



ضمانات المحاكمة العادلة أثناء مرحلة البحث التمهيدي

الدكتور عابد العمراني الميلودي

أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول

كلية العلوم القانونية والسياسية بسطات (المغرب)

مقدمة:

ما من مرآة أن الحق في محاكمة عادلة بكل ضماناتها وفي مقدمتها احترام حقوق الدفاع، ضرورة لاستكمال دولة الحق والقانون وترسيخ الديمقراطية، ولبنة أساس لإرساء مجتمع العدالة والمساواة، إنها جزء هام من حقوق الإنسان التي ترتبط بالعديد من حقوقه الطبيعية كالحق في الحرية وفي الكرامة والحق في العدالة والمساواة كقيم إنسانية وأخلاقية ثابتة تسكن ضمير الإنسان عبر كل زمان، وتستمد مرجعيتها من عالمية حقوق الإنسان التي حسم فيها المجتمع الدولي بإحلالها مكانة مرموقة ضمن المواثيق الدولية.

ولعل هذا ما يفسر موجة الإصلاحات التي عرفت قوانين المسطرة الجنائية في العديد من الدول، ليس فقط تلك العريقة بل حتى الحديثة العهد بالديمقراطية، وهذا ما جعل التوسع في مفهوم هذه الحقوق وفي ضمانات احترامها الفعلي، معيارا تقاس به درجة احترام

الحريات ومستوى التقدم الديمقراطي للدول ورفيها، والمرجع في ذلك للدساتير وقوانين المسطرة الجنائية التي تمثل أهم المصادر الوطنية في هذا الصدد.

ومما لا يدع الريب، أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 دجنبر 1948 أتى لضمان جملة من الحقوق، من ضمنها الحق في المحاكمة العادلة¹. كما تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بين طياته، الحق في ضمان المحاكمة العادلة للأشخاص، واعتبره معيارا من معايير القانون الدولي الإنساني²، وفي نفس المنوال، نجد قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01 كما تم تنميته وتغييره بالقانون 03_03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، قد نص في المادة الأولى منه على أن: " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت إدانته قانونا بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

يفسر الشك لفائدة المتهمه "

وتعتبر العدالة الجنائية الغاية المثلى والهاجس الأسمى، الذي يسعى إلى تحقيقه قانون المسطرة الجنائية المغربي عبر وضع مجموعة من القواعد والشروط، التي تكفل مصلحة المجتمع في توقيع الجزاء على كل مجرم، مع حماية حريته الشخصية وكفالة حقه في الدفاع

¹ تنص المادة العاشرة منه على ما يلي: "كل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظرا منصفا و علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

² تنص المادة 14 منه على أنه: "من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون".

وكذا ضمان حقوق الضحايا . لأجل ذلك نجد المشرع المغربي حاول إقامة نوع من التوازن بين طرفي الدعوى (العمومية النيابة العامة والمتهم). وذلك من خلال تكريسه لجملة من الحقوق لفائدة المتهم، بحيث أحاطه بسياج من الضمانات من شأنها تحقيق حقوق الدفاع وصون الحريات الفردية من كل شطط وتعسف .

وعلى غرار المواضيع التي تدخل ضمن منظومة المحاكمة الجنائية العادلة، وتتصل بحقوق وحريات الأشخاص، يطرح موضوع ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة البحث التمهيدي، إشكالية تكمن في مدى إمكانية الموازنة بين حق الدولة في الوصول إلى الحقيقة عن طريق البحث والتحقيق كمصلحة عامة. وحق المتهم في محاكمة عادلة تُحترم فيها كافة الضمانات القانونية كمصلحة خاصة.

ومن أجل الإحاطة بأهم مكونات هذه الدراسة وسبر أغوارها والإبحار في أوعار وأنوار أفكارها، سنعتمد تقسماً ثنائياً من غير إطناب مُمل ولا إيجاز مُخل كآلاتي:

✓ المبحث الأول: ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

✓ المبحث الثاني: آثار الإخلال بضمانات المحاكمة الوضع تحت الحراسة النظرية

المبحث الأول: ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

منح المشرع المغربي لضباط الشرطة القضائية صلاحيات واسعة في إطار البحث التمهيدي³ بهدف البحث عن الأدلة وجمعها، إلا أن هذه الصلاحيات قيدها بمجموعة من القيود ورتب على مخالفتها عدة جزاءات، كل ذلك في سبيل حماية حقوق المشتبه فيهم وتمتعهم بالعديد من الضمانات، نظرا لما قد يترتب على ممارسة تلك الصلاحيات من آثار وخيمة على المتهمين. من أجل ذلك حاول المشرع المغربي تقييد سلطة ضباط الشرطة القضائية بتتبعه على مجموعة من الجزاءات في قانون المسطرة الجنائية، ولو أن هذه الأخيرة تعرضت لانتقادات عديدة من طرف الفقه والمهتمين بحقوق الإنسان.

المطلب الأول: أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

إذا كان للمجتمع حق اقتضاء العقاب فإنه تقابله مصلحة المتهم في حماية حقوقه وخاصة حقوق الدفاع، ومن هذا المنطلق يقاس نجاح أي نظام قانوني بمدى التوافق بين مصلحة المجتمع في استيفاء حقه في عقاب الجاني وبين مصلحة الفرد في إثبات براءته⁴، وللوقوف على ضمانات الشخص المقرر وضعه تحت الحراسة النظرية، ارتأينا الحديث في

3- لم يتولى المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية تعريف البحث التمهيدي وإنما اكتفى بالتعرض إلى طبيعته وتحديد محتواه وذلك في معرض الحديث عن أهمية ومهام الشرطة القضائية في المادة 18 من ق.م.ج.

إلا أن بعض الاتجاهات الفقهية عرفت البحث التمهيدي بكونه تلك المرحلة التي تباشر بمقتضاها الشرطة القضائية التحريات والأبحاث في شأن القضايا المعروضة عليها، فهو بذلك مرحلة تمهد من أجل الإحالة على النيابة العامة مما يسمح لها باتخاذ قرار حفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية والإحالة على الجهات القضائية.

- عبد السلام بنحدو: الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية، الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الرابعة، 2001، ص: 47.

4- الدايمي جلال حماد عرميط: ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي المقيدة لحريته والماسة بشخصه، - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص: 12.

(الفقرة الأولى) عن شروط الوضع تحت الحراسة النظرية، على أن نخصص (الفقرة الثانية) للضمانات المتصلة بإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية.

الفقرة الأولى: شروط الوضع تحت الحراسة النظرية في الأحوال العادية والتلبسية

بالرجوع للنصوص المنظمة للوضع تحت الحراسة النظرية من قانون المسطرة الجنائية الصادر في 3 أكتوبر 2002، نجد أن المشرع المغربي لم يعط تعريفا لهذا الإجراء تماشيا مع باقي التشريعات الأخرى المقارنة، وهو ما فسح المجال أمام الفقه للتعريف به.

وبالفعل، فالفقه المغربي تولى مهمة التعريف بإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، وفي هذا الصدد عرف محمد عياط الوضع تحت الحراسة النظرية بأنه: " إبقاء شخص أو عدة أشخاص عنوة عند الاقتضاء رهن إشارة ضابط الشرطة القضائية في مكان معين هو مقر عمل هذا الأخير عادة وذلك لضرورة يتطلبها البحث"⁵.

وعرفها الحسن هوداية بأنها: "المدة التي تستسبق خلالها الضابطة القضائية تحت تصرفها الشخص المظنون أنه ارتكب جريمة لأجل حاجيات البحث والتحري، ومنعا من اندثار أدلة الإثبات والكل تحت مراقبة النيابة العامة"⁶.

أما أحمد الخمليشي فقد عرفها على أنها: "احتفاظ ضابط الشرطة القضائية في مركز عمله بالمشبوه فيه لحاجيات إجراءات البحث التمهيدي أو تنفيذ الإنابة القضائية"⁷.

5 - محمد عياط: دراسة في المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مطبعة بابل، فاس، الطبعة الأولى 1991، ص: 53 و 54.
6 - الحسن هوداية: الحراسة النظرية بين التشريع والاجتهاد القضائي والنظرية، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الثانية 2000 ص: 9.
7 - أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الخامسة 1999، ص: 287.

فيما عرفتها قرارات محكمة النقض أن " الحراسة النظرية هي الفترة التي يقضيها

المتهم في الحجز الإداري تحت إشراف ومراقبة الضابط المكلف بالبحث معه"⁸.

بحيث يجوز لضابط الشرطة القضائية، أن يحتفظ خلال إجراءات البحث التمهيدي

بأي شخص مشتبه فيه أو كل من اجتمعت فيه قرائن كافية لإدانته⁹، ونظرا لكون الوضع

تحت الحراسة قد يفضي إلى أدلة في ظروف تتعدم فيها ضمانات الدفاع المخولة للمتهم

خلال استنطاقه من طرف قاضي التحقيق، فإن المشرع تدخل وأقر العديد من الشروط التي

من شأنها إضفاء المصادقية على هذا الإجراء، حيث أن وضع شخص ما تحت الحراسة

النظرية، يقتضي توفر الشروط التالية:

❖ وجوب كون الإجراء يتطلبه البحث، وهو ما أكدته المادتان 66 و 80 من ق.م.ج،

ذلك أن بقاء شخص رهن إشارة ضباط الشرطة القضائية، ينبغي ألا يتم إلا إذا كانت

ضرورة البحث التمهيدي تدعو إلى ذلك¹⁰.

❖ يجب أن يتعلق البحث بجناية أو جنحة معاقبة بالحبس، وهو ما أورده المادتان

70 و 80 من ق.م.ج، إذ لا يمكن إخضاع شخص للحراسة النظرية من أجل مخالفة

أو جنحة معاقب عليها فقط بالغرامة.

⁸ - قرار عدد 475 المؤرخ في 2001/01/25، الملف الجنحي عدد: 2000/2085.

⁹ - الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، البحث في الجرائم والتثبت منها، البحث التمهيدي، التحقيق الإعدادي، الإثبات الجنائي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى، 2004، ص: 147.

¹⁰ - للتوسع أكثر يراجع:

- زكرياء بوشروبة: حماية الحقوق والحريات على ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائي، العدد الثاني، 2015، ص: 30-31.

ومنه يتضح بأن هذين الشرطين متلازمين، فخطورة الأفعال المرتكبة من طرف الجاني أحياناً، هي التي تفرض تعميق البحث وما شابه ذلك من إجراءات يتم اللجوء إليها للحد من خطورة المشتبه فيه والحيلولة دون فراره وطمسه للحقيقة ومحو آثار الجريمة واندثار أدلتها أو تغيير معالمها، وذلك لا يتأتى إلا بالوضع تحت الحراسة النظرية¹¹.

الفقرة الثانية: الضمانات المتصلة بإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية

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

1) مدة الوضع تحت الحراسة النظرية

إن المدة التي يستغرقها الوضع تحت الحراسة النظرية، تعتبر من الضوابط القانونية لهذا الإجراء، وهي الفترة الزمنية المحددة بنص القانون التي يقضيها الشخص المشبوه فيه أو الأشخاص المشتبه فيهم رهن إشارة ضباط الشرطة القضائية في المخفر أو المركز تحت مراقبة النيابة العامة. إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية احترام مُدد الوضع تحت

11- أحمد قيلش، مجيدي السعدية، محمد زنون: الشرح العملي لقانون المسطرة الجنائية، مطبعة الأمنية الرباط، 2015، ص:53.

الحراسة النظرية، هذه الأخيرة التي تختلف تبعاً لنوع الجرائم المرتكبة ويمكن تصنيفها إلى ثلاث أصناف حددتها المادة 80 من ق.م.ج.¹².

وما تجدر الإشارة إليه، أنه في حالة التلبس يمكن للنيابة العامة أن تصدر إذناً كتابياً بتمديد فترة الوضع تحت الحراسة النظرية دون حاجة لإحضار المشتبه فيه أمامها، وإن كان لا يوجد ما يمنعها من طلب إحضاره أمامها قبل منح الإذن المذكور، إلا أن هذا الأمر يختلف في إطار الحالة العادية، حيث يجب أن يقدم الشخص أمام النيابة العامة قبل انتهاء فترة الوضع تحت الحراسة النظرية.

2) إشعار النيابة العامة بالوضع تحت الحراسة النظرية

يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار ممثل النيابة العامة فوراً بإجراء الوضع تحت الحراسة النظرية، والذي يبقى له - ممثل النيابة العامة - الحق في وضع حد لهذا

¹² - **الصف الأول:** الحراسة النظرية لمدة ثمان وأربعين ساعة تسري على جميع الجرائم باستثناء جرائم أمن الدولة والجريمة الإرهابية، وتقبل التمديد مرة واحدة لمدة أربع وعشرين ساعة إضافية بما مجموعه اثنان وسبعون ساعة إجمالية، ولا يجوز تمديدتها إلا بإذن كتابي من طرف النيابة العامة¹²؛

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

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

الإجراء إذا ما تبين له عدم جدوى الاستمرار فيه، أو أن يأمر بإحضار الشخص أمامه ليبيت في وضعيته ويطلق سراحه.

أما في الحالة العادية، فإن النيابة العامة أصبحت هي التي تأخذ مبادرة للإذن لضابط الشرطة القضائية بوضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية. وفيما يخص قضايا الأحداث، فإنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث الاحتفاظ بالحدث، إلا بعد موافقة النيابة العامة.

المطلب الثاني: ضمانات احترام شروط وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

إن أول ما ينبغي الإشارة إليها وتمهيدها، وأخرى ما عُنيت بتبينها وتسديدها، ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلة البحث التمهيدي، التي يجب على كل دارس أن يشمّر لها أذنيه، ويصل بحبل الدقة والتحري حباله. فحفها المشرع المغربي بعدة أحكام موضوعية منها وإجرائية لدرء أي اشتباه أو اتهام بارتكاب جريمة، كل ذلك في سبيل تحقيق محاكمة عادلة، وعدم السقوط في المحاكمة الجائرة.

فمنذ إلقاء القبض على المشتبه فيه ووضعه رهن الحراسة النظرية، منحه القانون جملة من الحقوق والضمانات، كالحق في التزام الصمت والاشعار بدواعي الاعتقال، ثم ضمانات تنصيب محامي لمؤازرته والاتصال بأقاربه، ناهيك عن الحق في التماس إجراء فحص طبي وطلب التغذية، بالإضافة إلى الحق في حضور مترجم، وهلمّ جرا من الضمانات الأخرى

المقررة بموجب القانون (الفقرة الأولى). ولتعزيز هذه الضمانات والزيادة من قوتها أقر المشرع الحق في الطعن في كل اجراء مسطري لم ينجز وفق الكيفية التي سمح بها القانون، كما رتب جزاءً جراً الاخلال بهذه الضمانات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

من المسلم به أن المشرع المغربي منح للمشتبه فيه حظاً وافراً من الضمانات لا سيما المتصلة بالوضع تحت الحراسة النظرية، وسنقف على أبرز هذه الضمانات وأكثرها أهمية - حسبنا من القلادة ما أحاط بالعنق - وذلك عن طريق الاحاطة بضمانة حق المشتبه فيه في إخباره بدواعي اعتقاله والتزام الصمت (أولاً) وحقه في الاستعانة بمحامٍ وأشعار عائلته (ثانياً) ثم التعرّيج على الحق في طلب إجراء فحص طبي وطلب التغذية (ثالثاً) ناهيك عن الحق في حضور مترجم (رابعاً).

أولاً: حق المشتبه فيه في إخباره بدواعي اعتقاله والتزام الصمت

إن من أولى الواجبات والموجبات على الجهات المنوط بها مهام الوضع تحت الحراسة النظرية¹³، إخبار كل شخص ألقى عليه القبض أو تم وضعه تحت تدابير الحراسة النظرية فوراً وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله¹⁴، فإذا كان المشرع المغربي كرس في ق.م.ج مبدأ سرية

¹³ نعني بذلك ضباط الشرطة القضائية.

¹⁴ أحمد آيت الطالب: إجراءات البحث الماسة بالحرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص: 26.

الإجراءات المسطرية المتعلقة بالبحث والتحقيق¹⁵، فلا ضير من إخبار المشتبه فيه بكل ما آل الى اقتياده وتوقيفه ثم وضعه تحت تدابير الحراسة النظرية.

والمشرع المغربي لم يكتفِ بالتصيص على هذه الضمانة في ق.م.ج لوحده¹⁶، بل أسس لها وأقرها في أسمى قانون بالمملكة - دستور 2011- بموجب الفصل 23 في فقرته الثالثة¹⁷ ليجعل المشرع من هذا الحق مبدأ دستوري قويم ينبغي ضمانه وحفظه.

وإذا كان إخبار المشتبه فيه بدواعي اعتقاله ضمانة مهمة، فإن التزام هذا الأخير الصمت ضمانة هامة ومبدئى مؤسس للمحاكمة العادلة في ق.م.ج وفي دستور المملكة، بحث أن المشتبه فيه ليس مفروض عليه فرض عين ابراز ما يدل على براءته أو ازالة شبهات حامت حوله أو نفي ارتكابها. وكل إكراه أو ضغط على المشتبه فيه من أجل التصريح بما هو غير ملزم بالتصريح به إلا ورتب بطلان الإجراء كجزاء وهو ما سار عليه العمل القضائي¹⁸.

¹⁵ جاء في المادة 15 من ق.م.ج ما يلي: " تكون المسطرة التي تجرى أثناء البحث والتحقيق سرية.

كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي."

¹⁶ تنص المادة الأولى من ق.م.ج على: " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية".

¹⁷ "... يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت. ويحق له الاستفادة، في أقرب وقت ممكن، من مساعدة قانونية، ومن إمكانية الاتصال بأقربائه، طبقاً للقانون."

¹⁸ ورد في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأربعاء الغرب، بتاريخ 2012/02/15، تحت عدد 47 في الملف عدد 2012/43، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 39-40، ص: 42 وما بعدها. ما يلي: " إن ما أوجبه المادة 66 من ق.م.ج المعدلة والمتممة بمقتضى القانون 11/35 الصادر بتطبيقه ظهير 11/10/17 على ضابط الشرطة القضائية من إخبار للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، فوراً وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقه في الصمت، والاستفادة من مساعدة قانونية، والاتصال بأحد الأقرباء وتعيين محام، أو طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية، ما هو إلا تنزيل للمادة 23 من الدستور المغربي الصادر بتاريخ 2011/07/29.

وعدم إشعاره بذلك يعد إخلالاً مسطرياً وخرقاً لقاعدة قانونية أمرة ومساساً بحقوق وضمانات يكفلها الدستور، وبما أن القاعدة القانونية لم تشرع إلا لتحترم انسجاماً مع مقتضيات المادة 37 من الدستور، فإنه يتعين التصريح ببطلان محضر الضابطة القضائية، وإلا فإن الوقوف عند عدم ترتيب المشرع جزءاً على مخالفة النص القانوني سيفرغ النصوص من محتواها وسيجعلها مجرد حبر على ورق.

ثانياً: حقه المشتبه فيه في الاستعانة بمحام وإشعار عائلته

يعد حق الدفاع من أوجب الحقوق الطبيعية للإنسان لا ينازعه فيه أحد إلا إذا تغلبت روح السلطة على روح العدالة، وساد أسلوب الطغيان واللافتات على أسلوب الحق والقانون¹⁹. حيث خول المشرع المغربي لكل مشتبه فيه يجرى البحث التمهيدي في حقه أن يستفيد من مؤازرة المحامي له قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية، إذ يكون للمعني بالأمر آنذاك أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام ويحق لهذا الأخير أن يتصل بموكله بعد الترخيص له من قبل النيابة العامة لمدة 30 دقيقة تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية وفي مكان يضمن سرية المقابلة. لما في مؤازرة المحامي للمتهم من ضمان لسلامة الإجراءات المسطرية وعدم استخدام وسائل محظورة ضده بل وإثباتها في حالة استخدامها، كما أن حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه يساعد هذا الأخير على الاتزان والتركيز في إجابته، على اعتبار أن اتصال المحامي بالمشتبه فيه²⁰ سيسهل مهمة

ومن واجب القضاء، باعتباره السلطة المكلفة بالتطبيق السليم للقانون، عند إصدار الأحكام، التدخل لحماية الحقوق والضمانات المكفولة لكل شخص وإرجاع الأمور إلى نصابها"

¹⁹ محمد كامل إبراهيم: الجوانب العملية لحق الدفاع أمام القضاء الجنائي وسلطات التحقيق، الطبعة الثانية، الدار البيضاء للطباعة والنشر، القاهرة، 1991، ص:4.

²⁰ من نافذة القول؛ حاولت مسودة مشروع ق.م.ج تكريس هذا المبدأ القانوني بشكل واضح من خلال إعطاء الشخص المشتبه فيه إمكانية الاتصال بالمحامي ابتداء من الساعة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية، على عكس النص الحالي الذي لا يسمح بذلك قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للوضع تحت الحراسة النظرية أي 24 ساعة في الجرائم العادية، و 48 ساعة في جرائم أمن الدولة، وجرائم الإرهاب وباقي الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق.م.ج.

هذا الأخير في الدفاع، فالمشتبه فيه سيحيطه علما بكل الظروف التي أحاطت بالجريمة التي ارتكبتها، وما إذا تعرض لأي إكراه مادي أو أي ضغط للإدلاء بتصريحاته²¹.

ثالثا: الحق في طلب إجراء فحص طبي وطلب التغذية

إن منح المشرع المغربي لضابط الشرطة القضائية مهام التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها²²، لأجله وجب عليهم القيام بمهامهم وفق ما يسمح به القانون وفي دائرته وبطريقة مشروعة، دون اللجوء الى أي فعل من شأنه المساس بكرامة المشتبه فيه وحقوقه من قبيل العنف والإكراه. ومن باب تجاوز هاته السلوكات رتب المشرع المغربي آثار وجزاء في حالة تحققها وأوكل للمشتبه فيه أو لمحامييه حق المطالبة و التماس اجراء فحص طبي، تطبيقا لمقتضيات المادتين 74 و 75 من ق.م.ج، لما لهذا الاجراء من أهمية كبرى وغاية عظمى خلال هذه المرحلة - البحث التمهيدي- في الوصول الى حقائق الادعاء من أجل ترتيب الجزاء على كل مخالف لأحكام القانون²³.

²¹ ونورد في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض عدد 878 الصادر بتاريخ 18 ماي 2017 في الملف الجنحي عدد: 2017/8/6/2883. جاء فيه "

لما كان محضر الضابطة القضائية المؤسسة عليها محاكمة الطاعن احترمت في كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وتم تضمينه إشعاره بدواعي اعتقاله وبحقه في التزام الصمت وفي توكيل محام للدفاع عنه، فإن المحكمة حينما تأكدت من سلامته من دون أن يثبت لديها ما يعد خرقا للمقتضيات القانونية المحتج بها، تكون قد ردت ضمنا الدفع المثار، فجاء قرارها بذلك سالما ومعللا".

²² المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية.

²³ نورد في هذا الصدد حكم صادر عن ابتدائية آسفي جاء فيه: " حيث بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 1991/10/21 على الساعة 18:35 دقيقة 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 لا يتعدى تاريخ ارتكابها 36 ساعة ، وانه بالرجوع الى تاريخ الخبرة أعلاه وتاريخ وضه الظنين تحت الحراسة النظرية التي ابتدأت بتاريخ 4 و10 دقائق، تؤكد أن آثار الضرب الموجودة بجسم الظنين وقعت له حين تواجد بمخفر الشرطة وتحت مسؤوليتها ".

وبالموازاة مع الحق آنف البيان أعلاه، فمن المسلم به أن كل شخص تم وضعه تحت الحراسة النظرية أو تدابير الاحتفاظ بالنسبة للأحداث إلا ويجب تغذيته كضمانة من ضمانات المتهم خلال مرحلة ما قبل المحاكمة، إذ أن المشرع المغربي وبموجب المرسوم رقم 2.22.222 المؤرخ في 6 ماي 2022، كرس هذه الضمانة ووعيا منه بأهمية ذلك وتفعيل أحكام هذا المرسوم، أصدر رئيس الحكومة قرارا تحت رقم 3.299.22 بتاريخ 17 نونبر 2022، يرسم ضوابط الوجبات الغذائية المقدمة للأشخاص المحروسين نظريا والأحداث المحتفظ بهم، كعدم التمييز بين المستفيدين منها، واحترام شروط السلامة والنظافة والتوازن في مكوناتها، مع مراعاة خصوصية بعض الفئات كالنساء الحوامل والمرضعات. كل ذلك استكمالا لملاءمة القانون الجنائي و ق.م.ج مع دستور المملكة 2011 من حمولة حقوقية قوية عززت الضمانات القانونية وأحاطتها بسياج عنوانه عدم انتهاك الحقوق، مع احترام الاتفاقيات الدولية التي أبرمها المغرب وصادق عليها في مجال حقوق الإنسان.

رابعا: الحق في حضور مترجم

من المعلوم أن ضباط الشرطة القضائية وفي إطار مهامهم الموكولة إليهم يحق لهم التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها إلى جهة معينة من خلال جمع الأدلة والاستماع إلى الشهود والمشتبه فيه، فإن هذا الاستماع أحيانا لا يضمن ولا يغني عن جوع عندما يستمع للمشتبه فيه وهو لا يُجيد لغة أو لهجة التخاطب مع القائمين على عملية الاستماع، ففي هذه الحالة منح المشرع للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمترجم أو كل شخص يحسن التخاطب

مع الشخص المستمع إليه، وهذا كرسه المشرع في المادة 21 من ق.م.ج في الفقرة الثالثة منه²⁴.

ومنه فإن الحق في الاستعانة بمترجم يعد من الالتزامات الملقاة على عاتق ضابط الشرطة القضائية، في الحالة التي تستدعي اللجوء إليه، وهو بدوره ضمانه هامة من ضمانات المحاكمة العادلة²⁵ التي تجد سندها في مبدأ قرينة البراءة²⁶، الذي تم الارتقاء به لأول مرة الى المرتبة الدستورية، خلال دستور سنة 2011 في الفصل 120²⁷.

الفقرة الثانية: الضمانات المتصلة برقابة النيابة العامة على أحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

يتعين على الضابطة القضائية، احترام بعض الشكليات الخاصة بالوضع تحت الحراسة النظرية²⁸، وتوفير بعض الضمانات القانونية، وهي مخولة للأفراد في مواجهة أي تعسف

²⁴ تنص المادة المذكور على أنه: " يتعين عليهم الاستعانة بمترجم، إذا كان الشخص المستمع إليه يتحدث لغة أو لهجة لا يحسنها ضابط الشرطة القضائية، أو يستعينون بكل شخص يحسن التخاطب مع المعني بالأمر إذا كان أصمًا أو أكمًا، ويشار إلى هوية المترجم أو الشخص المستعان به بالمحضر ويمضي علي".

²⁵ الحسين بكار: ضمانات المحاكمة العادلة خلال مرحلتي البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، مكتبة الرشاد - طبعات الأولى 2020، ص: 117 وما يليها.

²⁶ تنص المادة الأولى من ق.م.ج على مايلي: « كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. يفسر الشك لفائدة المتهم.

ينص الفصل 120 من الدستور على: « لكل شخص كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. يفسر الشك لفائدة المتهم.

الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول.

حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم. » .

²⁸ - عدم احترام شكليات الوضع تحت الحراسة النظرية وعدم إطلاع ذوي المودع، وإعلام السيد وكيل الملك وإيداع الشخص بمكان ملائم هو امر يشكل تعسفا ودون مراعاة لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تمخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان"

محتمل، حيث يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فوراً وبكيفية يفهمها بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت، كما يحق للشخص الذي وضع تحت الحراسة النظرية الاتصال بمحاميه إلى غير ذلك من الضمانات، والتي سنتناولها بشيء من التفصيل على الشكل التالي:

أولاً: على مستوى سجلات الوضع تحت الحراسة النظرية

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

هذا ويجب أن ترقم صفحات هذا السجل وتوقع من طرف وكيل الملك، أو من ينوب عنه عند الاقتضاء، وتقييد هوية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، وسبب ذلك وساعة بداية الحراسة النظرية وساعة انتهائها ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية

والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له، ويجب أن يوقع في هذا السجل أو يبصم الشخص المحروس وضابط الشرطة القضائية، وفي حالة عدم قدرة المعني بالأمر على التوقيع أو الإبصام، أو في حالة الامتناع يشار إلى ذلك في السجل.

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

ثانياً: على مستوى محضر الاستجواب و دفتر التصريحات

بالرجوع إلى المادة 67 من ق.م.ج فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يبين في محضر استجواب أي شخص وُضع تحت الحراسة النظرية يوم وساعة ضبطه، ويوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص وهو وكيل الملك أو الوكيل العام للملك كل فيما يخصه. ومن جهة أخرى يتوجب عليه تذييل هذه البيانات إما بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو بإبصامه، وإما بالإشارة إلى رفضه ذلك أو استحالته مع بيان أسباب الرفض أو الاستحالة، ثم تضمين بيانات مماثلة في سجل الحراسة النظرية.

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية إشعار عائلة الشخص فور وضعه تحت الحراسة النظرية. إلا أن ما يلاحظ من خلال هذا المقتضى²⁹ أن المشرع لم يحدد أشخاصاً

²⁹ المادة 67 من قانون المسطرة الجنائية.

معينين من عائلة المشتبه فيه، أو تحديد فترة هذا الإشعار، بل جاء بعبارات واسعة يمكن معها لضابط الشرطة القضائية أعمال سلطته التقديرية، وهو أمر يتنافى مع طبيعة الحماية التي خولها الدستور للأفراد سواء كانوا مشتبه فيهم، أو متهمين، عكس ما عليه الأمر في حالة وضع الأحداث تحت المراقبة القضائية، إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية، إشعار كل من ولي الحدث، أو المقدم عليه، أو وصيه أو كافله، أو حاضنه، أو الشخص أو المؤسسة المعهود لها برعايته، إذا اتخذ إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية³⁰.

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

ثالثاً: الزيارة التفقدية لأماكن الوضع تحت الحراسة النظرية

ألزم قانون المسطرة الجنائية، وكيل الملك بالقيام بزيارة تفقدية لمخافر الضابطة القضائية، مرة في الأسبوع على الأقل، مع عدم وجود ما يمنعه من القيام بها متى شاء³¹. ولعل الهدف من هذه الزيارة، هو التأكد من حسن تطبيق إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، أو الوضع تحت المراقبة³²، من حيث أسباب ومبررات وضعهم والظروف الصحية

³⁰- المادة 460 من قانون المسطرة الجنائية.

³¹- المادة 45 من قانون المسطرة الجنائية.

³²- إذا تعلق الأمر بالأحداث.

والإنسانية التي يعيشونها، وفي هذا الإطار يتعين على وكيل الملك أو من ينوب عنه أن يرفع تقريراً يشعر بمقتضاه الوكيل العام للملك بكافة الملاحظات وبما عاينه من إخلالات بمناسبة كل زيارة.

المبحث الثاني: آثار الإخلال بضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية

تشكل الإجراءات العامة بالحرية في مرحلة ما قبل المحاكمة وبالضبط عندما يتعلق الأمر بالوضع تحت الحراسة النظرية أهم تهديد للحرية الفردية حيث أنه قد تحدثت اعتداءات تخل بأحكام وضمانات الإجراءات التي نص عليها القانون³³. إلا أن التساؤل المركزي الملازم للتنظيم القانوني لهذا الإجراء الماس بالحرية الشخصية، يتمحور حول الجزاء القانوني المطبق في حالة الإخلال بهذه القواعد والضمانات المقررة.

وقبل تقديم أي طرح في هذا الشأن يجدر بنا أولاً أن نعرض على التوالي للآراء والتأويلات الفقهية السائدة بعلاقة مع المقتضيات ذات الصلة وكذا بسط دور الاجتهاد القضاء في الموضوع.

33 - أحمد تسودال : نظرية البطلان في قانون المسطرة الجنائية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، إشراف الدكتور جعفر علوي جامع عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة ، السنة الجامعية 2006/ 2008، ص:98.

المطلب الأول: موقف الفقه من الإخلال بشكليات الوضع تحت الحراسة النظرية

للإجابة على السؤال المطروح حول الجزاء القانوني الواجب التطبيق في ظل القانون المغربي في حالة الإخلال بالقواعد والأحكام المنظمة للحراسة النظرية، لم يستقر الفقه المغربي على رأي أو اتجاه واحد.

وتقوم المقاربة المعتمدة لدى عموم الشراح³⁴ والفقهاء على اختيار إمكانية تطبيق أنواع من الجزاءات القانونية المحتملة من بطلان محاضر الشرطة القضائية المنجزة أثناء هذه الحراسة النظرية أو استبعادها أو اعتبار الإبراء المعيب نفسه كأن لم يكن.

الفقرة الأولى: الأخذ ببطلان المحاضر المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية

في غياب نص خاص يقضي ببطلان إجراءات البحث والمسطرة المنجزة خلال فترة الحراسة النظرية في حالة الإخلال بالقواعد والأحكام المنظمة لهذا الإجراء تضافرت أحكام الفقه المغربي في تأويل هذا السكوت إلا أن الاتجاه الغالب يدعو إلى الأخذ بالبطلان كجزاء قانوني يترتب مباشرة على عدم احترام تلك المقتضيات. غير أنه الاختلاف موجود في الأسس والمرتكزات المعتمدة لتبرير هذا الحكم بحيث أن أصحاب هذا الرأي لا يكتفون بمبرر

34 - كل الأعمال والآراء النفسية تمت في ظل قانون المسطرة الجنائية الملغى ولكن نفس الموائق سيتم إعادة انتاجها بالتأكيد باعتبار قيام المشرع بإعادة تكريس نفس الوضع السابق الذي أثار كل هذه الزوبعة من الانتقادات ومع ذلك لا بد من الإشارة إلى أن المشرع أكد بموقفه هذا تصويره الذي يعطيه للفقه وللمكانة التي يحتلها في تصورات النص القانوني أثناء صياغته .

أو سند واحد لتعليل الحكم بالبطلان ولعل السبب في ذلك هو الطابع الاحتمالي للمبررات المطروحة³⁵.

أولاً: مخالفة أحكام الدستور

يستند هذا الرأي الذي يتخذ من مخالفة أحكام الدستور أساساً للبطلان على أن مخالفة أحكام قواعد الحراسة النظرية، لا يعتبر فقط إخلالاً بنص قانوني بل يشكل مساساً بحرية يحميها الدستور الذي ينص في فصله 23 على أنه: لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون".

واستناداً إلى هذا الرأي فإن مخالفة المنع الدستوري بعدم إلقاء القبض على الأشخاص أو اعتقالهم إلا وفقاً للقانون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبقى بدون جزاء قانوني والجزاء المناسب لمخالفة قاعدة دستورية لا يمكن أن يكون أقل من البطلان³⁶.

ثانياً: إعمال قاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

وتنتقل هذه القاعدة من فرضية مفادها أن كل مخالفة للقواعد والأحكام المنظمة للوضع تحت الحراسة النظرية كيفما كان نوعه، وأن نفس الحكم يسري على كل إجراء أو عمل آخر يكون نتيجة له أو أن يتصل به اتصالاً وثيقاً بحيث لا يمكن الفصل بينهما³⁷.

35 - الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 56 الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2004 ص: 155.

36 - عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2012، ص: 240.

- الحبيب بيهي، المرجع السابق، ص: 155.

37 - أحمد تسودال: المرجع السابق، ص: 100.

غير أن الملاحظ أن من يأخذ بهذا الرأي³⁸ يحصر البطلان فقط في الحالة التي تشكل فيها مخالفة أحكام الحراسة النظرية عملا تحكيميا ماسا بالحرية الشخصية للمعتقل، بمعنى آخر لا بطلان إلا في الحالة التي نكون فيها أمام جنائية الاعتقال التحكيمي، بالمعنى المنصوص عليه في القانون الجنائي.

ويلاحظ أن أصحاب هذا الرأي³⁹ يعتبرون بأن كل وضع غير مشروع تحت الحراسة النظرية يعتبر في حد ذاته باطلا وما ترتب عنه باطل أيضا من غير حاجة إلى الاستناد على النظرية الخارقة لحقوق الدفاع، أو الخرق الجوهرية لإجراءات المسطرة، التي لا يمكن إعمالها في نظر هذا الرأي⁴⁰ إلا في المرحلة القضائية.

ثالثا: تقرير البطلان للإخلال بحقوق الدفاع أو بقواعد آمرة

لتبرير حكم البطلان في حالة مخالفة القواعد المنظمة للحراسة النظرية عموما⁴¹. أو تجاوز هذه الحراسة بالتحديد بالنسبة للبعض⁴² يستند فريق من الفقه المغربي على مبدأ مفاده أن الأحكام المنظمة للحراسة النظرية تعتبر من القواعد الجوهرية التي يترتب البطلان على الإخلال بها، باعتبار هذه المخالفة تشكل إخلال بحقوق الدفاع، ومن هذا الرأي⁴³ من

38 - محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية الجزء الأول، المؤسسات القضائية منشورات جهة تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1999، ص: 202.

39 - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: المرجع السابق، ص: 203.

- أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 301.

40 - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: المرجع السابق، ص: 203.

41 عبد الواحد العلمي: المرجع السابق، ص: 236.

- الحبيب بيهي : المرجع السابق، ص: 155.

42 - أحمد الخمليشي: المرجع السابق، ص: 300.

43 محمد بولمان ، مداخلات في القانون ، سلسلة دفاتر في القانون عدد 1 مطبعة الوراقة الوطنية ، الداوديات ، مراكش، 2000، ص: 40.

يعتبر القواعد المنظمة لهذه الحراسة النظرية قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، وكل إخلال بها يؤدي إلى البطلان حتماً.

ويمكن القول معه، أن مجال المسطرة وعلى خلاف ما هو معمول به في القانون المدني، لا مجال حتى للتمييز بين ما يعتبر من القواعد الآمرة وليس كذلك، فكل القواعد تعتبر آمرة ومن متعلقات النظام العام.

الفقرة الثانية: استبعاد البطلان

في هذا الاتجاه هناك رأي يعتبر شاذ، فبالرغم من إقراره بالصيغة الإلزامية للمقتضيات المنظمة للحراسة النظرية إلا أنه لا يعتبر ذلك كافياً لترتيب البطلان على مخالفتها، مادام أن القانون لم يصرح بذلك، وهذا الرأي لا يعدو في الحقيقة أن يكون إحالة على الاجتهاد القضائي المتوطد في ظل القانون المغربي والذي يأخذ بمبدأ " لا بطلان إلا بنص"⁴⁴.

ومفاد هذا الرأي أن غياب نص خاص يقضي بالبطلان لا يمكن أن يفسر إلا بعدم اتجاه إرادة المشرع المغربي إلى ترتيب البطلان على مخالفة الأحكام الواردة في المواد 66 و 67 و 69 وكذا 80 و 81 و 69 من ق.م.ج. وإلا فما المانع في نظره من اتباع نفس النهج الذي سلكه بالنسبة لعملية الدخول إلى المنازل وتقنياتها وحجز الأشياء المتعلقة بالجريمة المادة 63 ق.م.ج.

⁴⁴ انظر ادريس بلحمجوب: الاجتهاد القضائي في مجموعة القانون الجنائي سلسلة قانونية شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى الرباط 1992 ص 114 وقد أورد هذا الرأي على هامش التعليق على الاجتهادات القضائية في هـ ذا الموضوع وأورد قرار المجلس الأعلى عدد 2461 بتاريخ 1986 /03/25، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 138، ص: 276.

ولئن كان هذا الرأي في ظل القانون المغربي يمثل الاستثناء فإنه ظل في القانون الفرنسي وبعد إلغاء قانون 4 يناير 1993 الذي كان يرتب البطلان بصريح العبارة على خرق الضمانات المقررة في المواد 63 و 63/1 لمقابلة للمادتين 66 و 67 و 80 من قانون المسطرة الجنائية المغربي يمثل رأي الفقه الذي ذهب إلى عدم ترتيب البطلان على مخالفة المقتضيات المذكورة من خلال القانون الحالي الصادر في 24 غشت 2000، بالاستناد إلى نص المادة 171 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الذي يقضي ببطلان الإجراءات التي تشكل إخلالا بالقواعد المذكورة إذا مست بحقوق الأطراف.

المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في الإخلال بقواعد الحراسة النظرية

فيما يتعلق بالجزاء المترتب على الإخلال بقواعد الحراسة النظرية يبدو موقف القضاء أكثر ثباتا واستمرارا من موقف الفقه، لكن دون أن ينجح في الدفع في اتجاه تبلور اجتهاد قضائي يساير الجراءة والتوسع في تفسير النصوص الذي ميز الآراء الفقهية التي كانت تقف موقف الريبة أحيانا والاستغراب أحيانا أخرى⁴⁵ من الالتزام بالتأويل الحرفي للنصوص الذي ميز أحكام القضاء .

وفي هذا الإطار ومن خلال رصد مجموعة من الاجتهادات القضائية خاصة منها قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) وبعض المحاكم الاستئنافية، يمكن أن نخلص إلى وجود اتجاه عام (الفقرة الأولى) تتخلله بعض المواقف الخاصة (الفقرة الثانية).

45 - احمد الخليلي: المرجع السابق، ص: 296.

الفقرة الأولى: الاتجاه القضائي العام

يبدو توجه القضاء وخاصة المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- واضحا من اعتماد مبدأ البطلان القانوني من جل الأحكام التي قضت برفض طلبات البطلان، حتى أمام حالات صارمة لمخالفة القواعد الأساسية للحراسة النظرية، يتساوى فيها رفض الدفع بالبطلان أو طلبه وعدم التصريح بأي جزاء قانوني آخر لمخالفة الأحكام المذكورة، مع إقرار حالات أو أوضاع تهدد نسق أسس ومبررات وجود القواعد المسطرية المنظمة لهذا الإجراء السالب للحرية.

أولا: تكريس مبدأ " لا بطلان إلا بنص "

في مجموعة من القرارات المتواترة⁴⁶ يتجه اجتهاد المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- إلى اعتبار مخالفة مقتضيات المواد 68 و 69 و 82 ق م ج ، وتقابلها المواد 66 و 67 و 68 و 69 و 80 ق.م.ج غير مشمول بالبطلان، وسنده في ذلك أن هذه المقتضيات وإن كانت مفرغة في صيغة إلزامية، إلا أن المشرع لم يرتب على مخالفتها البطلان وهذا بخلاف المقتضيات المنظمة لتفتيش المنازل وزيارتها التي نص المشرع على

46 قرار المجلس الأعلى، عدد 2461 بتاريخ 1986/03/25، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 138، ص: 279.

- قرار عدد 157 بتاريخ 1973 /10/26 ملف 44381
- قرار عدد 1504 بتاريخ 1974/10/10 ملف 40601.
- قرار عدد 1705 بتاريخ 1976/12/16 ملف 555
- قرار عدد 5737 مكرر بتاريخ 1986/07/29 ملف 15171

أنه يعمل بالموجبات المنصوص عليها في المواد 61 و 62 و 64 و 65 تحت طائلة البطلان. والقاعدة أنه لا بطلان إلا بنص⁴⁷.

وفي معرض تبريره لرفض طعن ضد قرار استئنافي قضى بعدم الاستجابة لطلب بطلان محاضر الشرطة القضائية المحررة خلال فترة الحراسة النظرية استرسل المجلس الأعلى في إحدى القرارات⁴⁸، معتبرا بأنه لا يترتب أي بطلان على تجاوز مدة الوضع تحت الحراسة النظرية بتمديداتها مرات إذا اقتضت ذلك ضرورة استكمال عمليات البحث للتوصل إلى جمع الأدلة والوصول إلى الحقيقة.

ورغم التعديلات والإصلاحات المتوالية التي عرفتها المقتضيات المتعلقة بالحراسة النظرية، وخاصة تلك المعتمدة بموجب 30 دجنبر 1990 والتي استحدثت ضمانات إضافية تتعلق بإشعار العائلة ودعم مراقبة النيابة العامة لتنفيذ الحراسة النظرية وكذا تخويلها صلاحية إحالة المعتقل الموضوع تحت الحراسة النظرية على إثر تقديمه وقبل مباشرة استنطاقه على الطبيب لإجراء فحص عليه كلما لم تغير شيئا من موقف المجلس الأعلى بهذا الخصوص.

47 الحبيب بيهي: مقال منشور تحت عنوان حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة على ضوء قانون المسطرة الجنائية .
48 قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 2461 أنه: " رغم أن الفصلين 68 و 69 من قانون المسطرة الجنائية حدد الضباط للشرطة القضائية المدة التي يمكن التقيد بها لوضع شخص تحت الحراسة النظرية وكيفية تقديمه إلى الجهات المختصة وعبر على ذلك بالوجوب إلا أنه لم يترتب صراحة البطلان بها إذا لم يتم احترام ذلك كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها فعلا في الفصول 61 و 62 و 64 و 65 ق.م.ج."

لكن من جهة أخرى قد يجد موقف المجلس الأعلى المستقر على اعتماد مبدأ
البطلان القانوني ما يدعمه في عدم وجود ما يبرر أي تمييز مدرج عليه سعيًا وأن التعديلات
الخاصة بالحراسة النظرية لم تغير شيئًا من الجزاء القانوني المقرر لمخالفة القواعد
المسطرية.

ثانياً: البطلان والجزاءات البديلة

في كثير من الأحكام يلاحظ بأن عدم الاستجابة للبطلان كقاعدة عامة، لا يفسح
المجال للنظر في استبعاد المحاضر المحررة خلال فترة الحراسة النظرية لكونها معيبة شكلاً
بل تبقى في جميع الأحوال قائمة وتتمتع بقوتها في الإثبات.

ومما يعاب على هذا الموقف، أنه لا يميز بين البطلان وبعض الجزاءات أو الآثار
القانونية الأخرى المترتبة منه التي أقرها القانون صراحة، فإذا كان من الثابت أن قانون
المسطرة الجنائية لا يصرح بالفعل بتطبيق البطلان في حالة مخالفة قواعد الحراسة النظرية
إلا أنه لم يترك هذه المخالفة بدون جزاء قانوني بل على العكس من ذلك، رتب عدة آثار
قانونية على ذلك، تختلف بحسب موضوع الإخلال أو درجته أو الآثار المترتبة عليه
بالنسبة لحقوق الأطراف المتضررة من المخالفة المرتكبة المحكمة وهي تنظر في قضية
جنائية يمكنها بل ومن واجبها أن تثيرها تلقائياً.

وتتراوح هذه الجزاءات⁴⁹ بين استبعاد المحاضر المحررة خلال فترة الحراسة النظرية المشوبة التي لا تستوفي الشروط الجوهرية والموضوعية التي يفرضها القانون لصحتها المادة 289 ق م ج إضافة إلى عدم الاعتراف بأي اعتراف تم انتزاعه على طريق الإكراه أو العنف (292 ق.م.ج) واستنادا على هذه المقتضيات يرى بعض الفقه المغربي⁵⁰ بأن للمحكمة بما لها من سلطة في مراقبة صحة المحاضر المتعلقة بالحراسة النظرية⁵¹ أن تقوم باستبعادها أو بعدم الاعتراف بما تضمنته من اعترافات إذا تبين لها وجود اختلالات أو عدم احترام قواعد تبرر هذه الأحكام والمحكمة هنا قد تثير هذه الاختلالات من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، باعتبارها مسألة قانون وليس واقع، ذلك أن الوضع لا غير قانوني تحت الحراسة النظرية يشكل خرقا لنص دستوري مما يحمل على القول بأن إثارته لا تطبق عليه مقتضيات المادة 318 ق.م.ج (المادة 324 ق.م.ج) التي تلزم بإثارة طلبات الإبطال المقدمة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى وذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها.

غير أن الملاحظ، ما ينص عليه القانون ويسير عليه القضاء المغربي هو عكس هذا الرأي فمن جهة جاء نص الفقرة الثانية من المادة 324 ق.م.ج ليكسر نفس مقتضيات

49 - ومن الآثار المترتبة على اعتماد البطلان أو أية جزاءات أخرى بديلة غير جنائية أنه في حالة توافر عناصر هذه الجريمة الفصل 225 ق ج تطرح مشكلة ما إذا كان يتعين على المحكمة التي تنتظر في القضية التي يتابع فيها الشخص أو الأشخاص الذين كانوا ضحايا الاعتقال غير القانوني أو الحراسة النظرية المختلفة إلا أن تبت المحكمة الجنائية التي تنتظر في قضية المعنيين بالأمر تحت الاعتقال يتوقف على ما ستؤول إليه متابعة الأضناء في القضية الثانية

50 احمد الخليلشي: المرجع السابق، ص: 301.

51 وهذه المراقبة هي عمل ذو طبيعة مزدوجة فهو من جهة مسألة واقع في كل ما يهم ثبوت الوقائع او استيفاء الإجراءات المطلوبة لكن هذه المراقبة تصبح مسألة قانون عندما يتعلق الأمر بتحديد مطابقة الأعمال والإجراءات التي تم القيام بها للشكليات والشروط المنصوص عليها في القانون.

الفصل 318 ق.م.ج من غير أي استثناء لأي دفع يمكن تقديمه في جميع مراحل المحاكمة بل واعتبر هذه الدفع مقرر لمصلحة الاطراف وإجبار لهم التنازل عنها " إذا كانت مقرر لمصلحتهم ".

وتطبيقا لهذه المقتضيات ليس من المأمول، على المدى المنظور على الأقل أن يتغير الاتجاه العام للقضاء المغربي، في ظل القانون الحالي، عما كان عليه في ظل القانون القديم الذي استمد مبنى ولفظا مجمل الأحكام المتعلقة بمعالجة الإخلال بقواعد الحراسة النظرية.

الفقرة الثانية : أحكام خاصة

رغم الاتجاه العام للاجتهاد القضائي المغربي للذي لا يسمح بأعمال حكم البطلان في حالة الإخلال بقواعد الحراسة النظرية، غير أنه يمكن الوقوف على بعض المكررات وإن كانت نادرة بل واستثنائية نقضي بهذا البطلان وتستند هذه القرارات الخاصة إما إلى نظرية مخالفة قواعد إجرائية آمرة، أو من متعلقات النظام العام، كما تستلهم نظريات العيب الجوهري أو تأخذ البطلان لمخالفة قواعد المسطرة.

أولا: إقرار البطلان في حالة إخلال مؤثر

في ظل القانون القديم صدرت قرارات عن هذه الهيئة القضائية تقضي بالبطلان ولكن بشروط محددة حرص المجلس الاعلى-محكمة النقض حاليا- توضيحها بدقة في بعض قراراته، ففي إحدى قراراته النادرة (المقرر عدد 860 بتاريخ 14 يوليوز 1972) أقر

المجلس الأعلى وإن كان ذلك ضمنيا، بأن عدم مراعاة قواعد الحراسة النظرية يترتب عليها البطلان، إذا ثبت أن ذلك جعل كل الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيب في الجوهري، فبالرجوع إلى القرار المشار إليه يلاحظ أن المجلس الأعلى قرن البطلان بتوافر شرط مزدوج وهو " جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيب، وأن يكون هذا العيب جوهريا "

1- إثبات الضرر أو العيب المؤثر

في تحليله لعدم الاستجابة الى البطلان بسبب عدم احترام هذا الوضع تحت الحراسة النظرية ، كسبب للنقض ذهب المجلس الأعلى سابقا إلى أنه يشترط لإعمال هذا الحكم - البطلان- أن يكون الإخلال بقواعد الحراسة النظرية قد جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها معيبا.

2- شرط العيب الجوهري و العيب في الجوهري

وحسب نفس القرار، فإن العيب في البحث عن الحقيقة بسبب الإخلال بإجراءات الحراسة النظرية لا ينهض سببا للإبطال إلا إذا كان عيبا في الجوهري.

واستنادا على مقتضيات قانون المسطرة الجنائية يبدو أن المجلس الأعلى قد استند إليها، وخاصة الفقرة من الفصل 192 ق.م.ج يقصد بالعيب في الجوهري العيب الذي يلحق العمل جراء مساسه بحقوق دفاع الشخص المعني

إلا أن اسقاط هذه القاعدة على خرق الإجراءات والتدابير المتعلقة بالحراسة النظرية

يبدو غير مبرر من ناحيتين :

- القاعدة المستمدة من مجال بطلان إجراءات التحقيق، المنصوص عليها بنص

صريح، لا يمكن التوسع في تطبيقها أو القياس عليها بالنسبة لإجراءات البحث في مرحلة

البحث التمهيدي لاختلاف البين الواسع بني الأنظمة القانونية التي تحكم إجراءات البحث

والتحري في كل من هاتين المرحلتين

- في غياب نص خاص يقضي ببطلان الإجراءات المخالفة لمقتضيات المنظمة

للحراسة النظرية ، قد يكون من باب الاستباق تحديد الأعمال التي يمكن أن يشملها البطلان

في هذه الحالة، مع أن هذا البطلان المتحدث عنه غير وارد أصلا ، على خلاف ما هو

عليه الأمر في القسم الثالث المتعلق بالتحقيق الإعدادي الذي يحدد حالات البطلان الخاصة

والهامة والشروط المتحول بها كل منها.

3-البطلان مقرر لفائدة البحث لا لحماية المعتقل

يستفاد من حيثيات القرار المذكور، أن البطلان ليس جزاء للمس بالحرية الشخصية

للمعتقل أو الضمانات التي أحاطها بها القانون، وإنما هو جزاء مسلط على العيوب التي

تشوب البحث عن الحقيقة، أي انه مقرر لا لمصلحة الشخص الموضوع تحت الحراسة وإنما

لضمان حسن سير العدالة (البحث عن الحقيقة وإثباتها) بصرف النظر عن الآثار المترتبة عن مخالفة القواعد الإجرائية الخاصة بالحراسة النظرية بالنسبة للشخص الخاضع لها .

ثانيا: إبعاد المحاضر استنادا على مقتضيات المادة 751 ق.م.ج

إن الأخذ بمبدأ "لا بطلان ولا إبطال إلا بنص " على إطلاقه يغفل يد القاضي وبقيد سلطة المحكمة في التصدي لخروقات قانونية تمس بشكل صارخ بحقوق وحرية الأشخاص الذين يتم قوى لهذا الشكل من الاعتقال وهو ما أثار بعض الفقه المغربي الذي لم يستتبع موقف القضاء الذي لم يستطع التصدي لهذه الحالات والتي تبدو لهذا الاتجاه من الفقه أوضاعا غير مقبولة لا قانونا ولا منطقيا.

وللخروج من هذا الإشكال وحدت بعض الاجتهادات تعود لمحاكم خاصة⁵² أو محاكم استئناف ملجأ يسمح برفع الحيف عن الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، وذلك باللجوء إلى بعض القواعد العامة، ومنها بالتحديد المادة 751 ق.م.ج والتي نص على ان : " كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز وذلك مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 468 المتعلقة بجلسات المحاكم الجنائية"⁵³.

52 - أحمد الخليلشي: مرجع سابق، ص: 299.

53 - حكم محكمة العدل الخاصة عدد 773 بتاريخ 19/04/1979، منشور مجلة المحاماة عدد 15، ص: 89.

والواقع أنه إذا كنا نتفق مع بعض الفقه في اعتبار نتيجة الإبعاد التي يمكن التوصل إليها من خلال أعمال الفصل 765 ق م ج ق في حينه صائبة، إلا أننا لا نتفق مع الأساس القانوني المعتمد لهذا الحكم، وذلك لأن اعتماد مقتضيات الفصل المذكور (751 ق م ج) قد تبدو مجرد ملجأ للخروج من الغموض واللبس الذي يكتنف موقف المشرع المغربي بشأن الجزاء القانوني الواجب التطبيق حيال مخالفة قواعد الحراسة النظرية، حماية للخاضعين لهذا الإجراء وذلك لسببين:

1- خطأ الصياغة والاختلال في المضمون

إن الصياغة المعتمدة في تحرير الشطر الأول من نص المادة 751 ق م ج وكذا نص الفصل 761 ق م ج ق والتي هي الأصل في هذا الاختلاف حول تأويل احكامها، تعتبر معيبة بل ومختلة ، شكلا ومضمونا فالأخذ بها علا علتها قدي قيد بان كل إجراء لم ينجز بطريقة قانونية أو على الوجه القانوني كما جاء في النص يعد كأنه لم يكن إلى هذا المستوى قد يبدو نص المادة 751 ق م ج ، على الأقل في شطره الأول عاديا من حيث ما يفضي به من اعتبار " كل إجراء يأمر به قانون المسطرة الجنائية ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز " .

ولا يبدأ اللبس والغموض في الظهور إلا بعد إضافة الشطر الثاني من النص الذي يستثنى من هذا الحكم " مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 442 المتعلقة بجلسات غرفة الجنايات " .

فإذا اعتمدنا قراءة حرفية للشطر الأول من هذه المادة فإن مفادها بالنسبة للاستثناء الوارد في شطرها الثاني ، أن جلسات غرفة الجنايات تكون قانونية ولو تبث أن الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 442 ق م ج لم تتجز على الوجه القانوني، ولا شك أنه لا أحد يمكنه أن يقبل بهذا التأويل. وللخروج من هذا المأزق الذي تفضي إليه القراءة الحرفية لنص الفصل 765 ق م ج والذي تقابله " المادة 751 ق م ج لاحظ بعض الفقه⁵⁴ وعن حق أن المقصود في هذا النص هو أن كل إجراء لم يثبت على الوجه لقانوني إنجازه" هو الذي يعتبر كأنه لم ينجز وليس ، كما جاء في الصيغة الحرفية " كل إجراء لم يبيح إنجازه على الوجه القانوني أي أن عبارة على الوجه القانوني (الجار والمجرور) تعود على تم يثبت وليس على " إنجازه " .

2- عدم الحكم المعتمد عليه

استنادا إلى مقتضيات المادة 751 ق م ج فإن التصريح بأن كل إجراء لم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعتبر كأنه لم ينجز، يفيد بأن الإجراءات الأخرى تبقى صحيحة ولا تتأثر بالإجراء المخالف للقانون فما دام أن الإجراء المعيب يعتبر كأن لم يكن أي أنه معدوم وغير موجود قانونا فإن المعدوم لا يصح عند ومنطقا أن يؤثر في الموجود.

وتطبيق هذا الحكم بالنسبة للإجراء الذي يعنينا، الذي هو الحراسة النظرية يعني بأن مخالفة القواعد المنظمة لها وعدم مراعاة الحقوق والضمانات الخاصة التي يقرها القانون

54 - أحمد الخليلي: المرجع السابق، ص: 299.

لفائدة الشخص المحتجز يترتب عنه اعتبار الحراسة النظرية كأنها لم تكن أي كان المعتقل الذي يلبث حريته ولم تحترم الشكليات المسطرية والضمانات القانونية المقررة لفائدته يعد كأنه لم يخضع أبدا لهذا الإجراء.

خاتمة:

ختاما، وليس ختاماً لإنهاء هذا الموضوع الشائك، يظهر جليا أن المغرب قد جعل في مقدم أولياته تحقيق محاكمة عادلة وعدم الإضرار وانتهاك حقوق الأفراد، لدى ننوه بالمجهودات الجبارة التي عمل المشرع على تحصينها وتطبيقها في جميع مراحل المحاكمة. فالذي لاشك فيه أن المغرب قد سائر إلى حد كبير الموائيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال جعل السلطة القضائية سلطة قائمة الذات مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، تتولى مهمة أمر تطبيق القانون، والقيام بتنزيل الحق في المحاكمة العادلة على مستوى التشريع الأساسي (الدستور) والتشريع الجنائي المسطري (قانون المسطرة الجنائية)، وتعزيز منظومة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها، وضمان التمتع بهذه الحقوق والحريات الفردية والجماعية في أجواء آمنة وعادلة من خلال وضعه مجموعة من المبادئ لتأطير مفهوم المحاكمة العادلة والعمل على تقويتها بمجموعة من الضمانات حتى لا تخرق.