المملكة المغربية
جامعة المولى إسماعيل
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
مكناس

الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري

- كيفية إثارتها؛ الرد عليها؛ الجزاء المترتب عنها-

بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص

من إعداد الطالبين:

- عمر زواكي
- عزيز الشهيرو

تحت إشراف الأستاذ:

* د.امحمد أقبلي

مقدمـــة: إن لكل قانون موضوعي ساكن، هناك قانون مسطري متحرك، هكذا نجد القانون الجنائي الموضوعي له قانون متحرك هو قانون المسطرة الجنائية التي تنقل نصوص القانون الجنائي من حالة الجمود إلى حالة الحركة، فهي التي تبعث فيه روح الحياة وتجعله يستجيب لمقاصد وأهداف كل نص، فالازدواجية لهذين القانونين ضرورية وأكيدة ولا يمكن تطبيق أحدهما بمعزل عن الآخر.

إذن فهدف المسطرة الجنائية هو بلوغ وتحقيق أهداف وغايات القانون الجنائي، وبما أن هذا الأخير له دور مهم في نظام ومصالح كل بلد، فإن القانون المسطري يسعى هو الآخر إلى بلورة هذه المقاصد، وذلك حتى تكون هناك محاكمة عادلة ويطالب كل متضرر بحقه (الطلبات)، ويدافع كل شخص عن نفسه ضد طلبات خصمه وهو ما يسمى بالدفوع، فالمدعي يتقدم إلى المحكمة في شكل طلبات لاستيفاء حقه والمدعى عليه يرد عليه في شكل دفوع، وهذه الدفوع قد تصب في موضوع الدعوى وتسمى دفوعا موضوعية، وقد تصب في إجراءات وشكليات الدعوى التي تحث عليها نصوص قانون المسطرة الجنائية وتسمى بالدفوع الشكلية التي يمكن لمن يهمه الأمر أن يتقدم بها، حين الإخلال بهذه الإجراءات والمساطر،

وإن كانت العدالة الجنائية تقتضي حسن فهم وتطبيق المساطر والشكليات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية على أرض الواقع بشكل سليم سواء تعلقت بمرحلة ما قبل المحاكمة، وتخص مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، أو مرحلة المحاكمة، مع الإشارة أن هذه المبادئ والمساطر تبقى غير منحصرة في قانون المسطرة الجنائية فقط، بل منها ما جاءت متفرقة في نصوص القانون الجنائي وبعض القوانين الخاصة.

وبمفهوم المخالفة لما يقتضيه مبدأ العدالة الجنائية في علاقته بالمساطر والإجراءات الجنائية، فإن مخالفة هذه الأخيرة تجيز لمن يعنيه الأمر الاحتجاج بخرقها لدى القضاء في شكل دفوعات شكلية.

وغني عن البيان أن الدفوع الشكلية منها ما هي مرتبطة بحقوق الضحية ومصلحة المجتمع، وبالتالي فإن أمر إثارتها متروك لدفاع الضحية ولسلطة النيابة العامة، ومنها ما هو مرتبط بالنظام العام مما يسمح بإثارتها تلقائيا وفي جميع مراحل الدعوى كالدفع المتعلق بالاختصاص النوعي.

ولعل منح المشرع لحق الاحتجاج لدى القضاء على خرق الاجراءات المسطرية هي من الضمانات الأساسية المخولة للأفراد، تضاف إليها مختلف وسائل الدفاع التي يلجأ إليها قصد رد المتابعة الجنائية بشكل مؤقت أو نهائي، مما ينتج عنه نزاعات متفرعة عن النزاع الأصلي للدعوى، فيصير لزوما على المحكمة أن تبث في هذه النزاعات أو المسائل قبل النظر في جوهر الدعوى الأصلية.

هكذا وعلى عكس الدفوع الشكلية فالمسائل الأولية تهم المنازعات التي قد تثار أثناء المحاكمة، كالمنازعة بشأن هوية المتهم، على أن الدفع فيها قد يثار في شكل نزاعات عارضة أو معترضة[1].

ومن هنا يتضح أن الكتابة في موضوع الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري تكتسي أهمية بالغة على المستويين العلمي والعملي، فعلى المستوى العلمي فقد تبين لنا من خلال جرد المراجع المختلفة المتعلقة بهذا الموضوع قلة وندرة دراسات نظرية وتطبيقية شاملة لأهم الدفوع الشكلية والمسائل الأولية وأحكامهما وآثارهما التي من شأنها أن تخفف عبء البحث على الباحثين والحقوقيين وخصوصا أطراف الدعوى العمومية، كما أن المشرع لم ينص صراحة عن الجزاء المترتب عن الإخلال ببعض الإجراءات الشكلية (كخرق إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية)، وإن كان يوجد داخل نصوص قانون المسطرة الجنائية ما يخالف هذا الطرح.

[1]- سنتعرض لهذه النقطة وغيرها بتفصيل في صلب بحثنا.

www.9anonak.blogspot.com

إذ اعتبر الفصل 751 من ق.م.ج أن كل إجراء يأمر به قانون المسطرة الجنائية ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز، وهذا فيه تأكيد لمضمون المادة 10 من الدستور المغربي التي تستهدف الحماية الفردية للأشخاص[2].

إلا أنه عمليا نجد أن المجلس الأعلى بصفته أعلى هيئة قضائية غير ذا استقرار على مستوى القرارات التي يصدرها في شأن القضايا ذات صلة ببحثنا، مما يجعل أحكام محاكم الموضوع غير منسجمة مع قراراته، الشيء الذي يفسح المجال للتفسير الواسع للقواعد المسطرية المنظمة في إطار قانون المسطرة الجنائية، ومن هنا تبرز الأهمية العملية لموضوع البحث هذا.

أما فيما يخص الإشكالية التي تطرح نفسها في هذا البحث سواء من حيث المفاهيم والمصطلحات، أو من حيث أنواع الدفوع التي تثار في كل من المسائل الأولية والدفوع الشكلية ، مع أن هذه الأخيرة تبقى ضئيلة بالمقارنة مع الدفوع الموضوعية رغم أهميتها.

ومن هنا يمكن طرح مجموعة من الإشكاليات الرئيسية كالآتي:

ما المقصود بالدفوع الشكلية والمسائل الأولية؟ وما هو أساسهما القانوني؟ وهل يخضعا لنفس الأحكام والشروط؟ وما هي أنواع الدفوع التي تثار بشأنهمـا؟

أما الأسئلة الفرعية فسيتم التعرض لها أثناء تحليلنا للموضوع. وبناء على هذه التساؤلات سنعالج موضوع بحثنا هذا وفق دراسة نظرية تعتمد بالأساس على الاجتهادات الفقهية ثم دراسة تطبيقية تهم الاجتهادات القضائية بمختلف درجاتها مع إبراز لمواقفنا الشخصية، وذلك بالاعتماد على المنهجية التالية:

- **الفصل الأول: النظرية العامة للدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء**

---

[2]- تنص المادة 10 من الدستور: "لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

المنزل لا تنتهك حرمته ولا تفتيش ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون".

www.9anonak.blogspot.com

الزجري

- المبحث الأول: ماهية الدفوع الشكلية والمسائل الأولية
- المبحث الثاني: أحكام الدفوع الشكلية وشروطها
- المبحث الثالث: أنواع المسائل الأولية المثارة أمام القضاء الزجري

♣ **الفصل الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات ما قبل المحاكمة**

- المبحث الأول: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات البحث التمهيدي
- المبحث الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات التحقيق الإعدادي

♣ **الفصل الثالث: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص قيود المتابعة وقواعد الإختصاص والمحاكمة**

- المبحث الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة و الاختصاص
- المبحث الثاني: الدفوع الشكلية المتعلقة بإجراءات المحاكمة.

مجلة قانونك الالكترونية

الفصل الأول: النظرية العامة للدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري

تعد نظرية الدفوع الشكلية والمسائل الأولية عموما ـ ونظرية الدفوع الشكلية ـ خصوصا من أهم النظريات التي تهم الاجراءات المسطرية ومعيار انضباط المشرع والقضاء لمعايير المحاكمة العادلة، كما هو متعارف عليه دوليا في المواثيق والعهود الدولية[3]، والتي تؤسس للفرد الحق في محاكمة عادلة ونزيهة بعيدة عن التحكم والتعسف.

واعتبارا لأهمية هذه النظرية فدراستنا لها في هذا الفصل تقتضي منا تقسيمه إلى ثلاث مباحث، إذ سنخصص الحديث عن ماهية الدفوع الشكلية والمسائل الأولية في المبحث الأول، على أن نتطرق لأحكام الدفوع الشكلية وشروطها في المبحث الثاني، أما أنواع المسائل الأولية المثارة أمام القضاء الزجري فسندرسها في المبحث الثالث.

المبحث الأول: ماهية الدفوع الشكلية والمسائل الأولية

إن المشرع لم يعرف الدفوع الشكلية والمسائل الأولية، وإنما جاءت نصوص متفرقة ضمن قانون المسطرة الجنائية منظمة لأحكامهما وأنواعهما، وبالتالي فأمر تعريفهما ظل متروكا لاجتهادات الفقه والقضاء معا.

[3]- جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948/12/10 أنه "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع."

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الالكترونية

المطلب الأول: ماهية الدفوع الشكلية وأساسها القانوني

الفقرة الأولى: المفهوم

سنتناول مفهوم الدفوع على المستوى اللغوي والاصطلاحي (أولا)، ثم مفهوم الدفوع الشكلية في قانون المسطرة الجنائية (ثانيا).

*** أولا: على المستوى اللغوي والاصطلاحي**

لغة: يراد بكلمة الدفع الرد فيقال دفعت الوديعة لصاحبها، كما قد يراد بها رد القول وإبطاله أي رده بالحجة[4]، ومن هذا الأخير أخذت عبارة الدفوع المستعملة في قانون المسطرة الجنائية، فيقال دفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي أو أنه لم يكن متلبسا بالجريمة.

ويراد أيضا بكلمة الدفع التنحية والإزالة حيث يقال دفع عنه الأذى ويستفاد منها الاضطرار فيقال دفعه إلى كذا أي اضطره إليه فهو مدفوع إليه أي مضطر.

أما اصطلاحا: فيقصد بالدفوع جميع الوسائل التي يستعين بها الخصم لدفع خصمه لتفادي الحكم لفائدته بما يدعيه.

*** ثانيا: الدفوع الشكلية في قانون المسطرة الجنائية**

لم يعرف مشرع المسطرة الجنائية الدفوع وإنما ورد في المادة 323 من ق.م.ج ما يلي: "يجب تحت طائلة السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص، ما لم تكن بسبب نوع الجريمة، وأنواع

4- بحث لنيل الإجازة في الحقوق بعنوان "الدفوع الشكلية أمام قاضي الجنائي" تحت إشراف الأستاذ أومهمول جواد، كلية الحقوق بمكناس، الموسم الجامعي 05/04، ص 5.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا".

والدفوع المقصودة في هذه المادة تكون شكلية، وهي التي تتعلق بالاحتجاج بخرق الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون للمتابعة الجنائية وإصدار الحكم فيها[5]، وهي لذلك تتعلق غالبا بالدفع بخرق نص من نصوص المسطرة الجنائية كالنصوص المنظمة للاختصاص.

كما عرفها البعض الآخر على أنها دفوع مسطرية لها صلة بإجراءات البحث من حيث سلامتها واحترامها لنصوص المسطرة الجنائية[6]، وهي أيضا دفوع ترد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجنائية وتختلف حسب المرحلة التي تمر منها الخصومة الجنائية[7].

وحسب الأستاذان ميلود غلاب ومحمد الشتوي، فالدفوع الشكلية هي ما قد يثيره المتهم أو المطالب بالحق المدني أو المسؤول المدني بشأن المنازعة في صحة الدعوى المدنية التابعة أيضا[8].

وتوجد بجانب الدفوع الشكلية دفوع أخرى موضوعية لا تتعلق بالإجراءات الشكلية للمتابعة وإصدار الحكم، وإنما مرتبطة بموضوع المتابعة[9]، كنفي نسبة الجريمة إلى المتهم ودحض وسائل الإثبات المستدل بها من النيابة العامة وعدم توفر ركن من أركان الجريمة أو عدم اتصاف الفعل نهائيا بصفة الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن ما يميز العمل القضائي المغربي وبالخصوص قضاء الموضوع هو توظيفه لمصطلحات متباينة المعنى القانوني ولنفس الغرض في ديباجة

5- أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ص 86.

6- الأستاذ الحسن هوداية: نظرية الدفوع في التشريع المغربي، ص 4.

7- معوض عبد التواب: الدفوع الجنائية، الطبعة السابعة، ص 13.

8- ميلود غلاب، محمد الشتوي: الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري، ص 12.

9- أحمد الخمليشي: مرجع سابق، ص 86.

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

الأحكام التي يتم إصدارها، كأن يتضمن الحكم "حيث التمس أو طلب أو تقدم دفاع المتهم بدفع شكلي يقضي ببطلان محضر الضابطة القضائية.

وهذا يوحي على أن مفهوم الطلب والدفع والملتمس يصب في اتجاه واحد وهذا غير صحيح، وفي هذا الصدد نقول إن الفرق بين الدفع والملتمس هو أن الأول يتناول الخروقات الشكلية التي يبديها الدفاع، في حين أن الملتمس يتضمن الجزاء المطلوب ترتيبه على هذه الخروقات المسطرية في حالة ثبوتها[10]، كالتماس البطلان أو اعتبار الإجراء كأن لم ينجز، مع العلم أنه توجد ملتمسات غير متعلقة بالدفوع الشكلية، يكون الغرض منها إما إعداد وسائل دفاع أو تفعيل ضمانة مسطرية معينة أو إيجاد مركز إجرائي أفضل في المحاكمة[11] ومثال ذلك ملتمس الأمر برفع حالة الاعتقال وملتمس الإذن بطرح أسئلة مباشرة على المتهم أو الشهود...

أما الطلبات فتشمل كل ما يتقدم به الخصم في الدعوى من أوجه دفاع تستهدف إظهار الحقيقة كطلب إجراء معاينة وندب خبراء[12].

ومهما تعددت المصطلحات فجميعها تشكل وجها من أوجه الدفاع، وتعبير الدفاع هذا يتسع لكل ما يصدر عن خصم في سبيل المطالبة بحقه قضاء وتدعيم وجهة نظره وتفنيد حجج خصمه.

وخلاصة القول فإن كل دفع يتعلق بإجراءات الخصومة الجنائية ولم ينفذ إلى موضوع الدعوى يعد دفعا شكليا.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني

إن إثارة الدفوع الشكلية تقتضي دائما التسلح ببعض النصوص المسطرية العامة التي تعتبر سندا قانونيا وأساسا تشريعيا مهما كالمادة 323 من ق.م.ج، والمادة

---

[10]- ميلود غلاب الشتوي: مرجع سابق، ص12.

[11]- يوسف وهابي: فن المرافعة المغربية، ص 75.

[12]- إيهاب عبد المطلب: الموسوعة الجنائية الحديثة في الدفوع الجنائية، ص15.

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

212 و751 من ق.م.ج، ولا بأس من الاستناد إلى مختلف النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب[13].

وبذلك فالسند الحقيقي والقانوني للدفوع الشكلية يجد مرده في المواد أعلاه، إذ ينص الفصل 323 من ق.م.ج على ما يلي: "يجب تحت طائلة السقوط، أن تقدم قبل كل دفع أو دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص، ما لم تكن بسبب نوع الجريمة، وأنواع الدفع المترتبة عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا".

يستشف إذن من خلال هذه الفقرة أن الدفوع الشكلية التي يمكن إثارتها، قد تتعلق بالاختصاص، كما يمكن أن تتعلق بالاستدعاء أو بمختلف الإجراءات والمساطر التي أنجزت سابقا.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "يتعين على المحكمة البث في هذه الطلبات فورا، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر.

وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة أيضا نص المشرع على أنه في حالة رفض الدفع تواصل المحكمة المناقشات، ويبقى إذاك حق الطعن محفوظا ليستعمل في آن واحد مع الطعن في الحكم الذي صدر في جوهر الدعوى.

والاعتراف بإثارة هذه الدفوع فيه تكريس لمبدأ حق الدفاع الذي يتفرع عن مبدأ آخر وهو قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة الأولى من ق.م.ج[14].

---

[13]- يوسف وهابي: مرجع سابق، ص 58.

[14]- جاء في هذه المادة أن"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"

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

وغني عن البيان أن للدفوع الشكلية ارتباط وثيق بنظرية البطلان باعتبارها أهم جزاء مترتب عن ذات الدفوع، لذلك رتبت المادة 212 من ق.م.ج البطلان على خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف، ومن الآثار الهامة الأخرى الناتجة عن إثارة الدفع الشكلي اعتبار كل إجراء يأمر به قانون المسطرة ولم تثبت إنجازه على الوجه القانوني كأن لم ينجز[15].

وستكون لنا فرصة فيما سيأتي من هذه الدراسة لنقف على حقيقة هاتان المادتان وغيرهما عمليا أي على مستوى العمل القضائي المغربي.

وعموما تبقى المادة 323 من ق.م.ج هي الأساس الحقيقي والعام للدفوع الشكلية، وباعتبار أن كل ما هو إجرائي ومسطري فهو شكلي، فمن الصعب حصر كل المواد القانونية المتعلقة بهذه الدفوع والتفصيل فيها كما يجب بوصفها أساس قانونيا للدفوع الشكلية أمام القضاء الزجري.

وكما سبقت الإشارة فإن الإجراءات المسطرية الجنائية تبقى غير منحصرة في قانون المسطرة الجنائية، وعلى هذا الأساس وبناءا على فصول القانون الجنائي المغربي، فبعض الجرائم لا يمكن تحريك المتابعة بشأنها إلا بعدم تقديم شكاية كجرائم الإهمال وعدم الإنفاق (المادة 481 من ق.ج).

مجلة قانونك الالكترونية

[15]- انظر المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية.

المطلب الثاني: مفهوم المسائل الأولية وأساسها القانوني

سنتطرق إلى مفهوم المسائل الأولية في (فقرة أولى)، ولأساسها القانوني في (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: المفهوم

إلى جانب الدفوع الشكلية وأوجه الدفاع الموضوعية توجد المسائل الأولية التي يتعذر السير في المحاكمة قبل الفصل فيها[16].

وهي كما عرفها الأستاذ محمد الإدريسي العلمي عبارة عن نقط قانونية يجب التوقف عندها لحل مشكل يتحكم في إمكانية الاستمرار في المحاكمة إذ يستحيل ذلك قبل الفصل فيه مثل هوية المتهم.

وبالنسبة للمسائل الأولية ذات الطبيعة الجنائية، يرى هذا الفقه بأنها تظل نادرة لعدم استساغتها منطقيا، وبالتالي لم يتعرض لها المشرع إلا في حالات خاصة جدا مثل القذف والوشاية الكاذبة والزور (الفصل 442، 445 من ق.ج)، فتبعا للفصل 445 من ق.ج تتوقف المحكمة المعروض عليها الوقائع عن النظر فيها إلى أن تتم ممارسة المتابعة بالوشاية الكاذبة ويصدر الحكم فيها.

فالدفع في المسائل الأولية يجعل القاضي يتوقف عن الفصل في جوهر الدعوى، وذلك لأهميتها وتأثيرها في الدعوى وقلب موازينها، مثال ذلك الدفع في هوية المتهم قد يجعله بريئا والدفع في الوشاية بأنها وشاية كاذبة تجعل صاحبها متابعا جنائيا كما سبق.

[16]– أحمد الخمليشي: مرجع سابق، ص 86.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

إذن فالمسائل الأولية نقطة قانونية مهمة لها دور مهم في قيام محاكمة عادلة ونزيهة، والدفوع بشأنها قد تثار في شكل نزاعات عارضة أو نزاعات معترضة[17]، وإن كان كلاهما يثارا في شكل نزاع أولي أمام نفس المحكمة المعروض عليها النزاع الأصلي، أي الدعوى العمومية، إلا أن وجه الاختلاف بينهما يتمثل في الجهة المختصة بالبت في هذا النزاع الأولي.

وعلى هذا الأساس فإن كانت المحكمة التي عرض عليها النزاع هي المختصة بالبت فيه، فالأمر يتعلق بمسألة عارضة، أما إذا كانت الجهة المختصة بالبت في هذا النزاع هي غير المحكمة التي كانت الدعوى جارية أمامها فحين ذلك نكون أمام نزاع معترض.

وبذلك فمعيار التمييز بين المسائل العارضة والمعترضة هي الجهة المختصة بالبت في كل منهما.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني

تكتسي المسائل الأولية أهمية بالغة على مستوى تأثيرها الكبير في مصير الدعوى العمومية، فهي لا تقل أهمية عن الدفوع الشكلية، ولهذا فإثارتها أمام المحكمة تلزم المعني بالأمر أن يتسلح بنصوص قانونية باعتبارها السند الحقيقي لها.

وبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية فالمادة 323 منها تنص على أنه "يجب تحت طائلة السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة... وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا".

فهذه المادة أوجبت تحت طائلة السقوط أن تثار المسائل الأولية قبل كل دفاع

[17]– غلاب,الشتوي: مرجع سابق، ص 22.

www.9anonak.blogspot.com

في جوهر الدعوى، وسواء كانت معترضة[18] أو عارضة[19].

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في إحدى قراراته إذ جاء فيه "كل دفع يتعلق ببطلان المسطرة التي أجريت سابقا وكل المسائل المتعين فصلها أوليا يجب أن تثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها"[20].

ويبقى على المحكمة أن تبث في النزاعات الأولية فورا، كما يمكن لها تأجيل النظر فيها إلى حين البت في الجوهر(ف2 من المادة 323 من ق.م.ج).

ويظل حق الطعن في الأحكام الصادرة بشأن هذه النزاعات محفوظا ليستعمل في آن واحد مع الطعن في الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى (ف3 المادة 323 من ق.م.ج)، كما أن المادة 401 من قانون المسطرة الجنائية اعتبرت طلبات استئناف الأحكام التمهيدية أو الصادرة في نزاع عارض أو دفوع غير مقبولة، إن هي قدمت قبل صدور حكم في جوهر الدعوى وهذا ما أكده القضاء المغربي[21].

وإن كانت المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية جاءت عامة فيما يخص المسائل الأولية، فنفس المدونة تضمنت نصوصا أخرى تتعلق بالمسائل النزاعية، تشكل في الحقيقة أساسا وسندا قانونيا لها، ومن جملة هذه النصوص نجد المادة 321 من ق.م.ج، حيث نصت في فقرتها الأخيرة على أنه "إذا حدث نزاع عارض تبت فيه المحكمة"، وفي الغالب قد يتعلق هذا النزاع بهوية المتهم المنصوص عليه في المادة 592 من ق.م.ج[22]، كما يمكن أن يتعلق النزاع بشأن تجريح الترجمان حسب

---

[18]– كالدفع بتجريح الترجمان (المادة 318 من ق.م.ج)

[19]– كالنزاع بشأن هوية المتهم.

[20]– قرار عدد 847 بتاريخ 1979/05/17، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية ج 1، ص 98 وما يليها، مشار إليه في قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، ص 222 و223 للدكتور محمد بفقير، الطبعة الأولى 2006.

[21]– انظر القرار عدد 442 الصادر بتاريخ 20 مارس 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 8، ص 78.

[22]– جاء في الفقرة الأولى من المادة 592 ق.م.ج ما يلي" إذا ادعى المتهم أمام هيئة الحكم أنه ليس الشخص المقصود بالاتهام، تعين على هذه الهيئة أن تبت في النزاع بشأن الهوية".

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

مقتضيات الفقرة 3 من المادة 318 من ق.م.ج من جهة، أو يثور النزاع بشأن ادعاء الزور من جهة أخرى (586 من ق.م.ج).

وعلى اعتبار أن المسائل النزاعية تنقسم إلى عارضة وأخرى معترضة، فالملاحظ أن هذه المواد تشكل أساسا قانونيا للقسم الأول فقط، أما السند القانوني للقسم الثاني للنزاعات المعترضة فهو يتجلى بالخصوص في المادة 258 من ق.م.ج، إذ جاء فيها: "غير أن المحكمة المذكورة لا تكون مختصة بالبث في الدفع الذي ثيره المتهم للدفاع عن نفسه إذ قرر القانون خلاف ذلك، وإذا تعلق الأمر بحق عيني عقاري.

أيضا تعتبر المادة 273 وما بعدها إلى غاية المادة 285 من ق.م.ج أساسا قانونيا للدفع بمسألة أولية معترضة بشأن تجريح القضاة.

المطلب الثالث: التمييز بين الدفوع الشكلية والمسائل الأولية

للتمييز بين الدفوع الشكلية والمسائل الأولية يجب تبيان أوجه الاختلاف (فقرة أولى)، وأوجه التشابه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: أوجه الاختلاف

تختلف الدفوع الشكلية عن المسائل الأولية أولا من حيث الموضوع ثم من حيث الاختصاص.

فمن حيث الموضوع فإن الدفوع الشكلية هي الاحتجاج بخرق الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لصحة المتابعة الجنائية وإصدار الحكم فيها، وتهدف إلى بطلان المسطرة المجراة سابقا، كالدفع بعدم احترام شروط وشكليات محضر الضابطة القضائية أو إجراءات الحجز والتفتيش أو خرق قواعد الوضع تحت الحراسة النظرية أو ادعاء عدم قيام حالة التلبس بالجريمة أو عدم قانونية المتابعة وحالة الاعتقال

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

وخرق الإجراءات الموازية للمحاكمة أو اللاحقة على تحريك المتابعة كالدفع بعدم علنية الجلسة...[23]

وهذا على خلاف المسائل الأولية، التي لا تستهدف بطلان إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، وإنما هي منازعات تثار أثناء المحاكمة ويتوقف عندها القاضي للبث فيها قبل البت في جوهر الدعوى.

وتختلف المسائل الأولية عن الدفوع الشكلية من حيث اختصاص البت فيها، وإن كان هذا الاختلاف جزئيا، حيث يهم جانب من المسائل الأولية وهي المسائل الأولية المعترضة التي يرجع أمر الفصل فيها إلى محكمة أو جهة أخرى غير المحكمة التي أثيرت القضية أمامها[24].

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل هي استثناء من المبدأ القانوني الذي يقضي باختصاص قاضي الدعوى في كل نزاع أو دفع يرد عليها.

وذلك طبقا لما جاءت به المسطرة الجنائية القديمة في المادة 210 منها و المادة 258 من قانون المسطرة الجنائية الجديد في فقرتها الأولى[25].

ورغم هذا الاختلاف بين الدفوع الشكلية والمسائل الأولية، فإن وجه الشبه بينهما يظل قائما، ذلك أنهما يجتمعان في نقط عدة.

الفقرة الثانية: أوجه التشابه

تشترك الدفوع الشكلية والمسائل الأولية من حيث إثارتهما أمام المحكمة من جهة، ومن حيث الرد عليهما والطعن في القرارات الصادرة بشأنهما من جهة أخرى.

---

[23]- غلاب الشتوي: مرجع سابق، ص 22.

[24]- أحمد الخمليشي: مرجع سابق، ص 86.

[25]- تنص هذه المادة على ما يلي: "تختص المحكمة المحالة عليها الدعوى العمومية بالبت في كل دفع يثيره المتهم للدفاع عن نفسه..."

www.9anonak.blogspot.com

فمن حيث إثارتهما ،فإن المسائل الأولية المعترضة والعارضة منها، شأنها شأن الدفوع الشكلية، إذ ألزم المشرع بضرورة إثارتها قبل البدء في مناقشة جوهر الدعوى العمومية، وذلك تحت طائلة السقوط وهذا ما عبرت عنه المادة 323 من ق.م.ج، حيث جاء فيها "يجب تحت طائلة السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص ما لم تكن بسبب نوع الجريمة وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا".

وبهذا الخصوص نسجل أن المجلس الأعلى قد كرس نفس القاعدة في قرار صادر عنه مفاده أن "كل دفع يتعلق بالمسطرة التي أجريت سابقا وكل المسائل المتعين فصلها أوليا يجب أن تثار قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا تصبح غير مقبولة لفوات أوانها"[26].

أما من حيث الرد عليهما وبالرجوع إلى نفس المادة أي 323 من ق.م.ج، تنص الفقرة الثانية منها على أنه "يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر"، وتشمل الطلبات هنا أيضا الدفوع والمسائل الأولية المتعين فصلها أوليا.

كما تشترك الدفوع الشكلية والمسائل الأولية من حيث الطعن في القرارات الصادرة بشأنهما، ذلك أنه سواء كان جواب المحكمة برد الدفع أو قبوله مهما كان موضوعه شكليا أو نزاعا أوليا، فإن حق الطعن يظل محفوظا إلى غاية صدور الحكم البات في الجوهر، ليستعمل في آن واحد مع الطعن في هذا الحكم، طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 323 من ق.م.ج والمادة 401 من ق.م.ج.

المبحث الثاني: أحكام الدفوع الشكلية وشروطها

[26]- قرار عدد 874 بتاريخ 79/5/17 مشار إليه عند محمد بقنبر موجه سابق، ص 223.

www.9anonak.blogspot.com

من شروط العدالة النزيهة، وضع إجراءات وشروط محددة وواضحة وتحديد مواقيت معلومة يتم فيها إثارة كل دفع، وفي هذا الإطار تطرح الشروط الشكلية وكذا الموضوعية لإثارة الدفع الشكلي.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع الشكلي

الفقرة الأولى: كيفية ووقت إثارة الدفع الشكلي

طبقا للفصل 323 من ق.م.ج في الفقرة الأولى فإنه "يجب تحت السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص ما لم تكن بسبب نوع الجريمة، وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا".

يتبين إذن من خلال هذا الفصل أن وقت إثارة الدفع الشكلي يكون قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، وبتعبير أدق قبل البدء في دراسة القضية التي تشمل استنطاق المتهم[27] والاستماع إلى الشهود... ومناقشتها حسب الترتيب الوارد في الفصل 305 و306 من ق.م.ج، ونفس الأمر أكده المجلس الأعلى إذ جاء في قرار صادر عنه "أن الطاعن الذي لم يستأنف القرار الابتدائي الذي رد الدفوع الشكلية ولم يتقدم بالدفع المتعلق بخرق الوضع تحت الحراسة النظرية وشروطها قبل كل دفع في الجوهر وإنما أشار إلى ذلك في مرافعته في الجوهر تكون وسيلته غير مقبولة"[28].

هكذا إذن فالدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل كل دفاع في الجوهر، الشيء الذي يعني أن الدفع بوجود إخلال في الاجراءات المسطرية يخول إثارته قبل الدفع في

---

[27]- غلاب الشتوي: مرجع سابق، ص 14.

[28]- قرار عدد 3/395 المؤرخ في 08/02/13 ملف جنائي في عدد 07/21620، مجلة قرارات المجلس الأعلى ص 281 وما بعدها.

www.9anonak.blogspot.com

موضوع الدعوى، وبالتالي فإن إثارته بعد التعرض لجوهر الدعوى يسقط حق المتهم في إثارته لفوات أوانه.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك بعض الدفوع يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي، منها طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص النوعي، كما هو واضح في الفقرة الأولى من المادة 323 من ق.م.ج.

كما يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا لتعلقه بالنظام العام، واعتباره من أسباب النقض[29].

وهناك من الفقه من يرى أن خرق مسطرة تفتيش المنازل يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى على اعتبار أن حرمة المنزل حق دستوري تقتضي ربطها بالنظام العام[30]، ويضاف على هذا الاستثناء جميع الحالات التي قيد المشرع فيها يد النيابة العامة في إثارة المتابعة إلى أن يتحقق شرط علق عليه المشرع تحريك الدعوى العمومية، كما هو الحال في جرائم الشكوى والتقادم الذي اعتبره البعض دفعا شكليا[31].

وتثار الدفوع الشكلية دفعة واحدة في شكل مستنتجات كتابية أو شفوية أو ملتمسات صريحة وواضحة مع طلب تسجيلها والإشهاد عليها بمحضر الجلسة الذي يحرره كاتب الضبط، وفي هذا الصدد جاء في قرار عن المجلس الأعلى أنه "لا تكون

مجلة قانونك الالكترونية

---

[29]- حسب المادة 534 من ق.م.ج "يجب أن يرتكز الطعن بالنقض في الأوامر أو القرارات أو الأحكام القابلة للطعن بالنقض على أحد الأسباب الآتية: 1- خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة 2- الشطط في استعمال السلطة 3- عدم الاختصاص 4- الخرق الجوهري للقانون 5- انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل.

[30]- غلاب ،الشتوي: مرجع سابق، ص 455- 456.

[31]- أحمد الخمليشي: مرجع سابق، ص

www.9anonak.blogspot.com

المحكمة ملزمة بالجواب إلا إذا قدمت لها الدفوع في شكل مستنتجات صحيحة إما كتابة أو شفهيا مع التماس الإشهاد بذلك"[32].

الفقرة الثانية: الرد على الدفوع الشكلية

حسب الفقرة الثالثة من المادة 323 من ق.م.ج فإنه "يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فورا، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر".

يتضح إذن من خلال هذه الفقرة أن المشرع كان دقيقا في تحديد وقت الرد على الدفوع الشكلية، وذلك بتعبيره صراحة بمفردة "فورا" غير أن مفردة فورا أو تقديمها في أوانها ليست كافية للرد على الدفوع الشكلية، بل لابد أن ترد وفق الشكل المتطلب قانونا بواسطة ملتمس إما مكتوب أو شفوي طلب تسجيله من طرف كتابة الضبط بمحضر الجلسة[33].

لكن إذا قدم دفع بالجلسة وسجله كاتب الضبط في المحضر دون أن يطلب ذلك المعني بالأمر، فإن المحكمة تكون ملزمة بالجواب عنه، إذ لا يوجد نص صريح يلزم الأطراف بطلب تسجيل دفوعهم في المحضر سيما وأن المحكمة عند إصدارها للحكم يتعين عليها أن تقيم سائر العناصر الثابتة من أوراق الملف وفي مقدمتها محضر الجلسة[34].

وقد أصدر المجلس الأعلى عدة قرارات في هذا الشأن منها القرار الذي جاء فيه "إن المحاكم غير ملزمة بتتبع الأطراف في كل ما يثيره في مرافعاتهم أو يقدمونه من دفوع وطلبات ولا يتعين عليها الرد عليها إلا إذا قدمت أمامها الدفوع بشكل

---

[32]- قرار صادر بتاريخ 2000/04/12 ملف جنحي عدد 98/5732، مجلة المعيار عدد 27 ص 144 مشار إليه عند محمد بفقير: مرجع سابق، ص 226.

[33]- بحث لنيل الإجازة في الحقوق بعنوان "الدفوع الشكلية في قانون المسطرة الجنائية" تحت إشراف الأستاذ محمد أحداف، كلية الحقوق- مكناس، الموسم الجامعي 2005-2006، ص 34.

[34]- غلاب، محمد الشتوي: مرجع سابق، ص 16.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

مستنتجات كتابية بصفة صحيحة أو في شكل مستنتجات شفهية التمس الإشهاد بها وأن المجادلة في قيمة حجج الإثبات لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى"[35].

ومن جهة أخرى فنفس الفقرة التي ألزمت المحكمة بالرد على الدفوع الشكلية فورا، فقد وضعت استثناء يسمح بضم الدفوع الشكلية إلى الجوهر، وبناءا على ذلك يجوز للقاضي الجنائي أن يؤجل البت في الدفع الشكلي إلى حين البت في الجوهر.

وهذا ما ينهجه القضاء الجنائي في أغلب الأحيان، مما يجعل معه هذه الوسيلة جد لبقة يلجأ إليها بعض القضاة في طار فن "حسن التخلص"[36].

وفي علاقة هذه الظاهرة بقضاء الموضوع، نسجل أن الأحكام التي تضم الدفع للجوهر هي عديدة، منها الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية سلا الذي جاء فيه: "تقدمت الأستاذة (س) بدفع شكلي بشأن بطلان محضر الضابطة القضائية لعدم توقيعه من طرف الضنين، والنيابة العامة التمست رد الدفع فتقرر ضمه للجوهر"[37].

ويلاحظ في قرار الضم هذا وفي أغلب الأحكام والقرارات، وبخلاف ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 323 من ق.م.ج، أنه غير معلل، وتشكل ظاهرة ضم الدفع للجوهر توجها غير صحي لأنه يشوه الغاية التي من أجلها سن المشرع وسائل الدفاع المسطرية، إذ من المعلوم أن فعالية الدفع الشكلي ترتبط بفوريته واجرائيته وتأجيل البت فيه يمثل اغتيالا ضمنيا لهاته الفعالية[38].

وبالمقابل فعوض ضم الدفع ،يبقى الجواب عنه في حينه أمر أفضل ،لكن هذا الجواب في الغالب ما يكون بالرفض وبدون تعليل، كما هو الشأن في قرار عن المحكمة الابتدائية بمكناس حيث جاء فيه: "تقدم دفاع الأظناء بدفع شكلي يرمي إلى

---

[35]- قرار عدد 1317 بتاريخ 83/3/7، اجتهادات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، ج 2 أورده غلاب والشتوي: م.س، ص 17.

[36]- وهابي يوسف: م.س، ص 50.

[37]- حكم عدد 08/859-1 ح صادر بتاريخ 2008/08/12، ملف جنحي تلبسي.

[38]- وهابي يوسف: نفس المرجع ، ص 50.

www.9anonak.blogspot.com

بطلان محضر الضابطة القضائية لاكتفائه ببصمة الأظناء دون توقيعهم وبعدما قررت المحكمة رد الدفع الشكلي قررت مواصلة اجراءات الدعوى"[39].

هكذا فالاقتصار في الجواب على الدفع الشكلي على تعليل عام أو مبهم، يكشف عن افتقاد القاضي لفن الإقناع الذي هو جزء من صنعة القضاء ككل، لذلك نجد العديد من القضاة ينجحون في إقناع أنفسهم ولكنهم لا يستطيعون إقناع غيرهم، فتكون أحكامهم مصابة بداء فقدان التعليل، تلقى حتفها في مرحلة النقض[40].

وأمام هذه العقبات وغيرها لا يبقى على المتضرر من القرارات الصادرة بشأن الدفوع الشكلية سوى سلك مسطرة الطعن فيها.

الفقرة الثالثة: الطعن في القرارات المتعلقة بالدفوع الشكلية

تتبنى الأنظمة القضائية الحديثة ومنها التنظيم القضائي المغربي على مبادئ أساسية[41]، وأهمها مبدأ التقاضي على درجتين، ويقصد به الاعتراف لأحد أطراف النزاع أو أحد المتقاضين بأن له الحق في عرض نزاعه، ونشره من جديد أمام جهة قضائية ثانية أعلى درجة من الأولى، وذلك رغم صدور حكم قضائي في الموضوع[42].

واحتراما لهذا المبدأ فإن الطعن في القرارات الصادرة بشأن الدفوع الشكلية تبقى بدورها محل طعن.

هكذا وبالاستناد إلى المادة 323 من ق.م.ج، وعلى الخصوص الفقرة الأخيرة منها إذ جاء فيها "تواصل المحكمة المناقشات ويبقى حق الطعن محفوظا ليستعمل في آن واحد مع الطعن في الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى"، يتضح أن الطعن في

---

[39]- حكم صادر بتاريخ 2010/09/29 ملف جنحي تلبسي رقم 1497-2010.

[40]- وهابي يوسف: مرجع سابق، ص 51.

[41]- انظر بتفصيل محمد أحداف: التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الأولى 2006.

[42]- نفس المرجع، ص 164.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

القرارات الصادرة بخصوص الدفوع الشكلية هو حق ثابت شريطة عدم استعماله بشكل مستقل عن الحكم الذي يبت في الجوهر.

ونفس المعنى نستشفه من مقتضيات المادة 401 من ق.م.ج إذ لا يقبل استئناف الأحكام التمهيدية أو الصادرة في نزاع عارض أو دفوع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى..."، وهذا ما استقر عليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته الذي ورد فيه "ينص الفصل 386[43] من ق.م.ج على أنه لا يقبل استئناف الأحكام الإعدادية أو التمهيدية... إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى... ولهذا تكون محكمة الاستئناف قد خرقت النص المذكور عندما قبلت النظر في استئناف حكم بت في مسألة عارضة قبل النظر في جوهر الدعوى"[44].

إلا أن القاعدة السابقة ليست مطلقة، ويتمثل الاستثناء فيها، في الحالة الوحيدة التي سمح فيها المشرع باستئناف القرارات الصادرة بشأن الدفوع الشكلية وبشكل مستقل وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى الجنائية، وهي حالة عدم الاختصاص النوعي، وذلك حسب مقتضيات المادة 401 من ق.م.ج على أن يكون الدفع به قد أثير قبل كل دفاع في جوهر الدعوى (نفس المادة 401 ق.م.ج)، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى "أنه طبقا للفصل 386 من قانون المسطرة الجنائية فإن الأحكام الإعدادية أو التمهيدية أو الصادرة في مسائل عارضة أو في وسائل الدفع لا يقبل استئنافها إلا بعد صدور الحكم في الجوهر وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه استئناف هذا الحكم، وأن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها قبول استئناف حكم عارض برفض طلب عدم الاختصاص النوعي هي أن يكون قد أثير هذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى قبل التعرض لجوهر القضية[45].

43- يقابله الفصل 401 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

44- قرار جنائي عدد 442 (س12) بتاريخ 1969/3/20 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 8 ص 78.

45- قرار عدد 111 بتاريخ 70/12/10 مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية ج 1 ص 50.

www.7anonak.blogspot.com

وأخيرا فإن القاعدة والاستثناء أعلاه ينطبقان أيضا على الطعن بالنقض، ذلك أن المادة 522 من ق.م.ج نصت على ما يلي: "لا تقبل المقررات الإعدادية أو التمهيدية، أو الصادرة بشأن نزاع عارض أو دفع، الطعن بالنقض إلا في آن واحد مع الطعن بالنقض في المقرر النهائي الصادر في الجوهر، يسري نفس الحكم على المقررات الصادرة بشأن الاختصاص، ما لم تكن متعلقة بعدم الاختصاص النوعي شريطة إثارته قبل كل دفع في الجوهر..."

وقد سبق للمجلس الأعلى أن زكى ذلك في إحدى قراراته لما جاء فيه "لا يقبل طلب النقض المقدم مستقلا ضد القرار القاضي باختصاص المحكمة للبت في القضية، لكنه يقبل إذ قدم مع طلب نقض القرار النهائي الصادر في جوهر الدعوى، وفي نفس الوقت الذي يطلب فيه نقض هذا الأخير"[46].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع الشكلي

إن إثارة الدفوع الشكلية تستلزم من حيث الموضوع وجود حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه (فقرة أولى)، ووجود صفة ومصلحة في هذا الدفع (فقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وجود حق أو مركز قانوني اعتدي

[46]– قرار عدد 10/1153 بتاريخ 2002/6/6، ملف جنحي عدد 99/17498، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60، ص 403 وما يليها.

www.9anonak.blogspot.com

عليه

إن وظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني الجاري به العمل في كل بلد، هذا النظام نفسه هو السند الحقيقي لكافة الحقوق والمراكز القانونية المخولة للأشخاص كانوا طبيعيين أو معنويين، والضمانات الشكلية والاجرائية أمام القضاء الزجري مهما كان مصدرها وأساسها تبقى جديرة بالحماية، لذلك فخرق هذه الشكليات يسمح لمن يهمه الأمر التقدم بدفع شكلي باعتباره وسيلة لحماية نفس الحق أو المركز القانوني.

هذه الوسيلة لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا وجد حق أو مركز سابق يوجد محل حماية قانونية، فحيث لا حق فلا دعوى ولا دفع، غير أن هذا الأمر يتطلب شرطين:

1- وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة المدعي أو المتمسك بالدفع الشكلي، وبمفهوم المخالفة فكلما لم توجد حماية قانونية للحق المتمسك به فلا سبيل للاحتجاج على خرقه.

2- ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية، وهذا يعني أنه يجب أن تكون هناك واقعة ومطروحة على القضاء يتم تطبيق القاعدة القانونية عليها.

إلا أن مجرد وجود حق أو مركز قانوني تحميه النصوص التشريعية غير كاف لإثارة الدفع الشكلي بشأنها، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك وقوع اعتداء على هذا الحق، بمعنى أن يحدث ما من شأنه أن يحول دون تمتع المدعي من المنافع التي يحصل عليها من هذا المركز القانوني[47].

والاعتداء على المركز القانوني قد يتخذ مظاهر عدة، وذلك بحسب مراحل الدعوى الجنائية، فهو قد يبرز إبان مرحلة البحث والمتابعة، كما لو تم خرق إجراء من إجراءات تفتيش المنازل، كما قد يظهر هذا الاعتداء على مستوى مرحلة التحقيق حينما تتم مخالفة شكليات جمع الأدلة من لدن قاضي التحقيق، أما خلال مرحلة

[47]- بحث لنيل الإجازة في الحقوق، تحت إشراف الأستاذ محمد أحداف، من إعداد الطالبتين: [illegible]، ص 28.

www.9anonak.blogspot.com

المحاكمة، فيمكن أن يتجلى الاعتداء مثلا في خرق مقتضيات المادة 300 من ق.م.ج التي أكدت على وجوب إجراء البحث والمناقشات في جلسة علنية.

الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة في الدفع الشكلي

تعد الصفة والمصلحة شرطان أساسيان في الدعوى، ويترتب عن عدم توافرهما في الدفع الشكلي عدم قبوله ورده، وترتيب هذا الجزاء ناتج عن كون هذا الشرط هو من النظام العام، ذلك أن الاستغناء عنه في اجراءات التقاضي فيه مس وإضرار لمصلحة المجتمع[48].

والصفة هي ولاية مباشرة الدعوى وإجراءاتها، أما المصلحة فهي الفائدة العملية التي يتوصل إليها المدعي عند الحكم بطلبه، لأنه يسعى من وراء المسطرة التي يحركها إلى تحسين واسترجاع مركزه القانوني المعتدى عليه.

لذلك وباعتبار المتهم هو المدعى عليه في الدعوى العمومية، فإنه مخول له بأن يتمسك بسائر الدفوع الشكلية احتجاجا على هدر مركزه القانوني، وذلك بكونه صاحب الصفة والمصلحة، وبغير هذين المبررين يسقط حقه في نفي التهمة المنسوبة إليه من خلال لجوئه إلى وسيلة الدفع.

وهذا هو نفس التوجه الذي أخذ به المجلس الأعلى سابقا في إحدى قراراته حيث جاء فيه: "لكي يقبل أي دفع من أي طرف يجب أن يتوفر في الدفع شرط المصلحة"[49].

غير أن هذه الدفوع يمكن أن يمتد أثرها إلى الإجراءات المتعلقة بالدعوى المدنية التابعة المرفوعة ضد المتهم، مما يسمح له مثلا الدفع ببطلان إجراءاتها، فطالما أن له صفة ومصلحة في الدفع الشكلي المثار بمناسبة الدعوى العمومية، فإن نفس الشرط يظل قائما حتى في الدفوع المثارة بمناسبة الدعوى المدنية التابعة.

---

[48]- سيكون من غير المقبول ممارسة الدعوى أمام القضاء من طرف من شاء ومتى وكيفما شاء.

[49]- قرار عدد 1/849 بتاريخ 2004/5/5 ملف جنائي عدد 2000/6096.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الصفة التي تمنح ولاية مباشرة إجراءات الدعوى تستمد من كون المتقدم بالدفع الشكلي هو صاحب الحق أو النائب القانوني له، فهذا يفيد أن الدفع الشكلي، كما يثار من قبل المتهم يمكن أن يثار من طرف محاميه الذي يتولى مهمة الدفاع عنه، لأن المحامي هو الأقدر على تقييم مدى فعالية وملاءمة تقديم دفع بشكل قد يدرأ عن موكله شبهة الاتهام من جهة.

لأنه يواجه خصما ضليعا في القانون هو النيابة العامة، ومن جهة أخرى فالدفاع يعتبر رقيبا أمينا على احترام المسطرة[50]، لذلك يلزمه مراعاة واحترام شروط تقديم الدفوع الشكلية حتى لا يكون مصيرها هو الرفض.

المبحث الثالث: أنواع المسائل الأولية المثارة أمام القضاء الزجري

تنقسم المسائل الأولية حسب بعض الفقه[51] إلى نوعين: مسائل عارضة وأخرى معترضة مع اختلاف بسيط بينهما، يتمثل في الاختصاص كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سنتناول فيه أهم أنواع المسائل العارضة، والثاني سنخصصه لدراسة أنواع المسائل المعترضة.

المطلب الأول: المسائل الأولية العارضة

[50]– وهابي يوسف: مرجع سابق، ص 55.

[51]– أحمد الخمليشي، ميلود غلاب الشتوي.

www.9anonak.blogspot.com

تتعدد المسائل الأولية العارضة التي تثار أمام المحكمة الجنائية، وفي هذا المطلب سنكتفي بدراسة بعضها فقط.

هكذا سنتطرق إلى الدفع بشأن الهوية (فقرة الأولى)، والدفع بزورية الوثائق لفقرة الثانية)، ثم تجريح الترجمان (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: الدفع بشأن الهوية

ادعاء المتابع أمام هيئة الحكم أنه ليس الشخص المقصود بالمتابعة، هو مرتبط بمصالح الخصوم أنفسهم، لذلك يجب عليهم إثارتها قبل الدفاع في جوهر الدعوى وإلا كانت غير مقبولة[52]، وبل لمجرد الشروع في التحقق من هوية الشخص المتهم طبقا لمقتضيات المادة 304 من قانون المسطرة الجنائية.

إذن كيف يتم التحقق من هوية المتهم وما نتائج ذلك؟

*** أولا: كيفية التحقق من الهوية**

ينص الفصل 592 من ق.م.ج "إذا ادعى المتهم أمام هيئة الحكم أنه ليس الشخص المقصود بالاتهام، تعين على هذه الهيئة أن تبت في النزاع بشأن الهوية".

فهذه المادة جاءت واضحة الدلالة حيث أجازت للهيئة المعروض عليها النزاع الأصلي البت في النزاع العارض المتعلق بهوية المتهم، وكذلك طبقا للمادة 593 و594 من قانون المسطرة الجنائية.

ويتم التحقق من الهوية بحضور الشخص الذي يزعم موضوع الخطأ بعد الإنصات عند الاقتضاء إلى الشهود الذين استدعوا بطلب منه أو من النيابة العامة، كذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء أي نوع من أنواع التحريات ويعرض الشخص

[52]– عبد الواحد العلمي: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، ص 207.

www.9anonak.blogspot.com

المثير للنزاع على أي خبير وبالأخص على المصالح المختصة المكلفة بالتحقق من الهوية وذلك بحسب المادة 594 من ق.م.ج.

إذن يتضح من خلال نصوص قانون المسطرة الجنائية أن المحكمة يمكن أن تأمر باتخاذ أي إجراء أو تحقيق إضافي من شأنه الوصول إلى الحقيقة.

وهذا ما أكده القضاء من خلال اجتهادات المجلس الأعلى حيث جاء في إحدى قراراته "يجوز للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى بإجراء تحقيق تكميلي حول هوية المطلوب في التسليم متى أثار هذا الأخير الدفع بعدم انطباق المستند القضائي عليه ونازع في الهوية والحجج المدلى بها المرفقة بالأمر الدولي بإلقاء القبض بتهمة استيراد المخدرات والاتجار فيها"[53].

*** ثانيا: النتائج المترتبة عن الدفع بشأن الهوية**

من المسائل الأولية التي يفوت إبان الدفع بها، ادعاء المتهم أنه ليس هو المقصود بالاتهام[54]، وذلك لأن الدفع بشأن الهوية ليس من النظام العام.

غير أن المحكمة إذا أثيرت المنازعة بشأن الهوية أمامها تصبح ملزمة بالبت فيها وفق المسطرة الواردة في الفصل 594 ق.م.ج، فإذا تبين أن الشخص المذكور هو المعني بالاتهام، كما لو كان يحمل اسما ومعروفا في الوسط الذي يعيش فيه بلقب معين غير اسمه الحقيقي وهذا ما نلاحظه بخصوص بعض الجناة وخاصة العتاد

---

[53]- قرار عدد 1238/1 المؤرخ في 2004/06/30، ملف جنحي عدد 11513-2004/13267، مجلة قضاء المجلس الأعلى.

[54]- أحمد الخمليشي: مرجع سابق، ص 88.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

منهم، قررت المحكمة عدم صحة المنازعة ومواصلة دراسة القضية، وبعلة أنه ليس هو الشخص المقصود بالاتهام، وأن الأصل في الإنسان هو البراءة[55].

الفقرة الثانية: الدفع بزورية الوثائق

تزوير الوثائق يعد جريمة في نظر القانون الجنائي حسب الفصول من 352 إلى 356 من ق.م.ج، وهكذا عرفت المادة 351 من القانون الجنائي "تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

والدفع بزورية الوثائق يثار في شكل ادعاء عرضي بالزور في وثيقة وقع الإدلاء بها أثناء النظر في الدعوى (حالة أولى)، وإما في شكل مسألة عارضة تطرأ أثناء دعوى جارية بمحكمة زجرية (حالة ثانية).

- المسطرة الخاصة بالحالة الاولى:

يتعين على الطرف الذي يدعي عرضا الزور في وثيقة وقع الإدلاء بها أثناء التحقيق أو خلال الدعوى أن يوجه للطرف الآخر إنذارا لاستفساره عما إذا كان ينوي استعمال هذه الوثيقة أم لا، فإذا صرح الطرف الموجه إليه الإنذار المشار إليه في المادة 584 من ق.م.ج بأنه يتخلى عن استعمال هذه الوثيقة، أو لم يجب على الإنذار المذكور بشيء داخل أجل ثمانية أيام التي تلي توجيهه، أما إذا صرح الطرف الموجه إليه الإنذار بأنه ينوي استعمال الوثيقة المدعى فيها الزور، أثناء التحقيق أو خلال الدعوى فإنه يتعين إجراء تحقيق في دعوى الزور العارض ويحكم فيه منفصلا عن الدعوى الرئيسية طبقا لمقتضيات المادة 585 من ق.م.ج[56].

- المسطرة الخاصة بالحالة الثانية:

---

[55]– ميلود غلاب، محمد الشتوي: مرجع سابق، ص 23.

[56]– أنور العمروسي، محمد ربيع خاطر: التعليق على قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، ص 232.

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الالكترونية

إذا كان الادعاء بالزور مسألة عارضة تطرأ أثناء دعوى جارية بمحكمة زجرية أو أية وثيقة أخرى من وثائق الملف كمحضر الجلسة أو محضر الضابطة القضائية مثلا، تبت هذه المحكمة نفسها بعد سماع ملتمسات النيابة العامة والمحكمة في هذه الحالة، إما أن تقرر تأخير البت في الدعوى الرئيسية إذا كان الأمر يقتضي ذلك كما لو كان محضر الضابطة القضائية من المحاضر التي تتوفر على قوة الإثبات القاطع طبقا لمقتضيات الفصل 292 من ق.م.ج.

ومن هذه المحاضر ما نصت عليه المادة 242[57] من مدونة الجمارك، أما في حالة رفض الملتمس تقرر المحكمة مواصلة الدعوى، كما لو كان المحضر من المحاضر التي تخضع لمقتضيات الفصل 291 من ق.م.ج التي يمكن إثبات ما يخالفها بكافة الوسائل[58].

وللإشارة فإن وقت تقديم هذا النوع من الدفوع أي الدفع بزورية الوثائق يعتبر من حجج الإثبات ولذلك يمكن إثارتها في أي وقت سواء أثناء دراسة القضية أو بعدها.

الفقرة الثالثة: تجريح الترجمان

تبدأ دراسة الدعوى بأن يأمر رئيس الجلسة بإحضار المتهم (م318 ق.م.ج) وإذا كان المتهم يتكلم لغة أو لهجة أو لسانا يصعب فهمه على القضاة أو على الأطراف، أو إذا اقتضت الضرورة ترجمة مستند أدلي به للمناقشة بالجلسة فيتعين على الرئيس أن يعين تلقائيا ترجمانا[59]، ونفس الأمر ينطبق على الشاهد حسب المادة 335 من ق.م.ج.

---

[57]– جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة: "إن المحاضر المحررة بشأن الجنحة أو المخالفة لأحكام هذه المدونة من طرف عونيين للإدارة أو أكثر يعتمد عليها في الإثباتات المادية المضمنة في المحاضر إلى أن يطعن في صحتها".

[58]– ميلود غلاب، الشتوي: مرجع سابق، ص 29.

[59]– انظر المادة 318 من ق.م.ج.

www.9anonak.blogspot.com

وبهذا الخصوص يحق للمتهم أو للنيابة العامة أو الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية تجريح الترجمان المعين، ويتم ذلك في شكل دفع أو نزاع إما بشأن صحة الترجمة أثناء القيام بها، وإما بشأن المترجم المعين.

هكذا سنتناول أسباب التجريح (أولا) ،ثم وقت تقديم طلب التجريح (ثانيا)، والجهة المختصة بالبت فيه (ثالثا).

*** أولا: أسباب التجريح**

بالرجوع إلى المادة 120 من ق.م.ج التي أحالت عليها المادة 318 و335 من ق.م.ج بخصوص المقتضيات المطبقة على الترجمان، فموجبات تجريحه تنحصر في خرق الشروط الواجب توفرها فيه وهي:

1- أن يكون المترجم بالغا للسن القانونية المشترطة لأداء الترجمة والمحددة في 18 سنة على الأقل.

2- ألا يكون مدعوا لأداء شهادته في نفس القضية التي عين بصددها مترجما.

3- أن يؤدي اليمين أمام هيئة الحكم على أن يترجم بأمانة إذا كان غير محلف، وبهذا الخصوص أصدر المجلس الأعلى قرارا جاء فيه: "يتعرض للنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات التي ثبت من محضر الجلسة أنها عينت أحد أعوان المحكمة للقيام بالترجمة دون أن يؤدي اليمين المنصوص عليه في الفصلين 112 و114 من ق.م.ج[60].

*** ثانيا: وقت تقديم طلب التجريح**

إن وقت تقديم طلب تجريح الترجمان يظل مرتبطا بخرق الشروط المذكورة أعلاه، وبالتالي فالدفع به هو مسألة أولية عارضة، ليس بالضرورة أن تقدم قبل كل دفع أو دفاع، وإنما تقبل إثارتها في إبانها، الذي هو وقت تعيين الترجمان من طرف المحكمة كما هو مبين في الفقرة الثانية من المادة 318 من ق.م.ج، وذلك أثناء

[60]- قرار رقم 29 في 1970/11/12 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 19 ص 81

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

استنطاق المتهم، حيث إذا كان هذا الأخير يتكلم لغة أو لهجة أو لسانا يصعب فهمه على القضاة أو على الأطراف أو الشهود، أو إذا اقتضت الضرورة ترجمة مستند أدلي به للمناقشة، تعين على رئيس هيئة الحكم تعيين ترجمان، فإذا تم تجريحه وقت تعيينه مع بيان موجب التجريح تبث المحكمة في شأن هذا الطلب[61].

ويتم تقديم طلب التجريح أيضا أثناء الاستماع للشهود إذ يتعين على المحكمة أن تستعين إما تلقائيا أو بناءا على طلب من المتهم أو الأطراف، بكل شخص قادر على الترجمة إذا كان الشاهد يتكلم لغة أو لهجة أو لسانا يصعب عليها أو على المتهمين أو الشهود الآخرين فهمه[62].

ويكون للمحكمة أن تقرر ما إذا كان من الملائم تعيين مترجم آخر إذا أثير أثناء القيام بالترجمة نزاع يتعلق بأمانتها[63].

*** ثالثا: الجهة المختصة بالبت في طلب التجريح**

يرجع اختصاص البت في طلب تجريح الترجمان إلى هيئة الحكم التي تنظر في جوهر الدعوى العمومية بحسب الفقرة الثالثة من المادة 318 من ق.م.ج، حيث نصت على أنه: "يمكن للمتهم أو للنيابة العامة أو الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية أن يجرحوا الترجمان... وتبت المحكمة في هذا الطلب بمقرر غير قابل لأي طعن".

وهذا يفيد أيضا أن المحكمة قد ترفض الدفع بشأن تجريح الترجمان وتستقر على نفس المترجم المجرح، أو تقبل الدفع وتعين ترجمانا آخر، وفي كلا الحالتين فقرارها يبقى غير قابل لأي طعن! حسب مقتضيات الفقرة أعلاه.

المطلب الثاني: المسائل الأولية المعترضة

61- انظر المادة 318 من قانون المسطرة الجنائية.

62- أنور العمروسي، محمود ربيع خاطر: م.س، ص 558.

انظر أيضا المواد 120 و318 و335 من ق.م.ج.

63- نفس المرجع، ص 558.

www.9anonak.blogspot.com

المسائل الأولية المعترضة هي التي يرجع أمر البت فيها إلى محكمة أخرى غير المحكمة المعروض عليها النزاع الأصلي، وتتمثل هذه المسائل في بعض الحقوق المدنية منها الدفع بوجود حق عيني عقاري (فقرة أولى)، وخارج الحقوق المدنية توجد مسائل أخرى كتجريح القاضي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الدفع بوجود حق عيني عقاري

في الميدان المدني ينص الفصل 260 من ق.م.ج مباشرة على الحقوق العقارية العينية وهي مما تختص المحكمة المدنية بالنظر فيه بصورة عادية[64].

ويلزم لتطبيق مقتضيات الفصل 260 من ق.م.ج (يقابله الفصل 258 من ق.م.ج الجديد) توافر الشروط التالية[65]:

1- أن تستند هذه المقتضيات المثارة على حق عيني عقاري كأن يدعي المتهم المتابع من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير امتلاكه لهذا العقار بشكل كلي أو جزئي.

2- أن ينبني على وقائع أو رسوم تبرر مزاعم الشخص الذي أثار هذا الدفع، وهذا ما أكدته المادة 258 من ق.م.ج الجديد: "لا يقبل أي دفع في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة إلا إذا كان مبررا بوقائع ومستندات تدعم ادعاءات المتهم".

وأكد المجلس الأعلى على هذه الشروط بقوله "تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 260[66] من ق.م.ج فإنه لا يقبل أي دفع أولي إلا إذا كان معتمدا على وقائع أو رسوم تبرر مزاعم الشخص المتهم"[67].

64- محمد الإدريسي العلمي المشيشي ، المسطرة الجنائية، ،المؤسسات القضائية، ج1 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية،مطبعة المعارف الجديدة ،الرباط ،1991 ،ص145

65- راجع بتفصيل ميلود غلابب والشتوي: م.س، ص 35 إلى 37.

66- تقابله المادة 258 من ق.م.ج الجديد

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

3- أن يجادل المشتكي في هذا الدفع، ولهذا يجب أن يعزز موقفه بالحجج مثل أحكام أو رسوم أو صكوك.

4- أن يكون من شأن الدفع في حالة الاستجابة له أن يجرد الفعل المؤسس عليه المتابعة من صيغة المخالفة للقانون الجنائي، وهنا أبرز بعض الفقه مثالا أشار إلى فحوى الفصلين 570 و606 من القانون الجنائي حيث يتعرض الأول إلى تغيير وضعية الحيازة بالتدليس أو العنف أو أية طريقة غير صحيحة، ويعتني الثاني بتغيير معالم حدود الأملاك العقارية بشكل غير قانوني، ومما لاشك فيه أن الجريمتين تثيران فورا مسألة الصفة العقارية للمال محل الفعل والطبيعة العينية للحق المؤسس عليه ،الشيء الذي لا يمكن الفصل فيه إلا بدعوى مدنية ينظر فيها قاضي خارج نطاق الدعوى الجنائية، ويجدر التنبيه في هذا الباب أن النزاع يمكن أن يحصر في مادة إثبات حق عيني وجب التأكد من موضوعه بدقة، فإذا تبين أن الأمر يعود إلى نزاع حول سند الإثبات أي الحجة الخطية فإنه يظل نزاعا متعلقا بمنقول لأن السند المذكور لا يكتسي أية طبيعة عقارية رغم أنه يتضمن إثبات حق عقاري عني، وأما إذا تعلق المشكل المطروح بالقوة الإثباتية للسند، فإنه يدخل مباشرة في نظام الإثبات الذي يقرره القانون في الحقوق العينية العقارية بحيث يرجع اختصاص البت فيه إلى الجهة المخولة لها الفصل في القضايا المدنية.

واحترام هذه الشروط رهين باتباع مسطرة معينة لإثارة هذا الدفع بوجود حق عيني عقاري.

حسب الفصل 258 من ق.م.ج، إذا قبلت المحكمة الدفع المتعلق بالحق العيني العقاري فإنها تحدد للمتهم أجلا قصيرا يتعين عليه رفع دعواه خلاله إلى المحكمة ذات الاختصاص تحت طائلة صرف النظر عن هذا الدفع ومواصلة إجراءات القضية[68].

---

[67]- قرار عدد 330 بتاريخ 1970/2/5 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى،المادة الجنائية ج1،ص 134 وما يليها.

[68]- شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، ص 16.

www.7anonak.blogspot.com

وانطلاقا من نفس الفصل يتبين أن المشرع لم يحدد هذا الأجل القصير وإنما ترك ذلك إلى السلطة التقديرية لهيئة المحكمة الجنائية، ولذلك يجب على المتهم أن يقدم الدعوى المتعلقة بالحق العيني العقاري داخل الأجل الذي عينته المحكمة، بل يجب عليه كذلك أن يدلي بما يؤكد متابعته لهذه الدعوى أمام المحكمة المختصة وهي المحكمة المدنية وإلا تعرض المحكمة الجنائية عن هذا الدفع وتواصل النظر في القضية أي الدعوى العمومية.

الفقرة الثانية: تجريح القاضي

خول قانون المسطرة الجنائية للأطراف حق طلب تجريح القاضي كلما توفر سبب من أسباب التجريح، والهدف من تجريح القاضي هو إبعاده عن القيام بإجراءات الحكم في قضية من القضايا.

إذن ما هي موجبات التجريح؟ وما هي الكيفية التي يتم بها تقديم طلب التجريح وفي أي وقت؟ وما هي الجهة المختصة بالبت فيه وما أثر ذلك؟

*** أولا: موجبات التجريح**

نصت المادة 273 من ق.م.ج على حالات التجريح التي تحول دون مواصلة القاضي المجرح النظر في القضية المعروضة عليه، وقد وردت هذه الحالات على سبيل الحصر، وتتعلق أساسا بقضاة الحكم، لأنه لا يمكن تجريح قضاة النيابة العامة بصريح المادة 274 من ق.م.ج.

وحالات التجريح تتحقق إذا كانت للقاضي أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الحكم في الدعوى، وتعرض المشرع أيضا للقرابة أو المصاهرة مع أحد أطراف الدعوى بما في ذلك أبناء الأعمام والأخوال، كذلك تتحقق حالة التجريح إذا

مجلة قانونك الإلكترونية
www.9anonak.blogspot.com

كان بين أحد الأطراف والقاضي أو زوجه أو أصولهما أو فروعهما دعوى جارية أو انتهت منذ أقل من سنتين، أو إذا كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الأطراف أو سبق له أن قدم استشارة أو رافع أو مثل أمام القضاء أو مارس التحكيم أو أدلى بشهادة أو بت في القضية في طورها الابتدائي، أو سبق له أن تصرف بصفته ممثلا قانونيا لأحد الأطراف أو له أو لزوجه علاقة تبعية مع أحد الأطراف أو زوجه، أو له صداقة أو عداوة معروفة مع أحد الأطراف، أو إذا كان القاضي هو المشتكي في القضية، بحيث لا يصح أن يكون هو الخصم والحكم في آن واحد[69].

وقد اعتبر القضاء استبعاد المحكمة تجريح بعض هيئة الحكم الذين يعتبرون أطرافا في النزاع في حين أنهم مجرحون بقوة القانون تكون خارقة للقانون[70].

*** ثانيا: كيفية ووقت تقديم طلب تجريح القاضي**

حسب المادة 276 من ق.م.ج يملك حق تجريح القضاة كل من المتهم والمسؤول المدني والطرف المدني.

ويتعين على من أراد ذلك أن يقوم بتقديم طلب بهذا الشأن قبل أي مناقشة في جوهر القضية المعروضة على هيئة الحكم، أما إذا كان التجريح موجها إلى القاضي المكلف بالتحقيق فيتعين أن يقدم الطلب قبل أي استجواب أو استماع يتعلق بالجوهر، ما لم تكن أسباب التجريح قد طرأت أو لم يعلم بها المطالب بالتجريح إلا لاحقا[71].

أما الكيفية التي يجب أن يقدم بها التجريح، فيلزم احترام الشكليات المنصوص عليها في المادة 278 من ق.م.ج ،إذ يقدم الطلب كتابة ويرفق بجميع الحجج المفيدة مع توقيعه من طرف طالب التجريح أو وكيله الخاص، فإذا كان موجها ضد قاض تابع لدائرة نفوذ محكمة الاستئناف يوجه الطلب إلى الرئيس الأول لهذه الأخيرة، ويقدم إلى

---

[69]- شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، جمعية نشر المعلومة القانونية.

[70]- قرار عدد 74/1808 الصادر بتاريخ 14 ماي 2008 ملف عدد 07/8551 نشرة قرارات المجلس الأعلى، ص 100.

[71]- أنور العمروسي، محمود ربيع خاطر: م.س، ص 326.

www.9anonak.blogspot.com

الرئيس الأول للمجلس الأعلى إذا كان التجريح موجها ضد أعضاء هذا المجلس، أو كان موجها ضد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وفي هذه الحالة فيجب أن يتقدم بمذكرة إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى الذي يبت فيه بعد استشارة الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس بأمر قضائي غير قابل لأي طعن[72].

*** ثالثا: الجهة المختصة بالبت في طلب التجريح والآثار المترتبة عنه**

من خلال ما جاء به الفصل 278 ق.م.ج وجب إبداء الملاحظة التالية المتعلقة بالمسائل الأولية وهي: هل يعتبر تجريح القاضي مسألة عارضة أو معترضة؟

نعلم أن المسائل العارضة والمعترضة تختلفان من حيث الجهة المختصة بالبت فقط، وبما أن تجريح القاضي يتم البت فيه من طرف جهة أخرى غير الجهة المعروض عليها النزاع الأصلي وهي الرئيس الأول محكمة الاستئناف إذا كان موجها ضد قاضي تابع لدائرة نفوذ هذه المحكمة أو الرئيس الأول للمجلس الأعلى إذا كان موجها ضد أحد قضاة هذا المجلس، وفي كلا الحالتين يطلب الرئيس الأول إيضاحات من القاضي أو القضاة المقدم طلب التجريح في حقهم، وله أن يطلب إيضاحات تكميلية من طالب التجريح إذا ارتأى أن ذلك ضروري، ويبت في ملتمس التجريح بعد استشارة الوكيل العام للملك (المادة 280 من ق.م.ج). ولهذا الاعتبار فإن تجريح القاضي تعتبر مسألة معترضة.

وطبقا لمقتضيات المادتين 281 و282 من قانون المسطرة الجنائية، فإن الرئيس الأول قد يصدر أمرا بقبول التجريح ويكون غير معللا ولا قابل لأي طعن، ويترتب عنه تخلي القاضي أو القضاة المجرحون فورا عن القضية، وقد يصدر قرارا يقضي برفض طلب التجريح الذي يجب أن يكون معللا لأنه قابل للطعن أمام المجلس الأعلى، والطعن فيه لا ينتج عنه إيقاف متابعة المسطرة أو صدور الحكم في الدعوى،

[72]– عبد الواحد العلمي: شرح ق.م.ج الجديد، طبعة أولى 2009، ص 201.

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

وإذا ما رفض الطعن وبحسب المادة 285 من ق.م.ج يمكن الحكم على خاسر طالب التجريح بغرامة تتراوح ما بين 1200 و2500 درهم، من أجل إهانة القضاء والمس بشرف وسمعة القاضي، وذلك بصرف النظر عن العقوبة التي قد يتعرض لها عند الاقتضاء خصوصا إن كان سيء النية وثبت ذلك.

مجلة قانونك الالكترونية

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك

الفصل الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات ما قبل المحاكمة

روينة

www.9anonak.blogspot.com

الفصل الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات ما قبل المحاكمة

يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة.

وسواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية، أو الدعوى المدنية التابعة، فوفقا للمادة 9 من قانون المسطرة الجنائية، فاختصاص البت فيها ينعقد لنفس المحكمة الزجرية المحالة إليها الدعوى العمومية، ويتم ذلك وفق إجراءات وشكليات يجب احترامها تحت طائلة ترتيب الجزاء القانوني على مخالفتها[73]، وتختلف هذه الإجراءات حسب المرحلة التي تمر منها الدعوى الجنائية، أي مرحلة ما قبل المحاكمة ثم مرحلة المحاكمة.

هكذا تتعدد أنواع الدفوع الشكلية بتعدد الإجراءات الجنائية، وتبعا لذلك سنقتصر في هذا الفصل على تحديد أهم الدفوع المرتبطة بإجراءات ما قبل المحاكمة[74]، وتشمل إجراءات البحث التمهيدي (المبحث الأول)، والتحقيق الإعدادي (المبحث الثاني).

فمن المعلوم أن الإجراءات المتعلقة بالبحث في مختلف الجرائم والقبض على مرتكبيها، تبتدئ بإجراء بحث تمهيدي من طرف الضابطة القضائية سواء في الأحوال العادية أو في حالة التلبس بالجرائم، إلا أنه في حالات محصورة قانونا[75]، فإن المشرع إضافة إلى البحث التمهيدي من طرف الضابطة القضائية، قرر إلزامية إجراء التحقيق من طرف قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية حسب الاختصاص في جرائم معينة.

---

73 – يتمثل هذا الجزاء في قانون المسطرة الجنائية في: البطلان– عدم القبول– السقوط– الانعدام.

74 – سنتطرق للدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات المحاكمة في الفصل الموالي.

75 – جاء في المادة 83 من ق.م.ج أنه: يكون التحقيق إلزاميا:

1– في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة.

2– في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث

3– في الجنح بنص خاص في القانون.

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

www.9anonak.blogspot.com

المبحث الأول: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات البحث التمهيدي

تبتدئ أولى خطوات البحث التمهيدي غالبا بإجراءات قسرية أولية، تقوم بها الضابطة القضائية وتتعلق بالتفتيش سواء في الحالات العادية أو التلبسية من جهة، ووضع المتهم تحت الحراسة النظرية من جهة أخرى، وينتهي كل إجراء بتحرير محضر له، وهذه الإجراءات تمت إحاطتها بضمانات قانونية يتعين احترامها تحت طائلة ترتيب الجزاء القانوني من خلال اللجوء لوسيلة الدفع.

وسنتطرق للدفع بعدم صحة إجراءات تفتيش المنازل (المطلب الأول)، ثم الدفع ببطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدفع بعدم صحة إجراءات تفتيش المنازل

التفتيش إجراء يمس بحرية الأفراد لذلك حظي بعناية دستورية بمقتضى المادة 10 منه، كما كرست المسطرة الجنائية مبدأ البراءة هي الأصل في مادتها الأولى، لذلك فقد وضع المشرع قواعد وضوابط لهذا التفتيش يجب احترامها.

سنتعرض إذن في هذا المطلب لتعريف التفتيش ومحله (فقرة أولى)، ثم لأهم الدفوع الشكلية المثارة بمناسبة إجراء التفتيش (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التفتيش ; تعريفه ومحله

التفتيش لغة هو البحث عن الشيء في مناط وجوده، واصطلاحا يقصد به البحث عن الشيء في موضع له حرمته، ويعرف فقها بأنه "البحث عن الشيء في مستودع السر"[76].

والمشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية لم يتعرض لتعريف التفتيش وإنما ترك ذلك للآراء الفقهية والاجتهاد القضائي.

76 – د. عوض محمد: قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، ص 370، 475.

www.7anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

ويمكن تعريفه بأنه إجراء يرمي إلى البحث وضبط أدلة الجريمة والوثائق والمستندات التي استعملت أو لها علاقة بارتكابها ،سواء انصب على مستودع سر الشخص أو مسكنه أو على الشخص نفسه لتجريده من كل ما من شأنه أن يضر به نفسه أو غيره، وكذلك البضائع التي قد تكون في حوزته.

يتضح من هذا التعريف إذن أن التفتيش كما يمكن أن ينصب على مستودع المنازل، يمكن أن ينصب أيضا على الشخص والبضائع. ويعتبر منزلا وفق المادة 511 من ق.ج "كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى ثابت أو متنقل[77]؛ سواء كان مسكونا أو معدا للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته كساحاته وحدائق الدواجن، والخزين والاصطبل، وأية بناية داخلة في نطاقه مهما كان استعمالها، وحتى ولو كان لها سياج خاص داخل السياج أو الحائط العام".

فلا يشترط لاعتبار المحل مسكونا، أن يكون المنزل مأهولا ومسكونا دائما، بل يمكن أن يكون فقط معدا للسكن دون أن يكون مأهولا، أي أن يكون مغلقا.

ويرى الأستاذ محمد أحذاف[78]، أنه توجد بعض الأماكن تدخل في مفهوم المنزل كمكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء، وبقابل ذلك لا يتم بكل تأكيد اعتبار الأماكن المفتوحة للعموم كالمقاهي ونوادي الانترنيت ودور السينما، وما شابه ذلك بمنزل، ولا تخضع لمقتضيات المادة 511 من ق.ج

وبخلاف تفتيش المنازل، فقانون المسطرة الجنائية لم يتعرض لتنظيم وتعريف تفتيش الأشخاص والبضائع، غير أن الفصل 64 من قانون الدرك الملكي جاء فيه أن "كل شخص يقع القبض عليه أو يتهم أو يعتقل أو يظن أنه حامل أسلحة أو أشياء من شأنها أن تضر بالأمن العمومي يجب تفتيشه من لدن الدرك الملكي ويمتد حق التفتيش هذا إلى العربات التي يستعملها هؤلاء الأشخاص كما يشمل الأمتعة التي يحملها أما النساء فيجب تفتيشهن على يد امرأة".

---

77 – إن اعتبار المنزل متنقلا يدفعنا للقول بأن السيارة تعتبر بدورها مسكنا، لأنها أيضا غير مفتوحة للعموم، وفي فرنسا تعتبر السيارة مسكنا خاصا، ولهذا الاعتبار يجب أن تشمل السيارة بمسطرة تفتيش المنازل بالمغرب!

78 – انظر مؤلفه: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديدة، ط1، ج1، 2009-2010، ص 346.

www.7anonak.blogspot.com

يتضح إذن أن تفتيش الأشخاص هو إجراء وقائي بالدرجة الأولى يهدف إلى تجريد المتهم من الأسلحة والأشياء التي قد تشكل خطرا على سلامته أو سلامة غيره.

كما أن الفصل 38 من مدونة الجمارك نص على ما يلي: "لأجل تطبيق هذه المدونة ورغبة في البحث عن الغش يجوز لأعوان الإدارة أن يقوموا بمعاينة البضائع ووسائل النقل وتفتيش الأشخاص".

وعن الأشياء التي تكون محل حجز أثناء عملية التفتيش فهي:

- الأشياء المستعملة في ارتكاب الجريمة: كالمسدس والسكين والورقة المستعملة في التزوير؛
- الأشياء المتحصلة من الجريمة: كحيازة الأشياء المسروقة والمال المستعمل في الرشوة؛
- الأشياء التي يجرم القانون تملكها واستعمالها كالمخدرات والنقود المزورة؛
- الأشياء التي لا يتوفر حائزها على رخصة قانونية: مثل البضائع المهربة.

الفقرة الثانية: الدفوع الشكلية المتعلقة بتفتيش المنازل والجزاء المترتب عنها

*** أولا: الدفوع الشكلية**

من أجل ضمان صحة مسطرة تفتيش المنزل يجب أن يتم ذلك من طرف ضابط الشرطة القضائية، داخل الوقت القانوني، مع الحفاظ على الأشياء المحجوزة وينبغي على ضابط الشرطة القضائية المحافظة على السر المهني، وتحرير محضر التفتيش الذي أجراه.

لذلك فالدفوع الشكلية التي تثار بمناسبة إجراءات تفتيش المنزل يتعلق أساسا بخرق هذه الأخيرة، وفيما يلي سنتناول أهم هذه الدفوع.

1- الدفع بانعدام الصفة الضبطية في التفتيش

مجلة قانونك الإلكترونية

الدفع بانعدام الصفة الضبطية في التفتيش هو دفع يقضي أن الضابط الذي باشر عملية تفتيش المنزل تنعدم فيه صفة ضابط شرطة قضائية التي تخول له القيام بهذه العملية.

ذلك أنه لا يمكن قانونا ممارسة إجراءات البحث التمهيدي ومن ضمنها مسطرة تفتيش المنازل إلا من طرف الضباط السامون للشرطة القضائية، وهم قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، ويحق إضافة لكل ذلك لضباط الشرطة القضائية العاديون ممارسة كافة الصلاحيات المنصوص عليها بمسطرة البحث التمهيدي، ومن ضمنها أيضا تفتيش المنازل[79].

وتبعا لذلك فقيام أعوان الشرطة القضائية والموظفون المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية بمباشرة إجراءات التفتيش هو إجراء باطل، ماعدا إن كان الهدف من حضورهما هو مساعدة الضباط السامون والعاديون.

2- الدفع ببطلان إجراءات التفتيش لمباشرتها خارج التوقيت القانوني

تفتيش المنزل هو إجراء مسطري استثنائي، يلزم لمباشرته من لدن ضابط الشرطة القضائية المعني احترام التوقيت القانوني له، فالمادة 62 من قانون المسطرة الجنائية نصت على أنه "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا"، هذا مع العلم أنه يعتد بوقت الشروع في التفتيش لا وقت الانتهاء منه كما ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى أن "... القانون يمنع الشروع ولا يمنع الاستمرار"[80].

وقد حسمت المادة 62 من ق.م.ج هذا الخلاف الذي كان سائدا في السابق، وذلك بخصوص عمليات التفتيش التي شرع فيها داخل الوقت القانوني، بحيث أصبح بموجبها مسموح بالاستمرار في عملية التفتيش وبدون توقف ولو داخل الوقت الممنوع وذلك تفاديا لعرقلة إجراءات التفتيش.

ويمكن تفتيش المنزل خارج الساعات القانونية كما لو طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثات من داخله، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، وهذه

---

79 – محمد أحذاف: شرح ق.م.ج الجديد، م.س، ص 447.

80 – قرار رقم 177/66، مؤرخ في 1967/07/17، أورده عبد علاوي، م.س، ص 89.

www.7anonak.blogspot.com

الحالة الأخيرة تتوقف على توفر شرطين: أن يتعلق الأمر بجناية أو جريمة إرهابية، وأن يتم ذلك بحضور ممثل النيابة العامة (المادة 102 من ق.م.ج).

3- الدفع ببطلان إجراءات التفتيش لمباشرتها دون رضى صاحب المنزل

يثار هذا الدفع كلما شرع ضابط الشرطة القضائية في تفتيش المنزل من دون موافقة صاحب هذا المنزل المراد تفتيشه، فطبقا للمادة 79 من ق.م.ج لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات دون موافقة صريحة وكتوبة بخط يد صاحب المنزل، أما إذا كان لا يعرف الكتابة فيشار إل ذلك في المحضر كما يشار فيه إلى قبوله. وهو ما أكده المجلس الأعلى إذ اعتبر أنه "يجب لإجراء تفتيش المساكن رضى صاحب المنزل بتصريح مكتوب بخط يده.

التوقيع على المحضر الذي يتضمن التصريح بالموافقة على إجراء التفتيش يقوم مقام التصريح المكتوب"[81].

غير أنه إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية فعدم رضى صاحب المنزل لا يعتد به، ويلزم للقيام بالتفتيش في هذه الحالة الحصول فقط على إذن كتابي من النيابة العامة ثم حضور شخصين من غير مرؤوسي ضابط الشرطة القضائية في حالة ما إذا امتنع أو تعذر صاحب المنزل عن الحضور لعملية التفتيش (المادة 79 فقرة 3 من ق.م.ج).

*** ثانيا: الجزاء المترتب عنها**

الدفوع الشكلية المتعلقة بتفتيش المنازل، يلزم بإثارتها في إبانها، أي قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر حسب المادة 323 من ق.م.ج، وذلك تحت طائلة السقوط.

غير أن مشرع المسطرة الجنائية، قد أحسن عملا في إطار المادة 63 من ق.م.ج لما رتب البطلان على مخالفة أحكام تفتيش المنازل.

وهذا أمر طبيعي لأن المنزل له حرمة يجب احترامها، مكانة المنزل هاته المنصوص عليها في الفصل 10 من الدستور تقتضي ربطها بالنظام العام[82]. وبالتالي

---

81 – قرار رقم 483 في 1972/02/16، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 26، ص 155.

82 – محمد أحذاف: شرح ق.م.ج الجديد، م.س، ص 457.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

يجوز إثارة الدفع بخرق مسطرة تفتيش المنزل في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

وينتج عن إثارة هذا الدفع في حالة ثبوت العيب في الإجراء، بطلان الإجراء المعيب، ونظرا لأن إجراءات التفتيش تنتهي بتحرير محضر لها، فإن التساؤل يثار بخصوص نطاق بطلان الإجراء المعيب، أهو يشمل فقط هذا الإجراء أم أنه يشمل بطلان محضر التفتيش برمته.

في هذا الجانب فمما لا جدال فيه وبالنظر إلى ترابط الإجراءات فيما بينها وأن بعضها يتمم الآخر، وأن ما بني على باطل فهو باطل، فإن القيام بإجراء خلافا لما ينص عليه القانون يترتب عنه بطلان مسطرة تفتيش المنزل وبالتبعية محضر تفتيش المنزل، وبالتالي استبعاده.

المطلب الثاني: الدفع ببطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية

يعتبر إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية من أهم وأخطر الإجراءات القسرية التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية في حق المشبوه فيهم بحكم مساسهم بحريتهم الشخصية بإبقائهم بمخفر الضابطة القضائية لمدة ليست بالهينة.

وعليه سنتعرض لمفهوم الوضع تحت الحراسة النظرية وأحكامها العامة (فقرة أولى)، ثم لأهم الدفوع التي تثار بشأنها (فقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية

الوضع تحت الحراسة النظرية هو إجراء شرعه المشرع المغربي في المادتين 66 و80 من ق.م.ج يسمح بمقتضاه لضابط الشرطة القضائية إبقاء شخص أو أكثر (المادة 65 من ق.م.ج: سواء كانوا مشبوها فيهم أم شهودا أم غيرهم ممن وجد في مكان الجريمة،

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

كمن أريد مجرد التحقق من هويتهم...) رهن إشارته لحاجيات يقتضيها البحث التمهيدي[83].

وباستقراء نصوص قانون المسطرة الجنائية، فإن سلوك إجراء الوضع تحت الحراسة النظرية من طرف ضابط الشرطة القضائية هو مقيد بأحكام وشروط يتعين احترامها.

وسواء تعلق الأمر ببحث تمهيدي تلبسي (المادة 66 من ق.م.ج) أو عادي (المادة 80 من ق.م.ج)، فضابط الشرطة القضائية لا يحق له توقيع الحراسة النظرية إلا إذا تعلق البحث بجنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية (المادة 80 من ق.م.ج/فقرة 1)[84].

وبحسب نفس المواد أعلاه فوضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية يظل تدبير إجرائي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا تطلبته ضرورة البحث وتقدير هذه الضرورة تمنح للضابط القائم بالبحث، كما في حالة عدم وجود موطن للمشبوه فيه[85].

بينما مدة الوضع تحت الحراسة النظرية لا تخضع لأية سلطة تقديرية، لأن المواد 66 و80 من ق.م.ج كانت صريحة في هذا الشأن، وبذلك إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة عادية، فمدتها هي 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 24 ساعة، وبإذن كتابي من النيابة العامة، وإذا تعلق الأمر بجريمة تمس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، فمدة الوضع تحت الحراسة النظرية تكون 96 ساعة قابلة للتجديد بنفس المدة مرة واحدة وبإذن كتابي من النيابة العامة، غير أن هذه المدة قابلة للتمديد مرتين لمدة 96 ساعة في كل مرة بناء على إذن كتابي من النيابة العامة وذلك كلما تعلق الأمر بجريمة إرهابية.

كما تضمنت أيضا المادة 66 من ق.م.ج مجموعة من الشروط الأخرى الهدف منها توفير ظروف طيبة لفائدة الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية، كاشتراط مسك سجل مرقم صفحاته، تقيد فيه هوية الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وسبب ذلك

---

83 – د. عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج 1، الطبعة الأولى 2006، ص 401.

84 – بينما يرى الدكتور عبد الواحد العلمي أنه إذا كان القانون ينص على إمكانية الحكم بالغرامة أو الحبس، فيجوز لضابط الشرطة القضائية وضع المبحوث عنه تحت الحراسة النظرية، نفس المرجع، ص 402.

85 – الشتوي غلاب، مرجع سابق، ص 74.

www.9anonak.blogspot.com

وساعة بداية الحراسة وساعة انتهائها، ومدة الاستنطاق وأوقات الراحة والحالة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له!! (المادة 66/ف9 و10 ق.م.ج).

أيضا يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار عائلة المحتجز بمجرد اتخاذ قرار الوضع تحت الحراسة النظرية (المادة 67 من ق.م.ج)، كما يتعين عليه أيضا بيان ساعة ويوم ضبط المتهم الموضوع تحت الحراسة في محضر سماعه، وكذا يوم وساعة إطلاق سراحه أو تقديمه إلى القاضي المختص.

الفقرة الثانية: الدفوع الشكلية المثارة بشأن الحراسة النظرية

من الناحية العملية يمكن أن يتعلق الدفع ببطلان الحراسة النظرية بمدتها (أولا)، أو بشكلياتها والضمانات المخولة للأشخاص في إطارها (ثانيا).

*** أولا: الدفع المتعلق بمدة الوضع تحت الحراسة النظرية**

يعتبر هذا الدفع بطبيعته دفعا شكليا، يجب إثارته قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك به وفقا للمادة 323 من ق.م.ج، كما أكد ذلك المجلس الأعلى حين اعتبر أن "الدفع بعدم قانونية الاعتقال الاحتياطي أو الوضع تحت الحراسة النظرية من المسائل التي يتعين الفصل فيها أولا، فيجب أن تثار قبل كل دفاع في الجوهر وإلا تصبح مقبولة لفوات أوانها"[86].

ويتعلق هذا الدفع بتجاوز المدة المخصصة للحراسة النظرية سواء "على مستوى الجنح والجنايات والعادية أو على مستوى الجرائم الماسة بالأمن الداخلي والخارجي للبلاد، وهذه المدد سبقت الإشارة إليها أعلاه، وهي 48 ساعة في الأولى قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 24 ساعة، ثم 96 ساعة في الحالة الثانية، وتقبل التمديد مرة واحدة ولنفس المدة، وفي كلتا الحالتين يلزم صدور إذن كتابي من طرف النيابة العامة، قصد تمديد مدة الوضع تحت الحراسة النظرية.

86 – قرار عدد 88 في 82/2/4، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية، الجزء الأول، ص 218 وما بعدها.

www.7anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

أما فيما يخص جرائم الإرهاب ودائما حسب المواد 66 و80 من ق.م.ج. فمدة الحراسة النظرية تصل إلى 96 ساعة وقابلة للتمديد مرتين لمدة 96 ساعة في كل مرة بإذن كتابي من النيابة العامة.

وفي هذا الإطار صدر حكم عن ابتدائية البيضاء جاء فيه أن فترة الحراسة النظرية تبتدئ من ساعة توقيف المشبوه فيه، وأي تجاوز للفترة المسموح بها قانون يترتب عنه الإشهاد بعدم قانونية فترة الحراسة النظرية[87]، ونفس الأمر نهجه المجلس الأعلى من خلال قرار صادر عنه جاء فيه أن "مدة الحراسة النظرية يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا"[88].

هكذا إذن فإن تجاوز المدد القانونية في كل حالة يشكل خرقا لإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، مما يستوجب معه بطلان هذا الإجراء، كما هو عليه الحال في خرق إجراءات تفتيش المنازل، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة العدل الخاصة.

حكم جاء فيه أن "مدة الحراسة النظرية تحتسب ابتداءا من تاريخ وساعة إلقاء القبض إلى تاريخ وساعة التقديم للنيابة العامة، وتجاوز هذه المدة لما هو محدد قانونا يعرض الإجراء للبطلان[89].

بينما المجلس الأعلى جاء مخالفا لما قالت به محكمة العدل الخاصة لما نص في إحدى قراراته أنه "لئن كان المسطرة الجنائية قد حدد في الفصلين 68 و69[90] منه مدة الوضع تحت الحراسة النظرية وعبر عن ذلك بصيغة الوجوب فإنه لم يرتب جزاء البطلان على عدم احترام ذلك كما فعل بالنسبة للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 61 و62 و64 و65 منه[91] إذ قد يتعذر تقديم الشخص في الوقت المحدد لأسباب تتعلق بالبحث كما

87 – حكم بتاريخ 2004/11/17 ملف عدد 2004/72، مجلة الملف عدد 7، ص 299 وما يليها مشار إليه في محمد بفقير: م.س، ص 70.

88 – قرار عدد 5301 في 69/4/17 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ص 191 وما يليها.

89 – حكم عدد 2298 في 1989/6/6 قضية عدد 847 مجلة رسالة المحاماة عدد 17 ص 218 وما يليها.

90 – تقابلهما المادتان 66 و80 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

91 – تقابلها المواد 59 و61 و62 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

www.9anonak.blogspot.com

هو الحال في النازلة التي تطلبت القيام بعديد من المعاينات وليس في هذا ما يمكن اعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مسا بحريات الأشخاص[92].

ويستفاد من هنا ومما سبق أن جزاء مخالفة مسطرة تفتيش المنازل هو البطلان، في حين تبقى مخالفة إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية وبالخصوص تجاوزها للمدة المسموح بها قانونا غير خاضعة لأي جزاء من هذا القبيل، ولهذا كان على المشرع أن يتفادى العقلية الانتقائية من خلال نصه على البطلان أحيانا والتزام الصمت أحيانا أخرى بخصوص فصول معينة[93] ضمن المسطرة الجنائية التي تعتبر من النظام العام[94].

كما نذكر أن المجلس الأعلى المغربي قد خالف كل التوقعات وهو ينص في قرار صادر منه بأن تجاوز المدة لا يمكن أن يؤدي إلى البطلان ولو تجاوزت السنة"[95].

ويعتبر هذا القرار من أهم القرارات التي لم تلقى استحسانا من لدن رجال الفقه القانوني، بل وحتى من لدن قضاة ومستشاري محاكم الموضوع حتى أصبحوا متخذين أحيانا لتفسيرات مغايرة لما يقول به المجلس الأعلى[96].

وأخيرا فإن تمديد فترة الحراسة النظرية في كل الأحوال يتوقف على إذن كتابي من طرف النيابة العامة (المواد 66 و80 من ق.م.ج) وخرق هذا الإجراء يعد من موجبات إثارة دفع شكلي بخصوصه، وفي هذا الشأن فقد سبق لغرفة الجنايات باستئنافية الرباط[97] أن اعتبرت أن محضر الضابطة القضائية بخصوص إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية كأن لم ينجز فقط لأن تمديد فترة الحراسة لم تحصل بموجب إذن صادر عن الوكيل العام للملك وعرضته للبطلان.

*** ثانيا: الدفع المرتبط بخرق شكليات وضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية**

---

92 – قرار عدد 2461 في 86/3/25 مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص 148 وما بعدها،

93 – محمد أحداف: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، م.س، ص 224 و428.

94 – نفس المرجع والصفحة.

95 – قرار 2461، مجلة القضاء والقانون عدد 1988/138 ص 279. أورده محمد أحداف: م.س، ص 435.

96 – انظر مثلا الحكم السابق الإشارة إليه الصادر عن ابتدائية البيضاء بتاريخ 2004/11/17.

97 – قرار صادر بتاريخ 78/04/28، ملف جنحي عدد 783/7324، مجلة رسالة المحاماة، عدد 3، ص 59 وما يليها، أورده محمد بفقير: م.س، ص 85.

www.9anonak.blogspot.com

لقد تنبه المشرع لما قد يقع من تجاوزات بمناسبة اللجوء لتوقيع الحراسة النظرية على الأشخاص، فحاول منعها أو على الأقل التخفيف منها[98] من خلال وضعه لعدة قيود شكلية وضمانات يتعين على ضابط الشرطة القضائية احترامها، ومن أهم هذه الشكليات؛ ضرورة مسك سجل ترقم صفحاته وتذيل بتوقيع وكيل الملك، وتقيد فيه هوية الشخص الموجود رهن الحراسة النظرية وسبب ذلك وساعة بدايتها وانتهائها، كما يتضمن نفس السجل مدة الاستنطاق وأوقات الراحة البدنية والصحية للشخص المعتقل والتغذية المقدمة له (المادة 66 من ق.م.ج فقرة 9 و10)، وبحسب الفقرة 11 من المادة السابقة فهذا السجل يجب أن يكون موقعا من طرف الشخص الموضوع رهن الحراسة ثم من طرف ضابط الشرطة القضائية وذلك بمجرد الانتهاء منها، وإن كان الشخص غير قادر على التوقيع أو الإبصام أو رفض القيام بذلك يشار إلى ذلك في السجل، هذا الأخير يعرض على وكيل الملك قصد الاطلاع عليه ومراقبته والتأشير عليه مرة في كل شهر (المادة 66/ف15 ق.م.ج)

كما تضمن نفس البيانات الواردة فيه في محضر سماع أي شخص وضع تحت الحراسة النظرية، بالإضافة إلى يوم وساعة ضبطه وإطلاق سراحه أو تقدمه إلى القاضي المختص، وتذيل هذه البيانات بتوقيع الشخص المعني بالأمر أو إبصامه، وإذا استحال ذلك أو رفض يشار إليه مع بيان أسباب الرفض والاستحالة.

هذا ويتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يشعر عائلة المحتجز فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة النظرية بأية وسيلة من الوسائل والإشارة لذلك في المحضر (المادة 67 من ق.م.ج).

إذن ينتج على خرق هذه الشكليات حق إثارة الدفوع الشكلية لالتماس ترتيب الجزاء القانوني على الإجراء المعيب، وعلاقة بذلك فقد صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط[99] جاء فيه أن "عدم احترام شكليات الوضع تحت الحراسة النظرية، وعدم اطلاع

---

98 – عبد الواحد العلمي: ج1،ط 2006 م.س، ص 404.

99 – قرار صادر في 1993/8/3 ملف جنحي 93/5/9 مجلة الإشعاع عدد 10، ص 176 وما يليها، ورد عند محمد بفقير: م.س، ص 71.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

ذوي المودع وإعلام السيد وكيل الملك وإيداع الشخص بمكان ملائم هو أمر يشكل تعسفا ودون مراعاة لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تمخضت عن توصيات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان"[100].

فيما المجلس الأعلى ذهب قبل ذلك وقال في قرار له "إن القواعد المتعلقة بالوضع تحت الحراسة النظرية 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"[101].

وعلى أية حال فمواقف المجلس الأعلى في بعض الأحيان لا تجد من يؤيدها على مستوى قضاء الموضوع، وهذا الأخير يعتبر أقل درجة من الأول والمفروض فيه الامتثال للتفسيرات القانونية التي يقوم بها المجلس الأعلى، وإذا كانت تفسيرات غير قانونية فلا داعي للأخذ بها كما هو الحال هنا، وإذن فما الفرق بين حرمة المنزل وحرية الشخص؟!

المطلب الثالث: الدفع بانعدام حالة التلبس

في هذا المطلب سنتطرق لتعريف التبلس وحالاته تم الشروط (فقرة أولى)، على أن نتعرض للدفع بانعدام حالة التلبس وآثارها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: التلبس، تعريفه؛ حالاته وشروطه

*** أولا: تعريف التلبس**

تعبير التلبس المستعمل في الفصل 56 ق.م.ج، يفيد لغة الاختلاط أو المخالطة فيقال تلبس بالشيء، إذا هو اختلط به، وتلبس بالثوب إذا هو ألبس نفسه فيه فارتداه، ومن تم يقال مجازا عن الذي يرتكب الجريمة بأنه تلبس بها بأن حمل مظاهرها على جسمه[102].

أما المشرع المغربي فلم يحدد معنى التلبس وإنما بين حالاته في المادة 56 ق.م.ج.

---

100 – للإشارة فالتسمية الجديدة لهذا المجلس أصبحت المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

101 – قرار عدد 71/793 بتاريخ 71/5/26، مجلة المحاماة عدد 8 و9، ص 83 وما يليها.

102 – عبد الواحد العلمي: م.س، طبعة 2006، ص 376.

www.9anonak.blogspot.com

*** ثانيا: حالات التلبس**

تتحقق حالة التلبس بالجناية والجنحة طبقا للمادة 56 ق.م.ج في الحالات الآتية:

_ إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكاب الجريمة، ويتحقق التلبس في هذه الحالة بإدراك ضابط الشرطة القضائية بإحدى حواسه ارتكاب الفاعل للجريمة بطريقة يقينية لا تحتمل شك حال ارتكابها.

_ إذا ضبط الفاعل على إثر ارتكاب الجريمة، ويتحقق التلبس في هذه الحالة بإدراك ضابط الشرطة القضائية، ارتكاب الفاعل للجريمة بطريقة يقينية كذلك، لا تحتمل شكا بعد ارتكابها مباشرة.

_ إذا كان الفاعل مازال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكاب الجريمة وذلك بإشارة الضحية أو الجمهور للفاعل على إثر ارتكاب الجريمة مع الصياح بأنه مرتكبها.

_ إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الجريمة حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في ارتكابها، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

ويعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة، إذا التمس مالك أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة معاينتها، ويتحقق التلبس في هذه الحالة بمعاينة آثار وأدلة الجريمة[103].

إلا أنه لقيام حالة تلبس وجب توفر بعض الشروط.

*** ثالثا: شروط قيام حالة التلبس**

1- حصر مجال التلبس بالجنايات والجنح

التلبس في القانون المغربي نظام قانوني يخول صلاحيات استثنائية للضابطة القضائية، بمناسبة قيامها بالبحث التمهيدي التلبسي، لذلك جعل المشرع نطاقه يقتصر على الجنايات والجنح فقط وهذا معناه امتناع إخضاع الجرائم التي تشكل مجرد مخالفات، لقلة

103 – أنور العمروسي: م.س، الجزء الأول، ص 306، 307.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

خطورتها في الغالب من الأحوال إلى أحكام التلبس المنصوص عليها في المادة 56 إلى 77 ق.م.ج[104].

2- معاينة ضابط الشرطة القضائية لحالة التلبس بطريقة مشروعة

المقصود بهذا الشرط أن يستعمل ضابط الشرطة حين القيام بمهامه في مركز قانوني مشروع بمعنى أن يزاول مهامه مع احترام ما ينص عليه القانون. أما إذا استعمل ضابط الشرطة وسيلة غير قانونية لضبط المتهم أو الجاني في حالة تلبس واستدراجه إليها فإن الإجراءات المترتبة عن عمله تعد غير قانونية، وهكذا يعتبر باطلا التحري الناتج عن استعمال الضغط المادي والمعنوي أو التعذيب في حق المتهم، أو التحري الناتج عن الاعتقال التحكمي، أو عن تفتيش لم تحترم فيه شروطه القانونية، كما تعد باطلة التحريات الناتجة عن استعمال الخدعة لتحريض المتهم على ارتكاب الجريمة من أجل الإيقاع به.

3- توفر إحدى حالات التلبس المنصوص عليها في الفصل 56 من ق.م.ج

لقد حصر المشرع حالات التلبس بالجريمة، في الأربع حالات المنصوص عليها في المادة 56 ق.م.ج ومعنى ذلك، أن التلبس لا يتحقق إلا في إحدى الصور الأربع المذكورة، بحيث لا يجوز إنشاء حالات أخرى أو القياس عليها، فإذا لم تتوفر حالة من هذه الحالات، انتفت صفة التلبس وانتفت معها الإجراءات والتدابير الاستثنائية الخاصة بها[105]، التي تخولها حالة التلبس لضابط الشرطة القضائية وذلك على إثر الدفع بانعدام حالة التلبس.

الفقرة الثانية: الدفع بانعدام حالة التلبس والآثار الناتجة على ذلك

*** أولا: الدفع بانعدام حالة التلبس**

---

104 – العلمي عبد الواحد: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي، الطبعة الأولى 1419-1998، ص 224.

105 – الدكتور الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول (البحث التمهيدي، التحقيق الإعدادي، الإثبات الجنائي) الطبعة الثانية 2006، ص 111.

www.9anonak.blogspot.com

يثار الاحتجاج أو الدفع بانعدام حالة التلبس المنصوص عليها في المادة 56 ق.م.ج إما على أساس توسع ضابط الشرطة القضائية في تفسير التلبس الذي يخوله الصلاحيات الاستثنائية المنصوص عليها في الفصول من 56 إلى 77 ق.م.ج. أو أن الشخص لم يضبط في أي حالة من حالات التلبس، أو أن الذي قام بضبطه ليست له صفة ضابط الشرطة القضائية.

ويعتبر الدفع بانعدام حالة التلبس دفع شكلي ينبغي إثارتها قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر طبقا للمادة 323 من ق.م.ج[106].

وتعتبر حسب بعض الفقه كذلك من الدفوع الموضوعية[107]، حينما تقدم أثناء مناقشة القضية وذلك وفق الشروط المتطلبة للدفوع الموضوعية كالدفع بانتفاء العلاقة السببية بين الفعل والضرر.

ومن الناحية العملية، يعد بانعدام حالة التلبس المنصوص عليها في الفصل 493 ق.ج، من أهم الدفوع دقة وإثارة، نظرا لطبيعة جريمتي الفساد والخيانة الزوجية، والسرقة التي تتميزان بها غالبا، واعتمادا على هدف المشرع من الفصل المذكور والرامي إلى جعل الحكم بالمؤاخذة يرتكز على وسائل مادية ملموسة تدل بصفة لا لبس فيها على حدوث الجريمة[108].

وهذا ما أكده المجلس الأعلى حيث جاء في إحدى قراراته "لا يكفي في إثبات الجريمة المعاقبة عليها في الفصل 491 من القانون الجنائي (الخيانة الزوجية) أن تقول المحكمة بأنها اقتنعت بثبوت الجريمة، بل لابد أن تبني حكمها على أحد دلائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 493 من نفس القانون"[109].

وللإشارة فإن الدفع بانعدام حالة التلبس ينتج عنه آثار قانونية مهمة على كل الإجراءات ووسائل الإثبات المعتمدة من طرف المحكمة حين بتها في القضية.

---

106 – الحسن هوداية: نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي، الدفع بانعدام حالة التلبس، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة مع التشريع والقضاء المصري، الجزء الأول، ص 64.

107 – محمد الشتوي وميلود غلاب: م.س، ص46.

108 – بحث لنيل شهادة الإجازة:بعنوان الدفوع الشكلية أمام القضاء الزجري. م س، ص19.

109 – حكم جنائي عدد 229 (س13) الصادر في 8 يناير 1970 مشار إليه في الحسن هوداية، م س، ص 89.

مجلة قانونك الالكترونية
www.7anondk.blogspot.com

*** ثانيا: الآثار المترتبة عن انعدام حالة التلبس**

إن عدم الالتزام بالمشروعية في ضبط التلبس يترتب عنه انعدام حالة التلبس الذي ينتج عنه بالتبعية بطلان المحضر لإخلاله بشرط شكلي جوهري فيه يتمثل في الالتزام بالمشروعية في انجازه، وهذا ما اقره المجلس الأعلى حينما قبل نقض الحكم الذي اعتمدت فيه المحكمة في إدانتها للمتهم على محضر الضابطة القضائية التي لم تشر فيه بتاتا إلى معاينة المتهمين وهما في حالة تلبس بالجريمة بمفهوم الفصل 56 ق.م.ج[110].

كما يترتب البطلان على جميع الإجراءات الموالية والتابعة لحالة التلبس مثل محضر التفتيش مع الحجز، وذلك لأن إثبات واقعة التلبس تتم من خلال محاضر المعاينة المنجزة من طرف الشرطة القضائية، وهذا ما أكدته ابتدائية الرباط حينما قامت برد الدفع المتعلق بإثبات حالة التلبس وعللت ذلك بقولها: "حيث أن محضر المعاينة المنجز من طرف الشرطة القضائية كاف وحده للإثبات وللقول بوجود حالة التلبس، وهي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 58 ق.م.ج وهي حالة إنجاز الفعل الجنائي الأمر الذي يوجب التصريح برفض الدفع المشار إليه أيضا"[111].

إضافة إلى إمكانية بطلان المحضر لانعدام حالة التلبس، يمكن أيضا الالتماس من المحكمة إطلاق سراح المعتقلين لعدم وجود حالة تلبس ويكون هذا الاعتقال تحكيميا، وغير مبرر ولا يستند على أساس قانوني، إذا تعدت المدة المسموح بها قانونا، وهذا ما أكده المجلس الأعلى حيث نص في إحدى قراراته على أن "مدة الحراسة النظرية يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا"[112].

إلا أنه عمليا وحسب بعض محاكم الموضوع حين ردها على ملتمس إطلاق سراح الأظناء لانعدام حالة التلبس، تبرر هذا الاعتقال بكونه تم لانعدام ضمانات،الحضور وليس لقيام حالة التلبس وبالتالي تقوم برد الدفع الشكلي المثار، وهذا ما قررته ابتدائية الرباط، وهو أن: "قرار السيد وكيل الملك القاضي باعتقال الظنين لم يتم تأسيسه على توفر حالة

---

110 – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 79/4/12 عدد 663 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 66-86، ص 300

111 – ملف جنحي تلبسي عدد 00/1588، نتاريخ 00/7/5 ،أورده الحسن هوداية، المرجع السابق، ص 61

112 – قرار المجلس الأعلى بتاريخ 69/4/7 تحت عدد 5301 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47، ص 191.

www.9anonak.blogspot.com

التلبس، وإنما بناءا على عدم توفر الظنين على ضمانات، وكذا بوجود خطورة في النازلة من جراء الفعل المرتكب من طرف الظنين، وبالتالي فإن حالة التلبس في مجال للحديث عنها طالما أنها لم تكن سببا لاعتقال المتهم، وحيث يتعين ترتيبا على ذلك برفض الدفع الشكلي المثار"[113].

المطلب الرابع: الدفع ببطلان محاضر الضابطة القضائية

سنتطرق في هذا المطلب لأحكام محاضر الضابطة القضائية ثم لأهم الدفوع التي تثار في شأنها.

الفقرة الأولى: تعريف المحضر وقوته الإثباتية

*** أولا: تعريف المحضر**

المحضر وثيقة رسمية مكتوبة يسجل من خلالها ضابط الشرطة القضائية، مجمل الإجراءات التي يباشرها في إطار تنفيذ مهمته وفق شكليات قانونية صارمة، والمحاضر أنواع منها محاضر تلقي الشكايات، ومحاضر الاستماع للشهود، ومحضر استنطاق المتهمين، وهناك محاضر تتعلق بالمعاينة أو المواجهة أو الإيقاف أو التفتيش أو الحجز.

أما محاضر المخالفات فتأتي غالبا في شكل مطبوعات يملؤها الشرطي المحلف بعد معاينة لخرق القانون، خاصة فيما يتعلق بقانون السير والجولان[114].

*** ثانيا: القوة الإثباتية لمحاضر الضابطة القضائية**

---

113 – حكم جنحي تلبسي عدد 2692 بتاريخ 00/10/16 ملف عدد 00/2703 من ابتدائية الرباط ،أورده هوداية الحسن: مرجع سابق، ص 62-63.

114 – مجلة الشرطة سبتمبر 2005، عدد 8، ص 64

www.9anonak.blogspot.com

يمكن تصنيف القوة الثبوتية للمحاضر إلى ثلاث أصناف:

أ- المحاضر التي يوثق بمضمونها إلى حين إثبات ما يخالفها

فحسب المادة 290 ق.م.ج فإن هذا الصنف من المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات فإنه يوثق بمضمونها إلى أن يثبت عكس الوقائع المضمنة فيها بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

ولا يعني ذلك أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بمضمونها ما لم يثبت العكس، بل المقصود هو أنه يمكن للمحكمة الأخذ بما ورد فيها دون عرضه أثناء الجلسة ومناقشته شفهيا وحضوريا أمامها، مع حريتها الكاملة في تقدير قيمتها ورفض الأخذ بها ولو لم يثبت عكس مضمونها[115].

وهذا ما أكده القضاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى حيث اعتبر أن المحضر المضمن للاعتراف يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[116].

ب- محاضر تعتبر مجرد بيانات

من حيث لا تعتبر محاضر الضابطة القضائية في الجنايات إلا مجرد بيانات لا أقل ولا أكثر، حسب المادة 291 ق.م.ج، وبناءا عليه فإن المحكمة لا تكون مطلقا ملزمة بالأخذ بالمحضر حتى ولو تم تضمينه اعتراف المتهم. وهذا ما أكدته استئنافية الرباط حينما اعتبرت أن محاضر الضابطة القضائية مجرد بيانات في الجنايات، ورفضت ما ورد فيها من تصريحات المتهم ما لم تكن مدعمة بأدلة قاطعة تستخلص منها المحكمة قناعتها[117]، إذن فهذا النوع من المحاضر تعتبر الأضعف والأكثر هشاشة من الناحية القانونية، وبناء عليه فلقضاة الموضوع أن يعتمدوها أو يبعدوها حسب اقتناعهم الصميم[118].

ج- محاضر لا يمكن إثبات ما يخالفها إلا عن طريق دعوى الزور

---

115 – أنور العمروسي ومحمود ربيع خاطر: التعليق على قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني، ص 395.

116 – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 80/12/28 عدد 1573 في الملف الجنائي رقم 53639 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية ، الجزء الأول، ص540.

117 – قرار صادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 2003/2/27 تحت عدد 168 في القضية عدد 2003/9 منشور بنشرة محكمة الاستئناف بالرباط العدد الأول، ص 217، مشار إليه في قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي لمحمد بفقير.

118 – محمد أحذاف: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2009، ص 474.

www.7anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

حسب المادة 292 ق.م.ج لا يجوز تحت طائلة البطلان، إثبات عكس المحضر التي ينص عليها قانون خاص، مثل المادة 242 من مدونة الجمارك، فإذا ما حرر المحضر عونان تابعان لإدارة الجمارك فإن المحضر بناءا عليه لا يتم استبعاده إلا عن طريق دعوى الزور.

ويتعين لكي يعتد بهذه المحاضر أن تكون سليمة وصحيحة من حيث الشكل وأن يضمنها محرروها ما عينوه، ويرى الفقه أنه لا يعني أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بمضمون هذه المحاضر ما لم يثبت زورها، بل يكون لها الحرية الكاملة في تقدير قيمتها ورفض الأخذ بمضمونها ولو لم يطعن فيها بالزور[119].

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية والموضوعية للمحضر

لصحة محضر الضابطة القضائية يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وأخرى موضوعية.

*** أولا: الشروط الشكلية للمحضر**

أهم الشروط الشكلية للمحضر هي:

أ- أن يكون مكتوبا بخط اليد أو الآلة الكاتبة أما اللغة التي ينبغي ان تحررها بها المحاضر فالراجح هو أن تكون هي اللغة العربية على اعتبار أنها اللغة الرسمية للبلاد وأنها هي اللغة المعتمدة من طرف المحاكم المغربية ولهذا لا يقبل أن يحرر باللغة الأجنبية.

ب- يجب توقيع المحضر فحسب المادة 69 ق.م.ج يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر المحاضر التي أنجزها تنفيذا للمادة 57 وما بعدها إلى المادة 67 من هذا القانون أثناء ممارسة المهام المنوطة به في حالة التلبس بالجنايات والجنح وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراق هذه المحاضر. أما في البحث التمهيدي العادي فيجب توقيع المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية ولو مرة واحدة شرط لصحة هذا المحضر في هذه الحالة وإلا لحقه البطلان[120].

---

119 – أنور العمروسي ومحمود ربيع خاطر: الجزء الثاني، م.س، التعليق على المادة 292.

120 – العلمي عبد الواحد: شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي، الطبعة الأولى 1419-1998، ص 252 و254.

www.9anonak.blogspot.com

ج- أن يتضمن المحضر هوية الضابط رتبته وصفته، كضابط الشرطة القضائية وان يكون مؤرخا لمعرفة آجال التقادم، كما يجب أن يتضمن هوية المشتكي وهوية الشهود وكذا آراء الأشخاص الذين تمت الاستعانة بهم أثناء انجاز للتحريات بخصوص الجريمة[121].

وخلاصة القول أن المحضر المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية حتى ولو كان مختصا كما سبق لا تكون له القيمة القانونية إلا إذا وقعه أو أمضاه[122] وأرخه[123].

د- وأخيرا على ضابط الشرطة القضائية عملا بالمادة 23 ق.م.ج، توجيه أصل المحضر ونسخة منه مشهود على مطابقتها للأصل مع جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالمحضر إلى وكيل الملك العام للملك مباشرة بعد الإنتهاء من عمليات البحث مع وجوب التحرير الفوري المتعلق بالبحث التلبسي[124].

وكذلك يجب ألا يتضمن المحضر فراغات بين الفقرات، لأن من شأن ذلك أن يترتب عنه إضافة جمل للمحضر، كما يجب أن لا يتضمن كلمات أو جمل تم التشطيب عليها.

*** ثانيا: الشروط الجوهرية للمحضر**

إن المحضر المحرر وفق الشكليات السابقة من ضابط الشرطة القضائية قد لا يحقق الهدف المقصود إن هو افتقد الشروط الجوهرية وأهمها الموضوعية والحياد.

فبالنسبة للموضوعية فتتجلى في قيام ضابط الشرطة القضائية بتضمين المحضر كل ما عاينه والعمليات التي قام بها وما تلقاه من تصريحات من قبل المشبوه فيه أو الغير، بدون تحريف ولا زيادة أو نقصان.

ويتحقق هذا الشرط كذلك حينما يقوم ضابط الشرطة القضائية شخصيا بالمعاينة (خصوصا في حالة تلبس أو تفتيش المنزل أو استجواب المشبوه فيه...)

- أما بالنسبة للحياد المتطلب في محرر المحضر، فهو لا يعني فقط عدم تحريف الوقائع الذي هو شرط في تحقق الموضوعية، وإنما هو الامتناع عن إعطاء تأويلات الوقائع التي تناولها البحث بحيث يصل به الأمر إلى إعطائها تكييفا قانونيا بحسب ما يراه

---

121 – محمد أحداف: م.س، الجزء الأول، ص 469.

122 – التوقيع يعطي للمحضر قيمته القانونية.

123 – وذلك لمعرفة تاريخ ارتكاب الجريمة واحتساب أمد التقادم.

124 – العلمي عبد الواحد: نفس المرجع السابق، ص 254.

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

شخصيا، لأن هذا ليس من صلاحياته التي تقتصر على جمع المعلومات ووضعها رهن إشارة السلطة القضائية[125].

يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محاضر العمليات التي أنجزها على الفور تطبيقا للمادة 69 ق.م.ج، ولكي يكون للمحضر قوة الإثبات القانونية بتعيين على محرره أن يكون مختصا طبقا لقواعد الاختصاص النوعي والمكاني (المادة 22 ق.م.ج)[126].

يمكن القول أن احترام شروط وشكليات المحضر أمر أساسي وبالغ الأهمية وذلك لا من حيث إقرار العدالة، ولا من حيث مصيرها، لأنها قد يتم استبعادها كجزاء بعد بث المحكمة في الدفوع التي تثار بشأنها.

الفقرة الثالثة: أهم الدفوع التي تثار في حالة خرق شروط وشكليات المحضر وآثارها

*** أولا: أهم الدفوع**

1- الدفع بعدم توقيع المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية والمتهم

أ- حالة عدم توقيع المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية:

إن شرط توقيع أو إمضاء المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية، نص عليه الفصل 69 ق.م.ج فأجبره صراحة على توقيع كل أوراق البحث التمهيدي التلبسي عند تعدد هذه الأوراق، وكذلك أثناء البحث التمهيدي العادي، رغم عدم التنصيص على التوقيع في كل الأوراق قانونا.

لكن كما يرى الأستاذ العلمي عبد الواحد فإنه لا جدال على أن وضع توقيع ضابط الشرطة القضائية ولو مرة واحدة في محضر البحث التمهيدي العادي شرط صحة لهذا

125 – العلمي عبد الواحد: م.س، ص255.

126 – محمد أحداف: م.س، ص 471.

www.9anonak.blogspot.com

المحضر في هذه الحالة وإلا لحقه البطلان، وهذا التوقيع يرفع الجدل حول صحة مطابقة النسخة للأصل[127]، وذلك حين إرسال هذه النسخة إلى النيابة العامة أو المحكمة.

إلا أنه من حيث الواقع فإن الدفع بعدم توقيع ضابط الشرطة على المحضر لا تثار إلا نادرا، وذلك نظرا لحرص ضباط الشرطة على توقيع محاضرهم، بالإضافة إلى المراقبة الشكلية التي تقوم بها النيابة العامة، أثناء دراستها للمحاضر قبل إحالتها على المحكمة والتي يمكنها إرجاع تلك المحاضر للضابط قصد توقيعها[128]، وهذا على خلاف توقيع المحضر من طرف المتهم.

ب- حالة عدم توقيع المحضر من طرف المتهم

إن ما أوجبته نصوص قانون المسطرة الجنائية (المادة 24)، هو توقيع المصرح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات وبعد الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات، وأن يدون اسمه بخط يده وإذا كان المصرح لا يحسن الكتابة أو التوقيع، حين ذلك يكتفي بوضع بصمته على المحضر ويشار إلى ذلك في المحضر، ويجب على ضابط الشرطة أن يضمن محضره كذلك الإشارة إلى رفض المصرح التوقيع أو الإبصام على تصريحاته أو على الإضافات أو التغييرات، أو الملاحظات أو إلى عدم استطاعته التوقيع أو الإبصام مع بيان أسباب ذلك وإلا تم رفض الدفع بخصوص عدم التوقيع على المحضر وهذا ما أكدته استئنافية القنيطرة حين تقدم دفاع المتهم بدفع شكلي مفاده أن موكله لم يوقع على محضر الاستماع إليه، ولم يذكر سبب رفضه لذلك، ملتمسا استبعاد المحضر المنجز من طرف ضابط الشرطة فأجابت المحكمة أن المتهم رفض التوقيع دون تعليل "ورفض البصم بدون مبرر"، وأقرت بأن الدفع غير مؤسس من الناحيتين الواقعية والقانونية ويتعين بالتالي رده[129].

---

127 – العلمي عبد الواحد: م.س، ص 254.

128 – بحث لنيل شهادة الإجازة بعنوان الدفوع الشكلية أمام القاضي الجنائي تحت إشراف الأستاذ أو مهلمول جواد، سنة 2005/2004، طبع مكتبة الطالب، ص 66.

129 – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2010/11/01، ملف رقم 10/2610/356، عدد 572، غير منشور.

www.9anonak.blogspot.com

لكن السؤال المطروح هو: هل يرتب القضاء البطلان عندما لا يتم التوقيع من طرف المصرح أو المتهم على المحضر؟

إن القضاء غير مستقر على قاعدة معينة بل وفي أغلب الاجتهادات القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى في هذا الموضوع لا يجعل التوقيع شرطا شكليا لصحة المحضر[130].

إلا أنه في الآونة الأخيرة وفي قراره الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009 قد قرر المجلس الأعلى استبعاد محضر الدرك الملكي وذلك بقوله على "أن المحكمة الزجرية التي قضت بإدانة المتهم على اعترافاته بمحضر الدرك الملكي، رغم أن تصريحاته وقع عليها فقط بدفتر التصريحات وليس بالمحضر، والذي لم يوجه أصله إلى النيابة العامة، تكون قد بنت تصريحات واردة في محضر غير نظامي كان يتوجب عدم الاعتداد به قانون في الإثبات، لكونه لم يستوف الشكليات الإلزامية المتطلبة في محضر الضابطة القضائية وفق ما تستلزمه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية..."[131].

إن قضاء مجلس الأعلى باعتباره أعلى هيئة قضائية في البلاد كان يجب أن يكون ثابتا على قرار معين، وذلك حتى لا يخلق ارتباك لدى قضاء الموضوع سواء أثناء بته في الدفع أو دفع آخر.

2- الدفع بطلان المحضر لعدم اختصاص محرره

قد يثار الدفع ببطلان المحضر وذلك لعدم اختصاص محرره إما مكانيا أو نوعيا:

فبالنسبة للاختصاص النوعي فإن رجال الشرطة القضائية من حيث صلاحيتهم للتثبت من وقوع الجرائم والاستدلال عليها، وضبط مرتكبيها مقسمون، كما هو معلوم إلى طائفتين، الأولى: وتضم أعضاء لهم اختصاص شامل يسمح لهم بالبحث في كافة الجرائم أيا كانت وهؤلاء هم الضباط السامون للشرطة القضائية، والضباط العاديون.

130 – قرار عدد 46413 بتاريخ 1973/7/12.

131 – قرار عدد 9/2042 الصادر بتاريخ 25 نونبر 2009 في ملف عدد 2007/9/6/261.

www.7anonak.blogspot.com

أما الفئة الثانية فتشمل أشخاص موظفون بحسب الأصل أناط بها القانون صلاحية ضباط الشرطة القضائية بالنسبة لبعض الجرائم أوردتها بعض القوانين الخاصة (كقوانين الغابة، والجمارك، والسكك الحديدية...)

وأفرد هذه الطائفة الثانية ممن أناط بها القانون صلاحية ضباط الشرطة القضائية في هذا النطاق الخاص، لا صلاحية لهم بإجراء البحث التمهيدي إلا في الحدود المقررة بالقانون لهم، فإن هم أنجزوا أبحاثا تمهيدية خلافا للاختصاص الاستثنائي المخول لهم في هذا القانون الموجب للاستثناء فلا يعتد بها تقع باطلة (تأمل المادة 289 ق.م.ج) [132].

وهذا ما أكده المجلس الأعلى حينما أكد على أنه "لا تتوفر على القوة الثبوتية المحاضر المنجزة من قبل العون التقني التابع لإدارة المياه والغابات، إلا إذا كانت صحيحة شكلا، وتضمنت ما عاينوه وتلقوه شخصيا في شاء في الأمور الراجعة لاختصاصهم"[133].

أما بالنسبة للاختصاص المكاني أو الترابي لضابط الشرطة القضائية في تحرير محاضر البحث المنجزة من قبله في النطاق أو الحيز الجغرافي المعين فيه لمباشرة عمله، اللهم إلا إذا سمح له القانون نفسه بتجاوز هذا النطاق أو الحيز كما جاء في المادة 22 ق.م.ج، حيث يمكن لضباط الشرطة في حالة الاستعجال أن يمارسوا مهمتهم بجميع أنحاء المملكة، إذا طلبت منهم السلطة القضائية أو العمومية.

أما في حالة ممارسة ضابط الشرطة القضائية مهام خارج الاختصاص المكاني المحدد من غير أن يسمح به القانون، ولم تكن هناك حالة استعجال، فإن ذلك المحضر الذي يحرره يكون معيبا شكلا، ويمكن لمن يهمه الأمر أن تقدم يدفع شكلي بهدف استبعاده وعدم الاعتداد به.

* ثانيا: الجزاء المترتب عن الدفع ببطلان المحضر

---

132 – عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي، طبعة 2006، ص 431.

133 – قرار صادر عن المجلس الأعلى 2001/1/11 تحت عدد 3356 في الملف عدد 00/15701 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001، ص 191، مشار إليه في محمد الفقير، ص

www.9anonak.blogspot.com

إذا ثبت أن محضر الضابطة القضائية معيبا شكلا فإنه لا يعتد به، وهذا ما نصت عليه المادة 289[134]، وكذلك ما أكدته المادة 751 ق.م.ج[135] التي جاءت عامة، والقضاء يكرس القاعدة التي جاءت بها المادة الأخيرة حينما اعتبر المجلس الأعلى أن كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم يكن[136].

ولذلك يجب أن تكون هذه المحاضر مرتبة داخل المسطرة[137]، تبعا لتسلسلها الزمني والمنطقي في إطار نسق التحريات كحلقات مرتبطة داخل سلسلة واحدة، وذلك بقصد إثبات الجريمة على مرتكبيها المحالين على العدالة.

وحينما يلغى محضر بسبب عيب شكلي أو جوهري، فإن جميع المحاضر الموالية في المسطرة المبنية عليه تلغى أيضا، وذلك عملا بالقاعدة القانونية التي تنص على أن كل ما بني على باطل فهو باطل"[138].

المبحث الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات التحقيق الإعدادي

لقد خول المشرع لقاضي التحقيق طبقا للمادة 85 من ق.م.ج سلطات هامة في مسار البحث المتعلق بالجرائم المحقق فيها قصد الكشف عن الحقيقة في إطار إجراءات التحقيق الإعدادي، ويعد هذا الأخير الشق الثاني من مرحلة البحث في الجرائم، والتثبت منها، وهو مرحلة قضائية تأتي بعد البحث التمهيدي، الذي يجري على يد الشرطة القضائية.

إذن فالدفوع الشكلية التي تثار بمناسبة إجراءات التحقيق الإعدادي، تكون نتيجة تجاوز قاضي التحقيق للسلطات المخولة له، التي تتجلى أساسا في التفتيش والتنقل والحجز،

134 – فهذه المادة توجب بأن يكون المحضر صحيحا شكلا لكي يعتد به القضاء.

135 – أما المادة 751 ق.م.ج تؤكد عدم الاعتداد بكل الإجراءات المخالفة لنصوص قانون المسطرة الجنائية وبل يصل هذا الإجراء المعيب إلى حالة الانعدام.

136 – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 84/5/29 عدد 4963 في الملف 84/9384 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الثاني، ص 36 مشار إليه عند محمد بفقير: م.سن ص 470.

137 – المسطرة لفظ يستعمله رجال الشرطة بمفهوم واسع للاستدلال على مجموع المحاضر المنجزة في إطار قضية واحدة، وهي كما يلقبونها رجال الشرطة إما مسطرة "مطروزة" أي سليمة التركيب وناجعة في درجة حجيتها القانونية، أو مسطرة مهلهلة أو مثقوبة أي مسطرة تنطوي على ثغرة من شأن المحامين أن يستغلوها للدفاع عن موكليهم.

138 – مجلة الشرطة، شتنبر 2005، عدد 8، ص 64

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

ثم التنصت على المكالمات الهاتفية والاعتقال الاحتياطي والوضع تحت المراقبة القضائية، بالإضافة إلى إجراءات أخرى تتعلق بجمع الأدلة المثبتة للجريمة.

وسنتناول أهم الدفوع التي تثار بخصوص هذه المرحلة بمناسبة جمع الأدلة (المطلب الأول) والتي تثار بمناسبة الاعتقال الاحتياطي (المطلب الثاني)، وفي الأخير سنقوم بتوضيح أحكام الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الدفع ببطلان إجراءات جمع الأدلة

إن إثارة عدم مشروعية إجراءات التحقيق تستلزم الدفع بالبطلان[139]، ثم أن الدفع المتعلق بإجراءات جمع الأدلة تحتاج إلى بيان حالات البطلان، التي تسمح بإثارة دفع شكلي بخصوصها، وسنتناول هذه الدفوع اتباعا كالآتي:

الدفع المتعلق باستنطاق المتهم (فقرة أولى)، ثم الدفع المتعلق بالتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق (فقرة الثانية)، والدفع المتعلق بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد (فقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الدفع المتعلق باستنطاق المتهم

يبرز هذا الدفع كلما قام قاضي التحقيق بالاعتداء على الضمانات المخولة للمتهم بمناسبة إجراءات التحقيق، فطبقا للمادة 134 من ق.م.ج يتأكد قاضي التحقيق من هوية المتهم ويشعره بحقه في اختيار محام، وبحقه في الصمت وعدم الإدلاء بأي تصريح[140]، وذلك تحت طائلة بطلان أية مخالفة لهذا الإجراء، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له أنه "يحيط السيد قاضي التحقيق المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وينص على ذلك في المحضر، كما يشعره بأن له الحق في اختيار

---

139 – محمد العروصي: المختصر في التحقيق الإعدادي، طبعة أولى 2002، ص 108.

140 – للمزيد من التفصيل بخصوص حق الصمت وآثاره يرجع لمقال للدكتور محمد العروسي بعنوان حق الصمت في ق.م.ج، بمجلة الملف عدد 15- نونبر 2009.

www.9anonak.blogspot.com

محام، وإلا فيعين له محاميا إن طلب ذلك ويترتب بطلان الإجراء والإجراءات التي تليه على عدم احترام ذلك"[141].

وفي نفس السياق جاء في قرار عن استئنافية وجدة أن "إجراء المواجهات أو الاستماع إلى المتهم أو الطرف المدني في غيبة دفاعه ومن دون إشعاره يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق"[142].

يتضح إذن أن القضاء المغربي وعلى عكس ما ذهب إليه بخصوص مخالفة إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، فقد قرر البطلان على مخالفة بعض إجراءات التحقيق الإعدادي، ليساير إذن مقتضيات المادة 210 من ق.م.ج.

وما نصت عليه أيضا المادة 134 من ق.م.ج أنه "يجب على قاضي التحقيق أن يستجيب لطلب المتهم الذي كان موضوعا تحت الحراسة النظرية أو لطلب دفاعه الرامي إلى إخضاعه لفحص طبي، ويتعين أن يأمر به تلقائيا إذا لاحظ على المتهم علامات تبرر إجراءه ويعين لهذه الغاية خبيرا في الطب".

لكن استفادة المتهم من الضمانات المشار إليها يرتبط وجودا وعدما بتمكين دفاعه من إعداد أوجه الدفاع حتى يتسنى له تقديم الدفوعات في إبانها طبقا للفصل 139 من ق.م.ج ومن أهمها تمكين الدفاع من الاطلاع وتصوير وثائق الملف، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه "يجب أن يوقع ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم قبل كل استماع ليوم واحد على الأقل" .ورغم لفظ الوجوب الوارد هنا فإن تساؤلنا يثار حول مدى سماح قضاة التحقيق لدفاع المتهمين بالاطلاع على كل الوثائق.

في نظرنا إنه على المستوى العملي فقضاة التحقيق يمتنعون عن هذه الإمكانية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فالمحامي يستحيل عليه أحيانا الاطلاع على آلاف الوثائق في بعض الملفات الطويلة.

---

141 – قرار رقم 4435 في 1985/5/16 ملف عدد 76706– مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص 110.

142 – قرار عدد 2859 في 2004/03/30، ملف عدد 04/17 مجلة المحاماة عدد 9، ص 207 وما يليها.

مجلة قانونك الإلكترونية
www.7anonak.blogspot.com

ومن الناحية القانونية ليس هناك ما يسمح بتقييد سلطات قاضي التحقيق في هذا الشأن، ما دام المشرع لم يرتب جزاء البطلان إلا فيما يخص حضور المحامي أثناء الاستنطاقات والمواجهات (المادة 210 من ق.م.ج).

الفقرة الثانية: الدفع المتعلق بالتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق

يقوم قاضي التحقيق بالانتقال إلى مختلف الأماكن، قصد إجراء تحقيقات تهم ظروف وملابسات الجريمة المرتكبة والمطلوب التحقيق فيها، ويجوز له حينها إنجاز معاينة وتفتيش وحجز، غير أنه ولتفعيل الضمانات المخولة للأشخاص بمناسبة إجراءات التفتيش التي يقوم بها قاضي التحقيق، فالمشرع جعل مخالفتها سببا من أسباب البطلان (المواد 101 و210 من قانون المسطرة الجنائية).

هكذا فالغاية من إثارة هذا الدفع تتجلى بالأساس في بطلان التفتيش الذي ينجزه السيد قاضي التحقيق، وذلك كجزاء لمخالفته لأحكام التفتيش المنظمة في إطار المواد (101 و102 و103 من ق.م.ج) [143].

وحتى يؤخذ هذا الدفع بعين الاعتبار من طرف القاضي الزجري كي يتم الرد عليه، يجب أن يكون دفعا جديا، كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى في قراره أنه "يجب أن يكون الدفع الذي يتحتم على المحكمة أن تجيب عنه دفعا جديا وجوهريا..." [144].

ومن المقتضيات الهامة المتعين التقيد بها من لدن قاضي التحقيق الذي يجري التفتيش، التقيد بالساعات القانونية للبحث ويستثنى من ذلك التحقيق في قضية جنائية أو إرهابية، وفي هذه الحالة يتعين عليه أن يتولاه بشكل شخصي مع حضور ممثل النيابة العامة (المادة 102 من ق.م.ج/فقرة 1)، وإذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية يجوز لقاضي التحقيق اللجوء إلى الانتداب القضائي الوارد التنصيص عليه في المادة 189 من ق.م.ج.

---

143 – والملاحظ أن الأحكام الواردة في هذه المواد تم التطرق لها في المواد 59-60-62 من ق.م.ج، كما أن المادة 101 من ق.م.ج.أحالت على هذه المواد المتعلقة بالتفتيش الذي يتولاه ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالجريمة، وذلك فيما يخص التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق بمناسبة قيامه بإجراءات التحقيق الإعدادي.

144 – قرار عدد 8260 في 1987/12/8 مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، ص 242 وما يليها.

مجلة قانونك الالكترونية
www.7anonak.blogspot.com

وحسب المادة 103 من ق.م.ج يلزم باستدعاء رب المنزل أو من يشغله إذا ما أجري التفتيش في غير منزل المتهم،أو بحضور شخصين من أقاربه أو أصهاره الموجودين بالمكان، أو بحضور شاهدين لا تربطهما علاقة التبعية بالسلطة القضائية أو الشرطة القضائية، وحالة تعذر سلوك المسطرة الأولى، كما يتعين اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني، أما إذا كان التفتيش سيجرى بمكتب محام، يتم إشعار نقيب المحامين أو نائبه لحضور عملية التفتيش.

وأخيرا، فإن إجراءات التفتيش قد سنها مشرع المسطر ة الجنائية تحت طائلة البطلان كما بينا ذلك سابقا.

الفقرة الثالثة: الدفع المتعلق بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

الأصل العام هو أنه يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها[145].

واستثناءا من هذا الأَصل وعن المبدأ الدستوري المنصوص عليه بالفصل 11 من الدستور والقاضي بعدم انتهاك سرية المواصلات، فقد نصت المادة 108 من ق.م.ج على هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، حيث جاء فيها "يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها".

وتجدرالإشارة ألى أن اللجوء لهذه الوسيلة هو مخول لقاضي التحقيق والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، لذلك فالدفع ببطلان إجراءات هذه الوسيلة التي قام بها قاضي التحقيق سيظل بدون جدوى، وهذا ما زكاه المجلس الأعلى في قرار له سنة 2007 إذ نص على أنه "لئن كان التقاط المكالمات... طبقا للمادة 108 من ق.م.ج، يشكل إجراء استثنائيا، فإن القانون منح لقاضي التحقيق إمكانية عامة في سلطته التقديرية للجوء إليها كلما اقتضت

145 – أنور العمروسي، محمود ربيع خاطر: التعليق على قانون المسطرة الجنائية، ص 522.

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

ضرورة البحث ذلك دون التقيد بنوع الجريمة وخطورتها لكون التقييد المنصوص عليه في الفصل المذكور يتعلق بالوكيل العام للملك ولا يمتد إلى قاضي التحقيق"[146].

وبتعبير المجلس الأعلى هذا، فالتنصت الذي يجريه الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف هو الذي قد يكون محل دفوع لترتيب الجزاء القانوني، إذ المادة 108/فقرة 3 من ق.م.ج حدد صلاحيات الوكيل العام للملك في هذا المجال، وهي تتحدد حصرا، إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة، أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية والقتل والتسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو المخدرات والمؤثرات العقلية والأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة.

إذن فقيام السيد الوكيل العام للملك بإجراء التنصت في غير الجرائم المحددة في الفقر 3 من المادة المذكورة يعد خرقا لمقتضيات المسطرة الجنائية، يستوجب معه ترتيب الجزاء القانوني، غير أنه عمليا هذه الدفوع نادرا ما تثار أمام القضاء، خصوصا وأن هذه الوسيلة يتم اللجوء إليها من طرف جهات رسمية أخرى من غير السلطة القضائية وجهاز النيابة العامة.

المطلب الثاني: الدفع ببطلان إجراءات الاعتقال الإحتياطي

بداية يجب تحديد مدلول الاعتقال الاحتياطي وشروطه (فقرة أولى) ،ثم التعرض لأهم الدفوع التي تثار عند الإخلال بقواعد الإعتقال الاحتياطي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مدلول الاعتقال الاحتياطي وشروطه

146 – قرار رقم 1825 في يوليوز 2007، قضاء المجلس الأعلى عدد 68، ص 365.

www.9anonak.blogspot.com

*** أولا: مدلول الاعتقال الاحتياطي**

الاعتقال الاحتياطي تدبير يرمي إلى الزج بالمتهم – وفقا للقانون- في السجن، وسلبه حريته لمدة مؤقتة تطول أو تقصر، دون أن تتعدى الحد الأقصى الذي قرره المشرع، وقد يستغرق الاعتقال الاحتياطي، الفترة الفاصلة بين التحقيق الإعدادي والحكم النهائي، أو جزءا من هذه الفترة، وذلك بعد صدور أمر بإلقاء القبض.

ويلتبس الاعتقال الاحتياطي بصور أخرى متشابهة، أهمها الوضع تحت الحراسة النظرية أو الوضع تحت المراقبة القضائية، أو الاحتفاظ بالمتهم تنفيذا للأمر بالإحضار، أو إلقاء القبض، أو منع الحاضرين من مغادرة المكان خلال التفتيش في حالة التلبس بالجريمة، وأهم ما يميز الاعتقال الاحتياطي عن غيره من النظم القانونية الأخرى المشابهة، هو أنه يصدر عن قاضي التحقيق، وأن المتهم يساق إلى إحدى المؤسسات السجنية التابعة لإدارة السجون: وأنه يأتي تنفيذا لأمر قضائي بإلقاء القبض أو بالإيداع في السجن، يضاف إلى ذلك أن أحكام وشروط الاعتقال الاحتياطي، تختلف عن باقي الصور الأخرى المشابهة[147].

*** ثانيا: شروط الإعتقال الإحتياطي**

نظم المشرع أحكام وشروط الاعتقال الاحتياطي ضمن المواد 175 إلى 188 ق.م.ج، وهذه الشروط هي:

أ- الجرائم المسموح باللجوء فيها للاعتقال الاحتياطي[148]:

لقد ألزم المشرع اللجوء إلى هذا الإجراء من طرف قاضي التحقيق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بسلب الحرية دون غير ذلك من الجرائم، ويبلغ هذا الأمر بالاعتقال الاحتياطي فورا وشفهيا للمتهم، ويسجل هذا التبليغ في المحضر، ويبلغ أيضا إلى ممثل النيابة العامة داخل أربع وعشرين ساعة وفقا للمادة 160 ق.م.ج.

ب- الالتزام بمدة الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي

147 – الحبيب بيهي: ج 1م،.س، ص 198.

148 – عبد الواحد العلمي: ط 1- 2009 م.س، ص 95.

www.9anonak.blogspot.com

بالنسبة للجنح فإن مدة الاعتقال الاحتياطي هي شهر واحد دون تمديد وثلاثة أشهر باستنفاذ كل التمديدات التي سمح بها القانون إذ هي توافرت الشروط المقررة في المادة 176 ق.م.ج.

ويتعين على قاضي التحقيق أن يطلق سراح المتهم بقوة القانون، ويستمر في التحقيق إذا لم يتخذ خلال مدة الثلاثة أشهر السالفة الذكر أمرا بإحالة الملف على النيابة العامة إذا تبين له أن الأفعال تكون مخالفة، أو أمرا بإحالة المتهم على المحكمة المختصة إذا تعلق الأمر بجنحة، أو أمرا بعدم الاختصاص وإحالة الملف على النيابة العامة إذا تعلق الأمر بجناية[149].

وبالنسبة للجنايات، فإنه لا يمكن أن يتعدى أمد الاعتقال الاحتياطي شهرين مع إمكانية تمديد هذا الأجل في حدود خمس مرات ولنفس المدة لإمكانية أن يصل أمد الاعتقال الاحتياطي لمدة سنة كمدة قصوى، وإذا لم يتخذ قاضي التحقيق أمرا بانتهاء التحقيق أثناء هذه المدة يطلق سراح المتهم بقوة القانون، ويستمر التحقيق طبقا للمادة 177 ق.م.ج[150].

الفقرة الثانية: الدفوع الشكلية التي تثار بشأن بطلان إجراءات الاعتقال الاحتياطي

يمكن الدفع ببطلان إجراءات الاعتقال الاحتياطي حين خرق الضمانات الشكلية والموضوعية التي أحاط بها المشرع هذا الإجراء وذلك تحت طائلة بطلانه.

فسلطة اتخاذ إجراءات الاعتقال الاحتياطي ترجع أساسا لقاضي التحقيق واستثناءا للنيابة العامة في حالات معينة، ويقتصر الأمر على الجناية والجنحة المعاقب عليها بالحبس، ويتم تمديد مدة الإعتقال الإحتياطي حسب نوع الجريمة، وفي حالة تمديد هذه المدة تكون بقرار معلل، وهذا ما أكده المجلس الأعلى "يتعين على قضاة الموضوع إبراز

149 – أنور العمروسي، محمود ربيع خاطر، م.س،ج2، ص 76.

150 – تنص هذه المادة في فقرتها الأخيرة على أنه: "إذا لم يتخذ قاضي التحقيق خلال هذه المدة أمرا طبقا لمقتضيات المادة 217 الآتية بعده، يطلق سراح المتهم بقوة القانون ويستمر التحقيق".

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

مبررات الاعتقال الاحتياطي، المنصوص عليه في الفصل 153 ق.م.ج وذلك كيفما كان نوع الجريمة المنسوب ارتكابها للفاعل"[151].

كما أتاح المشرع للمتهم طلب السراح المؤقت من هيئة الحكم باعتبارها الجهة المختصة في سائر مراحل التحقيق.

وإن عدم التزام قاضي التحقيق بتخويل المتهم الضمانات المنصوص عليها في المادة 210 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية، يرتب بطلان ذلك الإجراء، والإجراء الذي يليه حسب المادة المذكورة، وذلك على إثر البت في الدفوع المثارة أمام المحكمة أو الغرفة الجنحية.

وهذا ما أقره قضاء المجلس الأعلى حيث نص كذلك على الضمانات التي يجب أن يمكنها قاضي التحقيق للمتهم للاستفادة منها، ورتب البطلان على الإجراء والإجراءات التي تليه في حالة عدم احترام هذه الضمانات.

واعتبر أن الدفوع التي تثار أمام المحكمة بسبب خرق إجراءات الاعتقال الاحتياطي ولم تجب المحكمة عليها، تكون في هذه الحالة قد أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض[152].

غير أنه ولضمان عدم انحراف قاضي التحقيق أثناء إجراء التحقيق، فقد خول القانون حق الطعن بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية لمراقبة مدى مشروعية إجراءات التحقيق الإعدادي وهذا على خلاف مسطرة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي.

ولكي يتم ترتيب البطلان على إجراءات التحقيق الإعدادي وجب احترام الأحكام المتعلقة بالدفع المثار بشأن هذه الإجراءات.

المطلب الثالث: أحكام الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي

---

151 – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 91/4/25 تحت عدد 3487 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 64 و65، ص 106، مشار إليه في محمد بفقير: م.س، ص 117.

152 – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 85/5/16 تحت عدد 4435 في الملف الجنحي 76706 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الثاني، ص 110، مشار إليه عند محمد بفقير، م.س، ص 136.

مجلة قانونك الإلكترونية
www.qanonak.blogspot.com

لقد سبق لنا أن قلنا بأن الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي سابقا هو الاحتجاج على خرق إجراءات قانونية وذلك بهدف استبعادها، وفي هذا المطلب سنقف على تحديد الوقت الذي يمكن التقدم فيه بهذه الدفوع (فقرة أولى)، ثم حالاته أو أسبابه (فقرة ثانية)، وفي الأخير سنحاول توضيح من له الحق بالتقدم بهذه الدفوع ومن يقرر فيها البطلان والآثار الناتجة عن ذلك (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: وقت إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي

انطلاقا من المادة 324 ق.م.ج، نجدها تنص على أنه يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في جوهر القضية وإلا كانت غير مقبولة بسبب فوات أوانها لسقوط الحق في تقديمها، مع إمكانية الأطراف التنازل عن هذا الدفع بالبطلان إذا كان مقررا لمصلحتهم.

أما بعد صدور قرار الغرفة الجنحية القاضي بالإحالة على هيئة الحكم، فقد منعت المادة 227[153] ق.م.ج إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي.

ويرى بعض الفقه[154] أن هذا المنع من إثارة البطلان قاصر على الحالة التي يكون فيها قرار الإحالة صادرا عن الغرفة الجنحية، أما إذا كان القرار صادر عن قاضي التحقيق، فلا شيء يمنع من الدفع بالبطلان أمام هيئة الحكم وذلك على اعتبار أن الطرف المعني، لم تتح له فرصة التمسك بهذا الدفع أمام الغرفة الجنحية، لكون القضية لم تحال على هذه الغرفة. وهناك من الفقه من ذهب إلى أكثر من ذلك واعتبر أن الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي، يعد من المسائل الأولية والقضايا المعترضة التي يمكن إثارتها ولو بعد بدء الدفاع في الجوهر، وذلك لأن بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي من القواعد الآمرة التي يتعين على قاضي التحقيق وعلى المحكمة إثارته تلقائيا.

153 – ينص الفصل 227 على أنه: "لا يمكن إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الغرفة الجنحية القاضي بالإحالة على هيئة الحكم".

154 – الحبيب بيهي: م.س،ج1 ص 232.

www.9anonak.blogspot.com

ونحن بدورنا نسير في نفس الطرح القاضي بإمكانية إثارة هذا النوع من الدفوع في أي وقت وذلك من أجل تفادي الوقوع في الجور، وأن الحالة الواردة في المادة 227 ق.م.ج هي حالة استثنائية، أراد المشرع منها ضمان حجية واستقرار قرار الغرفة الجنحية فقط.

الفقرة الثانية: حالات الدفع بالبطلان

إن أغلب الفقه يصنف الحالات أو الأسباب التي تؤدي بصاحب المصلحة في ذلك بالتقدم بالدفع بالبطلان إلى صنفين أو نوعين كالتالي:

- النوع الأول: وهو الذي يحتوي على أسباب للبطلان منصوصا عليها بكيفية محددة وحصرية في المادة 210 ق.م.ج التي نصت على أنه "يجب مراعاة مقتضيات المادتين (134 و135)، من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للاستنطاق والمواجهات، والمواد (59 و60 و62 و101) المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له، مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211".

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته حيث اعتبر أن المحكمة التي لم تجب على الدفع المبني على عدم احترام المقتضيات المذكورة في المادة 210 تكون حينها أخلت بحقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض[155].

- النوع الثاني: يضم أسباب البطلان غير محددة بكيفية حصرية التي نصت عليها المادة 212 ق.م.ج التي رتبت البطلان عند خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع، وأتاح للخصوم حق التنازل عن بطلان الإجراء المعيب وفي هذه الحالة ينبغي أن يكون التنازل صريحا بحضور محاميهما أو بعد استدعائهما قانونا سواء كان البطلان بطلانا قانونيا (المادة 190/فقرة 2) أو بطلانا جوهريا (المادة 192 فقرة 2) [156].

---

155 – قرار رقم 4435 في 1985/5/16، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39، ص 179، مشار إليه في أنور العمروسي، م.س، الجزء الثاني، ص 153.

156 – محمد العروصي: المختصر في التحقيق الإعدادي، الطبعة الأولى 2002، ص 114.

www.9anonak.blogspot.com

وهذا ما أشار إليه بعض الفقه، حيث يقسم حالات أو أسباب البطلان إلى بطلان قانوني وبطلان قضائي، فالبطلان القانوني هو المنصوص عليه في الموقف الأول والذي جاءت به المادة 210 ق.م.ج، أما البطلان القضائي هو الذي جاء به الفصل 212 ق.م.ج والمنصوص عليه في الموقف الثاني أعلاه.

الفقرة الثالثة: من يطلب ومن يقرر البطلان؟ والآثار الناتجة على ذلك

في هذه الفقرة سنوضح الجهات التي يمكنها أن تتقدم بطلب البطلان تم الجهة المخول لها البت فيه، لتقرير البطلان ثم أخيرا الآثار الناتجة على ذلك.

*** أولا: من له حق طلب البطلان**

بناءا على المادة 211 ق.م.ج الحالية فإن طلب تقرير بطلان إجراء من إجراءات التحقيق يملكه كل من قاضي التحقيق المتخذ للإجراء المعيب والنيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني[157].

*** ثانيا: من يقرر البطلان**

إن من يقرر البطلان هي الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف التي حلت محل غرفة الاتهام السابقة عملا بمقتضيات الفصل 10 من ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 1974، وعليه فهذه الغرفة هي التي تعلن بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي.

أما قانون المسطرة الجنائية الجديد فالفصل 231 منه قد خول للغرفة الجنحية الحق بالبت في طلبات بطلان إجراءات التحقيق المحالة إليها وطلبات التنازل عن ادعاء البطلان

157 – راجع بتفصيل عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، التحقيق الإعدادي، المحاكمة، الطبعة الأولى 1430-2009، ص 142.

www.9anonak.blogspot.com

المقررة لفائدة المتهم أو الطرف المدني المعروضة عليها، طبقا لمقتضيات المواد من (210 إلى 213 ق.م.ج) [158].

ويضيف فقه آخر[159] أن محاكم الحكم تملك مراقبة التحقيق الإعدادي بتقريرها بطلان الإجراءات المعيبة وقد استند هذا الفقه إلى نص المادة 324 من ق.م.ج الذي جاء فيه "إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 أعلاه، فيمكن للمحكمة المحالة إليها القضية بعد الاستماع إلى النيابة العامة وللأطراف، أن تصدر حكما بإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان..."

وفي نظرنا أن اختصاص محاكم الحكم بتقرير بطلان إجراءات التحقيق الإعدادي هو استثناء عن القاعدة التي تعطي الاختصاص للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف.

*** ثالثا: الآثار الناتجة عن الدفع بالبطلان**

إن الدفع بالبطلان يعد تعبيرا عن الرغبة في تصحيح الاختلال الذي حصل من قبل المسموح له قانونا بذلك.

ولهذا فالدفع بالبطلان إما أن يسفر عن بطلان كل إجراءات التحقيق الإعدادي بسبب بطلان الإجراء المعيب، وإما أن يقتصر على هذا الأخير دون أن يتعداها إلى باقي الإجراءات.

أ- بطلان الإجراء المعيب والإجراء الذي يليه:

فهذا النوع من البطلان يكون مرتبطا بالنظام العام ولهذا رتب المشرع صراحة بطلان الإجراء المعيب، وكذا بطلان كافة الإجراءات اللاحقة له، وإن تم إنجازها بصفة سليمة، (المادة 210 ق.م.ج)، مثل خرق ضمانات الاستنطاق الأولي على سبيل المثال.

ب- بطلان الإجراء المعيب فقط

158 – أنور العمروسي، محمود ربيع خاطر، م.س، الجزء الثاني، ص 216.

159 – عبد الواحد العلمي: نفس المرجع السابق، ص 144.

www.9anonak.blogspot.com

وهذا النوع من البطلان لا يتصل بالنظام العام، ولذلك فالمشرع ترك تطبيقا للمادة 211 ق.م.ج، للقضاة صلاحية تقرير ما إذا كان يجب ترتيب أثر بطلان الإجراءات المنجزة واللاحقة بالإجراء المعيب الذي تم تقرير بطلانه[160].

فالمادة 211 ق.م.ج في فقرتها الأخيرة جاءت واضحة الدلالة حيث نصت على أنه "تقرر هذه الغرفة[161] إذا كان يجب أن يقصر البطلان على الإجراء المقصود أو يمتد كلا أو بعضا للإجراءات اللاحقة".

مجلة قانونك الالكترونية

الفصل الثالث:
الدفوع الشكلية المثارة بخصوص قيود المتابعة وقواعد الاختصاص والمحاكمة

160

161

www.9anon...

مجلة قانونك الالكترونية

www.9anonak.blogspot.com

الفصل الثالث: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص قيود المتابعة وقواعد الإختصاص والمحاكمة

إن الدفوع الشكلية المثارة بعد وضع هيئة الحكم يدها على القضية، فهي إما تكون بقصد ضمان سلامة الإجراءات المسطرية، واحترام الشكليات التي وضعها القانون لفائدة المتهم، أو لفائدة النظام العام،لتحريك المتابعة الجنائية في حقه، بالطريقة المنصوص عليها قانونا، فإذا كانت المتابعة باطلة لعدم وجود شكوى مثلا في الجرائم التي تقع بين الأقارب، فلا فائدة لعقد جلسة محاكمة بشأنها، وإذا كانت هناك محاكمة فيجب أن تكون علنية طبقا لما ينص عليه القانون، وأمام محكمة مختصة طبقا لقواعد الاختصاص، ومشكلة تشكيلا صحيحا، وذلك بعد استدعاء المتهم بصفة قانونية لتهييء دفاعه، وينتج عن عدم التقيد بهذه الإجراءات والشكليات السابقة الدفع ببطلان الحكم القضائي.

وفي هذا الفصل نعالج الدفوع المتعلقة بالإجراءات المذكورة أعلاه، وفق المنهجية التالية: الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة وعدم الاختصاص (المبحث الأول)، ثم الدفوع الشكلية المتعلقة بإجراءات المحاكمة التي تنطوي تحتها الدفوع المرتبطة بالاستدعاء وتشكيل الهيئة، وعلنية الجلسة، وبطلان الأحكام القضائية" (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة وعدم الاختصاص

الأصل أن النيابة العامة في الدعوى العمومية هي المنوطة بالمتابعة باعتبارها وكيلة عن المجتمع، إلا أن المبدأ ليس مطلقا، إذ ترد عليه قيود مؤقتة ودائمة، ومن بين القيود التي تمنع النيابة العامة من المتابعة وبغض النظر عن القيود المذكورة، فهناك قواعد الاختصاص التي تمنح محكمة ما الولاية للبث في قضايا معينة وتمنع أخرى من ذلك، وللإشارة فإن اختصاص محكمة على أخرى له تأثير عكسي على قاضي التحقيق والنيابة العامة.

وهكذا سيتم معالجة هذا المبحث عبر مطلبين، الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة (المطلب الأول)، والدفع بعدم الاختصاص (المطلب الثاني).

www.9anonak.blogspot.com

المطلب الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة

تصنف قيود المتابعة إلى صنفين:

- الصنف الأول: يجرد النيابة العامة بصفة مطلقة من سلطة إثارة الدعوى العمومية.

- والصنف الثاني: يرفع يد النيابة العامة بصفة مؤقتة إلى أن يتحقق شرط علق عليه المشرع تحريك الدعوى العمومية.

ومن هنا سنقف على القيود المؤقتة (فقرة أولى)، والقيود الدائمة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: القيود المؤقتة

القيود المؤقتة هي التي لا تجرد يد النيابة العامة بصفة نهائية وإنما تمنعها بصفة مؤقتة إلى أن يتحقق شرط علق عليه المشرع تحريك الدعوى العمومية[162].

وسنتناول أهم الدفوع الشكلية المتعلقة بهذه القيود كالآتي:

الدفع بعدم تقديم شكاية أو طلب (أولا)، ثم الدفع بعدم وجود إذن (ثانيا)، والدفع بعدم توجيه إنذار (ثالثا).

*** أولا: الدفع بعدم تقديم شكاية أو طلب**

تعتر الشكوى أهم القيود التي تحول بين النيابة العامة وبين إقامة الدعوى العمومية، هذه الوسيلة مخولة لفائدة الشخص المجني عليه[163]، ومحددة في جرائم معينة، وكما يمكن أن يقدمها الأفراد يمكن أن تقدمها بعض الإدارات العمومية أو الجهات الرسمية[164]، ويصطلح على ذلك في هذه الحالة "الطلب" ومثال ذلك الإهانة والشتم الموجه إلى رؤساء الدول أو وزراء الخارجية للدول الأجنبية، أو الممثلين الدبلوماسيين، أو القنصليين الأجانب، وذلك طبقا للفصلين 52 و53 من قانون الصحافة، وأيضا استنادا للمادة 71/ فقرة 6 من

---

162 – ميلود غلاب، الشتوي: الدفوع الشكلية...، مرجع سابق، ص 142.

163 – كما يمكن مباشرة هذا الإجراء بواسطة وكيل خاص، عوض الشخص المجني عليه.

164 – الحبيب بيهي: شرح ق.م.ج الجديد، الجزء الثاني، طبعة 2006، ص 23.

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الالكترونية

ذات القانون التي اشتركت ضرورة تقديم طلب من لدن المعنيين بالأمر قصد تحريك المتابعة.

وعلى اعتبار أنه ليست كل الجرائم يشترط فيها تقديم شكوى لتحريك المتابعة بشأنها، فهذه الحالات جاءت محددة ومحصورة، ومن ضمنها، وجود نوع من القرابة العائلية بين الجاني والمجنى عليه[165]، كجرائم الخيانة الزوجية المنصوص عليها في المادة 491 من ق.ج، حيث أكد المجلس في قرار له تضمن "إن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جريمة الفساد والحال أنه متزوج، ولم تقدم ضده شكوى من طرف زوجته تكون قد خرقت القانون"[166].

غير أنه وحسب مقتضيات المادة المذكورة من القانون الجنائي، لا يشترط تقديم الشكاية إذا كان الزوج خارج المغرب.

ومن قبيل هذه الحالات أيضا التي تشترط تقديم شكوى، جرائم إهمال الأسرة (المواد 479-480-481 من ق.ج)، حيث لا يجوز رفع دعوى إهمال الأسرة إلا بناء على شكوى من طرف الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي، ثم جرائم السرقة بين الأقرب (المادة 335 من ق.ج) والنصب وخيانة الأمانة بينهما حسب المواد 541 و548 من ق.ج، ثم كذلك جريمة استعمال ناقلة ذات محرك بغير علم صاحبها طبقا للمادة 522 من ق.ج.

*** ثانيا: الدفع بعدم وجود إذن**

الغاية من طلب الإذن من جهة ما من أجل إقامة الدعوى العمومية، هو تأكيد لحماية (وهي حصانة) من نوع خاص لا يمكن تجاهلها وإلا أدى الأمر إلى عدم قبول الدعوى العمومية التي أغفل إنجاز هذا الإجراء (الإذن) بصددها[167].

هكذا ينص الفصل 39 من الدستور[168] في فقرته الثانية على أنه "لا يمكن في أثناء دورات البرلمان متابعة أي عضو من أعضائه ولا إلقاء القبض عليه من أجل جناية أو

---

165 – محمد أحداف: شرح قانون المسطرة الجنائية...، م.س، ص 176.

166 – قرار عدد 3494 في 1985/04/18 مجموعة قرارات المجلس الأعلى، جزء 1، ص 104، أورده محمد أحداف في مؤلفه أعلاه، ص 172.

167 – عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجديد، م.س، ص 143.

www.7anonak.blogspot.com

جنحة[169] غير ما سبقت الإشارة إليه في الفقرة الأولى من هذا الفصل إلا بإذن من المجلس الذي ينتمي إليه ما لم يكن في حالة تلبس بالجريمة".

يستفاد إذن من هذا النص أن الإذن يتعلق بالأخص بالحصانة البرلمانية، إذ تتوقف متابعة النواب البرلمانيين على إذن من مجلس البرلمان حسب الأحوال، وتقي هذه الحصانة من الاعتقال والمتابعة بسبب إبداء الرأي أو القيام بالتصويت خلال انعقاد دورات المجلس[170]. كما تنصرف هذه الحصانة إلى أقوال وكتابات النائب البرلماني بمناسبة مزاولته للمهام البرلمانية. غير أنها تزول ويصبح الإذن لاغيا إذا كان النائب البرلماني متلبسا بالجريمة، أو قد جادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو الإخلال بالاحترام الواجب للملك، أو إذا صدر إذن سابق من المجلس، أو إذا صدر حكم نهائي بالعقاب[171].

أما بالنسبة للجرائم التي لا علاقة لها بالمهام البرلمانية، فيمكن المتابعة من أجلها، بعد الحصول على إذن من أحد مجلسي البرلمان الذي ينتمي إليه المعني[172].

وخلاصة القول إن اشتراط الإذن في إقامة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، هو في الواقع مقرر للحماية السياسية لبعض الشخصيات كي تؤدي مهمتها في كل أمان واطمئنان وعلى وجه الخصوص النواب البرلمانيين لذا تعين الالتزام بهذا الإجراء، وذلك تحت طائلة اعتبار المتابعة غير قانونية، وبالتالي عدم قبولها في حقهم.

*** ثالثا: الدفع بعدم توجيه إنذار**

---

168 – نحيل بهذا الخصوص على القانون رقم 17.01 المتعلق بتطبيق الفصل 39 من الدستور.

169 – وهذا يفيد أن نطاق الحصانة البرلمانية مقتصر على الجنايات والجنح دون المخالفات.

170 – انظر عبد الإله لحكيم بناني: الحصانة البرلمانية وسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق– الرباط 2002.

171 – راجع الشتوي، غلاب: م.س، ص 174.

172 – عبد الواحد العلمي، م.س، ص 24

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

يشترط المشرع في بعض الأحيان، توجيه إعذار للجاني قبل تحريك المتابعة الجنائية ضده، ويكون الغرض من هذا الإعذار (إنذار)، هو إنذار الجاني بالامتثال للقانون[173]، ويبرز ذلك لما يتعلق الأمر خصوصا بجريمة من جرائم الأسرة.

فالفصل 481 من القانون الجنائي المغربي المتعلق بجنحة إهمال الأسرة يشترط على النيابة العامة قبل قيامها بتحريك الدعوى الجنائية في حق الشخص المهمل، أن تقوم بإنذار هذا الأخير بتأدية ما عليه من نفقة داخل أجل 15 يوما.

يتولى هذا الإنذار ضابط الشرطة القضائية المكلف، ويتخذ هذا الإنذار شكل استجواب يجريه هذا الضابط مع الشخص المعني بالأمر، وإذا كان المدين (المهمل) هاربا أو ليس له محل إقامة معروفا، فيسجل ذلك في المحضر ويستغني الضابط عن الاستجواب (المادة 481 من ق.ج/ فقرة 4و5).

ولعل اشتراط الإنذار سواء في هذه الجريمة أو غيرها هو في الحقيقة يجسد رغبة المشرع في فسح المجال لمقترفيها في التراجع عن مواقفهم، وفي ذلك نفع وفائدة على الروابط العائلية[174].

الفقرة الثانية: القيود الدائمة

ينص الفصل 10 ق.م.ج على ما يلي: "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي".

واضح من النص أن المشرع استثنى فئة من الأشخاص من الخضوع للقانون الجنائي بما يلي:

* أولا: الحصانات القانونية

1- حصانة رئيس الدولة

173 – نفس المرجع، ص 27.

174 – إن اشتراط إنذار الجاني إنما يبرز فقط وبشكل خاص على مستوى جرائم إهمال الأسرة

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

إن حصانة رئيس الدولة أقرتها أغلب الدساتير المعاصرة، وذلك راجع لاعتبارات سياسية، تتمثل في تأمين تأدية المهام المنوطة دستوريا بهؤلاء الرؤساء، وتحقيق للمصالح العليا ولاستمرار الدولة[175].

وهذا ما أكده دستور المملكة المغربية الصادر 1996 في فصله 23 "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمته".

ولهذا لا يمكن ممارسة ولو حتى الرقابة الإدارية على القرارات التي يصدرها الملك وذلك لأن القضاء من وظائف الإمامة ومندرج في عمومها وأن للقاضي نيابة عن الإمام وأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالته طبقا للفصل 83 من الدستور، وظلت القاعدة التي ترددها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هي "عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الملكية" ويكتفي بقبول الدعوى شكلا والحكم بعد الاختصاص[176].

2- أعضاء البرلمان والممثلون الدبلوماسيون

عملا بالفقرة الأولى من الفصل 39 من الدستور التي تقضي بأنه "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان ولا البحث عنه ولا إلقاء القبض عليه، ولا اعتقاله، ولا محاكمته بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه، ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك".

وأما الذين تتوفر لهم هذه الحصانة إعمالا للاستثناءات المقررة في القانون الدولي العام، فأهمهم الممثلون الدبلوماسيون للدول والمنظمات الدولية المعتمدون بالمغرب، الذين قد يرتكبون جرائم يعاقب عليها القانون الجنائي المغربي، ومع ذلك لا ينشأ لسلطات المتابعة في المغرب حق تحريك الدعوى العمومية قبلهم، التزاما بالأعراف الدولية التي أصبحت تلزم مختلف الدول باحترام البعثات الدبلوماسية الأجنبية الرسمية وتوفير الظروف الملائمة لها للقيام بمهامه خير قيام[177].

---

175 – الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الثاني (المتابعة والادعاء)، طبعة 2006، ص 35.

176 – احمد اجعون ،التنظيم الإداري،ط 2007،ص65

177 – عبد الواحد العلمي: م.س، الجزء الأول، ص 128

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

*** ثانيا: الاختصاص**

لم يقرر المشرع الاختصاص عبثا، وإنما خص كل جهة بإثارة المتابعة من أجل فعل م،ا وضد شخص ما وبناء على حكمة ترجع إلى تقديره، لذلك نجده قد غل يد النيابة العامة عن تحريك المتابعة، التي عهد بها إلى بعض الجهات الأخرى غير النيابة العامة في حالات معينة مثل المسطرة المنصوص عليها في المواد من 264 و268 من ق.م.ج المتعلقة بالجرائم التي يرتكبها بعض قضاة وسامي الموظفين[178].

وهذا بالإضافة إلى القواعد المنظمة للاختصاص النوعي والمكاني التي تعد موانع دائمة، يمنع بموجبها قضاة النيابة العامة الذين لا ينعقد لهم، إما الاختصاص النوعي والمكاني من ممارسة الدعوى العمومية والمنظمة بمقتضى المواد 252 وما يليها من المسطرة الجنائية، والتي تمنع بكل وضوح قضاة النيابة العامة إذا كانوا نوعيا غير مختصين، أو إذا كان الاختصاص النوعي يعهد إلى المحاكم الاستثنائية[179].

يضاف على ذلك قيود الاختصاص المكاني، فالقانون يمنع على النيابة العامة بمحكمة معينة أن تمارس الدعوى العمومية في مواجهة متهم أمام محكمة أخرى، غير تلك التي يمارس فيها مهامه[180].

وقواعد الاختصاص ستكون محل دراسة في المحور الموالي، وسنقف على أهم الدفوع التي تثار بشأن خرق قواعد الاختصاص.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص

حدد المشرع اختصاص وصلاحيات القضاء الجنائي الوطني، بالنسبة للجرائم المرتكبة داخل المغرب مستندا إلى مقاييس أربعة، تأخذ بعين الاعتبار إما وظيفة القضاء

178 – حميد ميمون: المتابعة الزجرية وإشكالاتها العلمية، الطبعة الأولى 2005، ص 58 و69.

179 – المحاكم الاستثنائية هي محاكم الجماعات والمقاطعات والمحكمة العسكرية ومحكمة العدل الخاصة والمحكمة العليا للعدل وأيضا اختصاص محكمة الاستئناف بالرباط بالنظر في الجرائم المنصوص عليها ف قانون الإرهاب.

180 – محمد أحداف: م.س، الجزء الثاني، ص 193-194.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

(الاختصاص الوظيفي)، أو نوع الجريمة (الاختصاص النوعي)، أو شخص المجرم (الاختصاص الشخصي)، أو مكان ارتكاب الجريمة (الاختصاص المكاني)، وسنعالج هذه النقط كالتالي:

الاختصاص الوظيفي والشخصي (الفقرة الأولى)، الاختصاص المكاني (فقرة ثانية)، الاختصاص النوعي (الفقرة الثالثة)، ثم الدفوع التي تثار بعدم الاختصاص (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: الاختصاص الوظيفي والشخصي

* أولا: الاختصاص الشخصي

يقوم الاختصاص الشخصي على الاعتداد ببعض الصفات المتوفرة في مرتكبي الجرائم وحالتهم أو وضعيتهم كالأحداث والوزراء والعسكريين والموظفين، حيث يعقد القانون تبعا لهذه الصفات أو الوضعيات، الاختصاص بالنظر لجرائمهم لجهة معينة دون غيرها.

إلا أنه وفي الوقت الحاضر تراجع الاختصاص الشخصي وضيق نطاقه في مختلف الإجراءات الجنائية المقارنة مسايرة بذلك المنتظم الدولي والإعلان العالمي لحقوق الإنسان[181].

أما إعمال المعيار الشخصي في توزيع الاختصاص بين المحاكم الاستثنائية والمحاكم العادية في المغرب فهو أكثر ظهورا من سابقه ويجد له حاليا تطبيقين اثنين، أولهما يقوم وهو أكثر نظرية[182]، وهي المحكمة العليا باعتبارها محكمة سياسية، وثانيهما وهو مهم وله نصيب لا يحتاج إلى تأكيد من حيث كثرة اللجوء إليه، فرضته ضرورة

181 – في الفصل 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام القانون مما اقتضى معه مبدئيا عدم التمييز عند محاكمة المخالفين منهم للقانون الجنائي في الجهات التي ينعقد لها الاختصاص بذلك، استنادا إلى معايير شخصية ترجع إلى وضعيات الأشخاص أو صفاتهم أو دياناتهم.

182 – وذلك لأنه لم يلجأ إليه ولم يعرف تطبيقا له قط في تاريخ القضاء المغربي على ضرورة التعامل بكيفية متميزة في محاكمة أعضاء الحكومة وهذا أدى في الحقيقة إلى خلق محكمة سياسية وهي المحكمة العليا.

www.9anonak.blogspot.com

الانضباط الواجب لدى الفئة من المواطنين الذين يشكلون الدرع الواقي في الدفاع عن الوطن، وهم أفراد القوات المسلحة المختلفة[183].

*** ثانيا: الاختصاص الوظيفي**

مؤدى هذا الاختصاص أن النزاعات موزعة حسب طبيعتها، على أنواع المحاكم المختصة، بحيث أن كل محكمة تختص بوظيفة البث في النزاع حسب طبيعته.

وهكذا يعود النظر في النزاعات ذات الطبيعة التجارية إلى المحاكم التجارية وتقدم النزاعات المدنية إلى القضاء المدني، وتبت المحاكم الإدارية في القضايا الإدارية، ولا يجوز أن ترفع أمامها القضايا الجنائية والعكس صحيح[184].

الفقرة الثانية: الاختصاص النوعي

وهو الأساس الذي توزع بمقتضاه القضايا بين المحاكم سواء العادية منها أو الاستثنائية، ويتضح من ذلك أن هذا الاختصاص يتحدد بالنظر لنوع الجريمة المرتكبة وجسامتها، فقد يتعلق الأمر بجنحة أو مخالفة تختص بالنظر فيها المحاكم الابتدائية أو محاكم الجماعات أو المقاطعات، أو قد يتعلق بجناية يرجع النظر فيها لآختصاص غرفة الجنايات بمحاكم الاستئناف، أو قد ينعقد الاختصاص لمحكمة أخرى كالمحكمة العسكرية أو المحكمة العليا.

كما أنه قد ينعقد الاختصاص لمحكمة دون غيرها بالنظر إلى الجريمة المرتكبة، كما جاء في المادة السابعة من قانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، والتي أعطت الاختصاص في الجرائم الإرهابية لمحكمة الاستئناف بالرباط دون غيرها من المحاكم.

والاختصاص هنا يشمل إجراءات المتابعة والتحقيق والحكم في هذه الجرائم[185].

الفقرة الثالثة: الاختصاص المكاني

183 – عبد الواحد العلمي: م.س الجزء الثاني، ص 218.

184 – الحبيب بيهي: ج2، م.س، ص103.

185 – شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الثاني إجراءات المحاكمة وطرق الطعن، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الشروح والدلائل العدد 7، الطبعة الرابعة في ذي الحجة 1426 هـ/يناير 2006م، ص 10.

www.7anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الالكترونية

المقصود بالاختصاص المكاني أو المحلي أو الترابي، صلاحية محكمة من جملة محاكم لها نفس الاختصاص النوعي بالنظر في الدعوى (أو التحقيق فيها) الناجمة عن جريمة من الجرائم[186].

إلا أن موضوع الاختصاص المحلي لا يثار إلا عندما توجد أكثر من محكمة واحدة لها نفس الدرجة ونفس الاختصاص النوعي، والذي لا يتصور إلا بالنسبة لمحاكم الجماعة أو المقاطعة والمحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، وقضاة التحقيق لديها دون المحاكم الاستثنائية أو المجلس الأعلى لكونها محاكم لا تتعدد على مستوى الدرجة الواحدة، ولا ولاية لإحداهن بنظر ما هو من اختصاص الأخرى.

وانطلاقا من المادة 259 ق.م.ج فيمكن تحديد ضوابط الاختصاص المحلي أو العناصر التي ينعقد بها الاختصاص المحلي لكل من المحكمة وكذلك الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق طبقا للمادة 44 ق.م.ج.

فقد أوجد المشرع ضوابط ثلاثة[187]، لإسناد الاختصاص المكاني، وهي مكان ارتكاب الجريمة، مكان إقامة المتهم أو المساهمين، أو المشاركين معه في الجريمة، ثم مكان إلقاء القبض عليهم، أو على أحدهم، ولو كان القبض مترتبا عن سبب آخر. ولا تثور أية صعوبة، فيما لو تحققت الضوابط جميعها في مكان واحد، حيث ينعقد الاختصاص لهذا المكان وحده.

غير أن الصعوبة تثور، حينما تتحقق الضوابط الثلاثة في أمكنة مختلفة وللإجابة على هذه الإشكالية يرى بعض الفقه أن المادة 259 ق.م.ج قد رتبت الاختصاص المكاني بطريقة تسلسلية، وهكذا يأتي في المرتبة الأولى مكان ارتكاب الجريمة، حيث يقدم على مكان إقامة المتهم أو المساهم أو المشارك ويقدم هذا الأخير على مكان إلقاء القبض[188].

أما من حيث العمل القضائي فإنه يأتي مخالفا لما يراه هذا الفقه حيث جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى أن المشرع لم يحدد الاختصاص الترابي بالترتيب، وإنما جعل أيا

186 – العلمي عبد الواحد: م.س، الجزء الثاني، ص 219.

187 – وهذا ما يلقبه الفقه بالاختصاص الثلاثي.

188 – الحبيب بيهي مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 108.

www.9anonak.blogspot.com

من الحالات المذكورة، متى وجدت ينعقد الاختصاص دونما إعطاء الأسبقية لإحداهما على الأخرى، فإن إلقاء القبض بمدينة أكادير يعطي الاختصاص لمحكمة هذه المدينة، ولو كان محل إقامته أو محل ارتكاب الجريمة بمدينة أخرى"[189].

الفقرة الرابعة: الدفع بعدم الاختصاص

الدفع بعدم الاختصاص هو الاحتجاج بعدم صلاحية المحكمة أو عدم ولايتها للنظر في الدعوى المعروضة عليها، وفي هذه الحالة إما أن يكون الدفع مؤسس عل أن المحكمة ليست مختصة إما وظيفيا أو شخصيا أو نوعيا أو محليا. ومن هنا ففي هذه الفقرة سنقف عند أهم الدفوع وأكثرها إثارة.

*** أولا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي**

يعد هذا النوع من الدفوع الأكثر إثارة، وذلك لما يقع من مغالطات من طرف المحاكم التي تقبل البت في الدعوى رغم أنها خارج عن اختصاصها، مما يعرض حكمها للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، وهذا ما أكده في إحدى قراراته حيث اعتبر أن "المخالفة المتابع بها الطاعن تتعلق بقطع طريق عمومية منصوص عليها في ظهير 15 يوليوز 1974... والتي تختص بالنظر فيها محكمة الجماعة والمقاطعة (وأن المحكمة التي بتت في هذه المخالفة)، تكون قد تجاوزت وخرقت الفصل 29 من القانون المذكور أعلاه وعرضت بالتالي قرارها للنقض والإبطال"[190].

وأشار نفس القرار أن خرق قواعد الاختصاص النوعي في الميدان الزجري من مشمولات النظام العام، تثار تلقائيا من طرف قضاة المجلس الأعلى.

ولهذا يمكن القول بأن وقت إثارة الدفع ممكنة في كل مراحل المحاكمة، ويمكن للمحكمة أن تتقدم به من تلقاء نفسها.

---

189 – قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1/842 بتاريخ 1997/6/24 في الملف الجنحي 97/1/3/9 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52، ص 235

190 – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/9/15 تحت عدد 2474 في الملف الجنحي عدد 98/10613 منشور بمجلة المناظرة عدد 10، ص 192، مشار إليه عند بفقيه، ص ص 152

www.9anonak.blogspot.com

والدفع بعدم الاختصاص النوعي لا يمكن الطعن فيه بالنقض مستقلا عن القرار النهائي الصادر في جوهر الدعوى، بل في نفس الوقت الذي يطلب فيه نقض القرار القاضي باختصاص المحكمة للبت في القضية[191].

*** ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص المكاني**

إن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يثار عندما تبت محكمة ما في القضية المعروضة عليها رغم أنها غير مختصة مكانيا طبقا للمادة 259 ق.م.ج، والتي حددت ضوابط ثلاثة لتحديد المحكمة المختصة مكانيا كما سبق الإشارة إلى ذلك، ومن تم فعدم الالتزام بقواعد الاختصاص المكاني، قد يعرض الحكم إلى النقض ومن تم إلى الإبطال، وحتى إذا قضت المحكمة خطأ بأنها غير مختصة مكانيا وبالتالي رفضها البت في تلك القضية فإنه يجب أن يبطل هذا الحكم وإعادة تلك القضية إليها للبت فيها مجددا.

وهذا ما أكدته استئنافية البيضاء "إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية التي صرحت خطأ بأنها غير مختصة مكانيا يعاد الملف إلى هذه الأخيرة لتبت في الموضوع"[192].

ولمعرفة وقت إثارة هذا النوع من الدفوع وجب الإجابة على هذا السؤال: وهو: هل يعتبر الدفع بعدم الاختصاص المكاني من النظام العام أم لا؟

هناك من يرى أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ولا يترتب على مخالفته البطلان، وذلك لأن قواعد الاختصاص المكاني روعي فيها تنظيم العمل القضائي ليس إلا، وقد وضعت بهدف تيسير العمل لدى مختلف المحاكم دون الأخذ بعين الاعتبارات الموضوعية المتعلقة بالقدرة على الفصل والكفاءة اللازمة في جهة قضائية معينة.

أما الرأي الثاني فيرى أن الاختصاص المكاني من النظام العام لأن المشرع راعى في تحديده، توفير العدالة الجنائية، كسهولة التحقيق، وضمان الردع، ووقف العقاب في نفس الأفراد وعندما نأخذ هذه العناصر بعين الاعتبار، وتسليم بأن قواعد الاختصاص

---

191 – قرار عدد 10/1153 في 2002/06/06 قضاء المجلس الأعلى عدد 59-60، ص 275.

192 – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1996/10/19 في الملف عدد 95/3913 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 78 و79، ص 122، مشار إليه عند بفقهي ... ص 156.

www.9anonak.blogspot.com

المكاني من النظام العام، فإن هذا يستوجب عدم مخالفة هذه القواعد، والتي تثار تلقائيا من طرف القاضي، وفي جميع مراحل القضية[193].

أمام هذا الإشكال المطروح واقتصار الصياغة التشريعية في المادة 323 من ق.م.ج على الاختصاص النوعي، لا يمكن لنا إلا أن نفهم أن نية المشرع اتجهت إلى عدم اعتبار الاختصاص المكاني من النظام العام، ويبقى على القضاء تكريس هذه القاعدة الأخيرة من خلال اجتهاداته.

المبحث الثاني: الدفوع الشكلية المتعلقة بإجراءات المحاكمة

لقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة، سواء أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف، وبين كيفية استدعاء المتهم والبيانات الواجب توفرها، كما بين كيفية انعقاد الجلسات وتشكيل الهيئات وصدور الأحكام.

هكذا سنحاول معالجة جل الأمور التي تتعلق بإجراءات المحاكمة ابتداءا بالدفع ببطلان الاستدعاء (المطلب الأول)، تم الدفع بعدم قانونية تشكيل هيئة الحكم (المطلب الثاني)، والدفع بعدم علنية الجلسة (المطلب الثالث)، وأخيرا الدفع ببطلان الأحكام والقرارات القضائية (المطلب الرابع)

المطلب الأول: الدفع ببطلان الاستدعاء

الاستدعاء هو الإعلام الموجه إلى المتهم أو المسؤول المدني أو المطالب بالحق المدني قصد الحضور بالجلسة التي تعقدها المحكمة في اليوم والساعة والمكان المحددين فيها، على أن يفصل بين تاريخ تبليغه واليوم المحدد للحضور بالجلسة أجل محدد، مع توفره على بيانات شكلية هامة.

193 – شرح قانون المسطرة الجنائية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية، ص 12.

مجلة قانونك الإلكترونية
www.9anonak.blogspot.com

وعليه فسنتطرق للدفع ببطلان الاستدعاء لعدم توفره على البيانات الشكلية (فقرة أولى)، ثم الدفع ببطلانه لعدم احترامه للآجال القانونية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الدفع ببطلان الاستدعاء لعدم توفره على البيانات الشكلية

لقد أوجب المشرع أن يتضمن الاستدعاء عدة بيانات وهي واردة في المادة 308 من ق.م.ج، وتتمثل في اليوم والساعة ومحل انعقاد الجلسة ثم نوع الجريمة وتاريخ ومحل ارتكابها والمواد القانونية المطبقة بشأنها، هذا وقد رتبت نفس المادة البطلان على عدم تضمن الاستدعاء لهذه البيانات، ونفس الأمر أكدته محكمة الاستئناف بأكادير حيث جاء في قرار لها على أنه "إذا كان الاستدعاء الموجه للمتهم من طرف النيابة العامة لا يتضمن وقائع النازلة وفصول المتابعة فإنه يكون باطلا"[194]، هذا الموقف نفسه أخذ به المجلس الأعلى سابقا في إحدى قراراته الذي جاء فيه "يجب أن يتضمن الإستدعاء للجلسة التهمة الموجهة ضد المشتكى به والنص القانوني المتابع بمقتضاه، وإلا كانت المتابعة باطلة"[195].

وما تجدر الإشارة إليه هو أن طرق تبليغ الاستدعاء يخضع للمقتضيات المقررة في المواد 37- 38- 39 من قانون المسطرة المدنية، وأن الإعلام لحضور الجلسة في المرحلة الاستئنافية هو غير الاستدعاء الذي يخضع بمقتضى القانون لشكليات وإجراءات معينة، وذلك طبقا لما قال به المجلس في العددي من قراراته في هذا الشـــأن[196].

الفقرة الثانية: الدفع ببطلان الاستدعاء لعدم احترامه للآجال القانونية

194 – قرار عدد 249 في 1996/6/5 ملف جنائي عد 95/314، مجلة رسالة المحاماة عدد 17، ص 173.

195 – قرار عدد 893 في 1978/03/30 ملف جنائي رقم 3776 مجلة القضاء والقانون عدد 128، ص 187 وما يليها.

196 – قرار عدد 503 في 1965/3/31 مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء الأول، ص 3 وما يليها.

www.7anonak.blogspot.com

لقد نظم المشرع هذه الآجال[197] في المادة 309 من ق.م.ج، حيث تنص على أنه "يتعرض للإبطال الاستدعاء والحكم إذا لم يفصل بين تاريخ تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور للجلسة أجل ثمانية أيام على الأقل"، والقضاء المغربي بدوره لم يتردد في ترتيب هذا الجزاء في حالة عدم احترام هذا الأجل، إذ ورد في قرار للمجلس الأعلى ما يلي "إن التبليغ بالاستدعاء لحضور جلسة مقررة بعد خمسة أيام فقط من تاريخ التبليغ، وتخلف المبلغ إليه عن الحضور بسبب ذلك يعتبر ضررا يؤثر على حقوقه، وخرقا لمقتضيات المادة 309 من ق.م.ج التي تجعل الاستدعاء والحكم الصادر معرضا للإبطال إذا لم يفصل بين تاريخ تبليغ الاستدعاء والحكم المحدد للحضور بالجلسة أجل ثمانية أيام على الأقل"[198].

إلا أنه إذا كان الطرف الموجه إليه الاستدعاء يقطن خارج المملكة فالأجل المذكور لا يمكن أن يقل عن شهرين إذا كان يسكن بإحدى دول المغرب العربي أو دولة من دول أوربا، بينما إذا كان يسكن بدولة غير الدول المذكورة، فالأجل لا يجب أن يقل عن ثلاثة أشهر (المادة 309 من ق.م.ج).

إذن فعدم احترام الآجال المنصوص عليها في المادة المذكورة، يجعل معه الاستدعاء باطلان، وإذا تخلف الشخص المدعى ومع ذلك صدر حكم في غيبته، فإن الحكم لا محالة سيكون قابلا للنقض، لكن الإشكال يثور حين يكون المتهم حاضرا بالجلسة، فهل سيعاد استدعاؤه وهو حاضر بالجلسة؟ أم تمنحه المحكمة أجلا لإعداد دفاعه؟ أم تصدر حكما حضوريا؟

وبالرجوع إلى المادة 310 من ق.م.ج، فحضور المتهم للجلسة بنفسه أو بواسطة دفاعه، فله إثارة بطلان الاستدعاء، وأن يطلب إصلاح ما يكون قد شاب الاستدعاء من أخطاء أو استيفاء أي نقص فيه، ويتعين على المحكمة والحالة هاته منحه أجلا لتهيئ دفاعه قبل البدء في مناقشة القضية.

197 – الآجال المنصوص عليها في ق.م.ج هي كاملة لا تشمل اليوم الأول ولا اليوم الآخر (م750 ق.م.ج)

198 – قرار عدد 2/10/5 في 08/09/17 نشرة قرارات المجلس الأعلى ص 112 وما يليها

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك الإلكترونية

ونشير أخيرا إلى أن الدفوع المتعلقة بالاستدعاء ليست من النظام العام فلا يحق للمحكمة إثارتها تلقائيا لأنه إجراء مقرر لمصلحة الأطراف، وهي تعد كذلك من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل كل دفع في جوهر الدعوى وإلا سقط الحق في تقديمها طبقا للمواد 310 و323 من ق.م.ج، وهو ما نهجه قضاء المجلس الأعلى في غير ما من مرة في قرارات صادرة عنه[199].

المطلب الثاني: الدفع بعدم قانونية تشكيل هيأة الحكم

من أهم الضمانات الممنوحة لأطراف الخصومة الجنائية وخاصة المتهم، أن يتم الفصل في قضيته من طرف محكمة مشكلة تشكيلة قانونية، والتشكيل الصحيح يقتضي توفر شرطين:

أولهما: ضرورة تشكيل كل هيئة قضائية من عدد القضاة المقرر قانونا، وثانيهما: أن تصدر أحكامها عن قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى.

الفقرة الأولى: الدفع بعدم تشكيل هيئة الحكم تشكيلا قانونيا

تتشكل كل هيئة قضائية من عدد القضاة المطلوب قانونا، وإن كان القضاة يمثلون العنصر الأساسي في تشكيل القضاء الزجري، فإنهم ليسوا عنصره الوحيد، إذ النيابة العامة وكاتب الضبط هم كذلك عناصر فيه لا يستقيم تشكيل المحاكم إن هم غابوا عن جلسة الحكم.

---

199 – انظر مثلا القرار عدد 60 بتاريخ 68/10/31، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية، الجزء الأول، ص 12 وما يليها.

ثم القرار عدد 2/1 في 2005/01/5 ملف جنائي عدد 00/18943، قضاء المجلس الأعلى عدد 67، ص 361 وما بعدها.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

هكذا فمحاكم الجماعات والمقاطعات، وطبقا للفصل الثاني من الظهير المنظم لها[200]، تتشكل من قاض منفرد أطلق عليه المشرع تسمية "حاكم"، ومن "كاتب الضبط" أو كاتب، أما الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية فتتشكل من رئيس وقاضيين،، وبحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط، أو بحضور هذين الأخيرين مع قاضي منفرد كلما كانت العقوبة المقررة للجريمة تعادل أو تقل عن سنتين حبسا، أو كانت غرامة (المادة 374 من ق.م.ج).

ورتبت الفقرة الأخيرة من نفس المادة البطلان على خرق هذه المقتضيات. فيما تتكون الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف حسب الفقرة الأولى من المادة 231 من ق.م.ج من الرئيس الأول أو من ينوب عنه ومن مستشارين اثنين مع حضور ممثل النيابة وكاتب الضبط.

ووفقا للفقرة الأولى من المادة 399 من ق.م.ج تتألف غرفة الجنح الاستئنافية من رئيس ومستشارين اثنين، ودائما بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، أما غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الإستئناف فتتشكل من رئيس من بين رؤساء الغرف ومستشارين اثنين تعينهم الجمعية العامة كل سنة قضائية، وتعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط، ويمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يعين مستشارا أو أكثر إضافيين كلما استوجبتها المناقشات (المادة 417 من ق.م.ج).

وتتكون غرفة الجنايات الاستئنافية من رئيس غرفة وأربعة مستشارين وتنظر في الجنايات المستأنفة أمامها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، ويمكن أن يضاف إلى هذه التشكيلة مستشارا أو أكثر، كما يمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يترأس شخصيا هذه الغرفة (المادة 399 من ق.م.ج).

وبخصوص المجلس الأعلى، فإن هيئة الحكم تتألف من خمسة قضاة وممثل النيابة العامة وكاتب الضبط، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. كما ينص الفصل 462 من ق.م.ج ،على أنه "تتألف محكمة الأحداث من قاضي الأحداث بصفته رئيسا ومن عضوين

200 – وهو ظهير 15 يوليوز 1974

www.9anonak.blogspot.com

مستشارين"، وبيت قاضي الأحداث بصفته قاضيا منفردا مع حضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط (المادة 470 من ق.م.ج).

ونشير في الختام إلى أن تشكيل المحاكم يعد من النظام العام كما قال بذلك المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه أن "تشكيل المحاكم من النظام العام، فيجب أن يتضمن كل حكم حجة على أن المحكمة التي أصدرته كانت مشكلة بصورة قانونية وإلا كان باطلا"[201].

مما يوضح إذن أن جزاء خرق تشكيل المحاكم هو بطلان الأحكام الصادرة عن المحاكم المشكلة تشكيلة غير قانونية.

الفقرة الثانية: الدفع بكون هيئة الحكم مشكلة من قضاة لم يشاركوا في جميع جلسات الحكم

يشترط لصحة انعقاد الجلسات أن تصدر المحكمة الزجرية أحكامها من قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام باطلة طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 297 من ق.م.ج.

والمقصود بجلسات الدعوى هي الجلسات التي تناقش فيها القضية، لا التي يكتفى فيها بالمناداة على الأطراف ثم تؤخر القضية لسبب ما إلى جلسة أخرى[202].

إذن فالقاضي الجنائي وهو يبت في الدعوى العمومية وحسب المادة 287 من ق.م.ج، لا يمكنه أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامه، وذلك ما قضى به المجلس الأعلى في قراره لما اعتبر أنه "لا يمكن للقاضي أن يبني مقرره إلا على حجج عرضت أثناء الإجراءات ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامه، والقرار الذي ألغى الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن من جنحة انتزاع عقار

---

201 – قرار عدد 1884 س 20 في 1977/12/8، ملف جنائي عدد 50545، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 27، ص 188.

202 – وهو ما أخذ به المجلس الأعلى في القرار عدد 1/1141 في 98/6/9، ملف جنائي عدد 97/1/3/2773، قضاء المجلس الأعلى عدد 55، ص 297 وما يليها. ثم القرار عدد 7/1391 في 99/6/10 ملف عدد 6953 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999 ص 150.

www.9anonak.blogspot.com

من حيازة الغير، معتمدا في إدانته له على شهادة الشاهدين تم الاستماع إليهما في المرحلة الابتدائية دون إعادة الاستماع إليهما من جديد ومناقشة شهادتهما يكون خارقا للمقتضيات القانونية ومعرضا للنقض"[203].

وعلى هذا الأساس فالقاضي الذي يصدر الحكم أو يشارك في إصداره يجب بالضرورة أن يكون قد حضر جميع المناقشات التي تتم في القضية، سواء أنجزت دراسة القضية ومناقشتها في جلسة واحدة أو جلسات متعددة[204].

والمشرع قد رتب البطلان على مخالفة هذا المقتضى في إطار الفقرة الثانية من المادة 297 من ق.م.ج، غير أن هذا الشرط يهم فقط قضاة الأحكام، ولا ينطبق على ممثل النيابة العامة التي تتميز بصفة الوحدة، كما لا ينطبق أيضا على كاتب الضبط بالجلسة الذي ينتمي لجهاز مستقل عن القضاء.

وقد زكى المجلس الأعلى هذا الاتجاه في عدة قرارات منها القرار الذي جاء فيه "إن المشرع أوجب أن تكون القرارات صادرة عن نفس الهيئة التي حضرت كل الجلسات وناقشت الوقائع واستمعت إلى الأطراف، وتداولت القضية وأصدرت القرار فيها"[205]، وكذلك القرار الذي ورد فيه" مادام أنه يتجلى من محضر الجلستين المذكورتين (03/10/23 و 02/07/24)، أن المحكمة لم تكن مشكلة فيهما من نفس الأعضاء، مما تترتب عليه أن الهيئة التي استمعت إلى الشاهدين ليست هي نفس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فإن ذلك يشكل خرقا لمقتضيات المادتين 287 و297 من ق.م.ج، مما يعرض الحكم للنقض والإبطال"[206].

وعلاوة على هذا، فإنه لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاض من النيابة العامة انتدب لمهام قضاء الحكم أن يشارك في البت في قضايا سبق له أن مارس فيها الدعوى

---

203 – قرار عدد 9/530 في 2004/3/7 ملف جنحي 98/11324، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62، ص 292 وما يليها.

204 – ميلود غلاب– محمد الشتوي: م.س، ص 201.

205 – قرار عدد 1/870، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف لصاحبه إدريس بلمجدوب: الجزء الرابع، ص 179.

206 – قرار عدد 1/119 بتاريخ 05/2/2، ملف جنحي عدد 2003/27272 شكليات التقاضي والترافع من خلال قضاء المجلس الأعلى، عدد 5 ص 240 وما يليها.

www.9anonak.blogspot.com

العمومية، ولا يمكن لقضاة الحكم أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 297 من ق.م.ج، ولتفادي هذا البطلان ألزم المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 297 من ق.م.ج أن تعاد المناقشات من جديد وذلك في حالة تعذر الحضور على قاض أو أكثر أثناء النظر في القضية.

وغني عن البيان أن إلزام المشرع باحترام هذه المقتضيات، وذلك تحت طائلة البطلان، وثم لاعتبار أن تشكيل هيئة الحكم يعد من النظام العام، فإن الدفوع المرتبطة بهذه الهيئة يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائيا ولو لم يثرها الأطراف.

المطلب الثالث: الدفع بعدم علنية الجلسة

تم تكريس مبدأ علنية الجلسات بموجب المقتضيات المنصوص عليها في المادة 43 والمادة 339 من قانون المسطرة المدنية، كما تولت المادة 300 من ق.م.ج تكريسه أيضا.

ويقصد بمبدأ علنية جلسات المحاكم، ضرورة أن تجري المرافعات في قاعات مفتوحة يسهل ولوجها من طرف العموم، كما يعني أن كل الإجراءات التي تقوم بها المحكمة يجب مبدئيا أن تكون علنية إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك[207]. لأنه بهذا تزداد من جهة مردودية العمل القضائي من ناحية تحقيقه للردع العام[208]، باعتباره غرضا من أغراض العقوبة.

هكذا نصت المادة 300 من ق.م.ج أنه "يجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية ماعدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 بعده[209].

ويشمل بحث القضية استنطاق المتهم إن كان حاضرا والاستماع إلى الشهود والخبراء وتقديم أدوات الاقتناع عند الإقتضاء، وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 305 من ق.م.ج، أما المناقشات فتجرى بعد انتهاء البحث وتكون حسب الترتيب الوارد في المادة 306 من ق.م.ج، إذ يقدم الطرف المدني إن وجد طلبه بالتعويض عن الضرر ثم تقدم

---

207 – محمد أحداف: التنظيم القضائي المغربي، م.س، ص 214.

208 – العلمي عبد الواحد: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، م.س، ص 292

209 – تعتبر الجلسة علنية حتى وإن كانت القاعة فارغة دون جمهور من غير المرافعين إذا كان في الإمكان أي شخص حضورها.

www.7anonak.blogspot.com

النيابة العامة ملتمساتها ويعرض المتهم دفاعه، وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء ويكون المتهم آخر من يتكلم ليعلن بعد ذلك رئيس الهيئة انتهاء المناقشات.

إلا أنه ومراعاة من المشرع لبعض الظروف الاستثنافية التي قد تحصل أثناء البت في الدعاوى العمومية، فقد أجاز انعقاد جلسات الحكم بشكل سري، وذلك كلما اعتبرت المحكمة أن في علنية الجلسة خطرا على الأمن أو الأخلاق أو النظام العام (المادة 302 من ق.م.ج)، ووفقا لمقتضيات المادة 301 من ق.م.ج: للرئيس أن يمنع الأحداث أو بعضهم من دخول قاعة الجلسات إذا ارتأى أن حضورهم فيها غير مناسب، وبدون شك فهذا الإجراء لا يعد خرقا لمبدأ علنية الجلسات.

وفي هذا الصدد أصدرت ابتدائية فاس حكما ينص على أنه "يخول لرئيس الجلسة حفاظا على السير العادي للمحكمة وحفاظا على النظام منع دخول الجمهور أو إقفال باب المحكمة الذي لا يعتبر في هاته الحالة خرقا لمبدأ علنية الجلسات"[210].

وإذا أثار أحد الأطراف دفعا يقضي بعدم علنية الجلسة وكان جديا وجب التصريح ببطلان كل الإجراءات والمناقشات التي تمت دون احترام مبدأ العلنية، وإعادتها من جديد وإلا بطلت، ولا يمكن إثارة هذا البطلان فيما بعد إلا متى تم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة بناءا على طلب النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم (المادة 300 من ق.م.ج).

والعلنية لا تتعلق بالنظام العام، فهو إجراء مقرر لمصلحة الأطراف أساسا فلابد من إثارته وطلب الإشهاد عليه من قبل الأطراف وإلا سقط الحق في التشبث به.

المطلب الرابع: الدفع ببطلان الأحكام والقرارات القضائية

الحكم القضائي يمثل النتيجة المترتبة عن كل الإجراءات التي اتخذتها أو أمرت بها المحكمة، وهو المحدد لقناعة المحكمة التي أصدرته، ونظرا لأهميته هاته، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الشكليات وحدد حالات البطلان منها.

---

210 – حكم بتاريخ 2001/01/25 ملف جنحي تلبسي رقم 2001/6978، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 6، ص 169 وما يليها.

www.9anonak.blogspot.com

ومن هذه البيانات ما تضمنته المادة 365 من ق.م.ج، كاشتراط أن يستهل الحكم أو القرار بصيغة المملكة المغربية، باسم جلالة الملك، مع بيان الهيئة التي أصدرته وأسماء القضاة المشكلين لهذه الهيئة واسم ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط ثم تاريخ صدوره وهوية أطراف الدعوى، بالإضافة إلى بيانات أخرى، ويختم الحكم أو القرار بتوقيع الرئيس الذي تلاه، وكذا توقيع كاتب الضبط الذي حضر الجلسة.

وجزاء الإخلال بهذه الشكليات يتراوح تارة بين البطلان وتارة أخرى بين عدم ترتيب أي جزاء، اللهم إذا اقتضى الأمر مجرد تصحيح الأخطاء المادية التي شابته، كما ذهب في ذلك المجلس الأعلى في قرارات عدة له، منها القرار الذي جاء فيه "لكن حيث إنه من جهة فكلمة (قضائي) الواردة بديباجة القرار المطعون فيه بدل كلمة تجاري لا تعدو أن تكون خطأ ماديا تسرب إليه أثناء طبعه ولا تأثير عليه"[211].

كما اعتبر المجلس الأعلى أن بيان الوقائع وتاريخها ومكان اقترافها لا يعتبر شكلية (بيانات) جوهرية ولا يدخل في الحالات التي يترتب البطلان عن الإخلال بها[212]، وهذا يظل موقفا مقبولا لأن المادة 347 من ق.م.ج القديم لم ترتب البطلان على خرق هذه الشكلية، وبدورها المادة 365 من ق.م.ج الجديد لم ترتب هذا الجزاء على خرق ذات البيان.

غير أنه وبالاستناد إلى مقتضيات المادة 370 من ق.م.ج، فهناك بيانات يجب تضمينها في الحكم أو القرار تحت طائلة البطلان منها، وجوب استهلال الحكم بصيغة المملكة المغربية – باسم جلالة الملك- وأن يكون معللا وغير محتوي على تعليلات متناقضة، وبخصوص هذه النقطة فقد سبق للمجلس الأعلى أن قال في إحدى قراراته: "... وحيث أن كل حكم أو قرار يجب أن يعلل تعليلا كافيا وإلا كان باطلا"[213].

وطبقا لنفس المادة المذكورة تبطل الأحكام والقرارات القضائية إذا لم تبين في منطوقها ما إذا صدرت في جلسة علنية، وأنها ابتدائية أم نهائية أو أنها حضورية أم أنها

---

211 – قرار عدد 4/1332 في 2009/10/14 ملف جنائي عدد 2007/4/6/5128 وهو غير منشور.

212 – انظر القرار عدد 1058 في 78/04/27، ملف جنائي عدد 54026، مجلة القضاء والقانون عدد 128، ص 166 وما يليها.

213 – قرار عدد 4/1332 في 2009/10/14 ملف جنائي عدد 2007/4/6/5128 وهو قرار غير منشور.

مجلة قانونك الالكترونية
www.7anonak.blogspot.com

بمثابة حضورية أم غيابية، وهي تعد باطلة كذلك إذا صدرت في جلسة غير علنية وبدون مبرر، أو إذا كانت لا تحمل تاريخ النطق بها وتوقيع الرئيس الذي تلاها وتوقيع كاتب الضبط الذي حضر الجلسة، ولو أن البيان المتعلق بالتوقيع يخضع في بعض الأحيان لمقتضيات المادة 371 من ق.م.ج.

وفي هذا الصدد أصدر المجلس الأعلى قرار جاء في حيثياته "وقد أوضحت المادة 371 من ق.م.ج وجوبا بضرورة التنصيص في أصل القرار على هذه النيابة أي ذكر اسم المستشار الذي وقع القرار بالنيابة عن الرئيس للتأكد من كونه أقدم مستشار شارك في الجلسة، في حين أن الوضع الحالي لا يتيح للمجلس الأعلى الموقر، إمكانية الرقابة على من وقع هذا القرار، هل هو أقدم القضاة المشاركين في الجلسة أم غيره.

وأنه يرجى تبعا لذلك التصريح بنقض وإبطال القرار المطعون فيه اعتمادا على هذا الفرع من الوسيلة"[214].

ومن موجبات الدفع ببطلان الأحكام والقرارات القضائية أيضا صدورها عن هيئة غير مشكلة طبق القانون المنظم لها، أو إذا أصدرت عن قضاة لم يحضروا في جميع جلسات الدعوى.

وفي الختام فإن الدفع الشكلي الذي يرمي لبطلان الأحكام والقرارات القضائية لا يخضع لمقتضيات المادة 323 من ق.م.ج، لأن هذه المادة تتحدث عن الدفوع التي يمكن إبداؤها قبل أي دفع في الجوهر مع استثناء الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

وحيث أن الدفع بعدم قانونية إجراء معين لا يمكن إثارته إلا بعد تنفيذ هذا الإجراء وبشكل معيب، فإن حق إثارة الدفع ببطلان الأحكام والقرارات القضائية لعدم احترامها للبيانات المتطلبة فيها، يظل قائما إلى ما بعد صدور هذه الأحكام والقرارات، وبالتالي يمكن اعتماده كوسيلة نقض أمام المجلس الأعلى، هذا الأخير الذي اعتبر في قرار صادر منه أنه

214 – نفس القرار، وهو غير منشور.

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الالكترونية

"للمجلس الأعلى أن يثير تلقائيا الوسيلة المتعلقة بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه لتعلقها بالنظام العام"[215].

مجلة قانونك الالكترونية

[215] – قرار عدد 2732299/1 في 1996/11/12، ملف جنائي عدد 14068، مجلة المحاكم المغربية عدد 77 و78، ص 74 وما يليها.

www.9anonak.blogspot.com

الخاتمة

وفي الختام يتبين أن موضوع الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري، أصبحت تعرف بوضعية الأخذ والرد فيها، واللبس والغموض، وذلك من خلال الإشكاليات التي تعرضنا لها في هذا البحث، ومن هذه الإشكاليات والتناقضات ما يوجد في نصوص المسطرة الجنائية، وأخرى بين الفقه والقضاء وهناك بعض التناقض الذي يوجد في القضاء نفسه.

فبالنسبة لنصوص المسطرة الجنائية، فقد جاءت بعض نصوصها غامضة ومنها الفصل 323 ق.م.ج، الذي يعتبر أساسا قانونيا للدفوع الشكلية والمسائل الأولية، وحيث نص على أن الدفوع الشكلية يجب أن تقدم قبل أي دفع في الجوهر وأضاف "وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا" فهذه العبارة جاءت عابرة ولم تذكر في الفصول الأخرى، إلا أن القانون الجنائي ذكر بعض حالاتها مثل ما ورد في المادة 471 ق.ج، ومع ذلك تبقى قليلة مع مستواها القانون والواقعي، بل وأكثر من ذلك، ومما يزيد الطين بلة هو الخلط الفادح للقضاء[216] بين الدفوع الشكلية والمسائل الأولية، حيث نص المجلس الاعلى في إحدى قراراته على أن الدفع ببطلان مسطرة البحث التمهيدي، تعتبر من المسائل الأولية ينبغي إثارتها قبل كل دفع في الجوهر، فهذا القرار لم يأخذ في الحسبان المادة 323 التي تميز بين المسطرة المجراة، والمقصود كل الإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية ثم قضاة التحقيق والنيابة العامة وبين المسائل الأولية التي هي نقط قانونية ينبغي أن تقف عندها المحكمة للبت فيها قبل البت في الجوهر.

---

216 – قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 9/1648، المؤرخ في 2004/11/3 ملف جنحي عدد 2002/11410 جاء فيه: "... يعد الدفع ببطلان مسطرة البحث التمهيدي من المسائل الأولية التي ينبغي إثارتها قبل كل دفع أو دفاع في جوهر الدعوى، وبالتالي فلا سبيل للطاعن لإثارة ما احتج به بعد أن فات أوان ذلك".

www.9anonak.blogspot.com
مجلة قانونك

وبالنسبة للإشكاليات التي تطرح بين الفقه والقضاء في نصوص المسطرة الجنائية، نجد تأويل المادة 259 ق.م.ج التي تنظم قواعد الاختصاص المكاني، حيث نصت تراتبيا على أن الاختصاص يرجع للمحكمة التي يقع فيها محل ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم... أو محل إلقاء القبض، وهذا ما فهمه الفقه مثل الدكتور الحبيب بيهي، والذي يرى أن مكان ارتكاب الجريمة له الأسبقية على إقامة المتهم وهذه الأخيرة لها الأسبقية على محل إلقاء القبض في تخويل الاختصاص لمحكمة ما، إلا أن القضاء وفي إحدى قرارات المجلس الأعلى ذهب في غير هذا الاتجاه ونص على أن المشرع لم يحدد الاختصاص الترابي بالترتيب.

ومن هنا يتبين أن هذا الإشكال عميق يصب في صلب قانون المسطرة الجنائية ويجب أن يضع القضاء حدا لهذا، وذلك بوضع قواعد واضحة يتبعها في مساره المهني من خلال اجتهاداته القضائية.

أما بالنسبة للقضاء نفسه وبعض التناقضات التي يعانيها في قراراته، حيث تعرضنا في هذا البحث لإشكالية يمكن اعتبارها في غاية الأهمية، وهي وجوب ترتيب الجزاء على عدم توقيع المحضر من طرف المتهم حسب الفصل 24 ق.م.ج فوجدنا قرار صادر عن المجلس الأعلى لا يرتب البطلان وآخر يرتب البطلان على عدم توقيع المحضر من طرف المتهم.

أما محاكم الموضوع فيمكن القول بأنها وقفت وقفة وسط بين هذين القرارين، وذلك لأنها لا ترتب البطلان في هذه الحالة إلا قليلا، وفي هذا الاتجاه قضت استئنافية القنيطرة، أن الدفع المثار بعدم توقيع المحضر من طرف المتهم وذلك بدون تعليل، ورفض البصم بدون مبرر، اعتبرته غير مؤسس من الناحية القانونية والواقعية وبالتالي قررت رد الدفع.

ويطرح نفس الإشكال على مستوى قانون المسطرة الجنائية بصفة عامة، ويتجلى في الجزاء الذي ترتبه على خرق هذه الإجراءات المنصوص عليها، فرغم وضوح المادة 751 ق.م.ج إلا أنها جاءت عامة، والقضاء لا يستعين بها أكثر مما يجب، بل إن الكثير من المساطر والإجراءات (مثل اعتقال المتهم والمحاضر) يتم خرقها، ورغم ذلك لا يرتب القضاء البطلان، وذلك إما بسبب وجود مجال للهروب دون ترتيبه مثل الاعتقال في حالة

www.9anonak.blogspot.com

مجلة قانونك الإلكترونية

تلبس طبقا للفصل 74 ق.م.ج، فإذا أثير الدفع بانعدام حالة التلبس وثبت بذلك، وقدم الدفع بعدم قانونية الاعتقال فإن المحكمة تجيب في أغلب الأحيان أن هذا الإجراء روعي فيه عدم وجود ضمانات الحضور وليس حالة التلبس، وأصبح مبرر عدم وجود ضمانات الحضور العذر الوحيد والمنفذ الجديد في كل وقت تم اعتقال شخص ما في حالة تلبس.

إن كل أنواع الجزاء في قانون المسطرة الجنائية لا يتم ترتيبه بالشكل الذي ينبغي، وإن الجزاء الواضح فيها والذي له تطبيق فوري هو سقوط الحق في التقدم بهذه الدفوع لفوات أوانها طبقا للمادة 323 ق.م.ج.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا يتباطأ القضاء في ترتيب البطلان على كل إجراء يخالف قواعد المسطرة الجنائية؟ أليس من مصلحة المتهمين إبطال ذلك الإجراء وظهور وه العدالة فيها؟ أم أن المسطرة الجنائية جاءت لحماية الإجراء من البطلان دون المتهمين؟.

وهذه الإشكاليات التي تعرضنا لها في بحثنا، كلها تؤي إلى وجود أزمة في الدفوع الشكلية نظريا وعمليا، التي أصبحت تعيشها في الوقت الراهن مرافعات الدفاع المتعلقة بالدفوع الشكلية في المجال الزجري، حتى أصبح البعض يشكك بإلحاح في جدوى التنصيص التشريعي على طائفة من الدفوع الشكلية، مادامت فعاليتها التطبيقية تكاد لا تراها العين المجردة ولا تلمسها اليد المقيدة، فالمحاضر التي ينجزها ضباط الشرطة القضائية لا يطولها البطلان، وإجراءات الاعتقال الاحتياطي والتفتيش والمتابعة والتحقيق منزهة عن الخطأ والنسيان، وبالتالي فمرافعات الدفوع الشكلية لم يعد لها أي معنى، بل هي زائدة قانونية يجب العمل على استئصالها حتى يستريح الجسم القضائي من صداعها، بينما يرى البعض الآخر أن مرافعات الدفوع الشكلية هي نوع من الترف المسطري الذي لا يضر الاستغناء عنه، ويلتقط التبريرات من هنا وهناك للدفاع عن التجاوز المعيب لهذه المرافعات بما اشتملت عليه من دفوع.

مجلة قانونك الإلكترونية

وفي الأخير يمكن الاعتراف بأن الخروقات القانونية الشكلية موجودة ولا تكون في الغالب مقصودة، ولكن رتقها لا يكون بالتستر عليها ولا بتبريرها، وإنما يحصل عن طريق التصريح ببطلان الإجراءات المترتبة عنها للحمل على احترامها فيما يستقيل من مساطر، والواقع أن أزمة الدفوع الشكلية لها مظاهر عدة، مثل ظاهرة ضم الدفوع الشكلية إلى الجوهر أو عدم الرد عليها ثم ندرة إثارتها.

وبالنسبة لنا نرى أن أزمة الدفوع الشكلية، تساهم فيها الصياغة التشريعية للمسطرة الجنائية، والتي أتاحت للقضاء فرصة البديل عن البطلان والحيلولة دون ترتيبه كما سبق بيان ذلك.

إلا أن أملنا الوحيد لمعالجة الإشكاليات التي طرحناها سابقا، هو أن تستجيب الصياغة التشريعية المقبلة لنصوص المسطرة الجنائية لهذه التطلعات، تطلعات الفقه والمحامون ورجال القانون والباحثين... وذلك لما يمكن توقعه بعد التعديل الدستوري الذي أعلن عنه صاحب الجلالة الملك محمد السادس في خطابه التاريخي ل9 مارس 2011.

إذن هل يمكن أن يكون التعديل الدستوري ورقيه له صدى واسع على باقي القوانين وخصوصا في المجال الزجري؟

هذا ما سيجيبنا عنه الدستور المرتقب بعد الاستفتاء والإصلاحات الأخرى التي ستوازيه

تم والحمد لله يوم السبت 2011/5/8

على الساعة الواحدة وأربعين دقيقة ليلا

مجلة قانونك الإلكترونية

لائحة المراجع المعتمدة

❖ **الكتب:**

- أحمد أجعون، التنظيم الإداري، ط 2007،

- أحمد الخمليشي: شرح قانون المسطرة الجنائية، ج 2، الطبعة الرابعة.

- الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، البحث التمهيدي ، التحقيق الإعدادي، الإثبات الجنائي، ط2، 2006.

- الحبيب بيهي: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، المتابعة والإدعاء، ج2، ط 2006.

- الحسن هوداية: نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي، الدفع بآنعدام حالة التلبس، ج 1.

- العلمي عبد الواحد: شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1 ، الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي،الطبعة الأولى 1998.

- أنور العمروسي، محمود ربيع خاطر: التعليق على قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول والثاني والثالث والرابع.

- حميد ميمون: المتابعة الزجرية وإشكالاتها العلمية، ط1، 2005.

- شرح قانون المسطرة الجنائية، إجراءات المحاكمة وطرق الطعن ،منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل،ج 1، عدد 7، ط 4 ، يناير 2006.

- شرح قانون المسطرة الجنائية، إجراءات المحاكمة وطرق الطعن، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية للجميع، ج 2، عدد 12، نونبر 2007.

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، التحقيق الإعدادي، المحاكمة، ج 2، ط 1 ، 2009.

- عبد الواحد العلمي،شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية،الدعوى العمومية الدعوى، المدنية البحث التمهيدي،ج1، ط 2006.

- عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية ، الدعوى الجنائية والمدنية ، ج 1.

- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية ،المؤسسات القضائية ، ج 1 ، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة ،الرباط، 1991.

- محمد أحداف، التنظيم القضائي المغربي، ط 1 ،2006.

- محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق الإعدادي، ج 2، ط 1،2005.

- محمد أحداف، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج 1 ،الطبعة الثانية،2009

- محمد العروصي، المختصر في التحقيق الإعدادي، ط 1، 2002.

- معوض عبد التواب: الدفوع الجنائية، ط 7.

- محمد بفقير، قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي، من منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد الثاني .

- ميلود غلاب، محمد الشتوي، الدفوع الشكلية والمسائل الاولية أمام القضاء الزجري،1998

- يوسف وهابي، فن المرافعة، ط 2، 2011. مطبعة النجاح الجديدة.

❖ **الرســـــائل والبحـــوث :**

- بحث لنيل الإجازة في الحقوق، بعنوان الدفوع الشكلية في قانون المسطرة الجنائية، تحت إشراف الأستاذ محمد أحداف، كلية الحقوق ،مكناس، الموسم الجامعي 2006/2005.

مجلة قانونك الالكترونية

www.9anonak.blogspot.com

- بحث لنيل الإجازة في الحقوق، بعنوان الدفوع الشكلية أمام القاضي الجنائي، تحت إشراف الاستاذ أومهمول جواد، كلية الحقوق ،مكناس، الموسم الجامعي 2005/2004.

- عبد الإله لحكيم بناني: الحصانة البرلمانية وسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق الرباط، 2002.

❖ **المجـــــلات :**

-مجلة الشرطة، عدد 8، سبتمبر 2005.

-مجلة الملف، عدد 15 و 7، نونبر 2009.

- المجلة المغربية للاقتصاد والقانون ،عدد 6

-مجلة القضاء والقانون، عدد 128 و 138

-مجلة شكليات التقاضي والترافع من خلال قضاء المجلي الأعلى، عدد 5

-مجلة قضاء المجلس الاعلى، الأعداد، 8، 19،26،27، 39، 47،59، 60،62، 67، 128.

❖ **القوانيـــن :**

- قانون المسطرة الجنائية .

- قانون المسطرة المدنية.

- القانون الجنائي.

مجلة قانونك الالكترونية

www.9anonak.blogspot.com

- الدستور.

- قانون الدرك الملكي .

- قانون الجمارك .

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 1948/12/10 .

مجلة قانونك الالكترونية

www.9anonak.blogspot.com

الفهرس

مقدمــة.....3

الفصل الأول: النظرية العامة للدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الزجري.....7

المبحث الأول: ماهية الدفوع الشكلية والمسائل الأولية.....7

المطلب الأول: ماهية الدفوع الشكلية وأساسها القانوني.....8

الفقرة الأولى: المفهوم.....8

الفقرة الثانية: الأساس القانوني.....10

المطلب الثاني: مفهوم المسائل الأولية وأساسها القانوني.....13

الفقرة الأولى: المفهوم.....13

الفقرة الثانية: الأساس القانوني.....14

المطلب الثالث: التمييز بين الدفوع الشكلية والمسائل الأولية.....16

الفقرة الأولى: أوجه الاختلاف.....16

الفقرة الثانية: أوجه التشابه.....18

المبحث الثاني: أحكام الدفوع الشكلية وشروطه.....19

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإثارة الدفع الشكلي.....19

الفقرة الأولى: كيفية ووقت إثارة الدفع الشكلي.....19

الفقرة الثانية: الرد على الدفوع الشكلية.....21

الفقرة الثالثة: الطعن في القرارات المتعلقة بالدفوع الشكلية.....23

مجلة قانونك الالكترونية

www.9anonak.blogspot.com

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإثارة الدفع الشكلي.....26
الفقرة الأولى: وجود حق أو مركز قانوني اعتدي عليه.....26
الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة في الدفع الشكلي.....27
المبحث الثالث: أنواع المسائل الأولية المثارة أمام القضاء الزجري.....29
المطلب الأول: المسائل الأولية العارضة..... 29
الفقرة الأولى: الدفع شأن الهوية.....29
الفقرة الثانية: الدفع بزورية الوثائق.....31
الفقرة الثالثة: تجريح الترجمان.....33
المطلب الثاني: المسائل الأولية المعترضة.....35
الفقرة الأولى: الدفع بوجود حق عيني عقاري.....35
الفقرة الثانية: تجريح القاضي.....38
الفصل الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات ما قبل المحاكمة.....41
المبحث الأول: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات البحث التمهيدي.....43
المطلب الأول: الدفع بعدم صحة إجراءات تفتيش المنازل.....43
الفقرة الأولى: التفتيش، تعريفه ومحله.....43
الفقرة الثانية: الدفوع الشكلية المتعلقة بتفتيش المنازل والجزاء المترتب عنها.....45
المطلب الثاني: الدفع ببطلان إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية.....48
الفقرة الأولى: مفهوم وأحكام الوضع تحت الحراسة النظرية.....49
الفقرة الثانية: الدفوع الشكلية المثارة بشأن الحراسة النظرية.....50
المطلب الثالث: الدفع بانعدام حالة التلبس.....55
الفقرة الأولى: التلبس؛تعريفه، حالاته وشروطه.....55
الفقرة الثانية: الدفع بانعدام حالة التلبس والآثار الناتجة على ذلك.....57

مجلة قانونك الالكترونية
www.9anonak.blogspot.com

المطلب الرابع: الدفع ببطلان محاضر الضابطة القضائية.....60
الفقرة الأولى: تعريف المحضر وقوته الإثباتية.....60
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية والموضوعية للمحضر.....62
الفقرة الثالثة: أهم الدفوع التي تثار في حالة خرق شروط وشكليات المحضر وآثارها.....64
المبحث الثاني: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص إجراءات التحقيق الإعدادي.....68
المطلب الأول: الدفع ببطلان إجراءات جمع الأدلة.....69
الفقرة الأولى: الدفع المتعلق باستنطاق المتهم.....69
الفقرة الثانية: الدفع المتعلق بالتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق.....71
الفقرة الثالثة: الدفع المتعلق بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الإتصال عن بعد.....72
المطلب الثاني: الدفع ببطلان إجراءات الاعتقال الاحتياطي.....74
الفقرة الأولى: مدلول الاعتقال الاحتياطي وشروطه.....74
الفقرة الثانية: الدفوع الشكلية التي تثار بشأن بطلان إجراءات الاعتقال الاحتياطي.....76
المطلب الثالث: أحكام الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي.....77
الفقرة الأولى: وقت إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الإعدادي.....77
الفقرة الثانية: حالات الدفع بالبطلان.....78
الفقرة الثالثة: من يطلب ومن يقرر البطلان؟ والآثار الناتجة على ذلك.....79
الفصل الثالث: الدفوع الشكلية المثارة بخصوص قيود المتابعة وقواعد الإختصاص والمحاكمة.....82
المبحث الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة و الاختصاص.....83
المطلب الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بقيود المتابعة.....84
الفقرة الأولى: القيود المؤقتة.....84
الفقرة الثانية: القيود الدائمة.....87

مجلة قانونك الإلكترونية
www.9anonak.blogspot.com

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص.....90
الفقرة الأولى: الاختصاص الوظيفي والشخصي.....90
الفقرة الثانية: الاختصاص النوعي.....91
الفقرة الثالثة: الاختصاص المكاني.....92
الفقرة الرابعة: الدفع بعدم الاختصاص.....93
المبحث الثاني: الدفوع الشكلية المتعلقة بإجراءات المحاكمة.....95
المطلب الأول: الدفع ببطلان الاستدعاء.....96
الفقرة الأولى: الدفع ببطلان الاستدعاء لعدم توفره على البيانات الشكلية.....96
القفرة الثانية: الدفع ببطلان الاستدعاء لعدم احترامه للآجال القانونية.....97
المطلب الثاني: الدفع بعدم قانونية تشكيل هيأة الحكم.....98
الفقرة الأولى: الدفع بعدم تشكيل هيئة الحكم تشكيلا قانونيا.....99
الفقرة الثانية: الدفع بكون هيئة الحكم مشكلة من قضاة لم يشاركوا في جميع جلسات الحكم.....100
المطلب الثالث: الدفع بعدم علنية الجلسة.....102
المطلب الرابع: الدفع ببطلان الأحكام والقرارات القضائية.....104
الخاتمـــة.....107
لائحة المراجع.....111
الفهـــرس.....115

مجلة قانونك الإلكترونية