

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز

الدراسات

والبحوث

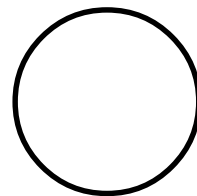
# نظم العدالة الجنائية في الدول العربية التحقيق والمحاكمة

أ.د. محمد إبراهيم زيد

الرياض

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



# نظم العدالة الجنائية في الدول العربية التحقيق والمحاكمة

أ.د. محمد إبراهيم زيد

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

## المقدمة

### إدارة العدالة الجنائية في المجتمعات المعاصرة

كان من الضروري لمواكبة التطورات السريعة التي طرأت على المجالين الفكري والدولي ذا العلاقة بتنظيم العدالة الجنائية ، أن تبدأ من دراسة نظم العدالة الجنائية في الدول العربية والذي جاء بعنوان : «التحقيق والمحكمة في النظم العربية» بمقدمة تغطي ما يدور اليوم من نقاش فقهي وعملي ، أدى في بعض الدول المتطورة إلى زعزعة تلك الأجهزة التقليدية وتنظيماتها التي كانت تبدو ثابتة راسخة لا تتحرك . وإذا أردنا مواكبة ذلك التطور المعاصر في الفكر الإجرائي المقارن ، ولا ننتظر حتى يصيبنا ما أصابنا من قبل من فشل النظم وعدم كفايتها وعدم فعاليتها فإننا لا بد من مواجهة ذلك التيار القوي بالتقييم والتقدير ، ومعرفة مكاننا من تلك التطورات بفكر مفتوح واع لا بمسلمات جامدة عقيمة . إن التغيرات التي طرأت على حجم واتجاهات الظاهرة الإجرامية في الدول المختلفة قد أجبرت الباحثين والفقهاء على تصور حلول جديدة ، لم تكن محل بحث من الفقه التقليدي ، والذي ما زال يصر على مفترضات ونظريات لم يعد لها قبول اليوم . ويزيد من خطورة الموقف في الدول النامية وبخاصة الدول العربية أنها تجرب نظما فشلت في تحقيق غاياتها وأهدافها في الدول التي طبقت وعانت من مشاكلها .

ونبحث في النهاية عما حققته النظم من عدالة وحماية للحقوق ، وتحقيق للسياسة الإجرائية الجنائية ، والشكوى من كل جانب : من أن العدالة لا تتحقق ، ومن أن القضايا تتكدس ومن أن الأجهزة لا تعمل ، ومن أن

المؤسسات العقابية لا تتسع لمن فيها، ومن أن المعاملة بجميع أنماطها منذ ارتكاب الجريمة حتى تنفيذ الحكم الجنائي، لم تعد ذات فعالية في تحقيق منع ومكافحة الجريمة، واستيعاب الظواهر الإجرامية الجديدة، ابتداء من جرائم الارهاب، والاجرام المنظم، والاجرام العابر للقارات، والفساد الجماعي والفردى، إلى الجرائم ضد الانسانية والجرائم الاقتصادية وجرائم الحاسبات الالكترونية.

أن النظم الجنائية الإجرائية تدور في حلقة مفرغة على الرغم من أن الفقه يحاول تأصيل مواقف المشرع الوضعي وربطه بنظرية دون أخرى. ويبدو ذلك واضحا من تأكيد البعض أن نهاية الفوضى تتحقق في الدول النامية قبل الدول الصناعية، لأنها تحاول ربط التعديلات التشريعية فيها بفلسفة ونظريات أجنبية مثل الدفاع الاجتماعي. أن هذه الدول ومنها الدول العربية ما زالت تتقيد في تنظيماتها الإجرائية بفكر قانوني، لا يرى إلا العلاقات الإجرائية في الدوعى الجنائية. وتنقسم النظم الإجرائية بين النظام الاتهامي ونظام التتقيب والتحري وما يعرف باسم النظام المختلط وتختفي وراء هذا التصور القانوني علاقات الدفاع والاثام والمحاكمة التي قد أصبحت اليوم لا معنى لها نظرا لعدم توفر المفترضات التي أسست عليها هذه النظم. وصار كل فريق يعمل بالاستقلال عن الآخر الذي أدى إلى خصومة وظيفية إلى جوار الخصومة الجنائية. ويكفي هنا أن نشير إلى الأوضاع الحالية لهذه التنظيمات في الدول الأوروبية وبخاصة في إيطاليا وفرنسا والمجلترا.

ومن خلال تصور التيار التوفيقى للدفاع الاجتماعى كانت النظرة وما تزال قانونية- اجتماعية حيث برزت دعوى الدفاع الاجتماعى والتي ينظر

إلى هذه النظم على أنها بناء يعمل على الوقاية ومنع الجريمة من خلال إجراءات قانونية تبحث عن الحقيقة، وتدابير إنسانية تتقيد بمستويات دولية لحقوق الإنسان، وفعالية وكفاية وظيفية إذا ما قيست بالمنهج العلمي الحديث (Mueller,1994)

وقد رأينا من هذه الدراسة المسحية كيف كانت مساهمات علم الإدارة في تحليل ديناميات أجهزة العدالة الجنائية وذلك في محاولة لاستكشاف عوامل الفعالية والتنظيم على أساس أن هذه الأجهزة تندرج تحت نسق «النظام» (system) الذي له مدخلات ومخرجات وديناميات داخلية تعمل لتحقيق أهداف محددة. ومن هنا كانت المحاولات منذ عام ١٩٦٧ في الولايات المتحدة، وتلك التي ظهرت في المؤتمر التاسع للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في القاهرة - فبراير ١٩٩٥. وتدور هذه المحاولات حول ضرورة تحسين الوضع في إدارة نظم العدالة الجنائية عن طريق تقديم المساعدات والإصلاحات وتوفير الخدمات المطلوبة والفعالة لها.

ويعترف أصحاب هذا الاتجاه المعاصر بأن ذلك لن يتحقق إلا بعد الدراسة والتحليل والكشف عن نظم العدالة الجنائية المطبقة في كل دولة. وهذا طريق طويل ذلك لأن الدراسة المقارنة من وجهة نظرهم من الصعب القيام بها لوجود اختلافات مرتبطة بالأطر القانونية التي تتبعها هذه النظم (Mueller,1994)

والقول بأنه من الضروري النظر إلى إدارة العدالة الجنائية باعتبارها مجموعة من «النظم» قد قصد به نظم كلية ونظم فرعية حتى أن البعض قد كشف عن وجود عشرة نظم للعدالة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً هي :

- ١- نظام العدالة للبالغين في الجرائم الجسيمة .
- ٢- نظام العدالة للبالغين في المخالفات .
- ٣- نظام العدالة للبالغين في الجرائم البسيطة .
- ٤- نظام العدالة في جرائم الخاصة (اصحاب الياقات البيضاء) .
- ٥- نظام العدالة للأحداث .
- ٦- نظام العدالة لضحايا الجريمة .
- ٧- نظام العدالة ذو الصبغة المدنية .
- ٨- نظام العدالة للملومين .
- ٩- نظام العدالة الجنائية الدولي .
- ١٠- نظام العدالة للبدائل الاجتماعية .

وهذه النظم الكلية على اختلاف أنواعها تمر بنظم فرعية ، وبخاصة بالنسبة للبالغين حيث تبدو مراحل التحليل القانوني للدعوى الجنائية ابتداء من الإبلاغ عن الجريمة ، فمرحلة التحقيق والاثهام ، والمحكمة وإصدار الأحكام ، وأخيرا تنفيذ العقاب والجزاء .

إن قياس مدى كفاءة وفعالية الأجهزة التي تعمل في هذه النظم الفرعية ليست مسألة قانونية فقط ، بل هي في الحقيقة ترتبط بأهلية العناصر العاملة في هذه النظم لتحقيق الأهداف المرجوة من النظام الجنائي كله ، والبحث المسحي هنا هو الأداة المناسبة لمعرفة مدى تدفق ديناميات النظم الفرعية بصورة تؤدي إلى الانتقال من نظام فرعي إلى آخر حتى نصل في النهاية إلى المخرجات المطلوبة والتي تعرف بالمصطلحات القانونية والجنائية : الوصول إلى الحقيقة واستيعاب الظاهرة الإجرامية .

وبهذه الأداة العلمية يمكن التكهن بضرورة إدخال تعديلات على مراحل الدعوى، حتى تستطيع مواجهة المتطلبات الجديدة مثل زيادة معدلات القبض، زيادة كفاءة وأداء الأجهزة العاملة في تنظيم العدالة الجنائية، «الاتهام-المحاكم»، وزيادة أحكام الإدانة تتطلب مواجهة مشكلات التنفيذ العقابي وبخاصة حل مشكلة تكدس النزلاء في المؤسسات العقابية.

وليس الأمر بهذه السهولة والبساطة على نظم التحقيق والمحاكمة تعديلات كلية وجزئية في الآونة الأخيرة، سواء في الدول الأوروبية، والولايات المتحدة الأمريكية، أو في الدول العربية.

ولذلك صار من الضروري مسح هذه النظم لكي نرى ما هو الجديد فيها وبخاصة وأن غالبيتها قد طبقت بدون دراسة مسحية مسبقة. وفي ذلك سنتعرض في هذه المقدمة إلى النقاط التالية :

أولاً : نظم التحقيق والمحاكمة في القانون المقارن.

ثانياً : نظم التحقيق والمحاكمة في الدول العربية.

ثالثاً : عينة الدراسة المسحية.

أولاً : نظم التحقيق والمحاكمة في القانون المقارن

في دراسة سابقة حاولنا عرض سمات تنظيم العدالة الجنائية في السبعينيات وبصفة خاصة ذلك الصراع الذي نشب بين الفقه الذي يدعو إلى التعديلات الجزئية وذلك الذي ينادي بالتعديلات الكلية الشاملة لنظم الإجراءات الجنائية سواء تلك التي تتعلق بنظم التحقيق أو تلك الخاصة بنظم المحاكمة. (زيد، ١٩٧١، ص ٩).

وقد انطلق كل فريق في هذا الصراع من مرتكزات ما زال الفقه الوضعي المقارن يركز عليها بعد مرور نصف قرن . لقد قيل في ذلك الوقت إن كل تعديل يجب أن يعمل على توفير ضمانات الدفاع عن المتهم ، وتوفير الضمانات المرتبطة بحقوق الإنسان ، وإزالة العيوب الجوهرية في مسار الدعوى الجنائية . وفي الستينات حاول رجال القانون في الولايات المتحدة البحث عن أسباب عدم الرضا الشعبي تجاه إدارة العدالة الجنائية (المراحل السابقة على المحاكمة ، ومرحلة المحاكمة) . وقد حصر روسكو باوند هذه الأسباب فيما يلي :

- ١- التطبيق الآلي للقواعد والقوانين التي تنظم العدالة الجنائية .
- ٢- الاختلاف في معدل التطور بين القانون والرأي العام .
- ٣- الاعتقاد السائد بأن تنظيم العدالة مهمة سهلة يستطيع غير المتخصص القيام بها .
- ٤- الارتباط الشديد بين إدارة العدالة والسياسة .
- ٥- الرغبة الزائدة في الانتقام ، والاعتقاد بضرورة تعبير القانون عن هذه الرغبة . (Roscoe Pound, 1965, p.100)

وقد ظهرت اليوم هذه العيوب في نظم التحقيق والمحاكمة في أوروبا وبخاصة في إيطاليا وفرنسا . ويكفي أن نشير في شأن السبب الرابع إلى أن عدم الاستقرار السياسي في إيطاليا قد أدى إلى «تسييس» العدالة الجنائية ونشبت الحرب اليوم بين أجهزة العدالة الجنائية وبين السلطة السياسية والأحزاب المعارضة .

فما هي تلك النظم في الفقه المقارن التي سجلت مثل هذا الوضع الذي لم يكن له مثيل في تاريخ العدالة الجنائية؟ .



وإذا كنا لن نتعرض لهذه النظم في تفصيلاتها إلا أنه من الضروري للباحث أن يستظهر ذلك البناء الهيكلي لها حتى يستكشف ما بينها من سمات فارقة للاهتمام بها في تفسير وشرح تلك العلاقات التي توجد في هذه النظم . ومن هنا إذا كانت النظم الإجرائية تنقسم إلى النظام الاتهامي ونظام التنقيب والتحري ، فإنه من المفيد عرض تلك النماذج الممثلة لهذه النظم في القانون المقارن . وإذا كانت المحاكمات تتأسس على قضاء فني وقضاء شعبي (المحلفين) فإنه من الضروري معرفة ذلك الجدل الدائر حول فعالية هذه النظم في الحياة العملية والفنية .

إن الصور التقليدية لإدارة نظم التحقيق والمحاكمة ما زالت تحكم الفكر القانوني سواء في الدول المتطورة أو الدول الصناعية والدول النامية . وجاءت المحاولات من خلال رواد البحث العلمي لوصف وتفسير حقيقة العدالة الجنائية والذي انعكس بصورة واضحة في مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ابتداء من مؤتمر ميلانو ١٩٨٥ والمؤتمرات التحضيرية له ، إلى المؤتمر التاسع الذي عقد في القاهرة ١٩٩٥ والمؤتمرات التحضيرية له . وكلتا الصورتين التقليدية والمعاصرة تتمثل في أوروبا في كل من التنظيم القانوني والاجرائي للعدالة الجنائية في إنجلترا وفرنسا وإيطاليا على الرغم من أن الدولتين الأخيرتين قد مستهما التعديلات الجزئية في الأولى والكلية الجزئية في الثانية .

ومن المعروف أن الوضع في إنجلترا حاليا ما زال متمسكا بدور الشرطة في التحقيق على الرغم من محاولات الادعاء العام فرض سيطرته على هذا النشاط الإجرائي . وقد وضعت وزارة الداخلية البريطانية منذ مؤتمر ميلانو ثلاثة أسئلة لتحديد فعالية أجهزة التحقيق في تسجيل أهداف العدالة الجنائية :

- ١- هل يعتبر نشاط الشرطة محلاً للرضا من جانب الرأي العام؟ .
- ٢- هل يتعلق سلوك العاملين في مجال العدالة الجنائية بالإجراءات الأخرى للضبط الاجتماعي؟ .
- ٣- هل تتوفر مقتضيات المنع من خلال سلوك الشرطة وأجهزة العدالة الجنائية؟ .

وقد ظهر بجلاء من الإجابات على هذه الأسئلة عدم تسجيل الأهداف المرجوه من نظام العدالة في هذه المجتمعات، وتحولت الأنظار من النمط التقليدي للتنظيم إلى البدائل لإيجاد الحلول المناسبة<sup>(١)</sup>.

وما زال التنظيم التقليدي هو الغالب في فرنسا حيث للشرطة القضائية (police judiciaire) طبقاً لنص المادة ١٤ إجراءات جنائية ضبط الجرائم طبقاً لنصوص قانون العقوبات وجمع الأدلة والبحث عن الجناة . ويكون التحري وجمع الاستدلالات بواسطة الشرطة تحت إشراف وكيل الجمهورية (P.R) وأحياناً تحت إشراف محكمة الاستئناف، ومراقبة غرفة الاتهام (C.A) ومنح المشرع الفرنسي اختصاص التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق (Juge d'instruction) وتلعب النيابة العامة دوراً أساسياً في توجيه الاتهام وتحريك الدعوى العمومية ومتابعتها . وهذا النشاط ليس مطلقاً للنيابة العامة بل يرد عليه بعض القيود والحدود .

---

(١) أنظر تقرير وفد المملكة المتحدة لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين - ميلانو ١٩٨٥ بعنوان :

Maintaining the effectiveness of the administration of criminal justice  
at a time of increasing crime, p 9.

وهناك نوعان من المحاكم في فرنسا: محاكم القانون العام، والمحاكم الاستثنائية .

وتمثل محاكم الشرطة (المخالفات)، والمحاكم الإصلاحية Tribunal correctionnel، ومحاكم الاستئناف الإصلاحية، ومحاكم المحلفين - المحاكم من النوع الأول . أما المحاكم الاستثنائية فهي: المحاكم الخاصة، والمحاكم السياسية، والمحاكم الاستثنائية .

ومن الواضح أن هناك تعددية في الاختصاص سواء في نظم التحقيق أو نظم المحاكمة، علاوة على ما تثيره محاكم المحلفين من مشاكل أثارها الفقه التقليدي وانعكست نتائجها في الواقع العملي لأحكام هذه المحاكم . (Merle.& Vitu,1967, p. 806,838,897,1028,1041)

وبعد تسجيل الفشل الذريع للمحاولات الجزئية الإصلاحية للنظم الإجرائية في إيطاليا، وغروب تقنين «روكو» والعمل بتقنين الإجراءات الجنائية الجديد - ١٩٨٩ ، بدأت أجهزة التحقيق والمحاكم الجنائية مغامرة جديدة لاستعارة النظم الانجلوسكسونية . ولقد قيل إن الهدف من الاستعارة هو تحقيق التوازن بين الضمانات المقررة في الدعوى الجنائية الحديثة والفعالية المتطلبة للنظام الاجرائي كله والنظم الفرعية التي تشكله . ولذلك احتفظ التقنين الجديد بنظام النيابة العامة (P.M) مع إدخال تحويل في مركزها القانوني بحيث تعد طرفاً في الدعوى مع نزع تلك الوظائف السابقة التي كانت تعطي لها دوراً خاصاً في تحريك الدعوى العمومية وفي التحقيق الابتدائي . وتختص الشرطة القضائية (P.G) بجمع الاستدلالات والقيام بالتحريات دون أن يكون لها أي دور في عملية التحقيق ، ولا يجوز بأي حال من الاحوال أن تندب الشرطة القضائية للقيام بعمل واحد من أعمال التحقيق سواء من جهة إدارية أو جهة قضائية .

وبإلغاء قاضي التحقيق في صورته القديمة، واختصار فترة المحاكمة، وسبغ الصفة الاتهامية على الإجراءات التي تؤدي إلى التحقق من الجريمة ومرتكبها- أدخل المشرع الايطالي الجلسة التمهيديّة (Udienza preliminare) التي تمثل مرحلة وسطاً بين الإجراءات المرتبطة بجمع الاستدلالات والتحري وبين المحاكمة بالمعنى الحقيقي. وفي ختام هذه الجلسة التمهيديّة ينتقل الشخص من مشتبه في حقه إلى متهم، وتكون الهيمنة والسيطرة على الجلسة في كل لحظاتها لقاضي التحريات التمهيديّة GIP .

وجاء التقنين الجديد بنوعين من المحاكمات : المحاكمات العادية، والمحاكمات البديلة .

وتبدو المحاكمات من النوع الأول في الإجراءات التي تتم أمام البريتور (Pretore) (المادة ٥٤٩ وما بعدها)، والمحاكمات أمام المحاكم الجنائية (Corte di assise) (قاضي + ٦ قضاة شعبيين طبقاً للقانون رقم ٢٨٧، بتاريخ ١٠ أبريل ١٩٥١)، ومحاكم الاستئناف (قاضيان : رئيس محكمة الاستئناف + ٦ قضاة شعبيين)، والمحاكمة أمام محكمة النقض (Corte di Cassazione) ونص التقنين على المحاكمات البديلة وهي : المحكمة الايجازية Giudizio Abbreviato واتفاق الاطراف على العقوبة Patteggiamento والمحاكمة المستعجلة Giudizio Direttissimo، والمحاكمة المباشرة Giudizio immediato والأوامر الجنائية Procedimento per Decreto (زيد، الصيفي، ١٩٩٠، ص ١١، ١٣، ٢٧، ٢٩، ٣٢، ٣٧).

ثانياً: نظم التحقيق والمحاكمة في الدول العربية

إن عرض هذه النظم في الدول العربية لا يجب أن يكون مجرد وصف لنصوص قانونية يكون الغرض منها المقارنة وتبيان التشابه والاختلاف

النصي ، ذلك لأن الدراسة القانونية المقارنة لن تعطي لنا سوى معلومات ناقصة محصورة في المعطيات القانونية . وقد ثبت أن تحليل المادة القانونية لن يخرج أن يكون مجرد سرد معلومات ناقصة لا تشكل أهمية من وجهة النظر الموضوعية وبخاصة في مجال فعالية النظم حيث يكون من الضروري تبيان فائدتها من وجهة النظر الاجتماعية . وهذا الاتجاه في التحليل يؤدي بنا إلى النتائج التالية :

١- البحث عن تطابق النصوص القانونية وانتظام سلوك العاملين في هذه النظم دون معرفة للآليات التي تتفاعل في هذه العلاقة .

٢- الاعتقاد غير الصحيح بأن وجود مثل هذا التطابق بين القواعد القانونية والسلوك يفترض معه أن الثانية نتيجة الأولى ، وأن هناك علاقة سببية كاملة بينهما .

٣- التركيز على تحليل النصوص القانونية دون الانتباه إلى الآثار الكلية لاستخدام هذه النصوص ، وبذلك يكون الاهتمام منصبا على الشكل دون الانتباه للآثار الأخرى غير المرغوبة والتي من الضروري البحث لها عن حلول . (Freddi G,1965,P.591)

ولن تكون الدراسة التجريبية كاملة إلا إذا ما كنا على علم بسمات هذا التنظيم القاعدي ، وبخاصة وأن العالم العربي مشته في نظم تحقيقاته وتنظيمات قضائه ومحاکمة بين نظم القانون الانجليزي Common Law ونظم التشريعات اللاتينية وبخاصة قانون نابليون Civil Law . وقد سارت بعض التشريعات وراء ما يعرف باسم النظام المختلط كما سنرى عند تحليل بعض التشريعات الأوروبية والعربية . وقد يتساءل البعض : لماذا نسير دائما في العالم العربي وراء هذه النظم دون البحث عن تنظيم خاص نابع من البيئة القومية العربية؟ .

إن الإجابة على ذلك سهل يسير ، إذ أن العوامل التاريخية هي التي أدت إلى تطبيق هذه النظم . وهناك محاولات في الآونة الأخيرة تعمل على التقريب بين المرافعات الشرعية والنظم الانجلوسكسونية مع التطعيم بالنظم اللاتينية .

وإذا ما استعرضنا بنظرة تاريخية أصول التشريعات الإجرائية في غالبية الدول العربية لرأينا أنها تكاد تتبع التغيرات التشريعية الإجرائية الجنائية المعمول بها اليوم في الدول العربية هو «قانون المحاكمات الجزائية اللبناني لعام ١٩٤٨» ، وأحدثها هو «قانون الإجراءات الجنائية السوداني لعام ١٩٩١ . وأن التشريعات العربية الأخرى قد ظهرت في الخمسينات والستينات والسبعينات مثل : قانون الإجراءات الجنائية المصري لعام ١٩٥٠ ، قانون أصول الإجراءات الجنائية السوري لعام ١٩٥٠ ، وقانون الإجراءات الجنائية الليبي لعام ١٩٥٣ ، وقانون المسطرة الجنائية المغربي لعام ١٩٥٩ ، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لعام ١٩٦٠ ، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية لعام ١٩٦١ ، قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لعام ١٩٦٦ ، قانون الإجراءات الجنائية الجزائري لعام ١٩٦٦ ، مجلة الإجراءات الجنائية التونسية لعام ١٩٦٨ ، قانون اجراءات المحاكم الجنائية للامارات ١٩٧٠ ، قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لعام ١٩٧١ ، قانون الإجراءات الجزائية القطري لعام ١٩٧١ ، قانون الإجراءات الجنائية الصومالي لعام ١٩٧٢ ، قانون الإجراءات الجنائية اليمني لعام ١٩٧٩ ، قانون الإجراءات الجنائية الموريتاني لعام ١٩٨٣ . ومن المعروف أن هناك مجموعة من المراسيم الملكية والقرارات الوزارية والإدارية في المملكة العربية السعودية تطبق من الجهات المختصة وعلى وجه التحديد وزارة الداخلية ووزارة العدل وبعض القواعد الإرشادية .

وهذه التشريعات والتعديلات التي طرأت عليها كانت تتبع اما القانون الفرنسي أو القانون الانجليزي أو تعديلات القانون الإيطالي . (Guarnieri, 1984, p.14)

ولن يكون هناك مفر من التعرض للطبيعة القانونية لهذه التشريعات حتى نكون على وعي عند تحليل المعطيات العلمية للدراسة التجريبية ، ومدى نقاط القوة والضعف فيها دون أن نحلق في سماء النظريات .

ويكفي هنا أن نقول أن الدراسة الاجتماعية قد أصبحت اليوم مكملة للدراسات القانونية وأنه لا يجب القول بأن الدراسة القانونية المقارنة غير ذات أهمية ذلك لأنها نقطة الانطلاق لمن يرغب أن يقوم بتحليل التنظيمات العامة للدولة . أن النصوص القانونية التي تحكم هذه التنظيمات وطريقة تفسيرها تعطي لنا وصفاً لهذه التنظيمات محل الدراسة . ويعطي لنا النظام القانوني مؤشرات عن الآمال والأمان والأهداف التي يتطلبها المجتمع من هذه التنظيمات ، وكذلك صبغتها واتجاهاتها السياسية<sup>(١)</sup> .

وإذا كان من الصعوبة بمكان في هذه المقدمة أن نقوم بدراسة قانونية مقارنة ، فإننا سنكتفي بعرض سمات نظم التحقيق والمحاكمة على أن نترك لفصول هذه الدراسة تعميق تلك الأسس والقواعد والنظريات التي ارتكزت

---

(١) هناك من يرى أن النظم القانونية في الدول العربية قد استطاعت مع مرور الزمن ووجود محاكم النقض أن توجد فقها مستقلاً عن المصادر التاريخية لها ، وحتى ولو اعترفنا بذلك فإن الفقه شيء والنظم شيء آخر ولن تنجح المحاولات التي تبحث عن ذاتية خاصة مع وجود هذه الصلة التاريخية .

عليها هذه النظم . ولن نستطيع في وضعنا الحالي تغطية النظم الإجرائية العربية جميعها وسنحاول على قدر الامكان التعرض لبعضها والتي تشكل عينة ممثلة للنظم الإجرائية العالمية<sup>(١)</sup> .

ويرى الفقه العربي أن السائد في الدول العربية هو النظام المختلط حيث تظهر خصائص النظام الاتهامي في التشريع الاجرائي السوداني وفي أصول المحاكمات العراقية وذلك لخضوع كل من الدولتين للاحتلال البريطاني في الماضي . وتأثرت غالبية الدول العربية بالنظام الفرنسي عن طريق تبعيتها لتركيا وخضوعها للنظام العثماني الذي تأثر بدوره عند وضعه لتشريعته بالقانون الفرنسي (مصطفى، ١٩٦٩، ص ١٨؛ عوض، ١٩٧٦).

وإذا كان ذلك يتعلق بالنظام الإجرائي الكلي إلا أننا نجد أن نظام التنقيب والتحري هو الذي أصبح قاعدة عامة في تشريعات الدول العربية وبخاصة بالنسبة للتحقيق، وإنها على اطلاقها تحاول صيغ إجراءات المحاكمة بلون النظام الاتهامي لا بمضمونه .

إذا كان القانون السوداني يعتبره شراحه قد واكب النظام الانجليزي، فإن مشرعيه اليوم وبخاصة بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨٢ وقانون ١٩٩١- يعدونه ذا أصول إسلامية ، ولقد أعطى قانون ١٩٨٣ تعريفا للشرطة في الفصل الأول منه عندما أكد أن عبارة(شرطي) تعني أية فرد من

---

(١) وسنين في هذه المقدمة مسلك المشروع العربي في عينة من الدول العربية وبصفة خاصة: القانون السوداني والقانون العراقي عن النظام الاتهامي، ومصر وتونس واليمن عن النظام المختلط، ثم ننتهي بالوضع في المملكة العربية السعودية .



أفراد الشرطة من أية رتبة (م ٥ / ط)، وفي حين أن قانون ١٩٩١ قد نص على أن تتكون الشرطة طبقاً لقانون قوات الشرطة لعام ١٩٩٢ من الشرطة القضائية، وشرطة النيابة العامة، والشرطة الجنائية العامة.

وكانت النيابة العامة في النظام القضائي السوداني القديم لا تقوم بالدور الذي أعطى للنيابة العامة في النظم اللاتينية، ولهذا كان هناك فصل بين النيابة العامة وأعضاء الهيئة القضائية. واشتملت اختصاصات النيابة العامة في ذلك الوقت الدفاع عن الحكومة. وقد أجازت القوانين للمدعي العام أن يتولى الادعاء في القضايا الجنائية الهامة. ووازن قانون ١٩٨٣ بين النيابة العامة والشرطة في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات حيث يجوز لكل منهما تلقي البلاغات (م ١٢٠ / ١)، وللقاضي أيضاً هذا الحق علاوة على قيامه بالتحقيق (م ٨٥ / ١). ويرفع الأول والثاني البلاغ إلى القاضي (م ١٢٢ / ١). وتنص المادة ١٣٨ / ١ على أن يقوم النائب العام أو من يفوضه بالتحري، أو يأمر أي شخص غير القضاة بإجراء التحري إذا ما وصلت إليه معلومات من أي شخص أو بناء على علمه بأن هناك سبباً يدعو للاعتقاد أو الاشتباه بأن جريمة قد ارتكبت.

وجاءت المادة ١٧ في قانون ١٩٩١ ونصت على أن تكون النيابة العامة من النائب العام أو وكلاء النيابة وحددت المادة (١٩) اختصاصاتها بأن لها سلطة الإشراف على سير الدعوى الجنائية والتحري فيها، وتختص أيضاً بتوجيه الاتهام ومباشرة الادعاء العام أمام المحاكم الجنائية.

أما بالنسبة إلى تشكيل المحاكم الجنائية فقد نص قانون ١٩٨٣ في (المادة ٨) على أن المحاكم الجنائية في السودان هي: ١- المحكمة العليا. ٢- محاكم

الاستئناف . ٣- محاكم المديرية . ٤- المحاكم الجزئية . ٥- مجالس القضاة .  
٦- أي محاكم أخرى ينشئها رئيس القضاة بموجب أحكام قانون الهيئة  
القضائية لعام ١٩٨٣ ويحدد اختصاصاتها الجنائية .

وجاءت قواعد تنظيم المحاكم الجنائية وسلطاتها في الفصل الأول من  
الباب الثاني لقانون ١٩٩١ .

ونصت (المادة ٦) على أن المحاكم هي : المحكمة العليا- محكمة  
الاستئناف - محكمة جنائية عامة (محكمة مديرية) - محكمة جنائية  
أولى (محكمة جزئية) - محكمة جنائية ثانية (محكمة جزئية) - محكمة جنائية  
ثالثة (محكمة جزئية) - محكمة جنائية شعبية (محكمة مدنية أو ريف) .

وخصص المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام  
١٩٧١ الكتاب الثاني للتحري عن الجرائم وجمع الأدلة والتحقيق  
الابتدائي (م ٣٩ - ٦٣١) ، وجاء الكتاب الثالث منظما للمحاكمة (٧٣١ -  
٢٤٢) . وعلى خلاف القانون السوداني نجد أن التحقيق في العراق تقوم به  
جهات عدة : حاكم التحقيق الذي يقوم بالتحقيق بنفسه أو يعهد به إلى  
مساعديه من المحققين . وحكام التحقيق من رجال الشرطة منحوا سلطة  
التحقيق بقرار من وزير العدل ، ولا يعد الفقه حكام التحقيق ولا مساعدتهم  
من رجال السلطة القضائية (معروف ، ١٩٧١ ، ص ١١١) .

ويقوم بمهام النيابة العامة جهاز الادعاء وهو جهاز يرأسه قاضي ، أما  
أعضاؤه فهم من هيئة المحاكم الممنوحين سلطة نائب مدع عام بقرار من وزير  
العدل أو من رجال الشرطة الذين يمنحون هذه السلطة ولهم حق الحضور

في المحاكم بوصفهم من الادعاء العام . وليس لهذه الهيئة أي دور في التحقيق بل الحضور أمام قضاء الحكم وإبداء طلباتهم أو الطعن في الأحكام والقرارات باعتبارهم سلطة اتهام .

وتنقسم المحاكم الجنائية في العراق إلى : محكمة الجزاء التي تختص بالمحاكمة في المخالفات والجناح البسيطة ، ومحكمة الجزاء الكبرى المشكلة من هيئة حكم «رئيس وعضوان» والتي تختص بالحكم في الجنايات الهامة (م ١٢٧ / ١) . وهناك محكمة التمييز التي تقف على قمة النظام القضائي حيث تختص بالنظر في الوقائع والقانون عند الطعن بالنقض ، ولها أن تحكم على الورق بالبراءة والادانة في الأحكام المطعون بها من محكمة الاستئناف (م ١ / ٢٤٩) .

وسمح المشرع العراقي بالقضاء الاستثنائي إلى جوار القضاء العادي ، وهو ما يبدو من إنشاء محاكم أمن الدولة ومحاكم الثورة .

ولقد عرفت مصر التنظيم الإجرائي منذ قدماء المصريين وبخاصة عند ظهور السلطة القضائية في عصر الفراعنة ، وكذلك وظيفة النيابة العامة (لسان الملك أو نائب الملك - NEM SUTEN) . وكان حق الاتهام منذ الفتح العربي من حقوق الفرد ولم يكن هناك مجال للتحقيق الابتدائي حيث تحال الدعوى مباشرة على القاضي . وكانت هناك شروط فقهية لمن يتولى القضاء حسب الشريعة الإسلامية .

وعلى الرغم من محاولات نابليون لم يبدأ التنظيم الإجرائي إلا في عهد محمد علي بقانون سياسة نامة «السياسة الملكية» . ويعتبر الفقه الوضعي أن مصر عرفت ثلاثة تقنينات إجرائية ابتداء من تحقيق الجنايات الأهلي ١٨٨٣ ، ثم قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٠٤ ، وأخيراً قانون

الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠، لسنة ١٩٥٠، المعمول به حتى الآن بعد أن دخلت عليه بعض التعديلات التشريعية (مصطفى، ١٩٦٩، ص ٣٢).

واستحدث المشرع المصري مصطلحات جديدة في هذا القانون الأخير حيث استخدم مصطلح (مأموري الضبط القضائي) للدلالة على من له اختصاص البحث عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى (م/ ٢١)، ولم يتكلم عن الشرطة ولا عن الشرطة القضائية. ونظم المشرع المصري في الباب الرابع من الكتاب الأول التحقيقات بواسطة النيابة العامة (م/ ١٩٩ - م/ ٢١٤) كقاعدة عامة، ولكنه خول لقاضي التحقيق منذ عام ١٩٥٢ مباشرة التحقيق في حالات معينة إذا ما رأت النيابة العامة ذلك فتطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق (م/ ٤٦). وقد منح هذا الحق أيضاً لوزير العدل عند ندب أحد مستشاري محكمة الاستئناف للقيام بالتحقيق (م ٦٥). وقد انتقد الفقه الوضعي هذا التصرف من المشرع المصري على أساس أن المذكرة التفسيرية للقانون لم تأت بحجج مقنعة، وكان استشهادها بالتشريعات الأجنبية غير صحيح لتبرر هذا التعديل الذي أملته رغبة الحكومة في السيطرة على التحقيق في الجرائم التي تمس نظام الحكم. ومن المعروف أن النيابة العامة لا تطلب ندب قاضٍ للتحقيق إلا نادراً وفي حالات تعدد على الأصابع ولا اعتبارات لا تتعلق بالمصلحة العامة كما ظهر أخيراً في المجال العملي.

وسار المشرع المصري في تنظيمه للمحاكم وراء التشريعات ذات المصدر الفرنسي حيث عمل بنظام المحاكم الجزئية للفصل في المخالفات والجنح (م ٢٣٢ وما بعدها) حيث تشكل من قاضٍ فرد من قضاة المحكمة الابتدائية،

ومحاكم الجنايات التي تنظر في الجنايات التي تحال إليها وفي الجناح المرتبطة بها وتشكل من ثلاثة من المستشارين<sup>(١)</sup>.

وبعد عام ١٩٣١ أنشئت في مصر محكمة النقض حيث خصصت دائرة منها للنظر في القضايا الجنائية في حالات الطعن في المواد الجزائية بناء على القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢، (م ٣٠ والمادة ٤٦). وقد أجاز القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ المعدل لقانون الإجراءات لكل من المتهم والنيابة العامة استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزائية في مواد المخالفات والجناح (م ٤٠٢)<sup>(٢)</sup>.

وأصدرت فرنسا خلال فترة الحماية الفرنسية على تونس أوامر وقرارات وزارية كانت تتضمن القواعد التنظيمية الإجرائية في المجال المدني والمجال الجنائي التي اعتمدت بصورة كلية على التشريعات والقوانين الفرنسية. وفي عام ١٩٢١ أصدرت فرنسا قانون المرافعات الجنائية بناء على تعديل قوانينها عام ١٩١٣. وبعد الاستقلال أصدر الحبيب بورقيبة باسم الشعب وبعد موافقة مجلس الأمة التونسي القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ المتعلق باعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي والذي عرف باسم «مجلة الإجراءات الجزائية». وقد تأثر

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٦، على أنه تشكل محكمة الجنايات من مستشار فرد من بين رؤساء الدوائر عند النظر في جناية من الجنايات المنصوص عليها في المادتين ٥١، ٢٤٠، من قانون العقوبات وفي القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة.

(٢) وقد عرفت مصر إلى جانب هذا النظام العادي للتنظيم الاجرائي نظاما استثنائيا يتعلق بقضايا أمن الدولة بناء على أمر رئيس الجمهورية بتشكيل محاكم أمن الدولة في عام ١٩٥٨، ووبإحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة. وقد أنشئت نيابة خاصة بأمن الدولة بقرار وزير العدل رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٣ لتصرف في الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢ ثم القرار رقم ١٢٧٠ لسنة ١٩٧٢.

هذا القانون بصورة تكاد تكون كاملة بالقانون الفرنسي والتعديلات التي طرأت عليه حتى تاريخه . ويعد هذا القانون نموذجاً متطابقاً مع التشريعات التي استمدت أحكامها من القانون الفرنسي وبخاصة في شمال إفريقيا .

ولقد تأثر القانون التونسي بنظام التقيب والتحري في المراحل السابقة على المحاكمة ، فإذا كانت اختصاصات معاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكمة من اختصاص الضابطة العدلية «الشرطة القضائية» بناء على أحكام الباب الأول من الكتاب الأول (المواد ٩ - ١٩) فإن النيابة العامة هي التي تثير الدعوى العمومية وتمارسها وتتولى تنفيذ الأحكام (م ٢٠ وما بعدها) .

ويلاحظ هنا أن الوكيل العام للجمهورية الذي يخضع لكاتب العدل «وزير العدل» هو أيضاً يعمل على تطبيق القانون الجنائي في الجمهورية ، ويمثل بنفسه مهام النيابة العامة أيضاً لدى المحاكم الاستئنافية وله سلطة على سائر ممثلي النيابة العامة (م/٢٢ /٢) (الجزوري، د.ت، ص ١٦٤) .

وقد منح المشرع التونسي اختصاص التحقيق لحكام التحقيق حيث يتم تكليفهم بقرار صادر من المدعي العمومي بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها (م/١٠٥) .

ولا تكون المحاكمة بعد انتهاء التحقيق مباشرة بل عرف القانون التونسي نظام قضاة الإحالة . وقد جاء في الباب الثالث من الكتاب الأول قواعد الإحالة تحت عنوان (في دائرة الاتهام) وتنص (المادة ١٢٢) على أنه : «تتضمن كل محكمة استئناف على دائرة اتهام على الأقل . وتتألف دائرة الاتهام من رئيس ومن مستشارين» وتنص (المادة ١١٦) على أنه : «إذارات دائرة الاتهام

أن الفعلة ليست جريمة أو أنه لم تقم على المظنون فيه أدلة كافية تصدر قرارها بأن لا وجه للتبع وتأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف» .

وتنص (المادة ١١٨) على الاحالة في الجرح والمخالفات إلى المحكمة الجنحية أو محكمة الناحية، وتنص (المادة ١١٩) على الإحالة إلى الدائرة الجنائية<sup>(١)</sup>. ويتسم النظام القضائي في تونس أنه على درجتين، ووجود محكمة عليا لتصحيح الأخطاء القانونية (محكمة التعقيب - م ٢٥٨ وما بعدها)، وعدم وجود نظام المحلفين أو القضاء الشعبي كما هو الحال في الجزائر والمغرب. وتشكل المحكمة الجنائية من رئيس دائرة ومن أربعة مستشارين (م ١/٢٢١). وتشكل محكمة التعقيب للنظر في المادة الجزائية من رئيس ومستشارين اثنين، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب (م ١/٢٦٨).

ولم تعرف اليمن تقنيننا للإجراءات الجزائية إلا في عام ١٩٧٩ حيث استعانت ببعض المستشارين العرب في صياغة تقنين اتخذ له نموذجا التشريعات العربية ذات الأصل اللاتيني. وأصدر المشرع اليمني قانون النيابة العامة عام ١٩٧٧، وقانون السلطة القضائية عام ١٩٧٩.

وقد منح المشرع جهات عدة صفة الضبطية لاستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وفحص البلاغات والشكاوي وجمع الاستدلالات (م ٥٠ - م ٥٧) من بينها مديرو الأمن العام وضباط الشرطة ورؤساء الحرس والأقسام ونقط الشرطة ومن يندبون للقيام بأعمال الضبط. ولم يعرف النظام اليمني

---

(١) وقد نظم قانون المرافعات الجنائية اختصاصات حاكم الناحية في مادة المخالفات (م/ ٢٠٠ وما بعدها) واختصاصات المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة ناحية (م/ ١٠٥ وما بعدها)، واختصاصات محكمة الاستئناف (م/ ٢٠٧ وما بعدها)، والمحكمة الجنائية (م ٢٢١ وما بعدها).

تخصيص شرطة قضائية على النحو الموجود في فرنسا. وقد نصت (م ٥١) على أنه: يكون مأموري الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه في نطاق صلاحيات الضبط القضائي على النحو المعمول به في النظام الاجرائي المصري (زيد، ١٤١٩، ص ٦٠).

ونظم المشرع اليمني قواعد التشكيل والتعيين والاختصاصات والندب والإعارة والترقية والمحاكمة والتأديب لأعضاء النيابة العامة في قانون النيابة العامة لعام ٩٧٧، وأورد بعض القواعد الخاصة بالتأديب في قانون السلطة القضائية ٩٧٩، ونظم تصرفات النيابة العامة في تقنين الإجراءات (الفصل الرابع - الكتاب الأول)، وقد نصت (المادة ٢) من قانون النيابة العامة على أن تشكل النيابة العامة من النائب العام والمحامي العام الأول وعدد كاف من المحامين العامين ووكلاء النيابة العامة ومساعدتي ومعاوني النيابة العامة (زيد، ١٤١٠، ص ٢٦١).

وتختص النيابة العامة دون غيرها بتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية واختصاصات في شأن المواد غير الجزائية، واختصاصات في التنفيذ العقابي. ولا يعرف القانون اليمني نظام قاضي التحقيق.

وهناك نوعان من المحاكمات في النظام اليمني حيث توجد المحاكمة العادية والمحاكمة الخاصة. ويتطلب الفقه الوضعي في المحاكمات العادية ضرورة مرور القضية في مراحل التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم بناء على توافر الخصومة الجنائية، في حين أن المحاكمة الخاصة هي تلك المحاكمة التي يكون في تنظيمها الاجرائي خروج على التنظيم الاجرائي العادي بصورة كلية أو جزئية. وبناء على ذلك تعتبر محاكمة الاحداث والمحاكمات المستعجلة والاجراءات الموجزة ومحاكمة المتهم الفار والقسمامة من المحاكمات الخاصة في القانون اليمني (زيد، ١٤١٠، ص ١٨).



وقد نظم المشرع اليمني في تقنين الإجراءات ، الكتاب الثاني (الفصل الأول- الباب الأول) اختصاص المحاكم في اليمن حيث عددها على أنها : المحاكم الابتدائية- محكمة استئناف الواء- المحكمة العليا للنقض والابرام (م ٢٠٤ وما بعدها) .

وفي المملكة العربية السعودية صدرت عدة نظم بناء على مراسيم ملكية وقرارات وزارية دعت إليها الضرورة العملية مثل نظام مديرية الأمن العام ١٣٨٤هـ ، ونظام السجن والتوقيف ١٣٩٨هـ ونظام القضاء الملكي ١٣٩٥هـ وأخيراً نظام هيئة التحقيق رالادعاء العام ١٤٠٩هـ<sup>(١)</sup> .

ومن الملاحظ على هذه النظم أنها قد اختارت قواعد اجرائية معمولاً بها في الدول العربية (مصر- سوريا) التي سارت في طريق التشريعات ذات المصدر اللاتيني كما هو الحال بالنسبة للقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي (التوقيف) ، بل بدأ الفقه الوضعي في شرحها على أساس الأحكام الأصولية الواردة في هذه التشريعات (بلال ، ١٩٩٠ ، ص ص ١٦٤ ، ٢٧٩) .

وسنرى أن هناك عديدا من المآخذ على هذا النظام وبخاصة من حيث الاستقلال والتبعية للهيئة وعلاقتها بالسلطة التنفيذية .

ويحكم نظام القضاء ١٣٩٥هـ والتعديلات اللاحقة عليه السلطة القضائية من حيث التنظيم والأداء وأوضاع القضاة وترتيب المحاكم وولايتها وجلساتها وعلاقة القضاء بوزارة العدل .

---

(١) وقد ظهرت هذه المعارضة كذلك عند محاولة تقنين العقوبات السوداني الإسلامي ، ورفض القضاء السوداني في أول الأمر ما يسمونه بالقوانين الإسلامية ، واضطر بعد حركة التطهير هناك إلى قبول هذه التقنيات .

وكانت هناك محاولات لربط النظام الإجرائي السعودي بالنظام الاتهامي على أساس أن القواعد المعمول بها لا تتنافى مع نظام الشريعة الإسلامية حيث يكون للقاضي سلطة مطلقة في مراحل التحقيق والمحاكمة . ولكن يبدو من التطبيق العملي أن سمات نظام التنقيب والتحري هو السائد في عمليات التحري والتحقيق وأن هناك نسبة كبيرة من سمات النظام الاتهامي توجد في إجراءات المحاكمة .

وهناك تمطين للدعوى الجنائية في النظام السعودي : دعوى الحق العام ، ودعوى الحق الخاص . وتبنى أساس التفرقة على الحق المعتدى عليه ، فإذا كان الفعل يعد انتهاكا لأوامر الله ونواهيه وهو ما يمثل اعتداء على حق الله تعالى فإن الدعوى الناتجة تكون من النوع الأول . أما إذا كانت الجريمة تقع على حق خاص للأفراد فهنا تنشأ دعوى المحقق الخاص . ولهذه التفرقة نتائج من حيث تحريك الدعوى والتنازل عنها ، وسقوطها بعد المدة ، وتطبيق البدائل للجزاء الشرعي «الدية» .

وتشترك بعض الهيئات الأخرى مع القضاء السعودي الشرعي في اختصاص المحاكمة في القضايا الجنائية مثل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بخصوص الجرائم الماسة بالمبادئ الدينية والأخلاقية .

ولديوان المظالم الذي أسس بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١ ، لسنة ١٤٠٢ هـ اختصاص بالمحكمة الجنائية (م ٨ من النظام) في جرائم التزوير وجرائم الرشوة والجرائم المنصوص عليها في مباشرة الأموال العامة ، والاختصاصات المضافة مثل منازعات العلامات التجارية وحماية المرافق العامة وجرائم البريد ومخالفات الدفاع المدني ومخالفات المؤسسات الطبية الخاصة .

وتنص المادة الخامسة من نظام القضاء على أن المحاكم الشرعية في المملكة السعودية هي :

- ١-المحاكم الجزئية : التي تشكل من قاض أو أكثر (م ٢٤ من النظام) وتختص في قضايا الجرح والتحذيرات وحد السكر وأروش الجنايات .
- ٢-المحاكم العامة : التي تشكل من قاض أو أكثر (م ٢٢ من النظام) وتختص بمكافحة القضايا الأخرى التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية .
- ٣- محكمة التمييز : وتشكل من رئيس وعدد كاف من القضاة .

والقاعدة أن أحكام المحكمة تصدر من ثلاثة قضاة إلا في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر الأحكام فيها من خمسة قضاة (م ١٥ من النظام) . وتختص بالنظر في الطعون بالتمييز (النقض) في الأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم الأدنى درجة .

### ثالثاً: عينة الدراسة المسحية

استهدفت الدراسة المسحية العربية الأولى جمع البيانات الخاصة بالمرحلة السابقة على المحاكمة في نظم العدالة الجنائية بالدول العربية . وفي سبيل ذلك رأينا ضرورة تقسيم أدوات البحث المسحي إلى ثلاث استبيانات . الاستبيان الأول خاص بهذه المرحلة بصفة عامة مع التركيز على فكرة العدالة في مجتمع متغير ، ومعايير القبض والاستيقاف ، والرقابة القضائية ، وحماية حقوق الإنسان في هذه المرحلة . ويتعلق الاستبيان الثاني بالتحقيق الجنائي ، في حين أن الاستبيان الثالث خصص للتنظيم القضائي .

وعند تطبيق الاستبيان الأول على عينة الدراسة بحسب معايير الانتقاء التي وضعت لأعضاء مركز البحوث بالمركز العربي ، رأينا أن العينة التي

سبقَت الإشارة إليها في الجزء الأول من هذه الدراسة قد بلغت ١٦١٨ حالة من ١٥ دولة عربية. وتبين أيضاً أن الاستبيانات الصحيحة التي أمكن الاعتماد عليها بالنسبة للاستبيان الثاني الخاص بالتحقيق الجنائي قد سجلت ١٥٩٨ حالة، وهي تقل بعدد ٢٠ حالة عن عينة الاستبيان الأول، وأن الاستثمارات الصحيحة بالنسبة للاستبيان الثالث تقل بعدد ٤٦ حالة عن عينة الاستبيان الأول وبعدد ٢٦ حالة عن عينة الاستبيان الثاني.

وفيما يلي جدول رقم (١) بتوزيع عينة الدراسة بحسب الدول العربية التي أجابت على الاستبيان الأول والاستبيان الثاني:

عينة الاستبيان (٢)		عينة الاستبيان (١)		الدولة
%	العدد	%	العدد	
١١,٩	١٩٠	١١,٢	١٨٢	١- الأردن
٩	١٤٤	٨,٩	١٤٤	٢- تونس
٥,٨	٩٣	٦,٤	١٠٤	٣- الجزائر
٠,٦	١٠	١,٤	٢٣	٤- جيبوتي
١	١٦	١,١	١٧	٥- السعودية
٩,٩	١٥٩	٩,٩	١٦٠	٦- السودان
٤,٦	٧٤	٤,٥	٧٣	٧- سورية
٩,٧	١٥٥	٩,٥	١٥٤	٨- الصومال
٩,٦	١٥٣	٩,٨	١٥٩	٩- العراق
٧,٦	١٢٢	٧,٢	١١٦	١٠- قطر
٨,٧	١٣٩	٨,٤	١٣٦	١١- الكويت
١	١٦	١	١٦	١٢- المغرب
٣,١	٥٠	٣,٢	٥١	١٣- موريتانيا
١٠,٧	١٧١	١١	١٧٨	١٤- مصر
٦,٧	١٠٥	٦,٥	١٠٥	١٥- اليمن
٠,١	١	-	-	١٦- غير مبين
١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	١٦١٨	المجموع

وإذا لم يكن هناك تطابق في المجموع الكلي للاستبيانات الثلاثة (١٦٤٦-١٥٩٨-١٥٧٢) فإن ذلك مرجعه تلك الظروف غير العملية التي واكبت العمل المسحي على النحو السابق ذكره في الكتاب الأول من هذه الدراسة. ويكفي أن نشير هنا إلى محاولات فريق الدراسة قد تكلمت بالنجاح إذ استطاع أن يحصل على هذه العينة، إذا ما وضعنا في الاعتبار أن الدول العربية التي استجابت لإستقصاءات الأمم المتحدة من الدراسة المسحية الأولى حتى الثالثة لا تزيد عن ٧ دول فقط<sup>(١)</sup>.

والملاحظ أن هناك شبه تطابق في العدد للعينة سواء بالنسبة للاستبيان الأول والثاني والثالث، وأن التغيرات لم تكن كبيرة حيث كانت الزيادة أو النقص بالنسبة لكل دولة تقدر بوحدة أو وحدتين.

ومن الجدير بالذكر أن الدول التي تم فيها تطبيق الاستمارتين بصورة صحيحة رقميا هي: الجمهورية التونسية، والمملكة المغربية، الجمهورية العربية اليمنية (بشقيها) حيث سجلت الأرقام التالية على التوالي: ١٤٤-١٦-١٠٥. ورأينا البحث عن موقف الفئات التي أجابت على كلا الاستبيانين (١)، (٢) لوجود عقبات فنية حالت دون الوصول إلى التوزيع في الاستمارة الثالثة، وذلك في محاولة لمعرفة المجموعة التي كان لها اهتمام كبير بهذه الدراسة وقد حصلنا على الجدول التالي:

---

(١) أجابت على الدراسة الاستقصائية الأمم المتحدة (١٩٧٠-١٩٨٥) ثلاثة دول عربية فقط وهي: الكويت- قطر- الإمارات العربية، والدراسة الرابعة (١٩٩٠-١٩٩٥) أربعة دول فقط. أنظر:

United Nations: Trends in criminal justice (19970 - 1985) in The context of socio - economiic change, N.Y. 1992, P 67.

الاستبيان (٢)		الاستبيان (١)		جهة العمل
%	العدد	%	العدد	
٢٦	٤١٦	٢٦	٤٢١	١- الشرطة
٢٢	٣٥١	٢١,٥	٣٤٨	٢- النيابة العامة
١٤,٨	٢٣٧	١٤,٥	٢٣٤	٣- رجال القضاء
١٨	٢٨٧	١٨,٥	٢٩٩	٤- العاملون بالمؤسسات العقابية
١٩,٢	٣٠٧	١٩,٥	٣١٦	٥- فئات أخرى
١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	١٦١٨	المجموع

ومن الواضح أن عينة الشرطة قد سجلت أعلى نسبة في الحالتين (٢٦٪) تليها عينة العاملين في المؤسسات العقابية (١٨,٥ ٪) وسجلت عينة القضاء المرتبة الثالثة (١٤,٥ ٪-١٤,٨ ٪) ولم نضع عينة فئات أخرى في سلم الترتيب على الرغم من أنها قد سجلت ١٩,٥ ٪ و ١٩,٢ ٪ على التوالي، وذلك لأنها في الواقع تشتمل على عدة فئات منها أساتذة الجامعات والطلاب بالسنة النهائية لكليات الشريعة والقانون وكليات الحقوق.

وبمواجهة بعض معطيات الجدولين الأخيرين نجد أن الدول التي لم تسجل نسبة عالية قد اکتفت بتطبيق الدراسة الاستقصائية على عينة رجال الشرطة دون الفئات الأخرى على الرغم من التعليمات التي ارفقت بالاستمارات.





الفصل الأول  
الأجهزة الأمنية في الإجراءات  
السابقة على المحاكمة



## الأجهزة الأمنية في الإجراءات السابقة على المحاكمة

### تمهيد

يدور الفقه التقليدي حول مفاهيم مجردة للعلاقات التي توجد بين الأجهزة الأمنية وبخاصة في الإجراءات السابقة على المحاكمة . وإذا كانت الشرطة والنيابة العامة هي القاسم المشترك في كتابات هذا الفقه ، فإن التطورات الحديثة قد أدخلت القضاء خاصة في نظم قاضي التحقيق وقاضي الجلسة التمهيدية طرفا في ذلك الجدل الفقهي الذي قلب المعايير التقليدية بالنسبة للدعوى الجنائية من حيث الوجود والعدم ومن حيث التشكيل والاختصاصات والفعالية والأدوار .

وما من شك في أن مشاكل الدعوى الجنائية قد ارتبطت بالبناء التنظيمي الذي يتصوره المشرع ، وبالتطبيق العملي لهذا التصور الذي من الضروري أن يؤدي إلى تحقيق الأهداف المرجوة . وقد رأينا أن النظم الإجرائية قد تأرجحت في الماضي بين النظام الاتهامي والتنقيب والتحري ، وإن الاتجاهات المعاصرة قد نبذت كلية نظام التنقيب والتحري وتنادي بالنظام الاتهامي في جميع مراحل الدعوى الجنائية ، على أساس أن هذا النظام مرادف للديمقراطية الليبرالية لأسباب تاريخية وإنسانية . وعلى الرغم من المحاولات التي بدأت في هذا الاتجاه في بعض الدول الأوروبية ، إلا أن الجدل الفقهي قد زاد بصورة لم يعرف لها مثل من قبل نظرا للصراع القائم بين الجديد والقديم ، بين التقليدية والليبرالية ، بين التسلطية والديمقراطية ، وبين البواعث العلمية والغايات السياسية ، بين النظرية والتطبيق .

وسنحاول في هذا الفصل أن نعرض هذه الزوبعة الفقهية التي تهب اليوم على نظم القانون العام الانجليزي والقانون الفرنسي وكذلك النظام الايطالي الجديد، بغيا وراء معرفة الحقيقة للنظم والنجاح أو الفشل في تحقيق السياسة الجنائية المعاصرة. ومن خلال هذه الافكار المستحدثة نبحت عن مسارات المشرع العربي وموقف أجهزة العدالة الجنائية من هذا التطور الذي كنا نتوقعه من سنين، وصممنا استبيانات الدراسة المسحية عن نظم العدالة الجنائية في الدول العربية على هذا الأساس.

## ١ . ١ النظام الاتهامي وأدوار الشرطة والادعاء العام

ازدادت الانتقادات أخيراً من جانب الفقه المقارن تجاه نظام التنقيب والتحري حيث أن هذا الأخير لم يجد تعصيذاً إلا من فريق تقليدي اتخذ له طريق البيروقراطية سبيلاً لتحقيق العدالة النظرية. ويعترف الجميع بأن نظام التنقيب والتحري نظام لا ديمقراطي يعتمد على السلطة التحكيمية في تحريك الدعوى، ولا يقبل المساواة بين موقف كل من الاتهام وموقف الدفاع، كما أن القاضي يعمل على جمع الأدلة التي تثبت الادانة فقط علاوة على أن عنصر السرية في التحقيق يخفي وراءه انتهاكات عديدة للحقوق الإنسانية للمتهم (زيد، ١٩٧٤، ص ٥).

ويعتبرون أن مزايا النظام الاتهامي واضحة : ضمانات مؤكدة يوفرها هذا النظام بفضل المساواة التي تتقرر لكل من الاتهام والدفاع، وبفضل العلنية في المرافعة والموقف السلبي للقاضي الذي لا يسعى وراء الأدلة ولكنه يتخذ حكمه على أساس ما يقدم له كل طرف في الدعوى. أن المتهم يحاكم من أفراد مثله يؤسسون على اقتناعهم الذاتي فلا تحقق ابتدائي ولا تحقيق يجزيه القاضي ولا أدلة قانونية. ويقولون أن عيوب نظام التنقيب والتحري

واضحة كذلك : اتخاذ موقف اتهامي تحت شعار المصلحة العامة دون اعتبار لأي ضمان للمتهم ، وسرية تامة في التحري وجمع الاستدلالات وفي إجراءات التحقيق دون تواجد المتهم الذي لا يعرف ماهية الاتهامات الموجهة إليه ، ولا محل للخصومة الجنائية في هذا المجال على أساس أن هناك نزاعاً بين طرفين كل منهما يعمل على تأكيد دعواه ، ويتعرض المتهم للتعذيب حتى يعترف ويدان ويحكم عليه أو لا يعترف ويطلق سراحه بعد أن يتعرض لضغوط المحقق ويظل الاتهام على عنقه والوصمة عالققة به دون إدانة أو حتى دون محاكمة (نيوكولا ، ١٩٦٥).

وأصبحت الكفة راجحة في الاتجاهات المعاصرة نحو النظام الاتهامي ، الأمر الذي أدى إلى تغيير موقف الفقه تجاه البناء التشكيلي للمراحل السابقة على المحاكمة وبخاصة دور الأطراف في هذه المرحلة العصبية من الإجراءات التي تتسم عادة بعدم التنظيم في التشريعات الإجرائية الجنائية وهنا تثور مجموعة من الأسئلة يحاول الفقه أن يرد عليها بناء على هذا التنظيم الحديث معتمداً في ذلك على خبرات الدول الانجلوسكسونية ورؤية الفقه المحلي للأهداف القومية . فما دور الشرطة «متخصصة كانت أم عادية» تجاه الوضع الجديد؟ وكيف تعمل النيابة العامة أو قاضي التحقيق من خلال تنظيم يوفر سمات النظام الاتهامي؟ وما هي العلاقة بين الشرطة والنيابة العامة وقاضي التحقيق؟ وكيف عاجلت التجارب الرائدة التي تحولت من نظام إلى آخر هذا الوضع؟ وما هي المشاكل والصعاب الآنية التي تقف حجرة عثرة في سبيل التطبيق السليم للنظام الجديد؟ .

إن الدور الذي يقوم به أي عنصر من عناصر العدالة الجنائية يرتبط بلا شك بكون اعتباره طرفاً في الدعوى الجنائية . ومن المعروف أن كل إجراء

يتخذ خارج نطاق تحريك الدعوى الجنائية لا يعتد به إلا على أساس أنه عمل من أعمال التحري وجمع الاستدلالات . وهناك تعريفات متعددة في الفقه المقارن للطرف في الدعوى الجنائية منها :

١- الأطراف هم الأشخاص الذين يمارسون أو من يمارس في حقهم الدعوى الجنائية أو أي دعوى أخرى مرتبطة .

٢- كل من يطلب باسمه أو باسم من يقوم مقامه تطبيق ارادة القانون ، وكذلك كل من يتم هذا الطلب تجاهه .

٣- كل من يطلب أو يتم الطلب في شأنه صدور حكم يعبر عن ارادة القانون .  
وإذا كان الفقه الحديث لا يعترف بفكرة «الطرف الوحيد» للدعوى الجنائية ، فإنهم في ظل اتجاهات النظم المختلفة قد اعتبروا أن هناك ثلاثة أطراف في الدعوى الجنائية هم :

**المتهم - القاضي - النيابة العامة**

واعتبر البعض أن الاتهام الفردي أو الخاص هو تعبير عن الإرادة من جانب المتضرر يعلن رغبته في الإسهام في الدعوى من أجل حماية حقوقه الشخصية . وبهذا الشكل يكون الاتهام الحقيقي في يد النيابة العامة وبهذا التحليل يكون الاتهام الفردي أو الخاص طرفا تبعيا إلى جانب الطرف الأصلي ، واعتبروه طرفا شكليا (زيد ، ١٤١٠ ، ج٣ ، ص ١٢٠) .

هذا الموقف من جانب الفقه يخرج الشرطة من مشكلة الطرف وبخاصة في النظم التي تتبع التنقيب والتحري ، ذلك أن اختصاصات الشرطة باعتبارها من مأموري الضبط القضائي جمع الاستدلالات والقيام بالتحريات . هذا الموقف قد تأكد وثبت بالنسبة للتحويل الجديد إلى النظام

الاتهامي حيث أصبح من الضروري على الفقه والمشرع البحث عن ركائز هذا الدور للشرطة وذلك باقرار الحظر على هذه الهيئة القيام بعملية التحقيق . ولا يجوز بأي حال من الأحوال ندب الشرطة ، حتى ولو أعطيت لها صفة الشرطة القضائية ، للقيام بعمل واحد من أعمال التحقيق من أية جهة كانت إدارية أو قضائية . وعلى هذا يكون دور الشرطة هو : تلقي البلاغات ، و ضمان مصادر الأدلة ، وتحديد شخصية من يجري في حقهم التحريات و جمع الاستدلالات <sup>(١)</sup> .

وبناء على ذلك تقع على عاتق الشرطة الواجبات التالية :

- ١- واجب رجال الشرطة تلقي البلاغات و وصف الأفعال التي تشكل جريمة عن طريق صياغة محاضر يسجل فيها الإجراءات التي تمت .
- ٢- واجب رجال الشرطة ضمان مصادر الأدلة و منع تحقق نتائج أخرى بسبب ارتكاب الجريمة .
- ٣- واجب رجال الشرطة أن تخبر فوراً ولو بصورة شفوية وفي خلال مدة محددة جهات التحقيق بأنباء ارتكاب الجريمة ، مشيرة إلى الأفعال التي قامت بها والعناصر التي حصلت عليها مع حظر استخدام ذلك خلال المحاكمة .

وهذا الدور المحدود في نطاق آليات الدعوى الجنائية يخفي وراءه صعوبات جمة من وجهة النظر العملية حيث تبدو المشاكل وبخاصة في علاقات الشرطة بجهات التحقيق (النيابة العامة أو قاضي التحقيق) وفي تبعية الشرطة باعتبارها

---

(١) وهو ما نص عليه تقنين الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد ١٩٨٩ حيث رأت لجنة الصياغة أنه لا يجوز للشرطة أن تصيغ محضراً مكتوباً عند السؤال لأنه سوف يعيد ذلك النشاط التي كانت تقوم به في الماضي والذي قصد القانون الغاءه حتى لا يكون هناك مكان لمحاضر الشرطة في محاكمة من الضروري أن تتسم إجراءاتها بالشفوية .

جهازاً بيروقراطياً، وأخيراً في تلك السلطة الضخمة التي توجد لدى الشرطة في تقدير ما يعد وما لا يعد جريمة وبالتالي التأثير على مدخلات نظام العدالة الجنائية بما ينتج عنه من نتائج اجتماعية واقتصادية وسياسية .

## التحقيق والشرطة

وإذا كان موضوع السلطة التقديرية من الموضوعات التي ستتكم عنها فيما بعد نظراً لارتباطها بسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ، فإن مسألة قيام الشرطة بالتحقيق وهو الأمر الذي يوجد بصورة أصلية في إنجلترا والدول التي اتخذت القانون العام الإنجليزي نموذجاً لها - يحتاج إلى إمعان ودراسة عند إعادة التنظيم .

والقاعدة الأصلية في النظام الإنجليزي أن الاتهام الفردي (الخاص) هو لكل مواطن حيث يستطيع تحريك الدعوى الجنائية وذلك منذ اللحظة التي لا تكون له أي مصلحة في القضية . ولكن تلعب الشرطة في غالبية الأحوال تحت إمرة وإدارة رئيس الشرطة دور النيابة العامة أو الادعاء سواء عند قيامها في المحاكم الدنيا أو عن طريق استخدام بعض المحامين في القضايا الجسيمة ، أو عن طريق تنظيم مكتب خاص متخصص يقوم بوظائف التحقيق . وليس معنى ذلك أن الشرطة هي بمفردها تقوم بالتحقيق والادعاء بل هناك هيئات عامة أخرى أعطيت لها نفس الاختصاصات عن طريق مكاتب خاصة تابعة لها كما هو الحال بالنسبة للجمارك . ويلاحظ أن غالبية الشرطة في إنجلترا تنظم محلياً ما عدا شرطة لندن ، وهي مستقلة عن الحكومة الاتحادية ومسؤولة أمام لجنة الشرطة التي تمثل الهيئات السياسية<sup>(1)</sup> .

---

(1) The Royal Commission on criminal procedure: The investigation and procedures London 1981, p.12 .



وسنرى عند الكلام عن دور مكتب الادعاء العام أن له سلطة في التدخل في تحقيقات الشرطة، كما أنه يمارس دور المصفاة (الفلتر) عند تحريك الدعوى العمومية. ولأسباب تتعلق بعدم تدخل مكتب الادعاء العام، وكذلك عدم توفر التناسق بين الوحدات في سياساتها الاتهامية - صار للشرطة في إنجلترا دور واسع منذ وصول نواب ارتكاب الجريمة حتى تمثيل الاتهام أمام القضاء. (Carlo Guarnieri, 1984, p.54.)

أن التفرقة التي سار عليها الفقه العربي بين الضبط الإداري والضبط القضائي لا وجود لها في تشريعات الدول الانجلوسكسونية والتشريعات التي أخذت عنها، حيث أن رجل الشرطة هو المكلف بالواجبات المرتبطة بها. ولخطورة هذه الواجبات واحتمال التعرض للحرية الفردية عملت بنص التشريعات العربية على أن تعطي هذا الحق لضابط نقطة الشرطة وليس لرجل الشرطة العادي. ورأينا أيضاً أن من نتائج الدراسة المسحية أن هناك بعض الفئات التي أعطاها المشرع العربي صفة الضبطية القضائية لم تر العينة منحها هذه الصفة لاحتمال التدخل من السلطات التنفيذية في أعمالها، وبخاصة خلال عمليات التحري وجمع الاستدلالات وكذلك في عمليات التحقيق (حالة ندب أحد رجال الشرطة للتحقيق في عمل من أعمال التحقيق). هذا الاتجاه سائد في التشريعات التي تأخذ بنظام التنقيب والتحري ولذلك يعمل المشرع عادة على توفير بعض الضمانات التي تخفف من غلواء هذا النظام وبخاصة عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الحريات وتوجيه البحث الجنائي في اتجاه لا يتفق مع الحقيقة.

ومع ذلك ما زالت هناك بعض التشريعات العربية تعهد إلى الشرطة بالتحقيق كما هو الحال في النظام القديم بالمملكة العربية السعودية (الذي ما زال معمولاً به حتى تبدأ هيئة التحقيق والادعاء العام عملها) وكذلك في قطر.

ففي المملكة العربية السعودية تعد الشرطة صاحبة الحق الأصيل في التحقيق الجنائي بالمعنى الواسع والضيق، أي جمع الاستدلالات والتحري والقيام بالتحقيق الابتدائي. وتقوم الشرطة تحت اشراف مدير الأمن ومديري الشعب الجنائية بناء على تعليمات وزارة الداخلية منذ عام ١٣٩٣هـ. كما يجوز لقوات الأمن الداخلي التحقيق في الجرائم بناء على نص (المادة ٢) من نظام قوات الأمن العام.

وفي قطر تنص (المادة ٥) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ١٥ لسنة ١٩٧١م على أنه: (تختص الشرطة دون غيرها بالتحقيق في البلاغات والشكاوى المقدمة لها بشأن وقوع أية جريمة ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر معمول به). ويحيل مدير مركز الشرطة التحقيق إلى المدعي العام الذي إذا ما وجد أن ثمة أدلة كافية لتقديم المتهم للمحاكمة وجب عليه أن يعد تقرير اتهام بالطريقة المبينة في القانون ويرفعه إلى القاضي لتحديد جلسة لنظر الدعوى (م/٣٥).

وإذا ما تبين لمدير مركز الشرطة أن ليس ثمة أدلة أو أسباب تبرر الاستمرار في التحقيق وجب عليه أن يدون محضراً موجزاً عما تم في المحضر ويقدمه للمدعي العام ليصدر أمره إما بالاستمرار في التحقيق أو حفظه وإطلاق سراح المتهم إن كان محبوساً (م/٣٤).

### التحقيق والنيابة العامة

إذا كان الفقه العربي التقليدي يفرق بين التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي، على أساس أن الأول من اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق والثاني هو ما يطلق عليه اسم المحاكمة والذي يكون من اختصاص محكمة الدرجة الأولى، فإن الأمر يختلف في التشريعات المقارنة. ولقد تأثر المشرع

العربي بالفقه الفرنسي في استخدام لفظ التحقيق الابتدائي ، Instruction ،  
Preparatoire والذي يتضمن في معناه البحث عن الأدلة سواء في عمليات  
التحري أو خلال الإجراءات التي يتبعها قاضي التحقيق أو تلك التي يتم  
السير عليها في جلسات المحكمة ، واستخدام المشرع العربي كذلك المعنى  
الخاص لهذا المصطلح والذي يقتصر على الإجراءات التي تهدف إلى جمع  
الأدلة بواسطة قاضي التحقيق . (Merle & Vitu, 1967, p. 895)

وبالغاء قاضي التحقيق في إيطاليا لم يعد للنيابة العامة طبقاً لنصوص  
الإجراءات الجنائية الجديدة ١٩٨٩ سوى طلب تحريك الدعوى من قاضي  
الجلسة التمهيدية (Giudice Udienza Preliminare (GUP) ونظراً لاعتناق  
التقنين الجديد مبادئ النظام الاتهامي فإن مغزى الأخذ بنظام الجلسة  
التمهيدية هو عدم وجود صفة قضائية للأنشطة التي تمارس قبل هذه المرحلة .  
ويقع على عاتق القاضي في الجلسة التمهيدية الفصل في طلبات النيابة العامة  
بتحريك الدعوى أو حفظها . ويقوم القاضي هنا بأعمال التحقيق والفصل  
في المسائل العارضة واتخاذ القرار النهائي في هذه الجلسة . ومن الواضح  
أنه لا محل للخصومة الجنائية في الأنشطة السابقة على هذه الجلسة وهي  
التي تقوم بها الشرطة أو النيابة العامة ، بل يتوفر ذلك كذا تواجد القاضي  
(زيد ، والصيفي ، ١٩٩٠ ، ص ١٩) .

والسؤال هنا ما هو دور النيابة العامة في هذا النظام ؟ .

وما هي طبيعة الأعمال التي تقوم بها هذه الهيئة؟ وما هي الأدوار التي تقوم  
بها أيضاً في النظام الانجليزي وفي التشريعات اللاتينية؟ وما هو التشكيل الأمثل  
الذي يجب أن يكون لهذه الهيئة في الوضع الجديد؟ وهل ما تزال تحليلات الفقه  
التقليدي في شأن خصائص النيابة العامة صالحة وبصفة خاصة بالنسبة لاستقلال  
النيابة العامة والسلطة التقديرية في تحريك الدعوى أو حفظ الدعوى؟ .

ولتسهيل عملية المقارنة نقسم التحليل التالي بطريقة نركز فيها في أول الأمر على دور مكتب الادعاء العام بالإنجلترا في التحقيق ، والوضع في الولايات المتحدة على أساس اتباعها لنمط النظام الاتهامي . ونتبع ذلك بالتنظيم الحالي في الولايات المتحدة وفرنسا وألمانيا .

وفي مرحلة تالية نعرض لأحد الخصائص التي تتوقف عليها الدعوى الجنائية في ممارسة النيابة العامة لسلطاتها وهي المرتبطة بالسلطة التقديرية لاعتبار فعل ما جريمة وإسناد هذا الفعل لمتهم محدد وهو ما يطلق عليه الفقه المقارن « عنصر الملائمة » (Discrezionalita) في مقابل مبدأ الحتمية لتحريك الدعوى العمومية (Principio di Obbligatorieta) متى توفرت شروط وأركان الجريمة .

ويتعلق الموضوع الثالث في هذا التحليل بمسألة استقلال النيابة العامة (Indipendenza del, P.M) . ومدى ارتباطها أو عدم ارتباطها بمبدأ «استقلال القضاء» .

ولكي تكتمل الصورة كان لا بد من التعرض لنظام قاضي التحقيق في النظام التقليدي والذي ذاع صيته في فرنسا ووجد له تطبيقات مماثلة في ألمانيا وإيطاليا ، هذه الدول الأخيرة التي تخلت عنه وألغته في تقنين الإجراءات الجنائية الجديد واستبدلته بقاضي الجلسة التمهيدية . وأخيراً نعرض للوضع في بقية الدول العربية مثل جمهورية مصر العربية والسودان والمملكة العربية السعودية .

## ١ . ١ . ١ دور النيابة العامة والادعاء العام

إذا كان للشرطة دور واقعي يكاد يكون شاملا في التحقيق بالإنجلترا ، فما هو دور هيئة الادعاء العام؟ ، هناك مكتب واحد للتحقيق يشمل

اختصاصه الاقليمي انجلترا بمقاطعاتها ومركزه لندن . ويعين مدير مكتب الادعاء العام بواسطة وزارة الداخلية Home Office ويختار من فئات المحامين (Barristers - Solicitors) العاملين في القطاع الخاص للمحاماة بحيث يكون له خبرة عملية لا تقل عن ٢٠ سنة . ويعمل التنظيم الداخلي لهذا المكتب بطريقة رئاسية .

وعلى الرغم من أن العاملين في هذا المكتب على مستوى عال من وجهة النظر الفنية ، إلا أن مدير هيئة الادعاء العام يتعاون مع المحامين بصورة مضطربة وبخاصة من فئة الـ Barristers وهذا التعاون يماثل ذلك الذي يوجد بين الادعاء العام والشرطة بجميع طوائفها حيث يعتبرون ممثلين لمكتب الادعاء العام . (J.Edards,1964,p.367)

ولمكتب الادعاء العام علاوة على طلب أي معلومات خاصة بالجرائم فإنه يتدخل وبخاصة في القضايا الخطيرة والتي يعتبرها ذات أهمية حيوية . وبناء على لوائح الاتهام لعام ١٩٧٨ يكون على الشرطة توفير المعلومات الخاصة بالجرائم التالية للادعاء العام :

أ- جرائم يتم السير فيها فقط بواسطة الادعاء العام Attorney General أو المحامي العام Solicitor General ويجوز السير في هذه القضايا إلا بتصريح خاص منهم .

ب- الجرائم التي يطلب مكتب الادعاء العام من الشرطة التعاون معه فيها .

ج- الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام .

د- جرائم القتل العمدية .

هـ- جرائم الإجهاض .

و - جرائم الخيانة العظمى والعصيان .

ز - جرائم النشر والتوزيع المخالفة للقانون والخادشة للحياء العام .

ح - الجرائم المنصوص عليها في قانون جرائم الاعتداء على الأشخاص لعام ١٩٦١ ، وقانون التزوير لعام ١٩١٣ .

ط - التحريض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة والأفعال المرتبطة بها .

ك - الجرائم الناتجة عن تطبيق قانون الابعاد عام ١٨٧٠ وعام ١٩٣٥ ، والجرائم المرتكبة خلال الهرب لعام ١٩٦٧ .

ويختلف الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية حيث يتأثر النظام القضائي هناك بالطبيعة الفيدرالية للنظام السياسي . ونجد إلى جانب النظام الفيدرالي للدعاء العام هناك نظم ادعاء موزعة على ٥٠ ولاية أمريكية . يعمل الادعاء الفيدرالي وحده على مستوى الولايات جميعها ، وعلى عكس الادعاء في الولايات حيث يكون محصورا بمجاله الاقليمي ، ويوجد ٩٤ مكتباً اقليمياً للدعاء الفيدرالي تلحق بالمحاكم الفيدرالية من الدرجة الأولى . ويقوم رئيس المكتب الفيدرالي بتعيين ٩٣ مدعياً عاماً للولايات المتحدة U.S.District Attorney في حين أن رئيس المكتب الفيدرالي لا يعين إلا بعد موافقة الكونجرس الأمريكي عليه . ويأتي الترشيح رسمياً من وزير العدل Attorney General ولو أنه من وجهة النظر العملية يقوم نائبه بانتقاء المرشح والتفاوض بصورة غير رسمية مع الكونجرس الأمريكي سعياً وراء موافقة الأغلبية . ويتأثر تعيين المدعي العام في الولايات المتحدة عادة بالوضع السياسي في هذه الدولة حيث يكون عادة من الحزب الحاكم ، كما أن الكونجرس يسيطر على عملية التعيين . وإذا ما استقال المدعي العام للولايات

المتحدة يكون على رئيس البحث في تعيين ٩٣ موظفا في الولايات في شهر  
قليلة (Guarnieri,1992, p. 56. Jacoby,1980, p.11. COLE,1973,p.115.)

وعادة ما يكون ممثل الادعاء العام ذا خبرة مهنية عالية وخبرة سياسية بارزة، ويعد أكثرهم من خريجي كليات الحقوق . ويساعد ممثلي الادعاء العام في كل ولاية عدد من الأعوان تبعا لحجم الولاية وعدد سكانها، ويعين هؤلاء من المدعي العام للولايات المتحدة ويجوز عزلهم بدون تدخل الكونجرس أو رئيس الدولة .

ويختلف الأمر بالنسبة للولايات حيث يعد الادعاء العام ممثلا للمجتمع المحلي بدلا من السلطة السياسية المركزية أو الفيدرالية . ولا يعمل بنظام الاتهام الفردي لا على المستوى الفيدرالي أو المستوى المحلي بالولايات . ولهذا نجد انتخاب المدعي العام في الولاية هو القاعدة السائدة، على الرغم من أن هناك عمليات التعيين في بعض الولايات مثل : نيوجرسي (المحافظ)، ألاسكا وديلواردو ورود آيلاند(المدعي العام للولايات)، كونتيكت(لجنة قضائية) . ولا توجد أية علاقة أو رابطة بين المدعين العامين في الولايات ووزير العدل الفيدرالي، ولا يوجد تنسيق بين مكاتب الادعاء على مستوى الولايات .

ومن الملاحظ أنه في النظام الأمريكي على عكس الحال في النظم الأوروبية يعد العمل في منصب الادعاء العام معبرا لتحقيق أهداف أخرى سياسية أو مهنية نظرا للحصول على الخبرة اللازمة التي يتطلبها العمل السياسي أو العمل في مكاتب الاستشارات القانونية (Law Firms) (A.J.Reiss,1976.p.85)

وإذا ما انتقلنا من النظم الأنجلوأمريكية إلى النظم اللاتينية نجد أن النيابة العامة في فرنسا تعد تنظيما عاما ذا سمة بيروقراطية. ويرجع تنظيم النيابة العامة إلى ما قبل حكم نابليون حيث كان الادعاء العام في الثورة الفرنسية يتم اختياره عن طريق الانتخاب .

وتعد النيابة العامة تنظيما موحدًا مركزيًا يتبع مباشرة السلطة التنفيذية من خلال وزير العدل . ولسيغ الصفة القضائية على النيابة العامة ظهرت التفرقة بين القضاء الجالس «قضاء الحكم» والقضاء الواقف (النيابة العامة)، واعتبر كلا الفريقين جسدا واحدا على اختلاف الوظائف التي يقوم بها كل منهما .

وإذا كانت عملية الانتقال من النيابة العامة إلى القضاء لا تتم بصورة دائمة ، إلا من السهل تحقيق ذلك نظرا لوحدة الثقافة القانونية والتخصص المتطلب في كل منهما . وقد تبين من العمل أن النيابة العامة أكثر إرهاقا في العمل من القضاء ، وأن العاملين بها يحتاجون إلى تخصص دقيق يتم على أساسه تكملة الخبرات العلمية بالخبرات العملية وبخاصة في عمليات التحقيق . (Vouin,1970,p.483)

ولذلك ظهر في عام ١٩٥٩ المعهد القومي للقضاء على غرار المعهد القومي للإدارة الذي أنشئ في عام ١٩٤٥ لإعداد الكوادر الإدارية في فرنسا . ويقوم المعهد القومي للقضاء بإعداد وتدريب العناصر التي ستلحق بالعمل القضائي . ويتم القبول بالمعهد عن طريق مسابقة ، ويقوم الطالب بمتابعة المحاضرات لمدة ٢٨ شهرا في مقر المعهد بمدينة بوردو ثم يلحق بأحد المكاتب القضائية بعد نجاحه ويقوم بالتدريب العملي لمدة ١٤ شهرا .

ويختلف المركز الإداري للنيابة العامة في فرنسا عن القضاء في أنهم يتبعون لرؤسائهم الإداريين ثم لوزير العدل . ويعتبر الفقه المقارن أن هذه



التبعية الإدارية لها طبيعة خاصة حيث يستطيع الوزير التدخل مباشرة في ممارسة الوظائف التي تقوم بها النيابة العامة . وتتبع الرئاسات العليا «المحامون العامون والمحامي العام لدى محكمة النقض» لوزير العدل مباشرة . وتقسم النيابة العامة لإدارات مثل : إدارة الخدمات القضائية - إدارة الشؤون المدنية - إدارة الشؤون الجنائية والعمو - إدارة الشؤون العقابية - إدارة المعاملة التهديبية المراقبة .

وأن التنظيم الاداري لا يجب أن يخلط بينه وبين سلطة وزير العدل أو الرئاسات العليا في التدخل في شؤون التحقيق . فمن وجهة النظر القانونية لا يستطيع هؤلاء نسب الوظائف التي يقوم بها عضو النيابة العامة لأنفسهم ، ولكن لهم أن يحلوا محل العضو على أساس التنظيم الداخلي . ولا يعد وزير العدل عضوا في النيابة العامة ولذلك لا يستطيع أن يحل محل الوكلاء العامين في ممارساتهم لوظائفهم .

ولقد كانت ألمانيا تطبق نظاما تقليديا صرفا في النصف الأول من هذا القرن ، وظهرت المحاولات للقضاء على نظام التنقيب والتحري الذي عبر عن تسلطية مطبقة من جانب القياصرة ، ولذلك حاول الفقه صياغة مشروعات ليبرالية وبخاصة لهيئة النيابة العامة إلا أن التطبيق من جانب الحكومات كان على عكس ما كان يراد له . وبذلك استقل القضاء ومنحت له بعض الضمانات ، بينما خضع الادعاء العام لنظام بيروقراطي رئاسي تابع لوزير العدل . وصار للنيابة العامة احتكار وظائف الاتهام مع خضوع العاملين فيها لمبدأ إلزامية أو حتمية ممارسة تحريك الدعوى الجنائية . ويعد الانخراط في السلك القضائي والنيابة العامة في الأوقات الحالية من الأمور الصعبة حيث يكون على كل من يعمل بعمل قانوني أو قضائي «القاضي -

المحامي - موثق العقود - الموظفون الإداريون» المرور بمراحل محددة لكل منهم . ويبدأ ذلك من خلال الدراسات الجامعية حيث يكون على الطالب الذي يرغب في ممارسة مهنة القانون في كلية الحقوق أن يجتاز عدة امتحانات بعد ٧ فصول دراسية أكاديمية ، وينظم هذه الامتحانات وزارة العدل في كل مقاطعة ألمانية . وبعد اجتياز الامتحان الأول يكون على الطالب أن يلتحق لمدة سنتين ونصف في أحد القطاعات التي يرغب التخصص فيها : المحاكم العادية - النيابة العامة - مكاتب موثقي العقود - مكاتب المحامين - الإدارات العامة - المحاكم الإدارية - محاكم العمل والتأمين الاجتماعي . وتنتهي هذه المدة بامتحان ثان «اختبارات كتابية - اختبارات شفوية على غرار الامتحان الأول» يتسم الطابع العملي . ويحصل الطالب بعد اجتيازه هذا الامتحان الثاني على لقب «ملحق قضائي» . ويلاحظ هنا أن العناصر التي تلحق للعمل بالنيابة العامة تتوفر لها نفس الشروط الضرورية واللازمة للتعين في القضاء على الرغم من أن كلا الوظيفتين من وجهة النظر الوظيفية منفصل كل منهما عن الآخر .

ولا يكون التعيين في وظيفة النيابة العامة نهائيا بل يكون المرشح على سبيل التجربة لفترة تتراوح بين ٣ - ٥ سنوات . (Guarnieri, p. 55)

مثل هذا التنظيم السابق الذي مرت به التشريعات الانجلوسكسونية واللاتينية قد سجل في بعض الدول العربية التي أدخلت نظام النيابة العامة ، وسنشير هنا على سبيل المثال إلى ثلاث تجارب ما زالت قائمة احداها ذات خبرة طويلة في ذلك وهي جمهورية مصر العربية ، والثانية ما زالت تجربتها في البداية وهي جمهورية السودان ، والثالثة أدخلت هذا النظام حديثا وهي المملكة العربية السعودية .

ومن المعروف أن أعضاء النيابة العامة في مصر لهم اليد الطولى على التحقيق، والنيابة العامة هي صاحبة الحق الأصيل في تحريك الدعوى العمومية حيث تعمل على حماية القانون وفرض الشرعية وهي في نظر الفقه الوضعي خصم شريف لأنها ليست طرفاً حقيقياً على غرار المتهم (زيد، د.ت، ج ١، ص ٢٤٢).

وعلى الرغم من أن النيابة العامة في مصر مركز وظيفي يعادل مركز القضاء حيث نعتبر تبعيتهم الإدارية لوزارة العدل، وأن الفقه يعطي لها ضمانات تعادل تلك التي تعطى للقضاء - إلا أن الفقه يعلن بأنها مستقلة عن القضاء ومستقلة عن الإدارة. ويعترف الفقه بالتبعية التدريجية لأعضاء النيابة العامة وعدم تجزئتها، وعدم مسئولية أعضائها عن الأضرار التي لحقت المتهم بسبب تحريك الدعوى ومباشرة التحقيق<sup>(١)</sup>.

وكان المعمول به أن يتم اختيار أعضاء النيابة العامة ممن حصلوا على أعلى التقديرات من خريجي كليات الحقوق بالجمهورية، وأن تعد لهم دورات تدريبية كانت في أول الأمر خارج الهيئة القضائية ثم بعد إنشاء الدراسات القضائية أصبح من اللازم على معاوني النيابة قضاء دورة تدريبية لمدة عام به<sup>(٢)</sup>.

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون النيابة العامة لعام ١٩٧٩ على أنه: (تنشأ هيئة قضائية تسمى النيابة العامة لمباشرة الاختصاصات المخولة لها قانوناً . . .).

(٢) قام المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة بتنظيم الدورات التدريبية الأولى لأعضاء النيابة العامة الجدد، وبعض وكلاء النيابة التي رأت وزارة العدل تنظيم دورات تخصصية لهم.

وكانت تجربة السودان وما تزال تمر بمراحل تطور حيث يجتاز خريجي كليات القانون والحقوق والشريعة امتحان المهنة (مهنة القانون) الذي ينظمه مكتب المدعي العام «الذي أصبح الآن رسمياً وزيراً للعدل». ويتم اختيار الأوائل للعمل في مكتب الادعاء العام ويعتبر الادعاء العام مستقلاً عن القضاء الذي يعمل فيه من توفر له شروط التعيين للقضاء بناء على قانون السلطة القضائية. وقد رأينا أن قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٩١ قد منح النيابة العامة سلطة الإشراف على سير الدعوى الجنائية والتحري فيها وتوجيه الاتهام ومباشرة الادعاء أمام المحاكم الجنائية (م/١٩). وبهذا النص الجديد أصبح للنيابة العامة أن تتدخل في جميع القضايا الجنائية لا تلك التي تراها مهمة حسب نظام الادعاء العام القديم. ونظراً لعدم وضوح الرؤيا اليوم في السودان لعدم استقرار التنظيمات الإدارية والقضائية تبعاً للظروف الحاضرة فإن تبعية النيابة العامة لوزير العدل لا تعني شيئاً جديداً بالنسبة لتبعية أعضاء الادعاء العام سابقاً. ويلاحظ أن البيروقراطية الإدارية كانت هي السائدة ولا يحكم سوى التنظيم الداخلي للمكتب.

وبتحليل التجربة الوليدة بالمملكة العربية السعودية حيث كانت الشرطة تقوم بالتحقيق تحت إشراف مدير الأمن ومدير الشرطة أو مساعديهم أو مديري الشعب الجنائية أو من يأنس فيه مدير الشرطة أو الوحدة من الضباط المقدره أو الكفاية (تعميم الأمن العام رقم ١٩٩٧ / ١ في ٦ / ٤ / ٩٣ هـ: ورقم ٦٤٨٣ / ٦ / ٣ في ١٦ / ٧ / ٩٣ هـ). نجد أن هناك وضعاً جديداً يحتاج إلى الإيضاح والتحديد. لقد صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٠ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٠٩ هـ، والذي توج بالمرسوم الملكي رقم م / ٥٦، الصادر بتاريخ ٢٤ / ١٠ / ١٤٠٩ هـ. نظام هيئة التحقيق والادعاء العام حيث نصت المادة الأولى منه على أن: تنشأ بموجب هذا النظام هيئة التحقيق والادعاء ترتبط

بوزارة الداخلية ويكون لها ميزانية ضمن ميزانية الوزارة. ونصت المادة الأولى والمادة ٤ من اللائحة التنظيمية للهيئة أنها: «الجهة المخولة نظاما بالتحقيق والادعاء العام حفظا أو اتهاما ومتابعة سيرها أمام المحاكم والهيئات القضائية حتى انتهاء البت فيها قطعيا». وقد نصت المادة الثامنة من نظام الهيئة على تشكيلاتها والتي يبدو فيها بصورة واضحة توافر سلم هرمي تدريجي يبدأ من أسفل: (ملازم تحقيق - مساعد تحقيق - محقق ثان - محقق أول - وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء «ب» - رئيس دائرة تحقيق وادعاء «أ») إلى أعلى (نائب رئيس الهيئة - رئيس الهيئة).

ويتضح من نصوص النظام واللائحة التنظيمية أنه لم يتأثر بالنظام الاتهامي وتطبيقاته في المراحل السابقة على المحاكمة، وأن الادعاء العام هيئة مستقلة عن القضاء وعن إدارات الدولة الأخرى ما عدا وزارة الداخلية «الجهاز التنفيذي» وذلك بنص المادة الأولى من النظام. وما زالت الهيئة تحت التنظيم حيث تعد عناصرها عن طريق دورات تدريبية بمعهد الإدارة العامة وأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية وكلية الملك فهد الأمنية.

## ١ . ١ . ٢ السلطة التقديرية للنياحة العامة

باختيار المشرع أحد النظامين «الاتهامي أو التنقيب والتحري» يكون تنظيم الهيئات التي تعمل في مرحلة التحقيق ذات سمات معينة وسلطات محددة وأدوات وآليات خاصة. ولقد رأينا أن العلاقات والروابط في الدعوى الجنائية وفي مرحلة التحقيق بالذات تحت ظل نظام التنقيب والتحري ثنائية الأطراف، وعند البعض ذات طرف واحد «المتهم»، بينما نجد أن العلاقة ثلاثية الأطراف في النظام الاتهامي «النياحة العامة - المتهم - القاضي». وكانت السرية في التحقيق وعدم التوازن في الأسلحة بين النياحة

العامة والمتهم ، وكذلك صعوبة افتراض الحياد من جانب أجهزة التحقيق - سببا في أن الاتجاهات الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية قد فضلت النظام الاتهامي . إن حل المنازعات في نظر الفريق لا بد أن تكون باتفاق الأطراف وذلك لأن الطرف في النظام التنقيبي واحد أما الطرف الآخر وهو المتهم فانه يجد أن كل ما يتم يحدث لصالح الطرف الوحيد وهو المحقق .

وحتى في النظام المختلط تظل المشكلة قائمة وهو ما جعل أصحاب النظام التنقيبي التأكيد على أن هناك محاكمة تتسم بالعلنية والمساواة بين الأطراف ، واتهام سابق يقوم به طرف ثالث هو النيابة العامة أو الادعاء العام . (Conco A, 1958,p . 336.)

وفي داخل هذا النظام أو ذاك تتحدد درجة وطريقة السلطة التي يمارسها أعضاء النيابة العامة أو الادعاء العام ، ويقسم الفقه الوضعي المعايير التي تحكم هذه السلطة وممارستها إلى معيارين أساسيين :

- أ - معيار حتمية تحريك الدعوى الجنائية Pricipio di Obbligatorita
- ب - معيار الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية Principio di Discrezionalita

### معيار الحتمية

تتمسك النظم التقليدية بمعيار الحتمية لأنه معيار مفيد وضروري لاحتكار السلطة العامة للاتحاد . وهذا المعيار في نظرهم من وجهة النظر التاريخية ما هو إلا تعبير عن مبدأ المشروعية التي تستمد منه الدولة نشاطها بناء على مبادئ دولة القانون .

وتأخذ كل من النظم المطبقة في إيطاليا وألمانيا والنمسا بهذا المعيار . ويرى الفقه المقارن وبخاصة في إيطاليا أن هذا المبدأ يهدف في المجال الجنائي إلى توفير نشاط لجهاز تنظيم العدالة يكون على قدر الإمكان مؤكداً، ويمكن التكهن به وبالتالي تحقيق السيطرة عليه . وان وجود قواعد ثابتة لنشاط هيئة التحقيق هو السبيل الوحيد لتوفير الضمانات للمتهم حتى لا يخضع لإجراءات جنائية غير عادلة وذات هدف غائي . ويعني تطبيق مبدأ الحتمية في تنظيم العدالة وفي نشاط النيابة العامة :

١- لا يجوز للنيابة العامة أن تمارس سلطة تقديرية في التعامل مع نبال ارتكاب الجريمة ، وبالتالي يجب عليها أن تحقق ثم تحيل القضية إلى المحكمة .  
٢- ليس هناك حرية تصرف من جانب النيابة العامة بل وتخضع لجهاز رقابة حتى لا تنصل من هذا الالتزام القانوني بل والدستوري في بعض التشريعات مثل إيطاليا .

٣- يقع على عاتق النيابة العامة التزام بالتصرف في جميع الظروف تجاه نبال ارتكاب الجريمة ، وبذلك يقع على عاتقها أن تطلب من القاضي حفظ الإجراءات التي تقوم بالتحقيق فيها . (Zagrebleky V.1979,p.3)

وإذا كانت هذه الخصائص والضمانات عالية مستوى على من البريق إلا أنها عند التطبيق العملي قد تأثرت في الدول التي تأخذ بها بخصائص النظام السياسي الذي ساد في حقبة زمنية لم تجد لها قبولاً من النظم الديمقراطية والفقه الليبرالي . وكانت هذه النظم في غالبيتها شمولية تعتمد على الحق المقدس للقيصرية أو المعتقدات الفاشية الإيطالية أو في نظام فيشي بفرنسا . وحتى بعد سقوط هذه النظم الشمولية واتخاذ السياسة واجهة ديمقراطية تختفي وراءها الملكية أو النظم الجمهورية فإن المواقف لم تتغير وأصبحت أجهزة تنظيم

العدالة الجنائية وبخاصة النيابة العامة العوبة في يد السلطة التنفيذية مما أدى إلى ترسيخ قواعد مبدأ حتمية الدعوى الجنائية في هذه النظم .

وبسبب الصعوبات التي قابلت تطبيق هذا المبدأ في المجال العملي التطبيقي ، و ظهور عوامل جديدة أثرت في نشاط النيابة العامة وكذلك القضاء مثل : تضخم القضايا ، و ظهور أنماط جديدة للجرائم إلى جوار الإجرام التقليدي . أن تعطلت عجلة العدالة الجنائية وأسند أسباب ذلك إلى مبدأ الحتمية .

وهكذا لم تعد السلطات التنفيذية وأجهزة التحقيق في بداية السبعينات تتقيد بصورة مطلقة بمبدأ الحتمية أما لأسباب الملاءمة السياسية نظرا لأن هيئات التحقيق تتبع وزارة العدل ، أو لأسباب اجرائية عملية تتعلق بحقيقة الواقع العملي الذي أجبرت هيئات التحقيق على الالتجاء إلى السلطة التقديرية في التعامل مع نبا ارتكاب الجريمة . (Calamandrei p.1966,p. 195).

### معيار الملاءمة

أثبتت الدراسات المسحية على النظم التي تتقيد بمعيار الحتمية أن أجهزة العدالة بها قد مارست فعلا معيار الملاءمة على سبيل الاستثناء في أول الأمر ، ثم أصبح الاستثناء قاعدة مما جعل البعض يطالب بفض الاشتباك وادخال تعديلات على النظم الإجرائية عن طريق التشريع بما في ذلك تعديل الدستور<sup>(١)</sup> .

---

(١) وهذا ما يحدث في إيطاليا حيث تدور معركة حامية بين النيابة العامة في كل من ميلانو وبريشا «قضية دي بيترو» وبين الأحزاب السياسية في قضايا الفساد السياسي والرشوة واستغلال النفوذ وما عرف باسم «سياسة الأيدي النظيفة» حيث يبدو فيها محاولة تثبيت ركائز معيار الحتمية ومناداة المعارضين بإساءة استخدام السلطة من جانب أجهزة التحقيق «قضية بيرلوسكوني» .



ومن المؤكد أن النظام الديمقراطي يجب أن يتسم بالعقلانية المطلقة التي تتطلب أن يكون أنماط السلوك جميعها خاضعة للتنبؤ وعدم وجود تحكم فردي . ولكن من الصعب في واقع الحياة اليومية تحقيق تنبؤ كامل للسلوك الإنساني ، الأمر الذي لا يجعل من المنطقي حرمان تنظيمات الدولة من سلطاتها . وهناك عوامل تمنع هذه التنظيمات من أن تتوقع في موقف محدد بصورة كافية ومحددة مثل : صعوبة الحصول على المعلومات الهامة ، والغموض المواكب لتعريف الأهداف ، وصعوبة تحقيق مشاركة التنظيمات جميعها للقيم السائدة ، واختلاف الإمكانيات المادية ، وعدم تأكيد العلاقات الضرورية بين التنظيم والبيئة التي تعمل بها .

وعاد الفقه الوضعي إلى تحليل العلاقة بين الشرعية ومعيار الملاءمة حيث حاول تبيان عدم تعرضهما بل ارتباطهما ارتباطاً وثيقاً وبخاصة في المجتمعات الحديثة المعاصرة . إن محاولة استبعاد عنصري التقديرية والملاءمة من جانب النيابة العامة سيكلف المجتمع الكثير ولا فائدة منها ولن تؤدي إلى نتيجة ايجابية ، وذلك إذا ما وضعنا في الاعتبار أنه في مثل هذه الحالات ستتقل عملية التقدير والتقييم وممارسة الملاءمة من النيابة العامة إلى الشرطة . (Simon H.A.1976, p.80.)

ومن خطأ القول أن معيار الملاءمة يعبر هو أيضاً عن سلطة مطلقة ، حيث أنه يقابل عوامل متغيرة في الحياة العملية مما جعل المؤيدين له ينادون بضرورة الاهتمام بنوع الرقابة في هذه الحالة وطبيعة العناصر العاملة في النيابة العامة .

وإذا كانت الملاءمة والسلطة التقديرية تعتمد على وجود نظام للرقابة يستطيع أن يؤثر حقيقة في القيم والوقائع التي تكون أساساً لاتخاذ القرار من جانب النيابة العامة ، فإن هذه الرقابة لا بد أن تكون رقابة خارجية ورقابة

داخلية . إن الرقابة داخل التنظيم لا تكفي حيث أن الأمور ليست مجرد تنظيمية وظيفية ، بل مسئولية اجتماعية وسياسية لا تتوفر إلا بتوافر رقابة خارجية شعبية أو برلمانية .

وتثير مسألة العناصر العاملة في النيابة العامة مشاكل الإعداد والتدريب ، وكذلك ضمان توفر تلك الثقافة الواعية والقيم الأصيلة التي يجب توافرها في هذه العناصر وهذا الإعداد والتدريب هو الذي يجب اتباعه تبعاً لذلك التكوين الحساس الذي يشكل في كل حالة على حدة . ولضرب الأمثال على ذلك نجد أنه في حالة تطبيق معيار الحتمية لن يكون هناك سوى التقيد بالنص مهما كانت ظروف الواقع ، أما في حالة الملاءمة فإن عضو النيابة العامة يجد في حفظ الإجراءات لعدم الأهمية أو لعدم توفر الشروط ما يساعده على البحث عن حل بديل لتحريك الدعوى العمومية . لقد أدت أزمة الوضعية القانونية إلى إثارة الجدل حول الآلية في عملية التفسير القانوني من جانب القضاء والنيابة العامة ثم جاءت الاتجاهات الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية بواسطة رفع الصفة التجريمية ، وتطبيق البدائل الإجرائية - ففتحت باباً واسعاً أمام النيابة العامة لممارسة معيار الملاءمة على نطاق واسع . ولا تتسم النظم التي تتبع هذا المعيار بالتحكمية ولكن تبين أنه حتى مع توافر مفترضات وشروط الجريمة توجد هناك حالات لا تحتاج إلى إجراءات التحقيق والمحاكمة لأسباب جد صالحة .

وبناء على هذا التحليل السابق لمعياري الحتمية والملاءمة يرى الفقه الوضعي الليبرالي أنه من الضروري أن نعتد بالقواعد التالية عند صياغة السياسة الإجرائية الجنائية :

أ - لا يكفي الاعتراف بنصوص المبادئ والقواعد النظرية التي تحكم نشاط النيابة العامة، بل من الضروري تحليل النشاط الواقعي الذي تمارسه في الحياة العملية .

ب - استحالة الاستغناء في ظروف الحياة الاجتماعية الحديثة المعاصرة عن عنصر الملاءمة في ممارسة تحريك الدعوى العمومية حتى ولو نص الدستور والتشريعات على تطبيق عنصر الحتمية .

ج - يتطلب التنظيم الفعال لإدارة واستخدام أدوات التنظيم الإداري والفني مساحة كافية من التقييم والتقدير وتطبيق معيار الملاءمة حتى لا تخضع الأمور لتطبيق آلي لقواعد معيارية تحقق في النهاية مخرجات سلبية .

### ١ . ١ . ٣ استقلال النيابة العامة

وفي غمار التيارات المتزايدة الدافعة إلى اتباع النظام الاتهامي أثار الفقه الجديد النقاش حول العلاقة بين السلطة التنفيذية والنيابة العامة، على اعتبار أن هذه العلاقة - وبصفة محددة علاقة النيابة العامة بوزارة العدل باعتبارها من السلطة التنفيذية - تؤثر على تلك الحقيقة التي يتشدد بها الفقه التقليدي في كتاباته ألا وهي خصيصة استقلال النيابة<sup>(١)</sup> .

وفي نطاق النظام الاتهامي هناك نمط ثلاثي للأطراف، فكيف تكون العلاقة بين القاضي ووكيل النيابة في هذا الوضع الجديد؟ .

---

(١) لن يتغير الموقف كون أن النيابة العامة أو المحقق أو الادعاء العام يكون تابعا لوزارة أخرى غير وزارة العدل حيث تكون هذه الحالة مؤيدة للنقد على أساس أن هذه الوزارات أكثر تنفيذية من وزارة العدل بما في ذلك توفير الضمانات الخاصة بالاستقلال .

لقد ثارت مشكلة الاستقلال أو التبعية في فرنسا منذ صدور مرسوم ١٩٧١ الذي نص على أن أعضاء النيابة العامة هم مندوبو السلطة التنفيذية لدى المحاكم . وتأكدت هذه القاعدة خلال تطبيق قانون تحقيق الجنايات لعام ١٨١٠ ، مما جعل الفقه يطلق الصياغة المشهورة : « إذا كان الكلام مقيد فإن اللسان حر طليق » بما في هذه العبارة من غموض بالنسبة إلى التبعية خلال مرحلة التحقيق . وقد شاهدنا أن التنظيم الحالي يؤيد خصيصة التبعية التدريجية ، ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المحامي العام لدى محكمة الاستئناف أن يضع في اعتباره توجيهات وزير العدل وأن يرفع إليه في القضايا الشهيرة تقريرا انتظارا لأوامره . وينطبق هذا الأمر على العلاقة بين رؤساء النيابة وأعضاء النيابة ، وبين المحامي العام حيث يجب على جميع أعضاء النيابة إطاعة أوامر رؤسائهم وعدم تحقق هذا الالتزام يعرض المخالف للعقوبات التأديبية . وقد أظهر العمل أن إساءة السلطة كان أمرا محققا وبخاصة عند اتباع عمليات النقل والغاء القرارات وتأخير الترقيات . وعلى الرغم من مواجهة هذه الحالات بلجان تشكل في وزارة العدل إلا أن هذه اللجان كانت عقيمة الأثر . (Merle & Vitu, p. 787)

وأعلن جانب من الفقه الفرنسي أن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية ولا يجوز أن يطلق على أعضائها اسم القضاة لأنهم جزء من هذه السلطة (الغريب، ١٩٧٩، ص ١٦٨ - ١٨١) .

وما تزال المعركة دائرة اليوم بين مؤيدي الاستقلال ورافضيه في النظام الإيطالي . وكان قانون تنظيم القضاء الإيطالي لعام ١٩٢٣ ينص على أن النيابة العامة ممثلة السلطة التنفيذية لدى القضاء وتمارس عملها تحت إشراف وإدارة وزير العدل . جاء قانون ١٩٤١ وقانون ١٩٤٦ بصياغتين تكاد كل

منهما أن تكون متطابقة مع الأخرى ، فالأول ينص على أن النيابة العامة تمارس اختصاصاتها التي حولها القانون تحت إشراف وزير العدل ، والثانية تنص على أن تمارس النيابة العامة وظائفها تحت إشراف وزير العدل . وهذه الصياغات وما شابها هي التي أدت أخيراً إلى الأزمة السياسية لحكومة ديني DINI حيث عمل مجلس النواب على طرد وزير العدل ماركوزو MARCUSO بسحب الثقة منه بعد إعلان رئيس الوزراء أنه ليس في تشكيل وزارته لأنه تجراً واحال أعضاء نيابة ميلانو POOL إلى التحقيق معهم في قضايا «الأيدي النظيفة» وقد صدق المجلس الأعلى للقضاء على هذا القرار .

وهذا الوضع هو الذي أثار مشكلة استقلال النيابة العامة وبخاصة حلول عضو النيابة الأعلى في الدرجة محل زميله الأقل في الدرجة في ممارسة الإجراءات الخاصة بالتحقيق والتصرف في القضية «وحدة النيابة العامة» ، وفي رد عضو النيابة العامة ، وفي الطعن في القرارات الصادرة من النيابة العامة والغائها .

ويرى جانب من الفقه الايطالي أن الصفة التنفيذية التي تعطي لأعمال النيابة العامة هي نتيجة ضرورية للتقسيم الثلاثي للسلطات في الدولة ، وأن اعتبار النيابة العامة على نفس المستوى للسلطة القضائية سيؤدي حتماً إلى منح السلطة التنفيذية سلاحاً للسيطرة عليها وعلى القضاء أيضاً ، كما سيؤدي نفي هذه الصفة إلى استخدام النيابة العامة باسم الشرعية للسيطرة على السلطة القضائية . (Foschini G.1960, p.172.)

والاستقلال الذي يتكلم عنه الفقه الايطالي هو ذلك الذي يتحول فيه عضو النيابة العامة من قيد التبعية التدريجية الإدارية الذي يربط الموظف العام برؤسائه . ومركز الاستقلال هذا لا يستبعد وجود تنظيم هرمي

للموظف على غرار ذلك الذي يوجد لدى القضاء . وعلى هذا فالاستقلال يعني أن ممثلي النيابة العامة لا يكون لهم مرجع في ممارسة نشاطهم ووظائفهم ولا يطيعون سوى القانون وضميرهم دون انتظار لأوامر من أية جهة كانت حتى ولو جاءت هذه الأوامر من رؤسائهم بما في ذلك وزير العدل ذاته .

ويعتقد فريق آخر بان اتباع المشرع الايطالي لمبدأ الشرعية قد أكد احترام ذاتية ، استقلال النيابة العامة ، وأن إقرار التساوي بين وظائف النيابة العامة والقضاء سيؤدي حتما وبصورة منطقية إلى اعتبار النيابة العامة مستقلة في اتخاذ القرار . إن العلاقة الوحيدة في نظر هذا الفريق بين النيابة العامة ووزير العدل هي تلك التي تتعلق بالسلطة التنظيمية التي تكون بين الوزير والهيئة القضائية باعتبار الوزير على رأس هذا التنظيم القضائي والمسئول سياسيا عن حسن سير وتنظيم وظائف العدالة في المجتمع . (DI Federico G.1995, p. 22.)

وما زال الجدل دائرا بعد العمل بقانون الإجراءات الجنائية الجديد الذي أدخل كما هو معروف النظام الاتهامي على المراحل السابقة على المحاكمة وبخاصة مرحلة التحقيق . وإذا كان نمط العلاقات الثلاثي للأطراف هو السمة الأساسية اليوم فماذا يعني الاستقلال والحياد عند القضاء؟ وماذا يعني الحياد والاستقلال عند النيابة العامة؟ .

إذا كانت البداية هي نموذج النظام الاتهامي وليس التنقيب والتحري فان دور النيابة العامة وبخاصة في مرحلة التحقيق سوف يختلف بالضرورة عن دور القاضي . وأحيانا يشير الفقه المقارن إلى مصطلح الحياد على أنه مجموعة من القيم التي يجب أن توجه سلوك هذين الجهازين وهي في كلتا الحالتين ذات معنى مختلف . ففي حالة القضاء يعني الحياد الابتعاد عن المصالح التي تعبر عنها طبيعة الأطراف ، ويفترض هذا الحياد عندما تتحقق

الإدارة الجيدة للإجراءات الجنائية وتوجه بصورة تعمل على اكتساب رضا الطرف الذي انخرط في هذه العلاقة القضائية رغما عنه .

أما النيابة العامة فإن الحياد له معنى آخر حيث يشير عادة إلى أن يكون نشاطها لا ينبع عن تحكم وتعنت ، بل يماثل ذلك النشاط التي تقوم به الإدارة العامة وموظفوها .

هذا النموذج هو الذي استلهمه قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد عندما أخذ بنظام الجلسة التمهيدية ، التي تمثل مرحلة وسط بين الإجراءات المرتبطة بجمع الاستدلالات والتحري ، وبين المحاكمة بالمعنى الحقيقي . وينتقل الشخص محل التحريات في هذه الجلسة من مشتبه في حقه Indiziato إلى متهم Imputato . وتكون السيطرة والهيمنة على الجلسة التمهيدية في كل دقائقها للقاضي . وهنا نجد أن المشرع قد نقل سلطة اتخاذ القرار في شأن التحريات التي قامت بها النيابة العامة متعاونة مع الشرطة في هذه المرحلة من النيابة العامة إلى القاضي .

وفي التطبيق العملي خلال السنتين الأخيرتين أصبحت للنيابة العامة سلطة مطلقة نظرا لضعف دور القضاء في مرحلة جمع الاستدلالات ، واتخذت هذه السلطة شكلا مسرحيا تبغي أهدافا سياسية ، الأمر الذي أفرز تجمع البول في ميلانو Milano Pool وسياسة الأيدي النظيفة وكأن النيابة العامة هي الجهاز القيم على العدالة والأخلاق وأن كل ما عداها توجه إليه أصابع الاتهام متى ظهرت دلائل حتى ولو كانت غير كافية فيتم اعلام الشخص بالحضور للمثول أمام النيابة Avviso di Garanzia لسماع أقواله . وبهذا النموذج كان يتصور المشرع الإيطالي هو توفير عنصر المواجهة المباشرة بين الآراء المتعارضة حتى يتحدد موضوع المحاكمة بصورة قاطعة .

وقد منح المشرع الايطالي للقاضي سلطة أن يعدل في الاتهام وبخاصة في حالات اختلاف الواقعة والجرائم المرتبطة وتوفر الظروف المشددة (م ٤٢٣ / ١). ويصدر القاضي بعد قفل باب المناقشة في الجلسة التمهيديّة حكماً بلا وجه لاقامة الدعوى إذا كان الفعل لا يعتبره القانون جريمة، وأن الفعل لا يجوز اسناده إلى المتهم، أو لا يجوز العقاب عليه لأي سبب من الأسباب (م ٤٢٥ / ١)، أو يصدر قرار الاحالة إلى المحاكمة (م ٤٢٤ / ١). ويجوز الطعن في الحكم بلا وجه لاقامة الدعوى من النيابة العامة ومن المتهم (م ٤٢٨)، كما يجوز للنيابة العامة الطعن بالنقض في الأمر الصادر بعدم قبول أو رفض طلب الاحالة إلى المحكمة (م ٤٣٧ / ١).

### التحقيق وقاضي التحقيق

إذا كان القضاء والقضاة عنصراً مشتركاً في كل من نظام قاضي الجلسة التمهيديّة ونظام قاضي التحقيق، فما الفائدة من تغيير نظام بنظام مطابق؟ . قد يكون ذلك صحيحاً من حيث الشكل ولكن من حيث الآليات والأدوار والعلاقات يختلف النظامان كل منهما عن الآخر . فالأول يتخذ له نموذجاً سمات النظام الاتهامي، والثاني نظام التنقيب والتحري . وقد رأينا أن العلاقات في الأول ذات نمط ثلاثي للأطراف، وفي الثاني لا تختلف العلاقات بين النيابة العامة وقاضي التحقيق حيث يكاد يغلب نمط الطرف الواحد . وكذلك الضمانات للمتهم تكاد تكون أيضاً منعدمة في النظام الثاني عنه في النظام الأول تبعاً لاعتناقه سمات النظام الاتهامي .



ويعتبر نظام التحقيق في فرنسا نموذجاً أخذت به غالبية الدول الأخرى  
الغربية والعربية .

وسنحاول فيما يلي عرض هذا النظام في فرنسا ، وفي بعض التشريعات  
العربية .

### قاضي التحقيق في فرنسا

عمل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عند تنظيمه لإجراءات  
التحقيق على اتباع مبدأين أساسيين هما : مبدأ الفصل بين وظيفتي الاتهام  
والتحقيق ، مبدأ البحث عن الأدلة تبعا لنظام التنقيب والتحري . وكان هذا  
المبدأ الثاني معمولا به أيضاً في تقنين الإجراءات الجنائية لعام ١٨٠٨ م .  
ومنذ ذلك التاريخ حاول الفقه والمشرع تخفيف الطابع التوقيبي للتحقيق  
وتوسيع الضمانات المقررة للمتهم في هذه المرحلة ، ومع ذلك ظلت آليات  
عدم الخصومة بعيدة عن المعلومات التي يتم الحصول عليها في التحقيق  
الابتدائي . وخفف المشرع الفرنسي منذ عام ١٨٩٧ م سمة السرية حيث  
خول للمتهم أن يستعين بمحام يحضر استجوابه والمقابلات التي يجريها  
المحقق بين المتهم والشهود . ولكن ظل التحقيق سرىا على الأفراد الآخرين  
غير المتهم وعلى الجمهور . (Merle & Vitu, p. 897.)

ولا يتصدى قاضي التحقيق في فرنسا من تلقاء نفسه لأعمال التحقيق ،  
بل لا بد من ندبه من جهة معينة أو من شخص معين . وتنص المادة ٨٠ / ١  
من التقنين الفرنسي على أنه : « لا يتم إبلاغ قاضي التحقيق الا عن طريق  
وكيل الجمهورية حتى في حالات ارتكاب جنائية أو جريمة متلبس بها » وتنص  
المادة ٨٥ من تقنين الإجراءات أيضاً على أنه : « كل شخص يدعي بوقوع

ضرر عليه من جراء ارتكاب جناية أو جنحة يجوز له عند تقديم شكواه أن يشكل مدعيا مدنيا أمام قاضي التحقيق « هناك حالات أخرى يتم فيها ابلاغ قاضي التحقيق بواسطة زملائه من قضاة التحقيق أو بقرار من أحد القضاة (م ١٦٥٨ . ج)، وفي قضايا الأحداث بواسطة قاضي الاحداث .

وكان وكيل الجمهورية يقوم باختيار قضاة التحقيق واصدار الإجراءات الخاصة بذلك ، وهنا يبدو مدى سلطة النيابة العامة وبخاصة بالنسبة لمن يكون من القضاة مستعدا للسير في ركابها . ولذلك جاءت المادة ٨٣ إجراءات جنائية ونصت على أن يقوم رئيس المحكمة أو نائبة في حالة وجود مانع لديه ، بتعيين القاضي الذي يقوم بالتحقيق في كل قضية .

وما أن يتم تعيين قاضي التحقيق فعليه التزام بالسير فيه ولا يجوز له التخلي عن ذلك لأنه يعد انكارا للعدالة . ويستمر في التحقيق حتى نهايته حيث يصدر أمرا بغلق التحقيق والذي يتبلور على شكل : أمر بالأوجه لاقامة الدعوى ، أو أمر بالاحالة إلى القاضي المختص ، أو باحالة الأوراق إلى الوكيل العام لارساله إلى غرفة الاتهام في حالة الجناية .

والقاعدة العامة أنه لا يجوز سحب التحقيق من قاضي التحقيق ، ولكن هناك حالات سحب فيها التحقيق بدعوى حسن سير العدالة ، أو لظروف خاصة مثل سحب التحقيق بواسطة رئيس المحكمة الأعلى في الدرجة من محكمة قاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية ، أو حالة سحب التحقيق لاحتائه إلى قاضي التحقيق في القضايا العسكرية كما حدث في قضايا الجزائر بدعوى مكافحة الثورة ودعاة الانقلاب في فرنسا .

ويعطي قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لقاضي التحقيق سلطات هامة للبحث عن واكتشاف العناصر التي تسمح باتخاذ قرار السير في القضية الموكلة إليه . ويكون قاضي التحقيق في ممارسته لسلطاته مستقلا بصورة كاملة وبخاصة في تقدير وتقييم فائدة إجراءات التحقيق الضرورية ومدى ملاءمتها ، وكذلك في تحديد عمليات البحث الخاصة بالأدلة . وإذا كانت للنيابة العامة أن تطلب القيام بعمل من الأعمال وكذلك المدعي المدني حيث يكون له ايداع طلباته ، إلا أن قاضي التحقيق ليس ملزما بأن يضع في اعتباره ذلك فله أن يرفض طلب استدعاء خبير أو القيام بفحص طبي أو الامتناع عن القيام بالمقابلة بين المتهم والشاهد أو رفض توجيه سؤال خاص إلى المتهم . ويحكم القاضي في ذلك بناء على وعيه وادراكه المهني واحساسه مع الالتزام باحترام القواعد التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية وعدم انتهاك المبادئ العامة لحقوق الدفاع .

ولقاضي التحقيق عند قيامه بالتحقيق الأولي وفي قضايا التلبس أن ينتقل إلى محل ارتكاب الجريمة مستصحبا معه كاتبه وبعد إخبار النيابة العامة بذلك . ولكن جرى العمل على أن قاضي التحقيق ينتقل إلى محل الحادث دون إبلاغ الأطراف في الدعوى أو وكلائهم .

وينظم قانون الإجراءات الجنائية إجراءات التفتيش والتحفظ الذي يقوم بها قاضي التحقيق (م ٩٣ ومابعدھا) وإجراءات الخبرة الجنائية أمامه (م ١٥٦ ومابعدھا) وسماع الشهود (م ١٠١ ومابعدھا) واستجواب المتهم (م ١١٥ - ١٢١) .

### قاضي التحقيق في الدول العربية

القاعدة في التشريعات العربية أن النيابة العامة هي صاحبة الحق الأصل في التحقيق وفي تحريك الدعوى العمومية وفي الادعاء أمام المحاكم

الجنائية . وقد رأينا أن هناك بعض التشريعات العربية قد خرجت على هذه القاعدة العامة بصورة جزئية، ومنها ما خرجت بصورة كلية . ومن هذه التشريعات : مصر، العراق، سوريا، تونس، الجزائر، المغرب (الجندي، ١٩٩١، ص ٦٢) (الجندي، ١٩٨٩).

ففي مصر نجد أنه في كل مرة تثار فيها مشكلة النظام الذي يجب تطبيقه بالنسبة للتحقيق الابتدائي تظهر مسألة المفاضلة بين النيابة العامة وقاضي التحقيق ولا سيما في حالة التعبير عن الرغبة في إدخال تعديل جديد على تقنين الإجراءات الجنائية . ويسوق كل فريق حججه لتأييد وجهة نظره وأدلته لإقناع الآخرين بسلامة هذا النظام أو ذاك وبخاصة عند التطبيق العملي . ومن المنطقي أن يعمل الفريق الآخر في الوقت نفسه على دحض حجج الفريق المعارض . ولو تمعنا في مختلف الآراء والظروف لتلمسنا محاولة كل فريق لحماية مصلحة يبغيها من وراء تأييده أو إنكاره . فالفقه الذي يتمسك بالقاعدة التي تحرم الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء في يد واحدة، في حين أن النيابة العامة ترغب في توسيع سلطاتها وبخاصة في مجال التحقيق .

إن الفريق الذي يوجب الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء يعهد بالادعاء إلى النيابة العامة وبالتحديد إلى قاضي التحقيق، ويرى أن النيابة العامة إذا ما جمعت في يدها السلطتين أصبحت لها مصلحة في إثبات الادعاء وربما دفعت إلى عدم تحقيق دفاع المتهم وإضاعة معالم الجريمة .

ومن يرى الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء في يد النيابة العامة يعتمد على القول بأن صفة الخصم لا أثر لها من الناحية العملية، فالنيابة العامة خصم شريف عادل يهمله إظهار براءة البريء وإدانة المجرم وهي ليست خصماً في الدعوى إذ أنها تعمل على التثبت من أن الجاني قد اقترف الجريمة فتقدمه للمحاكمة أو تأمر بحفظ الدعوى أو تصدر قراراً بالأوجه لاقامة الدعوى .

وهذا الجدل ما زال سائرا في مصر منذ صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الصادر في ١١/٦/١٩٦٢ والذي وضع التحقيق في يد النيابة العامة إلى جوار سلطتها في الاتهام (المرصفاوي، وزيد، ١٩٧٦، ص ٢٠).

ومع ذلك أعاد المشرع المصري النظام الذي كان معمولا به قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فنص في المادة ٦٤ مصري على أنه: إذا رأت النيابة العامة في مواد الجرح والجنايات أن تحقيق الدعوى بمعرفة القاضي أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق. ويجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية في حالات خاصة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بذلك.

وصدور قرار بندب القاضي تبدأ ولايته وأصبح مختصا دون غيره بتحقيقها (م ١٦٩ إجراءات مصري)، ولا يجوز للنيابة العامة أن تبشر إجراء تحقيق في جريمة صدر قرار بندب قاض لتحقيقها، ولا يجوز للنيابة العامة أن تسحب الدعوى من قاضي التحقيق إذا لم تكن راضية عن تحقيقه، ولا يجوز لها أن تتصرف بعد ذلك في الدعوى لأن ذلك من اختصاص القاضي وحده (حسني، ١٩٨٨، ص ٦٢٦).

وإلى جانب قاضي التحقيق هناك مستشار التحقيق حيث أجاز المشرع المصري لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار للتحقيق في جريمة معينة، ويكون الندب بقرار من الجمعية العمومية.

وفي العراق يتولى قضاة التحقيق طبقا للمادة ٥١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لعام ١٩٧١ عملية التحقيق الابتدائي. وأضافت نفس المادة: (وكذلك المحققون تحت اشراف قضاة التحقيق). وقاضي

التحقيق يدعى في العراق (حاكم التحقيق) وهو الذي يقوم بإجراء التحقيق بنفسه أو يعهد إلى مساعديه من المحققين الذين يقومون بإجرائه ويقدمون أعمالهم إليه لاصدار قراراته .

أما المحققون فهم من يصدر قرار بتعيينهم من وزير العدل من الحاصلين على شهادة الحقوق، أو ضباط الشرطة ومفوضيها وموظفي وزارة العدل الحقوقيين .

وهذا الوضع هو ذاته الذي كان سائدا قبل صدور قانون ١٩٧١ والمعمول به بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦٤ . وذلك صار لقاضي التحقيق وهو من رجال السلطة القضائية، ورجال الشرطة وهم من وزارة الداخلية امكانية القيام بالتحقيق . وقد انتقد هذا المسلك من جانب رجال الفقه العراقي حيث كانت عناصر الشرطة تتأثر بالمؤثرات الناتجة عن مسلكهم الوظيفي الذي قد يبدو متناقضا في كثير من الأحيان مع مبدأ استقلال النيابة العامة واستقلال القضاء . ويفترض عادة أن قاضي التحقيق هو الذي يملك عنان التحقيق، ولكن الواقع أن زمام التحقيق يقع بين أيدي الشرطة وهم الذين يديرون القاضي في الفلك الذي يسرون فيه لأعمال التحقيق (معروف، ١٩٧١، ص ١١٢) .

ويجوز لقاضي الشرطة ندب أي قاض في دائرة اختصاصه أو أي قاض في منطقة قريبة منها لإجراء تحقيق فوري أثناء التحقيق في جناية أو جنحة على أن يعرض الأمر عليه بأسرع ما يمكن . كما أعطى المشرع العراقي سلطة التحقيق لأي قاض وقعت في حضوره جناية أو جنحة ولم يكن قاضي التحقيق المختص موجودا، على أن تعرض الأوراق على قاضي التحقيق المختص عند وصوله . وقد منح قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ لعضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب هذا الأخير وتزول هذه الصلاحية عند حضور قاضي التحقيق (حربه، د. ت، ص ١٦١) .

وفي سوريا يفرق الفقه بين تحريك الدعوى العمومية والتحقيق فيها حيث إقامة الدعوى العامة على الفاعل من حق النيابة العامة التي تقيم الدعوى بعد إجراء التحريات، أما التحقيق فيقوم به قاضي التحقيق حيث أن موضوعه دراسة الأدلة ثم احالة الفاعل على القضاء أو منع المحاكمة. وهكذا فان مهمة النيابة العامة جمع الأدلة بمعاونة الضابطة العدلية (مأمور الضبط القضائي). اما القاضي فمهمته التحقيق والإحالة أو الحفظ (العنبري، د.ت، ص ٢٧١؛ حومد، ١٩٨٧).

ويتصل علم قاضي التحقيق بالواقعة في حالات أربع هي: حالة التلبس، وادعاء النيابة العامة والمدعي بالحق المدني، وحالة الاحاله عند التنازع (المواد ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٨ / ١ إجراءات سوري).

ولقاضي التحقيق حرية مطلقة في التحقيق، وله على غرار القانون الفرنسي تغيير الوصف الجرمي للواقعة والبحث عن الظروف المشددة، وأسباب الاباحة وليس له البحث عن الظروف المخففة التقديرية.

ويعتبر الفقه السوري أنه لا بد من توافر شروط التعيين في وظيفة القضاء لكل من قاضي التحقيق والنيابة العامة. ويرون أن هذه الفئة الأخيرة هي في الحقيقة قضاة، بل يطلقون عليهم قضاة النيابة العامة.

وللتعيين في القضاء من الضروري موافقة مجلس القضاء الأعلى على الترشيح، وصدور مرسوم من رئيس الجمهورية بعد توقيع وزير العدل.

وقد أعطى المشرع السوري للنائب العام سلطة الاشراف على أعمال قاضي التحقيق حيث يتدخل في شأن إجراءات المحاكمة وكذلك منعها. وبناء على نصوص قانون المحاكمات الجزائية السوري للنائب العام سلطة الاطلاع على إجراءات التحقيق في جميع أدواره (م ٥٤)، وله استئناف

قرارات اطلاق السراح للمتهم (م ١٢٢)، وله أن يقدم طلباته حتى انتهاء التحقيق (١٣١)، كما له تنبيه القاضي والمطالبة بالمحاكمة التأديبية للقاضي، بل له أن يحضر جلسات التحقيق في حالة ما إذا كان الجاني مجهولا ليتمكن من الادعاء وتحريك الدعوى العمومية .

وإذا انتقلنا إلى المغرب العربي فإننا نجد تونس، والجزائر، والمغرب لا تختلف بالنسبة لقاضي التحقيق فيما بينها ولا تختلف عن دول المشرق العربي التي أخذت بهذا النظام. والعلة في ذلك واضحة لارتباطها بالثقافة اللاتينية والقانون الفرنسي .

ففي تونس منحت مجلة الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق سلطة جمع الأدلة والتثبت من كل جريمة. ويطلق على قاضي التحقيق اسم «حاكم التحقيق»، والتحقيق الذي يقوم به اجباريا في الجنايات اختياريا في الجنح التي يرى فيها القانون ضرورة التحقيق .

وتنص المادة ٣٥/ ١ من المجلة أن: «لحاكم التحقيق في دائرته أن يجري رأسا وب نفسه في صورة الجناية المتلبس بها جميع الأعمال المخولة لوكلاء الجمهورية طبق القانون زيادة على ما له من الوظائف الخاصة ويجب عليه إعلام وكيل الجمهورية حالاً». وقاضي التحقيق في تونس يعتبر جزءا من القضاء الجالس ولذلك يعمل مستقلا عن النيابة العامة. ويصل علم قاضي التحقيق بالواقعة أما عن طريق النيابة العامة أو وكيل الجمهورية أو دائرة الاتهام. ومع ذلك يعمل قاضي التحقيق عند اتخاذ قراراته على استشارة النيابة العامة، ولكن ليس لهذه الأخيرة أن تتدخل في مسار التحقيق حيث يقوم به القاضي مستقلا. ولا يقوم قاضي التحقيق بأية مهمة أخرى سوى التحقيق في حدود اختصاصه الاقليمي، وهي حدود المحكمة الابتدائية التي يباشر فيها عمله .



وإذا كان قاضي التحقيق يعمل بالاستقلال عن النيابة العامة، إلا أن هذه الأخيرة باعتبارها طرفاً في الدعوى لها إبداء الملحوظات التي تراها أثناء التحقيق، ولها حق الاطلاع على أوراق القضية، والاعتراض على قرارات قاضي التحقيق، وطلب إجراء الأبحاث في نقطة معينة، وطلب تتبع المتهم وادخاله في القضية.

وعند الانتهاء من التحقيق يحيل قاضي التحقيق ملف القضية على النيابة العامة التي تقوم بدراسة الملف وتقديم طلباتها.

ويحيل قاضي التحقيق ملف القضية إلى دائرة الاتهام «غرفة الاتهام التي تشكل من رئيس مستشار في محكمة التعقيب، وعضوين برتبة مستشار لدى محكمة الاستئناف» في حالة اعتراض النيابة العامة التي لها حق إبطال قرار قفل باب التحقيق، ولها تغيير وصف التهمة الموجهة للمتهم (اللومي، د. ت، ص ٢٤٩).

ويقوم قاضي التحقيق في الجزائر باتخاذ جميع الإجراءات الخاصة بالتحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة (م ٣٨ وما بعدها)، وتراقب غرفة الاتهام وتشرف على إجراءات التحقيق في جميع مكاتب التحقيق التابعة لها (م ١٢٠٣ ج). وعلى غرار النظم اللاتينية يتصل علم قاضي التحقيق بالقضية التي توكل إليه عن طريق وكيل الجمهورية أو عن طريق شكوى من قبل المتضرر أو المسؤول عن الحقوق المدنية (المواد ٦٧، ٦٠، ٧٢).

ولو كـيل الجمهورية عند طلب إجراء التحقيق أو بعد ذلك في أي مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق أي إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة (م ٦٩). ويعين قاضي التحقيق من رجال القضاء بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد (م ٣٩)، وكذلك غرفة الاتهام التي

تشكل من ثلاثة قضاة يتم تعيينهم لمدة ثلاث سنوات . يتفرغ قاضي التحقيق لعمليات التحقيق فقط ولا يقوم بنشاط قضائي آخر . وتقوم غرفة الاتهام بمراقبة شرعية الإجراءات في الجنايات ، ولها في ذلك أن تقرر بطلانها أو تأمر القاضي بإجراء تحقيق تكميلي (م ١٧٦ وما بعدها) .

ولقاضي التحقيق أن يحيل الجرح التي يقوم بالتحقيق فيها إلى المحكمة ، وتقوم غرفة الاتهام بإحالة القضايا إلى المحاكم المختصة في الجنايات . وللنيابة العامة استئناف القرارات التي يصدرها قاضي التحقيق (م ٣٦) . وللمتهم أن يستأنف أوامر الإحالة الصادرة من قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام ، وله أيضاً أن يطعن في قرارات الإحالة الصادرة من غرفة الاتهام أمام المجلس الأعلى (زرقين ، د . ت ، ص ١٢٦) .

وبالبحث في الوضع القائم في المغرب نجد أنه من وجهة النظر النظامية توجد المسطرة الجنائية التي عالجتها الجهات المختصة بالتحقيق ، وأن هناك قانون المقتضيات الانتقالية الذي أثار الجدل حول الضمانات الدستورية وحماية الحرية الفردية وفتح الطريق أمام مشروع جديد للمسطرة الجنائية .

إن قاضي التحقيق هو الجهة صاحبة الحق الأصيل في مباشرة التحقيق كدرجة أولى ، والغرفة الجنحية (غرفة الاتهام) كدرجة ثانية . وعلى غرار تشريعات المغرب العربي يكون قاضي التحقيق قاضي فرد وتشكل غرفة الاتهام من ثلاثة أعضاء .

وقاضي التحقيق يعتبر من السلك القضائي وعضو في المحاكم الاستئنافية (وليس المحكمة الابتدائية) .

ويعين قاضي التحقيق لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل (م ٦ من قانون المقتضيات الانتقالية) .

ويتحدد اختصاصهم بحدود اختصاص المحكمة الاستئنافية التي  
يتمون إليها .

ويتصل علم القاضي بالقضية الذي سيحقق فيها عن طريق الوكيل العام  
للملك «النيابة العامة»، أو بمطالبة المدعي بالحق المدني (م ٥٦ من المسطرة  
الجنائية). ويجوز لقاضي التحقيق أن يندب أحد رجال الشرطة وبذلك  
يجمع بين التحقيق الأولي والتحقيق الابتدائي (م ١٩ من المسطرة الجنائية).  
وللنيابة العامة اختيار قاضي التحقيق الذي تسند إليه التحقيق في الواقعة  
الاجرامية عند تعدد قضاة التحقيق (م ٩١ من المسطرة الجنائية). ويجوز للنيابة  
العامة الاطلاع على ملف التحقيق، واستئناف قرارات قاضي التحقيق، كما  
أن لها أن تطعن بابطال الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق أما غرفة  
الاتهام (م ٩٢ من المسطرة الجنائية). وعلى قاضي التحقيق استشارة النيابة  
العامة قبل اصدار أمر بالقبض على المتهم إصدار قرار بالافراج عنه مؤقتا  
(م ١٤٧، م ١٥٥) (عياط، د.ت، ص ١٩٨).

وعلى الرغم من أن الفقه المقارن ينادي باستقلال النيابة العامة وقاضي  
التحقيق، إلا أن الفقه المغربي يرى أن العلاقة بينهما معقدة وبخاصة بعد  
العمل بقانون المقتضيات الانتقالية حتى أنه قد تحول الأمر إلى اشراف من  
جانب النيابة العامة على قاضي التحقيق. ويعترف الفقه بأن هذه المقتضيات  
قد عطلت مؤسسة التحقيق وقيدت نشاطها، وأطلقت يد النيابة العامة في  
حريات المواطنين حتى أصبح لها سلطة الإحالة مباشرة في الجنايات وبدون  
تحقيق ابتدائي يقوم به قاضي التحقيق واستنادا إلى محضر الضبطية القضائية  
فقط (الحبيب، د.ت، ص ١٤٨).

## ١ . ٢ التعديلات التشريعية المقارنة وأجهزة التحقيق الابتدائي

إذا كان المبحث الأول قد عالج الوضع الحالي للتشريعات الإجرائية الجنائية في بعض دول العالم القديم والعالم الجديد ، وكذلك بعض الدول العربية ، فهل كانت هناك محاولات لتغيير هذا الوضع لتلافي تلك الانتقادات والمشاكل التي وقفت عقبة في سبيل تحقيق العدالة الجنائية بمعناها الصحيح؟ .

لقد عالجنا بعض سمات التغيير في التشريع الايطالي بادخال سمات النظام الاتهامي وقاضي الجلسة التمهيدية في مرحلة التحقيق ، ولن نكرر ما سبق عرضه من صعوبات قابلت هذه المحاولة عند التطبيق العملي ولكن سنشير إلى تصورات الفقه هناك للحلول العلمية والعملية لهذه المشكلة .

ولم يتوفر الاستقرار والثبات لنظام التنقيب والتحري في فرنسا حيث استمرت الانتقادات توجه إلى النيابة العامة في محاولاتها التي لا تنتهي للسيطرة على قاضي التحقيق ، وكذلك محاولة المشرع التخفيف من ثقل هذا النظام وتقليل عيوبه عن طريق التدخل التشريعي التكميلي حيث كان آخرها القانون الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣ .

ومنذ الخمسينات كانت صيحات الغضب الشعبي علاوة على الانتقادات التي وجهها الباحثون في تنظيم العدالة الجنائية بالولايات المتحدة من العوامل المؤثرة في اقتراح التعديلات الإجرائية في المرحلة السابقة على المحاكمة . وقد صدر مشروع التقنين النموذجي للمراحل السابقة على المحاكمة عن معهد القانون الأمريكي عام ١٩٦٦ الذي عالج المعايير النموذجية للقبض والتفتيش .

ولم تقف محاولات التغيير في الدول العربية، ففي جمهورية مصر العربية كان هناك مشرعين لتقنين الإجراءات الجنائية: الأول مشروع حافظ سابق الذي صدر في الستينات، ومشروع محمد الجندي ١٩٨٨. وكان لهذين المشروعين مواقف خاصة تجاه نظم التحقيق في مصر.

وإذا كانت التعديلات والتغيرات التشريعية تعد من الأسرار التي لا يفصح عنها ولا يعلن عنها إلا بعد اقرارها ونشرها في غالبية الدول العربية، إلا ان هناك مشروعا يجري العمل فيه الآن وهو مشروع قانون المسطرة الجنائية بالمغرب، وكذلك مشروعا جديدا لمجلة الإجراءات الجنائية في تونس.

ولقد عددنا في مقدمة الفصل الأول من هذه الدراسة (الجزء الأول) المبادئ والمعايير والاتفاقات الدولية التي وافقت عليها مؤتمرات الأمم المتحدة وبخاصة مؤتمر ميلانو ١٩٨٥ ومؤتمر هافانا ١٩٩٠، ومؤتمر القاهرة ١٩٩٥. وسنشير في فصول الدراسة الحالية لتلك المعايير والمبادئ التوجيهية، على أن نركز الآن على تلك الخاصة بأعضاء النيابة العامة أو الادعاء العام.

## ١ . ٢ . ١ التعديلات التشريعية في القانون المقارن

نعالج في هذا المبحث تلك التعديلات التي يراها الفقه المقارن ضرورية في الوقت الحاضر وبخاصة في: فرنسا وإيطاليا.

أ - في فرنسا

أشرنا فيما سبق إلى موقف المشرع الفرنسي بشأن نظام النيابة العامة ونظام قاضي التحقيق وبخاصة ما جاء في شأنهما في قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٨٠٨. وكان لظهور فكرة المجتمع الأوروبي وانضمام فرنسا إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وكذلك تبعا للنقد الشديد الذي

وجهه اتحاد القضاء والصحافة الفرنسية أن شعر المجتمع الفرنسي بضرورة تعديل إجراءات مرحلة التحقيق الابتدائي . وفي عام ١٩٨٩ تشكلت لجنة برئاسة دلماس مارتي لدراسة الوضع الجاري ، وقررت اللجنة إلغاء قاضي التحقيق . ولكن لم يعمل المشرع بتوصيات هذه اللجنة وأدخل بعض التعديلات التي اتبعتها المشرع للخروج من أزمة أجهزة التحقيق الابتدائي ، وذلك في محاولة منه للتنسيق بين قواعد الإجراءات الجنائية في فرنسا والمبادئ التي وافق عليها المجتمع الأوروبي . وتعلق التعديل بصورة أساسية على المساعدة القانونية في مرحلة الاستيقاف والحجز حيث لأول مرة في تاريخ الحياة القانونية أن يسمح القانون بمصاحبة محام خلال مرحلة التحري وجمع الاستدلالات . أما التعديل الهام الثاني فقد قصد به تقليل سلطات قاضي التحقيق وذلك لمصلحة وكيل الجمهورية (النيابة العامة) وبخاصة في إجراءات متابعة التحقيق وتوجيهه<sup>(١)</sup> .

ومع ذلك أثار تعديل يناير ١٩٩٣ هو أيضاً كثيراً من الانتقادات بين أوساط العاملين في الحقل القضائي ، حتى وصل الأمر إلى أن أضرب المحامون في كثير من أنحاء فرنسا وأبدى الكثير من قضاة التحقيق عدم رضاهم بالتعديل وهددوا هم أيضاً بالاضراب . وبين دعوات الإصلاح الإجرائي المبرمج والإصلاح الإجرائي الغائب يشعر الجميع بأن الإصلاح المطلوب والتعديلات الجذرية المرغوب فيها من الجميع لم تتم حتى الآن .

---

(1) Frnard Boulan : Le glaive et la balance : La dernière réforme de la procédure pénale française .

انظر : التقرير الذي قدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في الدول العربية (الدائرة المستديرة الثانية) . . . المرجع السابق صفحات : ٩٣ ، ٩٨ ، ١٠٧ ، ١٠٩ .

ولقد ظهر بصورة واضحة أن التوازن بين المصالح المتعارضة في مرحلة ما قبل المحاكمة لا يوجد، وأن عدم الاستقرار في التنظيم الاجرائي يشوب هذه المرحلة ومن الضروري إدخال الإصلاحات طبقاً لفلسفة حديثة ووضع يتفق مع مبادئ وقواعد المجتمع الأوروبي (النظام الاتهامي) وبالتالي المجتمع الدولي ممثلاً في قواعد الأمم المتحدة لتنظيم العدالة الجنائية .

وعلى الرغم من التعديلات المتلاحقة ما زالت سمات التنقيب والتحري هي الغالبة على سلوك قاضي التحقيق . ويعترف الفقه الفرنسي بأن هناك اتجاهًا نحو تخفيف هذه السمات ، ولكن لم يناد بصراحة بضرورة إلغاء هذا النظام واتباع قواعد وخصائص النظام الاتهامي كما فعل المشرع الايطالي .

لم يستطع المشرع الفرنسي أن يدفع بالعاملين في تنظيم العدالة الجنائية نحو تنظيم يتحقق فيه صفة النزال بين الاتهام والدفاع بما في ذلك من توفير للضمانات المرتبطة بالتوازن والمساواة في الأسلحة وبصفة عامة ضمانات العلاقة الثلاثية في مرحلة ما قبل المحاكمة . لقد استهدفت نصوص الإجراءات الجنائية تحريك النزال في الخصومة الجنائية أمام غرفة الاتهام مع توفير امكانية ظهور الأطراف أمام الغرفة ، وتقديم طلباتهم وملاحظاتهم بصورة مختصرة (١٩٩/ف) إلا أن الواقع العملي قد أطاح بهذا الأمل . لقد عملت التعديلات المتتالية على فقدان فعالية إجراءات البحث عن الحقيقة على الرغم من زيادة الضمانات والحقوق التي منحت للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

وعمل تعديل أغسطس ١٩٩٣ على غرار سابقه على البحث عن طريق لتحقيق التوازن في الحقوق بين الأطراف في مرحلة التحقيق على غرار مرحلة المحاكمة . لقد كانت سلطة اتخاذ القرار في شأن اتخاذ الإجراءات المفيدة للكشف عن الحقيقة من الوجهة النظرية خالصة لقاضي التحقيق حتى

صدور التعديل . كان القاضي يستطيع رفض الإجراء الذي تطلبه النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني ، ولهؤلاء الحق في استئناف هذا الإجراء في ظروف غير متساوية . وهنا يقع على عاتق غرفة الاتهام تقدير وتقييم فائدة أو عدم فائدة الإجراء المطلوب . وعند نذب قاضي التحقيق للشرطة القضائية للقيام بتحقيق لإجراء معين (مثل البحث عن سبب الوفاة طبقا للمواد : ٥٤ ، ٧٤ ، ١ / ٨١ . ف) فإن الشرطة تكتسب سلطة واسعة وحرية كبيرة في تسيير هذه التحقيقات .

ولم يخل الأمر بالنسبة لوكيل الجمهورية ونائبه أن يتدخل عند قاضي التحقيق ويطلب منه سماع شاهد أو القيام بالتفتيش أو إجراء آخر مقيد للحرية . وبتكرار هذا التدخل اضطر قضاة التحقيق للتحايل وعدم الرد على طلبات وكيل الجمهورية ، ذلك لأن رفض طلباته يعطي له الفرصة للطعن بالاستئناف ويضطر قاضي التحقيق لتسبب أمر الرفض ، كما أن السكوت والصمت يفوت على وكيل الجمهورية فرصة ممارسة الطعن في حينه .

ولم يعترف قانون الإجراءات الجنائية للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية بالحقوق التي أعطيت للنسبة العامة ما عدا نص المادة ١٦٥ التي تمنحه حق طلب تعيين خبير . ولقاضي التحقيق رفض هذا الطلب أيضاً وبالتالي يكون الأمر خاضعا للاستئناف وصدور قرار غير مسبب من رئيس غرفة الاتهام ، كما أن له عدم الرد على هذا الطلب لعدم وجود مدة محددة للرد . وفي كلتا الحالتين «الرفض وعدم الرد» تكون النتيجة واحدة وهي عدم نذب خبير بناء على طلب الدفاع . وإن هذا الموقف السلبي من جانب قاضي التحقيق الذي يعبر عن موقف غير سليم نادى البعض بضرورة الالتجاء إلى وكيل الجمهورية طالبين منه التدخل لاتخاذ قرار في شأن الأفعال المفيدة في البحث عن الحقيقة . وتدخل المشرع الفرنسي في يناير ١٩٩٣ باضافة المادة ١ / ٨٢ ثم



أضاف قانون أغسطس ١٩٩٣ تعديلا في الإجراءات وصار للمتهم ومحاميه وللمدعي للحقوق المدنية تقديم الطلبات (سماع الشهود، والمواجهة والانتقال إلى محل الجريمة، وجلب الأدلة) على ألا يكون ذلك قبل ٤ أسابيع من الظهور أمام القاضي أو قبل انقضاء ٣٠ يوما من تقديم الطلب . واعتبر الفقه أن ذلك ثورة مصغرة لتلك العقلية التنفيذية، ذلك لأن معنى التعديل هو أن قاضي التحقيق والنيابة العامة لم يعد لهما القرار الوحيد في تسيير مجرى البحث والتحقيق .

وعلى الرغم من هذه التعديلات التشريعية ما زال عدم الاستقرار قائما في مجال التحقيق بفرنسا ، ذلك لأنه لم يكن قصد المشرع في الواقع ادخال التعديلات الكلية للإجراءات الجنائية ، بل كان همه الأوحد هو حل بعض المشاكل الصغيرة التي أثارها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والتوافق مع قضاء محكمة حقوق الانسان في ستراسبورج . فمثلا يتطلب الاستقرار القانوني والقضائي ضرورة قيام قاضي التحقيق بإبلاغ المتهم عند ظهوره أمامه بالأفعال التي تسند إليه وبالوصف القانوني للاتهام . هذا الوصف القانوني في الواقع العملي يتغير بصورة مستمرة سواء من جانب النيابة العامة أو قاضي التحقيق نفسه أو من محكمة الموضوع . ونظرا لأن المادة ٥ / ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تنص على أن يظل الاتهام ثابتا حتى يستطيع الدفاع تقديم دفوعه ، فإن الدفاع في الواقع لا يستطيع التدخل في الوقت المناسب عند محاولة التغيير في العقوبة عن طريق العقوبة المبررة مثلا .

وهكذا فإن التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي تحتاج إلى تعديل كلي آخر ما زال غائبا عن ذهنه ويحتاج الأمر إلى بعض الوقت حتى تقتنع بالتغيير الشامل .

## ب - في إيطاليا

لم يكن التعديل الكلي للإجراءات الجنائية في إيطاليا مفيداً وفعالاً بالصورة التي توقعها المشرع حيث تبين من الواقع العملي أن النصوص القانونية في جانب والتطبيق لهذه النصوص في جانب آخر . وقد أدت الظروف السياسية إلى تعقيد الأمور ، وظهرت سمات النزال السياسي وليس النزال القضائي في مرحلة التحقيق وأمام قاضي الجلسة التمهيدية . إن الفقه الايطالي حائر بين النظرية والتطبيق والعاملين في تنظيم العدالة الجنائية وبخاصة بالنسبة للمرحلة السابقة على المحاكمة . وما زال الفريق الأخير يعيش في عصر نظام التنقيب والتحري ولا يدرك أن هناك نظاماً جديداً قد اعتنقه المشرع أو على الأقل يفسرون قواعد النظام الجديد على أساس المبادئ والمعايير القديمة . ولهذا كانت الفوضى في التنظيم ، ووصل الأمر إلى أن أصبح إصلاح العدالة أحد شعارات الأحزاب بل ورئيس الجمهورية في الحملة الانتخابية الأخيرة . ولا يدرك غالبية العاملين في حقل الدعوى الجنائية أن الإصلاح قد تم منذ عام ١٩٨٨ بظهور الإجراءات الجنائية الجديد ، وأن المشكلة الحقيقية تتمثل في فهم هذا التعديل وتوفير المناخ الضروري لنضوج هذا التعديل ، وهو ما توقعه البعض عند تساؤله : هل كان اختيار المشرع الايطالي عند استعارته النظم الانجلوسكسونية اختياراً سليماً يتفق ومقتضيات العدالة في المجتمع الايطالي ذي الطبيعة الخاصة ؟ وهل ثبت علمياً وتجريبياً فعالية هذه النظم التي تمت استعارتها؟ وهل يمكن لنا أن نتكلم عن سرعة وبساطة الإجراءات مع هذا العدد الكبير من المحاكمات الخاصة ؟ . لقد قالوا إنه لن تكون هناك إجابة لهذه الأسئلة وما شابهها إلا بعد فترة طويلة من تنفيذ وتطبيق القانون الجديد ، وبعد معرفة رد الفعل العلمي للعناصر المشتركة في عجلة تنظيم العدالة الجنائية . ( Paolo Suduruccioli, 1989, p. 7.)

لقد أكد الراحل بيسايا PISAPIA رئيس اللجنة الوزارية التي أشرفت على وضع التقنين الجديد أن التطبيق العملي لنظام الإجراءات الجنائية الجديد هو الذي سيوحي لنا بإيجاد الحلول للمشاكل التي تعترض طريقه .

وهذا ما دعى إلى ضرورة اهتمام الفقه بهذه المشاكل ، وبخاصة بالنسبة لمرحلة ما قبل المحاكمة ، حيث نظم المركز القومي لمنع الجريمة والدفاع الاجتماعي الحلقة العلمية « إنريكو دي نيقولا » لدراسة المشاكل الحالية لقانون الإجراءات الجنائية وبخاصة « النيابة العامة اليوم » باشتراك مجموعة كبيرة من رجال القانون الذين يعملون في النيابة العامة وقضاء الجلسات التمهيديّة والمحامين وأساتذة الجامعات وترأس هذه الحلقة على التوالي كل من : جوفاني كونسو G.COSO وزير العدل السابق ، وشتزاري بيدرازي C.PEDRAZZI ، وجوليانو فاساللي G.VASSALLI وزير العدل سابقا واستاذ بجامعة روما . (II Pubblico Ministero oggi,1994,p.IX)

وتبدو أهمية هذه الحلقة من اشتراك عدد من وكلاء الجمهورية في كل من ميلانو وتورينو وبريشا ، وهي النيابة التي أثارَت قضايا « الأيدي النظيفة » والتي كان لو كلاء الجمهورية ونوابهم الدور الأكبر في فضح النظام السياسي القديم والاحزاب الجديدة .

ووضع « بيسايا » النقاط على الحروف حين عرض مشكلات خمسة ثارت بعد عملية الأيدي النظيفة ، والتي عرفت أيضاً في الصحف باسم « فضائح الاتاوات » Tangentopoli وذلك في تقريره الذي افتتح به الحلقة العلمية <sup>(١)</sup> .

---

(١) كان هذا التقرير هو الأخير في حياة بيسايا الذي توفي بعد نضال ونشاط عملي واسع على المستويين الاقليمي الأكاديمي (جامعة ميلانو) ، والدولي من خلال الجمعية الدولية لقانون العقوبات . .

وتتمثل المشكلة الأولى في التبعية للسلطة التنفيذية وللأجهزة الأخرى التي تمارس على النيابة العامة سلطة الرقابة الخارجية . وبعد تحليل العلاقة بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية منذ تقنين الإجراءات الجنائية لعام ١٩١٣ وتقنين ١٩٣٠ ونصوص الدستور الإيطالي عن القضاء، وصل بيسابيا إلى نتيجة مقتضاها أن النيابة العامة ليست بقضاء وأن الوظائف والاختصاصات التي أعطيت للنيابة العامة والقضاء هي بالضرورة مختلفة . ومن هنا صار من المطلوب العمل بتعديل دستوري يفرق بين النيابة العامة والقضاء لأن كلاً من الوظيفتين تتطلب اعدادا وظيفيا مختلفا، وأن الرأي العام يرى التفرقة بينهما وألا يكون لأحدهما تأثير على الآخر . وعدم توفير هذه التفرقة سوف يؤدي بالضرورة إلى هز الثقة في القاضي نفسه وفي ضمانات استقلاله . ويرى هذا الفقيه أن النيابة العامة طرف Parte والقاضي طرف أعلى Super Partes لأن وظيفته هي حل النزاع الذي يوجد بين النيابة العامة والمتهم . وبما أن التقنين الجديد قد وضع بناء على دعوى الأطراف فانه من الضروري أن يترك للقاضي مساحات ضرورية للتدخل بصورة ملائمة لتحقيق أهداف العدالة . ونظرا للظروف الصعبة التي تمر بها إيطاليا، وبخاصة بالنسبة للأحجام الجديدة للظاهرة الاجرامية ، فانه من المرغوب فيه وجود نوع من التنسيق بين مكاتب النيابة العامة جميعها وهو الذي يفتقده النظام الاجرائي في الوقت الحاضر .

أما المشكلة الثانية فهي التي تتعلق بحتمية تحريك الدعوى العمومية حيث كانت نية الدستور الايطالي هو بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية . وقد تبين في الجمعية التأسيسية أن هناك تناقضا بين حتمية تحريك الدعوى الجنائية والتنظيم الرئاسي للنيابة العامة . وقد رأت الجمعية التأسيسية أن حل هذا التناقض يكون عن طريق الاعتراف بسلطة «الرقابة وسلطة التأديب (في مواجهة أعضاء النيابة العامة ورجال القضاء جميعهم، على أن يكون

اختصاص المجلس الأعلى للقضاء الحكم في طلب التأديب . ولم يكن هذا الحل في نظر بيسايا كافياً ، بل لم يعد كافياً بسبب الأحداث الأخيرة في قضية الوزير مانكوزو الذي أجبر على الاستقالة من وزارة العدل لمحاولته إحالة أعضاء نيابة ميلانو للتأديب بشأن نشاطهم المشبوه في قضايا « فضائح الأتاوات » السياسية . ويعتبر الفقيه الإيطالي أن مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية له فوائد لا يمكن إنكارها حيث لا تلتزم الدولة في تحريك الدعوى الجنائية في كل كبيرة وصغيرة ، وهو ما يتفق مع السياسة الجنائية المعاصرة علاوة على استحالة تحقيق مبدأ الحتمية في الحياة العملية . وفي الحقيقة لا يوجد في التطبيق العملي هذا الالتزام المطلق لتحريك الدعوى الجنائية حيث أصبح مبدأ مكتوباً على الورق فقط ، فهناك عديد من الحالات لا تتحرك فيها الدعوى لأنها تتعلق بأفعال لا قيمة لها من وجهة النظر الاجتماعية . والفائدة الوحيدة التي يمكن أن تجني من مبدأ الحتمية هي أنه يمنع تغطية المواقف السياسية التي لا ترغب الحكومة الكشف عنها . ومن هنا يتكلم المدافعون عن هذا المبدأ عن « الحتمية المحدودة » أو « الحتمية المراقبة » . وعلى أية حال لا يوجد نظام إجرائي يتبع أياً من المبدئين على إطلاقاته حيث توجد دائماً استثناءات تكون محل تقدير ولها ما يبررها <sup>(١)</sup> .

والمشكلة الثالثة : هي مشكلة دعوى الأطراف حيث أن قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد أدخله في إطار يميل إلى النظام الاتهامي ، ولذلك أعطى اهتماماً أكبر لدور النيابة العامة . إلا أن العمل قد أدى إلى جعل النيابة العامة المحرك الحقيقي للتحقيق الابتدائي وهي المرحلة التي تمهد للمحاكمة الحقيقية . وقد تغير هذا الوضع بناء على تدخل المحكمة الدستورية

---

(١) انظر تقرير بيسايا : المرجع السابق ، ص ١٧ .

وصدور تعديل بقانون ١٩٩٢ الذي اعطى النيابة العامة أهمية أكبر حيث جعلها المسيطرة الوحيدة على هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية . وصار للنيابة العامة سلطة البحث والاستجواب والتحقيق حتى مع حضور محامي المتهم . وصار هذا النوع من الاستجواب وما يترتب عليه من تقييد لحرية المتهم مناقضا لحق الصمت الذي اعتبر ضمانا للمتهم في أي قضية جنائية حتى في اطار نظام التنقيب والتحري . هنا تحقق عدم التوازن في السلطات لمصلحة النيابة العامة والاتهام في المرحلة السابقة على المحاكمة<sup>(١)</sup> .

أما المشكلة الرابعة : فهي مشكلة الاستخدام المتزايد وعلى نطاق واسع للحبس التحفظي (الحبس الاحتياطي) Custodia Cautelare . فهناك من رجال الفقه والقضاء من اعتبر الاعتراف من جانب المتهم قد عمل على تحويل وظيفة الحبس التحفظي مخالفة لتقنين الإجراءات الجنائية الجديد . ويرى بيسايا أن هذا التقنين قد اعتبر الحبس التحفظي إجراء يتم الالتجاء إليه عندما لا يوجد أي إجراء آخر مناسب (م ٣/٢٧٥) ، ولكن أظهر العمل أن الحبس الاحتياطي قد أصبح هو القاعدة وليس الاستثناء . ولا يجوز بأي حال من الأحوال استخدام الحبس الاحتياطي بصورة تعسفية ، وهو الأمر الذي أشار إليه كرارا CARRARA منذ قرنين أو أكثر عندما وصف الحبس الاحتياطي بأنه «طاعون الدعوى الجنائية» .

ولم يستطع قاضي الجلسة التمهيدية من ممارسة الرقابة على النيابة العامة باعتبارها طرفا في الدعوى ، وذلك لأن هذه السلطة قد اصبحت محدودة نظرا لأنه لا يوجد بين يديه نتائج التحريات التي قامت بها النيابة العامة ، ونظرا لأن وحدة الحياة الوظيفية المدعي بها جعلت من القاضي زميلا لعضو

---

(١) انظر : تقرير بيسايا ، المرجع السابق ، ص ص ١٩ . ٨١ .

النيابة العامة ولا يتصور ألا يرفض الأول طلبا لزميله وبخاصة في مسألة الحبس التحفظي . وإذا ما أضفنا إلى ذلك أن وظائف قضاة الجلسة التمهيدية قد أعطيت لمن كان في وظيفة قاضي التحقيق الملقاة فإننا نعرف السر في عدم تغيير الأحوال لأن هؤلاء ما زالوا يحتفظون بعقلية نظام التنقيب والتحري التي تعمل على جلب الأدلة والحصول على الاعتراف من جانب المتهم . وهكذا يرى الفقيه الإيطالي أنه من الضروري عدم تغيير ملامح نشاط التحقيق في إطار النظام الاتهامي ، وأن الدلائل التي تجمع في هذه المرحلة لا تعد «أدلة» وإلا تغيرت طبيعة الدعوى الجنائية بصورة كاملة ويحول البحث الابتدائي إلى تحقيق رسمي خال من الضمانات على غرار نظام التحقيق القديم في قانون ١٩٣٠ الملغى<sup>(١)</sup> .

وأخيراً تتعلق المشكلة الخامسة بالوظيفة السياسية للنيابة العامة وبخاصة عندما اعتبر البعض أن نيابة ميلانو POOL قد قامت بثورة قضائية حقيقية . وإذا كان هناك جزء من الحقيقة في هذا القول إلا أنه يخشى بالآ يفهم هذا النشاط على حقيقته . ويؤكد بيسايا على أنه من الضروري ألا تستهدف السلطة القضائية غايات سياسية لا تدخل في اختصاصاتها . وإذا كان ممارسة العمل القضائي لا يخلو من صبغة شبه سياسية فإنه من الضروري أن يكون هناك خط هامشي يفصل بين العمل القضائي والعمل السياسي . وهذا الوضع هو الذي دفع ببعض الفقهاء القدامى للقانون الجنائي إلى عدم معالجة الجرائم السياسية وظهرت كلمة كرازا الشهيرة «العدالة والسياسة لا يتآخيان ، فعندما تدخل السياسة من الأبواب تهرب العدالة وتصدد روحها إلى السماء» . ونظرا لأن النيابة العامة في ممارستها وتحريكها لعجلة العدالة

---

(١) انظر تقرير بيسايا: المرجع السابق ، ص ٢٠ ، ٢١ .

ودورها في التحقيق قد سمح لها بأن تشكل وجهة نظر واسعة سياسية ، فإنه من الضروري أن تكون هناك رقابة قضائية على أعمالها وتوفير ظروف التوازن لتجنب أن تذهب أهداف التحقيق إلى ما وراء الحدود الضرورية لحماية الحقوق الفردية بصفة عامة وحقوق المتهم بصفة خاصة .

ويبدو من هذا التقرير الذي وضعه أحد المسؤولين عن تقنين الإجراءات الجنائية الجديد التشخيص الواعي لمشاكل ما قبل المحاكمة في إيطاليا في الظروف الحالية على الرغم من تغيير الاطار الاجرائي بواسطة المشرع . وقد يكون من المفيد الاشارة إلى بعض الآراء والتقارير التي قدمت في هذه الحلقة وبخاصة تلك التي قدمت ممن يقومون بأعمال التحقيق في الحياة العملية ويمثلون أيضاً الدفاع في الدعوى الجنائية حتى تكتمل الصورة .

لقد اعترف بوريللي BORELLI وكيل الجمهورية في نيابة ميلانو بمساوىء نظام التنقيب والتحري ، ذلك أن الإجراءات روتينية وصارت الكتابة هي السمة السائدة في الجلسات بعد تلاوة نص مكتوب لما تم في التحقيق مع افتراض حسن النية لدى جميع العاملين في هذه المرحلة . وجاء التقنين الجديد بوضع جديد حيث صار النزال في كل لحظاته ومراحلته يعبر عن ذكاء واستعداد مهني ووعي للمتنازعين ، وقد اكتسبت النيابة العامة في هذا المجال حرية واسعة لم يكن لها مثيل في الماضي سواء بالنسبة لاستراتيجية التحقيق أو نوع البحث والتحري ، واتخاذ الإجراءات الملائمة ، وطلب الإجراءات التحفظية ، واختيار أو رفض البدائل ، وطلب الاحالة إلى المحكمة أو اتباع إجراءات المحاكمة الإيجازية .

ولقد ساد الاعتقاد لدى أوساط النيابة العامة بعد العمل بقانون الإجراءات الجنائية الجديد أن تطبيق النمط الاتهامي لا يؤدي إلى الكشف



عن الحقيقة، ولا يتم اكتشاف أسرار الجريمة، وأن العدالة قد فقدت بسبب زيادة معدلات الجريمة. ومع ذلك واجهت النيابة العامة وأعضاؤها في ميلانو التحدي واستجابت للنظام الاتهامي الذي يتصف بالدينامية والميل إلى السيطرة على التحقيق كله، وأخيراً حيوية المرافعة والنزال أمام قاضي الجلسة التمهيديّة. ولقد ظهر واضحاً خلال هذه المرحلة ضرورة إحياء التكامل مع التخصصات العلمية والفنية الأخرى.

وهذا الوضع الجديد قد أوحى للنيابة العامة بممارسة السلطة التقديرية في مواجهة الالتزام الدستوري بحتمية تحريك الدعوى العمومية، ذلك لأن الدستور الإيطالي في المادة ١١٢ منه يتطلب عنصر اليقين في شأن الحقيقة الإجرامية<sup>(١)</sup>.

وعالج كيافارو CHAVARIO مبدأ الحتمية وعلاقته بالشرعية، وقام بتحليل هذا المبدأ في التشريعات المقارنة (ألمانيا- اليونان- اسبانيا- البرتغال- البرازيل- دول أوروبا الشرقية) وتساءل: هل الإلزام في هذه الحالة الذي يقع على عاتق النيابة العامة يعني احتكارها لتحريك الدعوى العمومية؟ وهل إذا كانت النيابة العامة ملزمة فهل يقع هذا الإلزام على الشرطة القضائية وبخاصة في الاعلان عن نيا ارتكاب الجريمة؟.

لقد تبين في الواقع العملي أن للشرطة حرية واسعة أيضاً في هذا الشأن، على الرغم من أن البعض يؤكد بأن الشرطة تحول كل نيا يرد إليها عن الجريمة سواء كان الفعل تافهاً أو جسيماً. وتبين أن ٥٢٪ من الحالات التي ترد إلى النيابة العامة لا تقيد في السجل الخاص بالواردات، ولم تعتبر من قبيل

---

(١) انظر تقرير بيسايا: المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

القضايا التي تم حفظها . وتساءل كيافاري : هل تحريك الدعوى الجنائية يكون في ختام جمع الاستدلالات والتحري أم في نهاية التحقيق الذي يتم أمام قاضي الجلسة التمهيدية؟ .

لقد فرق بين الحتمية عند ممارسة الدعوى العمومية أو تحريكها ، وبين الحتمية بعد تمام نشاط النيابة العامة ، ويعتقد أن مبدأ الحتمية يراد به تلك الإجراءات التي تتم أمام القاضي ، لأن النيابة العامة في الوقت الحاضر تقوم بالتحري وجمع الاستدلالات لا التحقيق بمعناه الحقيقي . وقدم عضو النيابة العامة بعض الاقتراحات في شأن اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ، وعدم التوسع في الشكوى وفي حفظ الدعوى ، مع ممارسة مبدأ الملاءمة المشروط وتوفير ظروف عدم الاحالة إلى المحكمة في الحالات التي لا تحتاج إلى ذلك ، وتوفير الرقابة على أعمال النيابة العامة ، وأخيرا صياغة مرشد النيابة العامة الذي يتضمن قواعد ارشادية وتحديد الأولويات الخاصة بالتحقيق والمحاكمة<sup>(١)</sup> .

وأشار زغريلسكي V.ZAGREBELSKY وكيل الجمهورية بتورينو إلى المعايير التي بناء عليها يمكن تحديد أولويات تحريك الدعوى العمومية ، وبخاصة بعد ظهور تكدس للقضايا وعدم استطاعة النيابة العامة القيام بعملها على وجه أكمل . لقد تبين أن ٥٠٪ من القضايا هي التي يتم الانتهاء منها كل عام . وقد أدى ذلك إلى صدور منشور يدعو إلى تجنب إضاعة الوقت وبذل الجهد والمال في نشاط لا فائدة منه وبخاصة في إعداد قضايا

---

(1) Mario Chiavario: Obbligatorietà dell'azione penale :il principio e la realta.

أنظر : الحلقة العلمية لمركز الدفاع الاجتماعي ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، ٩٨ .

ينتهي بها الأمر إلى التقادم أو الحفظ . وقد قام زغريلسكي بتحليل المحاور التي تدور في فلكها هذه المعايير والتي تحتاج إلى قواعد ارشادية على غرار تلك التي توجد في الولايات المتحدة . وأكد على عدم الحاجة إلى تعديل تشريعي أو دستوري لمواجهة الموقف الحالي في شأن حتمية تحريك الدعوى الجنائية . وأكد وكيل النائب العام أن المجال الأول يرتبط بأبناء الجريمة التي تتطلب بحثاً وتحقيقاً مبسطاً وعادة ما يكون مكرراً ويمكن التعامل معه كتابياً كما هو الحال بالنسبة لمخالفات المرور وجرائم الشيك .

أما المجال الثاني فهو الخاص بنفقات التحقيق والتي يمكن تخفيضها عن طريق الالتجاء إلى إصدار الأوامر الجنائية . ويتعلق المجال الثالث بتلك الجرائم التي يكون فيها التحقيق الابتدائي سهلاً ولكنها تحتاج إلى فترة زمنية طويلة في التحقيق ، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الماسة بالشرف أو تلك الخاصة بإحداث ضرر بسيط للسلامة الشخصية . وهذه الجرائم تعمل على تضخيم عدد الجلسات وعدم الانتهاء من الجرائم الأخرى الأكثر خطورة . وأخيراً نجد النوع الرابع الذي يتعلق بالجرائم التي لا تسمح بإجراء تحقيق سريع وهي الخاصة بالأفعال الجسيمة أو تلك الخاصة بإلحاق ضرر بالمجني عليه أن تحقق خطراً قد يقع على المجتمع . وهذه الأفعال تحتاج إلى تحقيق دقيق وجلسات طويلة متعددة للتحقيق<sup>(1)</sup> .

---

(1) ZAGREBELSKY. V: Stabilire le prorita nell esercizio obbligatorio della azione penale .

أنظر : الحلقة العلمية لمركز الدفاع الاجتماعي - المرجع السابق ، ص ١٠١ ، ١١٦ .

وأكد كيوزانو V.CHIUSANO على الطبيعة الاتهامية للدعوى الجنائية،  
وحلل متطلباتها التي تتمثل في عنصر المساواة بين الأطراف، وحماية  
الخصومة، ونفي الصفة القضائية عن النيابة العامة.  
وتساءل: هل العلاقة بين الشرطة والنيابة العامة تتوفر فيها متطلبات  
التقنين الجديد؟.

لقد أكد نقيب المحامين أن عدم الثقة الذي صاحب تحريات وتحقيقات  
الشرطة والنيابة في إطار تقنين روكو هو الذي حث المشرع على استخدام  
النظام الاتهامي حيث يعمل النزال والخصومة أمام قاضي الجلسة التمهيدية،  
وعلى تشكيل هذا الأخير اقتناعه بتوفر أو عدم توفر شروط الجريمة وأركانها.  
ويرى أن النيابة العامة طرفاً معيماً حيث أنها تتسم بعدم الحياد وتدافع عن  
مصلحة خاصة بدعوى أنها مصلحة عامة.

ونظراً لعدم رضا النيابة العامة بالوضع الجديد الذي أدخله المشرع  
الإيطالي فإن سنوات التجربة (٣ سنوات) قد شاهدت شللاً واضحاً في  
أعمال التحقيق. وكان الهدف وما يزال هو إدخال سمات نظام التنقيب  
والتحري مرة أخرى على أساس أن ذلك هو ما يستلهمه التقنين الجديد.

وقد أدت تعديلات ١٩٩٢، ١٩٩٣ إلى زيادة دور النيابة العامة  
وبالتالي زيادة حرية الشرطة القضائية باعتبارها مساعدة في أعمال التحري  
وجمع الاستدلالات حتى وصل الأمر إلى أن أصبحت الشرطة تمارس  
تحقيقاً موازياً لما تقوم به النيابة العامة.

إن محاولة التقنين الجديد تغيير دور وشكل النيابة العامة قد باءت  
بالفشل، بل وحدث في الواقع العملي انقلاب معاكس. لقد عملوا على  
أن يكون التقنين الجديد هو الذي يتأقلم مع وضع النيابة العامة وأصبح واقع

التحقيق والدعوى يتسم بعدم التوازن واستمرار ضعف مركز المتهم في مواجهة الطرف القوي ممثلاً في النيابة العامة والشرطة القضائية<sup>(1)</sup>.

وركز أموديو E.AMODIO استاذ الإجراءات الجنائية في جامعة ميلانو على العلاقة بين النيابة العامة وقاضي الجلسة التمهيدية في ذلك الوضع الجديد للتقنين، حيث اعترف بأن معاول الهدم قد وجهت إليه وبخاصة من المعارضة التي أبدتها النيابة العامة. واعترف بأن هذا التيار الجديد لا يقتصر على إيطاليا بل ظهر في فرنسا أيضاً اتجاه قاضي التحقيق، وأن هناك مقاومة أوروبية للتجديد ورغبة في الاحتفاظ بنظام التنقيب والتحري. لقد عملت التعديلات اللاحقة على صدور التقنين على تدعيم مركز النيابة العامة، مع الإهمال المطلق لمركز المتهم واعطاء الشرطة القضائية دوراً هامشياً. وبذلك أصبح النظام الحالي مستعصياً على الوصف لا يندرج تحت نموذج اجرائي معروف. ولقد ثبت من سنين التجربة للنظام الجديد أن الرقابة القضائية غير ذات فعالية، ولا تعمل أجهزتها سواء كانت ممثلة في قاضي الجلسة التمهيدية أو محكمة الحرية (محكمة يتم الطعن أمامها في قرارات قاضي الجلسة التمهيدية بالحبس الاحتياطي). وبذلك تحقق عدم التوازن بين الأطراف وبخاصة في مصلحة النيابة العامة التي أصبحت تنقب بحرية تامة. وقد فقد هذا التوازن بفضل تفسيرات محكمة النقض حين أعطت للقاضي سلطة رفض الأدلة.

---

(1) Vittorio Chiusano: Pubblico Ministero e polizia giudiziaria nel processo di parti

انظر : الحلقة العلمية لمركز الدفاع الاجتماعي - المرجع السابق ، ص ١٥٥ ، ١٦٥ .

إن قاضي التحريات الابتدائية GIP له دور بديل للنيابة العامة، ولكن أظهر الواقع العملي أن قرارات القاضي لا تنفذ من جانب النيابة العامة وأن هذه الأخيرة تسيء استخدام سلطاتها بحيث تعمل على قاعدة «كل من لا يعترف يودع في الحبس التحفظي».

وتساءل أموديو: ما هي الآفاق المستقبلية لهذا النظام المتأرجح بفعل التغييرات السريعة التشريعية؟ وعلى الرغم من أن نظرتة المشائمة، إلا أنه يرى للخروج من هذه الحالة اتخاذ الإجراءات التالية:

أ - الدفاع عن النموذج الأصلي للتعنين الجديد بتدعيم أسس النظام الاتهامي.

ب - تدعيم سلطات قاضي الجلسة التمهيدية بإلغاء نص المادة ١٢٤٩ إجراءات جنائية حتى لا يظل هذا القاضي تحت سيطرة النيابة العامة ويكون مجرد حامل للاختام.

ج - من الضروري أن يكون قاضي الجلسة التمهيدية على خبرة كبيرة وذا أقدمية واضحة.

د - التخلص من الخوف الموروث عن نظام قاضي التحقيق الملغى وتوفير الضمانات للأطراف في المراحل السابقة على المحاكمة<sup>(١)</sup>.

لقد كشفت هذه الحلقة العلمية بصورة واضحة من خلال التقارير التي قدمت عن المشاكل التي يواجهها ذلك التجديد الذي أدخله المشرع الايطالي، وقد ركزت الحلقة على الموضوعات التالية:

---

(1) Enno Amosio: I rapporti tra pubblico ministero e giudice delle indagini preliminari.

انظر: الحلقة العلمية لمركز الدفاع الاجتماعي - المرجع السابق، ص ٢١٠، ٢١٤.

- ١ - مشكلة حتمية تحريك الدعوى العمومية وبخاصة في علاقتها مع دولة القانون وتأثير هذا المبدأ على فعالية أجهزة العدالة وبخاصة في مرحلة التحقيق . وقد أوصت الحلقة العلمية في هذا الشأن بما يلي :
- أ - العمل بسياسة رفع الصفة التجرىمية حتى يتم استرداد وفعالية وجدية القواعد القانونية الجنائية ، وصلاحيه الأجهزة العاملة على تطبيقها .
- ب - توفير الظروف المناسبة للعمل لمعيار الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية ، حتى تتوفر المرونة للنيابة العامة في تعاملها مع العدد الضخم من القضايا .
- ج - ارتباط حالات تحريك الدعوى العمومية بعملية التقدير من جانب النيابة العامة عند توفر الشروط المتطلبة .
- د - اعداد معايير الأولوية بشأن ممارسة تحريك الدعوى العمومية حتى لا يكون هناك مضيعة للوقت وبذل للجهد فيما لا طائل منه في إظهار الاتجاهات المعاصرة للسياسة التجرىمية والاجرائية<sup>(١)</sup> .
- ٢ - مشكلة التبعية للنيابة العامة والتي كانت دائما محلا للجدل من تنظيمها في تشريعات ١٨٦٥ ، ١٩٢٣ ، ١٩٤١ . وإذا كان الدستور الإيطالي يتكلم عن الاستقلال الخارجي للنيابة العامة فإن هناك شعوراً واضحاً بأن الاستقلال الداخلي غير متوفر . وينص الدستور على أن النيابة العامة جهاز يخضع للقانون فقط ، ولذلك لا يعمل إلا على تحقيق مصالح القانون . وإذا كان هناك من ينادي بتغيير الوضع وإخضاع النيابة العامة لرقابة الأجهزة السياسية فإن ذلك يستدعي ادخال تعديل دستوري وإعادة النظر في المادة ١٣٨ من الدستور .

---

(١) انظر : التقرير النهائي الذي قدمه M.SCAPARONE إلى الحلقة العلمية لمركز الدفاع الاجتماعي ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٧٣ - ٢٧٨ .

٣- مشكلة طبيعة وظيفة النيابة العامة التي ثارت من ذلك الشعور السائد بأن الرئاسات الداخلية في هذا الجهاز قد استخدمت لمصلحة مراكز القوى السياسية والإدارية والاقتصادية. ويتطلب الفقه المحايد توفير الضمانات المرتبطة بالاستقلال الداخلي حتى يعمل كل عضو في تحقيقه دون عقبات وحتى لا يتدهور وضع الجهاز كله. ويجب أن يوضع في الاعتبار أن مكافحة الجريمة في الظروف الحاضرة تتطلب إيجاد نوع من التنسيق بين مكاتب النيابة العامة على مستوى الدولة الأمر الذي لا وجود له حتى الآن.

٤- مشكلة سلطات النيابة العامة في الدعوى الجنائية وبخاصة عند الاعتراف بسيادة المنهج الجدلي على المنهج الفردي في البحث عن الحقيقة، وبالتالي سيادة النظام الاتهامي على نظام التنقيب والتحري. لقد تبين من الواقع العملي بعد التعديلات الأخيرة التي تمت على تقنين الإجراءات الجنائية الجديد، أن الوضع قد انقلب رأساً على عقب حيث صار للنيابة العامة سلطات تعمل بمقتضاها على إجبار المتهمين على الاعتراف تحت التهديد في مرحلة التحري، وأن قاضي الموضوع يعتمد على هذه الوقائع في قراراته. ومثل هذه الممارسات لا نجد لها سندا من الدستور ولا القانون، ولذلك فهي ممارسات غير مشروعة.

## ١ . ٢ . ٢ التعديلات التشريعية في الدول العربية

لا يهتم الباحثون عادة في الدول العربية بمشروعات التعديل لتقنينات الإجراءات الجنائية التي ما تزال في الأدرج لأنهم ينشغلون بتفسير القانون المطبق وبخاصة من رجال القانون العبداء للنص والذين لا يتكلمون إلا عن أحكام النقض أو التمييز. وتوضح هذه المشروعات مسار السياسة الإجرائية



التي يأمل في تطبيقها، وفي مدى صلاحية النظم عن طريق الاقتناع بها أو عدم صلاحيتها والمطالبة بتغييرها أو رفضها. وقد رأينا حسب معلوماتنا أن هناك مشاريع للتعديل في كل من مصر وتونس والمغرب ومن المفيد عرض بعض اتجاهات هذه المشاريع .

### مشاريع التعديل في مصر

هناك مشروعان أحدهما قامت به لجنة برئاسة المستشار حافظ سابق، وأخرى ربما تكون قد انتهت من المشروع الموكل إليها من وزارة العدل برئاسة المستشار محمد الجندي .

وفي الوقت الذي كانت فيه فرنسا منشغلة بالتعديل لتقنين الإجراءات الجنائية في نهاية الستينات وبداية السبعينات، تشكلت في مصر لجنة من رجال القانون الجنائي برئاسة المستشار حافظ سابق لإعداد مشروع جديد لتقنين الإجراءات الجنائية . وقد جاء هذه المشروع في ٥٢٦ مادة موزعة على سبعة كتب على النحو التالي :

الكتاب الأول : الدعوى أمام المحاكم (الدعوى الجنائية والدعوى المدنية)  
الكتاب الثاني : لجمع الاستدلالات والتحقيق بواسطة النيابة العامة وقاضي التحقيق .

الكتاب الثالث : للمحاكمة من حيث الاختصاص، وإجراءات المحاكمة وإصدار الأحكام، والبطان، وقوة الأحكام الباتة .

الكتاب الرابع : للتنفيذ(الاعدام-العقوبات السالبة للحرية-التدابير).

الكتاب الخامس : أحكام متنوعة .

الكتاب السادس : أحكام المخالفات .

وإذا ما حللنا بصفة عامة اتجاهات المشروع نجد أنه في الواقع لم يأت بجديد، على الرغم من أن واضعيه قد ادعوا بأنهم يحاولون مسايرة الاتجاهات الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية في ذلك الوقت. لم يكن هناك دعوة جذرية في التشريعات اللاتينية والفقهاء اللاتيني سوى تعليم الدفاع الاجتماعي ودعوى الدفاع الاجتماعي، وقاضي الإشراف على التنفيذ. ما حققه المشروع المصري يتمثل في إلغاء مستشار الاحالة سعياً وراء تبسيط الإجراءات الأمر الذي لم يقبله الفقهاء اللاتيني.

واعترفت اللجنة بأنها اتبعت في صياغة المشروع نفس الدرب الذي سار عليه تقنين المرافعات المدنية فلقد أكدت المذكرة التفسيرية أو الإيضاحية «على نفس الدرب، أقوم الدرب واقصرها، وأكثرها أمناً الذي مشيت فيه من قبل نصوص المرافعات المدنية، تجعل بمضمونها ومعناها أمانة الحق تؤديها إلى ذويه بغير عنت أو عناء، وعلى ذلك الدرب تمشي نصوص هذا المشروع». والغريب أن تقول لجنة مشكلة من رجال القانون الجنائي مثل هذا القول في موضوع لم يعد اليوم محلاً للاعتبار في مسألة الفصل بين القانون العام والقانون الخاص. ربما كان المقصود هو استعارة الأطراف العامة التي تهدف إلى تحقيق الخصومة الأمر الذي لم يظهر من صياغة مواد مرحلة ما قبل المحاكمة بصفة خاصة.

ولقد انتشرت في ذلك الوقت تعاليم تيار الدفاع الاجتماعي، وثارَت مسألة التوقيف بين اعتناق هذا التيار والمحافظة على الضمانات والحريات الفردية، وتحقيق التوازن بين حماية المجتمع وإصلاح المذنب. وقد اتخذت الدعوى الجنائية في هذا الشأن إطاراً مختلفاً عن ذلك المعمول به في نطاق الإجراءات التقليدية حيث قسمت الدعوى إلى قسمين: تحديد الأذنب

«الاجتماعية»، وتطبيق التدابير الاجتماعية. ولم يتبع المشروع الجديد هذا الاتجاه حيث ادخل نظام التدابير الجنائية على أساس أنها خليط من التدابير الاحترازية للمدرسة الايطالية الوضعية والتدابير الاجتماعية للدفاع الاجتماعي. ولم يصبح اطار الدعوى الجنائية بهذا الشكل صالحا لتحقيق أهداف التعديل لتضارب السياسات، وعدم فعالية وكفاءة الأجهزة القائمة على تنظيم العدالة الجنائية لأنها لم تعد تنظيما لمواجهة هذا الوضع الجديد (زيد، ١٩٨١، ص ٣٤-٤٥).

ولقد نص المشروع في الكتاب الثاني على التحقيق بواسطة النيابة العامة وقاضي التحقيق. وفي هذا الشأن سار المشروع وراء التيار الذي يسعى إلى تعضيد سلطات النيابة العامة وتقليص نطاق نظام التحقيق بواسطة قاضي التحقيق. وقد أصبحت النيابة العامة مختصة بالتحقيق على أن يكون لها الحق إذا رأت أن التحقيق الدعوي بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرته. ومن هنا لم يأت المشروع بجديد سوى تعضيد السيطرة الكاملة للنيابة العامة على الدعوى الجنائية على النحو الذي أقره المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢، الذي أعاد للنيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي.

وقد تشكلت لجنة لمراجعة قانون الإجراءات الجنائية بقرار وزير العدل -يناير ١٩٨٨- برئاسة المستشار محمد الجندي، وذلك لتبسيط وتسيير الإجراءات بما يكفل سرعة إنجاز القضايا وتوفير عدالة ناجزة دون مساس بضمانات التقاضي وحسن سير العدالة. وقد تشكلت هذه اللجنة من ممثلين عن السلطة القضائية وأساتذة الجامعات وإدارة التشريع بوزارة العدل ونقابة المحامين وبعض العناصر البارزة في القانون. وبعد أن راجعت اللجنة التقنين

١٩٥٠ ومشروع القانون الجنائي الجديد وضعت مسودة لمشروع قانون الإجراءات الجنائية يضع في الاعتبار الأمور التالية :

١- الاعتداد بقرار تشكيل اللجنة مع الاهتمام بقضاء محكمة النقض ودراسة التعديلات الضرورية التي كشف التطبيق عنها .

٢- الهدف من المشروع الجديد هو سرعة إنجاز القضايا وتوفير عدالة ناجزة دون المساس بضمانات التقاضي وحسن سير العدالة .

٣- عدم الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق ، حيث تقوم بهم النيابة العامة وذلك بدعوى فشل نظام قاضي التحقيق عند تطبيقه حتى ديسمبر ١٩٥٢ .

٤- رأت اللجنة أن العدول عن تطبيق نظام قاضي التحقيق واسناد سلطة التحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة لازالت قائمة بل زاد عليها النقص الشديد في عدد قضاة الحكم وعدم تناسب إعدادهم مع اعداد القضايا التي تطرح على المحاكم ، وتعذر توفير العدد الكافي منهم للقضاء على مشكلة بطء التقاضي أمام المحاكم .

٥- أدى تعديل قانون السلطة القضائية إلى منح النيابة العامة ذات الحصانة المقررة للقضاء وهو ما يوفر الاستقلال شأنهم في ذلك شأن قضاء التحقيق ، وليس في تمثيل النيابة للاتهام في الدعوى الجنائية ما يؤثر على حيده التحقيق لأنها مجرد طرف في الدعوى الجنائية وليس خصما ، ولكن قيامها بوظيفة الادعاء قد أضفى عليها من حيث الظاهر صفة الخصم .

٦- يجوز للنيابة العامة إسناد التحقيق الابتدائي ، وهي جهة الاختصاص الأصلية في التحقيق ، إلى قضاة إدارت أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي للتحقيق أكثر ملاءمة بالنظر لظروفها الخاصة .

٧- أجازت اللجنة للنيابة العامة أيضاً نذب قاض للتحقيق بناء على طلب المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، كما أجازت للنائب العام أن يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار لتحقيق جريمة معينة من نوع معين ويكون نذبه بقرار من الجمعية العامة .

٨- رأت اللجنة الفصل بين سلطة التحقيق والإحالة والعودة إلى نظام غرفة الاتهام لما يوفره من ضمانات للمتهمين ولما يحققه من رقابة قضائية على إجراءات التحقيق الابتدائي وبخاصة بعد إسناد سلطة التحقيق للنيابة العامة وهو الأمر الذي يوفر الحيطة لسلطة التحقيق .

٩- تشكل غرفة الاتهام من ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف، وتعتبر قرارات الغرفة نهائية غير قابلة للطعن ما عدا قرارات ألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية وقرار إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية باعتبارها جنحة (الجندي، ١٩٩٢، ص ٦٩٦-٧١٠).

ويتضح مما سبق أن لجان تعديل الإجراءات الجنائية، وبخاصة في مرحلة التحقيق، تتردد بين قبول النظم أو رفضها وهي في ذلك تتأثر بالفقه الفرنسي وبرئاساتها والمسيطرين على أمور العدالة فيها حيث تسير الأمور لا على أساس علمي بل على أساس المعتقدات الشخصية والمذهبية. يدعون بفشل نظام قاضي التحقيق ويسير الفقه المقارن في اتجاه الإشراف القضائي على التحقيق، ويتمسكون بنظام التنقيب والتحري ويعترف الجميع الآن بالنظام الاتهامي، يعودون إلى غرفة الاتهام وقاضي الإحالة بتشكيل جديد واختصاصات جديدة وهي في الواقع نفس تلك التي كانت لغرفة الإحالة السابقة .

يتكلمون عن الحيطة والاستقلال والطرف الخصم ثم يجعلون للنيابة العامة السيطرة الكاملة، ويبحثون بعد ذلك عن أدوات تخفيف عيوب هذه

السيطرة . ان غياب السياسة الإجرائية الفعالة عن لجان التعديل ، والعتامة الشديدة لواقع الحياة القضائية العملية ، وعدم الرؤيا من جانب المشرع هو الذي أدى إلى الحالة السيئة للعدالة من تكدر للقضايا وعدم فعالية للأجهزة العاملة في مرحلة التحقيق إلى الشلل في آليات التنفيذ لعدم كفاءة العاملين بها وعدم الرغبة في مكاشفة المجتمع بحقيقة العدالة الغائبة في مجتمع عربي إسلامي لا يدري ماذا يفعل ، ولا يعرف إلى أين يذهب .

### مشروع قانون المسطرة الجنائية

وإذا ما تنقلنا إلى المغرب نجد أن القوانين التي عاجلت المقتضيات الانتقالية قد عطلت أجهزة التحقيق وبخاصة التضييق على نشاط قاضي التحقيق وذلك تأثرا بالموقف في فرنسا . وإذا ما ركزنا هنا على مرحلة التحقيق نجد أن هذا المشروع الجديد قد تراجع عن تقليص مجال التحقيق الابتدائي وعاد إلى الوضع السابق قبل صدور قانون المقتضيات الانتقالية ، كما عمل المشروع على حذف إجراء البحث التكميلي الذي منح لأحد أعضاء هيئة الحكم إذا ما رأت المحكمة ضرورة إجراء هذا التحقيق . ويعتبر هذا الإجراء استثنائيا لسد الثغرات التي يخلفها غياب التحقيق .

ويتبين من الواقع العملي أن المحكمة نادرا ما تلجأ إلى هذا النوع من التحقيق بسبب تضخم القضايا وكثرة عددها أمام المحكمة ، وقلة عدد القضاة الذين سيقومون بهذا التحقيق التكميلي .

وقد منح المشروع الجديد للنيابة العامة حق حضور الجلسات أمام قاضي التحقيق الذي اعتبره الفقه المغربي تدخلا يؤثر تأثيرا سلبيا على القاضي المكلف بالتحقيق ويحوله من قاض للتحقيق إلى قاض للحكم .

وظل العمل في هذا المشروع الجديد بالوضع الحالي المتقدم الذي يلحق الضرر بقاضي التحقيق ، حيث خول للوكيل العام اختيار قاضي التحقيق في حالة التعدد، كما أعطى للنيابة العامة كذلك عملية الاختيار أيضاً، وحق الاطلاع على ملف التحقيق، واستئناف قرارات قاضي التحقيق ، وطلب ابطال قراراته لدى الغرفة الجنحية، وكذلك طلب التخلي عن تحقيق الواقعة . واعترف الفقه المغربي بأن العلاقة بين النيابة العامة وقاضي التحقيق معقدة حيث تحولت من الاستقلال إلى نوع من الاشراف من جانب النيابة العامة على أعمال قاضي التحقيق ، بل وصل هذا الاشراف إلى حد التحكم وعدم اختيار القاضي الذي لا يتفق مع اتجاهات النيابة العامة .

ولم يغير المشروع الجديد من الوضعية الازدواجية لقاضي التحقيق كمكلف بمهام التحقيق من جهة وكمشرف على الشرطة القضائية من جهة أخرى ، حيث تخضع الشرطة لاشرف النيابة العامة . وقد عمل المشرع الفرنسي على حظر أن يكون قاضي التحقيق من ضباط الشرطة القضائية حتى لا يخضع للسلطة المباشرة لأعضاء النيابة العامة على رجال الضبطية القضائية . وبالنسبة للرقابة على أعمال الشرطة القضائية فإن المشروع الجديد قد شكل لجنة خاصة تتألف من رئيس غرفة الجنايات ورئيس غرفة الجنح والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف للقيام بهذه المهمة . وانتقد الفقه المغربي هذا الحل على أساس أن هذه اللجنة لا تستطيع أن تسد الفراغ الناشئ عن إلغاء غرفة الاتهام التي كانت صاحبة الاختصاص بشأن هذه الرقابة .

ومن هنا يطالب الفقه المغربي بضرورة اتخاذ موقف حاسم تجاه المشاكل التي لم يضع لها المشروع حلاً وذلك قبل فوات الأوان، خاصة وأن هذا المشروع ما زال أمام مجلس النواب . . . . . ويطالب الفقه بضرورة الاهتمام

بالعناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية ابتداء من الشرطة وأعاونها إلى النيابة العامة وقاضي التحقيق، وذلك لأن «القوانين ليست سوى أدوات، ولن يكون لقيمتها الذاتية أي وزن إذا ما أسيء استعمالها أو إذا حرفت نصوصها وروحها عن قصد أو عن غير قصد»<sup>(١)</sup>.

وبهذا الشكل وقع المشرع المغربي على غرار المشرع في الدول العربية في شبك المشرع الفرنسي الذي يتخبط بين اقرار النظم ثم الغائها ثم العودة إليها. ولم يحاول المشرع العربي أن يجد له طريقا منفردا ينبع من واقعه وقيمه، وما زال الفقه التقليدي متمسكا بالنظم البائدة التي ثبت فشلها في دولها ولم يفتح الطريق للابداع العربي بل صار مقيدا ومكبلا بالتبعية الفكرية والتقليد البغيض.

### ١ . ٢ . ٣ المعايير والقواعد التوجيهية للأمم المتحدة في مرحلة التحقيق

إذا حاولنا تقييم سياسة الأمم المتحدة في مجال تنظيم العدالة الجنائية فإنه يكفي الرجوع إلى القسم الأول من هذه الدراسة، ولكن يجب أن نشير هنا إلى أن الأمم المتحدة تسير بصورة غامضة في شأن تحديد هذه السياسة، ولكن تشير الأوساط التقنية فيها وبخاصة في فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية إلى خطة ميلانو كمرجعية في شأن الاستراتيجية الأمنية. وليس المجال هنا للكلام عن هذه الاستراتيجية المنعوية، ولكن من المهم أن نشير إلى هذه الاستراتيجية منذ مؤتمر الأمم المتحدة في ميلانو ١٩٨٥ قد خططت على أساس تكاملي موضوعي إجرائي. وكشفت مؤتمرات الأمم المتحدة التالية في هافانا

---

(١) أنظر تقرير المغرب : د . بيهي الحبيب : الندوة العربية لحماية حقوق الانسان . . . المرجع السابق ، صفحات ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، وكذلك تقرير د . محمد عياط : نفس المرجع صفحات ١٩٩ ، ٢٠١ ، ٢٠٣ .



١٩٩٠ والقاهرة ١٩٩٥ هذا الجانب الاجرائي حيث تمخضت هذه المؤتمرات عن وثائق ومشروع اتفاقيات وقواعد توجيهية تكاد تكون منصبة على تنظيم العناصر العاملة في تنظيم العدالة في مرحلة ما قبل المحاكمة .

وإذا ما حاولنا حصر هذا النشاط التنظيمي للأمم المتحدة نجد أنها تتعلق بالتالي :

- ١ - قواعد حماية حقوق الانسان في الدعوى الجنائية وبخاصة مرحلة التحقيق .
- ٢ - القواعد المانعة للتعذيب والمعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المحطة للكرامة .
- ٣ - مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون .
- ٤ - الحد الأدنى من الضمانات لمنع عمليات التنفيذ الايجازية والتحكمية .
- ٥ - نموذج اتفاقية نقل المسجونين الأجانب .
- ٦ - مشروع اللجنة الفرعية لمنع التمييز العنصري والمساواة أمام العدالة الجنائية .
- ٧ - القواعد التوجيهية في تنظيم جهاز النيابة العامة .
- ٨ - قواعد الإنابة القضائية في الإجراءات الجنائية .
- ٩ - معاهدة نموذجية لتسليم المجرمين .
- ١٠ - معاهدة نموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية .
- ١١ - معاهدة نقل الإجراءات في المسائل الجنائية<sup>(١)</sup> .

---

(1) U.N.Compendium of U.N. and norms in crime prevenyion and criminal justice, N.Y.1992.

وكذلك مؤتمر هافانا : مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ١٩٩٠ .

ويستشف من هذه القواعد والاتفاقيات وأمثالها أن النموذج الذي تستلهمه اللجان الفنية يقترب كل يوم من أطر التشريعات الأنجلوسكسونية ، وفي مجال الإجراءات الجنائية من النظام الاتهامي سواء تحت مظلة المساواة في العدالة الجنائية أو حماية حقوق الانسان في الدعوى الجنائية .

وإذا كان التيار السائد كما رأينا في دول الغرب هو استيعاب الثقافة الأنجلوسكسونية من خلال النظم الأمريكية ، وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن الوفود في المؤتمرات التي تعقدها الأمم المتحدة يغلب عليها الطابع السياسي وليس الطابع العلمي - لعلنا أسباب ذلك الصراع الثقافي الذي ثار في إيطاليا وفي فرنسا ، ولا مشكلة بذلك الغياب الواعي للمشروع العربي عند عرض هذه القواعد والنظم والاتفاقيات عند التصويت عليها . وإذا ما تركنا القواعد المنظمة لحقوق الانسان في الدعوى الجنائية وفي مرحلة ما قبل المحاكمة جانبا مؤقتا ، حيث سنتعرض لها بالتفصيل في الفصل الثاني ، فإننا سنحاول هنا عرض كل من :

أ - مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون .

ب - المبادئ التوجيهية في تنظيم النيابة العامة .

مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون

توافقا مع المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في جنيف ١٩٧٥ اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر ١٩٧٩ مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (زيد ، ١٩٧٨ ، ص ١٦) (U.N.43/5,1971,p.9) .

وقد جاء في ديباجة المدونة الاعترارات التي اعتمدت عليها الأمم المتحدة في إقرارها لهذه القواعد وكذلك المتطلبات والمبادئ التي تحكم الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في قيامهم بمهامهم بصورة إنسانية . ويمكن تلخيص تلك الاعترارات المشار إليها فيما يلي :

أ - لطبيعة مهام إنفاذ القوانين وطريقة ممارسة هذه المهام تأثير مباشر على حياة الأفراد وحياة المجتمع ككل .

ب - ضخامة المهمة التي يؤديها الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين بعناية وكرامة تمثيا مع مبادئ حقوق الانسان .

ج - احتمال إساءة استعمال السلطة عند ممارسة هذه الواجبات .

د - تمثل هذه المدونة أحد التدابير الهامة لحماية حقوق ومصالح الموظفين .

وفيما يلي المبادئ والمتطلبات المتعلقة بمدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون :

أ - ينبغي أن يكون كل جهاز لإنفاذ القوانين ممثلا للمجتمع ككل ومتجاوبا ومسئولا أمامه .

ب - تتوقف المحافظة الفعلية على معايير السلوك في صفوف الموظفين بإنفاذ القوانين على وجود مجموعة من القوانين الجيدة الاعداد المقبولة لدى الناس والتي تتصف بالنزعة الإنسانية .

ج - من الضروري اعتبار الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين جزء من نظام القضاء الجنائي الذي يهدف إلى منع الجريمة ومكافحتها، وأن لسلوك كل موظف داخل هذا النظام أثر على النظام بأجمعه .

د - ضرورة التقيد من كل هيئة من هيئات إنفاذ القوانين بتحقيق الانضباط الذاتي والامثال الكلي للمبادئ والمعايير المنصوص عليها في هذه

المدونة، مع اخضاعها للمراقبة العامة سواء أكان ذلك بواسطة مجلس مراجعة، أو وزارة، أو نيابة عامة، أو بواسطة السلطة القضائية، أو بواسطة أمين للمظالم، أو لجنة مواطنين، أو أي مزيج من هذه الهيئات أو أية مراجعة أخرى .

هـ- لن يكون للمعايير والمبادئ قيمة عملية إلا إذا اعتبرت جزءا من عقيدة كل موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وذلك عن طريق التعليم والتدريب وعن طريق المراقبة للسلوك .

ومن الواضح من نص المادة الأولى / ١ من المدونة أن المقصود من اصطلاح «الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين» هم رجال الشرطة أو من تكون لهم صلاحيتها، بما في ذلك السلطات العسكرية (م / ١ ب) . ومن سياق التأكيد على المبادئ والمتطلبات يبدو بصورة جلية أن هناك أمورا لا بد من حلها عند التنظيم لسلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وهي : التمثيل للمجتمع، التبعية، الانضباط الذاتي، المسؤولية أمام المجتمع، الرقابة على النشاط، التعليم والتدريب .

فيما يتعلق بالتمثيل للمجتمع نجد أن هناك نظامين أساسيين مطبقين في النظم المقارنة : الأول يكون عن طريق الانتخاب، والثاني يكون عن طريق التعيين . وتمثيل بعض النظم الانجلوسكسونية إلى اتباع النوع الأول، واللاتينية اتباع النوع الثاني .

وفيما يتعلق بالتبعية فالمقصود هنا ليست التبعية الإدارية بل التبعية الفنية وبخاصة في محاولة البحث عن فعالية نظم العدالة الجنائية قبل المحاكمة . وترى غالبية النظم أن الشرطة القضائية تكون ذات فعالية إذا ما تبعت النيابة العامة أو السلطات القضائية . (Jorge dias,1995,p.390)

وإذا كان نشاط الشرطة إدارياً يتبع الجهاز التنفيذي فإن الشرطة القضائية هي جزء من تنظيم العدالة الجنائية . وهو ما عبرت عنه المدونة بقولها : « جزء من نظام القضاء الجنائي » وذلك لأنه يعمل على تنفيذ القانون وأن هذا النشاط يؤثر بذلك على نظام العدالة بأجمعه .

وترتبط صفة الانضباط الذاتي بالتنظيم الإداري الذي له طبيعة خاصة بالنسبة للشرطة بناء على ذلك المطلب العام الخاص بالشكل العسكري أو شبه العسكري المعمول به على نطاق عالمي . وهنا يتكلم البعض عن التبعية التدريجية العسكرية ، وبخاصة في تلك العلاقة الميمنة على الضبط والربط والطاعة والتنفيذ الفوري في علاقة القيادة بالتشكيلات الشرطة<sup>(١)</sup> .

وهنا نجد بعض الاعتبارات التي تفرض نفسها وبخاصة عندما نتكلم عن العلاقة بين الانضباط الذاتي والتبعية للشرطة القضائية حيث تعمل التشريعات اللاتينية على حلها عن طريق أن تطلب النيابة العامة من السلطات الرئاسية الشرطة اتخاذ إجراءات التأديب في حالة وجود مبرر لذلك .

---

(١) وتثور هنا مسألة التنظيم الشعبي للشرطة وبخاصة عندما زادت جرائم العنف والمخدرات وعجزت الشرطة الرسمية عن القيام بدورها . هناك من يتكلم في الآونة الأخيرة عن خصخصة الشرطة وإحداث تغييرات جذرية في التنظيم وتطبيق خطة بيجاس PEGASE التي تتضمن على برامج لاعادة التنظيم على أساس معايير المشروع الاقتصادي الخاص انظر :

Denise Kunzi: Changements Organisationnels Formation et Culture d, entreprise: un reflexion a propos du plan Pegase de police Genevoise, in : Revue Inter. de Criminologie... op. cit. p.453.

وبالنسبة للمسئولية أمام المجتمع تنص المدونة على أن واجب رجال الشرطة وهم المكلفون بإنفاذ القوانين هو خدمة المجتمع وحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير القانونية على نحو يتفق مع علو درجة المسئولية التي تتطلبها مهنتهم (المادة ١). وجاء تفسير لمعنى خدمة المجتمع في نفس المادة حيث نصت الفقرة ج «يقصد بخدمة المجتمع أن تشمل بوجه خاص تقديم خدمات لمساعدة أفراد المجتمع المحتاجين إلى مساعدة فورية لأسباب طارئة شخصية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية أو من أي نوع آخر».

ويتضح من هذا التفسير أن نشاط الشرطة بصفة عامة والقضائية بصفة خاصة ليس تعبيراً عن سلطة ونفوذ بل هو من قبيل الخدمة الاجتماعية والذي لا بد أن ينعكس على سلوك هذه الهيئة بحيث يكون بعيداً عن القهر والتحكم أو التعنت.

وعددت الديباجة أنواع المراقبة العامة المتطلبة والضرورية لتحقيق الانضباط الذاتي والتي تشمل على الرقابة الإدارية، والرقابة الفنية، والرقابة القضائية، والرقابة الشعبية، والرقابة السياسية. عندما نصت «سواء أكان ذلك بواسطة مجلس مراجعة، أو وزارة، أو نيابة عامة، أو بواسطة السلطة القضائية، أو بواسطة أمين المظالم، أو لجنة مواطنين، أو أي مزيج من هذه الهيئات أو أية هيئة مراجعة أخرى».

وقد ركزت مدونة السلوك على ثمانية محاور من الضروري أن تنعكس على تنظيمات الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وهي:

١- الالتزام بخدمة المجتمع وحماية الأفراد من الأعمال غير القانونية بحيث لا تقتصر هذه الحماية على تغطية جميع أعمال العنف والسلب والأذى وحدها، بل أن تتخطى ذلك لكي تشمل كامل مجموعة المحظورات التي تقع تحت طائلة القانون الجنائي (م ١).

٢- حماية الكرامة الإنسانية والمحافظة على حقوق الانسان عند قيام الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين بواجباتهم (م ٢).

٣- لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة وفي الحدود اللازمة لأداء واجباتهم (م ٣). ويثور في هذا الشأن مسألة تنظيم استخدام السلاح من جانب الشرطة وبخاصة حل المشاكل المرتبطة بالحد الفاصل بين الحق واستخدام هذا الحق . وترتبط قواعد هذا التنظيم بعدم اساءة استخدام السلاح حيث يخول لرجل الشرطة استخدام السلاح عندما لا يكون في وضع يخول له تحقيق أهداف القانون بصورة أخرى ، وعندما تستدعي خطورة الحالة لذلك وتنظيم إجراءات الشكوى عند إساءة استخدام السلطة من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين<sup>(١)</sup>.

٤- يحافظ الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على سرية ما في حوزتهم من أمور ذات طبيعة سرية ، ما لم يقتض خلاف ذلك أداء الواجب أو متطلبات العدالة (م ٤).

٥- لا يجوز لأي موظف من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، أو أن يحرض عليه أو أن يتغاضى عنه ، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف استثنائية كحالة الحرب أو التهديد بالحرب ، أو حالة الخطر بالأمن القومي ، أو تقليل الاستقرار الداخلي أو أية حالة

---

(١) وافق مؤتمر الأمم المتحدة السابع في ميلانو ١٩٨٥ على المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين - انظر : U.N : .Compendium of U.N. & NORMS.... op. cit. p . 142.

أخرى كحالة الطوارئ العامة لتبرير التعذيب أو غيره (م ٥) وهذه القاعدة قد صارت محلاً للانتهاك اليوم في كثير من الدول التي أصبحت حالة الأمن فيها مهددة وغير مستقرة، وهو ما كشفت عنه الأحداث المعاصرة في الدول الأوروبية والدول النامية على السواء .

٦- يسهر الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدهم، وعليهم بوجه خاص اتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية لهم كلما لزم ذلك (م ٦) .

٧- يمتنع الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين عن ارتكاب أي فعل من أفعال إفساد الذمة، وعليهم أيضاً مواجهة جميع الأفعال ومكافحتها بكل صرامة (م ٧) .

٨- على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين احترام القانون وهذه المدونة، وعليهم أيضاً قدر استطاعتهم منع وقوع انتهاك لها ومواجهة هذه الانتهاكات بكل صرامة . وعلى الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الذين يتوفر لهم ما يحملهم على الاعتقاد بوقوع أو شك وقوع انتهاك لهذه المدونة إبلاغ الأمر إلى سلطاتهم العليا، وكذلك عند اللزوم إلى غيرها من السلطات والأجهزة الخاصة التي تتمتع بصلاحيه المراجعة والمراقبة (م ٨) .

### المبادئ التوجيهية في تنظيم النيابة العامة

وبالاعتماد أيضاً على خطة العمل التي وضعت في ميلانو وافق مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في هافانا - كوبا سبتمبر ١٩٩٠ على المبادئ التوجيهية بشأن تنظيم النيابة العامة<sup>(١)</sup> .

(١) يلاحظ أن مصطلح النيابة العامة قد ورد في النص الانجليزي بصورة أكثر شمولية من الترجمة العربية أنظر تقرير مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، منشورات الأمم المتحدة :

U.N : Compendium of U.N . Standards & Norms.... op . p . 162 .



وقد حاولت المبادئ التوجيهية أن تجد الحلول لأزمة النيابة العامة على النحو الذي سبق شرحه ، ولكنها نظرا للتكتيكات السياسية التي توجد في مؤتمرات الأمم المتحدة قد بذلت الجهود لإيجاد حلول توفيقية على النحو الذي سنراه فيما يلي .

وجاء في ديباجة هذه المبادئ أن المؤتمر يوصي باتباع وتنفيذ المبادئ التوجيهية على الأصعدة الوطنية والاقليمية ، مع مراعاة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتقاليد لكل بلد . وهذه الفقرة قد فتحت الطريق لصراع فكري حيث تصادم الواقع بالاطار التصوري للأمم المتحدة ذلك لأن الظروف الداخلية على جميع صورها تعرقل من وجود مبادرة من هذا القبيل وبخاصة بالنسبة للدول التي لم تعرف سوى اتجاهها معيناً لتنظيمات النيابة العامة أو تلك الدول التي أدخلت شكلاً محرفاً للتنظيم الخاص بالادعاء العام ، مع وجود معارضة من الفقه التقليدي والسلطات السياسية للتجديد . ولذلك نجد أن الديباجة تصر على أن تدعو الدول الأعضاء إلى أن تراعي المبادئ التوجيهية وتحترمها في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية .

وتتكون هذه المبادئ التوجيهية من ٣٤ قاعدة تتعلق بكل من :  
المؤهلات والاختيار والتدريب ، شروط الخدمة ، حرية التعبير لتمكين الاتحادات والانضمام إليها ، الصلاحيات الاستثنائية «السلطة التقديرية وعنصر الملاءمة» ، بدائل الملاحقة القانونية ، العلاقة مع الوكالات أو المؤسسات الحكومية الأخرى .

## الصلاحيات الاستثنائية : Discretionary Functions

يراد باصطلاح «الصلاحيات الاستثنائية» تلك السلطة التقديرية التي تكون لأعضاء النيابة العامة بناء على نص قانوني لتحريك أو عدم تحريك الدعوى العمومية ، والتي رأينا أنها تطبق لأحد المبدئين : مبدأ الحتمية ، ومبدأ الملاءمة على حسب الأحوال . وبناء على تغيير النموذج الاجرائي في الدعوى الجنائية تفجرت أزمة التشريعات اللاتينية وبخاصة في فرنسا وإيطاليا حول الأخذ بمبدأ الملاءمة بعد تحقق الفشل الذريع لمبدأ الحتمية . ولم تتخذ القواعد التوجيهية لتنظيم النيابة العامة موقفا حاسما في هذا الشأن ، وبخاصة إننا رأينا أن الفقه المقارن ما زال مترددا في هذا المجال على الرغم من الاتجاهات المعاصرة في تنظيم العدالة الجنائية ، بل أشارت القواعد التوجيهية إلى مبدأ الملاءمة في الدول التي تأخذ بهذا المبدأ . وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن الأمم المتحدة تنادي بتخفيف الضغط على نظام العدالة الجنائية في مراحلها المختلفة ، واتخاذ طريق بديل DIVERSION للدعوى الجنائية حتى قبل تحريكها . فإن عدم التأكيد على أي من المبدئين أفضل للسياسة الجنائية المعاصرة هو في حد ذاته إنكار لها وبخاصة وأن طريق البدائل لن يكون سهلا إن لم يكن مستحيلا أمام النظم التي تأخذ بمقياس الحتمية .

وتنص القاعدة ١٧ من القواعد الارشادية على أنه :

«يقتضي ، في البلدان التي تكون فيها وظائف أعضاء النيابة العامة متممة بصلاحيات استثنائية «سلطة تقديرية» أن يوفر القانون أو القواعد أو النظم المنشورة مبادئ توجيهية من أجل تعزيز الانصاف واتساق المنهج عند البت في عمليات الملاحقة القضائية بما في ذلك بدء الملاحقة أو صرف النظر عنها» .

إن الالتجاء إلى مبدأ الملاءمة ضرورة حتمية في الظروف التي تواجهها اليوم نظم العدالة على نطاق عالمي ، حيث زادت معدلات ارتكاب الجرائم بصورة واضحة ، وعجزت أجهزة العدالة الجنائية وبخاصة النيابة العامة والقضاء عن مواجهة هذا التضخم بالصورة المرضية . وفي حقيقة الأمر أن لأي نظام اجرائي قبل المحاكمة ، وكذلك خلالها أمام المحاكم ، مقدرة محدودة لا تسمح بمتابعة الجرائم جميعها وادانة مرتكبيها وبعد ذلك تنفيذ الجزاء الصادر قبلهم . بل أكثر من ذلك لقد أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور نمط جديد من الجرائم يتطلب متابعته وملاحقته وجود عناصر خبيرة على مستوى عال وأدوات تقنية دقيقة غير متوفرة لدى عناصر العدالة الجنائية وبخاصة في الدول النامية . ومن هنا تعمل النيابة العامة ولا سيما في الدول المتطورة على تحقيق أكبر قدر من الاستفادة من مصادرها المالية التي تضعها الدولة تحت تصرفها . وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن هذه المصادر في الدول النامية متواضعة فالنتيجة ستكون حتما بدورها متواضعة .

ولذلك ظهرت أمام النيابة العامة مشكلة الاختيار عند اتخاذ القرار في شأن نأ ارتكاب الجريمة وضرورة المتابعة القضائية من عدمها . وتساءل الباحثون كيف يمكن توفير الحماية للأشخاص والأموال بصفة عامة وتبرير شرعية تصرفات النيابة العامة في عدم السير في الدعوى الجنائية بناء على مبدأ الملاءمة؟ .

وكيف يمكن التوفيق بين الحد الأقصى لحماية المواطنين من الجريمة وتوفير الحد الأمثل لفعالية نظام النيابة العامة؟ .

وأمام الظروف التي توجد فيها عادة الدول من عدم المقدرة على تخصيص الاعتمادات الضرورية لمكافحة الجريمة ، وبناء على الشعور العام

بأن هذا العجز أكثر تدميراً من تطبيق مبدأ الملاءمة في حساب النفقة - المنفعة - فإن الباحثين يرون أن هذا المبدأ قد يعد صالحاً بالنسبة لمواجهة الجرائم البسيطة وبخاصة إذا كان الاتجاه هو استخدام سياسة رفع الصفة التجريبية بما في ذلك الأدوات الخاصة مثل تحويل الدعوى الجنائية، واستخدام البدائل واحلال التحكيم بدلا من الدعوى الجنائية .

ومع ذلك هناك ملاحظتان أساسيتان يشير اليها الباحثون في هذا الشأن :  
أولاً: من الضروري أن يوضع في الاعتبار مركز الضحايا نظراً لأنه لا يوجد لهم دور في هذا الاتجاه الحديث ، ولهذا عند استبعاد الدعوى الجنائية كسبيل لحل المنازعات من الضروري الحصول على رضا الأطراف بالبدل بما في ذلك رضا المجني عليه أو الضحية .

ثانياً: من الضروري إنشاء صمامات أمن على شكل الطعن في الأحكام، وذلك لضمان الرقابة القضائية على حقوق الأفراد والمواطنين .  
ولذلك يجب منع المتهم من قبول طريق قد يؤدي إلى أن يقوم القاضي بتطبيق عقوبة أشد من تلك التي كان من المفروض تطبيقها بالإجراءات الجنائية العادية . (J.F.Dias,p.392)

ولن يكون الأمر سهلاً بعد ذلك إذ لابد من صياغة مرشد أو لائحة أو تعاليم تستند إلى قانون ملزم تستهدي بها النيابة العامة عند اتخاذها القرار في شأن المتابعة القضائية في اطار سلطاتها التقديرية . وقد سارت النظم الانجلوسكسونية خطوات كبيرة في هذا السبيل على أساس المرونة في التطبيق من الشرطة ومن النيابة العامة لتحقيق صورة مرضية لملاءمة رد فعل الدولة على مقتضيات الردع للجرائم . وقد اتبعت الولايات المتحدة نظام القواعد الإرشادية منذ عام ١٩٧٨ التي ترمي إلى توجيه الإدعاء العام

لممارسة الدعوى الجنائية . واعترف الكونجرس الأمريكي بعد مقاومة بالقواعد الإرشادية لكل من الإدعاء العام للولايات المتحدة وللمدعي الفيدرالي . (J.Voremberg,1981,Section 1555)

وهناك قواعد إرشادية أخرى قامت بصياغتها جمعية المحامين الأمريكية والاتحاد القومي للإدعاء العام حيث وفرت مؤشرات عامة للالتزامات المهنية للمحامين ورجال الادعاء . واعتمدت هذه القواعد الإرشادية على قاعدة هامة وضعتها المحكمة الدستورية منذ عام ١٩٣٥ بأن المحامي والمدعي العام عليهما التزام البحث عن العدالة وليس ادانة المتهم فقط . وأن المدعي العام في الولايات المتحدة لا يمثل طرفا عاديا في نزاع قضائي ولكنه طرف ذو سيادة يقع على عاتقه الحكم بصورة محايدة ويكون كل اهتمامه هو تحقيق العدالة وليس كسب القضية<sup>(١)</sup> .

### ١ . ٣ خصائص العينة في الإجراءات السابقة للمحاكمة

رأينا في الدراسة المقارنة النظرية أنه لا يكفي بأية حال من الأحوال الاعتماد على منطق الجدول الدائر وحده في سبيل تقييم ومعرفة فعالية النظم القانونية بصفة عامة ونظم التحقيق بصفة خاصة . ولهذا كانت الدراسات المسحية للكشف عما يجري وراء الكواليس من حقيقة النظريات ، وما يتفق مع هذه الأخيرة من أدوات وما يتعارض معها . ولهذا لجأت الدراسات المسحية إلى البحث عن حقيقة الواقع دون التقييد بنظرية معينة ، وإلى قياس اتجاهات العاملين في هذا الواقع لأن الخبرة التي يحصلون عليها هي التي

(1) \* American Bar Association, Code for professional responsibility 1977.

\* Standards relating to the prosecutor's Function,2 Ed. 1980.

\* La Fave W.R. : The prosecutor's discretion in the United States; in: American Journal of Comparative Law, 1970, p. 532.

تشير إلى قبول أو رفض النظم . ومن المهم أيضاً معرفة مدى ما تحققه هذه النظم من غايات وأهداف يحددها المجتمع ، وهي بلغة التجارة من يمثل دور المشتري أو الزبون ، والذي يعد قبوله واقباله على السلعة دلالة على النجاح واعراضه وانكاره لها دلالة على الرفض وعدم الثقة .

وقد اعتمدنا في دراستنا المسحية في الدول العربية على عينة قوامها ١٦١٨ حالة لهم علاقة مباشرة بإدارة العدالة الجنائية يمثلون : الشرطة- النيابة العامة- القضاء- العاملين في المؤسسات العقابية- اساتذة الجامعة- وطلبة السنة الرابعة في كليات الشريعة والقانون .

وقد زودت العينة بثلاث استبيانات وذلك على النحو التالي :

استبعدت المجموع الكلي

الأول: المراحل السابقة على المحاكمة : ١٦١٨ — = ١٦١٨

الثاني: التحقيق القضائي : ١٥٩٨ ٢٠ = ١٦١٨

الثالث: التنظيم القضائي : ١٥٧٢ ٤٦ = ١٦١٨

ونظراً لتعدد وتداخل العوامل التي تؤثر في النظم الفرعية للعدالة الجنائية كان لا بد من تجزئة العمليات التي ستقع عليها الدراسة بحيث يمكن بعد تحليلها الوصول إلى تصور أقرب إلى الحقيقة . ونظراً لأن هذه الدراسة تقع للمرة الأولى في الدول العربية لم يكن من المستطاع مقارنتها بدراسات سابقة في هذا المجال لانعدامها . ومع ذلك ركزنا على بعض العوامل المرتبطة بالتحقيق وهي :

١- العلاقة بين الأجهزة في المراحل السابقة على المحاكمة .

٢- الجهد البشري في مكافحة الظاهرة الإجرامية .

٣- ظروف العمل عند تطبيق العدالة الجنائية .

### ١ . ٣ . ١ العلاقة بين الأجهزة في المراحل السابقة على المحاكمة

هناك أهramات ثلاثة على خريطة المراحل السابقة على المحاكمة تتفاعل كما رأينا من خلال علاقات ظاهرة ، وأخرى باطنة في مصير وتطور العدالة الجنائية . فمنذ وصول نبأ ارتكاب الجريمة حتى احالة القضية إلى المحكمة المختصة أو التصرف فيها بحسب إجراءات الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو حفظ القضية نجد أن هذه الأهramات هي : الشرطة - النيابة العامة أو الإدعاء - قاضي التحقيق .

لكل هرم من هذه الأهramات الثلاثة لا تقف أهدافها بصورة مرضية على الرغم من إنها تستلهم نموذجاً إجرائياً واحداً في المراحل السابقة على المحاكمة .

وكان من الضروري معرفة نوع العلاقة التي توجد بين مأموري الضبط القضائي «الشرطة» من جهة وأعضاء النيابة العامة من جهة أخرى ، ونوع العلاقة التي توجد بين مأموري الضبط القضائي ورجال القضاء في الواقع العملي بالدول العربية .

وقبل تحليل هذه العلاقات يجدر الإشارة إلى أن هرم الشرطة قد سجل تغيرات نوعية وجوهرية من حيث التنظيم ، وليس من الأسرار القول بأن الدول العربية على اختلاف أنواعها ونظمها السياسية قد اهتمت بصورة متساوية في شأن هذا التنظيم وبخاصة وأنها ركيزة السلطات في السيطرة على الأمن الداخلي . وكان لارتفاع مستوى الثقافة لدى العناصر ذات المراتب العليا بالشرطة أن انقسم البناء إلى مستويين يختلف كل منهما عن الآخر من حيث الخصائص والسمات ودرجة الوعي والثقافة . فالقطاع الأكبر يسير في تشكيلات شبه عسكرية خلف قيادات وسطية عالية الثقافة

وقيادات عليا ذات خبرة عملية بارزة . ونادت القيادات الوسطى بالتغيير وبرزت في الآونة الأخيرة دعوات تنادي بالتطور . ومن أهم ما نادت به هذه القيادات غض الطرف عن الأنماط شبه العسكرية التقليدية للشرطة ، على أساس أنها ذات وظيفة إدارية بحتة ، والعمل على تشكيل الشرطة القضائية في الدول التي لا تستخدم هذا النمط من التنظيم . ولم يقف الحد عند الأخذ بالصورة التقليدية على أساس أن البحث والتحري يكون من اختصاص الشرطة ، بل طالب هذا الفريق بأن يباشر ضباط الشرطة وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم اعتمادا على التجارب المعمول بها فعلا في هذه النظم . ويدعم هذا الاتجاه أن ضباط الشرطة قد أصبح ملزما بدراسة منهج القانون الذي تدرسه كليات الحقوق ومنهج دراسات الشرطة ويتخرج مؤهلا بشهادة الليسانس في القانون وفي علوم الشرطة . وأصبح بعد انشاء أكاديميات الشرطة العديد من الضباط الذين حصلوا على درجات علمية كالماجستير والدكتوراه . ووصل الأمر في الآونة الأخيرة إلى محاولة البحث عن أساس علمي للمعارف الشرطية مستقلة عن العلوم القانونية والعلوم الإدارية .

ويمكن تلخيص الاقتراحات في هذا السبيل إلى ما يلي :

أ- منح سلطات التحقيق للشرطة القضائية في أنواع محددة من الجرائم (الجنح البسيطة) إلى جانب التصرف في المخالفات ومباشرة الدعاوي المتصلة بها .

ب- اصدار الأوامر الجنائية في بعض الجنح والمخلفات .

ج- الفصل في المنازعات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مبلغا ضئلا حتى لا يتطور النزاع من نزاع مدني إلى نزاع جنائي (الحسيني ، ١٩٨٦ ، ص ٤٢) .



وقد أوصى المؤتمر الأول للشرطة المصرية بالقاهرة: يناير-فبراير ١٩٧٥ على الاقتراحات الثلاثة وطالب بإنشاء مكتب اتصال بدائرة كل محكمة ابتدائية من أحد رؤسا النيابة العامة وأحد كبار ضباط الشرطة يقوم بالتنسيق بين أعمال الشرطة القضائية وأعمال النيابة العامة في دائرة المحكمة .

وبسؤال عينة الدراسة المسحية عن العلاقة بين مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة حصلنا على الجدول التالي :

### جدول رقم (٣)

يبين العلاقة بين مأموري الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة

عينة النيابة العامة		العينة		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٣,١	١١	١٥,٩	٢٥٤	١- علاقة فاترة
١٤,٨	٥٢	٧٤,١	١١٥٢	٢- تعاون وثيق
٧٣,٨	٢٥٩	٤,١	٦٦	٣- عدم تعاون
٤,٦	١٦	٠,٨	١٣	٤- عداة
٠,٩	٣	٠,٣	٥	٥- اجابات أخرى
٢,٨	١٠	٦,٩	١٠٨	٦- غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ومن المنتظر في واقع العلاقات بين الدول العربية أن تكون إجابة غالبية العينة الأصلية (١١٥٢ - ١, ٧٤٪) هي التعاون الوثيق. وهذا ظاهر الأمور الذي يبدو وعادة في العالم العربي، ولكن الحقيقة قد تبدو بصورة واضحة من إجابات عينة النيابة العامة حيث سجل بند «عدم التعاون» ٢٥٩ حالة بنسبة ٨, ٧٣٪. ويلاحظ أن اجابات: علاقة فاترة وعدم التعاون والعداء في العينة الأصلية قد سجلت ٨, ٢٠٪، في حين أن نفس المتغيرات في إجابات عينة النيابة العامة قد سجلت ٦, ٨١٪.

ويختلف الأمر بالنسبة لسؤال العينة الأصلية عن العلاقات بين مأموري الضبط القضائي «الشرطة» ورجال القضاء حسب الجدول التالي:

#### جدول رقم (٤)

#### العلاقة بين مأموري الضبط القضائي (الشرطة) ورجال القضاء

عينة النيابة العامة		العينة		الاجابة
العدد	٪	العدد	٪	
٦٤	١٨,٢	٢٥١	١٥,٧	١- علاقة فاترة
٢٤٦	٧٠,١	١١٣٢	٧٠,٨	٢- تعاون وثيق
٢٢	٦,٣	٩٣	٥,٨	٣- عدم تعاون
١	٠,٣	١٢	٠,٧	٤- عداء
١٨	٥,١	١١٠	٧	٥- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

لقد أجمعت غالبية العينة الأصلية الإجمالية (١١٣٢ - ٨, ٧٠٪) وعينة النيابة العامة (٢٤٦ - ١, ٧٠٪) على توفر التعاون الوثيق في هذه العلاقة . أما المتغيرات الثلاثة (علاقة فاترة - عدم تعاون - عداة) فقد سجلت في العينة الاجمالية ٢, ٢٢٪، وفي عينة النيابة العامة ٨, ٢٤٪ . وهذا يعني أنه بصفة عامة سجلت ربع العينة الأولى والعينة الثانية إجابات لا تندرج تحت متغير التعاون الوثيق .

وإذا ما بحثنا عن السبب في عدم التعاون فلم نجد اجابة مرضية غير تلك التي تتعلق بفرض الاهرامات المستقلة في التنظيم ، على الرغم من أن هناك النصوص القانونية التي تضع الشرطة في تبعية فنية مع كل من النيابة العامة والقضاء .

وإذا ما وضعنا في الاعتبار بعد المسافة بين النيابة العامة وقضاة التحقيق بسبب العيوب التشريعية التي أخضعت الفريق الثاني للفريق الأول ، فإن مظاهر الأزمة في العلاقات واضحة بين الأهرامات الثلاثة . ولم تسجل هذه الظاهرة في المنطقة العربية فقط ، بل أعلن عنها في الاجتماعات الاقليمية التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين . فقد لاحظ اجتماع بانكوك - يناير ١٩٩٤ لآسيا والمحيط الهادي على أنه من الضروري مساندة الجهود وتكامل النهج عند تمحيص نظام العدالة الجنائية . وفضلا على ضرورة التنسيق المشترك بين الأجهزة لمختلف الأنشطة في مجال إدارة شئون العدالة . وما من شك في أن عمل كل جهاز مرتبط بأداء الأجهزة الأخرى في النظام . ويعد الترابط وثيقا بشكل خاص فيما بين الأجهزة المعنية بمراحل متابعة في عملية العدالة الجنائية . وأكد الاجتماع أن سريان النظام بشكل فعال إنما يتطلب جهوداً جادة من كل جهاز

للاتصال بأجهزة النظام الآخر ، على الرغم من أن هذا الاتصال يكون أحيانا صعبا وينطوي على تحديات كثيرة<sup>(١)</sup> .

ولا يقف التنسيق عند الدولة الواحدة بين الأجهزة العاملة في مرحلة ما قبل المحاكمة ، بل ظهرت ضرورة التنسيق ثم التكامل لقوات الشرطة في منطقة اقليمية واحدة كما هو الحال في المجتمع الأوروبي في الآونة الأخيرة . لقد دعا الاجتماع الاقليمي التحضيري لمؤتمر الأمم المتحدة- فيينا ، مارس ١٩٩٤ إلى تحسين ادارة نظم الشرطة ، وإلى تعاون شرطي أكثر فعالية عبر الحدود . وقد أثبتت التطورات الأخيرة في أوروبا بعد التصديق على اتفاقية شينغن واقترح اتحاد الشرطة الأوروبية وتكوين قوة الشرطة الأوروبية «يوروبول» أنه من الضروري إجراء تغيير هام وملموس في النهج المتبع إزاء العلاقات بين الشرطة والأجهزة الأخرى في مرحلة التحقيق والبحث والتحري بصفة خاصة<sup>(٢)</sup> .

ويجدر الإشارة هنا في اطار التغييرات التي استجدت وبخاصة بالنسبة للشرطة ، والتي ستعمل في المستقبل على تغيير العلاقات ، إلى الدول الحالية لخصخصة بعض وظائف الشرطة . وقد حثت عمليات ترشيد الإنفاق وتقديم أفضل الخدمات بعض الدول إلى دعوة أصحاب المشروعات الاقتصادية الخاصة أو القطاع الخاص للقيام ببعض مهام تنفيذ القانون ، ونقل

---

(١) انظر : الأمم المتحدة : تقرير اجتماع آسيا والمحيط الهادي الاقليمي التحضيري لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ، ١٧ يناير- ٢١ يناير ١٩٩٤ ، ص ٢٣ . (1 .Conf. 169/RPMI/Rev/A)

(٢) أنظر : الأمم المتحدة : تقرير الاجتماع التحضيري الاقليمي الأوروبي لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين - فيينا ٢٨ فبراير - ٤ مارس ١٩٩٤ ، صفحة ٢٣ .

المحبوسين والنزلاء، والحراسة خلال المحاكمة، وحراسة المباني الحكومية، والسير في الدوريات الراكبة. وتعتقد سكرتارية الأمم المتحدة أن شرطة القطاع الخاص قد دعت إليها الحاجة في الدول النامية لعدم توفر الحماية الكافية التي تقدمها الشرطة الرسمية<sup>(١)</sup>.

وقد أوصى مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في القاهرة : ابريل-مايو ١٩٩٥ بأن تعمل الدول الأعضاء على اعتماد نهج ضبط الأمن المجتمعي كوسيلة لتقديم خدمات الشرطة بهدف تقليص البون الاجتماعي القائم بين موظفي إنفاذ القانون والجمهور الذي يخدمونه وزيادة الوضوح لدى رجال الشرطة والثقة لدى الجمهور . كما طالب المؤتمر بتعزيز التعاون وتكوين الشراكات المناسبة مع المجتمعات المحلية والقطاع الخاص لدى الاضطلاع بأنشطة منع الجريمة<sup>(٢)</sup>.

### ١ . ٣ . ٢ الجهد البشري في مكافحة الظاهرة الاجرامية

تعطي الدراسات المسحية الأربع التي قامت بها الأمم المتحدة عن عمليات نظم العدالة الجنائية واستراتيجيات منع الجريمة، والتي كان آخرها في عام ١٩٩٥ بمناسبة مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين بالقاهرة - بعض المعلومات عن الجهد الذي يبذل من أجهزة العدالة في الدول المختلفة

---

(1)United Nations: Criminal justice and police systems: Management and improvement of police and other law enforcement agencies, prosecution, courts and corrections; and the role of lawyers; IX U.N. Congress on the prevention of crime and the treatment of offenders; Cairo: 29 April - 8 May 1995, p. 6.(A/CONF). 169/16/rEV0

(٢) الأمم المتحدة: مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين - القاهرة - ابريل-مايو ١٩٩٥، صفحة ١١ .

في محاولتها مكافحة الظاهرة الاجرامية . وتؤكد هذه الدراسات صعوبة جمع المادة العلمية ذات الدلالة من الدول نظرا لأن هذه الدول تتبع نظام لا مركزي للوحدات العاملة، وأن الحصول على المادة العلمية والمعلومات من هذه الوحدات المبعثرة والمختلفة أمر لا بد منه إذا ما حاولنا الوصول إلى شيء له دلالة بالنسبة لتقييم وتقدير هذا الجهد على اختلاف أنواعه .

وتبين من هذه الدراسات الدولية أن المعدلات في شأن العناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية تكاد تكون ثابتة لا تتغير منذ ١٩٨٦ إلى ١٩٩٠ . وتشير هذه المعدلات إلى أن هيئات الشرطة ما زالت لها نصيب الأسد في هذه المعدلات حيث سجلت في الدراسة المسحية الرابعة أكبر وأعلى نسبة في النمو والتطور وهي ٨٥٪ ، وسجلت هيئات النيابة العامة والادعاء ٢٪ ، وسجلت طواقم المؤسسات العقابية ١١٪ ، وسجلت القضاة نسبة ٢٪<sup>(١)</sup> .

وما من شك في أن هذه النسب تختلف من دولة إلى أخرى ، ولكن هناك ظاهرة لها دلالة كشفت عنها الدراسة المسحية الثانية من وجود اختلافات واضحة بين الدول النامية وهي الأغلبية والدول المتطورة الصناعية . ومن الواضح أن المشاكل التي تقابلها الشرطة في الدول النامية هي مشاكل داخلية ، أما بالنسبة للدول المتطورة الصناعية فإن مشاكلها ترتبط بالأشكال والأنماط الجديدة للظاهرة الاجرامية والتي واكبت في كثير من الحالات وجود وتطور التكنولوجيا الحديثة المعاصرة<sup>(٢)</sup> .

---

(1) United Nation: resulte of Fourth U.N. survey of crime trends and operations of criminal justice systems, IX U.N. Congress on prevention of crime and treatment of offenders, Cairo 1995 p. 18.

(2) Trends in crime and criminal justice 1970 ' 1985 , in: The context of socio economic change, Second U.N. Servey of crime trends, N. Y. 1992, P. 24 .

وهنا يثور التساؤل: على أي أساس تكون هذه الزيادة المضطربة، وبخاصة في الآونة الأخيرة للعناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية؟ .  
وبمعنى آخر كيف يكون قياس الاحتياجات بالنسبة لقوات الشرطة والنيابة العامة والقضاء والعناصر العاملة في المؤسسات العقابية؟

ومن المعروف أن كل جهاز يعمل بناء على ظروفه الذاتية، وتدبير احتياجاته تكون في إطار ميزانية الدولة . ولذلك نجد في الدول العربية إن وزارة الداخلية تهتم بالتقييم والتقدير لمطالب الشرطة عددا وتجهيزا وكذلك بالنسبة للمؤسسات العقابية إذا كانت تابعة لها . وتقوم وزارة العدل بنفس الشيء بالنسبة للنيابة العامة والقضاة وقد تكون المؤسسات العقابية تابعة لوزارة العدل فيجري عليها ما يجري على الأجهزة الأخرى التابعة لها .

وقد ظهرت في الآونة الأخيرة دعوة علمية لقياس الاحتياجات حسب تحليل علاقة النفقة / المنفعة ، وبخاصة بالنسبة لأجهزة العدالة الجنائية .  
وصار من الضروري معرفة حقيقة الجهد البشري الذي يبذل في هذه الأجهزة حتى تتحدد طاقتها وإمكانياتها في تحقيق الأهداف المرسومة لها .  
ولذلك كان اهتمام الدراسة المسحية بالجهد البشري في مكافحة الجريمة ، ومحاولة تحليل النفقة/ المنفعة في عمليات العدالة الجنائية .

### الجهد البشري

إذا ما حاولنا حصر الجهد البشري الذي يخصص في كل دولة لمكافحة الظاهرة الاجرامية سنجد أنه يتعلق بكل من: الشرطة- النيابة العامة- قاضي التحقيق- القضاة وأعوان القضاة- العاملين في المؤسسات العقابية والعناصر المتعاونة من خارج المؤسسات العقابية .

وإذا ما تركنا مؤقتاً المجموعة الخاصة بالقضاء وركزنا على المجاميع الأخرى فإننا سنجد المادة الإحصائية التي يتضمنها الجدول المركب التالي :

الجدول رقم (٥)  
توزيع ساعات العمل على عينة الدراسة

المؤسسات العقابية		النيابة العامة				رجال الشرطة				عدد الساعات
العينة الاجمالية		ع.فرعية		ع.اجمالية		ع.فرعية		ع.اجمالية		
%	العدد	%	العدد	%	العدد	%	العدد	%	العدد	
١,١	١٨	٠,٦	٢	٤,١	٦٥	٠,٩	٣	٤,٦	٧٣	ساعة
١,٦	٢٦	٦,٣	٢٢	٤,٣	٦٨	٦	٢١	٤,٧	٧٥	ساعتان
١,٣	٢١	٢,٦	٩	١,٩	٣٠	٣,١	١١	١,٩	٣١	٣ ساعات
١٠,٦	١٦٩	٣,٤	١٢	٤,٨	٧٧	٧,٧	٢٧	٤,٦	٧٤	٤ ساعات
١,٣	٢٠	٤	١٤	٣,١	٥٠	٠,٩	٣	١,٢	١٩	٥ ساعات
٧	١١٢	٥,٧	٢٠	٦,٥	١٠٤	٣,٤	١٢	٤,٢	٦٩	٦ ساعات
٢,١	٣٣	١,٧	٦	١,٦	٢٥	١,٤	٥	٠,٩	١٥	٧ ساعات
٢٥,٣	٤٠٥	١٠,٥	٣٧	١٠,٣	١٦٥	١٩,٧	٦٩	١٠,٩	١٧٤	٨ ساعات
١١,٣	١٨٠	٥١,٧	٥٥	١٠,١	١٦١	١٧,٧	٦٢	٢٠,٥	٣٢٨	٩ ساعات فأكثر
٣٨,٤	٦١٤	٤٩,٥	١٧٤	٥٣,٣	٨٥٣	٣٩,٢	١٣٨	٤٦,٤	٧٤٠	غير مبين
١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع



ويلاحظ على هذا الجدول أن نسبة البيانات غير الميئة عالية ( ٤ , ٤٦ ، ٢ ، ٣٩ ، ٣ ، ٥٣ ، ٥ ، ٤٩ ، ٤ ، ٣٨ ) جاءت بصورة تدعو للتساؤل عن السبب في هذه النسب المرتفعة . وهناك عاملان قد يؤثران في مثل هذه الظاهرة وبخاصة عندما يتعلق الأمر بتوجيه أسئلة مباشرة قد تمس العميل فتؤدي إلى نتيجة غير صادقة . وهذين العاملين هما : الخشية والخوف . الخشية من المسؤولية ، والخوف من أن يؤثر ذلك على مستقبل العميل . وإذا ما أضفنا أن هناك عاملاً ثابتاً لدى العناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية وهو «السرية» ، فإن هذه النتيجة السابقة تصبح أمراً عادياً .

ومع ذلك هناك دلالة يمكن استخلاصها من البيانات الخاصة بالتوزيع بالنسبة لبند ٨ ساعات و ٩ ساعات فأكثر والتي سجلت أغلبية واضحة من إجابات العينة ( ٤ ، ٣١ - ٤ ، ٣٧ ، ٤ ، ٢٠ - ٢ ، ٢٦ ، ٦ - ٣٦ )٪ سواء بالنسبة لإجابات رجال الشرطة أو النيابة العامة أو رجال المؤسسات العقابية . والنتيجة التي يمكن استخلاصها من هذه الأغلبية أن هؤلاء العناصر يعملون بصفتهما موظفين عاديين إذا ما وضعنا في الاعتبار أن الموظف العادي يعمل بمتوسط ٨ ساعات طبقاً لمعايير وتنظيم الموظفين العاديين .

أما بالنسبة للتوزيع من ساعة إلى ٧ ساعات فهي بلا شك تتعلق بالعمل بعض الوقت وقد تكون على شكل دوريات لبعض الوقت والتي سجلت حوالي ١ / ٤ إجابات العينة الاجمالية سواء عند الشرطة ( ١ ، ٢٢ )٪ أو النيابة العامة ( ٣ ، ٢٦ )٪ أو في المؤسسات العقابية ( ٢٥ )٪ .

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا : هل مثل هذا التوزيع كاف لسد احتياجات العملية الأمنية؟ .

- لقد وجهنا هذا السؤال لعينة الدراسة بصورة مختلفة على الوضع التالي :
- هل تعتقد أن هذه الساعات «عند رجل الشرطة» كافية لاستيعاب أي محاولة للاخلال بالأمن العام؟ .
- هل يستطيع عضو النيابة العامة القيام بواجبه على أفضل وجه في هذه الساعات؟ .
- هل ترى مردودا محسوسا لهذا الجهد البشري الموجه للإصلاح والتهديب في المؤسسات العقابية؟ .

#### الجدول رقم (٦)

#### توزيع العينة بحسب كفاية ساعات العمل

لرجال المؤسسات العقابية				للنيابة العامة				للشرطة				الاجابة
ع.فرعية		ع.اجمالية		ع.فرعية		ع.اجمالية		ع.فرعية		ع.اجمالية		
عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	عدد	%	
٢٠٦	٥٨,٧	٦١,٣	٩٧٩	٧٠,٩	٢٤٩	٥٦٤,٣	١٠٢٧	٥٥,٦	١٩٥	٥٦,٦	٩٠٥	١- نعم
٩٠	٢٥,٦	٢٢,٣	٣٥٦	٢٠,٢	٧١	٢٢	٣٥١	٣٥,٦	١٢٥	٣١,٨	٥٠٥	٢- لا
٥٥	١٥,٧	١٦,٤	٢٦٣	٨,٩	٣١	١٣,٧	٢٢٠	٨,٨	٣١	١١,٨	١٨٨	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	٣٤١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

(ع = العينة)

ومن الواضح أن أغلبية الاجابات في الحالات الثلاث تتفق على أن ساعات العمل المقررة كافية للقيام بالواجبات المطلوبة حيث سجلت أقل نسبة منها ٦ , ٥٥٪ وأعلى نسبة ٩ , ٧٠٪ . ومثل هذه النتيجة لا يمكن الاعتماد عليها وذلك لأمر بسيط وهو إذا كان ذلك حقا فلماذا تصدر الشكوى من هذه الطوائف على اطلاقاتها من ثقل العمل وعدم كفاية الوقت ، وبخاصة بالنسبة للنيابة العامة؟ .

وقد سألنا العينة الفرعية «النيابة العامة»: ما هي الطرق التي يلجأ إليها عضو النيابة العامة للانتهاء من كمية العمل الموكلة إليه؟ .

ويمكننا أن نحصر الإجابات الصحيحة على النحو التالي «بحسب الصياغات الواردة في الاستبيانات» .

- الاعتماد على رجال الأمن العام في تكملة الإجراءات .
- تأجيل الأعمال الضرورية والإجراءات الأساسية .
- إنابة رجال الأمن العام للتحقيق في القضايا .
- عدم تكملة التحقيق وانابة آخر للقيام بالتحقيق .
- التأخر في الخروج إلى مكان التحقيق .
- التغاضي عن بعض القضايا البسيطة .
- العمل بساعات إضافية .
- الإسراع في الانتهاء من القضية وعدم اتخاذ الإجراءات بشكل كاف .
- عدم اعطاء التحقيق حقه .
- محاولة التخلص من القضايا بادعاء عدم الاختصاص .
- إحالة القضية إلى المحكمة حتى ولو كانت الأدلة ضعيفة .

- إلقاء القبض على المتهم حتى الانتهاء من التحقيق وإحالة القضية إلى المحكمة .
- إرهاب المشتبه به احياناً للاعتراف .
- إعادة المحضر لاستيفائه ملاحظات يمكن تداركها في حينه .
- الضغط الأدبي على مأمور الضبط القضائي بحجة عدم قيامه بواجباته .
- دراسة القضايا واستكمال الأعمال المكتتية في المنزل .
- التبكير في وقت الحضور وتغيير موعد الانصراف في ساعات الدوام .
- الاستعانة بالخبرات السابقة .
- حجز المتهم لمدة طويلة حتى الانتهاء من التحقيق .

هذه الطرق وما شابهها التي يلجأ إليها بعض أعضاء النيابة العامة للانتهاء من العمل الموكل اليهم إما أن يكون على حساب الجودة «عدم تكملة التحقيق - عدم اتخاذ الإجراءات بشكل كاف» أو التهرب من العمل «ندب آخر للقيام بالتحقيق - الاعتماد على رجال الشرطة أو الأمن العام» أو اتباع طرق غير مشروعة تصل إلى حد الاعتداء على الحقوق الإنسانية «ارهاب المشتبه به للاعتراف - حجز المتهم لمدة طويلة - إلقاء القبض على المتهم حتى الانتهاء من التحقيق» أو تحمل العبء في غير أوقات العمل «العمل بساعات إضافية - دراسة القضايا في المنزل» وأخيراً التحايل «التأخر في الخروج إلى مكان التحقيق - الادعاء بعدم الاختصاص» .

#### النفقة - المنفعة

يتكلم الباحثون في علم الإجرام عن «تكلفة الجريمة» وعن تحليل النفقة/ المنفعة لأجهزة العدالة الجنائية في محاولة لتقييم مدى فعاليتها وفائدتها في تحقيق أهداف التجريم والعقاب . ويعتقد البعض أن مفهوم تكلفة

الجريمة يعاني من الغموض إلى حد كبير ، ومع ذلك يؤكد أن هذه التكلفة تتمثل في الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي تلحق بضحايا الجريمة والتي عرفها بالتكلفة المادية ، والأذى الجسدي المترتب على الجريمة ، وأخيرا التكلفة الاجتماعية للجريمة (هلاوي ، ١٩٩٤ ، ص ٥).

وإذا كانت التكلفة المادية من السهل قياسها وتقديرها ، إلا أن المشكلة في الأضرار غير المباشرة التي تقع على الاقتصاد القومي وعلى الأفراد في المدى الطويل .

ولهذا نجد أن الأمم المتحدة قد اهتمت وبخاصة في الدراسة المسحية الثانية ١٩٧٠ / ٩٩٨٥ ، وفي الدراسة المسحية الرابعة ١٩٨٦ / ١٩٩٠ بتكلفة الجريمة .

ولقد انصب الاهتمام في الدراسة المسحية الثانية على البحث عن جدول لتقدير نفقة أو تكلفة الجريمة ، حيث يمكن تقدير حقيقة التكلفة من خلال العلاقة بين الجريمة من جهة (جرائم الاعتداء على الأموال ، وجرائم الاعتداء على الاشخاص ، والتنمية من جهة أخرى . وقد قام الباحثون بحساب هذا الجدول على أساس معدل الجريمة لكل ١٠٠ ألف من السكان وربطه بالإنتاج القومي للفرد الواحد . وسمحت هذه العملية بإمكانية حساب حجم النفقة الاقتصادية للدولة مقارنا بمعدل الجريمة الخاص .

ونتيجة للتحليل السابق تبين أن ثقل أحمال الجرائم المذكورة آنفا «الضرب والسرقة» قد أحست به الدول النامية بصورة أكبر من الدول الصناعية المتقدمة . بل أكثر من ذلك تبين اختفاء التفرقة بين الدول النامية والدول الصناعية بالنسبة لجرائم الاعتداء على الملكية . هذه الجرائم التي تعاني منها الدول النامية بصورة أكبر من الدول الصناعية على الرغم من أن هذه الأخيرة

سجلت نسبة أكبر بكثير من الدول النامية (الأمم المتحدة، اتجاهات الجريمة، ١٩٧٠-١٩٨٥).

وهكذا يرى الباحثون أنه بدلا من أن نقول بأن ثمن التنمية هو زيادة معدل الجريمة، يكون من الأوفق القول بأنه : كلما زادت التنمية فإن ثقل الجريمة قد ينخفض على الرغم من زيادة معدلاتها.

وأظهر التحليل السابق أيضاً أنه بينما انخفض جدول النفقات على مدى العشر سنوات الأخيرة، وبخاصة في الدول النامية، فإن الموقف في الدول الأقل تطورا كان أكثر خطورة وذلك بسبب زيادة المشاكل الاجتماعية فيها. وبرزت نتيجة لها أهميتها كذلك هي أن الطبقات الدنيا في المجتمعات هي التي عانت من زيادة معدلات الجريمة. والتمن المتوقع الذي تدفعه الدول النامية من زيادة التنمية الاقتصادية هو ارتفاع الجريمة في طبقاتها الدنيا بصورة متزايدة. وقد أثارت هذه النتيجة الدول المختلفة لأن ذلك معناه هو انعزال الطبقة الدنيا عن مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وأنها هي التي تتحمل ثقل زيادة الجريمة كله.

وكان من أهداف الدراسة المسحية الرابعة هو مسح أنماط الواقع المادي لتكلفة الجريمة في أجهزة العدالة الجنائية في الدول المختلفة. ويرى الباحثون أن عنصر الأولويات قد يعد مؤشرا لکیفية رصد الدول للاعتمادات الخاصة بنظم العدالة الجنائية فيها. وتبين من هذه الدراسة أن نصيب الشرطة في النفقات الكلية للعدالة الجنائية قد زادت بنسبة ٣٪ في الفترة ما بين ١٩٨٦ و ١٩٩٠، في حين أن الزيادة كانت بنسبة ١٪ في كل من نفقات المحاكم والادعاء العام والسجون. ونتيجة التحليل هنا تقول أن هناك تغيراً في إدراك أهمية الدور الذي تلعبه الشرطة في ضبط الجريمة وزيادة الاعتماد عليها وعلى عناصرها في نظم العدالة الجنائية.

ومن تحليل النفقات للفرد الواحد في ١٦ دولة تبين أن بعض الدول الكبرى «الدنمارك- السويد- المملكة المتحدة- شمال إيرلندا» هي الأكثر انفاقا على أجهزة العدالة، بينما الأقل انفاقا هي الدول النامية «بوتسوانا- السلفادور- نابال»<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من صعوبة الوصول إلى نتائج ثابتة فإن الدراسة قد أكدت بأنه من الصعب تحديد استخدامات نفقات العدالة الجنائية بصورة محددة، وذلك لأن نسبة الأموال التي صرفت على العاملين والمباني والسيارات والتجهيزات والتنمية التكنولوجية غير معروفة.

ويبدو كذلك من الدراسة أن نصيب العدالة الجنائية من عائد الانتاج القومي قد انخفض في عام ١٩٩٠ (٢٪) عن عام ١٩٨٦ (٥, ١٪)، وأن الأموال التي صرفت على الشرطة كانت أقل من تلك التي صرفت على بقية أجهزة العدالة الجنائية.

وقد حاولنا في الدراسة المسحية العربية تخصيص بعض الاسئلة لمعرفة النفقة المادية على عمليات العدالة الجنائية، والاضرار التي تلحق بالاقتصاد القومي من الجريمة، والميزانيات المخصصة لمكافحة الجريمة. وكانت أسئلة المجموعة الأولى «النفقة المادية» على النحو التالي:

---

(١) يلاحظ أنه لم توجد معلومات عن الدول العربية في هذه الدراسة، وقد اشتركت إسرائيل وتنفق ٣٤, ٨٠ دولار للفرد الواحد في عام ١٩٨٦ و ٦٣, ١٤٦ في عام ١٩٩٠. وانفقت تركيا ٥١, ١ دولار للفرد الواحد في عام ١٩٨٦ و ٨٥, ٣ في عام ١٩٩٠.

انظر: الأمم المتحدة: نتائج الدراسة الاستقصائية الرابعة لاتجاهات الجريمة وعمليات نظم العدالة الجنائية، وثائق مؤتمر القاهرة ١٩٩٥، ص ٢٨ وما بعدها.

- ما هي المبالغ التي تخصص كل عام بصورة رسمية وبصورة غير منظورة للكشف عن الجريمة في تقديرك؟ .
- ما هي المبالغ التي تخصص كل عام بصورة رسمية وبصورة غير منظورة للصرف على المحاكمات في القضايا الجنائية في تقديرك .
- ما هي المبالغ التي تخصص كل عام بصورة رسمية وبصورة غير منظورة للصرف على المعاملة العقابية بالسجون في تقديرك .
- ما هي الاعتمادات المخصصة للرعاية اللاحقة كل عام بصورة رسمية وبصورة غير منظورة .

وكان من المنتظر أن نحصل من تحليل المعطيات على تقدير جزافي لما يصرف على الشرطة والقضاء والسجون، إلا أن العينة قد امتنعت عن إبداء رأيها في هذا الشأن ذلك أنه بالنسبة للسؤال رقم ٦١ كان الامتناع بنسبة ٧٤,٧٪ (١١٩٣ حالة)، وبالنسبة للسؤال رقم ٦٢ كان الامتناع بنسبة ٧٥,٧٪ (١٢٠٩ حالة)، وبالنسبة للسؤال رقم ٦٣ كان الامتناع بنسبة ٧٥,١٪ (١٢٠٠ حالة) .

ولم تعط الحالات التي أجابت أية دلالات تساعد على القيام بالتقدير. ونظرا لأن البيانات في هذا الشأن تعد سرية في الوزارات ذات الشأن فلم يكن من المستطاع الالتجاء إلى مصدر رسمي يسمح بإعطاء البيانات اللازمة .

وكانت الأسئلة في المجموعة الثانية «الإضرار بالاقتصاد القومي» على النحو التالي :

- هل تعتقد أن هناك خسارة كبيرة في الأرواح تتحقق من ارتكاب الجرائم كل عام في الدولة؟ .



- هل تستطيع تقدير الخسارة في الأرواح في العام الأخير؟  
 - ما تقديراتك لمدى الإصابة والعجز الذي يلحق بالمجني عليهم ، وبخاصة  
 في جرائم المرور والسرقة في العام الواحد؟  
 - ما تقديراتك للأضرار التي تقع على الأموال في عام واحد من جراء  
 ارتكاب جرائم الاعتداء على الأموال؟ .

وكان مصير هذه الأسئلة على غرار المجموعة الأولى حيث بلغت نسبة  
 الامتناع عن الإجابة في السؤال رقم ٦٦ ما يعادل ٧,٧٢٪ (١١٦١)،  
 والسؤال رقم ٦٧ ما يعادل ٨,٧٤٪ (١١٩٥)، والسؤال رقم ٦٨ ما يعادل  
 ٧,٧٣٪ (١٥٩٨) .

وأمكن الحصول على الجدول التالي بالنسبة لسؤال رقم ٦٥ «الخسارة في  
 الأرواح» :

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٢٥٣	٧٢,١	١١٥٧	٧٢,٤	١- نعم
٧٨	٢٢,٢	٣٢٤	٢٠,٣	٢- لا
٢٠	٥,٧	١١٧	٧,٣	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ويتضح بصورة جلية من هذا الجدول أن غالبية العينة ترى أن هناك خسارة كبيرة في الأرواح تتحقق من ارتكاب الجرائم كل عام، حيث بلغت الإجابات المؤيدة في العينة الاجمالية ٤, ٧٢٪ (١١٥٧ حالة)، وفي العينة الفرعية «عينة النيابة العامة» ١, ٧٢٪ (٢٥٣ حالة).

أما المجموعة الثالثة فقد كانت تتعلق بالميزانيات الخاصة بمكافحة الجريمة وكيفية إنفاقها وموقف المواطن العادي من نتائج هذا الإنفاق. وقد غطت الإجابات جميع الاسئلة الخاصة بهذه المجموعة، ولم يكن هناك موقف الامتناع منها.

ولقد رأينا في دراسات الأمم المتحدة أن هناك قصوراً في الإنفاق في مجال تنظيم العدالة الجنائية ولذلك كان من الطبيعي أن نسأل العينة: هل تعتبر الميزانيات المخصصة في الدول كافية لمكافحة الظاهرة الاجرامية؟.

#### الجدول رقم (٧)

يبين التوزيع بحسب الاجابات على كفاية الميزانيات

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٠١	٢٨,٨	٤٨٩	٣٠,٦	١- نعم
٢١١	٦٠,١	٩١٣	٥٧,١	٢- لا
٣٩	١١,١	١٩٦	١٢,٣	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وهكذا أجمعت غالبية العينة على عدم كفاية الميزانيات في تحقيق أهداف إدارة العدالة الجنائية، وتؤكد بذلك الفرض الذي أجمعت عليه الدراسات المسحية وبخاصة الدراسات المسحية للأمم المتحدة. وسجلت ردود عدم كفاية الميزانيات ١, ٥٧٪ «٩١٣ حالة» في العينة الاجمالية للدراسة، في حين أن عينة النيابة العامة قد سجلت ١, ٦٠٪ «٢١١ حالة».

وكان من الضروري البحث عن موقف الرأي العام من عدم كفاية الميزانيات، ولهذا سؤلت العينة السؤال التالي: هل يرضى المواطنون على حالة الأمن في البلاد؟.

#### الجدول رقم (٨)

يبين التوزيع بحسب رضا المواطن العادي عن حالة الأمن

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٧٩	٢٢,٥	٤٧٥	٢٩,٧	١- نعم
٢٣١	٦٥,٨	٩٢٥	٥٧,٩	٢- لا
٤١	١١,٧	١٩٨	١٢,٤	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وتدل غالبية الإجابات التي أعطتها العناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية من الشرطة والنيابة العامة والقضاء ورجال الجامعة المتخصصون على شعورهم وادراكهم بعدم رضا المواطنين بحالة الأمن. فقد سجل بند «عدم

الرضا» في العينة الاجمالية ٩, ٥٧٪ «٩٢٥ حالة»، وفي العينة الفرعية التي تمثل النيابة العامة ٨, ٦٥٪ «٢٣١ حالة».

وهذه الاجابات تتفق بصورة منطقية مع عدم كفاية الميزانيات ، وبالتالي فهي تكاد تضع فرضا قوامه : مع عدم توافر الأمن لن تكون الميزانيات كافية . ويحتاج هذا الفرض إلى دراسات تالية لتأكيدهِ أو رفضه حيث هناك ما يدعو إلى القول بأن سوء انفاق الميزانيات قد يكون هو العامل ذو العلاقة مع عدم تحقيق النتائج المرغوبه من نشاط الأجهزة العاملة في مجال تنظيم العدالة .

ولقد جاء في هذه المجموعة سؤال ضابط قوامه :

هل تعتقد أن المواطن العادي يرضى عن نشاط أجهزة العدالة الجنائية بما في ذلك الشرطة والمحاكم؟ .

ومثل هذا السؤال له هدف غائي كذلك هو تقييم النشاط الذاتي في نظر أجهزة العدالة الجنائية .

الجدول رقم (٩)

التوزيع بحسب رضا الجمهور عن نشاط أجهزة تنظيم العدالة الجنائية

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٩٣	٥٥	٨٨٤	٥٥,٣	١- نعم
١٣١	٣٧,٥	٥٤٨	٣٤,٣	٢- لا
٢٧	٧,٥	١٦٦	١٠,٤	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ويبدو من هذا الجدول أن هناك محاولة لضبط الفكر حيث أنه لن يكون من المنطقي القول بأن الجمهور لا يرضى بنشاط أجهزة تنظيم العدالة الجنائية، ولذلك كانت هناك محاولة من جانب الأغلبية لإعطاء إجابات هدفها هو حماية الذات حيث عبرت الأغلبية في العينة الإجمالية (٣, ٥٥%) عن اعتقادها رضا الجمهور، وكذلك العينة الفرعية (٥٥%).

وإذا ما جمعنا الإجابات التي ترى عدم الرضا من جانب الجمهور بأداء أجهزة العدالة الجنائية، وتلك التي جاءت بلا ردود لوجدنا أن الأولى سجلت ٧, ٤٤% (٧١٤ حالة) والثانية سجلت ٤٥% (١٥٨ حالة). وإذا ما اعتبرنا الامتناع إجابة سلبية فإنه قد يكون من الصعب تأييد أن هناك رضا من الجمهور بأداء الشرطة والنيابة العامة والمحاكم والعاملين في المؤسسات العقابية، وبخاصة في الدول التي لا تستطيع التعبير بصورة صريحة عما تفكر فيه وتعتقد.

وقد حاولنا سبر أغوار تلك الحالات التي لا تعتقد برضا الجمهور،  
ووضعنا السؤال التالي :

في حالة الاجابة بـ (لا) : ما هي الخطوات التي تراها ضرورية لتغيير  
اتجاهات الرأي تجاه أجهزة العدالة الجنائية؟ .

ومن خلال حصر الإجابات أمكننا إلقاء الضوء على بعض البواعث  
التي قد تعد سببا لعدم رضا الجمهور لأنها الوجه الآخر الذي بناء عليه تعتمد  
الاقتراحات التي تبديها العينة، والتي يمكن تسجيلها على النحو التالي :

- تأخر البت في القضايا وحدوث أخطاء غير مقصودة .
- توطيد العلاقة والثقة بين المواطنين وأجهزة العدالة الجنائية .
- عدم توفر ظروف المكافحة الجادة والدقيقة للجرائم .
- اشراك المواطنين في مكافحة الجريمة بشكل فعلي .
- إفهام الرأي العام عن طريق الأجهزة الإعلامية بمدى أهمية دور العدالة  
الجنائية .
- أن يكون رجل الأمن على دراية بالعمل الذي يقوم به .
- البت في القضايا بصورة عادلة والاسراع في الإجراءات .
- توفير الرقابة الفعالة على أجهزة العدالة الجنائية .
- عدم القبض على مرتكبي الجرائم إلا إذا توفر الدليل .
- عدم التمسك بالشكليات وتبسيط الإجراءات .
- احترام الأشخاص الذين يساعدون في الكشف عن الجرائم مثل الشهود  
والخبراء .
- زيادة عدد القضاة .

- زيادة الوعي الديني والتركيز على التربية الإسلامية السليمة .
- تغيير أسلوب المعاملة للمواطنين .
- عدم الأخذ بنظام الوساطة .
- معاقبة رجال الأمن الذين يسيئون استعمال السلطة .
- رفع كفاءة الأجهزة الأمنية ، واختيار العناصر الممتازة أخلاقياً وعلمياً .
- العمل بالاختبارات النفسية والسلوكية والاجتماعية ، وحسن اختيار أجهزة العدالة الجنائية .
- زيادة عدد رجال الشرطة والدوريات على اختلاف أنواعها .
- عدم تجاهل أجهزة العدالة الجنائية للرأي العام في حدود القانون .
- تطبيق مبدأ الثواب والعقاب على العاملين في أجهزة العدالة .
- وضع شعار الشرطة في خدمة الشعب موضع التنفيذ الفعلي .
- التنوع في إنشاء محاكم متخصصة في القضايا وإدخال نظام المحاكمة الفورية .
- زيادة المخصصات وتوفير الإمكانيات لأجهزة العدالة للقيام بواجبها .
- نشر الإحصائيات الدقيقة عن الجرائم التي يتم الكشف عن غموضها ، وإصدار البيانات الواضحة والسليمة لإبراز الحقيقة وعدم اخفائها .
- عدم استعمال قانون الطوارئ بصفة مستديمة .
- وضع جهاز الشرطة تحت رقابة النيابة العامة .
- منح الاختصاص في التحقيق في كافة الجرائم بما فيها الجرح للنيابة العامة .
- نشر الثقافة القانونية بين أفراد المجتمع لمعرفة الحقوق والواجبات .
- اشراك القضاة الشعبيين في إصدار الأحكام .
- توفير استقلال القضاء ووجود الحصانة لهم .

- إعادة النظر في القوانين الموضوعية والاجرائية لأنها غير ذات فعالية .
- مكافحة الفساد والرشوة بين أجهزة العدالة الجنائية .

وهذه الإجابات لا تحتاج إلى تعليق فهي تشتمل على كافة العناصر التي دخلت في أزمة العدالة الجنائية في النظم المقارنة على النحو الذي رأيناه في الدراسة النظرية المقارنة . وما من شك في ان هذه العناصر هي إرهابات ستقلب إلى واقع ، ولذلك لا بد من مواجهتها قبل استفحالها ، والعمل بما قالت به بعض الإجابات من ضرورة إعادة النظر في القوانين الوضعية والإجرائية لأنها لم تعد ذات فعالية في المجتمعات الحاضرة .

### ١ . ٣ . ٣ ظروف العمل عند تطبيق العدالة الجنائية

تعاني الدول العربية من عدم توفر ظروف العمل في مجال العدالة الجنائية ، الأمر الذي يؤثر في صدق العبارات والشعارات التي يتم إطلاقها وفي المخرجات بالنسبة للقضايا وبخاصة خلال التحقيق والمحاكمة . وكثيرا ما سمعنا أنه من الأفضل الابتعاد عن رجال الأمن وعدم الدخول إلى المحاكم لأن (الداخل مفقود والخارج مولود) ، وأن السجون هي أكاديميات الاجرام . وهنا رأينا في الدراسة المسحية أن نستكشف هذا الواقع من خلال آراء العاملين فيه . وسنحاول مسح الموقف بالنسبة لأهم شعار يطلق الآن في كل مكان «الشرطة في خدمة الشعب» ، ومعرفة ظروف عمليات الاستيقاف والحجز في مراكز الشرطة ، ومدى توفر الرقابة الإدارية على هذه المراكز ، وكذلك ظروف العمل بالنسبة للنيابة العامة . وقد فضلنا أن نؤجل تحليل الموقف بالنسبة للمحاكم إلى الفصل الرابع الخاص بالتنظيم القضائي في الدول العربية .



## الشرطة في خدمة الشعب

من العوامل التي تتكلم عنها الدراسة المسجية المقارنة باعتبارها ذات علاقة مع عدم إستقرار الأمن تواجد الشرطة في الطريق العام سواء على شكل دوريات تقليدية راجلة أو دوريات عسكرية راكبة . وينطبق هذا الأمر اليوم على مركز الشرطة التقليدية ذات الأبنية والمرفقات والتجهيزات ومراكز الشرطة المتحركة على غرار التجربة اليابانية<sup>(١)</sup> .

ورداً على سؤال : هل تعتبر مراكز الشرطة في الدول لائقة ومناسبة لتحقيق الأغراض المخصصة لها ومن أهمها تحقيق هدف «الشرطة في خدمة الشعب»؟ . حصلنا على الجدول التالي :

### الجدول رقم (١٠)

توزيع العينة بحسب اعتبار حالة مراكز الشرطة

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٥٨,٤	٢٠٥	٥٧,٦	٩٢٠	١- لائقة ومناسبة
٣٩,٣	١٣٨	٣٧	٥٩١	٢- غير لائقة وغير مناسبة
٢,٣	٨	٥,٤	٨٧	٣- غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

(١) أنظر تقرير اليابان إلى مؤتمر الأمم المتحدة التاسع بالقاهرة ١٩٩٥ :

JFBA: Report from Japan Federation of Bar Associations, (A/Conf. 169/NGO/1, 10 April 1995, p. 22.

وإذا كانت الأغلبية النسبية (٦, ٦٧٪ - ٤, ٨٥٪) للعينة الإجمالية والعينة الفرعية ترى أن هناك مراكز شرطة لا ثقة ومناسبة، إلا أن الردود التي تخالف هذا الرأي تستحق الاهتمام حيث سجلت ٣٧٪ بالنسبة للعينة الإجمالية و ٣, ٣٩٪ بالنسبة للعينة الفرعية وذلك إذا ما وضعنا في الاعتبار الوضع في الدول الفقيرة.

ومن المعروف أن غالبية التشريعات العربية تنظم إجراءات الاستيقاف والحجز والعزل عند الاشتباه بأن شخصا ما قد ارتكب جريمة، وذلك حتى توفر الدلائل اليقينية أو الأدلة على أنه قد ارتكب الجريمة. وقد وجهنا السؤال التالي للعينة:

هل يوجد مكان للعزل أو الاستيقاف في داخل مراكز الشرطة؟

وقد حصلنا على الجدول التالي:

#### الجدول رقم (١١)

توزيع العينة بحسب وجود محل للحجز والاستيقاف

العينة الفرعية		العينة الإجمالية		الاجابة
العدد	٪	العدد	٪	
٢٧٩	٧٩,٥	١٢١٣	٧٥,٩	١- نعم
٦١	١٧,٤	٢٩٤	١٨,٤	٢- لا
١١	٣,١	٩١	٥,٧	٣- غير ميين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ومن المنطقي أن يتوفر محل خاص لحجز المتهمين والموقوفين في مراكز الشرطة جميعها، ولكن لا يتصور أنه ما زال هناك ٤, ١٨٪ من العينة الإجمالية ترى عدم توفر هذا المحل الخاص، وأن ٤, ١٧٪ من عينة النيابة العامة التي تمثل العينة الفرعية تؤكد ذلك.

وإذا كانت أغلبية العينة قد رأت توافر المحل الخاص (٩, ٧٥٪).  
٥, ٧٩٪)، فإن الجدول التالي يبين حالة هذا المحل من وجهة نظر توفير الظروف المناسبة للحجز والاستيقاف على أساس قياسه بتوفر قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحبوسين احتياطيا التي يتطلبها المجتمع الدولي والأمم المتحدة.

#### الجدول رقم (١٢)

توزيع العينة بحسب توفر قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحبوسين احتياطيا

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	٪	العدد	٪	
١٦٣	٥٨,٤	٦٦٩	٥٥,٢	١- نعم
١١٣	٤٠,٥	٥٢٥	٤٣,٣	٢- لا
٧٥	١,١	٤٠٤	١,٥	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ومن الواضح في هذا الجدول أن نصف العينة بصفة عامة (٢, ٥٥٪ - ٤, ٥٨٪) هي التي ترى توفر قواعد الحد الأدنى لمعاملة المحبوسين احتياطياً في هذه المحال الخاصة بالحجز والاستيقاف. والواقع أن نسبة عدم توفر الحد الأدنى هنا مرتفعة وتحتاج إلى اهتمام المسؤولين برفع مستوى أماكن الحجز والاستيقاف، خاصة وأن هناك كثيراً من الشكاوي في بعض الدول عن سوء حالة هذه الأماكن.

ومثل هذه الظروف تتوفر عادة في حالة عدم وجود أو ضعف الرقابة والاشراف من جانب الهيئة على ما يحدث في هذه المراكز. ولذلك حاولت الدراسة المسحية معرفة: هل هناك تفتيش اداري منتظم على مراكز الشرطة؟.

### الجدول رقم (١٣)

توزيع العينة بحسب وجود تفتيش اداري منتظم

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٩٧	٥٦,١	٩٧١	٦٠,٨	١- نعم
١٢٩	٣٦,٨	٤٨٦	٣٠,٤	٢- لا
٢٥	٧,١	١٤١	٨,٨	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

## ظروف العمل بالنيابة العامة

ترداد الشكوى في الدول المختلفة عن عدم توفر الظروف المناسبة للعمل لدى مكاتب النيابة، وبخاصة تلك التي عملت أخيراً على تغيير المهام التي أقيمت على كاهل هذه الهيئة أو تلك التي اغتصبتها بناء على تغيير الإطار الاجرائي الكلي للدعوى الجنائية، ولقد قدمت الاعتراضات على النظام الاتهامي عند تطبيقه من تقنين الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد بعدم توفر احتياجات النيابة العامة والقضاء وكذلك الأدوات الضرورية لتحقيق أهداف هذا النظام.

ولقد لاحظنا عدم توفر الرضا من جانب العناصر العاملة في المراحل السابقة على المحاكمة ومن الجمهور بحالة الأمن والعدالة في الدولة بسبب عدم توفر الميزانيات المناسبة وعدم توفر الظروف المناسبة.

وركزت الدراسات المسحية المقارنة على الظروف التي تعمل فيها النيابة العامة، ولذلك حاولنا من جانبنا توجيه السؤال التالي: هل تعتقد أن النيابة العامة في ظروف العمل التي توجد فيها حالياً تقوم بعملها بصورة مرضية وفعالة؟.

### جدول رقم (١٤)

توزيع عينة الدراسة بحسب قيام النيابة العامة بعملها بصورة فعالة ومرضية

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٢٠١	٥٧,٣	٨٩١	٥٥,٨	١- نعم
١٣٦	٣٨,٧	٥٩٦	٣٧,٤	٢- لا
١٤	٤	١١١	٦,٩	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ومن الواضح أن النسبة التي أعلنت عدم توفر الظروف المناسبة (٣, ٣٧٪ - ٧, ٣٨٪) مرتفعة، إذا ما وضعنا في الاعتبار أن هناك عددا كبيرا وبخاصة في العينة الاجمالية لم يرد على السؤال. ونقابل دائما في الدول المكتظة بالسكان وهي الغالبة في الدول العربية، الشكوى الدائمة من عدم توفر الظروف المناسبة، وبخاصة قلة عدد أعضاء النيابة العامة إذا ما قورنت باكتظاظ وزيادة عدد القضايا التي تطرح عليها. وهذا الأمر يظهر بجلاء ووضوح من إجابات العينة على السؤال الخاص:

هل تعتقد العناصر والأجهزة التي تعمل معك كافية لإنجاز التحقيق بصورة فورية؟ .

#### الجدول رقم (١٥)

#### توزيع العينة بحسب كفاية العناصر والأجهزة

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٥٢	٤٣,٣	٦٨٤	٤٢,٨	١- نعم
١٨١	٥١,٦	٧٣٨	٤٦,٢	٢- لا
١٨	٥,١	١٧٦	١١	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

إن نسبة الفريق الذي يرى عدم كفاية العناصر والأجهزة (٢, ٤٦٪ - ٦, ٥١٪) قد سجل الأغلبية، وبخاصة عند أفراد عينة النيابة العامة. وهذه النتيجة تتعارض مع تلك التي تستخلص من اجابات السؤال الخاص: هل توفر تلك الوزارات المتخصصة الأدوات اللازمة لانتهاء التحقيق بصورة فورية؟.

حيث حصلنا على الجدول التالي:

الجدول رقم (١٦)

توزيع العينة بحسب توفر الاحتياجات الخاصة بالتحقيق

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٨٩	٥٣,٨	٧٩٢	٤٩,٦	١- نعم
١٣٩	٣٩,٦	٦١٠	٣٨,٢	٢- لا
٢٣	٦,٦	١٩٦	١٢,٢	٣- غير ميين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وترى الغالبية هنا عكس ما ورد في السؤال السابق حيث توزعت الاجابات اما على بند الردود الايجابية أو إلى عدم الرد اطلاقا في بند غير مبين . وربما كان للعامل النفسي والوظيفي أثر في ردود السؤال الخاص بالوزارات . ومع ذلك نجد أن النسبة التي ترى عدم توفر الأدوات اللازمة مرتفعة ( ٢ , ٣٨٪ - ٦ , ٣٩٪ ) مما يجعلنا نرجح نتيجة السؤال السابق .

وبسؤال هذا الفريق عن اقتراحاته في شأن إمكانية القيام بالعمل بصورة فورية وفعالة ، كانت هذه الاقتراحات على النحو التالي :

- دعم أدوات المختبر الجنائي لسرعة إنهاء المطلوب منه .
- استخدام الكمبيوتر بين الوزارات لتوفير التعاون الوثيق بينهما .
- إيجاد تعاون وزيادة في إعطاء أجهزة الأمن الدعم الواجب توفره .
- ضرورة تحديد الاختصاصات بصورة واضحة بين الأجهزة العاملة في التحقيق .
- تبعية أجهزة الشرطة للنيابة العامة .
- تعاون المواطنين مع رجال الأمن .
- زيادة الخبرة والمهارة عن طريق التدريب .
- توفير ظروف الدراسة والاتصال مع الدول الأخرى للتعاون على مكافحة الإجرام المحلي والإقليمي والدولي .
- العمل على سرعة القبض على الجناة .
- تشكيل طاقم متابعة متخصص طبقاً لأنواع الجرائم .
- أن يكون التحقيق الأولي كاملاً ومستوفياً للشروط القانونية .
- توفير المخصصات المالية الكافية لتسهيل مهمة التحقيق والبحث .



- ترتيب مسؤولية كل من يتقاعس في عمله سواء من أفراد النيابة العامة أو العناصر المعاونة .
  - إطالة مدة حجز المشتبه به .
  - توفير وسائل الاتصال الحديثة والأدوات الفنية وعمليات البحث والتحقيق .
  - توفير الموارد البشرية والخبرات اللازمة .
  - الحد من التدخل في إنجاز العمل إلا في حدود القانون، مع توفير الحصانات الضرورية لهيئات التحقيق .
  - محاربة الروتين في المراسلات اليومية والرسمية ورسم سياسة حديثة للعمل .
  - أن تعمل كل أجهزة العدالة الجنائية على مدار ٢٤ ساعة كالشرطة .
  - زيادة عدد العاملين في النيابة العامة لعدم توفر العدد الكافي .
  - توفير حوافز تشجيعية مالية ومعنوية .
- هذه الإجابات نفسها التي رأيت عدم توفر الأدوات قد أكدت وجهة نظرها في شأن الصعوبات التي تقف في تطبيق الحصول على الخبرة الجنائية عند الحاجة إليها من النيابة العامة . فقد سجلت الإجابات على هذا السؤال نسبة ٥, ٣٧٪ للعينة الاجمالية و ٣٧٪ لعينة النيابة العامة<sup>(١)</sup> .

---

(١) ويلاحظ أن الردود التي لا تجد عدم توفر صعوبات للحصول على الخبرة قد سجلت ٣, ٥١٪ بالنسبة للعينة الاجمالية و ٢, ٥٨٪ بالنسبة لعينة النيابة العامة .

وكان من الضروري معرفة طرق تدليل العقبات التي تقف في سبيل الخبرة الجنائية من وجهة نظر هذه الفئة التي جاءت اقتراحاتها على النحو التالي :

- إدخال العاملين في هذا المجال مع ضم عناصر تحمل مؤهلات علمية .
- إيجاد فريق فني متخصص في مراكز الشرطة ولدى مكاتب النيابة العامة .
- الاستعانة بذوي الخبرة الفنية .
- تبعية المختبر الجنائي لوزارة العدل .
- ترتيب قوائم بخبراء فنيين محلفين تحت الطلب .
- التنسيق مع الخبراء الفنيين والاستعانة بهم .
- تعديل الإجراءات القانونية وتوفير إجراءات مبسطة .
- الاعتماد على الدلائل وترك الأمر للمحكمة بالنسبة للخبرة الجنائية .
- توفير الامكانيات الفنية من الآلات ومساعدات فنية .

## الفصل الثاني

# آليات العدالة الجنائية والتحقيق الجنائي



## آليات العدالة الجنائية والتحقيق الجنائي

كشفت الدراسة المقارنة في الفصل الأول أن هناك مجموعة من الاستفهامات تثار في شأن دور ووضع أجهزة التحقيق وبصفة خاصة النيابة العامة، في ذلك الوضع الجديد للاتجاهات المعاصرة لتنظيم العدالة الجنائية. وتدور هذه الاسئلة حول محاور ثلاثة، أطلقنا عليها آليات العدالة الجنائية، والتي تتعلق بممارسة سلطات ثلاث هي: التحقيق، الاتهام، الإحالة. وتنظم التشريعات العربية هذه الآليات بصورة مختلفة على غرار التشريعات المقارنة، ولكن تثار في اللقاءات والندوات العلمية مجموعة من الأسئلة عن أفضل نموذج لتنظيم هذه الآليات. ومن هذه الأسئلة نجد التالي:

- ماهي التنظيمات الخاصة بانتقاء واختيار العناصر العاملة في التحقيق؟
  - ما هي التشكيلات التي يعمل بها في النيابة العامة؟
  - ما هي طبيعة العلاقة بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام؟
  - كيف يكون التصرف في التحقيق وإحالة القضايا على المحاكم الجنائية؟
  - ما هي حدود سلطات وزير العدل في شأن آليات التحقيق؟
  - ما هي الآثار المترتبة على عدم اتباع توجيهات وأوامر وزير العدل؟
  - ما نوع الرقابة والإشراف المتطلب على عمليات التحقيق؟
- ومن هنا سنحاول تحليل الاتجاهات الفقهية في الدول العربية في هذا الشأن، وموقف الدراسة المسحية منها، وذلك على النحو التالي:
- انتقاء واختيار النيابة العامة في الدول العربية.
  - سلطة التحقيق وسلطة الإحالة في التشريعات العربية.
  - موقف الدراسة المسحية.

## ٢ . ١ انتقاء واختيار النيابة العامة في الدول العربية

أشرنا في الدراسة المقارنة إلى أن هناك طرقاً ثلاثاً للالتحاق في وظائف النيابة العامة هي: التعيين، والمسابقة، والانتخاب .

وتنص قوانين ونظم النيابة العامة في الدول العربية على طريقة التعيين، وترك الأمر بالنسبة لتدريب أعضاء النيابة للتنظيم الإداري الداخلي . وتكاد تجمع التشريعات العربية على أن النيابة العامة جزء من القضاء حيث يرى الفقه أنها تقوم بأنشطة قضائية . ولذلك تتبع النيابة العامة إدارياً في غالبية الدول العربية لوزارة العدل .

وهناك بعض الاستثناءات مثل وضع هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية، حيث ينص نظام الهيئة في المادة الأولى منه على أنه: « تنشأ بموجب هذا النظام هيئة تسمى هيئة التحقيق والادعاء العام ترتبط بوزارة الداخلية ويكون لها ميزانية ضمن ميزانية الوزارة» وقد أثارت هذه الحلول كما رأينا في الفقه المقارن نقداً شديداً وبخاصة في التطبيق العملي من حيث التبعية والاستقلال، واحتمال التعرض للضغوط السياسية والإدارية .

وانصببت الحلول على إعادة التنظيم لعمليات الالتحاق والتعيين، وتوفير نظام للرقابة على تصرفات النيابة العامة مع توفير ضمانات الاستقلال، وإنشاء جهاز مركزي للتدريب .

وكانت هذه المشاكل تحت نظر هذه الدراسة المسحية في الدول العربية، وصيغت بعض الأسئلة الخاصة بالاستبيان الثاني لكي تلقي الضوء على الوضع العملي للنيابة العامة في الدول العربية من حيث: الالتحاق والتعيين، والتدريب .

## ٢ . ١ . ١ الالتحاق والتعيين

كيف يتم اختيار أعضاء النيابة العامة في الدول العربية؟ .

لقد حصرنا الاحتمالات التي يمكن أن تتوفر في هذا المجال والتي انصبت على الفرض الأول الخاص بالتعيين سواء بمسابقة أو بغير مسابقة . ومن المعروف أن بعض الدول العربية تضع معيار التخرج من كلية متخصصة بتقدير معين كاف بالنسبة لشروط التعيين ، في حين أن بعضها الآخر يتطلب الدخول في مسابقة عامة ويتم الاختيار على العناصر التي تجتاز المسابقة مع اشتراط أو عدم اشتراط المقابلة بالمرشح . وهناك من الدول ما تعين بناء على التوصيات أو الشهرة أو الثقة في العناصر التي ستعمل في النيابة العامة .

ولذلك كانت متغيرات السؤال السابق هي :

- بناء على التعيين بدون مؤهل .

- بناء على الاختيار من خريجي كلية متخصصة .

- بناء على الخبرة في الحياة القانونية أو الشرعية .

- بناء على الاختيار من خريجي الشريعة .

- بناء على الاختيار من خريجي كلية الشرطة .

وعلى الرغم من عدم صدق وثبات المعطيات التي حصلنا عليها من العمل المسحي إلا أن تحليل بعض هذه المادة العلمية قد أظهر اتجاهها واضحا في أن الدول العربية تفضل الاختيار من خريجي كلية متخصصة عن الاعتماد على الخبرة العملية (٦٤٪) .

وكان الاعتماد على خريجي كلية الشريعة في عملية الاختيار والتعيين بين أعضاء النيابة العامة ضئيلا إذا ما قورن بالحال على مستوى الدول العربية جميعها (٦ ، ١٣٪) .

وقد حصل رجال الشرطة كذلك على نسبة أقل بالنسبة لموضوع التعيين والاختيار (٢, ٨٪)، وهذا الأمر طبيعي ويواكب انحسار الرغبة في منح رجال الشرطة سلطة التحقيق مما يؤثر على أهليتهم وضمهم إلى النيابة العامة خاصة في الدول التي لا يحصل فيها رجل الشرطة على درجة علمية في الشرطة وفي القانون .

وقد انقضى الزمن الذي كان فيه التعيين في الوظائف وبخاصة النيابة العامة بدون مؤهل ، ومع ذلك ما زالت هناك رواسب لهذه الطريقة حيث سجلت العينة (٦, ١٪) بالنسبة لهذا المتغير .

ولا تجد طريقة الانتخاب لأعضاء النيابة العامة في الدول العربية قبولاً، وربما كان ذلك لأسباب تاريخية إذا ما وضعنا في الاعتبار أن هذا النظام قد استعير من النظم اللاتينية وهي التي لا ترى في الانتخاب وسيلة صحيحة للتعين . ومن المعروف أن النظم الانجلوسكسونية وبخاصة الولايات المتحدة الأمريكية تعاني من عدم استقرار العاملين في الادعاء العام لأن هذه الوظيفة عادة ما تكون لفترة مؤقتة في حياة العضو الذي يلتحق بهذا المنصب حيث أنه يسعى في الغالب إلى تحقيق غايات سياسية . إن أعضاء الادعاء العام في الولايات المتحدة يفضلون الحصول على الخبرة في منصب الادعاء العام ثم ينتقلون بعد ذلك إما للعمل في السياسة أو الالتحاق بالمكاتب القانونية الكبيرة LEGAL FIRMS لتحقيق الربح المادي .

وفيما يلي جدول بإجابات العينة الإجمالية والعينة الفرعية عن عملية التعيين :



## الجدول رقم (١٧)

توزيع العينة بحسب طريقة اختيار أعضاء النيابة العامة ورجال القضاء (الانتخاب)

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الإجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٥,٦	٩٠	٣٣	٥٢٧	١ - نعم
٦٩,٦	٢٤٣	٥٩,١	٩٤٤	٢ - لا
٤,٨	١٧	٧,٩	١٢٧	٣ - غير ميين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

### ٢ . ١ . ٢ التدريب

لم يكن عضو النيابة العامة في الماضي يحصل على تدريب معين سوى متابعة العضو الجديد لأحد الأعضاء الكبار، وتبني هذا الأخير زميله عند التحاقه حيث يحصل منه على الخبرة بقدر كبير أو صغير حسب الأحوال. وعلى أساس خبرة هذا العضو الكبير ومدى اهتمامه بتلميذه، وكذلك مدى قدرة هذا الطالب على الاستيعاب تكون النتيجة في النهاية.

وبتطور علم الإدارة والعلوم الاجتماعية والإنسانية ظهرت مجموعة من الاحتياجات في عملية التدريب لا يستطيع حتى الخبير في أعمال النيابة العامة أن يوفرها. ومن ثم توجهت الأنظار إلى تنظيم دورات تدريبية لأعضاء النيابة العامة بل والقضاة لرفع مستوى الأداء وتحقيق الأهداف.

والتدريب وسيلة لنقل المعرفة في سبيل حل المشاكل التي تقف عقبة في سبيل تطور المتدربين ، وتنمية قدراتهم ورفع مستوى الأداء لديهم . ويعد تدريب العاملين في نظام العدالة الجنائية الخطوة الأولى في أي نشاط منظم يهدف إلى نقل المعرفة على شكل أفكار عامة في المرحلة الأولى ثم على شكل مهارات لاستخدام هذه المعرفة . وبهذا لن يخرج التدريب عن أن يكون مجموعة من القواعد تعمل على تسهيل عملية التعلم .  
(UNICRI,1991,p. 17)

ويرى خبراء التدريب أن من الضروري توفر نظرية تعمل على قيادة النشاط العملي ، وتكون صالحة للمواقف الخاصة بحيث تتفاعل معها بصورة مرنة وتكون خاضعة للسيطرة والرقابة . وإذا لم تكن هناك نظرية لن يكون هناك تدريب ، وفي وجود النظرية يتدعم التدريب ويحقق أهداف النظرية .

ولن يكون للتدريب أي معنى إلا إذا كان من خلال مضمون اجتماعي يعمل على تحديد أهداف خاصة . ولذلك فإن المعرفة والسلوك الناتج عنها يرتبط بالضرورة باتجاهات ومواقف المجتمع الذي يوجد فيه . وهكذا فان تدريب أعضاء النيابة العامة لا يتمثل فقط في معرفة الوسائل التي بواسطتها يمكن الوصول إلى الحقيقة ، بل من الضروري أن يعمل سلوك هذا الفريق على تحقيق أهداف نظام العدالة بأجمعه كما يراها المجتمع الذي يعمل فيه . ان نظام النيابة العامة نظام فرعي في مضمون عام قوامه إدارة العدالة ، ومن ثم لا بد من تحقيق الأهداف الفرعية والأهداف الكلية حتى يمكن القول بأن هذا النظام فعال ومؤثر .

ولهذا كان اهتمام هيئة الدراسة المسحية ينصب على معرفة الاختيار والتعيين والتدريب لجميع العناصر العاملة في إدارة العدالة الجنائية .

ولاستكمال الصورة بالنسبة لعملية التعيين جاء السؤال التالي بالنسبة لرجال الشرطة :

كيف يتم اختيار رجال الشرطة في الدولة؟ .  
وقد حصلنا على الجدول التالي :

الجدول رقم (١٨)

توزيع العينة بحسب كيفية اختيار رجال الشرطة

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		كيفية الاختيار
العدد	%	العدد	%	
٥٧	١٦,٢	٢٥٥	١٤,١	١ - بناء على مواصفات عسكرية
٣٧	١٠,٥	٢٠٥	١٢,٨	٢ - بناء على مواصفات مدنية
١٩١	٥٤,٤	٧٨١	٤٨,٩	٣ - بناء على شروط عسكرية وقانونية
٢١	٦	٩٢	٥,٨	٤ - بدون مؤهلات
٤٥	١٢,٩	٢٦٥	١٨,٤	٥ - غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وترى غالبية العينة أن التعيين بناء على شروط عسكرية وقانونية هو المعمول به في الدول العربية (٩, ٤٨٪ - ٤, ٥٤٪) على أساس أن خريجي كليات الشرطة يحصلون على معارف علمية عسكرية وقانونية في أغلب الدول العربية. وربما كان السؤال غامضا حيث طلب معرفة اختيار رجال الشرطة دون التقييد بالرتب. ولهذا كانت الإجابات حائرة بين المستويات الدنيا والمستويات العليا. وهناك مدرستان تتصارعان الآن في العالم العربي حول الاحتياجات العلمية والعملية لرجال الشرطة وبصفة خاصة ضباط الشرطة الأمر الذي ينعكس على الشروط والمواصفات الخاصة بالالتحاق بكليات الشرطة، وهو ما ظهر أخيرا في المؤتمر الدولي لعلوم الشرطة الذي عقد في الشارقة ١٩٩٨.

ويظهر الجدول السابق أن العناصر التي تعين على أساس مواصفات عسكرية فقط سجلت ١, ١٤٪ في العينة الإجمالية و ٢, ١٦٪ في العينة الفرعية للنيابة العامة. وهناك نسبة ضئيلة للتعين بناء على مواصفات مدنية (٨, ١٢٪ - ٥, ١٠٪، وكذلك الحال بالنسبة للتعين بدون مؤهلات وهو الإجراء الذي كان معمولا به في الماضي (٨, ٥ - ٦٪).

وإذا كان التعيين لرجال الشرطة يكون في معظمه بناء على شروط عسكرية وقانونية فان التدريب هنا يكون من الأمور الهامة والضرورية وبخاصة لتحقيق أهداف الأمن وسيادة القانون.

وهنا تضمنت الدراسة المسحية السؤال التالي:

هل يحصل ضباط الشرطة على دورات تدريبية تؤهلهم لعمليات التنقيب والتحري؟.

وقد ركزت الدراسة على ضباط الشرطة باعتبارهم عناصر ذات أهمية بارزة وبخاصة في العمليات السابقة على التحقيق بواسطة النيابة العامة.

الجدول رقم (١٩)

توزيع العينة بحسب الحصول على دورات تدريبية

العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	
١٣٢٠	٨٢,٦	١ - نعم
١٥٣	٩,٥	٢ - لا
١٢٥	٧,٩	٣ - غير مبين
١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وقد حصلنا من الإجابات على الجدول التالي :

هذا الجدول يبين التوزيع بالنسبة للعينة الإجمالية فقط نظرا لاستحالة الاستدلال على آراء العينة الفرعية - أعضاء النيابة العامة - لأسباب فنية .

ومن الواضح أن الغالبية رأت حصول رجال الشرطة على دورات تدريبية (٦, ٨٢٪) وأن حوالي ١٠٪ لم يحصلوا على هذه الدورات التدريبية . وإذا كان السؤال لم يحدد طبيعة هذه الدورات هل هي عسكرية أم نظامية ، إلا أن ربط السؤال بضباط الشرطة وبعمليات التنقيب والتحري يشير إلى أن هذه الدورات فنية . وكان هناك السؤال التالي :

هل تعتبر هذه الدورات كافية لتحقيق الدور الذي يتتبعه المجتمع من رجال الشرطة ؟ .

الجدول رقم (٢٠)

توزيع العينة بحسب كفاية الدورات التدريبية

العينة الفرعية		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٩١	٥٤,٤	٨١٨	٥١,٢	١ - نعم
١٣٦	٣٨,٧	٦١٠	٣٨,٢	٢ - لا
٢٤	٦,٩	١٧٠	١٠,٦	٣ - غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

لقد أجابت العينة على هذا السؤال على النحو التالي :

وهنا نجد أن حوالي نصف العينة (٢, ٥١-% - ٤, ٥٤%) ترى كفاية هذا التدريب، في حين أن هناك نسبة لا بأس بها (٢, ٣٨-% - ٧, ٣٨%) لا ترى ذلك .

وبسؤال العينة عن الاقتراحات التي يمكن بناء عليها توفير كفاية التدريب، حصلنا على الاقتراحات التالية :

- تنظيم دورات خارجية تهتم باطلاع العاملين في مجال العدالة الجنائية على كل جديد في هذا المجال مع القيام بزيارات علمية في الدول العربية والدول الأجنبية الرائدة .

- عدم التمييز بين أفراد الشرطة في إرسالهم إلى تلك الدورات، واختيار أشخاص مؤهلين علمياً ونفسياً للقيام بهذا الدور .

- تنظيم دورات متخصصة في الأعمال الشرطية وزيادة تلك الدورات .
- توفير المدربين أصحاب الخبرات الجيدة ، مع الاستعانة بالخبرات من الدول العربية والدول الأجنبية .
- تزويد أفراد أجهزة العدالة الجنائية بكل النشرات والدوريات الحديثة التي تتضمن آخر ما توصل اليه أسلوب التحقيق والأدلة في العالم .
- ربط النجاح والفشل بهذه الدورات بحوافز وعقوبات .
- اهتمام الدورات التدريبية بالجانب العلمي العملي والميداني .
- اختيار العناصر من الشرطة المعروفة بالنزاهة والاجتهاد .
- الاهتمام باللغات الأجنبية وبخاصة اللغة الانجليزية لتوفير أداة للاطلاع على ما يحدث في خارج العالم العربي .
- دراسة المشاكل التي يعاني منها أفراد المجتمع لتصنيفية العوامل التي تؤدي إلى الظاهرة الاجرامية .
- الاستفادة من الخبرات القديمة في عملية التعلم والتدريب .
- تبادل الزيارات واللقاءات بين أجهزة العدالة الجنائية وبخاصة الشرطة في الدول العربية .
- تخصيص مراكز لتدريب أفراد أجهزة العدالة الجنائية بما في ذلك الشرطة في كل دولة عربية .
- تزويد العناصر العاملة في ادارة العدالة الجنائية بالعلم الشرعي والاسلامي ، بالاضافة إلى كل ما هو جديد لا يخالف الشريعة الإسلامية .
- مساهمات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية : ومما لا شك فيه أن هناك متطلبات لمن يشترك في التدريب من العناصر العاملة في إدارة العدالة

الجنائية، ومن المعروف أن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية (المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب سابقاً) قد قامت بتنظيم دورات تدريبية عامة وبخاصة لرجال الشرطة في الدول العربية ولهذا كان من الضروري معرفة وجهة نظر أولئك الذين ساهموا أو عملوا بهذه الدورات التي دامت زهاء عشر سنوات. ومن المعروف أيضاً أن الأكاديمية تجري تقييماً سابقاً وآخر آناً وثالثاً تالياً لهذه الدورات التخصصية، وقد حاولنا معرفة هل تتفق نتائج الدراسات التقييمية مع آراء عينة الدراسة المسحية؟.

ولذلك جاء السؤال التالي: هناك دورات تخصصية لرجال الأمن تنظمها أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض على مستوى العالم العربي، أذكر اقتراحاتك في شأن هذه الدراسات من حيث الشكل ومن حيث المضمون؟.

ولقد تبين بعد مرور عشر سنوات من قيام معهد التدريب بالأكاديمية بنشاطه، ما زال هناك فريق من رجال الشرطة لا يعرف شيئاً عن هذه الدورات. وقد أجاب البعض بأن الاشتراك في هذه الدورات يكون عادة لمن لديه واسطة.

وكانت الإجابات على السؤال بالنسبة للعينة الإجمالية قد سجلت نسبة مرتفعة حيث بلغت ١٤٢٥ حالة بنسبة ٢, ٨٩٪.

- وبعد حصر الاقتراحات من حيث الشكل أمكننا صياغة المقترحات التالية:
- قلة عدد المشتركين في هذه الدورات، وضرورة زيادة الحصص المخصصة للدول العربية.
  - تنظيم دورات في كافة التخصصات.
  - تركيز الدورات على الدراسات النظرية وعدم تغطية الجوانب العملية.



- ضرورة استقطاب محاضرين ومدربين ذوي خبرة من مختلف الدول لتحقيق فائدة أكبر للمتدربين .
- ضرورة توزيع المحاضرات والنشرات الخاصة بهذه الدورات على المشتركين وغير المشتركين على نطاق واسع في الدول العربية ، ونشر الرسائل التي تناقش في هذه الدورات .
- تحديد المدة المناسبة لكل دورة على أن تظل الدورات مستمرة طول العام بحيث تتناسب الفترة الزمنية مع موضوع الدورة .
- ضرورة عقد هذه الدورات في كافة الدول العربية وعدم تركيزها في الرياض .
- ضرورة صياغة مناهج مسبقة لهذه الدورات التخصصية .
- حل مشكلة عدم الانسجام الثقافي والمستوى التدريجي للمشاركين في هذه الدورات .
- يجب أن يتم الترشيح بناء على امتحان قبول لهذه الدورات .
- أن تكون موضوعاتها أكثر مواجهة للمشكلات الاجتماعية الأمنية المعاصرة .
- السماح لأشخاص من خارج أجهزة الأمن بالاشتراك في هذه الدورات .
- ضرورة قيام هذه الدورات بمناقشة جميع القضايا الأمنية .
- تسهيل عملية انتشار هذه الدورات عن طريق أن تتخذ أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية لها أكثر من مقر في الوطن العربي .
- الاهتمام بالدورات طويلة الأجل بحيث لا تقل مدة الدورة عن سنتين .
- تنويع المحاضرين والمدربين مع زيادة مساهمة رجال القانون في هذه الدورات .

- متابعة خريجي الدورات بعد فترة التدريب بواسطة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية .
  - ضيق مساحات قاعة التدريب وكثرة عدد المشاركين يجعل الاستفادة أقل مما يجب .
  - الاتصال المبكر بالدول العربية قبل موعد الدورات بوقت كاف .
  - عدم مساهمة بعض المشتركين في بعض الدول العربية لارتفاع النفقات والرسوم .
  - اختيار محاضرين أجنب لزيادة الاستفادة منهم .
  - يجب أن يكون اختيار رجال الأمن لهذه الدورات حسب الأقدمية .
  - تهيئة السكن والإعداد النفسي المناسبين<sup>(١)</sup> .
  - الاهتمام بتدريب العناصر النسائية بالشرطة على غرار تدريب الرجال .
  - ربط مناهج التدريب بالقيم الدينية الإسلامية .
  - التشدد في الحضور واعتباره مادة رسوب ونجاح .
  - تقييد عدد المتدربين بحيث يكون بين ٢٠ - ٣٠ مشتركاً .
- وإذا كان هناك من يعتبر هذه الدورات التدريبية من حيث المضمون ملائمة وتغطي احتياجات أجهزة الأمن في الدول العربية ، إلا أن عينة الدراسة المسحية قد أجابت على السؤال السابق وأعطت المقترحات البناءة والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي :

---

(١) يلاحظ أن بعض الاقتراحات متوفرة حالياً وتطبق في الدورات التدريبية التخصصية ، وربما لا يعلم بها من لم يشترك في الدورات التدريبية بالمركز .

- الموضوعات التي تطرح بالدورات غير كافية لتحقيق الأهداف الأمنية المطلوبة .
- يجب أن تكون الموضوعات أعمق وأكثر موضوعية وأن تعطي المشارك خبرة أكبر في مجال عمله .
- التركيز على النواحي العملية في الدورة وعدم الاكتفاء بالنواحي النظرية .
- أن تكون المادة العلمية متوفرة في أيدي المشاركين قبل البدء بالدورة .
- أن تكون مهمة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية التعليم المستمر ، واستمرار ارتباط المتدرب به بعد انتهاء الدورة التعليمية .
- أن يتضمن في برامج الدورات علم النفس وكيفية التعامل مع المتهم من الناحية النفسية .
- الانتباه ومراعاة التدريب لطبيعة وظروف كل بلد وكيفية الوصول إلى الحقيقة .
- إن تكون هناك مواد قانونية تعرف المشاركين بتشريعات الدول العربية والدول الأجنبية .
- الاستفادة من نتائج البحوث والدراسات السابقة التي تجري في الدول العربية في المجالات الأمنية والتي لها علاقة بموضوع الدورات .
- لا بد من إيضاح موقف الشريعة الإسلامية من الجرائم المختلفة التقليدية والحديثة من خلال الموضوعات التي تحتويها الدورة التدريبية .
- أن تشمل البرامج التدريبية على تدريبات اللياقة البدنية ، واستخدام السلاح ، وحماية حقوق المتهم وحقوق المجني عليه .
- الاهتمام بالتدريب على التشريعات العربية والأنظمة والأجهزة في الدول العربية .

- الاهتمام بتدريس مواد لم يتم الحصول عليها في الدراسات الأكاديمية  
مثل : اتفاقيات تبادل المجرمين ، والاتفاقيات الدولية في مجال الدراسات  
الأمنية .

ومن الجدير بالذكر أننا قد عملنا على وضع هذه الاقتراحات على النحو  
الذي جاءت به في اجابات العينة دون حذف أو اضافة وبالصياغات التي  
أعطيت لها من العميل ، بل وفي المكان الذي وردت به على الرغم من أن  
بعضها كان من الواجب وضعه في بند الاقتراحات من حيث الشكل أو من  
حيث المضمون . وكما سبق الذكر قد يكون بعض هذه الاقتراحات معمول  
به ، ومع ذلك تستحق الغالبية منها الاهتمام والعناية عند تنظيم الدورات  
التالية .

### تدريب أعضاء النيابة العامة

كان لبعض الدول العربية وما تزال تجربة في مجال الإعداد والتدريب  
لمعاوني النيابة العامة ولمن يعين في القضاء من خارجه . وقد أنشأ المركز  
القومي للدراسات القضائية في مصر لتدريب أعضاء النيابة العامة أساسا  
وذلك في عام ١٩٨١ ، كما وجد في المغرب المدرسة الوطنية للقضاء أو  
بالأصح المعهد الوطني للدراسات القضائية ، والمعهد العالي للقضاء في  
المملكة العربية السعودية ومعهد الدراسات القضائية في البحرين ، والمعهد  
الوطني للقضاء في الجزائر ، ومعهد القضاء الأردني ، ومعهد التدريب  
والدراسات القضائية بالإمارات العربية المتحدة ، والمعهد العالي للقضاء في  
اليمن ، ومعهد القضاء في الجماهيرية الليبية . واتخذ كل من المركز القومي  
والمدرسة الوطنية نموذجا لهما هو المركز القومي للدراسات القضائية الفرنسي  
الذي أنشأ عام ١٩٥٨ وتحول في عام ١٩٧٠ إلى المدرسة القومية للقضاء .

وتنص المادة الثانية من قرار إنشاء المركز القومي للدراسات القضائية في مصر على : أن يقوم المركز بتحقيق الأهداف التالية :

١ - إعداد وتدريب أعضاء الهيئات القضائية وتأهيلهم علميا وتطبيقيا للممارسة العمل القضائي .

٢ - الارتقاء بالمستوى الفني والعملي لأعوان القضاء والعاملين بالجهات المعاونة للهيئات القضائية .

٣ - جمع ونشر وحفظ الوثائق والتشريعات والأبحاث والمعلومات والمبادئ القانونية وغير ذلك مما يساعد على حسن إدارة العدالة (الغرياني، ١٩٨٦، مج ٢، ص ٩) .

ويهدف تدريب وإعداد معاوني النيابة العامة في مصر إلى الإعداد الفني وتأهيل من يتولى العمل القضائي حتى يصبح العضو قادرا على اتخاذ القرار فيما يعرض عليه مع الالتزام بتقاليد القضاء وقيمة وحراسة الحريات وكفالة حقوق الإنسان والالتزام بالشرعية .

ويتطلب رجال القضاء والنيابة العامة أن يتم تطوير برامج المركز القومي للدراسات القضائية في مصر حتى يمكن تحقيق ما يلي :

١ - تزويد الدارسين بمجموعة من المعارف والعلوم القضائية المساعدة التي لا غنى عنها لرجال النيابة بصفة خاصة مثل الطب الشرعي والأدلة المادية، والتحقيق الفني، وعلم النفس القضائي والجنائي، ومبادئ المحاسبة .

٢ - تلقين أصول العمل الفني القضائي مثل التصرف في الأوراق، وفنون القيد، والوصف القانوني، والأمر الجنائي، وصياغة أمر الحفظ، والأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى، ومذكرات الرأي، ومذكرات الطعن في الأحكام .

٣- تنمية القدرة على اتخاذ القرار في موقف معروض والوصول إلى الحل في خصومة جنائية قائمة عن طريق وزن مجموعة من المواقف المختارة، وعلى الترجيح بين الأدلة، والإحاطة بالظروف التي تؤثر للوصول إلى قرار صحيح .

٤- التدريب على العمل الجماعي وأسلوب المداولة مع الزملاء وآداب القرار المنطقي .

٥- الإحاطة بالمشاكل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المعاصرة مع دراسة آثارها .

٦- إتاحة الفرصة للتدريب العملي تحت الإشراف والتوجيه على أن يقع هذا التدريب وسط فترة الإعداد الفني الأساسي بحيث تتقدمه فترة تمهيدية وتليه فترة المراجعة للمعارف التي يتضمنها برنامج الدورة .

٧- تلقين الالتزام بتقاليد القضاء وقيمه عن طريق القدوة وحسن الاختيار لمن يتولى المشاركة في برامج الإعداد الفني .

ويركز البعض على عملية التعيين نظرا لظهور ضعف المستوى لمن عين في السنين الأخيرة ويتطلب إجراء مسابقة من خريجي الحقوق الحاصلين على تقدير جيد على الأقل، ويلحق الفائزين بالمركز القومي للدراسات القضائية للقيام بدراسة لمدة سنة، ثم يعين تحت الاختبار خلال تدريبه في المركز بحيث لا يثبت إلا من ثبتت صلاحيته (صيام، ١٩٨٦، ص ٤) .

## ٢ . ٢ سلطة التحقيق وسلطة الإحالة في التشريعات العربية

التحقيق والاتهام، كلمتان من السهل النطق بهما وترديدهما ولكن من الصعب احتواء ما بهما من معان وسلطات ومسئوليات . ويعكس التحقيق بصفة عامة سلطات ضخمة تصل إلى سلب حرية المتهم، كما يؤدي

الاتهام إلى تقرير مصير متهم قد يصبح في لحظة من الأحرار أو يظل في قفص الاتهام حتى يصدر في شأنه حكم قضائي بات . وقد ارتبطت بعملية التحقيق مجموعة من الإجراءات تدخل في نطاق الاستيقاف والقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ، وكذلك مجموعة من الإجراءات الأخرى التي تعد قيودا على الحرية مثل المراقبة والتصنت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي وربما التحليل العقاري في عمليات التحقيق (زيد، وسليم، ١٩٦٨، ص ١٠٠).

ويدخل التصرف في التحقيق الابتدائي في نطاق سلطة الاتهام ، وهو الذي يعكس قرارا خطيرا في شأن المعلومات التي يؤدي إليها التحقيق وتحديد الطريق الذي سوف تسلكه الدعوى الجنائية بعد ذلك . وتتحكم هذه السلطة «سلطة التصرف» في عمليتين خطيرتين تتمثل في قيام سلطة التحقيق في إحالة القضية على المحكمة أو إصدار أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية .

وقد ترددت التشريعات الجنائية في شأن تنظيم سلطة التحقيق حيث كانت وما تزال موزعة بين النيابة العامة وقاضي التحقيق «أو قاضي التحريات الأولية في إيطاليا» ، وتحقق نفس المأزق في تنظيم الإحالة حيث قررت بعض التشريعات إلغاء غرفة الاتهام أو قاضي الإحالة وجعلت هذه السلطة في يد النيابة العامة بصورة منفردة وبخاصة في التشريعات التي شملت عمل قاضي التحقيق .

وإذا كان القبض والتفتيش قد أصبحا من الموضوعات التقليدية التي عاجلتها المختصرات والمطاولات بصورة كافية في مجال الإجراءات الجنائية ، إلا أن استخدام الأساليب الفنية في التحقيق الجنائي لم يحصل على نفس العناية الكافية من الدراسة والتحليل ، وبخاصة وقد ظهرت في الآونة الأخيرة عودة إلى استخدام هذه الأساليب بصورة واسعة من هيئات الضبط القضائي والنيابة العامة .

وعلى هذا سنعالج في هذا المبحث موضوعين :

أولاً : مشروعية استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي .

ثانياً : الإحالة في التشريعات الإجرائية العربية .

## ٢ . ٢ . ١ مشروعية الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي

دار النقاش حول مشروعية الأساليب الفنية منذ الكشف عن هذه الأدوات وعرض الأمر على المحاكم الجنائية في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية . ولم يناقش الفقه العربي المشروعية إلا في فترة متأخرة وبخاصة بالنسبة للتصنت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي . وإذا كانت هناك بعض الأحكام القضائية في شأن هذه الأدوار إلا أن هناك بصفة عامة تغييراً للمشاكل القانونية في المحاكم العربية وبخاصة بالنسبة للتحليل العقاري واستخدام جهاز كشف الكذب ، علاوة على الممارسات غير الرسمية لهذه الأدوات من سلطات التحقيق في بعض الدول العربية . ولم يمنع ذلك الفقه من مناقشة المشروعية سواء على مستوى المقارنة مع التشريعات الأجنبية وأحكام المحاكم ، أو على مستوى التشريعات الوضعية في الدول العربية والتعليق على بعض الأحكام النادرة التي صدرت في هذا الشأن وبخاصة أحكام محكمة النقض المصرية .

وسنحاول في الفقرات التالية التعرض للمشروعية على النحو التالي :

١ - موقف الفقه المقارن من استخدامات التحليل العقاري وجهاز كشف الكذب .

٢ - مشروعية التصنت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي .



موقف الفقه المقارن من استخدامات التحليل العقاري وجهاز كشف الكذب

استخدم الأطباء التحليل العقاري في إيطاليا عامي ١٩٤٨-١٩٤٩ على بعض الجناة الذين حكم عليهم بالإيداع في مأوى علاجي هو مستشفى الأمراض العقلية بدلاً من الوضع في مؤسسة عقابية تقليدية وذلك لتحقيق أهداف التشخيص والعلاج. وقد استندوا في ذلك إلى نص المادة ٢٠٧ عقوبات إيطالي والتي تنص على «الخطورة الإجرامية» وتقديرها لمن حكم عليهم بالتدابير الاحترازية. (Carlo Rreviglio V. 1949, p. 225)

وقامت عقب هذه الممارسات في إيطاليا معارضة شديدة وموجه عاتية في مواجهة استخدام التحليل العقاري في المجال القضائي أو المجال العقابي، واستندت المعارضة على أسباب علمية وأسباب قانونية. واعتبر المعارضون أن التحليل العقاري يشكل اعتداء على سلامة الجسم أو النفس، وأن تجربة التحليل العقاري هي تجربة خطيرة.

ويدعي المنادون باستخدام التحليل العقاري أن هناك احتمالاً بحدوث ضرر، ولكن يجب أن نضع في الاعتبار هنا درجة خطورة الضرر. وهذا يعني أن المراد هو معرفة درجة خطورة التجربة وما مدى احتمال حدوث ضرر منها وقدرة كثافة هذا الضرر. يقولون أن الحياة في ذاتها تحتوي على درجة من المخاطرة إذ أن أي فرد معرض فيها للخطر في كل وقت وبخاصة مع تقدم المدنية الحديثة. ولكننا لا نستطيع أن نقول بأن هناك خطراً يخشى منه إلا إذا كان هناك شيء ما يعد مولداً لخطر ذات تكرار ثابت نسبي ومحدد. وعلى هذا من الخطأ التكلم عن خطورة التحليل العقاري في نظر المؤيدين له دون معرفة ما إذا كان الخطر كامناً في العقار ذاته أم مواكبا للظروف التي تمارس فيها التجربة مثل مرض الشخص محل التجربة أو مدة التخدير أو مهارة القائم بالتجربة أو غير ذلك من العوامل الضارة. ولقد ثبت يقيناً في

رأيهم أن التحليل العقاري لا يؤدي إلى موت الشخص محل التجربة إلا في حالات نادرة (١).

ويرى الأطباء أن مجرد الحقن بالمخدر لا يعني حدوث اعتداء بالمرّة إذا ما قورن بذلك الضغط النفسي الذي يوقعه المحققون عادة على المتهم ، كما إن الشخص موضوع التجربة لا يفقد تماما السيطرة على أفعاله وتصرفاته . إن الشخص موضوع التجربة يبدو وكأنه في حالة نوم وذهول ويجب على الأسئلة التي توجه له ، كل ما هناك أنه يفقد الشعور بالزمان والمكان .  
(Rinaldo Pelligrini, 1959, Vol . I, p. 608)

إلا أن رجال القانون لهم رأي آخر مخالف ويعالجون المشروعية لكل من التحليل العقاري وجهاز كشف الكذب لارتباطهما وبخاصة عند تقدير الخبرة الجنائية . وأحكام الشهادة ، والاستجواب ، والاعتراف أو الاقرار . والخبرة الجنائية وسيلة إثبات قررها المشرع لمساعدة المحقق أو القاضي في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة علمية كانت أم فنية . والخبرة الجنائية وسيلة لتقدير الدليل لأنها لا تهدف إلى قبول أو نفي واقعة أو حالة ، بل هي وسيلة لتقدير عناصر إثبات الدعوى . وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن التشريعات العربية تتطلب من الخبير أن يضمن تقريره التجارب والإجراءات التي اتبعها في شأن المهمة الملقاه على عاتقه ، وأن الفقه العربي يأخذ بقاعدة أن القاضي هو خبير الخبراء- فإن الالتجاء إلى التحليل العقاري من حيث الواقع القانوني سيكون محصور الفائدة .

---

(١) قام أحد الباحثين بدراسة ميدانية لمن خضعوا لتجربة التحليل العقاري استخدم فيها الأثير وكان عددهم ١١٨٥٩ شخصا توفي منهم حالتان فقط . ولا يختلف الأمر بالنسبة لاستخدام البنتوثال الصوديوم ففي تجربة على ٧٧٤١ شخصا كانت هناك ثلاث حالات وفاة .

والشهادة تشكل عادة النواة التي تدور حولها كل العمليات الخاصة بالتحقيق ، ولذلك يعرفونها على أنها وسيلة اثبات يعلن فيها الفرد علمه بواقعة معينة أو ظروف خاصة تتعلق بالأهداف التي يحددها المشرع للوصول إلى الحقيقة . واخضاع الشاهد لتجربة التحليل العقاري يكون عادة للتحقق من صدق وثبات تلك الرواية أو الخبرة التي مر بها ، ومن ثم تتطلب من وجهة النظر القانونية الإدراك والتمييز والأهلية لأداء الشهادة الأمر الذي يتناقض مع فقد الشعور بالزمان والمكان حسب تحليل الأطباء الذين يقومون بتجربة التحليل العقاري .

وفي شأن الاعتراف أو الاقرار يقال أن المتهم يحمل بين طياته حقيقة دفيئة من الضروري الوصول إليها والكشف عنها لضمان الوصول إلى حكم صحيح عادل . ولعدم وجود وسيلة محددة لاظهار تلك الحقيقة فإن الجنس البشري قد استخدم على مر العصور التعذيب وإيقاع الألم بل وإلحاق الضرر للوصول إليها . ومع ذلك تطلبت التشريعات المعاصرة عدم اجبار المتهم على الاجابة وعدم جواز اكرامه عليها ، فالمتهم حر في اختيار الطريق الذي يسلكه في استجوابه واعترافه وإقراره والذي يراه محققا لمصلحته . ومن هنا تنص المعايير الدولية على إنه لا يجوز استخدام الحيلة أو العنف أو الاكراه للحصول على الاعتراف ، فالاعتراف ليس غاية التحقيق ولا يعد دليلا قانونيا خاصة وأنه قابل للعدول عنه (الحسيني ، ١٩٧٢ ؛ النبراوي ، ١٩٦٩) .

وهناك في الواقع صراع فكري وفقهي في هذا المجال أدى إلى وجود ايدولوجيتين كل منهما على طرفي نقيض . ايدولوجية وضعية متأثرة بترياق العقوبة وتفترض الانصياع الإرادي للمحاكمة والجزاء ، ونتيجة ذلك أن كل وسيلة أو أداة للبحث عن الحقيقة بما في ذلك التعذيب يكون مبررا لتحقيق الهدف المنشود . ايدولوجية تحررية تعمل على الحفاظ على الكرامة

الإسانية وضرورة وضع قواعد تعمل من جهة على إجبار المتهم على الاعتراف بخطئه ، ومن جهة أخرى لا تعمل على انتهاك حقوقه الإنسانية المادية والنفسية عن طريق استخدام مناهج للتحقيق والاستجواب يكون فيها المتهم عاجزاً عن الرد مما يوقع به قول الكذب على أنه حقيقة .

ولذلك يتفق رجال القانون ورجال الشريعة الإسلامية على أنه لا يجوز التأثير على المتهم خلال استجوابه بحيث يتصور إيقاع أي إكراه مادي أو معنوي عليه ، وأنه يجب معاملة المتهم بما يحفظ كرامته الإنسانية ، ولا يجوز ايذاؤه بدنياً أو معنوياً . وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه .

ويتأثر هذا الضمان في كل مرة تثار فيها مسألة مشروعية الأساليب الفنية الحديثة في الاستجواب ابتداء من التنويم المغناطيسي والتحليل العقاري إلى الأسئلة الإيحائية والغامضة والخادعة والإرهاق في الاستجواب والتهديد . ويرى الفقه الوضعي أنه إذا ما عملت هذه الأساليب الفنية الحديثة على تشكيل الإكراه المادي أو المعنوي فإنها تفسد إرادة المتهم وتفقده السيطرة على ملكاته الإدراكية وبالتالي فهي غير مشروعة .

وقد ورد في الوثائق الدولية للأمم المتحدة أنه لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي أو لغش أو حيل خداعية أو الإيحاء أو الاستجابات المطولة أو التنويم المغناطيسي أو العقاقير المخدرة أو أية مادة أخرى تشل حريته في التصرف أو تؤثر في ذاكرته أو تمييزه .

وكل إقرار أو اعتراف أو شهادة يتم الحصول عليها بواسطة هذه الوسائل الفنية الحديثة السابقة يكون غير مقبول وغير مشروع<sup>(١)</sup>.

## ٢ . ٢ . ٢ مشروعية التنصت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي

نعالج كالعادة المشروعية في القانون المقارن، ثم موقف الفقه العربي في هذا الشأن.

### المشروعية في القانون المقارن

أثارت وماتزال تثير عملية التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيل الاحاديث بين المشتركين جدلا قانونيا في الولايات المتحدة وانجلترا وفرنسا وإيطاليا . وفي كل مرة تثور مشكلة التنصت والتسجيل الآلي في الولايات المتحدة يهب فريقان أحدهما معضد والآخر يرفض استخدام هذه الأدوات في التحقيق الجنائي وعدم الاعتداد بالأدلة الناتجة عنها.

ويشكل الفريق المعارض جماعة المدافعين عن الحقوق المدنية ، أذ يرون أنه إذا ما سمح باستخدام التنصت على المكالمات والتسجيل الآلي فان سلطات الأمن ستسعى إلى استخدامها للتحقيق من الدرجة الثالثة الأمر الذي يشكل انتهاكا للحقوق الإنسانية . ويعتمد هذا الفريق على قواعد

---

(١) إنظر : الاعلان العالمي لحقوق الانسان - ديسمبر ١٩٤٨ ، والمعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - ديسمبر ١٩٦٦ (المادة ٧) ، والاعلان العلمي لحماية جميع الاشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية - والاطاحة بالكرامة - ديسمبر ١٩٧٥ (المواد : ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨) ، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الهيمنة - ديسمبر ١٩٨٤ (المادة ٢) .

الدستور الأمريكي وبخاصة حق المواطن في الخلوة والحياة الخاصة، ويعتبرون استخدام سلطات الأمن والتحقيق لهذه الأدوات أعمالاً قذرة. ويقرنون بين هذه الأعمال بجاسوسية الدولة وسلطات الأمن. إن عملية التنصت والتسجيل الآلي لا يمكن بحال من الأحوال مراقبتها على الرغم من الحاجة إليها أو على الأقل بالنسبة لبعضها. ولقد أثبتت التجارب أن سلطات الأمن لا تمارس هذه السلطة باحتراس وحذر، بل طرحت بالقواعد الضابطة لعملية التنصت والتسجيل الآلي عرض الحائط واستخدمت المعلومات التي حصلت عليها لتحقيق أغراض شخصية أو أهداف سياسية<sup>(1)</sup>.

إن التنصت والتسجيل الآلي يناقض المبدأ الرابع من الدستور الأمريكي لأنه تدخل في شؤون الأفراد الخاصة، ولا يجوز لسلطات التحقيق استخدام دليل تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة. إن نشاط الأمن والتحقيق يجب ألا يكون نشاطاً قذراً لا تحده القيود والاعتبارات الخلقية. إن فعالية العدالة الجنائية لا تتوفر إلا عن طريق المحافظة على الحرية الفردية، والسماح لسلطات الأمن والتحقيق بالتنصت والتسجيل الآلي بدعوى محاربة الجاسوسية والتخريب والمافيا والجرائم المنظم سيعقبه بلا شك فتح الطريق

---

(1) لقد انتشر استخدام التنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلي في الآونة الأخيرة بصورة ليس لها نظير، كما هو الحال في فضيحة ووترجيت، والتنصت على السفارات منذ واقعة السفارة الأمريكية في موسكو، وتوجد الآن في إيطاليا فضيحة كبرى وزووعة سياسية حول التنصت على جميع الشخصيات في الدولة ابتداء من رئيس الدولة وأعضاء البرلمان والقضاة وأعضاء النيابة العامة في قضايا الاستغلال والرشوة وجرائم المافيا المطروحة حالياً أمام القضاء الإيطالي (قضية رئيس الوزراء السابق برلسكوني).

للمراقبة على البريد واستخدام التحقيق من الدرجة الثالثة وبت آليات التنصت في غرف الاعتراف بالكنايس وحجرات الأطباء ومكاتب المحامين .

إن التنصت وسيلة رجعية غير فعالة أكدت أنها حاجز يقف في سبيل احترام القواعد الخلقية وتلطيح جبين العدالة ( Dash S.1959, p.10 )

وتقف سلطات الأمن والتحقيق إلى جانب الفريق المؤيد لاستخدام وسائل التنصت والتسجيل الآلي ، ويبررون هذا الموقف على أساس أن هذه الأدوات هي من أهم الأسلحة الفعالة في مكافحة الجرائم وبخاصة الاجرام المنظم . إن جهاز الهاتف في كثير من الأحيان يستخدم كوسيلة للاتصال لتدبير عمليات الخطف والتهديد والإبتزاز والبغاء وتهريب المخدرات وأخيرا الإرهاب . ولا يمكن مواجهة هذا النشاط الاجرامي ومحاربه إلا عن طريق عمل مضاد هو استخدام أدوات التنصت والتسجيل الآلي . وتستخدم هذه الأدوات للمحافظة على حياة الأفراد وحماية الأموال ، وتسهيل الطريق إلى الدليل في هذه القضايا الهامة .

ونتيجة لهذا الجدل الفقهي ينادي البعض بضرورة وضع الضمانات التي تفيد اللجوء إلى أدوات التنصت والتسجيل الآلي بحيث تتضمن ما يلي :

- ١ - تخصيص وتحديد الأوضاع التي يكون فيها التنصت والتسجيل الآلي مسموحاً .
- ٢ - ضرورة اتباع إجراءات معينة للحصول على اذن بالتنصت والتسجيل الآلي .
- ٣ - فرض عقوبات رادعة لمن يقوم بالتنصت والتسجيل الآلي بدون ترخيص وبصورة غير مشروعة .

ويطالب هذا الفريق بضرورة اشراف المحكمة على عمليات التنصت والتسجيل الآلي لأن هذه الأدوات تشكل تدخلا في شئون الافراد الخاصة على غرار عمليات القبض والتفتيش . ويكون من الضروري الحصول على إذن من المحكمة في الحالات الآتية :

١ - إذا كان هناك سبب معقول يؤدي إلى الاعتقاد بأن جريمة قد وقعت أو على وشك الوقوع .

٢ - إذا كان هناك سبب معقول يؤدي إلى الاعتقاد بأن الدليل الذي سيتم الحصول عليه يعد دليلا أساسيا وجوهريا في الدعوى .

٣ - إذا لم تكن هناك وسائل أخرى يمكن بواسطتها الحصول على مثل هذه المعلومات المرتبطة بالجريمة .

ومع ذلك تعارض سلطات الأمن والتحقيق هذا الاشراف وذلك للأسباب التالية :

١ - يتطلب استخدام التنصت التسجيل الآلي السرية التامة ، وقد يتحقق هذا الأمر عن طريق الاشراف من جانب الادعاء العام وليس من جانب السلطة القضائية .

٢ - من المرغوب فيه توحيد جهات اصدار الأمر والأذن إذ ليس من المعقول أن تقوم باصداره جهات متعددة .

٣ - إن السرعة في مثل هذه الأحوال أمر ضروري لفعالية أجهزة العدالة ، ولذلك فان اخضاع استصدار الأذن للمحكمة سيعمل على تأخير وتعقيد الإجراءات الأمر الذي يذهب بفائدة الأذن نفسه .

٤ - لا يجوز وصف التنصت والتسجيل الآلي بأنه عمل قدر فمن ينكر أن من يرتكب الجرائم المنظمة مثلا لا يقوم بعمل قدر .



وهناك فراغ قانوني في إنجلترا حيث لا توجد نصوص تشريعية تنظم التنصت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي ، وكل ما هناك هو قرار لوزير الداخلية صدر في عام ١٩٨٢ يتضمن على بنود ستة لتنظيم التنصت الهاتفية . ولذلك يعتبر البعض أن ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية جائزة باذن من وزير الداخلية . ويجيز هذا القرار التنصت والتسجيل الآلي إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو للاعتقاد بأن هناك شخصا يهدد أمن الدولة أو يحاول زعزعة الديمقراطية البرلمانية بالعنف أو بوسائل سياسية أو صناعية . وقد فسر هذا القرار بصورة تعسفية على أنه تفويض عام بالتجسس على كل من يخل بالنظام العام من الجماعات المتطرفة والهيئات السياسية المعارضة للحزب الحاكم .

وينقسم الفقه الإنجليزي إلى معارض ومؤيد للتنصت والتسجيل الآلي :

فالفريق المعارض يعتبر التسجيل الآلي عمل غير مشروع ولا يعتد به في الإثبات الجنائي ، وذلك لعدم وجود عين إنسانية تشاهد ما يقع وأذن تسمع ما يقال ، كما أن التسجيل الآلي غير مقبول إذ أنه يتم عادة عن طريق الحيلة والخداع . وكون التنصت والتسجيل الآلي نتاج للخداع والحيلة فانه بذلك يعتبر انتهاكا لقواعد القضاء التي تنظم الأدلة القانونية في النظام الإنجليزي .

أما الفريق المؤيد للتنصت والتسجيل الآلي فانه ينكر افتراض ضرورة وجود عين إنسانية تشاهد أو أذن تسمع ويستندون في ذلك إلى قبول القضاء بالتصوير الآلي كدليل قانوني رغم عدم وجود شاهد عيان أو شاهد سماع . وإذا كان التسجيل الآلي غير مقبول بدعوى أنه يتم عن طريق الحيلة والخداع فإنه من السهل إضفاء الشرعية عليه بالحصول على إذن من القاضي . ولا يجوز الاعتداد بالقول بأن التسجيل خلصة فيه انتهاك لقواعد القضاء لأن

هذا الادعاء ليس له سند من القانون ويستطيع القاضي في النظام الانجليزي أن يقبل هذه الأقوال المسجلة إذا ما ظهر أنها ارادية غير نابعة عن استخدام القوة أو التهديد التي تعيب الدليل .

ويقف القضاء الانجليزي كذلك بين مؤيد ومعارض : فهناك من يقبل التسجيل الآلي كوسيلة للاثبات ولكن يقيده بشرطين : الأول يكون التسجيل دقيقاً والصوت واضحاً ، والثاني تقديم التسجيل للمحكمة مكتوباً لمساعدتها في فهم مضمون التسجيل على أن يكون تقدير هذا الدليل في كل حالة على حدة نظراً لاختلاف الظروف في القضايا الجنائية . وقد شكلت لجنة قضائية في عام ١٩٥٧ برئاسة أحد قضاة المحكمة العليا لدراسة مشروعية التنصت والتسجيل الآلي ، ورأت هذه اللجنة أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء غير مرغوب فيه (زيد ، وسليم ، د . ت ، ص ٢١٠) .

وازاء عدم وجود نص أيضاً في فرنسا يعالج التنصت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي فان الفقه والقضاء قد اختلفوا في شأن المشروعية ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن التنصت على المكالمات التليفونية عمل غير مشروع ويتضمن معنى الاحتيال ولا يليق بالقضاء أن يعتمد على الاحتيال وهو المعروف له بالأمانة والنزاهة . ومع ذلك هناك أحكاماً قضائية تعتبر التنصت مشروعاً إذا كان بناء على إذن من قاضي التحقيق ، وبحيث لا يتضمن تحريضاً على ارتكاب الجريمة . فالتنصت هنا في رأي هذا القضاء يماثل ضبط الرسائل ولا يتعارض مع المبادئ الأساسية في القانون . ومع ذلك نجد أن محكمة النقض الفرنسية تعترف بأن هذا العمل تحايل على القانون والمبادئ العامة للإجراءات الجنائية حيث لا يملك قاضي التحقيق أو من يندبه اصدار هذا الأمر دون أن يشكل اعتداء على حقوق الدفاع .

ويعتبر وزير العدل الفرنسي التنصت على المكالمات التليفونية من قبل ضبط الرسائل ولذلك فهو عمل مشروع مادام لا يتضمن تحريضا على ارتكاب جريمة أو اكراه الشخص على قول شيء لا يتنافى مع الحقيقة .

ويعتبر الفقه الفرنسي التسجيل الصوتي وسيلة تنطوي على الغش ولا تعد الأقوال المستمدة دليلا مستقلا بل قرينة تضاف إلى عملية تشكيل القاضي لاقتناعه الذاتي . وتقف المحكمة الفرنسية متأرجحة في شأن قبول التسجيل الآلي ، فهناك من يعتبر التسجيل استخداماً لحيل غير مشروعة للتوصل إلى الدليل ، وهناك من يعتبر نتيجة التسجيل باعتباره يمثل وسيلة اقتناع مطلقة للقاضي ، وفريق ثالث لا يعتبر أحاديث المتهم أدلة في الاثبات بل هي قرائن تضاف إلى عناصر الاثبات الأخرى (الحسيني ، ١٩٨٩ ، ص ٣٤٠) .

#### الفقه العربي والمشروعية

لم يناقش الفقه العربي مشروعية التنصت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي إلا في وقت متأخر ، وبمناسبة التعرض لمشروعية مراقبة الرسائل الخاصة ومشروعية التفتيش .

وسنركز هنا على موقف الفقه الإسلامي ، ثم على اتجاهات الفقه الوضعي العربي في هذا الشأن :

١ - لقد عملت الشريعة الإسلامية على حماية الرسائل والمراسلات وأحاطتها بالسرية التامة ، فحرمت التلصص والتجسس على أسرار الناس . قال تعالى : ﴿ولا تجسسوا﴾ . والنهي عن التجسس عام حيث يتضمن المراسلات وماشابهها . ووفرت الشريعة الإسلامية الحماية للأفراد وسكيتهم في منازلهم الخاصة ، وكفلت حرمة المسكن فيحظر

على الغير اقتحامه أو هدمه أو الاستيلاء عليه أو تفتيشه أو دخوله إلا باذن من أهله .

يقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (٢٧) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾ (النور، ٢٧، ٢٨) .

يقول الله تعالى : ﴿ . . . وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا . . . ﴾ (١٨٩) (البقرة، ١٨٩) .

ويقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (٥٨) وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٥٩﴾ (النور، ٥٨، ٥٩) .

وقال رسول الله ﷺ : «من اطلع في بيت قوم بغير إذن ففقعوا عينه فلا دية له ولا قصاص» . وقال عليه الصلاة والسلام : «انما جعل الأذن من قبل البصر» .

وتعتبر حادثة ضبط عمر بن الخطاب لشارب الخمر بعد اقتحامه منزله دون إذن ، سابقة واضحة وأعلى درجة في حماية الشريعة الإسلامية للحرمة سواء ارتبطت بالمسكن أو بالأفراد . فما بالك بالتلصص والتجسس والتسجيل لما يدور في المساكن دون إذن من أهلها وهو الأمر الذي يعتبر منهيا عنه في الشريعة الإسلامية مهما كانت الأسباب .

وقد نظمت اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية مسألة الالتجاء إلى مراقبة المحادثات الهاتفية والتسجيل الآلي، حيث نصت المادة ١٢٣ من اللائحة « للمحقق بعد موافقة الأمير أن يأمر بضبط الرسائل البريدية والمطبوعات والطرود وغيرها، والأمر بمراقبة المحادثات التليفونية متى كان لذلك صلة بتحقيق جنائي وفائدة في ظهور الحقيقة. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر مسببا ومحددا بمدة زمنية لا تزيد عن عشرة أيام قابلة للتجديد وفقا لمقتضيات التحقيق».

ونصت المادة ١٢٤ على أنه: « للمحقق أن يطلع على مضمون الخطابات أو التسجيلات المضبوطة ».

وهاتان المادتان تسمح بالتنصت على المكالمات التليفونية والتسجيل الآلي بشروط، وعهدت بذلك إلى المحقق بعد موافقة أمير المنطقة. وبذلك اختار النظام الإجرائي السعودي هنا الموافقة الإدارية وليس القضائية في السماح بالتنصت والتسجيل الآلي، وهو موقف يختلف عن اتجاهات النظم الإجرائية العربية الأخرى على النحو الذي سنراه فيما بعد.

٢- وانعكس الجدل الذي يسود الفقه الوضعي المقارن على الفقه الوضعي العربي، ولنضرب مثلا على ذلك موقف الفقه والوضعي المصري، والفقه الوضعي العراقي، والفقه الوضعي اليمني.

لقد ثار الجدل في مصر عند تفسير نص المادة ١٩٥ إجراءات جنائية التي تجيز لقاضي التحقيق ضبط الرسائل جميعها، واعتبرت الاتصالات السلكية واللاسلكية من الرسائل حكما وبالتالي يجوز مراقبتها. وإزاء نص الدستور الجديد في المادة ٤٥ منه على أن للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من الرسائل حرمة، وسريتها مكفولة ولا

يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون، وأسبغت الحماية من حيث المبدأ على الاتصالات التليفونية .

إلا أنه يلاحظ أن نص المادة ٩٥ تعطي لقاضي التحقيق الاختصاص في شأن مراقبة المحادثات التليفونية واللاسلكية، كما أن المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري تميز لأعضاء النيابة العامة مراقبة المكالمات الهاتفية بعد استئذان القاضي الجزئي . وقد أشارت هاتان المادتان جديلاً شديداً بين الفقه مما أدى إلى تدخل محكمة النقض لحسم الخلاف، واعتبرت مدلول كلمتي الخطابات والرسائل الوارد ذكرهما في نص المادة ٢٠٦ / أ. ج . يتضمن كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية لاتحادها في الجوهر وإن اختلفا في الشكل . وفي تعديل تشريعي عام ١٩٦٣ جعل القانون معاملة التنصت على المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وتفتيش منازل غير المتهم واحدة، واشترط ضرورة الحصول على إذن من القاضي الجزئي .

ويتضح مما سبق أن على النيابة العامة طلب موافقة القاضي الجزئي على التنصت والتسجيل الآلي، واصدار الأمر بالتنصت والتسجيل الآلي يكون لقاضي التحقيق وللقاضي الجزئي . ولا يجوز لمأموري الضبط القضائي مراقبة الاتصالات الهاتفية، وليس له مخاطبة القاضي الجزئي ليطلب استصدار أمر بذلك لأنه من اختصاصات النيابة العامة . وحرمان مأموري الضبط القضائي من ممارسة التنصت على المكالمات التليفونية هنا قوامه أن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات جمع الاستدلالات والتحري<sup>(١)</sup> .

(١) وثارت المشروعية أمام القضاء المصري في قضية حمصي أمام محكمة الجناح العسكرية بالموسكي ١٩٥٣ حيث ظهر انقسام الفقه والقضاء حول المشروعية، وكذلك في قضية اصدار شيك بدون رصيد وتسجيل أقوال المتهم في محل عام عن كيفية تزوير الشيك .

ولم ينص المشرع العراقي على قاعدة تحكم مشروعية التنصت على المكالمات التليفونية ، ولذلك انقسم الفقه العراقي إلى فريقين في هذا الشأن : فريق يعتبر التنصت على المكالمات الهاتفية غير مشروع ويناقض نص المادة ٢٣ من الدستور العراقي التي قررت حماية الاتصالات وعدم كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن وفق الحدود والأصول التي يقرها القانون . ونظرا لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يعط الحق في كشف السرية فان محاولة التنصت على المكالمات التليفونية بدون إذن هي جريمة . ويدللون على حجية هذا الرأي بان المشرع العراقي قد اضطر إلى التدخل لتنظيم هذا الوضع بقانون السلامة الوطنية .

فريق آخر متأثر بموقف الفقه المصري يعمل على تطبيق قواعد وأحكام التفتيش ، ويعتبر أن وعاء التفتيش قد يكون ماديا أو غير مادي ، ومن ثم فالعبرة بالعثور على الدليل في محل يتمتع بحق السرية . وحجتهم في ذلك أن قانون السلامة الوطنية قد اعتبر مراقبة المكالمات التليفونية من قبيل التفتيش ، وإن كلمة الاتصالات السلوكية الواردة في نص المادة الرابعة/ ١٢ تعني المكالمات الهاتفية .

أما بالنسبة للتسجيل الآلي فان صمت المشرع العراقي ووجود المادة ٢٥ من الدستور المؤقت قد أدى بالفقه إلى طلب تدخل المشرع لسد الفراغ التشريعي . وهذا الموقف هو دليل بذاته على عدم مشروعية بل وعدم الاعتراف بالتيار الذي يرى التفرقة بين التسجيل في محل عام والتسجيل في محل خاص وسبغ المشروعية على الأول دون الثاني (حربة، د. ت، ص ١٥٣).

ويعتبر تقنين الإجراءات الجنائية اليمني من القوانين التي نظمت

مشروعية التنصت والتسجيل الآلي ، وقد نصت المادة ١١٦ / ١ منه على أنه : «للأشخاص والمسكن والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية حرمة» ثم خصص في الفقرة الثالثة من نفس المادة حكم الرسائل بقوله : «وحرمة الرسائل البريدية تمنع من الاطلاع عليها أثناء نقلها أو انتقالها من شخص إلى آخر سواء كانت بريدية أو برقية أو هاتفية» .

ومن الواضح أن المشرع اليمني يطبق في هذه الفقرة حكم الرسائل وحرمتها على الاتصالات الهاتفية . فالقاعدة إذن أنه لا يجوز الاعتداء على الرسائل بما في ذلك الاتصالات الهاتفية ، مثلها في ذلك مثل الرسائل بمقتضى القانون وطبقا للقواعد التي ينص عليها القانون .

وجاءت المواد ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، تنظم ضبط الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات والبرقيات ومراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية ، بل واجراء التسجيلات للأحاديث الخاصة التي تجرى في مكان خاص . فتنص المادة ١٣١ . أ. ج . على أنه : « لعضو النيابة العامة أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات لدى مكاتب البرق ، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث تجرى في مكان خاص - متى كان ذلك لازما لظهور الحقيقة في جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا يجوز تجديدها إلا بإذن من النائب العام» .

ونص المادة ١٣١ السابقة يعطي الحق في اصدارالاذن بالتنصت على المكالمات التليفونية ، وكذلك تسجيل الأحاديث الخاصة إلى عضو النيابة العامة ، بذلك لم يتبع الاتجاه الحديث الذي يفضل أن يكون ذلك من



اختصاص القاضي سواء كان قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي . ومن المعروف أن قانون السلطة القضائية اليمني قد ألغى نظام المحاكم الجزئية، ولا يوجد في هذا النظام سوى المحاكم الابتدائية . ولذلك فضل المشرع اليمني أن يمنح هذه السلطة للنيابة العامة (زيد، ١٤١٠، ص ١٤٢).

## ٢ . ٣ سلطة التحقيق وسلطة الإحالة في التشريعات العربية

رأينا أن الأمر بالإحالة هو أحد التصرفات التي تقوم بها جهة التحقيق في الإجراءات السابقة على المحاكمة ابتداء من جمع الاستدلالات والتحري حتى إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة ، وهذه التصرفات السابقة على المحاكمة هي :

١ - تصرف جهة التحقيق بصورة تحفظ على أساسها الدعوى الجنائية «حفظ الأوراق» .

٢ - إصدار قرارا بالأوجه لإقامة الدعوى أو منع المحاكمة أو عدم المتابعة أو التخلي عن ملف القضية حسب صيغ الفقه العربي .

وقد اختلفت مواقف التشريعات المقارنة والتشريعات العربية في شأن هذه التصرفات ، حيث أن المشكلة قد تركزت في الجهة التي يحق لها ذلك . فالمواقف التقليدية كانت تركز هذه التصرفات في أيدي النيابة العامة وقاضي التحقيق ، أما الاتجاهات المعاصرة فقد نقلت الاختصاص إلى قاضي التحريات الابتدائية في الجلسة التمهيدية سعياً وراء تطبيق مبدأ الفصل بين سلطة الإحالة وسلطة التحقيق في الأنظمة التي تعهد بالتحقيق إلى النيابة العامة حتى لا تجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق والإحالة بالإضافة إلى صفتها في الضبط القضائي ، وحتى يوجد نوع من الرقابة القضائية على التحقيقات التي تجريها النيابة العامة ومراجعة لتصرفاتها وتقويمها لأدلة الاتهام مما يوفر المزيد من الضمانات للمتهمين (الجندي، ١٩٩١، ص ٨٥).

وبتغيير الأدوار بالنسبة للنيابة العامة وقاضي التحقيق في النظم التي ما تزال تحتفظ به ، يكون من الضروري معرفة الحدود التي تقف عندها هذه الأجهزة تجاه الوضع الجديد خاصة وأن كثيرا من التشريعات ومنها التشريعات العربية قد ألغت نظام الإشراف الذي كان معمولا به والمتمثل في غرفة الاتهام ومستشار الإحالة . ومن الواضح أن المسار الجديد يسعى إلى الرجوع إلى هذا الإشراف السابق على أعمال النيابة العامة في إطار النظام الاتهامي للدعوى الجنائية ، وليس نظام التنقيب والتحري الذي لم يعد مقبولا في الظروف الراهنة .

ومن هنا سنحاول باختصار عرض التنظيم الجديد بالنسبة لحفظ الأوراق ، ولقرار الأوجه لإقامة الدعوى ثم في النهاية الأمر بإحالة الدعوى .

## ٢ . ٣ . ١ حفظ الأوراق

يستخدم الفقه الوضعي مصطلحين في هذا المجال «حفظ الدعوى» و«حفظ الأوراق» ويعتبر البعض أن المصطلح الثاني الأدق والأصوب إذا ما وضعنا في الاعتبار زمن تحريك الدعوى الجنائية . وموقف الفقه المقارن يبحث عن إجابة لسؤالين هامين هما :

الأول : هل هناك علاقة بين حفظ الأوراق وبين تحريك الدعوى الجنائية؟ .  
الثاني : ما الطبيعة القانونية للأمر الصادر بحفظ الأوراق؟ .

لقد تفادى الفقه العربي الكلام بصورة مباشرة عن حفظ الأوراق على اعتبار أنه يندرج تحت الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى ، ولذلك لا تخصص له كتابات الفقه مباحث خاصة على الرغم من المشاكل القانونية التي يثيرها (حسني ، ١٩٨٨ ، ص ٧١٩ ؛ بلال ، ١٩٩٠ ، ص ٥١١) .

ولقد أدت ثنائية الاختصاص في التحقيق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق إلى انقسام الفقه الوضعي المقارن بشأن الإجابة عن السؤال الأول :

أ- فريق يعتبر الحفاظ تحريكا للدعوى الجنائية لأنه نشاط يرتبط بحق الدولة في العقاب .

ب- فريق آخر ينكر على حفظ الأوراق سمة تحريك الدعوى الجنائية وذلك للأسباب التالية :

١ - إن إنكار سمة تحريك الدعوى في حفظ الأوراق يعني قبول اعتبار ذلك استثناء على مبدأ: «لا قضاء إلا عن طريق الدعوى»، أي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يصدر هذا القرار من تلقاء نفسه وهو الأمر المرفوض من الفقه لتناقضه مع المبدأ السابق .

٢ - ليس هناك تحريك للدعوى لعدم ظهور حق الدولة في العقاب وتناقض ذلك مع مبدأ: «لا قضاء إلا عن طريق دعوى» .

٣ - إن طلب حفظ الدعوى هو تحريك للدعوى ، بمعنى أن النيابة العامة لا تحرك الدعوى العمومية ، بل إنها تعلن بأن طلبها الحفاظ يجب أن يعتبر تحريكا للدعوى إذا رأى القاضي رفض هذا الطلب .

٤ - هناك فرق بين قبول الطلب وبين رفضه ، فإذا رفض فإن هناك حتمية للدعوى وتحريكها ويكون هذا الرفض بناء على ترخيص من القاضي .

٥ - هناك تحريك للدعوى في اللحظة التي تطلب فيها النيابة العامة حفظ الأوراق ، وذلك لأنه لا يوجد في الحفاظ تحريك لذلك النشاط الاجرائي الخاص بحق الدولة في تحقيق العدالة . (Carulli)

(Leone G.1953,p.228) (N.1958,p.38)

وتواترت أحكام القضاء المقارن على أنه لا يوجد تحريك للدعوى الجنائية عند إصدار قرار حفظ الأوراق .

وثار الجدل بالنسبة للإجابة على السؤال الثاني ، لأن تحديد الطبيعة القانونية للأمر الصادر بحفظ الأوراق ينبنى عليه مجموعة من الآثار الهامة

منها إمكانية الرجوع في هذا القرار إذا ما ظهرت أدلة جديدة الأمر الذي لا يتم إذا ما اعتبر قرار الحفظ قراراً قضائياً يحوز حجية الشيء المقضي به .

وهناك عدة نظريات في تحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار :

١ - نظرية الرقابة : والتي تركز على أن الحفظ هو عمل إجرائي يسبغ الصفة الشرعية على عدم البدء في التحقيق وعدم تحريك النيابة العامة للدعوى . والرقابة هنا هي رقابة قاضي التحقيق على طلب الحفظ .

٢ - نظرية الانعدام : والتي تركز على أن حفظ الأوراق قرار يعمل على عرقلة تحريك الدعوى ، وبالتالي عدم وجودها أو إنعدامها .

٣ - نظرية الأفعال التحكيمية : وهي النظرية التي استمدت من قانون المرافعات المدنية حيث أن هناك نوعين من الأفعال : الأولى تكون على غرار دعوة القاضي المدني للأطراف بتسوية الخصومة فيما بينهم ، والثانية هي رفض القضية من القاضي المدني في مرحلة إعداد الدعوى من حيث الشكل .

(Conso G. 1952, p. 333)

وبإلغاء قاضي التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد، واختصار فترة المحاكمة، وسبغ الصفة الاتهامية على الإجراءات التي تؤدي إلى التحقق من الجريمة ومرتكبيها - أخذ المشرع الايطالي بنظام الجلسة التمهيدية والتي تمثل مرحلة وسط بين الإجراءات المرتبطة بجمع الاستدلالات وبين المحاكمة بالمعنى الحقيقي . ولهذا جاء قانون التفويض لعام ١٩٧٤ ينص على أن للقاضي بعد سماع طلبات النيابة وسماع الأطراف مباشرة الذين انضموا قبل اتخاذه القرار على أساس العناصر التي استخلصها أن ينتقل بعد ذلك إلى المحاكمة المباشرة أو حفظ الأوراق والإجراءات .

وتنص المادة ٤٠٨ / ١ إجراءات جنائية على أن «تقدم النيابة العامة طلباً للقاضي بالحفظ خلال المواعيد المحددة في المادة التالية إذا لم يكن البلاغ معتمداً أساساً» .

وتنص المادة ٤٠٩ / ١ على أنه: «فيما عدا الحالات التي تقدم فيها المعارضة للقاضي إذا ما قبل حفظ الأوراق أن يصدر أمراً مسبباً بذلك ويعيد الأوراق إلى النيابة العامة».

وتنص المادة ٤١١ على حالات الحفظ الأخرى بقولها: «تطبق المواد ٣٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ أيضاً في عدم توفر شرط من شروط المحاكمة أو تكون الجريمة قد انقضت بمضي المدة أو أن الفعل لا ينص القانون على أنه جريمة».

وتنص المادة ١٤١٤ على أنه: بعد قرار الحفظ الصادر طبقاً للمادة السابقة يأمر القاضي بقرار مسبب قفل باب التحريات الابتدائية بناء على طلب مسبب من النيابة العامة والقيام بتحقيقات جديدة (زيد، والصيفي، د. ت، ص ٢٦٦).

الموقف في التشريعات العربية: واستخدام بعض التشريعات العربية لمصطلح «حفظ الأوراق» قد أظهر بصورة واضحة الاتجاه الذي تسير فيه، وهو أن الأمر لا يتعلق بالتحقيق بل بمرحلة جمع الاستدلالات والتحري ويؤكد ذلك اعتبار الفقه العربي أن أمر الحفظ إجراء إداري وليس إجراء قضائياً، لأنه لا يعد تحريكاً للدعوى العمومية. ولهذا فهو يصدر قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يكسب المتهم حقاً خاصاً ولا يلزم النيابة العامة متى أصدرته بل يجوز لها العدول عنه دون قيد أو شرط وبدون ذكر الأسباب.

ويرى هذا الفقه أن أمر الحفظ لا يجوز الطعن فيه أمام جهة قضائية، ويجوز التظلم منه أمام النيابة العامة والأمر متروك لتقدير النيابة العامة. ولا يمنع ذلك من الالتجاء إلى رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر<sup>(١)</sup>.

---

(١) تعطي الاتجاهات المعاصرة في القانون المقارن حق معارضة طلب الحفظ حيث يجوز للمتضرر من الجريمة معارضة طلب الحفظ والسير في التحريات الابتدائية وذلك أمام قاضي الجلسة التمهيدية (م. ٤١٠ / ١).

ويرى الفقه العربي أن أمر الحفظ يصدر لأسباب موضوعية وأسباب قانونية. وتتمثل الأسباب الموضوعية في عدم كفاية الأدلة، وعدم وعرف الفاعل، وعدم الصحة، وعدم الأهمية.

أما الأسباب القانونية فهي: عدم العقاب على الفاعل، ووجود سبب من أسباب الإباحة، ووجود مانع من موانع العقاب، وعدم تقديم الشكوى، وانقضاء الدعوى الجنائية، وانتفاء صفة اللامشروعية عن الفعل. وإذا كانت هذه القواعد تطبق على العالم العربي إلا أن الموقف يختلف بالنسبة للنظم الإجرائية في المملكة العربية السعودية. ومن المعروف أن تعميمات وزارة الداخلية تنص على ضرورة التعاون والتنسيق بين الإمارات والأمن العام بصدد رفع نتائج التحقيق. ومن المعروف أيضاً أن المحققين في النظام القديم يقع على عاتقهم التزام رفع التحقيق إلى أمير المنطقة على أساس أنه هو المرجع المختص في الإشراف على سائر التحقيقات. ويكون التصرف في النهاية لأمر المنطقة الذي يحيل التحقيقات بعد ذلك إلى القضاء (بلال، د.ت، ص ٢٧٣).

وبصدور نظام هيئة التحقيق والادعاء العام أصبح التصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها لهذه الهيئة (م. ٣ من النظام) طبقاً لما تحدده اللوائح. وفيما يتعلق بحفظ التحقيق تنص المادة ١٦٥ من اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه يصدر المحقق حفظ التحقيق في الحالات التالية:

- ١- الفعل المنسوب للمتهم لا يكون جريمة.
- ٢- انقضاء الدعوى الجنائية لسبب من الأسباب العامة أو الخاصة/ العفو الشامل- الوفاة.

٣- عدم توفر أدلة على ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه أو عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه .

٤- إذا كان الفاعل ما زال مجهولاً .

وقد أعطت اللائحة التنظيمية طبقاً لنص المادة ١٦٨ لوزير الداخلية ونائبه جواز الأمر بحفظ التحقيق في قضايا التعزيز ، ولو بعد ثبوت وقوع الأفعال الجرمية في حالات يمكن تلخيصها فيما يلي :

أ- إذا كان الضرر أو الخطر الناتج عن القضية طفيفاً .

ب- إذا كانت الملاحقة الجنائية تولد فضيحة تفوق ضررها ما يمكن تحقيقه من نتائج أو عقاب ، وكان ضررها أشد من ضرر الجريمة .

ج- وقوع الجريمة ضمن دائرة العائلة أو العشيرة ويكون من شأن المحاكمة استفحال الخطر وسوء الفهم وزيادة العداوة والخصومات على نحو يهدد تفكك الأسرة أو القبيلة ويهدد بارتكاب جرائم جديدة .

د- إذا ما رأت المصلحة الحكومية أو الإدارة المدعية عدم حدوث مساس جوهري ولا مصلحة لها باستمرار ملاحقة أحد مستخدميها جنائياً .

هـ- إذا كان الفعل الجرمي ناتجاً عن إهمال الأبوين أو الأبناء ولم يتأذ أحد خلاف أفراد الأسرة .

و- سحب شكوى المتضرر في القضايا التي تحرك الدعوى فيها بناء على إدعائه .

ز- وقوع تجاوز يمكن تبريره في مباشرة حق الولاية أو التعليم أو واجبات الوظيفة .

ح- التخالف في الجرائم المالية أو المتعلقة بالمصالح الفردية وإزالة المتهم أثر الجريمة فور مطالبته بذلك .

ط - الاكتفاء بما يصيب الفاعل من ضرر مادي أو نفسي جسيم ، وذلك بما قد يلحق الأم من ألم نفسي بفقدانها طفلها الصغير أو إصابته نتيجة إهمالها .

ك - الاكتفاء بما لحق المتهم من مشقة إجراءات القبض والتحقيق والحرص بالحفاظ على مستقبل الشباب .

### موقف الدراسة المسحية

وقد وجه إلى عينة الدراسة المسحية العربية السؤال التالي :

يقال أن النيابة العامة تعمل بدون رقابة سواء بالنسبة للاتهام أو حفظ الدعوى . فهل توافق على هذا الرأي ؟ .

### الجدول رقم (٢١)

توزيع العينة بحسب توفر أو عدم توفر

الرقابة على النيابة العامة عند ممارسة الاتهام أو حفظ الأوراق

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٤٢	١٢	٢١٦	١٣,٥	١ - نعم
٢٧٢	٧٧,٥	١١٣١	٧٠,٨	٢ - لا
٣٧	١٠,٥	٢٥١	١٥,٧	٣ - غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع



وإذا كانت أغلبية العينة (٨ , ٧٠٪ - ٥ , ٧٧٪) ترى توفر الرقابة وبخاصة تصرفات النيابة العامة بالحفظ ، فإن الملاحظ أن أغلبية العينة الإجمالية تقل عن تلك التي عبرت عنها عينة النيابة العامة .

وبسؤال أفراد العينة التي رأت عدم توفر الرقابة على النيابة العامة عن اقتراحاتها في شأن إصلاح هذا العيب ، حصلنا على الإجابات التالية :

- ممارسة الرقابة على قاضي التحقيق من خلال لوائح تحد من حرته .
- ممارسة الرقابة على المدعي العام .
- يجب قبل تبليغ النيابة قرارها للخصوم ان تطلع عليه المحكمة من أجل النظر في عدالة القرار .
- أن تكون هناك لجنة مراقبة على أعمال النيابة العامة مؤلفة من القضاة المتقاعدين والنواب العموميين المتقاعدين .
- التفطيش الدوري على سجلات النيابة العامة .
- نشر إحصائيات اسبوعية للقضايا .
- تعديل المواد القانونية التي تسمح بالعمل دون رقابة .
- زيادة عدد العاملين في النيابة العامة ورفع كفاءتهم .
- تعديل سلطة حفظ الدعوى .
- توزيع المسؤوليات كل بحسب اختصاصه .
- إلغاء دور النيابة العامة في حفظ الدعوى .
- اختيار العناصر النزيفة والمطلعة والمتخصصة في أحكام الشرع الإسلامي لتولي مناصب النيابة العامة .

## ٢ . ٣ . ٢ القرار بالأوجه لإقامة الدعوى

لاحظنا عند الكلام عن أمر الحفظ أن :

- يوصف الحفظ على أنه « أمر » .

- أن الحالات التي وردت في تحليل الفقه الوضعي والتي تدعو إلى صدور أمر الحفظ تكاد تتفق مع تلك الحالات التي يتكلم عنها الفقه أيضاً في شأن القرار بالأوجه لإقامة الدعوى سواء كان لأسباب قانونية أو لأسباب موضوعية .

فهل هناك فرق بين « الأمر » و « القرار » وبين الحالات في الحفظ وعدم تحريك الدعوى ؟ .

يفرق الفقه الوضعي بين الأمر بحفظ الأوراق والقرار بالأوجه لإقامة الدعوى على النحو التالي :

أ - حفظ الأوراق يتم اتخاذه من النيابة العامة باعتبارها سلطة جمع الاستدلالات ودون إجراء تحقيق ، في حين أن القرار بالأوجه لإقامة الدعوى يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق = .

ب - في حالة تعدد جهات التحقيق « النيابة العامة ، قاضي التحقيق ، مستشار الاحالة » يكون صدور الأمر بحفظ الأوراق من النيابة العامة فقط ، في حين أن القرار بالأوجه يصدر من أي جهة من جهات التحقيق السابقة بحسب الأحوال .

ج - حفظ الأوراق لا يرتب حقاً للمتهم ويجوز للنيابة العامة العدول عنه في أي وقت ، ولذلك لا ضرورة لتسبب هذا القرار ، في حين أن القرار بالأوجه له حجية مؤقتة بمعنى أنه يعتد به حتى اللحظة التي يتم فيها إلغاؤه بحسب النصوص المقررة في تقنين الإجراءات الجنائية .

ويفرق قانون الإجراءات الجنائية الجديد الإيطالي بين الحفظ والحكم بالأوجه لإقامة الدعوى وكلاهما من اختصاص قاضي الجلسة التمهيدية. فالمادة ٤٠٨ فقرة أولى تنص على أنه: «تقدم النيابة العامة طلباً إلى القاضي بالحفظ خلال المواعيد المحددة في المادة التالية إذا لم يكن البلاغ معتمداً على أساس». وأضافت المادة ٤١١. أ. ج. حالات أخرى للحفظ حيث تنص هذه المادة: «تطبق المواد ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠ أيضاً في حالة عدم توافر شرط من شروط المحاكمة، أو تكون الجريمة قد انقضت بمضي المدة، أو أن الفعل لا ينص القانون على أنه جريمة».

وقد منح للمتضرر من الجريمة أن يطلع على الإجراءات ويقدم خلال عشرة أيام معارضة في هذا القرار بطلب مسبب للاستمرار في التحريات الابتدائية. (م ٤٢٤/١).

ونصت المادة ٤٢٥. أ. ج. إيطالي على حالات الحكم بالأوجه لإقامة الدعوى وهي:

- ١ - إذا كان هناك سبب من أسباب انقضاء الجريمة.
  - ٢ - إذا كان هناك عدم تحريك للدعوى الجنائية أو عدم الاستمرار فيها.
  - ٣ - إذا كان الفعل لا يعتبره القانون جريمة.
  - ٤ - إذا كان واضحاً أن الفعل لا وجود له، أو أن المتهم لم يرتكبه، أو أنه لا يشكل جريمة.
  - ٥ - أنه لا يجوز إسناد الفعل إلى المتهم أو عقابه لأي سبب من الأسباب.
- ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من القاضي بالأوجه لإقامة الدعوى طبقاً للمادة ٤٢٨ وذلك من:
- أ - مدعي الجمهورية، والمدعي العام أمام محكمة الاستئناف.

ب- من المتهم فيما عدا إذا كان الحكم بأن الفعل لا يشكل جريمة أو أن المتهم لم يرتكب الجريمة .

ويجوز أن يطعن المتضرر من الجريمة ، ومدعي الجمهورية ، والمدعي العام أمام محكمة الاستئناف ، والمتهم بالنقض بحسب الأحوال والشروط الواردة في المادة ٤٢٨ (٤ - ٩) (زيد ، والصيفي ، د. ت ، ص ص ٢٧٢ - ٢٧٤) .

وربط القرار بالأوجه لإقامة الدعوى يوفر المعيار اللازم للتفرقة إذا ما اختلط الأمر في معرفة طبيعة القرار الصادر . وإذا كان الفقه العربي يعتد دائما بحقيقة الواقع ومدى قيام الجهة المختصة بالتحقيق من عدمه فإن المعيار المكمل لذلك يتمثل في تحريك الدعوى الجنائية وهي في نظر الفقه المقارن عمل من أعمال التحقيق وفي هذه الحالة يعد تحريك الدعوى الجنائية ضروريا على السلطة القائمة بالتحقيق ، وبالتالي يكون إصدار قرار بالأوجه لإقامة الدعوى هو المطلوب وليس حفظ الأوراق .

### ٢ . ٣ . ٣ إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة

قد يكون من الضروري هنا أن نشير إلى الإحالة في القانون المقارن والإحالة في التشريعات الإجرائية العربية .

فإذا ما توافرت عناصر إثبات كافية لوقوع الجريمة وإسنادها إلى شخص معين فانه من الضروري على المحقق أن يأمر بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة ، إلا أن التشريعات تختلف في شأن الطريق الذي تتبعه لإعادة تقدير هذا القرار الذي اتخذته جهة التحقيق من حيث جدية الإحالة ، وتوافر الشروط الضرورية لها . وهناك بعض التشريعات ما تختصر الجهد للمحقق وترخص له إحالة القضية إلى المحكمة المختصة فوراً .

وكان هناك في التشريع الإيطالي الملغي مسارا للتصرف في التحقيق على النحو التالي :

أ- إذا رأت النيابة العامة أنه من الضروري محاكمة المتهم فانها تطلب من رئيس المحكمة المختصة أو من البريتور «قاض فرد» اعلان المتهم بالمحاكمة . وبصدور هذا الاعلان ترفع النيابة العامة ، يدها نهائيا عن أعمال التحقيق ولا يجوز لها القيام بذلك ولا بأي تحقيق تكميلي حتى وإن لم تقبل المحكمة طلب النيابة العامة .

ب- إذا رأت النيابة العامة أنه لا أساس لبناء الجريمة تطلب من قاضي التحقيق «الذي ألغي في القانون الجديد ١٩٨٨» حفظ القضية .

ج- يجوز للنيابة العامة في حالة تقديرها أنه لا أساس للجريمة أن تطلب من قاضي التحقيق أيضاً أن يصدر حكماً بالبراءة ، والأمر بالخيار للنيابة العامة أن تطلب حفظ القضية أو حكم بالبراءة . (Leone G. p. 416)

وأعطى قانون الإجراءات الجنائية الجديد اختصاص قاضي التحقيق إلى قاضي الجلسة التمهيدية ، حيث طبقاً لنص المادة ٤٢٤ له أن يصدر حكماً بالأول وجه لاقامة الدعوى بعد قفل باب المناقشة وإطلاق سراح المتهم ، أو إصدار قرار بالمحاكمة . ويعتبر هذا القرار الأخير ينص في الفقرة الثانية من المادة ذاتها بمثابة الإعلان للأطراف الحاضرة .

وتنص المادة ٤٢٩ على محتويات قرار الإحالة ومن أهمها : تحديد المكان واليوم والساعة للظهور أمام المحكمة المختصة مع التنبيه على المتهم بأنه إذا لم يحضر سيحاكم غيابياً .

ويختلف موقف النيابة العامة في القانون الجديد عنه في القانون الملغى حيث تنص المادة ٤٣٠ / ١ على التحريات التكميلية حيث يكون لها بعد

صدور قرار الإحالة إلى المحكمة إجراء التحريات التكميلية عدا تلك الأعمال التي تتطلب حضور المتهم أو المدافع عنه بهدف تقديم الطلبات للقاضي خلال المرافعة (زيد، والصيفي، د.ت، ص ص ٢٧١- ٢٧٥).

ويقف المشرع الفرنسي في موقف مشابه من القانون الإيطالي الملغى، ولكنه يعتمد في غلق باب التحقيق والتصرف في القضايا على قاضي التحقيق تحت رقابة وإشراف غرفة الاتهام وذلك على النحو التالي:

أ- يطلب قاضي التحقيق من النيابة العامة أن تقدم طلباتها النهائية والتي قد تتضمن طلب إحالة الأوراق على غرفة الاتهام في حالة الجنايات، أو إحالة القضية على المحكمة التقييمية، أو إحالتها على محكمة الشرطة إذا تعلق الأمر بالمخالفات، وإذا ما رأى قاضي التحقيق أن الأدلة كافية فإنه يصدر قراراً بالإحالة إلى المحكمة المختصة.

ب- تكون غرفة الاتهام مختصة في حالة الجنايات، ويجب عليها التصرف في شأنها بصورة الزامية (م ١٨١)، أما بالنسبة للجرائم التقييمية فإنها تكون مختصة بصورة جوازية، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم الشرطة في حالة استئنافها أمامها (م ١٨٥- ١٨٦).

وقد جعل المشرع الفرنسي نوعاً من الرقابة على قاضي التحقيق خشية وقوعه في الخطأ أو الانحراف أو الإهمال وذلك يجعل غرفة الاتهام محوراً لكل قرار نهائي يتعلق بالتحقيق. (Merle & V. tu. p. 962)

ولتوفير ضمان الحياد في العضو الذي يتخذ قرار التصرف في التحقيق، وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين جهة الاتهام وجهة التحقيق تعطي التشريعات الانجلوسكسونية سلطة التصرف في التحقيق للقاضي الفرد أو قاضي الصلح، وأحياناً تنقل المحكمة من هيئة تحقيق إلى هيئة محاكمة سواء

بالنسبة للمحاكم الماجستريالية أو بالنسبة لمحاكم المحلفين وذلك إذا ما توافرت إجراءات المحاكمة الايجازية أو المحاكمة العادية على حسب الأحوال (زيد، المجلة الجنائية، مارس ١٩٦٧، ص ١٢٥).

### الموقف في التشريعات العربية

وإذا ما انتقلنا إلى التشريعات العربية فاننا نجد أن التصرف في التحقيق في تلك النظم التي أخذت بنظام قاضي التحقيق قد جعلت الإحالة من اختصاصه، أما النظم التي أعطت النيابة العامة حرية التصرف فانها أصبحت مختصة بالإحالة على المحكمة المختصة فوراً.

وبفرض القيود على اختصاصات قاضي التحقيق في التشريع المصري، وبعد إلغاء مستشار الإحالة في مصر بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ أصبح للنيابة العامة إحالة القضية إلى الجهة المختصة بدون وسيط. ويعتبر الفقه العربي أن إحالة القضية من النيابة العامة لا يغل يدها في العودة إلى التحقيق، في حين أن الإحالة من قاضي التحقيق يسلبه سلطته في الدعوى (سرور، د.ت، ص ٦٥٦).

وقد نجحت الحملة التي شنت على غرفة الاتهام ومستشار الإحالة إلى إلغائهما في مصر، وأسست الحملة على أنهما يعرقلان سير العدالة، وعملها هو تكرار لما سبق أن قامت به أجهزة التحقيق، وأن الضمانات القضائية متوافرة لأن الأجهزة التي تعمل في التحقيق الآن هي من الأجهزة القضائية، وأن الإحصائيات الجنائية أثبتت أن النيابة العامة في غالبية القضايا هي التي تحيلها مباشرة إلى القضاء المختص (المرصفاوي، وزيد، ١٩٧٦، ص ٢٨).

ويعتبر جانب من الفقه المصري أن التبريرات التي وردت في المذكرة الإيضاحية لقانون الإلغاء لم تكن مقنعة وذلك لأنها أهدرت ضمانا هاماً للمتهم في قضايا الجنايات، وألغت المراجعة لقرارات جهة التحقيق .

ولا يكفي القول بأن المحامي العام يتولى المراجعة لأن هذه الأخيرة يجب أن تكون من سلطة الإحالة عن سلطة أخرى غير تلك التي تولت التحقيق (حسني، ١٩٨٨، ص ٧٢٥).

ولذلك نجد أن الفقه العربي يعود اليوم بالمطالبة بأن تستقل سلطة الإحالة عن سلطة التحقيق، وإعادة نظام مستشار الإحالة في الجنايات إلى ما كان عليه من قبل وإعطائه الفعالية، ووضع الضمانات لتلك الفعالية بجعل الإحالة من اختصاص غرفة الاتهام التي تشكل من بين مستشاري محاكم الاستئناف مع اشتراط تسبب قرارات الإحالة الصادرة (الجندي، د. ت، ص ٨٥).

وتنص المادة ٤٧ - رابعا من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن للمحقق عندما يصله بلاغ أو محضر تحريات الشرطة بشأن حادث معين، أن يرفع الدعوى إلى المحكمة ضد المتهم وفقا للمادة ١٠٢ التي تنص على أنه: «على المحقق بعد إتمام التحقيق إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة، وأن الأدلة ضد المتهم كافية أن يقدمه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته» .

ومن المعروف أن التحقيق الابتدائي في القانون الكويتي تختص به النيابة العامة، والمحققون التابعون لوزارة الداخلية وهي سلطة تحقيق أخرى تتبع وزارة الداخلية وتتولى الدعوى الجزائية أساسا في قضايا الجرح والمرور (المرصفاوي، د. ت).



واتبع المشرع اليمني في تنظيمه لإجراءات الإحالة في المواد ١٩٤-١٩٥  
-١٩٦، الطريق الذي خطه المشرع المصري بدعوى اختصار الإجراءات  
والربط المباشر بين أجهزة التحقيق والمحكمة إذا كانت هناك دلائل كافية.  
وفي ذلك يعتمد المشرع اليمني على حسن تقدير عضو النيابة العامة وهو  
تقدير يخضع في النهاية لرقابة محكمة الموضوع. وهكذا تختص النيابة  
العامة في القانون اليمني بإحالة القضايا إلى المحاكم المختصة دون أن تكون  
هناك رقابة على ذلك من أية جهة قضائية أو إدارية (المرصفاوي، د. ت،  
ص ١٣٧).

## ٢ . ٤ خصائص العينة عند التحقيق الجنائي

الإحالة : وكان من الضروري معرفة اتجاهات العاملين في تنظيم العدالة  
الجنائية من الوضع المعمول به في التشريعات العربية بالنسبة للإحالة . ولذلك  
جاءت مجموعة من الأسئلة في الاستبيان رقم ٢ حول سلطة الإحالة لمعرفة  
رأي العينة تجاهها .

وكان السؤال الأول هو :

أدخلت بعض الدول العربية نظام غرفة الاتهام ونظام مستشار الإحالة ،  
وقامت بعض الدول الأخرى بإلغاء هذين النظامين ، فهل أنت مؤيد أم  
رافض للنظامين؟ .

الجدول رقم (٢٢)

توزيع العينة حسب الإجابات على غرفة الاتهام ومستشار الإحالة

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٣٨,٥	١٣٥	٣٩,٩	٦٣٨	١ - مؤيد
٣٦,٤	١٢٨	٣١	٤٩٦	٢ - رافض
٢٥,١	٨٨	٢٨,١	٤٤٤	٣ - غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ومن الواضح أن هناك أغلبية تقف إلى جانب عودة نظام مستشار الإحالة ونظام غرفة الاتهام (٩, ٣٩ - ٤, ٣٦ %)، إلا أن نسبة الرافضين للنظامين تكاد تقرب من تلك التي تؤيدهما (٣١ - ٤, ٣٦ %)، ونسبة الرفض في عينة النيابة العامة تزيد عن تلك التي سجلت في العينة الإجمالية. كما أن هناك نسبة كبيرة سجلت في شأن المترددين في الإجابة والتي ظهرت في بند غير مبين (١, ٢٨ - ١, ٢٥ %) وهي نسبة لا يمكن تجاهلها.

وبسؤال المؤيدين لعودة النظامين عن أسباب التأييد حصلنا على الأسباب التالية:

- إن الأخذ بأحد النظامين يعمل على تحقيق العدالة.
- يعمل النظامان على تجنب التعسف في استخدام السلطة.

- يعمل كلاهما على الحيلولة دون وقوع ظاهرة تكس القضايا أمام المحاكم .

- تخفيض عدد القضايا المحالة إلى المحاكم وعدم تحويل القضايا البسيطة .

- توفير رقابة على سلطة الاتهام ومراقبة عمليات الحبس الاحتياطي .

- إفساح الطريق لأكثر من رأي في تقدير التهمة والأدلة المقدمة فيها .

- تدارك أي نقص في التحقيق وضمانه لحقوق المتهمين بصورة أكبر .

- إتاحة الفرصة الكافية للدفاع .

- الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الإحالة<sup>(١)</sup> .

أما الأسباب التي اعتمد عليها الرافضون للنظامين فلم تكن بالقوة والجدية التي تم بها التعبير عن أسباب التأييد، إما لأن الرافضين لا يفهمون جيدا كلا النظامين أو لأن الأسباب التي قدمت كانت لها صفة العمومية بحيث لا يمكن استخلاص سبب الرفض بصورة واضحة . وإذا ما ضربنا المثل على الإجابات من النوع الأول نجد:

- لا يجوز وجود غرفة الاتهام ونظام الإحالة في القانون .

- عدم إعطاء المتهم حق الدفاع أو تعيين محام له .

- زيادة عدد القضايا المحالة إلى المحاكم دون وجود أدلة مقنعة .

- عمل الشرطة يختلف عن عمل القضاة .

- عمل الشرطة ينحصر في التحقيق الأولي .

---

(١) يلاحظ إن هناك عدد كبيراً من العينة لا توجد لديها فكرة عن النظامين ، والأمر الذي يثير كثيراً من الأسئلة حول إعداد وتدريب العناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية .

أما الأمثلة عن الأسانيد التي قدمت لمعارضة النظامين والتي تتصف بالعمومية فنجد :

- عدم الموافقة على تطبيق القوانين الوضعية كلها .
- سرعة التحقيق .
- سرعة النظر في الدعوى من قبل المحكمة .
- لا يوجد أصل للنظامين في الشريعة الإسلامية .
- تسلط ضابط التحقيق في غالبية الاحيان .
- النظامين غير معمول بهما أصلا .

وإذا ما حصرنا تلك الأسباب الجدية التي قدمتها العينة نجدها لا تخرج عن الأسباب التالية :

- حجة النائب العام للمدعي العام تكفي ، ولذلك لا محل للنظامين .
- وجود مثل هذه النظم يطيل الإجراءات ويعرقل سير العدالة والخاسر في النهاية هو المجتمع والمواطن .
- اعطاء الفرصة لظهور المحسوبيات عند تطبيق أحد النظامين .
- كل عضو من أعضاء الادعاء العام يقوم بعمل مستشار الإحالة من تلقاء نفسه .
- لأن الإحالة من النيابة العامة مباشرة نظام اعتماد الناس عليه ويحافظ على كرامة الإنسان .
- لأن العمل بأحد النظامين يؤدي إلى تعرض في الاختصاصات وتعدد جهات التقاضي .

ومن الواضح أن هذه الأسباب قد ردد عليها الفقه العربي بقوله إن الرقابة لا بد أن تكون لهيئة أخرى غير تلك التي قامت بالتحقيق ، وأنه من الضروري الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الإحالة ، وأنه لا تعارض بين الاختصاصات في الاتجاهات المعاصرة حيث يقوم الادعاء العام أو النيابة العامة بالتحقيق وطلب الإحالة من هيئة قضائية سواء كانت قاضي التحقيق أو قاضي الجلسة التمهيدية أو مستشار الإحالة أو غرفة الاتهام .

ومن تحليل الفقه الوضعي ونتائج الدراسة المسحية نجد أن هناك عوامل ثلاثة قد ساهمت في بلورة اتجاهات العاملين تجاه هذا النظام . وهذه العوامل هي : ظاهرة تكديس القضايا - الدقة وتحري الحقيقة - اختصار الإجراءات .

تكديس القضايا : وبسؤال عينة الدراسة عن : هل يعمل النظامان على تصفية ظاهرة تكديس القضايا أمام القضاء الجنائي؟ حصلنا على الإجابة التالية :

### الجدول رقم (٢٣)

توزيع العينة بحسب مدى حل أزمة تكديس القضايا

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٧٢	٤٩	٦٧٧	٤٢,٤	١ - نعم
٨٩	٢٥,٤	٤٢٨	٢٦,٨	٢ - لا
٩٠	٢٥,٦	٤٩٣	٣٠,٨	٣ - غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وهنا نجد أن غالبية لا بأس بها (٤, ٤٢٪-٥٩٪) ترى أن الظاهرة تختفي مع العمل بأحد النظامين ، وهذه الإجابات هي في جانب العمل بأحدهما على الأقل على الرغم من أن المعارضين قد سجلوا نسبة قاربت من ١/٣ العينة ، ويلاحظ هنا أن الإجابات المؤيدة من النيابة العامة تزيد في حجمها عن تلك التي سجلت من العينة الإجمالية (٤٩٪) ، أي حوالي نصف العينة الفرعية يعترف بالجانب العملي للنظامين .

ويلاحظ أيضاً أن بند غير مبين قد سجل نسبة مماثلة لتلك التي وردت في جدول قياس الاتجاهات تجاه النظامين وأن نسبة زيادة التأييد في الجدول الحالي قد جاءت من بند(لا) الذي يمثل الإجابات السلبية رداً على السؤال .

أما الظاهرة الثانية التي تتعلق بالدقة والتحري عن الحقيقة في عملية التحقيق ، فإن العينة قد أعطت لنا الجدول التالي رداً على سؤال :

هل لهذين النظامين أثر في عملية التحقيق من حيث الدقة وتحري الحقيقة؟ .

الجدول رقم (٢٤)

توزيع العينة حسب أثر النظامين على التحقيق

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	٪	العدد	٪	
١٩٨	٥٦,٤	٧٩٥	٤٩,٧	١- نعم
٦٠	١٧,١	٢٩٩	١٨,٧	٢- لا
٩٣	٢٦,٥	٥٠٤	٣١,٦	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وترى أغلبية العينة ، وبخاصة عينة النيابة العامة ، أن هذين النظامين يؤثران على التحقيق من حيث الدقة وتحري الحقيقة (٧, ٤٩٪ - ٤, ٥٦٪). وهذه الإجابات شهادة ثانية بأن للنظامين فائدة في تحقيق العدالة. ويلاحظ هنا أن نسبة الردود غير المؤيدة قد أخذت في التناقص وانضمت إلى جانب فريق الصمت المشهور تحت بند غير مبين (٧, ١٨٪ - ١, ١٧٪).

ورأت هيئة الدراسة المسحية معرفة الجانب الآخر بعد إلغاء النظامين لتحديد ردود الفعل على الواقع الجديد، ومن هنا جاء السؤال التالي : هل تعتقد أن اختصار الإجراءات قد أثر في عمليات التحقيق السابقة على إحالة القضية إلى المحكمة المختصة؟.

والمقصود باختصار الإجراءات كما جاء في التعريف الوارد بين قوسين في الاستبيان ، هو إحالة القضية مباشرة من النيابة العامة إلى المحكمة. والمقصود بالتأثير هنا التأثير الايجابي والتأثير السلبي .

وكانت إجابات العينة على النحو التالي :

الجدول رقم (٢٥)

التوزيع بحسب اختصار الإجراءات في التحقيق

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	٪	العدد	٪	
١٣٦	٣٨,٧	٥٢٦	٣٢,٩	١- نعم
١٤٥	٤١,٤	٦٥٢	٤٠,٨	٢- لا
٧٠	١٩,٩	٤٢٠	٢٦,٣	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ويتضح من الجدول أن اختصار الإجراءات لم يؤثر في التحقيقات التي تجرى بواسطة النيابة العامة في نظر الأغلبية (٨, ٤٠٪ - ٤, ٤١٪)، وقد يعني ذلك أن المشاكل والصعاب التي كانت توجد خلال تطبيق نظام مستشار الإحالة أو نظام غرفة الاتهام ما زالت قائمة، أو أن عمل النيابة العامة في التحقيقات مع وجود النظامين قد حقق نفس النتائج التي سجلت خلال وجودهما. وإذا كانت النسبة التي سجلت بعدم تأثر التحقيقات باختصار الإجراءات أقل من تلك التي لا ترى تأثر التحقيقات (٩, ٣٢٪ - ٧, ٣٨٪) فإن هذا التأثير الذي تم رصده قد عبرت عنه الاغلبية على النحو التالي:

- التحقيق لم تكتمل إجراءاته، وظهرت إمكانية الخطأ فيه.
- غياب الإجراءات الجوهرية والاهتمام بالإجراءات الشكلية، وعدم تحري الدقة في الكشف عن الحقيقة.
- إرسال القضية رأساً إلى المحكمة من شأنه أن يعمل على تكديس القضايا وإرباك المحاكم، وبخاصة عند وجود الاتجاه الذي يرمي الكرة إلى ملعب القضاء.
- قضايا الجنايات التي تحتاج إلى غرفة المشورة أكثر خطورة من قضايا الجنح والمخالفات.
- مستشار الإحالة أكثر خبرة وحنكة في العمل من أعضاء النيابة العامة.
- التخصص مع التفرغ للإحالة بواسطة مستشار أو هيئة يساعد على كسب الوقت، ويساعد على الوصول إلى الحقيقة.
- المراجعة والتأكد من شروط التجريم يوفر الوقت والنفقة، ويساعد على احترام حقوق المتهم.



هذا وقد أوصت الندوة الدولية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي التي عقدت بالقاهرة في الفترة ما بين ١٦ - ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩ على أنه: يجب الفصل بين وظيفتي التحقيق والإحالة في الجنايات «أو الجرائم الجسيمة»، مع كفالة تفرغ قضاة الإحالة لعملهم والعناية بتسبب قراراتهم (بسيوني، ووزير، ١٩٩١، ص ٩٥٠).

### التأثير في مجرى التحقيق

رأينا في الدراسة النظرية المقارنة أن الفقه يتكلم دائما عن المساواة والحياد والاستقلال في إطار الخصومة الجنائية، ولذلك يعمل دائما على تحليل العلاقة بين السلطة التنفيذية والنيابة العامة ويبحث عن عنصر الاستقلال في تلك العلاقة المركبة. ويرفع الفقه الوضعي شعاراً مهماً هو أن النيابة العامة عند اتخاذها القرار يكون قلمها ولسانها طليقا دون قيد أو تأثير. إن مشكلة الاستقلال وعدم التأثير في مجرى التحقيق قد شغلت الفقه الجنائي التقليدي حتى وصل البعض إلى اعتبار النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية، وبالتالي لا تعد جهازاً تابعا للسلطة القضائية.

ووجهت الأنظار إلى الطبيعة الإدارية للتشكيل الهرمي للنيابة العامة وكيفية التأثير على مسار التحقيق من خلال فكرة وحدة النيابة العامة.

وتساءل الكثيرون: كيف يمكن للنيابة العامة أن تعمل على تحقيق أهداف متطابقة مع تلك التي يعهد بها إلى الجهاز القضائي بدون أن يكون لها حرية واسعة في اتخاذ القرار، وحرية نابعة من الضمير والقانون؟.

وكيف يمكن إدراك حياد النيابة العامة في ممارستها لنشاطها دون أن تكون مستقلة؟.

إن الاستقلال الذي نتكلم عنه هنا هو أن قيد التبعية الإدارية (التدرجية) الذي يربط الموظف العام برؤسائه لا يكون له قيمة ولا تأثير بالنسبة لوظائف النيابة العامة وخلال ممارستها لهذه الوظائف وبخاصة التحقيق. ولم ينته الأمر بإدخال التشريعات والتعديلات الجوهرية في طبيعة الدعوى الجنائية كما حدث في إيطاليا حيث زادت المؤتمرات التنفيذية على الادعاء العام مما أدى إلى استقالة وزير العدل ودخول خليفته في صراع بشأن الكشف عن أسرار التحقيقات الدائرة وبخاصة في جرائم الفساد والرشوة وفض الاتاوات من رجال السلطة التنفيذية في الحكومات الماضية والحالية (زيد، والصيفي، د. ت، ص ٢٩).

وما زالت الغالبية من الفقه الوضعي تؤكد باصرار أن اتباع المشرع لمبدأ المشروعية يتطلب احترام ذاتية واستقلال النيابة العامة، وأن إقرار المساواة بين وظائف النيابة العامة والقضاء تؤدي بصورة منطقية إلى اعتبار النيابة العامة مستقلة في اتخاذ القرار. إن العلاقة الوحيدة في نظر هذا الفريق بين النيابة العامة ووزير العدل هي تلك التي تتعلق بالسلطة التنظيمية التي تكون بين الوزير والهيئة القضائية باعتبار الوزير على رأس هذا التنظيم القضائي والشخص المسئول سياسيا عن حسن سير وتنظيم العدالة في المجتمع. وكون أن وزير العدل عضو في الحكومة لا يؤثر بأي درجة على نشاط الهيئة القضائية، ذلك لأن هذه الصفة لا دور لها في ذلك النشاط الذي يقوم به عضو النيابة العامة لعدم تداخلها مع أعمال السلطة التنفيذية.

وناقش الفقه الفرنسي مشكلة التبعية التدرجية وتأثيرها على استقلال النيابة العامة وعدم التأثير على مسار التحقيق. وهناك فريق من الفقه الفرنسي يرى أن المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية لم يعمل على ازالة الغموض الذي شاب نصوص قانون تحقيق الجنايات القديم الملغي. ولذلك

فإن النيابة العامة باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية، لا يجوز أن يطلق على أعضائها اسم القضاة . وإذا كان تعيين أعضاء النيابة العامة يتم بواسطة السلطة التنفيذية وأن هذه الأخيرة جزء من السلطة التنفيذية وقد فوضت النيابة في مباشرة سلطة الاتهام أمام القضاء، فإن هذه الأخيرة تكون عملياً تحت تصرف السلطة التنفيذية وتعمل على تنفيذ إرادتها (الغريب، د. ت، ص ١٦٨).

ويتفق الفقه العربي بالإجماع على استقلال النيابة العامة، ويستندون في ذلك إلى نفس الحجج التي يعلنها ذلك الفريق من الفقه المقارن المؤيد لهذا الاستقلال وعدم التأثير في مجريات التحقيق . إلا أن النظرية شيء والواقع شيء آخر، وبخاصة أن هناك في الدول العربية عتامة في شأن العلاقات التنظيمية التي تزداد بصورة مطلقة في تلك النظم التي جعلت تبعية النيابة العامة لوزارة الداخلية .

### موقف الدراسة المسحية

ولهذا كان من الضروري استكشاف هذا الوضع للوصول إلى فرض يقيني بصورة إيجابية أو سلبية . لقد خصصت الدراسة المسحية لبند التأثير على مجرى التحقيق ثلاثة أسئلة على النحو التالي :

- هل يجوز لوزير العدل أن يصدر أمراً إلى النيابة العامة أو قاضي التحقيق يحدد كيفية التحقيق ومساره؟ .

- في حالة الإجابة (لا يجوز) كيف يمكن تصفية هذا التأثير؟ .

- ما هي الآثار المترتبة على عدم اتباع وزير العدل من النيابة العامة أو قاضي التحقيق؟ .

وقد حصلنا على الجدول التالي في شأن العلاقة بين وزير العدل والنيابة العامة :

الجدول رقم (٢٦)

توزيع العينة بحسب التأثير على مجرى التحقيق

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٧٦	٢١,٧	٤١٣	٢٥,٨	١- يجوز التأثير
٢٣٨	٦٧,٨	٩٥٧	٥٩,٩	٢- لا يجوز التأثير
٣٧	١٠,٥	٢٢٨	١٤,٣	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ومن الواضح أن حوالي ٦٠٪ من العينة الإجمالية ترى عدم جواز التأثير على مجرى التحقيق ، وأن ٦٧,٨٪ من عينة النيابة العامة تؤكد ذلك . وكان من المنتظر أن تكون هناك غالبية في هذا الشأن، إلا أن عدم وضوح الرؤيا بالنسبة للعلاقة بين وزير العدل وأعضاء النيابة العامة بل وقضاة التحقيق يجعل الانطباع السائد أن للأول سلطة مطلقة على الآخرين . إلا أن هناك شعوراً بأن العينة التي سجلت جواز التأثير على أجهزة التحقيق كانت أكثر صدقا وتتفق مع الحقيقة لما يحدث في الواقع العملي من تدخلات رئاسية مع عدم الاعتراف بذلك بصورة رسمية . وقد بلغت هذه الإجابات ٢١,٧٪ للعينة الفرعية للنيابة العامة ، ٢٥,٨٪ في شأن العينة الإجمالية . وإذا ما تتبعنا إجابات هذه النسب في العينة الإجمالية وعينة النيابة العامة في شأن الوسائل التي تعمل على تصفية هذا التأثير فاننا نجد ما يلي :

- استقلال القضاء سواء في التبعية الإدارية أو التبعية القضائية، مع وجود رقابة من قبل النائب العام على أعمال الادعاء العام.
- التبعية القضائية لا تعني تبعية ملزمة لوزير العدل.
- تحقيق استقلال النيابة العامة بجميع الوسائل.
- تشكيل مجلس أعلى قضائي يكون مسئولا عن أعمال القضاء والنيابة العامة.
- وضع حدود وظيفية مع عدم وجود تداخل وظيفي.
- إجراء جميع مراحل التحقيق بسرية تامة.
- تمتع أعضاء النيابة العامة بالحصانة القضائية، واعتبار التدخل في حرية المحقق والقاضي من باب عرقلة سير العدالة.
- عدم إقرار أن تكون النيابة العامة تابعة لقيادة الشرطة ووزارة الداخلية.
- يترك الأمر إلى ضمير العدالة الذي يفترض تواجده في الجهازين.
- تبطل القضية إذا ما تدخل وزير العدل.
- توضع صلاحيات محددة واتباع نصوص القانون.
- تحديد جهة واحدة محايدة للتحقيق في القضايا.
- جعل الادعاء العام منفصلاً عن وزارة العدل، واخضاعه للمجلس الأعلى للشعب أي الارادة الدستورية.
- إخضاع قاضي التحقيق لرقابة غرفة الاتهام فقط.
- يبحث عن الحل من منطلق أحكام الشريعة الإسلامية.

ويبدو جليا أن هذه الأقلية للإجابات قد وضعت يدها على حقيقة الأمور، ولهذا كانت توصياتها واقتراحاتها عملية تكاد تتفق مع تلك التي تدور في فلك الفقه الوضعي المقارن. ولن يكون هناك مخرج إذا ما تكلمنا

عن عدم التأثير سوى البحث عن أدوات ونظم الاستقلال القضائي والذي بدوره لن يأتي مع وجود التبعية الإدارية. ومن هنا نادت بعض هذه الإجابات بإبعاد التبعية عن وزارة الداخلية، وسبغ صفة الاستقلال القضائي على النيابة العامة وقاضي التحقيق. ولن يكون هناك منفذ لذلك الفريق الذي يضرب المثل تلك النظم التي تتبع النظام الانجليزي، لأن النظم الإجرائية المعاصرة تتجه نحو توفير سمات النظام الاتهامي على إطلاقه بل إن الاتجاه الحالي هو أن يعهد بالادعاء إلى جهة خاص «محام تعينه المحكمة» لكي تكون هناك استقلالية وفصل بين التحقيق والاتهام وأن تكون هناك رقابة من الطرف الثاني على الطرف الأول. وهنا نجد الإجابات التي ركزت أيضاً على النقطة الثالثة لأهميتها الكبيرة وهي الرقابة على أعمال التحقيق من جهة محايدة أو صاحبة الحق الأصيل في توفير ظروف العدالة في المجتمع. ويرى البعض اخضاع النيابة العامة والمحقق لمجلس أعلى قضائي، وينادي البعض الآخر باخضاع المحققين والادعاء العام للمجلس النيابي في الدولة على اعتبار أنه يعبر عن الارادة الدستورية أي إرادة الشعب، ويطلب فريق ثالث البحث عن مخرج من منطلق الشريعة الإسلامية.

وقد رأينا من الدراسة النظرية المقارنة أن الحل السياسي، أي أن تكون الرقابة للمجلس النيابي، كان وبالا على العدالة وبخاصة في الدول الديمقراطية التي أصبحت اليوم خاضعة للعبة الأحزاب. وكان من نتيجة ذلك خضوع جهات التحقيق للحزب الذي يحصل على الأقلية النسبية في الانتخابات، بل ونشوب الصراع بين المعارضة وجهات التحقيق في نفس الوقت كما يحدث حالياً في إيطاليا.

أما الحل الثاني الخاص بتشكيل مجلس أعلى قضائي يكون المرجع في حالات النزاع، فإنه في الواقع مطبق في الدول اللاتينية وبعض الدول العربية. ولكن لم يعمل هذا الحل على تفادي حالات التدخل غير المنظور وغالبا ما تلجأ هذه المجالس إلى وسائل غير منظورة أيضاً مثل الإجبار على الاستقالة، أو الإحالة إلى المساءلة التأديبية. ولم نسمع في الدول العربية على إطلاقاتها التي أخذت بهذا النظام أن وجهة أنظار الوزير بعدم التدخل، وعلى الرغم من أننا نسمع كثيرا بحالات التدخل غير المنظورة وبخاصة في القضايا الشائكة مثل القضايا السياسية.

يبغى الفرض الثالث الذي يرى أن الحل لا يوجد إلا في أحكام الشريعة الإسلامية. وما من شك في أن النظم في الدول الإسلامية يجب أن تدور في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية. وهناك فرق بين القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية وبين الاجتهادات الفقهية. فالأولى لا نقاش في شأنها، أما الثانية فهي قابلة للنقاش والجدل لأنها اجتهادات. ومن المعروف أن النظام الاجرائي في الشريعة الإسلامية كان نتاجا للاجتهادات الفقهية. ومن المعروف أيضاً أن القاضي في النظام الاسلامي هو الذي يجمع بين يديه التحقيق في القضية والحكم فيها، أي أنه يقوم بوظيفتي التحقيق والمحاكمة. وإذا كان هذا الوضع لم يعد مقبولا إذا ما أخذنا بمبدأ الفصل بين التحقيق والمحاكمة، فإنه قد يكون من المقبول قيام قضاء مستقل بالتحقيق عن قاض الحكم. ولهذا نجد أن الممارسات لنظم النيابة العامة التي أدخلت أخيرا في بعض الدول العربية لا يتوفر فيها هذا المطلب، خاصة وأن النيابة العامة فيها طبيعة الشك في كونها قضاء مهما قيل في شأن استقلال نظام الادعاء العام عن الوزارة التنفيذية التي ألحقت بها.

وهنا تأتي لردود الفعل التي تحدث لو لم يتبع عضو النيابة العامة أو المحقق لتوجيهات وزير العدل في شأن القضية لكي يتخذ التحقيق مساراً معيناً يراه الوزير . وقد حصلنا من الدراسة المسحية على الجدول التالي :

### الجدول رقم (٢٧)

توزيع العينة حسب آثار عدم اتباع أوامر الوزير

عينة النيابة العامة		العينة الإجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٤٣	١٢,٣	٢٦٠	١٦,٣	١ - اللوم والتوبيخ
٢٣	٦,٦	١٥٥	٩,٧	٢ - النقل إلى وظيفة إدارية
٤٨	١٣,٧	٢٠٥	١٢,٨	٣- النقل إلى نيابة اخرى أقل في المستوى
٨	٢,٣	٥٣	٣,٣	٤- الطرد من الوظيفة
٥٧	١٦,١	٢٧٦	١٧,٣	٥ - إجراءات أخرى
١٧٢	٤٩	٦٤٩	٤٠,٦	٦ - غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع



ومن المنتظر أن تكون نسبة الامتناع عن الإجابة كما نرى في بند (٦) مرتفعة حيث سجلت العينة الإجمالية ٦, ٤٠٪ وعينة النيابة العامة ٤٩٪. وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن حوالي ١/٤ العينة الإجمالية والعينة الخاصة قد وقفت إلى جانب التأثير، فإن ردود الفعل الناتجة عن مخالفة أوامر الوزير قد سجلت اجابات تزيد عن هذه النسبة (٤, ٥٩٪ للعينة الإجمالية «٩١٪ العينة الخاصة بالنيابة العامة» وتؤدي هذه النتيجة إلى انطباع بأن السؤال قد جاء له صدى لدى أجهزة التحقيق، وقد يكون له معنى بالنسبة لمسألة التدخل. ومن الواضح أن اللوم والتوبيخ، والنقل إلى وظيفة إدارية، والنقل من نيابة إلى نيابة أخرى أقل في الدرجة، والطرده من الوظيفة تعد إجراءات خطيرة لا تعني سوى التدخل السافر على الرغم من أن الإجابات كانت بنسب مختلفة.

ويجدر بنا هنا أن نشير إلى البند (٥) والخاص بالإجراءات الأخرى والذي سجل في الواقع أعلى النسب في المتغيرات السابقة (٣, ١٧٪ - ١, ١٦٪) قد تضمن بعض الإجابات ذات الأهمية في هذا الشأن مثل:

- لا مجال للعقاب ولا يجوز التأثير على القضاء من أي مصدر.
- لا يترتب على رد الفعل أي آثار قانونية، ولكن قد تكون هناك آثار شخصية بحيث تصيب الشخص القائم بالتحقيق.
- لا توجد قاعدة عامة ولكن تنظر كل حالة على حدة طبقاً للقانون.
- التحويل إلى التحقيق الإداري.
- اقناع وزير العدل بالعدول وبأن الأمر راجع إلى الشريعة الإسلامية.



الفصل الثالث  
حق الدفاع وضمانات  
المتهم في الدعوى الجنائية



## حق الدفاع وضمانات المتهم في الدعوى الجنائية

لقد ثارت في الآونة الأخيرة عاصفة الصحراء فأتت برمالها على كثير من المسميات التي كان يعتقد الجميع أنها مستقرة في ربوع الوطن العربي ، وكشفت عن عيوب لانتهاكات الحقوق الإنسانية بصورة صارخة . ولقد عملت النظم التسلطية على القيام بممارسات غير مشروعة ظهرت انعكاساتها بصورة واضحة في المحاكمات وأبرزت أن هناك حاجة ملحة إلى إعادة التنظيم وسد الفراغات في مجال ضمانات المتهم في الدعوى وعلى رأسها حق الدفاع .

وسنعرض بعض الموضوعات الحيوية في هذا المجال وبصفة خاصة هي :

١ - حقوق المتهم والمستويات الدولية في الدعوى الجنائية .

٢ - حق الدفاع في النظام القضائي العربي .

٣ - موقف الدراسة المسحية .

### ٣ . ١ حقوق المتهم والمستويات الدولية في الدعوى الجنائية

نتناول في هذا الموضوع : مفهوم الحق في الإطار القانوني والإنساني والديني ، ومدى العلاقة بين حقوق الإنسان وحقوق المتهم ، وحقوق وضمانات ضحايا الجريمة ، وأخير افعالية الأجهزة القضائية القومية والوطنية والدولية في حماية الحقوق الإنسانية .

#### ٣ . ١ . ١ الحق والحرية والدين والعقيدة

حق وحرية وعدل وعقيدة : مجموعة من المتغيرات تتفاعل مع صفة الإنسان ، وأوصاف بل وأحكام تخضع لمجموعة من القيم ظهرت بصورة

واضحة خلال القرن العشرين . وانطلقت هذه القيم من واقع محلي إلى المجال الدولي بغية الانتشار والسيطرة بدعوى العقيدة والإنسانية . وبرزت هذه القيم بناء على معالجة شمولية استغلت من النظم السياسية لتدعيم نمط خاص من نظم الحكم الذي وصل اليوم إلى ما يسمى بالنظم الديمقراطية الموجهة . وما كان من الحقوق في يوم من الأيام قد أصبح من الأعباء الثقيلة اليوم ، وما كان من الحريات في الماضي قد صار من القيود اليوم . وما كان من القيود في الماضي قد أصبح في ذمة التاريخ اليوم .

ولقد عالجنا في الكتاب الأول من الدراسة المسحية العدالة ومفهومها ، واليوم علينا معالجة الحقوق وتعريفاتها . ويعرف الفقه الوضعي في مجال تنظيم العلاقات المدنية الحق بأنه : «مزية يختص بها شخص دون سائر الناس بحيث يخول له التسلط والاقتضاء» (الوكيل ، ١٩٣٣ ، ص ١٥٢) .

ويبدو من هذا التعريف أن هناك عناصر محددة هي الاختصاص والتسلط والاقتضاء ترتبط بالحق دون حاجة إلى تأكيد أو مطالبة . ولكن الواقع العملي للحياة المعاصرة يتطلب تثبيت الحق ثم المطالبة به وإقراره . وهذه هي مشكلة الحقوق الإنسانية والاجتماعية وبخاصة في الدول النامية ودول العالم الثالث .

وترتبط الحقوق بدورها بفكرة الحرية وبخاصة حقوق الإنسان ، فالإنسان ولد حراً وسيظل حراً أبد الدهر . وهذه الحرية ترتبط بواقعة الميلاد باعتبارها واقعة مادية يرتب عليها المجتمع حقوقاً إنسانية . وقد قام الباحثون والفقهاء بتحليل الحرية ، وكان هناك وما يزال نقاش حول الحرية العملية ، والحرية الخلقية والحرية المدنية .

وكانت هناك تعريفات للحرية من أهمها أن الحرية ليست سيطرة الإنسان على أخيه الإنسان، بل هي تعاون مشترك متبادل من الإنسان مع أخيه الإنسان. وهكذا فإن الإنسان يستمد من هذه الحرية حقوقاً ذات أهداف اجتماعية واقتصادية ومدنية. (Carlo. Del Pozzo, 1959, p. 2)

ولقد حاول الكثيرون وبخاصة في بداية القرن العشرين إبعاد فكرة حقوق الإنسان عن كل محاولة تأصيلية عقائدية ودينية، وفي نفس الوقت أسبغت على فكرة الحرية والمساواة والحقوق الصبغة العلمانية. وقد ساعد ذلك التفرقة التي سادت في الفكر القانوني الغربي بين الدول والدين، وانتشار المادية الجدلية بعد أزمة الأنظمة الديمقراطية. ودارت الأيام وانحسر الفكر العلماني وتصدعت الماركسية اللينينية بعد سقوط جدرانها وعادت محاولة التحليل الديني تغزو ميدان الحقوق الإنسانية<sup>(1)</sup>.

ويهمنا هنا أن نشير إلى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أعطوا تصورا شاملا لفكرة الحق والحرية في إطار التكاليف الشرعية التي تتضمن على الأوامر والنزاهة والرخص والحقوق. وقسم الفقه الشرعي عند تحليل التكاليف الشرعية الحقوق إلى حقوق خالصة لله، وحقوق خالصة للفرد، وحقوق مشتركة للفرد والجماعة.

---

(1) يتكلم العالم المسيحي اليوم عن الحرية والمساواة كمترادفين للإخاء والمحبة والتحرر من الوجود الأرضي والابتعاد عن العلمانية لأنها تخلط بين فعل الخير وتحقيق الرفاهية عند تأكيدها أن قواعد الأخلاق بين فعل الخير للآخرين انظر: Virgilio F. : La falsa e la vera verita ; in: Polis, civiltà, sicurezza, prevenzione sociale, N. 3, 1989, P. 17.

وإذا ما نظرنا إلى حقوق الله نجد أنها تعمل على تبرة الروح والوصول بالنفس البشرية إلى المثالية عن طريق تأدية العبادات والوفاء بالتزامات وتطبيق الأجزية والكفارات .

وتعبر الحقوق الخاصة بالأفراد سواء كانت محددة أو غير محددة عن وفاء لدين خاص يظل لازماً بذمة المتكلف أو دين لا يعلق بالذمة كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واغائة الملهوف وانقاذ الغريق .

أما الحقوق المشتركة الشرعية فهي مقاصد ضرورية تعبيراً عن كفالة الحريات العامة ، حيث أنها لحفظ الدين والنفس والعرض والمال والنسل والعقل .

وهكذا نجد أن الحقوق الشرعية يستتبعها التزامات على الآخرين بعدم التعرض لها . وكل حق للإنسان هو حق مواكب لحرية ، حيث أن منطلق الإسلام في تقرير الحرية ليس فعل الإنسان لكل ما يريد بل كل ما ينفع لتحقيق مصلحة الفرد والجماعة (الشيشاني ، ١٩٨٠ ، ص ٣٥٣) .

### ٣ . ١ . ٢ حقوق الإنسان وحقوق المتهم

وإذا كان محل الحماية الجنائية هي الحقوق والمصالح من وجهة النظر الموضوعية ، فإن الاتجاهات المعاصرة للحماية تشمل أيضاً الحقوق الإجرائية التي تتضمن مجموعة من الضمانات التي عملت التشريعات والنظم على توفيرها والاعتداد بها بحسب مراحل الدعوى الجنائية . وتنقسم هذه الحقوق والضمانات إلى :

- أ - حقوق وضمونات المتهم في المراحل السابقة على المحاكمة .
- ب - حقوق وضمونات المتهم خلال المحاكمة .
- ج - حقوق وضمونات المحكوم عليه عند التنفيذ العقابي .



ولم تتقرر هذه الحقوق والضمانات دفعة واحدة، بل عملت النظم على بلورتها، وفرضت بعضها الآخر من خلال اعتماد المستويات الدولية وبخاصة في مجال العدالة الجنائية .

وإذا ما حاولنا تلخيص تلك الحقوق والضمانات التي يعتقد الفقه الوضعي وبخاصة في العالم العربي في ضرورة توافرها، نشير إلى توصيات مؤتمر الجمعية المصرية لقانون العقوبات بعنوان : مؤتمر حماية الإنسان في العالم العربي - القاهرة ١٩٨٩ . وقد قسم هذا المؤتمر المستويات الخاصة بالحقوق والضمانات على أساس مراحل الدعوى الجنائية :

أ - في مرحلة ما قبل المحاكمة قرر المؤتمر قواعد الحماية الدستورية، وتوحيد المصطلحات والحماية القانونية للحريات، واختصاص الضبطية القضائية، والاحاطة بالتهمة، واشراف النيابة العامة، ومعاملة المقبوض أو المحبوسين احتياطيا، والاستيقاف، والفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، واستجواب المتهم، وتقييد تطبيق الحبس الاحتياطي، وقواعد التفتيش، وحرمة المسكن، وضبط المراسلات والوثائق والمستندات والخطابات، والاشراف القضائي على التحقيق، واستجواب المتهم، والعلانية النسبية، والترجمة، وقواعد تفتيش الموقوف احتياطيا، الادعاء المباشر، والفصل بين وظيفتي التحقيق والاحالة في الجنايات .

ب - وجاءت قواعد مرحلة المحاكمة مرتبطة بالرقابة الدستورية على القوانين، وتخصص القضاء، واستقلال القضاء، وحقوق المجني عليه، وميزانية العدالة، وقيود المحاكم الخاصة، وسرعة المحاكمات الجنائية، واختصاص القضاء العسكري، وإلغاء المحاكم الاستثنائية،

وتعيين محام للمتهم ، والحد الأقصى للحبس الاحتياطي ، وعدم التجزئة للقضاء، وإنشاء غرفة المشورة بمحكمة النقض ، والأوامر الجنائية ، والتعويض المادي العادل .

ج- وفي مرحلة التنفيذ العقابي أي ما بعد المحاكمة أوصى المؤتمر بحقوق المحكوم عليهم خلال التنفيذ للعقابي وبخاصة التأهيل ، وعدم الإيلام ، والأخذ بقاعدة لا تنفيذ إلا بحكم ، وصدور الحكم من سلطة قضائية ، والحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية ، والتشكيلات الإدارية والتنفيذية ، والمعاملة العقابية وتوحيد العقوبات السالبة للحرية ، وتنوع وتخصص المؤسسات العقابية ، وتدرج المعاملة العقابية ، والعمل في السجون ، والرعاية الصحية للملاءمة ، والبرامج ، والعقوبات التأديبية وشروطها ، وتصاريح الخروج المؤقت ، والإفراج المؤقت ، والإفراج النهائي ، والإفراج الشرطي ، واستبعاد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، والتضييق مع الإكراه البدني ، ونظام المراقبة ، ونظام الاختيار القضائي ، ونظام إيقاف التنفيذ ، ونظام شبه الحرية ، ومعاملة الأحداث ، والأساليب العلاجية للملاءمة ، والرعاية اللاحقة ، وتقادم العقوبات أو التدابير ، ورد الاعتبار ، وقاضي التنفيذ العقابي ، وتقنين قواعد التنفيذ العقابي .

وهذه المستويات والحقوق والضمانات متوفرة في أغلبيتها في نظم العدالة الجنائية بالدول العربية ، وأن بعضها الآخر ما زال في حاجة إلى القبول من جانب المشع الوضعي .

وتعتبر هذه الحقوق والضمانات محصلة لذلك الاهتمام الإقليمي والدولي ، والذي انعكس في تلك الصكوك والوثائق والمعاهدات الدولية

الخاصة بالحقوق الإنسانية . وإذا ما حاولنا الإشارة إلى تلك الحقوق الإجرائية فإننا نجد المستويات والقواعد التي تعد حدا أدنى من الضروري التقيد بها في التشريعات الوطنية ، وذلك على النحو التالي :

١ - نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ على مجموعة من القواعد من أهمها: عدم الخضوع للتعذيب (م ٥)، المساواة أمام القانون (م ٧)، حق اللجوء إلى المحاكم (م ٨)، عدم الاعتقال والحجز والنفي التعسفي (م ٩) ، المحاكم المستقلة والمحايدة (م ١٠)، قرينة البراءة (م ١١)، عدم التدخل في الحياة الخاصة (م ١٢) (١).

٢ - نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على مستويات مشابهة هي: عدم الخضوع للتعذيب (م ٧)، حق الفرد في الحرية والسلامة الشخصية وعدم القبض التعسفي (م ٩)، إبلاغ المتهم بأسباب القبض (م ٩/٢)، المساواة أمام القضاء والمحاكمة العادلة (م ١٤ / ١)، قرينة البراءة (م ١٤ / ٢)، المحاكمة الفورية وحق الدفاع والمحاكمة الحضورية واستجواب الشهود والترجمة وعدم الشهادة ضد النفس (م ١٤ / ٣)، والحق في الطعن وعدم محاكمة الشخص عن الفعل مرتين (م ١٤ / ٥).

٣ - ونصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ على عدم التعذيب وخصائص العقوبة والهدف منها (م ٥)، الحق في محاكمة عادلة (م ٨)، الحق في التعويض (م ١٠)، وحماية الحياة الخاصة (م ١١).

---

(١) الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والبروتوكول الاختياري - الأمم المتحدة - مكتب الاعلام.

٤ - ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ على الحقوق التالية : حماية الحق في الحياة (م ١ / ٢) ، عدم الخضوع للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة (م ٣) ، الحق في الحرية والأمن وعدم القبض أو الحبس (م ١ / ٥) ، التنبيه بالجريمة عند القبض (م ٢ / ٥) ، العرض على القاضي عند القبض (م ٣ / ٥) ، شرعية القبض (م ٤ / ٥) ، الحق في التعويض عند الحبس أو القبض غير المشروع (م ٥ / ٥) ، المرافعة العلنية والمحكمة العادلة (م ١ / ٦) ، قرينة البراءة (م ٢ / ٦) ، حق الدفاع (م ٣ / ٦) ، توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات (م ٦ / د) ، عدم محاكمة الأبناء على تجريم سابق (م ٧) <sup>(١)</sup> .

٥ - وفي مجال حظر المعاملة القاسية وغير الإنسانية والمحنة بالكرامة كان هناك إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المحنة للكرامة (١٩٧٥) . وعلى المستوى الإقليمي نجد الاتفاقية الأوروبية المناهضة للتعذيب والعقوبات والمعاملة اللاإنسانية أو المحنة بالكرامة لعام ١٩٨٤ . (Giorgio Pich, 1989, P.1643)

٦ - وأشار الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٧٩ إلى حق المساواة أمام القانون (م ٣) ، وعدم انتهاك حرمة المسكن (م ٤) ، وحق احترام الكرامة الإنسانية (م ٥) ، والحق في الحرية والأمن الشخصي (م ١٠) ، والحق في الحياة الخاصة (م ١١) .

---

(١) مجلس أوروبا : المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان - دارالعلم للملايين - بيروت ١٩٨٩ ، صفحة ١٨ .

وهناك مشروعات عربية وإسلامية للحقوق الإنسانية تضمنت بعض الحقوق والضمانات في الدعوى الجنائية وهي :

أ- مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي- سيراكوزا ١٩٨٥ .

ب- مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان- جامعة الدول العربية ١٩٨٥ .

ج- شرعة حقوق الإنسان في الإسلام- دمشق ١٩٨٠ .

د- مشروع وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام- منظمة المؤتمر الإسلامي ١٩٧٩ .

هـ- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام- منظمة المؤتمر الإسلامي ١٩٩٠ .

وقد جاء المشروع الأول نتيجة لجهود مركز الدراسات بسيراكوزا التابع للجمعية الدولية لقانون العقوبات حيث اجتمع خبراء وفقهاء من العالم العربي لمدة ٥ سنوات لصياغة هذا المشروع، والذي نظم القواعد الخاصة بعقوبة الاعدام (م ٢)، وعدم التعذيب والخضوع للتجارب العلمية والطبية (م ٣)، ومعايير القبض والتوقيف (م ٤)، ومبدأ المشروعية وضمانات المحاكمة (م ٥)، والمعاملة الإنسانية (م ٦)، وحظر الإكراه البدني (م ٧).

ويوجد المشروع الثاني أمام جامعة الدول العربية للتصديق عليه منذ عام ١٩٨٥، وما زال الجدل والنقاش يدور في شأنه، ونص هذا المشروع على : الحق في النظام الاجرائي وبخاصة مبدأ المشروعية (م ٣٢)، وقرينة البراءة (م ٣٣)، وحظر الإكراه البدني (م ٣٤)، وحدود تطبيق عقوبة الاعدام (م ٣٥-٣٦-٣٧)، والمعاملة الإنسانية (م ٣٨)، وعدم محاكمة الشخص عن الفعل مرتين (م ٣٩).

وعلى مستوى العالم الإسلامي كانت جهود منظمة المؤتمر الإسلامي . في دمشق (عام ١٩٨٠) وجاء المشروع الثالث الخاص بشرعة حقوق الإنسان

في الإسلام والذي وضعته لجنة اشترك فيها أعضاء من جامعة دمشق وكلية الشريعة ووزارة الأوقاف ومجلس الدولة ووزارة الداخلية<sup>(١)</sup>.

وقد نصت هذه الشرعة على: حقوق التقاضي (م ١٨)، وقرينة البراءة (م ١٩)، والمسئولية وعدم القبض أو النفي أو التعذيب أو المعاملة المنافية للكرامة الإنسانية بغير موجب شرعي (م ٢٠)، والحق في الحياة الخاصة (م ٢١).

وأصدرت منظمة المؤتمر الإسلامي أيضا وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام عام ١٩٧٩ حيث نصت في هذا المشروع الرابع على: عدم القبض أو تقييد الحرية أو النفي أو العقاب بغير موجب شرعي (م ١٢)، والمسئولية الشخصية (م ١٣)، والمساواة أمام الشرع وحق الالتجاء إلى القضاء (م ١٥)، وحماية الحياة الخاصة (م ٢٠/ب).

وجاء إعلان القاهرة أيضا وهو المشروع الخامس بناء على جهد منظمة المؤتمر الإسلامي ١٩٩٠. وتضمن هذا الإعلان: حماية الحياة الخاصة (م ١٨)، والمساواة أمام الشرع وحق اللجوء إلى القضاء والمسئولية الشخصية ومبدأ المشروعية وحظر التعذيب والمعاملة المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية (م ٢٠).

---

(١) منظمة المؤتمر الاسلامي: شرعة حقوق الإنسان في الاسلام- دمشق ١٤٠١هـ- ١٩٨٠ م.

### ٣ . ١ . ٣ حقوق و ضمانات ضحايا الجريمة

لم يكن مصطلح الضحية (Victim) معروفا من قبل حيث كان مصطلح «المجني عليه» هو السائد في دراسات علم الإجرام والعدالة الجنائية . وقد بدأت الأنظار تتجه نحو الضحية وبخاصة في مجال علم الإجرام عند تحليل دور المجني عليه في وقوع الجريمة . وقد عقدت مؤتمرات عدة بواسطة الجمعية الدولية لعلم الضحية تنادي بالاعتراف بحقوق الضحية وبخاصة في مراحل الدعوى الجنائية مثل : مؤتمر بوسطن ١٩٧٦ ، ومونستر -يوغسلافيا ١٩٧٩ ، وطوكيو ١٩٨٢ ، وزغرب ١٩٨٥ ، وواشنطن ١٩٨٠ ، وروما ١٩٨٥ .

وتأثرت أوساط الأمم المتحدة بهذا التيار حيث أوصى المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في كاركاس ١٩٨٠ بادخال موضوع «ضحايا الجريمة» ضمن برنامج عمل يعرض على المؤتمر السابع الذي عقد في ميلانو ١٩٨٥ . ولم يقف العالم العربي بعيدا عن هذا التيار حيث عقدت الجمعية الدولية لعلم الإجرام مؤتمرا لها بالقاهرة عام ١٩٨٥ لدراسة موضوع الضحايا ، كما أن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض قد نظمت ندوة خاصة عن الضحايا في عام ١٩٨٩ .

واتخذت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في عام ١٩٩٦ قراراً بضرورة إعداد مرشد خاص لاستخدام وتطبيق المبادئ الأساسية لحماية ضحايا الجريمة وعدم إساءة استخدام السلطة . وتعمل لجنة خاصة في وزارة العدل الأمريكية ووزارة العدل الهولندية على صياغة مشروع لهذا المرشد يعرض على مؤتمر الأمم المتحدة القادم لإقراره .

## تعريف الضحية

يعرف رجال علم الاجتماع الضحية بأنها : كل من أصيب بضرر من الجريمة بصورة غير عادلة . ولا يعتد بهذا التعريف لأنه يعتمد على أساس قانوني بحت ، وهو غير ملائم لاستيعاب المعنى الواسع للإصطلاح . إن نطاق الضحايا واسع للغاية حيث يتضمن الجماعات والأفراد الذين يقعون فريسة للجريمة ، فآلاف الأفراد قد يبادون في الحروب ويخضعون للإرهاب ، وتحصد ارواحهم فرق الموت بلا محاكمات ، ويخضعون لإنتهاكات حقوق الإنسان وإساءة استخدام السلطة . وكانت الضحايا لمن اغتصبت أرضه ووطنه واستغلت قواه بدعوى الهجرة والعمل . وسجلت أرقام الضحايا في الحياة الاقتصادية على نطاق واسع تحت بند الغش وارتفاع الاسعار والمواد الاستهلاكية الفاسدة وتلوث البيئة وعدم مراعاة لوائح وقواعد السلامة وأمن المواطن<sup>(١)</sup> .

واتسع نطاق الضحايا اليوم بفعل عنف الدولة ، وظهور العنف في الطرقات والشوارع ، وإنتشار الرشوة والفساد ووقوع الإنسان ضحية للتكنولوجيا «الكمبيوتر» والإجرام المنظم والإجرام العابر للقارات .

---

(١) ووافقت الأمم المتحدة في الإعلان العالمي عن المبادئ الأساسية للعدالة تجاه ضحايا الجريمة على تعريف للضحية في عام ١٩٨٥ بالمادة الأولى حيث جاء بها : «تعني الضحايا الأشخاص الذين عانو من الضرر بصورة فردية أو جماعية - بما في ذلك الضرر الجسماني أو العقلي ، والمعاناة العاطفية ، والخسارة الاقتصادية ، أو المساس بالحقوق الأساسية - من خلال أفعال أو امتناعات تعد انتهاكا للقوانين الجنائية المعمول بها في الدول الأعضاء بما في ذلك القوانين التي تجرم إساءة استخدام السلطة جنائيا» .

U . N. Compendum of U.N. and Norms in crime prevention and criminal justice,N.Y. 1992, P . 211 .



## الضحية والعدالة الجنائية

تختلف تصورات رجال القانون في تنظيمهم لأحكام وحقوق الضحايا عن تلك التي يضعها الباحثون في دراسات السلوك الإنساني . فالفريق الأول لا يضع في اعتباره سوى التعويض باعتباره حقاً أساسياً لمن وقع فريسة للجريمة ، وفي ذلك نجد يعالج هذا الحق على مستويين :

أ- حماية وسائل حق الضحايا في التعويض أمام النيابة العامة .

ب- كفالة حق الضحايا في الحصول على التعويض أمام المحاكم المدنية<sup>(١)</sup> .

وقد تمثلت وسائل الحماية القانونية أمام النيابة العامة في : توفير ضمانات الضحايا في مواجهة أفراد النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ، و ضمانات الضحايا في مواجهة تقادم الدعوتين الجنائية والمدنية ، وأخيراً ضمانات حصول الضحايا على التعويض في مرحلة التحقيق الابتدائي .

أما كفالة حق الضحايا في الحصول على التعويض فهو إقرار ذلك الحق عن طريق سماح القوانين الجنائية برفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ، وتوفير وسائل و ضمان حصول الضحايا على التعويض عند تنفيذ الأحكام الجنائية وبدائل العقوبات السالبة للحرية . (Adler F. & Mueller G. & Lauffer

W. 1995, P. 44)

---

(١) إنظر ورقة العمل التي قدمها المركز القومي للدراسات القضائية - مصر - في الندوة الخامسة للحماية الدولية لحقوق الإنسان - سيراكوزا ، إيطاليا ١٩٩٠ .

## الأمم المتحدة وضحايا الجريمة

بناء على هذا التصور الواسع لمصطلح الضحايا أصبح التنظيم القانوني الذي يركز على فكرة التعويض فقط غير واف في مجال تنظيم العدالة الجنائية . ومن هنا كانت الدعوة إلى صياغة استراتيجية دولية، وخطط عمل لحماية حقوق الضحايا وإساءة استخدام السلطة .

### الاستراتيجية الدولية لحماية حقوق الضحايا وإساءة استخدام السلطة

ظهرت مشكلة الضحايا في الدول جميعها ولذلك برزت فكرة الاستراتيجية المنعقدة لهذه الظاهرة ، حيث يتطلب الأمر تطبيق سياسات تعمل على التقليل من الوقوع ضحية للجريمة أو النشاط غير المشروع . وصيغت هذه السياسات في إطار كلي بمعنى أن يوضع في الاعتبار البناء الكلي للدولة ومتطلبات التنمية، وبصفة خاصة النواحي الاقتصادية والاجتماعية . ويعتقد البعض أنه لكي يمكن صياغة استراتيجية متكاملة لا بد من استخدام تكتيكات الوقاية والمنع وبخاصة تلك التي تنادي بها العلوم الاجتماعية . وتساهم هذه الاستراتيجية في تحريك السياسات على المستويات القومية والمحلية والإقليمية والدولية .

### خطط العمل لحماية حقوق الضحايا وإساءة استخدام السلطة

لقد كانت العدالة الجنائية في العصور الوسطى تدور حول المجني عليه أو الضحية ، وبخاصة عندما كان نظام الإتهام الفردي هو القاعدة المعمول بها في ذلك الوقت . وعلى أثر دخول النظم الإجرائية التقليدية والوضعية انحسر الإتهام عن الضحية وركز كل اهتمامه على المتهم أو الجاني . وقد جرت محاولات في الآونة الأخيرة لسد هذا الفراغ في نظام العدالة الجنائية

من خلال إطار مستويات الأمم المتحدة لحقوق الضحايا وإساءة استخدام السلطة، وبخاصة في مجال عمل الشرطة، والمحاكم، والمساعدات والخدمات، ونشاط الجمعيات وهيئات الدفاع عن الضحايا .

### الضحية والشرطة

يعتبر نشاط الشرطة في تحليل أخطر مجموعة من الآليات للتدخل عند الأزمات ، ومنهج استشعار يعمل على تقليل آثار الوقوع ضحية للجريمة وسد احتياجات الضحية . وبناء على السلطة التقديرية التي تمارس من خلالها الشرطة نشاطها، وبناء على مظاهر العتامة ونقص المعلومات عن هذا النشاط ، تولد شعور لدى الضحايا بإهدار حقوقهم . وقد لازم عمل الشرطة وبخاصة في النظم التسلطية والأوتوقراطية عمليات ردع ومظاهر تعذيب وفساد وتمييز في المعاملة ، مما قلل الشعور بالثقة لدى الجمهور وتجاه النشاط المنعي والردعي للشرطة . ونتيجة لذلك نادى الأمم المتحدة بضرورة تقنين سلوك العاملين في مجال العدالة الجنائية وعلى رأسهم الشرطة ، وتوفير برنامج للتدريب هدفه زيادة حساسية الشرطة تجاه الضحايا ، وأخيراً فرض رقابة ضرورية على من يطبق التدابير التي تعمل على المساس بالحرية الفردية في الإجراءات السابقة على المحاكمة .

### الضحية والمحاكم

تلعب الضحية في معظم النظم الجنائية دوراً ثانوياً، ولا تهتم الإجراءات الجنائية بالضحية إلا باعتباره شاهداً في القضية إذا كان على قيد الحياة . وهذا الدور الثانوي هو الذي أبعد الضحية عن دائرة الضوء ، وبالتالي عدم الاهتمام بسد حاجاته . ويعتبر تعاون الضحية أساسياً لنجاح الاهتمام ،

ولهذا يتطلب المدافعون عن حقوق الضحايا أن يكون هناك اهتمام مماثل بضمانات حقوق الضحايا . والخلط بين دور الضحية ودور الشاهد قد يعمل على زيادة التجاهل إذا ما وضعنا في الاعتبار عوامل ضياع الوقت والنفقة التي يتحملها الشاهد والمعاملة غير اللائقة خلال المحاكمة . وكثيرا ما يتعرض الشاهد والضحية للارهاب النفسي والتهديد من جانب المتهم وأقاربه وأصدقائه .

ولا يتم اخبار الضحية بما تؤول إليه الإجراءات والتحقيقات من السلطة المختصة ، ولا يتم استشارته في شأن المحاكمة وكأنه غريب عنها .

ويزداد الأمر سوءاً سواء في حالة شيوع الضرر الواقع على الضحايا مع عدم امكانية تحديد مصدر هذا الضرر لتحديد المسؤولية الفردية ، ويقع هذا الفرض عادة في جرائم البيئة والجرائم الاقتصادية . ولا تجد الضحايا باعتبارهم من المستهلكين في الجرائم الاقتصادية وبخاصة في الدول النامية سبيلا لحمايتهم بسبب النفوذ وصعوبة إقامة الدليل لتحديد المسؤولية على الجاني خاصة إذا كان هو القطاع العام .

ويقف الفساد والتهديد والتصفية الجسدية حائلاً أمام الضحايا في الجرائم المنظمة كما هو الحال أيضا في جرائم المخدرات .

ويقترح الخبراء مجموعة من الإجراءات لعلاج هذا الوضع ، وبخاصة إعطاء الضحايا حق الادعاء المدني وربطه بالدعوى الجنائية ، وتأسيس برامج لمساعدة الضحايا خلال المحاكمة ، وتدخل المنظمات غير الحكومية للدفاع عن الضحايا ، وتقرير حق التعويض ، وإدخال نظام البدائل وبخاصة في الإجراءات السابقة على المحاكمة ، والعمل بالقضاء الشعبي ، وتأسيس محكمة جنائية دولية للمطالبة بحقوق الضحايا باعتبارها من الحقوق الإنسانية .

## المساعدات والخدمات

عملت الدوائر الرائدة في حماية حقوق الضحايا على توفير مجموعة من التسهيلات والترتيبات الهادفة إلى مساعداتهم: ومن المعروف أنه في الدول النامية كان لدور العائلة والقبيلة أثر أهم في توفير نظام المساعدة والتكافل، إلا أن هذه الآليات قد فقدت في العصر الحديث، وظهرت الحاجة إلى مساندة الضحايا كما هو الحال بالنسبة لضحايا الاغتصاب، وضرب الأزواج، واستغلال الأحداث والأطفال. ولذلك كان نظام الأمن الأسري والاستشارة والمساعدة القانونية من الضمانات المعروفة في هذا المجال.

وظهرت الدعوة إلى العمل بمراكز التدخل عند الأزمات التي تهدف بصورة خاصة إلى تقديم المساعدة المباشرة وتخفيف الصدمة على الضحية، مثل مشروع الهاتف الأخضر لضحايا المخدرات ومحاولات الاقدام على الانتحار وتعتبر برامج خدمات الضحايا باعتبارهم شهودا في الدعوى الجنائية من البرامج الفعالة في هذا الشأن وتعمل مكاتب الخدمات والاستعلامات للضحايا في مراكز الشرطة ومقار المحاكم الجنائية، ومنظمات الرعاية الاجتماعية من المحاولات الجادة لتقديم العون وإيضاح الطريق للضحايا.

### الإعلان العالمي لحقوق الضحايا

تحركت جمعية كندية في عام ١٩٨٢ وقدمت في مؤتمر لها مشروع إعلان لحقوق الضحايا يعمل على المحافظة على حقوقهم وبخاصة بالنسبة إلى التعويض العادل، والعلاج، والرعاية الصحية، والإشراف القضائي، والمعاملة المتميزة، وتشكيل هيئات موازية للجهاز القضائي تتدخل سعياً وراء حل المشاكل بين المواطنين قبل حدوث اعتداء على الضحية.

ووافقت الأمم المتحدة في المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد في ميلانو ١٩٨٥ على الإعلان العالمي لحقوق الضحايا وإساءة استخدام السلطة. ووافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان في الاجتماع رقم ٩٦ بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥<sup>(١)</sup>.

وتعمل وزارة العدل الهولندية بالتعاون مع وزارة العدل الأمريكية على صياغة مشروع لمرشد التدريب للعاملين في تنظيم العدالة الجنائية على حقوق الضحايا.

ويتضمن هذا الإعلان على ٢٠ مادة جاءت على النحو التالي: الهدف، الالتجاء إلى القضاء، والمعاملة العادلة، الجناة والأطراف الأخرى المسؤولين عن التعويض، التعويض من جانب الدولة والمصادر الأخرى، الخدمات والمساعدات الاجتماعية، ووسائل الوقاية والمنع.

ويجدر الإشارة هنا إلى أن بند الالتجاء إلى القضاء والمعاملة العادلة قد تضمن مجموعة من الحقوق منها:

١- يجب معاملة الضحايا بالرأفة واللين والاحترام لكرامتهم، ولهم حق الالتجاء إلى القضاء وإصلاح الأوضاع بسرعة وإزالة الضرر الذي وقع عليهم.

٢- يجب تقوية الآليات القضائية والإدارية بصورة تساعد الضحايا على تحريك الإجراءات الرسمية وغير الرسمية.

٣- من الضروري مشاركة الضحايا في الإجراءات الإدارية والقضائية المتوفرة عن طريق الإعلان والحضور لهم ولممثلهم القانونيين، وتقديم المساعدة خلال الدعوى وتصفية العقبات التي تقف أمامهم إلى أدنى حد ممكن.

---

(١) أنظر : N . U . Copenium U.N. standards & Norms ..... op. cit. p

٤ - يجب أن يسمح النظام القضائي للضحايا باستخدام العمل الجماعي بصورة مباشرة ومن خلال ممثليهم .

٥ - من الضروري استخدام الآليات غير الرسمية لحل الخلافات بما في ذلك الوساطة والتحكيم والقضاء الشعبي وجهود القبيلة .

وتضمن بند وسائل المنع والوقاية على المبادئ التالية :

١- تعمل الدولة على تنفيذ سياسات المنع والوقاية لتقليل حالات الضحايا، وتسجيل المساعدات لهم، وكذلك إعادة النظر في التشريعات والقوانين واللوائح بصورة مستمرة، وتقوية إجراءات الضبط والاتهام وإصدار الأحكام، وتشجيع احترام القوانين وقواعد الأخلاق، وحظر الإجراءات الهادفة إلى إساءة استخدام السلطة، والتعاون القضائي والإداري مع الدول الأخرى .

٢ - يجب أن تعمل جميع التدابير المتخذة على المستوى المحلي والدولي على الانضمام إلى قواعد ومستويات الأمم المتحدة لمنع إساءة استخدام السلطة، وتمويل البحوث والدراسات الهادفة إلى حماية الضحايا، وتطوير وسائل وأدوات دولية يمكن الاستعانة بها في حالة عدم كفاية القنوات المحلية والقومية .

### ٣ . ١ . ٤ فعالية الأجهزة القضائية والدولية في حماية الحقوق الإنسانية

إزاء الانتهاكات المتكررة على الحقوق الإنسانية وبخاصة حقوق المتهم في الدعوى الجنائية وبالنسبة للجرائم السياسية، شعر المجتمع الدولي بضرورة وضع نظم إجرائية ومستويات دولية تحكم أجهزة التحقيق واتخاذ القرار في شأن انتهاكات حقوق الإنسان . ولا يكفي توقيع الاتفاقيات

والمعاهدات الدولية، وكذلك إصدار الوثائق والتشريعات الوطنية، حتى يمكن القول بأن النظم والقواعد والمعايير التي وردت بها قد تبلورت في واقع تنفيذي عملي. وقد تبين أن هذه النظم والقواعد، والمعايير ما زالت حبرا على ورق، وستظل كذلك إلى أن تعبر الدولة عن رغبتها الأكيدة في التنفيذ عن طريق تجهيزات ونظم إجرائية قائمة فعالة وذات ضمانات أكيدة لحماية حقوق المتهم وحقوق الضحايا.

وجاءت المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية بمجموعة من النظم الإجرائية التي ما زالت تعمل بصورة جدية لتحقيق الحماية الدولية والإقليمية بمجموعة من النظم الإجرائية التي ما زالت تعمل بصورة جدية لتحقيق الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. وما زالت الدول العربية في مرحلة التفكير والتدبير والاقتراح على الرغم من الشعور بالحاجة الملحة لمثل هذه النظم الإقليمية لحماية حقوق المواطن العربي.

ومن ثم ستعرض بإيجاز للموضوعين الهامين التاليين:

١ - النظم الإجرائية الدولية لحماية حقوق الإنسان.

٢ - النظم الإجرائية الإقليمية لحماية حقوق الإنسان.

### النظم الإجرائية الدولية لحماية حقوق الإنسان

لم يستطع القانون الدولي العام أن يبلور نظاماً إجرائية كاملة بسبب إحجام الدول عن التنازل عن بعض سيادتها في سبيل توفير نوع من الرقابة والإشراف واتخاذ القرار في شأن الانتهاكات الخاصة بحقوق الإنسان وتجاه الجرائم الدولية. وباستعواض النظم الإجرائية في الاتفاقيات الدولية نجد أنها انحصرت في:



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي نصت عليها المادة ٢٨ وما بعدها من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ، ولجنة القضاء على التمييز العنصري التي جاءت في المادة ٨ من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري . ويكمل القرار رقم ١٥٠٣ الذي اتخذته المجلس الاقتصادي والاجتماعي في ٢٧ مايو ١٩٧٠ بشأن المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والإجراء الذي يتخذ في شأن المعلومات المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، والهيكل الأساسي الإجرائي على المستوى الدولي .

ومثل هذه اللجان عادة ما يكون الهدف من تشكيلها هو تقصي الحقائق من خلال التقارير التي ترسلها الدول إلى المنظمة الدولية للأمم المتحدة ، حيث تنص المادة (٤٠/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه : «تقوم اللجنة بدراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف في هذا العهد ، وعليها أن توافي هذه الدول بما تضعه هي من تقارير وبأية ملاحظات عامة تستنسبها . وللجنة أن توافي المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتلك الملاحظات مشفوعة بنسخ التقارير التي تلقتها من الدول الأطراف في هذا العهد» .

وليس لهذه اللجان ولاية قضائية ، ويمكن القول بأنها لجنة وساطة وبذل المساعي الحميدة ، وبخاصة وأن الموثيق الدولية تتطلب «البحث عن تسوية لكلا الطرفين اما عن طريق المفاوضات الثنائية واما بأي إجراء آخر متاح لهما» . «المادة ٢/١١ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري» .

وتعرض اللجنة مساعيها الحميدة على الدولتين الطرف في النزاع بغية الوصول إلى حل ودي للمسألة على أساس احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها في هذا العهد . (المادة ٤١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

وتجتهد اللجنة في الوصول إلى حلول ودية سواء قبل أو أثناء أو بعد التحقيق الذي تقوم به . (الفقرة ٧/د من قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٠)

وبناء على ذلك لا تتوافر الولاية القضائية على مستوى التنظيم الاجرائي لأي جهاز دولي يعمل في هذا المجال ، وتنقلب المشكلة إلى اختصاص سياسي لا قضائي بما في ذلك عقبات الوصول إلى الحقيقة ورفع الانتهاك لحقوق الإنسان . كل ما نصت عليه بعض الاتفاقيات الدولية هو إن اللجنة لها أن تتحقق من أن الوسائل المتاحة على المستوى القومي «بما في ذلك حق الرجوع إلى المحاكم الوطنية وغيرها من مؤسسات الدولة المختصة لحماية ورفع الحيف على نحو فعال» قد تم اللجوء اليه واستنفدت جميع درجات الطعن في القرار القضائي الصادر .

وعلى صخرة الاختصاص السياسي تتحطم غالبية المحاولات التي تجرى على المستوى الدولي لتقرير الحماية وتنفيذ القرارات الخاصة بالحقوق الإنسانية (زيد، ١٩٩١، ص ٣٤) .

وإزاء هذا النقص ظهرت الدعوات لإيجاد وسائل في إنفاذ الحقوق على المستوى الدولي عن طريق التجريم الجنائي الموضوعي والاجرائي (بسيوني، ١٩٨٩، ص ص ٤٥٢ - ٤٧٠) .

ومن أهم هذه الدعوات تلك التي تطالب بإنشاء محكمة جنائية دولية تعمل على تحقيق العدالة الإقليمية والدولية . وقد ظهرت دعوات مماثلة منذ عام ١٩٣٧ عند إقرار اتفاقية الإرهاب ، وفي عام ١٩٤٨ بمناسبة اتفاقية الإبادة الجماعية ، وعند ظهور مشاكل المافيا والأعماط للظاهرة الاجرامية ، والإجرام العابر للقارات ، والجرائم الإنسانية .

وقد أوصى المؤتمر التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين - القاهرة ١٩٩٥ على إنشاء محكمة جنائية دولية لملاحقة الجرائم البيئية عبر الوطنية ومحاكمة مرتكبيها<sup>(١)</sup>.

وهناك مشروع متكامل أعدته اللجنة الدولية التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، ومشروع آخر صاغته الجمعية الدولية للقانون الدولي. وعالج المشروع الأخير التطور التاريخي لمحاولات إنشاء المحكمة الجنائية الدولية منذ الحرب العالمية الثانية «محكمة نورنبرج لمحاكمة مجرمي الحرب النازيين»، وتشكيل واختصاص المحكمة، والإجراءات التي تتخذ أمامها، وتنظيم الادعاء العام في هذه المحكمة، واتخاذ مقر لها في محكمة العدل الدولية للاستفادة من الأماكن والخدمات الإدارية لهذه المحكمة.

وجاءت محكمة مجرمي الحرب بين الصرب والبوسنة والهرسك تطبيقاً مؤقتاً لفكرة المحكمة الجنائية الدولية. وقد قررت الأمم المتحدة تشكيل هذه المحكمة المؤقتة لمحاكمة المتهمين في جرائم التصفية العنصرية، والجرائم ضد الإنسانية. وقد قامت لجنة خاصة بتجميع الوقائع والجرائم التي ارتكبت من خلال زيارات متعددة لمناطق القتال، وقامت بدور الادعاء العام في جمع الأدلة وتسليمها إلى المدعي العام في هذه المحكمة للاستفادة منها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين - القاهرة ١٩٩٥، صفحة ٧٠.  
(٢) أنظر التقرير الذي قدمه د. محمود بسيوني إلى الأمم المتحدة والمحكمة الدولية - جامعة سانت بول - شيكاغو ١٩٩٥، وكذلك المحاضرات التي ألقاها في كلية العلوم القانونية - الجامعة العربية للعلوم - تونس بعنوان: الآفاق الحاضرة والمستقبلية للقانون الجنائي الدولي - مارس ١٩٩٧.

وقد امتد اختصاص هذه المحكمة حالياً إلى الجرائم التي ارتكبت في حق سكان كوسوفو-يوغسلافيا خلال المذابح التي ارتكبتها القوات الصربية عند احتلالها هذا الاقليم .

وبناء على تيارات الدفاع عن الإنسانية وافق المؤتمر الوزاري الذي عقد في روما ١٩٩٨ على اتفاقية تشكيل محكمة دائمة دولية حيث عرضت في نيويورك لانضمام الدول إليها حتى تصبح حقيقة واقعة .

### النظم الإجرائية الإقليمية لحماية حقوق الإنسان

وقد حققت المنظمات الدولية الإقليمية نجاحاً في شأن توفير الولاية القضائية الدولية، وفي ذلك نجد إلى جوار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنشأت محكمة أوروبية لحقوق الإنسان (م ٣٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠)، وإلى جوار اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان وجدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان (م ٥٢ وما بعدها من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان). وتغاضي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عن المحكمة واكتفى باللجنة، كما لم ينص مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أعدته الجامعة العربية لا على اللجنة ولا على المحكمة<sup>(١)</sup>.

ويعتبر دور اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ماثلاً مع تلك الخاصة بالأمم المتحدة، حيث يتعين على اللجنة طبقاً لنص المادة ٢٨/ب أن: «تضع نفسها في خدمة الأطراف المعنية بهدف الوصول إلى تسوية ودية للقضية على

---

(١) وتناقش الجامعة العربية بعد حرب الخليج مشروعاً بإنشاء محكمة العدل العربية، ويلاحظ أن هذه المحكمة ليس لها اختصاص في شأن حقوق الإنسان بل حل المنازعات بين الدول العربية (م ١٩١٨١).

أساس احترام حقوق الإنسان المعترف بها في هذه الاتفاقية». ويبدو واضحاً أنه في بداية النزاع يتوقف الأمر كله على الموقف الذي تتخذه الدول في تصفية الاعتداء على حقوق الإنسان أو منع هذا الاعتداء، وهو بالدرجة الأولى موقف سياسي وليس قضائي.

وتعتبر محكمة حقوق الإنسان الأوروبية تجربة رائدة في مجال حماية حقوق الإنسان من وجهة النظر الموضوعية، ولكن يشوبها قصور من وجهة النظر الإجرائية. ولقد عملت هذه المحكمة على تسجيل وتوثيق مجموعة من الأحكام لزهاء ٣٥ عاما، وهي تعد مصدراً لقضاء دولي وقواعد قانونية دولية تعمل على تطوير القانون الدولي والقانون الجنائي الدولي بصفة خاصة.

ويلاحظ أن الاختصاص القضائي لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية اختصاص تعاقدي، بمعنى أن التزام الأعضاء بهذا الاختصاص يتحقق عند الانضمام إلى الاتفاقية. وطبقاً لنص المادة ٥٣ من الاتفاقية: «وتتعهد الأطراف بأن تقبل نتائج قرارات المحكمة في أي دعوى تكون طرفاً فيها».

ويبدو القصور عند مرحلة التنفيذ لأحكام محكمة الحقوق الإنسانية الأوروبية، حيث ينتقل الأمر من المجال القضائي إلى المجال السياسي بنص المادة ٥٤ من الاتفاقية التي تقرر إحالة حكم المحكمة إلى لجنة الوزراء التي تتولى الاشراف على التنفيذ، اللجنة المشار إليها هي لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي.

وقد اتخذت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مسارا يكاد يكون موازيا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن محكمة حقوق الإنسان الأمريكية، حيث نصت المادة ٦٨ / ١ على أنه: «تعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن تمتثل لحكم المحكمة في أية قضية تكون فيها تلك الدول

طرفا فيها». وتتدخل المحكمة لرفع الاعتداء على حقوق الإنسان طبقا لنص المادة ٦٣ / ١ التي تنص على أنه: (إذا وجدت المحكمة أن ثمة انتهاكا لحق أو حرية تصونها هذه الاتفاقية، تحكم المحكمة أنه يجب أن يضمن للفريق المتضرر التمتع بحقه أو حرته المنتهكة. وتحكم أيضا إذا كان ذلك مناسبا أنه يجب إصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل انتهاكا لهذا الحق أو تلك الحرية، وأن تعويضا عادلا يجب أن يقع للفريق المتضرر).

وتنص المادة ٦٧ / ١ من الاتفاقية: «حكم المحكمة هو حكم نهائي وغير قابل للاستئناف».

ومع ذلك نجد أن تنفيذ الأحكام يخرج عن نطاق هذه المحكمة، حيث أنه طبقا لنص المادة ٦٥ من الاتفاقية على المحكمة أن: (تحدد في تقريرها السنوي للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية القضايا التي لا تلتزم فيها دولة ما بحكم المحكمة وتقدم أية توصيات مناسبة في ذلك).

ونظرا لعدم توفر الأجهزة الخاصة بحماية حقوق الإنسان في العالم العربي فقد قامت بعض المنظمات غير الحكومية، وعلى رأسها اتحاد المحامين العرب، بتقديم مشروع لإقامة محكمة عربية شعبية لحقوق الإنسان، وفي عام ١٩٨٦ ناقش مؤتمر الخبراء العرب الذي انعقد في سيراكوزا مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب العربي، والذي نص على اللجنة والمحكمة العربية لحقوق الإنسان (وزير، ١٩٨٩، ص ٤٢٤).

وهناك بعض الملاحظات على هذا المشروع يمكن إجمالها في التالي:  
أ - نص المشروع على اختصاصات اللجنة على أنها اختصاصات إعلامية (فقرة ١) إدارية (فقرة ٢) وتنقيية (فقرة ٣-٥). ومن الواضح أن صياغة الاختصاص الأخير جاءت غامضة إذ أنها تتكلم عن: «النظر في

الادعاءات والشكاوي والانتهاكات» وهي أعمال تتعلق بالتحقيق، وهذه الصياغة توصي بأن أعمال اللجنة في هذا المجال أعمال إدارية بحتة .

ب - لم ينص المشروع على الإجراءات التي يجب اتباعها من اللجنة ابتداء من وصول نبال الاعتداء حتى الإحالة إلى المحكمة العربية لحقوق الإنسان، وكذلك الدور الذي تقوم به اللجنة قبل وبعد الاحالة .

ج - لم ينظم المشروع عملية تنفيذ الأحكام التي تصدرها المحكمة، على الرغم من أنه أشار إلى: «تكون للقرارات الصادرة عن المحكمة قوة النفاذ التي تتمتع بها الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الوطنية في بلاد الأطراف» .

### ٣ . ٢ حق الدفاع في النظام القضائي العربي

إذا كان هناك حق للدولة في توجيه الاتهام نيابة عن المجتمع، فإن من المنطقي أن يكون هناك للمتهم أو المشتبه في أمره حق في الدفاع عن نفسه . وحق الدفاع اعتبر من الحقوق الإنسانية في الصكوك الدولية، ومن الحقوق الدستورية في الدساتير المختلفة، ومن الحقوق القانونية في التشريعات الإجرائية الوضعية، ومن الحقوق الشرعية في الفقه الاسلامي .

### ٣ . ٢ . ١ حق الدفاع والحقوق الإنسانية

إذا كان حق الدفاع يرتبط عادة بالحقوق الإجرائية وبخاصة تلك التي تأخذ بالنظام الاتهامي، إلا أن تطوره قد جعله عاملا مشتركا في غالبية المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان .

لقد نصت المادة ١١ / ١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ على أنه : (كل متهم بجريمة بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محكمة علنية تكون قد وفرت له فيها الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه) . ونصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة ٦ / ٣ على أنه لكل شخص : «تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو ، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية ، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك» .

ونصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩ في المادة ٨ / ٢ الخاصة بالحق في محاكمة عادلة على : «حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه» وفي الفقرة (د) على : «حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه ، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً» . ونصت نفس المادة في الفقرة (هـ) على : «حقه في الاستعانة بمحام ، إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه ضمن المهلة التي يحددها القانون» .

ونصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ في المادة (١٤ / ٣-د) على أن لكل فرد الحق في : «أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة محام يختاره ، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يمن له من يدافع عنه ، وأن تزوده المحكمة حكماً كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك - بمحام يدافع عنه ، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر» . ونصت المادة (٧ / ج) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٧٩ على ضرورة أن يشمل حق التقاضي : «حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه» .



ومن الواقع أن هذه الصكوك الدولية قد نصت في بداية الأمر على حق الدفاع، ثم مع مرور السنين أدخلت بعض العناصر التي تعتبر أساسية في هذا الحق . لقد ربط أولاً بين حق الدفاع والخصومة الجنائية انعكاساً للفكر القانوني الذي يرفض فكرة العدالة من طرف واحد، حيث أن من عناصر المحاكمة العادلة أن يتوفر للمتهم حق الدفاع عن نفسه . ولم يتوقف الأمر عند اقرار الحق، بل أصبح من الضروري ضمان توافره في جميع القضايا وبالتالي برزت المساعدة القانونية من شخص ثالث إذا لم يستطع المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه، وبرز دور المحامي الذي يعمل على بلورة حق الدفاع في الواقع القضائي . ومع وجود الدولة الضامنة صار من الضروري أن تتعهد الدولة بتوفير حق الدفاع عند عدم توفر الوسائل الكافية لتحمل نفقاته .

وقد عملت المؤتمرات الدولية ابتداءً من مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات - هامبورج ١٩٧٩ ، على توفير المساعدة القانونية حيث يكون لكل متهم في قضية حق الدفاع عن نفسه أو توكيل محام يختاره في جميع مراحل الدعوى الجنائية بما في ذلك المراحل السابقة على المحاكمة ، ويعين المحامي بواسطة المحكمة حينما يكون المتهم في ظروف لا تسمح له بالدفاع عن نفسه أو توفير هذا الدفاع . ويجب في جميع القضايا المعقدة والخطيرة تعيين الدفاع بواسطة السلطة القضائية المختصة وذلك لمصلحة المتهم ومصلحة العدالة<sup>(١)</sup> .

---

(١) أنظر أعمال المؤتمر في :

Revue Inter. de Droit penal, n. 3, 1978, p. 589 .

### ٣ . ٢ . ٢ الدساتير وحق الدفاع

وبعد صدور هذه الصكوك الدولية تواترت الدول على تضمين حقوق الإنسان في دساتيرها، وبخاصة الحقوق الإجرائية ومن ضمنها حق الدفاع. وإذا ما حاولنا مسح بعض الدساتير العربية نجد أنه على الرغم من أن جميعها حاول استيعاب الحقوق السياسية والمدنية والاجتماعية والثقافية، إلا أن بعضها لم يهتم كما يبدو بهذه الحقوق. وإذا أردنا أن نضرب المثل على ذلك نجد أن دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في عام ١٩٥٢ قد نص على ضمان الحريات وحرمة المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية (م ١٨) واستقلال القضاء (م ٩٧)، وعلنية الجلسات (م ٢)، وتحريم التعذيب أو المعاملة القاسية (م ٧)، والحق في المعاملة الإنسانية واحترام الكرامة (م ١٠ / ١)، وافتراس البراءة حيث أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته (م ١٤ / ٢) ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون (م ١٥ / ١)، ولكنه لم ينص على حق الدفاع<sup>(١)</sup>.

ونص دستور جمهورية مصر العربية عام ١٩٧١ على احترام الحرية الشخصية للمواطن (م ٤٠)، وسيادة القانون (م ٦٤)، وشخصية العقوبة وقانونية العقوبة (م ٦٦) والمتهم برىء حتى تثبت إدانته ويجب انتداب محام للمتهم في جناية للدفاع عنه (م ٦٧)، وحق الدفاع (م ٦٩)، وحق اتصال الشخص الذي يقبض عليه أو يعتقل بمن يرى ابلاغه أو الاستعانة به (م ٧١)، والعلنية في الجلسات (م ١٦٩).

(١) د . حكمت موسى سليمان : مقارنة بعض الدساتير العربية بالعهديين الدوليين : حقوق الإنسان - المجلد الثالث «دراسات تطبيقية على العالم العربي» : د . محمود شريف بسيوني . محمد الدقاق . د . عبدالعظيم وزير ، دارالعلم للملايين ١٩٨٩ ، صفحة ٢١٧ .

وجاء دستور دولة الكويت ١٩٦٢ متضمنا الحقوق التالية : العقوبة شخصية (م ٣٣)، المساواة في الحقوق (م ٧)، الحق في الحرية والسلامة الشخصية (م ٣٠)، المساواة أمام القانون (م ٢٩)، لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون (م ٣٢)، حق الحياة الخاصة (م ٣٠)، ومن ذلك نجد أن حق الدفاع قد غاب عن الدستور الكويتي .

أما دستور الجمهورية التونسية عام ١٩٥٧ فقد نص على المساواة في الحقوق والواجبات أمام القانون (م ٦ - ١٥ - ١٦)، وحرمة المساكن (م ٩)، وحرمة المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية (م ٩)، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته (م ١٢)، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه (م ١٢)، وشخصية العقوبة (م ١٣)، واستقلال القضاء (م ٥٣)، ولا يحد من حق المواطن إلا بناء على قانون واعتبارات تتعلق باحترام الغير والأمن العام والمصالح الأساسية للدولة (م ٧) .

ونص الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ على : حظر القبض على أحد أو توقيفه إلا بقانون (م ٨)، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (م ٨)، تحريم التعذيب والمعاملة القاسية وغير الإنسانية (م ٧)، والحق في المعاملة الإنسانية واحترام الكرامة لجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم (م ١٠ / ١)، حق المساواة أمام القضاء (م ١٤)، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته طبقا للقانون (م ١٤ / ب) .

أما دستور جمهورية الصومال ١٩٦٦ والتعديلات التي وردت عليه فقد نص على حرمة المساكن (م ٢١)، وحرمة المراسلة وسريتها (م ٢٢)، ومبدأ سيادة القانون (م ٥)، والحق في التقاضي (م ٣٨)، وحق الدفاع (م ٤١)، وعدم رجعية القانون الجنائي (م ٤٢) وشخصية العقوبة (م ٤٣)،

والمتهم برىء حتى تثبت إدانته (م ٤٣)، والوظيفة الاجتماعية للعقوبة (م ٤٤)، وضمان الطعن في الأحكام القضائية (م ٤٦)، واستقلال القضاء (م ٩٣)، ووحدة النظام القضائي (م ٩٥)، وعدم إنشاء المحاكم العسكرية إلا وقت الحرب (م ٣/٩٥).

### ٣ . ٢ . ٣ التشريعات الإجرائية وحق الدفاع

إذا كانت الصكوك الدولية تنادي بضرورة توفير مقتضيات حق الدفاع في المراحل المختلفة من الدعوى الجنائية، إلا أن الممارسات العملية لم تجد لها التطبيق الكامل إلا في مرحلة المحاكمة . وتكاد تنص جميع التشريعات الإجرائية الجنائية على هذا الحق في هذه المرحلة، ولكنها لا تعمل على تنظيمه بصفة خاصة في الإجراءات السابقة على المحاكمة . ولم يكن هناك اهتمام من جانب المشرع بتنظيم حق الدفاع وبخاصة في اللحظات الأولى لوصول نواب ارتكاب الجريمة بسبب اعتناقه لنظام التنقيب والتحري الذي يعتمد على السرية واحتمال استمرار الإجراءات عند فحص وتقييم الوقائع في القضية . ومع انتشار العمل بالنظام الاتهامي صارت الإجراءات في علنية بين الأطراف في الدعوى منذ اللحظة الأولى إلى صدور حكم نهائي بات، ومع ذلك كانت هناك ممارسات في المجتراء تحت رداء القانون العام الانجليزي قد أنكرت حضور محام عند الإيقاف والاعتقاد إلى نقطة الشرطة، وخلال إجراءات التحقيق الذي تقوم به الشرطة . إلا أن هناك من الأحكام القضائية التي أدانت عدم ممارسة حق الدفاع في هذه اللحظة وأدت إلى إبطال الإجراءات التي اتخذت فيها .

ومن الملاحظ أنه بالنسبة لعمليات التحري هناك لحظات ثلاث : لحظة البداية، لحظة وسيطة، ولحظة ختامية . وتتعدد الأماكن والأزمنة بالنسبة

لهذه العمليات ، ولذلك أصبح من الضروري العمل على تنظيمها مع توفير ضمانات حق الدفاع في كل لحظة من لحظاتها .

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية مثلا في إيطاليا بعد التعديل الذي عمل به في عام ١٩٥٥ الذي قصر حق الدفاع على التحقيق الذي يقوم به الادعاء العام بصفة رسمية . واعتبرت المحكمة أن الإجراءات السابقة على التحقيق لها نفس قيمة الأدلة بالنسبة للحكم النهائي ، ومن ثم فإن أعمال التحري التي تقوم بها الشرطة القضائية تعد باطلة إذا لم يسمح بتدخل الدفاع . وأكدت المحكمة في أحكام تالية لها أن الاستجواب الذي يخضع له المتهم يتطلب بالضرورة حضور الدفاع . (Vassalli G.1986, p. 395)

ومع ذلك وبناء على أن لكل قاعدة استثناء سمح للشرطة القضائية أن تسمع أقوال المتهم بدون حضور محام إذا ما توفرت شروط ثلاثة :  
أ- وجود ظروف الاستعجال التي تتطلبها عمليات رفع الأدلة .  
ب- أن يتم سماع الأقوال بصورة رسمية .  
ج- ألا يتعلق الأمر بشخص مقبوض عليه أو تم استيقافه .

وإزاء هذا الوضع أفرد المشرع الإيطالي الباب السابع من قانون الإجراءات الجنائية الجديد ١٩٨٨ لتنظيم «محامي الدفاع» ، حيث أن هناك ١٣ مادة على النحو التالي : محامي الدفاع المعين من المتهم (م ٩٦) ، محامي الدفاع المعين من القاضي (م ٩٧) ، الدفاع عن الأطراف المحتاجين (م ٩٨) ، امتداد حقوق المتهم إلى محامي الدفاع (م ٩٩) ، الدفاع عن الأطراف الخاصة (م ١٠٠) ، الدفاع عن المتضرر (م ١٠١) ، مقابلة الدفاع للمتهم في الحبس الاحتياطي (م ١٠٢) ، انسحاب محامي الدفاع أو رفضه المهمة (م ١٠٥) ، تعرض الدفاع من أكثر من متهمين في نفس القضية (م ١٠٦) ،

عدم قبول أو رفض أو اقالة محامي الدفاع (م ١٠٧)، وتحديد أجل للدفاع البديل (م ١٠٨) (زيد، والصيفي، د. ت، ص ١٣٠).

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى نص (المادة ٣/٩٦) التي تقرر: «يجوز تعيين محام للدفاع عن المتهم عند الاستيقاف أو القبض أو الحبس الاحتياطي بواسطة قريب له، أو بالشكل الوارد في الفقرة ٢ ما دام المتهم لم يعينه».

وتنص المادة (١/٩٧) على أنه: «يعين القاضي محاميا للدفاع عن المتهم الذي لم يعين محام للدفاع عنه، أو المتهم الذي ظل بدون محام».

وتنص (المادة ٩٨) على أنه: «للمتهم والمتضرر من الجريمة والمتضرر الذي يرغب في التقدم للدعاء بالحقوق المدنية وللمسئول عن الحقوق المدنية طلب الاستفادة من الدفاع على نفقة الدولة طبقا لنصوص القانون ونظام المفالة للمحتاجين».

وتنص (المادة ١٠٣) على ضمانات الدفاع وهي:

أ- عدم جواز تفتيش مكاتب الدفاع إلا في حالة اتهامه أو غيره من العاملين معه بنشاط له علاقة بالتحقيقات الدائرة، واكتشاف آثار مادية للجريمة.

ب- لا يجوز ضبط غير الأوراق والوثائق التي تعد محلا للجريمة.

ج- إعلان نقابة المحامين التابع لها المكتب بذلك.

د- يباشر القاضي بنفسه إجراءات تفتيش الأشخاص والأماكن والضبط في مكتب محامي الدفاع.

هـ- لا يجوز التنصت على المكالمات التليفونية أو الاتصالات الخاصة بالدفاع.

و- لا يجوز ضبط أو اتخاذ أي شكل من أشكال الرقابة على المراسلات بين المتهم ومحاميه، إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بجسم الجريمة.

ز- لا يجوز الاعتداد بنتائج التفتيش المخالفة للحالات السابقة إلا في الحالات المنصوص عليها في (المادة ٢٧١ / ٣) «قرار القاضي باتلاف وثائق عمليات التنصت ما عدا تلك التي تمثل جسم الجريمة».

### ٣ . ٢ . ٤ . الفقه الإسلامي وحق الدفاع

تسمح بعض التشريعات العربية الوضعية بحضور محام للمتهم خلال التحقيق ولكنها قيدت هذا الحضور بعدم التدخل في مجراه وكل ما يستطيع عمله هو تقديم مذكرة تضاف إلى ملف القضية . وحظرت هذه التشريعات الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق ، وجعلت للمتهم الحق في الاتصال دائما بمدافع عنه بدون حضور أحد . وتنص هذه التشريعات على أنه يسري على المحامين ما يسري على الخصوم من حيث العلانية وعدم جواز تدخلهم في التحقيق بالإيحاء أو الإشارة أو الكلام إلا إذا أذن له المحقق بذلك . وهذه نتيجة منطقية لاتباع هذه التشريعات نظام التنقيب والتحري في مرحلة التحقيق ، بل في اللحظات كلها السابقة على التحقيق منذ وصول نبأ ارتكاب الجريمة .

ويجمع الفقه العربي على أن للمحامي أثناء التحقيق حق التواجد ، وحق الاطلاع ، وكذلك تقديم الدفوع والطلبات وطلب صور من التحقيق والاتصال بالمتهم دون حضور أحد .

ومع ذلك هناك جانب من الممارسات الإجرائية في بعض الدول العربية ينكر المحاماة ، ويمنع المحامي من الحضور في الإجراءات السابقة على التحقيق ، بل وخلال التحقيق وفي المحاكمة ذاتها . ويناقش هذا القضاء هذا الحظر أو على الأقل الإنكار بمقولة أن الشريعة الإسلامية تقبل أن يقوم المتهم بالدفاع عن نفسه ، ولكن لا يجوز أن يكون هناك شخص آخر يحترف مهنة الدفاع في مقابل أجر يحصل عليه .

وقيام الشخص بالدفاع عن نفسه مسألة لا جدال فيها خاصة وأن له حق في درء التهمة عنه باثبات عدم صحة الدليل المقام ضده وإثبات براءته . وإذا كان هناك اتهام فمن المنطقي والطبيعي أن يكون هناك دفاع . وهذه القاعدة مستمدة من حديث الرسول ﷺ: (إذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء ، وتعلم لمن الحق) . وهذا تطبيق كامل للنظام الاتهامي حيث أن الأمر دائما في يد القاضي سواء عند قيامه بالتحقيق ، حيث لم يوجد في ذلك الوقت جهاز للدعاء العام أو النيابة العامة ، أو خلال ممارسته لإجراءات المحاكمة . ولا يختلف الفقه الإسلامي على هذه القاعدة ، وبخاصة في تقريره للمبادئ الأساسية لإجراءات المحاكمة حيث لا يعاقب أحد على ذنب جناه إلا بعد أن يسمح له بالدفاع عن نفسه وتدينه المحكمة (الشوربجي ، د . ت ؛ بسيوني ، ووزير ، د . ت ، ص ٩٠) .

وانقسم الفقه الإسلامي المعاصر تجاه الاستعانة بمحام محترف . فمنهم من رفض ذلك بمقولة أنه نظام معيب ولا يعتمد على قاعدة خلقية ولا يتفق مع مزاج الإسلام . ومنهم من أيد نظام المحاماة على أساس المصالح المعتبرة وبخاصة المحافظة على النفس ، إذ أنها تعمل على جلب منفعة راجحة حسب قول ابن تيمية في المصالح المرسلة (زيد ، د . ت)

ويعتمد الفريق الأخير على ممارسات الفقه الإسلامي القديم وقبولهم نظام الوكالة بالخصومة ، حيث أجازها الفقه لحاجة الناس إليها . ويقدمون سندا لذلك الحديث الشريف : «انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه » ، وقوله ﷺ : ( لن تقدر أمة



لا يؤخذ للضعيف فيها حقه من القوي غير متمتع). ولذلك انعكس هذا الخلاف على الواقع العملي وبخاصة أمام القضاء الجنائي حيث قبلت الوكالة بالخصومة أمام القضاء المدني والجنائي في اليمن مثلاً، وقبلت أمام القضاء المدني ورفضت أمام بعض القضاء الجنائي في المملكة العربية السعودية على الرغم من السماح لمحامي المتهم الحضور أمام اللجان الخاصة وقضاء ديوان المظالم.

ومهما قيل في شأن الاعتبارات الحرفية أو الخلقية فإن تنظيم العلاقات في هذه المهنة سيقضي على كل حيل أو مراوغة أو نزاع أو مشاجرة، وبخاصة إذا ما اهتمت الدولة باصدار نظام تقرر فيه الحقوق وترتب الالتزامات على الأطراف العامة والخاصة.

### ٣ . ٢ . ٥ الأمم المتحدة وحق الدفاع

ولأهمية حق الدفاع في الدعوى الجنائية وضع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين-هافانا ١٩٩٠، مجموعة من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، وأوصى المؤتمر في ديباجة هذه المبادئ بوضع الأحكام الخاصة بحماية المحامين المشتغلين أثناء تأديتهم وظائفهم من القيود والضغط التي لا مبرر لها . وقد احتوت هذه المبادئ امكانية الاستعانة بالمحامين ، والحصول على المساعدة القانونية والضمانات الخاصة في مسائل العدالة الجنائية، والمؤهلات والتدريب للمحامين، والواجبات والمسئوليات الخاصة بهم، وكفالة وضمان أداء المحامين لعملهم، وحرية التعبير وتكوين

---

(١) الأمم المتحدة: مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين-هافانا ١٩٩٠، صفحة ١٧٩ .

النقابات والانضمام إليها، وأخيرا تأسيس النقابات المهنية للمحامين<sup>(١)</sup>.  
ولقد نصت الفقرة ١ من هذه المبادئ على أنه: «لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية».

ونصت الفقرة ٣ على أنه: «تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد الأخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للفقراء ولغيرهم من الأشخاص المحرومين حسب الاقتضاء، وتتعاون الرابطة المهنية للمحامين في تنظيم وتوفير الخدمات والتسهيلات وغيرها من الموارد».

ونصت الفقرة ٥ على أنه «تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة فوراً بإبلاغ جميع الأشخاص بحقوقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى القاء القبض عليهم أو احتجارهم أو سجنهم أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية».

وبالنسبة لواجبات ومسئوليات المحامين فقد قامت الفقرات من ١٢ - ١٥ بحصرها ومن أهمها:

الفقرة ١٢: يحافظ المحامون في جميع الأحوال على شرف المهنة وكرامتها باعتبارهم عاملين أساسيين في مجال إقامة العدل.

الفقرة ١٤: يسعى المحامون لدى حماية حقوق موكلهم وإعلان شأن العدالة إلى التمسك بحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يعترف بها القانون الوطني والقانون الدولي، وتكون تصرفاتهم في جميع الأحوال حرة متيقظة مواكبة للقانون وللمعايير المعترف بها وأخلاقيات مهنة القانون.

الفقرة ١٥: يحترم المحامون دائما مصالح موكلهم بصدق وولاء.

### ٣. ٣ خصائص العينة في حق الدفاع و ضمانات المتهم

تعتبر حقوق الإنسان اليوم محور التجديد في التشريعات الإجرائية المقارنة، ولذلك اهتمت الدراسة المسحية بحق الدفاع الذي يبدو وبلا جدال أنه يحوز على المرتبة الأولى من الاهتمام وتنص عليه المواثيق والمعاهدات الدولية والرسائل القومية والقوانين الجنائية الإجرائية المعاصرة.

وقد احتوى الاستبيان رقم ٢ على ستة أسئلة خصصت لحق الدفاع (سؤال ١١٧ - سؤال ١٢١) لمعرفة رأي العينة في شأن هذا الحق، ومدى تطبيقه واحترامه من المشرع العربي، وهو ما كان محل نقد وتشهير من جانب منظمات حقوق الإنسان غير الحكومية على النحو الذي رأيناه مسبقاً<sup>(١)</sup>.

١ - حق الدفاع : وكان السؤال الأول يتعلق بحق الدفاع ذاته والاعتراف به :

هل يعترف بحق الدفاع في التنظيم القضائي للدولة؟

وقد حصلنا من ردود العينة على الجدول التالي :

---

(١) أنظر تقارير منظمة العفو الدولية ابتداء من عام ١٩٩٠ ، والتقارير الفرعية لهذه المنظمة التي تصدر كل عام والتي خصصتها للدول العربية :  
Rapporto Amnesty International, Sonda, Roma 1994, p. 66, 170, 180, 213, 270, 292, 295, 303, 376, 400, 404, 428, 455, 485,

الجدول رقم (٢٨)

توزيع العينة بحسب الاعتراف بحق الدفاع

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٩٠,٦	٣١٨	٨٥,٥	١٣٦٧	١ - نعم
١,١	٤	٢,١	٣٤	٢ - لا
٨,٣	٢٩	١٢,٤	١٩٧	٣ - غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ومن النظرة الأولى نجد أن ما سبق تحليله نظرياً في شأن الاعتراف بحق الدفاع في الدول العربية قد تم تأكيده سواء بالنسبة إلى العينة الإجمالية أو عينة النيابة العامة . فإذا كانت الأغلبية (٨٥,٥ ٪ - ٩٠,٦ ٪) تكشف عن احترام المشرع العربي لحق الدفاع إلا أن هناك أقلية ضئيلة (١,١ ٪ - ٢,١ ٪) لا تعترف بسبب الجدل الفقهي حول الاستعانة بمحام في الدعوى الجنائية . وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن بنداً غير مبين قد سجل في العينة الإجمالية ٤,١٢ ٪ وفي العينة الخاصة بالنيابة العامة ٨,٣ ٪ وأن بنداً غير مبين عاد يدل على التهرب من الإجابة ، فإنه ما يزال هناك السؤال الخاص هل يحترم حق الدفاع في واقع العمل في العالم العربي؟ .

٢- وكان من الطبيعي أن يكون السؤال الثاني هو : هل يتوفر حق الدفاع في كل من مراحل الدعوى الجنائية؟ .

والمقصود بذلك أن يتم التأكد من أن توصيات المؤتمرات الدولية قد وجدت لها صدى لدى المشرع العربي ، وبخاصة بالنسبة للإجراءات السابقة على المحاكمة . ولهذا كان المطلوب هو الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للمراحل السابقة على المحاكمة «القبض ، الاستيقاف ، التحقيق» ، وفي مرحلة المحاكمة ، وفي مرحلة التنفيذ العقابي .

وكان الجدول التالي بالنسبة للإجراءات السابقة على المحاكمة .

#### الجدول رقم (٢٩)

توزيع العينة بحسب توفر حق الدفاع في المراحل السابقة على المحاكمة

عينة النيابة العامة (*)		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
-	-	١٠٥١	٦٥,٨	١- نعم
-	-	٢٨٧	١٨	٢- لا
-	-	٢٦٠	١٦,٢	٣- غير مبين
-	-	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

(\*) لأسباب فنية لم نستطع فصل اجابات عينة النيابة العامة عن العينة الاجمالية لتلف برنامج الكمبيوتر .

والملاحظ على هذا الجدول أن الأغلبية التي تعترف بحق الدفاع في المراحل السابقة على المحاكمة تقل عن تلك التي سجلت في الجدول السابق (٥, ٨٥٪ - ٦, ٩٠٪). وقد يرجع ذلك إلى صيغة السؤال فقد فهم على أن المقصود به مرحلة التحقيق فقط بما يحيط هذه المرحلة من عدم وضوح في شأن احترام حق الدفاع. وهذا الأمر صحيح بالنسبة للإجراءات السابقة على التحقيق حيث أن ما يحدث في مراكز الشرطة يثير كثيرا من الأقاويل. على أية حال هناك حقيقة تظهرها هذه التقديرات قوامها أن حوالي ٢٠٪ من العينة الإجمالية قد ناقضت نفسها إذا ما قارنا الجدول السابق بالجدول الحالي وأن ١٦٪ من العينة الإجمالية قد رأت عدم توفر حق الدفاع، وأن حوالي ٤٪ من العينة الإجمالية قد انطوت تحت بند غير مبين.

وجاء الجدول التالي بالنسبة لمرحلة المحاكمة:

#### الجدول رقم (٣٠)

توزيع العينة بحسب توفر حق الدفاع في مرحلة المحاكمة

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٣١٥	٨٩,٧	١٣١٦	٨٢,٣	١- نعم
٩	٢,٦	٥٩	٣,٧	٢- لا
٢٧	٧,٧	٢٢٣	١٤	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وإذا كان من المنتظر أن تكون الإجابات جميعها تؤكد احترام حق الدفاع في مرحلة المحاكمة، إلا أن الجدول السابق يسجل حقيقة واقعة قوامها أن هذا الحق مازال غائبا عن بعض النظم القضائية في الدول العربية. وتؤكد الردود الإيجابية (٣, ٨٢٪ - ٧, ٨٩٪) النتيجة التي استخلصت من الجدول العام (٥, ٨٥٪ - ٦, ٩٠٪)، وإذا ما وضعنا في الاعتبار الردود السلبية وتلك الواردة في بندا غير مبين، فإن حوالي ٢٠٪ من العينة السابق تسجيلها والتي اعتبرت متناقضة عند تحليل الجدولين السابقين قد تأكدت هنا أيضاً. وعلى اية حال هذه النسبة تعتبر نقطة ضعف في النظام القضائي العربي من حيث ضرورة تغطيتها بتوفير حق الدفاع سواء على نفقة الجاني أو بتقديم مساعدة من جانب الدولة تحت نظام : المساعدة القانونية.

وقد يثار سؤال بالنسبة للمتغير الثالث من السؤال الثاني وهو الخاص بتوفير حق الدفاع في مرحلة التنفيذ العقابي. ولقد رأينا أن الاتجاهات المعاصرة في المعاملة العقابية قد أدخلت نظام قاضي التنفيذ أو قاضي الاشراف على التنفيذ أو مجلس البارول. وفي هذه المرحلة طبقا لتحليل الفقه المقارن تتعدد العلاقات القانونية، بل يعتبر البعض أن الدعوى الجنائية لا تنتهي بمجرد اصدار الحكم الجنائي بل بعد تنفيذه وبالتالي اقتضاء حق الدولة في العقاب وتحقيق أهداف المعاملة العقابية. وفي هذه المرحلة تترتب مجموعة من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للمحكوم عليه، وعندئذ لا بد من وجود طرف في هذه العلاقة التنفيذية الإجرائية التي تتطلب فيها الدفاع عن حقوق المحكوم عليه وبالتالي البحث عن حل يتفق وأهداف عملية التنفيذ العقابي (زيد، ١٩٨٠، ص ٣٦٤).

ولذلك كان السؤال الخاص باحترام حق الدفاع في مرحلة التنفيذ العقابي، وحيث حصلنا على الجدول التالي :

الجدول رقم (٣١)

توزيع العينة بحسب توفر حق الدفاع في مرحلة التنفيذ العقابي

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٢١٢	٤٠,٤	٧٥٧	٤٧,٤	١ - نعم
٩١	٢٥,٩	٤٦٨	٢٩,٣	٢ - لا
٤٨	١٣,٧	٣٧٣	٢٣,٣	٣ - غير مبيّن
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

ويبدو واضحاً أن احترام حق الدفاع في هذه المرحلة لا يتحقق بصورة كاملة (٤٧,٤٪ - ٤٠,٤٪) وهذه نتيجة منطقية في النظم العربية الخاصة بالسجون حيث أن النموذج المستلهم يعتبر الرابطة التنفيذية علاقة إدارية بحتة، وبالتالي ينكر فيها وجود العلاقة الإجرائية التي تمثل امتداداً للعلاقة الإجرائية الأصلية للدعوى الجنائية. وربما كانت تبعية المؤسسات العقابية عاملاً مؤثراً في هذا المجال حيث أن غالبية السجون تتبع وزارة الداخلية في الدول العربية.

ويلاحظ هنا أيضاً أن بنداً غير مبيّن قد سجل نسبة ذات معنى لكل من العينتين، حيث كان ٢٣,٣٪ للعينة الإجمالية وكذلك ١٣,٧٪ من عينة النيابة العامة. وربما يرجع ذلك إلى عدم فهم الطبيعة القانونية والاجرائية لمرحلة التنفيذ العقابي الأمر الذي لا يهتم الفقه العربي بعكس الحال بالنسبة للمراحل السابقة على المحاكمة ومرحلة المحاكمة.



٣- مصاحبة المحامي للمتهم : رأينا أن هناك خلافاً في الفقه الوضعي والممارسات العملية بين النظم الإجرائية حول مصاحبة المحامي للمتهم خلال إجراءات الدعوى الجنائية ، ولكن هناك من يعمل بسياسة أن المصاحبة لن تكون ذات جدوى إذا كان الأمر يتعلق بالجرائم البسيطة ، بل سيكون تدخل المحامي فيها عاملاً مساعداً في تأخير البت في القضايا ، خاصة وأن الجرائم عادة ما يكون رد فعل المجتمع عليها هو تقرير عقوبة مالية أو إدارية . وتقابل الجرح في النظم اللاتينية وصف الجرائم البسيطة في النظم الانجلوسكسونية .

ولهذا كان سؤال (١١٩) الذي وضع لمعرفة رد فعل العينة في شأن: جواز أو عدم جواز مصاحبة المحامي للمتهم في جميع القضايا.

الجدول رقم (٣٢)

توزيع العينة بشأن مصاحبة المحامي للمتهم

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٢٨٤	٨٠,٩	١١٤٨	٧١,٨	أ- الجرائم البسيطة
٣٧	١٠,٥	٢٠٥	١٢,٨	١- نعم
٣٠	٨,٦	٢٤٥	١٥,٤	٢- لا
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع
٢٩٧	٨٤,٦	١٢٢٦	٧٦,٧	ب- الجرائم الجسيمة
٣٢	٩,١	١٦٣	١٠,٢	١- نعم
٢٢	٦,٣	٢٠٩	١٣,١	٢- لا
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وبمقارنة الإجابات في حالة الجرائم البسيطة والجرائم الجسيمة يتضح أن هناك اعتقاد واضح بضرورة مصاحبة المحامي للمتهم في جميع القضايا، وأن إجابات العينة الإجمالية والعينة الخاصة بالنيابة العامة تكاد تكون في كلتا الحالتين متقاربة (٨, ٧١-٧٦٪) و (٩, ٨٠-٨٤٪).

وإذا ما وضعنا في الاعتبار الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية التي تطالب برفع الصفة التجريبية عن الجرائم البسيطة والعمل بنظام البدائل، فإن الوضع لن يتغير ولن يكون هناك مدعاة لحرمان المتهم في جميع القضايا من حق مصاحبة محام، ذلك حتى في هذه الظروف تكون المساعدة القانونية ضرورية ومتطلبة.

٤ - الدفاع جهاز رسمي : يعتبر الدفاع ممثلاً ووكيلاً عن المتهم بكل ما في التمثيل والوكالة من معنى، ولا يتصور أن تكون هذه العلاقة عامة بمعنى أن يعد الدفاع جزءاً من تنظيم حكومي لأن مثل هذا التنظيم سيثير الشكوك والشبهات في شأن التبعية ونتائجها. إلا أن الممارسات في الدول التسلطية تنادي بجعل الدفاع منطوياً تحت تنظيم رسمي بدعوى توفير حق الدفاع بصورة أكيدة، وقد ظهرت بعض التطبيقات في هذا الاتجاه تجاه النظم الإجرائية العسكرية فيما يعرف باسم (صديق المتهم). وكان من الضروري معرفة آراء العينة تجاه هذا النمط غير العادي للدفاع عن طريق السؤال التالي :

في حالة اعتبار الدفاع جزءاً من التنظيم القضائي «جهاز رسمي» هل يتأثر معه الدفاع بناء على التنظيم بالتوجيه الرئاسي؟.

الجدول رقم (٣٣)

توزيع العينة بحسب كون الدفاع جزء من التنظيم القضائي الرسمي

عينة النيابة العامة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٢٢٧	٦٤,٧	٨٩٨	٥٦,٢	١- نعم
٦٩	١٩,٧	٣٤٣	٢١,٥	٢- لا
٥٥	١٥,٦	٣٥٧	٢٢,٣	٣- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

لقد أكدت أغلبية العينة ظاهرة التأثير نظراً للتبعية الإدارية الرسمية (٢, ٥٦, ٧ - ٦٤, ٧٪) وهو ما يبدو واضحاً من عينة النيابة العامة بصورة أكبر التي تعرف جيداً معنى التوجيه وإصدار الأوامر من خبرتها العملية. ويلاحظ أن الامتناع عن الإجابة على هذا السؤال كانت نسبته مرتفعة، وبخاصة في العينة الإجمالية (٣, ٢٢٪) وأن نسبة الذين لا يرون وجود تأثير في مثل هذا التنظيم الرسمي كانت أيضاً عالية (٣, ٢١٪)، والسؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الحالة هو:

ما هي الضمانات التي تكفلها الدولة لتوفير موضوعية حق الدفاع في القضايا الجنائية؟

٥ - توفير حق الدفاع للفقراء: وقد يكون من السهل توفير هذه الضمانات السابقة بالنسبة للدول الغنية، إلا أن هناك الغالبية من الدول الفقيرة في العالم الثالث وفي الدول العربية لا تستطيع توفير هذه الضمانات وتحمل التكاليف الباهظة التي تؤثر على ميزانيتها الضعيفة أصلاً.

لقد عملت الدول الغنية على تنظيم ما يعرف باسم «المساعدة القانونية» وبخاصة في القضايا الجنائية نظرا للتكاليف الباهظة التي لا يستطيع الفقراء في هذه الدول تحملها، ولذلك حاولنا معرفة: هل يمكن العمل بمثل هذه الحلول في دول العالم الثالث ومن بينها بعض الدول العربية؟.

وقد جاء السؤال التالي في الاستبيان لطرحه على العينة:

يقال أن أتعاب المحاماة في القضايا الجنائية باهظة، فكيف تعمل الدولة على توفير حق الدفاع للفقير؟.

#### الجدول رقم (٣٤)

##### توزيع العينة بحسب توفير حق الدفاع للفقير

ع/ النيابة العامة		ع/ الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٢٣٠	٦٥,٥	٨٩٧	٥٦,١	١- مكتب للمساعدة القانونية مجانا
١٧	٤,٨	٩٨	٦,١	٢- منح مساعدة مالية في حالة البراءة
٤٢	١٢	٢٥٣	١٥,٨	٣- الاعفاء من الرسوم والأتعاب
٣٣	٩,٤	١٣١	٨,٣	٤- اجابات أخرى
٢٩	٨,٣	٢١٩	١٣,٧	٥- غير مبين
٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	١٠٠	المجموع

وكانت ردود فعل العينة واضحة إذ أنها قد فضلت في أغلبيتها الحل الأول الخاص بإنشاء مكتب للمساعدة القانونية يعمل على توفير هذه المساعدة للفقراء في القضايا الجنائية (١, ٥٦, ٥ - ٦٥, ٥٪). واثبات حالة الفقر يقع على عاتق المتهم بالتدليل على دخله السنوي أو عدم وجود دخل له بالمرّة، على أن يكون ذلك بطبيعة الحال في القضايا الجسيمة.



## الفصل الرابع

# التنظيم القضائي في الدول العربية





## التنظيم القضائي في الدول العربية

يعتمد أي تنظيم قضائي على عنصر انساني مهما اختلفت النظم الإجرائية التي يعتمد عليها هذا التنظيم وسواء كان هذا العنصر الانساني يمثل سلطة ويطلق عليه اسم القاضي الفني أو شخصا عاديا يطلق عليه اسم المحلف . وهذه التسميات لها فلسفة ومبادئ وأدوار ، وتدخل في نطاق هيكل تنظيمي لا يعد متطابقا في الدول المختلفة .

وقد اختلفت النظريات والفلسفات والمبادئ التي اعتمدت عليها هذه التنظيمات القضائية ، وكان هناك من الفقه الوضعي ما يؤيدها أو ينكرها . وما زال هذا الجدل دائرا خاصة حول فعالية هذا التنظيم من ذاك . ومع ذلك يتردد الكثيرون في الإقدام على تحليل القضاء والسلطة القضائية والتشكيك في وجود القضاء كسلطة مستقلة محايدة عن السلطات الأخرى في الدولة وبخاصة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

ومهما اختلفت التنظيمات القضائية فإن المحكمة ، سواء كانت مشكلة من قاض فرد أو محكمة محلفين أو هيئة قضائية أو هيئة مختلطة ، هي محور التنظيم فنياً وإدارياً .

ولهذا نجد أن الفقه يعمل على شرح وتحليل ديناميات التنظيم الفني وبخاصة بتحديد دور القاضي في الدعوى الجنائية ، وعرض النظريات الخاصة بالولاية القضائية ، والمبادئ المنظمة للولاية القضائية ، والمساهمة الشعبية في تنظيم العدالة الجنائية ، والتفرقة بين أنواع القضاء ، والشروط المطلوبة في القاضي الجزائري (زيد، د.ت، ج، ١، ص ص ١١٩-١٤٦) .

ولم يعمل الفقه الوضعي العربي على دراسة التنظيم الإداري القضائي ، بل ترك الأمر إلى خبراء علم الادارة الذين عملوا بالاستقلال عن المحيط القضائي واعتبروا العمل القضائي نظاماً إدارياً عادياً . وقد أثبتت الدراسات الرائدة بأن المشاكل التي وقفت عقبة في سبيل تحقيق العدالة في المجتمع يرجع مصدرها إلى التناقض بين التنظيم القضائي الفني والتنظيم القضائي الإداري . ويكفي في هذا الشأن الإشارة إلى تدخلات أعوان القضاء ، وانحرافات عمليات تشكيل المحلفون ، وطرق نظم تسجيل الإجراءات ، وفعالية التنفيذ للأحكام . . . الخ .

وستعرض في هذا الفصل لبعض الموضوعات الخاصة بالتنظيم القضائي الفني وبصفة خاصة :

- أولاً : الهيكل التنظيمي للقضاء في الدول العربية .
- ثانياً : الأنماط الحديثة للرقابة في تنظيم العدالة الجنائية .
- ثالثاً : موقف الدراسة لإستقصائية - المسحية .

#### ٤ . ١ . الهيكل التنظيمي للقضاء في الدول العربية

يعتمد أي هيكل تنظيمي على مجموعة من المبادئ العامة ، وتتبلور هذه المبادئ في مجموعة من القواعد القانونية تحكم الهيئة محل التنظيم . ولهذا من الضروري التعرض للمباني الأساسية للتنظيم القضائي والمقارن ، وللتنظيم القانوني للقضاء في الدول العربية .

#### ٤ . ١ . ١ . المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي (المقارن)

هناك مجموعة من المبادئ الأساسية اتفق عليها الفقه الوضعي الإجرائي يعتقد أنها تعمل على توفير التنظيم السليم الفعال للسلطة القضائية

وبدونها لن يعتبر القضاء حاميا للقيم التي تنص عليها التشريعات والنظم القائمة . ولقد واجه القضاء في النصف الثاني من القرن الحالي عاصفة من النقد الذي ظهر عقب وبتأثير التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية . وانصب هذا النقد على أن القاضي قد وضع في مركز يختلف عن ذلك الذي كان يتقلده في الماضي ، وأنه ينقص في الحياة القضائية اليوم تلك الدينامية الضرورية لاستخدام القوانين وتفسيرها وتلك السلطات والمناهج والوسائل التي تعمل على تطبيقها . لقد أصبحت تلك التفرقة الشهيرة بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في دولة القانون محض افتراض وذلك بسبب سمة التدخل والتداخل في الأنشطة التي تقوم بها الدولة . كما أن مشكلة التفسير في المجتمع الحديث قد عملت على الانحياز وحماية مصالح المجموعات التي تمسك بالسلطة ، وتبين في الحياة العملية أن الطبيعة المجردة للقانون التي هي في ذاتها لا توفر ولا تضمن سمة المساواة والاستقرار في حياة التشريعات تمنع من تحقيق التطور التشريعي الذي تتطلبه ديناميات وآليات المجتمع الحديث . وهكذا اذا ما ظلت القوانين تعبر عن خصائص جامدة ذاتية وأنانية فإنها لن تتجاوب مع متطلبات العدالة الاجتماعية في العالم المعاصر . (UNSDRI: Nov. 1984,p. 9)

وسنحاول هنا تحليل بعض المبادئ الأساسية من خلال التعرض لكل من : الولاية القضائية ، استقلال القضاء ، والقاضي والمجتمع المعاصر .

### الولاية القضائية

لا يهتم فقهاء القانون الجنائي الإجرائي بالبحث عن أساس الولاية القضائية ، وترك الأمر كالعادة لفقهاء القانون الخاص ، على أساس أن ذلك الموضوع يرتبط بصفة عامة بالقاضي والقضاء على الرغم من التخصصات

المدنية والجنائية والإدارية . ويرى الفقه الوضعي أن الولاية القضائية تبدو كآليات إجرائية لا تتحرك من تلقاء نفسها بل بفعل أنشطة خارجية مثيرة على أساس القاعدة المعروفة « لا محاكمة بدون متهم» . وبناء على ذلك لا تثور مشاكل الولاية القضائية في المجال الإجرائي الجنائي إلا بعد تحريك الدعوى العمومية . ويحكم النشاط القضائي في مجال القانون الجنائي مجموعة من المبادئ يقال عنها المبادئ المنظمة للولاية القضائية وهي :

١ - مبدأ حتمية الفصل في المنازعات : فالقاضي لا يجوز له رفض الفصل في القضية المعروضة ولا يجوز له الانسحاب منها ومن منصة القضاء بدون سبب معقول .

٢ - مبدأ المحاكمة أمام القاضي الطبيعي : فلا يجوز محاكمة الشخص أمام قاض غير ذلك الذي نص عليه القانون بصورة مسبقة ، ولذلك لا يجوز تشكيل محكمة بعد ارتكاب الفعل للبت في القضايا .

٣ - مبدأ ضرورة إصدار الحكم : ويعتمد هذا المبدأ على قاعدة لا عقوبة ولا تدبير إلا بحكم وحيث لا يكون الحكم صالحاً للتنفيذ إلا بعد المرافعة من جانب الأطراف في الدعوى .

٤ - مبدأ ضرورة الدعوى العمومية : فلا يجوز للقاضي أن يتعرض لقضية من تلقاء نفسه ، لأن ذلك سيرجع العمل بنظام التنقيب والتحري الذي لم يعد مقبولاً اليوم من الفقه المقارن حيث يجمع القاضي بين صفة الاتهام وصفة الحكم .

٥ - مبدأ تحديد نطاق الولاية القضائية : فلا يجوز التعرض لأمر تتعدى النطاق القانوني للحكم ، وهو ما يجد له تطبيقاً بصفة خاصة في مرحلة الطعن في الأحكام حيث لا يجوز الطعن إلا بالطرق التي ينص عليها القانون .

٦ - مبدأ وحدة الولاية القضائية : حيث أن الولاية القضائية تبدو كوظيفة واحدة ومتناسقة مهما كانت طبيعة الأسباب التي تدعو للالتجاء إلى القضاء (زيد، د.ت، ج ١، ص ١٥٤).

### استقلال القضاء

إذا كان الفقه المقارن يعترف بأن غالبية نظم الادعاء أو النيابة العامة لم يعد لها الإستقلال الذي يتكلم عنه الفقه وبخاصة في الدول الديمقراطية، فإنه يؤكد كذلك بانه من الضروري البحث عن سياسة خاصة تجاه القضاء يكون فيه الفصل بين السلطات فصلاً للوظائف والمسئوليات أكثر من ضبط ورقابة من سلطة على سلطة أخرى بدعوى الدفاع عن المصالح العليا وهدر الحريات التي يكفلها القانون. وبناء على ذلك يكون تفسير القانون مرناً واعتباره أداء لحماية الأطراف الضعيفة، ويكون القاضي مفسراً للواقع الحقيقي لا مطبقاً لقواعد وأحكام شكلية. ومن الضروري في هذه السياسة أن يتم الاعلان بصورة واضحة عن الاهداف والمصالح التي يضعها القاضي في اعتباره باتخاذ القرار.

ويعتبر إلتحاد الدولي للقضاء الذي شكل في سالبورغ عام ١٩٥٣، ويتخذ له مقراً في روما منذ ذلك التاريخ- أن استقلال القضاء يعد إلتراض الأساسي لضمان الحقوق الأساسية والحريات التي اعترفت بها المجتمعات المتحضرة المعاصرة. ومن الضروري أن تقوم الحكومات بحماية هذا الإستقلال وعدم تأثره بأي سلطة أخرى، وتعطى للقاضي الوسائل التي يستطيع بها حماية قراراته من ضغوط الأفراد والجماعات ذات المصلحة الخاصة والتي تحاول أن تجذب الأحكام القضائية إلى ميدان مصالحها.

ولذلك نجد أن القاضي يخضع فقط للقانون ، وإذا كان عليه التزام بالولاء للتنظيم الذي يعمل من خلاله فلا بد من أن يتسم بالموضوعية والحياد حتى تتحقق العدالة .

والموضوعية والحياد شرطان أساسيان لحماية الحرية والحقوق الأساسية ، وتعمل على تشكيل مجال الشرعية التي يتحرك فيه المواطن بثقة كاملة .

ولا تكفي الموضوعية والحياد فقط بل لابد من أن يعطى القاضي من السلطة ما تسمح له بالحكم على مسائل تمس السلوك الشخصي ، الأمر الذي يضمن بأن مجال ممارسة الحرية مشروع دون الاعتداء على حريات الآخرين وأن تأكيد الذات مسموح به مادام لا يلحق الضرر بالغير . وفي هذا المجال لم يعد دور القاضي مجرد تطبيق النصوص ، بل يصبح عمله خلافا بحيث لا يستبدل ذاته بالقانون بل لكي يجعل القانون حقيقة ممارسة في المجتمع . (UNSDRI: Nov. 1984,p. 16-17)

وقد عملت الأمم المتحدة من خلال مؤتمراتها وبخاصة المؤتمر السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ١٩٨٠ الذي دعى لجنة منع الجريمة لصياغة القواعد الإرشادية لاستقلال القضاء ، على إصدار هذه القواعد في المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين - ميلانو ١٩٨٥ . وجاءت هذه القواعد التوجيهية في ٢٠ قاعدة تحت العناوين التالية : (United Nations Compendium...op. cit. p. 149- 152).

استقلال القضاء (٧-١) ، حرية التعبير وتكوين النوادي (٨-٩) ، الشروط المطلوبة للتعيين والانتقاء والتدريب (١٠) ، شروط الخدمة والترقية (١١-١٤) ، الحصانة وسرية المهنة (١٥-١٦) ، التأديب والوقف عن العمل والطرده (١٧-٢٠) . وفي عام ١٩٨٩ أصدر المجلس الإقتصادي

والاجتماعي للأمم المتحدة قرارا تضمن الإجراءات الهادفة إلى التطبيق الفعال للمبادئ الأساسية عن استقلال القضاء<sup>(١)</sup>.

وجاءت القواعد الأساسية لاستقلال القضاء على النحو التالي :

١ - يجب ضمان الدولة لاستقلال القضاء والنص عليه في الدستور وقوانين الدولة . وعلى الهيئات الحكومية جميعها والهيئات الأخرى إلتزام باحترام القضاء .

٢ - يجب على القضاء البت في الأمور التي تعرض عليه بحياد على أساس الوقائع ومطابقة للقانون دون أية شروط أو مؤثرات أو ضغوط أو تدخلات أو تهديد بصورة مباشرة أو غير مباشرة من أية جهة أو لأي سبب من الأسباب .

٣ - يمتد اختصاص القضاء إلى جميع الموضوعات ذات الطبيعة القضائية، وله سلطة اتخاذ القرار في شأن ما إذا كان الموضوع يدخل في اختصاصه على النحو المنصوص عليه في القانون .

٤ - لا يجوز أن يكون هناك أي نوع من التدخل في الدعوى القضائية ، ولا في الأحكام القضائية . ولا يعمل هذا المبدأ على الإضرار باعادة النظر القضائي أو تخفيف الأحكام أو تغييرها بواسطة سلطات قضائية أخرى وطبقا للقانون .

---

(١) يلاحظ أن الأمم المتحدة قد أطلقت في مؤتمر ميلانو على هذه القواعد اسم القواعد التوجيهية أو الإرشادية في دياجة القواعد، ولكنها استخدمت (القواعد الأساسية لاستقلال القضاء) كعنوان لها .

٥ - لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو بواسطة محاكم تم تشكيلها بناء على الإجراءات القانونية . ولا يجوز أن تحل المحاكم التي تشكل بناء على قواعد واجراءات غير تلك المقررة للدعوى الجنائية محل المحاكم العادية أو القضائية صاحبة الاختصاص .

٦ - يتطلب مبدأ استقلال القضاء أن يعمل القضاء على ضمان تطبيق الإجراءات القضائية دون تمييز مع احترام حقوق الأطراف في الدعوى .

٧ - يجب على الدول الأعضاء توفير المصادر المالية المناسبة التي تساعد القضاء على القيام بوظائفه بصورة حسنة .

#### حرية التعبير وتكوين النوادي

نصت القاعدة ٨ على حرية التعبير ، والقاعدة ٩ على تكوين النوادي «على غرار النقابات واتحادات الهيئات المهنية» .

القاعدة ٨ : يكون للقضاء طبقا للاعلان العالمي لحقوق الانسان وعلى غرار المواطنين الآخرين حرية التعبير والاعتقاد وتكوين الهيئات أو الجمعيات ، على أن يعمل كل منهم في ممارسته لهذه الحقوق بصورة يتم فيها الحفاظ على كرامة ووظائفهم وعلى حياد واستقلال القضاء .

القاعدة ٩ : للقضاء حرية تشكيل والانضمام إلى نوادي أو جمعيات القضاة أو التنظيمات الأخرى التي تمثل مصالحهم وتعمل على رفع مستوى تدريبهم المهني وحماية استقلالهم .

#### الحصانة وسرية المهنة

تعتبر الحصانة وسرية المهنة من أهم الضمانات لاستقلال القضاء ، ولذلك تم النص عليها في القاعدة ١٥ والقاعدة ١٦ .



القاعدة ١٥ : يجب أن يحاط عمل القضاء بالسرية المهنية ، وكذلك في شأن قراراته والمعلومات التي تصل اليه بسبب قيامه بواجباته ما عدا الإجراءات العلنية ، ولا يجوز اجبار القضاء على الشهادة في هذه الأمور .

القاعدة ١٦ : يجب أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية في القضايا المدنية من أجل التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال والامتناعات التي تمارس بسبب وظائفهم القضائية ، دون استبعاد إجراءات التأديب أو حق الاستئناف أو التعويض من جانب الدولة بناء على القانون الوطني .

#### إجراءات التنفيذ

أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة قرارا بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٨٩ متضمنا الإجراءات الضرورية لتنفيذ المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء ومن أهمها :

- ١ - على الدولة أن تدخل في نظمها للعدالة المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء من خلال القواعد الدستورية والإجراءات العملية القومية .
- ٢ - لا يجوز تعيين أو انتخاب قضاة لا تتوافر فيهم القواعد الأساسية ، ولا يجوز لأي قاضي أن يقبل القيام بوظيفة القضاء أو يعين أو ينتخب دون توفر القواعد الأساسية .
- ٣ - تطبق القواعد الأساسية تجاه جميع القضاة بما في ذلك المحلفون .
- ٤ - من الضروري أن تعمل الدولة على تنظيم أو تشجيع الحلقات العلمية أو الدورات التدريبية القومية أو المحلية الإقليمية في شأن دور القضاء في المجتمع وضرورة توفير الاستقلال له .
- ٥ - على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إبلاغ السكرتير العام ابتداء من ١٩٨٨ وكل خمس سنوات تالية بالتقدم الذي يتحقق من تطبيق المبادئ الأساسية .

٦- على السكرتير العام للأمم المتحدة إعداد تقارير مستقلة كل خمس سنوات تقدم إلى لجنة منع الجريمة في شأن التقدم الذي تحقق في تطبيق المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء على أساس المعلومات التي يتم الحصول عليها من الحكومات والمعلومات المتوفرة من التعاون الفني .

٧- تعمل الأمم المتحدة من خلال برامج التعاون الفني على مساعدة الحكومات عن طريق تقديم الخبراء والخدمات في الشؤون القضائية لتطبيق هذه المبادئ الأساسية وتشجيع الدراسات وعقد الحلقات العلمية عن دور القضاء في المجتمع ، وتعميم الدورات التدريبية على المستوى الوطني والاقليمي في شأن تنفيذ القواعد الأساسية لاستقلال القضاء .

وقد أعاد مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد بالقاهرة ١٩٩٥ طلبه إلى الدول الأعضاء أن تكفل استقلال ونزاهة السلطة القضائية مما يدل على أن الأمور لم تسجل تطورا منذ مؤتمر ميلانو ١٩٨٥ على الرغم من إصدار تنفيذ القواعد الأساسية لاستقلال القضاء (الأمم المتحدة، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٠) .

### القاضي والمجتمع المعاصر

ما الدور الذي يقوم به القضاة اليوم في المجتمع؟ .

يتبين من أي نظام قضائي في الدول المختلفة أن القاضي يعمل على القيام بوظيفة محددة قوامها تطبيق القانون عن طريق حل المنازعات سواء كانت بين أطراف في الدعوى المدنية أو الدعوى الجنائية . ولقد تعرضت الوظيفة القضائية على مر العصور لتغيرات جوهرية تبدو من تحليل القضاء في الحضارات والمدنيات المتعاقبة بما في ذلك الحضارات المشهورة ابتداء من العصر الفرعوني والعصر الروماني والعصر الكنسي . وكان للشرعية

الإسلامية دور فعال في وضع الأسس التي يركز عليها القضاء، والشروط التي يجب توافرها في كل من يتقلد منصب القضاء. ولقد كانت الوظيفة القضائية في الماضي ذات مظهر شكلي يعتمد على افتراضات ثابتة وقواعد جامدة أدت إلى التأثير في مجرى العدالة وانتهاك أبسط القواعد والحقوق الإنسانية وهو ما ظهر بصورة واضحة في العصور الوسطى والعصر الكنسي.

ولم يعد الأمر بالنسبة للقضاء في نهاية القرن العشرين منصبا على حل المنازعات وتطبيق القانون، بل أصبح للقضاء دور نشط تعدى الدور الشكلي للأمن حيث يعمل القضاء على توفير مظاهر الاستقرار للنظام العام ومعاينة كل سلوك يخرج عن المستويات التي وضعت لتحقيق ذلك. وإذا ما صارت دولة القانون هي السائدة من حيث الشكل فإن دور القضاء في دولة تعمل على تحقيق الأهداف الاجتماعية في مجتمع ديمقراطي قد اختلف. على القاضي في ظروف المجتمع الحديث، بل وفي علاقات مجتمع ما بعد الثورة الصناعية، أن يبحث عن الطرق الملائمة لتوفير الأمن الفردي وتحقيق التطور الاجتماعي من خلال أمن كوني شامل يعمل على تحقيق مقتضيات القرن الواحد والعشرين.

ويتفق هذا الدور مع السياسة المنعوية التي تناادي بها الأمم المتحدة والتي تسعى إلى تحقيق هدف غائي قوامه الأمن الشامل عن طريق استخدام أدوات الضبط الاجتماعي (SOCIAL CONTROL) وتوفير مقتضيات الدفاع الاجتماعي (SOCIAL DEFENCE). وتقوم فكرة الأمن الشامل في تحليل أخير على أن أمن المجتمع لا يتحقق بمجرد حمايته من خطر الجريمة، كما أن الإجراءات التقليدية التي تتبعها العناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية بما في ذلك القضاة لا تكفي لأن الجريمة لا بد أن تسبقها ظروف وأوضاع

تؤدي إليها، وأن الانتهاء من إجراءات تنفيذ العقوبة على المجرم لا تعني زوال خطر العود إلى الجريمة (زيد، ١٩٩٧).

وتقسم المحاكم الجنائية الفرنسية إلى: محاكم الشرطة، ومحاكم الجنج، ومحاكم الجنائيات.

وتختص المحاكم من النوع الأول بالمخالفات، وتتكون من قاض فرد. وتتكون محكمة الجنج من ثلاثة قضاة أمام المحاكم الجنائية فهي محاكم خاصة تتشكل من ثلاثة قضاة. وقد عدلت هذه المحاكم في عام ١٩٤٩ بحيث أضيفت إليها عدد من المحلفون. (Merle R. & Vitu A.1967,p. 1027 - 1042)

أما المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي فقد تم إلتجاء إليها في بداية الأمر على أنها محاكم مؤقتة، وارتبطت ببعض الظروف التي أدت إلى وجودها. ومع ذلك صار للمحاكم الخاصة التي نصت عليها القوانين الخاصة صفة الدوام والاستمرار. والأمثلة على هذه المحاكم في فرنسا غير المحاكم العسكرية، المحاكم التي تشكل في حالة الحرب- ومحاكم الطوارئ. وقد اتسمت هذه المحاكم باستبعاد بعض القواعد والضمانات التي تطبق عادة أمام القضاء العادي. وتعتبر محاكم الأحداث، ومحاكم الأطفال، والمحاكم الجنائية للأحداث، والمحكمة العليا للعدالة، ومحاكم أمن الدولة، ومحاكم البحرية التجارية من المحاكم الاستثنائية. (Merle R. & Vitu A.1967,p. 1027 - 1042)

وجاء تقنين الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد بنموذج جديد للقضاء والمحاكم والمحاكمات، وهو ما يبدو بصورة واضحة من الباب الأول من الكتاب الأول بالنسبة للمحاكمات العادية، والكتاب السادس بالنسبة للمحاكمات البديلة الخاصة. وتقسم المحاكم الجنائية في إيطاليا إلى:  
- محاكم المحلفون.

- المحاكم الجنائية العادية .

- محاكم البريتور «قاض فرد» .

وتختص محكمة المحلفون بالجرائم التي ينص القانون الجنائي فيها على عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن الذي لا يتجاوز ٢٣ عاماً، والجرائم التي نصت عليها بعض مواد قانون العقوبات (المواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٤ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ ، ٦٠٢) والخاصة بالتحريض أو المساعدة على الانتحار والقتل المتعمد القصد والقتل مع الرضا من المجني عليه والرق . وتختص هذه المحاكم أيضاً في حالة تعدد المجني عليهم في جريمة القتل ، وبعض الجرائم المنصوص عليها في الدستور الايطالي . وتعتبر هذه المحاكم مختلطة حيث تشكل من قضاة فنيين ومجموعة من المحلفون .

ونصت المادة ٦ أ. ج . على اختصاص المحاكم العادية الجنائية وهي الجرائم التي لا تقع تحت اختصاص محكمة المحلفون أو البريتور ، ولذلك فهي تتعرض لجرائم النصب للموظفين العامين ، والجرائم التي ترتكب بواسطة الصحافة والأفلام السينمائية والمسرحية ، وجرائم الأموال العامة «الضريبة على القيمة المضافة» .

أما البريتور Pretore فانه يختص بالجرائم التي ينص القانون فيها على الحبس الذي لا يزيد على ٤ سنوات أو بعقوبة مالية بمفردها أو مع الحبس ، وكذلك بجرائم استخدام العنف أو التهديد به تجاه موظف عام ومقاومة الموظف العام، وإهانة المحكمة في الجلسة، وفض الاختام، وسوء معاملة أفراد الأسرة، والشغب المقترن بظرف مشدد، والنصب المقترن بظرف مشدد، وإخفاء المسروقات والناجحة عن ارتكاب الجريمة . (Albrandi L & Corso .

P.1993, p. 294)

وعقب الغزو الثقافي القانوني الأمريكي نظم المشرع الايطالي المحاكمات البديلة، والتي تمثل في أغلبها تجديدا أدخله المشرع على النظام القضائي. وتهدف هذه المحاكمات البديلة إلى تجنب إجراءات المحاكمة العادية وبخاصة بالنسبة لإجراءات المرافعة أو عدم العمل بإجراءات الجلسة التمهيدية. ولقد نص المشرع الايطالي على خمس أنماط من المحاكمات الخاصة وهي: (زيد، والصيفي، د.ت، ص ص ٢٧٦ - ٢٨٧).

أ- المحاكمات الايجازية (م ٤٣٨ - ٤٤٣) Giudizio Abbreviato

ب- تطبيق العقوبة بناء على طلب الأطراف (م ٤٤٤ - ٤٤٨) Patteggiamento

ج- المحاكمة المستعجلة (م ٤٥٣ - ٤٥٨) Giudizio Direttissimo

د- المحاكمة المباشرة (م ٤٥٣ - ٤٥٨) Giudizio Immediato

هـ- الأوامر الجنائية (م ٤٥٩ - ٤٦٤) Procedimento per Dcreto

ولم تخرج التشريعات العربية في تحديد اختصاص المحاكم عن النماذج التي استلهمتها سواء من النظم اللاتينية أو الانجلوسكسونية المطعمة بالتشريع الهندي. وإذا كانت الدراسة المسحية ستبين لنا الخريطة الحالية لهذه الاختصاصات فإننا سنركز هنا على أمثلة للنظم الإجرائية المقارنة التي نجد لها تطبيقا في العالم العربي، وهذه النظم المعمول بها في جمهورية مصر العربية - والجمهورية السودانية - والمملكة العربية السعودية.

يعتبر القضاة في جمهورية مصر العربية العنصر الأساسي في التشكيل للمحاكم الجنائية، وتنقسم هذه المحاكم العادية إلى: المحكمة الجزئية، ومحكمة الجناح والمخالفات المستأنفة، ومحكمة الجنايات، ومحكمة النقض. وقد عرفت مصر المحاكم الاستثنائية والمحاكم الجنائية الخاصة مثل:

محاكم الاحداث ، ومحاكم أمن الدولة الدائمة ، والمحاكم العسكرية ، ومحاكم إلابتباء ، والمحاكم المشكلة لمحاكمة الوزراء ، ومحاكمة الثورة «ألغيت» ، ومحاكمة الشعب «ألغيت» ، ومحاكم أمن الدولة طوارىء ، ومحاكمة القيم ، ومحاكمة الأحزاب . وقد ألغيت بعض هذه المحاكم ومازال بعضها الآخر قائما حتى الآن .

وتشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد من قضاة المحكمة إلابتدائية ، وتختص بالحكم في كل ما يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة . وتشكل محكمة الجنح والمخالفات المستأنفة من ثلاثة قضاة من المحكمة إلابتدائية ، وتختص باستئناف الجنح والمخالفات . وتشكل محكمة الجناياء من ثلاثة مستشارين من محكمة إلابتئناف ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله المحكمة إلابتدائية .

وتشكل محكمة النقض من دوائر منها دائرة النظر في الأحكام الجنائية المطعون فيها بالنقض ، وتصدر الأحكام من خمس من المستشارين .

وقد عمل الفقه المصري على نقد خطة المشرع المصري عند انشائه محاكم أمن الدولة ، على أساس أن هذه المحاكم لا تتميز بتشكيل خاص ، ولا تتميز بالإجراءات فيها بسماء خاصة بحيث تستحق أن يفرد لها موضع مستقل في النظام القضائي المصري . أما محاكم أمن الدولة «طوارىء» فهي ذات طابع استثنائي ، وخالف المشرع المصري فيها المبادئ المستقرة في التشكيل القضائي والنظام الإجرائي الحديث ، وأخل كذلك بمبدأ الفصل بين السلطات حيث رئيس الجمهورية اختصاصات قضائية ليست له بنص الدستور ، وأخيرا أخل باستقلال القضاء حيث لا يجوز لأي سلطة أخرى أن تتدخل في شؤون الإجراءات القضائية بالحفظ أو الإحالة أو الموافقة على الأحكام القضائية أو نقضها (حسني ، ١٩٨٨ ، ص ٧٧٧) .

وينتقد جانب من الفقه المحاكم إلاستثنائية، وطالبوا بإلغاء نظام المدعي إلاشترافي لأنه لا يعتبر جزءاً من السلطة القضائية، وهو في الحقيقة جزء من السلطة التنفيذية خاضع لرقابة الشعب بنص الدستور. وطالبوا أيضاً بإلغاء محكمة القيم لأن الأفعال التي وضعت في اختصاصها هي جرائم جنائية تخضع للقضاء العادي ولا يوجد هناك داع لاستحداث نظام يغير الأوضاع المطبقة قبله<sup>(١)</sup>.

وقد تعرضت جمهورية السودان لتعديلات مفاجئة في قانون الإجراءات الجنائية وأحكام الهيئة القضائية بعد فترة طويلة من الركود التشريعي في هذا المجال. ويدل على ذلك ما يعرف بقانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣ بالأمر المؤقت رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٣، ثم صدر بعد ذلك قانون الإجراءات السودانية لعام ١٩٩١ بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٩١. وسنقارن في عمالة ما نص عليه المشرع السوداني بالنسبة لتشكيل المحاكم الجنائية في كلا القانونين نظراً لتشابه الأحكام فيها، وعلى الرغم من اعتبار الأخير من قبل التشريعات التي أطلق عليها اسم «التشريعات الإسلامية».

لقد أفرد المشرع السوداني الفصل الثاني والفصل الثالث لأحكام تشكيل المحاكم الجنائية، وسلطة المحاكم الجنائية.

ونصت المادة ٨ من قانون ١٩٨٣ على أن المحاكم الجنائية في السودان هي:

١ - المحكمة العليا.

٢ - محاكم إلاستئناف.

---

(١) تقارير المجالس القومية المتخصصة، مؤتمر العدالة الأول، إبريل ١٩٨٦ - الجزء الثاني: بحوث ودراسات لجنة نظام القضاء، صفحة ٦.



- ٣- محاكم المديرية .
- ٤ - المحاكم الجزئية .
- ٥ - مجالس القضاة .

وجاء الفصل الأول من الباب الثاني في قانون ١٩٩١ منظمًا للمحاكم الجنائية وسلطاتها، حيث نصت المادة ٦ منه على أن المحاكم في السودان تنقسم إلى :

- ١- المحكمة العليا .
- ٢- محكمة الاستئناف .
- ٣- محكمة جنائية عامة (محكمة مديرية) .
- ٤- محكمة جنائية ثانية (محكمة جزئية) .
- ٥- محكمة جنائية ثالثة (محكمة جزئية) .
- ٦- محكمة جنائية شعبية (محكمة مدنية أو ريف) .

ومن الواضح أنه لم يحدث تغيير جوهري بالنسبة لتشكيل المحاكم في السودان سوى إعادة تنظيم وتقسيم لها، أو إطلاق مسميات جديدة على بعضها، وهي واحدة من كلا القانونين مع تسمية محكمة المديرية بالمحكمة الجنائية العامة، والمحكمة الجزئية بالمحكمة الجزئية درجة أولى وثانية وثالثة، ومجالس القضاة بالمحكمة الجنائية الشعبية .

وإذا ما اعتبرنا هذه المحاكم هي المحاكم الجنائية العادية فان المشرع السوداني قد أعطى لرئيس القضاة بموجب أحكام قانوني السلطة القضائية (١٤٠٦هـ- ١٩٨٣م) إنشاء محاكم خاصة، كما أعطى له حق تحديد اختصاصاتها الجنائية . وفي ذلك نجد نص المادة ١٦ من قانون ١٩٨٣ التي

تقرر: «يجوز لرئيس المحكمة العليا متى كان ذلك ضروريا أن يشكل محاكم خاصة لمحاكمة الجناة من الأحداث غير البالغين، وأن يحدد الإجراءات التي تتبعها تلك المحاكم».

وإذا كانت المحاكم العادية طبقا لتشكيل لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٤٠٥ هـ تتكون من قضاة فنيين، فإن المحكمة الجنائية الشعبية تشكل من عناصر غير قضائية على غرار نظام المحلفون في التشريعات الأنجلوسكسونية، وقد اقتضت ظروف السودان نظرا لاتساع رقعته وترامي أطرافه وانتشار السكان في الأرياف النائية في الجنوب والشرق والغرب إلى إصدار لائحة محاكم المدن والأرياف لسنة ١٩٨٤ م عملا بأحكام المادة (٧/١ - هـ) من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٣ إلى إيجاد هذا النمط من المحاكم الشعبية (شرفي، د. ت، ص ١٣٤).

وكان قانون الإجراءات لعام ١٩٨٣ ينص في المادة ١٠ منه على أن: «يحدد رئيس القضاة بعد التشاور مع رئيس محكمة الاستئناف المختصة أعضاء مجالس القضاة». بحيث لا يزيد عدد أعضاء مجلس القضاة ولا ينقص عن ثلاثة أعضاء في وقت واحد بما في ذلك رئيسه. وجاءت لائحة تنظيم العمل القضائي لسنة ١٤٠٥ هـ تقضي بأن يكون تعيين قضاة محاكم المدن والأرياف بترشيح من القضاة الجزئيين إلى قاضي المديرية ثم إلى رئيس الجهاز القضائي للولاية الذي يقوم بمشاورة والي الولاية، ثم يقوم رئيس القضاة بتعيينهم بعد التثبت من ملاءمتهم للمنصب القضائي. ويجوز لرئيس القضاة إلغاء هذا التعيين لأية أسباب كافية.

ولهذه المحاكم اختصاص مدني واختصاص جنائي، وتنظر في المسائل الجنائية التي تختص المحاكم العادية النظر فيها، فيما عدا جرائم القتل

والحدود . وتطبق أحكامها مبادئ العدالة والقانون والشريعة الإسلامية وما استقر عليه العمل في المحاكم بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية . وتستأنف أحكام المحاكم الجنائية الشعبية أمام القاضي الجزئي ، ثم أمام قاضي المديرية ويكون قراره نهائياً .

وقد عملت المملكة العربية السعودية بأحكام الشريعة الإسلامية في شأن الشروط الخاصة بتعيين القضاة وطبقاً للباب الثالث من نظام القضاء الصادر في عام ١٣٩٥ هـ . ومع ذلك عرفت التقسيم المعمول به في الدول العربية بين القضاء العادي والقضاء الخاص . ولا يوجد في المملكة تقنينات للشريعة الإسلامية ولذلك نجد أن النظم الصادرة في المملكة هي التي تحكم الجوانب الإجرائية وبعض الجوانب الموضوعية وبخاصة بالنسبة لجرائم التعازير . ومن هنا إذا كانت المحاكم الشرعية هي جهة القضاء الأصلية في كافة الدعاوي ، فإن ذلك ينطبق على القضاء الجنائي حيث أن المحاكم الشرعية والمحاكم الخاصة «ديوان المظالم واللجان الإدارية ذات الاختصاص الجنائي» هي التي لها في المملكة العربية السعودية الفصل في القضايا الجنائية (بلال ، ٩٩٠ ، ص ٨٠٤) .

ولا يوجد قضاء استثنائي على غرار تلك المحاكم التي وجدت في جمهورية مصر العربية وبعض الدول العربية الأخرى وذلك لأن المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات . ومع ذلك تنص المادة ٢٦ من نظام القضاء على احتمال اللجوء إلى محاكم استثنائية بقولها تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنظام . ولم يلجأ المشرع السعودي إلى الاستثناء إلا في شأن ديوان المظالم واللجان الإدارية ، الأمر الذي يجد نقداً من جانب القضاء الشرعي بضرورة توحيد القضاء في المسائل الجنائية طبقاً للقاعدة العامة الشرعية .

ويختص القضاء الشرعي بالنظر في القضايا الجنائية حيث ينص نظام القضاء على : المحاكم العامة والمحاكم الجزئية . وتنص المادة ٢٢ من نظام القضاء على أن المحكمة العامة تتشكل من قاض أو أكثر . وتشكل المحكمة العامة من أكثر من قاض (٣ قضاة) في قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام (الخطف والسطو) . وتختص هذه المحاكم بجميع قضايا الحدود ما عدا السكر وقضايا القصاص والدية .

وتنص المادة ٢٤ من نظام القضاء على تشكيل المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر ، ويحدد الوزير «وزير العدل» اختصاصها بناء على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى . وجاءت الاختصاصات بناء على قرار من وزير العدل بالنسبة لقضايا الجرح والتعزيرات وحد السكر والأروش الجنائيات التي لا تزيد عن ١ / ٥ الدية وبعض الحقوق المالية .

وتنص المادة ١٠ على تشكيل محكمة التمييز من عدة دوائر منها الدائرة الجزائية ، والتي تشكل من ثلاثة قضاة كقاعدة عامة إلا في قضايا القتل والرجم والقطع والخطف والسطو فتشكل من خمس قضاة . وتختص محكمة التمييز في تمييز الأحكام وتفسير القواعد الشرعية واجبة التطبيق وتعتبر على قمة الهم القضائي (بلال، ١٩٩٠، ص ٨١٠) .

## ٤ . ٢ الأنماط الحديثة للرقابة في تنظيم العدالة الجنائية

تعد العدالة الجنائية محصلة التوفيق بين احتياجات الجماعة واحتياجات الافراد في إطار انساني ، ولذلك فان تنظيم هذه الاحتياجات قد وجدت في الآونة الأخيرة أساليب وأنماط حديثة للتعبير عنها ولبورتها في الحياة الاجتماعية بصورة واضحة محددة . ولقد اهتمت منظمة الامم المتحدة بهذا الجانب في مؤتمرها الذي عقد في كيوتو - اليابان ١٩٧٠ ،

وجاءت ورقة العمل التي قدمتها سكرتارية المؤتمر بتعريف لدور المواطنين في تحديد احتياجات العدالة عن طريق المساهمة في كل ما يعد مساعدة شعبية للعمل الحكومي الذي يهدف إلى منع الجريمة ومعاملة المذنبين .  
وقد تكون هذه المساعدة على سبيل إشتراك ، وقد تكون نوعاً من الإشراف .

ويبدو ذلك واضحاً من الصور المتعددة للمساهمة الشعبية في إصدار الأحكام الجنائية عن طريق إشتراك المواطنين في المحاكمات ، أو مساهمة المواطنين في مجالس الإفراج الشرطي في مرحلة التنفيذ العقابي .  
وهناك أنماط حديثة للإشراف كما هو الحال في نظام الإشراف على أعمال السلطة التنفيذية والسلطة القضائية والذي يعرف باسم «الأمبودسمان» (OMBUDSMAN).

وستعرض فيما يلي لموضوعات ثلاثة هي :

- ١ - الرقابة الشعبية على تنظيم العدالة الجنائية .
- ٢ - المساهمة الشعبية في إصدار الأحكام الجنائية .
- ٣ - الواقع التجريبي للمساهمة الشعبية في إصدار الأحكام الجنائية .

#### ٤ . ٢ . ١ الرقابة الشعبية على تنظيم العدالة الجنائية

تحقيقاً لمبدأ استقلال القضاء وعدم اخضاع السلطة القضائية لتوجيهات السلطة التنفيذية ، عملت التشريعات المختلفة على إنشاء جهاز للرقابة الداخلية على غرار المجلس الأعلى للقضاء الذي يعمل على حماية القضاة من أية سلطة إدارية مهما كانت درجتها ومهما كان نفوذها .

ومع ذلك ظهرت في الآونة الأخيرة دعوة لإدخال نوع من الرقابة الخارجية تعمل على تنظيم العدالة الجنائية بعد أن تبين أن الرقابة الداخلية قد شابها كثير من العيوب ، وأن أجهزتها قد تحولت إلى الحماية الذاتية دون مراعاة للمصلحة العامة ومصلحة المواطنين . وتمثلت فكرة الرقابة الخارجية في نوعين :

الأول : هو الفصل في الشكاوي التي تقدم من المواطنين ضد القرارات والأحكام الصادرة من الجهات القضائية والإدارية والتي تمس في الواقع الحقوق الإنسانية .

والثاني : النظر في وقائع سوء المعاملة من جانب هذه الإدارات ومحاولة إصلاح ما أفسدته تلك القرارات . (John Whyatt. 1969, p. 12)

وإذا كانت السلطة التنفيذية تخضع لأجهزة الرقابة الإدارية ، فإن هذه السلطة لا تخضع للرقابة إذا كانت مرتبطة بالأجهزة القضائية وبخاصة بعد فوات مواعيد الطعن فيها أو في حالة الطعن مع بقاء سوء استخدام السلطة قائماً . وظهرت الحاجة هنا إلى حل مشكلة وقوع اعتداء على حق أساسي من حقوق المواطنين ولم تعمل الأجهزة القضائية على إزالته . وظهرت المعضلة التي واجهتها الدولة في حالة عدم وجود حماية للحقوق الشرعية للمجتمع وعدم توفر جهة قضائية يمكن إلتجاء إليها لحماية هذه الحقوق .

وهنا ظهرت أنماط من أجهزة الرقابة وبخاصة في الدول الإسكندنافية وفي المملكة المتحدة تعمل على حماية المواطن من سوء استخدام السلطة من جانب الإدارات الحكومية بما في ذلك الجهاز القضائي .

ويعتبر نظام الأمدسمان السويدي من أقدم هذه النظم من حيث الظهور إذ أنشئ عام ١٧١٣ ، وربط بوظيفة الدفاع عن المعتدى عليه واعتبر نوعاً من المحلفون يعكس مساهمة المواطنين في إدارة العدالة الجنائية .

ولم يقتصر هذا النظام على المجال المدني بل تعدى ذلك إلى المجال العسكري وأصبح هناك أومبدسمان عسكري إلى جوار الأومبدسمان المدني . (Stan Rudholm.1965,p. 61)

وامتد اختصاص الأومبدسمان المدني بحيث شمل النظر في الشكاوي المقدمة ضد الموظفين المدنيين والقضاة ورجال الدين الذين يعدون في السويد من الموظفين المدنيين .

وهناك خصائص عامة لهذا النظام يمكن تلخيصها فيما يلي :

١ - يجري الأومبدسمان التحقيق بصورة حيادية نظرا لأنه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة .

٢ - تعمل هذه السلطة المحايدة نيابة عن البرلمان على الرغم من أنها تعمل كذلك على حماية حقوق الأفراد، ومن هنا يأتي التمثيل الشعبي لهذا الشأن .

٣ - يجري الأومبدسمان تحقيقه بصورة علنية وحيث يجوز للصحافة الإطلاع على مجرى التحقيق في جميع مراحلته ونشر ما تراه في هذا الشأن .

٤ - التخفيف من الصفة الشكلية لتقديم الشكاوي وإجراءات التحقيق لأدنى حد<sup>(١)</sup> .

---

(١) وطبق هذا النظام في الدنمرك عام ١٩٥٤ حيث اختص الأومبدسمان بالإشراف على جميع ادارات الدولة المدنية والعسكرية، وأخرج الإشراف على القضاة من دائرة اختصاصه خشية انتهاك مبدأ استقلال القضاء .  
وطبق في النرويج عام ١٩٦٢ التي اتخذت النمط الدنمركي حيث لا يدخل في اختصاصه الإدارات التابعة للبلديات والجهات القضائية والقوات المسلحة لوجود أومبدسمان عسكري خاص بها .

وعلى الرغم من أن موضوع استقلال القضاء كان محلاً للجدل الشديد بين التيارات السياسية في إيطاليا منذ عام ١٩٤٦ عند وضع الدستور الإيطالي، فإن طريقة بلورة هذا المبدأ في الواقع العملي لم تحز على النجاح حتى اليوم. ولذلك ينادي الفقه الإيطالي بتطبيق نظام الأومبدمان لحماية استقلال النيابة العامة والقضاء من الأحزاب السياسية وفي نفس الوقت توفير سمة الموضوعية والحياد على قراراتها وأحكامها. (Giovanni Micali.1995, N.9, P. 1236)

#### ٤ . ٢ . ٢ المساهمة الشعبية في إصدار الأحكام الجنائية

وكانت هناك تجربة سابقة للمساهمة الشعبية أسبق في الظهور من نظام الأومبدمان، وانتشرت هذه التجربة وبخاصة في العالم الغربي حيث اعتمدت على أساس سياسي-اجتماعي-ديني. ولتحليل هذه التجربة التي كانت لها صدى في بعض الدول العربية، يكون من الضروري التعرض لـ:  
أ- الأساس السياسي والاجتماعي والديني لمساهمة المواطنين.  
ب- السمات العامة للتنظيم المعاصر لمساهمة المواطنين في إصدار الأحكام الجنائية.

#### الأساس السياسي والاجتماعي والديني لمساهمة المواطنين

كانت هناك مسميات متعددة لهذه المساهمة منها: نظام المحلفون، ومحاكم العدول، وقضاة الشعب، والتي مازال الكثيرون يدافعون عنها على أساس أنها ضرورة أوجبتها القواعد المعمول بها في المجتمع الديمقراطي، وضمنان من وجهة النظر الشعبية للحرية السياسية.



وإذا كان المحلفون قد ظهروا في القرن الثالث عشر بالإنجلترا، فإن هذا النظام كان له أساس آخر يرجع إلى العصر الإغريقي ومجلس الهوء والشمس (LES HELISTES) ، وإلى العصر الروماني الذي أخذ بمبدأ الإلتجاء إلى الشعب (PROVOCATIO AD POPULION) الذي نص عليه قانون فاليريا (LEX VALERIA) الصادر في عام ٥٠٩ قبل الميلاد . ومن الجدير بالذكر أن فقهاء القرن السابع عشر قد أشاروا بصورة صريحة للأساس السياسي لمساهمة المواطنين حيث أكد كرومي في كتابه محاكم العدول أن تطور المحلفون منذ العهد الروماني وغزوة فرنسا في عصر ميرابو و ظهور محكمة «أولديلي» في إنجلترا- ما هو إلا تعبير عن زحف روما نحو الغرب وعبورها ألمانيا ناقلة معها ثقافتها القانونية .

وكان تسلط الكنيسة على الامبراطورية الرومانية الغربية أثر في كتابات الفقهاء حيث حاولوا إيجاد علاقة بين عدد المحلفون «١٢ محلفاً» وعدد الحوارين رفقاء يسوع المسيح . إن نظام المحلفون صبغة دينية مقدسة ذلك لأن الأثني عشر محلفاً الذين ينطقون بكلمة «نعم» أو «لا» يتبعون منهجاً مقدساً نابعا عن العقيدة الكاثوليكية التي لم تعرفها روما في العصر القديم . لقد عمل قرار المجمع المسكوني عام ١٢١٥ م الذي ألغى تجربة الماء المغلي (ORDILES) وتجربة النزال (BATTLE) كوسيلة الهية في البحث عن الدليل ، عمل هذا القرار على ظهور تقاليد وعقائد أبعدت سيادة وهيمنة الكنيسة على النفوس . ولكن عملت صورة الحوارين الأثني عشر التي جمعتهم الروح المقدسة والذين يمثلون رجالاً ذوي ضمير نقي اذا ما اجتمعوا كانت الحقيقة بينهم ، إلى عودة التقاليد المسيحية (Theodore Plunkett. 1948, p. 104)

وما من شك في أن فكرة مساهمة المواطنين قد ظهرت في فرنسا مرتبطة بعمليات التعذيب وتجربة الماء المغلي . ولقد أمر الامبراطور لويس خليفة شارلمان في عام ٨٢٩م بإلغاء تجربة الماء المغلي ، ونص بأن الحقوق لن تحدد بواسطة شهادة الشهود بل عن طريق المواطنين في المنطقة . وقامت الثورة الفرنسية وألغت مساهمة المواطنين في إصدار الأحكام . ويقال إن نابليون بونابرت كان يخشى المحلفون ، ويعتقد في أن هذا النظام يحمل في طياته بذور فنائه ، وأن القاضي الذي لديه سلطة اتخاذ القرار في شأن الوقائع والقانون يمسك بين يديه سلطة ضخمة لا تدانيها سلطة . وقد أدخل نظام المحلفون بعد ذلك وبخاصة في تقنين التحقيقات الجنائية لعام ١٨١٨م .

وعمل النورمانديون بنظام المحلفون في إنجلترا تحت إطار تطويع القوى الروحية لكي تكون في خدمة الملك ، ولتحقيق اهدافه في العصور الوسطى . واستخدم الملوك هذا النظام للحصول على المعلومات اللازمة للأغراض الإدارية ، وعلى أن يكون المحلف من المنطقة التي يجري فيها التحقيق وبالتالي يعلمون حتما بالواقع والحقائق .

ويحاول الفقه الايطالي تتبع نشأة المحلفون في القانون الروماني حيث كان لكل نزاع مجمع من القضاة يختارون عن طريق الإقتراع . وكان إلى جوار القضاة الفنيين في القرن الثاني عشر قضاة شعبيون لم يكونوا ضالعين في دراسة القانون المكتوب ولكنهم كانوا على علم ومعرفة بالقواعد العرفية . وأطلق على هذا النوع من القضاة أسماء منها : قضاة العرف (Giudici dell'uso) والقضاة العلمانيين (Giudici Laici) والمحلفين (Jurati) والقضاة المحكمين (Guudici Probiuiri) وقضاة الشعب (Giudici Popolari) .<sup>(١)</sup>

---

(1) Convegno di studio Emerico di Nicola : Problemi delle Corte d'assise, Giuffre 1964, p. 15.

ولقد عانى الشعب في الإتحاد السوفيتي في عهد القيصرية من العدالة الظالمة، وكان هناك محاكم المحلفون على غرار النظام التقليدي حيث اقتصر هؤلاء على الاجابة على أسئلة القاضي : «هل يعد الجاني مذنباً أو غير مذنب؟». وإذا كان مذنب هل يستحق تطبيق عقوبة مشددة؟ أو ظروف مخففة؟ .

وقد خضع هذا النظام في التطبيق العملي للمؤثرات الخارجية بصورة كاملة التي كان لها تأثيرها على العدالة وإدارتها . فعلى الرغم من أن الضمانات كانت متوافرة نظريا فان الشرطة السرية في عهد القيصرية كانت لها اليد العليا في القرارات التي كانت تصدر عن المحلفون وبخاصة في الجرائم السياسية، وقد دعت الثورة السوفيتية بعد ذلك إلى ادخال نظام قضاة الشعب الذي لم يكن له حظ أفضل من نظام المحلفون . (Sheinin L,1957, p. 7)

السمات العامة للتنظيم المعاصر لمساهمة المواطنين في إصدار الأحكام الجنائية هناك نمط تقليدي للمحلفين تتحدد فيه أدوار كل من القاضي الفني والمحلفين، ويكاد يغلب في أوروبا النمط المتطور الذي يجعل من القضاة في المحكمة وحدة متكاملة في الاختصاص وفي اتخاذ القرار ولذلك سنتعرض باختصار إلى كل من :

- نظام المحلفون في الولايات المتحدة، قضاة الشعب في الإتحاد السوفيتي .
- محاكم المحلفون في إيطاليا، المساهمة الشعبية في بعض الدول العربية .

#### نظام المحلفون في الولايات المتحدة

أدخل نظام المحلفون في الولايات المتحدة مع العمل بالقانون العام الإنجليزي، ومع ذلك دخلت على المحلفون في إطار هذا القانون بعض التعديلات هي :

أ- تشكيل محاكم المحلفون من اثني عشر محلف وقاض فني . ويجوز للمتهم في القضايا الخطيرة أن يختار بين المحاكمة بواسطة المحلفون أو بواسطة القاضي الفرد . وقد تبين أنه في بعض الولايات مثل ولاية ويسكونسن يطلب المتهم في ثلاثة أرباع القضايا محاكمته أمام القاضي الفرد .

ب- يقرر المحلفون في مسألة اذنب المتهم على أساس إلتهام الذي يوجه له ، ويقوم القاضي الفني بتقرير العقوبة على أساس قرار المحلفون . ويتخذ هذا القرار بإجماع الأصوات ، ويكون قرار المحلفون «بالاذنب» أو «عدم الإذنب» . وإذا لم يصل المحلفون إلى القرار يمتنعون عن إصداره ، ويسمى الفقه هذه الحالة (Hung Jury) . ولا يمنع ذلك من إعادة محاكمة المتهم مرة أخرى بواسطة مجموعة جديدة من المحلفون من وجهة النظر القانونية .

ج - لا يكون هناك التزام على المحلفون بتسبب قرارهم ، ومن المعروف أنه حتى القاضي الفرد في الولايات المتحدة لا يعمل على تسبب حكمه ، وإذا قام باعطاء تفسيرات لقراره فإن ذلك لا يكون له أثر قانوني .

د- وإذا كان نظام المحلفون الأمريكي لم يتعرض لأي تغييرات جوهرية خلال مائة عام ، إلا أن هناك من ينادي في بعض الولايات بتخفيض بعض أحكامه مثل العمل بالأغلبية المطلقة عند التصويت من جانب المحلفون بدلا من الإجماع ، وتخفيض عدد المحلفون من اثني عشر محلفا إلى ثمانية محلفين .

هـ- يعد حق المحاكمة بواسطة المحلفون في الولايات المتحدة من الحقوق الأساسية للمواطنين ، وللمحلفين مهمة سامية قوامها حماية المتهم من تحكم القضاة وقسوة القوانين . (Jerome Frank.1967, p. 82)

## قضاة الشعب في إلتحاد السوفيتي

يطلق على المحلفون في إلتحاد السوفيتي اسم «قضاة الشعب» (People's Assessors)، وعلى محاكم المحلفون «محاكم الشعب» (People's Courts) ولقضاة الشعب في إلتحاد السوفيتي نفس الحقوق التي توجد للقاضي الفني سواء في القضايا الجنائية أو في القضايا المدنية. ولقضاة الشعب أن يستجوبوا المتهم والشهود والخبراء، ويناقشوا الأقوال والاعترافات، ويتخذوا القرار في شأن طلبات الدفاع أو الادعاء. وفي غرفة المشورة حيث يصاغ الحكم يتخذ قضاة الشعب القرارات على قدم القرارات المساواة مع القاضي الفني. وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات حتى لو كان هناك قاض فني واحد وقاضيان من قضاة الشعب.

وتنص المادة ١٩ من نظام القضاء في إلتحاد السوفيتي أنه خلال غياب القاضي الفني بسبب مرضه أو قيامه بإجازة له، فإن سوفيت المقاطعة يعين أحد قضاة الشعب لكي يحل محله. وفي هذه الحالة يكون لقاضي الشعب كل حقوق وواجبات واختصاصات القاضي الفني، فيرأس المحكمة ويقابل المواطنين ويدير مكاتب المحكمة. . . الخ. ويقوم قضاة الشعب بواجباتهم في المحكمة بصورة دورية حسب النظام الذي نصت عليه القائمة الخاصة بحيث لا تزيد مدة الخدمة عن ١٥ يوما في السنة. ويجوز زيادة هذه المدة مرة واحدة اذا ما دعت الظروف لأن تنظر القضية في أكثر من خمس عشر يوما.

ولكل محكمة شعب في إلتحاد السوفيتي قائمة بها الأسماء من ٥٠- ٧٥ لقضاة الشعب. ويجوز أن ينتخب كل مواطن في إلتحاد السوفيتي بلغ سن ٢٣ سنة، ولم يصدر في حقه حكم جنائي قاضياً للشعب. وينص

الدستور على انتخاب القضاة الفنيين لمدة ثلاثة أعوام بواسطة المواطنين في مقاطعاتهم على أساس الانتخاب العام والاقتراع السري . : (Shainin L. People's Courts... op. cit. p. 18)

### محاكم المحلفون في إيطاليا

كانت محاكم المحلفون في إيطاليا تشكل على أساس النمط التقليدي من عناصر علمانية لها استقلالها الذاتي بجانب قاضي فني له رئاسة المحكمة . ولكل من الطرفين وظيفته الخاصة به حيث أن للمحلفين الحكم على الوقائع وللقاضي الفني تحديد العقوبة . وقد ثار النقاش من جانب الفقه حول عدم وجود تحديد دقيق للأدوار ، وانتهى الأمر بالفقه والمشرع إلى إدخال تعديل تشريعي عام ١٩٥١ اعتمد فيه اشترك الطرفين في اتخاذ القرار القضائي بعد أن يجتاز المحلفون عملية انتقاء معينة وتتوافر فيهم شروط خاصة . وأصبحت محاكم المحلفون تعتمد على أسس ثلاثة :

أ - وجود درجتين للتقاضي حيث تعرض القضايا على محاكم المحلفون من الدرجة الأولى ، ثم تستأنف الأحكام أمام محاكم المحلفون الإستئنافية .

ب - أن يكون تشكيل المحكمة مختلطاً اعتماداً في ذلك على نص المادة ١٠٢ من الدستور ، حيث جاء بها أن يكون لهيئة المحكمة طبيعة مختلفة وذلك على النحو التالي :

١ - تتكون محكمة الدرجة الأولى من مستشار لمحكمة الإستئناف «رئيساً» وقاض فني ، ثم ستة محلفين يختارون من قائمة المواطنين ذوي السلوك الحسن بحيث لا يقل سن الفرد عن ٣٠ سنة ولا يزيد عن ٦٠ ، ويتمتعون بالجنسية الإيطالية وحاصلين على شهادة الدراسة المتوسطة من الدرجة الأولى .

٢- تشكيل محكمة من الدرجة الثانية من مستشار لمحكمة النقض «رئيساً» ومستشار لمحكمة الاستئناف ، وستة قضاة شعب يختارون من نفس قائمة المواطنين الذين يختار منها قضاة الشعب في محاكم الدرجة الأولى على أن يكون المؤهل الدراسي هنا هو شهادة اتمام الدراسة المتوسطة من الدرجة الثانية .

ج- إن يكون اختصاص هذه المحاكم اختصاصاً نوعياً أي طبقاً لنوع الجريمة وليس لدرجة العقوبة على النحو الذي أكده قانون الإجراءات الجنائية الجديد في المادة ٥ على النحو الذي سبق ذكره في هذا الفصل (زيد، ١٩٦٣، ٢٤، ص ٢٥٧).

#### المساهمة الشعبية في بعض الدول العربية

عرف العالم العربي منذ عصر الجالية نظام التحكيم ونظام المحاكم العرفية التي كانت تطبق ، وما تزال ، في بعض الدول العربية مثل الأردن- مصر ، وهي تطبق الأعراف السائدة في الصحراء وبين القبائل ، وقد أوصى مؤتمر الأمم المتحدة السابع- ميلانو ١٩٨٥ على تطوير هذه الأنماط من المحاكم العرفية أو القبلية وبخاصة في الدول النامية ، لأنه ثبت أن لهذه النظم فعالية وتأثير واضح في تنظيم العدالة . وعرفت مصر صوراً من المساهمة الشعبية مثل محاكم الاخطاء ، ومحاكم الحراسة حيث لم يعد لها وجود الآن وقد طالب الفقه إلغاء بعضها على أساس أنها محاكم استثنائية .

وتأثر المغرب العربي بصورة خاصة بنظم المساهمة الشعبية من خلال الاحتلال الفرنسي وبعد استقلال الدول فيه . ففي تونس ظهرت المساهمة الشعبية في تقنين الإجراءات الجنائية الذي عرف باسم قانون المرافعات الجنائية لعام ١٩٣١ (المادة ١٦٣) ، وتطبيقاً لصدور الأمر العالي بتشكيل

المحاكم الجنائية للجنايات في عام ١٩٥٦ حيث نص على اشتراك ٤ أعضاء من المواطنين في هذه المحاكم . وعرف هؤلاء الحكام الأربعة باسم «الحكام الشعبيون» . ثم صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٩ الذي نص على الهيئة الشعبية من عضوين يقع عليهما الاختيار من المواطنين (الصادق ، ١٩٧١ ، ص ١٢٢) .

وجاءت مجلة الإجراءات الجنائية ١٩٦٨ خالية من تنظيم الحكام الشعبيون ، واعتمد في تشكيل المحاكم الجنائية على القضاة الفنيين وبذلك لم يعد في تونس وجود لنظام المحلفون أو القضاء الشعبي (الجنزوري ، د . ت ، ص ١٧٧) .

وكان نظام المحلفون معمولا به في الجزائر قبل الإستقلال بتطبيق القانون الفرنسي ، وظهر قانون الإجراءات الجزائية في عام ١٩٦٦ حيث نصت المادة ٢٥٨ منه على :

«تشكل محكمة الجنايات من أحد رجال القضاء بالمجلس رئيسا ، ومن قاضيين مساعدين بالمجالس القضائية أو بالمحاكم ، ومن أربعة مساعدين محلفين» .

وعلى هذا تشكل محكمة الجنايات من رئيس يشغل في الغالب وظيفة رئيس غرفة أو على الأقل وظيفة مستشار بالاستئناف يعينه رئيس المجلس القضائي ، وقاضيين مساعدين من قضاة المجلس القضائي أو من إحدى المحاكم الابتدائية التابعة له يعينون كذلك من قبل رئيس المجلس القضائي . ويشارك في تشكيل المحكمة قضاة شعبيون يطلق عليهم اسم «المحلفون» (Les Jures)



وقد تأثر المشرع الجزائري عند وضعه مشروع قانون الإجراءات الجزائية بالمناخ السياسي الذي كان سائدا في ذلك الوقت الذي يحث على مشاركة الشعب في كل هيئات الدولة . ولم يتبع النص الفرنسي للمحلفين بل عمل على تخفيض عددهم من ٩ محلفين إلى أربعة ، وأطلق عليهم اسم «مساعدين محلفين» حسب نص المادة ٢٥٨ إجراءات جزائية . ونظرا للصعوبات التي تواجهها الدولة في الجزائر فان هناك تيارا جارفا يدعو إلى إلغاء هذه المحاكم وتطبيق شروط وأحكام الشريعة الإسلامية لمن يتقلد منصب القضاء (Paul Floret, 1938, p.619) (المحجورة، د. ت، ص ٤٥١) .

ومرت المملكة المغربية بتجربة تطبيق القانون الفرنسي قبل الإستقلال ، ولم يستطع قانون المسطرة الجنائية لعام ١٩٥٩ سوى اتباع النمط الفرنسي في تشكيل المحاكم حيث نص على تشكيل المحاكم واختصاصاتها في المادة ٢٥١ وما بعدها . وقسمت المحاكم إلى : محاكم الصلح ومحاكم السدد - المحاكم الابتدائية والمحاكم الإقليمية - المحاكم الجنائية ومحاكم الإستئناف وقد نصت المادة ٤٣٤ بالنسبة للمحاكم المختصة في القضايا الجنائية على إنه : «كل من المحكمة الابتدائية أو المحكمة الإقليمية وحدها بعد ما يضاف إلى هيئتها المستشارون المحلفون تختص بالنظر في القضايا الجنائية في دائرة الاختصاص المخول لكل منهما . . . الخ) .

ونصت المادة ٤٣٦ / ١ على تشكيل المحكمة الجنائية : (تتألف المحكمة الجنائية من رئيس وقاضيين مساعدين ، وأربعة مستشارين محلفين وممثل للنيابة وكاتب الضبط) .

وحددت المادة ٤٣٨ طريقة اختيار المستشارين بنصها : «يقع اختيار المستشارين المحلفون بطريق الإقتراع حسب الكيفيات المبينة في الفصل ٤٤٢

والفصل ٤٤٤ وما يليه من الفصل ٤٤٨ من اللوائح المحررة كل سنة طبق الشروط المحددة وفي النصوص التشريعية المتعلقة بالعضوية الإستشارية» .  
وفي عام ١٩٧٤ صدر ظهير شريف (قانون) بالتنظيم القضائي للمحاكم العادية في المملكة على النحو التالي :

١ - محاكم الجماعات والمقاطعات .

٢ - المحاكم الابتدائية .

٣ - محاكم الاستئناف .

٤ - المجلس الأعلى .

وبناء على نص هذا القانون تم تعديل المحاكم الجنائية ، واستبعد المستشارون المحلفون وأصبحت غرفة الجنايات تتكون من خمس قضاة محترفين يكونون وحدهم هيئة المحكمة (السراج، د. ت، ص ٤٩١) .

٤ . ٢ . ٣ الواقع التجريبي للمساهمة الشعبية في إصدار الأحكام الجنائية

لم تسلم المساهمة الشعبية منذ العمل بها حتى اليوم من الهجوم العنيف عليها ، والدفاع المستميت عنها في نفس الوقت سواء من الفقه الأوروبي أو من شراح القانون الأمريكي .

وإذا ما أخذنا الإتجاه الذي ساد في إيطاليا تجاه نظام المحاكم الجنائية التي اشتركت عناصر فنية وعناصر شعبية تعمل معا على تقرير الوقائع والوصول إلى الإذئاب من عدمه ، والنطق بالحكم دون الفصل في إصدار القرار بين الوقائع والقانون- فإننا نجد المؤتمرات التي عقدت في الثلاثين سنة الأخيرة ، وبخاصة مؤتمر باليرمو ١٩٥٣ ، ومؤتمر نابولي ١٩٦٢ ، ومؤتمر دي نيكولا ١٩٦٤ ، تعلن انقسام الفقه الايطالي إلى فريقين : فريق مناصر وفريق معارض لهذا النظام .

ويرى الفريق المعارض أن الفقه الذي يناصر النظام يتناسى أزمة العدالة الحالية في المجتمع الايطالي والتي كان سببها تراكم القضايا أمام المحاكم الجنائية . ولكي يمكن الانتهاء من هذه القضايا بهذه الوتيرة فلن يتم ذلك إلا في عام ٢٠٠٠ . ان معدل نظر القضايا أمام المحاكم الجنائية هو ٤ سنوات للقضية الواحدة<sup>(١)</sup> وجاء عام ٢٠٠٠ وما تزال المشكلة قائمة لا تجد لها حلاً .

ويعتقد هذا الفريق المعارض أن القاضي الفني أكثر كفاءة من قاضي الشعب في أية دعوى جنائية حتى بالنسبة للجرائم الجسيمة . ويأخذون على الفريق المناصر لنظام المحلفون أنه لا يثق في المساهمة الشعبية بدليل أنهم ينادون بإدخال تعديلات جديدة عليه . أن المشكلة الحالية أمام القضاء الجنائي هو ضرورة توفير إعداد خاص حتى يتسنى له كل المعارف المطلوبة لمن يقوم بالحكم في القضايا الخطيرة . ولن يتوفر هذا الإعداد إلا بالأخذ بمبدأ تخصص القضاة . ولا يجب أن يتهم هذا الإتجاه بالرجعية فاذا كنا نخشى ابتعاد القاضي عن الحياة الواقعية ، وهو الأمر الذي بناء عليه يجذبون نظام المحلفون ، بل أن الحل السليم هو تطوير الإعداد المهني والاجتماعي والثقافي بل والديني للقاضي (زيد، د.ت، ص ٢٥٩).

---

(١) في مقابلة صحفية اعترف وزير العدل السابق FLIK أن هذه حقيقة واقعة لا يمكن إنكارها ولذلك قدم للبرلمان مشروع بقانون بالعمل بنظام القاضي الفرد (قاضي الصلح) لكي يتم الفصل في القضايا المدنية والجنائية المتأخرة . وقدمت الحكومة الفرنسية تعديلا تشريعا إلى البرلمان لإدخال نظام (الوساطة) في القضايا الجنائية خارج نطاق العمل القضائي لحل أزمة العدالة الجنائية ، وقد تبين أن هناك ١٣ مليون قضية جنائية تنتظر الفصل فيها عام ١٩٩٧/٩٦ ، وأن القضية الواحدة تحتاج في المتوسط ٢٥ شهرا للبت فيها .

ويرى الفريق المؤيد لنظام المحلفون أن اشتراك الشعب في ادارة العدالة بصورة مباشرة وبشكل فعال لا يمكن بأي حال من الأحوال التغاضي عنه أو القضاء عليه . وإذا ما بحثنا عن السبب الذي دعى بالفريق المعارض إلى مهاجمة هذا النظام نجد أنهم مازالوا يعيشون في الماضي ، وأن فكرة المحلف أو قاضي الشعب غير المختص هي المرتبطة بأذهانهم من وقائع هذا القرن . ولقد لوحظ أن عمليات النضوج والتقدم الاجتماعي والثقافة العامة وشرط الحصول على مؤهل دراسي قد ضيق الفجوة التي توجد بين القاضي الفني وقاضي الشعب . وهكذا يبدو التعسف في أن يسبغ على الأول العلم المطلق والمعرفة التامة وعلى الثاني الجهل المطبق ونقص الثقافة العامة . ان المعارضين لهذا النظام يهاجمونه لأسباب شخصية ، ولم يؤسسوا هذه المعارضة على حجج فنية أو قانونية . فاذا فرض وكان هناك عيوب تلحق بنظام المحلفون فان المنطق السليم هو تعديله بحيث يتمشى مع الهدف من اقراره . وهنا يطالب المؤيدون بإدخال تعديلات قوامها : عدم منح القاضي الفني سلطة رئاسية بل تكون له سلطة توجيهية في المحكمة ، وتوفير التناسب بين القاضي الفني والمحلفين ، وتدعيم شفوية المرافعة ، وادخال نظام لإستجواب المضاد . وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية الجديد بالتعديلين الأخيرين ، ومع ذلك مازال الحال على ما هو عليه بالنسبة للمحاكم الجنائية ان لم يكن قد إزداد سوءاً (زيد ، والصيفي ، د . ت ، ص ١٥) .

وظهر الصراع حول نظام المحلفون بصورة أوضح في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أجريت التعديلات الفنية والعلمية على نظم المحلفون وقد عالج جيروم فرانك في كتابه المعروف «المحاكم في الميزان» الأسانيد التي اعتمد عليها الفريق المؤيد في أمريكا وذلك على النحو التالي (Jerome :

Frank, 1967, P. 108)

أ - يقال أن المحلفون أفضل من القاضي في البحث عن الحقائق والوقائع ، ولكن تبين من أحكام المحكمة العليا أن المحلفون ليسوا على مستوى يزيد عن القاضي الفني في البحث عن الحقائق .

ب - يعتمد المعضدون لنظام المحلفون على فرض أساسي قوامه أن القواعد القانونية تجانب في كثير من الأحيان العدالة ، ولذلك فإن تدخل المحلفون بقراراتهم يستبعد عن حكمة وتدبير هذه المخاطر . ويعتقد الفقه المعارض أنه بذلك قد وجد اثني عشر مشرعا في كل قضية يعملون على هدم ما قرره المجلس التشريعي المنتخب من الشعب والذي يتمثل في القوانين .

ج - أن نظام المحلفون هو في الواقع حل ديمقراطي لمشكلة القاضي غير المختص والعاجز عن تحقيق العدالة ، والقاضي القابل للارتشاء ولكن اذا كان هذا النقد صحيحاً بالنسبة لبعض الحالات النادرة فانه مازال قائماً تجاه المحلفون الذي ثبت سهولة تأثرهم والتأثير عليهم ورشوتهم وقابليتهم للارتشاء المادي والمعنوي .

د - يقال أن نظام المحلفون جهاز تثقيف للمواطن وعامل في خلق الثقة في وظيفة الحكم والديمقراطية . ولكن يرد على ذلك بالقول بانه هل يكون تعليم المواطنين على حساب أصحاب المنازعات في القضايا المدنية والمتهمين في القضايا الجنائية؟ .

هـ - ان المواطنين ينادون بضرورة مساهمتهم في ادارة العدالة ، ولكن ثبت علميا وتجريبيا أنه عند الضرورة تكثر الاعتذارات عند دعوتهم للقيام بواجبهم الدستوري والاشترك في المحاكمات .

و - يعد المحلفون في القضايا الجنائية أداة ضرورية للتفريد الانساني إذ أن هناك اعتقاد بأن المحلفون يتسمون بالرحمة ويعتدون بالظروف المخففة

بصورة تزيد عن القاضي الفني . ولكن ظهر من التطبيق العملي أن هناك حالات خطيرة بريء فيها المجرم وحالات أخرى أدين فيها البريء أمام المحلفون حتى ظهرت الحاجة إلى حماية المواطنين من أخطاء المحاكم ومن الإدانة الظالمة وحماية المجتمع من قرارات المحلفون بالبراءة لعدم وجود أدلة كافية<sup>(١)</sup> .

وبهذا نجد أن نظام المحلفون تواجهه مشاكل متعددة يمكن حصرها في التالي :

- مشكلة التخصص .
- مشكلة الإنسانية .
- مشكلة الوصول إلى القرار الصحيح .
- مشكلة العلاقة بين القاضي الفني والمحلفين .

#### ٤ . ٣ خصائص العينة في التنظيم القضائي

يبدو لنا من التحليل النظري السابق لهذا الفصل أن هناك موضوعات هامة يجب تناولها في حالة القيام بالدراسة المسحية الاستطلاعية وهي : استقلال القضاء، وتشكيل المحاكم، والمساهمة الشعبية في دارة العدالة الجنائية .

ولقد ركزنا في الفصل الثالث من هذه الدراسة على استقلال النيابة العامة بصفة أساسية وعلى استقلال القضاء بصورة غير مباشرة . ولهذا نجد أن التحليل الوارد في هذا الفصل يمكن تعميمه في كلتا الحالتين على الرغم

(١) يكفي الإشارة إلى قضية لاعب الكرة الأمريكي الشهير (سامسون) الذي قتل زوجته وعشيقها وبرأته محكمة المحلفون في كاليفورنيا لعدم توافر الأدلة، وكذلك إلى وقف تنفيذ الأحكام بالاعدام في قضايا كثيرة لصدور أحكام لا تتفق مع الحقيقة .

من الإشارة هنا إلى ضرورة أن تكون هناك دراسة مستقلة عن استقلال القضاء في الدول العربية . وفي المبحث الحالي سنتعرض لموضوع : نظم وتشكيل المحاكم الجنائية ، والمساهمة الشعبية .

وقد وردت أسئلة الموضوع الأول في الاستبيان رقم (٣) ابتداء من السؤال رقم ١٢٤ إلى السؤال رقم ١٣٩ . ويجدر الإشارة هنا أننا في العينة الاجمالية أمكننا تطبيق ١٥٧٢ حالة ، وحصلنا على ١٤٦ استبيان غير مبين وبذلك يكون المجموع الكلي ١٦١٨ حالة ، وفي هذا البيان حاولنا مقارنة العينة الاجمالية بعينة القضاء التي بلغت ١٨٦ حالة .

وفيما يتعلق بالمساهمة الشعبية فان الأسئلة المتعلقة بها قد وردت في الاستبيان رقم (٢) وبخاصة من السؤال رقم (٩٥) إلى السؤال رقم (١٠٥ / ١) . وسيكون التحليل على أساس ما سبق ذكره في هذه الدراسة تحت عنوان عينة الدراسة ، وسيكون المجموع الكلي للعينة الاجمالية ١٥٩٨ كالعادة .

كان توزيع هذه العينة الفرعية ممثلا للدول العربية التالية :

الجدول يوضح توزيع عينة القضاء وفق الدول

الدولة	العدد	%
الأردن	٣٤	١٨,٣
تونس	٢١	١١,٣
الجزائر	١٩	١٠,٢
جيبوتي	٣	١,٦
السودان	١٤	٧,٥
سوريا	٣	١,٦
الصومال	٢٨	١٥,١
العراق	١٩	١٠,٢
قطر	٣	١,٦
الكويت	٩	٤,٨
موريتانيا	١٠	٥,٤
مصر	١٢	٦,٥
اليمن	١١	٥,٩
المجموع	١٨٦	١٠٠

أما عينة النيابة العامة فهي كما هي ٣٥١ حالة . وإذا ما أضيفت لإستثمارات غير المبينة والتي بلغت ٢٠ استمارة فإن المجموع الكلي هو ١٦١٨ .



## ٤ . ٣ . ١ تشكيل المحاكم الجنائية

عملت نظم الاجراءات الجنائية في الدول العربية على تقسيم المحاكم إلى : محاكم عادية - ومحاكم خاصة . وكان لا بد من معرفة الواقع العملي لهذا التقسيم ، ومدى فعاليته وصلاحيته في ظروف العالم العربي المعاصر حيث ظهرت أحجام جديدة للسلوك الاجرامي مثل : جرائم الارهاب والجرائم الاقتصادية والجرائم العابرة للحدود الوطنية والجرائم المنظمة .

### المحاكم العادية

كان من الضروري أولاً معرفة موقف المشرع العربي من التقسيم الفقهي للقضاء العادي الجنائي الذي يتبع درجتين للتقاضي ، مع وجود فرصة الطعن بالنقض في الأحكام النهائية وتوفير رقابة قضائية عليا على تطبيق القوانين ودستوريتها .

ولذلك كان السؤال التالي :

ما هو التشكيل الذي يوجد للمحاكم الجنائية في التراب الوطني؟ .

وقد حصلنا على الجدول التالي من تحليل الإجابات :

الجدول رقم (٣٥)

توزيع العينة بحسب تشكيل المحاكم الجنائية

عينة القضاة		العينة الاجمالية		نوع المحكمة
%	العدد	%	العدد	
٧٦,٢	١٢٥	٥٩,٦	٩٣٧	١ - محاكم درجة أولى
٦١,٨	١١٥	٣١,٤	٤٩٤	٢ - محاكم استئنافية
٧٤,٧	١٣٩	٤٩,٢	٧٧٣	٣ - محاكم النقض أو التمييز
٤٧,٨	٨٩	٣١,٣	٤٨٩	٤ - المحاكم الدستورية العليا
-	-	-	-	٥ - محاكم أخرى

وقد تبدو هذه المعطيات متناقضة مع بعضها ومن الصعب الاعتماد على مدى صدقها احصائيا، إلا أنه اذا نظرنا إلى كل معطية بمفردها فانها قد تعطي لنا تفسيرا ذا معنى . وما من شك في أن الاجابات التي تم الحصول عليها من العييتين ستبين لنا مدى الفهم والاستجابة عندها .

وقد يكون مصطلح (محاكم درجة أولى) مضللا لبعض الشيء إذ أن المقصود به أن هناك محاكم تعرض عليها القضية لأول مرة ، وأنه في النظام القضائي توجد بعد ذلك فرصة الطعن في قرارات هذه الأحكام .

ولم تفهم العينة الاجمالية ذلك المعنى (١٥٧٢) على عكس الحال بالنسبة لعينة القضاة، حيث رأت ٦ , ٥٩% فقط بأن هناك محاكم أول درجة

في الدولة ، على الرغم من أنه كان يجب أن تجيب العينة جميعها «بنعم» على هذا السؤال في متغيره الأول . وينطبق هذا التحليل أيضاً على عينة القضاة (٢ ، ٧٦٪) حيث لم يجب على هذا السؤال ٦١ حالة بنسبة ٣٢ ، ٨٪ .

ولم يستطع مصطلح «محاكم استثنائية» أن يوصل المعنى كذلك نظراً لاختلاف طبيعة هذه المحاكم في الدول العربية ، فإحياناً نجد لا يعتد المشرع الوطني باستئناف الأحكام جميعها بل تلك التي تعد جنحة وأحياناً نجد أن الاستئناف يعد طريقاً للطعن في الأحكام الجنائية جميعها الصادرة من المحاكم الجنائية التي تنظر الجرائم الجسيمة كالجنايات . وإذا ما حللنا البند الثاني من السؤال نجد أن العينة الاجمالية قد رأت المعنى الأول (٤ ، ٣١٪) وعينة القضاة رأت المعنى الثاني (٨ ، ٦١٪) .

وفيما يتعلق بالبند الثالث بمحاكم النقض أو التمييز فيثور السؤال التالي :  
لماذا لم تجب العينة على هذا البند؟ .

قد تكون الاجابة بأنه لا توجد في هذه الدول هذا الطريق من طرق الطعن أو أن العينة لم تجب على هذا البند لعدم الفهم .

ولا نستطيع من خلال معطيات عينة القضاة (٧ ، ٧٤٪) أن نؤكد الفرض الأول أو ندعم الفرض الثاني ، ولكن هناك حقيقة تظهر من هذه النسبة اذا ما قورنت بالتوزيع الجغرافي وهي أن غالبية العينة في أتت من دول تأخذ بنظام النقض «الجزائر» أو التعقيب «تونس» أو التمييز «الأردن» أو المحكمة العليا «الصومال» . وتكاد تتقارب نتائج العينة الاجمالية بالعينة الفرعية في شأن وجود المحكمة الدستورية العليا (٣ ، ٣١٪ - ٨ ، ٤٧٪) خاصة وأنه لا توجد هذه المحكمة في كثير من الدول العربية .

ولم تضع العينة في اعتبارها وجود محاكم غير السابق ذكرها اذا ما وصفت بأنها محاكم عادية، ولكن توجد في قدر كبير من الدول العربية محاكم استئنافية ومحاكم خاصة على النحو الذي سنراه فيما بعد .

ومن الواضح أن هذا التقسيم السابق يعطي صورة تكاد تكون متفقة مع الاتجاهات الدولية . وقد حاولنا من توجيه سؤال خاص إلى عينة الدراسة لمعرفة الصعوبات والمشاكل التي تقف أمام هذا التشكيل في الدول العربية . وكان السؤال هو :

هل هناك معوقات تقف وراء هذا التشكيل ؟ .

وتعبر إجابات العينة الاجمالية عن تلك المعوقات التي تقف أمام التشكيلات القضائية في الدول المختلفة . وبدون تصنيفها سنقوم بتدوينها كما وردت دون تغيير في لفظ أو كلمة . وهذه المعوقات في نظر العينة هي :

- عدم اختصاص القضاة في بعض المحاكم في الأمور الجنائية .
- وجود ازدواجية في تشكيل محكمة الجنايات الكبرى مع المحاكم العادية .
- تكدس القضايا .
- المحسوبيات والوساطة والرشوة .
- عدم القدرة على كشف الحقيقة مع عدم توفر الامكانيات الفنية الحديثة .
- التداخل في الاختصاصات وعدم التسلسل في اجراءات المحكمة .
- التكاليف الباهظة .
- عدم توفر الشروط لاقامة هذه المحاكم .
- عدم اعداد الأطراف القضائية الكافية .
- يجب توفر الظروف المناسبة للقضاة وأعضاء النيابة العامة .

- توفير العدد الكافي من المساعدين الاداريين ذوي الخبرة الفنية .
- الروتين .
- عدم مواكبة المستجدات الفنية والتقنية .
- عدم امكانية تنفيذ الأحكام الجنائية الا بعد توقيع رئيس الدولة عليها .
- عدم التعاون بين مختلف العاملين في مختلف الجهات القضائية .
- عدم ملائمة التشريع لنمو وتطور المجتمع .
- ضعف المحلفين القانونيين وضرورة استبدالهم بقضاة أكفاء .
- اطالة أمد المحاكمة .
- التهرب من تنفيذ الاحكام .
- عدم توفر الامكانيات المادية والبشرية لحسن سير العمل .
- تدخل الدولة .
- تأخر قاضي الدرجة الأولى في النطق بالحكم خشية معرضة قاضي الدرجة الثانية .
- اختلاف الاجراءات القضائية .
- التأثير بالقيادات السياسية والدينية .
- عدم الثقة .
- عدم خضوع الجهات القضائية لمجلس قضائي عالي واحد .
- عدم تطبيق الشريعة الاسلامية .
- المحاكم الاستثنائية .

## القضاء العالي

تختلف مسميات القضاء العالي في تشريعات الدول العربية، فكما رأينا هناك محكمة التعقيب ومحكمة النقض ومحكمة التمييز والمحكمة العليا. وقد أدخلت هذه المحاكم للرقابة على تطبيق القانون من المحاكم الأدنى درجة، والتنسيق بين الأحكام الصادرة من هذه المحاكم بحيث تضع سابقة قانونية يلتزم بها القضاة عند تطبيقهم للقانون الجنائي. وربما كانت بعض الدول العربية حديثة العهد بمثل هذه المحاكم، ولكن هناك بعض الدول الأخرى ومنها مصر قد جمعت الأحكام الصادرة من محكمة النقض لمدة طويلة بلغت مائة عام، وقام الفقه بالتعليق عليها لمعرفة اتجاه القضاء وخاصة القضاء الجنائي في تطبيقه لقواعد القانون الجنائي. وكان هذا التحليل نظريا بمعنى عدم اخضاع عملية اصدار الأحكام الجنائية للتحليل العملي المسحي الذي يختلف بالضرورة عن نتائج التأمل والتحليل النظري. وقد حاولت الدراسة المسحية هنا معرفة مدى فعالية هذه الرقابة وذلك الاشراف، ولذلك جاء السؤال التالي :

هل تعمل محكمة النقض أو محكمة التمييز أو المحكمة العليا بالاشراف على ممارسة تطبيق القانون بواسطة المحاكم الأدنى في الدرجة بصورة حقيقية؟ .

وقد تم الحصول على الجدول التالي :

الجدول رقم (٣٦)

توزيع العينة بحسب ممارسة القضاء العالي لوظائفه

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٥٩,٢	١١٠	٧٢,٤	١١٣٨	١- نعم
٢٢	٤١	١٣,٤	٢١٠	٢- لا
١٨,٨	٣٥	١٤,٢	٢٢٤	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويتضح من الجدول السابق أن الغالبية تعتقد في قيام هذه المحاكم بوظائفها في الاشراف والرقابة والتنسيق، ويؤكد ذلك الاجابات التي وردت على السؤال التالي والذي يعد بمثابة سؤال ضابط لمعرفة صدق الاجابات السابقة وهو :

هل تعمل هذه المحاكم السابقة على ممارسة الرقابة على المساواة في تطبيق القانون الاجرائي وتحقيق المحاكمة العادلة بواسطة المحاكم الأدنى في الدرجة ؟ .

الجدول رقم (٣٧)

توزيع العينة بحسب ممارسة اشراف القضاء العالي

على المساواة بين الأطراف والمحكمة العادلة

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٦١,٨	١١٥	٧٣,٥	١١٥٥	١- نعم
٢٢,٦	٤٢	١٢	١٨٨	٢- لا
١٥,٦	٢٩	١٤,٥	٢٢٩	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

والمواقع أن العينة الاجمالية وعينة القضاة لم تتمثل السؤال السابق على النحو الذي كانت ترمي اليه الدراسة ، حيث أن هناك علاقيتين واضحتين في السؤال : الأولى تشير إلى الرقابة والثانية إلى كل من المساواة في المحكمة والمحكمة العادلة . وكانت الاجابات التي وردت عامة متأثرة بالسؤال السابق (رقم ٣٦) ، فلم تراعي الاجابات سوى عملية الاشراف على الرغم من وجود متغيرات تتعلق بالمساواة والمحكمة العادلة . ونعيد ونؤكد ربما كانت دراسة اصدار الأحكام من القضاء العادي بالمنهج العلمي المسحي تلقي الضوء على مشاكل العدالة في هذا المجال .

وبما أن هذه المحاكم هي محاكم أوراق ، أي تنظر هيئة المحكمة في الحكم من خلال المذكرات التي يقدمها الأطراف في الدعوى ، فانها تتطلب اعداد فنيا خاصا من هيئة المحكمة . ولذلك يرى البعض أن تشكيل هذه



المحاكم لن تتحقق له الفعالية الا بواسطة قضاة فنيين أو شرعيين وبذلك لا مجال هنا للكلام عن المساهمة الشعبية .

وقد وجهت الدراسة السؤال التالي للعينة :

هل تعتقد أن تشكيل أن تشكيل هذه المحاكم يقف حائلا أمام تحقيق الأهداف التي من أجلها وجدت هذه المحاكم؟ .

الجدول رقم (٣٨)

توزيع العينة بحسب تشكيل محاكم القضاء العالي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٢	٤١	١٦,٣	٢٥٧	١- نعم
٧٠,٥	١٣١	٦٧,٩	١٠٦٧	٢- لا
٧,٥	١٤	١٥,٨	٢٤٨	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويبدو من الجدول السابق أن غالبية العينتين تؤكد أن التشكيل الحالي وهو من القضاة الفنيين أو من القضاة الشرعيين يعمل على تحقيق أهداف القضاء العالي .

وعادة لا يتم اللجوء إلى القضاء العالي الا في نوع خاص من القضايا الجنائية (الجنايات) ، ولذلك تفرض التشريعات العربية شروطا شكلية لقبول هذه القضايا من حيث الشكل أمام هذه المحاكم .

وقد حاولت الدراسة المسحية معرفة رأي العينة تجاه الشروط ، ولذلك كان السؤال التالي :

هل هناك بعض القيود التي ترد على الطعن في الأحكام أمام هذه المحاكم ؟ .

وحصلنا على الجدول التالي :

الجدول رقم (٣٩)

توزيع العينة بحسب توافر أو عدم توافر القيود للالتجاء إلى القضاء العالي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٠٣	٥٥,٤	١١٤٨	٧٣	١- نعم
٣٨	٢٠,٤	١٥١	٩,٦	٢- لا
٤٥	٢٤,٢	٢٧٣	١٧,٤	٣- غير ميين
١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	١٠٠	المجموع

ويلاحظ من هذا الجدول أن هناك تفاوت في الاجابات في متغير (نعم) حيث أن العينة الاجمالية رأت بنسبة عالية (٧٣٪) وجود شروط لقبول القضايا للطعن أمام القضاء العالي، في حين أن النسبة التي سجلت في عينة القضاة هي (٤, ٥٥٪).

وكان لا بد من توجيه سؤال مباشر لمعرفة مدى اتساق اتجاه العينة مع السؤال الأصلي الخاص بالنقاش الدائر عن فعالية هذه المحاكم، ومدى تدعيم وجودها والوقوف أمام محاولات التقليل من أهميتها. وقد ورد السؤال التالي الذي وجه إلى العينة محل الدراسة:

هل ترى ضرورة في وجود محكمة النقض أو محكمة التمييز أو المحكمة العليا؟.

#### الجدول رقم (٤٠)

#### توزيع العينة بحسب ضرورة وجود القضاء العالي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
١٦٠	٨٦	١٣٣٨	٨٥,١	١- نعم
١٥	٨,١	٦٥	٤,١	٢- لا
١١	٥,٩	١٦٩	١٠,٨	٣- غير مبين
١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	١٠٠	المجموع

وتكاد تتفق العيتان على ضرورة وجود القضاء العالي (١، ٨٥-٨٦٪)، ولا تعد النسبة المعارضة في هذه النتيجة غير ذات معنى (١، ٤-٨٪).

## القضاء الخاص

إذا كان الفقه يتفق في شأن وحدة القضاء، فإن التشريعات تخصص عادة قضاء عسكريا يفصل في القضايا التي ترتكب من أفراد القوات المسلحة. ومع ذلك يعتبر قانون العقوبات القانون العام للقانون العسكري، بمعنى أنه يفسر على أساس القواعد العامة للقانون الجنائي إذا لم يكن هناك نص خاص به (مصطفى، ١٩٤٩، ص ١٠٥).

ويقسم الفقه القضاء العادي إلى : قضاء عام، وقضاء خاص. ويعرفون عادة القضاء العام بذلك القضاء الذي يتم تشكيله ووجوده بصورة مسبقة قبل وقوع الجريمة بناء على النصوص المنظمة في قانون السلطة القضائية. وأحيانا يتفق معنى القضاء العادي مع مفهوم القاضي الطبيعي.

ويرى الفقه الوضعي أن التفرقة بين القضاء «العام» والقضاء «الاستثنائي» تعتمد على معيار زمني، ذلك لأن الظروف قد تحتاج من حين إلى آخر تبعا لأحداث غير عادية تشكيل هذا القضاء الاستثنائي. وتؤدي كذلك أحيانا الضرورات السياسية الخاصة لمثل هذا القضاء الاستثنائي، كما هو الحال أيضاً لمحاكم أمن الدولة.

وتنص بعض التشريعات على تحريم القضاء الاستثنائي نظرا لخطورته في أن الدول تجعله في الواقع دائما، وبذلك يصبح الاستثناء قاعدة عامة. ولتلافي النقد تقرر بعض الدول تشكيل دوائر خاصة في نطاق القضاء العادي تختص بالفصل في بعض القضايا المحددة، وتسمح أيضا للمساهمة الشعبية في هذه الدوائر «المحلفين»: (Frosali R., 1957, p. 38)

ولقد نصت المادة (٥) من القواعد الاساسية لاستقلال القضاء على حق الفرد في المحاكمة أمام المحاكم العادية التي تعمل على تطبيق الاجراءات الجنائية العادية . ولا يجوز لهذه المحاكم اتباع اجراءات خاصة بمحاكمات أخرى غير تلك التي تدخل في اختصاصاتها والتي تتعلق بالمحاكم العادية والقضاء العادي (United Nations : Compendium of U.N... op. cit. p. 151)

وقد رأينا أن الفقه العربي والفقه المقارن ، بل والأمم المتحدة تنتقد انشاء المحاكم الاستثنائية بما في ذلك محاكم أمن الدولة .

ومن هنا بدأت الدراسة المسحية في سبر غور هذا الفكر من واقع العناصر العاملة في تنظيم العدالة الجنائية ، وأعطت للقضاء الخاص معنى أوسع بحيث يشمل الصور التي وجدت في المجال القضائي القومي وكذلك الصور التي بدأت تتسرب إلى المجال الدولي تحت اسم المحاكم الجنائية الدولية الخاصة . وجاءت الأسئلة في الاستبيان رقم (٣) من سؤال ١٢٤ إلى ١٢٧ تتعلق أساسا بهذه الأنماط من المحاكم ، ومن هذه الأسئلة السؤال التالي الخاص بالمحاكم الاستثنائية ، ومحاكم أمن الدولة ، والمحاكم العسكرية .

هل توجد في بعض الدول العربية محاكم خاصة تحاكم أمامها الأفعال المجرمة في النظام القضائي القومي؟ .

وقد حصلنا من الاجابات على الجدول التالي :

الجدول رقم (٤١)

توزيع العينة بحسب توفر المحاكم الخاصة الاستثنائية

المحاكم العسكرية		محاكم أمن الدولة		المحاكم الاستثنائية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	%	العدد	
٢٩,٥	٤٦٤	٦٢,٧	٩٨٦	٤٣,٣	٦٨١	١- نعم
٢٣,٦	٣٧٠	١١,٦	١٨٢	١٥,٢	٢٣٩	٢- لا
٤٦,٩	٧٣٨	٢٥,٧	٤٠٤	٤١,٥	٦٥٢	٣- غير مبيّن
١٠٠	١٥٧٢	١٠٠	١٥٧٢	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويتضح من الجدول السابق أن هناك وجود لكل من المحاكم الاستثنائية والمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة . ولكن من الاجابات نجد أن السائد في الدول العربية هي محاكم أمن الدولة ، ٧٢,٧٪، تليها المحاكم الاستثنائية ٤٣,٣٪، وأخيرا المحاكم العسكرية للمدنيين ٢٩,٥٪. وقد تعبر نسب الاجابات بالنفي عن واقع العالم العربي تجاه هذه المحاكم حيث سجلت عدم وجود المحاكم الاستثنائية ١٥,٢٪، ومحاكم أمن الدولة ١١,٦٪، والمحاكم العسكرية ٢٣,٩٪.

ويؤكد هذا التحليل النسب التي سجلت في عينة القضاة والتي وردت على النحو التالي :

جدول رقم (٤٢)

توزيع اجابات عينة القضاة تجاه المحاكم الخاصة والاستثنائية

المحاكم العسكرية		محاكم أمن الدولة		المحاكم الاستثنائية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	العدد	%	
٥٩	٣١,٧	١٢٣	٦٦,١	١١١	٥٩,٧	١- نعم
٨٩	٤٧,٨	٤٣	٢٣,١	٤١	٢٢	٢- لا
٣٨	٢٠,٥	٢٠	١٠,٨	٣٤	١٨,٣	٣- غير مبين
١٨٦	١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٨٦	١٠٠	المجموع

وكان من الضروري معرفة مدى احترام هذه المحاكم للضمانات والاجراءات العادية، فوجهت إلى العينة الاجمالية، وبالتالي إلى عينة القضاة، السؤال التالي:

هل تتبع الاجراءات العادية أمام هذه المحاكم الخاصة، بمعنى توفير الضمانات الإجرائية مثل حق الدفاع والمحاكمة العادلة والظعن في الأحكام وغيرها؟.

وقد حصلنا من الاجابات على الجدول التالي:

الجدول رقم (٤٣)

توزيع العينة بحسب احترام الضمانات

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٥٤,٨	١٠٢	٥٩,٧	٩٣٧	١- نعم
٣٧,١	٦٩	٢٦,٨	٤٢٢	٢- لا
٨,١	١٥	١٣,٥	٢١٣	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويتضح من الجدول السابق أن العينة ترى أن المحاكم الاستثنائية تراعي الضمانات الاجرائية حيث سجلت ٥٩,٧٪ من العينة الاجمالية هذا المعنى، وسجلت عينة القضاة كذلك ٥٤,٨٪ هذا الاعتقاد. واذا ما وضعنا في الاعتبار نسبة ٢٦,٨٪ في العينة الاجمالية، ونسبة ٣٧,١٪ في عينة القضاة التي لا ترى توفر هذه الضمانات فان علامة استفهام كبيرة تظهر في شأن الآراء السابقة.

لقد تضمن السؤال عناصر محددة كضمانات اجرائية على سبيل المثال: مثل حق الدفاع والمحكمة العادلة والظعن في الأحكام. وبمقارنة آراء العيتمان مثلا في اجاباتها عن توفر حق الدفاع أمام المحاكم العادية نجد أن النسبة التي سجلت مرتفعة للغاية (٣,٨٢٪-٧,٨٩٪) في حين أنه في المحاكم الاستثنائية قد سجل ٥٩,٧٪-٥٤,٨٪، الأمر الذي يؤكد بأن هناك شيء ما قد جعل العيتمان تتردد في اجاباتها تجاه هذه المحاكم ان لم تتضارب أقوالها في الحاليتين.



وقد وجهت انتقادات إلى العالم العربي في شأن عدم توفر المحاكمات العادلة أمام هذه المحاكم بأنواعها الثلاثة، ومنذ الثمانينات تؤكد هذه التقارير بأن هناك عدداً كبيراً من المحاكمات قد تمت في بعض الدول العربية بلا ضمانات إجرائية، وعلى سبيل المثال جاء في التقرير السنوي لجمعية العفو الدولية لعام ١٩٨٩ بعض الإحصائيات المفزعة :

- إعدام وتصفية جسدية بدون محاكمات ١٦٧٥٠ حالة .
- قبض بدون تحقيق ولا إحالة على المحاكم ١٠٧٧ حالة .
- ضرب وتعذيب خلال التحقيق ٩٧ حالة .
- سجن بلا محاكمة ٨٣٨ حالة .
- محاكمات بلا ضمانات إجرائية ٣٠٨٥ حالة .

وقد أسندت هذه الوقائع إلى ١٥ دولة عربية من ٢٢ دولة، وأن الدول التي قد يبدو أنها تحترم الضمانات والحقوق لم يصل إلى العالم الخارجي على الأقل أنها قد عملت على انتهاك حقوق الانسان . (Amnisty

International.1994, Sonda, Roma 1995,p.11).

وارتبطت عدم توافر الضمانات في هذه التقارير بالمحاكمات السياسية، وجرائم الرأي، والمحاكمات الايجازية ومحاكمات أمن الدولة، والمحاكمات بلا ضمانات، والمحاكمات غير القضائية .

وجاء نقد الفقه العربي لهذه المحاكم الاستثنائية وأمن الدولة كما رأينا سابقاً ومؤيداً لهذه الادعاءات مما يجعل من الضروري على الأقل اخضاع هذه الأنماط من المحاكم للدراسة العلمية لايجاد سبل وأساليب تلافي النقد الموجه اليها اذا ما أصرت الدولة على التمسك بها كمحاكم دائمة .

وبتتبع الاجابات التي لا ترى توفر الضمانات الإجرائية أمام هذه المحاكم حصلنا على الجدول التالي من توجيه سؤال :  
 في حالة الإجابة «بلا» هل هناك إجراءات خاصة لهذه المحاكم الخاصة؟.

الجدول رقم (٤٤)

توزيع العينة بحسب توفر الاجراءات الخاصة

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٣,٢	١٦	٨٠,٨	٣٤١	١- نعم
٢٣,٢	١٦	١٠	٤٢	٢- لا
٥٣,٦	٣٧	٩,٢	٣٩	٣- غير مبين
١٠٠	٦٩	١٠٠	٤٢٢	المجموع

ومن الواضح أن العينة الاجمالية قد أكدت وجود اجراءات خاصة (٨, ٨٠٪) أمام هذه المحاكم ، في حين أن عينة القضاة قد أجابت على هذا السؤال بصورة تدعو للدهشة حيث أنه لا يعقل أن ٦ , ٥٣٪ من اجابات القضاة لا تدري بأن هناك جراءات خاصة أمام المحاكم الاستثنائية ومحاكم أمن الدولة . وكان من الضروري حصر أنماط الجرائم التي يتم محاكمة مرتكبيها أمام هذه المحاكم الخاصة . ومن الاجابات على سؤال :

ماهي أنواع الجرائم التي تتم المحاكمة فيها أمام هذه المحاكم الخاصة؟ .

أمكنا حصر الجرائم التالية :

القتل العمد ، التزيف والتزوير ، جرائم أمن الدولة ، السطو المسلح المقترن بالقتل ، الرشوة والاختلاس ، جرائم المخدرات ، جرائم العصابات الارهابية ، الجرائم التي تمس الاقتصاد القومي ، التجسس والجرائم السياسية ، جرائم العرض وجرائم الدعارة ، جرائم الأحداث ، الاعتداء على موظف أثناء تأدية وظيفته ، جرائم الأسلحة ، جرائم الاعتداء على أرض الدولة ، الجرائم العسكرية ، جرائم إساءة استخدام السلطة ، الفساد السياسي ، جرائم التنظيمات الدينية ، جرائم القذف لمسئول تابع للدولة ، نشر الاشاعات الكاذبة ، الخمر ، الجرائم التخريبية ، قضايا التأمين ، جرائم التهريب ، جرائم التهرب من سداد الضريبة ، ترويع العملات بصورة غير رسمية ، الخيانة العظمى ، الجرائم التي تقع أثناء تطبيق قوانين الطوارئ ، الجرائم الواقعة على الأموال العامة ، جرائم المرور ، جرائم الافساد في الأرض ، القضايا التي يحيلها رئيس الجمهورية على هذه المحاكم ، السرقة بالاكراه ، جرائم الآداب العامة ، الاغتصاب ، الجرائم التي يرتكبها الوزراء ، النزاعات القبلية ، الانتماء إلى أحزاب معادية ، الدهس ، الهروب إلى خارج القطر .

وماذا بقي من الجرائم العادية الذي لا يخضع لهذه المحاكم الخاصة؟ .  
 ورأت هيئة الدراسة المسحية استطلاع العينة في شأن محاكمة الجرائم  
 التي تمثل مظاهر جديدة إجرامية لم تكن موجودة بهذا الشكل في العالم  
 العربي . وقد ورد السؤال التالي وقد ورد السؤال التالي في استبيان الدراسة  
 المسحية :

تعاني كثير من الدول من ظاهرة الإجرام المنظم «المخدرات ، الارهاب ،  
 الجرائم الاقتصادية» فهل توافق على محاكمات خاصة لهذه الجرائم؟ .  
 وقد حصلنا على الجدول التالي :

#### الجدول رقم (٤٥)

توزيع العينة بحسب محاكمة الاحجام الجديدة للظاهرة الاجرامية

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٧,٤	٥١	٤٤,٥	٦٩٩	١- نعم
٥٥,٤	١٠٣	٤٧,٩	٧٥٣	٢- لا
١٧,٢	٣٢	٧,٦	١٢٠	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ومن الواضح أن العينة الاجمالية تكاد تنقسم إلى فريقين تجاه هذا السؤال (٥، ٤٤٪ - ٩، ٤٧٪)، في حين أن عينة القضاة ترى عدم تخصيص محاكمات غير عادية لهذه الجرائم .

وبتوجيه السؤال التالي إلى العينة التي تفضل المحاكمات الخاصة :  
في حالة «نعم» ما هي أوجه الاختلاف بين هذه المحاكمات والمحاكمات العادية للجرائم العادي؟ .

حصلنا على الاجابات التالية :

- الاسراع في المحاكمة .
- تمس هذه الجرائم المواطن والمجتمع ولا بد في شأنها من عقوبات صارمة .
- تأمين العدالة الاجتماعية وتهدئة الرأي العام .
- اطالة أمد المحاكمة عند البت في هذه القضايا أمام المحاكم العادية .
- عدم الطعن في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم .
- جعل هذه المحاكمات سرية .
- اختلاف تشكيل المحكمة في كل من النمطين .
- ضرورة الحصول على اذن من السلطات العليا السياسية .
- لا ينطبق على أحكامها عفو عام أو خاص .
- لا يوجد بينهما اختلاف سوى الاحالة من سلطة عليا إلى محكمة خاصة .

## ٤ . ٣ . ٢ المساهمة الشعبية

رأينا أن الاتجاه إلى إلغاء أنماط المساهمة الشعبية التي ظهرت في بعض الدول العربية والتي أستوردت من النظم الغربية ، في حين أن هناك بعض الأنماط القريبة من المساهمة الشعبية مازالت تطبق في المناطق النائية كالتحكيم والمحاكم القبلية .

وقد حاولنا في الدراسة المسحية أن تسجل سمات هذه المساهمة من واقع اجابات العينة على أسئلة الاستبيان رقم (٢) ، وخاصة من السؤال رقم ٩٥ إلى ١٠٥ / ١ .

وتعلق السؤال الأول : بمدى وجود المساهمة الشعبية في الدولة ، حيث السؤال على النحو التالي :

هل هناك صورة من صور قيام المواطنين العاديين بالبت في القضايا الجنائية في أقاليم الدولة ؟ .

وقد حصلنا على الجدول التالي :

جدول رقم (٤٦)

توزيع العينة بحسب وجود أو عدم وجود المساهمة الشعبية

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٣١,١	١٠٩	٣٢,٥	٥٢٠	١- نعم
٦١,٣	٢١٥	٥٦,٨	٩٠٨	٢- لا
٧,٦	٢٧	١٠,٧	١٧٠	٣- غير ميبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ومن الواضح أن غالبية العينة الإجمالية (٨, ٥٦٪) وعينة النيابة العامة (٣, ٦١٪) لا ترى وجود أية صورة من صور المساهمة الشعبية في دولها. وربما كانت العينتان تشير في ذلك إلى المساهمة الشعبية بصورة رسمية. وتؤكد حوالي ثلث العينتين أن هناك صورة من صور المساهمة الشعبية وهو ما يتفق مع الواقع العرفي في هذه الدول.

ومن المنطقي أن يكون السؤال التالي :

حدد باختصار هذه الصور أو الصورة الموجودة ؟.

ومن الاجابات التي رأت وجود صورة المساهمة الشعبية أمكن استخلاص أن هناك صوراً في مجالات عشائرية واجتماعية وإدارية . وقد حصرنا هذه الأنماط الشعبية على النحو التالي :

تدخل الأقارب وأصدقاء القضاة - جهات رسمية لها سلطة القضاء من الناحية الادارية - القضاء العشائري - أعمال التحكيم التي تتم في مناطق البدو والأماكن التي لا تصل إليها الشرطة - العمدة وشيخ البلد واللجان الشعبية ورجال الدين - المحاكم الأهلية من الدرجة الثالثة بالقرى والأرياف - محاكم العوائد والأسعار - المجالس العرفية - القضاء الشعبي في القضايا البسيطة - لجان الدفاع الشعبي في الأرياف - هيئة القضاء الاجتماعي - محكمة الجنایات (نظام المحلفين) - المساعي الحميدة من وجهاء القرية أو البلدة لحل نزاع جنائي - محكمة القيم .

وكان من الضروري معرفة الاجراءات التي تتبع أمام هذه التنظيمات الشعبية ، والأدلة المقبولة أمامها . ولذلك وجه الى العينة في شأن الإجراءات ثلاثة أسئلة :

الأول : هل تتبع أمام القضاء الشعبي نفس الاجراءات التي تتبع أمام القضاء الرسمي للدولة ؟ .

الثاني : هل هناك اجراءات خاصة بالتحقيق أمام القضاء الشعبي ؟ .

الثالث : ما هي الطريقة التي يقدم بها الجاني والمجني عليه دعواه إلى القاضي الشعبي ؟ .

وقد حصلنا على الجدول التالي الذي يبين توزيع العينة الاجمالية بحسب اتباع الإجراءات العادية أمام القضاء الشعبي (\*) .

#### الجدول رقم (٤٧)

توزيع العينة الاجمالية بحسب اتباع الاجراءات أمام القضاء الشعبي

الاجابة	العدد	%
١- نعم	٤٧٨	٢٩,٩
٢- لا	٥٣١	٣٣,٢
٣- غير مبين	٥٨٩	٣٦,٩
المجموع	١٥٩٨	١٠٠

(\*) لأسباب فنية لم نستطع الحصول على البيانات الخاصة بعينة النيابة العامة في هذا البند .



وقد انقسمت العينة في اجاباتها حيث رأى حوالي ثلث العينة أن الاجراءات العادية هي التي تتبع أمام القضاء الشعبي، في حين لا يرى الثلث الثاني ذلك وامتنع الثلث الأخير عن الاجابة .  
وعند توجيه السؤال الثاني الخاص بمدى وجود إجراءات خاصة، أمكننا الحصول على الجدول التالي :

#### الجدول رقم (٤٨)

توزيع العينة بحسب وجود الاجراءات الخاصة أمام القضاء الشعبي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٥,٦	٩٠	٣٠,٥	٤٨٨	١- نعم
٣٩,٦	١٣٩	٢٩	٤٦٣	٢- لا
٣٤,٨	١٢٢	٤٠,٥	٦٤٧	٣- غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ويلاحظ على هذا الجدول أن نسبة «غير ميين» مرتفعة (٥, ٤٠٪ - ٨, ٣٤٪) وهو ما يثير التساؤل عن أسباب الارتفاع : هل هو عدم المبالاة أو عدم المعرفة؟ .  
وتكاد تتعادل نسبة الاجابة «بنعم» بنسبة الاجابة «بلا» في العينة الاجمالية (٩, ٣٠٪ - ٢٩٪) وهو ما يعطي دلالة على عدم التأكد بالنسبة لمضمون الاجابة . ولن تكون اجابات عينة النيابة العامة فاصلة بالتأييد أو النفي ، وخاصة وأنها تعبر عن حوالي ثلث العينة (٦, ٢٥٪ - ٦, ٣٩٪) مما يعطي الانطباع العام بأنه لا توجد اجراءات خاصة أمام القضاء الشعبي الأمر الذي لا يعضده التاريخ ولا الممارسات في البادية أو المناطق النائية .

وعلى أية حال اذا ما حللنا نسبة الاجابات السلبية ، ومقارنتها بالاجابات الواردة من السؤال التالي :

في حالة الاجابة «بلا» أذكر باختصار تلك الإجراءات التي تتبع أمام القضاء الشعبي؟ .

أمكننا الحصول على أن الإجراءات الخاصة التي تتخذ أمام القضاء الشعبي لها السمات التالية :

- عدم وجود نصوص وتعليمات مكتوبة .
- عدم خضوع هذه الاجراءات للمراقبة .
- تأثير الاجراءات المتبعة بالمحسوبة .
- يقف المتخاصمان أمام القاضي ويقول كل منهما حجته .
- يحدد كل متخاصم كفيل بالوفاء .
- قبول الحكم الصادر والالتزام بالتنفيذ .
- تلاوة حجج المتخاصمين على مسامع الجميع وادانة الجاني .

- النطق بالحكم ، وإذا كانت هناك إجراءات سابقة قبل ذلك كالعطوة والصلح .

- لا تزيد مدة المحاكمة عن شهر .

- تخضع المحاكمات في اجراءاتها للعرف والعادات والتقاليد والاجتهاد .

- يقدم الشخص المتضرر شكواه إلى القاضي أو الحكم مباشرة .

- تحديد يوم اللقاء والاتفاق على شخصية القاضي ممن يوثق في دينه وأمانته .

- تنتهي المحاكمة بدون اصدار حكم بتقيد أو سلب الحرية .

- وضع مبلغ من المال بواسطة كل طرف لدى أحد المحكمين .

- سماع شهادة الشهود .

- يتشاور القاضي الشعبي مع كبار الجالسين .

- تتسم اجراءات المحكمة بالبساطة .

وما من شك في أن هذه الخصائص هي التي تأمل المحاكمات الرسمية

من القضاء الرسمي الوصول اليها ، وتعمل الاتجاهات المعاصرة في تنظيم

العدالة الجنائية بالمطالبة بها وبصفة خاصة : النزال وسمات النظام الاتهامي ،

علنية الإجراءات ، حماية حقوق الاطراف ، حرية المتخاصمين ، تبسيط

الإجراءات ، عدم الالتجاء إلى سلب الحرية . وقد رأينا أن الأمم المتحدة قد

طالبت بتطوير القضاء الشعبي وخاصة في الدول النامية نظرا لأنه قد ثبت

فعاليتها بصورة تزيد على تلك التي سجلت بواسطة القضاء الرسمي .

وحاولت الدراسة المسحية معرفة الأدلة التي يتم قبولها أمام القضاء

الشعبي وخاصة في القضايا الجنائية . وقد عددت الاجابات الأدلة التالية :

- الاعتراف .

- شهادة الشهود .

- أقوال المجني عليه .

- القرائن .
  - الأدلة الأخرى التي يراها القاضي مناسبة وتؤثر في قناعة القاضي .
  - اليمين على الطرف الآخر أو جميع الأطراف .
  - حالات التلبس .
  - تراضي الطرفين .
  - تقصي الأثر والاستعراف .
  - البشعة «تجربة النار» .
  - الأدلة التي تقبلها الشريعة الإسلامية .
- وحاولنا معرفة جواز الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء الشعبي ،  
وقدمنا للجنة سؤالين أحدهما في الاستبيان رقم (٢) وجاءت صياغته على  
النحو التالي :
- وفي حالة وجود قضاء شعبي : هل يجوز الطعن في الأحكام الصادرة  
من هذا القضاء؟ .
- والثاني في الاستبيان رقم (٣) وهو : تعتبر أحكام المحلفين نهائية ،  
وأحيانا لا يعطي حق استئناف الأحكام الصادرة منها ، فهل يتفق ذلك مع  
تحقيق العدالة؟ .
- وقد حصلنا على الجدول التالي بالنسبة لاجابات السؤال الأول :<sup>(١)</sup>
- ومن الواضح أن أغلبية العينة الاجمالية وعينة النيابة العامة أيضا ترى

---

(١) تم اعداد الجدول على أساس الاجابات التي أكدت وجود القضاء الشعبي في  
الدول العربية والتي بلغ مجموعها ٥٢٠ حالة (٥ ، ٣٢٪) في العينة الاجمالية ، و  
١٠٩ حالة (١ ، ٣١٪) في عينة النيابة العامة . (أنظر جدول رقم ٤٦) .

الجدول رقم (٤٩)

توزيع العينة بحسب الطعن في أحكام القضاء الشعبي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٦٨,٨	٧٥	٧٠,٨	٣٦٨	١- نعم
٢٧,٥	٣٠	٢٤,٦	١٢٨	٢- لا
٣,٧	٤	٤,٦	٢٤	٣- غير مبين
١٠٠	١٠٩	١٠٠	٥٢٠	المجموع

جواز الطعن في الأحكام الصادرة من القضاء الشعبي (٨, ٧٠, ٨- ٦٨, ٨٪)، أي اعمال المحاكمة على درجتين على غرار الحال بالنسبة للقضاء الرسمي . ولكن قد يعمل ذلك على تضارب الأحكام للقضاء الشعبي ، خاصة وأن العرف والتقاليد هي التي تحكم عادة هذه القضايا .

ومع ذلك فإن هذا الاتجاه كما رأينا معمول به بالنسبة لمحاكم المحلفين حيث يعطي حق الطعن بالاستئناف أمام محاكم المحلفين الاستئنافية ، الأمر الذي أكدته الاجابات على السؤال الثاني والتي تظهر بجلاء من الجدول التالي :

الجدول رقم (٥٠)

توزيع العينة بحسب مدى اتفاق حق الاستئناف مع العدالة

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٣٦	٦٧	١٧,٩	٢٨٢	١- نعم
٥٢,٧	٩٨	٦٣,٣	٩٩٥	٢- لا
١١,٣	٢١	١٨,٨	٢٩٥	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

وكان من الضروري معرفة موقف الرأي العام من أحكام القضاء الشعبي وهو ماتم صياغته في سؤال وجه إلى العينتين على النحو التالي :

هل يتجاوب الرأي العام مع أحكام القضاء الشعبي في المسائل الجنائية؟ .

وقد حصلنا على الجدول التالي :

الجدول رقم (٥١)

توزيع العينة بحسب استجابة الرأي العام لأحكام القضاء الشعبي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٤٨,٧	١٧١	٤٠,٩	٦٥٣	١- نعم
١٦,٨	٥٩	٢٠,٣	٣٢٥	٢- لا
٣٤,٥	١٢١	٣٨,٨	٦٢٠	٣- غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

وقد استجابت أقلية العينة إلى هذا السؤال حيث رأت الأقلية (٩, ٤٠٪) (٧, ٤٨٪) أن هناك تجاوز للرأي العام مع أحكام القضاء الشعبي، ولم توافق نسبة ضئيلة على ذلك (٣, ٢٠٪ - ٨, ١٦٪). ووقفت نسبة كبيرة من الاجابات صامته لا تعبر عن رأيها، وربما كان ذلك دلالة على عدم الفهم أو عدم معرفة الواقع العملي للقضاء الشعبي.

وكان لابد من توجيه السؤال الهام التالي:

هل هناك مبرر للتوسع في القضاء الشعبي في المسائل الجنائية؟.

وتبدو أهمية هذا السؤال من معرفة مدى استعداد الرأي العام من قبول توصية الأمم المتحدة بالتوسع في النظم العرفية وتطويرها، وقد حصلنا من الاجابات على الجدول التالي:

الجدول رقم (٥٢)

توزيع العينة بحسب التوسع في نظام القضاء الشعبي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٠,٢	٧١	٢٢	٣٥١	١- نعم
٤٥,٦	١٦٠	٣٩,٧	٦٣٥	٢- لا
٣٤,٢	١٢٠	٣٨,٣	٦١٢	٣- غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ويبدو من الجدول أن نسبة «غير مبين» قد تطابقت مع تلك التي سجلت في الجدول السابق الخاص باستجابة الرأي العام، وهو ما يؤكد عدم الرغبة في التعبير عن الرأي. وقد رأت الأقلية (٢٢٪-٢، ٢٢٪) أن هناك مبرر للتوسع في نظام القضاء الشعبي، في حين أن الأغلبية (٣٩،٧٪-٦، ٤٥٪) لا ترى ذلك. ومن الملاحظ أن كلمة «الرأي العام» التي استخدمناها لا تعبر عن معناها الحقيقي بل الرأي العام الفني المتخصص للعاملين في نظام العدالة الجنائية.

ورأت هيئة الدراسة المسحية أنه من الضروري أيضا معرفة مدى تأثير القضاء الشعبي على القضاء الرسمي، فوضعت السؤال التالي:

هل يؤثر القضاء الشعبي على فاعلية ونشاط القضاء الرسمي في الدولة؟.

وقد حصلنا على الجدول التالي:



الجدول رقم (٥٣)

توزيع العينة بحسب تأثير القضاء الشعبي على القضاء الرسمي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
١٤	٤٩	١٨,٤	٢٩٤	١- نعم
٥١,٥	١٨١	٤٢,٧	٦٨٣	٢- لا
٣٤,٥	١٢١	٣٨,٩	٦٢١	٣- غير مبين
١٠٠	٣٥١	١٠٠	١٥٩٨	المجموع

ويبدو من الجدول السابق أن حوالي نصف العينتين ترى عدم تأثير القضاء الشعبي على القضاء الرسمي في فاعليته ونشاطه (٤٢,٧٪). وهذه نتيجة طبيعية إذا ما وضعنا في الاعتبار الاجابات التي وردت من السؤال السابق والتي رأيت عدم الرغبة في هذا النظام وعدم التوسع فيه . ولهذا كانت اجابة الفريق الذي يمثل أغلبية الاجابات على سؤالنا متسقة . وبحسبنا على وضع هذا التحليل في الاعتبار أن نسبة (غير مبين) هي نفسها التي سجلت في الجدول السابق (٣٨,٩٪ - ٥,٣٤٪).

وبافتراض أن هناك تأثير من القضاء الشعبي على القضاء الرسمي في فاعليته ونشاطه ، وجهنا السؤال التالي للعينة التي أجابت (بنعم) :

في حالة الاجابة (بنعم) : كيف يمكن التوفيق بين القضاء الشعبي والقضاء الرسمي في الدولة؟ .

وقد جاءت اجابات هذا الفريق على النحو التالي :

- في حالة الصلح العشائري يجب أن يؤخذ به في مجال القضاء الرسمي .
- أن يكون التوفيق من خلال صكوك الصلح .
- أن يتم اجتماع بين القضاء الشعبي وقضاة الدولة لمناقشة مدى التشابه والاختلاف بين القواعد العرفية والقوانين المعمول بها في الدولة للوصول إلى صيغة تجيز عمل القضاء الشعبي .
- بعد الانتهاء من اجراءات القضاء الشعبي ترفع النتيجة إلى القضاء الرسمي .
- الاكتفاء بالحكم الذي يصدره القضاء الرسمي نظرا لعدم تحقيق التوفيق بين القضاء الشعبي والقضاء الرسمي .
- اخضاع القضاء الشعبي لسلطة التصديق من القضاء الرسمي .
- تحديد انواع القضايا التي يجوز البت فيها من قبل القضاء الشعبي .
- أن يلم القاضي الشعبي بالقوانين المعمول بها في الدولة .
- امكانية استئناف الأحكام الصادرة من القضاء الشعبي أمام القضاء الرسمي .
- تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في القضائين وبذلك تزول التفرقة .

### القضاء الجنائي الدولي

ترجع فكرة انشاء محاكم دولية جنائية إلى الحرب العالمية الأولى «عصبة الأمم» ١٩٣٧ ، ثم عادت وبرزت بعد الحرب العالمية الثانية بانشاء محكمتين

لمحاكمة مجرمي الحرب: احداها هي محكمة نورمبرج الشهيرة لمحاكمة النازيين ، والثانية لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين .

ويعتبر فقه القانون الدولي الجنائي هاتين التجربتين بأنهما كانتا مؤقتتين ، ولم يكن للمحاكمة فيهما تشكيل دائم . وقد وجهت الانتقادات إلى المحكمتين على أساس أنهما كانتا ذات صبغة عسكرية ، وكانتا عبارة عن تطبيق قانون الغالب على المغلوب . (Meuller G. & Freda Adler & W. Laufer, 1993, P. 448)

وعقب نشوب حرب يوغسلافيا وبروز الانتهاكات للقانون الانساني الدولي على نطاق واسع ، وخاصة جرائم التطهير العنصري والاعتداء الجنسي بطريقة منظمة بحيث ظهرت أنها نتاج سياسة مرسومة . قرر مجلس الأمن بالأمم المتحدة عام ١٩٩٣ تشكيل محكمة دولية بالقرار رقم 808/RES/S بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٩٣ م<sup>(١)</sup> .

وتشكلت المحكمة الدولية في يوغسلافيا على الطريقة الانجلوسكسونية من قضاة فنيين ومدعي عام ، وماتزال تقوم بنشاطها حاليا في محاكمة صغار مجرمي الحرب دون القبض على المجرمين الحقيقيين المخططين لهذه السياسة المرسومة والتي وجهت معظمها تجاه المسلمين في يوغسلافيا «البوسنة» .

---

(١) بناء على القرار رقم ٧٨٠ بتاريخ ٦ اكتوبر ١٩٩٢ شكل مجلس الأمن لجنة خبراء لدراسة وتحليل ماتم جمعه من معلومات وتزويد الأمين العام بما تخلص إليه اللجنة بشأن الأدلة على حدوث انتهاكات القانون الدولي الانساني واتفاقيات جنيف . وقد قدم التقرير النهائي ألى سكرتير الأمم المتحدة الذي أحالها إلى رئيس مجلي الأمن في ٢٤ مايو ١٩٩٤ . أنظر : الأمم المتحدة رسالة مؤرخة ٢٤ مايو ١٩٩٤ موجهة من الأمين العام إلى رئيس مجلس الأمن - 674/1994/S . بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٩٤ .

ويعتبر فقه القانون الدولي أن هذه المحكمة الدولية لها صفة مؤقتة ، وليس لها صفة الدوام وقد اتخذت مقرها في محكمة العدل بلاهاي .

ويحاول الفقه الدولي الضغط على المؤسسات والهيئات الدولية للعمل بنظام المحاكم الجنائية الدولية الدائمة بحيث تعمل إلى جوار محكمة العدل الدولية لمواجهة الجرائم ضد الانسانية بصفة عامة ، مع اعطاء اختصاص في شأن الجرائم العابرة للحدود القومية وجرائم الارهاب الدولي .

ويؤكد هذا الفقه أن الحاجة إلى تشكيل محكمة دولية تبدو من الرغبة الجماعية لمكافحة الجرائم الدولية الخطيرة مثل الجرائم المنظمة ، وجرائم الارهاب ، وجرائم المخدرات ، والتجارة غير المشروعة في الأسلحة ، وجرائم البيئة . وإزاء النقد الخاص لفكرة المحكمة الجنائية الدولية من بعض الدول على أساس التدخل في سياستها الداخلية ، يؤكد الفقه الدولي أن وجود هذه المحكمة هو الرد الطبيعي والفعال لمواجهة تلك الجرائم التي هي بطبيعتها لا تخضع لسيادة الدولة في حدودها الاقليمية الضيقة . وتسمح هذه المحكمة بالتغلب على جميع العقبات التي تقف اليوم أمام تسليم المجرمين في الجرائم السياسية وكذلك بالتغلب على تلك العقبات التي تقف أمام رفض هذا التسليم - الأمر الذي يترك فراغا كبيرا لعدم العقاب على الأفعال بسبب عيوب نظام التعاون الدولي الحالي . (Giuliano Vassalli 1990. p. 19)

وقد طالبت عصبة الأمم منذ عام ١٩٣٧ بعقد اتفاقية دولية لإنشاء محكمة جنائية أوروبية ، وكذلك في اتفاقية حظر القتل الجماعي عام ١٩٤٨ بإنشاء محكمة جنائية دولية تختص بهذه الجرائم . ولم يتحقق كلا الأمرين . ولم تكن هناك استجابة من الدول أيضاً في شأن تشكيل محكمة جنائية دولية التي نصت عليها المادة ٥ من الاتفاقية الدولية لمكافحة وردع جرائم

التميز العنصري «الأبرتيد» التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٣ . وطالبت الحلقة الدراسية الدولية التي عقدت في سيراكوزا - إيطاليا عام ١٩٧٣ لدراسة الارهاب والجرائم السياسية ، بتأسيس محكمة جنائية دولية لمكافحة ومحاكمة جرائم الارهاب .

وهناك مشروعين قدما على الساحة الدولية لتشكيل المحكمة حالياً : الأول مشروع بتأسيس محكمة جنائية دولية دائمة تم الموافقة عليه من الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٩٣ ، ولم يتخذ أي خطوة تنفيذية ازاء هذا المشروع . وقد وافق المؤتمر الذي عقدته الأمم المتحدة في روما على هذا المشروع في عام ١٩٩٨ وتم ايداعه في سكرتارية الأمم المتحدة بنيويورك للتوقيع عليه من الدول التي ترغب في الانضمام إلى الاتفاقية الدولية الخاصة . (Meuller G. 0.1969, p. 106)

وقد نشر المشروع الثاني بواسطة د . شريف بسيوني على شكل مقال بالمجلة الجنائية الدولية لقانون العقوبات عام ١٩٨١ ، ثم في كتاب باللغة الانجليزية في عام ١٩٨٣ يتضمن مشروعاً متكاملأ من حيث الموضوع والإجراءات لمحكمة جنائية دولية دائمة تتخذ مقرألها في المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان - ستراسبورج على أن يكون لها الاستقلال الذاتي . (Sherif Bassioni.1987)

وتقف فرنسا منذ عام ١٩٨٢ وراء حملة دولية - أوروبية لانشاء هذه المحكمة وخاصة لمواجهة الحالات التي لا تدرج تحت اختصاص أية دولة عند رفض تسليم المجرمين من الدولة التابع لها والمطلوب تسليمهم في جرائم الارهاب .

وتكررت هذه الحملة من الدول الأمريكية في عام ١٩٨٨ عند مناقشة اتفاقية فيينا لمكافحة تهريب المخدرات على المستوى الدولي .

موقف عينة الدراسة

وفي كل مرة يناقش فيها المجتمع الدولي الجرائم المنظمة أو الأحجام الجديدة للظاهرة الاجرامية تثور فيها على المستوى الدولي مسألة انشاء محكمة جنائية دولية دائمة لقصور الدول عن معالجة هذه الظواهر الاجرامية الدولية بمفردها وبسبب النظم القانونية القائمة فيها .

ولذلك عملت الدراسة المسحية على تحسس اتجاهات عينة الدراسة تجاه أمرين : أحدهما خاص بأهمية السياسة الرشيدة لمكافحة الأحجام الحديثة للظاهرة الاجرامية وخاصة جرائم الارهاب ، والثانية عن تأسيس اختصاص دولي لمحاكمة ظاهرة الاجرام الدولي والاجرام العابرة للحدود الاقليمية .

وجاء السؤال الأول على النحو التالي :

يتكلم الكثيرون عن ظاهرة الإرهاب الدولي ، وينادون بتطبيق سياسة رادعة : فهل تعتقد أن هذه السياسة رشيدة ؟ .

وقد حصلنا من الاجابات على الجدول التالي :

الجدول رقم (٥٤)

توزيع العينة حسب طريقة مواجهة ظاهرة الارهاب الدولي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٦٤	١١٩	٦٤	١٠٠٧	١- نعم
١٨,٨	٣٥	٢٦	٤٠٨	٢- لا
١٧,٢	٣٢	١٠	١٥٧	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ومن الواضح أن غالبية العينتين ترى أن السياسة الرادعة هي سياسة رشيدة (١, ٦٤٪ - ٦٤٪)، ومع ذلك مازال السؤال يحتاج إلى رد علمي في كون السياسة لابد أن تكون رادعة. ففي عصر الوفاق الدولي حيث يكون الجنوح إلى السلم وحل الأزمات والقضاء على الأسباب هي الأدوات المفضلة في معالجة المشاكل، فإن هذا الاتجاه هو الذي يجب أن ينطبع على السياسة الدولية والسياسة الداخلية تجاه المشاكل غير الطبيعية كالإرهاب الفردي والإرهاب الدولي.

وكان هناك السؤال الثاني: هناك اتجاه نحو تشكيل اختصاص دولي لمحكمة ظاهرة الإجرام الدولي والإجرام العابر، فهل توافق على هذا الاختصاص؟.

وقد حصلنا على الجدول التالي:

الجدول رقم (٥٥)

توزيع العينة بحسب إنشاء اختصاص دولي جنائي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٧٣,٧	١٣٧	٧٥,٦	١١٨٨	١- نعم
١٥,٦	٢٩	١٤,١	٢٢٢	٢- لا
١٠,٧	٢٠	١٠,٣	١٦٢	٣- غير ميين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ومن الواضح أن الغالبية للعينتين لا يوجد لديها مانع من تشكيل الاختصاص الدولي الجنائي لمحاكمة الأحكام الجديدة للظاهرة الإجرامية، بمعنى الموافقة على تأسيس محكمة جنائية دولية دائمة لها الاختصاص في هذه الحالة. إلا أنه بالمقارنة مع اتجاهات العينتين ذاتها تجاه تشكيل محاكم خاصة تنظر امامها ظاهرة الإجرام المنظم في إطار النظم الإجرائية الاقليمية، ونجد أنها ترى اتباع المحاكم العادية وليس المحاكم الخاصة. (٩, ٤٧-٤, ٥٥%).



## الفصل الخامس إصدار الأحكام الجنائية



## إصدار الأحكام الجنائية

تختلف النظم الإجرائية الجنائية تجاه ديناميات العمل في إصدار الأحكام الجنائية، ويمكن القول بأن هناك نمطين سائدين: الأول ينتقل من تحديد المسؤولية إلى إصدار الحكم مباشرة من المحكمة وهو النظام الغالب، والثاني: يفصل بين تحديد الأذنب وإصدار الأحكام.

وما من شك في أن كلا النظامين يعتمد على تقييم وتقدير الأدلة التي تطرح في الدعوى، إلا أن الأول يعتمد عليها في إصدار الأحكام، والثاني يعمل على تقدير العقوبة أو المعاملة بعد أن ينتهي كلية من النظر في الأدلة وأحيانا لا يعطي لها دورا أساسيا في تقدير العقاب.

وتواجه عملية إصدار الأحكام الجنائية (Sentencing) تحديات مختلفة تبدأ من المراحل الأولى للدعوى الجنائية، ولذلك لا يدعو للدهشة القول بأن عملية إصدار الأحكام الجنائية تعد ذات أهمية قصوى لأنه بناء على الاجراء المتخذ سيكون مسار التنفيذ العقابي، وبالتالي مدى امكانية تحقيق الأهداف التي يريجوها المشرع والمجتمع من النظام العقابي.

ولا نستطيع القول بأن هناك فصل تام بين مرحلة إصدار الأحكام الجنائية وبين مرحلة المحاكمة حتى في نظر أصحاب تيار الدفاع الاجتماعي الذي يرون ضرورة تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين: مرحلة تحديد الأذنب، ومرحلة إصدار الحكم. وتبدو هذه العلاقة واضحة من أن الجاني حتى في المراحل السابقة يستفيد من كثير من الضمانات والمزايا مثل: المشروعية وافتراس البراءة، و ضمانات حقوق الانسان، والمحاكمة العادلة، والموضوعية والحياد.

وما أن يقتنع القاضي بالادانة من خلال الأدلة المعروضة عليه في النظام الأول، والوصول إلى قرار الادانة من المحلفين في النظام الثاني - تتجه الأنظار إلى الجزاء الذي ستطبقه المحكمة . وفي غالبية النظم الجنائية يكون على المحكمة أن تختار من مجموعة العقوبات التي ينص عليها القسم العام والقسم الخاص من قانون العقوبات، أو البدائل التي يتم اعتناقها من المشرع .

وفي هذا الفصل سنحاول تحليل الموضوعات التالية :

- اصدار الأحكام الجنائية في النظم المقارنة والتشريعات العربية .
- آلية اصدار الأحكام الجنائية .
- موقف الدراسة المسحية .

## ٥ . ١ اصدار الأحكام الجنائية في النظم المقارنة والتشريعات العربية

تتكلم النظم التقليدية الإجرائية عن المظهر الشكلي لاصدار الأحكام دون الاهتمام بالأهداف التي ترمي إليها هذه الأحكام، ولذلك تركزت التحليلات على شروط اصدار الحكم، وأركان الحكم، وشروط صحة الحكم، وأسباب الحكم، ومنطوق الحكم . ويؤكد الفقه التقليدي على أن يصدر الحكم من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا تتوفر فيها الولاية القضائية، وتكون مختصة بالنظر في الدعوى، وأن يصدر الحكم بعد المداولة القانونية، وأن ينطق به علنا، وأن يتضمن البيانات التي يتطلبها القانون ويستوفي الشكل الذي قرره (حسني، د.ت، ص ٦٠١).

ويعتبر الفقه العربي والفقه المقارن التقليدي أن اصدار الأحكام عملية فنية منطقية تتم من خلال الاطر الإجرائية التقليدية بعد تحريك الدعوى وخاصة في مرحلة المحاكمة التي تهدف في نظرهم إلى توفير الأدوات

اللازمة لصياغة الفروض التي على أساسها سيكون الحكم . وفي هذا المجال يعمل القاضي على تكوين عقيدته من خلال مفترضات يقينية يتم الوصول إليها عن طريق الآليات الخاصة بالبناء التشكيلي للدعوى الذي يتخذ له عادة النظام الاتهامي ، أي من ذلك الجدل والنزاع الذي يدور بين المتخاصمين في الدعوى الجنائية (زيد، د. ت، ص ٩٨).

ويناقش الفقه المقارن مدى مطابقة اتخاذ القرار في الدعوى الجنائية بالمنطق الشكلي على أساس أن هذا المنطق القانوني هو انعكاس للفكر الفلسفي ، وأن آليات اتخاذ القرار من وجهة نظر القانون هي أن القاضي قد أعمل فكره بصورة واعية وترجم بواعث هذا الفكر في كلمات الحكم الصادر . ويكشف تسبب الحكم هنا عن هذه البواعث حيث أنها تدل على أن الحكم ليس نتاجاً للأهواء أو النزوات أو المؤثرات المنحرفة بل نتيجة لبناء منطقي محكم . (Cordero F. 1979, p. 705).

ولكن ينتقد مثل هذا التحليل على أساس أن آليات اتخاذ القرار القضائي تخضع بصورة غير مباشرة للايدلوجيات التي يعتنقها المجتمع أو تلك التي تفرض عليه . وبناء على ذلك يتأثر هذا القرار بالنظرية التي تراها الدولة في شأن الجزاء وهي عادة تتراوح بين الانتقام والردع والاستئصال والتعجيز ، دون الاهتمام بالانسان الذي ارتكب الفعل المجرم والانسان الذي وقع ضحية لهذا السلوك المجرم .

وهذا المنطق في التحليل هو الذي انعكس بصورة كاملة على اتجاهات الفقه العربي الذي لم يتعرض لمفهوم الحكم على أساس علمي بل عمل على الإشارة إلى النظرية القانونية الإجرائية البحثية . فالحكم عمل اجرائي تنتهي به اجراءات الخصومة الجنائية حيث تتلاقى فيه ارادة القاضي والمشرع ،

والحكم نتيجة للاثبات ويتضمن معادلة منطقية مكونة من فرض أول يشمل الواقعة محل الاثبات، وفرض ثاني يتضمن القاعدة المتعلقة بالموضوع ثم النتيجة التي يتناول القاضي فيها تطبيق القاعدة على الواقعة (آمال عثمان، ١٩٧٥، ص ٤٤٩).

والحكم الجنائي هو القرار الذي تصدره المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى الجنائية أو مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع (الدهبي، د.ت، ص ٥٧٠).

والحكم هو كل قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعات معينة سواء ذلك خلال الخصومة الجنائية أو لوضع حد لها (سرور، ١٩٧٠، ص ٧٨٥).  
والحكم هو الرأي الذي تنتهي اليه المحكمة في الموضوع المبسوط أمامها بعد قفل باب المرافعة، وبذلك تخرج الدعوى من حوزتها (المرصفاوي، ١٩٧٧، ص ٦٣٩).

والحكم بالمعنى الواسع هو كل القرارات التي تصدرها جهات التحقيق أو الحكم في المنازعات التي تطرح عليها وبالمعنى الضيق على القرارات التي تصدرها المحاكم (مصطفى، ١٩٧٦، ص ٤٧٨).

والحكم هو نطق لازم وعلني يصدر من القاضي كيما يفصل في خصومة مطروحة عليه أو في نزاع بها (عبيد، ١٩٧٦، ص ٦٨٧).

وهذه التعريفات وما شابهها معيبة وغير كاملة لأنها لم تحدد جوهر الحكم، ولم تستخلص طبيعته، ولم تبين آثاره. والذي يهمنا هنا هو ذلك الحكم الذي تنتهي به الاجراءات المعمول بها في المحاكمة بعد قفل باب المرافعة، وهو الأمر الذي تؤكد جميع التشريعات التقليدية. والمرافعة هي ذلك الخطاب النهائي الذي يوجه كل من الادعاء والدفاع كخلاصة لدعواه.

وقد يكون من المفيد عرض أربعة نماذج لهذه الفترة الهامة من الاجراءات حتى نلقي الضوء على العيوب التي ترد فيها والتي كانت سببا في اتخاذ بعض التشريعات المعاصرة طريقا آخز للوصول إلى حكم يقيني يعمل على تحقيق أهداف السياسة الموضوعية والسياسة الإجرائية الجنائية . وفي ذلك ستعرض إلى نموذج المشرع الفرنسي ونموذج المشرع الايطالي ، ونموذج المشرع المصري ، وأخيرا النظام المعمول به في المملكة العربية السعودية .

### المشرع الفرنسي

من المعروف أن اجراءات المحاكمة يطلق عليها الفقه الفرنسي تسمية (التحقيق النهائي) حتى يفصل بينه وبين التحقيق الابتدائي الذي تقوم به الاجهزة الخاصة والمختصة بالتحقيق وهي هنا النيابة العامة وقاضي التحقيق . وترمي هذه الاجراءات الخاصة بالمحاكمة إلى توفير الظروف المناسبة التي تسمح للقضاة اتخاذ القرار في شأن الاذئاب أو البراءة .

وتختلف اجراءات اتخاذ القرار حسب نوع المحاكمة بحسب إذا كانت الدعوى الجنائية تنظر من قاضي فرد أو من هيئة محكمة .

وتخضع عملية تقدير الأدلة بالنسبة للقاضي الفرد في النظام الفرنسي للسلطة التقديرية للقاضي ، ولعملية الاقتناع الذاتي من خلال الوقائع والأدلة ، ثم ينتقل بعد ذلك إلى مطابقة نصوص القانون مع الوقائع حتى ينتهي إلى منطوق الحكم .

وتتعدد الأمور بعض الشيء بالنسبة إلى المحاكم الجنائية في فرنسا التي يدخل في تشكيلها بعض المحلفين ، وتنقسم الاجراءات في هذا الشأن إلى :  
اتخاذ القرار في الاذئاب ، واتخاذ القرار في العقوبة .

وفي العملية الأولى يكون القرار نتاج لتبادل الآراء بين القضاة والمحلفين في شأن النقاط التي أثرت في الدعوى الجنائية ، وفي شأن الأدلة والاذئاب .

ويلعب رئيس المحكمة هنا دور هاماً حيث يعمل على شرح نتائج التصويت الذي يقوم به المحلفون وحتى يتجنب الوقوع في الشطط أو التشدد بدون مبرر. ولم يقبل المشرع الفرنسي عند حساب الأصوات القاعدة التي تسيّر عليها المحاكم الإنجليزية في شأن الاجماع، وقد نص قانون الاجراءات الجنائية والتعديلات اللاحقة على نوعين من الأغلبية: أغلبية نسبية، وأغلبية خاصة.

وتكون الأغلبية الخاصة وهي ٨ أصوات في القرارات التي تكون في غير مصلحة المتهم سواء بالنسبة للمسائل الأساسية أو الفرعية، أو بالنسبة للظروف المشددة، أو بالنسبة لكل قرار يتم فيه رفض الظروف المخففة.

(Merle R. & Vitu A. p. 1126)

ويفترض اتخاذ القرار في العقوبة وجود حكم بالادانة طبقاً لنص المادة ٣٦٦/٢ من تقنين الاجراءات الجنائية. ويأتي هذا القرار بعد قرار الادانة مباشرة، ولكن تعمل المحكمة والمحلفين قبل تحديد طبيعة العقوبة ومدتها النظر في الظروف المخففة. ويتم أخذ الأصوات كتابة وبالاقتراع السري بالنسبة لكل بند من بنود الاتهام وذلك بالأغلبية البسيطة (المادة ٣٦٢).

وقد نظمت هذه المادة عملية التصويت تلافياً لوجود أية صعوبات في هذا الشأن، فإذا لم يتم أخذ الأصوات مرتين والوصول إلى الأغلبية المطلوبة يتم الانتقال إلى التصويت للمرة الثانية بعد استبعاد العقوبة المشددة المقترحة. وإذا لم تنجح عملية التصويت تعاد للمرة الرابعة بعد استبعاد العقوبة المغلظة، وتستمر العملية حتى تتحقق هذه الأغلبية. وتنص (المادة ١٣٦٤) إجراءات جنائية على أنه يتم تسجيل هذا القرار كتابة ويوقع عليه رئيس المحكمة والمحلف الأول الذي يتم تحديده عن طريق الاقتراع، وإذا لم يوافق هذا الأخير على التوقيع يقوم بذلك من يتم اختياره بطريق الأغلبية.



وتنص المادة ٣٦٤ / ٤ على أن تقوم المحكمة بعد ذلك باتخاذ القرار بشأن العقوبات التكميلية والتبعية مثل رفض أو الوضع تحت نظام الافراج الشرطي (SURSIS)، أو الافراج تحت الاشراف، أو حظر الإقامة . . . الخ. ويتقد الفقه الفرنسي نص المادة السابقة فيما يتعلق بذكر العقوبات التبعية كما هو الحال بالنسبة للتجريد المدني، والحظر القانوني، ذلك لأن هذه العقوبات تطبق تلقائيا بنص القانون بصورة تبعية ولا حاجة للنص عليها بصورة خاصة.

### المشروع الايطالي

لم يأت المشروع الايطالي بجديد في تقنين الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨٩ في الأصول العامة للمحاكمة حيث أنه قد احتفظ بمبدأ المركزية في المحاكمة من خلال سمات النظام الاتهامي، وخاصة العلانية والشفوية، والمباشرة والخصومة. ولقد أصبح النزال (DUELLO) والاستجواب المضاد (Cross - examination) ركيزتي هذه المرحلة حتى اصدار الحكم. وقد نظم المشروع الإيطالي اصدار في المواد من ٤٦٥ إلى ٥٤٨. ومن الجدير بالذكر أن المحاكمة العادية ليست بالضرورة من الأمور الملزمة في كل قضية تعرض على جهة الاختصاص، ذلك لأن العمل بالمحاكمات الخاصة البديلة وعلى وجه التحديد المحاكمة الايجازية، وتطبيق العقوبة بناء على اتفاق الادعاء والدفاع (Patteggiamento) يصفى ذلك الرقم الضخم للقضايا التي تنتهي عند الجلسة التمهيدية بمعرفة القاضي أيضا<sup>(١)</sup>.

---

(١) ويثور الجدل حول هذا الموضوع خاصة بعد تقديم وزير العدل فليك مشروع بقانون بهذا المعنى لحل أزمة العدالة الجنائية في ايطاليا. وعلى الرغم من حصول المشروع على موافقة رجال القضاء، إلا أن المحامين ينتقدونه على أساس أنه في حقيقته عفوا عن قضايا جسيمة مثل الرشوة والفساد.

وبعد اعلان القاضي فتح باب المرافعة (المادة ٤٩٢ . أ.ج) وعرض النيابة العامة للاتهام وطلب قبول الأدلة التي تقدمها النيابة العامة وتلك المقدمة من الأطراف (المادة ٤٩٦ . أ.ج). وتراعى قواعد المناقشة الخاصة بالشهود وتلك المتعلقة بالاستجواب المضاد (المادة ٤٩٨ أ.ج) وتدخّل الأطراف الخاصة (المادة ٥٠٣ أ.ج) يغلق رئيس المحكمة في النهاية باب المرافعة متى انتهت المناقشة (المادة ٥٢٤ أ.ج).

وقد نصت (المادة ١/٥٢٥) على فورية المداولة حيث تنص على أنه: «تتم المداولة في الحكم مباشرة بعد قفل باب المرافعة». وتستمر المداولة بدون توقف ولذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه: «فيما عدا ما نصت عليه المادة ٥٢٨ لا توقف المداولة إلا في حالة الاستحالة المطلقة. ويقرر رئيس المحكمة الايقاف بأمر منه».

وقد يبدو أن الخطاب في هذه المادة مطلقا ولكنه يوجه إلى المداولة الفردية، ذلك لأن المشرع قد خصص المادة ٥٢٧ أ.ج. للمداولة الجماعية حيث تنص المادة على القواعد التالية:

- ١- تقرر هيئة المحكمة تحت ادارة الرئيس في المسائل الأولية التي لم يتم حلها، وكذلك المسائل الأخرى الخاصة بالدعوى على انفصال. وإذا لم ينته نظر الموضوع بسبب نتيجة التصويت يتم اتخاذ القرار في مسائل الوقائع والقانون الخاصة بالاتهام، وفي مسائل تطبيق العقوبات والتدابير الاحترازية إذا ما اقتضى الأمر ذلك والطلبات الخاصة بالمسائل المدنية.
- ٢- يعلن القضاة وجهات نظرهم وأسبابها، ويتم التصويت على كل مسألة بغض النظر عن التصويت الذي تم بالنسبة للمسائل الأخرى. ويدلي قضاة الشعب «المحلفين» بأصواتهم أولا ابتداء من أصغرهم سنا في الأحكام الصادرة من محكمة المحلفين.

٣- اذا ظهر عند التصويت في شأن العقوبة أو التدابير الاحترازية أن هناك أكثر من رأي، تضم الأصوات التي أعطيت للعقوبة أو التدبير الاحترازي الأشد جسامة ألى تلك العقوبة أو التدبير الاحترازي الأقل في الدرجة حتى تتحقق الأغلبية . وفي الحالات الأخرى عند ما يكون هناك تعادل في الأصوات يعمل بالحل الذي يكون في مصلحة المتهم (زيد، والصيفي، د.ت، ص ٣١٣).

وفي حالة الحكم بالإدانة تنص المادة ٥٣٣ أ. ج على أنه :

١- يصدر القاضي حكما بالادانة ويطبق العقوبة والتدبير الاحترازي المحتمل إذا ما ظهر أن المتهم مذنب في الجرائم المنسوبة إليه .

٢- اذا تعلقت الادانة بأكثر من جريمة، يحدد القاضي العقوبة لكل منها ثم يحدد العقوبة التي يجب أن تطبق بعد مراعاة قواعد تعدد الجرائم والعقوبات أو صفة الاستمرار . ويعلن القاضي في الحالات التي نص عليها القانون صفة الاعتياد أو الاحتراف أو الميل إلى الاجرام بالنسبة للمحكوم عليه .

٣- اذا ما رأى القاضي تعليق تنفيذ العقوبة على شرط أو عدم ذكر الادانة في شهادة السوابق القضائية فانه يذكر ذلك في حكم الإدانة .

### المشروع المصري

وتمشيا مع النظم اللاتينية وأخذا بالنظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة أخذ المشروع المصري بعملية اصدار الحكم بعد المداولة القانونية بالصورة التقليدية على غرار المشروع الفرنسي . ولم ينظم عملية اصدار الأحكام الا في مادتين بقانون الاجراءات الجنائية : الأولى هي المادة ٢٧٥ / ٤ والثانية هي المادة ٣٠٢ أ. ج وترك بقية الأحكام لاجتهادات الفقه في اطار قانون

المرافعات المدنية الذي يعتبره البعض المرجع اذا لم ينص قانون الاجراءات الجنائية على حكم خاص .

وتنص (المادة ٢٧٥ / ٤) على أنه : «وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها باقفال باب المرافعة . ثم تصدر حكمها بعد المداولة» .

وكان على الفقه العربي تعريف المداولة لتبيان كيفية الوصول إلى قرار بالادانة أو البراءة ، وكذلك الكشف عن علة المداولة ، وشروط المداولة ، وأشخاص المداولة ، وقواعد التصويت في المداولة .

والمداولة في نظر الفقه المدني هي تبادل الآراء بين أعضاء المحكمة في وقائع الدعوى وفي تطبيق القانون للوصول إلى قرار في شأن الحكم الصحيح .

ويفترض هذا التعريف أن تشكل المحكمة من عدة أشخاص ، ولهذا قد يتصور أنه لن تتوفر المداولة في شأن القاضي الفرد . الا أن الفقه الوضعي يعتبر تأملات القاضي وتفكيره في الوقائع والقانون بمثابة المداولة . وترى محكمة النقض المصرية أنه متى كان القاضي قد سمع الدعوى وفقاً للاوضاع المقررة في القانون ، فلا يصح - اذا ما خلا إلى نفسه ليصدر حكمه فيها - أن يحاسب عما يجريه في هذه الخلوه ، وعما اذا كانت قد اتسعت للتروي في الحكم قبل النطق به أو ضاقت من ذلك ، فان مرد ذلك جميعاً إلى ضمير القاضي وحده لا حساب عنه لأحد ولا يمكن أن يراقبه أحد فيه <sup>(١)</sup> .

ويرجعون علة المداولة إلى أن تتبادل الآراء والخبرات من أعضاء المحكمة سيعمل على توفير الضمان الحقيقي الواقعي ، وإلا يعتبر الحكم تعبيراً عن الاعتماد الفردي مما يشوب هذا الاهتمام من عيوب محتملة .

---

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ - مجموعة القواعد القانونية - جزء ٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧١ .

وهذه الخشية من وقوع الهوى أو النزوات هي التي أدت بالفقه الأنجلوسكسوني إلى صياغة القواعد الإرشادية لاصدار الأحكام حتى يمكن توفير مقياس موضوعي لما يعد من مخرجات المداولة .

ولا ينص تقنين الاجراءات الجنائية الجنائية على شروط المداولة ، مما اضطر الفقه إلى الاستعانة بالشروط التي ينص عليها قانون المرافعات المدنية . ويرى الفقه الجنائي أن هذه الشروط هي :

١ - سرية المداولة : تطبيقا لنص (المادة ١٦٦) من تقنين المرافعات المدنية التي تنص على أنه : (تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين) .

٢ - أشخاص المداولة : لا يجوز أن يشترك في المداولة غير قاض سماع جميع المرافعات التي دارت في الدعوى تطبيقا لنص (المادة ١٦٧) من تقنين المرافعات المدنية التي تنص على أنه «لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا» .

٣ - صدور الحكم بأغلبية الآراء : وقد استعيرت هذه القاعدة من (المادة ١٦٩) من تقنين المرافعات المدنية التي تنص على أنه : «تصدر الأحكام بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية» . وهذه القاعدة في نظر الفقه قد قصد بها بصورة خاصة تعدد الآراء عند تحديد العقوبة وليس عند الادانة . وهي بذاتها التي أخذ بها قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد لعام ١٩٨٩ .

ومع ذلك هناك إستثناءان على هذه القاعدة : الاستثناء الأول خاص بالحكم بالاعدام حيث تنص (المادة ٣٨١ / ٢) على أنه : «لا يجوز لمحكمة

الجنایات أن تصدر حكماً بالاعدام إلا باجماع آراء أعضائها». وهذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

والاستثناء الثاني: وهو تشديد المحكمة الاتئنافية العقوبة التي قضت بها محكمة أول درجة أو قيام المحكمة الاستئنافية أيضا إلغاء البراءة ، وذلك عملاً بنص (المادة ٢/٤١٧) من تقنين الاجراءات الجنائية : «ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا باجماع آراء قضاة المحكمة». وهذه الفقرة الثانية تتعلق بحالة إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة . ويعمل بالفقرة الثالثة من المادة إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة حيث تنص الفقرة على أنه : «أما إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الإستئناف» .

### النظام في المملكة العربية السعودية

نظراً لتعدد الأنظمة وتعدد الاختصاص الجنائي في المملكة ، مع الاعتراف للقضاء الشرعي بالاختصاص الأساسي ، نجد أن هناك تعدداً أيضاً في شأن القواعد التي تحكم إصدار الأحكام حيث أن هناك نظام القضاء ، وتنظيم الأعمال الإدارية ، وتعميمات وزارة العدل .

والقاعدة أيضاً أن السلطة القضائية هي صاحبة الحق الأصيل للفصل في الدعوى وفي إصدار الأحكام الجنائية ، إلا أن الوضع في المملكة قد أخذ أيضاً بقاعدة أن للسلطة التنفيذية اختصاص في تحديد العقاب في جرائم التعازير حيث تحدد نوع العقوبة وقدرها وتتخذ القرار في شأن إيقاف تنفيذها ، ومن الأمثلة على ذلك قيام وزير الداخلية بتحديد نوع العقوبة في بعض جرائم المخدرات ، ووزير التجارة والصناعة والكهرباء ووزير المواصلاات ووزير

الزراعة والمياه ووزير البرق والبريد والهاتف ووزير الأوقاف والحج، بل ومجلس الوزراء «الكسب غير المشروع» بالنسبة لبعض المخالفات .

ويحاول البعض تفسير هذه الاستثناءات على أنها قاعدة تتعلق بالسياسة الجنائية الحديثة لتيار الدفاع الاجتماعي وخاصة بالنسبة لتقسيم الدعوى إلى مرحلتين : الأولى وهي التي تتعلق بالاذناب فتقوم بها الجهات القضائية وشبه القضائية، والثانية لتحديد العقوبة وتختص بها السلطة التنفيذية .

ولكن هناك فرق بين مسلك النظم في المملكة وواقع وحقيقة اصدار الأحكام من جهات غير قضائية في تيار الدفاع الاجتماعي . ان المعمول به حاليا ليس منح الاختصاص لسلطة تنفيذية إدارية بحته «وزير الداخلية- وزير الصناعة- وزير البريد والبرق . . . الخ» بل لجنة مشكلة من تخصصات متعددة تتعلق بالعلوم الاجتماعية والانسانية مع تمثيل القضاء في هذه اللجنة ان لم يكن رئاستها . ولا يتعلق الأمر هنا بتحديد العقاب على الشكل التقليدي في المملكة، بل البحث عن أفضل حل يطبق في شأن الجنائي مع تأسيس هذا الحل على قواعد علمية وغاية منعية . وكون أن بعض الممارسات اللاتينية تعطي لجهات ادارية البت في المخالفات والجرائم البسيطة وتقرر في شأنها العقاب، وما هو إلا صورة من صور البدائل والمعروف بإسم «تحويل المسار القضائي» (Diversion) للدعوى وليس مجرد تحديد العقوبة .

## ٥ . ٢ آلية اصدار الأحكام الجنائية

يتطلب رجال العقاب أنه لكي يمكن العمل بصورة صحيحة من خلال عملية اصدار الأحكام أن تكون الأهداف واضحة أمام المشرع والقضاء والهيئات الأخرى المعاونة في تطبيق الجزاء . ولقد رأينا أن هناك سياسات

مختلفة في شأن الجزاء والتي يمكن حصرها في تحليل أخير في النظريات التالية :  
١ - العزل (Incapacitation) تطبيقا لقاعدة : «أغلق عليه باب السجن وألقي المفتاح في اليم» .

٢ - الردع (Deterrence) فالخوف من العقاب يشكل مانعا من ارتكاب الجريمة .

٣ - القصاص (Retribution) فالعين بالعين والسن بالسن هو الجزاء الأمثل .

٤ - إعادة التأهيل (Rehabilitation) ذلك أنه من خلال البرامج يمكن تغيير اتجاهات الجاني والعودة به إلى حظيرة المجتمع كمواطن صالح .

وقد انعكس الصراع الدائر بين أصحاب هذه السياسات على عملية اصدار الأحكام الجنائية ، ولم يسلم أي منها من النقد حتى تشكل نوع من الفراغ للمعايير التي بناء عليها تعتمد آلية اصدار الأحكام الجنائية .

وإزاء فشل عملية اصدار الأحكام في شكلها القانوني من تحقيق الأهداف الاصلاحية والعقابية ، ظهرت محاولات لتحديد أهداف هذه العملية في الولايات المتحدة الأمريكية . ومن أهم هذه المحاولات نجد تقنين العقوبات النموذجي (Model Penal Code) الذي حدد الأهداف التالية :  
(SENTENCING Goals)

١ - منع من يرتكب الجريمة وادانته على ارتكاب الجرائم .

٢ - العمل على تطبيق العمليات الاصلاحية العقابية واعادة تأهيل المحكوم عليه .

٣ - ضمان الأمن العام عن طريق منع ارتكاب الجرائم من خلال الأثر الرادع للأحكام الجنائية ، وعزل مرتكبي الجرائم اذا كان ذلك محققا لحماية المجتمع .

٤ - حماية الجناة من العقوبات القاسية وغير المتناسبة والزائدة عن الحد والعقوبات التحكيمية .



٥ - توفير علامات انذار ودلائل عن طبيعة الأحكام التي قد تطبق في حالة الادانة .

٦ - القيام بعملية التفرقة بين الجناة بهدف تفريد المعاملة العقابية .

٧ - استخدام المناهج العلمية المتقدمة والمعرفة الفنية الحديثة التي حازت على القبول في عملية اصدار الأحكام الجنائية. (Model Penal code, Sec.

102(B)

ومن الواضح أن تقنين العقوبات النموذجي قد أخذ في عملية اصدار الأحكام بضرورة المحافظة على أهداف العقاب وهي : المنع - والردع - والعزل - وإعادة التأهيل . وهذا الاتجاه التكاملي المتعدد الأهداف قد سجل الفشل الواضح في الحياة العملية لتناقض الأهداف ذاتها عند التنفيذ العقابي . ويكفي أن نشير إلى عقوبة سلب الحرية طويلة الأمد يعزل الجاني فيها عن المجتمع ، ولكن هذه العقوبة ذاتها لا تتفق مع أهداف إعادة التأهيل . وإزاء الصعوبات التي يقابلها القضاء في عملية اصدار الأحكام ، وخاصة بالنسبة لتطبيق نص الجزاء الذي يفترض أنه ملائما ، وضعت بعض الولايات القواعد الارشادية لاصدار الأحكام .

وتشكلت لجنة خاصة فيدرالية في عام ١٩٨٤ لصياغة القواعد الإرشادية لاصدار الأحكام تم الموافقة عليها من الكونجرس الأمريكي عام ١٩٩١ . وقد قدم المدعي العام الأمريكي في عام ١٩٩٣ مشروعاً بإصدار الأحكام تجاه المحكوم عليهم في جرائم المخدرات بعد موجة «الحرب ضد الجريمة» التي ظهرت في الثمانينات والتي كشف العمل بعد ذلك عن ظهور بعض العيوب لهذه السياسة وخاصة تجاه الجاني لأول مرة .

وتعتمد القواعد الارشادية الفيدرالية على جدول يشكل غالباً مقياساً نتج عن ايجاد العلاقة بين جسامة الجريمة والتاريخ الاجرامي للجاني أو

الخصائص الأخرى التي يراد الوصول إليها في نطاق الحكم . وعادة ما تسمح هذه القواعد الإرشادية للقضاة بتشديد العقوبة أو تخفيفها تبعاً للظروف المشددة أو الأعدار المخففة . وبذلك تشير هذه الجداول إلى نوع الجريمة التي يعاقب عليها بالسجن ومدة الحكم . (Mueller G. & Adler F. & Laufer W. . p. 464)

وتتمثل الآلية التي يتبعها القاضي هنا في مجرد حساب تاريخ الحالة وجسامة الجريمة ، ثم وجود أو عدم وجود ظرف مشدد أو عذر مخفف . وبإدخال هذه المعلومات في الكمبيوتر المعد مسبقاً ببرامج الأحكام يحصل القاضي على الحكم الذي يصدره .

وقد قوبلت هذه القواعد الإرشادية بعدم الارتياح من جانب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية : أولاً لأنها اختيارية وليست إلزامية ، ثانياً لأن اللجنة الفيدرالية التي صاغتها ليست تابعة للقضاء ولا للسلطة التشريعية . وقد اعتبر كثيراً من القضاة أن هذه القواعد الإرشادية الفيدرالية غير دستورية لأنها تعبر عن انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات . ويعارض كثير من رجال المحاماة كذلك هذه القواعد الإرشادية ولا يقف إلى جانبها سوى رجال العقاب والعاملين في الاختبار القضائي الذين هم على اتصال وثيق بالجانب العملي للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية . وما من شك أن عدم اتباع هذه القواعد الإرشادية قد أدى إلى حقيقة واضحة قوامها إزدحام المؤسسات العقابية بالنزلاء ، وإلى زيادة العمل بالعقوبات القاسية ، وعدم الاعتراف بأهداف العقوبة ذات العلاقة بالإصلاح وإعادة التهذيب ، وما تزال مشكلة إصدار الأحكام قائمة لم تجد لها حلاً مرضياً .

## ٥ . ٣ خصائص العينة في إصدار الأحكام الجنائية

ما من شك في أن موضوع إصدار الأحكام من المحاكم الجنائية يحتاج إلى دراسة مستقلة متعمقة لمعرفة تلك المتغيرات التي تتفاعل في تفضيل حكم على آخر، وكيف يكون مسار الأحكام الجنائية من خلال التشكيل المنصوص عليه لهذه المحاكم . ولقد حاولنا في الدراسة المسحية التركيز على عناصر هامة ثلاثة هي :

- ١ - طبيعة الجهاز الذي يحقق بقراراته المفهوم الصحيح للعدالة الجنائية .
- ٢ - العناصر الضرورية لأصدار حكم جنائي .
- ٣ - الأسباب التي تؤدي إلى التأخير في إصدار الأحكام الجنائية .

## ٥ . ٣ . ١ طبيعة الجهاز

رأينا أن هناك جدلا دائرا حول طبيعة الجهاز الذي يكون صالحا لإصدار الأحكام . وإذا كان الجميع يتفقون على أن الجهاز القضائي هو صاحب الحق الأصيل على مر العصور والأيام للفصل في المنازعات ، وخاصة المنازعات المرتبطة بالخصومة الجنائية ، فإن من النادر من يعطى لجهة غير قضائية حق تقرير العقوبة وإصدار الأحكام الجنائية .

ومع ذلك نجد أنه في هذا الإطار السابق مازال الجدل قائما حول تشكيل المحكمة الجنائية ودورها في إصدار الأحكام : فهل من الضروري أن يكون هذا التشكيل من قاضي فرد أو هيئة من المحلفين أو هيئة مختلطة من القضاة الفنين والمحلفين؟ .

وإذا كان يعاب على نظام المحلفين بأنه لا يوفر صفة التخصص وعدم القدرة على تسبيب الأحكام الصادرة على شكل عملية عرض منطقي على

النحو الذي يقوم به القاضي الفني ، فإن عملية اتخاذ القرار في الوقائع قد خضعت هي كذلك لرئيس المحكمة حيث صار له التأثير القوي على المحلفين لأنه في الواقع يشرح لهم ارادة القانون . وقد أكدت الدراسات التجريبية في الولايات المتحدة هذه النتيجة ، بالاضافة إلى المشاكل التي تتحقق من جراء عدم وصول المحلفين إلى قرار وهو ما يعرف باسم «القرار المعلق» . (Kalven H. & Zeisel H. 1966, p. 464)

هذه العيوب قد أدت إلى ضرورة إن تكون هناك مرحلة أخرى لا يتحقق فيها النزال وهي مرحلة اصدار العقوبة ، ويكون هدف الأطراف جميعا هو البحث عن المعاملة اللازمة لتحقيق أهداف الأقلمة على الحياة الاجتماعية أو إعادة التأهيل الاجتماعي .

وفي ذلك عملت الدراسة المسحية على تحسس آراء العينة في شأن عملية إصدار الأحكام وعلاقتها بالهيئة التي تصدرها ، وأفردت لذلك ثلاثة أسئلة : السؤال الأول : يعتقد البعض أن العدالة الاجتماعية لا يمكن الوصول إليها عن طريق مساهمة المواطنين في الحكم على الجاني : فهل يوفر القاضي الفني هذا المطلب؟ .

وقد أمكننا الحصول على الجدول التالي :

الجدول رقم (٥٦)

توزيع العينة بحسب الصلاحية لاصدار الحكم الجنائي

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٣٢,٨	٦١	٣٥,١	٥٥٢	١- نعم
٤٩,٥	٩٢	٥٠,٨	٧٩٨	٢- لا
١٧,٧	٣٣	١٤,١	٢٢٢	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

وبتحليل هذا الجدول تظهر بوضوح نتيجة مقتضاها أن نصف العينة (٨, ٥٠٪ - ٤٩, ٥٪) ترى أن العدالة الاجتماعية لا يوفرها القاضي الفني، وأن حوالي ثلث العينتين (١, ٣٥٪ - ٣٢, ٨٪) هي التي تعتقد العكس. ومما يزيد الدهشة أن عينة القضاة قد سجلت في غالبيتها هذه النتيجة، على أن يوضع في الاعتبار أن القضاة في العالم العربي جميعهم من الفنيين حيث يتطلب فيهم شروط خاصة طبقاً للنظم والقوانين التي تنظم السلطة القضائية.

والسؤال الثاني: هل يستطيع قضاة الشعب تقدير الأدلة بصورة موضوعية دون الخضوع للتأثير الخارجي؟  
وفيما يلي الجدول الذي حصلنا عليه:

الجدول رقم (٥٧)

توزيع العينة بحسب موضوعية قضاة الشعب

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٥٠	٩٣	٣٢	٥٠٤	١- نعم
٣٩,٨	٧٤	٥١,١	٨٠٣	٢- لا
١٠,٢	١٩	١٦,٩	٢٦٥	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

وهنا رأّت أغلبية العينة الإجمالية (١, ٥١%) أن قضاة الشعب لا يستطيعون تقدير الأدلة بصورة موضوعية لخضوعهم للتأثير الخارجي ، في حين أن نصف عينة القضاة (٥٠%) لا يرون ذلك .

وقد سجلت عينة القضاة نسبة (٨, ٣٩%) في شأن عدم استطاعة قضاة الشعب تقدير الأدلة بصورة موضوعية .

السؤال الثالث : هل يشترط للإدانة وتقدير العقوبة معرفة الوقائع فقط؟ .

ويهدف هذا السؤال إلى الكشف عن دور المحكمة بتشكيلها الفني في تحديد الإدانة وفي تقدير العقوبة وقد يوفر ذلك الدلائل على ضرورة اختلاف أدوار أشخاص الدعوى الجنائية وخاصة في مرحلة تقدير العقوبة وقد تم الحصول على الجدول التالي :

الجدول رقم (٥٨)

توزيع العينة بحسب اشتراط معرفة الوقائع فقط

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٢٤,٢	٤٥	١٧,٥	٢٧٥	١- نعم
٦٨,٨	١٢٨	٦٧	١٠٥٣	٢- لا
٧	١٣	١٥,٥	٢٤٤	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويتضح من الإجابات أن الغالبية لا ترى كفاية الوقائع في تحديد الإدانة وتقدير العقوبة (٧٦٪ - ٦٨,٨٪)، وأنه لتقدير العقوبة بعد تحديد الإدانة لا بد من وجود عناصر أخرى تساعد على الوصول إلى الجزاء الأمثل والمناسب وتكاد تتقارب النسبتين في العينة الإجمالية والعينة الخاصة بالقضاة مما يدل على ثبات الاعتقاد لدى العاملين في مجال العدالة الجنائية وقد ثبت في المجال العملي ان تحديد الادانة وتقدير العقوبة مرة واحدة وبصورة آلية لم يحقق أهداف الجزاء والعقاب بمعناه المعاصر.

### ٥ . ٣ . ٢ العناصر الضرورية

إذا كانت العدالة الاجتماعية لا تتوفر لتدخل القاضي الفرد وإذا كانت الوقائع بمفردها لا تكفي للوصول إلى قرار أو حكم ملائم فما هي تلك

الأدوات والعناصر التي تعتبر ضرورية لاصدار حكم جنائي سليم يحقق أهداف المعاملة العقابية بالمعنى الحديث .

لقد وجهت الدراسة المسحية ذلك السؤال إلى العينة محل الدراسة بحيث أغلقت الإجابة على ثلاثة احتمالات ، وتركت الباب مفتوحا لأي إجابة أخرى غير ما ذكر . وهذه الاحتمالات الثلاثة هي :

أ - دراسة شخصية الجاني .

ب - معرفة تأثير الظروف على ارتكاب الجريمة .

ج - ضرورة البحث عن التدبير المناسب للحالة .

وقد حازت العناصر الثلاثة على القبول من العينة الإجمالية حيث سجلت كل على انفراد : ٤ ، ٦٨ ، ٥ ، ٧٢ ، ٨ ، ٥٤ ، % . ولم تتحقق النتيجة السابقة في عينة القضاة حيث لم تعتبر شخصية الجاني (٣ ، ٤٧ ، %) ومعرفة تأثير الظروف على إرتكاب الجريمة (١ ، ٤٤ ، %) ضرورية ، في حين أن العينة رأت أن البحث عن التدبير المناسب للحالة من الأمور الضرورية (٩ ، ٢٦ ، %) . ومن الملاحظ أن النسب التي سجلت في عينة القضاة التي كان لها الرأي الآخر ، على عكس ما سجلته العينة الأصلية ، كانت مرتفعة (٦ ، ٣٦ ، % - ١ ، ٣٧ ، % - ٩ ، ١٩ ، %) مما قد يكون له دلالة لانقسام العينة تبعا لثقافتها الذاتية بين تقليدية لا ترى ضرورة الدراسة شخصية الجاني وكذلك تأثير الظروف وتلك التي تواكب التطور الحديث والتي تعتبر هذه العناصر ذات تأثير مناسب في تقرير المعاملة العقابية . على أي حال قد يعتبر ذلك فرضا يحتاج إلى دراسة مسحية تالية .

وقد سجلت الإجابات في الجزء الأول من السؤال المفتوح بعض العناصر الأخرى التي يمكن تلخيصها فيما يلي :



أ - التأكد والقناعة الوجدانية لدى القاضي مع وجود أدلة كافية .

ب - توفر الأدلة .

ج - تطبيق الشريعة الاسلامية .

د - دراسة السوابق الجنائية ، ودراسة الجرمية وتأثيرها على المجتمع .

هـ - الإلمام الكافي عند القضاة بالقانون وعلم النفس .

و - الأخذ بالمصلحة العامة كأهم اعتبار .

ز - ضرورة التأكيد على اعتراف الجاني بارادته ودون إكراه .

ح - أهلية القاضي في إصدار الأحكام .

وإذا اعتبرنا هذه الإجابات الأخيرة ردوداً أعلى سؤال اسقاطي ، فإننا نرى من خلال سماتها شخصيات ماتزال على اعتقاد جازم بأن : الآليات التقليدية التي تعتمد على الاقتناع الذاتي والسلطة التقديرية في نظر الأدلة هي الغالبة . وهناك إرهاصات تطور جديد يبدو من إجابة دراسة السوابق الإجرامية «عنصر في دراسة شخصية الجاني» ودراسة الجرمية وتأثيرها على المجتمع «مساهمة العلوم الاجتماعية والإنسانية» . وقد يكون التعبير عن الرد الأخير غير موافق إذا كان المراد هو إعداد وتدريب القاضي لإصدار الأحكام ، وهو شيء آخر غير الأهلية بالمعنى الفني .

### ٥ . ٣ . ٣ التأخير في اصدار الأحكام الجنائية

تعاني النظم القضائية في المجتمعات المختلفة من ظاهرة التأخير في اصدار الأحكام الجنائية والمدنية . وربما كانت الأمور نسبية في المقارنة بين القضايا المدنية والجنائية . ومن المبادئ الأساسية التي تعتمد عليها السياسة العقابية المعاصرة ضرورة تحقيق المحاكمة السريعة حتى يمكن تحقيق صفة

الردع العام للحكم الصادر في القضية الجنائية وقبل أن ينسى المجتمع الجريمة ومرتكبها<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الشأن خصصت الدراسة المسحية ثلاثة أسئلة :

السؤال الأول : كيف يصور القاضي حكمه في القضايا الجنائية عادة؟ .

السؤال الثاني : هل هناك شعور عام ببطء القضاة في إصدار الأحكام الجنائية؟ .

السؤال الثالث : أسباب التأخير في إصدار الأحكام الجنائية؟ .

وقد حصلنا من اجابات السؤال الأول على الجدول التالي :

---

(١) هناك أزمة في الدول الديمقراطية في أوروبا حيث يعتقد البعض بأن الأجهزة القضائية ليست لديها الامكانيات لتحقيق سرعة البت في القضايا بسبب تكديس القضايا أمام المحاكم ، ويحتاج الأمر إلى سنين عدة للبت في القضايا الجنائية ربما بعد عام ٢٠٠٠ م . وليس الوضع بعيد في الدول العربية خاصة تلك التي تعاني من الكثافة السكانية .

الجدول رقم (٥٩)

توزيع العينة بحسب الفترة الزمنية التي يحتاجها اصدار الأحكام الجنائية

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٥,٤	١٠	٣,٢	٥١	١- فورا
٣٣,٩	٦٣	٣١,٤	٤٩٣	٢- الحكم في الجلسة
١٣,٤	٢٥	٢,٣	٣٦	٣- في اليوم التالي
				٤- في فترة تالية لا تزيد
١٣,٤	٢٥	٦,٤	١٠٠	عن اسبوع
				٥- في فترة تالية لا تزيد
٧	١٣	٧,٤	١١٦	عن شهر
				٦- في فترة تالية لا تزيد
٨,١	١٥	٣,٤	٥٤	عن شهرين
				٧- في فترة تالية لا تزيد
١٦,١	٣٠	٨,٤	١٣٢	عن ٣ أشهر
—	—	٢٣,١	٣٦٣	٨- اجابات أخرى
٢,٧	٥	١٤,٤	٢٢٧	٩- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويبدو من الجدول أن حوالي ثلث القضايا هي التي يتم الفصل فيها فوراً أو يصدر الحكم في نهاية الجلسة أي في اليوم نفسه (٦ ، ٣٣٪ - ٣ ، ٣٩٪) ، أما الثلث الثاني فهو موزع بين فترة زمنية تتراوح بين اليوم التالي وثلاثة أشهر .

وقد سجلت الإجابات الأخرى نسبة قدرها ١ ، ٢٣٪ ، وبحصرها وجد أنها تتمثل في متغير أو أكثر من المتغيرات التالية :

أ - بعد الانتهاء من المحاكمة وسماع الشهود ومحامي الدفاع وغيرهم «غير محدد المدة» .

ب - حسب نوع القضية وظروف العمل القضائي «غير محدد المدة» .

ج - بعد مرور سنوات .

د - الفترة اللازمة حتى تتوفر لدى المحكمة القناعة الكافية «غير محدد المدة» .

هـ - خلال سنة أو أكثر .

و - ليس هناك معيار معروف حتى الآن .

ومن الواضح أن الإجابات الواردة على هذا السؤال تؤدي إلى الاعتقاد بأن ظاهرة التأخير في إصدار الأحكام في القضايا الجنائية حقيقة واقعة ، بغض النظر عن المدة الزمنية التي قد تطول حسب قول بعضهم إلى سنوات عدة .

ومن السؤال الثاني حصلنا على الجدول التالي :

## الجدول رقم (٦٠)

توزيع العينة بحسب الشعور بظاهرة التأخير في الأحكام الجنائية

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
العدد	%	العدد	%	
٨١	٤٣,٦	١٠٨٢	٦٨,٨	١- نعم
٨٩	٤٧,٨	٢٨٧	١٨,٣	٢- لا
١٦	٨,٦	٢٠٣	١٢,٩	٣- غير مبين
١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	١٠٠	المجموع

وتؤكد العينة الاجمالية في أغلبيتها (٨, ٦٨٪) أن هناك شعوراً من جانب العاملين في تنظيم العدالة الجنائية ببطء القضاء في إصدار الأحكام الجنائية، وهو ما يقف إلى جانب التأخير في إصدار الأحكام، في حين أن حوالي نصف العينة الخاصة بالقضاة (٨, ٤٧٪) لا ترى ذلك. وعلى أية حال نجد أن حوالي نصف العينة الأخرى (٥, ٤٣٪) تقف إلى جانب الأغلبية في العينة الإجمالية، وتعترف بأن هناك بطء في الإجراءات وتأخير في إصدار الأحكام.

وبالتحري عن الأسباب في السؤال الثالث أمكننا الحصول على دلائل كافية تؤدي إلى الاعتقاد بأن العينة الإجمالية وكذلك عينة القضاة تريان في توفر الأسباب التالية<sup>(١)</sup>:

(١) لم تساعدنا المادة الاحصائية في الوصول إلى ترتيب الأسباب لظروف فنية، ولكن هناك أغلبية واضحة أعطيت لكل متغير على حده مما يجعل ترجيح هذا الاعتقاد، كما أنه لوحظ في عينة القضاة أن بند غير مبين «بدون جواب» هو الغالب في هذا السؤال.

- ١ - تعقد القضايا .
- ٢ - تكدر القضايا .
- ٣ - عدم توفر الوقت الكافي لتسبب الأحكام .
- ٤ - كسل القضاة .
- ٥ - نقص الأدوات والعناصر الفنية المساعدة .
- ٦ - عدم توفر الظروف البيئية المناسبة .
- ٧ - ظروف خارجة عن إرادة القضاة مثل سفر الشهود، والتأخر في تقديم الخبرة الجنائية .
- ٨ - الوضع المادي للقضاة .
- ٩ - المحسوبيات والوساطات .
- ١٠ - البحث والتحري عن الحقيقة وعدم كفاية الأدلة .
- ١١ - نقص في عدد القضاة .
- ١٢ - عدم التزام القضاة بمواعيد العمل الرسمية .
- ١٣ - عدم التزام الموظفين والشهود بالمواعيد المحددة .
- ١٤ - لباقة المحامين وتلاعبهم بنصوص القانون .
- ١٥ - عدم تأهيل القاضي بشكل مناسب .
- ١٦ - إجراءات المحاكمة المعقدة .

## الفصل السادس الطعن في الأحكام الجنائية





## الطعن في الأحكام الجنائية

هل هناك ضرورة للإلتجاء إلى الطعن في الأحكام القضائية عامة؟ .

يعتبر الفقه المقارن أنه قد أصبح اليوم في المجتمعات المعاصرة من الضروري أن تكون المحاكمة على درجتين، بل واعتبرت الغالبية من النظم أن العدالة الانسانية ليست عدالة كاملة وأنه قد ازداد وخاصة في الآونة الأخيرة تسجيل حالات عديدة من الأخطاء القضائية وخاصة في مجال المحاكمات الجنائية على الرغم من الاحتياطات والضمانات التي تتخذ لضمان سير العدالة .

وما أن يقع الخطأ القضائي فانه يكون على المجتمع أن يجد الوسائل الكفيلة بازالة هذا الخطأ، بل والتعويض عن الغلط الجنائي إذا ما اقتضى الأمر ذلك .

ومن ثم سنتناول في هذا الفصل موضوعات ثلاثة هي :

أولاً : النظرية العامة للطعن في الأحكام الجنائية .

ثانياً : الطعن في الأحكام الجنائية بالتشريعات العربية .

ثالثاً : موقف الدراسة المسحية .

### ٦ . ١ النظرية العامة للطعن في الأحكام الجنائية

#### ٦ . ١ . ١ تعريف طرق الطعن في الأحكام

طرق الطعن في الأحكام هي أدوات إجرائية تسمح بالنظر من جديد في الدعاوي التي سبق البت فيها، من أجل تعديل الحكم فيها بصورة كلية أو بصورة جزئية، أو إلغاء القرارات التي سبق اتخاذها . وتشكل هذه الطرق

وسيلة إجرائية ضرورية لضمان الحقوق الفردية في مواجهة الأحكام التي لا تتفق مع الحقيقة أو تلك التي لم تجد الدراسة الكافية والتي تصبح خطرا على المواطنين بل والهيئة القضائية ذاتها .

ولم يصل الفقه المقارن إلى التحليل السابق بالسهولة التي عرضت به هنا، بل لقد ثار النقاش طويل الأمد حول العدالة وإطلاقاتها، والحكم وتعبيره عن العدالة وضرورة تغييره والالتزام بثقته في العدالة . وانصبت المحاولات في ضم الطعن في الأحكام إلى رحاب النظرية العامة للقانون، أو أن الطعن في الأحكام فكرة ذاتية ووحدة خاصة بقانون الاجراءات الجنائية بحيث لا يجب أن تكون على تبعية لنظام طعن آخر حتى في نطاق قانون المرافعات المدنية لاختلاف المراكز والأدوار والسمات . (Del Pzzo C.1951, p. 85)

وما من شك في أن القانون الاجرائي هو الموطن الطبيعي للطعن في الأحكام بصفة عامة سواء في مجال القانون الجنائي أو القانون المدني، ولكن اختلاف العلاقات في كل مجال فيه يؤدي إلى تغيير مفهوم الطعن .

ويبحث الفقه المقارن عن خصائص ذاتية للطعن في الأحكام الجنائية وذلك على النحو التالي :

١ - ان الطعن في الأحكام رخصة ينص عليها القانون على أساس أنها أداة علاج قانوني، وبناء على ذلك فان العلاج يقرره القانون وينص عليه ويعترف به .

٢ - اذا كان الطعن في الأحكام علاج قانوني في نطاق الدعوى فانه ينصب في مجال الدعوى الجنائية على الأحكام، والقرارات القضائية، أي تلك التي تصدر عن القاضي وبذلك تخرج عن هذا النطاق القرارات الصادرة عن الخصوم في الدعوى الجنائية أو الأطراف فيها .

٣- وكون أن الطعن يرد على قرارات القاضي بصفة عامة فان الفقه يرى أن المقصود هي تلك القرارات القاطعة أو الفاصلة ، ولذلك لا يجوز الطعن في الأحكام التنظيمية غير القاطعة . ويجوز الطعن في القرارات التي ليست لها صفة الأحكام اذا ما عملت على التأثير في العلاقة الإجرائية أو على مرحلة من مراحل الدعوى (زيد، د.ت، ص ١٥٨).

٤- يعتبر الطعن في الأحكام من النظام العام لأن هذا التنظيم يشكل مصلحة عامة . وبناء على ذلك لا يجوز التنازل عنه من الأطراف ، وتتطلب المصلحة العامة أن يعلق تنفيذ الحكم بعد صدوره لفترة محددة حتى يتسنى للأطراف الطعن فيه الا في حالات نادرة لها اعتبارات خاصة ينص عليها القانون . (Merle R. & Vitu A. p.1166)

ولا تخرج تعريفات الفقه الوضعي المقارن عن الإطار السابق ، والمثال على ذلك ما جاء من تعريفات تالية :

أ- الطعن وسيلة علاج قانوني للقرارات ذات المضمون القاطع الصادر من القاضي .

ب- الطعن وسائل يسمح بها القانون لأن يمارس القاضي ذو الدرجة الأعلى وظيفة الرقابة والاشراف على القرار الصادر من قاضي في درجة أدنى بهدف اصلاح ما لحق من ظلم يطالب برفعه صاحب المصلحة في الطعن .

ج- الطعن هو اعلان يعبر به أحد الأطراف في العلاقة الإجرائية عن رغبته في اعادة النظر في القرار الصادر من القاضي بما يؤدي إلى قرار جديد يصدره قاضي آخر .

د- الطعن هو علاج قانوني لازالة ذلك ذلك الضرر الناتج عن حكم للقاضي عن طريق حكم جديد . (Aloisi V. : Nuovo Digesto, Voc. VI, P. 846)

## ٦ . ١ . ٢ التقسيمات الفقهية

في إطار التحليل الفقهي وصل الفقه الوضعي ، وخاصة في نطاق القانون الخاص ، إلى مجموعة من التصنيفات والتقسيمات لطرق الطعن من خلال دراسة السمات الخارجية بحيث أمكن تصنيف مجموعات متشابهة . وهناك من يشكك في القيمة العملية لهذا التصنيف واعتبره نشاط ذا أثر سلبي . ومع ذلك يعتقد الكثيرون أنه لا يمكن إنكار هذا الجهد الفقهي الذي يعمل دائما على التأصيل والبحث عن النظريات العامة . ولا يهتم فقه الاجراءات الجنائية بهذا التأصيل ، بل يعمل على نقل ما وصل إليه فقه المرافعات المدنية وتطبيع هذه القواعد على الوضع في إطار الدعوى الجنائية .

ويعمل الفقه المقارن على تقسيم طرق الطعن إلى :

- ١ - طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية .
- ٢ - طرق الطعن ذات الأثر الرجعي وطرق الطعن المعدلة .
- ٣ - طرق الطعن الناقلة وطرق الطعن غير الناقلة .
- ٤ - طرق الطعن الفاسخة وطرق الطعن المستأنفة .
- ٥ - طرق الطعن الموقفة والطعون غير الموقفة .

**طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية**

ترجع أصول هذا التصنيف إلى الفقه الألماني الذي كان يعمل جاهدا على التفرقة بين طرق الطعن والأدوات الأخرى للطعن في نطاق الجزاءات الجنائية «البطلان - المعارضة في الحكم الغيابي» . وقد عمل الفقه الإيطالي من خلال المرافعات المدنية على تطوير هذا التصنيف ونقل بعد ذلك إلى مجال الإجراءات الجنائية .

واتبع الفقه الفرنسي هذا التقسيم حيث نصت المطبوعات في الإجراءات الجنائية عليه، وأخذ الفقه العربي عن الفقه الفرنسي ذلك.

وقد عملت بعض التشريعات وخاصة في مجال المرافعات المدنية على النص صراحة على مثل هذا التصنيف كما هو الحال في المادة ٤٦٥ من تقنين المرافعات الإيطالي لعام ١٨٦٥، إلا أن التشريعات المعاصرة تترك عملية التصنيف للفقه الوضعي. ويعتبر هذا التصنيف من أشهر التصنيفات التي يهتم الفقه ببراهاها. ويمكن القول بصفة عامة أن طرق الطعن العادية هي تلك التي يمكن التمسك بها تجاه الحكم الذي لم يحز على حجية الشيء المقضي به، في حين أن طرق الطعن غير العادية فهي التي ينص عليها القانون على سبيل الاستثناء والتي تمارس تجاه الأحكام التي حازت فعلا على حجية الشيء المقضي به.

ويلاحظ أن الفقه المقارن قد استخدم صياغات متعددة لمعيار التقسيم وهو حجية الشيء المقضي به، فمنهم من استخدم صياغة «الشيء المقضي به»، ومنهم من ذكر «الحكم النهائي»، ومنهم من تكلم عن «الحكم الذي لا يتغير» - ولكنها جميعا تتعلق بالحكم الذي حاز حجية الشيء المقضي به. وكذلك الحال بالنسبة للحكم غير النهائي والحكم الذي لم يحز حجية الشيء المقضي به.

ويعتبر من طرق الطعن العادية كل من: المعارضة في الحكم الغيابي، والاستئناف. أما الطعون غير العادية فهي: الطعن بالنقض، وإعادة النظر.

### طرق الطعن ذات الأثر الرجعي وطرق الطعن المعدلة

يقتصر الفقه هذا التقسيم على طرق الطعن العادية حيث يقسمها إلى: طرق طعن ذات أثر رجعي بمعنى أنها تعيد القضية إلى ذات القاضي الذي

أصدر الحكم ، وطرق طعن معدلة بحيث تنقل القضية إلى اختصاص محكمة أعلى تعمل على فحص القضية من جديد . والمثال على النوع الأول نجده في المعارضة بالنسبة للحكم الغيابي ، والمثال على النوع الثاني نجده في استئناف الأحكام الجنائية . ولم يلق مثل هذا التقسيم اهتماماً كبيراً من جانب الفقه الوضعي .

### طرق الطعن الناقلة وطرق الطعن غير الناقلة

يعتبر هذا التقسيم قريباً من التصنيف السابق حيث يركز على الأثر الناقل الذي يمثل إحدى القوى الذاتية التي يوفرها الطعن والتي تتكون من نقل موضوع الدعوى من قاضي الموضوع القاضي المختص بالطعن . ومن هنا يمكن القول أن هناك طرق للطعن ناقلة حيث ينتقل موضوع الدعوى إلى قاضي أعلى في الدرجة من ذلك الذي أصدر الحكم ، وطرق طعن غير ناقلة حيث لا يتحقق هذا الأثر السابق .

ومع ذلك هناك من يعتبر معيار الأثر الناقل لا يؤدي إلى تفرقة محددة قاطعة من طرق الطعن ، ذلك لأنه في الحقيقة يعد صالحاً لكل نوع من أنواع الطعن في الأحكام . وإزاء هذا النقد انتقل البعض ممن ينادون بهذا المعيار إلى الكلام عن الأثر الناقل الذي يؤدي إلى فسخ الحكم ، والأثر الناقل الذي يؤدي إلى استبدال الحكم ذاته . وما زال النقد الأساسي يوجه إلى هذا المعيار إذ أن المطلوب هنا البحث عن الأثر الناقل من وجهة النظر الوظيفية وليس سمة التدرج الرئاسي تجاه الجهاز الذي يعمل في تنظيم العدالة الجنائية .

ويبرز أصحاب هذا التصنيف أهمية عملية النقل بأن القاضي في الدرجة الأعلى هو الذي يكون له الاختصاص في نظر الطعون ذات الأثر الناقل ، أما الطعون ذات الأثر غير الناقل فلا يشترط فيها ذلك .

## طرق الطعن الفاسخة وطرق الطعن المستأنفة

يحاول الفقه الإيطالي ربط المواقف الخاصة بالأثر الناقل بتلك المواقف المرتبطة بالتقسيم الثنائي للطعون بين فاسخة ومستأنفة . ولكن انتقد هذا التقسيم وتلك التي تؤسس على درجة الأثر الناقل للطعون ، فالطرق التي تعتبر فاسخة لا تتفق مع طرق الطعن ذات الأثر الناقل ، ولا تتفق الطرق المستأنفة مع تلك التي لها أثر ناقل . فمثلا في حالة الطعن بالاستئناف قد يعمل قاضي الدرجة الثانية على اصدار حكم له أثر ناقل وهو المعنى المعروف من الاستئناف ، في حين أنه في بعض التشريعات قد يكون الاستئناف فسحا بحيث يكون على قاضي الدرجة الثانية اعلان بطلان الحكم الصادر من محكمة الموضوع دون استبداله بأي إجراء آخر .

ومن خلال الجدل الذي ثار بين الفقه الإيطالي حول طرق الطعن الفاسخة وطرق الطعن المستأنفة ظهر معيار قد يكون له أهمية في شأن عملية التصنيف ، فهناك من يرى أنه يمكن تقسيم طرق الطعن إلى : طرق طعن تعمل على استبعاد الحكم الصادر ، وطرق طعن تعمل على تعديل وتغيير هذا الحكم .

## الطعون الموقفة والطعون غير الموقفة

تنص التشريعات الإجرائية المعاصرة عادة عند تحديدها أحكام التنفيذ أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الجنائية لا بعد حكم نهائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومثل هذه المواد ترسي في الواقع القاعدة العامة للأثر الموقف ، على أن يوضع في الاعتبار أن هذه القاعدة العامة مقيدة في مجالها واطلاقاتها بالاستثناء الذي يرد دائما في النصوص التشريعية المماثلة « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » أو « ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك » حيث يبدو من هذا الاستثناء الأثر غير الموقف .

وينتقد البعض هذا المعيار الذي يعتمد على العلاقة «بالحكم البات» ومطلب «التنفيذ»، ذلك أنه بتحليل النصوص القانونية لا نجد دائماً هذا التوازي بينهما فهناك طرق للطعن ينظمها ويعترف بها القانون مثل إعادة النظر لا تؤثر في قليل أو كثير في الحكم البات. ولذلك نجد أن المشرع الإيطالي مثلاً في قانون الإجراءات الجنائية الجديد عند تنظيمه للحجج يستثنى إعادة النظر في المادة ١/٦٤٨ بنصه على أن: «الأحكام القضائية التي لا تقبل أي طعن سوى إعادة النظر تحوز الحجج».

ويرى الفريق المعارض أن معيار الأثر غير الواقف يبدو وكأنه قيد أو تحفظ يتعلق بحالات فردية تمثل استثناء قاعدة عامة تجعله مجموعة مختلفة في مواجهة المعيار الناقل.

### ٦ . ١ . ٣ الأطراف وحق الطعن

من هو صاحب الحق في الطعن؟ وما هو مضمون المصلحة في الطعن؟ يحلل الفقه الوضعي حق الطعن من وجهة النظر المادية، ومن وجهة النظر الشخصية.

ويتعلق الجانب الأول بالتحليل القانوني لهذا الحق من حيث نشأته، أما الجانب الثاني فيتعلق بالتحليل القانوني من حيث تطوره وممارسته في الواقع القضائي.

ومن المعروف أنه عندما ينظم المشرع موضوع الحق فإنه يربط هذا البناء القانوني بشخص يعتبر صاحبا له، ومن هنا يقع على المشرع عادة تحديد من يكون له الحق في ممارسته حق الطعن في الأحكام. وإذا لم يحدد المشرع هذه الأطراف بصورة صريحة فإن الفقه يرى أنه يعتبر حقاً عاماً لهذه الأطراف



جميعها . والمثال على ذلك نص المادة ٦٨ / ٣ من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد : «يقتصر الحق في الطعن بالنقض على من خوله القانون هذا الحق فإذا لم يميز القانون بين الأطراف المختلفة ، تمتع كل منهم بهذا الحق» .

وتحديد المشرع لمن له حق الطعن يعتبر ربطه ارتباطا سببيا بمحل موضوع الحق ، وبذلك لا يكون لغير الأطراف في الدعوى ممارسة هذا الحق . وعادة ما تنص التشريعات الوضعية المختلفة على حق الأطراف ، وأحيانا أخرى يعطي للآخرين هذا الحق .

وتكاد تجمع التقنيات الإجرائية المختلفة على أن الأطراف في الدعوى الجنائية ينقسمون إلى : المدعي العام أو النائب العام ، ومجموعة من الأطراف ذات السمات الخاصة مثل : المتهم - والمدعي بالحق المدني - والمسئول عن الحق المدني - والمدعي بالحق الشخصي .

### حق النيابة العامة في الطعن

تعمل التشريعات الوضعية على منح النيابة العامة مركزا خاصا في شأن الطعون في الأحكام أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها مما يثير التساؤل حول طبيعة هذا المركز الخاص مداه . ومن المعروف أنه تبعا للعلاقات الإجرائية في اطار الدعوى الجنائية التقليدية يعطي المشرع لأسباب خاصة وكذلك لأسباب سياسية الهيمنة والتوجيه للنيابة العامة للطعون ، كما أن هذا الوضع يوفر لها فرصة الرقابة والاشراف على أعضائها في ممارستهم لهذا الحق . ويسود التشريعات الوضعية قاعدة أساسية تقرر استقلال النائب العام في الأحكام عن أعضاء النيابة العامة في ممارستهم لحق الطعن . ويرتكز من يبرر هذه القاعدة هذا الاستقلال على أساس مقتضيات التدرج الوظيفي ووحدة النيابة العامة . ولكن ينتقد هذا التحليل

على أساس أنه محاولة فاشلة حيث أن القاعدة وخاصة الاستقلال لا ترتبط ببناء نظام النيابة العامة (التدرج الوظيفي) بل بمقتضيات الدعوى الجنائية وخاصة في صورتها المعاصرة . ويفرق الفقه الوضعي بين النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق الأصيل في تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية، وبين النيابة العامة كمستشار في هذا الشأن . وفي كل مرة يصل فيها عضو النيابة العامة إلى قرارات في شأن الدعوى فان نشاطه هنا وأحكامه تقتصر على مجرد آراء غير ملزمة إذا ما اتخذ عضو النيابة قرارا بشأن الطعن في الحكم الصادر، فإن النيابة العامة غير ملزمة بهذا القرار الاستشاري ويحق للنائب العام أن يتصرف على خلاف هذا القرار<sup>(١)</sup>.

### حق المتهم في الطعن

إذا كان المتهم هو من ينسب اليه القانون ارتكاب الجريمة، بمعنى آخر من يحرك في حقه الدعوى الجنائية بغية تطبيق العقوبة أو التدابير الاحترازية، فإن حق الطعن في الأحكام لا يعطي له إلا إذا كان هناك حكم أو قرار فاصل في الدعوى من جانب القاضي أو المحكمة الجنائية . ويعد الحكم أو القرار الفاصل من المقتضيات الأساسية التي يتطلبها المشرع لمنح الحق في الطعن . وعادة لا تكون هناك مشاكل فقهية في شأن المتهم في الطعن خاصة وأنه يكاد يكون الخصم الوحيد ذا المصلحة في هذه العلاقة القانونية الإجرائية .

---

(١) وتنص المادة ١/٥٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد على أنه : (لكل من مدعي الجمهورية لدى البريتور ولدى المحكمة الجنائية ولدى محكمة الاستئناف، وفي الحالات التي يقررها القانون، اللجوء إلى الطعن أيا كانت طلبات ممثل النيابة العامة . وللمدعي العام الطعن رغم طعن ممثل النيابة العامة لدى القاضي الذي أصدر الحكم، أو رغم قبوله لهذا الحكم) .

وتعطي بعض التشريعات المقارنة حق الطعن للمتهم في حالة الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، أو في حالة صدور عفو قضائي، لأن وضع المتهم في هذا النمط من البراءة يثير الشك في احتمال ارتكابه الفعل الاجرامي ويكاد يقرب من الإدانة.

وإذا كان من له حق في الطعن يجب أن يكون بالضرورة صاحب مصلحة شخصية، فما هو موقف الوكلاء عن المتهم، أو من يمثلونه ويحلون محله بالنسبة لحق الطعن؟.

تدور فكرة الوكالة في المجال الإجرائي حول ظاهرة نقل آثار إجراء قانوني يعتد به المشرع من الموكل إلى الوكيل، وفي هذا الشأن يثور الجدل حول حق المحامي في الطعن في الأحكام. هناك قاعدة عامة قوامها أن المتهم له أن يقدم الطعن بنفسه أو عن طريق وكيل خاص، وفي ذلك نجد مثلا المادة ٥٧١ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية الإيطالي الجديد تنص على أنه: «للمتهم أن يطعن بنفسه أو بواسطة وكيل خاص يعينه حتى ولو قبل إصدار القرار». وإذا كان الحق في الطعن شخصا من المتهم لا يثير الجدل فان الطعن عن طريق وكيل خاص يعتبره الفقه داخلا في نطاق الاستخدام العادي للحقوق الإجرائية، ويدخل بذلك في نطاق الوكالة بمعناها العام. وبمعنى هذا أن المدافع عن المتهم وحده ليس وكيل المدعي بالحق الشخصي أو المدعي بالحق المدني له هذا الحق.

ويرى الفقه المقارن أن هذا الحق في الطعن من جانب الموكل ليس حقا خاصا به. ولكنه حق للمتهم يستخدمه المحامي بناء على طبيعة العلاقة بين المتهم وموكله. ومن هنا لا يعد المحامي صاحب حق، بل المتهم ذاته هو صاحب الحق. ومن هنا يرى الفقه أن الذي يقوم دائما بممارسة الطعن هو المتهم ولا يعتد الفقه بذاتية خاصة لحق الطعن من جانب المحامي لأنه لا

يتجانس مع حق المتهم في الطعن وهو في الواقع ممارسة لحق الموكل بناء على الوكالة القانونية الخاصة .

### حق الطعن لأشخاص العلاقة الفرعية الإجرائية

إلى جوار المحل الرئيسي للدعوى الجنائية الناتج عن العلاقة المتولدة عم الجريمة بين الدولة والجاني ، هناك محل فرعي لهذه الدعوى والذي يتمثل في علاقة قانونية فرعية بين أطراف آخرين مثل العلاقة الناشئة عن التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة ، والعلاقة الناتجة عن الادعاء بالحق المدني ، والادعاء بالحق الشخصي ، والعلاقة الناتجة عن المسؤولية في دفع الغرامة والمصاريف . وفي نطاق هذا الموضوع الفرعي للدعوى تلعب بعض الأطراف دورا هاما وخاصة في شأن استخدامها لحق الطعن ، وبصفة أساسية من جانب المدعي الشخصي ، والمدعي بالحق المدني ، والمسئول عن الحقوق المدنية . وقد نص قانون الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد في (المادة ٥٧٣) على أنه : «١- يقدم الطعن المتعلق بالحقوق المدنية وحدها ويأشر فيه وفقا للأشكال العادية للدعوى الجنائية . ٢- لا يوقف الطعن الخاص بالمصالح المدنية وحدها تنفيذ الجزاء الجنائي من القرار المطعون فيه» .

ولوجود ترابط بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية تعطي التشريعات عادة حق الطعن في الأحكام للنيابة العامة في الدعوى المدنية إذا كان المدعي بالحق المدني ناقص الأهلية أو عديمها أو كان صغير السن حتى يمكن المحافظة على حقوق هذا الفريق وخاصة إذا لم يكن هناك ممثل قانوني لهم وذلك تحقيقا للاعتبارات العملية والمنطقية والانسانية<sup>(١)</sup> .

(١) وقد وضعنا في الدراسة الميدانية سؤال خاص بارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية على النحو التالي : تفصل بعض النظم بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ، ويجعل البعض الآخر للمحكمة الجنائية النظر في الدعوى المدنية في حالة ارتباطهما . ماهو النظام الذي تعتبره مناسبا للدول العربية ؟ .

## ٦ . ١ . ٤ فكرة المصلحة في الطعن

تتشرط التشريعات أن يكون حق الطعن ممن كانت له مصلحة في ذلك الطعن ، وتتشرط بعض التشريعات المقارنة هذه المصلحة على أساس أنها من مقتضيات الطعن . ويرى الفقه الوضعي أنه عادة ما يهتم المشرع بمعيار المصلحة سواء في تنظيمه لحق الطعن أو في محاولته منح أو منع هذا الحق لطرف من الأطراف في الدعوى الجنائية . وعلى سبيل المثال نجد تقنين الاجراءات الجنائية الايطالي الجديد ينص في المادة ٥٦٨ / ٤ على إنه : «يشترط لإمكانية الطعن توافر المصلحة» . وقسم الفقه الوضعي المصلحة على أساس فكرتين بحيث تكون لكل فكرة مضمون ونتائج تختلف عن الأخرى ، الأولى : فكرة موضوعية ، والثانية : فكرة وظيفية .

ولا تعد الفكرة الموضوعية غريبة وخارجة عن المألوف بالنسبة لفكرة المصلحة في القانون الاجرائي ، وتمثل في ذلك العامل الذي يتوفر لدى صاحب الحق في الطعن باعتباره بلورة لمصلحة يقررها المشرع ويعترف بها . وهكذا فان معنى المصلحة هنا لا يقدره أي طرف في الدعوى بل يمنحه القانون للأطراف بصورة موضوعية .

وتعد الفكرة الوظيفية معيار التحديد نطاق استخدام الأنشطة الإجرائية التي يمنحها القانون للأطراف في الدعوى . ولن تكون هناك هذه المصلحة اذا لم يصيب المتهم بأي نوع من أنواع الضرر من جراء الحكم أو القرار القضائي ، أو إذا ما ظهر أن القرار أو الحكم الجديد سيكون في غير صالحه . وإذا كان هذا التحليل صحيحاً ، فماذا يكون الحال بالنسبة للطعن الذي تقدمه النيابة العامة؟ .

ولمعرفة الإجابة على هذا السؤال من الضروري أولاً تحديد ما إذا كانت النيابة العامة خصماً في الدعوى، وما هي طبيعة ومعنى الخصم الذي يسبغ عليها ومداه؟ .

أن مركز الخصم يفترض في الحقيقة «المصلحة»، فالخصم هو الطرف الذي يطالب بتطبيق القانون. وقد رأينا أن الفقه الوضعي ينقسم في تحديد مركز النيابة العامة في الدعوى الجنائية، فمنهم من اعتبرها خصماً حقيقياً ومنهم من اعتبرها جهة استشارية .

وهناك من يعتبر أن الدولة هي الخصم المادي، وإن النيابة العامة ما هي إلا جهاز تعمل الدولة من خلاله وتتصرف، وعلى ذلك فإن «المصلحة» التي ترد إلى النيابة العامة تتعلق بالدولة فهي اذن طرف عام أو خصم عام لأنها تمارس حقاً يخول لها باعتبارها جهاز في الدولة ذا شخصية معنوية .

وهذا التحليل الأخير يصطدم مع تنظيم القانون الوضعي حيث تطبيقه يؤدي إلى تقييد حق رفع الدعوى من جانب النيابة العامة بسلطة التنازل عن حق الطعن في الأحكام لأنها ليست صاحبة المصلحة بل الدولة هي صاحبة هذا الحق .

وقد حصلنا على الجدول التالي :

## الجدول رقم (٦٠)

الذي يبدو منه بصورة واضحة تفضيل العينة

إرتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية وخاصة في عينة القضاة

عينة القضاة		العينة الإجمالية		الإجابة
العدد	%	العدد	%	
٢٥	١٣,٤	٥٠٣	٣٢	١ - الفصل بين الدعويين
١٤٤	٧٧,٤	٧٧١	٤٩	٢ - الإرتباط
١٧	٩,٢	٢٧١	١٧,٢	٣ - حالات أخرى
١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	١٠٠	المجموع

## ٦. ٢ الطعن في الأحكام الجنائية بالتشريعات العربية

رأينا أنه يوجد في الدول العربية ممارسات لنظم ثلاثة: دول تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على اطلاقاتها، ونظم ترجع الأحكام فيها وخاصة في مجال الطعن إلى النظام اللاتيني، نم أخرى استمدت أحكامها من النظم الانجلوسكسونية والقانون الهندي. والمثال على الدول من النوع الأول المملكة العربية السعودية، والدول من النوع الثاني مصر والدول العربية في شمال أفريقيا وسوريا ولبنان، والدول من النوع الثالث السودان والعراق.

وعلى ذلك نقسم الدراسة هنا إلى:

- أ- الطعن في الأحكام في الفقه الاسلامي .  
ب- الطعن في الأحكام في الدول التي تأثرت بالنظام اللاتيني .  
ج- الطعن في الأحكام في الدول التي تأثرت بالنظم الأنجلوسكسونية .

## ٦ . ٢ . ١ الطعن في الأحكام في الفقه الإسلامي

يعتمد الفقه الإسلامي بالنسبة لقرار الطعن في الأحكام على السنة والاجتهاد، ولذلك نجد أنه يتكلم عن: المعارضة، والطعن بالاستئناف، والطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر (وائل، ١٩٧٧، ص ٢٩٩).

ويعرفون الطعن بأنه: عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في القضية المحكوم فيها والحكم فيها من جديد سواء كان بالاعتراض من المدعي أو غيره .

كما يعرفونه أيضاً بأنه: تظلم برفع ممن صدر عليه هذا الحكم خشية أن يكون القاضي قد أخطأ .

وهكذا فإن خطأ القاضي في الإسلام وارد لأنه من قبيل الاجتهاد، ومن ثم فقد عمل الفقه هنا بقول الرسول ﷺ: «من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد» .

والأصل عند فقهاء الإسلام أن حكم القاضي غير قابل للنقض لاشتراك الاجتهاد في تولي القضاء، ولأن المجتهد لا بد فيه أن يكون عالماً بمصادر الشريعة الإسلامية وأحكامها . ولذلك فالقاضي لا يحكم ظاهراً إلا بالحق حسب الأدلة المعروضة عليه للحكم بمقتضاها .



بل ويرى جانب من الفقه الشرعي أنه ليس للحاكم أن يتتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر هو صحتها، ولذلك لا يعتبر هذا الفريق بالطعن في أحكام القاضي .

ويرى جانب من الفقه أن الممارسات الشرعية قد أكدت قبول الطعن بالمعارضة في الحكم، حيث جاء في المغنى: «ان قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، إن جرحهم بعد الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبل الحاكم الجرح لأنه يجوز بعد الحكم فلا يقدح فيه . وان ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له بينة بطل الحكم والاحلف الآخر ونفذ الحكم» .

وقد عرف الحنفية الدعوى بأنها قول مقبول عند القاضي يعد به قائله في الشرع طالباً حقاً قبل غيره أو دافعاً عن حق نفسه غير حجة . ويعتبرون هنا «الدافع عن نفسه» وهو المدعي عليه يمارس حق المعارضة .

ويرى المؤيدون لحق الطعن بالاستئناف أن هناك بعض الوقائع التي تؤكد هذا الحق في العصر الإسلامي ومنها :

١ - قضية الزبية حيث حكم علي رضي الله عنه بربع الدية للأول وثلثها للثاني وبنصفها للثالث وبالدية كاملة للرابع، وهو الذي سقط في الزبية فقتله الأسد . وعندما جاءوا إلى الرسول ﷺ أجاز قضاء علي وقال : «وهو ما قضي بينكم»، ولذلك اعتبروا ذلك استئنافاً بتأييد الحكم السابق .

٢ - تأييد عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحكم الذي أصدره عبدالله بن مسعود في قضية الرجل الذي وجد مع امرأة في ملحفتها . وقد اعتبروا ذلك استئنافاً بعد أن رفع الأمر إلى عمر بن للحكم فيه من جديد .

ويستخلص من أقوال بن قدامة ، وابن فرحون المالكي ، والجلال الشافعي ، وابن أبي الدم ، وعلاء الدين الطرابلسي أن الشريعة الإسلامية تعرف الطعن بالنقض . وقد عدد تقي الدين السبكي في كتابه «الاشباه والنظائر» حالات الطعن بالنقض في الشريعة الإسلامية وهي :

أ - مخالفة نص أو اجماع أو قياس .

ب - أن يقع الحكم على سبب موجود كأن يحكم بشهادة الزور .

ج - أن يكون في الشهادة خلل .

وهناك أقوال عدة عن التماس إعادة النظر ذكرت في كتابات الفقهاء منها :

١ - إذا قضى القاضي في حادثة بحكم ثم بان له خطأ الحكم باقرار أو بظهور ما يوجب رد شهادة الشهود فان كان في حق للعبد وأمكن تداركه بأن قضي بمال أو طلاق ثم ظهر أن الشهود لا تقبل شهادتهم شرعا فان القاضي يرجع عن هذا القضاء ويرد المال إلى من أخذ منه ، والمرأة إلى زوجها ، وان لم يكن بأن قضى بالقصاص و نفذ أو كان حقا من حقوق الله كحد السرقة فان القضاء يبطل وتجب الدية على المقضي له في الأول والضمان في بيت المال في الثانية .

٢ - قال سحنون من فقهاء المالكية : «وإذا حكم القاضي بغير ما يراه سهوا فله نقضه وليس لغيره ذلك» .

٣ - قال بن فرحون : «إذا قضى القاضي بقضية وكان الحكم مختلفا فيه وله فيه رأي حكم بغيره سهوا نقضه» .

٤ - قال بن الدم في أدب القضاء : «لا تقبل شهادة بالجرح الا مقرا مفصلا فاذا ثبت عنده جرحهم نقض حكمه» .

٥ - وجاء في كتابات البعض : «واعلم أن شرط اعتبار القضاء واقعا موقعه

الشرعي على نص الدعوى المسموعة شرعا هو مطلوب المدعي من دعواه، وأن الجواب من المدعي عليه هو المعبر عنه بمحل النزاع . وأن يكون الورود على سبيل المطابقة من غير زيادة على ذلك الا ما كان على سبيل الالزام، وأن يكون المحكوم به هو الذي أدت اليه الحجة المعبرة شرعا، وشرط اعتبارها شرعا مطابقتها لنص الدعوى». .  
وهكذا اذا لم تتحقق هذه الشروط وجب اعادة النظر في القضية .

## ٦ . ٢ . ٢ الطعن في الأحكام في الدول التي تأثرت بالنظام اللاتيني

رأينا في مقدمة هذه الدراسة وخاصة الذي عرض نظم التحقيق والمحكمة الجنائية في الدول العربية أن هناك اختلافاً بين الدول العربية في شأن العمل بطرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية، سواء كانت قد تأثرت بالنظام اللاتيني أو بالتشويجات الانجلوسكسونية .

وإذا ما استعرضنا بعض التشريعات العربية التي تندرج تحت النظام الأول نجد مثلا أن القانون المصري قد نص على المعارضة (المواد ٣٩٨ - ٤٠١)، والاستئناف (المواد ٤٠٢ - ٤١٩) والنقض (المواد ٤٢٠ - ٤٤٠) وإعادة النظر (المواد ٤٤١ - ٤٥٣) .

وجاءت طرق الطعن في القانون الكويتي على النحو التالي : المعارضة (المواد ١٨٧ - ١٩٨) والاستئناف (المواد ١٩٩ - ٢١٣) والطعن بالتمييز في المواد الجزائية (المواد ٨ - ١٥ من قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢) .

ونص القانون الأردني على المعارضة (المواد ١٨٤ - ١٨٩)، والمواد ٢٤٣ - ٢٥٥ الخاصة بمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة) والاستئناف (المواد ٢٥٦ - ٢٦٩) وتمييز الأحكام (المواد ٢٧٠ - ٢٩١) وإعادة المحاكمة (المواد ٢٩٢ - ٢٩٨) .

ونص القانون التونسي على المعارضة تحت عنوان الحكم الغيابي والاعتراض عليه (المواد ١٧٥-١٨٣) وعلى الاستئناف (المواد ٢٠٧-٢٢٠) وعلى طرق الطعن غير العادية وخاصة التعقيب (المواد ٢٥٨-٢٧٦) وعلى مطالب إعادة النظر (المواد ٢٧٧-٢٨٣) .

وتحت عنوان المسطرة الغيابية نص القانون المغربي على المعارضة (المواد ٢٩٩-٥١٠) وعلى طرق الطعن غير العادية وخاصة النقض (المواد ٥٦٨-٦١١) وعلى المراجعة (المواد ٦١٢-٦٢١) .

ولم ينص القانون القطري لعام ١٩٧١ على المحاكمة الغيابية ولذلك لم يتكلم عن المعارضة، ونص على الاستئناف (المواد ١١٤-١٢٠)، ولم ينص على الطعن بالنقض وإعادة النظر .

وبعد التآرجح بين القبول والإنكار للطعن في الأحكام في المملكة العربية السعودية أنشأت في عام ١٣٨٠هـ محكمة التمييز، ثم صدرت لائحة تمييز الأحكام الشرعية التي سمحت بالطعن بالتمييز . ولا يوجد طريق آخر للطعون في القضاء الشرعي سوى التمييز . أما بالنسبة لديوان المظالم فقد أنشأت جهة قضائية داخلية لها الاختصاص في تدقيق الأحكام الجزائية التي تصدرها الدوائر الجزائية والتي تحكم في الجرائم التعزيرية فقط «قرار رئيس ديوان المظالم رقم ١١ لسنة ١٤٠٩هـ» . أما بالنسبة للجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فقد نصت الأنظمة الخاصة بها على الطعن في قرارات الأدانة أمام ديوان المظالم باعتبارها قرارات إدارية .

وفي تحليلنا لهذه النظم سنتناول كل من : المعارضة، الاستئناف، النقض أو التمييز، إعادة النظر .

## المعارضة

تعريف : المعارضة طريق من طرق الطعن العادية بمقتضاه يتم عرض القضية مرة أخرى على ذات القاضي أو المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي . ولا تتصور التشريعات الإجرائية الأنجلوسكسونية عدم وجود أو غياب المتهم ، ولا يجوز محاكمة المتهم الغائب . وتنظم التشريعات اللاتينية وأغلب التشريعات العربية محاكمة المتهم الغائب أو محاكمة المتهم الفار على النحو الذي سنراه فيما بعد .

ويرى الفقه العربي أن علة العمل بهذا الطعن أنه لا غضاضة في أن تعدل المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي عن حكمها اذا حكمت في الدعوى بناء على أقوال طرف واحد اذا اقتنعت بدفاع المعارض .

ويبرر الفقه اللاتيني الالتجاء إلى المعارضة بضرورة تطبيق المبدأ القائل بأنه لا يجوز ادانة أي شخص إلا بعد سماع أقواله ، وأنه من الضروري سماع دفاع المتهم قبل الوصول إلى قرار في شأن الدعوى ، ومن ثم فإذا كان الأمر يتعلق بحق الدفاع فانه يجوز للمحاكم أن تنكره أو تقيده . ومع ذلك فهناك من يرى أن هذا ليس بحق ذلك لأن ابلاغ شخص بالمثل أمام القاضي يفرض عليه التزام باطاعة القانون ، ولا يتحقق ذلك إلا في حالة الابلاغ وليس في حالات عدم المعرفة والعلم أو حالة القوة القاهرة أو في حالة الاصابة بالمرض .

شروط المعارضة : هناك نوعين من الشروط : شروط موضوعية ، وشروط شكلية <sup>(١)</sup> .

(١) تنص بعض التشريعات وفيها قانون الاجراءات الجنائية التونسي على بعض الشروط الشكلية تتعلق بالآجال التي يجب تقديم الاعتراض فيها ، وكذلك الحال بالنسبة لشكل تقديم الاعتراض .

وتتلخص الشروط الموضوعية في شرطين : الأول خاص بالأحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة ، والثاني يتعلق بالأشخاص الذين لهم حق تقديم المعارضة .

وبتحليل التشريعات العربية بالنسبة للشروط الموضوعية نجد أن القاعدة في معظمها أنها تقرر المعارضة في المخالفات والجناح ، ونادرا ما يقرر فيها المعارضة في الجنايات . فقد نصت (المادة ٣٩٨ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : «تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجناح» .

ولم ينص القانون التونسي بصورة صريحة على الأحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة ، ولكن تحت عنوان القسم الثالث جاء عنوان «الحكم الغيابي والاعتراض عليه» ، ونصت (المادة ١٨٠ / ٢) الخاص بوقف تنفيذ الحكم عند تقديم الاعتراض على أنه : «وفي صورة الحكم لأجل الجناية ينفذ العقاب الجزائي حال بقطع النظر عن الاعتراض اذا كان العقاب المحكوم عليه هو الاعدام ، فإن المعارض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد البت في الاعتراض» . وهذه الفقرة تدل على أن الاعتراض في الأحكام الغيابية يكون في جميع الجرائم من مخالفات وجناح وجنايات .

وقد نصت (المادة ٥١٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه : «إذا لم يحضر المتهم أمام المحكمة الجنائية بعد استدعائه بصفة صحيحة فانه يحاكم غيابيا حسب القواعد العادية» .

وهذه المادة خاصة بالجنحة المرتبطة بجناية المقررة في (المادة ٥١١) مما يدل كذلك على غرار التشريع التونسي أن القانون المغربي يعطي الحق للاعتراض في الأحكام الغيابية الخاصة بالمخالفات والجناح والجنايات .

وتنص المادة ١٨٧ من قانون الاجراءات الجزائية الكويتي على أنه :  
«تجوز المعارضة من المحكوم عليه غيابيا في الجرح والجنائيات» .

وقد عاجلت (المادة ١٨٤) من قانون المحاكمات الجزائية الأردني الاعتراض على القضايا التي يصدر فيها الحكم غيابياً، وفي شأن المتهم الفار من وجه العدالة تنص (المادة ٢٥٤) على أنه : «إذا سلم المتهم الغائب نفسه إلى الحكومة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر المعاملات الجارية اعتباراً من صدور مذكرة القاء القبض أو قرار الامهال ملغاة حكماً وتعاد محاكمته وفقاً للأصول العادية» . وهذه المادة قد وردت في شأن الجرائم جميعها دون تخصيص .

وقد اعتبر المشرع اليمني عند محاكمة المتهم الفار من العدالة بالحكم الاعتراري بصورة مطلقة أي بالنسبة للجرائم الجسيمة وغير الجسيمة، ولذلك اعتد بالحكم الغيابي بالنسبة للجرائم الجسيمة «الجنائيات» .

وعلى الرغم من الاختلاف الدائر حول مدلول صياغتي (المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني ، إلا أن الغالب أن تكشفان عن قبول المشرع اليمني للمعارضة كطريق من طرق الطعن العادية ضد الأحكام أو الإجراءات التي سبق اتخاذها في حالة غياب المتهم في الجرائم الجسيمة «الجنائيات» والجرائم غير الجسيمة «الجرح والمخالفات» .

أما بالنسبة للأشخاص الذين لهم حق تقديم المعارضة، فإنه لا يتصور غياب الادعاء أو النيابة العامة في التشريعات المقارنة نظراً لأن عدم تواجده سيؤدي إلى بطلان الحكم لعدم تمام تشكيل المحكمة . ومن الطبيعي أن يكون للمتهم حق المعارضة ولا تنص بعض التشريعات كالقانون الفرنسي على المدعي بالحق المدني ، إلا أن الفقه الوضعي يعطي لع حق الطعن بالمعارضة وكذلك للمسئول عن الحقوق المدنية .

ولقد نصت (المادة ٣٩٨) من القانون المصري على أن المعارضة تقبل من المتهم ، والمسئول عن الحقوق المدنية ولا تقبل من المدعي بالحقوق المدنية . وتنص (المادة ١٧٩) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أنه : «ليس للقائم بالحق الشخصي حق الاعتراض إلا بالنسبة لغرم الضرر والخطية المنصوص عليها بالفصل ٤٦» .

وتنص (المادة ٥٠٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه : «لا يقبل طلب النقض في الحكم غيابياً إلا من النيابة العامة ومن المطالب بالحق المدني فيما يتعلق بحقوقه» .

وتنص (المادة ٣٧٤ / ٢) أيضاً على أنه : «ولا يصح التعرض المقدم من المطالب بالحق المدني أو الشخص المسئول عن الحقوق المدنية الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية» .

آثار المعارضة : يترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه ، وإعادة الخصومة مرة أخرى أمام المحكمة المختصة .

وتعمل بعض التشريعات العربية على التفرقة بين حالة تسليم المتهم نفسه أو القبض عليه بعد صدور الحكم في الدعوى ، وبين تسليم المتهم نفسه أو القبض عليه قبل صدور الحكم .

وفي ذلك نجد نص (المادة ٢٤٦) من تقنين الإجراءات الجزائية اليمني التي تنص على : «ويجوز للمحكمة إذا سلم المحكوم عليه الفار نفسه أو القبض عليه أن تأمر باخلاء سبيله بكفالة أو بدون كفالة ، فإذا قدم للمحكمة التي اصدرت الحكم ما يفيد قيام عذر قهري منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم توقفه المحكمة على ما تم من إجراءات في غيبته فإن اعترض على أي منها وطلب إعادته تفصل المحكمة في هذا الاعتراض بحكم قابل



للاستئناف ، فاذا ما قبلت المحكمة إعادة الإجراء وترتب على ذلك تغيير عقيدتها عدلت الحكم بغير اضرار بالمتهم ولا ظلم قائماً .

وما من شك في أن هذه الآثار الناتجة عن الاعتراض من جانب المتهم في هذه الحالة هي نفس النتائج التي تترتب على المعارضة في الحكم الغيابي حيث تتمثل فيما يلي :

أ- وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه ، ويقابل ذلك في مثل هذه التشريعات التي تنظم حكم المتهم الفار وقف العمل بالإجراء الذي تم في غيبة المتهم واعداد النظر في الحكم بناء على تغيير المحكمة لعقيدها .

ب- وقف الاستئناف المرفوع من الخصوم وهو ما يقابل عدم الاعتداد بالطعون التي يقدمها الخصوم الآخرين .

ج- إعادة النظر أمام المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي وهو ما يقابل تعرض المحكمة نفسها بعد قبول الاعتراض وتشكل من جانب المتهم لتعديل الاجراء أو تغيير عقيدتها وتغيير الحكم الصادر في غيبة المتهم . وتبدو الحالة الثانية في نص (المادة ٢٤٧) من تقنين الإجراءات الجزائية اليمني حيث تنص على أنه : «اذا حضر المتهم الفار أو قبض عليه قبل صدور الحكم توقفه المحكمة على ما تم من اجراءات في غيبته فان اعترض على أي منها وطلب اعادته تفصل المحكمة هذا الاعتراض وتستكمل الدعوى طبقا للإجراءات المعتادة ، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحبس المتهم احتياطياً» .

وتعمل بعض التشريعات العربية على تطبيق قاعدة عدم جواز الاضرار بالمعارض عند تقديم معارضته كما هو الحال في (المادة ٤٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه : « يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التي اصدرت الحكم

الغيابي ، ولا يجوز بأية حال من الأحوال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه» .

ومع ذلك هناك بعض التشريعات الأخرى التي لا تأخذ بقاعدة أن المعارضة لا تسيء إلى المعارض على أساس أن المعارضة تسقط الحكم الغيابي فتعود للمحكمة حريتها في تقدير العقوبة والتعويض ، بل يجوز لها أن تعمل على تشديد العقوبة .

### الاستئناف

تعريف : الاستئناف طريق من طرق الطعن في الأحكام الجنائية يطلب فيه أحد الخصوم من القاضي في محكمة الدرجة الثانية اتخاذ قرار جديد يحل محل قرار القاضي في محكمة الدرجة الأولى .

والاستئناف طريق عادي من طرق الطعن له أثر ناقل للأحكام ، وفي نفس الوقت له أثر موقف .

ويتفق الفقه العربي على أن الاستئناف طريق طعن عادي من محكمة أول درجة يسمح بطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى بغية الغاء أو تعديل الحكم المطعون فيه .

ومثل هذا التعريف يتخذ له عناصر الاستئناف في التشريعات اللاتينية ، وذلك لأن التشريعات الأنجلوسكسونية تعطي للاستئناف شكل التصديق على الحكم أي استئنافه (مصطفى، د.ت، ص ١٢٢) .

ويختلف الوضع قليلاً في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أنشأت كل ولاية إجراءات خاصة للاستئناف بها ، وفي بعض الولايات تعد محكمة الولاية العليا هي محكمة الاستئناف . ولكل من أدين بجريمة له الحق في

الطعن بالاستئناف ، وكذلك الطعن بعد ذلك أمام المحكمة العليا . وللنظام الفيدرالي القضائي بالولايات المتحدة محاكم استئنافية فيدرالية للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الفيدرالية الجنائية التي تنظر عادة في الجرائم الفيدرالية مثل : الخيانة العظمى ، والقرصنة ، وانتهاك قانون الهجرة ، والتي نص معظمها في الفصل ١٨ من التقنين الجنائي الفيدرالي للولايات المتحدة .

(Adler F. & Mueller G. & Laufer W. p. 446)

حكمة الاستئناف : تعرض نظام الاستئناف للجدل الشديد من جانب الفقه مما جعل التشريعات الوضعية تتخذ منه مواقف مختلفة . فهناك خصوم لهذا النظام يوجهون اليه النقد الشديد ، وهناك أنصار له يعضدونه ويعملون على تأييده . ولكل من الطرفين أسانيد و حججته :

ويرى المعارضون أن هذا النظام تشوبه بعض العيوب التالية :

أ- يعمل الاستئناف على إطالة إجراءات التقاضي الذي يؤدي إلى تعطيل العدالة ، ذلك لأنه يؤخر البت في الحكم النهائي ويفتح الطريق إلى المماطلة والتحايل وخاصة من محترفي العمل بالقانون ، كما أن سرعة الحكم له أثر كبير في الردع الذي هو غايات التشريع الجنائي .

ب- اذا كان سبب الاستئناف هو تجنب ذلك الخطأ الذي وقعت فيه محكمة أول درجة ، فان السبب ذاته يعد قائماً بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية حيث أن محكمة الاستئناف هي أيضاً قد تخطىء بدورها مما يجعل الحكمة من اللجوء إلى الطعن غير متوافرة .

ج- أن طبيعة الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية ، وخاصة قيام قاض من هيئة المحكمة بكتابة تقرير عن القضية وتطبيق نظام أغلبية الآراء في إصدار الحكم ، تؤدي إلى أن يكون الحكم ثمرة دراسة قاض واحد .

وإذا ما كان رأي أحد القضاة في الأغلبية يميل إلى قاضي محكمة الدرجة الأولى فإن من المتعذر هنا تغليب صوتين في الاستئناف على صوت العضو الثالث .

ويرى المناصرون لهذا النظام أنه من السهل تفنيد الاعتراضات السابقة وذلك على النحو التالي :

أ- الاستئناف ضروري لاصلاح الخطأ القضائي من جانب قاضي محكمة الدرجة الأولى ولا غنى عنه ، ذلك لأن خبرة الهيئة القضائية الاستئنافية المشكلة من عدد من القضاة تضمن تحقيق هذا الهدف وأن الضرر الذي قد يلحق بتعطيل العدالة خير من الحكم على برىء بسبب خطأ قضائي .

ب- ان وجود احتمال عرض الحكم الابتدائي على محكمة أعلى في الدرجة مع احتمال الغائه أو تعديله سيجعل قضاة محكمة أول درجة يتوخون الدقة في الوصول إلى الحقيقة وتطبيق القانون . ويلاحظ أن خطأ محكمة الاستئناف يعد احتملا ضئيلا لا يستدعي الغاء نظام للرقابة القضائية في البناء الهرمي لتشكيل المحاكم .

ج- أن الاجراءات التي ينص عليها المشرع عادة بالنسبة للاستئناف هي أدوات للوصول إلى تكوين عقيدة القضاة ، واختصار هذه الاجراءات لا يعني أن مصادر تكوين هذه العقيدة ليست كافية . فاذا كان المشرع ينص على أن تقوم المحكمة بسماع أقوال المستأنف فانه عادة يتطلب سماع باقي أقوال الخصوم ثم تقوم المحكمة بعد ذلك باصدار حكمها .

وإزاء هذا الجدل الفقهي وقفت التشريعات بصورة غير متطابقة : فمنها ما سار وراء إطلاق الاستئناف بدون قيد ، وقام بعضها بتقييد الطعن بالاستئناف تقريبا لمساوئه ووضع قيود على استخداماته لمنع اساءة استعماله .

وإذا ما حللنا التشريعات العربية نجد أن الغالبية لا تميز الاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، ولا يخرج عن ذلك سوى القانون الكويتي والقانون الأردني حيث يجيزان استئناف الأحكام الصادرة في الجرح والجنايات<sup>(١)</sup>.

وفي ذلك تنص (المادة ٢٦٠ / ١) أردني على أنه: «تستأنف الأحكام الجنائية والجنحية الصادرة من المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف». وتنص (المادة ١٩٩) من القانون الكويتي على أنه: «يجوز استئناف كل حكم صادر بصفة ابتدائية، بالبراءة أو الإدانة، من محكمة الجرح أو من محكمة الجنايات».

شروط الاستئناف: يقسم الفقه الوضعي شروط الاستئناف إلى: شروط موضوعية، وشروط شكلية.

بالنسبة للشروط الموضوعية نجد أن التشريعات العربية لا تميز الطعن في الأحكام التحضيرية والتمهيدية ولا في قرارات سلطات التحقيق إلا في الحالات التي ينص عليها القانون. وقد عملت بعض التشريعات العربية على تنظيم المخالفات خارج نطاق قانون الاجراءات الجنائية، ولكنها منحت الطعن في الأوامر الجنائية التي تصدر في المخالفات بالمعارضة والاستئناف.

---

(١) استبعدت الجنايات من الطعن بالاستئناف في القانون الفرنسي، وكذلك في شأن الجرح المرتبطة بالجناية. ويجوز الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم التقويمية ومحاكم الشرطة ولكل منها شروط خاصة بها. ويعطي القانون الإيطالي الجديد الحق في الاستئناف في جميع الجرائم حيث يختص محكمة الاستئناف بالنظر في الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الجنائية، ومحكمة البريتور، ومن قاضي التحريات الابتدائية لدى محكمة البريتور (المادة ٥٩٦ / ١).

وتجيز هذه التشريعات جميعها الاستئناف في الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية أو في الدعوى المدنية . ومن هنا نجد أن المشرع العربي يضع قواعد خاصة لاستئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجزائية، والاستئناف في الأحكام الصادرة في المخالفات، واستئناف الأحكام في الجرائم المرتبطة، واستئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية، واستئناف الأحكام الصادرة في الموضوع . ولنضرب مثلا بقانون الإجراءات الجنائية اليمني .

أ - استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية : تنص المادة ٣٤٧ / ١ على أنه : «يجوز لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعي الشخصي والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يستأنف الأحكام الصادرة في الجرائم من المحاكم الابتدائية» . وتتضح من هذه المادة أن الاستئناف ينصب على الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية في جميع الجرائم سواء كانت جرائم جسيمة أو جرائم غير جسيمة . وأطلق المشرع اليمني هنا حق الطعن لجميع الخصوم بالنسبة للدعوى الجنائية حيث أعطى للمتهم وللنيابة العامة وللمدعي الشخصي والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية هذا الحق .

ب - استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات : تنص (المادة ١٤) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه : «للمخالف الاعتراض على الأمر خلال سبعة أيام من تاريخ العلم به بتقرير بدائرة كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، وتحديد جلسة لنظر الاعتراض ويخطر فيها المعترض في الحال فإذا لم يحضر الجلسة المحددة اعتبر متنازلا عن اعتراضه وأصبح الأمر واجب التنفيذ، أما إذا حضر فينظر الاعتراض بالإجراءات المعتادة، ويجوز للمحكمة تشديد الجزاء كما يجوز لها توقيع غرامة على المعترض

إذا رفض اعتراضه لا تجاوز ألف ريال ، ويكون الأمر الذي يصدر في الاعتراض نهائياً» .

وتقيد بعض التشريعات العربية استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات ، ومع ذلك تميز الطعن بالاستئناف عند المخالفة بسبب الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله (المادة ٤٠٢ مصري) ، كما أن بعضها الآخر يجعل أحكام المخالفات نهائية لا يجوز استئنافها كالقانون التونسي والقانون السوري .

ج- استئناف الأحكام في الجرائم المرتبطة : تنص (المادة ٣٤٩) على أنه : «يجوز استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة ببعضها ولو لم يكن الاستئناف جائزاً بالنسبة لبعض الجرائم فقط» . وهذه القاعدة هي تطبيق لأحكام الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، والمثل على ذلك اتهام شخص بمخالفة قانون المرور وتسبب في قتل إنسان وقدم للمحاكمة عن الجريمتين فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم بالنسبة للجريمتين معا ولو كان الحكم في المخالفة غير جائز استئنافه استقلالاً .

د- استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية : تنص (المادة ٣٤٧/٢) على أنه : «استئناف المدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها لا يطرح على محكمة استئناف اللواء إلا الدعوى المدنية» . وتنص (المادة ٣٤٨) على أنه : «الأحكام الصادرة في دعاوى المدنية تبعا للدعوى الجزائية يجوز استئنافها إذا كانت مما يجوز استئنافه طبقاً لأحكام قانون المرافعات» . وقد منح المشرع اليمني حق الطعن في الدعوى المدنية لكل من المتهم والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية .

هـ - استئناف الأحكام الصادرة في الموضوع : تنص (المادة ٣٥٠ / ١) على أنه : «يجوز استئناف الأحكام والقرارات التمهيدية والتحضيرية إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى وتبعاً لاستئناف هذا الحكم». والقرارات التمهيدية هي التي تقضي باتخاذ إجراء معين يشف عن رأي اتجاه المحكمة في الموضوع ، وهو يقيد المحكمة بحيث لا يمكن العدول عن تنفيذه لأنه يرتب حقا مكتسبا للخصم الذي صدر في صالحه .

والقرارات التحضيرية هي القرارات التي يقصد بها إعداد الدعوى أو تحضير الأدلة فيها دون أن يشف عن اتجاه رأي المحكمة أو تتولد عنه أية حقوق لأحد أطرافها ولا يقيد المحكمة فيمكنها العدول عنه إذا رأت وجها لذلك .

آثار الاستئناف : للاستئناف باعتباره طريقاً من طرق الطعن في الأحكام آثاران هامان :

- أ - أثر واقف يتعلق بوقف تنفيذ الحكم الابتدائي .
  - ب - أثر ناقل يتعلق بطرح النزاع أمام المحكمة الاستئنافية والحكم فيها من جديد .
- أ - الأثر الواقف : للاستئناف أثر واقف على غرار جميع طرق الطعن في الأحكام ، بمعنى أن يوقف تنفيذ الحكم ويجعل هذا التنفيذ مستحيلاً . وهذا الأثر يبدأ منذ قبول الاستئناف ويظل قائماً حتى البت في موضوعه بتأييد الحكم السابق أو تغييره . وأحياناً تعمل التشريعات الوضعية على عدم الاعتداد بهذا الأثر حتى ولو تم قبول الاستئناف ، وتنص صراحة على ضرورة التنفيذ وفي ذلك نجد نص (المادة ٤١٢) من القانون المصري التي تقرر : «يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة» . وكذلك (المادة ٢١٤ / ١) من القانون التونسي التي تنص على أنه : «يوقف تنفيذ



الحكم خلال أجل الاستئناف وأثناء نشر القضية الاستئنافية، غير أن بطاقة الايداع في السجن تظل عاملة إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتداءً ، وفي صورة ما إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العامة إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف» .

ب- طرح النزاع أمام المحكمة الاستئنافية : الأصل أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بالحالة التي كانت عليها أمام المحكمة الابتدائية، ولذلك يترتب على التقرير بالاستئناف طرح الدعوى من جديد على المحكمة الاستئنافية بالنسبة لجميع المسائل الموضوعية والقانونية التي حكمت فيها محكمة الدرجة الأولى . ومع ذلك فإن المحكمة الاستئنافية تتقيد عند نظرها للنزاع بثلاثة قيود :

- ١ - التقيد بالواقعة التي كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى .
- ٢ - التقيد بصفة الخصم المستأنف .
- ٣ - التقيد بتقرير الاستئناف .

وإذا ما استأنف المتهم وحده فهنا تطبق القاعدة الشهيرة بعدم الاضرار به ، ونجد تطبيقاً لهذه القاعدة في القانون المصري حيث نصت (المادة ٤١٧ / ٢) على أنه : «إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فعلى المحكمة تأييد الحكم أو تعديله لمصلحة رافع الاستئناف» .

أما إذا كان المستأنف هي النيابة العامة فنجد أن للمحكمة هنا تشديد الحكم خلافاً للقاعدة السابقة والخاصة بالتقيد بمصلحة المتهم . وفي ذلك نجد (المادة ٤١٧ / ١) من القانون المصري : «إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته» .

## ٦ . ٢ . ٣ الطعن بالنقض (التمييز)

تعريف : يعتبر الطعن بالنقض نظام له وظيفه ، وبناء يختلف عن الطرق الأخرى للطعن في الأحكام حيث أنه يعد طريق طعن ناقل موصوف أو محدد المجال . ومن المعروف أن هذا النظام قد نقل إلى التشريعات اللاتينية عن طريق القانون الفرنسي ، وتأثر به المشرع الايطالي بعد غزو نابليون واحتلاله نابولي وصقلية وسردينيا ومقاطعة توسكانا . وتأثرت به التشريعات العربية عن طريق ادخال التشريعات الفرنسية خلال الاحتلال كما هو الحال في دول شمال افريقيا ومصر وسوريا ولبنان . وتأثرت بقية الدول العربية بتقليدها القانون المصري كما هو الحال في الكويت واليمن .

ويرمي تنظيم الطعن بالنقض إلى تحقيق تلك الوظيفة الأصلية المرتبطة بالرقابة على المشروعية سواء فيما يتعلق بولاية القضاء من حيث الموضوع أو من توفير ذلك الالتزام الخاص برقابة تسيب الأحكام ، وسواء من حيث وجودها أو من حيث تعارضها وتناقضها . وقد اتسع نطاق الطعن في الأحكام حتى تعرض للنقد من الفقه المقارن وخاصة عند ربط ذلك بحرية القاضي في الاقتناع ، أو من رجال السياسة بمقولة أنه يعمل على تأخير البت في القضايا وتعطيل عجلة العدالة الجنائية .

ويرى أغلب الفقه المقارن أن الطعن بالنقض نظام يعمل على ضمان التطبيق الصحيح للقانون ، ويعمل على تحقيق التفسير الموحد له حتى تتحقق وحدة القانون الموضوعي .

ويعتبر الفقه أن النقض طريق للطعن غير عادي له أثر واقف وأثر ناقل ، يطلب الخصم بواسطته من المحكمة الغاء حكم صدر من محكمة الموضوع .

ويعتبر الفقه الوضعي العربي أن النقض طريق غير عادي للطعن في الحكم النهائي الصادر من المحاكم العادية يقتضي عرضه على محكمة عليا لمراجعته من ناحية صحة اجراءات الدعوى وقانونية النتائج التي انتهى اليها. وترتكز غالبية التشريعات على اعتبار محكمة النقض محكمة قانون، لأنها تعمل على فحص سلامة الحكم من ناحية أعمال القانون، يؤدي إلى عدم تعارض المحكمة لأي إجراء من إجراءات التحقيق التي تباشر عادة أمام محكمة الموضوع.

وتعتبر هذه التشريعات ضرورة أن يكون الحكم الذي يطعن فيه غير قابل للطعن بالاستئناف أو المعارضة إذ لا يجوز الالتجاء إلى النقض اذا كان هناك طريق عادي يمكن الالتجاء اليه لاصلاح الخطأ.

ولا يكفي في هذه التشريعات أن يكون الحكم نهائياً، بل يجب أن يكون صادراً من آخر درجة فلا يسمح بالطعن بالنقض إلا لمن بذل ما في وسعه لاصلاح الخطأ بالطرق العادية. وفي ذلك نجد مثلاً (المادة ٣٢) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والمعدلة لقانون الإجراءات على أنه: « لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام فيه بطريق المعارضة جائزاً ».

أسباب النقض : وقفت التشريعات العربية مواقف مختلفة بالنسبة للاعتداد بأسباب النقض، وإذا ما اعتبرنا القانون السري أكثر شمولية فاننا نجد أن المادة ٣٠ من القانون المعدل تنص على أنه : « لكل من النيابة العامة وللمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن أمام محكمة

النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجناح  
والجنايات»، وذلك في الأحوال التالية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في  
تطبيقه أو في تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم .

٣ - إذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم .

وجاءت (المادة ٣٦٤) إجراءات يميني مطابقة للنص المصري حيث نصت  
على الحالات التالية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في  
تطبيقه .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم ذاته .

٣ - إذا وقع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .

وكذلك الحال (للمادة ٨) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات  
الطعن بالتمييز واجراءاته في الكويت وهي : لكل من النيابة العامة والمحكوم  
عليه المسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالتمييز في الأحكام  
الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات في الاحوال التالية :  
أ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه .  
ب - إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .

وتكاد تنص التشريعات العربية الأخرى في أغلبها على الحالة الأولى  
مع حذف أو إضافة لفظ «أو تأويله» أو لفظ «خرق القواعد الجوهرية في  
اجراءات المسطرة» .

وجاء قانون أصول المحاكمات الأردني في (المادة ٢٧٤) بتفصيل أسباب التمييز على النحو التالي :

أولاً : أ- مخالفة الاجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان . ب- مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في ادوار المحاكمة التي إليها .  
ثانياً : مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .  
ثالثاً : مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة سلطاتها القانونية .  
رابعاً : الذهول عن الفصل في أحد الطلبات أو الحكم بما يجاوز طلب الخصم .

خامساً : صدور حكمين متناقضين في واقعة واحدة .

سادساً : خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها .

وسار القانون المغربي على طريق التفصيل أيضاً حيث نصت (المادة ٥٨٦) منه على أنه : يجب أن يركز طلبات النقض على أحد الأسباب التالية :

١- خرق القواعد الجوهرية في اجراءات المسطرة .

٢- الشطط في استعمال السلطة .

٣- عدم الاختصاص .

٤- الخرق الجوهرية للقانون .

٥- انعدام أساس قانوني أو الحثيات <sup>(١)</sup> .

(١) وهذا الاتجاه نجده في القانون الايطالي الجديد حيث نصت المادة ٦٠٦ / ١ على حالات الطعن بالنقض وهي على النحو التالي :

أ- إذا مارست المحكمة سلطة مقصورة قانوناً على الأجهزة التشريعية أو الادارية أو غير المسموح بها للسلطات العامة .

أما بالنسبة للملكة العربية السعودية فإن لائحة تمييز الأحكام الشرعية قد نصت على تنظيم نطاق التمييز بتحديد العلاقات التي لا يجوز تمييز الأحكام الشرعية فيها وهي :

- ١- كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه .
- ٢- كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه .
- ٣- كل حكم مضى عليه أكثر من ١٥ يوماً لدى المحكوم عليه ولم يعده للقاضي خلال هذه المدة .
- ٤- ما صدر من الأحكام قبل ١ / ٤ / ١٣٨١ هـ لأنه سابق لافتتاح هيئة التمييز .
- ٥- إذا كان المحكوم به لا يزيد عن ٥٠٠ ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقول .
- ٦- إذا كان بتعزير لا يزيد عن ٤٠ جلدة أو سجن عشرة أيام .

ويرى شراح النظام السعودي أن الأحكام القابلة للتمييز هي الصادرة من محكمة أول درجة «المحكمة الشرعية» لأن التمييز هو الطريق الوحيد المسموح به للطعن في الأحكام نظراً لعدم العمل بنظام الاستئناف . وبذلك تعتبر الأحكام الصادرة من المحكمة الشرعية نهائية .

- 
- = ب- عدم مراعاة تطبيق الخطأ في تطبيق القانون الجنائي أو القواعد القانونية الأخرى التي يجب على المحكمة مراعاتها عند تطبيق القانون الجنائي .
- ج- عدم مراعاة القواعد الإجرائية الجنائية التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان أو عدم القبول أو السقوط .
- د- عدم وجود دليل قاطع في مطالبة الخصم به استناداً إلى المادة ٢ / ٤٩٥ (المحكمة الغيابية) .
- هـ- عدم تسبیب الحكم أو مجافاة تسبیب للمنطق إذا تعلق العيب بمضمون القرار المطعون فيه) .

وبمفهوم المخالفة للمادة الثالثة من لائحة تمييز الأحكام الشرعية تكون الأحكام القابلة للتمييز هي :

- ١- الأحكام الصادرة بعقوبة تعزيرية وتشمل : السجن والجلد معا أو السجن فقط لمدة تزيد على ١٠ أيام أو بالجلد لما يزيد عن ٤٠ جلدة .
- ٢ - الأحكام التي لم تحصل على القناعة بها من المحكوم عليه بشرط ابداء ذلك ، وتقديم اللائحة الاعتراضية في الميعاد النظامي .
- ٣ - الأحكام الصادرة في قضايا القتل والرجم والقتل والتي تعرض على مجلس القضاء الأعلى للمراجعة .
- ٤ - الحكم الصادر في غيبة المحكوم عليه .
- ٥ - الأحكام الصادرة ضد ناظر وقف أو وصي أو ولي أو مأمور بيت المال ونحوهم .

وبناء على ذلك نجد أن الحدود والتعازير قابلة للطعن بالتمييز ، وفي ذلك يرى شراح النظام السعودي أنه بالنسبة للحدود يكون الطعن في الحالات التالية :

- أ - إذا كانت أدلة الاثبات التي يلزم توافرها شرعا بخصوص هذه الجرائم غير متوافرة ، وعندئذ يقضي بعقوبة تعزيرية كبديل للحد أو القصاص .
- ب- إذا وقف دور المساهم في الحد أو القصاص عند دور الشريك بالتسبب ولم يتعداه إلى دور الشريك المباشر .
- ج- إذا كانت شبهة تقدير المحكمة أنها كافية لدرء الحد (بلال، د. ت ، ص ١٠٧٤) .

## آثار النقض

يترتب على الطعن بالنقض كقاعدة عامة أثران :

١ - الأثر الأول : هو أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه إيقاف التنفيذ على خلاف الحال بالنسبة للأثر الناقل للأحكام عند الطعن فيها . وحكمة هذه القاعدة هو أن الحكم نهائي ، وأن الطعن بالنقض ينصب على مسائل قانونية ولن يكون هناك خطر كبير لا يمكن الرجوع فيه . ومع ذلك فإن المشرع عادة يضع حالات استثنائية يتم فيها إيقاف التنفيذ ، وفي ذلك نجد مثلاً نص (المادة ٣٧٨) إجراءات جنائية يمني التي تنص على أنه : « لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان صادراً بالحد أو القصاص الذي يؤدي إلى ذهاب النفس أو عضو الجسم » .

٢ - الأثر الثاني : هو الحكم في الطعن حيث تنظر محكمة النقض أولاً في قبول أو عدم قبول الطعن من حيث الشكل ، ثم في سقوطه أو عدمه . فإذا كان الطعن مقبولاً من حيث الشكل ولم يسقط تنظر المحكمة في أسبابه فترفض الطعن إذا كان لا يقوم على أساس من القانون أو أحكام الشريعة الإسلامية ، وتقبل الطعن إذا كان الحكم مخالفاً للقانون أو أحكام الشريعة الإسلامية (مصطفى ، د . ت ، ص ١٣٩) .

ويرى الفقه العربي أن تشريعات الدول العربية قد اختلفت في موقفها تجاه التصرف التالي لقبول الطعن بالنقض ، فمنها من يعيد الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم في الدعوى من جديد ، ومنها من يقضي بأن محكمة النقض تنظر بنفسها في موضوع النزاع متى قررت نقض الحكم لأي سبب من الأسباب .



والمثال على التشريعات من النوع الأول نجده في القانون الأردني وخاصة المادة ٢٨٤ التي تنص على أنه : «إذا قبلت المحكمة سبباً من أسباب النقض أو وجدت سبباً له من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ٢٨٠ قررت نقض الحكم المميز وأعدت الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم في الدعوى من جديد» .

وكذلك نص (المادة ٦٠١ / ١) من القانون المغربي التي تنص على أنه : «إذا ابطال المجلس الأعلى حكماً صادراً من محكمة زجرية أحال الدعوى والمترافعين فيها على محكمة أخرى من نفس نوع ودرجة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو بصفة استثنائية على نفس المحكمة مترتبة من هيئة أخرى» .

وجاء نص (المادة ٢٧٢) من القانون التونسي في هذا المعنى حيث نصت المادة على أنه : «إذا قررت محكمة التعقيب نقض الحكم مع الاحالة فانها ترجع القضية إلى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام لم يسبق منهم الحكم في القضية . ويمكن لها أيضاً أن تحيل القضية على محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة ان رأت ما يدعو لذلك» .

والمثال على التشريعات من النوع الثاني نجد القانون اللبناني الذي يقضي بأن محكمة النقض تنظر بنفسها في موضوع النزاع متى رأت نقض الحكم (المواد ١١٤ ، ١٣٥ ، ١٣٧) .

وهناك فريق ثالث من التشريعات العربية فرق بين حالتين :

الأولى : حالة الطعن لسبب يتعلق بقانون العقوبات .

الثانية : حالة الطعن لسبب يتعلق بخطأ اجرائي .

وفي الحالة الثانية تعيد محكمة النقض الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من جديد مشكلة من قضاة آخرين ، وفي الحالة الأولى فان المحكمة ذاتها تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون .

والمثال على ذلك نص المادة ٣٩ من القانون المصري التي تنص على أنه : « إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن ، وإذا كان الطعن مقبولاً وكان مبنياً على الحالة الأولى المبينة في (المادة ٣٠) تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . وإذا كان مبيناً على الحالة الثانية في المادة المذكورة تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين . ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إحالتها إلى محكمة أخرى» .

## ٦ . ٢ . ٤ إعادة النظر

تعريف : اعتبر هذا الطعن في فترة من الفترات «منحة» من الدولة ، ولذلك ما يطلق عليه اسم : « التماس إعادة النظر» ، ولكن تعتبره التشريعات الوضعية المعاصرة «حقاً» للمحكوم عليه عند توفر الشروط المحددة ولذلك سيطلق عليه اسم «طلب إعادة النظر» .

ويعرف الفقه المقارن طلب إعادة النظر بأنه طريق غير عادي للطعن في الأحكام الباتة ، أي التي حازت حجية الشيء المقضي به وأصبحت غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض بسبب ارتباطها بخطأ في الوقائع .

وقد ثار الجدل في الفقه المقارن حول هذا الطعن ووجهت إليه

الانتقادات على النحو التالي : (Janetti Piromallo, 1947, p. 12)

أ- إذا قيل أن طلب إعادة النظر هو علاج يقرره القانون لإصلاح ذلك الظلم

الذي وقع على متهم برىء من جراء أحكام الإنسان الخاطئة ، فإنه من وجهة النظر القانونية ذا هدف يختلف عن ذلك الذي اسنده إليه الجميع حيث لا يعمل على رفع الظلم أو إزالة الخطأ القانوني .

ب- لا يعتبر نظام إعادة النظر تاريخياً من طرق الطعن في الأحكام فقد كان في الواقع إجراء إداري له سمات العفو الإداري .

ج- نظرا لعدم توافر سمات طرق الطعن العادية في إعادة النظر فإن الفقه حاول البحث عن فكرة طرق الطعن غير العادية للتغلب على تلك العقبة الخاصة بالحكم النهائي البات ونهاية العلاقة الإجرائية .

د- التجاء المشرع إلى نظم أخرى تشابه إعادة النظر في نطاق آليات الطعون كما هو الحال بالنسبة للطعن بالنقض لصالح القانون والذي يمارس بعد فوات المواعيد المقررة للطعن أي بعد انهاء العلاقة الإجرائية في الدعوى وكان من الممكن الوصول اليه عن طريق النقض لمصلحة القانون .

هـ- إعادة النظر ليس ممارسة لحق ولا يهدف إلى ازالة حكم قضائي ، أي لا يمثل استخدامه نقضا لقرار قضائي بحيث يهدف إلى الغائه أو تعديله بقرار آخر .

و- إن فكرة التطابق بين حجية الحكم الجنائي وتنفيذ الأحكام غير متوافرة في حالة الطعن بإعادة النظر ومن هنا لا يكون له الأثر الواقف المعروف في طرق الطعن في الأحكام كما لا يوجد الأثر الناقل للطعون برفع الأمر إلى قاضي أعلى من قاضي الموضوع .

وربما كان هذا الجدل عاملا مؤثرا في موقف تشريعات الدول العربية تجاه إعادة النظر ، فهناك من هذه التشريعات ما نصت على استخدام مصطلح «إعادة النظر» أو «إعادة المحاكمة» كالقانون الأردني ، ومنها ما أهمل تنظيم هذا الطعن كالقانون الكويتي .

حالات إعادة النظر: وقد نصت المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجناح في الأحوال التالية»:

- ١- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حياً.
- ٢- إذا صدر الحكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.
- ٣- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور، وإذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير على الحكم.
- ٤- إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم.
- ٥- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق براءة المحكوم عليه.

ونصت المادة ٢٧٧ من مجلة الاجراءات التونسية على أنه:

«لا يقبل مطلب إعادة النظر الا لتدارك خطأ مادي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة . ويجوز تقديم مطلب إعادة النظر في الأحوال التالية أيا كانت المحكمة التي قضت في الدعوى والعقوبة المحكوم به:

أولاً: إذا أدلى بعد الحكم لأجل القتل بوثائق أو عناصر اثبات يستنتج منها قرائن كافية على وجود المدعي قتله حيا .

ثانياً : إذا حكم على شخص من أجل فعله ثم صدر حكم على شخص آخر لأجل الفعل عينها وكان بين الحكمين اللذان لا يمكن التوفيق بينهما تناقض يثبت براءة أحد المحكوم عليهما .

ثالثاً : إذا حكم على شخص وبعد صدور الحكم وقع تتبع أحد الشهود الذين كانوا شهودا عليه ومحاكمته من أجل الشهادة زورا، وهذا الشاهد المحكوم عليه كما ذكر لا يمكن سماعه في المحاكمة الجديدة .  
رابعاً : إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت وثائق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق أن تثبت براءة المحكوم عليه أو أن تبين أن الجريمة المرتكبة أقل خطورة من الجريمة التي حوكم بها<sup>(١)</sup> .

وتنص (المادة ٦١٢) من المسطرة الجنائية المغربية على حالات المراجعة بقولها: يمكن أن يقدم طلب المراجعة «إعادة النظر» أيا كانت المحكمة التي تبث في الدعوى وأيا كانت العقوبة الصادرة فيها :

١- إذا صدرت عقوبة في دعوى القتل وأدلى بعد ذلك بمسند أو حجج ينجم عنها قيام قرائن أو علامات كافية تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله .

٢- إذا صدرت عقوبة وصدر بعد ذلك حكم ثان متهما آخر وشخصا متهما أو متابعا من أجل نفس الفعل بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين ويتبين من تضاربهما قيام الحجة على براءة أحد المحكوم عليهما .

٣- إذا جرت بعد صدور الحكم بالادانة متابعة أحد الشهود الذي سيق الاستماع اليه وحكم عليه من أجل الشهادة الزور ضد المتهم أو الشخص

---

(١) المادة ٦١٢ من القانون المغربي وكذلك المادة ٥٣١ من القانون الجزائري تتطابق مع نص المادة ٦٢٢ من تقنين الإجراءات الفرنسي بشأن إعادة النظر .

المتابع ، ولا يمكن أثناء المناقشة الجديدة الاستماع إلى الشاهد المحكوم عليه بهذه الصفة .

٤- إذا طرأ بعد صدور الحكم بالادانة أو كشف أمر أو وقع الاستدلال بمستندات كانت مجهولة أثناء المناقشة ومن شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه .

وتنص (المادة ٥٣١) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : « لا يسمح بطلبات التماس إعادة النظر الا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس أو المحاكم اذا حازت قوة الشيء المقضي وكانت تقضي بالادانة في جنائية أو جنحة » .

ويجب أن تؤسس :

١- أما على تقديم مستندات بعد الحكم بالادانة في جنائية قتل يترتب عليها قيام دلائل كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة .

٢- أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن أسهم بشهادته في اثبات إدانة المحكوم عليه .

٣- أو على ادانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجنائية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين .

٤- وأخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالادانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه .

ونصت (المادة ١٣٨٥) إجراءات جزائية يميني على الحالات التي يجوز

فيها طلب إعادة النظر وهي :

١- إذا حكم على شخص في جريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعى قتله لا يزال حياً .

٢- إذا حكم على شخص من أجل جريمة ثم حكم بعد ذلك على شخص آخر عن ذات الجريمة وكان الحكمين لا يمكن التوفيق بينهما بحيث يستنتج براءة أحد المحكوم عليهما .

٣- إذا حكم على شخص وبعد صدور الحكم قضى بشهادة الزور على أحد الشهود أو الخبراء الذين كانوا قد شهدوا عليه ، وإذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

٤- إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر في دعوى أخرى وألغى هذا الحكم .

٥- إذا وقعت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو أدلة لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها براءة المحكوم عليه <sup>(١)</sup> .

ومن الواضح أن هناك حالات ثلاثة مشتركة في التشريعات العربية وهي :

١- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي بقتله حياً .

٢- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

٣- إذا حكم أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

---

(١) هذه المادة تتطابق مع نص (المادة ٤١١) مصري والتي بدورها تتطابق مع القانون الفرنسي . ويرى الفقه أن الحالات الثلاثة الأولى في العمل القضائي الفرنسي لا تطبق إلا في حالات قليلة ، وأن القضاء قد توسع في تطبيق الحالة الثالثة .

آثار الطعن : يترتب على الطعن بإعادة النظر نوعين من الآثار :

١ - أثر واقف : قوامه تعليق تنفيذ الحكم المطعون فيه ، إلا أن بعض التشريعات لا تعتد بهذا الأثر إذا كان التنفيذ قد بدأ فيه . وهناك من التشريعات ما لا تعتد أصلاً بهذا الأثر وتنص صراحة على عدم التنفيذ عند تقديم طلب إعادة النظر وتعتد به عند رفع الطلب إلى المحكمة .

وفي ذلك نجد مثلاً نص (المادة ٣٨٩) من القانون اليمني التي تقرر : «لا يترتب على تقديم طلب التماس إعادة النظر إلى النائب العام وقف تنفيذ الحكم ما لم يكن صادراً بالاعدام أو بحد أو قصاص يؤدي إلى ذهاب النفس أو عضو في الجسم . وفي جميع الحالات يترتب حتماً على رفع الطلب إلى المحكمة العليا للنقض والابرام وقف تنفيذ الحكم لحين الفصل فيه» .

وهذا ما أكدته (المادة ٤٤١) من القانون المصري حيث نصت «لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالاعدام» .

وكذلك تنص (المادة ٢٩٥) من القانون الأردني حيث جاء بها : «١- إذا لم يكن الحكم الذي طلبت الإعادة من أجله قد نفذ فيتوقف إنفاذه حتماً من تاريخ إحالة وزير العدل طلب الإعادة إلى محكمة التمييز . ٢- ولهذه المحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ في قرارها القاضي بقبول طلب إعادة المحكمة» .

وقرر القانون التونسي في المادة ٢٨٠ ما يلي : «إذا لم تنفذ العقوبة فإنه يوقف تنفيذها قانوناً بداية من تاريخ إحالة الطلب من طرف كاتب الدولة للعدل على ممثل النيابة» .

وإذا كان المحكوم عليه موقفاً جاز إيقاف التنفيذ باذن من كانت الدولة للعدل إلى أن تبت المحكمة في المطلب ، وفيما بعد وعند الاقتضاء بنقض القرار الذي تصدره المحكمة في قبول الطلب .



وتنص (المادة ٦١٦) من القانون المغربي على أنه : «إذا كانت العقوبة الصادرة لازالت لم تنفذ أو وقف تنفيذها بحكم القانون ابتداء من توجيه الطلب إلى المجلس الأعلى من طرف وزير العدل . وإذا كان المحكوم عليه معتقلا أمكن إيقاف التنفيذ بأمر من وزير العدل إلى أن يبت المجلس الأعلى وفيما بعد القرار الذي يبت في قبول طلب المراجعة ان اقتضى الحال» .

٢ - أثر يتعلق بالحكم الصادر من المحكمة المختصة بالبت في إعادة النظر، وهي غالبا ما تكون في التشريعات العربية محكمة النقض . ويعتبر الفقه المقارن أن تعرض محكمة النقض في هذه الحالة بقيامها بالتحقيقات اللازمة وسماع أقوال النيابة العامة والخصوم يخرجها من دورها الأساسي الخاص بأنها محكمة أوراق ولا تنظر الا في مدى تطبيق القانون . الا أن البعض يرى أنها لا تنظر في الموضوع بل تعمل على مراقبة صحة الادانة ، وهي لا تقوم بتقدير البراءة الحقيقية بل البراءة من وجهة النظر الشكلية .

وإذا لم تتصدى المحكمة لاصدار الحكم فانها تقضي في الواقع بالغاء الحكم وبراءة المتهم اذا كانت البراءة ظاهرة .

وفيما عدا ذلك للمحكمة أيضاً اتخاذ القرارات التالية :

١ - أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفصل فيها من جديد .

٢ - أن تقرر إلى جانب الحكم بالبراءة التعويض عن الضرر في حالة طلب المحكوم عليه ذلك .

## ٦ . ٢ . ٤ الطعن في الاحكام في الدول التي تأثرت بالتشريعات الأنجلوسكسونية

ما من شك أن التغييرات الحديثة التي طرأت على هذه التشريعات وخاصة قانون الإجراءات السوداني قد عدلت من كثير من المفاهيم التي تم اعتناقها من المصادر التاريخية لهذه القوانين . ومن المعروف أن كلا من القانون العراقي والقانون السوداني قد تأثرت نصوصه بقانون الإجراءات الهندي والقوانين العسكرية الانجليزية . ويعمل القضاء السوداني على تطبيق السوابق القضائية الإنجليزية المرتبطة بالقانون العام .

وقد رأينا ان السودان قد تعرض لموجة من التشريعات تحت اسم «القوانين الإسلامية» ، وبذلك كانت هناك تعديلات ثلاثة : الأولى بقانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨١ ، والثانية بقانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣ ، والثالث بقانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٩١ .

وإذا كانت الصورة تكاد تكون متطابقة في الماضي بين القانون العراقي والقانون السوداني ، الا أن هذا الأخير قد أصبحت له شخصية ذاتية بصورة واضحة . وكان كل منهما في الماضي يعتد في جانب طرق الطعن في الأحكام بالتصديق على الأحكام والاستئناف ، الا أن القانون السوداني لعام ١٩٨٣ قد نص على الاحالة للتأييد والاستئناف واعادة النظر (المواد ٢٣٤-٢٤٥) . وفي التعديل الأخير لعام ١٩٩١ نص القانون على : الاستئناف والتأييد والنقض والفحص .

ويرى الفقه العربي أن التصديق على الأحكام ، ومراجعة الإجراءات ليست من قبيل الطعن . ولذلك سنتعرض هنا بالنسبة للقانون السوداني إلى : الاستئناف ، والنقض .

## الاستئناف

تعريف: الاستئناف في القانون السوداني طريق من طرق الطعن العادية في التدابير القضائية، يطلب فيه المحكوم عليه أن يستأنف الحكم الصادر بإدانته . واستخدام لفظ «التدابير القضائية» كمصطلح لأول مرة في قانون ١٩٩١ يهدف به الاشارة إلى كل من :

- أ - الأحكام الابتدائية والاحكام التي لم تستوف كل مراحل الاستئناف .
- ب - الأوامر المقيدة لحريات المستأنف في نفسه أو ماله .
- ج - القرارات المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٧٩).

وعلى غرار القوانين السودانية السابقة يعتد بقانون ١٩٩١ بالمحاكمة الحضورية حيث لا يجيز هذا القانون المحاكمة الغيابية، كما أن الاستئناف ينصب أيضاً على التدابير القضائية الصادرة بالادانة أو الأوامر القضائية التي تؤثر على المال أو النفس . ويعتبر مخالفة قواعد الاختصاص محلاً للاستئناف وذلك لعدم تنظيم قواعد البطلان على غرار التشريعات اللاتينية<sup>(١)</sup>.

من يجوز له الاستئناف؟ . يعطي القانون السوداني عادة حق الاستئناف للمحكوم عليه بالإدانة حيث كان القانون الملغي لعام ١٩٢٥ ينص صراحة على ذلك في (المادة ٢٤٦). ولم ينص هذا القانون على نص مماثل للقانون العراقي الذي يمنح للمدعي المدني، والمحكوم عليه بالتعويض، جواز استئناف الحكم الصادر ضدّهما .

---

(١) وكان قانون ١٩٨٣ قد تكلم عن استئناف أحكام مجلس القضاة، وأحكام محكمة القاضي الجزئي، وأحكام قاضي المديرية، والاستئناف ضد الأوامر، ولم ينص على استئناف القرارات المتعلقة بمسائل الاختصاص .

وجاء قانون ١٩٩١ ونص في (المادة ١٨٣) على نص جامع شامل للطعن بالاستئناف وبالتنقض بقوله : «يشترط لقبول الطعن بالاستئناف أو بالتنقض أن يكون مقديما من أحد الخصوم ، أو من شخص ذي مصلحة» . وقد يشير ذلك الموقف سؤاليين :

الأول : هل يعطي للخصوم في الدعوى ، علاوة على المحكوم عليه ، حق الطعن في القرار الصادر بالادانة؟ .

الثاني : وإذا كان للدعاء العام حق الطعن ، فهل يجوز له الطعن بالاستئناف في حالة حكم ببراءة المتهم؟ .

المحكمة المختصة : تحدد (المادة ١١٨٠) إجراءات سوداني جهة الاختصاص التي يتم أمامها استئناف الأحكام بصورة تختلف عن القوانين الملغاة لاختلاف تقسيم المحاكم في قانون ١٩٩١ على النحو الذي رأيناه عند عرض التنظيم القضائي في السودان . وتنص هذه المادة على أنه : تستأنف التدابير القضائية على الوجه التالي :

- أ- تدابير المحكمة الجنائية الشعبية أمام المحكمة الجنائية التي تستأنف أمامها تدابير المحكمة التي منحت سلطاتها ، ويكون حكمها نهائيا .
- ب- تدابير المحكمة الجنائية الثالثة والمحكمة الجنائية الثانية أمام المحاكم الجنائية العامة ، ويكون حكمها نهائيا .
- ج- تدابير المحكمة الجنائية الأولى والمحكمة الجنائية العامة الصادرة بصفة ابتدائية أمام محكمة الاستئناف ، ويكون حكمها نهائياً<sup>(١)</sup> .

---

(١) وكان قانون ١٩٨٣ ينص في المادة ٢٣٥ على أنه : «١- تستأنف أحكام مجالس القضاة أمام محكمة القاضي الجزئي ويكون حكمه نهائيا . ٢- تستأنف أحكام محكمة القاضي الجزئي وأحكام قاضي المديرية أمام محكمة الاستئناف المختصة ويكون حكمها نهائيا» .

ومن ذلك نجد أن المشرع السوداني قد أجاز استئناف أحكام جميع الهيئات القضائية، بما في ذلك الأحكام التي تصدر من قاضي المحكمة الثالثة. أمام الأحكام التي تصدر من قاضي المحكمة الأولى أو الثانية، فقد كان من الجائز استئنافها متى كانت العقوبة بها تزيد عن النصاب المقرر للقاضي بناء على محاكمة ايجازية (المادة ٢٥٣ من قانون ١٩٢٥).

ميعاد الطعن: كان قانون ١٩٨٣ قد نص على مدة الاستئناف في (المادة ٢٣٧) حيث جعل جواز تقديم طلب الاستئناف في نفس الجلسة التي يصدر فيها الحكم المطعون فيه كما أجاز إضافة اسبابه. وإذا لم يستأنف الحكم في نفس الجلسة فلا يقبل الاستئناف بعد مضي اسبوع من تاريخ صدور الحكم أو الأمر المستأنف. إلا أن (المادة ١٩٨٣) من قانون ١٩٩١ الحالي فقد وحدت بين مواعيد الاستئناف والطعن بالنقض ونصت على أنه: «يرفع الطعن بالاستئناف أو بالنقض في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان التدبير القضائي المطعون فيه».

سلطات المحكمة الأعلى: عمل المشرع السوداني في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجنائية على إدخال بعض التغييرات على نص (المادة ٢٣٨) من تقنين الإجراءات السوداني لعام ١٩٨٣، والتي عاجلت السلطات المقررة لجهات التأييد والاستئناف. فقد عمل أولاً على تغيير العنوان بحيث جعله في (المادة ١٨٥) لقانون عام ١٩٩١ «سلطة المحكمة العليا»، وذلك عند نظر التأييد أو الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض. واحتفظ المشرع السوداني ثانياً بمعظم السلطات في المادة الملغاة بعد حذف بعضها بصورة كلية أو إلغاء بعض العبارات في الحالات الأخرى<sup>(١)</sup>.

(١) حذف السلطات التي تقررت في (و) وهي ابدال قرار عدم الادانة بقرار الادانة، وحذف (٢) التي تنص على: (في حالة تأييد أو استئناف الأوامر يجوز للمحكمة =

- وقد عدت المادة الجديدة تلك السلطات المخولة لمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض «المحكمة الأعلى» على النحو التالي :
- أ- تأييد الحكم .
- ب- تأييد قرار الادانة وتغيير العقوبة باسقاطها أو تخفيفها أو الاستعاضة عنها بأي عقوبة أخرى يخولها القانون .
- ج- تغيير قرار الادانة في جريمة إلى قرار الادانة في جريمة أخرى يمكن ادانة المتهم بارتكابها بناء على التهمة أو البينة ، بشرط أن تكون الجريمة الأخرى غير معاقب على ارتكابها بعقوبة أشد ، وتغيير العقوبة تبعا لذلك .
- د- إعادة الحكم إلى محكمة الموضوع لمراجعته وفق ما يصدر من توجيهات ، على ألا يجوز لمحكمة الموضوع قبول أي بينة اضافية دون إذن المحكمة الأعلى .
- هـ- الغاء الحكم وابطال الاجراءات المترتبة عليه ، وبعد ذلك شطب للدعوى الجنائية ، الا إذا أقرت المحكمة الأعلى باعادته إلى المحاكمة .
- و- إلغاء أي أمر فرعي أو تعديله .

---

= أن تصدر ما تراه مناسبا وعادلا بعد الاطلاع على محضر الإجراءات ) . وهذه الصياغات هي في الحقيقة تحصيل حاصل . أما حذف العبارات فيصدق على الفقرة الأخيرة من حرف ( ب ) : ( ويجوز للمحكمة العليا أن تخفف عقوبة الاعدام إلى عقوبة بالسجن والغرامة أو بالسجن فقط أو بالغرامة فقط على الا يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية . وكذلك الفقرة الأخيرة من ( ج ) : ( وعندئذ يجب اذا لزم الأمر تغيير الحكم بحيث يكون منطبقا على العقوبة المقررة للجريمة المذكورة في القرار المعتمد ويجوز عند القيام بذلك استعمال كل أو احدى سلطات التغيير المقررة في الفقرة ( ب ) . وينطبق ذلك على الفقرة الأخيرة من حرف ( هـ ) .

ويلاحظ هنا على هذه المادة الجديدة أنها لم تفرق في هذه السلطات بين المحكمة العليا الاستئنافية والمحكمة العليا التي في درجة محكمة النقض ، بل ذكرت مصطلح (المحكمة الأعلى) فقط . وهذه السلطات منها ما يكون لمحكمة الاستئناف بالمعنى المتعارف ، ومنها ما يكون لمحكمة النقض في القانون المقارن .

### الطعن بالنقض

لم ينص قانون ١٩٨٣ على الطعن بالنقض كما رأينا ، بل كانت حالات الطعن هي : التأييد والاستئناف واعادة النظر . وإذا ما وضعنا في الاعتبار أن الفقه العربي لا يعتبر التأييد طريقا من طرق الطعن ، فإن الاستئناف واعادة النظر هما الطريقتين الوحيدتين في ذلك القانون .

وجاء تقنين الاجراءات السودانية الجديد في عام ١٩٩١ وأضاف الطعن بالنقض إلى طرق الطعن الأخرى بنصه في (المادة ١٨٢) على أنه :

«تختص المحكمة العليا بالنظر في نقض التدابير القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف المختصة إذا كان التدبير القضائي المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره» .

ومن الواضح أن المشرع السوداني قد اتخذ بحالة واحدة من حالات الطعن بالنقض السائدة في الدول العربية ، ولم ينص على الحاليتين الأخرتين : إذا وقع بطلان في الحكم ، وإذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم .

وقد خول المشرع السوداني بناء على نص (المادة ١٨٣) التي نظمت من له حق الطعن بالنقض للخصوم ولكل شخص له مصلحة أن يطعن بالنقض .

ويلاحظ هنا أن المشرع قد جمع في أحكام الطعن ، ومعيار الطعن ، وسلطة المحكمة العليا ، وجواز اصدار أمر وقتي ، وسماع المتهم في حضور الخصوم (المواد ١٨٣- ١٨٧) .

وقد رأينا أن التشريعات اللاتينية في معظمها وكذلك تشريعات الدول العربية تميز الطعن بالنقض من المدعي بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقهما المدنية فقط ، وعلى هذا لم يتبع المشرع منح حق النقض إلى هذه الأطراف بصورة مطلقة بحيث يفهم منها أن لهم حق الطعن في الحكم الجنائي .

ونظرا لأن المشرع السوداني لم يأخذ بنظرية البطلان فقد نص في المادة ١٨٨ على سلطة الفحص حيث قرر : «يجوز للمحكمة العليا أو محكمة الاستئناف ، من تلقاء نفسها أو بناء على التماس ، أن تطلب وتفحص محضر أي دعوى جنائية صدر فيها تدبير قضائي أمام أي محكمة في دائرة اختصاصها وذلك بغرض التأكد من سلامة الاجراءات وتحقيق العدالة وأن تأمر بما تراه مناسباً» .

وما من شك في أن هذه المادة لا تتكلم عن اعادة النظر المعروف في التشريعات اللاتينية والتشريعات العربية ، لأن سلامة الاجراءات لا يدخل في نطاق الحالات الأربعة السابق ذكرها ، وأن تحقيق العدالة صياغة مبهمة عامة بالنسبة للمحاكمات أمام المحاكم الجنائية .



## ٦ . ٣ خصائص العينة في الطعن والأحكام

إزاء هذا الاختلاف في موقف المشرع العربي تجاه طرق الطعن في الأحكام، رأت هيئة البحث تحسس اتجاهات العاملين في تنظيم العدالة الجنائية تجاه طرق الطعن . وقد استخدمنا في هذا الشأن الأسئلة ١٧١ - ١٧٣ من الاستبيان الثالث الخاص بالتنظيم القضائي وذلك على النحو التالي :

السؤال الأول : ضع علامة (x) على طرق الطعن التالية التي يسمح بها النظم الإجرائي في الدولة :

- المعارضة في الأحكام الغيابية،
- الطعن بالنقض .
- الطعن باعادة النظر .
- لا محل للطعن في الأحكام .

وقد تبين من الإجابات الخاصة بالعينة الإجمالية أن حالات « لا محل للطعن في الأحكام» بمعنى تلك التي ترى عدم الاعتداد بطرق الطعن في النظام القضائي قد سجلت نسبة ضئيلة للغاية هي ٣ , ٢٪ . وبمقارنة هذه الإجابات بتلك التي تم الحصول عليها من شريحة عينة القضاة نجد أن هذه الأخيرة قد سجلت نسبة ٧ , ٢٤٪ . وإذا كانت هناك اعتبارات مختلفة تحكم فئات العينة الإجمالية فان شريحة القضاة وهي عادة ذات طابع عملي تميل إلى عدم الاعتداد بطرق الطعن على اطلاقاتها .

وإذا ما وضعنا في الاعتبار الجدول الدائر في العالم العربي مع الفقه

الشرعي حول الاعتداد بطرق الطعن ، يكون من المفهوم موقف حوالي ربع عينة القضاة .

ويختلف موقف العينة الاجمالية من طرق اطعن فقد سجل الطعن بالاستئناف نسبة عالية حيث تأخذ هذه النظم القضائية في ٩ , ٧٠٪ من العينة بالطعن بالاستئناف .

وكانت اجابات عينة القضاة غير متوقعة حيث أن ٢ , ٣٨٪ ترى الاستئناف متوفر في النظام القضائي في دولها .

وتكاد تتفق النسبتين في شأن الطعن بالنقض حيث سجلت العينة الاجمالية ٢ , ٥٢٪ وعينة القضاة ١ , ٥١٪ .

وتتقارب كذلك العيتمان في شأن الطعن باعادة النظر حيث سجلت كل منهما على التوالي : ٦ , ٥٣٪ و ٥ , ٤٩٪ .

السؤال الثاني : وعلى الرغم من أن نسبة الإجابات التي سجلت تجاه عدم اعتداد النظام القضائي بطرق الطعن تكاد تكون غير محسوسة (٣ , ٢٪) ، إلا أن الدراسة المسحية أرادت أن تعرف كيف يمكن التغلب على هذه الحالة خاصة وأن المعايير والمستويات الدولية تقضي بضرورة أن يكون هناك محاكمة على درجتين . ولذلك كان السؤال التالي :

«في حالة عدم وجود طرق للطعن في الأحكام الجنائية ، كيف يتلافى الخطأ في الأحكام» ؟ .

بحصر الإجابات على هذا السؤال المفتوح أمكن الحصول على الآراء التالية :

أ- يقدم طلب لوزير العدل من أجل اعادة المحاكمة ويتم تحويل هذا الطلب إلى محكمة التمييز .

- ب- اعادة المحاكمة .  
ج- الاسترحام وتوخي الدقة في المحاكمة .  
د- إذا كان الحكم موقوف على التصديق يتلافى الخطأ بالاشارة واعادة المحاكمة .  
هـ- لا يمكن تلافى الخطأ .  
و- تصحيح ما تم تصحيحه .  
ز- استصدار عفو من رئيس الدولة .  
ح- تقديم مذكرة التماس إلى النائب العام .

ويبدو من هذه الآراء أن بعضها يعتمد على الطريق الإداري لحل المشكلة القضائية الخاصة بالطعن سواء كانت السلطة الإدارية هي الدولة أو الجهاز الممثل للدولة . ومن الواضح أن تقديم طلب أو الاسترحام أو التصديق «الذي لا يعد في نظر الفقه طريقاً للطعن» أو التصحيح أو استصدار عفو ليست نظاماً عادية وهي تعتمد على ظروف فردية خاصة . ومن هنا يرى الفقه المقارن ضرورة وجود تنظيم قضائي عادي أو غير عادي لتوفير مطلب الطعن في الأحكام . ولن يتأتى ذلك الا عن طريق تدخل المشرع لسد هذا الفراغ ، وهو ما نادى به أيضاً إجابات العينة على هذا السؤال<sup>(١)</sup> .

السؤال الثالث : وبتوجيه السؤال الثالث المرتبط بمدى اعتقاد العينة الاجمالية وعينة القضاة بفائدة طرق الطعن في الأحكام الجنائية ، لمعرفة مدى شعور العاملين بتنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية بالحاجة إلى هذه الطرق - حصلنا على الجدول التالي :

---

(١) ومن الاجابات التي تعطي معنى له دلالته تلك التي قالت : (اشكي أمرك لربك)، وكذلك : (لا يمكن تلافى الخطأ) .

الجدول رقم (٦١)

توزيع العينة تجاه فائدة طرق الطعن في الأحكام الجنائية

عينة القضاة		العينة الاجمالية		الاجابة
%	العدد	%	العدد	
٥٠	٩٣	٨٤,٧	١٣٣٢	١- نعم
٤٣	٨٠	٢	٣٢	٢- لا
٧	١٣	١٣,٣	٢٠٨	٣- غير مبين
١٠٠	١٨٦	١٠٠	١٥٧٢	المجموع

ويلاحظ على هذا الجدول أن هناك اختلافا في الردود بين العينة الاجمالية وبين اجابات عينة القضاة . فقد ظهر أن الغالبية العظمى من ردود العينة الإجمالية ترى فائدة في طرق الطعن في الأحكام الجنائية (٨٤,٧٪) في حين أن نصف عينة القضاة هي التي تتفق في الرأي مع العينة الاجمالية (٥٠٪) . وإذا ما طرحنا جانبا الردود غير المبينة أو الردود السلبية فان ٤٣٪ من عينة القضاة لا ترى فائدة في طرق الطعن ، في حين أن ٢٪ فقط من العينة الاجمالية هي التي تتفق مع هذا الرأي .

السؤال الرابع : ونظرا لأهمية هذه النسبة التي كانت تتوقعها هيئة البحث كان لا بد من وضع سؤال مفتوح لمعرفة الأسباب التي اعتمد عليها هذا

الفريق في انكاره لفائدة وعلّة الأخذ بطرق الطعن في الأحكام على النحو المبين في الفقه المقارن .

وبحصر الاجابات نجد أن هذه الأسباب تتلخص في :

أ- صدور الأحكام الشديدة في حالة الغياب تضر بالمتهم وذلك لعدم سماع أقوال المتهم .

ب- لأن القاضي لا يقول كلمته الا بعد أن يدرس القضية من جميع جوانبها ، وبذلك لا يدع مجالا للشك ولا مجال للطعن .

ج- الأخذ بطرق الطعن سيؤدي إلى تعقيد الاجراءات .

د- لأن ذلك سيؤدي إلى انعدام الثقة في الأحكام الجنائية .

ويلاحظ على هذه الإجابات أنها تبحث عن الأعذار التقليدية في عدم قبول طرق الطعن مدفوعة في ذلك بعدم فهمها علّة الطعن حيث تعتقد أن جميع طرق الطعن تتم في حالة غياب المحكوم عليه حيث تعتبر المعارضة والاستئناف وإعادة النظر محاكمات أوراق ، أي لا على غرار محكمة النقض لا يكون هناك ضرورة لحضور المحكوم عليه . والقول بأن القاضي يدرس القضية بدقة أمر لا ينفي أيضاً وقوعه في الخطأ ، فالقاضي الفرد وكذلك هيئة المحكمة تتكون من الجنس البشري ولذلك لا بد من وضع ضمانات فعالة حقيقية لتلافي احتمال وقوع هذا الخطأ . أما الجزء الخاص بتعقيد الإجراءات فإن تلافي مثل ذلك لا يكون على حساب الضمانات بل بتبسيط الإجراءات . وأخيرا القول بأن احتمال الطعن سيؤدي إلى انعدام الثقة في الأحكام القضائية أمر مردود عليه بأن الثقة لا تكون الا مع توافر العدالة في الأحكام التي تتطلب البحث عن الحقيقة والوصول إلى حكم عادل لا تشوبه أي شائبة .



## خاتمة

### الاحتياجات المتطلبة لتنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية

إذا كانت الدراسة المسحية تساعدنا على تشخيص المشاكل التي تعانيها عجلة العدالة الجنائية، فإن الدراسة النظرية الفقهية تعطي لنا الإطار الذي وصل إليه الفكر القانوني الحالي للنظم الإجرائية وما يجب اتباعه أو التخطيط له من قواعد ومؤسسات وعناصر تعمل على تحقيق الأهداف المرجوه من النظام الإجرائي. وقد يكون من الصعب الكلام عن حلول نهائية للمشاكل، ذلك لأن الدراسات الميدانية في العالم العربي لم تصل إلى الحد الذي نستطيع فيه القيام بالتشخيص الدقيق، ولذلك عندما نقول «فروض» فإن ذلك يتطلب إجراء دراسات ميدانية متتابعة وخاصة لمراقبة مدى الفعالية للنظم وإدخال التعديلات عليها حسب الاحتياجات المحلية والاقليمية والدولية.

ولقد تركنا عمدا في الكتاب الأول من هذه الدراسة المسحية حصر النتائج التي سجلتها حتى تضم إلى نتائج هذا الكتاب. ولذلك ما سميناه الاحتياجات المتطلبة هي جماع تلك النتائج التي وصلنا إليها سواء في الدراسة النظرية أو المسحية.

وفيما يلي حصر لأهم هذه النتائج التي تعطي خريطة لسمات ومشاكل وحلول النظم الإجرائية الجنائية في الوطن العربي:

١- هناك حقيقة لا بد من الاعتراف بها وهي أن النظم الإجرائية الجنائية في الدول العربية قد تأثرت بصورة كبيرة بالنظم الإجرائية اللاتينية والنظم الإجرائية الأنجلوسكسونية وبالإجراءات التي سار عليها الفقه الشرعي الإسلامي.

٢- لم تجر في الدول العربية دراسة مسحية واحدة لفعالية النظم الإجرائية الجنائية على الرغم من الحاجة الشديدة اليها، ولذلك لم يحاول الباحثون في العالم العربي صياغة نموذج عربي تتحقق به فعالية النظم الإجرائية الجنائية.

٣- تبين أن هناك تشابه في المشاكل التي تقف في سبيل تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية والدول الأخرى التي استمدت منها هذه النظم، وخاصة بالنسبة لوحدة العمل الاجرائي، وفقدان السياسة المنعوية، وأزمة البحث العلمي في نطاق العدالة الجنائية، وحل مشاكل حماية الحقوق الفردية، وتكديس القضايا في المحاكم، والتأخر في البت في القضايا الجنائية، وتأثر مسار العدالة بالتيارات السياسية.

٤- هناك منظور دولي لاستيعاب الظاهرة الاجرامية من وجهتي النظر الموضوعية والإجرائية «رفع الصفة التجريمية-رفع الصفة القضائية-بدائل الدعوى الجنائية»، وكذلك قواعد ومستويات الأمم المتحدة لتنظيم العدالة الجنائية. ومن الضروري أقلمة النظم الإجرائية الجنائية العربية على هذا المنظور الدولي.

٥- على الرغم من أن العدالة الجنائية فكرة مثالية الا أنه من الممكن بلورتها في الحياة الواقعية العربية على أسس ثابتة قوامها: التحرر الوجداني، والمساواة الإنسانية الكاملة، والتكافل الاجتماعي الوثيق.

٦- لابد من الاعتراف بأن هناك تنافس خفي مهني بين جهات التحري وجمع الاستدلالات وجهات التحقيق والمحاكمة، فإذا كان الكل يبحث عن الحقيقة فان كل جهة تعتبر أنها صاحبة الحق الأصيل ولا



تعد بما جاء به الآخرون كحقيقة مسلم بها ، وهذا الصراع يتطلب وحدة المنظور والأهداف لتنظيم العدالة الجنائية .

٧- أظهرت الدراسة المسحية ضرورة صياغة مرشد يتضمن القواعد والتوجيهات والنماذج الخاصة بالتحري وجمع الاستدلالات حتى لا تنتهك الحريات والحقوق الأساسية للمواطن، وحتى لا يتم إساءة استخدام السلطة من جانب الهيئات القائمة على هذه العمليات .

٨- لا يجوز حبس أو تقييد حرية المشتبه في أمره أو تعذيبه، ولا يستساغ القول بأن الاستيقاف هو حماية للأجهزة القائمة بل هو حماية للمجتمع ووسيلة للوصول إلى الحقيقة. ولا يتم التقييد للحرية إلا إذا كان هناك مجموعة من الدلائل الجدية تؤدي إلى الاعتقاد بأن هناك جريمة وأن شخصا محددًا أو أشخاص محددين هم الذين يظن أنهم قد ارتكبوا السلوك الإجرامي أو ساهموا في إرتكابه .

٩- وقد تكون القواعد القانونية الخاصة بالاستيقاف والقبض كافية وممانعة لتحكم الهيئات القائمة على تنفيذه، ومع ذلك لاستبعاد الشبهه وخاصة بالنسبة لاساءة استخدام السلطة من الضروري وضع معايير مقننة تعمل هذه الجهات في نطاقها، وتوفير رقابة قضائية على هذا الاستخدام، وتوفير نظام طعن في القرارات الصادرة في هذا الشأن .

١٠- يثير الحبس الاحتياطي أو التوقيف التحفظي مشاكل خطيرة عند التطبيق وخاصة في الدول العربية حيث يطبق هذا النظام بصورة آلية. وتصل هذه المشاكل إلى إثارة المجتمع الدولي لارتباطها بالمعايير والمستويات الدولية لحقوق المتهم والحقوق الإنسانية . ومن ثم من الضروري البحث عن نظم اسلامية وعربية لتلافي هذه المشاكل .

١١ - تمر التشريعات المقارنة بمرحلة تحول عن النظم الإجرائية لتأثرها بالفلسفة والقواعد المرتبطة بالنظام الاتهامي على اطلاقته وخاصة في مرحلة التحقيق، وذلك بعد أن تبين بصورة واضحة مشاكل وعيوب نظام النقيب والتحري . وقد تبلورت تجربة المشرع الايطالي في نظام قاضي التحريات الأولية (GIP) إلى ثورة حقيقية للقضاء على الفساد السياسي والانحلال في المجتمع .

١٢ - أظهر المسح للنظم الإجرائية الجنائية العربية أن غالبيتها تتبع النظام اللاتيني، حيث أخذت بنظام النيابة العامة ونظام قاضي التحقيق . وقد تعرض النظام الأخير للإلغاء في بعض الدول العربية على أساس معايير سياسية غير علمية . وما تزال بعض التشريعات العربية تعطي للشرطة حق التحقيق .

١٣ - تنادي الأمم المتحدة من خلال مؤتمراتها لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ومنها مؤتمر القاهرة ١٩٩٥ بتقنين المعايير والقواعد التوجيهية لتنظيم مرحلة التحقيق، وقد وضعت في هذا الشأن القواعد والمعايير التالية :

- قواعد حماية حقوق الانسان في الدعوى الجنائية وخاصة مرحلة التحقيق .

- القواعد الخاصة بحظر التعذيب والمعاملة القاسية وغير الانسانية والمحطة للكرامة .

- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بانفاذ القانون .

- قواعد اللجنة الفرعية لمنع التمييز العنصري والمساواة أمام العدالة الجنائية .

- القواعد التوجيهية في تنظيم جهاز النيابة العامة .

- القواعد النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية .
- القواعد الخاصة بنقل الاجراءات في المسائل الجنائية .
- القواعد الخاصة بتسليم المجرمين .

١٤- أظهرت الدراسة المسحية أن التعاون الوثيق يكاد يغلب بين الأجهزة العاملة في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات وفي مرحلة التحقيق . ومع ذلك توجد نفس مظاهر الأزمة المعاصرة في الدول اللاتينية وفي الدول العربية ، وذلك بسبب التعديلات المتكررة التي لحقت بنظام التحقيق فيها .

١٥ - تقييد أجهزة العدالة الجنائية بناء على الدراسة المسحية بالمعدل العادي لساعات العمل ، حيث ترى أغلبية عينة الداسة أنها كافية لتحقيق العمل المطلوب . الا أن هناك طرقا بديلة يلجأ اليها البعض لانتهاء من العمل المطلوب مثل ندب النيابة العامة رجل الأمن للقيام بالتحقيق أو تأجيل العمل إلى اليوم التالي أو إلى يوم تالي يتحدد فيما بعد .

١٦ - لم تنجح الدراسة المسحية في حساب النفقة - المنفعة لأجهزة العدالة الجنائية الذي يعد عاملاً ضرورياً في دراسة تكلفة الجريمة في المجتمعات العربية . والسبب الوحيد الذي وقف عقبة عثرة في سبيل ذلك هو امتناع العينة والأجهزة الرسمية عن الادلاء بأية بيانات على أساس أنها ذات طابع سري وهو الأمر الذي يتكرر في مثل هذه الأحوال .

١٧ - هناك نسبة عالية تكاد تصل إلى نصف العينة في الدراسة الاستقصائية - الميدانية تعترف بعدم رضا الجمهور عن أداء أجهزة العدالة الجنائية لأسباب تم ذكرها في الفصل الخاص بالأجهزة الأمنية في الدول العربية .

١٨ - سجلت الدراسة الاستقصائية - الميدانية عدم توفر قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين احتياطياً وخاصة في مجال الحجز والاستيقاف ، وأن هناك عدم استجابة من الجهات المختصة لتوفير الاحتياجات اللازمة وخاصة في عمليات التحقيق .

١٩ - هناك اهتمام كبير في الدول العربية في اعداد وتدريب رجال الشرطة على الرغم من أنه مازالت هناك بعض الرواسب من النظم القديمة التي لم تكن تتقيد بالمستويات الخاصة في الماضي ، وقد أيدت عينة الدراسة اقتراحات بناءة في شأن تدريب الشرطة ، وتقييم الدورات التدريبية التي يقوم بها المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض (سابقاً) - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية حالياً .

٢٠ - على الرغم من انتشار مركز ومعاهد التدريب في الدول العربية ، إلا أنها تهتم في المرتبة الأولى بتدريب العناصر الجديدة في النيابة العامة ومن النادر أن تكون هناك دورات تدريبية مستمرة لرجال القضاء . وقد وضع قسم العدالة الجنائية بمعهد الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية برنامجاً أكاديمياً وعملياً لاعداد رجال القضاء ، وذلك للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القضائية وقد يكون لهذا البرنامج قيمة وفائدة إذا ما طبق في المستقبل .

٢١ - مازالت هناك مشكلة المشروعية في القانون المقارن وفي الفقه العربي لاستخدام الأدوات الفنية في التحقيق الجنائي «التحليل العقاري - التصنت على المكالمات التليفونية - التسجيل الآلي» . ومازالت هناك في العالم العربي عمليات انتهاك القواعد القانونية الخاصة بالحقوق الفردية والأساسية في هذا المجال .

٢٢- تعتبر عينة الدراسة أن هناك رقابة كافية على أعمال النيابة العامة عند ممارستها لسلمطى الاتهام وحفظ الأوراق . ومع ذلك هناك تضارب فى السىاسة الإجرائية تجاه نظام الاحالة «مستشار الاحالة- غرفة الاتهام» من حيث الابقاء أو الالغاء .

٢٣- تعاني النظم الإجرائية المقارنة من مشكلة العلاقة بين وزير العدل والنيابة العامة من حيث الحياد والاستقلال ، وقد أظهرت الدراسة الاستقصائية -الميدانية أن هناك ارهاصات لهذه المشكلة فى الدول العربية وتختفى هذه المشكلة أحيانا وراء بعض القرارات الادارية التى تصدر عند اتباع أوامر الوزير .

٢٤- من الحقوق التى تعتبرها صكوك الأمم المتحدة انسانية حق الدفاع ، والذى تنطوي تحت رحاب الضمانات والحقوق للمتهم خلال المراحل السابقة على المحاكمة ومرحلة المحاكمة ومرحلة التنفيذ العقابى . وهناك مشروعات اسلامية وعربية لحقوق المتهم وحقوق ضمانات ضحايا الجريمة . ويحتاج الأمر إلى دراسة مستقلة فى النظم الإجرائية العربية وخاصة ايجاد نوع من الرقابة والاشراف الاقليمي العربي قبل تدخل الرقابة الدولية .

٢٥- تبين أن النظم الإجرائية الاقليمية والدولية لحماية الحقوق الانسانية تحتاج إلى تنظيم ، وأن هناك احتياجات للعالم العربي فى هذا الشأن لابد من اشباعها قبل تنفيذ المشروعات الخاصة للمؤسسات الاقليمية العربية .

٢٦- لم تنظم التشريعات العربية الإجرائية حق الدفاع فى مرحلة التحريات وجمع الاستدلالات ، وقد عملت بعض التشريعات على تقييد مصاحبة محام المتهم فى اجراءات التحقيق . واعترفت جميعها بحق الدفاع فى

مرحلة المحاكمة، ولم تنظم دور الدفاع في مرحلة التنفيذ العقابي .

٢٧- أكدت مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين توفير مقتضيات استقلال القضاء وهناك قواعد ارشادية في صكوك الأمم المتحدة ظهرت في المؤتمر السابع بميلانو ١٩٨٥ ، ويبحث الفقه المقارن عن دور جديد للقضاء في مجتمع ما بعد الثورة الصناعية لتوفير الأمن الفردي وتحقيق التطور الاجتماعي من خلال نظام أمني كوني شامل يعمل على تحقيق مقتضيات القرن الواحد والشريين .

٢٨- يغلب على التشريعات الإجرائية في الدول العربية الاتجاه نحو الاعتماد على الاختصاص الاستثنائي للمحاكم إلى جوار الاختصاص العام، ويكاد نظام المساهمة الشعبية في اصدار الأحكام الجنائية «نظام المحلفين» يختفي ويندثر في خريطة العالم العربي .

٢٩- تطبق غالبية التشريعات الإجرائية العربية تشكيلا للمحاكم لمواجهة المحاكمة على درجتين، مع وجود محكمة عليا للرقابة على حسن تطبيق القوانين . وقد أثبتت الدراسة المسحية، أن هناك وجود للمحاكم الاستثنائية والمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة . وماتزال عينة الدراسة ترى أن هناك مزايا وفوائد من وجود هذه المحاكم .

٣٠- تبين من الدراسة المسحية أن هناك تأييد واضح للسياسات الدولية التي ترمي إلى توفير اختصاص دولي أو محكمة جنائية دولية دائمة لمواجهة الجرائم ضد الإنسانية، والإجرام العابر للحدود الوطنية، والإجرام المنظم، والإجرام الدولي الذي لا تستطيع أي دولة بمفردها مواجهته .

٣١- لم تنظم التشريعات اللاتينية عملية اصدار الأحكام الجنائية بالصورة

التي تتفق مع الاتجاهات المعاصرة للمعاملة العقابية ، ويحتاج الأمر أيضاً بالنسبة للدول العربية إلى إعادة تنظيم هذه المرحلة وذلك لاختلاف الأدوار لأطراف الدعوى الجنائية في هذه المرحلة الأخيرة .

٣٢- هناك دلائل واضحة في النظم الإجرائية العربية على تأخير إصدار الأحكام الجنائية نظراً لتكديس القضايا أمام المحاكم ، وعدم توفر الأدوات الضرورية الكافية للاسراع في البت في القضايا .

٣٣- لا يوجد هناك توافق بين النظم العربية الإجرائية في استخدام طرق الطعن في الأحكام الجنائية لوجود خلاف في هذا الشأن بين الفقه الوضعي والفقه الاسلامي . ومع ذلك هناك اتجاه نحو تعميم استخدام طرق الطعن العادية وغير العادية في الآونة الأخيرة .





## المراجع

### أولاً: المراجع العربية

الأمم المتحدة (١٩٩٠)، مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، هافانا، كوبا.

الأمم المتحدة (١٩٩٤)، تقرير اجتماع آسيا والمحيط الهادي الإقليمي التحضيري لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين،

الأمم المتحدة (١٩٩٤)، تقرير الاجتماع التحضيري الإقليمي الأوروبي لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين، فيينا.

الأمم المتحدة (١٩٩٥)، مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة.

الأمم المتحدة (١٩٩٥)، نتائج الدراسة الاستقصائية الرابعة لاتجاهات الجريمة وعمليات نظم العدالة الجنائية، وثائق مؤتمر القاهرة.

الأمم المتحدة (د.ت)، اتجاهات الجريمة والعدالة الجنائية ١٩٧٠-١٩٨٥ في مضمون التغيرات الاجتماعية والاقتصادية.

الأمم المتحدة، الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والبروتوكول الاختياري، مكتب الإعلام.

الجندي، محمد عبدالعزيز (١٩٩١)، التقرير العام لمرحلة ما قبل المحاكمة، الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية ديسمبر ١٩٨٩، الإجراءات الجزائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين.

الجندي، محمد عبدالعزيز (١٩٩٢)، التعديلات المقترحة في قانون

الإجراءات الجنائية في مصر، ندوة الإجراءات الجنائية التي عقدت في المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية.

الجنزوري، سمير (د.ت)، سمات تنظيم العدالة في القانون التونسي - سمات تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي.

الحبيب، بيهي (د.ت) التقرير الثاني للمغرب الذي قدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية.

الحسيني، سامي (١٩٧٢)، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، القاهرة.

الحسيني، سامي (١٩٨٦) الشرطة القضائية، بحوث نظام العدالة الجنائية، وثائق مؤتمر العدالة الأول، وزارة الداخلية، أكاديمية الشرطة، مركز بحوث الشرطة، القاهرة.

الحسيني، سامي (١٩٨٩)، مراقبة المحادثات التليفونية والأحداث الشخصية وضمنان حقوق الإنسان، ندوات حقوق الإنسان، معهد سيراكوزا، المجلد الثالث، بيروت، دار العلم للملايين.

الدهبي، إدوار غالي (د.ت)، الإجراءات الجنائية.

الشوربجي، البشري محمد (د.ت) حقوق الإنسان اما القضاء الإسلامي. الشيشاني، عبد الوهاب (١٩٨٠)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراة، الأردن.

الصادق، الهادي (١٩٧١)، تنظيم العدالة الجنائية في تونس، سمات تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة، بغداد.

العنبري، مظهر (د.ت)، تقرير سوريا المقدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في الدول العربية.

الغرياني، حسام (١٩٨٦)، الإعداد الفني للقاضي، مؤتمر العدالة الأول، المجلد الثاني، بحوث ودراسات لجنة شؤون القضاء، القاهرة.

الغريب، محمد عيد (د.ت)، المركز القانوني للنيابة العامة، القاهرة : دار الفكر العربي.

اللومي، الطيب (د.ت) التقرير المقدم إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في الدول العربية.

المرصفاوي، حسن صادق (١٩٧٧)، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية.

المرصفاوي، حسن صادق (د.ت)، اصول الإجراءات الجزائية اليمني.

المرصفاوي، حسن صادق (د.ت)، تنظيم العدالة الجنائية في الكويت.

المرصفاوي، حسن صادق؛ وزيد، محمد إبراهيم (١٩٧٦)، الإشراف القضائي على التحقيق، مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية، القاهرة : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية.

المركز القومي للدراسات القضائية بمصر (١٩٩٠)، ورقة عمل، الندوة الخامسة للحماية الدولية لحقوق الإنسان، سيراكوزا، إيطاليا.

النبراوي، محمد سامي (١٩٦٩)، استجواب المتهم، رسالة دكتوراة، القاهرة.

الوكيل، شمس (١٩٣٣)، مبادئ القانون والحق، جامعة الإسكندرية.

انريكودي نيكولا (١٩٦٥)، حلقة دراسية، الموجهات الحديثة لتعديل الدعوى الجنائية، إيطاليا.

بسيوني ، محمد شريف (١٩٨٩) ، التجريم في القانون الجنائي الدولي  
وحماية حقوق الإنسان ، المجلد الثاني عن دراسات حول الوثائق  
العالمية والاقليمية لحقوق الإنسان ، معهد سيراكوزا ، بيروت :  
دار العلم للملايين .

بسيوني ، محمود شريف ؛ وزير ، عبدالعظيم (١٩٩١) ، الإجراءات الجنائية  
في النظم القانونية العربية وحقوق الإنسان ، بيروت : دار العلم  
للملايين .

بلال ، أحمد عوض (١٩٩٠) ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي  
في المملكة العربية السعودية ، القاهرة : دار النهضة العربية .  
تقرير وفد المملكة المتحدة لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة  
المدننين ، ميلانو ، ١٩٨٥ م .

حربة ، سليم إبراهيم (د.ت) ، حماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي  
الإجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة ، الندوة  
العربية لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في الدول العربية .  
حسني ، محمود نجيب (١٩٨٨) ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة  
: دار النهضة العربية .

حومد ، عبدالوهاب (١٩٨٧) ، اصول المحاكمات الجزائية ، دمشق : المطبعة  
الجديدة .

زرقين ، رضا (د.ت) ، تقرير الجزائر الذي قدم إلى الندوة العربية لحقوق  
الإنسان في الإجراءات الجنائية في الدول العربية .

زيد ، محمد إبراهيم (١٤١٠) ، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات  
العربية ، ج ١ ، الرياض .

زيد، محمد إبراهيم (١٤١٠)، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، ج ٢، الرياض .

زيد، محمد إبراهيم (١٤١٠)، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، ج ٣، الرياض .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٨٠)، مقدمة في علم الإجرام وعلم العقاب، القاهرة .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٨١)، سمات تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، بغداد .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٩١)، الأمن الشامل والنظام العالمي الجديد، دراسة في آفاق الاستراتيجية الأمنية للدول العربية الرياض : أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٦٣)، تززع الثقة في نظام المحلفين بإيطاليا، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، القاهرة .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٧٤) مشكلة حماية الحقوق الفردية وتنظيم العدالة الجنائية، مؤتمر المجلس الأعلى للثقافة والآداب، الرباط .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٦٧)، أحكام المحاكم الماجستريالية، المجلة الجنائية القومية .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٩٧)، نحو استراتيجية عربية مؤسسية على سياسة منعية اصلاحيّة لمواجهة احتياجات القرن الواحد والعشرين، تقرير مقدم إلى الحلقة العلمية الدولية لتطبيق مرشد قواعد الحد الأدنى لمعاملة النزلاء في المؤسسات العقابية، القاهرة .

زيد، محمد إبراهيم (١٩٧٨)، مقدمة في علم الإجرام والسلوك اللا اجتماعي، القاهرة .

زيد، محمد إبراهيم (د.ت)، المحاماة في النظام القضائي العربي، الرياض  
: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.

زيد، محمد إبراهيم؛ المرصفاوي، حسن صادق (١٩٧٦)، الإشراف  
القضائي على التحقيق، المركز القومي للبحوث الاجتماعية  
والجنائية، القاهرة.

زيد، محمد إبراهيم؛ سليم، زين العابدين (١٩٦٨) الأساليب العلمية  
الحديثة في مكافحة الجريمة، المكتب الدولي العربي لمكافحة  
الجريمة، بغداد.

زيد، محمد إبراهيم؛ والصيفي، عبدالفتاح، (١٩٩٠)، قانون الإجراءات  
الجنائية الإيطالي الجديد، القاهرة : دار النهضة العربية.  
سرور، أحمد فتحي (١٩٧٠)، الوسيط في الإجراءات الجنائية، القاهرة  
: دار النهضة العربية.

سليمان، حكمت موسى (١٩٨٩)، مقارنة بعض الدساتير العربية بالعهدين  
الدوليين، حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية على  
العالم العربي، بيروت : دار العلم للملايين.

شرفي، عبدالرحمن محمد (د.ت)، إعداد القضاة وتدريبهم في السودان،  
اعمال الندوة العربية في النظام القضائي للدول العربية.  
صيام، سري محمود (١٩٨٦)، اختيار رجال النيابة العامة الجدد، مؤتمر  
العدالة الأول، القاهرة.

عبيد، رؤوف (١٩٧٦)، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري،  
القاهرة.

عثمان، أمال (١٩٧٥)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة : دار  
النهضة العربية.

عوض ، محمد محيي الدين (١٩٧٦)، قانون الإجراءات الجنائية  
السوداني ، القاهرة .

عياط ، محمد (د.ت)، تقرير المغرب إلى الندوة العربية لحقوق الإنسان  
في الإجراءات الجنائية في الدول العربية .  
مجلس أوروبا (١٩٨٩)، المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان،  
بيروت : دار العلم للملايين .

مصطفى ، محمود محمود (١٩٦٩)، تطور قانون الإجراءات الجنائية في  
مصر وغيرها من الدول العربية ، القاهرة : دار النهضة العربية .  
معروف ، محمد ظاهر (١٩٧١)، تنظيم العدالة الجنائية في العراق-سمات  
تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية ، المنظمة الدولية العربية  
للدفاع الاجتماعي ، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة ،  
بغداد .

معروف ، محمد ظاهر (١٩٧١)، تنظيم العدالة الجنائية في العراق-سمات  
تنظيم العدالة الجنائية في الدول العربية ، المنظمة العربية للدفاع  
الاجتماعي ، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة ، بغداد .  
منظمة المؤتمر الإسلامي (١٩٨٠)، شرعة حقوق الإنسان في الإسلام،  
دمشق .

هلاوي ، حاتم بابكر (١٩٩٤)، تكلفة الجريمة وسبل تخفيضها، المحاضرة  
العلمية الثالثة في برنامج الموسم الثقافي العاضر ، أكاديمية نايف  
العربية للعلوم الأمنية ، الرياض .

وائل ، نصر فريد (١٩٧٧)، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام .  
وزير ، عبد العظيم (١٩٨٩) حول مشروع ميثاق الإنسان والشعب في الوطن  
العربي ، اعمال المؤتمر ، الجزء الثاني ، بيروت : دار العلم  
للملايين .

## ثانياً: المراجع الأجنبية

- American Bar Association (1992) Recommendations and Reports. *The International Lawyer* 26:281-90.
- Amnesty International (1981) *Disappearances: A Workbook*. New York: Amnesty International USA.
- Amnesty International (1988) *Report 1987*. London: Amnesty International.
- Amnesty International (1991) *Report 1990*. London: Amnesty International.
- Amnesty International (1992) *Report 1991*. London: Amnesty International.
- Anzilotti, J. (1931) *Advisory Opinion: Customs Regime Between Germany and Austria* PCIJ Reports, Series A/B, No. 41.
- Bassiouni, M. Cherif (ed.) (1986,1987) *International Criminal Law (Volumes 1-3)*. New York: Transnational Publishers.
- Bassiouni, M. Cherif (ed.) (1987) *A Draft International Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*. London: Martinus Nijhoff.
- Berman, Maureen R. and Roger S. Clark (1992) *State Terrorism: Disappearances*. *Rutgers Law Journal* 13:531-77.
- Black & White Taxicab & Transfer Co. v. Brown & Yellow Taxicab & Transfer Co.* 276 U.S. 518, 533 (1928) (dissenting).
- Boyle, Alan E. (1991) *State Responsibility For Breach of*



Obligations To Protect The Global Environment. In W.E. Butler (ed.) *Control Over Compliance With International Law*. Netherlands: Kluwer.

Braybrooke, David (1989) *Natural Law Theory: The Link Between its Descriptive Strength and its Prescriptive Strength*. Paper presented at the Legal Theory Workshop, Faculty of Law, University of Toronto on October 25, 1989.

Clark, Roger S. (1988) *Offences of International Concern: Multilateral State Treaty Practice in the Forty Years Since Nuremburg*. *Nordic Journal of International Law* 57:49-118.

Clark, Roger S. (1989) *Human Rights and the U.N. Committee on Crime Prevention and Control*. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 506:68/84.

Cohen, Maxwell and Anne F. Bayefsky (1983) *The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law*. †*Canadian Bar Review* 61:265-313.

D'Amato, Anthony (1985) *Nicaragua and International Law: The Academic and the Real*. *The American Journal of International Law* 79:657-64.

Fisher, Roger (1981) *Improving Compliance with International Law*. Charlottesville: University Press of Virginia.

Foundation for the Establishment of an International Criminal Court and International Criminal Law Commission (1991) *The Code of Talloires: On an Interim International Criminal Trial Mechanism, A Permanent*

International Criminal Court, A Code of Crimes and Universal Criminal Jurisdiction. Report of the Seminar on an International Code of Crimes and Universal Criminal Jurisdiction at the International Diplomatic Symposium of 1991 at the Tufts European Conference Center in Talloires, France, 18-20 May.

Gaha, Giorgio (1989) Obligations of Erga Omnes, International Crimes and Jus Cogens: A Tentative Analysis of Three Related Concepts. †In Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese and Marina Spinedi (eds). International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility. Berlin/New York: Walter de Gruyter.

Geertz, Clifford (1980) Negara: The Threatre State in Nineteenth Century Bali. Princeton, NJ: Princeton University Press.

General Assembly (1948) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Resolution 260A (III) (9 December).

General Assembly (1950) II Yearbook International Law Commission. UN Doc A/CN.4 (25-26 April).

General Assembly (1965) General Assembly Resolution 2131 (XX) of 21 December.

General Assembly (1976) Yearbook of the International Law Commission 1976. Volume II, Part 2 UN doc A/CN.4/SER.A/1976/Add.1(Part 2).

General Assembly (1981) General Assembly Resolution 36/106 of 10 December.

- General Assembly (1985) Report of the International Law Commission. 2 May - 21 July, UN Doc A/44/10, p. 129.
- General Assembly (1987a) General Assembly Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind. Resolution 42/151 of 7 December.
- General Assembly (1987b) Status of the International Covenants on Human Rights. UN doc E/CN.4/1987/NGO/50 (20 February 1987).
- General Assembly (1988) Yearbook of the International Law Commission (Vol 1), UN doc A/CN.4/SER.A/1988.
- General Assembly (1989) General Assembly resolution 44/128 (15 December 1989).
- General Assembly (1990) Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the Optional Protocol (Vol 2). (UN doc CCPR/C/OP/2) New York: United Nations.
- General Assembly (1947) Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind. General Assembly resolution 177 (II) of 21 November 1947.
- General Assembly, War Crimes Commission (1948) History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War. London: His Majesty's Stationery.
- Gill, Terry D. (1989) Litigation Strategy at the International Court: A Case Study of the Nicaragua v. United States Dispute. London: Martinus Nijhoff.
- Graefrath, Bernhard (1990) Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court. European Journal of International Law 1:67-88.

- Green, L.C. (1991) Review of No Distant Millennium. McGill Law Journal 36:244-56.
- Gusfield, Joseph R. (1981) The Culture of Public Problems: Drinking-Driving and the Symbolic Order. Chicago: The University of Chicago Press.
- Harris, D.J. (1991) Cases and Materials on International Law (4th Edition). London: Sweet and Maxwell.
- Henkin, Louis (ed.) (1989) Right v. Might: International Law and the Use of Force. New York: Council on Foreign Relations Press.
- Henkin, Louis (ed.) (1989) Use of Force: Law and U.S. Policy in Henkin (ed.), Right v. Might: International Law and the Use of Force. New York: Council on Foreign Relations Press, pp. 37-69.
- Henkin, Louis (ed.) (1991) The Invasion of Panama Under International Law: A Gross Violation. Columbia Journal of Transnational Law 29:293-311.
- HEUNI (1990) Criminal Justice Systems in Europe and North America (Report 17). Helsinki: HEUNI.
- Humphrey, John P. (1984) Human Rights & the United Nations: A Great Adventure. Dobbs Ferry: Transnational Publishers.
- Humphrey, John P. (1989) No distant millennium: The International Law of Human Rights. Paris: Unesco.
- International Court of Justice (1990) Yearbook 1989-90 (No.44). Den Hague: I.C.J.
- Jones, Goronwy J. (1979) The United Nations and the Domestic Jurisdiction of States: Interpretations and

- Applications of the Non-Interventionist Principle.  
Cardiff: University of Wales Press.
- Kamminga, Menno T. (1992) *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*. Pennsylvania Studies in Human Rights Series. University of Pennsylvania Press.
- Kelsen, Hans (1944) *Peace Through Law*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press.
- Lawyers Committee for International Human Rights (1984) *Uruguay: The End of a Nightmare?: A Report on Human Rights Based on a Mission of Inquiry*. New York: The Lawyers Committee for International Human Rights.
- Levy-Bruhl, Lucien (1924) *History of Modern Philosophy in France*. Chicago: Open Court Publishing.
- Lutz II, Robert E. (1991) Perspectives on the World court, The United States, and International Dispute Resolution in a Changing World. *The International Lawyer* 25:675-711.
- MacLean, Robert M. (1989) The Proper Function of International Law in the Determination of Global Behaviour. *The Canadian Yearbook of International Law* 27:57-79.
- Malekian, Farhad (1985) *International Criminal Responsibility of States*. University of Stockholm.
- McGoldrick, Dominic (1991) *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant in Civil and Political Rights*. Oxford: Clarendon Press.

- McWhinney (1991) *Judicial Settlement of International Disputes: Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-making on the Contemporary International Court*. London: Martinus Nijhoff.
- Morgan, Edward M. (1988) Retributory Threat. *American University Journal of International Law and Policy* 3:1-64.
- Morris, Clarence (ed.) (1959) *The Great Legal Philosophers: Selected reading in jurisprudence*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Munch, Fritz (1986) Criminal Responsibility of States. In M. Cherif Bassiouni (ed.) *International Criminal Law (Volume 1: Crimes)*. New York: Transnational Publishers, pp. 123-27.
- Nolan, Cathal J. (1988) The Human Rights Committee. In Robert O. Matthews and Cranford Pratt (eds.), *Human Rights in Canadian Foreign Policy*. Kingston: McGill-Queen's University Press, pp. 101-14.
- Quinney, Richard (1971) *The Problem of Crime*. New York: Dodd, Mead & Company.
- Rodley, Nigel (1987) *The Treatment of Prisoners Under International Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Rogers, William S. (1989) The Principles of Force, The Force of Principles. In Henkin (ed.) *Right V. Might*. New York: Council on Foreign Relations Press, pp. 95-107.
- Rohl, K.F. (1991) *The Globalization of Legal Phenomena: Preliminary Considerations for a Legal Sociological Approach*. Paper prepared for the Law and Society Meetings in Amsterdam, Holland, 26-29 June, 1991.

- Rosenne, Shabtai with Terry D. Gill (1989) *The World Court: What It is and how It works* 4th ed). London: Martinus Nijhoff.
- Sands, P.J. (1991) *The Role of Non-Governmental Organizations in Enforcing International Environmental Law*. In W.E. Butler (ed.) *Control over Compliance With International Law*. Netherlands: Kluwer.
- Schachter, Oscar (1991) *International Law in Theory and Practice*. Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Scheffer, David J. (1989) *Introduction: The Great Debate of the 1980s*. In Henkin (ed.) *Right v. Might*. New York: Council on Foreign Relations Press, pp. 1-17.
- Singh, Nagendra (1989) *The Role and Record of the International Court of Justice*. London: Martinus Nijhoff.
- Spinedi, Marina (1989) *International Crimes of State: The Legislative History*. In Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese and Marina Spinedi (eds.) *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*.
- Steinhardt, Ralph G. (1991) *State Criminality and the New World Order*. *Criminal Law Forum* 2:607-619.
- Sundberg, Jacob W.F. (1987) *The Swedish Experience of the European Convention: The View from Beneath*. *Akron Law Review* 20:649-70.
- Sutherland, Edwin H. (1949) *White Collar Crime*. New York: Holt, Rinehart and Winston.

- Tarnopolsky, Walter (1987) *The Canadian Experience with the International Covenant on Civil and Political Rights Seen From the Perspective of a Former Member of the Human Rights Committee*. *Akron Law Review* 20:611-28.
- Taylor, Telford (1992) *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir* New York: Alfred A. Knopf.
- The Economist (1992) *A World Criminal Court? The Economist*, March 28, 1992, pp. 13-14.
- Tusca and Tusca (1983) *The Nurnberg Trial*. London: Macmillan. United Nations.
- Weiler, Joseph H.H., Antonio Cassese and Marina Spinedi (eds.) (1989) *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Resoponsibility*. Berlin/New York: Walter de Gruyter.
- Weinstein, Martin (1988) *Uruguay: Democracy at the Crossroads*. Colorado: Westview Press.
- Williams, Sharon a. (1986) *The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind*. In W. Cherif Bassiouni (ed.) (1986) *International Criminal Law (Volume 1)*. New York: Transnational Publishers, pp. 109/16.
- Woetzel, Robert W. et al (eds.) (1970) *Towards a Feasible International Criminal Court*. Geneva: World Peace Through Law Center.
- Young, Oran R. (1979) *Compliance and Public Authority: A theory with international implications*. London: Johns Hopkins University Press.



## المحتويات

المقدمة	٣
الفصل الأول: الأجهزة الأمنية في الإجراءات السابقة على المحاكمة	٣٣
١ . ١ النظام الاتهامي وأدوار الشرطة والادعاء العام	٣٦
١ . ٢ التعديلات التشريعية المقارنة واجهزة التحقيق الابتدائي	٧٦
١ . ٣ خصائص العينة في الإجراءات السابقة للمحاكمة	١١٧
الفصل الثاني: آليات العدالة الجنائية والتحقيق الجنائي	١٥٥
١ . ٢ انتقاء واختيار النيابة العامة في الدول العربية	١٥٨
٢ . ٢ سلطة التحقيق وسلطة الإحالة في التشريعات العربية	١٧٤
٢ . ٣ سلطة التحقيق وسلطة الإحالة في التشريعات العربية	١٩٣
٢ . ٤ خصائص العينة عند التحقيق الجنائي	٢٠٩
الفصل الثالث: حق الدفاع وضمانات المتهم في الدعوى الجنائية	٢٢٧
١ . ٣ حقوق المتهم والمستويات الدولية في الدعوى الجنائية	٢٢٩
٢ . ٣ حق الدفاع في النظام القضائي العربي	٢٥٥
٣ . ٣ خصائص العينة في حق الدفاع وضمانات المتهم	٢٦٧
الفصل الرابع: التنظيم القضائي في الدول العربية	٢٧٩
١ . ٤ الهيكل التنظيمي للقضاء في الدول العربية	٢٨٢
٢ . ٤ الانماط الحديثة للرقابة في تنظيم العدالة الجنائية	٣٠٠
٣ . ٤ خصائص العينة في التنظيم القضائي	٣١٨

٣٦١	الفصل الخامس : اصدار الأحكام الجنائية
١ . ٥	اصدار الأحكام الجنائية في النظم المقارنة
٣٦٤	والتشريعات العربية
٣٧٥	٢ . ٥ آلية اصدار الأحكام الجنائية
٣٧٩	٣ . ٥ خصائص العينة في اصدار الأحكام
٣٩١	الفصل السادس : الطعن في الأحكام الجنائية
٣٩٣	١ . ٦ النظرية العامة للطعن في الأحكام الجنائية
٤٠٧	٢ . ٦ الطعن في الأحكام الجنائية بالتشريعات العربية
٤٤٩	٣ . ٦ خصائص العينة في الطعن في الاحكام
٤٥٥	خاتمة
٤٦٥	المراجع