



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الخاص



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

محاضرات في مقياس القانون الجنائي المقارن

محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر
تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

الأستاذة عميرة وش هنية

أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية: 2021-2022

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : Page.

PP : de page à la page.

Op.Cit : Ouvrage Précédemment Cite.

N° : Numéro.

w. w. w: world wid web : le réseau d'information internationales.

J.C.P : Juris-Classeur Périodique.

إنّ فهم وإستيعاب أيّ قانون داخلي والوقوف على إيجابياته وسلبياته لا يتأتى إلاّ إذا تمت مقارنته بقوانين الدول الأخرى وخاصة الدول الرائدة في المجال القانوني، والمقارنة ليست وليدة اليوم فهي قديمة قدم القانون ذاته، وكان يعمل بها منذ العصور القديمة ففي العهد اليوناني إستعملها أرسطو سنة 322 إلى 384 قبل الميلاد في كتابه عن السياسة بمقارنة ما يفوق عن 153 دستور من الدساتير التي كانت تحكم المدن اليونانية وإستحدثها بعده صولون سنة 558 إلى 640 قبل الميلاد في إعداد قوانين أثينا وعند إعداد الألواح الإثني عشر كلف المدونون بدراسة القوانين اليونانية وإقتباس ما يصلح منها لمجتمعها مما جعل الكثير من المختصين يؤكدون تأثر القانون الروماني بالقوانين اليونانية، وفي القرون الوسطى عرفت الدراسات المقارنة إنبعثا جديدا بإحياء دراسة القانون الروماني من جديد عن طريق المراكز العلمية للجامعات الأوروبية إنطلاقا من مدينة بولون الإيطالية في القرن 11 ميلادي متخذة أساسا لدراستها طريقة الشرح على المتون مجموعات جوستينيان سنة 528 إلى 534 التي تشمل خلاصة للنظم القانونية الرومانية بحيث إزدهر في هذا العصر الفقه كمصدر رسمي للقانون إلى جانب العرف والتشريع والقانون القضائي وتزامن إنبعث الحركة العلمية للجامعات بإنعاش التجارة بين المدن الغربية في القرن 11 و12 ميلادي، وفي القرن 13 إنتقلت هذه الحركة إلى فرنسا فشرع في تدريس القانون المقارن في الجامعات واستعين بالقانون الروماني وفقهه وكذا تعاليم الديانة المسيحية لتفسر العادات المحلية وعمت هذه النهضة أو الحركة العلمية للجامعات كل أوروبا في القرنين 14 و15 في ظل النظام الإقطاعي وسيادة القانون العرفي فكانت الجامعات تقوم بالمقارنة بين القانون الروماني والقانون الكنسي والأعراف المحلية وكانت الحركة العلمية للجامعات أساسا لظهور فكرة القانون الطبيعي كنظام عالمي صالح يحكم كافة الشعوب في كل زمان ومكان ومهدت الحركة العلمية للجامعات في جهة أخرى السبيل لحركة التدوين والتقنين التي عرفت أوروبا في القرن 19.

ذلك وبعد الحرب العالمية الثانية ظهرت أنظمة ومناهج قانونية جديدة إذ عرفت الدراسات المقارنة آفاق أخرى بظهور هيئات محلية ودولية تهتم بالدراسات المقارنة وتعميم تعليمها ولم تعد هذه الدراسات تقتصر على المقارنة بين الدول الأوروبية واللاتينو جرمانى وبين قوانين دول أنجلو ساكسونية بل كذلك بمقارنة القوانين الغربية بقوانين المعسكر الشرقي أو الدول الإشتراكية والدول الرأسمالية وإهتمت كذلك دراسات مقارنة بالأنظمة القانونية لدول العالم الثالث بعد زوال الإستعمار وبعد التحولات في جميع المجالات وبعد بروز نظام عالمي جديد يجعل من الدراسات المقارنة أمرا ضروريا وحتميا لمسار متطلبات الألفية الثالثة. وأمام هذه العولمة الشاملة أصبح من الضروري الإطلاع على الضوابط القانونية المنظمة للسلوكات والعلاقات الإجتماعية لدى كل مجتمع والإلمام بطبيعة نظمه في مختلف الميادين.

ولهذا صار من واجب علماء القانون أو الفقهاء أن يفتحوا نوافذهم ليطلوا منها على العالم الخارجي ويتعرفوا على ما يدور في رؤوس الآخرين من أفكار وخواطر، ويفهموا ما يسود النظم القانونية الأجنبية من مفاهيم وما تستخدمها من وسائل وأساليب وصياغات لتنظيم أنماط سلوكياتهم المختلفة لبلوغ أهدافهم بكل نجاعة وفعالية حتى يتسنى لكل فقيه المقارنة بين قانونه الوطني وما يقابله في المجتمعات الأجنبية.

ويجب أن تتسع هذه المقارنة لتشمل مختلف القطاعات وفروع القانون عاما كان أو خاصا من أجل إثراء المنظومة القانونية الوطنية وتوسيع رجل القانون لمعارفه وإثرائها والاستفادة من خبرة الآخرين لتجنب أخطائهم والأخذ بمحاسنهم. والقانون الجنائي المقارن ليس إلا آلية في خدمة العلم الجنائي، يستهدف تقريب مختلف الحلول المتبناة في المادة الجنائية من طرف الدول لاختيار أحسنها⁽¹⁾.

ويتناول القانون الجنائي قواعد موضوعية، وهي عبارة عن مجموعة قواعد قانونية تحدد الأفعال المجرمة، وتبين العقوبات المقررة لهذه الأفعال- وقواعد شكلية إجرائية وتتمثل في مجموعة من القواعد القانونية الجزائية التي تحدد كيفية التحري عن الجرائم والتحقيق مع المتهمين بإرتكابها وإحالتهم إلى المحاكم المختصة وإجراء محاكمتهم وإصدار الأحكام بحقهم وتحديد طرق الطعن فيها وتنفيذها والسلطات المختصة بذلك.

وترتكز دراستنا في البحث على الجانب الإجرائي للقانون الجنائي، حيث تشتمل أنظمة العدالة الجنائية على نظامين أساسيين: النظام الإتهامي والنظام التحقيقي وكلاهما موروث من الماضي وخضع لتغييرات شتى قاربت فيما بينهما ما عدا في البعض من الدول التي إحتفظت بالنظام الإتهامي، كما هو الحال في الدول الأنجلوأمريكية. أما سائر الدول فيمكن اعتبار أنها اعتمدت نظاما مختلطا جمع بين قواعد النظامين بما يلائم الوضع التشريعي والإجتماعي في كل دولة.

وتعتمد النظم الإجرائية المختلفة في قيامها ووجودها على طبيعة الأنظمة السياسية القائمة في مجتمعاتها، ومدى حرص تلك الأنظمة على الحقوق والحريات الفردية، وما تقرره من ضمانات حماية لها، ويتضح ذلك من خلال الأسلوب المتبع فيها للتوفيق بين مصلحة الجماعة في الوصول للحقيقة بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا والمصلحة الفردية في حماية حقوقه وحرياته، ومدى تغليب أو ترجيح أيّ منهما على الأخرى. وإذا كان النظام الإتهامي قد أبدى إهتماما بضمان الحرية الشخصية يفوق إهتمامه بفاعلية العدالة الجنائية، فإنّ نظام التحري والتنقيب أعطى هذه الفعالية أولوية على ضمان الحرية الشخصية، وقد جاءت التشريعات الإجرائية المقارنة لكي تحقق توازنا بين هذين الهدفين.

ولإبراز مظاهر كل نظام ومدى تأثر التشريعات المقارنة بهما يستحسن بنا التعرض لهما أولا، ثم إبراز تطبيقات كل نظام على التشريعات الإجرائية المقارنة.

وتتمحور أساسا أهداف هذه الدراسة إلى:

(1)- التعرف على أهم الأنظمة الإجرائية.

(2)- مقارنة مختلف الأنظمة الإجرائية لإستخراج نقاط الشبه والإختلاف بينهما.

(3)- تقييم مختلف النظم الإجرائية أو بعض عناصرها للتعرف على إيجابيات وسلبيات كل نظام والحث على إستعمالها.

(4)- إبراز موقف التشريعات المقارنة من الأنظمة الإجرائية.

⁽¹⁾ - Jean Pradel a défini le droit pénal comparé, comme étant l'étude des différences et des ressemblances entre deux droits considérés dans leurs aspects relatifs à l'infraction pénale et ses suites. Jean Pradel : Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2008, p01.

يمثل النظام الإتهامي صورة متطورة للعدالة الممارسة من قبل المجني عليه بحق الجاني، وهو بالتالي عبارة عن نقلة نوعية من حق الإنتقام إلى تحكيم القاضي المنتخب من الشعب في دعوى يقدمها المجني عليه بحق الجاني فيحضره إلى مجلس القاضي للإستماع إلى أدلة الإدانة التي يقدمها المدعي وإلى أدلة البراءة التي يقدمها المدعى عليه.

ويقوم القاضي في هذا النظام بدور حيادي، فهو حكم بين خصمين يتبارزان بالأدلة أمامه فيحكم بينهما بما يوحي به ضميره وقناعته. ومن ثم تطور هذا النظام بأن أدخل عليه تمثيل للشعب تجسد بهيئة المحلفين المنتخبة من قبله فتستمع إلى الإدعاء وأدلته وإلى الدفاع ومن ثم تعبر عن قناعتها بأن تعلن إما إدانة المتهم وإما براءته. فإذا أعلنت إدانته تولى القاضي تحديد العقوبة بصورة مستقلة أو بعد أخذ رأي الهيئة.

وقد طبّق هذا النظام بصيغ مختلفة في إنجلترا، وأخذت به الدول التي تسير على نمط النظام الأنجلوسكسوني مثل الولايات المتحدة الأمريكية والهند والسودان والعراق. كما أخذت به الشريعة الإسلامية كقاعدة عامة⁽²⁾.

وسنحاول خلال هذا الفصل أن نتناول ماهية النظام الإتهامي في المبحث الأول، لنتطرق إلى تطبيقات النظام الإتهامي على التشريعات الإجرائية المقارنة في المبحث الثاني.

(2) -أخذت الشريعة الإسلامية بهذا النظام بوجهه الشخصي الشعبي، ففي الجرائم الخاصة المضرّة بحقوق العباد يعود أمر رفع الدعوى إلى المتضرر نفسه دون غيره. أمّا في الجرائم التي تمسّ حقوق الله أي الحرمات الدينية الأفعال المضرّة بالمجتمع فإنّ لكل فرد حق رفع الدعوى، ولو لم يصبه منها أيّ ضرر سواء أكانت عقوباتها من قبيل الحدّ المقدر أو من قبيل التعزير المتروك لرأي القاضي. أنظر عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993، ص.ص 39-40.

المبحث الأول

ماهية النظام الإتهامي

عرفت الخصومة الجزائية عدّة أنظمة إجرائية، وأول هذه الأنظمة هو النظام الإتهام الفردي الذي يوافق متطلبات العدالة الجزائية في المجتمعات الإنسانية البدائية، بحيث كان المجني عليه يتخذ من الإنتقام أساسا له وشفاء لغيضه، وكان إرضاء المجني عليه هو أساس النظام، ليتطور فيما بعد ليصبح للمجني عليه دور هام في الدعوى الخاصة التي كان يمارسها، فإنحصر دوره في تحريك هذه الدعوى بحيث خول للمجني عليه ملاحقة الجاني وإنزال العقاب عليه بما يتناسب والأذى الذي لحق به.

ويعدّ النظام الإتهامي واحدا من أهم الأنظمة الإجرائية المقارنة، وهو من الناحية التاريخية أقدمها، ومن الناحية الهيكلية أبسطها، ومن الناحية المالية أقلها تكلفة، ومن الناحية السياسية أكثرها توافقا مع الأنظمة التي تشرك الجمهور في إدارة الشؤون العامة، وتلك التي تمنح الفرد مركزا قويا في مواجهة الجماعة، ومن الناحية القانونية أقربها إلى النظم الموحدة التي تخطط بين القانون الجنائي والقانون المدني، وبين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مفهوم نظام الإتهام الفردي في المطلب الأول، ثم نتناول تقييم النظام الإتهامي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم النظام الإتهامي

إنّ النظام الإتهامي هو أقدم الأنظمة الإجرائية وأولها التي نشأت لتنظيم إجراءات الدعوى العمومية، ويعتمد في تنظيمه للإجراءات الجزائية على تصور معيّن للخصومة الجزائية، بحيث يعتبرها نزاعا بين خصمين - المجني عليه والجاني - يحسم من خلال إتباع إجراءات معينة أمام قاضي سلبي ومحايّد يفتقر إلى القدرة على القيام بدور فعال، فلا يتعدى دوره في الدعوى العمومية سوى دور الحكم بين الخصمين يقفا أمامه متساوين والقضاء لأحدهما هذا من جهة، ومن جهة ثانية يقوم الإتهام الفردي على أنّ الفرد المجني عليه هو صاحب الحق الأصلي في الإتهام ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها، إذ يلجأ إلى القضاء ويقدم شكواه ويتولى دعم إتهامه ويقدم شهوده ويناقش شهود المتهم ويستأنف الحكم كما له أن يتنازل عن الإتهام ويتصلح مع المتهم، فهذا النظام لا يميز بين الإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية فكلاهما وسيلة قانونية لحصول المجني عليه على التعويض عن الأضرار التي خلفتها الجريمة وعلى عقاب الجاني، وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بالنظام الإتهامي في الفرع الأول، ثم نتعرض إلى خصائص النظام الإتهامي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المقصود بالنظام الإتهامي

إنّ نظام الإتهام الفردي يكون فيه للمجني عليه حق رفع الدعوى العمومية ضدّ المتهم، وذلك بعد أن اعتبرت الجريمة ظاهرة اجتماعية يحق ضررها بالمجني عليه قبل المجتمع في أمنه واستقراره، وعلى ذلك فالمجني عليه هو الذي يتولى في هذا النظام عقاب المتهم، ولتبسيط هذا المفهوم فإننا نتناول في هذا العنصر تعريف نظام الإتهام الفردي أولاً، ثم نتطرق إلى لمحة وجيزة عن تطور هذا النظام ثانياً.

أولاً: تعريف نظام الإتهام الفردي

تقوم الفلسفة العامة للنظام الإتهامي على اعتبار الدعوى الجنائية، مثلها في ذلك مثل الدعوى المدنية، صراعاً بين الخصوم يدور في ظل قواعد شكلية محددة، في "حلبة" قضائية يمثلها قاضي سلمي ومحايّد، يلعب دور الحكم بين الخصوم - تماماً كما يفعل الحكم في مسابقة رياضية - ويقتصر دوره على الموازنة بين أدلة الخصوم، والتحقق من تقديمها وفقاً للقنوات القانونية المرسومة، ثم الحكم لصالح صاحب الدليل الأقوى⁽³⁾.

وقد نشأ هذا النموذج في صورته الأولى في إطار فكر قانوني لا يميز بين الدعاوي الجنائية والدعاوي المدنية - تبعاً لإنعدام التمييز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني - من ناحية، وبين الجزاء الجنائي والتعويض المدني كما نعرفه الآن من ناحية أخرى: فكل إنتهاك للقانون يعد مساساً بحق الفرد المجني عليه أو المضرور، إذ لم تكن فكرة المساس بالحقوق العام أو بالمجتمع قد تبلورت بعد⁽⁴⁾، ولم تكن الجريمة تختلف عن أيّ خطأ مدني آخر سبب ضرراً للمجني عليه.

وعليه فقوم هذا النظام هو إعتبار الدعوى الجنائية خصومة قضائية عادية شأن سائر الخصومات بين الأفراد، تقوم بين طرفين متساويين في الحقوق والواجبات، ويتنازعان الإتهام والدفاع كما يتنازع المدعي والمدعى عليه الخصومة في دعوى مدنية.

من أجل هذا كان الأصل في هذا النظام أنّ المدعي فرد عادي كالمدعى عليه ومن حق الأفراد أن يرفعوا بأنفسهم الدعوى الجنائية. ومع ذلك فقد آثرت بعض الدول - مع إحتفاظها بالخصيصة الأولى في هذا النظام من أنّه خصومة بين طرفين متساويين - آثرت أن تسند وظيفة الإتهام إلى هيئة عامة تباشر الإتهام بصورة منظمة لكن ذلك لا يخولها أي امتياز على سائر الخصوم⁽⁵⁾.

⁽³⁾ -مرسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص 28 وما بعدها.

⁽⁴⁾ - André laingui et Arlette lebigre : Histoire du droit pénal, la procédure criminelle, Tome II, édition Cujas, Paris, 1979, p18.

⁽⁵⁾ -جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 63.

وأطلق على هذا النظام تسمية "نظام الإتهام الفردي"، لأنّ الفرد المجني عليه هو صاحب الحق الأصلي في الإتهام ورفع الدعوى الجنائية ومباشرتها. فالضحية تقوم بدور الملاحقة فهي من تدعي أو تتهم، ودور الملاحق هو المدعى عليه أو المتهم⁽⁶⁾.

ومن ثمة فإنّ النظام الإتهامي يدرك بوجود أطراف الدعوى الثلاث يمارسون وظائفها الثلاث، فهناك وظيفة الإتهام يباشرها الضحية القائم بالملاحقة كطرف في الخصومة، وهناك وظيفة الدفاع مهمة المتهم ودفاعه كطرف ثاني، ثم وظيفة إتخاذ قرار الفصل في الخصومة أو النزاع، يتولاها القاضي كطرف ثالث⁽⁷⁾، ودور القاضي في هذا النظام سلبي ويقتصر على الإستماع إلى ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة وتقديرها والحكم لمن ترجح أدلته⁽⁸⁾.

ثانيا: التطور التاريخي للنظام الإتهامي

يرجع هذا النظام في أصوله إلى فكرة القضاء على الإنتقام الفردي والحد من آثاره الضارة الذي ساد لدى الجماعات القديمة، وبذلك إعتبر خطوة متطورة في تقرير ضمانات هامة للمتهم تمكنه من الدفاع عن نفسه ليتقرر على ضوء ذلك المدى الحقيقي لمسؤوليته الجزائية، فهو يعكس مرحلة من مراحل التطور الديمقراطي، وإرتقاء أسلوب الكشف على الحقيقة والفكر البشري، وتنظيم العلاقة بين الأفراد على أساس وجود ضوابط قانونية تحدّد سبل ممارسة حقوقهم والقيود الواردة عليها⁽⁹⁾.

ظهرت ملامح هذا النظام عند اليونانيين، وطبق في روما حتى نهاية عصر الجمهورية، كما كانت الإجراءات الجنائية المستعملة لدى الجرمان لها طابع النظام الإتهامي، فقد كان الشاكي يتوجه بشكواه لجمعية الناس الأحرار التي يرأسها قاضي منتخب يدير المرافعات ولكنه لا يفصل في النزاع بنفسه، ولم تكن هذه المحكمة تصدر حكما في هذا النزاع إلاّ إذا مثل أحد الأفراد الإتهام.

وكان الدليل الأساسي هو حلف الخصوم اليمين، وكانت المباراة بين الخصوم في حضور القاضي أمرا مقبولا.

⁽⁶⁾ -محمد محمود سعيد: حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1982، ص 135.

⁽⁷⁾ -المرجع نفسه، ص 135.

⁽⁸⁾ -عوض أحمد إدريس: حقوق المجني عليه في القانون السوداني، مداخلة أقيمت في المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، أيام 12-13 مارس 1989.

⁽⁹⁾ -علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، 1994، ص 16-

وفي عهد الإقطاع كانت الإجراءات واحدة في القضائين الجنائي والمدني، وكانت تتمثل في مناقشة بين خصمين تتميز بالعلانية، والشفوية، والشكلية، وكان ممثل الإتهام يوجه طلبه بصوت قوي وبعبارة شكلية معينة، وعلى المتهم أن يجيب عليها في ذات المكان، فإذا سكت إعتبر صمته بمثابة إقرار بالتهمة. وكان الإقرار هو أحسن الأدلة في التشريعات البدائية، وكانت الأدلة المقبولة هي بذاتها التي تقبل في المسائل المدنية، على أنه في جميع الجنايات الجسيمة كان يجوز لممثل الإتهام أن يدعو المتهم إلى المبارزة القضائية بوصفها دعوة إلى الحكم الإلهي في النزاع، أو أن يثبت دعواه بواسطة شاهدين مالم يتهمها المتهم بالشهادة الزور، ففي هذه الحالة الأخيرة لا مناص من الإلتجاء إلى المبارزة القضائية، وكانت تتم أمام القاضي ووفقا لمراسيم معينة⁽¹⁰⁾.

وقد أصاب هذا النظام بعض التطور لمواجهة حالة إمتناع المجني عليه عن توجيه الإتهام، فقد سمح في هذه الحالة بمحاكمة المتهم المحبوس، بعد موافقته، بدون ممثل للإتهام، وذلك إعتقادا على شهادة محلفين يؤدون اليمين ويشهدون بمعرفتهم بإرتكاب الجريمة⁽¹¹⁾.

وقد كان هذا التجديد في النظام الإتهامي تحولا عميقا ربما كان له أثر في التمهيد إلى نظام التحري والتتقيب.

الفرع الثاني

خصائص وأسس النظام الإتهامي

أولا: خصائص النظام الإتهامي

يمكن اجمال الخصائص التي يرتكز عليها هذا النظام فيما يلي:

1- الأصل أنّ الدعوى الجنائية تعتبر ملكا خالصا اما للمجني عليه أو لوالديه، أو تعتبر ملكا للجميع. ويعبر عن إرادة صاحب هذه الدعوى مواطن خاص مهما كانت علاقته بالجريمة. وفي الحالتين: فالإتهام الفردي (الممنوح للمجني عليه أو لوالديه) أو الإتهام الشعبي (الممنوح لأي فرد في المجتمع)، فإنّ الدعوى الجنائية لا بد أن تقام بواسطة فرد من الأفراد حتى يختص القاضي بالفصل فيها. فلا يملك القاضي أن ينظر الدعوى بدون هذا الطريق.

وقد تطور هذا النظام لتسهيل مهمة الإتهام فأسندها إلى موظف عام يأتمر بأمر الدولة. ولكن هذا التطور لم يغير من الطبيعة الخاصة للإتهام فلم يسلب حق الفرد في توجيه الإتهام ولم يتميز عنه بحق أو سلطة تفوق ما يتمتع به في هذا الشأن.

⁽¹⁰⁾- A. Esmein : Histoire de la procédure criminelle en France, édition L.Larose et forgel, Paris, 1969, p47.

⁽¹¹⁾-IDEM, op.cit, p53.

2- ترفع الدعوى مباشرة أمام القضاء دون المرور بمرحلة إعداد أو تهيئة للفصل فيها من خلال مرحلة التحقيق الابتدائي كما نعرفها الآن. ويفهم ذلك على ضوء انسحاب "الدولة" من حلبة ادارة العدالة، كما يفهم على ضوء الرغبة في تبسيط الإجراءات. وكانت الإجراءات تدور أمام القاضي شفاهة وعلانية وبحضور الخصوم: فالشفوية كانت قرينة التبسيط والسرعة في إيقاع الإجراءات وفقدان الحاجة إلى الاستعانة بالكتابة، كما كانت لازمة للتحقق من صحة الإجراءات من الناحية الشكلية، والعلانية كانت تضمن مشاركة الشعب ورقابته على إدارة شؤون العدالة، وتفتح الطريق أمام من يحوز أدلة لتقديمها، وترضى المشاعر الشعبية التي كان النظام يوليها من الأهمية أكثر مما كان يولي المسائل القانونية البحتة، وحضور الخصوم كان لازماً لتحقيق المساواة بينهم في كافة الحلقات الإجرائية، وتمكين كل منهم من مواجهة الآخر بأدلتهم ومناقشتها⁽¹²⁾.

3- يفصل في الدعوى بين الخصوم أشخاص ينتمون إلى الطبقة الإجتماعية التي ينحدر منها المتهم. ولم تكن ثمة حاجة لإختيار قضاة ذوي تكوين مهني قانوني: إذ كان يكفي أن تتوفر فيهم مواصفات المواطن الصالح المدرك لحقوقه وواجباته، وقد تطور الوضع فيما بعد حين عمل بنظام المحلفين المختارين من الجمهور إلى جانب قضاة مهنيين.

4- لا يتعدى دور القاضي- الذي يختاره الطرفان- الإشراف على مباشرة الإجراءات وتنظيم مرافعات الخصوم للحد مما قد يشوبها من تجاوزات، وليس له أن يبحث عن الحقيقة بوسائله الخاصة، ولا أن يسعى من تلقاء نفسه إلى تقديم أدلة جديدة خلاف ما قدمه الخصوم، وليس عليه إلا أن يتأكد من أن هؤلاء قد تقيّدوا في تقديمها بقواعد الإثبات.

5- إنّ الحقيقة المنشودة في ظل النظام الإتهامي، تظل حقيقة غير مطلقة، فهي حقيقة نسبية لأنها مستنبطة فقط من أدلة يقدّمها الخصمان في الدعوى المعروضة على قاضي الحكم، ومدى قدرة كل منهما ومهارته في تقديم وشرح حججه وبسطها أمام القاضي، دون أن يلجأ هذا الأخير إلى البحث عن الدليل خارج ما هو مطروح أمامه من أدلة يقدّمها الخصوم⁽¹³⁾.

6- تنوعت أدلة الإثبات في النموذج الإتهامي القديم من فترة إلى أخرى، وإن غلبت عليها عموماً مسحة دينية، ومن أبرز هذه الوسائل كان إنكار التهمة بعد حلف اليمين على صدق القول سواء تم الحلف بواسطة المتهم نفسه، أو بواسطة عدد من أقاربه أو جيرانه (والعدد المعتاد كان إثني عشر شخصاً)

⁽¹²⁾ -أنظر أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص ص13-

15.

⁽¹³⁾ -أنظر عبد الله أوهابيه: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 43.

يخلفون على صدق المتهم، تأسيسا على أنّ هؤلاء لن يدنسوا أرواحهم بالحلف كذبا، إذا كانوا غير واثقين من براءة المتهم. ومن الوسائل محل البحث أيضا كانت المحنة أو الإبتلاء، وبمقتضاها كان يتم تعريض المتهم - وفي حالات نادرة المدعي- لخطر جسيم يهدد حياته أو سلامة جسمه والفصل في مدى ادانته أو براءته على ضوء مدى نجاته من ذلك الخطر. ومن أهم صور المحنة التي عرفها النظام القديم: محنة الحديد الساخن، ومحنة الماء الساخن، ومحنة الماء البارد، ومحنة اللقمة الملعونة. ومن أدلة الإثبات التي عرفها النظام في إحدى مراحلها ما كان يعرف بالمبارزة القضائية، وفيها كان الخصمان - أو أنصارهما- يتنازلان بالسلاح في ساحة المحكمة، ويحكم في النهاية لمن تجبئ نتيجة المبارزة لصالحه. ولم يكن الأساس الديني بدوره غائبا عن تلك الوسيلة: إذ كان يعتقد في قدرة الآلهة على مساعدة البريء في إنزال الهزيمة بخصمه.

وهكذا لم تكن أدلة الإثبات الشائعة وسائل عقلانية للتوصل إلى معرفة الحقيقة وبناء الحكم عليها، بل أنّ الحكم من الناحية الفعلية كان يسبق وسائل الإثبات، خلافا لما نعهده الآن: فلم يكن ثمة محل لأي حكم بالمعنى الدقيق بعد تعريض المتهم لوسيلة الإثبات، لأنّه لم يكن ثمة محل لتقييم الأدلة ومناقشة أيّ حجج بعد ظهور نتيجة الوسيلة المحتكم إليها.

7- لم يكن يقبل الطعن في الحكم الصادر أمام أيّ جهة قضائية أعلى: إذ كان ينظر إلى الطعن باعتباره ماسا بمشاعر الشعب الذي صدر الحكم تعبيرا عنها، كما أنّه لم يكن يتسق مع الإرادة الإلهية التي كانت تنسب إليها وسائل الإثبات المعمول بها⁽¹⁴⁾.

ثانيا: الأسس التي يعتمد عليها نظام الإتهام الفردي

يطلق على النظام الإجرائي الذي يملك فيه الفرد (الضحية) حق تحريك ومباشرة الدعوى بالعقاب بـ "النظام الإتهامي"، لأن دور الضحية القائم بالملاحقة فيه هو دور من يدعي أو يتهم، ودور الملاحق هو المدعى عليه أو المتهم⁽¹⁵⁾، ويقوم الإتهام الفردي على الأسس التالية:

الأساس الأول: إن الأساس الأول الذي يقوم عليه نظام الإتهام الفردي هو أنه يجعل للفرد صاحب الحق في الإتهام، الفرد هو الذي يرفع الدعوى وهو الذي يباشر إجراءاتها خلال المحاكمة وهو الذي يصل بها إلى منتهاها، ويهدف في هذا كله إلى طلب العقاب دون النظر إلى التعويض المدني، فدعواه التي يقيمها

(14)-أنظر أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص.ص15-18.

(15)-أنظر محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص.135.

في هذه الحالة هي مجرد دعوى أو خصومة جنائية بحثة يمثل فيها المجني عليه دور الإتهام باعتباره الشخص الذي وقعت عليه الجريمة ونالته بضررها⁽¹⁶⁾.

وهذا الفهم لموقف الفرد صاحب الخصومة الجنائية هو فهم سليم ومطابق لما تقضي به نظرية الإتهام الفردي، إلا أن هذا النظام قد ضيق مع ذلك من دائرة هذا الفهم فجعله في دائرة محددة من الجرائم هي ما يسمى بالجرائم الخاصة التي تنال مصلحة الفرد الخاصة أكثر من مصلحة الدولة العامة، لذلك قلما تتحرك لها الدولة أو تعني بأمرها فكان لا بد من أن يعطى الفرد وخاصة المجني عليه حقا في مباشرة الإتهام عنها شأنه في ذلك النيابة العامة بالنسبة للجرائم التي تمس الدولة ومصالحها الخاصة والتي قلما يتحرك الفرد من أجلها إلى تحريك الدعوى أو إقامتها، وهذا ما يبين أن النيابة العامة وإن قيل أنها تمثل مصالح الدولة والأفراد، فإنها أميل إلى رعاية المصلحة العامة منها إلى المصلحة الخاصة أو حتى الإلتفات إليها، فكان لا بد أن يعطى الفرد طريق الإتهام الخاص المباشر ليحفظ به حقوقه عندما لا يعني الدولة أمر المحافظة عليها⁽¹⁷⁾.

ولما كانت هذه الدعوى هي دعوى جنائية خاصة روعيت فيها المصلحة الخاصة وحدها، لذلك فمن الطبيعي أن يكون صاحبها هو المجني عليه في الجريمة أو من يقوم مقامه إذا إستحال أن يتولى هذا الحق بسبب صغر السن أو بسبب الوفاة، كما أن الفرد المجني عليه في هذا النظام موكل إليه في مباشرة دعواه الجنائية الخاصة القيام بكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون في هذا الصدد، فمثله في ذلك من يباشر حقه في التقاضي أمام المحاكم المدنية، فهو الذي يعلن خصمه للحضور وهو الذي يقدم الدليل وهو الذي ينقل الدعوى من درجة إلى درجة، أي أنه هو المسؤول وحده عن الدعوى، رغم أن هذه الدعوى هي دعوى جنائية إلا أن الأصل مع ذلك أن الفرد المجني عليه لا يرتبط في مباشرته لها بالنيابة العامة⁽¹⁸⁾.

ولما كانت الدعوى للفرد هي دعوى خاصة فقد أباح له القانون النزول عنها أو ترك الإتهام، سواء بفعل صريح أو ضمنا بإمتناعه عن متابعة السير في دعواه، فإذا اجتمع الحق في دعوى خاصة لعدة أفراد لكونهم جميعا مجنيا عليهم في جريمة واحدة، فلكل منهم أن يباشر الدعوى الجنائية الخاصة على إستقلال

⁽¹⁶⁾ -محمد عطيه راغب: نظام النيابة العامة في التشريع العربي وفقا لقانون السلطة القضائية الجديد، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1960، ص83.

⁽¹⁷⁾ -عزت الدسوقي: قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص149.

⁽¹⁸⁾ -محمد عطيه راغب، المرجع السابق، ص84.

دون أن يرتبط في ذلك بغيره من المجني عليهم، ومع ذلك فإذا كانت الدعوى الجنائية قد بوشرت فعلا من أحدهم فليس للآخرين إلا حق الإتهام فيها بالحالة التي عليها⁽¹⁹⁾.

الأساس الثاني: أن للجريمة ناحية فردية، وإن هذه الناحية تمتد أليا إلى الخصومة الجنائية فكما أن الجريمة حدث يقع بين شخصين كذلك الاتهام خصومة بين فردين.

والثابت أن الدولة في مراحلها الأولى كانت تعنى بتنظيم علاقة الافراد بعضهم ببعض وتضع القواعد لضمان حرية كل منهم وتأمين سلامته، إلا أن التطور قد حتم على الدولة أن تنشأ بينها وبين الافراد علاقات وضعتهم حيالها موضع الندد للنند في بعض الأحيان.

على ان هناك فترة سبقت هذه المرحلة هي فترة تمرد الأفراد على الدولة وعلى نظمها ومحاولتهم الانقضاض عليها أو التآمر على سلامتها أو مظاهرة أعدائها عليها، كل ذلك وجد منذ القرن الثاني عشر، ووجدت تبعا لذلك قواعد تقضي بعقاب من يقدم على هذه الأفعال.

وهنا بدأ يدخل الجريمة عنصر جديد لم يكن واضحا أول الأمر، ولكنه لم يلبث أن وضح وإستقام وضعه على أساس النظرة الفردية للجريمة، وبيان ذلك أن إرتكاب مثل هذه الأفعال التي نهت عنها القواعد الجديدة أوجد نوعا من الجرائم حدد فيه الجاني على وجه التعيين ولم تتحدد فيه شخصية المجني عليه.

فهل كان المجني عليه في هذه الجرائم هو الجماعة بأسرها، أي أفراد المجتمع فردا فردا، كل له أن يعد نفسه مجنيا عليه وأن يطالب بعقاب الجاني؟ أو هل كان المجني عليه هو المجتمع كوحدة، ومن يمثله أن يباشر الإتهام عنه، ولا بأس من ان يشاركه كل عضو في هذا المجتمع؟ أو أن المجني عليه هو السلطة

الحاكمة فلمن يقوم عليها أن ينفرد بالإتهام وحده؟

تلك هي الفروض التي يمكن أن تنشأ في هذه الحالة، ولقد فهمت بعض الأنظمة أن المجني عليه هو السلطة الحاكمة، وفهم البعض الآخر أن الجميع هم المجني عليهم، كل على حدة، وكلهم كوحدة، فإتجهت النظم الفرنسية الوجهة الأولى، وإختارت النظم الإنجليزية الوجهة الثانية.²⁰

على أنه برغم إختلاف الفرضين والإتجاهين فاعتقادنا أن الإتجاه الثاني هو الإتجاه السليم، لأن السلطة الحاكمة ليس لها كيان في نظرنا إلا بالأفراد، وأما إستقلالها بمصالح تختلف عن مصالح الأفراد فذلك أمر تأباه طبيعة وجودها وكونها مجمع إرادات الأفراد وملتقى مصالحهم.

(19)- عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص. 153.

(20)- عبد الوهاب العشماوي: الإتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1953، ص. 101-102.

برغم هذا الاختلاف فإن كلا من الإتجاهين قد إضطر إلى إعمال النظرة الفردية للجريمة حتى يستقيم له فهم هذه الجريمة وسبيل الإتهام فيها، ولم يكن ذلك عسيرا على النظرة الإنجليزية فهي تفهم أن لكل فرد في هذا المجتمع أن يعد نفسه مجنيا عليه إستقلا وأن يباشر الإتهام دون أن يرتبط بغيره أو يتقيد برغبة الجماعة في مباشرة الدعوى الجنائية، فما دام أن القاعدة القانونية قائمة والفعل قد إرتكب فله أن يباشر حقه دون أدنى قيد، كما أن النظرية الإنجليزية لا تتعارض مع حق الجماعة في مباشرة الإتهام ككل عن طريق ممثلها، فالنيابة أو الوكالة في مباشرة الحق جائزة، وإذا تجمعت الإرادات وتوافقت الرغبات في مثل هذه الحالة فإن ذلك خير وأقوى.

أما النظرية الفرنسية، فبرغم أنها لا ترى بأسا من إفراد الدولة بسلطة الإتهام فإنها لم تستطيع أن تتخلص من عنصر الفردية في الجريمة وبالتالي في الخصومة، فإبتدع أنصارها فكرة الشخصية المعنوية وطووعهم التصوير والخيال فقالوا إن إرادات الأفراد قد تآلفت وتداخلت وتمازجت وأصبحت شخصية أو إرادة مستقلة لا علاقة لها بتلك الإرادات مجتمعة أو متفرقة، وأجروا على تلك الشخصية المعنوية الجديدة كل ما يجري على الشخصية الطبيعية فكان أن منحوها حق مباشرة الإتهام إذا ما إعتدى عليها فرد من الأفراد⁽²¹⁾.

ونحن نرى أن إفراد الدولة بحق الإتهام لوحدها دون مشاركة الفرد صاحب الضرر المباشر فيه تعارض مع فكرة التفويض التي تقوم على أن الدولة تتمتع بسلطة الإتهام بتفويض من الأفراد، ومن كان له الحق أصلا وفوض غيره فيه كانت له الأولوية في طلب العقاب، فإن تنازل أو قصر كان لمن يليه، هذه هي أبسط مبادئ القانون وأعد لها وأقر بها إلى التوفيق بين أصحاب الحق الواحد إذا إختلفت درجات قوته، ونحن لا نطالب بأن يكون صاحب الضرر المباشر وحده صاحب الحق في مباشرة الخصومة الجنائية، وإنما نرى أن يتقدم هو وأن تكون المرتبة الثانية لغيره ممن نالهم ضرر غير مباشر، سواء في ذلك الدولة أو أي فرد آخر من أفراد الجماعة.

وعلى ذلك فنحن نقر للدولة بحق مباشرة الإتهام فيما يتعلق بجرائمها الخاصة ونطالب بحق الأفراد في الإتهام فيما يتعلق بجرائمهم الخاصة التي تنالهم بضرر مباشر، فإذا ما قصرت الدولة في حقها أو تركته جاز لكل فرد أن يطلب إلى القضاء أن ينظر في أمر هذه الجريمة، كذلك إذا قصر الفرد كان للدولة أن تطالب هي بالعقاب.

الأساس الثالث: الرغبة في عدم تجميع سلطة الإتهام وتركيزها في يد واحدة، ونعني بذلك عدم الرغبة في إفراد بسلطة الإتهام لما يؤدي إليه الإفراد دائما وحتما من الإستبداد بالسلطة الذي هو نتيجة تجميعها

(21)- عيد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص.ص 102-103.

وتركيزها في يد واحدة، هو بوجه عام بغيض غير مأمون النتائج، ليس في ميدان الإتهام فحسب بل في كل ميدان وفي كل ناحية⁽²²⁾.

ومن هذا المنطلق يقوم نظام الإتهام الفردي على تخويل حق الإتهام لجهات متعددة أهمها المجني عليه، وتوزيع الإتهام على أكبر من جهة من شأنه أن يؤدي إلى الحيلولة دون تجميع السلطات الخاصة بمباشرة الدعوى الجنائية في يد واحدة وما يمكن أن يترتب على ذلك من إنحراف أو إستبداد في إستعمال هذه السلطة وعدم تحقيق المساواة بين المتهمين⁽²³⁾.

وعلى العكس من ذلك نجد أن نظام الإتهام العام، أي النظام الذي تأخذ به معظم النظم اللاتينية وفي طليعتها فرنسا، ويأخذ به كذلك القانون المصري والجزائري، يقوم فيها أحد ولا معقب عليه في تصرفه، وغن كان يقوم بها نظريا نيابة عن المجتمع فلا تكون الشكوى إلا إليه ولا تصل الدعوى إلى القضاء إلا عن طريقه.

وأول ما نلاحظه أن مقتضى هذا النظام حرمان الفرد حق الإلتجاء إلى القضاء الجنائي، وإذا أحس الفرد بأن هناك عوائق وموانع تحول بينه وبين القضاء كان ذلك أول خطوات عدم الرضا، وعدم الرضا معناه أن الردف يحكم على غير ما يبغي، ومؤدى ذلك هو مجافاة نظم الحكم للديمقراطية⁽²⁴⁾.

الأساس الرابع: دعم للحرية الفردية

إن الحرية عقيدة قبل أن تكون حقا أو نظاما، أدركتها الإنسانية منذ قامت وجاهدة من أجلها، وما حياة الأمم والأفراد إلا صراع من أجل هذه العقيدة، والحرية ليست على صورة واحدة لدى مختلف شعوب العالم، فقد كانت لدى شعوب العصور الأولى حرية مطلقة لا تعرف حدا ولا قيودا ولذلك وجد الإنتقام الفردي وإستساغه الناس بل وألغوا كطريق لفض منازعتهم إذ كانت حريتهم المطلقة تبرر لهم ذلك، وكان معنى الحرية عندهم أن الفرد حر في أن يختار الطريق الذي يريده ليرد الإعتداء الواقع عليه من غيره، فلما تطورت النظم القانونية مالت الحرية الفردية ناحية التقيد فغذت حرية نسبية، منسوبة إلى القانون، فالفرد حر في حدود ما يقرره له القانون من حقوق وما يشرعه له من وسائل.

والحرية أحيانا تبدو في صورة نظرية وفي أحيان أخرى تبدو في صورة عملية تطبيقية، فقد فهمها الفرنسيون وما زالوا يفهمونها في صورتها النظرية فهم يصورونها في مبادئ وفي ثورات، تنتهي إلى قائمة حقوق تعلن ونظم تقام توضع مبدأ الحرية في صدرها وإن خلت تفصيلاتها من تطبيق أو أعمال لهذه

(22) - عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص105.

(23) - أنظر عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص194.

(24) - عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص107.

الحرية، أما الإنجليز فقد فهموا الحرية الفردية أمرا عمليا طبقوه في حياتهم وصبغوا به حقوقهم وواجباتهم، فهم عندما ثاروا لم تهدف ثورتهم فيما هدفت إلى النيل من النائب العام أو حقوقه لأن قيامه أو إختصاصه لم تكن لتتال من حرية الأفراد، سواء المجني عليهم أو غيرهم في الإتهام، وإنما هدفت إلى النيل من السلطات التي اوشكت أن تمس حريتهم وسلطاتهم. وبقيت الحرية الفردية متمثلة في حق الفرد الإنجليزي في مباشرة الإتهام عن أي جريمة وقعت عليه أو على غيره من أفراد الجماعة.

فإنجلترا إذا لظروفها الخاصة وتاريخها السياسي ذي الطابع الخاص لم تستطيع أن تتال تشريعا من الحرية الفردية، بل تغلب الرأي العام فيها فبقى للفرد حقه في مباشرة الإتهام إلى اليوم كاملا واضحا بل إنه يعد اليوم هو الأصل في مباشرة الإتهام، أما دول أوروبا التي أخذت بفكرة الإتهام العام فقد إنتهى بها الحال إلى التدخل فيما يخص الفرد تدخلا مباشرا وسلبته كل سلطة أو حق وأقامت من نفسها وليا على الفرد فحكمت عليه بعدم الأهلية حتى فيما يخصه وما يعنيه، وكان أن إنفردت هي بحق الإتهام لأن الفرد لا يحسن ذلك وليس من عمله طلب العقاب لأنه لا يملك مباشرته، ولأن مصلحة الدولة أصبحت قرينة مصلحة الفرد في كل حادث، بل طغت على مصلحته، فغدت مصلحة الفرد ثانوية، ولم يعد يقدم أو يؤخر نزوله عنها أو تمسكه بها.

ولقد أفرطت هذه النظم في الأخذ بهذه الفكرة والتمادي فيها حتى أوجدت إعتقادا لدى الأفراد بأن الدولة إنما تمثل المصالح المضادة لمصالح الأفراد.

وأصبح الأفراد لا يسيغون النظرية القائلة بأن قوة الدولة من قوتهم وأن إتجاهاتها هي إتجاهاتهم ورغباتهم، ذلك أنهم فقدوا السبيل إلى ذلك وهو شعورهم بالحرية الفردية التي هي الأساس في تفهم فكرة الدولة والإقرار لها بسلطانها، فالحرية الفردية إذا هي أساس من أسس الإتهام الفردي، فهي التي أملت قيام هذا النظام كما أن في قيامه صيانة لها⁽²⁵⁾.

المطلب الثاني

تقييم النظام الإتهامي

يبدو لنا من خلال تطرقنا لخصائص النظام الإتهامي الذي لا تزال تأخذ به بعض الدول مثل إنجلترا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية، أنّ هذا النظام له مزاياه وله عيوبه، ولها آثار هامة على الحرية الفردية، ويمكن بيان ذلك كالآتي:

(25) - عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص.ص 110-111.

الفرع الأول

مزايا نظام الإتهام الفردي

- إعلاء قيمة الفرد، ممثلاً في المجني عليه أو نائبه، صاحب الصفة في تحريك الإجراءات. إن هذا النظام يتميز بأنه يعطي للفرد أهمية كبيرة فيتيح له فرصة المساهمة في الشؤون العامة، ويضع لحقوقه في مواجهة الدولة مكانة عليا، لذلك فهو يتلائم مع النظم السياسية الديمقراطية⁽²⁶⁾، التي تؤيد إلى حد بعيد مشاركة الناس في تسيير الشؤون العامة، وإعطاء حرية كبيرة للأفراد لإثبات حقوقهم في مواجهة السلطة العامة⁽²⁷⁾.

- كما أنه من بين أهم مزايا النظام الإتهامي أنه يقدم ضمانات هامة للمتهم، بحيث يمكنه من المشاركة في جميع مراحل الإجراءات الخاصة بالدعوى العمومية، وهذه المشاركة تتيح له أن يدفع الإتهام عن نفسه، فيثبت براءته أو يحدد النطاق الحقيقي لمسؤوليته، كما أن هذه المشاركة من الوجهة الإجتماعية لها أهميتها لأنها تتيح له أن يكشف الحقيقة، وتتيح للمجتمع نقادي إنزال العقوبة بمن لا يستحقها⁽²⁸⁾.

- يكفل هذا النظام المساواة بين الخصوم في الدعوى، وتقرير الحق في الدفاع لكل خصم منهما على حد سواء، فلا يخول أحدهما إمتيازاً على الآخر ولا سلطة تجعله في وضع متميز عن خصمه، فيقفان أمام قاضي الحكم بصفة متساوية. وبمقتضى هذا النظام فإنّ المتهم وهو المدعى عليه يبقى حراً طليقاً أثناء نظر الدعوى حتى يتسنى له تحضير وتجميع أدلة الدفاع للرد على إتهام المدعي، إذ طالما أنّ المجني عليه (المدعي) هو الذي يحرك الدعوى ويجمع الأدلة ضدّ المتهم (المدعى عليه) فيكون من حق هذا الأخير أن يعطي الفرصة ليتمكن من تقديم الأدلة التي تنفي عنه التهمة.

- توفير ضمانات الدفاع والمحاكمة العادلة للمتهم الذي ينازل من الناحية القانونية خصماً يتكافأ معه في "الأسلحة"، وذلك بجعل إجراءات المحاكمة تتم بشكل علني، بحيث يحضر من يشاء من الأفراد لمراقبة كيفية سير المحاكمة وإجراءاتها لضمان حياد القاضي وإستقلاله ونزاهته، وكذلك شفوية المحاكمة، بحيث تقدم الطلبات والدفع والمرافعات أمام القاضي بشكل شفوي، كما تتم إجراءات المحاكمة بصفة وجاهية، بحيث تتم إجراءات المحاكمة بحضور الخصمين، كما أنه لا يصح إجراء المحاكمة في غيابهما أو غياب أحدهما.

⁽²⁶⁾ - فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1975، ص56.

⁽²⁷⁾ - محمد سعيد نور: أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص19.

⁽²⁸⁾ - طه أحمد الرشيد: حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، صص20-21.

إنَّ إشتراط العلانية⁽²⁹⁾ والشفوية وحضور الخصوم في إجراءات المحاكمة، يكفل إحترام الحرية الشخصية للمتهم⁽³⁰⁾، ويضمن حقه في الدفاع على أكمل وجه⁽³¹⁾.

- يتميّز هذا النظام بالبساطة في تنظيم الإجراءات والسرعة في إيقاعها والحسم في آثارها⁽³²⁾، ويعتمد هذا النظام في تنظيمه للإجراءات الجنائية على تصور معيّن للخصومة الجنائية، وهو إعتبارها نزاعاً شخصياً بين خصمين يحسم من خلال إتباع إجراءات معينة أمام شخص محايد سلبي هو القاضي ويقتصر دوره على تقرير كلمة القانون لأحد الخصمين.

وهذا النظام في فكرته القديمة قبل تطويرها لا يميّز بين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على حق المدعي وهو التعويض في الدعوى المدنية والعقوبة في الدعوى الجنائية، ولم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على نحو دقيق⁽³³⁾.

وما يمكن قوله في الأخير أنّ كل الإمتيازات المخولة للفرد - سواء كان مدعياً أو مدعى عليه - في ظل هذا النظام جعلته في المرتبة الأولى من الحماية القانونية، وجعلته أولى من حماية المجتمع ذاته، لذلك يمكن تقييم النظام الإتهامي بالقول، أنّه نظام يقدّم حماية كبيرة للحقوق والحرّيات الفردية من خلال ضمانه بوقوف الخصمين أمام القاضي الحكم على قدم المساواة، فلا يقرر النظام لأحدهما إمتيازاً على الآخر من جهة، ومن جهة أخرى تسوده مبادئ إجرائية هامة أصبحت التشريعات الجنائية الحديثة تعتمدها، وهي: شفوية المرافعات وعلانيتها وحضور الخصوم أو الوجاهية وحرية الإثبات وحق الدفاع وحيادية القاضي الحكم التي تعتبر ركائز أساسية في ضمان الحقوق والحرّيات الفردية.

⁽²⁹⁾ - إنَّ العلانية التي يأخذ بها هذا النظام قد تلعب دوراً في إعاقة الحصول على الدليل في المراحل الأولية، لأنّها قد تمكن المتهم من إتلاف أدلة الإتهام قبل إكتشافها. أنظر حسين علي محمد علي الناعور النقبى: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 61.

⁽³⁰⁾ - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدّلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 85.
⁽³¹⁾ - علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 11.

⁽³²⁾ - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 34.

⁽³³⁾ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 83.

الفرع الثاني

عيوب نظام الإتهام الفردي

لقد إستهدف النموذج الإتهامي "الخالص" كما حددنا ملامحه فيما سبق، لعدّة إنتقادات نوجز أهمها فيما يلي:

أولاً: العجز عن مواجهة الظاهرة الإجرامية، لما يخلفه النظام من ثغرة واسعة في عقاب الجناة: إذ كان يؤدي ترك زمام المبادرة كاملاً في يد المجني عليه لتحريك الإجراءات إلى إفلات كثير من هؤلاء من العقاب، إما لعدم تحمس المجني عليه نظراً لعدم إصابته بضرر جسيم، وإما لتردده في مواجهة الجاني أو ذويه خوفاً من سطوتهم أو بأسهم أو انتقامهم، وإما لنزوله عن اتهامه لتصلح أو لأي سبب آخر: إذ كان الجاني يفلت حينئذ نهائياً من العقاب، (ولتفادي هذه النتيجة، فإنّ بعض التشريعات القديمة كانت تلزم المدعي بحلف اليمين على أن يكمل السير في الدعوى حتى صدور حكم فيها)⁽³⁴⁾، وإما للمخاطر الجسيمة التي كان موجه الاتهام يتعرض لها في بعض التطبيقات القديمة، حيث كان يتحمل وحده كافة الأعباء القانونية والمادية والمالية للدعوى⁽³⁵⁾، وكان معرضاً - إذا حكم بعدم إدانة المتهم - للحكم عليه بذات العقوبة المقررة للجريمة التي كان قد نسبها إلى المتهم.

وحتى عندما كان المجني عليه يمارس حقه في الاتهام الفردي - فنتفادي بذلك من الناحية النظرية الثغرة المشار إليها - فإن ذلك كان بدوره مصدراً لمأخذ آخر على النظام، وهو التعسف في استخدام حق الاتهام الفردي لإحراج الخصوم أو ابتزازهم أو إشنانة سمعتهم⁽³⁶⁾.

وقد أكدت التجربة التاريخية ذلك في أكثر من موضع، لا سيما وأنّ النظام في صورته الأصلية كان يحول دون إضفاء المرونة على سياسة العقاب من خلال العفو عن العقوبة أو عن الجريمة⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ - ترجع هذه الثغرة إلى جهل النظام في تلك المرحلة التمييز بين الجرائم الجنائية التي تمس بالجماعة من ناحية، والأخطاء المدنية التي تمس بمصالح فردية ليس إلا من ناحية أخرى.

⁽³⁵⁾ - إن عملية الإثبات الجنائي وجمع الأدلة بوجه عام، هي عملية فنية شاقة وحساسة في كثير من الأحيان، وليس من حسن السياسة تركها في يد الأفراد بلا تدخل من السلطات العامة، فقد يكون المجني عليه ضعيف فيتخلى عن دعواه نتيجة عدم قدرته على تحمل مشقة وإرهاق عبي الإثبات الجنائي وتبعاته الكثيرة، مما قد يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب. كما أن ترك عبء الاتهام كلياً في يد المجني عليه لا يتماشى مع مبدأ تكافؤ الفرص في حالة ما إذا كان المجني عليه ضعيف الجانب مقابل المتهم الذي يكون قوياً وذات مكانة مرموقة.

وقد أمكن تلافي هذا العيب في إنجلترا بإيجاد وظيفة النائب العام Attorney General وهو يمثل الهيئة الإجتماعية في مباشرة الدعوى، وينوب عنه وكيل دعاوي العام Solicitor General والذي من حقه مباشرة الدعوى كذلك، وبذلك لا يترك عبي الإثبات تركاً كلياً للمجني عليه. أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 19.

⁽³⁶⁾ - أنظر أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 35.

⁽³⁷⁾ - أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

أنظر أيضاً: عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص 195.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن المساواة التي يبدو لأول وهلة أنّ النظام يوفرها للخصوم كانت في كثير من الأحيان تختل لصالح بعضهم في مواجهة البعض الآخر: إذ كانت الكفة تميل بدهاء لصالح الأغنياء، وكذا لصالح المجرمين العائدين والمعتادين في مواجهة موجهي الاتهام المبتدئين، عديمي الخبرة بالإجراءات القضائية⁽³⁸⁾.

ثانياً: يؤخذ على هذا النظام أنّه لا يعرف مرحلة التحضير للدعوى التي تتضمن الاستدلال والاستقصاء عن الجريمة والتحقيق بشأنها وجمع البيانات والمعلومات والأدلة التي تسمح لقاضي الحكم بالإمام بعناصر الاتهام من جميع الجوانب قبل الحكم.

وإسقاط هذا النظام لمرحلة التحري والتحقيق الابتدائي أو تجاهلها كان من شأنه إعاقة إدارة العدالة على الوجه الأمثل، إذ يؤدي فقدان تلك الحلقة إلى ثغرة واسعة في مسار الإجراءات إزاء الجرائم الجسيمة والمعقدة، فيحول دون تهيئة الدعوى للفصل فيها، ولا يسمح بتقييم مبدئي للأدلة وإستبعاد غير المجدي منها، ويمنع من تركيز أوجه المناقشة أمام المحكمة على النقاط الجوهرية. لاسيما وأنّ سلطات الخصوم في تقديم الأدلة، أيا كان نوعها، كانت واسعة، وكذلك كانت سلطاتهم في الرد على الإتهامات بأخرى جديدة.

وكانت إثارة مشاعر الجمهور أثناء نظر القضية، وما يتخللها من شهادة زور وإفساد للذمم، من أهم العوامل التي كانت تحول دون الهدوء والموضوعية اللازمين لحسن إدارة العدالة، لاسيما مع الدور السلبي للقاضي وتجريده من سلطة تقصي الحقيقة بوسائله الخاصة⁽³⁹⁾، ومع شيوع أدلة الإثبات البدائية القائمة على الإحتكام إلى القوى الخارقة، والتي كان مصير المتهم يتحدد على أثرها بعيدا عن كل الإعتبارات الموضوعية اللازمة للكشف عن الحقيقة أو تقييم قوة الدليل.

ثالثاً: يعاب على هذا النظام أنّه جعل التحقيق يتم في علانية، وبإمكانية حضور أيّ فرد في المجتمع، ممّا يجعل هذا الأمر يعيق جمع الأدلة، ويمكن المتهم من إتلافها قبل إكتشافها⁽⁴⁰⁾.

وقد تم تقادي هذا العيب في إنجلترا وفي دول كثيرة أخرى وذلك بوضع نظام خاص لجمع الأدلة والاستقصاء والتحري عن فاعل الجريمة، بسرية وعن طريق جهات مختصة بالتحري والبحث الجنائي،

(38)- Jacques Bore, op.cit, p10.

(39)-IDEM,op.cit, p10.

(40)-عبد الرحمان خلفي: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص16.

ويكون لهذه الجهات من الخبرة العملية والقانونية بما يسمح لها بأن تؤدي دورها الخطير في البحث والتحري وجمع الأدلة بالطرق القانونية، وعلى الوجه المطلوب، قبل عرض الدعوى على القضاء⁽⁴¹⁾.

رابعاً: إن ضمانات المساواة بين الخصوم التي إقترنت بهذا النظام وجعلته في ظاهره أقرب إلى الديمقراطية، ليس المقصود منها توكي إحترام الحقوق الشخصية للفرد كهدف قائم بذاته، وإنما جاءت هذه المساواة بين طرفي النزاع لتصور هذا النزاع وكأنه نزاع شخصي بين خصمين متساويين شأنه في ذلك شأن النزاع أو الخصومة المدنية، مما أدى إلى إخضاع الإجراءات في الدعوى الجزائية لنفس المبادئ التي تخضع لها الإجراءات في الدعوى المدنية.

وهذا تصور خاطئ يتجاهل الإختلاف الكبير بين هاتين الدعويتين، سواء من حيث سبب الخصومة، ومحلها وكذلك من حيث طبيعتها في كل منهما⁽⁴²⁾. وهذا النظام يؤدي بذلك إلى المزج بين الدعويتين الجزائية والمدنية، إذ في الوقت الذي يسعى فيه المجني عليه (أو ورثته) إلى تعويض ما وقع عليه من ضرر من جراء ارتكاب الجريمة، يسعى كذلك وعن طريق الإجراءات ذاتها إلى إنزال العقاب بمن ارتكب الجريمة⁽⁴³⁾.

خامساً: إن هذا النظام لا يهيأ السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة، فالقاضي أشبه بالمتفرج على الخصوم، ودوره سلبي محض، والحقيقة التي ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين. وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية.

وهكذا نجد أنّ هذا النظام لا يكفل الوصول إلى الحقيقة بمعناها المطلق، ويساعد على ذلك نظام الأدلة القانونية الذي طبقه هذا النظام الإجرائي، فالقاضي لا يكون حراً في إقتناعه الشخصي بل يتأثر بما يقدمه الخصوم في الإطار الذي يرسمه القانون، ولا يمكن للحقيقة أن تعتمد في إثباتها على أدلة معينة يحددها القانون سلفاً⁽⁴⁴⁾.

كما أنّ إختيار القاضي بمعرفة الخصوم هو أمر ليس باليسير في غالب الأحيان، وإن تم، فليس هناك ما يضمن أن تتوافر في الحكم ما يجب أن يكون عليه من عدالة، لأنّ تحقيق العدل هو مسألة شائكة

(41)- Gaston Stefani et Georges Levasseur : procédure pénale, 11 édition, Dalloz, Paris, 1980, p44.

(42)- أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص20.

(43)- Rène et Pierre Garraud: traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, librairie de la société du recueil J.B. sirey, Paris, 1907-1929, Vol.I,no.11,p08.

(44)- أنظر أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص31.

ودقيقة، وتحتاج لقدرة كبير من المعرفة والذكاء، والخبرة، مما قد لا يتوفر في القاضي الذي تم إختياره عن طريق أطراف الدعوى. وقد تم تلافي هذا العيب في إنجلترا، بأن تقوم الدولة بتعيين قضاتها⁽⁴⁵⁾.

سادسا: إغفال النظام للطعن في الأحكام، بدعوى أنّ ذلك يمس بسيادة الشعب أو بإرادة الآلهة، كان وجها آخر من أوجه القصور في النظام- من وجهة نظر معاصرة- وتكريسا لظلم صارخ في حالات الإدانة الخاطئة، وهي حالات لم يكن إحتمالها ضعيفا، بالنظر إلى الظروف المشار إليها منذ قليل والتي كانت تكتنف المحاكمة الجنائية بأسرها⁽⁴⁶⁾.

وقد كانت العيوب التي إتسم بها هذا النظام هي الدافع لظهور نظام جديد يمكن معه تحقيق العدالة الإجتماعية.

المبحث الثاني

تطبيقات النظام الإتهامي على التشريعات الإجرائية المقارنة

يقوم النظام الإتهامي على أساس رفع دعوى ضدّ المتهم من المتضرر من الجريمة إلى حكم أو قاضي يتولّى سماع الأطراف لإستخلاص نتائج النزاع المطروح أمامه، وتجري المحاكمة بصورة علنية وشفهية ممّا يوفّر أقصى الضمانات للمتهم لإثبات براءته دون أن يسبق ذلك أيّ طريق من طرق التحقيق والتحري، بينما يتولى المتضرر إثبات قيام الجريمة بحق المدعى عليه بكافة الوسائل المتاحة، ويتولّى الحكم أو القاضي إصدار الحكم بعد إستنفاد أقوال المتنازعين، ويعتبر غير قابل لأيّ إعتراض عليه أو أيّ مراجعة بشأنه.

وفي مرحلة لاحقة تطوّرت الأسس التي يقوم عليها النظام الإتهامي فسمح لغير المتضرر أن يرفع الدعوى بإسم الجماعة لتوقيع العقاب على الجاني، ونتيجة لإحجام الأشخاص عن رفع الدعاوى في بعض الحالات بوجه أصحاب النفوذ والأموال، فقد تقرّر إنشاء وظيفة النائب العام في القانون الإنجليزي ليتولى رفع هذه الدعاوى عن الأفراد في بعض الجرائم التي يستحيل مباشرتها من المتضرر نفسه، وتولّى هذه المهمة في التشريع الفرنسي في القرن الرابع عشر ممثل الملك (procureur du roi)⁽⁴⁷⁾.

وإذا كان للنظام الإتهامي أكثر من مأخذ عليه فإنّ له من ناحية مقابلة قيمة تشريعية نظرا لما أحاط به الدعوى من ضمانات شخصية تتلخّص بالعلنية والشفاهية والوجاهية، وأخذة بنظام الوساطة وبنظامي الصلح أو المصالحة.

(45)-أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص20.

(46)-أنظر أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص36-37.

(47)- A.Esmein ,op.cit.p.47.

وقد إعتمدت الأنظمة التشريعية المقارنة كقاعدة عامة على بعض مبادئ النظام الإتهامي، فأخذ مشرعوها بعين الإعتبار عند وضع قواعد وأحكام قانون الإجراءات الجنائية محاسن النظام الإتهامي كضمانة للحرية الشخصية.

وسنحاول خلال هذا المبحث إبراز مظاهر تأثر النظم الإجرائية المقارنة بالنظام الإتهامي عبر المراحل الإجرائية المختلفة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الفرد المجني عليه صاحب الحق في الإتهام

إن حق الإتهام الفردي هو تحويل الفرد الحق في أن يشكو فردا ما لأنه إعتدى عليه إعتداء لا يجيزه القانون ويرتب عليه عقابا، وأن يباشر إجراءات هذه الشكوى أو هذه الخصومة أمام القضاء في حدود ما وضع من قواعد.⁴⁸

وقد إختلفت التشريعات في الأخذ بنظام الإتهام الفردي، فهناك تشريعات تأخذ بمضمون نظرية الإتهام الفردي في صورتها الكاملة، فتعطي الفرد العادي حقه في الإتهام ومباشرته والوصول بالدعوى الجنائية إلى غايتها، سواء أشاركته الدولة في ذلك أم لم تشاركه، ما دام أن المشاركة لن تجعل لها من ولاية عليه، وإنما سيكون هو والدولة في ذلك على قدم المساواة.

وهناك تشريعات تأخذ بنظرية الإتهام الفردي في صورتها القاصرة، فتعطي الفرد حقه في الإتهام إذا ما نالته الجريمة أساسا وبصفة شخصية، ولكنها مع ذلك تجعل الدولة أصلا فليس الإتهام فيعم حقها سائر الجرائم ويجعل حق الفرد إستثناء.

وهناك تشريعات تطرح أسس نظرية الإتهام الفردي وجوانبها جميعا فتنفرد الدولة بالإتهام ومباشرته وإن تركت للفرد من حين لآخر منافذ ينتفس عن طريقها، ولكنها لا تقي بحال لأن يصل بها الفرد إلى حقه. وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في الفرع الأول الإتهام الفردي في صورته الكاملة (النظام الإنجليزي)، ثم نتطرق إلى الإتهام الفردي في صورته القاصرة (النظام الجرمانى) في الفرع الثاني، وفي الأخير ندرس الإتهام الفردي في ظل نظام المدعي العام (النظام الفرنسي) في الفرع الثالث.

⁴⁸- عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص124.

الفرع الأول

الإتهام الفردي في صورته الكاملة (النظام الإنجليزي)

الأصل في القانون الإنجليزي هو ألا تترك سلطة الإتهام في يد هيئة أو فرد واحد، وإنما يعطي لكل قدر من الإتهام وقدر من الرقابة على غيره في مباشرته الحق، فلا يحرم أحد من حق المطالبة بتوقيع العقاب، ولا تترك واقعة دون أن يوجد من يتولى الإتهام فيها، فنصل بذلك إلى إقرار أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإتهام الفردي وهو الرغبة في عدم تجميع السلطة وتركيزها في يد واحدة.

على أن هذا الوضع لم يكن قائماً في القانون الإنجليزي حتى نهاية القرن التاسع عشر بمثل هذا الوضوح، فحتى القرن التاسع عشر، كانت إنجلترا تتبنى نظاماً موحداً للإتهام، ذات صبغة مركزية واضحة، إذ كان الظاهر أن الفرد هو الأصل في الإتهام حتى أنشئ نظام المدعي العام، فأوجد شيئاً كثيراً من التوازن وأكمل نقصاً إستهدف النظام الإنجليزي من أجله حملات فقهاء و فقهاء القانون الفرنسي⁴⁹، لهذا كانت دراسة الإتهام في النظام الإنجليزي تقتضينا أن نعرض لكل سلطة فردية للإتهام، وما لها من حق وما يرد على هذا الحق من قيود، وبيان مدى إرتباطها بغيرها من السلطات، لنوضح عن طريق هذا العرض أن الفردية في الإتهام هي الأصل في النظام الإنجليزي الانجلوسكسوني، وأنه ليس مما يتعارض مع فكرة الإتهام الفردي أن تتولى الدولة أو الهيئات أو الفرد العادي الإتهام في كل حالة، ما دام أن الفكرة هي عدم الإنفراد بالخصومة وإعطاء كل ذي حق حقه في الإتهام، وما دام أن الهدف هو ألا يبقى مرتكب جريمة دون عقاب، ونحن نجمل هذا السلطات في خمس:

أولاً: الفرد العادي

جرى النظام الإنجليزي تقليدياً وتاريخياً على أن الإتهام ذو طابع فردي، وذلك بترك زمام الملاحقة الجنائية في أيدي الأفراد العاديين، وقد نظر دائماً إلى حق الأفراد في مباشرة الإتهام كواحد من الحقوق الدستورية للمواطنين، والقاعدة نظرياً على الأقل أن أي فرد بوسعه تحريك الدعوى الجنائية ولو لم يكن هو المجني عليه المباشر في الجريمة وعندما يحدث ذلك، فإن الفرد هو الذي يتكفل بمباشرة الدعوى حتى النهاية بواسطة محام أو وكيل دعاوى يمثله قانوناً تماماً كما لو تعلق الأمر بدعوى مدنية⁽⁵⁰⁾.

أما عن الكيفية الإجرائية لممارسة الدعوى، فإن ذلك يتم غالباً بأن يطلب الفرد إلى المحكمة تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة قضاة الصلح ويمارس الأفراد هذا الحق من الناحية العملية في جرائم التعدي البسيطة، لا سيما تلك التي تقع في إطار عائلي، والجرائم التي تقع بمناسبة عمليات الصيد والبحث

(49)- عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص.ص 137-138.

(50)- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص.42.

التجريبي على الحيوانات، وتلك التي تنسب إلى السلطات المحلية فيما يتعلق بالإزعاج أو الإضرار العام، والتلوث والضوضاء والصحة والإسكان، والجرائم الماسة بأعضاء النقابات المهنية... إلخ⁽⁵¹⁾.

يختار الأفراد العاديون هذا النوع من "الادعاء المباشر" أمام محاكم قضاة الصلح، لأنه يحقق لهم مزايا لا يوفرها لهم رفع الدعاوى المدنية البحتة بالمطالبة بالتعويض: إصدار أمر إلى المتهم بعدم تكرار المخالفة، بينما لا تملك المحكمة المدنية سوى سلطة الحكم بالتعويض ليس إلا.

ما تجدر الإشارة إليه، أن حق المواطنين العاديين في توجيه الإتهام الفردي قد خضع لعدة قيود متتالية بإستحداث نوع من رقابة السلطة العامة حيث يلزم في كثير من الأحيان الحصول على إذن مسبق برفع الدعوى الجنائية من أجهزة أنيطت بها تلك المهمة من أجل ضبط دائرة الإتهام الفردي في حدود معقولة، ومنع الأفراد من الإسراف في رفع الدعاوى الجنائية، وإدخال عنصر الملائمة حيثما تتطلب طبيعة الجريمة ذلك، ويتحصل ذلك الإذن إما من النائب العام، وإما من مدير الادعاء العام، تبعا لطبيعة الجريمة⁽⁵²⁾، أو من أيهما، أو من وزير الداخلية، أو من جهات إدارية أخرى.

ثانيا: النائب العام

من المقرر في القانون الإنجليزي أن النائب العام هو نائب التاج، وهو بهذه الصفة ممثله أمام المحاكم. ولما كان التاج يمثل كل فرد، فقد غدا طبيعيا أن يكون للنائب العام التقدم على غيره ممن يمثلون أمام المحاكم، على أن كون النائب العام ممثلا للتاج وكونه له حق التقدم على غيره لم يؤدي إطلاقا إلى إختصاصه أو تميزه بقواعد نجيذ له ما لا تجيزه لغيره أو تعهد إليه بسلطة تزيد على سلطة النائب العادي أو تجعل موقف المحكمة منه خلاف موقفها من غيره.

بل على العكس من ذلك فإنه من المقرر وجوب خضوع النائب العام في مباشرته لسلطاته أمام المحاكم لقاعدة القانون التي تحكم غيره من ممثلي الأفراد، وعلى ذلك يجب عليه، أو على من يعمل بإسمه، أن يلتزم القواعد والإجراءات المقررة للدعوى التي يباشرها، وللمحكمة أن تباشر قبله، أو قبل ممثله، ذات السلطة التي تباشرها على سائر من يمثلون أمامها.

(51) - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص43.

(52) - يلزم إبلاغ النائب العام وإستصدار إذن منه بالملاحقة في عدد غير قليل من الجرائم، لا سيما تلك التي تكون ذات صبغة سياسية، أو ماسة بالأمن الوطني، أو بالمصلحة العامة، أما موافقة مدير الادعاء العام على تحريك الإجراءات فتشترط عادة في الجرائم ذات الحساسية على المستويين الشخصي والعائلي، ومن ذلك: سرقة الزوج لأموال زوجته (وفقا لقانون السرقة لعام 1968، المادة 30، وزنا المحارم (وفقا لقانون الجرائم الجنسية لعام 1956، المادة 2)، والجنسية المثلية ومساعدة الجناة وإخفائهم، وإزعاج الشرطة، ومواقعة المرضيين الذكور لمريضات العقول المعهود بهن إلى رعايتهن، أما الوقت الذي يتعين فيه الحصول على التصريح بالملاحقة في الحالات السابقة فيختلف من حالة إلى أخرى تبعا لتفسير النص الذي يشترطه: فقد يلزم ذلك قبل إتخاذ أي إجراءات، وقد يلزم في حالات أخرى الإنتظار حتى يحال المتهم إلى محكمة قضاة الصلح. أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص138.

وقد جرى العرف على أن النائب العام لا يباشر الإتهام إلا فيما مس مصالح التاج بشكل واضح، وما غلب فيه جانب المصلحة العامة، وهي حالات نصت القوانين على بعضها وإستقر العرف القضائي على الباقي ومنها جرائم القتل وتعدد الزوجات وإختلاس أموال الدولة وكذلك جرائم أمن الدولة من الداخل والخارج.

ولما كان النائب العام هو نائب الملك فليس هناك ما يمنع من أن يحمل عبئ الدعوى، ولو كانت مدنية في موضوعها، ما دامت تمس مصلحة التاج، وفي ذلك ما يلقي ضوءاً على موقف النظام الإنجليزي من النائب العام، فهو لا ينظر إليه على أنه صاحب الدعوى الجنائية، بل هو نائب الملك أولاً، وحقه في تحريك الدعوى الجنائية إنما جاء تبعاً لصفة النيابة عن التاج، وذلك عندما تكون مصلحة التاج محل المنازعة.

على أن صفة النيابة عن التاج لا تبدو فقط في مباشرة الإتهام وإنما للنائب العام دور كبير في تقديم المشورة للتاج بصدده ما يقدم إليه من عرائض قد تحوي إتهاماً جنائياً وطلباً لتحريك الدعوى، هذا فضلاً عما هو مقرر قانوناً من ضرورة الحصول على إذن النائب العام أو موافقته لمباشرة الإتهام في قضايا بالذات كجرائم القتل مثلاً⁽⁵³⁾.

ثالثاً: المدعي العام

إن مركز المدعي العام الذي أوجدته إنجلترا بعيد كل البعد عن مركز المدعي العام في النظم الفرنسية، ونعتقد بأنه مركز متواضع أريد به سد نقض بدا في نظام الإتهام الفردي، ذلك أن الفرد عندما أنشأ هذا المركز كان يتمتع بحقه في مباشرة الإتهام، وكانت الدولة قد غالت في إعتماها عليه فنتج عن ذلك تخلف عدد كبير من القضايا دون محاكمة مما أقلق بال الساسة الإنجليزي ودفعهم إلى إنشاء مركز المدعي العام.

ومما لا شك فيه أن إنشاء هذا النظام كان بهدف إيجاد هيئة تقوم على مصالح الدولة فيتحقق بما شيء من التنسيق والتركيز وتقوم على مصالح الأفراد إذا هم غفلوا عنها، إذ قد يخشى من ضياعها ضياع مصلحة عامة تبعاً لها.

يخضع المدعي العام في مباشرته لإختصاصاته لإشراف النائب العام وتوجيهه، وجرى العمل على أن يطالب المدعي العام مشورة النائب العام فيما إستعصى من قضايا وأن يتولى هو الباقي، وذلك دون مساس بحق النائب العام في أن يطلب إلى المدعي العام أن يتصرف في أمر بالذات على نحو معين، إذ أن النائب العام هو الذي يتحمل وزر هذا التصرف أمام مجلس العموم.

(53) - أنظر عيد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص. 156-157.

وما دام أن النائب العام هو الأصل فقد إستنتج ذلك أن المدعي العام إذا تدخل فإنما يتدخل بإسمه ونيابة عن التاج، والأصل أن المدعي العام لا يتدخل إلا في القضايا الكبرى وخاصة ما كان يستوجب عقوبة الإعدام، أو ما إستعصى من القضايا، أو ما يبدو فيه إتصال وثيق بالمصلحة العامة، هذا هو الأصل الذي صدر على أساسه قانون سنة 1879، إلا أن هنالك قرارات أو لوائح صدرت بعد ذلك أريد بها تنسيق عمل المدعي العام وتحديد حالات تدخله وتوضيح إختصاصاته وموقفه من سائر الهيئات⁽⁵⁴⁾.

الملاحظ أن إختصاص المدعي العام قاصر على جانب الإتهام وحده، فليس له اية علاقة بهيئات البوليس فيما تجريه من تحري، ولا يتمتع بميزة على غيره من المحامين فيما يتعلق بإجراءات التحقيق أمام المحكمة.

ومن المسلم به أن المدعي العام ومن يعاونه لا ينشد من وراء مباشرة الإتهام غير الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة الكاملة، إذ أنه في عمله ينوب عن التاج الذي تتحقق مصلحته بذلك.

كذلك فإن المدعي العام لا يعمل في الغالب إلا بناء على توجيه من النائب العام، وأنه لا يكاد ينفرد إطلاقاً بأية خصومة وإنما غاية ما يملكه أن يترك الدعوى، ولا يمنع ذلك غيره من الأفراد من تحريكها من جديد أو مواصلة السير فيها، وأنه في مباشرته لعمله أقرب إلى أن يكون مستشار الدولة ومستشار الأفراد منه إلى سلطة إتهام بالمعنى المعروف في النظام الفرنسي، فأختصاصاته في النظام الإنجليزي مختلف تمام الإختلاف عن إختصاص سمييه في النظام اللاتيني على نحو ما سنبين في موضعه.

رابعاً: هيئات البوليس

تختلف النظريتين الفرنسية والإنجليزية في منشأ نظم البوليس، ذلك أن البوليس عندما أنشئ في النظام الفرنسي روعي فيه أن يكون مظهر السلطة الحاكمة وأريد به إيجاد نوع من القوة المسلحة لتشد أزر السلطة الحاكمة، وعاصر في نشأته نظام التحقيق السري ونظام التنقيب والتحري كما يسميه البعض، فكأن البوليس عندما أنشئ قصد به إلى إضافة سلطة إلى سلطات الهيئة الحاكمة تستعين بها في التحقيق وتعتمد عليها في حفظ النظام والأمن.

أما نشأة نظام البوليس في إنجلترا تختلف عن هذه النشأة الفرنسية، إذ كان الفرض من إنشاء هيئات البوليس هو رفع العبء المفروض أصلاً على الأفراد المواطنين، وحفظ النظام وإقرار الأمن ومباشرة الإتهام ضد كل خارج على القانون⁽⁵⁵⁾.

(54) -أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص.ص 173-175.

(55) - المرجع نفسه، ص 177.

وعلى أساس هذه النشأة التاريخية يغدو من السهل جدا فهم السر في إختلاف النظريتين الفرنسية والإنجليزية ويغدو من السهل جدا إستساعة الوقوف بمهمة البوليس في النظام الفرنسي التي تقتصر على حفظ الأمن وإجراء التحري عن الجرائم، على عكس مهمة البوليس فيس النظام الإنجليزي التي تمتد إلى الإتهام وتصل إلى نيل العقاب.

فمهمة البوليس في النظام الإنجليزي تتدرج مع الجريمة تدرجا منطقيا، فمن العمل على منعها إلى مواجهة وقوعها، إلى تحقيقها، إلى إيصالها إلى المحكمة، إلى الوصول بها إلى العقاب.

ذلك أن رجل البوليس هو أصلا فرد من الناس أعطي ما أعطي من حقوق لأنه كذلك، ولما كان الإتهام من حق الفرد فلم تعد هناك غرابة في أن يكون من حق رجل البوليس أيضا، غاية ما هناك ان الفرد يفعل ما يفعل مختارا بينما يفعله رجل البوليس لأن واجبه يقتضيه ذلك وتتحية عنه يوجب مسؤوليته، وعلى أساس هذا الفهم التعبير الإنجليزي الشائع أن هيئات البوليس هي أفراد الناس في حقيقتها لا يميزها سوى إرتدائها لزي رسمي.

ورغم أن المفروض هو أن البوليس لا يقيم إلا الدعوى التي لم يحركها الفرد أو أهمل شأنها المجني عليه الطرف الأول فيها، إلا أن العمل قد جرى على أن يقيم البوليس الدعوى في أغلب الأحوال بعد أن إتضح أن الافراد يرتكبون على قيام البوليس بها عادة.

ومع ذلك فقد حكم بأنه إذا ما باشر الفرد العادي دعواه الجنائية بنفسه كان له الأولوية على رجل البوليس في مباشرة ذات الدعوى، وكان للمحكمة أن تخصصه بحق المثل أمامها.

يباشر رجال البوليس دعاوهم الجنائية أمام محاكم البوليس المنتشرة في إنجلترا، وتجري فيها المحاكمة وفق إجراءات خاصة، إذ يجلس فيها للحكم قاضي واحد ويقضي دون محلفين، ويصح للفرد العادي أو رجل البوليس وفق هذا النظام أن يدير الإتهام بنفسه دون حاجة إلى محام، ويسمى هذا النظام (suminaray jurisdichin).

ولما كان النظام الإنجليزي يعطي المتهم الحق في أن يطلب المحاكمة أمام المحلفين، وكانت هناك قوانين تحتم نظر بعض دعاوى أمام المحاكم العادية، وكان على البوليس أن يباشر الدعوى الجنائية في هذه الجرائم إذ قلما يتدخل المدعى في أمثالها، كما أن الأفراد قد يتركون حقهم فيها، فقد أوجدت كل هيئة من هيئات البوليس لنفسها محاميا خاصا solicitor يعاونها في أمر دعاويها ويتولى المرافعة عنها، ويوكل غيره من المحامين من درجة (Barrister) إذا ما أوجب القانون حضورهم للمرافعة⁽⁵⁶⁾.

(56) -أنظر عيد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 179.

وليس ثمة إرتباط بين البوليس ومحاميه من جهة وبين المدعي العام من جهة أخرى، إلا ما قدمنا من وجوب إبلاغ المدعي العام أنواعا خاصة من الجرائم يحتمل أن يتدخل فيها، فيحمل بذلك عن البوليس عبء الإتهام⁽⁵⁷⁾.

خامسا: الهيئات العامة والمصالح الحكومية

نعني بالهيئات العامة ما تفرع عن الحكومة من جهات أو مصالح تختص بسلطات معينة وتكون إما متمتعة بشيء من الإستقلال ومعترف لها بشخصية معنوية كاملة تتميز بها عن الحكومة المركزية، وعلّة ذلك تكون شخصا معنويا شأنها شأن أي شركة أو مؤسسة يحق لها مباشرة الإتهام فيما نالها من جرائم، وإما ألا تبلغ هذه الهيئات ذلك المبلغ فتبقى جزءا من السلطة العامة المركزية، ومن ثم يكون مستشارها النائب العام والقائم بالإتهام نيابة عنها المدعي العام.

وإذا كان القانون قد اقر لمحامي كل مصلحة حكومية أن يباشر الإتهام، أي أن يرفع الدعوى الجنائية ويتابع السير فيها ولو إلى أعلى درجات الإستئناف، إلا أنه مع ذلك يبقى من حق المصلحة الحكومية في الإلتجاء إلى المدعي العام، وحق هذا الأخير في إسداء النصح لها بل وحقه أيضا في تولي الإتهام بنفسه، وإن كان من المتصور أن يترك المدعي الإتهام إذا ما تولاه محامي المصلحة الحكومية⁽⁵⁸⁾.

ولما كان من المستقر عليه في العرف القضائي الإنجليزي، والذي أضى بمثابة قاعدة من قواعد القانون العام أنه إذا ما تعلقت المصلحة من وراء الدعوى الجنائية تعلقا وطيدا بشخص أو بهيئة بالذات فإن العدالة تقتضي أن يترك أمر تحريك الدعوى وعدم تحريكها لتقدير هذا الفرد أو هذه الهيئة ورغبتها.

وبالنتيجة فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية إلا من الهيئة صاحبة المصلحة الأولى أو بإذن منها بمباشرتها، وهذا ما يفضي حسب الفقه الإنجليزي إلى تعليق قرارات الملاحقة الجنائية على حسب ما يتم تحصيله من تعويضات، فحينئذ ما سوف يتم من إتفاق أو تراضي بين الجاني والمجني عليه صاحب الحق في الإتهام سيكون مناهضا للمصالح العام، بل أنه لن يخلو من التواطؤ، فضلا عما يفضي إليه من إقحام غير مقبول للأفراد في مجال إدارة العدالة الجنائية، ولن يكون من المقبول أن يفلت جان من العقاب لمجرد أنه قام بتعويض المجني عليه، مهما يكون قد أجزل لهذا الأخير العطاء⁽⁵⁹⁾.

(57) - أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 180.

(58) - المرجع نفسه، ص 180-181.

(59) - أنظر أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني

الإتهام الفردي في صورته القاصرة

قدمنا أن تشريعات الإجراءات الجنائية قد اختلفت في موقفها من حق الفرد في مباشرة الإتهام، فبرغم كون التشريعات القديمة قد أقرت للفرد بأنه الأصل في مباشرة الإتهام وما عداه إستثناء، فإن التشريعات الحديثة، مسايرة منها لإزدياد سلطان الدولة على الفرد، قد أتت على هذا الحق. إلا أن درجات إفتئاتها عليه قد تفاوتت، فمنها ما أشرك الدولة مع الفرد أصلا في مباشرة الإتهام، ومنها من جعل الدولة أصلا والفرد إستثناء فقلب الوضع ومنها من أتى على كل حق للفرد في مباشرته دعواه الجنائية وجاوز صفة النيابة عن الفرد في المباشرة إلى إدعائه الحق لنفسه.

فأما التشريعات القديمة فقد إنتهى أمرها، وأما الوضع الأول فقد إختارته إنجلترا ووضعت موضع التطبيق في نظمها الجنائية على نحو ما فصلنا سابقا، وأما الوضع الثالث فقد حملت لواءه فرنسا ومن تبعها من الدول في نظمها الجنائية وخاصة الإجرائية منها كما سوف نتطرق إليه لاحقا.

وأما الوضع الثاني فقد رآه البعض وسطا بين الوضعين، فلا الدولة إن أخذت به تعد في الجانب الأول فتنهم بالبدائية والرجوع إلى عهد الإنتقام الشخصي، ولا هي في الجانب الثالث فيقال عنها إنها أميل إلى القول بأن لا بأس من إستبداد الدولة بحقوق الفرد وحرياته، ومعنى ذلك أن هذا النظام يرمي أساسا إلى تحقيق التوازن بين نظام المدعي العام ونظام الإتهام الفردي من خلال وضع الضمانات التي يصح أن تكفل صيانة المصلحة العامة وأمن المجموعة وأن يضمن ألا يفلت مجرم من العقاب، وهو ما رأينا نعتة بالصورة القاصرة للإتهام الفردي، ويمكن إيجاز الخطوط الرئيسية لهذا النظام فيما يلي:

أولا: أن الدولة هي الأصل في مباشرة الإتهام

إنّ نظام الإتهام الفردي في صورته القاصرة هو نظام ثنائي، فهو إذا وسط بين نظامين أخذ من كل منهما بطرف، فهو يأخذ من نظام المدعي العام فكرة النائب العام أو النيابة العامة وسلطانها، ويأخذ من نظام الإتهام الفردي فكرة أحقية الفرد في خصومته الجنائية، ويحاول قدر إستطاعته أن يعمل كل فكرة منهما في حدود ما يسمح به ما بينهما من تنافر. (60)

وقلنا أن هذا النظام هو في الواقع وليد تجاذب بين نظامي الإتهام الفردي والمدعي العام، وإنه مع ذلك جاء أقرب إلى النظام الثاني منه إلى الأول، فهو إذا قد إجتاز عيوب نظام الإتهام الفردي ليقع في عيوب النظام الآخر، فكان لا بدا إذا من ان يقوم في أساسه على أن الدولة هي الأصل في الإتهام وأن يقر تبعا

60- عبد الوهاب العشمي، المرجع السابق، ص195.

لذلك بأن الإتهام سلطة معطاة لهيئة من هيئات الدولة تقوم عليها نيابة عن الدولة التي هي راعية مصالح الأفراد العامة منها والخاصة.

ومن هنا يتضح الخلاف بين حق الاتهام المعطى للدولة في هذه الصورة وبين حق الاتهام المعطى لها في الصورة الكاملة، فهي في الأخيرة تعطي حق الاتهام لتري به مصالحها الخاصة كشخصية معنوية ولتراقب الأفراد من جهة أخرى، وفي مقابلها يعطي هذا الحق للأفراد لرعاية مصالحهم الخاصة كمواطنين مجني عليهم وليراقبوا الدولة من جهة أخرى، أما في هذه الصورة فقد أعطى حق الاتهام للدولة أساساً وأصلاً، وما أعطي للفرد ما هو إلا استثناء، وعلى ذلك كان للدولة أن تتهم وأن تراقب، وليس للأفراد إلا أن يتهموا إذا ما اقتصر الأمر على المساس بمصالحهم الخاصة مع إعطاء الحق للدولة في المشاركة دائماً فوق حقها في المراقبة.

ولعل أحسن نظام أخذ بهذا المبدأ هو النظام الجرمانى والتشريعات التي نقلت عنه أو تأثرت به، فالقانون الألماني للإجراءات الجنائية الصادر في أول فبراير سنة 1877 والمعدل في سنة 1924 يضع هذا المبدأ، القاضي بأن الدولة عن طريق ممثلها هي الأصل في الإتهام، في صيغة واضحة تنبئ عن مدى أخذه بهذه الفكرة كأساس في تنظيم الإتهام وعن مدى تأثره بالنظم الفرنسية في هذا الصدد دون أن يستطيع مع ذلك أن ينكر على الفرد حقه الثابت له في مختلف مراحل تطور التشريع الجرمانى، وذلك واضح من سياق المادة 152 منه التي نصت على ما يلي: "على النيابة العامة تقع مهمة مباشرة الإتهام العام (أي الدعوى العمومية)، ولها أن تباشر هذه السلطة من تلقاء نفسها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك من إشتراط إذن المجني عليه أو غيره".⁶¹

ولتقرير هذا المبدأ العام ذاته نصت المادة 52 من القانون البولونى للإجراءات الجنائية الصادر في 19 مارس 1928 على أن المدعي العام هو الممثل للدولة في مباشرة الدعاوى عما يقع من جرائم. وذكره المادة 55 "أن المدعي العام يقوم بهذه الوظيفة أمام مختلف المحاكم". ونصت المادة 148 من القانون التركي للإجراءات الجنائية الصادر في 19 أبريل 1929 على ما يأتي: "النائب العام للجمهورية هو الذي يحرك الدعوى العمومية ويباشرها أساساً، ومع ذلك يجوز أن يباشرها الفرد المجني عليه في بعض الحالات التي نص القانون عليها".⁶²

⁶¹- E.Schluchter, procédure pénale allemande, traduit par E.Mathias, Eu Wi Verlag, Kernwissen, 3^{ème} édition, 2002, p34.

⁶²- أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 197.

ثانيا: أن الفرد هو مع ذلك صاحب الحق في الإتهام

لعل الميزة الواضحة في هذا النظام الثنائي، هي أنه برغم إقراره بأن الدولة هي الأصل في الإتهام، يجعل للفرد دائرة يباشر فيها حقة في الاتهام كاملا، ونعني بحقه في الإتهام كاملا أي على النحو المقرر في النظام الإنجليزي، فالفرد هو الذي يرفع الدعوى، وهو الذي يباشر إجراءاتها أثناء المحاكمة وهو الذي يصل بها إلى مناهها، وهو في ذلك كله يهدف إلى طلب العقاب دون نظر إلى التعويض المدني فدعواه التي يقيمها في هذه الحالة هي مجرد دعوى أو خصومة جنائية بحتة يمثل فيها المجني عليه دور الإتهام بإعتباره الشخص الذي وقعت عليه الجريمة ونالته بضررها.

وهذا الفهم لموقف الفرد من الخصومة الجنائية هو فهم سليم من غير شك، مطابق لما تقضي به نظرية الإتهام الفردي على النحو الذي أوضحناه، إلا أن هذا النظام قد ضيق مع ذلك من دائرة هذا الفهم فجعله في دائرة محددة من الجرائم هي ما يسمى بالجرائم الخاصة أي التي تتال مصلحة الفرد الخاصة أكثر من مصلحة الدولة العامة لذلك قلما تتحرك لها الدولة أو تعنى بأمرها فكان لا بد من أن يعطى الفرد حقا في مباشرة الإتهام عنها، شأنه في ذلك شأن النيابة العامة بالنسبة للجرائم التي تمس الدولة ومصالحها الخاصة والتي قلما يتحرك الفرد من أجلها إلى تحريك الدعوى أو إقامتها، وفي ذلك تدليل على أن النيابة العامة، وإن قيل إنها تمثل مصالح الدولة والأفراد، أميل إلى رعاية المصلحة العامة منها إلى رعاية المصلحة الخاصة أو حتى مجرد الالتفات إليها، فكان لا بد من أن يعطى الفرد طريق الإتهام الخاص المباشر ليحفظ به حقوقه عندما لا يعني الدولة أمر المحافظة عليها⁽⁶³⁾.

وقد اختلفت القوانين فيما بينها توسعه وتضييقها في بيان ما هو خاص من الجرائم وما يترتب عليه تبعا لذلك منح الحق للفرد في مباشرة الإتهام عن طريق دعوى جنائية خاصة، فإكتفى القانون الألماني للإجراءات الجنائية الصادر في سنة 1877 مثلا في تحديد هذه الجرائم الخاصة بأنها تلك التي يعلق قانون العقوبات رفع الدعوى فيها على مشيئة المجني عليه، كجرائم القذف وجرائم الإيذاء البسيط، فنصت المادة 414 منه على أنه بالنسبة للجرائم التي يعلق القانون رفع الدعوى العمومية فيها على طلب من وقعت عليه الجريمة، يجوز للمجني عليه أن يباشر بنفسه الدعوى الجنائية فيها إستقلالاً عن طريق الإتهام المباشر، دون حاجة إلى الإلتجاء إلى النيابة العامة أولا⁶⁴، وحذا المشرع البولوني حذو المشرع الألماني في ذلك فنصت المادة 60 من قانون الإجراءات الجنائية البولوني الصادر في سنة 1982 على أن: "للمجني عليه فيما يقع عليه من جرائم، يشترط القانون لرفع الدعوى العمومية بها الحصول على

(63) - أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص.ص 199-200.

64 E.Schluchter, op.cit,p169.

رضائه، أن يقيم هو الدعوى جنائية خاصة بها أمام القضاء الجنائي وأن يتولى هو مباشرة الإتهام فيها"، وترك بذلك تحديد تلك الحالات لقانون العقوبات والقوانين الخاصة، وكذلك فعل القانون السوفيتي فحدد في الفصل العاشر من القانون الجنائي الصادر في سنة 1927 الجرائم الخاصة، على أنها تلك التي لا يجوز فيها تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على بلاغ المجني عليه.⁶⁵

بينما حرص المشرع التركي على أن يحدد على سبيل الحصر وبشكل واضح الحالات التي يصح معها أن يباشر الفرد الإتهام عن طريق دعوى جنائية خاصة، فنص في المادة 344 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في سنة 1929 على ما يأتي: "يجوز للمجني عليه في الجريمة أن يقيم الدعوى الجنائية الخاصة بطلب عقاب المتهم دون أن يكون في ذلك ملزماً بالإلتجاء إلى النيابة العامة أولاً، وذلك في الأحوال الآتية:

1. الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 191 عقوبات، وهي الخاصة بأفعال التهديد بإيقاع الأذى غير الجسيم والتي يعاقب عليها القانون التركي بالحبس.
2. جريمة إنتهاك حرمة المساكن بصورها المختلفة التي نصت عليها المادة 1/193 من قانون العقوبات والتي يعاقب عليها القانون بالحبس إلى سنة شهور.
3. جرائم إفشاء الاسرار المنصوص عليها في المادتين 195 و197 والتي يصل العقاب فيها إلى غرامة يصح أن تبلغ مائة جنيه (م 197) والحبس الذي قد يصل إلى ثلاث سنوات (م 195).
4. جرائم الضرب والجرح غير الجسيم المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 456 عقوبات والتي يعاقب عليها بالحبس إلى ثلاثة شهور أو بغرامة تبلغ 100 جنيه.
5. جرائم الإصابة الخطأ مهما بلغت درجة جسامتها المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 459 عقوبات والتي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة.
6. جرائم القذف والسب المنصوص عليها في المادتين 480 و482 عقوبات والتي قد يصل العقاب في أولاهما إلى ثلاثين شهراً.
7. جرائم إتلاف المنقولات والمزروعات المنصوص عليها في المادتين 1/516 و518 عقوبات.
8. جرائم المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 65 من قانون التجارة التركي.
9. الجرائم الخاصة بالملكية الأدبية والصناعية والفنية المنصوص عليها في القوانين الخاصة بحماية تلك الملكيات".⁶⁶

(65) - أنظر عبد الوهاب العشموي، المرجع السابق، ص.ص 200-201.

(66) - المرجع نفسه، ص.ص 200-201.

ومن المقرر طبقا لهذا النظام الثنائي أن الفرد موكول إليه، في مجال مباشرة دعواه الجنائية الخاصة، القيام بكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون في هذا الصدد، فإذا وقعت جريمة هي مما يعده القانون من الجرائم الخاصة، كان للفرد المجني عليه فيها أن يقيم الدعوى الجنائية إما بنفسه أو بواسطة محام عنه (المادة 418 من القانون الألماني 348 من القانون التركي) وتكون إقامتها إما عن طريق إعلان عريضة الدعوى إلى المتهم وتكليفه بالحضور إلى المحكمة، وإما بالتقرير بالإتهام في قلم كتاب المحكمة (421 ألماني- 348 تركي) ومن التشريعات ما يشترط لقبول الدعوى إيداع كفالة مقدرة، المفروض فيها أن تواجه مصاريف الدعوى وما قد يحكم به للمتهم من تعويضات (419 ألماني- 349 تركي)، فإذا أقيمت الدعوى وأعلنت إلى المتهم وجب أيضا إعلانها إلى النيابة العامة لمجرد العلم بها (422 ألماني - 351 تركي)، ثم يقرر القاضي بعد إطلاعه على ملاحظات المتهم ما إذا كانت الدعوى مقبولة فيحيلها إلى المرافعة أو غير مقبولة فيقرر رفضها (423 ألماني - 352 تركي).⁶⁷

ورغم أن للفرد في مباشرته دعواه الجنائية الحق المطلق في إيصالها إلى القضاء دون تدخل أو إلتجاء إلى النيابة العامة أو اشتراط الحصول على إذن أو موافقة منها.

إلا أنه مع ذلك لم يمنع من إعطاء النيابة الحق في مراقبة حسن مباشرة الفرد المجني عليه لهذا الحق، بحيث يكون لها أن تحل محله إذا ما ظهر لها أن المصلحة العامة أصبحت تتطلب منها هذا الحل.

وللنيابة العامة في سبيل مباشرة حقها في الإشراف والمراقبة أن تقيم هي الدعوى الخاصة ابتداء، أو تتدخل فيها بعد إقامتها من الفرد، فأما عن إقامتها الدعوى الجنائية الخاصة ابتداء، فقد نصت المادة 416 من القانون الألماني على أن النيابة العامة لا تقيم الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في المادة 414 من ذات القانون، ما لم تدعها المصلحة العامة إلى ذلك⁶⁸، وردت ذات المعنى المادة 346 من القانون التركي للإجراءات الجنائية.⁶⁹

ويذهب شراح القانون الألماني ويتابعهم في ذلك الأترك، إلى أن الأصل هو عدم تدخل النيابة وأنه ما دام القانون قد اباح لها ذلك إستثناء فعليها أن تلزم حدود هذا الإستثناء فلا تقسر داعي المصلحة العامة إلا تفسيراً ضيقاً، وقد ضربوا مثلاً لداعي المصلحة العامة حالة الصغير الذي أهمل أبوه رعاية مصالحه أو القاصر الذي أساء إليه الوصي، ومع ذلك فهم يقررون أن للنيابة مطلق الحرية في تقدير ظروف رفع الدعوى ودواعي المصلحة العامة في ذلك، وأنه يجوز التظلم عند إمتناع النيابة عن التحرك، وأن التظلم

⁶⁷ - E.Schluchter, op.cit,p171.

أنظر أيضاً: عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص209.

⁶⁸ - E.Schluchter, op.cit,p169.

⁶⁹ - أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص200.

يرفع للجهة العليا لا للمحكمة كما يقضي بذلك القانون في حالة إمتناع النيابة عن تحريك الدعوى العمومية.

وأما عن تدخلها في دعوى مقامه من المجني عليه ففيه تقول المادة 417 من القانون الألماني لسنة 1877 "ليس هناك ما يلزم النيابة بالتدخل في دعوى خاصة مقامة ولو أعلنت بيوم الجلسة، ومع ذلك فلها في أي وقت أن تتولى هي الدعوى بناء على تدخل صريح منها قبل صيرورة الحكم نهائيا، ويعد تدخلا منها طعنها في الحكم بإحدى الطرق المقررة لذلك".⁽⁷⁰⁾ وهو ما يمكن أن نعهه تدخلا ضمنيا. ورددت المادة 347 من القانون التركي نفس هذا الحكم. ونصت المادة 69 من القانون البولوني على أن: "للنائب العام الحق إذا ما دعت إلى ذلك المصلحة العامة أن يتولى إتهاما بدأه المجني عليه". ولما كانت النيابة هي الأصل في الإتهام، طبقا لهذه النظم، فإن تدخلها في الدعوى الجنائية الخاصة يقبلها إلى دعوى جنائية عامة وينقلها من يد الفرد إلى يد النيابة ويغدو الفرد مجرد طرف مساعد أو منظم، وهذا ما أقرب به المواد 417 من القانون الألماني والمادة 347 من القانون التركي⁽⁷¹⁾.

الفرع الثالث

الإتهام الفردي في ظل نظام المدعي العام (النظام الفرنسي)

طبقا لنظام المدعي العام الدعوى الجنائية هي دعوى عمومية ترفعها وتباشرها النيابة العامة متى شاعت وكيفما شاعت دون رقيب ولا معقب عليها من الأفراد، إلا ما نص عليه القانون على وجه الاستثناء وفي صورة ضيقة للغاية⁽⁷²⁾.

ويتضح ذلك جليا من نص القانون الفرنسي وغيره من القوانين التي نقلت عنه أو تأثرت به، فالفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في 27 نوفمبر سنة 1808 تنص على أن "الدعوى بطلب العقاب لا يملكها إلا الموظفون الذين يعينهم القانون لذلك"، وتردد ذات المعنى وذات الألفاظ في المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي الصادر في 17 أبريل 1878.⁷³ وتنص المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية لمقاطعة جنيف الصادر في 07 ديسمبر سنة 1940 والمعمول به من أول يناير سنة 1942 على أن: "الدعوى العمومية بطلب العقاب أو إتخاذ الإجراءات الوقائية (Mesures de sureté) يبشرها النائب العام".

⁷⁰- E.Schluchter, op.cit,p171.

⁽⁷¹⁾ - أنظر عبد الوهاب العشموي، المرجع السابق، ص209.

⁽⁷²⁾ - المرجع نفسه، ص219.

⁷³ - loi contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale belge. www.ejustice.juste.fgov.be

ثم جاءت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر في 03 سبتمبر سنة 1950 (رقم 150 سنة 1950) فنصت في فقرتها الأولى على أنه: "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".⁷⁴

وإلى جانب هذه الدعوى العمومية التي تهدف إلى طلب العقاب نجد نظام المدعي العام يشير إلى حق الفرد المجني عليه في الجريمة، وهو الذي ناله ضرر نتيجة وقوعها، في أن يقيم أمام المحاكم الجنائية دعوى مدنية بطلب تعويض عما أصابه من ضرر من الجريمة موضوع الدعوى العمومية أصلاً.

وقد أوجدت هذا الحق الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي فنصت على أن: "الدعوى بطلب تعويض الضرر الناتج عن جريمة يمكن أن يباشرها كل من يدعي وقوع ضرر عليه منها"، وبينت المواد التالية أحكام هذه الدعوى،⁷⁵ ورددت ذات المعنى المادة الثالثة من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي،⁷⁶ ونصت المادة 251 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحاكم المنظور أمامها الدعوى الجنائية في أي جهة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة...".⁷⁷ ونصت المادة السابقة من قانون الإجراءات الجنائية لمقاطعة جنيف على أن: "الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة يجوز أن يباشرها قبل المتهم، كل من نالته الجريمة بضررها". ونصت المادة الثامنة من ذات القانون على أنه يجوز مباشرة هذه الدعوى المدنية في وقت واحد مع الدعوى الجنائية.⁷⁸

فللجريمة إذن في نظر هذا النظام ناحيتين ناحية عامة جنائية، وناحية خاصة مدنية، والأولى تتمثل في الدعوى العمومية والثانية تتمثل في الدعوى المدنية، والغرض من الدعوى العمومية هو عقاب على فعل أساء إلى الجماعة وردع الغير عن معاودة إتيان مثل هذا الفعل، وذلك عن طريق تطبيق العقوبة على كل من يرتكب فعلاً بجرمة القانون فيحقق بذلك الردع والجزاء.

أما الدعوة المدنية فموضوعها والغرض منها هو الوصول إلى تعويض الشخص عما ناله من ضرر نتيجة وقوع الفعل الذي هو جريمة، وذلك عن طريق إعطائه الحق في طلب المبلغ من المال لجبر ما أصابه من ضرر.

⁷⁴ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950 متواجد على الرابط الآتي: <https://manshurat.org>

⁷⁵ - <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁷⁶ - loi contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale belge, OP.CIT.

⁷⁷ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁷⁸ - أنظر عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 209.

فالدعويين على ذلك متميزتين ومنفصلتين عن بعضها تمام الانفصال، فالأولى تهدف إلى حماية النظام والأمن العام عن طريق تجريم بعض الأفعال بترتيب العقاب على مرتكبيها، وهي ذلك تعني أولاً وقبل كل شيء رعاية مصالح الجماعة وأمنها، وأما الثانية (الدعوى المدنية) فتهدف أصلاً إلى رعاية مصالح الناس كأفراد وتنظيم علاقاتهم فيما بينهم بهذه الصفة.

وعلى ذلك يفهم نظام المدعي العام الدعوى العمومية على أن لا علاقة للمجني عليه بها وإنما هي حق الدولة الناشئ من الجريمة، وأما المجني عليه فنصيبه الدعوى المدنية بتعويض الضرر⁽⁷⁹⁾.

وإذا سلمنا بذلك نصل إلى إبراز الفكرة الأساسية في نظام المدعي العام، وهي إخراج المجني عليه أو الفرد على وجه العموم من دائرة التنازع الجنائي وقصر حقه على الناحية المدنية المالية، والحرص على إظهار أن حقه أصلاً بعيد عن المجال الجنائي، إذ يتمثل في الواقع في صورة دعوى مدنية بطلب التعويض تكون من إختصاص المحاكم المدنية.

وأنها ما ارتبطت بالدعوى الجنائية العمومية إلا لمقتضيات توفير الوقت والإقتصاد في النفقات والإستعانة بجهة ألت بظروف الدعوى فمكنها ذلك من حسن تقدير ما يطلب إليها، والخشية من تضارب الاحكام وتناقضها، لذلك أجاز للمجني عليه أن يقيم دعواه المدنية إلى جانب الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية دون أن يكون له في الأخيرة أدنى نصيب ودون أن تؤثر دعواه المدنية فيها أو تعرقل سيرها.

وبالرغم من أن الأساس في نظام المدعي العام ونظام الإتهام الفردي في صورته القاصرة هو أن النيابة أي الدولة هي صاحبة الإتهام أصلاً، إلا أن الخلاف يكمن في أن النظام الثنائي لم يمنع أولاً أن يشرك الفرد معها وأن ينضم إليها في كل دعوى عمومية تباشرها ما دامت له مصلحة في ذلك، ولم يمنع ثانياً أن ينفرد بدعوى جنائية خاصة لا تختلف في شيء عن الدعوى العمومية إلا في أن المباشر لها هو الفرد وأن موضعها هو جرائم تمسه بصفة خاصة وتتعلق بمصلحة إلى حد بعيد، بينما كون النيابة هي الأصل في النظام المدعي العام قد منع أن يشركها في الدعوى، إن هي رفعتها أحد وإن أجاز القانون أحياناً للفرد أن يكون له نصيب في الدعوى العمومية فإن نصيبه لا يعد ومجرد القدرة على تحريكها، فإن تحركت فقد إنتهى دور المجني عليه وبقي الأمر كله لنيابة العامة.⁸⁰

ومعنى ذلك أنه إن جازت المشاركة بين الدولة والفرد في تحريك الدعوى العمومية فإن ذلك ممتنع بتاتا بالنسبة لمباشرة هذه الدعوى، وقد حرص المشرع المصري في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الجديد على إبراز هذا الإنفراد بالمباشرة دون رفع الدعوى العمومية فنصت المادة المذكورة على أنه

(79)- عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص.ص 216-217.

(80)- المرجع نفسه، ص 217.

"تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون"⁸¹، فكأنه قد قصر الإستثناء على الرفع دون المباشرة.

كما نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون"، وتتص المادة 29 من ق.إ.ج: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون"، وتتص المادة 33 من ق.إ.ج على: "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموع المحاكم"، "ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه"⁸²، وللنيابة العامة في ظل نظام المدعي العام مطلق الحرية في تقدير دواعي إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها، تلك الحرية المعتبر عنها في الفقه الفرنسي بأعمال مبدأ السلطة التقديرية في الإتهام.

وعلى الرغم من السلطة المطلقة للنيابة العامة في شأن إقامة الدعوى الجنائية أو حفظها، فإن نظام المدعي العام رأى أن يقر للفرد المجني عليه بحقه في الخصومة الجزائية، وذلك على سبيل الاستثناء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك الدعوى العمومية طبقا للشروط المحددة في هذا القانون"⁸³.

يكون تحريك الدعوى العمومية من غير النيابة العامة عن طريق الطرف المضرور وذلك في حالتين واردتين على سبيل الحصر وهما الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق والتكليف المباشر للحضور أمام المحكمة.

ويعتبر الادعاء المدني طريق خوله المشرع الجزائري للمضرور من الجريمة لتحريك الدعوى العمومية دون مباشرتها، وذلك طبقا لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.

كما يعتبر التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة، طريق خوله المشرع للمضرور من الجريمة بإحالة الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة للفصل فيها.⁸⁴

(81) - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

(82) - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

(83) - المرجع نفسه.

(84) - المرجع نفسه.

وقد تناول المشرع الجزائري التكليف المباشر بالحضور في المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز للمدعي المدني بأن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجرائم التالية: ترك الاسرة، عدم تسليم الطفل، إنتهاك حرمة المنزل، القذف، إصدار صك بدون رصيد، وفي الجرائم الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة. ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية.

وأن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن إختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدّعى ما لم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك.⁽⁸⁵⁾

ونص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد دواعي مبلغ الكفالة الذي يجب على المدعي مدنيا أن يودعه بكتابة الضبط، فيبقى تخصيصه للمصاريف القضائية فقط في حالة الحكم بالبراءة، بينما نجد نص المادة 1-392 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽⁸⁶⁾ المقابل ينص على أنّ مبلغ الكفالة تحدده المحكمة وغايته ضمان دفع الغرامة المدنية التي من الممكن الحكم بها على الطرف المدني في حالة القضاء ببراءة المتهم.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنّه إذا لم يثبت المدعي أنّه متضرر مباشرة من الجريمة التي ينسبها للمتهم فإنّ ذلك يؤدّي إلى القول بعدم أحقيته أن يتأسس كطرف مدني وأن يحرك الدعوى العمومية أصلا، أي إذا اتضح للمحكمة بأنّ المدعي ليس متضررا مباشرة من الجريمة فإنّها تقضي بعدم قبول الدّعى.

وقد جاء ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 09-03-2004 على إثر الطعن بالنقض الذي رفعه المدعي مدنيا ضدّ قرار يؤيدّ حكما بالبراءة على أساس ادّعاء مباشر مفاده أنّ المدعي عليهم قد انتحلوا واستعملوا دون حق صفة "بارون"، وبيّنت محكمة النقض الفرنسية بأنّ المدعي لا يمكنه أن يزعم بأنّه قد لحقه أيّ ضرر مباشر من خلال إستعمال ذلك اللقب من طرف المدعي عليهم (المتهمين) وبالتالي (كان على قضاة الموضوع أن يصرّحوا بعدم قبول تنصيبه كطرف مدني وتحريكه للدعوى العمومية، ومنه فإنّ طعنه بالنقض بحدّ ذاته غير مقبول)⁽⁸⁷⁾.

(85) - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

(86) - Art.392-1 : « Lorsque l'action de la partie civile n'est pas jointe à celle du ministère public, le tribunal correctionnel fixe, en fonction des ressources de la partie civile, le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, déposé au greffe et le délai dans lequel elle devra être faite sous peine de non-recevabilité de la citation directe. Cette consignation garantit le paiement de l'amende civile susceptible d'être prononcée en application du second alinéa. » <https://www.legifrance.gouv.fr>.

(87) - Cour de Cassation – Chambre Criminelle – 9 mars 2004 – N°03-82.851.

في حين أن المشرع المصري قد تناول الادعاء أو التكليف المباشر أمام المحكمة في المادتين 232 و233 من قانون الإجراءات الجنائية، حين أجاز بأن تحال الدعوى العمومية إلى محكمة الجرح والمخالفات، بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية⁽⁸⁸⁾.

وفي الأخير تبقى الإشارة بأنّ ترك المدعي المدني لدعواه أو التنازل عنها ليس له تأثير على الدعوى العمومية التي تبقى تحت متابعة النيابة تباشرها إلى منتهاها، وهذا الحكم مخالف لما يقضي به قانون الإجراءات الجنائية المصري إذ تنص المادة 260 منه بأنّ: "للمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى، ويلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك، مع عدم الإخلال بحق المتهم في التعويضات إن كان لها وجه. ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية، ومع ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنّه يجب في حالتي ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركا دعواه، الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها. ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حقّ المدعى نفسه في الادعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية"⁽⁸⁹⁾.

المطلب الثاني

الأخذ بنظامي الصلح والوساطة

إنّ الأساس الأوّل الذي يقوم عليه نظام الإتهام الفردي هو أنّه من حق الفرد أن يشكو إذا ما اعتدى أحد من أفراد الجماعة عليه، وأنّ هذا الحق يقابله واجب على الدولة أن تسمع لشكايته وأن تتصفه، إن كان محققاً⁽⁹⁰⁾.

ومادام للفرد المجني عليه حريته في مباشرة الإتهام فإنّ له الحق المطلق في تسوية النزاع وديا، خاصة أنّ تصالحه مع الجاني لن يضر الغير ولا المصلحة العامة في شيء، بل ربما كان من الخير لها وله أن يتجنب المحاكمة الجنائية لأنّها فيها إهدار للوقت والمال⁽⁹¹⁾.

(88) -أنظر داليا قدرى أحمد عبد العزيز: دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص428.

(89) - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

(90) - عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص98.

(91) - أنظر سماتي الطيب: حماية حقوق الضحية في ظل الأنظمة الإجرائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص119.

ولقد عمدت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بمبدأ العدالة التصالحية⁽⁹²⁾، تأثرا بالنظام الإتهامي الذي يسعى إلى التوفيق بين أطراف الدعوى في القضايا التي تعنيهما خاصة، وفي ذلك الدليل الواضح أو الإقرار الصريح بحق الفرد في خصومته الجنائية بل وحقه في أن يضع لها نهاية. وسنتولى في هذا المطلب دراسة المصالحة الجزائية في القوانين الوضعية المقارنة في الفرع الأول، لنتطرق في الفرع الثاني إلى دراسة الوساطة الجزائية في القوانين الوضعية المقارنة كنموذجين للعدالة التصالحية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

المصالحة الجزائية في القوانين الوضعية المقارنة

يعرف الفقه المصالحة أو الصلح "بأنها إجراء يتم بمقتضاه إنقضاء الدعوى العمومية من غير أن ترفع على المتهم إذا ما دفع مبلغا معيناً للطرف عارض المصالحة في مدة محددة". ويعرفها الدكتور خلفي عبد الرحمان على أنها: "إجراء إداري أو شبه قضائي، بحيث تكون فيه الإدارة الخصم والحكم في نفس الوقت بحيث تحدد مبلغ المصالحة سلفاً ليتم تقديمه من طرف المخالف حتى تمتنع الإدارة عن المتابعة الجزائية، وإذا تمت المصالحة بعد تحريك الدعوى العمومية تنقضي هذه الأخيرة بحكم قضائي"⁽⁹³⁾.

وقد كرّست الكثير من تشريعات العالم المصالحة الجزائية كبديل عن الدعوى الجزائية في إطار السياسة الجنائية الحديثة التي تهدف إلى تبسيط معالجة الكم الهائل من الخصومات الجزائية، بالطرق الودية التوافقية.

ونذكر على سبيل المثال المشرع الفرنسي الذي خصّ قانون الإجراءات الجزائية المادة 41-2 منه⁽⁹⁴⁾ للتسوية الجزائية بالنسبة للجنح والمخالفات المرتبطة بها، وأجاز لوكيل الجمهورية، قبل تحريك الدعوى العمومية، أن يقترح مباشرة أو بواسطة شخص مؤهل مصالحة جزائية على الشخص الطبيعي الذي يعترف بارتكاب جنحة أو عدّة جنح معاقب عليها بصفة رئيسية بالغرامة أو بالحبس لمدة تقل أو تساوي خمس

⁽⁹²⁾ - إنَّ أوَّل ظهور لمصطلح العدالة التصالحية هو المصطلح الأنجلوسكسوني (Justice restorative) والذي احتل الصدارة ضمن السياسات النقاش الدائر حول العدالة الجنائية في المجتمعات الغربية وبالترجمة الفرنسية الأكثر تداولاً (La justice réparatrice) أنظر: عبد الرحمان بن النصيب، "العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد الحادي عشر، 2014، ص 360.

⁽⁹³⁾ - عبد الرحمان خلفي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 201.

⁹⁴ - code procédure pénale français .www.legifrance.gouv.fr .

سنوات، وكذلك عند الإقتضاء مخالفة أو عدّة مخالقات مرتبطة بها، وتتمثل المصالحة في واحدة أو أكثر من التدابير التالية:

1- دفع غرامة صلح للخرينة العمومية. ومبلغ هذه الغرامة، الذي لا يجوز أن يتجاوز الحدّ الأقصى للغرامة المنصوص عليها، يحدّد حسب خطورة الأفعال وكذا موارد والتزامات الشخص. ويمكن أن يكون الدفع مقسطا حسب جدول يضعه وكيل الجمهورية ضمن فترة لا تتعدّى سنة.

2- التنازل لصالح الدولة عن الشيء المستعمل أو المهياً لإستعماله لإرتكاب الجريمة، أو الناتج عن إرتكابها.

3- تسليم السيارة، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، من أجل توقيفها.

4- أن يسلم رخصة القيادة لكتابة الضبط لمدة لا تتجاوز 06 أشهر،

5- أن يسلم رخصة الصيد لكتابة الضبط لمدة لا تتجاوز 06 أشهر،

6- أن يقوم لصالح المجتمع بعمل غير مأجور لمدة لا تتجاوز 60 ساعة خلال فترة زمنية لا تتجاوز 06 أشهر، لدى شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص مكلف بمرفق عام،

7- متابعة تربص أو تكوين في مصلحة أو مؤسسة صحية أو اجتماعية أو مهنية لمدة لا تتجاوز 03 أشهر خلال فترة زمنية لا تتجاوز 18 شهرا،

8- ألا يصدر خلال مدة 06 أشهر على الأكثر شيكات إلا بشروط، وألا يستعمل بطاقات الدفع،

9- ألا يظهر في المكان أو الأمكنة التي وقعت فيها الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر، ما عدا الأماكن التي يقيم فيها عادة،

10- ألا يلتقي أو يستقبل الضحية أو الضحايا أو ألا يدخل معهم في علاقة خلال مدّة لا تتجاوز 06 أشهر،

11- ألا يلتقي أو يستقبل المساهمين في الجريمة أو الشركاء (الذين يحددهم وكيل الجمهورية)، أو ألا يدخل معهم في علاقة خلال مدة لا تتجاوز 06 أشهر.

12- ألا يغادر التراب الوطني وأن يسلم جواز سفره لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.⁹⁵

⁹⁵- code procédure pénale français,op.cit.

ثم خصّص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة 41-3 منه للتسوية الجزائية بالنسبة للمخالفات، وبيّن فيها أنّ إجراءات المصالحة الجزائية تطبق أيضا على المخالفات، ولا يمكن أن تتجاوز مدّة الحرمان من رخصة القيادة أو الصيد ثلاثة أشهر، ومدة العمل غير المأجور لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين ساعة، خلال أجل لا يتعدّى ثلاثة أشهر، ومدة المنع من إصدار الشيكات لا يجب أن تتجاوز هي أيضا ثلاثة أشهر.

وعندما يصرح الفاعل بقبول التدابير المقترحة فإنّ وكيل الجمهورية يعرض الأمر على رئيس المحكمة بغرض المصادقة على الصلح (اعتماد التسوية الجزائية)، وأبرزت المادة 41-3 السالفة الذكر أنّ عريضة المصادقة على المصالحة ترفع حسب طبيعة المخالفة أمام قاضي محكمة المخالفات أو أمام قاضي محكمة الجوار، إلّا إذا كان قاضي الجوار معيّن من طرف رئيس المحكمة للمصادقة على مجموع المصالحات الجزائية للمخالفات.

وفي حالة ما إذا رفض المعني بقبول المصالحة الجزائية، أو أنّه بعد الموافقة لا يقوم بالتنفيذ الكامل للتدابير المتخذة فإنّ وكيل الجمهورية يقوم بتحريك الدعوى العمومية، إلّا إذا ظهرت عناصر جديدة. وفي حالة المتابعة والإدانة فإنّه يؤخذ بعين الاعتبار العمل الذي يكون قد أنجز والمبالغ المدفوعة من طرف الشخص.⁹⁶

أمّا القانون المصري فيسمح بالمصالحة في كل المخالفات دون إستثناء وكذلك في الجرح التي لا يعاقب عليها وجوبا بغير الغرامة أو التي يعاقب عليها جوازا بالحبس الذي لا يزيد حدّه الأقصى على ستة أشهر. ويسند مهمة المبادرة بعرض الصلح إلى ضابط الشرطة القضائية بأن يدفع المخالف خلال 15 يوما غرامة الصلح، فإن تأخر عن هذا الأجل إلى غاية ما قبل الحكم في الدعوى فإنّ مبلغ غرامة الصلح يرتفع، وهو ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽⁹⁷⁾.

واستثناء من القاعدة العامة التي تمنع على النيابة العامة أن تتصرف في الدعوى العمومية بالمصالحة، فإنّ المشرع الجزائري أجاز لها في مادة المخالفات فقط (بينما في فرنسا ومصر تشمل غرامة الصلح بعض الجرح أيضا) أن تقترح على المخالف أن يدفع مبلغا ماليا لدى الخزينة العامة على سبيل غرامة الصلح، فإن هو قبل بذلك انقضت الدعوى كما هو مبين في المواد 381 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁹⁸

⁹⁶-code procédure pénale français,op.cit.

⁽⁹⁷⁾- قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

راجع أيضا: نجيمي جمال: دليل القضاة للحكم في الجرح المخالفات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016، ص534.

⁽⁹⁸⁾- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

لقد أخذ المشرع الجزائري بغرامة الصلح في المخالفات البسيطة (التي تكون العقوبة فيها عبارة عن غرامة فقط) ونصّ عليها في المواد من 381 إلى 393 من ق.إ.ج.⁽⁹⁹⁾، كما أجاز الصلح في الجرائم الجمركية والضريبية ومخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والجرائم المتعلقة بقانون العمل⁽¹⁰⁰⁾. وحسب نص المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنّه مصرّح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مساو للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة، وإذا رفعت مخالفتان في محضر واحد، تعيّن على المخالف أن يدفع المقدار الإجمالي لغرامتي الصلح المستحقّتين عليه عنهما، كما جاء في المادة 382 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويتم الإخطار بالدفع في خلال خمسة عشرة يوما من القرار، بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول، يذكر فيه موطن المخالف ومحل ارتكاب المخالفة وتاريخها وسببها والنص القانوني المطبق بشأنها ومقدار غرامة الصلح والمهل وطرق الدفع المحددة في المادة 384. وهذا ما جاءت به المادة 383 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويجب على المخالف، خلال الثلاثين يوما التالية لإستلامه الإخطار المشار إليه في المادة 383 أعلاه أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه، أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة وذلك طبقا لأحكام الإختصاص المذكورة في المادة 329 من هذا القانون. ويجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييدا للدفع، وهذا ما نصت عليه المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية.¹⁰¹

⁽⁹⁹⁾ -تستثني المادة 391 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، عدم تطبيق أحكام المواد من 381 إلى 390 (غرامة الصلح) في الأحوال التالية:

(1) إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرّض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي، أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء، أو لعقوبات تتعلق بالعود.

(2) إذا كان ثمة تحقيق قضائي.

(3) إذا أثبت محضرا واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين.

في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على إستبعاد إجراء غرامة الصلح.

⁽¹⁰⁰⁾ - راجع المادة 265 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج، العدد 30، الصادر بتاريخ 24 يوليو 1979، المعدل و المتمم، والمادة 13 من قانون المالية لسنة 2008 تحت رقم 12/07 المؤرخ في 2007/12/30 المعدلة للمادة 305 من قانون الضرائب المباشرة و غير المباشرة، ج ر ج ج العدد 82، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2007، والمادة 09 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 10 يوليو 1996، المعدل و المتمم. والمادة 155 من قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج، العدد 17، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1990.

⁽¹⁰¹⁾ - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، مرجع سابق.

ويبلغ المحصل النيابة لدى المحكمة بدفع غرامة الصلح إذا تمّ صحيحا وذلك في ظرف عشرة أيام من تاريخ الدفع، حسب نص المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا لم يصل هذا التبليغ في مهلة خمسة وأربعين يوما من تاريخ استلام المخالف للإخطار طبقا للمادة 383 قام عضو النيابة العامة بتكليف المخالف بالحضور أمام المحكمة، طبقا لنص المادة 387 من قانون الإجراءات الجزائية. وفي حالة عدم دفع غرامة الصلح في المهلة الممنوحة تسير المحكمة في إجراءات الدّعوى والفصل فيها طبقا لأحكام المواد 394 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.¹⁰²

الفرع الثاني

الوساطة الجزائية في القوانين الوضعية المقارنة

تعدّ كندا من أولى الدول التي إتجهت شطر النظم الجنائية غير التقليدية في حل المنازعات، كما أنّها من أولى الدول التي طبقت السياسة الجنائية الجديدة التي تنتج نحو المزيد من الرعاية والإهتمام بحقوق المجني عليه ووسائل حمايتها.

وقد بدأت مع (قضية كيننتشير) في ولاية أونتاريو عام 1974 وهو أول برنامج للوساطة الجنائية على الرغم من أنّ الحديث في ذلك الوقت كان عن المصالحة وليس الوساطة الجنائية، من خلال تحديد لقاء بين المتهمين والمجني عليهم حيث ترك لهم القاضي مهلة ثلاثة أشهر لتحديد طرق التعويض الملائمة. وقد وضعت اللّجنة المركزية لمشروع الوساطة معيارا دقيقا لتحديد نطاق الجرائم التي تتم معالجتها عن طريق التجربة الوليدة (الوساطة) يركز على ثلاثة ضوابط:

1- ألا تكون الجريمة من الخطورة التي تدفع المجتمع إلى المطالبة بالمحاكمة.

2- أن يكون للوسائل البديلة من الفاعلية ما يساعد على منع الإنحرافات.

3- ضرورة وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه، وأن يتفق بينهما على الوساطة.

وقد كانت نتيجة هذه التجربة مشجعة للغاية، الأمر الذي حدا باللّجنة المركزية إلى مطالبة الحكومة بتقديم منحة لهذا المشروع وقد وافقت الحكومة على ذلك وبل ساعدت على تعميمها في كافة أرجاء كندا، وفي ضوء هذه التجربة تبنى المشرع الكندي سياسة جنائية جديدة في حل المنازعات البسيطة، والتي لا تمثل خطورة على المجتمع⁽¹⁰³⁾. وقد سارت على نهجها الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك إنجلترا، ثم إنتقل نظام الوساطة الجنائية إلى القوانين اللّاتينية، ومن بعدها إلى القوانين العربية كتونس والجزائر.

(102)-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(103)-أنظر أشرف رمضان عبد الحميد: الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص113.

أولاً: الوساطة الجزائرية في أمريكا

إنّ عملية إدارة الوساطة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية، تقوم على مرحلتين:

المرحلة الأولى: ما قبل تحريك الدعوى العمومية

وهي مرحلة جمع الإستدلالات، التي تقوم بها الشرطة، ولأجل ذلك يصطلح عليها بمرحلة الوساطة الشرطية، إذ حال توصل الشرطة بشكوى أو بلاغ عن جريمة ما، الأصل أن تخطر النيابة العامة بوقوع الجريمة، إلاّ أنّها في غالب الأمر ما تتجه إلى تفعيل دور الوساطة الجنائية، محاولة منها معالجة الجرائم المطروحة أمامها بطريقة ودية، دون السير في دعوى عمومية، وكثيرا ما تتدخل الشرطة بتفعيل الوساطة الجنائية، بشكل خاص في المنازعات العائلية ذات الصفة الجزائرية، بحيث تمتنع في الغالب عن مباشرة إجراء أوامر القبض في مثل هذه النزاعات، نظرا لطبيعة العلاقة فيها، بحيث تسعى إلى التوفيق وتقريب وجهات النظر.

المرحلة الثانية: ما بعد تحريك الدعوى العمومية

وهي مرحلة تضم ثلاثة فاعلين، يقومون بدور الوساطة الجنائية، وذلك بعد تحريك الدعوى العمومية ووصول ملف القضية إلى النيابة العامة، هؤلاء الفاعلون هم كالتالي:

1- قاضي الصلح الذي له دور قاضي مزدوج، يفصل في القضايا الخطيرة "جنايات وجنح خطيرة"، ويفصل في الجرائم البسيطة، فعقب إنتهاء الشرطة من التحقيقات الأولية، تقوم بإحالة القضايا للنياحة العامة، التي تتولى بدورها إحالة جميع الجرائم أيا كان نوعها (جنايات- جنح- مخالفات) إلى قاضي الصلح.

ويجوز لقاضي الصلح إيقاف الإجراءات القضائية، شريطة إلتزام المتهم بتعويض المجني عليه كما يجوز له التدخل بصفته وسيطا للتوفيق بين الطرفين في الجرائم البسيطة، بهدف التوصل إلى تسوية.

وفي هذه المرحلة يستطيع القاضي ومن خلال إقرار الجاني بمسؤوليته عن فعله وتعهده بأن يصلح الضرر الذي أصاب المجني عليه أن ينهي النزاع صلحا. ويملك القاضي بالإضافة إلى ذلك أن يحكم على الجاني- رغم تعهده بتعويض المجني عليه، أو رد الشيء إلى أصله - بعقوبة سالبة للحرية أو بتدبير إحتراز⁽¹⁰⁴⁾.

2- وساطة إجتماعية بشكّلين مختلفين، الأولى تحت إشراف القضاء، إذ يصل الوسيط بملف القضية عن طريق النيابة أو المحاكم، وهذه الصورة هي أقرب إلى الوساطة المفوضة.

(104)-أنظر أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص110.

والثانية وساطة إجتماعية لا علاقة لها بالقضاء، تعمل في منأى عنه، تحاول من خلال مراكز إجتماعية التوفيق بين المتخاصمين، وتقديم الحلول للمشكلات التي تعترض قاطني الأحياء، فهي بهذا صورة من صور العدالة الجنائية.

ويتضح مما سبق أنّ نظام الوساطة القضائية المطبق في الو.م.أ يختلف كثيرا عن مثيله في الأنظمة اللاتينية، من حيث الشخص القائم بالوساطة وسلطته، ففي النظام الأمريكي تخوّل مهمّة الوساطة إلى قاضي الصلح، بينما في الأنظمة الأخرى يقوم بمهمّة الوساطة أطراف أخرى غير القضاة، كما تشمل وسائل إنهاء الخصومة في النظام الأمريكي التعويض والعقوبة أو التدبير الإحترازي، بينما في النظم الأخرى لا يملك الوسيط فرض عقوبة أو تدبير إحترازي عند عقد إتفاق الوساطة.

ثانيا: الوساطة الجزائية في إنجلترا

يرجع الفضل في نشر ثقافة العدالة الإصلاحية والوساطة الجنائية في إنجلترا إلى كتابات الفقه الإنجليزي أمثال المحامي جون جريفنتس، ويرجع ظهور تجارب الوساطة الجنائية في إنجلترا إلى عاملين، يتمثل الأول في تأثر رجال القانون والقضاء ورجال الشرطة بممارسات الوساطة في الو.م.أ. أمّا الثاني، فهو التأثير بتجارب وساطة الأحياء التي عرفتها إنجلترا منذ أواخر الستينات لتسوية المنازعات المدنية البسيطة. حيث تقوم مراكز الشرطة بإرسال ملفات القضايا الخاصة بالأحداث الجانحين إلى مراكز الوساطة المكونة من ممثلي المراكز الإجتماعية والشرطة، والتي تتم قبل تحريك الدعاوي عن طريق الشرطة.

وقد عرف القانون الإنجليزي تطبيق الوساطة الجنائية من خلال ثلاث طرق، الأول بشكل مباشر وتلقائي عن طريق الشرطة الإنجليزية من خلال آليات الإنذار⁽¹⁰⁵⁾ والكفالة⁽¹⁰⁶⁾، والثاني من خلال مراكز الإختبار والتي تمت بالإرتباط مع مراكز الشرطة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية، والثالث من خلال الإرتباط مع المحاكم.

وفي هاته الحالة الأخيرة يتم إحالة القضايا الجنائية إمّا إلى مراكز الوساطة عن طريق قضاة محاكم الجنح، أو عن طريق مراكز الإختبار في مرحلة ما قبل النطق بالحكم. ويكون الهدف من الربط بين

⁽¹⁰⁵⁾يجوز لضابط الشرطة في إنجلترا حال مباشرته لعمله، وفي حالة تقديره عدم ملائمة إتخاذ الإجراءات الجنائية ضدّ أحد الأشخاص أن يوجه إنذارا رسميا إلى المتهم، ولا يعدّ هذا الإنذار بمثابة حكم في القضية بالرغم من تسجيله في دفاتر الشرطة، إلّا أنّ هذا الإنذار يمكن الإعتداد به من طرف القاضي حال نظره لقضية أخرى متهم فيها هذا الشخص. أنظر عمر سالم: نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص104.

⁽¹⁰⁶⁾تستخدم الشرطة الإنجليزية آلية الكفالة مع المجرمين الأحداث الأشخاص حديثي الإجرام، ولا تخضع الشرطة في مباشرتها لآلية الكفالة إلى رقابة من جهاز الإدعاء الملكي الإنجليزي. أنظر المرجع نفسه، ص104.

المحاكم ومراكز الوساطة أو مراكز الإختبار إلى إنشاء قناة للإتصال عبر الوساطة بين الجاني والمجني عليه، حيث تقوم مراكز الوساطة بإجراء بحث إجتماعي عن الجاني، وتتم الوساطة من خلال أسلوب المقابلة المباشرة بين الجاني والمجني عليه بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن التعويض الذي يكون مالي أو عيني أو يكون غير مباشر من خلال العمل لصالح المجتمع.

ثالثاً: الوساطة الجزائرية في فرنسا

تعتبر التجربة الفرنسية رائدة في مجال الوساطة الجنائية حيث تم تطبيق نظام الوساطة الجنائية في فرنسا قبل صدور أيّ سند تشريعي يجيز هذا الإجراء وذلك عبر جمعيات مساندة الضحية⁽¹⁰⁷⁾، مما أدّى إلى تدخل المشرع لتقنينها وتنظيمها من خلال القانون رقم 93-02⁽¹⁰⁸⁾ الذي بمقتضاه تم إستحداث المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁰⁹⁾.

ومن ذلك الحين توالت مجموعة من القوانين المعدلة والمتممة للقانون المؤسس لها، ومن هذه القوانين نجد المرسوم رقم 96-305 الصادر في 10 أبريل 1996، والذي حدّد الشروط الواجب توفرها في الوسيط، ثم القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 والذي عدل بموجبه المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية، وأيضاً المرسوم رقم 01-71 في 29 يناير 2001 الذي عدل بموجبه الأحكام المتعلقة بإعتماد الوطاء وكيفية إختيارهم والقانون رقم 2007-291 والذي عدل بموجبه شروط الوساطة⁽¹¹⁰⁾.

لقد حدّد المشرع الفرنسي شروط تطبيق الوساطة الجنائية دون تحديد الجرائم التي تخضع لها بل ترك ذلك لتقدير النيابة العامة، وتتمثل عموماً هذه الشروط في شروط متعلقة بأهداف الوساطة والمنصوص عليها في المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية والمتمثلة في إصلاح الضرر الذي ألحق بالضحية وإنهاء الإضطراب الناتج عن الجريمة وإعادة إدماج الجاني.

⁽¹⁰⁷⁾-Leblois-Happe jocelyne, la médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°3, juillet-septembre, 1994, p526.

⁽¹⁰⁸⁾-« Le procureur de la République peut enfin, préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction. », art 6 de la Loi n° 93- 02, du 4 janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale, JORF n° 0003, du 5 janvier 1993, dispose que <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽¹⁰⁹⁾-« S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République », art 41-1 du Code de procédure pénale Français, Edition 2016, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽¹¹⁰⁾-ليلي القايد: الصلح في جرائم الإعتداء على الأفراد، فلسفته وتطبيقه في القانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص290.

وقد خول المشرع الفرنسي للنيابة العامة إمّا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أو كلاهما القيام بإجراء وساطة جنائية، وذلك بعد أن تتأكد من موافقة الأطراف بهذا الإجراء. ولا تشترط المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن تكون هذه الموافقة كتابة لكن يفترض أن تكون كذلك لتثبت من سلامة عنصر الرضا في القبول بها⁽¹¹¹⁾.

يقوم الوسيط الذي تم تعيينه من قبل النيابة العامة بعد إضطراره على نوع النزاع وطبيعته بتحديد الوقت والمكان المناسبين للبدء في مفاوضات الوساطة، وللوسيط سلطة تقديرية في الجمع بداية بين الأطراف أو مقابلة كل طرف على حدة، وهو يهتدي في ذلك بدرجة وحدة ونوع النزاع، وأثناء المقابلة الأولى مع الأطراف يقوم الوسيط بشرح عملية الوساطة لهم والفائدة منها كما يقوم بطرح الخيارات المناسبة لهم دون أن يمس ذلك بمبادئ الإستقلال والحياد.

ويقوم الوسيط بتبنيه الأطراف بحقهم بالإستعانة بمحام، وحضوره هو بمثابة ضمانة لهم لتحديد الحلول المناسبة لهم. ويقصر مع ذلك دور المحامي في التوضيح والمساعدة دون التمثيل والدفاع⁽¹¹²⁾.

وفي حالة توصل الأطراف إلى إتفاق بينهم فإنّ المادة 41-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تلزم الوسيط بتدوين كافة الإجراءات المتعلقة بالوساطة في محضر رسمي يحمل توقيعه وتوقيع الأطراف، يتم تسليم نسخة منه للأطراف، ومع ذلك فإنّ النيابة العامة تقرر ما تراه مناسباً في الدعوى فيمكن لها أن تأخذ بهذا الإتفاق إذا تبين لها تحقيقه لغاية وأهداف الوساطة الجنائية وعدم تناقضه مع القوانين وقواعد النظام العام، كما يمكن لها أن تحرك إجراءات الدعوى العمومية في حالة وجود هذا التناقض أو في حالة وجود عناصر جديدة في الجريمة أو أن تأمر بحفظ الدعوى.

كما تقوم النيابة العامة في حالة قبولها بهذا الإتفاق من التأكد من تنفيذ الإلتزامات التي تم الإتفاق عليها بالشكل الصحيح ومتابعة تنفيذه تحت إشرافها، وغالبا ما تعهد بذلك للوسيط الذي تولى إجراءات الوساطة، وعدم تنفيذ الأطراف لهذه الإلتزامات يخول للنيابة العامة صلاحية البدء في الدعوى العمومية من جديد أو الأمر بحفظ الدعوى. أمّا في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى إتفاق بينهم فإنّ الوسيط يقوم بإعلام النيابة العامة لتتخذ الإجراء المناسب للنزاع⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹¹⁾–Blanc Gérard, la médiation pénale (commentaire de l'article 06 de la loi n°93-02 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale), j.c.p, 1994 , p212.

⁽¹¹²⁾–Jacques Faget, le cadre juridique et éthique de la médiation pénale, éditions L'Harmattan, Paris, 1997,p37.

⁽¹¹³⁾–www.cad-herault.justice.fr.

رابعاً: الوساطة الجزائية في القوانين العربية (النموذج التونسي و الجزائري)

1- الوساطة الجزائية في النظام القانوني التونسي

أحدث نظام الوساطة الجنائية بتونس أول مرة في مجلة حماية الطفولة تحديداً في الباب الثالث المتعلق بحماية الطفل الجانح سنة 1995، وقد عرفها الفصل 113 من هذه المجلة بأنها "آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانوناً وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته، وتهدف إلى إيقاف التتبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ. ثم أضاف المشرع التونسي نظام الصلح بالوساطة في المادة الجزائية بالنسبة للأشخاص الراشدين وذلك من خلال القانون رقم 93 الصادر في 29 أكتوبر 2002، حيث حدّد هذا القانون شروط الصلح بالوساطة الجنائية والإجراءات التي تخضع لها.

أ- شروط الصلح بالوساطة الجنائية

بخلاف التشريع الفرنسي الذي لم يحدّد الجرائم التي تخضع لنظام الوساطة الجنائية، فإنّ الفصل 335 ثالثاً من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية أكدّ على أنّ "لوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين وذلك في مادة المخالفات وفي الجرح المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220 و 225 و 247 و 248 و 255 و 256 و 277 و 280 و 282 و 286 و 293 والفقرة الأولى من الفصل 297 والفصول 298 و 304 و 309 من المجلة الجزائية وفي القانون عدد 22 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 المتعلق بجريمة عدم إحضار المحضون⁽¹¹⁴⁾.

ومن خلال هذا التصنيف نستنتج أنّ المشرع التونسي نصّ على نظام الصلح بالوساطة في جرائم متعددة وتمس مجالات مختلفة على سبيل الحصر، ولكنّها جرائم لا ترقى إلى درجة الجنايات وذلك لكون الجناية يصعب جبر الضرر فيها بالصلح بالوساطة، بل تقتضي تدخل الدولة بأجهزتها الجزية لوضع حد للخلل الذي أحدثته الجريمة ومعاقبة الجاني.

إنّ الصلح بالوساطة الجنائية في التشريع التونسي يهدف إلى جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر طبقاً لنص المادة 335 مكرر، وهذا الجبر يكون بناء على ما يقع عليه الإتفاق من تعويضات ورد إعتبار، وقد تكون هذه التعويضات مادية كما يمكن أن تكون مجرد تعويضات معنوية مثل تلقي اعتذارات أو تصريحات بندم الفاعل⁽¹¹⁵⁾.

(114)–www.wrcati.cawtar.org.

(115)–جمال بازار باشا: التقرير التمهيدي للندوة التي أقامتها وزارة العدل و حقوق الإنسان حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، الجمهورية التونسية، يوم 13 مارس 2003، منشور على الموقع www.ism-justice.nat.tn

أما بالنسبة للحفاظ على ادماج الجاني⁽¹¹⁶⁾ في المجتمع فإنّه يخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية الذي يجب عليه الوقوف على ظروفه الإجتماعية والإقتصادية والوقوف أيضا على ملابسات الجريمة وطبيعتها.

ب- إجراءات الصلح بالوساطة الجنائية

ينص الفصل 335 ثالثا من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أنّ "الوكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية، إمّا من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكى به أو من المتضرر أو من محامي أحدهما..." وحسب منطوق هذا الفصل فإنّ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية يكون إمّا بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من أطراف النزاع، وهو يقوم على مبدأ الرضائية الذي يقتضي قبول الأطراف به بإرادة حرة.

وفي حالة قبول الأطراف الصلح بالوساطة يقوم وكيل الجمهورية بإستدعاء الأطراف بطريقة إدارية، كمل يمكن له الإذن لأحد الطرفين بإستدعاء الطرف الآخر بواسطة عدل منفذ. ويكون حضور الأطراف شخصيا بالنسبة للجاني، أما بالنسبة للمتضرر فإنّه يجوز أن ينوب عنه محامي بوكالة خاصة، وإذا كان المتضرر قاصرا أو فاقدا لأهلية التعاقد فيجب إحضار وليه القانوني لإبرام الصلح في حقه⁽¹¹⁷⁾، وذلك لكون الصلح بالوساطة هو ذو طبيعة عقدية تقتضي ضرورة مراعاة القواعد القانونية الآمرة المطبقة عموما على صحة وبطلان عقد الصلح.

وتدخل وكيل الجمهورية في مسطرة الصلح بالوساطة هو تدخل حيادي ومستقل يقتضي منه مراعاة حقوق الأطراف بالإستماع إلى كل واحد منهما دون تمييز في ذلك، كما يقتضي منه تذكيرهما بمقتضيات القانون وبضرورة إحترامهما لقواعد النظام العام، وفي حالة توصل الأطراف إلى صلح بينهما يقوم بتضمين هذا الصلح في محضر مرقم يتضمن الإلتزامات والنتائج التي تترتب عن الصلح، كما يحدّد فيه آجال تنفيذ هذه الإلتزامات وهو قصاه ستة أشهر ويمكن تمديده لمرة واحدة ولفترة لا تتجاوز ثلاث شهور بقرار معلل. وفي حالة عدم إلتزام الأطراف بما تم الإلتفاق عليه يمكن لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية من جديد أو الأمر بحفظها.

(116)-أكدّ المشرع التونسي في المادة 335 مكرر على مصطلح المحافظة على إدماج الجاني وعيا منه بالمزايا التي يعرفها نظام الصلح بالوساطة، وأبرزها الحد من العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدّة، والتي غالبا ما تكون سببا في حالة العود نظرا لما يسبب اختلاط الجاني بالمجرمين داخل السجن من التأثير على سلوكه، كما أنّ لهذه العقوبات آثارا مادية تسبب في فقدان الجاني لعمله أو مورد رزقه مما يؤثر على وضعيته ووضع عائلته المادية. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر لطيفة المهدي: الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الوطنية، الرباط، 2005، ص47.

(117)-محمد نجيب معاوية: المفهوم القانوني للصلح بالوساطة في المادة الجزائية وآلياته، مداخلة قدّمت ضمن أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل و حقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، حول الصلح بالوساطة في المادة الجزائية، يوم 13 مارس 2003.

2- الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري

لم يجيز المشرع الجزائري اللجوء إلى إجراء الوساطة في أي نوع من الجرائم، وإنما بمقتضى المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹¹⁸⁾ أجازها فقط في مادة المخالفات وبعض الجناح ذات الخطورة البسيطة التي حددها على وجه الحصر في جرائم السب والقدف والإعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والشايع الكاذبة وترك الأسرة والإمتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والإستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإلتلاف العمدي لأموال الغير وجرح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو إستعمال السلاح وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير وإستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الإستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل. فيما لم يجيز إجراء الوساطة في الجنايات.

وإذا تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة من قبل الأحداث، فإنّ المادة 110 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل¹¹⁹، تجيز إجراء الوساطة بالنسبة للأحداث في مواد المخالفات والجناح أيّا كان نوعها أو تكييفها القانوني، فيما لم تجيز إجراء الوساطة في الجنايات. تختلف إجراءات الوساطة في المادة الجزائية بالنسبة للأطفال عنها بالنسبة للبالغين من عدّة جوانب، يمكن حصرها كما يلي:

أ- إجراءات الوساطة بالنسبة للمشتكى منهم البالغين

خولت الفقرة الأولى من المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية السلطة المطلقة في تقرير اللجوء إلى الوساطة، إذ أجاز له القانون اللجوء إلى إجراء الوساطة إما تلقائيا بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه.

وعند إستدعاء الضحية والمشتكى منه، يتعيّن عليهم الحضور شخصيا للتعرف على رأيهم من الوساطة، كما يتعيّن طبقا للمادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الحصول على موافقتهم شخصيا على إجراء الوساطة، ويجوز لكل منهما عند الحضور أمام وكيل الجمهورية الإستعانة بمحام.

¹¹⁸- إستحدث المشرع الجزائري إجراء الوساطة بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015.
¹¹⁹- راجع قانون رقم 12-15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر ج، العدد 39، الصادر بتاريخ 19 يوليو 2015.

وفي حالة قبول الطرفين إجراء الوساطة، يباشر وكيل الجمهورية المرحلة الثانية من إجراءات الوساطة، والتي من خلالها يجتمع وكيل الجمهورية بالطرفين معا بحضور محاميهما إن وجدوا، ويتم التفاوض خلالها بين الضحية والمشتكى منه تحت إشراف وكيل الجمهورية على مضمون الإتفاق وعلى آجال تنفيذه. وخلالها يكون وكيل الجمهورية محايدا ولا يتدخل فيما اتفق عليه الطرفين إلا إذا كان إتفاقهم مخالفا للقانون.

وإذا نجحت الوساطة الجزائية وانتهى الطرفين من الوساطة إلى إتفاق صلح فيما بينهم، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر والمادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية توجب على وكيل الجمهورية تحرير محضر بإتفاق الوساطة، يتضمن على هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون إتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، يوقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، كما أوجبت المادة 37 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية أن يتضمن محضر إتفاق الوساطة على الخصوص على ما يأتي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه،

- تعويض مالي، أو عيني عن الضرر،

- كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

أما في حالة عدم نجاح الوساطة، بسبب عدم إستجابة أحد الطرفين للإستدعاءات الموجهة إليه، أو لرفضه إجراء الوساطة، أو لعدم إتفاق الطرفين على كيفيات التعويض، فإنّ وكيل الجمهورية يتخذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة، إما بتحريك الدعوى العمومية أو بحفظ القضية⁽¹²⁰⁾.

ب- إجراءات الوساطة بالنسبة للأطفال الجانحين

إذا تعلق الأمر بوقائع مرتكبة من قبل حدث، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل خولت لوكيل الجمهورية أيضا سلطة تقرير اللجوء إلى الوساطة، إذ يجوز له إجراء الوساطة بالنسبة للأطفال الجانحين إما بمبادرة منه أو بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه. فيما يتبين من الفقرة الثالثة من المادة 110 من القانون المتعلق بحماية الطفل أنّ وكيل الجمهورية إذا ما قرر إجراء الوساطة تعين عليه تحرير مقرر إجراء الوساطة.

(120)-أنظر محمّد حزيط: أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص ص82-84.

ويقوم بإجراء الوساطة بالنسبة للأطفال الجانحين وكيل الجمهورية بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، وتتم الإجراءات الأولية للوساطة بإستدعاء الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها وإستطلاع رأي كل منهم، وهو ما نصت عليه الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 111 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

وإذا قبل الطرفين إجراء الوساطة، وإنتهى إلى إتفاق صلح فيما بينهم يتضمن مبلغ التعويض الذي يقدم للضحية أو ذوي حقوقها والأجل المحدد للتنفيذ، فإنّ الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون المتعلق بحماية الطفل توجب تحرير محضر بإتفاق الوساطة، يوقعه الوسيط الذي قام بإجراء الوساطة الذي هو إمّا وكيل الجمهورية أو مساعده أو ضابط الشرطة القضائية وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف. وإذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية، فإنّ الفقرة الثانية من المادة 112 توجب عليه رفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لإعتماده بالتأشير عليه.

وإلى جانب مبلغ التعويض الذي يقدم للضحية أو ذوي حقوقها، أجازت المادة 114 من القانون المتعلق بحماية الطفل إلزام الطفل وتعهدته تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ إلترام واحد أو أكثر من الإلتزامات الآتية التي يتولى وكيل الجمهورية مراقبة تنفيذ الطفل لها في الأجل المحدد في الإتفاق:

- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج،

- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص،

- عدم الإلتصال بأيّ شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

وفي حالة عدم تنفيذ الإلتزامات الوساطة في الأجل المحدد في الإتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 115 من القانون المتعلق بحماية الطفل⁽¹²¹⁾.

(121) - راجع قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

المطلب الثالث

الخصومة الجزائية تمر بمرحلة إجرائية واحدة (وهي مرحلة المحاكمة)

إن الدعوى العمومية في ظل النظام الإتهامي تمر بمرحلة إجرائية واحدة هي مرحلة المحاكمة، ويطلق عليها مرحلة الفصل في الدعوة، وتكون بيد قاضي الحكم، وتتميز إجراءاتها بأنها علنية أو عامة وهو ما يتفق وظروف المجتمع القديم ومبدأ ديمقراطية القضاء والقضاء الشعبي. كما تتميز بالشفوية وهو ما يتفق أيضا وظروف المجتمع البدائي الذي لم تكن الكتابة قد عرفت فيه بعد، وأن الإجراءات كانت تتخذ في مواجهة الخصوم والتي تتناسب وإعتبار الدعوى الجنائية دعوى خاصة يكون فيها المدعي والمدعي عليه على ما قدم المساواة ويكون القاضي مجرد حكم بينهما⁽¹²²⁾. وستتولى الحديث عن المبادئ التي تسود مرحلة المحاكمة في ظل النظام الإتهامي بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول

علنية المحاكمة

إن العلنية هي القاعدة العامة التي تحكم الإستقصاء القضائي في ظل النظام الإتهامي، وفي معناها البسيط هو أن يكون من حق كل شخص أن يشهد جلسة المحاكمة بدون قيد⁽¹²³⁾، أو بمعنى آخر هو تمكين الجمهور بغير تمييز من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من أحكام وقرارات⁽¹²⁴⁾، والسبب إلى ذلك أن يسمح لهم بدخول قاعة الجلسات التي تجري فيها المحاكمة على نحو يتيح لهم العلم بسير إجراءاتها⁽¹²⁵⁾.

ولا شك أن إعطاء الفرصة للجمهور من حضور إجراءات المحاكمة يولد شعورا بالإرتياح والإطمئنان لديهم، وكما يكفل الثقة في نفوس المتقاضين، وبالدرجة الأولى المتهم بإعتباره الطرف الأضعف في الدعوى الجزائية، حيث أنه كلما كانت الجلسة علنية كلما تحرر القضاة من التأثيرات الخفية والميولات الذاتية التي تفقد الثقة في حيادهم، لأنهم يعملون أن هناك جمهورا حاضرا يعد رقيباً عليهم، وبالتالي الخطأ غير مسموح به، وهذا يضمن السير الحسن لجهاز العدالة، ومن خلال هذا نستطيع أن نقول بأن ضمانات علنية المحاكمة تجلب بالدرجة الأولى الطمأنينة إلى نفسية المتهم، بما أنه سيحاكم على مسمع وبصر

(122)- علي عبد القادر الفهوجي: المرجع السابق، ص12.

(123)- عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص896.

(124)- عوض محمد عوض: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995، ص105.

(125)- عبد الحميد الشواربي: الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص1029.

حاتم حسن بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص183.

جمهور من الناس، حيث سيكون حكم القاضي أكثر نزاهة وتحقيقا لمبادئ العدالة، ومن شأن هذا الإطمئنان أن ييسر له بسط وعرض دفاعه بكل حرية.

وقد حرصت الدساتير العالمية على كفالة علنية المحاكمة بنصوص صريحة ومنها الدستور الجزائري الذي نص على ذلك في المادة 162 منه والتي جاءت كما يلي: "تعلّل الأحكام القضائيّة، وينطق بها في جلسات علنيّة"⁽¹²⁶⁾ يلاحظ هنا أن الدستور الجزائري قد أكد على ضرورة وجود مبدأ العلنية في المحاكمة، وخصوصا عند النطق بالحكم، لأنه في بعض الأحيان قد تجري جلسات سرية لإعتبارات معنية، خطر على النظام العام أو الآداب العامة ولكن عند إصدار الحكم أقر القانون أن ينطق بالأحكام فيها في جلسة علنية، ونفس الشيء نص عليه الدستور المصري في المادة 169 منه.⁽¹²⁷⁾

وتبرز أهمية العلنية أيضا من خلال نص مختلف التشريعات الحديثة عليها⁽¹²⁸⁾، والدليل على ذلك قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، حيث ينص في المادة 285 منه ما يلي: "جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علنيّتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية،...". هذا فيما يتعلق بمحكمة الجنايات، ونفس الشيء في محكمة الجناح وأكدته المادة 342 من ق.إ.ج.ج، وتطبيق أحكام المواد 285 فقرة أولى على الإجراءات أمام المحكمة التي تفصل في مواد المخالفات، وهذا ما نصت عليه المادة 398 من ق.إ.ج.ج.⁽¹²⁹⁾

⁽¹²⁶⁾ - راجع المادة 162 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، معدل ومتمم، ج ر ج ج، عدد76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

⁽¹²⁷⁾ - دستور جمهورية مصر العربية متواجد على الرابط الآتي: <https://manshurat.org>

⁽¹²⁸⁾ -أنظر المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق، والتي تنص على ما يلي: "يجب أن تكون الجلسة لنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة النظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها" وحتى ولو كانت الجلسة سرية فإن الحكم يجب أن يكون في جلسة علنية، وذلك طبقا للمادة 303 من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى التي تنص على أن: "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية ويجب إثبات ذلك في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيسي المحكمة".

أنظر أيضا : المادة 190 من القانون رقم 112 لعام 1950، قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، المتواجد على الموقع الآتي:

www.casi.gov.sy

أنظر المادة 306 فقرة 1 و2 من ق.إ.ج.الفرنسي، المرجع السابق:

« Les débats sont publics, a moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique. Toute fois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux ».

⁽¹²⁹⁾ - راجع الأمر 66-155 ، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

على أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ركز على ضرورة إصدار حكم المحكمة في جلسة علنية حتى لو عقدت الجلسة سرية ونستنتج ذلك من خلال نص المادة 285 من ق.إ.ج. الذي ينص على ما يلي: "... وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية". وكذلك الفقرة الأخيرة من نص المادة 309 من ق.إ.ج. التي تقول: "... وينطبق بالحكم بالإدانة أو بالبراءة في جلسة علنية" والمادة 355 من ق.إ.ج. التي نصت على أنه: "يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في تاريخ لاحق".¹³⁰

الفرع الثاني

شفوية إجراءات المحاكمة

الشفوية واحدة من أهم المبادئ والخصائص الأساسية للمحاكمة في ظل النظام الإتهامي، وهي أساس مبدأ المواجهة بين الخصوم، والموجهة لا تتحقق في أكمل صورة إلا في ظل الشفوية، حيث يجابه كل خصم خصمه بدليله وبحجته فيرد عليه من فوره تفنيدا لقوله أو تسليما به. وفضلا عن ذلك فالشفوية هي الطريقة المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين إقتناعه بموضوعية وتسهل له سبيل الوصول إلى الحقيقة⁽¹³¹⁾.

وتعتبر شفوية إجراءات المحاكمة ضمانة أساسية وجد هامة بالنسبة للمتهم، حيث تمكنه من الإطلاع على الأدلة المقدمة ضده وتسمح له في ذات الوقت ببسط أوجه دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة لدحض التهمة الموجهة إليه⁽¹³²⁾.

مع أن المشرع الجزائري قد نص على مبدأ الشفوية من خلال نص المادة 233 فقرة 1 من ق.إ.ج. التي تنص على ما يلي: "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا..." وهذه هي المادة الوحيدة التي ذكرت فيها كلمة الشفوية التي تعتبر من أهم مميزات المرافعات الجزائية، إلا أن هذا غير كاف في نظري لأنه كان من المفروض أن يخصص له نص مستقلا، على غرار ما فعله بالنسبة لمبدأ العلنية. وبالرغم من هذا كله فإن الشفوية باعتبارها إحدى المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية، وفي نفس الوقت هي ضمانة هامة للمتهم، فإنها تمثل واحدة من أهم مقتضيات ومتطلبات السير الحسن للدعوى.

(130) - راجع الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

(131) - أنظر عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 602.

(132) - أنظر حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 442.

وإن لم يكن المشرع الجزائري قد خصص نصا مستقلا يقر فيه مبدأ الشفوية أثناء المحاكمة، فإنه من جهة أخرى قد يستنتج كل مطلع على قانون الإجراءات الجزائية وخاصة من خلال نصوص المواد المتعلقة بنظر الدعوى وكيفية سير الإجراءات في الجلسة، يتأكد أن الشفوية فعلا مقررّة تشريعيا⁽¹³³⁾، حتى ولو ينص عليها المشرع بالصفة المباشرة والتي كنا نتمناها بتخصيصه لنص يقرر فيه بأنها قاعدة أساسية تحكم جلسات المحاكمة.

الفرع الثالث

مبدأ الحضورية أو الوجاهية

يمتاز التحقيق الذي يجريه القاضي أثناء المحاكمة في ظل النظام الإتهامي بضرورة مباشرته في حضور المتهم، ويقصد بمبدأ الحضورية هو إتاحة الفرصة للمتهم ولباقي الخصوم الأخرى في الدعوى لحضور المحاكمة، والمناقشات التي تحدث بها، وإطلاع كل خصم على ما لدى الخصم الآخر من أدلة ليتمكن من الرد عليها، وإبداء رأيه فيها، ويعرض أيضا كل خصم دفوعه وطلباته لمواجهة للخصم الآخر، على شكل مناقشة منظمة بواسطة القاضي، وعندئذ يكون القاضي قد أحاط بكل جوانب الدعوى وفهم مسائلها، وأصبح في وسعه أن يكون إقتناعه حولها وأن يحكم فيها على بينة من أمره⁽¹³⁴⁾.

من خلال تعريفنا لمبدأ الحضورية يمكننا أن نستنتج أهمية هذا المبدأ على أنه يتيح الفرصة للدفاع عن نفسه ومواجهة الإتهام الموجه إليه، ويعتبر حضور المتهم أثناء إجراءات المحاكمة وسماع كل ما يدور في الجلسة من مناقشات، وإمكانيته للرد على الإتهامات التي توجه له هو دفاعا حقيقيا عن نفسه، وكما أن حضوره أيضا له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي الذي ينظر الدعوى كي يستطيع تكوين إقتناع صحيح من خلال وجود كل الأطراف بكل وضوح ودون غموض، وبالتالي يساعده هذا في إصدار حكم عادل ونزيه⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³³⁾ -أنظر المواد على سبيل المثال لا للحصر التي نكتشف ونستنتج من خلالها بأن الشفوية إجراءات المحاكمة مقررّة فعلا من قبل المشرع الجزائري، وهي المواد: 212، 230، 233، 234، 287، 288، 304، 305 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المرجع السابق. أنظر أيضا المواد 302، 303 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق.

أنظر أيضا المواد 312، 328 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المرجع السابق.

⁽¹³⁴⁾ -أنظر عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 609. أنظر أيضا حاتم بكار، المرجع السابق، ص 159.

⁽¹³⁵⁾ -أنظر محمد مروان: تقييم أدلة الإثبات الجنائي، حوليات معهد الحقوق والعلوم الإدارية، العدد الأول، الجزائر، 1995-1996، ص 33.

ونظرا لأهمية قاعدة الحضورية نجد أنها مكرسة في مختلف التشريعات الجنائية نجد على رأسها المشرع الجزائري الذي إعتبر حضور المتهم اثناء الجلسة هو حق من حقوقه، وواجبا في نفس الوقت، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تعرض القضية دون تمكين الخصوم من إستعمال حقهم بإعلامهم بميعاد المحاكمة، وبالمقابل من واجب المتهم الحضور متى تم إستدعاؤه على نحو قانوني وإلا أمكن الحكم في غيبته.

أولا: حضور المتهم أمام محكمة الجنايات

لقد خص قانون الإجراءات الجزائية مواد تتحدث عن وجوبية حضور المتهم للجلسة من خلال الفصل السادس القسم الثاني تحت عنوان "في حضور المتهم" وفي هذا المضمون نصت المادة 292 من ق.إ.ج.ج بما يلي: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي..."¹³⁶.

نستشف من خلال تمعننا لهذه المادة بالرغم من أنها تتحدث عن وجوبية حضور المحامي، إلا أنها بالإضافة إلى ذلك فهي تؤكد على ضرورة حضور المتهم، لأن المشرع في هذه المادة لم ينص على أن حضور المحامي نيابة عن المتهم، بل أكد على حضوره لمعاونة المتهم لأن هذا الأخير يفترض حضوره، وبما أن حضور المحامي وجوبي في هذه الحالة، فحتما حضور المتهم من باب أولى ضروريا أيضا، وتأكيدا لذلك تنص المادة 294 من ق.إ.ج.ج على أنه: "إذا لم يحضر منهم رغم إعلامه قانونا ودون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية إنذارا بالحضور فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر إما بإحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية أو بإتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه، وفي الحالة الأخيرة تعتبر جميع الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بها مع الحكم الصادر في الموضوع".¹³⁷

وتماشيا مع مقتضيات قرينة البراءة واحتراما لحقوق الإنسان، وحفاظا على كرامة المتهم وسمعته، فإنه يحضر الجلسة حرا طليقا بدون أي قيد وهذا ما نصت عليه المادة 293 من ق.إ.ج.ج التي تقول: "يحضر المتهم بالجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط" وتقابلها المادة 270 من ق.إ.ج.ج المصري⁽¹³⁸⁾، والمادة 318 من ق.إ.ج.ف⁽¹³⁹⁾.

(136)- راجع الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

(137)- المرجع نفسه.

(138)- راجع قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(139)- أنظر المادة 318 من ق.إ.ج.ف كما جاءت باللغة الفرنسية:

« L'accusé comparait libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader ».

ثانيا: حضور المتهم أمام محكمة الجنح

لقد أكد عليه المشرع الجزائري في الباب الثالث الفصل الأول "في الحكم في الجنح" القسم الخامس تحت عنوان "في المرافعات وحضور المتهم" وهذا ما نصت عليه المادة 345 من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه: "يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعي أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلا إعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية".

هذا فيما يخص المتهم الطليق، أما بالنسبة للمتهم المحبوس فلقد نصت على ذلك المادة 344 من ق.إ.ج.ج بما يلي: "يساق المتهم المحبوس مؤثما بواسطة القوة العامة لحضور الجلسة في اليوم المحدد له".⁽¹⁴⁰⁾

وقد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لحضور المتهم أمام المحكمة، مؤكدا ذلك بالمادة 350 من ق.إ.ج.ج: "إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب بإستجواب المتهم بمسكنه عند الإقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوسا بها، وذلك بواسطة قاضي منتدب بهذا الفرض مصحوبا بكاتب، ويحرر محضر بهذا الإستجواب الذي تأمر به المحكمة".¹⁴¹

ثالثا: حضور المتهم أمام محكمة المخالفات

يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعي أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلا إعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا، والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية، وفي حالة عدم تسليم التكليف بالحضور لشخص المتهم فإن الحكم الذي يصدر عند تخلفه عن الحضور يكون في هذه الحالة حكما غيابيا، أما بالنسبة للمتهم الذي لا تمكنه حالته الصحية من الحضور أمام المحكمة فإنه يسري عليه نفس أحكام المادة 350 من ق.إ.ج.ج الخاصة بحضور المتهم في مواد الجنح السابقة الذكر.

وهذا ما توصلنا إليه من خلال المادة 407 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد أقرت هذه المادة أيضا بأنه يجوز للمتهم أن لا يحضر أمام المحكمة وأن يندب للحضور عنه أحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خاص، إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة المالية، ويتبين لنا أن حضور المتهم إلى الجلسة في هذه الحالة الأخيرة ليس ضروريا.

⁽¹⁴⁰⁾- راجع الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁽¹⁴¹⁾- المرجع نفسه.

ومما سبق ذكره وتجسيدها لضرورة وأهمية حضور المتهم أثناء المحاكمة كضمانة له وكواجب عليه الإلتزام به أضحت القاعدة العامة في النظم الإجرائية المعاصرة هي ضرورة حضور المتهم بشخصه أمام المحكمة، تأسيسا على أن الحضور حقا من حقوقه، ووسيلة تتيح له إبداء دفاعه. وتكريسا لهذه القاعدة أوجب أغلب التشريعات الحديثة على المتهم أن يحضر المحاكمة الجنائية إذا كانت الجريمة المسندة إليه جنائية أو جنحة⁽¹⁴²⁾.

المطلب الرابع

الإعتماد على نظام الإثبات الحر

يقوم النظام الإتهامي على حرية الإثبات، حيث يتولى كل مدع إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على ذلك بكل الطرق الممكنة، في حين يتولى المدعى عليه دحض ما يقدمه خصمه المدعي، ليقرر القاضي على ضوء ما قدم أمامه فيرجح الدليل الأقوى ويقضي لصاحبه. فالقاضي في ظل النظام الإتهامي هو حكم بين الطرفين، يتميز بالحياد والسلبية، ويقتصر دوره على إدارة المناقشة بين الخصمين وتوجيه الإجراءات دون أن يتدخل فيها، فيستمع لأقوال وحجج المتخاصمين أمامه ويفحص الأدلة المقدّمة من كل طرف، ثم يحكم للطرف الذي ترجح أدلته على الطرف الآخر. وستتولى في هذا المطلب الحديث عن قاعدة حرية الإثبات الجنائي في الفرع الأول، لنتطرق في الفرع الثاني للحديث عن الدور السلبي الذي يلعبه القاضي الجزائي في ظل النظام الإتهامي.

(142)-حرص المشرع المصري أيضا على ضرورة حضور المتهم أثناء المحاكمة، حيث نجد المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المصري جاءت مؤكدة على قاعدة الحضورية بنصها على ما يلي: "يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، أما في الجرح الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا". أنظر عبد الفتاح مراد: قانون الإجراءات الجنائية والقوانين المكملة له طبقا لأحدث التعديلات، سنة 1998، ص 86، وأنظر أيضا عبد الحميد الشواربي: الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 1011.

وقد أقر المشرع المصري أيضا في نص المادة 238 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجوز للمحكمة بدلا من الحكم الغيابي على المتهم أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية، وأن تأمر بإعادة إعلانه، أما فيما يخص الجنايات فإنه لا يجوز لأي أحد أن ينيب أو يدافع عن المتهم الغائب، لكنه من الممكن أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه حتى يتبين للمحكمة سبب غيابه، وإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، فإنه عليها تعيين ميعاد آخر لحضور المتهم أمامها. وهذا ما أكدته المادة 388 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بنصها على مايلي: "لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينيب عن المتهم الغائب، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو اصهاره ويبيدي عذره في عدم الحضور، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعاد لحضور المتهم أمامها". راجع حسن علام، المرجع السابق، ص 378.

وقد أقر المشرع الفرنسي حسب نص المادة 272 فقرة 01 من ق.إ.ج.ف أن الحضور الشخصي للمتهم وجوبيا أمام محكمة الجنايات، ويتعين على المتهم إذا لم يكن محبوسا أن يسلم نفسه في اليوم السابق على الجلسة وإلا أمرت غرفة الإتهام بالقبض عليه.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن حضور المتهم وجوبيا في الجنايات أما في الجرائم الأخرى فله أن يتخلى عن حقه في الحضور متى كان له ممثل قانوني، شريطة أن لا يكون قانون الولاية ينص على خلاف ذلك، كما يجوز له التخلي الطوعي عن الحضور متى كانت الجريمة المسندة إليه معاقبا عليها بغرامة فقط أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بكليهما، وإذا حضر المتهم فلا يجوز إبعاده عن جلسة المحاكمة ما لم يتم بحركات شغب يعرقل لها السير الحسن للجلسة، إذ يجوز هنا إبعاده. أنظر عبد السلام الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1989، ص 848-849.

الفرع الأول

حرية الإثبات الجنائي

إنّ الإثبات في النظام الإتهامي لا يخضع لشكلية معيّنة، فيقوم على حرية الإثبات، فلا يطبق نظام الأدلة القانونية، حيث يتولى كل مدع إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على ذلك بكل الطرق الممكنة، في حين يتولى المدعى عليه دحض ما يقدّمه خصمه المدعي، ليقرر القاضي على ضوء ما قدّم أمامه فيرجح الدليل الأقوى ويقضي لصاحبه.

بمعنى أنّه في ظل النظام الإتهامي لا يرسم القانون طرقاً محدّدة للإثبات بل يترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدّموا ما يرون أنّه مناسباً لإقناع القاضي، ولهذا الأخير الحرية في تكوين إقناعه من أيّ دليل يطرح أمامه، وفي تقدير القيمة الإقناعية لكل منها وفقاً لما يمليه عليه إقناعه الشخصي، فجوهر هذه المرحلة هو تخلي المشرع عن السلطات التي كان يستأثر بها في نظام الأدلة القانونية، بحيث تصير هذه السلطات في يد القاضي.

وأول من تبنى مبدأ الإقناع الحر التشريع الفرنسي بموجب قانون 16 - 29 سبتمبر سنة 1791، ثم أكدته بصورة أكثر وضوحاً المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات الفرنسي لعام 1791، ومنها انتقل إلى المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي الصادر سنة 1808، إلى أن استقر المبدأ المذكور في صورته النهائية في نص المادة 1/427⁽¹⁴³⁾ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي، والتي جاء فيها: "يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويحكم القاضي وفقاً لإقناعه الشخصي".

وقد تبنى المبدأ المذكور التشريع البلجيكي في نص المواد 154 و 189 من قانون تحقيق الجنايات البلجيكي، ونصّ عليه التشريع السويسري في نص المادة 249 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي السويسري الصادر في عام 1934، والتي تنص على ما يلي: "تقدر السلطة المنوط بها الحكم - أي القضاة - الأدلة بحرية، ولا تتقيد بالقواعد المتعلقة بنظام الأدلة القانونية"⁽¹⁴⁴⁾.

(143)-تنص المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه:

"Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction." v. Jean-François Renucci: Code de procédure pénale français, 50 éditions, Dalloz, Paris, 2009, P697.

(144)-أنظر حسين علي محمد النقي، المرجع السابق، ص 289.

كما نصّ عليه التشريع الألماني في المادة 261 من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي، والتي تنص على أنه: "تفصل المحكمة فيما يتعلق بالأدلة المقدمة وفقاً لاقتناعها الحر، وتبعا للمناقشات في مجموعها"⁽¹⁴⁵⁾. أمّا التشريع السوفياتي فقد تبنى المبدأ المذكور في نص المادة 71 من قانون الإجراءات الجنائية السوفياتي الصادر في 27 أكتوبر 1960، إذ جاء في فقرتها الأولى: "أنّ كلا من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الأدلة حسب اقتناعه الشخصي". وأكّدت الفقرة الثانية من نفس المادة ما ورد في سابقتها، حيث نصت على أنّ: "القانون لا يفرض مقدّماً قوة في الإثبات لأيّ دليل".

كما تأثرت التشريعات اليابانية والصينية بالمبدأ السالف الذكر، فنصت المادة 146 من قانون الإجراءات الجنائية الياباني على ما يلي: "إنّ القانون لا يقيد القاضي بأيّ دليل من الأدلة على الإدانة، فاعتراف المتهم والمعانيات والمستندات وشهادة الشهود، وتقارير الخبراء وباقي الأدلة من أيّ نوع، متروك تقديرها للقاضي"، ونصّت المادة 296 من قانون الإجراءات الجنائية للصين الوطنية على أنّ للمحكمة حرية تقدير الأدلة⁽¹⁴⁶⁾.

أمّا بالنسبة لتشريعات العربية فقد ورد التأكيد على هذا المبدأ في أغلبها، نذكر على سبيل المثال لا الحصر قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 في المادة 302 منه، حيث تنص المادة المذكورة على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته"⁽¹⁴⁷⁾. كما نصت المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 113 لسنة 1950، على أنه: "تقام البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"⁽¹⁴⁸⁾.

وينصّ المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (123) لسنة 1971 في المادة 213 منه في فقرتها (أ) على ما يلي: "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدّمة في أيّ دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة، وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً"⁽¹⁴⁹⁾.

(145) أنظر حسين علي محمد النقبي، المرجع السابق، ص290.

(146) -المرجع نفسه، ص288.

(147) -أنظر محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص46.

(148) -أنظر حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، مطبوعات جامعة حلب، سوريا، 1997، ص.ص339-340.

(149) -أنظر محمد حسين الحمداني نوفل علي الصفر، المرجع السابق، ص.ص237-238.

كما ينص قانون الإجراءات الجزائية القطري، الصادر بالقانون رقم 15 لسنة 1971 في المادة 121 منه على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته. ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة".

أما قانون المسطرة القضائية المغربي الصادر بالظهير رقم 261 لسنة 1958، فقد نصّ في الفصل 288 منه على أنه: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا الأحوال التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اعتقاده الصميم، فإذا رأى أنّ الإثبات غير قائم قرر عدم إدانة الشخص المتهم، وحكم ببراءته".

وكذلك ينص قانون المرافقات الجنائية التونسي الصادر بالقانون رقم 23 لسنة 1968 في الفصل 150 منه على أنه: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم (القاضي) حسب وجدانه الخالص. وإذا لم تقم لديه الحجة، فإنّه يحكم بترك سبيل المتهم"⁽¹⁵⁰⁾.

أما المشرع الجزائري فقد تبنى مبدأ حرية القاضي الجزائري في الاقتناع شأنه شأن باقي التشريعات، وهذا من خلال نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على ما يلي: "يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

وإذا كان مبدأ حرية القاضي الجزائري في الاقتناع يشمل تطبيقه جميع أنواع المحاكم الجزائية، غير أنّ تطبيق هذا المبدأ يظهر أكثر شمولاً أمام محكمة الجنايات، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 307 من ق.إ.ج.ج.⁽¹⁵¹⁾ والتي نصّت على جملة من التعليمات التي يتلوها رئيس محكمة الجنايات على المحكمة قبل دخولها غرفة المداولات، وهي التعليمات التي تؤكد وتفسر مبدأ الإقتناع الشخصي، وحرية القضاة في الوصول إلى الحقيقة بما يمليه عليهم ضميرهم.

ونجد نفس التأكيد بالنسبة للمحلفين، من خلال نص المادة 284 من ق.إ.ج.ج.⁽¹⁵²⁾ في فقرتها الأخيرة، وذلك بنصها على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين، والذي يقسم بموجبه المحلفون بأن يصدروا قراراتهم حسبما يرتضيه ضميرهم ويفتضيه إقتناعهم الشخصي.

(150) -أنظر حسين علي محمد النقي، المرجع السابق، ص.ص 298-299.

(151) -راجع المادة 307 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

(152) -راجع المادة 284 من المرجع نفسه.

الفرع الثاني

الدور السلبي الذي يلعبه القاضي الجزائي

إنّ الأساس الذي يقوم عليه النظام الإتهامي هو أنّ الدعوى الجزائية شأنها شأن الدعوى المدنية يقف فيها الخصوم كلا منهم في مواجهة الآخر على قدم المساواة.

ويتولى الإدعاء أو الإتهام المجني عليه أو ذويه أو أحد أفراد الناس، وهذا هو المدعي في الدعوى الجنائية، أمّا المدعى عليه فهو من يتهم بإرتكاب الجريمة الذي كان يترك حرا طليقا لكي يتسنى له البحث بنفسه عن أدلة تنفي التهمة عنه ويقدمها للقاضي.

وكان عبئ الإثبات يقع على طرفي الخصومة، إذ كان يجب على المدعي جمع الأدلة وحشدها ضدّ المدعى عليه الذي كان يقوم هو الآخر بالرد على تلك الأدلة وتنفيذها بكل السبل، فكانت الدعوى الجنائية في هذه الفترة بمثابة مبارزة بين المدعي والمدعى عليه.

ولم يعرف في هذه الحقبة من الزمن نظام القاضي الموظف المعين من قبل الدولة، وإنّما كان يتولى القضاء في هذه الفترة من التاريخ الإنساني أفراد عاديون كانوا يختارون من حكماء القبائل أو من ذوي الحكمة والسمعة الحسنة في الدولة القديمة، وكان المبدأ السائد في هذا الشأن هو مبدأ ديمقراطية القضاء ومبدأ القضاء الشعبي غير المتخصص⁽¹⁵³⁾.

وكان دور القاضي سلبيا في الدعوى الجزائية، إذ ينحصر دوره في الإستماع للأدلة التي يقدمها أطراف الخصومة، كما هو الحال في الدعوى المدنية، ويقوم القاضي بالحكم لمن ترجح أدلته وحججه على أدلة الآخر.

بمعنى أنّ القاضي كان دوره مقتصرًا على الموازنة بين الأدلة المقدمة دون أن يتدخل بأيّ دور من أدوار الخصومة في جمع هذه الأدلة، وهو بذلك يشبه القاضي الذي يفصل في الخصومة المدنية، إذ ليس لهذا القاضي أن يجمع الأدلة ولا أن يأمر باتخاذ إجراء معين للكشف عن الحقيقة.

وإذا كان على القاضي أن يحكم وفقا للحقيقة، فإنّ الحقيقة هنا وفي هذا النظام هي التي يتوصل إليها من خلال ما قدّمه الخصوم أمامه من بيّنات، فهي حقيقة نسبية تتوقف على مهارة الخصم في تقديم أدلته وبيان حججه، وليست هي الحقيقة المطلقة التي يجب أن يبحث عنها القاضي والتي تبتغيها العدالة⁽¹⁵⁴⁾.

(153) -أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص12.

(154) -أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، صص18-19.

ولقد تبنت القوانين الأنجلوسكسونية، وعلى رأسها القانون الإنجليزي والأمريكي الدور السلبي للقاضي الجنائي - شأنه شأن القاضي المدني - فلا يجوز له أن يبادر من تلقاء نفسه إلى إكتشاف الحقيقة لأنّ ذلك يعدّ إخلالاً بمبدأ المساواة بين الخصوم في الدعوى⁽¹⁵⁵⁾.

وإنّما يقتصر دوره على إدارة المناقشة بين الخصمين وتوجيه الإجراءات دون أن يتدخل فيها، فيستمع لأقوال وحجج المتخاصمين أمامه ويفحص الأدلة المقدّمة من كل طرف، ثم يحكم للطرف الذي ترجّح أدلته على أدلة الطرف الآخر.

(155) - أنظر محمد حسن شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 217.

عرف نظام التتقيب والتحري في مرحلة لاحقة على نشوء النظام الإتهامي، وقد دعت إلى نشأة هذا النظام المتغيرات السياسية التي عاصرت نشوء نظام السلطة والحكومات المنظمة، وأصبحت هذه الأخيرة ملتزمة بإقرار الأمن في ربوع البلاد وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من أيّ إعتداء أو مساس، كما تغير مفهوم الجريمة من مجرد كونها اعتداء على مصلحة أو حق فردي إلى إعتبارها مساسا وخروجاً على النظام الإجتماعي الذي ارتضته الجماعة دستورا لها، لذا فقد أصبحت الحاجة ماسة إلى نظام إجرائي جديد يساير في خصائصه المتغيرات المختلفة التي شهدتها المجتمعات الإنسانية، ويتفادى المآخذ التي وجهت إلى النظام الإتهامي⁽¹¹⁴⁾.

ويتفق النظام التتقيبي من الناحية السياسية مع الميول الدكتاتورية نظرا لأنّه يضع مصلحة المجتمع في المقام الأول ويضحي بمصلحة الفرد إذا كانت المبالغة في رعايتها تؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب، فهدفه الأساسي الوصول إلى المذنب ومجازاته، وقوامه أنّ الغاية تبرر الوسيلة، ولذا نجد أنّ سلطة الإتهام في هذا النظام تملك من الحقوق ما لا يملكه الأفراد، كحق القبض والحبس الإحتياطي، والتفتيش، ويجوز لها في سبيل إثبات الجريمة على المتهم أن تلجأ على وسائل عدّة بما فيها استخدام مختلف أساليب التعذيب لحمله على الإعراف، أمّا من الناحية القانونية فيغلب على النظام التتقيبي فكرة القضاة المتخصصين بإعتبار أنّ مهمة القضاء الجنائي لا يمكن أن يؤديها أفراد من عامة الناس، وللقاضي مهمته لا تقف عند حد الموازنة بين أدلة الإتهام وأدلة الدفاع وإنما يسعى بنفسه إلى البحث عن الحقيقة⁽¹¹⁵⁾.

وقد أخذت النظم الإجرائية المقارنة بفكرة الإدعاء العام لمدة ثلاثة قرون متتالية، واستمر الحال على هذا النحو حتى قيام الثورة الفرنسية، حيث عاد التشريع الثوري إلى الإتجاه الإتهامي من جديد، ثم عاد هذا الأخير إلى التراجع في التشريعات اللاحقة.

وسنحاول في هذا الفصل إعطاء لمحة بسيطة عن النظام التتقيبي، وذلك في المبحث الأول تحت عنوان ماهية نظام التحري والتتقيب، لنتطرق في المبحث الثاني إلى تطبيقات النظام التتقيبي على التشريعات الإجرائية المقارنة.

(114) -أنظر نجاتي سيد أحمد سند: مبادئ الإجراءات في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الكتب القومية، القاهرة، 2001-2002، ص27.

(115) -أنظر عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966-1967، ص15.

المبحث الأول

ماهية نظام التحري والتنقيب

في ضوء التغيرات السياسية التي أدت إلى تقوية السلطة المركزية للدولة في مختلف العصور ظهر نظام التحري والتنقيب، ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الإتهامي، فبينما كانت الخصومة الجنائية في النظام الإتهامي هي محض نزاع شخصي بين المتهم وممثل الإتهام سواء كان المجني عليه أو غيره، فإنّ الخصومة الجنائية في هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره، بل هي مجموعة من الإجراءات تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب.

وقد ارتبط نظام التحري والتحقيق أو النظام التنقيبي بظهور الدولة كسلطة، وارتقاء الفقه القانوني في نظرتهم إلى الجريمة واعتبارها اعتداء على المجني عليه ومن ثمة أوكلت الدعوى العمومية للمجتمع عن طريق من ينوبه كوكلاء عنه، فظهرت النيابة العامة كسلطة إتهام ومختصة في رفع الدعوى العمومية ومباشرتها، وأنّ دور القاضي في هذا النظام إيجابي في البحث عن الأدلة وكشف الحقيقة، وهو موظف عمومي تعينه الدولة ومقيّد عند الحكم في الدعوى بنظام الأدلة القانونية، يتولى القانون نفسه تحديد قيمتها في الإثبات مقدما ويرسم طريق الحصول عليها وعلى القاضي أن يحكم بالإدانة إذا توفرت وبالبراءة إذا لم تتوفر.

ومن أهم مميزات هذا النظام أيضا أنّ الإجراءات تكون سرية ومدوّنة وتباشر في غير حضور الخصوم، وقد اتفق جُلّ الفقهاء على أنّ أهم مميزات النظام التنقيبي أنّه يكفل حماية المصلحة العامة بجعل سلطة الإتهام من اختصاص النيابة أو القاضي واعطاء القاضي دورا إيجابيا في البحث عن الأدلة فيما يؤخذ عليه أنّه يهدر حقوق المتهم.

وستنطرق في هذا المبحث إلى مفهوم النظام التنقيبي في المطلب الأول، لنتطرق في المطلب الثاني إلى تقدير النظام التنقيبي.

المطلب الأول

مفهوم النظام التنقيبي (الإتهام العام)

يعتبر نظام الإتهام العام "نظام التحري والتنقيب" من الناحية النظرية نقيض الإتهام الفردي، فإذا كانت الدعوى العمومية في ظل نظام الإتهام الفردي حقا للمجني عليه أو الفرد عموما فهي في ظل نظام التحري والتنقيب سلطة يملكها المجتمع للدفاع عن مصالحه التي تذوب فيها مصالح الأفراد تباشرها عن المجتمع هيئة النيابة العامة.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى المقصود بالنظام التنقيبي في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى خصائص وأسس النظام التنقيبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المقصود بالنظام التنقيبي

النظام التنقيبي أو التفتيشي أو نظام التحري والتحقيق هو نظام تال تاريخيا من حيث ظهوره للنظام الإتهامي، تعود أصول هذا النظام لعهد الإمبراطورية الرومانية، ثم إزدهر في القرون الوسطى في أوروبا، ولقد إرتبط هذا النظام بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع، فسيطرت الدولة وقوت من نفوذها وقبضتها على مجتمعاتها.

وسنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف نظام التحري والتنقيب في الأول، ثم نتناول لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام التحري والتنقيب ثانيا.

أولاً: تعريف نظام التحري والتنقيب

نظام الإتهام العام- نظام التحري والتنقيب- هو النظام الإجرائي الذي يقر للسلطة الإجتماعية وحدها بحق ملاحقة الجناة بالعقاب، يباشر إستعماله عنها جهاز من الموظفين أو الحكام القضائيين⁽¹¹⁶⁾.

وإذا كانت التشريعات التي تعتق مذهب الإتهام الفردي تقدر الحرية الفردية وتعطي الفرد الحق في الإتهام وتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها حتى إنزال العقاب بالمتهم، فإنّ القوانين التي تدور في فلك مذهب الإتهام العام تحرم المجني عليه هذا الحق وتعطيه للنيابة العامة تباشره نيابة عن المجتمع، إلا أنّ هذه التشريعات لم تمنح هذا الحق وتعطيه للنيابة العامة مطلقا بل قيدته بقيود إختلف نطاقها من تشريع لآخر لصالح المجني عليه⁽¹¹⁷⁾.

ويستمد هذا النظام تسميته من تلك الشكلية المبدئية التي تسبق رفع الدعوى إلى القضاء وتسيطر على كل المراحل اللاحقة لسير الخصومة الجنائية، ألا وهي التحقيق، ويقوم هذا النظام على التمييز بين الضرر الذي أصاب المجتمع من الجريمة وبين الضرر الخاص الذي لحق المجني عليه، وبالتالي بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، فإذا كانت الدعوى المدنية ملقا للمجني عليه فإنّ الدعوى الجنائية لا تخص سوى المجتمع وحده الذي له الحق في مباشرة هذه الدعوى، وهو يفعل ذلك عن طريق ممثلين له من أفراد

(116)-أنظر محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص ص 274-275.

(117)-أنظر عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص 202.

السلطة العامة مهمتهم تحري وقوع الجريمة والتحقق من مرتكبيها وجمع الأدلة ضده ثم إقامة الدعوى عليه ليفصل القضاء في أمره⁽¹¹⁸⁾.

وبذلك فإنّ مذهب الإتهام العام يقوم - بحسب الأصل - على تخويل النيابة العامة سلطة الإتهام في تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، فهي إنما تمثل السلطة الحاكمة ورغباتها دون أن يكون بينها وبين الأفراد المجني عليهم ما يكون بين المفوض ومن فوضه، كذلك فإنّ النيابة العامة في مباشرتها للدعوى الجنائية تكون مطلقة اليد مستقلة عن أفراد الناس.

ومعنى ذلك أمران: الأول أنّ للنيابة العامة أن تقيم الدعوى العمومية ولو لم تتلق في موضوعها بلاغا أو شكوى من ذي شأن، وإنّما تبني ذلك على علمها بالجريمة وتقريرها أنّها جديرة بالمحاكمة حتى ولو رغب المجني عليه في ألا تحرك هذه الدعوى.

والأمر الثاني أنّ لها أن تصرف النظر عن الدعوى فلا تقيمها ولو كان تحريكها بناء على بلاغ أو شكوى قدمت إليها، ذلك حتى ولو رغب المجني عليه في إقامتها وأصر على ذلك، فللنيابة العامة ألا تعبأ بإعتراضه وألا تقيم وزنا لطلبه وأن تقرر حفظ الشكوى.

ومعنى ذلك أنّ للنيابة العامة في نظام الإتهام العام مطلق الحرية في تقدير دواعي إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها، تلك الحرية المعبر عنها في الفقه الفرنسي بمبدأ السلطة التقديرية في الإتهام⁽¹¹⁹⁾.

ثانيا: لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام التحري والتنقيب

نتناول في هذا العنصر لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام التحري و التنقيب في العصر القديم، ثم نتطرق إلى التطور التاريخي لهذا النظام في العصر الحديث وذلك كما يلي:

أ- في العصر القديم

ترجع الأصول الأولى لهذا النظام إلى القانون الروماني في عصر الجمهورية⁽¹²⁰⁾، ففي هذا العصر كانت محاكم البريتور تباشر إجراءاتها وفقا للنظام الإتهامي، ثم إنكمش إختصاصها بعد أن أصبحت الجرائم السياسية من إختصاص مجلس الشيوخ، وصارت الجرائم الهامة من إختصاص البرلمان بمساعدة مجلس من كبار القوم وأدى ذلك إلى أن ضعفت همة المواطنين تدريجيا في رفع الدعوى الجنائية امام محاكم البريتور.

(118) - أنظر عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص14.

(119) - أنظر عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص 203.

(120) -Merle et Vitu, op.cit,p150.

وبدأ البريتور نفسه بمباشرة الإتهام من تلقاء نفسه على المواطنين بصفة إستثنائية، وكان هذا الإختصاص قاصرا على العبيد، ثم أصبح اختصاصه الإتهامي عاما، إلى أن ألغي نظام البريتور وحلت محله محكمة حاكم المدينة أو الإقليم، حسب الأحوال.¹²¹

ويمارس الإتهام والتحقيق في الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحكمة معاونون للحاكم "Legats". وكانت الأدلة المقبولة للإثبات هي الكتابة والشهود الإقرار مع جواز الإلتجاء إلى التعذيب للحصول على الدليل. وبعد أن كان التعذيب قاصرا على العبيد وحدهم تقرر تعميمه على الجميع. وكان التحقيق سريرا ومكتوبا ولكن المرافعة أمام المحكمة تتم علنا وشفويا.

وقد كان القانون الكنسي هو أول من تحول من النظام الإتهامي في الإجراءات الجنائية إلى نظام التحري والتنقيب. وقدم بذلك نموذجا لفرنسا والدول الأوروبية المجاورة التي أخذت به فيما بعد.

فقد كانت المحاكم الكنسية تنهض بالإختصاص الجنائي على كل المتهمين بالإعتداء على رجال الدين، وقد إستعارت في بادئ الأمر نظام المحاكم العادية العلمانية (غير الدينية)، والمطبق في القانون الروماني في عصر الإمبراطورية الدنيا، وهو النظام الإتهامي. وقد استثنيت من هذا النظام جرائم التلبس، فقد أصبح من سلطة المحاكم الكنسية إقامة هذه الدعوى ونظرها من تلقاء نفسها.

ولما اتصلت الكنيسة بالشعوب ذات الجرمانى تأثرت بقانونها مما أدى إلى التوسع في الأحوال التي ترفع فيها المحاكم الكنسية الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها. وكان من مظاهر هذا التأثير أيضا الأخذ بنظام جديد للأدلة والدفاع، مما أدى إلى الأخذ بفكرة حلف اليمين المطهر بالنسبة إلى المتهم من رجال الدين إذا اتهمه الرأي العام بجريمة معينة دون أن يوجه إليه شخص معين هذا الإتهام.¹²² وكان يتم إجراء الحلف المطهر بأن يحلف المتهم مع عدد من الأشخاص بأنه بريء، فإذا رفض المتهم حلف هذا اليمين أو لم يستطع تقديم عدد كاف من الأشخاص الذين يحلفون معه بأنه بريء، توقع المتهم العقوبة.

وقد تطور الأمر إلى أن شكلت المجامع الكنسية هيئة من المحلفين تختص بتوجيه الإتهام، وكان الأسقف في المجمع الكنسي يختار أعضاء هذه الهيئة من الأشخاص الأكثر إحتراما ويحلفهم اليمين بأن يبلغوا عن جميع الجرائم التي تصل إلى علمهم. وكان على المحلفين تحديد الشخص المدان.

فإذا كان أحدهما حاضرا و اعترف بالتهمة، قام الأسقف بالحكم عليه بالعقوبة الملائمة. أما إذا أنكر التهمة فنتخذ إجراءات معينة قبله وهي إما تحليفه اليمين المطهر (إذا كان من الأحرار) أو تعذيبه (إذا

(121)- أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 89.

(122)- أنظر سماتي الطيب : حماية حقوق الضحية في ظل الأنظمة الإجرائية و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2018،

كان من العبيد أو إذا كان من الأحرار وتوافرت ضده قرائن أو نسبت إليه وقائع جسيمة). وقد استعارت المحاكم الكنسية كل هذه الإجراءات من النظام الجرمانى.⁽¹²³⁾

ب- في العصر الحديث

عند بداية القرن الثالث عشر بدأ البابا يفوض سلطة المحاكمة الجنائية إلى مندوبين خصوصيين، مع احتفاظ الأساقفة بولايتهم في المحاكمة، إلى أن اكتسب المندوبين عن البابا سلطة دائمة في المحاكمة. وقد صاحب هذا التغيير في الولاية القضائية تعديل في الإجراءات الجنائية اتسم بالتضييق من حرية المتهم: فأصبح التعذيب إجراء عادياً من إجراءات التحقيق⁽¹²⁴⁾.

وامتد نظام التحري والتنقيب الذي عرفه القانون الكنسي إلى المحاكم العلمانية منذ القرن الثالث عشر، وقد بدأ ذلك تدريجياً في مدن شمال إيطاليا وساعد على انتشاره تأثيره بتعاليم القانون الرومانى. وترتب على التوسع في تبادل الأساتذة والطلاب بين جامعات أوروبا الغربية الإنتشار السريع لمبادئ هذا النظام. ففي فرنسا تطور نظام التحري والتنقيب تدريجياً منذ القرن الثالث عشر، وقد كان تطبيقه قاصراً في بادئ الأمر على جريمة التلبس، حيث أجازت محاكمة المتهم بناء على مجرد الشهود الذين رأوه يرتكب الجريمة، ولو لم يوجه إتهام محدد ضده، ثم امتد التطبيق إلى الجرائم التي لا تتوافر فيها حالة التلبس، إذ أمكن إثباتها بواسطة شهود معروفين للكافة.

واتسم التحقيق في هذه الفترة بالسرية والكتابة، بخلاف المحاكمة، فقد تميزت بالعلانية وإتاحة الفرصة للخصوم في مناقشة الأدلة. وفي ذات الوقت أصبح مجرد التبليغ كافياً للبدء في التحقيق دون حاجة إلى توجيه الإتهام بواسطة شخص معين. فالقاضي هو الذي يبدأ الدعوى من تلقاء نفسه بناء على تبليغ صاحب الشأن في صورة التحقيق-عدا حالة التلبس-على أن مجرد التبليغ كان كافياً لكي يبدأ القاضي إجراءات التحقيق والقبض على المتهم. ويمكن القول بأن التبليغ كانت له فاعلية توجيه الإتهام.

وقد أجاز للقاضي أن يلجأ إلى الحبس الإحتياطي وإلى الإفراج المؤقت بكفالة، كما أجاز له تحليف المتهم اليمين لكي يقول الحقيقة، والإلتجاء إلى تعذيبه لحمله على الإعتراف. وقد وصل حد الإمعان في إهدار الحرية الشخصية إلى إلغاء نظام علانية المحاكمة في القرن الخامس عشر بالنسبة إلى الدعاوى المرفوعة عن الجرائم الجسيمة، ثم إمتد هذا الإلغاء إلى جميع الدعاوى الجنائية في عام 1539.⁽¹²⁵⁾

¹²³- سماتي الطيب، المرجع السابق، ص139.

⁽¹²⁴⁾-A. Esmein ,op.cit,p.p 66-78.

¹²⁵- سماتي الطيب، المرجع السابق، ص140.

وقد تأثرت ألمانيا بهذا النظام خلال القرن الخامس عشر نقلا عن تطبيقاته في مدن شمال إيطاليا، وظهرت عدة تقنيات خاصة حددت مبادئ هذا النظام ثم صدرت مجموعة كارولينا الجنائية سنة 1532 التي أصدرها شارل كوين التي جمعت المبادئ الواجب تطبيقها على الدعوى الجنائية لتطبيق النظام الإجرائي للتحري والتنقيب على جميع أنحاء الإمبراطورية الألمانية.¹²⁶

وفي إيطاليا، على الرغم من عدم وجود تقنين شامل يشبه ما كان في فرنسا وألمانيا، فإن القوانين المحلية أخذت بنظام التحري والتنقيب أكثر مما أخذت به ألمانيا، وذلك بفضل النفوذ القوي للشرح وخلفائهم، فقد قام هؤلاء في مؤلفاتهم الفقهية بتطوير مبادئ هذا النظام على نحو يشبه المبادئ التي اعتنقتها فرنسا. وفي إسبانيا عرف نظام التحري والتنقيب وإمتد إلى سائر دول أوروبا الغربية تحت تأثير القانون الكنسي والقانون الروماني.

وقد تميز القانون الفرنسي القديم وفقا للأمر الصادر سنة 1670 بتنظيم إجرائي متحيز للسلطة. وقد اتضح هذا التحيز من خلال المراحل الإجرائية المختلفة، ففي مرحلة الإستدلالات، كان البحث عن الأدلة يتم بطريقة سرية، وبعد الإنتهاء من البحث يرسل الملف إلى المدعي الملكي، فإذا قرر هذا الأخير إحالته إلى المختص بالتحقيق الجنائي "Le Lieutenant Criminel" أصدر أمرا بإستدعاء المتهم أو القبض عليه.

ويجب عند تنفيذ هذا الأمر البدء فورا بإستجواب المتهم بدون حضور محاميه، وبعد تحليفه اليمين، بأن يقول الحقيقة، فإذا اتضح أنّ القضية من شأنها أن تؤدي إلى الحكم بعقوبات ماسة بالحرية أو بالكرامة تولى قاضي التحقيق البدء في مرحلة التحقيق الإبتدائي.¹²⁷

وفي هذه المرحلة يتم سماع الشهود في غيبة المتهم، ثم تتم مواجهتهم به في غيبة محاميه، ودون تمكنه من الإستعانة بمحام، وكان المتهم يخضع في هذه المرحلة للتعذيب بقصد حمله على الإقرار بالوقائع المنسوبة إليه. ويتم استجوابه ثلاث مرات: قبل التعذيب وأثناءه وبعده، وذلك اعتمادا على صلاحية الإقرار وحده كدليل للإثبات. وكانوا يتفنون في هذه المرحلة من التحقيق في استخدام وسائل التعذيب ومنها استخدام الزيت المغلى، وربط المتهم وترك جسمه متدليا في الهواء، وإكراهه على ابتلاع الماء. ولم يسمح للمتهم بالإستعانة بمحام طوال هذه المرحلة.

¹²⁶- أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص91.

¹²⁷- أنظر طه السيد الرشدي، المرجع السابق، ص23.

وفي المحاكمة كانت الإجراءات تتم بطريقة سرية. ويكتفي بقراءة أقوال الشهود. فإذا اعترف المتهم بالتهمة استغنت المحكمة عن قراءة هذه الأقوال. وكان الإثبات يخضع لنظام الأدلة القانونية، أي الأدلة المذكورة على سبيل الحصر والتي لا يجوز للقاضي أن يفتتغ غيرها. فإذا توافرت هذه الأدلة يحكم القاضي بالإدانة. وإذا قضى بالبراءة فإن المحكمة تأمر بالإفراج مؤقتاً عن المتهم بناءً على أنه تجوز إعادة محاكمته عند توافر أدلة جديدة.¹²⁸

وبوجه عام، فإن التنظيم الإجرائي في ظل الأمر الصادر سنة 1670 كان يتميز بالسرية وعدم احترام حقوق الدفاع وإهدار حرية المتهم وتقوية سلطة المحقق في جمع الدليل والأخذ بنظام الأدلة القانونية⁽¹²⁹⁾. لقد ظل طابع الشدة مسيطراً على هذا النظام حتى قيام الثورة الفرنسية، ولهذا فإن قانون التحقيق الجنائي الفرنسي ما هو إلا صورة مهذبة لنظام التحري والتنقيب.

الفرع الثاني

خصائص وأسس النظام التنقيبي

إن الخصومة الجزائية في هذا النظام ليست كما هي في النظام الإتهامي نزاعاً بين الإتهام والدفاع، وإنما هي مجموعة من الإجراءات هدفها كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، وسنتطرق في هذا الفرع إلى خصائص نظام التحري والتنقيب في الأول، ثم نتناول أهم الأسس التي يعتمد عليها نظام التحري والتنقيب ثانياً.

أولاً: خصائص نظام التحري والتنقيب

يمكن إجمال الخصائص التي يركز عليها هذا النظام فيما يلي:

1- أن الإدعاء أو الإتهام لم يعد فردياً ولا شعبياً وإنما أصبح إدعاءً رسمياً⁽¹³⁰⁾، أي الدعوى العمومية لم تعد ملكاً للمجني عليه أو ذويه وإنما هي ملك للدولة، أي أن الإتهام في النظام التنقيبي أصبح من إختصاص القاضي لا يحتاج فيه لشكوى من المجني عليه، فيكفي أن يصل لعلمه نبأ وقوع جريمة ما فيبادر بإتخاذ إجراءات المتابعة، ثم تطور الأمر لما يعرف بجهاز النيابة العامة والتي تخول صلاحيات خاصة وواسعة في مواجهة المتهم، مما يستتبع بالضرورة عدم المساواة بين الخصمين، النيابة العامة والمتهم⁽¹³¹⁾.

¹²⁸- أنظر سعد جميل العجومي، المرجع السابق، ص72.

⁽¹²⁹⁾-A. Esmein, op.cit, p177.

أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص92-93.

⁽¹³⁰⁾-أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص13.

⁽¹³¹⁾-أنظر عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص. ص 42-43.

2- عرف هذا النظام نظام القضاء المتخصص المعين من قبل الدولة، كما عرف نظام التقاضي على درجتين. وأصبح دور القاضي إيجابياً بحيث كان يتولى بنفسه جمع الأدلة، بل وتحريك الدعوى ولهذا قيل وقتها: "كل قاض هو مدع عام"⁽¹³²⁾.

3- إنّ الخصومة الجزائية في النظام التفتيشي أو التنقيبي، تمر عبر مراحل إجرائية متعدّدة، كمرحلة البحث والتحري أو الإستدلال والتحقيق القضائي والمحاكمة، ممّا أضفى على الإجراءات فيها طابع المرحلة.

وتتميز الإجراءات في ظل هذا النظام بالسرية التامة بهدف إعطاء سلطة التحقيق فرصة التحري والإستقصاء وجمع الأدلة بهدوء ودون إعطاء فرصة للمتهم أو لغيره من الخصوم بأن يفسد هذه الإجراءات. وقد إستتبع مبدأ السرية مبدأ تدوين التحقيق لكي يمكن مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده في الوقت الملائم، ولكي تقدّم هذه الأدلة إلى القضاء عند المحاكمة⁽¹³³⁾، وكانت الإجراءات تتم دون مواجهة بين الخصوم⁽¹³⁴⁾ ممّا يخل بحق الدفاع.

4- يهدف القاضي إلى كشف الحقيقة المطلقة عما يقدمه المتهم أو ممثل الإتهام، فالذي يعنيه هو الحقيقة غير مقيدة بطلبات الخصوم وحججهم. وقد أدّى ذلك إلى تخويل القاضي عند الحكم في الدعوى سلطة إيجابية في جمع الأدلة والبحث عنها. وتمكيننا للقاضي من معرفة الحقيقة بعيداً عن تأثير الخصوم، كانت الإجراءات الجنائية تخضع للسرية، والكتابة، وتتم في غير حضور الخصوم. وهي عكس المبادئ التي يخضع لها النظام الإتهامي. وعلى ذلك فإنّ نظام التحري والتنقيب كان يهدف إلى كشف الحقيقة مهما كان الثمن. بخلاف النظام الإتهامي، الذي كان يستهدف كشف الحقيقة من خلال طلبات الخصوم وحججهم بناء على تصويره الإجراءات الجنائية وكأنّها نزاع شخصي بين الخصوم⁽¹³⁵⁾.

5- يلعب القاضي في ظل النظام التنقيبي أو التفتيشي والتحري دوراً إيجابياً في الخصومة الجزائية، فلا يقتصر دوره في البحث عن دليل الجريمة موضوع الدعوى العمومية، على دراسة وفحص ما يقدمه الخصوم من أدلة، بمطالبته من الخصم تقديم دليل إدعائه، بل أنّ دوره يتعدى إلى البحث عن الدليل والحصول عليه من غير الخصمين بأيّة وسيلة ممكنة، هذا بالإضافة إلى أنّه قاضي لا يحتاج لشكوى من المجني عليه حتى يباشر الإجراءات، فيقوم مقام المعتدى عليه في إقامة الدعوى العمومية⁽¹³⁶⁾.

(132) -أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 13.

(133) -أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 22.

(134) -أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 14.

(135) -أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 88.

(136) -أنظر عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 45-46.

وبالرغم من السلطة الواسعة التي قررها القانون للقاضي، إلا أنه كان يحدّ من هذه السلطة أعمال مبدأ نظام الأدلة القانونية منعا لتحكم القضاء، والذي يفقد القاضي سلطة تقدير الأدلة وفقا لقناعاته الشخصية، إذ يجب أن تستند قناعاته إلى أدلة معينة يحددها القانون دون غيرها⁽¹³⁷⁾، فساد الإعتراف بإعتباره أنجع السبل لإثبات التهمة والدليل الحاسم في الدعوى العمومية، لأنّه يفرض نفسه على المعترف على نفسه فلا يستطيع المجادلة فيه كونه صدر عنه، فوصف الإعتراف بأنّه سيد الأدلة، فأبيح إستعمال وسائل الإكراه والتعذيب لحمل المتهم على الإعتراف عن نفسه.

ثانيا: الأسس التي يقوم عليها النظام التتقيبي

أهم الأسس التي يعتمد عليها نظام التحري والتتقيب:

أ- المتهم ليس طرفا حقيقيا في الإجراءات

إنّ الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام هو أنّه يعتمد على مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى إظهار الحقيقة، لإقرار سلطة الدولة في العقاب. والمتم بموجب هذا النظام لا يتمتع بحقوق إجرائية معينة خاصة به، وإنما هو محل لما يتخذ نحوه من إجراءات، وهو، أي المتهم، يخضع لسلطة جهة التحقيق دون أن يعطى له فرصة للإسهام في جمع الأدلة، إذ أنّ الخصومة الجنائية في هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره، كما هو الحال في النظام الإتهامي الذي يصور الخصومة الجنائية على أنّها مجرد نزاع شخصي بين المتهم وبين من يمثل الإتهام سواء أكان المجني عليه أو غيره.

وعلى ذلك، فإنّ دور الفرد أو أقاربه، في ظل النظام التتقيبي يختفي في تحريك الدعوى الجزائية، إذ أنّ هذا الدور تقوم به جهة رسمية مختصة تمثل السلطة المركزية وهذه الجهة هي النيابة العامة التي تمثل المجتمع وهي بالأحرى تمثل المصلحة الإجتماعية التي يهملها المحافظة على النظام العام في المجتمع⁽¹³⁸⁾.

ب- إنشاء هيئة رسمية تمثل الدولة

من أهم المبادئ التي قام عليها النظام التتقيبي هو إنشاء هيئة رسمية تمثل الدولة وتوجه بإسمها الإتهام وتدير جميع الإجراءات التي تستهدف إثبات إدانة المتهم وكان ذلك ميلاد ما يسمى "النيابة العامة"⁽¹³⁹⁾.

(137) - أنظر محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص ص 22-23.

(138) - المرجع نفسه، ص 21.

(139) - أنظر محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 43.

وهذه النيابة العامة، وهي جهة قضائية، لا تنتظر أن تقدم إليها شكوى لكي تحرك دعوى الحق العام. وإنما تستطيع أن تبدأ هي بالتحري وجمع الأدلة ثم تحريك الدعوى بناء على أي معلومات تصل إليها عن وقوع جريمة ما.

ومرد ذلك هو أنّ الدولة- كسلطة قوية- تحرص على فرض النظام في المجتمع، وتبعاً لذلك، يكون من أخص وظائفها "توجيه الاتهام" باعتباره الأسلوب الفني والقانوني لفرض النظام والأمن⁽¹⁴⁰⁾.

ج- كشف الحقيقة دون النظر إلى طلبات الخصوم

يهدف هذا النظام إلى كشف الحقيقة بأي ثمن ودون النظر إلى طلبات الخصوم، بخلاف النظام الإتهامي الذي كان يستهدف أيضاً كشف الحقيقة ولكن من خلال طلبات الخصوم وحججهم⁽¹⁴¹⁾.

د- الأخذ بمبدأ الأدلة الشرعية

أخذ هذا النظام بمبدأ الأدلة الشرعية، فلا يتسنى للقاضي إدانة شخص إلاّ توافرت في حقه أدلة معينة تتفق والجريمة المسندة إليه، أما إذا إنتفت هذه الأدلة كان لازماً على القاضي القضاء بالبراءة، بالرغم من إقتناعه بإدانته⁽¹⁴²⁾.

هـ- يقوم هذا النظام على السرية

يتميز هذا النظام أنه وفي سبيل الهدف الذي ينشده تسير الإجراءات في سرية مطلقة، فلا يحضرها المتهم ولا غيره من الخصوم.

وتميزت الإجراءات الجنائية بالسرية التي كانت تهدف إلى تمكين السلطات العامة من تحري الأدلة وتجميعها دون أن يتاح للمتهم إفسادها، وإستبعدت السرية تدوين التحقيق كي يمكن مواجهة المتهم بالأدلة التي جمعت حينما يحين الوقت لذلك⁽¹⁴³⁾.

و- حماية مصلحة المجتمع أولى بالإهتمام من مصلحة المجني عليه

يقر هذا النظام أنّ الجريمة تمس مصلحة المجتمع والفرد معاً، وأنّ مصلحة المجتمع أولى بالإهتمام، وأنّ السلطات العامة هي التي تقوم بكشف الجريمة وملاحقة المتهم ومحاكمته وإنزال العقاب به⁽¹⁴⁴⁾.

(140)- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص21.

(141)- المرجع نفسه، ص22.

(142)- حسام محمد سامي جابر: السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص08.

(143)- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص43.

(144)- محمد علي سالم عياد الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص09.

ويترتب على هذا أنّ النظرة إلى الجريمة قد تغيرت، فلم تعد ضررا بالمجني عليه وحده أو بأقاربه، وإنما صار ينظر إليها على أنّها عدوان على المجتمع⁽¹⁴⁵⁾.

المطلب الثاني

تقدير النظام التنقيبي

يعتبر نظام التحري و التنقيب من الناحية النظرية نقيض الإتهام الفردي، فإذا كانت الدعوى العمومية في ظل نظام الإتهام الفردي حقا للمجني عليه أو الفرد عموما فهي في ظل نظام التحري و التنقيب سلطة يملكها المجتمع للدفاع عن مصالحه التي تدوب فيها مصالح الافراد تباشرها عن المجتمع هيئة النيابة العامة، ولهذا النظام مزاياه وله عيوبه، ويمكن بيان ذلك كالآتي:

أولا: مزايا نظام التحري والتنقيب

من أهم مزايا النظام التنقيبي هو إتساقه مع الوظيفة الحديثة للدولة بإعتبارها المختصة بتعقب المجرمين وإتهامهم ومحاكمتهم، وتوقيع العقوبة عليهم، ويتسق هذا النظام تبعا لذلك مع الفهم الصحيح للجريمة بأنّها عدوان على المجتمع، والفهم الصحيح للعقوبة بأنّها توقع لمصلحة المجتمع، وقد أرسيت في ظل النظام التنقيبي مبادئ مازال النظام الإجرائي الجنائي الحديث يعتبرها من أهم ركائزه، كإنشاء جهاز "النيابة العامة" لتتولى الإتهام وإضفاء الطابع العام على القضاء، وما إستتبعه من اعتبار القاضي موظفا عاما يفرض على الخصوم، وله اختصاص محدد طبقا للقانون، وإعطائه دورا إيجابيا في تحقيق الدعوى، والإعتراف بطرق الطعن في الأحكام، كل هذه مبادئ أساسية في قوانين الإجراءات الجنائية الحديثة ورثتها عن النظام التنقيبي⁽¹⁴⁶⁾.

ويتمتع نظام التنقيب أو التحري بميزة لا تتوافر في النظام الإتهامي وهي أنّه يحقق حماية كاملة لمصلحة المجتمع في ملاحقة الجرائم والمجرمين وتقديمهم للمحاكمة⁽¹⁴⁷⁾، وذلك بوضع توجيه الإتهام في يد السلطة العامة وهي النيابة العامة دون أن يكون للفرد تأثير في مجال عملها، فبمجرد وصول خبر وقوع الجريمة إلى علم النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى العمومية وملاحقة المجرمين وتقديمهم للمحاكمة دون تأثير من أصحاب النفوذ، وهذا من شأنه حماية المصلحة العامة وتحقيق فكرة الردع عن طريق إنزال العقوبة بمن أدين بإرتكاب الجريمة⁽¹⁴⁸⁾.

(145) -أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 21.

(146) -أنظر سماتي الطيب، المرجع السابق، ص 148.

(147) -أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 15.

(148) -أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 23.

كما يتميز هذا النظام بإرتكازه على فكرة الحقيقة وإتخاذها هدفاً للتنظيم الإجرائي من حيث فاعلية العدالة الجنائية. وقد ترتب على إستهداف هذه الغاية أن أصبحت للقاضي سلطة إيجابية في تحقيق الدعوى وعدم الإقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم⁽¹⁴⁹⁾.

وأخيراً فإنّ هذا النظام أنشأ نوعاً من الإختصاص في إجراءات الدعوى العمومية، فالإجراءات السابقة على المحاكمة جعل أمر توليها إلى جهة التحقيق تختلف عن جهة الفصل في الدعوى، وامتازت المرحلة الأولى بالسرية ومنحت للمحقق إمتيازات كبيرة في سبيل الكشف عن الحقيقة، أمّا المرحلة الأخيرة لا يقوم بها إلاّ قضاء الحكم، الذي يكون حراً في جمع الأدلة، وإن قيّدت تلك الحرية لاحقاً بنظام الأدلة القانونية⁽¹⁵⁰⁾.

ثانياً: عيوب نظام التحري والتنقيب

- إنّ النظام التنقيبي أهدر فكرة تكييف الإجراءات الجزائية بأنّها مجرد تنظيم محض للنزاع بين طرفين أحدهما هو المتهم والآخر هو المجني عليه أو من يمثله، وأصبح للإتهام طابعه العام الأمر الذي أثار بصفة مباشرة على حقوق المجني عليه⁽¹⁵¹⁾.

فهذا النظام جعل عبء الإتهام للنيابة العامة، والتي تأخذ على عاتقها عبئ إجراءات التحقيق في الجريمة، وجمع أدلتها، ولم يترك ذلك للمجني عليه أو لأي فرد من الأفراد، وبذلك حرم المضرور من الجريمة من الإتهام الجنائي ضدّ الجاني لا سيما إذا تراخت سلطة الإتهام أو أخطأت في أداء واجبها.

كما أصبح للقاضي في ظل هذا النظام سلطة إيجابية في تحقيق الدعوى وعدم الإقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم، ومن ثمة أصبح دور المجني عليه ضئيل جداً في تقديم أدلة الإثبات أمام القاضي لإدانة المتهم.

-يؤخذ على نظام التنقيب أو التحري أيضاً أنّه لا يوازن بين مصلحة الخصوم في الدعوى، فالمعروف على هذا النظام أنّه يضحى تماماً بحقوق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه حيث كانت الإجراءات تتم في غيبته وفي سرية تامة وبدون رقابة.

وإنّ سرية الخصومة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة لا تحقق ضماناً للخصوم لا سيما المجني عليه وتؤدي إلى التحكم، كما أنّ حرمان الخصوم من الحضور وخاصة المجني عليه في أغلب إجراءات الدعوى يحول بينه وبين تقديم الأدلة ودفاعه، بما يؤدي إلى صدور أحكام معيبة لأنّها لم تستند إلى

(149)-أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص93.

(150)-أنظر سماتي الطيب، المرجع السابق، ص149.

(151)-أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص93.

تحقيق محايد فحصت فيه أدلة الدعوى، ومن ثمة تكون المحاكمة صورية تستند إلى ملفات التحقيق التي دونت بعيدا عن الخصوم، مما أدى البعض للقول بأن أساس الحكم في الدعوى لم يكن سوى ترديد لتلك الملفات⁽¹⁵²⁾.

كما أنّ المتهم كان يخضع إلى ضروب التعذيب المختلفة التي تنال من كرامته وحقوقه، فقد نظمت الإجراءات لكشف الحقيقة على نحو لا يقيم لحرية وزنا معينا فلم تفترض البراءة في كافة الإجراءات المتخذة نحوه، مما يسمح بانتهاك حرية وإهدار حقوقه في الدفاع. وبوشرت الإجراءات بغير علانية، وبدون حضوره، وبدون المناقشة الشفوية لأدلة الدعوى، وقد أدى ذلك كله إلى أن أصبح المتهم تحت رحمة قاضي التحقيق ويشعر بالعجز الإجرائي. كما ترتب على المبالغة في الرغبة في كشف الحقيقة بأيّ ثمن، أن فقد القضاء حيده، وسمح له بالجمع بين سلطات الإتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها، مما أدى إلى أن ينشأ في ظل هذا النظام مبدأ أنّ كل قاض ومدع عام "Tout juge est procureur général".

وقد أدى هذا الوضع أن أصبح المكلف بكشف الحقيقة غير صالح لرؤيتها وإستخلاصها وغير قادر على الوصول إليها. أما عدم صلاحية لرؤيته الحقيقة وإستخلاصها فترجع إلى حالته النفسية وقت مباشرة الإجراء بسبب تشعبه بروى مسبق ضد المتهم وعدم إفتراض البراءة فيه. وأما عدم قدرته على الوصول إلى الحقيقة فترجع إلى أنّ المحاكمة كانت تتم بناء على الإجراءات المكتوبة والملفات المقيبة التي حررت مدوناتا في سرية تامة⁽¹⁵³⁾.

يعاب على هذا النظام أنه يهدف إلى كشف الحقيقة بأيّة وسيلة ودون تقيد بطلبات المتهم، فالحقيقة هي المطلب المنشود وعليه أن يعثر عليها بأيّ ثمن، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم. فليس لهذا الأخير حق في الإستعانة بمحام أثناء التحقيق، وللمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم عندما تنتضح الشبهات قبله.

وإمعانا في الرغبة نحو كشف الحقيقة مهما كان المقابل، كان للمحقق أن يدعو المتهم للشهادة وأن يطلب معاقبته بنهمة الشهادة الزور إن هو كذب في شهادته. وقد ترتب على إضفاء كل هذه السلطات للمحقق أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التي تكون في صالحه أو إثبات مدى صحة دفاعه. وأصبح المحقق مضطرا للتحيز ضد المتهم، وضاعف من هذا أنه

(152) -أنظر سماتي الطيب، المرجع السابق، ص ص150-151.

(153) -أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص94.

في بعض التشريعات التي أخذت بهذا النظام سمح لقاضي التحقيق أن يصدر أحكاما بنفسه في الجرائم البسيطة.

كما أنه في الجرائم التي تحال إلى المحكمة كان رأي المحقق حول القانون والوقائع له أهمية حاسمة، لأن المحكمة كانت تبني حكمها على مجرد ملف التحقيق الذي يعكس الإتجاهات الشخصية للمحقق. ولهذا قيل بأن المحقق كان يجمع في تحقيقه بين صفة الإدعاء والدفاع في آن واحد، كما أنه مسئول أيضا في ذات الوقت عن الحكم الصادر في الدعوى⁽¹⁵⁴⁾.

-إنّ النظام التنقيبي، بتقييده لحرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية حين تبني نظام الأدلة القانونية، قد أدى إلى صدور أحكام لا تعبر عن قناعة القاضي، وتكون هذه الأحكام في الغالب غير متفقة مع العدالة، لأنّ هذا النظام قد يؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم لعدم تقديم أدلة معيّنة، على الرغم من إقتناع القاضي بإدانته، وكذلك العكس وارد هنا حيث قد يحكم القاضي بإدانة المتهم، وذلك على الرغم من إقتناعه ببراءته، كما لو إترف المتهم بالجريمة، وكان القاضي مقتنعا بأنّ هذا الإقرار وليد إكراه أو تعذيب⁽¹⁵⁵⁾.

أضف إلى ذلك خشية القاضي من السلطة السياسية التي يخضع لها خاصة في الأنظمة التي تتبع حكم مركزي صارم، الأمر الذي يفسد العمل القضائي، ويزعزع الثقة في نزاهة القائمين عليه وينال من مقتضيات العدالة.⁽¹⁵⁶⁾

(154)-أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ص 87-88.

(155)-أنظر حسين علي محمد علي الناعور النقيبي، المرجع السابق، ص 65.

(156)- أنظر المرجع نفسه، ص 65.

المبحث الثاني

تطبيقات النظام التقني على التشريعات الإجرائية المقارنة

يتميز النظام التحقيقي أو التفتيشي بأنّ ملاحقة الجرائم منوّطة بقضاة أصليين يمثلون المجتمع ويضعون أيديهم على الدعاوى الجزائية من تلقاء أنفسهم بمجرد علمهم بها دون إنتظار إتهام يرد من الأفراد، ويكون التحقيق فيها بمعظم مراحلها سرياً.

وقد عرف هذا النظام أطواراً بارزة كان فيها القاضي المولج بالتحقيق يبحث جاهداً عن أدلة للإدانة ويعتمد إلى إنتزاع الإقرار إذا لم تكتمل لديه هذه الأدلة. وكان الإقرار يؤخذ بطريق الإستيضاح أو السؤال بعد تحليف المتهم اليمين وفي جو لا يدعو دوماً إلى الإطمئنان.

وعند المحاكمة يعتمد على ما دون من إفادات وما تجمّع من مستندات خطية دون أن تثار بشأنها أية مناقشة شفاهية علانية بمواجهة الخصوم، إذ يغلب على الأصول في مثل هذا النظام الطابع الكتابي فكانت الأصول كتابية، أي أنّ كل إجراء كان يثبت في محضر.

وكان لا يمكن للقاضي أن يحكم في الدعوى إلاّ إذا توفرت لديه أدلة كافية من حيث العدد والنوع ووفقاً لشروط ومقاييس وضعت مسبقاً لكل فئة من الجرائم دون أن يكون الإقتناع الشخصي أيّ تأثير في إتجاه القاضي عند الحكم. فإذا تجمّعت الأدلة المفروضة قانوناً وجب عليه الحكم وإنّ إعتراه في أعماق نفسه شعور مخالف لما نطق به. وهذا ما عرف بنظام الأدلة القانونية.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى أهم تطبيقات النظام التقني على التشريعات الإجرائية المقارنة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

إنشاء هيئة رسمية تمثل الدولة تتولى توجيه الإتهام

لقد إرتبط النظام التقني بظهور الدولة كسلطة قوية تحرص على فرض النظام في المجتمع، ولذلك فقد احتكرت دور الإتهام، فكان لها وحدها أن توجه الإتهام إلى أيّ فرد يرتكب الجريمة، وقد ترتب على ذلك أنّ الدعوى العمومية لم تعد ملكاً للمجني عليه أو ذويه وإنّما هي ملك للدولة، أي أنّ الإتهام في النظام التفتيشي أصبح من إختصاص القاضي لا يحتاج فيه لشكوى من المجني عليه، فيكفي أن يصل لعلمه نبأ وقوع جريمة ما فيبادر بإتخاذ إجراءات المتابعة.⁽¹⁵⁷⁾

¹⁵⁷- أنظر علي شملال: السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2009، ص16.

ثم تطور الأمر بما يعرف بجهاز النيابة العامة، وهي هيئة تمثل المجتمع في المطالبة بتطبيق القانون على من أخلّ بنظامه وأمنه، فيقوم ممثل النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي لإثبات وقوع الجريمة قبل المتهم ثم تقرير الجزاء الجنائي الملائم له.¹⁵⁸

وقد ثارت نقاشات حادة في فقه القانون الجنائي الدولي حول ما إذا كان تحريك الدعوى العمومية من جانب النيابة العامة لازماً في كل جريمة، وهذا هو المبدأ المعروف بنظام الشرعية، أم أنّ للنيابة العامة في بعض الجرائم سلطة تقديرية لغض النظر عن اتهام فاعليها وعدم تقديمهم للمحاكمة، وهذا هو المبدأ المعروف بنظام الملاءمة.

وقد كانت هذه المشكلة محلاً لتبادل وجهات النظر في الإتحاد الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل عام 1889، ثم نوقشت في المؤتمر الدولي العقابي في لندن سنة 1925، كما أثّرت هذه المشكلة من جديد في المؤتمر الدولي الخامس لقانون العقوبات في جنيف سنة 1947، وأخيراً في المؤتمر الدولي التاسع المنعقد في لاهاي عام 1974، دون توصل الدول المشاركة إلى حل موحد حول النظام المفضل، فأوصى مؤتمر لاهاي الأخير بترك الأمر لكل دولة بأن تأخذ بالنظام الذي تراه مفضلاً لها، حسب طبيعة النظام السياسي والتطور الاجتماعي لكل دولة.

وعلى ضوء ما سبق ذكره نتناول في هذا المطلب دراسة نظام الشرعية في مباشرة الإتهام في الفرع الأول ثم نتعرض لنظام الملائمة في مباشرة الإتهام في الفرع الثاني.

الفرع الأول

نظام الشرعية في مباشرة الإتهام

نتعرض في هذا الفرع لمفهوم نظام الشرعية ومبررات وجوده، ثم نبيّن إتجاهات القانون المقارن في الأخذ به.

أولاً: مفهوم نظام الشرعية ومبررات وجوده

نتطرق لمفهوم نظام الشرعية في الأول، ثم نتناول مبررات وجود هذا النظام ثانياً.

أ- مفهوم نظام الشرعية

يعني هذا النظام أنّه إذا ارتكبت جريمة وثبت للنيابة العامة توافر جميع أركانها، ونشوء المسؤولية على عاتق مرتكبها، فإنّ النيابة العامة تلتزم بإحالتها إلى القضاء، ذلك أنّ كل جريمة قابلة للمساءلة، بغض

¹⁵⁸- أنظر علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، المرجع السابق، ص16.

النظر عن أيّة إرادة كانت، فكل مرتكب لجريمة يجب اتهامه ومحاكمته عن جريمته، مادامت الأدلة على إدانته كافية، ولا تقوم أيّة عقبة إجرائية في طريق إتهامه ومحاكمته⁽¹⁵⁹⁾.

ومن هنا فإنّ وظيفة النيابة العامة وواجبها في الدعوى العمومية يفرضان عليها اتخاذ اجراءات المتابعة في كل جريمة تبلغ إليها طالما توافرت العناصر المكونة لتلك الجريمة.

فنظام الشرعية يقوم على أساس حماية مصالح المجتمع، بمعنى أنّ كل جريمة تتضمن اعتداء على هذه المصالح، تستوجب تحريك الدعوى العمومية بشأنها، ومن ثم تكون النيابة العامة مجبرة على مباشرة الإتهام عن كل جريمة وصل إلى علمها نبأ وقوعها، بصرف النظر عن جسامتها وطبيعتها. فالشرعية في ظل هذا النظام، لن تتحقق إلاّ بإيصال الدعوى العمومية إلى يد القضاء للفصل فيها⁽¹⁶⁰⁾.

وطبقا لهذا النظام الذي يطلق عليه البعض مصطلح - نظام إلزامية رفع الدعوى العمومية- فإنّ النيابة العامة ليس لها سلطة الإمتناع عن مباشرة الإتهام متى ثبتت أركان الجريمة، وتوافرت المسؤولية الجنائية لمرتكبها، وإنقضاء أيّ مانع إجرائي يحول دون تحريكها⁽¹⁶¹⁾، كسقوط الدعوى العمومية لسبب من الأسباب، أو عدم تقديم شكوى من المجني عليه، إذا كان القانون يتطلب ذلك، أو توافر مانع من موانع العقاب.

ذلك أنّ مضمون نظام الشرعية يلزم النيابة العامة بمباشرة الإتهام وتحريك الدعوى العمومية من ناحية، ومن ناحية أخرى، إذا ما حركت الدعوى العمومية يكون من المستحيل على النيابة العامة التخلي عن الإتهام أو سحبه من القضاء، على خلاف نظام الملائمة⁽¹⁶²⁾.

فالدعوى العمومية تحرك وتمارس بمعرفة النيابة العامة، لكنّها لا تملكها، فالمصلحة العامة التي تكمن في تحريك الدعوى العمومية، لا تسمح للنيابة العامة بالعودة إلى الوراء، وكل ما لها بعد التحريك أن تستمر في السير في الدعوى العمومية، وتتقدم بطلباتها أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم حسب الأحوال، ولا يكون القضاء مقيداً بهذه الطلبات.

ولذلك قيل بأنّ نظام الشرعية يدعو إلى آلية الإتهام، ولا يستلزم سوى أن يكون تحريك الدعوى العمومية مبنيا على تحليل مادي للوقائع، وعلى تقدير موضوعي للعناصر القانونية المتوفرة في فعل الجريمة، وبالتالي يحضر على النيابة العامة تقدير مدى ملائمة الإتهام، فهذه الفائدة مفترضة قانوناً⁽¹⁶³⁾.

(159)-أنظر محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص129.

(160)-أنظر محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص347.

(161)-أنظر سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص342.

(162)-أنظر محمود نجيب حسني: شرح أصول قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص112.

(163)-أنظر محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص349.

ب- مبررات وجود نظام الشرعية

لقد قدّم أنصار نظام الشرعية مجموعة من المبررات تؤكد محاسن هذا النظام، ويمكن حصر هذه المبررات فيما يلي:

1- نظام الشرعية نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة

يرى البعض أنّ نظام الشرعية ليس إلا نتيجة حتمية لواجب النيابة العامة في مباشرة الإتهام، وهو واجب مطلق يخضع له الجميع.

فالنيابة العامة وجدت أساساً كجهة إتهام، ومن ثم فهي تلتزم قبل الأشخاص بإحالة كل متهم إلى القضاء لعقابه على مخالفته للقوانين العقابية، مادام أنّها هي الحارس الطبيعي للحريات العامة والمسؤولة عن حماية المجتمع من الجريمة.

كما أنّ النيابة العامة بإعتبارها جهة الإتهام، يقع عليها واجب فرض هذا الإتهام، إذا ما أخذت بنظام الشرعية، عكس ما إذا أخذت بنظام الملائمة كأساس للإتهام، فإنّها تكون قد أخلت بالحجة القانونية لنظام الشرعية المستمدة من شكل القوانين العقابية ذاتها، فهذه القوانين تتضمن قواعد أمرّة تنص على أن "يعاقب" وليس "يجوز أن يعاقب". فنظام الشرعية إذا مطابق لشكل القوانين العقابية ومعبر عن واجب النيابة العامة⁽¹⁶⁴⁾.

2- نظام الشرعية يؤكد مبدأ المساواة أمام القانون

لاشك أنّ نظام الشرعية يؤكد مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون ويحقق فكرة العدالة الإجتماعية، سواء بالنسبة لمرتكب الجريمة أو المجني عليه، فكل من يرتكب جريمة أو يساهم في ارتكابها، يجب أن يكون محل إتهام، وأن يخضع لنوع واحد من المعاملة، مثل كل المتهمين الآخرين.

كما أنّ المجني عليه في الجريمة تتحقق له مصلحة في إتهام الجاني ومعاقبته، ويجب تحقيق المساواة بين سائر المجني عليهم في جميع الجرائم⁽¹⁶⁵⁾.

ويضيف البعض الآخر أن نظام الشرعية ينطوي على قاعدة أنّه "لا عقوبة بلا قضاء" والتي هي رد فعل لإرادة القاضي، وليس رد فعل لإرادة النيابة العامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، كيف يلزم القاضي بالفصل في الدعوى العمومية المعروضة عليه، وإن لم يفعل ذلك يعتبر مرتكب لجريمة إنكار العدالة، في حين لا يكون عضو النيابة العامة ملزم بمباشرة الإتهام ضدّ مرتكب الجريمة، ويخول له سلطة حفظ

(164)-Givanovitch Thomas : de la légalité et l'opportunité, actes du 5^{ème} congrès international de droit pénal, Paris, 1947, p213.

(165)-أنظر محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص361.

الملف وعدم تحريك الدعوى العمومية، رغم وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، دون أن يكون عضو النيابة العامة مرتكباً لجريمة عرقلة سير العدالة أو التستر عن الجريمة، وذلك ما يجعل عدم مساواة قضاة النيابة العامة بقضاة الحكم.

كما أنّ إمتناع النيابة العامة عن مباشرة الإتهام ضد مرتكب الجريمة رغم ثبوت جميع أركانها، وتقرير حفظ ملف الدعوى أمر يستوي مع تبرئة المتهم، أو العفو عنه، مع أن التبرئة لا يملكها سوى قاضي الحكم، كما أن العفو لا يملكه سوى رئيس الدولة، ولا شأن في ذلك للنيابة العامة⁽¹⁶⁶⁾.

3- نظام الشرعية يمثل الإحترام الواجب للقانون

إنّ الإحترام الواجب للقانون، يستوجب أن يباشر الإتهام في الدعوى العمومية بصفة إلزامية عن كل جريمة تقع، طالما أنّ القوانين العقابية وجدت لمعاقبة المجرمين عن جرائمهم، مهما كانت جسامتها أو طبيعتها. فالمشرع هو الذي يتولى وضع القاعدة القانونية وتعديل آثارها أو إلغائها، ومن ثم فلا يجوز للنيابة العامة التي من واجبها العمل على التطبيق الكامل للقوانين العقابية، أن تمتنع عن مباشرة الإتهام بحجة أنّ الملائمة هي الوسيلة الأكثر فائدة في التوفيق بين الواقع والقانون، وإن فعلت ذلك، فإنّها تقرر بفشل القوانين العقابية في معالجة الظاهرة الإجرامية، وبالتالي إفلات المجرم من العقاب الذي يستحقه⁽¹⁶⁷⁾.

4- ملائمة نظام الشرعية لسياسة الدفاع الإجتماعي

يرى بعض الباحثين في علم الإجرام والعقاب، أنّ نظام الشرعية يتلاءم مع سياسة الدفاع الإجتماعي، وحسب رأيهم فإنّ الدعوى العمومية التي لا يمكن تحريكها إلاّ بمباشرة الإتهام، هي في الحقيقة دعوى "الدفاع الإجتماعي" وليست دعوى "الوقائع الجزائية"، ذلك أنّ دعوى الدفاع الإجتماعي تهدف إلى الدفاع عن المجتمع ليس بواسطة العقوبة أو السجن، لكن بواسطة التهذيب والتأهيل الإجتماعي والتقويم العلاجي. فنظام الدفاع الإجتماعي يتطلب مباشرة الإتهام ضد كل فرد إقترب جريمة ما، بغض النظر عن جسامة وطبيعة هذه الجريمة، ليس لغرض إدانته فحسب، وإنما يجب إخضاعه لعلاج سيكولوجي أو فرض تدبير إحترازي عليه، بهدف تقويمه وتأهيله للحياة في المجتمع، وذلك لن يتأتى إلاّ بمباشرة الإتهام ضدّ المجرم وإحالته على المحكمة، بأن تبحث ما إذا كان المتهم لديه إمكانيات الانحراف الإجتماعي أم لا، حتى تتخذ قبله، وعلى نحو سليم ما يجوز إتخاذه من تدابير الدفاع الإجتماعي الملائمة⁽¹⁶⁸⁾.

⁽¹⁶⁶⁾-محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص362.

⁽¹⁶⁷⁾-Givanovitch Thomas, op.cit, p213.

⁽¹⁶⁸⁾-Marc Ancel : la protection dans le procès pénal ; journée de défense sociale, Fribourg 28 et 29 octobre 1966, Revue internationale de droit comparé, No3, 1967, p07.

5- نظام الشرعية تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات

لقد رأى جانب من الفقه أنّ نظام الشرعية يتماشى ومبدأ الفصل بين السلطات، فقانون العقوبات من صنع السلطة التشريعية، ويتعين على السلطتين التنفيذية والقضائية العمل بمقتضاه والإلتزام بنصوصه في كل حالات تطبيقه، وقصر تطبيقه في الجريمة الواحدة دون الجرائم الأخرى، يعتبر تعدياً وإغتصاباً لإختصاص السلطة التشريعية.

فالمشرع بنصه على أنّ بعض الأفعال تكون جنایات أو جنح أو مخالفات، إنما يقصد دون جدل، مباشرة الإتهام ضد مرتكب تلك الأفعال لينال جزاءه من العقاب. وتخلي النيابة العامة عن مباشرة الإتهام وعدم تحريك الدعوى العمومية في جريمة توافرت فيها العناصر القانونية، إنّما يلغي تطبيق قانون العقوبات الذي تختص السلطة التشريعية بإلغائه من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ذلك يمنع المجتمع من إستعمال حقه في العقاب، مع أنّه هو الوحيد الذي له حق التخلي عن العقوبات بالعفو عنها⁽¹⁶⁹⁾.

ثانياً: إتجاهات القانون المقارن في الأخذ بنظام الشرعية

لقد إتجهت بعض التشريعات إلى تكريس نظام الشرعية كأصل عام في مباشرة الإتهام ونظام الملائمة كإستثناء، ومن النظم القانونية التي إعتمدت نظام الشرعية كأساس لتحريك الدعوى العمومية، القانون الألماني الذي يعتبر أول من تبنى هذا النظام، حيث نص قانون الإجراءات الجنائية الألماني في المادة 152 على أنّ: "ما لم يقرر القانون حكماً مخالفاً، فإنّ النيابة العامة تلتزم بأن تحيل إلى القضاء كل فعل يعاقب القانون عليه ويجيز ملاحقته طالما توافرت أدلة واقعية كافية تساند الإتهام"⁽¹⁷⁰⁾.

ولذلك فالنيابة العامة في ألمانيا تلتزم بتحريك الدعوى العمومية، وهذا الإلتزام القانوني المطلق، لا يخول أيّ سلطة تقديرية ممكنة.

فدور النيابة العامة في ألمانيا يقتصر على مجرد التحقق من الشرعية الإجرائية لقرار الإتهام، وهذا هو رأي الفقه الألماني بالإجماع، مسائراً في ذلك ما توصل إليه المشرع الألماني. وبالرغم من أنّ المشرع الألماني كان قد كرّس نظام الشرعية كأصل عام في مباشرة الإتهام، فإنّه أخذ في ذات الوقت بنظام الملائمة في حالات إستثنائية أوردها على سبيل الحصر في المادتين 153 و154 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني.

(169) -أنظر محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص113.

(170) -Treyvaud Dominique : Légalité ou opportunité de la poursuite pénale, Thèse de doctorat, Lausanne, 1961, p36.

وقد نصت هاتين المادتين على تسع حالات أوردها المشرع لصالح نظام الملائمة⁽¹⁷¹⁾.

والملاحظ أنّ الأساس التشريعي لنظام الملائمة في القانون الألماني، لا يعتمد على أساس قانوني فقط، ولكن يمارس أيضا في إطار قانوني محدّد، بحيث أنّ كل قرار ملائمة لا يعتمد على أساس قانوني صريح، أو يجاوز الإطار الذي يسمح فيه القانون بممارسة السلطة التقديرية وفقا للمادتين 153 و154 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنّه يعدّ مخالفا للقانون وغير مشروع.

كما تبني المشرع الإيطالي نظام الشرعية كأساس لمباشرة الإتهام من طرف النيابة العامة، فبالرجوع إلى المادة 112 من الدستور الإيطالي والمواد 1 و74 و75 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي، نجد أنّ موضوع مباشرة الإتهام وإتخاذ إجراءات المتابعة في الدعوى العمومية في كل جريمة تقع أمرا لازما كقاعدة مطلقة، حتى أنّ القانون الإيطالي خلافا للقانون الألماني، جاء خاليا من أيّ إستثناء لنظام الشرعية مقيدا لسلطة النيابة العامة، وفي حالة تقاعس هذه الأخيرة عن مباشرة الإتهام في القانون الإيطالي، لا يكون هناك سبيل لحملها على القيام بذلك، سوى الإلتجاء إلى الرئيس الإداري لعضو النيابة العامة، ليصدر الرئيس أمره إليه بمباشرة الإتهام⁽¹⁷²⁾.

أمّا في القانون السويسري الذي يميّز بوجود قانون جنائي فدرالي، وقانون جنائي لكل مقاطعة من مقاطعات سويسرا الخمسة والعشرون.

وبالرجوع إلى قوانين المقاطعات السويسرية، يتبيّن أنّ ثمانى عشرة منها تكرر بدون إستثناء نظام الشرعية، وأنّ أربعة منها تسير على نظام مختلط يجمع بين الشرعية والملائمة، وأنّ ثلاثة منها فقط تنص على تبني نظام الملائمة وحده.

(171) -تمثّل الإستثناءات التي أوردها المشرع الألماني في المادتين 153 و154 ق إ ج لصالح نظام الملائمة فيما يلي:

المادة 153: الجرائم التي يكون خطأ الجاني هين وأنّ آثارها خالية من أيّ معنى.

المادة 153/أ: الجرائم التي نص فيها قانون العقوبات على إمكانية الإعفاء من العقاب.

المادة 153/ب: الجرائم التي إرتكبها ألماني في الخارج والتي يكون مرتكبها قد خضع فيها لعقوبة في الخارج.

المادة 153/ج: الجرائم ذات الطبيعة السياسية إذا كان الجاني فيها تائبا على نحو أزال حالة الخطر في الجريمة.

المادة 154: الجرائم التي يكون العقاب أو التدبير المراد توقيعه على المتهم قليل الأهمية بالقياس إلى العقاب أو تدبير وقع عليه في جريمة أخرى.

المادة 154/أ: النيابة العامة حرة التقدير بشأن ملاحقة جريمة مرتكبها سلمته حكومة أجنبية إلى ألمانيا ويراد في ألمانيا أن يوقع عليه عقاب أو تدبير هين بالقياس إلى عقاب أو تدبير وقع عليه في الخارج.

المادة 154/ب: جرائم التهديد بالتشهير

المادة 154/ج: لا تكون النيابة العامة ملزمة بالتدخل في الدعاوى المتعلقة بطلب المصادرة.

المادة 154/د: تكون النيابة العامة مخيرة بين أن تتخذ الإجراءات أو لا تتخذها في الدعاوى أو طلب إتلاف الأشياء.

E.Schluchter, procédure pénale allemande, op.cit, p54.

(172) -أنظر محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص172 وما يليها.

وينص القانون السويسري الفدرالي على أنّ المقاطعة التي يحال إليها النظر في جريمة مخالفة لهذا القانون، يجب على النيابة العامة فيها أن تتخذ الإجراءات اللّزمة في هذه الجريمة، دون أن يكون من حقها التخلي عن تلك الإجراءات، ولو كان القانون الخاص بتلك المقاطعة يتبنى نظام الملائمة⁽¹⁷³⁾.

كما تقرر كذلك نظام الشرعية في كثير من القوانين، كالقانون السويدي الذي يلزم النيابة العامة بالتقيّد بنظام الشرعية، والقانون البولوني وكذا القانون الإسباني اللذان يتميزان بنظام الشرعية المطلق، حيث يفرضان على النيابة العامة مباشرة الإتهام، إذا ما توافرت العناصر القانونية للواقعة الإجرامية، دون أن تكون لها سلطة تقديرية لإعتبار الملائمة أو الموافقة⁽¹⁷⁴⁾.

الفرع الثاني

نظام الملائمة في مباشرة الإتهام

نتطرق في هذا الفرع لدراسة مفهوم نظام الملائمة ومبررات وجوده في الأول، ثم نتناول إتجاهات القانون المقارن في الأخذ بنظام الشرعية ثانياً.

أولاً: مفهوم نظام الملائمة ومبررات وجوده

نتناول مفهوم نظام الملائمة في الأول، ثم نتطرق إلى مبررات وجود هذا النظام ثانياً.

أ- مفهوم نظام الملائمة

يقصد بنظام الملائمة الإعراف للنيابة العامة بالسلطة التقديرية في تقرير توجيه الإتهام لتحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، فيكون للنيابة العامة أن تمتنع عن توجيه الإتهام على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة، ونشوء المسؤولية عنها، وإنشاء أية عقبة إجرائية تحول دون تحريك الدعوى العمومية.

فنظام الملائمة - على عكس نظام الشرعية- يخول النيابة العامة كذلك سلطة التوقف عن الدعوى العمومية- بعد تحريكها- وسحبها من القضاء في أية حالة كانت عليها، إذا قدرت أنّ مصلحة المجتمع تقتضي ذلك⁽¹⁷⁵⁾.

فنظام الملائمة بهذا المعنى ليس مضاداً لنظام الشرعية، فالنيابة العامة لا تلتزم بالتخلي عن الإتهام في جرائم محدّدة، لكن لها سلطة تقديرية تخولها قسطاً من المرونة في تقدير ملائمة إتخاذ قرار الإتهام، لذلك يقال أنّ نظام الملائمة إنّما هو تلطيف لنظام الشرعية في مباشرة الإتهام.

(173)-أنظر محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 176.

(174)-أنظر محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص ص 362-363.

(175)-أنظر علي شمال: الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، التحقيق و المحاكمة، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر،

كما أنّ الملاءمة لا تعني إطلاقاً التعسف أو التحكم أو إرضاء رغبات شخصية، فالنيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها لا ترضي شخصاً بعينه، إنّما تراعى إعتبارات موضوعية، ذلك أنّ قانون العقوبات قانون عام ومجرد يتضمن جرائم مختلفة والعقوبات المقررة لها، ولا يمكن للمشرع إدراك كل الظروف الخاصة التي تصاحب في بعض الأحيان إرتكاب الجريمة والتي قد تخفف من خطورتها، كون أنّ الجرائم ترتكب في ظروف متنوعة جداً، وأنّ ظروف المتهمين متنوعة كذلك، ومن المصلحة أن يكون نشاط النيابة العامة ملتبساً مع هذه الظروف⁽¹⁷⁶⁾.

كما أنّ الأسباب التي تؤدي بالنيابة العامة بالإمتناع عن مباشرة الإتهام كثيرة ومختلف بعضها عن البعض وهي تكمن في مراعاة المصلحة العامة من جهة، ومصلحة المتهم والمجني عليه من جهة أخرى. لذلك فالمشرع عند إقراره لنظام الملاءمة، وإعطاء النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة الإتهام إفتراض أنّه ليس ثمة مخالفة للنظام العام بالجريمة التي لم تباشر فيها النيابة العامة الإتهام، إذ جعل منها قاضي الملاءمة، وبمعنى آخر قاضي مقتضيات النظام العام⁽¹⁷⁷⁾.

فالنيابة العامة وفق نظام الملاءمة، هي جهاز وقاية وليست جهاز آلية العقاب، فهي لا تبحث فقط في العناصر القانونية للفعل الإجرامي، إنّما تواجه النتائج السلبية التي قد تمس النظام العام والأمن الإجتماعي، حتى لا يكون هناك تعارض بين قرار الإتهام الذي بيد النيابة العامة، وبين وظيفتها في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته.

ب- مبررات وجود نظام الملائمة

لقد قدم بعض فقهاء القانون الجنائي مجموعة من مبررات نظام الملاءمة لترجيحه على نظام الشرعية، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- نظام الملاءمة وسيلة تطبيق السياسة الجنائية الحديثة

لقد ذهب الفقه الجنائي الحديث، أنّ واجب الدولة في العقاب لا يعني وفقاً للسياسة الجنائية الحديثة، توقيع عقاب غاشم على كل جريمة مرتكبة، وإنما يعني تفريد العقاب وفقاً للشخصية الإجرامية للجاني. هذا التفريد المطبق من طرف القاضي ليس كافياً وحده ما لم يترك للنيابة العامة قدراً من الحرية في أن تباشر الإتهام أو لا تباشر، وذلك وفقاً للشخصية الإجرامية للجاني⁽¹⁷⁸⁾.

(176)-أنظر محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص370.

(177)-أنظر المرجع نفسه، ص371.

(178)-أنظر محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 141.

فنظام الملائمة يبدو أكثر فائدة في نتائجه من التفريد القضائي، ذلك أنه يجنب المتهم مخاطر المحاكمة الجنائية، متى إقتضت إعتبرات الصالح العام ذلك. فإذا كانت النيابة العامة تعتبر كحارس للمصلحة العامة، فإنها تكون أيضا القاضي الطبيعي لنظام الملائمة، فالتهديد برفع الدعوى العمومية قد يكون كاف بذاته للتأثير في المتهم، من أن يكون التهديد بحكم الإدانة⁽¹⁷⁹⁾.

ومن جانب آخر فإن القاضي لا يعتبر بوقا يردد كلمة القانون، وإنما يطبق هذه الكلمة عن وعي وتقدير مراعي فيها ملاءمة العقوبة للمجرم، وكذلك النيابة العامة لها نفس السلطة التقديرية، فلا تباشر الإتهام بشكل عفوي وعلى نحو آلي، بل بناء على إدراك كامل للوقائع والظروف وتقدير سليم. ومن ثم فإنه يمكن القول أنّ نظام الملائمة وسيلة من وسائل تطبيق السياسة الجنائية الحديثة، التي ترمي إلى التقويم والإصلاح أكثر ما ترمي إلى الزجر والعقاب.

2- نظام الملائمة ضمانا لإستقلال النيابة العامة ومرونتها

إنّ نظام الملائمة يضمن إستقلال النيابة العامة في مواجهة السلطة التنفيذية، فلا تكون ملزمة بمباشرة الإتهام أو عدم مباشرته، بل تقدر ذلك وفقا لما ترتئيه وهي كقائبة عن المجتمع وأمنة على مصالحه. كما يضمن إستقلالها في مواجهة القضاء بما يعطيها من سلطة إنهاء الدعوى العمومية المعروضة عليها، إذا كانت الضرورة الإجتماعية تقتضي ذلك⁽¹⁸⁰⁾.

كما يكفل نظام الملائمة إستقلال النيابة العامة إزاء الأفراد، فلا تلتزم بأن تحيل إلى القضاء جميع الشكاوي والبلاغات التي تقدم إليها، فتتحول إلى أداة لإشباع الأحقاد، بل لها أن تبادر بمباشرة الإتهام ولو لم تتلقى شكوى أو بلاغ، كما يمكن لها أن تمتنع عن مباشرة الإتهام ولو تلقت الشكوى أو البلاغ، إذا قدرت أن ذلك لا يتفق مع المصلحة العامة⁽¹⁸¹⁾.

3- نظام الملائمة ينسجم مع العمل القضائي المنوط بالنيابة العامة

لقد إستخلص الفقه الفرنسي الحديث مدى الإرتباط الواقع بين العمل القضائي المنوط بالنيابة العامة ونظام الملائمة. فالنيابة العامة حين تقرر عدم مباشرة الإتهام والإمتناع عن تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة، تقضي بنفسها في كفاية أو عدم كفاية الأدلة، وفي مدى ملائمة تحريك هذه الدعوى.

(179)-أنظر محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 142.

(180)-أنظر سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص 230.

(181)-أنظر محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 113-114.

لذلك فإنّ قرار النيابة العامة بالتخلي عن الإتهام وفقا لنظام الملائمة، يتصل بالعمل القضائي فيما يتعلق بالفصل في الجسامة القانونية والإجتماعية للفعل الذي إرتكبه الجاني، ومدى خطورة هذا الأخير على المجتمع⁽¹⁸²⁾.

ومن ثم فإنّ دور النيابة العامة لم يعد مقصورا على مجرد أنّها جهاز إداري يتكلف بنقل المخالفة القانونية إلى القاضي للفصل فيها، بل يمتد إلى حجب هذه المخالفة لديها والفصل فيها بالإمتناع عن مباشرة الإتهام عند الإقتضاء، وهو بلا شك عمل من أعمال القضاء.

ولكن هذا لا يعني أنّ قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة قرار قضائي، مثل تلك القرارات التي يجوز الطعن فيها، إذ أنّه يصدر من النيابة العامة بوصفها هيئة قضائية إتهامية وليست جهة قضائية فاصلة في النزاع⁽¹⁸³⁾.

4- هناك فوائد لنظام الملائمة تبررها الضرورات العملية، ويمكن حصرها فيمايلي:

- قد تكون للمجني عليه في الجريمة أسباب تولد لديه المخاوف من الدعوى العمومية، وعلى الأخص الجرائم ضد الآداب، والحالات التي يكون فيها المجني عليه قد اتخذ موقفا ملوما ومثيرا إلى حد ما للجريمة التي صار ضحية لها. ففي مثل هذه الظروف يكون قرار النيابة العامة بعدم مباشرة الإتهام واضعا في الإعتبار تلك الأسباب والمصالح⁽¹⁸⁴⁾.

- إنّ نظام الملائمة يخفف من أعباء وتقل جهات التحقيق وجهات الحكم، حيث يعطيها متسعا من الوقت تخصصه للقضايا أكثر أهمية.

- إنّ عضو النيابة العامة عندما يحرك الدعوى العمومية، قد يكتفي بحد أدنى من الأدلة مما يزيد أحكام البراءة ويكثر من مصاريف الإجراءات التي تتحملها الدولة دون فائدة، الأمر الذي يسمح بإقتصاد النفقات العامة⁽¹⁸⁵⁾.

ثانيا: إتجاهات القانون المقارن في الأخذ بنظام الملائمة

لتحديد الأساس القانوني لنظام الملائمة في التشريعات المقارنة، نتناول كل من التشريع الفرنسي والجزائري والمصري، بإعتبار أنّ هذه التشريعات أخذت بنظام الملائمة كأصل عام في مباشرة الإتهام وبنظام الشرعية كإستثناء.

(182)-أنظر محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص394.

(183)-المرجع نفسه، ص395.

(184)-أنظر محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 152.

(185)-المرجع نفسه، ص 153.

لقد كان الأساس القانوني لنظام الملائمة في القانون الفرنسي، محلاً للمناقشات في قانون التحقيق الجنائي الصادر سنة 1808، وذلك لعدم وجود نص في هذا القانون يلزم النيابة العامة بمباشرة الإتهام في كل جرائم القانون الجنائي، أو يجعل بإمكانها الإمتناع عن ذلك لأسباب الملائمة.

لكن بعد صدور قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1958 لم يعد الأساس القانوني لنظام الملائمة الذي تعمل به النيابة العامة في فرنسا محل شك.

وذلك عندما نصّ هذا القانون في الفقرة الأولى من المادة 40 على أن: "تتلقى النيابة العامة الشكاوي والبلاغات وتقرر ما يتبع بشأنها".¹⁸⁶ ومن قراءة هذا النص، يتضح أنه يجوز للنيابة العامة في فرنسا حفظ ملف القضية إدارياً نتيجة تقرير الملائمة، كما يجوز لها أيضاً تقرير شرعية الإتهام، وهذا ما يجمع عليه الفقه الفرنسي الحديث.

أمّا الأساس القانوني لنظام الملائمة في القانون الجزائري هو نص الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على مايلي: "يقوم وكيل الجمهورية...بتلقي المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها...".¹⁸⁷

وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه- والمشابهة لنص المادة 1/40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي- يتضح أنّ المشرع الجزائري قد تبنى نظام الملائمة كأصل عام في مباشرة الإتهام من طرف النيابة العامة، وذلك ما يستخلص من عبارة "يقرر ما يتخذ بشأنها" وهي العبارة التي توحى بشكل صريح أنّ المشرع خوّل النيابة العامة السلطة التقديرية بأن تتصرف في المحاضر والشكاوي والبلاغات الواردة إليها، إمّا بحفظ القضية إدارياً، أو تحريك الدعوى العمومية، وذلك حسب ما يترأى لها تقدير مدى ملائمة الإتهام.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري إن كان قد كرّس نظام الملائمة في نص المادة 5/36 من قانون الإجراءات الجزائية كأصل عام في مباشرة الإتهام، إلّا أنه أخذ بنظام الشرعية كاستثناء في مباشرة الإتهام في مواد الجنايات، ذلك عندما نصّ في المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية "أنّ التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات...". بمعنى أنّ النيابة العامة عندما تتلقى محضر أو شكوى أو بلاغ يفيد وقوع جريمة تبدو في ظاهرها أنّها جنائية، ولو كان مرتكبها مجهولاً- كأن يتم العثور على جثة شخص مشكوك في وفاته- فليس لها في هذه الحالة، أن تقرر حفظ الأوراق بحجة عدم معرفة الفاعل، كما هو الحال في

¹⁸⁶- <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁸⁷- راجع الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الجنح والمخالفات، بل يجب عليها أن تباشر الإتهام بتقديم طلب إفتتاحي لقاضي التحقيق، تطلب فيه فتح تحقيق ضدّ مجهول. وهذا ما سار عليه كذلك الإجتهد القضائي في الجزائر⁽¹⁸⁸⁾.

فالنيابة العامة طبقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية، قد أخضعها المشرع للإلتزامات نظام الشرعية الذي يفرض عليها مباشرة الإتهام في مواد الجنائيات بتحريك الدعوى العمومية عن طريق طلب إفتتاحي، وتتحرك هذه الدعوى حتى ضدّ مجهول، وذلك ما عبّر عنه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية بعبارة "ويجوز أن يوجه الطلب ضدّ شخص مسمى أو غير مسمى".

وفي هذا الإطار تبنى المشرع المصري نظام الملائمة كأصل عام في مباشرة الإتهام، وجعل قرار الحفظ يتسع نطاقه ليشمل مواد الجنح والمخالفات دون الجنائيات. وذلك ما نصت المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي تركت للنيابة العامة سلطة ملائمة تحريك الدعوى العمومية في الجنح والمخالفات، في حين أنّ المادة 199 من نفس القانون، أوجبت على النيابة العامة بأن تجري تحقيقا في الجنائيات بنفسها، أو بطلب نذب قاضي لمباشرته.¹⁸⁹

وقد نصت المادة 805 من تعليمات النيابة العامة في مصر، أنّ من أسباب الأمر بحفظ الملف هو: "عدم الأهمية أو عدم ملائمة المحاكمة". وقد قررت المادة 807 من هذه التعليمات أنّه: "يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة، وتوافر أركان الجريمة، أن تقرّر حفظ الأوراق، إذا قضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم، كما إذا كانت الواقعة قليلة الأهمية أو كان المتهم طالبا، ولم يرتكب جرائم من قبل أو كان قد ارتكب جرما بسيطا وتصالح مع المجني عليه، ويراعي في الحفظ هنا التنبيه على المتهم بعدم العودة لمثل ذلك مستقبلا".

كما نصت المادة 708 من ذات التعليمات: "تستدعي النيابة العامة أولياء المتهمين أو من لهم حق الولاية عليهم في جميع قضايا الأحداث وطلبة المدارس والمعاهد بصفة عامة والتي تحفظ لعدم الأهمية وتحذرهم من عاقبة العودة إلى ما وقع منهم"⁽¹⁹⁰⁾.

(188) -راجع القرار رقم 62906 الصادر بتاريخ 1990/05/26 عن الغرفة الجنائية الأولى بالمحكمة العليا، وقد جاء فيه ما يلي: "لما كان ثابتا أنّ وقائع القضية تتعلق بجريمة شنع مشكوك فيه ضحيته طفل عمره 14 سنة، ونظرا لحدائثة الفعل وحرصا على جمع الشهادات والدلائل المعرّضة للإخفاء، يجب على وكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت ضدّ كل الأشخاص المشكوك فيهم". المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1993، ص 166.

(189) - قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم 150 لسنة 1950، المرجع السابق.

(190) -أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004، ص 239 وما بعدها.

وقرار الحفظ هو إجراء إداري لا قضائي، يعبر عن إرادة النيابة العامة بأنها لا تنوي تحريك الدعوى العمومية وإيصالها إلى يد القضاء، والدليل على ذلك أنه يتخذ قبل أن تكون الدعوى العمومية قد تحركت بأي إجراء من إجراءات تحريكها.

وقد أجمع الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، على أنّ قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة مجرد من أيّ قيمة قضائية. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، أنّ قرار النيابة العامة القاضي بحفظ الملف، رغم أنه صادر تبعا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فإنّه ليس عملا قضائيا، ما دام أنّه اتخذ قبل تحريك الدعوى العمومية، فهو لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه، ويجوز للنيابة العامة العدول عنه في أيّ وقت كان، طالما أنّه لم تتقضي الدعوى العمومية لأيّ سبب من الأسباب⁽¹⁹¹⁾.

وقد إستقرت أحكام محكمة النقض المصرية، على أنّ قرار الحفظ هو إجراء إداري وليس إجراء قضائيا، نظرا لأنّه يصدر دون أن تكون الدعوى العمومية قد حركت بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يؤثر في طبيعة هذا القرار - الطبيعة الإدارية - أن تكون النيابة العامة قد باشرت إجراء من إجراءات الإستدلال، كما لو كانت قد أرسلت الأوراق إلى الشرطة لسؤال شاهد من الشهود، أو قام وكيل النيابة بسؤال المتهم على ظهر المحضر دون حضور كاتب. ففي هذه الأحوال، تكون إجراءات النيابة العامة هي إجراءات إستدلال باشرتها بوصفها سلطة جمع الإستدلالات، لا بوصفها سلطة تحقيق⁽¹⁹²⁾.

وتظهر الطبيعة الإدارية لقرار الحفظ في التشريع الجزائري من خلال ما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي: "... ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر - أي وكيل الجمهورية - بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة". وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حدّد وبشكل صريح الطبيعة القانونية لقرار الحفظ، وذلك عندما جاءت عبارة النص "... بمقرر قابلا دائما للمراجعة"، وليس قابل للإستئناف أو الطعن، مما لا يدع مجالا للشك أنّه قرار إداري.

(191)-أنظر محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص397.

(192)-المرجع نفسه، ص396.

المطلب الثاني

الخصومة الجزائية تمر على مرحلتين

تمر الدعوى الجنائية في هذا النظام بمرحلتين هما: التحقيق الابتدائي التي تتميز بالسرية والتدوين، ومرحلة المحاكمة التي تتميز بشفوية المرافعات وعلانيتها وحضور الخصوم، والمرحلة الأولى أهمية خاصة فهي غالبا ما تستنفذ معظم الوقت الذي تستغرقه الدعوى ولا تعدو مهمة القاضي في معظم الأحيان أن تكون إستخلاصا لنتائج ما تم في هذه المرحلة، وفي هذا يختلف النظام التنقيبي عن النظام الإتهامي الذي يكاد لا يعرف مرحلة التحقيق الابتدائي، وتمر فيه الدعوى العمومية بمرحلة واحدة تبدأ برفع الدعوى إلى القضاء عن طريق إتهام يوجهه المضرور من الجريمة إلى الجاني وتنتهي بصدور الحكم فيها.

وإذا كانت التشريعات قد اتفقت على ضرورة إجراء التحقيق الابتدائي، فإنها اختلفت في مسألة إسناد سلطة التحقيق بين من تسند التحقيق الابتدائي إلى قاضي تحقيق مستقل عن سلطة الإتهام، وهو الطريق الذي سار عليه التشريع الفرنسي والدول التي تأثرت به كدول المغرب العربي منها الجزائر، وبين من تسند التحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة نفسها، التي تبقى تجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، وهو النظام السائد في الدول الأنجلوسكسونية والدول المتأثرة بها.

وفي هذا المطلب سأطرق إلى ماهية التحقيق الابتدائي في الفرع الأول، لأتناول في الفرع الثاني موقف النظم القانونية من تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي.

الفرع الأول

ماهية التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات تباشرها سلطة قضائية مختصة للبحث والتنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت والكشف عن مرتكبها، وتقديرها والتصرف فيها بحسب ما إذا كانت الأدلة كافية لإحالة المتهم على المحاكمة أم أنها غير كافية أو منعدمة فتتوقف الدعوى العمومية عند هذا الحد.¹⁹³ وتعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي المرحلة الثانية في الدعوى العمومية بعد مرحلة الاتهام والغاية منها تهيئة الدعوى العمومية حتى تكون صالحة للفصل فيها من طرف المحكمة الجزائية المختصة. وسندرس تعريف التحقيق الابتدائي وأهميته ثم خصائصه على النحو التالي:

¹⁹³- أنظر علي شمال، المرجع السابق، ص 16.

أولاً: مفهوم التحقيق الابتدائي

نتعرض لتعريف التحقيق الابتدائي أولاً ثم أهميته ثانياً:

أ. تعريف التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي في الدعوى العمومية، هو عمل قضائي يضم في ثناياه مجموعة من الإجراءات تتخذها سلطة التحقيق، أو موضوع هذا التحقيق هو الجريمة الواردة في الطب الافتتاحي أو في شكوى المدعي المدني، والهدف منه كشف الحقيقة بصدد هذه الجريمة والتحقق من مدى شبتهها إلى المتهم بغية إحالة الدعوى العمومية إلى المحكمة المختصة في حالة رجحان أدلة الإدانة، أو إصدار أمر بالأوجه للمتابعة، إذا رجحت أدلة البراءة.

وقد عرف الفقه الجنائي التحقيق الابتدائي بأنه: "مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطة قضائية مختصة للبحث والتنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وجمعها وتقديرها والتصرف فيها بحسب ما إذا كانت الأدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة، أم أنها تصدر فيها أمر بمنع المحاكمة". وعرفه آخرون بأنه: "هو مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الأمر في والدعوى الجنائية والتنقيب عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الدعوى على القضاء"⁽¹⁹⁴⁾.

كما عرفه آخرون بأنه: "هو مجموعة من الإجراءات تستهدف التنقيب على الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة"⁽¹⁹⁵⁾.

أما الأستاذ الدكتور علي شملال عرف التحقيق الابتدائي على أنه: "مجموعة من الإجراءات القضائية التي تباشرها السلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً، بغية تحييص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة"⁽¹⁹⁶⁾.

و من هنا يمكننا القول أن الإجراءات التحقيق الابتدائي هي إجراءات تصدر عن سلطة معينة في شكل محدد بغاية جمع الأدلة حول الجريمة أو الوصول إلى من ساهم في اقترافها قصد إحالة الدعوى العمومية على جهة الحكم.

ب. أهمية التحقيق الإبتدائي

⁽¹⁹⁴⁾-عبد الفتاح الصفي، فتوح الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 75.

⁽¹⁹⁵⁾-محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 850.

⁽¹⁹⁶⁾-علي شملال، المرجع السابق، ص 16.

تظهر أهمية التحقيق الابتدائي أنه مرحلة تحضيرية للمحاكمة، إذ يكفل أن تعرض الدعوى العمومية على المحكمة للفصل فيها. فالتحقيق الابتدائي يؤدي إلى الكشف عن الأدلة قبل الإحالة إلى المحكمة واستظهار قيمتها مع إستبعاد الأدلة الضعيفة، وإعطاء رأي مبدئي في شأن قيمة هذه الأدلة، حيث تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشف أهم أدلتها.

وللتحقيق الابتدائي أهمية كذلك في أنه يضمن أن لا تحال إلى المحكمة إلا القضايا التي تتوفر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة، وفي ذلك توفير لوقت القضاء وجهده وصيانة هيبة القضاء في ألا يمثل أمامه متهم والأدلة التي ضدّه غير كافية.

كما تظهر أهمية التحقيق الابتدائي أنه يؤكد التوازن بين حق الدولة في العقاب، الذي يدعو إلى إتخاذ الإجراءات الماسة بحرية المتهم، وحق هذا الأخير في الحرية الفردية، الذي يقتضي إحاطة ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم التحكم والمساس بحريته وكفالة حقه في الدفاع عن نفسه.

وقد نتج عن هذا التوازن أن يتميز التحقيق الابتدائي بأمرين: الأول السلطة التي تباشره، والثاني الإجراءات التي تباشرها هذه السلطة، إذ تنتم بصفة القهر والقسر كي تفيد في كشف الحقيقة، مع إحاطتها بسياج من الضمانات ينبغي مراعاتها عند مباشرتها⁽¹⁹⁷⁾.

ثانيا: خصائص التحقيق الابتدائي

لقد عرف نظام التحقيق في ظل النظام التتقيبي مجموعة من الخصائص التي تميزه وهي أن الإجراءات تكون مدونة وتتم في سرية وفي غير حضور الأطراف، وهذا ما سوف نحاول تبيان به شيء من التفصيل على النحو الآتي:

أ. سرية الإجراءات

يقصد بسرية الإجراءات عدم الإطلاع على إجراءات التحقيق، ويقصد بسرية التحقيق عدم علانيته بالنسبة للجمهور أو الغير، وهم غير أطراف الدعوى العمومية، فسرية التحقيق إذن تعني إجراء التحقيق في جو من السرية والكتمان بالنسبة للجمهور، وتعني أيضا صد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الإطلاع على أوراقه⁽¹⁹⁸⁾.

وتميزت الإجراءات الجنائية في ظل النظام التتقيبي بالسرية حتى تتمكن السلطات العامة من التحري على الأدلة وجمعها دون أن تسمح للمتهم بالتأثير عليها وإفسادها، وفرضت هذه حتى على المتهم نفسه، بحيث لم يكن من حقه حضور التحقيق تفاديا لأي تأثير على تحريات التحقيق أو التأثير على الشهود، وشرعت

(197)-علي شمال، المرجع السابق، ص.ص16-17.

(198)-عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 448.

السرية من أجل مصلحة المجتمع، في أن مبدأ السرية يضمن سلامة سير التحقيق وبلوغ هدفه في ظهار الحقيقة وتجنب المحقق التأثير بانفعال الجماهير وخضوعه لتأثير الرأي العام ووسائل الإعلام على وجه يفقده حياده وموضوعيته، كما تحول بين الجنات الذين لم يتوصل التحقيق بعد إلى معرفتهم وبين الوقوف على مجرياته واتجاهاته فلا يعمدون إلى القرار أو العبث بأدلة الجريمة، وفي السرية حماية الجمهور نفسه من التأثير السيء لنقل تفاصيل الجريمة⁽¹⁹⁹⁾.

كما أن مبدأ سرية التحقيق يرمي إلى حماية المتهم من التشهير به لاسيما والأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، فاحترام مبدأ البراءة يتعارض مع علانية التحقيق، يضاف إلى ذلك الخوف من التأثير الرأي العام على المحقق خاصة مع شيوع التفاصيل التحقيق⁽²⁰⁰⁾.

ويتميز التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري بالسرية حيث تنص المادة 1/11، 2، 3 من ق.إ.ج.ج على ما يلي: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع"، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه"، "غير أنه تقاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين".⁽²⁰¹⁾

ويفهم من هذه النصوص أن التحقيق بدرجتيه على مستوى كل من قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، يتم في سرية بدون تمكين الغير من الجمهور -أي من غير أطراف الخصومة الجزائية- من الحضور في جلسات التحقيق، أي يتم إجراؤه في غير علانية بالنسبة للجمهور، فلا يجوز فتح المجال للغير ممن لا تعنيهم القضية حضور التحقيق بشأنها ولا الإطلاع على أوراقه، وهو تحقيق يتم بحضور الخصوم كأصل إلا أنه وفي حالات محددة يجوز أن يتم التحقيق القضائي في غياب الخصم، متى رأى قاضي التحقيق ضرورة لذلك.

(199) - أشرف رمضان عبد الحميد: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 181.

(200) - سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المرجع السابق، ص 518.

(201) - راجع الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وسرية التحقق تكون في مواجهة الجمهور حفاظا على المتهم حتى لا يتم التشهير به لأنه قد يستفيد من البراءة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حفاظا على المصلحة العامة ف تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة.

أما في مواجهة أطراف الخصومة الجزائية فيكون التحقيق حضوريا، ونقصد بأطراف الخصومة النيابة العامة والطرف المدني والمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية، وهذا من خلال إخطار القاضي التحقيق للخصوم بكل إجراء يقوم به له علاقة بالملف.

وهذا يعني أن السرية الواردة في المادة 11، سرية لا تعني الخصم في الدعوى العمومية، لأنه لا يجوز أصلا صد اخصم عن حضور التحقيق أو الإطلاع على أوراقه، وعليه فحضور إجراءات التحقيق تعني كل من له مصلحة فيه، كالمتهم والمدعي المدني ووكلائها والنيابة العامة، كطرف أصيل في تشكيل هيئات القضاء الجزائي، وفقا للمواد 96، 102، 103، 104، 106، 107 من ق.إ.ج⁽²⁰²⁾، حيث أوجب القانون، إخطار هؤلاء بمواعيد التحقيق القضائي، يوم وساعة ومكان مباشرة إجراءاته، وللمتهم حق اصطحاب محاميه ليحضر معه التحقيق ويلتزم القاضي التحقيق بإخطار المحامي قبل كل استجواب يجريه لموكله لأنه لا يمكن الفصل بين المتهم ومحاميه، المواد 100، 102، 104، 105 من ق.إ.ج⁽²⁰³⁾، ويحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم الطلبات وبداء رده في دفاع المتهم ومحاميه.

ب. عدم حضور الأطراف

إذا كان المبدأ هو سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور، فإن القاعدة تنطبق أيضا بالنسبة للخصوم في ظل النظام التوقيبي ويقصد بها مباشرة التحقيق في غير مواجهة الخصوم كضمان يهدف إلى منع التأثير على مجريات التحقيق وعلى الشهود.

ويعني ذلك أنه يجوز للمحقق اتخاذ الإجراءات التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم، فانتقال المحقق إلى مكان وقوع الجريمة لمعانة الحادث كان يتم في غير حضور الخصوم، حيث لا يتصور انتظار حضورهم، بل يجب الانتقال فورا للمعينة قبل أن تمتد يد العبث بالأدلة والتلاعب بمعالم الجريمة، كما يتم سماع شهادة شخص في غير حضور الخصوم، وذلك لأنه كان يخشى أن يكون حضور المتهم أثناء سماع شهادة الشاهد منطويا على إرهاب للشاهد على نحو لا يمكنه قول كل ما يريد، لكون المتهم ممن يعمل عنده الشاهد أو تحت رئاسته أو يملك نفوذا عليه.

(202)- راجع الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
(203) - المرجع نفسه.

وإذا كان اتخاذ إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم مما يخل بحقهم في الدفاع عن أنفسهم إلا أن ذلك لا يحول دون حق الخصوم في الاطلاع على كافة الإجراءات المدونة بمحضر التحقيق والتي يتم اتخاذها في غيبتهم، وبالتالي فإذا حضر أحدهم بشكل تلقائي أو صدفة كانت الإجراءات التي أجريت في حضور الخصوم باطلة بطلانا مطلقاً⁽²⁰⁴⁾.

لقد أقر المشرع الجزائري صراحة حالات يجوز فيها لقاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات في غياب الأطراف، فتتص المادة 99 ق.إ.ج.ج على أنه: "إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته، أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهداً قد ادعى كذباً عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقاً للمادة 97"، وتتص المادة 101 على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء"⁽²⁰⁵⁾.

ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال، وهي حالة أي الاستعجال من شأنها أن تعفي قاضي التحقيق من واجب الإخطار المقرر قانوناً، فتسمح له عند تبليغه مثلاً بحالة احتضار شاهد أو المجني عليه وكل من يفيد في إظهار الحقيقة أو في حالة وجود أمارات على وشك الاختفاء لسماع شهادة شاهد أو من يفيد في إظهار الحقيقة أو معاينة تلك الأمارات بالانتقال فوراً واتخاذ الإجراءات المناسبة في غياب المعنيين.

وعليه فإن الاستعجال كما هو مقرر في القانون لم ترد حالاته حصراً بتحديدتها تحديداً دقيقاً، وإنما وردت على سبيل المثال في القانون فنص بقوله -حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء- مما يترك لقاضي التحقيق سلطة تقدير مدى توافر حالة الاستعجال من عدمها في كل قضية معروضة عليه على حدة فتقدر بقدرها مستعملاً القياس فكلما رأى وقدر أن هناك حالة يخاف منها على ضياع الحقيقة بسببها، إذا لم يبادر بالإجراءات دون الالتزام بتبليغ الأطراف وحضورهم، فيخوله القانون اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً للانتقال دون ما التزم بواجب الإخطار⁽²⁰⁶⁾.

ومن الصور التي أوردها قانون الإجراءات الجزائية بناء على التعديلات التي طرأت عليه ولا تلزم قاضي التحقيق بإخطار المتقاضي أو الخصم المعني لحضور التحقيق الحالة المنصوص عليها في المادتين

(204) - أنظر علي شملال، المرجع السابق، ص.ص 285-286.

(205) - راجع الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(206) - أنظر عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص.451.

6/45، 65 مكرر 5 من ق.إ.ج⁽²⁰⁷⁾، اللتين تقرران إجراء التفتيش والدخول للمساكن في غياب صاحب المسكن الأولى تتعلق بالتفتيش بمناسبة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد وجرائم التهريب، والثانية تتعلق بوضع الترتيبات التقنية في المسكن بفرض اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بشأن نفس الجرائم.

ج. تدوين الإجراءات

تميز النظام التفتيشي بتدوين التحقيق أي كتابته كي يمكن مواجهة المتهم بالإدانة المحصلة ضده والكتابة قاعدة عامة، تشمل كافة إجراءات التحقيق بلا استثناء، سواء كانت إجراءات جمع الأدلة كالمعاينة وسماع شهادة الشهود والاستجواب والخبرة القضائية...، أو كانت أوامر تحقيق قضائية، كالأمر بالقبض على المتهم والأمر بإحضاره أو الأمر بحبسه مؤقتاً...، وهذا يعني أن التدوين أو الكتابة يشمل جميع إجراءات التحقيق بوجه عام، سواء كانت أثناء التحقيق أو عند انتهائه أو حتى قبل بدايته.

ويهدف تدوين إجراءات التحقيق إلى تفرغ القاضي المحقق فكراً وذهنياً للعمل الفني المتمثل في التحقيق نفسه بما يقوم به من إجراءات ومناقشة أطراف الدعوى بسؤالهم وتلقي أجوبتهم مما ييسر عليه تكوين عقيدته واقتناعه على أن يقوم كاتب التحقيق بتدوين كل ما يجرى في التحقيق في محضر التحقيق، ليستخلص قاضي التحقيق من كل ذلك الأدلة التي يبني عليها الأوامر التي يصدرها كالأمر بالإحالة والأمر بالأوجه للمتابعة والأمر بحسب المتهم مؤقتاً أو الأمر بالقبض عليه وغيرها، فلا تشغله عنها كتابة محاضر التحقيق. كما تبرز الحكمة من التدوين أو الكتابة بالنسبة للإجراءات في مرحلة التحقيق القضائي في تمكين الأطراف أو الخصوم في الدعوى العمومية من الاطلاع على أوراق التحقيق ومناقشة كل ما تم فيه من إجراءات.

وعليه فالتدوين شرط لوجود محضر التحقيق وبالتالي فإن كل إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يتضمنه محضر التحقيق ويجب أن يكون محضراً مستوفياً شروطه الشكلية، فيوقع من طرف قاضي التحقيق والكاتب والشاهد إن وجد مدموغاً بختمه، خلواً من أي تحشير بين السطور، والمصادقة على كل شطب أو تخريج من القاضي والكاتب والشاهد كلما كان هناك داع لذلك⁽²⁰⁸⁾.

(207) - راجع المادتين 45 و 06 و 65 مكرر 5 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و

المتمم، مرجع سابق.

(208) - عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص.ص 453، 454.

ولقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تدوين إجراءات التحقيق في نص المادة 2/68 ق.إ.ج التي تنص على ما يلي: "... وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة"، على أن يقوم كاتب التحقيق بتدوين كل ما يجري في التحقيق في محضر التحقيق، بتطبيق أحكام المواد 94، 95، 108... من ق.إ.ج⁽²⁰⁹⁾.

وإذا كان التحقيق عن طريق الندب القضائي، طبقا للمواد 138، 142 من ق.إ.ج فإن ضابط الشرطة القضائية غير ملزم للاستعانة بكاتب محرر المحضر، إذا ندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، فله أن يحررها بنفسه وله أن يستعين في ذلك بمساعديه من الأعوان.

الفرع الثاني

موقف النظم القانونية من تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة مستقلة عن المرحلة التي تسبقها وهي مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات التي تقوم بها الضبطية القضائية، كما تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة متميزة عن مراحل سير الدعوى العمومية، فهي متميزة عن مرحلة المحاكمة التي تعقبها، ومرحلة الإتهام التي تسبقها وتحدد لها الموضوع الذي تدور في نطاقه أعمالها.

وقد اختلفت التشريعات من حيث تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، فبعض التشريعات تجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق وتضعهما في يد النيابة العامة (كما هو الحال في التشريع المصري)، وثمة تشريعات أخرى تفصل بين السلطتين، فتعهد بسلطة الإتهام إلى النيابة العامة، وتمنح سلطة التحقيق إلى قاضي التحقيق، وهذا النظام الأخير هو النظام المتبع في أغلب التشريعات العالمية ومنها التشريع الجزائري⁽²¹⁰⁾.

وستتناول في هذا الفرع موقف النظم القانونية الآخذة بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في الأول، ثم نبيّن موقف النظم القانونية الآخذة بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق ثانيا.

أولا: موقف النظم القانونية الآخذة بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق

يقصد بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، أن تكون النيابة العامة بإعتبارها سلطة الإتهام المختصة أصلا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، هي المختصة أيضا بإجراء التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم.

(209) راجع المواد 94، 95، 108، من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

(210) أنظر أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 09 وما يليها.

أمّا قاضي التحقيق في ظل هذا المبدأ لا وجود له كسلطة أصلية قائمة بذاتها، بل يحتل المرتبة الثانية، حيث تكون سلطته إحتياطية أو ثانوية فلا يقوم بالتحقيق في الجنايات والجرح، إلاّ إذا طلبت النيابة العامة أو طلب المتهم أو المدعي المدني من رئيس المحكمة بندب قاضي للتحقيق⁽²¹¹⁾.

وعلى ذلك فإنّ الأصل في ظل هذا المبدأ هو مباشرة النيابة العامة لسلطة التحقيق والإستثناء، هو أن يمارس قاضي التحقيق هذه السلطة. وقد تمخض عن تطبيق مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق تمتع النيابة العامة بالسلطات التالية: فهي "سلطة الإتهام" تستأثر بحق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وهي "سلطة التحقيق" تقوم - بصورة أصلية- بمباشرة التحقيق في جميع الجرائم والتصرف فيه إمّا بالإحالة على المحكمة المختصة، وإمّا بإصدار أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، وهي أخيرا "سلطة التنفيذ" فلا يجري تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى العمومية إلاّ تحت إشرافها⁽²¹²⁾.

أمّا قاضي التحقيق فهو في العادة أحد قضاة المحكمة الابتدائية، يندبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق في جنائية أو جنحة، بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحق المدني، وتقضي المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، على أنه إذا كان طلب نذب قاضي التحقيق صادر عن النيابة العامة فليس لرئيس المحكمة أن يرفض ذلك الطلب، أمّا الطلب المقدم من المتهم أو المدعي بالحق المدني فيخضع لتقدير رئيس المحكمة، وهو يصدر في ذلك قراره بعد سماع أقوال النيابة العامة، ويكون قراره غير قابل للطعن.

كما يصح أن يكون قاضي التحقيق مستشارا تتدبه الجمعية العمومية لمحكمة الإستئناف بناء على طلب وزير العدل للتحقيق في جريمة معينة (المادة 65 من ق إ ج المصري) أو أن يكون أحد مستشاري محكمة الجنايات أو محكمة النقض في أحوال التصديّ وذلك عندما تتدبه المحكمة للقيام بأعمال التحقيق (المادتين 11 و 12 من ق إ ج المصري)⁽²¹³⁾.

ويعد قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر سنة 1950 بعد تعديله بالقانون رقم 353 لسنة 1952، النموذج الأمثل للقوانين التي طبقت مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق. وقد كرس المشرع المصري هذا المبدأ في المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية، حين نص على أن تجمع النيابة العامة بين سلطتي الإتهام والتحقيق.

(211)-أنظر محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص512 وما يليها.

(212)-أنظر جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص419.

(213)- المرجع نفسه، ص420.

وقد طبقت بعض القوانين المقارنة مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، مبررة ذلك بحجة أنّ هذا المبدأ يحقق سرعة الفصل في الدعوى العمومية، بإعتباره الضمانة الضرورية لفعالية القضاء الجنائي، إذ بقدر ما يكون توقيع العقوبة قريباً من لحظة إقرار الجريمة يكون أثرها الرادع فعالاً، ويكون إرضاءها للمجني عليه والرأي العام كبيراً.

ولكي يتحقق هذا يتعيّن أن تتصف الإجراءات الجزائية بالسرعة والتبسيط والفعالية، وذلك هو شعار مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق الذي تتبناه بعض الأنظمة القانونية، كالقانون المصري والقانون الياباني واللّيبّي والأردني والكويتي واليميني والسوداني⁽²¹⁴⁾.

ثانياً: موقف النظم القانونية الآخذة بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحقيق، بإعتباره بحثاً عن الأدلة وتمحيصاً لها والتي تفيد في كشف الحقيقة، سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم، أو إنتفاء نسبتها إليه، كان لا بد من إسناد تلك المهمة إلى سلطة محايدة وموضوعية، محايدة بحيث تبحث في الدعوى وتحقق من حقيقة الأمر فيها، وموضوعية بحيث لا يعتبر أمامها إلاّ الأدلة التي تقدر كفايتها ودلالاتها بإعتبارها "حكماً" محايداً بين السلطة التي تتهم وتقدم الدليل والمتهم الذي يدافع ويفند الأدلة⁽²¹⁵⁾.

لذلك فإنّ مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، يركز على دعامتين أساسيتين: الأولى، أن توضع وظيفة التحقيق بين يد قاض، والثانية، أن يباشر هذا القاضي وظيفته بإستقلال تام دون خضوع لأية سلطة، لا سيما سلطة الإتهام.

فطبيعة كل من وظيفتي الإتهام والتحقيق تفترض أن تسند كل منهما إلى سلطة مستقلة، وبالأحرى، أن الإختلاف بين أعمال الإتهام وأعمال التحقيق يفترض ألا يتولى من يباشر الإتهام في الدعوى سلطة التحقيق فيها⁽²¹⁶⁾.

فوظيفة الإتهام في ظل مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، تتمثل في تحريك الدعوى العمومية ثم جمع الأدلة التي تساند الإتهام بقصد تقديمه إلى قضاء التحقيق.

فالإتهام يمثل دور الإدعاء في الدعوى العمومية، وهو الذي يحدد الموضوع الذي تدور في نطاقه أعمال التحقيق الإبتدائي. أما وظيفة التحقيق، فإنّها تهدف إلى تحقيق الموازنة بين الأدلة وتحديد مدى نسبتها إلى المتهم، ومعنى ذلك أنّ سلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المتهم، بل أنّها تسعى إلى إكتشاف

(214) -أنظر أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 237.

(215) -أنظر عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 83.

(216) -أنظر أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، المرجع السابق، ص 254 وما يليها.

الحقيقة، سواء كانت بعد ذلك ضد المتهم أو لمصلحته، فهي تعتبر على هذا النحو حكما محايدا بين الإتهام والمتهم⁽²¹⁷⁾.

والواقع أنّ إسناد سلطة التحقيق في الدعوى إلى قاضي التحقيق، يضيف على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية، ليس فقط لأنّ القائم به قاضيا، وإنّما لأنّ مهمة التحقيق في ذاتها قضائية، إذ هي في حقيقتها "فصل في نزاع" بين النيابة العامة التي تتهم وتحشد الأدلة وتقدم طلباتها، والمتهم الذي يتمسك بقرينة البراءة ويفند ما يحوم حوله من أدلة. فالقرار الصادر بالتصرف في التحقيق هو في حقيقته "حل لنزاع" حول ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم⁽²¹⁸⁾.

وقد أخذت معظم التشريعات المقارنة بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق. ويعتبر التشريع الفرنسي مهد هذا النظام، ويعد النموذج الأمثل لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق. فقد أعطى المشرع الفرنسي سلطة الإتهام للنيابة العامة، وسلطة التحقيق لقاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الإتهام.

وتتمثل علاقة النيابة العامة بقاضي التحقيق في التشريع الفرنسي، في أنّ الأولى تحرك الدعوى العمومية وتعهد بها للأخير ليتولى التحقيق فيها، ولها الحق في إبداء ما تراه من طلبات أثناء سير التحقيق، كما لها الحق في الإطلاع على الأوراق والإعتراض على أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الإتهام.

فعلاقة النيابة العامة بقاضي التحقيق هي علاقة طرف في الخصومة الجزائية يمثل الهيئة الإجتماعية، ولذلك لا يجوز لقاضي التحقيق أن يبادر من تلقاء نفسه بإجراء التحقيق في الدعوى العمومية، ما لم يتلقى طلب من النيابة العامة - أو شكوى من المضرور من الجريمة في بعض الحالات - لأنّها صاحبة الحق الأصلي في ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه.

وقد نقلت معظم التشريعات المقارنة هذا النظام، ومنها التشريعات العربية مثل الجزائر وتونس والمغرب وسوريا والعراق ولبنان، حيث خولت هذه التشريعات سلطة الإتهام للنيابة العامة وسلطة التحقيق لقاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الإتهام⁽²¹⁹⁾.

المطلب الثالث

(217) - أنظر أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، المرجع السابق، ص 250.

(218) - أنظر عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، المرجع السابق، ص 84 وما يليها.

(219) - أنظر أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، المرجع السابق، ص 148 وما يليها.

الدور الإيجابي للقاضي الجزائري

يقصد بالدور الإيجابي للقاضي الجزائري عدم التزامه بما يقدمه إليه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة وواجب أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى، والكشف عن الحقيقة الفعلية فيها⁽²²⁰⁾.

ولأهمية الهدف الذي يسعى وراءه القاضي الجزائري من خلال الدعوى الجزائية (التحقيق والمحاكمة) ألا وهو البحث والكشف عن الحقيقة، فإنه ارتأينا أن نتعرض في الفرع الأول إلى مبررات الدور الإيجابي للقاضي الجزائري، ثم نتطرق إلى مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبررات الدور الإيجابي للقاضي الجزائري

يلعب القاضي في ظل النظام التنقيبي أو التفنيشي دورا إيجابيا في الخصومة الجزائية فلا يقتصر دوره في البحث عن دليل الجريمة موضوع الدعوى العمومية، على دراسة وفحص ما يقدمه الخصوم من أدلة، بمطالبته من الخصم تقديم دليل ادعائه، بل أن دوره يتعدى إلى البحث عن الدليل والحصول عليه من غير الخصمين بأية وسيلة ممكنة، هذا بالإضافة إلى أنه قاضي لا يحتاج إلى شكوى من المجني عليه حتى يباشر الإجراءات، فيقوم مقام المعتدي عليه في إقامة الدعوى العمومية⁽²²¹⁾، وبالتالي يمكن القول أن القاضي الجنائي هو عبارة عن طرف في الدعوى الجنائية. ونجد مبرر الدور الإيجابي للقاضي الجزائري في الدعوى الجزائية في:

1. أن الإثبات الجنائي هو مسألة جد صعبة، لأن الفاعل أو مرتكب الجريمة يكون قد اقتترف فعله في سرية تامة متخذا كل التدابير وجميع الاحتياطات التي من شأنها استبعاد كشف سلوكه والتعرف على هويته، فقد يعمد إلى إتلاف الآثار⁽²²²⁾، وعليه يجب أن لا يكتفي القاضي بما يقدمه إليه أطراف الدعوى من أدلة، وإنما له سلطة وواجب أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى، والكشف عن الحقيقة الفعلية فيها.
2. لما كان الهدف الأسمى لقانون الإجراءات الجنائية هو البحث عن الحقيقة، ووسيلته في ذلك الدعوى الجزائية، فإنه لبلوغ هذا الهدف الأسمى يجب إعطاء للقاضي الجزائري دور إيجابي لاختيار وسائل الإثبات المناسبة وتقديرها.

(220)-محمد حسن شريف، المرجع السابق، ص 198.

(221)-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 45.

(222)-مروك نص الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 417.

وهكذا فإن دور القاضي الجزائي لا يكمن في الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، ولا يجوز له أن يقنع بفحص الأدلة المقدمة له، وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه أدلى الدعوى ويدعو الأطراف إلى تقديم أدلتهم، ومن ثم قيل أنه يتحرى "الحقيقة الموضوعية"، أي الحقيقة في كل نطاقها وفي أدنى صورها إلى الواقع⁽²²³⁾، وليس كما يصورها الخصوم.

3. إذا كان من المقرر أن قرينة البراءة ينتج عنها أن عبء الإثبات تتحمله النيابة العامة، فإن هذا العبء يعدّ عبء ثقيلًا نوعًا ما، مما أدى إلى ضرورة وجود توازن بين عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة وإعطاء القاضي دورًا إيجابيًا في التحري عن الدعوى⁽²²⁴⁾، وذلك من خلال دور القاضي التدخلّي، حيث يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء وله استظهارا وللكشف عن الحقيقة أن يأمر بأيّ إجراء أو أيّ تدبير للوصول إلى هذه الغاية، ولا معقب له في ذلك. ومن مظاهر الدور الإيجابي الذي يقوم به أنه لا يكتفي بالتكليف القانوني للأدلة التي قدمت إليه من جهة الاتهام كما هي، بل له أن يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبراته ومعلوماته القانونية، ولا معقب عليه في ذلك⁽²²⁵⁾.

4. إن الحقيقة التي ينشدها القاضي الجزائي ليست حقيقة مطلقة فيبحث القاضي الجزائي عن الحقيقة دون أن يتقيد بطلبات الخصوم والحجج التي يقدمونها، مما أضفي على عمله دورًا إيجابيًا في الخصومة الجزائية في ظل هذا النظام⁽²²⁶⁾.

5. ارتباط الدعوى الجزائية بالنظام العام مما يفرض على القاضي الجزائي أن يتحرى الحقيقة بنفسه ويتخذ لنفسه دورًا إيجابيًا⁽²²⁷⁾.

الفرع الثاني: مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي

تكمن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى الجزائية (مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة)، على إعتبار أن مرحلة التحقيق الابتدائي هي المرحلة التحضيرية لمرحلة المحاكمة، حيث يتم فيها حشد الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة.

⁽²²³⁾ -محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 417.

⁽²²⁴⁾ -عادل مستاري: "دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 183.

⁽²²⁵⁾ -مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 626.

⁽²²⁶⁾ -عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 45.

⁽²²⁷⁾ -عادل مستاري، المرجع السابق، ص 183.

أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن شاء وله استظهارا للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو تدبير للوصول إلى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك.

أولاً: مرحلة التحقيق الابتدائي

يلعب القاضي التحقيق دوراً إيجابياً في ظل النظام التنقيبي تأسيساً على مبدأ أن الدولة هي التي تتحمل مسؤولية إقامة العدل بين الناس واعتبار أن وظيفة القضاء من اختصاص الدولة الحارسة للحريات، لذلك فإن عبء البحث عن الحقيقة هي التي تباشره عن طريق قاضي يستوجب منحه كل الوسائل والصلاحيات اللازمة، بما فيها بعض الإجراءات القمعية والقرارات التي تنتافى أحياناً مع أهم المبادئ التي تبنى عليها الإجراءات الجزائية، كقرينة البراءة ومبدأ الفصل بين الوظائف ومبدأ المساواة بين أسلحة الدفاع والالتهام⁽²²⁸⁾.

وعموماً تنحصر مهمة قاضي التحقيق في البحث عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام والنفي في نفس الوقت، فهو لا يكتفي بالبحث في صحة الأدلة المقدمة من النيابة العامة أو المدعي المدني وتدعيمها بأخرى بل يتعدى ليشمل جميع العناصر الكافية لإظهار الحقيقة الموضوعية المجردة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده.

وقد اعترف المشرع الفرنسي لقاضي التحقيق سلطة القيام بجميع أعمال التحقيق التي يقدر فائدتها في كشف الحقيقة في نص المادة 81 من ق.إ.ج.ف²²⁹، أما المشرع الجزائري لم يكن ينص صراحة على ذلك إلا بعد تعديل المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية سنة 2001²³⁰، والتي أصبحت تنص على ما يلي: "يقوم قاض التحقيق وفقاً للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة"، والمقصود بإجراءات التحقيق في مفهوم قانون الإجراءات الجزائية هي تلك المتعلقة بأعمال التحري من جهة كالانتقال إلى الأماكن والقبض والتفتيش وسماع الشهود، واستجواب المتهم وتعيين الخبراء وإصدار الإنابة القضائية، ومن جهة أخرى يضاف إليها إختصاصات قضائية تتمثل في مجموعة القرارات التي يصدرها أثناء التحقيق، سواء تلك المتعلقة بحرية المتهم أو تلك المتعلقة برفض طلبات الخصوم باتخاذ إجراء معين وكذا قرارات التصرف في ملف التحقيق.

(228) - طباش عز الدين: أزمة قاضي التحقيق في النظام الاجرائي المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 117.

(229) - <https://www.legifrance.gouv.fr>.

(230) - الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

وتعدّ المسألة الجمع بين وظيفة التحري والتنقيب والوظائف القضائية من أكثر المسائل إثارة للجدل، فالجمع بين هاتين الوظيفتين المتعارضتين جعل من قاضي التحقيق أحسن مثال يضره الفقه الجنائي في إهدار مبدأ الفصل بين الوظائف وسبب كل السلبيات التي يعاني منها النظام الإجرائي التنقيبي، إذ توجه له أصابع الاتهام كلها أثّرت مسألة حماية قرينة البراءة قبل مرحلة الحكم وبطء سير الإجراءات الذي يؤدي إلى تكس ملفات الدعوى لمدة طويلة.

بل أن بعض الفقه يتهمه بالجمع ليس فقط بين مهمة التحري وصفة القاضي فهو أيضا يمارس حتى الأعمال المتعلقة بالمتابعة عندما منحه القانون اختصاصا عينيا يمكنه من توسيع تحرياته لتشمل حتى الأشخاص الذين لم يرد اسمهم في الطلب الافتتاحي، بالإضافة إلى سلطته في إصدار أمر الإحالة إلى جهات الحكم⁽²³¹⁾.

ثانيا: مرحلة المحاكمة

يختلف دور القاضي الجزائي عند نظر الدعوى في ظل النظام التنقيبي عن دوره في ظل النظام الاتهامي، حيث في ظل هذا الأخير يقتصر دور القاضي على أعمال الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى، ودوره بهذا المفهوم دور سلبي، أما الأول فدوره يتعدى النطاق الضيق إلى مرحلة أكثر اتساعا بالبحث عن الحقيقة في الدعوى بكافة الطرق القانونية، بحيث أجاز له القانون أن يطلب من تلقاء نفسه تقديم أي دليل يراه لازما ومفيدا في إظهار الحقيقة.

وتعتبر المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجزائية، وهي تستهدف البحث في الأدلة التي توافرت من أجل الكشف عن الحقيقة والحقيقة التي تسعى القاضي الجنائي إلى إدراكها هي الحقيقة الواقعية، والغاية التي تستهدفها الدعوى الجنائية هي التجريم القائم على الحق والشرعية -الذي يحترم مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع- انطلاقا من هذه الاعتبارات منح القاضي الجنائي دورا إيجابيا ونشطا في السعي نحو الحقيقة.

وإذا كان هذا الدور قد بدا واضحا وملموسا في طبيعة المهمة التي تضطلع بها الجهات التي تتولى أمر الدعوى الجنائية وهي جهات الضبط القضائي وجهة الاتهام، وجهة التحقيق، -كما سبق أن رأينا- فإن هذا الدور يبدو أكثر وضوحا وبروزا في مرحلة قضاء الحكم، حيث أن القاضي الجنائي هو الذي يدير الدعوى الجنائية إعمالا بمبدأ: « la direction du procès pénal par le juge pénal ».

حيث أنه لا يملك فحسب الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة في كل مصادرها، بل أنه ملتزم قانونا بالبحث عنها، وإقامة الدليل عليها وتكملة النقص أو القصور الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في

(231)-أنظر طباش عز الدين، المرجع السابق، ص.ص 120-121.

حضور الخصوم، ليس فقط في صالح الاتهام وإنما أيضا في صالح المتهم لأنه ملزم في كل حال بأن يكون سعيه في صالح الحقيقة⁽²³²⁾.

والكلام عن قاضي الحكم يعني فيما يعني أن الدعوى الجنائية قد قطعت كل الأشواط وأصبحت في نهايتها. ومن ثم فالتحقيق الذي سيجري فيها هو تحقيق نهائي لذلك فقاضي الحكم ملزم هو أيضا بالبحث عن الحقيقة ووفقا لأحكام المادة 356 من ق.إ.ج.ج فإنه إذا تبين للمحكمة أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي، حكمت تمهيدا وقبل الفصل في الموضوع بإجراء هذا التحقيق ويتولى القاضي رئيسي الجلسة نفسه إجراء هذا التحقيق⁽²³³⁾.

هذا والقاضي عندما يقوم بإجراء التحقيق التكميلي فإنه يتمتع بكافة السلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 من ق.إ.ج.ج والتحقق التكميلي يخضع للقواعد المنصوص عليها بالمواد من 105 إلى 108 من ق.إ.ج.

و طبقا لأحكام المادة 286 من ق.إ.ج.ج فإن ضبط الجلسة وإدارة المرافقات واتخاذ أي إجراء لإظهار الحقيقة من اختصاص رئيس الجلسة⁽²³⁴⁾.

وتنص المادة 286 من ق.إ.ج.ج على ما يلي:

"ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس.

لرئيس سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة.

وله بصفة خاصة أن يأمر بحضور الشهود الذين لم يسبق استدعاؤهم ويتبين من خلال المناقشة أن سماعهم ضروري لإظهار الحقيقة، وإذا اقتضى الأمر باستعمال القوة العمومية لهذا الغرض، ولا يحلف اليمين الشهود الذين يستدعون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة، وهو يسمعون على سبيل الاستدلال".

وواضح من هذا النص أن كل ما يتعلق بتسيير وإدارة الجلسة من أجل الحصول على الدليل أو تقديره يدخل في نطاق مهمة قاضي الحكم وبذلك نكون بصدد الإثبات في مداه النهائي.

(232) -أنظر مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 403.

(233) -أما في القانون المصري فهناك العديد من مواد القانون الإجراءات الجزائية التي تمنح دورا إيجابيا للقاضي الجزائي في البحث عن الحقيقة وكشفها، منها المادة 291 ق.إ.ج.م التي تنص على ما يلي: "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة". <https://manshurat.org>.

(234) -لقد نصت المادة 310 ق.إ.ج.ف على أن رئيسي محكمة الجنايات له سلطة تقديرية خاصة للقيام بجميع الإجراءات التي يقدر فائدتها في كشف الحقيقة. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

وحتى يصل قاضي الحكم إلى هذه النتيجة وجب عليه أن يباشر تحقيقا يقوده بنفسه، يقوم بموجبه بعدة إجراءات من شأنها أن تسمح له بتفحص كل أدلة الإثبات المقدمة له، وقيام قاضي الحكم بإجراء التحقيق النهائي في الدعوى يكون المشرع قد حمله عبئا كبيرا في مجال جمع أدلة الإثبات⁽²³⁵⁾.

المطلب الرابع

الإعتماد على نظام الأدلة القانونية

يسود النظام التفتيشي أو التنقيبي نظام الأدلة القانونية الذي يقوم على أساس أن المشرع القانوني هو الذي يحدد للقاضي سلفا الأدلة التي يجب أن يستند إليها، أو قد يشترط توافر دليل معين، أو يضيف شروطا للدليل الذي يحكم بناء عليه بعقوبة معينة، فيقيد حرية القاضي في الإقتناع، ويجبره عند توافر الدليل المحدد أن يحكم بالإدانة، وإن لم يكن مقتنعا بصحة الواقعة فالأدلة المحددة مقدما من المشرع تقوم في هذا النظام مقام الإقتناع اليقيني للقاضي، فالمشرع في هذا النظام يكون قد حدد له وسيلة الإقتناع بصحة الإسناد، أو عدم صحته، بصرف النظر عن حقيقة الواقعة، أو إختلاف ظروف الدعوى⁽²³⁶⁾، فلا يتعدى دور القاضي في هذا النظام عن مراعاة تطبيق القانون، من حيث توافر ظروفه أو شروطه، فإن لم تتوافر لزمه أن يحكم بالبراءة، دون أن يكون له حق التدخل في إثبات التهمة بأدلة أخرى، ولو كان مقتنعا بأن المتهم مسؤولا عن الجريمة المسندة إليه، وهو ما يعبر عنه في القول المشهور "مقتنع كقاضي، وغير مقتنع كإنسان". ونتعرض في هذا المطلب إلى لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام الأدلة القانونية في الفرع الأول، ثم نتناول تطبيقات نظام الأدلة القانونية على التشريعات المقارنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام الأدلة القانونية

تعود بوادر ظهور هذا النظام في تشريعات القانون الوضعي إلى نصوص القانون الروماني القديم، الذي طبق نظام الأدلة القانونية في الإثبات في عهد الملكية، وإلى نصوص القانون الكنسي، ولقد ظلت غالبية الدول الأوروبية تأخذ بهذا النظام على مدى العصور الوسطى، وإلى ما قبل الثورة الفرنسية، إلا أنه يمكن القول إن نظرية الإثبات القانوني لم تكتسب شكلها الصحيح إلا في ظل قانون "شارل كانت" الصادر عام 1832 وقانون "فرنسوا الأول" الصادر عام 1839 ثم القانون الفرنسي لسنة 1670⁽²³⁷⁾.

(235) -أنظر مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 404.

(236) -أنظر أحمد حبيب السماك: "نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية والعشرون، الكويت، 1997 ص140.

(237) -أنظر محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1977، ص07.

ومنذ ذلك الحين أصبح لنظام الأدلة القانونية نظرية مستقلة، إنكب الفقهاء على دراستها بتعمق، وخاصة فقهاء القرن السادس عشر، والسابع عشر.

غير أن هذا النظام لم يستطيع الصمود أمام الثورة العارمة التي أطلقها فلاسفة عصر النهضة في أوروبا، الذين حملوا لواء مهاجمة نظام التحري والتنقيب ونظام الإثبات المقيد لقناعة القاضي، والمطالبة في الأخذ بنظام المحلفين أسوة بالقانون الإنجليزي، ولقد كان من أبرز هؤلاء "بيكاريا" الذي نادى بأنه لا يمكن للقاضي أن يدرك الحقيقة، أو الجزم أو اليقين بالإغلاق في حلقة من قواعد قانونية معدة سلفاً، وكذلك "قيلا نجير" الذي برهن بأن القناعة الحقيقية يجب أن تكون مستوحاة من ضمير القاضي⁽²³⁸⁾.

ولعل من أبرز الأدلة التي كانت مقبولة في نظام الأدلة القانونية، الشهادة والكتابة والقرائن والإقرار، ولكي تشكل الشهادة دليلاً كاملاً، كان لا بد من وجود شهادة شاهدين على الأقل، فلم يكن ينظر إلى الشهادة الواحدة كدليل كامل، واعتبرت الكتابة دليلاً كاملاً بشرط أن يكون المحرر رسمياً، أو يكون قد أقر به المتهم وأن يكون نصاً في ارتكاب الجريمة.

وتكون القرينة كذلك متى ما كانت واضحة، وتفيد بالضرورة واللزوم العقلي في إقرار الفعل المجرم من قبل المتهم، بينما لا يحظى الإقرار بقوة الدليل الكامل ما لم يؤزره نصف دليل على الأقل كشهادة شاهد⁽²³⁹⁾.

وكان يلزم للحكم بالإعدام دليل كامل، ولبا يجوز أن يؤسس على دليل ناقص، أو شبه واف، ما لم يكن مدعماً بإقرار المتهم⁽²⁴⁰⁾.

وقد أجاز للمحقق بالأمر الملكي الصادر سنة 1593 في فرنسا، أن يلجأ إلى تعذيب المتهم للحصول على إقراره، إذا لم يسفر التحقيق عن أدلة حاسمة ضد المتهم الذي قامت إزائه شبهات خطيرة، أو إذا لم يستطيع المحقق أن يحصل من المتهم على شيء⁽²⁴¹⁾.

وكان هناك نوعان من التعذيب: الأول ويسمى التعذيب الإعدادي، ويطبق على المتهم قبل الحكم للحصول على الإقرار، والثاني التعذيب السابق، وكان يطبق بعد صدور الحكم وسابق على التنفيذ بغرض معرفة الشركاء في الجرم⁽²⁴²⁾.

(238) -أنظر عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1987، ص259.

(239) -أنظر مسعود زيدة: الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

(240) -أنظر رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977، ص390.

(241) -أنظر سامي صادق الملا: إقرار المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص02.

(242) -أنظر أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص142.

ولعل من أهم ما قيل في هذا النظام أنه يحقق المصلحة للمتهم ضد كل تعسف وتحكم من قبل القاضي، حيث لا يمكن لهذا الأخير الحكم بإدانة المتهم ما لم تتوافر بحقه من قبل القاضي، حيث لا يمكن لهذا الأخير الحكم بإدانة المتهم ما لم تتوافر بحقه الأدلة المطلوبة، وبشروطها التي حددها القانون كما وكيفا، والتي بدونها يقف القاضي مكتوف اليدين، ولا يحق له أن يعتمد على سلطة تقديرية غير مخولة له⁽²⁴³⁾.

وإن كان نظام الإثبات القانوني بانطوائه على قواعد دقيقة يرمي إلى حماية المتهم ضد إقتناع خاطئ من طرف القاضي، وإلى ضمان درجة اليقين القانونية القائمة على أسس علمية وعلى التجربة المهنية، والتي هي من خلال هذه المعطيات تكون أقرب إلى الحقيقة⁽²⁴⁴⁾.

إلا أن ما يمكن الوقوف عنده، هو أن هذا النظام ينطوي على عيوب خطيرة بررت فيما بعد هجره وإلغائه، فهو يشكل خطرا على المجتمع وعلى المتهم في نفس الوقت، ففي حالة إفتقاد أحد الشروط القانونية المطلوبة، فإن المتهم قد يفلت من العقوبة حتى ولو أن القاضي كان مقتنعا بإذنابه وعلى العكس، إذا كانت الأدلة القائمة تستجيب للشروط القانونية المطلوبة وتتماشى معها، فإن الخطر يكون أعمق إذ من الممكن أن يدان أشخاص أبرياء على الرغم من إقتناع المخالف لدى القاضي الجنائي.

والأخطر من كل هذا، هو أن وجود هذا التنظيم الدقيق لوسائل الإثبات، كان يدفع القاضي بإنتشغاله بالإمتثال لذلك إلى السعي إلى جمع وسائل الإثبات بكل وسيلة، وحتى ولو إقتضى الأمر إستعمال التعذيب وكل أساليب الإكراه⁽²⁴⁵⁾.

ولذلك عيب على هذا النظام قصوره في الوصول إلى الحقيقة بمعناها المطلق، لكون القاضي فيه مقيدا من حيث إسناد التهمة للمتهم من عدمها، لأن الأدلة فيه تكون محددة ومنصوصا عليها من قبل المشرع، فقناعة الإثبات الواجب الإستناد إليها في الحكم والمحددة سلفا تجعل موقف القاضي سلبيا في الدعوى، ومقتصر على الإستماع لعرض أدلة الخصوم، وقد تكون هذه الأدلة غير كافية، ويعوزها أدلة أو قرائن أخرى تساعد القاضي في الوصول إلى واقع الحقيقة⁽²⁴⁶⁾.

(243) -أنظر عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص56.

(244) -أنظر محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص462.

(245) -المرجع نفسه، ص462.

(246) -أنظر أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص143.

ورغم العيوب الموجهة لنظام الأدلة القانونية إلا أن هناك تشريعات تبنت هذا النظام لإثبات جرائم معينة كاستثناء عن قاعدة حرية الإثبات والإقناع، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير مادة أو أعشاب مخدرة، ذلك لأنّ هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة، وبالتالي لا تخضع لقواعد الإثبات العامة.

الفرع الثاني: تطبيقات نظام الأدلة القانونية على التشريعات المقارنة

لقد خصّ المشرع الجزائري جريمة الزنا بقواعد اثبات خاصة، إذ حدّد لها أدلة الإثبات وأوردها على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز إثباتها إلا بالطرق التي حدّدها النصّ دون غيرها، وهذا ما قرّره المادة 341 من ق.ع.⁽²⁴⁷⁾ حينما نصّت على أنّ "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إمّا عن محضر قضائي يحرّره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإمّا بإقرار وارد في رسالة ومستندات صادرة عن المتهم، وإمّا بإقرار قضائي".

وعلة هذا الإستثناء راجع الى أنّ هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة تتميز بها عن غيرها من الجرائم لما لها من تأثير سيء ومباشر على الأسرة التي هي أساس قيام المجتمع، ولذلك يرى المشرع بأنّ الضرر الذي يصيب كيان الأسرة بمعاقبة أحد الزوجين، والأثر المترتب عن ذلك بالنسبة للأطفال وسمتهم يقتضي تضيق دائرة العقاب بوسيلتين: من جهة عدم إتخاذ إجراءات المتابعة عن جريمة الزنا إلا بناء على شكوى من الزوج المضروب ووضع حد للمتابعة بمجرد صفح الزوج وعفوه، ومن جهة ثانية تحديد وسائل إثبات هذه الجريمة على سبيل الحصر. أمّا قانون العقوبات المصري فقد نصّ في المادة 276 منه على أنّ: "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل⁽²⁴⁸⁾ أو إقراره أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى بخطه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".⁽²⁴⁹⁾

(247)-راجع المادة 341 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. العدد 49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدّل و المتمم.

(248)-يجب التفرقة بين التلبس الوارد في المادة 276 من قانون العقوبات المصري وبين التلبس الوارد في المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فالتلبس حسب نص المادة 276 ليس معناه مشاهدة المتهم وهو يرتكب الفعل ذاته بل يكفي أن يكون في حالة تدل على ذلك.

(249)- راجع قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المعدل والمتمم، متواجد على الرابط الآتي: <https://manshurat.org>

والأدلة المذكورة في نص المادة 276 السالفة الذكر هي نفسها ما ذهب إليها القانون الأردني في مادته 3/282 قانون العقوبات الأردني⁽²⁵⁰⁾، وهذا ما ذهب إليه كذلك القانونين السوري واللبناني⁽²⁵¹⁾. وأيضاً نجد جريمة السياقة في حالة سكر ليست كغيرها من الجرائم الأخرى، فهي لا تخضع لقاعدة حرية الإثبات والإقناع، بل أنّ المشرع الجزائري خصّها بأدلة خاصة ومسبقّة، وهي تواجد نسبة تعادل أو تزيد عن 0.20 غ في الألف من الكحول في الدم، ولإثبات هذه النسبة لا بدّ من اللجوء إلى الخبرة⁽²⁵²⁾، وقبل الخبرة إخضاع المشتبه فيه لعملية زفر الهواء، وبدون هذه الإجراءات لا يمكن إثبات الجريمة، وإتباع هذه الإجراءات أمر ضروري لا إختياري، وهذا ما يجعل هذه الجريمة تخرج من دائرة حرية الإثبات والإقناع لتدخل في الإستثناء.

⁽²⁵⁰⁾ -تنص المادة 3/282 من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على ما يلي: "يمكن إثبات وقوع الزنا بالطرق التالية: -القبض على المرأة الزانية وشريكها في حال تلبس بالزنا، ولا تشترط المشاهدة إنّما يكفي سماع أصوات تقطع بإرتكاب الزنا. - الإعتراف أمام المحكمة، ويكون الإعتراف قاصراً على المعترف.

- وجود أوراق مكتوبة أو رسائل تثبت وقوع الزنا، أو يستخلص منها عقلاً إرتكاب الزنا". الإطلاع على الموقع الآتي: www.lob.gov.jo

⁽²⁵¹⁾ -تنص المادة 473 من قانون العقوبات السوري على ما يلي: "تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين. ويقضي بالعقوبة نفسها على شريك الزانية إذا كان متزوجاً وإلاً فالحبس من شهر إلى سنة. فيما خلا الإقرار القضائي والجنحة المشهود لا يقبل من أدلة الثبوت على الشريك إلاّ ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها". الإطلاع على الموقع الآتي: www.moj.gov.sy

راجع أيضاً المواد 487، 488، 489 من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 صادر في 01/03/1943 معدل ومتمم، متواجد على الرابط الآتي: www.lp.gov.lb

⁽²⁵²⁾ -"إنّ الخبرة ضرورية في حالة إرتكاب جنحة السياقة في حالة سكر ولو كان المجني معترف بذلك". راجع القرار الصادر بتاريخ 1981/02/19، عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى سابقاً، في الطعن رقم 19731، نشرة القضاة، العدد 44، لعام 1988، ص90.

لقد تطور النظام الإجرائي في مجال الدعوى الجنائية من النظام الاتهامي وهو أقدم الأنظمة الإجرائية ومازال مطبقا في النظام الأنجلو أمريكي، إلى نظام التحري والتنقيب أو النظام اللاتيني الذي ارتبط بنشأة الدولة إلى أن وصل الأمر للنظام المختلط، الذي تحقق فيه السرية في مرحلة التحقيق، والبحث عن الأدلة من اختصاص أجهزة العدالة الجنائية، وتسود العلانية في مرحلة المحاكمة، وأصبح النظام المختلط هو السائد في معظم دول العالم، يأخذ بما في النظام الاتهامي ونظام التحري والتنقيب من مزايا ويتلاشى عيوبهما.

والنظام الإجرائي الجزائري تأثر شأنه في ذلك شأن التشريعات الإجرائية الجزائية المختلفة، بالنظامين الإجرائيين المعروفين، النظام الاتهامي ونظام التحري أو التنقيبي أو التفتيشي في آن واحد، دون أن يعطي الغلبة لإحدهما على الآخر.

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب

1. أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية والعشرون، الكويت، 1997.
2. أحمد عوض بلال، التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
3. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
4. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
5. أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
6. أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
7. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
8. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
9. حاتم حسن بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
10. حسام محمد سامي جابر، السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
11. حسن الجوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، مطبوعات جامعة حلب، سوريا، 1997.
12. حسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
13. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
14. حسين علي محمد علي الناعور النقبي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
15. داليا قدرى أحمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

16. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
17. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977.
18. سامي صادق الملا: إقرار المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
19. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية في التشريع والقضاء والفقهاء، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1999.
20. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية-الكتاب الأول-منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
21. سماتي الطيب، حماية حقوق الضحية في ظل الأنظمة الإجرائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2018.
22. طه أحمد الرشيد، حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
23. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993.
24. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
25. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
26. عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
27. عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، أصول المحاكمات الجنائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
28. عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية-دراسة مقارنة-دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004.
29. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2018.
30. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجنائية، الطبعة الرابعة، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1987.

31. علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2009.
32. علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، التحقيق و المحاكمة، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2017.
33. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
34. علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، 1994.
35. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
36. عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
37. عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995.
38. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.
39. فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1975.
40. لطيفة المهدي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الشركة الوطنية، الرباط، 2005.
41. ليلي القايد، الصلح في جرائم الإعتداء على الأفراد، فلسفته وتطبيقه في القانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
42. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018.
43. محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
44. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.
45. محمد عطيه راغب، نظام النيابة العامة في التشريع العربي وفقا لقانون السلطة القضائية الجديد، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1960.
46. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، 2009.

47. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
48. محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
49. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
50. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
51. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.
52. محمود نجيب حسني، شرح أصول قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
53. مروك نص الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2007.
54. مسعود زيدة، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
55. نجاتي سيد أحمد سند، مبادئ الإجراءات في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الكتب القومية، القاهرة، 2002.
56. نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح المخالفات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016.
- ب. الأطروحات الجامعية**
1. عبد السلام الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
2. عبد الوهاب العشماوي، الإتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1953.
3. عزت الدسوقي، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.س.ن.
4. محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1982.

قائمة المختصرات

1	مقدمة
3	الفصل الأول: النظام الإتهامي وتطبيقاته على التشريعات الإجرائية المقارنة
4	المبحث الأول: ماهية النظام الإتهامي
4	المطلب الأول: مفهوم النظام الإتهامي
5	الفرع الأول: المقصود بالنظام الإتهامي
5	أولاً: تعريف نظام الإتهام الفردي
6	ثانياً: التطور التاريخي للنظام الإتهامي
7	الفرع الثاني: خصائص وأسس النظام الإتهامي
7	أولاً: خصائص النظام الإتهامي
9	ثانياً: الأسس التي يعتمد عليها نظام الإتهام الفردي
14	المطلب الثاني: تقييم النظام الإتهامي
14	الفرع الأول: مزايا نظام الإتهام الفردي
16	الفرع الثاني: عيوب نظام الإتهام الفردي
20	المبحث الثاني: تطبيقات النظام الإتهامي على التشريعات الإجرائية المقارنة
20	المطلب الأول: الفرد المجني عليه صاحب الحق في الإتهام
21	الفرع الأول: الإتهام الفردي في صورته الكاملة (النظام الإنجليزي)
22	أولاً: الفرد العادي
23	ثانياً: النائب العام
23	ثالثاً: المدعي العام
25	رابعاً: هيئات البوليس
26	خامساً: الهيئات العامة والمصالح الحكومية
27	الفرع الثاني: الإتهام الفردي في صورته القاصرة
29	أولاً: أن الدولة هي الأصل في مباشرة الإتهام
29	ثانياً: أن الفرد هو مع ذلك صاحب الحق في الإتهام
32	الفرع الثالث: الإتهام الفردي في ظل نظام المدعي العام (النظام الفرنسي)
37	المطلب الثاني: الأخذ بنظامي الصلح والوساطة

37	الفرع الأول: المصالحة الجزائية في القوانين الوضعية المقارنة
41	الفرع الثاني: الوساطة الجزائية في القوانين الوضعية المقارنة
42	أولاً: الوساطة الجزائية في أمريكا
43	ثانياً: الوساطة الجزائية في إنجلترا
44	ثالثاً: الوساطة الجزائية في فرنسا
45	رابعاً: الوساطة الجزائية في القوانين العربية (النموذج التونسي والجزائري)
50	المطلب الثالث: الخصومة الجزائية تمر بمرحلة إجرائية واحدة (وهي مرحلة المحاكمة)
50	الفرع الأول: علنية المحاكمة
52	الفرع الثاني: شفوية إجراءات المحاكمة
53	الفرع الثالث: مبدأ الحضورية أو الوجاهية
54	أولاً: حضور المتهم أمام محكمة الجنايات
54	ثانياً: حضور المتهم أمام محكمة الجنح
55	ثالثاً: حضور المتهم أمام محكمة المخالفات
56	المطلب الرابع: الإعتماد على نظام الإثبات الحر
56	الفرع الأول: حرية الإثبات الجنائي
59	الفرع الثاني: الدور السلبي الذي يلعبه القاضي الجزائي
61	الفصل الثاني: النظام التقيبي وتطبيقاته على التشريعات الإجرائية المقارنة
62	المبحث الأول: ماهية نظام التحري والتقيب
62	المطلب الأول: مفهوم النظام التقيبي (الإتهام العام)
63	الفرع الأول: المقصود بالنظام التقيبي
63	أولاً: تعريف نظام التحري والتقيب
64	ثانياً: لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام التحري والتقيب
67	الفرع الثاني: خصائص وأسس النظام التقيبي
67	أولاً: خصائص نظام التحري والتقيب
69	ثانياً: الأسس التي يقوم عليها النظام التقيبي
71	المطلب الثاني: تقدير النظام التقيبي
71	أولاً: مزايا نظام التحري والتقيب

72.....	ثانيا: عيوب نظام التحري والتتقيب
75.....	المبحث الثاني: تطبيقات النظام التتقبي على التشريعات الإجرائية المقارنة
75.....	المطلب الأول: إنشاء هيئة رسمية تمثل الدولة تتولى توجيه الإتهام
76.....	الفرع الأول: نظام الشرعية في مباشرة الإتهام
76.....	أولا: مفهوم نظام الشرعية ومبررات وجوده
80.....	ثانيا: إتجاهات القانون المقارن في الأخذ بنظام الشرعية
82.....	الفرع الثاني: نظام الملائمة في مباشرة الإتهام
82.....	أولا: مفهوم نظام الملائمة ومبررات وجوده
85.....	ثانيا: إتجاهات القانون المقارن في الأخذ بنظام الملائمة
88.....	المطلب الثاني: الخصومة الجزائية تمر على مرحلتين
89.....	الفرع الأول: ماهية التحقيق الابتدائي
89.....	أولا: مفهوم التحقيق الابتدائي
91.....	ثانيا: خصائص التحقيق الابتدائي
95.....	الفرع الثاني: موقف النظم القانونية من تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي
96.....	أولا: موقف النظم القانونية الآخذة بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق
97.....	ثانيا: موقف النظم القانونية الآخذة بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق
99.....	المطلب الثالث: الدور الإيجابي للقاضي الجزائي
99.....	الفرع الأول: مبررات الدور الإيجابي للقاضي الجزائي
100.....	الفرع الثاني: مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجزائي
104.....	المطلب الرابع: الإعتماد على نظام الأدلة القانونية
.....	الفرع الأول: لمحة وجيزة عن التطور التاريخي لنظام الأدلة القانونية
.....	الفرع الثاني: تطبيقات نظام الأدلة القانونية على التشريعات المقارنة
109.....	خاتمة
110.....	قائمة المراجع
119.....	الفهرس