المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠٢١

دستورية استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات القضائية دراسة خاصة للقضاء الدستوري في فرنسا وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2021.78013.1087

الصفحات ٣٠٩ - ٣٣٩

محمد محمد عبد اللطيف

أستاذ القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر

المراسلة: محمد محمد عبد اللطيف، أستاذ القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

البريد الإلكتروني: mohabdelatif@yahoo.com

تاريخ الإرسال: ٢٨ مايو ٢٠٢١، **تاريخ القبول:** ٠٢ يونيو ٢٠٢١

نسق توثيق المقالة: محمد محمد عبد اللطيف، دستورية استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات القضائية دراسة خاصة للقضاء الدستوري في فرنسا وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠٢١، صفحات (٣٠٩ - ٣٣٩).

International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 2, Issue 2, 2021

The constitutionality of the use of audio-visual means of communication in the field of judicial procedures: A special study of the constitutional judiciary in France and the judiciary of the European Court of Human Rights

DOI:10.21608/IJDJL.2021.78013.1087

Pages 309- 339

Mohamed Mohamed Abdellatif

Professor of Public Law, Faculty of Law, Mansoura University, Egypt

Correspondance: Mohamed Abdellatif, Professor of Public Law - Faculty of Law - Mansoura University, Egypt.

E-mail: mohabdelatif@yahoo.com

Received Date: 28 May 2021**, Accept Date :** 02 June 2021

Citation: Mohamed Abdellatif, The constitutionality of the use of audio-visual means of communication in the field of judicial procedures A special study of the constitutional judiciary in France and the judiciary of the European Court of Human Rights, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 2, 2021 (309-339).

الملخص

أصبح استخدام تكنولوجيا المعلومات يتم بشكل سريع جداً، ويغطي مجالات جديدة يوماً بعد يوم. وكان طبيعياً أن يصل هذا التطور إلى الإجراءات القضائية. ويمكن أن نميز بين مجرد تطبيق الإجراءات الإليكترونية في مراحل التقاضي المختلفة، واستخدام نوع محدد من تكنولوجيا المعلومات في الإجراءات القضائية هو الوسائل المسموعة والمرئية أو ما يعرف باسم الفيديو كونفرانس. واستخدام هذا النوع الأخير من الوسائل هو موضوع هذا البحث.

وتستخدم الوسائل المسموعة والمرئية في جميع أنواع الإجراءات القضائية أى الإجراءات المدنية والإدارية والجنائية. ويثيراستخدام هذه الأساليب في المحاكم عدة جوانب جديرة بالبحث، وخصوصاً في المجال الجنائي، وتتعلق بشكل خاص بما إذا كان ضروريا الحضور المادي للمتهم أمام المحكمة أم يكفي الحضور من خلال الفيديو كونفرانس.

ويثير الحضور من خلال الفيديو كونفرانس بشكل خاص عدة مسائل مهمة تتعلق بمدى احترام هذا الأسلوب للمبادئ الدستورية المستقرة وهى الحق في المحاكمة المنصفة، والحق في الدفاع، والحق في الطعن القضائي الفعّال.كما أضافت حالة الطوارئ الصحية المتمثلة في تدابير مكافحة كورونا بعداً إضافياً للموضوع بمعنى هل تجيز استخدام الفيديو كونفرانس في الإجراءات الجنائية دزن اعتداد بإرادة ذي الشأن في جميع الأحوال؟ وقد أصدر القضاء في فرنسا ، وخصوصاً المجلس الدستوري أحكاماً عديدة تتعلق بمدى مطابقة استخدام الأساليب المسموعة والمرئية للدستور.

وسوف يكون مناسباً أن نعرض بالدراسة لهذه الأحكام بالمقارنة بقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل أن نخلص إلى نتائج هذا البحث، والتوصيات المقترحة لاستخدام نظام الفيديو كونفرانس في الإجراءات القضائية في مصر.

الكلمات المفتاحية: وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية, حضور المتهم من خلال الفيديو كونفرانس، محاكمات مدنية وإدارية وجنائية، ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، المجلس الدستوري والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.

Abstract

The use of information technology is becoming very fast, and it covers new areas day by day. It was only natural for this development to reach the judicial procedures.

We can distinguish between the mere application of electronic procedures in the different stages of litigation, and the use of a specific type of information technology in judicial procedures, which is audio-visual means or what is known as video conferencing. The use of this last type of method is the subject of this research. Audio and visual media are used in all types of judicial procedures, civil, administrative and criminal procedures. The use of these methods in the courts raises several aspects that are worthy of investigation, especially in the criminal field, and are particularly related to whether the physical presence of the accused before the court is necessary or whether present by video conference is sufficient.

The audience through video conference in particular raises several important issues related to the extent to which this method respects the established constitutional principles, which are the right to a fair trial, the right to defense, and the right to an effective judicial appeal. Is it permissible to use video conference in criminal proceedings against the will of those concerned in all cases?

The judiciary in France, especially the Constitutional Council, has issued numerous rulings regarding the extent to which the use of audiovisual methods conform to the constitution.

It would be appropriate to present a study of these rulings in comparison to the judiciary of the European Court of Human Rights before concluding with the results of this research, and the suggested recommendations for using the video conference system in judicial procedures in Egypt.

key words: Audio and visual means of communication، Presence of the accused through video conference، Civil administrative and criminal trials، Fair trial guarantees and rights of defense، The Constitutional Council and the European Court of Human Rights.

المقدمة

موضوع البحث

استخدام الأساليب التكنولوجية الإليكترونية الحديثة في إجراءات التقاضي يشكل موضوعاً مهماً، والحديث عنه لا يتوقف من حيث مزاياه التي تخلص في تحديث الإجراءات القضائية، وتحقيق فعاليتها، وتقريب التقاضي للمتقاضين، وتحقيق اقتصاد في الوقت والنفقات للمتقاضين والسلطات العامة على حدٍ سواء.

وقدأصبح استخدام التكنولوجيا الحديثة شائعاً، وفرض نفسه في جميع المجالات بما فيها مرفق العدالة بحيث أصبح التقاضي يتم من بعد سواءً بدءاً من تقديم صحف الدعاوى والإعلان ونهاية بالحكم.

ومن بين وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال التقاضي استخدام وسائل سمعية ومرئية فلا يتم انتقال المتقاضين إلى مقر المحكمة، وإنما تتم إجراءات المرافعات من بعد.

وبصرف النظرعن تقويم هذه الاعتبارت يتطلب التقاضي من بعد دائماً إطاراً قانونياً لوضعه موضع التطبيق. وهذا الإطار القانوني يجب أن يكون مطابقاً للمبادئ الدستورية المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة، والحق في التقاضي الفعال، والحق في الدفاع.

وقد أصدر المجلس الدستوري في فرنسا عدداً من الأحكام الخاصة بدستورية اللجوء إلى وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات القضائية سواءً أمام المحاكم الجنائية أو غير المحاكم الجنائية، وأخيراً في مجال منازعات الحبس المؤقت.

ونقتصر في هذا البحث على دراسة أحكام المجلس الدستوري والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتناول استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية التي يطلق عيها الفيديو كونفرانس.ومن ثم لن نتناول الوسائل الإليكترونية الأخرى المستخدمة في إجراءات التقاضي التي يطلق عليها مع الفيديو كونفرانس الإجراءات من بعد[١].

ويستخدم المشرع والمجلس الدستوري في فرنسا تعبير وسائل اتصالات مسموعة ومرئية[٢]، وليس الفيديو كونفرانس[٣]، وإن كان الاصطلاح الأخير استخدمه المجلس الدستوري مرة واحدة في أحد أحكامه[٤]، والفقه من جانبه يستخدم غالباً اصطلاح الفيديو كونفرانس وهو وسيلة اتصالات مسموعة ومرئية تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

وقد استخدم الفيديو كونفرانس استثناءً دون سند قانوني في وقت كان البعد الجغرافي لا يسمح بحضور جميع الأطراف في الدعوى، خصوصاً في الحالة التي يوجد فيها بعض الأطراف في أقاليم ماوراء البحار، ثم أصبح استعماله واسعاً ومحلاً لإطار قانوني ينظمه بشكل خاص في قانون الإجراءات الجنائية وقانون الأجانب[٥].

ففي مجال الإجراءات الجنائية يرجع أول تنظيم لاستخدام الوسائل المسموعة والمرئية إلى القانون رقم ١٠٦٢ في ١٥ من نوفمبر ٢٠٠١ بشأن الأمن اليومي الذي أنشأ المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية والذي قصر هذا الاستخدام آنذاك على الاستماع والاستجواب في مرحلتي التحقيق بمعرفة الشرطة أو النيابة ، ثم امتد بعد ذلك التطبيق لجميع مراجل الإجراءات الجنائية[٦].

وفي المجال المدني نظم هذا الاستخدام لأول مرة بالقانون رقم ١٧٨٧ في ٢٠ من ديسمبر ٢٠٠٧ بشأن تبسيط القانون الذي أنشأ المادة ١٢/١١١ من تقنين التنظيم القضائي. وأخيراً وفي مجال قانون الأجانب يرجع أول تنظيم لاستخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية إلى القانون رقم ١١١٩ في ٢٦ من نوفمبر ٢٠٠٣ بشأن التحكم في الهجرة وإقامة الأجانب في فرنسا والجنسية.

خطة البحث

الأحكام التي أصدرها المجلس الدستوري تتناول دستورية نصوص تشريعية أو لها قيمة تشريعية تنظم استعمال الفيديو كونفرانس في مجال المحاكمات غير الجنائية، وخصوصاً بعض المنازعات الخاصة بالأجانب، وفي مجال الإجراءات الجنائية سواءً في مجال الحبس المؤقت، أو المحاكمة الجنائية في الأوقات العادية أو الأوقات الاستثنائية المرتبطة بمواجهة وباء كوفيد-١٩.

(1) Procédure à distance

(2) «Moyens de télécommunications audiovisuelles»

(3) «Visioconférence»

(4) CC, Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

(5) A.Amado et A.Tareau, (Més) Usage de la visioconférence pour les demandeurs d'asile et les personnes placées en détention provisoire, RSC, 2020, p.269

(6) V.Sizaire, Des limites à la dématérialisation du juge, », La Revue des droits de l'homme [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 24 November 2019, connection on 27 November 2019. URL : http://journals.openedition.org/revdh/7574.

واللجوء إلى الوسائل الحديثة في إدارة العدالة على الرغم من فوائده إلا انه يثير أيضاً مشكلات عديدة خصوصاً بالنسبة لكل متقاضي ومنها خصوصاً الحق في أن تسمع قضيته بفعالية بواسطة قاضٍ، وتثار هذه المشكلة بوجه خاص بالنسبة للمحبوسبن أى الأشخاص الذين تزداد حاجتهم في اللجوء إلى القاضي.

وفي ضوء هذا التقديم لموضوع البحث يكون عرض أحكام المجلس الدستوري المتعلقة بدستورية استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية، والتعليق عليها وفقاً للخطة الآتية:

- **المبحث الأول:** دستورية استخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال المحاكمات غير الجنائية.
- **المبحث الثاني:** دستورية استخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية.

المبحث الأول: دستورية استخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال المحاكمات غير الجنائية

نعرض تباعاً دستورية استخدام الوسائل المسموعة والمرئية أمام القضاء المدني(المطلب الأول)، والقضاء الإداري(المطلب الثاني).

المطلب الأول: دستورية استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية أمام القضاء المدني

استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية أمام المحاكم المدنية في الظروف العادية:

فيما يتعلق تحديداً باستخدام الوسائل المسموعة والمرئية أمام المحاكم المدنية فقد أجازه في البداية الأمر رقم ٧٢٩ في ٢٠ من أغسطس ١٩٩٨ في أقاليم ومناطق ماوراء البحار[٧]؛ لتمكين القاضي المكلف في فرنسا من رئاسة الجلسة في الحالة التي يوجد فيها مانع مادي يمنعه من الذهاب في خلال المدة المقررة.

أما في فرنسا فلم يتم تنظيم استخدام الوسائل المسموعة والمرئية أمام القضاء المدني إلا في وقت لاحق بالقانون رقم ١٧٨٧ في ٢٠ من ديسمبر ٢٠٠٧ الذي أنشأ المادة ١٢/١١١ من تقنين التنظيم القضائي معدلا بالقانون رقم ٨٠٣ في ٥ من يونيو ٢٠١١ ، ووفقاً لها يجوز أن تتم الجلسات أمام المحاكم المدنية بقرار من رئيس تشكيل الحكم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم، مع موافقة جميع الأطراف في عدة قاعات ترتبط مباشرة بوسيلة اتصالات مسموعة مرئية تكفل سرية البث. ويجوز أن توجد إحدى هذه القاعات في خارج دائرة المحكمة.وهذا النص يسمح باللجوء إلى استخدام الفيديو كونفرانس لجميع الجلسات في المجال المدني، مع اشتراط رضاء جميع الأطراف.

وعلى ذلك لا يجوز لطرف واحد، أو للقاضي، أن يقرر من جانب واحد اللجوء إلى استعمال الفيديو كونفرانس، وإنما يجب فضلاً عن ذلك موافقة جميع الأطراف في الخصومة[٨]. ولم تثر هذه الأحكام أى اعتراضات من الناحية الدستورية؛ لأنها تتطلب كما بينا ضرورة اتفاق جميع الأطراف المعنية على استعمال وسائل اتصالات مسموعة ومرئية

[7]«Ordonnance n.98-729 du 20 aout 1998 relative à l'organisation juridictionnelle dans les territoires d'outre -mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre et-Miquelon»

[8]https://www.senat.fr/rap/l07-036/l07-03612.html

والأحكام السابقة من تقنين التنظيم القضائي لم تعرض على المجلس الدستوري حتى الآن لتقدير مطابقتها للدستور، ومن ثم لن تكون جزءاً من هذا البحث ؛لأننا نقتصر على التعليق على الأحكام الصادرة من المجلس في موضوع استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات القضائية والجنائية بشكل خاص.

استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية أمام القضاء المدني في الظروف الاستثنائية:

ومع ذلك فقد تعرضت هذه الأحكام للتعديل في الأمر رقم ٣٠٤ في ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ الصدر بناءً على التفويض التشريعي بالقانون رقم ٢٩٠ في ٢٣ من مارس ٢٠٢٠ بشأن تكيف القواعد المطبقة أمام محاكم النظام العادي بمناسبة الفصل في الموضوعات غير الجنائية مع مواجهة انتشار كوفيد-١٩. وقد نصت المادة ٧ من هذا الأمر على الإمكانية الاستثنائية للجوء إلى استخدام وسائل مسموعة ومرئية أمام محاكم نظام القضاء المدني للفصل في الموضوعات غير الجنائية من دون الحصول على موافقة الخصوم، وأنه في الحالة التي يكون فيها اللجوء إلى هذه الوسائل مستحيلاً من الناحيتين التقنية أو المادية يجوز اللجوء إلى وسائل تليفونية تسمح بالتأكد من جودة البث، وهوية الشخاص، وضمان سرية التبادل بين الخصوم ومحاميهم.كما أوضحت المادة السابقة أن القاضي ينظم ويوجه الإجراءات، ويكفل حسن سير التبادل بين الخصوم، ويحرص على احترام حقوق الدفاع، واحتفاظ المرافعات بالصفة التواجهية، وأن يقوم السكرتير القضائي بكتابة محضر للعمليات.

وفي ضوء هذا النص قضى مجلس الدولة بأن خروج أمر ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ على هذا النحو على الأحكام الواردة في القانون، بناءً على التفويض التشريعي المشار إليه، بإجازته استعمال وسائل الاتصالات من بعد، وفقاً لعدة شروط حددها ، في إطار التمكين من استمرار أنشطة محاكم النظام العادي حين تفصل في الموضوعات غير الجنائية لا ينطوي على اعتداء جسيم وغير مشروع بشكل ظاهر على حقوق الدفاع على الرغم من متطلبات مواجهة كوفيد-١٩ تفرض الحيلولة دون انتشار الوباء،والحد بقدر الإمكان، من التواصل بين الأشخاص، وأن الحضور الشخصي للمحامي مع المتقاضي قد نظمه الأمر المذكور بطريقة تتفق مع مقتضيات التباعد الاجتماعي والحد من العدوى. ومن ثم خلص مجلس الدولة إلى رفض وقف تنفيذ أحكام المادة ٧ من الأمر، فيما تضمنته من عدم اشتراط الحصول على موافقة الخصوم للاستعانة بوسائل مسموعة مرئية [٩].

المطلب الثاني: دستورية استخدام وسائل مسموعة مرئية أمام القضاء الإداري

النصوص التشريعية المنظمة لاستخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية أمام محاكم لقضاء الإداري:

للمجلس الدستوري قضاء يرجع إلى بداية الألفية الجديدة فيما يتعلق بدستورية استخدام الفيديو كونفرانس في مجال الإجراءات الإدارية القضائية، وبشكل خاص في مجال محدد هو إقامة الأجانب والحق في اللجوء. وكان أول حكم هو الصادر في ٢٠ من نوفمبر ٢٠٠٣.

فقد أدخل القانون رقم ١١١٩ في ٢٦ من نوفمبر ٢٠٠٣ لأول مرة إجراءات المحاكمة بواسطة وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية، ونصت المادة ٤٥ منه على أن قاضي الحريات والحبس يفصل في تمديد الاحتجاز في مقر المحكمة الابتدائية، أو في قاعة منظمة بشكل خاص لهذا الغرض، وتكون قريبة مبشرة من أماكن الاحتجاز، كما يجوز للقاضي أن يقرر بناءً على اقتراح من المحافظ مع موافقة الأجنبي عقد الجلسات باللجوء إلى وسائل اتصالات مسموعة مرئية.

[٩]CE, Ord.10 av.2020, n.439883-439883.

وأخيراً أجاز القانون رقم ٦٧٢ في ١٦ من يونيو ٢٠١١ بشأن الهجرة والاندماج والجنسية الذي عدل المادة L.٧٣٣-١ من تقنين الدخول وإقامة الأجانب وقانون اللجوء لرئيس المحكمة الوطنية للحق في اللجوء أن يقرر ربط قاعة الجلسة مباشرة بوسيلة اتصالات مسموعة مرئية تضمن السرية وجودة البث مع قاعة جلسة منظمة لهذا الغرض، وتكون مفتوحة للأفراد وتقع في مقار تابعة لوزارة العدل، ويكون الدخول إليها متاحاً للمدعي.

حكم المجلس الدستوري في ٢٠ من نوفمبر ٢٠٠٣

قرر المجلس في هذا الحكم بسلامة عقد الجلسات باستخدام الفيديو كونفرانس بقرار من قاضي الحريات والحبس في الحالة التي يحال إليه الأمر بتمديد تدبير الاحتجاز الإداري[١٠] للأجنبي، مادام يشترط لهذا الاستخدام رضاء أو موافقة صاحب الشأن أى الأجنبي .

واعتبر المجلس الدستوري في هذا الحكم أن النصوص التشريعية تكفل بطريقة كافية عقد محاكمة عادلة ومنصفة؛ وذلك بالنظر إلى أن اللجوء إلى أسلوب الفيديو كونفرانس يخضع لشرط أساسي هو موافقة الأجنبي، كما أن عملية البث تحاط بالسرية، وأخيراً لأن الإجراءات في كل من قاعتي الجلسة مفتوحة للجمهور[١١].

وإذا كان المجلس الدستوري قد أشار في هذا الحكم إلى اشتراط الحصول على موافقة الأجنبي للجوء قاضي الحريات والحبس إلى استخدام وسائل مسموعة ومرئية بوصفه شرطاً لمطابقة النص مع مبدأ الحق في المحاكمة العادلة، إلا أنه عدل عن هذا الشرط في حكم أخر بتاريخ ٩ من يونيو ٢٠١١.

حكم المجلس الدستوري في ٩ من يونيو ٢٠١١:

اعتبر المجلس أيضاً أن تنظيم الجلسات من جانب المحكمة الوطنية للحق في اللجوء [١٢] من دون موافقة الأجنبي طالب اللجوء، في الحالة التي يكون موجوداً فيها في خارج الأراضي الفرنسية وتحديداً في أقاليم ما وراء البحار، لا يخالف متطلبات المحاكمة العادلة التي تستمد على غرار الحق في الدفاع من المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن؛ وذلك بالنظر إلى الضمانات التي يوفرها القانون؛ فالمشرع قصد من وراء تنظيم عقد الجلسات بوسائل الاتصالات المسموعة والمرئية الإسهام في حسن إدارة العدالة، وحسن استعمال الأموال العامة ؛ فقد نص على أن قاعة الجلسة المستخدمة يجب أن تكون مهيأة لهذا الغرض، ومفتوحة للجمهور، وأن تقع في مقر تابع لوزارة العدل. ويجب ثانياً أن تعقد الجلسة مباشرة ، وأن تكفل سرية الإرسال. ويجب ثالثاً أن يكون للأجنبي الحق في الاطلاع على الملف كاملاً. وإذا كان صاحب الشأن يستعين بمستشار فيجب أن يكون الأخير موجوداً بنفسه إلى جواره. وأن يتم تحرير محضر أو تسجيل صوتي أو مرئي ومسموع للعمليات المنفذة. وأخيراً يخلص المجلس من كل هذه التدابير أن النصوص المتنازع فيها تكفل بطريقة كافية عقد محاكمة عادلة ومنصفة[١٣].

[10]«La rétention administrative»

[11]«Considérant que, dans ces conditions, les dispositions précitées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable» . Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité

[12]«La Cour nationale du droit d'asile» (CNDA)

[13]Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, cons. 93 « en permettant que des audiences puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu

وأخيراً أصدر المجلس الدستوري حكماً ثالثاً في مجال المحاكمات غير الجنائية هو الحكم الصادر في ٦ من سبتمبر ٢٠١٨.

حكم المجلس الدستوري في ٦ من سبتمبر ٢٠١٨:

أحيل إلى المجلس الدستوري في هذا الحكم النصوص التشريعية التي تلغي الإمكانية بالنسبة للأجنبي في رفض اللجوء إلى الفيديو كونفرانس في موضوع الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الوطنية للحق في اللجوء، والدعاوى المرفوعة ضد قرارات رفض دخول الأراضي الفرنسية لطلب اللجوء والإحالة إلى الدولة المسئولة عن طلب اللجوء، والفحص من جانب قاضي الحريات والحبس لتمديد بقاء الأجنبي في مناطق الانتظار.

واعتبر المجلس أن اللجوء إلى استخدام الفيديو كونفرانس من دون رضاء الأجنبي كان مسوَّغاً فيما يتعلق بالمنازعات التي تختص بها المحكمة الوطنية للحق في اللجوء بالغاية التي توخاها القانون وهى الإسهام في حسن إدارة العدالة وحسن استخدام المالية العامة.

وفيما يتعلق بكون النصوص المتنازع فيها تسمح بتنظيم الفيديو كونفرانس بواسطة المحكمة الوطنية للحق في اللجوء من دون موافقة صاحب الشأن، أياً كان مكان إقامته، إلا أن المادة L.733-1 تقصر هذه الإمكانية على الجلسات التي يمكن أن تعقد في قاعات منظمة لهذا الغرض، ومفتوحة للجمهور، وتقع في مقار تابعة لوزارة العدل وسهل الدخول إليها على غرار المحكمة، مع ضمان سرية وجودة البث بين المحكمة والقاعة، وغير ذلك من الضمانات الإجرائية التي نص عليها المشرع والمتعلق بالاستعانة بمحام أو مترجم، ومحضر للجلسة.

ويخلص المجلس الدستوري في هذا الحكم إلى أنه بالنظر إلى خصائص الإجراءات على النحو الذي سبق وصفه تكون مستبعدة الانتقادات الخاصة بالإخلال بالحق في الطعن القضائي الفعال، وحقوق الدفاع، والحق في محاكمة عادلة[١٤].

والإشارة إلى خصائص الإجراءات تعني أنه لا يجوز فهم حكم المجلس على أنه يجيز للمشرع في جميع الحالات وفي جميع أنواع المنازعات اللجوء إلى استخدام الفيديو كونفرانس من دون موافقة صاحب الشأن.

باختصار يتضح من قراءة هذا الحكم أن المجلس الدستوري لا يشترط بصفة عامة ضرورة موافقة صاحب

contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics ; qu'il a prévu que la salle d'audience utilisée doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; que l'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; que l'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; que, s'il est assisté d'un conseil, ce dernier est physiquement présent auprès de lui ; qu'un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations est réalisé ; qu'il résulte de l'ensemble de ces mesures que les dispositions contestées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable »

[14]Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, paragr. 29. « Il résulte de ce qui précède que, compte tenu notamment des caractéristiques des procédures décrites ci-dessus, les griefs tirés de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense et du droit à un procès équitable doivent être écartés ».

الشأن للجوء إلى استخدام الفيديو كونفرانس في جلسات المحاكمة، وإنما يهتم المجلس بشكل أساسي بالشروط الخاصة التي يتم فيها استخدام تلك الوسيلة المسموعة والمرئية[١٥].

وإذا كان المجلس الدستوري في حكم ٢٠ من نوفمبر ٢٠٠٣ قد استخلص أن المشرع قد اشترط موافقة صاحب الشأن إلا أن التعليق المنشور على موقع المجلس يرى أن المجلس لم يجعل من هذه الموافقة شرطاً لدستورية التدبير، وحتى يمكن للمجلس الحكم على أن استعمال وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية لا تخالف الحق في محاكمة عادلة ومنصفة فقد لجأ إلى فحص مجموع الضمانات الممنوحة من المشرع ومن دون أن يجعل من كل ضمانة شرطاً دستورياً[١٦].

تقدير قضاء المجلس الدستوري بشأن عدم اشتراط موافقة صاحب الشأن في استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال منازعات الأجانب:

أعفى المجلس الدستوري السلطة التشريعية من أى قيود تتعلق بحق الأجنبي في الحضور الجسماني، وهو موقف يقارنه الفقه بموقف المجلس في منازعات الحبس المؤقت، كما سنرى فيما بعد.

فقضاء المجلس الدستوري في منازعات الأجانب يجيز اللجوء جبراً عن إرادة الأجنبي إلى استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية بالمخالفة لقضائه في منازعات الحبس المؤقت؛ استناداً إلى وجود اختلاف في المراكز، وهو يبرر الاختلاف في المعاملة ، مما يبرر بالتبعية عدم تطبيق متطلبات المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية على منازعات بوليس الأجانب.

وينتقد بعض الكتاب هذا التحليل؛ لأن التمييز في المعاملة بين الطائفتين من المنازعات لا يقوم حقيقة على أى اختلاف موضوعي بين المراكز؛ لأن الضمانات الخاصة بالأوضاع المادية التي تتم فيها الجلسات من بعد هى مماثة تماماً كما هو الأمر في المجال الجنائي، كما أن البعد الخاص بالوصول أمام القضاء تطرح أيضاً بنفس المستوى من المنطق، ومن ثم لا يوجد مايبرر هذا التفاوت في مجتمع ديموقراطي[١٧].

المبحث الثاني: دستورية استخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية

من الملائم أن نبحث أولا قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق باستخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية بصفة عامة (المطلب الأول)،قبل أن نبحث دستورية هذ الاستخدام في مجال منازعات الحبس المؤقت(المطلب الثاني)، والمحاكمة الجنائية(المطلب الثالث).

---

[15]Commentaire de la décision n.2018-770 DC du 7 septembre 2018 ,Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, https://www.conseil-constitution nel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20187,p.18

[16]Commentaire de la décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité ,https://www.conseil- constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/commentaires/cahier16/ccc_484dc.pdf

[17]A.Amado et A.Taveau ,(Més) Usage de visioconférence pour les demandeurs d'asile et les personnes placées en détention provisoire, RSC, 2020 ,p.269 ; V.Sizaire , précité.

المطلب الأول: قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية

مدى اتفاق استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

أتيح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تتعرض عدة مرات لبحث مدى مطابقة اساخدام هذه الوسائل مع المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الحق في المحاكمة العادلة، بصدد بعض قضايا المافيا[١٨].

واعتبرت المحكمة بصفة عامة بأن مشاركة المتهم في المرافعات بواسطة الفيديو كونفرانس ليست في ذاتها مخالفة للاتفاقية الأوروبية[١٩]. ولا يفوت القاضي الأوروبي الإشارة إلى مزايا استخدام الفيديو كونفرانس،وخصوصا بالنسبة للقضايا الإيطالية المتعلقة بالمافيا؛ لأن هذا الاستخدام يجنب اتخاذ تدابير أمنية قوية،والهروب، ويسمح أيضاً بتجنب الضغوط على الأطراف الأخرى والشهود، ويكون من ثم ضماناً للمعالجة السريعة للقضايا. وتعتبر المحكمة بالنظر إلى هذه الأسباب أن اللجوء إلى الفيديو كونفرانس يحقق هدفاً مشروعاً.

ومع ذلك يمكن أن يؤدي استخدام الفيديو كونفرانس إلى اعتداء على الحق في اللجوء إلى القضاء والحق في المحاكمة العادلة، والاعتداء على حقوق الدفاع. ووفقاً لقضاء مستقر للمحكمة أنه على الرغم من أن حضور المتهم المحال غير منصوص عليه صراحة في المادة السادسة من الاتفاقية،إلا أنه مستمد من موضوع وهدف هذه المادة[٢٠]. وترى المحكمة أن هذا الحق يكتسب أهمية كبرى من أجل المحاكمة العادلة والمنصفة؛ بسبب حق المتهم المحال في أن يُسمع، وضرورة التأكد من سلامة ادعاءاته ومواجهتها مع أقوال المجني عليه[٢١].

ومع الاعتراف بأهمية الحضور الجسماني للمتهم المحال إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تمارس إلا رقابة شاملة، وتعتبر أن الحضور الشخصي للمتهم لا يكتسب نفس الأهمية الحاسمة في الاستئناف مثل مرحلة أول درجة[٢٢]. وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن الحضور الشخصي في مرحلة أول درجة وجوبي أو آمر، وأن استخدام الفيديو كونفرانس في هذه المرحلة غير جائز.

وتحدد المحكمة الضمانات التي يجب أن يتمتع بها المتهم بطريقة فعالة ومنها الاستعانة بمدافع، ويجب تمكينه من مقابلة محاميه دون رقابة، وبطريقة سرية. وفي حالة اسخدام الفيديو كونفرانس يصعب إعمال هذه السرية إذا لم يكن المحامي بجانب موكله.

والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لم تصدر حتى الآن إلا عدداً قليلاً من الأحكام الخاصة بالفيديو كونفرانس،ولم تتردد في إحدى الحالات أن تحكم بمخالفة استخدامه للمادة السادسة من الاتفاقية؛ لمخالفته للحق في المحاكمة المنصفة[٢٣].

[18]M. Laure, Visioconférence et droit a un procès équitable, » Visioconférence et droit à un procès équitable | Revue des droits et libertés fondamentaux (revuedlf.com)

[19]CEDH, 5/10/2006, n°45106/04, Marcello Viola c/ Italie.

[20]CEDH, 12/02/1985, Colozza c/ Italie, A.89, §§27-29).

[21]CEDH, GC, 1er/03/2006, n°56581/00, Sejdovic c/ Italie.

[22]CEDH, Marcello Viola .

[23]CEDH, GC, 2/11/2010, n°21272/03, Sakhnovski c/ Russie

وفي هذه القضية تؤكد المحكمة على أن استخدام الفيديو كونفرانس في ذاته ليس مخالفاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.ومع ذلك كما تقول المحكمة يجب مسبقاً تمكين المتهم من التصال بمحاميه بطريقة فعالة، ولوقت كاف، وفي أوضاع تكفل سرية المقابلة.فالمدعي الذي أدين في روسيا بارتكاب جريمتي قتل تمسك أمام الدائرة العليا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بانتهاك حقه في الدفاع الفعال وفقاً للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ فالجلسة تمت باستخدام الفيديو كونفرانس، ولم يستفد المدع من مساعدة محاميه.

وتؤكد المحكمة الأوروبية أن مساهمة المدعي في الإجراءات عن طريق الفيديو كونفرانس ليس بذاته مخالفاً لفكرة المحاكمة العادلة والعلنية. غير أن الظروف المادية التي تمت فيها الجلسة أمام المحكمة العليا في روسيا قد دفعت المحكمة إلى أن تخلص إلى مخالفة متطلبات المحاكمة العادلة في هذه الحالة. فالمدعي لم يتمكن من الاتصال بمحاميته الجديدة المنتدبة إلا لمدة خمسة عشر دقيقة السابقة مباشرة على افتتاح المرافعات، كما انه من غير المؤكد أن الاتصال من خلال الفيديو كونفرانس قد أتاح السرية بشكل كافٍ؛لأن النظام أقيم ويخضع لقيادة الدولة. وهذه الحجة الأخيرة تحديداً لم تجد قبولاً من بعض الكتاب في فرنسا ؛ لأن هذا هو الأمر فيها أيضاً. وإلى جانب هذا التأكيد تعدد المحكمة قائمة بما كن يمكن للسلطات الروسية عمله كى تضمن للمدعي دفاعاً فعالاً، وهو ما يشكل بالتأكيد أساس تقرير مخالفة المادة السادسة من الاتفاقية[٢٤].

كيفية رقابة المحكمة على استخدام الفيديو كونفرانس:

دافعت الدول في مختلف القضايا التي طرحت أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه لا يوجد أى اختلاف جوهري بين الحضور الجسماني للمتهم ومشاركته في المرافعات بالفيديو كونفرانس. ولا يسلم بعض الكتاب بهذه الحجة ؛ ويرون وجود اختلاف أساسي بين نوعي الحضور، وأن القضاة يعترفون بأن الفيديو كونفرانس يشوه الاتصال، وأن الاتصال بالفيديو كونفرانس لا يعادل الاتصال وجهاً لوجه، كما أنه يؤدي إلى إضعاف إدراك السياق أى العلاقة بين المتحدث وبيئته. ويرى الفقه أن قضاء المحكمة الأوروبية لا يدرك هذه الفوارق ، ويتطلب بعض الإيضاحات[٢٥].

وبياناً لذلك تعترف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان للمتهم بالحق في المشاركة الفعالة في محاكمته[٢٦]، وهذا الحق يشمل الحق في حضورها، والحق في سماع ومتابعة المرافعات، ومن ثم إذا يجب على محكمة الاستئناف فحص القضية من النواحي الواقعية والقانونية، والقيام بتقدير شامل للإدانة أو البراءة، إلا أنه لا يجوز لها الفصل في هذا الموضوع من دون تقييم مباشر لعناصر الإثبات المقدمة شخصياً من المتهم الذي يقصد إثبات عدم ارتكاب الفعل المكون للجريمة.والاختصاص الكامل لمحكمة جنايات الاستئناف على هذا النحو لا يمنعها من تقدير أن مشاركة المدعي بالفيديو كونفرانس لم بؤد إلى أى إخلال بالحق في المحاكمة العادلة،وعلى هذا تعتبر المحكمة أن الحضور بالفيديو كونفرانس يعادل الحضور الجسماني.

والمادة ٦ من الاتفاقية ألورورربية لا تجعل من الحق في المحاكمة العادلة حقاً مطلقاً بل تحيطه ببعض القيود. وفي القضايا الخاصة باستخدام الفيديو كونفرانس تبحث المحكمة ما إذا كان هذا الاستخدام منصوصاً عليه في

(24)M. Léna, Visioconference et qssistence effective d'un defenseur ,Actualite Dalloz , 12 novembre 2010,

(25)M.Laure, précité, p.3

(26)«le droit de participer réellement à son procès»,

القانون، وما إذا كان يستهدف أهدافاً مشروعة، والرقابة التي تمارسها المحكمة على الأهداف المشروعة هى رقابة ضعيفة، ومن هنا لا يتصور في قضايا استخدام افبديو كونفرانس أن تنتهي إلى عدم مشروعية هذا الاستخدام. ولهذا يرى بعض الكتاب أنه من الضروري على المحكمة في أحكامها القادمة التحقق من اللجوء إلى الفيديو كونفرانس مفروض بدلاً من الحضور المباشر أمام القاضي.

وتقوم المحكمة بإجراء رقابة تناسب وهى رقابة توازن بين حقوق الأطراف، وفعالية عدالة الإجراءات. وتطبق المحكمة هذه الرقابة على استخدام الفيديو كونفرانس بالتأكد بشكل خاص من أن أساليب أداء الفيديو كونفرانس قد احترمت حقوق الدفاع، كما تتأكد من أن المتقاضي كان بوسعه متابعة الإجراءات ، وأن يسمع دون عقبات فنية وهذا يعني أن الرقابة تمارس أيضاً على الجوانب التقنية التي لا يجوز في أى حال أن تكون عائقاً في تواصل المتهم،والأطراف الأخرى، والقاضي.باختصار يجب على الدول اتخاذ ما يكون ضرورياً لجودة االاتصال. وفي هذا الخصوص تقرر المحكمة توجيه إدانة لإحدى الدول نص قانونها على تقديم عرائض الدعاوى بالطريق الإليكتروني غير أن المحاكم رفضت الفصل هذه العرائض ؛ بسبب عدم وجود معدات فنية كافية [٢٧].

ورقابة المحكمة الأوروبية تتناول ثانياً فعالية حقوق الدفاع، وتراقب من ثم قد تمكن بطريقة فعالة وشخصية مع محاميه. وفي إحدى القضايا أدانت المحكمة إحدى الدول ؛ بالنظر إلى أن المتهم لم يتمكن من مقابلة المحامي إلا لمدة ربع ساعة فقط قبل فتح الجلسة، بالإضافة إلى أن التصال عبر الفيديو كونفرانس لم يكن يضمن السرية الضرورية بين المتهم ومحاميه مما يشكل مخالفة للمادة الساسة من الاتفاقية [٢٨].

المطلب الثاني: دستورية استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال منازعات الحبس المؤقت الأحكام التشريعية الخاصة بمنازعات الحبس المؤقت:

يجوز وفقاً للمادة ١٤٤ من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي، في أثناء التحقيق القضائي[٢٩]، وضع الشخص قيد التحقيق[٣٠]بسبب وجود شبهات ارتكاب جناية أو جنحة في الحبس المؤقت[٣١]، وهو تدبير حل محل الحبس الاحتياطي[٣٢]، وهى التسمية التي ماتزال قائمة في القانون المصري، لأحد الأسباب التي نصت عليها هذه المادة.

والوضع في الحبس المؤقت أو تمديده من اختصاص قاضي الحريات أو الحبس[٣٣]. والمبدأ هو ضرورة حضور الشخص المستجوب شخصياً بحضور محاميه أمام قاضي الحريات والحبس الذي يصدر أمراً مسبباً بعد جلسة علنية تسودها المواجهة (المادة ٦/١٤٥) من تقنين الإجراءات الجنائية.

ولا يجوز أن تزيد فترة الحبس المؤقت عن سنة في مواد الجنايات، وأربعة أشهر في مواد الجنح. فإذا انقضت هذه الفترة يكون التدبير محلاً لقرار بالتمديد وفقاً للشروط الواردة في القانون.

---

(27)CEDH, 16/06/2009, n°54252/07, Lawyer Partner SA c/ Slovaquie ; Procédures, 2009, comm.358 N. Fricero .

(28)CEDH, GC, 2/11/2011, n°21272/03, Sakhnovski c/ Russie.

(29)«Instruction».

(30)«Personne mise en examen».

(31)«Détention provisoire».

(32)«Détention préventive».

(33)«Juge des libertés et de la détention».

ويجوز للشخص المحبوس تقديم طلب بالإفراج عنه في أى وقت، وهذا الحق يمكن استخدامه على نطاق واسع ؛ فلا توجد قيود خاصة بعدد الطلبات التي يمكن تقديمها. وتتميز الإجراءات أمام قاضي الحريات والحبس بأنها مكتوبة بالكامل. أما طلبات الإفراج فيجب توجيهها إلى قاضي التحقيق [٣٤] الذي يجب عليه ، إذا ماقدر الاستجابة إليه ، إحالته إلى قاضي الحريات والحبس الذي يفصل فيه بأمر مسبب.

وفيما يتعلق تحديداً بطلبات الإفراج يمكن أن تتدخل غرفة التحقيق[٣٥] في ثلاث حالات: أما الحالة الأولى أن يتم تقديم طلب الإفراج إلى قاضي الحريات والحبس ، غير أنه لا يفصل في الطلب في خلال الثلاثة أيام التالية، فيجوز حينئذ للشخص المحبوس رفع الطلب إلى غرفة التحقيق كى تفصل فيه في خلال عشرين يوماً، فإذا انقضت هذه المدة دون قرار يطلق سراح الشخص المحبوس تلقائياً.

وأما الحالة الثانية فهى أن تفصل غرفة التحقيق في طلبات الاستئناف الموجهة ضد قرار قاضي الحريات والحبس.

وأما الحالة الثالثة فهى تتعلق بالشخص المحبوس الذي لم يتم سماعه من جانب قاضي التحقيق لمدة تزيد على أربعة أشهر، ويجوز له رفع طلب الإفراج إلى غرفة التحقيق مباشرة ، وفقاً للمادة ٤/١٤٨ من تقنين الإجراءات الجنائية.

تنظيم استخدام الفيديو كونفرانس في منازات الحبس المؤقت:

وفقاً للمادة ١٩٩ من تقنين الإجراءات الجنائية يكون المثول الشخصي أمام غرفة التحقيق ، بقوة القانون إذا تقدم الشخص المحبوس أو محاميه بطلب بهذا الشأن. وهذا الحضور الشخصي[٣٦] قد يكون مادياً أى :جسمانياً، أو من خلال اللجوء إلى وسيلة اتصالات مسموعة مرئية أو ما يعرف باسم الفيديو كونفرانس وفقاً للمادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية. وهذه الوسيلة ليست سوى طريقة للمثول الشخصي[٣٧].

وترجع الاستعانة بوسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في الأصل إلى قانون ١١ من نوفمبر ٢٠٠١ بشأن الأمن اليومي. وكان في الأصل مخصصاً للاستماع والاستجواب والمواجهة ، غير أنه امتد فيما بعد وفقاً لقوانين متعددة، بحيث شمل جميع مراحل الإجراءات الجنائية في مرحلتي التحقيق[٣٨]، والمحاكمة [٣٩].

وفيما يتعلق تحديداً باستعمال الفيديو كونفرانس في مجال منازعات الحبس المؤقت فقد أنشأها قانون ٩ من مارس ٢٠٠٤ بشأن تكيف العدالة لتطورات الجريمة.وقد أجاز القانون اللجوء إلى هذه الوسيلة للجلسات التي تغطيها المواجهة والسابقة على وضع الشخص في الحبس المؤقت لشخص محبوس لسبب آخر، والجلسات المنصوص عليها لتمديد الحبس المؤقت، وفحص طلبات الإفراج بواسطة غرفة التحقيق أو المحكمة. وأجاز قانون ٥ من مارس ٢٠٠٧ بشأن الوقاية من الجريمة اللجوء إلى الفيديو كونفرانس أمام غرفة التحقيق في جميع

(34)«Juge de l'instruction».

(35)«Chambre de l'instruction».

(36)«Comparution personnelle».

(37)Crim., 16 oct. 2018, n° 18-84. 430.

(38)«L'enquête, l'instruction».

(39)«Le jugement».

منازعات الحبس المؤقت ، وليس فقط فيما يتعلق بطلبات الإفراج مثل استئناف قرار بتمديد الحبس أو قرار رفض طلب الإفراج.

اشتراط موافقة الشخص المحبوس على استخدام الفيديو كونفرانس:

وفي مجال الحبس المؤقت منح المشرع في قانون ٢٦٧ في ١٤ من مارس ٢٠١١ بشأن التوجيه والبرامج لأداء الأمن الداخلي الشخص المحبوس إمكانية رفض اللجوء إلى الفيديو كونفرانس بمناسبة الفصل في طلب الوضع في الحبس المؤقت، أو تمديده. وقد قصد المشرع بتقرير استخدام تلك الوسائل التقليل من عمليات البحث القضائي التي تشمل عدداً كبيراً من العاملين في الشرطة القضائية والعادية ، والاهتمام في نفس الوقت بتأمين نصوص تقنين الإجراءات الجنائية بشأن استعمال وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية في ضوء المتطلبات الدستورية والاتفاقية[٤٠].

ومع ذلك فقد نص القانون أيضاً على عدم إعمال الحق في الرفض إذا قدر القاضي وجوب تجنب نقل الشخص المحبوس؛ بسبب مخاطرالاضطراب الجسيمة على النظام العام، أو الهروب.

ولم ينص القانون على حق الشخص المحبوس في الرفض فيما يتعلق بطلبات الإفراج. ومن ثم قضت محكمة النقض بأن استعمال الفيديو كونفرانس لا يخضع لموافقة المحبوس إذا تعلق الأمر بالفصل في طلب الإفراج وليس الوضع في الحبس الاحتياطي أو تمديد هذا التدبير[٤١].

قضاء محكمة النقض بشأن رفض إحالة النص التشريعي المعني للمجلس الدستوري وفقاً لنظام المسألة الأولوية الدستورية:

استقرر قضاء محمكة النقض قبل حكم المجلس الدستوري في ٢٠ من سيتمبر ٢٠١٩ على رفض إحالة المسألة الأولوية المتعلقة بدستورية المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية إلى المجلس الدستوري فيما يتعلق بعدم اشتراط موافقة الشخص المحبوس لاستعمال الفيديو كونفرانس في إطار فحص الاستئناف المرفوع أمامغرفة التحقيق ضد الأمر بالحبس المؤقت. ففي حكم لها قضت بأن المسألة المطروحة ليس لها بداهة وصف المسألة الجادة مادام أن سماع الشخص بواسطة محكمة بالاستعانة بوسائل مسموعة ومرئية، على النحو المنصوص عليه في المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية في نسختها الصادرة قبل ١٦ من مارس ٢٠١١ كانت تكفل تطبيقاً للحق في الدفاع والحق في محاكمة عادلة سرية البث ، وكذلك في الحالة التي يستعين فيها الشخص بمحام ، منحه الإمكانية إما في مقابلة محاميه، في الحالة التي يستعين فيها بمحام، بطريقة سرية، وإما في الحالة التي يكون فيها المحامي قريباً منه أن يحصل على صورة كاملة من الملف في أماكن الحبس مالم تكن تلك الصورة قد سلمت من قبل إلى المحامي[٤٢].

(40)Rapport n° 517 (Sénat – 2009-2010) de M. Jean-Patrick Courtois, fait au nom de la commission des lois, 2 juin 2010.

(41)Crim., 20 sept. 2016, n° 16-84. 386.

(42)Crim., 7 juin 2011, n° 11-90.028. « la question posée ne revêt pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que l'audition de la personne par une juridiction à partir de moyens de télécommunication audiovisuelle, telle qu'elle est prévue par l'article 706-71 du code de procédure pénale dans sa version antérieure au 16 mars 2011, garantit, conformément aux principes des droits de la défense et du droit à un procès équitable, la confidentialité des transmissions et, dans le cas où la personne entendue est assistée par un avocat, lui donne la possibilité, soit de s'entretenir avec ce dernier, de façon

وفي حكم آخر لمحكمة النقض في ١٦ من أكتوبر ٢٠١٨ رفضت أيضاً إحالة مسألة أولوية إلى المجلس الدستوري وتتعلق بعدم الاعتراف للمحبوس بإمكانية رفض استعمال الفيديو كونفرانس في حالة مإذا كان النزاع يتعلق بالفصل في طلب الإفراج استناداً إلى أن الاستماع إلى الشخص بواسطة محكمة من خلال وسيلة مسموعة ومرئية على النحو المنصوص عليه في المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية ليس إلا طريقة للمثول الشخصي أمام هذه المحكمة المحددة عندما لا يكون لدى الشخص الذي تم الاستماع إليه إمكانية الاعتراض عليه ، أو عندما تكون له هذه الإمكانية لم ينازع فيها بواسطة قرار غير مسبب ؛لأنه بهذا الوصف عمل من أعمال الإدارة القضائية لا يقبل الطعن، ويدخل في إطار السلطة العامة لتوجيه الدعوى الممنوحة للقاضي الجالس، وهو رئيس المحكمة التي تنظر الطلب الذي من سلطته تقدير ما إذا كانت هذه الطريقة ضرورية لحسن إدارة العدالة ، وبشرط عدم الإخلال بمبدأ المساواة ، ومعاملة المراكز المختلفة معاملة مختلفة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى الاستماع إلى الشخص بواسطة محكمة من خلال وسيلة مسموعة ومرئية يكفل، تطبيقاً لمبدأ الحق في محاكمة عادلة، علانية الجلسات في صالة جلسة المحكمة مع ضمان سرية البث ، كما أنه في الحالة التي يكون الشخص مستعيناً بمحام يجب تمكينه من مقابلته بطريقة سرية وتمكينه من الوصول إلى الملف كاملاً[٤٣].

ولم يستمر قضاء محكمة النقض بشأن عدم جواز إحالة النص التشريعي الذي يحرم الشخص المحبوس من الاعتراض على استعمال الفيديو كونفرانس أمام غرفة التحقيق، وكان عليها تعديل قضائها بعد أن أصدر المجلس الدستوري حكمه المهم في ٢١ من مارس ٢٠١٩ بتقرير عدم دستورية حرمان المحبوس من حق الاعتراض أمام غرفة التحقيق.

حكم المجلس الدستوري في ٢١ من مارس ٢٠١٩:

يشكل حكم المجلس الدستوري أول تطبيق لفكرة خصائص الإجراءات في القضية المعنية[٤٤] التي سبق أن أشار إليها في حكمه الذي سبقت الإشارة إليه في ٦ من سبتمبر ٢٠١٨ ، فقد أحيل إلى المجلس النصوص التشريعية الواردة في قانون ٢٣ من مارس ٢٠١٩ التي تلغي الالتزام بالحصول على موافقة صاحب الشأن من أجل اللجوء إلى استعمال الفيديو كونفرانس في الجلسات المتعلقة بتمديد تدبير الحبس المؤقت.

confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle, soit si l'avocat est auprès d'elle, de disposer d'une copie de l'intégralité du dossier dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier a déjà été remise à l'avocat »

(43)Crim., 16 oct. 2018, n° 18-84.430, préc. d'une part, l'audition de la personne par une juridiction à partir de moyens de télécommunication audiovisuelle, telle qu'elle est prévue par l'article 706-71 du code de procédure pénale, n'est qu'une modalité de la comparution personnelle devant cette juridiction, prescrite, lorsque la personne entendue n'a pas la possibilité de s'y opposer ou, quand elle a cette faculté, ne l'a pas contestée, par une décision qui n'a pas à être motivée et qui, comme telle, est un acte d'administration judiciaire insusceptible de recours, relevant du pouvoir général de direction du procès conféré au magistrat du siège, président de la juridiction saisie, dont l'office est d'apprécier si cette modalité est nécessaire pour une bonne administration de la justice, de sorte que, sans porter atteinte au principe d'égalité, des situations différentes peuvent être prises en considération de façon différente ; / Que, d'autre part, cette audition de la personne par une juridiction à partir de moyens de télécommunication audiovisuelle garantit, conformément au principe du droit à un procès équitable, la publicité des débats dans la salle d'audience de la juridiction, tout en assurant la confidentialité des transmissions et, dans le cas où la personne auditionnée est assistée par un avocat, lui donne la possibilité de s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en ayant accès à l'intégralité du dossier »

(44)«aux caractéristiques des procédures en cause». Décisions n° 2019-779DC du 21 mars 2019

فقد رأى المجلس أن اللجوء إلى الوسائل المسموعة والمرئية خلافاً لرأى صاحب الشأن في موضوع تمديد تدبير الحبس المؤقت إنما يستجيب لتحقيق أهداف ذات قيمة دستورية وهى حسن إدارة العدالة، والاستعمال الرشيد للمالية العامة. والأمر في الحالة المعروضة يتعلق بتجنب المشكلات والتكاليف التي يتسبب فيها خروج الشخص الموضوع في الحبس المؤقت.

ومع ذلك يشير المجلس إلى أن اللجوء إلى الفيديو كونفرانس، وفقاً للنص المحال إليه، يمكن أن يفرض على صاحب الشأن؛ من اجل تمديد تدبير الحبس المؤقت ضد إرادته حتى إذا لم يكن هذا اللجوء مسوغاً بمخاطر تهديد جسيم للنظام العام أو الهروب ، وفي مثل هذا الوضع لا يجد استعمال الفيديو كونفرانس تبريراً قوياً في التهديد بالاعتداء على النظام العام.

ويخلص المجلس إلى أهمية الضمانة المتعلقة بالحضور المادي لصاحب الشأن أمام القاضي أو المحكمة المختصة في إطار إجراءات الحبس المؤقت، وفي الحالة الراهنة التي يتم وفقاً لها يمارس اللجوء إلى الوسائل المسموعة والمرئية يكون الاعتداء على حقوق الدفاع جسيماً[٤٥]، وذلك في الحالة التي يجوز أن يفرض فيها اللجوء إلى التصالات المسموعة والمرئية على صاحب الشأن، غذا كان يجب سماعه من اجل تمديد حبسه، بما في ذلك الحالى التي يكون فيها هذا الاستخدام غير مبربمخاطر جسيمة على النظام العام أو الهرورب، ومن ثم بالنظر إلى أهمية الضمانة المرتبطة بالحضور الجسماني لصاحب الشأن أمام القاضي أو المحكمة المختصة في إطار إجراءات الحبس المؤقت، وفي ظل الحالة الراهنة للأوضاع التي يمارس فيها هذا اللجوء إلى وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية تنطوي النصوص المتنازع عليها على اعتداء جسيم بحقوق الدفاع[٤٦].

ووفقاً للتعليق المنشور على موقع المجلس الدستوري[٤٧] حول هذا الحكم تؤخذ في الاعتبار الملاحظات الثلاث الآتية:

الملاحظة الأولى هى أن المجلس قرر عدم دستورية النص استناداً إلى مخالفة حقوق الدفاع ؛ لأن قدرة الخصم أو محاميه على الدفاع في قضيته، وإبراز حججه في الدفاع هى التي تتحمل الاعتداء نتيجة اللجوء الجبري إلى الفيديو كونفرانس في مجال الحبس المؤقت.

وأما الملاحظة الثانية فهى أن عدم الدستورية تأخذ في الاعتبار أيضاً الأهمية التي ترتبط بالحضور الجسماني لصاحب الشأن وقت القرار الخاص بالحبس المؤقت الذي يتعلق من حيث المبدأ بشخص لم تتم محاكمته نهائياً بعد، وتفترض إذن براءته.وهنا يلمس التعليق أمراً مهماً وهو خصوصية الحبس المؤقت بالمقارنة بإجراءات

(45)Décisions n° 2019-779DC du 21 mars 2019

(46)CC, Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, cons. 233 et 234. « Toutefois, le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle peut être imposé à l'intéressé lorsqu'il doit être entendu en vue de la prolongation de sa détention, y compris lorsque ce recours n'est pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. Dès lors, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense».

(47)https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019778dc/2019778dc

قضائية أخرى التي قضى فيها المجلس بمطابقة اللجوء إلى الفيديو كونفرانس فيها للدستور مثل جلسات المحكمة الوطنية لحق اللجوء، أو الإجراءات المتعلقة بالقرارات الخاصة بالوضع في مناطق الانتظار المخصصة للمهاجرين غير الشرعيين، او المنازعة في الأمر بمغادرة الأراضي الفرنسية[٤٨].

والمجلس حين يعترف بأهمية الحضور الجسماني للمحبوس أمام القاضي واعتبره ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع يبدو واعياً؛ لأن هذا الحضور وحده يسمح للقاضي بتقدير وبشكل مباشر جداً نتائج الحبس على صاحب الشأن، والسماح أيضاً للأخير بتقديم حججه بحرية.

وأما الملاحظة الأخيرة فهى أن عدم الدستورية تستند أيضاً إلى عنصر ظرفي وهو الحالة المرتبطة بالأوضاع التي يتم فيها ممارسة الاستعانة بالوسائل المسموعة والمرئية. والمجلس يقصد بهذا التعبير في آن واحد الأوضاع التقنية والعملية للاستعانة بالفيديو كونفرانس التي لا تسمح اليوم بالحصول، في مجال الحبس المؤقت، على نتائج معادلة للحضور الحسماني لصاحب الشأن أمام القاضي لممارسة الحق في الدفاع ، وهو ما يفيد أن المجلس قد ترك الباب موارباً لتطوير قضائه في حالة تطور هذه الأوضاع.

وكان لهذا الحكم تأثيراً إيجابياً على قضاء محكمة النقض التي قضت بأن حكم المجلس الدستوري؛ وبالنظر إلى صياغته العامة، يمكن تطبيقه على جوانب أخرى لمنازعات الحبس المؤقت، ولاسيما فحص طلبات الإفراج التي تعرض مباشرة على غرفة التحقيق، ومن ثم قضت في حكمها بتاريخ ٢٦ من يونيو ٢٠١٩ بإحالة المسألة الأولوية الدستورية إلى المجلس الدستوري الخاصة بعدم اشتراط الحصول على موافقة صاحب الشأن في حالة الفصل في طلبات الإفراج بواسطة غرفة التحقيق.

حكم المجلس الدستوري في ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩:

أثار المدعي في المسألة الأولوية أمام المجلس الدستوري مخالفة الفقرة الثالثة من المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية للدستور التي تتعلق فقط بالمنازعات الخاصة بطبات الإفراج أمام غرفة التحقيق للدستور من ثلاث نواح: الإخلال بحقوق الدفاع، وبوجه خاص في مجال الحبس المؤقت ، والإخلال بالحق في المثول جسمانياً أمام القاضي، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى تبدو الضمانات التي تحيط باستعمال الفيديو كونفرانس غير كافية. وأخيراً يرى المدعي أن النصوص المتنازع فيها تخالف مبدأ المساواة أمام القانون، والمادة ٣٤ من الدستور؛ لعدم وجود معيار محدد يسمح بتحديد الحالات التي يكون فيها جائزاً اللجوء إلى الفيديو كونفرانس ويمكن من ثم فرضه على المحبوس.

ونظراً لأن هذه الأسباب التي تمسك بها المدعي تقتصر على منازعات طلبات الإفراج أمام غرفة التحقيق ، فقد قصر المجلس الدستوري نطاق المسألة الأولوية على كلمتي غرفة التحقيق La chambre de l'instruction التي تظهر في الجملة الأولى من الفقرة الثالثة للمادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية في صياغتها المستمدة من أمر الأول من ديسمبر ٢٠١٦ .

(48)«Obligation de Quitter le Territoire Français» (OQTF)

وقرر المجلس الدستوري عدم دستورية النص المتنازع فيه في حدود كلمتي عرفة التحقيق إستناداً فقط إلى محالفة حقوق الدفاع[٤٩].

ومن المعلوم أن المجلس الدستوري يقيم مبدأ حقوق الدفاع استناداً إلى المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩ التي تنص على أنه: كل مجتمع لا يكفل فيه ضمانات الحقوق ولا يأخذ بالفصل بين السلطات مجتمع دون دستور[٥٠]. والمجلس يجد سنداً في هذا النص لتقرير القيمة الدستورية لمبدأ حقوق الدفاع.

وكما استظهر المجلس في أحكام سابقة يحقق اللجوء إلى الفيديو كونفرانس ضد إرادة صاحب الشأن في مجال طلبات الإفراج المرفوعة أمام غرفة التحقيق في أثناء الحبس الاحتياطي أهدافاً من قيمة دستورية تتمثل في حسن إدارة العدالة وحسن استعمال المالية العامة بتجنب المشكلات والتكاليف الناجمة عن إخراج المحبوسين.

ويبحث المجلس بعد ذلك الضمانات التي تحيط اللجوء إلى الفيديو كونفرانس. ويلاحظ المجلس أن المثول بالفيديو كونفرانس ليس وجوبياً دائماً للقاضي الذي يجوز له تفضيل المثول الجسماني لصاحب الشأن إذا ما رأى ذلك ضرورياً. ثم اتجه المجلس إلى بحث الضمانات الموجودة في أثناء الجلسة منها أن المحامي، والمترجم الفوري عند الاقتضاء، يكون متواجداً في المحكمة أو مع صاحب الشأن، ويجب تكين المحامي من مقابلة صاحب الشأن بكطريقة سرية بالفيديو كونفرانس، كما يكون له إذا كان بجانب صاحب الشأن فيجب وضع صورة من الملف تحت تصرفه في مقار الحبس إذا لم يكن قد حصل على صورة منه من قبل.كما يجوز لصاحب الشأن تقديم ملاحظاته بنفسه.

وأخيراً يلاحظ المجلس أنه في غير الحالات التي يكون نقل المحبوس فيها يبدو ضرورياً تجنبه بسبب التهديد الجسيم على النظام العام أو الهروب، يجوز لصاحب الشأن الاعتراض على المثول بالفيديو كونفرانس بمناسبة الفصل في تدبير وضعه في الحبس المؤقت أو تمديد هذا التدبير. ويرى المجلس أن هذه الإمكانية المتاحة لصاحب الشأن تكفل له الوجود الجسماني أمام غرفة التحقيق بمناسبة الفصل في الحبس المؤقت منذ بداية حبسه ، ثم بناسبة تمديده وفي خلال مدد منتظمة كل أربعة أشهر في مواد الجنح وكل ستة أشهر في مواد الجنايات.

ومع ذلك يلاحظ المجلس أن التمديد الأول للحبس المؤقت يمكن أن لا يتدخل إلا بعد انقضاء مدة سنة. وهذا يعني أن شخصاً محبوساً يمكن أن يظل عاماً كاملاً محروماً من المثول الجسماني أمام القاضي المكلف بالفصل في الحبس المؤقت.

ويخلص المجلس الدستوري إلى النتيجة الآتية التي سبق له الوصول إليها في حكم ٣١ من مارس ٢٠١٩ ومؤداها أنه بالنظر إلى أهمية الضمانة المرتبطة بالحضور الجسماني لصاحب الشأن أمام محكمة مختصة للفصل في الحبس المؤقت ، وفي ظل الأوضاع الحالية التي يمارس فيها استعمال وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية تنطوي النصوص المتنازع فيها على اعتداء جسيم على حقوق الدفاع[٥١]، ومن ثم قرر المجلس عدم دسنورية النصوص المحالة إليه.

[49]Décision 2019-802QPC,20 septembre 2019, para.5

[50]«Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution»

[51]«eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense »

وكما يقول التعليق المنشور على موقع المجلس الدستوري يشير تسبيب الحكم إلى أن ضمانة الحضور الجسماني المنتظم في خلال مدد متقاربة يمكن أن تعوض إلزامه، في خلال الفترات الفاصلة، استعمال الفيديو كونفرانس بالنسبة لطلباته الخاصة بالإفراج، إلا أن التوازن الذي أقامه المشرع بين مختلف المتطلبات الدستورية يكون مختلاً إذا كانت هذه المدد أطول من اللازم كما في الحالة الراهنة التي وصلت المدة فيها إلى عام كامل.

لم تنته المنازعة في دستورية في استعمال الفيديو كونفرانس من دون موافقة المحبوس في إطار الجلسات الخاصة بمنازعات الحبس المؤقت بالحكم السابق للمجلس الدستوري الذي أصدر حكماً آخر في ٣٠ من إبريل ٢٠٢٠.

حكم المجلس الدستوري في ٣٠ من إبريل ٢٠٢٠:

أحالت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المسألة الأولوية الدستورية الخاصة بمطابقة الفقرة الرابعة من المادة٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور في صياغتها المستمدة من القانون رقم ٢٢٢ في ٢٣ من مارس ٢٠١٩ بشأن البرامج وإصلاح العدالة.

ومن المعلوم أن المشرع في القانون البرامج المشار إليه كان قد ألغى الإمكانية المقررة لصاحب الشأن الاعتراض على استخدام وسائل الاتصال المسموعة والمرئية ، وهو ما أدى إلى حكم المجلس بعدم دستورية النصوص المتنازع فيها في حكم ٢١ من مارس ٢٠١٩. غير أن المجلس لم يكن قد فصل في الأجزاء الباقية من القانون التي تعدل المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية. وأثار المدعي عدم مطابقة هذه المصوص الواردة في الفقرة الرابعة المشار إليها فيما تضمنته من النص على أنها لاتمنع في مواد الجنايات من حرمان الشخص الموضوع في الحبس المؤقت لمدة عام كامل من المثول جسمانياً أمام القاضي المختص بالفصل في الحبس المؤقت ؛ لأنها تنطوي على انتهاك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وخصوصاً حقوق الدفاع، وتوازن حقوق الخصوم على النحو الذي تكفله المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩ ، وكما قضى المجلس الدستوري في حكمه رقم ٨٠٢ في ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩.

أما محكمة النقض فقد رأت أن المسألة الأولوية التي يثيرها المدعي ذات مضمون، وتقرر أن تقرير المجلس الدستوري عدم الدستورية في حكم ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩ يمكن النظر إليه على أنه يطبق أيضاً على نفس الكلمات التي تظهر في الفقرة الرابعة من المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية؛ نظراً لأن هذه النصوص تمت صياغتها بطريقة مماثلة وذات موضوع مشابه. ومع ذلك فتقرير عدم دستورية كلمتي غرفة التحقيق المنصوص عليهما في الجملة الأولى من الفقرة الرابعة من المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية.. ..يسمح بإلغاء هذا النص، وتحديد تاريخ هذا الإلغاء، وتأجيل أثاره من حيث الزمان. ومن ثم خلصت محكمة النقض بأن السبب المستمد من انتهاك النص المتنازع فيه للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور تثير بالضرورة مسألة تتوافر لها الصفة الجدية في ضوء حكم المجلس الدستوري المشار إليه.

من المهم توضيح أن الحكم السابق للمجلس الدستوري أحيل إلى المجلس كل الفقرة الثالثة من المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية.غير أنه نظراً لأن أسانيد المسألة الأولوية كانت تقتصر على استعمال الفيديو كونفرانس في منازعات الحبس الاحتياطي أمام غرفة التحقيق فقد قصر المجلس نطاق المسألة على

كلمتي غرفة التحقيق. أما في الحالة الراهنة فقد أحيل إلى المجلس أيضاً كل الفقرة الرابعة من المادة المذكورة، واستند المدعي أيضاً إلى نفس الأسباب الواردة في حكم المجلس في ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩، ومن ثم قصد الاستمرار في التحليل الذي تبناه المجلس في هذا الحكم.

وتثير المسألة الأولوية في هذه القضية عدة مشكلات خاصة تتعلق بقبولها، ودستورية النصوص المتنازع فيها. قبول المسألة الأولوية الدستورية وحجية أحكام المجلس الدستوري:

المسألة الأولوية تتميز بخصوصية أن النصوص المتنازع فيها مماثلة تماماً للنصوص التي سبق للمجلس تقرير عدم دستوريتها في الحكم السابق في ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩، وهى النصوص التي كانت واردة في أمر الأول من يناير ٢٠١٦، على الرغم من أنها وليدة صياغة لاحقة في قانون ٢٣ من مارس ٢٠١٩.

ومن ثم أثير التساؤل الآتي: هل يجب أن تمتد الحجية التي ترتبط بالحكم السابق إلى جميع النصوص المتماثلة في صياغتها، وهذا ما يجعل المسألة الأولوية هنا عديمة الموضوع؟

لقد سبق أن أجابت محكمة النقض في حكم الإحالة بأنه على الرغم من أن النصوص المتنازع فيها تمت صياغتها على نحو مماثل، وذات موضوع مماثل ، إلا أنها أضافت أن المسألة الأولوية لا يمكن النظر إليها على أنها من دون موضوع ؛ نظراً لأن تقرير عدم دستورية هذه النصوص ، في صياغتها الجديدة يسمح للمجلس الدستوري بإلغائها، وتحديد تاريخ هذا الإلغاء، وتأجيل آثاره من حيث الزمان.

تنص المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي على أنه: أحكام المجلس الدستوري لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن.وتلزم السلطات العامة، وجميع السلطات الإدارية والقضائية[٥٢].

وقد حدد المجلس الدستوري نطاق الحجية التي تثبت لأحكامه بالقول بأن حجية الأحكام المشار إليها في المادة ٦٢ من الدستور تثبت ليس فقط لمنطوقها ، وإنما أيضاً لأسبابها التي تكون دعامتها الضرورية وسندها نفسه[٥٣]. وفى حكم آخر قضى لأول مرة بأن حجية الشئ المحكوم فيه المرتبطة بأحكام المجلس تقتصر على تقرير عدم دستورية النصوص التي أحيلت إليه ، بينما لا يجوز التمسك بها في مواجهة قانون آخر استخدم صياغة أخرى[٥٤]. وعلى هذا النحو اقتصرت الحجية على ما يقضي المجلس به صراحة في أحكامه.

وفي الحكم الصادر في ٣٠ من أبريل ٢٠٢٠ أدخل المجلس الدستوري تطوراً جديداً يتعلق بنطاق الحجية المرتبطة بأحكامه، وعدل من صياغة المبدأ الخاص بالحجية بالتأكيد على أن هذه الحجية تحول دون الفصل في مسألة أولوية دستورية موضوعها نفس الإصدار للنص الذي تقررت عدم دستوريته[٥٥].

(52)«Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles».

(53)Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60- 808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, cons. 1

(54)Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi portant amnistie, cons. 18

(55)«L'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même. Elle fait obstacle à ce que le Conseil soit saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la même version d'une disposition déclarée contraire à la Constitution, sauf changement des circonstances»

ومؤدى هذا التطور أن تقتصر الحجية على نفس الإصدار La même version للنص محل الرقابة. ومن ثم إذا كانت المسألة الأولوية تتعلق بإصدار آخر للنصوص التي سبق تقرير عدم دستوريتها ، فالإصدار الجديد يمكن إحالته للمجلس دون الاحتجاج في مواجهته بحجية الشئ المحكوم فيه، وإذا أصدر المجلس تقريراً جديداً بعدم الدستورية يكون له تحديد آثاره. ووفقاً لكل حالة يجوز إعادة الحل الذي تبناه من قبل،أو يتبنى حلاً جديداً يكون أكثر ملاءمة للظروف التي يندرج فيها الإصدار الجديد.

وفي المسألة الأولوية المنظورة أمام المجلس استند في تقرير عدم الدستورية إلى ذات الأسباب التي وردت في حكم ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩.

عدم دستورية النصوص المتنازع فيها:

كما ذكرنا الفقرة الرابعة من المادة ٧١/٧٠٦ تتضمن أحكاماً مماثلة للفقرة الثالثة التي قضى المجلس الدستوري بعدم دستوريتها في الحكم السابق بتاريخ ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩، ومن ثم لم تكن تتضمن أى ضمانات جديدة تؤدي إلى إعادة النظر في الانتهاك الجسيم على حقوق الدفاع الذي يشكله بقاء الشخص المحبوس مؤقتاً عاماً كاملاً دون إمكانية المثول جسمانياً أمام قاضيه.ومن ثم فقد أحال المجلس الدستوري في حكمه إلى نفس الأسباب التي تتضمنها حكمه السابق في ٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩ حتى يخلص إلى عدم دستورية النصوص المتنازع فيها (فقرة ١٠)؛ بسبب انتهاكها الجسيم لحقوق الدفاع[٥٦]، واتخذ المجلس أيضاً من المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنداً لعدم الدستورية.

تقدير أحكام المجلس الدستوري في مجال منازعات الحبس المؤقت:

أشاد بعض الكتاب بالقيود التي وضعها المجلس الدستوري على استخدام الفيديو كونفرانس في مجال منازعات الحبس الاحتياطي التي تمثلت في منع هذا الاستخدام في حالتي تمديد الحبس والنظر في طلب الإفراج من دون موافقة صاحب الشأن، وهو قضاء ألزم المشرع بتبني هذه القيود فيما بعد، ويكرس قضاء المجلس ما يطلق عيه هؤلاء بحق أدنى في الحضور الجسماني أمام السلطة القضائية[٥٧].

وفيما عدا هذا الجانب الإيجابي تعرض قضاء المجلس الدستوري لانتقادات قاسية من جانب الفقه.

النقد الأساسي الموجه لقضاء المجلس الدستوري هو أنه لا يوجد ما يسمح بتطبيق ضمانة الحضور الجسماني في خارج الحالات التي قررها المجلس الدستوري التي بيناها سابقاً ؛ لأنه يتضح من صياغة حكمي ٢١ من مارس و٢٠ من سبتمبر ٢٠١٩ أنه بالنظر إلى الوضع الخاص الذي يوجد فيه الشخص الموضوع في الحبس المؤقت أن المجلس الدستوري قد استخلص وجود اعتداء جسيم على حقوق الدفاع. وعلى ذلك ففي الحالات الأخرى، بمفهوم المخالفة، يبدو اللجوء إلى استعمال الفيديو كونفرانس دون اشتراط موافقة صاحب الشأن مبررة بمتطلبات حسن إدارة العدالة.

---

[56]«Pour les mêmes motifs que ceux énoncés aux paragraphes 7 à 13 de la décision du 20 septembre 2019, ces dispositions portent une atteinte excessive aux droits de la défense et doivent être déclarées contraires à la Constitution»

[57]V.Sizaire, Des limites à la dématérialisation du juge, La Rvue des droits de l'Homme , précité,p.3

ويتساءل الفقه كيف يمكن أن يكون أقل أهمية من حالة الحبس المؤقت مثول الشخص الذي يكون محبوساً لسبب آخر بالفيديو كونفرانس أمام قاضي التحقيق من أجل استحوابه أو محكمة البوليس أوالقاضي المكلف بتنفيذ أمر أوروبي بالقبض في مواجهته؟[٥٨].

ويضاف إلى ذلك أيضاً أن عدم دستورية فرض الفيديو كونفرانس في حالة بقاء الشخص المحبوس لمدة عام دون المثول جسمانياً أمام قاضيه، وهى حالة استثنائية يعني أن المبدأ في نظر المجلس هو أن ضمانة الحضور الجسماني ليست مهمة إلا بعد انقضاء هذه المدة ، بينما تبدو المدد الأخرى وهى أربعة أشهر في مواد الجنح وستة أشهر لفترات التجديد في مجال الجنايات معقولة وتبرر فرض الفيديو كونفرانس على صاحب الشأن[٥٩].

وهنا أيضاً يتساءل البعض ألا تفهم عبارة حسن إدارة العدالة هنا بما يحقق فقط مصلحة الإدارة القضائية وليس مصلحة المتقاضي؟.استعمال الفيديو كونفرانس في نظر هؤلاء يضر بحسن إدارة العدالة[٦٠]، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى ينتقد الفقه استناد المجلس الدستوري في فرض الفيديو كونفرانس إلى حسن استعمال المالية العامة[٦١]، وهو اصطلاح يدخل في مجال المحاسبة أو الضرائب وليس له علاقة بحماية الحقوق الأساسية، كما أن تحقيق اقتصاد في الوسائل البشرية والمالية يشكل أحد أبعاد استخدام الفيديو كونفرانس ، ويواجه نقص القضاة في بعض مناطق ماوراء البحار.

ومع ذلك وعلى الرغم من أن الحجة تبدو قوية؛ بالنظر إلى المقارنة بين تكاليف الحضور الجسماني والحضور بالفيديو كونفرانس، فالنتيجة تبدو لمصلحة الأخير.غير أنه في نظر الفقه لا يجوز التمسك بهذ الاعتبارات ؛ لأن من حسن إدارة العدالة أن يتمكن الشخص المعني ، حينما يطلب ، من الحضور في مواجهة من يملك سلطة القرار باستمرا بقائه في الحبس؟ وكيف يمكن رفض طلبه استناداً إلى الوفر المالي وحسن سير الجلسات؟[٦٢] .

المطلب الثالث: دستورية استخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال المحاكمات الجنائية التطورات التشريعية والقضائية في الموضوع:

لم تكن الأحكام السابقة للمجلس الدستوري هى نهاية المطاف أو القول الفصل في دستورية اللجوء إلى الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية، كما أن النصوص التي تنظم هذا الاستخدام لا تقتصر بدورها على الحالات الخاصة بالحبس المؤقت، وإن اللجوء إلى الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية في مجال المحاكمة الجنائية أيضاً.

والقواعد الخاصة باللجوء إلى الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية هى في الأصل القواعد العامة التي تم تقنينها في المادة ٧١/٧٠٦ تقنين الإجراءات الجنائية. ويضاف إلى هذه القواعد قواعد أخرى نص عليها الأمر رقم٣٠٣ في ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ بشأن تكيف قواعد الإجراءات الجنائية لمواجهة وباء كوفيد-١٩.

(58)V.Sizaire, Des limites à la dématérialisation du juge, La Rvue des droits de l'Homme , précité,p.3

(59)J.-B.Perrier,Le Conseil constitutionnel et les difficultés et coûts évités par la visioconférence, AJ Pénal ,2019,p.p.600

(60)J.-B.Perrier, précité.

(61)«Les deniers publics».

(62)J.-B.Perrier, précité.

وقد أصدر المجلس الدستوري حكماً في ١٥ من يناير ٢٠٢١ بشأن دستورية المادة الخامسة من هذا الأمر المشار إليه.

وأخيراً أصدرت الحكومة أيضاً الأمر رقم في ١٨ من نوفمبر ٢٠٢٠ بشأن تكيف القواعد المطبقة على محاكم القضاء العادي التي تفصل في المواد الجنائية.وقد تعرض هذا الأمر بدوره لوقف التنفيذ جزئياً من جانب مجلس الدولة بالأمر الصادر في ٢٧ من نوفمبر ٢٠٢٠.

هذا هو الإطار الذي سنعرض له بإيجاز في هذا المطلب الثالث والأخير من هذا البحث.

القواعد العامة لاستخدام الفيديو كونفرانس في مجال الإجراءات الجنائية:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية يجوز اللجوء إلى وسيلة اتصلات مسموعة ومرئية في أثناء الإجراءات الجنائية من أجل حسن أداء العدالة ، إذا قدر القاضي المكلف بالإجراء أو رئيس المحكمة المعنية ذلك مبرراً ، في الحالات ووفقاً للكيفية المنصوص عليها في هذه المادة.

وإمكانية استخدام الفيديو كونفرانس وفقاً لهذه المادة واسعة، ويمكن أن تتدخل في جميع مراحل الإجراءات الجنائية أى في أثناء التحقيق التمهيدي L'enquête ، أو التحقيق القضائي L'instruction، أو المحاكمة Le jugement لسماع الشهود والخصوم المدنيين والخبراء، وأخيراً في مرحلة تطبيق العقوبات[٦٣].

وأصبحت الحالات التي لا يجوز اللجوء فيها إلى الفيديو كونفرانس محدودة جداً ، ومن أشهرها حظر اللجوء إليها أمام محاكم الجنايات، وهذا هو الأمر أيضاً بالنسبة للمتهمين غير المحتجزين في قضية أخرى ، ويمثلون أمام محكمة الجنح[٦٤].

وفيما يتعلق تحديداً بعدم جواز اللجوء إلى استخدام الفيديو كونفرانس أمام محاكم الجنايات يطبق هذا الحكم على محاكم الجنايات بمحلفين[٦٥] أو من دون محلفين[٦٦]. ويرجع عدم جواز هذا الاستخدام إلى جسامة العقوبات المنصوص عليها للجنايات، والدور الذي يعود إلى الاقتناع الحر للقضاة والمحلفين وهو يعهد بدور متميز لشفوية المرافعات. وفي أثناء تلاوة قرار الاتهام والمرافعات يظل الحضورالجسماني للأطراف المدنية والمتهم أساسياً، وبوجه خاص حينما يأخذ المتهم الكلمة الأخيرة قبل إقفال باب المرافعة[٦٧]. وفي معظم الحالات لا يخضع اللجوء إلى الفيديو كونفرانس لاتفاق الأطراف.

وعلى سبيل المثال يجوز أن يفرض الفيديو كونفرانس قبل جلسة الحكم على أصحاب الشأن بواسطة محكمة التحقيق لسماع الشهود، والخصم المدني ، والخبراء في أثناء التحقيق، وكذلك لاستجواب شخص محبوس بما في ذلك الاستجواب في أول مثول له ، ومن أجل معاونة المترجم الفوري في أثناء الاستماع، وأخيراً في أثناء الاستجواب

(63)M.Janin, La visioconférence a l'épreuve du procès équitable, Les Chiers de la justice,2011,p.p.13

(64)J.Bossan, «La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019», Revue de science criminelle, 2019, n° 3, p. 567.

(65)«Cours d'assises».

(66)«Cours criminelles».

(67)CE, Ord. 27 nov.2020, n.446712, AJDA, 2020, p.45, obs.J.-M. Pastor..

L'interrogatoire أو المواجهة La confrontation، وأخيراً في حالة تمديد التحفظ بمعرفة الشرطة La garde à vue أو التحفظ القضائي La retenue judiciaire.

ويجوز أيضاً أن يفرض اللجوء إلى الفيديو كونفرانس بواسطة رئيس محكمة الجنايات في إطار الإجراءات التمهيدية للاستجواب السابق للمتهم .

وفي أثناء جلسة الحكم يجوز فرض الفيديو كونفرانس إذا قدر رئيس المحكمة ذلك اللجوء مبرراً لسماع الشهود والخصوم المدنيين والخبراء واستجواب المتهم أمام محكمة البوليس إذا كان محتجزاً على ذمة قضية أخرى ، ومثول شخص في الجلسة التي يصدر فيها الحكم.

ويجوز اللجوء إلى فرض الفيديو كونفرانس، أخيراً، في إطار تطبيق العقوبات. ووفقاً للمادة ٦/٧١٢ من تقنين الإجراءات الجنائية يجوز اللجوء إلى الفيديو كونفرانس في حالة المرافعات الخاصة بأحكام قاضي تطبيق العقوبات إذا كان الأمر يتعلق بتدابير الإيداع خارجياً ، أو شبه الحرية، أو تجزئة ووقف العقوبات، أو الاحتجاز في المسكن تحت رقابة إليكترونية ، والإفراج الشرطي.

وبالمقابل توجد حالات وفقاً للمادة ٧١/٧٠٦ لا يجوز فيها فرض الفيديو كونفرانس على صاحب الشأن على الرغم من كونه جائزاً. وتحدد هذه المادة كيفية الحصول على هذه الموافقة.

فيجب اتفاق ممثل النيابة العامة وجميع الأطراف إذا كان اللجوء إلى الفيديو كونفرانس بقصد مثول المتهم المحبوس أمام محكمة الجنح(المادة ٧١/٧٠٦-٣). وهذا الحكم وفقاً لقضاء محكمة النقض يطبق أيضاً لمثول المتهم المحبوس أمام محكمة الاستئناف[٦٨]، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يشترط أحيانا الحصول على موافقة صاحب الشأن في مجال الحبس المؤقت.فالمادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية تعترف بالحق في رفض اللجوء إلى الفيديو كونفرانس في إطار الجلسات التي يجب الفصل في خلالها في الوضع في الحبس المؤقت لشخص محبوس لسبب آخر، أو تمديد الحبس المؤقت. فيجوز للشخص المحبوس حينما يتم إعلامه بتاريخ الجلسة ، وعندما يتم النظر في استخدام الفيديو كونفرانس، الاعتراض على استخدام هذه الوسيلة ، مالم يكن تجنب نقله ضرورياً؛ بسبب مخاطر جسيمة على النظام العام أو الهروب.

قواعد استخدام الفيديو كونفرانس في الإجراءات الجنائية في حالة الطوارئ الصحية:

أصبح اللجوء إلى استعمال الفيديو كونفرانس ضرورياً في المحاكمات الجنائية؛ بسبب المشكلات الكبرى العملية التي تواجهها إدارة المؤسسات العقابية لإخراج المحبوسين؛ بالنظر إلى المخاوف الجسيمة التي يفرضها الوضع الصحي الحالي؛ ومن أجل مواجهة انتشار الوباء في داخل هذه المؤسسات والمحاكم العادية. وأخيراً يمكن أن يؤدي استخدام الفيديو كونفرانس إلى تجنب تأجيل الجلسات، ويسهم من ثم في احترام حق المتقاضين في أن تسمع قضيتهم في خلال مدة معقولة[٦٩].

[68]Crim., 25 mai 2016, n° 16-81.217.

[69]CE,27 nov.2020, n.446712, AJDA, 2020, p.2345, obs.J.-M.Pastor.

ونظراً لهذه الاعتبارات فوض المشرع في قانون ٢٠ من مارس ٢٠٢٠ الحكومة من أجل مواجهة نتائج انتشار فيروس كوفيد-١٩ باتخاذ مجموعة من تدابير الطوارئ ، والتكيف لمواجهة الوباء في موضوعات تابعة لمجال القانون ، وذلك باتخاذ أوامر وفقاً للمادة ٣٨ من الدستور.

ووفقاً للمادة ١١ من القانون فوض المشرع الحكومة بتكييف القواعد الخاصة بالاختصاص الإقليمي، وهيئات الحكم لمحاكم النظامين الإداري والقضائي، والقواعد المتعلقة بمدد الإجراءات والأحكام، وعلانية الجلسات وانعقادها، واللجوء إلى الفيديو كونفرانس أمام هذه المحاكم، وكيفية اتصال المحكمة بالنزاع ، وتنظيم المواجهة أمام المحكمة لأغراض محددة هى الحد من انتشار وباء كوفيد-١٩ في وسط الأشخاص التي تسهم في توجيه وسير الدعاوى.

واستناداً إلى هذا النص اتخذت الحكومة الأمر رقم ٣٠٣ في ٢٥ من مارس ٢٠٢٠، وينتهى العمل بأحكامه بنهاية مدة شهر اعتباراً من تاريخ وقف حالة الطوارئ الصحية أى في ٢٠ من أغسطس ٢٠٢٠. غير أن حالة الطوارئ الصحية قد تم تمديدها إلى ١٠ من يوليو ٢٠٢٠ بالقانون رقم٦٤٦ في ١١ من مايو ٢٠٢٠، ثم تمديدها أخيراً إلى ١٦ من فبراير ٢٠٢١ بالقانون رقم ١٣٧٩ في ١٤من فبراير ٢٠٢٠.

ووفقاً للمادة الأولى من هذا الأمر تكيف الإجراءات الجنائية تطبيقاً لأحكام هذا الأمر؛ للتمكين من استمرار أنشطة المحاكم الجنائية الضرورية للمحافظة على النظام العام.

تنظيم اللجوء إلى الفيديو كونفرانس في المحاكمات الجنائية وفقاً لأمر ٢٥ من مارس ٢٠٢٠:

تضمن أمر ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ النص على عدد من تدابير تكيف الإجراءات الجنائية، ويظهر من بينها الاستخدام الواسع للفيديو كونفرانس في المادة الخامسة من الأمر التي تنص الفقرة الأولى منها على أنه: خروجاً على المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية يجوز اللجوء إلى وسيلة اتصالات مرئية ومسموعة أمام جميع المحاكم الجنائية غير محاكم الجنايات من دون اشتراط الحصول على موافقة الأطراف[٧٠].

وقد سبق أن أشرنا إلى الأسباب التي تبرر عدم جواز اللجوء إلى استخدام الفيديو كونفرانس في الإجراءات أمام محاكم الجنايات بصفة عامة. أما في الظروف الاستثنائية المرتبطة بمواجهة كورورنا فالحكم أيضا لا يتغير؛لأنه في مجال تقديرالمصالح الحاضرة لا تكفي المخاوف المرتبطة بالوباء، والمزايا التي يحققها استخدام الفيديو كونفرانس، والضمانات التي تحيط بهذا الاستخدام لتبرير الاعتداء على المبادئ الأساسية للمحاكمة أمام محاكم الجنايات وحقوق الأشخاص الطبيعيين أطراف الدعوى.

ومن ثم قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ المادة الثانية من الأمر رقم ١٤٠١ بتاريخ ١٨ من ديسمبر ٢٠٢٠ بشأن تكييف القواعد المطبقة على محاكم النظام العادي بمناسبة الفصل في المواد الجنائية فيما تضمنته من السماح باستخدام الفيديو كونفرانس بعد نهاية التحقيق L'instruction حتى الجلسة أمام محاكم الجنايات ؛ لما يتضمنه هذا الحكم من اعتداء جسيم وغير مشروع بشكل ظاهر على حقوق الدفاع ,الحق في المحاكمة العادلة[٧١].

[70]«Par dérogation à l'article 706-71 du code de procédure pénale, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties».

[71]CE,27 nov.2020, n.446712, AJDA, 2020, p.2345, obs.J.-M.Pastor.

وفي حكمه أيضاً في ٥ من مارس ٢٠٢١ أبرز مجلس الدولة أيضاً عدم مشروعية مواد أمر ٢٥ من مارس ٢٠٢٠؛ بالنظر إلى أهمية الضمانة المرتبطة بالحضور الجسماني للمتقاضي أمام القضاء الجنائي ؛ ومن ثم تنطوي تلك الأحكام على اعتداء على الحق في المحاكمة العادلة المكفولة بالمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا يمكن تبريره بسياق مكافحة وباء كوفيد-١٩ [٧٢].

ويتضمن هذا النص حكمين أساسيين:

أما الحكم الأول فهو إمكانية فرض الفيديو كونفرانس من دون اشتراط موافقة الأطراف في جميع الحالات التي يكون فيها هذا الاتفاق مطلوباً وفقاً للمادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية. وعلى سبيل المثال يجوز فرض الفيديو كونفرانس في حالة مثول المتهم المحبوس أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الاستئناف دون موافقته.

وأما الحكم الثاني فيتعلق بنطاق تطبيق الحكم الأول ، ويبدو هذا النطاق واسعاً لأنه يطبق على جميع المحاكم الجنائية باستثناء محاكم الجنايات[٧٣]، وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية ، وهو خروج كامل وليس خروجاً جزئياً ؛ بالنظر إلى صياغة النص[٧٤]. ومن ثم تتضمن أحكام المادة الخامسة من الأمر المذكور خروجاً صريحاً ، ولفترة محدودة، على أحكام المادة ٧١/٧٠٦ المشار إليها التي تحظر اللجوء إلى استعمال الفيديو كونفرانس للوضع في الحبس المؤقت في غير الحالة التي يكون فيها الشخص محبوساً على ذمة قضية أخرى[٧٥].

مقدمات المسألة الأولوية لحكم المجلس الدستوري في ١٥ من يناير ٢٠٢١:

طعن المدعي أمام محكمة النقض في حكم غرفة التحقيق بتأييد قرار قاضي الحريات والحبس بتمديد تدبير الوضع في الحبس المؤقت للمرة الثانية. وقد عقدت غرفة التحقيق الجلسة التي أصدرت فيها حكمها عبر الفيديو كونفرانس.

وقد أثار المدعي أمام محكمة النقض أربع مسائل أولوية دستورية. الأولى تتعلق بالمادة ١٨ من أمر ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ التي تنص على تمديد المدة الممنوحة لغرفة التحقيق للفصل في طلب الإفراج في استئناف أمر رفض الإفراج أو في أى طعن آخر يتعلق بالحبس المؤقت. والمسألتان الثانية والثالثة تتعلقان بالمادة ١/١٦ من نفس الأمر، بينما المسألة الرابعة تتناول المادة الخامسة من الأمر المذكور.

وفي حكم محكمة النقض في ١٣ من اكتوبر ٢٠٢٠ قضت بأن المسائل الثلاث الأولوية الدستورية الأولى لا تتوافر فيها صفة الجدية. وبالمقابل اعتبرت المحكمة أن المسألة الأولوية الدستورية الرابعة تتوافر فيها هذه الصفة ؛ بالنظر إلى أنه من نتيجة النص المتنازع فيه السماح القاضي أن يفرض على صاحب الشأن استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية ، حينما يجب سماعه بقصد تمديد حبسه، حتى في الحالة التي يكون فيها هذا الاستخدام غير مبرر بمخاطر اضطرابات جسيمة على النظام العام أو الهروب[٧٦].

[72]CE,5 mars 2021, n.440037et 440165, Dalloz actualité, 10 mars 2021, Inconventionnalité de la visio-audience pénale durant l'épidémie de covid-19, obs. J.-M. Pastor

[73]«Les cours criminelles».

[74]B.Fiorini, Visioconférence et détention provisoire : quand l'urgence justifie la distance », AJ Pénal, 2020, p. 482.

[75]Crim., 22 juillet 2020, n° 20-82.213.

[76]«en ce que la disposition contestée avait pour conséquence de permettre au juge d'imposer à l'intéressé, lorsqu'il devait

حكم المجلس الدستوري في ١٥ من يناير ٢٠٢١:

رأينا من خلال عرض الأحكام السابقة أن المجلس الدستوري لا يشترط بصفة عامة الحصول على موافقة صاحب الشأن للجوء إلى وسائل مسموعة ومرئية ، وإنما يقوم بتقدير يرتبط بكل حالة على حدة[٧٧]، يتم فيها استخدام الفيديو كونفرانس مع التركيز على الأوضاع المحددة التي يتم فيها هذا الاستخدام.

يذكر المجلس في بداية حكمه الأساس الدستوري لحقوق الدفاع (المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩) ، ومضمون الأحكام المتنازع فيها التي تتضمن خروجاً على نصوص المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية بالنص على إمكانية اللجوء إلى الوسائل المسموعة والمرئية ، من دون الحصول على موافقة الأطراف ، أمام جميع الأحكام الجنائية غير محاكم الجنايات في خلال حالة الطوارئ الصحية.

وأشار المجلس إلى سياق الأزمة الصحية الناجمة جراء وباء كوفيد-١٩ ، فيذكر أن هذه الأحكام تهدف إلى استمرار الأنشطة المحاكم الجنائية على الرغم من تدابير حالة الطوارئ الصحية، ومن ثم تقصد تحقيق هدف دستوري يتمثل في حماية الصحة، والإسهام في تطبيق المبدأ الدستوري الخاص باستمرار سير العدالة.

وركز المجلس بعد ذلك على نقطتى ضعف في الأحكام المتنازع فيها تتجاوزان النقد الذي وجهه المدعي إليها[٧٨].

أما نقطة الضعف الأولى فهى نطاق تطبيق النصوص المتنازع فيها التي تسمح بفرض اللجوء إلى استخدام الوسائل المسموعة والمرئية من دون اتفاق صاحب الشأن في عدد كبير من الحالات. ويشير المجلس إلى أن هذا الاستخدام يتم من اتفاق الأطراف يشمل جميع المحاكم الجنائية، باستثناء واحد هو محاكم الجنايات. فالنصوص المتنازع عليها لا تسمح فقط بالخروج على الشرط الخاص بالحصول على الاتفاق المنصوص عليه في المادة ٧١/٧٠٦ من تقنين الإجراءات الجنائية في الأوقات العادية، وإنما أيضاً تسمح بفرض هذا الاستخدام في حالات غير منصوص عليها في هذه المادة.

وقد عدّد المجلس الدستوري بعض التطبيقات التي تؤدي إلى إمكانية فرض الفيديو كونفرانس على صاحب الشأن دون موافقته مثل مثول المتهم ، سواءً كان محبوساً أم لا، أمام محكمة الجنح أو دائرة استئناف الجنح.، وكذلك المثول أمام المحاكم المتخصصة المختصة لمحاكمة القُصّر في مواد الجنح ؛ مداولات المواجهة السابقة على وضع شخص في الحبس الاحتياطي؛ وأخيراً تمديد الحبس المؤقت أياً كانت المدة التي يكون فيها الشخص محروماً من إمكانية المثول الجسماني أمام القاضي المختص بالفصل في الحبس المؤقت.

être entendu en vue de la prolongation de sa détention, le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle, y compris lorsque ce recours n'était pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion» .Crim.13 oct.2020.

(77)«Appréciation circonstanciée»

(78)CC, n° 2020-872 QPC, Dalloz actualité, 8 févr. 2021, obs. S. Goudjil ; AJDA 2021. 119 ; D. 2021. 82, et les obs. ; ibid. 280, entretien N. Hervieu.

انظر بوجه خاص حول هذا الحكم : القاضي الدكتور فهر عبد العظيم عمارة ، إجراء مقترح لضمان مشروعية المساعي الحميدة لرقمنة إجراءات التقاضي في مصر ، معالجة عملية على ضوء قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٢١ بعدم دستورية وسائل الاتصال التكنولوجية في فرنسا ، غير منشور.

وأما نقطة الضعف الثانية فهى تتعلق بالشروط التي يتم بموجبها استخدام الفيديو كونفرانس. فالمجلس يقرر أنه إذا كان اللجوء إلى وسيلة اتصالات مسموعة ومرئية مجرد رخصة للقاضي ، إلا أن النصوص المتنازع عليها لا تخضع ممارستها لأى شرط قانوني ولا تقيدها بأى معيار.

وعدم وجود شروط قانونية لفرض استخدام الفيديو كونفرانس ومعايير تضبط هذا الاستخدام يضاف إلى الحالات الكثيرة التي يمكن فيها فرض هذا الاستخدام على المتقاضين.

ويستخلص المجلس من هاتين الفجوتين في النصوص المتنازع فيها أنه بالنظر إلى أهمية الضمانات التي يمكن أن ترتبط بالحضور الجسماني لصاحب الشأن أمام المحكمة الجنائية ، وخصوصاً في الحالات المنصوص عليها في الفقرة ٨ ، وفي ظل الشروط التي يتم بموجبها استخدام وسائل مسموعة ومرئية تنطوي هذه الأحكام على اعتداء على حقوق الدفاع لا يبررها السياق الصحي المحدد والناجم جراء وباء كوفيد -١٩ طوال مدة تطبيقها[٧٩]. ومن ثم تكون هذه الأحكام مخالفة للدستور.

وأخيراً يعد حكم المجلس الدستوري في ١٥ من يناير ٢٠٢١ الأول من نوعه الذي يقرر فيه المجلس عدم دستورية أحكام واردة في أمر لم يتم إقراره من البرلمان ، غير أن ذلك موضوع يخرج عن نطاق البحث.

لم يضع حكم المجلس الدستوري في ١٥ من يناير ٢٠٢١ نهاية للمنازعات الخاصة باستخدام الاتصالات المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات الجنائية ، فاستمرار انتشار وباء كوفيد-١٩ من شأنه استمرار تطبيق تدابير استثنائية ومنها استخدام تلك الأساليب دون موافقة صاحب الشأن أمام قلضي الخريات والحبس.

وقد تكررت المنازعة من خلال المسألة الأولوية الدستورية في هذا التدبير الذي ينص عليه أمر آخر غير الذي صدر بشأنه حكم ١٥من يناير ٢٠٢١.

حكم محكمة النقض في ٢ من مارس ٢٠٢١:

أحالت غرفة التحقيق في محكمة الاستئناف في مدينة Rennes في ٥ من يناير ٢٠٢١ مسألة أولوية دستورية تتعلق بشخص رهن التحقيق في جرائم خاصة بالمخدرات، وتجمع إجرامي، وتهريب بضائع ممنوعة.

وتتعلق المسألة الأولوية الدستورية بالمادة الثانية من أمر رقم ١٤٠١ في ١٨ من نوفمبر ٢٠٢٠ بشأن تكييف القواعد المطبقة أمام محاكم النظام القضائي حين تفصل في الموضوعات الجنائية. وتجيز هذه المادة لقاضي الحريات والحبس أن يفرض استخدام وسيلة اتصالات مسموعة ومرئية دون موافقة الشخص المعني.وهذا الحكم هو بالتحديد محل النزاع بعدم اتفاقه مع الدستور، وخصوصاً فيما يتعلق بحقوق الدفاع، والحق في الطعن الفعال، وحقكل محبوس في أن يرى معاملة وضعه في إطار احترام قواعد الاختصاصات والإجراءات وهى حقوق يكفلها تقنين الإجراءات الجنائية ، والمادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩.

[79] «eu égard à l'importance de la garantie qui peut s'attacher à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction pénale, notamment dans les cas énoncés au paragraphe 8, et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, ces dispositions portent une atteinte aux droits de la défense que ne pouvait justifier le contexte sanitaire particulier résultant de l'épidémie de covid-19 durant leur période d'application» (paragr. 10). Décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, M. Krzystof B.

وتثير المسألة الأولوية الدستورية مسألة قبولها؛ لأنها تتعلق بأحكام أمر اتخذته الحكومة بناءً على تفويض تشريعي من البرلمان. ومن المقرر أن مثل هذه المسألة الأولوية تكون مقبولة بشرط أن تكون مدة التفويض قد انتهت في اليوم الذي تفصل فيه محكمة النقض، وأن يكون محلها أحكام الأمر التي تدخل في نطاق الاختصاص التشريعي.

وهذا الشرط يبدو متوافراً؛ لأن المادة الثانية من الأمر المذكور تسمح بتمديد حالة الطوارئ الصحية وتتضمن عدة تدابير لإدارة الأزمة الصحية.كما أن مدة التفويض التي نص عليها القانون قد انتهت، بالإضافة إلى أن النص الذي يجيز استخدام وسيلة اتصالات مسموعة ومرئية دون موافقة الشخص المعني أمام جميع المحاكم الجزائية فيما عدا محاكم الجنايات يدخل أيضاً في اختصاص المشرع. ومن ثم يجب أن يفهم النص المتنازع في دستوريته على أنه نص تشريعي وفقاً للمادة ١/٦١ من الدستور.

وفي حكمها في ٢ من مارس ٢٠٢١ اعتبرت محكمة النقض أن المسألة الأولوية تتوافر فيها الصفة الجدية، ومن ثم قررت إحالتها إلى المجلس الدستوري.

واستندت المحكمة في حكمها إلى ان المجلس الدستوري سبق أن قضى في ١٥ من يناير٢٠٢١ بعدم دستورية المادة ٥ من الأمر رقم ٣٠٣ في ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ بشأن تكييف الإجراءات الجنائية ، وأنه نظراً لأن النص المتنازع فيه قد تمت صياغته في عبارات مشابهة جداً للمادة ٥ المشار إليها من امر ٢٥ من مارس ٢٠٢٠ فيبدو مشوباً بنفس مآخذ عدم الدستوية لذلك النص ، ومن ثم يوجد ما سوغ إحالة المسألة الأولوية الدستورية إلى المجلس الدستوري[٨٠].

ويأمل الكتاب أن تتزايد يقظة المجلس الدستوري في مواجهة الاتصالات المسموعة والمرئية؛ للمحافظة على أهمية الضمانة المرتبطة بالحضور الجسماني أمام القاضي، لما فيه من مصلحة لحقوق الدفاع[٨١].

ولم يصدر المجلس الدستوري حكمه في هذه المسألة الأولوية الدستورية حتى الآن.

الخلاصة

توجد عدة نتائج تفرض نفسها في نهاية هذا البحث.

النتيجة الأولى التي يجب أن نأخذها في الاعتبار عند ختام هذه الدراسة هى أن المشرع وحده هو الذي يختص بتنظيم استخدام الوسائل المسموعة والمرئية أمام المحاكم على اختلاف أنواعها الجنائية وغير الجنائية ؛ لأن هذا الاستخدام يمكن أن يؤثر على ضمانات الحقوق المقررة للأفراد مثل الحق في الطعن القضائي الفعال،والحق في محاكمة عادلة،وحقوق الدفاع. وهذه الملاحظة تصدق على استخدام تلك الوسائل أمام جميع جهات القضاء، وجميع أنواع الدعاوى. ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا الاستخدام منظماً في أدوات لائحية أو، من باب أولى، من دون أى سند قانوني.

[80]«La disposition critiquée, rédigée en des termes très semblables à ceux de l›article 5 précité de l›ordonnance du 25 mars 2020, paraît présenter les mêmes griefs d›inconstitutionnalité que celui-ci.13. En conséquence, il y a lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel » Cass. crim. 2 mars 2021, n° de pourvoi : 21-90.001

[81]V.Morgante, QPC :JLD ,crise sanitaire et recours aux moyens de télécommunication audiovisuelle, Actualité Dalloz, 22 mars 2021.

وإذا كان المشرع قد تدخل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ لتنظيم التقاضي الإليكتروني أمام المحاكم الاقتصادية فمن باب أولى يكون تدخله وجوبياً لتنظيم اساخدام الوسائل المسموعة والمرئية في مجال الإجراءات القضائية وبوجه خاص الإجراءات الجنائية، ومن ثم يكون هذا الاستخدام دون أى سند تشريعي مثلما يتم حاليا في مصر، مخالفاً للمبادئ الدستورية، ويكون الإجراء الذي يتم وفقاً لهذه الوسائل باطلاً.

والنتيجة الثانية التي يجب أن نأخذها في الاعتبار أيضاً هى عدم جواز اللجوء إلى استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية أمام محاكم الجنايات؛ بالنظر كما قدمنا إلى عدة اعتبارات يأتي في مقدمتها أهمية المرافعات الشفوية أمام هذه المحاكم، وجسامة العقوبات المقررة للجنايات،وأخيراً أهمية مبدأ الاقتناع الحر للقاضي الجنائي.

وأما النتيجة الثالثة، والأخيرة، فهى أن استخدام الوسائل المسموعة والمرئية يكون مبرراً قانوناً من دون اشتراط موافقة صاحب الشأن في منازعات الحبس الاحتياطي إذا كان نقل المحبوس إلى مقر المحكمة يؤدي مخاطر تهدد النظام العام ، أو الهروب.

هذه النتائج الثلاث تشكل الحد الأدنى الذي يمكن الاتفاق عليه دون خلاف. وفي غير هذه الحالات يتفاوت حكم استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية.

ففي منازعات الحبس الاحتياطي حيث يتعلق الأمر بحرية الفرد ينبغي أن ياط استخدام الفيديو كونفرانس بضمانات إجرائية سبق الحديث عنها تفصيلاً. غير أن هذه الضمانات لا تكفي من وجهة نظرنا، فالحضور الجسماني وإن كان طريقة للحضور الشخصي إلا أنه لا يتساوى مع الحضورعن طريق الفيديو كونفرانس.

وهذه الفكرة كانت واضحة في أحكام المجلس الدستوري على عكس أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،ومن ثم ينبغي الاعتراف لصاحب الشأن بالحق في رفض المثول من خلال الفيديو كونفرانس.

أما فيما يتعلق بالمنازعات المدنية والإدارية فاستخدام الفيديو كونفرانس بشأنها يختلف اختلافاً كبيراً عن استخدام هذه الوسيلة في الإجراءات الجنائية فالحضورالجسماني يتساوى مع الحضور بالفيديو كونفرانس، وهو ما يعني أن القرار يعود في استخدامه إلى القاضي.غير أن هذا الاستخدام ينبغي أن يخضع لضوابط أو معايير يحددها المشرع، بحيث لا يترك الأخير للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقرير استخدام وسائل الاتصالات المسموعة والمرئية، وأن يكون الهدف من هذه المعايير حسن سير العدالة في ظل ضمانات إجرائية يقررها المشرع، وبحيث يقيم المشرع من خلالها توازناً دقيقاً بين مصالح الأطراف المعنية.

تلك هى الخلاصة التي ننتهي إليها بعد عرض وتحليل أحكام المجلس الدستوري في فرنسا وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،وهى خلاصة يمكن أن تفتح الباب للمناقشة بل واختلاف الآراء.