

التفتيش الجنائي على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد 03.23

Criminal Searches in Light of the New Moroccan Code of Criminal Procedure No. 03.23

الدكتورة: سكيينة غزاوي

دكتورة في القانون الخاص

أستاذة زائرة بكلية العلوم القانونية والسياسية - جامعة الحسن الأول سطات

ملخص:

يتناول هذا البحث النظام القانوني لإجراء التفتيش في ضوء مستجدات قانون المسطرة الجنائية 03.23، باعتباره إجراء من إجراءات البحث والتحقيق التي تقتضي ممارستها التوفيق بين متطلبات الكشف عن الجريمة وضبط أدلتها، وبين صون الحقوق والحريات الأساسية وفي مقدمتها حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن. ويركز هذا البحث على بيان الشروط والضمانات القانونية المؤطرة لمباشرة التفتيش، مع إبراز المستجدات المرتبطة بالأدلة والمعطيات الرقمية. كما يتناول الجزاء المترتب عن الإخلال بالقواعد المنظمة له، ولا سيما البطلان الإجرائي ومدى فعالية المقتضيات القانونية في تحقيق التوازن بين نجاعة البحث الجنائي وضمان المشروعية الإجرائية.

الكلمات المفتاحية: التفتيش؛ البحث الجنائي؛ قانون المسطرة الجنائية رقم 03.23؛ الأدلة الرقمية؛ المشروعية الإجرائية؛ البطلان.

Abstract

This study examines the legal framework governing search procedures in light of the amendments introduced by Law No. 03.23 to the Moroccan Code of Criminal Procedure. As an investigative measure, a search requires a balance between the imperatives of detecting offences and securing evidence, on the one hand, and safeguarding fundamental rights and freedoms, particularly the inviolability of private life and the home, on the other. The study focuses on the legal conditions and safeguards governing the implementation of searches, while highlighting the developments relating to digital evidence and electronic data. It further addresses the legal consequences of violations of the rules governing searches, particularly procedural nullity, and assesses the effectiveness of the new legal framework in reconciling the efficiency of criminal investigations with procedural legality.

Keywords: Search; Criminal Investigation; Law No. 03.23; Digital Evidence; Procedural Legality; Procedural Nullity.

مقدمة

يعتبر التفتيش 1498 أحد أهم إجراءات البحث والتحقيق الجنائي، ذلك بالنظر إلى دوره في الكشف عن الأدلة المرتبطة بالجريمة وضبطها بما يساهم في الوصول إلى الحقيقة وتحديد المسؤول عنها. غير أن أهمية هذا الإجراء لا تحول دون خطورته، لكون

1498 - يعرف التفتيش بكونه "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابهما أو نسبتهما إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة" راجع في ذلك سامي عبد الأمير العكيلي، التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجاة القانون المقارن، العدد 14، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1982، ص 139.

كما يعرف بكونه "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتهما إلى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير متهمين ومساءلتهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة بالقانون". أنظر الموقع الإلكتروني

<https://almerja.com/reading.php>

مجلة علمية معتمدة دوليا و محكمة تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال - جامعة الحسن الأول - سطات - المغرب

الإميل الرسمي : MForKi22@Gmail.com الموقع الرسمي : WWW.Droitetentreprise.com

مباشرته قد تنطوي على مساس بمجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، وفي مقدمتها الحق في الحياة الخاصة وحرمة المسكن والحرية الشخصية، الأمر الذي يجعل اللجوء إليه محاطاً بضرورة احترام مجموعة من الشروط والضمانات القانونية التي تكفل مشروعيتها وتحول دون التعسف في ممارستها.

حيث حظيت هذه الحقوق بحماية على المستوى الدولي والوطني، فقد كرستها المواثيق الدولية 1499، كما أقرها الدستور المغربي لسنة 2011، الذي نص في الفصل 150024 على حماية الحياة الخاصة وحرمة المنزل، وربط إمكانية إجراء التفتيش باحترام الشروط والإجراءات التي يحددها القانون. وانطلاقاً من ذلك نظم المشرع المغربي إجراء التفتيش ضمن قانون المسطرة الجنائية من خلال مجموعة من القواعد التي تؤطر اللجوء إليه وتحدد شروط مباشرته وكيفية تنفيذه بما يحقق قدرًا من التوازن بين متطلبات البحث عن الحقيقة من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحياتهم من جهة أخرى.

غير أن التحولات التي عرفتها الجريمة في طبيعتها ووسائل ارتكابها وما رافقها من تطور متسارع في الوسائل التكنولوجية والرقمية، أفرزت أنماطاً جديدة من الأدلة لم تعد مرتبطة بالحيز المادي وحده، وإنما أصبحت محفوظة داخل الأجهزة والأنظمة المعلوماتية والوسائط الإلكترونية. وهو ما جعل القواعد التقليدية للتفتيش تواجه تحديات جديدة، الأمر الذي فرض ضرورة ملائمة الإطار القانوني مع متطلبات البحث الجنائي الحديث، بما يضمن إمكانية الوصول إلى الأدلة الرقمية دون أن يؤدي ذلك إلى توسيع نطاق المساس بالحقوق والحريات بصورة غير مبررة.

وفي هذا السياق، جاء القانون رقم 03.23 القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية 1501، ليكرس توجهًا نحو تحديث قواعد البحث والتحقيق الجنائي ومواكبة التطور التكنولوجي الذي أضجى طباع الجريمة ووسائل إثباتها. وقد شملت هذه المستجدات إلى جانب إعادة تنظيم بعض المقتضيات التقليدية المتعلقة بإجراءات البحث والتفتيش، إدراج قواعد تهم التعامل مع الأدلة والمعطيات الرقمية والوسائل الإلكترونية بما يعكس انتقال التفتيش من صورته التقليدية المرتبطة بالأشخاص والأماكن إلى نطاق أكثر اتساعًا يشمل البيئة الرقمية.

وتبرز أهمية دراسة التفتيش في ظل هذه المستجدات من كونها لا ترتبط فقط بمدى فعالية هذا الإجراء في الوصول إلى الأدلة والكشف عن الحقيقة، وإنما تمتد إلى مدى احترام الضمانات القانونية المقررة للأفراد أثناء مباشرته. فكلما اتسع نطاق وسائل

فيما ذهب فريق آخر إلى كونه " إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية الجنائية أو جنحة، وذلك في محل خاص ولدى شخص وفقاً للأحكام المقررة قانوناً" العميد فادي عبد الرحيم الجبشي، المعاينة الفنية لمرح الجريمة والتفتيش، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض 1990، ص 71.

وقد جمع معجم المصطلحات القانونية الفرنسي بين كل هذه التعاريف حيث جاء فيه على أن التفتيش هو: (بحث) بوليسي أو قضائي عن عناصر الدليل في جريمة ما، ويمكن وفقاً لقواعد قانونية خاصة أن ينفذ في المسكن الخاص بأي شخص أو في أي مكان آخر حيث يمكن أن توجد أشياء يكون اكتشافها مفيداً في إظهار الحقيقة" انظر:

10. p ; Lexique de termes Juridique au Code Penale, dalloz. Edition 2004

1499 - حيث أولت المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية أهمية بالغة لحماية الحياة الخاصة والحقوق والحريات المرتبطة بها، كحرمة المسكن والأسرة والمراسلات والشرف والسمعة، إلى جانب حماية الحرية والسلامة الجسدية وحظر التعذيب. وفي هذا الإطار، أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مواد 3 و5 و12 حماية الحرية والأمن الشخصي وكرامة الإنسان وحظر التدخل التعسفي في حياته الخاصة. كما كرس العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية هذه الضمانات، ولا سيما في مواد 7 و9 و17. وسارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الاتجاه نفسه من خلال موادها 3 و5 و8، فيما أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، خاصة في موادها 5 و8 و11، حماية السلامة الجسدية والمعنوية، وحظر التعذيب والإكراه، وصون الحياة الخاصة والأسرة والمسكن والمراسلات. وبذلك، تشكل هذه المواثيق إطاراً دولياً وإقليمياً لحماية الحقوق الأساسية للإنسان من مختلف أشكال التدخل أو الاعتداء غير المشروع.

1500 - حيث ينص الفصل 24 من الدستور على: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة.

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

لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلاً أو بعضاً، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون.

حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون".

1501 - لقانون رقم 03.23 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.25.55 الصادر في 19 من صفر 1447 (13) أغسطس 2025)، الجريدة الرسمية عدد 7437 بتاريخ 15 ربيع الأول 1447 (8 سبتمبر 2025)، ص 6962.

البحث وتطورت تقنياته، ازدادت الحاجة إلى إحاطتها بضوابط دقيقة تحدد حالات اللجوء إليها، والجهات المختصة بمباشرتها، والإجراءات الواجب احترامها أثناء تنفيذها، فضلاً عن تحديد الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة هذه الضوابط. ومن ثم فإن دراسة نظام التفتيش في ظل قانون المسطرة الجنائية رقم 03.23 تكتسي أهمية خاصة، باعتبارها تطرح إشكالية تحقيق التوازن بين مقتضيات فعالية البحث الجنائي، التي تستوجب تمكين السلطات المختصة من الوسائل الضرورية للكشف عن الجرائم وضبط أدلتها، وبين متطلبات حماية الحقوق والحريات الأساسية، وعلى رأسها حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن. كما تكتسب هذه الدراسة أهميتها من محاولة الوقوف على مدى استجابة المقتضيات الجديدة للتحولات التي فرضتها الأدلة الرقمية والتطور التكنولوجي، ومدى كفاية الضمانات التي أقرها المشرع لتفادي أي تجاوز في ممارسة هذا الإجراء. وتأسيساً على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية الآتية:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية رقم 03.23 تحقيق التوازن بين فعالية إجراء التفتيش في الكشف عن الأدلة وإثبات الجريمة، وبين ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

- ما هي الشروط القانونية الواجب توافرها قبل مباشرة إجراء التفتيش؟
 - وما هي الضمانات التي يتعين احترامها أثناء تنفيذ التفتيش؟
 - وما أبرز المستجدات التي جاء بها القانون رقم 03.23 في مجال التفتيش، ولا سيما ما يرتبط بالأدلة والمعطيات الرقمية؟
 - وما الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالشروط والضمانات المنظمة لإجراء التفتيش؟
- وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها، سيتم تناول الموضوع وفق التصميم الآتي:

المطلب الأول: شروط وضوابط التفتيش في ظل مستجدات قانون رقم 03.23

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشروط التفتيش

المطلب الأول: شروط وضوابط التفتيش في ظل مستجدات قانون رقم 03.23

تُعد عملية البحث عن الأدلة وضبطها من أهم مقتضيات البحث الجنائي، لاسيما أن ارتكاب الجريمة قد يرتبط باستعمال أدوات أو أشياء تخلف آثاراً يمكن الاستناد إليها في إثباتها ونسبتها إلى مرتكبها. ويشكل التفتيش في هذا الإطار إحدى الوسائل الأساسية التي تمكن الجهات المكلفة بالبحث من الوصول إلى هذه الأدلة وضبطها، غير أن مباشرته قد تنطوي في المقابل على مساس بحرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن، مما يستوجب إخضاعه لضوابط قانونية دقيقة.

وانطلاقاً من ضرورة تحقيق التوازن بين فعالية البحث الجنائي وحماية الحقوق والحريات الفردية، عمل المشرع المغربي من خلال القانون رقم 03.23 على تعزيز الإطار القانوني المنظم للتفتيش ومواكبة التطورات التي عرفتها وسائل البحث وإثبات الجريمة. وتتنوع هذه الضوابط بين شروط يتعين توافرها قبل مباشرة التفتيش، وأخرى تفرض التقيد بها أثناء تنفيذه، بما يكفل مشروعية الإجراء ويحمي الأدلة المتحصلة منه من استبعادها أو ترتيب البطلان عند الإخلال بالمقتضيات القانونية المنظمة له.

وعليه سيتم تناول هذه الضوابط من خلال فقرتين تتعلق الأولى بالضوابط الموضوعية لمباشرة التفتيش (الفقرة الأولى)، أما الثانية فتتعلق بالضوابط الشكلية الواجب احترامها أثناء تنفيذ التفتيش (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية لإجراء التفتيش

يقصد بالشروط الموضوعية الأحوال التي يجوز فيها التفتيش، أي الشروط التي ينبغي توفرها لإصدار الإذن بالتفتيش وتتمثل هذه العناصر في السبب، وجود دلائل وخطورة الجريمة (أولاً)، ثم للإختصاص ومحل التفتيش (ثانياً).

أولاً: سبب وجود دلائل وخطورة الجريمة

حيث سنتطرق لسبب التفتيش (أ)، ووجود دلائل (ب)، ثم لخطورة الجريمة (ج).

أ- سبب التفتيش

لا يُشرع في إجراء التفتيش إلا بعد وقوع جريمة فعلية، لأن الهدف من التفتيش هو البحث عن الأدلة عنها وكشف حقيقتها، وليس إلى استباق الجرائم المحتملة أو الكشف عنها قبل وقوعها¹⁵⁰². ولا يشترط لصحة التفتيش أن يكون المشتبه فيه قابلاً للعقاب، كأن يكون حدثاً أو مجنوناً، كما لا يتأثر بصحته صدور حكم لاحق بالبراءة لأن مشروعيته تُقدّر بالنظر إلى الظروف والمقدمات التي أحاطت به وقت إجرائه¹⁵⁰³.

وبناءً عليه، لا يجوز إجراء التفتيش من أجل جريمة مستقبلية ولو كشفت التحريات عن احتمال وقوعها، إذ يجب أن يكون التفتيش مرتبطاً بجريمة ارتكبت بالفعل، باعتباره وسيلة لضبط أدلتها وليس وسيلة للكشف عن جرائم لم تقع بعد¹⁵⁰⁴.

ب- وجود دلائل قوية

لا يكفي مجرد وقوع الجريمة أو توجيه الاتهام إلى شخص معين لتبرير إجراء التفتيش، بل يتعين أن تستند مباشرته إلى تحريات جدية ودلائل وقرائن كافية تفيد احتمال وجود أشياء أو وثائق من شأنها المساهمة في كشف الحقيقة¹⁵⁰⁵ سواء لدى المتهم أو لدى غيره. وتكتسي هذه الضوابط أهمية خاصة بالنظر إلى الطبيعة الماسة للتفتيش بحرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن. كما ينبغي أن يكون للتفتيش هدف محدد ومشروع يتمثل في البحث عن أدلة يمكن أن تفيد في إثبات الجريمة أو نفيها، بحيث لا يتحول هذا الإجراء إلى وسيلة تلقائية لمجرد وجود اتهام¹⁵⁰⁶. ويظل عدم العثور على الأدلة أثناء التفتيش غير مؤثر في صحة الإجراء متى كان قد استند عند مباشرته إلى أسباب ومبررات جدية ومشروعة.

وتزداد أهمية هذا الشرط في ضوء مستجدات القانون رقم 03.23 الذي واكب تطور وسائل البحث والإثبات، بما يفرض أن يكون اللجوء إلى التفتيش -بما في ذلك ما يرتبط بالبيانات والأدلة ذات الطبيعة الرقمية- قائماً على مبررات قانونية محددة ومتصلة بغاية البحث عن الحقيقة، الأمر الذي يحقق التوازن بين فعالية البحث الجنائي وحماية الحقوق والحريات.

ج- خطورة الجريمة

1502 - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 343.

1503 - لايد من الإشارة هنا إلى كون القيام بالتفتيش في حالة التلبس يتم بقوة القانون ولا حاجة لإذن النيابة العامة (انظر المادة 57 من م ق ج) لإجرائه في أي مكان يفرض أن توجد فيه أشياء أو مستندات لها علاقة بالجناية أو الجنحة التي يبحث ضابط الشرطة القضائية، شريطة تحقق احدى حالات التلبس كما هم منصوص عليها بمقتضى المادة 56 من م ج.

بينما يختلف الأمر إذا كنا أمام تفتيش سيجرى في إطار بحث تمهيدي عادي حيث اوجب المشرع بمقتضى المادة 79 من م ق ج:

• ضرورة وجود موافقة صريحة ومكتوبة صادرة عن الشخص الذي سيتخذ إجراء التفتيش بمنزله، وإذا كان ذلك الشخص لا يعرف الكتابة، تُضمّن هذه الموافقة في المحضر.

• التقيد بمقتضيات المواد 59 و60 و62 و63، مما يعني أن الإجراءات الواردة في هذه المواد تسري، على حد سواء، على التفتيش في المرحلة العادية، كما تسري عند التلبس بالجريمة.

وإذا رجعنا إلى هذه المواد، نجد، كما سبق أن أشرنا إلى ذلك، تفرض شروطاً عديدة يجب احترامها من طرف الجهة التي تقوم بعمليات التفتيش، من قبيل أنه إذا تعلق الأمر بتفتيش الأماكن المعدة للاستعمال المهني والتي يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يشعر النيابة العامة وأن يتخذ التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني.

وإذا كان التفتيش سيجرى بمنزل شخص مشتبه فيه أو بمنزل الغير، فإنه يتعين حضور هذا الأخير أو ممثله، وإذا تعذر ذلك، يتعين على ضابط الشرطة القضائية استدعاء شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

• وإذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية وامتنع الشخص الذي سيجرى التفتيش أو الحجز بمنزله عن إعطاء موافقته، أو تعذر الحصول عليها، فإنه يمكن إجراء هذا التفتيش بإذن كتابي من النيابة العامة، بحضور الشخص المعني بالأمر، وفي حالة امتناعه أو تعذر حضوره، فيحضر شخصين من غير مرفوضي ضابط الشرطة القضائية.

1504 - عثمان موسى يحيى معنفر: ضمانات التفتيش الإجرائي دراسة مقارنة، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2026، ص 59.

1505 - انظر الفقرة الأولى من المادة 59 من م ق ج الجديد 03.23.

1506 - الحسن هوداية: نظرية الدفع في التشريع الجنائي المغربي، الجزء الثاني الدفع ببطان إجراءات التفتيش، أبريل 2002، ص 37.

يرتبط اللجوء إلى التفتيش بحسب الأصل، بوقوع جريمة تستدعي البحث عن أدلتها وضبطها، لذلك يقتضي الأمر أن تكون الواقعة المرتكبة ذات وصف جنائي يبرر هذا الإجراء، ولا سيما في إطار الجنايات والجنح. كما تختلف شروط ممارسة التفتيش باختلاف الجهة التي تباشره والظروف التي يتم فيها، خاصة بين التفتيش الذي يتم تحت إشراف سلطة التحقيق، والتفتيش الذي يباشره ضابط الشرطة القضائية في حالات التلبس 1507.

ويظل الهدف من هذا الشرط هو منع التوسع في استعمال التفتيش في الحالات التي لا تستدعيه طبيعة الجريمة، بالنظر إلى ما ينطوي عليه من مساس بحرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن، مع الحفاظ على مبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وضرورة اللجوء إلى التفتيش.

ومع ذلك، فإن تغير الوصف القانوني للواقعة بعد إجراء التفتيش لا يؤدي في حد ذاته إلى المساس بصحة التفتيش، متى كان هذا الأخير قد أُجري مستنداً إلى شروطه ومبرراته القانونية وقت مباشرته.

ثانياً: الإختصاص ومحل التفتيش

حيث سنتطرق للإختصاص (أ)، ثم لمحل التفتيش (ب).

أ - الإختصاص

أسند المشرع المغربي مهمة مباشرة التفتيش إلى جهات محددة، وأخضع ممارستها لجملة من الضوابط والإجراءات القانونية، ورتب على مخالفتها إمكانية الحكم ببطلان الإجراء مع اختلاف أساليب وتقنيات التفتيش بحسب طبيعة ومكان إجرائه. ويُعد التفتيش من الإجراءات المهمة التي يمكن لضباط الشرطة القضائية اللجوء إليها، سواء في إطار حالة التلبس أو أثناء البحث التمهيدي بهدف ضبط الأدلة والوسائل المرتبطة بالجريمة وتسهيل الوصول إلى الحقيقة في أسرع وقت ممكن 1508.

حيث قد تتم مباشرة التفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية بعد الانتقال إلى مكان الجريمة وإشعار النيابة العامة، كما يمكن أن يحضر ممثل النيابة العامة أو قاضي التحقيق لمواكبة العملية، وقد يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه أو يعهد بتنفيذه إلى ضابط الشرطة القضائية عن طريق الإنابة القضائية.

وفي هذا الإطار، حدد قانون المسطرة الجنائية نطاق الإختصاص الشخصي في أصناف ضباط الشرطة القضائية والأعوان المكلفين ببعض مهامها، حيث تشمل هذه الفئة، وفق مقتضيات المشار إليها في المواد 19، 20 و 25 و 27 و 28 من ق م ج، بعض المسؤولين القضائيين والأمنيين، وضباط الشرطة والدرك الملكي، فضلاً عن بعض الموظفين والمستخدمين الذين خولهم القانون اختصاصات محددة في مجال الشرطة القضائية. كما يمكن، في حالات وشروط معينة، تخويل صفة ضابط الشرطة القضائية لبعض مفتشي الشرطة والدركيين، وفقاً للشروط والإجراءات القانونية المنظمة لذلك.

من جهة ثانية ينحصر نطاق الإختصاص المكاني لضباط الشرطة القضائية استناداً إلى مقتضيات المادة 22 من ق م ج من حيث الأصل، داخل الحدود الترابية للدائرة التي يزاولون فيها مهامهم. غير أن المشرع أقر استثناءات تتيح لهم، عند الاستعجال أو لضرورة تقتضيها إجراءات البحث، ممارسة مهامهم خارج نطاق اختصاصهم الترابي، وذلك وفق الشروط والضوابط التي حددها القانون، ولا سيما إشعار النيابة العامة المختصة مكانياً والاستعانة بضابط شرطة قضائية مختص بالدائرة التي يتم فيها الإجراء. كما يجوز، عند الضرورة أو خشية اندثار الأدلة، تكليف ضابط الشرطة القضائية المختص مكانياً باتخاذ بعض إجراءات البحث التي يتعذر على الضابط المكلف بالبحث مباشرتها، مع إشعار الجهة القضائية المشرفة والنيابة العامة المختصة. وفي حالة امتداد البحث إلى أكثر من دائرة قضائية، تعين إشعار مختلف الجهات القضائية المختصة، مع إمكانية الاستعانة بضباط الشرطة القضائية المختصين مكانياً لضمان سلامة الإجراءات. وهو ما عمل المشرع المغربي إلى توسيعه بمقتضى المستجد الوارد بالمادة 1-

1507 - نجيب حسني محمود: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة 1998م، ص 664. راجع في ذلك الهامش 6 من البحث.

Jean Pradel, *Procédure pénale*, Éditions Cujas, Paris, 2017, P 63.- 1508

22 من ق م ج حيث خول اسناد البحث إلى فرقة وطنية أو جهوية تتألف من ضباط للشرطة القضائية ينتمون لجهات إدارية مختلفة يرأسها ضابط للشرطة القضائية تعينه النيابة العامة المختصة مكانيا 1509.

وبذلك، يتضح أن المشرع، وإن كان قد جعل الاختصاص الترابي الأصل في ممارسة مهام ضباط الشرطة القضائية، فإنه أقر مرونة في هذا المبدأ لمواجهة مقتضيات البحث والاستعجال، مع إخضاع ممارسة الاختصاص خارج الدائرة الترابية للشروط والإجراءات القانونية المقررة.

وبذلك، لا يقتصر ضمان مشروعية التفتيش على توافر مبرراته الموضوعية، وإنما يمتد كذلك إلى احترام الاختصاص القانوني للجهة التي تباشره، باعتبار أن إسناد هذه المهمة إلى جهات محددة يشكل إحدى الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، والحيلولة دون التوسع غير المشروع في استعمال هذا الإجراء.

ب- محل التفتيش

يقصد بمحل التفتيش النطاق الذي ينصب عليه الذي يختلف حسب مقضيات المواد 59 و 60، 60-1 من ق م ج تفتيش الأشخاص (1)، والأماكن (2)، والمنقولات (3).

1- تفتيش الأشخاص

خول المشرع لضباط الشرطة القضائية إمكانية إخضاع الأشخاص المشار إليهم في المادتين 59 و 60 من قانون المسطرة الجنائية للتفتيش الجسدي 1510، متى توفرت مبررات جدية تبرر اللجوء إليه. ويشمل ذلك على وجه الخصوص المشتبه في مشاركتهم في الجريمة، وكل شخص يُحتمل حيازته لوثائق أو أدوات أو أشياء لها صلة بالفعل الجرمي، متى قامت قرائن أو مؤشرات جدية على ذلك، بما في ذلك الأغيار الذين قد توجد بحوزتهم أدلة مرتبطة بالجريمة.

كما يمتد التفتيش الجسدي وفق الضوابط القانونية إلى النساء الموجودات بمكان التفتيش، على أن يتم تفتيشهن بواسطة امرأة منتدبة لهذا الغرض، مع مراعاة الضمانات القانونية المقررة لحمايته. 1511

2- تفتيش الأماكن

اعتمد المشرع المغربي مفهوماً واسعاً للأماكن التي يمكن أن يشملها التفتيش 1512، دون قصرها على المسكن بالمفهوم الضيق، إذ يمتد ليشمل مختلف الأماكن التي تتمتع بطابع خاص وتحتوي على أسرار أو معطيات تخص أصحابها 1513، كالأغرف الفندقية والمكاتب المهنية، ومنها مكاتب المحامين 1514 والموثقين والأطباء. ويستند هذا التوسع إلى معيار حماية الحياة الخاصة أكثر من

1509 - تنص المادة 1-22 من ق م ج على : " يمكن إنشاء فرق وطنية أو جهوية للشرطة القضائية بمقتضى قرار مشترك لرئيس النيابة العامة والسلطة الحكومية المشرفة إداريا على الفرقة.

تخضع هذه الفرق للرقابة لتسيير النيابة العامة التي تشرف على البحث.

يمكن للنيابة العامة إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث أو طبيعة الجريمة، أن تعهد بالبحث إلى فرقة مشتركة تتألف من ضباط للشرطة القضائية ينتمون لجهات إدارية مختلفة يرأسها ضابط للشرطة القضائية تعينه النيابة العامة المختصة لهذا الغرض".

1510 - يُمارس التفتيش الجسدي في إطار التفتيش الجنائي المكاني على فئات محددة من الأشخاص، في مقدمتهم المشتبه في مشاركتهم في الجريمة، بالنظر إلى قيام قرائن تفيد احتمال حيازتهم لأدلة أو وسائل مرتبطة بالفعل الإجرامي. كما يمتد هذا الإجراء ليشمل كل شخص يُحتمل أن يكون حائزاً لمستندات أو وثائق أو أدوات لها صلة بالجريمة، سواء تعلق الأمر بمشتبه فيه أو بغيره، متى توفرت مؤشرات جدية على ذلك. ويشمل التفتيش أيضاً الأغيار الذين ترجح إمكانية وجود أشياء ذات علاقة بالفعل الجرمي بحوزتهم، رغم عدم اعتبارهم أطرافاً مباشرة فيه.

1511 - حيث نص المشرع بموجب المادة 60.1 من ق م ج : " يجوز لضباط الشرطة القضائية عند الاقتضاء أن يقوم بإجراء تفتيش جسدي على الأشخاص المشار إليهم في المادتين 59 و 60 أعلاه بواسطة أشخاص من جنسهم، وفي ظروف تصان فيها كرامتهم".

1512 - حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 59 من ق م ج : " يجري التفتيش في جميع الأماكن والمنقولات التي يمكن أن يعثر بها على مستندات أو وثائق أو معطيات أو أدوات أو برامج معلوماتية أو أشياء أخرى مفيدة في إظهار الحقيقة".

1513 - حيث تنص الفقرة السادسة من المادة 56 من ق م ج : " إذا تعين إجراء التفتيش في أماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يشعر النيابة العامة المختصة وأن يأخذ مسبقاً جميع التدابير لضمان احترام السر المهني".

1514 - تنص الفقرة السابعة من المادة 59 من ق م ج : " إذا كان التفتيش أو الحجز سيجري بمكتب محام، يتولى القيام به قاض من قضاة النيابة العامة بحضور نقيب المحامين أو منيوب عنه أو بعد إشعاره بأي وسيلة من الوسائل الممكنة".

ارتباطه بالإقامة الفعلية في المكان. في المقابل لا تشمل هذه الحماية من حيث الأصل، الأماكن العامة المفتوحة للعموم كالمقاهي والمتاجر ودور السينما، إلا إذا أغلقت أمام الجمهور وأصبحت تتمتع بطابع خاص 1515.

3- تفتيش المنقولات

يمكن تقسيم تفتيش المنقولات إلى المنقولات المادية (أ)، والمنقولات ذات الطبيعة الرقمية (ب).

أ- تفتيش المنقولات المادية

يقصد بتفتيش المنقولات المادية إخضاع الأشياء القابلة للنقل للبحث والتفحص، متى وجدت مؤشرات على إمكانية احتوائها على أدوات أو أشياء أو وثائق مرتبطة بالجريمة، وذلك قصد ضبطها والاستفادة منها في إثبات الجريمة أو كشف الحقيقة. ويشمل ذلك بحسب طبيعة الجريمة، السيارات ووسائل النقل والحقائب والأمتعة والصناديق والأوراق والمستندات وغيرها من الأشياء المنقولة التي يمكن أن تكون محلاً للبحث أو الحجز.

ويستند هذا الإجراء إلى الغاية الأساسية للتفتيش المتمثلة في الوصول إلى الأدلة المرتبطة بالجريمة، بحيث لا يكون اللجوء إليه مبرراً إلا متى كانت المنقولات محل التفتيش ذات صلة بوقائع البحث.

ب- تفتيش المنقولات ذات الطبيعة الرقمية

أفرز التطور التكنولوجي نوعاً جديداً من المنقولات التي أصبحت محلاً للبحث الجنائي 1516، تتمثل أساساً في الأجهزة المعلوماتية والهواتف الذكية والحواسيب ووسائط التخزين والأجهزة الإلكترونية، بالنظر إلى ما قد تتضمنه من معطيات وآثار رقمية مرتبطة بالجريمة. وفي هذا الإطار تبرز أهمية مستجدات القانون رقم 03.23 في مواكبة التحول الرقمي للأدلة الجنائية، من خلال استيعاب الوسائط الإلكترونية ضمن نطاق إجراءات البحث، بما يسمح بالوصول إلى المعطيات والبيانات المخزنة بها متى كانت لها صلة بالجريمة 1517. وبذلك لم يعد تفتيش المنقولات مقتصرًا على الأشياء المادية التقليدية، وإنما امتد ليشمل المنقولات الرقمية التي أصبحت تشكل مصدراً مهماً من مصادر الإثبات الجنائي الحديث.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لإجراء التفتيش

للتفتيش ضوابط وجبت مراعاتها من قبل ضابط الشرطة القضائية نوردتها على النحو التالي:

أولاً: التقيد بالضوابط الزمنية للتفتيش

أخضع المشرع المغربي تفتيش المنازل لضوابط زمنية محددة، تكريساً لضمان احترام حرمة المسكن، حيث لا يجوز الشروع في التفتيش قبل الساعة السادسة صباحاً أو بعد الساعة التاسعة ليلاً، باعتبار أن احترام هذه المدة يشكل قيداً إجرائياً على ممارسة سلطة التفتيش. غير أن هذا المنع ترد عليه استثناءات حددها القانون، من بينها طلب رب المنزل إجراء التفتيش، أو توجيه استغاثة من داخله، فضلاً عن الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك صراحة، كما يجوز استمرار التفتيش الذي بدأ داخل الأوقات القانونية ولو تجاوزها 1518.

1515 - عبد الواحد العلمي: "شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة دار النجاح، الدار البيضاء، 2006، ص 429-431.

1516 - حيث نص المشرع بموجب الفقرة الرابعة من المادة 59 من ق م ج: "يتم إجراء تفتيش رقمي بالأجهزة المعلوماتية والأدوات الإلكترونية كلما دعت ضرورة البحث ذلك، وحجز جميع البيانات والأدلة الإلكترونية والآثار الرقمية المفيدة في إظهار الحقيقة بما فيها تشفيرها أو استرجاعها بعد حذفها".

1517 - تنص الفقرة الرابعة من المادة 59 من ق م ج على: "يتم إجراء التفتيش رقمي بالأجهزة المعلوماتية والأدوات الإلكترونية كلما دعت ضرورة البحث ذلك، وحجز جميع البيانات والأدلة الإلكترونية والآثار الرقمية المفيدة في إظهار الحقيقة بما فيها تلك تم فك تشفيرها أو استرجاعها بعد حذفها".

1518 - عبد الواحد العلمي: "شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"، مرجع سابق، ص 427-429.

وفي إطار المستجدات التي أقرها القانون رقم 03.23، أضيفت حالة جديدة تجيز إجراء التفتيش خارج الأوقات المحددة قانوناً، تتمثل في ضبط شخص مبحوث عنه بموجب مذكرة بحث وطنية أو أمر دولي بإلقاء القبض 1519، بما يعكس توجه المشرع نحو تكييف قواعد التفتيش مع متطلبات البحث الجنائي ومقتضيات الملاحقة القضائية. كما أبقى المشرع على استثناء المحلات التي يُمارس فيها نشاط ليلي بصفة معتادة، والتي يمكن تفتيشها خارج الأوقات العادية بالنظر إلى طبيعة نشاطها. كما خص المشرع الجرائم الإرهابية بضوابط استثنائية 1520، إذ أجاز تفتيش المنازل خارج الأوقات القانونية بإذن كتابي من النيابة العامة، متى اقتضت ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى ذلك، أو خشي اندثار الأدلة، وهو ما يعكس خصوصية الإجراءات المرتبطة بهذا النوع من الجرائم، مع إخضاعها للضوابط القانونية المقررة.

ثانياً: حضور بعض الأشخاص عملية التفتيش إلى جانب ضابط الشرطة القضائية

حدد المشرع الأشخاص الذين يتعين حضورهم أثناء مباشرة التفتيش، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 60 من م ج ضماً لشفافية هذا الإجراء وسلامة عملية البحث. ويأتي في مقدمتهم المشتبه فيه أو ممثله، فإذا تعذر حضورهما يتم الاستعانة بشاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية.

ويمتد هذا الحكم إلى الغير الذي يُجرى التفتيش في منزله لوجود احتمال حيازة وثائق أو أشياء أو معطيات مرتبطة بالجريمة، حيث يتعين حضوره، أو الاستعانة بشاهدين عند تعذر ذلك 1521. كما أقر المشرع بعض الضوابط الخاصة بالنسبة إلى النساء والقاصرين، إذ يتعين، عند تفتيش أماكن تتواجد فيها نساء 1522 انتداب امرأة لهذا الغرض، مع اتخاذ التدابير اللازمة لإبعاد القاصرين عن عملية التفتيش ما لم يكونوا معنيين بالجريمة 1523، ففي هذه الحالة يراعى حضور ولهم القانوني أو الاستعانة بشاهدين عند تعذر ذلك.

أما الأشخاص الذين يتم استدعاؤهم لسماعهم، فيختلف وضعهم عن الأشخاص الحاضرين أثناء التفتيش، إذ يكون حضورهم أساساً للاستماع إليهم والاستفادة مما يتوفرون عليه من معلومات قد تفيد في البحث، وليس باعتبارهم أطرافاً في عملية التفتيش.

ثالثاً: المحافظة على السرايمني

أولى المشرع المغربي عناية خاصة لاحترام السرايمني أثناء تنفيذ التفتيش، ولا سيما عندما يتم الإجراء داخل أماكن ترتبط بمهن تفرض طبيعتها الالتزام بالسرية. وفي هذا الإطار، ألزمت المقتضيات المنظمة للتفتيش ضابط الشرطة القضائية بإشعار النيابة العامة المختصة واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على السرايمني، بما يقتضي حصر التفتيش في الوثائق والمعطيات المرتبطة بالجريمة موضوع البحث، دون التوسع في نطاقه إلى ما لا صلة له بها.

وتؤكد هذه الحماية بصورة أكبر بالنسبة إلى مكاتب المحامين، حيث أخضع المشرع تفتيشها أو حجز ما يوجد بها لضوابط خاصة، من بينها حضور نقيب هيئة المحامين أو من ينوب عنه، أو إشعاره وفق الحالات التي يحددها القانون. ويعكس ذلك حرص

1519 - تنص الفقرة الأولى من المادة 62 من م ج: "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة التاسعة ليلاً، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله أو لضبط شخص مبحوث عنه بموجب مذكرة بحث وطنية أو أمر دولي بإلقاء القبض، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون. غير أن العمليات التي بدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلة دون توقف".

1520 - تنص الفقرة الثانية من المادة 62 من م ج: "إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية واقتضت ذلك ضرورة البحث أو حالة الاستعجال القصوى وإذا كان يخشى اندثار الأدلة فإنه يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها بصفة استثنائية قبل الساعة السادسة أو بعد الساعة التاسعة ليلاً بإذن كتابي من النيابة العامة".

1521 - تنص الفقرة الأولى من المادة 60 من م ج: "إذا كان التفتيش سيجري بمنزل شخص يشتبه في مشاركته في الجريمة، وجب أن يتم التفتيش بحضور هذا الشخص أو ممثله، فإن تعذر ذلك وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته".

1522 - الفقرة الثالثة من المادة 60 من م ج: "تخضع هذه التفتيش في جميع الأحوال امرأة يتدبرها ضابط الشرطة القضائية لتفتيش النساء في الأماكن التي يوجد بها".

1523 - الفقرة الرابعة من المادة 60 من م ج: "وفي جميع الأحوال يتعين على ضابط الشرطة القضائية اتخاذ الإجراءات المناسبة لإبعاد القاصرين عن حضور عملية التفتيش ما لم يكن القاصر معنياً بالجريمة، وفي هذه الحالة يتعين أن يتم التفتيش بحضور وليه القانوني، وإذا تعذر ذلك، فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته".

المشرع على التوفيق بين مقتضيات البحث عن الأدلة وضرورة احترام خصوصية المهن الخاضعة للسر المهني، بما يضمن سلامة إجراءات التفتيش ومشروعيتها.

رابعاً: تحرير محضر التفتيش

يُكرّس المشرع، بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق م ج، التزاماً جوهرياً يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية يتمثل في تحرير محضر مفصل عقب الانتهاء من عملية التفتيش، باعتباره وسيلة أساسية لتوثيق هذا الإجراء وضمان مشروعيتها. ويجب أن يتضمن هذا المحضر بيان سبب اللجوء إلى التفتيش، وتحديد تاريخه وساعته، وكذا عرضاً دقيقاً لمجريات العملية، بما في ذلك ما عاينه الضابط وما اطلع عليه من وثائق أو أشياء أو معطيات رقمية وبرامج معلوماتية، فضلاً عن حصر المحجوزات التي تم ضبطها. كما يتعين إثبات حضور الأشخاص الذين جرى التفتيش بحضورهم، سواء تعلق الأمر بصاحب المنزل أو من ينوب عنه، أو الشاهدين المعيّنين عند الاقتضاء.

وتكمن أهمية هذه الشكليات في كونها تشكل ضماناً قانونية أساسية لحماية حقوق الأفراد ومراقبة مشروعية الإجراء، إذ إن الإخلال بها يترتب عنه بطلان الإجراء المعيب وما يترتب عنه من إجراءات، مما يعكس الطابع الإلزامي لهذه المقتضيات وارتباطها الوثيق بمبدأ المشروعية الإجرائية 1524.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشروط التفتيش وآثاره

باعتبار أن قانون المسطرة الجنائية قانون إجرائي، فإنه يتولى تنظيم مختلف مراحل الدعوى الجنائية، من خلال تحديد اختصاصات الجهات المكلفة بالبحث والتحري والتحقيق والمتابعة والحكم، إلى جانب إقرار مجموعة من القواعد والضمانات الرامية إلى حماية حقوق الأشخاص الخاضعين لهذه الإجراءات. ومن ثم، فإن سلامة الخصومة الجنائية وإنتاجها لأنوارها القانونية يظل رهيناً باحترام هذه القواعد والتقيّد بالإجراءات التي رسمها المشرع.

أما إذا شاب الإجراء عيب أو إخلال بالضوابط الجوهرية المقررة قانوناً، وترتب عن ذلك المساس بالضمانات أو الحقوق التي كفلها المشرع، فإن الإجراء قد يتعرض لجزاء البطلان 1525، باعتباره آلية إجرائية ترمي إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية وصحة الإجراءات الجنائية.

وبه سنتطرق من خلال هذا المطلب بطلان التفتيش (الفقرة الأولى)، ثم للدفع ببطلان التفتيش باعتباره آلية لتصحيح الإجراءات القائمة على أساس معيب على مستوى إجراء التفتيش (الفرقة الثانية).

الفقرة الأولى: بطلان التفتيش

نظراً لما ينطوي عليه إجراء التفتيش من خطورة، باعتباره من الإجراءات التي قد تمس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، فقد أولاه المشرع أهمية خاصة من خلال إخضاعه لمجموعة من الضوابط والشروط القانونية التي يتعين احترامها عند مباشرته، ورتب على الإخلال بها جزاء البطلان، ضماناً لصحة الإجراء ومشروعيتها 1526.

وباعتبار أن قانون المسطرة الجنائية قانون إجرائي، فإنه يتولى تنظيم مختلف مراحل الدعوى الجنائية من خلال تحديد اختصاصات الجهات المكلفة بالبحث والتحري والتحقيق والمتابعة والحكم، إلى جانب إقرار مجموعة من القواعد والضمانات

1524 - حيث تنص المادة 63 من ق م ج : " يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و61 و62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات".

1525 - يعرف البطلان بكونه " جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذج المرسوم قانوناً، فيوقعه عن أداء وظيفته، ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتبها فيها لو وقع صحيحاً" انظر عزيز محمد: نظرية بطلان الإجراءات الجنائية، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي وحقوق الإنسان، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الإجتماعية الرباط، 2010-2011، ص5.

1526 - المادة 63 من ق م ج " يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و61 و62 أعلاه تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما قد يترتب عنه من إجراءات".

التي يتعين احترامها أثناء مباشرة هذه الإجراءات 1527. ومن ثم، فإن سلامة الخصومة الجنائية وإنتاج إجراءاتها لأنارها القانونية يظل رهيناً بمدى احترام الشروط والشكليات التي حددها المشرع 1528.

وفي هذا الإطار، لا ينتج إجراء التفتيش آثاره القانونية إلا إذا تمت مباشرته وفق الضوابط القانونية المنظمة له، وثبت ذلك في محضر يتضمن البيانات الجوهرية اللازمة لصحته، من قبيل بيان صفة وهوية القائم بالتفتيش، وزمان ومكان إجرائه، والأشخاص الحاضرين، فضلاً عن الإشارة إلى موافقة صاحب المنزل متى كانت مطلوبة قانوناً. فإذا شاب هذا الإجراء عيب أو تم إنجازه في مخالفة للشروط والضوابط الجوهرية المقررة قانوناً جاز ترتيب جزاء البطلان عليه وعلى الآثار المترتبة عنه 1529. غير أن التصريح ببطلان التفتيش يثير إشكالاً يتعلق بمدى امتداد هذا البطلان إلى باقي إجراءات البحث التمهيدي الواردة في محضر الضابطة القضائية، خاصة إذا كان المحضر يتضمن إلى جانب التفتيش إجراءات أخرى كالمعاينة والاستماع إلى المشتبه فيه أو إلى الشهود.

وفي هذا الصدد، انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات؛ إذ يذهب الاتجاه الأول إلى تبني نظرية البطلان الكلي، باعتبار محضر الضابطة القضائية وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة، مما يترتب عنه بطلان مجموع الإجراءات الواردة فيه متى شاب أحد إجراءاته الجوهرية عيب يوجب البطلان 1530. في حين يتجه الرأي الثاني إلى الأخذ بالبطلان النسبي أو الجزئي، بحيث ينحصر أثر البطلان في إجراء التفتيش المعيب والوثائق أو الأدلة الناتجة عنه دون أن يمتد إلى الإجراءات الأخرى المستقلة عنه، كالمعاينة أو محاضر الاستماع متى كانت قد أنجزت بصورة صحيحة ومستقلة 1531.

أما الاتجاه الثالث، فيتبنى نظرية التناسب الإيجابي، التي تقتضي عدم تحديد نطاق البطلان بصورة مطلقة، وإنما ربطه بمدى العلاقة القائمة بين الإجراء المعيب وباقي الإجراءات. وعلى هذا الأساس يمكن للمحكمة أن تقرر بطلان جميع البيانات والإجراءات المرتبطة مباشرة بالتفتيش غير المشروع، بما فيها تصريحات المتهم إذا ثبت أنها كانت نتيجة مباشرة له، أو أن تقتصر على إبطال إجراء التفتيش وحده إذا تبين استقلال باقي الإجراءات عنه وعدم تأثرها بالعيب الذي شابها 1532. وبذلك، فإن تحديد نطاق آثار بطلان التفتيش يظل مرتبطاً بطبيعة العلاقة بين الإجراء الباطل وباقي إجراءات البحث، ومدى تأثير الخلل الذي أصابه في الأدلة والإجراءات اللاحقة، بما يضمن عدم ترتيب آثار قانونية على إجراءات مستمدة مباشرة من تفتيش ثبتت عدم صحته.

الفقرة الثانية: الدفع ببطلان التفتيش

1527 - تُعد الضمانات المقررة في المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية رقم 03.23 الإطار المرجعي المؤسس لمفهوم المحاكمة العادلة في المنظومة الجنائية المغربية 1527، إذ حرص المشرع من خلالها على تكريس مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف أساساً إلى تكريس وحماية هذه الضمانات. حيث تنص المادة الأولى من ق م ج رقم 03.23: "كل الأشخاص متساوون أمام القانون ويحاكمون في أجل معقول من قبل محكمة مشكلة طبقاً للقانون، توفر للأطراف ضمانات المحاكمة العادلة، وتكفل في كل مراحلها حقوق الدفاع. يخضع الأشخاص الموجودون في وضعيات مماثلة والمتابعون من أجل نفس الأفعال لنفس القواعد القانونية. يسهر القضاء على ضمان حقوق الضحايا والمشتبه فيهم والمتهمين والمحكوم عليهم على حد سواء، وحماية الشهود والخبراء والمبلغين. لا يمكن اتخاذ أي تدبير أو إجراء عقيد أو سالب لحرية الأشخاص إلا بمقتضى القانون وتحت مراقبة السلطة القضائية المختصة. كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل قضائي الضمانات القانونية. يفسر الشك لفائدة المتهم".

1528 - كلثوم تواب: الدفع الشكلية أمام القاضي الجنائي، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد 16 أكتوبر، 2005، ص 88-87.
1529 - للمزيد من المعلومات حول الدفع الشكلية المثارة أمام القاضي الجنائي، انظر تواب كلثوم: المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.
1530 - يوسف بناصر: الاعتراف التمهيدي أمام الشرطة القضائية، سلسلة بناصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد الأول، السنة الرابعة، ص 199-200.
1531 - الحسن هوداية: نظرية الدفع في التشريع المغربي، الدفع ببطلان إجراءات التفتيش، الجزء الثاني، دار القلم الرباط، أبريل 2002، ص 70. انظر أيضاً توفيق الشاوي: البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، مجلة المحاماة المصرية، العدد 8، سنة 1957، ص 45.
1532 - يوسف بناصر: الاعتراف التمهيدي أمام الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص 200-201.

يشكل الدفع ببطلان التفتيش الالية القانونية التي خولها المشرع لتكريس ضمانات المحاكمة العادلة والحق في الدفاع كما هو منصوص عليه في المادة الأولى من ق م ج.

وقد نظم المشرع هذه الالية القانونية بمقتضى المادة 323 من م ج حينما خول امكانية الدفع ببطلان التفتيش. وعن مسطرة إثارة هذا الدفع فإن ذلك يحيلنا إلى تحديد مدى ارتباط هذا الدفع بالنظام العام أم أنه دفع يتعلق بمصلحة الأشخاص.

الأصل أن الدفع ببطلان إجراء التفتيش لا يتعلق بالنظام العام وإنما يعد من الدفوع المقررة لمصلحة الأطراف¹⁵³³، وهو ما يترتب عليه إخضاعه للقيود والضوابط التي حددها المشرع لإثارته سواء من حيث التوقيت أو من حيث إمكانية التنازل عنه. ويستند هذا الاتجاه إلى أن القواعد التي تحكم إجراءات التفتيش، وإن كانت تستهدف في جانب منها حماية حرمة المسكن وصون الحياة الخاصة وضمان حقوق الأفراد، فإن مخالفتها لا تؤدي بمجرد وقوعها إلى كون البطلان من النظام العام، وإنما يكون البطلان المترتب عنها مقررًا لمصلحة من شرعت هذه القواعد لحمايته. ما لم يتعلق الأمر بقاعدة أمره يضيف عليها القانون صراحة أو بحكم طبيعتها وصف النظام العام¹⁵³⁴.

ويترتب على اعتبار بطلان التفتيش من قبيل البطلان المقرر لمصلحة الأطراف، أن التمسك به لا يبقى مفتوحًا إلى أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإنما يتعين إثارته وفق الشروط والأجل التي حددها المشرع من خلال المادتين 323 و324، حيث قيد المشرع من خلالهما تقديم الدفوع المتعلقة بالبطلان قبل كل دفاع في جوهر الدعوى ودفعة واحدة وقبل استنطاق المتهم في الموضوع تحت طائلة سقوط الحق في التمسك بها. ومن ثم فإن عدم إثارة بطلان التفتيش في الوقت الذي حدده القانون يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك به، ولا يكون بوسع الطرف المعني إثارته لأول مرة في مرحلة لاحقة بقصد التشكيك في سلامة الإجراء الذي سبق له أن سكت عن منازعته في الوقت المناسب¹⁵³⁵.

كما يترتب على عدم تعلق هذا البطلان بالنظام العام إمكانية التنازل عنه متى كان مقررًا لمصلحة الطرف المعني. فالتنازل هنا يجد مبرره في كون المشرع لم يقصد من تقرير البطلان حماية مصلحة عامة في ذاتها، وإنما أراد توفير ضمانات إجرائية للشخص الذي يمكن أن يتضرر من مخالفة القواعد المنظمة للتفتيش. لذلك فإن صاحب المصلحة يملك ضمن الحدود التي يسمح بها القانون أن يتمسك بهذه الضمانة أو أن يتنازل عنها، سواء صراحة أو من خلال سلوك إجرائي يفيد عدم رغبته في إثارة العيب في الوقت الذي حدده القانون¹⁵³⁶.

ويكتسي هذا التحديد أهمية خاصة على مستوى وقت إثارة الدفع؛ إذ إن القول بعدم تعلق بطلان التفتيش بالنظام العام يعني أن المحكمة لا تتعامل معه باعتباره عيبًا يتعين عليها إثارته تلقائيًا في كل مرحلة من مراحل الدعوى، وإنما يتعين على الطرف الذي شرع البطلان لمصلحته أن يبادر إلى التمسك به في الوقت والشكل المحددين قانونًا. وبذلك، يصبح احترام المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في المادتين 323 و324 شرطًا أساسيًا للمحافظة على الحق في إثارة الدفع، ويؤدي الإخلال بها إلى سقوط هذا الحق¹⁵³⁷.

1533 - حيث تنص المادة 323: "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.

يتعين على المحكمة البت في هذه الطلبات فوراً، ولها بصفة استثنائية تأجيل النظر فيها بقرار معلل إلى حين البت في الجوهر.

تواصل المحكمة المناقشات، ويبقى حق الطعن محفوظا ليستعمل في آن واحد معالطتين في الحكم الذي يصدر في جوهر الدعوى".

-Jacques Boré et Louis Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz, Paris, 2018 ; p98.1534

1535 - محمد الشتوي وغلاب ميلود: الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الجزري، بدون طبعة، الممطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 1998، ص 97.

1536 - هشام بن علي: بطلان الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2017، ص 57.

1537 - محمد الشتوي وغلاب ميلود: الدفوع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الجزري، مرجع سابق، ص 99.

ومن جهة أخرى فلا يعني ذلك أن إخضاع الدفع ببطلان التفتيش لهذه القيود ينتقص من أهمية الضمانات التي تحيط بهذا الإجراء، وإنما يعكس اختيار المشرع لنظام إجرائي يوازن بين حماية حقوق الأفراد وبين ضرورة استقرار الإجراءات الجنائية وعدم إبقاء الخصومة مفتوحة أمام دفع شكلي يمكن إثارتها في أي مرحلة. فلو اعتبر كل إخلال بالقواعد المنظمة للتفتيش متعلقًا بالنظام العام، لأمكن إثارته دون التقيد بالقيود الزمنية المقررة للدفع، ولأصبحت المحكمة ملزمة بالتعامل معه باعتباره عيبًا يمس المشروعية الإجرائية بصورة مطلقة، وهو ما لا ينسجم مع النظام الذي أقره المشرع للدفع المتعلقة بالبطلان. ومنه فإن عدم تعلق الدفع ببطلان التفتيش بالنظام العام يمثل عنصرًا حاسمًا في تحديد نظامه الإجرائي، إذ يترتب عنه خضوعه لقاعدة وجوب إثارته في الوقت المحدد قانونًا ودفعًا واحدة وقبل كل دفاع في جوهر الدعوى وقبل استنطاق المتهم في الموضوع، تحت طائلة سقوط الحق في التمسك به، فضلًا عن قابلية التنازل عنه متى كان مقررًا لمصلحة الطرف المعني. ومن ثم، فإن طبيعة هذا البطلان هي التي تفسر القيود التي أحاط بها المشرع إثارته، وتجعل من احترامها شرطًا للاستفادة من الجزاء المقرر لمخالفة قواعد التفتيش.

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتضح أن التفتيش يشكل من أهم إجراءات البحث الجنائي بالنظر للدور الدوهرى الذي يلعبه هذا الإجراء في جمع الأدلة والكشف عن الحقيقة، وهو ما دفع المشرع المغربي إلى إحاطته بمجموعة من الشروط والضوابط القانونية. خاصة من خلال قانون المسطرة الجنائية الجديد رقم 03.23 الذي عزز هذا التنظيم من خلال استيعاب المستجدات المرتبطة بتطور وسائل البحث والأدلة الرقمية. إلى جانب تعزيز احترام الضوابط والشروط الشكلية والموضوعية التي تظل أساسًا لصحة هذا الإجراء. والتي يترتب عن الإخلال بها عامة إمكانية الحكم ببطلان هذا الإجراء وما قد يمتد إليه من آثار. ومن ثم، يظل حسن تطبيق هذه المقتضيات ضروريًا لضمان فعالية التفتيش وسلامة إجراءات البحث الجنائي.

❖ لائحة المراجع

• أولاً: الكتب العربية

- فادي عبد الرحيم الحبشي، المعاينة الفنية لمسرح الجريمة والتفتيش، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990.
- نجيب محمود حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- محمد الشتوي وميلود غلاب، الدفع الشكلية والمسائل الأولية أمام القضاء الجزري، المطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 1998.
- عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة دار النجاح، الدار البيضاء، 2006.
- الحسن هوداية، نظرية الدفع في التشريع الجنائي المغربي: الدفع ببطلان إجراءات التفتيش، الجزء الثاني، دار القلم، الرباط، 2002.
- هشام بن علي، بطلان الإجراءات الجنائية: دراسة تأصيلية نظرية وعملية مقارنة، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2017.

ثانيًا: المقالات والدوريات

انظر في ذلك أيضا عزيز محمد: نظرية بطلان الإجراءات الجنائية، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي و حقوق الإنسان، جامعة محمد الخامس الكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 2010-2012، ص 73-75.

- توفيق الشاوي، البطلان المطلق والبطلان النسبي في التفتيش، مجلة المحاماة المصرية، العدد 8، 1957.
- كلثوم تواب، الدفع الشككية أمام القاضي الجنائي، مجلة المرافعة، العدد 16، أكتوبر 2005.
- سامي عبد الأمير العكيلي، التفتيش وأحكامه في القانون العراقي والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، العدد 14، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1982.
- ثالثاً: الرسائل الجامعية
- عزيز محمد، نظرية بطلان الإجراءات الجنائية، رسالة لنيل الماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي وحقوق الإنسان، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2010-2011.
- رابعاً: النصوص القانونية
- دستور المملكة المغربية لسنة 2011.
- القانون رقم 03.23 القاضي بتغيير وتنظيم القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.25.55 بتاريخ 13 أغسطس 2025، الجريدة الرسمية عدد 7437، بتاريخ 8 سبتمبر 2025.
- قانون المسطرة الجنائية المغربي.
- خامساً: المراجع الأجنبية
- Dalloz, Lexique des termes juridiques au Code pénal, Dalloz, 2004.
- Jean Pradel, *Procédure pénale*, Éditions Cujas, Paris, 2017.
- Jacques Boré et Louis Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz, Paris, 2018.