرا حقيقيا في تطبيق مسطرة التلبس على أوضاع لا تدعو إليها ضرورة ملحة[67].

66- الحبيب بيهي، م.س، ص270.

67- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، م.س، ص194.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد التشريع الفرنسي قد تطرق بدوره إلى حالة التلبس بالجريمة من خلال مقتضيات الفصل 53 من ق.م.ج الفرنسي[68] وهي نفس حالات التلبس في التشريع المغربي، لكون الأول هو المرجع الأساسي للأخير في ق.م.ج.

الفقرة الثانية: شروط وخصائص التلبس بالجريمة

أولا: شروط قيام التلبس بالجريمة

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 56 من ق.م.ج نجده خاليا من الإشارة لأهم هذه الشروط ولكن الفقه المؤيد بالاجتهاد يثير ما أغفله النص من شروط ويؤكد على ضرورتها حتى تقوم حالة التلبس قانونا، واهم مؤيداته في ذلك الخشية من المساس بالحريات الفردية نتيجة إخضاع المشبوه فيه لمسطرة البحث التلبسي الأكثر قسرية عن مسطرة البحث العادي، إلا إذا كان هناك مبرر قوي لذلك، وأهم الشروط هي:

1-أن تتوفر إحدى الحالات الأربعة المشار إليها، المادة 56 من ق.م.ج

المشرع المغربي من خلال المادة 56 من ق.م.ج نجده حصر حالات التلبس بالجريمة في أربع حالات، بمعنى أن التلبس لا يتحقق إلا في إحدى الصور السابقة الذكر بحيث لا يجوز إضافة حالات أخرى أو القياس عليها، وإذا لم تتوفر حالة من هذه الحالات، انتفت صفة التلبس وانتفت معها الإجراءات والتدابير الاستثنائية الخاصة بها.

68-ينص الفصل 53 منق.م.ج الفرنسي على ما يلي:

« il y a crime ou délit Flagrant :
1-lorsqu'un fait délioncteux se commet ou vient de se commettre.
2-lorsque l'auteur est encors poursuivi pr la clameur publique
3-lorsque l'auteur dans un temps très voisin de l'action est trouvé porteur d'armes ou d'objets faisant présumer sa participation ou fait délictueux ou que l'on relève des traces ou indices établissant cette participation.
Est enfin, qualifié comme ou délit flagrant, tout crime ou délit qui même dans les circonstances non prévues aux alinéas précédents à été commis dans une maison dont de chef requiert de le constater »

2-أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقبة بالحبس

لا تطبق مقتضيات التلبس على المخالفات، ولا على الجنح المعاقبة بعقوبة الغرامة، وغاية المشرع من ذلك هو أن تقتصر إجراءات التلبس المتسمة بطابع حقيقي، على نوع من الجرائم التي تبلغ درجة معينة من الخطورة، الشيء الذي يبرر مواجهتها بتدابير تتسم بالحزم والسرعة.

3-أن تحصل المشاهدة من طرف ضابط الشرطة القضائية

حتى يكون التلبس صحيحا ومنتجا لكافة آثاره، لابد أن يدركه ضابط الشرطة القضائية بنفسه إدراكا شخصيا، وبالتالي فلا يكفي تلقيه لنبأ الجريمة المتلبس بها، بل لابد أن يدركه بنفسه بأية حاسة من حواسه وبطريقة يقينية لا تحتمل أدنى شك.

وتجدر الإشارة أن الفصل 78 من ق.م.ج يتعرض للتلبس العادي للجريمة وليس التلبس القانوني الذي لا يتحقق ما لم يكن المشبوه فيه أثناء عرضه لضابط الشرطة القضائية متلبسا بإحدى الحالات الأربع السالفة الذكر (م56 ق.م.ج)، وهكذا فالموجد لحالة التلبس القانونية هو معاينة ضابط الشرطة القضائية بنفسه لها، وليس ضبط المجرم متلبسا ماديا بالجريمة وسوقه إلى الضابط[69].

4-أن تحصل المشاهدة بصورة مشروعة

بمعنى أن يكون ضابط الشرطة القضائية وقت مشاهدته لوقائع الجريمة، أو حين ضبطه للجاني في وضع قانوني مشروع، ويتحقق ذلك إذا صدرت منه المشاهدة أو الضبط وهو يزاول مهامه كضابط الشرطة القضائية أو الإدارية.

وهكذا يكون من قبيل السلوك المشروع قيام ضابط الشرطة القضائية أثناء إنجازه لمهمته ولو عرضا بمعاينة حالة التلبس بالجريمة... لكن معاينة الجريمة إذا تمت بطريقة غير مشروعة فإنها لا تعتبر متلبسا بها من وجهة نظر القانون ولا تنتج آثارها ومن أظهر

---

[69]-عبد الواحد العلمي، م.س، ص382 و390.

حالات السلوك غير المشروع، قيام ضابط الشرطة القضائية بمشاهدة جريمة ترتكب داخل غرفة من غرف البيت من خلال ثقب مفتاح بابها فلا تثبت مشاهدته والحالة هذه تلبسا قانونيا بالجرائم المعثور عليها لأن معاينته لها كانت مرفوقة بخرق المشروعية المتطلبة في إنجاز المعاينة وهكذا...[70]

ثانيا: خصائص التلبس بالجريمة

إن الجريمة العادية لا تختلف عن الجريمة المتلبس بها، من حيث الأركان أو من حيث الجزاء، وانما تتميز الجريمة الملتبس بها بطريقة اكتشافها والمسطرة الخاصة التي أوجدها المشرع لمواجهتها وتتميز بالخصائص التالية:

1-حالات التلبس بالجريمة واردة على سبيل الحصر تشريعيا

المشرع أورد حالات التلبس في المادة 56 من ق.م.ج على سبيل الحصر وبالتالي متى انتفت إحداها فإن الجريمة لا تشكل حالة تلبس.

ولعل السبب في تحديد حالات التلبس على سبيل الحصر يرجع بالتأكيد إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته من خلال التفسير الضيق للقواعد القانونية.

2-انصراف حالات التلبس إلى الركن المادي للجريمة

من المقرر قانونا أن حالات التلبس تنصرم إلى الركن المادي للجريمة، ويرجع ذلك إلى كونها تفترض اكتشاف الجريمة سواء أثناء أو بعد تحقق أحد عناصر ركنها المادي كالفعل

70–حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا الإطار بما يلي: "تتوافر حالة التلبس بتسمع عضوي الرقابة الإدارية للحديث الذي دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ في مسكن هذا الأخير، ورؤيتهما واقعة تسليم مبلغ الرشوة من خلال تقب باب حجرة الاستقبال، ما دامت تلك الحالة قد جاءت عن طريق مشروع، وهو دعوى الموظف عضوي الرقابة إلى الدخول إلى منزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا إلى ضبط مقارفها، بما لا منافاة فيه لحرية شخصية أو انتهاك لحرمة السكن" نقض صادر بتاريخ 1970/01/18 في الطعن رقم 1380 مشار إليه في رسالة فرح القاسمي، م.س، ص22.

الجرمي أو النتيجة الإجرامية، وذلك بصرف النظر عما إذا عاين ضابط الشرطة القضائية الركن المادي أو عاين بعض المظاهر الدالة على هذا العنصر المادي في وقت وجيز[71].

ولذلك فمتى شاهد ضابط الشرطة القضائية تحقق الركن المادي للجريمة أو عاين المظاهر الدالة على وجودها إلا وتحققت حالة التلبس وجاز له بالتالي مباشرة كافة الإجراءات الناجمة عنها دون ضرورة التحقق من العناصر الأخرى للجريمة.

3-حالات التلبس بالجريمة تتعلق بالجريمة وليس المجرم

حيث إن حالة التلبس حالة عينية تلازم الجريمة دون فاعلها، ولا يشترط لقيامها مشاهدة الجاني وهو يرتكب الجريمة، إذ يكفي فقط مشاهدة الجريمة حال أو بعد ارتكابها بوقت وجيز.

وبالتالي فالجريمة المتلبس بها تتحقق متى شاهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة حتى وإن لم يشاهد مرتكبها كحالة مثلا شم رائحة مخدر ينبعث من مكان معين وحتى وإن لم يشاهد من يتعاطونه، يجوز له إلقاء القبض على كل من قام ضده دليل على ارتكاب الجريمة أو مساهمته أو مشاركته فيها[72].

4-لا يلزم لقيام حالة التلبس بالجريمة مشاهدة مرتكبها

بمعنى ليس من الضروري لضابط الشرطة القضائية معاينة الجريمة بحاسة النظر وإن كانت هي الحاسة الرئيسية في معاينتها، ذلك أنه يمكن الاستدلال على الجريمة بكافة الحواس، فقد يتم الإدراك في طريق السمع كالاستماع إلى عبارات القذف والسبب، أو عن طريق حاسة الشم كشم رائحة المخدر مثلا[73].

71–إبراهيم موسى طنطاوي، "سلطات مأمور الضبط القضائي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة القاهرة، بدون سنة، ص49.

72–عدلي خليل، "التلبس بالجريمة"، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص17، مرجع مشار إليه عند فرح القاسمي، م.س، ص25.

73–إبراهيم حامد طنطاوي، م.س، ص487.

أضف إلى ذلك فإن التلبس بالجريمة يقتصر على الجريمة المرتكبة التي توافرت إحدى حالات التلبس فيها، بمعنى أن من يخفي أشياء مسروقة تتخذ ضده إجراءات القبض استنادا إلى جريمة الإخفاء وحدها، ولا يتم اتخاذ الإجراءات استنادا إلى جريمة السرقة التي تحصلت منها هذه الأشياء والتي كانت في حالة التلبس، ما لم تكن الجريمة مستمرة حيث أن حالة التلبس بدورها تظل قائمة خلال مرحلة استمرار الجريمة ويجوز خلال ذلك الوقت اتخاذ الإجراءات التي يجيزها القانون[74].

[74]–فرح القاسمي، مرِ، ص25–26.

المطلب الثاني: إجراءات البحث التلبسي والضمانات المقررة للمشتبه فيه خلاله

إذا كان الأمر يتعلق بالبحث بشأن جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مرتكبة في حالة تلبس، أي ثم اكتشافها في إحدى الحالات المشار إليها في المادة 56 من ق.م.ج فإن القانون قد خول صلاحيات محددة لضابط الشرطة القضائية يجب عليه إتباعها خاصة وأن بعضها لا تتوفر له في غير حالة التلبس.

ذلك أن ضابط الشرطة القضائية يتمتع بصلاحيات استثنائية تنص عليها مسطرة استثنائية وهي مسطرة البحث التلبسي، والتي تعتبر خطيرة على المشتبه فيه مقارنة بالصلاحيات المخولة لضابط الشرطة القضائية خلال مسطرة البحث التمهيدي العادي (الفقرة الأولى)، وفي مقابل الإجراءات والصلاحيات الواسعة الممنوحة لضباط الشرطة القضائية خلال البحث التلبسي، نجد المشرع المغربي قد أولى أهمية كبيرة لحقوق وحريات المشتبه فيه خلال هذه المرحلة، حيث راعى الحرية الفردية للخاضع لها– الإجراءات – خاصة فيما يتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش، حيث أحاط المشرع هاذين الإجرائين بمجموعة من الضمانات التي تكفل حريات المشتبه فيه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراءات البحث التمهيدي التلبسي

يترتب عن حالة التلبس بالجريمة تطبيق مسطرة البحث التلبسي التي بموجبها يتم اتخاذ جملة من التدابير ويمكن إجمالها في مايلي:

أولا: منع كل شخص من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة والتحقق من الهوية والوضع تحت الحراسة النظرية

1-منع كل شخص من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة والتحقق من الهوية

أ-منع كل شخص من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة: بالرجوع إلى مقتضيات المادة 65 من ق.م.ج نجدها تنص على أنه "يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يمنع أي شخص مفيد في التحريات من الابتعاد عن مكان الجريمة إلى أن تنتهي تحرياته يجب على كل

شخص ظهر من الضروري معاينة هويته أو التحقق منها، بناء على طلب من ضابط الشرطة القضائية، أن يمتثل للعمليات التي يستلزمها هذا التدبير. وكل من خالف مقتضيات الفقرة السابقة يتعرض لعقوبة الاعتقال لمدة تتراوح بين يوم واحد وعشرة أيام وغرامة يتراوح قدرها بين 200 و1200 درهم أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط".

من خلال المادة المذكورة أعلاه، فالأشخاص الذين يجوز لضابط الشرطة القضائية منعهم من الابتعاد عن مكان الجريمة ومعالمها، فلا يقتصر الأمر على المشبوه فيه بارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، وإنما يشمل هؤلاء ممن يرى ضابط الشرطة أنهم قد يتوفرون على العناصر المسهلة للبحث الذي يقوم به، كإمساك أدوات استعملت في ارتكاب الجريمة، بل إن له الصلاحية حتى إزاء من يريد الاستماع إليهم كشهود متى رأى أن الاستماع إليهم حالا قد يفيده في إنارة طريق البحث.

كما أن المشرع لم يحدد الفترة الزمنية التي يحق فيها لضابط الشرطة القضائية ممارسة هذا المنع حيث ربط ذلك بإتمام تحرياته التي يجريها في عين المكان وليس إلى حين إتمام البحث كله[75].

وقد نص المشرع المصري بدوره على هذا الإجراء في إطار المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية[76].

75–احمد الخمليشي، م.س، ص277–278.

76–نص المشرع المصري في المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي:

"لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يستحضر في الحال ما يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة"

كما نصت المادة 33 من نفس القانون على أنه: "إذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأموري الضبط القضائي وفقا للمادة السابقة أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك في المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد عن ثلاثين جنيها، ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزائية بناء على المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي".

ب-التحقق من الهوية: تطبيقا للمادة 65 من ق.م.ج المذكورة سالفا فقد خولت لضابط الشرطة القضائية التثبت من هوية أي شخص تبين أن من الضروري القيام بذلك، وقد يتم ذلك إما في مكان ارتكاب الجريمة إذا وجد الشخص بذلك المكان أو قريبا منه، أو قد يتعلق الأمر بالتعرف على هوية أي شخص يشبه في آن له علاقة بالجريمة المرتكبة والكل تحت طائلة العقوبات المقررة في المادة المذكورة.

وقد جاءت مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية بتعديلات بخصوص الفصل 65 المذكور سالفا من خلال تنصيصها على ان التحقق من الهوية يجري وفقا للمقتضيات المشار اليها في الباب الرابع من هذا القسم مع تعديل بخصوص العقوبة التي تتراوح ما بين شهر وثلاثة اشهر وغرامة من الفين درهم الى خمسة الاف درهم او احدى هاتين العقوبتين.

2-الوضع تحت الحراسة النظرية

لقد تطرق المشرع المغربي من خلال المادة 66 من ق.م.ج وما يليها إلى أهم وأخطر تدبير مخول لضابط الشرطة القضائية أثناء البحث في جريمة متلبس بها، ويتعلق الأمر بسلطة الوضع تحت الحراسة النظرية لكل شخص سواء كان مشتبه فيه أو شاهد أو غير ذلك ممن وجدو في مكان الجريمة.

وبالرغم من كون تدبير الوضع تحت الحراسة النظرية يشكل مساسا بالحرية الفردية إلا أنه يمكن من التوصل إلى الحقيقة، لأن المتخذ في حقه التدبير إن كان مشتبها فيه يصعب عليه إخفاء أدلة الإثبات لبعده عنها، وخصوصا في حالة التلبس، ويجنبه كذلك الاتصال بالمساهمين والمشاركين للاتفاق معهم على تضليل العدالة[77].

[77]-سهير بولمان، م.س، ص90.

وقد استلزم المشرع لإتخاذ تدبير الوضع تحت الحراسة النظرية وفق مضمون المادة المذكورة أعلاه توافر وتحقق شروط معينة وهي:

- أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.
- أن تقتضي ضرورة البحث وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية.
- احترام المدد التي حددها القانون والمذكورة أعلاه.

وهذه الشروط سبق أن قمنا بتناولها بالدراسة والتحليل في المطلب الأول من المبحث الأول أعلاه المتعلق بالبحث التمهيدي في الحالة العادية.

ثانيا: الحضور الفوري الى مكان ارتكاب الجريمة والاستماع إلى كل شخص مفيد في التحريات

1-الحضور الفوري إلى مكان ارتكاب الجريمة

إن البحث في كل جريمة ينطلق أساسا من مكان وقوعها، لذلك فالانتقال إلى مسرح الجريمة، يعد من أهم الإجراءات التي يعتمد عليها بحث ضابط الشرطة القضائية.

حيث تنص المادة 57 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أنه "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها البناية العامة فورا وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة..."

والغاية من هذا الانتقال، هو القيام بما يسمى بالتحريات الأولية بقصد المحافظة على الأدلة القابلة للإندثار، وضبط كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة، وحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها، وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة، ويلزم القانون ضابط الشرطة القضائية بمجرد علمه بوجود حالة التلبس بجناية أو جنحة، ان يعلم النيابة العامة قبل أن ينتقل إلى عين المكان[78].

78-أحمد الخمليشي، م.س، ص276-277.

وقد يظهر لأعضاء النيابة العامة، أن ينتقلوا بأنفسهم إلى مكان الجريمة، كما يجوز لقاضي التحقيق هو الآخر أن يقوم بنفس الشيء.

2-الاستماع إلى كل شخص مفيد في التحريات

إن قانون المسطرة الجنائية خاصة المادة 57 منه أوجبت على ضابط الشرطة القضائية الذي تم إشعاره بوقوع جريمة متلبس بها أن يخبر بذلك النيابة العامة فورا وأن ينتقل مباشرة بعد ذلك إلى مكان ارتكاب الجريمة لإجراء المعاينات المفيدة حتى يتمكن من معاينة أدلة الجريمة، قبل طمسها وإخفائها ممن له مصلحة في ذلك، ولعل الاستماع إلى كل شخص موجود في مكان وقوع الجريمة يمكن أن يساعد ضابط الشرطة القضائية على الوصول إلى الحقيقة على اعتبار أن ذلك يدخل في إطار التثبت من وقائع القضية وملابستها بجميع الوسائل، وتأتي الشهادة على رأسها بغض النظر عن سن الشاهد أو درجة قرابته بالمشتبه فيه أو بالمجني عليه باعتبار أن ما يدلي به لا يتطلب توفر الشروط الواجبة في الشاهد الذي يدلي بأقواله أمام المحكمة[79].

ثالثا: تفتيـــش المنـــازل

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 59 من ق.م.ج "نجد أن المشرع قد حدد الحالات التي يجوز فيها تفتيش المنازل مبدئيا حيث نص على أن تكون الجريمة قابلة للإثبات عن طريق حجز الأوراق والمستندات وكل الأشياء الموجودة في حيازة أشخاص يظن انهم شاركوا في الجريمة أو تكون بيدهم مستندات وأشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية المرتكبة، وعليه فإن الجرائم المتلبس بها لا تبرر تفتيش المنازل في جميع الأحوال إلا أنه من الناحية العملية تكاد نجد دائما مبررا ولو تم استخلاصه من أقوال وآراء الأشخاص الذين يستمع إليهم ضابط الشرطة القضائية أثناء المعاينات التي يقوم بها.

79-عبد الواحد العلمي، م. س، ص398.

وتتجلى ضوابط تفتيش المنازل في حالة التلبس في مجموعة من الشروط والشكليات التي يتوجب على ضابط الشرطة القضائية إتباعها وتتمثل فيما يلي:

- إجراء التفتيش وفقا للوقت القانوني.
- ضرورة حضور بعض الأشخاص عملية التفتيش.
- اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السر المهني.
- المحافظة على المحجوزات بعد إحصائها وتحرير محضر بعملية التفتيش.

وقد سبق التطرق لهذه الشروط بالدراسة والتحليل في المطلب الثاني من المبحث الأول أعلاه بخصوص البحث التمهيدي العادي.

وبالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، فقد نص هذا الأخير بدوره على إجراء التفتيش كأهم إجراء متعلق بالأشياء في حالة قيام جريمة متلبس بها، بحيث خول لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى منازل الأشخاص الذين يشتبه مشاركتهم في ارتكاب الجريمة أو الذين يتوفرون على أشياء أو وثائق لها علاقة بالجريمة المرتكبة وذلك طبقا للفصل 56 من قانون المسطرة الجنائية، حيث أن حق مباشرة التفتيش مخول لضباط الشرطة القضائية دون غيرهم من أعوانهم[80].

أما المشرع المصري، فقد أكد بدوره على حرمة المنازل من خلال الدستور المصري الذي جاء فيه: "للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون".

ورغم ما يشكله إجراء تفتيش المنازل في إطار البحث التمهيدي التلبسي من درجة كبيرة للخطورة لكونه مخولا لضابط الشرطة القضائية للكشف عن الحقيقة يكتسب من خلاله سلطات واسعة تلغي كل ما تنص عليه النصوص القانونية، والمقتضيات الدستورية خاصة

80– Georges Levasseur et Bernard Boulac, op, cit, p322.
مشار إليه عند فرح القاسمي، م.س، ص56.

الفصل 24 من الدستور المغربي[81]، لذلك فقد حاول المشرع المغربي التوفيق بين ما تفرضه تلك القوانين وتحقيق العدالة في الميدان الجنائي من خلال التنظيم الدقيق لهذا الإجراء خاصة فيما يتعلق بالضوابط التي يجب على ضباط الشرطة القضائية احترامها حين مباشرتهم لهذا التدبير.

الفقرة الثانية: ضمانات الحرية الفردية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي

إن المشرع المغربي في ق.م.ج نجده قد أولى أهمية كبيرة لحقوق وحريات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي، فرغم تنصيصه على جملة من الإجراءات التي يحق لضابط الشرطة القضائية اللجوء إليها إلا أنه راعى فيها الحرية الفردية للخاضع لها خاصة فيما يتعلق بالوضع تحت الحراسة النظرية والتفتيش حيث أحاط المشرع هذين الإجراءين بمجموعة من الضمانات التي تكفل حريات المشتبه فيه.

وسنحاول معالجة هذه الضمانات بالدراسة والتحليل من خلال كل من إجرائي الحراسة النظرية (أولا) والتفتيش (ثانيا).

أولا: الضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء الحراسة النظرية

إن إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية –كما سبقت الإشارة إلى ذلك– يعتبر أهم وأخطر تدبير يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية، إذ يمكن هذا الأخير من إجراء البحث في ظروف جدية تساعد على التوصل إلى الحقيقة.

81– ينص الفصل 24 من الدستور المغربي لسنة 2011 في فقرتيه الأولى والثانية على ما يلي: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة.

لا تنتهك حرمة المنزل، ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون...".

ووعيا من المشرع بخطورة هذا التدبير، فقد نص على إجراءات وشكليات مختلفة يتعين احترامها حتى تتعزز الضمانات المخولة للأفراد في مواجهة التعسف المحتمل الذي قد يتعرضون له، ويمكن إجمال هذه الضمانات في:

1-قيام ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز بمجرد اتخاذه قرار الوضع تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل والإشارة إلى ذلك في المحضر مع توجيهه يوميا إلى النيابة العامة لائحة بأسماء الأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة النظرية خلال 24 ساعة السابقة[82].

2-ضرورة إشعار النيابة العامة بوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية

طبقا للمادة 66[83] من ق.م.ج فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار النيابة العامة بأنه وضع شخصا تحت الحراسة النظرية.

3-حق المشتبه فيه الخاضع للحراسة النظرية في حالة تمديدها أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام

ذلك أنه قبل صدور قانون 01-22 بمثابة ق.م.ج لم يكن هذا الحق مقرر للمشتبه فيه شأن المشرع المغربي في ذلك شأن باقي التشريعات العربية[84].

لكن مع صدور القانون المذكور، أقر المشرع المغربي حق الاستعانة بمحام أثناء تمديد فترة الحراسة النظرية، حيث يتم الاتصال بترخيص من النيابة العامة لمدة 30 دقيقة تحت

82-تنص الفقرة الرابعة من المادة 67 منق.م.ج على ما يلي: "يقوم ضابط الشرطة القضائية بإشعار عائلة المحتجز، فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل ويشير إلى ذلك في المحضر، ويتعين عليه أن يوجه يوميا إلى النيابة العامة لائحة بالاشخاص الذين ثم وضعهم تحث الحراسة النظرية خلال الأربع وعشرين ساعة السابقة".

83-تنص المادة 66 في فقرتها الأولى على مايلي: إذا تطلبت ضرورة البحث أن يحتفظ ضابط الشرطة القضائية بشخص أو عدة أشخاص ممن أشير إليهم في المادة 65 ليكونوا رهن إشارته، فله أن يضعهم تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة تحسب ابتداء من ساعة توقيفهم، وتشعر النيابة العامة بذلك".

84-Wahabi Youssef ;" les règles de présence et la défense de l'avocat devant la police judiciaire", Annajah, Aljadida, 1ère édition, 2004, 727.

مشار إليه عند فرح القاسمي، م.س، ص62.

مراقبة ضابط الشرطة القضائية في ظروف تكفل سرية المراسلة طبقا للفقرتين 4 و5 من المادة 66 من ق.م.ج.

وحيث إن حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه ضمان لسلامة الإجراءات المسطرية، وعدم استخدام وسائل محظورة ضده لوجود من يراعى مصالحه، مما يساعده في الاتزان والتركيز في إجاباته، كما أن هذا الإجراء يسهل مهمة المحامي في الدفاع حيث إن المشتبه فيه سيحيطه علما بكل الظروف التي أحاطت بالجريمة التي ارتكبها، وما إذا تعرض لأي إكراه أو ضغط للإدلاء بتصريحاته[85].

بالإضافة إلى الشروط والشكليات المتطلبة للوضع تحت الحراسة النظرية فقد حرص المشرع على تعزيز ضمانات المشتبه فيه من خلال الصلاحيات الواسعة والصارمة التي خولها للنيابة العامة للمراقبة والإشراف على ظروف وشروط الوضع تحت الحراسة النظرية، وضبط السجلات ومحاضر الاستجواب ودفاتر التصريحات والقيام بالزيارات التفقدية لمخافر الشرطة القضائية وأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية.

ثانيا: الضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء التفتيش

إذا كان القانون قد سمح للسلطات المكلفة بالتحري عن الجرائم بالقيام بتفتيش المنازل كلما دعت الضرورة الى ذلك خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي، نظرا لما يمكن أن يأويه المنزل من معالم وأدلة لها علاقة بارتكاب الجريمة ولما يمكن أن يسفر عنه التفتيش من نتائج مفيدة للوصول إلى الحقيقة، فإن هذا الإجراء قد يمس بالحقوق الفردية للمشتبه فيه لإمكانية الإطلاع على مجموعة من الأسرار والخصوصيات المتعلقة بالشخص موضوع التفتيش.

85–محمد بازي، "الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005–2006، ص89.

وفي سبيل توفير حماية فعالة لحقوق الخاضعين للتفتيش وحرياتهم فقد عمل المشرع المغربي على إقرار مجموعة من الضمانات للخاضعين له سواء تعلق الأمر بالتفتيش الجسدي أو ذلك المنصب على المنازل.

ففيما يتعلق بالتفتيش الجسدي، فقد أجاز ق.م.ج لضابط الشرطة القضائية حق إخضاع المشتبه فيه للتفتيش الجسدي الذي يسمح بالتعرض على هوية الأشخاص والتحقق منها، بحيث ينبغي عليهم في هذه الحالة الامتثال لهذه العمليات حتى يتم الإطلاع على ما يحملونه على أجسادهم والتوصل بالتالي إلى حقيقة الجريمة المرتكبة.

واحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات والتي تتجلى فيما يلي:

- لابد وأن يكون الخاضع للتفتيش الجسدي موضوعا تحت الحراسة النظرية.
- إذا تعلق الأمر بتفتيش امرأة فلابد وأن يتم التفتيش بواسطة امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لذلك ما لم يكن الضابط امرأة حفاظا على كرامتها وصيانة للآداب العامة والقيم الأخلاقية.

أما فيما يتعلق بتفتيش المنازل، فوعيا من المشرع المغربي بالحرمى التي يحظى بها المنزل، فقد نص على إجراءات مسطرية صارمة ودقيقة أثناء القيام بتفتيشه. لذلك يوجب على ضابط الشرطة القضائية الموازنة بين تحصين حرمة المسكن وحمايته وبين ضرورات محاربة الجريمة وجمع الأدلة المفيدة في الكشف عن الحقيقة.

وهذه الإجراءات والضوابط هي:

- ضرورة قيام ضابط الشرطة القضائية بنفسه بمباشرة التفتيش.
- احترام الوقت القانوني للتفتيش المنصوص عليه في المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية وفق ما تم دراسته أعلاه.
- ضرورة حضور بعض الأشخاص عملية التفتيش.
- الحفاظ على الأشياء المحجوزة.

- واجب المحافظة على السر المهني.
- تحرير محضر لعملية التفتيش والحجز.

وهذه الإجراءات سبق التطرق إليها بالدراسة والتحليل عند الحديث عن البحث التمهيدي العادي.

كانت هذه نظرة حول مختلف الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي، سواء أثناء خضوعه لإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية او التفتيش والتي تبقى على المستوى النظري ضمانات مهمة تكفل حماية الخاضع لها، خاصة وأن هذه المرحلة تطرح مجموعة من المخاطر والمعيقات.

وفي الاخير يتضح ان المواجهة التشريعية للجريمة لم تقتصر على القواعد الموضوعية بتجريم تلك الافعال والمعاقبة على اثيانها ، بل برز توجه جديد يسعى الى تطويقها والاحاطة بها قبل ارتكاب الافعال الاجرامية ، لدا نجد ان عددا من التشريعات ومنها التشريع المغربي خاصة في مشروع قانون المسطرة الجنائية سعى الى اعتماد عدد من المقتضيات على مستوى القواعد الاجرائية تحث عنوان تقنيات البحث الخاصة على اساس الفعالية والاستباقية موسعة صلاحيات سلطة الشرطة القضائية.

فالنمو المطرد والمخيف لبعض الجرائم، امام التقدم التكنولوجي وسقوط الحواجز بين مختلف الدول في اطار العولمة، دفع الدول الى البحث عن اساليب ترقى لمستوى التحدي الذي تفرضه الجريمة المنظمة كالإتجار في المخدرات والجرائم المعلوماتية، والاتجار بالأسلحة والبشر والجريمة الارهابية ، حيث تجاوزت الاجراءات التقليدية التي تأسست عليها فعالية الاجهزة الامنية والقضائية ، بل وطرحت اهمية التعاون وطنيا ودوليا، خصوصا امام سعي الرؤوس المدبرة للمنظمات الاجرامية الى تطوير عمل تنظيماتهم وتسخير افراد وعصابات وطنية لخذمة مصالحهم ، لتشكل تهديدا فعليا للأمن الداخلي والدولي، لكن ومن خلال هاته التقنيات، يمكن العمل على تتبع الرؤوس والاحاطة بها، وكشف مختلف

الاساليب والطرق والوسائل التي تعتمدها، بدل ايقاف حائز المخدرات مثلا على الحدود لوحده فقط والذي سيتكثم لا محالة عن هوية مرسليه واصحاب تلك البضائع غير المشروعة وهوية المرسل اليه .

لهذا عملت العديد من الدول امام خطورة الوضع وامام هذا الصنف من الاجرام المتعدد الصور والمتكامل ، الى احداث اجهزة متخصصة هدفها الوقوف على التنظيمات الاجرامية وانشطتها والدروب والاساليب التي تستخدمها، وقد وجهت خطة العمل العالمية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في الفقرة 17 دعوة الى مكافحة هذا الاجرام بفعالية وذلك بالتغلب على قاعدة الصمت المميزة لهذا الاجرام، واتخاذ اساليب موثوقة لجمع الادلة في اطار من المشروعية واحترام حقوق الانسان والحريات الاساسية.[86]

وسنحاول في هذا الاطار ولو بشكل موجز الوقوف على تقنيات البحث التي تبناها المشرع في قانون المسطرة الجنائية الحالية او في مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد والضمانات المقرر للمشتبه فيه المقررة في حقه تقنية من هذه التقنيات وفق الشكل التالي :

اولا : تقنيـــة الاختـــراق

ادراكا من المشرع المغربي بضرورة تحيين ترسانته القانونية وملاءمتها بما املته الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها او التي ابرمها من جهة ، والانخراط في التعاون الدولي للقضاء على الجريمة العابرة للحدود على وجه الخصوص ، قام بإدخال تقنية الاختراق كتقنية من تقنيات التحري الخاصة بمقتضى مشروع يقضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية ونظمتها في 12 مادة (المواد من 82-11 الى 82-16 و 713-1 الى

86- عامر مصباح الجدال " الجريمة المنظمة المفهوم والانماط وسبل التوقي " دار الكتب الوطنية بنغازي ، الطبعة الاولى 2007 ص 356 مرجع مشار اليه عند احمد طاهر "تقنيات البحث الخاصة بين الفعالية والضمانات القانونية " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية الحقوق السويسي السنة الجامعية 2012 - 2103 ص 75.

713-6) وبالتحديد في الفرع الثاني من الباب الثالث من القسم الثاني من الكتاب الاول المعنون بالتحري عن الجرائم ومعاينتها ، وكذلك في الباب الاول مكرر من القسم الثالث من الكتاب السابع المعنون بالاختصاص المتعلق ببعض الجرائم المرتكبة خارج المملكة والعلاقات مع السلطات القضائية الاجنبية .

ولقد قام المشرع المغربي اثناء تنظيمية لتقنيات التحري الخاصة لاسيما تقنية الاختراق، بالسير على نهج التشريعات التي سبقته في ذلك لاسيما المشرع الفرنسي الذي ادخل مثل هذه التقنيات في صلب ترسانته سنة 2004 حيث وضع احكاما عامة لهذه التقنية وبين شروطها وضوابطها، واجراءاتها العملية، كما نظم مجال تطبيقها، سواء داخل التراب الوطني او خارجه(الفصول من 706-81 الى 706-87 و 694-7 و 694-8 و 695-2 من قانون الاجراءات الفرنسي).

وتجدر الاشارة الى ان المشرع المغربي لم يقم بتعريف هذه التقنية الجديدة مكتفيا بالإشارة الى اجراءاتها العملية وضوابطها وشروطها وكذا اهدافها في المواد الذكورة اعلاه.

ويمكن تعريف الاختراق طبقا للتشريع المغربي بانه " اجراء من بين اجراءات التحري الخاصة المخولة لضابط الشرطة القضائية لمباشرتها بإذن من النيابة العامة وتحث مراقبة واشراف السلطة القضائية، وذلك باستخدام مجموعة من العمليات او الاجراءات والتقنيات بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الادلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضى الاشخاص المعنيين. "[87]

وتجدر الاشارة هنا انه تحدد للضابط الذي يقوم بالعملية مدة ستة اشهر قابلة للتمديد كما تمنح له حصانة حماية له اذ لا يمكن الكشف عن هويته الحقيقية في أي مرحلة من مراحل العملية تحث طائلة العقوبات المقررة في القانون والتي قد تصل الى عشرين سنة .

87- عبد المجيد العسال، " تقنيات التحري الخاصة في التشريع المغربي" – التسليم المراقب والاختراق نمودجا- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض كلية الحقوق مراكش السنة 2014-2015 ص 104.

كما ان المشرع المغربي في هذا المشروع لم يكتفي في ذلك بان خول الامر للشرطة القضائية الوطنية ، بل اتاح لضباط الشرطة القضائية الاجانب ان يباشرو عمليات الاختراق فوق التراب الوطني في اطار البحث عن الجرائم الذي يقومون به لحساب دولهم وهو الامر الذي يطرح اكثر من سؤال ، حيث انه ولو ثم ذلك تحث مراقبة النيابة العامة او أي جهة اخرى ، فان ذلك لن يمنع المخترق من الوصول الى المعلومات التي يسعى اليها حتى ولو لم تتعلق بموضوع الجريمة التي يبحث فيها ، بالنظر الى تطور الوسائل الحديثة في الاطلاع والنسخ والتصوير والارسال.

اما المشرع الجزائري فقد عرف الاختراق " التسرب" في المادة 65 مكرر 12 من قانون الاجراءات الجزائية في الفقرة الاولى منها كالاتي " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحث مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الاشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم او شريك لهم "

وقد طرحت مسالة مشروعية تقنية الاختراق ومدى امكانية قبوله كدليل في التحقيقات الجنائية، خاصة انه كما قيل ينتهك الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة وانه يعارض قيم الدين والاخلاق والاعراف الدولية وحقوق الانسان.

الا انه على مستوى الاتفاقيات الدولية فنجد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة في مادتها العشرون[88] تجيب عن الاشكال اعلاه وتسمح باستعمال تقنيات التحري

88– تنص المادة 20 من الاتفاقية على " تقوم كل دولة طرف ، ضمن حدود امكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي ، اذا كانت المبادئ الاساسية لنظامها القانوني تسمح بذلك ، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب ، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام اساليب تحري خاصة اخرى مثل المراقبة الالكترونية او غيرها من اشكال المراقبة والعمليات المستترة ، من جانب سلطاتها المختصة داخل اقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة ....."

الخاصة والتي من بينها العمليات المستترة ، وهذا برهان على شرعية هذه العمليات ، ونفس الامر اكدته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها الخمسين.[89]

اما على مستوى التشريعات الوطنية فنجدها هي الاخرى تاخد بهذه التقنية كوسيلة اثبات عملا بالقاعدة الراسخة في الميدان الجنائي وهي حرية الاثبات الجنائي.

اما على مستوى القضاء فقد سبق له ان اكد باحقية رجال الشرطة في التخفي والتنكر واستعمال هوية مستعارة ، واقر مشروعية هذه الوسيلة من وسائل التحري ، حيث جاء في احدى القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية ما يلي " لرجل الضبط القضائي ان يستعين فيما يجريه من تحريات او ابحاث او فيما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين او من يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام انه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقه من معلومات "

وفي قرار اخر صادر عنها اقرت محكمة النقض المصرية على " جواز مأمور الضبط القضائي وهو بصدد الجريمة التخفي وانتحال الصفات واصطناع الوسائل البارعة طالما كان ذلك لا يتصادم مع اخلاق الجماعة ، لا تثريب على مامور الضبط القضائي ومرؤوسيهم فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم " .[90]

---

[89] تنص المادة 50 من الاتفاقية على "من اجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة ، تقوم كل دولة طرف بقدر ما تسمح به المبادئ الاساسية لنظامها القانوني الداخلي وضمن حدود امكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخذام اسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك حيثما تراه مناسبا اتباع اساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني وغيره من اشكال الترصد والعمليات السرية استخذاما مناسبا داخل اقليمها وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الاساليب من ادلة "

[90] قرارات نقض مصري بتاريخ 1973/05/13 و 1966/02/14 مشار اليها عند عبد المجيد العسال م س ص 112.

وختاما يمكن القول انه كيفما كان حال مراقبة هذا العمل واهدافه والمبررات وراء هذا النظام ككل ، فانه بالتأكيد يعتبر ماسا بالحياة الشخصية للافراد اذ يجعلهم يتعاملون مع شخص بهوية غير حقيقية من خلالها يقتحم حياتهم ، كما ان ضمانات المراقبة كي تتم العملية وفقا للقانون تكاد تكون منعدمة علما ان العملية كلها امنية وليس قضائية.

ثانيا: التسليم المراقب:

امام التزايد المطرد للجريمة والتكامل الذي يتحقق فيما بينها في اطار الجريمة المنظمة برزت الحاجة الى الحد من خطرها ، لدى اقرت التشريعات الوطنية والدولية ، قواعد اجرائية هامة تحكمها الفعالية والسرية ، وسعت من دائرة اختصاص القضاء وعززت صلاحيات واختصاصات الشرطة القضائية ، للاستفاذة منها في مكافحة الجريمة ، وواضعة اللبنات الاساسة للتدخل الاستباقي.

وقد دعت اتفاقية باليرمو من خلال المادتين 28 و 29 الى وضع برامج تتناول كيفية جمع الادلة بطرق مشروعة ، فتعددت التقنيات التي اعتمدتها التشريعات كوسائل فعالة لمكافحة الاجرام المنظم والجريمة الارهابية ، من خلال جمع الادلة والتعرف المسبق على التنظيمات الاجرامية ومخططاتها الاجرامية ، مما يمكن من التدخل بشكل مسبق وفعال جدير بالاعتماد ومن بين هاته التقنيات التسليم المراقب .[91]

فالتسليم المراقب يعد من التدابير الفعالة التي تسهم في كشف المشتبه فيهم ، والوقوف على التنظيم الاجرامي ثم القضاء عليه وتفكيكه بضبط رووٴساء عصابات التهريب بغية متباعتهم عقب محاصرتهم ، فهو من تقنيات البحث الخاصة ذات البعد الوقائي حيث اثبت فعاليته وبالاخص امام التنسيق بين مختلف الاجهزة المتدخلة وطنيا ودوليا التي لجأت اليه

[91] محمد مؤنس محب الدين " السياسة الجنائية ومواجهة المخذرات دراسة مقارنة"مكتبة الانجلو المصرية القاهرة 1995 ص 285 مشار اليه عند احمد طاهر م س ص 76 .

في حالات عدة ، فهو يحد من العرض غير المشروع ، وبذلك الطلب غير المشروع للمخذرات والاسلحة مثلا .

وتعد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخذرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 اول من نص صراحة على هذا الاجراء حيث عرفته في مادتها الحادية عشر على انه " اسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخذرات او المؤثرات العقلية او المواد المدرجة في الجدول الاول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية او المواد التي حلت محلها ، بمواصلة طريقها الى خارج اقليم بلد او اكثر او عبره او داخله بعلم سلطاته المختصة وتحث مراقبتها ، بغية كشف هوية الاشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3 من الاتفاقية "

كما افردت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية سنة 2000 بدورها ومن خلال المادة الثانية تعريفا للتسليم المراقب ، ونفس الامر بالنسبة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة في 31 اكتوبر 2003 .

وتجدر الاشارة الى ان المغرب ابرم بدوره عددا من الاتفاقيات الثنائية التي تبنى من خلالها اسلوب التسليم المراقب مثلا اتفاقية التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي مع اسبانيا ، واخرى مع مصر في مجال مكافحة الجريمة.

وبالرجوع الى التشريعات المقارنة نجد المشرع الجزائري عرف التسليم المراقب " الاجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة او مشبوهة بالخروج من الاقليم الوطني او المرور عبره ، او دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحث مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الاشخاص الضالعين في ارتكابه"

اما المشرع المغربي فبدوره وسعيا منه لمواجهة الاجرام الخطير العابر للحدود وتماشيا مع التوجه الدولي قام من خلال قانون 01/22 المتعلق بالمسطرة الجنائية ، باعتماد هذا

الاجراء وطنيا ودوليا عقب مصادقته على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخذرات والمؤثرات العقلية ، فعرف التسليم المراقب من خلال المادة 82-1 بانه " السماح بعبور شحنة غير مشروعة او يشتبه في كونها كذلك الى داخل المغرب او عبره والى خارجه ، دون ضبطها او بعد استبدالها كليا او جزئيا تحث مراقبة السلطات المختصة قصد التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنة والتحري عن الجريمة ، والكشف عن هوية مرتكبيها والاشخاص المتورطين فيها وايقافهم .

وللتسليم المراقب صور عدة بحسب السبل التي نهجها الجناة لكن من الناحية التشريعية وجعرافيا فانها تتخذ حالتين : وطنية تتم داخل اقليم الدولة الواحدة او دولية حينما تتجاوز حدود الدولة ، وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي والمغربي.

وعيله فالتسليم المراقب اما داخلي يخضع لمقتضيات المسطرة الجنائية ، او خارجي يطبق وفق القواعد المحددة بمختلف الاتفاقيات الدولية او الثنائية او المعاملة بالمثل ، وعند تضاعف الخطر يستعان بالتسليم النظيف ، كما للتسليم المراقب صور اخرى استحدثت لتتلائم مع ظروف العملية والشحنة المراد وضعها تحث المراقبة او لسد بعض الثغرات التي كشف عنها التطبيق العملي لتتماشى مع الفرضيات التي يحتمل ان ترسل عن طريقها الشحنة المراد مراقبتها ، كالتسليم المراقب العابر او تسليم طرد بريدي .[92]

ومما لا يدع مجالا للشك في التاكيد على الدور الايجابي لهذه التقنية ومساهمتها الفعالة في مواجهة الاجرام الوطني –عصابات –والدولي–منظمات اجرامية– ففي سنة 2010 نفذت الاجهزة الامنية المغربية وبالتعاون مع الفرنسية 10 عمليات ، وعملية واحدة مع اسبانيا ، مما اسفر عن ايقاف 26 مهربا وحجز 11 طنا و 457 كيلوغراما من الحشيش لتتمكن الاجهزة الامنية في النصف الاول من سنة 2010 من معالجة

92 احمد طاهر ، م س ص 91

14.278 قضية ، ووفقا لاحصائيات صادرة عن وزارة العدل والحريات وصل عدد طلبات التسليم المراقب سنة 2010 الى 15 طلب متفرقة بين فرنسا اسبانيا وهولندا .[93]

وقد اناط المشرع المغربي للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مهمة منح الاذن بالتسليم المراقب ، وجعله اختصاصا اصيلا من الاختصاصات المسندة اليه ، ولعل الحكمة من منحه هذا الاختصاص المستجد من طرف المشرع كونه رئيسا للنيابة العامة ، ويتولى مهمة السهر على تطبيق القانون الجنائي في مجموع دائرة نفوذه ، كما يسهر على تطبيق السياسة الجنائية المبلغة اليه من طرف وزير العدل .

ليتولى اعوان وضباط الشرطة القضائية ، مهمة تنفيذ الاذن الصادر عن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ، ويتعين عليهم بموجب تنفيذهم لعملية التسليم المراقب ، اخبار الوكيل العام للملك بكل اجراء يقومون به ، كما يتوجب عليهم بعد الانتهاء تحرير محاضر تضمن فيها الاجراءات المنجزة لتوجه الى النيابة العامة مانحة الاذن، مما من شانه ان يسهل الوصول الى الجريمة وضبط مرتكبيها وفي نفس الوقت حماية الحقوق والحريات للمشتبه فيه بارتكاب الجريمة موضوع البحث .

ثالثا: التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد وتسجيلها واخذ نسخ منها :

امام الثورة التقنية التي عرفتها البشرية، والتي خلفت اثارا شملت كل المجالات بما في ذلك القانوني، حيث اصبحت الاجهزة القائمة على اجراءات البحث والتحقيق في الكثير من الدول، تلجأ الى وسائل افرزتها الثورة العلمية، لمساعدتها على كشف الحقيقة ، ليشكل بذلك التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد اهم تقنيات البحث

[93]احمد طاهر م س ص 97

الخاصة التي املتها ضرورة مواجهة الجريمة المنظمة والارهابية ، فبهذا الاجراء يمكن التعرف على افراد التنظيم ، كما يمكن من جمع القرائن والادلة لاستجلاء الحقيقة .

ولدى عمدت اغلب الدول الى تنظيم التقاط المكالمات في شقها القانوني ، حيث خول القانون الفرنسي لقاضي التحقيق صلاحية الامر كتابة ولمدة محددة ، بالتقاط المكالمات الهاتفية والمراسلات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد والتي تتم تحت مراقبته كلما تعلق التحقيق بجنايات او جنح تساوي عقوبتها او تتجاوز السنتين حبسا ، كما اباح القانون البلجيكي اجراء التنصت القضائي بهدف حماية المجتمع من الجرائم الخطيرة كالإرهاب والجريمة المنظمة والاختطاف والتهديد لمدة شهر واحد يمكن تجديدها لمدة لا تتجاوز ستة اشهر .

ولم يشكل القانون المغربي الاستثناء ، اذ عمد بدوره من خلال المواد 108 الى 116 من ق م ج 01/22 والتعديل الذي جاء به مشروع ق م ج ، الى معالجة التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد ، في شقها القضائي كإجراء من الاجراءات التي يامر بها قاضي التحقيق ، الا انه اشرك ايضا الوكيل العام للملك لتشكل بذلك اهم تقنيات البحث الخاصة التي يمكن ان تلجأ لها النيابة العامة ، واحاطها بضمانات هامة حماية لحقوق وحريات المشتبه فيهم .[94]

اما على المستوى القضائي فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى القول بعد مشروعية مراقبة المحادثات التلفونية لأنها لا تتفق وكرامة ووظيفة القاضي ، وتشكل انتهاكا لحقوق الدفاع والمحادثات المحمية قانونا والذي جعل جزاء انتهاكها بطلان الاجراء ، كما اعتبرت المحكمة العليا انتحال قاضي التحقيق صفة المدعي قصد الحصول على معلومات اجراء باطلا ، ورغم ذلك فان بعض المحاكم كانت تميل الى القبول بالنتائج المتحصل

[94] محمد عبد النباوي " التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد في القانون المغربي والمقارن " مجلة المحاكم المغربية العدد 98 ،2005 ص 12،13 مشار اليه عند احمد طاهر م س ص 113.

عليها، حيث انه بتاريخ 09 اكتوبر 1980 صدر قرار عن محكمة الاستئناف اكدت فيه ان التنصت الهاتفي جائز اثناء التحقيق الذي يتولاه قاضي التحقيق او بناء على انابة قضائية لضباط الشرطة القضائية، كما ذهبت الغرفة الجنائية بمحكمة باريس الى ان اجراء التقاط المكالمات الهاتفية وتسجيلها في غياب أي استفزاز للشخص موضوع الاجراء قد يعتبر وسيلة تفيذ القاضي الجنائي في تكوين قناعته ، كما اظافت محكمة النقض الفرنسية شرطا يتعلق بعدم اعتماده الا عندما يتعلق الامر بجريمة تحدث اخلالا بالامن العام .

وفي ظل هذا التحول اصدرت محكمة العدل الاروبية في الرابع والعشرين من ابريل 1990 حكمين يدينان مراقبة المحادثات الهاتفية في فرنسا لمخالفتها للمادة 8 من الاتفاقيات الاروبية لحقوق الانسان ، دفعا الحكومة الفرنسية الى اصدار قانون 646/91 لسنة 1991 نظمت بموجبه اجراءات التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات .

اما القضاء المغربي فتعامل مع هذا الاجراء بعد تبنيه بموجب قانون 01/22 المتعلق ب ق م ج الذي اعطى لقاضي التحقيق امكانية اصدار امر بالتقاط المكالمات كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك ، كما مكن ايضا الوكيل العام للملك ، من ان يستعين بهذا الاجراء سواء عن طريق ملتمس يقدم للرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ، او يامر تلقائيا عند توفر حالة الاستعجال وفي جرائم محددة شريطة الحصول على مصادقته ، كما اعتبر المحاضر المنجزة وسيلة اثبات قانونية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وهذا ما ثم تاكيده على مستوى العمل القضائي سواء على مستوى محاكم الموضوع او على مستوى محكمة النقض.

فبخصوص محاكم الموضوع فقد قضت المحكمة الابتدائية بتازة في حكمها عدد 00/1840 بتاريخ 2006/11/30 بما يلي : " وحيث انه الى غاية وقت قريب كانت عملية التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد ممنوعة بصفة مطلقة الا انه نظرا لتطور وسائل الاتصال وتطور الدور الذي اصبحت تلعبه في ارتكاب الجريمة ، فان

قانون المسطرة الجنائية الجديد سمح لقاضي التحقيق في اطار ما تقتضيه الضرورة حق اللجوء الى عملية التقاط المكالمات .... بصفة استثنائية سلوك هذه المسطرة ..."[95] وهو نفس التوجه الذي اكدته محكمة الاستئناف بتازة في قرارها عدد 7/147 بتاريخ 2007/07/07.[96]

كما اكد المجلس الاعلى –محكمة النقض حاليا –، على ان ما يتم تسجيله من مكالمات هاتفية يستنتج منها عناصر الادانة ويكون صحيحا لان المحكمة تستعمل سلطاتها التقديرية في تقييم وسائل الاثبات من خلال ما عرض عليها من حجج ، [97]وهي تعتبر وسيلة اثبات في الميدان الزجري والتثبت من نسبة الافعال الاجرامية للمشتبه فيه خاصة بعد ظهور انواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي.

وما تجب الاشارة اليه الى ان اصدار الامر بالتقاط المكالمات والاتصالات ما هو الا الخطوة الاولى تليها سلسلة من الاجراءات المترابطة والهامة، اذ انه ونظرا لخطورة الاجراء المتمثلة في المساس بالخصوصية ، وامام طابعه الاستثنائي احاطه المشرع بمجموعة من الضمانات على راسها الجهة المختصة – قاضي التحقيق والوكيل العام للملك في حالات خاصة– ثم الشكليات فالأمر الصادر لا يكون صحيحا الا اذا كان محددا في شكله وفي اجاله.

ودون الخروج عن الاطار الحمائي لحرمة الحياة الخاصة، تتم ابادة التسجيلات بمبادرة من قاضي التحقيق او النيابة العامة (المادة 112ق م ج)، كما احاط المشرع هذا الاجراء

95– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة عدد 06/1846 بتاريخ 2006/11//30 في الملف الجنحي عدد 06/1812 اشار اليه احمد طاهر م س ص 119.

96– قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتازة عدد 3/174 بتاريخ 2007/07/07 في الملف الجنحي عدد 06/1516 غير منشور مشار اليه عند احمد طاهر م س ص 119.

97– قرار صادر عن محكمة النقض عدد 3/1817 بتاريخ 07/07/11 في الملف الجنحي عدد 07/6/03/6638 مجلة القصار والقانون العدد 155 ، 2008 ص 245 مشار اليه عند احمد طاهر م س ص 119.

بعدد من الضمانات التي يتعين التقيد بها حتى يتم الاعتداد بالدليل المستمد منه ، والا فان خرق هذه الضوابط سيؤدي الى بطلان الاجراء وعدم الاخذ بما نتج عنه ، وما سيترتب عن ذلك من جزاءات جنائية .

رابعا : التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الاصوات والصور وتحديد المواقع.

في اطار المشروع الحالي المتعلق بالمسطرة الجنائية جاء المشرع بتقنية التقاط وتتبيث وبث وتسجيل الاصوات والصور وتحديد المواقع كآلية جديدة وخاصة للتحري حيث اطرها ونظم جميع المقتضيات المتعلقة بها حماية لحقوق المشتبه فيهم وتحقيقا للفعالية الجنائية من اجل البحث عن الجرائم وضبط مرتكبيها في المواد من 116-1 الى 116-10 .

حيث نصت المادة 116-1 منه بما يلي:

"يمكن لقاضي التحقيق او للوكيل العام للملك او لوكيل الملك كل فيما يخصه اذا اقتضت ضرورة البحث او التحقيق في احدى الجرائم الواردة في المادة 108 من هذا القانون ، ان يأذن بمقتضى مقرر كتابي معلل بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لتحديد مواقع المشتبه فيهم ورصد تحركاتهم او لالتقاط وتتبيث وبث وتسجيل العبارات المتفوه بها من طرف شخص او عدة اشخاص في اماكن او وسائل نقل خاصة او عامة او التقاط صور لشخص او عدة اشخاص في مكان خاص او عام واخذ نسخ منها او حجزها."

وبالرجوع الى مضمون هذه المادة والمواد الاخرى المنظمة لهذه التقنية نجد ان المشرع المغربي حصر الجهات المخول لها منح الاذن بتفعيل هذه الوسيلة من وسائل التحري الخاصة لكل من قاضي التحقيق والوكيل العام للملك ووكيل الملك، وربط ذلك بضرورة تعلق الامر بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق ق ج وكلها جرائم خطيرة تهدد السلامة والامن داخل المجتمع ولها اثار وخيمة على الاستقرار .

كما يجب ان يتضمن المقرر الذي يتخذ طبقا للمادة المذكورة اعلاه كل العناصر التي تعرف بوسائل النقل او المحلات او الشخص الذي سيحمل الاجهزة التقنية للالتقاط والجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية، كما لا يمكن ان تتجاوز المدة الذكورة ستة اشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، اضف الى ذلك ان كل اجراءات وضع الترتيبات التقنية اللازمة لتنفيذ المقرر المتخذ وفقا للمادة السابقة تخضع للشروط والاجراءات المبينة في المواد 110 الى 113 من ق م ج وتتم تحث سلطة ومراقبة السلطة القضائية التي امرت بها، واذا تعلق الامر بوضع تلك الترتيبات في اماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، وجب اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني.

كما أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 116-4، يعتبر فعلا مجرما ومعاقبا عليه كل وضع للترتيبات التقنية بمكاتب المحامين لالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الأصوات والصور وتحديد المواقع.

ويبقى الاستثناء المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 4-116 من مشروع ق م ج، الذي يخرج الفعل المذكور من دائرة التجريم والعقاب يرتبط فقط بالحالة التي يحمل فيها شخص ما ترتيبات تقنية أثناء ولوجه بكيفية شرعية إلى الأماكن المذكورة، وهو ما يعتبر أمرا طبيعيا ومعقولا لإثبات حالات الابتزاز أو غيرها من الأفعال المخالفة للقانون التي قد تمارس داخل الأماكن المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 4-116 من مشروع ق م ج.

هذا، وفي الاخير يمكن ان نستنتج انه لا يعتد بالترتيبات التقنية لتثبيت وسائل التنصت المشار إليها أعلاه إلا إذا تمت بصفة قانونية وفق ما تنص عليه أحكام الباب الخامس مكرر المتعلق بالتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الأصوات والصور وتحديد المواقع، والتي تقتضي توفر مجموعة من الشروط والضمانات من قبيل:

- صدور إذن بمقتضى مقرر كتابي معلل صادر عن هيئة قضائية في شخص قاضي التحقيق أو النيابة العامة؛
- ارتباط الإجراء بضرورة البحث أو التحقيق؛
- ارتباط الإجراء بجرائم خطيرة محددة في المادة 108 من ق م ج؛
- وضع مدة محدودة لعملية الالتقاط؛
- وضع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني.

الفصل الثاني:

الحماية القانونية لضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

إن مرحلة البحث التمهيدي، تعد مرحلة هامة وضرورية لا يخلو منها أي نظام جنائي، وتتجلى أهميتها البالغة في كونها المرحلة التي يتم خلالها تجميع العناصر الأولية لإثبات الجريمة والبحث عن المتورطين فيها، ومساهمتها في توجيه القضاء إلى المساطر الملائمة وتأثيرها –الذي غالبا ما يكون حاسما– على سير العدالة الجنائية وأيضا في تميزها بالسرعة والفعالية بالنظر إلى التخصص المهني لضباط الشرطة القضائية ووسائل العمل المتاحة لهم.

من هذه الأهمية البالغة تنبع خطورة المرحلة، فهي كما يبدو حاسمة في مصير المشتبه فيه، والخطورة تنبع من التجاوزات والأساليب غير المشروعة التي قد تلجأ إليها الشرطة القضائية من تعذيب ومساس بالحرية وانتهاك للكرامة ولحرمة المنازل والأشخاص، حيث يساعدها في ذلك الطابع التفتيشي للمرحلة لما فيه من سرية وعدم الحضورية، ومن هذا المنطلق تتأكد الضرورة الملحة لحماية حقوق المشتبه فيه في الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي.

هذه الحماية التي لا يمكن أن تتحقق –على مستوى الواقع– إلا إذا اقترنت الحقوق والضمانات المقررة من طرف المشرع لفائدة المشتبه فيه خلال هذه المرحلة بجزاءات فعالة تترتب على مخالفها.

وهو الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن طبيعة الجزاءات المقررة لحماية حقوق المشتبه فيه خلال هذه المرحلة، خاصة أثناء اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية والسلامة الجسدية وحرمة المسكن والتي قد تطلبها أحيانا طبيعة هذه المرحلة.

ولذلك فإن دراستنا لهذا الفصل ستكون وفقا لما يلي:

- **المبحث الأول: جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي.**
- **المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية السلامة الجسدية وحرمة المسكن للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي.**

المبحث الأول:

جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

إذا كان المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية قد خول للسلطات المكلفة بالبحث والتحري عن الجرائم صلاحية الحد من الحرية الشخصية للمشتبه فيه، خلال مرحلة البحث التمهيدي، عن طريق سلطة الوضع تحت الحراسة النظرية ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقد أحاطه بعدة ضمانات وأحكام، ورتب على مخالفة هذه الضمانات والإجراءات والأحكام عدة جزاءات، ومن هنا يثار التساؤل حول ماهي هذه الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي؟

هذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول: الجزاء الإجرائي المترتب عن الإخلال بشروط وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية.**
- **المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي.**

المطلب الأول: الجزاء الإجرائي[98] المترتب عن الإخلال بشروط وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

إن مرحلة البحث التمهيدي تخول لضباط الشرطة القضائية صلاحيات واسعة للبحث عن الأدلة وجمعها، وفي سبيل ذلك يجوز لهم اللجوء إلى اتخاذ إجراءات ينطوي أغلبها على القسر والإجبار ويهدد بشكل واضح الحرية الشخصية وحقوق الدفاع خاصة عندما يتعسف رجل الشرطة[99] في مباشرة هذه الإجراءات حيث يصبح الخطر اعتداءا مؤكدا ومحققا.

ورغم الشروط والأحكام الدقيقة التي عزز بها قانون م.ج الحالي ضمانات الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، فإنه على غرار القانون الملغى، لم يتطرق بنصوص للجزاء المترتب عن خرق هذه الضمانات كما فعل بالنسبة لخرق أحكام وضمانات التفتيش وهو ما ترك الخلاف قائما بين الفقه والاجتهاد القضائي وخلق تدبدبا واضحا في الأحكام والقرارات القضائية.

وحتى نستفيض في المناقشة والتحليل لهذا المطلب فقد قسمناه إلى فقرتين نعالج في (الفقرة الأولى) حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية على أن نتناول في (الفقرة الثانية) حالة الوضع تحت الحراسة النظرية بدون إذن النيابة العامة.

98–الجزاء الإجرائي، "هو الأثر الذي يرتبه القانون في مواجهة الخصم الذي خالف النموذج القانوني لقاعدة قانونية معينة من قواعد القانون وهذا الجزاء قد يتعلق بالخصومة كوحدة وقد يتعلق بعمل إجرائي معين في الخصومة"، أنظر في هذا الإطار الأنصاري حسن النيداني، "القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات"، دون دار النشر، ط1، 1999، ص3 مشار إليه عند عبد الرحيم فكري، م.س، ص28.

99–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، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2002–2003، ص61.

الفقرة الأولى: حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية

سمح ق.م.ج لضابط الشرطة القضائية في حالات محددة وطبقا لشروط خاصة باتخاذ إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية في حق كل مشتبه فيه، إلا أن أهم الضمانات والأحكام المقررة لهذا التدبير توجب على الضابط، احترام المدد التي نص عليها المشرع في ق.م.ج لما له من علاقة وطيدة بحقوق وحريات الأفراد[100]، ولمعرفة طبيعة الجزاء المقرر في حالة تجاوز فترة الوضع تحث الحراسة النظرية فقد ارتأينا الوقوف بداية عند موقف المشرع المغربي بخصوص هذه النقطة على أن نعرض بعد ذلك لموقف كل من الفقه والقضاء من هذه المسألة وذلك من خلال مايلي:

أولا: الموقــف التشريعــي

إن المشرع المغربي في ق.م.ج الجنائية لم ينص على مدة الوضع تحت الحراسة النظرية وعلى احترام شروطها على سبيل الوجوب، إذ استهل المادة 66 منه بعبارة "...فإن مدة الحراسة النظرية تكون..." والمادة 80 منه كذلك بعبارة "إذا كان الأمر يتعلق ... فإن مدة الحراسة النظرية تحدد" كما أنه لم يرتب على الإخلال بها البطلان.

وبالتالي فإن موقف المشرع المغربي جاء قاصرا فيما يتعلق بشروط وضمانات الحراسة النظرية حيث سكت عن العديد منها، وامتد ذلك ليشمل الجزاء المقرر عند خرق هذه الضمانات والشروط وفي مقدمتها احترام فترة الوضع تحت الحراسة النظرية على غرار الفصل 63 من ق.م.ج المتعلق بالتفتيش، ولا وجود لنظرية عامة تبنى المشرع صراحة من خلالها البطلان كجزاء لخرق القواعد الإجرائية الجوهرية على غرار ماهو موجود في العديد من التشريعات[101]، أو على غرار ما أورده المشرع بالنسبة للتحقيق الإعدادي حيث رتب

100–عبد الواحد العلمي، م.س، ص406.

101–ينص المشرع المصري من خلال المادة 331 من ق.إ.ج على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بأي إجراء جوهري".

البطلان صراحة على خرق المقتضيات الجوهرية المتعلقة بالتحقيق إذا ترتب عن خرقها المس بحقوق الدفاع (المادة 212 ق.م.ج).

ونعتقد أن موقف المشرع المغربي ينطوي على التناقض حيث يتعارض سكوته عن ترتيب البطلان مع مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج، كما يتضمن موقفه مخالفة واضحة لديباجة الدستور والفصل 23 منه، وخروجا عن المبادئ الأساسية في قانون المسطرة الجنائية التي بمقتضاها تعتبر القواعد المنظمة للحرية الشخصية وحقوق الدفاع قواعد جوهرية تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان، مما يطرح التساؤل حول ما الفائدة من النص على الضمانات في غياب جزاءات إجرائية تضمن فعاليتها؟

نجد أن المشرع الفرنسي سلك نفس منهج التشريع المغربي في قانون الإجراءات الجنائية حيث لم ينص على البطلان بالنسبة لمخالفة قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية[102].

كما ذهب المشرع البرازيلي إلى أنه في حالة بطلان إجراء الحراسة النظرية يجب على القاضي أن يأمر حالا برفع حالة الاعتقال وإطلاق سراح المعتقل" وأما المشرع الكندي فقد خول للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية الدفع بالبطلان أثناء الجلسة وليس قبلها شرط اثبات ان تصريحاته تمت في أحوال أضرت بحقوق وضمانات حريته أما إذا وقع خرق مدة الحراسة النظرية فإن الاعتقال يصبح تعسفيا[103].

وفي الأخير يمكن القول أن صمت المشرع بشأن تقرير البطلان –ولو كان صمتا مقصودا– يجب أن يفسر لصالح المشتبه فيه، وأن يتم قياس الحراسة النظرية على التفتيش، بحيث يترتب البطلان على خرق أحكام الحراسة قياسا على البطلان المقرر صراحة على خرق أحكام التفتيش من جهة لكون الحراسة النظرية – من حيث تأثيرها على الحرية

102–سهير بولمان، م.س، ص121.

103–عبد الرحيم فكري، م.س، ص29.

الشخصية وحقوق الدفاع – لا تقل خطورة عن التفتيش ومن جهة أخرى لكون القياس على النصوص الجنائية الإجرائية جائز خاصة إذا كانت في صالح المشتبه فيه ومن جهة ثالثة فإن تجاوز المدة القانونية لهذا الإجراء وفي غير الأوضاع التي يحددها القانون لتمديدها يضفي عليه طابع عدم المشروعية فيوصف بأنه اعتقال تحكمي.

ثانيا: الموقـف الفقهـي

بخصوص موقف الفقه من مسألة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية فإن الآراء تكاد تجمع على أن إغفال المشرع التنصيص على الجزاء المترتب في حالة خرق قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية لا يحول دون ترتيب البطلان كنتيجة لهذا الإخلال.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه انقسم إلى اتجاهين الأول يرى ضرورة بطلان الوضع تحث الحراسة النظرية عند تجاوز الوقت المحدد له قانونا رغم عدم وجود نص صريح وهو الرأي الغالب ورأي آخر يرفض ذلك استنادا لعدم وجود نص صريح بذلك وسنحاول إبراز وجهة نظر والحجج التي يستند إليها كل من الاتجاهين:

1-الاتجاه الفقهي[104]. القائل بالبطلان

أن أغلب الفقه[105] كما قلنا سلفا يدعو إلى ضرورة الأخذ بالبطلان كجزاء على عدم احترام مدة الحراسة النظرية، معتمدين على عدة حجج لتبرير آرائهم، وتتصب هذه المبررات

104–هشام تلوسي، "بطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، 2009–2010، ص26.

105–يرى عبد الواحد العلمي، "أن المحاضر المحرر بمناسبة الوضع تحت الحراسة النظرية التي لم تحترم فيها المدة القانونية معيب شكلا لخرقه الفاضح والصريح، والنيابة العامة التي تحال عليها محاضر الضابطة القضائية وهي مشوبة بهذا العيب الإجرائي الخطير يمكنها اللجوء إلى حفظ الملف إذ هي لم تتوفر لديها أدلة أخرى للإثبات غير المحضر المنجز خرقا للقانون والذي لا يجوز الاعتداد به"، م.س، ص407.

كما اعتبر محمد الإدريسي العلمي المشيشي، "أنه متى كان عمل الشرطة القضائية تحكميا، فإن هذا يشكل جريمة والمحضر أو الإجراء الناتج عن جريمة لا يعتد به، فما بني على باطل يكون باطلا"، م.س، ص112.

– كما اعتبر محمد عياط، "أن إغفال المشرع لتبيان الأثر على الإخلال بأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية بنص خاص وصريح فيه تقصير غير معقول، خاصة إذا قارنا موقفه من أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية صراحة بالإخلال بأحكام التفتيش من حيث الأثر المترتب عليها وهو البطلان"، م.س، ص58.

إلى المبادئ العامة في القانون أو إلى المقتضيات الخاصة أو إلى بعض الاجتهادات القضائية التي تفضي بالبطلان.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن الفقه المؤيد لهذا الاتجاه يتفق حول ثلاثة نقط أساسية:

- مخالفة الدستور:

حيث يستند الفقه المذكور بصحة مخالفة أحكام الدستور، إذ المس بمقتضيات الحراسة النظرية يعتبر مساسا بحرية يحميها الدستور طبقا للفصل 23 الذي سبق ذكره أعلاه، ذلك أن الجزاء المناسب لمخالفة قاعدة دستورية لا يمكن أن يكون أقل من البطلان حيث أن صياغة النص الدستوري تؤكد على أن كل مخالفة للأحكام التي تقررها القوانين في هذا المجال هي مخالفة لأحكام الدستور نفسه.

- قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"

حيث يتم إعمال هذه القاعدة بخصوص إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية في جميع الحالات التي تثبت فيها عدم احترام شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، أو تمديدها، او عدم مراعاة الشكليات اللازمة لهذا الإجراء أو الضمانات التي يقررها القانون لحماية حقوق الشخص المعتقل، وحسن سير إجراءات البحث.

وأصحاب هذا الرأي يعتبرون أن كل وضع غير مشروع تحت الحراسة النظرية يعتبر باطلا وما يترتب عنه باطل كذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاهات الفقهية المذكورة، تؤسس موقفها من بطلان مسطرة الوضع تحت الحراسة النظرية رغم غياب نص صريح في القانون، إلى مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج التي قررت بطلان كل إجراء لم ينجز على الوجه القانوني الصحيح، إضافة إلى رقابة النيابة العامة على إغفال الشرطة القضائية، والتي يمكنها أن تلجأ إلى حفظ الملف متى تبين لها عدم احترام الشكليات المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية، وتحريك

مسطرة المتابعة التأديبية في حق الضابط الذي أخل بذلك وفقا للمقتضيات القانونية المعمول بها[106].

2-الاتجاه الفقهي الثاني: الرافض لجزاء البطلان

هذا الاتجاه الفقهي يميل إلى عدم الأخذ ببطلان مسطرة الوضع تحت الحراسة النظرية، مستندا على صمت المشرع عن النص على جزاء خرق هذه المسطرة، إضافة إلى أن المشرع لو كانت له نية فعلا إقرار البطلان لنص على ذلك صراحة، كما فعل بالنسبة لمسطرة التفتيش.

ويستدل هذا الاتجاه من الفقه موقفه في ذلك على بعض المعطيات العملية لتبرير خرق مقتضيات الوضع تحت الحراسة النظرية كعدم كفاية مدتها وأن تحقيق الفاعلية في البحث والتحري وعدم إفلات الجناة من يد العدالة[107] إلى غير ذلك من التبريرات والمقتضيات الدستورية والقانونية للحرية الفردية.

وإذا كان هذا الاتجاه في القانون المغربي يمثل الأقلية[108]، فإنه في القانون الفرنسي يمثل رأي الأغلبية الذي ذهب إلى عدم ترتيب البطلان على مخالفة مقتضيات المواد 63 و1/63، إلا بالاستناد على نص المادة 171 من القانون الإجرائي الفرنسي الذي يقضي

106–بوجمعة وقاس، "الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي مرحلة البحث التمهيدي نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش السنة الجامعية 2011-2012، ص86.

107–Charle Para, Traité de procédure pénale policier, libraire artisiodequillet paris, 1960, p149.

مشار إليه عند فرح القاسمي، م.س، ص85.

108–يرى محمد الشتيوي وميلود غلاب، "ولئن كل إجراء يأمر به ق.م.ج لو لم يثبت إنجازه على الوجه المطلوب يعد كأنه لم ينجز، فليس معنى ذلك البطلان، وإنما يعني أن إجراء لوحده كان لم ينجز (إجراء الحراسة النظرية) اما الإجراءات المصاحبة له تظل سليمة ولا تتأثر، فالمشرع لو أراد التنصيص على البطلان لفعل ذلك كما فعل في كثير من مواد قانون المسطرة الجنائية"، أشار إليه بوجمعة وقاس، م.س، ص87.

ببطلان الإجراءات التي تشكل إخلالا بالقواعد المذكورة إذا مست بحقوق الأطراف[109]. وإذا كان هذا هو موقف الفقه فكيف تعامل القضاء المغربي مع هذا الصمت التشريعي؟

ثالثا: الموقـــف القضائـــي

لقد عرف الدفع بتجاوز مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، كما أسلفنا تضاربا على المستوى العمل القضائي، ذلك ان محاكم الموضوع تخالف موقف محكمة النقض على الرغم من أن موقف هذه المحاكم ليس واحدا، فهناك اجتهادات أبطلت محضر الاستماع إلى المشتبه فيه المنجز خلال فترة وضعه تحت الحراسة النظرية المتجاوزة للمدة المسموح بها قانونا، في حين قررت اجتهادات أخرى أن المشرع لم يرتب أي جزاء على خرق مدة الوضع تحت الحراسة النظرية مسايرا في ذلك توجه محكمة النقض.

1-موقف محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)

إن الاتجاه الغالب الذي تنحوه محكمة النقض، هو عدم ترتيب البطلان على محضر الشرطة القضائية عند تجاوزه لمدة الحراسة النظرية، ومرد ذلك عدم ترتيب المشرع صراحة لهذا الأثر.

وفي هذا الإطار فقد ذهبت في بعض القرارات إلى أن المشرع في ق.م.ج لم يرتب البطلان عند تجاوز مدة الحراسة النظرية، وأن الإخلال بتلك المقتضيات ليس فيه مساس بحقوق الدفاع وحريات الأشخاص وقد جسدت هذا الموقف من خلال القرار التالي: "لئن كان قانون المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و69 منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية، فإنه لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك، كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 61، 62، 64 و65 من ق.م.ج إذ يتعذر تقديم الشخص في الوقت المناسب لأسباب تتعلق بالبحث، كما هو الحال في النازلة التي تتطلب القيام

109–بوجمعة وقاس، م.س، ص87.

بالعديد من المعاينات وليس في هذا ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص"[110].

وفي قرار آخر ذهبت محكمة النقض إلى أن: "القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة غير مقررة تحت طائلة البطلان وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها بطلان المسطرة إلا إذا ثبت أن عدم احترامها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر"[111].

إذن من خلال القرارات أعلاه يمكن ان نقول أن محكمة النقض ترى أن تمديد الحراسة النظرية يمكن أن يتكرر وبطيعة الحال فإن ذلك لا يمكن أن يؤثر على مصداقية محضر الشرطة القضائية، وهذا يتفق مع وجهة قضاة محكمة النقض الفرنسية ومؤداه أن "أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية لا تعتبر من النظام العام وبالتالي فإن البحث التمهيدي لا يكون معيبا ولو كان الوضع تحت الحراسة غير قانوني" وتماشيا مع هذا المنظور فقد جاء قرار لمحكمة النقض بما يلي: "وحيث أن المشرع خلافا لما نص عليه فيما يتعلق بالجرائم العادية جعل نظاما استثنائيا للوضع تحت الحراسة خاصة فيما يرجع لسلامة الدولة، نظرا لتشعب قضاياها، وامتدادها وكثرة المشاركين فيها، وصعوبة البحث عنهم وجمع الحجج المؤدية إلى إثبات التهمة، فجعل من حق وكيل الملك وقاضي التحقيق، الإذن في تجديد تمديد مدة الوضع تحت الحراسة عند الحاجة على أن تقرير وجود الحاجة وتمديدها ممكن واستقرارها منوط بوكيل الملك وقاضي التحقيق، الشيء الذي يؤخذ منه أن تكرار التمديد ممكن إذا دعت الضرورة إليه ويؤكد هذا ما ورد في الأشغال التحضيرية للظهير الشريف المؤرخ في 62/09/18 الذي عدل الفصل 82 من ق.م.ج وعليه فإن القرار المطعون

110–قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1986/03/25 تحت عدد 2461 مشار إليه عند محمد بفقير، "قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي"، الطبعة 3، 2013، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، ص88.

111–قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1971/05/26 بحث عدد 71/793 مشار إليه عند محمد بفقير، م.س، ص87.

كان على صواب عند النص على أن الإذن في تجديد مدة الوضع تحت الحراسة صحيح"[112].

وفي اتجاه مخالف لما جاء في القرارات السابقة لمحكمة النقض فقد ذهب إلى أن تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية يرتب آثارا ويمكن استبعاد الإجراء الباطل وبقاء المحضر سليما منتجا لآثاره القانونية، وهكذا قررت مايلي: "إن كل إجراء يأمر به القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم يكن الفصل 765 من ق.م.ج (751 من ق.م.ج الحالي)، إن عدم إنجاز إجراء مسطري على الوجه القانوني في محاضر الضابطة القضائية لا يؤدي إلى بطلانها من أساسها، وإنما يعتبر الإجراء كأن لم ينجز ويبقي العمل بالمحاضر على سبيل البيان عملا بالفصلين 293 و765 ولا يقبل من المتهم ادعاؤه أمام المحكمة انه وقع تجاوز في مدة الحراسة النظرية لدى الشرطة، والحال أن محضر الضابطة القضائية الذي وقع يفيد أن مدة الحراسة كانت قانونية"[113].

وفي قرار آخر ذهب إلى ضرورة احترام مدة الحراسة النظرية بصفة الوجوب حيث جاء فيه: "مدة الحراسة النظرية يجب أن لا تتعدى المدة المسموح بها قانونا"[114].

وما يجب الإشارة إليه هنا إلى أن الاجتهاد القضائي بفرنسا لم يعرف التذبذب الذي تميزت به محكمة النقض المغربية، حيث أن محكمة النقض الفرنسية منذ صدور ق.م.ج لسنة 1958 مستقرة على رفض ترتيب البطلان على خرق أحكام الحراسة النظرية، بحيث كان توجهها دائم إلى أن عدم احترام قواعد الحراسة النظرية لا يؤدي إلى البطلان ما لم

112–قرار مشار إليها عند عبد الرحيم فكري، م.س، ص34.

113–قرار عدد 1504 بتاريخ 10 أكتوبر 1974، قضية رقم 40901، مشار إليه عند عبد الرحيم فكري، م.س، ص35.

114–قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1969/04/17 تحت 5301 مشار إليه محمد بفقير، م.س، ص87.

يثبت أن البحث عن الحقيقة وإثباتها قد شابته عيوب جوهرية[115]. كما أن المستقر عليه في القضاء الجزائري أن مخالفة التوقيف للنظر لا يترتب البطلان رغم اعترافه بقيام المسؤولية الشخصية لضباط الشرطة القضائية.

2-على مستوى محاكم الاستئناف

إن ما يمكن تأكيده في هذا الإطار أن محاكم الدرجة الثانية تبنت استبعاد محضر الاستماع للمشتبه فيه المنجز خلال فترة الوضع تحت الحراسة النظرية الغير القانونية ويرجع ذلك لما يلي:

– اعتبارها اولا إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية إجراءات جوهرية، وثانيا اعتمادها على مقتضيات المادة 751 من ق.م.ج، للتصريح ببطلان المحضر المنجز في الظروف أعلاه، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط[116] ما يلي: "وحيث إذا خالفت الضابطة القضائية هذه القاعدة وامتدت الحراسة النظرية إلى ما بعد 96 ساعة دون طلب تمديدها أثناء فترة الحراسة والترخيص لها من لدن السيد الوكيل العام، فضلا على أن هذا الاخير لما أذن بتمديد فترة الحراسة النظرية لم يحرص على تقديم الظنين إليه، ولم يعلل قراره الناجم عن عدم التقديم فسوف يكونان قد خرقا مقتضيات الفصل 82 من ق.م.ج التي تعتبر مقتضياته جوهرية وعرضا بذلك محضر الضابطة القضائية المشار إليه للبطلان استنادا للفصل 192 من نفس القانون (ق.م.ج القديم) ويستدعي الأمر الإعلان على أن محضر الضابطة القضائية الحامل لرقم 556 بتاريخ 1979/07/19 كأنه لم ينجز وينسحب هذا الأثر على جميع الإجراءات التي أتت بعده، والتي تستدعي تطبيق الفصل 765 الموافق للمادة 751 من ق.م.ج ويتعين والحالة هاته استبعاده".

115–شادية شومي، م.س، ص590.

116–قرار صادر بتاريخ 1978/04/28 في الملف الجنحي عدد 70/317/324 أشار إليه بوجمعة وقاس م.س، ص79.

ويعتبر هذا الموقف موقفا جريئا نظرا لما يكرسه من ثوابت لا محيد عنها والتي تقتضي أن الحرية الفردية مقدسة ولا يمكن إهدارها دون التقيد بما ينص عليه القانون.

3-على مستوى المحاكم الابتدائية

حيث نجد أن بعض المحاكم الابتدائية قامت باستبعاد محضر استجواب المشتبه فيه بعدما صرحت ببطلانه، لما ثبت لديها أن مدة الوضع تحت الحراسة النظرية تجاوزت الفترة المسموح بها قانونا، وفي غياب إذن بالتمديد من النيابة العامة ومن أبرز هذه المحاكم نجد المحكمة الابتدائية بالرباط من خلال مايلي:

"وحيث أن المحكمة بعد إطلاعها على محتويات المحضر اتضح لها أن الظنين وضع تحت الحراسة النظرية بتاريخ 98/11/20 على الساعة السادسة مساء إلى غاية 98/11/23 في الساعة العاشرة صباحا، وتم وضعه من جديد تحت الحراسة النظرية من 98/11/24 على الساعة العاشرة صباحا إلى غاية 98/11/25 على الساعة العاشرة صباحا وهو تاريخ تقديمه إلى النيابة العامة.

وحيث إنه بعد الإطلاع على وثائق الملف لم يتبين لها حصول الضابطة القضائية على إذن بتمديد الوضع تحت الحراسة النظرية، وبذلك تكون مدة وضع الظنين تحت الحراسة النظرية قد تجاوزت مدتها القانونية كما هو مبين أعلاه، وهو ما يعتبر خرقا للمقتضيات القانونية ويتعين بالتالي التصريح ببطلان محضر استجواب الظنين، واستبعاده من ملف النازلة والاكتفاء بما راج في الجلسة"[117].

117–ذهبت محكمة العدل الخاصة بالرباط بتاريخ 78/03/22 في الملف الجنائي عدد 601 تحت عدد 987 بما يلي: "تطبيقا للفصل 82 من ق.م.ج فإنه إذا كان البحث التمهيدي يدعو ض.ش.ق. إلى إبقاء شخص رهن إشارته أكثر من المدة القانونية للحراسة النظرية والحال أن الأمر تعلق 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"

– وفي حكم آخر ذهبت المحكمة العسكرية بالرباط بتاريخ 80/01/17 في الملف عدد 79/1645 تحت عدد 80/85 إلى ما يلي: "اعتقال المتهم المتجاوز للحد المسموح له قانونا الشيء الذي يزيل عن المحضر كل صبغة قانونية وبالتالي يتعين إبعاده من المناقشات وعدم النظر إلى ما تضمنه من معلومات".

=

وخلافا لهذا الاتجاه نجد بعض المحاكم لا تقرر البطلان أو أي جزاء آخر، بل تعتمد على تلك المحاضر ولو استغرقت الحراسة النظرية فيها مدتها القانونية، ومثال على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في سلا في حكمها القاضي: " وحيث بالنسبة للدفع المتعلق بخرق مدة الحراسة النظرية فقد تبين للمحكمة بعد إطلاعها على البيانات المسجلة بمحضر الضابطة القضائية أن مدة الحراسة النظرية للظنين جاءت مطابقة لما يقتضيه الفصل 82 من ق.م.ج، وأن الزعم يتجاوزها الحد المسموح به قانونا زعم غير قائم على أي أساس من الواقع أو من القانون"[118].

وما يمكن أن نخلص به في الأخير أنه وأمام الاختلاف ما بين الفقه والقضاء حول الجزاء المترتب عن تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية، والذي لم يجب عنه المشرع من خلال ق.م.ج للتصدي له بجزاء صريح، فإن هذا التناقض والاختلاف سيتستمر لا محالة، وسيبقى الضحية الأكبر لهذا الفراغ التشريعي هو المشتبه فيه الذي لم يحيطه المشرع بالضمانات الكافية في هذا الإطار عند المس بحريته الشخصية على غرار ما هو عليه الحال بخصوص أحكام التفتيش.

=

– وفي حكم آخر صادر عن ابتدائية البيضاء بتاريخ 04/11/17 في الملف التلبسي عدد 04/72، جاء فيه: "فترة الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة توقيف المشبوه فيه، وأي تجاوز للفترة المسموح بها قانونا يترتب عنه الإشهاد بعدم قانونية فترة الحراسة النظرية" حكم مشار إليها عند محمد بفقير، م.س، ص97.

[118]–حكم بتاريخ 2000/10/03 تحت عدد 3334 في الملف جنحي تلبسي رقم 1/2000/1474 غير منشور، أشار إليه بوجمعة وقاس، م.س، ص78.

الفقرة الثانية: الوضع تحت الحراسة النظرية بدون إذن النيابة العامة

يمكن ان نميز في هذا الاطار بين حالتين :

اولا-حالـــة التلبـــس

في حالة التلبس أعطى المشرع المغربي لضابط الشرطة القضائية وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية دون إذن النيابة العامة مع الإكتفاء فقط بإشعارها بذلك (المادة 66 ق.م.ج)، ولكن يمكن للنيابة العامة في حالة الضرورة أن تأمر بوضع حد لها دون إهمال العقوبات التأديبية المترتبة عن هذا الإغفال.

ثانيا-الحالـــة العاديـــة

المادة 80 من ق.م.ج تشترط إذن النيابة العامة لتقرير الوضع تحت الحراسة النظرية، هنا يثار التساؤل عن مآل الوضع تحت الحراسة النظرية دون إذن النيابة العامة؟

للإجابة عن هذا التساؤل فقد وقع اختلاف حول من يرى أن هذا التدبير –الوضع تحت الحراسة– يعتبر خرقا للقانون ويترتب عنه اعتبار الإجراءات المنجزة خلال ذلك أو الناتجة عنها كأن لم تكن طبقا للمادة 751 من ق.م.ج اضافة للعقوبات المقررة عن الاعتقال التحكمي طبقا للمواد من 225 إلى 228 من ق.م.ج[119].

في حين ذهب رأي آخر إلى أنه بالنسبة للأحداث ونظرا لخصوصية هذه القضايا فإن الاحتفاظ بالحدث دون موافقة النيابة العامة ولو توفر شرط تعذر تسليمه لوليه أو عند ضرورة البحث، يجعل ض.ش.ق. أمام مسؤولية جنائية محضة يتابع على إثرها حسب المسطرة المنصوص عليها في المادة 268 من ق.م.ج.

وقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى "أن ما ضمن بمحضر الضابطة القضائية بخصوص مدة الحراسة النظرية يفترض فيه أنه مطابق للقانون ما لم يقع إثبات

[119]–عبد الرحيم فكري، م.س، ص89.

العكس من طرف من يدعيه، إن حالة توفر حالة التلبس أو عدمها ليس شرطا لوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية وأن حاجة البحث والتحقيق هو الشرط الوحيد الواجب توفره عند اتخاذ الإجراء المذكور في حق المشتبه فيه"[120].

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

ضمانا لسير أعمال البحث التمهيدي في ظروف سليمة وقانونية، فقد أوكل المشرع المغربي من خلال ق.م.ج لجهاز النيابة العامة مهمة مراقبة وتسيير أعمال ض.ش.ق مسندا تلك المهمة إلى كل من وكيل الملك والوكيل العام للملك ونوابهما بصفتهم ضباط سامين للشرطة القضائية ومشرفين على أعمال البحث التمهيدي.

وقد تؤدي ملابسات وظروف الوضع تحت الحراسة النظرية إلى ممارسة بعض السلوكات غير المشروعة من ض.ش.ق الذي يسعى دائما وبأية وسيلة الى الحصول على تصريحات من طرف الشخص الموضوع تحت الحراسة رغما عنه وقد يصل الأمر إلى درجة تعذيبه أو إطالة مدة وضعه تحت الحراسة بشكل تعسفي إلى غير ذلك من الأسباب المنافية لما نص عليه القانون والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان[121].

ولقد أكد المشرع المغربي على قيام مسؤولية ض.ش.ق، في حالة إخلاله بأحكام وقواعد الوضع تحت الحراسة النظرية، وتختلف هذه المسؤولية بحسب نوع الخطأ المرتكب منه بين مسؤولية جنائية (الفقرة الأولى) ومسؤولية مدنية تأديبية (الفقرة الثانية).

120–قرار صادر عن المجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا– بتاريخ 08/02/05 تحت عدد 1/195 في الملف عدد 07/8040 مشار إليه عند محمد بفقير، م.س، ص98.

121–تنص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 17 من العهد الدولي على ما يلي: "لا يجوز إجراء أي تعرض تحكمي لأي إنسان في حياته الخاصة أو أسرته اومنزله أو مراسلاته ولا أي مساس بشرفه وسمعته، ولكل إنسان الحق في حماية القانون من مثل هذا التعرض أو المساس".

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية

تثار المسؤولية الجنائية ل ض.ش.ق متى قام بارتكاب أفعال مخالفة للقانون الجنائي أثناء أدائه للمهام المكلف بها قانونا خلال مرحلة البحث التمهيدي، غير أن مخالفة شروط وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية لا يخول إمكانية مساءلته جنائيا عن جريمة الاعتقال التحكمي، وبالتالي توقيع العقاب عليه، ما لم تتوفر أركان وشروط قيام هذه الجريمة كما نص عليها المشرع المغربي في الفصل 225 من ق.ج، إذن فماهي أركان وشروط قيام مسؤولية ض.ش.ق عن هذه الجريمة؟ وما هي الجزاءات التي قررها المشرع في حق من ثبتت مسؤوليته عن ذلك؟

وتطبيقا للفصل 225 من ق.ج الذي جاء فيه: "كل قاض، أو موظف عمومي أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكميا، ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية، لكن إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصه ويوجب عليه طاعتهم، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده وإذا كان العمل التحكمي أو المساس بالحرية الفردية قد ارتكب أو أمر به لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء اهواء شخصية، طبقت العقوبة المقررة في الفصول 436 إلى 440 من ق.ج."

أولا: الأمر بعمل تحكمي أو مباشرته

العمل التحكمي[122] هو كل عمل يفتقر إلى سند قانوني أو لا يراعي المقتضيات القانونية سواء كانت جوهرية أو شكلية، ومثاله قيام ض.ش.ق بوضع شخص ارتكب جنحة

[122]–جاء على لسان هيئة الإنصاف والمصالحة "...الاعتقال التعسفي غالبا ما تم ممارسته في إطار القانون من خرق بعض أو كل مقتضياته، وغالبا ما كان يتم ذلك في بلادنا من خلال خرق المقتضيات المنظمة للوضع تحث الحراسة النظرية" التقرير الختامي الكتاب الثاني، مطبعة النجاح الجديدة من الدار البيضاء، ص125.

معاقب عليها بالغرامة فقط تحت الحراسة النظرية، في هذا المثال ينطبق العمل التحكمي على هذا الفعل الذي باشره الضابط، طالما أن القانون لا يسمح بوضع الأشخاص في مثل هذه الحالات تحت الحراسة النظرية.

وفي التشريع المقارن نجد المشرع المصري نظم العمل التحكمي في المادة 280 من قانون العقوبات التي جاء فيها: "كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة مائتي جنيه".

وما يجب الإشارة إليه أن المشرع المغربي بقي وفيا لمصدرة التاريخي وهو التشريع الفرنسي الذي تناول هذه الجريمة في الفصل 432.4 وعبر عن العمل التحكمي بأنه: "الأمر أو القيام بفعل يمس بالحرية الفردية بشكل تعسفي"[123].

ثانيا: أن يكون العمل التحكمي ماسا بالحريات الشخصية او الحقوق الوطنية

هذا العنصر نجده متضمن في الفصل 225 من ق.ج من خلال قوله "...باشر بنفسه عملا تحكميا ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر...".

من هذه العبارة يفهم أن الأمر يتعلق فقط بالمواطن المغربي، ولا يسري الأمر على الشخص الأجنبي ولا على الشخص عديم الجنسية، وبالتالي كان على المشرع أن يورد القاعدة بشكل عام دون تخصيص فيقول "لكل قاضي أو موظف عمومي... باشر بنفسه عملا تحكميا ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لأي إنسان" وفي التشريع الفرنسي نجده جاء بعبارة عامة طبقا للفصل 4-432 إذ يتحدث عن الحرية الفردية بشكل عام،

[123]-جاء في الفصل 432.4 ما يلي:
« d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement acte attentatoire à la liberté individuelle... ».

والتشريع المصري في المادة 280 من قانون العقوبات جاء بعبارة أن "كل من قبض على أي شخص..." دون تمييز بين الشخص الأجنبي أو المواطن المصري[124].

ثالثا: عنصـر الصفـة

حيث إن جريمة الأمر بعمل تحكمي أو مباشرته حسب مضمون الفصل 225 من ق.ج هي من جرائم الصفة، ولا يتصور ارتكابها إلا من الأشخاص الذين لهم صفة معينة، وهم: القاضي[125] أو الموظف العمومي[126] أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية[127].

هذا بالنسبة للمشرع المغربي أما المشرع المصري فنجد خلاف ذلك حيث أن هذا الأخير في إطار المادة 280 المذكورة أعلاه من قانون العقوبات لم يشترط صفة معينة لتحقيق جريمة القبض، حيث لم يفرق بين القبض الواقع من فرد على فرد وبين الواقع من مأمور الضبط أو ممثل السلطة العامة.

124–عبد الرحيم فكري، م.س، ص45.

125–جاء اللفظ عاما وبالتالي فاللفظ يؤخذ على عمومه حيث يشمل قاضي الحكم وقاضي التحقيق وقاضي النيابة العامة.

126–للموظف في القانون المغربي تعريفان:

الأول: وهو المنصوص عليه في قانون الوظيفة العمومية ظهير 24 فبراير 1958 في الفصل الثاني الذي ينص على أنه: "يعد موظفا عموميا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة".

الثاني: وهو الذي أورده الفصل 224 من القانون الجنائي بقوله: "يعد موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة لمباشرة وظيفة او مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة او المصالح العمومية او الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام، وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة او مكنته من تنفيذها".

ومن خلال مقارنة بين التعريفين نجد أن الأخير أكثر شمولية حيث جاء واسعا قادرا على استيعاب أصناف عديدة من الأشخاص الذين قد يخرجهم القانون الإداري من دائرة الموظف فمثلا يعد عون السلطة المحلية (مقدم أو شيخ) موظفا عموميا في تطبيق القانون الجنائي.

127–هم بصفة عامة رجال الدرك والشرطة والقوات المساعدة.

أضف إلى ذلك أن تحقق الجريمة هاته لا يكون بمجرد تحقق العناصر الثلاثة السالفة الذكر بل لابد من علم من يقوم بهذه الأفعال بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته لتحقيق التبعية أي توافر عنصري القصد الجنائي، العلم والإرادة لدى الجاني.

وإذا تحققت الشروط المشار إليها أعلاه نكون أمام جريمة الاعتقال التحكمي، وبالتالي تقوم مسؤولية ض.ش.ق عنها جنائيا ويعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية التي تصل مدتها ما بين سنتين وعشر سنوات والسجن لمدة 5 سنوات حسب مقتضيات الفصل 26 من ق.ج، وإن كان الاعتقال التحكمي مبني على أهواء شخصية أو أغراض ذاتية طبقت العقوبة المنصوص عليها في الفصول 436 إلى 440 من ق.ج.

وتجدر الإشارة إلى إمكانية إعفاء ض.ش.ق المرتكب لهذه الجريمة من العقوبة في حالة إثباته كون الأمر صادر من رؤسائه في نطاق اختصاصهم وتجب عليه طاعتهم، حيث تطبق في هذه الحالة العقوبة على الرئيس وحده طبقا للمادة 225 من ق.ج.

أما المشرع المصري فقد عاقب على هذه الجريمة من خلال المادة 280 من قانون العقوبات بالحبس أو بغرامة مائتي جنيه، وتشدد طبقا للمادة 282 إذا وقعت من شخص تزيا بدون وجه حق بزي مستخدمي الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو إبراز أمر مزور مدعيا صدوره من طرف الحكومة وتكون العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة إذا قام الجاني بتهديد المجني عليه بالقتل أو عذبه بدنيا.

وفي الأخير نشير إلا أن المشرع المغربي أحاط مسطرة متابعة ض.ش.ق على هذه الجريمة بإجراءات استثنائية نص عليها قانون المسطرة الجنائية من المادة 264 إلى 268.

وختاما فهذا الجزاء يعتبر رادعا بما فيه الكفاية لتوخي الوقوع في الأخطاء المهنية المتعلقة برجال الشرطة القضائية، ويعد كذلك بمثابة ضمانة أخرى من الضمانات التي سطرها المشرع المغربي لفائدة الأفراد الذين تجري تدابير البحث التمهيدي في حقهم من طرف الشرطة القضائية.

الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية والتأديبية

إن المسؤولية المدنية تقرر في حق ض.ش.ق. إذا تسببت أعمالهم في أضرار للغير وتلزمهم آنذاك بالتعويض سواء كان ذلك أمام المحاكم المدنية العادية أو أمام المحاكم الزجرية إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قابلا للتعويض أمام هذه المحاكم وتقوم المسؤولية التأديبية في حق ض.ش.ق كلما أخلو بواجبات الوظيفة وبما يتطلبه القانون من أمانة ودقة في أداء المهام.

أولا: المسؤوليـــة المدنيـــة

إن رجال الشرطة القضائية يتحملون مسؤولية أفعالهم عن الأضرار التي يلحقونها بالغير، ويمكن للمتضررين مطالبتهم بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة عندما يرتكب المسؤول عن الضرر فعلا يعد في نفس الوقت جريمة كما هو الأمر بالنسبة لجريمة الاعتقال التعسفي أو التحكمي.

حيث يحق للمتضرر رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة للنظر في التعويض وتقديره، والتي تحدد في المحكمة المدنية كقاعدة عامة وفي المحاكم الزجرية كاستثناء وفقا للمقتضيات المفصلة في المادتين 350 و351 من ق.م.ج[128].

[128]–عبد الواحد العلمي، م.س، ص445.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار أنه يمكن للمتضرر إدخال الدولة في الدعوى، وتقديم مطالبه ضدها كلما تعلق الأمر بطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية، حيث يتعين على المتضرر التصريح بمسؤولية الدولة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ماعدا إذا كان الخطأ المقترف من طرف الموظف قد جاء نتيجة لتدليس مفتعل أو كان خطأ جسيما وكان الموظف مسيرا أو ارتكب الخطأ خارج مزاولة مهامه[129].

ثالثا: المسؤولية التأديبية

إن المشرع المغربي منح مهمة القيام بكافة إجراءات البحث التمهيدي العادي والتلبسي، لضباط الشرطة القضائية، إلا أن هذه المهمة تقتضي منهم إعانة العدالة الجنائية بكل تفان وتجرد، لأن السلطات والصلاحيات التي منحت إليهم تمس مباشرة بالحريات الشخصية للأفراد، فإجراء مثلا الوضع تحت الحراسة النظرية، يسلب الحرية للمشتبه فيه حتى قبل إدانته من طرف المحكمة، وبالتالي يلزم على الضابط المكلف بهذه المهام الحرص على عدم المساس بحريات الأفراد تعسفا، أو التقصير في إنجاز الإجراءات التي ألزمه القانون بالقيام بها، او تصرفا يصدر عنه وينال من مصالح الأفراد كسوء المعاملة أو توقيع الحراسة النظرية دون وجود أي مبرر لذلك.

وتعتبر الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف الجهة المكلفة بتقدير أعمال الشرطة القضائية التي يترتب عنها قيام مسؤوليتهم التأديبية، ففي حالة ثبوت إخلال بواجباتهم فإن الوكيل العام للملك يرفع الأمر إلى الغرفة الجنحية لتطبيق مسطرة التأديب ضد ضابط الشرطة القضائية، المنسوبة إليه المخالفة، والتي تقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء بحث

129–عبد الرحيم فكري، م.س، ص48.

في القضية والاستماع إلى الضابط وذلك بعد استدعائه للإطلاع على ملفه المفتوح له بالنيابة العامة لمحكمة الاستئناف مع إمكانية استعانته بمحام إن هو اختار ذلك[130].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي من خلال ق.م.ج وخاصة المادة 32 منه نظم مختلف العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها ضابط الشرطة القضائية[131].

ومن خلال ما تقدم، يمكن القول أن المشرع المغربي سار في اتجاه تعزيز الضمانات القانونية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي، نظرا لما تتسم به هذه المرحلة الحساسة من خطورة لكونها تنطوي على إجراءات ماسة بشكل مباشر بالحريات الفردية، ومن أبرزها إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية.

ورغبة من المشرع في إضفاء مزيد من الحماية على حقوق المشتبه فيه، فقد أوكل لجهاز النيابة العامة مهمة مراقبة وتسير اعمال ضباط الشرطة القضائية حتى لا يقع أي تعسف من جانبهم في تطبيق النصوص القانونية.

أما في التشريعات المقارنة، نجد هنا التشريع المصري في المادة 1/22 من قانون الإجراءات الجنائية، تعطي للنائب العام حق الإشراف على مأمور الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم، وللنائب العام أن يطلب من الجهة التي يتبعها مأمور الضبط

130–فرح القاسمي، م.س، ص110.

131–تنص المادة 32 من ق.م.ج على ما يلي: "يمكن للغرفة الجنحية لدى محكمة للاستئناف 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 وفق للشروط والكيفيات العادية".

القضائي توقيع العقوبة التأديبية عليه إذا صدرت منه مخالفة أو تقصير في عمله الذي يخضع فيه للإشراف النائب العام[132].

وفي الأخير يمكن أن نستنتج أن مسؤولية ضابط الشرطة القضائية تأديبيا تتحقق عن كل إهمال أو تقصير أو تصرف غير مشروع أو شطط او تعسف في السلطة يرتكبه في إجراءات البحث التمهيدي أو بسببها.

132–حسب قانون الشرطة المصرية رقم 1091 لسنة 1981 طبقا للفصل 47 فإن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الضابط هي: "الإنذار، الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذ لهذه العقوبة عن ربع المرتب شهريا، كما يجوز لمجلس التأديب الحكم على الضابط بتأجيل موعد استحقاقه للعلاوة لمدة لا تتجاوز 3 أشهر أو الحرمان من العلاوة أو الحرمان من بعض المعاش أو المكافأة في حدود الربع، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر من مجلس التأديب إلا بطريق الاستئناف.

المبحث الثاني:

جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية السلامة الجسدية وحرمة المسكن للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

حيث أن الهدف والغاية من تقرير المشرع في إطار البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي لتدابير وإجراءات ماسة بالحرية الشخصية للأفراد وفقا للشروط والقواعد والأحكام التي سبق أن ناقشناها سالفا، هي التتبث من الجريمة وضبط مرتكبيها للوصول إلى الحقيقة المبتغاة، وبالتالي فإن هذه الغاية يجب أن تتحقق بالإجراءات والوسائل القانونية المشروعة، والتي تضمن حماية السلامة الجسدية والحياة الخاصة للمشتبه فيه من كل شطط أو تعسف لانتزاع الاعتراف منه أثناء الاستماع إليه أو الإطلاع على أسراره وخرق حرمة مسكنه أثناء التفتيش والحجز.

ولكل ما سبق فإن المشرع نص صراحة على إقرار ضمانات لحماية المتهم في مواجهة التعذيب والإكراه لانتزاع الاعتراف، وأخرى لاحترام إجراءات التفتيش والحجز ورتب على مخالفة تلك الأحكام أثار وجزاءات وهذا ما ستتناوله بالدراسة والتحليل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: جزاء المس بالسلامة الجسدية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

بالرجوع إلى المادة 293 من ق.م.ج نجدها تنص على ما يلي: "يخضع الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة، لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف والإكراه، وعلاوة على ذلك يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي"[133].وبالتالي فإن المشرع وإن سمح للسلطات المكلفة بالبحث والتحري عن الجريمة– ضباط الشرطة القضائية خاصة– بتوقيف المشتبه فيه والاستماع إليه للوصول إلى الحقيقة، فقد أوجب عليه القانون الا يستعمل الوسائل المتعارضة مع الكرامة الإنسانية والأخلاق الحميدة، كالعنف والتعذيب والإكراه في انتزاع الاعتراف منه وفق ما نصت عليها المادة السالفة الذكر، والتي تضمنت نوعين من الجزاءات، جزاء إجرائي (الفقرة الأولى) وجزاء جنائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجزاء الإجرائي

كما سبقنا أن قلنا سالفا أن ضابط الشرطة القضائية ملزم باحترام القواعد المنصوص عليها في ق.م.ج المتعلقة بالبحث والتحري وجمع الأدلة والحجج.

حيث أن الحجة يجب الحصول عليها بكيفية مشروعة، فلا يمكن استعمال وسائل غير مشروعة للحصول على حجة ضد شخص معين، كاستعمال الإكراه والعنف لانتزاع اعترافه.

فالمشرع المغربي على غرار المواثيق والمعاهدات الدولية يحرم كل أشكال التعذيب ويعاقبه وكنتيجة لذلك، فإذا ثبت للمحكمة أن التصريحات المدلى بها سواء من طرف المتهم

133–نصت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه: "تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة التعذيب كدليل في أية إجراءات إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل للإدلاء بهذه الأقوال".

أو الشاهد قد تم تحصيلها نتيجة لاستعمال التعذيب أو الإكراه فيتعين استبعاد المحضر المتضمن لتلك التصريحات لأنها تشكل إخلالا بمشروعية الدليل.

وفي التشريعات المقارنة نجد المشرع المصري سباقا إلى تقرير ذلك صراحة من خلال المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1996.[134]

ونجد المشرع المغربي قد خطى خطوة هامة في هذا الصدد حينما نص في المادة 293 من ق.م.ج المذكورة أعلاه، على ضرورة تقيد القاضي في حكم الإدانة بمشروعية الدليل واعتماده على الأدلة المطروحة أمامه، بشرط أن تكون قد نوقشت شفويا وحضوريا أمامه كما تنص المادة 287 منه كذلك والمادة 73 التي تنص على إمكانية طلب دفاع المشتبه فيه إجراء فحص طبي على هذا الأخير لكشف آثار العنف والتعذيب[135]، وهو الأمر الذي لا يمكن للمحكمة القيام به لكون تقديم الطلب بإجراء خبرة أمامها يكون حاصلا بعد فوات الأوان، ومن ثمة صعوبة نسبة العنف إلى جهة معينة من الجهات التي قدم إليها المشتبه فيه(للشرطة القضائية، النيابة العامة، إدارة السجون)وأن المحكمة لا تأمر بالخبرة إلا إذا كانت ستعتمدها في الإدانة أو البراءة أو الحكم بعدم الاختصاص النوعي، وأن القول بخلاف ذلك ينقل المحكمة من سلطة الحكم إلى سلطة الاتهام[136].

134–حيث يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر عن أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه وهو توجه الفقه والقضاء المصري.

135–يقصد بالإكراه والعنف ذلك الذي يكتسي صبغة مادية لا معنوية، وبعبارة أخرى التعذيب الذي تمارسه الشرطة القضائية على المشتبه فيه لانتزاع تصريحات منه، والذي تتولد عنه آثار الضرب والجرح".

136–محمد الشتيوي، وميلود وغلاب، م.س، ص118.

أما بالنسبة للعمل القضائي، فقد أصدرت محكمة النقض المغربية بخصوص الاعتراف الصادر عن إرادة معيبة[137]، وقرار آخر تعتبر فيه أن الاعتراف الصادر تحت تأثير التعذيب منتجا في استبعاد المحضر[138].

وفي هذا الصدد أثار دفاع الظنين في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بآسفي بأن هذا الأخير تعرض للضرب والجرح والإكراه من طرف الضابطة القضائية أثناء البحث التمهيدي ملتمسا الحكم بإبطال المحضر موضوع المسطرة واستبعاده طبقا للفصلين 194 و765، وأجاب الحكم المشار إليه بحيثية مفادها أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة بتاريخ 1991/10/21 على الساعة 18 و35دقيقة المنجز من طرف الدكتور تميم عبد اللطيف الطبيب الرئيسي بمستشفى محمد الخامس بهذه المدينة تبين بأن الظنين يحمل آثار الضرب والعنف بجسمه وأن هذه الآثار حديثة ولا يتعدى تاريخ ارتكابها 36 ساعة، وأنه بالرجوع إلى تاريخ الخبرة أعلاه وتاريخ وضع الظنين تحت الحراسة النظرية التي ابتدأت من الساعة 4و10د من عشية 1991/10/19 الى غاية الساعة 11 من صبيحة 1991/10/21 تأكد ان اثار الضرب الموجودة بجسم الظنين وقعت له حين تواجده بمخفر الشرطة وتحت مسؤوليتها.

ونظرا لحالة العنف الثابتة في هذا المحضر والتناقض الحاصل فإن المحكمة لم تطمئن إليه وقررت استبعاده برمته من الملف، وعليه فإن المحضر المنجز تحت الإكراه والتعذيب يعتبر باطلا لكونه حرر بطريقة لا يسمح بها القانون، وبالتالي يستبعد من الملف وتعتمد المحكمة على ما راج أمامها من المناقشات للبث في القضية"[139].

137–قرار محكمة النقض تحت عدد 631 بتاريخ 1973/12/24 مشار إليه عند عبد الرحيم فكري، م.س، ص76.

138–قرار محكمة النقض تحت عدد 356 بتاريخ 1969/06/03 مشار إليه عند عبد الرحيم فكري، م.س، ص77.

139–حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بآسفي بتاريخ 1991/10/30 مشار إليه عند محمد الشتيوي وميلود غلاب، م.س، ص11.

وفي اتجاه آخر فإن محاكم الموضوع تلقي عبء إثبات حصول التعذيب بمحضر الشرطة على المشتبه فيه نفسه ومن أمثلة على ذلك ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار صادر عنها جاء فيه: "حيث إن ما تمسك به المتهمون من كون اعترافاتهم خلال البحث التمهيدي كانت تحت التعذيب والإكراه لم يستدلوا عليه بأي دليل، وكان فقط مجرد إدعاء خصوصا وأن المحكمة لم تعاين عليهم أي أثر لذلك وكان بإمكانهم تقديم طلب عرضهم على خبرة طبية إبان تقديمهم أمام السيد الوكيل العام للملك أو خلال إحالتهم على السيد قاضي التحقيق"[140].

وعليه فإن إشكالية تعرض المشتبه فيه بمحضر الشرطة للإكراه أو العنف هي قبل كل شيء إشكالية إثبات، إذ في غياب اتخاذ النيابة العامة لأي إجراء من قبيل عرض المشتبه فيه على فحص طبي فوري، عقب تقديمه أمامها للوقوف على كون آثار العنف أو التعذيب تزامنت مع فترة وضعه تحت الحراسة فإنه يبقى من الصعب على المشتبه فيه أو دفاعه إثبات حصول تعرضه للتعذيب علما أن النيابة العامة لا يمكنها تلقائيا الأمر بإجراء الفحص الطبي إلا إذا عاينت آثار التعذيب بادية وظاهرة على جسم المشتبه فيه، مما يكون معه المتهم ودفاعه ملزم بتقديم طلب لذلك كما تنص على ذلك المادة 74 من ق.م.ج[141].

وفي الأخير يمكن القول ومن خلال كل ما سردناه أعلاه من مناقشة ومن خلال الأحكام والقرارات السالفة الذكر فإن الدفع بالتعذيب والإكراه من الدفوع التي يصعب الاستجابة لها حتى ولو عاينت المحكمة أثاره على المشتبه فيه، ويرجع ذلك لوقت ممارسة

---

[140]–قرار رقم 631 بتاريخ 1973/12/24، قضية عدد 31065، غير منشور.

وفي قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2010/05/09 عدد 289، ملف رقم 1170-5-2009 غير منشور جاء فيه: "حيث أن الاعتراف المضمن بمحاضر الشرطة القضائية، باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الزجري مما يجعل الدفع المثار في هذا المجال دفعا موضوعيا باعتباره يمس جوهر إثبات الفعل الجرمي".

[141]–ينص الفصل 74 من ق.م.ج على ما يلي: "...يحق للمحامي أن يحضر هذا الاستنطاق، كما يحق له أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله وأن يدلي نيابة عنه بوثائق أو إثباتات كتابية..."

التعذيب أمام ضباط الشرطة القضائية أم أثناء تواجده في المؤسسة السجنية أو كانت آثار التعذيب متواجدة عليه قبل خاصة أن الخبرة قد لا تحدد بشكل دقيق الوقت الذي تعرض فيه المشتبه فيه للتعذيب خاصة إذا طالت المدة مما يكون هذا الأخير ملزم بضرورة تقديم طلب عرضه على خبرة طبية إبان تقديمه أمام النيابة العامة أو خلال إحالته على قاضي التحقيق في القضايا التي تحال على مؤسسة قضاء التحقيق.

الفقرة الثانية: الجزاء الجنائي

تثار كذلك المسؤولية الجنائية لضباط الشرطة القضائية متى قاموا بارتكاب أفعال مخالفة للقانون الجنائي أثناء أدائهم للمهام المكلفين بها قانونا خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه العادي والتلبسي عند ارتكابهم مثلا العنف أو الإكراه أثناء الاستماع إلى المشتبه فيه أو ما عبر عنه المشرع المغربي في منظومة القانون الجنائي بمصطلح التعذيب طبقا للفصل 231-1 منه وما يليه.

حيث جاء في الفصل231-1 مايلي: "يقصد بالتعذيب في مفهوم هذا الفرع، كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف بهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الالم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، ولا يعتبر الألم أو العذاب الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها"[142].

وجاء في الفصل 231-2 ق.ج:" دون الإخلال بالعقوبات الأشد يعاقب بالسجن من خمس إلى خمسة عشرة سنة وغرامة من 10.000 إلى 30.000 درهم كل موظف عمومي مارس على الشخص التعذيب المشار إليه في الفصل 231-1 أعلاه".

[142]–وهو نفس التعريف الذي جاءت به الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب في المادة الاولى منها.

أما في التشريعات المقارنة نجد المشرع المصري نص في المادة 127 من قانون العقوبات على أن: "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات" وجاء في الفقرة الثانية منها أنه "وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد" من كل ما سبق نستنتج أنه لكي تقوم مسؤولية ضابط الشرطة القضائية جنائيا عن جريمة التعذيب لابد من توافر العناصر التكوينية التالية:

أولا: وقــوع فعــل التعذيــب

إن الركن المادي لجريمة التعذيب وفق مضمون الفصل 231-1 من ق.ج هو كل فعل نتج عنه عذاب شديد جسدي أو نفسي كان، سواء كان التعذيب المادي الذي يطول جسم المجني عليه أو التعذيب المعنوي الذي يستهدفه نفسيا وهو ما قصد به المشرع المغربي من الفصل المذكور أعلاه عندما قال: "كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي".

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 231 أعلاه اشترط انعدام المبرر الشرعي لتجريم فعل الاعتداء كما هو منصوص عليه في الفصل 124 و125 من ق.ج.

وكمثال على ذلك العنف المستعمل على الشخص قصد إلقاء القبض عليه أو تعاون رجال الامن على إرغام شخص للدخول إلى مخفر الشرطة[143].

ثانيا: أن يقع التعذيب من موظف أو من في حكمه

تعتبر صفة الجاني لقيام جريمة التعذيب شرط أساسي طبقا لما جاء به الفصل 231-1 من ق.ج المذكورة أعلاه، بمعنى لا تقوم إلا إذا ارتكب التعذيب من موظف عمومي وفق ما جاء به المشرع في الفصل المذكور بعبارة "يقصد بالتعذيب بمفهوم هذا الفرع

143-الحسن البوعيسي، م.س، ص249.

كل فعل نتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظفا عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه..."

ثالثا: أن يقع التعذيب على متهم أو مشتبه فيه

وهذا العنصر عبر عنه المشرع في الفصلين 231-1 و231-2 بعبارة "في حق شخص" و"مارس على شخص"، بمعنى أن الشخص أو الإنسان هو محل الجريمة ولا يمكن تصور الجريمة ولو في صورة تعذيب معنوي عند القيام مثلا بتعذيب حيوان عزيز على المشتبه فيه أمامه، والمشرع المغربي على خلاف المشرع المصري لم يفرق بين المشتبه فيه والمتهم وجاء بعبارة عامة يشملهم معا خلافا للأخير الذي اشترط أن يقع التعذيب على الشخص الذي اكتسب صفة الاتهام[144].

اضف إلى ذلك أن المشرع استلزم إلى جانب العناصر المذكورة سابقا، ضرورة علم من يقوم بهذه الأفعال بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته لتحقيق النتيجة بمعني آخر توافر عنصري القصد الجنائي، العلم والإرادة.

ومتى تحققت العناصر السابقة الذكر فإن ضابط الشرطة القضائية تقوم مسؤوليته عن الجريمة- جريمة التعذيب- ويعاقب وفقا للعقوبات المقررة في الفصول 231-2 إلى 231-8 من القانون الجنائي، حيث نص المشرع من خلال تلك الفصول على عقوبات جنحية وجنائية مشددة تتراوح ما بين 5 سنوات إلى السجن المؤبد حسب ظروف ارتكاب الفعل وخطورته وصفة الضحايا، بالإضافة إلى عقوبات إضافية تتمثل في مصادرة الأشياء

144-ومحكمة النقض المصرية ذهبت في أكثر من حكم بأن المقصود بالمتهم لأغراض تطبيق المادة 1/126 من قانون العقوبات "هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين 21 و29 من قانون الإجراءات الجنائية مادام قد حامت حوله شبهة أن له ضلع في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات فيها ومن تم فلا مانع من وقوع أولئك الرجال تحت طائلة المادة 126 عقوبات إذا حدتهم أنفسهم بتعذيب لحمله على الاعتراف أيا كان الباعث لهم على ذلك".

والأدوات المستعملة في ارتكاب التعذيب ونشر الحكم وتعليقه طبقا لمقتضيات الفصل 48 من ق.ج.

وعلى مستوى القوانين الدولية فقد نصت المادة 14 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الانسان على مايلي :" أ – تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني ، انصاف من يتعرض لعمل من اعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل مناسب بما في ذلك وسائل اعادة تأهيليه على اكمل وجه ممكن ، وفي حالة وفاة المعتدي عليه نتيجة لعمل من اعمال التعذيب يكون للأشخاص الذين لهم الحق في التعويض.

ب – ليس في هذه المادة ما يمس اي حق للمعتدى عليه او لغيره من الاشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني."

اما الاتفاقية المتعلقة بالتعذيب فقد تضمنت بالإضافة الى التعريف المشار اليه سالفا بخصوص التعذيب مجموعة من المقتضيات كلها تصب في خانة حماية الفرد من كل شكل من اشكال التعذيب التي يمكن ان يتعرض لها ، حيث نصت المادة الثانية منها بما يلي:

" 1 – تتخذ كل دولة طرف اجراءات تشريعية او ادارية او قضائية فعالة او اية اجراءات اخرى لمنع التعذيب في اي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

2 – لا يجوز التدرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سواء كانت هذه الظروف في حالة الحرب او تهديد بالحرب او عدم استقرار سياسي داخلي او اية حالة من حالات الطوارئ العامة الاخرى كمبرر للتعذيب.

3 – لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين اعلى مرتبة او عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب."

أما المادة الرابعة منها فقد نصت بدورها على مايلي :

" 1 – تضمن كل دولة طرف ان تكون جميع اعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي ، وينطبق الامر ذاته على قيام اي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب وعلى قيامه باي عمل اخر يشكل تواطؤ ومشاركة في التعذيب.

2 – تجعل كل دولة طرف هذه الجرائم مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة ."

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بضمانات وشروط التفتيش للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي

إذا كان القانون قد سمح للسلطات المكلفة بالتحري عن الجرائم بالقيام بتفتيش المنازل كلما دعت الضرورة إلى ذلك خلال مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه (التلبسي والعادي) نظرا لما يمكن أن يأويه المنزل من معالم وأدلة لها علاقة بارتكاب الجريمة، ولما يمكن أن يسفر عنه التفتيش من نتائج مفيدة للوصول إلى الحقيقة، فإن لهذا الإجراء خطورة وانعكاسات على حرية الأفراد لإمكانية الإطلاع على مجموعة من الأسرار والخصوصيات المتعلقة بالشخص موضوع التفتيش، ولهذا أحاط المشرع الدستوري للأخير حماية دستورية من خلال الفصل 24 من الدستور المغربي لسنة 2011 الذي جاء فيه على أنه "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون."

وإذا كان المشرع المغربي قد التزم الصمت فيما يخص مخالفة بعض القواعد الإجرائية خلال مرحلة البحث التمهيدي، كالوضع تحت الحراسة النظرية، فإنه بمناسبة حديثه عن التفتيش كان اكثر وضوحا ورتب جزاء البطلان عن مخالفة مقتضياته (الفقرة الاولى)إلى جانب إقرار مسؤولية ضباط الشرطة القضائية وغيرهم ممن ساهم في خرق شروط وضمانات التفتيش بكافة أنواع المسؤولية جنائيا ومدنيا وتأديبيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجزاء الإجرائي

تعزيز الضمانات المقررة للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي والعادي رتب المشرع من خلال قانون المسطرة الجنائية جزاءا إجرائيا دقيقا وقويا عن الإخلال بمقتضيات وأحكام التفتيش واعتبر صراحة أن الإجراءات المنصوص عليها في المواد 59

و60 و62 من القانون المذكور من النظام العام، حيث نص من خلال المادة 63[145] منه على مايلي: "يعمل لزوما بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات" أما المادة 79 منه كذلك نصت في فقرتها الثالثة على أنه: "تسري في هذه الحالة مقتضيات المواد 59 و60 و63 من ق.م.ج".

ولعل الغاية من تقرير المشرع لهذا الجزاء هو تعزيز الضمانات المقررة لاحترام إجراءات التفتيش أثناء هذه المرحلة –مرحلة البحث التمهيدي– التي تتميز بخطورة كبيرة على حقوق وحريات الأشخاص، فموقف المشرع بهذا الصدد موقف صريح خلافا لما يؤخذ عليه بخصوص إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، مما جعل الفقه المغربي ينوه بهذا الموقف، والذي وضع حدا لأي خلاف يمكن أن ينشأ بهذا الخصوص.

وهكذا واستنادا لمقتضيات المادة 63 أعلاه، فإن التفتيش يكون باطلا متى تم خرق إجراء من الإجراءات أو شرط سواء ما تعلق منها بضابط الشرطة القضائية والمتعلقة باحترام الوقت القانوني للتفتيش، وكذا المحافظة على السر المهني إلى غير ذلك، أو تلك المتعلقة بالشخص موضوع التفتيش والتي تتطلب حضور المعني بالأمر أو من ينوب عنه[146].

وتبعا لذلك فإن كل الأدلة المترتبة عن التفتيش الباطل، تكون باطلة، ويتعين بالتالي استبعادها من ملف البحث، أما الإجراءات الأخرى السليمة التي لم تترتب عن الإجراء الباطل فتبقى صحيحة ويجوز للمحكمة أن تأخذ بها، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية

---

[145]–والملاحظ أنه خلافا لما كان ينص عليه الفصل 65 من ق.م.ج الملغى والذي كان يقضي بأن خرق مقتضيات الفصول 61، 62، 64، من القانون الملغى، يترتب عليه البطلان مما أدى إلى حدوث جدل فقهي وقضائي مؤداه أن ذهب البعض إلى القول ببطلان جميع إجراءات البحث التمهيدي، وقول البعض الآخر ببطلان الإجراء المعيب فقط وبقاء الإجراءات الأخرى صحيحة.

[146]–زينب عيوش، "ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، دون دار النشر، الطبعة1، 2005، ص93.

بقولها "بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش"[147].

إلا أن صراحة المقتضيات المتعلقة بالتفتيش ودقتها تدفع إلى التساؤل حول مدى تعلق أحكام التفتيش بالنظام العام، وبصيغة أخرى ماهي الطبيعة القانونية للبطلان وما مدى تعلقه بالنظام العام؟

وهل يمكن إثارته في آية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ولو للأول مرة أمام محكمة النقض وهل يمكن إثارته تلقائيا؟

إن اعتبار أية قاعدة من النظام العام يترتب عنه نتائج بالغة الأهمية متمثلة في إمكانية إثارة الدفوع المتعلقة بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يمكن لمحكمة الموضوع إثارته تلقائيا؟

أما فيما يتعلق بموضوعنا هنا والمتعلق بأحكام التفتيش، فذهب جانب كبير من الفقه من بينهم الأستاذ "إدريس بلمحجوب"، إلى اعتبار انتهاك حرمة المساكن دون احترام الشروط المنصوص عليها قانونا يعتبر من النظام العام لإخلاله بمقتضيات الفصل 10 من الدستور 1996 (24 من الدستور الحالي) والفصلين 65 و765 من ق.م.ج الذي يقابله الفصل 751 من القانون الحالي".[148]

في حين ذهب البعض الآخر منهم الأستاذين الشتيوي وميلود غلاب، خلافا لهذه النتيجة واستند 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

147–قرار أشار إليه، عبد الرحيم فكري، م.س، ص99.

148–ادريس بلمحجوب، أدلة الإثبات في القانون المغربي، "التفتيش وحرمة المسكن، الجزء الأول، دون دار النشر، طبعة 1987، ص110.

مقبولة لفوات إبانها، كما أضاف نفس الرأي ان المادة 10 من الدستور السابق[149] تحيل على القوانين التي تنظم كل إجراء على حدى[150].

وبالتالي المادة المذكورة لم تجعل من الدفع المتعلق بخرق إجراءات التفتيش من النظام العام بل يتعين إثارته قبل كل دفاع في الجوهر، من طرف من له مصلحة وبالتالي لا يمكن إثارته تلقائيا من طرف المحكمة وهذا ما أكدته محكمة العدل الخاصة الملغاة حينما قررت أن "الدفع ببطلان التفتيش أمام هيئة الحكم يلزم تقديمه في مذكرة كتابية مستقلة قبل الشروع في مناقشة جوهر القضية وإلا كان غير مقبول".[151]

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، نجد التشريع الفرنسي، من خلال المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية رتب جزاء البطلان عن عدم مراعاة الاحكام المنصوص عليها في المواد 56 و57 و59، وهي المواد المتعلقة بالضمانات المقررة لحماية –المسكن حفاظا على أسرار الأفراد وصيانة سرية المستندات المتحصلة من التفتيش وعدم إفشاء سرها، وضمان الحضور سواء كان حضور المعني بالأمر أو من ينوب عنه أو شاهدين واحترام أوقات التفتيش[152].

أما بخصوص التشريع المصري، فلم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية نصا خاصا بالبطلان في الفصل الخاص بتنظيم التفتيش بواسطة ماموري الضبط القضائي، غير أنه نظمه في الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية تحت عنوان "في المحاكم" في المواد 331 إلى 337، مما فتح المجال أمام الفقه المصري لإبداء آرائه بهذا الشأن بين اتجاه

149–يقابله الفصل 24 من الدستور الحالي للمملكة لسنة 2011 والذي جاء فيه ما يلي: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها ولا يمكن الترخيص بالإطلاع على مضمونها أو نشرها كلا أو بعضا أو باستعمالها ضد أي كان إلا بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون".

150–محمد الشتيوي وميلود غلاب، م.س، ص97.

151–حكم عدد 809 بتاريخ 1978/05/04 قضية 511 مشار إليه عند عبد الرحيم فكري، م.س، ص100.

152–فرح القاسمي، م.س، ص95-96.

يقر ان البطلان في هذا الإطار أي المقرر لخرق قواعد التفتيش هو بطلان مطلق في جميع صوره، واتجاه آخر ميز ما بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية فقرر للأولى بطلان نسبي وللثانية بطلان مطلق.

أما ما يتعلق بالقانون الجزائري، فقد سار على منهاج التشريع الفرنسي ونص من خلال المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يجب مراعاة الإجراءات التي تستوجبها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

وعليه يمكن القول في الأخير أن معظم التشريعات كانت حريصة على تقرير البطلان كجزاء على عدم احترام إجراء التفتيش بكافة شكلياته، وحتى القوانين التي لم تتضمن نصوصا صريحة بشأن البطلان نجد بأن الفقه والقضاء كفيلين لسد ذلك الفراغ، وهذا يعتبر في حد ذاته اهتماما كبيرا بحقوق وضمانات المشتبه فيهم أثناء هذه المرحلة –مرحلة البحث التمهيدي– التي تتميز بخطورة كبيرة ولها مساس بحريات وحقوق الأفراد.

الفقرة الثانية: الجزاء الجنائي

إن المهام الخطيرة المنوطة بضباط الشرطة القضائية تحتم عليهم الالتزام بأدائها بكل أمانة وصدق ودقة دون أدنى تقصير أو تهاون، تفاديا للوقوع في أي شطط أو انحراف عن الغاية التي رسمها المشرع من إنجاز تلك الإجراءات التي تدخل في نطاق اختصاصاتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن خرق كذلك الإجراءات المقررة لتعزيز ضمانات المشتبه فيه أثناء عملية التفتيش يؤدي إضافة إلى الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان –كما سبق ذكره أعلاه– إلى مسؤولية ضابط الشرطة القضائية وغيره ممن ساهم في ارتكاب الخرق بكافة أنواع المسؤولية.

اولا: المسؤوليـــة الجنائيـــة

يسأل ضباط الشرطة القضائية جنائيا كلما ارتكبوا فعلا مخالفا للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه، ويمكن إثارة مسؤوليتهم عند خرقهم لشروط وضمانات التفتيش في حالتين:

الاولى تتجلى في حالة انتهاك حرمة المنزل والثانية تتمثل في إفشاء أسرار البحث المتحصل عليها أثناء التفتيش.

1-حالة انتهاك حرمة المنزل

تطبيقا لمضمون المادة 62 من ق.م.ج فإنه يعتبر انتهاكا لحرمة المنزل دخول ضابط الشرطة القضائية إلى منزل شخص ما في غير الوقت القانوني أو عدم رضائه أو في غير الحالات الاستثنائية التي قررها القانون[153].

حيث أن عدم احترام الوقت القانوني لتفتيش والممتد ما بين السادسة صباحا إلى التاسعة ليلا وفق المادة اعلاه، يعتبر انتهاكا لحرمة المنزل أو دخول الضابط إليه في غير الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون. ومن عناصر تحقق هذه الجريمة هي صفة ضابط الشرطة القضائية، وتوافر فعل الدخول الغير المشروع.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع المغربي جعل حق الدخول فقط هو الذي يشكل جريمة، أما البقاء في المسكن بعد الدخول برضاء صاحب الشأن ثم أمر من كان قد سمح لهم بالدخول وبالخروج فإن بقائهم وعدم مغادرتهم لا يعد جريمة، وهو ما سار عليه الأمر في كل من التشريع المصري والفرنسي، ونعتقد أنه كان على المشرع تمديد الجريمة لتطبق حتى بعد فعل الدخول المأذون به لتشمل البقاء بعد معارضة صاحب الشأن الذي

153–تنص المادة 62 منق.م.ج على ما يلي: "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف، لا تطبق هذه المقتضيات إذا تعين إجراء التفتيش في محلات يمارس فيها عمل 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 قبل التاسعة ليلا بإذن كتابي من النيابة العامة".

سمح في بداية الأمر[154]ولقد نظم المشرع جريمة انتهاك حرمة المنزل وعاقب على مرتكبيها من خلال مقتضيات الفصل 230 من ق.ج التي جاء فيه على ما يلي:

"كل قاضي أو موظف عمومي، او أحد رجال أو موظفي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة، مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من خمسين إلى خمسمائة درهم تطبق احكام الفقرة الثانية[155] من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل".

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد المشرع المصري أكد بدوره على حماية المنزل من كل انتهاك قد يطاله من ممثلي السلطة اعتمادا على وظائفهم وذلك من خلال مقتضيات المادة 128 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من أحد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو الغرامة لا تزيد على مائتي جنيه"[156].

ونجد كذلك المشرع الفرنسي جرم مجموعة من السلوكات التي يمكن اقترافها من قبل ضباط الشرطة القضائية ومنها انتهاك حرمة المنزل بمقتضى الفصل 8/432 من قانون الإجراءات الجنائية[157].

154–عبد الرحيم فكري، م.س، ص103.

155–تنص الفقرة الثانية من الفصل 225 منق.جعلى ما يلي: "... لكن إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصهم ويوجب عليه طاعتهم فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده...".

156–عبد الرحيم فكري، م.س، ص104.

157–سهير بولمان، م.س، ص156.

2-حالة إفشاء أسرار ووثائق وقع الحصول عليها من التفتيش

إن جسامة الأعمال المنوطة بضباط الشرطة القضائية تتطلب منهم إنجازها على أحسن وجه دون تهاون ولا تقصير مراعين، قواعد المسؤولية والأمانة والصدق لذا فرض المشرع ضمان احترام مبدأ السر المهني خصوصا خلال مواكبة إجراءات التفتيش اعتبارا إلى أنه يضمن بقوة سرية البحث والتحقيق، ويضمن أكثر عملية للوصول إلى الحقيقة، والإسراع في وضع اليد على الحجج والأدلة لإلقاء القبض على مرتكبي الأفعال الإجرامية وتقديمهم في حالة تلبس أو بناء على محضر منجز بإحكام ومعزز بأدلة الإثبات وذلك مباشرة إلى العدالة وفي أقرب أجل ممكن وبمسطرة بحث جامعة وشاملة لا يعتريها أي إخلال أو نقصان وقد جاء في الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي ما يلي: "الأطباء والجراحون وملاحظوا الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته او وظيفته، الدائمة او المؤقتة، إذا افشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم..."

وجاء في المادة 61 من ق.م.ج ما يلي: "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 1200 إلى 2000 درهم.

ومن خلال ما سبق فإن السر المهني هو كل الوثائق والمستندات التي يحصل ويطلع عليها ضابط الشرطة القضائية بمقتضى مهنته أو عمله ولا يمكن للعموم الاطلاع عليها.

وذلك حفظا لسرية البحث وحسن إجراءاته، وفق ما اكدت عليه المادة 15 من ق.م.ج[158] فضابط الشرطة القضائية ملزم بكتمان جميع الأسرار التي تحتويها الوثائق والمستندات التي يحصلها أثناء قيامه بمهام التفتيش سواء كان هذا الأخير واقعا على الشخص، أو منزله، وهو التزام يرتبط أشد الارتباط بالضمير المهني للضابط، وأساسه مجسد في اليمين القانونية التي يقوم الضابط بأدائها عند بداية القيام بمهامه.

ويعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء أسرار البحث كل ضابط للشرطة القضائية، أخل بمبدأ كتمان السر المهني وذلك بإفشاء أسرار البحث وإبلاغها للعموم أو الأشخاص المعنيين أو في حالة قيامه بإفشاء أو بإبلاغه لوثيقة وقع الحصول عليها من تفتيش إلى شخص ليست له الصلاحية القانونية للإطلاع عليها دون موافقة المشتبه فيه او ذوي حقوقه أو الموقع على الوثيقة أو من وجهت إليه ولو كان ذلك لفائدة البحث.

ثانيا: المسؤولية المدنية والتأديبية

1-المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية لضباط الشرطة القضائية نتيجة إخلالهم بالضمانات المقررة للمشتبه فيه عند القيام بالتفتيش يمكن للمتضرر أن يثيرها طبقا لمقتضيات المواد 314 إلى 356 من ق.م.ج والفصلين 79 و80 من ق.ل.ع وذلك حسب التفصيل المتحدث عنه ضمن هذا الفصل.

2-المسؤولية التأديبية

إن المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة القضائية تتحقق متى أخل بواجباته الوظيفية ولم يقم بما كان هو محدد له قانونا، ومسؤوليته في نطاق مهمته هاته –التفتيش– تقوم عند كل

158–تنص المادة 15 منق.م.ج على مايلي:

"تكون المسطرة التي تجري أثناء البحث والتحقيق سرية كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي".

إهمال أو تقصير او شطط او تعسف في السلطة يرتكبه في إجراءات التفتيش أو بسببه، ويتم تحريك المسطرة التأديبية بواسطة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف والتي حلت محل غرفة الاتهام، 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 التحقيق.

خاتمة

إن الهدف والغاية من وراء إنجاز هذه الدراسة المتواضعة، هي الكشف من منظور قانوني صرف، عن ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي من أجل الوقوف على مدى نجاح التشريع المغربي في تحقيق الموازنة الصعبة بين حماية حقوق الأفراد وحماية الصالح العام للمجتمع.

ومما يمكن أن نستخلصه واستنباطه من مسار هذا البحث، ان المشرع المغربي تمكن من استيعاب التحولات الكبرى التي يعرفها المغرب على مسار احترام حقوق الإنسان، وإرساء أسس ودعائم دولة الحق لضمان سيادة القانون، وان المسطرة الجنائية يمكن نعتها بكل موضوعية أنها مدونة للحريات.

ولعل أهم مبدأ ثم تكريسه ضمانا لترسيخ العدالة الجنائية هو قرينة البراءة مع كل ما يستتبعه من ضمانات، والذي يقترن بالشخص منذ مرحلة ما قبل المحاكمة إلى حين صدور الحكم العادل في حقه والحائز لقوة الشيء المقضي به.

إلا أنه بالرغم من كل هذه الجهود التشريعية لتعزيز ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي المقررة بمقتضى النصوص الدستورية، وكدا المواثيق والمعاهدات الدولية، فإن ذلك لا يعد كافيا ما لم يتم تفعيله على مستوى الواقع العملي بحيث نلمس عكس ماهو مقرر بموجب القانون. فعدم التوازن بين السلطات الجنائية مازال قائما، والغموض والخلط في توزيع الأدوار بينها لم يقع تجاوزه، والضمانات القانونية للمحاكمة العادلة ومن أهمها حقوق الدفاع لم يتم تعزيزها في –أغلب الأحيان– بجزاءات صريحة قادرة على ضمان احترامها وعدم انتهاكها خلال البحث التمهيدي.

حيث نجد المشرع لازال ينظر إلى مرحلة البحث التمهيدي على أنها تقع خارج المرحلة القضائية ولا خطر فيها، ولا مجال بالتالي لترتيب جزاء صريح عن الإخلال بحقوق الدفاع خلالها، ويتأكد هذا الموقف، إذا أخذنا بعين الاعتبار أن أهم الإجراءات الماسة بالحرية

الفردية لم يرتب على عدم احترام الضمانات التي تقيد اللجوء إليها بجزاء صريح، فقواعد الوضع تحت الحراسة النظرية مثلا لازال يلفها غموض بخصوص ترتيب جزاء صريح عن جميع الاخلالات بالقواعد المنظمة لها، بحيث اكتفى المشرع بإيراد بعض مواد المسطرة الجنائية بصيغة الوجوب دون ترتيب أي جزاء عن عدم احترام مقتضياتها[159] مما يترك المجال مفتوحا أمام القضاء لتقرير هذا الجزاء أو عدم تقريره، مما يترتب عن ذلك مساس بحقوق الأفراد وضماناتهم، وهذا عيب تشريعي ينبغي إعادة النظر فيه حتى لا تترك للقضاء فرصة القول بأن الإجراءات التي تم خرقها مهمة أو غير مهمة.

وعلى عكس الوضع تحت الحراسة النظرية فقد سجلنا اهتمام المشرع المغربي بتنظيم إجراءات التفتيش وذلك بنصه على جزاءات صريحة عند مخالفة الضمانات المقررة عند مباشرة التفتيش وهذا بشكل في حد ذاته تناقض ويطرح التساؤل حول الفرق ما بين الإجراءين –الوضع تحت الحراسة النظرية، وإجراء التفتيش– حتى يقرر المشرع جزاء البطلان عند الإخلال بضمانات الاخير دون الإجراء الأول حيث أن كلا الإجرائين لهما خطورة على حقوق الدفاع وضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي.

وفي الأخير فإنه من غير المنطقي ان نبحث في المشاكل التي تعتري ترسخ ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي دون أن نبحث عن علاج لها.

وبذلك فإنه ولقناعتنا بأن إصلاح عدالتنا الجنائية يمر عبر إعادة النظر في نظامنا الجنائي لجعله أكثر شفافية ومسؤولية، وأن ضرورة الموازنة بين حق المجتمع في الأمن وحق الفرد في محاكمة عادلة تقضي عدم ترجيح الفعالية والسرعة على حساب حقوق الدفاع والحريات الفردية، وبأن ضمانات المشتبه فيه لا يمكن إهدارها لأي سبب كان، وبأن تعزيز هذه الحقوق بجزاءات صريحة تكفل حمايتها ضد أي انتهاك شرط أساسي لتضفر العدالة بثقة المجتمع لما يكفله ذلك من مصداقية وموضوعية ومسؤولية، وكلها عناصر ضرورية

لاكتساب هذه الثقة أو استعادتها، فقد خلصنا إلى مجموعة من الاقتراحات التي تصب في صميم الموضوع والتي من شأنها الرفع من قيمة الحقوق والضمانات التي من اللازم إحاطة كل مشتبه فيه بها أثناء سريان إجراءات البحث التمهيدي ومن بينها:

✓النص في مقدمة قانون المسطرة الجنائية في مادة مستقلة ليس على قرينة البراءة فقط، بل وعدم احترام الضمانات التي تكفل لها الفعالية، وفي مقدمتها احترام حقوق الدفاع للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي، وذلك تحت طائلة البطلان، ودون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي بشأن هذا الخرق.

✓وجوب اعتبار البطلان المترتب عن خرق ضمانات الحرية الشخصية وحقوق الدفاع من النظام العام، بحيث لا يتوجب على من تقررت الضمانة لصالحه إثبات الضرر وكذا إمكانية الدفع بالبطلان خلال جميع مراحل المسطرة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

✓التقليص من صلاحيات الشرطة القضائية بخصوص المهام الموكولة إليها في إطار البحث التمهيدي، وخصوصا فيما يتعلق بإجراءات البحث التلبسي، بالقدر الكافي الذي يحفظ للفرد حقوقه ويحمي حريته مع تحقيق الردع المبتغى.

✓على المشرع التدخل لإعادة النظر في فترة الوضع تحت الحراسة النظرية التي تعد طويلة جدا بالمقارنة مع أغلبية القوانين الأخرى المقارنة كالتشريع الفرنسي.

✓بخصوص حق الاستعانة بمحام أثناء الوضع تحت الحراسة النظرية، اعتقد انه من الضروري السماح للمشتبه فيه من الاستفادة من هذه الضمانة منذ بداية هذا الإجراء وليس إلى حين تمديدها.

✓كما يكون من المناسب إعادة صياغة النصوص الخاصة بحجية محاضر الشرطة القضائية بكل دقة ووضوح نظرا لما تطرحه من إشكاليات بحيث يتم اعتبار كل ماهو مضمن في هذه المحاضر بمثابة حالة التلبس وهذا من شأنه التأثير على المركز القانوني للمشتبه فيه، بالإضافة أن معظم الوقائع التي ترد في محاضر الشرطة القضائية تكون غير

مبنية على أساس، كالاعتراف مثلا الذي غالبا ما يصرح المشتبه فيهم أنه انتزع منهم عن طريق الاكراه والتعذيب.

✓ضرورة فرض رقابة قضائية صارمة على أعمال الشرطة القضائية قصد التأكد من تأدية مهامهم وفقا للقانون.

✓يجب على المشرع أن يتدخل من جديد من أجل النص صراحة على ترتيب جزاء البطلان عن كل خرق لإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية.

وفي الأخير نأمل ان نكون قد وفقنا في إبراز الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع من حيث الرغبة في حماية وترسيخ ضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي، وبالتالي ضمان التطبيق السليم للقانون مع الحفاظ على حق الدولة في العقاب.

ونقول في النهاية لواضعي القانون والساهرين على تطبيقه، نعم لعدالة فعالة وسريعة ولكن الأهم من ذلك أن تكون جيدة ومنصفة.

لائحة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1-الكتـــــب

أ-الكتب العامة

- **أحمد الخمليشي**، شرح قانون المسطرة الجنائية، دار النشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الرابعة، 1999.
- **احمد فتحي سرور**، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 1977.
- **ادريس طارق السباعي**، قانون المسطرة الجنائية بين النظرية والتطبيق، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة العومة، الرباط، 1999.
- **الحبيب بيهي**، شرح قانون المطرة الجنائية الجديد، البحث في الجرائم والتثبت منها، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى، 2004.
- **حسن الفكهاني**، التعليق على قانون المسطرة الجنائية المغربي، الجزء الأول بدون دار النشر، الطبعة الأولى، 1983.
- **الحسن هوداية**، نظرية الدفوع في التشريع المغربي والشريعة الإسلامية تطابق واختلاف، مطبعة وجدة، الطبعة الأولى، 1986.
- **سليمان عبد المنعم**، أصول الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقي، الطبعة الأولى، 2005.
- **عبد الواحد العلمي**، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2011.

- **عبد الواحد العلمي**، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2011.
- **عبد الواحد العلمي**، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2011.
- **لطيفة الداودي**، دراسة في قانون المسطرة الجنائية رقم 22/01 مطبعة المعرفة مراكش، الطبعة الأولى، 2005.
- **محمد الإدريسي العلمي المشيشي**، المسطرة الجنائية المؤسسات القضائية، الجزء الأول، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، طبعة 1991.
- **محمد بفقير**، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثالثة، السنة 2013.
- **محمد عياط**، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني، مطبعة بابل، الرباط 1991.
- **محمود نصب حسن**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1982.
- **وزارة العدل**، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 2، طبعة 2004.

ب-الكتب المتخصصة

- **أحمد شوقي بنيوب**، دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة في ضوء المعايير الدولية والأسس الوطنية قانونا فقها وقضاء، بدون طبعة وبدون دار للنشر.
- **الحسن البوعيسي**، عمل الضابطة القضائية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1991.

- **الحسن هوداية**، الحراسة النظرية بين التشريع والاجتهاد القضائي والنظرية، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الثانية، 2000.
- **رياضي عبد الغني**، جهاز الشرطة القضائية العادية، العسكرية، الشرطة الجنائية الدولية، الجزء الأول، الشرطة القضائية، دون دار النشر، طبعة 2008.
- **زينب عيوش**، ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى بدون دار للنشر، 2009.
- **عبد الحميد الشورابي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1977.
- **عبد الله أوهايبية**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2004.
- **محمد الشتيوي وميلود غلاب**، الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري (كيفية إثارتها الرد عليها، الجزاء المترتب عنها) المكتبة والوراقة الوطنية مراكش، بدون طبعة، 1998.
- **محمد عبد الحميد الألفي**، إخلال المحكمة بحق المتهم في الدفاع، المكتب الفني للإصدارات القانونية فيصل، طبعة 2003.
- **محمد كامل ابراهيم**، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية القاهرة، 1984.

2-الأطروحات والرسائل الجامعية

أ-الأطـــروحات

- **أحمد فتحي سرور**، نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959.

- **شادية لا شومي**، حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، عناصر من أجل محاكمة عادلة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية، والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعة 2003-2002.
- **محمد بازي**، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007-2006.

ب-الرسائـــل:

- **الحستن 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.
- **سهير بولمان**، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث التمهيدي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010-2009.
- **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.
- **بوجمعة واقاس**، الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2012-2011.

- **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.

3-البحـــوث

- **عبد الإله الجوهري**، الدفوع الشكلية أمام الفضاء الجنائي، مرحلة البحث التمهيدي نموذجا، بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء بالرباط، سنة 2000-2002.
- **كريمة أمريسي**، التلبس بالجريمة وأحكامه، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء، بالرباط، 1994-1995.
- **إلياس أنكور وجواد الشبراوي**، الضمانات الممنوحة خلال مرحلة البحث التمهيدي، بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء، بالرباط سنة 2013-2015.
- **عبد الرزاق ايت الغالي**، سلطات الشرطة القضائية في البحث التمهيدي بحث نهاية التكوين للملحقين القضائيين بالمعهد العالي بالرباط، سنة 1997-1999.

4-المقـــالات

- **الحسن الملكي**، حقوق الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي قراءة على ضوء قانون المطرة الجنائية الجديد، مجلة رسالة المحاماة عدد 23.
- **الحبيب بيهي**، محاضر الشرطة القضائية بين الحجية والشرعية وفق قانون المسطرة الجنائية، مجلة المناهج، العدد 8/7 سنة 2005.
- **محمد الشفريوي**، الجديد في الحراسة النظرية، بحث منشور بمجلة الأمن الوطني عدد 225، سنة 2004.

- **محمد جوهر**، الجريمة التلبسية والحريات الفردية في السياسة الجنائية المغربية المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية عدد 23 سنة 1993.
- **محمد العروصي**، الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي وإجراءات البحث التلبسي، مجلة الملف، العدد 7 سنة 2005.
- **محمد العروصي**، حق الصمت في قانون المسطرة الجنائية، مجلة الملف، العدد 15، سنة 2009.
- **موسى عبود**، محضر الشرطة القضائية وقوته الثبوتية، مجلة القضاء والقانون، عدد مزدوج 52-53.
- **كلثوم الثواب**، الدفوع الشكلية أمام القضاء الجنائي، مجلة المرافعة، العدد 16 اكتوبر 2005.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1-Les ouvrages

- **Charle Para**, Traité de procédure pénale policier, libraire artisiodequillet paris, 1960
- **Goston Stefani**, procédure pénale, 16ème édition, dalloz, paris.
- **Jean Larguier**, procèdure pénale, dalloz, 17ème édition.
- **Pièrechambon**, le juge d'instructions, n°168.
- **Stephanietlavosseur**, droit pénal général et procèdure pénale 4ème édition 1970.
- **Mouhamedelrakir**, le nouveau régime de lagarde à vue, la gazette de palais n°22, janvier 2009.
- **Sophie Bouret**, la garde à vue, 17ème édition.

2-thèses et mémoires

➲ **Ahmed Kharbaoui**, le flagrant délit, mémoire de diplôme d'études supérieures en droit privé université Mohamed V, faculté de sciences économiques juridique et sociale Rabat, sans année universitaire.

➲ **Georges Levasseur**, les nullités de l'instruction préparatoire, in la chambre criminelle et sa jurisprudence d'études en hommage à la mémoire de M. Mourice patin, sans année universitaire.

3-Les articles

➲ **El Amine Mohamed**, l'intervention des agents extérieurs aux coure de du garde à vue dans les nouvelles dispositions du code procédure pénal, rupture au continuité, 2008.

➲ **Carles R**., le droit ou silence de l'inculpé, RSC1953.

➲ **Youssef Ouhabi**, les règles de la présence et la défense de l'avocat devant la police judiciaires 1ere édition 2004.

➲ **Mari Claude Fayard**, Détention préventive et garde à vue, revue de droit pénal et de criminologie n°2, 1966.

فهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: الضمانات المقررة للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي .8

المبحث الأول:ضمانات المشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي العادي.....9

المطلب الأول: شروط وشكليات الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية والجسدية 10

الفقرة الأولى: شروط وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية.....10

أولا: شروط وضوابط الوضع تحت الحراسة النظرية 11

1-شروط الوضع تحت الحراسة النظرية.....11

2-ضوابط الوضع تحت الحراسة النظرية.....15

ثانيا: ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية.....19

1-الحق في الصمت والحق في الاستعانة بمحام 19

2-الحق في إجراء فحص طبي ، والحق في الاستعانة بمترجم 25

الفقرة الثانية: ضمانات حماية السلامة الجسدية للمشتبه فيه تمهيديا 29

أولا: ضمانات الاستماع للمشتبه فيه تمهيديا 29

ثانيا: ضمانات التفتيش الجسدي للمشتبه فيه تمهيديا 30

المطلب الثاني: الشروط والشكليات المتعلقة بإجراءات التفتيش والحجز 32

الفقرة الأولى: الإجراءات المتعلقة بالتفتيش.....32

أولا: تعريف التفتيش، محله، أنواعه 33

1-تعريف التفتيش 33

2-محل التفتيش 34

3-أنواع التفتيش.....35
ثانيا: شروط التفتيش وضماناته.....36
الفقرة الثانية: حفظ المحجوزات وتحرير محاضر التفتيش والحجز.....43
أولا: حفظ المحجوزات.....43
ثانيا: تحرير محاضر التفتيش والحجز.....44
المبحث الثاني:ضمانات المشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي التلبسي.....47
المطلب الأول: تعريف التلبس بالجريمة حالاته، شروطه، خصائصه.....48
الفقرة الأولى: تعريف التلبس بالجريمة وحالاته.....48
أولا: تعريف التلبس بالجريمة.....48
ثانيا: حالات التلبس بالجريمة.....49
1-حالة ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها.....49
2-حالة إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها.....51
3-حالة ضبط الفاعل حاملا أسلحة أو أشياء بعد مرور زمن قصير على ارتكاب الفعل أو يستدل معها أنه شارك في ارتكاب الفعل.....51
4-حالة التماس مالك المنزل أو ساكنه من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينة جريمة وقعت بداخله.....52
الفقرة الثانية: شروط وخصائص التلبس بالجريمة.....53
أولا: شروط قيام التلبس بالجريمة.....53
1-أن تتوفر إحدى الحالات الأربعة المشار إليها، المادة 56 من ق.م.ج.....53
2-أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة معاقبة بالحبس.....54
3-أن تحصل المشاهدة من طرف ضابط الشرطة القضائية.....54

4-أن تحصل المشاهدة بصورة مشروعة 54
ثانيا: خصائص التلبس بالجريمة.....55
1-حالات التلبس بالجريمة واردة على سبيل الحصر تشريعيا 55
2-انصراف حالات التلبس إلى الركن المادي للجريمة.....55
3-حالات التلبس بالجريمة تتعلق بالجريمة وليس المجرم.....56
4-لا يلزم لقيام حالة التلبس بالجريمة مشاهدة مرتكبها 56
المطلب الثاني: إجراءات البحث التلبسي والضمانات المقررة للمشتبه فيه خلاله.....58
الفقرة الأولى: إجراءات البحث التمهيدي التلبسي 58
أولا: منع كل شخص من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة والتحقق من الهوية والوضع تحت الحراسة النظرية 58
1-منع كل شخص من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة والتحقق من الهوية 58
2-الوضع تحت الحراسة النظرية 60
ثانيا: الحضور الفوري الى مكان ارتكاب الجريمة والاستماع إلى كل شخص مفيد في التحريات61
1-الحضور الفوري إلى مكان ارتكاب الجريمة.....61
2-الاستماع إلى كل شخص مفيد في التحريات 62
ثالثا: تفتيــش المنــازل 62
الفقرة الثانية: ضمانات الحرية الفردية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي 64
أولا: الضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء الحراسة النظرية 64
ثانيا: الضمانات المقررة للمشتبه فيه أثناء التفتيش 66

الفصل الثاني:الحماية القانونية لضمانات المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي.....83

المبحث الأول:جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي 84

المطلب الأول: الجزاء الإجرائي المترتب عن الإخلال بشروط وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية 85

الفقرة الأولى: حالة تجاوز فترة الوضع تحت الحراسة النظرية 86

أولا: الموقـف التشريعـي 86

ثانيا: الموقـف الفقهـي 88

1-الاتجاه الفقهي، القائل بالبطلان.....88

2-الاتجاه الفقهي الثاني: الرافض لجزاء البطلان 90

ثالثا: الموقـف القضائـي.....91

1-موقف محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) 91

2-على مستوى محاكم الاستئناف.....94

3-على مستوى المحاكم الابتدائية 95

الفقرة الثانية: الوضع تحت الحراسة النظرية بدون إذن النيابة العامة.....97

يمكن ان نميز في هذا الاطار بين حالتين :.....97

اولا-حالــة التلبــس 97

ثانيا-الحالــة العاديــة.....97

المطلب الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لحماية الحرية الشخصية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي 98

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية 99
أولا: الأمر بعمل تحكمي أو مباشرته 99
ثانيا: أن يكون العمل التحكمي ماسا بالحريات الشخصية او الحقوق الوطنية 100
ثالثا: عنصـر الصفـة.....101
الفقرة الثانية: المسؤولية المدنية والتأديبية 103
أولا: المسؤوليـة المدنيـة.....103
ثالثا: المسؤولية التأديبية 104
المبحث الثاني:جزاء الإخلال بالضمانات المقررة لحماية السلامة الجسدية وحرمة المسكن للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي 107
المطلب الأول: جزاء المس بالسلامة الجسدية للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي....108
الفقرة الأولى: الجزاء الإجرائي.....108
الفقرة الثانية: الجزاء الجنائي 112
أولا: وقـوع فعـل التعذيـب 113
ثانيا: أن يقع التعذيب من موظف أو من في حكمه 113
ثالثا: أن يقع التعذيب على متهم أو مشتبه فيه.....114
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بضمانات وشروط التفتيش للمشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي 117
الفقرة الأولى: الجزاء الإجرائي.....117
الفقرة الثانية: الجزاء الجنائي 121
اولا: المسؤوليـة الجنائيـة 121

1-حالة انتهاك حرمة المنزل 122
2-حالة إفشاء أسرار ووثائق وقع الحصول عليها من التفتيش 124
ثانيا: المسؤولية المدنية والتأديبية.....125
1-المسؤولية المدنية 125
2-المسؤولية التأديبية 125
خاتمة 127
لائحة المراجع 131
فهرس.....138