القرار عدد 1/849
الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004
الملف الجنائي عدد 2000/6096

وزير العدل – علاقته بالنيابة العامة – قرار الحفظ – التراجع عنه – امتياز قضائي – إجراءات التحقيق – استدعاء – بطلان الاستدعاء – الدفوع – صفة الجمعيات الحقوقية – الاعتقال التحكمي – وسائل الإثبات.

*** السلطة الرئاسية المخولة لوزير العدل تقتصر صلاحياتها على إعطاء التعليمات، ولا تتجاوز ذلك إلى إبطال ما قد يقوم به رئيس النيابة العامة من الإجراءات المخالفة لتعليمات وزير العدل، كما أن قرارات الحفظ المتخذة من طرف النيابة العامة ليست بقرارات قضائية ونهائية بل هي إدارية. يحق التراجع عنها كلما ظهر دليل جديد أو حتى بدون ظهور عنصر جديد.**

*** إذا كان الفعل منسوبا إلى ضابط شرطة قضائية ينطبق عليه قواعد الاختصاص الاستثنائية فإن تعيين قاضي التحقيق من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف خارج نفوذه أصبح غير ممكن لعدم ارتباطه بقضاة يزاولون مهامهم خارج نفوذه، ويكون أمره بإجراء التحقيق وكذا قرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق مسايرا للمقتضيات القانونية.**

*** كل استلال ببطلان الاستدعاء يتعين تقديمه قبل إثارة أي وجه من وجوه الدفع.**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

* **لكي يقبل أي دفع من أي طرف يجب أن تتوفر في الدفع شرط المصلحة، وأن إعطاء الكلمة لدفاع الجمعيات الحقوقية لا يضر بمصالح المتهمين، والحال أن القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى المدنية المقدمة من طرف هذه الجمعيات.**

* **المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في دفوعهم ووسائل دفاعهم إلا إذا كانت قد عرضت على الشكل المتطلب قانونا، أي بواسطة ملتمس مكتوب وإما طلب تسجيله خصيصا في محضر الجلسة.**

* **يكون القرار قد بين وسائل الإثبات المعتمدة وأبرز العناصر الواقعية والقانونية لجريمة الاعتقال التحكمي. وتبقى المجادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى.**

باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا للمادتين 754 و755 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إن طالب النقض الذي كان يوجد في حالة سراح خلال الأجل المضروب لطلب النقض أدى وفقا للقانون الضمانة القضائية بتاريخ 2000/02/24 حسب الوصل عدد 1023.

وحيث إنه أدلى بمذكرة لبيان وجوه الطعن بإمضاء الأستاذ أحمد الزراري المحامي بهيئة القنيطرة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

وحيث كان الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فإنه مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى المتخذ من خرق الفصل 36 و48 من قانون المسطرة الجنائية ذلك أن الفصل الأول ينص على أنه : "يجب أن تكون التماسات النيابة العامة مكتوبة ومطابقة للتعليمات المعطاة لها ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 48" وأن الفصل 48 يوضح أن وزير العدل هو الرئيس التسلسلي لرئيس النيابة العامة وهو الذي "يأمره بأن يرفع كتابه إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائما من الالتماسات" وأن السيد وزير العدل سبق له أن حدد موقف وزارته من هذه القضية عندما أدلى بتوضيحات في الموضوع أما مجلس النواب حيث اعتبر في الجواب عن الأسئلة الموجهة إليه من طرف نواب الأمة بأن وزارته تعتبر أنه لا توجد أية جريمة وأن وفاة الهالك هي وفاة عادية وقد أدلى العارض تعزيزا لهذا الدفع بشريط فيديو يتضمن هذا الجواب وأن جواب السيد وزير العدل يجعل هذه القضية منتهية وأنه بعد ذلك لم يعد من حق رئيس النيابة العامة بطنجة أن يتقدم بملتمسه الرامي إلى فتح تحقيق. فالسيد رئيس النيابة العامة وإن كان من حقه أن يتقدم بأي ملتمس إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحق قيده الفصلان 36 و48 بقيود.

وقد رد القرار المطعون فيه هذا الدفع معللا ذلك بأنه ليس بالملف ما يفيد أن وزير العدل سبق له أن أعطى أمرا بعدم تحريك الدعوى موضوع المحاكمة وأن هذا الجواب لا ينسجم مع القواعد القانونية، فالأصل هو البراءة وأنه لا يمكن لوزير العدل أن يوجه أمرا بعدم تحريك الدعوى العمومية. فسكوته وعدم مطالبته بتحريك الدعوى العمومية يعني أنه ليس له أية رغبة في تحريكها. مما يكون معه رفض الدفع لهذه العلة يفتقر إلى الأساس القانوني.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما أن القرار المطعون فيه رفض الدفع المثار بعلة أن السلطة المخولة لوزير العدل تقتصر صلاحيتها على إعطاء التعليمات ولا تتجاوز إلى إبطال ما يقدم رئيس النيابة العامة من الإجراءات المخالفة. وأن هذا ما استقر عليه الفقه والقضاء. في حين أن بطلان هذه الإجراءات ليس الفقه أو القضاء هو الذي يحددها، وأن ما يقضي بالبطلان هو الفصل 765 من قانون المسطرة الجنائية. وكان على المحكمة أن تقضي ببطلان جميع الإجراءات السابقة والتصريح تبعا لذلك ببراءة العارض، ولما لم تفعل تكون قد خرقت القانون مما يعرض قرارها للنقض.

حيث إن القرار المطعون فيه علل رفضه لهذا الدفع بالنص على القول :

"حيث يرى دفاع المتهم الثالث (الطاعن) أن هذه القضية انتهت لكون سبق لوزير العدل السابق أن صرح أمام البرلمان بأن الوفاة كانت طبيعية لذلك فإن النيابة العامة خرقت مقتضيات الفصلين 36 و48 من قانون المسطرة الجنائية عندما تقدمت بملتمس يرمي إلى فتح تحقيق بذلك فإن ملتمساته باطلة وكذلك جميع الإجراءات اللاحقة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

"لكن بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أنه ليس هناك ما يفيد بأن السيد وزير العدل السابق سبق له أن أعطى أمرا بعدم تحريك الدعوى موضوع المحاكمة. ورغم ذلك وعلى سبيل المناقشة فقط فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن السلطة الرئاسية المخولة للسيد وزير العدل تقتصر صلاحيتها على إعطاء التعليمات ولا تتجاوز ذلك إلى إبطال ما قد يقوم به رئيس النيابة العامة من الإجراءات المخالفة لتعليمات وزير العدل، بالإضافة إلى ذلك فإن قرارات الحفظ المتخذة من طرف النيابة العامة ليست بقرارات قضائية ونهائية فهي إدارية يحق للنيابة العامة التراجع عنها كلما ظهر دليل جديد كما يحق لها التراجع عن القرار بدون ظهور أي عنصر جديد لذلك فإن الدفع المذكور لا

يستند إلى أساس قانوني مما يستلزم رفضه". مما يتجلى منه أن تعليله في هذا الشأن تعليل قانوني وسليم مما يكون معه هذا الفرع غير مرتكز على أساس.

وفي شأن الفرعين الثاني والثالث من نفس الوسيلة مجتمعين المتخذين من خرق الفصلين 269 و270 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) وإجراء تحقيق من طرف قاضي غير مختص ذلك أن الفصل 270 المذكور نص على أنه إذا كان الأمر يتعلق بضابط شرطة قضائية يحق أن تتقدم النيابة العامة أو المطالب بالحق المدني إلى لسيد الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف من أجل الأمر بإجراء تحقيق بواسطة قاض للتحقيق مشيرا إلى أن المسطرة تجري حسب الكيفية المنصوص عليها في الفصل 269 من نفس القانون. وينص الفصل الأخير على أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في حالة قبول الطلب عليه أن : "يأمر عند الاقتضاء بإجراء تحقيق ... على يد قاض للتحقيق يختار خارج الدائرة التي يباشر فيها المتهم وظيفته". وأن العارض أثار بأن قرار السيد الرئيس الأول بطنجة بتعيين قاض للتحقيق بنفس المحكمة بناء على ملتمس السيد الوكيل العام للملك بها باطل خارق للفصلين 269 و270، وكان عليه أن ينتدب قاضيا للتحقيق خارج النفوذ القضائي لمحكمة الاستئناف بطنجة، وأن ما علل به القرار المطعون فيه رفض هذا الدفع من أنه أصبح غير ممكن للرئيس الأول تعيين قاضي التحقيق خارج نفوذ محكمته بعد صدور ظهير الإجراءات الانتقالية لا يرتكز على أساس. علما بأن ظهير 1974 المشار إليه لم يقض بإلغاء الفصلين 269 و270 من قانون المسطرة الجنائية (القديم).

ثم إن العارض دفع بأن السيد قاضي التحقيق المعين لم يكن مختصا باعتباره يمارس مهامه بمحكمة الاستئناف بطنجة، والعارض يمارس مهام ضابط للشرطة القضائية بداخل مدينة طنجة أيضا، وأن الإجراءات التي قام بها والحالة هذه باطلة لخرق القانون، وأن القرار المطعون فيه لم يناقش الدفع

بعدم اختصاص قاضي التحقيق وسكت عن ذلك مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

حيث إن القرار المطعون فيه علل ما قضى به من رفض الدفعين ببطلان الإجراءات بسبب خرق الفصلين 47 و270 من قانون المسطرة الجنائية القديم وبطلان إجراءات تحقيق من طرف قاض للتحقيق غير مختص بالنص على القول :"... حقا كانت مقتضيات الفصل 270 من قانون المسطرة الجنائية تقتضي أن تكون المحكمة التي تباشر أمامها إجراءات متابعة رجل الشرطة القضائية جهة أخرى غير المحكمة التي يكون مرتبطا بها وذلك تلافيا للمحاباة أو القسوة التي قد يبديها تجاهه القضاة الذين دأب على الاتصال بهم وذلك عندما كانت هناك محاكم إقليمية تابعة لمحكمة الاستئناف حيث كان يحق للرئيس الأول أن يعين قاضيا للتحقيق خارج عن الدائرة التي يزاول فيها رجل الشرطة مهامه للتحقيق والذين يتواجدون تحت نفوذه إلا أنه بعد ظهير 74/9/28 تم إلغاء المحاكم الإقليمية وأصبح قاضي التحقيق والوكيل العام يتواجدان بمحكمة الاستئناف وأن تعيين قاضي التحقيق من طرف الرئيس الأول خارج نفوذه أصبح أمرا غير ممكن لعدم ارتباطه بقضاة يزاولون مهامهم خارج دائرة نفوذه لذلك فإن الأمر بإجراء التحقيق الصادر عن السيد الرئيس الأول بهذه المحكمة وكذا قرار الإحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق جاء وفقا للمقتضيات القانونية ... وهذا ما استقر عليه العمل القضائي في هذه المحكمة .. لذلك فيتعين رفض الدفعين". مما يكون معه قد علل الدفعين ومنهما عدم الاختصاص تعليلا قانونيا سليما. ويكون هذا الفرع بالتالي غير مرتكز على أساس.

وفي شأن الفروع الرابع والخامس والسادس من الوسيلة المذكورة مجتمعة المتخذة من خرق الفصول 127 و132 و190 و451 و367 و368 من قانون المسطرة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الجنائية (القديم) و14 من ظهير الإجراءات الإنتقالية المؤرخ في 1974 ذلك أنه بالرجوع إلى الاستنطاق الذي استمع من خلاله السيد قاضي التحقيق للعارض يتبين أنه قد وقع البحث معه بدون حضور محاميه وبدون إشعاره بأن له الحق في اختيار محام لمؤازرته وأن الفقرة الرابعة من الفصل 127 نصت على وجوب إشعار المتهم بذلك. وأن الفصل 132 نص على أنه لا يجوز استنطاق المتهم إلا بحضور محاميه. ونص الفصل 190 من نفس القانون على أنه : "يجب مراعاة المقتضيات المقررة في الفصول 127 و128 و132 ويترتب عن مخالفته بطلان الإجراء نفسه وكذا الإجراءات التي تأتي بعده" ويتضح من ذلك أن محضر استنطاق العارض من طرف قاضي التحقيق بدون محام إجراء باطل وأن الإجراءات الموالية باطلة. وأن العارض تمسك بهذا الدفع إلا أن القرار المطعون فيه أقر بصحة هذا الدفع ورده بعلة بعيدة عن القانون إذ حاولت المحكمة أن تتستر وراء الفصل 194 من قانون المسطرة الجنائية عندما ذهبت إلى أن التهمة المنسوبة إلى العارض هي جناية وأن الفصل 194 يتحدث عن الجنح والمخالفات. إلا أن هذا الجواب باطل لكون العارض متابع بجنحة عدم التبليغ بجناية. وحتى من منطق القرار المطعون فيه فإن الفصل 194 المذكور ينطبق على النازلة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كما أن المحكمة لم تطبق الفصل 482 من نفس القانون تطبيقا سليما. مما تكون معه قد خرقت الفصول 127 و128 و132 المشار إليها، وفوتت الفرصة على العارض في ممارسة حقه المنصوص عليه في الفصل 206 من قانون المسطرة الجنائية.

ثم إن الفصل 451 من نفس القانون يوجب أن :"يبلغ القرار بالإحالة وصك الاتهام إلى المتهم وإلا كانت الإجراءات باطلة" وأن العارض تمسك بالدفع بعدم تبليغه هاتين الوثيقتين إلا أن المحكمة ردت هذا الدفع بعلة صدور ظهير 1974/9/28 المتعلق بالإجراءات الانتقالية فإنه تطبيقا للفصل 13

منه قد أصبحت الإجراءات المتعلقة بتبليغ قرار الإحالة وصك الاتهام ملغاة. لكنه بالرجوع إلى الفصل 13 المذكور لا نجد به أي فقرة تلغي ما هو منصوص عليه في الفصل 451 وكذا الشأن بالنسبة لجميع التعديلات التي عرفها قانون المسطرة الجنائية وأن الفصل المذكور لازال قائما، مما يكون خرقا لقاعدة جوهرية.

كما أن الفقرة الثانية من الفصل 14 من ظهير 1974 المتعلق بالإجراءات الانتقالية تنص على أنه "يستدعى في كل الأحوال المتهم طبقا لما هو منصوص عليه بالفصل 367 و368 ..." وتنص الفقرة الرابعة من نفس الفصل على أنه : "يجب تحت طائلة البطلان أن يكون الأجل بين يوم تسليم الاستدعاء ويوم الحضور للجلسة خمسة عشر يوما على الأقل" وأن العارض تمسك بأنه لم يبلغ بالاستدعاء بالكيفية التي أوجبها القانون إلا أن غرفة الجنايات ردت هذا الدفع تأسيسا على الفصل 370 من قانون المسطرة الجنائية بعلة أن العارض حضر في جلسة 99/10/12 وأن الدفع تم تقديمه بعد عدة دفوع وطلبات سواء من طرفه أو من باقي الأطراف وهذا جواب هو تحريف للحقيقة والواقع، فالدفوع التي أشار إليها القرار كلها دفوع تتعلق بالشكل وهي نفس الدفوع المسطرة في مذكرة العارض، إذ لم يسبق له أن تقدم بأي طلب يهم الجوهر قبل إثارة الدفع موضوع المناقشة وأنه بالرجوع إلى محضر جلسة 2000/2/22 يتبين أنه تقدم بهذا الدفع قبل إثارة أي دفع في جوهر الدعوى. مما يشكل خرقا لقاعدة جوهرية للمسطرة ويكون بذلك القرار المطعون فيه معرضا للنقض والإبطال.

حيث إنه بصرف النظر عما عللت به غرفة الجنايات قرارها في شأن الدفع المتعلق بخرق الفصول 127 و132 و190 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) فإن ما أثير في هذا الشأن لا يعتبر جديا طالما أنه يتجلى من محضر استنطاق العارض الابتدائي من طرف قاضي التحقيق أنه نص على القول :".. وأشعرناه أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح طبقا للفصل 127 من قانون

المملكة المغربية
المديرية العامة للسلطة القضائية
محكمة النقض

المسطرة الجنائية. وأنه ماثل أمام قاضي التحقيق .. وكذا بالتهمة المنسوبة إليه صرح بعد أن اختار الدفاع عن نفسه بنفسه .... وأشعرناه بأن له الحق في اختيار محام، وإلا فسيعينه له تلقائيا إذا طلب ذلك فصرح المتهم بأنه سيدافع عن نفسه بنفسه". كما نص محضر استنطاقه تفصيليا على أنه : "وبعد أن جددنا له التهمة المنسوبة إليه أجاب بعد أن اختار الدفاع عن نفسه بنفسه ..." مما يتجلى منه احترام مقتضيات الفصلين 127 و132 المحتج بهما مما يكون معه هذا الفرع غير مقبول.

وحيث إنه بخصوص الدفع بخرق الفصل 451 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) فإن القرار المطعون فيه لما علل رفض هذا الدفع بالقول بأن الإجراءات المتعلقة بتبليغ قرار الإحالة وصك الاتهام ملغاة بعد صدور ظهير الإجراءات الانتقالية المؤرخ في 74/9/28 (الفصل 13 منه) يكون تعليله سليما وقانونيا ويكون ما أثير في هذا الشأن غير مقبول.

وحيث إنه من جهة أخرى فإن كل استدلال ببطلان الاستدعاء يتعين تقديمه قبل إثارة أي وجه من وجوه الدفع، وأن القرار المطعون فيه لما علل رد هذا الدفع تأسيسا على أن العارض حضر في أول جلسة وهي 99/10/12 ثم باقي الجلسات، وأن الدفع المقدم من طرفه حول استدعائه بصفة قانونية (هكذا) قدم بعد تقديم عدة دفوع وطلبات سواء من طرفه أو من طرف باقي الأطراف تطبيقا للفصل 370 من قانون المسطرة الجنائية يكون قد طبق مقتضيات هذا الفصل تطبيقا سليما ويكون هذا الفرع غير مقبول.

وفي شأن الفرع السابع من الوسيلة نفسها المتخذ من خرق الفصل 2 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 93/9/10 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ذلك أن القرار المطعون فيه أشار إلى عدة جمعيات قد انتصبت في القضية وهي على الخصوص الجمعية المغربية لحقوق الإنسان والمنظمة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

المغربية لحقوق الإنسان والعصبة المغربية لحقوق الإنسان، وأن العارض دفع بعدم صفة هذه الجمعيات للدفاع في هذه القضية وعدم أحقيتها في أخذ الكلمة. وأن القرار المذكور رد هذا الدفع بعلة أن إعطاء الكلمة للجمعيات المذكورة لا يضر بمصالح المتهمين وأن الدفع لا يتوفر فيه شرط المصلحة مما يكون خرقا سافرا للقانون ذلك أن الفصل 483 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) قد حدد أطراف الدعوى في الطرف المدني والنيابة العامة والمتهم وليس في هذا الفصل ما يسمح لأي جمعية أو غيرها في أخذ الكلمة أمام المحكمة مما يكون خرقا لهذا الفصل. كما أن الفصل الثاني من الظهير المنظم لمهنة المحاماة ينص على أنه لا يحق لأي كان ممارسة مهنة المحاماة وتحمل أعبائها والتمتع بامتيازاتها إلا إذا كان محاميا» والجمعيات المذكورة لا تعتبر محاميا ولا تشملها مقتضيات القانون المنظم لهذه المهنة. وبالتالي لا يحق لها الدفاع عن أي طرف أمام القضاء.

كما أن الظهير المؤرخ في 58/11/15 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات ليس فيه أي نص يسمح لأية جمعية كيفما كان نوعها للانتصاب أمام القضاء من أجل الدفاع عن الغير، وأن الجمعيات المذكورة لم تكن لها الصفة للدفاع عن الأفراد أمام المحكمة، وليس لها أية مصلحة في ذلك لأن المصلحة مرتبطة بالضرر والضرر لا يمكن التعويض عليه إلا إذا كان ضررا شخصيا ومباشرا وهو ما لم تجب عنه المحكمة في قرارها، مما يكون معه القرار معرضا للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث إن القرار المطعون فيه علل ما قضى به في هذا الشأن بالقول : من حيث السماح إلى الجمعيات الحقوقية بالترافع في القضية لانعدام الصفة والمصلحة.

من حيث الدفع المثار من طرف دفاع المتهمين حول موضوع السماح لدفاع الجمعيات الحقوق للترافع عن حقوق الأطراف المدنية.

حيث لكي يقبل أي دفع من أي طرف يجب أن تتوافر في الدفع شرط المصلحة، وأن إعطاء الكلمة لدفاع الجمعيات الحقوقية لا يضر بمصالح المتهمين لذلك قررت الغرفة رفض الملتمس لانعدام المصلحة ..) مما يكون معه قد علل ما قضى به في هذا الشأن تعليلا كافيا دون خرق للقانون.

فضلا عن أن القرار المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى المدنية المقدمة من طرف الجمعيات الحقوقية، مما يكون معه هذا الفرع من الوسيلة غير مقبول.

وفي شأن الفرع الثامن من نفس الوسيلة المتخذ من خرق الفصل 470 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) ذلك أن هذا الفصل قد جعل من إجراءات المحاكمة تلاوة قرار الإحالة وصك الاتهام بالجلسة وأنه بالرجوع إلى محضر جلسة 2000/02/22 يتبين أن هذا الإجراء لم يتم احترامه. وأن الفصل 470 مثله مثل الفصل 430 من القانون الجنائي (هكذا) يترتب عن عدم تلاوة قرار الإحالة وصك الاتهام بطلان الإجراءات وبطلان القرار المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث إن تلاوة قرار الإحالة وصك الاتهام المنصوص عليهما في الفصل 470 من قانون المسطرة الجنائية تعتبر من مشتملات النصوص الجنائية التي تم إلغاؤها بمقتضى قانون الإجراءات الانتقالية المؤرخ في 74/9/28 والتي كان معمولا بها أمام المحاكم، وأنه لا يوجد به أي نص يلزم تلاوة قرار الإحالة وصك الاتهام مما يكون معه هذا الفرع غير مقبول.

وفي شأن الفرع التاسع من الوسيلة المذكورة المتخذ من خرق الفصل 480 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) ذلك أنه بموجب هذا الفصل تعرض جميع حجج الإثبات على المتهم، وأنه يتبين من محاضر الاستنطاق لجلسة 2000/2/22 أن السيد رئيس الجلسة لم يعرض الوثائق الطبية على

العارض ولم يتلق أوجه دفاعه بشأنها، ولم يتم عرض هذه التقارير الطبية عليه وعلى باقي المتهمين ومناقشتها بكيفية معمقة وجدية لما قضت به المحكمة من إدانة وتعويض لأن هذه التقارير جميعها تؤكد أن الهالك كان يتوفر على قلب أكبر من الحجم العادي ومريض بالقلب وأن كل واحد من الأطباء لم يجزم بمصدر الكدمة، وقد أثار العارض هذا الدفع في وسائل دفاعه من أجل الوصول إلى عدم ثبوت الأفعال المنسوبة إليه إلا أن المحكمة لم تجب عنه مما يكون معه قرارها باطلا لانعدام التعليل وخارقا للفصل 480 المذكور.

حيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن وسائل الإثبات ومنها التقارير الطبية كانت معروضة للمناقشة وبحضور جميع الأطراف ودفاعهم وأن هذا الأخير تعرض لها وناقشها في مرافعاته.

كما أن العارض أو دفاعه لم يثبت أنه طلب من المحكمة عرض هذه الوثائق عليه ورفضت ذلك، فضلا عن أن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في دفوعهم ووسائل دفاعهم إلا إذا كانت قد عرضت على الشكل المتطلب قانونا أي بواسطة ملتمس إما مكتوب وإما طلب تسجيله خصيصا في محضر الجلسة. الشيء الذي لم يقم به العرض مما يكون معه هذا الفرع على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وفي شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من انعدام الأساس القانوني ذلك أن القرار لكي يكون معللا تعليلا سليما يتعين أن يبين موضوع الدعوى العمومية والدعوى المدنية وأن يستعرض دفوع ووسائل دفاع المتهم والجواب عنها مع بيان الأدلة المعتمدة لتكوين الاقتناع وأن يبين العناصر القانونية للجريمة. ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه لا تتوفر فيه هذه الشروط فجاء ناقص التعليل ومنعدم التعليل تارة أخرى. إذ أنه أسس على إجراءات باطلة وغير سليمة فقد سبقت الإشارة إليها عند مناقشة الوسيلة الأولى المتعلقة بخرق القواعد الجوهرية في إجراءات المسطرة أن جميع

الإجراءات التي عرفتها القضية باطلة في جميع مراحلها، كما أنه لم يتعرض لوسائل الدفاع المثارة من طرف العارض ولم يبين مضمونها وأغفل مناقشتها والجواب عليها. فقد دفع خلال جلسة 2000/2/22 بأنه بريء من التهمة مادام أنه لم يثبت ضده أي خطإ إداري ولم تصدر الغرفة الجنحية التي حلت محل غرفة الاتهام أي قرار بضرورة متابعته جنائيا وتمسك في هذا الشأن بمقتضيات الفصول 245 و246 و247 و248 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) فالمتابعة الجنائية بناء على الفصل الأخير لا تكون إلا إذا ثبت الخطأ الإداري ولا تكون إلا بناء على قرار قضائي صادر عن الجهة القضائية المذكورة، وأن القرار المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفع ولم يجب عنه مع أنه دفع جوهري مستمد من القانون ودفع العارض بنفس الجلسة بأن الطلبات المقدمة من ورثة الضحية هي طلبات غير مقبولة قانونا والتمس الحكم برفضها شكلا وموضوعا.

كما أدلى بنفس الجلسة تعزيزا لمرافعته ودفوعه بالوثائق الآتية

1) بيان حقيقة صادر عن المديرية الإقليمية للأمن الوطني يبين أن وفاة الهالك لم تكن نتيجة عمل جرمي. 2) ورقة خطية تتضمن بيانات ومعلومات حول العمليات المشبوهة التي شارك فيها الهالك ودوره في عملية ترويج المخدرات. 3) محضر شرطة عدد 205 مؤرخ في 1996/10/21 يتعلق بالشاهد عبد الواحد حنتوت النجري. 4) برقية مؤرخة ب 1996/1/2 صادرة عن المدير العام للأمن الوطني بالرباط يعطي فيها أوامره لمفوضيات الشرطة المتواجدة على الحدود للمزيد من مراقبة المهربين وتجار المخدرات. 5) شريط فيديو يتضمن تسجيل أسئلة نواب الأمة بمجلس النواب وجواب السيد وزير العدل بخصوص الهالك الفيداوي محمد، والتمس الطاعن في نهاية مرافعته استدعاء كل من السادة عبد الرحمان أمالو وزير العدل السابق وبن هاشم العلوي المدير الحالي للأمن الوطني وأحمد الميداوي وزير الداخلية ونور الدين الجمال الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة السابق، وبوجمعة الزناكي الوكيل العام

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة حاليا. إلا أن القرار المطعون فيه في صفحته 37 أشار إلى هذا الملتمس وقضى برفضه دون أن يعلل ذلك بتعليلات منطقية ومقبولة. ولم يجب عن الدفوع المشار إليها ولم يناقش هذه الوثائق ولا أجاب عنها مما يشكل نقصانا في التعليل.

ثم إن العارض تمسك في مرافعته بما تضمنه محضر معاينة جثة الهالك المؤرخ في 96/10/18 المحرر من طرف السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة والذي جاء في السطرين الأخيرين من الصفحة الأولى منه قوله بالحرف بعد جرد الجثة من الثياب لنعاينها "فوجدناها وهي لا تحمل أي أثر للضرب أو أي نوع من العنف أو الجرح".

وأن هذه الحجة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، واعتبر الطاعن أن هذا المحضر يجعل شهادة شهود الإثبات بدون موضوع لأن الشهادة مهما كانت صحتها لا ترقى إلى درجة صحة محضر معاينة رسمي محرر من طرف ضابط سام للشرطة القضائية وهو السيد نائب الوكيل العام للملك. إلا أن القرار لم يضمنه ولم يتعرض له ولم يجب عنه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ومن جهة أخرى فإن ما علل به غرفة الجنايات إدانتها للعارض من أجل الاعتقال التحكمي بناء على الفصلين 225 و436 من القانون الجنائي هو تحريف للوقائع وللقانون. من حيث إنه بخصوص التفتيشات المتعددة لسيارة الهالك قد أوضح العارض أمام هيئة الحكم أن هذا الأمر طبيعي لأن التجارب أثبتت أنه كم مرة لا يعثر رجال الشرطة على مواد ممنوعة أو مهربة إلا بعد إعادة التفتيش للمرة الثالثة والرابعة. ولم يتعرض القرار لهذه التصريحات محرفا بذلك ما راج بالجلسة. ثم إن إتلاف الجدادية المتعلق بالهالك لا علاقة له بالاعتقال التحكمي مادام أن الهالك قد تم نقله للمستشفى ووقع تقديم طلب تشريح وتم إشعار النيابة العامة ولم تعد المفوضية تشتبه فيه بعد وفاته وأنه فيما يخص عدم خروج العارض من مكتبه لتفقد الهالك بعد إغمائه فهذه

حيثية نشاز لا مكان لها في هذه القضية فالمفوضية تعج بالموظفين والهالك قد وقعت مساعدته من طرف مجموعة من رجال الأمن.

وبالنسبة لإخفاء هوية الهالك عند نقله للمستشفى فإن المحكمة حرفت الوقائع تحريفا واضحا، فعدم معرفة هوية الهالك لم يتم التعرف عليها في البداية من طرف رجال الوقاية المدنية لأنهم عند حضورهم للمفوضية من أجل نقله لم يكن لهم الوقت الكافي للاستفسار عن هويته وسجلوه في سجلهم بدون اسم. أما مصلحة المستشفى فقد سجلت الهالك باسمه الكامل مع اختلاف في البداية في الاسم العائلي ووقع تصحيح هذا الخطأ فورا. وأن العارض لا علاقة له بموضوع هوية الهالك لأن أوراق الهوية كانت موجودة عند الشاهد الادريسي، ولم يتم إخفاؤها.

ثم عن القول بأن الهالك لم يكن موضوع مسطرة مرجعية أو شكاية من جهة معينة يتناقض مع القانون الذي أعطى الحق لضابط الشرطة في جمع الأدلة والبحث عن مرتكبي الجرائم حتى ولو لم تكن هناك شكاية أو مسطرة مرجعية، كما أن الهالك لم يكن معتقلا وصرح العارض بأنه لم يسبق أن أعطى أمرا باعتقاله، فكان يتمتع بالحرية الطلقة فكيف تعيب عليه المحكمة عدم تسجيله في كناش الحراسة النظرية ؟.

وأن ضابط الشرطة عندما يكون لا زال في مرحلة جمع الأدلة فإنه لا يكون ملزما بوضع المشبوه فيه تحت الحراسة النظرية ولا يكون بالتالي ملزما بتسجيله في كناش الحراسة النظرية، وعليه فإن المحكمة عندما اعتبرت أن الهالك كان معتقلا ولم يتم تسجيله بكناش الحراسة النظرية تكون قد أساءت فهم المقتضيات التشريعية ووصلت إلى استنتاجات متناقضة مع ما صرح به الشهود.

وبخصوص كون العارض قد ادعى بأن الهالك قد تناول مخدرا والتحليل أثبت خلاف ذلك فإن هذه الحيثية لا تفيد في إثبات الفعل المنسوب إليه مادام

أن هذا القول لم يرد فقط على لسان العارض وإنما ورد على لسان كل من محمد الادريسي وعبد الله بن الفقيه ومحمد عادل بن جلول وغيرهم، وتصريحات هؤلاء تؤكد ذلك فكان على المحكمة أن تعود لتصريحاتهم. الشيء الذي لم تفعله. أما بالنسبة للخبرة فإن العارض سبق له أن طعن في جميع الإجراءات التي عرفتها القضية، وأن تلك التقارير لا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات قاطعة لان الخبرة لا تلزم المحكمة في شيء وأن تلك التقارير لا تعتبر خبرة طبية قضائية بالمفهوم المنصوص عيه في القانون. وأن المحكمة عندما اعتمدت على وثائق طبية مطعون فيها بالبطلان ومخالفة للقانون يكون قرارها بدون أساس وتعليله فاسدا.

ومن جهة أخرى بخصوص القول بأن العارض لم يكلف أحد الضباط بإجراء البحث مع الهالك وأبقاه تحت سلطته إلى حين إغمائه وذلك لغرض ما فإن هذه الحيثية فاسدة وتعتبر تحريفا لما هو مدون بأوراق الملف وحتى مع ما قضت به المحكمة نفسها، فالمحكمة عندما ناقشت الدعوى العمومية بخصوص كل من المتهمين عبد الله بلفقيه ومحمد عادل بن جلول قد اعتبرتها أنهما اعتديا على الهالك بالضرب وتسببا في قتله مما يتبين منه أن العارض لم يبق الهالك تحت سلطته مادام أنه كان تحت سلطة ضابط الشرطة القضائية المكلف بالمخدرات السيد عبد الله بلفقيه ومحمد عادل بن جلول مما يؤدي إلى التناقض وبطلان القرار. فضلا عن أن العارض أنكر أن يكون استبقى الهالك تحت سلطته وأكد الشهود أنه لم يكن تحت سلطته ولم يكن معتقلا. وأن المحكمة عندما ذكرت في حيثيتها أن الهالك وقع استبقاؤه لغرض ما تكون قد أبانت عن أنها لم تحكم بناء على ما راج أمامها، وإنما حكمت بناء على ما روج من دعايات وأخبار وسط المدينة دون أن تبين السند الإثباتي.

كما أن القرار المطعون فيه لم يبرز العناصر القانونية لجريمة الاعتقال التحكمي، فعناصر الفصل 225 من القانون الجنائي هي :

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

صدور أمر من أجل مباشرة العمل التحكمي، 2) مباشرة العمل التحكمي بصفة شخصية، 3) كون العمل التحكمي يمس بالحريات الشخصية، 4) النية الجرمية الخاصة الهادفة إلى ارتكاب هذا الفعل.

وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه قد جاء بحيثيات عامة غير محددة، فبخصوص صدور أمر عن العارض من أجل ممارسة الاعتقال التحكمي ضد الهالك فهذا الأمر لم يصدر عن العارض ولم يصرح أي واحد من ضباط الشرطة أو أعوان الشرطة بأن العارض قد أعطى لهم أمرا بذلك. كما أنه لم يحضر لمقر عمله إلا حوالي الساعة الخامسة زوالا ولم يشاهد الهالك إلا لمدة عشر دقائق فهو لم يمارس أي اعتقال بصفة شخصية ثم إن الهالك لم يحرم من حريته. ولم تتوفر النية الجرمية في الفعل. وأن عدم مناقشة عناصر هذه الجريمة وبيان مدة مطابقة نص المتابعة بشأنها يجعل القرار المطعون فيه باطلا ومعرضا للنقض.

كما أن القرار المذكور قضى بإعادة التكييف وأدان العارض وفقا للفصل 436 من القانون الجنائي إلا أن الفقرة الثانية من الفصل 487 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) تنص على أنه : "إذا تبيين من الدارسة المذكورة وجود ظرف أو عدة ظروف مشددة لم تذكر في القرار بالإحالة فلا يسوغ للمحكمة الجنائية أن تعتبرها إلا بعد الاستماع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع". وأن العارض غير متابع بمقتضيات الفصل 436 من القانون الحنائي وأن المحكمة قد طبقته في النازلة بعد أن اعتبرت من خلال دراسة القضية أن هناك ظروفا مشددة. وأن القضية وقعت مناقشتها في إطار الفصل 225 إلا أن المحكمة بعد مداولتها لم تخرج القضية من المداولة لتستمع إلى النيابة العامة والمتهم ودفاعه بخصوص الظرف المشدد الذي توصلت إليه فضلا عن أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وإن العارض عندما وقع

المملكة المغربية
محكمة النقض

استنطاقه ومحاكمته كان في إطار الفصل 225 من القانون الجنائي وأنه بالفعل متابع بهذا الفصل وليس بالفصل 436 (هكذا) وأن مواجهته بنص قانوني غير النص الذي توبع من أجله يعد خرقا للقاعدة القانونية المذكورة خصوصا وأنه حرم من حق الدفاع عن النفس وتوضيح أن الفصل 436 لا ينطبق على النازلة مما يعد خرقا للقانون. فضلا عن أن الغرض الذاتي أو إرضاء الأهواء الشخصية الواردة في الفصل 225 من القانون الجنائي غير موجودة في النازلة. مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل وخارقا للقانون ومعرضا للنقض والإبطال.

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في دفوعهم ووسائل دفاعهم إلا إذا قدمت إليها بواسطة مستنتجات كتابية صحيحة أو في شكل مستنتجات شفوية التمس الإشهاد بها.

وحيث إنه لا ينتج من تنصيصات القرار المطعون فيه ولا من سائر أوراق الملف أن العارض قدم مستنتجات في شأن الدفوع المثارة في الوسيلة على النحو المذكور. فضلا عن أن المحكمة بخصوص الطلبات المدنية المقدمة من طرف ذوي الحقوق نصت على أنها مقبولة شكلا مما يفيد رفضها لما أثير في شأنها، مما يكون معه ما أثير في هذا الشأن غير مقبول.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث إن استدعاء الأشخاص للاستماع إليهم يعود إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع فلهم أن يستدعوهم متى رأوا في ذلك فائدة ولهم خلاف ذلك.

وأن المحكمة اعتبرت أن طلب استدعاء السيد وزير العدل السابق والسيدين الوكيل العام للملك السابق والوكيل العام للملك الحالي لدى محكمة الاستئناف بطنجة، لا يستند على أساس واقعي، وأنه لا يهدف إلى الكشف عن الحقيقة لكون هؤلاء الأشخاص ليسوا شهودا في النازلة، وإنما أنجزوا إجراءات مسطرية في القضية، ورفضت الطلب، تكون قد عللت ما قضت به تعليلا كافيا مستعملة في ذلك سلطتها التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى.

وحيث إنه بخصوص تكييف الوقائع فإنه يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة لم تعد تكييف الفعل المنسوب للعارض ولم يثبت له وجود أي ظرف مشدد في النازلة لم يرد ذكره في قرار الإحالة فاعتبرته حتى تستمتع لمطالب النيابة العامة ولإيضاحات الدفاع في شأنه. وإنما أدانته بمقتضيات الفصل 225 من القانون الجنائي المتابع من أجليه بتطبيق الفقرة الأخيرة منه التي تنص على تطبيق العقوبة المقررة في الفصل 436 من نفس القانون في حالات معينة، وهي الوقائع نفسها التي نوقشت أمام المحكمة وتمت المرافعة في شأنها. كما أن المحكمة لم تدن الطاعن بالجريمة المنصوص عليها في الفصل 436 المذكور حتى يدفع بمواجهته بنص قانوني غير النص الذي توبع من أجله. مما يكون معه ما انتقد على القرار في هذا الشأن غير مرتكز على أساس.

وحيث أن المحكمة غير مطالبة بإيراد وسائل الإثبات التي لم تقتنع بها ولم تعتمدها في إصدار حكمها، وإنما هي ملزمة بالتنصيص على وسائل الإثبات التي ركنت إليها وبنت عليها حكمها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وحيث إن القرار المطعون فيه الذي أدان العارض بجناية الاعتقال التحكمي طبق الفصلين 225 و436 من القانون الجنائي علل ما قضى به بالنص على القول :"... حيث صرح المتهم في جميع أطوار البحث والمحاكمة بأنه توصل بمعلومات تفيد أن المتهم يتاجر في المخدرات القوية لذلك أصدر جداديات في حقه لإيقافه عند دخوله للتراب الوطني.

وحيث صرح عناصر الشرطة المستمع إليهم من طرف هذه الغرفة بأنه أجريت على سيارة الهالك أكثر من أربع تفتيشات كانت سلبية وذلك بأمر من الرئيس (المتهم الثالث) العارض واستعملت جميع الوسائل بما في ذلك الكلاب المدربة.

وحيث صرح الشاهد الإدريسي بأنه تلقى أمرا من الرئيس (المتهم الثالث) بجمع جميع الجداديات المتعلقة بالهالك مباشرة بعد الوفاة والعمل على إتلافها إلا أنه احتفظ بها لكل غاية مفيدة عندما تبين له أن الأمر غير طبيعي.

وحيث أكد الشهود بأن التفتيشات المتكررة على الهالك كانت غير عادية وإن أجريت على سيارة أخرى.

وحيث رغم إخراج الهالك من مكتبه وهو في حالة غيبوبة إلى مكتب آخر في انتظار حضور سيارة الإسعاف إلا أنه لم يتفقد حالته كما أنه تم إخفاء هويته عند نقله إلى المستشفى.

وحيث إن المتهم لم يكن موضوع مسطرة مرجعية أو شكاية من جهة معينة حتى يمكن إجراء عدة تفتيشات عليه بالشكل المذكور وعلى سيارته سيما وأن تعليمات الإدارة العامة للأمن الوطني تقتضي مراقبة بشكل سري على المشبوه فيهم.

وحيث لم يتم تسجيل الهالك بكناش الحراسة النظرية بل أكثر من ذلك صرح المتهم بأن مركزه لا يتوفر عليه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث ادعى المتهم بأن الهالك تناول مخدرا إلا أن التحليل أثبت خلاف ذلك.

وحيث إن المتهم لم يكلف أحد الضباط لإجراء بحث مع الهالك بل أبقاه تحت سلطته إلى حين إغمائه ذلك لغرض ما.

وحيث اعتبارا لما ذكر أعلاه بالإضافة إلى تصريحات الشهود وظرف النازلة تأكد لهذه الغرفة بأن المتهم محمد باشر عملا تعسفيا مس بحريات الهالك وذلك لغرض ذاتي طبقا للفصل 225 من القانون الجنائي ويتعين مؤاخذته من أجل ذلك والحكم عليه بعقوبة سجنية نافذة طبقا للفصل 436 من القانون الجنائي مع عدم تمتيعه بظروف التخفيف بعد المداولة من طرف الغرفة اعتبارا لخطورة الأفعال المرتكبة من طرفه". مما يتجلى منه أن القرار

بين وسائل الإثبات المعتمدة، وأبرز العناصر الواقعية والقانونية للفعل ومعللا تعليلا كافيا دون أي تناقض أو تحريف وطبق القانون تطبيقا سليما، مما يكون معه ما انتقد عليه في هذا المجال غير مرتكز على أساس.

وحيث إن باقي ما عيب عليه على النحو الوارد عليه إنما يشكل مناقشة في صميم الواقع ومجادلة في قيمة حجج الإثبات التي حظيت بقبول قضاة الزجر في حدود سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى عملا بالفقرة الثانية من الفصل 568 من قانون المسطرة الجنائية (القديم) فهو والحالة هذه غير مقبول.

وحيث إن القرار المطعون فيه سالم من كل عيب شكلي وأن الأحداث التي صرحت المحكمة بثبوتها بما لها من سلطان ينطبق عليها الوصف القانوني المأخوذ به كما أنها تبرر العقوبة المحكوم بها.

من أجلـــــه

قضى برفض الطلب المرفوع من المسمى محمد ضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2000/02/23 في القضية ذات العدد 99/369 وبأن المبلغ المودع وقدره ألف درهم أصبح ملكا للخزينة العامة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكورة أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة المكونة من غرفتين مجتمعتين (الغرفة الاجتماعية والغرفة الجنائية – القسم الأول –) مشكلة من السادة : عبد الوهاب عبابو رئيسا، والطيب أنجار والحبيب بلقصير، وحسن القادري، ويوسف الإدريسي، والحسن الزايرات، وعبد العزيز السلاوي، وجميلة الزعري، ومليكة بنزاهير، وعبد السلام بوكرع مقررا – أعضاء – وبمحضر المحامية العامة السيدة خديجة الوزاني التي كانت تمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفظة أوبلا.

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتبة**