وجدة في 03 فبراير 2022

عرض في موضوع

بطلان الإجراءات في الميدان الزجري

ملقى من طرف وكيل الملك لدى المحكمة الإبتدائية ببركان

بمقر محكمة الإستئناف بوجدة.

من التعابير الشائعة أن القانون الجنائي هو قانون التجريم و قانون المسطرة الجنائية هو قانون البراءة . وإذا كان هذا التعبير يعبر عن أهمية قانون المسطرة الجنائية بالنسبة للمتهم ، فلكونه يحدد الإطار القانوني لجمع الأدلة والبحث الجنائي والمحاكمة العادلة للمتهم . فالقانون الجنائي هو قانون التجريم الذي يحدد الجرائم والعقوبات تبعا للمبدأ الراسخ في القانون الجنائي وهو مبدأ شرعية التجريم وشرعية العقاب التي تختصرها العبارة الشهيرة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. وهذا المبدأ سعى المشرع المغربي إلى التنصيص عليه في الفصل الثالث من القانون الجنائي الذي جاء فيه "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون و لامعاقبته بعقوبات لم يقررها القانون". كما حرص المشرع الدستوري في المادة 71 من الدستور على جعل التشريع في الميدان الجنائي والمسطرة الجنائية من إختصاص البرلمان .

وتأتي أهمية المسطرة الجنائية في ان تحدد الكيفيات والآليات التي تتم بها محاربة الجريمة . فدولة القانون التي إختارت أن تخضع للقانون من تلقاء نفسها ، جعلت من آليات البحث وجمع الأدلة والمحاكمة محددة في القانون ، أي ما يعبر عنه بعض الفقهاء بمبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية ، وهذه الأليات إذا كانت تعطي لأجهزة العدالة الجنائية السلطة للبحث عن الجريمة فإنها في نفس الوقت تكرس ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم . فقانون المسطرة الجنائية يسعى إلى تحقيق هذه المعادلة الصعبة محاربة الجريمة من جهة حفظا للنظام العام وإنزالا للعقاب بإسم المجتمع ولكن في نفس الوقت إحاطة هذه المحاربة بضمانات قانونية تحمي المشتكى به والمتهم خلال كافة أطوار البحث والمحاكمة حتى تكون الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية.

وحتى تكون لهذه الضمانات معنى فإن القانون كان حريصا على ترتيب جزاءات صارمة على كل مخالفة لهذه الإجراءات ، وهذه الجزاءات تتنوع بين جزاءات تأديبية تطال الموظف ، وجزاءات جنائية

إذا كان الإخلال قد بلغ حد الجريمة ، وجزاءات مسطرية تنال المسطرة ، وهي إما بطلان هذه المسطرة أو جعلها فاقدة لقوتها الثبوتية .

فقانون المسطرة الجنائية يروم تحقيق هذه المعادلة الصعبة وهي من جهة ضمان فعالية التحقيقات الجنائية وفي نفس الوقت حماية حريات الأفراد. وهما طرفا النقيض فمحاربة الجريمة وفعالية التحقيقات تؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات ، ولهذا فإن هذا المساس بالحقوق والحريات يجب أن يكون منصوص عليه في القانون أو ما يعبر عنه بالشرعية الجنائية الإجرائية. ومن هنا جاء البطلان. فالبطلان جاء ليكرس هذه الحقوق واحريات

وسنسعى في هذا العرض إلى تبيان هذه الإجراءت التي نص القانون صراحة على جزاء البطلان عند مخالفتها ، وبعد ذلك سنعرض لباقي الإجراءات التي سكت عليها المشرع المغربي تاركا الفقه والقضاء للإجتهاد بخصوصها.

وقد أثار نظام البطلان أثار جدلا واسعا بين متحمس ومنتقد فالمتحمسون لهذا النظام يرون فيه مظهر صحة الديموقراطية ومساهم فعال في حماية الحقوق ، وفي هذا الصدد يقول الفقيهين الفر jean michel darrois et herve temime بأن نظام البطلان يحمي الحقوق الأساسية في قانون المسطرة الجنائية الفرنسية كمبد الحضورية ، تساوي الأسلحة egalite des armes حقوق الدفاع شرعية وسائل الإثبات علنية الجلسات ، فهو مظهر من مظاهر حسن سير العدالة وتظهر مظاهر سوء ، وبين منتقد لما يرى أنه تشدد من بعض القضاء في تكريس البطلان على مجرد إخلالات بسيطة مما يؤدي إلى الإفلات من العقاب.

وسنقسم هذا العرض إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول بطلان إجراءات البحث والتفتيش والتحقيق والإحالة.

المبحث الثاني بطلان إجراءات المحاكمة.

المبحث الثاني البطلان في قوانين خاصة وسنقتصر على قانونين هما الغش في البضائع وقانون الصحافة والنشر.

المبجث الأول : بطلان إجراءات البحث والتفتيش والتحقيق والإحالة:

المطلب الأول: بطلان إجراءات البحث والتفتيش والتحقيق.

يقسم الفقهاء عادة بين نوعين من البطلان : بطلان بنص القانون أو ما يسمى بالبطلان القانوني ، وبطلان جوهري غير منصوص عليه قانونا ولكن ترك أمره للإجتهاد القضائي كلما تم خرق حقوق

الدفاع أو قاعدة جوهرية تمس بحسن سير العدالة. وهناك من يضيف عليها بطلان من النظام العام.

اولا: البطلان النصي أو البطلان القانوني:

نص المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أنه يعمل بالإجرءات المقررة في المواد 59 و60 و62 من قانون المسطرة الجنائية تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجرءات.

وكذلك نص المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية بخصوص تفتيش في حالة البحث التمهيدي حيث إستلزم المشرع بيانات أخرى وشروطا إضافية اهمها الموافقة الصريحة من لدن الشخص الذي ستجرى العمليات بمنزله.

ونصت على هذا الجزاء أيضا المادة 101 من قانون المسطرة الجنائية بخصوص التفتيش الذي يقوم به السيد قاضي التحقيق حيث نصت صراحة على أن على السيد قاضي التحقيق التقيد بمقتضيات المواد 59 و60 و62 من قانون المسطرة الجنائية.

كما نصت المادة 210 من قانون المسطرة الجنائية أيضا على أنه : "يجب مراعاة مقتضيات المادتين 134 و135 من هذا القانون المنظمتين للحضور الأول للإستنطاق والمواجهات ، والمواد 59 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 ."

ثانيا: البطلان المفوض أو البطلان الذاتي و القضائي:

وهو ما نصت عليه المادة 212 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها "يترتب كذلك البطلان عن خرق المقتضيات الجوهرية للمسطرة إذا كانت نتيجتها المساس بحقوق الدفاع لكل طرف من الأطراف. يمكن لكل متهم أو طرف مدني أن يتنازل عن إدعاء البطلان المقرر لفائدته ، ويجب ان يكون هذا التنازل صريحا . ولايقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد إستدعائه قانونيا. يعرض التنازل على الغرفة الجنحية وفقا للمادة السابقة."

وقد نصت المادة 213 من قانون المسطرة الجنائية على انه "تسحب من ملف التحقيق وثائق الإجراءات التي أبطلت وتحفظ في كتابة الضبط بمحكمة الإستئناف ، ويمنع الرجوع إليها لإستخلاص أدلة ضد الأطراف في الدعوى، تحت طائلة متابعات تأديبية في حق القضاة والمحامين."

ثالثا: البطلان غير الصريح:

ومثال ذلك المادة 126 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها : "يجب ألا تتضمن المحاضر أي كتابة بين السطور ، ويصادق قاضي التحقيق وكاتب الضبط والشاهد ، وعند الإقتضاء الترجمان على ما يقع من تشطيبات وما يلحق بالهامش ، وفي حالة عدم المصادقة عليها تعتبر كأن لم يكن.

يسري نفس الحكم على المحضر الذي لم يوقع بكيفية صحيحة وعلى الصفحات التي لم تذيل أو لم يقع بصمها من الشاهد، مالم ينص المحضر على تعذر ذلك وفقا للمادة 121 أعلاه."

كما ان هناك حالات نظمت قواعد البحث والمحاكمة وهي المتعلقة مثلا بقواعد الإختصاص الإستثنائية المنصوص عليها في المواد 264 وما يليها لغاية 268 من قانون المسطرة الجنائية بإدخال الغاية ، ويتساءل المرء عن الجزاء في حالة مخالفة هذه القواعد .

وفي هذا نقرأ في قرار منشور لمحكمة النقض على البوابة الإلكترونية عدد 2006/792 صادر في الملف عدد 2005/4/6/18865 بتاريخ 19 أبريل 2006 جاء فيه ان الفصل 268 من قانون المسطرة الجنائية خص الأشخاص المتمتعين بصفة ضابط الشرطة القضائية بمسطرة خاصة إذا نسب إليهم فعل يعد جناية أو جنحة وذلك بمنح الإختصاص في إجراء البحث معهم إلى الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف التي يزاولون مهامهم بدائرة نفوذها إذا ظهر ذلك . ورتب بطلان المحاضر المنجزة في حقهم من طرف الشرطة القضائية خرقا لهذا الإختصاص.

كما أن يثار أيضا إشكال بطلان المحضر عند مخالفته مقضيات المادة 289 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها أن لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية ، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه او تلقاه شخصيا في مجال إختصاصه. وأيضا ما نصت عليه المادة 293 من ذات القانون على أنه لا يعتد بكل إعتراف ثبت إنتزاعه بالعنف أو الإكراه ، وعلاوة على ذلك يتعرض مرتكب العنف او الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

وإذا كانت صياغة المادتين واضحة في كون هذه المحاضر لا يعتد بها وهو مايعني بطلان هذه المحاضر فإن الإشكال يثار عند مفهوم صحة الشكل الوارد في المادة 289 من قانون المسطرة الجنائية ، وما هي الإحالات التي تستوعب هذه المادة.

فقد جاءت المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية واضحة مثلا في المقتضيات الشكلية الواجب تضمينها في المحضر ويتعلق الأمر بالشروط الشكلية التالية:

. أن يكون الأمر يتعلق بوثيقة مكتوبة فلا يمكن تصور محضر شفوي .

. أن ينجز هذه الوثيقة ضابط شرطة قضائية فإذا تعلق الأمر بعون فلا يحتج بالمحضر المنجز من طرفه ولا يعد كذلك أصلا.

. أن ينجز المحضر ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته لمهامه ، فإذا حرر وثيقة ولم يكن أثناء ممارسته لمهامه لا يعد ما انجزه محضرا بمفهوم المادة 24 من ق م ج بل شهادة .

. أن ضمن المحضر ما عاينه أو تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لإختصاصه.

. أن يتضمن المحضر إسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه.

. أن يشار في المحضر إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز المحضر.

. أن يتضمن محضر الإستماع هوية الشخص المستمع إليه ، ورقم بطاقة تعريفه الوطنية عند الإقتضاء .

. إذا تعلق الأمر بمشتبه فيه وجوب تضمين المحضر الأفعال المنسوبة إليه ، فنلاحظ أن المشرع يميز بين المشتكى به والمشتبه فيه.

. أن يتضمن المحضر ما يفيد قراءة المصرح لتصريحاته أو تلاوتها عليه ،

. أن يتضمن المحضر تصريحات المتهم والأجوبة التي يرد بها عن أسئلة ضابط الشرطة القضائية.

. أن يتضمن المحضر الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يبديها المصرح أو يشير إلى عدم وجودها.

. أن يتضمن المحضر توقيع المصرحوتوقيع ضابط الشرطة القضائية عقب التصريحات ، ويدون إسمه بخط يده ، وإذا كان لايحسن الكتابة او التوقيع يضع بصمته ويشار في المحضر إلى ذلك.

. أن يتضمن المحضر ما فيد مصادقة ضابط الشرطة القضائية والمصرح على التشطيبات والإحالات.

. أن يتضمن المحضر كذلك في حالة رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم إستطاعته إلى ما يفيد ذلك مع بيان أسباب ذلك.

وإذا كانت هذه المقتضيات لا تثير إشكالا في ترتيب الجزاء عند إغفال إحدى المقتضيات المنصوص عليها في المادة المذكورة ، فإن الإشكال يثار عند عدم تقيد ضابط الشرطة أثناء إنجازه للمحضر لمقتضيات اخرى ورد النص عليها في قانون المسطرة الجنائية ولا تشملها المادة 24 المذكورة ومن هذه المقتضيات نذكر مثلا: تمديد الحراسة النظرية ، الإنتقال خارج دائرة النفوذ ، عدم إحترام الإختصاص المكاني ، عدم إشعار المتهم بحقوقه المنصوص عليها في المادة 66 من قانون المسطرة

الجنائية ، عدم الإستماع للمتهم قبل متابعته. وكذا حالة التنصت الذي لا تقوم به الجهات المختصة أو يتم خرقا للمقتضيات القانونية.

فقد تضمنت المادة 22 من قانون المسطرة الإختصاص المكاني لضابط الشرطة القضائية كما تضمنت مقتضيات تتعلق بإنتقاله خارج دائرة نفوذه ، وتضمنت شكليات الإنتقال ومنها على الخصوص أن تتم العمليات بحضور ضابط مختص مكانيا ، وان يتم إشعار وكيل الملك أو الوكيل العام للملك المختص ، بكل إنتقال.

كما نضمت المواد 66 و80 من قانون المسطرة الجنائية عدة حقوق منها مثلا ألا تتجاوز مدة الحراسة النظرية 48 ساعة ، قابلة للتمديد بإذن كتابي للنيابة العامة لمرة واحدة لمدة أربعة وعشرين ساعة . وأن يتم إشعار الشخص موضوع تحت تدابير الحراسة النظرية أو تم إلقاء القبض عليه فورا وبكيفية يفهمها بدواعي إعتقاله وبحقوقه ، ومن بينها حقه في إلتزام الصمت. وأيضا حقه في الإستفادة من مساعدة قانونية ، ومن إمكانية الإتصال بأحد أقاربه ، وحقه في تعيين محام وكذا الحق في طلب تعيينه في إطار المساعدة القضائية.

وقد اثير نقاش قانوني حول طبيعة هذه المقتضيات وماهو الجزاء المترتب عن مخالفتها ، فبين قائل من أن المقتضيات المسطرية الواردة في قانون المسطرة الجنائية كلها من النظام العام مع ما يترتب قانونا على إعتبار قاعدة قانونية من النظام العام ، وبين قائل من أن هذه المقتضيات رغم أهميتها ومسائلتها لضابط الشرطة القضائية ، فإن ترتيب بطلان المحضر على مجرد سهو او إخلال من ضابط الشرطة القضائية قد يفتح المجال للإفلات من العقاب.

وبدورنا فإننا نرى هذا الرأي ونقول بأن جزاء البطلان هو قاس بالنسبة للمصلحة العامة ، وان الموازنة بين مصلحة المشتبه فيه والمصلحة العامة ، تقتضي أن أخف الأضرار هو عدم ترتيب جزاء البطلان على هذا المحضر الذي تنقصه هذه البيانات ، طالما أنها لا تنال من قوة المحضر ومن صحته.

وقد دأبت بعض محاكم الموضوع على إثارة بطلان المحضر الذي لم يتضمن إشعار المتهم بهذه الحقوق ومن بين هذه الأحكام نذكر حكم صادر عن المحكمة الإبتدائية ببركان في الملف الجنحي التلبسي عدد 2018/2103/93 بتاريخ 14 فبراير 2018 جاء فيه:" إنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها بدواعي إعتقاله وبحقوقه ومن بينها حقه في إلتزام الصمت. وحيث إنه بالرجوع لمحضري الضابطة القضائية ..فالثابت منهما أن المتهم كان مبحوثا عنه من أجل الإتجار في المخدرات والتهديد بالتصفية الجسدية موضوع شكاية المسمى... وأنه ألقي

عليه القبض على الساعة السادسة مساء وإستمع له في محضر قانوني ولم يشعر بأي من حقوقه كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 66 من ق م ج إلا في التاسعة ليلا وبعد إنجاز محضر له . وحيث إن الغاية من وراء إشعار المتهم بحقه في إلتزام الصمت ودواعي إعتقاله حمايته وضمان حقوقه قبل الإدلاء بأي تصريح قد يضره ، أما إشعاره بحقوقه هاته بعد الإستماع إليه بتفصيل حول الإتهامات الموجهة إليه من طرف المصرحين والحصول على معلومات مفصلة حولها ، أنذاك تكون الغاية التي شرعت منها هاته الضمانات قد إنتهكت وسقطت وتذكيره بها بعد ذلك يعد من قبيل تحصيل حاصل. وحيث إن عدم إشعار المتهم الذي ألقي عليه القبض فورا بحقوقه التي أوجبتها المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية يعد إخلالا مسطريا خطيرا وخرقا لقاعدة قانونية آمرة ومساسا بحقوق وضمانات يكفلها الدستور في المادة 23 منه. وحيث إنه إنسجاما مع مقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أن كل إجراء يأمر به القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز . أنسجاما مع مقتضيات الفصل 37 من الدستور من جهة بإعتبار القضاء هو السلطة المكلفة بالتطبيق السليم للقانون والعادل للقانون وتنزيل روح ومضامين الدستور بشكل فعلي حمابة لحقوق الأفراد وضمان الحقوق المكفولة لهم من جهة أخرى فإنه يتعين التصريح ببطلان محضري الضابطة القضائية ...لخرقهما قواعد قانونية أمرة والدستور نفسه والقول بخلاف ذلك أو الوقوف عند عدم ترتيب المشرع جزاء لكل مخالفة على حدة سيجعل من نصوص قانون المسطرة الجنائية والقانون برمته حبر على ورق."

وتتعلق وقائع النزلة في ضبط مشتبه فيه تم الإستماع إليه قبل أن يتقرر وضعه تحت تدابير الحراسة النظرية حيث أشعر بحقوقه المنصوص عليها في المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية ، في حين أن تفسير المحكمة لهذا المقتضى ينصرف أنه يبتدئ من تاريخ ضبطه بغض النظر عن تدبير الحراسة النظرية ، وأتصور أن في هذا تضييق على أجهزة العدالة الجنائية وتوسع في تفسير مقتضيات المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية.

وقد سارت محكمة النقض خلاف توجه محاكم الموضوع للمحاكم الإبتدائية ودأبت إلى عدم ترتيب جزاء البطلان على خرق مقتضيات المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية. وهكذا جاء في قرارها عدد 7/743 بتاريخ 30 أبريل2014 في الملف الجنحي عدد 2013/7/6/8265 أورد عبد الكافي ورياشي في الجزء الأول ص 661 ما يلي: "حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ردت الدفع الشكلي ببطلان المحضر لخرق المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية بالقول... حيث بالرجوع للفصل 66 فإن المشرع جعل إخبار المتهم بإمكانية الإدلاء بأي تصريح يقع على عاتق ضابط الشرطة...إلا

أنه لم يرتب أي جزاء على عدم إحترامه....فعدم تضمين أنه تم إخباره بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح لا يعني بطلان المحضر خاصة وأنه أدلى بتصريح وللمتهم أن يمتنع تلقائيا عن الإدلاء بأي جواب عند الإستماع، أما إذا أدلى بتصريح فإن هذا الإجراء يبقى صحيحا ولو لم يتم إشعاره بحقه في الصمت ولا يترتب عن عدم إخباره أي بطلان...تكون قد بررت ما إنتهت غليه بما فيه الكفاية ولم تخرق المقتضيات المحتج بها في شيء وليس في جوابها ما يمكن إعتباره خرقا لحقوق الدفاع أو مساسا بحرية الأشخاص."

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض عدد71/793 بتاريخ 26 ماي 1971 منشور بمجلة المحاماة عدد 08 و09 ص 83 وما يليها: إن القواعد المتعلقة بالحراسة النظرية غير مقررة تحت طائلة البطلان وعليه فلا يمكن أن يترتب عنها بطلان المسطرة إلا إذا ثبت أن عدم إحترامها جعل البحث عن الحقيقة وإثباتها مشوبين بعيوب في الجوهر.

وأتصور أن الإحتجاج بمقتضيات المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على ان كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز لا يصلح أساسا قانونا لترتيب البطلان ، طالما أن المشرع أقرنه بمقتضيات المادة 442 من قانون المسطرة الجنائية ، كما أن المشرع حرص على ترتيب البطلان صراحة في مخالفة مواد وهو ما أغفل الإشارة إليه في مواد أخرى ، وان هذا يفيد أن ما إستثناه من البطلان النصي لا يمكن أن يطاله البطلان بقاعدة عامة وردت في الأحكام المختلفة والختامية من قانون المسطرة الجنائية. ونرى على سبيل القياس ما نصت عليه المادة 363 من قانون المسطرة الجنائية من وجوب النطق بالحكم داخل أجل خمس عشر يوما كحد أقصى ووجوب تحديد تاريخ النطق بالحكم إذا تعذر النطق به في الحال . فنتصور أنه لا يمكن ترتيب جزاء البطلان على الحكم الذي لا يصدر داخل الأجل المحدد في المادة المذكورة. وأيضا ما نصت عليه المادة 406 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت صراحة على إمكانية تدارك البطلان والتصدي.

وبخصوص التنصت الذي يتم خرقا للمقتضيات القانونية أو من طرف جهة غير مختصة قانونا فنرى أنه مع ثبوت المسؤولية القانونية على من خالف هذه المقتضيات القانونية ، فإن إجراء التنصت يبقى سليما من الناحية القانونية ولا يمنع من ترتيب آثاره القانونية.

وقد أثير إشكال متعلق بالتنصت الذي تقوم به سلطات إجنبية فوق التراب الوطني دون التقيد بالمقتضيات القانونية المتعلقة بالإنابات الصادرة وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 2009/02/04 تحت عدد 7/319 في الملف عدد 08/15938 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية الجزء الثاني ص 95 وما يليها: لايوجد في القانون ما يمنع القضاء المغربي من الأخذ بعمليات التنصت عن طريق الإتصال الهاتفي المنجزة من طرف السلطة الأجنبية المختصة وبالمحاضر المنجزة بشأن تلك العمليات ، طالما أن الهدف من هذا الإجراء هو الحيلولة دون إندثار وسائل الإثبات في مواجهة الفاعل أو المشبوه فيه ، علما أن لقضاء الزجر كامل الصلاحية في تقدير مختلف وسائل الإثبات المعروضة عليهم.

وفي القضاء المقارن سبق للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن أدانت فرنسا في قرارها الصادر بتاريخ 29 مارس2005 في قضية ماترون MATHERON ضد فرنسا ، وتتعلق وقائع القضية في رفض القضاء الفرنسي الطعن بالبطلان الذي تقدموا به أمام المحكمة الفرنسية لكونهم مشمولين بالتنصت والحال أنهم ليسوا أطراف في الدعوى. فقضت المحاكم الفرنسية برفض طلب البطلان ، وأدانت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فرنسا على أساس أن المعنيين بالأمر كانوا مشمولين بالتنصت بطريقة غير مباشرة ولو لم يكونوا أطرافا في الخصومة الجنائية.وقد جاء في قرار المحكمة الأوربية ان التنصت على المكالمات الهاتفية يشكل مسا بالحق في الحياة الخاصة ، وبالتالي يجب تنظيمه وتقنينه بالقانون ، وأن تتم مراقبته من طرف القضاء. ومادام ان أشخاصا حرموا من الطعن في قانونية هذا التنصت بعلة أنهم لم يكونوا طرفا في الدعوى الجنائية ، فإن المحكمة الأوربية إعتبرت أن القضاء الفرنسي خرق المادة 8 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المتعلق بحماية الحياة الخاصة.

وفي هذا الصدد أود أن اثير معكم بعض الإشكالات القانونية التي أثار تطبيقها الجدل ويتعلق الأمرب:

ضرروة الإستماع للمشتكى به أو المشتبه فيه قبل توجيه التهمة.

وفي هذا الصدد عرضت على القضاء المغربي عدة حالات حول مصير المتابعة التي تنجز دون الإستماع للمشتكى به وبعبارة أوضح ، هل الإستماع شرطة صحة المتابعة ام وسيلة إثبات . وقد تضاربت أراء الفقهاء حول الموضوع . وبخصوص القضاء المغربي فقد ميز بين حالات ثلاث:

فبخصوص الشيكات بدون رصيد إستقرت محكمة النقض على أن الإستماع للمشتكى به ليس شرطا لتحريك المتابعة طالما أنه بالإمكان معرفة هوية المشتكى به من الشهادة البنكية ، وألغت القرار الذي قضى بعدم المتابعة. وقد إستقر هذا الرأي سواء من طرف المجلس الأعلى في صيغته القديمة أو محكمة النقض في حلتها الجديدة. وبعد أن إستقر إجتهاد محكمة النقض صدر منشور عن وزير العدل سمح للنيابات العامة بتحريك المتابعة في قضايا الشيك بدون رصيد طالما تبين الهوية الكاملة

للساحب. وقد اعطى هذا التوجه القضائي أكله وسمح للنيابات العامة والسادة قضاة التحقيق والسادة القضاة بتصفية عدد ضخم من قضايا الشيك بدون رصيد التي تعذر فيها الإستماع للساحب.

ومن هذه القرارات نذكر القرار1/1357 المؤرخ في 2018/11/07 في الملف الجنحي عدد 2018/1/6/11670 غير منشور جاء فيه: "وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومن تنصيصات القرار المطعون فيه ، أن المتابعة موضوع ملف النازلة جرت في حق المطلوب في النقض بإسمه الثلاثي ، وتضمنت عنوان مقر سكناهبه إستدعي من طرف المحكمة وتخلف عن الحضور أمامها رغم توصله بالإستدعاء بصفة قانونية بواسطة أخته ، وبالتاليفهي أي المتابعة تمت في حق شخص معلوم ، كما أن ملف القضية يحتوي على الوثائق الكافية للبت في الجريمة محل البحث ، وان المحكمة حينما قضت بعدم قبول المتابعة للعلل المذكورة أعلاه ، إستنادا لمقتضيات المادتين 24 في فقراتها الثالثة والرابعة والخامسة 365 من قانون المسطرة الجنائية ، والحال أنها لا ترتيب الأثر المذكور عند إحالة المتهم على المحاكمة بهوية غير كاملة ، فإنها بذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة إنعدامه ، وبنته على أساسغير صححي من القانون ، مما يعرضه للنقض والإبطال."

والحالة الثانية هي حالة القضايا الخاصة مثل قضايا التعمير والصيد البحري والمياه والغابات والغش في البضائع حيث سار القضاء المغربي على إمكانية المتابعة دون الإستماع للمخالف.

وفي هذا الصدد نقرأ في قرار لمحكمة النقض منشور بالبوابة الإلكترونية قرار عدد 2008/2083 في الملف عدد 2008/10/6/576 بتاريخ 2008/12/03 جاء فيه: يؤخذ بمحضر إدارة الجمارك بشأن التصريح الكاذب لصنف البضاعة المستوردة ، بالرغم من كون هذا المحضر لا يتضمن تصريحات المخالف ، لأنه ليس من اللازم في التشريع الجمركي الإستماع للمخالف ، دوما وتحت طائلة البطلان ، لمرتكب المخالفة الجمركية ، والتي يمكن التثبت منها إما عن طريق الحجز أو عن طريق البحث. ويعتبر التصريح بالإستيراد بحثا.إن إدارة الجمارك حاضرة في كل عملية إستيراد رفقة باقي المصالح المختصة بالمراقبة كمكتب الحبوب والقطاني ، ولها أن تنجز المحاضر بشأن المخالفات الجمركية. ليس من اللازم عرض العينات المحجوزة من طرف إدارة الجمارك على مصلحة الغش أو غيرها من المصالح الموازية لأن الأمر لا يتعلق بغش في البضاعة بل في التصريح.لإدارة الجمارك الخيار في مصادرة البضاعة موضوع المخالفة الجمركية أو الإكتفاء بتسجيل المخالفة ، وتسليم الطرف المعني البضاعة قصد التصرف فيها.

والحالة الثالثة وهي القضايا العادية وفي هذا الصدد إختلفت محكمة النقض وإن كان الرأي الراجح أنه لا يمكن تحريك المتابعة دون الإستماع للمشتكى به تحت طائلة عدم القبول. وهو توجه لا يبدو ان محكمة النقض مستقرة عليه.ونقرأ في قرار لمحكمة النقض عدد 12/786 المؤرخ في 25 أبريل 2017 في الملف الجنحي عدد 2016/12/6/12642 أورد عبد الكافي ورياشي في مرجعه ص 687 في الهامش 5 مايلي: "حيث إنه لايمكن للنيابة العامة متابعة أي شخص بأية تهمة دون الإستماع إليه في غطار مسطرة البحث التمهيدي وإشعاره بالأفعال المنسوبة إليه لتمكينه من تهيئ دفاعه ترسيخا لمبدأ حق المتهم في العلم بما نسب إليه وإطلاعه على جميع ادلة الإثبات القائمة ضده ، المكفول بمقتضيات الفصل 23 فقرة 1 من الدستور الذي ينص على أنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو إعتقاله أو متابعته أو إدانته ، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون ، وعملا بمقتضيات المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الرابعة التي تنص على أنه إذا تعلق الأمر بمشتبه فيه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه .... وحيث إنه ينتج من تنصيصات القرار المطعون فيه ومن باقي أوراق الملف ان وكيل الملك بالناظور تابع المطلوب في النقض من أجل عدم تنفيذ عقد طبقا للفصل 551 من القانون الجنائي إعتمادا على شكاية المشتكي وتصريحاته امام الضابطة القضائية فقط دون الإستماع للمشتكى به في إطار مسطرة البحث التمهيدي الذي امر بإجرائه في موضوع الشكاية وتمكينه من تهيئ وسائل دفاعه مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويترتب عنه بطلان المتابعة ، وبذلك تكون المحكمة لما قضت بعدم قبول المتابعة بعلة خلو الملف من محضر الإستماع إلى المطلوب في النقض في المرحلة الإبتدائية قد عللت قرارها تعليلا سليما مطابقا للمقتضيات القانونية أعلاه ، وتبقى الوسيلة على غير أساس."

وقد أصدرت محكمة النقض بجميع غرفها عدد 12/253 بتاريخ 08 مارس2022 في الملف الجنحي العادي عدد 2018/12/6/11954 بناء على طلب إعادة النظر الذي تم تقدم به السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ضد القرار عدد 12/786 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 16 ماي 2017 في الملف عدد 2016/12/6/12642 القاضي برفض طلب النقض المرفوع من طرف وكيل الملك لدى المحكمة الإبتدائية بالناظور ضد القرار الصادر عن غرفة الإستئنافات بنفس المحكمة تحت عدد 15/06 بتاريخ 2015/11/10 في القضية عدد 2015/06 القاضي بتأييد الحكم المستانف المحكوم بمقتضاه بعدم قبول متابعة المطلوب في النقض بجنحة عدم تنفيذ العقد ، وقد جاء في قرار محكمة النقض بجميع الغرف " حيث عن المحكمة مصدرة القرار المطلوب نقضه لما أيدت الحكم الإبتدائي القاضي بعدم قبول متابعة المطلوب في النقض الحسن العيادي بجنحة عدم تنفيذ عقد بعلة

خلو الملف من محضر الإستماع إلى المتهم في المرحلة الإبتدائية ، دون بيان السند القانوني الذي يرتب بطلان متابعة النيابة العامة بسبب عدم تمكن الضابطة القضائية من الإستماع إلى المشتبه فيه ، ومن جهة أخرى ، فإن محكمة الإستئناف مصدرة القرار المطعون فيه أثناء تعليل قرارها خلطت بين حق المتهم في إشعاره بالتهمة الموجهة إليه وحقه في الدفاع، وبين الإستماع إليه تمهيديا ، الذي لا يعد إجراءا من إجراءات المسطرة الجوهرية التي يترتب عن عدم إستيفائه بطلان المتابعة ، والقرار المطعون فيه لما قضى على النحو المذكور، يكون متسما بفساد التعليل ونقضانه الموازيين لإنعدامه ، مما يستوجب نقضه وإبطاله."

ولعل السبب في هذا الإختلاف يعود إلى الطبيعة القانونية للإستماع للمشتبه فيه أثناء البحث التمهيدي بشكل عام بمعنى أخر هل هذا الإجراء هل هو إجراء من إجراءات البحث الجنائي ام هو وسيلة من وسائل الدفاع. فإذا سايرنا التوجه الأول قلنا ان لامانع من التنازل عن هذا المقتضى طالما ان هناك وسائل إثبات أخرى في الملف ، وإذا سايرنا التوجه الثاني إعتبرنا الإستماع حق من حقوق الدفاع . وفي هذا الصدد أتساءل ما ذا لوكان المشتبه فيه هو من يرفض استدعاء الضابطة القضائية . هل نحمي المتهم من رفض الإستماع إليه. وهل رفضه استدعاء الضابطة القضائية وفراره لا يجعله في موقف المتنازل عن هذا الحق. أتصور أن الإتجاه القضائي لا يمكن أن يفسر هذا التوجه الذي يحول دون إستكمال الأبحاث القضائية عندما يكون المشتبه فيه هو المسؤول وكذا يحول دون الإفلات من العقاب.

رابعا: الآثار المترتبة على البطلان:

لقد حرص المشرع المغربي على التنصيص صراحة على أن إختصاص البت في بطلان إجراءات التحقيق ينعقد للغرفة الجنحية بصريح المادة 231 من قانون المسطرة الجنائية ، التي تنص على أن الغرفة الجنحية تبت في طلبات بطلان إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد 210 إلى 213 . كما نصت المادة 239 من ذات القانون على أن " إذا أحيل إلى الغرفة الجنحية طلب بإبطال إجراء من إجراءات التحقيق ، فإنها تصرح ، إذا كان لذلك موجب ، ببطلان الإجراء المعيب ، وإن إقتضى الحال ببطلان الإجراءات التي تليه كلا أو بعضا ، طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 211 أعلاه . إذا إقتصرت الغرفة على إبطال جزء من الإجراءات ، فيمكنها ان تأمر بإجراء تحقيق تكميلي طبق الشروط المنصوص عليها في المادة 238 أعلاه ، وإما بإحالة الملف إلى القاضي المكلف بالتحقيق او على أحد قضاة التحقيق لمتابعة إجراءات البحث. إذا تبين من الإبطال الكلي

للمسطرة ، أن هذه الأخيرة كانت معيبة من بدايتها ، فإن الغرفة الجنحية تحيل المسطرة إلى النيابة العامة لتتخذ في شأنها ما تراه مناسبا ، وتبت في شان الإعتقال الإحتياطي أو المراقبة القضائية.

المطلب الثاني: بطلان الإحالة والإستدعاء والمحاكمة:

ومن البطلان المنصوص عليه قانونا ما نصت عليه المادة 244 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها أنه "يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن قرار الإحالة إلى غرفة الجنايات بيانا بالأفعال ووصفها القانوني والنصوص المطبقة ، ويمكن للغرفة الجنحية أن تأمر في نفس القرار بإيداع المتهم في السجن أو بإلقاء القبض عليه."

وكذا مانصت عليه المادة 297 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها: يشترط لصحة إنعقاد الجلسات أن تشكل كل هيئة قضائية طبقا للقانون المؤسس لها. يجب تحت طائلة البطلان أن تصدر مقرراتها عن قضاة شاركوا في جميع المناقشات. إذا تعذر حضور قاض أو أكثر أثناء النظر في القضية ، تعاد المناقشات من جديد. بصرف النظر عن المقتضيات المنصوص عليها في المادة 52 المتعلقة بقاضي التحقيق ، لايمكن تحت طائلة البطلان لأي قاض من النيابة العامة عين أو إنتدب لمهام قضاء الحكم أن يشارك في البت في قضايا سبق أن مارس فيها الدعوى العمومية ، وعلاوة على ذلك وتحت طائلة نفس الجزاء ، لايمكن لقضاة الحكم أن يشاركوا في الحكم في قضية سبق لهم البت في موضوعها."

وكذلك ما نصت عليه المادة 300 من قانون المسطرة الجنائية على انه "يجب تحت طائلة البطلان ان تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية ما عدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 بعده ، لايمكن إثارة هذا البطلان فيما بعد إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة."

كما نصت المادتين 308 و309 من قانون المسطرة الجنائية على شكليات وآجال الإستدعاء ورتبت جزاء البطلان على ذلك ، وهكذا جاء في المادة 308 من القانون المذكور: "يسلم الإستدعاء بالحضور للمتهم والمسؤول المدني والطرف المدني طبق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية. يتضمن الإستدعاء ، تحت طائلة البطلان ، بيان اليوم والساعة ومحل إنعقاد الجلسة ونوع الجريمة وتاريخ ومحل إرتكابها والمواد القانونية المطبقة بشأنها." كما نصت المادة 309 من نفس القانون على انه " يتعرض للإبطال الإستدعاء والحكم إذا لم يفصل بين تاريخ

تبليغ الإستدعاء واليوم المحدد للحضور بالجلسة أجل ثمانية ايام على الأقل. إذا كان المتهم أو أحد الأطراف يقيمون خارج المملكة ، فلا يمكن أن يقل الأجل المذكور عن:

. شهرين إن كانوا يسكنون بباقي دول المغرب العربي أو بدولة من دول أوربا.

. ثلاثة اشهر إن كانوا يسكنون بدولة غير الدول المنصوص عليها في الفقرة السابقة."

ولخصوصية هذا البطلان نص المشرع صراحة في المادة 310 من نفس القانون على وجوب تقديم الدفع ببطلان الإستدعاء تحت طائلة السقوط قبل كل دفع أو دفاع ، كما منح للمتهم أو محاميه الخيار في حالة الحضور بين إثارة البطلان أو الطلب من المحكمة إصلاح ما شاب الإستدعاء من أخطاء أو نقص ، وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بمنحه أجلا لتهيئ دفاعه.

وكذا ما تعلق بالتجريح الإجباري المنصوص عليه في المادة 275 من قانون المسطرة الجنائية التي اوجبت أن يقوم قاضي الحكم بتجريح نفسه متى قامت أسباب قانونية لهذا التجريح المنصوص عليها في المادة 273 من نفس القانون. فيلاحظ أن قانون المسطرة الجنائية سكت عن ترتيب الجزاء كما لم تعرض نوازل في حدود علمنا على القضاء المغربي لتبيان موقفه. وبغض النظر عن الجزاءات التأديبية التي يمكن أن تترتب على ذمة القاضي عند ثبوت أسباب التجريح ، فإننا نرى أن إجراءات المحاكمة تبقى صحيحة رغم ثبوت أسباب التجريح. ودليلنا في ذلك صياغة المادتين 276 و277 من نفس القانون فالمادة الأولى جعلت التجريح حق للمتهم وللمسؤول المدني وللطرف المدني ، ويعني هذا أنه ليس إلتزاما من النظام العام الإجرائي بل هو مقرر لمصلحة من له مصلحة ، والحجة الثانية أن المشرع المغربي إعتبر طلب التجريح من الدفوعات الشكلية التي يجب أن تثار قبل كل مناقشة في الجوهر مالم يكن أسباب التجريح قد طرات أو لم يعلم بها الطرف ذي مصلحة إلا لاحقا . كما أن المشرع المغربي نص على شكليات أخرى لازمة لسماع هذا الدفع وهو ان يقدم هذا الطلب كتابة ، وان يبين فيه تحت طائلة البطلان الوسيلة المثارة للتجريح ، وأن يرفق بجميع الحجج المفيدة وان يتم توقيعه من طرف طالب التجريح أو وكليه الخاص ، كما يجب أن يوجه للجهات المذكورة في المادة 278 من قانون المسطرة الجنائية. كما أن المادة 282 من ذات القانون نصت صراحة على أن رفض طلب التجريح لا يحول دون متابعة المسطرة ولا دون صدور حكم في الدعوى.

ويثار سؤال حول إمكانية توقيع طلب التجريح من طرف المحامي وهل يلزم أن يتوفر هذا الأخير على وكالة خاصة لتتحقق شروط المادة 278 المذكورة. ونرى أنه أمام صياغة المادة 30 من قانون المحاماة فإنه يمكن القول أن المحامي وكيل خاص ، ولا يشترط إدلائه بوكالة خاصة ، لأن المادة 30 نصت صراحة على الحالات التي تستلزم الحصول على وكالة خاصة من طرف المحامي ، وهي

حالات إنكار خط اليد أو طلب يمين أو قلبها أو تمثيل الأطراف في العقود ، أو إستخلاص مبالغ مالية من محاسبين عموميين لفائدة موكليه في قضايا لم ينوب فيها.

المبحث الثاني : بطلان إجراءات المحاكمة:

ما نصت عليه المادة 318 من قانون المسطرة الجنائية التي أوجبت تعيين مترجم في حالة تكلم المتهم لغة أو لهجة أو الإدلاء بمستند للمناقشة تحت طائلة البطلان.

وكذلك ما نصت عليه المادة 370 من قانون المسطرة الجنائية من بطلان الأحكام او القرارات أو الأوامر التي لم تحترم المقتضيات الواردة في المادة المذكورة ويتعلق الأمر ب:

. إذا لم تكن تحمل الصيغة المنصوص عليها في مستهل المادة 365 من ذات القانون وهي المملكة المغربية. بإسم جلالة الملك وطبقا للقانون.

. إذا لم تكن هيئة الحكم مشكلة طبق القانون المنظم لها ، أو إذا صدر الحكم عن قضاة لم يحضروا في جميع الجلسات التي درست فيها الدعوى. ومن المعلوم أن المادة 305 و306 من قانون المسطرة الجنائية ميزت في دراسة الدعوى بين البحث الذي نظمته المادة 305 ويشمل إستنطاق المتهم والإستماع للشهود والخبراء وتقديم أدوات الإقتناع عند الإقتضاء . ومرحلة المناقشة التي تنظمها المادة 306 من ذات القانون وتشمل تقديم الطلبات المدنية ومرافعة النيابة العامة وعرض المتهم دفاعه وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية .

. إذا لم تكن الأحكام معللة وهنا فإنعدام التعليل كعيب شكلي يعتري الحكم ويجعله باطلا وقابلا للطعن بالنقض ، أو كان يشتمل على تعليلات متناقضة.

. إذا أغفل منطوق الحكم أو القرار أو الأمر أو لم يكن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 366 من قانون المسطرة الجنائية. ويتعلق الأمر ببيان ما إذا كان الحكم قد صدر في جلية علنية ، وهل هو حكم إبتدائي أم نهائي ، حضوري أم بمثابة حضوري أم غيابي.

. إذا لم تصدر في جلسة علنية خرقا لمقتضيات المادة 364 من قانون المسطرة الجنائية.

. إذا لم تكن تحمل تاريخ النطق بالحكم أو القرار او الأمر والتوقيعات التي تتطلبها المادة 365 ، مع مراعاة مقتضيات المادة 371 التي تنظم حالات حدوث عائق لرئيس الجلسة او لكاتب الضبط أو لكليهما.

كما نصت المادة 385 من قانون المسطرة الجنائية على مقتضيات مدة الإحالة الفورية المنظمة بموجب المادة 74 من قانون المسطرة الجنائية ، ونصت أن هذا الأجل لا يجب أن يتجاوز ثلاثة ايام ، وحق المتهم في طلب أجل قصد تهيء دفاعه وإختيار محام ، ووجوب تنصيص الحكم على هذا الإشعار وجواب المتهم ، ووجوب منح المحكمة في حالة إستعماله لحقه في التأجيل لأجل لا يقل عن ثلاثة أيام . وقد نصت المادة المذكورة صراحة على ترتيب جزاء البطلان على مخالفة هذه المقتضيات.

وكانت هناك فرصة أثير فيها الدفع بعدم إحترام أجل ثلاثة أيام كحد أقصى ، وطبعا فهذا الأجل هو اجل كامل طبقا للمادة 750 من قانون المسطرة الجنائية ، امام المحاكم وكانت بمناسبة تزاحم العطل فقضت محكمة الإستئناف بتازة على بطلان الحكم لعدم التقيد بأجل الإحالة المنصوص عليه في المادة المذكورة.

ومن حالات البطلان التي نص عليه المشرع المغربي بطلان الأحكام الصادرة غيابيا بمجرد التعرض طبقا للمادة 394 من قانون المسطرة الجنائية. وقد يثار إشكال هو هل الأثر القانوني هنا مترتب على مجرد الطعن، بغض النظر عن الحكم الذي سيصدر بعد التعرض. أم ان البطلان مرتبط بالحكم الذي سيصدر على ضوء التعرض . ونتصور أن المادة المذكورة تخاطب القاضي وليس طرفي الدعوى ، فالقاضي هو الذي عليه أن يرتب هذا الأثر القانوني عند قبوله الطعن بالتعرض ، وإلا فإنه في حالات أخرى قد يكون فيها التعرض غير مقبول أو يلغى على الحالة كما ورد في ذات المادة ، ويكون الحكم الأصلي المتعرض عليه صحيح. لأنه لو كان الأثر القانوني مرتبط بمجرد الطعن لما نص المشرع المغربي على حالات عدم قبول التعرض أو عدم صحته أو إلغائه.

ومن حالات البطلات أيضا ما نصت عليه المادة 399 من قانون المسطرة الجنائية المتعلق بتشكيلة غرفة الجنح الإستئنافية ، وأيضا المادة 417 من ذات القانون بخصوص تشكيلة غرفة الجنايات وحضور النيابة العامة.

المطلب الثالث: وقت تقديم الدفع بالبطلان:

إن خطورة البطلان على محاربة الجريمة كانت واضحة في سعي المشرع المغربي إلى تنظيم وقت تقديم هذه الدفوع وهكذا فقد نصت المادة 227 من قانون المسطرة الجنائية على ما يعرف فقهيا بالأثر المطهر لقرار الغرفة الجنحية وهكذا جاء في المادة المذكورة : "لا يمكن إثارة الدفع ببطلان إجراءات التحقيق بعد صدور قرار الغرفة الجنحية القاضي بالإحالة على هيئة الحكم. "

كما نصت المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية على وجوب تقديم الدفوع ببطلان الإستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا قبل كل دفاع في الجوهر تحت طائلة السقوط . كما حرص المشرع المغربي على إحاطة التنازل عن التمسك بالبطلان بضمانات عديدة في المادة 324 من قانون المسطرة الجنائية أهمها أن يكون هذا التنازل لمصلحة المتنازل وأن يكون صريحا وبحضور محاميه أوبعد إستدعائه بصفة قانونية.

كما نصت على أثار الحكم بالبطلان في نفس المادة فأوجبت إذا كان الإبطال مقتصرا على بعض الإجراءات أن تقرر سحبها من المناقشات وحفظها بكتابة الضبط والمنع من إستعمالها ، وبين ما إذا أدى البطلان إلى بطلان الإجراءات كلا أو بعضا ، حيث أعطى للمحكمة الخيار بين الأمر بإجراء تحقيق تكميلي أو الإحالة على النيابة العامة إذا لم يكن بالإمكان تدارك البطلان.

وفي هذا نقرأ في قرار لمحكمة النقض منشور في البوابة الإلكترونية لنشر قرارات محكمة النقض قرار عدد2008/395 صادر في الملف رقم 2007/6/1/21620 بتاريخ 13 فبراير2008 جاء فيه : إذا كانت المادة 323 من قانون المسطرة الجنائية توجب تحت طائلة السقوط أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة ، طلبات الإحالة بسبب عدم الإختصاص ، وأنواع الدفوع المترتبة على بطلان الإستدعاء أو بطلان المسطرة سابقا ، فإن الطاعن الذي لم يستأنف القرار الإبتدائي 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.

وفي قرار أخر منشور بنفس البوابة عدد2004/1648 في الملف عدد 2002/6/1/11410 صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2004/11/03 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 اوان ذلك.

المبحث الثالث: البطلان في قوانين خاصة:

المطلب الأول: قانون الغش في البضائع:

حدد قانون الغش في البضائع الصادر بشانه الظهير الشريف رقم 1.83.108 بتاريخ 05 أكتوبر 1984 بتنفيذ القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع مجموعة من الإجراءات الشكلية . وهكذا فقد حددت المادة 25 من القانون المذكور الشروط الواجب توفرها في المحضر وهي:

1 . وجود محرر مكتوب خلاف ما عليه الأمر مثلا بالنسبة لقانون المياه والغابات.

2 . الإسم العائلي والشخصي لمحرر المحضر وصفته ومحل إقامته.

2 . تاريخ تدخله وساعته ومكانه.

3 . الإسم العائلي والشخصي للشخص الذي أجريت المراقبة لديه ومنته وصفته وموطنه أو محل إقامته ، فضلا على مقتضيات خاصة للمراقبة أثناء النقل أوللمزود.

4 . توقيع محرر أو محرري المحضر .

5 . توقيع الشخص الذي حرر المحضر بشأنه وإذا غمتنع المعني بالأمر من التوقيع أو كان لا يستطيع التوقيع أشار المأمور المحرر إلى ذلك في المحضر.

كما نصت المادة 26 على شكليات خاصة وجب تضمينها في محضر الإثبات ، ومن ذلك مثلا الإشارة إلى النصوص التي وقعت المخالفة لأحكامها وظروف إرتكاب المخالفة والإيضاحات التي يدلي بها مرتكب المخالفة.والعناصر التي تبرز الوجود المادي للمخالفات ، كذا تلك التي يمكن أن تثبت المسؤولية الجنائية لمرتكب المخالفة ، ونماذج من اللفائف والبطائق والوثائق التجارية وعينة من البضاعة التي ستستعمل كوسيلة للإثبات.

كما نصت المادة 27 على مقتضيات خاصة عند التلبس من أهمها وجوب حجز المنتج عندما يتعلق الأمر بتزييف البضاعة أو فسادها او كونها سامة أو إنتهى أجل صلاحيتها. وأخذ العينات ووضع الأختام عليها ، ووجوب إخضاعها للتحليل في إحدى المختبرات المنصوص عليها في المادة 39 من ذات القانون.

كما نص القانون على إجراءات سابقة على متابعة وكيل الملك وهي إشعار المعنيين على نتائج الخبرة داخل أجل عشرة أيام.

وقد اثير نقاش فقهي وقضائي حول جزاء الإخلال بهذه المقتضيات سواء ما تعلق بشكليات المحضر أو ما تعلق بإجراءات ما قبل تحريك المتابعة من طرف النيابة العامة.

ونرى ان الجزاء الذي يمكن ترتيبه على مخالفة هذه المقتضيات لايمكن أن تصل للبطلان مالم يتعلق الأمر بمقتضيات تؤثر على جوهر الإثبات، وكذلك الحال بالنسبة لإشعار المعنيين بالأمر بنتائج الخبرة في غياب نص صريح في القانون يرتب هذا الجزاء.

المطلب الثاني: قانون الصحافة.

جاء الظهير الشريف رقم 1.16.122 الصادر بتاريخ 10 أغسطس 2016 بتنفيذ القانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر ، بعدة مقتضيات تهم شكليات البحث والمتابعة وفق قانون الصحافة.

ولعل اول إشكال يثيره القانون هو إمكانية المتابعة بجرائم منصوص عليها في قوانين أخرى كالقانون الجنائي عندما تقبل أكثر من وصف ويكون الوصف الأشد هو الوارد في قوانين أخرى كالقانون الجنائي. ورب قائل بعدم إمكانية المتابعة بغير قانون الصحافة طالما أن الفعل يقبل تكييف في إطاره ، وإستند أنصار هذا الرأي إلى مقتضيات المادة 17 من قانون الصحافة والنشر الفقرة ما قبل والأخيرة منه التي جاء فيهما : " يتعرض مدير نشر المطبوع أو الصحيفة الإلكترونية وكذا الصحافيات والصحافيين للمتابعات وذلك في الحالات ووفق الشروط وضمن الحدود المنصوص عليها في هذا القانون .

لا تسري أحكام القوانين الأخرى على كل ما ورد فيه نص صريح في مدونة الصحافة والنشر."

كما يمكن الإستناد إلى مقتضيات الفصل السادس من القانون الجنائي الذي جاء فيه "في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول ، بين تاريخ إرتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها ، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم."

ونرى ان الفعل الذي يوصف بأوصاف متعددة يقع أحدها تحت طائلة القانون الجنائي لا يمنع من وصفه سيما إذا كان الوصف الأشد هو الوارد في قوانين أخرى غير قانون الصحافة إستنادا إلى المادة 118 من القانون الجنائي التي تنص على أن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب ان يوصف بأشدها.كما أن الإحتجاج بالمادة 17 من قانون الصحافة لايمكن الإرتكان إليه لأنها وردت في الباب الثاني المتعلق بإدارة النشر.

وقد دأب الإجتهاد القضائي المغربي على قبول متابعة الصحفيين وغيرهما بالقانون الجنائي في أفعال تدخل ضمن زمرة الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحافة ، مع الإشارة فقط أن المادة 17 جاءت صريحة في إستبعاد غير الصحفيين من تطبيق أحكام المادة المذكورة.

وقد جاءت مدونة الصحافة والنشر بعدة مقتضيات شكلية لازمة سواء في الإختصاص أو البحث او المتابعة او التقادم.

فبخصوص الإختصاص تم إسناد الإختصاص للمحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها المقر الرئيسي للمطبوعات الوطنية او الصحف الإلكترونية أو محل الطبع عند إثارة مسؤولية الطابع أو سكنى أصحاب المقالات أو مقر المكتب الرئيسي في المغرب بالنسبة للجرائد الوطنية المطبوعة بالمغرب ، وإلا فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة الإبتدائية بالرباط بالنسبة للمطبوعات الدورية المستوردة من الخارج أو التي تعذر معرفة مكان طبعها.

وبخصوص البحث إشترط القانون في المادة 98 منه ضرورة تكييف الشكاية أي بيان ووصف الوقائع التي ستشكل موضوع البحث ، وقد كان المشرع صريحا في ترتيب بطلات المتابعة في حالة مخالفة هذا المقتضى.

كما نص صراحة على عدم إمكانية إيقاف أو إعتقال المشتبه فيه إحتياطيا على ذمة قانون الصحافة . وطبعا هذا المقتضى لا يمكن العمل به إذا كان المشتهم متابعا بجرائم أخرى غير قانون الصحافة.

وبخصوص المتابعة أوجب القانون المذكور أن يتم تحريك المتابعة بإستدعاء مباشر ، خلافا للطرق العادية لتحريك الدعوى المنصوص عليها في المادة 384 من قانون المسطرة الجنائية.كما جعل الشكاية شرطا للمتابعة في الأحوال المنصوص عليها في المادة 99 من ذات القانون ، وسحبها يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية طبقا للمادة 100 من ذات القانون . ونص على أجال قصيرة للتقادم وهي ستة أشهر من تاريخ إقتراف الفعل موضوع المتابعة.

ثانيا : قانون المياه والغابات:

من أهم المقتضيات التي أثارت الجدل ما نص عليه الفصل الستون من قانون المياه والغابات المؤرخ في 17 أكتوبر 1917 الذي جاء فيه : إن رؤساء موظفي الغابات والمياه وساير القايمين بخدمته يحررون تقاريرهم بيدهم ويمضون عليها وإلا فلا يصح العمل بها وتاريخ التقرير هو تاريخ ختمه وتعفى التقارير المذكورة من لوازم الإستفسار والتنبر والتسجيل.

وقد نص الظهير على شروط إنجاز المحضر وحجيته كما تطرق إلى حالة الإخلالات الشكلية التي تعتريه ، حيث لم يرتب على مخالفة هذه البيانات البطلان بل جعل هذه التقارير في المادة 66 منه إذا كانت غير مستوفاة لشروط الفصل 65 فلا تعتبر حجة كافية مالم يدع فيها بالتزوير لكن يعتمد عليها إلى ان يظهر ما يناقضها.

ومن المقتضيات الخاصة التي نص عليها الظهير المذكور هو أجالات السقوط وهي على خلاف باقي القوانين ليست أجال تقادم بل أجل سقوط ، وقد تم النص عليها في المادة 75 من ذات القانون في أجل ستة أشهر من تاريخ التقرير الذي وقعت فيه المعاينة ، وعند مضي ثلاث أعوام من تاريخ صدور المخالفة إن لم يحرر في شانها تقرير، وأجل سنتين بالنسبة للمخالفات المتعلقة بإحياء شيء من الغابات مخالفة لمقتضى المادة 24 من ذات القانون.

وفي هذا الصدد نقرأ في قرار لمحكمة النقض منشور بنفس البوابة عدد 2010/130 صادر بتاريخ 2010/2/18 في الملف عدد 2009/6/8/18047 جاء فيه: الدفوع المتعلقة بالطعن في صحة وحجية محضر إدارة المياه والغابات لعدم توفره على قوة الإثبات لتحريره وغنجازه أثناء معاينة القطعة

الأرضية موضوع النزاع في غياب المتهم أو تلك المتعلقة بعدم التثبت من هوية هذا الأخير ، هي دفوع شكلية ، تهدف إلى بطلان المسطرة المجراة سابقا.

وفي ختام هذا العرض نؤكد على الدور المحوري للضمانات التي أتى بها المشرع المغربي سواء في قانون المسطرة الجنائية او في قوانين خاصة ، ولكن هذا النصوص يجب دائما أن تحقق التوزان المنشود ،لا أن يكون مختلا وهو توازن يعود للقضاء أمر تثبيته تحقيقا للأمن القضائي فالقضاء مؤتمن على جميع الحقوق سواء للجماعات أو للأفراد أو المجتمع أو المتهمين أو الضحايا.