جامعة القاهرة
كلية الحقـوق
قسم القانون العام

آثار الدعوى الجنائية أمام قاضي الإلغاء

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدّمة من الباحث
أمين إبراهيم عبدالحليم عبدالرحمن

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق — مشرفاً ورئيساً

رئيس جامعة القاهرة سابقاً

الأستاذ الدكتور/ شريف سيد كامل

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة — عضواً

الأستاذ المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبوالعينين

نائب رئيس مجلس الدولة — عضواً

إهداء

إلى الشجعان المدافعين عن وطننا وأعراضنا

إلى الشهداء الذين سيقرؤهم بإحساس

أثار الدعوى الجنائية أمام قاضي الإلغاء

مُتَدِّمَة:

يسهم قضاء الحقوق والحريات بحظ وافر في تطبيق المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، سواء في شقه الإجرائي أو في شقه الموضوعي، ويأتي ذلك على نحو مباشر في إطار دوره في إقرار مبدأ المشروعية، وتأكيد احترام مبدأ الدولة القانونية، واستصحاب أثاره في إيجاد حلول عادلة للتنازع بين حريات الفرد وضرورات السلطة، على ضوء رسالته في التحقق من احترام مبدأ المشروعية بوجه عام، وبما يعكس في سياقه، دلالات العلاقة الوثيقة بين القانون الجنائي والقانون الإداري، فضلا عن علاقتهما معا بالقواعد الدستورية الحاكمة، والتي تتجلى نتائجها العملية في إطار تطبيقات القضاء الإداري، التي تتغيأ بدورها التحقق من مشروعية السلوك الإداري، ذلك أن المرحلة التي تلي –عادة– تطبيق قواعد القانون الجنائي، وربما واكبتها، قد تترك أثاراً فادحة على مباشرة الحقوق والحريات العامة والفردية، والتي تشكل بدورها مراكز قانونية للفرد في مواجهة السلطة العامة، بل يمكن القول أنها – في أحيان كثيرة – تستمد أساسها وضماناتها من الدستور ذاته. ومفهوم السلطة في السياق الذي ترصده الدراسة، يتمثل في السلطة الإدارية التي تملك بدورها صلاحيات واسعة للتدخل في نطاق الحقوق والحريات أو فرض قيود على مباشرتها، على نحو قد يتجاوز ما تمليه قاعدة دستورية تنظم الحقوق والحريات، أو يخترق نصا تشريعيا أو لائحيا يضبط القيود المتصورة عليها، الأمر الذي يحتمّ تدخل قاضى الحقوق والحريات لكفّ الإدارة العامة عن تجاوز اختصاصاتها في هذا الخصوص، حال ان تتذرع لقرارها بالاثار والتداعيات الناجمة عن تطبيق قواعد القانون الجنائي، وعلى ظهير من حقيقة أن المشرعّ يبدو شحيحا في رصد هذه التداعيات وترتيب اثارها، خلا بعض الحقوق والحريات المتناثرة في تشريعات شتى، كتولى الوظائف العامة أو مباشرة بعض الحقوق السياسية، مما يملى اضطلاع قضاء الحقوق والحريات بدور متعاظم في هذا الخصوص، ابرزه وضع ضوابط التدخل الإداري في هذا الشان، وفي اطار دوره في حماية الحقوق والحريات، وتأكيد مفترضات مبدأ المشروعية بوجه عام.

ومن نافلة القول أن اشكالية ممارسة الحقوق والحريات، ومركز الفرد تجاه السلطة العامة واختصاصات هذه الاخيرة، وما تعكسه من فرض القيود والضوابط واشكاليات الرقابة عليها، تمثل محور احكام القانون العام، فمن معالجتها تنطلق الضوابط التى تقررها الدساتير لممارسة الحقوق والحريات، ومن تخوم ضبطها، تتصدرحدود العلاقة بين السلطات العامة وبين الافراد، فيما يرد عليها من ضوابط وموازنات تتغيا فضلا عن حماية الحرية، تنظيم اداء السلطة ذاتها، وتقرير الحدود المعترف بها للفرد في مواجهتها، على نحو يقترب من مثالية التوازن بينهما. ولا نجاوز وجه الحق بالتاكيد على تزايد الدور المتكامل لحماية الحقوق والحريات بجانبيها الفردى والعام بواسطة القضاء الإداري،و بالتوازى مع ابعاد الدور ذاته الذى يضطلع به القضاء الجنائي في حماية الحرية الفردية في اخص مظاهرها الشخصية، وعلى ضوء ان الحريات الفردية مفترض اساسى لممارسة أغلب مظاهر الحريات والحقوق العامة، فضلا عن صعوبة التمييز بين الحرية في مظاهرها المتعددة والمتشابكة.

كما لا يتجاوز حدود الاجتهاد، القول أن قضية الحقوق والحريات، سواء في جوانبها القانونية الملزمة، أو بعدها الاجتماعى الملحوظ، أو ظهيرها السياسى النظرى، انما تعكس في جوهرها مظاهر مؤكدة ومتشابكة من العلاقة بين افرع القانون العام الداخلى الرئيسية، وهي القانون الدستورى والقانون الجنائي فضلا عن القانون الإداري، كما تمثلّ في الوقت ذاته ثنائية العلاقة الجدلية بين حدود السلطة وتخوم الحرية، وهي بذلك تعد المحور العام لدراسات هذا الفرع من القانون، على نحو تتوجب معه الاحاطة بالضوابط المقبولة لتنظيم ممارسة الحرية، بوصفها الاصل الثابت الذي يتعين الالتزام به.

وبوجه عام فان أبرز القيود التى تواجهها الحقوق والحريات والمخاطر التى تتهددها، انما تاتى عبرممارسة السلطات العامة للاختصاصات المتعددة التى تفرضها القوانين الجنائية، سواء في شقها الموضوعي أو جوانبها الاجرائية، بشكل مباشر اثر مواجهة التكليف القانوني الذى تفرضه هذه القوانين، قبل ان تكتسب الفاعلية التى يثيرها تحريك الدعوى الجنائية، أو اثر هذا التحريك الى حين حسم المسئولية الجنائية نهائيا، ولاحقا بالتاثير السلبى على الحقوق والحريات التى لا ترتبط مباشرة بالقانون الجنائي، بل تمثل بذاتها مراكز قانونية اخرى للفرد في مواجهة السلطة العامة، غير انها تظل عرضة لاستقبال التهديد الذى تمثله الاختصاصات الجنائية للسلطة العامة على الحقوق والحريات، وعلى نحو يستوجب توفير حلقات اخرى من الحماية القانونية لها، يضطلع بها قضاء الحقوق والحريات، وعلى نحو يتجاوز مبررات الحماية الكامنة في القانون الجنائي ذاته، وان كان متاثرا بمبادئه واحكامه، وهو ما تتكفل به قواعد المشروعية بالمعنى الواسع الذى يتصدرها الدستور، وتمثل في الوقت ذاته، جوهر الحماية القضائية التى يتغياها قضاء الإلغاء.

اهمية الدعوى الجنائية وخطورة تنظيمها:

من نافلة القول أن الدعوى الجنائية([1]) تمثل ظاهرة قانونية ذات ابعاد سياسية وحضارية غير خافية، فالمؤكد ان هذه الدعوى في دولة بوليسية لا تعبأ بالحريات الاساسية أو ضماناتها،ستضحى أداة للعدوان على الحريات، وعلى نقيض من ذلك فانها في دولة ديمقراطية تستهدف حماية الحرية وتقييدّ سلطة الدولة ازاء الفرد، وتتصدر اولوياتها ضرورات حماية حقوق الانسان([2]) فحماية هذه الاخيرة تستوجب اقرار ضمانات حقيقية للمساس بالحريات، واحتجاز نطاق محدد من الحريات الفردية والعامة، لا يمكن العبث به عبر تنظيمه، ومن ثم اقرارتنظيم منطقى للدعوى الجنائية بوصفها أداة قانونية للوصول الى الحقيقة([3]). وقد يمكن القول ان الدعوى الجنائية تعدّ احدى دلالات التحقق من قيام الدولة القانونية بابعادها المقررة في القانون الإداري والدستورى،فضلا عن ذلك فانها تعكس ابرز مظاهر مركز الفرد تجاه السلطة العامة، والذى يتاثر بدوره بطبيعة النظام السياسى والظهير الفكرى الذى يسيطر عليه([4]).

فتلمسّ التطبيق الامين للقواعد المنظمةّ لحقوق الإنسان وحرياته الاساسية في تنظيم سياسي ما، أياً كانت مرتكزاته الايدلوجية، انما يكون فضلا – عن تقصي الضمانات السياسية وادوات الرقابة المتنوعة على ممارسة السلطة العامة – عبر دراسة التنظيم الجنائي الإجرائي فيها، وما يكفله من ضمانات للمخاطبين به، ويفرضه من قيود على نشاط القائمين عليه([5]) ذلك ان الهدف الذى اجمع عليه الفقه من تنظيم الاجراءت الجنائية – إضافة الى كونها قناة إجرائية لازمة لضمان تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية – هو وضع ضمانات محددة، للمساس بالحريات الفردية، حال مباشرة هذه الاجراءات التى تتسم بدورها بالقهر، وتلزم المتهم بالخضوع لنشاط السلطات العامة في مراحل مختلفة منها، وتؤثر

---

[1] تستوعب الدراسة الاثار المرتبطة بالاجراءات الجنائية بالمعنى الواسع، الذى يتجاوز حدود تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية أو الفصل فيها أو تنفيذ الاحكام التى تصدر فيها، فالمراد بالدعوى الجنائية يأتى من قبيل الخاص الذى يراد به العام.

[2] راجع الاستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار" شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لاحدث التعديلات" الطبعة الثانية دار النهضة العربية طبعة ٢٠١٠ صـ٥ والاستاذ الدكتور مأمون سلامة " الاجراءات الجنائية في التشريع المصري" الجزء الأول دار النهضة العربية ٢٠٠٧\٢٠٠٨ صـ٥ والاستاذ الدكتور محمود كبيش "تاكيد الحريات والحقوق الفردية في الاجراءات الجنائية دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي" الناشر دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر صـ١٠

[3] انظر الاستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى " ضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي" مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة السنة ٥٤ العدد ٣١٣ يوليو ١٩٦٣ صـ ٢٣٤ والاستاذ الدكتور على راشد" تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية" مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، عدد يناير ١٩٧٠ العدد الأول السنة ١٢ صـ ٢٤٥ حيث يرى سيادته " ان اول خطوة في رسالة القضاء الجنائي، بوجه عام هي التثبت من براءة البرئ وادانة المجرم وفي هذه الخطوة الأولى يتمثل معنى العدالة الجنائية " والاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور " الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية " طبعة معدلة ١٩٩٥ دار النهضة العربية صـ٧٥ ولسيادته ايضا " المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية " مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٣ صـ ٥٠ والاستاذ الدكتور هلالى عبد اللاه احمد " الحقيقة بين الفلسفة العامة وفلسفة الاثبات " دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر صـ٥٤٩ وما بعدها.

[4] للمزيد حول علاقة الفرد بالسلطة العامة انظر الاستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ " علاقة الفرد بالسلطة العامة، الحريات العامة وضوابط ممارستها" دراسة مقارنة الطبعة الأولى بدون تاريخ صـ٢٢

[5] انظر الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور" الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية " المرجع السابق صـ٦٣

سلبا على حقوق وحريات من سواه ايضا، على نحو يستوجب تحديدا دقيقا لهذا النشاط، وتقرير ضمانات حقيقية لمن تمس هذه الاجراءات بحقهم في الحياة والحرية، ومن ثم يتعين على التشريع الإجرائي التنسيق والموازنة بين الهدفين، أو بالاحرى بين الامن والحرية وبين النظام العام والفرد([1]). وقد يمكن القول ان الاجراءت الجنائية لا تعدو غير انعكاس حضارى للظواهر الاجتماعية وتطوراتها، بحيث يمكن التاكيد باهميتها البالغة للمجتمع وللفرد على حدّ سواء، فمكافحة النشاط الاجرامى لا تعنى ابدأ ادانة برئ تعسفا أو اهدار الحقوق الاساسية للمتهم أو الامتداد بالاجراءات الجنائية الى مرحلة تجاوز الحكم على المتهم، بحيث يتعين ان يواجه التنظيم الإجرائي المخاطر التى تمثلها الجريمة على النظام والامن، فضلا عن ايجاد ضمانات للمساس بالحرية والحياة والاموال، كما ان كشف الحقيقة لا يتعين ان يأتى على حساب حق الدفاع وضمانات الحرية([2]). اضافة الى ما يعكسه التنظيم الإجرائي لهذه الدعوى، وتشابكه مع مفترضات الحماية الدستورية للحقوق والحريات، من اتساع دور الدولة في المجتمع، وحلولها محل الافراد والجماعات، في اقتضاء الحقوق ذات الطابع الجنائي، مما يتطلبّ توافر سمات العمومية والمساواة في تنظيم هذه الدعوى اذ تعكس احتكار الدولة تحقيق العدالة الجنائية، وتراجع فكرة الانتقام الخاص في هذا الصدد([3]). فالاجراءات الجنائية تشيرالى حقوق ومصالح اجتماعية للافراد، في الحرية والحياة والملكية، تتجسدّ حمايتها- جنائيا- قانون العقوبات، ويؤكدها بشكل منهجى منظم قانون الاجراءات الجنائية، الذى يجسد الموازنة الضرورية بين حق الفرد وبين حق المجتمع في الكشف عن الحقيقة، ويبرز اهداف النظام القانوني في الاستقرار والعدالة، فاهمية هذه الاجراءات للفرد لا تقل عن أهميتها بالنسبة الى للمجتمع([4]).

وهذه الأهمية التى تحظى بها الدعوى الجنائية في النظام القانوني الحديث، حدت بجانب من الفقه إلى انكار وصف الخصومة عنها([5]) فما تثيره من رابطة اجرائية يتجاوز فكرة الخصومة بابعادها التقليدية في قانون المرافعات، فهي وسيلة الى تحقيق العدالة الاجتماعية، فضلا عن تأكيد المساواة بين الافراد([6]) وابراز خضوع الدولة للقانون، عبر الطابع القضائي الذى يهيمن علي أغلب إجراءاتها، وتشكل ضماناً أساسيا لاحترام الحقوق والحريات الفردية التى تعكس العقوبة – سيما تلك التى تتسم بطابع بدنى – مساسا خطيرا بها([7]) وفي هذا السياق يصف جانب من الفقه القانون الجنائي بشقيه "بالقانون الذى يحمى حقوق الانسان سواء كان قانون الاجراءات الجنائية أو قانون العقوبات، اذ ليس لهذا القانون

---

[1] راجع أ.د.محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية طبعة١٩٨٢ صـ٥ و أ.د.مأمون محمد سلامة "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري" المرجع السابق صـ١١ وفي الفقه الفرنسي انظر Serge Guinchard et Jacques Buisson " procédure pénale " 3e édition 2000 litec p 2 "L`honneur d`une société civilisée, d`un E`tat garant d`un véritable Etat de droit, c`est , précisément, de ne pas condemner une personne acuseé(au sens large) d`une infraction , sans organiser un procés permettant à cet acusée de se défender selon les principles démocratiques universels de fonctionnement d`une enquete ,d`une instruction,d`une poursuite et,en toute hypothése, d`une instance judiciare, c`est-à -dire sanse lui permettre de bénéficier du droit à un juge, ce tiers indépendant et impartial, garant de toutes nos libertés" Yannick Joseph-Ratineau" Les bases de la procédure pénale (sources, acteurs et jurisdictions" www.jurisfac.org

[2] Gaston Stifani ,George Levasseur et Brernard Bouloc " procédure pénale" pricis dalloz 14e édition 1990 p 2 " la procédure pénale qui doit défendre la société , doit donc également garantir les libertés de l`individu et les droits de la défence sanse le respect desquels il ne saurait y avoir un vrai justice répression"

[3] راجع للمزيد حول هذا المعنى، الاستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد " مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري " بدون تاريخ نشر، مطبعةدار الجيل للطباعة صـ ٣٥ والموقع http://www.asmp.fr/travaux/communications/2011_10_24_guillaume.htm

[4] انظر الاستاذ الدكتور محمد عيد الغريب " شرح قانون الاجراءات الجنائية "الطبعة الثانية دون دار نشر صـ٦ وما بعدها والاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور" المركز القانوني للنيابة العامة " مقال منشور بمجلة القضاة السنة الأولى العدد الثالث ١٩٦٨ صـ٨٠ وما بعدها

[5] راجع الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى " شرح قانون الاجراءات الجنائية " المرجع السابق هامش صـ٦٦، والاستاذ الدكتور محمد عيد الغريب "النظام العام الإجرائي ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائي " بدون دار نشر ١٩٩٩ -٢٠٠٠ صـ١٦٤، وتبنّى هذا الاصطلاح للتعبير عن الرابطة الاجرائية الناجمة عن اقامتها امام القضاء، الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور " الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية " الطبعة السابعة دار النهضة العربية ١٩٩٣ صـ٩٣ والاستاذ الدكتور مامون سلامة المرجع السابق صـ٨٨ والاستاذ الدكتور يسر انور على " الامر الجنائي دراسة مقارنة في نظرية الاجراءات الجنائية الايجازية " بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد الثانى يوليو ١٩٧٤ السنة ١٦ صـ ٥٣٩

[6] انظر الاستاذ الدكتورمأمون سلامة، المرجع السابق، ذات الصفحة والاستاذ الدكتور احمد شوقى ابو خطوة "المساواة في القانون الجنائي" دراسة مقارنة دار النهضة العربية صـ١٩٩١ صـ٧

[7] انظر الاستاذ الدكتوراحمد عوض بلال " مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام " طبعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية صـ٧٣١ وما بعدها

من حقوق اخرى، يحميها غير حقوق الانسان بكافة انواعها "([1]) مرتكزا في ذلك على التوازن ومحاولات التوفيق بين مصلحة المجتمع في ملاحقة مرتكبى الجرائم وتحقيق فاعلية قانون العقوبات من جانب، وبين احترام الحريات الفردية، سيما حرية التنقل والاقامة، وحقوقا اخرى عديدة تتصل بالاختيار الاقتصادى والمهنى والسياسى الذى يملكه الفرد، من جانب اخر. وهو بهذا الوصف يتلامس مع احكام القانون الإداري، التى تستهدف بدورها حماية هذه الحقوق والحريات، عبر الموازنة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، أو بعبارة اخرى التوفيق بين مقتضيات حسن الادارة وفاعليتها، وبين حماية حقوق الافراد وحرياتهم عبر وضع قواعد قانونية ضابطة للسلوك الإداري.

الإطار العام للدراسة يرتكز على تكامل الدور القضائي في حماية الحرية:

وقد نشير الى ان الخطوط الرئيسية للدراسة، لا تقوم على بحث محدود لاثار متناثرة عن الاجراءات الجنائية، وتعامل قضاء الحقوق والحريات معها، بل ترصد في جوهرها مفاهيم اعمق للعلاقة بين القانون الإداري والقانون الجنائي، وظهير هذه العلاقة من قواعد القانون الدستورى، ذلك ان استقبال القاضى الإداري للاثار والتداعيات التى تنجم عن الاجراءات الجنائية، يدفعه الى وضع اطر لها، تنجم بدورها عن المفاهيم الاساسية في الدستور، والمتعلقة بحماية الفرد في مواجهة السلطة العامة، وضرورة التوازن بينهما في اطار مبدا المشروعية الذى يسعى الى اقراره، فضلا عن تاكيد دور السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات وادارك التوازن المنشود، ونرمى في عجالة تقتضيها مقدمة البحث، الى ايراد عدد من الاطر التى تقوم عليها الدراسة أبرزها:

فمن ناحية أولى: تقوم السلطة القضائية- وعلى وجه الخصوص قضاء الحقوق والحريات- بدور بارز في حماية الحريات العامة والفردية، فوجود سلطة قضائية تتمتع باستقلال حقيقى، يعد من ابرز ضمانات هذه الحماية، فايا كان المدى الذى تبلغه النصوص المكتوبة في تقرير الحريات، فان امكانية تقليصها وافراغها من محتواها، سواء باعمال تشريعية أو إدارية يبقى واقعا ممكنا، مما يبرز ضرورة ترتيب رقابة قضائية على سلوك السلطات العامة ازاء الحريات المنصوص عليها في الدستور والقانون. فالرقابة القضائية على دستورية التشريعات وعلى الاعمال الإدارية قد باتت أكثر ضرورة لكفالة خضوع سلطات الدولة للقانون، فالسلطة القضائية المستقلة هي الحارس للحريات، وفقا لما يجرى به نص المادة ٩٤ من الدستور المصري المعدل عام ٢٠١٤([2]) والفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ التى تحظر القبض أو الاعتقال التعسفي([3]) ويشير جانب من الفقه الى ضرورة توفير ضمانات محددة للفرد في علاقته بالسلطة العامة، لحماية مركزه القانوني في مواجهتها وابرز هذه الضمانات توفير نظام فعال للرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة وحماية الحريات العامة([4]). وتتسنم الرقابة القضائية ذروة الضمانات التى تضعها الدساتير عادة للحريات، فسيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وخضوع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات، وفقا للمادة ٩٤ من الدستور المصري المعدل عام ٢٠١٤م، ويشمل بهذا المعنى كافة الجهات القضائية التى تتولى ادارة العدالة، وعلى راسها المحكمة الدستورية العليا، وجهتى القضاء العادى والإداري، وتباشر كلا منها اختصاصها القضائي وفق ضوابط واضحة الى حدّ كبير، ولا تجرى في هذا المقام التفرقة بين

---

[1] انظر الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور " الحق في الحياة الخاصة " مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة ٥٤ ١٩٨٤صـ٣٤

[2] تنص المادة٩٤ المشار اليها "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات" وقد كانت هذه المادة برقم ٧٤ في الوثيقة الدستورية عام٢٠١٢ ويقرر جانب من الفقه حقيقة الارتباط بين الضمان القضائي وفكرة الدولة القانونية، حي تكون اجراءات المحاكمة خاضة لعمل القضاة وتتباين درجة التدخل القضائي في المراحل السابقة أو اللاحقة على المحاكمة، بحسبان طبيعة الاجراء وما يتضمنه من مساس بالحريات والحقوق الفردية انظر الاستاذ الدكتور محمود كيش "تاكيد الحريات والحقوق الفردية في الاجراءات الجنائية دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي" مرجع سابق الاشارة اليه صـ٢٧

[3] للمزيد حول دور السلطة القضائية في الدفاع عن الحريات في النظام الدستورى الفرنسي

انظر ArLette HEYMANN-DOAT "liberités publiques et droits de l`homme" 3ᵉédition L.G.D.J 1995 p197

[4] انظر الاستاذ الدكتور الاستاذ الدكتور عبد المنعم محفوظ " علاقة الفرد بالسلطة العامة، الحريات العامة وضوابط ممارستها" مرجع سابق الاشارة اليه صـ ٣٠١ وما بعدها

مفهوم الحريات الفردية والحريات العامة([1]) وترتيب نتائجها في توزيع الاختصاص القضائي، كما هو الحال في فرنسا. وفي نطاق النظام القانوني الفرنسي، تعكس التفرقة بين مفهوم الحريات الفردية والحريات العامة([2]) كثيرا من القواعد الضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتى القضاء . فقد اكدت المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي الحالى، على السلطة القضائية بوصفها" حارسة الحريات الفردية "gardienne de la liberté individuelle" وجاءت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، مقررة بوضوح اختصاص هذه السلطة – وتعنى في ذلك جهة القضاء العادى – في كافة الحالات التى يتوافر فيها انتهاك الحرية الفردية([3]). ويشير جانب من الفقه الفرنسي الى التطور الذى اعترى المبدأ الذى رددته هذه الفقرة، فقد اعتبر بوصفه استثناءا تشريعياعلى المبدأ الذى قررته قوانين الثورة عام ١٧٩٠ بخصوص الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، وذهبت بعض الاحكام الصادرة من مجلس الدولة بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٤٧ في قضية Alexis et Wolff ومحكمة التنازع في قضية Dame de la Murette بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٥٢، الى تبنى طابع استثنائى لهذا النص، ومن ثم التفسير الضيق لاختصاص القضاء العادى، على نحو يحول دون تعرضه للقرارات الإدارية إلغاء أو تفسيرا، في غير الحدود االتى يستلزمها النص، على ان المجلس الدستورى قد اسبغ لاحقا قيمة دستورية على هذا المبدأ، معتبرا ان مبدأ الحماية القضائية للحريات الفردية احد المبادئ الدستورية، ومقررا اتساع المدى الذى تملكه هذه السلطة، في مواجهة الانتهاكات التى تتعرض لها الحرية، مما تمخض عن اعتباره مبدأ دستوريا، يتعين التوفيق بينه وبين المبدأ الدستورى الخاص بالفصل بين السلطات، سيما على ضوء اعتراف المجلس الدستورى، بتاريخ ٢٢ يوليو ١٩٨٠، بالوضع الدستورى لاختصاص مجلس الدولة، الامر الذى يتعين معه على المشرع ان يتوخى التوفيق بين مبدأين يتمتع كليهما بالقيمة الدستورية ذاتها([4]) .ووفقا للمبدأ السابق فان المساس بالحريات الفردية، من شأنه إثبات الاختصاص للسلطة القضائية، للدفاع عن الحرية ومنع الانتهاكات الواقعة عليها، على انه توجد ايضا ثمة حالات استثنائية تتوافر فيها، مثل هذه الانتهاكات للحرية الفردية، من دون اثبات هذه الاختصاص، عملا بالقواعد العامة لتوزيع الاختصاصات بين جهتى القضاء، وأبرزها:

---

[1] انظر في مفهوم الحريات والحقوق الفردية ذات الطابع التقليدى مقارنة بالحقوق ذات الطابع الاجتماعى والاقتصادى، في النظام الدستورى المصري، الاستاذ الدكتور جابر جاد نصار " الوسيط في القانون الدستورى " الناشر دار النهضة العربية ١٩٩٦ صـ ٥٢٢ وما بعدها حيث يشير سيادته الى ان الحقوق والحريات الفردية في ظل دستور ١٩٧١ تتمثل في حرية التنقل وحق الامن وحرمة السكن وسرية المراسلات مقارنة ببعض الحقوق الاجتماعية كالحق ى التعليم والعلاج والتامين الصحى على ان النطاق الدستورى للحريات والحقوق بجناحيها قد شهد توسعا ملموسا في ظل دستور ٢٠١٢ معدلا عام ٢٠١٤ ليضم عددا اكبر من الحقوق والحريات التقليدية والاجتماعية.

[2] يشير جانب من الفقه الفرنسي الى ان مفهوم الحريات العامة قد استعمل رسميا غير مرة، على المستوى الدستورى في المواد ٢٥ من دستور ١٤يناير١٨٥٢ والمادة٣٤ من دستور ٤ أكتوبر١٩٥٨ مما كان داعيا للفقه لاستظهار مفهوم محدد للاصطلاح الذى ينطوى في ذاته على مقومات تحديده فالحرية تعنى القدرة على التصرف بشكل ذاتى، وبنحو يستبق بعض حقوق الانسان، فضلا ان العمومية التى يتسم بها نطاق الحرية، فهي عمومية اوضح في مواجهة السلطات العامة، وعلى نحو اقل في مواجهة الاشخاص والجماعات الخاصة، كما يشير الفقه الى صعوبة وضع تعريف محدد للحريات العامة على انها – كنظام قانوني – تمتاز بملامح اساسية ابرزها الدور الرئيس للتشريع في تنظيمها على نحو ما تقرره المادة الرابعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن حيث يتولى المشرع احتكار تحديد شروط ممارسة الحرية ووضع القيود عليها فضلا عن ابراز دور ملحوظ للسلطة القضائية بجناحيها القضاء العادى ومجلس الدولة في حمايتها، كما يرتكز على التفسير الضيق للقيود على ترد على الحرية، بوصف ان الحرية هي الاصل، فضلا عن تقرير عقوبات على الانتهاكات التى تنال من ممارستها انظر Annabelle Pena-Soler,Otto pfersmann, Joseph Pini ,AndréRoux ,Guy Roux et GérLouisfavoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontain ,Ferdinand Mélin_Soucramanin " Droit des libertés fondamentales " 5e édition 2009 Dalloz p 63 et ss

[3] تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٣٦ Dans les cas visés aux deux alinéas précédents et dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents.

ويعزز دور السلطة القضائية في هذا الخصوص ما قرره المشرع لاحقا في المادة التمهيدية لقانون الاجراءات الجنائية من اشراف السلطة القضائية على ضمان حقوق الضحايا "L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure penal"

ويقع على عاتقها الاشراف على الاجراءات القهرية التى تتخذ ضد المتهم. Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure

[4] Dominique Turpin "Les librités pubiques " op cit p76 et ss

وللمزيد حول هذا النص وتعدد اتجاهات القضاء العادى ومجلس الدولة في شان تطبيقه وموقف محكمة التنازع من الفروض التى يثيرها تطبيق النص المشار اليه انظر Martine Lombard et Gilles Dumont " Droit administratif 9 e édition , DALLOZ 2011 p 391

أولاً: توافر حالة مسبقة على تدخل السلطة القضائية، مثل تدخل رجال الجمارك حال توافر التلبس بالجريمة الفجةّ délit flagrant أو التحقق من هوية المارة في الطريق العام، وكذلك ايداع المرضى العقليين، وفقا للقانون الصادر عام ١٨٣٨ والمعدلّ عام ١٩٩٠.

ثانياً: المساس بالحرية الفردية في حالات ممارسة الضبط الإداري، لاستهدافها قمع التهديد الذى يتعرض له النظام العام، لا العقاب على احدى الجرائم، اذ يقع ذلك في اختصاص القضاء الإداري، عدا حالة الغصب([1]). وبوجه عام يقرر المجلس الدستورى ضرورة ان تتم الاجراءات الماسة بالحريات الفردية، تحت اشراف السلطة القضائية، ولا تحول قرينة البراءة، دون اتخاذ هذه الاجراءات، قبيل الحكم الصادر بالادانة، في مواجهة من حامت في مواجهته شبهات بالاشتراك في احدى الجرائم – التى تبرر الحبس الاحتياطى– على ان يقترن ذلك بضوابط عديدة، ابرزها احترام حقوق الدفاع الضرورية لاعلان الحقيقة، وحماية الشخص ذاته أو الغير، فضلا عن صون النظام العام([2]). وفي المقابل فان القاضى الإداري يضطلع بالدور الابرز في حماية الحريات العامة، وهو ما كرّسه اعتراف المجلس الدستورى بالوضع الدستورى للقضاء الإداري([3]). وقد أفضى التطور التشريعي بالقاضي الإداري إلى تجاوز هذا الدور، فتزايد النطاق الذي يباشر فيه القاضي الإداري الدفاع عن الحريات، بشكل يستوعب فكرة الحريات العامة، ليضم بعض ملامح الحريات الفردية، مثل الحرية الشخصية وحرية التعاقد وحرية العمل، فقد بزغ في أوائل القرن الحالي، مفهوم جديد للحرية، يتمثل في فكرة "الحريات الأساسية " الذي استعمله واضعو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، ووفقا للتعديل الذي استحدثه المشرع الفرنسي، بموجب القانون رقم ٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ بشان الأمور الإدارية المستعجلة، فان القاضي الإداري، يملك سلطة وقف تنفيذ العمل الإداري، الذي قد يبدو غير مشروع بشكل ظاهر – حال توافر شرط الاستعجال – ويشكل مساسا بصورة خطيرة، باحدى الحريات الاساسية، ويشير البعض الى ان مفهوم الحرية الاساسية استوعب عددا من الحقوق، فضلا ان التطور الذى انطوى عليه هذا القانون، لايخل بتطبيقات نظرية الغصب، ومن ثم لا يؤثر سلبا على اختصاص القضاء العادى كحام للحريات الفردية، اذ تظل تطبيقات نظرية الغصب قائمة بجوار النظام المستحدث لحماية الحريات الاساسية([4]) مما يعكس بزوغ مفهوم محدد في القانون الإداري لفكرة الحريات الأساسية، يتجاوز بها ان تكون محض ضمانات محيطة بممارسة الحريات العامة([1]).

---

[1] Dominique Turpin 3e édition Gualino éditeurp79

وينتقد الاستاذ دومينيك الاتجاه القضائي فيما يتعلق باعمال الضبط الإداري، اذ يتاسس على الغرض من الاجراء وكونه منعيا أو عقابيا، ازاء تصور غموض هذا الغرض أو تداخله في ذات الوقت أو تحوله بشكل فجائى، كما في حالة الشروع في ارتكاب جريمة، فضلا عما يتركه من انطباع بعدم خطورة اجراءات الضبط الإداري، على الحريات الفردية، ولذا يذهب الى تاييد بعض الاتجاهات المقابلة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، والتى تخرج بدورها، عن الاحكام التى اشار اليها، وتلتزم اكثر بمبدأ ان السلطة القضائية حارسة الحريات وفقا للمادة ٦٦ من الدستور، مؤلفه صـــــــ٨٠ ويشير الاستاذ Olivier Gohinالى ان الاضطراب في تحديد الجهة المختصة في حالات المساس بالحرية – سيما في الحالات الخاصة بالاجانب -يستدعى تدخل السلطة التاسسيسة أو القاضى الدستورى لايجاد العناصر الضرورية لتحديد المسالة سواء بتعديل أو بتفسير المادة ٦٦ من الدستور، انظر مؤلفه3e édition Litec 2002 p 32 "Contentieux Administratif"

[2] Jean PRADEL" Les principes constitutionnels du procès pénal " Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14 - mai 2003" 'à la condition que ces mesures soient prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense et apparaissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de la dite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public."

[3] Dominique Turpin ibid p82Olivier Gohin " " Contentieux Administratif 3e édition Litec2002p 32 Louis Favoreu et autres" Droit constitutionnel" 3e édition Gualino éditeurp 640

[4] يشير الاستاذ الدكتور محمد باهي ابو يونس ان ثمة علاقة تكاملية بين حمايةالحريات بطريق الغصب بواسطة القضاء العادى، وبين حماية الحريات الاساسية بواسطة القضاء الإداري، على ضوء الحاجة لهما معا ووجود فروق ملحوظة في شروط استعمالهما فمصدر الاعتداء في نظام الغصب، يتعين ان يكون عملا ماديا متجردا من مقومات القرار الإداري، بينما يكفي الاخير لاثارة فكرة الاعتداء في نظام الحماية المستعجلة، اضافة الى توافر وصف الجسامة في هذا الاعتداء كشرط لاستعمال نظرية الغصب في مواجهة حريات محددة أو حق الملكية واخيرا فان توافر الظروف الاستثنائية يحول دون تطبيق نظرية الغصب، على ان من شان هذا الظروف ان تصيب العمل الإداري بعيب عدم المشروعية البسيط دون الجسيم، واحتفاظه بطبيعته الإدارية رغم هذه الظروف، ومن ثم يحتفظ القاضى الإداري بكافة سلطاته في حماية الحرية رغم هذه الظروف، واخيرا اتساع تطبيق الحماية الإدارية المستعجلة مقارنة بنظرية الغصب على ضوء تطبيق الأولى ايا كان مصدر الاعتداء سواء من اشخاص القانون العام أو اشخاص القانون الخاص المكلفين بادارة مرفق عام، ولو كان واقعا على احد اشخاص القانون العام، مقارنة بضرورة ان يكون مصدر الاعتداء شخصا من

وتكتسب رقابة القضاء على اعمال السلطات العامة أهمية بالغة، تبرر بدورها ماتتسم به هذه الرقابة من ملامح مميزة عما سواها من مظاهر الرقابة الاخرى([٢]) على ضوء تعلق هذه الاعمال بما تجرى به الدساتير عادة من نص على الحريات، وتعدد امتيازات السلطات العامة لدى ممارسة الاختصاص المقرر لها، اضافة الى تعقدّ وتشعبّ العلاقات التى تنشأ في رحاب قواعد القانون العام، واضطلاع الدولة بدور متزايد في العديد من المجالات. كما تبرز اهمية هذه الرقابة على ضوء ما تتمتع به من فعالية اثر ما يحيط بالسلطة القضائية، من مظاهر الحيدة والاستقلال، على نحو ينبئ بموضوعية وعدالة هذه الرقابة ووصفها كضمان حقيقى لحماية حقوق الافراد وحرياتهم([٣]) . فالضمان الاوفي لحماية الحريةوضبط التزام السلطات العامة بالتنظيم التشريعي المسبق للحريات، يتمثل في اقرار الرقابة القضائية على الاعمال الماسة بالحريات، فتدخل السلطة القضائية بات شرطا لحماية الحرية بمختلف مظاهر ممارستها، ويتعين لفاعليته ان يتم في اقصر مدة ممكنة، منذ لحظة تقييد الحرية([٤]). وتتعاظم اهمية الرقابة على اعمال السلطات العامة، ازاء حظر خضوع أعمالها للتحكيم الخاص، سواء في نطاق دعوى الإلغاء([١]) وفي نطاق الدعوى الجنائية([٢]).

اشخاص القانون العام على اخر من اشخاص القانون الخاص انظر لمزيد من التفاصيل مؤلف سيادته "الحماية القضائية المستعجلة للحرية الاساسية " دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية طبعة ٢٠٠٨ صـ١٣ وما بعدها وما بعدها ٠ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي ان تطبيق قانون العدالة الإدارية في خصوص الحماية المستعجلة للحرية قد افضى الى تطور نظرية الغصب ذاتها مع الحفاظ على صيغتها التقليدية في حماية الحرية وحق الملكية ويتمثل التطور الذى اقرته محكمة التنازع في حكمها بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠٠١ في تطبيق نظرية الغصب حتى في الحالات التى تمارس فيها السلطة الإدارية ويفقد فيها العمل الإداري صفته على ضوء التشدد غير المبرر فيه وفي القضية التى نظرتها محكمة التنازع تجاوزت فيها الجهة الإدارية المدة الزمنية المعقولة التى يقتضيها احتجاز جواز السفر وقد ورد بالحكم "L'auorité administrative, au titre de la police des frontiéres ,est habilitée à procéder à la rétention du passport, elle ne peut le faire que le temps strictement nécessaire à l'exrcice du contrôle d'identité e de la naionalité , dans le cas ou la durée de la rétention de ce document est manifestement excessive, un tel comportment cesse allors de se rattacher à l'exercice par l' administration de ses pouvoirs e es constituif, en raison de l'atteint délibéréeainsi portée sans justification à la liberté fondamentale d'aller et venir ,d'une voie de fait entaché d'une irrégularité grossiére" فضلا عن ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى تاكيد اختصاص القضاء العادى في الحالات التى يرتكز فيها المساس بحق الملكية الى قرار إداري شابه عيب جسيم لمزيد من التفاصيل انظر Martine Lombard et Gilles Dumont " Droit administratif" op cit p 3

[1] Eric sales " Ver l'émergence d'une droit administratif des libertés fondamentales"R D P n° 1 2004 P 208

ويشير الى بلورة المفهوم الإداري للحرية الاساسية Bloc de fondamentalité على نحو متميز عن مفهوم الكتلة الدستوية للحقوق bloc de constitutionnelité على ضوء عدم تداخل الفكرة مع الضمانات الاساسية وتمايزها عن مفهوم الحريات العامة ويذهب الى تمييزه وفقا لقضاء مجلس الدولة عن الحريات العامة، وفقا لمعايير مادية تتناول جوهرها واهميتها esentielles على ان الاستاذ الدكتور شريف يوسف خاطر يقرر " أن الحريات الاساسية ترتبط ارتباطا وثيقا بالقواعد التى تفوق القواعد العادية لترقى الى مصاف القواعد الدستورية، فهي اكثر اقترابا من القواعد الدستورية وأكثر اقترابا من القانون الدستورى دون القانون الإداري، أما الحريات العام فهي التى ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد المحددة في الدستور والقانون العادى معا " فضلا ان مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبرأن جميع الحريات التى جاء النص عليها في الدستور حريات اساسية في تطبيق المادة ٥٢١-٢ من قانون العدالة الإدارية انظر مؤلف سيادته "دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية-دراسة تحليلية تطبيقية للمادة ٥١٢-٢ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري" الناشر دار النهضة العربية ٢٠٠٨/٢٠٠٩ صـ٤٨ و٦٧ على التوالى

[2] تتميز معالم هذه الرقابة بكونها اضيق نطاقا étroit plus من الرقابة السياسية والرقابة الإدارية الذاتية اذ تنائ عن التعرض لجوانب الملائمة في العمل الإداري على انها تمتاز بطابعها الحر المرتبط بارادة صاحب الشان مما يضفي عليها طابعا ديمقراطيا، فضلا انها اكثر عمقا plus approfondi من نظائرها الرقابية الاخرى مما يدعو الى تعزيز سلطات القاضى في الخصومة المرتبطة بها فضلا عن سمات متميزة لقوة الحكم القضائي الذى يتوجها للمزيد في هذا الخصوص انظر "Droit public Tome 2 Droit administratif Jacaques Moreau وتمتاز الرقابة الذاتية للادارة بكونها احد ادوات قيادة العمل الإداري وتوجيهه ' Max Gounelle introduction au droit public " op cit p178 op cit p 696 et s

[3] انظر في هذا المعنى الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ " القضاء الإداري " دار النهضة العربية ١٩٩٣ صـ ٧٧ والاستاذ الدكتور احمد انور رسلان "وسيط القضاء الإداري " مرجع سابق الاشارة اليه صـ ١٦١ وانظر ايضا الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور " الحماية الدستورية للحقوق والحريات " طبعة ١٩٩٩ صـ ٥٨٧ ويشكل حق اللجوء الى قاض droit au juge احد الحقوق الاساسية في فرنسا وغيرها من دول الاتحاد الاوروبى فضلا عن النظام الامريكى بوصفه مفترضا اوليا لممارسة الحقوق الاخرى انظر Annabelle Pena-Soler,Otto pfersmann , Joseph Pini ,AndréRoux ,Guy Roux et GérLouis favoreu ,Patrick Gaia, Richard Ghevontain ,Ferdinand Mélin_Soucramanin "Droit des libertés fondamentales" op cit p 341

[4] انظر ArLette HEYMANN-DOAT "Liberités publiques et droits de l`homme" 3éédition L.G.D.J p199

وقد اشار الى العديد من قرارات المجلس الدستورى الصادرة بشان التمكين الكافي للحق في تدخل السلطة القضائية، وتجدر الاشارة الى ان المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية، قد نصت على وجوب ضمان حق الفرد في التقاضى بشكل فعال وفي المدة المعقولة التى يقتضيها الحال فضلا عن افتراض البراءة " 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 sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ; 2 - Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ويشير الفقه الفرنسي الى اتساع نطاق فكرة le procés équitable في هذه المادة، لتشمل فضلا عن الدعاوى المدنية والجنائية الدعاوى الناشئة عن القانون الإداري Jean- Claude Ricci Contentieux administrative op cit p 5 وانظر تطبيقا قضائيا لمجلس الدولة الفرنسي حديثا في هذا الخصوص، بتاريخ ١٩ أكتوبر ٢٠١١ في قضية l'association FRENCH

ومن ناحية ثانية: فان قضاء الحقوق والحريات انما يقوم بدوره، انطلاقا من رسالته في تاكيد مفترضات الدولة القانونية، فالاختصاص المقرر للسلطات العامة، و الذى تحدد ملامحه القواعد الدستورية، وترسم تخومه التشريعات، وتبرز تفاصيله اعمالا إدارية شتى، يتعين ان يلاحق بمظاهر كثيفة من المتابعة والتقييم والرقابة، حتى لا يتحول من سلطة محددة في مضمونها أو باهدافها، الى سلطة مطلقة لايحول دونها ثمة عائق .ويمكن القول اجمالا ان الرقابة على اعمال السلطة الإدارية تحديدا، تعد من دلالات التحقق من توافر عناصر الدولة القانونية في نظام ديمقراطى([٣]) وفي هذا الصدد يشير الفقه الى ان المقصود من الرقابة القضائية كعنصر من عناصر الدولة القانونية، هي تلك الرقابة التى يقوم بها القاضى الإداري بالذات([٤]). والاجراءات الجنائية ذاتها، وثيقة الصلة بفكرة الدولة القانونية بابعادها الإدارية والدستورية، فهذه الاجراءات تتضمن قيودا على السلطات المختصة تعكس ضرورة اتخاذها في نطاق ضيق، وعدم تجاوز حدودها اللازمة، كى لا تغدو واقعة الاتهام ذريعة لاجرءات عاصفة بالحريات، اذ يمكن تصور انتهازها –خارج حدودها الجنائية – لاغراض شتى، ويمكن القول أن القيود المتصورة على السلطة العامة تستمد اصولها من ضمانات دستورية([٥])

DATA NETWORK منشور على juricafوتعكس الاتجاهات القضائية الحديثة للمجلس الدستورى تقدير حق اللجوء الى قاض باعتباره احد الحقوق الاساسية على ضوء عمق الرقابة التى يباشرها المجلس على النصوص التشريعية التى تتناول تنظيم هذا الحق، سيما منذ اقرار الرقابة اللاحقة وتوجهها المجلس في عام ٢٠١٠ باحكامه الصادرة في ٤فبراير ٢٠١٠ و٢٩سبتمبر ٢٠١٠ وحكم ٢يوليو ٢٠١٠ وحكم ٢٦فبراير ٢٠١٠ انظر Chronique de -janvier- février 2011 n 1P 266, Dominique Rouseau et Pierre Yves Gahdoun -de jurisprudence constitutionnelle 2010 R D P

[1] انظر الاستاذ الدكتور يسرى العصار " التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية في مصر وفرنسا والكويت " بحث منشور بمجلة اتحاد الجامعات العربية العددان ١٥، ١٦ ابريل واكتوبر ٢٠٠٢ صـ٥٩ وما ووفي الفقه الفرنسي Charles Debbasch et Jean –Claude Ricci " Contentieux administratif" 7 édition Dallo[z]2001 p 173 وتنص المادة ٥٥٠ من القانون المدنى المصري "يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" كما نصت المادة ٢٠٥٩ من القانون المدنى الفرنسي على شرط قابلية الحق للتصرف كشرط للتحكيم فيه

les droits dont elles ont la libre disposition" ". Toutes personnes peuvent compromettre sur

[2] يقول البعض في عبارة واضحة عن دور الدولة في تحقيق العدالة الجنائية عبر الدعوى الجنائية، وهي بدورها تشكل جوهر النظام الفرنسي للاجراءات الجنائية

"L'acion publique pour l'application des peines est de l'ssence du systéme français de procédure pénale.

A la base de ce systéme est le principe que L'état doit justice à tous ceux qui ressortissent à sa compétence ٠ Par suite, il lui income de faire de exécuter les lios qui punissent les actions nuisibles à la société comme celles qui protégent les personnes coupçonneés de telles actions.Son devoir est de faire en sorte que les juges chargés d'appliquer ces lois soient mis à mé,e de décourir la vérité et de faire bonne justice٠ De ce principe découle le caractére inquistoire de la procédure pénale française: le juge pénal ,institué par l"etat, ne peut étre un arbitre passif qui choisisse entre deux théses partiales. sa mission inclut la recherche active de la vérité, dans l'intérét de la société comme dans celui de la peronne poursuivie. Mais elle ne saurait naturellemen,à piene de manquer à l'impartialité qui lui est inhérente , s'étendre à la mise en mouvement et à la l'exercice de l'action pénale."

André Decocq "L'avenir Funébre de L'action publique" L'avenir du droit " op cit p781

"L'action publique a pour finalité de sancationner l'atteinte à l' ordre public et à l'intérèt général; exercée au nom de la société par le ministére publc , elle a pour objet l'application par une juridiction répressive de la loi pénale à l'auteur d'une infraction pour réparer le dommage qu'il a causa à la société"C.E M. Christian A et Mlle Ophélie 19 juillet 2011 A J D A du 6 février 2012 P 223 note Hafida Belrhali B ernard

[3] يبرز البعض في فرنسا اهمية هذه الرقابة على النحو على نحو يعكس اهميتها بالنسبة الى الادارة والافراد

"Dans un Etat démocratique ,la concepion de L'Etat de droit constitue l'un des principes les plus fondamentaux de la société politique, elle seule permet de dépasser le stade d'une administration qui ne se contrôle que dans son propre intérêt , Dans un Etat de droit; l' administration doit respecter le droit ; comme les particuliers doivent le faire , Et les rapports des particuliers avec administration soumis à la méme exigence de rectitude que les rapports des particuliers entre eux ,dans cette conception; le contrôle de l' administration n'aura pas pour seule raison d'etre la satisfaction des supérieurs hiérarchiques ou des responsables politiques ;il aura également pour finalité la satisfaction des administrés ; le contrôle de l' administration y sera orienté vers une authentique protection des administrés contre l'arbitraire administratif et vers le respect de la légalité administrative , Dans un Etat démocraique, l' administration n'est pas toute puissante, les détenteurs du pouvoir administratif ne peuvent pas agir selon leur bon plaisir, l' administration y est controlée les administrés et éventuellement sanctionnée" voir Jacaques Moreau "Droit public Tome [2] Droit administratif 3[e] édition ECONOMICA p 685.

[4] الاستاذ الدكتور رأفت فودة "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء" الكتاب الأول الناشر دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩صـ ٢٥، وتجدر الاشارة الى ان مبدأ الفصل بين السلطات يملى، ضرورة احترام القضاء الإداري للوظيفة الإدارية وعدم الحلول محل الادارة أو اصدار اوامر لها، وفي المقابل، يوجب احترام الادارة لاحكام القضاء الإداري، للمزيد راجع مقال الاستاذ الدكتور السيد محمد ابراهيم " مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية" منشور بمجلة الحقوق جامعة الاسكندرية السنة ١٥ ١٩٧٠ صـ ١٦٣ وما بعدها

[5] يقرر المجلس الدستورى الفرنسي في هذا الخصوص ان الضمانات التى تفرضها المادة١٦ من اعلان حقوق الانسان والمواطن عام١٧٨٩ والمتمثلة في ضمانات الحقوق ومبدأ الفصل بين السلطات، والتى تشكل قوام الدستور في اى مجتمع، تعكس حقوق الافراد في كفالة رقابة قضائية فعالة، فضلا عن ضمانات الانصاف في التقاضى، وحقوق الدفاع، اذا

بل تشكل في جوهرها ضمانات للحرية حال كونها حدودا للسلطة العامة ازاء الفرد. ولا نعدو الحق بالتاكيد ان الارتباط بين الدولة القانونية وبين تقييد نشاط السلطة العامة فيها من الناحية الجنائية ازاء الافراد وبموجب ضوابط تحول دون استخدام الاجراءات الجنائية للنيل من حرياتهم، يبرهنه ما تلقاه العديد من المبادئ الجنائية، من حفاوة ارتقت بها الى مصاف القواعد الدستورية(انظر المواد من ٩٤ الى ١٠٠ من الدستور المصري المشار اليه والفقرة الأولى من المادة٦٦ من الدستور الفرنسي). ويشير جانب من الفقه الى توثق العلاقة بين القانون الجنائي وبين الدستور، الى الحدّ الذى يمكن الحديث معه عن "دسترة القانون الجنائي " ويعزو ذلك الى تبنى العديد من المبادئ الجنائية في ثنايا الوثائق الدستورية، مثل مقدمة دستور ١٩٥٨، واعلان حقوق الانسان والمواطن عام ١٧٨٩، ومقدمة دستور ١٩٤٦ والتى اشارت بدورها الى المبادئ العامة التى تقرها قوانين الجمهورية، وتشكل هذه الوثائق في مجموعها ما يسمى بالكتلة الدستورية([1]).اضافة الى ذلك فان الاثار الناجمة عن هذه الاجراءات –والتى تعنى هذه الدراسة برصدها – لا تثور اصلا الا في نطاق الدولة القانونية، التى يكفل حقوق الافراد قواعد ملزمة، ويسهر علي ضمانها سلطة قضائية مستقلة، تجسد – بفاعلية– مبدأ الفصل بين السلطات، فاستصحاب تداعيات الاجراءات الجنائية، الى حدود غير منطقية، يفضى الى اهدار مبدأ شخصية العقوبات، وينال من قرينة– أصل– البراءة، ويجعل للسلطة الإدارية شريكة في تحديد المدى الذى تبلغه العدالة الجنائية، بما يجاوز المشرع والقاضى معا.

ومن ناحية ثالثة: يتطلب تاكيد فكرة الدولة القانونية على النحو السابق، تبنى مفهوم واسع لمبدا المشروعية والتوسع في مصادره، وياتى في الصدارة منها، الدستور والوثائق التى تقترن به أو تكمّله، أو تعكس تفسيرا سياسيا له، أو تصدر سابقة على القواعد المكتوبة، كاعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، فاحترام القاضى للدستور وما يقترن به من وثائق يأتى في الصدارة([2]) ثم كافة القواعد التنظيمية العامة الأدنى، فضلا عن القرارات الفردية التى تصدرها السلطة الإدارية، ويتسع نطاق المشروعية، ليشمل المبادئ القانونية العامة، التى يمكن استظهارها من احكام القضاء([3]). ويتزايد

"qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution»; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition" Conseil constitutionnel, 26 septembre 2014@juricaf

وتعلق الطعن الدستورى امام المجلس بمدى مخالفة المادة ١٧٣-١٢ من قانون البيئة- المحالة من مجلس الدولة - للحقوق والحريات التى كفلها الدستور، وقد تضمنت المادة المذكورة بدورها حق السلطة الإدارية في الموافقة على التصالح الجنائي مقابل عدم تحريك الدعوى الجنائية، وانتهي المجلس الى عدم مخالفتها الدستور

Conseil constitutionnel, 13 juin 2014

وتعلق الطعن الدستورى بعدم موافقة الفقرة الخامسة من المادة ٣٨٠-١١ من قانون الاجراءات الجنائية – المحالة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - التى تضمنت اعتبار الاستئناف المقام من المتهم باطلا، اذا لم يمثل في الجلسة المقررة بوصفه هاربا، ولمجرد واقعة غيابه عن الحضور، مما يعنى قابلية حكم الادانة للتنفيذ فورا

[1] Jean pradel "Droit pénal comparé" 3e édition DALLOZ 2008 p636 وهو يشير الى ذيوع الفكرة ذاتها في عدد من الدساتير كالدستور الايطالى عام ١٩٤٧ في محاضرته المنشورة على موقع محكمة Jean-François SEUVIC والدستور الايرلندى عام١٩٣٧ والدستور الالمانى عام١٩٤٩ وفي سياق التاكيد على الفكرة ذاتها يقرر الاستاذ "Aujourd'hui, النقض الفرنسية، مفرّقا بين الدستورية التى ترتبط بالنص ذاته وبين الدستورية الموضوعية التى تقرر عددا من المبادئ التى يلتزم بها المشرع في تقنين النص العقابى on peut donc dire que la constitutionnalisation du droit pénal a un double contenu, relevant d'une part d'une constitutionnalisation formelle et d'autre part, d'une constitutionnalisation substantielle.La constitutionnalisation formelle ou textuelle est liée au contenu pénal direct de la Constitution, au texte même de la Constitution pris dans ses différents articles intéressant le droit pénal. Certains de ces articles ont inquiété les pénalistes dès 1958 et des hésitations persistent. D'autres articles ont posé plus récemment des problèmes d'interprétation, notamment sur la responsabilité pénale des ministres ou du Président de la République. D'autres encore, d'origine récente sur la Cour pénale internationale ou sur la mandat d'arrêt européen, sont particulièrement sommaires et en devenir immédiat. Hésitations, insuffisances, voire faiblesses restent caractéristiques de cette constitutionnalisation formelle, qui constitue du droit pénal constitutionnel". انظر النص الكامل للمحاضرة المعنونة "FORCE OU FAIBLESSE DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT PÉNAL"

منشور على www.courdecassation.fr/formation_br_4/2006_55/intervention_m._seuvic_9574.html

[2] انظر الاستاذ الدكتور رفعت عيد سيد " نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا دراسة تحليلية في ضوء احكام المحكمة الإدارية العليا" بحث منشور بمجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية العدد ٢٩ ابريل ٢٠١١ صـــ٤٧ والاستاذ الدكتور جابر جاد نصار المرجع السابق صـ٩ وفي الفقه الفرنسي

[3] انظر الاستاذ الدكتور ثروت بدوى " القانون الإداري " دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٨ صـــ٦٤٦ والاستاذ الدكتور انور رسلان المرجع السابق صـ٦١ وفي الفقه الفرنسي انظرMax Gounelle hintroduction au droit public " op cit p 157

النطاق الذى ترتكز عليه ابعاد الفكرة، في نطاق القانون الفرنسي، لتتضمن مصادر المشروعية ايضا، عددا من المصادر الدولية، يتصدرها **في المقام الأول:** المعاهدات الدولية التى تتميزّ باولوية في التطبيق، على قواعد التشريع الداخلى، وفقا للمادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨، اذ خصتَ هذه المعاهدات une autorité supérieure à celle de loi ويتولى القاضى الإداري – وكذلك القاضى الجنائي –([1]) الرقابة على توافر الشروط الشكلية والموضوعية لنفاذ المعاهدة. وتأتى **في المقام الثاني:** الاتفاقيات والمعاهدات واللوائح، التى تتعلق بالاتحاد الاوروبى أو الهيئات التابعة له، ضمن مصادر المشروعية التى يلتزم القاضى باتباعها، وتتضمن بدورها عددا لابأس به من القيم الاساسية، التى ترتكز عليها العديد من الحقوق والحريات([2]). وتشمل هذه الاتفاقيات اتفاقية باريس وروما الصادرة عام ١٩٥٧ ومعاهدة ماستريخت عام ١٩٩٢ ومعاهدة امستردام عام ١٩٩٧، كما تشمل هذه الطائفة ايضا، القرارات القضائية التى تصدرها محكمة العدل للاتحاد الاوروبى CJCE cour de justice descommunautés وكذلك الاعمال اللائحية – التى تتسم بطابع ملزم – فضلا عن التوصيات والتوجيهات التى تصدر عن مؤسسات الاتحاد الاوروبى والمسماةّ droit dérivé على أن هذه الاخيرة تتسم بطابع توجيهى، مقتصرة على تحديد اهداف Objectifs تاركة لكل دولة من دول الاتحاد، اختيار كيفية تنفيذها، وتشكل هذه الطائفة ما يسميه الفقه européen Droit communautaire([3]) وهي تشكل مصدرا هاما من مصادر المشروعية، التى يلجأ اليها القاضى الإداري والقاضى الجنائي – وهي كذلك أحد المعايير التى يرتكز عليها المجلس الدستورى في اداء مهامه، مع تحفظه على ممارسة الرقابة على مدى اتفاق القانون أو اللائحة مع الاتفاقيات الدولية – اذ تقتصر ولايته على الرقابة على اللوائح الإدارية ونصوص التشريع، للتحقق من مدى موائمتها لنصوص المعاهدات الدولية، وتغليب الاخيرة حال مخالفة التشريع الداخلى لها، امتثالا لنص المادة ٥٥ من الدستور، على ان هذه الرقابة تمارس في حدود ضيقة، على نحو يتحاشى اعلان مخالفة التشريع الداخلى للاتفاقية، الاّ في حدود ضيقة، فضلا انه في نطاق الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات الاساسية، المعروفة باتفاقية روما ١٩٥٠، فانه تجنباً لإدانة النظام القانوني الداخلى مقارنا بالاتفاقية، فان محكمة النقض الفرنسية تمسك – الاّ قليلا–عن اعلان وجود مخالفة بين القانون الجنائيوالاتفاقية المذكورة، بيد ان الرقابة التى تباشرها المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، يمكن ان تنتهي الى ادانة الدولة الفرنسية، لمخالفة تشريعاتها الوطنية لنصوص الاتفاقية([4]) فالتوسع في مصادر المشروعية يعكس فاعلية

---

[1] JACUELINE MORND-DEVILLER "COURS DE DROIT ADMINISTRATIF" 8e édition MONTCHRESTIEN p 243 et ss

وللمزيد حول هذا الموضوع، راجع الاستاذ الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط "اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية" مرجع سابق الاشارة صـ ٩٥

وتجدر الاشارة الى حكم مجلس الدولة في قضيةMme SoadeAوهي فرنسية من اصل جزائرى، تطعن على قرار رفض ادراجها بسجلات المرخصً لهم بمزاولة مهنة الطب، قد انتهي الى اقرار حقه، في التاكد من توافر الشروط المقررة، لنفاذ الاتفاقية الدولية، في النظام القانوني الداخلى، وابرزها شرط المعاملة بالمثل، والى احقيته في استطلاع رأي وزير الخارجية عند الاقتضاء;

"qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'est soulevé devant lui un moyen tiré de ce qu'une décision administrative a à tort, sur le fondement de la réserve énoncée à l'article 55, soit écarté l'application de stipulations d'un traité international, soit fait application de ces stipulations, de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie ; qu'à cette fin, il lui revient, dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, après avoir recueilli les observations du ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'Etat en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie "C.E,9 juillet 2010@juricaf

[2] C.E 1 juin 2011 Mme Carol Ann A

وفيه رفض المجلس الطعن المقام على قرار ابعاد المدعية، وهي مواطنة امريكية، قضت عاما في السجن، وستة اعوام خضوعا لرقابة الشرطة، بتهمة ارتكاب جرائم سرقة ونصب، وفندت دفاع المتهمة بمخالفة قرار الابعاد لنص المادة ٣ من الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية،وفي قضية M. José Luis A بتاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٠٩ رفضت دعوى متهم ايطالى بتعاطى المخدرات، طعنا على قرار ابعاده، بذريعة مخالفة المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية للابعاد، التى تحظر تعدد العقوبة عن فعل واحد وفي ذات الاتجاه حكمه في قضية M. Adem بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠٠٦، الاحكام منشورة على موقع جوريكاف

[3] JACUELINE MORND-DEVILLER "Cours de droit administrative" op cit p 246

[4] Thierry Gare` et Catherine Ginestet " Droit pénale ,Procédure pénale" 5e édition 2008 p 73 et ss

الحماية المقررة للحريات، اذ يشير جانب من الفقه الى التطور الذى اصاب النظم القانونية، في مجال تنظيم الضمانات الاساسية للحريات، مما ادى الى حلول فكرة الدستورية، محل فكرة المشروعية واستيعاب عناصرها، لكونها تقدم حلولا افضل، في مجال الدفاع عن الحرية، وبلغ التطور مداه، الى ان اصبحت فكرة المشروعية ذاتها، احد ابعاد الدستورية، وهو ما أدى الى تنشيط النصوص الدستورية activationبواسطة القضاء الدستورى، وقد حدث ذلك في فرنسا، من خلال الاستعانة بنصوص اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ اضافة الى اقرار الحقوق والحريات التى اشتملت عليها مقدمة دستور ١٩٤٦، فضلا عما كرستهّ المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨ من استئثار المشرع بتحديد الضمانات الاساسية المقررة للمواطنين، لممارسة الحريات الاساسية، ويبرر هذا الحلول بما تشتمل عليه فكرة الدستورية، من محتوى القيم الاساسية للحقوق والحريات، وعدم اقتصارها على فكرة المشروعية ذاتها، ويشير الفقه ان من نتائج ذلك، تقلص اهمية المبادئ القانونية العامة، فضلا عن دعم فكرة ديمقراطية الادارة، والحيلولة دون الاندفاع التشريعي نحو تفويض سلطة التشريع الى السلطة التنفيذية، وضرورة ان يمارسها المشرعً بنفسه([1]).

ومن ناحية رابعة: فان استقبال القضاء الإداري لاثار الدعوى الجنائية يعكس ضبط مدى احترام السلطة الإدارية لمبدأ الفصل بين السلطات لدى اعمال اثار الاتهام الجنائي على المراكز القانونية. ويمكن القول أن تاكيد احترام هذا المبدأ يشكل واحدة من القيم الاساسية التى تتجلى في احكام القانون الإداري والجنائي معا، وتستهدف وضع اطار قانوني للتنازع بين الحرية والسلطة. وقد ابرزت التعديلات الحديثة في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، والتى ساقها المشرع في المادة التمهيدية المضافة بالقانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠، على ضرورة ان تكفل الاجراءات الجنائية، الفصل بين الهيئات التى تتولى أمر الدعوى الجنائية([2]).

كما سبق لمجلس الدولة الفرنسي، ان قام بتأسيس العديد من ضوابط تنظيم الاجراءات الجنائية، وابرزها الحق في الدفاع وضوابط الدعوى المنصفة والعادلة، على مبدأ الفصل بين السلطات، في كافة الاجراءات التى تتصل بالعقوبة([3]). وفي اطار ضمانات تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات، تاتى دعوى الإلغاء لتؤدى دورا فاعلا في ارساء ابعاد اضافية لحماية الحريات، بل تعد في جوهرها بمثابة انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات، واستكمالاً لدائرة الحماية التي يستهدفها المبدأ، بل أن استقبال القاضي الإداري لأثار الدعوى الجنائية، وقيامه بموازنة قضائية بين المراكز القانونية للافراد والسلطة الإدارية، واستخلاص المصلحة الاجتماعية التى تبرر المساس المحتمل بالحقوق والحريات، وافراغها في نتائج الرقابة القضائية التى يعكسها حكمه، مما يعنى قيامه باستظهار النتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين السلطات من

ويشير المؤلفان الى ان المشرع الفرنسي، بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠٠٠ قد قرر امكانية اعادة النظر في الاحكام النهائية بالادانة، حال صدور احكام بادانة فرنسا من جانب المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان، لمخالفة تشريعاتها لنصوص الاتفاقية

وفي حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي تبدو رقابته على اتفاق القانون الاساسى مع احكام الاتفاقية ومقارنة قواعدها مع معاييرها، ولكن على نحو يبدو متحفظا، فلا يصل الى بالرقابة الى المدى الذى يستدعى نتائج مماثلة لما ينجم عن القواعد الدستورية فيقول

"Le juge administratif contrôle la compatibilité d'une loi organique avec un traité international, dans la mesure où les dispositions contestées ne se bornent pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions constitutionnelles" C E du 6 avril 2016, le Conseil supérieur de la magistrature

[1] Louis favoureu et des autres " Droit constitutionnel" op cit p 379 et ss

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة التمهيدية "Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement."

[3] انتهي مجلس الدولة في حكمه المشار اليه بالمتن، والصادر بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١١ الى رفض احالة المسالة الدستورية الأولية، المثارة بشان انتهاك الفقرة الرابعة من المادة ٢٢٣ -١ من قانون المرور للحقوق والحريات التى يكفلها الدستور، والتى تضمنت تأكيد الحقيقة القانونية بوقوع جرائم المرور، اثر دفع الغرامة المالية أو سحب السند التنفيذى للغرامة أو قرار التصالح أو الحكم النهائى، وتأسس رأي المجلس في رفض الاحالة، على توافر الضوابط التى توجبها المادة ١٦ من اعلان حقوق الانسان والمواطن، وابرزها حق الدفاع، مع الاشارة الى جواز الحدّ من مبدأ المواجهة، في مثل هذه المخالفات، باعتبار المصلحة العامة في كفالة تنفيذ قانون المرور، وضمان الامن والسلامة على الطرق، وقد ورد في qu'aux termes de l'article 16

cette déclarati; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause une sanction ayant le caractère d'une punition

جديد، وابرزها عدم جواز حلول السلطة الإدارية محل المشرع، في توقيع عقوبة لم يرد بها نص، أو الامتداد بها خارج حدود النص، أو الحلول محل القاضى باهدار حقوق الدفاع أو ضمانات توقيع العقوبة أو الجزاء، وفي هذا الصدد انتهي مجلس الدولة الفرنسي– اعمالا لنتائج مبدأ الفصل بين السلطات – الى انه يجوز للسلطة الإدارية ممارسة سلطة العقاب بالقدر الضرورى، في نطاق امتيازات السلطة العامة وتحقيقا لاهدافها، على ان تتعين حدود هذه السلطة بموجب القانون، وفي اطارحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وعلى وجه الخصوص، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذى يمتد بدوره الى كافة الاجزية ذات الطابع العقابى، ولو لم يعهد المشرع بالنطق بها الى سلطة قضائية، كما يتعين ان تلتزم السلطة الإدارية في هذا الصدد، باحترام استقلال سلطة العقاب وحيادها، على نحو ما يمليه مبدأ الفصل بين السلطات([١]).

ومن ناحية خامسة: فان استظهار القضاء الإداري للعلاقة بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الجنائي، يعكس تطبيقه للقواعد الاساسية في القانون الاخير، وبل وتسرب نتائجها الى القانون الإداري وعلى نحو ملموس، بوصفها تطبيقا لمبدا المشروعية، ويتصدرها في هذا الخصوص، مبدأ قرينة البراءة الاصلية، اذ يعكس احترام التشريع الإجرائي لمبدأ البراءة، مدى حرصه على هدف احترام المساواة بين الافراد([٢]). ويعد تقرير هذا المبدأ محور الضمانات الاجرائية الجنائية، بل يمثل المبدأ الحاكم في الاجراءات الجنائية بمختلف مراحلها([٣]) الامر الذى كان دافعا الى النص على المبدأ في العديد من الوثائق الدستورية، بما يعنيه ذلك من اضفاء قيمة دستورية عليه([٤]). وعلى صعيد التشريع

---

[1] انتهي مجلس الدولة في هذا الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٣ والمشار اليه بالمتن الى رفض احالة المسالة المثارة بشان دستورية الـجزاءات المالية، المنصوص عليها في المادتين ٦١٢-٣٨ و٦١٢-٣٩ من قانون التمويل والنقد، وقد ورد بهذا الحكم

"que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe invoqué, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789

[2] للمزيد حول مضمون هذا المبدأ انظر الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور القانون الجنائي الدستورى المرجع السابق صـ٢٩٢ وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا ان افتراض البراءة، فضلا عن كفالة حق الدفاع، ضماناتان جوهريتان لا تقوم المحاكمة المنصفة الا بهما" حكمها في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ دستورية بجلسة ١٩٩٥\٧\٣ مجموعة احكام المحكمة ٢٠٠٨الجزء السابع صـ٤٥

[3] Thierry Garé et Catherine Ginestet " Droit pénale , procédure pénale " op cit p 229

وقد انتهي المجلس الدستورى الفرنسي الى اعتبار قرينة البراءة، ضمن معايير الموازنة التى يجريها المشرّع، للوصول الى اجراءات جنائية عادلة، تقيم التوازن بين حقوق المجتمع، وبين حقوق الفرد، ومن بين هذه الحقوق كما ورد بهذا الحكم " au nombre desquels figurent le respect de la vie privée, protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789, le respect de la présomption d'innocence, le principe de dignité de la personne humaine, ainsi que la liberté individuelle que l'article 66 place sous la protection de

l'autorité judiciaire ; qu'ainsi, si le législateur peut prévoir des mesures d'investigation"C.C 16 septembre 2010

وفيه انتهي المجلس الى دستورية المادة ٧٠٦-٥٤ والتى تنظم استخدام ما يعرف بالارشيف القومى للبصمة الجينية

Le fichier national automatisé des empreintes génétiques

كما انتهي المجلس الدستورى، الى ان قرينة البراءة، لاتحول دون اتخاذ اجراءت مقيدةً للحرية، تتسم بالضرورة، قبيل صدور حكم نهائى، شريطة ان تتم تحت اشراف السلطة القضائية، واحترام حقوق الدفاع "

"que le principe de présomption d'innocence, proclamé par l'article 9 de la Déclaration de 1789, ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime ; que, toutefois, c'est à la condition que ces mesures soient prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense et apparaissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public "

Cons. const QPC du 17 décembre 2010@juricaf

وفيه انتهي المجلس، مع ايراده بعض التحفظات، الى موافقة نص المادة ٨٠٣-٣ من قانون الاجراءات الجنائية للحقوق والحريات التى يكفلها الدستور

[4] على سبيل المثال المادة التاسعة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ " Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable" ويتمتع هذا الاعلان بدوره بقيمة دستورية، وفقا لديباجة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨، ووفقا لحكم مجلس الدولة بتاريخ ١٤ مارس ٢٠٠٥ فان قرينة البراءة تعد من الحقوق الاساسية ٠ كما تناولها الاعلان العالمى لحقوق الانسان في مادته الحادية عشر، وفي مصر نص عليها دستور ١٩٧١ في المادة

الإجرائي فقد اضافه صراحة القانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ بشأن تدعيم قرينة – أصل– البراءة، بموجب المادة التمهيدية في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، بوصفه من الاصول العامة التى يقوم عليها القانون، ويمتد احترام هذه القرينة الى كافة مراحل الدعوى الجنائية، ويعد هذا المبدأ، ابرز نقاط الالتقاء بين قانون الاجراءات الجنائية والقواعد الدستورية ويشكل احدى الحريات الاساسية، التى تؤثر في مشروعية عمل السلطات العامة، فضلا عما يورده من قيود تحول دون المشرع وافتراض وقوع الجريمة، كما يمتد الى خارج نطاق القانون الجنائي([1]). وقدتسللت مظاهر احترامه الى نطاق القانون المدني، فتناولت المادة ٩/١ من القانون المدني الفرنسي، الحق في التعويض عن انتهاك الحق في البراءة([2]). وفي تقدير الباحث ان اثار هذه القرينة وامتداها الى خارج نطاق القانون الجنائي، وعلى ضوء القيمة الدستورية التي تحظى بها، يشكلّ حائلا دون سلطة الإدارة العامة، وإدراك التأثير السلبي على الحريات والحقوق المقررة للإفراد، إذ لا تلزم فقط السلطات المخولةّ بالإشراف على الدعوى الجنائية، بل يمتد تأثيرها إلى كافة السلطات العامة([3]) فالقرينة – جنائيا– لا تهدر بغير حكم بات، غير انه في مجال القانون الإداري فان ذلك يتوقف أيضا على مجال الحق أو الحرية، فحظر ممارسة الحقوق السياسية، كالحق في الترشيح والانتخاب، تتطلب اهدار هذه القرينة بشكل كامل، اما ممارسة الحقوق الاجتماعية كالانتفاع بالمرافق والخدمات العامة، مثل الحق في التعليم والخدمات الصحية، فلا تتاثر بما يعتريها من عوارض، وفيما يتعلق بالانتفاع ببعض الحقوق الاقتصادية، كشغل الوظائف العامة، فيمكن ان يتاثر بما يمس هذه القرينة، ولو لم تهدر بشكل كامل، اذ يحق للجهة الإدارية الاعتداد بالاجراءات الجنائية، التى لا تصل الى هذا الحد، فيمنع من تولى بعض الوظائف العامة من سبق اتهامه في وقائع جنائية ماسة بالشرف، ولو لم تتوج هذه الاجراءات بحكم نهائى، ازاء ما ينجم عن هذه الاتهامات، من افتقاد شرط حسن السمعة([4]). على انه في مجال الضبط الإداري، فان مجلس الدولة الفرنسي قد انتهي الى ان الالتزامات الناجمة عن قرينة البراءة، ليس من شأنها التاثير على حدود سلطة الضبط الإداري، التى يسوغ لسلطة الضبط ممارستها، بهدف حفظ الامن العام([5]). كما انها لا تحول دون

٦٧، والمادة ٢٠ من الاعلان الدستورى الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١والمادة ٧٧ من دستور ٢٠١٢ وباتت برقم ٩٦ وفقا لتعديلات عام ٢٠١٤ وقد خلا الاعلان الدستورى المؤقت في ٨ يوليو ٢٠١٣ من الاشارة اليها، على ان ذلك لا يعنى التغافل عنها، بوصفها من الاصول الدستورية المستقر.

[1] Serge Guinchard et Jaques Buisson " procédure pénale" op cit p 292

وفي شان الاستثناءات التشريعية، التى اوردها المشرعّ الفرنسي انظر صـ٢٩٨ من المؤلف ذاته والاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور القانون الجنائي الدستورى المرجع السابق صـ٣٠٦

[2] Serge Guinchard et Jaques Buisson ibid p 295 وتجدر الاشارة الى ان المشرع المصري قد اعتنق بشكل جزئى مبدأ الحق في التعويض عن انتهاك هذه القرينة، واستحدث نصا في قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ فقد انتهت الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية، الى التزام النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا أو صدر بحقه امرا بالاّ وجه لاقامة الدعوى الجنائية، وهو ما يكفل تعويضا اديبا، وحثت الفقرة الثانية، من ذات المادة " وتعمل الدولة على ان تكفل الحق في مبدأ التعويض المادى عن الحبس الاحتياطى في الحالتين المشار اليهما في الفقرة السابقة، وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قانون خاص " وقد ردّدت المادة ٣٥ من دستور ٢٠١٢ - باتت برقم ٥٤ وفقا لتعديلات عام ٢٠١٤ - ذات الفكرة واحالت الى القانون لتنظيم الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطى أو عن تنفيذ حكم قضى لاحقا بإلغاءه ٠ الامر الذى يشير الى ان القاعدة في القانون المصري، ما زالت صعوبة اقرار الحق في التعويض، عن اعمال السلطة القضائية، للمزيد حول هذه القاعدة في مصر مقارنة بالقانون الفرنسي راجع الاستاذ الدكتور فتحى فكرى "مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية " الناشر دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر صـــ٩٧ وما بعدها.

[3] C.E 14 mars 2005 "que la présomption d'innocence, qui concourt à la liberté de la défense et à la protection des droits de la personne, constitue une liberté fondamentale ; qu'elle implique qu'en matière répressive la culpabilité d'une personne faisant l'objet de poursuites ne puisse être présentée publiquement comme acquise avant que ne soit intervenue une condamnation devenue irrévocable ; que le respect de cette exigence s'impose, non seulement devant les instances chargées de l'instruction puis du jugement de l'affaire, mais également vis-à-vis d'autres autorités publiques"

Voir aussi:Mireille DELMAS-MARTY " lA DECLARATION DE 1789 ET LE DROIT PENAL" article pricite` p 6

[4] انتهي مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme Isabelle وقد حال ضبطها في حالة من السكر البينّ، ورفضها الخضوع لاختبار الكحوليات، ومحاولتها الهروب من الشرطة، دون قبول طلبها للالتحاق بالنيابة العامة، وقد ايدّ المجلس قرار وزير العدل في هذا الخصوص، لافتقادها شرط حسن السمعة المنصوص عليه في المادة٢٣ من الأمر الصادر بتاريخ ٢٢ديسمبر١٩٥٨ بشان التعيين في الوظائف القضائية، معتبرا ان القرار لا يشكل مساسا بمبدأ البراءة الأصلية المنصوص عليه في اعلان حقوق الانسان والمواطن C.E du 12 mars2012 Mme Isabelle

[5] انتهي مجلس الدولة الفرنسي الى رفض طلب احالة المادة ٣٢٢-١٦ من قانون الرياضة، الى المجلس الدستورى، للنظر في مدى موافقتها الدستور، وقد اثيرت المسالة الدستورية الأولية بمناسبة طعن اقيم على قرار منع احد المشجعينّ من ارتياد الملاعب الرياضية مدة ثلاثة اشهر، لاثارة الشغب، ورفض المجلس الادعاء بمخالفة نص المادة المذكورة لقرينة البراءة المنصوص عليها، لافتقاد الادعاء المذكور عنصر الجديةّ C.E 13 juillet 2010@juricaf وبوجه عام انتهي المجلس الى ان سلطة الضبط الإداري، لا تتقيد بالضوابط الناجمة عن مبدأ الشرعية الجنائية حكمه بتاريخ ٩ مايو ٢٠١٢