

بالشك، و من ثم لو حكم بناء على ذلك الشك فان هذا الشك يجعل الحكم بالإدانة غير مؤسس لأنه - أي الشك - يجب أن يستفيد منه المتهم لا أن تؤسس عليه الأحكام .
و مما سبق نكره نرى إلى أي مدى وصل وجه التطابق بين ما نادى به الفقه الإسلامي بأعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك المؤسسة على افتراض البراءة و بين ما توصل إليه القضاء الجنائي المعاصر بإعمال تفسير الشك لصالح المتهم المؤسس هو أيضا على افتراض البراءة ، هذا اليقين الذي نحن بصدد الكلام فيه و الذي يقضي على أصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و إنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي كما يصل إليه الكافة لكونه مؤسس على العقل و المنطق و النصوص ، و من لم يتحقق هذا في حقه فان القاضي يكفيه للحكم بالبراءة التشكيك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم .

و مما سبق ذكره فإننا نستنتج بأن هناك فرقا بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة التي يؤسس عليها كل منها، ذلك لأنه إذا كان يكفي للحكم بالبراءة مجرد التشكيك في قيمة الأدلة - أي أدلة الإثبات - فإنه يلزم للحكم بالإدانة أن تكون الإدانة قطعية و يقينية في ذلك حتى تستطيع إزالة ما يعرضها و هو الأصل في المتهم البراءة ، و هذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين .

المبحث الثاني : إحترام الشرعية الإجرائية

إن مبدأ الشرعية الإجرائية أخذ به القانون الإنجليزي منذ صدور ميثاق هنري الأول ، ثم تضمنه دستور كلاريندون و أكدّه بعد ذلك العهد الأعظم MAGNA CARTA الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا ، و جاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 و

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 فنص على المبدأ المذكور ، كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950 في المادة السابعة منه ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 ، و هكذا يتضح أن هذا المبدأ يعتبر من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي ، و قد أصبح له بذلك قيمة من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي¹.

إن مبدأ الشرعية يقوم على دعامتين هما : حماية الحرية الشخصية و حماية المصلحة العامة ، أما عن حماية الحرية الشخصية فجاء ليضع حدا لمختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ، و يوضح للأفراد الحدود لتجريم الأفعال قبل ارتكابها ، فيبصرهم من خلال نصوص جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها ، أما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم و العقاب و الإجراءات الجنائية إلى الشرع وحده ، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق و الحريات ، و ذلك باعتبار أن القيم و المصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب ، و على هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيم و المصالح التي يبني عليها المجتمع و التي يحميها القانون.

إن هذا المبدأ يجعل من التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم و العقاب ، فلا يعد أي فعل أو امتناع عن ذلك جريمة ، إلا إذا قرر القانون و بصورة واضحة ذلك والمرء لا يكون محل مساءلة جنائية إلا إذا جرم ذلك الفعل ووقع تحت طائلة العقاب حيث الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يأت نص يحرم ذلك الفعل و يعاقب عليه. فماهي الضوابط التي وفرها المشرع أثناء الملاحقة الجزائية و توجيه الاتهام في الحكم الجزائي.

المطلب الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية

¹ - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص 10

يعتبر المتهم عنصرا غير قوي في مراحل الدعوى الجنائية لأنه يقابل سلطة أقوى منه تحاول من خلالها جمع الأدلة و القرائن لتضعه في مركز الاتهام من هذا المنطلق اهتمت التشريعات القانونية بتحصينه بمجموعة من الضمانات،التي تؤهله و تجعله طرفا يستطيع مجابهة هذه السلطة ،وهذا من خلال عدة صور يمارس بها هذا الدفاع أمام سلطات التحري و التحقيق و المحاكمة.

الفرع الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري

ليس من المبالغة في شيء القول بأن أخطر مراحل الدعوى الجنائية هي مرحلة الاستدلالات أو التحريات التي تباشرها الشرطة القضائية و إذا رجعنا إلى الإحصائيات القضائية في أي دولة وجدنا أن الغالبية من القضايا التي تطرح على المحاكم - لا سيما البسيطة منها تتضمن أوراقها إلا محضر الاستدلالات الذي يباشره مأمور الضبط القضائي. و فضلا عن هذا فإن سلطة الاتهام غالبا ماكتفي في هذه القضايا بما ورد في محضر الاستدلالات لتقديم الدعوى إلى المحكمة.

و محضر الاستدلالات - و هو يأتي سابقا على التحقيق الابتدائي و التحقيق النهائي - يكون له أكبر الأثر في الإجراءات التالية له و لو بطريق غير مباشر ، فالملاحظ في الحياة العملية أن تصوير محضر الاستدلالات للحادث و الصورة التي وقع بها و تكييفها من الناحية القانونية يبقى له تأثيره على من يباشر التحقيق أو القاضي الذي يحكم في الدعوى ، و ليس من اليسير الإفلات من التصوير الأول للحادث إذ أنه جاء في وقت قريب من وقوعه ، و تنتفي في تقدير القاضي أية مصلحة لمحرر المحضر في إخفاء الحقيقة أو محاولة تغييرها .

و فضلا عما تقدم فإن مرحلة الاستدلالات تجعل عمل مأمور الضبط القضائي متسما بالسرعة - و هي طابع الإجراءات الجنائية بوجه عام - التي قد لا توفر للمتهم إمكانية الدفاع عن نفسه ، و لاسيما فيما يتعلق بالاستعانة بمحام ، و هو ما قد يؤدي إلى جعل دفاعه حين عرضه أمام المحكمة متأخرا لا يكسب ثقتها الكاملة ، و تعطى

مرحلة الاستدلالات رجل الشرطة القضائية حقوقا تمس الحريات الشخصية و من أخطرها حق القبض و حق التفتيش .

و أنه و إن كانت جميع التشريعات تخول رجل الضبط القضائي بعض السلطات التي تعينه على تحقيق هدفه من الإجراءات - و هو جمع الاستدلالات اللازمة لتحقيق الدعوى - إلا أن هناك شرطا جوهريا ينبغي توافره هو ألا تتسم تلك الإجراءات بطابع عدم المشروعية - و هي مسألة تطبق في كل مراحل الدعوى الجنائية - بل مجرد شبهة عدم المشروعية ، و إلا انتفت الثقة فيها و في مدى كفاءة إجراءاتها للحرية الفردية ، ووضع الثقة في إجراءات الضبطية القضائية يقتضي الحيدة في تصرفاتها ، أي بعدها في عملها عن التأثير بأي جهة أخرى ¹.

وأنه متى أخطر رجال الشرطة بأمر الجريمة فانهم يقومون بإجراءات سريعة منها ما يكون متعلقا بالأمن في حد ذاته ، و البعض الآخر يتصل ببعض إجراءات الدعوى الجنائية ، و كما يقول أحد شراح القانون أن مهمة رجال الشرطة هي منع العبث بالأدلة و منع الفاعل من الهرب و هو أمر يسير بالنسبة إليهم لأنهم موجودون في كل مكان ².

و اعتبار رجال الشرطة مسئولين عن الأمن و السماح لهم مع ذلك بمباشرة بعض الإجراءات الأولية في شأن الجريمة دعا التساؤل يثور حول الحيدة في بعض تصرفاتهم ، لاحتمال تأثرهم كبشر و بغير نية سيئة بواجبهم الأصلي كحفاظ على الأمن، فيندفعون وراء شبهات قد لا تقوى عادة على الاتهام و يعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من الأدلة التي قد تؤثر في حقيقة الواقعة و تبعاً في سير الدعوى الجنائية ، فالذي يحصل عملاً هو أن يباشر رجل الشرطة الإجراءات الأولية ، و في هذه المرحلة يكون المتهم في مواجهة الشرطة بكل سلطاتها محروماً من ضمانات الحرية الفردية ، و لذا المرغوب فيه دائماً أن تبدأ الإجراءات القضائية في أقصر

¹- رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، طبعة الثالثة ، سنة

1980 ، ص 16

²- فؤاد محمد النادي، المرجع السابق، ص 27.

وقت ممكن¹.

الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق:

إن أول ضمانات التحقيق الابتدائي أن تختص به جهة تكون لها من كفايتها و استقلالها و حسن تقديرها ما يطمئن إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه ، و يثور النقاش دائما حول بحث ما إذا كان من الأوفق الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق فتعهد بالأولى إلى النيابة العامة و بالأخرى إلى قاضي التحقيق ، أم انه من الأفضل الجمع بينهما في يد واحدة هي النيابة العامة².

أولا : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري في القانون المصري

لقد سار قانون تحقيق الجنايات الأهلي عند صدوره في عام 1883 على نظام الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق ، حيث كانت مباشرة التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق ، و ذلك إلى إن عدل قانون تحقيق الجنايات الأهلي في 28 ماي سنة 1895 حيث جمعت النيابة العامة في يدها سلطتي الاتهام و التحقيق³.

و لما صدر قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 150 لسنة 1950 أعيد العمل بنظام قاضي التحقيق ، و قالت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر " و لعل أهم ما استحدث في الكتاب الأول العمل بنظام قاضي التحقيق و لم يكن ذلك لضرورة فنية هي عدم الجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق بيد النيابة العامة بل لضرورة عملية هي وضع أعمال التحقيق جميعا بيد قاضي واحد بينما هي الآن مقسمة بين النيابة و القاضي الجزائي ، و لا شك في أن قاضي التحقيق بما خول من سلطات واسعة أقدر من النيابة على إجتلاء الحقيقة بما يجري من تحقيقات و لذلك روى أن تتاط جميع أعمال التحقيق في الجنايات و الجنح بقاضي التحقيق بصفة أصلية وأن تلزم النيابة بإحالة كل جنائية أو جنحة ترى السير فيها إلى قاضي التحقيق ليتولى تحقيقها ،

¹ - رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 19

² - سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة 1982 ،

ص 136

³ - رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 71

غير أنه رؤى مع ذلك أن تخول تحقيق بعض الجرح " ، كما ورد في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشعب مايلي : " و لقد قام المشروع المقدم على مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق لمصلحة العدالة فان توجيه الاتهام يحيل النيابة خصما و الخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا ، و بذلك رجع إلى المبدأ الأساسي المقرر في القانون الفرنسي و الذي كان الشارع المصري قد أخذ به عند إنشاء المحاكم الوطنية و الذي بقى معمولا به في المحاكم المختلطة حتى ألغيت ¹ .

و قد عاد المشروع المصري إلى المبدأ الذي كان قائما قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية ، فجمع سلطة التحقيق إلى جوار سلطة الاتهام في يد النيابة العامة باستثناء جرائم معينة رأى أن يختص بها قاضي التحقيق و ذلك بموجب المرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1956 ، وكان من بين ما ورد بالمنكرة الإيضاحية عند التعديل المشار إليه أنه قد تبين من العمل أنه من المستحسن عدم الاستمرار على هذا النظام الجديد و العودة إلى النظام السابق الذي كان متبعا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الملغى فتعود للنسبة سلطة التحقيق في الجنايات أيضا ، و لما لوحظ من أن نشاط القاضي محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية ، و فضلا عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال البوليس ثم أمام النيابة العامة ثم أمام قاضي التحقيق ثم أمام المحكمة فيه تشتت الدليل و خلق ثغرات في التحقيق ، كما أن في إلغاء هذا النظام تبسيط في الإجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة .

و بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962 الصادر في 1962/06/11 أصبح التحقيق جميعه بيد النيابة العامة إلى جوار سلطتها في الاتهام و لا يباشر قاضي التحقيق تحقيقا إلا إذا ندب من رئيس المحكمة الابتدائية بعد أن ترى النيابة العامة أن تحقيق الدعوى بمعرفته أكثر ملائمة بالنسبة إلى ظروفها الخاصة ، أو صدر قرار من

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، ص 24

رئيس المحكمة بذلك حين يطلبه المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية (م/64 و 199 من قانون الإجراءات الجنائية)¹.

ثانيا: ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري في القانون الفرنسي

ابتداء من القرن الثامن عشر ، بدأ تأثير حقوق الإنسان على الدعوى الجنائية يتضح في النصوص و في التطبيق العملي ، و حتى في السنوات العشر الأخيرة من النظام القديم بدأ التعذيب يختفي بصورة شبه كلية قبل أن يلغيه الملك لويس السادس عشر سنة 1783 ، بعد ذلك بقليل بدأ إعداد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن في 26 أوت سنة 1789 الذي أكد على مبادئ الحرية الفردية و المساواة و الشرعية² متضمنا بذلك ، و بطريقة صريحة في بعض الأحيان ، المبادئ الكبرى التي تحكم الإجراءات الجنائية التي تحمي حقوق الإنسان و ان كانت هذه الحقوق تبدو متعثرة بعض الشيء خلال القرن التاسع عشر .

فقانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 كان يسمح بصفة عامة بحبس المتهم احتياطيا دون تمكنه من الاستعانة بمحام و دون كفالة حقه في التعويض في حالة الأمر بالألا وجه أو الحكم بالبراءة ، إلى أن صدر قانون 1865 لكي يضع حدا أقصى للحبس الاحتياطي بحيث لا يزيد عن 5 أيام إذا كان المتهم غير عائد إلى الإجراء وإذا كانت الجريمة غير معاقب عليها بالحبس الذي يزيد عن سنتين ، و كان أيضا لزاما أن يصدر القانون الشهير باسم واضعه " Constans " في 8 ديسمبر 1897 و الذي قرر حق المتهم في الاستعانة بمحام ، في حالة التحقيق معه من قبل قاض للتحقيق ، هذا الحق امتد إلى المجني عليه سنة 1921 ، و بعد الحرب العالمية الثانية ازداد عدد النصوص في هذا المجال ، و استجد الاهتمام من الناحية الدولية بحقوق الإنسان . فكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948³ .

¹ - سامي جمال الدين ن المرجع السابق ، ص 143

² - JACQUES Bellemare: LOUIS Viau , Le droit de la preuve pénale , 1991 , p 188.

³ - IBID , p 200

و الحقيقة أن هذا النص و إن صوت عليه البرلمان الفرنسي و نشر بالجريدة الرسمية ، فإنه لا فائدة كبيرة منه ، فهو في الحقيقة مجرد إعلان للنوايا ، و لا يولد إلا التزاما أخلاقيا على عاتق الدول الموقعة ، و الأكثر أهمية من ذلك هي معاهدة الحقوق المدنية و السياسية التي أعدتها الأمم المتحدة في 16 جانفي 1966 و التي صدقت فرنسا عليه بقرار في 29 جانفي 1981 ، و لكن تطبيقها من الصعوبة بمكان لأن أعمال الجزاءات التي نصت عليها هو من البطء و التعقيد بحيث يؤثر في فاعليتها ، و في الحقيقة تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات السياسية " الموقع عليها في ستراسبورغ في 4 نوفمبر 1950 " هي الالتزام الأكثر أهمية بالنسبة لفرنسا التي وقعت عليه في 3 ماي 1974 و التي أرفق بها بروتوكولات إضافية¹ ، و تتجلى أهمية هذه الاتفاقية في عدة زوايا :

1- أنها تدخل ضمن القانون الداخلي الفرنسي " مثلها في ذلك مثل ميثاق الأمم المتحدة " بمقتضى المادة 55 من دستور 1958 الذي يجعل نص الاتفاقية المصدق عليها في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية بشكل يجعل القوانين الداخلية المتعارضة معها نصوصا باطلة .

2- قبلت فرنسا بموجب مرسوم لاحق في 9 أكتوبر 1971 حق الطعن الفردي الذي تضمنته المادة 25 من الاتفاقية ، و الذي يكون لكل فرد بموجبه بعد استفاد وسائل الطعن الداخلية و في خلال مدة 6 شهور من صيرورة الحكم نهائيا ، أن يلجأ إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في استراسبورج .

3- المواد 5 و 6 من الاتفاقية تعدد حقوقا هامة تخص الإجراءات الجنائية ، و تعد المادة 5 الأكثر أهمية بين النصين ، فهي لا تجيز التعرض للحرية الشخصية إلا في حالات محددة و تضمن حق المقبوض عليه في العرض على قاض يفصل في أمره ، و الحق في الطعن على قرار الحبس ، بل و الحق في المطالبة بالتعويض في حالة الأمر ألا وجه ، كل هذه الحقوق تخص بشكل واضح مرحلة الإعداد للمحاكمة و تشمل

¹ - J. ALDERSON : Conseil de l'Europe , les droits de l'homme et de la police, 1984 , p 13

مرحلة الاستدلالات و مرحلة التحقيق الابتدائي ، و مع ذلك فان المادة 6 التي يجري تناولها عادة على أنها تخص مرحلة المحاكمة و هي ما يطلق عليه الانجلوأمريكيون مصطلح الدعوى ، تخص أيضا و لو بصفة جزئية ، مرحلة الإعداد للمحاكمة ، و هذا هو الشأن بالنسبة لقرينة البراءة و الحق في الإحاطة بالتهمة و الحق في الدفاع " المتهم بنفسه أو بمحام " ، و الحق في مناقشة الشهود و الحق في مساعدة مترجم .

وتطلق على مرحلة جمع الاستدلالات في فرنسا المرحلة الشرطية حيث جمع الاستدلالات من قبل رجال الضبط القضائي من تلقاء أنفسهم أو بناء على تعليمات النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، و لم يكن قانون تحقيق الجنايات يتضمن نصوصا تنظم الاستدلالات ، و لذلك رأى البعض عدم مشروعية هذه المرحلة حيث أن وجودها يتعارض مع النصوص التي تحظر على النيابة العامة و تابعيها من القيام بأعمال التحقيق .

و مع ذلك رأى البعض أنه على الرغم من أن قانون تحقيق الجنايات لم يعرف جمع الاستدلالات إلا أن القانون فرض على النيابة العامة أن تطلب هذا فورا ، و لذلك يمكن أن تمر فترة بين تلقي المحاضر و تقديم الطلب لقاضي التحقيق ، و هذا يسمح للنسبة العامة أن تقوم ببحث ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ، و تلجأ لاتخاذ قرارها إلى جمع الاستدلالات التي تعد من الإجراءات الإدارية لا القضائية ، و قد حل قانون الإجراءات الجنائية هذا الخلاف حيث اعترف بمرحلة جمع الاستدلالات .

و يؤكد البعض¹ إن الهوة تتسع بين إجراءات تقوم على التحقيق الابتدائي و إجراءات بلا تحقيق ابتدائي ، وأن الأولى تمثل 10% فقط من مجموع الإجراءات في الوقت الذي لم تجد فيه مرحلة جمع الاستدلالات الاهتمام الكافي من المشرع .

و إذا كان القانون رقم 516 لسنة 2000 قد اهتم بمرحلة جمع الاستدلالات فان الجانب الأكبر من تدعيم حقوق المشتبه فيه تحقق في مرحلة سابقة على القانون الأخير، و ذلك بالقانون الصادر في 4 جانفي سنة 1993 في شأن تعديل قانون

¹ - IBID ,p 19

الإجراءات الجنائية ، و جاء قانون تدعيم قرينة البراءة ليدعم حقوق الدفاع و ليؤكد الرقابة القضائية على مرحلة جمع الاستدلالات¹ .

و قد أضاف قانون تدعيم قرينة البراءة لقانون الإجراءات الجنائية نصا عاما يخضع رجال الضبط القضائي لرقابة وزارة العدل عند إجراء تحقيق إداري معهم يتعلق بسلوكهم أثناء مباشرة أعمال الضبط القضائي حيث تتعاون الإدارة العامة لتفتيش الإدارات القضائية مع جهة التحقيق المختصة ، و يمكن لوزير العدل أن يأمر بالتحقيقات التي يديرها أحد رجال القضاء " مادة 2/15 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي " .

و أضاف القانون رقم 516 لسنة 2000 ، من ناحية أخرى ، فقرة ثالثة للمادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية بغرض الحيلولة دون انتشار المعلومات المتجزئة أو غير الصحيحة و لوضع حد لاضطراب النظام العام ، فأجازت لمدعى الجمهورية ، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قضاء التحقيق أو الخصوم أن يعلن بعض العناصر الموضوعية المستخلصة من الإجراءات و التي لا تتضمن أي تقييم يتعلق بصحة الاتهامات المنسوبة للشخص² .

و سوف نتناول بالبحث تأكيد دور النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات ، وإخضاع الاستدلالات لرقابة قاضي الحريات و الحبس و ضمانات تفتيش مكتب المحامي في أحوال التلبس .

أكد المشرع بالتعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة ، على الدور الرقابي الذي تمارسه النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي سواء من حيث مراقبة مدة تنفيذ الاستدلالات أو أخطارها عند التعرف على المشتبه فيه أو باتخاذ إجراءات الاحتجاز أو مراقبة أماكن تنفيذ الاحتجاز .

1- مدة تنفيذ الاستدلالات

¹ - ADER Basile : La relation justice – media , R.S.C., 2001. N°1, janvier-mars 2001, p p 71-82.

² - IBID , p 75

نصت المادة 57 /1 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بالقانون 516 لسنة 2000 على إلزام مدعى الجمهورية عندما يكلف مأمور الضبط القضائي بالقيام بالاستدلالات بتحديد الأجل الذي يتعين أن تتم فيه هذه الأعمال ، و يمكن لمدعى الجمهورية مد الأجل في ضوء المبررات التي يقدمها مأمور الضبط القضائي .

و في حالة قيام مأمور الضبط القضائي بجمع الاستدلالات من تلقاء نفسه تعين عليه أن يقدم تقريراً لمدعى الجمهورية يوضح فيه مدى تقدم الاستدلالات إذا كان قد بدأ فيها منذ أكثر من ستة أشهر .

2- ضرورة أخطار النيابة عند التعرف على المشتبه فيه

نصت المادة 2/75 المضافة بالقانون رقم 516 لسنة 2000 لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على إلزام مأمور الضبط القضائي الذي يجمع الاستدلالات في جنابة أو جنحة بإخطار مدعى الجمهورية بمجرد التعرف على الشخص الذي توافرت ضده دلائل تفترض أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب الجريمة .

3- أخطار النيابة العامة فوراً باتخاذ إجراءات الاحتجاز

نصت المادة 63 و التي وردت بين النصوص الخاصة باللبس و المعدلة في 3 يناير 1993 و في 24 أوت 1993 و في جوان 2000 على مأمور الضبط القضائي يستطيع لضرورة جمع الاستدلالات أن يحتجز PLACER EN GARDE A VUE كل شخص تتوافر ضده دلائل تفترض أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة ، و عليه أن يخطر منذ بدء الاحتجاز مدعى الجمهورية " كان النص في ظل قانوني 1993 يفرض أخطار مدعى الجمهورية في أفضل وقت "¹

و لا يمكن احتجاز الشخص لأكثر من أربع و عشرون ساعة ، و مع ذلك يمكن مد الاحتجاز لمدة أربع و عشرين ساعة جديدة على الأكثر ، بناء على إذن مكتوب من مدعى الجمهورية ، و يمكن لمدعى الجمهورية أن يشترط للإن حضور المحتجز أمامه .

¹ - ADER Basile : op-cit , p 81.

و قد تم تعديل النصوص الواردة بالمادتين 77 " في شأن جمع للاستدلالات " و 154 من قانون الإجراءات الجنائية " في شأن النذب للتحقيق " بصورة مماثلة بحيث يتم أخطار رجل القضاء المختص منذ بداية الاحتجاز بدلا من العبارة القديمة التي كانت تفرض الإخطار في أفضل وقت .

و في ظل النصوص السابقة قبل تعديلها أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن تفسير عبارة " في أفضل وقت " يجب أن يكون ضيقا بحيث لا تكون وسيلة لحرمان رجال القضاء من مباشرة رقابتهم على الاحتجاز و بحيث يتم الإخطار " في أقصر وقت".

4- زيارة النيابة العامة و أعضاء مجلس النواب و الشيوخ لأماكن الاحتجاز عدل المشرع نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية في عام 1993 بحيث أضاف إليها فقرة تنص على أن مدعى الجمهورية يراقب إجراءات الاحتجاز . و أثناء مناقشة مواد قانون تدعيم قرينة البراءة أبدى النواب بمجلس الشيوخ ملاحظات بشأن الحالة السيئة التي توجد فيها أماكن تنفيذ الحجز ، و كيف يتعرض المحتجزون للإهانة ، و أنه لا يمكن ترك حالة أماكن الاحتجاز دون تنظيم بدعوى أن هذا الأمر يتعلق بتنظيم لاثحي نظرا لأن هذا الأمر يتعلق بصميم قرينة البراءة ، كما أن مخاطر الشرطة الجديدة لا تختلف عن تلك القديمة من حيث الحالة المزرية التي عليها أماكن الحجز .¹

و طالب النواب بوضع تنظيم يسمح بالرقابة الفعلية على الاحتجاز ، و انتهت المناقشات إلى الموافقة على إدخال تعديل على قانون الإجراءات الجنائية يؤكد رقابة مدعى الجمهورية على الاحتجاز و أماكن الحجز ، و لذلك عدل المشرع الفرنسي نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية بحيث أضاف فقرة جديدة تنص على أن مدعى الجمهورية يزور أماكن الاحتجاز كلما رأى ضرورة ذلك و على الأقل مرة كل ثلاثة أشهر ، و يمسك سجلا يوضح فيه عدد مرات الزيارة و الرقابة في الأماكن المختلفة .

¹ - BUISSON Jacques : La garde a vue dans la loi du 15 juin 2000 , R.S.C., 2001, p 28

و بذلك جعل المشرع من زيارة مدعى الجمهورية لأماكن الاحتجاز التزاما يقع على عاتقه يتعين أن يقوم به مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ، و بالتأكيد فإن الهدف من هذه الزيارات هو إثبات حالة أماكن الاحتجاز و إعداد ملاحظات في هذا الشأن لوزارة العدل و الإدارات المعنية لإصلاح و تصحيح أي حالة تكون عليها هذه الأماكن ولا تتفق مع الاحترام الواجب للكرامة الإنسانية ، و على الرغم من وجود 5000 مكانا للحجز بأنحاء فرنسا بما يجعل من زيارتهم عبئا كبيرا على عاتق أعضاء النيابة العامة إلا أن المشرع رأى ضرورة تدعيم الرقابة القضائية على سير إجراءات الحجز¹.

و نظرا لما لاحظته لجان التحقيق البرلمانية من سوء حالة أماكن الاحتجاز فقد قرر النواب منح أنفسهم ذات الحق في زيارة أماكن الاحتجاز و المؤسسات العقابية ، و لذلك أجازت المادة A/1/720 المضافة بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 لأعضاء مجلسي النواب و الشيوخ زيارة أماكن الاحتجاز و الانتظار و المؤسسات العقابية في أي وقت .

ونصت المادة 2/77 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000 على إن كل شخص يتم احتجازه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أو للتلبس ، يستطيع بعد مضي ستة أشهر اعتبارا من نهاية الاحتجاز و إذا لم تحرك الدعوى الجنائية ضده ، إن يستفسر من مدعى الجمهورية الذي تم الاحتجاز في دائرته عما سيتم أو من المتوقع أن يتم بالنسبة للإجراءات ، و هذا الطلب يوجه لمدعى الجمهورية بخطاب مسجل بعلم الوصول².

و خلال الشهر التالي لاستلام الطلب ، يلتزم مدعى الجمهورية المختص بتحريك الدعوى العمومية أو اتخاذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 1/41 إلى 4/41 أو يخطر الشخص بحفظ الدعوى ، و إذا رأى عضو النيابة العامة ضرورة الاستمرار في الاستدلالات أخطر قاضي الحريات و الحبس .

¹ - IBID , p 29

² - ADER Basile: op-cit , p 82

وفي حالة عدم أخطار مدعى الجمهورية لقاضي الحريات لا يكن بإمكانه اتخاذ إجراء من إجراءات الاستدلال بعد شهر من استلام الطلب وإلا كانت الإجراءات باطلة، ويقوم قاضي الحريات و الحبس ، عند عرض الأوراق عليه ، بسماع مدعى الجمهورية و صاحب الشأن و محاميه إذا اقتضى الأمر ، و عند سماع الخصوم يقرر القاضي ما إذا كان في الإمكان استمرار الاستدلالات ، و في حالة رفض قاضي الحريات و الحبس استمرار الاستدلالات ، تعين على مدعى الجمهورية خلال شهرين أن يقرر تحريك الدعوى الجنائية أو حفظ الدعوى أو اتخاذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 1/41 إلى 4/41.

و إذا رأى القاضي استمرار الاستدلالات قام بتحديد موعد لا يتجاوز 6 أشهر ، يستطيع صاحب الشأن بانقضائه أن يطبق النصوص الخاصة بهذه المادة من جديد، وبناء على طلب صاحب الشأن ، فإن سماع الخصوم المشار إليه أمام قاضي الحريات والحبس يمكن أن يتم في جلسة علنية ، ما لم تتعارض العلنية مع الاستدلالات الجارية، أو كانت تمس كرامة صاحب الشأن أو مصالح الغير، ويفصل قاضي الحريات و الحبس في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن فيه ¹.

و تضيف المادة 3/77 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000 أنه إذا كانت الاستدلالات لم تتم تحت إشراف مدعى الجمهورية بدائرة المحكمة الابتدائية التي تم في دائرتها الاحتجاز فإن الطلب المشار إليه في المادة 2/77 يوجه لمدعى الجمهورية الذي يدير الاستدلالات ، و تبدأ المدة لاتخاذ الإجراءات المشار إليها سلفاً من تاريخ استلام الطلب من قبل مدعى الجمهورية لمكان الاحتجاز . و ينتقد الفقه ² نص المادة 2/77 باعتباره يمثل صورة للتعديلات الجديدة التي يصعب تطبيقها ، و قد تؤدي إلى إعاقه حسن سير العدالة الجنائية فهذا النص يتطلب من رجال القضاء بيان الإجراء الذي سيتخذ في شأن المحتجز الذي لم يتخذ إجراء

¹ - BUISSON Jaques : op-cit , p 40.

² - LEMONDE Marcel : Le juge des libertés et de la détention : Une réelle avancée , RSC, N° 1, Janvier-Mars 2001 , p 57.

ضده خلال 6 أشهر من تاريخ انقضاء الاحتجاز ، ويرتب هذا الطلب إجراءات معقدة قد تعوق الاستدلالات في بعض القضايا الهامة ، و في المقابل يرى البعض الآخر أن نص المادة 2/77 و سيلة لتجنب طول فترة جمع الاستدلالات و التي قد تصبح غير محددة المدة .

و سوف نتناول تفصيلا الإجراءات في ضوء نص المادة 2/77 حيث نستعرض حق المحتجز السابق في الحصول على معلومات عن سير الإجراءات ، و قرار عضو النيابة العامة و عرض الأوراق على قاضي الحريات و الحبس .

1- حق المحتجز السابق في الحصول على معلومات عن سير الإجراءات

يعد نص المادة 2/77 ضمانا أساسية للمشتبه فيه تسمح له بأن يعرف مدة الإجراءات التي سيخضع لها ، و ذلك بإجبار السلطات القضائية على وضع حد للإجراءات بالقرار المناسب ، و ذلك إذا مضت مدة 6 أشهر من نهاية احتجازه ولم يصدر أي قرار يتعلق بالإجراءات التي اتخذت في مواجهته . و لهذا أعطى المشرع الحق لهذا الشخص في أن يستفسر من مدعى الجمهورية بكتاب مسجل بعلم الوصول عما سيتم بشأنه .

2- قرار عضو النيابة العامة

خلال الشهر التالي لاستلام الكتاب المسجل بعلم الوصول المشار إليه يمكن لمدعى الجمهورية تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء من الإجراءات البديلة للدعوى الجنائية و أهمها الوساطة و التسوية الجنائية ، و التي توضح تأثير المشرع الفرنسي بالنظام الأنجلو أمريكي أو إخطار الشخص بحفظ الدعوى أو عرض الأوراق على قاضي الحريات و الحبس لطلب التصريح باستمرار الاستدلالات .

و لا يستطيع مدعى الجمهورية أن يتخذ أي إجراء من إجراءات الاستدلال سوى خلال الشهر اللاحق على استلام الطلب و لا يستطيع تجاوزه و إلا كانت الإجراءات باطلة .

3- عرض الأوراق على قاضي الحريات و الحبس

يتعين علينا طالما تعرضنا للدور قاضي الحريات و الحبس بشأن الاستدلالات أن نوضح أولا من هو ثم نستعرض دوره بالنسبة لمد فترة جمع الاستدلالات¹ .

قاضي الحريات و الحبس من قضاة الحكم بدرجة رئيس أو نائب أول للرئيس أو نائب رئيس . و يتم اختياره من قبل رئيس المحكمة الابتدائية ، و يقوم بنظر الأوراق بناء على قرار مسبب من قاضي التحقيق الذي يحيل إليه الأوراق مصحوبة بطلبات النيابة العامة "1/137" و يقوم بدور رئيسي كقضاء درجة ثانية لقاضي التحقيق و يصدر الأوامر في مجال الحبس الاحتياطي ، ولقد أكد المشرع بهذه الوظيفة الجديدة على تمسكه بأن يكون الحبس الاحتياطي و المسائل المتعلقة بحريات المواطنين بيد أحد قضاة الحكم ، علاوة على أن المشرع أراد التأكيد على الطبيعة الاستثنائية للحبس الاحتياطي ، و عندما يأمر قاضي الحريات و الحبس بالحبس الاحتياطي أو يجده أو يرفض طلبا للإفراج تعين أن يتضمن الأمر الأسباب القانونية و الواقعية لعدم كفاية إجراءات المراقبة القضائية و مبررات الحبس الاحتياطي بالإحالة لنصوص المواد 1/143 و 144 "المادة 3/137" ، و يقوم قاضي الحريات و الحبس بأنوار أخرى من بينها مراقبة مدة الاستدلالات وفقا للمادة 2/77 ، و النظر في المنازعات المتعلقة بضبط المستندات عند تفتيش مكتب المحامي أو منزله² .

و ينظر قاضي الحريات و الحبس في طلب النيابة العامة الاستمرار في الاستدلالات ، و يسمع الخصوم ، فإذا طلب أحد الخصوم أن تكون المرافعات في جلسة علنية تعين على قاضي الحريات و الحبس أن يستجيب لهذا الطلب ، و مع ذلك يستطيع أن يرفض طلب العلانية لضرورات الاستدلال أو لحماية مصالح الغير أو لأسباب تتعلق بكرامة الإنسان .

و تتم الإجراءات أمام قاضي الحريات و الحبس على أساس المواجهة بين الخصوم ، و يحضر الإجراءات محامي المشتبه فيه إذا اقتضى الأمر ذلك . و بعد سماع الخصوم يصدر القاضي قراره إما باستمرار الاستدلالات أو برفض هذا

¹ - IBID , p 54

² - MERLE Roger et VITUE André : Traité de droit criminel procédure pénale , 5^{ed} , CUGAS 2001 , p 27

الاستمرار ، و إذا وافق قاضي الحريات و الحبس على استمرار الاستدلالات فإنه يتعين أن يحدد الفترة التي يتعين أن تتم فيها و بحد أقصى 6 أشهر ، و التي يستطيع صاحب الشأن في نهايتها أن يستفسر مرة أخرى و بذات الطريق السابق عن مصير الإجراءات .

و إذا رفض قاضي الحريات و الحبس الاستمرار في الاستدلالات تعين على مدعى الجمهورية أن يتخذ قرارا خلال الشهرين التاليين سواء بتحريك الدعوى الجنائية أو السير في طريق الإجراءات الموجزة أو حفظ الدعوى ، و يرى الفقه أن الغرض من هذه الإجراءات هو إجبار النيابة العامة على اتخاذ إجراء خلال مدة 6 اشهر .

ثالثا: ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري في القانون الجزائري

إذا كانت مهمة الضبطية القضائية هي التحري و البحث عن الجريمة و فاعليها و جمع الاستدلالات بشأنهما لتهيئة القضية و تقديمها للنسابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الذي يرجع له أمر تقدير مدى ضرورة عرضها على جهات التحقيق أو الحكم أو حفظ أوراقها فهي مرحلة سابقة على العمل القضائي يجب ان تطبع بطابع المشروعية ، فلا يجوز مباشرتها ممن لم يخوله القانون صلاحية القيام بها فلا يجوز لعون من أعوان ضباط الشرطة القضائية باعتباره من رجال السلطة العامة القيام بإجراءات هذه المرحلة لأنه غير مختص بها لأن القانون لم يخوله تلك الصلاحيات ، ولا يجوز للضابط تجاوز حدود صلاحياته المقررة في القانون بوجوب وجود مسوغ لذلك، أي وجوب اتباع أسلوب المشروعية فلا يجوز اتخاذ وسيلة قهر في مواجهة المشتبه فيه لأن الاستدلال أو البحث و التحري يخلو كأصل من وسائل القهر إلا ما استثنى بنص خاص ، مثل نص القانون على القبض على الأفراد و توقيفهم تحت النظر و لا يجوز لهم ممارسة أي وسيلة أخرى غير مشروعة ، كالتحريض ، و التخفي و انتحال الصفة بغرض الوصول للحقيقة ، و عليه فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية التحريض على ارتكاب الجريمة و إن جاز له انتحال الصفة أو التخفي لضبط الجناة بصفة عامة .

و تحتل هذه المرحلة أهمية خاصة من حيث أنها الأساس الذي تقوم عليه جميع الدعاوى العمومية ، فهي مرحلة سابقة للإجراءات القضائية لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من أنها مرحلة تبدو ثانوية خاصة بالنظر لطبيعتها شبه القضائية ، و سلطة التصرف في نتائجها - مقارنة بوظيفتي الاتهام و التحقيق - فهي ضرورية للمتابعة من حيث تهيئة القضية بالبحث و التحري فيها ، ثم تقديمها للنياية العامة للتصرف في القضية على ضوء نتائجها ، بإعمال سلطتها في الملائمة بين تحريك الدعوى العمومية و بين الأمر بحفظها .

و تبدو هذه الأهمية أيضا جلية ، خاصة في القضايا التي لا يوجب القانون التحقيق فيها كالجنح عموما و المخالفات وفق ما تنص عليه المادة (66 إ.ج.)، حيث تلعب دورا مهما في التمهيد للدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق و الحكم ، و هو ما يخفف الكثير على جهاز القضاء الجنائي تحقيقا و حكما ، و تبدو هذه الأهمية أيضا في أن نتائجها أحيانا - بنص القانون - تكون عنصرا وحيدا و فعالا في الإدانة ، كما هو مقرر في بعض النصوص الخاصة بشأن بعض المخالفات التي تثبتتها في المحاضر التي يعترف لها بحجية ما لحين ثبوت العكس أو لحين الطعن فيها بالتزوير و الحكم بذلك¹.

ويميز المشرع الجزائري بين مصطلحين مصطلح المشتبه فيه و مصطلح المتهم، هذا الأخير استعمله القانون بالنسبة لجميع مراحل الدعوى العمومية فأطلقه على كل من وجهت له النياية العامة التهمة بتقديم بطلب لقاضي التحقيق تطلب فيه فتح تحقيق ضده أو رفعت ضده الدعوى مباشرة أما المحكمة في الجنح و المخالفات ، أو كانت الدعوى منظورة بشأنه أمام الغرفة الجنائية بالمجلس القضائي كجهة استئنافية أو أحيل على محكمة الجنايات ، أما المشتبه فيه فهو مصطلح يطلق عادة على كل من تبأشر ضده الشرطة القضائية وسائل البحث التحري ، غير أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذا المصطلح في جميع الأحوال مباشرة بل استعمل للتعبير عنه مجموعة من

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 54.

الأوصاف ، فتتص المادة 45 إ.ج > إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه أنه ساهم ...< وتتص الفقرة الثانية من المادة 41 إ.ج > كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها < و في الفقرة الثانية من المادة 51 إ.ج > وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه.< و المادة 40 إ.ج > الأشخاص المشتبه في مساهمتهم < ، و المادة 44 إ.ج >الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية < .

يجمع بين الأوصاف المختلفة التي أطلقت على المشتبه فيه ، أن الشخص ليس بمتهم ، لأنه لم يوجه إليه الاتهام بعد ، و إنما هو شخص تجتمع حوله مجموعة من الشبهات ، تخول الشرطة القضائية اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالكشف عن الحقيقة و ضبط مرتكبي الجرائم .

و تبدو أهمية التمييز بين المتهم و المشتبه فيه - بالإضافة إلى طبيعة الإجراءات المتخذة في مواجهة كل منهما - من حيث الضمانات التي يمكن إحاطة كل منهما بها ، إذ يتسع نطاق هذه الضمانات المقررة قانونا إذا كان المعني متهما و يمكن إبرازها في الآتي :

1- أن الجهة المخولة مباشرة الإجراءات في مواجهة المتهم هي جهة قضائية تتمتع بالاستقلالية و الحياد ، فلا تخضع في مباشرة اختصاصها لغير القانون ، فتتص المادة 138 من الدستور > السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في إطار القانون < و تتص المادة 148 منه > القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي تضر بأداء مهمته ، أو تمس نزاهة حكمه < و تتص المادة 147 من نفس الدستور > لا يخضع القاضي إلا للقانون¹.

و في حين أن الجهة المخولة مباشرة الإجراءات في مواجهة المشتبه فيه هي جهاز الضبطية القضائية أو الشرطة القضائية ، و هو جهة شبه قضائية تتكون من رجال الأمن و الدرك الوطني و مصالح الأمن العسكري ، بالإضافة للأعوان و

¹ - يحيوي نورة : المرجع السابق ، ص 34

الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي ، لا يستقل أعضاؤه في مباشرة عملهم و اختصاصها ، فيخضعون للتبعية و الإشراف المزدوج ، فهم يخضعون للسلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي ، و يخضعون لجهاز النيابة العامة باعتباره جهة إدارة و إشراف عليهم ، فتتص المادة 2/12 إ.ج > و يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس .< و تنص المادة 36 إ.ج > يقوم وكيل الجمهورية...ببدر نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة...<، و تنص المادة 20 إ.ج > يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم و يثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها ، ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم .< بالإضافة لذلك فإن الجهاز الضبط القضائي يلتزم بتنفيذ أوامر جهات التحقيق¹، فتتص المادة 13 إ.ج > إذا ما افتتح تحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها .< .

2- خضوع جهاز الضبط القضائي للرقابة المزدوجة رقابة رئيسه المباشر و رقابة غرفة الاتهام و صلاحياتها في توقيع الجزاءات ذات الطبيعة التأديبية ، وفقا لما تقرره المادة 206 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ، بعكس قاضي التحقيق التي لا تمارس عليه أي رقابة من أي جهة كانت لعدم خضوعه لغير القانون ، لأنه يعمل بقاعدة الاقتناع الشخصي طبقا لما تقرره المادة 212 إ.ج.

3- أن السلطة القضائية ، و هي سلطة مستقلة لا تخضع لغير القانون ، تتصرف في نتائج أعمالها ، فتقرر ما تراه بشأنها دون تلقي أوامر أو تعليمات من أي جهة ، فيصدر مثلا قاضي التحقيق أمرا بالآلا وجه للمتابعة أو أمرا بإحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة بحسب ما يقرره القانون ، في حين أن جهاز الشرطة القضائية عند

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 65.

انتهائه من عمله و تحرير المحاضر بشأنها ، لا يملك سلطة التصرف في نتائج عمله ، بل يقوم بإرسال هذه المحاضر إلى وكيل الجمهورية الذي يقرر ما يراه بشأنها طبقا للمادة 36 إ.ج <... يتلقى المحاضر و الشكاوي و يقرر ما يتخذ بشأنها ...>، و...و يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر - أي النيابة العامة - بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء...> ، و في جميع الحالات تظل طلبات النيابة تخضع دائما لتقدير السلطة القضائية المختصة .

4- أن حق الاستعانة بمحام معترف به في المراحل القضائية ، أي هو مقرر للمتهم ابتداء من التحقيق القضائي ، و لم يعترف به في المرحلة البوليسية أي مرحلة البحث و التحري أو البحث التمهيدي - الاستدلال - ، أي أن المشتبه فيه في هذه المرحلة لا يملك الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه في مواجهة رجال الشرطة و الدرك ، فتتص المادة 151 من الدستور < الحق في الدفاع معترف به >، <الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية .> لأن المستقر فقها و قضاء أن حق الاستعانة بمحام يقتصر على التحقيق و المحاكمة ، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري أورد نصا يتعلق بالدفاع في الفصل المتعلق بالجرائم المتلبس بها ، في المادة 2/58 إ.ج بقرر فيه استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية بحضور محاميه إن وجد ، و هذا يعني أنها مسألة غير وجوبية ، إلا أن هناك رأي ينادي بأن يستعين المشتبه فيه في هذه المرحلة بمحام ، حتى يمنع الضغط و الإكراه الذي يقع عليه ، و حتى تكون لهذا النوع من المحاضر المصادقية ، و بالتالي لا يستطيع المحامي أن يتحجج باستبعادها أثناء المحاكمة .

الفرع الثاني : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق

و سنتناول بالدراسة ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ثم المصري و الجزائري .

أولا : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

عددت المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قائمة تضم خمسة حقوق يتمتع بها المتهم :

1- أن يتم إبلاغه ، في مهلة وجيزة ، بلغة يفهمها و بطريقة تفصيلية بالتهمة الموجهة إليه .

2- أن يعطى وقتا كافيا و التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه .

3- أن يدافع عن نفسه أو أن يختار محاميا للدفاع عنه ، و إذا لم يكن قادرا على ذلك من الناحية المالية ، فمن حقه أن يكون له محام منتدب عندما تقتضي ذلك ضرورات تحقيق العدالة .

4- أن يواجه أسئلة مباشرة أو بطريق غير مباشر إلى شهود الإثبات وأن يستدعي بطريق التكاليف شهود النفي .

5- الحق في مساعدة مترجم إذا لم يكن يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في الجلسة .
هذا النص الهام يؤثر مشكلتين :

الأولى : هل ينطبق النص على مرحلة التحقيق كما ينطبق على مرحلة المحاكمة؟ إذ شكك البعض في ذلك و اعتقد أن المادة 6 تخص مرحلة المحاكمة فقط ، و يظهر من قضاء المحكمة الأوروبية أن هذه المشكلة لم تثر أمامها و مع ذلك فهناك من يرى الإجابة على هذا السؤال تكون بنعم ، فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي في الواقع مستوحاة من النظام الأنجلوسكسوني ، أي أنها تتبع من نظام بلاد يجري فيها التحقيق في الجلسة ، و على هذا فانه في التشريعات التي يجري جمع الأدلة وفقا لها قبل الجلسة بصفة أساسية¹، إذ استبعدنا ضمانات المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية ، أصبحت هذه الضمانات بلا فائدة كبيرة من الناحية العملية و أكثر من ذلك فان المادة 3/6 تعالج مبدأ قرينة البراءة الذي لا يقتصر على مرحلة المحاكمة ، بل يعني المراحل المختلفة للدعوى الجنائية و لا يختلف الأمر بالنسبة للمادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية .

¹ - LECLERC Henri : La loi du 15 juin 2000 ,renforçant la présomption d'innocence , et les droits des victimes , doctrine, G.P 2000, 29 et 30 septembre 2000 , n° 273-274 , p 10.

و مع ذلك فإن المادة 3/6 من الاتفاقية ، و أن كانت تنطبق على مرحلة التحقيق ، فإنها لا تمتد إلى مرحلة الاستدلالات التي تسبقها .

الثانية : تدور حول ما إذا كانت المادة 3/6 تشمل على كافة الضمانات الخاصة عن الأدلة ، و الإجابة بالنفي ، لأنها لا تعالج إلا ما نسميه حقوق الدفاع بالمعنى الضيق. أما الدليل فإنه يجب تقديمه ، ليس فقط بالتعاون مع المتهم (مبدأ الحضورية) و لكن أيضا باحترام أخلاقيات تفرضها قواعد أساسية لحضارتنا ، فالمتهم ليس له فقط حق الدفاع ، بل له أيضا حق في سلامة الدليل¹ ، هذا الالتزام بالسلامة في الحصول على الدليل سجلته الاتفاقية الأوروبية في موضع آخر غير المادة 3/6 خاصة في المادة 1/6 التي تعلن أن (كل شخص من حقه أن تسمع دعواه بشكل عادل ...) و من هنا فإنه أثناء مرحلة التحقيق الأولى ، يتعين احترام حقوق الإنسان و خاصة الحق في الدفاع ، و الحق في سلامة الدليل .

هل تعد الامتيازات الخمسة الخاصة بالدفاع الواردة بالمادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية ، موضع احترام من جانب القانون الفرنسي ؟ في مرحلة الاستدلالات يجب الإقرار بأن هذا الاحترام ليس إلا جزئيا ، ففي الواقع يقوم رجل الضبط بأخبار المشتبه فيه بما هو منسوب إليه و يأمر بحضور مترجم عند الضرورة ، و كذلك فإن رجل الضبط ، من الناحية العملية ، يقوم بتوجيه أسئلة إلى الشهود الذين اسماهم صاحب الشأن ، و لكن هذه الأعمال لا تستند إلى نص ، و خاصة أن قانون الإجراءات لا يتضمن نصا خاصا بمساعدة المحامي في هذه الفترة ، هل نكون أمام مخالفة لأحكام الاتفاقية الأوروبية ؟ ليس من السهل القول بذلك لأن الحق في مساعدة محامي تقررته المادة 3/6 ، و هنا فإن محضر الاستدلالات يقع في مرحلة متقدمة من الإجراءات ، سابق على قرار الاتهام ، في كل الأنظمة القانونية ، تتم مناقشة الأدلة التي تجمعت في مرحلة الاستدلالات فيعيد فحصها من جديد سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة ، و تنطبق المادة 3/6 من الاتفاقية أوروبية في الحالة الأخيرة ، و لهذا نعتقد أن المادة

¹ - IBID , p 12

3/6 من الاتفاقية لا تسري في خصوص مرحلة جمع الاستدلالات ، غير أن كل شخص ، في إنجلترا يقبض عليه البوليس من حقه الاستعانة بمحام Solicitor ، و يلاحظ أن البوليس في إنجلترا يطلع بمهمة الاتهام¹ ، فلا تعرف البلاد نظام قاضي التحقيق ، و لهذا فأننا نعتقد أن عدم تقرير الحق في مساعدة محام ليس مخالفا للمادة 3/6 من الاتفاقية و السبب في ذلك أن هذا النص لا يسري في خصوص المرحلة الأولى للإجراءات . و يترتب على ذلك أن رجال البوليس يمكن أن يحصلوا على اعترافات مشكوك في صحتها أثناء هذه المرحلة من الإجراءات ، وهذا هو السبب في أن بعض الشراح يعتقدون أن المادة 105 إجراءات (التي تلزم قاضي التحقيق اتهام الشخص الذي يوجد ضده دلائل تدينه و بالتالي يتم إدخال محام في الإجراءات) يجب احترامها منذ محضر جمع الاستدلالات و ليس فقط أثناء التحقيق ، و لا ننسى مع ذلك أن غياب المحامي يسهل البحث عن الأدلة في لحظة حرجة من لحظات القضية² ، و أنه إذا كان هناك بطلان ظاهر قد شاب عمل الاستدلالات ، فان ذلك يمكن أن يؤدي إلى بطلان الحكم بالإدانة ، و أن المحامين الفرنسيين أنفسهم يختلفون حول ملاءمة حضورهم مرحلة الاستدلالات .

و على العكس من ذلك فان المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية تنطبق في مرحلة التحقيق الابتدائي . و من المناسب أن تتساعل عما إذا كان القانون يحترم هذه المادة ، يلزم للقول بذلك أن يعترف قانون الإجراءات الجنائية و كذلك القضاء لشخص المتهم بقدر من الحقوق مماثلا لما تقرره المادة 3/6 من الاتفاقية ، ويلزم أيضا أن لا تأتي الاستفادة من هذه الحقوق متأخرة ، أي أن الاتهام يجب أن يتقرر عندما تتوافر دلائل جدية بلا تأخير حتى لا يستتبع ذلك تأخير في الاستفادة من الحقوق المذكورة و غيرها.

1- متى يكون الاتهام ؟ لا يجب أن يكون متسرعاً و لا متأخراً تلك هي الإجابة باختصار ، ليس متسرعاً : لأن القاضي لا يجب أن يصدر قرار الاتهام (الا بعد أن

¹ - HODGSON Jacqueline et RICH Geneviève : L'avocat et la garde à vue , expérience Anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France , R.S.C.1995 N° 02 , Avril-Juin 1995 , p 321.

² - IBID , p 323

يستوضح الأمر حول ما إذا كان الشخص قد ساهم في الفعل الإجرامي في ظروف تسمح بنشأة مسؤوليته الجنائية) ، و في الواقع يتعين تفادي صدور قرار اتهام متسرع لأنه يتسبب في صدمة نفسية للمتهم و في الأضرار بسمعته و اعتباره مشكلا بهذه الصورة مخالفة لحقوق الإنسان ، و هناك تطبيق لقاعدة استبعاد الاتهام المبكر عرفه المشرع في 30 ديسمبر 1987 في المادة 104 إجراءات التي جاء بها أن (كل شخص كان مقصودا بشكوى مصحوبة بادعاء مباشر ، من حقه ن عندما تسمع أقواله كشاهد ، أن يطلب الاستفادة من أحكام المادة 114 و المواد 117 و 118) و التي تشير إلى أن المتهم يعلم بأن من حقه الاستعانة بمحام و أن يخطر المحامي عند الاستجواب و أن من حق هذا المحامي الإطلاع قبل حضور الاستجواب ، و حقه في حضوره)¹.

ويقوم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند أخذ أقواله لأول مرة بعد أن يكون قد أعلمه بفحوى الشكوى ، فصفة المتهم يجب قصرها على أولئك الذين يقوم ضدهم اتهام جدي و يتعين أن تتفادى أن يتم اتهام الشخص الذي قدمت ضده الشكوى متضمنة ادعاء مدنيا متى كانت قائمة على وقائع غير محددة ، قبل تعديل 1987 ، هؤلاء الأشخاص كان لهم الخيار بين أن يسمعو كشهود (فلا يحدث الأضرار بسمعة الشخص ، و لكنه في المقابل ليس له الحق في الاستعانة بمحام) و بين أن يصبحوا محلا للاتهام (لهم الحق في الاستعانة بمحام و لكن مع خطر الأضرار بالسمعة و الاعتبار) ، وقد كان ذلك باعثا للمشرع أن يوازن بين الاعتبارين الحق في الشرف و الاعتبار و الحق في مساعدة محام ، وقد تبنى المشرع الفرنسي سنة 1987 فكرة الشاهد الذي له الحق في الدفاع².

وإذا كان الاتهام لا ينبغي أن يكون متسرعا ، فإنه أيضا لا ينبغي أن يصدر متأخرا ، فعندما يأخذ قاضي التحقيق أقوال شخص على أنه شاهد ، بينما كان ينبغي عليه توجيه التهمة إليه ، فإنه يحرمه من الاستعانة بمدافع ، و هكذا فإن الاتهام المتأخر يضير الحق في الدفاع و بالتالي يضير حقوق الإنسان ، لأن الحق في الدفاع في

¹ - IBID, p 3224

² - LECLERC Henri : op-cit , p13

مواجهة اتهام قائم هو أحد الحقوق الأساسية ، و لهذا فان المادة 105 أ.ج تنص على أنه > يحظر على قاضي التحقيق ، و كذلك على رجال الضبط القضائي و أعضاء النيابة في حالة النذب للتحقيق ، أن يأخذوا أقوال أحد الأشخاص الذي توجد ضده دلائل قوية على ارتكابه للجريمة بوصفه شاهدا بغرض حرمانه من الحق في الدفاع < .

و مع ذلك فان المتحمسين في الدفاع عن حقوق الإنسان لا يزالون يعتقدون أن الحق في الدفاع لا يحظى بحماية كافية من جانب :

(1) المشرع الذي يشترط لكي يخطر أخذ أقوال متهم بصفته شاهدا توافر نية الأضرار بالحق في الدفاع .

(2) القضاء الذي يفسر بشكل مضيق جدا مفهوم الدلائل التي يلزم أن تؤدي إلى الاتهام، و غنى عن البيان أنه من الصعب بمكان تلاقي التعارض القائم بين الحق في الدفاع و موجبات البحث عن الحقيقة .

(3) ماهي آثار الاتهام في القانون الفرنسي ؟ هل يؤدي الاتهام إلى حرمان الشخص الموجه إليه من الامتيازات التي تتمشى و الحقوق التي قررتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؟.

أ- حق الشخص محل المتابعة الجنائية فالعلم بالتهمة في أقرب وقت ممكن و بطريقة تفصيلية هو حق يحترمه القانون الفرنسي في موضعين من مواضع الدعوى في مرحلة التحقيق : أولا عند حضور المتهم أمام قاضي التحقيق لأول مرة ، هذا الأخير يجب أن > يعلمه بطريقة صريحة الوقائع المنسوبة إليه < (مادة 1/114 أ.ج)، و كذلك عند الإحالة إلى قضاء الحكم من جانب قضاء التحقيق أو من جانب النيابة العامة بحسب الحالة ، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الموضوع قضى بتوافر الظرف المشدد في الجريمة ، مع انه لم يرد ذكره في قرار الإحالة الذي أصدره قاضي التحقيق .

فقد قدرت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم السابق قد خالف المادة 3/6-أ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ومع ذلك فان محكمة النقض رفضت إلغاء أحكام

لمحكمة الموضوع حكمت فيها بتوافر ظروف مشددة في الجريمة كان قد استبعدا قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق ، استنادا إلى أن المتهم أتيحت له الفرصة في الدفاع¹ عن نفسه أمام قاضيه ، حيث لا يعتبر ذلك رجوعا للقضاء عن موقفه السابق ، ذلك أن المحكمة تلتزم في كافة الأحوال بمبدأ الوجاهية ، فلا محل للقول بمخالفة أحكام الاتفاقية الأوروبية ، إذا أتيحت للمتهم فرصة الحق في الدفاع حول الظرف المشدد ، أي إذا تمتع المتهم < بالتسهيلات الضرورية لتحضير دفاعه > (مادة 3/6 - ب من الاتفاقية).

ب- يتعين أن يتمتع المتهم بالوقت اللازم و التسهيلات الضرورية لاعداد دفاعه ، بهذا تنادي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 3/6) وبصفة عامة فان الوقت الذي يترك للخصوم هو عادة كاف ، غير أنه ليس كذلك بالنسبة لمواعيد الطعن في الأحكام ، في هذا الصدد يلفت انتباهنا حكمان من المحاكم الفرنسية :

الحكم الأول يتعلق بمرحلة المحاكمة و لكنه يثير مشكلة قانونية يمكن أن تنور في مرحلة التحقيق ، فقد أحيل شخص أمام إحدى محاكم الجناح بطريق مباشر من النيابة العامة لاعتدائه على أحد رجال الضبط بالإهانة و أراد أن يتولى دفاعه عن نفسه و طلب بناء على ذلك الاطلاع على ملف الدعوى قبل الجلسة ، و قد ادعى أن رفض طلبه يمثل مخالفة لأحكام اتفاقية حقوق الإنسان التي توفر لكل متقاض < التسهيلات الضرورية لاعداد دفاعه > ، ولكن محكمة الموضوع رفضت طلبه مؤيدة في ذلك من محكمة النقض بتلوز ، هذه الأخيرة قدرت أن < القانون يضمن لكل متهم الحق في إعداد دفاعه عن طريق حقه في الاطلاع على ملف الدعوى من جانب المدافع الذي اختاره أو الذي عينته المحكمة لتولي دفاعه ، وبهذا فان القانون الفرنسي يتمشى و أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان >²

¹ - DELMAS Marty : présentation , une nouvelle procédure pénale , étude de la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence , et les droits des victimes , R.SC, 2001, N° 1 , Janvier-Mars 2001, p 03.

² - HODGSON Jacqueline et RICH Geneviève : op-cit , p 326

هذا القضاء يستند إلى صحيح القانون ، و لكنه كان محلا للانتقاد من بعض جانب بعض الفقه ، و مع ذلك فإنه تقليدي في قضائه ، بل انه يتمشى و قضاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان .

والحكم الثاني يتعرض بشكل مباشر نسبيا لمرحلة التحقيق ، و لكنه أكثر خصوصية من الحكم الأول ، فقد تمسك أحد المتهمين ، للدفاع عن نفسه ، بحكم إدانة كان قد صدر ضد المجني عليه ، بينما كان هذا الأخير قد استفاد من العفو الشامل بخصوصه ، و يستلزم العفو الشامل بالضرورة عدم السماح للمتهم بالتعرض لهذا الحكم و لكن ذلك يؤدي إلى حرمان المتهم من وجه من أوجه الدفاع ، و لهذا فإن القضاة قد فضلوا ، لمصلحة المتهم ، أن يفسروا العفو الشامل بطريقة نسبية لا مطلقة ، فالعفو وفقا لقضاء المحكمة > ليس له طابع مطلق إلا إذا كان مؤدى ذكر الواقعة محل العفو إعادة تذكير المتهم بما نسب إليه فيها ¹ و هو ما أراد القانون أن يرفع عنه بالعفو صفة التجريم . و يختلف الأمر عندما يريد المتهم ذكر هذه الواقعة بقصد تحقيق دفاعه و من الثابت أن منطق الدفاع يقتضي أحيانا التمسك بوقائع هي في غير صالح المجني عليه ، هذا الحكم يتمشى إذن مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و لكنه لا يتمشى و المادة 25 من قانون العفو الصادر في 4 أوت سنة 1981 الذي يحظر ، بصفة عامة > الحكم الجنائي محل العفو بأي صورة كانت أو إيراد شيء عنه في أي وثيقة كانت . و مهما كان الأمر ، فإن حكم المادة 6 من الاتفاقية له الأولوية في التطبيق .

ج- تؤكد اتفاقية حقوق الإنسان حق المتهم في الاستعانة بمدافع سواء اختاره بنفسه أو انتدبته المحكمة > عندما تتطلب ذلك اعتبارات إقامة العدالة > ، هنا لا يثور أدنى شك في أن القانون الفرنسي يتمشى و هذا الحكم ، بل أنه يذهب أبعد منه في طريق الحماية. فعندما يحضر المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق ، فإن المتهم يتم تنبيهه إلى أن من حقه أن يختار مدافعا و إذا لم يختره ، يقوم القاضي بتعيين محام إذا طلب ذلك > (مادة 114 أ- ج) ، و في كل مرة يسأل فيها المتهم بعد ذلك يمكن له أن يستعين بمدافع يقوم

¹ - - DELMAS Marty : op-cit , p 05

بأختياره و التنبيه عليه قبل أربعة أيام بحيث يتمكن من الاطلاع على ملف التحقيق يومين قبل ذلك (مادة 118 أ.ج) و يلاحظ أن حضور المدافع المنتدب جاء في القانون الفرنسي بشكل عام وغير مقيد ، كما بالاتفاقية الأوروبية ، بالقضايا التي تتطلب فيها مصلحة العدالة هذا الانتداب .

د- الحق في مناقشة الشهود ، و مرده إلى المفهوم الانجلوأمريكي الاتهامي في الدعوى الجنائية ، يقرره قانون الإجراءات الفرنسية ، فيستطيع المتهم في كل لحظة أن يكتب إلى قاضي التحقيق ، طالبا منه سماع أحد الشهود أو الخبراء (مادة 167 أ.ج) غير أن القاضي غير ملتزم بالاستجابة إلى طلب المتهم و لا يستطيع المتهم أن يطعن في قرار القاضي برفض طلبه إلا في حالات محددة كحالة رفض طلب الخبرة ، و مع ذلك فإنه لا يعتبر مخالفا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، إذ أن قاضي التحقيق مكلف بالبحث عن أدلة الإثبات أدلة البراءة دون تمييز بينهما ، كما أن غرفة الاتهام تمارس رقابة على قراراته.

هـ - و أخيرا فإن القانون يحترم حق المتهم في الاستعانة بمرجع إذا لم يكن المتهم يتكلم الفرنسية ، > لقاضي التحقيق أن يستعين بمرجع بالغ من غير كتابة المحكمة أو الشهود ، وإذا لم يكن المترجم معتمدا فإنه يحلف اليمين أن يؤدي مهمته بالصنق < (مادة 102 - 2 و 121-2 أ.ج) ، و لكن يجب أن نوضح نقطتين في هذا الموضوع. فمن ناحية نجد أن مجانية خدمة الترجمة المقررة في المادة 3/6 من الاتفاقية غير مقبولة في القانون ، و تدخل أتعاب المترجم ضمن مصاريف الدعوى (مادة 122 أ.ج) ، هذه المصاريف يدفعها المتهم في حالة الحكم عليه بالإدانة (مادة 366 - 3 و 473 - 1 أ.ج).

و من ناحية فإن الحق في الاستعانة بمرجع يتضمن الحق في ترجمة لملف الدعوى كما صرحت بذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، غير أن محكمة النقض لا تتطلب هذه الترجمة سواء أكان ذلك للإعلانات أو لقرار الإحالة أو للأوراق الخاصة

بأدلة الإثبات ، و هنا تتواجد أمام مخالفة للمساواة بين الخصوم التي طالما تمسكت بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

بسبب هذين التحفظين يبدو القانون الفرنسي غير متمش و أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ذلك أنه يكتفي بإيراد مبدأ الحق في الاستعانة بمترجم دون أن يرتب على ذلك كافة النتائج المنطقية .

إن حرمان المتهم من الاستعانة بمترجم هو إذن وسيلة للأضرار بالمركز القانوني للمتهم ، ويمكن تصور وسائل أخرى غير قانونية من جانب رجال الضبط ، فالمتهم من حقه أن يكون دليل إدانته مشروعاً .

ثانيا : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية المصري القاعدة في التشريع المصري في الوقت الحاضر أن النيابة العامة هي المختصة بالتحقيق في كافة الجرائم ، و يجوز استثناء نذب قاضي أو مستشار للتحقيق في بعض الجرائم ، فولاية التحقيق ثابتة للنياية العامة كأصل ، و لغيرها استثناءاً، و الجرائم التي يعهد بتحقيقها - عند الحاجة - إلى قضاء التحقيق هي الجنائيات و الجنح دون المخالفات ، و ذلك لضالة أهمية المخالفات من جهة ، و لندرة الحاجة إلى التحقيق فيها من جهة أخرى .

أما الكيفية التي تحق بها اتصال قضاء التحقيق بالدعوى التي يراد منه تحقيقها فقد فصلتها المواد 64 و 65 و 11 و 12 و 13 من قانون الإجراءات ، و الجامع بينها كلها هو صدور قرار بنذب القاضي أو المستشار لتحقيق واقعة معينة أو للتحقيق مع متهم معين ، و إذا كان المطلوب نذبه قاضياً فإن قرار نذبه يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية (الماد64) وإذا كان مستشاراً فإن قرار نذبه يصدر من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بناءً على طلب وزير العدل (المادة 65) . و إذا طرأ داعي النذب في أثناء نظر الدعوى

¹ - LECLERC Henri : op-cit , p28

فإن قرار النذب يصدر من محكمة الجنايات أو من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض (المواد 11 و 12 و 13) .

إن قضاة التحقيق في مصر يُندَبون و لا يُعيَّنون ، و إذا ندَّبوا فهم لا يندَبون للتحقيق مطلقاً ، بل يندَبون لتحقيق جريمة أو جرائم معينة، و لا يجوز لهم في فترة نذبهم أن يتصدَّوا لتحقيق جريمة لم يعهد إليهم بتحقيقها (المادة 67)، فإذا فرغوا من عملهم انتهى نذبهم، و يتفرغ عن ذلك أنه ليس لهم اختصاص إقليمي عام ، و إنما ينحصر اختصاص كل منهم في الجريمة التي يندب لتحقيقها ، و يتحدد اختصاصه المكاني بها، و يُفترض أن تكون الدعوى التي يحققها من اختصاص المحكمة التي يتبعها .

و يصح أن يتفرغ قاضي التحقيق لتحقيق الجريمة التي ندب إليها ، و يصح كذلك أن يباشر قضاء الحكم في نفس الفترة¹ ، فليس في القانون نص يوجب انقطاعه للتحقيق إذا تم نذبه ، و الأمر في ذلك موكل إلى ما ينص عليه قرار النذب .

و يقوم تنظيم النيابة العامة على أساس من التدرج الهرمي ، و يحتل النائب العام قمة هذا التشكيل ، و يأتي من بعده سائر الأعضاء على تفاوت بينهم في الدرجات . وهم كما يلي: النائب العام المساعد ، المحامي العام الأول ، المحامي العام ، رئيس النيابة ، وكيل النيابة ، مساعد النيابة ، ثم معاونها ، و للنائب العام سلطة مزدوجة على أعضاء النيابة العامة : إدارية و إجرائية في أن معاً ، فهو المهيم الأصل على الدعوى الجنائية ، وهو الذي يمثل النيابة العامة على مستوى الجمهورية² ، و له أن يباشر الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة (المادة 2) ، و يتمتع المحامي العام الأول بما يتمتع به النائب العام من سلطات ، و الفرق بين سلطات كل منهما هو فارق في المدى ، و يظهر ذلك من ناحيتين : الأولى أن اختصاص النائب العام يشمل كل إقليم الدولة ، أما اختصاص المحامي العام الأول فيقتصر على دائرة

¹ - رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، سنة 1976 ، ص 85

² - إدوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ، ص 120

محكمة استئناف واحدة ، و الثانية أن المحامي العام الأول يخضع كغيره من أعضاء النيابة العامة لإشراف النائب العام ، و يتولى سائر أعضاء النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية تحت إشراف النائب العام و المحامي العام الأول بما يقتضيه ذلك من تحقيق و رفع للدعوى و مباشرتها أمام القضاء ، ويصح ندب معاون النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق ، ويجوز عند الضرورة تكليفه بتحقيق قضية بأكملها (المادة 22 من قانون السلطة القضائية) .

و على الرغم مما بين النيابة العامة و كل من السلطات التنفيذية و المحاكم من علاقة إلا أنها تتمتع في مواجهة كل منهما باستقلال يتيح لها حرية العمل و يقبها احتمالات التدخل أو الضغط أو اللوم أو المؤاخذة ، و على الرغم مما نص عليه قانون السلطة القضائية من أن رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (المادة 26) ، إلا أن المتفق عليه أن سلطة الوزير - و هو من أعضاء السلطة التنفيذية - لا تعدو الإشراف الإداري على أعضاء النيابة العامة ، فلا يجوز له أن ينزع اختصاص أحدهم و لا أن يكلفه بالتصرف على نحو معين في دعوى بين يديه ، و إذا فعل فتجاهل عضو النيابة أمره ، فلا بطلان في عمله و لا مسؤولية عليه .

أما عن اختصاصات النيابة العامة في مجال التحقيق فالقاعدة أنها تتمتع بوجه عام بكل سلطات التحقيق المقررة في القانون . و اختصاصها عام ينبسط على كافة الجرائم و يشمل كل الأشخاص ، و مع ذلك فقد قيد القانون سلطتها في أحوال خاصة ، فألزمتها بعرض الأمر على القضاء لاستئناده في مباشرة بعض الإجراءات أو للأمر باتخاذها أو باستمرارها¹ .

والقاعدة في التشريع المصري أن سلطة التحقيق هي سلطة الاتهام ، فالنظام بينهما قائم في كل الأحوال سواء كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق أو كان القائم به هو قاضي التحقيق أو المستشار المنتدب في أحوال التصدي ، فكل من يتولى

¹ - رؤوف عبيد : المرجع السابق ص 91

التحقيق يملك سلطة التصرف في الدعوى بعد انتهائه ، سواء بالأمر بالا وجة لإقامة الدعوى أو بإحالتها إلى المحكمة المختصة ، كل ما هنالك أنه إذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق فإنها تباشر الدعوى أمام المحكمة بعد رفعها إليها ، أما إذا كان القائم بالتحقيق غيرها فإن مهمته تنتهي بمجرد رفعها و يبقى للنيابة العامة سلطة مباشرتها أمام المحكمة التي رفعت إليها¹ .

ويجوز لسلطة التحقيق أن تكلف أعضاء الضبط القضائي بمباشرة إجراءات الاستدلال التي يقتضي الأمر تكليفهم بها مما يتصل بجريمة يجري التحقيق فيها، ويجوز كذلك ندبهم للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق ، و ذلك في الحدود وبالشروط التي يحددها القانون ، و هناك أعمال يمتنع النذب فيها ، أما بصريح النص أو لانتفاء المحكمة من النذب فيها ، و من قبيل الأولى استجواب المتهم (المادة 70)، و كذلك مواجهته بغيره من المتهمين أو بالشهود ، و من قبل الثانية أوامر التحقيق، و تحتفظ الأعمال التي يندب أعضاء الضبط القضائي لمباشرتها بطبيعتها القانونية ، فإن كانت - بحكم طبيعتها - من أعمال التحقيق ظلت كذلك و لو كان القائم بها من أعضاء الضبط القضائي ، لأن العبرة بحقيقة الإجراء لا بصفة من يباشره .

أما إجراءات التحقيق يجيز التشريع المصري لمأموري الضبط القضائي مباشرة بعض إجراءات التحقيق دون أن يكونوا مندوبين من قبل سلطة التحقيق لمباشرتها، و هذا الحكم ينطوي على خروج على الأصل العام الذي يوجب استئثار سلطة التحقيق بكل إجراءاته، تباشرها بنفسها أو بندب منها ، وقد خرج المشرع على هذا الأصل نزولاً على حكم الضرورة .

و أظهر الحالات التي يباشر فيها أعضاء الضبط القضائي سلطة التحقيق بغير ندب حالة التلبس ، و مما تجيزه لهم هذه الحالة أن يقبضوا على المتهم وأن يفتشوا شخصه و يضبطوا كل ما يفيد في كشف الحقيقة (المادتان 34 و 46)، و هناك أحوال أخرى يجوز لمأمور الضبط القضائي فيها مباشرة بعض أعمال التحقيق من تلقاء نفسه

¹ - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 220

و بغير ندب : فالمادة 46 تجيز له عند القبض على المتهم أن يفتشه فإذا صدر له أمر بالقبض على متهم معين و تمكن منه فمن حقه أن يفتشه و لو خلا أمر القبض من ذلك. و المادة 71 تجيز له في حالة ندبه أن يتجاوز العمل الذي نُدب للقيام به أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق و لو كان استجوابا ، وذلك إذا كانت هناك خشية من فوات الوقت ، وكان العمل الذي قام به متصلاً بالعمل الذي نُدب له و لازماً لكشف الحقيقة ، و تتحدد سلطة مأمور الضبط القضائي في كل حالة بالحدود و بالشروط التي وضعها كل نص على حدة.

ثالثا : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إن إجراءات التحقيق الابتدائي تتميز بطبيعة قضائية ، لاعتبار أن الدعوى الجنائية تتحرك بأول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، و يقصد بالطبيعة القضائية صفة الحياد التي من شأنها التمكن من تقييم الدليل بصفة سليمة قصد كشف الحقيقة ليس إلا ، طبقا للمادة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية .

هناك من التشريعات الجنائية من توكل سلطة التحقيق إلى النيابة العامة إلى جانب سلطتها الأصلية المتمثلة في الاتهام ، بينما يذهب البعض الآخر من التشريعات إلى تحويل ذلك إلى قاضي التحقيق و يترك أمر الاتهام إلى النيابة العامة بقصد الفصل بين سلطة الادعاء الجنائي و التحقيق¹ ، و من التشريعات نذكر على سبيل المثال المشرعين الجزائري و الفرنسي .

و بناء على ذلك فإن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية اعتبر قاضي التحقيق هو السلطة المختصة لإجراء التحقيق ، كما اعتبر غرفة الاتهام الدرجة الثانية للتحقيق في مواد الجنايات ، و خول لها صلاحية تولي المراقبة و النظر في استئناف أوامر قاضي التحقيق المرفوعة إليها .

¹ - عبد الحميد عمارة : ضمانات المتهم، دراسة مقارنة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر سنة 1998 نص 79

و المشرع الجزائري خول لقاضي التحقيق اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، وخول صلاحية ندب مأموري الضبط القضائي للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ، إلا في حالة استجواب المتهم أو في حالة الحجز تحت المراقبة ، و توجه إليه الشكوى من جميع الأطراف ، ولا يجوز له التخلي مباشرة في حالة التلبس بالجريمة و هو ما أخذ به المشرع المصري و خالفه المشرع الفرنسي ، بحيث أن هذا الأخير خول لقاضي التحقيق التدخل مباشرة في حالة التلبس بالجريمة .

ويتميز التحقيق الابتدائي في ظل القانون الإجرائي الجنائي الجزائري بخصائص معينة ، يجب مراعاتها فقد أوجب على سبيل المثال لا الحصر التدوين¹، أي أوجب تحرير محضر التحقيق بمعرفة كاتب التحقيق و كذلك السرية ، إلى غير ذلك من الأشكال الإجرائية اللازمة لصحة عملية التحقيق الابتدائي ، عُد الإجراء صحيحا و سليما و أمكنه أن يرتب كافة الآثار و الضمانات القانونية اللازمة ، كتخليف اليمين القانونية للشهود ، و حضور المحامي مع المتهم للدفاع عنه ، و تنبيه المتهم بان له الحق في الإجابة و عدم الإجابة في التهم الموجهة إليه .

ويعتبر القانون الإجرائي الجنائي الجزائري التحقيق الابتدائي أساسا متينا للوقائع المادية و القانونية في الدعوى العمومية²، لا اعتبره يعد مرجعا ملزما و أساسيا ، يرجع إليه في أي وقت ، فهو يمثل الضمان الفعلي لكافة عناصر التحقيق ، و من التغيير و التحريف و التبديل أو الزيادة ، ضمنا لحسن سير العدالة و حفاظا على حقوق المتهمين .

كما تظهر أهمية التحقيق الابتدائي كذلك في استقلالية السلطة القائمة به ، من حيث حيادها و غايتها بفحص أدلة الإثبات ، و كفالة حق الدفاع للمتهمين و فسح المجال لأهل الخبرة ، من أجل أداء مهمتهم في أحسن الظروف .

¹ - محمد محددة : المرجع السابق ، ص 267

² - عبد الحميد عمارة : المرجع السابق ، ص 81

تتجه أغلب التشريعات إلى وجوب الأخذ بنظام التحقيق الابتدائي و لزومه سيما في الجرائم الخطيرة و الحوادث الجسيمة التي يحتاج التحقيق فيها إلى اتخاذ إجراءات متشعبة تحتاج بالضرورة إلى وقت طويل من أجل جمع الأدلة و تحصيلها و التثبت منها و من بين هذه التشريعات ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 66 التي تنص على أن يكون التحقيق الابتدائي وجوبيا في مواد الجنايات و اختياريا في مواد الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و يجوز إجراؤه في المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية .

ويتميز التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بخصائص معينة هي كالتالي :

التدوين ، السرية بالنسبة للجمهور ، و العلانية بالنسبة للخصوم ، و الحياد

1- التدوين : يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تدوين التحقيق الابتدائي أمرا لازما يجب أن يتم تحريره في محضر بمعرفة كاتب التحقيق ، ويكون هذا الأخير مسؤولا على ترتيب تلك الأوراق التي تكون حجة على الكافة ، بحيث تكون تلك الإجراءات المتضمنة بالمحضر أساسا صالحا لما يُبنى عليها من نتائج . و قد اشترط المشرع الجزائري لكي يكون المحضر كذلك ، أن توقع كل صفحة من صفحاته .

و اعتبر كل تخريج أو شطب أو تحشير بين السطور أمرا غير جائز لا يمكن الاعتداد به إلا إذا تمت المصادقة عليه من قبل قاضي التحقيق و الكاتب و الشاهد ، و كذلك الشأن بالنسبة للمحاضر التي لم توقع توقيعيا صحيحا .

2- التحقيق سري بالنسبة للجمهور و علني بالنسبة للخصوم

أ- التحقيق سري بالنسبة للجمهور : يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن إجراءات التحقيق و ما يسفر عنها من نتائج ، هي أسرار يجب الحفاظ عليها و عدم إفشائها للجمهور ، حيث نصت المادة 11 من القانون المذكور أعلاه على أن تكون إجراءات التحري و التحقيق تكون سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك بل ذهب إلى ابعاد من ذلك حيث اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون .

ب- التحقيق علني بالنسبة للخصوم : يؤكد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أن التحقيق الابتدائي يكون علنيا بالنسبة للخصوم ، فيحضره من يشاء منهم و لكل منهم الحق في استصحاب المحامي ، من أجل حضور كافة إجراءات التحقيق ، و قد رتب القانون الجزائري على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة لحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى البطلان ، و قد اعتبر القانون الإجرائي الجنائي الجزائري الخصم و محاميه شخصا واحدا ، أي لا يجوز فصل أحدهما عن الآخر بحجة السرية ، لاعتبار أن المحامي لا يتكلم إلا بإذن المحقق أثناء التحقيق الابتدائي .

3- حياد سلطة التحقيق : تنقسم القوانين الإجرائية الجنائية في نظرتها إلى موضوع حياد سلطة التحقيق إلى اتجاهين اثنين :¹

أ- الاتجاه الأول : يوكل للنياابة العامة سلطة التحقيق إلى جانب سلطتها الأصلية في الاتهام ، ومن بين هذه القوانين ، قانون الإجراءات الجنائية المصري و الإيطالي و البلجيكي .

ب- الاتجاه الثاني : يذهب إلى تطبيق نظام قاضي التحقيق ، بحيث يجعل الاتهام وحده من اختصاص النيابة ، و التحقيق من اختصاص قضاء التحقيق ، و ذلك بغية الفصل بين سلطتي الادعاء الجنائي و التحقيق . و من بين القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال ، قانونا الإجراءات الجنائية الفرنسي و الجزائري ، و بناء على ذلك تشير إلى أن القوانين التي تأخذ بمبدأ تخصيص قاض للتحقيق ، نجدها في بعض الحالات تنص على منح اختصاصات من إجراءات التحقيق لرجال النيابة العامة ، مثل ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و على غرار ذلك ، فإن القوانين الإجرائية الجنائية التي تجمع بين التحقيق و الاتهام معا في يد النيابة العامة ، نجدها تنص في بعض الحالات على جواز قاض للتحقيق في القضايا التي تتطلب حيدة خاصة .

¹ - الشلقاني: المرجع السابق ، ص212

و نذكر أن من بين مظاهر الحياد ، استقلال سلطة التحقيق عن كل من سلطتي الاتهام و الحكم و عدم تأثير إحداهما على الأخرى ، و لقد أكد قانون الإجراءات الجزائري على ذلك في المادة 1/38 حيث نصت على أنه <...و لا يجوز أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا> و هو يخالف قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، حيث لا يوجد قضاة مختصون بالتحقيق ، فالقاضي يجمع في يده سلطات الضبط الإداري و القضائي و الاتهام و التحقيق و الحكم و التنفيذ في كثير من المناطق ، و يُعاب على هذا النمط الأخير أنه يجعل سلطات متعارضة - الاتهام و التحقيق و الحكم في يد واحدة ، مع أنه في الفصل بينهم ضمانا أوفى للمتهم ، الأمر الذي جعل معظم التشريعات الحديثة تجنح الى الأخذ بمبدأ قاضي التحقيق المختص بصفة أصلية .

الفرع الثالث :ضوابط الملاحقة الجزائية في المحاكمة

من حق جميع الخصوم في الدعوى الجنائية ، أن تكون المحاكمة عادلة ، وهذا يقتضي أن يكون التنظيم القضائي سليما بأن تكون المحكمة منشأة مسبقا طبقا للقانون مختصة من ناحية النوع و الشخص و المكان و سلطة العقاب مُشكلة من قاض أو قضاة مؤهلين للجلوس للقضاء بالشروط التي نص عليها القانون بالإضافة إلى ضمان حماية القضاة من التأثير عليهم و حصانتهم ضد اتخاذ إجراءات ضد أشخاصهم دون حق و ضمان عدم عزلهم أو نقلهم تعسفا إذ يجب أن لا يكون لأحد عليهم سلطان إلا ضميرهم و القانون .

أما الضمانات التي تكفل للمتهم أثناء المحاكمة العادلة فهي حقه في افتراض براءته حتى تثبت إدانته دونما شك معقول ، وبالتالي وقوع الإثبات على المدعي وحقه في إحاطته علما بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها مع الاستعانة بمترجم عند اللزوم وحقه في تقديم الأدلة والإطلاع على كافة أوراق الدعوى و في أن يكون له محام للدفاع عنه أو تعيين مدافع عنه إذا لم يكن له مدافع في الأحوال التي تقتضي ذلك وحقه في الرد على القضاة و المشاركة في المحاكمة والطعن في الأحكام .

أما قواعد إصدار الأحكام في صورتها بعد المداولة إذا كانت المحكمة متعددة الأعضاء و النطق بها في جلسة علنية ، حتى و لو نظرت الدعوى في جلسة سرية و تسببها ليتسنى للخصوم و القضاء إلا على مراقبة العدالة .

أولا : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في قانون الإجراءات الفرنسي

هناك اعتباران متناقضان يسيطران على الإجراءات الجنائية ، الأول هو الحرص على مزيد من الفاعلية في البحث عن الحقيقة و الذي يمكن أن تسبب في حدوث انتهاك لحقوق الإنسان ، و الثاني : الحرص على احترام حقوق الإنسان و الذي يترتب عليه في بعض الأحيان غل يد العدالة عن الوصول إلى معاقبة الجناة ، وفي هذا فان الإجراءات الجنائية في فرنسا قد حاولت أن توازن بين هذين الاعتبارين: الفاعلية والعدالة ، وللوصول إلى هذه الغاية ، فإنها تستعين بالنظام التتقبي أحيانا وبالنظام الاتهامي أحيانا أخرى ، وقد أوضح ¹ PRADEL أن مرحلة التحقيق الابتدائي مأخوذة عن النظام التتقبي و هي مرحلة مكتوبة و سرية و لا تعتمد على الوجاهية non contradictoire و أن كانت هذه السمة الأخيرة قد تم التخفيف منها مؤخرا بفضل إصلاحات تشريعية ، و قد أشار PRADEL إلى أن الاتجاه السائد يسير نحو تأكيد حقوق الإنسان في هذه المرحلة الأولى من مراحل الدعوى .

أما مرحلة المحاكمة فيغلب عليها النظام الاتهامي ، وهي تحمي بشكل واضح الحرية الفردية ، و خصائص تلك المرحلة كما هو معروف هي الشفوية و العلنية والوجاهية .

1- تنظيم قضاة المحاكمة

يتم هذا التنظيم بغرض تحقيق إدارة أفضل لمرفق العدالة و في نفس الوقت ، فان ضمانات المتقاضين تم صورتها و وفقا لدرجة جسامه الجرائم .

بالنسبة للجنايات فان وجود محلفين في محكمة الجنايات له دور في التعبير عن رأى المواطنين البسطاء الذين يمثلون بشكل أو بآخر الرأي العام و يؤدي إلى توزيع

¹ - JEAN Pradel , Droit pénal , tome II , Procédure , 7^{ème} édition , édition CUJAS , Paris 1993 , p 53.

المسئولية في إصدار الحكم بين القضاة و بين أفراد عاديين ، و نظرا لخطورة العقوبة، فان هذا التوزيع للمسئولية يبدو إحدى الضمانات القانونية ، و علاوة على ذلك إذا كان وجود هيئة المحلفين يجعل الرأي العام يتقبل أكثر للعقوبات شدة ، فانه يؤدي بصورة أكبر إلى إصدار أحكام بالبراءة ، و هذا النوع الأخير من الأحكام لن يفهمها الرأي العام جيدا إذا كانت تصدر من قضاة عاديين ، و مشاركة الأفراد في محاكم الأحداث يبدو أيضا كعنصر مفيد للتوصل إلى حلول مناسبة في تقرير مسؤولية الحدث الجانح .

أما محاكم الجنح فأنها ليست محلا لملاحظات فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان من ناحية تنظيمها القضائي ، فتعدد قضاة الحكم Collégialité هي القاعدة ، الأمر الذي من شأنه أن يحد من كثرة الأخطاء القضائية .

أن رئيس المحكمة الابتدائية يمكن أن يقرر أن تشكل محكمة الجنح من قاض فرد فيما يخص بعض المواد كجرائم الشيك و حوادث المواصلات و كذلك جرائم الصيد ، انه حقا نوع غير معقد من القضايا لكن حجمه كبير ، و الرخصة التي أعطيت لرئيس المحكمة الابتدائية أن يختار المواد التي يعهد بها إلى قاض فرد قد اعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية بقرار اصدره في 23 جويلية 1975

(دالوز 1977 - 625) و تعليق من (هامو وليفاسير) بسبب مخالفة ذلك لمبدأ المساواة أمام القانون كما نص عليه إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 وأكدته الدستور الفرنسي لسنة 1958 في ديباجته ، هذا القرار السابق لا ينطبق على القانون 29 ديسمبر 1972¹ ، لأنه صدر بناء على طلب أبدي قبل صدور هذا القانون ، وكان متعلقا بنص آخر .

و قد كانت نفس الرغبة في تخفيف العبء عن المحاكم هي التي بررت وجود قاض فرد في مواد المخالفات ، فبالنسبة لبعض المخالفات ، فان قانون الإجراءات الجنائية يسمح بأنظمة مختصرة إدارية أكثر منها قضائية : الأمر الجنائي (المادة 524-1) ، الغرامة الجزافية (المادة 529 و ما يليها) ففي الحالة الأولى كما في

¹ - IBID , p 189

الحالة الثانية ، بضمن القانون حقوق المتهم في المخالفات ، فيمكن له أن يطعن على هذه الأوامر ، ولا يمكن عندئذ أن يحكم عليه بالحبس ، وإذا كان تنظيم محاكم القانون العام و محاكم الأحداث لا يتضمن مساسا بحقوق الإنسان ، فالمشكلة أكثر دقة بالنسبة للقضاء الاستثنائي .

في بعض فترات القلاقل الاجتماعية ، ظهرت بعض الجهات القضائية الاستثنائية و خاصة في المواد الجنائية ، و المساس بحقوق الإنسان الذي يخلقه تنظيم مثل هذا القضاء يأتي من طريقة اختيار القضاة و كذلك من إلغاء ضمانات الحق في الدفاع ، أثناء الحرب العالمية الأخيرة ، أنشأت حكومة فيشي محاكم استثنائية لمحاكمة القائمين على النظام السياسي السابق (محكمة العدل العليا) : فقد نص قانون 14 أوت 1941 على أقسام خاصة بالمحاكم العسكرية لتوقيع العقاب على الشيوعيين و الفوضويين، ولقد أنشأ كل من قانون 20 جانفي 1944 محاكم عسكرية لمحاكمة رجال المقاومة باعتبارهم إرهابيين ، و محاكم جنائية استثنائية و أخرى للمحافظة على النظام العام وبعد التحرير أقامت الحكومة الفرنسية المؤقتة المحكمة العليا للعدالة (الأمر الصادر في 18 نوفمبر 1944) ، ومحاكم عدالة و دوائر مننية لمحاكمة الأفراد المتهمين بالتعاون مع العدو (أمر 26 أوت 1944 ، 26 ديسمبر 1944)¹.

و قد ترتب على حرب الجزائر ظهور محاكم عسكرية بينما صدر مرسوم جمهوري في 27 أبريل 1961 بإنشاء محكمة عسكرية عليا ، كما أنشأ مرسوم 18 مارس 1962 محاكم عسكرية و كذلك أنشأ مرسوم 19 مارس 1962 محكمة للنظام العام تختص بجرائم الاغتيالات التي كانت ترتكبها منظمة O.A.S. ، كل هذه الجهات القضائية الاستثنائية اختفت بنهاية الأحداث التي كانت سببا في ظهورها .

أما محكمة أمن الدولة التي أنشأها قانون 15 جانفي 1963 (مادة 698 و مايليها من قانون الإجراءات الجنائية) ، فقد كانت تختلف كلية عن نوعية القضاء الاستثنائي السابق . فقد كانت تختص بجرائم أمن الدولة بصورة دائمة ، فلم يكن الأمر يتعلق إن

¹ - JEAN Pradel : op-cit , p 58.

بقضاء ظهر تحت ضغط الظروف ، و قد كانت الحكومة هي التي تختار القضاة من بين القضاة العاديين كما كان تنظيم الإجراءات أمامها يكفل احترام حقوق الدفاع ، و قد تم إلغاء هذه المحكمة بقانون 4 أوت 1981 وأصبحت الجرائم السياسية تحال إلى محاكم جنائيات القانون العام و مع ذلك ، فإنه بسبب التهديد الذي يمكن أن يتعرض له المحلفون من جانب الإرهابيين و خاصة هؤلاء الذين ينتمون إلى منظمة العمل المباشر فإن قانون 9 سبتمبر 1986 قد قرر أن تنعقد محكمة الجنائيات بتشكيل خاص للنظر في جرائم الإرهاب و أمن الدولة بدون محلفين .

أما غير ذلك من الضمانات ، فأنها تبقى دون تعديل (مادة 706-25 من قانون الإجراءات الجنائية).

و حماية حقوق الإنسان التي يجب كفالتها بتنظيم قضائي في المواد الجنائية له علاقة أيضا بطريقة تعيين القضاة بالمحاكم الجنائية ، فإذا كان القضاة يختارون بالانتخاب في بعض الدول (سويسرا ، الولايات المتحدة ، الاتحاد السوفيتي و غيره من الدول الاشتراكية سابقا) الأمر الذي يمكن أن يترتب عليه تبعيتهم للناخبين أي خطر تسييسهم فإن القضاة في فرنسا تعينهم الدولة و هو ما يمكن أيضا أن يؤثر في استقلالهم ، و في الواقع فإن شروط التعيين في هذه الوظيفة (ليسانس في القانون و النجاح في امتحان دخول مدرسة القضاء العليا) تعمل على الحد من هذا الخطر ، و علاوة على ذلك فإن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يضمن استقلالهم في مواجهة الحكومة ، و من ناحية أخرى فإن المتقاضين من حقهم أن يردوا القاضي الذي يرتابون في حيده ، هذه الرخصة تبقى بصفة استثنائية و محددة بالشروط الواردة في المادة 668 من قانون الإجراءات الجنائية¹.

أما بالنسبة للمحلفين بمحكمة الجنائيات فإنهم يختارون من قائمة أسماء الناخبين بطريقة معقدة ، هذه الطريقة لا تعرض حقوق المتهمين للخطر ، وامكانية ردهم تستبعد خطر انحيازهم .

¹ - REBEEKORING-Joulin : Mélanges offerts à Georges Levasseur , Droit pénal , Droit européen , Paris 1991 , p 129.

و بعد أن رأينا أن حقوق الإنسان تحظى بالاحترام فيما يتعلق بتنظيم قضاء الحكم ، علينا أن نفحص و نضع الحقوق أثناء سير الإجراءات في مرحلة الحكم و قبلها مرحلة الإحالة .

2- مرحلة الإحالة

أن اتصال المحكمة بالدعوى يتم بأكثر من طريقة ، فبعد التحقيق يمكن صدور قرار إحالة و يمكن أن يحدث هذا الاتصال بالادعاء المباشر ، أو بإعلان قضائي للمتهم و حضور فوري له (و سيلة التكليف بالحضور) و أخيرا الحضور الإرادي للمتهم والاتصال بالدعوى بقوة القانون.

كل هذه الوسائل يمكن أن تعرض حقوق الإنسان للخطر إذا أدى هذا إلى محاكمة دون إعلانه على وجه التأكيد لاعداد دفاعه .

و من هنا فإن عدة إجراءات قد تم إعدادها لتعاشي خطر التعسف إزاء حقوق المتهم . وأمام محاكم المخالفات و محاكم الجنح ، فإن مهلة الإعلان بالجلسة هي عشرة أيام على الأقل إذا كان الشخص المعلن يقطن داخل فرنسا أو جزيرة كورسيكا ، و تمتد المهلة من شهرين إلى خمسة شهور إذا كان موطنه خارج فرنسا أو في المستعمرات (مادة 525 ق.أ.ج.) ، و لكنه إذا حضر المتهم فإن عدم احترام هذه المهلة لا يؤدي إلى بطلان الإعلان ، وان كان من حقه أن يطلب التأجيل إلى جلسة لاحقة و تلتزم المحكمة بالاستجابة إلى طلبه (مادة 553 - 2 أ.ج)¹.

و يشكل استجواب المتهم أمام محكمة الجنايات - بمعرفة رئيسها قبل بداية الجلسات ضمانات إضافية له، إذ يشمل أيضا سلطة إجراء تحقيق تكميلي (مادة 283 إلى 287 أ.ج) و التزام النيابة العامة بأن تعلن للمتهم قبل الجلسة بأربع و عشرين ساعة على الأقل قائمة الشهود و الخبراء الذين طلبت سماعهم بشكل ضمانات هامة للمتهم (مادة 281 أ.ج) ، و هناك ضمانات أخرى تتمثل في قاعدة تقيد المحكمة بقرار الاتهام، حتى ولو أظهرت المناقشات في الجلسة وجود وقائع جنائية جديدة ، و على

¹ - IBID , p 134.

العكس من ذلك ، فإن قضاء الحكم له سلطة تعديل وصف التهمة ، و باختصار فإن الإجراءات قد تم تنظيمها بشكل يمنع مباغنة المتهم بشكل يجعله عاجزا عن الإعداد الكافي لدفاعه¹ ، هذه القواعد الحامية لحقوق الإنسان تمتد أيضا إلى مرحلة المحاكمة .

يتم تنظيم الإجراءات في الجلسة بشكل يحمي حقوق المتهم . صحيح أن المتهم المحبوس احتياطيا في نهاية التحقيق الابتدائي يبقى كذلك عند إحالته إلى المحاكمة ، غير أنه من حقه أن يطلب الإفراج المؤقت من المحكمة حيث أن القضية خرجت من حوزة قاضي التحقيق .

وقرينة البراءة التي لا تختفي حتى مع الاعتراف أثناء التحقيق ، تستمر في وجودها أثناء المحاكمة فلا يجوز للمحلفين أو رئيس المحكمة أن يعبروا عن رأي مسبق في الموضوع ، و إلا كان البطلان هو الجزاء (مادة 311 فقرة 2 أ.ج) ، واشتراط أغلبية خاصة للحكم بالإدانة هو تعبير عن حماية المتهم (مادة 359) ، فالقرار ضد مصلحة المتهم لا يكون معتدا به إلا إذا صدر بأغلبية 8 أصوات من 12 صوت، فقاعدة أن تساوى الأصوات يعني وجود شك قد وضعت في الاعتبار .

و قاعدة أخرى مقررة لمصلحة المتهم هي تلك التي تؤكد أن المتهم آخر من يتكلم (مادة 346 أ.ج ، مادة 460 ، 536 أ.ج) ، و بسبب قرينة البراءة فإنه من الممنوع على رئيس محكمة الجنايات أن يقوم بمررد ملخص لأسباب الاتهام و الدفاع ، حتى لا يحمل ذلك على تكوين رأي شخصي في الموضوع (مادة 347 فقرة 2) . وفي هذا نشير أيضا إلى المادة 227 ق.ع التي تحظر نشر تعليق على الموضوع قبل صدور قرار قضائي نهائي ، للحيلولة دون ممارسة ضغط أو تأثير على الشهود أو على قرارات جهة التحقيق و المحاكمة .

أ / شفوية المرافعات :

تعد شفوية المرافعات بالجلسة إحدى الضمانات التي تؤكد وجود مناقشة و هي ضرورية لضمان حقوق المتهم ، مثلها في ذلك مثل ضرورة وجود محام للدفاع عنه .

¹ - ROGER Merie et ANDRE Vitu : Traité de droit criminel , Procédure pénale , 1989 , p 101.

و من نتائج احترام هذه الشفوية أن رئيس المحكمة لا يجوز له أن يقرأ شهادة الشاهد إلا بعد سماع هذا الأخير بغرض فحص هذه الشهادة و على العكس من ذلك ، فانه يجوز أمام المحاكم الأخرى أن تتم قراءة شهادة الشهود المكتوبة التي تضمنها ملف القضية ، دون حضورهم مرة أخرى.

ب / علانية الجلسات :

ترمي علانية الجلسات إلى تحقيق ضمان واقعي بالإضافة إلى الضمانات القانونية المتمثلة في تقرير البطلان كجزاء و الحق في الطعن في الحكم الصادر ، فالجلسة عندما تدور بشكل علني و أمام الرأي العام ، فان ذلك يتيح نوعا من الرقابة من جانبه عليها ، فالعلانية إذن هي ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - مادة 1/6 و مادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹).

1- أثناء الجلسة نصت المواد 306 - 400 ، 512 - 535 من قانون الإجراءات الجنائية على العلانية ، و لكن لا ينبغي لهذه العلانية أن تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام و الآداب ، إذ في هذه الحالة تأمر محكمة الجنج أو محكمة الجنايات بأن تكون الجلسة سرية بقرار يصدر منها في جلسة علنية (مادة 306 أ.ج) ، و يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بعدم حضور الأحداث الجلسة ، كما يستطيع أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية جزئيا أو كليا ، وأحيانا تتوقف سلطة الرئيس في هذا الخصوص على رغبة المجني عليه ، كما في حالة الاغتصاب و هناك العرض بمقتضى قانون 23 ديسمبر 1980 ، و من ناحية أخرى يستطيع المجني عليه أن يعارض سرية الجلسة و يطلب العلانية لتحقيق مزيد من إحاطة الرأي العام بالمشكلة كما تريده الحركات النسائية .

2 - و تثير العلانية أيضا مشكلة أخذ صور وقائع بالجلسة أو إجراء تسجيلات أو السماح للتلفزيون بنقل مشاهد منها ، و حل هذه المشكلة ينظمه قانون 29 يوليو 1981

¹ - IBID , p 110

الخاص بحرية الصحافة فالمادة 38 من هذا القانون و المعدلة بالقانون 2 فيفري 1981 تحظر عند افتتاح الجلسة استعمال أي جهاز للتسجيل أو نقل كلمات أو صور ، و مع ذلك فإن رئيس المحكمة له أن يسمح بأخذ صور قبل بدء المناقشات بشرط أن يوافق الخصوم أو ممثليهم و النيابة العامة .

ج / الصفة الوجيهة للمرافعات :

تلك هي ضمانات هامة للحقوق الأساسية للإنسان إذ لا يمكن محاكمة شخص استنادا إلى شهادة شهود أو مستندات بينما لم يتح له الفرصة لمناقشتها بحرية كاملة¹، هذا المبدأ يسري أمام الجهات القضائية كافة و ينطبق على كافة المستندات التي تطرح في الجلسة ، حتى تلك التي لا تصدر من أحد الخصوم ، بل من الغير أو من الخبير . هذه المناقشة تتم تحت إشراف رئيس المحكمة و خاصة فيما يتعلق بالأسئلة التي يرغب الخصوم طرحها على الشهود (مادة 312 أ.ج)، و مع ذلك فإنه وفقا للمادة (411 أ.ج) يجوز في مواد الجنب للمتهم ، الذي أعلن بآتهامه في جريمة معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس الذي يقل عن سنتين ، أن يطلب من رئيس المحكمة أن يحاكم في غيابه ، و يسمع محاميه عندئذ فقط ، و للمحكمة مع ذلك أن ترفض طلبه و أن تعلنه بالحضور شخصيا .

أن المداولة تشكل ضمانات لهذه الحقوق ، و قد تحدثنا عنها بصدد تعدد القضاة ولنلاحظ فقط أن قاعدة سرية المداولة من شأنها ضمان استقلال القضاة ، و هي واردة في اليمين التي يحلفها القضاة ، و الالتزام بالسري المهني يمتد أيضا إلى كل من يشارك في المداولة و منهم الحاضرين بالاستماع الذين يتدربون ليصبحوا قضاة في المستقبل و الذين يسمح لهم الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958 بحضور المداولات بغرض التدريب و بدون أن يكون لهم حق التصويت ، و يشمل أيضا الالتزام بالسري المهني المحلفين و الأعضاء غير القضائيين الداخليين في تشكيل محاكم الأحداث .

¹ - ROGER Merie: op-cit,p201.

كل حكم جنائي يصدر بناء على افتتاع القاضي و لكن يجب أن يكون مسببا و
إلا تعرض للطنع بالنقض لعدم كفاية التسبيب (مادة 485 أ.ج) و هو ما يشكل
ضمانة هامة .

و أخيرا فان قواعد الإجراءات الجنائية ترمى إلى احترام حقوق الإنسان ، و
لكن تطبيق هذه القواعد من رجال يحترمون القيم التي تعبر عنها هذه القواعد هو
الضمانة الأساسية لحقوق المتقاضين ، فكما قال أفلاطون > يمكن تحمل القوانين
الظالمة إذا كان القضاء عادلين < .

ثانيا: ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في قانون الإجراءات المصري

عندما يحال المتهم إلى القضاء فهذا يعني زحزحته خطوة في درب الاتهام ،
وإنقال كاهله بترجيح الإدانة على البراءة ، من هنا تتحول السرية التي كان يتوارى
خلفها خلال مرحلة التحقيق ، إلى علانية تتطلبها الطبيعة المرحلية للإجراءات ، ففي
مرحلة المحاكمة تكون سلطة التحقيق قد بذلت كل ما في وسعها في التقصي عن
الحقيقة ، فلا تبقى ثمة حكمة من حرص على ظهور الحقيقة ، تبرر التستر في
النهوض بعملية الاستقصاء .

و ليس المقصود بالجهر بالمحاكمة تجريد المتهم أمام الرأي العام ، و إنما
الهدف تحقيق مصلحته بالدرجة الأولى فعلائية المحاكمة تعد من الضمانات الأساسية
>لكفالة حق الدفاع < و > حسن إدارة العدالة < إذ تؤكد نزاهة القضاء ، و استقامة
الاتهام ، و صدق الشهود ، و اطمئنان الرأي العام و رقابته على إجراءات المحاكمة ،
كما أنها تمد المتهم بقدر من الحصانة يمكنه من بسط دفاعه كما يشاء لشعوره بان
حقوقه يصعب انتهاكها عالناً على رؤوس الأشهاد .

و تتبلور أهمية علانية المحاكمة في كفالة حق المتهم في الدفاع بما تحدته من
تأثير يدفع القضاء إلى الالتزام بتأمين ضمانات المتهم فالعلانية تجعل أفراد الجمهور
رقباء على القضاء في الجلسة ، إذ يحس القاضي بأن الأبصار شاخصة إليه و سلطة
عليه ، فيحسن الإمساك بزمام نفسه كي لا يبدوا منه خطأ أو شطط في إدارة مجريات

الجلسة و توجيه دفة المحاكمة ، و لا يغلب عليه نعاس ، و لا ينبو له مسلك فعلي أو قولي .

و نتحقق العلانية بإفساح المجال لأن تكون الجلسة على مرأى و مسمع من جمهور الناس قاطبة دون تمييز ، بحيث يغشى قاعة المحاكمة من يرغب في ذلك حتى لو لم يكن له أدنى علاقة بالقضية المنظورة أو بأطرافها ، فيشهد المحاكمة و يتابع إجراءاتها و كافة المناقشات و المرافعات التي تجري فيها ، و كذا القرارات و الأحكام الصادرة بشأنها ، و يدخل في مفهوم علانية المحاكمة أيضا ما تنشره و تبثه و سائل الإعلام .

إن علانية المرافعات ، كانت لمدة طويلة ، إحدى المطالب الأساسية في المواد الجنائية ، بسبب مساوئ سرية المحاكمات التي كان معمولاً بها في الأنظمة القديمة ، لاسيما ما كانت تشكله من ضغط على المتهم ، و تلاعب في الإجراءات ، لذا فقد تقرر < مبدأ علانية المحاكمة > في الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة ، لما تؤدي إليه من مزايا عديدة أهمها أنها تمثل تعزيزا لدفاع المتهم عن نفسه و دعما لكفالة الضمانات المقررة له ، تأسيسا على اطمئنانه لأن يحظى بمحاكمة عادلة تحت سمع و بصر الرأي العام ، دون أن تحاك له خيوط الوقيعة في الخفاء ، فيتراجع في كنف جموع الشعب أملا في إعلام الناس ببرأئته عندما ينطق بها القضاء علنا .

و لا يبنى من شأن العلانية في تدعيم حق دفاع المتهم و ضمان سلامة المحاكمة، سهام النقد التي و جئت إليها من جانب من رأى فيها إهدارا لمبدأ افتراض البراءة في المتهم ، و حائلا دون حسن عرض دفاعه حرصا منه على كتمان أمور قد تفقده احترام الناس إذا باح بها ، أو خجلا من إيدائها أمامهم ، فضلا عن المساوئ التي تترتب على استغلال وسائل الإعلام لتحقيق سبق يرضي فضول الناس ، فيأتي ذلك وبالا على مركز المتهم قد يدفع الشهود إلى أقوال زائفة¹ ، أو يدفع القضاة إلى الإجحاف به تأثرا بالرأي العام أو مسايرة له . فهذه الانتقادات لا تؤدي إلى النيل من

¹ -أحمد عوض بلال : للمرجع السابق ، ص 190

مبدأ علانية المحاكمة ، نظراً لأن المحكمة يمكنها تقرير السرية متى رأت لذلك داعياً (المادة 268 ق.أ.ج) ، فضلاً عن القيود التي فرضها المشرع على نشر وقائع المحاكمات (المواد من 181 - 191 ق.ع).

ولا يمكن الجزم بأن المشرع حينما قرر ستر المحاكمة في أحوال معينة كان يبغي من وراء ذلك حماية حق المتهم في الدفاع بصورة مباشرة ، وإنما يبدو أنه كان يهدف أساساً إلى تحقيق مصلحة أهم وأعلى من ذلك وهي المصلحة العامة متجسدة في حفظ النظام العام والآداب العامة ، وإذا كان الأصل في المحاكمات الجنائية كونها علنية ، فإن سترها عن الجمهور تقرر استثناء يحمل في طياته شقين ، إحداهما بمثابة سلطة تقديرية للمحكمة في تقرير ذلك من عدمه ، والآخر مقيد بنصوص القانون لا تملك المحكمة حياله سوى نظر المحاكمة بعيداً عن أعين الناس ومسامعهم .

و الشق الأول من الاستثناء يتعلق بستر المحاكمة المقرر حماية النظام العام والآداب ، وهو أمر خاضع لتقدير المحكمة التي يمكنها أن تجري التحقيق الذي تراه لتعرف الحقيقة ، ولها في سبيل ذلك أن تحظر غشيان قاعة الجلسة أو مبارحتها متى كانت طبيعة التحقيق تقتضي هذا الحظر ، ولا سلطان لأحد عليها¹ ، وليس لأحد من المتقاضين أمامها مناقشتها في ذلك ، كما أن لها أيضاً منع فئات معينة من دخول قاعة الجلسة ، كمنع السيدات أو الأحداث أثناء مناقشة وقائع لا يليق عرضها على سماعهم ، ويصح للمحكمة أن تقرر السرية لكل إجراءات المحاكمة أو بعضها ، حتى لو اعترض المتهم فلا عبرة باعتراضه ، وعلى النقيض من ذلك لا تلتزم المحكمة بتلبية طلب المتهم جعل الجلسة سرية مادام لم يكن هناك داع يستوجب ذلك في القانون.

و يمكن القول أن ستر المحاكمة فضلاً عن أنه مقرر أصلاً لدواعي النظام العام والآداب ، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى كفالة حق المتهم في الدفاع بالتبعية في بعض القضايا التي لا يتمكن فيها من بسط دفاعه حرصاً على إيداء أمور قد تشينه في أعين

¹ - عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1988 ، ص 76.

الناس أو يخجل من إبدائها أمامهم ، فالسرية في هذه الحالة تكون دافعا له على إبداء كل ما يعن له من أقوال .

أما الشق الثاني من الاستثناء المتعلق بستر المحاكمة فلا تملك فيه المحكمة سلطة تقديرية ، لأنها مقيدة بنظر الدعوى حجباً عن الناس متى تحقق موجب هذا الاستثناء ، و هو محاكمة الطفل عند اتهامه في إحدى الجرائم أو تعرضه للانحراف ، فقد قرر المشرع سرية المحاكمة لمصلحة الطفل حرصاً على حماية حقه في الخصوصية المرتبطة بسنه ، و النأي به عن جو الرهبة الذي يحيط بالمحاكمات العلنية¹، وهو أمر يبعث الاطمئنان إلى نفسه فييدي أقواله بحرية تامة حين يرسم في ذهنه أنه أمام أسرة تقوم برعايته و تقويمه ، كما أن ذلك يؤدي إلى عدم المساس بسمعته حتى لا يكون العلم بالجريمة المسندة إليه عقبة تحول دون اندماجه في المجتمع .

ثالثاً: ضوابط الملاحقة الجزائية في تحقيق في قانون الإجراءات الجزائية

يعتبر المشرع الجزائري وفيّاً لمبدأ العلانية حتى في أحلك الظروف ، أي عندما كان يقنن الإجراءات الخاصة أمام هيئات القضاء الجنائي الاستثنائي ، أما بالنسبة للمبدأ أمام الهيئات القضائية العادية محاكم الجنايات ، و الجنح ، و المخالفات ، ومحاكم الاستئناف ، و المحكمة العليا ، فانه يشكل القاعدة العامة ، و في كل الظروف تواجه السرية كإجراء استثنائي متوقف على تحقق الشرط التقليدي المعروف ، و المتمثل في وجود خطر على النظام العام أو الآداب العامة .

لكي يتأكد المشرع من اعتناء المحكمة بمسألة الشرط الذي يحد من سنطتها ، فرض عليها إن هي ارتأت تحقق الشرط ، أن تصدر حكماً منفصلاً في الجلسة العلانية لتصرح فيه بأنها قررت عقد الجلسة سرية .

إذا تقرر إجراء الجلسة سرية ، تعين على الرئيس الأمر بإخلاء قاعة الجلسات من العموم ، و بالطبع فإن هذه السرية لا تفرض على الخصوم أو على الطرف

¹ - رؤوف عبيد : المرجع السابق ص 96

المدني، أو المسؤول المدني¹، لا بد من الإشارة الى المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تضمنت القواعد العامة لتطبيق مبدأ العلانية قد سمحت للرئيس أن يحظر على القُصّر دخول قاعة الجلسات ، دون أن تكون السرية قد تقررّت .

1- شفوية المحاكمة

تعني شفوية المناقشات L'oralité des débats اعتماد المحكمة على إجراء تحقيق نهائي و علني في قاعة الجلسات ، حول الوقائع المجرّمة المنسوب فعلها إلى المتهم ، يكون متبوعا بالاستماع إلى مرافعات الخصوم ، على الرغم من وجود ملف يحتوي على أوراق عدة اكتملت بجهود قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام² .

لهذا الغرض يفرق قانون الإجراءات الجزائية بين ما يسميه التحريّ الأولي L'enquête préliminaire الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية (المادة 63) ، و التحقيق الابتدائي L'instruction préparatoire الذي يقوم به قاضي التحقيق أو قضاة غرفة الاتهام ، و الذي يتميز بكونه مكتوبا ، و في جلسات سرية (المادة 66) ، و التحقيق النهائي L'instruction définitive ، وهو الذي يتم في قاعة الجلسات و تقوم به المحكمة . نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :

> يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه < .

غير أن تقديم الدفوع المتضمنة للمنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية ، يجب أن يكون على شكل عريضة تطرح قبل البدء في المناقشات تحت طائلة عدم قبولها (المادة 290) ، و السبب في الخروج على مبدأ الشفوية واضح في هذا المجال،

¹ - أحمد محجورة : تقرير من الجزائر ألقاه في إطار لجنة الخبراء حول > الإجراءات الجنائية في النظم القانونية

العربية و حقوق الإنسان < بين 16 و 21 ديسمبر 1989 في القاهرة ، ص 459

² - مولاي بغدادي : المرجع السابق ص 212.

لحاجة القضاء إلى ضبط حدود الدفع بجوانبه القانونية ، و الجواب عليه في أسباب الحكم .

2-المواجهة بين الخصوم :

لا يستقيم أمر أية محاكمة جزائية ، سواء محكمة الجنايات أو محكمة الجناح أو محكمة المخالفات دون حضور المتهم شخصياً أو على الأقل تكليفه بالحضور بصفة قانونية إلى جلسة محاكمته ، و لا يمكن لأي من هذه المحاكم أن تطبق إجراءات الغياب و المضي في المحاكمة¹ ، إلا بعد التأكد من رجوع وصل التكليف بالحضور بدلالة حصول التبليغ، و قد جاء النص على ذلك في المادة 293 و المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمتهم أمام محكمة الجنايات ، التي ضمنت له المادة 288 من نفس القانون حق توجيه الأسئلة بواسطة الرئيس إلى بقية المتهمين و إلى الشهود .

أما بالنسبة لمحكمة الجناح فقد نصت المادة 343 و ما بعدها على وجوب حضور المتهم ، و قد قررت له المادة 348 حق تمثيله بواسطة محاميه ، إذا كانت المحاكمة منصبّة فقط على الحقوق المدنية ، و قد جاء حكم المادة 393 مبيّناً وجوب حضور المتهم من حيث المبدأ أمام محكمة المخالفات و غني عن البيان أن حضور النيابة إجباري أيضاً .

أما فيما يتعلق بحق الاستعانة بمحام ، فإن القانون لا يجيز أية محاكمة أمام محكمة الجنايات دون حضور محام للدفاع عن المتهم ، و قد احتاطت لذلك المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي أوجبت على رئيس محكمة الجنايات أن يستجوب المتهم قبل تاريخ انعقاد الجلسة ، بغرض التأكد من تبليغه قرار الإحالة لغرفة الاتهام من جهة ، و بغرض تعيين محام له بصفة تلقائية من قبل الرئيس للدفاع عنه مجاناً إذا لم يكن المتهم قد اختار محاميه ، و قد قرر القانون هذا التعيين التلقائي حتى لرئيس محكمة الجناح في الجلسة ، بشرط أن يبدي المتهم طلباً لذلك (المادة 351) ن وقد

¹ - أحمد محجورة : المرجع السابق ، ص 460.

سبقت الإشارة إلى أن مقتضيات شفوية الإجراءات تستدعي تمكين الأطراف من مناقشة الأدلة و أن المحكمة ملزمة بتأسيس حكمها على الأدلة التي تمت مناقشتها (المادة 212 المذكورة في الفقرة 1 ، 2 ، 6) .

3-سلطة المحكمة في استجواب المتهم :

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن قانون الإجراءات الجزائية ، قد اتجه منذ البداية إلى إعطاء دور فاعل للرئيس ، كيفما كانت الهيئة القضائية الحاكمة ، بتقرير مبدأ < ضبط الجلسة و إدارة المناقشات منوط بالرئيس > ، و هذا ما قرره المادة 286 بالنسبة لرئيس محكمة الجنايات والمادة 342 بالنسبة لرئيس محكمة الجنح و 398 بالنسبة لرئيس محكمة المخالفات ، و لذلك فإن الرئيس ليس < حكماً > في استجوابات متبادلة يجريها الخصوم تحت إشرافه ، و إنما هو المكلف الأول بإجرائها ، مع تقرير حق الخصوم في طلب إننه في توجيه أسئلة أخرى ، سواء كان ذلك لاعتقادهم أن الاستجواب الذي قام به الرئيس لم يتضمنها ، أو لأنهم يريدون تدقيق نقطة معينة لاستثمارها في المرافعة فيما بعد ، أو فقط لتذكير المحكمة بتلغيم أو اضطراب الجواب على السؤال ، جاءت المادة 288 بما يلي : < يجوز للمتهم أو لمحاميّه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين معه و الشهود ، كما يجوز للمدعي المدني أو لمحاميّه أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين و الشهود ، و للنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين و الشهود > . و لاشك أن حق الرئيس في ضبط الجلسة و إدارة المناقشات يمكنه من استبعاد الأسئلة التي يرى أنها غير منتجة في الدعوى .

يتضمن استجواب المحكمة للمتهم ثلاث مسائل رئيسية :

- 1- التحقيق من هوية المتهم أمام محكمة الجنايات ، وقد يمتد هذا الجزء من الاستجواب لكي يصبح <سيرة ذاتية Curriculum Vitae> .
- 2- تعريف المتهم بالوقائع المنسوب إليه فعلها ، وتلقي تصريحاته أو تحديد موقفه منها، و يأخذ هذا الجزء من الاستجواب مظهرها مسرحيا un aspect spectaculaire أمام

محكمة الجنايات إلا أن الرئيس ملزم بأمر كاتب الضبط بتلاوة كاملة لقرار الإحالة على مسامع الجميع (المادة 300 ق.إ.ج) .

3- و أخيرا شروع الرئيس في مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ، مستعينا بأوراق التحقيق القضائي الموجودة أمامه في الملف ، و كأن المشرع يريد بهذا الاستجواب أن يكشف علنا محتوى التحقيق القضائي الذي جرى في الظروف المعروفة لسرية التحقيق، و لذلك يجري هذا الاستجواب بعد أن يكون الرئيس قد أمر بعزل الشهود في الغرفة المخصصة لهم ، و بالطابع بدون هذا العزل ، سيكون الاستجواب بمثابة تذكير لهم بما قالوه في محاضر التحقيق ، أو تلقين لهم بما يجب أن يقولوه.

لكن المفهوم الصارم لكلمة < الاستجواب > لا يذهب إلى الحد الذي يجعل من الأسئلة المؤلفة له ، أسئلة حول < الأعباء > الملقاة على كاهل المتهم فقط ، بل يجب أن يتضمن الاستجواب كذلك العدد الضروري من الأسئلة التي تستدعي استعراض الأدلة المضادة المسجلة لفائدة المتهم .

4-تقيد المحكمة بحدود الدعوى

تتقيد محكمة الجنايات بحدود الدعوى التي رسمها قرار الإحالة لغرفة الاتهام و لا يحق لها أن تمد نظرها إلى أي اتهام آخر غير مذكور في هذا القرار (المادتان 249 و 250 ق.إ.ج) ، و لتحقيق هذا الغرض فرض القانون بالمادة 305 على الرئيس بعد إقفاله لباب المرافعات و قبل انسحاب المحكمة لغرفة المشورة لإجراء المداولة أن يقرأ الأسئلة التي ستجيب عنها المحكمة بوضع سؤال منفرد عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة¹ ، ويجب أن يكون السؤال محررا على الصيغة التالية : < هل المتهم فلانمذنب لارتكابهواقعة كذا > تحت طائلة البطلان ، و إذا كان على الرئيس أن يستعمل حقه المتعين بالمادة 306 ، و الخاص بإعادة تكييف الوصف ، إذا تبين من المناقشات أن غرفة الاتهام قد أخطأت في تكييف الواقعة ، و يجب عليه أن

¹ - أحمد محجورة : المرجع السابق ، ص 462

يقراً أيضاً السؤال أو الأسئلة الاحتياطية المودية إلى تغيير الوصف إلى جانب السؤال الرئيسي المستخلص بالوصف الذي انتهت إليه غرفة الاتهام .

أما بالنسبة لاستخلاص الظروف المشددة ، التي لم يتمسك بها قرار الإحالة فإن الفقرة الأولى من المادة 306 قد منعت من ذلك ، إلا إذا تناولها الخصوم بالناقاش طلباً و جواباً .

وأخيراً جاءت المادة 312 من نفس القانون ، لترسم القاعدة العامة المتبعة في حالة تكشف دلائل أثناء المناقشات على تورط المتهم بسبب وقائع أخرى لم يتعرض إليها قرار الإحالة ، في ضرورة إيداء النيابة لطلبها الخاص في الإشهاد لها بأنها تحتفظ بحقها في متابعة المتهم على الوقائع الجديدة و تكمن الفائدة في هذا الطلب ، في التزام المحكمة إذا برأت المتهم من الوقائع المذكورة في قرار الإحالة ، بالأمر باقتياد المتهم إلى النيابة للانصياع إلى إجراءات المتابعة الجديدة .

تصدق هذه القواعد الخاصة بتقيد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة إليها في رسم إخطارها ، على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنج و محكمة المخالفات ، مع بعض الفوارق البسيطة الناجمة عن الاختلافات الخاصة برسم الإخطار¹ ، و عني عن البيان أن كل هيئات القضاء الجنائي تملك الحق في الجواب عن الدفوع طبقاً لقاعدة حقاضي الأصل هو قاضي الدفع < و ليس في ذلك ما يجعل المحكمة تخرج عن حدود الدعوى ، و أن أدى في بعض الأحيان إلى ضرورة توقف المحكمة الجزائية عن الفصل في الدعوى ، حتى يتم البت في المسألة العارضة من الجهة المختصة (المادة 331 ق.إج) .

5- تدوين إجراءات المحكمة

نصت المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية على أن كاتب الجلسة بمحكمة الجنابات يحرر محضراً لإثبات الإجراءات المقررة يوقع عليها مع الرئيس ، و يحتوي هذا المحضر على كل العمليات التي قامت بها المحكمة منذ افتتاح الجلسة حتى رفعها

¹ - مولاي بغدادي : المرجع السابق ، ص 215

بعد النطق بالحكم ، و جاءت المادة 315 بافتراض أن كل شكلية مذكورة في هذا المحضر مستوفية ، و لا ينقص هذا الافتراض إلا ذكر المحضر نفسه سواء على طريق الاستجابة لطلب اشهاد مقدم من واحد من الخصوم أو معاينة تخلف إجراء لم يذكره المحضر ، و عدم تحرير هذا المحضر مدعاة للنقض محقق.

أما بالنسبة لمحكمة الجنج أو محكمة المخالفات فإن كاتب الضبط ليس مكلفا بتحرير مثل هذا المحضر ، و إنما يطلب منه تسجيل مذكرة الجلسة Notas d'audience و التأشير على مذكرات الخصوم عند الاقتضاء (الفقرة الثانية من المادة 352 ق .إج) .

لا يكون لهذا التدوين نتائج ضارة بضمانات حقوق المتهم إلا إذا وقع سهو عن طلب إشهاد بواقعة إجرائية طلبها الدفاع ، لأن ذلك يحرمه من الاعتداد بها على مستوى الطعن بالاستئناف أو النقض ، و يجعله أمام صعوبة إثبات عكس ما دونه المحضر¹ ، و لكن هذا نادر الحصول لأن طالب الإشهاد في العادة ، يطمئن في الجلسة إلى أن الإشهاد الذي طلبه قد دُونَ بالفعل في السجل الرسمي المفتوح أمام كاتب المحكمة داخل قاعة الجلسات .

لا يوجد في التشريع الجزائري قواعد خاصة مراعية التطبيق أمام الهيئات القضائية الجنائية غير تلك المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية ، و هي إجراءات و قواعد عادية .

نظرا لخطورة المداولة التي تجريها محكمة الجنايات فرض المشرع على رئيسها في المادة 307 من قانون الإجراءات أن تلو على أعضائها بعد إعلانه غلق باب المناقشات و قبل الانسحاب إلى غرفة المشورة ، التعليمات التالية و التي يجب فضلا عن ذلك أن تكون معلقة في غرفة المداولة .

أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها ، على

¹ - الشلقاني : المرجع السابق ، ص 165

الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكن يأمرهم بالصمت و التبرير ، وان يبحثوا بإخلاص ضمايرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها ، و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : < هل لديكم اقتناع شخصي > ؟.

تجري مداولة محكمة الجنايات دفعة واحدة بمشاركة القضاة و المحلفين ، بدون حضور الأطراف بل بدون حضور الكاتب أيضا ، و يوضع ملف القضية تحت تصرف المحكمة للرجوع إليه عند الحاجة ، وقد حددت المادة 309 ، أنه على اثر المداولة ، أي بعد أن يكون كل عضو في المحكمة قد أخذ حقه في تناول الكلمة إبداء الرأي ، يجري الاقتراع السري للإجابة عن كل سؤال من الأسئلة التي تضمها ورقة الأسئلة التي يعدها الرئيس و يستخرجها من منطوق قرار الإحالة كما تقدم بيانه .

إذا كانت نتيجة التصويت قد آلت إلى الإدانة تعين إجراء مداولة ثانية للإجابة على السؤال الخاص بالظروف المخففة .

و أخيرا تجري المداولة على تحديد العقوبة ، و في هذه الحالة مثل سابقتها يجري التصويت السري لتحديد الأغلبية، والأغلبية المطلوبة هي الأغلبية النسبية فثلاثة أصوات مقابل اثنين كافية للحكم بالإعدام، أو الحكم بالبراءة ، بدون فرق بين القضاة المحترفين ، و القضاة العرضيين أو المحلفين ¹.

أما بالنسبة لمداولة محكمة الجench فلم يضع لها المشرع أية شكلية ، لأنها تجري بين ثلاثة قضاة محترفين ، و ليس هناك ما يمنع من إجراء المداولة فيما بينهم فوق المنصة ، إذا كانت القضية المطروحة أمامهم غير معقدة ، و الواقع أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينشغل بمداولة محكمة الجench لأن تأليفها في النص الأصلي الذي صدر سنة 1966 لهذا القانون كان يعتمد على الصيغة الفردية ولم يتبنّى الصيغة الجماعية في تأليفها إلا سنة 1982 بدون التعرض إلى انعكاس التشكيلة الجماعية على أحكام المداولة .

¹ - أحمد محجورة : المرجع السابق ، ص 464

6- علانية النطق بالحكم

يرتقي مبدأ النطق بالأحكام إلى مرتبة المبادئ الدستورية إذ جاء في المادة 170 من دستور 1976 : < تعلل الأحكام و ينطق بها في الجلسات العلانية > و قد تبني دستور 1989 هذه المادة بنصها و روحها في المادة 135 و يقابلها المادة 144 من دستور 1996.

أكدت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية مبدأ العلانية للنطق بالأحكام حتى في الحالات التي تتعقد فيه الجلسات بصفة سرية ، و لا جدال في أن المتهم و بقية الأطراف هم أول المعنيين بهذه العلانية ، و لذلك يتعين على المحكمة إذا رأت تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة لاحقة بأن تحدد تاريخها و ساعتها¹.

حرصا من المشرع على ضمان النطق بالأحكام من نفس القضاة الذين شاركوا في جلسات المحاكمة ، نص بخصوص تأليف محكمة الجنايات على تخويل رئيسها حق تعيين قاض محترف ، و إجراء سحب خاص من قائمة المحلفين لاستخراج اسم محلف ثالث، يدعى الاثنان بصفة احتياطية إلى متابعة المحاكمة من أولها إلى آخرها ، و لكن لا يشاركان في المداولة ، إلا إذا حصل عائق لأحد القضاة المحترفين الثلاثة ، فيعوض في الحين بالقاضي المحترف الاحتياطي ، أو حصل عائق لأحد المحلفين الاثنين جعله في حالة يتعذر معها استمراره في متابعة المحاكمة و في هذه الحالة يعوض هذا المحلف الاحتياطي المحلف المتخلف ، و من الواضح أن بصيرة المشرع قد نفذت في هذه المادة 259 من قانون الإجراءات الجزائية إلى واقع جلسات محاكم الجنايات ، التي قد تمتد إلى عدة أسابيع في بعض الأحيان ، و متى حصل عائق كالموت أو المرض أو غيره لأحد الأعضاء ، تعين إعادة كل إجراءات المحاكمة بسبب العنصر الجديد الذي دخل على التشكيلة .

أما بالنسبة لمحكمة الجنح فقد نص المشرع أيضا في المادة 341 ق.إج بشكل واضح على أنه :

¹ - المرجع السابق : ص 465.

> يتعين صدور أحكام المحكمة من القاضي الذي يرأسها في جميع جلسات الدعوى و إلا كانت باطلة ، و إذا طرأ مانع من حضوره أثناء نظر القضية تعين إعادة نظرها كاملا من جديد <.

المطلب الثاني : ضوابط توجيه الاتهام

تمر الدعوى الجزائية بثلاث مراحل، الاتهام و التحقيق الابتدائي و المحاكمة ، و لاشك أن ضمان الحياد الكامل للقضاء يفترض استقلال كل جهة تباشر إحدى هذه الوظائف عن الأخرى ، و هذا هو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام و التحقيق و المحاكمة فهي تسهم جميعا في المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب ، فما هي الضوابط التي وفرها المشرع للمتهم من خلال السلطة المختصة بتوجيه الاتهام.

الفرع الأول : السلطة الموجهة للاتهام

إن مقتضى مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق هي أن تتولى سلطة الاتهام تحريك الدعوى ، و تقوم سلطة التحقيق بواجب جمع الأدلة ، هذا المبدأ كان مثار جدل فهناك من الفقهاء من يرى الجمع بينهما في يد سلطة الاتهام ، و هذا الاختلاف الفقهي أخذت به بعض التشريعات ، و منها التي جمعت بين سلطة الاتهام و التحقيق في يد الإدعاء العام كالقانون المصري بعد تعديله بالقانون رقم 353 لسنة 1952 ، وهناك من منح سلطة الاتهام للنيابة العامة و قاضي التحقيق ، و لغرفة الاتهام كما فعل القانون الجزائري في مواده 67 و 189 من (ق.إ.ج) و لهذا سنتطرق إلى هذين التشريعين على التوالي :

أولا : السلطة الموجهة للاتهام في قانون الإجراءات المصري

تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ¹ "

¹ - مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية 1992 ، ص 113

والمقصود برفع الدعوى الجنائية طرحها على القضاء للفصل فيها، أما مباشرتها بعد رفعها فيقصد بها المرافعة فيها وإيداء الطلبات والدفع ومتابعتها أمام محكمة الطعن، وعبرة القانون حاسمة بالنسبة لمباشرة الدعوى الجنائية، فسلطة النيابة في هذا المجال مطلقة لا يحدها استثناء، فليس هناك جهة أخرى تشاركها هذا الاختصاص أو تحل محلها فيه، أما بالنسبة لرفع الدعوى فالأمر مختلف إذ تسمح صياغة المادة بقيام غير النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية إلى القضاء للفصل فيها، وقد تكفلت نصوص قانون الإجراءات ببيان الجهات والأحوال التي يجوز فيها ذلك، ويتضح من هذه النصوص أن الدعوى الجنائية يصح رفعها استثناء من قاضي التحقيق، أو من المحكمة نفسها، أو من المدعي بالحقوق المدنية عن طريق الادعاء المباشر.

نظم قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجنائية شؤون النيابة العامة باعتبارها جهازا يختص بصفة أساسية برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، وقد عهد القانون إلى النائب العام بأمر الدعوى الجنائية وزوده بعدد كاف من الأعوان، هم النواب العامون المساعدون، والمحامون العامون الأول، والمحامون العامون، ورؤساء النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون (م 2 إجراءات)¹.

1- النائب العام: النائب العام هو الأمين الأصلي على الدعوى الجنائية، ويمثل النيابة العامة في جميع أنحاء الجمهورية، وله نوعان من الاختصاص، أحدهما عام يشاركه فيه سائر الأعضاء، والآخر خاص ينفرد به دونهم.

أما اختصاصه العام فهو مباشرة الدعوى الجنائية على مستوى الجمهورية، ويقصد بالمباشرة في هذا المقام معناها الواسع، أي تحقيق الدعوى ورفعها إلى القضاء ومتابعتها أمامه، وولايته في ذلك عامة تشمل على سلطتي التحقيق والادعاء، وله بوصفه الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصه بنفسه أو بواسطة أحد أعوانه، فالأصل أن النائب العام هو المختص أساسا بمباشرة الدعوى الجنائية، ومن عداه من أعضاء النيابة تبع له ووكيل عنه.

¹ - نفس المرجع : ص 114

وأما الاختصاص الخاص فله في قانون الإجراءات مظاهر متعددة، وقصد المشرع بتقرير هذا الاختصاص تمكين النائب العام من بسط رقابته وإشرافه على أعضاء النيابة من جهة، وتوفير ضمانات أكبر لحسن سير العدالة من جهة أخرى، فللنائب العام أن يلغى الأمر الصادر من النيابة العامة بالآل وجه لإقامة الدعوى في خلال الأشهر الثلاث التالية لصدوره (م 211 إجراءات)، وله أن يستأنف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزائية في جنحة أو مخالفة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها (م 2/406 إجراءات)¹.

وليس لغير النائب العام أن يباشر شيئا من هذا الاختصاص، وإلا وقع عمله باطلا، غير أنه يجوز للنائب العام أن يفوض غيره في مباشرة العمل، وأن يكون خاصا يحدد من صدر له التفويض، وكذلك الإجراء محل التفويض.

ومن المقرر أن اختصاصات النائب العام ترتبط بمنصبه لا بشخصه، وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامون المساعدين، وتكون له جميع اختصاصاته (م 2/23).

2- النائب العام المساعد: استحدث قانون السلطة القضائية بعد تعديله في سنة 1981 وظيفة النائب العام المساعد، وأجاز أن يعين فيها أكثر من واحد، ومهمة النائب العام المساعد هي معاونته النائب العام في إدارة شؤون النيابة العامة، ولم يجعل القانون للنائب المساعد اختصاصا ذاتيا في مجال الدعوى الجنائية، ولم يخوله كذلك سلطة مباشرة أي من اختصاصات النائب العام الذاتية ما دام هذا قائما بعمله، وإنما يباشرها فحسب حينما يحل محله، وبشرط أن يكون أقدم النواب المساعدين.

3- المحامي العام الأول: تتفق اختصاصات المحامي العام الأول مع اختصاصات النائب العام في نوعها وفي طبيعتها، فله ما للنائب العام من سلطات عادية واستثنائية،

¹- جلال ثروت : الإجراءات الجنائية ، الخصومة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية سنة 2002 ، ص 38

وله أن يباشر هذه السلطات بنفسه وأن يفوض في بعضها غيره، والفارق الوحيد بين اختصاصيهما هو فارق في المدى ويظهر ذلك من ناحيتين¹:

الأولى أن اختصاص النائب العام يشمل كل إقليم الدولة، أما اختصاص المحامي العام الأول فينحصر في دائرة محكمة استئناف واحدة، هي التي عين فيها، والثانية أن المحامي العام الأول يخضع كغيره من أعضاء النيابة العامة لإشراف النائب العام، وهذا يعني أن مباشرة المحامي العام الأول لسلطات النائب العام جائزة ما لم يقرر النائب العام مباشرتها بنفسه أو يمنعه من مباشرتها.

4- المحامون العامون ورؤساء النيابة : للمحامي العام ورئيس النيابة ما للنائب العام من سلطات عادية في مجال الدعوى الجنائية، أما سلطاته الذاتية أو الاستثنائية فليس لأي منهما أن يباشرها إلا إذا فوض في ذلك تفويضا خاصا، ومع هذا فقد خص القانون المحامي العام ورئيس النيابة بسلطات لا يملك من دونهما من الأعضاء أن يباشرها إلا إذا كان قائما مقام أحدهما، فالمادة 209 من قانون الإجراءات تجعل للمحامي العام وحده سلطة الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى في الجنايات، والمادة 214 تجعل له وحدة سلطة إحالة الدعوى في مواد الجنايات إلى محكمة الجنايات، أما المادة 63 فتتص على عدم جواز رفع الدعوى على الموظف العام لما يرتكبه من جرائم في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها إلا من المحامي العام أو من رئيس النيابة.²

5- وكلاء النيابة ومساعدوها: لوكيل النيابة ومساعدوها سلطة تحقيق الدعوى ورفعها إلى القضاء ومباشرتها أمامه، وفي الاختصاصات العادية للنيابة العامة، وينفرد وكيل النيابة من الفئة الممتازة بأن له أن يمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض.

6- معاونو النيابة : يختص معاون النيابة العامة أساسا بتمثيل النيابة العامة أمام المحاكم عدا محكمة النقض، ويمكن ندب معاون النيابة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق

¹ - مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 116

² - مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 117

ويجوز عند الضرورة تكليفه بتحقيق قضية بأكملها (م 22 من قانون السلطة القضائية).¹

قاضي التحقيق ليس عضوا من أعضاء النيابة العامة، وإنما هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية أو مستشار من محكمة الاستئناف يندب للتحقيق في جنائية أو جنحة معينة (م 64 و 65 إجراءات)، وعلى الرغم من أن مهمته هي التحقيق أصلا فقد منحه المشرع سلطة رفع الدعوى أيضا، باعتبار أن رفعها هو أحد وجهي التصرف في التحقيق بعد انتهائه، فإذا تبين لقاضي التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة أحال المتهم إلى المحكمة الجزائية، وإذا رأى أنها جنائية أحالها إلى محكمة الجنايات (م 155 و 156 إجراءات)، ولا تختلف سلطة قاضي التحقيق في رفع الدعوى باختلاف درجته الوظيفية، فهذه السلطة واحدة سواء كان مستشارا أو مجرد قاض.

وإذا ندبت محكمة الجنايات أو محكمة النقض أحد أعضائها للتحقيق في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من قانون الإجراءات، سرت عليه أحكام قاضي التحقيق، فيكون له - فضلا عن سلطة التحقيق - سلطة رفع الدعوى.²

- طبيعة قرار الإحالة :

يصف القانون قرار قاضي التحقيق بتقديم المتهم إلى المحكمة المختصة بأنه قرار بالإحالة، ولم يصرح القانون بأن هذا الإجراء رفع للدعوى تدخل به في حوزة المحكمة وتلتزم بالفصل فيها فهل يعتبر قرار الإحالة هذا رفعا للدعوى، أو هو مجرد إجراء يمهّد لرفعها.

قد يقال إن هذا القرار لا يعتبر في ذاته رفعا للدعوى، لأن القانون يوجب على النيابة عند إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية أن تقوم بإرسال الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين لإعلان الخصوم أمام المحكمة في أقرب جلسة وفي المواعيد المقررة (م 157 إجراءات)، كما يوجب عليها عند إحالة الدعوى إلى محكمة

¹ - جلال ثروت :المرجع السابق ، ص 41

² - فوزية عبد الستار :المرجع السابق ، ص 217

الجنايات أن ترسل الأوراق إليها فوراً (م 158 إجراءات)، وقد يقال إن الدعوى لا تعتبر مرفوعة أمام المحكمة المختصة إلا بعد قيام النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها وإعلان ذوي الشأن، ولو صح هذا النظر فإن مؤداه أن سلطة قاضي التحقيق تنحصر في تحقيق الدعوى، أما رفعها فما زال مقرراً للنسبة العامة لم ينزعه المشرع منها، بل قيده فحسب.¹

والصحيح أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام المحكمة المختصة بصور قرار الإحالة، فهذا القرار بمجرد دخوله الدعوى في حوزة المحكمة ويوجب عليها الفصل فيها، أما ما تقوم به النيابة العامة فلا يعدو أن يكون تنفيذاً لمقتضى القرار، والدليل على ذلك أنها لا تملك حبس الأوراق تحت يدها ولا الامتناع عن إعلان الخصوم، ولو كان رفع الدعوى باقياً لها لكان لها الخيار في رفعها أو عدم رفعها، وقد تبين أنه لا خيار لها، ولهذا فالراجح فقهاً أنه إذا امتنعت النيابة عن إعلان المتهم كان للمدعي المدني أن يقوم بهذا الإجراء، فإن لم يكن ثم مدع مدني، أو وجد ولكنه لم يفعل كان للمحكمة المختصة أن تقوم بنفسها بهذا الإجراء ثم تنتظر الدعوى وتفصل فيها، لأن الدعوى دخلت في حوزتها بقرار الإحالة، ومن واجبها أن تنتظرها وتفصل فيها.

أجاز القانون للمحاكم أن ترفع الدعوى الجنائية وأن تفصل فيها إذا تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة وقعت أثناء انعقادها، يستوي في ذلك أن تكون المحكمة جزائية أو استئنافية أو محكمة جنايات أو نقض، وقد أقر المشرع هذا الحكم لعل ظاهراً، هي الحفاظ على هيبة القضاء وحرمة جلساته، وحمل الجمهور على ضبط النفس وتغليب قدسية القضاء على النزوات العارضة، وتحقيقاً لهذه الغاية تجاوز المشرع عن قاعدة اختصاص النيابة العامة - دون سواها - برفع الدعوى الجنائية، وخول المحكمة هذا الحق رغم وجود ممثل النيابة في قاعة الجلسة، بل إن القانون أحل المحكمة في جرائم الجلسة من القيود التي تغل يد النيابة العامة نفسها عن رفع الدعوى في بعض الجرائم، فنص على أن رفع الدعوى عن هذه الجرائم لا يتوقف على شكوى أو طلب إذا كانت

¹ - عمر سعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1985 ، ص 41.

الجريمة المرتكبة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 3 و 8 و 9 من قانون الإجراءات (م 1/244 إجراءات)¹.

غير أن سلطة المحكمة تخضع مع ذلك لبعض القيود، منها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة، ومنها ما يتعلق بصفة الجاني.

أجاز القانون للمجتمع لما أضرت به الجريمة أن يرفع الدعوى الجنائية على المتهم أمام القضاء الجنائي بشروط معينة، وهو ما يطلق عليه الادعاء المباشر، وهذا الحق محل جدل بين الفقهاء، فمنهم من ينتصر له، ومنهم من يناصره، والتشريعات المعاصرة بدورها يختلف موقفها منه، فبعضها يقره، والبعض يحظره، وقد انحاز التشريع المصري إلى الطائفة الأولى فنص في المادة 232 من قانون الإجراءات على جواز الادعاء المباشر.

- من له حق الادعاء المباشر:

الادعاء المباشر حق لكل من أصابته الجريمة بضرر، ويطلق عليه قانون الإجراءات اسم (المدعي بالحقوق المدنية)، ويستوي أن يكون المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يستوي أن يكون الضرر الذي أصابه ماديا أو أدبيا، فالمضرور في جريمة السرقة كالمضرور في جريمة السب، كلاهما يستطيع رفع الدعوى المباشرة، لأن الأول أصيب بضرر مادي، والآخر أصيب بضرر أدبي.

والغالب أن يكون المجني عليه هو المضرور من الجريمة، غير أن التلازم بينهما لا يطرد، بل ينفك في بعض الأحيان، فمن الجائز ألا يلحق المجني عليه ضرر، ومن الجائز أن يصيب الضرر غيره، فالشروع في النصب أو في السرقة لا يلحق بالمجني عليه ضررا في العادة، أما القتل فضرره يتعدى المجني عليه فيشمل أسرته، وعبرة القانون صريحة في قصر الادعاء المباشر على الضرورة وحده حتى وإن لم يكن مجنيا عليه، وينبغي على ذلك أن المجني عليه لا يملك هذا الحق إذا لم تصبه الجريمة بضرر.

¹ - محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 ، ص 72.

- الجرائم التي يجوز فيها الادعاء المباشر:

يقتصر حق الادعاء المباشر على الجنح والمخالفات، أما الجنايات فتخرج عن نطاق هذا الحق، وذلك بالنظر إلى خطورتها وجسامة عقوبتها وإلى حرص المشرع على عدم طرحها على القضاء إلا بعد التحقيق.¹

واستثنى المشرع طائفة من الجنح فحظر الادعاء المباشر فيها، إما حظرا مطلقا أو أمام محاكم معينة، فالادعاء المباشر لا يجوز بالنسبة للجنح التي تختص بنظرها محاكم الأحداث (م 129 من قانون الطفل)، أو المحاكم العسكرية (م 49 من قانون الأحكام العسكرية)، أو محاكم أمن الدولة (م 11 من قانون الطوارئ و م 5 من قانون محاكم أمن الدولة)، ولا يقبل الادعاء المباشر في الجنح التي ترتكب خارج الدولة، لأن القانون يخص النيابة العامة وحدها بسلطة رفع الدعوى عن هذه الجرائم (م 4 عقوبات)، ويحظر الادعاء المباشر أيضا في الجنح التي تقع من موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات (م 232 إجراءات)، ويمتنع الادعاء المباشر كذلك في الجنح التي يصدر من سلطة التحقيق أمر بالآلا وجه لإقامة الدعوى فيها إذا لم يستأنف هذا الأمر في الميعاد، أو إذا استؤنف فتأيد (م 232 إجراءات).²

ويمتنع الادعاء المباشر كذلك في الجنح التي يوجب القانون لصحة رفع الدعوى عنها تقديم طلب أو الحصول على إذن ما لم يرتفع هذا القيد، وكذلك الشأن بوجه عام في الأحوال التي تلزم فيها شكوى، على أنه إذا كان المدعى المدني هو المجني عليه فإن قيامه بتكليف المتهم بالحضور يعتبر في الوقت ذاته بمثابة شكوى فتصح دعواه، إذ ليس في القانون ما يحتم أن تتم الشكوى بإجراء مستقل، فهي ليست إلا بلاغا من المجني عليه يطلب فيه محاكمة الجاني، وهذا ما تؤيد به صحيفة التكاليف بالحضور.

¹ - محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 84.

² - عمر سعيد رمضان : المرجع السابق ، ص 43.

والسائد في الفقه أنه إذا كانت الدعوى محل تحقيق فإن الادعاء المباشر فيها يمتنع، إذا لا يجوز للمدعي المدني أن ينتزع الدعوى من سلطة التحقيق ويرفعها إلى محكمة الموضوع، ويوصل بعض الفقهاء هذا الرأي بأن الادعاء المباشر حق احتياطي يتوقف استعماله على قعود النيابة العامة عن استعمال حقها الأصلي في مباشرة الدعوى الجنائية، فإذا كانت قد استعملت هذا الحق، سواء برفع الدعوى أو بالتحقيق فيها لم يجر لغيرها رفع الدعوى، ويضيف أصحاب هذا الرأي حجة أخرى، فإن رفعت الدعوى بعد الفراغ من تحقيقها فقد تحقق له ما أراد، وإن أمرت بالألا وجه لإقامتها كان له أن يطعن في هذا الأمر بالاستئناف، وهذا يعني أن الادعاء المدني أمام سلطة التحقيق يكفل له ذات المصلحة التي يسعى إليها عن طريق الادعاء المباشر.

ثانيا : السلطة الموجهة للاتهام في قانون الإجراءات الجزائري

من نظر في مراحل الإجراءات يجد أن المشرع قد منح للنسبة العامة سلطة إقامة الدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها، ومن ثم كان لها الدور الرئيسي في تلك الأعمال، حيث نص في المادة الأولى الفقرة الأولى على أن " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

وينص في المادة (1/29) على أن " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية "، ولكي تقوم النيابة بهذه الأعمال من تحريك الدعوى ومباشرتها، عليها أن تتأكد قبل كل شيء من انطواء هذه الأعمال المرسله إليها من طرف الضبطية القضائية وفق المادة(18) أو المبلغ عنها من الغير تحت نص قانوني يعاقب عليها وإمكانية نسبتها إلى شخص معين¹، فإذا لم تستطع تكيفها التكييف القانوني لعدم وجود نص ينطبق على الواقعة أمرت بحفظها إداريا، ولو كانت تلك الفعله مخالفة للمبادئ الدينية والأخلاقية.

¹ - محدة محمد : المرجع السابق ص 22.

أما إذا تمكنت من ذلك بلغت الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة قصد النظر فيها، ومن ثم نجد أن النيابة في تصرفها إزاء الدعوى الجزائية تتخذ أحد الإجراءات الأربعة وهي :

- (1) إما حفظ الدعوى.
- (2) إحالتها لمحكمة الجنج في حال تلبس بوجود الأدلة الكافية للإدانة.
- (3) التكليف بالحضور المباشر في الجنج والمخالفات إذا لم ترى ضرورة التحقيق.
- (4) الإحالة على التحقيق في الجنايات وجوبا وفي غيرها إذا رأت النيابة لزومه.

وهذا ما نصت عليه المادة (39) وأكملته المادتان (333، 338) إذ تنص المادة (39)، " يقوم وكيل الدولة بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها.¹

وببإشراكه وبأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.

وببلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنتظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء.

وابلاغها للجهات القضائية المختصة هو ما يسمى بتحريك الدعوى وتوجيه الاتهام، وهذا كله يكون بالطلب الافتتاحي الموجه لقاضي التحقيق، ذلك لأن اتصال قاضي التحقيق بالقضية يكون عن طريق طلب من وكيل الدولة يطلب فيه من قاضي التحقيق، التحقيق ضد شخص معلوم أو مجهول، هذا الطلب لا بد أن يكون مؤرخا وموقعا من طرف وكيل الجمهورية حاملا لخطمه ناصا على الواقعة محل المتابعة مشيرا إلى اسم أو أسماء المتهمين إن وجدت، وإلا ضد كل شخص يكشف عنه إن كان

¹ - محدة محمد : المرجع السابق ، ص 23

مجهولاً، كما تكون مع هذا الطلب المستندات والوثائق المستند إليها من تقرير شرطة
أو درك أو جمارك... الخ.

فهل معنى هذا أن ليس لقاضي التحقيق أن يمد يده إلى القضية قصد التحقيق إلا
بموجب طلب افتتاحي من النيابة العامة؟¹

نقول لقد جاءت النصوص القانونية واضحة في هذا الشأن حيث غلت يد قاضي
التحقيق عن النظر في القضية والتحقيق فيها ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبسا
بها إلا بعد طلب من النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادتان (37،38) من قانون
الإجراءات الجنائية.

وهذا الأمر ييسر على المتهم وعلى محاميه معرفة بداية الاتهام ومن ثم بداية
المطالبة بالشكالية الإجرائية وحقوق الدفاع والضمانات القانونية.

نقول حقا يحصل هذا لو كان وكيل الدولة هو الشخص الوحيد الذي يملك توجيه
التهمة إلى الشخص فقط؟¹

ولكن الواقع والقانون قد منحا هذا الحق - إلى جانب السلطة الأصلية في الاتهام
وهي النيابة العامة - لقاضي التحقيق بموجب المادة (67) من قانون الإجراءات
الجنائية، ولغرفة الاتهام بموجب المادة (189) من نفس القانون.

حيث وإن كان القانون قد قيد قاضي التحقيق بالنسبة للوقائع واشترط عليه عدم
إجراء تحقيقات في وقائع ظهرت إليه أو تبنت أثناء قيامه بعمله إلا بعد طلب إضافي
من النيابة العامة، فإنه قد أعطاه حرية وحقا في اتهام من يرى الأدلة ووسائل الإثبات
تلزم اتهامه، ولو لم يشر إليهم في الطلب الافتتاحي أو عوملوا في بداية الأمر كشهود،
كما له أن يتجاوز عن متهم اتهمته النيابة العامة إلى متهم آخر أظهره التحقيق.

وهناك حسنا فعل القانون عندما حدد نطاق أعمال قاضي التحقيق ومجالها
بالأفعال لا بالأشخاص، ذلك أن النيابة العامة لا تستطيع وهي في بداية الطريق تحديد
جميع الأشخاص الفاعلين والمساهمين والمحرضين، لكن تستطيع أن تطلب من قاضي

¹ - المرجع السابق ، ص 24

التحقيق، التحقيق في واقعة معينة، كالسرقة مثلا أو القتل أو الاختلاس أو غيرها، ولو اختلف التكييف بينهما، وهو ما وضحته المادة (4،3/67) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: "ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه.

فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق، تعين عليه أن يحيل فوراً إلى وكيل الدولة الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع". ومن ثم فإن التمسك أو المطالبة بالحقوق المخولة للمتهمين أثناء مرحلة التحقيق لا تكون إلا بتوافر شرطين¹:

أولهما: هو تحريك الدعوى، ورفعها بعد ذلك لأن الشخص لا يوصف بكونه فاعلا أو شريكا، أو محرضاً، ومن ثم طرفاً في الدعوى إلا بعد تحريكها ورفعها وملاحقته جزائياً، ذلك لأن الواقع يبين " بأنه ليس كل الأشخاص الذين يقرّفون الجرائم ويساهمون في تنفيذها يكونون في موضع ملاحقة جزائية، وكذلك قد يلاحق جزائياً ويغدوا طرفاً أو فريقياً أو خصماً في الدعوى الجزائية أشخاص لم يرتكبوا في الحقيقة أي جرم وإنما اشتبه في أمرهم فأقيمت عليهم الدعوى العامة للشبهة والظن".

بينما هناك أشخاص آخرون قد يكونون هم الفاعلون، ولكن نظراً لعدم توافر الأدلة ضدهم يعاملون معاملة الشهود حتى يتضح أمرهم وتثبت الأدلة تجاههم.

وثانيهما: توجيه التهمة، إذا لم يتهم الشخص ولم يعامل معاملة المتهمين لعدم توافر الأدلة ضده، فإنه يعامل كشاهد، وفي هذه الحالة يصعب تحديد بداية الاتهام أكثر، ذلك لأننا لا ندري ما هو أول إجراء يحول دون قناعة المحقق من الشهادة إلى الاتهام، وكيف يتسنى لنا معرفة أن قاضي التحقيق ليست له قناعة باتهامه منذ البداية، وما قيامه بإجراءات مع الشاهد وفق هذه الكيفية إلا قصد إحباط أوجه دفاعه، وفي هذا يقول محمد سامي النبراوي " قد يبدو ذلك - أي تحديد بداية الاتهام - سهلاً من الناحية النظرية ولكن عند التطبيق تعترضه بعض الصعوبات، حيث أن الإجراء لا يكون دائماً

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 304.

واضح الدلالة على أنه لا يتضمن توجيه الاتهام إلى شخص ما مثل سماع أقوال شاهد في موضوع الدعوى، وهذه النقطة الهامة التي يخشى فيها الاستمرار في أخذ أقواله بعد حلفه اليمين رغم وجود ما يشير إلى اتهامه وذلك دون مواجهته به مع عدم توفير الضمانات اللازمة في هذه الحالة¹.

أما إذا كان مجهولا أصلا وغير معلوم لا للنيابة ولا للتحقيق، فإنه في هذه الأحوال لم يضمن له القانون حقوقا معينة تجاه الإجراءات الموجهة ضده طلب من قاضي التحقيق افتتاح تحقيق في تلك الواقعة وأحيل إليه الشخص فإنه لا قبل له بالاحتجاج عليه بعدم حضور محاميه أو الامتناع على حلف اليمين، ذلك لأن الاتهام لم يحصل، وإن كان قاضي التحقيق ضمنا قد توافر لديه ما يؤكد اتهامه وإدانته، ولكن رأى بأن معاملته كشاهد فيها إفادة للتحقيق الشيء الذي يجعل حقوق الدفاع تهدر وضمانات المتهم تنتهك.

أما الأمر بحضور الشخص أو بإحضاره فإنه لا يفيد بذاته معنى توجيه الاتهام ما لم تلحقه إحاطة الشخص بالتهمة وسؤاله عما هو منسوب إليه، فإذا اقتصر المحقق على إصدار هذا الأمر دون أن يشفعه بإحاطة الشخص بالتهمة وسؤاله عنها عند حضوره فإن الاتهام يعتبر وكأنه لم يكن إلا إذا توافر بطريقة ضمنية.

ولعل القانون قد احتاط لما قد يقوم به هؤلاء القضاة قاصدين من ذلك إحباط حقوق الدفاع فنص في المادة (2/89) من قانون الإجراءات الجنائية قائلا: "ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما، ولا لرجال القضاء ومأموري الضبط القضائي المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم".

كما أن بالنسبة لمن أدعى عليه مدنيا ليس من حق قاضي التحقيق أن يسمعه كشاهد بل عليه أن يخبره بذلك الادعاء وينبهه إليه ولا يجوز له بعد ذلك إذا رفض أن

¹ - نفس المرجع السابق ، ص 304

يستجوبه إلا بوصفه متهما لا شاهدا وهو ما نصت عليه المادة (1/29) من قانون الإجراءات ونبه المتهم بتنبية القاضي له من الشهادة على نفسه.¹

الفرع الثاني : ركائز الاتهام (مشروعية الدليل)

سنتناول هذا الموضوع في كل من النظام القانوني الفرنسي و المصري والجزائري تباعا.

أولا : ركائز الاتهام في قانون الإجراءات الفرنسي :

لا تظهر فكرة مشروعية الدليل بهذا الوصف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومع ذلك، فإنه مما لا شك فيه أن واجب الالتزام بمشروعية الدليل يقع على عاتق رجل الضبط وكذلك المحقق وفقا لروح القانون الفرنسي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فاستعمال القوة من جانب رجل الضبط هو من الوسائل المحظورة، كما أن القانون الفرنسي يحظر التعذيب الذي تحظره أيضا المادة 3 من إلا اتفاقية الأوروبية ويتعرض رجل الضبط القضائي الذي يخالف هذه الأحكام للمساءلة التأديبية من الجهة الإدارية التي يتبعها، كما أنه يصبح متهما في دعوى جنائية عن جريمة ضرب وجرح أو بوصف آخر، إذا لزم الأمر، وهذا لا يثير مشكلة قانونية، اللهم إلا من حيث معيار التمييز بين التعذيب المسموح به والذي يتيح لرجال الضبط أن يحصلوا على الاعتراف عن طريق إطالة وقت استجواب المتهم وأحداث إجهاد نفسي للتهم والتعذيب المحظور الذي يتضمن اعتداءات مباشرة تتسم بالعنف.

وهناك حالتان تثيران التردد، وهما : الوسائل العلمية في فحص واستجواب المتهم، والتصنت التليفوني: هل استخدامهما يتمشى وحقوق الإنسان كما قررتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؟.

1- لقد كان التصنت على المحادثات التليفونية موضعاً لدراسات عديدة، ونود أن نلفت الانتباه إلى القضاء لم يشكك أبداً في قانونية هذه الوسائل التي تبدو فائدتها واضحة لمصلحة العدالة وخاصة في موضوعات الاتجار بالمخدرات، فقد أكدت الدائرة

¹ - حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 311

الجنائية هذه الشرعية بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع، هذا القيد الأخير يرمي إلى حظر التصنت على الخط التليفوني للمحامي، هذا المبدأ يقوم على عمومية نص المادة 81 أ.ج التي تسمح لقاضي التحقيق بأن " يقوم بما يراه ضروريا من أعمال التحقيق"، وبعد هذا الحكم، تمسك صاحب الشأن في قضية أخرى بوقوع مخالفة للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية التي تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامة في الحياة الخاصة، ولكن الدائرة الجنائية لم تجد صعوبة في إجازتها للتصنت على المحادثات التليفونية بالرجوع إلى نفس نص المادة 8 من الاتفاقية، والتي ارتأت المحكمة ضرورة أعماله كله دون تجزئة، فإذا كانت المادة 8 من الاتفاقية تحظر التدخل في الحياة الخاصة، فإن أوردت في هذا المقام التحفظ الآتي: "إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون وكان ضروريا للوقاية من الجرائم"، وبالتحديد، فإن لدينا المادة 81 أ.ج سابقة الذكر ويمكن أن تضيف إليها أن التصنت يمكن أن يقوم استنادا إلى الوقاية من الجرائم أو للبحث عن الأدلة، ويتفق هذا مع ما انتهت إليه محكمة ستراسبورج¹، ففي قضية كالاس الشهيرة، نظرت المحكمة في هذه القضية طلبا مقدما ضد ألمانيا الغربية من جانب خمسة من رعاياها ادعوا أن القانون الألماني الصادر في 13 أوت سنة 1968 يخالف الحرمة الواجبة للمراسلات والاتصالات واللاملكية التي تضيفها المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية، لكن المحكمة الأوروبية لم تنضم إلى وجهة نظرهم هذه وقضت بأن القانون الألماني المذكور أنفا لا يزال متمشيا مع المبادئ المعمول بها في مجتمع ديمقراطي في حدود ما وضعه من قيود على التصنت على هذه الاتصالات.

2- أما استخدام الوسائل الفنية في التحقيق والبحث عن الدليل، فانه يرد عليه عدة تحفظات وخاصة بسبب الشكوك التي تحيط بمصادقية هذه الوسائل في الوضع الراهن للتقدم العلمي، وكذلك بسبب المبدأ القانوني، الذي لم تصرح به الاتفاقية الأوروبية كما لم يصرح به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي يقضي بأن شخصا لا يلزم

¹ - STEFANI Gaston , Procédure pénal , 2000 , Précis Dalloz , 17^{ème} édition , p 201.

بتقديم دليل ضد نفسه، ولهذا السبب فإن الاستجواب تحت تأثير مصل الحقيقة أو أي عفار آخر يخالف صحيح القانون، ولا يغير من الأمر أن يوافق المتهم على تعاطيه هذا العقار، ولا يختلف الحل بالنسبة لجهاز كشف الكذب الذي لا يستخدمه رجال الضبط القضائي في فرنسا، وتسري هذه القواعد أيضا بالنسبة للشاهد¹.

ثانيا : ركائز الاتهام في قانون الإجراءات المصري:

بينما فيما تقدم أن مدلول المحاكمة القانونية ينصرف إلى مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات المتعلقة بها، والتي تكون في مجموعها ضمانات مهمة في المحاكمة القانونية.

ومن ثم فإن المحاكمة المنصفة لا تقتصر على مجرد إجراءات المحاكمة بل تمتد إلى ما يسبق المحاكمة من إجراءات تطرح أدلتها على بساط البحث في المحكمة. لهذا فإن رقابة القضاء تمتد إلى الإجراءات سواء كانت سابقة على المحاكمة أو كانت جزءا من المحاكمة ذاتها ، وذلك باعتبار أن الأدلة المنبثقة من الإجراءات السابقة على المحاكمة تعتبر بحكم عرضها على المحكمة وخضوعها لتقديرها جزءا من ملف الدعوى.²

تعتمد الرقابة القضائية على سلطة القضاء في إلغاء الإجراءات المخالفة للقانون، ويتمثل هذا الإلغاء في الجزاء الذي يرد على الإجراءات غير المشروع فيهنر آثاره القانونية، فيعبر بذلك عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها، وهذه هي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون التي تضعها السلطة التشريعية، ويتميز الجزاء الإجرائي بوصفه أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية الجنائية، على الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتب على مخالفة الإجراءات الجنائية، وهي إما عقوبات تترتب على المخالفات الإجرائية التي يجرمها القانون، مثل القبض على الأشخاص ودخول

¹ - IBID , p 204.

² - عبد الستار الكبيس : المرجع السابق ، ص 176 .

المنازل بدون وجه حق (المادتان 128 و 280 عقوبات)، أو الامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين (المواد 117 و 119 و 279 و 2/280 و 284 إجراءات)، أو جزاءات تأديبية توقع على الموظفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحامين والخبراء، وفي هذه الأحوال توقع الجزاءات غير الإجرائية بعيدا عن مجال الرقابة القضائية¹.

هذا بخلاف الجزاء الإجرائي، فإنه يعتبر وسيلة هذه الرقابة، فيه يمارس القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجنائية، وهو أكثر الجزاءات فاعلية كنتيجة تترتب على مخالفة الضمانات، لأنه يفسد على المخالف قصده فيهدر الدليل الذي يسعى إليه من وراء إهدار الضمانات، ويتخذ الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان، وهو يحمي في ذلك الحرية الشخصية التي جاءت الشرعية الإجرائية لكفالة احترامها.

ويتميز البطلان عن الأشكال الأخرى من الجزاءات وهي عدم القبول والسقوط وعدم الاختصاص، وتبدو أهمية البطلان بوجه خاص في مجال الإثبات، ذلك أنه من خلال إجراءات المحاكمة يطرح الدليل أيا كان مصدره، وهو ما لا يجوز قبوله إلا إذا كان مشروعا أي مطابقا للضمانات التي أوجبها القانون.

وقد بينا أن المشرع يوازن بين المصلحة العامة (فاعلية العدالة الجنائية) وبين حماية الحرية الشخصية، ومن خلال هذا التوازن تبرز الضمانات التي يقرها القانون، وكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات وإلا كان باطلا.

ميّز قانون الإجراءات الجنائية المصري بين ما أسماه بالإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، فنص في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أن يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ولا بد أن

¹ - محمد علي سالم عياد الحلبي : ضمانات الحرية الشخصية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1980 ، ص

نصحح ابتداء المفاهيم القانونية في هذا الشأن¹، فإن الإجراء هو العمل القانوني الذي تتكون من مجموعه الخصومة الجنائية، فما هذه الخصومة إلا منظومة من أعمال قانونية تسمى بالإجراءات الجنائية تنتهي بالحكم الجنائي، والعمل الإجرائي - أي العمل القانوني داخل الخصومة الجنائية والمسمى بالإجراء - ليس إلا وحدة من هذه المنظومة، وكل عمل إجرائي له شروط لصحته، بعضها شروط موضوعية (الصفة، والاختصاص، أو الأهلية الإجرائية، والمحل الذي يرد عليه الإجراء)، وبعضها الآخر شروط شكلية تسمى في فقه الإجراءات الجنائية بالأشكال مثل البيانات والمواعيد.

والواقع من الأمر، فإن شروط صحة العمل الإجرائي في الخصومة الجنائية ليست إلا ضمانات لاحترام الحقوق والحريات وغيرها من حقوق الإنسان للوصول إلى محاكمة قانونية منصفة، فهي الضمانات التي يتطلبها الدستور والقانون لحماية هذه الحقوق في الخصومة الجنائية والتي أكدتها الشرعية الإجرائية باعتبارها الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، فإذا خرجت شروط صحة العمل الإجرائي عن وظيفتها في ضمان ما كفله الدستور من حقوق كان الشرط مخالفا للشرعية الدستورية، ولقد بينا فيما تقدم أن أصل البراءة يتطلب ضمان احترام الحرية الشخصية (الحق في سلامة الجسم، حرية التنقل والحق في الحياة الخاصة)، حرمة الشخص وحرمة المسكن وحرمة المراسلات وحرمة المحادثات الشخصية)، وحقوق الدفاع، وأن الضمان القضائي له متطلبات معينة هي الاستقلال، والحيدة، والمساواة أمام القضاء، والقضاء الطبيعي، وأن ممارسة الضمان القضائي يخضع لمبادئ معينة منها ما نص عليه الدستور (علانية المحاكمة، وسريتها، وكفالة محام عن المتهم بجناية، وتسبيب الأحكام، وعدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة) ومنها ما نص عليه

¹ - أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل الجنائي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، عين شمس ، مصر ،

سنة 1987 ، ص 218.

القانون مثل شفوية المرافعة، ومباشرة المحكمة بنفسها جميع إجراءات الدعوى قبل الفصل فيها، ومبدأ حضور الخصوم في الإجراءات¹.

وإذا تطلب نص في القانون شرطاً لصحة العمل الإجرائي على نحو يمس جوهر الحق أو الحرية التي كفلها الدستور، فإن هذا النص يعتبر مخالفاً للشرعية الدستورية، وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة 2/123 من قانون الإجراءات الجنائية بعدم دستورية ما أوجبه القانون من تقييد حق تقديم الدليل من المتهم بالقذف بطريق النشر في حق موظف عام على كل فعل أسنده إليه بمدة خمسة أيام تالية لأول استجواب له، وذلك على أساس أن هذا القيد يعتبر إهداراً لحقين من حقوق الإنسان (الأول) هو حرية التعبير والحق في النقد، وذلك باعتبار أن إسقاط الحق في تقديم الدليل لدرء تهمة القذف بمضي المدة التي حددها القانون يعوق ممارسة الحق في النقد، و(الثاني) الحق في الدفاع الذي يتأثر ويضعف بسبب تقييد الحق في دليل البراءة.

ويجب التمييز بين شروط صحة العمل الإجرائي والتي في جوهرها ترجمة للضمانات التي يكفل بها القانون إقامة محاكمة منصفة، وبين القواعد الإرشادية التنظيمية التي تنطو على حماية للضمانات، فهذه الأخيرة بمثابة قواعد لتنظيم الأمور وحسن تسييرها ولا يترتب عليها البطلان، مثال ذلك أن القانون لم يترتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محاضرها والحكم، بل إنهما يكون لهما قوامهما على مجرد توقيع رئيس الجلسة عليهما، وأنه لا يقع البطلان عند الإخلال بترتيب الإجراءات في الجلسة، ولا بطلان عند الخطأ في إجراءات تحرير المضبوطات، والخطأ في ذكر مادة القانون في الحكم بالإدانة، وإغفال بيان محل المتهم في الحكم، وحضور المتهم في أثناء التفتيش، فالقواعد الإجرائية الإرشادية لا تحتوي مانعاً للحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات، وإنما تحمي حقوقاً أخرى تتعلق بتنظيم الدليل لا قبوله أي

¹ - حسن علي حسن السمني : شرعية الأداة المستمدة من الوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة

مشروعيتها، وتتطوي على إرشادات للجهة القائمة على إدارة الدليل، فهي تتضمن بذلك ضمانات لتنظيم الدليل، وهي ضمانات تختلف عن ضمانات الحقوق والحريات التي تتطلبها الشرعية الدستورية، وهذا النوع الثاني من الضمانات وحده هو الذي يترتب على إهداره البطلان¹.

وإذا تطلب الدستور أو القانون ضمانا معينا دون أن يرسم شكلا خاصا له، يكون هذا الضمان متروكا للمحكمة طالما سبب اقتناعها تسببا سليما، وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة 44 من الدستور فيما استحدثت من تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبب، فإذا كانت سلطة التحقيق قد أصدرت أمرها بالتفتيش بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التي أفصح عنها طالب الأمر في محضره، ومن ثم يكون هذا الأمر مسببا في حكم المادة 44 من الدستور².

وفي ضوء ما تقدم، فإن ما عبر عنه القانون بالإجراء الجوهري ينصرف مدلوله إلى الضمان الجوهري، وهو الضمان الذي يعتبر من ضمانات المحاكمة المنصفة سواء كان مصدرها الدستور أو القانون، أما الإجراء غير الجوهري فينصرف مدلوله إلى الضمان غير الجوهري الذي يحمي تنظيم الدليل دون قبوله أي مشروعيتها، ولا يتعلق بضمانات المحاكمة المنصفة. نوع البطلان :

ميّز القانون المصري بين نوعين من البطلان هما البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة 332)، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادة 233 إجراءات)، وعندما أشار القانون المصري إلى البطلان المتعلق بالنظام العام (م 332 إجراءات)، أورد أمثلة له في ذات النص هي أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها - وكلها تتعلق

¹ - حسن علي حسن المموني : المرجع السابق ، ص 78.

² - أحمد جاد منصور : ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات ، كلية الدراسات العليا بحث دبلوم العلوم

الجنائية بأكاديمية الشرطة 1982، ص 143

بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية، فما هو معيار هذا النوع من البطلان للتوصل إلى تطبيقات أخرى للبطلان المتعلق بالنظام العام ؟ إذا رجعنا إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية نجد أنها قد ذكرت أمثلة أخرى هي: " مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبب الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم بجناية، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، وإجراءات الطعن في الأحكام".¹ وإذا تأملنا في تطبيقات القضاء المصري نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأن الإجراءات التي تتخذ قبل صدور الطلب كقيد على سلطة النيابة العامة، في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها، تعتبر باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام.

ويعتبر الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لصدور حكم بات فيها من النظام العام، وكما أن بطلان التحقيق الذي تجر به النيابة العامة لمساسه بالتنظيم القضائي، كما أن الحكم الذي يصدر في الدعوى من قاض لم يسمع المرافعة فيها يعتبر باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وفيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية التي تضمنها في مواجهة القبض وتفتيش الشخص والمسكن والإطلاع على المراسلات والمحادثات الشخصية، فإنها تتعلق بالنظام العام ، وفي هذا الصدد يجب التنبيه إلى وقوع الإجراء الذي يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية، فإذا كان المساس المذكور تم برضا المتهم، فلا مجال للحديث عن الإجراءات الجنائية لأنها لا تبأشر إلا باسم السلطة وقسرا على المتهم لا برضاه، ولهذا قضت محكمة النقض بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود السلطة المخولة لها، ومن الأدلة السانعة التي أوردتها أن رضا الطاعنين بالتفتيش كان غير مشوب، وأنه سبق إجراء التفتيش- فإن الحكم يكون سليما فيما انتهى إليه من رفع الدفاع ببطلان التفتيش، ومن ناحية أخرى، قضت محكمة النقض بأن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منه هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح، لأنه من ضرب الكشف عن

¹ - حسن علي حسن المعني: المرجع السابق ، ص 34

أفعال التهريب ولا يتطلب فيه الشارع قيود القبض والتفتيش المنظمة في قانون الإجراءات الجنائية، ففي هذا المثال الأخير لا يعتبر التفتيش إجراءً جنائياً، وبالتالي فلا محل لاشتراط الضمانات التي أوجبها الدستور والقانون، مما لا مجال معه للحديث عن البطلان، والدليل المستمد من هذا التفتيش الإداري ينبعث مما أسفرت عنه حالة التلبس التي نتجت عن عمل مشروع هو التفتيش الإداري.¹

وفي ضوء ما تقدم فإنه لا مجال للقول بتصحيح البطلان المترتب على إهدار ضمانات الحرية الشخصية إذا كانت الأعمال الماسة بها صحيحة، لأن هذه الصحة تبني على أسس أخرى بعيدة عن قانون الإجراءات الجنائية، فالرضا بالتفتيش يزيل صبغة الاعتداء على حرمة المسكن، مما لا محل معه للحديث عن الضمانات، والمساس بحرمة الشخص للبحث عن وعاء الضريبة الجمركية في الدائرة الجمركية بغية تقديرها لا يعتبر إجراءً جنائياً بالمعنى المفهوم في قانون الإجراءات الجنائية، مما يخرجها عن دائرة الجزاء الإجرائي وهو البطلان، ويشترط في هذا الإجراء بطبيعة الحال أن يرد على حق تتوقف ممارسته على إرادة صاحبه، وهو ما لا يسري على الحق في سلامة الجسم، مما لا يتصور معه الإجراء بالتعذيب.²

ويثور البحث بعد ذلك عن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وفي هذا الصدد نصت المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنج والجنابات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم يتمسك به في حينه.

¹ - أحمد عوض بلال: المرجع السابق ، ص 422

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص 391

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بأن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته يسقط إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراض عليه، لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب، وحقيقة الأمر أن الاستجواب بواسطة المحكمة جائز متى قبله المتهم، وقضت بأنه إذا استدعت المحكمة الطبيب الشرعي وناقشته بحضور المتهم ومحاميه دون أن يعترضوا على شيء، فلا يحق للمتهم النص على المحكمة لمخالفتها القانون في الإجراء، ومن أمثلة البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم ما يترتب على الإخلال بممارسة الدفاع لأن الإخلال النهائي يتوقف على مدى تمسكه بالبطلان، وذلك باعتبار أن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب الذي يريده، فإن هو ارتضى بعلمه أداء معين لحقه في الدفاع، فلا يجوز له التمسك بالبطلان، لأنه كان مساهما في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان مما يحول دون وقوعه، ومن تطبيقات ذلك، ما يثور بشأن حق الدفاع في أن تقوم المحكمة بتنبيهه إلى تغيير وضع التهمة أو تعديلها، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض - سواء كان صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ إجراء يتم في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه - وتطبيقا لذلك، قضى بأنه يكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي أضافتها المحكمة واستندت إليها في تعديل التهمة، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغني عنه.

ويلاحظ أن محكمة النقض قد قضت بأن البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقا في غير اختصاصه هو بطلان نسبي، فإذا حضر محام في أثناء التحقيق مع المتهم بالنيابة ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه، فإن الحق في الدفع به يسقط عملا بالمادة 333 إجراءات جنائية، وهذا الحكم منتقد لأن اختصاص النيابة العامة

يتعلق بالنظام العام، باعتبار أنها حين تقوم بالتحقيق الابتدائي تباشر وظيفة قضائية، بها تمارس الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية، وهو ما يتعلق بالنظام العام.¹

ومع ذلك فيجدر التنبيه إلى أن وجوب حضور محام عن المتهم في جنائية (المادة 2/67 من الدستور) ليس محض ممارسة لحق الدفاع بترخص فيه المدافع بحرية، بل هو التزام يقع على المحكمة قبل أن يقع على المتهم، مما يجعله من المبادئ العامة التي تلتزم بها المحكمة ويعتبر من أسس الممارسة القضائية لمحكمة الجنايات، الأمر الذي يجعله وجها للضمان القضائي في الشرعية الإجرائية وهو ما يتعلق بالنظام العام (المادة 188 إجراءات)، وقد عنيت محكمة النقض بتوفير مقومات الفاعلية لهذا الضمان، فاشتراط أن يتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها، واعتبرت حق المتهم في اختيار محاميه مقدما على حق المحكمة في تعيينه، وكفلت عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم، وأوجبت أن يكون المحامي قادرا على الدفاع.²

كما يلاحظ أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وسكوت المتهم عن الدفع ببطلان الاعتراف لا يمنع من اعتباره متعلقا بالنظام العام، لأن المسألة تخرج من نطاق حقوق الدفاع لأنها تتعلق بالاعتداء على الحرية الشخصية التي يعتبر المساس بها من أمهات النظام العام.

ثالثا: ركائز الإتهام في قانون الإجراءات الجزائري:

إن مخالفة ما فرضه القانون من أحكام بشأن سلامة الإجراءات في التحقيق الابتدائي يستلزم تقرير جزاء يضمن احترامها، وقد خولت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية ومنها التشريع الجزائري غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على إجراءات التحقيق الابتدائي طبقا لما نصت عليه المادة 191 من ق إ ج بقولها: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها..." بمقتضى هذه المادة تتولى غرفة

¹ - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 392

² - أحمد عوض بلال: المرجع السابق ، ص 211

الاتهام مراجعة إجراءات التحقيق، كما تراقب سلامة وصحة تلك الإجراءات، فلها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة..." كما لها أن تأمر بالإفراج عن المتهم طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 192 إجراءات.¹

فضلا عن ذلك، ومن ضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من قبل قاضي التحقيق كالأحكام المقررة في المادة 100 من ق إ ج المتعلقة باستجواب المتهمين والأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المتهم والمدعي المدني، والأحكام المقررة في المادة 159 المتعلقة بالإخلال بحقوق الدفاع، وبهذا قضت المادة 191 إجراءات بقولها: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها..²".

وليست غرفة الاتهام مجرد سلطة تحقيق عليا بالنسبة للتحقيق الابتدائي أو جهة طعن في القرارات وإجراءات ذلك التحقيق، وإنما تساهم أيضا بدور كبير في سرعة إنجاز التحقيق الابتدائي وذلك من خلال سلطات رئيسها، ورئيس غرفة الاتهام يشرف على سير إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق، ويراقب تطبيق أحكام المادة 68 إجراءات المتعلقة بالإنتابات القضائية، وإن كان بداهة لا يباشر بنفسه تلك الإجراءات، ولذلك أوجب القانون الجزائري إعداد قائمة بجميع القضايا المتداولة في التحقيق لدى مكتب تحقيق وذلك كل ثلاثة أشهر يذكر بالأخص تاريخ آخر إجراء من إجراءات التحقيق في كل قضية، كما تحرر قائمة خاصة بالقضايا التي فيها متهمون محبوسون احتياطيا، وتقدم هذه القوائم لرئيس غرفة الاتهام وللنائب العام طبقا لأحكام المادة 203 من ق إ ج.

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 161

² - حسن بوسقيعة: التحقيق القضائي ، دار الحكمة للنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 1999 ، ص 17

بل وحفاظا على حرية المتهم وصيانة حقوقه، لرئيس الغرفة طلب جميع الإيضاحات اللازمة من قاضي التحقيق، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة 204 من ق إ ج بقولها: "يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة..."، وهو ما يبسر له الوقوف على الملفات الهامة لدى قضاة التحقيق وما يواجهها من عوائق، والقانون سمح لرئيس غرفة الاتهام بأن يزور كل مؤسسة عقابية بدائرة المجلس، وذلك لكي يتحقق من وضعية المحبوسين احتياطيا، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 204 ق إ ج بقولها: "...ويحق له أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوسين احتياطيا..."، وإذا بدا له أن الحبس غير قانوني وجه لقاضي التحقيق الملاحظات اللازمة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 204 المذكور بنصها: "...، وأخيرا فإن لرئيس الغرفة أن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في أمر استمرار حبس المتهم احتياطيا طبقا لأحكام المادة 205 إجراءات¹.

تهدف القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الابتدائي، بل وتقرر جزاء إجرائيا على مخالفتها يتمثل في البطلان و يقتضي المنطق وجوب إتباع إجراءات التحقيق كما نظمها المشرع، وفي حالة مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية يستلزم تقرير جزاء، وهذا الجزاء يطلق عليه البطلان، والذي يعرف بأنه الجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية.

وقد نظم المشرع الجزائري البطلان كجزاء إجرائي في الفصل الأول من القسم العاشر من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المواد 157 وما بعدها.

1- مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية:

¹- عبد الله سليمان : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990،

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد المشرع حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح في المواد 38، 48، 157، 198 و 260 إجراءات.

أ- حالات البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و 260 إجراءات: أخذ المشرع في الفقرة الأولى من المادة 38 بمبدأ الفصل بين سلطتين التحقيق والحكم، بحيث خول الأول لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الثانية لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع، ومنع القاضي الذي سبق وأن عرف الدعوى بصفته قاضياً للتحقيق أن يشارك في الحكم و في قضايا نظرها بصفته قاضياً و إلا كان ذلك باطلاً. كما لم يجز للمشرع أيضاً في المادة 260 إجراءات لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلاً¹.

ب- حالات البطلان الواردة في المادة 48 إجراءات: إن تفتيش المحلات العمومية والخاصة، عمل من أعمال قاضي التحقيق، ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات التي يجيزها القانون، فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 إجراءات على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 والمتعلقان بالتفتيش وإلا ترتب على ذلك البطلان².

ج- حالات البطلان المقررة بالمادة 157 إجراءات: تستلزم هذه المادة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 الخاصة بسماع المدعي المدني، وإلا ترتب على ذلك بطلان الإجراء ذاته والإجراءات التي تليه. يستفاد من هذا النص مايلي :

¹ - عبد الله سليمان : المرجع السابق ، ص 38

² - محمد صبحي محمد نجم: شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة 1992 ، ص 176.

- أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادة 100 إجراءات المتمثلة في وجوب إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه بصفة صريحة وتبنيه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وإخباره بأن له الحق في اختيار محام له.

- أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة أحكام المادة 105 إجراءات المتضمنة استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ومواجهتهما إلا بحضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا.

- أن يقع استدعاء المحامي بكتاب موصي عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة، وأن يوضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل¹.

د- حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 إجراءات: أوجب المشرع في هذه المادة بيان الوقائع موضوع الاتهام والوصف القانوني لها في قرار الإحالة لمحكمة الجنايات تحت طائلة البطلان.

2- بطلان التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية:

لتحديد المقصود بالإجراءات الجوهرية، نجد معظم التشريعات الإجرائية تركت أمر هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معين التي تهدف إليها والمصلحة التي تحميها، إذ على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا أم لا².

والناظر إلى التشريع الإجرائي يجد أنه اعتمد في تحديد الإجراءات الجوهرية معيار النظام العام ومعيار حقوق الدفاع، وتطبيقا لمبدأ النظام العام يعتبر من الإجراءات الجوهرية، القواعد المنظمة للاختصاص وتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (المادة 40 إجراءات) وأداء اليمين القانونية في الحالات المقررة قانونا (المادة 145 إجراءات) ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم ما لم ينص

¹ - نظير فرج مينا : الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989 ص 89

² - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 171

القانون صراحة على خلاف ذلك، وحق الأطراف في الطعن بالاستئناف أو النقض في إجراءات التحقيق إلى غير ذلك من القواعد التي سنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية، وتطبيقا لمبدأ احترام حقوق الدفاع، قضى المشرع باستجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا، وحقه في اختيار محام للدفاع عنه (المادة 100 إجراءات) ووجوب احترام احترام القواعد الخاصة بالتفتيش والقبض (المادة 48 إجراءات)، ووجوب تبليغ محامي المتهم بالأوامر القضائية (المادة 168 إجراءات)، فكل مخالفة لهذه الإجراءات تعد إخلالا بحقوق الدفاع وينجز عليها البطلان لعدم مراعاتها¹.

وبعد أن بينا أهم الإجراءات المقررة لمصلحة المتهم والتي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الإجراءات، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: هل يؤدي البطلان إلى إبطال جميع الإجراءات السابقة واللاحقة منها لتلك المخالفة؟ أم يؤدي إلى إبطال الإجراءات المشوب بالعيب فقط؟ مما لا شك فيه أن تقرير البطلان يرتب أثرا منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة، فالقاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان إجراء من إجراءات فلا يمكن أن يرتب عليه أي أثر، فإذا كان الإجراء الصحيح من شأنه أن يرتب أثرا معينا فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في أحداث الأثر المرجو متى تقرر بطلانه، فإذا كان من شأن إجرائي التفتيش والمعاينة مثلا أن يرتبا أثرا معينا كحجز أداة جريمة القتل أثناء التفتيش من أجل الانتهاء إلى إدانة المتهم، فلا يمكن أن يكون لهذا التفتيش متى كان باطلا أي فعالية في إحداث ذلك الأثر.

أما فيما يتعلق بأثر البطلان على الإجراءات السابقة، فالقاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن الإجراءات السابقة تواجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الاستجواب مثلا لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه، وبطلان التفتيش لا يؤثر

¹ - سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب بباتنة 1996 ، ص 87

على صحة إجراءات التحقيق التالية ما لم تكن ناجمة عن الإجراءات الباطلة، كالاعتراف التالي لذلك التفتيش لا يؤثر على إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى. غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أنه قد يمتد إليها البطلان متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل، أي إذا توافر نوع وثيق من الارتباط بينهما وبين الأجراء الباطل، مثال ذلك بطلان ورقة التكاليف بالحضور الذي يرتب بطلان الإعلام، فالقاعدة إذن هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة والتي تمت بشكل صحيح.

وقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إذ نص في المادة 160 الفقرة الأولى من ق إ ج على أن: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي"، وحتى يمتد الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة لابد أن يكون بين الإجرايين رابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المباشر لنشوء الإجراء اللاحق، فالبطلان باعتباره جزء إجرائيا لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي اثر في صحته، ومن ثم فانه يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له والتي يعد بطلان العمل السابق لها بمثابة عيب في صحتها، وقد اعتبر المشرع الجزائري امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل بطلانا مطلقا¹، ودليلا على ذلك نص المادة 157 الفقرة الأولى من ق إ ج بقولها: "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات..." وكذلك الحال إذا كان الإجراء الباطل متعلقا بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائيا - من أجل جنابة أو جنحة ارتكبتها أثناء مزاوله

¹ - جيلاني بنغادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، وحدة الطباعة الروبية، الجزائر، الجزء الأول،

وظيفته- أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه، وكإحالة متهم إلى محكمة الجنايات بدون مراعاة أحكام المادة 66 الفقرة الأولى التي تستوجب إجراء تحقيق في مواد الجنايات¹.

وفيما عدا هذه الحالات فإن غرفة الاتهام تقدر مدى اتصال الإجراء الباطل بالإجراءات التي تليه وتأثيره عليها لتقرر بعد ذلك ما إذا كان البطلان نسبيا يتعين قصره على الإجراء المعيب وحده، أم بطلانا مطلقا يجب مده كليا أو جزئيا إلى الإجراءات اللاحقة له، طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 159 من ق إ ج، وعملا بالمبدأ القائل ما بني على باطل فهو باطل.

وخلاصة القول وبعد أن بينا إجراءات التحقيق التي تمت وفقا للقانون، وكيف أنه يعد ضمانا للمتهم، ربما كان مما يؤخذ على قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يمنح للمتهم مباشرة حق في رفع طلب إبطال إجراء من إجراءات التحقيق إذا خرج قاضي التحقيق عن القواعد المنصوص عليها في القانون، فالمادة 158 في فقرتها الأولى والثانية من ق إ ج تنص على ما يلي: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان...

يستفاد من هذا النص أن لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان الإجراءات، غير أنه لا يجوز في كل الأحوال للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام- كقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية- وإنما عليهما الالتماس من قاضي التحقيق برفع الطلب إلى غرفة الاتهام، بل أكثر من ذلك لا يملكان

¹ - عبد العزيز سعد : منكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991 مر 42

أية وسيلة طعن في قرار قاضي التحقيق إذا رفض هذا الأخير رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام.

وبناء على هذا فإذا كان الهدف من البطلان هو حماية حقوق المتهم بصفة خاصة، فعلى القاضي إذن العمل بما يفيد المتهم وليس بما يهدد مصلحته، لأن العبرة ليست بالنصوص، وإنما العبرة بالحرص الأمين على احترام كيان وكرامة الإنسان بوجه عام والمتهم بوجه خاص في كل الظروف.

كما نصت المادة 12 من الإعلان المذكور على أن: "الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أي شخص آخر." كما أوصت منظمة العفو الدولية على بطلان الأقوال المنتزعة تحت التعذيب، بل اعتبرت أعمال التعذيب جرائم يعاقب عليها بمقتضى القانون الجنائي، ولذا يجب على كل دولة أن تكفل تحقيقاً نزيها وفعالا وأن تعلن عن الوسائل المتبعة في التحقيق وعن النتائج التي يتمخض عنها، كما يجب عليها توفير الحماية للمتهمين من أي تهديد يوجه إليهم.

و لم تخرج الجزائر عن هذه القاعدة فضمنت نصوصها هذا الالتزام، فالدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 يدين التعذيب ويعاقب عليه إذا قضى في المادة 34 الفقرة الثانية على أنه: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، وأكدت ذلك المادة 35 من ذات الدستور بقولها: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، فهذان النصان في الدستور الجزائري يترجمان القانون الدولي الإنساني ترجمة دستورية حاکمة لكل تصرفات السلطة القضائية وبالأخص - السلطة القائمة بالتحقيق فيما يتعلق بتحريم التعذيب ومعاقبته بالعقوبات التي تتناسب مع خطورته، وقد وردت نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم، فالمادة 107 منه تنص على أنه: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد"، كما

أن المادة 110 مكرر في فقرتها الأخيرة تنص على أن: "...كل موظف أو مستخدم يمارس التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات"¹. ويستوي أن يكون التعذيب بدنيا واقعا على جسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالإكراه المادي، أو أدبيا وقعا بالإيذاء المادي لشخص آخر عزيز على المتهم بهدف إيلاسه معنويا وهو ما يعبر عنه بالإكراه المعنوي، والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب الإنسان من جراء استخدام إحدى وسائل لكشف الحقيقة، وسنبتولى توضيح ذلك فيما يلي:

1- الإكراه المادي:

يتم الإكراه المادي عن طريق المساس بجسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالتعدي الجسدي على المتهم، ويتحقق الإكراه مهما كانت درجة جسامته ومن أمثلته:

أ- العنف: وهو عبارة عن فعل مباشر يقع على شخص المتهم، وفيه مساس بجسده، ويمثل اعتداء عليه تكون نتيجته إفساد إرادته أو إفقاده السيطرة على أعصابه، وفي هذه الحالة يجب أن تستبعد الأقوال والاعترافات الصادرة من المتهم بسبب صدورها منه وهو تحت تأثير التعذيب الذي دفعه إلى عدم التعبير بحرية وربما أورد اعترافات لكي يتخلص من الألم التعذيب، فأقرار المتهم في مثل هذه الحالة لا قيمة له، وهذا بصرف النظر عن مدى تحمله وقوة مقاومته وكون الفعل الواقع عليه يسبب له ألما أو لا، حيث يجب أن يظل المتهم بعيدا عن كل مؤثر خارجي يقع عليه وقت إدلائه بأقواله².

ولم يتردد المشرع الجزائري في تحريم العنف كوسيلة للاعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها وذلك تأسيسا على أن كرامة الفرد هي انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، فتتص المادة 35 من الدستور الجزائري الأخير لعام 1996 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة

¹- درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 173

²- أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 510

الإنسان البدنية والمعنوية، وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية، صدرت بعض نصوص القانون التي تبطل الاعتراف الصادر تحت وطأة التعذيب منها المادتين 107 و110 مكرر الفقرة الأخيرة من (ق ع).

ب- إرهاب المتهم من خلال إطالة الاستجواب: من الطرق الشائعة في هذا النوع من الإكراه قد يلجأ إليه بعض المحققين -تحت ستار خادع من الشرعية- إلى إطالة الاستجواب لساعات طويلة بغية تحطيم أعصاب المتهم وإرهاقه جسمانيا، مما يؤدي إلى فقد السيطرة على أعصابه وبالتالي إضعاف إرادته والتقليل من حدة انتباهه أثناء الإجابة، وعليه إذا تعدد المحقق إطالة الاستجواب وفق الغرض السابق ذكره، يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الإلتزام¹ لأن الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة بطرق ووسائل شرعية، لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق لأنه يعتبر القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية، ونتيجة لذلك حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها مثال ذلك القانون الفنلندي الذي نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثني عشر ساعة متصلة.

وحبذا لو يحدد المشرع الجزائري هو الآخر الفترة التي يجب أن يكون خلالها استجواب المتهم، علما أن تحديد أثر هذه الإطالة متروك لتقدير المحقق الذي يباشره.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فرغم أنه جاء بعدة نصوص تحافظ على الحقوق والحريات وكذا احتوائه لكثير من الضمانات، إلا أنه لم ينص صراحة على استخدام هذه الوسائل بنصوص صريحة، وإن كانت المادة 110 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات قضت بمعاقبة كل من يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات.

¹ - نرياد مليكة : المرجع السابق ، ص 174

وما يستخلص من هذا كله، أن رضاء المتهم في السماح باستعمال هذه الوسائل لا أثر له في تبرير مشروعية هذه الوسائل، خصوصا وأن رضاه ربما يكون ناجما عن خوفه من أن يتخذ رفضه الخضوع إلى هذه الوسيلة كدليل لإدانته، ومن ثم نرفض استخدام العقاقير المخدرة في استجواب المتهم لأنها تشكل عدوانا على حق الإنسان وتعد انتهاكا صارخا لمبدأ قرينة البراءة والحق في الدفاع.

2- الإكراه المعنوي:

لا يشترط في الإكراه الذي الاستجواب أن يكون دائما في صورة مادية يمثل اعتداء جسديا على المتهم، ذلك أن له شكلا آخر غير حسي يؤثر على معنويات المتهم فيعيب الإجراء ويبطل نتائجه¹، بالرغم من انعدام أثره الملموس، ومن أمثلته:

أ- التهديد: يمكن تعريف التهديد بأنه القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبته، ويتحقق عندما يهدد المتهم من قبل قاضي التحقيق بإيذائه أو الاعتداء عليه أو على أشخاص لهم صلة القرابة به كالأب أو الأم أو الزوجة والأولاد، ففي هذه الحالة يستجيب المتهم نتيجة الرعب الناتج عن ذلك الوعيد إلى رغبات قاضي التحقيق الذي هدهد، وهكذا تكون إرادة المتهم غير حرة تماما بسبب خضوعها لمؤثر خارجي يدفعها إلى التصرف على وجه يتعارض مع ما يريده، ونتيجة لذلك يعتبر التهديد إكراها معنويا يعيب الإقرارات التي يدلى بها المتهم².

ب- الوعد: يمكن تعريفه بأنه بعث الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته، ويكون ذا أثر على حرية المتهم بإخلاء سبيله أو تخفيف عقابه بإهمال بعض الأدلة إذا أقر بما هو منسوب إليه، وهنا يكون الاستجواب معيبا لوجود تأثير خارجي على إرادة المتهم بأقوال غير حقيقية أملا في المنفعة التي وعد بها، لذا لا يمكن الاعتماد على هذه الأقوال في مثل هذه الحالة.

¹ - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 517

² - عبد العزيز الشراوي : التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية ، مجلة المحاماة ، العدد الأول والثاني ، مصر سنة 1987، ص 79.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 236 من ق ع على معاقبة كل من يستعمل هذا الإجراء للحصول على اعتراف من المتهم، وذلك بنصه في المادة المذكورة: "كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة... سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالعقاب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...".

ج- تحليف المتهم اليمين: انطلاقا مما ذهبت إليه أغلب القوانين الإجرائية التي أوجبت على القائم بالتحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، يلزم قاضي التحقيق عدم تحليف المتهم اليمين لحمله على الصدق في أقواله، إما أن يحلف كذبا وينكر الحقيقة وعندها يرتكب جريمة أخلاقية، أو يعترف بالحقيقة وعندها تكون في ذلك إدانة له، لهذا ذهب الفقه والقضاء إلى تحريم هذا الإجراء، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية¹ ببطالان الحكم.

بل وقد ذهب الأستاذ "رو- Roux" إلى القول بأن تحليف المتهم اليمين لا يخرج عن كونه نوعا من الإكراه المعنوي، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، وإن كان مبدأ عام هو مبدأ حرية الدفاع وحقه في الاستجواب وحرية أثناء هذا الاستجواب، فإذا حرم من حقه في الاستجواب ومن حرية أثناءه، فمعنى ذلك أنه لم يباشر أي حق من حقوق الدفاع مما يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات (المادة 157 ق إ ج)².

د- خداع المتهم: والذي يتمثل في الطرق الاحتيالية والأسئلة الخادعة التي تتنافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق، فبينما يكون المحقق ملزما بمراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات تتبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة، من غير

¹ - GASTON Stefani : op-cit , p 612.

² - سليمان بارش: المرجع السابق ، ص 204

المقبول أن يلجأ إلى خداع المتهم لأن ذلك يؤدي إلى مخالفة قاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع مما يترتب بطلان ذلك الفعل.

ومجمل القول أن تعذيب المتهم يشكل عدوانا على كرامته الإنسانية وانتهاكا لحقه في الدفاع، لذا نعتقد أنه مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تظل مصونة، باعتباره أفضل وأكرم مخلوقات الله لقوله تعالى ﴿ ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾¹، فلا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم لأن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها لقول الرسول ص: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

المطلب الثالث: ضوابط الحكم الجزائي:

الحكم هو غاية الدعوى الجزائية والنهاية التي تستقر عندها الخصومة، فهو قرار تصدره المحكمة بقصد وضع حد للنزاع بين الأطراف المتنازعة، وللحكم أنواع وتقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي نواجهه منها، وعلى القاضي الذي يصدره أن لا يغفل تسببيه، حتى يتسنى للأطراف المتنازعة إن لم يرقهم أو إن رأوا تعسفا وعدم مطابقته للوقائع والمستندات التي طرحت أمام المحكمة، أن يستأنفوه.

الفرع الأول: الجهة المصدرة له :

إن الحكم القضائي تصدره الجهات القضائية المخولة قانونا، والتي تم تعيينها من طرف الهيئات العليا المنصوص عليها في الدستور والقوانين الإجرائية بناء على معايير ومواصفات حددتها من قبل، وتختلف الدول في هذا الشأن.

أن القانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحقوق والحريات هو المصدر لقواعد الإجراءات الجنائية، ومنها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، ولذلك، فإن الفرض أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقا للقانون، فالسلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص في إنشاء المحاكم،

¹ - سورة الإسراء : الآية 70

وقد نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 على أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة قائمة استناد إلى القانون، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الظروف الاستثنائية - أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص مواز للمحكمة ذات الاختصاص الأصلي.

ويفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية- وحدها- بإنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقا للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي، فالعبرة هي بالمهمة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت، فإذا كان من اختصاصها فرض جزاء أو الفصل في نزاع معين، فإنها تعتبر محكمة، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من بطلان لمرسوم سنة 1960 بإنشاء لجان إدارية تختص- بجانب اختصاصها الإداري- بنظر أن هذه اللجان تعتبر في حقيقتها محاكم ولا يجوز إنشاؤها إلا من السلطة التشريعية.

يجب أن يعرف سلفا كل مواطن من هو قاضيه بقواعد عامة مجردة، فلا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت الدعاوى معينة دون ضوابط عامة مجردة، وذلك بإخراج هذه الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة ونقلها إلى محكمة أنشئت لها خصيصا¹.

هذا وقد كان القضاء الفرنسي قد جرى قديما على تطبيق قواعد الاختصاص بأثر مباشر، ولو كان القانون الجديد قد نقل اختصاص المحكمة العادية إلى محكمة استثنائية مقيدة لبعض الجرائم التي تقع أثناء هذه الحالة.

ولا محل للتحدي بأن القانون الجديد المعدل للتنظيم القضائي أو للاختصاص يستوحي أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها دون انحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون، فإذا كانت المحكمة قد أنشئت أو تحدد اختصاصها بالنسبة إلى دعوى جنائية معينة، فإن القانون يكون مشوبا بعبث انحراف في السلطة التشريعية طالما فقد طابع التجريد، كما أن إدخال جريمة معينة

¹ - أحمد فتحي سرور :الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ، ص 787.

وقعت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر انتزاعا للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء، ولا يكفي أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسها التغيير في القانون الجديد، كما لا يغير من الأمر أن تكون الإجراءات واحدة في كلا المحكمتين، لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياد، وهو أمر لا يمكن التفريط فيه حماية للحريات.

أما إذا صدر قانون بتعديل اختصاص المحكمة بطريقة عامة مجردة، فإنه يسري بطريق مباشر على جميع الدعاوى القائمة ولو كانت عن جرائم وقعت قبل العمل بالقانون، والأصل أن يستهدف القانون تحقيق المصلحة العامة من وراء هذا التعديل بأن تكون المحكمة الجديدة أو الاختصاص الجديد للمحكمة يحقق للعدالة فاعلية أكثر أو يوفر للمتهم ضمانا أكبر.

وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي إذا كان القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص المحكمة أكثر ضمانا للمتهم، ففي هذه الحالة يتأكد احترام الحريات، وقد راعى المشرع اعتبار المحكمة الأكثر ضمانا للمتهم في الحالات التي يتعدد فيها اختصاص المحاكم بنظر جريمة واحدة، فنص المادة 1/182 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، و المادة 548 من قانون الإجراءات الجزائري التي تنص > يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنابات أو الجنح أو المخالفات إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاة أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة أن تلمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى و إحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها>.

فهذه المحكمة هي بلا شك الأكثر ضمانا بطريقة عامة مجردة، ومن الأمثلة التاريخية، أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية كانت مختصة بالفصل في طلب إعادة النظر المرفوع من أسرة دريفوس، حتى صدر قانون في أول مارس سنة 1899 فحول الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض، الاختصاص بالفصل في دعاوى إعادة النظر التي من اختصاص الدائرة الجنائية، ولا شك أن الهيئة الجديدة بحكم تشكيلها تعتبر أكثر

ضمانا للمتهم بحكم كونها أكثر قدرة على احترام الحقوق والحريات، ويعتبر القاضي الجديد أصح للمتهم إذا كان تدخله يؤدي إلى المزيد من الضمان القضائي في الإجراءات، إما من خلال صفة القاضي (مثل كونه من القضاة المهنيين)، أو عدد القضاة، أو درجة المحكمة في السلم القضائي، أو فتح طريق الطعن في أحكامها أمام جهة قضائية أعلى، كل ذلك دون إخلال بالضمانات التي تتوافر للمتهم في إجراءات المحاكمة أمام القاضي الجديد، يراعي في المقارنة بين القاضي القديم والقاضي الجديد مجموع ما يتميز به القاضي الجديد من الضمانات وفقا للمعايير السابقة.

ويدق البحث في حالات الاختصاص المتوازي حين ينص القانون الجديد على اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة -وتكون إحداها أقل ضمانا من غيرها من المحاكم- ففي هذه الحالة تستمر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في نظرها، لا يجوز إحالتها إلى المحكمة الأقل ضمانا.

أولا : أن تكون المحكمة دائمة:

ويقصد بها المحكمة العادية التي أنشأها القانون لنظر الدعوى دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بطرود مؤقتة مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ، فهذا النوع من المحاكم المؤقتة لا يعتبر من قبيل القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للجرائم التي أنشئت من أجلها، أما الجرائم العادية فهي دائما من اختصاص المحاكم العادية التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت أو ظرف معين.

ويلاحظ أن المادة 19 من القرار 164 سنة 1958 بشأن حالة الطوارئ الفرنسي قد نصت على أنه عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها، ولما كان المقصود بمحاكم أمن الدولة في هذا الشأن هي ذلك النوع من المحاكم المؤقتة التي تنشأ بسبب حالة الطوارئ، لا محاكم أمن الدولة الدائمة التي نص عليها الدستور والتي صدر بشأنها القانون رقم 105 لسنة 1980، فإنه لا يجوز أن يمتد اختصاص هذه المحاكم بعد انتهاء حالة الطوارئ إلى غير الجرائم التي تنشأ بمقتضى الأوامر العسكرية دون الجرائم العادية التي تدخل

أصلاً في اختصاص محاكم القانون العام، والتي يصدر قرار جمهوري بإحالتها إلى محكمة أمن الدولة في حالة الطوارئ، ولا وجه للتحدي بأن رئيس الجمهورية قد يحيل إلى محاكم أمن الدولة بعض جرائم القانون العام وذلك لأن مناطق الاختصاص الاستثنائي لهذه المحاكم بهذه الجرائم هو قيام حالة الطوارئ¹، ومتى زالت هذه الحالة انحسر اختصاص هذه المحاكم بقوة القانون عن جرائم القانون العام لكي تعود إلى قاضيه الطبيعي، بخلاف الحال في الجرائم التي تنشئها الأوامر العسكرية فإن قاضيه هو محاكم أمن الدولة (طوارئ) لأن حالة الطوارئ هي التي اقتضت إنشاء هذه الجرائم فتكون من اختصاص المحاكم التي اقتضتها هذه الحالة، فما ينشأ من جرائم في إطار شرعية الطوارئ يكون من اختصاص المحاكم التي تنشأ في إطار هذه الشرعية الاستثنائية.

ويلاحظ أن المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم في ديسمبر سنة 1985 قد عني بتأكيد أن " تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصاتها حسب التعريف الوارد في القانون "، كما جرى المبدأ الخامس بأنه " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية، بقصد نزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية والهيئات القضائية ".

ثانياً : المحاكم ذات الاختصاص الخاص:

يقصد بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص ذلك النوع من المحاكم التي بتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين، وهي تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم -ولو كانت من نوع معين- وجميع المتهمين

¹ - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 319

بارتكابها، ويطلق على هذا النوع من المحاكم في فرنسا اسم المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي (Juridictions d'exception) تميزا لها عن المحاكم الاستثنائية (Juridictions d'exceptionnelles) ، والأصح أن يطلق عليها تعبير (المحاكم ذات الاختصاص الخاص) منعا للخلط بينهما وبين المحاكم الاستثنائية.¹

وتعتبر المحاكم ذات الاختصاص الخاص نوعا من القضاء الطبيعي بالنسبة إلى المتهمين أو الجرائم التي تدخل في اختصاصها في غير حالة الطوارئ، ومثال هذه المحاكم في القانون المصري المحاكم العسكرية المنصوص عليها في القانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار الأحكام العسكرية، والأصل في اختصاص هذه المحاكم أنه يتحدد بناء على الصفة العسكرية سواء في المتهمين (العسكريين والمدنيين الملحقين العسكريين بشأن جرائم القانون العام بقيود معينة) أو في المجني عليه أو في مكان وقوع الجريمة، وكذلك أيضا محكمة الأحداث طبقا لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1966، فإن اختصاصها يتحدد أصلا بصفة المتهم وهي كونه من الأطفال بالمعنى الذي حدده القانون المذكور.

وأساس هذا الاختصاص الخاص هو المصلحة العامة، فالصفة العسكرية تجعل المحاكم العسكرية أكثر قدرة على نظر الجرائم، وصفة الحدث تتطلب محكمة ذات تكوين خاص يفهم طبيعة الطفل.

ثالثا : المحاكم الاستثنائية (غير العادية) :

تشارك المحاكم الاستثنائية مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكم فئة خاصة من المتهمين، ولكنها تختلف عنها في أنها محاكم مؤقتة بظروف معينة، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية (القانون) التي تنشأ بها محاكم القانون العام، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه المحاكم، وتشكل عادة من غير القضاة، مثال ذلك في فرنسا المحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة 1944، والمحاكم العسكرية التي أنشأتها أثناء حرب الجزائر.

¹ - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 320

ومن أمثلة هذه المحاكم في مصر المحكمة الخاصة التي أنشأها المرسوم بقانون رقم 344 سنة 1952 في شأن جريمة الغدر، ومحكمة الثورة التي أنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في 16 سبتمبر سنة 1953، والوجه الاستثنائي في هذا النوع من المحاكم من المحاكم واضح من طبيعة الظروف الاستثنائية التي أنشئت فيها وهي قيام ثورة 23 جويلية سنة 1956 و في الجزائر سنة 1994 و أثناء مواجهة السلطة الحاكمة للجماعات المسلحة ، قامت بإنشاء محاكم خاصة ، بموجبها يحاكم الشخص دون سبب قانوني ، و تميزت بالسرية في المرافعة ، و أحكامها غير قابلة للطعن أو الاستئناف، فضلا عن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها سواء من حيث الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، بالإضافة إلى الجرائم والعقوبات التي تختص بنظرها دون تقيد بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

وهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعيا للمواطنين، ومن ثم فلا يجوز إنشاءها طبقا للشرعية الدستورية، وتعتبر محاكم أمن الدولة (طوارئ) التي تنشأ بمناسبة حالة الطوارئ محاكم استثنائية، ولا يجوز إنشاءها إلا عند إعلان هذه الحالة فقط.

وقد أكد هذا الرأي ما نص عليه الإعلان العالمي لاستقلال القضاء في مونتريال سنة 1983 من عدم جواز إنشاء أية محكمة مخصصة (استثنائية) لتحل محل القضاء بمعناه الحصري في المحاكم، وقد نصت دساتير بلجيكا، واليونان، وفنلندا على عدم جواز إنشاء أية محاكم استثنائية (المواد 94 و 91 و 60 على التوالي)، كما يقضي الدستور الإيطالي في (المادة 102) منه " ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيين أو قضاة خاصون".

الفرع الثاني: تسبيب الحكم :

و سنتناول هذا العنصر في كل من القانون الفرنسي و المصري و الجزائري

أولا : تسبيب الحكم في القانون الفرنسي

إن المداولة تشكل ضمانا مهمة لاستقلال القضاء، وهي واردة في اليمين التي يحلفها القضاة، والالتزام بالسر المهني يمتد أيضا إلى كل من يشارك في المداولة ومنهم

الحاضرين بالاستماع الذين يتدربون ليصبحوا قضاة في المستقبل والذين يسمح لهم الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958 بحضور المداولات بغير التدريب وبدون أن يكون لهم حق التصويت، ويشمل أيضا الالتزام بالسري المهني المحلفين والأعضاء غير القضائيين الداخليين في تشكيل محاكم الأحداث.

كل حكم جنائي يصدر بناء على اقتناع القاضي ولكن يجب أن يجب أن يكون مسببا وإلا تعرض للطعن بانقضاء لعدم كفاية التسيب (مادة 485 أ.ج: ليحرو، مجلة العلم الجنائي 1970-1971، ص3) وهو ما يشكل ضمانا هامة، ويلاحظ أن أحكام محكمة الجنايات في فرنسا ليست مسببة.

وأخيرا فإن قواعد الإجراءات الجنائية ترمي إلى احترام حقوق الإنسان، ولكن تطبيق هذه القواعد من رجال يحترمون القيم التي تعبر عنها هذه القواعد هو الضمانة الأساسية لحقوق المتقاضين، فكما قال أفلاطون " يمكن تحمل القوانين الظالمة إذا كان القضاة عادلين"¹.

ثانيا : تسيب الحكم في القانون المصري:

يتطلب تسيب الحكم تحقق عدة عناصر: الأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها المحكمة في تكوين عقيدتها، ثم الرد على الطلبات الهامة التي يقدمها الخصوم والدفع الجوهرية، فإذا كان الحكم صادرا بالإدانة وجب أن تشمل أسبابه على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، فضلا عن الإشارة إلى النص القانوني الذي عليها ويقتضي بيان هذه العناصر أن نتناول كلا منها على حد:

1- الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها:

تنص المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " كل حكم بالإدانة يجب أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها "، وبمعنى ذلك أنه لا يجوز أن يقتصر الحكم على بيان الوصف القانوني للتهمة، وإنما يجب أن يبين نوافر أركان الجريمة: الركن المادي بعناصره الثلاثة: الفعل الذي أتاه الجاني،

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 219.

والنتيجة، وعلاقة السببية التي تربط بينهما، والركن المعنوي، قصداً أو خطأ، وأي ركن آخر يتطلبه المشرع لقيام الجريمة، ولما كان الباعث لا يعتبر عنصراً من عناصر الجريمة فإن عدم مراعاة الدقة في بيانه، أو إغفال ذكره في الحكم لا يعيبه، وإذا كانت الواقعة شروعا أو اشتراكا وجب بيان الوقائع التي يقوم عليها هذا التكيف¹.

ولا يكفي لتحقيق هذا البيان أن تكفي المحكمة بالإحالة على محضر جمع الاستدلالات أو محضر التحقيق، وإن كان يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تكفي في بيان الواقعة وظروفها بالإحالة على الحكم الابتدائي، مع ملاحظة أن الحكم الاستئنافي يبطل إذا كان قد ذكر واقعة مختلفة عما ورد في الحكم الابتدائي ثم أورد ما يفيد تأييد الحكم الأخير.

ويجب أن يبين الحكم- فضلا عن توافر أركان الجريمة- الظروف التي وقعت فيها الجريمة، ويقصد بها الظروف المشددة أو الأعذار القانونية المخففة كظروف سبق الإصرار أو التردد في كل من جرمي القتل والضرب، واقتران القتل بجناية، أما الظروف القضائية المخففة فلا تلتزم الحكم ببيانها إذ إن تقديرها يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلا تخضع لرقابة محكمة النقض، ولكن إذا رأت المحكمة ظروف الدعوى ما يقتضي النزول عن الحد الأدنى للعقوبة باستعمال المادة 17 وجب أن تذكر ذلك دون أن تلتزم ببيان أسباب الرأفة.

ويلاحظ أن المشرع لم يوجب بيان الواقعة وظروفها إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر بالإدانة، أما الحكم الصادر بالبراءة فيكفي أن تبين المحكمة سبب البراءة، فإذا كان متمثلاً في انتفاء ركن من أركان الجريمة فإنه يكفي أن تبين المحكمة هذا الركن دون حاجة للتعرض لباقي أركان الجريمة.

2- نص القانون الذي حكم بموجبه:

أوجب المشرع أن يشير الحكم الصادر بالإدانة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه (المادة 310 ج)، ويعني ذلك بيان رقم المادة التي تنص على العقوبة المحكوم

¹ - المرجع السابق : ص 221

بها، ويكتفي المشرع بهذه الإشارة فلا يشترط أن يورد الحكم نص المادة أو مضمونها، وإذا كانت هذه المادة تشتمل على عدة فقرات لا يشترط تحديد الفقرة التي طبقها الحكم، كما لا يشترط الإشارة إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها، أو الإشارة إلى النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة، أو الإشارة إلى نص من نصوص قانون الإجراءات الجنائية طالما لا يشتمل على العقوبة المحكوم بها.

فإذا أغفل الحكم هذا البيان كان مشوباً بالبطلان، ولا يغني عن هذا البيان أن يشير الحكم إلى المادة التي تقتصر على تعريف الجريمة كالمادة 311 من قانون العقوبات التي تعرف السارق، أو تعريف ركن من أركانها كالمادة 171 التي تحدد طرق العلانية بالنسبة لجرائم النشر، أو أن يشير إلى النص الذي طلب تطبيقه في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، اللهم إلا إذا أفصحت المحكمة عن أخذها بهذا النص، فلا يكفي أن تشير إلى أن الدعوى قد رفعت بتهمة معينة وطلب تطبيق مادة معينة.

ويلاحظ أن المشرع لم يوجب بيان النص الذي حكم بموجب إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر بالإدانة، أما الحكم الصادر بالبراءة فلا يشترط لصحته هذا البيان.

3- أدلة الثبوت:

يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم الأدلة التي استندت إليها، ولا يكفي مجرد الإشارة إليها، وإنما ينبغي - على حد تعبير محكمة النقض - سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة، ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم، حتى يتضح وجه استدلاله بها، وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما هي ثابتة في الحكم، فإذا اقتصر الحكم على مجرد الإشارة إلى الدليل دون أن يورد مضمونه كان مشوباً بالقصور في التسبيب، ولذلك لا يكفي أن يستند الحكم في ثبوت التهمة إلى تقرير الخبير دون أن يذكر مؤدى هذا التقرير، أو إلى المعاينة دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة، أو إلى أقوال الشهود دون أن يبين مؤدى هذه الأقوال.

على أنه يكفي لصحة الحكم أن يورد مضمون الدليل، فلا يشترط أن يذكر نص أقوال الشهود، أو نص تقرير الخبير، أو نص محضر المعاينة، كذلك يكون الحكم صحيحا ولو أقال في إيراد أقوال أحد الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة فيما استند إليه الحكم منها، وإن اختلف الشهود في بعض التفاصيل التي لم يوردها الحكم إذ أن عدم إرادته يعني أنه طرحها.

كذلك لا تلتزم المحكمة بأن تورد في الحكم من أقوال الشهود إلا ما نقيم عليه قضاءها، كما يكون من حق المحكمة أن تورد أقوال الشهود جملة ما دامت تنصب على واقعة واحدة.

ويتوقف التزام المحكمة ببيان مضمون الأدلة عند المقصود بالأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها، وتطبيقا لذلك فإنها لا تكون ملزمة بأن تورد في حكمها أقوال شهود لم تعتمد على أقوالهم.

ومما تجدر ملاحظته أنه من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها، بل يكفي أن تحيل عليها، إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها.

كذلك يكون حكم المحكمة الاستئنافية الذي أيد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها صحيحا ولو كان الحكم المستأنف قد صدر في معارضة واعتمد بدوره في قضائه على أسباب الحكم الغيابي الابتدائي الذي أورد واقعة الدعوى بأركانها وظرفها واعتنقها.

على أن هذا الحق يجد حدوده عند الحكم الصحيح، أما إذا كان الحكم الذي أخذت المحكمة بأسبابه باطلا كان حكمها بدوره باطلا.

4- الرد على الطلبات والدفع الجوهرية:

يجب على المحكمة أن تتعرض لما يقدم الخصوم من طلبات أو دفع جوهرية، فإن هي التفتت عنها ولم تحققها أو ترد عليها كان الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع من

ناحية ولقصوره في التسبب من ناحية أخرى، إذ يعني ذلك أن تكون المحكمة قد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحّصه فتقول كلمتها فيه مع ما يمكن أن يكون له أثر في عقيدتها لو أنها اطلعت عليه.

ويقصد بالطلبات الجوهرية كل طلب يتقدم به الخصم ويتعلق بتحقيق دليل في الدعوى من شأنه أن يؤثر في الحكم، ومن أمثلة أن يطلب ندب خبير لبحث مسألة فنية يتوقف عليها الحكم في الدعوى، أو أن يطلب إجراء معاينة، أو أن يطلب تأجيل الدعوى لإعلان شهود نفي.

أما الدفوع الجوهرية فهي أوجه الدفاع التي يترتب عليها - إذا صحت - تغيير وجه الحكم في الدعوى، وهذه الدفوع قد تكون موضوعية، وقد تكون قانونية.

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية تمسك الطاعن بتدليلا على براءته بأنه ضبط ببذته بعيدا عن مكان الحادث بعد وقوعه، ويعتبر النقائص الحكم عن هذا الدفاع وأقوال شهود النفي المؤيدة له - حملا على أن المدة التي انقضت بين وقوع الحادث وضبط الطاعن تسمح له بالسفر إلى بلده رغم خلو الأوراق مما يظاهر ذلك ومن تحديد ساعة الضبط - غير سائغ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن أمثلة الدفوع القانونية الدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة كعدم توافر شروط "الشيك" في محل جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، أو انتفاء نية التملك في جريمة السرقة، أو الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع العقاب كالمنصوص عليه في المادة 118 مكرر(ب) من قانون العقوبات، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو الدفع بسقوط الدعوى الجنائية، أو الدفع ببطلان الإجراءات، أو الدفع بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية لسابقة صدور أمر وجود لإقامة الدعوى.

ويعتبر الطلب أو الدفع غير جوهري إذا كان منصبا على إجراء معين أو على دليل في الدعوى لم تستمد منه المحكمة أي عنصر من العناصر التي استندت إليها في حكمها، وهي عندئذ لا تكون ملزمة بالرد عليه، وعلى ذلك فهي لا تلتزم بالرد إذا كان

الدفع متعلقا ببطلان إجراء التفتيش طالما لم تستند في حكمها إلى هذا الإجراء، أو كان متعلقا بالتحقيق الابتدائي إذا كانت المحكمة قد صرحت بأنها تؤسس حكمها على التحقيق الذي أجرته بنفسها في الجلسة، كذلك لا تلزم بالرد إذا كان الدفاع لا يتجه إلى نفي الفعل واستحالة حصوله.

ثالثا: تسبيب الحكم في القانون الجزائري:

ورد مبدأ تسبيب الأحكام في الدستور الحالي مقترنا بمبدأ العلانية، على النحو الذي تم فيه استعراض الموقف التشريعي حول هذه النقطة، ويخال المرء لأول وهلة أن العناية التي أولاها الدستور لمسألة تسبيب الأحكام سوف تنعكس على قانون الإجراءات، الذي يفترض فيه الحرص على ترجمة المبادئ الدستورية إلى واقع إجرائي حي، يتكفل بالضمانات الدستورية، لكن الحقيقة قد تبدو مذهلة في بادئ الأمر، فمن بين كل البيانات التي اشترطتها المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائري لحكمها، لا يوجد التسبيب بالمرة، ومعنى ذلك لا يوجد أي تعرض للأدلة.

يمكن فهم هذا الموقف التشريعي من زاويتين:

1- تتعلق بنأليف المحكمة من عناصر غير قضائية لا تتمتع بالأغلبية إثنين مقابل ثلاثة، وليس من المعقول شرط التسبيب لأن هذا إذا كان، فسوف يقع على كاهل القضاة المحترفين، الذين يمكن أن يكونوا الأقلية الراضية لمآل الحكم، ومن الصعب تكليفهم بتسبيب حكم ضد قناعاتهم، لذلك ينبغي أن يكتفي الحكم بتأسيسه على نتيجة الإجابة على ورقة الأسئلة التي تصبح وحدها مصدرا للإدانة أو البراءة.

2- تتعلق بقرار الإحالة المسبب لغرفة الاتهام الذي يأتي بعد أمر قاضي التحقيق المسبب بدوره، والذي يختم به التحقيق قبل إرسال الملف إلى غرفة الاتهام، وكان المشرع يستأنس بهذا التسبيب في تخيله عن فرض التسبيب في الحكم النهائي خاصة وأن قرار الإحالة وحده يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وفي ذلك مراقبة لتسبيبه.

بالنسبة لأحكام محكمة الجench فإن التسبب شرط أساسي جاء في المادة (379 ق.إ.ج) من قانون الإجراءات الجزائية لترسم القاعدة العامة:

" كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم.."

الفرع الثالث: الحق في التقاضي على درجات:

ذهب البعض إلى أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي ضمانا أساسيا لمصالح المتقاضي، وللمصلحة العليا، وقيل بأن الاستئناف باعتباره طريقا للطعن يلجأ إليه الطرف الذي يعتقد أن ضررا قد لحق به بسبب صدور حكم محكمة أول درجة، يعتبر ضمانا غالبا للمتقاضي، ومن ثم يجب اعتباره مبدأ عاما في الإجراءات، ومن ثم فإن قاعدة ازدواج التقاضي تعتبر ضمانا لحسن العدالة¹.

لقد لوحظ في فرنسا أن تاريخ القانون القضائي قد شهد احتراما لقاعدة ازدواج درجة التقاضي عدا بعد استثناءات قررهما المشرع، واستقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها إلا بنص تشريعي، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لمرسوم (décret) (يقابله القرار الجمهوري) أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على أن ازدواج درجة التقاضي يعتبر مبدأ عاما في الإجراءات، وأن التشريع وحده هو الذي يملك المساس بهذا الحق، وبناء على ذلك، فلا يجوز لللائحة التنفيذية للقانون أن تسلب حق أحد أطراف الدعوى في الاستئناف إذا نص عليه القانون.

إلا أنه بعرض الموضوع على المجلس الدستوري الفرنسي للنظر في مدى شرعية النص في مرسوم على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في شأن الرسوم والضرائب المشار إليها، قرر بأن قاعدة ازدواج درجة التقاضي لا تعتبر ضمانا أساسيا في مجال المنازعات الضريبية، وأنه يمكن السلطة اللائحية أن تلغى الحق في الاستئناف بمرسوم.

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و للحريات ، المرجع السابق ، ص 798.

حيث نجد ما قرره المجلس الدستوري الفرنسي بالنسبة للمنازعات الإدارية بأن تأخر المحكمة الإدارية في الفصل في الدعوى في خلال مدة الشهرين التي حددتها اللائحة، يخرج الدعوى من حوزة المحكمة لتدخل في اختصاص مجلس الدولة ويفصل فيها أولاً، وقيل بأن المجلس بهذا القرار اعتمد على أن الاستئناف لا يعتبر من المبادئ العامة في القانون مما يجيز لللائحة النص على إلغائه، وأنه ذو قيمة لائحية محضة¹.

وقد ذهب الفقه الفرنسي في ضوء قراري المجلس الدستوري سالف الذكر بأن باب البحث ما زال مفتوحاً أمام المجلس الدستوري على أساس أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر ضماناً للحياة القضائي يشبع مصالح المتقاضين، على أساس أن الفرصة المتاحة للمتقاضي في عرض الدعوى على قضاة جدد تزيد أية شبهة حول استقلال قضاة محكمة أول درجة، وأضاف هذا الرأي أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر عاملاً من عوامل الأمن القانوني (Sécurité du droit)، لأن الاستئناف يتفادى ما عسى أن يشوب حكم محكمة أو درجة من عيوب بسبب اعتمادها على ملف خلا من جميع أدلة الإثبات، أو بسبب سوء تقديرها، وإن الاستئناف على هذا النحو يصبح أكثر من مجرد إعادة نظر في ملف الدعوى لكن يعتبر طريقاً لإنهاء الفصل في الدعوى (Voie d'achèvement du procès)، وأنه بناء على ذلك فإن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر مبدأ إجرائياً عاماً لا يجوز أن يلحقه المساس إلا بنص تشريعي، بل وإن استبعاد الحق في استئناف أحد الأحكام يعني تعديل اختصاص محكمة الاستئناف، مما لا يجوز النص عليه إلا في القانون إعمالاً لقاعدة أن القانون هو مصدر قواعد الإجراءات الجنائية، وهي وجهة نظر لم يأخذ بها المجلس الدستوري الفرنسي.

وفيما يتعلق بالقيمة الدستورية لقاعدة ازدواج درجة التقاضي في مصر، ذهب المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى ما ينص عليه المشرع من عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية، لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر

¹ - فوزية عبد الستار: المرجع السابق ، 371.

التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل الحكم فيها، وأن قصر التقاضي على درجة واحدة يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن المحكمة الدستورية العليا أكدت بأن قصر التقاضي في المسائل التي فصل فيها على درجة واحدة، وإن كان يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع، وبالقدر وفي الحدود الضيقة التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين، فإن كلا منهما ينبغي أن تستكمل ملامحها، وأن يكون استفادها بعد الانتفاع من ضماناتها دون نقصان، ذلك أن التقاضي على درجتين كلما كان مقررا بنصوص أمره يعتبر أصلا في اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، ومؤداه أن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استنفافيا منها، ولا يعني ذلك الحكم عدول المحكمة الدستورية العليا عن قضائها السابق في هذا الشأن، لأنها أكدت في حكمها المذكور ما مؤداه جواز انغلاق طرق الطعن في الأحكام، بشرط أن يتحدد وفق أسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها ومع مراعاة مبدأ المساواة أمام القانون¹.

وننبه إلى أن تقرير مدى جواز الطعن من عدمه مسألة قانونية تفصل فيها جهة القضاء التي يرفع إليها الخصم طعنه، أي دعواه، فلا يجوز لقلم الكتاب أن يمنع التقرير بالطعن بحجة عدم جوازه، وإلا كان ذلك المنع افتراءً على الحق في الالتجاء إلى القضاء وانتهاكا لحكم الدستور والقانون.

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المرجع السابق ، ص 799.