مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ISSN : 2602-7380

المجلد 02، العدد 01-2018

عنان جمال الدين، مدى قانونية جمع قاضي الأحداث بين وظيفتي التحقيق والحكم (دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات المغاربية)، ص ص. 116-145.

مدى قانونية جمع قاضي الأحداث بين وظيفتي التحقيق والحكم (دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات المغاربية)*

عنان جمال الدين [1]

[1] أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر.

الملخص:

من أبرز الخصائص التي يتميز بها قضاء الأطفال أن القاضي الذي يحقق مع الحدث هو نفسه الذي يتولى الفصل في هذه القضية، وهذا يشكل استثناء على مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادتين 38 و 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن خلال هذا البحث سنقوم بدراسة مسألة الجمع بين الوظائف التي يتسم بها قاضي الأحداث، وذلك بالتطرق للمبررات التي كانت السبب في وضعها، وإبراز نطاقها وموقف التشريعات المغاربية تجاهها لنختتمه بعرض موقف المشرع الفرنسي إزاء هذه القضية باعتباره التشريع الذي استلهمت منه هذه التشريعات، لنخلص في الأخير إلى بيان موقفنا منها سواء بإلغائها أو بالإبقاء عليها إذا كانت مبرراتها مازالت قائمة.

الكلمات المفتاحية:

الأطفال، قاضي الأحداث، التحقيق، الجمع بين الوظائف.

* تاريخ إرسال المقال 2018/03/15، تاريخ مراجعة المقال 2018/05/15، تاريخ نشر المقال 2018/07/31

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
ISSN : 2602-7380
المجلد 02، العدد 01-2018
عنان جمال الدين، مدى قانونية جمع قاضي الأحداث بين وظيفتي التحقيق والحكم (دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات المغاربية)، ص ص. 116-145.

The Extent to Which the Juvenile Judge is Brought Together Between the Investigative and Judicial Functions
(Comparative study in French legislation and Maghreb legislation)

Abstract:

One of the most prominent characteristics of juvenile justice is that the magistrate who investigates the juvenile is the same person who adjudicates the case. This is an exception to the principle of separation between the investigation and sentence functions established by the Algerian legislator under articles 38 and 260 of the Code of Criminal Procedure.

In this research, we will examine the issue of combining the functions of the juvenile judge with the justifications that were the reason for its development, highlighting its scope and the position of the Maghreb legislations towards it, and concluding with the position of the French legislator on this issue as the legislation inspired by this legislation. To indicate our position on them, whether to cancel them or to keep them if the justifications still exist.

Keywords:

Juvenile judge, investigation and judgment function.

La légalité du cumul des fonctions d'instruction et de jugement par le juge des mineurs
(Etude comparative entre les législations française et magrébines).

Résumé :

L'une des spécificités de la juridiction des enfants est que le juge qui instruit avec le mineur est lui-même qui tranche dans l'affaire, ce qui constitue une exception dans le principe de séparation entre les fonctions d'instruction et de jugement concrétisé par le législateur Algérien par les articles 38 et 260 du code de procédure pénale.

A travers cette recherche, nous allons étudier la question de cumul de fonctions réservée au juge des mineurs, en abordant notamment les causes et les justificatifs qui ont poussé à son instauration tout en mettant en exergue sa portée. Aussi, nous aborderons la position des législations maghrébines la concernant, et la position du législateur français d'où ont été inspirées ces dernières.

En conclusion, nous statuerons sur l'annulation ou la validation de cette règle, si ses justificatifs restent en vigueur.

Mots clés :

Les enfants, juge des mineurs, l'instruction, le cumul de fonction.

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ISSN : 2602-7380
المجلد 02، العدد 01-2018
عنان جمال الدين، مدى قانونية جمع قاضي الأحداث بين وظيفتي التحقيق والحكم (دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي والتشريعات المغاربية)، ص ص. 116-145.

مقدمة

نظرا لخصوصية سن الحدث الذي يتسم بعدم اكتمال نموه الجسماني والنفسي والعقلي، فقد أخضعته مختلف التشريعات الوضعية إلى نظام قانوني خاص، سواء في شقه الموضوعي أو الإجرائي، حتى أن الشريعة الإسلامية تعفيه تماما من أي مسؤولية جنائية في حال ارتكابه فعلا يوصف كذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم:" رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ. وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ. وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ".[1]

إن إخضاع الحدث إلى نظام إجرائي خاص سواء كان جانيا أم مجنيا عليه أملته ظروف هذا الحدث وخصوصيته، حيث وجد المشرع نفسه ومراعاة لهذه الاعتبارات يخرج عن نطاق ما هو مقرر بالقواعد العامة، ليقرر قواعد خاصة تلاءم الحدث متوخيا في ذلك علاج الحدث بدل عقابه، وعلى هذا الأساس فإن أكثر ما يواجه به الحدث الجانح هو تدابير التربية والتهذيب. أما إذا استدعى الأمر عقابه فإنه يشترط أن تكون الجزاءات المقررة له في حالة ثبوت إذنابه خفيفة تأسيسا على أن الحدث بلغ قدرا من التمييز يؤهله لأن يتحمل قدرا من المسؤولية.

على المستوى الإجرائي يلاحظ أيضا أن المشرع قد عامل الحدث ببعض القواعد الخاصة، استثناء على ما هو معمول به بموجب القواعد العامة المنصوص عليها، خاصة بعد صدور القانون 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل والذي جاء تتويجا لما هو منصوص عليه باتفاقية حقوق الطفلالتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989.

ومن أبرز خصائص قضاء الأحداث التي أقرها المشرع الجزائري خروجا على ما هو منصوص عليه بالقواعد العامة، أن قاضي الأحداث الذي يحقق مع الحدث هو نفسه الذي يجلس للحكم عليه في قضيته، والتي أدرجها المشرع الجزائري سعيا منه إلى تحقيق أفضل معاملة قضائية للحدث، وهذا يعتبر خروجا على قاعدة الفصل بين الوظائف القضائية، لا سيما تلك المتعلقة بالفصل بين وظيفة التحقيق والحكم، التي يسعى المشرع من خلالها إلى تكريس مبدأ حياد القاضي ونزاهته، ذلك أن المحقق إذا ما كان مقتنعا بالإدانة، فمن الصعب محو هذه القناعة من نفسيته إذا كان هو نفسه الذي يجلس كقاضي حكم في نفس القضية.

[1] - أخرجه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم 2041.

إن وضعا كهذا يوجب البحث في حقيقة قاعدة الجمع بين الوظائف ومبرراتها ونطاقها، ومن ثم موقف التشريعات المغاربية منها، للوصول إلى القول إن كانت مبرراتها ما زالت قائمة للإبقاء عليها، وعليه تحددت إشكالية موضوعنا هذا في ما يلي: هل حقيقة هناك جمع بين وظيفتي التحقيق والحكم على مستوى قضاء الأحدث، وإذا كانت الأمر كذلك فما هو نطاقه وموقف التشريعات المغاربية منه، وهل الدواعي التي بررت سنه ما زالت قائمة للقول بالإبقاء عليه أو إلغاءه؟

إجابة عن تساؤلنا هذا قسمنا بحثنا هذا إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم قاعدة الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم، بالتطرق لمبرراتها نطاقها والأثر المترتب على مخالفتها، أما المطلب الثاني فنتعرض فيه إلى قضية الجمع بين الوظائف التي تعتبر استثناء على قاعدة الفصل وموقف التشريعات المغاربية منها، والذي سنتطرق فيه إلى مختلف المبررات التي سيقت لتبرير هذا الاستثناء وموقف التشريعات المغاربية منه بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي باعتباره المصدر المادي والتاريخي لهذه التشريعات، لنخلص في خاتمة البحث إلى القول إن كان من الضروري الإبقاء على هذا الاستثناء أم إلغاؤه، في ضوء ما هو مستجد على مستوى الفقه والتشريع والقضاء.

المطلب الأول: مفهوم الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم

في هذا المطلب سنتطرق إلى معنى قاعدة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، وذلك ببيان مبرراتها ونطاقها، لنختتمه بالحديث عن الأثر المترتب على خرق هذه القاعدة.

الفرع الأول: مقتضى قاعدة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم

يقوم النظام القضائي الجزائري على مبدأ أساسي وهو مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، لذلك فقد أوكلت وظيفة الاتهام إلى النيابة العامة، ووظيفة التحقيق على مستوى الدرجة الأولى لقاضي التحقيق وعلى مستوى الدرجة الثانية لغرفة الاتهام، أما وظيفة الحكم ففقد أوكلت لقضاة الحكم، وهذا أمر طبيعي مرده طبيعة سير الدعوى الجنائية وحركتها، وما يترتب عليها من نتائج غاية في الخطورة على حريات الأفراد وحقوقهم.

ويقتضي مبدأ استقلالية قاضي التحقيق عن قضاة الحكم، أنه ليس لنفس القاضي وفي نفس الدعوى مباشرة وظائف التحقيق والحكم، فلا يجوز لقاضي التحقيق الذي باشر وظيفة التحقيق أن يكون ضمن تشكيل القضاء المختص بالفصل فيها، أي لا يجوز لقاضي التحقيق أو قاض آخر شارك في سير إجراءات التحقيق سواء على مستوى الدرجة الأولى للتحقيق أو على مستوى الدرجة الثانية، أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى جهة الحكم.[1]

وتم إدراجهذا المبدأ لأول مرة في القانون الإجرائي الفرنسي بموجب قانون 8 ديسمبر 1897 والمسمى بقانون كونستانسLoi Constans، حيث نص في المادة الأولى منه على عدم جواز مشاركة قاضي التحقيق في الفصل في القضايا التي حقق فيها، ليكرسه فيما بعد ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية الذي عوض قانون تحقيق الجناياتLe code d'instruction criminelالصادر سنة1808.[2]

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذا المبدأ في المادة 1/38 ق إ ج التي تنص على:" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا"،[3] وأكد عليه أيضا المادة 260 إجراءات معدلة بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 بنصها على:" لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

---

[1] درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص: 98-99، محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2008، ص: 239.

[2] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص: 69.

[3] وتقابلها المادة من 236 من قانون الإجراءات الجنائية الموريتاني، والفصل 50 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي، والمادة 5/52 من قانون المسطرة الجنائية المغربي التي تنص صراحة على:" لا يمكن لقضاة التحقيق، تحت طائلة البطلان، أن يشاركوا في إصدار حكم في القضايا الزجرية التي سبق أن أحيلت إليهم بصفتهم قضاة مكلفين بالتحقيق". وباعتبار التشريع الفرنسي مصدرا ماديا وتاريخيا للعديد من تشريعات الدول التي كانت مستعمرات فرنسية، فإنه يتبنى قاعدة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم في المواد 2/49 و الفقرة الثالثة من المادة 137-1 والمادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية، التي سيرد شرحها بمناسبة التطرق لموقف المشرع الفرنسي.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا ببطلان الحكم الصادر عن محكمة الجنايات، حيث ذكرت أن المستشار المقرر في غرفة الاتهام التي أحالت المتهمين أمام محكمة الجنايات كان عضوا كذلك في تشكيلة محكمة الجنايات التي نظرت في قضيتهم، مما يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية يترتب عنه البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام،[1] ومن هذا المنطلق فمثلما يحظر القانون على قاضي التحقيق أن يخطر نفسه بنفسه فإنه يمنعه أيضا من الحكم في القضايا التي سبق له أن حقق فيها، فهو أثناء تأدية وظيفته يتمتع بالاستقلالية عن قضاة الحكم والنيابة،[2] الذين لا يمكنهم أن يأمروه أو ينهوه عن القيام بعمل معين مهما كان،[3] فهو كقاضي الحكم لا يخضع إلا للقانون والضمير، وهو ما ترجمته المادة 165 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي تنص على:" لا يخضع القاضي إلا للقانون"،[4] والمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى التي جاء فيها:"... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

الفرع الثاني: مبررات الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم

يمكن حصر مبررات الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم في:

1- أن هذا المبدأ يعتبر من أكبر الضمانات المقررة لحسن سير الدعوى وللمتهم على حد سواء، ويجد مبرره في تعارض جلوس قاضي التحقيق للحكم في قضية سبق له وأن حقق فيها، فالمنطق يقتضي أن يقوم المتهم بعرض أوجه دفاعه على شخص خالي الذهن لم تسيطر عليه أية فكرة مسبقة جراء قيامه بإجراءات التحقيق، لذلك فلو كان قاضي التحقيق هو من يقوم بالفصل في القضية، لكان أشد الناس معرفة لها واطلاعا على تفاصيلها وحيثياتها، وبهذا فإنه يكون متأثرا بالتحقيقات التي أجراها وبالمعلومات التي استمدها منها، مما يجعل ذهنه يكتسب

[1] قرار صادر بتاريخ 1998/07/28 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 168183، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص سنة 2003، ص: 323.

[2] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية 2002، ص: 28، درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 102.

[3] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص: 228.

[4] وتقابلها المادة 147 من دستور سنة 1996.

نوعا من المناعة ضد دفوع المتهم وأقواله، وما يمكن أن تكشف عنه المحاكمة من أسباب تدعو إلى البراءة.[1]

فالقانون يوجب على القاضي الذي يحكم في الدعوى أن يكون خالي الذهن في كل ما يتعلق بها، وأن لا تكون لديه فكرة مسبقة عنها، لأنه في هذه الحالة لا يستطيع بسهولة التخلص منها والتحرر من سلطانها عند النظر في الدعوى والحكم فيها. لذلك قررت هذه القاعدة حتى يتسنى له تكوين قناعته على التحقيقات والمرافعات الشفهية التي تجري في الجلسة،[2] وفي هذا تنص المادة 2/212 من ق إ ج على أنه:" ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

2- يرى البعض أن علة إقرار هذا المبدأ هو حرص المشرع على حماية الحريات وحقوق الأفراد الشخصية من أن تنتهك، فالغالب عند الجهة التي تتولى مهمة التحقيق أو الاتهام هو افتقارها لعنصر الحياد نتيجة ميلها نحو الإدانة، وقد يكون مرد ذلك هو تأثر هذه السلطات بأجواء وظروف الدعوى التي قد تخلق مناخا تترجح معه نسبة الجريمة إلى المتهم.[3]

2- يرى بعض الفقه أن من دعائم الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم هو تفادي الكثير من القضايا الباطلة التي لا أساس لها، حيث يؤدي ذلك إلى إرهاق كاهل الدولة وإنقاص قيمتها، حيث لو تركت هذه القضايا بين يديها لوجب النطق ببراءة المتهمين في كثير منها.[4]

3- إنه من التناقض قيام قضاة الحكم بمهمة تحري الأدلة وجمعها، ثم يتولون في نفس الوقت تقديرها وتقويمها والفصل في الدعوى نتيجة الموازنة بين حجج كل من الادعاء والدفاع، نظرا لما تتسم به المحاكم من بطء شديد في سير عملها، مما يجعلها غير قادرة على القيام بهذه المهمة. فهذا البطء ليس في صالح كل من المتهم والمجني عليه والعدالة نفسها، وكما قال أستاذنا

[1] درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 99، محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى 1991-1992، ص: 163-164، عمارة فوزي، قاضي التحقيق، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، 2009-2010، ص: 17.

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة 2006، ص: 411، مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص: 221.

[3] محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص: 241.
G. Stefani et G. Levasseur, procédure pénale, neuvième édition, Dalloz, Paris 1975, p : 41.

[4] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 164.

الدكتور محمد محدة فكلما ابتعدنا عن وقت الجريمة كلما نسي الشهود الأدلة، وضاعت المعالم وقل حماس القاضي في الإثبات، وزاد تقييد حرية المتهم، وهذه كلها أمور تجافي العدالة والمبادئ التي لأجلها جاءت الدساتير والتشريعات.[1]

4- يرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ليس مجرد ضمان لحياد القاضي فحسب، إنما يعتبر ضمانا لقرينة براءة المتهم، لذلك فالفصل بين هذه الوظائف ينال قيمة دستورية باعتباره نتيجة لمبدأين دستوريين هامين هما حياد القضاء وقرينة البراءة.[2]

الفرع الثالث: نطاق التحقيق المانع للعضوية في هيئة الحكم

لقد كان قانون الإجراءات الجزائية الجزائري واضحا حينما أخذ بعين الاعتبار وصف الشخص القائم بالتحقيق لتحديد نطاق التحقيق المانع للحكم، فنص صراحة في المادة 1/38 منه على:"... ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق، وإلا كان ذلك الحكم باطلا".[3]

لذلك فالإجراء الذي يمنع من الحكم هو الإجراء التحقيقي القانوني الذي يقوم به قاضي التحقيق بصفته هذه، أي باعتباره محققا وذلك بموجب طلب من النيابة العامة[4] أو إنابة من

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 164.

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 410، ولنفس المؤلف: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص: 300.

[3] تثور على مستوى بعض التشريعات إشكالية تحديد ما يعتبر من الأعمال عملا تحقيقيا مانعا للحكم، كونها أضفت على ما يقوم به قاضي التحقيق من أعمال في التلبس وصف التحقيق العملي القانوني، كالقانون السوري مثلا، وعمل الضبطية القضائية في الأحوال العادية كالقانون السعودي، وبالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه لم يصبغ على أعمال قاضي التحقيق في التلبس، وقبل التكليف من النيابة العامة وصف التحقيق العملي حيث كيفها على أنها أعمال ضبطية قضائية عادية، فيكون بعمله هذا خاضعا إلى وكيل الجمهورية، فإذا كلف بطلب افتتاحي للتحقيق فإن عمله يصير تحقيقا عمليا مرتبا لآثاره القانونية ومن ثم يوصف بأنه تحقيق ابتدائي. أنظر: محمد محدة، المرجع السابق، ص: 164-165.

[4] تنص المادة 1/67 ق إ ج على:" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية إجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها"، وهو الحكم ذاته الذي نصت عليه المادتان 54 و 84 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 51 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

غيره سواء أكان في الدرجة الأولى[1] أم الدرجة الثانية كرجال غرفة الاتهام،[2] وهذا بغض النظر إن كان قاضي التحقيق قد قام بالتحقيق كله أو جزء منه،أبدى رأيه فيما سبق أن أجراه من تحقيق أو لم يبد رأيا،[3] فإذا تحقق هذا الفرض فإنه يؤدي مفعوله ويمنع صاحبه (أي قاضي التحقيق) من الحكم ولو فعل ذلك سيكون حكمه باطلا، ويشمل هذا الحكم قضاة غرفة الاتهام باعتبارهم قضاة تحقيق من الدرجة الثانية.

ولكن هل يمكن لقاضي التحقيق أن يمثل النيابة العامة أثناء المحاكمة في قضية سبق له أن حقق فيها؟ وكيف يكون الوضع لو قام وكيل الجمهورية ببعض أعمال التحقيق بوصفه كذلك لا بوصفه محققا فاستجوب أحد الأشخاص أو أمر بإحضاره أو قام بإجراء مما أكسبه معرفة حول القضية، فهل هذا يمنعه من نظر القضية و الفصل فيها؟

من حيث المبدأ نقول بأن التعارض الموجود بين وظيفتي التحقيق والحكم المنصوص عليه في المادتين 38 و 260 ق إ ج له مدلول ضيق لا يمكن توسيعه عن طريق القياس،[4] ومن ثم فهو لا يحول دون مشاركة قاضي التحقيق كممثل للنيابة العامة أمام جهات الحكم في قضية كان قد حقق فيها، ويجد ذلك مبرره في عدم وجود تضارب بين دور النيابة العامة الذي يقوم به أعضاؤها وبين قيام قاضي التحقيق أحيانا بهذا الدور، ذلك أن قاضي التحقيق في هذه الحالة لا يشترك فيما تصدره المحكمة من أحكام، إذ يقتصر دوره على عرض الوقائع وتقديم طلباته، بينما تتم مداولة المحكمة بشأن الحكم في غيبته.[5]

[1] راجع المادة 138 ق إ ج، ويقابلها الفصل 57 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة 189 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[2] راجع المادة 190 ق إ ج، ويقابلها الفصل 3/116 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة 283 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، مع ملاحظة أن غرفة الاتهام يسميها المشرع التونسي بدائرة الاتهام، أما المشرع المغربي فيسميها الغرفة الجنحية.

[3] أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 300، محمد الفاضل، قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، 1965، ص: 13.

[4] على اعتبار أن القياس محظور في القضايا الجزائية لتعارضه مع مبدأ الشرعية الجنائية.

[5] أنظر: سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب باتنة، الجزائر 1986، ص: 172، وكذلك القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 28 جانفي 1969، المنشور بمجموعة الأحكام،

وقد أكدت المحكمة العليا هذه الفرضية في قرارها الصادر بتاريخ 2010/05/20 حيث قضت بأنه يجوز للقاضي الذي نظر القضية، بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام الجلوس ممثلا للنيابة العامة، عند الفصل فيها أمام محكمة الجنايات، وأن هذا الوضع لا يشكل خرقا للمادة 260 ق إ ج، على اعتبار أن قاضي التحقيق في هذا الوضع غير معني بحكم هذه المادة.[1]

كما أن منح قاضي التحقيق إمكانية تمثيل النيابة العامة عند الحكم يعتبر من أكبر الضمانات الممنوحة للمتهم، ذلك أن مُتَّهِمَه على دراية مسبقة بأحواله وأدلة إثبات الجريمة، خاصة وأن عرض الأدلة سيتم لاحقا أمام سلطة محايدة تأخذ ما يقوله مأخذ الجد والموازنة، وهذا لا ينسينا أن النيابة العامة توصف بالخصم الشريف رغم أنها تمثل المجتمع وتجسد حق الدولة في العقاب، وأن هدفها الأسمى هو الوصول إلى الحقيقة، وإحقاق الحق وإقامة العدل وإنزال العقاب بمستحقيه، وهذه المسائل كلها لا تغمط المتهم حقه ولا تضيع ضماناته.[2]

وفيما يتعلق بتساؤلنا الثاني فإننا من خلال قراءتنا لمختلف النصوص القانونية لا نتوصل إلى استخلاص ما يمنع ذلك، فما نصت عليه المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية هو منع من نظر في قضية بوصفه قاضيا للتحقيق لا بوصف آخر، ما يعني عدم جواز اللجوء إلى القياس.

غير أن بعض الفقه يتجه إلى منع وكيل الدولة من الفصل في القضية والتصدي لها، تأسيسا على ما تقتضيه قواعد العدالة وقياسا على ما ورد بنص المادة 38 ق إ ج، فعلة المنع هنا هو الحفاظ على حقوق المتهمين وتوفير أكبر الضمانات لهم، وهذا لا يتحقق إلا من خلال قاض محايد خالي الذهن، لم يقع تحت تأثير الأدلة ولم يكتسب فكرة مسبقة عن القضية يتعذر معها التحرر من سلطانها عند الفصل، وهذه الضمانات والظروف غير متوافرة ولا موجودة في وكيل

الصادرة عن مديرية التشريع لوزارة العدل الجزائرية، المجموعة الأولى، الجزء الثاني، ص: 425، مشار له في رسالة عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 19، الهامش الأول.

[1] قرار صادر بتاريخ 2010/05/20، تحت رقم 613513، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2010، العدد الثاني، ص: 311.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 166.

الجمهورية في هذه الحالة. إذ لا يعقل أن يكون الشخص حكما وخصما في نفس الوقت، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/5/18 معللة ذلك بضمان سير العدالة.[1]

الفرع الرابع: حالات غير مانعة للجلوس للحكم

من حيث المبدأ لا يستطيع قاضي التحقيق أن يصدر حكما أو يشارك فيه إذا كان ذلك الحكم فاصلا في موضوع الدعوى التي سبق له أن حقق فيها، ويستثنى من هذا ما يصدره قاضي التحقيق من قرارات وأوامر أثناء أداءه لعمله، كالبت في مختلف الدفوع التي تثار خلال سير التحقيق أو قرار إنهاءه.[2]

غير أن المشرع ولاعتبارات عملية قد يخول قاضي التحقيق في بعض المواضع قسطا من وظيفة الحكم، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية[3] التي أجازت لقاضي التحقيق في حالة عدم حضور الشاهد وبناء على طلب من وكيل الجمهورية استحضاره جبرا وبواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار، كما أجازت تطبيق العقوبة نفسها على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته.[4]

---

[1] نشرة القضاة، العدد الأول، جانفي 1987، ص: 52-53، نقلا عن محمد محدة، المرجع السابق، ص: 166، الهامش الأول، وفي هذا المعنى أيضا يراجع القرار الصادر بتاريخ 1986/02/04 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 35722، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص: 313. هذا وقد نصت بعض التشريعات صراحة على حالة كهذه كقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الذي نص في المادة 24 منه على:" لا يجوز للقاضي أن يحكم في الدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها".

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 167.

[3] وتقابلها المادة 61 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

[4] تنص المادة 97 ق إ ج على أن:" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.
وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذارا محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.
ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب وجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بالشهادة.
ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلا لأي طعن".

وفي نفس السياق أجازت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 4 من ذات القانون لقاضي التحقيق أن يصدر عقوبة على الشخص المعنوي يتراوح مقدارها من 100.000 إلى 500.000 دينار بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، وذلك في حالة عدم التزام الشخص المعنوي بالتدابير المفروضة عليه بموجب المادة 65 السافة الذكر.[1]

كما أجازت المادة 129 ق إ ج لقاضي التحقيق أن يعاقب المتهم الأجنبي المفرج عنه بكفالة الذي يغادر حدود محل الإقامة الجبرية دون تصريح، بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة من 500 إلى 50.000 دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفضلا عن ذلك يحكم عليه وجوبا بسحب جواز السفر مؤقتا، كما يجوز لقاضي التحقيق منعه من مغادرة التراب الوطني.

فهذا الوضع لا يعتبر خروجا على مبدأ الفصل بين وظيفة التحقيق والحكم، لأن الفصل المنهي عنه هو الذي يتعلق بذات الدعوى (مع وحدة الخصوم والسبب) وهو ما لا ينطبق على الدعوى الخاصة بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن حلف اليمين، فهي مختلفة تماما عن الدعوى التي يحققها قاضي التحقيق سواء من حيث الخصوم أو من حيث السبب.[2]

لذلك فالعبرة بالمنع تكون في الموضوع المحقق فيه وليس بالشخص المحقق معه، فلو أن قاضي التحقيق مثلا حقق مع شخص في جريمة ما وحكم عليه، ثم صادف أن كان هو قاضيا فقدم إليه بجريمة ثانية، فإن فصل فيها ففصله قانوني لا غبار عليه لأن القاضي لم يكتسب من القضية ما يؤثر فيه أو يسيطر عليه حتى يمكن الطعن في نزاهته أو حيدته.[3]

وتأسيسا على ما سبق ذكره نشير إلى وجود أعمال قد يقوم بها القاضي (قاضي التحقيق بالأخص) لا تكسبه إلماما بالقضية أو إحاطة بالموضوع لأنها ليست أعمالا تحقيقية بالمعنى الحقيقي، بل هي مجرد أعمال ولائية لا تنبئ عن مساهمة صاحبها في التحقيق، ولا تنم عن إلمامه بموضوع الدعوى ومن ثم فهي لا تمنعه من الحكم فيها، ومن قبيل ذلك الأمر ببيع الشيء المضبوط الذي يتلف بمرور الزمن، أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته، أو مثل ما يوجد في

[1] أضيفت المادة 65 مكرر 4 بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 71.

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 411.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 168.

بعض القوانين التي تسمح بالحصول على صور من أوراق التحقيق على نفقتهم،[1] فالترخيص للمتهم أو للمجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية أو المسؤول عنها لا يعد عملا تحقيقيا يمنع صاحبه من النظر في القضية والفصل فيها.[2]

إن قراءة نصي المادة 38 و 260 ق إ ج تفضي إلى تعارض وظيفتي التحقيق والحكم، غير أن منع قاضي التحقيق من الجلوس كقاضي حكم لا ينصب إلا على القضايا التي سبق له أن حقق فيها، وهو ما يحفظ له كقاض من قضاة الحكم إلى جانب كونه معينا كقاضي تحقيق، أهلية الفصل كباقي زملائه القضاة بالمحكمة في القضايا المدنية أو قضايا الجنح المرفوعة من المحكمة بناء على ادعاء مباشر أو حالة التلبس أو على أمر إحالة صادر عن قاضي تحقيق آخر.[3]

كما أن منع قاضي التحقيق من الجلوس كقاضي حكم في قضية سبق له التحقيق فيها، لا يطبق على القضاة المنتدبين لإجراء تحقيق تكميلي بناء على أمر من جهة الحكم، بل على العكس من ذلك فإن مثل هذا التحقيق التكميلي غالبا ما يعهد به لأحد القضاة الذين يشكلون الجهة التي أصدرته.[4]

---

[1] راجع المادة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] محمد الفاضل، المرجع السابق، ص: 13، أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 300. وفي هذا السياق فإن المجلس الدستوري وإن كان بموجب العديد من قراراته يحظر على القاضي الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم إلا أنه يعتبر بأن تخويل قاضي الحكم مد مدة القبض في بعض الجرائم لا تجعله مباشرا لأحد إجراءات التحقيق التي تكون لديه عقيدة ضد المتهم بشأن مسؤوليته، فهو يقصر حظر الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم على إجراءات التحقيق التي تخلق الشك والتحيز ضد المتهم بشأن مسؤوليته عن الجريمة دون أن يتعدى ذلك إلى إجراءات المساس بالحرية. غير أن هذا الوضع قد تغير منذ سنة 2000 عندما أنشأ المشرع الفرنسي قاضي الحبس والحريات الذي يختص وحده بالحبس المؤقت دون قاضي التحقيق، وذلك بمناسبة تعديله لقانون الإجراءات الجزائية، بموجب القانون رقم 2000-1354 المؤرخ في 30 ديسمبر 2000، في المادة 13 منه، حيث نص صراحة في الفقرة الثالثة من المادة 137-1 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز اشتراك قاضي الحريات والحبس في الحكم في القضية التي أمر فيها بالحبس وإلا كان حكمه باطلا. أنظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 409.

[3] درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 102، الهامش الثاني، عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 17-18.

[4] - جاء في القرار الصادر بتاريخ 13 جوان 1998 من القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، ملف رقم 215494 ما نصه:" إن ما نصت عليه المادة 38 ق إ ج في فقرتها الأولى لا ينطبق إلا على مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ولا مجال لتطبيقه على التحقيق التكميلي الذي أمرت به المحكمة عملا بأحكام المادة 2/356 التي تلزم القاضي الذي أمر بإجراء تحقيق تكميلي بأن يقوم به بنفسه". نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي للنشر، الجزائر 2013، ص: 19.

الفرع الخامس: أثر الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم

يترتب على عدم مراعاة قاعدة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم فقد القاضي لأهلية الفصل في القضية عملا بنص المادتين 38 و 260 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومن ثم يتعرض الحكم الذي لا يراعي هذه القاعدة إلى البطلان، وهو بطلان متعلق بالنظام العام باعتباره يمس بنظام تشكيل الجهات القضائية، لذلك يتعين على القاضي المحقق أن يمتنع على الفصل في القضية من تلقاء نفسه، فإن لم يفعل ولم يعترض الخصوم على ذلك، فإن هذا الحكم يظل باطلا ولا يصححه عدم الاعتراض، بل يجوز التمسك به وإثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا،ويجوز للمحكمة أن تقضي به ولو تلقائيا وبغير طلب.[1]

إن الذي يفقد القاضي أهلية الفصل في قضية سبق له أن حقق فيها هو اتحاد الموضوع لا اتحاد الشخص،[2] ومن ثم فإن نص القانون على هذا المنع وترتيبه البطلان على ذلك عند حصوله، هو من قبيل الزيادة في الضمانات القانونية المقررة للمتهم، حتى يتم السير في القضية في إطار من الحيدة والاستقلال، وبهذا يسري الاطمئنان إلى نفس المتهم ويزول ما قد يعتريه من ريب أو شك في نزاهة جهاز العدالة.[3]

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها، حيث قضت في قرار لها مؤرخ في 16 جوان 1981، صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية تحت رقم 25941 أن عدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق له وأن قام بالتحقيق فيها، يعد إجراء جوهريا من النظام العام، يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها القضية،[4] كما

Fréderic Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, précis de droit pénal et de procédure pénale, édition Delta, Liban 2014, p : 372.

[1] - أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص: 69-70، محمد الفاضل، المرجع السابق، ص: 14، عمارة فوزي، المرجع السابق، ص: 19، وأنظر أيضا القرار الصادر بتاريخ 1982/07/08 عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 25212، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثاني، ص: 268.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 168.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص: 168-169.

[4] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر 1996، الجزء الأول، ص: 143، القرار رقم 440.

قضت في قرار آخر بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي لكون أحد المستشارين الذين يشكلون هيئة المجلس التي نظرت في القضية كان قد سبق له أن قام بإجراءات التحقيق الابتدائي في نفس القضية بصفته قاضيا للتحقيق، حيث جاء فيه:" من المقرر قانونا أن قاضي التحقيق المناطة إليه إجراءات البحث والتحري لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن أحد المستشارين الناظرين في القرار موضوع الطعن بالنقض سبق له وأن قام بإجراءات التحقيق في نفس القضية بصفته قاضيا للتحقيق، فإن القرار المطعون فيه صار باطلا عملا بمقتضيات المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

وفي قرار معاكس لهذين القرارين قضت المحكمة العليا بأن مشاركة مستشارين اثنين في تشكيلة المجلس التي أصدرت هذا القرار كانا قد شاركا في تشكيلة غرفة الاتهام التي نظرت طلب الإفراج الذي قدمه المتهم وأصدرت قرارا بشأنه لا يترتب عنها البطلان وبالتالي نقض القرار، وأن المجلس لم يقم بأي خرق للإجراءات متى أذن الرئيس لهذين المستشارين بالجلوس في هيئة الغرفة الجزائية للفصل في هذه القضية، نظرا للضرورة المتمثلة في تغيب القضاة بسبب الإجازات الصيفية، وذلك طبقا للمادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص أن لرئيس المجلس القضائي أن يقرر ما إذا كان ينبغي على القاضي الذي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد المشار إليها في المادة 554 أن يتنحى عن نظر الدعوى،[2] حيث اعتبرت المحكمة العليا في قضية

[1] قرار صادر بتاريخ 1988/07/12، عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، ملف رقم 48744، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1990، ص: 282.

[2] قرار صادر بتاريخ 1983/06/07 في الطعن رقم 25874، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، العدد الأول، ص: 345.

الحال بأن المسألة تتعلق بحالات رد القضاة المنصوص عليها بالمادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

المطلب الثاني: موقف التشريعات المغاربية من مسألة الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم في قضاء الأحداث

سنتطرق في هذا المطلب إلى الاستثناء المقرر في قضاء الأحداث ألا وهو الجمع بين وظيفتي التحقيق الحكم، وذلك بعرض مبرراته وموقف التشريعات المغاربية منه، لنختتمه بعرض موقف المشرع الفرنسي لتبين إن كانت مبرراتهقد زالت أم لا زالت قائمة.

الفرع الأول: الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم

إذا كانت القاعدة في أغلب التشريعات هي الفصل بين الوظائف، سواء بين وظيفتي الاتهام والتحقيق[2] أو بين وظيفتي التحقيق والحكم، بحيث لا يجوز للقاضي الذي نظر قضية معينة بصفته محققا أن يجلس للحكم فيها، فإن تشريعات أخرى قد شذت عن هذه القاعدة وأوردت استثناءات عليها، إذ يمكن في بعض الحالات أن يجمع القاضي بين يديه في آن واحد بين وظيفتي التحقيق والحكم.

وقد تبنت بعض التشريعات هذا الاستثناء في قضايا الأحداث وبمناسبة قضايا محددة على سبيل الحصر، على اعتبار أنه إذا كانت المبررات التي سيقت بمناسبة الحديث عن ضرورة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم صالحة بالنسبة للبالغين، فإن الوضع وكما يرى الكثير من الفقه الجنائي يختلف لما يتعلق بالأحداث الجانحين، لانتفاء علته والحكمة منه في هذا المجال، وبهذا فإنه يمكن الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم في الدعوى الجنائية متى تعلق الأمر بمتهم حدث، رغم أن الوضع يخالف مبدأ أساسيا وقاعدة جوهرية في الإجراءات الجزائية.

[1] أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص: 70، ومن هذا الباب تقضي المادة 554 في فقرتها الخامسة على أنه:" يجوز رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية... إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى".

[2] في ظل التشريع المشرع المصري واليمني حيث تجمع النيابة العامة بين وظيفتي الاتهام والتحقيق، وهذا في حقيقة الأمر يجعل مبادئ كالحياد والاستقلالية على المحك.

وقد أثارت هذه المسألة جدلا حادا في الفقه الفرنسي المتأثر بالفلسفة المهيمنة بالفكر الجنائي التقليدي، والذي لم يكن يقبل أبدا الجمع بين الوظائف التقليدية حتى ولو كان ذلك يتعلق بجناة أحداث، أين تحدد التساؤل الرئيس في مدى جواز إعطاء سلطة مطلقة لقاضي الأحداث في مرحلتي التحقيق والفصل في الدعوى في آن واحد، وهل تبقت في هذه الحالة الضمانات القانونية المقررة لا سيما ما يتعلق منها بمبدأ الحياد؟

الفرع الثاني: مبررات الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم

يبرر بعض الفقه الجنائي مسألة الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم في مجال قضاء الأحداث، إلى كون ذلك وجها من أوجه استقلال المبادئ التي تحكم الطفولة الجانحة أو المجرمين الأحداث، وتميزها بقواعد مختلفة وأحيانا متعارضة مع النظام الإجرائي العام، ذلك أن الفلسفة التي تقوم عليها هذه القواعد ترتكز على أسس مختلفة عن تلك التي يقوم عليها النظام الإجرائي العام، وهذا الاختلاف بدوره أدى إلى اختلاف السياسة المتبعة في كليهما.[1]

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الجمع بين قضاء التحقيق والحكم، وقالت في ذلك أن مخالفة مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية يمكن أن يكون مقبولا في نطاق الأحداث الجانحين لاعتبارات تقتضيها حماية الحدث الجانح ورعايته.

وقد جاء هذا الحكم كرد على محكمة استئناف ريم التي عبرت في أحد أحكامها عن رفضها لفكرة الجمع بين وظيفتي التحقيق الابتدائي والحكم في الدعوى، حيث قضت بعدم مشروعية تشكيل محكمة أحداث ترأسها قاض كان قد أجرى التحقيق بنفسه، مستندة في قضاءها هذا ليس على أحكام قانون الطفولة الجانحة، وإنما بالرجوع إلى نص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على:" لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة تنشأ وفقا للقانون"، وهذا أمر لا يتحقق في حالة ما إذا كان الشخص الذي يتولى وظيفة التحقيق هو نفسه الذي يحكم في الدعوى.[2]

[1] محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص: 240-241.

[2] Art 6/1:" Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations".

وبررت ذلك بأن المشرع حين وسع من نطاق اختصاصات قاضي الأحداث، ومنحه سلطتي التحقيق والفصل في الدعوى، فإن ذلك كان بسبب اعتقاد المشرع بأن قاضي الأحداث الذي حقق في الدعوى وألم بكافة ظروفها وملابساتها، وتعرف على شخصية الحدث بصورة مباشرة هو الأقدر من غيره على الفصل في الدعوى بصورة أفضل والحكم بالعقوبات التربوية الملائمة لمصلحة الحدث، رغم أن ذلك يعتبر أمرا مخالفا لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية.[1]

فالمشرع حينما قرر هذا الوضع فإنه يسعى بهذا إلى جعل قاضي التحقيق مؤسسة حقيقة وفعالة، ومن ثم لا يكون في الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم ما يتعارض مع مبدأي الحياد والنزاهة، لأن القاضي يأخذ دائما في حسبانه ظروف الحدث ومصلحته عند إعادة تقويمه وتهذيبه.[2]

وقد أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضاء محكمة النقض الفرنسية، وقضت بصحة الجمع بين سلطتي التحقيق الابتدائي والفصل في الدعوى، إذا تعلق الأمر بقضية من قضايا الأحداث الجانحين، وتم ذلك في إطار الأمر الصادر بتاريخ 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة، معللة قضاءها بأنه يصح لقاضي الأحداث المتخصص الذي أجرى التحقيق الابتدائي بنفسه وقد توافر لديه الإلمام الكامل بملف الدعوى، أن يفصل فيها، وفي ذلك ما يحقق مزايا كبيرة في مجال حماية ورعاية الأحداث ولا يتعارض مع النصوص المتعلقة بوجوب الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة.[3]

الفرع الثالث: موقف المشرع التونسي

يقضي الفصل 47 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي بأن التحقيق وجوبي في مادة الجنايات، أما في الجنح والمخالفات فهو اختياري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقوم بوظائف التحقيق حاكم معين بأمر، وعند الضرورة يعين مؤقتا أحد الحكام بقرار للقيام

[1] أنظر: حنان بن جامع، السياسة الجنائية في مواجهة جنوح الأحداث، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة سكيكدة، 2008-2009، ص: 118، جان شازال، الطفولة الجانحة، ترجمة أنطوان عبده، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص: 86.

[2] محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص: 243.

[3] Fréderic Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, Op Cit, p : 372.

بالوظائف المذكورة أو لإجراء البحث في قضايا معينة،[1] وتتمثل مهمة حاكم التحقيق في التحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها،[2] ولا يجوز له كمبدأ عام أن يشارك في الحكم في القضايا التي باشر التحقيق فيها.[3]

هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى مجلة حماية الطفل[4] باعتبارها قانونا خاصا فإن مهمة قاضي الأطفال في مرحلة ما قبل المحاكمة تتمثل في القيام مباشرة أو عن طريق الأشخاص المؤهلين لذلك بجميع الأعمال والأبحاث اللازمة للتوصل إلى إظهار الحقيقة ومعرفة شخصية الطفل أو الوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته.[5]

ويجمع قاضي الأطفال عن طريق البحث الاجتماعي[6] جميع الإرشادات عن حالة العائلة المادية والأدبية وشخصية الطفل وسوابقه وعن مواظبته بالمدرسة وسيرته بها وعن ظروف نشأته وتربيته ويأمر عند الاقتضاء بتكوين ملف صحي يضاف إلى الملف الاجتماعي وذلك بإجراء فحص طبي وفحص نفساني على الطفل.[7]

وإذا رأى قاضي الأطفال أن القضية تستلزم القيام بتحقيق فإنه يحيل الطفل إلى قاضي التحقيق المختص،[8] الذي يقوم بإجراء تحقيق مع الحدث، وفور انتهائه من التحقيق فإنه يصدر قرارا بإحالة القضية على قاضي الأطفال إذا كانت الجريمة تشكل جنحة، أما إذا كانت الوقائع

[1] راجع الفصل 1/48 من مجلة الإجراءات الجزائية، مع ملاحظة أن مصطلح حاكم التحقيق يقابله قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري. ولا يعد قاضي التحقيق سلطة تتبع بل يحتفظ بصفته كقاضي ينتمي لهيئة الحكم، وينشط في إطار الاستقلالية التامة وعدم التبعية. أنظر: علي كحلون، التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2010، ص: 135.

[2] راجع الفصل 1/50 من مجلة الإجراءات الجزائية.

[3] راجع الفصل 2/50 من مجلة الإجراءات الجزائية.

[4] - قانون عدد 92 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، المنشور بمجلة الرائد الرسمي الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1995، العدد 90.

[5] راجع الفصل 1/87 من مجلة حماية الطفل.

[6] طبقا للفصل 2/93 فإن قاضي تحقيق الأطفال يمكنه أن يكلف بالبحث الاجتماعي المصالح الاجتماعية المختصة.

[7] راجع الفصل 4/87 من مجلة حماية الطفل، مع ملاحظة أن الفصل 98 من نفس القانون يوجب على القاضي وكل الأشخاص المكلفين من قبله عند قيامهم بإعداد الملف الاجتماعي احترام حرمة العائلات والحياة الخاصة للطفل.

[8] راجع الفصل 2/91 من مجلة حماية الطفل.

تشكل جناية فإنه يصدر قرارا بإحالتها على دائرة الاتهام،[1] لأجل اتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها وإحالتها إلى الجهة المختصة للفصل فيها.[2]

ونخلص من خلال قراءة نصوص أحكام مجلة حماية الطفل أن المشرع التونسي يتبنى مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم حتى بالنسبة للأحداث، على الرغم من أنه لم يورد بهذا القانون نصا صريحا يحظر بموجبه الجمع بين هاتين الوظيفتين.

الفرع الرابع: موقف المشرع المغربي

بالرجوع إلى أحكام قانون المسطرة الجنائية المغربي في المادة 83 منه، فإن التحقيق وكقاعدة عامة إلزامي في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، إضافة إلى الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، والجنح بنص خاص في القانون.

أما فيما عدا ذلك من الجنايات والجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر فهو اختياري.

وتتمثل هيئات التحقيق المكلفة بالأحداث في كل من قاضي التحقيق للأحداث الموجود على مستوى المحاكم الابتدائية، والمستشار المكلف بالأحداث الموجود على مستوى محكمة الاستئناف،[3] إلى جانب الغرفة الجنحية للأحداث التي يتم أمامها استئناف أوامر قاضي التحقيق للأحداث أمامها.

وعليه فإذا ارتأى وكيل الملك (وكيل الجمهورية) ضرورة إجراء تحقيق في القضية، فإنه يحيلها إلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، أما إذا كانت الجنحة لا تستدعي إجراء تحقيق، أو

[1] راجع الفصل 92 من مجلة حماية الطفل، في فقرتيه الرابعة والخامسة، وفيما يتعلق بصلاحيات دائرة الاتهام تراجع المواد 116 وما يليها من مجلة الإجراءات الجزائية.

[2] باستقراء المادة 116 من مجلة الإجراءات الجزائية فإنه إذا صدر القرار عن دائرة الاتهام المختصة بقضايا الأطفال فلا تكون الإحالة إلا إلى قاضي الأطفال في حالة الجنحة والمخالفة أو إلى الدائرة الجنائية المختصة بقضايا الأطفال على مستوى المحكمة الابتدائية. أنظر: علي كحلون، المرجع السابق، ص: 216.

[3] راجع المادة 462 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

كان الأمر يتعلق بمخالفة فإن وكيل الملك يحيل القضية مباشرة على قاضي الأحداث لأجل الفصل فيها.[1]

أما إذا كانت الوقائع ذات طابع جنائي فإن الذي يتولى عملية التحقيق هو المستشار المكلف بالأحداث[2] الموجود على مستوى محكمة الاستئناف، عملا بنص المادة 1/486 من قانون المسطرة الجنائية، بعد أن يكون قد أجرى البحث المنصوص عليه في المادة 474 من المسطرة.[3]

فإذا ظهر للمستشار المكلف بالأحداث أن الأفعال ثابتة في حق الحدث وتشكل جناية، فإنه يأمر بإحالة القضية إلى غرفة الجنايات للأحداث،[4] أما إذا ارتأى أن الأفعال تكون جنحة أو مخالفة فإنه يحيل الحدث على المحكمة الابتدائية المختصة.[5]

وفيما يتعلق بمسألة الجمع أو الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم فإن المشرع المغربي كان واضحا وصريحا حول هذه النقطة، حيث مال إلى فكرة الفصل ولو تعلق الأمر بقضاء الأحداث، حيث جاء في المادة 5/52 من قانون المسطرة الجنائية على أنه:" لا يمكن لقضاة التحقيق، تحت طائلة البطلان، أن يشاركوا في إصدار حكم في القضايا الزجرية التي سبق أن أحيلت إليهم بصفتهم قضاة مكلفين بالتحقيق".

وإذا كانت هذه القاعة عامة وتتعلق أساسا بالجناة البالغين فإن المشرع المغربي قد أكدها صراحة بالنسبة للجناة الأحداث، حيث نصت المادة 462 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الرابعة على:" لا يمكن تحت طائلة البطلان لأي قاض أو مستشار عين أو انتدب أو كلف بصفة

[1] راجع المادة 470 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

[2] عملا بنص المادة 1/485 من قانون المسطرة الجنائية يعين في كل محكمة استئناف بقرار لوزير العدل، مستشار أو أكثر للقيام بمهام مستشار مكلف بالأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويعفى من مهامه بنفس الكيفية.

[3] - تنص المادة 474 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الأولى والثانية على أنه:" إذا كانت الأفعال تكون جنحة، فإن قاضي الأحداث يجري بنفسه أو يأمر بإجراء بحث لتحديد التدابير الواجب اتخاذها لضمان حماية الحدث وإنقاذه، ويتلقى بواسطة بحث اجتماعي معلومات عن حالة عائلته المادية والمعنوية وعن طبعه وسوابقه وعن مواظبته بالمدرسة وسيرته فيها وعن سلوكه المهني وعن رفاقه وعن الظروف التي عاش فيها وتلقى فيها تربيته.

يأمر كذلك إن اقتضى الحال بإجراء فحص طبي أو فحص عقلي أو فحص نفساني، ويمكنه عند الاقتضاء، إصدار جميع الأوامر المفيدة.

[4] راجع المادة 2/487 من قانون المسطرة الجنائية.

[5] راجع المادة 4/487 من قانون المسطرة الجنائية.

مؤقتة أن يشارك في الحكم في قضايا سبق له أن مارس فيها التحقيق الخاص بالأحداث"، ومن هذا المنطلق فإن وظيفة قاضي التحقيق للأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث تقتصر على التحقيق دون أن تتعداها إلى الحكم في القضايا التي سبق لهم نظرها بصفتهم قضاة للتحقيق.

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري

إن التعرض إلى موقف المشرع الجزائري يوجب الإشارة إلى مختلف المبادئ العامة الواردة بقانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى المبادئ الخاصة المنصوص عليها سواء في قانون الطفل[1] أو في الأحكام الخاصة بالمجرمين الأحداث المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية قبل إلغائها بقانون الطفل، وهذا لا ينسينا القول بأن التشريع الفرنسي لا سيما في مجال الطفولة الجانحة، يعتبر مصدرا ماديا وتاريخيا للتشريع الجزائري، الأمر الذي ترتب عليه وجود تشابه كبير بينهما.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجزائية نجد أن المادة 66 منه تقضي بأن التحقيق وجوبي في الجنايات، واختياري في الجنح ما لم تكن هناك نصوص خاصة، أما في المخالفات فيكون جوازيا. وبالرجوع للأحكام المتعلقة بالأحداث الجانحين المنصوص عليها بالمواد 442 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، فإنه يستشف من المواد 452 و 453 ق إ ج أن التحقيق وجوبي في الجنايات والجنح والمخالفات،[2] في حين أصبح التحقيق إجباريا في الجنايات والجنح وجوازيا في المخالفات عملا بمقتضيات المادة 64 من قانون حماية الطفل.[3]

أما بالنسبة لجهات التحقيق التي خولها المشرع الجزائري إجراء تحقيق مع الحدث فإنها تتمثل في ما يلي:

[1] الصادر بموجب القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، الجريدة الرسمية لسنة 2015، العدد 39.

[2] وهو ما يستشف أيضا من نص المواد 453-454/3-467/3 من قانون الإجراءات الجزائية

[3] راجع أيضا المادتين 66-68 من قانون حماية الطفل.

أولا: قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث

تقضي المادة 4/61 من قانون حماية الطفل بأنه يعين في كل محكمة بما فيها محكمة مقر المجلس، قاضي تحقيق أو أكثر بموجب أمر لرئيس المجلس القضائي يكلفون بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الأحداث،[1] ويختار قضاة التحقيق المكلفين بشؤون الأحداث من بين قضاة التحقيق الموجودين على مستوى المحكمة.[2]

تتمثل مهمة قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث في التحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الحدث، وعليه إذا كانت الجريمة المنسوبة للحدث تشكل جناية، سواء ارتكبها لوحده [3] أم كان معه متهمون بالغون، فإن وكيل الجمهورية يفصل الملفين ويرفع ملف الحدث إلى قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث، وملف البالغين إلى قاضي تحقيق البالغين وهو بطبيعة الحال نفس القاضي، مع ملاحظة أن وكيل الجمهورية يقدم إلى السيد قاضي التحقيق طلبا افتتاحيا لكل ملف،[4] وبالنتيجة فإن الفصل في الملفات يكون ابتداء وليس عند الانتهاء من التحقيق.

---

[1] يلاحظ أن قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث يجمع بين ثلاث صفات، فهو في الأصل قاضي (يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، عملا بنص المادة 8/92 من الدستور، والمادة الثالثة من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء)، وهو أيضا قاضي تحقيق (في النص الأصلي للمادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية كان قاضي التحقيق يعين بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات، وبموجب القانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 أصبح التعيين يتم بمرسوم رئاسي، لتلغى هذه المادة تماما بالقانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ليصبح قاضي التحقيق يعين بقرار من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء عملا بنص المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء.) إلى جانب كون قاضي تحقيق أحداث يعين بأمر من رئيس المجلس القضائي عملا بنص المادة 4/61 من قانون حماية الطفل.

[2] بالرجوع إلى نص المادة 3/449 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، فإنه يتم تعيين قضاة التحقيق بنفس الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة من المادة 449، ما يفهم منه بأن قضاة التحقيق على مستوى محكمة مقر المجلس يعينون بقرار من وزير العدل، أما قضاة تحقيق المحاكم الأخرى فيعينون بأمر من رئيس المجلس القضائي.

[3] لقد لوحظ في ظل سريان قانون الإجراءات الجزائية، وخاصة على مستوى بعض محاكم مقر المجلس، أن الذي يقوم بالتحقيق مع الحدث إذا كانت الجريمة المنسوبة إليه تشكل جناية هو قاضي الأحداث، والذي يحيلها إلى قسم الأحداث بمجرد الانتهاء من التحقيق، ليحكم فيها بنفسه. وهي ممارسة جرى عليها العمل من قبل القضاة، ونحن نعتقد بأنها ممارسة خاطئة وتجافي ما هو منصوص عليه في القانون. أنظر تأييدا لهذا الحكم: نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016، ص: 113-114.

[4] المادة 64 من قانون حماية الطفل.

وإذا لم يكن مع الحدث جناة آخرون بالغون فإن السيد وكيل الجمهورية يوجه طلبا افتتاحيا للسيد قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث لأجل إجراء تحقيق في الوقائع المنسوبة للحدث والمكيفة جناية.

وبالمقارنة مع أحكام قانون الإجراءات الجزائية فإن التحقيق مع الأحداث وعملا بنص المادة 452 من هذا القانون يتم بواسطة قاضي التحقيق في حالتين:

الحالة الأولى: وهي حالة الجناية المرتكبة من قبل الحدث سواء كان لوحده أم كان معه متهمون بالغون، وفي هذه الحالة يجري قاضي التحقيق تحقيقا واحدا، وعند الانتهاء من التحقيق فإنه يفصل بين الملفين، فيحيل الحدث أمام قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس، ويصدر أمرا بإرسال المستندات في ما يتعلق بالبالغين.[1]

وهناك فرضية أخرى نصت عليها المادة 3/467 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي حالة قيام قاضي الأحداث بالتحقيق على أساس أن الجريمة المرتكبة جنحة، وبعد الانتهاء من التحقيق يتبين أنها جناية، هنا يجب على قسم الأحداث غير المحكمة الموجودة بمقر المجلس القضائي أن يحيلها لهذه المحكمة الأخيرة.

وفي هذه الحالة يجوز لقسم الأحداث قبل البت فيها أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي ويندب لهذا الغرض قاضي التحقيق إذا كان أمر الإحالة قد صدر من قاضي الأحداث.[2]

الحالة الثانية:وهي حالة الجنحة المتشعبة حيث يجوز للنيابة العامة وبصفة استثنائية أن تعهد لقاضي التحقيق بإجراء تحقيق نزولا على طلب قاضي الأحداث وبموجب طلبات مسببة.[3]

ثانيا: قاضي الأحداث

طبقا لنص المادة 61 من قانون حماية الطفل يتم تعيين قاضي الأحداث لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل إذا تعلق الأمر بقضاة محكمة مقر المجلس، أما في المحاكم الأخرى فإنه يتم تعيينهم لمدة ثلاث سنوات أيضا، وبموجب أمر صادر عن رئيس المجلس القضائي.[1]

[1] راجع المادة 1/452 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة.

[2] بخصوص هذه الفرضية يلاحظ أن الذي يندب للتحقيق هو قاضي التحقيق وليس قاضي الأحداث، ومرد ذلك أن الجريمة المرتكبة جناية وليس جنحة، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على مثل هذه الحالة في قانون حماية الطفل.

[3] راجع المادة 4/452 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة.

وطبقا للفقرة الثانية من نص المادة 61 من القانون سالف الذكر، يشترط أن يكون لقضاة الأحداث رتبة نائب رئيس محكمة على الأقل.[2]

وعملا بنص المادة 62 من قانون حماية الطفل يختص قاضي الأحداث بالتحقيق مع الحدث عندما تكون الوقائع المنسوبة إليه جنحة أو مخالفة، وسواء ارتكب الجريمة لوحده أم كان معه متهمون بالغون، إذ يتعين على وكيل الجمهورية في هذه الحالة أن يفصل بين الملفين، مع إمكانية تبادل الوثائق بين قاضي الأحداث وقاضي التحقيق.[3]

وبتحليل أوامر الإحالة التي يصدرها كل من قاضي الأحداث و قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث، عند الانتهاء من التحقيق في ظل قانون الطفل الحالي، فإن مسألة الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم لا تتحقق إلا في الحالة التي تكون فيها الجريمة المرتكبة مخالفة أو جنحة.[4]

أما بالنسبة للجنايات فإن المحكمة المختصة للفصل فيها هي محكمة مقر المجلس، والتي يحال إليها ملف الحدث من قبل قاضي الأحداث الذي قام بالتحقيق معه عملا بقواعد الاختصاص العامة المنصوص عليها بالمادة 60 من قانون حماية الطفل.[5]

غير أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، فإن الحالة الوحيدة للجمع تتحقق عندما تكون الجريمة المرتكبة جنحة شريطة ألا تكون متشعبة، إذ يقوم هنا قاضي الأحداث بالتحقيق في هذه الجنحة وإحالتها على نفسه لأجل الفصل فيها.[6]

---

[1] يلاحظ أنه في ظل المادة 2/449 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، يكون تعيين قضاة الأحداث في المحاكم الأخرى غير محكمة المجلس بأمر صادر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب من النائب العام.

[2] في ظل المادة 1/449 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، كان يشترط في قضاة الأحداث الكفاءة والدراية والعناية التي يولونها لشؤون الأحداث، وهو الشرط الذي ألغي في قانون حماية الطفل، مشترطا فقط التمتع برتبة معينة، غير أن ذلك لا يمنع من أخذ هذه الشروط رغم عدم نص القانون عليها بعين الاعتبار في عملية التعيين.

[3] في هذا المعنى أيضا راجع المادة 2/452 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة.

[4] تنص المادة 1/79 من قانون حماية الطفل على:" إذا رأى قاضي الأحداث أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة، أصدر أمرا بالإحالة أمام قسم الأحداث".

[5] تنص المادة 2/79 من قانون حماية الطفل على:" إذا رأى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أن الوقائع تكون جناية، أصدر أمرا بالإحالة أمام قسم الأحداث لمقر المجلس القضائي المختص".

[6] راجع المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة.

ومرد ذلك أن المخالفات يفصل فيها قسم المخالفات الخاص بالبالغين، ولا يفصل فيها قسم الأحداث إلا إذا تعلق الأمر باتخاذ تدبير مناسب في حق الحدث،[1] وهو الكلام نفسه بالنسبة للجنايات إذ يحقق فيها قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث ويحيلها إلى قاضي الأحداث الموجود بمحكمة مقر المجلس، إضافة إلى الجنح المتشعبة التي يمكنه التنازل عنها لقاضي تحقيق البالغين.[2]

الفرع السادس: موقف المشرع الفرنسي

يتبنى المشرع الفرنسي من حيث المبدأ قاعدة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، حيث لا يجوز للقاضي الذي حقق في قضية معينة وأخذ فكرة عنها أن يجلس للفصل فيها، وهذا الموقف أقرته المادتين 2/49 و 253 من قانون الإجراءات الجزائية، ويسري هذا المنع أيضا على قاضي الحريات والحبس بموجب المادة 137-1 من ذات القانون.

وبالرجوع إلى القواعد المطبقة على المجرمين الأحداث فإن المشرع الفرنسي وكقاعدة عامة يعتبر وبموجب المواد 5 و 20 من الأمررقم 45-175 المؤرخ في 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة التحقيق الابتدائي في جرائم الأحداث إلزاميا، وذلك سواء في الجنايات والجنح والمخالفات من الدرجة الخامسة،[3] كونه يساعد على نجاح التدخل القضائي في مواجهة الحدث المجرم، فهو يؤدي إلى التعرف على شخصية الحدث، زيادة على إظهار الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة.

ويأخذ المشرع الفرنسي بمبدأ تخصص قضاء التحقيق الابتدائي، فجعله من اختصاص كل من قاضي الأطفال، وقاضي التحقيق المختص بشؤون الأطفال، ومعيار توزيع الاختصاص بينهما

[1] راجع المادتين 459 و 3/446 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة.

[2] راجع المواد 452 و 464 و 465 من قانون الإجراءات الجزائية الملغاة.

[3] بحسب المادة 131-13 من قانون العقوبات الفرنسي فإنه تعتبر مخالفة من الدرجة الخامسة عندما تكون عقوبتها 1500 يورو على الأكثر، والتي يمكن رفعها إلى 3000 يورو في حالة العود، وهذا في غير الحالات التي يعتبر فيها القانون العود في المخالفة ظرفا مشددا يجعل منها جنحة.

يقوم على أساس نوع الجريمة المرتكبة، مع العلم بأن كل منهما يباشر مهامه طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون الطفولة الجانحة.[1]

بالنسبة لقاضي الأحداث (Le juge des enfants) فإنه يتولى التحقيق في الجنح والمخالفات من الدرجة الخامسة، وفي هذا الصدد تمنحه المادة 1/8 من قانون الطفولة الجانحة سلطة اتخاذ كافة الإجراءات والتحقيقات اللازمة للوصول إلى كشف الحقيقة وللتعرف على شخصية الطفل المتهم وتحديد الوسائل الملائمة لإعادة تأهيله اجتماعيا.[2]

ولقاضي الأطفال أيضا أن يجري فحصا اجتماعيا يتضمن المعلومات الكاملة عن الحالة المادية والأدبية لأسرة الطفل وسوابقه الإجرامية ووضعه الدراسي والظروف التي عاش فيها، وله أيضا أن يجري فحصا طبيا ونفسيا إذا لزم الأمر.[3]

وبانتهاء التحقيق فإنه يصدر واحدا من أوامر التصرف، التي قد تكون إما إحالته أمام قاضي التحقيق المتخصص في شؤون الأطفال لاستكمال التحقيق، وذلك إذا قدر قاضي الأطفال بأن الواقعة المنسوبة للطفل تثير مشاكل خاصة، وأنه من المصلحة استكمال التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق المتخصص بشؤون الأحداث.

وإذا رأى قاضي الأطفال حالة الطفل تستوجب اتخاذ تدابير أو توقيع عقوبة جزائية، فإنه يصدر أمرا بإحالته الطفل أمام محكمة الأطفال، أما إذا كانت الجريمة مخالفة تدخل ضمن الدرجات الأربع الأولى، فإنه يتم إحالة الطفل أمام محكمة المخالفات (Le tribunal de police)، مع ملاحظة أن قاضي الأطفال الذي أجرى التحقيق في الوقائع المنسوبة للحدث، يتحول إلى قاضي حكم ويفصل في هذه الوقائع ضمن الحدود المنصوص عليها بالمادة 8/8 من قانون الطفولة الجانحة، وهذا قبل تدخل المشرع الفرنسي وتعديله لقانون التنظيم القضائي كما سيرد بيانه.

وفيما يتعلق بقاضي التحقيق المتخصص بشؤون الأحداث فإنه يختص بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الأحداث بطلب من وكيل الجمهورية، أما الجنح فالتحقيق فيها من

[1] شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص: 288.

[2] في هذا المعنى أيضا راجع المادة المادة L252-5 من قانون التنظيم القضائيالفرنسي.

[3] الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة 8 من الأمر رقم 45-175 المؤرخ في 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة.

قبل هذا الأخير يكون جوازيا، إذ يجوز لوكيل الجمهورية أن يسند هذه الجنحة إما إلى قاضي الأطفال على النحو السابق بيانه أو قاضي التحقيق، مع ملاحظة أن قاضي الأطفال إذا لاحظ أن إظهار الحقيقة بشأن هذه الجنحة يثير صعوبات خاصة فإنه يحيلها أمام قاضي تحقيق الأطفال.

وبانتهاء التحقيق فإن قاضي التحقيق يصدر بدوره أمرا من أوامر التصرف التي حددتها المادة 9 من قانون الطفولة الجانحة، فإذا رأى بأن الأفعال تشكل مخالفة أحالها أمام محكمة المخالفات (Le tribunal de police)، على خلاف ما إذا كانت هذه المخالفة من الدرجة الخامسة فإنه يحيلها أمام قاضي الأطفال أو محكمة الأطفال.

وإذا كانت الوقائع تشكل جنحة فإنه يحيلها أمام قاضي الأطفال أو محكمة الأطفال على الخيار، وتحال الجنحة إجباريا أمام محكمة الأطفال إذا كانت عقوبة الجريمة المتابع عنها تساوي أو تفوق سبع سنوات، وكان سن الحدث ست عشرة سنة.[1]

وفي حالة الجناية يحال الحدث الذي يبلغ سنه ست عشرة سنة أمام محكمة الأطفال، وفي الحالات المنصوص عليها بالمادة 20 من قانون الطفولة الجانحة فإن إحالة الحدث تكون أمام محكمة جنايات الأحداث.[2]

وفي الختام يلاحظ بأنه في أغلب الحالات سواء تعلق الأمر بقاضي الأطفال أو قاضي تحقيق الأطفال فإن من يتولى وظيفة التحقيق في قضية معينة، لا يكون بالضرورة وبنص القانون هو من يفصل فيها، إلا إذا تعلق الأمر بالحكم بتدبير من تدابير الحماية والتهذيب من قبل قاضي الأطفال عندما تكون الجريمة المرتكبة جنحة.

غير أنه وتراجعا عن قاعدة جمع قاضي الأطفال لسلطتي التحقيق والحكم التي كان يتمتع بها، أصدر المجلس الدستوري بتاريخ 8 جويلية 2011 قرارا أقر بموجبه حال فصله في مسألة أولوية الدستورية (Une question prioritaire de constitutionalité)،[3] بأن المادة 251-3 من قانون

[1] راجع المادة 9-2/3 من الأمر رقم 45-175 المؤرخ في 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة.

[2] راجع المادة 9-2/4 والمادة 20 من الأمر رقم 45-175 المؤرخ في 2 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة.

[3] يعطي الدستور الفرنسي للأفراد العاديين إمكانية إخطار المجلس الدستوري لأجل الفصل في مدى دستورية نص قانوني معين من عدمه، وذلك بموجب المادة 61-1 من الدستور التي استحدثت سنة 2008 بموجب المادة 46-I من القانون الدستوري رقم 2008-724 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008، حيث تسمح هذه المادة للأشخاص وبمناسبة منازعة جارية أمام هيئة قضائية، بإخطار المجلس الدستوري، وذلك عن طريق إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بناء على دفع

التنظيم القضائي التي تسمح للقاضي الذي حقق في قضية من قضايا الأحداث بالجلوس للحكم فيها تتعارض مع أحكام الدستور، وحدد تاريخ 1 جانفي 2013 كآخر أجل لتصحيح هذا الوضع، وبالفعل فقد صدر بتاريخ 26 ديسمبر 2011 القانون 2011-1940 الذي أضاف بموجب المادة الخامسة منه فقرة ثانية للمادة 251-3 من قانون التنظيم القضائي حظر بموجبها على قاضي الأطفال أن يرأس جلسة الحكم في القضية التي سبق له أن أحالها على محكمة الأحداث.

خاتمة

ختاما نخلص إلى أن المشرع الجزائري وإن أقر قاعدة الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم بالنسبة لقضاء الأحداث، إلا أنه حصرها في حالات معينة وفي أضيق الحدود مسايرا في ذلك ما كان معمولا به في التشريع الفرنسي، الذي استلهم منه المشرع الجزائري أغلب القواعد المتعلقة بالمعاملة العقابية والإجرائية للحدث الجانح.

وما لاحظناه على موقف المشرع الجزائري أنه قصر حالة جمع قاضي الأحداث لوظيفتي التحقيق والحكم في الجنح فقط في ظل نصوص قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، هذا إذا لم تكن الجنحة متشعبة، وفي المخالفات والجنح في ظل قانون الطفل، وهو وضع ما كان يستدعي منه التضحية بقاعدة جوهرية في الإجراءات ومتعلقة بالنظام العام.

مفاده وجود نص تشريعي يتضمن مساسا بواحد من الحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور. وقد صدرت مختلف النصوص التطبيقية لهذه المادة بدءا بالقانون العضوي رقم 2009-1523 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 والمتعلق بكيفيات تطبيق المادة 61-1 من الدستور، وكذا المرسوم رقم 2010-148 الصادر بتاريخ 16 فيفري 2010 المتعلق بتطبيق القانون العضوي رقم 2009- 1523 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 61-1 من الدستور، إلى جانب مختلف نصوصه التطبيقية.

ويظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا المسعى، حيث وسع من حالات الإخطار في الدستور الحالي لسنة 2016 ومنح للأفراد بموجب المادة 188 إمكانية ذلك حيث تنص على:" يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي". ومازلنا بانتظار هذا القانون مثله مثل قوانين عضوية أخرى لم تصدر بعد.

فلو تعلق الأمر بالجنايات لكان لذلك ما يبرره، أما أن نضحي بقاعدة جوهرية في الجنح والمخالفات، ونتقيد بها في الجنايات، فهذا وضع غير سوي، ويستشف منه بأن المبررات التي سيقت في شأن الجمع هي محل نظر وشك عندما يتعلق الأمر بجناية، خاصة وأن كل من التشريعين التونسي والمغربي قد تراجعا عن هذا الموقف لصالح الفصل، إلى جانب المشرع الفرنسي الذي أقر مجلسه الدستوري بعدم دستورية القاعدة التي تسمح لقاضي الأحداث بأن يجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم، لما في ذلك من تأثير على حياده واستقلاليته ومن ثم قضائه.

لذلك نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل قانون الطفل وتكريس قاعدة الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم أسوة بغيره، خاصة وأن المشرع الفرنسي الذي كان السباق إلى تكريسها قد تخلى عنها لصالح الفصل، لأن الضمان الحقيقي لحسن تطبيق القانون هو الضمير الحي للقاضي، والذي به يتحقق حياده وعدله، ولا ضرر إن تعاون في سبيل تحقيق هذه المهمة أكثر من قاض.