

التوازن بين السلطة والحرية
ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة فى التحقيق
(دراسة نقدية للقانون المصرى مقارناً بالقانونين الألمانى والفرنسى)

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق بجامعة بنها
الأستاذ سابقاً بجامعة حلوان وقطر والإمارات والسلطان قابوس ودار
العلوم بالرياض والأستاذ الباحث بجامعة ماينتس بألمانيا
الحائز على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى
المحامى بالنقض والإدارية العليا
القاضى سابقاً

الطبعة الثانية

دار النهضة العربية

2015



حيث لا إحتكار للمعرفة

www.books4arab.com

إهداء ٢٠١٥

الأستاذ الدكتور اشرف توفيق شمس الدين
جمهورية مصر العربية

التوازن بين السلطة والحرية
ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق
(دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي)

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بنها
الأستاذ سابقاً بجامعة حلوان وقطر والإمارات والسلطان قابوس ودار
العلوم بالرياض والأستاذ الباحث بجامعة ماينتس بألمانيا
الحائز على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي
المحامي بالنقض والإدارية العليا
القاضي سابقاً

الطبعة الثانية

دار النهضة العربية

2015

مُقَدِّمَةٌ

- تمهيد:

يهدف كل نظام للإجراءات الجنائية إلى كفالة حق الدولة في عقاب الجاني، بقدر اهتمامه بحماية الأبرياء⁽¹⁾. وإذا كان هدف هذا النظام هو الوصول للحقيقة، من خلال إجراءات مبسطة وسريعة، تقل فيها الشكليات والعقبات؛ فإن طريق الحقيقة يكون محفوفاً بمخاطر الافتئات على حقوق الأبرياء، وهو ما يلحق أشد الضرر بالمجتمع ويهدد الاستقرار فيه. ولذلك فإنه يجب أن يهدف النظام الإجرائي أيضاً إلى حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم⁽²⁾. وهذه الأهداف التي هي غاية كل نظام للإجراءات الجنائية ترتبط على نحو وثيق بدور سلطتي التحقيق والالتزام ومدى التوازن بين السلطات المختلفة في الدعوى الجنائية، بحيث لا تنفرد إحداها باختصاصات على حساب الأخرى. وعلة ذلك أن تركيز السلطات في يد واحدة من شأنه أن يفضي إلى الاستبداد والتعسف، وأن ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنه لن يفضي إلى تحقيق العدالة وكفالة حق الدولة في العقاب على نحو صحيح؛ لأن الوصول إلى الحقيقة يقتضي توافر الحيادة والموضوعية، وهو ما لا يتسنى إذا اجتمعت سلطات التحقيق والالتزام في يد واحدة دون رقابة فعالة⁽³⁾. كما أن هذه الحيادة والموضوعية لن تتوافرا إذا كانت سلطة التحقيق الابتدائي لا تتمتع باستقلال كاف أو كان يسودها التبعية والتدرج الرئاسي، وهذه الاعتبارات فإن النظم الإجرائية يجب وضعها بعناية كبيرة تحقق التوازن بين حرية

(1) CONTE (Philippe) & MISTRE DU CHAMBON (Patrick): *Procédure pénale*, (2001), no.21, p.11.

(2) SCHMIDT (Eberhart): *Der Strafprozess*, NJW, (1969), S.1137-1139.

(3) VINCENT (Jean) / GUINCHARD (Serge) / MONTAGNIER (Gabriel) / VARINARD (André): *La justice et ses institutions*, (1996), no.279, p.302.

الفرد وسلطة الدولة⁽¹⁾. وعليها أن تراعى توافر الحيطة والموضوعية للجهات المهيمنة على إجراءات التحقيق والمحاكمة، وأن تتسم بالوضوح والاستقرار، وأن تبعد عن الغموض والتقلب، وأن يكفل النظام الإجرائي الوسائل الكفيلة بالحيلولة دون وقوع الأخطاء الماسة بالحرية في مراحل الدعوى المختلفة، أو إصلاحها بعد وقوعها، على نحو يضمن الحرية ويحقق حسن سير العدالة⁽²⁾.

- أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي وصلتها بالتوازن بين السلطة والحرية: للتحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية أهمية كبيرة من عدة نواح: فهو يتضمن تنقيحاً عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الضعيف منها، فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، مما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة⁽³⁾. وللتحقيق الابتدائي أهميته كذلك في أنه ينطوي على حماية الحرية الشخصية للمتهم، إذ يكفل تمحيصاً للأدلة التي تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضماناً هامة له ألا يتعرض للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفي لمحاكمته⁽⁴⁾. فتطبيق قرينة البراءة لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة؛ بل يمتد إلى ما يسبقها من إجراءات، وهو ما يقتضى ألا يتهم الناس وهم أبرياء⁽⁵⁾. وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره في ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون في أضيق نطاق

(1) انظر تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية حيث ورد به: "ولئن حق العقاب على الطالح، فإن الحرية أحق بالصالح، ولن يكون الغرض من أحكام الإجراءات الجنائية ألا يفلت المجرم من العقاب فحسب؛ بل كذلك ألا يتعرض البريء لما يتعرض له المدان، فيجب أن تحقق قواعد الإجراءات للمجتمع حقين يصعب التوفيق بينهما: الأول: ألا يفلت الأثيم من العقاب، والثاني احترام الحريات". الدكتور عبد المهيم بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، ج 1، 1996-1997، رقم 3، ص 12.

(2) الدكتور رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج 2، (1980) ص 14-15.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1998، رقم 532، ص 501.

(4) Rüdiger NIERWTBERG: Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklagehauptverfahrens, NStZ, 1989, S.212-213.

(5) ASHWORTH (Andrew): The criminal process, (1994), p.161.

وأن يقتصر على القدر الضروري اللازم لكشف هذه الحقيقة. فالتوازن بين السلطة والحرية يوجب أن يكون المساس بهذه الحرية في حدوده الدنيا، وبالقدر الذى يحقق الغرض منه⁽¹⁾.

وتكفل الضمانات التى تتوافر فى مرحلة التحقيق الابتدائى وضع حدود لسلطة الدولة تضمن عدم انحرافها بالسلطة، ذلك أن من شأن عدم إسباغ رقابة كافية على هذه المرحلة أن يصبح هذا التحقيق أداة للتنكيل فى يد سلطة الاتهام⁽²⁾، وقد يترتب عليه أن يفقد المتهم حريته قبل أو أثناء المحاكمة، أو على أحسن تقدير تقييد هذه الحرية بقيود تكفل إجباره على المثول بمجلسات المحاكمة⁽³⁾. فالتوازن فى بين السلطة والحرية يكفل حماية المتهم من الاتهام المتعجل، وإلى منع سلطة التحقيق من الإسراف فى استخدام سلطتها حتى لا تكون أداة لتهديد الأبرياء، وألا يكون وراء قرار الاتهام دوافع غير مشروعة⁽⁴⁾. وترمى فكرة التوازن بين السلطة والحرية كذلك إلى حماية الفرد من آثار توجيه الاتهام والمثول أمام القضاء الجنائى الذى يعد فى ذاته بمثابة العقوبة⁽⁵⁾: فقد تنقضى فترة طويلة حتى يستطيع المتهم إثبات براءته، فضلاً عما يتكبده من نفقات الدفاع، وما يشكله الاتهام من عبء نفسى يثقل كاهله، وما تجذبه علانية المحاكمة ونسبة الفعل محل الاتهام من وصمة تلحق بسمعة المتهم، وتلقى بظلال من الشك حول منسلكه الشخصى، وتنال من مكانته فى المجتمع⁽⁶⁾. ولا تقتصر هذه الآثار على شخص المتهم؛ بل تتعداها إلى أسرته والمحيطين به⁽⁷⁾. وتتضمن مرحلة التحقيق الابتدائى

(1) الدكتور عبد المهيم بكر: إجراءات الأدلة الجنائية رقم 1، ص 6، رقم 4، ص 12-13.

(2) Hans-Heiner KÜHNE: *Strafprozesslehre*, (1993), S.216.

(3) Wayne R. LaFave & Jerold H. Israel: *Criminal procedure* (1992) § 13.1, p.621.

(4) LaFave & Israel, § 14.1, p.656.

(5) Ashworth, p.161.

(6) SPRACK (John): *Emmins on criminal procedure*, (1995), p.17; Ashworth, p.161.

(7) Kühne, S.216; Sprack, p.17; LaFave & Israel, § 13.1, p.621.

كذلك حماية حق المتهم في الدفاع، وذلك بإحاطته علماً بالتهمة الموجهة إليه، وتبصيره بالأدلة القائمة ضده، وإفساح المجال أمامه لنفي ما يثور ضده منها، وأن يتسنى له إعداد دفاعه في وقت ملائم قبل المحاكمة، وهو ما يعد صيانة للحرية⁽¹⁾. وتهدف فكرة التوازن إلى كفالة قدر من الرقابة على سلطة التحقيق الابتدائي والالتزام على نحو يضمن عدم إساءة هاتين السلطتين للسلطات التي منحها لهما الشارع وعدم تعسفهما فيها. وإلى تدارك الخطأ والقصور في التحقيق الابتدائي والرقابة على مدى توافر أسباب كافية تبرر قرار الاتهام وتجزئ بالتالي محاكمة المتهم⁽²⁾.

وتتصل فكرة التوازن بين السلطة والحرية بكفالة أعمال حق الدولة في العقاب: ذلك أن أعمال هذا الحق لن يتوقف على مجرد ما يتضمنه قانون العقوبات من النص على عقوبات مغلفة؛ وإنما يتوقف أعمال هذا الحق على ما تتصف به الإجراءات من سرعة و يقين، وهذا يوجب تحقيق التوازن بين هذه الاعتبارات وحقوق الأفراد⁽³⁾. ومن ناحية أخرى؛ فإن إحالة دعاوى واهية أو قليلة الأهمية إلى القضاء يعد إهداراً لوقت وجهد سلطة التحقيق والالتزام، كما أنه يمثل إغراقاً على عاتق قضاء الحكم ومعاونيه، وهو ما قد يؤثر على قدرته في نظر الدعاوى الأخرى وإلى تراكم الدعاوى أمامها، فضلاً عما تتكبده خزانة الدولة من مصاريف باهظة لنظرها، وهو ما يضر بسير العدالة⁽⁴⁾.

ولهذه الاعتبارات فإن مصلحة المتهم والدولة على حد سواء تقتضيان تجنب نظر مثل هذه الدعاوى الواهية، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام إجرائي يحول دون الاستبداد بالسلطة وبه تصان الحرية⁽⁵⁾.

(1) ROXIN (Claus): *Strafverfahrensrecht*, (1998) § 40 , S.326.

(2) LaFave & Israel , § 14.1 , p.656.

(3) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، بدون تاريخ، رقم 27، من 45-46.

(4) Nierwtberg , S.212-213 ; Sprack , p.17 ; Ashworth , p.161.

(5) Kühne , Rn.329, S.216.

والميل بالسلطة على حساب الحرية يؤدي إلى فقدان وظيفة الردع في العقوبة، ذلك أن الافتئات على حريات الأفراد يؤدي إلى شيوع الإحساس بالظلم وإلى وقوع القضاء في الخطأ، كما أن البطش في إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له من دور في مكافحة الجريمة أو ردع الجناة⁽¹⁾. ويؤدي الإخلال بالتوازن إلى النيل من وظيفة القضاء الجنائي ذاته، فهذا القضاء يرمى للوصول إلى اليقين، ولن يتحقق ذلك إلا بصيانة الحرية وكفالة حقوق الأشخاص⁽²⁾. وإذا كان من الأصول القانونية المقررة أن سيرة المرء المخالفة للقانون، لا تجعله بمعزل عن حماية هذا القانون. فإن هذا القول يبدو وثيق الصلة بتحقيق التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن كفالة الحرية تفسح الباب دائماً أمام المجرم للعودة إلى المجتمع، ولا تقطع عليه السبيل في ذلك. والتعسف في الإجراءات الماسة بالحرية وإحساس الفرد بفقدانه كرامته وحقوقه وحرية يؤدي إلى رد فعل سلبي تجاه المجتمع.

وهناك جانب مهم آخر لمرحلة ما قبل المحاكمة، ذلك أنها تكفل إجراء تحضير للدعوى تمهيداً للحكم فيها، فإن رأت سلطة الإحالة أن التحقيق ينقصه بعض العناصر أو يعتري أدلته بعض الغموض، أمكن لها استدراك هذا النقص وإزالة هذا الغموض من خلال ما تجر به من تحقيق⁽³⁾.

- مدلول النيابة العامة بين الاتساع والتضييق:

ليس لمدلول النيابة العامة في القانون المصري ذات المعنى الذي عنته التشريعات المقارنة، ويعنى ذلك أن هناك مفارقة في المدلول رغم وحدة المصطلح. وتفسير ذلك أن النيابة العامة في نظر الشارع المصري هي سلطة التحقيق والاتهام والإحالة الأصلية في الدعوى الجنائية. أما من زاوية التشريعات المقارنة، فإن تعبير النيابة العامة في نظر أكثرها قد لا يعنى إلا سلطة الاتهام فحسب⁽⁴⁾، وقد يضاف

(1) الدكتور رءوف عبيد: القبض والتفتيش: ص 38.

(2) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصبغى: رقم 26، ص 46.

(3) Kühne , Rn 329 , S.216.

(4) فعلى سبيل المثال فإن هيئة الادعاء الملكى "Crown Prosecution Service" في القانون=

إلى هذه السلطة سلطة الإحالة. ولعل أقرب الأنظمة التشريعية للقانون المصرى هو القانون الألماني، ذلك أن النيابة العامة فى هذا النظام هى سلطة التحقيق والاتهام الأصلية فى الدعوى الجنائية. وإذا كان تعبير النيابة العامة يختلف مضمونه على هذا النحو بقدر السلطات الممنوحة لها، فإن الأمر يستوجب إيضاح أن مضمون هذا التعبير الذى نتخذه أساساً لهذه الدراسة هو مضمونه فى القانون المصرى. ويترب على هذا التحديد نتيجة مهمة هى أن عدم وجود دور للنيابة العامة فى التحقيق الابتدائى فى خطة بعض التشريعات المقارنة يوجب البحث عما يقابلها من سلطة تختص بالتحقيق. ويعنى ذلك أن الدراسة تتسم بطابع شكلى وموضوعى فى نفس الوقت: فهى تبحث فى السلطة التى تتولى التحقيق الابتدائى فى القانون المصرى وما يقابلها فى نظر التشريعات المقارنة من سلطات من الناحية الموضوعية.

- **نطاق الدراسة:** تتحدد الدراسة فى تناول الإجراءات الماسة بالحرية فى مرحلة التحقيق الابتدائى. وإذا كانت خطة التشريعات المقارنة هى أن تترك لجهة التحقيق الابتدائى حرية الشكل الذى يتم به هذا التحقيق؛ فإنها على النقيض من ذلك قد أحاطت الإجراءات التى تنال من الحرية بالكثير من القيود والضمانات⁽¹⁾. وتثير الدراسة التساؤل عما إذا كانت خطة الشارع المصرى قد حققت التوازن بين حماية الحرية وبين سلطة المساس بها. ونقصد بالحرية، ما ينال من هذه الحرية من إجراءات احتياطية تتسم بعنصر القهر، مثل القبض والاحتجاز والحبس الاحتياطى والتفتيش والتحفظ على الأشياء، دون أن يتسع معناها ليشمل غيرها من إجراءات جمع الأدلة والتثبت من صحتها والتى لا تتسم بالجبر.

=الإنجليزى لا يجوز لها أن تجرى بنفسها التحقيق الابتدائى أو أن تصدر أوامر ملزمة إلى الشرطة متضمنة اتخاذ إجراء من إجراءاته، كما أنه ليس من سلطاتها الإشراف على عمل الشرطة فى إجراءاته؛ وإنما تقتصر مهمتها فقط على تقدير الأدلة ومدى صلاحيتها لرفع الدعوى الجنائية أمام القضاء وتمثيل الاتهام.

LEIGH (L.H.): *The relations between the organization of the judiciary and criminal procedure in England and Wales*, *Revue Inter. Droit Pénal*, no.3-4, 1989, p.664

(¹)VOLK (Klaus): *Strafprozessrecht*, (1999), S.42.

وعلة ذلك أن هذه الإجراءات تنطوى على أشد صور المساس بالحرية، كما أن نجاح التنظيم الإجرائى إنما يكون بالنظر إلى ما يحققه من توفيق بين صيانة هذه الحرية والمساس بها. ولذلك يخرج عن نطاق البحث الإجراءات الأخرى التى تمس بالحرية إلا أنها تتجرد من عنصر القهر مثل حق المتهم فى دعوة محام له لحضور التحقيق وكفالة حقه فى الدفاع والاطلاع على التحقيقات وضمانات استجواب المتهم، ولن يتم الإشارة إلى هذه الإجراءات إلا بالقدر الذى يتصل بمعنى الحرية على النحو الذى أوضحناه.

كما يخرج عن موضوع الدراسة أوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى سواء بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو بالوقوف بهذا التحقيق عند هذا الحد، للأسباب التى تنص عليها خطة كل شارع مثل الحفظ أو الصلح أو الأمر الجنائى.

ومن ناحية ثانية فإنه يخرج عن نطاق الدراسة كذلك الجزء الإجرائى المترتب على مخالفة القواعد التى نص عليها الشارع فى ضمان الحرية، ومن أمثلته البطالان وما يستتبعه من استبعاد أثر الدليل المتحصل من الإجراء الباطل.

ومن ناحية ثالثة فإن المقصود بالتحقيق الابتدائى هو ذلك التحقيق بمعناه الدقيق، الذى يقتصر على ما تجر به سلطة التحقيق الأصلية التى حددها الشارع من إجراءات فى الدعوى الجنائية بهدف الوصول إلى الحقيقة، ولذلك يخرج عن نطاق الدراسة ما تجر به سلطات جمع الاستدلالات. وعلة ذلك أن هذه الإجراءات تتجرد فى الكثير من الحالات من المساس قهراً بالحرية. وفى الحالات التى يتم المساس بالحرية فى هذه المرحلة - كما هو الحال فى القانون الفرنسى - فإن هذا المساس يخضع لرقابة السلطات المختصة بالتحقيق الابتدائى، ومن ثم فإن الإشارة إلى هذه الإجراءات يكون بمناسبة بحث مدى الرقابة التى يكفلها الشارع على الإجراءات الماسة بالحرية فى مرحلة التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع.

- لماذا يجب تقييد سلطة النيابة العامة فى التحقيق الابتدائى:

يثور التساؤل عن علة الدعوة إلى وجوب تقييد سلطة النيابة العامة فى التحقيق الابتدائى؟ أليست النيابة العامة فى نظر القانون المصرى هى سلطة مستقلة

تتمتع بضمانات متعددة وتحكمها ذات القواعد التي تحكم القضاة؟؛ بل إنها وفقاً لنصوص دستوري سنة 2012 ، 2014 جزء من القضاء. ألا يؤدي جمع سلطة التحقيق والادعاء والإحالة في يد سلطة واحدة إلى اختصار الإجراءات وتحقيق فاعليتها وإلى التخلص من العقبات التي تعترض الدعوى الجنائية؟. ألا يؤدي وضع القيود على سلطة النيابة إلى إطالة أمد الدعوى الجنائية وإضعاف هيبة القانون؟، ثم ألا يعتبر فرض هذه القيود إغراقاً في الشككية وانحيازاً لجانب المتهم على حساب جانب المجتمع الذي تمثله النيابة؟، وألا يعتبر هذا الانحياز إخلالاً بالتوازن في الإجراءات؟. وهل نجحت خطة التشريعات المقارنة التي حاولت أن تحمي قرينة البراءة فقامت بإجراء سلسلة طويلة من التعديلات، لم تسفر تقريباً إلا عن تعقد الإجراءات؟، وإذا كانت هذه الواجهة التشريعية التي تتوسع في الرقابة القضائية قد اضطرت في النهاية إلى تحويل النيابة العامة المزيد من السلطات لتحقيق التوازن في الإجراءات، فهل كانت خطتها الأولى غير صائبة؟. ويثور التساؤل عن السبب الذي من أجله تبرز الدعوة إلى الفصل بين سلطات التحقيق والادعاء، وهل العهد بهما في يد سلطة واحدة يمس مبدأ الفصل بين السلطات؟، وهل هذا المبدأ في خصوص الصلة بين التحقيق والادعاء مبدأ مقدساً لا يجوز المساس به، بحيث أنه يعتبر حجر الزاوية في التنظيم الإجرائي؛ أم أنه يجوز الخروج عنه دون أن ينال ذلك من حقوق الأفراد؟، ثم ما هي وجهة التشريعات المقارنة في ذلك؟. وما هو الفارق بين التحقيق الذي تجريه النيابة العامة وبين التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق؟، ألا يخضع كل منهما للقانون وتحكمه ذات القواعد؟. وهل الفائدة الناتجة من وجود قاض للتحقيق تعادل الضرر المحتمل من إضافة حلقات إجرائية جديدة قد تؤدي إلى تعقيد الإجراءات؟، ثم ألا يكفي القضاء المصري هذا العبء الضخم الذي يناهز عدة ملايين من الدعاوى سنوياً، مع قلة عدده بصفة عامة، وقلة عدد من هم في قمة السلم القضائي ممن عركتهم الخبرة بصفة خاصة؟، وهل يمكن من الناحية الواقعية أن نخصص عدداً من القضاة ليكونوا قضاة تحقيق؟، ألا يكفي نظراً -لقلة عدد القضاة- أن نلجأ إلى الطعن

بالنقض في المواد الجنائية قد يستغرق سنوات طويلة؟، ثم لماذا نريد تخصيص بعض القضاة ليتولوا الرقابة على سلطة التحقيق والإحالة، ألا تتوافر لشخص المحقق من الخبرة والدراية ما يتماثل -إن لم يفق- بعض القضاة المنوط بهم الرقابة عليه؟. وأخيراً ألا تعتبر الدعوة إلى تقييد سلطة النيابة العامة هي نظرة مثالية قد لا تستقيم مع الجانب الواقعي الذي له اعتباره في العمل القضائي؟. وفي النهاية تطرح الدراسة سؤالاً مهماً عن مدى نجاح وفاعلية النيابة العامة في ظل التنظيم التشريعي للقانون المصري في تحقيق التوازن بين السلطة والحرية؟.

- **منهج الدراسة:** اختطت الدراسة منهجاً نقدياً مقارناً، هدفه هو الوقوف على مدى نجاح السياسة الإجرائية التي اختطها الشارع المصري في صيانة هذه الحرية مقارنة بغيره من تشريعات مقارنة. ولذلك فإن الدراسة ليست وصفاً أو شرحاً للإجراءات الماسة بالحرية وأوضاعها الشكلية وشروط اتخاذها، وإنما تتسم الدراسة بطابع تحليلي نقدي مقارن. وقد اتخذت الدراسة من القانون المصري أساساً لها، واختارت قانونيين مقارنين هما القانون الفرنسي والألماني.

وعلة اختيار القانون الفرنسي هي أن هذا القانون يعد المصدر التاريخي لقانون الإجراءات الجنائية المصري، ومنه استقى الشارع المصري الكثير من أحكامه. كما أنه في مرحلة تاريخية معينة اقترب التنظيم التشريعي لمرحلة التحقيق الابتدائي بين القانونين بدرجة كبيرة، وما زالت الدعوة في الفقه المصري تتجدد لاستلهاام أحكام هذا القانون في هذه المرحلة. وقد ظهرت هذه الدعوة كذلك في مشروع قانون الإجراءات الجنائية الذي أعدته وزارة العدل المصرية لسنة 1997، إذ أخذ بالكثير من الأحكام التي نص عليها الشارع الفرنسي. ومن جهة أخرى، فإن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد لحقت به الكثير من التطورات وأدخلت عليه الكثير من التعديلات، الأمر الذي يجعل الحاجة ملحة إلى الوقوف على ما طرأ على هذا التشريع من تعديلات، وما إذا كانت هذه التعديلات قد ساهمت في كفالة فكرة التوازن بين السلطة والحرية. وأما علة اختيار القانون الألماني، فإنها تبدو بالنظر إلى ما بين القانونيين الألماني والمصري من تماثل في الخطوة التشريعية

العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي: ففيهما تعد النيابة العامة هي السلطة التي تتولى التحقيق الابتدائي بحسب الأصل وهي تلتزم في النظامين بالموضوعية والحيادة في أدائها لعملها. والنيابة في القانونين تستأثر كذلك بسلطة الاتهام، ولها دور مؤثر في مرحلة إحالة الدعوى الجنائية. وهناك قدر من الرقابة القضائية على عملها في القانونين. غير أن هذه الرقابة تتسم في القانون الألماني باتساع نطاقها مع عدم عرقلة سير الإجراءات في الدعوى الجنائية. ومن الناحية التطبيقية؛ فإن هناك تشابهاً أيضاً في جسامة العبء الملقى على عاتق النيابة العامة في النظامين الإجرائيين، وفي قلة عدد أعضاء النيابة الذين يتحملون هذا العبء. والدراسة بهذه المثابة تقدم نظاماً إجرائياً متميزاً قريب الشبه بالنظام الإجرائي المصري، ويستند أيضاً على أسس النظام اللاتيني الذي يعد المصدر التاريخي للقانون المصري، مما يجعل الدراسة لا تبعد عن واقع القانون المصري، بل تلقى الضوء على نظام إجرائي مقارن، وتقدم من خلاله بعض الاقتراحات التي قد تساهم في تطوير نظام الإجراءات الجنائية المصري وكفالة التوازن بين السلطة والحرية في مرحلة التحقيق الابتدائي.

- **خطة الدراسة:** ترتبط فكرة التوازن بين السلطة والحرية بتحديد السلطة التي تتولى التحقيق الابتدائي ومقدار ما تتصف به من حياد واستقلال، كما أنها تتصل من جهة أخرى بنطاق هذه السلطة ومدى مساسها بالحرية: فبينما يتصف تحديد الجهة التي تتولى التحقيق بأنه تحديد شكلي ينظر إلى قدر الضمانات التي تتوافر لها؛ فإن البحث فيما تتمتع به الجهة التي تتولى التحقيق الابتدائي من سلطات هو تحديد موضوعي ينظر في ماهية أوامر وإجراءات التحقيق التي تملك هذه السلطة اتخاذها ومدى الرقابة عليها في ذلك.

ولذلك نقسم الدراسة إلى فصلين: نتناول في الأول سلطة التحقيق الابتدائي من حيث ضماناتها ومدى استقلالها، وفي الفصل الثاني القيود التي ترد على السلطة لصالح الحرية وذلك في خطة التشريعات المقارنة. ثم نتلو ذلك بخاتمة نبين فيها أهم نتائج الدراسة.

الفصل الأول

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي ومدى استقلالها

- **تمهيد:** نبين في هذا الفصل المقصود بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء وصلته بفكرة التوازن بين السلطة والحرية، كما نتناول بالدراسة تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في التشريعات المقارنة، وما إذا كانت هذه السلطة هي سلطة واحدة؛ أم أنه يشاركها جهة أو جهات أخرى، وأخيراً نتناول مدى تبعية واستقلال هذه السلطة لما لها من أثر وثيق على التوازن بين السلطة والحرية.

المبحث الأول

التوازن ومبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

- **تمهيد:**

يتنازع الدعوى الجنائية مبدأن: الأول يعرف بالنظام التنبؤي، والثاني يعرف بالنظام الاتهامي. والنظام التنبؤي يسند إلى القاضي مهمة تحقيق الدعوى واتخاذ كافة الإجراءات التي يستلزمها هذا التحقيق، وإصدار حكم فيها، ولا يوجد في هذا النظام وجود لادعاء أو مدع؛ وإنما يتولى القاضي التحقيق والادعاء والحكم معاً⁽¹⁾. والجمع بين سلطتي الادعاء والحكم في يد القضاء كان يجد سنده في قاعدة أن "كل قاض هو مدع عام"⁽²⁾، فكان من المقرر في ظل هذا النظام أن للقاضي المبادرة من تلقاء نفسه بتحريك الدعوى الجنائية⁽³⁾، وأن يتصدى لأية جريمة يعلم بها شخصياً، ويستوى في ذلك مصدر هذا العلم⁽⁴⁾. وقد أدى الأخذ بهذا

(1) WOHLERS (Wolfgang): *Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft: ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahren*, (1994), S.21, S.50 ff.; Volk, S.17 ; Roxin, § 13, S.83 ; RASSAT (Michèle Laure): *Institutions judiciaires* (1993), p.11-12 ; SALAS (Denis): *Du procès pénal*, (1992) , p. 14.

(2) "Tout juge est procureur général".

(3) BERGOIGNAN-ESPER (Claudine): *La séparation des fonctions de justice répressive*, (1973), p.67.

(4) الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصفي: حق الدولة في العقاب، (1985)، رقم 113، ص 212.

النظام إلى الاستبداد والتحكم وتحيز القضاة، وإلى بث عدم الثقة في نظام العدالة الجنائية⁽¹⁾. وعلى العكس من ذلك؛ فإن نظام الدعوى الاتهامية يقوم على الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فلا يمكن أن يكون القاضي والمدعى شخصاً واحداً⁽²⁾، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها من تلقاء نفسه، أو بناء على علمه الشخصي⁽³⁾. وقد كان الاتهام في نشأة النظام الاتهامي متروكاً للمضروور، الذي يتولى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية ضد المتهم⁽⁴⁾، ثم في مرحلة لاحقة أصبحت الدولة بحسب الأصل هي التي تتولى وظيفة الادعاء العام. فمن الأصول المقررة في ظل هذا النظام أن القاضي والمدعى لا ينتميان لسلطة واحدة⁽⁵⁾. ولم يعد النظام التنقيبي على إطلاقه مطبقاً في التشريعات المعاصرة؛ وإنما ساد المبدأ الاتهامي – على الأقل في مرحلة الحكم – والذي يستند على الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فحيث لا يوجد اتهام لا توجد محكمة، فالاتهام شرط من شروط الدعوى الجنائية⁽⁶⁾، وهو ضرورة لنظرها أمام القضاء للفصل فيها. كما ساد مرحلة التحقيق الابتدائي نظاماً مختلطاً يجمع بين مزايا النظام الاتهامي والتنقيبي، ويحاول أن يتجنب ما وجه إليهما من نقد⁽⁷⁾.

- الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام ليس محل إجماع في خطة التشريعات المقارنة:

ترجع علة تقرير الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم إلى ما كشف عنه الجمع بينهما من تحيز القاضي وتأثره بالعقيدة التي كونها في مرحلة الاتهام والتحقيق الابتدائي،

(1) GUINCHARD (Serge) / BUISSON (Jacques): *Procédure pénale*, 2002, no. 41, p. 67; GÖRCKE (Hans-Helmuth): *Weisungsgebundenheit und Grundgesetz*, ZStW, Bd. 73, (1961), S. 561.

(2) Roxin § 13, S. 83, Volk § 6, S. 17; HELLEBRAND (Johannes): *Die Staatsanwaltschaft, Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis*, (1999), S. 4.

(3) RASSAT (Michèle Laure): *Procédure pénale*, (1990), p. 30.

(4) Bergoignan-Esper, p. 67.

(5) Roxin § 13, S. 83, Volk § 6, S. 17; Hellebrand, S. 4.

(6) Hellebrand, S. 167.

(7) Guinchard & Buisson, no. 48, p. 65 ff.

وهو ما يؤثر في صعوبة قبوله للأدلة الجديدة التي قد تطرأ في الجلسة وتكون في صالح المتهم. ويترب على ذلك اعتماد القاضي على ما توافر له من علم شخصي مسبق، وليس على ما دار أمامه بالجلسة⁽¹⁾.

غير أنه إذا كانت غالبية التشريعات تجمع على الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطى الاتهام والحكم؛ فإن هذا الإجماع لا يتوافر في الفصل بين سلطى التحقيق والالتزام. فمبدأ الفصل بين سلطى الاتهام والتحقيق الابتدائى ليس محل إجماع في خطة التشريعات المقارنة؛ بل تنقسم خطة التشريعات المقارنة بشأنه إلى وجهتين: الأولى ترى الفصل بين السلطتين؛ بينما ترى الثانية عدم وجود مبرر لهذا الفصل. وقد تبني القانون الفرنسى الوجهة الأولى؛ بينما أخذ الشارع المصرى والألماني بالوجهة الثانية.

الاتجاه الاول : الفصل بين سلطى التحقيق والالتزام (خطة القانون الفرنسى)

- ماهية المبدأ في نظر الشارع الفرنسى:

لم يكن الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق والحكم مقررأ في التشريعات الغربية في القرون الوسطى، فأمام المحاكم الكنسية والملكية كان المبدأ السائد هو أن "كل قاض هو مدع عام". ويرجع الجمع بين السلطات في الدعوى الجنائية إلى رغبة الكنيسة في تركيز سلطة الاتهام والحكم في يديها⁽²⁾. وقد عرف القانون الفرنسى لأول مرة تقسيم الدعوى الجنائية إلى ثلاث مراحل هي: الاستدلال، والتحقيق، والمحاكمة، وذلك عندما صدر الأمر العالى للإجراءات الجنائية سنة 1670⁽³⁾. وفي مرحلة الثورة الفرنسية قام الشارع الفرنسى بإجراء تغييرات جوهرية في

(1) الدكتور أحمد فتحى سرور: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، 1995، 95-99؛ الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى: رقم 139، ص 260.

(2) الدكتور عبد الوهاب العشماوى: الاتهام الفردى أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة (1953)، ص 40.

(3) CONTE (Philippe) & MISTRE DU CHAMBON (Patrick): Procédure pénale, (2002), no. 73, p.46.

الإجراءات الجنائية، وقد استوحى هذه التغييرات من النموذج الإنجليزي: فقد اختص الجني عليه بتحريك الدعوى الجنائي، وكذلك أصبح من حق كل مواطن أن يقوم بذلك، وهو ما أطلق عليه الدعوى الشعبية⁽¹⁾. غير أن التغيير الجوهرى فى هذه المرحلة كان إدخال نظام "مخلفى الاتهام"⁽²⁾ فى مرحلة التحقيق، و"مخلفى الحكم" فى مرحلة النطق بالحكم بالإدانة، ولكن سرعان ما اختصت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية، وأنشئ نظام قاضى التحقيق⁽³⁾.

وقد أدخل الشارع الفرنسى العديد من التعديلات بموجب تقنين التحقيق الجنائى لسنة 1808⁽⁴⁾: فقد أحل نظام "غرفة الاتهام" محل مخلفى الاتهام، واستبقى نظام قاضى التحقيق. وقد أرسى هذا التقنين ثلاثة مبادئ أساسية: الأول هو تقرير وحدة القضاء بين المدنى والجنائى، والثانى، هو الفصل بين وظيفة الاتهام والتحقيق والحكم، والعهد لكل منها إلى سلطة منفصلة، والثالث تعدد جهات القضاء المشكلة من قضاة متخصصين⁽⁵⁾.

وعلى الرغم من أن الشارع الفرنسى تبنى فى هذا التقنين مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم؛ إلا أن الفصل التام بين السلطتين -مع ذلك- لم يكن مقررأ، وكان للنظام التنقيي أثره فى ذلك، إذ استوحى منه الشارع الفرنسى عدداً من الأحكام، وكان من بينها تحويل المحاكم الحق فى تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها فى حالات معينة⁽⁶⁾. غير أن الشارع الفرنسى قد حرص فى قانون الإجراءات الجنائية الحالى الصادر سنة 1959 على كفالة الاستقلال بين سلطتى الاتهام والتحقيق والحكم فى الدعوى الجنائية⁽⁷⁾.

(1) "Action Populaire".

(2) "Jury d'accusation".

(3) Conte & Maistre du Chambon, p.2.

(4) "Code d'instruction criminelle".

(5) Conte & Maistre du Chambon, p.2.

(6) Bergoignan-Esper, p.67 ; Conte & Maistre du Chambon, p.17.

(7) Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard, no.280, p.303.

- مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في القانون الفرنسي: ينطلق مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام في القانون الفرنسي من تقسيم الدعوى الجنائية إلى مراحلها الثلاث: وهي الاتهام والتحقيق والمحاكمة، بأن يعهد بكل مرحلة من هذه المراحل إلى سلطة مختلفة بحسب الأصل عن غيرها: فالاتهام تتولاه النيابة العامة، والتحقيق يتولاه قاضٍ للتحقيق، أما الحكم فهو مجال محتجز لقضاء الحكم بمعناه الدقيق. ويجب أن يسود الصلة بين هذه السلطات بحسب الأصل مبدأ الاستقلال⁽¹⁾، فمبدأ الفصل بين المهام القضائية في الدعوى الجنائية⁽²⁾ هو من المبادئ الهامة التي ينهض عليها التنظيم الإجرائي في النظام اللاتيني وله صدى في التشريعات التي تأثرت به. وقد كان الشارع الفرنسي يميز للنيابة العامة سلطة إحالة الدعوى بحسب اختيارها إلى قاضي التحقيق؛ غير أنه طبقاً للمادة 83 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي فإن الشارع الفرنسي قد ألغى هذه السلطة، وأصبح اختصاص قاضي التحقيق مستقلاً تماماً عن النيابة العامة⁽³⁾. وقد تأثرت بعض تشريعات الدول العربية بهذا الاتجاه مثل القانون اللبناني والسوري⁽⁴⁾، والتونسي والجزائري⁽⁵⁾، إذ فصلت هذه التشريعات سلطة التحقيق عن الاتهام وعهدت بها إلى قاضٍ للتحقيق.

- مبررات الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام:

يرى أنصار مبدأ الفصل بين السلطات في الدعوى الجنائية أن الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يكفل حماية أفضل للحريات الفردية لما ينطوي عليه من عدم تركيز

(1) Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard , no.279 , p.320.

(2) "Le principe de la séparation des fonctions judiciaires".

(3) Conte & Maistre du Chambon , no.73 , p.47.

(4) انظر في القانون السوري الأستاذ عبد الوهاب بدره: ج 2 التحقيق الابتدائي رقم 3، ص 8-9، وفي القانون اللبناني الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية ص 183.

(5) انظر في القانون الجزائري الدكتور عماد فوزي: قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأخوة منتوري - قسنطينة-الجزائر 2010، وانظر بوجه خاص مدى استقلال قاضي التحقيق ص 15-16.

السلطات في يد واحدة، الأمر الذي يحول دون إساءة استعمالها. وفضلاً عن ذلك فإن هذا الفصل يحقق تخصص القضاء، لما ينطوي عليه من انفراد كل سلطة بما هو معهود لها⁽¹⁾. ويرى الفقه الفرنسي أن هذا المبدأ إنما تفسره الاعتبارات السياسية، ذلك أنه لا يعدو أن يكون نقلاً لمبدأ الفصل بين سلطات الدولة الذي يسود القانون العام إلى القانون الجنائي وتطبيقه على الدعوى الجنائية. فالرقابة التي تمارسها كل سلطة على الأخرى من شأنها أن تحقق عدالة أفضل، وتضمن عدم التحيز ضد المتهم أو التأثير برأى مسبق أبدي في مرحلة سابقة من مراحل الدعوى، كما أنها تكفل بذلك حماية أفضل للحرية الفردية⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه الحجج ليست حاسمة، ذلك أن من شأن هذا الفصل أن يؤدي إلى تعدد في مراحل الدعوى وإلى إطالة الإجراءات، كما أن تخصص القضاة يتعارض مع مبدأ وحدة القضاء الجنائي والمدني الذي يتعين أن يسود الإجراءات الجنائية⁽³⁾.

- تطور مبدأ الفصل بين السلطات في قانون قرينة البراءة لسنة

2000: أصدر الشارع الفرنسي قانوناً في 15 يونيو سنة 2000 أطلق عليه قانون "قرينة البراءة"، وبموجبه أدخل عدة تعديلات مهمة على نظم الإجراءات في الدعوى الجنائية بصفة عامة، وفي التحقيق الابتدائي بصفة خاصة. وقد تبني هذا القانون مفهوماً للفصل بين السلطات يغير المفهوم التقليدي الذي كان سائداً من قبل: فلقد كان تعبير الفصل بين السلطات يعني أن تختص سلطة مختلفة بأعمال التحقيق والاتهام والمحاكمة. ولذلك كان يلتقى مع هذا المفهوم أن يختص قاضي التحقيق بأعمال التحقيق الابتدائي؛ بينما تتولى النيابة العامة أعمال

(1) Jean Pradel : *procédure pénale*, (1997), no.7 , p.25.

(2) Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard , no.279 , p.302 ; Conte & Maistre du Chambon , no.72 , p.46.

الدكتور عبد الفتاح مصطفى: حق الدولة في العقاب، ص 260-261؛ الأستاذ عبد الوهاب بلدره: ج 2 التحقيق الابتدائي رقم 3 ص 9.

(3) Conte & Maistre du Chambon , no.72 , p.46.

الاتهام. غير أن هذا المفهوم قد استبدله الشارع الفرنسى بمفهوم آخر يقوم على النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل بين الوظائف؛ وليس فصلاً عضوياً بين هذه السلطات⁽¹⁾. ووفقاً لهذه النظرة، فإن الشارع الفرنسى قد استحدث وظيفة "قاضى الحريات والحبس" وعهد إليه باتخاذ أهم الإجراءات الماسة بالحرية فضلاً عن مراقبة ما يتخذه قاضى التحقيق من تصرفات تمس بالحرية؛ بينمابقى الاختصاص لقاضى التحقيق منعقداً بأعمال التحقيق الأخرى. ويعنى ذلك أن سلطة التحقيق الابتدائى قد أصبحت مجزأة بين قاضى التحقيق وقاضى الحريات والحبس كقضاء أول درجة للتحقيق الابتدائى، وذلك على الرغم من أنهما ينتميان إلى السلطة القضائية.

الاتجاه الثانى : الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام

خطة القانون المصرى والألمانى

-الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام فى القانون المصرى:-
بصدور قانون تحقيق الجنايات سنة 1883 اختص بالتحقيق الابتدائى قاض للتحقيق، وكانت له كذلك سلطة الإحالة إلى قضاء الحكم فى جميع الجرائم⁽²⁾، إذ كان يجمع فى يده بين التحقيق الابتدائى وسلطة التصرف فيه⁽³⁾. غير أن الشارع المصرى تحقيقاً للتوازن فى الإجراءات جعل نظر الجنايات على درجتين⁽⁴⁾. وقد خالف الشارع المصرى بذلك خطة الشارع الفرنسى، فلم يأخذ فى بادئ الأمر بنظام غرفة الاتهام التى نص عليها قانون التحقيق الجنائى الفرنسى، وذلك على الرغم من أن هذا القانون كان مصدراً تشريعياً لقانون تحقيق

(1) Guinchard & Buisson, no.197, p. 226.

(2) المواد 113-116 من قانون تحقيق الجنايات.

(3) الدكتور محمد مصطفى القللى : أصول قانون تحقيق الجنايات، (1945) ص 254 ؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوى: حماية حقوق الإنسان فى قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، من أبحاث المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى -الإسكندرية من 9 إلى 12 أبريل 1988، ص 55 .

(4) الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 619.

الجنايات المصرى لسنة 1883⁽¹⁾. غير أن هذا النظام لم يستمر طويلاً ففي سنة 1884 ألغى العمل بما استحدثه قانون تحقيق الجنايات سالف الذكر من نظم للتحقيق والمحاكمة، وكان السبب في ذلك ما صاحب تطبيقه من انتشار ارتكاب الجرائم، وخاصة جرائم الاعتداء على المال والنفس من العصابات المسلحة، الأمر الذى أدى إلى إنشاء مجالس التحقيق جمعت بين وظائف التحقيق والاتهام والمحاكمة. غير أن هذه المجالس اتسمت بالقسوة الشديدة والحصول على اعتراف المتهمين بالتعذيب، ولم تراعى ضمانات الدفاع، وشاب أحكامها التعسف، ما أدى إلى إلغائها في 15 مايو سنة 1889⁽²⁾.

وقد خول الشارع المصرى النيابة العامة بعد ذلك سلطة التحقيق الابتدائى، وذلك بموجب المرسوم الصادر في 28 مايو سنة 1895، الذى عدل قانون تحقيق الجنايات لسنة 1883، وعقّضاه أصبح للنيابة العامة كذلك سلطة التصرف في سائر الجرائم سواء أكانت جنائيات أو جنحاً أو مخالفات، وحلت بذلك محل قاضى التحقيق، فكان لها أن تحيل الجنايات إلى محكمة الجنايات مباشرة⁽³⁾⁽⁴⁾. ويصدر قانون تحقيق الجنايات لسنة 1904 أبقى الشارع

(1) الدكتور محمد عيد الغريب : قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق (1987)، رقم 20، ص 24.

(2) والى تشكل من رئيس يعينه مجلس النظار ومن المدير وقاضيين ورئيس النيابة العامة وتتولى التحقيق في الجنايات التى ترتكب من العصابات المسلحة وتختص بالتحقيق وإصدار الحكم في الحال على الجناة وبدون مراعاة الضمانات أو حقوق الدفاع أو المواعيد التى نص عليها قانون تحقيق الجنايات، وفي البداية كانت الأحكام التى تصدرها هذه المجالس غير قابلة للطعن؛ غير أنه في 31 ديسمبر سنة 1885 أنشئ بوزارة الداخلية مجلس أعلى لإعادة النظر في الأحكام التى تصدرها. الأستاذ جندى عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربى، الجزء الخامس، بدون تاريخ، رقم 115-116، ص 511-512.

(3) المادتان 14، 16 من المرسوم الصادر في 28 مايو سنة 1895.

(4) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 254؛ الأستاذ جندى عبد الملك ج 5، رقم 128، ص 516؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش ص 620؛ الدكتور حسن صادق المرصفاوي، حماية حقوق الإنسان ص 55؛ الدكتور عبد المهين بكر، هامش ص 97؛ الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 255، ص 486-487؛ الدكتور سليمان عبد المنعم: ص 19 والهامش.

المصرى اختصاص النيابة في الإحالة دون تعديل؛ غير أن الجنايات في مقابل ذلك كانت تنظر على درجتين⁽¹⁾.

وعند صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي أعيد العمل بنظام قاضى التحقيق⁽²⁾، وبذلك أعيد الفصل مرة أخرى بين سلطتى التحقيق والاتهام، وجعل الشارع التحقيق الابتدائى فى الجنايات من اختصاص قاض يندب لذلك ويتفرغ له⁽³⁾. كما أنشأ غرفة الاتهام لتكون قضاء الإحالة فى الجنايات⁽⁴⁾. وكانت تشكل فى كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من قضاتها. أما الجنح فقد أبقي فيها الشارع الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام، وكان إحالتها إلى قاضى التحقيق جوازى للنيابة العامة⁽⁵⁾.

- العودة إلى الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام:

عاد الشارع المصرى لمبدأ الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام ثانية، فحولت النيابة العامة التحقيق الابتدائى وذلك بموجب القانون رقم 353 لسنة 1952، غير أن الشارع استبقى غرفة الاتهام، ثم أجرى تعديلاً بالقانون رقم 107 لسنة 1962 الغى بموجبه غرفة الاتهام وأحل محلها من حيث الاختصاص بالإحالة فى الجنايات "مستشار الإحالة". كما حل محلها فى اختصاصاتها الأخرى بخلاف الإحالة فى الجنايات محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة⁽⁶⁾. وفى

(1) الدكتور محمد مصطفى القللى: ص 254؛ الأستاذ جندى عبد الملك ج 5، رقم 129، ص 516 - 517؛ الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، (1985)، رقم 90، ص 90.

(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، ص 55.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 541، ص 509.

(4) نصت المادة 158 من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها، على أنه "إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة جنائية يحيلها إلى غرفة الاتهام، ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً".

(5) الدكتور محمود مصطفى: رقم 90، ص 91؛ الدكتور محمد عبد الغريب: رقم 259، ص 491.

(6) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم هامش ص 620، وانظر فى حجج إلغاء غرفة الاتهام دون تأييدها: الدكتور محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات، رقم 90، ص 91؛ وأيضاً حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى الإسكندرية 9 إلى 12 إبريل 1988، رقم 5، ص 31 وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: مستشار الإحالة، المجلة الجنائية القومية، ع 2 1962، ص 238 وما بعدها.

النهاية ألغى الشارع المصرى قضاء الإحالة كلية بالقانون رقم 170 لسنة 1981، وجعل الإحالة إلى محكمة الجنايات من اختصاص المحقق نفسه، سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق.

- مبررات الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام:

تجمل مبررات الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام فى صعوبة توفير العدد الكافى من قضاة التحقيق. ومن أن التشريع المقارن يميل إلى تقرير الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، وأن فى الجمع بين الوظيفتين فى اختصاص النيابة تبسيطاً للإجراءات، ولا سيما وأن صلة القاضى برجال الضبط محدودة. ومن ناحية أخرى فإن سؤال الشهود أمام عدة جهات فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات فى التحقيق. وأن قضاة التحقيق كانوا فى الأصل من أعضاء النيابة العامة، ومن ثم لن يترتب على الفصل بين السلطتين إلا تغيير فى الصفة رغم وحدة الأشخاص الذين يتولون العمل. وأنه حتى إذا تولى التحقيق قاض، فإنه سيظل بحاجة إلى الرقابة على عمله، وإلا أفضى ذلك إلى الاستبداد مما يجعل استقلالهم إسمياً⁽¹⁾.

وقد دافع الفقه المصرى عن مبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام، وذلك على سند من القول باختلاف طبيعة الاتهام عن التحقيق، الأمر الذى يجب أن يعهد بهما إلى سلطة مستقلة، وأن اعتبارات العدالة والحرص على ضمانات الحرية الفردية والاهتمام بأن تكون نتيجة التحقيق موضع ثقة من رأى العام والمتهم والقضاء توجب أن يتولى التحقيق شخص محايد لم يتول الاتهام من قبل، ولا يظن أن له رأياً مسبقاً ينحاز به ضد المتهم: ذلك أن الجمع بين سلطتى التحقيق

(1) أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 353 لسنة 1952 والى ألغى الشارع بمقتضاه الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام، المبررات التى تدعو لهذا الجمع، كما ورد ذكر بعضها فى تقرير المستشار القضاى الإنجليزى جون سكوت التى أدت إلى صدور مرسوم 28 مايو سنة 1895 الذى جمع بيد النيابة العامة سلطتى التحقيق والاتهام. انظر فى عرض هذه الحجج دون تأيينها: الدكتور محمود محمود مصطفى: رقم 87، ص 88 وما بعدها؛ الدكتور عبد المهيمن بكر هاشم ص 97-98؛ ويؤيد الأستاذ الدكتور محمد عبيد الغريب فى رسالته عن المركز القانونى للنيابة العامة الاتجاه الذى يميز الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة، انظر تفصيلاً رقم 260 ص 497 وما بعدها.

والاقتحام يجعلها أميل إلى تدعيم الاقتحام باعتبارها التي وجهته، ومن ثم ينصرف اهتمامها إلى جمع الأدلة ضد المتهم، وأن لا تولى جل عنايتها إلى تمحيص الأدلة التي في مصلحته، فضلاً عن جمعها بين صفتين متعارضتين هما صفة الخصم والحكم في نفس الوقت⁽¹⁾. ورأى الفقه أن النيابة العامة تخضع للإشراف الإداري من وزير العدل، وهو ما قد يؤثر على نزاهة التحقيق ويجعله عرضة للأهواء السياسية والتأثير عليها من السلطة التنفيذية⁽²⁾. كما رد الفقه على حجج الجمع بين السلطتين، بأنه ليس من الصعوبة في الوقت الحاضر توفير عدد من قضاة التحقيق، وأنه ليس صحيحاً أن اتجاه التشريعات المقارنة هو الجمع بين سلطتي التحقيق والاقتحام، وأن القاضى المتفرغ للتحقيق سيكون له الفاعلية والنشاط التي تنوفاً لعضو النيابة المحقق⁽³⁾.

ويرى بعض الفقه أن التعديل قد أملت الرغبة في سيطرة الحكومة على التحقيق في الجرائم التي تمس نظام الحكم، ذلك أن وجود نائب عام واحد يباشر التحقيق والاقتحام بنفسه أو بواسطة وكلائه في كافة أرجاء الدولة يجعل من السهل التأثير عليه، ولا سيما وأن تعيينه يكون بيد رئيس الجمهورية⁽⁴⁾.

- تقدير مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاقتحام في القانون المصري: إذا كان من الأهمية بمكان تقرير الفصل بين سلطتي الاقتحام والحكم؛ فإن الفصل بين سلطتي التحقيق والاقتحام قد لا يبدو له ذات الأهمية؛ فالأصل أن الاقتحام النهائي لا يسبق التحقيق؛ وإنما يتمخض عنه، فهو يمثل الثمرة التي أسفر عنها هذا التحقيق. والسلطة التي قامت بالتحقيق - في تقديرنا - هي الأقدر على

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 542، ص 510؛ الدكتور فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، هامش ص 54-55؛ الدكتور محمد زكى أبو عامر: الإجراءات الجنائية، 1984، رقم 260، ص 569.

(2) الدكتور فوزية عبد الستار: هامش ص 55.

(3) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 542، ص 510-511.

(4) الدكتور محمود محمود مصطفى: تطور الإجراءات الجنائية: رقم 89، ص 90.

توجيه الاتهام وإبداء الرأي في التصرف في الدعوى. غير أنه يجب ملاحظة أنه في نظر القانون المقارن فإن تعبير "توجيه الاتهام"، لا يرادف تعبير "رفع الدعوى الجنائية للفصل فيها"، فقد يوجه المحقق التهمة ويكون له رأى في التصرف في التحقيق، ولكن مع ذلك لا يكون لديه القرار النهائي في رفع الدعوى الجنائية، وهذه الخطة مقررة في أغلب النظم الإجرائية المقارنة كالقانون الفرنسى والأمريكى والألماني والإنجليزى، فمن يتولى توجيه الاتهام شخص يختلف عن بيده سلطة رفع الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

وبلاحظ أن الفصل المطلق بين سلطى التحقيق والاتهام ليس مقررأ حتى في نظر القانون الفرنسى الذى يأخذ بالمبدأ: فقاضى التحقيق في هذا القانون يحيل الدعوى مباشرة في قضايا الجناح والمخالفات إلى القضاء، كما أنه في مواد الجنايات يبدى خلاصة رأيه في الدعوى قبل إحالتها إلى غرفة التحقيق، ومن ثم فإن سلطة التحقيق الابتدائى في هذه الحالة تمارس قدرأ من وظيفة الاتهام. كما أن غرفة التحقيق يمكن أن تتولى الاتهام إذا تبين أن هناك وقائع لم يشملها قرار الاتهام المقدم من النيابة العامة (المادة 202 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى)؛ بل إن الشرطة لها اختصاص بإجراء التحقيق في حالات التلبس التى نص عليها الشارع الفرنسى⁽²⁾. كما أن النيابة العامة لها دور كذلك في التحقيق في الجناح والمخالفات والإحالة فيها إلى القضاء، ومحاضر تحقيق النيابة، وإن لم تسم تحقيقاً قضائياً؛ إلا أنها تتماثل في الأثر مع التحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق، كما أن لها دور مهم كذلك في وضع الشخص قيد التحفظ، وهو إجراء ينطوى على احتجاز الشخص، وهو ما سيلي بيانه تفصيلاً. وفي تقديرنا أن فكرة التوازن بين السلطة والحرية لا تتصل على نحو حتمى بمبدأ الفصل بين سلطى التحقيق والاتهام؛ وإنما تتصل بمجموعة من الضوابط المهمة:

(1) انظر تفصيلاً مؤلفنا: إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة (2012)، ص 9-10.
(2) Conte & Maistre du Chambon , no.74 , p.48.

أولها يتصل بالضمانات التي تتوافر لسلطة التحقيق ومقدار الرقابة على عملها. فإذا كانت هذه السلطة تتمتع بضمانات وتتوافر لها الحيدة في أدائها لعملها، وكان هناك قدر ملائم من الرقابة على عملها؛ فإنه لا يوجد ما يحول دون أن تتولى سلطة واحدة التحقيق والاتهام معاً.

وثاني هذه الضوابط هو أنه ينبغي أن تكون الأوامر الماسة بالحرية بيد قاض، فلا يجوز أن تجمع النيابة العامة بين كونها سلطة تحقيق وبين إصدار مثل هذه الأوامر.

وثالث هذه الضوابط هي أنه يجب إسباغ قدر من الرقابة على التصرف في الدعوى الجنائية، سواء بإحالتها إلى قضاء الحكم لنظرها موضوعاً، أو بإنهاء الدعوى بأحد البدائل التي يأخذ بها كل قانون.

فإذا تحققت هذه الضوابط الثلاثة، فإن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام لا يشكل إخلالاً بفكرة التوازن؛ وعلى العكس فإن غياب هذه الضوابط أو بعضها يؤدي إلى الإخلال بضمانات الحرية؛ حتى ولو كان الفصل بين السلطتين متوافراً.

ولذلك لم يحل وجود قاض مستقل للتحقيق في القانون الفرنسي ووجود غرفة الاتهام من صدور إدانة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذا القانون، ذلك أن الجمع بين سلطة التحقيق والحبس الاحتياطي - في نظر المحكمة - يحل بالتوازن الواجب توافره، ويميل إلى ترجيح السلطة على جانب الحرية.

وفي تقديرنا أن الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام قد يؤدي إلى الإخلال بفكرة التوازن، وذلك على العكس مما يظن البعض من المنادين بها. وتفسير ذلك أن فكرة التوازن لا تقتصر على النظر إلى جانب المتهم فحسب؛ وإنما تهدف أيضاً إلى النظر لكفالة سلطة الدولة في العقاب، وهو ما يقتضى الوصول إلى الحقيقة وكفالة الفاعلية والسرعة للإجراءات. وهذه الأهداف قد لا تتحقق إذا طالت الإجراءات وتعددت حلقاتها، إذ أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تعقد الإجراءات وفقدانها لفاعليتها، وهو هدف أصيل في الإجراءات. وأخيراً فإن الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام ليس أمراً نادراً في خطة التشريعات المقارنة، فكما سبق

الذكر فإن هناك أنظمة إجرائية عريقة تأخذ بهذا الجمع دون أن ينال ذلك من فكرة التوازن بين السلطة والحرية لديها.

ولذلك نخلص إلى أن خطة الشارع المصرى بتقريره الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ليست معيبة في ذاتها؛ وإنما يعيبها أن النيابة تجمع بين التحقيق وسلطة إصدار الأوامر الحاسمة بالحرية، فضلاً عن عدم وجود رقابة قضائية فعالة على أعمال النيابة، وعدم استقلالها من الناحية الواقعية عن السلطة التنفيذية. ويعيب خطة هذا القانون كذلك أنه عهد للنيابة بإحالة كافة الدعاوى الجنائية إلى القضاء أو التقرير بالألا وجه فيها لعدم ملائمة رفعها دون وجود رقابة قضائية على هذه المرحلة المهمة.

المبحث الثانى

التوازن من حيث تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى
- **اختلاف سلطة التحقيق الابتدائى بسبب خطة التشريعات المقارنة:** اختلفت وجهة التشريعات المقارنة في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى إلى وجهتين: الأولى اعتبرت النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية؛ بينما تطلبت الثانية أن يتولى التحقيق قاض. ونخصص لعرض كل وجهة مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى الأصلية
(وجهة القانون المصرى والألمانى)

- **تمهيد:** يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار النيابة العامة هى سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية ويتمثل وضع النيابة العامة في قانون الإجراءات الجنائية الألمانى مع وضعها في القانون المصرى⁽¹⁾، إذ يتصف بناؤها الوظيفى

(1) وقد أخذ الشارع الأردنى بهذا الاتجاه، إذ تجمع النيابة العامة بين سلطتي الادعاء والتحقيق الابتدائى. الأستاذ عبد الوهاب بدره: ج 1، رقم 13، ص 32. كما أخذ به الشارع الكويتى. انظر الدكتور سليمان=

بطبيعة تدريجية كما تتميز أيضاً بالوحدة. ومن المقرر في نظر الشارعين المصري والألماني أن النيابة العامة تلتزم في عملها كسلطة تحقيق بواجب الحيطة، كما أن عليها أن تتوخى في تحقيقاتها جانب الموضوعية⁽¹⁾. فهي لا تهدف بتحقيقاتها إلى إدانة المتهم، وإنما تقوم بتحقيق الظروف التي قد تكون في مصلحة المتهم، وتخفف عنه عبء الاتهام. ومن المتفق عليه كذلك⁽²⁾ أن الشارع المصري والألماني يأخذان على نحو مطلق بالفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فلا يمكن أن يكون القاضي والمدعى شخصاً واحداً فالنيابة العامة تقوم بالتحقيق الابتدائي ورفع الدعوى؛ في حين يكون مهمة المحكمة الفصل في هذه الدعوى⁽³⁾.

§ 1- سلطة التحقيق الابتدائي في القانون المصري:

- النيابة العامة: تقوم خطة الشارع المصري على تفويض النيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، ولا يختص القضاء بالتحقيق الابتدائي إلا على وجه عارض. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن النيابة العامة هي سلطة التحقيق الأصلية في الدعوى الجنائية. وقد نصت المادة 199 من

عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، ص 175. وأخذ به كذلك القانون القطري فقد نصت المادة 7 من قانون النيابة العامة القطري رقم 10 لسنة 2002 على أن تتولى النيابة العامة ممارسة سلطتي التحقيق والاتهام ومباشرة الدعوى واتخاذ جميع الإجراءات والتدابير المتعلقة بها وفقاً للقانون...". انظر بالتفصيل الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: الرقابة القضائية على سلطة التحقيق الابتدائي في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، إصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل القطرية، السنة الأولى، العدد الأول، 2008، ص 51، وما بعدها. وقد أخذ بهذه الوجهة كذلك قانون سلطنة عمان: انظر الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية العماني، محاضرات أقيمت على طلبه الدراسات العليا بجامعة السلطان قابوس، 2009.

(1) Wohler, S.29.

(2) Roxin § 13, S.83 ; Volk § 6, S.17.

(3) وانظر مع ذلك الدكتور سليمان عبد المنعم حيث يقول إن النيابة العامة هي سلطة اتهام فحسب في القانون الألماني. أصول الإجراءات الجزائية، ص 175. وهو قول محل نظر، ذلك أن النيابة العامة تعد سلطة التحقيق الابتدائي الأصلية في الدعوى الجنائية في القانون الألماني فضلاً عن أنها سلطة الاتهام أيضاً. وانظر في الموضوع تفصيلاً: الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: دور النيابة العامة في النظام الجنائي الألماني، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، ع2، ص 1، يولي-ديسمبر 1999.

قانون الإجراءات الجنائية على أنه: ".....تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنايات والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق". وللنيابة العامة وفقاً للقانون المصرى اختصاصات متعددة فهى تجمع بين سلطة الضبط القضائى والتحقيق الابتدائى والاتهام والإحالة والإشراف على التنفيذ العقابى⁽¹⁾.

- **قاضى التحقيق:** قاضى التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، فهو يتمتع بكل ما يتوافر لهؤلاء من ضمانات، وهو بهذه الصفة يتمتع كذلك بالاستقلال عن النيابة العامة، وعن السلطة التنفيذية، وتسرى عليه قواعد الرد والتنحى عن نظر الدعوى شأنه شأن قضاة المحكمة (المادتان 248، 249 من قانون الإجراءات الجنائية). ولا يباشر رئيس المحكمة الابتدائية إشرافاً قانونياً أو فنياً على قاضى التحقيق، إذ ليس له إلا إشراف إدارى محض مقيد بنطاق قيام القاضى بالتحقيق الذى ندب له بالسرعة اللازمة ومراعاته للمواعيد المقررة فى القانون⁽²⁾. وليس لقاضى التحقيق فى القانون المصرى اختصاص إلزامى، فندبه يتوقف على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحق المدنى.

فقد نصت المادة 64 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 138 لسنة 2014 على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجناح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من المحكمة الابتدائية المختصة ندب أحد قضاةها لمباشرة هذا التحقيق، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائى، وفي هذه الحالة يكون القاضى المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته له. ويجوز للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية، إذا لم تكن الدعوى موجهة ضد

(1) الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، رقم 596، ص 756، وانظر تفصيلاً مؤلفنا شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة 2015، ص 18 وما بعدها.

(2) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 423-424.

موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط بجرمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، أن يطلب من المحكمة الابتدائية إصدار قرار بهذا الندب، وتصدر الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه القرار إذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة. وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المندوب في حالة صدور قرار بذلك".

وقد أجاز الشارع في المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 138 لسنة 2014 "لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب قاضٍ لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي، وفي هذه الحالة يكون القاضي المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته له" (1). ويلاحظ بذلك أنه لا يوجد في النظام المصري الحالي وظيفة قاضي التحقيق الذي يمارس عمله على نحو مستمر ودائم؛ وإنما يندب قاضي التحقيق على وجه عارض ومؤقت للتحقيق في دعوى معينة بالذات، فإذا انتهى التحقيق زال اختصاصه وعاد إلى عمله القضائي الأصلي (2). وعلة الإبقاء على هذا النظام هي أن بعض الظروف قد تقتضي وضع التحقيق في يد جهة أكثر حييدة وأقوى ضماناً، كما لو كان المتهم هو أحد أعضاء النيابة أو كان من القضاة أو كان قد صدر من النيابة موقف معين في الدعوى يكشف عن اتجاهها أو كانت ظروف الدعوى تحتم الاطمئنان إلى عدم خضوع المحقق لأي تأثير خارجي (3).

(1) الدكتور آمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية (1991)، رقم 180، ص 299. وهناك خلاف في الفقه عما إذا كان طلب وزير العدل يعد ملزماً للجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، وهل لها حق رفضه؟ أم أنها مقيدة بهذا الطلب. انظر في هذا الخلاف الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، رقم 601، ص 758-759.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 544، ص 512؛ الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، رقم 597، ص 757.

(3) الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، نادي القضاة 1993، ص 487.

- **ندب قاض للتحقيق:** كانت السلطة المختصة بندب قاضى التحقيق هي رئيس المحكمة الابتدائية؛ غير أنه بموجب القرار بقانون رقم 138 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر سنة 2014 فقد صار الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي. ويقرر الندب إما بناء على طلب النيابة أو المتهم أو المدعى المدني. فإذا صدر طلب الندب عن النيابة العامة التزمت الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه بإجابتها إلى طلبها؛ أما إذا صدر الطلب عن المتهم أو المدعى المدني، فيكون لها في هذه الحالة السلطة التقديرية في أن يجيبه إلى طلبه أو أن يرفضه، وذلك وفقاً لاعتبارات الملائمة التي تراها. ويرى الفقه أن اعتبارات الملائمة تكون بالنظر إلى ظروف الجريمة والمتهم، وأن يكون التحقيق الذي يجرى بمعرفة قاض للتحقيق هو أدنى إلى كشف الحقيقة⁽¹⁾.

وإذا كان للنيابة العامة طلب ندب قاض للتحقيق في جميع الجرائم؛ فإن الشارع قيد حق المتهم والمدعى المدني في طلب هذا الندب في الجرائم التي يرتكبها موظف عام أو من في حكمه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. ويلاحظ أن هذا القيد يؤدي إلى التضيق من حالات ندب القاضي للتحقيق. وفضلاً عن ذلك فإن اتهام موظف عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء أو بسبب تأدية وظيفته يمثل أغلب الحالات التي تدعو إلى طلب ندب قاض للتحقيق خشية عدم حيادة النيابة وتأثر أعضائها بالتعليمات والأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم، الأمر الذي يفقد نظام الندب لجزء كبير من قيمته وفاعليته.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن من شأن تخويل المتهم والمدعى بالحق المدني أن طلب ندب قاض للتحقيق أمر يكفل التوازن في الإجراءات⁽²⁾. غير أنه في تقديرنا فإن هذا التوازن غير متحقق ذلك أنه من الناحية الواقعية يندر عملاً أن

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم 545، ص 513.

(2) الدكتور فتوح الشاذلى: المساواة في الإجراءات الجنائية، 1990، ص 45-46.

تطلب النيابة ندب قاضٍ للتحقيق، كما أنه من النادر أيضاً أن يستجاب لطلب المتهم أو المدعى المدنى لهذا الندب، مما يعنى أن نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى ليس إلا نظاماً صورياً، وليس له من قيمة كبيرة تذكر.

وفضلاً عن ذلك، فإنه إذا كانت نصوص القانون المصرى - كما سنرى - تتصف بتحويل النيابة العامة سلطة بالغة الاتساع، وتفتقر إلى الضمانات الضرورية لحماية الحرية؛ فإن هذه الضمانات قد تنقص فى حال أن تولى قاضى التحقيق. وبيان ذلك أن قاضى التحقيق قد أصبح له سلطة إحالة الدعوى الجنائية مباشرة إلى القضاء، وهو ما يعنى أن قاضى التحقيق الذى هو من قضاة المحكمة الابتدائية يملك إحالة الجنايات التى يتولى تحقيقها دون رقابة من أية جهة؛ فى حين أن الإحالة من النيابة العامة تكون من محام عام على الأقل. وإذا أضيف إلى ذلك أن التحقيق فى الجنائية غالباً ما يكون بمعرفة عضو آخر سوى المحامى العام الذى يقتصر على إحالة الدعوى فحسب، فإن ذلك يعنى اختلاف شخص من تولى التحقيق عن قام بالإحالة؛ بخلاف الإحالة التى تجرى من قاضى التحقيق، إذ يجمع فيها بين صفته باعتباره قاضٍ للتحقيق، وبين مرحلة الإحالة. وهو ما يعنى أن المتهم بجناية الذى تتولى النيابة العامة التحقيق معه وإحالاته إلى القضاء، قد يكون أفضل حالاً من قاضى التحقيق، الذى لا توجد رقابة تذكر على عمله فى الإحالة.

- خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997:

قامت وزارة العدل المصرية بتشكيل لجنة لإعداد مشروع لقانون الإجراءات الجنائية وذلك سنة 1988⁽¹⁾، وقد استغرقت اللجنة فى عملها نحو تسع سنوات، وفى سنة 1997 أنجزت عملها⁽²⁾. وقد أسند المشروع إلى النيابة العامة

⁽¹⁾ وذلك بموجب قرار وزير العدل رقم 207 لسنة 1988.

⁽²⁾ انظر التقرير المقدم من رئيس اللجنة المستشار محمد عبد العزيز الجندى النائب العام الأسبق، والذى قدمه إلى الندوة التى نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائى حول ملامح مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية، بفندق النيل هيلتون بالقاهرة بتاريخ 28 مايو سنة 1997، ص 1-2.

مهمة التحقيق الابتدائي وأجاز ندب قاض للتحقيق من رئيس المحكمة الابتدائية، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحق المدني والجنى عليه بشرط سداد كفالة قدرها خمسين جنيهاً، واعتبر المشروع قرار رئيس المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن فيه⁽¹⁾.

- تقدير خطة القانون المصري ومشروع قانون الإجراءات الجنائية في كيفية ندب قاض للتحقيق:

بصرف النظر عن تقدير وجهة الشارع في إلغاء اختصاص قاضي التحقيق الأصلي بالتحقيق الابتدائي؛ فإن خطته في كيفية ندب قاض للتحقيق هي خطة محل نظر، كما أن سهام النقد توجه كذلك إلى خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية. وبيان ذلك أن السلطة المنوط بها أن تقرر ندب قاض للتحقيق هي الجمعية العمومية للمحكمة - وفقاً لتعديل سنة 2014- أو من تفوضه، وفي الأغلب سيكون التفويض لرئيس المحكمة الابتدائية، وهو الوضع الذي كان سائداً قبل هذا التعديل الأخير. وهو اختيار محل نظر، ذلك أن منصب رئيس المحكمة الابتدائية ليس منصباً قضائياً؛ وإنما هو في حقيقة الأمر يتولى وظيفة إدارية، إذ ليس له ولاية الفصل في الدعاوى أو إصدار الأوامر الولائية؛ بل إن محكمة النقض أبطلت ما يصدره من أوامر تدخل في اختصاص قضاة المحكمة الجزئية التي يتولى رئاستها⁽²⁾. كما أن ندبه يكون بطلب من وزير العدل، ومن ثم قد لا يتمتع

(3) المادة 175 من المشروع.

(1) انظر على سبيل المثال ما قضت به محكمة النقض من أن: "المستشار الذي يدب لرئاسة المحكمة الابتدائية لا تكون له ولاية القضاء إلا في دوائر المحكمة الابتدائية فحسب دون المحاكم الجزئية، وأن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجرى في الأماكن الخاصة مقصور على القاضي الجزئي المختص - دون غيره - ومن ثم فإنه لا يكون للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته على النحو يادى الذكر، وأنه لما كانت إجراءات المراقبة والتسجيل قد تمت بناء على هذه الأذن الباطلة فإن البطلان يستطيل إليها". نقض جلسة 1 نوفمبر سنة 1995 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46 ، رقم 170، ص 1134 .

ويلاحظ من وجهة أخرى أن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في المسائل التي تدخل في دائرة المحكمة التي يتولى رئاستها مشروط بصدر قرار من الجمعية العامة للمحكمة يسند إليه بمقتضاه اختصاص معين بها.

باستقلال قضائي من الناحية الفعلية، ولا توجد ضوابط تحكم لدبه لشغل هذا المنصب أو استمراره فيه.

ومؤدى ذلك أن طلب المتهم أو الجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى تعيين قاض للتحقيق خشية من تحيز النيابة أو خوفاً من تأثير الرأى العام أو سلطة الدولة سوف يقدم إلى من يختار بمعرفة السلطة التنفيذية، وهو ما لا يحقق العلة من تقرير قاضى التحقيق أصلاً وينطوى على إخلال بالتوازن المفروض فى الإجراءات، ولا سيما وأن قراره غير قابل للطعن بأى وجه.

وفى تقديرنا أنه كان من الأجدر تخويل محكمة الجنايات صاحبة الاختصاص منعقدة فى غرفة مشورة سلطة اتخاذ القرار بندب قاض للتحقيق.

- مدى ملاءمة ما نص عليه تعديل سنة 2014 من إجراءات الرقابة على قاضى التحقيق:

بموجب القرار بقانون رقم 138 لسنة 2014 سالف الذكر فقد استبدل نص المادة 74 من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أن: "على قاضى التحقيق المندوب وفقاً لأحكام المادتين 64 و65 أن ينجز التحقيق خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من وقت مباشرته، إلا إذا حال دون ذلك مقتضى تستلزمه ضرورات التحقيق. فإذا قام المقتضى وجب عليه العرض على الجمعية العامة أو من تفوضه فى إصدار قرار الندب، بحسب الأحوال، لتجديده لمدة لا تتجاوز ستة أشهر. وإذا غاب المقتضى أو خالف قاضى التحقيق المندوب إجراءات عرض الدعوى وفقاً لأحكام الفقرة السابقة من هذه المادة، ندبت الجمعية العامة أو من تفوضه قاضياً آخر لاستكمال التحقيق".

وهذا النص يؤقت مدة التحقيق الابتدائى بستة أشهر، إذا كان الذى تولى التحقيق قاضياً منتدباً. والملاحظة الأولى هى أن هذا النص لا نظير له إذا كان الذى يتولى التحقيق هو النيابة العامة، وخطة الشارع بذلك تستعصى على التبرير: فإذا كان الذى يتولى التحقيق هو النيابة العامة، فإنه لا يوجد قيد زمني على إجراءاتها له، ولا تخضع لرقابة من أى سلطة قضائية؛ بينما إذا كان الذى

يتولى التحقيق قاضياً من المحكمة الابتدائية أو من قضاة الاستئناف، كان عمله مؤقتاً بستة أشهر. وبعد انقضاء هذه المدة يكون من حق الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في بداية كل عام قضائي سلطة سحب التحقيق من القاضى، والعهد به لآخر، أو تجديد نديه لمدة ستة أشهر أخرى. وهذا النص سيفتح المجال للتدخل في أعمال قاضى التحقيق المنتدب: فالجمعية العامة للمحكمة -في الأغلب- ستفوض رئيسها في بداية كل عام قضائي في ندب القضاة وتجديد لدبهم، وبالتالي سيكون له سلطة النظر في أعمال هذا القاضى، على الرغم من أنه يتولى وظيفة إدارية، ويجرى نديه لرئاسة المحكمة بعد اختيار من وزير العدل، ويتوقف استمراره في رئاسته للمحكمة على موافقة السلطة التنفيذية. وسيكون لرئيس المحكمة إذا تم تفويضه من الجمعية العامة للمحكمة بموجب هذا النص سلطة عدم الموافقة على تجديد ندب قاضى التحقيق، والعهد لقاض آخر بإكمال التحقيقات، وهو ما يعنى عملاً انتزاع التحقيق من يد القاضى، وهو ما يؤدي إلى احتمال التدخل في أعمال هذا القاضى، ويجعله من الناحية الواقعة سلطة غير مستقلة. وكان الأجدر بالشارع إن أراد أن يسبغ قدر من الرقابة على إطالة مدة التحقيق الابتدائي دون مبرر، أن يعهد إلى دائرة محكمة الجنايات ذات الاختصاص بنظر الدعوى لو رفعت إليها، في الوقوف على سبب إطالة التحقيقات، وتجديد الندب، وكان يجب معاملة النيابة العامة أسوة بقاضى التحقيق المنتدب في هذه الحالة⁽¹⁾.

- القاضي الجزئي ومحكمة الجنب المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة: نظراً لتولى النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي فإن الشارع أراد

(1) وقد نص مشروع وزارة العدل لسنة 1997 على حق رئيس المحكمة الابتدائية في الإشراف على قيام القضاة الذين يندبون لتحقيق وقائع معينة بأعمالهم بالسرعة اللازمة وعلى مراعاتهم المواعيد المقررة في القانون (المادة 183). وفي تقديرنا أن هذا النص محل نظر، ذلك أنه يسمح لرئيس المحكمة الابتدائية الذي يتم نديه بناء على طلب السلطة التنفيذية ويتوقف استمرار نديه على رغبتها بالتدخل في عمل قاضى التحقيق، وكان من الملائم في تقديرنا أن يتبنى المشروع حلاً أخرى لتحقيق الإشراف على عمل قاضى التحقيق، دون أن يؤدي هذا الإشراف إلى الانتقاص من استقلاله وحيدته بأي وجه.

تقييد هذه السلطة في بعض الأحوال ضماناً للحرية، ولذلك أوجب على النيابة الرجوع إلى القاضي الجزئي أو محكمة الجناح المستأنفة المنعقدة في غرفة المشورة في بعض الحالات. وبذلك يكون الشارع قد أعطى لهما قسطاً من المساهمة في إجراءات التحقيق. والمقصود بهذا القاضي هو قاضي المحكمة الجزئية التي تتبعها النيابة المختصة. وأما محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة فقد استخدمها الشارع لتقوم ببعض الاختصاصات التي كانت تتولاها غرفة الاتهام قبل إلغائها⁽¹⁾.

والحالات التي يجب الرجوع فيها لهذا القاضي أو غرفة المشورة هي محددة على سبيل الحصر، وأهمها مد مدة الحبس الاحتياطي وضبط المراسلات والإذن بتفتيش غير المتهم. غير أنه ليس لهاتين السلطتين إجراء تحقيق تكميلي تستكمل به عناصر الحقيقة قبل الفصل فيما يعرض عليهما من طلبات⁽²⁾.

- المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع:

لا تتدخل المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا على وجه الاستثناء، ومن أمثلتها حالة المتهم بجناية والمحبوس احتياطياً الذي تتجاوز مدة حبسه مدة معينة تختلف بحسب ما إذا كان حبسه في جناية أو جنحة وترى جهة التحقيق مد هذا الحبس لمدة تجاوز ذلك، فيجب عرض الأمر على محكمة الجنايات للنظر في مده وإلا وجب الإفراج عن المتهم. ومن الأمثلة طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال المتهم بجرائم المساس بالمال العام (المادة 208 مكرر (أ) إجراءات).

ويلاحظ أن إبداء محكمة الموضوع رأياً بمناسبة اتخاذ إجراء تحقيق يؤدي إلى عدم صلاحيتها لنظر الموضوع. ولذلك فإن سلطتها في اتخاذ إجراء في التحقيق الابتدائي ضيقة ومقصورة على الحالات التي نص الشارع عليها.

(1) بالقانون 107 لسنة 1962 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط، ص 490-491.

- اختصاص محاكم معينة ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي:
قد يقرر الشارع اختصاصاً لبعض المحاكم باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، في هذه الحالة لا يجوز أن تنظر نفس المحكمة أو أحد أعضائها الموضوع؛ وإنما تقتصر فقط على إبداء الرأي في المسألة التي تتصل بالتحقيق. ومثال ذلك اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالأمر بالاطلاع على سرية الحسابات المصرفية.

28- سلطة التحقيق الابتدائي في القانون الألماني

- النيابة العامة ودورها في التحقيق الابتدائي في القانون الألماني:

إذا كانت الأنظمة الإجرائية المقارنة قد اختلفت في تحديد السلطة التي تتولى التحقيق الابتدائي، وما إذا كان يجب أن يعهد بها إلى قاض؛ أم تتولاها النيابة العامة أو تترك إلى الشرطة؛ فإن النظام الإجرائي الألماني قد انحاز بجلاء إلى النيابة العامة، بحسبانها السلطة المهيمنة على التحقيق الابتدائي والالتزام؛ بل وعهد إليها باختصاصات واسعة في الدعوى الجنائية⁽¹⁾. وقد اعتبرها الشارع الألماني هي سلطة التحقيق والالتزام في الدعوى الجنائية؛ غير أنه أخضع كافة الأوامر الماسة بالحرية الشخصية لسلطة القضاء؛ فلم يجرز للنيابة كقاعدة اتخاذها، كما أنه أخضع الكثير من الأوامر الصادرة منها لرقابة لاحقة من القضاء.

وقد كانت أحد الأسباب التي دعت تاريخياً إلى الأخذ بنظام النيابة العامة في ألمانيا -بعد العدول عن النظام التقيي- هو إسباغ قدر من الرقابة على المحاكم في أدائها لوظيفتها من خلال طرف محايد في الدعوى⁽²⁾. وقد كان من نتائج الفصل بين وظيفتي الادعاء والحكم أنه لا يجوز للمحكمة إذا ارتكبت جريمة في الجلسة أمامها أن تقوم بمحاكمة مرتكبها؛ وإنما يجب عليها أن تبلغ النيابة العامة⁽³⁾.

(1) PETERS (Karl): *Strafprozess*, (1985), §23, S.161.

(2) Wohler, S.60.

(3) قررت هذه القاعدة المادة 183 من قانون نظام القضاء الألماني. Kleinknecht / Meyer-

Gossner § 183 GVG, S.1594.

ويتسع دور النيابة العامة في الدعوى الجنائية في النظام الجنائي الألماني: فهي سلطة الدولة التي تختص "بالملاحقة الجنائية"⁽¹⁾. وهذا التعبير يعنى في نظر الشارع الألماني إجراءات التحقيق الابتدائي بمعناها الواسع، وحتى صدور حكم في الدعوى⁽²⁾، فهي تختص بالتحقيق الابتدائي، كما إن عليها رفع الدعوى الجنائية، وتمثيل سلطة الاتهام في جلسات المحاكمة، وأخيراً يقع عليها عبء تنفيذ الأحكام الجنائية⁽³⁾. واتساع دور النيابة العامة في النظام الإجرائي الألماني على هذا النحو يثير العديد من التساؤلات عن حدود السلطات المخولة لها في الدعوى الجنائية، وكيفية الرقابة عليها؟.

والنيابة العامة تعتبر -وفقاً للراجح في الفقه والقضاء الألمانيين - عضواً مستقلاً للعدالة، إلى جوار المحاكم. وليست وظيفتها أن تتفق مع تمييز قاض يتولى التحقيق؛ وإنما هي تقف إلى جوار المحكمة كحارسين للقانون⁽⁴⁾. ولا يوجد سوى استثناء واحد على مبدأ استئثار النيابة العامة بسلطة الاتهام هو حق الضرور في اللجوء إلى القضاء لإجبار النيابة على رفع الدعوى الجنائية في حالات معينة⁽⁵⁾.

وقد حرص الشارع الألماني على النص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 160 من قانون الإجراءات الجنائية على بيان أن النيابة العامة لا تقوم فقط بتحقيق وتقديم أدلة الإثبات؛ بل إنها تقوم بتحقيق كافة الظروف التي تخفف عبء الاتهام عن المتهم وتقديم الأدلة التي يسفر عنها هذا التحقيق⁽⁶⁾. وفي نفى صفة الخصم عن النيابة العامة ما يرتبط في حقيقة الأمر بوظيفتها في البحث عن الحقيقة وتوخي

(1) "Die Staatsanwaltschaft ist die staatliche Behörde, die zur Strafverfolgung berufen ist". Roxin § 10, S.49.

(2) Heghmanns, S.1.

(3) Laube (R.) und Wiefels (J.): Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft- Strafprozess mit Strafprozessänderungsgesetz (1972), S. 30.

(4) Roxin § 13, S.83.

(5) وهو ما يسمى "Klageerzwingungsverfahren" على رفع الدعوى.

وانظر تفصيلاً بحثنا عن دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمان سالف الذكر، ص، 9، 52، 86.

(6) Kleinknecht & Meyer-Gossner § 160 II, S.621.

العدالة، ولذلك فإنه وفقاً لهذه النظرة، فقد أجاز الشارع الألماني للنيابة أن تقدم طعناً في الحكم لمصلحة المتهم (الفقرة الثانية من المادة 296 إجراءات)⁽¹⁾. كما أنه أجاز لها أن تقوم بإعادة الإجراءات بهدف الوصول إلى حكم براءة المحكوم عليه بالإدانة (المادتان 301، 365).

- قاضي التحقيق ودوره في القانون الألماني:

على الرغم من وجود قاضٍ للتحقيق في النظام الإجرائي الألماني؛ فإنه ليس له ذات الدور المخول لقاضي التحقيق في القانون الفرنسي، فحقيقة دور قاضي التحقيق في القانون الألماني أنه دور رقابي في المقام الأول، وبصفة خاصة بالنسبة إلى الإجراءات الماسة بالحرية التي تطلب النيابة العامة اتخاذها، ذلك أنها لا تملك اتخاذها من تلقاء نفسها⁽²⁾. ولقاضي التحقيق دور آخر فهو يساعد النيابة العامة في أداء بعض إجراءات التحقيق إذا طلبت ذلك، فيجوز للنيابة أن تقدم طلباً إلى قاضي التحقيق ليتولى بنفسه استجواب المتهم استجواباً قضائياً⁽³⁾، أو سماع شهادة أحد الشهود، وذلك على الرغم من أنها تملك القيام بذلك⁽⁴⁾، ولم يجعل الشارع الألماني لقاضي التحقيق اختصاصاً في التصرف في الدعوى، سواء برفعها إلى المحكمة المختصة أو بحفظها؛ بل ليس له سلطة إصدار أمر جنائي فيها. ولا يستثنى من ذلك سوى حالة واحدة يتولى فيها قاضي التحقيق القيام ببعض الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة، وذلك إذا تعلق تواجد وكيل النيابة وكان هناك خطر من التأخير، وفي هذه الحالة يباشر القاضي اختصاص وكيل النيابة استناداً إلى الضرورة الإجرائية، ويسمى في هذه الحالة "بمدعى الضرورة"، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 165 من قانون الإجراءات الجنائية⁽⁵⁾.

(1) Roxin § 10 , S.52

(2) SCHLÜCHTER (Ellen): *Strafprozessrecht* , (1999) , S.44.

(3) "richterliche Vernehmung".

(4) Frank SCHELLENBERG: *Zur Zulässigkeit staatsanwaltschaftlicher Vernehmungsgesuchen im Ermittlungsverfahren* , *NSiZ* , 1991 , S.72 ff.

(5) نصت المادة 165 على أنه: "في حالة الخطر من التأخير فإن القاضي يمكنه القيام بأعمال التحقيق -

وعلى الرغم من الاختصاصات الواسعة للنياابة العامة في النظام الإجرائي الألماني ، فإن بسط الرقابة القضائية على طائفة واسعة من الإجراءات في الدعوى الجنائية دعا بعض الفقه الألماني إلى القول بأن: "سير الإجراءات في الدعوى الجنائية من تحقيق وإحالة ومحاكمة يبين بوضوح ، أن القرار الأخير في نظامنا الإجرائي يرجع إلى المحكمة ، وليس إلى النياابة العامة"⁽¹⁾.

- الشرطة كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائي في القانون الألماني :

يجوز للنياابة العامة في جميع الأحوال بحسب نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجنائية أن تجرى التحقيقات الضرورية بنفسها؛ غير أنه لن يكون بوسعها أن تقوم بذلك وحدها، ومن ثم فهي تحتاج إلى من يعاونها في سبيل إنجاز مهمتها⁽²⁾. ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الألماني النص على إنشاء "شرطة نيابية" أو "قضائية"، فالشرطة في التشريع الألماني تتبع وزارة الداخلية في حين أن النياابة العامة كما سبق الذكر تتبع وزارة العدل، وهو أمر قصده الشارع الألماني منعاً من تركيز السلطات في يد واحدة⁽³⁾. وقد أعطت المادة 161 للنياابة العامة سلطة الأمر بالنسبة لكافة سلطات وموظفي جهاز الشرطة الذين

=اللازمة دون طلب ، متى كان من غير الممكن الوصول إلى وكيل النياابة".

"Bei Gefahr im Verzug kann der Richter die erforderlichen Untersuchungshandlungen auch ohne Antrag vornehmen, wenn ein Staatsanwalt nicht erreichbar ist". § 165 StPO.

⁽¹⁾ *"Der Ablauf des Strafprozesses – Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren- zeigt eindeutig, dass nicht der Staatsanwaltschaft , sondern dem Gericht die letztlich entscheidende Funktion nach unserem strafprozessualen Rechtssystem zukommt".*

KRÖPIL (Karl): Zur Überprüfbarkeit der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses im Sinne von § 232 StGB , NJW (1992) I , S.656.

⁽²⁾ *Kühne , S.33; Beulke § 6, S.43.*

⁽³⁾ *Beulke § 6, S.43 , Kühne , S.40.*

يلتزمون بتنفيذ الأوامر والواجبات التي تكلفهم بها النيابة⁽¹⁾. وقد وضع الشارع الألماني بذلك كافة إمكانيات الشرطة وما تملكه من وسائل فنية ومادية وبشرية تحت تصرف النيابة العامة في سبيل إنجازها لمهامها⁽²⁾. وحتى يكفل الشارع الألماني سرعة ودقة تنفيذ أوامر النيابة العامة في الدعوى الجنائية فقد خصص بعض أفراد الشرطة لذلك، وأطلق عليهم "الأعضاء معاونون للنيابة العامة"⁽³⁾، وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على تسلسل خاص في الاختصاصات بالنسبة لهم، كما ألزمت المادة 152 من قانون نظام القضاء كافة أعضائها باتباع أوامر النيابة العامة⁽⁴⁾. وقد درج الواقع العملي إزاء العدد المتزايد من القضايا، وخاصة ما يكون منها قليل الأهمية، أن تقوم الشرطة بالتحقيق فيها تلقائياً حتى تكتمل عناصر الاتهام، ثم تحيل القضية بعد ذلك إلى النيابة العامة⁽⁵⁾. ومن الجائز أن يعهد وكيل النيابة للشرطة بإجراء التحقيق الابتدائي، ويتوقف ذلك على مجموعة من الاعتبارات التي قد ترجع إلى نوع الجريمة ومقدار جسامتها وخطورة مرتكبها، وقد ترجع إلى حجم عبء العمل الآخر المسند إليه، وإلى مدى خبرته المهنية وكفاية معلوماته القانونية⁽⁶⁾.

وإذا قامت الشرطة ببحث البلاغ والتحقيق، فإن هذه الإجراءات تعد من إجراءات التحقيق الابتدائي، ذلك أن الشرطة في القانون الألماني تستطيع أن تقوم بإجراء التحقيق الابتدائي تحت رقابة النيابة العامة والقضاء.

(1) الفقرة الأخيرة من المادة 161 من تقنين الإجراءات الجنائية الألماني . وانظر في شرح هذه الفقرة :

Kleinknecht / Meyer-Gossner § 161 , S.624.

(2) Schroeder § 13 , S. 58.

(3) "Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft ".

(4) Kühne , S.33..

(5) Beulke § 6, S.45.

(6) Peters , § 23 , S.168.

المطلب الثاني اختصاص قاض بسلطات التحقيق الابتدائي (القانون الفرنسي)

- تمهيد:

يشارك في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الفرنسي عدة أشخاص تتوافر فيهم جميعاً الصفة القضائية، ويساهم كل منهم في الإجراءات التي تشكل منها مرحلة التحقيق الابتدائي. فخطّة الشارع الفرنسي تقوم على توزيع سلطات التحقيق الابتدائي وعدم استئثار شخص واحد حتى ولو توافرت فيه صفة القضاء. وفي حين تتبع النيابة العامة وزير العدل؛ فإن القضاة الذين يختصون بقسط من سلطات التحقيق هم قضاة مستقلون عن السلطة العامة⁽¹⁾. وبعد صدور قانون قرينة البراءة في 15 يولييه سنة 2000، فإن الجهات القضائية بمعناها الدقيق والتي تتولى مرحلة التحقيق الابتدائي تتعدد إلى ثلاثة جهات هي: قاضى التحقيق؛ قاضى الحريات والحبس؛ غرفة التحقيق. وأهم ما يميز هذه الجهات أن بعضها يراقب الأخرى، ولا ينفرد وحده باختصاص كاملاً، وتخضع كافة هذه الجهات في النهاية لرقابة محكمة الموضوع، فضلاً عن رقابة المتهم والنيابة والمدعى بالحق المدنى على سير الإجراءات.

- قاضى التحقيق فى القانون الفرنسى:

قاضى التحقيق⁽²⁾ هو أحد قضاة الحكم الذين يختارون من بين قضاة المحكمة الابتدائية. ويتم تعيينه بموجب قرار صادر من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء (المادة 50 من قانون الإجراءات الفرنسى)⁽³⁾. ويرجع اختصاص قاض بالتحقيق فى القانون الفرنسى إلى قانون 17 يولييه سنة 1856 كما سبق القول.

(1) Conte & Maistre du Chambon , no.73 , p.46.

(2) "Juge d'instruction".

(3) Garé (Thierry) & Ginestet (Catherine): Droit pénal, Procédure pénale, (2000), no.365, p. 217 ; Conte & Maistre du Chambon, no.81, p.58.

ويتوافر لقاضي التحقيق ضمانات مهمة: فهو غير قابل للعزل، كما أنه غير قابل للنقل من دائرة اختصاصه، وهذه الضمانات تثبت له كآثر لصفته القضائية. وقد كان الشارع الفرنسي يجعل القرار الصادر بتعيين قاضي التحقيق سارياً لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وعلى الرغم من أن هذه المدة تعد طويلة نسبياً؛ إلا أن الشارع الفرنسي تدخل بقانون 25 يونيو لسنة 2001 وجعل هذه المدة تمتد لعشر سنوات. وهذه المدة الطويلة تجعله من الناحية الفعلية غير قابل للعزل أو النقل وهو ما يحقق له الاطمئنان في عمله، فضلاً عن استقلاله القانوني⁽¹⁾.

وفي بعض دوائر المحاكم التي تتسم بالأهمية يوجد أكثر من قاضٍ للتحقيق، كما أنه يمكن أن ينضم إليه قاضٍ أو أكثر إذا تطلبت جسامه القضية أو خطورتها ذلك. ولقاضي التحقيق حرية كبيرة في إجراء التحقيق بالطريقة التي يراها. واختصاص قاضي التحقيق يتوقف على الجسامه التي يقدرها الشارع للجريمة: فاختصاصه بتحقيق الجنايات هو اختصاص إجباري، بينما يبقى اختصاصه بتحقيق الجنح والمخالفات اختيارياً بطلب من النيابة العامة (المادة 44 إجراءات)⁽²⁾، كما أن اختصاصه يمتد ليشمل تحقيق كافة الوقائع الجنائية وكل الأشخاص؛ عدا ما ينص القانون على خروجه من اختصاصه على سبيل الاستثناء⁽³⁾ (4). وينعقد الاختصاص لقاضي التحقيق بموجب طلب يقدم إليه من مدعي الجمهورية أو

(1) Guinchard & Buisson, no.197 , p.226.

(2) Guinchard & Buisson, no.197 , p.226.

(3) Conte & Maistre du Chambon, no.82 , p.59 ; Garé & Ginestet, no.365 , p.217

(4) وقد تأثر التشريع اللبناني والسوري والجزائري والتونسي بهذا الاتجاه، فعهدت بالتحقيق الابتدائي كقاعدة عامة إلى قاضٍ للتحقيق، وأخضع الشارع اللبناني قرارات قاضي التحقيق للاستئناف أمام الهيئة الاتهامية، أما القانون السوري فقد جعل قاضي التحقيق هو المختص به في الجنايات - كقاعدة عامة -؛ غير أنه استثنى بعضاً منها بنصوص خاصة. الأستاذ عبد الوهاب بدره: ج 2 التحقيق الابتدائي ص 5، وأيضاً رقم 2، ص 8، وفي القانون الجزائري انظر رسالة الدكتور عماد فوزي سالفه الذكر، ص 7، وسيلي الإشارة للقانون التونسي لاحقاً عند تقدير موقف الدستور المصري الجديد لسنة 2014.

بموجب شكوى تقدم إليه مباشرة من المدعى بالحق المدني عن المجنى عليه⁽¹⁾. وقد يجعل الشارع الفرنسى الاختصاص لقاض معين بالتحقيق فى جرائم معينة مثل اختصاص قاض بالعاصمة بالتحقيق فى جرائم الإرهاب⁽²⁾. ويختص عضو من النيابة العامة وعدد من قضاة التحقيق المتخصصين بالاتهام والتحقيق فى الجرائم الاقتصادية والمالية والجرائم الحاسمة بالصحة العامة، كما يختص هؤلاء بالقضايا التى تتسم بالتشعب والتعقد فى موضوعها، ويختص كذلك قاض بالتحقيق فى قضايا الفساد التى حددتها المواثيق الأوروبية⁽³⁾. ويلاحظ أن الشارع الفرنسى لم يغير فى القواعد أو الإجراءات التى تخضع لها هذه التحقيقات، فهى تلك التى تسرى على كافة التحقيقات؛ غير أنه خص الجريمة المنظمة ومن بينها جرائم الإرهاب ببعض القواعد الخاصة فى الإجراءات الحاسمة بالحرية؛ ولكنه أخضع الرقابة عليها لقاضى الحريات والحبس ولغرفة التحقيق، وذلك على النحو الذى سوف نعرض له فيما بعد.

- قاضى الحريات والحبس:

أوصت "لجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان"⁽⁴⁾، والتى بحثت تطوير نظام الإجراءات الجنائية فى القانون الفرنسى بتقريرها النهائى الصادر فى يونيو سنة 1990 بأن يستحدث منصباً جديداً يطلق عليه "قاضى الحريات" يختص بإصدار كافة القرارات والأوامر الصادرة فى مرحلة التحقيق الابتدائى والتى تمس حقوق المتهم. وقد بررت اللجنة ذلك بأن من شأن ذلك أن يكفل تحقيق الفصل بين السلطات فى مرحلة التحقيق الابتدائى ويحقق المساواة فى الإجراءات. وعلى الرغم من وجود قاض للتحقيق فى النظام الإجرائى الفرنسى، فإن اللجنة بررت توصيتها باستحداث قاض للحريات بأن: "قاضى التحقيق يتولى أعمال التحقيق

(⁵) *Garé & Ginestet, no.365, p.217*

(¹) المادة 706-17 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى .

(³) *Guinchard & Buisson, no.201-202, P.233.*

(⁴) "*La Commission Justice pénale et droits de l'homme*".

الابتدائي، ومن ثم فإنه يخشى من تقييده ضد المتهم، وأن من شأن تولى قاض آخر إصدار القرارات الماسة بالحرية أن يضمن حماية أفضل للحقوق والحريات الأساسية للمتهم"⁽¹⁾. وقد تعرض نظام قاضى التحقيق لانتقادات حادة من بعض الفقه لما يتمتع به هذا القاضى من سلطات شبه مطلقة وخاصة سلطته فى تقييد الحرية⁽²⁾. واثرت تزايد الانتقادات وخاصة بعد صدور عدة أحكام من المحكمة الأوروبية أدانت فيها نظام العدالة الجنائية الفرنسى⁽³⁾، تدخل الشارع بموجب قانون قرينة البراءة الصادر فى 15 يونيو سنة 2000، مستحدثاً منصب "قاضى الحريات والحبس"⁽⁴⁾ (المادة 137-1 إجراءات). ويعد هذا القانون مظهراً لتأثر القوانين الوطنية بالنصوص الدولية التى تحمى حقوق الفرد⁽⁵⁾، وخاصة المبادئ التى طبقتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فضلاً عن تأثره بالمبادئ التى أرساها المجلس الدستورى الفرنسى. وقد رغب الشارع الفرنسى كذلك فى تحقيق "المساواة بين الأسلحة فى الإجراءات"، وذلك بأن يكفل توازناً بين سلطة المساس بالحرية والضمانات التى تحقق صيانة هذه الحرية⁽⁶⁾. وقد رأى

(¹) LASVIGNES (Serge) & LEMONDES (Marcel): *Le procès pénale en France*, Colloque organisé au centre Georges-Pompidou par la bibliothèque publique d'information et le journal le Monde (26 et 27 mars 1991), 1992, p.67-69.

(²) Guinchard & Buisson, no.62-1, p.80-81.

(³) انظر على سبيل المثال فى عدم اتفاق النصوص السابقة مع ما كانت ما توجبه المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من وجوب عرض المقبوض عليه أو المخبوس احتياطياً على قاض خلال مدة معقولة.

JEANDIDIER (Wilfrid): *Détention provisoire convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle*, Rév. Science Crim., 1986, p.711-712.

(⁴) "Juge des liberté et de la détention".

(⁵) وهى التى نص عليها فى المادة السادسة من ميثاق حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة 14 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان لسنة 1798.

انظر Conte & Maistre du Chambon, no.37, p.23.

(⁶) SARDAY (Anne-Sophie): *Conférence du Professeur Jean PRADEL faite à l'ICES le 25 octobre 2001 sur la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence.*

<http://www.etudroit.com/annexes/actudroit/confpradel.htm>

الشارع الفرنسي أنه من المناسب النص على قرينة البراءة في النصوص التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية، وذلك بالنظر إلى أن قانون التحقيق الجنائي لم يتضمن النص عليها⁽¹⁾. ويلاحظ أن هذا القانون قد تناول بالتعديل بعض الأحكام المتصلة بمراحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة والطعن في القانون الفرنسي. فلم يقتصر هذا القانون على إحداث تعديل في مرحلة التحقيق الابتدائي؛ بل لقد تضمنت نصوصه تعديلاً في بعض النظم الإجرائية المهمة في الدعوى الجنائية، مثل تقريره الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، بعد أن كانت تنظر على درجة واحدة⁽²⁾(3).

وقاضى الحريات هو من قضاة الحكم بدرجة رئيس أو نائب أول للرئيس أو نائب رئيس، ويتم اختياره من رئيس المحكمة الابتدائية⁽⁴⁾. وعلة اختيار الشارع الفرنسي لقاض بهذه الدرجة واضحة: إذ أن ما يختص به من مسائل تقتضى تمتعه بالخبرة القضائية، فضلاً عن أنها تضعه في درجة أعلى من قاضى التحقيق، وهو ما يبرر خضوع هذا الأخير لرقابة قاضى الحريات والحبس⁽⁵⁾. وينحصر اختصاص قاضى الحريات والحبس في اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناها الواسع، فيشمل إصدار أوامر القبض والحبس الاحتياطي ومدها⁽⁶⁾. غير أن قاضى الحريات والحبس لا يختص بمحاكمة المتهم أو إبداء الرأي في موضوع الدعوى، كما أن لا شأن له في تقرير جزاء البطالان لمخالفة أحد إجراءات التحقيق للقواعد الشكلية التي نص عليها الشارع⁽⁷⁾.

(1) Conte & Maistre du Chambon , no.37 , p.23.

(2) SARDAY, op-cit.

(3) انظر في ملامح هذا القانون: Guinchard & Buisson, no.62-1 , p.80-81.

(4) Garé & Ginestet, no.365 , p.217

الدكتور مدحت رمضان: تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية ، 2001، ص 25.

(5) Guinchard & Buisson, no.197-1 , p.227.

(6) Conte & Maistre du Chambon , no.83 , p.59.

(7) Guinchard & Buisson, no.197-1 , p.228.

وقد أتى استحداث قاضى الحريات والحبس على حساب الاختصاص الذى كان محولاً لقاضى التحقيق، فقد نزع الشارع الفرنسى من هذا الأخير الكثير من الأوامر الماسة بالحرية والى كان يختص بها، وهو الأمر الذى أطلق عليه بعض الفقه الفرنسى بأنه بمثابة إعلان وفاة لما كان يختص به قاضى التحقيق من سلطات واسعة فى التحقيق الابتدائى، فضلاً عن خضوعه لرقابة قاضى الحريات والحبس فى بعض الإجراءات المهمة⁽¹⁾. وقد أدى إنشاء نظام قاضى الحريات والحبس أيضاً إلى أن تكون لهذا القاضى الصدارة فى التدرج لقضاء التحقيق الابتدائى لأول درجة، وأن يكون فى وضع أعلى درجة من التى عليها قاضى التحقيق⁽²⁾. وقد عارض البعض ما استحدثه الشارع الفرنسى من قيود على السلطة لصالح الحرية، وذلك على سند من القول بأن من شأن هذه القيود المتعددة أن يؤدى إلى انتشار الجريمة وإلى ضعف تأثير القانون والإخلال بالتوازن لصالح الجناة الأمر الذى يهدد المجتمع⁽³⁾.

- غرفة التحقيق:

كان الشارع الفرنسى يطلق على هذه الغرفة اسم "غرفة الاتهام"؛ غير أنه بموجب قانون قرينة البراءة لسنة 2000، تعدل اسمها إلى "غرفة التحقيق". ونظراً لأهمية الدور الذى عهد الشارع الفرنسى لغرفة الاتهام القيام به، فإنه قد كفّل لها الاستقلال. فغرفة التحقيق فى التنظيم القضائى الفرنسى تعد جزءاً من المحكمة الاستئنافية، وتوجد فى مقر كل محكمة منها، وتشكل من رئيس يقتصر عمله القضائى على رئاستها، ويعين بمرسوم جمهورى بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاة، وتتكون الغرفة من عضويته واثنين من المستشارين يمكن أن يناط بهما

⁽¹⁾ Guinchard & Buisson, no.196-1, p.225.

⁽²⁾ Guinchard & Buisson, no.197, p.226.

⁽³⁾ GUÉRIN (Claude): De la loi dite de présomption d'innocence.

<http://www.vdfr95.com/Journal34/innocence.htm>

العمل بغرف تحقيق أخرى داخل المحكمة (المادة 191 إجراءات)⁽¹⁾ و⁽²⁾. ويكون تمثيل النيابة العامة لدى غرفة التحقيق من النائب العام أو أحد وكلائه. وفي قضايا الأحداث لا يلزم تمثيل النيابة العامة في تشكيل الغرفة⁽³⁾.

- اختصاصات غرفة التحقيق بصفة عامة: أراد الشارع الفرنسي أن تكون غرفة التحقيق هي القضاء الأعلى لجهة التحقيق الابتدائي، وأن تكون هي القضاء التأديبي الأعلى بالنسبة لمأموري الضبط القضائي، وأن يناط برئيسها اختصاصات ذاتية للرقابة على قضاة التحقيق⁽⁴⁾. ولقد نظر الشارع الفرنسي لغرفة التحقيق على أنها ضمانات للحريات الفردية، وبصفة خاصة الحقوق الأساسية لهم، كما اعتبرها هي الرقيب على سلطة الضبط القضائي في أفعالها لعملها⁽⁵⁾. وقد أناط الشارع الفرنسي بغرفة التحقيق العديد من المهام في الدعوى الجنائية: وأهم هذه الاختصاصات هي التصرف في الجنايات، سواء بإحالتها إلى محكمة الجنايات أو بإصدار أمر بالأوجه لإقامتها⁽⁶⁾.

- غرفة التحقيق ودورها في الرقابة اللاحقة على التحقيق الابتدائي: تعد غرفة التحقيق قضاء ثاني درجة بالنسبة للتحقيق الابتدائي: فقد أناط الشارع الفرنسي بها دوراً رقابياً على عمل قاضي التحقيق وقاضي

(¹) Brochout (J.): *La chambre d'accusation*, Rév.Scién.Crim, 1959, p.330; CHAMBON (Pierre): *La chambre d'accusation*, no.13, p.10.

(²) ويشارك أيضاً في تشكيل الغرفة عدد من المساعدين الكية (المادة 192 إجراءات). ويعين رئيس الغرفة بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. ويعين المستشارين أعضاء الغرفة كل سنة بقرار من الجمعية العامة للمحكمة. Stefani Conte & Maistre du Chambon, p.53; / Levasseur / Bouloc, no.356, p.367.

(³) STEFANI (Gaston) / LEVASSEUR (Georges) / BOULOC (Bernard): *Procédure pénale*, 16 édition, Dalloz, Paris, 1996, no.356, p.367; Brochout, p.333.

(⁴) MERLE, Roger & VITU, André: *Traité de droit criminel*, Tome II, *Procédure pénale*, (1985) no.465, p.537; Sadon, art.191 à 230, fascicule 1, no. 2, p.2.

(⁵) Sadon, art.191 à 230, fascicule 1, no. 3, p.2.

(⁶) Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard, no.313, p.326.

الحريات والحبس، إذ أجاز للمتهم حق الطعن بالاستئناف أمامها في القرارات الماسة بالحرية الشخصية والتي تصدر منهما⁽¹⁾. وهو ما يحقق عدة ضمانات في وقت واحد: فالحقق هو قاض يتمتع باستقلال، والذي يتخذ الإجراءات الماسة بالحرية هو قاض آخر يفوقه في الأقدمية والخبرة، وأخيراً هناك رقابة قضائية من جهة أعلى على عملهما، سواء أكانت هذه الرقابة ذاتية أو من خلال الطعن في أوامرها. وقد أناط الشارع الفرنسي برئيس غرفة التحقيق أو من ينييه سلطة إشرافيه على حسن سير التحقيق الابتدائي، ومن واجباته كذلك التأكد من عدم وجود تأخير غير مبرر في إجراءات التحقيق، كما أن من مهمته التأكد من أنه لا يوجد متهم حبس احتياطياً على نحو غير مبرر. ومن حقه في جميع الأحوال عرض الأمر على غرفة التحقيق للنظر واتخاذ ما يلزم لضمان حسن سير التحقيق.

- **مدى استقلال النيابة العامة في القانون الفرنسي:** لا تعتبر النيابة العامة سلطة التحقيق الأصلية في القانون الفرنسي والقوانين التي تأثرت به كالقانون السوري⁽²⁾؛ وإنما يقتصر دورها بصفة أساسية على تمثيل الاتهام، ومن ثم فإنه يكون منطقياً أن لا تتمتع باستقلال، وأن يخضع أعضاؤها للرقابة والتوجيه. فقد نص الشارع الفرنسي في قانون النظام القضائي⁽³⁾ على أن أعضاء النيابة العامة يخضعون لتوجيه ورقابة رئاساتهم التدريجية، وخاضعون لسلطة وزير العدل⁽⁴⁾. وقد سبق أن ذكرنا أنه بعد صدور قانون قرينة البراءة لسنة 2000، فإن الجهة الوحيدة المختصة بالتحقيق الابتدائي هي القضاء، سواء أتمثل ذلك في قاضى التحقيق أو قاضى الحريات والحبس أو غرفة التحقيق. ومن المقرر أن أعضاء النيابة العامة في فرنسا يخضعون للرقابة الإدارية والفنية من وزير العدل الذى يعتبر الرئيس الحقيقى للنيابة العامة، والذي له حق التعيين والعزل وتوقيع

(1) Garé & Ginestet, no.366, p.218.

(2) الأستاذ عبد الوهاب بلدره: ج 1، رقم 5، ص 19.

(3) المادة 5 من المرسوم رقم 58 - 1270 لسنة 1958.

(4) الدكتور محمد عبد الغريب: المركز القانونى للنيابة العامة، رقم 104، ص 183.

جزاءات تأديبية عليهم، كما أن أعضاء النيابة يخضعون لتدرج رئاسي دقيق. ورقابة وزير العدل ليست مجرد رقابة إدارية محضة على أعضاء النيابة العامة؛ وإنما له بحكم القانون اختصاص بالرقابة على الأعمال التي تدخل في صميم اختصاص النيابة، فهي رقابة إدارية وفنية في آن واحد⁽¹⁾.

المبحث الثالث

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي بين التبعية والاستقلال

تمهيد: هناك صلة وثيقة بين استقلال سلطة التحقيق وبين السلطات الممنوحة لها في مرحلة ما قبل المحاكمة: فكلما زادت هذه السلطات استتبع ذلك أمران: الأول هو منح القائم بالتحقيق قدراً كبيراً من الاستقلال في عمله، والثاني وجوب إسباغ الرقابة على عمله حتى لا يكون هذا الاستقلال سبيلاً إلى التحكم. وفيما يلي نبين خطة التشريعات المقارنة.

- الصلة بين تبعية النيابة العامة واستقلالها ومدى التوسع في سلطاتها: هناك صلة وثيقة بين تحديد ما إذا كان أعضاء النيابة العامة يستقلون في أدائهم لوظيفتهم وبين فكرة التوازن بين السلطة والحرية: فإذا كان أعضاء النيابة العامة يستقلون في أدائهم لوظيفتهم؛ فإن ذلك قد يبرر منحهم السلطات الواسعة في المساس بالحرية؛ أما إن كانوا غير مستقلين، فإن منحهم مثل هذه السلطات الواسعة يكون أمراً محل نظر، ويخل بفكرة التوازن. وقد دلت بعض الدراسات التي تناولت وضع النيابة العامة في بعض الدول العربية التي لا تجعل تبعيتها لوزارة الداخلية، أن استقلال النيابة العامة من الناحية الواقعية عن السلطة التنفيذية كان منقوصاً⁽²⁾.

(1) الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة هامش ص 184، وأيضاً رقم 105، ص 186-187.

(2) الأستاذ هشام نصر: تحديث النيابة العامة في الدول العربية؛ عرض لكلمات وملخص البحوث التي أقيمت في مؤتمر تحديث النيابة العامة في الدول العربية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ووزارة العدل المغربية، مراكش يومي 13، 12 مارس 2004، ص 5.

-تقسيم: سبق أن ذكرنا أن القانون الفرنسى يعهد إلى قاض بالتحقيق الابتدائى في الجنايات بصفة أصلية، وأنه في سائر القرارات الماسة بالحرية والتي تتصف بالجسامة كالحبس الاحتياطى فإنه يجب صدورها من قاضى الحريات والحبس، كما أن غرفة التحقيق والتي تتشكل من ثلاثة من قضاة الاستئناف تمتع هي كذلك بالاستقلال وانتفاء التبعية. ولذلك نحيل على ما سبق ذكره في ذلك، ونقتصر في هذا المبحث على عرض خطى القانون المصرى والألماني، ذلك أنهما يعهدان إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى؛ غير أن بين القانونين اختلافاً في طبيعة واستقلال النيابة العامة، وهو ما نخصص معه مطلباً لعرض خطة كل شارع.

المطلب الأول

مدى استقلال النيابة العامة في الدستور والقانون المصرى

- اعتبار الدستور النيابة العامة جزء من القضاء ومدى دقة ذلك:

نصت الفقرة الثانية من المادة 94 من دستور 2014 على أن: "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات". ونصت الفقرة الأولى من المادة 189 من الدستور على أن: "النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق، وتحريك، ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى" (وهي تقابل الفقرة الأولى من المادة 173 من دستور سنة 2012).

ووفقاً للتصور السابق، فإن الدستور الحالى والسابق ينظران إلى النيابة العامة باعتبارها جزء من القضاء، والنتيجة التي تترتب على هذه النظرة هي أن النيابة تتمتع بكافة الحصانات والضمانات التي تتوافر للقضاء، ومن أبرزها الاستقلال وعدم جواز التدخل في شئونه. ولكن هل تساعد نصوص القانون المصرى، سواء أكان قانون السلطة القضائية أم قانون الإجراءات الجنائية على هذا التصور؟، وهل تنفق التعليمات العامة للنيابات مع ما نص عليه الدستور؟ أم أن الفجوة بينهما كبيرة؟. وإذا كان الدستور قد رتب كذلك على اعتبار النيابة جزء من

القضاء أنه عهد إليها صراحة بالتحقيق ومباشرة الدعوى الجنائية، فإن ذلك يثير تساؤلاً آخر عما إذا كانت نظرة الدستور للنيابة العامة هي نظرة صائبة ؛ أم أنها بحكم توليها وظيفة الاتهام تكون طرفاً في الدعوى، ولا يصلح أن تكون حكماً فيها؟. وهل تتفق نظرة الدستور مع خطة الدساتير والتشريعات الجنائية المقارنة؛ أم أن ما جاء به الدستور لا يلتئم ولا ينسجم مع ما يسود القانون المقارن من أحكام؟⁽¹⁾.

تقدير خطة الدستور الجديد في اعتباره النيابة العامة جزء من القضاء:

في تقديرنا أن نظرة الدستور إلى أن النيابة جزء من القضاء يتولى بصفة أساسية مهمة التحقيق الابتدائي فيه قدر كبير من عديم الإلمام بنصوص القانون المصري ذاته في نظره للنيابة العامة باعتبارها سلطة يسود أعضائها قاعدة التبعية التدريجية، كما أن نظرة الدستور لا تستقيم كذلك مع نصوص تعليمات النيابة العامة ولا مع التطبيق العملي في أدائها لسلطتها. وينال من نظرة الدستور أنه لم يحط بخطة الدساتير والتشريعات الجنائية المقارنة في النظرة إلى هذه السلطة وكيفية تحقيق التوازن في الإجراءات في الدعوى الجنائية. ويؤخذ كذلك على خطة الدستور نقص الإلمام بتاريخ وتطور القانون المصري ، وكيف أن النيابة العامة قد تحولت تاريخياً من مجرد سلطة اتهام إلى سلطة تحقيق وإتهام وإحالة وطعن وتنفيذ، كما أن خطة الدستور تتسم كذلك بعد تقدير التوسع الكبير في سلطة النيابة العامة في الدعوى الجنائية ومن تركيز سلطات كبيرة في يديها على نحو يمكن أن يهدد الحقوق والحريات. وقبل أن نتناول بالبيان أوجه النقد سالفة الذكر. نشير إلى أن هناك فارقاً مهماً في كافة النظم القانونية المقارنة بين القضاء وهو محجوز لقضاة الحكم في وظيفته المتعلقة بالفصل في الدعاوى ، وبين وجود هيئة تباشر

(1) انظر تفصيلاً الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: نقد نصوص العدالة الجنائية والحريات في الدستور الجديد، مجلة الدستورية التي يصدرها المحكمة الدستورية العليا بمصر، السنة 25، 2014.

<http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglaacourt/eladdel25.aspx>

بعض الأعمال القضائية ، وهذه الأعمال على الرغم من أهميتها إلا أنها لا تجعل مباشرتها من القضاة ، ذلك أن هذه الأعمال لا تتضمن الفصل في الدعاوى القضائية.

- أولا: التبعية التدريجية تتنافى مع استقلال أعضاء النيابة

العامّة: من القواعد المسلم بها في كافة الدساتير والتشريعات المقارنة أن القضاة على اختلاف درجاتهم مستقلون، فلا يجوز توجيههم أو إصدار أوامر لهم بالتصرف على نحو معين أو الامتناع عن ذلك، وهم لا يخضعون لسلطة رئاسية مهما كانت، ولا يجوز سحب قضية بعد دخولها من حوزة قاض، ولا يجوز كذلك نقل هذا القاضى من دائرة اختصاصه. وتعاقب التشريعات الجنائية ومن بينها القانون المصرى على الأفعال السابقة، إذ تعدّ مساساً بصميم عمل القاضى. هذه القواعد الأصولية هى محل اتفاق وتسلم في كافة التشريعات المقارنة؛ غير أن السؤال الذى يثور عن مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد على أعضاء النيابة العامة، فاعتبارها جزءاً من القضاء يستوجب اعتبار أعضائها مماثلين للقضاة في ضماناتهم وأهمها استقلالهم في أداء عملهم ، فهل أعضاء النيابة العامة مستقلون فعلاً في نصوص القانون المصرى ونصوص تعليمات النيابة العامة؟

نص الشارع في المادة 26 من قانون السلطة القضائية على أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام". وقد كانت الصياغة السابقة لهذا النص هى أن: "رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل". وقد نصت المادة 125 من قانون السلطة القضائية المستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2006 صراحة على أن "أعضاء النيابة يتبعون رؤساءهم والنائب العام، ولوزير العدل حق الرقابة والإشراف الإداري على النيابة وأعضائها". وقد كانت المادة 125 سالفة الذكر تنص قبل استبدالها على أن "أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة". وقد أجاز الشارع للنائب العام أن يوجه

تنبيهاً لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم إخلالاً بسيطاً، كما أن رفع الدعوى التأديبية يكون من النائب العام وباقتراح من وزير العدل⁽¹⁾.
ويؤخذ مما تقدم أن هناك إشرافاً رئاسياً إدارياً بالنسبة إلى أعضاء النيابة، فالنائب العام يقوم بالإشراف على أعضاء النيابة جميعاً، وحق الإشراف مخول للمحامى العام على أعضاء النيابة الذين يعملون في دائرة اختصاصه. ويتربى على حق الرقابة والإشراف توقيع الجزاء في حالة الخطأ، وهو ما عناه الشارع في الفصل الثانى من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية الذى يحمل عنوان "تأديب أعضاء النيابة"⁽²⁾. وقد جرى التفسير الفقهي⁽³⁾، والقضائي⁽⁴⁾ - فى ظل النص القديم للمادة 125 سالفه الذكر - على اعتبار إشراف وزير العدل على أعضاء النيابة هو من قبيل الإشراف الإدارى، ومن ثم لا يملك اختصاصاً للتدخل فى اختصاصات النيابة العامة، ذلك أن عضو النيابة يعتبر "موظفاً عاماً من جهة، ورجل قضاء من جهة أخرى"، وأن اختصاص وزير العدل لا يعدو أن يكون متعلقاً بالصفة الأولى، فليس لوزير العدل أن يشارك عضو النيابة فى اختصاصه

(1) المادة 126 من قانون السلطة القضائية. وقد نصت الفقرتان الأولى والثانية من مادة (129) من هذا القانون المعدلتين بالقانون 143 لسنة 2006 على أن: "يقيم النائب العام الدعوى التأديبية من تلقاء نفسه، أو بناء على اقتراح وزير العدل. ويجوز للنائب العام أن يوقف عن العمل عضو النيابة الذى يجرى معه التحقيق، وتصرف له في هذه الحالة كافة مستحقاته المالية، وذلك إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية".
(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوى: مرحلة ما قبل المحاكمة (تقرير مصر) دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيونى، الدكتور عبد العظيم وزير، (1991)، ص 366.

(3) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص 51-53، الدكتور حسن صادق المرصفاوى: قانون الإجراءات الجنائية، ص 46؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 127، الدكتور عوض محمد عوض: مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلد الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، سالف الذكر، ص 341، الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانونى للنائب العامة، رقم 104، ص 185، الدكتور محمد زكى أبو عامر: رقم 137، ص 351، ص 355؛ الدكتور سليمان عبد المعيم: ص 197.
(4) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن رئاسة وزير العدل لأعضاء النيابة العامة رئاسة إدارية محضة لا يترتب عليها أى أثر قضائى. نقض جلسة 9 يناير 1965 مجموعة أحكام النقض، س 16، رقم 166، ص 865. وانظر أيضاً القرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا بتاريخ أول إبريل 1978 رقم 15، س 8.

أو أن ينتزعه منه، ولا يجوز له أن يصدر أمراً ملزماً بالتصرف على نحو معين، ويظل العمل صحيحاً ولو خالف الأمر الصادر من الوزير. وقد عدل الشارع نص المادة 125 بالقانون رقم 143 لسنة 2006 على نحو نص معه صراحة على أن إشراف وزير العدل لا يعدو أن يكون إشرافاً إدارياً على أعضاء النيابة العامة. وقد خلص الفقه إلى أن النيابة العامة تتمتع بالاستقلال في مواجهة السلطة التشريعية، وأنه لا يجوز لهذه السلطة التدخل في شئونها أو التعرض لقضية تتولى تحقيقها، وإنما يجوز مساءلة وزير العدل عن أعمالها، وذلك لما هو مقرر من مسئولية السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية⁽¹⁾. ومن المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء المصري أن النيابة العامة على الرغم من قيامها بعمل الاتهام الذي له الجانب التنفيذي، فإنها تعتبر شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية بالنظر إلى غلبة الطابع القضائي على عملها⁽²⁾.

وقد خلط بعض الفقه بين تعبير "السلطة القضائية" وبين تعبير "القضاء"، فاعتبر أعضاء النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية وأنه تتوافر فيهم صفة "القضاة المستقلين"⁽³⁾. وقد وقع دستور سنة 2012، ومن بعده الدستور الحالي لسنة 2014 في هذا الخلط.

(1) الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 66، ص 113.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: رقم 73، ص 86؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 127؛ الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 67، ص 116 ورقم 126، ص 237. وانظر نقض جلسة 9 يناير سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12 رقم 7، ص 58.

(3) الدكتور محمد عيد الغريب: رقم 102، ص 181؛ الدكتور سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية ص 175، ويقول في الهامش "أما كونها (النيابة العامة) جهازاً قضائياً فهو أمر لا شك فيه لحملة وسدى: أليست تتكون النيابة العامة من قضاة، وتدخل عنصراً في تشكيل المحكمة، وتصدر أوامر وقرارات قضائية؟. وفي تقديرنا أن هذه المبررات ليست حاسمة: فمن ناحية فإن قانون السلطة القضائية قد حدد المقصود بتعبير القضاة بالمعنى الدقيق، ولم يجعل أعضاء النيابة قضاة أو في حكمهم، إلا أنه أجاز أن يعين قضاة من بين أعضاء النيابة إذا توافرت باقى شروط تعيينهم. ومن ناحية أخرى فإن وجود النيابة في تشكيل المحكمة ليس له علاقة بتحديد طبيعتها القانونية، ذلك أن مبررات وجودها هدفه وجود خصم إجرائى يتولى وظيفة الاتهام أمام المحكمة، ولا شك في أن النيابة - ككافة الأنظمة الإجرائية - تتولى وظيفة الاتهام أمام"

وفي تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر، ذلك أن النيابة العامة وإن كانت تعتبر جزءاً من السلطة القضائية، إلا أن أعضائها لا يعتبرون من القضاة، ذلك أن قاعدة التبعية التدريجية التي تسود عمل النيابة، والرقابة الفنية والإدارية التي يباشرها النائب العام ومن يفوضهم على مرؤوسيهما تجعل من العسير قبول فكرة أن أعضاء النيابة هم قضاة بالمعنى الدقيق للكلمة، فضلاً عن ذلك فإن النيابة لا تملك سوى طلب توقيع الجزاء، غير أنها لا تملك حق توقيعه، إلا في حالات استثنائية لا تؤثر على القاعدة⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه -بحق- إن تبعية أعضاء النيابة للنائب العام، وإن كانت تلتقي مع وظيفة الاتهام؛ إلا أن هذه التبعية لا تتفق مع وظيفة التحقيق الابتدائي ولا مع سلطة إصدار الأوامر الجنائية، ذلك أن التحقيق الابتدائي يقتضى استقلال من يقوم به استقلالاً كاملاً باعتباره المرحلة التي يتم فيها تمحيص الاتهام والتأكد من جديته، وباعتباره أيضاً هو المرحلة التي يتخذ فيها إجراءات ماسة بالحرية الشخصية. وأن استقلال النيابة العامة يفترض استقلال أعضائها في أداء أعمالهم القضائية، "لأن الرئاسة الإدارية تفسد مضمون العمل مهما تقيّد نطاقها القانوني بحسن أدائه، فالتبعية الرئاسية لها أثر نفسي غير محدود، وتحد من قدرة

=الحاكمية، ولم يقل أحد أن أعضائها من القضاة حال مباشرة وظيفة الاتهام. والقول كذلك بأن أعضاء النيابة من القضاة لكونهم يصدرون أوامر وقرارات قضائية، فإن ذلك مردود عليه بأن العبرة في تحديد وصف القضاء لا تستند فقط إلى المعيار الموضوعي للقرارات الصادرة، ذلك أن هناك عدة مجالس ولجان إدارية ذات اختصاص قضائي، دون أن يصدق على أعضائها وصف القضاة.

(1) ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت جانب من الفقه إلى القول بأن النيابة العامة تعتبر شعبة من السلطة الإدارية ذات حيده قضائية. انظر في ذلك الدكتور رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، أوليات القالون الجنائي الإجرائي، دراسة مقارنة، 1977، رقم 78، ص 200. بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بعدم تبعية النيابة للسلطة التنفيذية لأن هذه السلطة لا شأن لها باقتضاء حق الدولة في العقاب، كما أن النيابة ليست جزء من السلطة القضائية لأنها تدعى فقط بحق الدولة في العقاب، ولا يمكن اعتبار من يدعى نيابة عن غيره بحق من الحقوق، كحق العقاب أنه جزء من السلطة التي تقضى في هذا الحق. ويخلص هذا الرأي إلى أن النيابة تعد هيئة إدارية وظيفتها اقتضاء حق الدولة في العقاب وتنوب عن الدولة كشخص معنوي. الدكتور عبد الفتاح الصبلي: حق الدولة في العقاب، رقم 96، ص 199-200.

المرووسين على الاستقلال برأيهم والنأى عن التأثر بتعليمات رؤسائهم فيما يتعلق بمضمون العمل القضائى. وكيف يتطهر المرووسون من هذا الأثر والسلطة الإدارية للرؤساء قد تنطوى على معانى التبعية والطاعة. كما أن هذه السلطة الرئاسية قللك انتزاع التحقيق الابتدائى من يد إلى أخرى وفقاً لمشيئتها"⁽¹⁾.

وفى تقديرنا أن الاعتبارات السابقة تجعل من الأدق اعتبار النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب العدالة، غير أن أعضائها ليسوا من القضاة بالمعنى الدقيق، ولا تعتبر كذلك جزء من القضاء.

ثانياً: سلطات الإشراف المخولة للنائب العام تشمل أعمالهم القضائية والإدارية معاً:

للنائب العام سلطة إشرافيه على أعضاء النيابة العامة جميعاً فى جالبيها الفنى والإدارى معاً، فهى سلطة إدارية قضائية فى نفس الوقت. وهذه السلطة تكون على أعضاء النيابة العامة جميعاً ، وعلى مأمورى الضبط القضائى ، وعلى العاملين الإداريين بالنيابة.

وقد نصت المادة العاشرة من التعليمات العامة للنيابات التى تستند إلى المادة 121 من قانون السلطة القضائية⁽²⁾ على أن: "يختص النائب العام لتحقيق مقتضيات الإشراف القضائى والإدارى على النيابة العامة ومأمورى الضبط القضائى بما يلي:

1- نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها.

(¹) المذكور أحمد فتحى سرور: الشريعة الإجرائية ، ص 292-293.

(²) نص المادة 121 من قانون السلطة القضائية على أن " يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها وله حق لديهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على ستة أشهر. وله عند الضرورة أن يندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل محام عام النيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويكون لرئيس النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة لقانونا للمحامى العام. وللمحامى العام حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة".

- 2- ندب أعضاء النيابة خارج المحكمة المعينين بها مدة لا تزيد على ستة أشهر.
- 3- ندب أحد رؤساء النيابة للقيام بعمل المحامي العام للنيابة الكلية لمدة لا تزيد على أربعة أشهر، ويكون لرئيس النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانوناً للمحامي العام.
- 4- اقتراح تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم في غير النيابة الكلية التابعين لها.
- 5- توجيه التنبيه لعضو النيابة الذي يخجل بواجباته إخلالاً بسيطاً بعد سماع أقواله، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة.
- 6- إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل وللنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجري معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية (المادة 129 من قانون السلطة القضائية)."

- ثالثاً: أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم:

اختلف الفقه في شأن مدى تقييد أعضاء النيابة بأوامر النائب العام إلى اتجاهين: الأول يرى أنهم مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق، والثاني يرى أنهم مقيدون بهذه الأوامر في جميع الحالات.

- الاتجاه الأول: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق أو المرافعة:

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن مخالفة أعضاء النيابة العامة لأوامر النائب العام في الاتهام تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة لخروجه على حدود وكالته عن النائب العام، فضلاً عن مسئوليته الإدارية⁽¹⁾. وقد ذهب الفقه⁽²⁾ والقضاء⁽¹⁾ في غالبته إلى التفرقة بين أعمال الاتهام وأعمال التحقيق: فاعتبر أن ما يقوم به عضو النيابة من أعمال اتهام بالمخالفة لأوامر

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية ص 61، الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات، ص 50، الدكتور أحمد فتحي سرور: ص 128.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الإجراءات رقم 60، ص 70-71، الدكتور رءوف عبيد، =

رؤسائه يعد باطلاً؛ بينما لا يبطل إذا كان ما قام به من أعمال التحقيق، وذلك تأسيساً على أن عضو النيابة يستمد سلطته في أعمال الاتهام من النائب العام، بينما يستمد سلطته في أعمال التحقيق من القانون نفسه⁽²⁾ ⁽³⁾.

- الاتجاه الثاني: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر النائب العام في الاتهام والتحقيق: يرى هذا الرأي أن أعضاء النيابة العامة يباشرون التحقيق الابتدائي باسم النائب العام الذي يملك إصدار أوامر لهم فيه؛ بل له أن يحل محل العضو الذي يقوم بالتحقيق. وأن هذه النظرة ترجع إلى نص الشارع ذاته في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية، والتي خصت النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره⁽⁴⁾. ويضيف أنصار هذا الرأي إلى ذلك أنه من خلال الممارسة ورقابة التفتيش القضائي أمكن خلق اتجاهات موحدة

ص 49؛ الدكتور أحمد فتحى سرور: الوسيط، ص 118؛ الدكتور فوزية عبد الستار، رقم 47، ص 63-64؛ الدكتور رمسيس بھنام، رقم 77، ص 202، 185؛ الدكتور زكى أبو عامر: رقم 138، ص 357، 359؛ الدكتور محمد الغريب، رقم 264، ص 508، 512؛ الدكتور آمال عثمان، رقم 224، ص 362.

⁽¹⁾ وقد قضت محكمة النقض أنه "إذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ بمثل أعضائها النائب العمومي فيعتبر العمل الذي يصدر من كل منهم كأنه صادر منه؛ إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفقتها سلطة اتهام؛ أما النيابة بصفقتها سلطة تحقيق فقد تحولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو في حدودها مستمداً حقه لا من رئيسه، بل من القانون نفسه. هذا هو المستفاد من نصوص القانون في مجموعها، وهذا هو الذى تليه طبيعة لإجراءات التحقيق باعتبارها من الإجراءات القضائية البحتة التى لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو إنابة، بل يجب كما هو الحال في الأحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه هو، ومن تلقاء نفسه". نقض 22 يونيو 1942 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، ص 681.

⁽²⁾ انظر المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية.

⁽³⁾ ويلاحظ أن إصدار النائب العام لكتاب دورى لأعضاء النيابة يوجه فيه الخطاب لهم بأن يطلبوا من قضاء الحكم تأجيل الدعوى الجنائية في قضايا معينة إلى أجل غير مسمى، لا يقيد محكمة الموضوع في الاستجابة لهذا الطلب، فلها أن تمضى في نظر الدعوى الجنائية وأن تفصل فيها. نقض جلسة 3 ديسمبر سنة 1957 مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 261، ص 952. الدكتور حسن صادق المرصفاوى: قانون الإجراءات الجنائية، 199، ص 41.

⁽⁴⁾ الدكتور محمد مصطفى القللى، ص 21، 26، الدكتور أحمد فتحى سرور: ص 128، الدكتور حسن صادق المرصفاوى: أصول الإجراءات الجنائية، ص 61-62.

وعرف قضائي واحد أصبح من العسير الخروج عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للاختصاصات الأخرى⁽¹⁾. وإذا كان الرأي الغالب في الفقه يرى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام ينتهي إذا ما رفعت الدعوى إلى القضاء، فيكون لهم أن يترافعوا في الجلسة بما قلمه عليه ضمائرهم⁽²⁾؛ فإن رأياً آخر في الفقه يرى أن هذا المبدأ ليس له من تطبيق من الناحية الواقعية، وأنه لا يمكن التذرع به للتخلص من القيود الرئاسية على أعضاء النيابة، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة⁽³⁾.

- تقدير الرايين السابقين: أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم في جميع الأحوال:

في تقديرنا أن الاتجاه الأول الذي يرى تقييد أعضاء النيابة العامة بسلطات رؤسائهم في الاتهام دون التحقيق والمرافعة هو اتجاه محل نظر للأسباب الآتية: فمن ناحية فإن قاعدة التبعية التدريجية التي يتصف بها البناء الوظيفي للنيابة العامة تجعل من غير الجائز مخالفة الأوامر الصادرة من صاحب الوظيفة الأعلى في التسلسل الرئاسي. يستوى في ذلك أن يكون العمل الذي يقوم به عضو النيابة هو من قبيل أعمال الاتهام أو التحقيق.

ومن ناحية ثانية فإن أن الحجة المستمدة من أن أعضاء النيابة يستمدون سلطتهم في أعمال التحقيق من نصوص القانون مباشرة وليس من النائب العام هي حجة -في تقديرنا- محل نظر، ولا تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الفقه عليها؛ لأن ما يقوم به أعضاء النيابة في مجموعه سواء أكان من أعمال الاتهام أو التحقيق هو مستمد من نصوص القانون ولا يتصور سوى ذلك.

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور: ص 129.

(2) الدكتور محمود مصطفى: ص 61، الدكتور رءوف عبيد: ص 51؛ الدكتور فوزية عبد الستار: رقم 47، ص 64، 185، الدكتور محمد زكي أبو عامر: رقم 138، ص 359.

(3) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، ص 128.

ومن ناحية ثالثة فإنه يتفرع عن مبدأ التبعية التدريجية في القانون المصرى عدة نتائج مهمة تحول دون تقرير هذا الاستقلال: فيجوز للسلطة الرئاسية لعضو النيابة أن تقرر سحب التحقيق منه بأكمله، ويجوز لها أن تبدل المحقق بغيره بأن تعهد بإجرائه لأحد الأعضاء الآخرين.

كما أنه يجوز للسلطة الرئاسية أن تصدر أمراً بالعدول عما اتخذته وكيل النيابة من قرارات تتصل بالتحقيق. ومن المجهود عملاً أن يأمر رئيس النيابة أو المحامى العام بإخلاء سبيل المتهم الذى حبس احتياطياً، أو أن يأمر باستيفاء التحقيق على نحو معين كالأمر بإجراء معاينة أو سماع شاهد أو القبض على متهم، ولم يشر شك في أن السلطة الرئاسية تملك ذلك.

وتمتد نتائج التبعية التدريجية إلى نقل وكيل النيابة ذاته، فيمكن أن يصدر النائب العام قراراً بنقل من يتولى التحقيق في قضية معينة إلى خارج دائرة نيابته الكلية، ويمكن للمحامى العام أن يجرى نقلاً لوكيل النيابة في حدود دائرة النيابة الكلية.

ورأى الفقه المصرى الذى يميز بين أعمال التحقيق وأعمال الاتهام على الرغم مما حاول الاستناد إليه من حجج قانونية، هو - فى تقديرنا - لا يلتئم مع الواقع: فمن النادر أن يخالف أعضاء النيابة سلطة رؤسائهم سواء تعلق الأمر بعمل اتهم أو تحقيق. بل إن التفرقة بين العاملين من الزاوية العملية يكاد ألا يفتن إليها أعضاء النيابة، فهم يباشرون التحقيق والاتهام باعتبارهما عملاً متكاملًا، وليس باعتبار أن مصدر السلطة فيهما مختلف.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان رأى الغالب فى الفقه يرتب نتيجة مؤداها بطلان عمل وكيل النيابة إذا خالف أمر رئيسه فى الاتهام دون التحقيق، فإن هذه النتيجة على الرغم من أهميتها ليست لها من الناحية الواقعية أهمية كبيرة: فقد سبق أن ذكرنا أن النائب العام بمقدوره سحب القضية وإبدال وكيل النيابة ونقله وإلغاء أوامره سواء المتعلقة منها بالتحقيق أو الاتهام، وأن يوجهه إلى إجراء التحقيق على نحو معين؛ بل إن من حقه أن يقوم باتخاذ أمر بالآلة وجه لإقامة الدعوى لعدم

الأهمية لأسباب يقدرها وبالمخالفة لاعتقاد وكيل النيابة المحقق. ومن حق النائب العام كذلك أن يأمر باستبعاد مذكرة وكيل النيابة من الأوراق والى حوت لرأى مخالف لما يراه. ويترتب على مخالفة تعليمات النائب العام وأوامر الرؤساء قيام المسؤولية التأديبية لعضو النيابة وتعريضه للتحقيق معه وتوجيه بعض الجزاءات التأديبية له.

رابعاً: وضع النيابة العامة في الدستور والقانون المصرى لا

نظير له في خطة التشريعات المقارنة: اختطت التشريعات الجنائية

المقارنة في نظرتها إلى النيابة العامة واحدة من ثلاث وجهات: الأولى هى النظر إليها باعتبارها مجرد سلطة اتهام تقتصر مهمتها على تقدير مدى توافر الأدلة على المتهم فتتولى تمثيل الاتهام كخصم يقف على قدم المساواة مع الدفاع عن المتهم، ويعتبر القانون الأنجلو أمريكى هو التعبير الأوضح عن هذه الوجهة. وفي نظر هذه الخطة التشريعية فإن النيابة لا تملك التحقيق في الدعوى الجنائية ؛ وإنما يملك هذه السلطة جهاز الشرطة بحسب الأصل. غير أن هذه الوجهة التشريعية تتميز بوجود رقابة قضائية فعالة، ذلك أن أغلب الإجراءات الماسة بالحرية يجب اتخاذها من خلال قاض، وهو ما يؤدي إلى ظهور القاضى في الإجراءات منذ بدء التحقيقات.

والوجهة التشريعية الثانية تجعل التحقيق في الجنايات والجنح المرتبطة بها من خلال قاض، كما تجعل الحبس الاحتياطى في يد قاض أعلى درجة من قاضى التحقيق ، وفى النهاية تجعل الإحالة في الجنايات في يد دائرة قضائية أعلى درجة. وقد أخذ القانون الفرنسى بتعدلاته المختلفة بهذه الوجهة فقد اعتبر النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية لا القضائية، واعتبر أن الاتهام هو مهمتها الأولى ؛ غير أنه عهد إليها باختصاص في تحقيق الجنح والمخالفات إن أرادت ذلك، غير أنه لم يعتبره تحقيقاً ابتدائياً في هذه الحالة. ونحيل على ما سبق ذكره بالنسبة لهذا القانون.

والوجهة الثالثة هى وجهة القانون الألمانى التى تجعل النيابة العامة هى سلطة التحقيق والاتهام ، كما هو الحال في القانون المصرى؛ غير أن كافة الأوامر الماسة

بالحرية الشخصية يجب اتخاذها من قاض فلا تملك النيابة حبس متهم احتياطياً أو الأمر بتحليل جيناته أو تفتيش مسكنه ، كما أن الإحالة إلى المحكمة يكون من خلال قرار تتخذه محكمة الموضوع بافتتاح الإجراءات. وتقيد النيابة العامة الألمانية بمبدأ حتمية رفع الدعوى الجنائية والذي يقضى بوجوب رفع الدعوى الجنائية في طائفة واسعة من الجرائم إن توافر الدليل عليها، وإن أرادت النيابة حفظها، فعليها أن تلجأ إلى المحكمة المختصة للحصول على أمر بالحفظ. ومن المستقر عليه في نظر الدستور وقضاء المحكمة الدستورية العليا الألمانية وقانون القضاء أن أعضاء النيابة العامة ليسوا من القضاة⁽¹⁾.

ويلاحظ من وجهة أخرى أن بعض الدساتير النادرة التي اعتبرت النيابة العامة جزءاً من القضاء كالـدستور التونسي الجديد لسنة 2014 لا يجعل النيابة سلطة التحقيق في الدعوى الجنائية، فالذي يتولى هذه السلطة هو قاضي التحقيق، واختصاصه أصيلاً في الإجراءات، ويختص وجوباً بالتحقيق في الجنايات وله أن يحقق الجرح إن أراد ذلك⁽²⁾.

وقد رأى المجلس التأسيسي لوضع الدستور التونسي الجديد إسباغ حماية أكبر على النيابة العامة في مباشرتها لعملها، فجاء نص المادة 115 من هذا الدستور مستخدماً تعبير "قضاة النيابة العمومية"، وأنهم تشملهم الضمانات المقررة في الدستور للقضاة ، ويباشرون مهامهم المنصوص عليها في القانون ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه⁽³⁾. ويعني ذلك أن الدستور التونسي قد نظر إلى

(1) انظر في هذه النظم التشريعية تفصيلاً بحثنا: دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمان، سابق الذكر، وكذلك مؤلفنا إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، الطبعة الثانية 2012.

(2) انظر المواد 12 ، 14 ، 47 ، 48 من قانون مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

(3) انظر التقرير الأصلي والتكميلي للجنة التأسيسية للقضاء العدلي والإداري والمالي والدستوري حول مشروع باب السلطة القضائية المقترح إدراجه في صلب الدستور والمقدم إلى المجلس الوطني التأسيسي التونسي في 27 نوفمبر سنة 2012.

أعضاء النيابة العامة باعتبارهم قضاة يستمدون اختصاصهم من القانون مباشرة ووفقاً له ، وليس باعتبارهم تابعين لرؤسائهم.

وإذا كنا قد استعرضنا هذه الاتجاهات الثلاثة التي تعتبر أساس النظم الجنائية المقارنة، فإن الدستور المصرى الجديد قد جاء بتصوير يخالف كافة النظم التشريعية سالفة الذكر: فالنيابة العامة تملك التحقيق والاتهام والإحالة ومباشرة الدعوى والطعن والتنفيذ، كما أنها تملك اتخاذ كافة الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، وفى طائفة واسعة من الجرائم فهى تملك حبس المتهم احتياطياً لمدة تصل إلى خمسة أشهر دون عرض على قاض، وأعضاؤها جميعاً تابعون لرؤسائهم وللنائب العام إدارياً وقضائياً.

-خامساً- أثر تعليمات النيابة العامة في تقييد التحقيق في جرائم وأشخاص معينين:

على الرغم من أن محكمة النقض ومن أيدها من الفقه المصرى يجعلان النيابة العامة حال مباشرتها للتحقيق الابتدائى فى مركز قاضى التحقيق، ومن ثم تتمتع باستقلال مماثل له ؛ فإن التعليمات العامة للنيابات لا تساعد على هذا التصور. فالملاحظ فى هذه التعليمات كثرة القيود والأعباء على عاتق أعضاء النيابة العامة وتعددتها دون تمييز بين وظيفة التحقيق والاتهام ، وقد سبق ذكر النصوص التى تجعل تبعية أعضاء النيابة العامة لرؤسائهم تبعية إدارية وفنية فى آن واحد. وقد قيدت تعليمات النيابة العامة إجراء التحقيق مع أفراد القوات المسلحة والشرطة والمحامين بمجموعة من القيود التى تحد من صلاحية عضو النيابة كقاض للتحقيق⁽¹⁾.

(1) المواد 557 وما بعدها من التعليمات العامة للنيابات ، الكتاب الأول - التعليمات القضائية ، 1980، وايضاً التعليمات الصادرة سنة 2007. من ذلك على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 558 من هذه التعليمات من أنه إذا ورد للنيابة بلاغ ضد أحد ضباط الشرطة لأمر وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، فعليها أن تبادر بسؤال الشاكى أو شهوده ثم ترسل الأوراق إلى المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية لاستطلاع رأى فى سؤال المشكو فى حقه، والاستمرار فى التحقيق وفقاً لما يبين من جدية الشكوى. وهذا التوجيه لعضو النيابة الذى يفترض أنه يقوم بعمل قاضى التحقيق ينطوى على مساس باستقلاله حيث أنه=

ويرى جانب من الفقه ورجال القضاء بحق أن "هذه الوصاية الكثيفة التي تفرض على قاضي التحقيق ممثلاً في عضو النيابة تنال من استقلاله وتشل حركته وتقلل من شأنه ومن الأعمال التي يقوم بها ؛ بل وتشكك في كفاءته وقدرته على مباشرة عمله. وإلى جانب ذلك فإنها لا شك تخالف أصول القانون وصحيح أحكامه....

.. وأن ما يخضع له أعضاء النيابة من رقابة زادت طبقاتها وتنوعت وباتت كثيفة قاسية من رئيس النيابة إلى المحامي العام إلى المحامي العام الأول إلى النائب العام المساعد وأخيراً إلى النائب العام، وأن هذه الطبقات الكثيفة من الإشراف والمراجعة والتوجيه في مجال التحقيق لا تجعل للمحقق الفعلي إلا دوراً ثانوياً ولا تجعل منه قاضٍ للتحقيق بالمعنى الصحيح؛ وإنما مجرد منفذ لمشيئة الموجهين والمشرفين، ويقلص فكرة قاضي التحقيق من أساسها"⁽¹⁾. ومن ناحية أخرى فإن هذه القيود في حقيقتها مخالفة لنصوص القانون: فالشارع قد أوجب على عضو النيابة أن ينتقل فور إبلاغه بوجود محبوس بصفة غير قانونية إلى المحل الذي به هذا المحبوس وأن يقوم بالتحقيق فوراً ويأمر بالإفراج عنه ، كما أن على أعضاء النيابة أن يقوموا بزيارة السجون وأماكن الحجز وأن يتأكدوا من عدم وجود مقبوض عليه أو محبوس بدون وجه حق(المادتان 42-43 إجراءات). وكأثر للوصاية الكثيفة من التعليمات والأوامر الرئاسية لا يستطيع أعضاء النيابة تطبيق هذه النصوص، إذ يجب عليهم الحصول على إذن المحامي العام قبل قيامهم بتفتيش أماكن الحجز أو السجون. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن النصوص التي تحمي الحريات الفردية شبه معطلة، فلا يستطيع أعضاء السلطة المنوط بهم

= لا يسوغ له سؤال ضابط الشرطة إلا بعد إذن المحامي العام واستمراره في التحقيق أو عدم استمراره هو رهن برأي المحامي العام. ومن القيود أيضاً أنه إذا رأى عضو النيابة المحقق القبض على ضابط شرطة أو حبسه احتياطياً فيجب عليه أن يستطلع رأي المحامي العام ، قبل اتخاذ هذا الإجراء، ويجب على المحامي العام أن يستطلع رأي المحامي العام الأول كذلك (المادة 562 من التعليمات).

وانظر المستشار الدكتور عماد النجار: في تيسير إجراءات التقاضي ، مجلة القضاة الدورية ، السنة الرابعة ،

ع1 ، يناير - يونيو 1989 ، ص 24.

(¹) الدكتور عماد النجار: ص 25.

حمايتها أداء دورهم الذى رسمه له الدستور والقانون. ويلاحظ أن مخالفة عضو النيابة لهذه التعليمات تؤدى إلى تعرضه نفسه إلى التحقيق الإدارى وإلى توقيع جزاء تأديبى عليه ، فضلاً عن نقله من محل عمله أخذاً بالسلطة التقديرية للنائب العام فى ذلك. ويلاحظ أنه من الوجهة الموضوعية، فإن امتناع عضو النيابة عن تنفيذ ما تأمر به القوانين يثير التساؤل عن توافر جريمة الامتناع عن تنفيذ أمر أو قانون، وقد جرمت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسى فعل الامتناع عن إنهاء الحرمان غير المشروع للحرية (المادة 432-5 عقوبات) والمركب من شخص يعد من الأمناء على السلطة العامة أو المكلف بخدمة فى مرفق عام⁽¹⁾.

سادساً: عدم الإلمام بتطور قانون الإجراءات الجنائية المصرى:

لم تتابع لجنة وضع دستور 2014 ، ومن قبله أيضاً دستور 2012 النضال بين الحرية والسلطة الذى امتد إلى ما قبل منتصف القرن الماضى حيث كان القانون المصرى يجعل التحقيق بيد قاض والجنايات تنظر على درجتين بالإضافة إلى وجود قضاء للإحالة فى الجنايات، وكيف أن التطور التشريعى قد مال إلى السلطة على حساب الحرية على نحو قد صار معه القانون المصرى فى وضع يقل كثيراً عن غيره من قوانين مقارنة. وقد فات لجنة وضع الدستور أن السلطات الممنوحة للنيابة العامة فى القانون المصرى لا تتوافر لأى سلطة تحقيق فى أى قانون مقارن يحرص على صيانة الحقوق والحريات؛ بل إن هذه السلطات الواسعة للنيابة والتي تمتد إلى الحبس الاحتياطى فى كثير من الجرائم ملدد تصل إلى خمسة أشهر دون عرض على قاض فضلاً عن سلطة الأمر بالتنصت والمراقبة والتفتيش واعتراض المراسلات وكشف سرية الحسابات والمنع من إدارة الأموال والتحفظ عليها والمنع من السفر ومن الإحالة إلى القضاء بدون رقابة قضائية وغيرها من إجراءات، ما يجعل من ممارسة هذه السلطة الواسعة عقوبة بغير حكم قضائى، وهو ما يناهى نص المادة

(1) انظر تفصيلاً الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2007 ، رقم 195 وما بعدها.

95 من الدستور والتي توجب ألا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي. وكان يجب أن يتضمن الدستور -بعد ثورتين- وضع ضمانات مناسبة لجانب الحرية، لا أن يثبت دعائم السلطة، فالعبرة في صيانة الحقوق ليست بالنصوص؛ بل بالجهة التي تطبق هذه النصوص ومقدار ما تتمتع به من ضمانات، وما يسود عملها من رقابة من جهات أخرى على نحو يحول دون الاستبداد.

- القيمة الحقيقية للفرقة بين أعمال التحقيق والالتزام -

الإجراءات غير القابلة للإلغاء: على الرغم من انتفاء استقلال أعضاء النيابة تجاه رؤسائهم من الناحية الواقعية في القانون المصري، سواء في أدائهم لأعمال التحقيق الابتدائي أو مباشرتهم لوظيفة الالتزام، فإنه يبدو في تقديرنا أن هناك قيمة قانونية للفرقة بين الأمرين، وذلك بما يمكن أن نطلق عليه في تقديرنا "بإجراءات التحقيق غير القابلة للإلغاء". فإذا كان من المتفق عليه أن أعمال الالتزام يلتزم فيها أعضاء النيابة بأوامر رؤسائهم، ومن ثم يبطل العمل المتخذ بالمخالفة لهذه الأوامر؛ فإن أعمال التحقيق لا تبطل بمجرد صدورها بالمخالفة لأوامر النائب العام، ولكنه يستطيع أن يأمر بإلغاء الأمر المتخذ بالمخالفة لما أصدره. غير أن هذه القاعدة -في تقديرنا- يرد عليها قيد مهم هو مدى قابلية العمل للإلغاء: ففي طائفة من أعمال التحقيق يمكن إلغاء ما صدر بشأنها من قرارات دون أن يلحق البطلان هذه القرارات، ومنها على سبيل المثال الأمر بالقبض على المتهم أو حبسه احتياطياً، ففي هذه الحالة يجوز للسلطة الرئاسية أن تتخذ قراراً بإلغاء ما أصدره وكيل النيابة من قرار بالأمر بهما. غير أن بعض أعمال التحقيق الأخرى لا يجوز المساس بما اتخذ فيها من قرارات، ذلك أن مجرد القيام بها يؤدي إلى استنفاد سلطة التحقيق بشأنها، ولا يجوز لأي جهة كانت المساس بها، وإلا عد مساساً بقيمة الدليل في الدعوى وإخلالاً بالعدالة. ومن أمثلة الإجراءات غير القابلة للإلغاء: معاينة مسرح الجريمة؛ مناظرة جثة المجرى عليه؛ استجواب متهم؛ سماع أقوال شاهد. فلا يجوز في هذه الصور جميعاً اتخاذ قرار بإلغاء ما تم من إجراء أو باستبعاده من الأوراق. وفي نطاق القرارات غير

القابلة للإلغاء يبدو في تقديرنا المجال الحقيقي للفرقة بين أعمال التحقيق والالتزام: فبينما تبطل أعمال الالتزام المتخذة بالمخالفة لأوامر الرؤساء أو يمكن إلغاؤها، فإن أعمال التحقيق لا تبطل كقاعدة، وإنما يجوز اتخاذ قرار بإلغاء ما اتخذ منها، غير أنه يرد على ذلك في تقديرنا قيد مهم هو أنه لا يجوز إلغاء ما تم اتخاذه من قرارات للتحقيق لا تقبل الإلغاء بحسب طبيعتها.

المطلب الثاني

مدى استقلال النيابة العامة في القانون الألماني

- النيابة العامة لا تتمتع بالاستقلال ولا تدخل في مدلول القضاء:

سبق أن ذكرنا أن وزير العدل له حق إعطاء تعليمات ملزمة لأعضاء النيابة، وأن له حق الإشراف عليهم، وله كذلك حق نقلهم، كما أن أعضاء النيابة لا يتمتعون باستقلال في علاقة بعضهم البعض. فالشارع الألماني عهد بالسلطة القضائية إلى القضاة فقط دون غيرهم (المادة 92 من الدستور الألماني)⁽¹⁾، وهو ما قد يعنى أن النيابة العامة لا تنتمى إلى السلطة القضائية. غير أنه يقف في الاعتبار المقابل أن الشارع الألماني عهد للنيابة باختصاصات في التحقيق الابتدائي كانت مقصورة على القضاء فحسب، أى باختصاصات قضائية، كما أن النيابة تلتزم في أدائها لعملها بواجب الموضوعية والنزاهة⁽²⁾. ويكاد يجمع الفقه الألماني على أن ميزة الاستقلال التي يتمتع بها القضاء، سواء من الناحية الشخصية أم الموضوعية لا تتمتع بها النيابة العامة⁽³⁾. والرأى الراجح في الفقه الألماني يذهب إلى اعتبار النيابة العامة سلطة من "سلطات العدالة"⁽⁴⁾، فهي لا تنتمى إلى السلطة

(1) Görcke , S.591.

(2) Wagner , S.9.

(3) Roxin § 10 , S.49 ; Schlüchter , S.37 ; Volk , § 6 , S.15.

(4) "Justizbehörde".

التنفيذية، ولا تعد سلطة ثالثة؛ وإنما هي عضو مستقل للعدالة تقف بين السلطتين القضائية والتنفيذية⁽¹⁾. فالنيابة العامة لا تستطيع أن تطالب بأن تقف في مركز مساو للقاضي، إذ يحول دون تقرير هذه المساواة نص المادة 92 من الدستور ساقفة الذكر والذي يقصر أعضاء السلطة القضائية على القضاة فحسب⁽²⁾. ويحول أيضاً دون تقريرها ما يسود الصلة بين أعضائها من مبدأ التبعية التدريجية والالتزام بتعليمات الرؤساء. كما أن هذه المساواة غير متحققة لاختلاف طبيعة عمل النيابة عن عمل القضاء: فمهمة القضاء هي إنفاذ قوة القانون من خلال الحكم الفاصل في الدعوى، وهي مهمة تختلف عن عمل النيابة العامة، الأمر الذي يحول دون تقرير المساواة بينهما⁽³⁾.

ويرتب الفقه الألماني على هذا التكييف نتيجة مؤداها أن حق التوجيه لا يتعارض مع اعتبار النيابة العامة أحد عضوى العدالة الجنائية؛ ذلك أنها لا تتمثل في مركزها مع القضاء⁽⁴⁾. ولا يميل الرأي الغالب في هذا الفقه إلى المطالبة باستقلال النيابة العامة، وعلة ذلك أن نشأة النيابة في النظام الألماني من الوجهة التاريخية تعد حديثة نسبياً، وقد نظر إلى الاختصاصات التي منحت لها باعتبارها عدواناً

(1) Schmidt: Zur Rechtstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft S. 629 ; Peters , § 23 , S.161. Roxin § 10 , S.52 ; Kühne , S.32-33 ; Schlüchter , S.37 ; Volk § 6 , S.19 ; Hellebrand , S.67 ; Wolf-Rüdiger SCHENKE : Rechtsschutz bei strafprozessualen Eingriffen von Staatsanwaltschaft und Polizei , NJW , 1976 II , S.1816 ff ; Krey & Jürgen , S.146 ; KAISER (E.): Die Bedeutung der §§ 23-30 EGGVG insbesondere für Entscheidungen der Staatsanwaltschaft , NJW , (1961) , S.200 (201).

(2) وقد تصدرت هذه المادة الباب التاسع من الدستور الألماني الذي خصص للقضاء، ونصت في شقها الأول على أن : "السلطة القضائية معهود بها إلى القضاة"

Grundgesetz mit Verfassungsreform G 1994 , 32 Auflage deutsche Taschenbuch Verlag (1994) .

(3) Roxin § 10 , S.52

(4) Krey & Jürgen , S.146.

على نظام العدالة الجنائية، إذ كانت هذه الاختصاصات مخولة قبل ذلك إلى القضاء. وكان من ضمن المبررات التاريخية إحكام الرقابة على سلطات الشرطة من خلال النيابة العامة، ومن هنا كان من الواجب مراقبة النيابة في أدائها لهذه السلطات الواسعة التي منحت لها، وذلك عن طريق تقرير التزام أعضاء النيابة بتعليمات رؤسائهم، وأن هذه التبعية ليست تبعية شخصية للرؤساء، وإنما هي تبعية والتزام بأحكام القانون، التي يلتزم بها الرئيس والمرؤوس⁽¹⁾. ومن المبررات أيضاً أن النيابة العامة لا تدخل ضمن المدلول الموضوعي لتعبير "السلطة القضائية"، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الدستورية الألمانية في أحكامها⁽²⁾، "فتوقيع العقوبات الجنائية" هو مجال محتجز فقط للسلطة القضائية دون غيرها، ومن ثم فهي فلا تتماثل مع القضاء في الاستقلال، ولا يعد التقييد بتعليمات الرؤساء ماساً بأداء النيابة لوظيفتها⁽³⁾.

- حدود تبعية النيابة العامة في القانون الألماني:

نص الشارع الألماني على طائفة من الحقوق للرؤساء على المرؤوسين طبقاً للتدرج الوظيفي لهم، ومن هذه الحقوق: الحق في التوجيه، والحق في نقل عضو النيابة، والحق في سحب قضية معينة من اختصاص أحد أعضاء النيابة العهد بها إلى آخر⁽⁴⁾. ومضمون هذا الحق يشمل الحق في نقل الاختصاص بإجراء أو أكثر في الدعوى الجنائية، كما أنه يتسع ليشمل نقل قضية برمتها من عضو إلى آخر. ولا يخول وزير العدل حق سحب قضية من أحد أعضاء النيابة العامة، فهذا الحق مقصور على أعضاء النيابة فحسب. وبالإضافة إلى حق سحب التحقيق بقضية

(1) Hund , S.470-471.

(2) ".... Von einem materiellen Begriff der rechtsprechenden Gewalt ausgeht". BVerG , Urteil vom 6.6. 1967 , NJW 1967 , S.1219.

(3) Hund , S.471.

(4) Volk , § 6 , S.16-17.

ما، فقد خول الشارع الألماني أيضاً للنائب العام الحق في تغيير الاختصاص المكاني لعضو النيابة ⁽¹⁾ (الفقرة الأولى من المادة 145 من قانون نظام القضاء) ⁽²⁾. ومن المقرر في الفقه الألماني أن وزير عدل الولاية يملك أيضاً الحق في النقل، وذلك على خلاف الحق في السحب ⁽³⁾.

وقد نصت المادة 146 من قانون نظام القضاء الألماني على: "أن أعضاء النيابة عليهم أن يتبعوا وظيفياً أوامر رؤسائهم". وهو ما يعرف "بحق التوجيه" ⁽⁴⁾ المخول للرؤساء النيابة على الأعضاء الذين هم تحت رئاستهم. وهذا الحق هو أثر لصفة التبعية التدريجية التي تتصف بها النيابة العامة ⁽⁵⁾.

وقد جعل الشارع الألماني لوزير العدل الاتحادي حق الإدارة والإشراف على النائب العام الاتحادي وأعضاء النيابة الاتحاديون. ولوزير العدل في الولاية هذا الحق بالنسبة لكافة أعضاء النيابة في ولايته. ومن ناحية أخرى فإن قواعد الديمقراطية، والأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية توجب أن خضوع ممارسة سلطة الملاحقة الجنائية لرقابة البرلمان، وذلك طبقاً لمبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان ⁽⁶⁾. والذي يكون مسئولاً عن عمل النيابة العامة أمام نواب الشعب هو وزير العدل ⁽⁷⁾، فإنه يكون من المنطقي أن يخول هذا الوزير الحق في توجيه من يُسأل عنهم ⁽⁸⁾. فحق التوجيه ليس امتيازاً خاصاً لوزير العدل؛ وإنما هو أمر

⁽¹⁾ Volk, § 6, S.16.

⁽²⁾ Kühne, S.36-38; Beulke, S.35.

⁽³⁾ Volk, § 6, S.16-17.

⁽⁴⁾ "Das Weisungsrecht".

⁽⁵⁾ Peters, § 23, S.165.

⁽⁶⁾ "Das Prinzip parlamentarischer Verantwortlichkeit der Regierung".

⁽⁷⁾ Krey & Jürge, S.147.

⁽⁸⁾ SARSTEDT (Werner): Gebundene Staatsanwaltschaft ?, NJW, 1964 I, S.1755.

حتمى تابع للمسئولية الملقاة على عاتقه⁽¹⁾. وأنه إذا انتفت مسئولية وزير العدل عن عمل النيابة العامة تبعاً لإلغاء حقه في التوجيه؛ فإن الذى سيكون مسئولاً أمام البرلمان فى هذه الحالة هو النائب العام ، وسوف يؤدى هذا إلى أن يصبح هذا المنصب منصباً سياسياً، وهو ما لا يلتئم مع عمل النيابة ذا الصبغة القضائية⁽²⁾. ومن المبررات أيضاً أن النيابة العامة تتمتع فى المجتمع الألماني بثقة كبيرة، وأن وزنها وسمعتها فى هذا المجتمع يحولان دون إساءة استخدام الحق فى التوجيه⁽³⁾.

صحة تصرفات عضو النيابة ولو تعارضت مع أوامر رؤسائه الملزمة: إذا أعتبر عضو النيابة فى القانون الألماني هو نائب عن رئيسه فى مباشرة سلطاته، فإن مؤدى ذلك هو بطلان عمل عضو النيابة الذى يتعارض مع أوامر رؤسائه الملزمة قانوناً له. ولكن هذه النتيجة لا تستقيم مع نظرة الشارع الألماني، ذلك أن الإنابة عن الرئيس إنما قررت بنصوص القانون، أى أن سلطات عضو النيابة يستمدّها من نص الشارع عليها، ولذلك فإن الفقه والقضاء الألمانيين قد استقروا على صحة تصرف وكيل النيابة ولو تعارضت مع أوامر ملزمة أصدرها إليه رئيسه بالتصرف على نحو معين أو بعدم القيام بالعمل أصلاً⁽⁴⁾. والنتيجة التى تترتب على تقرير صحة التصرف المخالف لأمر الرئيس فى هذه الحالة، أنه لا يترتب على هذه المخالفة حق للغير، فلا يجوز التمسك بأن التصرف مخالف لأمر الرئيس، ولا يصلح التعارض بين التصرف وأمر الرئيس سبباً للطعن فيه⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Sarstedt , S.1755 ; Hund , S.472.

⁽²⁾ Krey & Jürgen, S.147.

⁽³⁾ Hund, S.472.

⁽⁴⁾ Beulke, S.34 ; Peters , § 23 , S.165.

⁽⁵⁾ Peters, § 23 , S.165.

الفصل الثانى

ضمانات الحرية

- اختلاف خطة التشريعات فى المقارنة فى النص على ضمانات الحرية فى مرحلة التحقيق الابتدائى:

تتصل فكرة التوازن بين السلطة والحرية بفكرة الرقابة على سلطة التحقيق الابتدائى، غير أن مدلول الرقابة لا يصح أخذه بمعناه الضيق الذى يقصره على ما تتخذه سلطة التحقيق الأصلية من إجراءات تمس الحرية؛ وإنما يتسع معناه ليشمل انتزاع بعض الإجراءات الماسة بالحرية من يد هذه السلطة والعهد بها إلى سلطة أخرى. وهذه السلطة الأخرى قد يتوافر فيها بعض الضمانات التى تعلو على سلطة التحقيق الأصلية فى نظر بعض التشريعات. غير أنه فى نظر البعض الآخر قد تتحد السلطتان فى الضمانات وفى تكوينهما القضائى. وفى هذه الحالة الأخيرة يكون المقصود بمنح سلطة أخرى ماثلة لسلطة التحقيق ولاية اتخاذ القرارات الماسة بالحرية هو كفالة قاعدة أن السلطة تراقب السلطة وتوقفها عن اللزوم، وذلك على الرغم من عدم علو إحداها على الأخرى.

وقد يكتفى الشارع فى خطته بأن يكون تدخل هذه السلطة فى مرحلة لاحقة على اتخاذ الإجراء الماس بالحرية، ووفقاً لهذه النظرة يكون لسلطة التحقيق الأصلية اتخاذ هذا الإجراء ابتداءً، ثم يخضع فى مد أجله إلى رقابة سلطة أخرى.

وقد أخذ الشارع المصرى بصفة أصلية بحق النيابة العامة فى اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية، وأوجب خضوع بعض هذه الإجراءات إلى رقابة قضائية لاحقة تتصل بمد أجلها؛ غير أن الكثير من هذه الإجراءات لم يوجب الشارع خضوعها لرقابة ما، سوى النيابة، باعتبارها الجهة التى أمرت باتخاذها. وبقي أمر اتخاذ بعض هذه الإجراءات فى نطاق ضيق بيد القضاء بمعناه الدقيق.

وقد اختط الشارع الألمانى خطة مقتضاها أن "الإجراءات القهرية" الماسة بالحرية لا يجوز اتخاذها ابتداءً من النيابة العامة؛ وإنما يجب أن يصدر الأمر بها من قاضى التحقيق.

وأما الشارع الفرنسي فعلى الرغم من أنه أناط التحقيق الابتدائي بقاض؛ إلا أنه أنشأ نظام قاضى الحريات والحبس، وعهد إليه بالاختصاص فى إصدار الأوامر والقرارات الماسة بالحرية.

- تأصيل وتقسيم:

مما سبق يمكن تأصيل خطة التشريعات المقارنة بردها إلى طائفتين: الأولى تجعل التوازن بين السلطة والحرية فى صورة الرقابة القضائية اللاحقة. وقد اتبع هذه الخطة - كقاعدة - الشارع المصرى؛ والثانية تحقق هذا التوازن من خلال منح سلطة إصدار الأوامر الماسة بالحرية إلى سلطة مستقلة ذات صفة قضائية بمعناها الدقيق، وتختلف عن الجهة التى قامت بالتحقيق، وقد اتبع هذه الخطة الشارع الفرنسى والألماني.

غير أنه يلاحظ أن العبرة فى هذا التأصيل هى بالصفة الغالبة على خطة التشريع، فقد يأخذ الشارع بفكرة الرقابة اللاحقة كقاعدة أصلية؛ غير أنه يعهد ببعض الإجراءات الماسة بالحرية إلى قاض. وعلى العكس من ذلك فقد تكون خطة الشارع هى عدم جواز اتخاذ سلطة التحقيق الإجراءات الماسة بالحرية؛ ولكن فى بعض الحالات قد يخول لها سلطة اتخاذها على وجه الاستثناء ووفقاً لضوابط معينة.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى الأول الوجهة التشريعية التى تفرد سلطة مستقلة للمساس بالحرية، بخلاف السلطة التى تولت التحقيق؛ وأما المبحث الثانى فنخصصه لبيان خطة التشريعات التى تأخذ بوحدة السلطة التى تتولى التحقيق مع النص على رقابة قضائية لاحقة عليها.

المبحث الأول

استقلال سلطة إصدار الأمر عن سلطة التحقيق

- تمهيد:

تسلك بعض التشريعات المقارنة خطة قوامها اختلاف شخص القائم بالتحقيق، عن شخص من يتخذ الإجراء الماس بالحرية، وتبرر هذه الخطة التشريعية، بأن من شأن اجتماع سلطتي التحقيق وإصدار الأمر الماس بالحرية أن يفرض إلى التحيز والتحكم، وأن يجعل المتهم في موقف ضعيف أمام سلطة التحقيق، فضلاً عن أن قيام مصدر الأمر بالتحقيق ما قد يجعله متأثراً بما دار أمامه بالتحقيقات، وبالتالي لا يتوافر له الحياد الواجب. ويبرر هذه الخطة كذلك أن المساس بالحرية في مرحلة التحقيق الابتدائي يتسم بخطورة واضحة، فهو يؤدي إلى سلب حرية الشخص أو تقييدها أو المساس بها على نحو جسيم، يتم في هذه المرحلة بمجرد قيام الدلائل والشبهات، ودون اكتمال التحقيقات وتمحيص الأدلة، فهي أقرب أن تكون عقوبة بغير حكم أو تحقيق مكتمل الجوانب. وقد أدت هذه الاعتبارات كذلك إلى أن اجتمعت خطة هذه التشريعات على وجوب أن يكون المساس بالحرية من قاض يتمتع بالحياد والاستقلال وتتوافر له سلطة التقدير من حيث الواقع والقانون على مدى ملاءمة اتخاذ الأمر.

وقد تبني هذه الخطة الشارعان الألماني والفرنسي؛ غير أن هناك اختلافاً مهماً بين خطة الشارعين: فبينما أناط الشارع الألماني بالنيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي؛ إلا أنه جعل من قاضي التحقيق رقيباً عليها، إذ انتزع منها أهم الإجراءات الماسة بالحرية وأوجب في هذه الحالة صدورها من هذا القاضي. وبخلاف هذه الخطة كان الشارع الفرنسي يجعل التحقيق الابتدائي بيد قاضٍ للتحقيق. غير أنه بعد صدور قانون قرينة البراءة لسنة 2000، انتزع الشارع الفرنسي من هذا القاضي طائفة مهمة من الأوامر الماسة بالحرية وعهد بها إلى قاضي الحريات والحبس. ونتناول فيما يلي خطة هذين التشريعيين.

المطلب الأول

المساس بالحرية من قضاء التحقيق فى القانون الفرنسى

- **الأوامر الماسة بالحرية والتي يختص بها قاضى الحريات والحبس:** لم يعد قاضى التحقيق فى النظام الإجرائى الفرنسى يختص بإصدار الأوامر الماسة بالحرية الشخصية، وذلك على الرغم من الضمانات المقررة له؛ ذلك أن الشارع الفرنسى - كما سبق القول - قد استحدث بموجب قانون قرينة البراءة الصادر فى 15 يونيو سنة 2000، منصب "قاضى الحريات والحبس"⁽¹⁾. وقد سلب الشارع الفرنسى سلطة قاضى التحقيق فى إصدار الأوامر الماسة بالحرية وعهد بها إلى قاضى الحريات والحبس الذى يمتد اختصاصه ليشمل اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية فى مرحلة التحقيق الابتدائى بمعناها الواسع⁽²⁾. وقوام هذه الخطوة التشريعية أن الإجراءات الماسة بالحرية ينبغى أن تخضع "لنظرة مزدوجة"، ومن قاضيين مختلفين.

- الحبس الاحتياطى:

يختص قاضى الحريات والحبس دون غيره بإصدار أمر مسبب بإيداع المتهم الحبس الاحتياطى⁽³⁾ أو الأمر بمد هذا الحبس⁽⁴⁾. وقد ضيق الشارع الفرنسى نطاق الجرائم التى يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى أو مده، فأوجب أن تكون جريمة

(1) المادة 1-137 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(2) *Conte & Maistre du Chambon*, no.83, p.59.

(3) "placement en détention provisoire"

المادة 1-137 من قانون الإجراءات الجنائية.

(4) الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى فى مواد الجنايات هى سنة؛ غير أنه يجوز مدها لمدة ستة أشهر بعد سماع مراعاة من الدفاع عن المتهم أمام القاضى الذى أصدر الأمر؛ أما فى مواد الجنح فالحد الأقصى للحبس الاحتياطى هو أربعة أشهر؛ غير أن لقاضى الحريات والحبس مدها لمدة أربعة أشهر أخرى فى بعض الحالات الخاصة التى حددها الشارع الفرنسى، مثل أن يكون قد سبق الحكم على المتهم فى جنابة أو جنحة من جرائم القانون العام، ويعنى ذلك استبعاد الجرائم السياسية والعسكرية، أو أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس أو السجن مدة سنة بغير شمول الحكم بإيقاف التنفيذ، ويدخل فيها الأحكام الصادرة فى

الجرائم السياسية والعسكرية. *Conte & Maistre du Chambon*, no.425 p.273.

جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أكثر. كما يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي إذا خالف المتهم الواجبات المفروضة عليه بالمراقبة القضائية أو خالف شروط تحديد الإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية⁽¹⁾. فنظرة الشارع للحبس الاحتياطي هي أنه إجراء يتسم بالخطورة، ولذلك يجب أن يبقى الخيار الأخير لسلطة التحقيق، فإن لم يجد بديل من بدائل المراقبة القضائية، ولم يكن تدبير تحديد الإقامة مع المراقبة الإلكترونية ناجعاً، كان اللجوء إلى الحبس الاحتياطي هو بمثابة الإجراء الذي استنفذ باقي الإجراءات، ولا مناص من اتخاذه. وقد حرص الشارع الفرنسي في قانون قرينة البراءة لسنة 2000 على النص صراحة على أنه: "لا يجوز أن يتجاوز الحبس الاحتياطي المدة المعقولة، بالنظر إلى خطورة الوقائع المنسوبة إلى الشخص موضوع التحقيق ومدى صعوبة التحقيقات اللازمة في الإفصاح عن الحقيقة" (المادة 144-1 في فقرتها الأولى)⁽²⁾.

-المراقبة القضائية: بمقتضى نظام "المراقبة القضائية"⁽³⁾⁽⁴⁾ الذي نص عليه الشارع الفرنسي لأول مرة بقانون 17 يولييه سنة 1970، فقد توسع الشارع في بدائل الحبس الاحتياطي⁽⁵⁾، بأن نص على مجموعة من الالتزامات المقيدة للحرية في المواد من 138 إلى 143 من قانون الإجراءات الجنائية يمكن

(1) المادة 1-137 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون 1436 الصادر في 24 نوفمبر سنة 2009.

(2) " *La détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité.* ".

(3) " *Contrôle Judiciaire* ".

(4) وقد أخذت قوانين بعض الدول العربية كقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001 بنظام المراقبة القضائية. انظر في الموضوع تفصيلاً الدكتور عمرو واصف العريف: النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، (2004)، رقم 26، ص 55 وما بعدها.

(5) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى: التوقيف المؤقت، رقم 13، ص 386-389.

أن تكون بديلاً عن الأمر بحبس المتهم احتياطياً⁽¹⁾. وتخضع هذه القيود في هذه الحالة للضمانات التي قررها الشارع للحبس الاحتياطي. ووفقاً لنص المادة 138 من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم 873 الصادر في 4 أغسطس سنة 2014 فإن لقاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس أن يصدر الأمر بالمراقبة القضائية، وذلك إذا كانت الجريمة المشتبه في ارتكابها تجعل الشخص معرضاً للحكم عليه بعقوبة الحبس في مواد الجرح أو بعقوبة أشد جسامة.

ويجب على الشخص الصادر ضده الأمر أن يتقيد بالخضوع لواحد أو أكثر من الالتزامات التي ينص عليها الأمر وأهمها: التقيد بعدم الخروج على الحدود الإقليمية التي يحددها الأمر ؛ عدم التغيب عن المسكن أو محل الإقامة المحدد في الأمر؛ إعلام القاضي بكل انتقال خارج الحدود التي يعينها؛ عدم التوجه إلى بعض الأماكن المحددة من القاضي أو عدم التواجد إلا في الأماكن التي حددها القاضي؛ الحضور بصفة دورية أمام الهيئات أو الجمعيات المؤهلة أو السلطات المحددة من القاضي ؛ الاستجابة لدعوات الحضور أمام السلطات أو الجمعيات أو كل شخص مؤهل يتم تحديده بأمر القاضي، وإلزامه عند الاقتضاء بالخضوع لتدابير المراقبة المتعلقة بأنشطتها المهنية أو المواظبة على حضور بعض الدروس الاجتماعية والتعليمية ؛ تسليم بعض وثائق إثبات الشخصية إلى السلطات المختصة مثل البطاقة الشخصية وجواز السفر ؛ حظر قيادة السيارات أو قصرها على أنواع معينة، ويجوز للقاضي السماح له بالقيادة لممارسة نشاطه المهني؛ الامتناع عن استقبال أو لقاء شخص أو أشخاص معينين، أو الدخول في أية علاقة معه، وقد يكون هذا الشخص هو الجاني عليه في الجريمة ؛ الخضوع لبعض التدابير العلاجية والالتزام بالخضوع للنظام الطبي وخاصة بغرض التخلص من السموم ؛ الإلزام بدفع مبلغ معين أو مبالغ معينة على سبيل الكفالة، سواء مرة

(1) Guinchard & Buisson, no.1122 , p. 906.

واحدة أو على عدة أقساط وبالقدر الذى يتناسب مع دخل الشخص؛ عدم السماح بالقيام ببعض الأنشطة ذات الطبيعة المهنية أو الاجتماعية، والمنع من تولي وظيفة نيابية أو مسئولية نقابية، متى كانت الجريمة المرتكبة وقعت بمناسبة ممارسة هذه الأنشطة أو للخشية من معاودة الشخص ارتكاب جريمة مماثلة؛ الحرمان من إصدار شيكات؛ المنع من حمل وحياسة الأسلحة؛ تقرير بعض التدابير الشخصية أو العينية ويتم تحديد مقدارها ومدتها في الأمر الصادر من القاضى (المادتان 138 ، 138-1 إجراءات).

وقد أجاز الشارع الفرنسى أن تمتد مدة المراقبة القضائية لتستغرق مدة التحقيق الابتدائى ذاته (المادة 139 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى).

وإذا رفض قاضى التحقيق طلب النيابة العامة بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية، فإن لوكيل الجمهورية أن يلجأ مباشرة إلى غرفة التحقيق خلال عشرة أيام من رفض القاضى المعلن إليه، كما هو الحال في حالة رفض قاضى الحريات والحبس طلب النيابة بحبس المتهم احتياطياً⁽¹⁾.

- تحديد الإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية:

كان الشارع الفرنسى لا يضع قواعد منظمة للمراقبة الإلكترونية ولا للتنصت على المحادثات الهاتفية، ولذلك حاول الفقه والقضاء تأصيل الحق في هذه المراقبة استناداً إلى الحق المخول لقاضى التحقيق في التفتيش وضبط المراسلات⁽²⁾. كما كان العمل قد استقر على إجازة "التنصت الإدارى"⁽³⁾ للمحادثات الهاتفية والذي تقوم به السلطات الإدارية بالإضافة إلى التنصت الذى تأمر به السلطات القضائية؛ غير أن إدانة فرنسا من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1990 والتي أسست على غياب النصوص التشريعية التى تقوم السلطات بموجبها بإجراء

(1) المادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى في فقرتها الرابعة.

(2) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: ص 37؛ الدكتور أحمد محمد حسان: ص 448-449.

(3) "écoutes administratives".

المراقبة الهاتفية، أدت إلى تدخل الشارع بإصدار قانون 10 يولييه سنة 1991 نظم بمقتضاه التنصت الإدارى والقضائى⁽¹⁾.

وتحديد الإقامة بالمراقبة الإلكترونية هو نظام يتم بمقتضاه إلزام الشخص بحمل جهاز يسمح برصد مكان تواجده، وذلك للوقوف على مدى التزامه بالتواجد داخل سكنه أو محل إقامته الذى حدده القاضى. وقد أثار تعبير "المراقبة الإلكترونية" الذى كان الشارع الفرنسى ينص عليه بعض الغموض فى مضمونه، وما إذا كان يمكن التوسع فى هذه المراقبة بصور أخرى، فكان ذلك سبباً فى قيام الشارع الفرنسى بتعديل اسم الإجراء ليكون "تحديد الإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية"⁽²⁾. وهو اسم يكشف على أن مضمون الإجراء وغايته فحسب هو إلزام المتهم بالإقامة فى مسكنه أو فى محل الإقامة الذى يحدده قاضى التحقيق أو قاضى الحريات والحبس فى قراره. ولذلك لا يجوز وضع كاميرات أو ميكروفونات والتنصت على الشخص، كما لا يجوز المساس بخرمة المسكن أو حرمة الحياة الخاصة. وهذا النظام يطبق على المحكوم عليهم: إما باعتباره بديلاً عن العقوبة أو كوسيلة من وسائل المعاملة العقابية ؛ وإما باعتباره بديلاً عن الحبس الاحتياطى.

وقد طبق الشارع الفرنسى نظام المراقبة الإلكترونية فى بادئ الأمر على المحكوم عليهم، باعتباره بديلاً عن العقوبات قصيرة المدة التى لا تزيد المدة المحكوم بها عن سنة، أو إذا كانت المدة المتبقية من العقوبة السالبة للحرية لا تزيد على سنة، كما أمكن تطبيقه على المفرج عنهم شرطياً باعتباره إجراءً يمهد للإفراج النهائى. ويصدر الأمر به فى هذه المرحلة من قاضى الموضوع أو من قاضى تطبيق العقوبات⁽³⁾. غير أن الشارع مد تطبيقه إلى مرحلة التحقيق الابتدائى باعتباره

(1) Conte & Maistre du Chambon , no360 , p.241.

(2) "Assignment à résidence avec surveillance électronique".

(3) الدكتور أسامة حسنين عبيد: المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة (2009) ، ص 100. ويرى بعض الفقه أن الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية فى مرحلة ما قبل المحاكمة هى أنها تدبير احترازى، إذ أنها تحمل محل الحبس الاحتياطى فى تحقيق غاياته. الدكتور أسامة حسنين عبيد: المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة (2009) ، ص 13. وانظر أيضاً من هذا الرأى: الدكتور ساهر إبراهيم الوليد: مراقبة المتهم=

بديلاً عن الحبس الاحتياطي. ويرى بعض الفقه أن دور الوضع تحت المراقبة الإلكترونية كبديل عن الحبس الاحتياطي يزيد في أهميته عن دوره في كبديل للعقوبة؛ لأنه يتجنب مساوئ هذا الحبس، ويحقق التوازن بين السلطة والحرية⁽¹⁾. وتحديد الإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية في مرحلة التحقيق الابتدائي، يفترض بحسب نص المادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي توافر ضرورة يقتضيها التحقيق، فإذا تحققت هذه الضرورة، ولم يكن كافياً خضوع الشخص لبديل أو أكثر من بدائل المراقبة القضائية، كان بالإمكان اللجوء إلى إلزام الشخص بالإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية، فإن لم تكف هذه التدابير، جاز اللجوء إلى الحبس الاحتياطي. ويكشف التتابع في الإجراءات الذي ورد في نص المادة 137 من قانون الإجراءات على تدرج الشارع الفرنسي في تطبيق الإجراءات الاحتياطية ضد الشخص بقدر جسامة هذه الإجراءات. ويلاحظ أن رفض الشخص الخضوع لهذا التدبير، قد يؤدي إلى جواز صدور الأمر بحبسه احتياطياً. ولذلك فقد نص الشارع الفرنسي على أن يكون تحديد الإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية بناء على موافقة الشخص أو بطلب منه، وذلك بأمر يصدر من قاضي التحقيق أو من قاضي الحريات والحبس، إذا كان الشخص محل التحقيق معرضاً للحكم عليه بعقوبة الحبس في الجرح والذي لا يقل عن سنتين أو بعقوبة أشد جسامة. وعموجب هذا التدبير، فإن الشخص الصادر

=إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي - دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد الأول، يناير 2013 ص 688.

<http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical>

وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن التدبير الاحترازي يستوجب - في أغلب صورته - صدور حكم من قاضي الموضوع بثبوت الفعل المرتكب ونسبته إلى الجاني، ولذلك فهو يرتبط بفكرة الجزاء، وأما الحبس الاحتياطي فهو لا يفترض أن الشخص قد ثبت على نحو يقيني ارتكبه الفعل المجرم. وبينما يخضع التدبير الاحترازي للذات القواعد التي تخضع لها العقوبة؛ بل وقد يعد وسيلة من وسائل المعاملة العقابية؛ فإن الحبس الاحتياطي هو مجرد إجراء يستهدف في المقام الأول صيانة الأدلة والحيلولة دون هرب المتهم.

(2) الدكتور ساهر إبراهيم الوليد: ص 674-676.

ضده الأمر يلتزم بالبقاء في مسكنه أو محل الإقامة الذي حدده القاضي في الأمر،
وإلا يغادره إلا وفقاً للشروط التي حددها القاضي⁽¹⁾.

وقد أناط الشارع الفرنسي بقاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس سلطة إصدار الأمر بتحديد بالإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية، وذلك بموجب أمر كتابي ومسبب، وبعد مرافعة حضورية، وعلى القاضي إصدار الأمر بعد أن يتحقق من مدى الصلاحية التقنية للتدبير. ويجوز له بدون مرافعة حضورية أن يأمر بالإفراج عن المتهم⁽²⁾. ويجب ألا تتجاوز مدة الأمر ستة أشهر؛ غير أنه يجوز مدّها لمُدَد أخرى على ألا تتجاوز مدة الأمر الكلية سنتان(المادة 142-7 إجراءات).
وإذا خالف الشخص الواجبات المترتبة على الأمر بتحديد الإقامة، جاز الأمر بالقبض عليه، أو حبسه احتياطياً⁽³⁾.

(1) "L'assignation à résidence avec surveillance électronique peut être ordonnée, avec l'accord ou à la demande de l'intéressé, par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave. Cette mesure oblige la personne à demeurer à son domicile ou dans une résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention et de ne s'en absenter qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat".

الفقرتان الأولى والثانية من المادة 142-5 المضافة بالقانون رقم 1436 الصادر في 24 نوفمبر سنة 2009.

(2) "L'assignation à résidence avec surveillance électronique est décidée par ordonnance motivée du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, qui statue après un débat contradictoire conformément à l'article 145.

Le juge statue après avoir fait vérifier la faisabilité technique de la mesure. Elle peut également être décidée, sans débat contradictoire, par ordonnance statuant sur une demande de mise en liberté".

المادة 142-6 المعدلة بالقانون رقم 1862 ، الصادر في 13 ديسمبر سنة 2011.

(3) الفقرة الثانية من المادة 142-8 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بالقانون رقم 1436 الصادر في 24 نوفمبر سنة 2009.

وقد ثار التساؤل عما إذا كان إجراء تحديد الإقامة بالمراقبة الإلكترونية يعد مساوياً للحبس الاحتياطي، وما إذا كانت تخصم مدته من مدة العقوبة السالبة للحرية. وللإجابة على هذا التساؤل أضاف الشارع الفرنسي نص المادة 142-11 لقانون الإجراءات الجنائية، وذلك بالقانون رقم 1436 لسنة 2009 سالف الذكر، وبمقتضاه اعتبر الشارع مدة تحديد الإقامة مساوية للحبس الاحتياطي، ويتم استنزائها من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها.

- **أوامر القبض والتكليف بالحضور:** لقاضي الحريات والحبس اختصاص بإصدار أوامر التكليف بالحضور⁽¹⁾، وهي التي تخلو من عنصر القهر؛ وله سلطة إصدار أوامر الإحضار⁽²⁾، والتي تنطوي على تكليف لرجال السلطة العامة بإحضار المتهم في الحال. وله كذلك الحق في إصدار أوامر القبض⁽³⁾. ويشاركه قاضي التحقيق في إصدار هذه الأوامر السابقة؛ غير إن قاضي الحريات والحبس ينفرد وحده بإصدار أوامر الإيداع⁽⁴⁾، والتي تتضمن أمراً إلى مدير المؤسسة العقابية بتلقى الصادر ضده الأمر وإيداعه رهن الاحتجاز المدة المحددة فيه، ويتحقق ذلك في حالة الأمر بحبس المتهم احتياطياً بعد استجوابه⁽⁵⁾.

- **الوضع قيد التحفظ:**

"الوضع قيد التحفظ"⁽⁶⁾⁽⁷⁾، هو إجراء قسري يتخذ من أحد مأموري الضبط القضائي، تحت رقابة السلطة القضائية بمقتضاه يتوافر ضد الشخص أسباب

المادة 396 من قانون الإجراءات الجنائية. ⁽¹⁾ "Comparution immediate".

⁽²⁾ "mandat d'mener".

⁽³⁾ "mandat d'arrêt".

المادتان 122، 141-2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي "mandat de dépôt"⁽⁴⁾.

⁽⁵⁾ Garé & Ginestet, no.503, p.334.

⁽⁶⁾ "Garde à vue".

⁽⁷⁾ انظر في الموضوع بصفة عامة: الدكتور جهاد عبد العزيز: التنظيم القانوني لوضع الأشخاص قيد الاحتجاز في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المجلة القانونية الاقتصادية لكلية الحقوق بجامعة الزقازيق العدد 33، 2013، ص 7 وما بعدها.

مقبولة للاشتباه في ارتكابه أو شروعه في ارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، ويكون بموجب هذا الإجراء تحت تصرف جهات التحقيق (الفقرة الأولى من المادة 62-2 إجراءات المضافة بالقانون رقم 392 لسنة 2011)⁽¹⁾.

والأسباب التي نص عليها الشارع الفرنسي والتي تبرر اتخاذ هذا الإجراء تكاد تقترب من مبررات الحبس الاحتياطي، فهي تهدف إلى ضمان مثول الشخص أمام جهات الاستدلال والنيابة العامة والحيلولة دون تأثيره على الشهود أو المجنى عليه أو ذويهم، أو منعه من العبث بالأدلة أو الآثار المادية ... (الفقرة الثانية من المادة 62-2 إجراءات سألقة الذكر).

وقد نص الشارع الفرنسي صراحة على أن تنفيذ الوضع قيد التحفظ يكون تحت رقابة وكيل الجمهورية، دون مساس بسلطة قاضي الحريات والحبس في مد الأمر به أو التأجيل لتدخل محام في الإجراءات. وإذا قدر وكيل الجمهورية الحاجة إلى مد الوضع قيد التحفظ، فعليه أن يدخل في تقديره ضرورة هذا المد بالنسبة للاستدلالات، ومدى تناسبه مع خطورة الوقائع المشتبه في ارتكاب الموضوع قيد التحفظ لها، وعليه ضمان صيانة حقوق المتحفظ عليه والمنصوص عليها في القانون. ولوكيل الجمهورية في أى وقت استدعاء المتحفظ عليه ليمثل أمامه، وله كذلك أن يأمر بالإفراج عنه (الفقرات من الثانية إلى الرابعة من المادة 52-3 من قانون الإجراءات المضافة بالقانون رقم 392 لسنة 2011).

ومدة الوضع تحت التحفظ المخولة لمأمور الضبط القضائي لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، يجوز مدّها مدة أخرى مماثلة بإذن من وكيل الجمهورية⁽²⁾.

(¹) "La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs" (Article 62-2).

(²) وقد كان تنظيم الوضع تحت التحفظ في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1959 حال صدوره=

وبموجب تعديل المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 535 الصادر بتاريخ 27 مايو سنة 2014، فإن لمأمور الضبط الحق في احتجاز الشخص المدة السابقة من تلقاء نفسه أو بموجب قرار من وكيل الجمهورية، وعلى مأمور الضبط القضائي أن يحيط وكيل الجمهورية علماً بكل الوسائل بوجود شخص وضع تحت التحفظ، ومبررات اتخاذ هذا الإجراء في حقه، وتكييف الوقائع التي تم إعلام المحتجز بها، ولوكيل الجمهورية تعديل هذا التكييف، ويتعين في هذه الحالة إعلام الشخص الموضوع تحت التحفظ بالتكييف الجديد.

ولا يجوز الإذن بمد الوضع تحت التحفظ إلا بعد مشول الشخص أمام وكيل الجمهورية؛ غير أن الشارع أجاز أن يتم هذا المشول بموجب وسائل الاتصال السمعي والبصري عن بعد، كما أنه يجوز أيضاً في الأحوال الاستثنائية إصدار الإذن بتمديد المدة بدون مشول الشخص؛ غير أنه يجب في هذه الحالة صدور قرار مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية. (البند الثاني من المادة 63 من قانون الإجراءات المعدلة بالقانون رقم 535 لسنة 2014).

ولوكيل الجمهورية أن يأمر بمد التحفظ على الشخص لأربعة وعشرين ساعة أخرى، وذلك بموجب إذن كتابي ومسبب يصدر منه، وذلك إذا كانت الجريمة التي يشتبه في ارتكابها أو الشروع فيها تشكل جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس

=يسم بالمرونة، ولم تقرر محكمة النقض الفرنسية البطلان كجزء على مخالفة الأحكام التي كان الشارع ينص عليها أو حتى التأخر في المدد المحددة، ثم تدخل الشارع الفرنسي بقانون 4 يناير و24 أغسطس سنة 1993، ونص على إعطاء الحق لمحامى المتهم بالتدخل بعد مضي عشرين ساعة على الاحتجاز، غير أن قانون قرينة البراءة لسنة 2000، قد كفل المزيد من الضمانات في حال الوضع تحت التحفظ كما هو موضح بالمتن. وانظر تفصيلاً:

SARDAY (Anne-Sophie): Conférence du Professeur Jean PRADEL faite à l'ICES le 25 octobre 2001 sur la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence.

وقد أكمل الشارع الفرنسي خطته بإجراء بإضافة مواد جديدة تنظم الوضع تحت التحفظ وتعديل النصوص التي كانت قائمة من قبل، وأهم هذه التعديلات كانت القانون رقم 392 الصادر في 14 إبريل لسنة 2011، والقانون رقم 535 لسنة 2014 المشار إليهما في المتن

مدة سنة أو أكثر. ويجب أن يكون الغرض من مد التحفظ هو أحد الأسباب السابق ذكرها والمنصوص عليها في المادة 62 -2 من قانون الإجراءات(البنود الست الأولى منها).

وقد عدل الشارع الفرنسي بقانون 21 فبراير لسنة 2002 بعض القواعد المتعلقة بالوضع تحت التحفظ مكملاً بذلك ما نص عليه في قانون قرينة البراءة لسنة 2000، فأوجب كإجراء أولى إخطار بعض المقربين من المشتبه به كأسرته وطبيبه وغيرهم وذلك خلال الثلاث ساعات الأولى للتحفظ عليه؛ غير أن حضور محامى المتحفظ عليه يجب أن يكون خلال الساعة الأولى للتحفظ. وقد أوجب الشارع الفرنسي في هذا القانون وجوب إخطار النيابة العامة بوضع المشتبه به تحت التحفظ بالسرعة الممكنة. وقد غاير الشارع الفرنسي النص على ضابط التحفظ فجعله منوطاً بتوافر "سبب أو أكثر مقبول على أن المشتبه به قد ارتكب جريمة أو شرع فيها"⁽¹⁾، وذلك بدلاً من عبارة "الدلائل التي تبعث على الافتراض"⁽²⁾(³).

وقد نص الشارع الفرنسي بموجب تعديل المادة 63-1 من قانون الإجراءات بالقانون رقم 535 لسنة 2014 سالف الذكر على مجموعة مهمة من الحقوق للمتحفظ عليه، أهمها: وجوب إبلاغه بإجراء الوضع تحت التحفظ وسببه، ومدة هذا الإجراء والأفعال المشتبه في ارتكابها والتي تبرر احتجازه، والتكييف القانوني للوقائع التي تم التحفظ عليه من أجلها، وحقه في الاستعانة بمحام، وتوقيع الكشف الكمي عليه، وحقه في الاستعانة بمترجم، وحقه في تقديم ملاحظات مكتوبة إلى وكيل الجمهورية، وبحق له كذلك إبلاغ قريب له أو رب عمله أو

(¹) "une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner “.

(²) « des indices faisant présumer »

(³) LOI n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, art 2 I.

سفارته إن كان أجنبياً، كما أن من حقه الاتصال هاتفياً بأحد هؤلاء بناء على طلبه (المادة 63-2 المعدلة بالقانون رقم 392 لسنة 2011).

ولقاضي الحريات والحبس دور مهم كذلك في تقييد الحرية بمناسبة ارتكاب الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد الدخول إلى الدولة والإقامة فيها، إذ يختص بالموافقة وتجديد القرار الصادر بالتحفظ على الأجنبي المخالف لهذه القواعد، والذي يتم تنفيذه في مكان لا يعد من المؤسسات العقابية أو في إحدى مناطق الانتظار⁽¹⁾.

-الإجراءات الماسة بالحرية المطبقة على الجرائم المنظمة:

جمع الشارع الفرنسي في تعديل نص المادة 706-73 بالقانون 970 لسنة 2014 عدداً كبيراً من الجرائم تحت مفهوم "الإجراءات التي تطبق على الجناة والإجرام المنظم"⁽²⁾. ومن بين هذه الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة: جرائم القتل العمد المرتكبة من عدة أشخاص ؛ جرائم التعذيب واستعمال القسوة المرتكبة من عصابة منظمة ؛ جرائم الاتجار في المخدرات ؛ جرائم الخطف والاحتجاز المرتكبة من عصابة منظمة ؛ جرائم السرقة والابتزاز والنصب المرتكبة من عصابة ؛ جرائم تزييف النقود ؛ جرائم الإرهاب ؛ الجرائم المتعلقة بالأسلحة وصنع المتفجرات المرتكبة من عصابة منظمة ؛ جرائم خطف الطائرات أو السفن أو غيرها من وسائل النقل المرتكبة من عصابة منظمة.

وقد استحدث الشارع نص المادة 706-87 بموجب تعديل القانون رقم 1353 الصادر في 13 نوفمبر سنة 2014 والتي تتيح لرجال الضبط إجراء الاستدلالات بانتحال "اسم مستعار"⁽³⁾ وذلك من أجل التحقق من ارتكاب هذه الجرائم المرتكبة بوسيلة من وسائل الاتصال والبحث عن الفاعلين وجمع الأدلة، وقد أجاز الشارع لهم الاتصال الإلكتروني بهذا الاسم مع المشتبه في

(1) Conte & Maistre du Chambon , no.84 , p.60.

(2) "la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées".

(3) "De l'enquête sous pseudonyme".

ارتكابهم لجريمة من الجرائم السابقة، كما أجاز لهم استخراج أو جمع أو حفظ عناصر الإثبات والبيانات التي تدل على أن المشتبه به هو الفاعل لإحدى هذه الجرائم. على أنه يجب ألا يكون فعل مأمور الضبط في هذه الحالة مشكلاً لتحريض على ارتكاب الجريمة؛ وإلا كان عمله باطلاً⁽¹⁾. وقد أجرى الشارع الفرنسي تعديلاً للمادة 706-88 من قانون الإجراءات الجنائية التي تطبق على الجرائم المنظمة⁽²⁾، بالقانون رقم 790 لسنة 2014 أجاز بمقتضاه مد أجل هذه المدة لمرتين إضافيتين مدة كل منهما أربع وعشرين ساعة، وذلك بقرار مكتوب ومسبب يصدر من قاضي الحريات والحبس أو من قاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية (الفقرة الثانية من المادة 706-88 سالفه الذكر). غير أن الشارع الفرنسي أجاز الخروج عن هذه القواعد في هذه الجرائم، بأن منح قاضي الحريات والحبس أو قاضي التحقيق أن يقرر مد الوضع تحت التحفظ فيها إلى ثمان وأربعين ساعة في المرة الواحدة، بدلاً من أربع وعشرين ساعة. وبموجب هذه التعديلات وما سبقها من تعديلات سنة 2011 أصبح بالإمكان التحفظ على الشخص في هذه الجرائم لمدة تصل إلى مائة وأربعة وأربعين ساعة (الفقرة الثالثة من المادة 706-88 سالفه الذكر).

وإذا كان الأمر يتعلق بجريمة يخشى من خطر جسيم وحال لفعل مكون لجريمة من جرائم الإرهاب داخل البلاد أو خارجها، أو كان الأمر لازماً استجابة لمقتضيات التعاون الدولي في مكافحة هذه الجرائم، فإنه يجوز مد الوضع تحت التحفظ لمدة أخرى واحدة إضافية مقدارها أربع وعشرين ساعة قابلة للتجديد مرة واحدة بخلاف المدد السابقة، وذلك بقرار من قاضي الحريات والحبس (المادة 708-88-1). وبحسب خطة الشارع الفرنسي سالفه الذكر، فإنه يجوز أن تصل مدد

(1) Article 706-87-1, Créé par LOI n°2014-1353 du 13 novembre 2014 - art. 19. <http://www.legifrance.gouv.fr>

(2) وهي الجرائم المنصوص عليها في المادة 707-73 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 790 الصادر في 10 يولييه سنة 2014.

الوضع تحت التحفظ إلى ثمانية أيام في الجرائم التي تتصل بنشاط إرهابي. وتمتد سلطة قاضي الحريات والحبس للرقابة على ضرورة التحفظ ومدى ملاءمته، وتقدر الضرورة بالنظر إلى أهمية هذا الإجراء بالنسبة لإجراءات التحقيق، وتقدر الملاءمة بالنظر إلى جسامة الجريمة المرتكبة ومدى مساس الإجراء بالكرامة الإنسانية للمتهم⁽¹⁾.

- الإفراج عن المتهم ورد الاعتداء غير المشروع على الحرية:

يختص قاضي الحريات والحبس بالموافقة على طلب الإفراج عن المتهم، أو رفض هذا الطلب⁽²⁾. وقد أناط الشارع الفرنسي بقاضي الحريات والحبس في حال وقوع مساس بحرية المتهم على وجه غير مشروع أن يرد هذا الاعتداء ويعيد للمتهم حريته⁽³⁾. فللقاضي الحريات والحبس حق التدخل في الحالات التي يتم فيها المساس بالحرية الفردية أو تعريضها للخطر بموجب قرار يصدر في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي⁽⁴⁾.

- **التفتيش:** لقاضي الحريات والحبس دور مهم في حماية حرمة المسكن، إذ يكون له سلطة الأمر بالتفتيش والتحفظ، كما له سلطة الأمر بالتفتيش لكل الأماكن وفي كل الأوقات في جرائم الإرهاب، وله الإذن بتفتيش شخص ومسكن غير المتهم في هذه الجرائم دون أن يكون ذلك متوقفاً على رضاه⁽⁵⁾. وله هذا الحق بالتفتيش في الجرائم المنظمة التي نص عليها الشارع في المادة 706-73 من قانون الإجراءات الجنائية والتي سبق ذكرها⁽⁶⁾، وكذلك له هذا الاختصاص في الجرائم المالية، وفي الجرائم الاقتصادية التي تتصل بالأسعار والمنافسة غير

(1) Guinchard & Buisson, no.528-1, P.521.

(2) "mise en liberté".

المواد 137-3، 144-1، 147، 148 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(3) Guinchard & Buisson, no.197-1, p.228.

(4) Conte & Maistre du Chambon, no.83 m p.59.

(5) المادة 706-24 من قانون الإجراءات الجنائية.

(6) انظر المواد من 706-89 إلى 706-92 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

المشروعة، وكذلك في الجرائم الجرمية⁽¹⁾. كما أن له حق تفتيش مكتب ومسكن المحامي، وله الفصل في المعارضة التي يقدمها نقيب المحامين أو من يفوضه ضد الأمر بالتحفظ على مستند أسفر عنه تفتيش مكتب المحامي⁽²⁾.

ولم يجرِ الشارع الفرنسي لمآمر الضبط القضائي في حالة التلبس أن يقوم بالتفتيش إذا كان تعلق الأمر بمكتب أو مسكن محام، أو عيادة طبيب، أو مكتب موثق، أو وكيل دعوى، أو محضر، أو أحد الأماكن الخاصة بمؤسسة أو وكالة من مؤسسات النشر أو الاتصالات السمعية البصرية أو إحدى السيارات التي تستخدمها هذه المؤسسة أو الوكالة في عملها، أو بمسكن أحد الصحفيين. ففي هذه الحالات جميعاً يجب أن يتم التفتيش من وكيل الجمهورية أو أحد وكلائه، ولا يجوز أن يكون التفتيش إلا بقرار مكتوب ومسبب يصدر من وكيل النيابة القائم بالتفتيش يوضح فيه طبيعة الجريمة والأسباب التي تدعو إلى القيام بهذا التفتيش⁽³⁾. (المواد 56-1، 56-2، 56-3). أما إذا لم يكن الأمر يتعلق بحالة من حالات التلبس، فإن سلطة إصدار الأمر تكون لقاضي التحقيق أو قاضي الحريات والحبس بحسب القواعد العامة. غير أن الشارع الفرنسي قد خص تفتيش مكتب أو منزل المحامي ببعض القواعد فيجب أن يكون التفتيش في حضور نقيب المحامين أو من ينييه. وإذا تم التحفظ على مستند أثناء التفتيش، فإنه يجوز للمحامي أو نقيب المحامين أو من ينييه أن يعترض على هذا التحفظ، وفي هذه الحالة يختص قاضي الحريات والحبس، بالفصل في هذا الطلب خلال خمسة أيام، وإذا قدر أن التحفظ على المستند لم يكن مستنداً إلى أساس صحيح، أصدر أمراً برده إلى المحامي، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون قرار القاضي مكتوباً ومسبباً⁽⁴⁾.

(1) المادة 64 من قانون الجمارك.

(2) المادة 56-1، فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية.

Guinchard & Buisson, no.197-1, p.229.

(3) Guinchard / Buisson, no.537, p.537.

(4) Morgane Woloch :Le secret professionnel de l'avocat, Master de droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-ASSAS- PARIS II, 2010, p.45-46.

- الرقابة على مدة التحقيق وتحديد مركز المتهم:-

لقاضى الحريات والحبس سلطة الرقابة على مدة إجراء التحقيق الأولي، سواء في الحالات العادية أو في حالة التلبس بالجريمة، إذ يملك سلطة الأمر بعدم جواز استمرار ملاحقة شخص لمدة تزيد على ستة أشهر. ففي هذه الحالة يجوز لأى شخص أن يطلب من النائب العام استكمال الإجراءات والبت فيها. فإذا انقضت مدة الشهر ولم تقم النيابة خلالها باقتحام الشخص أو إصدار أمر بالحفظ، فإنها يجب عليها في هذه الحالة أن ترفع الأمر إلى قاضى الحريات والحبس، وذلك إن لم تستجب لهذا الطلب. وللقاضى وحده أن يأذن أو يرفض الإذن بمتابعة إجراءات التحقيق لمدة لا تتجاوز الستة أشهر، وذلك بعد مرافعة يستمع فيها لوجهة نظر الخصوم⁽¹⁾. ويلاحظ أن قاضى الحريات والحبس يرفضه متابعة إجراء التحقيق الأولي إنما يكون قد تدخل في حقيقة الأمر في سلطة الاتهام المخولة للنيابة العامة، وليس فقط في سلطة قاضى التحقيق، وعلة ذلك حالة الاستعجال التى يبررها الحق الذى قرره القانون في إنهاء التحقيقات في مدة معقولة⁽²⁾.

وقد نص الشارع الفرنسى كذلك على أنه إذا كان إجراء الاستدلالات من مأمور الضبط القضائى بموجب تعليمات من وكيل الجمهورية، فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يحدد موعداً لالتهاء من هذه الاستدلالات تتم فيه؛ أما إذا كان إجراؤها من مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه، فإنه يجب عليه الانتهاء منها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر⁽³⁾.

- الأوامر الماسة بالحرية التى يملكها قاضى التحقيق ومن فى

حكمه: ذكرنا أن الاختصاص بأشد صور القرارات الماسة بالحرية قد أصبح محتجزاً لقاضى الحريات والحبس، غير أنه قد يشارك هذا القاضى بعض القضاة

(2) المادة 77-2 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى .

(3) Guinchard & Buisson, no.197-1, p.229 ; Conte & Maistre du Chambon , no.84, p.60.

(1) Article 75-1 , Créé par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 15 JORF 16 juin 2000.

الآخرين في إصدار أوامر تنال من الحرية الشخصية. ومن أهم هذه الأوامر: التكليف بالحضور؛ الأمر بالإحضار؛ الأمر بالقبض⁽¹⁾؛ أما الأمر بالإيداع، فلم يعد لقاضي التحقيق اختصاص بإصداره؛ وإنما أصبح هذا الاختصاص منعقداً لقاضي الحريات والحبس دون غيره⁽²⁾. ويشارك قاضي الحريات والحبس في إصدار هذه الأوامر قاضي التحقيق وقاضي الأحداث⁽³⁾. ويختص قاضي الأحداث بحبس الحدث احتياطياً⁽⁴⁾.

وقد أعطى الشارع الفرنسي سلطة إصدار الأمر بالمراقبة القضائية لكل من قاضي الحريات والحبس وقاضي التحقيق (الفقرتان الأولى والثانية من المادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)⁽⁵⁾، كما خوله أيضاً لقاضي الأحداث⁽⁶⁾. وإذا استدعت ضرورات جمع الاستدلالات من أجل البحث على شخص هارب، فإن قاضي الحريات والحبس في دائرة المحكمة الابتدائية الكبرى يختص بناء على طلب من وكيل الجمهورية بالإذن باعتراض وتسجيل ونسخ المراسلات الصادرة بإحدى وسائل الاتصال، ويصدر الإذن لمدة شهرين بحد أقصى، ويجوز تجديد الإذن لمرات متعددة بنفس المدة والشروط الشكلية؛ غير أنه في مواد الجرح يكون الحد الأقصى لهذه المدد ستة أشهر. ويجرى هذه الأعمال تحت سلطة ورقابة قاضي الحريات والحبس (الفقرة الثانية من المادة 74-2 من قانون الإجراءات الفرنسية)⁽⁷⁾.

(1) *Conte & Maistre du Chambon*, no 404, p.262-263.

(2) *Garé & Ginestet*, no.503, p.334.

(3) *Conte & Maistre du Chambon*, no403, P.262.

(4) والحدث الجائر حبسه احتياطياً هو الذي يزيد سنه عن الثالثة عشر ويقل عن السادسة عشر، ولا يجب أن تزيد مدة حبسه عن ستة أشهر.

(5) *Guinchard & Buisson*, no.1123, p.907.

(6) المادة الثامنة في فقرتها الثامنة والعاشر من قانون الأحداث الصادر في 2 فبراير سنة 1945. ويلاحظ أن الشارع الفرنسي يطلق على هذا الإجراء في قانون الأحداث تعبير "إطلاق السراح المراقب" *"mise en liberté surveillée"*.

(7) *"Si les nécessités de l'enquête pour rechercher la personne en"*

- غرفة التحقيق ودورها في كفالة الحرية في القانون الفرنسي:-

تعتبر غرفة التحقيق قضاء ثان درجة بالنسبة للتحقيق الابتدائي، فقد أناط الشارع الفرنسي بها دوراً رقابياً على عمل قاضى التحقيق وقاضى الحريات والحبس، إذ أجاز للمتهم حق الطعن بالاستئناف أمامها في القرارات الماسة بالحرية الشخصية والتي تصدر منهما⁽¹⁾. وهو ما يحقق عدة ضمانات في وقت واحد، فالحقق هو قاض يتمتع باستقلال، والذي يتخذ الإجراءات الماسة بالحرية هو قاض آخر تنوافر له أيضاً الضمانات، وأخيراً هناك رقابة قضائية أعلى على عملهما سواء أكانت هذه الرقابة ذاتية أو من خلال الطعن في أوامرها.

وقد أناط الشارع الفرنسي برئيس غرفة التحقيق أو من ينيبه سلطة إشرافية على حسن سير التحقيق الابتدائي، ومن واجباته التأكد من عدم وجود تأخير غير مبرر في إجراءات التحقيق، كما من مهمته التأكد من أنه لا يوجد متهم حبس احتياطياً على نحو غير مبرر. ومن حقه في جميع الأحوال عرض الأمر على غرفة التحقيق للنظر واتخاذ ما يلزم لضمان حسن سير التحقيق.

-أولاً: غرفة التحقيق باعتبارها قضاء ثان درجة في التحقيق

الابتدائي: ترجع أهمية غرفة التحقيق في أنها تعد قضاء ثان درجة بالنسبة للأوامر التي تصدر من قاضى التحقيق، فأمامها تستأنف القرارات الصادرة من هذا القاضى. وللغرفة اختصاص بالفصل في طلبات بطلان أعمال ومحاضر التحقيق الابتدائي. وهى صاحبة الاختصاص الأعلى في مسائل الحبس الاحتياطى. كما أنها تختص بإعادة الاعتبار، وتعد كذلك القضاء التأديبي لرجال

=fuite l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, autoriser l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications selon les modalités prévues par les articles 100, 100-1 et 100-3 à 100-7, pour une durée maximale de deux mois renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée, dans la limite de six mois en matière correctionnelle. Ces opérations sont faites sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention..

⁽⁶⁾ Garé & Ginestet, no.366 , p.218.

الضبط⁽¹⁾). ولغرفة التحقيق سلطة مباشرة الرقابة على أعمال الموظفين المدنيين والعسكريين ومأموري الضبط القضائي التي يتخذونها بهذه الصفة في الدعوى العمومية⁽²⁾. ولرئيس غرفة التحقيق السلطة في معارضة أمر الحبس الاحتياطي الذي أصدره قاضي الحريات والحبس؛ غير أن ذلك يجب أن يكون بطلب من المتهم نفسه أو من النيابة العامة. كما يجوز للمتهم الطعن في قرار الحبس الاحتياطي بطرق الاستئناف في اليوم التالي لإصداره⁽³⁾. كما أن لها فحص كافة الأوامر الصادرة من قاضي الحريات والحبس وقاضي التحقيق وتمس الحرية، ومن سلطتها إلغاء أى من هذه الأوامر أو تقييدها. ولها الاختصاص بإصدار كافة الأوامر الخاصة بالحرية في مرحلة التحقيق الابتدائي، ومثال ذلك الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية. كما أنها تراقب طول الفترة التي استغرقها التحقيق دون توجيه طلب حضور للمتهم المحبوس احتياطياً⁽⁴⁾. وتمتد رقابة غرفة التحقيق لتشمل ملاءمة اتخاذ القرار ومدى تناسبه، فهذه الرقابة تنصب على التقدير القضائي للإجراء الذي اتخذته قاضي التحقيق وقاضي الحريات والحبس⁽⁵⁾. ويتضمن عمل غرفة التحقيق إجراء فحص جديد للقضية، وصولاً لما إذا كان الشخص المشتبه بارتكابه للجريمة تتوافر في حقه الأدلة الكافية على إحالته للمحاكمة أمام محكمة الجنايات⁽⁶⁾. وتملك غرفة التحقيق الرقابة على عمل قاضي التحقيق⁽⁷⁾، وتستأنف أمامها الأوامر الصادرة منه، فهي تعد القضاء الأعلى للتحقيق الابتدائي⁽⁸⁾.

(1) Conte & Maistre du Chambon , no.85 , p.60

(2) "La chambre de l'instruction exerce un contrôle sur l'activité des fonctionnaires civils et des militaires, officiers et agents de police judiciaire, pris en cette qualité". Art.224.

(3) Conte & Maistre du Chambon , no. 443, p.287.

(4) المادة 148 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(5) Conte & Maistre du Chambon , no.258, p.295.

(6) Guinchard & Buisson, no.198 , P.231

(7) Pradel , procédure pénale, no. 417 , p.485.

(8) "la juridiction supérieure de l'information".

Vincent / Guinchard / Montagnier / Varinard , no.313 , p.326.

وفي مسائل الجنايات فإن لغرفة التحقيق، بناء على مبادرة رئيسها، سلطة سحب الدعوى من قاضي التحقيق والعهد بتحقيقها إلى أحد أعضاء الغرفة ذاتها، ولها هذه السلطة منذ بدء التحقيق وحتى نهايته⁽¹⁾. ولرئيس غرفة التحقيق له الحق في الرقابة على حسن سير العمل في التحقيق الابتدائي في دائرة اختصاصه والوقوف عما إذا كان هناك تأخير غير مبرر في استكمال التحقيق (المادة 220 إجراءات جنائية). وله حق الرقابة الإدارية على قضاة التحقيق⁽²⁾. وبالإضافة إلى ذلك فإن غرفة التحقيق قد خولت العديد من الحقوق، ففي مواد الجنايات تملك سلطة في توجيه الاتهام، وفي مواد الجناح والمخالفات، تملك إعادة تكييف الوقائع التي ترفع إليها⁽³⁾، ولها سلطة مراجعة التحقيق الابتدائي في جميع الدعاوى وأن تصلح ما شاب عمل قاضي التحقيق من نقص أو خطأ، ولها الاختصاص بالفصل في الطلبات المقدمة لإبطال أعمال ومحاضر التحقيق الابتدائي، كما لها العديد من السلطات في شأن الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية⁽⁴⁾. ولها كذلك إعادة التحقيق استناداً إلى توافر دلائل اتهام جديدة⁽⁵⁾.

- ثانياً: غرفة التحقيق باعتبارها جهة تحقيق أصلية:

توسع الشارع الفرنسي في منح غرفة التحقيق اختصاصات واسعة في التحقيق الابتدائي، وخاصة بعد صدور قانون قرينة البراءة لسنة 2000، والذي عدل إلى حد كبير النصوص التي تناولت غرفة التحقيق. ولا تقوم الغرفة-في الغالب- بإجراء تحقيق مبتدأ؛ بل يكون عملها هو تكملة الإجراءات تم اتخاذها بالفعل⁽⁶⁾. غير أنه لا يوجد ما يحول من أن تجرى الغرفة التحقيق بنفسها إذا تبين لها أن

(1) Sadon, *Juris.Cl.Proc.pén. art.191 à 230, fascicule 1, no. 29.*

(2) Pradel, *procédure pénale, no.492, p.583.*

(3) المادة 195 من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي.

Conte & Maistre du Chambon, p.53 ; Stefani / Levasseur / Bouloc, no.358, p.371.

(4) Conte & Maistre du Chambon, p.53.

(5) Sadon, *Juris. Cl. Proc. Pén. art.191 à 230, fascicule 1, no. 53.*

(6) "l'intégralité de la procédure".

الأمر يستوجب سحب التحقيق من القاضى. ومن أمثلة الحالات التى تجرى فيها الغرفة تحقيقاً فى الدعوى: ظهور وقائع جديدة أو متهمين جدد⁽¹⁾، أو تصحيح التكييف الذى أسبغه قاضى التحقيق على الواقعة⁽²⁾. وتمارس الغرفة هذا الاختصاص مباشرة من تلقاء نفسها، أو بصورة غير مباشرة من خلال نظرها للطعن بالاستئناف⁽³⁾. ويلاحظ أن الشارع الفرنسى لم يجعل سلطة غرفة التحقيق ذاتها دون رقابة، إذ أجاز الطعن فى القرارات الصادرة منها أمام محكمة النقض، وذلك إذا شاب قرارها البطلان أو اتصف بعيب مخالفة القانون⁽⁴⁾. وبعد انتهاء التحقيق فى مواد الجنايات وعرضه على الغرفة لتقرير مدى إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم تمارس غرفة التحقيق سلطة كاملة فى التحقيق الابتدائى فى الدعوى، إذا رأت أنها تستوجب هذا التحقيق⁽⁵⁾.

المطلب الثانى

المساس بالحرية من قضاء التحقيق فى القانون الألمانى

- صور الرقابة على أعمال النيابة العامة:

يتصف النظام الإجرائى الألمانى بتعدد صور وأشكال الرقابة على أعمال سلطات التحقيق الابتدائى والالتزام. وقد صاحبت هذه الرقابة من الناحية التاريخية نشأة النيابة العامة بعد هجر نظام الدعوى التنبؤية، التى كان القاضى يتولى فيها التحقيق الابتدائى والمحاكمة معاً، فقد عهد الشارع الألمانى منذ ذلك الحين إليها باختصاصات فى التحقيق الابتدائى كانت محتجزة أصلاً للقضاء، فكان لابد من إيجاد نظام للرقابة على أعمال النيابة العامة بعد توليها هذه الاختصاصات⁽⁶⁾.

(1) المادة 196 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(2) المادة 195 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(3) Guinchard & Buisson, no.198, p.230.

(4) Conte & Maistre du Chambon, no.478, p.306 ff.

(5) Sadon, Juris.Cl.Proc.pén. art.191 à 230, fascicule 1, no. 30.

(6) Walter WAGNER :Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte, NJW, 1963 I, S.8 ; Görcke, S.565.

والرقابة على أعمال النيابة العامة تأخذ عدة صور: الأولى هي رقابة داخلية عن طريق حق الإشراف والتوجيه المخولين لوزير العدل وللنائب العام على أعضاء النيابة. والصورة الثانية من صور الرقابة هي رقابة قضائية تتم من خلال القضاء، فكثير من التصرفات في الدعوى والإجراءات الماسة بالحريات الفردية قد أوجب الشارع الألماني الحصول على موافقة قاض قبل القيام بها.

وهناك صورة ثالثة من صور الرقابة على عمل النيابة العامة هي الرقابة البرلمانية: فمن المتفق عليه في نظر الفقه والقضاء الألماني أن قواعد الديمقراطية، والأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية توجب أن خضوع سلطة الملاحقة الجنائية لرقابة البرلمان، وذلك طبقاً لمبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وأن الذي يكون مسئولاً عن عمل النيابة العامة أمام نواب الشعب هو وزير العدل⁽¹⁾.

ويمكن القول بأن النظام الإجرائي الألماني يتصف بأنه لا توجد سلطة واحدة تملك الانفراد بالدعوى الجنائية على سبيل الاستثناء؛ وإنما يسود هذا النظام مبدأ قوامه أن السلطة تراقب الأخرى وتوقفها إن خرجت على حدود القانون⁽²⁾. ويبرر هذا القدر من الرقابة على إجراءات التحقيق والاتهام ما ساد العهد النازي من عصف بالحريات وتعطيل لأحكام المحاكم، ما جعل خطة الشارع الألماني تختلف عن غيرها من خطة الكثير من التشريعات الجنائية المقارنة⁽³⁾.

- إجراءات التحقيق الابتدائي التي تملك النيابة العامة القيام بها: تملك النيابة العامة اتخاذ طائفة كبيرة من إجراءات التحقيق الابتدائي⁽⁴⁾ فلها: سماع أقوال الشهود والخبراء، واستجواب المتهم، وملتزم هؤلاء بالمشول أمام

(1) KREY (Volker) & JURGEN (Pföhler): Zur Weisungsgebundenheit des Staatsanwaltes- Schranken des internen und externen Weisungsrechts, NSTZ, (1985), S.145 (147).

(2) Wagner, S.9.

(3) قال لنا بهذا السبب الأستاذ الدكتور فالتر بيرون في مناقشة حول تنظيم الإجراءات الجنائية في النظام الإجرائي الألماني بالمقارنة بغيره من الأنظمة الإجرائية بمكتبه بكلية القانون بجامعة ماينتس بألمانيا بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1999.

(4) "Die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung".

النيابة العامة لسماع أقوالهم ، وقد أجاز الشارع الألماني للنيابة اتخاذ إجراءات معينة لإجبارهم على الحضور إذا ما امتنعوا عن ذلك⁽¹⁾. وعلى خلاف حق النيابة في إجبار الشهود على المثول للإدلاء بأقوالهم، فإن الشارع الألماني لم يخول الشرطة هذا الحق⁽²⁾. وتملك النيابة الحق في إصدار أمر بالقبض المؤقت⁽³⁾، وذلك في حالة ضبط المتهم في حالة تلبس⁽⁴⁾، إذا خيف من هربه أو لم يستطع إثبات شخصيته فوراً⁽⁵⁾، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا القبض عن اليوم التالي لتنفيذه؛ وإلا وجب عرض المتهم على القاضي بطلب حبسه احتياطياً⁽⁶⁾، كما لها أن تطلب الأمر بالتفتيش⁽⁷⁾، سواء لشخص المتهم أو مسكنه⁽⁸⁾؛ ولها أن تطلب من قاضي التحقيق حبس المتهم احتياطياً. وللنيابة الحق في : إجراء الأكملة للقبض على المتهمين⁽⁹⁾؛ التحفظ على الأشياء⁽¹⁰⁾ أو إيداعها في مكان أمين⁽¹⁾

(1) ويشير بعض الفقه الألماني إلى أنه من النادر ألا يستجيب متهم أو شاهد للحضور لسماع أقواله أمام النيابة العامة ، ولا يرجع ذلك فقط إلى ما تتمتع به النيابة العامة في القانون الألماني من سلطة؛ وإنما يرجع أيضاً إلى ما يتوافر لها من مكانة في المجتمع. وأن مكانة النيابة العامة لدى المحكمة تعد عاملاً مهماً استجابة القضاء إلى طلباتها. فصلة الموضوعية والحيدة التي تتصف بها النيابة العامة ، وما يتمتع به أعضاؤها من نزاهة وحيطة يجعل القضاء يستجيب دون عناء إلى طلباتها في التحقيق الابتدائي ، مثل طلب إصدار الأمر بحبس المتهم احتياطياً وغيرها من طلبات. Peters , § 23 , S.169.

(2) *Heghamanns , S.98.*

(3) *"vorläufige Festnahme".*

(4) *"auf frischer Tat (in flagranti)".*

(5) المادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني في فقرتها الأولى. ويلاحظ أن الشارع الألماني قد خول الحق في القبض في هذه الحالة لأي شخص، ونص صراحة على أن القبض في هذه الحالة لا يتطلب صدور أمر من القضاء.

Kleinknecht / Meyer-Gossner § 127 , S.468 f.

(6) المادة 128 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني. *Heghamanns , S.136.*

(7) *"Durchsuchung".*

(8) المادة 102 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الألماني .

(9) *"Errichtung von Kontrollstellung".*

(10) *"Beschlagnahme".*

؛ اتخاذ إجراءات تحقيق الشخصية⁽²⁾؛ طلب مراقبة المحادثات والبريد⁽³⁾؛ إجراءات البحث عن المطلوبين⁽⁴⁾. كما أجاز لها الشارع بعض الإجراءات الأخرى جزئياً في حالة الخطر من التأخير⁽⁵⁾. غير أنه قيد سلطة النيابة في اتخاذ بعض هذه الإجراءات بأن أوجب الحصول على موافقة قاض قبل القيام بها⁽⁶⁾.

- دور قاضي التحقيق في القانون الألماني في كفالة الحرية:

سبق أن ذكرنا أن النيابة العامة في النظام الإجرائي الألماني تملك السيادة على إجراءات التحقيق الابتدائي، وللكشف عن الحقيقة وإنفاذ حق الدولة في العقاب، فلها أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض⁽⁷⁾. وفي طائفة واسعة من الإجراءات التي تتسم بشدة مساسها بالحقوق الفردية، فإن الشارع الألماني حرم النيابة العامة من اتخاذها، وعهد بها إلى قاضي التحقيق⁽⁸⁾. وذلك بهدف توفير ضمانات قضائية من احتمال تعسف النيابة العامة أو تجاوزها في التقدير. ولقد ارتفع الشارع الألماني ببعض الإجراءات التي استلزم صدورها من قاض أو الحصول على موافقته إلى مرتبة القواعد الدستورية: فعلى سبيل المثال فإن الدستور الألماني قد أوجب صدور أمر الحبس الاحتياطي من قاض (الفقرة الثانية من المادة 104)⁽⁹⁾. ولقاضي التحقيق دور آخر فهو يساعد النيابة العامة في أداء بعض إجراءات التحقيق إذا طلبت ذلك، فيجوز للنياية أن تقدم طلباً إلى

(1) "Sicherstellung".

(2) "Identitätsfeststellung".

(3) "Post-und Telefonüberwachung".

(4) "Fahndungsmassnahmen".

(5) Roxin §10, S.51 ; Kühne, S.32.; Peters, § 23, S.168, Wagner, S.9.

(6) Beulke § 5, S.32 ; Kühne , S.32..

(7) Roxin § 10 , S.70.

(8) BACHMANN (Gregor): Einheitlicher Rechtsschutz im Ermittlungs-verfahren, NJW (1999) , S. 2414.

(9) Schroeder § 13 , S.58.

قاضي التحقيق ليتولى بنفسه استجواب المتهم استجواباً قضائياً، أو سماع شهادة أحد الشهود، وذلك على الرغم من أنها تملك القيام بذلك⁽¹⁾، وعلة ذلك أن إجراء الاستجواب بمعرفة قاضي التحقيق يبعث على ثقة أكبر من الاستجواب الذي تجريه النيابة أو الشرطة⁽²⁾. غير أنه يلاحظ أن الشارع الألماني لم يجعل لقاضي التحقيق اختصاصاً بالتصرف في الدعوى، سواء برفعها إلى المحكمة المختصة أو بحفظها؛ بل إنه لا يجوز له إصدار أمر جنائي فيها. والتنظيم الذي أقامه الشارع الألماني لقاضي التحقيق يوجب على النيابة العامة إن أرادت القيام بأحد أعمال التحقيق الابتدائي ذي الصبغة القضائية، أن تتقدم بطلب إلى قاضي المحكمة الابتدائية الواقع في دائرته الإجراء الذي تريد اتخاذه، وإذا كان المطلوب الحصول على موافقة قاضي التحقيق على إجراءاته هو عدة إجراءات تدخل في اختصاص محاكم مختلفة، فإن النيابة تقدم طلباتها في هذه الحالة إلى قاضي المحكمة الابتدائية الكائن مقرها في دائرته (الفقرة الأولى من المادة 162 من تقنين الإجراءات الجنائية)⁽³⁾.

ويفرق الفقه الألماني بين نوعين من الإجراءات التي تطلب النيابة العامة اتخاذها من قاضي التحقيق: النوع الأول هي "إجراءات التحقيق الابتدائي"⁽⁴⁾ من سماع للشهود واستجواب للمتهم ومعاينة وغيرها من هذه الإجراءات؛ وأما النوع الثاني فهي "أوامر التحقيق الماسة بالحرية الشخصية"⁽⁵⁾. فبينما تقتصر سلطة قاضي التحقيق في الأولى على مجرد التأكد من مطابقة الإجراء لأحكام القانون، فإن سلطته في الأوامر الماسة بالحرية الشخصية تمتد إلى بحث مقدار التناسب في

(1) Frank SCHELLENBERG : Zur Zulässigkeit staatsanwaltschaftlicher Vernehmungsgesprächen im Ermittlungsverfahren, NSiZ , 1991 , S.72 ff.

(2) Schlüchter , S.45.

(3) Roxin § 10 , S.70.

(4) "Ermittlungsmassnahmen"

(5) RIESS (Peter): Die Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters , NSiZ (1991) , S.514.

الإجراء المطلوب⁽¹⁾، إذ يكون هذا "التناسب"⁽²⁾ عنصراً في الإجراء. وقد حرص الدستور الألماني على النص صراحة على تطلب توافر التناسب في الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية. ومثال ذلك طلب النيابة العامة اتخاذ الأمر بحبس المتهم احتياطياً، أو الأمر بتفتيش مسكنه، ففي هذه الحالة يمتد فحص قاضي التحقيق إلى تناسب هذا الإجراء، وهذا التناسب يتضمن بحث مدى مساواة الوسيلة مع الغرض المقصود من الإجراء⁽³⁾، كما يمتد إلى بحث توافر الشبهة الأولية في ارتكاب المتهم لفعل مجرم. وعلة تنظيم سلطة قاضي التحقيق على هذا النحو في النظام الإجرائي الألماني هو درء احتمال تعسف النيابة العامة في استعمال سلطاتها، وهذا القاضي يتوافر له الحيادة والاستقلال، فضلاً عن أن النيابة العامة لا تخضع له، ومن ثم يكون هناك توازن في السلطات واستقلال في المراكز القانونية. ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يرفض إجابة النيابة إلى طلبها إذا كانت ما قدمته من مستندات كاف لذلك، وعلى سبيل المثال فإنه إذا كان ما قدمته النيابة العامة من طلب القبض على المتهم وتفتيشه غير كاف لموافقة القاضي على طلبها، فإن عليها أن تستكمل ما شاب تحقيقاتها من نقص، وأن تعيد تقديمه إلى القاضي ثانية⁽⁴⁾. ولكن هناك بعض الحالات التي أوجب الشارع الألماني على القاضي أن يجيب النيابة العامة إلى طلبها، ومن أمثلة ذلك إذا طلبت النيابة إلغاء أمر الحبس الاحتياطي السابق صدوره والإفراج عن المتهم قبل رفع الدعوى⁽⁵⁾. وبالإضافة إلى ذلك فإن الشارع الألماني قد جعل من حق المتهم أن يقدم طلباً إلى قاضي التحقيق يطلب فيه سماع أقواله لتقديم دليل في مصلحته، قد

(1) RIESS : Die Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters, S.517.

(2) "Verhältnismässigkeit".

(3) KÖHLER (Michael): Prozessrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe, ZStW, 107 Band, 1995, S.15 , Prechtel ,S.282 –283 ; Riess: Die Prüfungskompetenz des , S.517.

(4) Roxin § 10 , S.71.

(5) الفقرة الثالثة من المادة 120 من تقنين الإجراءات الجنائية . وانظر Schroeder § 13 , S.59

يؤدى إلى تخفيف عبء التهمة عنه، وذلك في حالة وجود خشية من ضياع الدليل أو أن يكون من شأن تقديم هذا الدليل الإفراج عن المتهم (المادة 166 من قانون الإجراءات الجنائية). والحالة الأولى التي يجوز للمتهم تقديم طلب فيها بسماع أقواله لقاضى التحقيق تعد من تطبيقات الضرورة الإجرائية، وهو ما يتطلب وجود دليل يؤدى التراجع فى تقديمه إلى ضياعه، وأن سماع أقوال المتهم فى هذه الحالة من شأنها إثبات هذا الدليل، وليس بشرط فى هذه الحالة أن يكون المتهم مقيد الحرية. والحالة الثانية أن يكون من شأن هذا الدليل أن يؤدى إلى الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً⁽¹⁾.

- ماهية الإجراءات الماسة بالحرية ومن له الحق فى اتخاذها:

ذكرنا أن دور قاضى التحقيق فى القانون الألماني هو دور رقابي فى المقام الأول، ويعنى ذلك أنه ليس لقاضى التحقيق فى هذا النظام ذات الدور لقاضى التحقيق فى القانون الفرنسى، فلا يباشر قاضى التحقيق فى القانون الألماني بنفسه استجواب المتهم أو سماع الشهود؛ إلا إذا طلبت النيابة العامة منه ذلك.

وهناك طائفة من الإجراءات الماسة بالحرية والتي ينفرد باتخاذها قاضى التحقيق؛ بينما قد تملك النيابة العامة أو الشرطة اتخاذ بعض هذه الإجراءات الأخرى، وأخيراً نفرد بعض التفصيل لحالة الاستعجال وأثرها فى اتخاذ هذه الإجراءات⁽²⁾.

- أولاً: إجراءات يختص قاضى التحقيق باتخاذها بناء على طلب النيابة العامة:

ينفرد قاضى التحقيق دون غيره باتخاذ طائفة واسعة من الإجراءات الماسة بالحرية يكون اتخاذها فى أغلب الصور بناء على طلب من النيابة العامة، ولا تستطيع النيابة العامة القيام بها من تلقاء نفسها؛ وإنما يجب عليها الحصول على موافقة مسبقة من قاضى التحقيق قبل القيام بها⁽³⁾. وقد نص الشارع الألماني على أن

(1) Kleinknecht / Meyer-Gossner § 166, S.665.

(2) انظر فى اختصاص قاضى التحقيق: Roxin § 10, S.71 ; Schroeder § 13, S.59.

(3) Bachmann, S. 2414 ff.

تقدم النيابة العامة طلباً إلى قاضى التحقيق فى المحكمة الابتدائية المختصة ليقرر مدى مطابقة هذا الطلب للقانون، ويسرى هذا القيد بصفة خاصة بالنسبة إلى الإجراءات القهرية الحاسمة بحرية المتهم. وأهم هذه الإجراءات هو الأمر بالحبس الاحتياطى⁽¹⁾ ويلغى هذا الحبس إذا مضت ستة أشهر من تاريخ الأمر به، ما لم تقرر المحكمة العليا للولاية تمديد⁽²⁾ه. ومن الإجراءات التى تتطلب صدور أمر من القاضى أيضاً: الوضع تحت الملاحظة بإحدى المستشفيات أو المصححات النفسية العامة لمدة لا تتجاوز ستة أسابيع⁽³⁾؛ الإيداع المؤقت فى إحدى المصححات النفسية أو مؤسسات علاج الإدمان⁽⁴⁾؛ القرار بإجازة واستمرار سلب الحرية بهدف التثبت من الهوية⁽⁵⁾؛ والأمر بالتفتيش سواء لشخص أو مسكن المتهم أو للغير⁽⁶⁾. ويختص قاضى التحقيق بإصدار الأمر "بمراقبة وسائل الاتصال عن بعد"⁽⁷⁾ والتقاط ما يتم عبر هذه الوسائل من محادثات أو معلومات والاطلاع على سرية المراسلات⁽⁸⁾، ويختص كذلك بمده هذا الإذن بناء على طلب النيابة

المواد 112، 112، 126 أ من قانون الإجراءات الجنائية. "Untersuchungshaft"⁽¹⁾
⁽²⁾ المادة 121 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني فى فقرتها الأولى والثانية. ويلاحظ أن الشارع الألماني أوجب عرض أمر الحبس الاحتياطى على هذه المحكمة كلما انقضت ثلاثة أشهر على التجديد.

المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية. "Unterbringung zur Beobachtung"⁽³⁾
⁽⁴⁾ المادة 126 (أ) من قانون الإجراءات الجنائية.

⁽⁵⁾ البند الثانى من الفقرة الأولى من المادة 163 ج من قانون الإجراءات الجنائية.

المادة 102 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية. Beulke, S.36.⁽⁶⁾

"Überwachung des Fernmeldeverkehrs". §§ 100 a, b StPO.⁽⁷⁾

ويتسع مدلول وسائل الاتصال عن بعد لتشمل التليفون العادى والنقال والفاكس والبريد الإلكتروني وصندوق بريد المحادثات المسجلة. انظر فى ذلك والأحكام الصادرة بشأن هذه الوسائل Volk, S.58.

⁽⁸⁾ ويلاحظ أن الدستور الألماني قد نص صراحة على عدم جواز المساس بسرية المراسلات والمحادثات الهاتفية (المادة 10 من الدستور فى فقرتها الأولى). كما أن حماية المحادثات والمراسلات تجد سنداً أيضاً فى نص المادة الثانية فى فقرتها الأولى من الدستور الألماني والتى تحمى الحرية الشخصية. وانظر فى بيان خطة الشارع الألماني فى مراقبة المحادثات الهاتفية تفصيلاً:

LÜCKING (Erika): Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, eine rechtsvergleichende, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, 1992, S.14-18.

العامة⁽¹⁾. وقد ألقى الشارع الألماني على عاتق سلطة التحقيق التزاماً بإعدام ما تمخضت عنه المراقبة المأذون بها إذا تبين أن الملاحقة الجنائية للمتهم لم تعد لازمة⁽²⁾. كما أوجب الشارع الألماني على سلطات التحقيق إعلام الموضوع تحت المراقبة بمجرد زوال الخطر الذي يمثله علمه بالمراقبة على الغرض من التحقيق⁽³⁾. ومن المسائل التي تدخل في اختصاص قاضي التحقيق أيضاً: الإذن باستعمال الوسائل الفنية؛ الأمر بإقامة أكمة⁽⁴⁾؛ الأمر بأخذ وتحليل بصمة الحمض النووي⁽⁵⁾؛ السحب المؤقت لرخصة القيادة⁽⁷⁾. كما يختص قاضي التحقيق وحده بإصدار "الأمر بالبحث عن المتهم"⁽⁸⁾. ويختص أيضاً بالأمر بالفحص الجسماني أو أخذ عينات من الدم⁽⁹⁾؛ منع المتهم مؤقتاً من مزاولة أعمال

(1) ولا يجب أن تزيد مدة الإذن بالمراقبة عن ثلاثة أشهر (المادة 100 ب فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجنائية الألماني) LÜCKING, S.27
(2) المادة 100 ب في فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات الجنائية الألماني. وانظر : Lücking S.26.
(3) المادة 101 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الألماني.
(4) الفقرة الثانية من المادة 111 من قانون الإجراءات الجنائية.

(5) "DNA- Analyse".

المادة 81e من قانون الإجراءات الجنائية. وقد أجاز قانون التحقيق من الشخصية باستعمال الحمض النووي DNA-Identitätsfeststellungsgesetz والصادر في 7 سبتمبر سنة 1998 إجراء تحليل الحمض النووي في التحقيق الجنائي من أجل واقعة مستقبلية (المادة 81 ج من قانون الإجراءات).

(5) وعموجب قانون 7 سبتمبر سنة 1998، فإن قاضي التحقيق يختص بإصدار الأمر بأخذ عينة من خلايا المتهم في جريمة تتصف بالجسامة ولا سيما الجرائم الجنسية، وله الحق في الأمر بمقارنة ما ينتج عنه أخذ هذه العينة مع المعلومات المخزنة في بنوك المعلومات (المادة 81 ج من قانون الإجراءات الجنائية الألماني).

Kühne, Rn491 , § 28 S.204.

(7) Peters , § 23 , S.168-169.

(8) "Steckbrief".

المادة 131 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني . وانظر Volk, S.44.

(9) في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 81 ج في بندها الثالث إجراءات، والفقرة الخامسة من هذه المادة.

معينة⁽¹⁾؛ الأمر بالتحفظ على الأشياء في بعض الحالات المحددة⁽²⁾. وفي الأحوال العادية - أى في حالة عدم وجود خطر من التأخير - فإن قاضى التحقيق يختص بالأمر بالتحفظ على الأشياء⁽³⁾ وحجز أموال المتهم ضماناً للحقوق المالية التى عسى أن يحكم بها⁽⁴⁾، كما يختص بإصدار الأمر بإجراء المراقبة الشرطية وتشريح الجثث⁽⁵⁾.

وقد أوجب الشارع الألماني على النيابة أن تلجأ في القضايا التى يتهم فيها حدث إلى قاضى محكمة الأحداث بطلب إصدار الأمر بالقبض على الحدث والأمر بحبسه احتياطياً. ولا يجوز حبس الحدث الذى تقل مدته عن ستة عشر سنة احتياطياً⁽⁶⁾. التحفظ على أملاك المتهم في بعض الجرائم التى تتسم بالجسامة⁽⁷⁾.

- ثانياً: الإجراءات الماسة بالحرية التى تملك النيابة العامة اتخاذها:

هناك طائفة من الإجراءات الماسة بالحرية التى يملك قاضى التحقيق اتخاذها؛ غير أنه يمكن أيضاً للنيابة العامة أو الشرطة في بعض الأحوال دون أن يتوقف ذلك على إذن منه. فبالإضافة إلى سماع أقوال الشهود والخبراء واستجواب المتهم⁽⁸⁾،

(¹) المادة 161 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني .

(²) البند الثانى من الفقرة الأولى من المادة 98، والفقرة الأولى من المادة 111 ق الإجراءات الألماني.

(³) فقرة الأولى من المادة 98 فى بندها الأول، الفقرة الأولى من المادة 100 إجراءات.

(⁴) وحجز الأشياء Arrest طبقاً للمادة 111 د إجراءات هو إجراء يتخذ بالتحفظ على أموال منقولة أو عقارية أو ديون للمتهم توقيماً لتنفيذ الحكم الصادر عليه بالعقوبات المالية أو ضماناً لحق المضرور، أو لضمان أداء المصاريف الإجرائية وذلك إذا قضى بالإدانة، ويعد هذا الإجراء بهذه المثابة تطبيقاً للسياسة

الجنائية الحديثة. Kleinknecht / Meyer-Gossner § 111d , S.377-378.

(⁵) المادة 78 ج من قانون الإجراءات الجنائية الألماني .

(⁶) ALBRECHT (Hans-Jörg): Die Untersuchungshaft in Deutschland angesichts neuerer Entwicklungen der Kriminalität und der Maßnahmen zur Reduzierung der Anordnung und Vollstreckung von Haftbefehlen, Festschrift für Günther Kaiser , Berlin , (1998), II, S.1142-1143.

(⁷) الفقرة الثانية من المادة 443 من تقنين الإجراءات الجنائية الألماني.

(⁸) Heghamanns, S.98.

فإن للنيابة سلطة الأمر باتخاذ إجراءات التعرف على المتهم⁽¹⁾ والتثبت شخصيته. وتملك النيابة الحق في إصدار أمر "بالقبض المؤقت"⁽²⁾، وذلك في حالة ضبط المتهم في "حالة تلبس أو كان محلاً للملاحقة"⁽³⁾ بعد ارتكاب الجريمة مباشرة⁽⁴⁾. وبالإضافة إلى ذلك فإن الشارع الألماني أجاز لأي شخص القيام بالقبض على المتهم وذلك إذا خيف من هربه أو لم يستطع إثبات شخصيته فوراً، ومن ثم تملك النيابة العامة والشرطة هذا الحق استناداً لهذه الحالة⁽⁵⁾. ولا يجوز أن تزيد مدة هذا القبض عن اليوم التالي لتنفيذه؛ وإلا وجب عرض المتهم على القاضي بطلب حبسه احتياطياً⁽⁶⁾. وقد أوجب الشارع الألماني موافقة النيابة على قيام أحد رجال الضبط بانتحال شخصية مزيفة بهدف جمع الأدلة في بعض الجرائم وهو ما يطلق عليه "المحقق المتنكر"⁽⁷⁾.

وهناك بعض الإجراءات الأخرى التي تملك النيابة اتخاذها، ولكنها لا تتصل بحماية الحرية على نحو وثيق. ومن ذلك يتضح أن الخطة الأساسية التي يأخذ بها الشارع الألماني هي تقييد سلطة النيابة العامة في اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية إذ يجب الحصول على موافقة قاض قبل القيام بها⁽⁸⁾.

(1) "Erkennungsdienst". § 81 b StPO.

(2) "Vorläufige Festnahm".

(3) "auf frischer Tat betroffen oder verfolgt".

(4) Beulke , § 12 , S. 110.

(5) المادة 127 إجراءات في فقرتها الأولى. ويلاحظ أن الشارع الألماني قد خول الحق في القبض في هذه الحالة لأي شخص، ونص صراحة على أن القبض في هذه الحالة لا يتطلب صدور أمر من القضاء. Kleinknecht / Meyer-Gossner § 127 , S.468 f.

(6) المادة 128 من تقنين الإجراءات الجنائية الألماني . Heghamanns , S.136.

(7) "Verdeckte Ermittler".

البند الأول والثاني من الفقرة الثانية من المادة 100 ب من تقنين الإجراءات الجنائية.

(8) Beulke § 5, S.32 ; Kühne , S.32.

– التظلم من خلال حق الاستماع: كفل الدستور الألماني حق كل متهم

في أن يطلب من القضاء الاستماع إليه (الفقرة الأولى من المادة 103⁽¹⁾)، وهذا الحق يسمى الحق في "الاستماع القانوني"، ومن ثم يجوز للمتهم التظلم من خلال هذا الإجراء ضد أى قرار يمس بحريته. وإعمالاً لهذا الحق فقد نص الشارع الألماني في قانون الإجراءات الجنائية على تنظيم بعض تطبيقاته، ومن أمثلتها: المعارضة في أوامر القبض والحبس الاحتياطي (المادتان 115، 118)، وما نص عليه كذلك من تنظيم إجراءات التظلم من القرارات التي يصدرها القضاء⁽²⁾.

وقد نص الشارع الألماني على أن تقدم المعارضة إلى الدائرة الجنائية بمحكمة الولاية، وفي حالة الرفض يجوز تقديمه إلى المحكمة العليا للولاية، غير أنه يجب مضي ثلاثة أشهر بين تقديم معارضة وأخرى. وفي حالة المعارضة في أمر الحبس الاحتياطي، فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن تقوم بفحص سبب إصدار هذا الأمر من الناحيتين: القانونية والموضوعية، وفضلاً عن ذلك تقدر مدى تناسب هذا الإجراء مع ضرورات التحقيق⁽³⁾.

– الاستعجال وأثره على الإجراءات الماسة بالحرية في القانون الألماني:

- * سبق القول بأنه على الرغم من أن النيابة العامة تعد هي سلطة التحقيق الابتدائي في القانون الألماني؛ فإن الكثير من الإجراءات القهرية الماسة بالحرية الشخصية تعد مجالاً محتجزاً للقضاء. غير أن المشكلة تنور في حالة ما إذا توافرت حالة الاستعجال، كما لو كانت هناك خشية من التأخير في اتخاذ هذه الإجراءات، فهل يجوز للنيابة العامة اتخاذ هذه الإجراءات؛ أم أن الاختصاص يبقى مع ذلك للقضاء؟ لا شك في أن تحويل النيابة العامة سلطة اتخاذ هذه الإجراءات في

(1) "Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör".
§ 103 Abs.1 Grundgesetz. RÖHL (Hellmut): Das rechtliche Gehör
, NJW, 1964 I, S.273 ff.

(2) Roxin, § 18, S.118.

(3) Kühne, S.187-188.

حالات الاستعجال يجد مبرره في الحفاظ على أدلة الإثبات والحيلولة دون المساس بها وإلى منع المتهم من محاولة الفرار؛ غير أن تحويل النيابة العامة هذه السلطة قد يؤدي إلى المساس بالحرية الشخصية للأفراد وإلى احتمال إساءة النيابة لاستعمال سلطتها. ومن ناحية أخرى فإن إبقاء هذه الإجراءات في يد قاضي التحقيق رغم توافر حالة الاستعجال التي تجعل من المتعذر اللجوء إليه ما يهدد الأدلة في الدعوى، وهو ما ينطوي على مساس بحق الدولة في العقاب.

وإذا كانت صيانة الحرية الشخصية هو اعتبار مهم؛ فإن تحقيق العدالة وإنفاذ حق الدولة في العقاب هو اعتبار لا يقل أهمية عنها، ولا يجب أن يكون بين هذين الاعتبارين تعارض؛ بل يجب على الشارع أن يوفق بينهما. وقد انحاز الشارع الألماني إلى هذه الوجهة فقد أجاز للنيابة العامة في حالات الاستعجال أن تتخذ بنفسها بعض الإجراءات القهرية الماسة بالحرية الشخصية التي كانت من اختصاص القضاء؛ غير أنه أخضع هذه الإجراءات لرقابة قضائية لاحقة أطلق عليها الشارع الألماني تعبير "الإجازة القضائية"⁽¹⁾ والتي تختلف صورها بحسب طبيعة الإجراء المتخذ.

ويثور التساؤل عن أثر هذه الإجازة؟ وما إذا كانت تقتصر على الحالات المنصوص عليها فقط أم أنها تمتد إلى غيرها من الحالات؟، كما يثور التساؤل عما إذا كانت تتوافر للإجازة القضائية اللاحقة من فاعلية في الرقابة على تقدير النيابة العامة في اتخاذ الإجراءات التي اتخذها في حالة الاستعجال؟، كما يثور التساؤل عما إذا كان لهذه الإجازة اللاحقة أثر رجعي يترد إلى وقت اتخاذ الإجراء⁽²⁾.

مدلول الخشية من التأخير وأثرها على الإجراءات الماسة بالحرية: أجاز الشارع الألماني للنيابة العامة أن تتخذ بعض الإجراءات القهرية من تلقاء نفسها، ودون الحصول على موافقة مسبقة من قاضي التحقيق، وذلك

(1) "*richterliche Betätigung*".

(2) SCHNARR (Karl Heinz): *Zur Verknüpfung von Richtervorbehalt, staatsanwaltschaftlicher Eilanordnung und richterlicher Bestätigung*, NStZ, (1991), S. 209.

في حالة وجود "خطر من التأخير" ⁽¹⁾. ويعنى الخطر من التأخير هو وجود خطر قد يؤدي إلى "فقد دليل الإثبات" ⁽²⁾ في الدعوى، كما يتسع مدلول الخطر ليشمل احتمال تشويه الدليل بسبب التأخر في اتخاذ الإجراءات القهرية.

ومن أمثلة هذه الإجراءات مراقبة المحادثات الهاتفية ⁽³⁾؛ تفتيش شخص ومسكن المتهم أو الغير ⁽⁴⁾؛ القيام بالتحفظ على الأشياء ⁽⁵⁾؛ القبض على المتهم في غير حالات التلبس، بشرط توافر الأسباب التي تبرر حبسه احتياطياً فيما لو عرض على القضاء ⁽⁶⁾. وقد أضاف الشارع الألماني بموجب تعديل قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1989 ⁽⁷⁾ طائفة من الإجراءات الأخرى التي تملك النيابة العامة اتخاذها في حالة توافر الخطر من التأخير وهي: التنقيب في المعلومات المخزنة ⁽⁸⁾؛ المراقبة من جانب الشرطة ⁽⁹⁾؛ تمديد مدة المراقبة؛ استخدام وسائل فنية خاصة ⁽¹⁰⁾؛ استخدام محقق متخف؛ أخذ وتحليل البصمة الوراثية ⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾.

- **الإجازة القضائية اللاحقة:** أوجب الشارع الألماني في كثير من الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة من تلقاء نفسها في حالة وجود خطر من التأخير أن يعرض الإجراء على قاضى التحقيق للحصول على موافقته اللاحقة، ويطلق عليها في هذه الحالة "التأييد القضائي" ⁽¹³⁾.

⁽¹⁾ "Gefahr im Verzug"

⁽²⁾ "Gefahr des Beweismittelsverlustes".

⁽³⁾ الفقرة الأولى من المادة 100 (ب) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني .

⁽⁴⁾ الشطر الثاني من البند الأول من المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية .

⁽⁵⁾ Beulke § 5, S.32 ; Wagner , S.9.

⁽⁶⁾ الفقرة الثانية من المادة 127 من تقنين الإجراءات الجنائية الألماني.

Kleinknecht / Meyer-Gossner § 127, S.468 f.

⁽⁷⁾ Strafverfahrensänderungsgesetz (StVAG)

⁽⁸⁾ "Rasterfahndung".

البند الأول من المادة 98 ب من قانون الإجراءات الجنائية الألماني .

⁽⁹⁾ "die polizeiliche Beobachtung".

⁽¹⁰⁾ ".....den Einsatz besonderer technischer Mittel".

⁽¹¹⁾ "der genetische Fingerabdruck".

⁽¹²⁾ Schnarr, S.210.

⁽¹³⁾ Schnarr, S.213-214.

- **علة التأييد القضائي:** والتأييد القضائي اللاحق هو ثمرة التواصل بين عمل النيابة العامة والقضاء، فلا شك في أن من شأن التأييد القضائي اللاحق أن يكفل تقديراً أفضل لاتخاذ الإجراء المناسب بالحرية مما لو ترك الأمر في يد النيابة العامة وحدها. واختصاص القضاء باتخاذ الإجراءات القهرية الماسة بالحرية الشخصية يجد سنده القانوني-جزئياً- في القواعد التي نص عليها الدستور الألماني، تلك القواعد التي إما أن تقصر المساس الجسيم بالحقوق الأساسية على القضاء وحده دون غيره والذي لا يدخل في مدلوله النيابة العامة (المادة 104 في بندها الثاني من الدستور الألماني)؛ وإما أن يكون هذا المساس قد اتخذ صورة إجراء صدر من عضو غير قضائي اتخذ في حالة الخطر من التأخير، وفي هذه الحالة يتدخل القضاء في هذا الإجراء (المادة 13 في بندها الثاني من الدستور)⁽¹⁾. ويرى الفقه الألماني أن اختصاص القضاء بمراقبة عمل النيابة العامة في حالة الخطر من التأخير يجد تبريره-بصرف النظر عن نصوص الدستور- فيما تنطوي عليه الإجراءات القهرية من صلة وثيقة بحقوق المتهم الأساسية وبما تتضمنه من مساس جسيم بهذه الحقوق. كما كفل الشارع الألماني بالتأييد القضائي اللاحق تحقيق التوازن بين السلطات في الدعوى الجنائية من خلال رقابة القضاء وإيقافه سلطة النيابة إن هي تجاوزت الحدود التي رسمها لها الشارع⁽²⁾.

- **تكييف اختصاص النيابة العامة بما كان يختص به قاضي التحقيق في حالة الاستعجال:**

ذكرنا أن الشارع الألماني قد تبني خطة قوامها ازدواج الاختصاص بين الموافقة القضائية وبين اختصاص النيابة العامة باتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية في حالة الاستعجال، وقد جعل الشارع الألماني هذه الموافقة القضائية-جزئياً- في مرحلة لاحقة على عمل النيابة العامة في حالة الاستعجال. وفي المسائل التي تختص النيابة العامة باتخاذ القرار فيها إذا توافرت حالة الاستعجال، فإن

(1) Schnarr, S.210.

(2) Schnarr, S.210.

الاختصاص بما كان معقوداً أولاً للقاضي. ويعنى ذلك أن النيابة العامة قد حلت محل القاضي في الإجراءات التي اتخذتها في حالة الاستعجال، وهو ما يشير التساؤل عما إذا كانت النيابة العامة حال اتخاذها هذه الإجراءات تكون قد باشرت عملاً قضائياً كان محتجزاً أصلاً للقضاء؟ أم أن مباشرتها لهذا العمل لا يعدو أن يكون اختصاصاً استثنائياً من قبل الشارع، لا ينال من طبيعة العمل الصادر منها؟. فهل يكتسب ما تتخذه النيابة العامة من إجراءات في حالة الاستعجال الصفة القضائية، أم أنه ينتفى عنه هذه الصفة؟⁽¹⁾.

يشير الفقه الألماني إلى أن هذا الخلاف ليس نظرياً؛ وإنما تترتب عليه نتائج عملية فإذا اعتبر العمل الذي تباشره النيابة العامة في حالة الخطر من التأخير قضائياً، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يعرض على القضاء لإقراره⁽²⁾.

وقد ذهب بعض الفقه الألماني إلى استعارة التفرقة السائدة في نطاق القانون العام بين الندب⁽³⁾ والتفويض⁽⁴⁾: ففي التفويض يكون التصرف قد تم بالأصالة عمن تم تفويضه وباسمه هو، وليس باسم من منحه التفويض. فالمفوض إليه قد صار له اختصاص أصيل بالعمل الذي فوض في مباشرته؛ أما في الندب فإن العمل يتم باسم الأصيل وينصرف إليه أثره، لا إلى المندوب، ويكون النادب هو صاحب الاختصاص الأصيل الذي يباشر المندوب العمل نيابة عنه وباسمه، ولا يملك اختصاصاً جديداً به.

وتأسيساً على هذه التفرقة بين الندب والتفويض فإن رأياً في الفقه الألماني ذهب إلى أن النيابة العامة إنما تباشر حال توافر الاستعجال اختصاصاً فوضها الشارع به، فهي في اتخاذها للإجراءات القهرية الحاسمة بالحرية لا تباشره نيابة عن القضاء أو باسمه؛ وإنما باعتبارها صاحبة اختصاص جديد نقل إليها بموجب نظرية التفويض وباسمها هي. وشرط تحقق هذا التفويض هو توافر حالة "الخطر من

(1) Schnarr , S.210-211.

(2) Schnarr , S.211.

(3) "Mandat".

(4) "Delegation".

التأخير"، ذلك أن هذا الشرط هو ما تطلب الشارع تحقيقه بموجب المادة 165 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى القول بأن النيابة العامة ومعاونيها إنما تباشر اختصاصها باتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية في حالة الاستعجال نيابة عن القاضي، وأنه إذا كان قانون الإجراءات الجنائية الألماني يعرف فكرة "مدعى الضرورة" والتي بموجبها يحل القاضي محل النيابة العامة عند الضرورة في اختصاصها؛ فإنه بالمقابل أيضاً فإن مباشرة النيابة لاختصاص القاضي في حالة الاستعجال تكون استناداً إلى فكرة "قاضي الضرورة"⁽²⁾⁽³⁾.

غير أنه يثور التساؤل عما إذا كانت النيابة العامة تتولى في حالة الاستعجال الاختصاصات المخولة للقاضي بصفتها نائبة عنه في أداء هذه الاختصاصات، وهل تعنى هذه النيابة أن النيابة العامة تباشر وظيفة القضاء في هذه الحالة؟⁽⁴⁾. إن مباشرة الاختصاص في حالة الاستعجال بإصدار الأوامر الماسة بالحرية الشخصية يفترض انتفاء الاختصاص المعتاد للقاضي بإصدار هذه الأوامر أو أن القاضي لا يمكن إدراكه في الوقت الذي تتوافر فيه حالة الاستعجال. ويتفق اختصاص القاضي مع النيابة العامة في حالة عدم إمكان العثور على أيهما بأن هذا الاختصاص يتطلب توافر الخطر من التأخير، إذ يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحل محل النيابة والعكس؛ غير أن هذا الاختصاص يكون مقيداً في حالة حلول النيابة محل القاضي، إذ أن الشارع الألماني قد حصر هذا الاختصاص في إصدار الأوامر الماسة بالحرية الشخصية، بخلاف الحال عند حلول القاضي محل وكيل النيابة، إذ يتسع اختصاصه ليشمل كل ما تختص به النيابة العامة⁽⁵⁾. ومن المقرر في نظر الشارع الألماني أن أعضاء النيابة العامة بسبب يرجع إلى طبيعة وظيفتهم

(1) Schnarr , S.211.

(2) "Notrichter"

(3) Peters, JR 1972 , S.301 ; Schnarr , S.211.

(4) Schnarr , S.211.

(5) Schnarr , S.212.

ودورهم في الدعوى الجنائية لا يعدون من قبيل القضاة. ولا تجد فكرة "قاضى الضرورة" والتي بمقتضاها يعد عضو النيابة قاضياً في حالة الاستعجال قبولاً لدى الفقه في تحديد الصلة بين القضاء والنيابة العامة في إجراءات التحقيق الابتدائي⁽¹⁾. ويرى الرأى الراجح في الفقه الألماني أنه من المشكوك فيه أن تؤدي نظرية التفويض السائدة في نطاق القانون العام إلى إيجاد صلة بين القضاء والنيابة العامة تجعل عمل النيابة العامة عملاً قضائياً يماثل العمل المنوط بالقضاء القيام به، فتوزيع الواجبات بين القضاء والنيابة في التحقيق الابتدائي يجعل من المتعذر أن تكتسب النيابة صفة القاضى عند قيامها بعمل كان يدخل أصلاً في اختصاص القاضى. ويدعم هذا الرأى حجته بالقول بأن فكرة التفويض تتضمن وجود علاقة خضوع من المفوض إليه لصاحب التفويض، وهو ما لا يتوافر في الصلة بين القضاء والنيابة العامة، فمن الأصول المقررة في القانون الألماني أن النيابة العامة تقف على قدم المساواة مع القضاء، وهى عضو مستقل للعدالة (المادة 150 من قانون نظام القضاء الألماني).

وقد عرضت المسألة على المحكمة الدستورية الألمانية بمناسبة تحديد التكييف القانونى لأمر التفتيش، التى قضت بأن هذا الأمر هو "من الناحية الشكلية والموضوعية من أعمال القضاء"⁽²⁾. وينتج عن هذا التكييف أن النيابة العامة ومعاونيها لا يباشرون اختصاصاً قضائياً أثناء توافر حالة الاستعجال فحسب؛ بل أنها تباشر مهاماً قضائية، ووفقاً لهذه الوجهة فإن النيابة العامة تعتبر جزء من سلطة العدالة، وأعضاؤها وإن كانوا ليسوا من القضاة إلا أنه على وجه الاستثناء إذا توافرت حالة الضرورة، يجوز أن يعهد إليها باختصاصات كانت محتجزة للقضاء⁽³⁾، وذلك إذا روعيت الضوابط التى تضمن أن يكون للقضاء بمعناه الدقيق سلطة إجازة أو إلغاء الأمر الذى قامت به النيابة في حالة الضرورة.

(1) Schnarr, S.212.

(2) "in formeller und materieller Hinsicht ein Akt der Rechtsprechung". BVerfGE 49, 329, 341 ; Schnarr, S.212.

(3) Schnarr, S.212.

- **تأصيل صور الرقابة القضائية اللاحقة على الإجراءات المتخذة في حالة الخطر من التأخير:** يمكن تأصيل صور الرقابة التي قررها الشارع الألماني على الإجراءات الماسة بالحرية والتي تتخذها النيابة العامة أو الشرطة المعاونة لها بردها إلى ثلاث طوائف.

- **أولاً: حالات يكتفى فيها بتقدير القضاء لمدى توافر الخطر من التأخير:** قد يكتفى الشارع الألماني بإجازة اتخاذ الإجراء من النيابة العامة في حالة "الخطر من التأخير" ويوجب عرضه على القضاء لتأييده، غير أنه لا يحدد مدة معينة يجب مراعاتها في عرض الإجراء على قاضي التحقيق، ولا يستلزم أية شروط أخرى يجب توافرها. وفي هذه الحالة يخضع مدى توافر الخطر من التأخير للتقدير القضائي، ومن أمثلة هذه الحالة تفتيش شخص المتهم ومسكنه (المادة 81 أ البند الثاني؛ المادة 105 في بندها الأول من قانون الإجراءات الجنائية)⁽¹⁾.

- **ثانياً: تحديد مهلة زمنية معينة يجب عرض الإجراء على القضاء خلالها:**

قد يتطلب الشارع الألماني عرض الإجراء الذي اتخذته النيابة العامة أو الشرطة المعاونة لها في حالة الخطر من التأخير على القضاء في خلال فترة زمنية محددة تلي صدوره، فإن أقره القاضي؛ فإن الإجراء يكون صحيحاً ويرتب آثاره القانونية؛ أما إن لم تقم النيابة العامة بعرضه على القاضي في المهلة المحددة أو رفض القاضي إجازته، فإن الإجراء يعتبر كأن لم يكن وتبطل آثاره القانونية المترتبة عليه⁽²⁾. ومن أمثلة هذه الصورة ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 100 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه في حالة اتخاذ النيابة إجراء التحفظ على المراسلات⁽³⁾، في حالة الخطر من التأخير، فإن القرار يفقد قوته القانونية إن لم يؤيده القاضي خلال ثلاثة أيام من صدوره⁽⁴⁾. وكذلك الشأن في حالة إصدار

(1) Schnarr, S.210.

(2) Schnarr, S.210.

(3) "Postbeschlagnahme".

(4) Kleinknecht / Meyer-Gossner § 100 , S.317.

النيابة أمرها بمراقبة وتسجيل المحادثات؛ إذ يجب عرضه على القاضي في ذات المدة المحددة⁽¹⁾.

- ثالثاً: تحديد وقت وشروط الإجراءات التي تتخذ بعد التأييد القضائي اللاحق:

قد يلجأ الشارع الألماني إلى تحديد شروط ووقت الإجراءات التي تلي صدور التأييد القضائي لما اتخذته النيابة العامة، ومثال ذلك الأمر بالتحفظ على أموال المتهم (المادة 98 البند ثانياً من قانون الإجراءات الجنائية)⁽²⁾. وعلة ذلك إجبار النيابة على اتخاذ هذه الإجراءات على النحو الذي نص الشارع عليه، وإلا اعتبرت غير مشروعة.

- الرقابة على مدة الإجراء الماس بالحرية:

يمارس قاضي التحقيق في القانون الألماني رقابة على المدة التي يستغرقها الإجراء الماس بالحرية، ويتحقق ذلك من خلال عرض الأمر عليه لاتخاذ ابتداءً أو لتمديد مدته. وقد أجاز الشارع الألماني للمتهم الحق في الطعن أمام القضاء في الإجراء الذي يتخذ ضده ويتضمن مساساً بحريته. وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية الألمانية على أن الإجراء الماس بالحرية الشخصية يجب أن يتم في مدة معقولة، وقضت بعدم جواز الإجراء بمراقبة باب مسكن المتهم بواسطة كاميرا تليفزيونية لمدة قاربت أربعة أشهر، وقد سطرت المحكمة في قضائها أن مثل هذه المدة الطويلة من شأنها المساس بحق المتهم في حريته الشخصية التي تكفلها له المادة 21-1 في بندها الأول من الدستور الألماني، فضلاً عن مساسها بحق الشخص في حرمة مسكنه والذي تكفله المادة 13 من الدستور. وقد أضافت المحكمة في حكمها أن مثل هذا الإجراء الماس بالحرية يجب أن يتصف بالتناسب، وإلا صار

(¹) المادة 100 (ب) في فقرتها الأولى من تقنين الإجراءات الجنائية الألماني .

وانظر العديد من الأمثلة: Schnarr, S.213.

(²) Schnarr, S.210.

غير مشروع، وأن من شأن طول مدة إجراء المراقبة أن يفقده التناسب اللازم للمساس بالحرية، ومن ثم فإنه يتجرد من شرعيته⁽¹⁾.

-التوازن بين السلطة والحرية في الجرائم المنظمة والإرهاب:-

أصدر الشارع الألماني بتاريخ 22 سبتمبر سنة 1992 تشريعاً حمل عنوان "مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات وغيرها من صور الإجرام المنظم"⁽²⁾. وقد أدخل هذا التشريع تعديلات على قانون الإجراءات الجنائية أطلق عليها "وسائل خاصة للتحقيق"⁽³⁾ في هذه الجرائم. وهذه الوسائل هي "البحث في المعلومات المخزنة"⁽⁴⁾؛ "إجراء المراقبة"⁽⁵⁾؛ "استعمال وسيلة فنية"⁽⁶⁾؛ "استعمال محقق متخف"⁽⁷⁾. وقد كان مشروع القانون ينص على جواز "اتخاذ الملاحظة طويلة المدة"⁽⁸⁾ للمشتبه به؛ غير أن القانون قد صدر دون أن يكون متضمناً النص هذا الإجراء⁽⁹⁾.

ويعنى التنقيب في المعلومات المخزنة: قيام السلطة بالبحث في المعلومات المخزنة آلياً لديها ومقارنتها بالمعلومات الأخرى سواء للمشتبه به أو لغيره من الأشخاص حتى ولو كانوا غير مشتبه بهم، بهدف استخلاص قرائن تفيد التحقيق⁽¹⁰⁾. وأما

(1) انظر هذا الحكم والتعليق عليه:

ROGALL (Klaus): Videoüberwachung der Wohnungstür eines Verdächtigen, Anmerkung an BGH, Urt.v. 14.5. 1991-I StR 699/90 (LG Nürnberg-Fürth), NSiZ 1992, S.44-45.

(2) "Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und andere Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität".

ويرمز لهذا القانون بـ "OrgKG".

(3) "Besondere Ermittlungsmassnahmen".

(4) "Rasterfahndung".

(5) "Ausschreibung zur Beobachtung".

المادة e 163 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني.

(6) "Einsatz technischer Mittel".

(7) "Einsatz Verdeckter Ermittler".

(8) "längerfristige Observation".

(9) GROPP (Walter): Besondere Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, ZStW 105 1993, S.405.

(10) Groppe, S.408.

إجراء المراقبة فيعنى إخضاع شخص المتهم أو لوحة سيارته لنظام المراقبة، والذي يمكن بمقتضاه التحقق من مكان وجود الشخص.

وقد ثار التساؤل في الفقه الألماني عما إذا كان من الجائز تطبيق هذه الوسائل على الشهود؛ أم أن تطبيقها يقتصر على المشتبه بهم فقط؟. يرى الرأي الراجح أن الشارع لم يقصر تطبيق هذه الوسائل على المشتبه فيهم فحسب؛ وإنما أجاز استخدامها في مكافحة جرائم الاتجار في المخدرات والإجرام المنظم، أيًا كان الشخص الخاضع لهذه الوسائل، وأنه يجوز استخدام هذه الوسائل بالنسبة للشهود إذا كانت هناك صلة محتملة بين تطبيق هذه الوسائل عليهم ومكافحة الجريمة المنظمة، وأن من هذه الوسائل التي نص الشارع عليها ما يكفل حماية هؤلاء الشهود، ويتحقق ذلك على سبيل المثال في حالة وجود محقق متخف⁽¹⁾.

- حصر الجرائم التي يجوز استعمال هذه الوسائل فيها:

حرص الشارع الألماني على تحديد الجرائم التي يجوز استعمال هذه الوسائل فيها بأن نص عليها في المادة 98 أ من قانون الإجراءات، كما أنه حدد ضابطاً لاستعمالها هو وجوب أن يرتبط استعمال الوسائل التي نص عليها بصلة السببية العامة بطوائف جرائم محددة. وهذه الجرائم هي: الجرائم الواقعة في نطاق الاتجار غير المشروع في المخدرات أو السلاح أو تزييف النقد أو العملة؛ الجرائم الماسة بأمن الدولة؛ الجرائم التي تؤدي إلى إحداث خطر عام، ومثالها الحريق العمد؛ الجرائم الماسة بالحق في الحياة أو سلامة الجسم والحق في حرية التقرير الجنسي أو الجرائم الماسة بالحرية الشخصية؛ الجرائم التي يرتكبها الجناة المحترفون والعائدون للجريمة؛ الجرائم التي يرتكبها أعضاء العصابات وغيرها من تنظيمات إجرامية⁽²⁾.

- من له الحق في الإذن بوسائل التحقيق الخاصة:

لم يخرج الشارع الألماني على الأصول المقررة في شأن الإجراءات الماسة بالحرية، فهو إن أجاز اتخاذ هذه الوسائل، فقد قيدها بوجوب اتباع القواعد العادية

(1) Gropp, S. 405.

(2) Groppe, S.409.

المقررة. فما تتميز به خطة الشارع الألماني أن التوسعة كانت في نوع الإجراءات الماسة بالحرية، وليست بالمساس بالضمانات المقررة لها. وعلى ذلك فإن الإذن بالتنقيب في المعلومات المخزنة يكون بأمر قاضى التحقيق بعد طلب النيابة العامة، فلا يجوز للشرطة، ولا النيابة القيام بها من تلقاء نفسيهما. وفي الأحوال التى تقتضى الخشية من التأخير يجوز للنّابة أن تأذن باتخاذ الإجراء على أن يعرض على القاضى فيما بعد ذلك، وذلك طبقاً للقواعد التى بينها تفصيلاً. ولا يجوز القيام بمراقبة الشخص إلا إذا كان هناك فعل مجرم من الأفعال التى حددها الشارع قد ارتكب وتوافر الشبهة الكافية على أن شخصاً معيناً قام بارتكابه⁽¹⁾.

- **الملاحظة طويلة المدة:** تعنى الملاحظة طويلة المدة متابعة الشخص المراقب متابعة دقيقة على مدار الساعة ومن ثم تتضمن الوقوف على علاقاته الشخصية وسلوكه المتصل بحياته. والملاحظة كإجراء من الإجراءات المتصلة بالتحقيق الابتدائى بمعناه الواسع هى إجراء يتجرد من عنصر القهر، وليس ضرورياً أن ينص الشارع عليه متى كانت هذه الملاحظة لا تجرى باستعمال وسائل فنية، إذ يلزم فى هذه الحالة تدخل الشارع واتباع ما ينص عليه من قواعد فى هذه الحالة. ومن ناحية ثانية فإن الملاحظة تدخل فى نطاق الوظيفة المنعّية لرجال الضبط، فهؤلاء من واجبهم القيام بما لمنع الجريمة قبل وقوعها⁽²⁾. ولهذا الاعتبار فإن الشارع الألماني فضل عدم النص عليها.

- **استعمال وسائل فنية:** أجاز الشارع الألماني استعمال الوسائل الفنية فى مكافحة الجرائم التى نص عليها، ومنها التقاط الصور؛ التنصت على المحادثات الخاصة التى تجرى خارج المسكن وتسجيلها. وقد مد الشارع مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية إلى طوائف الجرائم التى نص عليه فى قانون مكافحة الإجرام المنظم. ويتسع معنى الوسائل الفنية ليشمل طبع والتقاط الصور؛ غير أن الشارع

(1) Groppe , S.414.

(2) Groppe , S.415.

قد أوجب في هذه الحالة أن يتصف الفعل المرتكب بالجسامة تبرر استعمال هذه الوسائل⁽¹⁾، وعلة ذلك ما ينطوي عليه استعمالها من مساس بالحرية. كما يشمل تعبير الوسائل الفنية: التنصت وتسجيل المحادثات الخاصة، حتى ولو كانت تجري في مكان عام⁽²⁾، كما تشمل تسجيل المحادثات الهاتفية للمتعم.

- استعمال محقق متخفي:

المحقق المتخفي هو أحد رجال الشرطة والذي ينتحل شخصية مزيفة لمدة معينة ويقوم بالتدخل في دائرة اتصالات أحد المشتبه في قيامه بنشاط إجرامي معين، والتنصت سراً على أحاديث هذا الشخص وتسجيلها والبحث في المعلومات المخزنة عن أدلة وقرائن يؤدي إلى إثبات التهمة على هذا الشخص. كما أنه يجوز له لتحقيق هذا الغرض أيضاً أن يتخذ مسكناً مزيفاً⁽³⁾. ويختلف المحقق المتخفي عمن يقوم من رجال الشرطة بالتحري سراً عن الجريمة، والذي تقتصر وظيفته على أداء عمله في سرية. أما المحقق المتخفي فهو يمارس وظيفته بموجب نصوص خاصة في القانون تسمح له أن يكون أحد أفراد العصابات تحت ستار من شخصيته المزيفة، كما تتيح له جمع معلومات والحصول على أدلة كانت تتطلب الحصول على إذن من القضاء قبل القيام بها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ § 100 c Abs. 1 Nr.1 b StPO.

⁽²⁾ وقد أخذ الشارع الألماني بضابط خصوصية المحادثة ولم يعتد بمكان إجرائها، فيجوز أن تكون المحادثة خاصة، حتى ولو أجريت في مكان عام. وقد نص الشارع الألماني في المادة 201 من قانون العقوبات على تجريم الاعتداء على سرية المحادثات في المادة 201 وجرم بمقتضاها كل غير مأذون له "سجل حديثاً للغير جرى في غير علانية باستخدام جهاز تسجيل" وكل ومن استخدام تسجيلاً لمحادثة أجريت أو سهل ذلك للغير "بالبند الثاني من هذه المادة على كل من تنصت على محادثة للغير لم يشترك فيها وذلك باستخدام جهاز تنصت (البند الثاني من المادة 201 من قانون العقوبات). وجرم الشارع الألماني إذاعة محادثة مسجلة أو تنصت عليها جرت في غير علانية، سواء لنص المحادثة أو مضمونها الجوهري.

DREHRR (Eduard) & TRÖNDLE (Herbert): Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Verlag C.H. Beck, München, 1980 §201, S.885.

⁽³⁾ Köhler, S.13.

⁽⁴⁾ Gropp, S. 420-421.

وقد قيد الشارع الألماني استخدام محقق متخف إذا توافرت في الفعل جسامة معينة تبرر ذلك، كما أنه قيد ذلك بضابط مهم هو وجوب الحصول على موافقة النيابة العامة قبل القيام بعمله. كما أن نطاق أداء هذا المحقق لمهمته مشروط بعدم أدائه قبل متهم معين أو في الأماكن العامة التي يسهل دخولها، إذ يجب في هذه الحالة الحصول على موافقة قاضي التحقيق⁽¹⁾. وقد أثار أخذ الشارع الألماني بالمحقق المستتر التساؤل عن مسئولية هذا المحقق عن الجرائم التي يرتكبها أثناء أداء مهمته: فقد يلزم انتحاله لشخصيته تزوير أوراق تحقيق شخصيته، وقد يلجأ في سبيل إنقاذ حياته أو سلامة جسمه لارتكاب أفعال تشكل جرائم، وقد يشارك أفراد العصابة التي ينخرط بينهم القيام بعمل إجرامي⁽²⁾.

تفتيش المساكن ووضع وسائل للمراقبة الإلكترونية بها:

نص الدستور الألماني على كفالة العديد من الحقوق كالحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية الاجتماع وغيرها؛ غير أن خطته في النص على حرمة المسكن تغاير خطته في النص على باقى الحقوق: إذ تميزت خطته في النص على حرمة المسكن بالتفصيل الذي قد لا ترى دساتير أخرى اتباعه، وتتركه عادة إلى القانون لينظم أحكامه التفصيلية. ووجهة نظر الدستور الألماني أن حرمة المسكن قد تفوق غيرها من الحقوق، ولذلك حرص على النص على نطاق هذا الحق وطرق المساس به. ثم تزايدت أهمية النصوص الدستورية بالنظر إلى جسامة بعض الجرائم التي قد توجب من سلطات التحقيق استخدام أجهزة تقنية في التنصت على ما يدور في المسكن، فتم تعديل المادة 13 من الدستور بإضافة ثلاث فقرات تتناول الضوابط الدستورية لاستخدام هذه الوسائل والضمانات التي يجب أن تتوافر في هذه الحالات.

- المساس بحرمة المسكن يكون بأمر يصدر من قاض: القاعدة العامة التي نص الدستور الألماني عليها في المادة 13 في فقرتها الأولى هي أن:

⁽¹⁾ Gropp, S. 421.

⁽²⁾ Gropp, S. 452.

"حرمة المسكن لا تمس"⁽¹⁾. وهذا النص يقرر القاعدة العامة؛ غير أنه لا أهميه له في ذاته، لأن غالبية الدساتير المقارنة تحيل إلى القانون في شأن حالات المساس بهذه الحرمة، وقد تختلف وجهاتها في مدى التوسع أو التضيق من المساس بهذا الحق. ولذلك حرص الدستور الألماني بعد تقرير هذه القاعدة العامة على النص صراحة على ألا يكون المساس بحرمة المسكن إلا بموجب أمر يصدر من قاض. فالنبد الثاني من المادة 13 من الدستور قد نص على أن: "التفتيش لا يجوز أن يكون إلا من خلال قاض، وكذلك في حالة الخشية من التأخير التي يخول فيها القانون أعضاء آخرين اتخاذ الأمر به، ويجب أن يجرى التفتيش في ذلك المكان بالطريقة المنصوص عليها"⁽²⁾.

-الوسائل التقنية الحديثة في التنصت والمراقبة-

عُدل الدستور الألماني في سنة 1998 وأضيفت بمقتضى هذا التعديل ثلاث فقرات جديدة للمادة 13 سالفه الذكر. وعلة إجراء هذا التعديل هي الرغبة في مكافحة الجريمة من خلال استخدام الوسائل التقنية الحديثة. فلم يرد الشارع الألماني أن يحرم العدالة الجنائية من ثمار هذا التقدم؛ ولكنه في الوقت ذاته أحاط استخدام هذه الوسائل بضوابط دستورية صارمة. فقد نصت المادة 13 في بندها الثالث من الدستور على أنه: "إذا دلت وقائع معينة على أن المشتبه به قد ارتكب فعلاً مجرمًا يتصف حسبما نص القانون بالجسامة؛ فإنه يجوز بغرض ملاحقة هذا الفعل وبناء على أمر قضائي أن تستعمل وسائل تقنية سمعية لمراقبة المسكن الذي يحتمل أن يقيم به المتهم، ويضاف إلى ذلك أن يصعب كشف الحقيقة بالوسائل الأخرى لكونها غير مناسبة أو غير منتجة، ويجب أن يكون

(1) "Die Wohnung ist unverletzlich".

(2) "Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden."

الإجراء محدد المدة. وأن يصدر الأمر هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة. وفي حالة الخشية من التأخير يجوز أن يصدر أيضاً من قاض فرد⁽¹⁾.

-المراقبة الفنية في حالة الاخطار التي تهدد السلامة العامة:-

يجوز استخدام وسائل تقنية في مراقبة المسكن بموجب أمر قضائي وذلك لدرء خطر حال على السلامة العامة وبصفة خاصة الخطر الجماعي أو الخطر على الحياة. وفي حالة الخشية من التأخير يجوز أن يتخذ الإجراء إحدى الجهات الأخرى المحددة في القانون ؛ غير أنه يجب أن يتبعه قرار قضائي بدون تأخير⁽²⁾.

- إجراءات مكافحة الجريمة المنظمة ومدى اتفاقها مع الحقوق التي كفلها الدستور:

استقر الفقه والقضاء الألمانيان على أن الوسائل التي نص عليها الشارع لمكافحة الجريمة المنظمة لا يجب أن تتعارض مع الحقوق التي كفلها الدستور. وقد طبقت المحكمة الدستورية الألمانية هذه القاعدة قبل صدور قانون مكافحة الإجرام المنظم فقضت بأن المعلومات التي تخص الأشخاص والتي حصلت عليها الجهة القائمة

(1) Artikel 13: (1) (3) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, daß jemand eine durch Gesetz einzeln bestimmte besonders schwere Straftat begangen hat, so dürfen zur Verfolgung der Tat auf Grund richterlicher Anordnung technische Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnungen, in denen der Beschuldigte sich vermutlich aufhält, eingesetzt werden, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise unverhältnismäßig erschwert oder aussichtslos wäre. Die Maßnahme ist zu befristen. Die Anordnung erfolgt durch einen mit drei Richtern besetzten Spruchkörper. Bei Gefahr im Verzuge kann sie auch durch einen einzelnen Richter getroffen werden".

(2) Artikel 13: "(4) Zur Abwehr dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr, dürfen technische Mittel zur Überwachung von Wohnungen nur auf Grund richterlicher Anordnung eingesetzt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann die Maßnahme auch durch eine andere gesetzlich bestimmte Stelle angeordnet werden; eine richterliche Entscheidung ist unverzüglich nachzuholen".

بالإحصاء السكان لا يجوز لها أن تتنازل عنها أو تسمح للغير باستعمالها⁽¹⁾. ومن المتفق عليه في نظر الفقه الألماني أنه إذا تعارض حق للفرد مع حق خوله القانون للسلطة، فإنه يجب تغليب الحق الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة؛ غير أن ذلك مشروط بوجوب اتباع نظرية "الحد الأدنى"⁽²⁾ التي ابتدعها الفقه والقضاء ومفاد هذه النظرية أن الإجراءات التي تقوم بها الشرطة والنيابة العامة وتمس الحقوق الأساسية للمشتبه فيهم ينبغي أن تكون على نحو ضيق، فهي فيجب أن تظل في الحد الأدنى للمساس بهذه الحقوق⁽³⁾.

ثالثاً: المقارنة بين خطة الشارع الألماني والفرنسي

- أولاً: المقارنة من حيث ضمانات السلطة التي تتولى المساس بالحرية:

ذكرنا أن الشارع الفرنسي قد أنشأ منصب قاضى الحريات والحبس ليتولى إصدار الأوامر المتعلقة بالحرية ودفع الاعتداء عليها، ومن ثم أصبح الأشخاص الذين يتولون التحقيق الابتدائي في النظام الإجرائي الفرنسي هم قاضى التحقيق وقاضى الحريات والحبس وغرفة التحقيق.

ولا شك في أن هؤلاء جميعاً تتوافر فيهم صفة القضاء بمعناه الدقيق، ومن ثم فهم يتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل والاستقلال في عملهم. وهم بذلك يفضلون سلطة النيابة العامة في النظام الألماني التي - كما ذكرنا - لا تتمتع بالاستقلال، وإنما يحكمها التبعية التدريجية؛ غير أن قاضى التحقيق في هذا النظام الأخير يتوافر له الاستقلال التام، فضلاً عن وجود رقابة قضائية تتمثل في تحويل المتهم حق الطعن أمام القضاء بمعناه الدقيق في الأوامر الماسة بحريته والتي تصدر من

(1) "BverfGE 65,43. GROPP, S.306.

(2) "Schwellentheorie".

(3) Beulke § 6, S.44.

قاضى التحقيق. ولذلك فإنه فى تقديرنا فإن كلا النظامين يكفلان الحرية، وبضمننا أن المساس بها لا يكون إلا من خلال جهة قضائية بمعناها الدقيق والى يتوافر لها الاستقلال والحيدة؛ غير أن النظام الفرنسى تشدد أكثر من غيره فى أن يكون المساس بالحرية من خلال قاض بمعناه الدقيق.

-ثانياً: المقارنة من حيث تعدد الأشخاص الذين يتولون التحقيق:

سبق أن رأينا كيف أن الشارع الفرنسى عدد الجهات التى تتولى التحقيق الابتدائى، وهو بذلك قد اختلف عن الشارع الألمانى من عدة نواح: الأولى أنه لا وجود لقاضى يتولى التحقيق وآخر يصدر الأوامر الماسة بالحرية فى القانون الألمانى، فهناك قاضى واحد لا يتولى التحقيق بحسب الأصل إلا إذا طلبت النيابة ذلك منه؛ غير أنه ليس بمقدورها اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية إلا من خلاله. ومن الناحية الثانية، فإن وضع النيابة العامة فى النظام الفرنسى لا يمكن مقارنته بالألمانى، فهى فى الأول ذات دور ضئيل ينحصر فى كونها خصم إجرائى يتولى وظيفة الاتهام فى المقام الأول، غير أنه لا شأن لها بسلطات التحقيق والإحالة. أما النيابة فى النظام الألمانى فتتسم بكونها المهيمنة على التحقيق، إذ هى التى تجر به، كما أنها هى التى تطلب من قاضى التحقيق اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية التى ترى اتخاذها.

ومن ناحية ثالثة فإنه لا وجود فى النظام الألمانى لغرفة التحقيق، ذلك أن هناك رقابة قضائية متمثلة فى حق الطعن مخول للمتهم، كما أن هناك رقابة قضائية فى مراحل أخرى فى الدعوى الجنائية تكفل عدم الانحراف بالسلطة. غير أن الشارع الألمانى لا يعرف نظاماً كغرفة التحقيق.

- ثالثاً: المقارنة من حيث الفاعلية فى الإجراءات:

فى تقديرنا فإن الشارع الفرنسى قد بالغ فى تعدد حلقات التحقيق الابتدائى بمعناه الواسع، على نحو جناح بالتوازن تجاه الحرية، فهناك أشخاص متعددون يساهمون

بقسط أو بآخر في هذا التحقيق هم: الشرطة والنيابة العامة وقاضى التحقيق وقاضى الحريات والحبس وقضاة غرفة التحقيق. ومن شأن هذا التعدد أن يفضى إلى تعدد الإجراءات وتشتيت الجهود وتمزيق أواصر التحقيق بين جهات متعددة. وفضلاً عن ذلك فإن انتزاع جزء مهم من اختصاص قاضى التحقيق قد أدى فعلياً - كما وصفه البعض - إلى الموت الحكيم لهذا النظام، وأصبح الكثير من الإجراءات الماسة بالحرية لا يملك اتخاذها، وهو ما يعنى تفتيت الاختصاص وسلطات التحقيق على نحو يؤدي إلى عدم الفاعلية في الإجراءات. وقد سبق القول أن فكرة التوازن لا تقتصر فقط على كفالة الحرية؛ بل تمتد أيضاً إلى تمكين السلطة من تحقيق أهدافها. وفضلاً عن ذلك فإن الاختصاصات الواسعة التي تمتلكها غرفة التحقيق، قد جعل مرحلة التحقيق الابتدائي في النظام الفرنسي مرحلة تتسم بتعدد حلقاتها وتشابك اختصاصات الجهات المختصة به. وفي تقديرنا أن المبالغة في حماية الحرية ستؤدي إلى شلل النظام الإجرائي وعدم فاعليته، ويطء القرارات التي تؤدي إلى إنجاز التحقيق والتصرف في الدعوى، وهو ما يبعد عن أغراض النظم الإجرائية التي يجب أن تستهدف إلى تحقيق السرعة والفاعلية إلى جانب تمسكها بكفالة الحرية.

وقد أدت هذه الخطة التشريعية إلى أخذ الشارع الفرنسي بنظام الوضع قيد التحفظ والتوسع في مضمونه، وهو إجراء قد يمتد إلى ثمانية أيام في بعض الجرائم، دون أن يعتبره الشارع حبساً احتياطياً، وهو إجراء يتصف بشدة مساسه بالحرية ويتماثل مع الحبس الاحتياطي، وفي تقديرنا أن خطة الشارع الفرنسي في ذلك محل نظر، إذ أن العبرة هي بمضمون الإجراء وبدرجة مساسه بالحرية، وليس باسمه.

أما النظام الألماني، فيبدو في تقديرنا أقرب إلى تحقيق هذه الأغراض، فهو يجعل التحقيق بيد النيابة، التي يقر الفقه والقضاء الألماني على أنها لا تدخل في مدلول القضاء وأنها يحكمها التبعية وعدم الاستقلال؛ غير أنها تتصف بالموضوعية والعدالة. وقد راعى الشارع الألماني هذه الاعتبارات فجعل سلطة النيابة في

مساسها بالحرية محدوداً؛ وأناط هذا المساس بيد قاض متخصص يكاد ينحصر دوره في إصدار الأوامر الخاصة بالحرية. وفي تقديرنا أن هذا النظام يتسم بالفاعلية والسرعة إذ يضمن توزيعاً مناسباً لسلطات التحقيق الابتدائي، كما أنه يتسم في الوقت بكفالة الحرية، إذ يجعل هناك رقابة قضائية من قاضى التحقيق، فضلاً عن رقابة قضاء الطعن في الأوامر الخاصة بالحرية.

-رابعاً: المقارنة من حيث فكرة الاستعجال واثرها على التوازن بين السلطة والحرية:

يقتصر الشارع الفرنسي في مرحلة التحقيق الابتدائي على تحويل مأمور الضبط والنيابة بعض السلطات الاستثنائية المحدودة في حالة التلبس؛ غير أن القانون الألماني قد نص على قاعدة عامة تطبق عند "وجود الخشية من التأخير في اتخاذ الإجراء"، فأجاز للنيابة في هذه الحالة أن تحمل محل قاضى التحقيق وتتخذ ما يختص به من أوامر؛ غير أنه أحاط ذلك بضمانات صارمة إذ يجب الحصول على إجازة القضاء على ما قامت به النيابة؛ وإلا اعتبر الإجراء غير مشروع. وفي تقديرنا أن هذا التنظيم فيه ما يحقق التوازن بين كفالة الحرية من ناحية، والسرعة الفاعلية التي تقتضيها إجراءات التحقيق من ناحية أخرى. وأن هذه الوجهة هي الجديرة بالأخذ بها.

المبحث الثانى

الجمع بين سلطتى التحقيق وإصدار الأمر

- بيان خطة الشارع المصرى:

أخذ الشارع المصرى بحسب الأصل بخطة قوامها اختصاص النيابة العامة بإصدار كافة الأوامر الماسة بالحرية الشخصية؛ غير أنه أخضعها لرقابة قضائية لاحقة على اتخاذها. وهناك سببان لتبنى هذه الخطة: الأول يرجع إلى أن النيابة العامة - كما سبق القول - حلت محل قاضى التحقيق فى اختصاصاته ومن بينها إصدار هذه الأوامر، فانتقل إليها هذا الاختصاص بها دون تعديل يذكر.

والسبب الثانى قد تبرره بعض الاعتبارات العملية، لما تحققه وحدة السلطة فى هذه الحالة من سرعة وفاعلية فى الإجراءات. غير أنه إذا كانت فكرة الرقابة اللاحقة هى الأصل فى خطة الشارع المصرى؛ فإنه لم يلتزم بها فى كثير من الأحيان، فبعض الإجراءات الماسة بالحرية الفردية لا تخضع للرقابة على الإطلاق.

- مدلول الرقابة والسلطة التى تختص بها:

الرقابة التى نقصدها هى الرقابة التى تختص بها سلطة من خارج تشكيل النيابة العامة، وهى فى القانون المصرى سلطة القضاء بمعناه الدقيق. ويعنى ذلك أن مدلول الرقابة التى نقصدها لا يمتد للرقابة الداخلية التى تسود التدرج الرئاسى داخل تشكيل النيابة العامة. فالرقابة الداخلية والتى قد تمارس تلقائياً أو من خلال تظلم المجنى عليه أو المضرور لا تحقق ضماناً كافية لصيانة الحرية. ذلك أن وحدة السلطة الآمرة بالإجراء ووقوعه فى نطاق السلطة التقديرية لها قد يقللان من فاعلية هذه الرقابة. يضاف إلى ذلك أن الأمر الماس بالحرية قد يكون اتخذ من السلطة الرئاسية التى يخضع لها أعضاء النيابة، ويكون من غير المجدى اللجوء إليها لإلغائه فى هذه الحالة، كذلك فإن وجود مبدأ التبعية التدريجية وعدم استقلال أعضاء النيابة العامة من الناحية القانونية والواقعية يجعل هذه الرقابة الداخلية غير كافية. وتعنى الرقابة قيام "قاض" بالتأكد من مدى شرعية الإجراء

الماس بالحرية، وتتضمن الرقابة فحص الشروط الشكلية والموضوعية للإجراء ومدى تحققها. ويعنى ذلك أن هذه الرقابة تمتد إلى مجال التقدير لسلطة النيابة في اتخاذ هذا الإجراء، ومدى لزومه وتناسبه مع الماس بالحرية.

-مدى دقة استخدام الدستور لعبارة الأمر القضائي المسبب:-

تفرق كافة الدساتير والقوانين المقارنة في شأن اتخاذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية بين النيابة العامة من جهة ، وبين القضاء من جهة أخرى، وحتى في الأنظمة الإجرائية التي تعهد بالتحقيق إلى النيابة العامة، فإن سلطتها في اتخاذ أوامر الحبس الاحتياطي والتفتيش ومراقبة الاتصالات والمنع من السفر مقيدة بصورها من قاض.

وقد انتهج دستور سنة 2014 ذات نهج دستور 2012، فاعتبر النيابة العامة داخلة في مدلول القضاء ورتب على ذلك نتيجة مفادها أن كل ما تصدره النيابة العامة من قرارات فهي تعتبر قرارات قضائية تماثل ما يصدره القضاء من قرارات. وهى نظرة كما ذكرنا تفصيلاً غير صحيحة، لوجود فروق جوهرية بين طبيعة تكوين وعمل النيابة عن القضاء. وقد ترتب على هذه الفروق أن تقلصت سلطة النيابة العامة في نصوص الدساتير والتشريعات المقارنة في إصدار الأوامر الماسة بالحرية الشخصية ، وأصبح من المسلم به في خطة التشريعات الجنائية الحديثة وجود رقابة قضائية أى من قضاة بالمعنى الدقيق على أعمال النيابة. وتتخذ هذه الرقابة صوراً مختلفة ، وأغلبها هو سلب سلطة النيابة في اتخاذ هذه الأوامر ووجوب صدورها من قاض مستقل.

وقد ترتب على عدم الإحاطة بوضع سلطات التحقيق والالتزام في الدساتير والتشريعات المقارنة أن شاب عدم الوضوح رؤية الدستور الجديد فيما يختص بوضع النيابة العامة واعتبار ما تصدره هى أوامر صادرة من القضاء.

فعبارة الأمر القضائي المسبب التي تكرر النص عليها في دستور 2012 ، 2014 ، لا تعنى في خطة أغلب الدساتير والتشريعات المقارنة-والتي تناولنا خطة بعضها فيما سبق-سوى الأمر الصادر من القضاء بمعناه الدقيق. فعلى

سبيل المثال ، فإن عبارة الأمر القضائي الصادر بالقبض أو بالحبس الاحتياطي الواردة في نص المادة 104 وما بعدها من الدستور الألماني تعني الأمر الصادر من قاض ، وليس من النيابة العامة ، وما تنص عليه المادة 13 من هذا الدستور من أن التفتيش يجري -بحسب الأصل- بأمر يصدر من قاض، على الرغم من أن النيابة هي سلطة التحقيق الابتدائي في هذا القانون. بل إن لجنة وضع الدستور لم تحلل نصوص قانون الإجراءات الجنائية، وهو يميز-رغم ما يوجه إليه من نقد- بوضوح بين النيابة العامة وبين القضاء، كما أن نصوص قانون السلطة القضائية لا تجعل النيابة العامة في مركز القضاء لا حقيقة ولا حكماً.

§ 1- القبض والحجز والحبس الاحتياطي

- القبض والحجز:

تملك النيابة العامة وقاضى التحقيق سلطة الأمر بالقبض على المتهم وإحضاره⁽¹⁾، ولا توجد رقابة على سلطتها في إصدار هذا الأمر. ويجوز لمأمور الضبط القضائي أن يحتجز المتهم إذا توافرت حالة من حالات التلبس مدة أربعة وعشرين ساعة، ويضاف إليها مدة مماثلة تملكها النيابة، وهو ما يعنى أن مدة الحجز يمكن أن تستطيل إلى ثمان وأربعين ساعة، يظل الشخص محتجزاً خلالها دون أية ضمانات أو استجواب أو عرض أمام قاض⁽²⁾. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 54 من دستور سنة 2014 على أنه: "يجب أن يقدم من تقييد حريته إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته". ويلاحظ

(1) انظر على سبيل المثال المادة 126 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه: "لقاضى التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره. وهذه المادة هي سند السلطة المخولة للنيابة العامة في القبض". وتنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 127 على أنه: "ويشمل الأمر بحضور المتهم فضلاً عن ذلك تكليفه بالحضور في موعد معين ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام القاضى، إذا رفض الحضور طوعاً في الحال. ويشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة".

(2) تنص المادة 36 على أنه: "يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط، وإذا لم يأت بما يبرئه، يرسله في مدى أربعة وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة. ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه".

أن هذه المادة يضاف إليها مدة أربع وعشرين ساعة أخرى تملكها النيابة وهي المنصوص عليها في المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية وذلك قبل استجواب المتهم. ويعنى ذلك أن المتهم وفقاً لنص الدستور وقانونية الإجراءات يمكن احتجازه مدة يومين بدون استجواب، وهي مدة في تقديرنا تعتبر طويلة وتنال من قرينة البراءة.

ومن المقرر أيضاً أنه في الحالات التي يجوز فيها القبض يجوز تفتيش شخص المقبوض عليه⁽¹⁾. ومن الإجراءات الماسة بالحرية وتنفي ضوابط الرقابة عليه ما تنص عليه المادة 132 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "إذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجرى التحقيق فيها يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها". إذ يرى جانب من الفقه أن عدم نص الشارع على مدة معينة يتعين فيها تسليم المتهم إلى الجهة التي أمرت بالقبض عليه يفتح الباب أمام تعسف سلطات الضبط في احتجاز المتهم لعدة أيام قبل تسليمه⁽²⁾.

وباستثناء الحدود القانونية التي تجيز سلطة اتخاذ هذه الأوامر، فإن النيابة العامة تتمتع بسلطة تقديرية لا حد لها، ولا تخضع لرقابة القضاء. ويعنى ذلك أنه من زاوية الخطة التشريعية للقانون المصري فإن طائفة من الإجراءات القهرية المهمة التي تنال من الحرية الشخصية لم يكفل فيها الشارع المصري رقابة من أى نوع. وفي تقديرنا أن خطة الشارع في ذلك محل نظر وتنال من فكرة التوازن بين السلطة والحرية، ذلك أن هذه الأوامر هي أكثر الإجراءات مساساً بالحرية، وأنه ما يتناهى مع كفالة هذه الحرية ألا تخضع لرقابة قضائية، حتى ولو كانت لاحقة على اتخاذها.

-الحبس الاحتياطي: وفقاً لنص المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحقق إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً. وقد كان الشارع يميز الحبس

(1) انظر: نقض جلسة 13 نوفمبر سنة 1986 مجموعة أحكام محكمة النقض س 37 رقم 169 ص 878

(2) الدكتور عوض محمد عوض: ص 343.

الاحتياطي في الجرح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر؛ غير أنه بموجب تعديل هذا النص بالقانون 145 لسنة 2006 أصبح الحبس الاحتياطي في الجرح مشروطاً بأن لا تقل عقوبة الحبس في هذه اللجنة عن سنة. ولا يجوز أن يحبس احتياطياً الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة، ويجوز للنياية العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد على أسبوع وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه، على ألا تزيد مدة الإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها. وأما الحدث الذي تجاوز سنه خمسة عشر سنة، فإنه يجوز حبسه احتياطياً طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾. ولا يجوز القبض على محام أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه من جرائم الجلسات وجرائم القذف والسب والإهانة بسبب أقوال أو كتابات صدرت منه أثناء أو بسبب ممارسته أى من أعمال المهنة⁽²⁾.

-الحبس الاحتياطي من النيابة العامة:

يصدر الأمر بالحبس من النيابة العامة من وكيل نيابة على الأقل وذلك لمدة أقصاها أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنياية العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل (المادة 201 / 1 إجراءات).

وقد أوجب الشارع على النيابة الرجوع إلى القاضي الجزئي إذا أرادت مد مدة الحبس الاحتياطي الذي أمرت به ولا يزيد مدته طبقاً للقواعد العامة عن أربعة أيام. وللقاضي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو مدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً⁽³⁾، كما أن له أن يقرر الإفراج عن المتهم بكفالة⁽⁴⁾.

- الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق: وفقاً للفقرة الأولى

من المادة 142 إجراءات فإنه "ينتهي الحبس الاحتياطي بمضي خمسة عشر يوماً على حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق، قبل انقضاء تلك المدة، وبعد

(1) المادة 119 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 المعدلة بالقانون 126 لسنة 2008.

(2) المادة 49 من قانون الحماية المعدلة بالقانون رقم 197 لسنة 2008.

(3) المادتان 201 ، 202 من قانون الإجراءات الجنائية.

(4) المادة 205 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى.

سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدداً مماثلة بحيث لا تزيد مدة الحبس في مجموعه على خمسة وأربعين يوماً". وإذا لم ينته التحقيق رغم ذلك، ورأى القاضي مد الحبس الاحتياطي، فعليه عرض الأوراق على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة على ما سيلي.

- **محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة:** إذا تم مد الحبس الاحتياطي لمدة خمسة وأربعين يوماً من القاضي الجزئي في حالة إجراء التحقيق من النيابة العامة، أو تم مده لنفس المدة من قاضي التحقيق في حالة قيامه بالتحقيق، ورأى المحقق سواء أكان وكيل النيابة أو قاضي التحقيق أن التحقيقات لم تنته بعد، فيجب عرض الأوراق على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم. ويعنى ذلك أن هذه المحكمة تختص بمد الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق على حد سواء. وتشكيل هذه المحكمة يتمتع بقدر من الضمانات: فهي تشكل من ثلاثة من القضاة بالمعنى الدقيق، فلا يخضعون للتبعية التدريجية، ويتمتعون بالاستقلال. وتختص محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر في الجناح، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالاته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم (المادة 143 مستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006).

- سلطة محكمة الموضوع في الأمر باستمرار الحبس الاحتياطي:

نفرق بين ما إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هي جنحة أم جنائية: فإذا كانت جنحة فإن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي هو ثلاثة أشهر، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة؛ وإلا وجب الإفراج عن المتهم، فإذا أحيل المتهم إلى محكمة الجناح يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص هذه المحكمة. (المادة 151 في فقرتيها الأولى والثالثة إ.ج). أما إذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم (المادة 143 مستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006). والإفراج عن المتهم عند بلوغ هذه المدد وجوبياً. ⁽¹⁾⁽²⁾. وإذا أحيل المتهم بجناية محبوساً قبل انقضاء مدة الخمسة أشهر، فإنه

⁽¹⁾ نصت الفقرة الثالثة من المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية والمستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أنه: "ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة، ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (151) من هذا القانون لإعمال مقتضى هذه الأحكام، وإلا وجب الإفراج عن المتهم. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم".

⁽²⁾ تنص المادة 151 إجراءات على أنه: "إذا أحيل المتهم إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه من اختصاص الجهة المحال إليها. وفي حالة الإحالة إلى محكمة الجنايات يكون الأمر في غير دور الاعتقاد من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة. وفي حالة الحكم بعدم الاختصاص تكون محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة".

يجب أيضاً مراعاة عرض أمر تجديد حبس المتهم في الفترة من إحالته للمحاكمة ونظر القضية أمام محكمة الجنايات، فإذا انقضت مدة الخمسة أشهر قبل نظر الدعوى صار حبس المتهم باطلاً ووجب الإفراج عنه.

- الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي: جعل الشارع حداً أقصى للحبس الاحتياطي فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة التحقيق الابتدائي وسائر مراحل الدعوى الجنائية ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، بحيث لا يتجاوز ستة أشهر في الجناح وثمانية عشر شهراً في الجنايات، وستين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام. وهناك استثناء أتى به تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 143 إجراءات المستبدلة بالقانون 83 لسنة 2013، أجاز به الشارع لمحكمة النقض ومحكمة الإحالة، إذا كان الحكم صادراً بالإعدام أو بالسجن المؤبد أن تأمر بحبس المتهم احتياطياً لمدة 45 يوماً قابلة للتجديد دون التقييد بالمدد المنصوص عليها دون التقييد بالمدد المنصوص عليها من قبل، وذلك بدون حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطي في هذه الحالة.

- اتساع سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي في جرائم معينة:

1- الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة في جنائيات أمن الدولة والمفرقات والاموال العامة:

وفقاً للمادة 206 مكرراً (فقرة أولى) المستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006، فإنه "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل - بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة - سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرراً والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، ... بشرط ألا تزيد مدة الحبس في كل مرة عن خمسة عشر يوماً".

والجنايات المنصوص عليها في هذه الأبواب هي الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجنايات المفرقات وجنايات اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. ويكون للنيابة العامة سلطة قاضي التحقيق في هذه الجرائم بشرط أن يتولى التحقيق رئيساً للنيابة. فيجوز أن يتولى دون هذه الدرجة التحقيق في

هذه الجرائم؛ غير أنه لا يكون له في هذه الحالة سلطة قاضى التحقيق. وإذا انتهت مدة الحبس الاحتياطى في هذه الجنايات وهى خمسة وأربعين يوماً، دون أن تنتهى التحقيقات، فعلى النيابة عرض الأمر بعد الحبس الاحتياطى على محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وفقاً لما سبق ذكره.

- سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطى في جرائم الإرهاب:

وفقاً للمادة 206 مكرر إجراءات سالفه الذكر فإن للنيابة العامة من درجة رئيس نيابة فما يعلوه سلطة محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، ويجب ألا تزيد مدة الحبس الاحتياطى المخولة له في كل مرة عن خمسة عشر يوماً، ويجب ألا تزيد مدة الحبس في الجنايات عن خمسة أشهر؛ وإلا وجب عرض الأمر على محكمة الجنايات المختصة على النحو الوارد وفقاً للقواعد العامة. ويراعى الحد الأقصى للحبس الاحتياطى المنصوص عليه في المادة 143 إجراءات جنائية.

- تقدير خطة الشارع في توسيع سلطة النيابة العامة:

كان قانون محاكم أمن الدولة رقم 105 لسنة 1980 يتضمن نصاً يخول النيابة العامة سلطات واسعة في التحقيق والحبس الاحتياطى في الجرائم التى تختص بها المحكمة. وأثناء مناقشة مشروع القانون رقم 95 لسنة 2003 بشأن إلغاء محاكم أمن الدولة العادية، كشفت المناقشات البرلمانية عن رأى معارض للقانون وصل إلى حد المطالبة بإلغاء المادة 206 مكرر المضافة بهذا المشروع إلى قانون الإجراءات الجنائية، وكان مبنى هذا الرأى أنه إذا كانت وجهة القانون هو إلغاء السلطات الاستثنائية المخولة للنيابة والتى كانت محل دائماً اعتراض من النواب⁽¹⁾، فإن إعادة تقرير هذه الاستثناءات ثانية هو أمر يفتقر إلى الاتساق التشريعى. وأن العهد بهذه السلطات الاستثنائية إلى النيابة فيه افتئات على سلطة القضاء ويخل بضمانات المتهم ويحرمه من قاضيه الطبيعى؛ وأنه إذا كانت النيابة لا

(1) وقد اعترض بعض أعضاء مجلس الشعب أثناء مناقشة القانون رقم 97 لسنة 1992 على تحويل النيابة العامة سلطة محكمة الجنايات المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في جرائم الإرهاب، وكان مبنى هذا الاعتراض أن النيابة باعتبارها سلطة الاتهام هى التى تقوم بحبس المتهم، ثم تعيد النظر في تجديد هذا الحبس لمدة طويلة وأن الجمع بين سلطة التحقيق والاتهام والقضاء هو أمر يناهى العدالة. انظر في هذه الاعتراضات مضبوطة جلسة 16 يوليو 1992 جلسة 102 ص 27-28. وانظر أيضاً: الدكتور نور الدين هنداوى: السياسة الجنائية للمشرع المصرى في مواجهة جرائم الإرهاب (1993)، رقم 69، ص 109-110، والهامش، الدكتور محمود صالح العادلى: السياسة الجنائية لدرء العنف الإرهابى، دراسة مقارنة 1995، رقم 94، ص 127-128.

تملك في جنايات جسيمة كقتل عدد من الجنى عليهم سوى حبس المتهم احتياطياً أربعة أيام؛ فإن تحويلها سلطة حبس المتهم في جرائم أمن الدولة من الداخل لمدة تصل إلى ستة أشهر يتسم بالمبالغة، ولا سيما وأن الكثير من هذه الجرائم في حقيقتها جرائم رأى⁽¹⁾. وقد أثار بعض النواب أن الاعتراض على محاكم أمن الدولة لم يكن اعتراضاً منصباً على الإجراءات التي تتبع أمامها والتي لا تختلف عن تلك المتبعة أمام المحاكم العادية؛ وإنما كان الاعتراض على السلطات الاستثنائية الممنوحة للنيابة العامة، والتي كانت على خلاف القواعد العامة، وأن إعادة النص على هذه السلطات مرة ثانية، بعد إلغاء محاكم أمن الدولة لا ينطوي إلا على تغيير شكلي لا يحقق الهدف منه، وأن أعضاء النيابة يخضعون في حقيقة الأمر لرؤسائهم، وأن أوامر الحبس الاحتياطي تتخذ بناء على توجيهاتهم⁽²⁾.

وأخيراً فإن النص في قانون الإجراءات الجنائية على تحويل النيابة العامة للسلطات الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الطوارئ هو انحراف بالسلطة التقديرية في التشريع؛ لأنه لا يجوز أن ينطوي قانون عام على مثل هذه السلطات الاستثنائية والتي كان الشارع نفسه يرى أنها مؤقتة ومخالفة للقواعد العامة. وخطة الشارع تعني أن إلغاء قانون الطوارئ - بفرض حدوثه - لا يكفل العودة إلى قانون يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم، لأن هذا القانون قد صار بدوره استثنائياً على الرغم من أنه قانون عام يفترض فيه أن يواجه الأوضاع العادية، وأن يحقق التوازن بين السلطة والحرية.

وعلى الرغم من أن الشارع قد حاول بالقانون رقم 145 لسنة 2006 سالف الذكر أن يحقق قدرأً من التوازن المفتقد بين سلطة التحقيق وحقوق المتهم في النظام الإجرائي المصري، فإن خطته مع ذلك ليست كافية ولا تتسم بفاعلية كبيرة في التطبيق:

فمن ناحية فإن الشارع لم يتدخل للحد من سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي في جرائم الإرهاب، فهي مازالت تملك سلطة محكمة الجناح المستأنفة

(1) انظر اعتراضات النواب بمجلس الشعب مضبطة الجلسة العاشرة بعد المائة ليوم 16 يونيو سنة 2003، الفصل التشريعي الثامن، دور الانعقاد الثالث، ص 45-49.

(2) الأستاذ عادل عبد المقصود: مضبطة جلسة 16 يونيو سنة 2003 سالفة الذكر، ص 47.

منعقدة في غرفة المشورة. وكان الأجدد بالشارع أن يعدل هذا الوضع الشاذ الذي تملك النيابة فيه سلطة واسعة.

ومن ناحية أخرى فإن إنقاص سلطة محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مدة الحد الأقصى للحبس الاحتياطي ليكون خمسة أشهر بدلاً من ستة أشهر لا يحقق ضماناً كبيرة للمتهم، إذ ما زالت النيابة تملك حبس المتهم خمسة أشهر كاملة، وهي مدة تعد طويلة بكافة المعايير.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع قد اقتصر على تعديل المواد المتعلقة بالحبس الاحتياطي؛ بينما هناك الكثير من إجراءات التحقيق الأخرى التي تملك النيابة العامة اتخاذها بصفتها قاضٍ للتحقيق في عدد لا يستهان به من الجرائم ومن بينها جرائم الإرهاب، ولم يتدخل الشارع للحد من سلطة النيابة الواسعة فيها.

وأخيراً فإن تخويل المتهم حق استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً لن يحقق ضماناً كبيرة في جرائم الإرهاب، ذلك أنه من الناحية العملية فإن أوامر الاعتقال استناداً إلى قانون الطوارئ لا تجعل بمقدور المتهم حق الطعن فيها استناداً للتعديلات التي أتى بها القانون 145 لسنة 2006 سالف الذكر.

- مقارنة بين سلطة النيابة العامة في تحقيق جرائم الإرهاب بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطوارئ:

تنص المادة العاشرة في فقرتها الثانية من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 تنص على أنه "يكون للنيابة العامة عند التحقيق - في الجرائم التي تختص بها محاكم أمن الدولة - كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ولغرفة الاتهام (والتي حلت محلها غرفة المشورة) بمقتضى هذه القوانين". والمقصود بجرائم أمن الدولة هي الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وكذلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والتي يرى رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إحالتها إلى محاكم أمن الدولة. ومن بين هذه الجرائم الأخيرة جرائم القسم الأول والتي اصطلح على تسميتها بجرائم الإرهاب. وللنيابة العامة بموجب نص المادة العاشرة من قانون الطوارئ السلطات المخولة لها، إضافة إلى سلطات قاضي التحقيق وغرفة المشورة. وعلى الرغم من أنه يجوز للنيابة استعمالاً لسلطتها السابقة أن تصدر أمراً بالحبس الاحتياطي في هذه الجرائم دون التزام بقيود التجديد، وبدون عرض الأمر على الجهات التي خولت

النيابة سلطاتها؛ فإن الحبس الذى تصدره النيابة ليس حبساً مطلقاً⁽¹⁾؛ والا كان مخالفاً للمادة 54 من الدستور فى فقرتها الخامسة التى تستلزم أن يكون الحبس محدد المدة. ذلك أنه مازالت هناك حدود زمنية على سلطة النيابة فى الحبس الاحتياطى، صحيح أنها تجاوزت سلطتها فى الحبس بأن أصبح لها سلطة قاضى التحقيق وغرفة المشورة؛ غير أنها تتقيد بالنطاق الزمنى للحبس الذى يحدد سلطتهما⁽²⁾. وإذا كانت هذه السلطات هى ذاتها سلطات النيابة العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، فإن ذلك يعنى أن الشارع قد أدخل فى قانون عام سلطات استثنائية للنيابة العامة تمس بالحرية مقررة فى قانون استثنائى هو قانون الطوارئ. والنتيجة التى تترتب على ذلك أن إلغاء حالة الطوارئ لن يكون له أثر فى تقليص سلطة النيابة فى الإجراءات الماسة بالحرية فى الجرائم الماسة بأمن الدولة بصفة عامة وجرائم الإرهاب بصفة خاصة⁽³⁾.

- غياب الضمانات التشريعية فى حال إساءة النيابة سلطاتها فى تحقيق جرائم الإرهاب:

نصت المادة 71 من الدستور السابق على حق من يقبض عليه أو يعتقل فى التظلم -هو أو غيره- أمام القضاء من الإجراء الذى يقيد حريته الشخصية، ونصت كذلك على أن ينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محدودة وإلا وجب الإفراج حتماً. وعلى الرغم من وجود هذا النص بالدستور الصادر سنة 1971، فإن الشارع لم يتدخل بوضع الإطار التشريعى للطعن فى أمر الحبس الاحتياطى إلا بالقانون رقم 145 لسنة 2006. وباستثناء الحبس الاحتياطى الذى أجاز الشارع مؤخراً الطعن فى الأمر الصادر به أو بحد مدته، فإنه لا توجد رقابة قضائية على باقى الإجراءات الماسة بالحرية والتى تملك النيابة اتخاذها بموجب سلطاتها كقاضى للتحقيق، إذ تخلو نصوص القانون المصرى من

(1) انظر الأستاذ حافظ السلى: الحبس المطلق فى قانون الطوارئ والإجراءات الجنائية، مجلة الأمن العام، العدد 24، السنة السابعة، يناير 1964، ص 84-85.

(2) الدكتور محمود نجيب حسنى: الدستور والقانون الجنائى، دار النهضة العربية، 1992، رقم 103، ص 120-121 والمهامش.

(3) وانظر فى الآثار التى تترتب على إلغاء حالة الطوارئ بصفة عامة: الأستاذ ربيع لطفى جمعة: الآثار المترتبة على إلغاء حالة الطوارئ، مجلة الأمن العام، العدد 26، السنة السابعة، يوليه 1964، ص 50-52.

تقرير أى نوع من الرقابة على النيابة في حال إساءة استعمال سلطتها في التحقيق الابتدائي، فإنه على سبيل المثال لا توجد رقابة على أوامر الضبط والإحضار ولا على أوامر التفتيش وتسجيل المحادثات الهاتفية وضبط الأشياء وغيرها. بل إنه لا يوجد قيد على النيابة في إنجاز التحقيق والتصرف فيه في وقت معقول. ويعنى ذلك أنه يمكن أن يستمر هذا التحقيق المدة التي ترى النيابة أنها لازمة لإنجازه، وهو أمر يعود إلى مطلق سلطتها التقديرية، ودون رقابة قضائية. وهو ما يجعل نصوص هذا القانون بوضعها الراهن في حاجة ماسة إلى التعديل.

-الحبس الاحتياطي في جرائم الرشوة:

جعل الشارع للنيابة العامة في جنايات الرشوة سلطة قاضى التحقيق في كافة الأوامر التي تصدرها، فيما عدا الحبس الاحتياطي الذي أعاده الشارع للقواعد العامة، ومن ثم فإن لا يجوز للنيابة أن تأمر بحبس المتهم في جناية رشوة إلا أربعة أيام فقط طبقاً للقواعد العامة؛ غير أنه يجوز لها أن تأمر بتسجيل المحادثات وضبط المراسلات وتفتيش غير المتهم وغيرها من إجراءات مخولة أصلاً لقاضى التحقيق (المادة 206 مكرراً إجراءات)⁽¹⁾. وهذا الاستثناء المتعلق بالحبس الاحتياطي في جنايات الرشوة يثير التساؤل عن علته: ذلك أن الشارع أبقى سلطة النيابة الواسعة كقاض للتحقيق في جرائم المساس بالمال العام، ويلاحظ أن الكثير من هذه الجرائم الأخيرة ما يقل في جسامته عن جنايات الرشوة.

ومن ناحية أخرى فإن علة قصر الحبس الاحتياطي في جرائم الرشوة على درجة رئيس نيابة لا يجد تفسيراً، فإذا كانت مدة هذا الحبس عادت لتصير أربعة أيام طبقاً للقواعد العامة، وكان تجديد هذا الحبس يكون بمعرفة القاضى الجزئى، الذى له مد هذا الحبس لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً؛ فإنه من التناقض ألا يستطيع وكيل نيابة من الفئة الممتازة اتخاذ هذا القرار؛ بينما يستطيع القاضى الذى يمثله في الدرجة اتخاذه، وذلك على الرغم من اختلاف السلطة المقررة للثنين من حيث مدة هذا الحبس، وهو ما يكشف في تقديرنا عن تناقض تشريعى وعدم اتساق في الأحكام.

(1) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون بإلغاء قانون محاكم أمن الدولة رقم 105 لسنة 1980، مجلس الشعب - الفصل التشريعى الثامن بدور الانعقاد الثالث، يونيه 2003، ص 6-7.

- بدائل الحبس الاحتياطي: أجاز الشارع للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير الآتية: 1- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه. 2- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة. 3- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة. فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز حبسه احتياطياً. ويسري في شأن مدة التدبير أو مدتها والحد الأقصى لها واستئنافها ذات القواعد المقررة بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي⁽¹⁾. والملاحظ على هذه البدائل هو قلتها بالمقارنة بما تأخذ به التشريعات المقارنة، وكذلك في عدم وجود جهة يعهد إليها بتنفيذ الالتزامات التي تضمنتها هذه البدائل أو الإشراف عليها، كما أن القانون المصري قد خلا من الأخذ بتدابير المراقبة الإلكترونية التي لا تحتاج إلى أموال باهظة لتنفيذها، وبمقدور هذه التدابير أن تسهم في الإقلال من الحبس الاحتياطي، بل ويقلل من الحبس التنفيذي كعقوبة.

- الحبس الاحتياطي في الدستور: نصت الفقرة الخامسة من المادة 54 من الدستور والتي تطابق الفقرة الأخيرة من المادة 35 من دستور سنة 2012 على أنه: "وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه". والنص على أن ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه ليس فيه جديد، فهو إحالة من الدستور إلى القانون في شأن النص على تفصيلات هذه المسائل. وهذا النص يمكن أن توجه إليه سهام النقد على ما يلي:

- تقدير خطة الدستور في شأن النص على الحبس الاحتياطي:

- غياب الضمانات الفعلية للحبس الاحتياطي:

في تقديرنا أن خطة الدستور في نصه على قواعد الحبس الاحتياطي محل نظر: ذلك أن الأمر بالحبس الاحتياطي هو إجراء يتسم بالخطورة والجسامة، وكان يجب تقرير ضمانات واضحة في الدستور للأمر به. ومن أمثلة هذه الضمانات أن

(1) المادة 201 إجراءات المستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006

يكون الأمر به من قاض ، وليس من النيابة العامة ، وأن يكون بموجب أمر كتابي مسبب، وأن يقتصر الأمر به على الاتهام بجرائم تتسم بالجسامة والخطورة ، وأن يكون هناك تناسباً في الأمر به. والدستور المصرى لم يستفد من خطة الدساتير المقارنة، ولا نصوص قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة، فهذه النصوص لا تجعل للنيابة العامة سلطة الحبس الاحتياطي؛ بل تعهد بهذه السلطة إلى قاض تتوافر له الضمانات القضائية ويتمتع بالاستقلال، ولا يخضع لقاعدة التبعية التدرجية. ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسى والألماني والإنجليزى والبلجيكي والأمريكي وغيرها، كما يذهب عدد من قوانين الدول العربية إلى هذه الوجهة. ومن ناحية أخرى فإن الدستور قد أغفل النظر عن أن النيابة العامة لها سلطة محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة في الأمر بالحبس الاحتياطي وتجديد مدته في جرائم متعددة ، كما أن لها سلطة قاضى التحقيق في جرائم أخرى تتسم بالاتساع ، وهو ما يعنى أن للنيابة في بعض الجرائم سلطة الحبس الاحتياطي لمدة تصل إلى خمسة أشهر كاملة عند مباشرتها لسلطة محكمة الجناح المستأنفة دون عرض على قاض لتجديد هذا الحبس. ومن ناحية أخرى فإن الكثير من الجرائم التى وسع فيها الشارع من سلطة النيابة في الحبس الاحتياطي يتسم ركنها المادى بقدر كبير من عدم التحديد ، ونصوصها تتسم بالمرونة بما يسمح بالتوسع في التطبيق، وهو ما قد يجعل الحبس الاحتياطي عقوبة بغير حكم ، ويتوقف الأمر به على رؤية النيابة ذاتها وتفسيرها لنصوص التجريم ، ذلك أن هناك صلة بين النصوص الموضوعية والنصوص الإجرائية ، فإذا كانت الأولى تتسم بالمرونة والاتساع استتبع ذلك بطريق اللزوم اتساعاً مماثلاً في تطبيق الثانية. وهو ما صمت عنه الدستور تماماً ، وهو ما يجعل كافة الضمانات التى نص عليها ليس لها أهمية فعلية ، ذلك أن المشكلة الحقيقية وجوهر الأمر هو في السلطة التى لها إصدار هذا الأمر وتجديد ونطاق صدوره ، وهو ما لم يعالجه الدستور.

-الحبس الاحتياطي في جرائم النشر: كان حظر حبس الصحفي يقتصر على الحبس الاحتياطي، دون الحبس كمقوبة مقررة للجرائم التى يتهم بارتكابها.

غير أنه بصدور الدستور الخالى فإنه نص في الفقرة الأولى من المادة 71 منه على حظر فرض رقابة على الصحف ووسائل الإعلام المصرية بأى وجه أو مصادرتها أو وقفها أو غلقها. ويلاحظ أنه لم يعد من الجائز وقف أو تعطيل أو مصادرة صحيفة أو وسيلة إعلام حتى ولو بموجب حكم قضائى. وأما الفقرة الثانية فقد جاء نصها بأنه "لا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التى ترتكب بطريق النشر أو العلانية، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو بالتمييز بين المواطنين أو بالطعن في أعراض الأفراد، فإن القانون يحدد عقوبتها". ونص الدستور يميز بين نوعين من الجرائم يرتكبها الصحفي بطريق النشر أو العلانية: الأولى هي جرائم التحريض على العنف أو التمييز أو الطعن في الأعراض ، وفي هذه الحالة يجوز للشارع أن ينص على عقوبة سالبة للحرية توقع على الصحفي في هذه الحالة. والثانية هي الجرائم التى تخرج عن الجرائم السابقة، وفي هذه الحالة ، فإن الدستور وضع قيداً على السلطة التشريعية مضمونه عدم جواز معاقبة الصحفي في هذه الحالة بعقوبة سالبة للحرية ، غير أنه يجوز أن ينص على العقوبات المالية. وفي هذه الطائفة من الجرائم فإنه متى كانت العقوبة السالبة للحرية غير جائزة أصلاً ، فإن الحبس الاحتياطي في هذه الجرائم بالتبعية يكون غير جائز.

-تقدير خطة الدستور: قد يبدو للوهلة الأولى أن دستور سنة 2014 قد مضى قدماً في حماية الصحافة ووسائل الإعلام والصحفيين، فهو لا يميز الرقابة على الصحف أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها حتى ولو بموجب حكم قضائى، وهو لا يميز توقيع عقوبة سالبة للحرية على جرائم الصحافة ووسائل الإعلام التى ترتكب بطريق النشر أو غيرها من وسائل العلانية ، ومن ثم لا يجوز حبس الصحفي أو الإعلامى حبساً احتياطياً في هذه الجرائم. غير أن التحليل الدقيق لنص المادة 71 من الدستور يكشف عن غير ذلك: فمن ناحية فإن إجازة الدستور أن يضع القانون عقوبة سالبة للحرية في حال ارتكاب الصحفي لجريمة تتضمن "التحريض على العنف أو بالتمييز بين المواطنين أو بالطعن في أعراض الأفراد". والعبارات التى استخدمها الدستور من "التحريض على العنف"

"التمييز" "الطعن في الأعراض" هي من الاتساع والمرونة وعدم التحديد بما يسمح بتطبيقها على كافة ما يؤديه الصحفي من أعمال. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن يتسع نطاق التجريم اتساعاً كبيراً ، ويكون متروكاً لتقدير النيابة العامة ، والتي تملك تكييف الأفعال التي ارتكبتها الصحفي واعتبارها مثلاً أنها تتضمن تمييزاً بين المواطنين أو طعناً في الأعراض. ويترتب على اتساع دائرة التجريم، أن تتسع كذلك دائرة النصوص الإجرائية التي تطبق على هذه الأفعال، فتملك جهات التحقيق في هذه الحالة استدعاء الصحفي للتحقيق وتوجيه اتهام له والإفراج عنه بكفالة، كما تملك إحالته للقضاء، الذي يجوز له توقيع عقوبة سالبة للحرية في هذه الحالة. وهناك نقد آخر يوجه إلى صياغة المادة 71 من الدستور سائلة الذكر وهو أنها لا تضع قيداً على السلطة التشريعية في تعديل نصوص قانون الصحافة وإلغاء حظر الحبس الاحتياطي في أنواع الجرائم الثلاثة التي وردت في نص الفقرة الثانية. فلا يوجد ما يحول دون تدخل السلطة التشريعية والنص على قصر الحصانة من الحبس الاحتياطي على الحالات الأخرى التي لا تتضمن تحريضاً على العنف أو تمييزاً بين الناس أو طعناً في أعراضهم. ومن جهة ثالثة ، فإنه يبدو من نص المادة 71 أنها قصرت تطبيق حظر فرض رقابة على الصحف ووسائل الإعلام "المصرية" ، دون غيرها من وسائل الإعلام. وهو ما يثير التساؤل عن علة هذا القيد. فالأصل أن الدستور يحمي حرية الصحافة والإعلام من الاطلاع بدورها في تنوير الرأي العام ونقل المعلومات والأخبار التي تلزم في وقوف العامة على الحقائق، والتزام الحيادية والمهنية والشفافية وعرض كافة الآراء الفكرية والسياسية والاجتماعية مهما كان وجه الرأي فيها، فإن هذه الرسالة التي تقف وراء كفالة حرية الصحافة والإعلام وتقرير حماية للصحفي في ممارسته لعمله يتناقض معها أن تتقرر هذه الحماية فقط لوسائل الإعلام المصرية، دون غيرها من وسائل إعلام. وسوف يترتب على نص المادة 71 من الدستور نتائج متناقضة: فإذا قامت صحيفة وسيلة إعلام مصرية بنشر خبر أو برنامج رأت معه سلطات الدولة أنه ينطوي على خروج على قواعد المهنة والقوانين ، فإنها لا تملك الرقابة

على الصحيفة أو مصادرتها أو وقفها أو إغلاقها ؛ بينما لو كان ذات الخبر أو البرنامج منشوراً أو مذاعاً في وسيلة إعلام غير مصرية، فإنه يجوز في هذه الحالة فرض رقابة عليها ومصادرتها ووقفها، بل وإغلاق مقرها بمصر. وأخيراً، فإن حظر وقف الصحيفة أو مصادرتها أو إغلاقها على وجه الإطلاق يغفل يد المجتمع في مجابهة ما قد ينشر أو يذاع في الصحف أو ووسائل الإعلام ويتضمن مساساً بقيم ومصالح المجتمع. وفي الحقيقة، فإنه لا يوجد مبرر لغفل يد القضاء عن أن يحكم بوقف صحيفة مؤقتاً أو إغلاقها. وإذا كانت هناك خشية في أن تكون حرية الإعلام مهددة بالأحكام القضائية التي قد تصدر ويتم إلغاؤها بعد الطعن فيها أو التي قد لا تستند إلى تقدير صحيح، فإن هذه الخشية لها ما يبررها، وفي هذه الحالة ينبغي البحث عن الحلول التي تكفل درؤها والحيلولة دون تمكين الإعلام من القيام بدوره. وقد يكون ذلك من خلال اللجوء إلى محكمة أعلى درجة في النظام القضائي، وهو حل لجأ إليه الشارع في حال أن رأت النيابة العامة كشف سرية حسابات المتهم البنكية ، إذ يجب عليها أن تلجأ إلى محكمة استئناف القاهرة للحصول على هذا الإذن. ومن الجائز أيضاً أن يتم يعهد البت في مسألة وقف الصحيفة إلى مجلس له تشكيل قضائي وإعلامي رفيع ، إذ يكون لهذا المجلس القدرة على تقدير مدى الخروج على القيم الدينية والاجتماعية ، وقدر هذا الخروج ، ومدى جسامته ، وكيف يمكن جبره دون التأثير على حرية الإعلام. غير أن الدستور لم ير ذلك ، وخالف بذلك خطة الدساتير المصرية السابقة ، كما أنه خالف أيضاً خطة العديد من الدساتير والتشريعات المقارنة ، فسلب القضاء أو أى سلطة أخرى ذات تشكيل مختلط القدرة على وقف الصحيفة أو وسيلة الإعلام. ولم يتحسب واضعو نص المادة 71 من الدستور من نشر صحيفة إساءة بالغة بالقيم الدينية أو الأخلاقية، كما لو تضمنت سباً أو قذفاً في الأنبياء أو الرسل ، أو نالت قيماً اجتماعية جديرة بالحماية ، كتحرير طائفة في المجتمع ضد أخرى أو إثارة الكراهية بين فئات المجتمع ، فكيف يمكن من الناحية التشريعية مواجهة ذلك.

خروج الدستور الجديد على قاعدة خضوع أماكن الحجز لقوانين

تنظيم السجون: كان دستور 1971 ينص في المادة 41 منه على أنه لا

يجوز حجز المقبوض عليه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة

بتنظيم السجون. وقد خلا دستور سنة 2012، وكذلك الدستور الحالي لسنة

2014 من هذا النص. وفي تقديرنا أنه كان الأجدر بـلجنة وضع الدستور أن

تعيد النص على ما كان ينص عليه دستور 1971: وتفسير ذلك أن خضوع

مكان الحجز لقوانين تنظيم السجون هي ضمانات مهمة.

فمن ناحية فإن هذه الأماكن معروفة ومحددة أماكنها، فلا يجوز الحجز فيما

عداها. ومن ناحية ثانية فإن هذه الأماكن تخضع إدارياً لمصلحة السجون إذا

كانت سجنًا، وتخضع لإدارة مأمور القسم أو المركز إذا كانت من غرف الحجز

بها، والسلطة الإدارية التي تشرف على هذه الأماكن هي مسئولة مسئولية تامة

عن كل سجين أو محتجز بها ، بخلاف أماكن الحجز التي تخرج عن نطاق إدارة

هذه السلطات. ومن ناحية ثالثة، فإن الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون

يطبق فيها القوانين واللوائح التي تضمن الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية للمحتجز،

وتتوافر بها سجلات تضبط دخول وخروج السجناء والمحتجزين، وتنظم أوضاع

النزلاء وزياراتهم وحقوقهم المختلفة والرعاية الصحية والاجتماعية ، وإجراء

تصنيف لهم ، وعدم الاتصال بهم إلا بإذن من السلطات القضائية ، وغيرها من

الضمانات التي لا تتوافر في الأماكن الأخرى.

ومن ناحية رابعة ، فإن عدم النص في الدستور على أن يكون الاحتجاز في مكان

خاضع لتطبيق قوانين السجون ينطوي على خطورة واضحة، فهو يسمح لأي

جهة بأن يكون لها أماكن حجز خاصة بها، هذه الأماكن يمكن أن يتعرض المحتجز

فيها لخطر المعاملة غير الإنسانية ، بل وربما فقدان حياته دون أن تكون جهة

محددة مسئولة عن ذلك. كما أن هذه الأماكن غير المعلومة لن تخضع لإشراف

القضاء ، الذي يتسم أصلاً بعدم كفايته على السجون وأماكن الاحتجاز العادية.

وأخيراً فإن علة نص دستور 1971 على أن يكون الحجز في أحد الأماكن الخاضعة لقوانين تنظيم السجون هي ما كشفت عنه التحقيقات في حقبة الستينات من القرن الماضي من تعدد أماكن الاحتجاز بتعدد الجهات الأمنية، وعدم خضوع هذه الأماكن لقوانين تنظيم السجون أو إشراف القضاء ، وأن الكثير ممن احتجزوا في هذه الأماكن لم يقبض عليهم في تمم محددة واستطالت مدة احتجازهم بالمخالفة للقانون، وتعرض بعضهم للتعذيب الذي أثبتته أحكام القضاء. وفي تقديرنا أن الاعتبارات التي حلت بدستور 1971 إلى إيراد هذا النص هي جديرة بالتأييد ، ولا يمكن تبرير خطة دستوري 2012 ، 2014 في حذف هذه العبارة التي تضع قيداً على سلطة الدولة ، وتضمن للمحتجز الحد الأدنى من كرامته الإنسانية.

§ 2- تفتيش المساكن ومراقبتها والتنصت عليها

- المقارنة بين نصوص دستور 2014 ونصوص الدساتير السابقة عليه:

نصت المادة 58 من دستور سنة 2014 على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن". وقد نصت المادة 44 من دستور سنة 1971 والمادة 10 من الإعلان الدستوري لسنة 2011 على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون".

ونصت المادة 39 من دستور سنة 2012 على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها، ولا مراقبتها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض، ويجب تنبيه من في المنازل قبل دخولها أو تفتيشها".

تفتيش المساكن ودخولها وجهة المحكمة الدستورية العليا:

كانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تميز لمأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة⁽¹⁾؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص تأسيساً على ما نصت عليه المادة 44 من الدستور (التي تقابل المادة 58 من الدستور الحالي) والتي تتطلب صراحة صدور أمر قضائي مسبب⁽²⁾. وقد ميزت المحكمة بين تفتيش المساكن ودخولها والتي تتطلب أمراً قضائياً مسبباً وهو ما أوجبه المادة 44 من الدستور؛ وبين غيره من إجراءات احتياطية ماسة بالحرية الشخصية كالقبض وتفتيش شخص المتهم في حالة التلبس والتي أجازتها المادة 41 من الدستور⁽³⁾.

(¹) وكان نصها كالآتي: "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم يضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه".

(²) المحكمة الدستورية العليا جلعة 2 يونيو سنة 1984، مجموعة الأحكام س 3 ص 67. وفي هذا الحكم قالت المحكمة أن "الدستور قد حرص على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة 41 من الدستور على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس " كما نصت المادة 44 من الدستور على أن " للمساكن حرمة " ثم قضت الفقرة الأولى من المادة 45 منه بأن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون"، غير أن الدستور لم يكف في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية، وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد 8 من دستور سنة 1923، 41 من دستور سنة 1956، 23 من دستور سنة 1964) تاركة للمشروع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات؛ ولكن أتى دستور سنة 1971 بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمان ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد من 41 إلى 45 منه - حيث لا يجوز للمشروع العادي أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية.

(³) وقد كان مشروع القانون الذي أعدته لجنة الحريات بمجلس الشعب عند إعداد دستور سنة 1971 يُضمن نص المادة 41 استثناء حالة التلبس من حكمها، بما يعنى جواز تفتيش المسكن في إذا توافرت هذه الحالة؛ غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائي وصدر الدستور متضمناً نص المادة 44 الحالي حرصاً منه على صيانة حرمة المسكن. الدكتور محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، رقم 528، ص 679.

- هل يعد الأمر الصادر من النيابة بتفتيش أو دخول المسكن امراً قضائياً - وجهة المحكمة الدستورية العليا:

إذا قارنا نص 44، 41 من الدستور السابق⁽¹⁾ نلاحظ أن هناك مغايرة بينهما: فبينما نصت المادة 44 سالف الذكر على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون؛ فإن المادة 41 نصت على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق القانون صيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة....". وهاتان المادتان تكرر نصهما بذات العبارات تقريباً في المادتين 54، 58 من دستور سنة 2014. وقد سطرت المحكمة الدستورية العليا ضمن ثنايا حكمها سالف الذكر "أن المادة 44 من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن سواء قام به الأمر نفسه؛ أم إذن لمأمور الضبط القضائي بإجرائه"⁽²⁾.

(1) وقد ترتب على هذه المغايرة أن ذهب بعض الفقه قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر إلى صحة تفتيش المسكن في حالة التلبس، وذلك تأسيساً على أن المادة 41 من الدستور تميز تفتيش الشخص دون أمر قضائي في حالة التلبس، مما يجوز معه ضمناً تفتيش مسكنه. انظر في هذه الوجهة: الدكتور حسن صادق المرصفاوى: رقم 134، ص 206.

(2) وقد قالت المحكمة الدستورية العليا بحكمها سالف الذكر: "وحيث إنه يبين من المقابلة بين المادتين 41، 44 من الدستور سالف الذكر أن المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء، فقد استثنت المادة 41 من الدستور (السابق) من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلاً عن عدم اشتراطها تسبب أمر القاضي المختص أو النيابة العامة بالتفتيش في حين أن المادة 44 من الدستور (المقابلة للمادة 58 من الدستور الحالي) لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن سواء قام به الأمر نفسه أم إذن لمأمور الضبط القضائي بإجرائه، فجاء نص المادة 44 من الدستور المشار إليه عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخصه =

ومفاد ما قضت به المحكمة أن تعبر الأمر القضائي الذي عناه الدستور في المادة 44 سאלفة الذكر يتسع للأمر الصادر من النيابة العامة.

- **تقدير وجهة المحكمة الدستورية العليا:** في تقديرنا أن وجهة المحكمة الدستورية العليا في اعتبار الأمر الصادر من النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهم داخلاً في مدلول "الأمر القضائي" هي وجهة محل نظر، ذلك أن الدستور غاير في العبارات التي استخدمها في المادتين 41، 44 منه، فبينما نصت المادة 41 صراحة على جواز صدور الأمر بتفتيش الشخص وغيره من إجراءات احتياطية ماسة بالحرية من القاضي أو النيابة العامة؛ فإن المادة 44 قد أوجبت صراحة صدور أمر قضائي مسبب لتفتيش المسكن أو دخوله بغير رضا أصحابه. وفي تقديرنا أن عبارة "الأمر القضائي المسبب" لا تتسع للأوامر التي تصدرها النيابة العامة، ذلك أن النيابة ليست قضاء بالمعنى الدقيق للكلمة، فلقد سبق القول بأن النيابة لا تتولى مهمة الفصل في الدعوى بأحكام قضائية، ومن ثم فإن تعبير القضاء يجب قصره على من يمارس هذه الوظيفة. كما أن أعضاء النيابة يخضعون للتبعية التدريجية ولا يستطيعون مخالفة أوامر رؤسائهم، فضلاً عن حق هذه السلطة الرئاسية في سحب التحقيق ممن يباشره منهم ونقلهم خارج دوائر عملهم. ومن ناحية أخرى فإن تفسير عبارة "الأمر القضائي المسبب" الواردة في المادة 44 من الدستور بأنه الأمر الصادر من النيابة العامة سوف يفضي إلى مفارقة غير سائغة: فالشارع قد أوجب في المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية أن يصدر الأمر بتسجيل المحادثات الهاتفية بعد استئذان القاضي الجزئي؛ ولا يسوغ القول بأن النيابة العامة وهي لا تملك حق تسجيل محادثات المتهم من تلقاء

= أو يقيد مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب". وانظر في التعليق على هذا الحكم: الدكتور حسنى الجندى: تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا، 1985؛ الدكتور أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، 1990، ص 118-120.

نفسها؛ أنها تملك تفتيش مسكنه⁽¹⁾. وأخيراً فإن تفسير عبارة الأمر القضائي المسبب بأنه هو الصادر من النيابة العامة يتعارض مع ما قام به الشارع استجابة للمادة 45 من الدستور السابق التي نصت على أن "حياة المواطنين حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة. ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون". فقد قام الشارع بتعديل نص المادتين 95، 206 من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 ليتلاءم مع الدستور. ويعنى ذلك أن الشارع قد فسر عبارة "الأمر القضائي" الواردة في المادة 45 من الدستور بأنها تعنى الأمر الصادر من القاضي؛ بينما لا يسوغ القول بأن عبارة "الأمر القضائي" الواردة في المادة 44 منه تعنى الأمر الصادر من النيابة العامة. وفي تقديرنا فإن النيابة العامة لا تملك وفقاً لنص المادة 85 من الدستور الحالي ولا نص المادة 44 من دستور 1971 الحق في الأمر بتفتيش أو دخول مسكن المتهم، ذلك أن عبارة الأمر القضائي المسبب لا تنصرف إلى ما تصدره النيابة من قرارات.

-إجازة المراقبة والتنصت داخل المساكن لأول مرة في الدساتير المصرية:

خلت الدساتير المصرية المتعاقبة من نصوص تجيز وضع آلات مراقبة وتصوير وأجهزة تنصت داخل المساكن ، وكان دستور سنة 2012 هو أول دستور ينص

(1) نصت المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات المحادثات جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث أشهر . ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق . ولجميع الأحوال يجب أن يكون الأمر الأمر بالضبط أو الإطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ويجوز للقاضي الجزئي أن يحدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة ...".

فيه على جواز المراقبة داخل المساكن بأمر قضائي مسبب. وقد اقتفى دستور 2014 أثر دستور 2012؛ ولكنه لم يكتف فقط بتعبير "المراقبة"؛ وإنما نص كذلك على تعبير "التنصت". ويعنى ذلك أن دستور 2014 يميز وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت داخل المساكن، وذلك بالمخالفة لخطئة كافة الدساتير المصرية السابقة، عدا دستور 2012 الذى كان يميز المراقبة فقط، وهى وجهة منتقدة كذلك. وخطة دستور 2014، ودستور 2012 هى خطة محل نظر، فلم يقدرنا خطورة الإجراء من ناحية، ولم يستفيدا بخطة الدساتير والتشريعات المقارنة من ناحية أخرى، ولم يجعلنا للأمر بهذا الإجراء ضمانات تكفل للأفراد صيانة حرمان مساكنهم وأسرارهم: فمن ناحية، فإن المراقبة البصرية والتجسس السمعى في المسكن هو إجراء بالغ الخطورة ويهدد فكرة الأمان الشخصى التى يقوم عليها القانون، فمسكن الشخص هو المكان الذى يأوى إليه ويستودع فيه أسرارته ويخلو فيه لنفسه، ومخدع نومه هو المكان الذى يظن فيه أنه بمنأى عن كل العيون والأسماع، فإجازة وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت حتى ولو كان من أجل جمع الأدلة على جريمة وقعت بالفعل هو إجراء خطير لا يتناسب مع الفائدة المرجوة منه؛ بل إنه في تقديرنا ينجم عنه ضرر يفوق بكثير النفع المتحصل عنه. ويبدو أن لجنتي وضع دستور 2014، 2012 لم تفتنا إلى أن هناك فرقاً شاسعاً بين تفتيش المساكن وبين مراقبتها والتنصت عليها: فالتفتيش يتم تنفيذه لضبط شيء له كيان مادي محدد، ويتم ذلك مرة واحدة، ويضبط هذا الشيء يستغل التفتيش غرضه ولا يجوز المضى فيه، وإلا شكل ذلك تعسفاً في تنفيذ الأمر بالتفتيش من شأنه أن يلحق البطلان بما نتج عنه من أشياء تعد حيازتها جريمة؛ أما المراقبة والتنصت داخل المسكن فهو يعنى أن حياة الشخص وأسراره قد أصبحت كتاباً مفتوحاً، وباتت كل أحاديثه وأفعاله محلاً للمراقبة والتنصت ولمدة تمتد إلى وقت غير محدود.

ومن ناحية أخرى، فإن هذا الانتقاص في الحريات في الدستور الجديد يرجع إلى عدم الاستفادة من خطة بعض الدساتير والتشريعات الجنائية المقارنة، فالدستور

الألماني على سبيل المثال يحيط هذا الإجراء بضمانات بالغة الصرامة ويوجب صدوره من ثلاثة قضاة خلافاً للقواعد العامة ويحدد الحالات التي يجوز فيها اتخاذ ذلك الإجراء والسلطة التي يجوز لها اتخاذه، وهي إجراءات تتسم بالشدة وتخرج عن القواعد العامة في الضبط والتفتيش (المادة 13 من الدستور الألماني سالفه الذكر). وقد تشدد الشارع والقضاء الأمريكي في استخدام الهاتف المحمول وغيرها من وسائل كوسيلة للتنصت على الأحاديث التي تقع على مقربة من هذا الهاتف. ومن ناحية ثالثة، فإن دستور 2014 ، 2012 قد وقعا في خلط بين تعبير: "أمر من قاض"، وتعبير "أمر قضائي"، وقد سبق القول بأن هذا الخلط يرجع في حقيقة الأمر إلى دستور سنة 1971 الذي استخدم التعبيرين بمعنى مترادف على الرغم من أن بينهما اختلاف كبير. فالأمر الذي يصدر من قاض لا يتسع معناه للأمر الذي يصدر من النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق؛ أما الأمر القضائي، فإنه الفقه والقضاء قد وسعا من معناه على نحو جعله يشمل أمر النيابة العامة أو القاضي المختص على حد سواء. وهذا الخلط في الدساتير المتعاقبة والذي امتد إلى الدستور الحالي ليس له محل في نصوص قانون الإجراءات الجنائية، فهذه النصوص قد ميزت على نحو واضح ومحدد بين الحالات التي يجوز إصدار الأمر فيها من النيابة العامة، وبين غيرها من حالات يصدر فيها الأمر من قاض أو من محكمة بعينها. وقد أدى هذا الخلط إلى أنه قد صار من الجائز أن يصدر أمر التنصت أو المراقبة داخل المسكن من النيابة العامة، وهو ما يخالف خطة الشارع الجنائي ذاته، الذي نزع بعض الإجراءات التي تتسم بالخطورة من سلطة النيابة العامة وعهد بها إلى قاض بالمعنى الدقيق للكلمة، ومثال ذلك مد الحبس الاحتياطي والإذن بمراقبة الهواتف وضبط المراسلات والتحفظ على الأموال وكشف سرية الحسابات وغيرها. وكان من الأجدر بالدستور أن ينص صراحة على أن يكون هذا الإجراء الذي يتسم بالخطورة والجسامة بيد محكمة، كما لو كانت محكمة الجنايات منعقدة في غرفة مشورة، فالتحفظ على الأموال وكشف سرية الحسابات لا يقلان أهمية عن المراقبة البصرية والتنصت السمعي داخل المساكن.

ويؤخذ على خطة الدستور أيضاً أنه لم يحدد الجرائم الخطيرة التي تبرر التنصت والمراقبة داخل المسكن، وكان يكفيه أن يحدد هذه الجرائم في طوائف محددة على نحو يمثل قيداً على السلطة التشريعية في ذلك. كما ينال من خطته كذلك أنه لا يوجد نص يحدد نطاقاً زمنياً محدداً لهذا الإجراء الخطير، وإذا كانت نصوص قانون الإجراءات الجنائية قد خلت من تحديد هذا القيد الزمني، فإن النص عليه في الدستور يكون ألزم.

-الأوامر الماسة بالحياة الخاصة: نصت المادة 57 في فقرتها الأولى والثانية من دستور سنة 2014 على أن: "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو مراقبتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون". وقد نصت المادة 58 من الدستور الجديد على أن: للمنازل حرمة، لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها، أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب.....".

وبموجب هذين النصين فإن القاعدة التي نص عليها الدستور هي حرمة الحياة الخاصة للناس. والجوانب المختلفة للحياة الخاصة تشمل الأحاديث الشفهية والمحادثات الهاتفية بأى وسيلة من الوسائل، وتشمل المراسلات الكتابية مهما كانت صورة هذه الكتابة، وتشمل الأوراق الخاصة والصور الشخصية. ويمتد مفهوم الحياة الخاصة كذلك إلى حماية الشخص من المراقبة بالصورة ومن التنصت بالصوت. وإذا كان ما سبق هو المدلول المتفق عليه للحياة الخاصة ، فإن التساؤل يثور عما إذا كان الدستور الجديد قد أحاط هذه الجوانب بالحماية ؛ أم أن هذه الحماية تعد قاصرة وغير كافية؟. كما أن التساؤل يثور من وجهة أخرى عن مدى اتساق خطته مع خطة ما نص عليه الشارع في قانون الإجراءات الجنائية؟ ، وأخيراً فإن التساؤل يثور عن مدى سلامة خطته في النص على التنصت والمراقبة داخل المساكن؟.

نقد خطة الدستور الجديد في حماية الحياة الخاصة: في تقديرنا أن نصوص الدستور في نصها على حماية حرمة الحياة الخاصة هي محل نظر ، وبوجه إليها العديد من سهام النقد من عدة نواح:

1- قصور نص الدستور في حماية حرمة الحياة الخاصة: فمن ناحية فإن الدستور لم يهتم إلا بالمراسلات الكتابية والمحادثات الهاتفية، أياً كانت صورة هذه المراسلات أو المحادثات؛ بينما فاتته النص على حماية الأحاديث الشخصية أو صور الشخص. وهي خطة محل نظر، وتنطوي على إغفال لأهم جوانب الحياة الخاصة. ولا يعصم النص من النقد القول بأن الفقرة الأولى من المادة 57 تنص على حرمة الحياة الخاصة بصورة عامة؛ ذلك أن الفقرة الثانية تميز المساس بهذه الحياة بموجب أمر قضائي مسبب في الصور التي نص الدستور عليها وهي محصورة في صورتين فحسب هما: المراسلات والمحادثات الهاتفية. ومفهوم المخالفة لنص المادة 57 من الدستور أن التقاط الأحاديث الخاصة التي تجري بين شخصين أو أكثر لا تستوجب أمراً قضائياً مسبباً. كما أن تصوير شخص بأى وسيلة من الوسائل لا تستوجب كذلك أمراً قضائياً. ولا يخفى أن خطة الدستور في ذلك تتسم بإهدار أهم جوانب الحياة الخاصة، فما لم تكن المحادثة تجري من خلال وسيلة من وسائل الاتصال ، فلا تكون مشمولة بالحماية. ويلاحظ أن الشارع في قانون الإجراءات الجنائية لا ينص هو الآخر على ضمانات للتنصت على الأحاديث الخاصة، ولا يضع تنظيمياً لالتقاط صور شخص أو مراقبته بالصورة، ولا شك في أن خطة الدستور لا تكفل حماية فعالة أو كافية في حرمة الحياة الخاصة.

2- نص الدستور يقل عن الضمانات التي نص عليها القانون:

كان من المأمول من دستور سنة 2014 ، ومن قبله دستور سنة 2012 أن يكفلا حماية واسعة لحرمة الحياة الخاصة؛ غير أن صياغتهما قد أفصحت عن غير ذلك. فبالإضافة إلى قصور النص فيهما عن الإحاطة بجوانب الحياة الخاصة محل الحماية بوجه عام ؛ فإن الملاحظ أن الشارع قد أوجب في قانون الإجراءات الجنائية أن يتم صدور الأمر بضبط المراسلات وتسجيل المحادثات الهاتفية من

قاضي بحسب الأصل - بينما اكتفى الدستور بأن يكون المساس بهما بموجب أمر قضائي مسبب. واللجنة التي وضعت الدستور قد قصدت بعبارة "الأمر القضائي" أنه هو الأمر الصادر من النيابة العامة أو من قاض. وهذه النظرة تختلف عن نظرة الشارع في قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنها تختلف كذلك عن نظرة دستور 1971. فالشارع قد ميز بوضوح بين النيابة العامة وبين القاضي، وهو لذلك انتزع إجراءات تتسم بالخطورة والأهمية من النيابة العامة وعهد بها إلى القضاء بمعناه الدقيق، ومن أمثلة ذلك مراقبة المحادثات وضبط المراسلات وكشف سرية الحسابات والمنع من التصرف في الأموال وغيرها من إجراءات. وكان من المأمول من الدستور أن يقصر المساس بحمة الحياة الخاصة على الأمر الصادر من قاض، مثلما نص قانون الإجراءات الجنائية. ومن المقرر أن التشدد في الضمانات يعكس جسامة وخطورة المساس بالحرية.

3- الدستور الجديد نص لأول مرة على التنصت والمراقبة داخل المساكن: على خلاف خطة كافة الدساتير المصرية السابقة، وعلى خلاف خطة أغلب التشريعات المقارنة، فإن المادة 58 من الدستور الجديد تجيز أن يكون مراقبة المنازل والتنصت عليها بموجب أمر قضائي مسبب. ونحيل إلى ما سبق ذكره في ذلك.

§ 3- المنع من التصرف والإجراءات التحفظية وكشف سرية الحسابات

- المنع من التصرف والإجراءات التحفظية قبل القضاء بعدم دستورية النص عليها: لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية عند صدوره نصاً تخول النيابة العامة الحق في اتخاذ تدابير تحفظية تنال من حق المتهم أو الغير في إدارة أمواله. غير أن الشارع تدخل لأول مرة بالقانون رقم 43 لسنة 1967 وأضاف المادة 208 مكرراً (أ) إجراءات، التي كانت تجيز للنائب العام

في حال وجود دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم السابقة اتخاذ هذه التدابير التحفظية على أموال المتهم وزوجه وأولاده القصر⁽¹⁾.

- عدم دستورية المنع من التصرف واتخاذ الإجراءات التحفظية بأوامر من النيابة العامة:

أثناء نظر محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتظلم قدمه متهم أصدر النائب العام قراراً بمنعه المتهم وزوجه وأولاده القصر من إدارة أموالهم أو التصرف فيها، طعن أمام المحكمة بعدم دستورية نص المادة 208 مكرراً "أ" من قانون الإجراءات سالفة الذكر. وكان مبنى الطعن أن حرمان الزوجة من إدارة أموالها يتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية التي جعلت لها ذمة مالية مستقلة، كما أنه يعد بمثابة حكم بفرض الحراسة عليها، كما أنه يخالف قرينة البراءة التي تتمتع بها. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادتين 208 مكرراً أ، ب من قانون الإجراءات الجنائية. وكان سند المحكمة في قضائها أن الأوامر التي يصدرها النائب العام في شأن المخاطبين بالنص المطعون فيه، "وإن جاز التظلم منها إلى جهة قضائية عملاً بنص المادة 208 ب مكرراً ب إجراءات؛ إلا أن الآثار التي ترتبها تظل نافذة ما بقيت قائمة لتمثل عدواناً على الملكية مستنداً إلى نص القانون، وإلى مجرد دلائل من التحقيق يرجح معها الاتهام، وهي دلائل

(1) كانت المادة 208 مكرراً (أ) إجراءات - قبل الحكم بعدم دستورتها - تنص على أنه: "يجوز للنائب العام إذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أن يأمر ضماناً لتفيل ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها، بمنع المتهم من التصرف في أمواله أو إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية. كما يجوز له أن يأمر بطلب الإجراءات بالنسبة لأموال زوج المتهم وأولاده القصر ضماناً لما عسى أن يقضى به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها، وذلك ما لم يثبت أن هذه الأموال آلت إليهم من غير مال المتهم. ويجب على النائب العام عند الأمر بالمنع من الإدارة أن يعين لإدارة الأموال وكيلاً يصدر ببيان قواعد اختياره وتحميد واجباته قرار من وزير العدل". وكانت نصت المادة 208 مكرراً (ب) تنص على أن: "لكل ذي شأن أن يتظلم من الأمر المشار إليه في المادة السابقة إلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى التي اتخذ الإجراء ضماناً لتفيل ما عسى أن يقضى به فيها أو إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بحسب الأحوال، كما يجوز للنائب العام في كل وقت العدول عما أمر به أو التعديل فيه".

يستقل النائب العام بتقييمها وليس لها قوة اليقين القضائي. وأن هذه الأوامر لا تعدو أن تكون صورة من صور الحراسة على الملكية الخاصة والتي حظرت المادة 34 من الدستور فرضها بغير حكم قضائي، فضلاً عن مخالفة النص المطعون فيه لقرينة البراءة⁽¹⁾.

- **الإجراءات التحفظية بعد الحكم بعدم الدستورية:** تدخل الشارع بالقانون رقم 174 لسنة 1998 وعدل نصوص المواد 208 مكرراً أ، ب، ج، حتى تتفق مع ما قضت به المحكمة الدستورية العليا. وحتى يتحقق التوازن بين حق الدولة في استرداد الأموال التي ضاعت عليها بسبب الجريمة وبين حماية الملكية الخاصة⁽²⁾. وكان أهم هذه التعديلات هو وجوب أن تعرض النيابة العامة الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والتي تشمل المنع من الإدارة أو التصرف على المحكمة الجنائية المختصة طالبة الحكم بذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به غرامة أو رد أو تعويض⁽³⁾. ويلاحظ أن الشارع استخدم عبارة "الإجراءات

(1) وقد سطرت المحكمة الدستورية العليا بحكمها سالف الذكر "أن القيود التي فرضها نص المادة 208 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية على أموال بعض المتهمين ... لا سند لها من النصوص الدستورية ذاتها - ممايزاً بذلك بين هؤلاء وغيرهم من المواطنين، بل بينهم وبين غيرهم من المتهمين المدعى ارتكابهم جرائم أخرى غير التي حددها هذا النص، وكان هؤلاء يضمهم جميعاً مركز قانون واحد، هو افتراض كونهم أسوأ، ... وإن مناط فرض القيود التي تضمنها النص المطعون فيه، لا يرتبط حتى بصدر اتهام محدد في شأن شخص بعينه، بل مبناها قيام دلائل كافية من التحقيق على رجحان اتهامه بإحدى الجرائم التي حددها، وكانت هذه الدلائل لا تلتبس بقوة الأمر المقضى، ولا تعتبر بالتالي حكماً لا رجوع فيه يدينهم عنها، فإن التمييز بينهم وبين غيرهم - وعلى غير سند من الدستور - وأصل البراءة يجمعهم - يكون متافياً حكم العقل ظاهر التحكم، ... وهي بعد لا تقتصر على حرمانهم من إدارة أموالهم، بل تعداها إلى منعهم من التعامل فيها، وتقتد منهم إلى أولادهم القصر وزوجاتهم بالشروط التي بينها. وفي كل ذلك تنال هذه القيود من ملكيتهم، وتقوض أهم خصائصها لتكون - في مضمونها وأثرها - صورة من صور الحراسة يفرضها المشرع عليها - بعيداً عن صدور حكم قضائي بما - بالمخالفة لنص المادة 34 من الدستور التي تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا بحكم قضائي. المحكمة الدستورية العليا جلسة 5 أكتوبر 1996 الطعن رقم 26 - س 12، مجموعة الأحكام، المكتب الفني س 8، ص 124.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون 174 لسنة 1998. وانظر أيضاً: الدكتور إدوار غالى الدهي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، ص 24.

(3) تنص المادة 208 مكرراً (أ) والمعدلة بالقانون 174 لسنة 1998 على أنه في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من =

التحفظية" وأوضح أنه يدخل في مدلولها الأمر بالمنع من الإدارة والتصرف. ويعنى ذلك أن هذه الإجراءات تتسع لكافة التدابير التي تضمن حقوق الدولة ولو لم تكن منعاً من الإدارة أو التصرف بالمعنى الدقيق لهما، ولذلك تشمل هذه الإجراءات: الغلق أو إيداع مبالغ نقدية أو الضبط. كما تشمل المنع من التصرف وإدارة الممتلكات العقارية والمنقولة والأموال السائلة الموجودة بالبنوك والأسهم والسندات المملوكة لهم بالبنوك والشركات.

قد فرق الشارع بين طلب الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، وبين الأمر بهذه الإجراءات في حالة الضرورة أو الاستعجال من ناحيتين: الأولى: أنه لم يقيد طلب اتخاذ هذه الإجراءات من المحكمة الجنائية المختصة بوجوب حصول هذا الطلب من النائب العام؛ بل إن الشارع استخدم تعبير "النيابة العامة". ويعنى

«الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذا في الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضى - من تلقاء نفسها - برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها. إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضى اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها، وجب عليها أن تعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة طالبة الحكم بذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به غرامة أو رد أو تعويض. وللنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتاً بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها، ويجب أن يشتمل أمر المنع من الإدارة على تعيين من يدير الأمر المتحفظ عليها وعلى النائب العام في جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، طلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن. وتصدر المحكمة الجنائية المختصة حكمها في الحالات السابقة بعد سماع أقوال ذوى الشأن خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، وتفصل المحكمة في مدى استمرار العمل بالأمر الوقفي المشار إليه في الفقرة السابقة كلما رأت وجهاً لتأجيل نظر الطلب. ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها، وأن يشمل المنع من الإدارة تعيين من يدير الأمور المتحفظ عليها بعد أخذ رأى النيابة العامة. ويجوز للمحكمة -بناءً على طلب النيابة العامة أن تشمل في حكمها أى مال لزوج أو أولاده القصر إذا توافرت أدلة كافية على أنه متحصل من الجريمة موضوع التحقيق وآل إليهم من المتهم وذلك بعد إدخالهم في الطلب وعلى من يعين للإدارة أن يتسلم الأموال المتحفظ عليها ويصدر إلى جردها بحضور ذوى الشأن وممثل للنيابة العامة أو خبير تنديه المحكمة، ويتبع في شأن الجرد أحكام المادتين 965، 989 من قانون المرافعات المدنية والتجارية. ويلتزم من يعين للإدارة بالمحافظة على الأموال وبحسن إدارتها، وردها مع غلتها المقبوضة طبقاً للأحكام المقررة في القانون المدني بشأن الوكالة في أعمال الإدارة والوديعة والحراسة، وذلك على النحو الذى يصدر بتنظيمه قرار وزير العدل».

ذلك جواز حصول هذا الطلب من أى عضو من أعضاء النيابة. أما فى حالات الاستعجال والضرورة فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا القرار حين عرضه على المحكمة لاحقاً، وفى هذه الحالة يجب أن يتخذ هذا القرار من النائب العام أو من يقوم مقامه، دون غيره من أعضاء النيابة.

والناحية الثانية: أنه فى حالة صدور القرار من النائب العام فى حالى الاستعجال والضرورة، فإنه لا يملك سوى المنع من الإدارة أو التصرف مؤقتاً؛ بخلاف حالة عرض الأمر على المحكمة بطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية التى تعد - كما قدمنا - أوسع مدلولاً. وقد أجاز الشارع للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة حال نظر طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية أن تشمل حكمها أى مال لزوج المتهم أو أولاده القصر، وذلك إذا قامت أدلة كافية على أن المال المراد التحفظ عليه متحصل من الجريمة موضوع التحقيق⁽¹⁾. وقد أحاط الشارع بإصدار الأمر ببعض الضمانات التى تحقق التوازن بين السلطة والحرية: فأوجب ألا يصدر الأمر إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن، وأن تفصل فيه المحكمة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً؛ وهذا الميعاد تنظمى لا يترتب على مخالفته بطلان، والمقصود به حث المحكمة على سرعة الفصل فى الأمر⁽²⁾. كما أوجب الشارع أن يكون الأمر الصادر مسيئاً. ويجب إدخال زوج المتهم وأولاده القصر فى حال طلب التحفظ على مال مملوك لهم⁽³⁾.

وفى حال صدور الأمر من المحكمة فإنه يجب أن يبنى على أدلة كافية، ذلك أن الشارع إذا كان قد أوجب هذه الأدلة فى عرض الطلب على المحكمة، فإنه من

(1) الدكتور إدوار غالى الدهى: ص 25-27.

(2) الدكتور إدوار غالى الدهى: ص 26.

(3) وقد كان المشروع الحال من الحكومة ينص على "سماع أقوال ذوى الشأن"؛ غير أن عضو المجلس الدكتور إدوار غالى الدهى اقترح "إدخال الزوج أو الأولاد القصر فى الطلب" وألا يقتصر الأمر على مجرد سماع أقوالهم، ذلك أن من يصدر الأمر بالتحفظ وينفذ فى ماله يجب أن يختصم فى الأمر باتخاذ. وقد وافق المجلس على هذا الاقتراح. انظر مضبطة جلسة 7 ديسمبر سنة 1998 الجلسة 13، ص 45-49، انظر نص هذه المضبطة الدكتور إدوار غالى الدهى: "ضمن ملاحق الكتاب" ص 251-252.

باب أولى يتطلبه في حالة صدور الأمر ذاته. وأجاز الشارع في المادة 208 مكرر "ب" لمن صدر ضده الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه للمحكمة التي أصدرته بعد ثلاثة أشهر من صدوره ويجوز معاودة التظلم في حال رفضه بعد استيفاء هذه المدة⁽¹⁾.

- جزاء عدم عرض القرار الذي يصدره النائب العام على المحكمة في حالة الاستعجال: سبق أن ذكرنا أن القاعدة التي نص عليها الشارع هي صدور الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية بموجب حكم يصدر من المحكمة الجنائية المختصة بناء على طلب مقدم من النيابة. وأن الشارع قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة 208 مكرراً (أ) بعد تعديلها للنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتاً بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إداراتهم، وأنه يجب على النائب العام في جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، طلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن". وبهذا النص حقق الشارع التوازن بين توافر الاستعجال أو حالة الضرورة وبين ضمانات الممنوع من الإدارة أو التصرف: فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا الأمر في هذه الحالات، في الوقت الذي أوجب فيه عرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال السبعة أيام التالية على إصداره. وقد نص الشارع على جزاء حاسم في حالة عدم الالتزام بهذا الميعاد وهو سقوط الأمر واعتباره كأن

(1) تنص المادة 208 مكرراً (ب) على أن: "لكل من صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة أن يتظلم منه أمام المحكمة الجنائية المختصة بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم فإذا رفض تظلمه فله أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم. كما يجوز لمن صدر ضده حكم بالمنع من التصرف أو الإدارة ولكل ذي شأن أن يتظلم من إجراءات تنفيذه. ويحصل التظلم بتقرير في قلم كتاب المحكمة الجنائية المختصة، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد جلسة لنظر التظلم يعلن بها المتظلم ولكل ذي شأن وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير به..... ولا يحتاج عند تنفيذ الحكم الصادر بالمرامة أو برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو بتعويض الجهة المجنى عليها بحسب الأحوال بأى تصرف يصدر بالمخالفة للأمر أو الحكم المشار إليهما في المادة السابقة من تاريخ قيد أى منهما في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل ويكون لكل ذي شأن حق الاطلاع على هذا السجل".

لم يكن. وتطبيق هذا الجزاء يترتب عدم صلاحية الأمر للمنع من الإدارة أو التصرف؛ غير أن اعتباره كذلك لا يحول دون النائب العام من اتخاذ أمر جديد يلتزم بعرضه على المحكمة في المدة المحددة⁽¹⁾.

ولم يقتصر تحقيق التوازن على وجوب عرض الأمر على المحكمة بعد إصداره؛ وإنما نلاحظ أن الشارع فرق بين الحالات التي يجوز للنائب العام إصدار الأمر وبين الحالات التي تصدر فيها المحكمة الأمر وفقاً للحالات العادية بإحالة طلب إصداره إليها. فبينما حدد سلطة النائب العام في الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة مؤقتاً؛ فإن سلطة المحكمة تتسع لكافة الإجراءات التحفظية على المال. وتطبيقاً لذلك فإن النائب العام ليس له اتخاذ إجراءات تحفظية على هذه الأموال كالغلق أو الضبط؛ وإنما تنحصر سلطته في المنع من الإدارة أو التصرف فحسب⁽²⁾. وقد سبق القول بأن النائب العام وحده دون غيره من أعضاء النيابة هو الذى يملك اتخاذ هذا القرار، ولا شك في أن ذلك يحقق ضمانات إضافية للممنوع من الإدارة أو التصرف.

- كشف سرية الحسابات والمعاملات المصرفية:

أجاز الشارع بنص المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003، بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد⁽³⁾ للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد من ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

(1) الدكتور إدوار غالى الدهمى: شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، ص 25.

(2) الدكتور إدوار غالى الدهمى: ص 25.

(3) الجريدة الرسمية العدد 24 مكرر الصادر في 15 يولييه 2003. وقد ألقى هذا القانون قانون سرية الحسابات رقم 205 لسنة 1990.

وأجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وفي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.

- حالة الاستعجال وأثرها على إجراءات التحفظ على الأموال:

تختلف خطة التشريعات المقارنة في تحديد الأثر الإجرائي المترتب على توافر الاستعجال. وإذا كانت صيانة الحرية تقتضى اتباع الإجراءات التي نص عليها الشارع للمساس بها؛ فإن اللجوء إلى هذه الإجراءات في حالة الاستعجال قد يؤدي إلى المساس بالدليل وإلى ضرر قد يتعذر تداركه. ولذلك يجب على السياسة التشريعية أن توازن بين مقتضيات الحفاظ على الحرية ودرء الضرر الناجم من الاستعجال. ويتسم قانون الإجراءات الجنائية المصري -بصفة عامة- بقلّة الحالات التي تجعل "للاستعجال" أثراً على الإجراءات في مرحلة التحقيق الابتدائي. ويلاحظ أن الاستعجال يختلف عن الضرورة الإجرائية، ذلك أن التعبير الأول يقصد به الخشية من تأثير الدليل بسبب التأخر في القيام بالإجراء؛ أما الضرورة الإجرائية فتعني الخروج على قواعد الاختصاص المحلي لسلطة التحقيق على نحو يخول لها القيام بإجراء خارج نطاق اختصاصها المحلي، لم يكن يجوز لها اتخاذه في الأحوال العادية⁽¹⁾. ودائرة الاستعجال قد تتطابق مع الضرورة في بعض

(1) ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة 70 إجراءات من أن "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم بكونه المندوب في حدود لديه كل السلطة التي لقاضي التحقيق. وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة أو أحد مأموري الضبط القضائي بما للقاضي المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي طبقاً للفقرة الأولى. ويجب على قاضي التحقيق أن يتنقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك".

الحالات، فقد تؤدي توافر حالة الاستعجال إلى القول بضرورة اتخاذ الإجراء؛ غير أن فكرة الاستعجال أضيق نطاقاً من الضرورة، فقد تتوافر الضرورة دون أن يكون هناك استعجالاً في اتخاذ الإجراء. وإذا كان الشارع قد نص على بعض التطبيقات المحدودة لفكرة الاستعجال⁽¹⁾؛ فإنه قد أخذ لأول مرة بفكرة الرقابة القضائية اللاحقة على الأمر الذي يصدره النائب العام باتخاذ التدابير التحفظية على مال المتهم أو زوجه أو أولاده القصر.

- الاستعجال وأثره في إصدار الأمر بالمنع من الإدارة أو التصرف في المال: سبق أن ذكرنا تفصيلاً أن الشارع قد تدخل بالقانون 174 لسنة 1998 بإعادة صياغة نص المادة 208 مكرراً سالف الذكر على نحو قد سلب به النيابة العامة الحق في أن تتخذ من تلقاء نفسها هذا الإجراء؛ إذ أصبح الفصل فيه بموجب حكم يصدر من المحكمة الجنائية المختصة بناء على طلب مقدم من النيابة.

وإذا كانت هذه هي القاعدة، فإن الشارع قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة 208 مكرراً (أ) بعد تعديلها للنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتاً بمنع المتهم أو زوجة أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها، وأنه يجب على النائب العام في جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ

(1) تنص المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية على أن للنيابة العامة وللمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية وللمستول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، ولقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة بمجرد انتهاء تلك الضرورة يسمح لهم الاطلاع على التحقيق. ومع ذلك فللقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، وهؤلاء الحق في الاطلاع على الأوراق المخبئة لهذه الإجراءات وللخصوم الحق دائماً في استصحاب وكلائهم في التحقيق. وما تنص عليه المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحامي أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان. ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر.

صدوره، طلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن". وبهذا النص حقق الشارع التوازن بين توافر الاستعجال أو حالة الضرورة وبين ضمانات الممنوع من الإدارة أو التصرف: فقد أجاز الشارع للنائب العام اتخاذ هذا الأمر في هذه الحالات، في الوقت الذي أوجب فيه عرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة خلال السبعة أيام التالية على إصداره. وقد نص الشارع على جزاء حاسم في حالة عدم الالتزام بهذا الميعاد وهو سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن. وتطبيق هذا الجزاء يرتب عدم صلاحية الأمر للمنع من الإدارة أو التصرف؛ غير أن اعتباره كذلك لا يحول دون النائب العام من اتخاذ أمر جديد يلتزم بعرضه على المحكمة في المدة المحددة⁽¹⁾.

ولم يقتصر تحقيق التوازن على وجوب عرض الأمر على المحكمة بعد إصداره؛ وإنما نلاحظ أن الشارع فرق بين الحالات التي يجوز للنائب العام إصدار الأمر وبين الحالات التي تصدر فيها المحكمة الأمر وفقاً للحالات العادية بإحالة طلب إصداره إليها. فبينما حدد سلطة النائب العام في الأمر بالمنع من التصرف أو الإدارة مؤقتاً؛ فإن سلطة المحكمة تتسع لكافة الإجراءات التحفظية على المال. وتطبيقاً لذلك فإن النائب العام ليس له اتخاذ إجراءات تحفظية على هذه الأموال كالعلق أو الضبط؛ وإنما تنحصر سلطته في المنع من الإدارة أو التصرف فحسب⁽²⁾. ويلاحظ أخيراً أن النائب العام وحده دون غيره من أعضاء النيابة هو الذي يملك اتخاذ هذا القرار، ولا شك في أن ذلك يحقق ضمانة إضافية للممنوع من الإدارة أو التصرف.

- التحفظ على المال يحظى بضمانات تفوق باقي الحقوق - **تناقض السياسة التشريعية للقانون المصري:**

سبق أن ذكرنا أن الشارع المصري قد جعل للمحكمة المختصة الحق في الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية على أموال متهم بجرمة من جرائم المساس بالمال العام

(1) الدكتور إدوار غالى الدهمى: شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، ص 25.

(2) الدكتور إدوار غالى الدهمى: ص 25.

قام الدليل الكافي على جدية الاتهام فيها. كما أتاح استثناء للنائب العام أن يتخذ هذا الإجراء في حالة الاستعجال أو الضرورة بشرط عرضه على المحكمة المختصة خلال سبعة أيام. وإذا كانت خطة الشارع في ذلك تبدو وأنها تحقق التوازن بين السلطة والحرية؛ فإن هذه الخطة لا تستقيم مع وجهة الشارع في الإجراءات الأخرى الماسة بالحرية والتي تزيد خطورتها على مجرد المساس بمال المتهم. ففي جرائم المساس بالمال العام فإن النيابة العامة سلطة حبس المتهم احتياطياً لمدة تصل إلى خمسة وأربعين يوماً ولها تفتيش شخصه ومسكنه والأمر بوضع هاتفه تحت المراقبة والاطلاع على مراسلاته دون أية رقابة لاحقة؛ بينما هي لا تستطيع أن توضع أمواله تحت التحفظ إلا بأمر يصدر من المحكمة المختصة. ويعنى ذلك أن الشارع يحيط مال المتهم بحماية تفوق كثيراً حريته الشخصية. ولا شك في أن هذا التباين في الحكم يعكس تناقضاً جسيماً في الخطة التشريعية التي يأخذ بها الشارع المصري. والشارع بذلك قد خرج على قواعد أصولية مقتضاها وجوب زيادة الضمانات المقررة للحرية بقدر المساس بهذه الحرية. وفي تقديرنا أنه إذا كانت المذكرة الإيضاحية للقانون 174 لسنة 1998 بشأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية قد أوضحت أن تعديل نصوص المادة 208 (أ) مكرراً وما تلاها يأتي استجابة لحكم المحكمة الدستورية العليا التي قضت بعدم دستورية هذه المادة؛ فإن الأسباب التي سطرها هذا الحكم تسرى من باب أولى في حالة المساس بحرية المتهم، لا بماله فحسب.

وفي تقديرنا كذلك أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية التي تخول النيابة العامة هذه السلطات الواسعة في المساس بالحرية تستوجب المراجعة والتعديل.

§ 4- إجراءات ماسة بالحرية الشخصية تبشرها سلطة

التحقيق دون سند قانوني

هناك بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية والتي تمارسها سلطات التحقيق دون أن يخولها الشارع سلطة اتخاذها، ومن هذه الإجراءات - في تقديرنا - المنع من السفر؛ التصوير والمراقبة الإلكترونية؛ فحص البصمة الوراثية.

- أولاً: المنع من السفر:

نصت المادة 407 من التعليمات العامة للنيابة على أنه: " يكون طلب الإدراج في قائمة الممنوعين من السفر ورفع الحظر عن طريق المكتب الفني بمكتب النائب العام. فإذا رُئي الإفراج عن متهم من رعايا الدولة أو من الأجانب في جناية أو في جنحة هامة كالسرقة والنصب والتبديد والقتل الخطأ، أن مصلحة التحقيق تقتضى منعه من السفر إلى الخارج فعلى المحقق إرسال مذكرة بصفة عاجلة إلى رئيس النيابة الكلية يوضح فيها الأسباب التى تدعو إلى هذا المنع، ويتولى رئيس النيابة الكلية فى حالة الموافقة على إدراج الاسم فى قائمة الممنوعين إرسال المذكرة موضحاً عليها الاعتبارات الهامة من وجهة نظره إلى المكتب الفني لفحص الطلب وإخطار إدارة الجوازات والجنسية "(1). وقد درجت النيابة العامة فى القضايا السياسية التى تقوم بتحقيقها على إدراج جميع المتهمين على قوائم الممنوعين من السفر، ويظل التحقيق فى هذه القضايا ممتداً لمدة طويلة دون تصرف فيه، مما يقيد حق الأفراد فى السفر والتنقل(2). بل إنه من المألوف أن يتم إدراج متهم فى إحدى القضايا على قوائم الممنوع سفرهم، ولو لم يسبق ذلك تحقيق أجرته النيابة. كما لو كانت الواقعة المسندة إلى المتهم قيامه بإصدار عدة شيكات بدون رصيد بمبالغ كبيرة، وكانت هناك خشية من هربه. ويلاحظ أنه لا يجوز الاستناد إلى المادة 208 مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية لتحويل النيابة سلطة المنع من السفر، لأن هذا النص لم يذكره صراحة، كما أن تفسير النص باعتبار أن مدلول التدبير التحفظية يشمل المنع من السفر هو - فى تقديرنا - تفسير تعسفى للنص؛ ذلك أن المنع من السفر بحسبانه من الإجراءات الخطيرة الماسة بالحرية الشخصية لا يفترض ضمناً، بل يجب النص عليه صراحة،

(1) التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول: التعليمات القضائية، القسم الأول فى المسائل الجنائية، (1980)، ص 102، وقد تكرر هذا النص فى التعليمات اللاحقة.

(2) الأستاذ عبد الله خليل: القوانين المقيدة للحقوق المدنية والسياسية فى التشريع المصرى، 1993، ص

فهو يماثل من حيث الأثر القبض والحبس الاحتياطي ويجب أن ينظمها القانون صراحة. ويلاحظ كذلك إن هذا النص لم ينص إلا على حالات محددة تتصل بالمال فحسب، لا بالمنع من السفر.

وفي تقديرنا فإن أوامر المنع من السفر الصادرة من النيابة العامة تفتقر إلى الشرعية⁽¹⁾ ⁽²⁾: فالشارع لم يخول النيابة العامة سلطة إصدار هذا الأمر، ولا يجوز قياس المنع من السفر على التحفظ على الأموال أو غيره من الإجراءات؛ لأنه لا قياس في التدابير المنطوية الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية. ولا يجوز المنع من السفر حسبما خلصت المحكمة الدستورية العليا إلا بقانون⁽³⁾، ولا يوجد نص في أى تشريع يعطي النيابة العامة سلطة إصدار هذا الأمر.

-ثانياً: التصوير والمراقبة الإلكترونية-

إذا كانت القاعدة الأصولية تقضى بأن المساس بالحرية الفردية يجب أن يكون استناداً لنصوص واضحة وصريحة، فإن سلطات الضبط والتحقيق تلجأ إلى إصدار أوامر بالتصوير والتسجيل البصري دون سند. فالشارع في قانون الإجراءات الجنائية لم يجرّ لسطات التحقيق سوى حق مراقبة وتسجيل المحادثات؛

(1) انظر تفصيلاً في الموضوع: الدكتور عبد الرؤوف مهدى: رقم 267، ص 399 وما بعدها؛ الدكتور أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري: هامش ص 398؛ وانظر أيضاً مؤلفنا بعنوان: الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية- دراسة مقارنة 1996، ص 318 وما بعدها.

(2) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جناح مستأنف الدقي بجلسة 25 ديسمبر 1996 في القضية رقم 3975 لسنة 1990 جناح الدقي بإلغاء الأمر الصادر من النيابة العامة بالمنع من السفر في جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد تأسيساً على أنه تجاوز نطاق الجرائم المنصوص عليها في المادة 208 مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) المحكمة الدستورية العليا جلسة 4 نوفمبر سنة 2000 القضية رقم 243 لسنة 21 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س 9، ص 777. وفي هذا الحكم قررت المحكمة نص المادتين 8 و 11 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 97 لسنة 1959 بما تضمنه من تفويض وزير الداخلية في تحديد شروط منح جواز السفر وتخويله سلطة رفض منح الجواز أو تجديده وكذا سحبه بعد إعطائه إنمّا يتمخض عن متصل المشرع من وضع الأسس العامة التي تنظم موضوع جوازات السفر بأكمله على الرغم من كونها الوسيلة الوحيدة لتمكين المواطن من مغادرة بلده والرجوع إليه وارتباط ذلك وثيقاً بالحقوق التي يكفلها الدستور في المواد 41، 50، 51، 52 منه.

غير أنه لم يخول لها حق مراقبة الأشخاص باستخدام أجهزة المراقبة البصرية أو تسجيل ما تتمخض عنه هذه المراقبة. كما أن الشارع لم يخول لهذه السلطات حق القيام بالمساس بحرمة الحياة الخاصة باستخدام وسائل المراقبة الإلكترونية الحديثة، مثل أجهزة التتبع والتقاط الإشارات وغيرها.

وقد اتجه جانب من الفقه المصري إلى عدم جواز قيام سلطات التحقيق بإجراء هذه المراقبة والتسجيلات، وسند الفقه في ذلك أن مراقبة الأحاديث هي استثناء على الأصل الذي يقضى باحترام حق الشخص في حياته الخاصة، والاستثناء لا يقاس عليه، فلا يجوز قياس التصوير خفية على تسجيل المحادثات وأن هذا التصوير يتم دون سند من القانون مما يهدر الدليل المتحصل منها⁽¹⁾.

وخطة الشارع المصري تخالف بذلك خطة التشريعات المقارنة كالقانون الألماني والفرنسي التي تنظم استعمال الوسائل الإلكترونية في المراقبة أو التسجيل.

- ثالثاً: إجبار المتهم على أخذ عينة من البصمة الوراثية منه وتحليلها:

على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية لم يرد به نص يميز إجراء أخذ البصمة الوراثية من المتهم كرهاً عنه؛ فإن الواقع قد جرى على قيام سلطات التحقيق بإصدار الأمر بإجراء هذا الفحص، وذلك إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك. وقد ذهب جانب من الفقه إلى جواز إجبار المتهم على أخذ عينة جينية منه، وذلك على سند من القول أن المساس بالجسم في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تفتيشاً في جسم المتهم يخضع للقواعد العامة⁽²⁾.

(1) الدكتور هشام محمد فريد رستم: الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، بدون تاريخ للطبعة، ص 130-134؛ الدكتور أحمد محمد حسان: ص 536-537؛ الدكتور آدم عبد البديع حسين: الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2000، ص 673-675.

(2) الدكتور غنام محمد غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 5-7 مايو سنة 2002 بمدينة العين، أبحاث المؤتمر، المجلد الثاني، ص 496.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية -رغم غياب النص- على أحقية سلطات التحقيق الابتدائي في إخضاع الشخص للفحص الطبي والحصول على عينات من دمه وغسيل معدته وذلك متى كان لذلك فائدة في إثبات الجريمة أو إظهار الحقيقة⁽¹⁾. وقد أجازت المحكمة ذلك سواء بإذن سلطة التحقيق الابتدائي كالنيابة العامة، أو بغير إذنها متى كانت الجريمة في حالة تلبس، واستندت المحكمة في ذلك إلى حق التفتيش المخول لرجال الضبط والتحقيق⁽²⁾. كما استندت المحكمة كذلك إلى ما يخوله القانون لجهات التحقيق من حق الاستعانة بالخبرة الفنية من أجل كشف الحقيقة⁽³⁾. ويرى الفقه المؤيد لهذه الوجهة أن إجبار المتهم على أخذ عينة جينية منه لا يتعارض مع المبدأ الذي يقضى بعدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، وسند هذا الفقه في ذلك أن المتهم في الحالة السابقة لا يتم إجباره على الإدلاء بأقوال رغماً عن إرادته، وأن المبدأ السابق يشمل الاعتراف والشهادة فحسب⁽⁴⁾.

(1) نقض 19 نوفمبر 1956 مجموعة أحكام النقض س 7 رقم 114 ص 387، وفي هذا الحكم كان المتهم وهو نزيل أحد السجون قد ضبط حال مضغه مادة مخدرة، فاستخدم رجال الضبط القوة لاتزاع ما في فمه، ثم خضع فيما بعد لغسيل معدته للحصول على آثار المخدر، وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بصحة الإجراءات.

(2) وفي واقعة قام أحد رجال الضبط بالقبض على المتهم بعد أن شم رائحة الأفيون وهي تتصاعد من فمه، فألقى القبض عليه وأرسله إلى المستشفى حيث أجريت له عملية غسيل معدة ثبت بعد تحليل محتوياتها وجود أثر المخدر فيها. وكان دفاع المتهم قد دفع ببطلان إرسال المتهم إلى المستشفى لانطوائه على اعتداء على حرمة الشخصية ولعدم الحصول على إذن من النيابة العامة قبل القيام به. غير أن محكمة النقض رفضت هذا الدفع. نقض 11 نوفمبر سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 231 ص 229. وقضت في حكم آخر بأن ما يتخلذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ إذن التفتيش و توافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها و هي تبلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استدذان النيابة في إجرائه. نقض جلسة 12 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 81 ص 357.

(3) نقض جلسة 7 إبريل سنة 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، رقم 82 ص 378.

(4) الذكور غنام محمد غنام: ص 497.

وفي تقديرنا أن الرأي السابق وما ذهب إليه محكمة النقض هما وجهتان محل نظر، ذلك أن الإجراءات التي تمس بحرية الفرد وتنطوي على تهديد بالغ بحقه في الخصوصية يجب أن ينص القانون على ضوابطها، وأن يحدد السلطة التي لها الحق في اتخاذها وضمانات الأمر بها. ولا يجوز قياس الحصول على البصمة الوراثية على التفتيش الذي تملكه سلطات الضبط والتحقيق، ذلك أن هذا التفتيش يقتصر على البحث فيه على شيء محدد يستنفذ غرضه بالقيام به أيًا كانت النتيجة التي أسفر عنها هذا التفتيش. أما في التحليل الجيني فإن النتيجة التي قد يسفر عنها تتجاوز بكثير الغرض التي تم التحليل من أجله، إذ أن هذا التحليل يفصح عن الكثير من المعلومات والبيانات السابقة والحاضرة والمستقبلية لشخص المتهم وأقربائه، كما أن قيمة هذا التحليل التنبؤية تزداد مع الوقت واحتمال كشف ما تمخض عنه هذا التحليل من معلومات يظل كبيراً، ولا سيما مع حفظ نتائجه في قواعد البيانات. ولذلك فإنه لا يصلح في تقديرنا قياس أخذ عينة جينية على التفتيش بمعناه التقليدي. ولعل هذه الاعتبارات هي التي دعت غالبية التشريعات المقارنة لأن تفرد نصوصاً إجرائية خاصة تضع فيها تنظيمًا للحصول على العينات الجينية، وتقرر الضوابط التي تحفظ سرية المعلومات الناتجة عن هذا التحليل؛ بل وتضع النصوص الموضوعية التي تجرم إجراء هذه التحليلات أو كشف نتائجها بغير رضا صاحبها أو في غير الحالات التي نص الشارع عليها.

خاتمة الدراسة

أظهرت الدراسة أن فكرة الجمع بين سلطتي التحقيق والالتزام ليست معيبة في ذاتها ولا تنطوي مجردة على فكرة التحيز، ذلك أن السلطة التي قامت بالتحقيق تكون غالباً هي الأقدر على توجيه الالتزام وإبداء الرأي في التصرف في الدعوى. وهو ما أخذت به بعض التشريعات التي تبنت الفصل بين السلطتين. وأبانت الدراسة إن فكرة التوازن لا تتصل على نحو حتمي بمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والالتزام؛ وإنما تتصل بالضمانات التي تتوافر لسلطة التحقيق ومقدار الرقابة على عملها. وأن هناك أنظمة إجرائية مقارنة تأخذ بالجمع بينهما دون أن ينال ذلك من فكرة التوازن بين السلطة والحرية لديها. وأن خطة الشارع المصري بتقريره الجمع بين سلطتي الالتزام والتحقيق ليست معيبة في ذاتها؛ وإنما ما يؤخذ عليها هو إخلاله بالضمانات التي تتوافر للسلطة التي تختص بالتحقيق وهي النيابة العامة، وعدم كفالته للرقابة القضائية الكافية عليها.

وقد كشفت الدراسة عن أن خطة الشارع في تعديلات سنة 2014 في النص على كيفية ندب قاضٍ للتحقيق هي خطة محل نظر، ذلك أن السلطة المنوط بها أن تقرر ندب هذا القاضي هي الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في بداية كل سنة، وهو ما لا يحقق الموضوعية في تقرير مدى ندب القاضي وفي اختيار شخصه. وأن رئيس هذه المحكمة هو من سيفوض -على الأغلب من الجمعية العامة للمحكمة- وهو ما كان الشارع ينيط به ندب قاضي التحقيق قبل التعديل الأخير. وهو اختيار موضع تأمل، ذلك أن هذا المنصب ليس قضائياً؛ وإنما إداري، وندبه يكون من وزير العدل، ومن ثم قد لا يتمتع باستقلال قضائي من الناحية الفعلية، كما أن قراره غير قابل للطعن بأي وجه. وخطة الشارع في تعديل 2014 من جعل الرقابة على قاضي التحقيق منوطة بالجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه هي خطة محل نظر أيضاً للاعتبارات السابقة، فضلاً عن

أن تحديد مدة التحقيق بستة أشهر قابلة للتجديد بقرار، وإجازة سحب التحقيق من القاضى، ما ينطوى على مساس باستقلاله وحياده.

وقد أظهرت الدراسة أن نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى لا يتمتع باختصاص إلزامى؛ بل يتوقف عمله على صدور قرار ندب لمباشرة التحقيق بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى أو المتهم، وأن الشارع قد استبعد من الجرائم التى يجوز الندب فيها بناء على طلب المدعى بالحق المدنى الجرائم التى يرتكبها موظف أو مستخدم عام بسبب أو أثناء تأدية وظيفته، وهى الجرائم التى تحتاج إلى قدر أكبر من الاستقلال والحياد فى المحقق، مما يجعل نظام قاضى التحقيق صورياً ويفتقر إلى الفاعلية.

وقد أبانت الدراسة أن الشارع الألمانى قد انحاز بجلاء إلى النيابة العامة، بحسبانها السلطة المهيمنة على التحقيق الابتدائى والاثام؛ بل وعهد إليها باختصاصات واسعة فى الدعوى الجنائية غير أنه أخضع الكثير من الأوامر الماسة بالحرية الشخصية لسلطة القضاء؛ ولم يجز للنيابة اتخاذها، كما أنه أخضع الكثير من الأوامر الصادرة منها لرقابة لاحقة من القضاء.

وقد كشفت الدراسة أنه على الرغم من وجود قاضٍ للتحقيق فى النظام الإجرائى الألمانى؛ إلا أنه ليس لهذا القاضى ذات الدور المخول لقاضى التحقيق فى القانون الفرنسى. ذلك أن حقيقة دور قاضى التحقيق فى القانون الألمانى أنه دور رقابى فى المقام الأول، وبصفة خاصة بالنسبة إلى الإجراءات الماسة بالحرية التى تطلب النيابة العامة اتخاذها، لأنها لا تملك اتخاذها من تلقاء نفسها.

وقد أوضحت الدراسة أن مرحلة التحقيق الابتدائى فى القانون الفرنسى تتسم بوجود عدة أشخاص تتوافر فيهم جميعاً الصفة القضائية، ويساهم كل منهم فى الإجراءات التى تتشكل منها مرحلة التحقيق الابتدائى. وهؤلاء الأشخاص هم : قاضى التحقيق؛ قاضى الحريات والحبس؛ غرفة التحقيق. ويمتد اختصاص قاضى

الحريات والحبس ليشمل اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعناه الواسع.

وقد أظهرت المقارنة أ، خطة الشارع الألماني بعهدا سلطة التحقيق الابتدائي للنيابة العامة مع كفالة الرقابة الفعالة على عملها تفضل خطة الشارع الفرنسي: ذلك أن خطة الشارع الأخير تتسم بتعدد الأشخاص الذين يتولون سلطة التحقيق الابتدائي فهناك الشرطة والنيابة العامة وقاضى التحقيق وقاضى الحريات والحبس وقضاة غرفة التحقيق. ومن شأن هذا التعدد أن يفضى إلى إطالة أمد التحقيق ويمزق أواصره. كما أن من شأن سلب سلطات التحقيق الماسة بالحرية من قاضى التحقيق أن يقلل من فاعلية الإجراءات التى يقوم بها، وإلى تقليل دوره فى هذا التحقيق، فهو لا يستطيع مثلاً أن يأمر بحبس المتهم احتياطياً. وفى تقديرنا أنه ينال التوازن بين السلطة والحرية الجنوح صوب الحرية على نحو يؤثر على الأهداف التى تسعى السلطة لتحقيقها من كفالة حق الدولة فى العقاب وصيانة السلام الاجتماعى.

وقد أظهرت الدراسة أن هناك صلة وثيقة بين تحديد ما إذا كان أعضاء النيابة العامة مستقلون فى أدائهم لوظيفتهم وبين فكرة التوازن بين السلطة والحرية: فإذا كانوا غير مستقلين، فإن منحهم مثل هذه السلطات الواسعة يكون مغلاً بفكرة التوازن فى الإجراءات.

وقد أظهرت الدراسة أن الاتجاه الغالب فى الفقه المصرى والذى يرى أن أعضاء النيابة العامة يتقيدون بسلطات رؤسائهم فى الاتهام دون التحقيق والمرافعة هو اتجاه محل نظر من الزاوية القانونية والواقعية: فمن ناحية فإن قاعدة التبعية التدريجية التى يتصف بها البناء الوظيفى للنيابة العامة تجعل من غير الجائز مخالفة الأوامر الصادرة من صاحب الوظيفة الأعلى فى التسلسل الرئاسى. يستوى فى ذلك أن يكون العمل الذى يقوم به عضو النيابة هو من قبيل أعمال الاتهام أو التحقيق.

وكشفت الدراسة عن أن مبدأ التبعية التدريجية في القانون المصري لا يوفر لأعضاء النيابة الاستقلال، فيجوز للسلطة الرئاسية أن تقرر سحب التحقيق، ويجوز لها أن تبدل المحقق بغيره، ويجوز لها أن تصدر أمراً بالعدول عما اتخذته وكيل النيابة من قرارات تتصل بالتحقيق. وتمتد نتائج التبعية التدريجية إلى نقل وكيل النيابة ذاته. وأنه من الناحية الواقعية من النادر أن يخالف أعضاء النيابة سلطة رؤسائهم سواء تعلق الأمر بعمل اتهم أو تحقيق. بل إن التفرقة بين العاملين من الزاوية العملية يكاد ألا يفتن إليها أعضاء النيابة. وأنه إذا كان الرأي الغالب في الفقه يرتب نتيجة مؤداها بطلان عمل وكيل النيابة إذا خالف أمر رئيسه في الاتهام دون التحقيق، فإن هذه النتيجة على الرغم من أهميتها ليست لها من الناحية الواقعية أهمية كبيرة، فقد سبق أن ذكرنا أن النائب العام بمقدوره سحب القضية وإبدال وكيل النيابة ونقله وإلغاء أوامره سواء المتعلقة منها بالتحقيق أو الاتهام وأن يوجهه إلى إجراء التحقيق على نحو معين، بل إن من حق النائب العام أن يقوم باتخاذ أمر بالوجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية لأسباب يقدرها وبالمخالفة لاعتقاد وكيل النيابة المحقق. وأنه يترتب على مخالفة تعليمات النائب العام وأوامر الرؤساء قيام المسؤولية التأديبية لعضو النيابة وتعرضه للتحقيق معه وتوجيه بعض الجزاءات التأديبية له. يضاف إلى ذلك أن نصوص التعليمات العامة للنيابات بما تضمنته من قيود ووصاية كثيفة وتعدد الجهات الرئاسية لا تساعد على هذا تصور استقلال أعضاء النيابة. وأن هذه القيود لا تميز بين وظيفة التحقيق والاتهام.

وقد أظهرت الدراسة أن هذه الوصاية الكثيفة تنال من استقلال أعضاء النيابة وتقلل من شأن ما يجرونه أعمال؛ بل وتشكك في وقدرة على مباشرة أعمالهم. وإلى جانب ذلك فإنها لا شك تخالف أصول القانون وصحيح أحكامه وأن الإشراف والمراجعة والتوجيه في مجال التحقيق لا تجعل للمحقق الفعلي إلا دوراً ثانوياً ولا تجعل منه قاض للتحقيق بالمعنى الصحيح؛ وإنما مجرد منفذ لمشيئة الموجهين والمشرفين، ويقلص فكرة قاضي التحقيق من أساسها.

وقد أوضحت الدراسة أنه من المتفق عليه في نظر الفقه والقضاء الألمانيين أن النيابة تفتقر إلى الاستقلال القانوني فهي تتبع السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل، الذي له حق التوجيه الملزم والإشراف الوظيفي على جميع أعضاء النيابة في دائرة اختصاصه؛ وله حق نقل أعضاء النيابة من دوائر عملهم. ومن ناحية أخرى فإن القواعد التي تنظم عمل النيابة لوظيفتها ولاسيما مبدأ التبعية التدريجية والحقوق الممنوحة للنائب العام ورؤساء النيابة من إشراف وتوجيه ونقل وسحب الاختصاص بقضية معينة ما يقربها من السلطة التنفيذية. وأن ميزة الاستقلال التي يتمتع بها القضاء، سواء من الناحية الشخصية أم الموضوعية لا تتمتع بها النيابة العامة. والرأي الراجح في الفقه الألماني يذهب إلى اعتبار النيابة العامة سلطة من سلطات العدالة، فهي لا تنتمي إلى السلطة التنفيذية، ولا تعد سلطة ثالثة؛ وإنما هي عضو مستقل من العدالة تقف بين السلطتين القضائية والتنفيذية. وفي تقديرنا أن هذا هو التكييف الذي يتفق أيضاً مع وضع النيابة العامة في ظل النظام الإجرائي المصري.

وقد أظهرت الدراسة أنه على الرغم من التبعية التدريجية فإن الفقه والقضاء الألمانيين استقروا على صحة تصرف وكيل النيابة ولو تعارض ذلك مع أوامر ملزمة أصدرها إليه رئيسه بالتصرف على نحو معين أو بالامتناع عن القيام بالعمل. ففي علاقته بالغير تبقى كافة تصرفاته نافذة وصحيحة قانوناً، ولو كانت على خلاف أمر ملزم أصدره رئيس له.

وقد أوضحت الدراسة أن الشارع المصري أخذ بصفة أصلية بحق النيابة العامة في اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية، وأوجب خضوع بعض هذه الإجراءات إلى رقابة قضائية لاحقة تتصل بمد أجلها؛ غير أن الكثير من هذه الإجراءات لم يوجب الشارع خضوعها لرقابة أي جهة سوى النيابة باعتبارها الجهة التي أمرت باتخاذها. وبقي اتخاذ الأمر ببعض هذه الإجراءات في نطاق ضيق بيد القضاء بمعناه الضيق.

وقد كشفت الدراسة عن أن هناك بعض الإجراءات الماسة بالحرية والتي تمارسها سلطات التحقيق دون أن سند قانوني يحولها سلطة اتخاذها، ومن هذه الإجراءات المنع من السفر والمراقبة الإلكترونية وتسجيل الصورة والأمر بإخضاع المتهم للفحص الجيني. وهذه الإجراءات على الرغم من خطورتها وشدة مساسها بالحرية؛ فإن الشارع المصرى لم ينظم أحكامها ولا السلطة المختصة بإصدارها أو ضمانات المتهم الخاضع لها. وهو أمر قد أدى إلى أن قاست محكمة النقض بعض هذه الإجراءات على إجراءات أخرى، مثل الفحص الجيني على التفتيش، وهو ما لا يجوز، ذلك أن الإجراءات القهرية الماسة بالحرية يجب النص عليها، لا أن يتوصل إلى تقريرها بطريق القياس على إجراءات أخرى.

وقد كشفت الدراسة عن أن نصوص الدستور الحالى لسنة 2014، والدساتير السابقة عليه لم تنجح في كفالة الحرية وصيانتها، ولم تفلح في إجراء التوازن المنشود بين السلطة والحرية، ولم يتحرر واضعو هذه النصوص الدقة وخلطوا بين الأفكار والتعبيرات، مما أدى إلى الانتقاص من الحقوق التي كان من المفترض صيانتها بنصوص الدستور. وقد اعتبر دستور 2014، وكذلك دستور سنة 2012 النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، رغم مخالفة ذلك للواقع وللنصوص التشريعية، ولخطة التشريعات الجنائية المقارنة. وقد خلط الدستور بين تعبير الأمر القضائي؛ وبين الأمر الصادر من قاض، فاستخدمهما بمعنى مترادف، ورتب على ذلك نتيجة مؤداها أن كافة الأوامر التي تصدر من النيابة تعبير وكأنها صادرة من القضاء، وهى خطة محل نظر وتخالف الواقع؛ بل وتخالف كذلك نصوص قانون الإجراءات الجنائية الحالى. ونص دستور 2014 لأول مرة على جواز وضع كاميرات مراقبة وأجهزة تنصت داخل المساكن، وذلك بموجب أمر صادر من النيابة العامة، على الرغم من أن التحفظ على المال يكون الأمر به من محكمة الجنايات، ووضع الهاتف تحت المراقبة يكون بأمر من القاضى، وهو ما يكشف عن عدم إلمام لجنة وضع الدستور بنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصرى والمقارن، ويجعل النظام الإجرائى المصرى مفتقداً للاتساق التشريعى.

ويؤخذ على الدستور كذلك أنه صدر خالياً من النص الصريح على عدم جواز حجز المتهمين إلا في الأماكن الخاضعة لقانون السجون؛ خلافاً لدستور سنة 1971 الذي كان يتضمن مثل هذا النص.

وقد خلصت المقارنة بين النصوص السابقة على إلغاء محاكم أمن الدولة والنصوص بعد إلغائها إلى نتيجة مفادها أن الشارع في هذا القانون الأخير لم يدخل تعديلاً يذكر على سلطات النيابة العامة الاستثنائية في الإجراءات الماسة بالحرية. إذ أنه بموجب هذا التعديل احتفظت النيابة بسلطة غرفة المشورة ومن ثم لها حبس المتهم لمدة تصل إلى خمسة أشهر في قضايا أمن الدولة من جهة الداخل، كما أن لها سلطات قاضي التحقيق في طائفة واسعة من الجرائم الأخرى الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج والداخل وجرائم المفرقات والجرائم الماسة بالأموال العامة. واقتصر التعديل فقط على جعل سلطة النيابة في الحبس الاحتياطي في جنابات الرشوة طبقاً للقواعد العامة، دون أن يمس سلطاتها كقاضٍ للتحقيق في اتخاذ باقي الإجراءات. وهو ما يكشف أن هذا التعديل لم يكن إلا تعديل شكلي لم ينل من السلطات الاستثنائية التي تملكها النيابة، ولم يحقق ضماناً تذكر للحرية. بل وكشفت الدراسة أن خطورة هذا القانون تبدو في أنه أدخل نصوصاً استثنائية إلى نظام الإجراءات الجنائية، على نحو أصبحت فيه هذه النصوص جزء من النظام الإجرائي العادي؛ بدلاً من أن كانت نصوصاً استثنائية وردت في قوانين خاصة أو استثنائية.

وكشفت الدراسة أيضاً أن الشارع المصري لم يكن موفقاً في استثناء جريمة الرشوة من القواعد التي قررها في الحبس الاحتياطي ذلك أن الشارع أبقى سلطة النيابة الواسعة كقاضٍ للتحقيق في جرائم المساس بالمال العام ومن ضمنها سلطته في الحبس الاحتياطي، وقد أدت هذه الخطوة إلى أن النيابة تملك الحبس الاحتياطي لمدة تصل إلى خمسة وأربعين يوماً في جرائم المساس بالمال العام أي كانت درجة

جسامتها؛ غير أنها لا تملك حبس المتهم في جناية من جنايات الرشوة إلا أربعة أيام فقط، وهي بذلك خطة تتسم بالتناقض وتستعصى على التبرير.

وقد دلت الدراسة على تناقض خطة الشارع المصرى في أنه بينما يكون للنيابة العامة سلطة حبس المتهم احتياطياً لمدة تصل إلى خمسة وأربعين يوماً وتفتيش شخصه ومسكنه والأمر بوضع هاتفه تحت المراقبة والاطلاع على مراسلاته دون أية رقابة لاحقة في جرائم المساس بالمال العام؛ فإنها لا تستطيع أن تضع أمواله تحت التحفظ إلا بأمر يصدر من المحكمة المختصة. وأن هذه الخطة قد أفضت إلى جعل للمال أهمية لدى الشارع المصرى تفوق حرية المتهم الشخصية وحقه في حرمة حياته الخاصة.

وقد أظهرت الدراسة أن الشارع الألماني والفرنسى عهدا في اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية إلى القضاء بمعناه الدقيق، سواء أكان هو قاضى التحقيق في القانون الألماني أو قاضى الحريات والحبس أو قاضى التحقيق في القانون الفرنسى. وأنه في خطة الشارع الألماني فإن النيابة العامة -رغم سلطاتها- لا يجوز لها اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية؛ وإنما عليها أن تلجأ إلى قاضى التحقيق للحصول على أمر أو إذن بها. بل لقد أوجب الدستور الألماني صدور أمر الحبس الاحتياطى من قاض. وأن الشارع الألماني أجاز للنيابة العامة أن تتخذ بعض الإجراءات القهرية من تلقاء نفسها، ودون الحصول على موافقة مسبقة من قاضى التحقيق، في حالة وجود "خطر من التأخير غير أنه أوجب في كثير من هذه الإجراءات عرضها على قاضى التحقيق للحصول على موافقته اللاحقة، وهو ما يحقق السرعة والفاعلية في الإجراءات والحفاظ على الحرية. وهي خطة جديدة بالتأيد لما تحققه من توازن بين السلطة والحرية.

كما كشفت الدراسة عن أن خطة القانون المصرى تنتقص من الحرية انتقاصاً كبيراً في حالة الاتهام بالجرائم الماسة بأمن الدولة ومنها جرائم الإرهاب؛ بينما خطة القانون الفرنسى والألماني تتسم بالتوازن إلى حد كبير في تنظيم الإجراءات الماسة

بالحرية التي تتخذ في مكافحة الجريمة المنظمة وجرائم الإرهاب، فلم يخلأ بضمانات الحرية لحساب السلطة.

وقد خلصت الدراسة إلى الحاجة الملحة لإعادة النظر في نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري، ذلك أنها لا تكفل تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، فهي تعهد بالتحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة، ثم لا تجعلها مستقلة في أدائها لعملها، ولا توفر لأعضائها الاستقلال القانوني والواقعي فيما يباشرونه من أعمال خاصة بالتحقيق والإحالة إلى القضاء. وأن وضع النيابة العامة في القانون المصري لا نظير لها في خطة التشريعات المقارنة فهي رئيسة الضبطية القضائية وهي التي تتولى الاتهام والتحقيق الابتدائي وإصدار الأوامر الماسة بالحرية والإحالة في مختلف الدعاوى وسلطة الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى ولها إجراء تسوية مع المتهم دون رقابة تذكر، كما أنها تتولى كذلك سلطة تنفيذ الأحكام القضائية، ولا يوجد على الكثير من أعمالها وقراراتها رقابة قضائية أصلاً، أو توجد على بعضها رقابة غير كافية، ولا فعالة.

وإذا كانت خطة التشريعات المقارنة كشفت عن أنه لا يوجد ما يحول دون أن تتولى النيابة العامة التحقيق الابتدائي، فإن ذلك مقيد بإسباغ رقابة قضائية صارمة على أعمالها، وانتزاع أغلب الأوامر الماسة بالحرية من سلطتها والعهد بها إلى قاض مستقل، ووجود رقابة قضائية على مرحلة التصرف في الدعوى الجنائية سواء بالإحالة أو بإصدار أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، فضلاً عن إنشاء محاكم استئناف في أحكام الجنايات. ولذلك تخلص الدراسة إلى وجوب إجراء تعديل جوهري على نصوص القانون المصري تكفل التوازن المقتد بين السلطة والحرية.

ثبت بالمراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية

• الدكتور أحمد فتحي سرور

– الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية 1981، وطبعة نادى القضاة، 1993.

– الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995 .

– مستشار الإحالة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليه 1962.

– القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2001.

• الدكتور أحمد كامل سلامة

– الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، 1988.

• الدكتور أحمد محمد حسان

– نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، دار النهضة العربية، 2001.

• الدكتور آدم عبد البديع آدم حسين

– الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2000.

• الدكتور إدوار غالى الذهبى

– شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 174 لسنة 1998، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1999.

• الدكتور أسامة حسنين عبيد

المراقبة الجنائية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2009.

• **الدكتور أسامة عبد الله قايد**

– حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1990.

• **الدكتور أشرف توفيق شمس الدين**

– دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرمان، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة الأولى، يونيو-ديسمبر 1999.
– إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2012.

– الرقابة القضائية على سلطة التحقيق الابتدائي في القانون القطري والمقارن،
المجلة القانونية والقضائية، إصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل القطرية، السنة الأولى، العدد الأول، 2008.

– شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، 2015.

– نقد نصوص العدالة الجنائية والحريات في الدستور الجديد، مجلة الدستورية التي يصدرها المحكمة الدستورية العليا بمصر، السنة 25، 2014.

<http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglaacourt/eladdel25.aspx>

• **الدكتورة أمال عبد الرحيم عثمان**

– شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.

• **– الأستاذ جدى عبد الملك**

– الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربى، ج 5، بدون تاريخ للطبعة.

• **الدكتور جهاد عبد العزيز**

– التنظيم القانوني لوضع الأشخاص قيد الاحتجاز في قانون الإجراءات الجنائية
الفرنسي، المجلة القانونية الاقتصادية لكلية الحقوق بجامعة الزقازيق العدد 33
2013.

• **الدكتور حسنى الجدى**

- الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام محكمة النقض، دراسة تحليلية وتأصيلية لأحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، 1988-1989.
- تعليق على حكم المحكمة الدستورية العليا، 1985

• الدكتور حسن صادق المرصفاوى

- أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ للطبعة.
- المرصفاوى في قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراتها التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990.
- حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة قدمت إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالإسكندرية من 9 إلى 12 أبريل 1988.
- الإجراءات الجنائية -تقرير مصر- ضمن مجلد الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيونى، الدكتور عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.

• الدكتور رءوف عبيد

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصرى، الطبعة الرابعة عشر، دار الجيل للطباعة، 1982.
- القبض والتفتيش ضمن المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربى 1980.

• الدكتور رمسيس بضم

- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، أوليات القانون الجنائى الإجرائى، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1977.

• الدكتور ساهر إبراهيم الوليد

- مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي - دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الحادى والعشرون، العدد الأول، يناير 2013 ص 661 - ص 695 .

<http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical>

• **الدكتور سليمان عبد المنعم**
-أصول الإجراءات الجزائية فى التشريع والقضاء والفقہ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

• **الدكتور عبد الحكم فوده**
- محكمة الجنایات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992.

• **الدكتور عبد الرؤوف مقدى**
-شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1997.

• **الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى**
- حق الدولة فى العقاب، نشأته وفلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1985.
- النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، بدون تاريخ للطبعة.

• **الاستاذ عبد الله خليل**
القوانين المقيدة للحقوق المدنية والسياسية فى التشريع المصرى، إصدار المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، 1993 .

• **الاستاذ عبد الوهاب بدره**
- دعوى الحق العام، الجزء الأول الادعاء، إقامة دعوى الحق العام -موانع وقيود إقامتها، منشورات نقابة المحامين بحلب، الطبعة الأولى 1988.
- دعوى الحق العام، الجزء الثانى، قاضى التحقيق - قاضى الإحالة، منشورات نقابة المحامين بحلب، الطبعة الأولى 1988.

• **الدكتور عبد المهيمن بكر**
- إجراءات الأدلة الجنائية، ج1، فى التفتيش، الطبعة الأولى، 1996-1997.

• **الدكتور عبد الوهاب العشماوى**
- الاتهام الفردى أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1953.

• الدكتور عماد النجار

– في تيسير إجراءات التقاضى، مجلة القضاة الدورية، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير-يونيه 1989، 23 وما بعدها.

• الدكتور عمر السعيد رمضان

مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1985.

الدكتور عماد فوزي

– قاضى التحقيق، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأخوة منتوري – قسنطينة-الجزائر 2010.

• الدكتور عمرو واصف العريف

– النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، الطبعة الأولى، 2004.

• الدكتور عوض محمد عوض

– مرحلة ما قبل المحاكمة (تقرير مصر)، دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيوني، الدكتور عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.

• الدكتور غنام محمد غنام

– دور البصمة الوراثية في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 5-7 مايو سنة 2002 بفندق الهيلتون بمدينة العين، أبحاث المؤتمر المجلد الثانى، ص 469-509.

• الدكتور فتوح الشاذلى

– المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.

• الدكتورة فوزية عبد الستار

– شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986.

• **الدكتور مأمون محمد سلامة**

- الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، 1998.
- الأحكام العامة فى جرائم أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل، دار النهضة العربية، 1997.

• **الدكتور مجدى محب حافظ**

- الحبس الاحتياطى فى ضوء أحدث تعديلات قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1995.

• **الدكتور مدحت رمضان**

- تدعيم قرينة البراءة فى مرحلة جمع الاستدلالات فى ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، دار النهضة العربية، 2001.
- جرائم الإرهاب فى ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائى الدولى والداخلى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1995.

• **الدكتور محمد أبو العلا عقيدة**

- مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، 1994،

• **الدكتور محمد زكى أبو عامر**

- الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1984.

• **المستشار محمد عبد العزيز الجدى**

- تقرير مقدم إلى الندوة التى نظمتها الجمعية المصرية للقانون الجنائى حول ملامح مشروع القانون الجديد للإجراءات الجنائية، بفندق النيل هيلتون بالقاهرة بتاريخ 28 مايو سنة 1997.

• **الدكتور محمد عيد الغريب**

- المركز القانونى للنيابة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، دار الفكر العربى، 1979.
- قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مطبعة المدنى، 1987.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1996-1997.

• **الدكتور محمد محمود سعيد**
- جرائم الإرهاب، أحكامها الموضوعية وإجراءات ملاحقتها، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995.

• **الدكتور محمد مصطفى القلى**
- أصول قانون تحقيق الجنايات، مصطفى الباي الحلبي، القاهرة، 1945.

• **الدكتور محمد هشام أبو الفتوح**
- قضاء أمن الدولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1996.

• **الدكتور محمد مؤنس محب الدين**
- الإرهاب في القانون الجنائي، دراسة قانونية على المستويين الوطنى والدولى، مكتبة الأنجلو المصرية، 1987.

• **الدكتور محمود صالح العادلى**
- السياسة الجنائية لدرء العنف الإرهابى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995.

• **الدكتور محمود محمود مصطفى**
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988 .
- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1985.

- حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في النظام القانونى المصرى، دراسة قدمت إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالإسكندرية في الفترة من 9 إلى 12 إبريل 1988 .

- التوقيف المؤقت، دراسة منشورة ضمن مجلد الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية والجنائية وحقوق الإنسان، إعداد الدكتور محمود شريف بسيونى، الدكتور عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.

• **الدكتور محمود نجيب حسنى**
- حماية حقوق الإنسان في القانون قانون الإجراءات الجنائية في مرحلة ما بعد المحاكمة في القانون المصرى ، دراسة قدمت إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالإسكندرية في الفترة من 9 إلى 12 أبريل 1988.

- القبض على الأشخاص، حالاته، وشروطه، وضماناته، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1994 .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1998.

• الدكتور نور الدين هداوى

- السياسة الجنائية للمشروع المصرى فى مواجهة جرائم الإرهاب، دار النهضة العربية، 1993.

• الدكتور هشام محمد فريد رستم

- الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، بدون تاريخ للطبعة.

• الاستاذ هشام نصر

- تحديث النيابة العامة فى الدول العربية، عرض لكلمات وملخص البحوث التى أقيمت فى مؤتمر تحديث النيابة العامة فى الدول العربية برنامج الأمم المتحدة الإنمائى ووزارة العدل المغربية، مراكش يومي 13 ، 12 مارس 2004.
- <ftp://pogar.org/LocalUser/pogar/activities/marrakech04/report-a.pdf>

قوانين وأحكام وتقارير

- التقرير الأصلى والتكميلى للجنة التأسيسية للقضاء العدى والإدارى والمالى والدستورى حول مشروع باب السلطة القضائية المقترح إدراجه فى صلب الدستور والمقدم إلى المجلس الوطنى التأسيسى التونسى فى 27 نوفمبر 2012.
- التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول التعليمات القضائية فى المسائل الجنائية، إصدار النيابة العامة 2007.
- مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997، أعدته وزارة العدل المصرية.
- مجموعة أحكام محكمة النقض، يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض بمصر.
- مجموعة القواعد القانونية التى قررتا محكمة النقض فى 25 عاماً (الدائرة الجنائية).

ثانياً : مراجع بلفات اجنبية

1-مراجع باللغة الفرنسية:

- **ANGEVIN (Henri)**
 - *La pratique de la cour d'assises* , 2 édition , Litec , librairie de la cour de cassation , Paris , 1999.
- **BERGOIGNAN-ESPER (Claudine)**
 - *La séparation des fonctions de justice répressive* , Presse universitaires de France , Paris, 1973 !
- **BOSLY (Henri D.)**
 - *Eléments de droit de la procédure pénale* , Académia – Bruylant , Maison du droit de Louvain , 1996.
- **BROCHOUT (J.)**
 - *La chambre d'accusation* , Rév.Scién.Crim, 1959 , p.327-461.
- **CHAMBON (Pierre)**
 - *Le juge d'instruction , théorie et pratique de la procédure* , 4 édition , Dalloz , Paris , 1997.
 - *La chambre d'accusation, théorie et pratique de la procédure* , 4 édition , Dalloz , Paris ,1978.
- **CHAVANNE (Albert)**
 - *La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale* , deuxième conférence du groupe Egyptien de l'A.I.D.P.Alexandrie 9-12 avril 1988 , Association internationale de droit pénal 1989.
- **CONTE (Philippe) & MISTRE DU CHAMBON (Patrick)**
 - *Procédure pénale* , 3édition , Armand Colin , Paris , 2001.
- **FONTAIN (André)**
 - *Un secret ébréché? Celui de la Chambre d'accusation* , Gazette du Palais , 1973 , p.561 s.
- **Garé (Thierry) & Ginestet (Catherine)**
 - *Droit pénal, Procédure pénale* , Dalloz , Paris, 2000.
- **GUÉRIN (Claude)**
 - *De la loi dite de présomption d'innocence.*
<http://www.vdfr95.com/Journal34/innocence.htm>
- **GUINCHARD (Serge) / BUISSON (Jacques)**

Procédure pénale , 2^{édition} , Litec , Groupe Lexis Nexis ,
librairie de la cour de cassation , Paris , 2002

- **HÜNERFELD (Peter)**
 - *La phase préparatoire du procès pénal en République Fédérale D'Allemagne* ,Rev. Int. Dr. Pen., vol.56 , 1985 , p.121-139.
 - **J. P. TAK (Peter) & HOMMES (Eikema)**
 - *Le test ADN et de la procédure pénale en Europe* , Rev.Sc. Crim. 4 oct.-déc 1993 , 679-693.
- **LARGUIER (Jean)**
 - Procédure pénale*, Dalloz , Paris , 1994.
- **LASVIGNES (Serge) & LEMONDES (Marcel)**
 - *Le procès pénale en France* , Colloque organisé au centre Georges-Pompidou par la bibliothèque publique d'information et le journal le Monde (26 et 27 mars 1991) , presse universitaires de France , Paris , 1992.
- **LAZERGES (Christine)**
 - *La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993* , Rev. sc. crim. (1) , janv. mars 1994.
- **LEGER (Philippe)**
 - *Rapport sur la législation française et d'inspiration française* , , Rev. Int. Dr. Pen., vol.56 , 1985 , p.87-120.
- **LEVASSEUR (Georges) & CHAVANNE (Albert) & MONTREUIL (Jean)**
 - Droit pénal général et procédure pénale* , Sirey , paris , 1994.
- **LEVASSEUR (Georges) / CHAVANNE (Albert) / MONTREUIL (Jean) / BOULOC (Bernard)**
 - Droit pénal général et procédure pénale* , Sirey , paris , 1999.
- **LOI n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.**
<http://www.legifrance.gouv.fr>
- **MERLE , Roger & VITU , André**

- *Traité de droit criminel , Tome II , Procédure pénale* , éd.cujas, paris,1985.
- **MORET (P.)**
 - *Changement de qualification: droits et devoirs du juge*, Rev. dr. pén. Crim , 1990 , pp.561-590.
- **NICOLOPOULOS (Panayotis)**
 - *La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire*, Rev.Scién.Crim. , no.1, 1989 ,p.1-26.
- **PIQUEREZ (Gérard)**
 - *Précis de procédure pénale suisse , Collection juridique pratique , Lausanne (1987).*
- **PRADEL (Jean)**
 - *Procédure pénale* , éditions Cujas , Paris , (1997).
 - *Droit pénal comparé , Dalloz , Paris , (1995).*
 - *La protection des droits de l'homme au cours de la phase préparatoire du processus pénal , deuxième conférence du groupe égyptien de l'A.I.D.P.Alexandrie 9-12 avril 1988 , Association internationale de droit pénal 1989.*
- **SALAS (Denis)**
 - *Du procès pénal , Presses Universitaires de France , Paris , 1992.*
- **SADON (Paul André)**
 - *Chambre d'accusation, Jurisclasseur , proc.pén.(1982), art.191 à 230.*
- **SARDAY (Anne-Sophie)**
 - *Conférence du Professeur Jean PRADEL faite à l'ICES le 25 octobre 2001 sur la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence.*
<http://www.etudroit.com/annexes/actudroit/confpradel.htm>
- **RASSAT (Michèle Laure)**
 - *Procédure pénale , Presses Universitaires de France , Paris ,(1990).*
 - *Institutions judiciaires , Collection premier cycle , Presse universitaires de France , Paris , 1993.*
 - *Le ministère public , entre son passé et son avenir , Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris (1967).*

- **WOLOCH (Morgane)**
- *Le secret professionnel de l'avocat, Master de droit pénal et sciences pénales, UNIVERSITE PANTHEON - ASSAS - PARIS II, 2010*
- **VÉRON (Michel)**
- *Droit pénal spécial , éd. Masson , Paris , 1994.*
- **VINCENT (Jean) / GUINCHARD (Serge) / MONTAGNIER (Gabriel) / VARINARD (André)**
- *La justice et ses institutions , 4 édition , Dalloz , Paris , 1996.*
- **STEFANI (Gaston) / LEVASSEUR (Georges) / BOULOUC (Bernard)**
- *Procédure pénale , 16 édition , Dalloz , Paris , 1996.*

2- مراجع باللغة الألمانية

- **ALBRECHT (Hans-Jörg)**
- *Die Untersuchungshaft in Deutschland angesichts neuerer Entwicklungen der Kriminalität und der Maßnahmen zur Reduzierung der Anordnung und Vollstreckung von Haftbefehlen, Festschrift für Günther Kaiser , Duncker & Humboldt , Berlin , (1998), II, S.1137-1159.*
- **BACHMANN (Gregor)**
- *Einheitlicher Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, NJW (1999) , S. 2414 ff.*
- **BEULKE (Werner)**
Strafprozessrecht , 3 neubearbeitete Auflage , Müller Verlag , Heidelberg, 1998.
- **DREHRR (Eduard) & TRÖNDLE (Herbert)**
: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze , Verlag C.H,Beck , München, 1980 §201 , S.885.*
- **GEISLER (Werner)**
Stellung und Funktion der Staatsanwaltschaft im heutigen deutschen Strafverfahren , ZStW (1981) , S.1109 ff.
- **GÖRCKE (Hans-Helmuth):**
- *Weisungsgebundenheit und Grundgesetz, ZStW , Bd.73 ,(1961) , S.561 ff.*

- **Grundgesetz mit Verfassungsreform G 1994** , 32 Auflage deutsche Taschenbuch Verlag (1994).
- **GROPP (Walter)**
 - *Besondere Ermittlungsmassnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität* , ZStW 105 , 1993, S.405 ff.
- **HALLER (Klaus) & CONZEN (Klaus)**
 - *Das Strafverfahren, eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen*, C.F. Müller Verlag , Heidelberg , (1995) .
- **HEINZ (Wolfgang)**
 - *Die Staatsanwaltschaft , Selektions- und Sanktionsinsatz im statistischen Graufeld , in Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht , Festschrift für Günther Kaiser , Duncker & Humboldt , Berlin , (1998) .*
- **HEGHMANNS (Michael)**
 - *Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts , Aschendorffs Juristische Handbücher , Münster , (1993).*
- **HELLEBRAND (Johannes)**
 - *Die Staatsanwaltschaft , Arbeitsgebiet und Arbeitspraxis , Verlag C. H. Beck, München , (1999).*
- **HUND (Horst)**
 - *Brauchen wir die “unabhängige Staatsanwaltschaft”* , ZRP (1994) , S.470.
- **KAISER (E.)**
 - *Die Bedeutung der §§ 23-30 EGGVG insbesondere für Entscheidungen der Staatsanwaltschaft , NJW (Neue Juristische Wochenschrift) , (1961) , S.200ff.*
- **KREY (Volker) & JURGEN (Pfähler)**
 - *Zur Weisungsgebundenheit des Staatsanwaltes Schranken des internen und externen Weisungsrechts , NStZ , (1985) , S.145 ff.*
- **KLEINKNECHT / MEYER-GOSSNER**
 - *Strafprozessordnung , 44 neubearbeitete Auflage , Verlag C. H. Beck, München , (1999).*
- **KÖHLER (Michael)**

- *Prozeßrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe*, ZStW (Zeitschrift Für Die gesamte Strafrechtswissenschaft) , 107 Band, 1995, S.10-64.
- **KRÖPIL (Karl)**
 - *Zur Überprüfbarkeit der Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses im Sinne von § 232 StGB* , NJW(Neue Juristische Wochenschrift) , (1992) I , S.654 ff.
- **KÜHNE (Hans-Heiner)**
 - *Strafprozesslehre*, 4 neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.F. Müller ,Heidelberg , (1993).
- **LÜCKING (Erika)**
 - *Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, eine rechtsvergleichende , Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* Freiburg , Band S 34 , 1992.
- **MASSARO (Toni. M)**
 - *Das amerikanische Plea-Bargaining System, Staatsanwalt- schaftliches Ermessen bei der Strafverfolgung, StrV (Strafverteidiger) , (1989) , S.454 ff.*
- **MÜLLER (Egon)**
 - *Der befangene Staatsanwalt* , JuS , 1989 , S.311 ff.
- **NIERWTBERG (Rüdiger)**
 - *Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklage- hauptverfahrens* , NStZ(Neue Zeitschrift Für) , 1989 . S.212 ff.
- **PETERS (Karl)**
 - *Strafprozess* , 4 neubearbeitete und erweiterte Auflage , C.F. Müller ,Heidelberg, (1985).
- **PFEIFER (Gerd)**
 - *Strafprozessordnung , Gerichtsverfassungsgesetz* , 2. Auflage , Verlag C.H. Beck München (1999).
- **PRECHTEL (Günter)**
 - *Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter* Verlag V.Florenz , München , (1995).

- **RANFT (Otfried)**
 - *Strafprozessrecht , Systematischer Lehrdarstellung für Studium und Praxis , Richard Boorberg Verlag , Stuttgart (1991).*
- **RIESS (Peter)**
 - *Zweifelsfragen zum neuen Strafbefehlsverfahren, JR(Juristische Rundschau) (1988) ,S.133 ff.*
- **RIESS (Peter)**
 - *Die Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters , NStZ (1991) , S.513 ff.*
- **ROGALL (Klaus)**
 - *Videoüberwachung der Wohnungstür eines Verdächtigen , Anmerkung an BGH, Urt.v. 14.5. 1991-1 StR 699/90 (LG Nürnberg-Fürth) , NStZ 1992 , S.44. ff*
- **RÖHL (Hellmut)**
 - *Das rechtliche Gehör , NJW , 1964 I , S.273 ff.*
- **ROXIN (Claus)**
 - *Strafverfahrensrecht, 25 Auflage, Verlag C.H Beck , München , 1998.*
- **RÜPING (Hinrich)**
 - *Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft zum Problem der Einheit der Strafverfolgung , ZStW(Zeitschrift Für Die gesamte Strafrechtswissenschaft) , Band 95 , 1983 S.594 ff.*
- **RÜPING (Hinrich)**
 - *Die Geburt der Staatsanwaltschaft in Deutschland , GA (1992) , S.147.*
- **SARSTEDT (Werner)**
 - *Gebundene Staatsanwaltschaft ? , NJW(Neue Juristische Wochenschrift) , 1964 I , S.1752 ff.*
- **SCELLENBERG (Frank)**
 - *Zur Zulässigkeit staatsanwaltschaftlicher Vernehmungssuchen im Ermittlungsverfahren , NStZ , 1991 , S.72 ff.*
- **SCHENKE (Wolf-Rüdiger)**
 - *Rechtsschutz bei strafprozessualen Eingriffen von Staatsanwaltschaft und Polizei , NJW(Neue Juristische Wochenschrift) , 1976 II , S.1816 ff.*

- **SCHLÜCHTER (Ellen)**
 - *Strafprozessrecht* , 3 überarbeitete Auflage , EuWi-Verlag , Thüngersheim/ Frankfurt am Main , (1999).
- **SCHMIDT (Eberhart)**
 - *Anklageerhebung, Eröffnungsbeschluss, Hauptverfahren, Urteil. Betrachtungen zur Strafprozessreform* , NJW , 1963 , S.1081 ff.
 - *Der Strafprozess* , NJW , (1969) , S.1137 ff.
 - *Zur Rechtstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft als justizbehörde* , MDR, (1964) , S. 629 ff.
- **SCHNARR (Karl Heinz)**
 - *Zur Verknüpfung von Richtervorbehalt, staatsanwalt - schaftlicher Eilanordnung und richterlicher Bestätigung* , NStZ , (1991).
- **SCHROEDER (Friedrich-Christian)**
 - *Strafprozessrecht* , 2 Auflage , Verlag C.H Beck , München , (1997).
- **Strafgesetzbuch - Besonderer Teil,**
<http://www.bib.uniannheim.de/bereiche/jura/gesetze/stgb-bt1.html>
- **TRÖNDLE (HERBERT)**
 - *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* , 48. Neuarbeitete Auflage , Verlag C.H. Beck (1997) .
- **WAGNER (Walter)**
 - *Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte* , NJW (Neue Juristische Wochenschrift), 1963 I, S.8 ff.
- **WALDER (Hans)**
 - *Grenzen der Ermittlungstätigkeit* , ZStW (Zeitschrift Für Die gesamte Strafrechtswissenschaft) , Band 95 , 1983 S.862 ff.
- **WOHLERS (Wolfgang)**
 - *Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft : ein Beitrag zu den rechtshistorischen und strukturellen Grundlagen des reformierten Strafverfahren* , Duncker & Humboldt GmbH , Berlin , 1994.
- **VOLK (Klaus)**
 - *Strafprozessrecht* , C.H.Beck, München , (1999).

فهرس

- مُتَلَمِّتًا: 3
- تمهيد: 3
- أهمية مرحلة التحقيق الابتدائي وصلتها بالتوازن بين السلطة والحرية: 4
- مدلول النيابة العامة بين الاتساع والتضييق: 7
- نطاق الدراسة: 8
- لماذا يجب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي: 9
- منهج الدراسة: 11
- خطة الدراسة: 12

الفصل الأول

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي ومدى استقلالها

- تمهيد: 13

المبحث الأول

التوازن ومبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء

- تمهيد: 13
- الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء ليس محل إجماع في خطة التشريعات المقارنة: 14
- الاتجاه الأول: الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء (خطة القانون الفرنسي)
- ماهية المبدأ في نظر الشارع الفرنسي: 15
- مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي الادعاء والتحقيق في القانون الفرنسي: 17
- مبررات الفصل بين سلطة التحقيق والادعاء: 17
- تطور مبدأ الفصل بين السلطات في قانون قرينة البراءة لسنة 2000: 18
- الاتجاه الثاني: الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء (خطة القانون المصري والألماني)
- الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء في القانون المصري: 19
- العودة إلى الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء: 21
- مبررات الجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء: 22
- تقدير مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء في القانون المصري: 23

المبحث الثاني

التوازن من حيث تحديد السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي

- اختلاف سلطة التحقيق الابتدائي بحسب خطة التشريعات المقارنة: 26

المطلب الأول

النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي الأصلية (وجهة القانون المصري والألماني)

- تمهيد: 26

§ 1 - سلطة التحقيق الابتدائي في القانون المصري

- 27 - النيابة العامة:
- 28 - قاضى التحقيق:
- 30 - ندب قاضٍ للتحقيق:
- 31 - خطة مشروع قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1997:
- 32 - تقدير خطة القانون المصرى فى كيفية ندب قاضٍ للتحقيق:
- 33 - مدى ملائمة ما نص عليه تعديل سنة 2014 من إجراءات الرقابة على قاضى التحقيق:
- 35 - القاضى الجزئى ومحكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة:
- 35 - المحكمة الجنائية المختصة بنظر الموضوع:
- 36 - اختصاص محاكم معينة ببعض إجراءات التحقيق الابتدائى:

28- سلطة التحقيق الابتدائى فى القانون الألمانى

- 36 - النيابة العامة ودورها فى التحقيق الابتدائى فى القانون الألمانى:
- 38 - قاضى التحقيق ودوره فى القانون الألمانى:
- 39 - الشرطة كسلطة مختصة بالتحقيق الابتدائى فى القانون الألمانى:

المطلب الثانى

اختصاص قاضٍ بسلطات التحقيق الابتدائى (القانون الفرنسى)

- 41 - تمهيد:
- 41 - قاضى التحقيق:
- 43 - قاضى الحريات والحبس:
- 46 - غرفة التحقيق:
- 47 - اختصاصات غرفة التحقيق بصفة عامة:
- 48 - غرفة التحقيق ودورها فى الرقابة اللاحقة على التحقيق الابتدائى:
- 48 - مدى استقلال النيابة العامة فى القانون الفرنسى:

المبحث الثالث

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى بين التبعية والاستقلال

- 49 - تمهيد:
- 49 - الصلة بين تبعية النيابة العامة واستقلالها ومدى التوسع فى سلطاتها:
- 50 - تقسيم:

المطلب الأول

مدى استقلال النيابة العامة فى الدستور والقانون المصرى

- 50 - اعتبار الدستور النيابة العامة جزء من القضاء ومدى دقة ذلك:
- 51 - تقدير خطة الدستور الجديد فى اعتباره النيابة العامة جزء من القضاء:
- 52 - أولاً: التبعية التدريجية تتناهى مع استقلال أعضاء النيابة العامة:
- 56 - ثانياً: سلطات الإشراف المخولة للنائب العام تشمل أعمالهم القضائية والإدارية معاً:
- 57 - ثالثاً: أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم:
- 58 - الاتجاه الأول: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر الاتهام دون التحقيق أو المرافعة:

- الاتجاه الثاني: أعضاء النيابة مقيدون بأوامر النائب العام في الاتهام والتحقيق: 59
- تقدير الرأيين السابقين: أعضاء النيابة العامة لا يملكون الخروج على أوامر رؤسائهم
- 59 في جميع الأحوال:
- رابعاً: وضع النيابة العامة في الدستور والقانون المصري لا نظير له
- 61 في خطة التشريعات المقارنة:
- 63 خامساً: أثر تعليمات النيابة العامة في تقييد التحقيق في جرائم وأشخاص معينين:
- 65 سادساً: عدم الإلزام بتطور قانون الإجراءات الجنائية المصري:
- 66 – القيمة الحقيقية للفرقة بين أعمال التحقيق والاتهام – الإجراءات غير القابلة للإلغاء: ..

المطلب الثاني

مدى استقلال النيابة العامة في القانون الألماني

- 67 – النيابة العامة لا تتمتع بالاستقلال ولا تدخل في مدلول القضاء:
- 70 – حدود تبعية النيابة العامة في القانون الألماني:
- 71 – صحة تصرفات عضو النيابة ولو تعارضت مع أوامر رؤسائه الملزمة:

الفصل الثاني

ضمانات الحرية

- اختلاف خطة التشريعات في المقارنة في النص على ضمانات الحرية
- 72 في مرحلة التحقيق الابتدائي:
- 73 – تأصيل وتقسيم:

المبحث الأول

استقلال سلطة إصدار الأمر عن سلطة التحقيق

- 74 – تمهيد:

المطلب الأول

المساس بالحرية من قضاء التحقيق في القانون الفرنسي

- 75 – الأوامر الماسة بالحرية والتي يختص بها قاضي الحريات والحبس:
- 76 – الحبس الاحتياطي:
- 76 – المراقبة القضائية:
- 78 – تحديد الإقامة المصحوب بالمراقبة الإلكترونية:
- 82 – أوامر القبض والتكليف بالحضور:
- 83 – الوضع قيد التحفظ:
- 86 – الإجراءات الماسة بالحرية المطبقة على الجرائم المنظمة:
- 88 – الإفراج عن المتهم ورد الاعتداء غير المشروع على الحرية:
- 88 – التفتيش:
- 90 – الرقابة على مدة التحقيق وتحديد مركز المتهم:
- 90 – الأوامر الماسة بالحرية التي يملكها قاضي التحقيق ومن في حكمه:
- 92 – غرفة التحقيق ودورها في كفالة الحرية في القانون الفرنسي:

- 92 -أولاً: غرفة التحقيق باعتبارها قضاء ثان درجة في التحقيق الابتدائي:
- 94 -ثانياً: غرفة التحقيق باعتبارها جهة تحقيق أصلية:
- المطلب الثاني**
- المساس بالحرية من قضاء التحقيق في القانون الألماني**
- 95 -صور الرقابة على أعمال النيابة العامة:
- 96 - إجراءات التحقيق الابتدائي التي تملك النيابة العامة القيام بها:
- 98 - دور قاضي التحقيق في القانون الألماني في كفالة الحرية:
- 101 - ماهية الإجراءات الماسة بالحرية ومن له الحق في اتخاذها:
- 101 -أولاً: إجراءات يختص قاضي التحقيق باتخاذها بناء على طلب النيابة العامة: ..
- 104 - ثانياً: الإجراءات الماسة بالحرية التي تملك النيابة العامة اتخاذها:
- 106 - التظلم من خلال حق الاستماع:
- 106 - الاستعجال وأثره على الإجراءات الماسة بالحرية في القانون الألماني:
- 107 -مدلول الخشية من التأخير وأثرها على الإجراءات الماسة بالحرية:
- 108 - الإجازة القضائية اللاحقة:
- 109 - علة التأيد القضائي:
- 109 - تكييف اختصاص النيابة العامة بما كان يختص به قاضي التحقيق في حالة الاستعجال: ..
- 113 - تأصيل صور الرقابة القضائية اللاحقة على في حالة الخطر من التأخير:
- 113 - أولاً: حالات يكتفى فيها بتقدير القضاء لمدى توافر الخطر من التأخير:
- 113 - ثانياً: تحديد مهلة زمنية معينة يجب عرض الإجراء على القضاء خلالها:
- 114 - ثالثاً: تحديد وقت وشروط الإجراءات التي تتخذ بعد التأيد القضائي اللاحق:
- 114 - الرقابة على مدة الإجراء الماس بالحرية:
- 115 -التوازن بين السلطة والحرية في الجرائم المنظمة والإرهاب:
- 116 - حصر الجرائم التي يجوز استعمال هذه الوسائل فيها:
- 116 - من له الحق في الإذن بوسائل التحقيق الخاصة:
- 117 - الملاحظة طويلة المدة:
- 117 - استعمال وسائل فنية:
- 118 - استعمال محقق متخف:
- 119 -تفتيش المساكن ووضع وسائل للمراقبة الإلكترونية بها:
- 119 - المساس بحرمة المسكن يكون بأمر يصدر من قاض:
- 120 -الوسائل التقنية الحديثة في التنصت والمراقبة:
- 121 -المراقبة الفنية في حالة الأخطار التي تهدد السلامة العامة:
- 121 - إجراءات مكافحة الجريمة المنظمة ومدى اتفاقها مع الحقوق التي كفلها الدستور:
- 122 -ثالثاً: المقارنة بين خطة الشارع الألماني والفرنسي:
- 122 - أولاً: المقارنة من حيث ضمانات السلطة التي تتولى المساس بالحرية:

- 122 - ثانياً: المقارنة من حيث تعدد الأشخاص الذين يتولون التحقيق:
 123 - ثالثاً: المقارنة من حيث الفاعلية في الإجراءات:
 125 - رابعاً: المقارنة من حيث فكرة الاستعجال وأثرها على التوازن بين السلطة والحرية:

المبحث الثاني

الجمع بين سلطتي التحقيق وإصدار الأمر

- 126 - بيان خطة الشارع المصري:
 126 - مدلول الرقابة والسلطة التي تختص بها:
 127 - مدى دقة استخدام الدستور لعبارة الأمر القضائي المسبب:

§ 1- القبض والحجز والحبس الاحتياطي

- 128 - القبض والحجز:
 130 - الحبس الاحتياطي:
 130 - الحبس الاحتياطي من النيابة العامة:
 131 - الحبس الاحتياطي الصادر من قاضي التحقيق:
 131 - محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة:
 132 - سلطة محكمة الموضوع في الأمر باستمرار الحبس الاحتياطي:
 133 - الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطي:
 133 - اتساع سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي في جرائم معينة:
 1- الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة في جنايات أمن الدولة والمفرقات والأموال العامة:
 133 - سلطة النيابة العامة في الحبس الاحتياطي في جرائم الإرهاب:
 134 - تقدير خطة الشارع في توسيع سلطة النيابة العامة:
 134 - مقارنة بين سلطة النيابة العامة في تحقيق جرائم الإرهاب بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطوارئ:
 136 - غياب الضمانات التشريعية في حال إساءة النيابة سلطتها في تحقيق جرائم الإرهاب:
 138 - الحبس الاحتياطي في جرائم الرشوة:
 139 - بدائل الحبس الاحتياطي:
 139 - الحبس الاحتياطي في الدستور:
 139 - تقدير خطة الدستور في شأن النص على الحبس الاحتياطي:
 139 - غياب الضمانات الفعلية للحبس الاحتياطي:
 140 - الحبس الاحتياطي في جرائم النشر:
 141 - تقدير خطة الدستور:
 144 - خروج الدستور الجديد على قاعدة خضوع أماكن الحجز لقوانين تنظيم السجون:
 § 2- تفتيش المساكن ومراقبتها والتنصت عليها
 145 - المقارنة بين نصوص دستور 2014 ونصوص الدساتير السابقة عليه:

- 146-تفتيش المساكن ودخولها-وجهة المحكمة الدستورية العليا:
- 147- هل يعد أمر النيابة بتفتيش المسكن أمراً قضائياً - وجهة المحكمة الدستورية العليا:
- 148- تقدير وجهة المحكمة الدستورية العليا:
- 149-إجازة المراقبة والتنصت داخل المساكن لأول مرة في الدساتير المصرية:
- 152-الأوامر الخاصة بالحياة الخاصة:
- 153-نقد خطة الدستور الجديد في حماية الحياة الخاصة:

§ 3- المنع من التصرف والإجراءات التحفظية وكشف سرية الحسابات

- 154- المنع من التصرف والإجراءات التحفظية قبل القضاء بعدم دستورية النص عليها:
- 155- عدم دستورية المنع من التصرف واتخاذ الإجراءات التحفظية بأوامر من النيابة العامة:
- 156- الإجراءات التحفظية بعد الحكم بعدم الدستورية:
- 159- جزاء عدم عرض القرار الذي يصدره النائب العام على المحكمة في حالة الاستعجال:
- 160- كشف سرية الحسابات والمعاملات المصرفية:
- 161- حالة الاستعجال وأثرها على إجراءات التحفظ على الأموال:
- 162- الاستعجال وأثره في إصدار الأمر بالمنع من الإدارة أو التصرف في المال:
- 164- التحفظ على المال يحظى بضمانات تفوق باقي الحقوق- تناقض السياسة التشريعية:

§ 4- إجراءات ماسة بالحرية تبشرها سلطة التحقيق دون سند قانوني

- 165- أولاً: المنع من السفر:
- 166- ثانياً: التصوير والمراقبة الإلكترونية:
- 167- ثالثاً: إجبار المتهم على أخذ عينة من البصمة الوراثية منه وتحليلها:
- 170- **خاتمة الدراسة:**

ثبت بالمراجع:

- 179 **أولاً ، مراجع باللغة العربية:**
- 187 **ثانياً ، مراجع بلغات أجنبية:**
- 187 **1-مراجع باللغة الفرنسية:**
- 190 **2-مراجع باللغة الألمانية:**
- 195 **- فهرس:**

رقم الإيداع 2005/23618

 Bibliotheca Alexandrina



1234421