جامعة القاهـــــرة
كلية الحقوق

ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى قانون الإجراءات الجزائية الإماراتى

«دراسة مقارنة»



إعداد الباحث
خليفـــة كلندر عبدالله حسين

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامـــــــة أستاذ القانون الجنائى ورئيس جامعة القاهـرة الأسبق (رئيسا ومشرفا)

الأستاذ الدكتور/ أحمد شوقى عمر أبو خطـــوة أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائـــى بكلية الحقوق جامعة المنصورة (عضوا)

الأستاذ الدكتور/ مدحت عبد الحليم رمضـــان أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقـوق جامعة القاهـــــــرة (عضوا)

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

T
5438
.H95
2002
c.1
cll
Thesis



بسم الله الرحمن الرحيم

* قال الله تعالى: (ولَقَد كَرَّمنا بَنى أدَمَ وَحَملنَاهُم فى البَرّ والبَحر ورَزَقنَاهُم مّنَ الطَّيبَات وَفَضَّلنَاهُم علَى كَثِير مِّمَّن خلَقنَا تَفْضِيلاً) .

صدق الله العظيم
سورة الإسراء: الآية رقم ٧٠

*عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يلْبثُ الجَوْرُ بعدى إلا قليلاً حتى يَطلُعَ فكلما طلَعَ من الجَوْرِ شىءٌ ذهب من العَدلِ مِثلُهُ حتى يُولَدَ فى الجَوْرِ من لا يعرفُ غَيرَهُ، ثم يأتى الله تباركَ وتعالى بالعَدلِ فكلما جاء من العدلِ شىءٌ ذهب من الجَوْرِ مِثلُهُ حتى يُولَدَ فى العَدلِ من لا يعرفُ غَيرَهُ» .

حديث مرفوع انفرد به الإمام
أحمد بن حنبل فى مسنـــــده

إهداء

إلى إماراتنا الحبيبة التى لم تتوان فى تشجيع التحصيل العلمى ·

إلى والدىّ متعهما الله بالصحة وشملهما برضائه ولطفه ورحمته جزاهما الله خير الجزاء ·

إلى من سعدت بهم وأسعى لإسعادهم، إلى زوجتى وأولادى: شيماء، محمد، سعيد، أدعو بقوله تعالى «وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَاماً» ·

سورة الفرقان: آية رقم ٧٤

إلى كل من يحرص على حقوق الإنسان، وإلى كل من تفرض عليه مسئولياته وواجباته القانونية هذا الحرص ·

أهدى هذه الرسالة

شكر وعرفان

الحمد لله الذى أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، وجعل أمتنا والحمد لله خير أمة وبعث فينا رسولا يتلوا علينا آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة.

وأحمد الله سبحانه وتعالى على أن وفقنى لإتمام هذه الرسالةتم تحت اشراف أستاذي الفاضل ومعلمي الجليل الفقيه **الأستاذ الدكتور/ مأمون محمد سلامة** أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة ورئيس جامعة القاهرة الأسبق، وإنى مديناً لسيادته بكل ما قدمه لى من علم غزير وتوجيهات قيّمة، ولن أوفيه حقه مهما قلت من كلمات، ويزيدنى ديناً إنه رغم كثرة مشاغله ومسئولياته العامة والخاصة، لم يضن علىّ بوقته الثمين وقد أحاطنى بعطف الأب وعلم الفقيه وخلق التقى الورع وهو بهذه السمات: قدوة تحتذى.. والعلم على يديه أمل يرتجى .. فدعائى لرب العالمين أن يحفظه لمصر ولطلابه بما قدم وأبدع.

كما أسجل شكرى وتقديرى **للأستاذ الدكتور/ احمد شوقى عمر ابو خطوة** أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة المنصورة الذى شرفنى بالموافقة على أن يكون عضواً بلجنة الحكم على هذه الرسالة ليثرى بعلمه وفقهه هذه المناقشة.

كما أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير **للأستاذ الدكتور/ مدحت عبدالحليم رمضان** أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة الذى شرفنى أيضاً بموافقته على المشاركة فى لجنة الحكم على هذه الرسالة.

كما أتقدم بأسمى الشكر وبما يعجز عن الذكر.. إلى قلعتنا الشامخة .. إلى **شرطة الشارقة**.. على ما تقدمه لنشر العلم وازاحة الجهل والظلم.

وأخيراً الشكر والتقدير موصول لكل من أسهم فى تسهيل مهمتى العلمية ولكل من وقف بجانبى، وشد من أزرى، ليرى بحثى المتواضع النور.

المقدمـــــــة

١- موضوع البحث وأهميته:

لقد حالفنى الحظ من خلال دراساتى القانونية، وشغفى ببحث كل مايتعلق بحقوق الناس وحرياتهم، وبتشجيع من أستاذى الفاضل الفقيه الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، أن استقر فى ذهنى القيام ببحث الضمانات التى يجب أن يتمتع بها الفرد، خلال مرحلة من أخطر المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية، ألا وهى مرحلة التحقيق الابتدائى التى قد تعرض الشخص إلى المساس بحريته، وتعطل مصالحه، وتسيئ إلى سمعته قبل التأكد من إدانته وصيرورة الحكم نهائياً فى حقه.

إن حريات الأفراد وحقوقهم، تشكل دعامة أساسية ومهمة من دعامات النظام الجنائى بأكمله، هذه الدعامات التى تسعى كل دولة إلى المحافظة عليها، وإحاطتها بسياج من الحصانة ضد أى إجراء يمكن أن ينقص من الاستعمال القانونى لهذه الحريات، أو تلك الحقوق، إلا وفق ما تبرره المصلحة العامة فى حدود القوانين المنظمة لها، دونما تعسف أو انحراف فى استعمال السلطة.

فتوفير الحماية للحريات والحقوق الفردية، واجب على عاتق الدولة، والتزام يفرضه عليها واجبها كتنظيم يضم تحت جناحيه أفراداً يعيشون فيها، ويتحقق من خلال تقرير مبدأ الشرعية الجنائية، فى جانبه الموضوعى وجانبه الإجرائى.

فإذا كانت القواعد الجزائية الموضوعية، والقواعد الشكلية أو الإجرائية،

تعتنيان بمكافحة الجريمة، فإنه يتعين أن يكون ذلك فى إطار الشرعية، والحرص على حماية الحقوق والحريات العامة، بحيث لا ينبغى تقرير قيد على الحرية الفردية، ما لم يكن مستنداً إلى أساس قانونى سليم. ومن ثم فقد استقرت دساتير وشرائع الدول، على وجوب أن تحاط حرية الفرد بسياج قوى متين، وأن المساس بها لا يجوز بحسبان الأصل، إلا فى الأحوال المعينة والمحددة ولهدف واحد هو إظهار وجه الحقيقة فى الدعوى.

وإذا كان للمجتمع مصلحة فى أن يعرف المجرم الحقيقى حتى لا يظل دون عقاب، فإن هناك مصلحة أعم وأشمل وأجدر بالحماية، وهى ألا يدان برئ واحد ظلماً وعدواناً، ومن هذا المنطلق يقاس نجاح أى نظام قانونى، بمدى التوافق بين مصلحة المجتمع فى استيفاء حقه فى عقاب الجانى، وبين مصلحة الفرد فى إثبات براءته، وذلك عن طريق كفالة حق الدفاع عن نفسه.

لذلك، فإن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، يعتبر مبدأ دستورياً «سواء فى جمهورية مصر العربية أو فى دولة الإمارات العربية المتحدة»، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يخول المتهم - دستورياً - الحق فى الدفاع. وهذان المبدآن يستلزمان بالضرورة، أن توفر للمتهم ضمانات أساسية، تحقق فعاليتهما فى «الدعوى الجزائية»، بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات، ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائى والنهائى، وانتهاء بمرحلة المحاكمة أمام المحاكم، والطعن فى الحكم الصادر منها.

ونظراً لأن الحرية الشخصية مكفولة دستورياً، وأنه لايجوز القبض على إنسان، أو حبسه، أو تفتيشه ،أو تحديد إقامته، أو تقييد حريته فى الإقامة أو التنقل، إلا وفق أحكام القانون، ولا يعرّض أى إنسان للتعذيب، أو المعاملة

الحاطة بالكرامة، كما يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً، كما أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا فى الأحوال التى يعينها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، إلا أن الواقع فى المجتمع العربى، على عكس ما هو وارد فى الدستور من ضمانات للمتهم سابق عرضها، وذلك بالنسبة للأعمال التى تتخذ ضد المتهم، بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات أمام مراكز وأقسام الشرطة، وأثناء التحقيق الابتدائى أمام جهة التحقيق، أو أثناء التحقيق النهائى أمام المحاكم الجزائية، ومرحلة المرافعة أمام هذه المحاكم، وحتى مرحلة الطعن فى الحكم الصادر ضده أمام محكمة الطعن، وهذا ما يجعلنا نقوم بتوضيح المبادئ والضمانات التى يكفلها الدستور والقانون للمتهم، على وجه الخصوص فى مرحلة التحقيق الابتدائى مما يجرى عليه الواقع من الناحية العملية، حتى نوضح التفاوت بين القانون والواقع على خلاف ما ينبغى أن يكون عليه الواقع من عدم مخالفة القانون القائم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ما نصبو إليه هو أن يتلاءم القانون مع التطورات السائدة فى المجتمع.

ووفقا لمبدأ الشرعية الجنائية، الذى يتضمن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذى ينص عليها، فإن مقتضيات هذا المبدأ، تتطلب أن نتطرق لمحتوى القانون الموضوعى والإجراءات الجزائية بصدد ضمانات المتهم فى القانون الوضعى - خصوصاً الإماراتى - لنتعرف على ما هو قائم من قوانين، وما ينبغى أن يطرح من مقترحات تؤخذ فى الاعتبار عند إعداد مشروعات القوانين الجزائية، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه دستورياً.

كما أن دراسة القانون - خصوصاً القانون الفرنسى - بصدد ضمانات

المتهم، تجعلنا نستفيد من مزايا هذه الدراسة، ونتلافى عيوبها بالنسبة لقانوننا الإماراتى، مما يحدو بنا أن نقدم مقترحات فى هذا الصدد، نتلافى المثالب الموجودة فى الواقع العملى، ونستكمل بها ثغرات القانون الحالى تجاه الواقع الاجتماعى، من خلال المساهمة فى عرضها على القائمين بصياغة القوانين وإعدادها بما يكفل للمتهم الضمانات الأساسية فى ظل عدالة تتسم بالحيدة، والنزاهة، والموضوعية، وخصوصاً فى مرحلة التحقيق الابتدائى.

ونظراً لأهمية الضمانات القانونية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائى باعتبارها قواعد نموذجية أثمرتها الجهود الدولية والاقليمية، أو قواعد وطنية صاغها المشرع الوطنى فى مبادئ قانونية ودستورية، فقد ارتأيت أن أتناول هذه الضمانات فى التشريع الاتحادى الإماراتى - دراسة تحليلية ومقارنة بالتشريعين المصرى والفرنسى، باعتبارهما السراج والمصدر الذى استقى ويستقى منه المشرع الإجرائى الإماراتى أحكامه وقواعده، لتوضيح الغوامض، وسد الثغرات، حتى يكتمل للدراسة هدفها، وحتى نضع أمام المشرع الإماراتى أحدث الاتجاهات، والتطورات التشريعية، فى هذا النطاق ليستعين بها عند إعادة النظر فى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الحالى.

٢- تعريف المتهم:

المتهم طرف الدعوى الجنائية وكذلك فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، لذا يبدو من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالمتهم. وقد عبّر كل من المشرعين المصرى والإماراتى بلفظ المتهم على الشخص الذى تتخذ قبله إجراءات القضية الجنائية، سواء ما تعلق منها بالدعوى الجنائية بمرحلتيها (التحقيق

الإبتدائى والمحاكمة)، أم بفترة جمع الاستدلالات. ولكن أغفل كل من هذين التشريعين وضع تعريفاً لهذا المتهم. وإذا كان من السهل تعريف المتهم بالنسبة لمرحلة المحاكمة بأنه الشخص الذى ينسب إليه ارتكاب جريمة، وتجمعت ضده أدلة كافية على ارتكابه لها، سواء بصفته فاعلاً أصلياً أم مع غيره أم شريكاً، فإن الأمر يدق فى فترة جمع الاستدلالات، إذ أن هناك من الإجراءات التى تتخذ فى هذه المرحلة ما يوجه ضد أشخاص لم ينسب إليهم بعد ارتكاب أية جريمة مثل اجراءات الاستيقاف التى لا يكون فيها ثمة اتهام بارتكاب جريمة بالنسبة للشخص الذى يوجه إليه هذا الاجراء. ومن هنا اتجه البعض إلى التفرقة بين المتهم و المشتبه فيه. فالمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى هو من تتجمع ضده مجموعة دلائل أو قرائن أو أدلة يفترض فيها أنه قد ساهم فى الجريمة دون أن يوجه إليه اتهام بعد من سلطة الاتهام، وهو ما يسميها البعض الشخص القابل للاتهام(١).

أما المشتبه فيه فهو من يقوم ضده اعتقاد يرتكز على عناصر مادية تثير الشبهة أو الشك فى أن هذا الشخص مرتكب الجريمة. ولذلك لا يعد مشتبهاً فيه من يقتصر الأمر بالنسبة له على مجرد تقديم بلاغ ضده. ومن هذا يتضح أن

---

(١) يطلق التشريع الفرنسى تعبير inculpè على المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى أياً كانت تهمته، وتعبير prevenu على المتهم أمام محكمة الجنح، وتعبير accusé على المتهم أمام محكمة الجنايات، ولهذه التفرقة بين محكمة الجنح والجنايات ما يبررها فى القانون الفرنسى. أم غير هؤلاء من المتورطين فى قضية جنائية فيطلق عليهم المشتبه فيهم soupconnés انظر المادة ١١١ من مرسوم ١٩٠٣ الفرنس فى صيغتها الجديد ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٨ راجع فى ذلك:

Bouloc, L'Acte de l'instruction, Paris 1965, p. 481.

التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه ترجع فى أساسها إلى أهمية الشبهات والقرائن والأدلة القائمة ضد الشخص.

أما محكمة النقض فى مصر فقد عرفت المتهم بأنه: «كل من وجه إليه الاتهام من أى جهة بإرتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائى بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الاستدلالات مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً فى ارتكابها»[1]. وعلي ذلك فيصح وصف المتهم بالنسبة لمن قامت حوله الشبهة فى ارتكابه الجريمة حتى لو كان ذلك فى فترة جمع الاستدلالات.

٣- تقسيم البحث:

بناء على ما تقدم فقد رأينا أن نقسم دراستنا لضمانات المتهم إلى قسمين أساسيين يتناولان ماهية التحقيق الإبتدائى، ثم استقراء ضمانات المتهم فى مواجهة إجراءات جمع الأدلة، على أن يسبقهما باب تمهيدى نتحدث فيه عن تطور فكرة ضمانات المتهم فى المواثيق الدولية والدساتير الحديثة، ونختتم الدراسة بخاتمة توضح نتائج الدراسة، والتوصيات المقترحة.

وبالله التوفيق.

---

(١) نقض مصرى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢١٩ ص ١١٦١. وقد صدر هذا الحكم بشأن تعريف المتهم فى مفهوم المادة (١٢٦) عقوبات مصرى التى تعاقب على تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، ويعنى مما انتهى إليه الحكم بسط حماية المادة (١٢٦) عقوبات على المتهم فى فترة جمع الاستدلالات. وانظر أيضا الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٩.

الباب التمهيدى
تطور فكرة ضمانات المتهم واهميتها
فى المواثيق الدولية والدساتير الحديثة

تمهيد وتقسيم:

إن الدراسة التاريخية لضمانات المتهم، ما هى إلا وسيلة تضئ لنا الطريق الذى يبين لنا مقدار ما تتركه الشرائع القديمة من أثر فى تكوين وتطور النظم المعاصرة، وترسم لنا الرؤية المستقبلية للتطور القانونى. وما التقدم الذى نجده فى القوانين الحديثة، إلا ثمرات لخبرة الماضى، وتطلعات المستقبل. والحقيقة أن القوانين الحالية لم تصل إلينا مثل ما هى عليه الآن، إلا بعد حاجة سبقتها إلى التغيير والتعديل، ومرورها بمراحل مختلفة خلال حقبة زمنية، اختبرت فيها بالتطبيق، وتأثرت بالأوضاع الاجتماعية والسياسية(١).

ولما تقدم، سنتولى فى هذا الباب، دراسة تطور فكرة ضمانات المتهم، وأهميتها فى المواثيق الدولية، والدساتير الحديثة، وسنوزع دراستنا على الفصول التالية:

الفصل الأول: التطور التاريخى لضمانات المتهم.

الفصل الثانى: ضمانات المتهم فى المواثيق الدولية والدساتير الحديثة.

الفصل الثالث: ضمانات المتهم فى الشريعة الإسلامية.

---

(١) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٨١، ص ١.

الفصل الأول

التطور التاريخى لضمانات المتهم

تمهيد وتقسيم:

إن الإلمام بما كان عليه الوضع فى الماضى، هو أمر ضرورى لا غنى عنه فى كل دراسة تأصيلية هادفة إلى فهم تشريع ما، من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر[١]. ومن ثم، فإن دراسة موضوع ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى التشريعات الاجرائية الحديثة، يتطلب منا دراسة تاريخية له، كى نصل من خلالها إلى ما إذا كان لهذا الموضوع أصول فى القوانين القديمة، أم أنه وليد المجتمعات المعاصرة، وفضلا عن ذلك فإن هذه الدراسة ستبين لنا الأحكام، والنتائج التى استقرت عليها تلك القوانين القديمة بالنسبة لهذا الموضوع، إذا ما اتضح أنه ذو جذور تاريخية. وعلى ضوء ما تكشفه الدراسة التاريخية لنا، يمكن معرفة ما توصلت إليه القوانين الاجرائية المعاصرة، بشأن موضوع الضمانات، إضافة إلى ذلك، نستطيع أن نقترح ما يجب أن تكون عليه هذه الضمانات مستقبلاً.

ونتناول هذا الفصل فى مباحث ثلاثة: الأول سنتكلم فيه عن ضمانات المتهم فى التشريعات الشرقية القديمة، والثانى سنخصصه للتشريعات الغربية القديمة، أما الثالث فسنتناول فيه تشريعات ما قبل القرن الحالى، وذلك على النحو التالى:

---

(١) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٧٠، ص ١٩.

المبحث الأول: ضمانات المتهم فى التشريعات الشرقية القديمـــــة.

المبحث الثانى: ضمانات المتهم فى التشريعات الغربية القديمـــــة.

المبحث الثالث: ضمانات المتهم فى تشريعات ما قبل القرن الحالى.

المبحث الأول
ضمانات المتهم فى التشريعات
العربية القديمة

تمهيد:

سنتـولى فى هذا المبحث دراسة الشـرائع القـديمة، وأهمهـا شـريعـة وادى النيل، وشـريعة وادى الرافدين، باعتبار تشريعاتهما تمثل أقدم هذه الحضارات قانونية فى مجال صياغة التشريعات(١).

أولا: فى مجتمع وادى النيل:

يرتبط تاريخ ضمـانات المتهم بتـاريخ نظم الاجراءات الجزائيـة، ففى مـصر الفرعـونيـة أصـدر أول ملوك الأسرة التـاسعـة عـشرة قـانونه الشـهيـر عـام ١٣٣٠ ق.م، ودعا فيه القضاة إلى عدم الاختلاط بالجمهور، وإقامة العدل، وحذرهم من الرشوة (المادة ١٢)(٢). ولم تعرف شرائع وادى النيل نظام المحاماة، ومع ذلك

---

(١) انظر الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ٢٠، وبهذا المعنى: الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، جـ ١، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ١٩٩٨، ص ١٣.

(٢) انظر الدكتور باهور لبيب، من آثار التاريخ القانونى، مجلة القانون والاقتصاد، مايو ١٩٤١، عدد ٥، ص ٦٣٥.

فقد كانت فئة كتاب العرائض يتولون تنظيم استدعاء الدعوى[١]. وتطورت الحال فى مصر البطليمية، حيث أكدت على بعض الضمانات للمتهم من حيث الاستعانة بمحام، فى الأحوال التى لا تكون الدولة طرفا فى الدعوى[٢]. وكان النظام الاتهامى الفردى هو المعتمد فيها، حيث يباح لكل فرد بأن يتقدم بشكواه ضد الآخر[٣]. ومن جهة أخرى، كانت المحاكم تباشر اجراءات التحقيق بأساليب قسرية لانتزاع اعتراف المتهم، كالتعذيب الجسمانى، أو المعنوى المتمثل بتحليف المتهم اليمين[٤]. بل، وكان من الجائز اللجوء إلى الحبس الاحتياطى عند تعذر وصوله إلى الحقيقة[٥].

وفى الواقع أن أساس اللجوء إلى الحبس الاحتياطى مختلف عما هو عليه الآن، حيث إن حبس المتهم احتياطياً لا يتخذ إلا بعد استجوابه، وتوافر الأدلة ضده.

ومع ذلك، يمكن القول، ومن خلال ما اتضح لنا من نصوص، بعض هذه

---

(١) انظر الدكتور محمود السقا، صور من سجلات القضاء المدنى والجنائى فى مصر الفرعونية، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٤، عدد ٣، ص ٢٤٢. الدكتور رءوف عبيد، بحث القضاء الجنائى عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية ١٩٥٨، عدد ٣، ص ٧٠، الدكتور عبد الستار سالم، المرجع السابق.

(٢) انظر: الدكتور محمود السقا، المرجع السابق ص ٢٧٥.

(٣) انظر: الدكتور فوزى رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٣، ص٣٢.

(٤) انظر: الدكتور محمود سلام زناتى، قانون حمورابى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ١٩٧١، عدد ١ ص ١١ ومابعدها.

(٥) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى، رسالة دكتوراه، ١٩٥٤، ص ١١، الدكتور رءوف عيد، المرجع السابق، ص ٨١.

التشريعات، بأنها أكدت على بعض الضمانات للمتهم، إذ إن المحاكمات كانت علانية باستثناء المداولة لإصدار الحكم[١].

ثانيا: في مجتمع وادى الرافدين:

لقد عرفت بلاد وادى الرافدين التنظيم القانونى للعدالة، تبين الوثائق القانونية القديمة، أن النظام الاتهامى الفردى هو السائد فيها، والمشتكى هو المكلف بجمع الأدلة، وإقامة الحجة على صحة شكواه[٢]. معنى ذلك أن الدعوى الجزائية قد عرفت فى ظل تلك التشريعات، بينما مرحلة التحقيق الابتدائى التى تسبق مرحلة المحاكمة لم تكن معروفة، كما لم تكن هناك جهات مختصة بالتحقيق مع المتهم قبل محاكمته[٣]. ولكن نصت إحدى الوثائق القانونية التى عثر عليها ضمن الآثار السومرية، فى العراق سنة ١٩٥٠ على بعض الضمانات للمتهم أثناء محاكمته، وأهم وأقدس هذه الحقوق هو حق الدفاع[٤].

---

(١) انظر الدكتور محمود السقا، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) انظر نص المادة (١٠) من شريعة اورنمو التى تقول «إذا أتهم رجل رجلا آخر بـ ...و(المشتكى) جلب (المتهم) إلى النهر الحكم....» ونص المادة (١٤) من شريعة لبت عشتار حيث نصت «إذا اشتكى عبد سيداً على سيده بسبب عبوديته (أى سوء معاملته) وثبت على سيده (إساءة) عبوديته مرتين فسوف يحرر العبد من (سيده)». ونص المادة (١) من شريعة حمورابى التى تنص «إذا كان رجل قد اتهم رجلا وادعى عليه بالقتل ولم يقم البينة عليه فسوف يقتل متهمه». ولمزيد من التفاصيل حول تاريخ هذه الشرائع ونصوص المواد التى وردت فيها، راجع الدكتور فوزى رشيد، المرجع السابق، الدكتور محمود سلام زناتى، المرجع السابق، الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، هامش رقم ٢١ ص١٤.

(٣) انظر: الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٤.

(٤) حيث تصدى رجلان للدفاع عن زوجة القتيل أمام محكمة مشكلة من تسعة قضاة، الدكتور فوزى رشيد، المرجع السابق، ص ١٠.

كما راعت شريعة لبت عشتار العراقية الحرية الفردية وقدستها، فلقد حرمت المادة (١٧) منها إلقاء القبض على أى فرد مشتبه فيه بإرتكاب جريمة لم تثبت علاقته به بشكل نهائى، غير أنها أجازت القبض فى حالة التلبس[١].

ويذهب البعض من خلال هذه المادة بأن واضعيها قد عرفوا مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، ومن ثم يجب معاملته على هذا الأساس[٢]. ومن الضمانات المقررة للمتهم فى شريعة وادى الرافدين، يقرر قانون حمورابى فى مادتها الخامسة ضمانة غير مباشرة للمتهم بتأكيدها على حيدة القضاء، وعدم تردده فى إصدار الحكم دون تغييره فيما بعد إصداره الأول، وذلك بتحمل القاضى عقوبة الدعوى المنظورة أمامه، وطرده بلا رجعة من مجلس القضاء مع دفعه للمضرور تعويضاً[٣]. وكضمانة هامة للمتهم منحه حق الطعن فى الحكم الصادر عن المحكمة الأدنى[٤].

---

(١) نصت المادة (١٧) من شريعة لبت عشتار على أن «إذا قيد رجل رجلاً آخر بدون أن يضع يده عليه بسبب قضية لا يعرف عنها (الرجل المقيد) ولم تثبت علاقته بالقضية فعلى الرجل الأول أن يتحمل أى جزاء على القضية التى قيد من أجلها الرجل الآخر»، انظر الدكتور فوزى رشيد، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٢) انظر: الدكتور فوزى رشيد، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٣) انظر: الدكتور محمود سلام زياتى، المرجع السابق ص ١٠ ومابعدها.

(٤) انظر الدكتور عبدالسلام الترمانينى، تاريخ النظم والشرائع، المطبعة العصرية، الكويت، سنة ١٩٧٥، ص ١٥٨.

المبحث الثانى
ضمانات المتهم فى التشريعات
الغربية القديمة

تمهيد:

لعل أهم القوانين القديمة التى يجدر بنا دراستها فى هذا المبحث هى ما كانت لدى الاغريق، والرومان، والقانون الكنسى.

أولا: القانون الاغريقى:

عند مراجعتنا للنصوص القانونية التى وردت فى هذه الشرائع، نجد أن الإغريق لم يعرفوا نظاماً قانونياً فى بادئ الأمر، فكان إجراءات رفع الدعوى موكولة إلى الكهنة ورؤساء القبائل، إلى أن نشأت المحاكم الشعبية بموجب قانون صولون فى أثينا عام ٥٩٤ ق.م تقريباً[١].

ولم يكن قانون صولون يميز بين القانون الجنائى والقانون المدنى[٢] رغم الاصلاحات والمبادئ الجديدة التى احتواها، إلا أنه جاء منظماً فقط لبعض القواعد، التى أخذت فى عهده صورة تقاليد عرفية، مثل قواعد الإجراءات القضائية[٣].

وعليه، يمكن القول بأن الدعوى الجزائية قد عرفت فى ظل تلك

---

(١) الدكتور فؤاد عبد المنعم، حكم الاسلام فى القضاء الشعبى، طبعة ١٩٧٣، ص ٢٠.

(٢) الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) الدكتور محمود زناتى، المرجع السابق، ص ١١١.

التشريعات، لكن مرحلة التحقيق الابتدائى التى تسبق محاكمة من يتهم بإرتكاب الجريمة، لم تكن معروفة، كما لم تكن هناك جهات مختصة بالتحقيق مع المتهم قبل إحالته إلى المحاكمة، كما أن هذه التشريعات لا تقر ضمانات له، بل كان يؤخذ سكوته بمثابة اعتراف بالجريمة(١).

ولم تكن المساواة أمام القانون والقضاء معروفة فى ظل تلك التشريعات، إذ كانت إجراءات التحقيق تتسم بالقسوة والتعذيب، لانتزاع أقوال الشهود والأرقاء وإلا كانت مرفوضة(٢). ويمكن الاستدلال على هذه الوسائل القسرية من الخطباء الاغريق المعاصرين لتلك الفترة الزمنية، وكان الاعتقاد أن جمع أدلة الإثبات الذى يتم التوصل إليه بهذه الطريقة يكون دائماً صحيحاً فى حين أن الإثبات الذى يصدر بحرية غالباً ما يكون غير صادق(٣).

ولما كانت إجراءات رفع الدعوى فى غاية الصعوبة، وتعذر القيام بها من قبل الخصوم بأنفسهم، كانت هذه التشريعات تسمح بالاستعانة بمن يجيدها من الضالعين بالقانون، ومن ثم أصبح للخصوم حق توكيل شخص، يقدم دفوعه نيابة عنهم أو يهيئ الدفاع مكتوباً ويسلمه لموكله ليلقيه بنفسه(٤).

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٧، ص ٧٠.

(٢) R.Charles, Le Droit Ausilence De l'inculpé, Revue- Intenatienale De Droit penal, 1953, p. 137.

(٣) fred Kaufman: The Adnisibilty of conffessions in criminal matters, 2nd. Ed, 1974, p. 12, 13.

(٤) انظر الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق ص ٣١.

ثانيا: القانون الرومانى:

ليس التراث القانونى الذى خلفه الرومان نتاج جيل واحد فقط، بل نتاج أجيال متعددة، وتفاعل أنواع من أنظمة الحكم، ابتداء من النظام الملكى الذى أسس فى روما عام ٧٥٤ ق٠م وانتهاء بعهد جوستنيان عام ٥٦٥ م[١].

لقد أقر القانون الرومانى كثيراً من المبادئ الإنسانية التى كانت توجه الدولة فى معاملتها للفرد[٢]، فقد أخذ الرومان بقاعدة أن الفرد برئ حتى تثبت إدانته[٣]، وأقروا بعض الضمانات للمتهم قبل محاكمته، فمثلا منعوا تقييد حريته، وأوجبوا عدم حبسه احتياطياً إلا فى حالة اعترافه بارتكاب الجريمة، أو فى حالة ضبطه متلبساً بالجرم المشهود[٤].

كما اتسمت اجراءات التحقيق فى القانون الرومانى فى عصر الامبراطورية الدنيا بالطابع التنقيبى، فظهرت فكرة سرية التحقيق والتدوين، مع مراعاة مبدأ ألا تباشر إجراءات الدعوى الجزائية بلا ممثل للاتهام أو الدفاع والاستعانة بمدافع[٥].

---

(١) بدأت الملكية عام ٧٥٤ ق٠م ثم الجمهورية فى عام ٥٠٩ ق٠م، ثم صارت امبراطورية منذ عام ٢٧٠ ق٠م، وقد انقسمت الامبراطورية على نفسها منذ عام ٣٩٥٠ وقد سقط الجزء الغربى منها على يد القبائل الجرمانية عام ٤٧٧ م وبقيت الامبراطورية الشرقية والتى انتهت بموت الامبراطور جوستنيان عام ٥٦٥ م٠ انظر الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص٣٣ ومابعدها، انظر الدكتور حسن بشيت جوين، المرجع السابق، ص ١٥ هامش ٣٠

(٢) انظر الدكتور حسن محمد علوب، ص ٣٥٠

(٣) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ١٢ هامش ٢٠

(٤) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص ١٢٠

(٥) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ٣٦٠

إضافة إلى ذلك فإن الرومان قد عرفوا مبدأ حرمة المسكن، وخاصة فى ظل قانون (كوريتليا)[١]، وقد اتخذت حماية حرمة المسكن فى ظل هذا القانون طابعاً اجتماعياً بعد أن كانت ذات طابع دينى، حيث كان ينظر إلى المسكن باعتباره شبيهاً بالمعبد، وأيضاً نظم القانون المذكور دعوى جزائية لمن يصيبه ضرر نتيجة الاعتداء على منزله[٢]. كما أن قانون الألواح الاثنى عشر هو الآخر، قد أكد على أن دخول المنزل وتفتيشه غير جائز إلا لضبط الشئ المسروق، مع إقرار حق المتهم، أو من ينوب عنه من حضور إجراء التفتيش[٣]. وهكذا كان للرومان دوراً كبيراً فى ترسيخ بعض الضمانات القانونية الهامة.

ثالثا: القانون الكنسى:

تربعت الكنيسة على السلطة فى أوربا، وسادت فى بداية عهدها ملامح القانون الرومانى بخصوص الدعوى الجزائية. واتسمت الإجراءات بالطابع الاتهامى الفردى، إلا أن الحال لم تستمر طويلا، إذ انتشر النظام التنقيبى بعد عام ١٢١٥ بموافقة المجلس الكنسى[٤]. وتركزت سلطات الاتهام والحكم فى شخص القاضى. ولم تعد العلنية طابعاً للإجراءات التحقيقية، بل أصبح

---

(١) صدر قانون كوريتليا فى العهد الأخير من الجمهورية وذلك فى عام ٨١ ق.م.

(٢) انظر الدكتور سامى حسنى الحسينى، النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٤.

(٣) انظر الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، ص ١٥ ومابعدها.

(٤) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد، الوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتى، دار القبس للصحافة والطبع والنشر، الكويت، ١٩٧٤، ص ٣١.

التحقيق سرياً ومكتوباً. وأضيفت الشرعية على الوسائل التحقيقية المختلفة بما فيها التعذيب، فكان هدف الوصول إلى الاعتراف مبرراً لكل الوسائل المستخدمة(١). وأجيز للقاضي إجراء التحقيق من تلقاء نفسه، ولكل من المدعين العامين أو المحامين العامين، بل وحتى الشرطة أخذت تمارسه. كما أجيز لرجال الدين تحليف المتهم اليمين، باعتبارها مطهراً من تهمه المنسوبة إليه، وعند رفضه اعتبر مذنباً(٢).

ولم يكن يسمح للمتهم بإحضار من يدافع عنه أثناء التحقيق معه، بالاضافة إلى عدم السماح للمتهم نفسه مناقشة الأدلة القائمة ضده(٣).

---

(١) انظر: الدكتور محمد ابراهيم زيد، استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر ١٩٦٧، ص ٤٦٣.

(٢) انظر: الدكتور محمد ابراهيم زيد، المرجع السابق، ص ٤٦٣.

(٣) انظر: الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٧٤.

المبحث الثالث

ضمانات المتهم فى تشريعات

ما قبل القرن الحالى

تقسيم:

دراستنا فى هذا المبحث سوف تتركز على دراسة التشريعات الهامة فى كل من فرنسا وانجلترا وأمريكا وذلك فى مطلبين:

الأول: التشريعات الفرنسيـــــــــة.

الثانى: التشريعات الانجلو أمريكية.

المطلب الأول

التشريعات الفرنسية

أولا: ضمانات المتهم قبل قانون سنة ١٦٧٠:

كان النظام الفرنسى ذا طابع تحقيقى Inquistorial system مثل بقية القارة الأوربية آنذاك، يعامل المتهم بالقسوة والعنف، ولم يكن له حقوق دفاع(١). وقد كان هذا النظام فى بداية أمره قاصراً على المتهم الذى يقبض عليه متلبساً بجريمته، حيث تجرى محاكمته بناء على أقوال الشهود، الذين كانوا حاضرين مسرح الجريمة. ولكن تغيرت الحال، فشمل تطبيقه جميع الجرائم متى كانت الأدلة تنحصر بشهود معروفين(٢). واتسمت إجراءات التحقيق فى

---

(١) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، رقم ٢٢، ص ٣٨.

(٢) M.Binet, La protection de la liberté individuelle contre les arrestations et détentions arbitaires Th. Nancy, 1936, p. 9.

ظل هذا النظام بالسرية والتدوين[١]. وكانت إجراءات تحريك الدعوى الجزائية تتم بمعرفة الشرطة إلى حد كبير، مما أدى الأمر إلى إهدار الحرية الشخصية إلا للنبلاء، مما أثار سخط سكان بعض الاقطاعيات، ونتج عن ذلك حصولهم على بعض الحقوق الخاصة بحرمة المسكن. وفى عام ١١٥٥ ظهر فى مقاطعة أورليان ميثاق، حظرت نصوصه اقتحام منزل أى فرد دون استئذان القضاء[٣]. ولم تكن للرسائل حرمة، حيث أنشأ لويس الخامس عشر المكتب الأسود لمراقبة المراسلات[٤].

هذا ولم يكن الحبس الاحتياطى معروفاً فى ظل تلك التشريعات الجزائية إلا فى قانون أصدره الملك فرانسوا الأول سنة ١٥٣٩، الذى أجاز فيه لقاضى التحقيق حق دعوة المتهم للحضور وإلا حبسه[٥]. كما أبيح الإفراج المؤقت بكفالة. وبموجب هذا القانون امتدت السرية لكافة الدعاوى الجزائية.

وكان التحقيق يتم بنفس الوسائل التى كانت منتشرة فى انجلترا، بل وأشد، مثل ملء جوف المتهم بالماء وضربه[٦]. وقبل الفقهاء المعاصرون لتلك الفترة الزمنية تلك الوسائل ولم ينكروها ودافعوا عنها، إلا قلة منهم[٧].

---

(١) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢) Devid & V.Lies, The Frence legal system, an Intioduction to civi law systems, 1958, p. 37.

(٣) انظر: الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٤) انظر: الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٥) انظر: الدكتور عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٣١.

(٦) انظر: الدكتور سامى صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٦٨.

(٧) انظر: الدكتور عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٣٥.

ثانيا: ضمانات المتهم فى ظل قانون ١٦٧٠:

لقد كانت السرية طابع هذه المرحلة، حيث يقوم المحقق بجمع الأدلة، وتحرير أقوال الشهود بعيداً عن المتهم، وحين يظهر المتهم لأول مرة فى القضية، يستجوب سرياً بعد تحليفه اليمين، ومتى كانت الجريمة خطرة، استمرت السرية، وسمعت أقوال الشهود مجدداً بعيداً عن المتهم، ودونت أقواله بصفته شاهداً، وليس له الحق فى الطعن فى الشهادة قبل سماعها. ولم يسمح له بالاستعانة بمدافع إلا فى بعض الجرائم، مثل جرائم الإفلاس الاحتيالى، والاختلاس من خزانة الدولة. وكان مبدأ الأدلة القانونية سائداً ما لم تكن ناقصة، فيلجأ المحقق إلى إكمالها بالاعتراف الذى ينحصر بما يعرف بالسؤال، أو التعذيب الذى يعتبر وصمة مشينة فى هذا القانون، علاوة إلى وصمة تحليف المتهم اليمين(١).

وسؤال المتهم ينقسم إلى قسمين: الأول تمهيدى بغرض الحصول على الاعتراف، والثانى بعد الحكم على المتهم لحمله على الاعتراف بشركائه، ويعرف بالسؤال السابق للتنفيذ. والجدير بالذكر أن هذا القانون قد نص صراحة على ضرورة استجواب المتهم قبل التعذيب وأثناءه وبعده(٢).

كما نظم القانون السابق ذكره إجراءات التفتيش، فأجاز لمفتش الشرطة إجراءات التفتيش فى حالة التلبس بالجريمة، على أن يجرى التفتيش بحضور المتهم، أو بحضور المحقق عند تخلف الأول، كما نظم إجراءات ضبط المراسلات، وأيضا حظر استخدام الرسائل الصادرة من المتهم ضده(٣). وقد أباح لقاضى

---

(١) C.Bakas, Les principes directeurs du procès pénal au regard de l'intérêt de la pessonne poursuivre Th. Paris, 11,1982, p. 31 et s.

(٢) انظر: الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣) انظر: الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، ص ٢٤.

التحقيق حبس المتهم احتياطياً متى امتنع عن الحضور بدون عذر، أو أن الواقعة جنائية[١]. ولم يكن يسمح لمحامى المتهم حضور اجراءات التحقيق[٢].

عموماً فإنه يؤخذ على هذا القانون، أنه لم يكفل للمتهم حريته بسبب السرية، وعدم احترام حقوق الدفاع، وتدعيم سلطات المحقق فى تصرفاته عند جمع الأدلة، والأخذ بنظام الأدلة القانونية[٣].

ثالثا: ضمانات المتهم فى أعقاب ردود الفعل والاصلاحات الثورية:

وفى القرن الثامن عشر، قاد فلاسفة هذا العصر من أمثال مونتسكيو وبكاريا وسيرفان حملة انتقادية ضد هذه النظم الظالمة، بدعم من المؤسسات الانجليزية الحرة[٤].

---

(١) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٣) انظر: الدكتورعبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٤١.

(٤) لعلنا نجد فى الكتاب السادس من روح القوانين لمونتسكيو صورة صادقة للنظام الجائر ولمدى رد الفعل الذى أثمرته هذه الانتقادات، ولقد قال: «نظراً لأن الناس سيئون بطبيعتهم، فإن القانون مضطر إلى أن يعترضهم خيراً مما هم. ولهذا فإن شهادة رجلين تكفى لمعاونة كل متهم بأية جريمة كانت لأن القانون يصدق هذين الرجلين كما لو كانت الحقيقة نفسها تنطق فيهما. وكذلك يفترض القانون كل وليد تحمله أمه فى فترة الزواج ولداً شرعياً، غير أن حالة المجرمين تختلف عن حالة الأجنة والأولاد، لأن هذه حالة ضرورة. أما تلك فليست كذلك وفى حوازنا أنه بلغت الدرجة القصوى فى المدنية وهى الأمة البريطانية - تحريم التعذيب دون أن يحدث فيها اضطراب. فالتعذيب إذن ليس ضرورياً بطبيعته والواقع أن الأثينيين ما كانوا يعذبون إلا فى الجرائم الموجهة ضد الملك والوطن. وقد هاجم التعذيب قبلى عدد كبير من الفقهاء ومن أصحاب العبقريات حتى لا أجرأ على الكتابة بعدهم، وأكاد أهم بالقول أن التعذيب لا يصلح إلا للحكومات الجائرة المستبدة، اعتمدنا هذا القول من الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٤١.

وكانت ثمرة هذه الحملة ضد النظام الإجرائى الفرنسى وقانون سنة ١٦٧٠، ألغاء السؤال التحضيرى عام ١٧٨٠[١]، وتلا ذلك إبعاد السؤال السابق للتنفيذ سنة ١٧٨٨[٢].

وقبيل الثورة الفرنسية وبعدها، حدث تطور بفضل اهتمام بعض الفقه الفرنسى بالنظام الاتهامى accusatorial system الذى بموجبه يقف الادعاء والدفاع جنباً إلى جنب أمام محكمة محايدة. والفضل فى هذا التطور، يعود إلى إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩م، الوثيقة المشهورة، التى تضمنها كل دستور صدر فى فرنسا فى عهد الجمهوريات، والتى أعلنت مبادئ هامة تضمن للمتهم حقوقه. فلقد جاء فيها أنه لا جريمة بغير نص، ووجوب علنية المحاكمة، وأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، ونصت المادة (٧) منها على أنه: «لا يتهم أى فرد أو يقبض عليه إلا فى الأحوال المحددة قانوناً وبالصورة المنصوص عليها فيه».

وأيضاً من المبادئ الهامة الأخرى التى أتت بها هذه الوثيقة، السماح للمتهم باستصحاب محاميه معه أثناء استجوابه، وفى جميع مراحل الدعوى. فإن لم يكن له مدافع، انتدب له القاضى مدافعاً رسمياً، وإلا يتقرر بطلان الإجراءات. ولم يعد المتهم يحلف اليمين أثناء التحقيق، وكفلت حقوق المتهم أثناء الاستجواب، فأوجب تسليم المتهم صوراً من جميع المستندات، والسماح للمحامى بالاطلاع عليها وفحصها[٣]. وتقرر إلغاء مكتب مراقبة المراسلات،

---

(١) كان ذلك بقرار من الملك لويس فى ١٧٨٠/٨/٢٤.

(٢) كان ذلك اثر جلسة البرلمان برئاسة الملك لويس فى ١٧٨٨/٥/١.

(٣) B.Bouloc, L'acte d'instruction Th. Paris, 1962. L.G.D.J. 1965, p. 15 et s.

ومعاقبة المعتدى على حرمة الرسائل، وتأكدت هذه الحماية فى المادة (١٨٧) من قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨١٠[١].

وفى ١٦ يناير ١٧٩١، صدر قانون تنظيم الشرطة حظرهم من إلقاء القبض على المواطن داخل مسكنه، ما لم يكن بناء على إذن قضائى. وفى يوليو ١٧٩١، صدر قانون تنظيم الشرطة الإقليمى، فأعطى لنصوص القانون السابق فاعليتها، فأوجد جزاءات مالية (تعويض) على مخالفتهم للقيود الخاصة بتفتيش المنازل، وقرر عقوبات معينة إذا ما استخدموا القوة أثناء التفتيش بلا مبرر[٢].

ونتيجة هذه الثورة التشريعية وتوالى القوانين، أعدت لجنة مشروع قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٠٨، مشروعها الذى كان مزيجاً بين النظامين الاتهامى والتحقيقى، رغم تفضيلها بمزايا النظام الاتهامى[٣]. وصدر القانون الجديد فاحتفظت إجراءات ما قبل المحاكمة بطابعها التحقيقى، وتركزت سلطة التحقيق السرى فى يدى قاضى التحقيق[٤]. ومنع الشرطة من استجواب المتهم إلا بتفويض من القاضى، وكان نطاق هذا التفويض محدوداً[٥]، مع وضع المتهم تحت الحراسة طوال فترة التحقيق دون إبلاغه بالتهمة الموجهة إليه، وبدون أن

---

(١) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٢) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) Keedy: The preliminary investigati of crime in france, 1940, 884, P.A.L. Rev., 385, 387.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٠٩.

(٥) Robert Vouin: The protection aceusedin french criminal. p.16

يكون له حق الاستعانة بمحامٍ للدفاع عنه، إلا بعد أمر الإحالة إلى محكمة الجنح، أو بعد استجوابه من قبل رئيس محكمة الجنايات المحالة إليه القضية، ولم يعط للمحامى الوقت الكافى للاطلاع على ملف القضية، وبذلك فإن المتهم والمحامى كانا يفقدان دورهما الفعال، الذى يمكن أداؤه أثناء التحقيق لإظهار براءته(١). وكانت إجراءات التحقيق تتسم بالسرية، فكان بذلك للنيابة العامة حقوقٌ وامتيازات عكس المتهم(٢). وأصبح لقاضى التحقيق سلطة إصدار أمر بإيداع أو حبس المتهم احتياطياً، متى كانت الجريمة المنسوبة إليه معاقباً عليها بالحبس أو بعقوبة أشد(٣).

هذا، وقد أجريت عدة تعديلات على قانون التحقيق السابق، بغية حماية الفرد ورعايته بروح الإنسانية والعدالة، فألغى الحد الأدنى للكفالة، وأجيز للقاضى الأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً بعد عرض الأمر على النائب الجمهورى. وأجيز للمتهم بموجب قانون ١٧ أغسطس ١٨٥٦ حق استئناف بعض قرارات قاضى التحقيق، كالحق فى معارضته بقرار رفض الإفراج عنه، على أن الحبس الاحتياطى كان القاعدة السائدة(٤)، ولمدة غير محددة حتى أنه كان فى بعض الحالات يُنسى لمدة طويلة فى السجن. إلا أن هذه الحالة الأخيرة لم تدم طويلا، فلقد أجرى عليها التعديل، فأوجب الإفراج المؤقت عن المتهم بعد خمسة أيام من الاستجواب فى الجنح التى لا تزيد عقوبتها على سنتين، وبشرط أن

---

(١) procedure, The international & comparative law quarterly, vol. 5. PT.1, 1956, p. 16.

(٢) Translated to English Dr. P.Brown.

(٣) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ١٧.

(٤) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ١٨.

يكون للمتهم محل إقامة معروف، ولم يكن محكوما بالحبس لأكثر من سنة أو مداناً بجناية[١]. واحتفظ قانون ١٥ نوفمبر ١٨٩٢ بحق المتهم فى خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها.

وأخيراً جاء قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ فعدل الإجراءات السابقة تعديلاً جوهرياً، فأعطى للمتهم ضماناً، فمن حقه أن يكون له محامياً يدافع عنه أثناء حضوره أمام قاضى التحقيق فى حالتى الاستجواب والمواجهة[٢]، ما لم تدعُ الضرورة أو الاستعجال إجراءهما بعيداً عن المتهم ومحاميه[٣]. وأوجبت المادة (٣) من نفس القانون على قاضى التحقيق، أن يبلغ المتهم الذى يجرى التحقيق معه بالتهمة الموجهة إليه، وحقه فى الاستعانة بمن يدافع عنه، أو ينتدب له محامياً بناءً على طلبه ولو لم يكن فقيراً. كما أوجبت المادة (١٠) منه وضع محضر التحقيق تحت تصرف المحامى فى مساء اليوم للاستجواب. وأوجبت نفس المادة اتصال المحامى بموكله بحرية، حتى فى حالة كون المتهم تحت الحراسة[٤]. ومن الضمانات غير المباشرة المقررة للمتهم، حمايته من تأثر قاضى التحقيق بآرائه، فلم يسمح للأخير الاشتراك فى نظر القضية والحكم (المادتان ١، ١٢)[٥].

---

(١) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢) P.Beuzat et J.Pinatel, Traité De Droit pénal et De crimunologie, 1970, T.II, 901.

(٣) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٤) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

Robert vouin: op. cit., p. 16.

(٥) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، ص ٤٦.

المطلب الثانى

التشريعات الانجلوامريكية

أولا: ضمانات المتهم فى التشريع الانجليزى:

كانت انجلترا قبل غزو النورمانديين موزعة إلى مقاطعات، يحكم كل منها أمير يتولى أمور الحكم فيها، مقابل مدفوعات نقدية أو عينية يدفعها للملك. وكانت الدولة بجانب سلطتها الإدارية تتولى القضاء، ويشرف مجلس العرش على المقاطعات فيما يتعلق بشؤون القضاء، وكانت الإجراءات المتبعة فى القضية حينذاك بسيطة وأولية، وطرق الإثبات خرافية، تتمثل فى الابتهال إلى الله ليظهر الحق. فكان اللجوء إلى البينة أو الامتحان أو المصارعة. ومن ينجو من الامتحان، أو يفوز فى المصارعة، يفوز بالقضية باعتباره صاحب حق. كما أن المتهم لا يدان عند أداء عدد معين من جيرانه اليمين على أنه برئ[١]، وإلا لجأ إلى الأساليب السابقة تماماً، كما كان فى فرنسا فى عهد Les merovingiens[٢].

وبعد دخول النورماندى، حل نظام التحقيق فى مجلس العرش محل الطرق السابقة تدريجياً، إلى أن ألغيت نهائياً فى أوائل القرن الثالث عشر.

وأراد وليم الفاتح (النورماندى) فى حصر السلطة فى قبضته لتقوية الحكومة المركزية، فصار الملوك يرسلون حكاماً من أعضاء مجلس العرش، لأجل

---

(١) W.Shoidsworth, Ahistoryof English law, 3es., ed, Vol. I.p. 302, 312.

(٢) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٧.

حسم النزاعات، وتتم المرافعات مع بقاء الطرق الابتهالية للإثبات فى المقاطعات، مما دعا كثير من المتخاصمين للجوء مباشرة إلى مجلس العرش، خوفاً من تميز حكامها، فكان أن انحطت محاكم المقاطعات، وقل الاهتمام بها واللجوء إليها، مما جعلها هى الأخرى تتخلى تدريجياً عن الطرق البدائية، واللجوء إلى التحقيق، والسؤال عن المجرم من أهل المقاطعة، ويوكل إليهم الحكم باعتبار أنهم يعلمون الحقيقة عن كل شئ ذى علاقة بالمجرم. ومن هنا نشأ نظام المحلفين فى انجلترا. واقتصر دور مجلس العرش بصفته مرجعاً لاستئناف أحكام هذه المحاكم، وكان يشكل من كبار الأعيان، ثم انتقل اختصاصه إلى مجلس الأعيان بنشوء البرلمان(١).

وفى عام ١٢١٥ صدرت الوثيقة العظمى Magna Carta - أو العهد الأعظم، بعد ثورة شعبية ضد سلطات الملك القضائية، فصار بمثابة دستور للانجليز، وتنازل الملك عن كثير من استبداداته، ومنح للشعب بمقتضى المادة (٢٩) منها عهداً بألا يقبض على فرد، أو يحبسه، أو ينفيه، أو يصادر أملاكه، إلا بحكم صادر عن أنداده، وطبقاً لقوانين الدولة، ورغم ذلك فإن وسائل التعذيب القاسية هى التى كانت سائدة طيلة القرون الأربعة عشر، دون اعتراض عليها من القضاء(٢).

---

(١) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق، ص ٦٦.

وكانت الفلقة Rack إحدى وسائل التعذيب تستخدم فى عهد الملك شارل الأول (١٦٢٥-١٦٤٩) إلى جانب نقل المتهم من السجن إلى كهف مظلم مع تجويعه وحرمانه من الماء النظيف ووضعه تحت الحديد الثقيل حتى يعترف أو يهلك. انظر فى هذا المعنى:
Jardine: Use of tartiere in the crtiminal law of England (1836) lowell, judicial use of Tortme (1897); Harvard law review, IV0.11.

وبالتدريج انحصر اللجوء إلى التعذيب فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر، وبدأ التوسع فى الأخذ بالاعتراف ليشمل الاعترافات التى يدلى بها خارج الإجراءات القضائية، بناء على خوف أو تهديد أو وعيد[١]، وما إذا كانت الأقوال التى صدرت عن المتهم طواعية، فلم يُجزْ القضاء الأخذ بها ما لم تكن كذلك. وبذلك ظهر مبدأ الاعتراف طواعية[٢]، وبذلك أصبح معيار قبول الاعتراف كدليل للإثبات، هو صدوره عن رضا، فلا يمكن قبوله إذا كان نتيجة أذى أو وعد بفائدة[٣].

وأيضاً لم يكن فى استطاعة المتهم المقبوض عليه، أن يفرج عنه بكفالة مؤقتة إلا فى القليل النادر[٤]. إلا أنه بصدور قانون إحضار المحبوس عام ١٦٧٩، أصبح بمقدور المقبوض عليه فى تهمة، أن يتقدم بنفسه أو بواسطة غيره بطلب مقرون بيمين، يلتمس فيه من القاضى المختص إصدار أمر بإحضاره أمامه فى الميعاد المحدد، مع تحديد الأسباب التى دعت إلى حجزه. وعند مثوله أمام القاضى، يتولى دراسة الأسباب التى قدمت إليه، ويصدر أمره إما بتأييد الحجز أو بإخلاء سبيله فوراً، ومع تحمل الحاجز المسؤولية سواء أكانت جنائية أو إدارية أو مدنية، وليس له أن يدفع مسؤوليته بحجة أنه نفذ أمراً صادراً إليه من

---

(١) انظر الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، والمرجع السابق، ص ٤٩.

(٣) R.V.Cave, (1963) criminal law ieviev., 37 (C.C.A.).

(٤) انظر الدكتور محمد محى الدين عوض، الرقابة الشعبية على تنظيم العدالة الجنائية الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى، ١٩٧٣، ص ١٠٤.

رئيسه الأعلى، أو الدفع بعدم الاختصاص فى الرقابة على أعمال القضاء[١]. ورغم أن القانون قد أوجب على المحقق بمنح الكفالة بعد التحقيق الأولى فى حالات الجنح[٢]، فإنه قد أعطى حرية التصرف فى جنح معينة دون غيرها وفقا لقوانين القرن التاسع عشر[٣].

إضافة إلى ذلك، فإن الشريعة الانجليزية قد أكدت حرمة المسكن، فكان من بين قواعدها الراسخة والشهيرة أن «مسكن كل مواطن هو قلعته»[٤]. وبذلك لا يسمح بدخول المسكن وتفتيشه إلا بإذن قضائى، وعند الضرورة، ووفقاً لإجراءات معينة تضمن جدية الأسباب الداعية للتفتيش، وفى حالات محدودة جداً، وتحت رقابة القضاء.

كما ظهرت فكرة استعانة المتهم بمحامٍ فى صورتها البدائية، بظهور المحاكم المركزية فى العصر النورماندى، فى الفترة ما بين القرنين الحادى عشر والثالث عشر، إذ كان الخصوم من النساء أو الكنيسة، يستعينون بمن لهم القدرة على المبارزة نيابة عنهم، ثم تطورت إلى استعانة طرفى الخصومة بصديق ذى خبرة فى مهنة القضاء، وإلمام بالشريعة الانجليزية لإدارة قضيته[٥]، دون أن يتحمل الخصم الأخطاء التى قد يقع فيها هذا الصديق. ثم أجيزت الاستعانة

---

(١) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٤.

(٢) Morrots, Case (1697) Isalk, 104, 91 E.R. 76 (K.B); R.V.Peatley (1844), 8 J.P. 854 (B.C.).

(٣) David Fellma, the de fendants' Rights under English law, 1966, 21.

(٤) انظر: الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٥) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ١٢١.

بالخبير القانونى المحترف، وذلك فى جرائم الجنح فقط، أما فى الجرائم السياسية التى تهم الدولة، فكانت الاستعانة بالمحامى إلزامية وبصفة خاصة أمام محكمة النجمة.

وبإلغاء محكمة النجمة سنة ١٦٤٠، انحصر حق الاستعانة بالمدافع بالجنح دون الجنايات، واستقرت هذه القاعدة فى القانون العام، على أساس أن المحكمة نفسها هى المدافع عن المتهم فى الجنايات(١). غير أن هذه القاعدة أخذت تواجه الانتقادات، بأنها لا تتفق والمعاملة الإنسانية، وأنه لمن غير المنطق إعطاء المتهم حقاً فى الاستعانة بالمدافع فى الجرائم البسيطة، وتسلب حقه هذا فى التهم التى يتوقع فيها إفقاده حياته(٢).

وعموماً، أعطت ثورة سنة ١٦٨٨ مفاهيم خاصة للمدافعة، فتحول النظر إليها كضمانة ضد تسلط الحكام وتوجيه الضربات لخصومهم السياسيين، فأعقب هذا التحول، صدور تشريع سنة ١٦٩٥، الذى أعطى للمتهم حقاً فى الحصول على صورة من قرار الاتهام قبل المحاكمة بخمسة أيام، والاستعانة بمحاميه المختار من قبله، أو المعين من قبل المحكمة بناء على طلبه، وذلك فى جرائم الخيانة، أو التستر على مرتكبيها. وفى عام ١٨٣٦ أصبح للمتهم بجناية، الحق فى الاستعانة بمدافع، ولم يكن قادراً على إعطاء دليل دفاعه حتى عام ١٨٩٨(٣). ومن الجدير بالذكر أنه قبل صدور تشريع سنة ١٨٤٨ الخاص بالجرائم

---

(١) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) Sise: Coke; the Institutes of the law of Englishci (London) (1797) part 3., Chap. 2.29.
Roscoe Pound, op. cit., p. 94.

(٣) David Fellma. op. cit., p. 80.

الاتهامية، كان للقضاة سلطة تقديرية واسعة فى قبول أو استبعاد المحامين فى التحقيق الابتدائى(١).

هذا ولم يكن هناك تنظيم قانونى يسمح بانتداب محامى للدفاع عن الفرد الغير قادر على تحمل أجرة المحامى، إلا فى حالة واحدة، حينما تطلب المحكمة من أى محام يصادف وجوده فى المحكمة، لتقديم خدماته دفاعاً عن المتهم بلا أتعاب(٢).

ثانيا: ضمانات المتهم فى التشريع الأمريكى:

انتقلت مبادئ الشريعة الانجليزية إلى أمريكا مع المهاجرين إليها، ولذلك فإن تاريخ القانون العام فى الولايات المتحدة الأمريكية، يتحدد ببدء نظام المستعمرات، وينسب البعض تاريخ القانون العام فى أمريكا ببدء عصر (كوك) الذى كانت مؤلفاته ثقة فى التعبير عن القانون الجنائى الانجليزى(٣).

ويمتاز النظام القانونى لأمريكا، الذى أخذته من انجلترا فى القرن الثامن عشر، بخاصية حماية الحرية الفردية ضد استبداد الدولة الإدارية والاتهامية، التى ساهم فى تقويتها القضاء الأمريكى الصارم، والأفكار السياسية التى استقرت عام الثورة (١٦٨٨)، ومفاهيم المحاكم الاقليمية، ونظام المحلفين الذى انبثق فى بداية الصراع من أجل الاصلاح، ونظرية القانون الطبيعى التى غطت

---

(١) R.V.Stafford-Shire justice, (1819) I chit 217 (K.E.) R.V.Borron (1820), 3b. 8A. 432, 106 E.R.

(٢) انظر:الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٣) Roscoe Pound, op.cit. p. 94.

على الفكر القانونى فى حينه[١]. إضافة إلى أن فوز حزب الأحرار القديم قد ساهم بشكل كبير فى الانتصار للحرية الفردية، إلى جانب انتصاره ضد التطرف الإدارى التحكمى.

وأيضاً ساهمت فلسفة «سبنسر» فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، فى نشر فكر القانون الطبيعى التى رفضت حتى قوانين الصحة العامة إذا ما كانت على حساب الحرية الفردية، وما ذاك إلا لمجرد الخوف من تدخل الدولة فى إضعاف الحرية[٢].

إضافة إلى ذلك، أن التعديل الرابع للدستور الأمريكى سنة ١٧٩١، قد كفل للمسكن حرمته ضد التفتيش التعسفى[٣]، كما عرفت بعض الولايات فكرة تعيين مدافع للمتهم منذ عام ١٧٥٠، بل قد ورد ذلك صراحة فى وثيقة الحريات لولاية بنسلفانيا عام ١٧٠١، بالاضافة إلى صدور تشريع فيها عام ١٦٨٣ أعطى للمتهم حقاً فى الدفاع عن نفسه أصالة، أو وكالة بواسطة مدافع. وقد أخذت ولاية فرجينيا التقليد الانجليزى بخصوص الاستعانة بالمدافع، كما أن ولاية كارولينا أكدت اتباع معظم الإجراءات الانجليزية المطبقة آنذاك.

وعلى العموم، فأن التعديل السادس من الدستور الأمريكى عام ١٧٩١، قد أقر حق المتهم فى الاستعانة بمدافع فى كل الإجراءات الجزائية، بجانب الحقوق والضمانات الأخرى[٤].

---

(١) انظر: Roscoe Pound, op. cit., p. 112.

(٢) انظر: Roscoe Pound, op. cit., p. 112.

(٣) انظر: الدكتور عبد الستار سالم الكبيسى، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٤) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ١٣٤ ومابعدها.

الفصل الثانى
ضمانات المتهم فى المواثيق الدولية
والدساتير الحديثة

تمهيد وتقسيم:

إن دراستنا التالية ستكون عما قدمه الإجماع الدولى من ضمانات للفرد، الذى ترجمته الدول بإرادتها الحرة، فى الوثائق والاتفاقيات الدولية التى أصدرتها، وضمنتها الكثير من الضمانات، فضلا عما تقرر من هذه الأخيرة فى ظل دستور كل دولة على حده.

وما هدفنا من هذا البحث، إلا أن نلفت انتباه المشرع الوطنى بأن يحرص على حماية مثل هذه الضمانات، وعدم إهدارها، والبعد عن إقرار أية إجراءات غير مشروعة ضد المتهم، خاصة وأن المجتمع الدولى قد أقر مثل هذه الضمانات بمحض إرادته. والمنطق يقضى بأن أية دولة تعتنق مثل هذه المبادئ الإنسانية يتعين أن تراعيها وتجسدها فى قوانينها الوطنية، وإلا كان اعتناقها إياها لا جدوى منه(١).

لذلك ارتأيت أن نوزع هذه الدراسة على ثلاثة مباحث، الأول لبيان ضمانات المتهم فى المبادئ الدولية، والثانى: يتعلق بالضمانات التى تقررت فى

---

(١) لقد جاء فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان المؤرخ فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ أن الجمعية العامة للأمم المتحدة «تنادى بهذا الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أنه المثل الأعلى المشترك الذى يجب أن تصل إليه جميع الشعوب والأمم، حتى يجتهد كل فرد وهيئة فى المجتمع وهم يضعون هذا الإعلان نصب أعينهم، واحترام هذه الحقوق والحريات...».

ظل المؤتمرات الدولية، وأخيراً سنتناول فى المبحث الثالث: ضمانات المتهم فى ظل الدساتير الحديثة.

المبحث الأول

ضمانات المتهم فى المواثيق الدولية

تمهيد:

نتناول بالبحث فى هذا المبحث المبادئ الدولية لضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى كل من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٥٠، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، وذلك على النحو التالى:

أولا: الإعلان العالمى لحقوق الإنسان[١]:

Universal Declartion of Human Rights:

لقد أقر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، القدر الأدنى من الضمانات التى يجب أن يتمتع بها الفرد، والتى على هديها وفى نطاقها، يستطيع المشرع الوطنى[٢] أن يسن تشريعاته، التى يكون لها القوة الفعالة للوقوف فى وجه

---

(١) صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذا الإعلان بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠، وقد احتوى على ٣٠ مادة.

(٢) رغم ما احتوته الوثيقة هذه من مبادئ قيمة، فإنها خلوٌ من نصوص ملزمة لأعضاء منظمة الأمم المتحدة الموقعين عليها، توجب احترام هذه المبادئ وتعكسها فى دساتيرها وقوانينها الإجرائية للاطلاع على هذه المواد. راجع محمد وفيق أبو أتله، موسوعة حقوق الإنسان تقديم ومراجعة، الدكتور جمال العطفى - المجلد الأول - القاهرة، سنة، ١٩٧٠، ص١٠.

الإجراءات القسرية تجاه الفرد منذ لحظة القبض عليه وحبسه احتياطياً، ولغاية صدور قرار بالإدانة أو البراءة بصفة نهائية. فأكد فى مادته الثالثة على حق كل فرد فى الحياة والحرية وسلامة شخصه، وأوجب فى مادته الخامسة على منع تعذيب أى إنسان، أو تعريضه للعقوبات القاسية، أو المذلة التى تحط بكرامته. كما منع فى مادته التاسعة، القبض على أى فرد أو حبسه أو نفيه بشكل تعسفى. وأقر فى المادة (١١/١) مبدأ أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته طبقاً للقانون، أتيحت له فيها فرصة الدفاع عن نفسه، وتوفرت له فيها كل الضمانات الضرورية الأخرى.

إضافة إلى ذلك، فأن الإعلان قد أبدى اهتمامه بحياة الفرد الخاصة وأسرته، وقرر حرمة مسكنه، حيث أوجب حمايته من التدخل التعسفى فى حياته الخاصة، أو أسرته، ومسكنه، أو مراسلاته[١]، وقرر حظر أى انتهاك لسمعته أو شرفه (المادة ١٢).

ثانيا: الاتفاقية الأوربية لسنة ١٩٥٠ لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[٢]:

European convention 1950 for protection of human rights and sand fundamental freedoms:

لقد أوردت هذه الاتفاقية معظم الضمانات المنصوص عليها فى الإعلان

---

(١) R.Badinter, La protection de la vie privée contre l'ecoute électronique clandestine J.C.". 1971, 1,2435.

(٢) تم التوقيع على هذه الوثيقة من قبل الدول الأعضاء فى مجلس أوربا فى ١٩٥٠/١١/٤ وهى: فرنسا، بريطانيا، ايطاليا، النمسا، قبرص، الدنمارك، هولندا، النرويج، تركيا، ايرلندا، اليونان، ايسلندا، المانيا الغربية، لوكسمبورج، مالطا، بلجيكا، وقد أصبحت سارية المفعول=

العالمى لحقوق الإنسان، مع تفصيلات وتوضيحات إضافية[١]. فمن بين ما أكدت عليه هو إعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً (المادة ٦/٢). وقررت فى المادة (٦/٣- أ، ب، جـ) لكل متهم بجريمة ما، أن يتعرف على سبب اتهامه فى أقرب وقت، وأن يعطى وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره، ويعفى من دفع الأتعاب فى حالة عجزه عن دفعها.

وحظرت فى مادتها الثالثة إخضاع أى فرد للتعذيب، أو العقوبات، أو المعاملات غير الإنسانية، أو المحطة بالكرامة. وأيضاً أعطى الحق فى المادة (٥/٢) لكل من يقبض عليه، أن يعلم فى أقرب فرصة، بأسباب القبض والاتهامات الموجهة ضده، علاوة على حقه فى الطعن أمام المحاكم عند القبض أو الحبس (المادة ٥/٤)[٢].

= ابتداء من ١٩٥٣/٩/٣. وللمزيد من المعلومات حول هذه الاتفاقية راجع الدكتور عبدالعزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

(١) فمثلا تحرم المادة (٩) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان القبض أو الحجز التعسفى نجد أن المادة (٥) من الاتفاقية الأوربية (تمنع القبض أو الحجز باستثناء ما كان ضد حالات محددة بصورة خاصة).

الحالات المستثناة هى:

١- القبض أو الحجز لشخص بعد الإدانة من قبل محكمة مختصة لعدم الإذعان لأمر المحكمة القانونى.

٢- بناء على اشتباه معقول بارتكاب الجريمة أو لمنع ارتكابها أو الهرب بعد ارتكابها.

٣- للإشراف التربوى على القاصرين.

٤- الأشخاص غير سليمى العقل، ومدمنو الخمر، والمخدرات والمتشردون أو للسيطرة على الأمراض الملوثة.

٥- بسبب الترحيل.

٦- تسليم المجرمين أو منع الدخول غير المصرح به.

(٢) J.alderson, Les droits de l'homme et la police, censeil de l'Europe, Direction des droits de l'homme strasbourg, 1984, p. 12.

إضافة إلى ذلك دعت الاتفاقية فى مادتها (٥/٥) إلى منح من يقبض عليه بصورة غير مشروعة التى قررتها هذه الاتفاقية أن يطالب بالتعويض.

وأخيراً، فإن الاتفاقية الأوربية هى الأخرى، لم تترك حق الحياة الخاصة دون إشارة إليه والاهتمام به، قد احترمت الحياة الخاصة للأفراد ولأسرهم وصانت مساكنهم، وأوصت بعدم انتهاك حرمة المنزل ، وعدم التعدى على سرية المراسلات (المادة ٨/١).

ثالثا: الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦[١]:

International convention on civil and political rights, 1966:

تضمنت هذه الاتفاقية العديد من النصوص التى تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، ومنها إعتبار المتهم بجريمة ما بريئاً إلى أن تتقرر مسؤوليته قانونا (المادة ١٤/٢)، كما منعت المادة المشار إليها سابقا، إخضاع أى فرد للتعذيب أو العقوبة، أو معاملته بشكل تعسفى وغير إنسانى، وأيضا أوجبت المادة (١٤/ز) عدم إكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنبه.

كما أقرت هذه الاتفاقية حق كل فرد فى حياته الخاصة وحظرت القبض

---

(١) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى هذه الاتفاقية بقرارها رقم (٢٢٠٠) أثناء انعقادها فى دور الانعقاد العادى الحادى والعشرين بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦، وأصبحت الاتفاقية نافذة المفعول اعتبارا من ١٠ مارس ١٩٦٧، وقد تضمنت (٥٣) مادة. ومن أجل الاطلاع على هذه المواد انظر: محمد وفيق أبو اتله، المرجع السابق، ص ١٧ ومابعدها، د. رولان، ب. تافرنييه، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، تعريب د. جورجت الحداد، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦، ص ٣١ ومابعدها.

على أى إنسان أو إيقافه بشكل تعسفى (المادة ١/٩)، وتقتضى المادة التاسعة من الاتفاقية أن يعلم المقبوض عليه بالتهمة الموجهة إليه فور القبض. وأعطته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين، خصوصاً عندما توجه إليه تهمة ضده (م ١٤ ف ٣- أ، ب).

كما دعت الاتفاقية السابقة، إلى منح تعويض عادل للمتهم الذى يكون ضحية القبض والإيقاف غير الشرعى (المادة ٥/٩).

وأخيراً، فإن الاتفاقية الدولية منعت التدخل التعسفى وغير القانونى فى المسائل الخاصة بالأفراد أو بأسرهم، وأكدت على حرمة منازلهم، وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم، وأوجبت عدم المساس بشرفهم وسمعتهم (المادة ١/١٧).

المبحث الثانى

ضمانات المتهم فى ظل المؤتمرات الدولية

تمهيد:

لقد دعت المؤتمرات الدولية، سواء تلك التى انعقدت بإشراف لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، أو التى شاركت فى إعدادها المنظمات القانونية الأخرى، إلى إقرار العديد من الضمانات التى تصون للمتهم حقوقه فى مرحلة التحقيق الابتدائى.

وسنتولى فى هذا المبحث دراسة ما قدمته هذه المؤتمرات، وذلك على النحو الآتى:

الضمانات التى أكدتها المؤتمرات الدولية للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى:

لعل أبرز هذه الضمانات ما جاء التأكيد عليه فى مؤتمر(New Zealand) عام ١٩٦١، من اعتبار كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا(١). وأيضاً أكد الجانب الآخر من المؤتمرات، على منع تعذيب المتهم وعدم تعريضه لأى نوع من العقوبات، أو المعاملات القاسية وغير الإنسانية(٢).

كما حظر البعض الآخر من المؤتمرات القبض والاعتقال التعسفى، وأشار المؤتمرون إلى أن القبض يجب أن يوفر له شروط، وأن يمارس ضمن حالات محددة(٣).

وثمة ضمانة أخرى قررها مؤتمر (Sentiago) عام ١٩٥٨، حيث منع تعريض المتهم لأى إكراه أو تأثير من أجل دفعه إلى الاعتراف(٤). كما أنه لم

---

(١) Seminar on the protection of humen rights in the administration of criminal justic, wellington New Zealand 6 to 20 feb. 1961 U.N.N.Y 1961, Para. 76 p. 20.

(٢) Seminar on human rights in developing countries Daka (Senegal) to 22 fev, 1966. U.N.N.Y. Para. 40, p.13.

(٣) انظر: مؤتمر السنغال المشار إليه سابقا، بند ٤٥، ص ١٤، كما أكد المؤتمر العربى الثامن للدفاع الاجتماعى الذى عقدته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى تحت اشراف جامعة الدول العربية فى الرباط (المغرب) فى الفترة ١٤-١٦ ديسمبر ١٩٧٧ على توصية قريبة من هذا المعنى وهى التوصية السادسة فى باب المرحلة السابقة على المحاكمة حيث يتعين «اعتبار الحبس (الاعتقال) الاحتياطى اجراء استثنائيا والحد من اللجوء إليه...».

(٤) Seminar on the protection of human rights in criminal law and=

يسمح باستجواب المتهم دون وجود محاميه[١]. وقد أعطى المؤتمر المشار إليه سابقاً الحق للأفراد الذين يقعون ضحية القبض والاعتقال التعسفى أن يعوضوا من قبل الدولة عما أصابهم من أضرار مادية ومعنوية[٢].

أما مؤتمر (Vienna) عام ١٩٦٠، قد أقر حق المشتبه فيه أو المتهم بأن يكون له مطلق الحرية فى اختيار مدافع عنه[٣].

إضافة إلى ما تقدم فإن مؤتمر فيينا قد أكد على حق المتهم فى رفض الإجابة على الأسئلة التى توجه له دون أن يؤثر هذا الرفض على تقرير الإدانة[٤].

كما قرر مؤتمر (Baguio) عام ١٩٥٨، أن من مصلحة الشخص المتهم

= procedure, santiago, chile, 19 to 30 May. 1958, U.N.N.Y 1958, Para 121, p. 23.

وكذلك توصية المؤتمر الثامن للدفاع الاجتماعى التى تقضى «حظر إكراه المتهم أو الضغط أو التأثير عليه بأية وسيلة مادية أو معنوية للاعتراف بالجريمة أو تقديم أدلة فى غير صالحه».

(١) انظر: مؤتمر سانياغو، بند ١٢١، ص ٢٣.

(٢) انظر مؤتمر سانياغو - المشار إليه سابقا، الفقرة ٦٦، ص ١٥.

(٣) Seminar on the protection of human rights in criminal law and procedure, Vienna, Austia 20 june to 4 july 1960 U.N.N.Y. 1960 para 85, p. 18.

(٤) انظر مؤتمر فيينا المشار إليه سابقا، بند ١٠٥، ص ٢١، وأيضا توصية المؤتمر العربى الثامن للدفاع الاجتماعى رقم (٩) التى جاء فيها «إتاحة الفرصة للمتهم للإدلاء بأقواله أمام سلطات التحقيق مع تقرير حقه فى الامتناع عن الكلام، والاجابة على الأسئلة التى توجه إليه».

حضور محاميه معه ابتداء من القبض عليه، أو من وقت تكليفه بالحضور(١).

وأخيراً، فقد قرر مؤتمر فيينا السالف الذكر على ضرورة إبلاغ المتهم بالتهمة الموجهة إليه(٢). وأقر الحق للمتهم ومحاميه بالاطلاع على إجراءات التحقيق(٣).

---

(١) Seminar on the protection of human rights in criminal law and procedure, Baguio city, The philippines, 17 to 28 feb. 1958, U.N.N.Y. 1958, para 53, p. 16.

(٢) انظر مؤتمر فيينا - السابق الاشارة إليه - الفقرة ٥٦ ص ١٣. وكذلك ورد التأكيد على ذلك فى توصية المؤتمر العربى الثامن للدفاع الاجتماعى حيث قرر «إحاطة المتهم علما بالاتهام الموجه إليه، وسنده القانونى قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى مواجهته ووجوب إبلاغ من يقبض عليه بأسباب القبض».

(٣) انظر مؤتمر فيينا - السابق الاشارة اليه - بند ٩٥، ص ١٩ أيضا أوصى المؤتمر العربى الثامن للدفاع الاجتماعى بـ «اتاحة حق الاستعانة بمحام للمتهم، مع تمكينه هو ومحاميه من حضور إجراءات التحقيق والاطلاع على أوراقه». وكذلك تأكدت تلك الضمانة فى توصيات المؤتمر الدولى الثانى عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، المرجع السابق الاشارة إليه، ص ٩٥.

المبحث الثالث

ضمانات المتهم فى الدساتير الحديثة

تمهيد:

حرصت غالبية الدول فى دساتيرها، باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى فى الدولة، والذى تصدر التشريعات فى إطار مبادئه وأحكامه[١]. على النص على أهم الضمانات التى تكفل حقوق من يتهم بارتكاب جريمة ما، ومن تتخذ ضده إجراءات الكشف عنها. ثم تورد تلك الدساتير تفاصيل تلك الضمانات فى التشريع الإجرائى، وإن اختلفت تلك الدول فى حجم المبادئ والضمانات التى نص عليها دستور كل منها.

ونظراً لصلة القواعد الإجرائية الجزائية بالدستور باعتباره هو أساس الضمانات والحقوق المقررة للمتهم، كان من اللازم أن نولى اهتماماً بالضمانات الدستورية، تلك الضمانات التى تجعل كل نص قانونى مخالفاً لها، وكل إجراء يقع بالمخالفة لها مصيره عدم الدستورية من جهة[٢]، والبطلان المطلق من جهة أخرى.

---

(١) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى ١٩٩٩، دار الشروق، القاهرة، رقم ١، ص ٥.

(٢) انظر فى ذلك على سبيل المثال: حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٣٤، والذى قضى بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى تأسيساً على تعارضه مع المادة (٤١) من الدستور والتى تنص على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون فى حين أن المادة (٤٧) اجراءات كانت تنص على أن «لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو=

لذلك نستعرض فيما يلى ما ورد من ضمانات للمتهم فى الدساتير العربية، ثم النصوص الدستورية لضمانات حقوق المتهم فى دستور دولة الامارات العربية المتحدة.

أولا: الحماية الدستورية لحقوق المتهم فى الدساتير العربية:

نجد معظم الدساتير العربية تتضمن نصوصاً تقرر حماية حقوق الإنسان عند سير الإجراءات الجزائية، ومن أهم الضمانات التى تخص مباشرة حماية الحقوق الجزائية التى لها علاقة بالقانون الجزائى، هى احترام شخصية الإنسان وكرامته، وعدم المساس بها، باعتبارها أغلى ما فى الوجود. ومن أجل ذلك تقرر كفالة الحرية الشخصية وصيانتها، انطلاقاً من أن أغلبها - أى الدساتير- قد أقر «أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته قانوناً» مما يتطلب معاملته على هذا الأساس[1]، فحظرت القبض على أحد أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته

= جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من امارات قوية أنها موجودة فيه» مما يعنى أن تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى اجراء تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق، هو مما يخالف حكم المادة (٤٤) من الدستور. لمزيد من التفاصيل راجع فى ذلك د. عوض محمد عوض، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة فى الدستور المصرى، حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العالم العربى، المجلد الثالث، اعداد كل من: الدكتور محمود شريف بسونى، الدكتور محمد السعيد الدقاق، الدكتور عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بدون سنة، م ٢٤٩ ومابعدها.

(١) تنص المادة (٦٧) من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته»، والمادة (٣٤) من الدستور الكويتى لسنة ١٩٦٢، التى تنص على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق =

بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع من القاضى المختص أو من النيابة العامة (مادة ٤١ من الدستور المصرى)[١]، أو وفقا لأحكام المادة (٣١) من الدستور الكويتى[٢]، والمادة (٢٢) من الدستور العراقى[٣]، والمادة (٣٢) من الدستور اليمنى[٤]، والمادة (٧) من الدستور الأردنى[٥]، والمادة (٢٨) من الدستور السورى[٦]، والمادة (٤٤) من

= الدفاع» والمادة (٢٨) من الدستور السودانى الانتقالى لعام ١٩٨٥ «المتهم برئ حتى تثبت إدانته»، والمادة (٣١) من دستور الجمهورية العربية اليمنية «... وكل متهم برئ حتى تثبت ادانته بحكم قضائى بات» والمادة (أ/٢٠) من الدستور العراقى لسنة ١٩٧٠ «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية» والمادة (أ/٢٦) من الدستور السورى لسنة ١٩٧٣ «كل إنسان برئ حتى يدان بحكم قضائى مبرم» ورد النص على نفس القاعدة فى المادة (فصل) (١٢) من الدستور التونسى لسنة ١٩٥٩، والمادة (٢٠) من الدستور البحرينى لعام ١٩٧٢، والمادة (١٥) من دستور لبنان لعام ١٩٥١.

(١) تنص المادة (٤١) على أن «الحرية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى».

(٢) تنص المادة (٣١) على أن «لايجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته فى الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون».

(٣) تنص المادة (ب/٢٢) «لايجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق أحكام القانون».

(٤) تنص المادة (٣٢) انه «لا يجوز القبض على أى شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا فى حالة التلبس، أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق، صيانة للأمن، يصدره القاضى أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون».

(٥) تنص المادة (٧) من الدستور الأردنى على «الحرية الشخصية مصونة، فالأصل فى الإنسان الحرية، فهى حق أساسى».

(٦) تنص المادة (٢٨) من الدستور السورى على أن: =

الدستور الجزائرى[١].

وقد لا يقتصر الأمر على ذلك، فإن دساتير أخرى تستلزم ضرورة تسبيب الأوامر المقيدة للحرية المادة (٤٤) من الدستور المصرى[٢]، والمادة (٦٦) من الدستور السودانى.

كما تقرر تلك الدساتير ضرورة معاملة المقبوض عليه معاملة حسنة، أى بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية، فلا تجيز إساءة معاملته من الناحية البدنية أو المعنوية (م ٤٢/١) من الدستور المصرى[٣]. (م ب/٣١)، (م ب/٣٣) من الدستور الكويتى[٤]، (م ٢٢) من الدستور العراقى[٥]، (م ب/٣٢) من

=١- كل متهم برئ حتى يدان بحكم قضائى مبرم.

٢- لا يجوز تحرى أحد أو توقيفه إلا وفقا للقانون.

٣- لا يجوز تعذيب أحد جسديا أو معنويا أو معاملته معاملة مهينة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك.

٤- حق التقاضى وسلوك الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون.

(١) تنص المادة (٤٤) من الدستور الجزائرى على «لا يتابع أحد، ولا يوقف ولا يحجز إلا فى الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التى تنص عليها.

(٢) تنص المادة (٤٤) من الدستور المصرى على أن: «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون».

(٣) تنص المادة (٤٢/١) من الدستور المصرى على أن: «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون».

(٤) تنص المادة (٣١) الفقرة الثانية من الدستور الكويتى على أن «... ولا يعرض أى إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة» والفقرة الثانية من المادة (٣٤) «... ويحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا».

(٥) تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من الدستور العراقى على أن «كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أى نوع من أنواع التعذيب الجسدى أو النفسى».

الدستور اليمنى[١]. ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك (م ٢٨) من الدستور السورى[٢].

ونظمت هذه الدساتير الحبس الاحتياطى للمتهمين، بتحديد الأسباب المبررة له كضرورات التحقيق وصيانة أمن المجتمع (م ٤١) من الدستور المصرى[٣]، ووجوب إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب الحبس والتهمة الموجهة إليه فوراً (م ٧١) من الدستور المصرى[٤]، (م ٣٢) الفقرتين جـ، د من الدستور اليمنى[٥]، (م٦٦) من الدستور السودانى. وتمكينه من الاستعانة

---

(١) تنص المادة (٣٢) الفقرة ب من الدستور اليمنى فى قولها «.. وكل إنسان تقيد حريته بأى قيد يجب أن تصان كرامته. ويحظر التعذيب جسدياً أو معنوياً، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات».

(٢) سبق الاشارة إلى المادة (٢٨) من الدستور السورى فى هامش الصفحة السابقة.

(٣) سبق الاشارة إلى المادة (٤١) من الدستور المصرى.

(٤) تنص المادة (٧١) على أن «يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه وله ولغيره التظلم أمام القاضى من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الافراج حتما».

(٥) تنص المادة (٣٢) الفقرة جـ من الدستور اليمنى «كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه فى ارتكابه جريمة أن يقدم للقضاء خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه على الأكثر. وعلى القاضى أن يبلغه بأسباب القبض وأن يستجوبه ويمكنه من إبداء دفاعه واعتراضاته، وعليه أن يصدر على الفور أمراً مسبباً باستمرار القبض أو الافراج عنه، وفى كل الأحوال لا يجوز الاستمرار فى الحجز بعد المدة المذكورة إلا بأمر قضائى». أما الفقرة د فتنص «عند إلقاء القبض على أى شخص لأى سبب يجب أن يخطر فوراً من يختاره المقبوض عليه، كما يجب ذلك عند صدور كل أمر قضائى باستمرار الحجز، فإذا تعذر على المقبوض عليه الاختيار وجب إبلاغ أقاربه أو من يهمه الأمر».

بمحام (م ٦٧/٢ م ٦٩) من الدستور المصرى[١]، (م ب/١٩) من الدستور العراقى[٢]، (م ٢٨) من الدستور السودانى[٣].

وتطرقت بعض الدساتير إلى تحديد الحد الأقصى لمدة الحبس الاحتياطى (م ٤٥) من الدستور الجزائرى[٤]، فى حين تركت دساتير أخرى ذلك إلى القانون العادى (م ٤١) من الدستور المصرى[٥].

وبالنسبة لحرمة المساكن، فقد تطرقت الدساتير العربية إلى ضمان حمايتها تأسيساً على أنها من أهم مظاهر الحياة الخاصة، باعتبار أن الفرد لا يأمن على حريته ما لم يكن آمنا على حياته الخاصة، ولذلك تمتد الحماية إلى المسكن أو المأوى الذى يخلد إليه. ومن أجل ذلك استوجبت هذه الدساتير أن يكون دخول المنزل أو تفتيشه بأمر قضائى مسبب المادة (٤٤) من الدستور المصرى[٦]. وتزيد دساتير أخرى إذن ساكنيها كشرط لدخول المنازل المادة (٣٨)

---

(١) أوجبت المادة (٦٧) من الفقرة الثانية بها أن يكون لكل متهم فى جناية محام يدافع عنه. وأيضا تتضمن المادة (٦٩) من الدستور على أن «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم».

(٢) تنص المادة (١٩) الفقرة ب من الدستور العراقى على أن «حق الدفاع مقدس فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون».

(٣) تنص المادة (٢٨) من الدستور السودانى «للمتهم الحق فى الدفاع عن نفسه بما فى ذلك الحق فى اختيار مدافع عنه» وأيضا وردت ذات القاعدة فى المادة ٢٤ من الدستور الجزائرى، والمادة (٢٦/٣) من الدستور السورى.

(٤) تنص المادة (٤٥) من الدستور الجزائرى على «يخضع التوقيف للنظر فى مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن تتجاوز مدة ثمانى وأربعين ساعة».

(٥) سبق الاشارة إلى المادة (٤١) من الدستور المصرى.

(٦) سبق الاشارة إلى المادة (٤٤) من الدستور المصرى.

من الدستور الكويتى[١]، والمادة (٣٠) من الدستور السودانى[٢]. ومنعت دساتير ثالثة دخول المساكن إلا فى الأحوال المبينة فى القانون المادة (١٥) من الدستور الأردنى[٣]، والمادة (جـ/٢٢) من الدستور العراقى[٤]، والمادة (٣٥) من الدستور اليمنى[٥]، والمادة (٣١) من الدستور السورى[٦]، أو ينص على أن تضمن الدولة بصفة عامة عدم انتهاك حرمة المسكن المادة (٣٨) من الدستور الجزائرى[٧].

واستكمالا لمقومات حرمة الحياة الخاصة قررت الدساتير العربية حرمة المراسلات الخاصة بالشخص، فضمنت حماية القانون للمراسلات البريدية

---

(١) تنص المادة (٣٨) من الدستور الكويتى «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا فى الأحوال التى يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه».

(٢) تنص المادة (٣٠) من الدستور السودانى على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز تفتيشها ولا دخولها إلا برضاء ساكنيها وطبقاً للشروط وفقا للإجراءات التى يحددها القانون.

(٣) تنص المادة العاشرة من الدستور الأردنى على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون.

(٤) انظر نص المادة (جـ/٢٢) من القانون العراقى «للمنازل حرمة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون».

(٥) انظر المادة (٣٥) من الدستور اليمنى «للمساكن ودور العبادة ودور العلم حرمة، ولا يجوز مراقبتها أو تفتيشها إلا فى الحالات التى بينها القانون».

(٦) انظر المادة (٣١) من الدستور السورى «المساكن مصونة لايجوز دخولها أو تفتيشها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون».

(٧) انظر أيضا الفصل (١٥) من الدستورالمصرى «.. المنزل لا تنتهك حرمته ولا يفتش ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها فى القانون».
وهناك دساتير أخرى اكتفت بتعزيز هذا المبدأ وأحال فى تنظيمها إلى القانون العادى، المادة (١٤) من الدستور اللبنانى.

والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال، وحظرت مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون (م ٤٥) من الدستور المصرى(١).

ثانيا: النصوص الدستورية لضمانات المتهم فى الدستور الاماراتى(٢):

لقد اتسع نطاق الحماية الدستورية لحقوق الإنسان بشكل ملحوظ فى دستور دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو يعتبر نموذجاً للدساتير الحديثة التى تضمنت الكثير والكثير فى صدد ضمان الحقوق والحريات.

ولهذا سوف نقوم بدراسة نصوص هذا الدستور ذات الصلة المباشرة بحماية الحقوق الجزائية التى لها علاقة بالقانون الجزائى.

---

(١) انظر نص المادة (٣٦) من الدستور اليمنى «حرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبتها أو إفشاء سريتها أو تأجيرها أو مصادرها إلا فى الحالات التى بينها القانون وبأمر قضائى». ونص المادة (٣٩) من دستور دولة الكويت «حرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبة الرسائل، أو إفشاء سريتها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه. ونص المادة (٢٣) من دستور العراق «سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التى يقررها القانون». ونص المادة (٣٢) من دستور سوريا «سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية مكفولة وفق الأحكام المبينة فى القانون». ونص المادة (١٨) من دستور الأردن «تعتبر المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية، فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، ورد النص على ذات القاعدة فى المادة فصل (١١) من دستور المغرب والمادتين (٤٩-٥٠) من دستور الجزائر.

(٢) نشر الدستور فى العدد الأول من الجريدة الرسمية بتاريخ ديسمبر ١٩٧١م.

جاءت هذه الضمانات فى الباب الثالث من الدستور تحت عنوان «الحريات والحقوق العامة» ويحتوى المبادئ التالية:

(١) مبدأ قرينة البراءة:

وهو ما تقرره المادة ٢٨ من الدستور حيث ينص بقولها «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية وعادلة» ومفاد ذلك أن الأصل فى الإنسان البراءة، ومن ثم فإن عبء إثبات إدانة الفرد يقع على الدولة ممثلة فى سلطات التحقيق والنيابة العامة.

(٢) ضمان الحرية الشخصية:

وهو ما جاء فى المادة ٢٦ التى تنص على أن «الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين». فالأصل فى الإنسان الحرية، فهى حق أساسى يرقى إلى مرتبة الحقوق الدستورية للأفراد. وقد تأكد هذا المبدأ فى المادة السابقة التي جاء فيها: «ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون. ولا يعرض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة» كما نص على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو يقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يوافق كرامة الإنسان، فلا يجوز إيذاؤه جسمانيا أو معنويا المادة ب/٢٨ من الدستور.

٣- ضمان حرمة المسكن:

وقد ورد النص صراحة فى المادة ٣٦ من الدستور على أن: «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا وفق أحكام القانون وفى الأحوال المحددة فيه». ومفاد هذا النص أن المشرع الإماراتى رفع حرمة المنازل باعتبارها

موضوع الأسرار إلى مرتبة القواعد الدستورية، نظراً لأهميتها وخطورتها على الحريات الفردية، حتى لا يصح تجاوزها بتشريع عادى - ثم تضمنت قواعد قانون الإجراءات الجزائية أحكاماً مفصلة فى تفتيش المنازل، سواء فى الأحوال العادية أم فى أحوال التلبس، من حيث شروط التفتيش، والسلطات التى يجوز لها القيام، والضمانات التى يجب أن تراعى أثناء تطبيق أحكامه، ومن ثم يتعين أن يكون إجراؤه فى الحدود التى يبينها القانون وضمن القواعد التى قررها.

(٤) ضمانات حق الدفاع:

حق المتهم فى الدفاع واستعانته بمدافع كضمانة هامة له، هى الأخرى قد قررتها المادة ٢٨ من الدستور الإماراتى بقولها« . . للمتهم الحق أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة. وبين القانون الأحوال التى يتعين فيها حضور محام عن المتهم».

(٥) ضمان حرمة الحياة الخاصة:

ورد النص فى المادة ٣١ من الدستور على حرمة المراسلات البريدية والمحادثات الهاتفية بقولها: «حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولتان وفقا للقانون». ومفاد هذا النص أن المراسلات البريدية، والمحادثات الهاتفية، يتصلان بحق أصيل من حقوق الإنسان وهو حق الخصوصية.

هذه هى الضمانات والحقوق التى كفلتها بعض الدساتير العربية بما فيها دستور الاتحادى الإماراتى.

الفصل الثالث

ضمانات المتهم فى الشريعة الإسلامية[١]

تمهيد وتقسيم:

لقد بلغت الشريعة الإسلامية الغراء فى نطاق التجريم والعقاب درجة السمو والكمال، لم تستطع أى من التشريعات الوضعية حتى الآن الوصول إليه، أو حتى مجرد الاقتراب منه، وذلك على الرغم من سبق الشريعة الإسلامية على تلك التشريعات الحديثة ما يقارب خمسة عشر قرناً من الزمان. وفى هذا النطاق اهتمت الشريعة الإسلامية بالكثير من المبادئ الإجرائية من باب تأكيد ضمانات المتهم، وتوفير الحماية الضرورية لحقوقه الأساسية، فنصت على الجرائم وعقوباتها، ووضعت لكل منها منهجاً لرفع الدعوى الجزائية، وخصت كلا منها بقواعد للإثبات، وذلك من خلال سلطة قضائية لا تتقيد بغير تشريع الخالق الذى لم يدنسه أو يحرفه بشر.

لهذا، فإن دراستنا لأحكام الشريعة الإسلامية، وما تقرره من ضمانات للمتهم فى ذلك الباب الخاص بالتطور التاريخى لحقوق الإنسان لا يقصد مجرد

---

(١) اصطلاح «المتهم» هو الشائع فى التشريعات اللاتينية، أما فقهاء الشريعة فيسمون الشخص «مدعى عليه» إذا ساقه خصمه إلى القاضى أو الحاكم، ويسمونه «متهوما» أمام الوالى أو صاحب الشرطة، فهذا الوصف يقتصر على من يحكم أمام هذه الجهات وغالباً ما توجه التهمة إليه من جانب رجال الشرطة العامة. انظر فى ذلك الدكتور عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى، العدد العاشر، اكتوبر سنة ١٩٧٩، ص ١٠٤.

التعرض لها باعتبارها مرحلة تاريخية، مثل بقية مراحل التطور، نشأت نتيجة لعوامل ومقدمات أدت إلى ظهورها، ثم ما لبثت أن زالت لتبدأ مرحلة جديدة، تاركة وراءها على أعلى تقدير بعض الآثار المميزة لها، والتى تسللت إليها، وإنما نتصدى لدراستها بغرض تحديد مدى السبق التاريخى والفضل الإنسانى الذى أحرزته الشريعة الإسلامية فى مجال دراستنا المقارنة مع التشريعات المعاصرة التى مازالت تسعى جاهدة لتحقيق جزء مما حققته شريعة الإسلام.

وتحقيقاً للهدف السابق ارتأيت أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى أولهما بيان الضمانات الإجرائية المقررة للمتهم، وثانيهما: لتحديد ضمانات الحرية الشخصية والحقوق الأساسية للمتهم.

المبحث الأول

الضمانات الاجرائية المقررة للمتهم

فى الفقه الإسلامى

تمهيد:

أحاطت الشريعة الإسلامية المتهم بضمانات تفوق الكثير مما فى الدساتير والقوانين الوضعية فى عصرنا الحاضر، وهذه الضمانات جميعا تنبثق من أصل البراءة فى المتهم، وهذا الأصل يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته، وهو لا يكون إلا بكفالة حريته الشخصية على نحو تام. وسوف نتناول فى هذا المبحث أهم هذه الضمانات على النحو الآتى:

أولا: مبدأ «الأصل براءة المتهم»:

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ أربعة عشر قرنا إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه»(١). وقوله صلى الله عليه وسلم «كل أمتى معافى إلا المجاهرين»(٢). وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص، ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة، وقد طبقت هذه القاعدة فى المجال الجزائى فأنتجت قاعدة فقهية

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووى، جـ ١٦، المطبعة المصرية الأزهرية، سنة ١٣٤٩ هـ، ١٩٣٠م، الناشر دار الكتب، ص ٢٠٧، أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى، السنن الكبرى، المجلد التاسع، دار الفكر، القاهرة، ص ١٣٠.

(٢) رواه البخارى فى صحيحه باب ستر المؤمن على نفسه، حديث رقم ٥٧٢١، ص ٢٢٤٥ جزء ٥، تحقيق د. مصطفى ذيب البغا، دار ابن كثير بيروت.

مؤداها أن الأصل فى الإنسان البراءة، وتلك القاعدة الإسلامية التى قررت أخيرا فى النظم القانونية الحديثة، والتى تجعل الأصل فى الإنسان البراءة لضمان الحرية الشخصية للمتهم، وهو على هذا النحو قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الإجراءات الجزائية بوصفه من القوانين المنظمة للحرية. ومقتضى هذا المبدأ أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائى بات.

ثانيا: درء الحدود بالشبهات(١):

القاعدة السائدة فى الشريعة الإسلامية أن الحدود تدرأ بالشبهات، وقد وجدت هذه القاعدة أساسها فى السنة النبوية الشريفة، إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ادرءوا الحدود بالشبهات»، و«ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»(٢)، وعن عائشة رضى الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله

---

(١) فى تعريف الشبهة يقول أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض «حقيقة الشبهة أنها حال تخل بكمال أحد الأركان أو الشروط التى يتوقف عليها العقاب سواء كان حدا أو قصاصا». ويضيف قائلا «ان قرن الشبهة بكمال الأركان والشروط بأصل وجودها يجعل التعريف - بحق - السبق بالجرائم ذات العقوبات المقدرة. فالفقهاء يتحوطون فى هذه الجرائم أكثر مما عداها لثبات عقوباتها. ومن أقوالهم فى هذا الشأن أن الحد عقوبة محضة. فيستدعى جناية محضة وأن الحدود أسباب محظورات فلا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها، كما كان الحد عند وجوبه متعين الاقامة بتمامه، فكذلك سببه يتعين ثبوته على وجه الكمال فإن اعترى ركنه أو شرطا من شروطه ما يخل بكماله كان ذلك نقصانا فى السبب موجبا لدرء الحد. انظر: الدكتور عوض محمد عوض، نظرية الشبهة فى الفقه الشرعى، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى، العدد التاسع، مارس ١٩٧٩، ص ٢٦.

(٢) انظر الإمام محمد على الشوكانى، نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الاحبار، طبعة المطبعة العثمانية سنة ١٣٥٧ هـ، جـ ٧، ص ١١٠.

عليه وسلم «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة»(١).

وقاعدة درء الحدود بالشبهات، عمل بها الصحابة بعد وفاة الرسول، فروى عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات»، وروى عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر أنهم قالوا: «إذا اشتبه عليك الحد فادرءه». ومرد ذلك أنه حيث قامت لدى القاضى شبهة فى ثبوت أركان الجريمة الموجهة لحد من الحدود وجب عليه أن لا يحكم على المتهم بالحد.

ثالثا: عدم التزام المتهم بإثبات براءته:

إن المبدأ الذى يسود الفقه الإسلامى، فى عدم مطالبة المتهم بتقديم دليل على براءته، له أن يتخذ موقفا سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى المدعى تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهم.

وأساس إلقاء عبء الإثبات على المدعى عملا بنص القرآن الكريم فى قوله تعالى «والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا»(٢). وقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى

---

(١) انظر الامام عيسى بن سوده الترمذى، الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذى، طبعة دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، باب الحدود، جـ ١، ص ١٣٣، الشوكانى، نيل الأوطار، مرجع سابق الاشارة إليه، جـ ٧، ص ١١٠.

(٢) سورة الأحزاب الآية رقم ٥٩.

واليـــمين على من أنكر»[١] و«أمـــرت أن أحكم بالظاهر والله يتـــولى السرائر»[٢]. ويقول أيضا «إنما أنا بشر وانه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها»[٣]. وقد عبر الإمام الشافعى عن ذلك بقوله «بإعمال اليقين وطرح الشك وعدم تأسيس القضاء على الغالب وإنما يؤسس القضاء على الثابت»[٤].

رابعا: حق الدفاع:

كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع، ومنعت حرمان المتهم منه بأى حال ولأى سبب من الأسباب، ومن حق كل فرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم، إذ يقول رب العزة فى محكم كتابه «لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم»[٥]. وإنما من واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك، وعلى الحاكم أن يوفر الضمانات الكفيلة بإقامة السلطة التشريعة بما يضمن إليها حيدتها واستقلالها، كما لا يجوز مصادرة حق الفرد فى الدفاع عن نفسه تحت أى مسوغ، هذا وقد أوصى النبى صلى الله عليه وسلم الإمام على رضى الله عنه حين ولاه اليمن: «يا على إن الناس سيتقاضون إليك، فإذا آتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووى «كتاب الأقضية» طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٣٤٧ هـ ١٩٢٩ م، المجلد الرابع، جـ ١٢، ص ٢.

(٢) انظر الشوكانى، نيل الأوطار، مرجع سابق الاشارة إليه، جـ ٨، ص ٢٨٨.

(٣) انظر صحيح البخارى، طبعة عالم الكتب، بيروت، جـ ٤، ص ١٣.

(٤) انظر السيوطى «الاشباه والنظائر» مطبعة محمود توفيق، القاهرة عام ١٣٤٩ هـ، ص ٢٩.

(٥) سورة النساء: الآية رقم ١٤٨.

حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، وتعلم لمن الحق»(١).

ويروى أن عمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - نصح أحد قضاته بقوله «إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتى خصمه، فلعله قد فقئت عيناه جميعا»(٢).

والرأى متفق بين فقهاء المسلمين، على أن حق المتهم فى الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة، وعلى ذلك لا يجوز لأى سبب من الأسباب حرمان المتهم من هذا الحق(٣).

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذى، انظر الشوكانى، نيل الأوطار، مرجع سابق، الاشارة إليه، جـ٨، ص ٢٨٤.

(٢) انظر سنن أبى داود، مرجع سابق الاشارة إليه، جـ ٣، رقم ٣٥٨٢.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق، المرجع السابق، ص١٠٤.

المبحث الثانى
ضمانات الحرية الشخصية للمتهم
فى فقه الشريعة الإسلامية

تمهيد:

الشريعة الإسلامية هى صاحبة الأصالة والسبق فى كفالة الحرية الشخصية للفرد، وهى تنظر لها بإعتبارها أمراً مقدساً كحياته على السواء. فالحرية صفة يولد بها الإنسان، وهى من الحقوق الأساسية التى لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها، وتأكيداً لذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه مخاطباً عمرو بن العاص رضى الله عنه «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً»(١). كما لا يجوز تقييدها أو إنقاص منها إلا بسلطان الشريعة وبالإجراءات التى تقررها. وحماية لهذا الحق الإنسانى وفرت الشريعة الكثير من الضمانات، لحمايته من أن يعتدى عليه، فمثلا حرمت دخول المسكن دون استئذان صاحبه، وحرمت التعذيب بمختلف أشكاله وأصنافه. وسوف نعالج هاتين الضمانتين بشئ من التفصيل فيما يلى:

اولا: حق الفرد فى حرمة مسكنه وخصوصيات حياته:

إن الشريعة الغراء قد جعلت الأصل هو حرمة المسكن، باعتباره مستودع أسرار صاحبه، ومعقل خصوصياته، ومن ثم يحرم دخول مسكن الغير فى غيبة

---

(١) انظر: الدكتور عبد الحميد الشورابى، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الجنائى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٦.

حائزه، أو فى حالة رفضه دخوله، وقد وجد هذا الحق الإنسانى الأصيل سنده الحقيقى فى القرآن الكريم فى قوله تعالى: «.. وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ولكن البر من أتقى وآتوا البيوت من أبوابها...»[١]. وقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تدخوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم»[٢].

لقد جاءت هذه النصوص القرآنية الشريفة صريحة ومباشرة فيما يتعلق بحرمة المسكن، فمنعت دخول منزل الغير حتى يستأذنه أولاً، بل حتى يستشعر الترحاب والقبول، فإذا لم يسمح له صاحبه بالدخول وجب عليه أن يرجع.

وأهمية تمتع الشخص بهذا الحق نابعة من كون المسكن، هو المكان الذى يأوى إليه الفرد ويستقر فيه، وهو الذى تتحرك فيه الأسرة بحرية تامة دون خوف أو حرج من عبث الناظرين وتطفلهم. هذا وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية وجود الفرد فى مسكن غيره، دون أن تبين قصده من الدخول، ودون أن يكون برضاء صاحب الحق جريمة وجب التعزير[٣].

وهنا يثور التساؤل هل هذا الحق مطلق، بمعنى يحرم دخول المسكن الخاص حتى إذا اقتضت مصلحة الجماعة ذلك؟

---

(١) سورة البقرة، الآية ١٨٩.

(٢) سورة النور، الآيتان ٢٧، ٢٨.

(٣) انظر المدنى، السيد أسعد المدنى الحسينى، الفتاوى الأسعدية فى فقه الحنفية، رتبها تلميذه الشيخ/ محمد بن مصطفى زاده، المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠١ هـ، ص ١٧٠ ومابعدها.

ذهب فقهاء الشريعة فى الإجابة على هذا السؤال إلى أنه ليس هناك ما يمنع استثناء دخول بيت الأجنبى بدون إذن صاحبه فى ثلاث حالات: **الأولى:** حالة الضرورة، كما إذا وقع حريق أو كارثة مثلا تتطلب إغاثة المصاب، **والثانية:** ظهور المعصية، وهى حالة التلبس بلغة القانون الحديث حيث تبيح هذا الحق، كفواح رائحة مثلا، مع مراعاة أن تكون حالة المعصية بالفعل واضحة للعيان من غير تجسس، **والأخيرة:** هى حالة القبض على متهم، إذ ليس ثمة ما يمنع من دخول مسكن شخص المتهم أو مسكن غيره، إذا كان المتهم يعتصم به فى حالة القبض عليه(١). شريطة أن يكون الأمر بالقبض قد صدر من الجهة المختصة بذلك شرعاً تحقيقا للعدالة وتيسيرا لعمل السلطة فى المجتمع الإسلامى.

وكما للمسكن الخاص من حرمة لا يجوز انتهاكها إلا فى حالات محددة وبشروط خاصة، تحرم الشريعة الإسلامية التجسس والتلصص وكشف عورات الناس قال رب العزة «يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً»(٢).

هذا وقد أيدت السنة النبوية الشريفة هذا الحق الإنسانى الأصيل، وذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا»(٣). و«يامعشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تؤذوا المسلمين، ولا تتبعوا عورتهم فإن من

---

(١) انظر الإمام الغزالى، احياء علوم الدين، الطبعة الأولى، مجلد رقم ٥، ص ٣٦.

(٢) سورة الحجرات، الآية رقم ١٢.

(٣) صحيح مسلم، مرجع سابق الاشارة إليه جـ ١٦، ص ١١٩.

تتبع عورة أخيه المسلم تتبع إليه عورته ومن تتبع إليه عورته يوشك أن يفضحه ولو فى جوف رحلة»[١]. و«لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فقذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح»[٢].

وكما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، كان يمشى ذات ليلة فى المدينة، فسمع فتياناً داخل دار يتهازجون ويتصارحون، فنظر خلسة من فتحة فى الباب فوجدهم يتناولون الخمر، خشى عمر أن يطرق الباب عليهم فيخبئوا الأقداح والشراب، فتسلق عليهم جدار المنزل، ولما أراد ضبطهم وإقامة الحد عليهم حاجوه بكتاب الله قائلين له: يا أمير المؤمنين، عصينا الله فى واحدة وأنت فى ثلاث فالله يقول «ولا تجسسوا» وأنت تجسست علينا، والله يقول «وأتوا البيوت من أبوابها» وأنت تسلقت الجدار ونزلت، والله يقول «لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها» وأنت لم تفعل ذلك فتركهم عمر، وقال عبد الرحمن بن عوف خرجت مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ليلة فى المدينة، فبينما نحن نمشى إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه، فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدى وقال: أتدرى بيت من هذا؟ قلت: لا. فقال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم

---

(١) رواه أبو داود الترمذى واللفظ هنا له، انظر الشوكانى، نيل الأوطار، مرجع سابق الاشارة إليه، ص ٢٨.

(٢) انظر النووى، أبو زكريا يحيى بن شرف النووى، صحيح مسلم بشرح النووى، تعليق محمود توفيق، مصر، جـ ١٤، سنة ١٣٤٩ هـ، ص ١٢٨، تفسير القرطبى، «أبو بكر عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى الخرزجى المشهور بالقرطبى، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الشعب، كتاب الشعب رقم ٥١، جـ ٥، ص ٤٦٠٣.

الآن على شرب فما ترى؟ قال: أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه، قال الله تعالى «ولا تجسسوا» فرجع عمر وتركهم(١).

كما قال أبو قلابة حدث عمر بن الخطاب أن أبا محجن الثقفى يشرب الخمر مع أصحاب له فى بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل فقال أبو محجن إن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه(٢).

مما سبق بيانه يتضح أن الخليفة عمر رضى الله عنه أهدر عقوبة حد الشرب لبطلان إجراءات الضبط سابقة واضحة وأعلى درجة فى حماية الشريعة الإسلامية للحرمة سواء ارتبطت بالمسكن أو بالأفراد، إذ أن التجسس والتلصص وانتهاك حق الفرد فى خلوته وحياته الخاصة يمثل مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية الإجرائية.

ويذهب بعض الفقهاء(٣) إلى القول بأن هناك حداً أدنى من الحقوق، تثبت للإنسان بوصفه إنساناً فلا يجوز المساس به إلا لضرورة تعلو على ضرورة حمايته، غير أن هذا الأصل يقابله أصل آخر، هو أن الحقوق كلها يمكن الحد منها أو حتى العصف بها نزولاً على حكم الضرورة، ومن المتفق عليه فى الفقه

---

(١) انظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، جـ ١، مكتبة دار التراث العربى، القاهرة، ص ٥٠٣.

(٢) انظر تفسير القرطبى، الجامع لأحكام القرآن جـ ٧، مرجع سابق الإشارة إليه، ص ٦١٥٣.

(٣) انظر: الدكتور عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه، مرجع سابق الاشارة إليه، ص ١١٤، الدكتور حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، سنة ١٩٨٥، ص ١٠٣.

الإسلامى بل وعلى مستوى الفكر الإنسانى، أن الضرورات تبيح المحظورات وأنها تقدر دائما بقدرها. وبالتالى فمن الجائز الحد من حقوق المتهم وحرياته بالقدر الذى تقتضيه ضرورة الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة الاجتماعية، ويشترط فى جميع الأحوال لاستباحة حرمة هذه الحقوق قيام أمارات أو قرائن من الواقع تعزز اتهامه، يترك أمر تقدير مدى كفايتها وقوتها للقائم على تنفيذ حكم الشرع. وقد بين القرآن الكريم هذا الشرط ضمناً حين قصر الإثم فى آية الحجرات على بعض الظن، ولم يبسطه على سائره، والذى يميز الظنون التى يجب اجتنابها عما سواها، أن كل ما لم تعرف له أمارة صحيحة، وسبب ظاهر كان حراما واجب الاجتناب. إلا أننا نرى مع البعض[١] أن هذا القول يمكن الأخذ به فى حالات ووقائع تتعلق بحقوق أخرى للفرد، وليس من بينها حقه فى خصوصياته، ولعل فى واقعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع الفتية الذين كانوا يشربون الخمر لمثالاً رائعاً على ما بلغته الشريعة من رقى وسمو فى المحافظة على حرمات الناس، ومنع التجسس والتلصص عليهم حتى ولو كان هذا الاجراء يرمى إلى تحقيق هدف مشروع.

ثانيا: تحريم تعذيب المتهم:

إن الشريعة الإسلامية امتنعت عن إكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على الاعتراف بفعلته، وعليه فإن أقوال المتهم واعترافاته التى كانت نتيجة القسر أو الإكراه المادى أو المعنوى، أو نتيجة وعد أو وعيد أو خدعة ناتجة عن

---

(١) انظر: الدكتور محمد محمد سيف شجاع - الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة ١٩٩٥ ص ٩٢.

الخوف، تكون باطلة ولا يعول عليها فى إدانة المتهم، وفى هذا يقول الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمتى أمور ثلاثة: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]، وقوله أيضاً «إن الله يعذب الذين يعذبون الناس فى الدنيا»[٢]. وكذلك قول الإمام على إلى الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنهما، عندما كان يقضى بأمر امرأة اتهمت بالزنا والحمل سفاحاً، فقد أمر برجمها بعدما اعترفت بما ارتكبته من ذنب بعد تخويفها، إذ قال له «يا أمير المؤمنين: أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا حد على معترف بعد بلاء، إنه من قيد أو حبس أو تهديد فلا إقرار له»[٣].

ومن هنا يتضح مدى تحريم الشريعة الإسلامية دائما وبصورة قاطعة لكافة صور التعذيب والإكراه، مع عدم تقرير أى أثر للعمل الناتج وليد أى منهما أياً

---

(١) رواه ابن ماجه، كتاب طلاق المكره، جـ ١، ص ٦٥٩، تحقيق فؤاد عبد الباقى، طبعة الحلبى، حديث رقم ٢٠٤٣.

(٢) انظر صحيح مسلم، مرجع سابق الاشارة إليه، جـ ١٦، ص ١٧٦.

(٣) انظر: عبد الله الهاشمى، التحقيق الإجرامى عند العرب والمسلمين، مطبعة حكومة الكويت، سنة ١٩٧٢، ص ٢٥١ وما بعدها.
كما أخرج أبو داود والنسائى عن أزهر بن عبد الله الحرازى أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا ناساً من الحاكمة، فآتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبى صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان وقالوا له: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان، فقال لهم النعمان: ما شئتم، إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا آخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم. فقالوا: هذا حكمك، قال هذا حكم الله ورسوله.
انظر الامام مالك من أنس الأصبحى «المدونة الكبرى» برواية سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم الفتقى عن الامام مالك، مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣ هـ - ١٣٢٤ هـ، جـ ٢١ ص ٩٣.

ما كان قدره، استناداً إلى وجوب احترام الإرادة الحرة للمتهم، فى جميع مراحل الدعوى الجزائية، ومن ثم يبطل الدليل إذا كان الحصول عليه قد تم نتيجة إكراه سواء أكان ذلك مادياً أو معنوياً، فمهما كانت جريمة الفرد، وكيفما كانت عقوبتها المقدرة شرعاً، فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تظل مصونة(١).

---

(١) غير أن بعض الفقهاء قد أجاز إكراه المتهم المعروف بالفجور كالسرقة مثلا لحمله على الاعتراف ومن ثم أجازوا ضربه، إذا عرف أن المال المسروق عنده وقد كتمه وأنكره وذلك حتى يقر به، وسندهم فى ذلك حديث ابن عمر عندما قال: إن النبى صلى الله عليه وسلم عندما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء، سأل زيد بن سعيد عم حيى بن أخطب - فقال: اين كنز حيى؟ فقال يا محمد أذهبته النفقات. فقال للزبير: دونك هذا، فمسه الزبير بشئ من العذاب، فدلهم عليه فى ضربه. انظر ابن قيم الجوزى، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية - تحقيق محمد حامد الفقى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، سنة ١٩٥٣، ص١٠٨.

المبحث الثالث

تقسيم الدعوى الجزائية

فى فقه الشريعة الإسلامية

تمهيد:

استكمالا لمنهج دراستنا التاريخية، سنتولى فى هذا المبحث إيضاح ما إذا كانت الدعاوى الجزائية فى فقه الشريعة الإسلامية تمر بمرحلة التحقيق قبل المحاكمة، وهل كانت هذه المرحلة أصلاً عاماً فى الدعوى الجزائية، ثم الفصل بين شخص المحقق وشخص القاضى، هل كان مقرراً فى فقه الشريعة الإسلامية.

مراحل الدعوى الجزائية فى الشريعة الإسلامية:

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الدعوى الجزائية[١]. غير أن هذه الأخيرة لم تكن معروفة بما هى عليه الآن من مراحل، ومرحلة التحقيق الابتدائى لم يرد بها نص خاص، ولم يثبت الواقع التاريخى أن هذه المرحلة كانت أصلاً عاماً فى الدعاوى الجزائية. والتحقيق يعتبر من الأمور التى تدخل فى باب السياسة الشرعية، فليس فى الشريعة نصوص توجب تنظيم هذه الأمور على نحو معين. وقد فرّق فقهاء الشريعة فى مجال الدعوى الجزائية بين ما يدخل فى السياسة وما يدخل فى الشرع، ولابن خلدون فى هذا الصدد عبارات دقيقة تدل على عمق

---

(١) تسمى الدعوى الجزائية فى الشريعة الإسلامية بـ (دعوى التهمة): أى أن يدعى فعل محرم على المتهم يوجب عقوبته قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان. انظر فى ذلك الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ١٢، مع هامش من نفس الصفحة.

فهم فقهاء الشريعة الإسلامية، وقدرتهم على التمييز بين ما هو ثابت من الأحكام وما هو متغير، فهو يصرح فى «مقدمته» بأن التهم التى تعرض فى الجرائم لا نظر للمشرع إلا فى استيفائها، وللسياسة النظر فى استيفاء موجباتها. ويقصد بذلك أن المشرع وإن أوجب العقاب على الجرائم، إلا أنه لم يحدد الطرق أو الوسائل التى يتم بها التحقق من وقوعها ومن اكتمال شروطها، بل ترك هذه المسائل لولى الأمر ينظمها بما يراه محققاً للصالح العام. وعلى هذا الأساس فإن إجراءات التحقيق والمحاكمة تعتبر من السياسة أو من المصالح المرسلة.

أما على صعيد الواقع فيمكن القول فى ضوء ما جرى به العمل، أن الفصل فى هذه الدعاوى كان لا يتم بدون تحقيق، وإنما التحقيق لم يكن مرحلة مستقلة تتولاه جهة مختصة غير الجهة التى تقوم بالحكم. فمرحلة التحقيق بصورتها الحالية لم تكن نظاماً مقرراً فى الدول الإسلامية، أو هذا على الأقل ما نراه نحن في حدود ما توفر لدينا من معلومات. على أنه يمكننا القول مع ذلك بأن الدعاوى الجزائية التى يختص بنظرها والفصل فيها ما عدا الحاكم أو القاضى كالأمير والمحتسب وصاحب الشرطة كانت تمر بمرحلة تحقيق قبل المحاكمة. غير أن الفصل بين شخص المحقق وشخص القاضى لم يكن مقرراً، فكثيرا ما كان الشخص الذى يقوم بالفصل فى الدعوى هو نفس الشخص الذى يتولى تحقيقها وتجهيزها وجمع أدلتها[١].

---

(١) انظر: الدكتور عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه، مرجع سابق الاشارة إليه ص ١٠٨ ومابعدها.

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن تحقيق الدعوى الجزائية سواء من حيث تحديد الجهة التى تتولى هذا العمل، والقواعد التى تنظمها، والإجراءات التى تباشرها، والسلطات الممنوحة لها فى سبيل الكشف عن الحقيقة، ذلك كله من السياسة لا من الشرع، ومن الأمور التى تختص الدولة بتنظيمها بحسب ما تراه محققاً للمصلحة العامة، فليس ى الشريعة نصوص توجب تنظيم هذه الأمور على نحو معين. لكن هناك مع ذلك أصولاً عامة وأحكاماً كلية تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره، وهو ألا يؤدى إلى إهدار الأحكام الشرعية التى تصون حرمات الناس وحقوقهم، وإن جاز مع ذلك تقييد هذه الحقوق نزولاً على الضرورة وفى حدود ما تقضى به هذه الضرورة.

القسم الأول

الأحكام العامة فى التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

تمر الدعوى الجنائية من حيث سير إجراءاتها بمراحل ثلاث[١]:

المرحلة الأولى وهى مرحلة جمع الاستدلالات، حيث يتولى أمرها مأمور الضبط القضائى، وتهدف إلى تجميع الأدلة وتعزيزها[٢].

المرحلة الثانية وهى مرحلة الاتهام والتى تقوم بها النيابة العامة، وبها يتم تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها[٣].

أما المرحلة الثالثة فهى مرحلة التحقيق الابتدائى، التى تبدأ بها مباشرة

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط ٤ سنة ١٩٨١ رقم ٧١ ص ١٦١، ١٦٢. الدكتور محمد نيازى حتاته، محضر جمع الاستدلالات، مجلة الأمن العام، أكتوبر ١٩٦٤، العدد ٢٧، ص ٢٠.

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣١، رقم ٦٠ ص ٣١٣٣. نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٣١، رقم ١٩٩ ص١٠٢٩.
وهذه المرحلة ليست من إجراءات الدعوى الجنائية، فالدعوى الجنائية لا تتحرك إلا بالتحقيق. انظر نقض ٣ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٦١ ص ٣٢٢.

(٣) J.A.Roux, Cours de droit criminel francais, 1927, Tome 11, N°. 1, p. 6.
R.GARRAUD, Traité theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure penale, 1907, Tome 1, N°. 90, p. 191.

إجراءات الدعوى الجنائية، وتهدف إلى جمع الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم معين.

حيث قضت محكمة النقض المصرية فى حكماً لها تأكيداً على هذا المعنى بقولها «لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة، دون غيرها بوصفها سلطة التحقيق، سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم. ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة[١].

وباستكمال تلك المراحل الثلاث السالفة، يتم التصرف فى التحقيق من قبل المحقق، إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ومن هنا تبدأ مرحلة المحاكمة وهذا ما يطلق عليه التحقيق النهائى، وإما بإصدار أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حفظ الأوراق وذلك قبل قيام سلطة التحقيق بعملها[٢].

وهذا يعنى أن التحقيق الابتدائى يعتبر المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، فهو بمثابة تمهيد أو تحضير للمرحلة التى تليها، وهى مرحلة المحاكمة الأمر الذى يمكن القول معه بأن الغاية منه ليس الفصل فى الدعوى، وإنما عدد العناصر التى تتيح ذلك الفصل[٣]، بغية إثبات حق الدولة فى العقاب إذ يختلف عن

---

(١) نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩.

(٢) راجع فى التمييز بين الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى والأمر بالحفظ:
نقض ٣٠ يونية ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٧ رقم ١٤٨ ص ٦٦١.

(٣) Roux; Cours de droit criminel francais 1927, Tome 2, N°. 78, p. 303.

التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة(١).

ونظراً لخطورة هذه المرحلة على الحريات الفردية، لسريتها، وعدم علانيتها للجمهور، وجب إحاطتها بضمانات معينة، ينبغى مراعاتها، تمنع الظلم والتعسف وتضع الحدود اللازمة للسلطة المنوط بها التحقيق، وتحديد الصلاحيات المخولة لها لمنع إساءة استعمال السلطة وإحاطة المتهم بضمانات كافية، تمنع انتزاع أقواله وتعذيبه وتوفر له الحماية اللازمة للإدلاء بأقواله بكل حرية دون التعرض لأى ضغط أو إكراه، للمحافظة على كرامته كإنسان، لأن الأصل فى الإنسان البراءة، عملاً بالقاعدة القانونية السائدة بأن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائى.

كما تبدو هذه الخطورة أيضا فى أن المحكمة غالبا ما تستند إلى التحقيق الابتدائى فى حكمها، إذ تعول على الدليل المستمد منه، الأمر الذى حدا

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ط٤ لسنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٣٩٦ ص ٧٣٤.

Bouloc (B.), L'Acte de l'instruction these Paris, 1965, p. 1 et 2.

حيث ظهرت فكرة التحقيق الابتدائى فى ظل نظام التحرى والتنقيب، إذ يهدف إلى منح السلطة العامة دورا ايجابيا فى جمع الأدلة بدلا من تركها لحرية أطراف الدعوى كما هو الحال فى النظام الاتهامى.

راجع فى ذلك:

A.ESMEIN, Histoire de la procédure criminelle, edition 1969, p. 66-134.

Stefani, Levasseur et Bouloc; procedure penale, dalloz 14, 1990 N°. 67-70, pp. 72-76 et s.

Rassat (M.L)

Le Ministére public entre son passe et son avenir, Paris, 1967, N°. 28, p. 20.

بالمشرع إلى وضع هذه الضمانات، بغية المحافظة على الحريات الفردية للأفراد، وصيانة لأمن المجتمع ومصلحته، للحد من الجريمة من ناحية، وردع المجرمين وتحقيق العدالة من ناحية أخرى.

وبناء على ما تقدم سوف تدور الدراسة فى هذا القسم، حول بيان ماهية التحقيق الابتدائى وخصائصه، مفردين لكل منهما باباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الباب الأول: ماهيـــــة التحقيق الابتدائى.

الباب الثانى: خصائص التحقيق الابتدائى.

الباب الأول

ماهية التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

من البدهى أنه كلما ازدادت أهمية شئ ما، اقتضت الحكمة زيادة الإلمام به، لضمان حسن استخدامه فيما أعد له.

وإذا ما نظرنا إلى التحقيق الابتدائى والدور المسند إليه، لمسنا فيه أهمية بالغة، نوجزها فى حسن أداء القانون الجنائى لرسالته. لذا يتعين علينا الاقتراب منه وزيادة الالمام به.

وبناء على ذلك، سنقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين: نتناول فى الفصل الأول مفهوم التحقيق الابتدائى، وفى الفصل الثانى السلطة المختصة به، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مفهوم التحقيق الابتدائى.

الفصل الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى.

الفصل الأول

مفهوم التحقيق الابتدائى

تقسيم:

تدور الدراسة فى هذا الفصل حول بيان مدلول التحقيق الابتدائى وطبيعته القانونية ونطاقه وأهميته، مفردين لكل منهم مبحثا مستقلا وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: مدلول التحقيق الابتدائى.

المبحث الثانى: الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى ونطاقه.

المبحث الثالث: أهمية التحقيق الابتدائى.

المبحث الأول

مدلول التحقيق الابتدائى

نتناول فى هذا المبحث، بيان مدلول التحقيق الابتدائى لغة وقانوناً، وذلك على النحو التالى:

أولا: المدلول اللغوى للتحقيق الابتدائى:

يقصد بالتحقيق لغة؛ محاولة الوصول للحقيقة فى أمر من الأمور(١).

ثانيا: المدلول الاصطلاحى للتحقيق الابتدائى:

خلا التشريع الاتحادى، وكذلك التشريعات المقارنة فى مصر

---

(١) القاموس المحيط، جـ ٣، طبعة المطبعة الحسينية، ١٣٣٠ هـ ص ٢٢١.

وفرنسا(١)، من وضع مفهوم أو تعريف للتحقيق الابتدائى، الأمر الذى ألقى على عاتق الفقه القيام بهذه المهمة، ليدلوا بدلوه فى هذا الشأن.

وبالرغم من تعدد التعريفات التى قيلت بشأن التحقيق الابتدائى إلا أنها تدور حول معنى واحد، حيث يمكن تصنيف تلك التعريفات إلى اتجاهين: أحدهما يضيق منه، والأخر يتوسع فيه(٢)، وذلك على النحو التالى:

---

(١) STEFANI (G):
L'act dinstruction problemes contemporains de procedure penal, 1973, p. 136.

(٢) نظرا لعدم تحديد التشريعات للمقصود بأعمال التحقيق الابتدائى فقد اختلفت اتجاهات الفقه فى ذلك، حيث حاول الفقه الوصول إلى بيان مضمونه باتباع معايير مختلفة منها المعيار الغائى والمعيار الزمنى والمعيار الشخصى.

المعيار الغائى:

مضمونه: أن أعمال التحقيق تتحدد بالغاية من الإجراء، فإذا كان الإجراء غايته البحث عن الأدلة وجمعها، بهدف معرفة الحقيقة فهو من إجراءات التحقيق. راجع فى ذلك:
Bouloc, L'Act dinstruction, These Paris, 1965, N°. 43, p. 26 et 27.
STEFANI (G), L'Act dinstruction problemes contemporains de procedure penal, 1973, p. 137.

المعيار الزمنى:

مضمونه: أن أعمال التحقيق تتحدد بالوقت الذى يتخذ فيه الإجراء، فإذا اتخذ قبل إجراء التحقيق كان من أعمال الاستدلال، أما إذا اتخذ بعد إجراء التحقيق كان من إجراءات التحقيق.

راجع فى ذلك:
Bouloc, L'Act dinstruction, op. cit., p. 139. Stefani, Levasseur et Bouloc, procedure penale, 2ed. 1980, p. 463.

المعيار الشخصى:

مضمونه: هو النظر إلى صفة القائم بالإجراء، إذ أن هذه الصفة هى التى تضفى على =

١- المدلول الضيق للتحقيق الابتدائى:

ينصرف التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق، إلى مجموع الإجراءات التى قد تجرى بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة، بشأن جمع الأدلة والكشف عن الحقيقة، فلا يدخل فيه إجراءات الاستدلال(١).

ويمثل التحقيق بهذا المعنى المرحلة الأولى للدعوى الجنائية، وهى المرحلة التى تمهد للمحاكمة(٢). ويطلق على هذا التحقيق وصف التحقيق الابتدائى(٣). لذا فقد عرّف التحقيق الابتدائى بأنه «مجموعة من الإجراءات تقوم بها السلطة المختصة بالتحقيق قبل المحاكمة، تستهدف البحث فى الأدلة المقدمة من جهة الاستدلال للوصول إلى الحقيقة عن طريق موازنة الأدلة المقدمة ومدى نسبتها للمتهم بارتكابها(٤).

= الإجراء طبيعته القانونية، إذ يعتبر من أعمال التحقيق الأعمال التى تقوم بها سلطة التحقيق وحدها.

راجع فى ذلك:

Bouloc, L'Act dinstruction, op. cit., p. 171.
Merle (R) et Vitu (A): Traité de droit criminal et procedure penale, 1979, Tome 2, p. 30.

(١) الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ط ١٥ سنة ١٩٨٣ ص٤٠٣.

(٢) Merle et Vitu, Traite de droit eriminel procedure penal, 1979, T.2, N°. 1135, p. 389.
Stefani, Levasseur et Bouloc, procedure penale, Dalloz 14 ed. 1990, N° 510, p. 625.

(٣) Chambon (P.) Le juge d'instruction, 2en ed. 1980, N°. 47, p. 46 et s.

(٤) انظر فى هذا المعنى:

أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١ طبعة =

٢- المدلول الواسع للتحقيق الابتدائي:

إذا كان الاتجاه السابق يضيق من مدلول التحقيق الابتدائي، فإن هذا الاتجاه عكسه. إذ يشمل التحقيق بمعناه الواسع، مجموعة الإجراءات التي تستهدف جمع الأدلة، والعناصر اللازمة، التي تتيح لسلطة الحكم الفصل في الدعوى الجنائية، ويدخل في التحقيق بهذا المعنى إجراءات الاستدلال باعتبارها إجراءات ضرورية في كل دعوى أياً كانت أهميتها.

لذا فقد عرّف التحقيق الابتدائي بأنه «مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية التثبت من الأدلة في شأن جريمة ارتكبت، وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى

= ١٩٩٨ ص ٦٠٧.

الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ بند ١٩١ ص ٢٥٩.

الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٢، سنة ١٩٨٨، بند ٦٥٦ ص٦١٤.

الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة، قانون الإجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية المتحدة، القانون رقم ٣٥، لسنة ١٩٩٢ الجزء الأول، مطابع البيان التجارية - دبي - الطبعة الثانية ١٩٩٣ بند ٢٠٠ ص ٢٩٤.

الدكتور عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ ص ٢٨٥.

الدكتور محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سنة ١٩٩٨ ص ٢٣٣.

الدكتور أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الحديثة، الرباط سنة ١٩٩٩، ص ٣٣٥.

المحاكمة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى(١).

ونتفق مع هذا التعريف، ونعرفه بأنه مجموعة من الإجراءات التى يباشرها المحقق، ويسعى من ورائها إلى تمحيص الأدلة والحجج واستكمال ما تبقى منها، وتقرير ما إذا كانت تلك الأدلة كافية لإحالة القضية على هيئة الحكم.

---

(١) الدكتور هلالى عبد اللاه، المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩، ص ٦ ومابعدها.

الدكتورعويس ذياب، الحماية الجنائية لسرية التحقيق وحقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩ ص ٦٤، الدكتور الحبيب بيهى، حماية حقوق الإنسان فى مرحلة ما قبل المحاكمة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربى، بحث منشور فى مجلة الاشعاع، العدد السابع، السنة الرابعة - يونيو ١٩٩٢، تصدر عن هيئة المحامين بالقنيطرة - المغرب، ص ٣٧.

Merle (R.) et Vitu (A.) Traite de droit criminel, procedure penal 1979. t. 2 N°. 1135, p. 389.

Stefani, Levasseur et Bouloc procedure penale, Dalloz, 14 ev 1990 N°. 510, p. 625.

المبحث الثانى

الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى ونطاقه

تقسيم:

نعالج فى هذا المبحث الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى ونطاقه مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى.

المطلب الثانى: نطـــاق التحقيـــــــق الابتدائى.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى

تتميز إجراءات التحقيق الابتدائى، بطبيعة خاصة، وهى كونها ذات طبيعة قضائية وليست إدارية، حيث تتحرك الدعوى الجنائية بأول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى(١). على عكس الحال بالنسبة لإجراءات الاستدلال فهى لا تتصف بهذه الصفة، ولا تتحرك بها الدعوى الجنائية، وإن كان يجوز رفعها بناء عليها، وفى هذه الحالة الأخيرة يندمج تحريك الدعوى ورفعها فى إجراء واحد، وهو تكليف المتهم بالحضور(٢).

ويقصد بالطبيعة القضائية، صفة الحيدة ومكنة تقييم الدليل المستمد منه

---

(١) انظر نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩.

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق، ص٥٦٨، ٥٦٩.

F.Jacquot, L'instruction préparatoire et la protection de la liberté individuelle Th. Nancy 2, 1997, p. 23.

تقييماً سليماً يستند إلى الواقع. ومن أجل ذلك ميّز القانون هذه الإجراءات بصفة القسر والقهر فى مباشرتها، كى تفيد فى كشف الحقيقة وخصها بخصائص معينة(١).

ومع ذلك لا يكفى لكى يعتبر الإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى أن يكون متسماً بالطبيعة القضائية، بل يلزم أن يكون قد اتخذ بقصد خاص، وهو تمحيص أدلة الجريمة، وأدلة نسبتها إلى فاعلها. بمعنى أن يتعين أن يكون الإجراء الذى بوشر من شأنه أن يفيد فى كشف الحقيقة سواء بالإيجاب أو بالسلب(٢).

المطلب الثانى

نطاق التحقيق الابتدائى

من الأمور المسلم بها، أن غاية التحقيق الابتدائى، تكمن فى الوصول إلى الحقيقة، عن طريق جمع الأدلة التى من شأنها إسناد الجريمة إلى مرتكبها ومن ثم إحالته إلى المحكمة المختصة.

ولتحديد نطاق التحقيق الابتدائى، ينبغى أن نتعرض لمسألة أخرى ترتبط به، ألا وهى مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها. والذى يعنى أنه متى

---

(١) أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١ بند ٣٩٧ ص ٧٣٦.
الدكتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص ٥٦٩.
الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الاجراءات الجنائية ط ٧ سنة ١٩٩٢/١٩٩٣، ص ٣٣٩.
Bouloc, L'Acte dinstruction, Paris 1965, pp. 26 et 27.

دخلت الدعوى الجنائية حوزة القضاء، فإن سلطته تقتصر على الوقائع المرفوعة عنها الدعوى والأشخاص المتهمين بارتكابها فحسب، فلا يجوز للقضاء أن يبسط سلطاته لغير الوقائع المرفوعة عنها الدعوى التى دخلت حوزته، كما لايجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها. وأساس هذا المبدأ هو مبدأ الفصل بين وظيفتى الاتهام والقضاء(١).

ولما كان موضوع الدراسة يتعلق بالتحقيق الابتدائى، فإن ثمة تساؤل يدور حول نطاق هذا المبدأ أمام سلطة التحقيق فما هو نطاق التحقيق إذن؟

وللاجابة على هذا التساؤل، نقول إن نطاق التحقيق الابتدائى يختلف بإختلاف السلطة المختصة به، وذلك على سند من القول بأن لكل جهة تحقيق سلطة محددة، بشأن نطاق التحقيق الابتدائى ويعزى ذلك الاختلاف، إلى مبدأ الجمع أو الفصل بين الاتهام والتحقيق، ومدى اعتناقه فى الدول المختلفة.

ولما كانت الدول قد اعتنقت بشأن الاختصاص بالتحقيق الابتدائى مذاهب شتى، فقد ترتب على ذلك اختلاف نطاق التحقيق الابتدائى أمام الجهات المختلفة المنوط بها مباشرته.

فالتحقيق الابتدائى، قد يعهد به إلى قاضى التحقيق، كما هو الحال فى فرنسا ومن سار على دربها من الدول أو النيابة العامة كما هو الوضع فى مصر فيما يخص الجنايات، وإما إلى الشرطة كما هو الأمر فى قطر والكويت بالنسبة للجنح.

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٣٨٢ ص٧١٥.

وبناء على ذلك سوف نتناول نطاق التحقيق الابتدائى أمام الجهات المختلفة التى يعهد إليها بالتحقيق وذلك على النحو التالى:

أولا: النيابة العامة والشرطة:

يتفق الوضع فى شأن نطاق التحقيق الابتدائى، أمام كل من النيابة العامة والشرطة، فى الدول التى يعهد فيها إلى الشرطة بمهمة التحقيق، كما هو الحال فى دولة الكويت وقطر، حيث تتولى الشرطة فى الدولتين مهمة التحقيق.

ففيما يتعلق بنطاق التحقيق الابتدائى إذا ما باشرته النيابة العامة والشرطة، فإنها تستطيع أن تضيف إلى موضوع التحقيق، وقائع جديدة قد يكشف عنها التحقيق، ولو لم تكن مرتبطة به. كما يكون لهاتين الجهتين توجيه الاتهام لمن تشاء، دون التقيد فى ذلك بمن باشر التحقيق عنهم ابتداء، ويرجع ذلك إلى اعتناقهما مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

ثانيا: قاضى التحقيق:

من المقرر فى فرنسا - إعمالا لمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق - أن قاضى التحقيق تقتصر مهمته على الوقائع التى أحيلت إليه، أو طلب إليه التحقيق فيها سواء من النيابة العامة (م ٨٠/١ أ.ج) أو المدعى بالحق المدنى (م٨٦/أ) فلا يجوز له أن يجرى تحقيقها فى واقعة جديدة لم تحل إليه(١).

---

(١) Cass Crime 10 mai 1973 Bull. Crim, N° 217, p. 515.
Cass Crime 21 Fevrier 1979, GAZ. Pal 1979, 1 somm p. 267.

وهذا يعنى أن قاضى التحقيق، يكون مقيداً بحدود الدعوى التى أحيلت إليه، ولا يتجاوزها إلى جريمة أخرى، إلا إذا كان هناك ارتباط بينهما لا يقبل التجزئة(١).

فى الوقت الذى لا يتقيد فيه قاضى التحقيق بشخص المتهم الذى يجرى التحقيق معه. فله أن يبسط تحقيقه إلى كل شخص، تشور ضده دلائل على مساهمته فى الجريمة، التى يحقق فيها دون حاجة إلى طلب جديد من النيابة العامة للتحقيق معه، وهذا ما أكد عليه القضاء فى كل من فرنسا ومصر(٢).

وهو ما يعنى أن الدعوى أمام قاضى التحقيق عينية لا شخصية(٣). وهو بهذا يختلف عن قضاء الحكم الذى يرتبط بعينية الدعوى وشخصية الجانى(٤).

هذا وقد ثار البحث حول مدى اختصاص قاضى التحقيق بالوقائع الاجرامية المنسوبة إلى المتهم، والتى يكشفها أثناء التحقيق معه؟

---

(١) Merle (R) et Vitu (A), Traite de droit criminal, procedure Penal, 1979, Tome, 2, p. 400.

(٢) انظر فى فرنسا:

Cass Crim, 24 juin 1922 D.P. 1924,1,58.
Cass Crim, 25 fevr 1942 D.A. 1942-84.
Paris 7 juin 1938, Gaz. Pal. 1938,2,391.

انظر فى مصر:

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨ ص ١٠٥٥.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٣٨٣ ص٧١٦.

(٤) الدكتور توفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، جـ١، ط٢، دار الكتاب العربى بمصر، سنة ١٩٥٤، ص ٨٢.

اتجه القضاء الفرنسى[١] ومعه جانب من الفقه[٢] إلى أن هذه الوقائع لا تدخل فى حوزته، سواء كشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعى المدنى، وتنحصر مهمته فى هذا الشأن على مجرد تلقى المعلومات بشأن تلك الوقائع، ثم تبليغ النيابة العامة بها، وليس له أن يتولى تحقيقها إلا إذا طلبت منه النيابة العامة ذلك[٣].

ومع ذلك نجد أن هناك بعض أحكام القضاء فى فرنسا، تسمح لقاضى التحقيق فى تحقيق الوقائع التى تتكشف له أثناء التحقيق، ولو لم تكن النيابة العامة قد تناولتها فى طلباتها، شريطة أن تكون الواقعة الجديدة مرتبطة بالواقعة التى يجرى تحقيقها[٤].

هذا، وقد خلا قانون الإجراءات الجنائية المصرى، من نص تتحدد بمقتضاه سلطة قاضى التحقيق المنتدب على الوقائع الجديدة، والمتهمين الجدد، بالإضافة إلى أن الواقع العملى يشير إلى ندرة انتداب قاضى التحقيق[٥].

---

(١) Cass Crim 4 janv. 1934 Gaz. Pal. 1934,1,426.
Cass Crim 27 oct. 1934 Gaz. Pal 1934,2,763.
Cass Crim 25 janv. 1961 Bull N°. 44.
Cass Crim 12 janv. 1965 Bull N°. 8.

(٢) Merle et Vitu, Traite de droit criminal procedure penale, 1979, T.2, pp. 400-401.

(٣) Crim 14 dec. 1905 B.C. N°. 551.
Crim 25 Mai 1916 B.C. N°. 120.

(٤) Cass. Crim 24 juin. 1980, B.C. N°. 204, p. 533.

(٥) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، محمد ابراهيم زيد، الاشراف القضائى على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، المجلد ٢٠، العدد ٢، ٣ يوليو، نوفمبر ١٩٧٧ ص٣ ومابعدها.

أما قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ فلم يشر أصلا إلى قاضى التحقيق، بل أوكل مهمة التحقيق الابتدائى إلى النيابة العامة(١).

المبحث الثالث

أهمية التحقيق الابتدائى

تبدو أهمية التحقيق الابتدائى من ناحيتين، الأولى عملية والأخرى قانونية. أما الأهمية العملية فتبرز فى غايته، فهو يهدف إلى تحقيق الأدلة وتحديد مدى كفايتها، لإقامة الدعوى أمام قضاء الحكم من عدمه. ولا يقتصر ذلك على تحقيق الأدلة التى تم العثور عليها في مرحلة جمع الاستدلالات، بل يتجاوز ذلك إلى استكمالها أو تعزيزها. وهذه الغاية تبرز أهمية التحقيق الابتدائى، لاسيما وأنه يتخذ فى أغلب الأحوال على أثر وقوع الجريمة، فتكون إجراءاته أدعى إلى الاطمئنان من إجراءات التحقيق التى تأتى بعد فترة طويلة، قد تؤكد احتمال امتداد يد العبث إليها(٢).

---

(١) المادتان ٥، ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى.

(٢) الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، جـ ١ طبعة ٢ سنة ١٩٩٦/١٩٩٧ بند ٥٦٦ ص ٧٢٢، ٧٢٣.
وبناء على ذلك ليس هناك ثمة ما يمنع القاضى من طرح بعض الأدلة التى يؤدى إليها ما تم أمامه من إجراءات وتأسيس الحكم على التحقيقات الابتدائية التى قامت بها سلطة التحقيق.
انظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥١ ص١٥٢.
نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢ ص ٣.

فى حين تبدو أهمية التحقيق من الناحية القانونية، فى أنه يعد شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى الجنائية فى الجنايات، فقد أوجب القانون ضرورة التحقيق الابتدائى قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات، فإذا ما أغفل هذا التحقيق أو شاب إجراءاته بطلان، فإنه يؤدى إلى بطلان إجراءات رفعها، لانعدام أحد شروط رفعها، وبالتالى إلى الحكم بعدم قبولها(١).

الأمر الذى يمكن القول معه بأنه مهما قيل عن دور التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة، فإن دور التحقيق الابتدائى لايزال من الناحية العملية هو الأهم، فالتحقيق الابتدائى هو الذى يشكل الدعوى الجنائية، ويوجهها منذ البداية الوجهة التى قد تستمر عليها حتى صدور حكم نهائى فيها. ومن ثم فهو ليس مجرد وسيلة للإثبات، وتحقيق ضمانات المتهم فحسب، بل هو غرض فى حد ذاته. فقد ينتهى بوقف السير فى إجراءات الدعوى، إذا ما تبين للمحقق ما يؤكد عدم كفاية الأدلة أو نسبتها إلى متهم معين، أو عدم التوصل إلى معرفة الجانى، أو غير ذلك من الأسباب القانونية أو الموضوعية التى تؤدى إلى عدم إحالة الدعوى إلى المحكمة(٢).

وتأكيدا لأهمية هذه المرحلة، إن بعض الأدلة لا يتيسر جمعها أو البحث

---

(١) الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق، الموضع السابق.
الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١ بند ٣٩٦ ص ٧٣٥.

(٢) الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان «الاشراف على التحقيق» الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية «مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية» ٤ - ٥ مايو ١٩٧٠، ص ١٢٠.

عنها أثناء مرحلة المحاكمة، وإنما يتطلب اكتشاف ذلك وقت قريب، على ارتكاب الجريمة مباشرة[١]. فإذا توصل المحقق إلى إثبات ارتكاب الجريمة بواسطة الآثار المادية التى عثر عليها فى مسرح الجريمة مثلا، سهل عمل القاضى فى الحكم فى الدعوى المعروضة أمامه، وهو مطمئن الضمير لا يقلقه أمر اعتراف المتهم، الذى ربما يكون واقعا تحت ضغط وتهديد من قبل سلطات التحقيق أو الفاعل الأصلى أو شاهد مأجور أو المجنى عليه[٢].

كما أن القاضى الجنائى قد يجد صعوبة فى الحكم فى الدعاوى الجنائية، إذ لم يكن بين يديه ملف للتحقيق الابتدائى كامل، ذلك أن سلطة التحقيق الابتدائى دائما تكون إلى الواقع والحقيقة أقرب من القاضى، وهذا ما يجعل القاضى الجنائى مطمئنا إلى حد كبير للنتائج التى تم التوصل إليها من تحقيقات ابتدائية. ولذلك فإن دور قاضى الحكم المتمثل فى التحقيق أثناء الجلسة، هو فى الواقع دور مراقبة أكثر منه تحقيق، واستكمال للتحقيق أكثر من خلق للدليل، وهذا يرجع إلى بعده عن الواقعة أولا، بالاضافة إلى كون وظيفته الأصلية هى الحكم، بناء على محضر التحقيق الابتدائى وليس ما يخلقه هو بالجلسة[٣].

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات، ط٢ المرجع السابق بند ٦٧٥ ص ٦٢٨.

(٢) انظر الدكتور عبد العزيز حمدى «البحث الفنى فى مجال الجريمة» الجزء الأول، الطبعة الأولى - عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٣ ص ٥١.

(٣) أستاذنا الدكتور مأمون سلامة «ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى ضوء النظام الإجرائى الليبى، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى - دمشق أكتوبر ١٩٧٢، ص٣٥٣.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا=

كما أن أهمية التحقيق الابتدائى تبدو كذلك من خلال ضرورة التأكد من ألا تحال إلى المحاكمة، غير تلك الدعاوى التى توافرت فيها أدلة اثبات كافية؛ لأن ذلك يوفر الوقت والجهد المبذول من قبل القضاء، فى العديد من الحالات التى تنتهى بصدور أحكام بالبراءة فيها بسبب عدم كفاية الأدلة، فضلا عن حماية اعتبار المتهم، بتجنبه مشقة الوقوف أمام القضاء إذا لم تكن الأدلة التى جمعت ضده كافية أو متماسكة(١)، أو أن الاتهام ضده اتهام كيدى(٢).

ولا ننكر أهمية التحقيق الابتدائى كذلك، إذ أنه يعد ضمانا للمجتمع والمتهم فى آن واحد، إذ أنه يعطى للمحقق حرية البحث عن الحقيقة، من خلال أقوال المتهم أثناء الاستجواب، ويزود المتهم بإمكانيات تقديم تبريراته إلى ما نسب إليه، فهو بهذا يعد وسيلة لتحقيق دفاعه، ومن هنا تظهر أهمية وجوب التحقيق فى الجنايات قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة(٣).

= بمحضر الشرطة متى اطمأنت إلى صدقه، ولو عدل عنه فى مراحل أخرى». نقض ٢ أبريل ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، ص ٥٣٤.

وقول الحكم ان المحكمة استخلصت الواقعة من تحقيقات الشرطة والنيابة وما أجرته من تحقيق بالجلسة على الرغم من أنها لم تسمع الشهود بنفسها وإنما تليت عليها أقوالهم خطأ مادى لا يعيب الحكم».

نقض ٤ نوفمبر ١٩٧٩، س ٣٠، ص ٢٠٤.

(١) الدكتور أحمد نشأت، شرح قانون تحقيق الجنايات، ١٩٢٥، ص ٣٦.

نقض مصرى ١٧ أكتوبر ١٩٧٠، س ٢٢، رقم ١٣١ ص ٥٣٩.

Merle et Vitu. Traite de dcroit criminal et procedure penale 3ed, 1979, Tome 2, p. 390.

(٢) الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، الاشراف على التحقيق، الآفاق الحديثة لتنظيم العدالة الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) Merle et Vitu, traite de droit criminal et procedure penale, 1979, Tom 2, p. 408.

كما أن التحقيق الابتدائى له فوائد أخرى فى الوصول إلى الحقيقة، فقد ثبت فى دراسة ميدانية، أجريت فى انجلترا على مجموعة من مراكز الشرطة، أن التحقيق الابتدائى بما يوفره من استجواب للمتهم، يؤدى فى ١٢٪ من الاستجوابات إلى الوصول إلى الشركاء فى الجريمة، وفى ١٠٪ إلى العثور على المسروقات فيها، وفى ١٥٪ يؤدى إلى تبرئة المتهمين مواقفهم، وفى ١٨٪ يؤدى الاستجواب إلى كشف جرائم أخرى. وبالتالى قرر بعض رجال الشرطة فى بريطانيا، أن اضاعة ساعتين مع المتهم، للحصول على اعتراف أو تبرير للجريمة، توفر على قضاء الحكم خمسة أيام من وقتها(١).

---

(١) الدكتور سدران محمد خلف «سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الجنائى الكويتى والمقارن» رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا - القاهرة، ١٩٨٥، ص٣٩.

الفصل الثانى
السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى
فى التشريعات المقارنة

تمهيد وتقسيم:

نتعرض بالبحث فى هذا الفصل، لتحديد السلطة التى أسند إليها المشرع مهمة التحقيق الابتدائى فى التشريعات المختلفة، والوضع فى التشريع الإماراتى. فسلطة التحقيق الابتدائى يقصد بها فى هذا الشأن، الشخص الذى يسند إليه المشرع بالتحقيق الابتدائى، سواء كان ذلك الشخص هو قاضى التحقيق أو عضو النيابة العامة أو الشرطة.

بيد أن الأمر لا ينتهى عند تحديد الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائى، بل يثور تساؤل آخر، يدور حول مدى انفراد كل جهة من جهات التحقيق بعملية التحقيق الابتدائى فقط، ودون القيام بوظيفة الاتهام إلى جانبها أو العكس فى إمكان جمعها فيما بين وظيفتى التحقيق والاتهام فى آن واحد، وهو ما يعرف بمبدأ الفصل، أو الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق، فى الوقت الذى ينبغى أن تتوافر فى القائم بالتحقيق صفات معينة. كل هذا سوف نعالجه فى هذا الفصل مفردين لكل منهم مبحثا مستقلا وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات اللاتينية.

المبحث الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات الانجلو سكسونية.

المبحث الثالث: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات العربية.

المبحث الرابع: مبدأ الجمع أو الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

المبحث الخامس: الصفات الواجب توافرها فى القائم بالتحقيق.

المبحث الأول
السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى
فى التشريعات اللاتينية

تمهيد وتقسيم:

نتناول فى هذا المبحث بيان السلطة المنوط بها القيام بالتحقيق الابتدائى، فى كل من التشريع الفرنسى، والتشريع المصرى، مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريع الفرنسى.

المطلب الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريع المصرى.

المطلب الأول

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

فى التشريع الفرنسى

القاعدة فى التشريع الفرنسى، أن الدعوى الجنائية لا تحال مباشرة إلى المحاكم للفصل فيها، إذ يسبق ذلك مرحلة التحقيق الابتدائى، ويختص بها قضاه أصليون على درجتين، وهم قضاة التحقيق، ويمثلون أول درجة بالنسبة للتحقيق، وقضاة غرفة الاتهام باعتبارهم جهة تحقيق من الدرجة الثانية، حتى تمارس سلطة الرقابة على التحقيقات التى تجرى بمعرفة قاضى التحقيق، وهذه الجهات جميعها تمثل جهات التحقيق العادية فى النظام الإجرائى الفرنسى(١).

---

(١) انظر فى ذلك:

Merle et Vitu: Traite de droit criminel procedure penale 1979, Tomo, 2 no. 1012, p. 250 et s.

Stefani, Levasseur et Bouloc, procedure penal, Dalloz, 14 ed, 1990, N°. 347. p. 442 et s.

J.Pradel, Le juge d'instruction, connaissance du droit, D.1996, p. 11.

الدكتور محمد صالح حسن أمين «دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية فى القانون المقارن» رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ١٩٨٠ ص ٣٠٠.

ومن الجدير بالذكر أنه توجد جهات تحقيق ذات طابع خاص وتشمل:

أ - الجهات الخاصة بتحقيق الوقائع التى من اختصاص محكمة العدل العليا Haute cour de justice وتتألف من لجنة من خمسة أعضاء بصفة دائمة وعضوين احتياطين، يجرى اختيارهم من بين قضاة محكمة النقض طبقاً للمادة ١٢ من القرار رقم ٢ يناير ١٩٥٩.

ب - هيئات التحقيق الخاصة بتحقيق الوقائع التى من اختصاص محكمة أمن الدولة coure de surete de l'Etat وتتألف من ثلاثة قضاة تحقيق يجرى اختيارهم من بين قضاة المحاكم العادية، ويباشرون أعمالهم تحت رقابة غرفة مراجعة التحقيق التى يطلق عليها chambrer de control de l'instruction.

جـ - الهيئات الخاصة بتحقيق الوقائع التى من اختصاص المحاكم الدائمة للقوات=

بالاضافة إلى ما تقدم، نجد أن المشرع الفرنسى، وبموجب القرار رقم ٢ فبراير ١٩٤٥ قد أنشأ وظيفة قاضى التحقيق للقاصرين، حيث أسند إليه مهمة إجراء التحقيق فى كل من الجنح، والمخالفات التى ترتكب من قبل القاصرين، وقد اعتبر هذا القاضى إضافة إلى قاضى التحقيق العادى وغرفة الاتهام، أحد هيئات التحقيق الثالثة المكلفة بإجراء التحقيق فى الجرائم التى يرتكبها القاصرون(١).

ومما تجدر الإشارة إليه، أن مرحلة التحقيق الابتدائى، تكون إلزامية فى الجنايات، وجوازية فى الجنح(٢)، أما المخالفات فمن الممكن إجراء التحقيق فيها، إذا ما طلب ذلك عضو الادعاء العام المختص(٣).

= المسلحة Tribunaux perm ments des for ces armes وتتكون من قضاة تحقيق عسكريين، يختارون من بين قضاة المحاكم العسكرية.

انظر فى ذلك:

الدكتور أنطون فهمى عبده، تقييم لنظام قاضى التحقيق - المجلة الجنائية القومية - العدد الأول، مجلد ١٦، مارس ١٩٧٣، ص ٦٥.

(١) Merle (R) et Vitu (A); Traite de droit criminel, Editions, Gujas, Paris, 1967, N°. 823 p. 796.

(٢) فيما عدا جنح معينة كالجنح التى يكون فيها الجانى قاصراً لم يتجاوز سنه ثمانية عشر عاماً، إذ يكون فى هذه الحالة التحقيق وجوبيا (م ٢/٥، ٣ القرار الصادر فى ٢ فبراير ١٩٤٥). وكذلك الأمر بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة (م ١/٢٠ من القرار الصادر فى ٢ فبراير ١٩٥٦ المضافة بالقرار رقم ٥٨ - ١٣٠٠ فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨).

(٣) انظر المادة (٧٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى التى تنص على: «عند عدم وجود نصوص خاصة، فإن التحقيق الابتدائى يكون إلزاميا فى دعاوى الجنايات، وجوازيا فى الجنح، أما فى المخالفات فمن الممكن إجراؤه إذا ما طلب عضو الادعاء العام ذلك طبقاً لنص المادة ٤٤).

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن جميع الجنايات فى مرحلة ما قبل المحاكمة، تتم تصفية عناصر الإثبات فيها مرتين: الأولى عن طريق التحقيق الابتدائى بمعرفة قضاة التحقيق، والثانية عن طريق قضاة غرفة الاتهام، أما فى الجنح والمخالفات، فيجرى فيها التحقيق على مرحلة واحدة فقط، سواء بمعرفة قاضى التحقيق أو بمعرفة الادعاء العام أو الشرطة القضائية فى حالة المخالفات البسيطة قليلة الأهمية(١).

وصفوة ما تقدم يمكن القول بأن التشريع الفرنسى يجعل الاتهام وحده من اختصاص النيابة العامة، فى حين يجعل التحقيق من اختصاص قضاء التحقيق وحده فى الدعوى الجنائية(٢).

وذلك على سند من القول بأن النيابة العامة، تعتبر خصما فى الدعوى فلا يجوز أن تجمع فى يدها سلطة التحقيق والاتهام فى آن واحد. ومع ذلك فليس لقاضى التحقيق أن يباشر أو يمارس اختصاصه من تلقاء نفسه، بل يكون ذلك بناء على طلب الادعاء العام، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بقولها: «يحق لقاضى التحقيق مباشرة

---

(١) الدكتور محمد صالح حسين أمين، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٢) راجع نص المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى والتى تنص على أن «يتولى قاضى التحقيق طبقاً لما هو وارد فى القانون جميع أعمال التحقيق التى يراها ضرورية ومفيدة لإظهار الحقيقة.....».
ويعين قاضى التحقيق فى فرنسا لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد من بين قضاة المحكمة الابتدائية، وهو غير قابل للعزل، شأن كل القضاء الجالس فى فرنسا. ويقوم قاضى التحقيق بتحقيق الجرائم وجمع الأدلة، وإصدار أوامر الإحالة والأمر بألا وجه، وهو خاضع فى أعماله لرقابة رئيس غرفة الاتهام (م ٢٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى).

التحقيق بناء على طلب الادعاء العام... أو بناء على شكوى المدعى بالحق المدنى» (م ٨٥ اجراءات). على أن يستثنى من ذلك حالات التلبس، حيث يكون لقاضى التحقيق اتخاذ الاجراءات السريعة والضرورية، ثم يحيل الأوراق والمحاضر إلى الادعاء العام باعتباره صاحب الحق فى اتخاذ القرار بشأن الدعوى (م ٧٢) إجراءات فرنسى[١].

ومع ذلك فإذا ما باشر قاضى التحقيق إجراءات التحقيق، فإن مهمته تقتصر على الوقائع التى أحيلت إليه، فلا يجوز له أن يجرى تحقيقات فى واقعة جديدة لم تحل إليه[٢].

المطلب الثانى

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

فى التشريع المصرى

يختلف الوضع فى التشريع المصرى عما هو قائم فى التشريع الفرنسى، بخصوص الجهة التى تتولى التحقيق الابتدائى، إذ عقد للنيابة العامة الاختصاص بالتحقيق الابتدائى، وجعل منها سلطة التحقيق الأصلية، كقاعدة عامة، بالمقارنة مع قاضى التحقيق الذى احتفظ باختصاص استثنائى عارض.

ومع ذلك فقد أعطاها التشريع المصرى، حق طلب إجراء التحقيق فى الجنايات والجنح، بمعرفة قاضى التحقيق، إذا مارأت أن ذلك أكثر ملائمة لظروف الدعوى، ويكون هذا القاضى من بين قضاة المحكمة الابتدائية، كما منح ذات

---

(١) J.Y.Lassale, enquête priliminaire, J.C.Proc. pén, art 75-78.

(٢) Lyon 21 Fev. 1979, Gaz. Pal, 1979, 1.somm, p. 267.

الحق إلى المتهم والمدعى المدنى، إذ لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها(١).

كما يجوز أن يتولى إجراءات التحقيق فى جريمة معينة أو عدة جرائم من نوع معين، أحد مستشارى المحكمة الاستئنافية المنتدب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة بناء على طلب وزير العدل(٢).

شريطة أن يكون قاضى التحقيق مختصاً بالجريمة التى ندب لتحقيقها، وذلك بأن تكون هذه الجريمة قد وقعت فى دائرة الاختصاص المكانى للمحكمة الابتدائية التى يتبعها، أو يكون المتهم مقيما فيها، أو قبض عليه فيها.

فإن كان غير مختص بطل تحقيقه بطلاناً مطلقاً لمخالفته قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام(٣).

ويبرر هذا الندب بأن تكون الدعوى مما يتطلب خبرة خاصة للتحقيق(٤)، وتملك الجمعية العامة للمحكمة الحق فى إجابة طلب الندب هذا أو رفضه،

---

(١) انظر المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل. الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٧، المرجع السابق، بند ٣٠١ ص٣٤١.

(٢) انظر المادة (٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

(٣) الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية ط٧، المرجع السابق، بند ٣٠١ ص٣٤١.

(٤) الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، مطبعة الاستقلال الكبرى، طبعة ١١، القاهرة ١٩٧٦ ص ٤٦٩.

فتجيبه إذا ما تبين لها أن الاعتبارات التى دفعت إليه جدية ومشروعة، أو ترفضه إذا رأت أن الطلب على غير أساس، لعدم وجود ضرورة تبرره، أو أن الطلب ليس لمصلحة العدالة(١).

يضاف إلى ما تقدم، أن المشرع المصرى قد أعطى الحق لمأمورى الضبط القضائى تولى مهمة التحقيق الابتدائى، وذلك عند تكليفه من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة(٢).

يتضح مما سبق أن النيابة العامة فى التشريع الإجرائى المصرى الحالى هى السلطة المختصة أصلا بالتحقيق الابتدائى، وذلك على سند من القول بأنها صاحبة الشأن فى هذا التحقيق، فهى التى تملك القرار الفصل فى تقرير ضرورة إجراء التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق من عدمه، أو طلبها فى الندب، هذا أمر

---

(١) الدكتورتوفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، بند ٣٨، ص٥٤.

وهناك جانب من الفقه يرى بأن المحكمة ملزمة بإجابة طلب وزير العدل ولا تملك حق الرفض.

انظر فى ذلك:

أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص ٦٠٣.

الدكتورعبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة ١٩٩٨، بند ١٩٩ ص ٣١٥.

الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٦، بند ٢٨٦ ص ٣٢٤.

الأستاذ/ على زكى العرابى، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، جـ ١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٥١، ص ٢٨٨.

(٢) انظر نص المادتين (٧٠، ٢٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

لا يجوز للمحكمة أن ترفضه، على العكس من الطلبات التى يقدمها المتهم أو المدعى المدنى، إذ يستطيع رئيس المحكمة بناء على سلطته التقديرية، من إجابتها إن كان لها ما يبررها أو برفضها إن لم يجد لها مبررا، كل ذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة، وقراره غير قابل للطعن فيه(١).

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأن النيابة العامة يمكنها فى أغلب الأحوال، إجراء التحقيق بنفسها، دون الحاجة إلى ندب قاضى التحقيق، الأمر الذى نميل معه إلى القول بأن نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى لم يصادف فى الواقع العملى سوى تطبيقات نادرة للغاية(٢)، ومن ثم يعتبر نظاما صوريا لا قيمة له من الناحية العملية(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن التحقيق الابتدائى، لم يوجبه المشرع المصرى إلا فى الجنايات(٤).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا يوجب القانون فى

---

(١) انظر نص المادتين (٢/٦٤، ٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

(٢) انظر لمزيد من التفاصيل:
الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الدكتور محمد ابراهيم زيد، «الاشراف القاضى على التحقيق» دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، العدد ٢-٣ يوليو -نوفمبر ١٩٧٧ المجلد ٢٠، المرجع السابق، ص٥٥.

(٣) انظر: الدكتورمحمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٥ ص ١٢٩.

(٣) راجع نص المادة ٦٣ المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حيث أجازت للنيابة العامة رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة مباشرة، بناء على محضر جمع الاستدلالات فى قضايا المخالفات والجنح فقط.

مواد الجنح والمخالفات، أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا فى مواد الجنايات، كما أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة»[١].

المبحث الثانى

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

فى التشريعات الانجلو سكسونية

بالنظر إلى النظام القانونى المتبع فى الإجراءات القضائية للدول التى تتخذ من النظام الأنجلوسكسونى أساساً لها[٢]:

نجد أن جهاز الشرطة يضطلع وحده بمهمة التحقيق الابتدائى[٣]، دون الخضوع للسلطة القضائية إلا عند القيام بإجراءات محددة، حيث يفضل الفقه فى القوانين الأنجلو سكسونية هذا الأمر عن إسناد مهمة التحقيق إلى قضاء متخصص، وذلك على سند من القول بأن هذا الأمر الأخير يميل بالشرطة إلى الاعتقاد بأن القاضى يتصرف برأفة مبالغ فيها أو بطريقة غير ملائمة أو غير فعالة فينظرها، وهو ما قد يؤدى بها كرد فعل إلى الانفراد بوسائل خاصة فى

---

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٧١ س ٢٢، رقم ٧٢ ص ٣١٤.
نقض ١٠ يناير ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٢ ص ٤٢.
نقض ١٦ أكتوبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية، جـ ٦، رقم ٣٧٤ ص ٥١٤.
نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية، جـ ٤ رقم ٣٠٦ ص ٥٥٧.
نقض ١١ يناير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٥ ص ٣٢.

(٢) الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، النظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٠ ص ٣٠٤ ومابعدها.

(٣) Weinreb, La phase préparatoire du procès pénal aux Etats. Unies R.s.C. 1983, p. 629.

أداء مهامها على نحو يتعذر معه اخضاعها للرقابة.

ومن ثم فإن الحل الأمثل يكمن فى تخويل الشرطة، سلطات واسعة فى التحقيق، وإخضاعها فى نفس الوقت لنوع من الرقابة القضائية. ومن أجل توفير ضمانات لاحترام الحرية الشخصية، فإن هذا النظام لم يطلق يد الشرطة لتقوم بأى إجراء تراه، إذ اشترط الحصول مسبقا على إذن من القاضى قبل مباشرة أى إجراء من الإجراءات الماسة بتلك الحرية.

فالقانون الكندى لا يجيز تفتيش المنازل إلا بعد استصدار مثل ذلك الإذن (م ٤٤٣) من القانون الجنائى، وكذلك الحال بالنسبة للتصنت على المكالمات الهاتفية الخاصة (م ١٧٨) من القانون الجنائى.

والقانون الانجليزى إذ يشترط فى هذه الحالة الأخيرة استصدار إذن من وزير الداخلية، كما يشترط ذات القانون إذن القاضى لأخذ بصمات المتهم رغما عنه. إذ يلاحظ أن وظيفة الادعاء العام قد انتزعت من جهاز الشرطة فى انجلترا بإنشاء هيئة قريبة من النيابة العامة، هى الهيئة الملكية للادعاء نظراً لكثرة التجاوزات التى سجلت ضد الشرطة(١).

---

(١) John Spencer, Le procès peénal en angleterre, ia procès pénal et droit de l'homme, PUF, 1992, p. 117 et s.

المبحث الثالث

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

فى التشريعات العربية

تمهيد وتقسيم:

نتعرض فى هذا المبحث لجهات التحقيق الابتدائى فى بعض التشريعات العربية خاصة التشريع الإماراتى وتشريعات دول مجلس التعاون الخليجى مفردين لكل منهما مطلبا مستقلا وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريع الإماراتى.

المطلب الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى تشريعات دول مجلس التعاون الخليجى.

المطلب الأول

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

فى التشريع الاماراتى

قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى عام ١٩٩٢، كانت الإمارات العربية المتحدة، تطبق القوانين التى كانت سارية قبل الاتحاد، ووفقا لقانون إجراءات المحاكم الجنائية، والذى كان مطبقا فى إمارة أبوظبى والمدن التابعة لها، كانت السلطة المختصة بالتحقيق هى القضاء، حيث كان لرئيس القضاء، انتداب أى شخص من موظفى الهيئة القضائية للعمل كمحقق لزمن محدد أو لقضايا معينة، ويمارس هذا الشخص كل سلطات المحقق.

أما فى إمارة دبى والإمارات الشمالية، فكانت الإجراءات الجنائية لإمارة دبى لسنة ١٩٧١م، هو القانون المطبق قبل القانون الاتحادى.

ووفقا لهذا القانون، فإن الادعاء العام هو الذى يتولى التحقيق. وكان قائد عام الشرطة هو الذى ينتدب أحد أفراد الشرطة أو أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة التحقيق فى الدعاوى، فقد كانت النيابة العامة قسما من أقسام الشرطة(١).

وفى عام ١٩٩٢ صدر قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى رقم ٣٥ فألغى كافة القوانين السابقة، ونص على أن النيابة العامة هى الجهة التى يسند إليها سلطة الاتهام والتحقيق، حيث جعلها هى المختصة بالتحقيق الابتدائى كقاعدة عامة، فهى تعتبر وفقا للقانون الإماراتى جزءا من السلطة القضائية(٢).

كما قررت المادة (٦٥) من القانون سالف الذكر على أن «تباشر النيابة العامة التحقيق بنفسها فى الجنايات، وكذلك فى الجنح إذا رأت ذلك». كما أكدت على هذا المعنى المادة (٥٨) من قرار النائب العام الاتحادى رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٥ فى شأن التعليمات القضائية للنيابة العامة، حيث تقرر بأن «التحقيق

---

(١) أكثر تفصيلا، راجع:
الدكتور محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطى فى قانون دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق سنة ٢٠٠٠، ص ١٠٩ ومابعدها.

(٢) وقد نصت المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أن «النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وتباشر التحقيق والاتهام فى الجرائم وفقا لأحكام هذا القانون».

اختصاص أصيل وهام تباشره النيابة العامة بإجراءات متعددة، تتسم بالحيدة وأعضاؤها هم الذين يضطلعون به أصلا بأنفسهم توصلا إلى مدى توافر أركان الجريمة، ومدى ثبوتها فى حق متهم معين.

وعلى ذلك فإذا باشر أعضاء النيابة التحقيق فإنهم لا يقصدون من ورائه سوى التوصل إلى كشف الحقيقة، سعياً إلى تطبيق موجبات القانون، وتحقيق العدالة التى هى أسمى رسالة فى الوجود(١).

يضاف إلى ما تقدم أن المشرع قد خول رجل الشرطة «مأمور الضبط القضائى» مشاركة النيابة العامة فى القيام بمهام التحقيق الابتدائى، وذلك فى أحوال انتدابهم من قبل النيابة العامة للقيام بأعمال التحقيق الابتدائى (مادتين ٦٨، ٦٩) إجراءات جزائية أو فى أحوال التلبس وغير التلبس المواد (٤٣، ٤٤، ٤٥) إجراءات جزائية.

ومما تقدم يتبين وجود تعدد فى جهات التحقيق الابتدائى فى التشريع الإماراتى من حيث النصوص التشريعية النظرية، وهما من ناحية أولى وأساسية النيابة العامة، ومن ناحية ثانية واستثنائية رجل الشرطة فى حالتى الانتداب والتلبس(٢).

---

(١) وأيضاً أكدت على هذا المعنى المادة الثانية من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٢ فى شأن تشكيل النيابة العامة واختصاصاتها الصادرة فى إمارة دبى بقولها «النيابة العامة جزء من الهيئة القضائية وتتولى سلطة التحقيق والاتهام لدى المحاكم المختصة وأية صلاحيات أخرى ممنوحة لها بموجب أى قانون آخر ودون غيرها اقامة دعوى الحق العام ومتابعتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، مشار إليه لدى الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢) جـ١، رقم ٢٠٣، ص ٢٩٨.

(٢) انظر فى ذلك:
الدكتور جوده حسين جهاد «الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات =

المطلب الثانى

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى

فى تشريعات دول مجلس التعاون الخليجى

نتعرض لجهات التحقيق الابتدائى فى قوانين دول مجلس التعاون الخليجى على النحو التالى:

أولا: المملكة العربية السعودية:

قبل صدور نظام هيئة التحقيق والادعاء، كان التحقيق فى الجرائم موكل إلى جهاز الشرطة القضائية وفقا لنظام مديرية الأمن العام (المواد ١٢٥-١٥٠) من النظام. وبصدور نظام هيئة التحقيق والادعاء الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٥٦ بتاريخ ١٤/١٠/١٤٠٩هـ دخل النظام الإجرائى فى المملكة طورا جديدا، فأصبحت الجهة المكلفة بالتحقيق الابتدائى بصفة أساسية فى جميع القضايا الجنائية هى هيئة التحقيق والادعاء العام، ومن ثم انتقل التحقيق من جهاز الشرطة إلى هيئة التحقيق والادعاء بما تتمتع من ضمانات واستقلال. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام، حيث قضت المادة الأولى من الباب الثانى الخاص بالاختصاص والمهام فى

= العربية المتحدة (القانون الإتحادى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢)، الجزء الأول، مطابع البيان التجارية - دبى - الطبعة الأولى ١٩٩٤، بند ١٤٦ ص ٢٨٣.

الدكتورأحمد شوقى عمر أبو خطوة، قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة (القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢) الجزء الأول، المرجع السابق، بن ١٥٩، ص٢٤٢، بند ١٥٩ ص ٢٤٢.

الفصل الأول، الذى حدد اختصاصات الهيئة وارتباطاتها بأن «هيئة التحقيق والادعاء العام هى الجهة المخولة نظاما بالتحقيق والادعاء العام فى القضايا الجنائية»(١). وهاتان الجهتان تعدان الآن فى النظام الاجرائى السعودى جهة التحقيق العادى(٢).

ومما لا شك فيه أن إسناد مهمة التحقيق الابتدائى إلى هيئة مستقلة يعد ضمانة هامة للمتهم، ويرفع عن كاهل الشرطة عبئاً ثقيلا لكى تتفرغ لمهامها

---

(١) أكثر تفصيلا راجع الدكتور أحمد عوض بلال «الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية»، المرجع السابق، ص ٥٥١ .

(٢) يوجد بجانب هيئة التحقيق والادعاء العام جهات تحقيق أخرى غير عادية ذات طابع خاص للتحقيق فى جرائم خاصة، أهمها هيئة الرقابة والتحقيق، وهى تختص الآن بالتحقيق فى الجرائم التى تتصل بالوظيفة العامة، والجرائم التى تقع من الموظفين العموميين، أو الاعتداء على المصلحة العامة، كجريمة الرشوة والاختلاس وتبديد الأموال العامة والتزوير واشتغال الموظف العام بالتجارة، واستغلال النفوذ والجرائم الملحقة بالرشوة، وبصفة عامة الجرائم المنصوص عليها فى نظام مكافحة الرشوة رقم م/٣٦ بتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩ هـ. وهناك هيئات التحقيق الخاصة بالتحقيق فى جرائم الأطباء ومساعديهم، الطلبة والمدرسين وأفراد الشرطة، القوات المسلحة والتى تتعلق بأعمالهم وتشكل لجان التحقيق من عسكريين، أما الجرائم التى لا تتصل بأعمالهم فيختص بالتحقيق فيها إدارة الأمن العام. والجرائم الماسة بأمن الدولة - يختص بالتحقيق فيها مباحث أمن الدولة ويختص بالتحقيق فى جرائم المخدرات ورجال الإدارة المركزية لمكافحة المخدرات. أما الجرائم التى تتعلق بالأوراق التجارية فيختص بالتحقيق فيها لجنة الفصل فى الأوراق التجارية.

وأخيرا الجرائم الماسة بالواجبات الشرعية، ويختص بالتحقيق فيها هيئة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، بواسطة لجنة من بين أعضاء الهيئة ومن المحققين الشرعيين يتولى تشكيلها رئيس الهيئة، وتتولى التحقيق فى القضايا الأخلاقية. وهناك جهات متعددة للتحقيق تختص بالجرائم التى ترجع خصوصيتها إلى مكان وقوعها، كجرائم مخالفات أمن الحدود، وأمن الموانى والجرا ئم الجمركية. انظر أكثر تفصيلا الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق ص٥٥١ ومابعدها.

الأصلية فى الضبط الإدارى ومنع الجريمة، والضبط القضائى «الاستدلال»، كما أنه من شأنه أن يؤدى إلى حسن سير العدالة بما يكفله من تخصص بين الأجهزة المختلفة.

ثانيا: دولة الكويت:

يختلف الوضع فى التشريع الإجرائى الكويتى بشأن الجهة المنوط بها التحقيق الابتدائى، فقد قسمت الاختصاص بالتحقيق الابتدائى بين النيابة العامة والمحققون التابعون لوزارة الداخلية. فمنحت النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى فى مواد الجنايات، وأسند أمر التحقيق الابتدائى فى مواد الجنح إلى الشرطة إلى جانب اختصاصها بالاتهام منها(١). وقد نصت على ذلك المادة التاسعة من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى بقولها «تتولى النيابة العامة التحقيق فى الجنايات، ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء فى الجنح محققون يعينون لهذا الغرض فى دائرة الشرطة والأمن العام»(٢) وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلى المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من إجراءات جزائية الكويتى(٣). كما منح المشرع كلا

---

(١) ليس في التشريع الإجرائى الكويتى تقسيم ثلاثى للجرائم.

(٢) وزارة الداخلية حاليا.

(٣) تنص المادة (٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى على أن «يباشر المحققون التحقيق الابتدائى المنصوص عليه فى هذا الباب وفقا للنظام الداخلى الذى يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام»، واستنادا إلى المادة المذكورة أعلاه نص التنظيم الداخلى لوزارة الداخلية لسنة ١٩٦١ على انشاء «الإدارة العامة للتحقيقات»، ثم صدر قرار وزير الداخلية فى أول ابريل ١٩٦٢ بشأن توزيع الاختصاصات والإدارات والأقسام والفروع فى وزارة الداخلية ومن بينها إدارة التحقيقات، وفى أول يوليو ١٩٦٥ أصدر وزير الداخلية قراراً=

من الجهتين السابقتين الحق فى أن تطلب من الجهة الأخرى تحقيق جريمة معينة، مما يدخل فى نطاق اختصاصها، استجابة لاعتبارات الملاءمة فى قيام أيهما بالتحقيق فى هذه الحالة (م ٢/٩) إجراءات.

هكذا يتضح أن التشريع الكويتى قد انفرد بنظام خاص عندما منح الاختصاص بتحقيق الجنايات للنيابة العامة، وأسند تلك المهمة للشرطة فى قضايا الجنح والمرور، وتركه للسلطتين حرية الاستعانة ببعضهما فيما يدخل فى اختصاص كل منهما من أعمال التحقيق[١].

= بالتنظيم الداخلى للإدارة المذكورة جاء فى مقدمته «أن إدارة التحقيقات ذات صفة قضائية وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية». انظر فى ذلك الدكتور سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الجنائى الكويتى والمقارن، مرجع سابق الاشارة إليه، ص ١٥١.

(١) يرجع هذا النظام إلى أساس تاريخى، فالنظام القضائى المعمول به حاليا فى الكويت بدأ منذ عام ١٩٥٩ حين صدر المرسوم الأميرى رقم ١٩ بتنظيم القضاء. وبموجبه أنشئت المحاكم المدنية وتوحدت جهات القضاء فى الدولة، أما قبل هذا، فإن الدعاوى فى المسائل الجزائية كانت تنظر فى دائرة الأمن العام، فلم يكن تعداد سكان البلاد ولا تطور الحياة فيها يدعو لأكثر من قوة من الحرس البسيطة، ثم أنشئ أول مركز للشرطة فى عام ١٩٣٨ وتتابعت المراكز من بعد ذلك مع التطور حتى وجدت إدارات الشرطة والأمن العام سنة ١٩٥٩، وإلى أن تم إنشاء الوزارات فى الكويت فأصبحت الشرطة تابعة لوزارة الداخلية. ولما كانت الشرطة هى الجهة القائمة على الأمن فى البلاد وعلى مباشرة الدعوى الجزائية وفقا للعرف السارى إلى عام ١٩٥٩، فإنه لم يكن من الميسور أن ينزع منها الاختصاص فى مباشرة تلك الدعاوى دفعة واحدة، ونقله إلى النيابة العامة، هذا فضلا عن عدم توافر الجهاز الكامل للنيابة العامة ليتولى تلك المهام. ومن أجل هذا وتوفيقا بين مقتضيات الواقع وأصول التنظيم القضائى خولت النيابة العامة سلطة التحقيق أساسا إلى جوارها أجيز استثناء لمحققى الشرطة مباشرة التحقيق والتصرف فى بعض القضايا. الدكتور فاضل نصر الله عوض - ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الكويتى - دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصرى والفرنسى، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون العدد الثالث سبتمبر ١٩٩٨، هامش رقم ٢، ص ٦٠ ومابعدها.

ثالثا: دولة قطر:

بالنظر إلى قانون الإجراءات الجزائية القطرى لسنة ١٩٧١ نجد أن جهاز الشرطة يختص دون غيره بالتحقيق الابتدائى فى البلاغات والشكاوى المقدمة له بشأن وقوع أية جريمة ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر معمول به (م ٥ إجراءات).

فالشرطى الذى يقوم بجمع الاستدلالات يمارس فى نفس الوقت إجراءات التحقيق الابتدائى مثل إلقاء القبض على المتهم فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من الماة ١٦، وتفتيش المساكن فى الحالات المنصوص عليها فى الماتين ٢٣، ٥١.

وفى حالة اعتراف المتهم أمام الشرطى المحقق وجب عليه أخذه فوراً للقاضى لتدوين اعترافه تفصيلياً فى محضر التحقيق (م ١٥ إجراءات). هذا وإذا تبين لمدير مركز الشرطة بأن ليس ثمة أدلة أو أسباب تبرر الاستمرار فى التحقيق وجب عليه أن يكتب موجزاً بالإجراءات التى اتخذت فى المحضر ويرفعه على الفور للمدعى العام ليصدر أمره إما بالاستمرار فى التحقيق أو حفظه وإطلاق سراح المتهم إن كان محبوساً (م ٣٤ إجراءات). أما إذا تبين للمدعى العام بعد إتمام أعمال التحقيق أن الأدلة كافية لتقديم المتهم إلى المحاكمة، وجب عليه أن يعد تقرير اتهام بالطريقة المبينة فى القانون ويرفعه للقاضى لتحديد جلسة لنظر الدعوى (م ٣٥ إجراءات)[١].

---

(١) انظرالدكتور أحمد الخمليشى - تشريعات قضاء التحقيق بالدول العربية، المرجع السابق، ص٢٢ ومابعدها.

المبحث الرابع
مبدأ الجمع والفصل بين سلطتى
الاتهام والتحقيق

تمهيد وتقسيم:

سبق أن ذكرنا فى المبحث السابق، أن التشريعات المختلفة قد اعتنقت حلولا متباينة، بشأن الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائى. وقد نتج عن هذا الاختلاف، أن اتبعت بعض التشريعات مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق، فى حين تبنت تشريعات أخرى مبدأ الفصل بينهما. كما ذكرنا أن التشريع الإماراتى قد اختص النيابة العامة كقاعدة بإعمال التحقيق الابتدائى إلى جانب سلطتها الأصلية فى الاتهام، لذا سوف تدور الدراسة فى هذا المبحث حول بيان مدلول مبدأ الجمع أو الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق من ناحية ثم أسانيد كل اتجاه وذلك من خلال مطلبين، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

المطلب الثانى: مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

المطلب الأول
مبدأ الجمع بين سلطتى
الاتهام والتحقيق

تمهيد وتقسيم:

لم يكن مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق، مستقرا فى القوانين الإجرائية منذ القدم، حيث ترددت التشريعات فى الأخذ به. لذا فإن الدراسة فى هذا المطلب تدور حول بيان مضمون هذا المبدأ والأسانيد المؤيدة له وذلك من خلال فرعين وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: مضمون مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

الفرع الثانى: أسانيد مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

الفرع الأول
مضمون مبدأ الجمع بين سلطتى
الاتهام والتحقيق(١)

تنهض فكرة هذا المبدأ على أساس وحدة السلطة التى تجمع بين الاتهام والتحقيق الابتدائى فى الدعوى الجنائية، حيث يجوز لهذه السلطة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، والقيام بإجراءات التحقيق الابتدائى فيها. فهذا

---

(١) انظر الدكتور محمود حنفى محمود سعيد، سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريعين المصرى والاماراتى، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبى، السنة السابعة - العدد الثانى، يوليو ١٩٩٩، ص ١٨٤.

المبدأ لا يعترف إلا بالنيابة العامة كسلطة تحقيق وسلطة اتهام وذلك على سند من القول بتوافر الثقة فى أعضائها فضلا عن كفاءتهم وتقديرهم للأمور، وصائب رأيهم وواسع خبرتهم فى التحقيق والاتهام.

حيث ترجع الأصول التاريخية لهذا المبدأ إلى أن الاتهام قديما كان حقاً لأفراد الشعب فى كل جريمة تضر بمصلحة الجماعة وتعكر أمنها، الأمر الذى حدا إلى إنشاء هيئة عامة تباشر الاتهام وتنوب عن مجموع أفراد المجتمع(١).

وقد وجد هذا المبدأ له أنصار فى كثير من القوانين الاجرائية الجزائية منها القانون الاتحادى الاماراتى رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ للإجراءات الجزائية. وهو من أحدث قوانين الدول العربية التى صدرت، معتنقة هذا المبدأ، حيث أخذته بصورة مطلقة وجامدة، فجمع سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العامة بمفردها، حيث خلا هذا التشريع من وجود هيئة أخرى سواها تتولى التحقيق الابتدائى، وهذا ما يظهر بوضوح من نص المادة (٦٥) من قانون الإجراءات الاتحادى سالف الذكر.

فإذا ما اتجهنا شطر القانون المصرى فنجد أن بعض القوانين السابقة قد اعتنقت هذا المبدأ، منها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٤ فى شأن الجنايات، ثم القانون الحالى للإجراءات الجنائية بعد تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذى عدل عن نظام الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق الذى كان

---

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب العشماوى، الاتهام الفردى وحق الفرد فى الخصومة الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٣، ص ٢٢١.

منصوصا عليه فى قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، وطبقاً لهذا التعديل السارى حتى الآن، يمكن القول بأن المشرع المصرى قد اعتنق مبدأ الجمع بين الاتهام والتحقيق وضمها فى يد النيابة العامة(١).

الفرع الثانى

أسانيد مبدأ الجمع بين سلطتى

الاتهام والتحقيق

يرى أنصار هذا المبدأ، أن الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق تدعمه جملة اعتبارات هامة وجوهرية نوجزها فيما يلى:

أولا: يرى أنصار هذا المبدأ، أنه لا يوجد ثمة خوف من جمع سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العامة، وإلا تجاهلنا الدور الحيوى الذى تمارسه فى الوقت الحالى، من أجل حماية الشرعية والقانون. فمن المنطقى أن يعهد بمهمة قاضى التحقيق إلى عضو النيابة العامة؛ لأن كلاهما لديه الأهلية والكفاءة الفنية فى أن يحل محل الآخر. ومما يؤكد صحة ذلك، ما وضعته الدول التى أخذت بمبدأ الفصل فى اعتبارها حينما عهدت بالتحقيق إلى النيابة العامة، كما فى حالات التلبس، وكذلك فى تحقيق الجنح والمخالفات(٢).

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، المرجع السابق، ص ٨٩ ومابعدها.
الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٨٦ ص٣٢١، ٣٢٢ هامش رقم١.

(٢) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانونى للنيابة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩، المرجع السابق ص٤٩٧. كما تشير المادتان ١٢، ١٤ من قانون الإجراءات الفرنسى، أن النيابة العامة، هى التى تشرف على إدارة التحقيق الاستدلالى، =

فـفى دراسـة مـيـدانيـة، أجـريت فى مـصـر عن الاشـراف القـضـائى على التحقـيق، تبين تردد المشرع المصرى بين الأخذ بنظام قـاضى التحقيق أو إلغائه لأسباب غير علمية، حيث إنه فى كل مرة يتم العمل بهذا النظام، أو يتم إلغاؤه، يكون حجة المشرع فى ذلك تقرير لجنة أو الميل لبعض الآراء التى تحبذ أو ترفض هذا النظام، غـير مدعـمة بأدلة علمـية تجريبية. وفى سبيل ذلك لم يجد المشرع المصرى مفراً من أن يصدر تقنينا للإجراءات الجنائية محتوياً نصوصاً لا تجد لها مكاناً للتطبيق فى الواقع(١)، وقد توصلت تلك الدراسة إلى نتيجة مؤداها، أنه لا محل لاعـادة العمل بنظام قـاضى التحقيق، حيث تتعدد مراحل التحقيق مما يتسبب فى ضياع أدلة الجريمة، وتعقيد الإجراءات، وتأخير الفصل فى القضايا وأن فى النيابة العامة الكفاية، لأنها أقدر وأسرع(٢).

= وأن للنيـابة العـامة بعد الانتهـاء من التحـقيق الاستدلالى أن تحيل الدعوى، إذا رأتها مكتـملة إلى قـضاة الحكم المختص، فى حالتى الجنح والمخالفات، أو أن تحيلها إلى قـاضى التحـقيق، إذا رأت مـوجبا لذلك. أما فى الجنايات فإنه لابد من احالة الدعوى إلى قـاضى التحـقيق، حيث إن التحـقيق الابتدائى إلزامى فى الجنايات. وحتى فى هذه الحالة فإنه لا ينكر مـا للتحـقيق الابتدائى من أهمـية من حيث أنه يعتـبر عنصراً أساسـياً يبنى عليـه التحقيق الابتدائى.

(١)،(٢) انظر:

الدكـتـور حسن صـادق المرصـفـاوى، الدكـتـورمـحـمـد ابراهيم زيد، الاشراف القـضـائى على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، المرجع السابق، ص٣.

وفى دراسـة ثانيـة: وجهت فـيـهـا أسـئلة للقـضاة ووكـلاء النيـابة العـامة فى مـصـر عن رأيهم بخصوص مبدأ الجمع أو الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، كان حجج رأى مؤيدى الجمع الآتى:

أ - النيابة العامة خصم شريف.

ب - عدم وجود عدد كاف من القضاة، خاصة وأن قاضى التحقيق يجب أن يكون متفرغاً.

=

ثانيا: يحبذ أنصار هذا المبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق؛ لأنه يحقق السرعة المطلوبة فى إجراءات العدالة الجنائية، وهو ما يؤدى إلى سهولتها أيضاً(١).

هذا بالإضافة إلى تركز هاتين السلطتين فى يد جهة واحدة، يؤدى إلى توحيد الإجراءات والسرعة فيها وسهولتها أيضاً، وهى أمور لا غنى عنها فى الدعوى الجنائية التى تتعلق بضمانات الحرية الفردية، فمما لا شك فيه أن تشعب إجراءات التحقيق الابتدائى بين أكثر من جهة يؤدى إلى تأخير التحقيق، وتعطيل مصالح الناس وتقييد حرياتهم. وعلى هذا الأساس اتجهت معظم

=

جـ - لا فرق بين أعضاء النيابة العامة وقاضي التحقيق، لاسيما وأن النيابة العامة تقوم بهذا العمل حالياً بكفاءة.

د- يؤدى الفصل إلى إطالة إجراءات الدعوى وتعطيلها وتعقيدها.

هـ - الأخذ بهذا النظام يفقد الثقة فى النيابة العامة.

ل- تعدد الجهات التى يسأل الشهود أمامها يؤدى إلى ثغرات وتناقض، ويؤثر على سلامة الأدلة ويثير إشكالات عملية.

و - لم ينجح هذا النظام عندما كان معمولا به، ولم يلجأ إليه إلا نادراً.

ز- عدم مساواة المواطنين جميعاً فى ظروف التحقيق ومن يباشره.

ح- تطبيقات البعض الخاصة باختصاص قاضى التحقيق محدودة إذ إن الأمر منوط بموافقة رئيس المحكمة الابتدائية.

هـ - إساءة استعمال المتهم والمدعى بالحق المدنى لهذا الحق.

راجع فى ذلك: الدكتور محمد ابراهيم زيد، سمات تنظيم العدالة الجنائية فى الدول العربية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى - بغداد، يناير ١٩٧١، ص ٥٣.

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى وضمان الحرية الفردية، رسالته سبق الاشارة إليها، ص ٤٩.

التشريعات الأوربية الحديثة إلى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق، بحيث أصبح أغلبها يعهد إلى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى، ومن هذه التشريعات ايطاليا والمانيا وبولندا وبلجيكا.

وقد أصبح نظام الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق منتقداً، حتى فى فرنسا نفسها، لما لوحظ من أن نشاط القاضى محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية، فضلا عما يكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال الشرطة، ثم أمام النيابة العامة، ثم أمام قاضى التحقيق، ثم أمام المحكمة فيه تشتيت الدليل وخلق ثغرات فى التحقيق، كما أن فى إلغاء هذا النظام تبسيطاً فى الإجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة(١).

ثالثا: يذهب أنصار هذا المبدأ، إلى أنه إذا ما جمعت النيابة العامة فى يدها السلطتين، فإنها تؤدى واجبها بما يتفق والعدالة، فليس لها أدنى مصلحة شخصية، ولا تسعى من تدخلها فى الدعوى إلى إدانة المتهم بأى ثمن. فالنيابة العامة لا تتخذ إجراءاً ماساً بالحرية الفردية، من دون دليل أو شبهة، فهى لا تقبل أن تكون تصرفاتها بعيدة عن التروى وحسن التقدير، فكل ما يهمها هو البحث عن الحقيقة، المتمثلة فى إثبات براءة البرىء أو إدانة المجرم، وهى إذ تدافع باسم المجتمع والنظام العام، فإنما تلتزم فى ذلك، بمبدأ عدم معاقبة البرىء بأكثر مما يعنى بعدم إدانة المجرم، وإن اعتبرت النيابة العامة خصماً فى الدعوى، فهى لا تفعل ذلك من أجل تحقيق الإدانة، وإنما بغية الوصول إلى الحقيقة،

---

(١) Stefani, Levasseur et Bouloc, Procedure penale, 12 ed, Dalloz, 1989, p. 468.

وحسن إدارة العدالة، وتلزم حدود القانون، وما يوفره من ضمانات للمتهم(١).

يضاف إلى ذلك أن النيابة العامة لا تتمسك بطلباتها، فهى تستطيع العدول عنها متى تبين لها أن الحق والواقع يوجب ذلك(٢).

رابعا: ان القول بأن أعضاء النيابة العامة لا يتوافر فيهم استقلال القضاة، أمر مبنى على رأى خاطئ، هو انتماء النيابة العامة للسلطة التنفيذية، فالنيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية وما تقوم به من أعمال يعد أعمالاً قضائية. وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية صراحة.

حيث قضت فى حكم لها بأن «النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية خوّل الشارع أعضاءها ومن بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية(٣).

وإذا كان جهاز النيابة العامة، يتبع وزير العدل من الناحية الإدارية، فسلطان وزير العدل لا يمتد إلى الوظيفة القضائية التى تباشرها النيابة العامة،

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) انظر: الدكتور توفيق الشاوى، فقه الاجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٧٠.

(٣) نقض مصرى ٩ يناير ١٩٦١ س ١٢، رقم ٧ ص ٥٨.
كذلك أقرت المحكمة العليا فى مصر ذلك فقالت «ان النيابة العامة هى شعبة من السلطة القضائية تتولى أعمالا قضائية أهمها وظيفة التحقيق، ثم وظيفة الاتهام أمام المحاكم الجنائية، بحيث يتعين تمثيلها فى تشكيل هذه المحاكم وإلا كان قضاؤها باطلا، ومن ثم تكون قراراتها قضائية».
قرار تفسيرى ١٩٧٨/٤/١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - جـ ٢، القسم الثانى رقم ٣٩، ص٣٣٤.

والنيابة عندما تمارس التحقيق الابتدائى فهى جهة ذات اختصاص قضائى لا مجرد خصم شكلى. وقد جعل القانون الاختصاص بالتحقيق الابتدائى للنيابة العامة كهيئة كما سبق أن ذكرنا.

وفضلا عن ذلك فإن عضو النيابة العامة الذى كان بالأمس وكيلا للنائب العام، ويخشى من تأثره فى مباشرة التحقيق لكونه خصماً فى الدعوى، فكيف يمكن الاطمئنان إليه بعد توليه مهمة القضاء؟ وإذا كان وكيل النيابة العامة يأخذ بالشواهد الأولى للدعوى، ويتأثر بها، فيكون كل تفكيره منصباً على إثبات التهمة على المتهم، أفلا يكون الأمر نفس الشئ بالنسبة للقاضى وهو بشر مثله[١].

خامسا: إذا كان هناك كما يقال عيوب فى مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة، فإن منح جميع أعضاء النيابة العامة حصانة عدم قابليتهم للعزل، خير علاج لذلك العيب. وهو ما فعله المشرع المصرى، عندما استجاب لسد النقص فى النظام الاجرائى، بإصدار تشريع يمنح فيه أعضاء النيابة العامة الحصانة القضائية والاستقلال[٢].

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٤٨ ومابعدها.

(٢) وقد واجه المشرع المصرى مشكلة الانتقاص من استقلال أعضاء النيابة العامة فى مصر، فأكد انتماء النيابة العامة إلى السلطة القضائية، إذ أضفى على أعضائها ضمانة عدم القابلية للعزل، وذلك بمقتضى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الذى تناول بالتعديل المادة (٦٧) التى أصبحت تنص على أنه «رجال القضاء والنيابة العامة، عدا معاونى النيابة غير قابلين للعزل....».
انظر بالتفصيل الدكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق ص ٦١٣.

سادسا: أما القول عن إهدار مبدأ حياد المحقق، فإن هذا القول محل نظر، إذ إن واقع الحال يثبت ويؤكد بأن النيابة العامة فى إجرائها التحقيق تراعى دائما الفصل بين وظيفتها كسلطة اتهام وبين وظيفتها كسلطة تحقيق، بأن تمنح النيابة العامة بأدلة الاتهام والدفاع على السواء ولا تتأثر بوظيفتها كسلطة اتهام فى قيامها بالتحقيق، وإلا ترتب على ذلك بطلان ما تتخذه من إجراءات(١).

وعلى ذلك فليس هناك ثمة ضرر من اعتبار النيابة العامة الجهة الأصلية فى التحقيق الابتدائى، مادام أنها تمارس عملها فى حيدة تامة، وطالما يضمن القانون لها استقلالها باعتبارها جزءاً من السلطة القضائية، وأعضاؤها قضاة لهم نفس الضمانات المقررة لرجال القضاء(٢).

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦١٢.

(٢) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، بند ٦٢٥ ص ٧٨٢.

المطلب الثانى
مبدأ الفصل بين سلطتى
الاتهام والتحقيق

نعالج فى هذا المطلب مضمون مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق وكذلك الأسانيد والحجج المؤيدة له، مفردين لكل منها فرعا مستقلا وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: مضمون مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

الفرع الثانى: أسانيد مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق.

الفرع الأول
مضمون مبدأ الفصل
بين سلطتى الاتهام والتحقيق

يعد مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى الواقع عملا من أعمال الفقه الفرنسى، كمبدأ أساسى فى الإجراءات الجنائية، ليكفل احترام حقوق الدفاع والحرية الفردية، بالرغم من عدم وجود نص تشريعى يقره، إلا أن المشرع قد أخذ بوجهة نظر الفقه، إذ توحى عبارات قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بذلك(١).

---

(١) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانونى للنيابة العامة، المرجع السابق، بند ٢٣٣ ص٤٤٨.

وكذلك:

R.Vouin, Le projet de réforme du code d'instruction criminelle, D.1950, p. 37 et s.

إذ أنه على عكس المبدأ السابق الذى يركز الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العامة، فإن هذا المبدأ ينادى بالفصل التام والاستقلال الواضح، لكل مرحلة عن الأخرى ولكل جهة عن الأخرى.

إذ يعتمد هذا المبدأ على ضمان حياد قضاء التحقيق فى أداء وظيفته(١). وهذا المبدأ هو السائد فى التشريع الفرنسى، حيث أسندت وظيفة الاتهام للنيابة العامة فى حين عهد بالتحقيق الابتدائى إلى قاضى متخصص أطلق عليه اسم قاضى التحقيق.

ولذا فإن معظم التشريعات الجنائية الحديثة، تأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام، إذ أنه لو جمعت سلطة واحدة بينهما، فإنها تجمع بين صفتين متعارضتين فى وقت واحد، هما صفتا الخصم والحكم، الأمر الذى يتعذر معه الترجيح بين أدلة الدعوى فى حيدة مطلقة، ومن ثم يضحى التحقيق الابتدائى بدونهما، مغامرة كبيرة وخطيرة، يقوى معها احتمال الخطأ، وتبقى مظنة الهوى وشبهة الاستبداد(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه وقبل الخوض فى غمار تفاصيل هذا المبدأ، يتعين علينا أن نعرّف وظيفة الاتهام، ثم نفرق بينها وبين وظيفة التحقيق الابتدائى وذلك على النحو التالى:

---

(١) FAUSTIN Helle, Traité de l'instruction criminelle, 2ed Paris, 1866-1867, Tome 4, N°. 1602.

(٢) donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénal comparée, Paris, 1947, N°. 1271, p. 733.

تعريف الإتهام:

الإتهام بمفهومه الواسع عبارة عن كل ما يتم اتخاذه من إجراءات الدعوى الجزائية المتعلقة بتوجيه التهمة إلى متهم معين، سواء عن طريق تحريك الدعوى الجزائية ضده، من خلال صحيفة الاتهام أو قرار الإحالة الافتتاحى السابقة على التحقيق والمتبع فى القانون الفرنسى، أو سواء كان ذلك من خلال توجيه الاتهام صراحة إلى المتهم أثناء القيام بإجراءات التحقيق الإبتدائى كما لو تم ذلك عند الاستجواب، أو بطريقة ضمنية باتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق الأخرى، كالقبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطى(١). أو من جهة ثالثة بعد انتهاء أعمال التحقيق الابتدائى والإحالة إلى المحاكمة وذلك لاستكمال مباشرة الدعوى الجزائية فى مرحلته الأخيرة الخاصة بالحكم.

ونستشف من التعريف الواسع السابق أن الاتهام يمكن أن يكون إجراء من إجراءات تحريك الدعوى الجزائية، ومن هذا القبيل تكليف النيابة العامة للمتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، وطلبها ندب قاضى للتحقيق، وندبها لمأمور الضبط القضائى للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، وقرارها بمباشرة التحقيق بنفسها، وإبداؤها لطلباتها أمام قاضى التحقيق أو أمام المحكمة(٢).

---

(١) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، ضمانات الفرد فى المرحلة السابقة على المحاكمة، بحث مقدم إلى الحلقة العربية للدفاع الاجتماعى، دمشق ٢-٧ أكتوبر ١٩٧٣، ص ١٢. وأيضاً مؤلفه الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص ٩٦.

(٢) انظر: الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، بند ١٠٠، ص١٠٤.

ويمر الاتهام وفقا للمفهوم السابق بمرحلتين: الأولى: مرحلة شكية تقتصر فيها الأدلة على مجرد الشك فى براءة المتهم، ويمكن تسميته بالاتهام المبدئى[١]، وهذه المرحلة هى التى يسبق فيها الاتهام مرحلة التحقيق الابتدائى. أما الثانية: مرحلة موضوعية تصل فيها الأدلة إلى مرتبة ترجيح الإدانة وهو ما يمكن تسميته بالاتهام النهائى، وهى التى يمتد فيها الاتهام فى مراحله اللاحقة إلى حد إقامة الدعوى أمام المحكمة، ومباشرة النيابة لها فى تلك المرحلة[٢].

والجدير بالذكر أن الاتهام - كقاعدة عامة - عمل مستمر باستمرار الدعوى الجزائية فلا ينتهى بإحالتها إلى القضاء، بل مستمر فى صورة تمثيل الادعاء بتقديم الطلبات والطعن على الحكم والسعى إلى تنفيذه. وهذا ما يختلف فيه الاتهام عن التحقيق الابتدائى - كقاعدة عامة أيضا - إذ ينتهي دور هذا الأخير بمجرد إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

فضلا عن ذلك إن دور الاتهام هو تحريك الدعوى الجزائية، ثم تجميع الأدلة المؤيدة للاتهام، ويقوم بدور الاتهام جانب الادعاء، المدعى المدنى أو المحاكم فى حالات التصدى وجرائم الجلسات. ويتصف عمل الاتهام بطابع تنفيذى إدارى باعتباره يمثل سعى الدولة إلى تنفيذ القانون. بينما يهدف التحقيق الابتدائى

---

(١) انظر: أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى ضوء النظام الإجرائى الليبى، بحث مقدم إلى الحلقة العربية للدفاع الاجتماعى، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى، دمشق ٢-٧ أكتوبر ١٩٧٣، ص ٣٦٤.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، ضمانات المتهم فى المرحلة السابقة على المحاكمة، المرجع السابق، ص٢٣.

إلى عملية التنقيب عن أدلة الدعوى، والكشف عن ظروف الجريمة وملابساتها، واتخاذ كافة الإجراءات الجنائية التى حددها وصولا لهذا الهدف، سواء ما كان منها فى صالح المتهم أم فى غير مصلحته، والتأكد من مدى صحة تلك الأدلة والموازنة بينها. فالمحقق لا يقف من المتهم موقف الخصم، بل يسعى إلى اكتشاف الحقيقة المجردة(١).

فالتحقيق الابتدائى عمل قضائى أهم ما يهدف إليه هو الموازنة بين الأدلة وتحديد احتمالات الإدانة أو البراءة(٢).

ومع ذلك نجد اختلافين جوهريين فيما بين التحقيق الابتدائى والاتهام، أولهما: أن التحقيق ذو طبيعة زمنية محددة ومنحصر فيما بين الاتهام المبدئى والمحاكمة بل يمتد ليشملها. وأما ثانيهما: هى الطبيعة القضائية لمهمة التحقيق الابتدائى على نقيض الطبيعة التنفيذية للاتهام.

وعلى هذا الأساس فقد اتجهت بعض القوانين، ومعظم الفقهاء إلى المناداة بضرورة الفصل بين الاتهام والتحقيق الابتدائى.

وفى الواقع أن موضوع الخلاف، فيما بين الأخذ بنظام الجمع، أو الفصل بين الاتهام والتحقيق، ليس مجرد خلاف مبدئى، سببه اختلاف وجهات النظر بخصوص نظام أو آخر، بل إن موضوع الخلاف وسببه يخضع لعوامل ومتغيرات مختلف، قد تكون عوامل تاريخية أو سياسية أو ثقافية أو اقتصادية.

فهناك دولٌ معينة تأثرت فى وضعها لنظامها الإجرائى بأسباب تاريخية

---

(١)،(٢) انظر: الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٦٢١.

والحرص على تقديس الحريات الفردية، والدليل على ذلك القانون الفرنسى(١)، فهذه الدول اتبعت مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق عهدت بالأول إلى النيابة العامة، وبالثانى إلى قاضى التحقيق. فيبرر البعض ذلك بأسباب تاريخية، مردها نظرة الشك بالنسبة للنيابة، لأنها كانت قبل بدء الثورة الفرنسية خادمة للسلطة الملكية وسلاحها المرعب، ولذلك فقد تم توزيع اختصاصات النيابة العامة فيما بين العديد من الموظفين خارج جهاز النيابة. ولقد استمرت هذه الحالة إلى أن أعيد إقرار نظام النيابة العامة فى قانون ٧ بلوفيوز لسنة٩ من الثورة الفرنسية تحت عنوان موظفى الحكومة(٢).

غير أنه إذا كانت بعض الدول تراعى عند إقرارها لنظامها الإجرائى أن يكون نابعاً من صميم المجتمع، ومتمشياً مع ظروفه المتنوعة، تطبيقا لمبدأ بيئية القانون، فإن هناك دولاً أخرى تقوم للأسف بنقل حرفى من تشريعات خاصة بدول أخرى لا توجد فيما بينها أية صلة أو تماثل بيئى، بل العكس توجد اختلافات من نواح متعددة، وهو ما يؤدى إلى الاصطدام بعقبات تؤثر فى تحقيقها لهدفها المقصود(٣).

---

(١) GARRAVD, Traité Theorique et pratiqued, instruction criminal et de procedure penale, ed 1907, T.ier, p. 96.

(٢) انظر الدكتور سدران محمد خلف، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٣) وفى هذا المعنى يقول أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ان «... قواعد القانون الأجنبى تعكس قيم ومصالح الدول الأجنبية التى تحكمها هذه القوانين. ومن الخطر استيراد قواعدها لأن ذلك يعنى انعدام قيمتها فى بلادنا وعدم إدراك حقيقة مصالحنا الاجتماعية، فعندئذ يصبح القانون معول هدم لا أداة حماية». راجع مؤلفه: المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٣٨.

الفرع الثانى

أسانيد مبدأ الفصل بين سلطتى

الاتهام والتحقيق

يرى أنصار هذا المبدأ[١] أن الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق تدعمه جملة اعتبارات هامة وجوهرية، نوجزها فيما يلى:

اعترض جانب من الفقه على نظام الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق ونادى بالفصل بينهما، إذ يعتمد أنصار هذا المبدأ على تأييد وجهة نظرهم فى وجوب إسناد كل من سلطتى التحقيق والاتهام إلى جهتين مستقلتين، أو منفصلتين عن بعضهما، على الكثير من الحجج القائمة أساساً على توفير كل من عناصر الحيدة والنزاهة فى عمليتى الاتهام والتحقيق، فضلا عن الحرص التام على الضمانات والحريات الأساسية للمتهمين ولجميع أطراف الدعوى الجنائية، هذا بالاضافة إلى الاختلاف من حيث الطبيعة بين وظيفتى الاتهام والتحقيق، بزعم تمثيلها لمرحلتين متتاليتين من إجراءات الدعوى الجزائية، فيعهد بالأولى إلى النيابة العامة، بينما يختص قاضى التحقيق بالأخرى بناء على كثير من الاعتبارات أهمها:

أولا: يرى أنصار هذا المبدأ، أن ثمة اختلافاً قائماً بين الوظيفة التى تقوم بها جهة الاتهام والوظيفة التى تقوم بها سلطة التحقيق، فوظيفة الاتهام هو تحريك الدعوى الجزائية ومتابعتها خلال مراحلها المتعاقبة حتى صدور حكم بات فاصلاً فى موضوعها ثم تنفيذ هذا الحكم، ولذلك فإن الادعاء يقف من المتهم موقف الخصومة منها.

---

(١) C.Bergoignan - Esper, La séparation des fonctions du justia ri-prissive, préface P, Vouin Travaux et recherches de l'université de Droit et d'Economie et de Sciences socialas de Paris, 1973.

أما وظيفة التحقيق فهى التنقيب والبحث عن الأدلة، سواء أكانت فى مصلحة المتهم أم ضده، وإجراء الموازنة بينهما واتخاذ القرار بمدى كفايتها لإحالته إلى المحاكمة، وهذا ما يتطلب الوقوف فى حيدة تامة بين طلبات الخصوم ومدى فحواها فى الإحالة للمحكمة. فجوهر عمل المحقق هو السعى لاكتشاف الحقيقة سواء أكانت نفياً أم إثباتاً(١).

ثانيا: الحجج التى أدلى بها أنصار هذا النظام، أن الفصل بين سلطة الاتهام، وسلطة التحقيق الابتدائى، يؤدى إلى تقسيم الاختصاص وتثبيته، الأمر الذى يعطى إمكانية أكبر فى إيجاد خبرة فنية عالية فى التحقيق والاتهام(٢).

ثالثا: وقبل الفصل بين السلطتين يكفل أقصى حد ممكن من الضمانات للحرية الفردية للأفراد خاصة حق الدفاع، لما تتسم به من إجراءات التحقيق بروح الحياد، أى أن على المحقق أن يتحرى الحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة دليل ضد المتهم أو إلى نفى اتهام يقع على عاتقه، بخلاف ما عليه الحال بالنسبة للاتهام الذى يكون كل همه إثبات التهمة(٣).

رابعا: وخشى البعض من أنه إذا جمعت النيابة فى يدها السلطتين أصبحت لها مصلحة فى إثبات الاتهام الموجه إلى الفرد، مما يجعلها تميل إلى التشدد مع المتهم، وربما وصل بها الأمر إلى إساءة الظن به، وعدم تحقيق دفاعه،

---

(١) انظر: الدكتورمحمد حنفى محمود سعد، سلطة التحقيق الابتدائى فى القانونين المصرى والإماراتى، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٢)،(٣) انظر: الدكتور فاصل نصر الله عوض. ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الكويتى، المرجع السابق، ص ٦١.

وإضاعة معالم الجريمة وأدلته كانت توصل إلى براءته[١]، وذلك بتأثره بالشواهد الأولى للقضية التى جمعها مأمورو الضبط القضائى، الذين قد يكون لهم صالح شخصى فى كشف مرتكب الجريمة خوفا من المسؤولية الإدارية إذا ما فشلوا فى ذلك[٢]، وهو الأمر الحاصل فعلا فى معظم تحقيقات النيابة العامة، الأمر الذى تتأذى منه العدالة بغير شك.

خامسا: يضيف المنادون بالفصل بين وظيفتيى الاتهام والتحقيق إلى الحجج السابقة، أن النيابة العامة لا يتوافر لها كل استقلال القضاء، لأنها تخضع من حيث الإشراف الإدارى إلى سلطة وزير العدل، مما قد يؤثر فى نزاهة التحقيق ويجعله عرضة للتأثير بالاتجاهات والميول السياسية[٣]، ويجرد المتهم من الحماية القضائية لحريته، وهو ما لا يتفق مع الشرعية الجنائية[٤].

سادسا: وقيل إن صفة الاتهام لا خلاف عليها وعلى ثبوتها للنيابة العامة باعتبارها ممثلة للجماعة والنظام العام فى طلب عقاب المجرمين، أما عن مباشرتها لسلطة التحقيق فهى تقوم مقام قاضى التحقيق الذى يجب أن يختص لهذه المهمة بصفة دائمة باعتباره السلطة المهيمنة على التحقيق، والمثال على

---

(١) انظر فى هذا المعنى: الدكتور محمد مصطفى القللى: أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الثالثة، مكتبة ومطبعة مصطفى البانى الحلبى وأولاده ١٩٤٥، ص ١٩٨. الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، بند ١٢٧، ص ٣٥٣.

(٢) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٢٨، الدكتور عبد الرؤوف مهدى، المرجع السابق، بند ١٩٨، ص ٣١٤ ومابعدها.

(٣) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٤) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨٦.

ذلك نجده فى القانون الفرنسى الذى يعتبر قاضى التحقيق الدرجة الأولى من قضاء التحقيق، وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، ويتم تعيينه - كما فى صدد جميع القضاة - بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العدل، وبعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء وتؤول إليه وظائف التحقيق محدودة، إما فى قرار التعيين وإما فى قرار مميز عنه لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ولو ضمنا بعدم اتخاذ إجراء ينهى تلك الوظائف، وبوصفه قاضيا للتحقيق يمكن إقصاؤه بقرار رئيس الجمهورية، إلا أنه بوصفه قاضيا يتميز بعدم القابلية للعزل وعدم القابلية للرد، ومثل ذلك أيضا تشريعات بلجيكا وايطاليا وبولندا والمانيا[١].

سابعا: يحتج مؤيدو هذا المبدأ[٢]، أن الاعتبارات التى دعت إلى الأخذ بنظام الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق، فى يد النيابة العامة، وإن كانت لها مبرراتها، إلا أن ذلك لا يجب أن يكون على حساب المبادئ، والتضحية بالضمانات الضرورية للحريات الفردية[٣]، ويتعين التوفيق بين المبادئ والاعتبارات العملية، واحترامها دون تفريط بها، وللتوفيق بينهما ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى اقتراح الإبقاء على قاضى التحقيق باعتباره رقيباً على التحقيق الذى تجريه النيابة، فيكون له الفصل فى الدفوع الفرعية وفى طلب الحبس الاحتياطى والإفراج، كما يختص بإصدار الأمر بإنهاء التحقيق والتصرف

---

(١) انظر: الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) J.Masson, La séparation de la poursuite et de l'instruction Th, Dijon, 1898.

(٣) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ١٤٤.

فيه[١]. بينما ذهب جانب آخر إلى اقتراح أن يكون فى مواد الجنايات عموماً والجنح التى تكون عقوبتها حبس أكثر من عام، من اختصاص قاضى التحقيق، على أن تتولى النيابة العامة تحقيق المخالفات والجنح التى يعاقب عليها بالغرامة أو الحبس مدة لا تتجاوز سنة. ومميزات هذا الاقتراح بأنه يمكن من تجنب الصعوبات المختلفة التى تواجه المحقق فى ظل النظام القائم، ومن أهمها نظام قضاء الإحالة والرجوع إلى الهيئات القضائية الأخرى بصدد اتخاذ بعض إجراءات التحقيق[٢]. واقترح جانب ثالث تطوير جهاز النيابة العامة، حتى يصبح جهازا للإشراف على سيادة القانون ويتمتع أعضاؤه بكافة ضمانات القضاة، وأن يوزع العمل داخل النيابة فيختص البعض بقضاء التحقيق، والبعض الآخر بوظيفة الاتهام، وهو ما يضمن حسن إجادة العمل والتفرغ للتحقيق فضلا عن حياده التام[٣].

ثامنا: وقيل أخيراً أن مبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق قد نادت به كثير من المؤتمرات العلمية، وذلك حرصا على تطبيق الضمانات التى يوفرها هذا النظام. وقد نوقشت هذه المشكلة فى المؤتمر الدولى الذى عقد فى مدينة لاهاى

---

(١) انظر د. عدلى عبد الباقى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥١، ص ٣٦٨. وهذه المبادئ هى نفس المبادئ التى قدم فى مشروع دنديودي فبر فى فرنسا سنة ١٩٤٩.

(٢) انظر: الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، الاشراف القضائى على التحقيق، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، ضمانات المتهم فى المرحلة السابقة على المحاكمة، المرجع السابق، ص ١٣٤.

سنة ١٩٦٤، وفى كندا حيث عقد مؤتمر بواسطة المعهد الدولى للقوانين المعبر عنها بالفرنسية (I.D.E.F.) وقد عقد المؤتمر فى مونتريال وكوبيك، وأوتاوا فى ٦-١٣ سبتمبر سنة ١٩٦٩ لتوضيح المشكلة فى البلاد الافريقية الناطقة بالفرنسية، وقد ثبت أن مبدأ الفصل بين الوظائف قد أخذ به جانب من هذه الدول[١]، ثم حدثت مواجهة حديثة لهذه المشكلة، حيث عقد مؤتمر العدالة الأولى فى نادى القضاة المصرى بالقاهرة سنة ١٩٨٦، وأوصى بأنه فى مجال تيسير إجراءات التقاضى الجنائية، يوصى المؤتمر بالفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، توفيراً لمزيد من الضمانات، وإذا رُؤى التدرج فى تقرير هذا الفصل يكون البدء بالفصل فى خصوص الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل بالنظر إلى خطورتها.

وهو أيضا ما أوصى به المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى من أن «يكون التحقيق الابتدائى لازماً فى الجنايات، والجنح التى يستوجب فيها القانون عقوبة الحبس، يجرى التحقيق الابتدائى بمعرفة قاضى التحقيق، وتكون للنيابة العامة أن تباشره فى الجنح والمخالفات تحت رقابة قاضى التحقيق». وأيضاً أوصى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بأن سيجرى التحقيق الابتدائى بمعرفة قاضى التحقيق فى جميع الجنايات، ويجوز للنيابة العامة أن تباشره فيما عدا ذلك تحت رقابة قاضى التحقيق»[٢].

---

(١) انظر: الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانونية للنيابة العامة، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

(٢) انظر توصيات المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد فى الاسكندرية من ٩-٢١ ابريل ١٩٨٨ فى الكتاب الصادر عن المؤتمر ص ٤٦٥.

المطلب الثالث
موقف التشريعين المصرى والإماراتى
من مبدأى الجمع أو الفصل
بين الاتهام والتحقيق

تمهيد وتقسيم:

بعد أن انتهينا من استعراض مبدأى الجمع والفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، موضحين المدلول الفنى لكل منهما، فضلا عن ذكر لآراء وأسانيد كل مبدأ. فإننا نستعرض الوضع الإجرائى المصرى باعتباره من أقدم التشريعات العربية الحديثة التى تأثرت بها معظم تشريعات الدول العربية، والتطورات التى مر بها حتى انتهى به الأمر إلى النظام الحالى، بتبنى مبدأ الجمع بين وظيفتى الاتهام والتحقيق، فضلا عن بيان موقف التشريع الإماراتى وهو من أحدث قوانين الدول العربية التى صدرت معتنقة هذا المبدأ.

وبناء على ما تقدم نقسم الدراسة فى هذا المطلب إلى فرعين، نتناول فى الأول موقف التشريع المصرى من مبدأى الجمع والفصل، وفى الثانى موقف التشريع الإماراتى وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: موقف التشريع المصـــــرى.

الفرع الثانى: موقف التشريع الإماراتى.

الفرع الأول

موقف التشريع المصرى

لقد مر التشريع المصرى بثلاثة مراحل، حيث نتناول هذه المراحل بإيجاز وذلك على النحو التالى:

المرحلة الأولى: أخذ المشرع المصرى فى قانون ١٨٨٣، بمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، نقلا عن القانون الفرنسى. فخص النيابة العامة بسلطة الاتهام، فى حين جعل التحقيق من وظيفة قاضى التحقيق، إلا فى حالة التلبس بالجريمة، فأجاز لكل منهما الجمع بين السلطتين، فيجوز للنيابة العامة أن تجرى التحقيق بنفسها، ولقاضى التحقيق من تلقاء نفسه بدون طلب من النيابة العامة.

ثم رأى المشرع المصرى أن الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق يترتب عليه تأخير سير العدالة للبطء فى العمل، وتأخير كشف الحقيقة، ونادراً مايصل القاضى إلى أدلة إثبات تفوق ما توصلت إليها النيابة، فقرر العدول عن هذا المبدأ فى ٢٨ مايو ١٨٩٥ صدر دكريتو خول فيه للنيابة العامة سلطة التحقيق بجانب سلطة الاتهام مع بقاء وظيفة قاضى التحقيق. فليس له أن يشرع بالتحقيق إلا بناء على طلب النيابة حتى فى حالة التلبس بالجريمة[١].

---

(١) انظر: جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية، الجزء الثانى - دار احياء التراث العربى، بيروت لبنان، ١٩٧٦، ص ٢٢٨ - عدلى عبد الباقى - شرح قانون الاجراءات، المرجع السابق، ص٣٦٦.

وقد اعترض على هذا التشريع فى مصر، لأنه جمع معاً سلطتين يقتضى فصلهما لمصلحة العدالة. وقد دافع المستشار القضائى فى تقريره سنة ١٩٠٢ بصحة طلب إعادة قاضى التحقيق من الناحية النظرية، واعترف بأن المتهم يجد فى قاضى التحقيق من العدل، وعدم التحيز ما لا يجده فى الشخص الذى يوجه التهمة إليه. غير أنه لم يوافق على إعادته لأسباب عملية بناء على أنه لم يكن متيسراً وجود عدد كاف من قضاة التحقيق، فكان لابد من أخذهم من أعضاء النيابة، ومن ثم يكون الأشخاص أنفسهم هم الذين يؤدون العمل مع تغيير اللقب فقط، ولو أن قضاة التحقيق مستقلون عن السلطة التنفيذية إلا أنهم لازالوا محتاجين للمراقبة مما يجعل استقلالهم هذا اسميا. وأخيراً فإن وجود قاضى التحقيق، يستلزم وجود حجرة مشورة بجانبه، حتى لا يجمع بين سلطتى التحقيق والاحالة على المحكمة، وهذا مما يطيل الإجراءات ويضر بالمجرم والبرىء على السواء[١].

المرحلة الثانية: أخذ فيها القانون بالجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة، وذلك فى قانون سنة ١٩٠٤، كما أبقى قاضى التحقيق على أن يكون الاستعانة به فى حدود معينة. ولما كان عدد القضايا التى تحال إليه قد أصبح قليلا جدا، فقد رؤى أن الأسهل أن يعين قاضٍ لتحقيق كل مسألة ترى النيابة ضرورة تحقيقها بمعرفة قاضى التحقيق[٢].

---

(١) انظر: جندى عبد الملك، المرجع السابق، الجزء الثانى، ص ٢٢٩، عدلى عبد الباقى، المرجع السابق ص ٣٦٧.

(٢) انظر: جندى عبد الملك، المرجع السابق، ص ٢٢٩، عدلى عبد الباقى، المرجع السابق، ص٣٦٧.

وقد عدل المشرع المصرى عن هذا النظام عدولا جزئياً فى الجنايات بقانون تشكيل محاكم الجنايات الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٠٥، وأصبحت النيابة ولو أنها لاتزال تملك سلطة التحقيق غير أنها فى الجنايات لا تستطيع أن تفصل فى نتيجة هذا التحقيق، إذا رأت تقديم المتهم للمحاكمة، فهذا القانون وإن لم يفصل بين الاتهام والتحقيق إلا أنه فصل فى مواد الجنايات بين التحقيق والتصرف فى نتيجته، إذ يتعين على النيابة إذا وجدت أن الأدلة كافية ضد المتهم أن تحيل الدعوى لقاضى الإحالة، وهذا يملك استيفاء التحقيق أو تكليف النيابة باستيفاء بعض الأمور فيه، كما يجوز له التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو الأمر بإحالة القضية إلى محكمة الجنايات. ومن ثم يمكن القول أن قاضى الإحالة قد حل مكان قاضى التحقيق فى الجنايات. وقد اعتبره البعض إنشاء لسلطة تحقيق منفصلة عن سلطة الاتهام على الأقل(١).

***

وصفوة ما تقدم أن الأصل فى القانون المصرى، قبل قانون الإجراءات الجنائية الحالى، هو أن التحقيق بمعرفة النيابة العامة، بعد أن كان بمعرفة قاضى التحقيق عدا مواد الجنايات، يجب على النيابة متى رأت كفاية الأدلة على المتهم، أن تحيل القضية لقاضى الإحالة، ويجوز أن يعهد بالتحقيق بصورة استثنائية إلى قاضى التحقيق فى بعض جرائم هامة حددها القانون.

المرحلة الأخيرة: فهى مرحلة قانون الإجراءات الجنائية الحالى لسنة

---

(١) انظر: جندى عبد الملك، المرجع السابق ص ٢٣٠.

١٩٥٠ وأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، وجعل الاتهام من خصائص النيابة العامة، والتحقيق الابتدائى من سلطة قاضى التحقيق فى الجنايات عموما. فلم يسمح للنيابة العامة أن تباشر أعمال التحقيق فى الجنايات حتى فى حالة التلبس بالجريمة. بل أجاز للنيابة أن تباشر إجراءات التحقيق فى كافة الجنح أو أن يطلب من قاضى التحقيق القيام بذلك.

مما تقدم يمكن أن نستنتج، بأن المشرع المصرى وفى ظل قانون الإجراءات الجنائية، قد فصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى حدود الجنايات فقط، أما بالنسبة للجنح، فقد أبقى للنيابة العامة الجمع بين السلطتين التى يكون لها الحرية بين مباشرة التحقيق بنفسها أو إحالة الأمر إلى قاضى التحقيق. ووفقا لمبدأ الفصل بين الاتهام والتحقيق لم يخول قاضى التحقيق سلطة مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه، ولو فى حالة التلبس، بل يتطلب الأمر أن يكون ذلك بناء على طلب النيابة العامة أو إحالتها إليها من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون (م ٦٧ إجراءات)(١).

وبذلك لم يأخذ المشرع المصرى فى هذا القانون بمبدأ الفصل التام بين سلطتى الاتهام والتحقيق، على غرار القانون الفرنسى أو على غرار قانون الجنايات لسنة ١٨٨٣، وكذلك لم يأخذ بمبدأ الجمع بين السلطتين، على إطلاقه كما كان مقررا فى مصر منذ سنة ١٨٩٠ بل أخذ بحل وسط، وهو الفصل التام بين السلطتين فى الجنايات دون الجنح، وأبقى الجمع بينهما فى يد النيابة فى الجنح عموما(٢).

---

(١)،(٢) انظر: على زكى العرابى، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

ولكنه سرعان ما نكشف أن تطبيق هذا النظام غير مجدٍ وفيه تعقيد للإجراءات والبطء فى فصل الدعوى، لذلك رؤى أنه من المستحسن عدم الاستمرار على هذا النظام الجديد، والعودة إلى النظام السابق الذى كان معمولا به فى قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٩٠٤، فصدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الذى أعاد سلطة التحقيق للنيابة العامة كقاعدة عامة، وابقاء لقاضى التحقيق على سبيل الاستثناء.

ويعتبر جانب من الفقه المصرى أن التبريرات التى وردت فى المذكرة الإيضاحية لقانون الالغاء لم تكن مقنعة وذلك لأنها أهدرت ضماناً هاماً للمتهمين ولم تأت بجديد، وجاء استشهادها بالتشريعات الأجنبية غير صحيح. فالواقع أن التعديل فى نظر هذا الفقه أملته الرغبة فى سيطرة الحكومة على التحقيق فى الجرائم التى تمس نظام الحكم - ففى التشريع المصرى نائب عام واحد يباشر الاتهام والتحقيق بنفسه، أو بواسطة وكلائه فى جميع أنحاء الجمهورية، ومن السهل التأثير عليه، فضلاً عن أنه قابل للعزل فى أى وقت، بينما يصعب التأثير على القضاة وهم غير قابلين للعزل، كما أضاف أن أهم ما ورد فى المذكرة سبق أن تردد فى تقارير المستشار الانجليزى «سيرجون سكوت» تمهيدا لإصدار مرسوم ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥[١].

---

(١) انظر فى ذلك:

الدكتورمحمود مصطفى - تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، المرجع السابق ص ٨٩ ومابعدها. ومؤلفه: قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٦١ ومابعدها.

الدكتور محمود نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائى- المرجع السابق بند ٦٦٧، ص٦٢٢ ومابعدها.

الدكتور محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بند ٢٥٠ ص٦٤٤.

وطبقاً لهذا التعديل السارى حتى الآن، أخذ المشرع المصرى بمبدأ الجمع بين الاتهام والتحقيق وضمها فى يد النيابة العامة. وأصبح قاضى التحقيق سلطة احتياطية للتحقيق فى مواد الجنايات والجنح، فلا يقوم بالتحقيق فيها إلا إذا طلبت النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندبه لتحقيقها وذلك طبقا للمادة (٦٤) إجراءات.

الفرع الثانى

موقف التشريع الإماراتى

أخذ المشرع الاتحادى الإماراتى - شأنه في ذلك شأن التشريع الإجرائى المصرى وغالبية تشريعات الدول العربية - بمبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد جهة واحدة، وهى النيابة العامة كأصل عام. وهذا ما يظهر بوضوح فى نص المادة (٦٥) من قانون الإجراءات الاتحادى سالف الذكر. حيث جمع سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العامة بمفردها، فى الوقت الذى لا يعرف فيه هذا التشريع وجود أى هيئة أخرى سواها تتولى التحقيق الابتدائى مثل قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة.

إذ أن قيام النيابة العامة فى دولة الإمارات العربية المتحدة، بالجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق له حسناته، فالجمع بين هاتين السلطتين فى يد النيابة العامة، تستلزمها الظروف العملية، والتى تكمن فى النقص فى عدد القضاة، والسرعة وعدم التباطؤ فى كشف الحقيقة، فمادامت النيابة العامة لها من الإمكانيات ما يؤهلها للقيام بما يقوم به قاضى التحقيق، فليس بضرورة أن يقوم بالتحقيق قاضى تحقيق، خاصة وأن عمل القاضى لا يبدأ من فراغ فهو

ليس إلا استمراراً لعمل النيابة ومكملا لها. ومع هذا فهو تكرار مكلف وغير مجد[١].

والواقع العملى يؤيد كذلك مبدأى الجمع بين الاتهام والتحقيق، إذ أن قاضى التحقيق لا يتولى فى الواقع التحقيق فى غير تلك الفئة من الجرائم ذات الخطورة والأهمية فى الجنايات.

أما الجنح فإنها قد يتم إحالتها مباشرة من قبل النيابة العامة أمام المحكمة المختصة، اكتفاء بما تم اتخاذه بصددها من تحقيقات استدلالية قام بها مأمور الضبط القضائى تحت إشراف النيابة العامة.

وأمام هذه الأمور كلها، وحتى لا تكون قوانيننا منقولة أو مقتسبة من قوانين الدول الأخرى، دون مراعاة مدى صلاحية تلك القوانين فى الدول المطبقة فيها، وتلبية حاجاتنا، لمجرد أن تلك الدول كان لها فضل السبق فى مجال الصياغات القانونية أو التقدم الحضار، فإن الأجدر فى رأينا - كما يرى البعض[٢] - إلغاء منصب قاضى التحقيق، وفتح باب الطعن ضد قرارات سلطة التحقيق، أمام غرفة الاتهام التى تعين لها مقرراً لجميع المسائل الفرعية الناشئة أو التى تنشأ من الإجراءات، وبذلك تختفى وظيفة زائدة عن الحاجة، ومسببة البطء فى سير الإجراءات دون أن يعطى للأفراد شيءً آخر اللهم إلا الضمانات الصورية.

---

(١) انظر: الدكتور سدران محمد خلف، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٢) انظر: الدكتور مأمون محمد سلامة، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى ضوء النظام الاجرائى الليبى، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

المبحث الخامس

الشروط الواجب توافرها فى المحقق

تمهيد وتقسيم:

إن أكبر حماية للتحقيق الابتدائى، يرجع إلى المحقق نفسه، فهو العنصر الفاعل فى عملية التحقيق والموجه له، ودوره الرائد هذا يتطلب منه تأديته بأمانة وكفاءة، حتى يضمن صحة التحقيق ونجاحه، ومن ثم يسهم بشكل فعال فى حماية القانون والشرعية، وتحقيق العدالة التى ينشدها الكل بما فيهم المتهم(١).

وبناء على ما تقدم سوف تدور الدراسة فى هذا المبحث حول بيان الشروط الواجب توافرها فى المحقق، وهى الحياد والصفة القضائية مخصصين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الحيـــــــــاد.

المطلب الثانى: الصفة القضائية.

---

(١) انظر: الدكتور حسن بشتيت خوين، ضمانات المتهم، المرجع السابق، ص ٦٢.

المطلب الأول

الحيـــــــــاد

تقسيم:

نتناول فى هذا المطلب تحديد المقصود بالمحقق الجنائى وبيان معنى حياد المحقق ودلالاته، وكذلك الصفات الواجب توافرها فيه وذلك من خلال فرعين على النحو التالى:

الفرع الأول: المقصود بالمحقق الجنائـــــــــــى وحياده.

الفرع الثانى: الصفات الواجب توافرها فى المحقق الجنائى.

الفرع الأول

المقصود بالمحقق الجنائى وحياده

نعالج فى هذا الفرع المقصود بالمحقق الجنائى وحياده وذلك من خلال نقطتين وذلك على النحو التالى:

أولا: المقصود بالمحقق الجنائى:

ذهب الفقه فى تعريفه للمحقق الجنائى إلى مذاهب شتى، فمنهم من يرى أن المقصود بالمحقق الجنائى هو من يقوم بمباشرة التحقيق بمعناه القانونى، أى أعضاء النيابة العامة أو قضاة التحقيق. فلا ينصرف هذا اللفظ إلى مأمورى الضبط القضائى الذين يباشرون جمع الاستدلالات(١).

---

(١) الدكتور أحمد رفعت خفاجى، خصائص المحقق الجنائى وعلاقته بغيره، مجلة المحاماة، العدد ٦٤، مارس وابريل سنة ١٩٨٤، ص ١٩.

وهو ما أكد عليه البعض بقوله بأن المحقق الجنائى هو القائم بأعمال التحقيق(١).

ومنهم من عرفه بأنه هو كل من عهد إليه تحرى الحقيقة، فى الحوادث الجنائية وتحقيقها، وكشف غوامضها، وجمع الأدلة ضد الجانى توطئة لمحاكمته(٢).

ثانيا: حياد المحقق ودلالاته:

يعنى حياد المحقق عدم انحيازه إلى أحد أطراف الدعوى الجنائية أو تحيزه ضده(٣). أو تحرى الحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة دليل قبل المتهم أو إلى نفى اتهام يقع على عاتقه(٤).

فطبيعة عمل المحقق تتطلب منه(٥):

١- أن يتحرى حقيقة الدعوى بالتنقيب عن أدلتها جميعاً، ما كان منها لصالح المتهم وما كان منها فى غير صالحه.

٢- الترجيح بين هذه الأدلة فى حيدة تامة وموضوعية مطلقة وتجرد عن

---

(١) عبد الواحد امام مرسى، التحقيق الجنائى علم وفن بين النظرية والتطبيق، بدون سنة طبع ص ٢٣.

(٢) مستشار محمد أنور عاشور، التحقيق الجنائى، بدون سنة طبع ص ١٥.

(٣) الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٧، المرجع السابق، بند ٢٨٨، ص٣٢٩.

(٤) الدكتور أحمد رفعت خفاجى، خصائص المحقق الجنائى، المقال السابق ص ٢١.

(٥) J.Pradel, Procedure pénal 4 éd, Cujas, p. 18 et s.

أى رأى مسبق أو أية عقيدة مسبقة.

٣- أن يلتزم النزاهة التامة فى عمله، وتحظر عليه أن يلجأ إلى الغش أو الخديعة أو الإكراه، لحمل المتهم على الاعتراف أو حمله على الإدلاء بأقواله أو معلومات لا تتجه إرادته وهى حرة إلى ذكرها(١).

٤- البعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمع الأدلة خلال التحقيق، لأن الحقيقة التى ينشدها يجب أن تتم وفقا للضمانات التى شرعها القانون، وكل إخلال بهذا الحياد يفقد المحقق صلاحيته مما يترتب عليه بطلان الإجراء الذى يباشره فى هذه الحالة بطلانا متعلقا بالنظام العام، لتعلقه بصلاحية قضاء التحقيق فى نظر الخصومة مما يؤثر فى صحة سيرها، وعدم حياد المحقق مسألة موضوعية تقدرها المحكمة فى ضوء مسلك المحقق(٢).

ومؤدى ذلك ضرورة وقوف المحقق موقفاً محايداً بين طرفى الدعوى الجنائية أو بالأحرى بين الاتهام والمتهم، فلا ينحاز لطرف على حساب الطرف الآخر، ولا يتحيز ضد طرف لصالح الطرف الآخر(٣). الأمر الذى يمكن القول معه بأنه يجب أن يتوافر فى المحقق الحياد التام فى مباشرة مهامه. وهو ضمان من ضمانات القضاء.

---

(١) Roux, Cours de droit criminel francais 1927, Tome 2, N°. 28, p. 319.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٤٠٦ ص٧٤٦.

(٣) الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية ط ٧ المرجع السابق بند ٢٨٨ ص٣٣٠.

ويقتضى هذا الحياد إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التى تعرضها لخطر التحكم أو التناقض فى الاختصاص، حيث تبرز ضمان الحياد لسلطة التحقيق فى الفصل بين سلطة التحقيق، وسلطة الاتهام من ناحية وأن تنجو سلطة التحقيق فى سلوكها مسلك الحياد التام(١).

ومن ثم فالحياد يتحقق بالفصل بين التحقيق والاتهام وسلوك المحقق أثناء التحقيق(٢). وهذا يعنى أن الخاصية الأولى التى ينبغى أن يتصف بها المحقق، وهو يباشر إجراءات التحقيق، هى الحيدة، وهذه الصفة هى التى تضمن أن يتحرى الحق والعناية بأدلة الاتهام، وبتحقيق دفاع المتهم فى الوقت ذاته، دون أن ينعكس إحداهما على الأخرى تحقيقا للعدالة، وبغية الوصول إلى الحقيقة(٣). فلا صالح له فى الدعوى ولا مساءلة تقوم ضده لا من الناحية الإدارية، ولا من الناحية الأدبية حتى لو انتهى الأمر بعدم إدانة المتهم فى إقامة الدعوى عليه(٤).

ووفقا للقواعد الحالية فى كثير من قوانين الدول العربية، تقوم النيابة العامة بالتحقيق، كما هو الحال فى التشريعين الإماراتى والمصرى، ولما كانت

---

(١) الدكتور مدحت رمضان، الوجيز فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، بدون تاريخ، ص ١٨٥.

(٢) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط ٤، سنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٤٠٤ ص ٧٤٢.

(٣) انظر: أستاذنا الدكتورمأمون محمد سلامه، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٣١٤. ومؤلفه: الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق ص ٦١٢.

(٤) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الجوانب العملية فى التحقيق الجنائى، المجلة الجنائية القومية، ع٣، مجلد ١١، نوفمبر ١٩٦٨، ص ٤٦٠.

كما سلف القول تجمع فى يدها سلطتى الاتهام والتحقيق، فهى كما يرى البعض بالنسبة إلى هذه السلطة الأخيرة تقوم مقام قاضى التحقيق، ولها رسالة خاصة بالنسبة إلى كل من يتولى سلطتها. على أن هناك أمراً يجمعهما معاً وهو أنها تقوم على أى من الصورتين بتمثيل المجتمع، أى أنها تنوب عنه، والمجتمع يسعى دائما إلى إظهار الحقيقة، فبقدر ما يهمه براءة البرىء، لا يهمه إدانة المتهم، والنيابة بوصفها سلطة تحقيق لا ترتدى أبداً زى الاتهام(١)، وإلا ترتب على ذلك بطلان ما اتخذته من إجراءات. ومن أجل ذلك يمتنع على النيابة العامة أن توجه أسئلة إيحائية للمتهم أو أن تتخذ ضده من وسائل العنف والإجراء المادى أو المعنوى ما يحمله على أن يعترف أو أن يأتى بأدلة قد تدينه(٢).

وقد أشارت إلى هذه الخاصية التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى الصادر سنة ١٩٩٥ حيث قالت المادة (٣٥) منها أنه: «يجب على أعضاء النيابة العامة التزام الحيدة والنزاهة، عند أداء رسالتهم فى تمثيل المصالح العامة للمجتمع وحماية الشرعية والقانون، وأن يبذلوا كل عناية فيما يعرض عليهم من القضايا والتريث فى وزن الأدلة واحترام حرية الناس فيما يتخذونه من إجراءات والحرص على إنزال حكم القانون صحيحا عليها»(٣).

كما نصت المادة (٦٠) منها على أنه «يجب ألا يغيب عن ذهن المحقق أن

---

(١) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المحقق الجنائى، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) انظر: أستاذنا الدكتورمأمون سلامة: الإجراءات الجنائية معلقا عليه، المرجع السابق، ص ٣١٤ ومابعدها، ومؤلفه الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦١٢.

(٣) تقابل المادة ٣٢٩ التعليمات العامة للنيابات المصرية لسنة ١٩٨٠.

النيابة العامة إذ تجرى التحقيق فى الواقعة، تلتزم الحيدة التامة، فهى ليست مع المتهم أو ضده، وإنما تجتهد بهذه الصفة، وذلك الاختصاص، فى الوصول إلى الحقيقة، وفقاً لصحيح الواقع والقانون، فعضو النيابة وهو يباشر التحقيق، لا يختلف فى عمله واختصاصه هذا عن القاضى فى قضاء الحكم، ولذلك فعليه أن يتحرى الحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة الدليل قبل المتهم، أو إلى نفى الاتهام عنه»(١).

وهاتان المادتان توجهان عضو النيابة العامة المحقق إلى أنه فى واقع الحال قاضٍ للتحقيق يتحرى الحقيقة، وهذا يستلزم أن يكون محايداً فى جميع أعماله، دون تأثر بما قد يقدمون له أجهزة الضبط القضائى عن الحادث، ولا ما قد يدفع به المتهم من دفاع، فغالبا ما تكون المظاهر الخارجية خادعة ومضللة للإنسان، وبالتالى فإن عليه أن يطمئن ضميره ويقر فى وجدانه من واقع ما بين يديه من أدلة أن المتهم الواقف أمامه هو المرتكب للجريمة من عدمه. وإن طرأ بخياله صورة معينة عن الحادث تدعو إلى البحث والتأمل لما قد يترتب عليها من تغيير فى اتجاه التحقيق - فعليه توضيح تلك الصورة تحقيقاً للعدالة التى ينشدها المجتمع فى النهاية(٢).

---

(١) تقابل المادة ٣٣٠ التعليمات العامة للنيابات المصرية لسنة ١٩٨٠.

(٢) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المحقق الجنائى، المرجع السابق، ص ٣١ ومابعدها.

الفرع الثانى
الصفات الواجب توافرها
فى المحقق الجنائى

وحتى يؤدى المحقق دوراً هاماً فى عملية التحقيق، يجب أن تتوافر فيه صفات معينة (أولاً) وأن يتوافر له قدر من المعلومات الخاصة (ثانياً)، وهذا هو ما سنحاول أن نبينه فيما يلى:

أولا: صفات المحقق:

يراد بالصفات الخاصة التى تتوافر فى عضو النيابة وهو يباشر إجراءات التحقيق، ذلك الجانب من أخلاقه وطباعه وتصرفاته الذى يتصل بالمهمة الملقاة على عاتقه، ومن ثم يخرج منها كل ما يتعلق بالصفات العادية باعتباره أحد أفراد المجتمع، وإن كانت طبيعة الأمور تجعل كلا من الجانبين ينعكس على الآخر(١).

ولم تبين القوانين الجزائية المقارنة والإماراتى صفات المحقق، بل اكتفت بتحديد صلاحياته وسلطاته القانونية، ونظراً للدور الذى تلعبه هذه الصفات فى إعانة المحقق على أداء مهمته فقد أجمعت التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى على العديد العديد من الصفات التى يجب أن يتحلى بها عضو النيابة ترتبط وتدور حول طبيعة التحقيق وأهدافه نجمل أهمها بما يلى:

---

(١) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الجوانب العملية فى التحقيق الجنائى، المرجع السابق ص٤٦٠.

١- المواهب والصفات الشخصية: على عضو النيابة أن يتحلى بجمال الخلق وسمو الشعور وحسن المظهر واحترام الذات وقوة الشخصية والكياسة وحسن التصرف وسرعته بغير مساس بالعدالة أو مراكز الخصوم، وأن يتمتع بقوة الذاكرة وسرعة الخاصر، ويتصف بقوة الملاحظة وتتبع الوقائع والأحداث والإجراءات والربط بينها (م ٥٩)[١].

٢- الايمان برسالته: يجب على عضو النيابة أن يكون مؤمنا برسالته فى استظهار الحقيقة، واتخاذ كل الوسائل الكشافة عنها بكل صبر ومثابرة وحيدة، لأن فى كشفه للحقيقة ما تتحقق به العدالة، وكلاهما غايته المنشودة ومن أجل ذلك يجب ألا يستلسم للغضب أو الغيظ ويتأنى أثناء التحقيق فى الحكم على قيمة الدليل، مقلباً الرأى على مختلف وجوهه، حتى يتيقن من مطابقته لمقتضى الحال، دون التزام بالتأثير الأول الذى قد يتبادر إلى ذهنه عن الحادث، إذ كثيرا ما تكون بعض المظاهر الخارجية خادعة ومضللة (م٦٢)[٢].

٣- عدم التأخير والتردد: على المحقق عدم التباطؤ فى جمع الأدلة فى الحالات التى تقتضى ذلك، والابتعاد عن التردد فى مباشرة الإجراء الذى يراه سليما حتى لا تضيع الفائدة من اتخاذه فى وقته المناسب[٣].

٤- النشاط وسرعة التصرف: أن يراعى عضو النيابة أن تسير إجراءات التحقيق بالسرعة الواجبة لإنجازه دفعة واحدة، وفى جلسات

---

(١) انظر المادتين ١٥٣ و١٥٤ من التعليمات القضائية للنيابات العامة المصرية.

(٢) انظر المادتين ١٤٧ و١٤٨ من التعليمات القضائية للنيابات العامة المصرية.

(٣) انظر المادة ١٥٦ من التعليمات القضائية السابقة

قريبة متلاحقة وذلك بغير إهدار لحقوق الخصوم أو إخلال بمقتضيات الدفاع (م٦٣)[١].

٥- **العدالة والمساواة:** أن يكون عدلا فى معاملة الخصوم، فلا يفرق بينهم فى المعاملة أثناء التحقيق، مهما تفاوتت مراكزهم الاجتماعية أو مظاهرهم الشخصية تفاديا لمظنة الميل أو المحاباة (م ٦٦).

٦- **الابتعاد عن التأثيرات الخارجية:** يجب أن يجرد عضو النيابة نفسه من كل تأثير يقع عليه بمناسبة الواقعة التى يقوم بتحقيقها، وأن يباشر التحقيق فيها، وهو خالى الذهن عن أى علم سابق بها، ولذلك فلا يصح أن يستمع إلى أية معلومات أو رواية عنها فى غير جلسة التحقيق، أو أن يجعل لما تنشره أو تذيعه وسائل الإعلام أى أثر فى تصور مجرياتها أو الاتجاه بالتحقيق اتجاها معينا خدمة لهذا التصور(م٦١)[٢].

٧- **احترام حقوق الدفاع:** يتعين على المحقق أن يمكن المحامين من أداء واجبهم فى الدفاع عن المتهمين، وأن يجيبهم إلى ما يطلبونه فى سبيل إثبات براءتهم، أو الدفاع عنهم على أى نحو فى حدود ما يسمح به القانون، وبما ليس فيه تعطيل للتحقيق بغير مقتضى (م٦٨)[٣].

---

(١) انظر المادة ١٥٥ من التعليمات القضائية السابقة.

(٢) انظر المادة ١٤٩ من التعليمات القضائية السابقة.

(٣) انظر المادة ١٦٩ من التعليمات القضائية السابقة.

J.Leauté, Les principes généraux relatifs aux droits de la défense, R.S.c., 1953, p. 47.

٨- علاقته بمأمورى الضبط: يجب أن تكون علاقة عضو النيابة المحقق بمأمورى الضبط الذين تربطهم به دواعى التحقيق قائمة على المودة وحسن التفاهم، ولكن بغير تأثر بما قد يقدمونه له من تصوير معين عن الحادث، خاصة إذا كان هذا التصور فيه خدمة لصفاتهم الأخرى باعتبارهم المسؤولين عن الأمن ولا يأخذ بالتصوير المقدم إلا بعد إخضاعه للتحقيق والتمحيص تجنباً لأن تمس العدالة، ولو بحسن نية أو نتيجة تقدير غير سليم (م٦٧)(١).

٩- حفظ الأسرار: على المحقق الالتزام بمبدأ سرية التحقيق، وذلك بكتمانه لمجرياته، لما فى ذلك من ضمان لسيره فى مجراه الطبيعى من ناحية، ومن ناحية أخرى ينأى به عن احتمال تحضير دفاع المتهمين، أو ترتيب الشهادات وتلفيقها اعتماداً على ما يذاع من معلومات على نحو يؤدى إلى ضياع الحقيقة والإضرار بالعدالة (م ٦٥)(٢).

---

(١) انظر المادتين ١٦٦، ١٦٧ من التعليمات القضائية السابقة.
الدكتور أحمد رفعت خفاجى، خصائص المحقق الجنائى، المقال السابق، ص ٢٦.

(٢) نصت المادة (٥٥) من التعليمات القضائية للنيابات العامة المصرية على أنه «لايجوز لأعضاء النيابة التحدث بصوت مسموع فيما يتعلق بشئون عملهم أثناء ارتيادهم المحال العامة أو ركوبهم وسائل المواصلات». كما نصت المادة (١٥٨) منها «انه يتعين أن يكون المحقق كتوما لمجريات التحقيق ضمانا لسيره فى طريقه الطبيعى، وعدم المساس بمصالح الخصوم بدون مقتض، فضلا عن تجنب تحضير الدفاع اعتماداً على ما يذاع من معلومات - على نحو يؤدى إلى ضياع الحقيقة».
وهناك صفات أخرى وردت فى المواد ١٦٠ و١٦١ و١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ و١٦٥ من تعليمات النيابة العامة، حيث قالت الأولى: إنه يجب أن يراعى المحقق فى تعامله مع المتهم، احترام كرامته وآدميته، وذلك بالابتعاد عن الأساليب والعبارات التى تتضمن امتهانا لكرامة الإنسان، كما لايجوز الالتجاء إلى التعذيب ابتغاء الحصول على الاعتراف باقتراف الحادث=

ثانيا: معلومات المحقق:

ليس المحقق الكفء من توافرت فيه الصفات والمؤهلات السالفة الذكر فقط، بل إضافة لها لابد أن يكون المحقق على علم تام بأحكام قانون الإجراءات الجزائية والعقوبات، وعلى دراية بالعلوم المساعدة للقانون الجنائى، وعلى جانب كبير من الثقافة العامة.

ومصداقا لذلك نصت المادة (٥٩) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى فى قولها «يجب أن يكون المحقق على علم تام بأحكام القوانين الجزائية، وما يتصل بها من علوم أخرى كعلم الإجرام والعقاب، وعلى دراية بمبادئ الطب الشرعى، وعلم النفس الجنائى، وبمختلف الظروف المحيطة بالمجتمع وبالمعلومات العامة التى تتصل بالوقائع التى يتولى تحقيقها، وعلى جانب كبير من الثقافة العامة»(١).

ومما يكمل عناية تعليمات النيابة العامة باستزادة أعضاء النيابة من الثقافات المختلفة التى تفيد من حسن تصرفهم وقوة بصيرتهم ما نصت عليه

= الذى يجرى التحقيق فيه. ونصت الثانية: على أنه لا يجوز للمحقق أن يعد المتهم بشئ ما كتخفيف العقاب عنه، أو أن يحاول الوقيعة به عن طريق الأسئلة التى توجه إليه، أو بالإيهام بوقائع غير صحيحة كالزعم باعتراف متهم آخر عليه، أو شهادة آخرين ضده، وصولا إلى اعترافه بارتكاب الجريمة. ونصت الثالثة: يجب على المحقق احترام الشاهد وحسن معاملته وتفادى توجيه أى تلميح أو تصريح إليه يفيد الاستهانة بشأنه، حتى لا يصل إلى حالة من إنكار الشهادة تضار بها العدالة. ونصت الرابعة: لا يسوغ للمحقق أن يظهر أمام الشهود بمظهر المتشكك فى أقوالهم بإبداء ملاحظات أو إشارات تبعث الخوف فى نفوسهم وتعقل ألسنتهم عن تقرير ما أزمعوا الإدلاء به من حقائق.

(١) يقابل ذلك المادة (١٥٩ من التعليمات القضائية للنيابات العامة المصرية.

المادة (٣٩) منها أنه «يجب على أعضاء النيابة الاستفادة من الدورات التدريبية، أو الدراسات النظرية، أو العملية التى تتقرر لهم سواء على النطاق الداخلى بالدولة أو تلك التى يوفد فيها بعض الأعضاء إلى الخارج»(١).

سنستعرض بعضاً من هذه العلوم مقتصرين على بيان فوائدها للمحقق:

١- الالمام بقانونى العقوبات والإجراءات الجزائية:

فى الواقع لسنا فى حاجة إلى ذكر فوائد هذه العلوم القانونية، فكل عمل عضو النيابة المحقق تنفيذ وتطبيق لقانون العقوبات والإجراءات والمحاكمات الجزائية، ومن ثم ينبغى أن يلم المحقق إلماماً كافياً بالقواعد العامة التى تحكم قانون الجزاء، خاصة ما تعلق منها بأركان الجرائم، فمادام يمارس عمله فى نطاق واقعة جنائية معينة، لزمه أن يدرى بجميع شروطها العامة، ومعرفة النصوص التى تتناول الجرائم الأكثر شيوعاً والأركان التى يشترطها القانون، كالقتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة. أما بالنسبة إلى الجرائم القليلة الوقوع فى الحياة العملية، فإنه يتعين أن يلم فى سرعة بالنص القانونى الخاص بها لتحديد أركانها. ذلك لأنه إذا كانت المهمة الأولى للمحقق هى التعرف على حقيقة الواقعة، وما إذا كانت تشكل جريمة من عدمه، فإن هذا يتطلب منه التعرف على أركان الجريمة التى يعتقد أنها أقرب وصفاً للواقعة.

---

(١) نصت على ذلك المادة (٣٩) من التعليمات القضائية المصرية بقولها «انه على أعضاء النيابة الانتظام فى الدورات التدريبية التى تعقد لهم بهدف الاستزادة من فروع العلوم الإنسانية والوقوف على أحدث وسائل إدارة العدالة الجنائية والعناية بالدرس والتحصيل فيها».

وإذا كان عمل المحقق هو التحقيق، لزمه هذا أن يلم إلماماً كاملاً بالأحكام التى وردت فى قانون الإجراءات الجزائية عموماً، والمتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائى خاصة، ذلك لأن طابع تلك الإجراءات هو السرعة، وقد لا تتيسر له مراجعة أحكام القانون أحياناً، فالمعلومات التى يتزود بها تعينه على إنجاز مهمته(١).

ومن أهم ما يجب أن يركز عليه المحقق درايته بكل ما يتعلق بصحة الإجراءات بطلانها، لاسيما ما تعلق منها بحماية حقوق الخصوم فى إبداء أوجه دفاعهم، حيث قد يفقد الدفاع أهميته بمرور الوقت بين مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة. هذا إضافة أن يكون متابعا للاطلاع على أحكام محكمة النقض، ذلك لأنه بإلمام المحقق بها يستطيع تجنب مواطن الخطأ أو الضعف فى إجراءاته وتنأى به عن كل عيب. كما أن الاطلاع على تلك الأحكام يجعل من أسلوبه وعباراته تعبيراً صحيحاً واضحاً من الفكرة القانونية التى يعرضها لاسيما من القانون فناً وصياغة، ولاشك فى أن عرض المسألة بصيغة قانونية سليمة تجعلها أقرب صلة بذهن القارئ لها(٢).

على أنه من المفيد من الناحية العملية أن يكون بين يدى المحقق دائما نصوص قانونى الإجراءات الجزائية والعقوبات للرجوع إليها عند الضرورة.

---

(١) انظر فى ذلك كل من: ابراهيم راسخ، التحقيق الجنائى العملى - مطابع البيان التجارية - دبى - الطبعة الأولى سنة ١٩٩١، ص ٥٤، الدكتورحسن صادق المرصفاوى، المحقق الجنائى، المرجع السابق ص ٤٤.

(٢) انظر - الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٤٤ ومابعدها.

ويفضل أن تكون لديه فكرة عن القوانين المدنية والشرعية والأنظمة الإدارية والعلم بقوانين الأحوال الشخصية كالشريعة الإسلامية(١).

٢- **العلم بالعلوم المساعدة للقانون الجنائى(٢):**

من الضرورى للمحقق أن يحظى بدراسة بعض العلوم المستحدثة بجانب القانون الجنائى. ولا شك أن إحاطة المحقق بهذه العلوم الحديثة تساعده فى حل كثير من الصعوبات التى تواجهه وتعينه على تفسير بعض الغموض الذى قد يصادفه.

ومن أهم العلوم المستحدثة التى يلزم على عضو النيابة وهو يباشر إجراءات التحقيق الابتدائى، أن يكون على دراية بها علم الاجرام وعلم العقاب. فعلم الإجرام يهدف إلى بحث أسباب الجريمة من أجل مكافحتها، سواء تعلقت تلك الأسباب بطبيعة تكوين الجانى أو نفسيته أو المجتمع الذى يعيش فيه. ومن ثم يدخل فيه علم الطبائع الجنائية ويتناول دراسة الفرد من ناحية تكوينه الجسمانى لمعرفة أثر هذا التكوين فى قيام أسباب الجريمة. ويدرس علم النفس الجنائى تلك الأسباب من ناحية نفسية المجرم وعواطفه وانفعالاته. وعلم الاجتماع الجنائى يتناول أسباب الجريمة، من حيث تعلقها بالمجتمع الذى يوجد فيه الفرد. ويبحث علم العقاب فى أنواع العقوبات وما يحقق غايتها بأقل قدر ممكن منها. وهو يشمل أيضا وسائل الزمن والتدابير الاحترازية التى تتخذ اتجاه من تثبت خطورتهم على المجتمع ولا تطبق عليهم العقوبة. أو من يبدو خطرهم

---

(١) ابراهيم راسخ - المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) الدكتورحسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٤٦.

عملا على منع الجريمة قبل وقوعها.

٣- الطب الشرعي:

إن الملم عضو النيابة بمبادئ الطب الشرعي وأصوله، له أثر كبير في نجاحه في أداء مهمته، إذ بواسطة هذه المعرفة، يستطيع من تحديد المهمة التي يكلف بها الخبير الطبي، ويتمكن من فهم التقارير الواردة إليه، ومناقشتها ومقارنتها ببعضها، وترجيح الصائب منها عند اختلافها، حتى وإن كان الرأي في المسائل الطبية عادة لرجال الاختصاص، لكن اقتناع المحقق بهذا الرأي أمر مهم، حتى يتمكن من الوصول إلى القرار السليم بشأن المسألة التي يبحثها(١).

٤- إجادة اللغات الأجنبية(٢):

في الواقع إن المحقق يتعامل مع أناس من جنسيات ولغات مختلفة، ومن ثم ينبغي عليه إلمامه ببعض هذه اللغات الأجنبية الأكثر شيوعاً مثل الانجليزية والروسية والأورد، التي تساعده وتعينه أثناء استجواب المتهمين، أو على الأقل للاستزادة من الثقافة القانونية والاتصال بالهيئات على الصعيد الدولي. فضلا عن اتصاله بالهيئات الدبلوماسية الأجنبية داخل الدولة. فمما لا يخفى أن التطورات السريعة والمتلاحقة في المجالات القانونية - لاسيما ما كان منها

---

(١) انظر: الدكتورحسن بشيت خوين، ضمانات المتهم، المرجع السابق ص ٦٨.

(٢) صاحب التوفيق تعليمات النيابة العامة المصرية حين خصت الاهتمام باللغة الأجنبية بقاعدة مستقلة حين قالت في المادة (٣٥) ان على أ عضاء النيابة الاهتمام بإجادة اللغتين الانجليزية والفرنسية أو إحداهما على الأقل لتسيير الاستزادة من الثقافة القانونية والاتصال بالهيئات القضائية على الصعيد الدولي.

متعلقا بحقوق الإنسان - لها مجال واسع فى التشريعات المقارنة، والمعرفة بها تطلق الإنسان من النطاق الضيق المحلى الذى يكاد يكون قالباً جامداً مهما امتدت الأيام[١].

٥- الثقافة العامة[٢]:

من المعلوم أن الجريمة ظاهرة اجتماعية، ومن ثم فإنه ينبغى على المحقق لكى يعرف حقيقتها أن يكون ملما بمختلف الظروف المحيطة بالمجتمع، وأن يكون على معرفة بالمعلومات العامة التى تتصل بالجريمة التى يقوم على تحقيقها، ومن ثم يتوجب على المحقق أن يوسع من دائرة اطلاعه، فلا تقتصر قراءاته على النواحى القانونية فقط، بل ينوع فيها بقدر ما يسع الوقت، إذ أن هذا يؤدى إلى اتساع مداركه والإمام بأطراف كل موضوع يحقق فيه.

وقد يصادف المحقق فى بعض الجرائم معلومات تحتاج إلى معرفة فنية إلى نوع من الخبرة، ويستطيع حينئذ أن يستعين بخبير ليدلى برأيه فى تلك المسألة ولا تثريب عليه. ولا خلاف فى أن الفائدة تكون أوفى لو بذل المحقق من جانبه بعض الجهد للاطلاع على ما يتعلق بما يريد تعرفه الرأى فيه، ولو من ناحية القواعد والأسس العامة، إذ على ضوئها يستطيع المناقشة وإدارة دفة التحقيق بما يوصل إلى الحقيقة، فلا يكون رأى الخبير مسلماً به إلا إذا بنى على اطمئنان له وفهم لما يحويه.

والمشاهد فى حياتنا العملية - وبعيداً عن الحوادث الجنائية - أنه كلما

---

(١)(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٤٣٣، ٤٤.

ازدادت ثقافة الفرد وتنوعت اطلاعاته صادق ذلك نجاحاً أوقع فى حياته ومستقبله، وأشد الناس حاجة إلى هذه الثقافة العامة هم أعضاء النيابة العامة، بسبب ما يقابلونه كل يوم من مختلف الأحداث التى ترتبط بالحياة البشرية على مختلف أشكالها وطبائعها.

المطلب الثانى

الصفة القضائية

اختلفت النظم القانونية فى تحديد السلطة المنوط بها التحقيق. فاتجهت بعض التشريعات إلى تخويل هذه السلطة إلى القضاء. مثال ذلك القانون الفرنسى والايطالى والالمانى، والقانون المصرى سنة ١٨٨٣ ثم القانون المصرى سنة ١٩٥٠ قبل تعديله فى عام ١٩٥٢.

واتجهت بعض التشريعات الأخرى إلى تخويل هذه السلطة إلى النيابة العامة مثال ذلك القانون اليابانى والقانون المصرى، بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وقانون الإجراءات الاتحادى.

وهناك القانون السوفيتى الذى خول هذه السلطة إلى قضاة التحقيق، إلا أن هذا القضاء يعتبر جزءاً من جهاز البروكيرواتورا أى المدعى العام، والذى يمارس ضمن سلطاته اختصاص النيابة العامة، ويمارس قضاء التحقيق داخل هذا الجهاز استقلالاً محدداً[١].

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، ط٤، سنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٤٠٣ ص ٧٤١.

وفى الواقع من الأمر، فإن طبيعة التحقيق الابتدائى بوصفه خطوة لازمة للكشف عن الحقيقة، وانطواء إجراءاته على المساس بالحرية، تفرض أن تكون سلطة التحقيق بيد القضاء بوصفه الحارس الطبيعى للحريات. فالتحقيق الابتدائى جزء من الوظيفة القضائية للدولة عند الفصل فى الخصومة الجنائية، مما يوجب وضعه بيد القضاء وهذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية الإجرائية(١).

---

(١) انظر فى ذلك:

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، ط ٤، سنة ١٩٨١، المرجع السابق، بند ٤٠٣، ص ٧٤٢.

الباب الثانى

خصائص التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

يمثل التحقيق الابتدائى مرحلة هامة من مراحل الدعوى الجنائية؛ لأنه الأقرب زمنياً لوقوع الجريمة، مما يجعله الأقرب إلى الحقيقة. ولما كان التحقيق الابتدائى يقوم وينهض على تقييم أدلة الدعوى، وما يترتب على ذلك من إحالتها إلى المحكمة المختصة أو عدم إحالتها، فإنه يتعين أن تكون هناك ثمة ضمانات تكفل سلامة إجراءات التحقيق الابتدائى(١). لذا فإنه ينبغى أن يتسم التحقيق الابتدائى الذى تقوم به سلطة التحقيق فى الدعوى الجنائية بعدة خصائص، تميزه عن التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة التى رفعت إليها الدعوى الجنائية.

لذا تدور الدراسة فى هذا الباب حول تلك الخصائص التى تتمثل فى حق المتهم فى حضور التحقيق الابتدائى، وسريته وتدوينه، من خلال ثلاثة فصول وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: حضور المتهم التحقيق الابتدائى.

الفصل الثانى: سرية التحقيق الابتدائى.

الفصل الثالث: تدوين التحقيق الابتدائى.

---

(١) Donedieu de Vabres; la Reforme d'linstruction preparatoire, R.S.C. 1949, p. 499.
J.pradel, de la reforme de l'instruction préparatoire, Dalloz, 1989, ch. p. 2.

الفصل الأول

حضور المتهم التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

من الضمانات التى قررها المشرع للتحقيق الابتدائى، حق المتهم فى حضور إجراءاته. ولاشك فى أن تخويل المتهم هذا الحق، من شأنه أن يمثل وجه رقابة على المحقق فى مباشرته أعمال التحقيق. وهذا الحضور يتيح للمتهم الاطلاع على مجريات التحقيق أولا بأول، فيمكنه من متابعتها، وإبداء تعليقه عليها، وتفنيد الأدلة الموجهة ضده فى وقت مناسب له(١).

وبناء على ما تقدم سوف نعالج هذا الفصل فى ثلاثة مباحث، نتناول فى الأول قاعدة حضور المتهم مرحلة التحقيق الابتدائى وأهميتها، وفى الثانى الاستثناءات الواردة على تلك القاعدة، أما المبحث الثالث فنخصصه لحق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: قاعدة حضور المتهم مرحلة التحقيق الابتدائى وأهميتها.

المبحث الثانى: الاستثناءات الواردة على قاعدة حضور المتهم مرحلة التحقيق.

المبحث الثالث: حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى.

---

(١) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، قانون الإجراءات الجزائية، جـ ١، المرجع السابق، رقم ٢٠٥، ص ٣٠١، الدكتور عبد الرؤف مهدى، المرجع السابق، بند ٢٠٢ ص ٣٢٠.

المبحث الأول

قاعدة حضور المتهم

مرحلة التحقيق الابتدائى وأهميتها

تمهيد وتقسيم:

اختلفت الأنظمة الاجرائية المقارنة حول هذه القاعدة فى التحقيق الابتدائى، ففى نظام التنقيب والتحرى، كان الطابع المميز للتحقيق أن تجرى بصورة سرية، فلم يكن للمتهم حرية حضور إجراءات التحقيق. وقد أدى عدم إتاحة الفرصة للمتهم لحضور إجراءات التحقيق إلى ظهور مخاوف كثيرة(١).

لذلك انطلقت التشريعات الحديثة من مبدأ وجوب التخفيف من نظام سرية التحقيق إلى أقصى حد ممكن. إذ إن مباشرة التحقيق فى حضور المتهم من شأنه أن يحقق له الاطمئنان الكافى، ويكون على علم ودراية بما يدور فى التحقيق من إجراءات فيحتاط لذلك، بأن يتقدم بأوجه دفاعه فى الوقت المناسب، ويبعد المحقق عن كل انحراف عن الحيدة(٢).

وبناء على ما تقدم سوف نقسم الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول فى الأول ماهية قاعدة حضور المتهم أثناء التحقيق فى التشريعات المقارنة، وفى المطلب الثانى أهميتها، وذلك على النحو التالى:

---

(١) انظر: الدكتور سدران محمد خلف، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٢) انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية فى التحقيق الابتدائى، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣١٣، سنة ١٩٦٣ ص ٢٢.
G.Denis, De quelques aspects de l'enquête préliminaire, Rev. Pol. nat, 1969, juin - juillet, p. 5.

المطلب الأول: ماهيـــة قاعدة حضور المتهم أثناء التحقيق.

المطلب الثانى: أهمية قاعدة حضور المتهم أثناء التحقيق.

المطلب الأول

ماهية قاعدة حضور المتهم

أثناء التحقيق فى التشريعات المقارنة

القاعدة العامة فى التحقيق الابتدائى، أن تتم كافة الإجراءات فى مواجهة المتهم أو على علم منه، وأن يدعى المتهم لحضور تلك الإجراءات، عندما ترغب سلطة التحقيق الابتدائى إجراءها، وهذا ما يطلق عليه بعلانية التحقيق بالنسبة للمتهم، ويستوى بعد ذلك أن يستجيب المتهم لتلك الدعوة أم لا(١).

وقد نصت غالبية قوانين الاجراءات الجزائية المعاصرة، على قاعدة حضورية التحقيق الابتدائى، باعتباره ضمانة لحضور الدعوى الجزائية كأثر عكسى لإجراءات العسف بالحريات وقت ان كان التحقيق يجرى فى سرية مطلقة(٢).

ومن هذه القوانين، القانون الاتحادى، حيث أوجب مباشرة إجراءات التحقيق بحضور المتهم، لهذا أوجب القانون عند تفتيش منزل المتهم حضوره أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك (م ١٧٣ أ.ح)، كما أوجب تمكن محامى المتهم من حضور التحقيق معه ما لم ير عضو النيابة غير ذلك لمصلحة التحقيق (م ١٠٠ أ.ح)، ومع حالة إنكار المتهم للتهمة المنسوبة إليه يجب على المحقق أن

---

(١) انظر الدكتور سدران محمد خلف، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(٢) انظر الدكتور شريف سيد كامل، سرية التحقيق الابتدائى فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٦، ص ٢١.

ينحيه جانباً داخل غرفة التحقيق، ثم يستكمل إجراءات التحقيق بسؤال شهود الإثبات حسب ترتيب أهميتهم، وحضور المتهم أثناء أخذ أقوال الشهود يحقق ضمانة هامة من ضمانات التحقيق، إذ يتيح له إبداء الملاحظات على أقوالهم(١).

لذا سوف نتناول قاعدة حضور المتهم أثناء التحقيق فى التشريعات المقارنة، وذلك على النحو التالى:

ويلاحظ أن التشريع الإجرائى الاتحادى تضمنت بعض نصوصه ما يفيد الأخذ بقاعدة حضور المتهم التحقيق، إلا أن القاعدة لم ترد ذكرها صراحة كما فعل معظم التشريعات الإجرائية العربية(٢)، وكما كان الحال فى مشروع هذا

---

(١) انظر الدكتور جوده حسين جهاد، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

(٢) نص المشرع العمانى على قاعدة حضور المتهم لإجراءات التحقيق الابتدائى صراحة فى المادة (٧٤) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٩ على أن «لكل من المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحق المدنى والمسؤول عنه ومن يدافع عن أى منهم الحق فى حضور إجراءات التحقيق الابتدائى...» أما المشرع الكويتى فقد نص فى المادة (٧٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على: «للمتهم وللمجنى عليه الحق فى حضور جميع إجراءات التحقيق ولكل منهما أن يستصحب معه محاميه...»، كما نص المشرع العراقى على ذات القاعدة فى المادة (١/٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على: «للمتهم وللمشتكى وللمدعى بالحق المدنى وللمسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق...» وبالمثل المادة (٦١) من القانون الليبى والقانون الفرنسى المادة (٧٩) والقانون المغربى المادة (١١٨ و١٣٢). بل إن التشريعين السورى واللبنانى فى المادتين (١/٧٠ سورى و ٧- لبنانى) أطلقا سلطة قاضى تحقيق فى سماع الشهود فى غيبة الخصوم على الدوام سواء فى حالتى الضرورة والاستعجال أم لا حيث نصت على: «للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعى الشخصى ووكلائهم الحق فى حضور جميع أعمال التحقيق ماعدا سماع الشهود...» وأورد المشرع الأردنى نفس النص فى المادة (١/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية- لكنه استخدم عبارة (المشتكى عليه) بدلا من المدعى عليه.

القانون[١]، ومن ثم لم تتحدث نصوصه عن القيود التى ترد على القاعدة.

وخلافا للقانون الاتحادى فالحضور مطلق فى القانون البحرينى سواء بالنسبة للجمهور أو الخصوم، فقد نصت المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٦٦ على أنه «يعتبر المكان الذى تعقد المحاكم فيه جلساتها من أجل التحقيق أو المحاكمة فى أية جريمة، علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة دخوله بقدر ما يتسع لهم، ويشترط بأنه يجوز للمحكمة إن استحسنت ذلك أن تأمر فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة فى أية قضية معينة - بمنع دخول الجمهور كافة، أو بمنع دخول شخص معين فى ذلك المكان، أو بعدم السماح لهم أو له بالوجود أو البقاء فيه»[٢].

وفى القانون المصرى فقد نص المشرع على حق المتهم وغيره من أطراف الخصومة فى حضور وإجراءات التحقيق الابتدائى، وإن جعله سريا إذا رأت سلطة التحقيق ذلك. إذ أجازت المادة (٧٧ أ.ج) للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى المدنى والمسؤول عن الحقوق المدنية ولوكلائهم أن

---

(١) نصت المادة (١/٦٨) من مشروع القانون على أن «للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية وللمسؤول عنهما ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق...». ولتمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق نصت المادة (١/٨٦) من المشروع علي أن يخطر عضو النيابة الخصوم باليوم الذى يباشر فيه إجراءات التحقيق ومكانها، مشار إليه لدى الدكتور أحمد شوفى أبو خطوة، قانون الإجراءات الجزائية، جـ ١، المرجع السابق رقم ٢٠٥ ص ٣٠١.

(٢) كما أن المشرع السودانى فى المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية اعتنق مبدأ العلانية المطلقة وليست نسبية، وكذا فعل المشرع المصرى فى قانون تحقيق الجنايات الملغى وبالتحديد فى المادة (٧٨) منه حيث حصل الأصل فى التحقيق الابتدائى هو العلانية وسمح لمن يشاء حضوره حتى ولو كان من غير أطراف الدعوى. انظر فى ذلك الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

يحضروا جميع إجراءات التحقيق[١]. مما يعنى أن المشرع قد قصر حضور الأشخاص للتحقيق الابتدائى على الخصوم ووكلائهم، فهو محجوب عن الجمهور.

وبناء على ذلك فقد أوجب المشرع المصرى فى المادة (١٧٨ أ.ج) إعلان الخصوم باليوم الذى يباشر فيه المحقق إجراءات التحقيق وبمكانها. كما رتب المشرع على ذلك بالمادة (١٧٩ أ.ج) التزام كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها أن يعين له محلاًفى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق إذا لم يكن مقيما فيها، وإلا فيجرى إعلانه فى قلم الكتاب فى حالة عدم وجود عنوان له. واختيار المحقق لمكان التحقيق متروك لتقديره حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه، ولذلك قضى بأن «مايثيره الطاعن من أن التحقيق كان يجرى فى دار الشركة مردود»[٢].

---

(١) وتقرر العلانية المشار إليها فى المادة (٧٧) حينما تتولى النيابة العامة التحقيق (المادة ١٩٩) اجراءات.

ولم يشر القانون العسكرى المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ إلى حضور المحامى مع المتهم أثناء التحقيق الابتدائى إلا أن المادة (١٠) منه تحيل إلى القانون الاجرائى العام فى حالة إغفاله النص بصدد مسألة معينة. بينما المادة (٧٩) من القانون العسكرى الجزائرى تلزم قاضى التحقيق العسكرى عند مثول المتهم لأول مرة أمامه بدون محامٍ مختار، أن يعين له مدافعا بصورة تلقائية. وتوجب المادة (٨٠) من نفس القانون يتعين محامٍ للمتهم عند استجوابه الأول أمام قاضى التحقيق. أشار إليه الدكتور عبد الستار الكبيسى فى رسالته السابق الاشارة إليها فى الهامش رقم ١ ص ٤٠٤.

(٢) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٧٤٢، ونقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٨٢، س ٣٣، رقم ١٩٩، ص ٩٦٢، ونقض ١٩ فبراير س ٣٥ رقم ٣٣، ص ١٦٣.

وقد أقرت الحلقة الدراسية بسنتياغو قاعدة حضور المتهم للتحقيق، وأجاز فى نفس الوقت لسلطة التحقيق الابتدائى إجراءه فى غيبة المتهم إذا تطلب الوضع ذلك، كما هو الشأن فى الجرائم التى تمس الآداب العامة والأخلاق، والأسرار الحربية، والسياسية، والحكومية، بشرط ألا يمس بحقوق الدفاع. وتأكيداً لضمان احترام حقوق الدفاع، فقد رأت الحلقة الدراسية المذكورة أنه متى دعت الحاجة إلى جعل التحقيق يتم فى غير حضور المتهم، وجب اتباع وسيلتين: أولاهما: ضرورة صدور أمر قضائى مسبباً بذلك، وثانيهما: أن يتم تحديد مدة سرية التحقيق، بحيث يضمن عدم امتدادها بصورة مطلقة(١).

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن القاعدة فى نظامنا الإجرائى هى حضور المتهم للتحقيق الابتدائى إلا فى أحوال استثنائية، قدر فيها سرية التحقيق على نحو ما سنبينه تفصيلا فيما بعد، إلا أن الأمر فى القانون الفرنسى على عكس ذلك، حيث أن السائد فى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى هو تبنيه لقاعدة سرية التحقيق، أى إجرائه فى غير حضور الخصوم(٢)، فنصت المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلى: «ما لم ينص القانون على عكس ذلك

---

(١) الحلقة الدراسة بسنتياغو ص ٢٢، ص ٢٦.

(٢) راجع فى ذلك:

Larguier, Le secret de l'instructuion, rev. Sc. Crim. 1956.
Stefani, Levasseur et Bouloc, procedure penal 14 ed, 1990, N°. 511, p. 629.
Bouzat et Pinatél, Traité de droit penal et de criminologie 1920, Tome 2, N°. 1255, p. 1191.

الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، بند ١٢٧ ص ١٦٧.

ومع عدم الإخلال بحقوق الدفاع فإن الإجراءات التى تتم خلال جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى تعتبر سرية . . . » الأمر الذى يمكن القول معه بأنه قد جعل الأصل هو أن يجرى التحقيق سرياً بالنسبة للخصوم ووكلائهم، والاستثناء علانيته.

إلا أن المشرع لاحظ الأضرار التى يمكن أن تلحق بالخصوم من جراء ذلك المبدأ، الأمر الذى دفع بالمشرع الفرنسى إلى التخفيف من حدة هذه السرية، فسمح لمحامى المتهم بالاطلاع على محاضر التحقيق قبل كل استجواب، وقصر هذا الحق على المحامى دون المتهم نفسه م ٣/١١٨ أ.ج[١].

وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن ذلك يعد ضماناً موضوعياً لمصلحة المتهم[٢].

ويستند الفقه الفرنسى فى تبريره لقاعدة سرية التحقيق الابتدائى على جملة اعتبارات منها أن هذه السرية تؤدى إلى تبسيط الإجراءات، وتجنب الرأى العام من إساءة حرية الصحافة التى تنمى لدى الرأى العام احساساً معادياً للمتهم فى بعض القضايا[٣].

---

(١) Romnicid, sylvieie lesecret de instraction thèse, Paris, 1973, p. 6

(٢) Bouloc, VACTE des Tructions, These Paris, 1965, p. 563.

(٣) MERLE (R) et (A) Vitu: traité de droit criminel, problémes généraux de lalegislation criminelle droit penale general procedure penale Paris, 1967, p. 901.

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨١، المرجع السابق ص ٦٠٠.

غير أن هذه الاعتبارات وإن كانت تصلح بالنسبة لسرية التحقيق بالنسبة إلى الجمهور، فإنها لا تصلح على سرية التحقيق بالنسبة إلى الخصوم حيث أن القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى كلها أو بعضها فى غير حضور أطراف الدعوى من شأنه المساس بحقوق الدفاع الأمر الذى يهمنا فى هذا المقام. إذ للمتهم مصلحة كبرى فى إجراء التحقيق حضوره حتى يكون على بيّنة مما يحدث حوله فيقدم دفاعه فى الوقت المناسب(١).

وفى بريطانيا فإن الوضع مختلف عنه فى الدول التى تسير على خطا التشريع الفرنسى مثل الإمارات ومصر. فمن أهم الخصائص التى تتميز بها المرحلة التى تقوم بها الشرطة فى التشريع الانجليزى، هو كون هذه المرحلة سرية، فلا يكون للمتهم أو للمجنى عليه أو محاميهما أو للجمهور أن يقف على تفاصيل الإجراءات التى تم مباشرتها من قبل الشرطة بشأن جريمة معينة(٢)، أما مرحلة التحقيق الابتدائى التى تتم أمام قضاة الصلح، فإن حضور المتهم خلالها لازماً لزوماً مطلقاً(٣).

---

(١) الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ١٦٧ ومابعدها.

(٢) راجع تقرير (L.H.LEIGH) مجلة قانون العقوبات الدولى المقارن، العدد ٥٦، ١٩٨٥، ص ١٧.

(٣) انظر: الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

المطلب الثانى

أهمية حضور المتهم أثناء التحقيق

ثبت لنا من العرض السابق لقاعدة حضور المتهم التحقيق، بأن الأصل هو تمكين المتهم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائى، وهذا الأصل هو شكل جوهرى لصحة إجراءات التحقيق لأنه ينظم كيفية تدخل المتهم فى هذه المرحلة(١).

ولذا تتجلى أهمية حضور المتهم التحقيق وإجراءاته هى توفير الضمانات له فى هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى الجزائية الأكثر مساساً بالحرية الشخصية، ومن ثم فحضور المتهم هذه المرحلة تمكنه من مراقبة التحقيق فى جميع أدواره، ومن شأن هذه الرقابة الالتزام بأحكام القانون، واحترام حقوق الدفاع، وبعث الطمأنينة لدى المتهم فى سلامة التحقيق، وإثارة أسباب بطلانه في الوقت الملائم، وهى من ناحية ثانية تمكن المتهم من العلم بالأدلة التى تقوم ضده فيتاح له إبداء رأيه فيها ودحضها فيكون ذلك أن يعطى قيمتها الحقيقية(٢).

---

(١) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات، المرجع السابق ص ٦٠٣.

(٢) انظر: الدكتور عويس دياب - الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائى وحقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق - المرجع السابق، ص ٢٥١. وفى نفس المعنى انظر: الدكتور عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، بند ٢٢٤، ص ٣٦٣، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، بند ٦٧٧، ص ٦٣٢، الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق، ص ٦٧، والأستاذ حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق، الطبعة الأولى ١٩٦٦، ص ١٤١.

المبحث الثانى
الاستثناءات الواردة على قاعدة
حضور المتهم التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت القاعدة أن التحقيق الابتدائى فى حضور المتهم غير أن الأنظمة الإجرائية قد خرجت على هذه القاعدة فى أحوال معينة، وأجازت لسلطة التحقيق الابتدائى أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم، متى كان ذلك لمصلحة التحقيق وظهور الحقيقة(١)، ولكن هذا الاستثناء ليس مطلقا وذلك حماية لحقوق المتهم الذى يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات فيجب أن يمكن المتهم من حضور التحقيق، كلما أمكن ذلك فى الحالات المستثناة وهما حالتا الضرورة والاستعجال.

وفى هاتين الحالتين يجوز للمحقق اتخاذ بعض إجراءات التحقيق فى غيبة المتهم(٢).

وفى ضوء ما تقدم سوف نقسم الدراسة فى هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول فى الأول: إجراء التحقيق فى غيبة المتهم للضرورة، والثانى نخصصه لإجراء التحقيق فى غيبة المتهم للاستعجال، أما المطلب الثالث فنبين جزاء

---

(١) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند ٥٨٥ ص٧٤٢.

(٢) انظر: الدكتور ادوار غالى الذهبى، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص٤٠٧ وما بعدها.

إجراء التحقيق فى غيبة المتهم بدون مبرر وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: إجراء التحقيق فى حالـــــة الضرورة.

المطلب الثانى: إجراء التحقيق فى حالة الاستعجـال.

المطلب الثالث: جزاء إجراء التحقيق فى غيبة المتهم.

المطلب الأول

إجراء التحقيق فى حالة الضرورة

أولا: ماهية حالة الضرورة:

تتحقق الضرورة حين يكون تمكين المتهم من الحضور من العوامل التى تضر بحسن سير التحقيق، أو يعرقل جهود المحقق والبعد عن الوصول إلى الحقيقة. ومن ثم يقع التعارض بين مصلحة العدالة فى إظهار الحقيقة، وبين حق المتهم فى الحضور، وقد رجحت التشريعات جانب المصلحة العامة فى جمع الأدلة واقتضاء حق الدولة فى العقاب على جانب مصلحة المتهم فى حضور جميع إجراءات التحقيق رغم أن الحضور بالنسبة للمتهم تمثل ضمانة أساسية من ضمانات التحقيق الابتدائى(١).

ويلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، لم يتحدث صراحة عن إجراء التحقيق فى غيبة المتهم للضرورة، كما كان الحال فى مشروع هذا

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، بند ٣٦١، ص٣٥٢.

القانون[١]. ومن ثم يمكن القول أن المشرع الإماراتى ترك للمحقق تقدير الظروف الخاصة بالتحقيق، فإذا رأى المحقق فى حضور المتهم إضراراً بسير التحقيق وتشتيت مجهوده فى التنقيب عن الأدلة والوصول إلى كشف الحقيقة جاز له مباشرة كل إجراءات التحقيق أو بعضها فى غيبة المتهم. مثال ذلك أن يقرر المحقق سماع الشهود فى غيبة المتهم، إذا كان هذا الأخير من ذوى النفوذ والبطش ما يخشى معه أن يقع تأثيره على الشهود، على نحو لا يستطيعون معه الإدلاء بشهادتهم بصدق وأمانة، كأن يكونون ممن يعملون تحت رئاسته مثلا.

وفى القانون المصرى أجاز المشرع هذا الاستثناء صراحة فى الفقرة الأولى من المادة (٧٧) من قانون الإجراءات، حيث أجاز للمحقق أن يجرى التحقيق فى غيبة المتهم، متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء الضرورة يبيح له الاطلاع على التحقيق[٢].

---

(١) نصت المادة (١/٦٨) من مشروع القانون «... لعضو النيابة العامة اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم متى رأى ضرورة لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق...». مشار إليه لدى الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٠١.

(٢) انظر نص المادة (١/٧٧) من قانون الاجراءات المصرى التى نصت «...لقاضى التحقيق أن يجرى التحقيق فى غيبتهم، متى رأى ضرورة لإظهار الحقيقة، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق...»، وعلى غرار هذا النص جاءت المادة (٧٥) والتى نصت «... ويجوز للمحقق، إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، أن يأمر بجعله سرياً». والمادة (٦١) من القانون الليبى.

وبنفس المعنى المتقدم نصت المادة (١/٧٥) من القانون العراقى، شريطة أن تدون السلطة القائمة بالتحقيق الأسباب التى دعتها للجوء إلى مباشرة التحقيق، فى غيبة المتهم فى محضر التحقيق[١]. وحسناً فعل المشرع العراقى بسبب أن قرار فرض السرية المسبب فضلا عن أنه يقف حائلا أمام من يحاول صرف التحقيق عن طريق الصواب، فإنه بنفس الوقت يسهل إشراف محكمة الموضوع على مدى هذه الضرورة[٢].

وقد جاءت المادة (٦٤) من القانون الأردنى على غرار المادة (٧٧) من القانون المصرى، وأضافت إليها حالات أخرى، حيث أوجبت أن يجرى التحقيق فى غيبة المتهم دائما عند سماع الشهود، حتى ولو لم تكن هناك ضرورة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى قبولها: «للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعى الشخصى ووكلائهم الحق فى حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود....»[٣].

وبنفس المعنى السابق قضت المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى، غير أن هذا القانون لم يجعل من حالة الضرورة والاستعجال

---

(١) انظر نص المادة (١/٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية التى نصت «... وللقاضى أو المحقق أن يمنع أيا منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر لأسباب يدونها فى المحضر...».

(٢) انظر الدكتور حسن بشتيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٣) يقابلها نص المادة (١/٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى، وانظر في نفس المعنى المادة (١١١) من القانون المغربى التى تنص على أن يدلى الشهود بشهادتهم فرادى من غير حضور المتهم أمام قاضى التحقيق، وفى نفس الاتجاه المادة (٦٥) من القانون التونسى، والمادة (٩٢) من القانون الموريتانى، والمادة (٩٠) من القانون الجزائرى.

مبررا لإجراء التحقيق فى غيبة المتهم، وإنما أعطى الحق للمحقق أن يقرر إجراء التحقيق فى غيبة المتهم فى حالة التلبس، وقراره فى هذه المسألة غير قابل للطعن وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة (٧١) من نفس القانون بقولها: «يحق لقاضى التحقيق أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين فى حالة الجرم المشهود وقراره فى هذا الشأن لا يقبل المراجعة...».

ويلاحظ أن هذه التشريعات لم تحدد أى الإجراءات التى يجوز اتخاذها فى غيبة المتهم، بالتالى يباح مباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق أيا كان نوعه فى غيبة المتهم متى رأى المحقق لزوم ذلك لإظهار الحقيقة(١).

وإجراء التحقيق فى غيبة المتهم مؤقت حيث إنه بمجرد زوال سبب الضرورة يجب على المحقق أن يطلع المتهم على الإجراءات التحقيقية التى تمت فى غيبته(٢)؛ وذلك حتى يكون على بينة من الإجراءات التى اتخذت فى غيبته ويرتب دفاعه عليها.

وأساس ذلك القاعدة الشرعية التى تقضى بأن: «الضرورات تبيح المحظورات» وفى هذه الحالة لا يترتب أى بطلان على الإجراءات التى تمت فى غيبة المتهم(٣). وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها أن:

---

(١) انظر نقض مصرى فى ١٤ يونية سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ١٤٦، ص ٦٨٥، نقض ١٢ يناير ١٩٨٣، س٣٤، رقم ١٦، ص ٩٥.

(٢) انظر نقض مصرى ٣١ يناير سنة ١٩٨٠، س٣١، رقم ٢٩، ص١٤٨، نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣١، رقم ١٤٣، ص ٧٤٢، ونقض ٩ يونية ١٩٨٠، س٣١، رقم ١٥٠، ص٧١٥، نقض ١٤ يونية سنة ١٩٧٩، س٣٠، رقم ١٤٦، ص ٦٨٥.

(٣) انظر: الدكتور عويس دياب، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ٣٥٧ ومابعدها.

«إجراء المعاينة فى غيبة المتهم لا بطلان فيه، حيث قضت بأنه من المقرر أن المعاينة التى تجريها النيابة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم، إذ أن تلك المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم إذا هى رأت ذلك موجبا، وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون فى المعاينة من نقص أو عيب، حتى تقدرها المحكمة وهى على بينة من أمرها، شأنها شأن سائر الأدلة الأخرى»[١].

ثانيا: تقدير حالة الضرورة:

إن تقدير قيام حالة الضرورة التى تبرر إجراء التحقيق دون حضور المتهم، متروكٌ لسلطة المحقق يستقل بها دون غيره، تحت رقابة محكمة الموضوع حماية لحق الدفاع فى مرحلة هامة للدعوى الجزائية، فإذا تبين لها أنه لم يكن هناك مقتضى لمباشرة التحقيق فى غيبة المتهم. قضت ببطلان جميع الإجراءات التى اتخذت فى غيبة المتهم، واستبعاد كل دليل مستمد منها[٢]. ولكى تفرض محكمة الموضوع رقابتها على المحقق، للتأكد من توافر حالة الضرورة من عدمه. ويرى البعض[٣] أنه يجب على المحقق أن يفصح عن وجه الضرورة التى دعته إلى إجراء التحقيق أو بعضه فى غيبة المتهم، وإلى حرمانه من الاطلاع عليه، فإن الضرورة لا تفترض لأنها على خلاف الأصل، فيجب بيانها حتى

---

(١) انظر نقض مصرى ٤ يناير سنة ١٩٧٦، س٢٧، رقم ١، ص ٩.

(٢) انظر نقض مصرى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ١٨، ص٢٠.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣٥٣، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص٣٠٢، الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ٨٩.

تتحقق محكمة الموضوع من وجودها فى حقيقة الواقع وتحدد مداها.

وجدير بالذكر أن منع المتهم المقررة فى حالة الضرورة، يسرى على المتهم ومحاميه، حيث إن العلة واحدة، وهى أن المتهم ومحاميه يعتبران فى إجراءات التحقيق والمحاكمة شخصا واحداً، وما يترتب على منع المتهم عن حضور التحقيق فى حالة الضرورة، يسرى على محاميه الذى يحضر عنه التحقيق[١]، هذا ما لم يسمح له المحقق بالحضور وحده، إذا رأى أن مصلحة التحقيق لا تضار من ذلك، ولكن بمجرد زوال هذا المانع يبيح للمتهم ومحاميه حق الإطلاع على التحقيق وعلى ما تم فيه[٢].

هنا يثور التساؤل هل يحق للمتهم الحصول على صور من الأوراق التحقيقية التى تمت فى غيابه؟

نجد أن بعض التشريعات قد أباح للمتهم أن يطلب على نفقته الخاصة صورا من أوراق التحقيق، واستثنى من ذلك حالة حصول التحقيق فى غيبته بناء على القرار الصادر بذلك[٣]. فإننا نقول من باب أولى أن يطلع على التحقيق، ويطلب صوراً من الأوراق فى حالة إجرائه فى غيبته، حتى يتسنى له الرد على ما اتخذ فى غيابه، وهذا الاستثناء لا فائدة من وجوده وخاصة أننا اليوم نجد المحقق يمنع المتهم ومحاميه، من أخذ صور أو الاطلاع على محضر التحقيق، إلا بعد تقديم شكاوى لرؤسائه، ويمر على ذلك وقت طويل وقد يترتب

---

(١) انظر: الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٢) انظر: نص المادة (٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى.

(٣) انظر نص المادة (٨٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى.

عليه ضرر جسيم بالمتهم، ومن هنا نقول إنه من حق المتهم أن يطلع على التحقيق ويطلب صوراً من الأوراق، وسواء كان التحقيق فى حضوره أو فى غيابه حتى يتسنى له مواجهة الاتهام[١]، وهو حق من حقوق الدفاع التى كفلها الدستور والقانون على السواء[٢].

ثالثا: الاجراءات التى يجوز للمحقق اتخاذها فى غيبة المتهم بسبب الضرورة:

تكلمنا فيما سبق أن التشريعات الإجرائية قد سمحت لسلطة التحقيق بإجراء التحقيق فى غيبة المتهم، إذا ما توافرت حالة الضرورة، وذلك دون تحديد لهذه الإجراءات فقد يستفاد من ذلك أن للمحقق مباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق متى رأى ذلك لإظهار الحقيقة.

على أن هناك بعض إجراءات التحقيق الابتدائى، قد اختلف الفقه فى شأنها، حيث يرى جانب من الفقه عدم جواز اجرائها فى غيبة المتهم مهما كانت البواعث، مثل التفتيش والمعاينة[٣]، وذلك تأسيسا على أن إجراء التفتيش من الإجراءات التى لا يمكن إعادتها فى مرحلة المحاكمة، أما المعاينة فإنها وإن

---

(١) انظر الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربى، القاهرة طبعة ١٩٨٠، ص ٥٤٤، الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص٣٥٩.

(٢) راجع فى ذلك نص المواد ٧٧، ٨٤، قانون الاجراءات الجنائية المصرى، راجع نص مواد ٦٧، ٦٩، من الدستور المصرى.

(٣) انظر فى هذا الرأى أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، الدكتور محمود محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٢٦٧، ص ٦٢٥، الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٦٦ هامش ١، الدكتورمحمد زكى أبو عامر، المرجع السابق ص ٦٩٩ هامش ٩، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٠٢.

أمكن إعادتها إلا أن هذه الإعادة سوف لا تكون ذات قيمة فى التحقيق[١].

واتجه جانب آخر من الفقه إلى أنه ليس ما يمنع من إجراء التفتيش والمعاينة فى غيبة المتهم[٢]. فى حين يفرق البعض منهم بين التفتيش والمعاينة، فيرفض منع المتهم من حضور التفتيش، ويجيز منعه من حضور المعاينة، نظراً لأن مصلحة التحقيق قد تتطلب ذلك فى بعض الأحيان، إذ قد يحسن فى أحوال خاصة منع المتهم من حضور المعاينة فى وجود المجنى عليه والشهود درءاً لاحتمال الاعتداء عليه[٣]، ولكن الظاهر أن أحكام القضاء المصرى لا يستثنى أى إجراء من إجراءات التحقيق وتجيزها جميعا فى غيبة المتهم لحالة الضرورة[٤].

والاتجاه الأخير فى تقديرنا هو الأرجح، فالأمر مرجعه تقدير المحقق شأنه فى ذلك شأن إجراءات التحقيق الأخرى.

---

(١) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٠٢ ومابعدها.

(٢) من هذا الرأى الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٨، د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٣٥٦.

(٣) انظر فى هذا الرأى: الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٠، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٣٤، الدكتورة فوزية عبد الستار، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٤) قضت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز إجراء المعاينة فى غيبة المتهم بناء على حالة الضرورة.. نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ٢٠٠، ص ٩٧٧.

المطلب الثانى

اجراء التحقيق فى حالة الاستعجال

أولا: ماهية حالة الاستعجال:

الاستعجال وجه من وجوه الضرورة إلا أن له مع ذلك طابعاً يميزه ويرتبط هذا الطابع بعنصر الوقت. وتقوم حالة الاستعجال حين يتعين على المحقق أن يباشر إجراءاً ما على الفور، فإذا انتظر المحقق حتى حضور المتهم لما أمكن اتخاذ هذه الإجراءات مطلقاً، أو اتخاذها بصورة لا تحقق مصلحة التحقيق، مثال ذلك: أن يصل إلى علم المحقق أن أسرة المتهم فى طريق إزالة آثار الجريمة من مسكنه، فيقرر تفتيشه فوراً قبل حضوره، لأن فى انتظاره ما قد يسمح للغير بإخفاء أدلة الجريمة(١). وقد أوردت المادة (٧٣) إجراءات جزائية (إتحادى) بشأن تفتيش المنازل بمعرفة سلطة التحقيق مثالا لذلك إذ نصت «يحصل تفتيش منزل المتهم بحضوره أو حضور من ينوب عنه كلما أمكن ذلك...»(٢) وهذا الإمكان رهين بعدم توافر الاستعجال(٣).

---

(١) انظر فى ذلك كل من: أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢٤، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٠٣، الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٣٥٣، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ٣٦٤، الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٣٠٣، الدكتور مدحت رمضان، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، المرجع السابق، ص ١٨٨، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق ص ٣٢٢.

(٢) يقابلها المادة (١/٩٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى.

(٣) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص ٦٠٣.

ثانيا: الفرق بين حالة الاستعجال وحالة الضرورة[١]:

ينحصر الفرق بين حالة الضرورة بمعناها الضيق، وحالة الاستعجال فى أن المحقق في الحالة الأولى يقصد مباشرة التحقيق فى غيبة المتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة. أما فى حالة الاستعجال، فإنه لا يقصد المنع لذاته، ولكنه نظراً لضيق الوقت يجرى المحقق التحقيق فى غيبة المتهم دون القيام بالإخطار. لذلك لا يترتب على حالة الاستعجال سرية التحقيق، فإذا تمكن المتهم من حضور التحقيق، خلافا لتوقعات المحقق فإن هذا الأخير لا يسوغ له أن يمنعه من الحضور، إلا إذا قامت ضرورة توجب المنع[٢].

ومن ناحية أخرى إذا كان من المتصور أن الضرورة تجيز للمحقق أن يجرى التحقيق كله فى غيبة المتهم، فإن حالة الاستعجال لا تجيز سوى مباشرة بعض الإجراءات فقط، وهى تلك التى تدعو مصلحة التحقيق إلى الإسراع فى اتخاذها فى غيبة المتهم[٣].

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، رقم ٣٦٢ ص ٣٥٤.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢٤، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص٣٦٥، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٠٣.

(٣) يرى أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة أن جميع إجراءات التحقيق الابتدائى يمكن أن تباشر فى غيبة المتهم عند توافر حالة الاستعجال بما فى ذلك التفتيش والمعاينة على عكس الحال بالنسبة للاستثناء المتعلق بالضرورة. انظر مؤلفه (الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى) - الجزء الأول، السابق الاشارة اليه، ص ٦٢٤ هامش رقم ١.

ثالثا: تقدير حالة الاستعجال:

وتقدير حالة الاستعجال التى تبرر اتخاذ إجراءات التحقيق فى غيبة المتهم، كتقدير حالة الضرورة هو أمر يستقل به المحقق، ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة الموضوع التى تستقل ببحث بيان مدى توافر حالة الاستعجال من عدمه. وهنا يتحدد الإجراء الذى يباشر فى غيبة المتهم بحالة الاستعجال؛ فلايجوز مباشرة أى إجراء آخر، ما دامت لم تتوافر فيه شروط الاستعجال(١).

هذا وقد قرر للمتهم الذى لا يتمكن من حضور التحقيق بسبب ظرف الاستعجال حق الاطلاع على الأوراق المثبتة للإجراءات التى تمت فى غيبته(٢).

---

(١) انظر: الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ص ٦٢٤، الدكتور عمر شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٠٣، الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص١٨٨ ومابعدها.

(٢) انظر: نقض مصرى ١٤ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٣ ص ٩، نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٣، س ٣٤، رقم ١٦، ص ٩٥. ونصت على ذلك المادة (٦٨) من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بقولها: (... لعضو النيابة العامة فى حال الاستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ولهؤلاء الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات». انظر أيضا المادة (١/٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى، والمادة (٦١) إجراءات ليبى، والمادة (٣/٧٠) أصول سورى، والمادة (٣٢٢/٦٤) أصول جزائية أردنى.

المطلب الثالث

جزاء إجراء التحقيق

فى غيبة المتهم

- جزاء إجراء التحقيق فى غير حالتى الاستعجال والضرورة:

يتفق الفقه على أنه لا يجوز لسلطة التحقيق الابتدائى أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم، فى غير حالة الضرورة وحالة الاستعجال، وإلا كانت الإجراءات التى تمت فى غيبته باطلة. وفى الفقه خلاف حول تحديد طبيعة هذا البطلان.

فذهب البعض منهم إلى أنه بطلان متعلق بالنظام العام، فيجوز التمسك به فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية، حتى لأول مرة أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها(١).

وذهب رأى آخر إلى أنه بطلان متعلق بمصلحة المتهم الذى جرى التحقيق فى غيابه، فله أن يتمسك بالبطلان أو يتنازل عنه، وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٢).

---

(١) من هذا الرأى انظر: الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦٨، ، الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٦٣٤، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٦٠٣، الدكتور فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٣٢٨، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق رقم ٢٠٦، ص ٣٠٢، الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص١٨٧ ومابعدها.

(٢) من هذا الرأى انظر: أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢٦، الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٦ ومابعدها، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص ٣٥٧، الدكتور ادوار غالى الذهبى، المرجع السابق، ص ٤٠٨، الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص ٧٤٦، الدكتور محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٦٩.

وذهب فريق ثالث إلى الاكتفاء بتقرير البطلان، كجزاء على مخالفة ذلك دون التعرض لطبيعة هذا البطلان(١).

والرأى الثانى والثالث فى تقديرنا هو الأرجح، حيث إن البطلان هنا تقرر لمصلحة المتهم، ولا دخل له بالنظام العام، لأن الحرمان ينطوى على إخلال بحق المتهم فى الدفاع، وهو ما أكده قضاء محكمة النقض المصرية حيث جرى على أن يكون للمتهم فى مثل هذه الحالة «أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى التحقيق من نقص أو عيب حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره»(٢)، وفى حكم آخر قضت بأنه سيوصف تحقيق دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها»(٣)، ومن أنه «لا مصلحة للمتهم فى الطعن على الحكم مادامت المحكمة لم تعول فى حكمها إلا على التحقيق الحاصل أمامها»(٤)، حيث يرجع إلى التحقيقات الابتدائية إلا إذا تعذر على المحكمة تحقيق الدليل بنفسها، وفى هذه الحالة يجب ألا يكون الدليل مخالفاً للقانون، وهذه الصورة وحدها هي التى يصح فيها التمسك ببطلان الدليل المستمد من التحقيقات الأولية»(٥).

---

(١) من أنصار هذا الرأى انظر: الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٦٤، الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٧٩، الأستاذ عدلى عبدالباقى، المرجع السابق، جـ ١، ص ٣٨١، الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٩١.

(٢) انظر نقض مصرى ١٤ يونية سنة ١٩٧٩، س٣٠، رقم ١٤٦، ص ٦٨٥.

(٣) انظر نقض مصرى ٧ مارس سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٤٧، ص ١٩.

(٤) نقض مصرى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٤، رقم ١٨، ص ٢٠.

(٥) نقض مصرى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية جـ ٥، رقم ٨٤، =

أما بالنسبة للرأى الثالث والذى يرى بطلان الإجراء دون تحديد طبيعته، فإنه أولى بالاتباع، حيث إن طبيعته لا تغير من الأثر الناتج على المخالفة. وفى تقديرنا أيضا ما جاء فى الرأى الأول من حق المتهم فى التنازل عن البطلان، نرى أن ذلك غير منطقى وغير سليم من الجهة القانونية، لأن رضا المتهم هذا لا يصحح الإجراء الباطل، وإنما يظل الإجراء باطلا بالرغم من عدم تمسك المتهم به، ومن الآثار الناتجة على اتخاذ الإجراءات فى سرية بعد زوال سببها(١).

ويلاحظ أن الفقه والقضاء لم يكتفيا ببطلان الإجراء الذى اتخذه المحقق فى غيبة المتهم بغير مبرر فحسب، وإنما اعتبرا كل الاجراءات اللاحقة له باطلة(٢). لقد عبر عن ذلك بعض الفقه بالعودة إلى العلانية بحيث يجب أن تنتهى هذه السرية حتما بمجرد زوال موجبها(٣).

وأيضاً من الآثار المترتبة على زوال لزوم السرية التزام المحقق بأن يتيح للمتهم الحق فى الاطلاع على ما تم فى غيابه من إجراءات تحقيق، لكى يكون على بينة من أمره وترتيب دفاعه فى صد الاتهام(٤).

= ص١٥١، ولقد قضى حديثا بأن أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات السابقة على المحاكمة وجوب إبدائها أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارة الدفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض. انظر نقض مصرى ٧ يناير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ٦١٢٤ لسنة ٥٩ ق، نقض ٧ ابريل سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٣٥٠٨ لسنة ٦١ ق.

(١) انظر فى هذا المعنى: الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

(٢) انظر نقض مصرى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ١٨، ص ٢٠.

(٣) انظر: الدكتور ادوار غالى الذهبى، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

(٤) انظر نقض مصرى ٤ يناير سنة ١٩٧٩، س ٢٧، رقم ١، ص ٩، ونص المادة (٦٨) من-=

كما عبرت عن ذلك أيضا الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية فى العالم العربى، والمعقودة فى القاهرة فى الفترة من ١٦-٢٠ ديسمبر ١٩٨٩ أنه «الأصل فى التحقيقات الابتدائية العلانية النسبية للخصوم فى الدعوى الجنائية، ولا يجوز فرض السرية على التحقيق إلا لضرورة قصوى على أن ترفع السرية فور زوال دواعيها»(١).

ونخلص من ذلك إلى أنه لا يجوز لسلطة التحقيق إجراء التحقيق فى غيبة المتهم، لأن الأصل تمكين المتهم من حضور التحقيق، باعتبار أن هذا الحضور حق من حقوق الدفاع عن نفسه، وهذا ما كفله له الدستور والقانون على السواء. والاستثناء حرمان المتهم من هذا الحق، والتشريعات لم تطلق للمحقق سلطة تقدير موجب الحرمان، بل حصره فى حالتى الضرورة والاستعجال وألا يتوسع فى ذلك، فليس للمحقق أن يقرر حرمان المتهم - أو وكيله - من حضور التحقيق لمجرد الملاءمة أو الاستحسان(٢).

وإذا منع المتهم من الحضور بدون مبرر، أى فى غير الحالات المستثناة يترتب على ذلك البطلان. والبطلان هنا متعلق بمصلحة المتهم، فله الحق فى

= مشروع قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، ونص المادة (٤/٧٧) من إجراءات جنائية مصرى، الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق، ص ٥٢٦، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٠٣ ومابعدها.

(١) انظر: الأستاذ عاصم عبد الجبار- توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان فى قوانين الاجراءات الجنائية فى العالم العربى، مجلة القضاء، عدد يناير - يونيو ١٩٩٠، ص ٥٧.

(٢) انظر: د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

التمسك به، والدفع ببطلان الإجراء الذى اتخذ فى غيبته، وطلب إعادتها من جديد إن كان ذلك ممكناً، حيث إن ثمة بعض الإجراءات يستحيل إعادتها بعد تمامها.

كما يرى البعض ونؤيده فى ذلك أن حق الاطلاع على التحقيق الذى تم فى غيبة المتهم لا يرفع البطلان[١]، لأن حضور التحقيق حق قائم بذاته ومستقل عن حق الاطلاع، وكلاهما من لوازم الدفاع فلا يغنى أحدهما عن الآخر الذى كفله الدستور والقانون معاً.

المبحث الثالث
حق المتهم فى الاستعانة بمحام
فى مرحلة التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

تجدر الاشارة إلى أن البحث لا يشمل سوى الاستعانة بالمحامى فى مرحلة التحقيق الابتدائى من زاوية حق المتهم فى تلك الاستعانة، ومن ثم يخرج من نطاق هذا البحث المراحل الأخرى للدعوى الجنائية (الاستدلالات والمحاكمة)، وكذلك حق الأطراف الأخرى غير المتهم فى تلك الاستعانة أى المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسؤول عنها.

إذ أنه يعد من أهم الضمانات التى يتعين الحرص على توفيرها للمتهم أثناء التحقيق الابتدائى، ومنذ لحظة إعلانه بالأفعال المنسوبة إليه وأدلتها

---

(١) من هذا الرأى: الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

ضمانة الاستعانة بمحام، ذلك لأن المتهم فى كثير من الأحوال لا يكون قادراً على مواجهة إجراءات التحقيق إما لعدم تخصصه فيها وإما لجهله بها(١).

وليس هناك من ينكر أهمية دور المحامى فى التحقيق الابتدائى، حيث إن حضوره التحقيق سيؤدى إلى فرض رقابة على حياد التحقيق من خلال مراقبة المحامى للتصرفات التى يقوم بها المحقق أثناء مباشرته للتحقيق(٢)، كما أن حضور المحامى يسهم فى حماية حق الدفاع، والضمانات التى يوجبها القانون فضلا عن رفع الروح المعنوية للمتهم، التى غالباً ما تكون ضعيفة، بسبب الوضع النفسى المضطرب الذى يخيم عليه فى مثل هذه الظروف العصيبة، إذ أن حضوره لا ريب فى أنه يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء فى إجاباته، وهذا من شأنه أن يمنع عنه صدور الاعترافات غير الإرادية(٣).

---

(١) J.Dadial, Le rôle de l'avocat dans le procès pénal, G.P. 1973, 1, doct. p. 452, A Dumont, L'avocat au pénal, auxiliaire de la justice, Déviance et société, 1981, p. 55.

(٢) يرى الأستاذ الفرنسى جارسون (Garçon) أن المحامى وإن كان يظل صامتا فى التحقيق إلا عندما يستأذن قاضى التحقيق فى توجيه سؤال أو تصحيح تفسير خاطئ إلا أن فى حضوره رقابة على المحقق، تمنعه من اتخاذ أى إجراء تعسفى مع المتهم.
انظر: موريس مارسون- حماية حرية المتهم خلال فترة التحقيق معه، ترجمة الدكتور صالح محسوب، مشار إليه فى الدكتور حسن بشتيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، جـ ١، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٣) انظر الدكتور سامى صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩ ص٢٢٩ ومابعدها. الدكتور رءوف عبيد، دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، س ١٥، ع١، ٣ يوليو ١٩٦٠ ص ٥. الدكتور أحمد رفعت خفاجى، خصائص المحقق الجنائى، المقال السابق، ص ٢٧.

إضافة إلى ذلك فإن حضور المحامى أثناء إجراءات التحقيق من شأنه أن يضفى شيئا من الثقة والاطمئنان على الاستجواب الذى تنهض به سلطة التحقيق، ويجعله بعيداً عن التجريح والطعن، فيما بعد، حين يتصدى قضاة الحكم لفحصه.

وعلى الرغم من أهمية وحيوية الدور الذى يلعبه المحامى فى توفير الضمانات للمتهم، إلى الحد الذى أجاز فيه القضاء الفرنسى لمحكمة النقض حق المتهم فى الاستعانة قانوناً بالعديد من المحامين، لتولى الدفاع عنه دون الاكتفاء فى هذا الصدد بمحام واحد(١).

وعلى الرغم من ذلك، فإن الاعتراف بهذا الحق الأساسى لم يكن دائما، محلاً للتسليم به من جانب التشريعات الإجرائية المختلفة، حيث ترددت فى تحديد موقفها من هذا الحق(٢).

---

(١) يمكن للمتهم أثناء التحقيق أن يستعين للدفاع عنه بعدة محامين، شريطة الالتزام فى هذه الحالة بالقيود المحددة قانوناً من حيث تخويل أحدهم فقط، حق الحضور والمشاركة فى إجراءات التحقيق والاستجواب. انظر هذا المبدأ فى حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية:

Cass. Crim 30 Novembre 1933, D.1934,1,121, Note de M.Leloir.

(٢) تتردد التشريعات المختلفة فى تحديد موقفها من هذا الحق بين ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: ويطلق هذا الاتجاه حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى مثال ذلك فرنسا وبلجيكا وأسبانيا والمانيا وسويسرا وتشكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا والدول الانجلوسكسونية ماعدا الولايات المتحدة الأمريكية فى حالة ما يتم التحقيق فى حضور المحلفين: راجع فى ذلك:

Leibinger (D.R.): =

بل ومن الفقه أيضاً سواء فيما يتعلق بتحديد نطاقه أو مداه(١).

= La protection des droit de l'accusé dens la procedure penale allemande, rev. inter. dr. pen, 1966, p. 21.
Graven Jean:
La protection des droit de l'accusé dans le proces penal en suisse, Rev. Inter. Dr. pén, 1966, p. 262 et ss.
Stepan Jean:
La protection et condamnes dans la procédure pénale techécoslovaque, rev. inter. dr. pen. 1966, p. 313.
MERIE (R):
Le rôle de la défense en procédure pénale comparée, Rev. Sc. Crim, N°. 1, 1970, p. 5.

الاتجاه الثانى: يرى أن حرية اتصال المتهم المحبوس بمحاميه معلقة على حصوله على إذن من القاضى المختص، فضلا عن قصر اسهام المحامى على بعض إجراءات التحقيق الابتدائى دون غيرها من الاجراءات مثل ايطاليا.

راجع فى ذلك:

Merie (R.):
Le rôle de la défense en procédure penale comparée, Rev. Sc. Crim, op. cit., p. 6.

الاتجاه الثالث: يذهب هذا الاتجاه إلى الرفض التام لحق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى إلى حين إقفال باب المرافعة. مثال ذلك تشريع الاتحاد السوفيتى.

راجع فى ذلك:

Bellon (J) et Fridieff (M.):
Les Nouveaux "Fondements" du droit penal et de la procédure pénale soviétiques Rev. Sc. Crim, 1959, pp. 88-89.
Merie (R):
Le rôle de défense en procédure penale comparée, Rev. Sc. Crim. op. cit., p. 6.

(١) Kebeich (M):
"l'inculpation, these de doctort potiers, 1984, p. 279 et s.
Kebeich (M):
L'assistance d'un conseil comme moyen de defense de l'inculple, le droit francais le droit Egyptiuen et le droit des Etats unis d'anmrique, Rev. se. crim, N° (2) Avri 2 juin, 1985, p. 271 et s.

وفى ضوء ما تقدم سوف نتعرض بالدراسة فى هذا المبحث لبيان حق المحامى فى حضور إجراءات التحقيق فى التشريعات المقارنة، ثم إخطار المحامى بإجراءات التحقيق، مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: حق المحامى فى حضور إجراءات التحقيق فى التشريعات المقارنة.

المطلب الثانى: إخطار المحامى بإجراءات التحقيق.

المطلب الأول
حق المحامى فى حضور اجراءات التحقيق الابتدائى
فى التشريعات المقارنة

ينشأ عن تقرير حق المتهم فى حضور التحقيق الابتدائى السماح له باستصحاب محاميه أثناء التحقيق، فمادام يسمح للمتهم بحضور التحقيق، يجب حتما السماح له بالاستعانة بمحام(١). وقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه المعاصر إلى أن المتهم ومحاميه يعتبران فى إجراءات التحقيق والمحاكمة شخصا واحداً، ومن ثم إذا كان حق المتهم فى حضور إجراءات التحقيق ثابتا فإن من حق محاميه حضوره أيضاً(٢).

---

(١) انظر نقض مصرى، ٨ نوفمبر ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ ١ رقم ٦، ص ١٥، نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩، جـ ٥، رقم ٣٢٦، ص ٣٧٧، نقض ١٢ فبراير ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٧-١٩ ص ٢٦٥.

(٢) انظر فى الفقه المصرى الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، بند ٢٢٧، ص ٣٦٦. الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

هذا، وقد حرص المشرع المصرى على تأكيد حق المتهم فى استصحاب محاميه أثناء التحقيق حيث نصت المادة (٧٧ اجراءات مصرى) فى فقرتها الأخيرة على «وللخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق. كما تنص المادة ١/٣٩ من ذات القانون أيضا على أن يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت: «أن حق النيابة العامة فى إجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً، بل يشترط أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة»(١).

كما قضت «بأن عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته يترتب عليها البطلان(٢).

وتنص المادة (١٦٩) من التعليمات العامة للنيابات المصرية على أن: «يتعين على المحقق أن يعين المحامين على أداء واجبهم فى الدفاع عن المتهمين، وأن يجيبهم إلى ما يطلبونه فى سبيل إثبات براءة موكليهم، وذلك فى حدود ما يسمح به القانون، وبما لا يؤدى إلى تعطيل أعمال التحقيق»(٣).

وتقرر المادة (٢٢٣) من التعليمات المذكورة أنه: «يجب على المحقق أن

---

(١) انظر نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٤، رقم ١٨ ص ٢٠.

(٢) انظر نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٠٧، ص ٣٦١.

(٣) انظر التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول، التعليمات القضائية، القسم الأول، عام ١٩٨٠.

يجرى التحقيق فى مواجهة من يريد الحضور من الخصوم وهم المتهمون ووكلاؤهم»[١]، وحتى يكون حضور المحامى إجراءات التحقيق ضمانا فعالا، أوجب القانون المصرى عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه التحقيق[٢]. ولهذا المحامى أن يراقب حيدة التحقيق ويبدى ما يراه ملائما من الدفوع والطلبات والملاحظات على أقوال الشهود[٣].

على أن حق المحامى فى حضور التحقيق لا يقتضى بالضرورة أن يترافع أمام المحقق فلا يجوز له الكلام إلا إذا أذن له المحقق وإذا طلب الكلام ولم يأذن له تعين إثبات ذلك فى المحضر[٤].

---

(١) انظر التعليمات العامة للنيابات، الكتاب الأول، التعليمات القضائية، القسم الأول، عام ١٩٨٠.

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٤٧٦، الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، المرجع السابق ص ٢٣٢.

(٤) نصت على ذلك المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى فى فقرتها الأخيرة حيث ورد بها «ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر». وتنص المادة (٦٠٩) من التعليمات العامة للنيابات المصرية على أنه: «إذا حضر محامى المتهم فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا أذن عضو النيابة المحقق، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر، ولا تسمع من المحامى مرافعة أثناء التحقيق، وتقتصر مهمته على مراقبة حيدة التحقيق وابداء ما يعن له من دفوع وطلبات وملاحظات على أقوال الشهود كتابة أو شفاهة، وإذا أبدى المحامى دفعا فرعيا بعدم الاختصاص أو غير ذلك من أوجه الدفوع، ورأى عضو النيابة عدم وجاهته، وجب عليه اثباته فى المحضر والاستمرار فى التحقيق.

وتنص المادة (٦١٠) من تعليمات النيابات أيضاً على أنه «لا يسمح للمحامى بمقاطعة =

وذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أن المشرع المصرى قرر حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى جميع إجراءات التحقيق الابتدائى(١). بينما يرى البعض الآخر(٢) أن هذا الحق لا يقابله واجب على المحقق يتمثل فى التزامه بضرورة حضور المحامى أثناء التحقيق، ذلك أن المشرع أجاز للمحقق أن يمنع المحامى من حضور بعض إجراءات التحقيق متى كان ذلك لازما لإظهار الحقيقة أو فى حالة الاستعجال(٣).

وفى اعتقادنا أن سلطة التحقيق لا تملك منع محامى المتهم من حضور التحقيق معه إلا إذا كانت هناك ضرورة تتطلب ذلك، والضرورة هى الاستثناء أما الأصل فهو الحضور، وعلى محكمة الموضوع أن تراقب مدى توافر الضرورة التى تبيح عدم حضور المحامى التحقيق، وذلك من خلال دراسة الأسباب التى

= الشاهد أثناء سؤاله، وإنما يجوز له بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يبدى ملاحظاته عليه، وأن يوجه له ما يشاء من أسئلة على أن يكون توجيهها للشاهد عن طريق عضو النيابة المحقق. ولعضو النيابة المحقق رفض توجيه أى سؤال ليس له علاقة بالدعوى، أو يكون فى صيغته مساس بالغير، وإذا أصر المحامى على توجيهه للشاهد، فيثبت السؤال بالمحضر دون توجيه إليه».

(١) انظر فى هذا الاتجاه الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٧٥ ومابعدها، الدكتور أسامة قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة ١٩٩٤، ص١٩٨ ومابعدها.

(٢) انظر فى هذا الاتجاه: الدكتور رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة ١٩٨٤، ص ٦٠٢، الدكتور أبو السعود عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعى عليه وحقوقه فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون سنة ١٩٨٥، ص ٨٠٨.

(٣) انظر المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى.

يبديها المحقق فى هذا الخصوص، فإن رأت أن هذه الأسباب سائغة أقرته فيما ذهب إليه، أما إذا كانت هذه الأسباب لا تبرر ذلك الإجراء أو أن المحقق لم يبرر سبب منعه المحامى من حضور التحقيق، فإن لها فى حدود سلطتها التقديرية استبعاد الدليل الذى تم التوصل إليه في غيبة المحامى من أدلة الإثبات، وفى تقديرنا أنه لا يجوز لها أن تستند إلى هذا الدليل وحده فى الإدانة، حيث يتعين توافر أدلة أو دلائل أخرى تعززه وتسانده(١).

ومع ذلك فإن هناك ردة فى التشريع المصرى بخصوص هذا الضمان، وذلك بصدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، والذى من المفروض أن يكون قانون تدعيم الحريات والضمانات وذلك لصدوره عقب الدستور الحالى الصادر عام ١٩٧١، الذى تضمن العديد من الضمانات الإجرائية، وكان من المتوقع أن يزيد هذا القانون ضمانات المتهم وخاصة فى الجرائم الخطيرة إلا أن المادة (٥) من هذا القانون خيبت الآمال بقولها: «... ويكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب: الأول والثانى والثانى مكرراً من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، بجانب الاختصاصات المقررة لها، سلطات قاضى التحقيق ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد «٥١، ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٧٧، ٨٤، ٩٢، ٩٧، ١٢٤، ١٢٥، ١٤١، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية»، وطبقا لهذا النص أصبحت النيابة العامة أثناء تحقيقها للجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة(٢) لا تتقيد بالضمانات التى نص عليها قانون الإجراءات الجنائية،

---

(١) انظر: الدكتور رفاعى سيد سعد، ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة، منشورات جامعة آل البيت عمان الأردن. الطبعة الأولى ١٩٩٧، ص ٥٥.

(٢) وهذه الجرائم هى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧-٨٥) من=

ومنها ضمانة حضور المتهم التحقيق الابتدائى.

ونأمل من المشرع المصرى العدول عن هذا التعديل، ويقرر حضور المحامى جميع اجراءات التحقيق، وفى جميع الجرائم، يستوى فى ذلك جرائم أمن الدولة وغيرها، لا سيما وأن هذه الجرائم يطبق بصددها عقوبات تتسم بالشدة، الأمر الذى يقتضى إعمال حق الدفاع وعدم الانتقاص منه، حتى لا تكون العقوبة غير عادلة.

أما بالنسبة للتشريع الإماراتى، فقد قرر حق المحامى فى حضور إجراءات التحقيق الابتدائى، والاطلاع على أوراق التحقيق، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة (١٠٠) إجراءات بنصها على أنه: «يجب أن يمكن محامى المتهم من حضور التحقيق معه، والاطلاع على أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق».

وتنص المادة (٦٨) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى على أن: «يجب على عضو النيابة العامة أن يمكن المحامين، من أداء واجبهم فى الدفاع عن المتهمين، وأن يجيبهم إلى ما يطلبونه فى سبيل إثبات براءتهم أو الدفاع عنهم، على أى نحو فى حدود ما يسمح به القانون، وبما ليس فيه تعطيل للتحقيق بغير مقتضى». وتقرر المادة (٨٥) من التعليمات المذكورة أنه «لايجوز الفصل بين المتهم عند استجوابه وبين محاميه....».

= قانون العقوبات المصرى، والجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل والمنصوص عليها فى المواد من (٨٦-١٠١) من نفس القانون.

ويلاحظ أن المشرع الاتحادى، قد أجاز لمحامى المتهم حضور جميع إجراءات التحقيق، ما لم يكن هناك مانع تقتضيه ظروف الجريمة والأحوال المحيطة بها على نحو يراه عضو النيابة العامة. ومنهج المشرع فى جعل مسألة حضور المحامى إجراءات التحقيق أمراً جوازياً وليس وجوبياً محل نظر، بسبب كونه قد أوجد تمايزاً بين المتهم الموسر الذى يستطيع أن يستعين بمحام أو أكثر، وبين المتهم المعسر الذى لا يتمكن من تكليف محام للوقوف إلى جانبه، فى مرحلة مهمة وخطيرة من مراحل الدعوى، حيث تبحث فيها الأدلة وتناقش، ويواجه الشخص بالاتهام القائم ضده.

وبناء على ما تقدم نرى ضرورة أن يلتفت مشرعنا إلى هذه المسألة، ويقرر وجوب حضور المحامى مع المتهم فى هذه المرحلة، وأن يرتب البطلان بالنسبة للإجراءات التى تتم بغيابه مع مراعاة الحالات الاستثنائية السابق ذكرها - ونأمل أن يأخذ مشرعنا الاتحادى بهذا الاقتراح على الأقل فى قضايا الجنايات أسوة بما فعله فى مرحلة المحاكمة[١]، خاصة وأن مرحلة التحقيق الابتدائى كثيرا ما يكون لها أبلغ الأثر فى مرحلة المحاكمة، ومن ثم إظهار وجه الحق، الذى هو غاية النظام الإجرائى فى الدعوى.

والجدير بالذكر أن المقترح المشار إليه قد سبقتنا إليه بعض التشريعات الإجرائية العربية، كالمشرع المصرى فى قانون تحقيق الجنايات المختلط الملغى، وبالتحديد المادة (٩٣) منه، وكذلك مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصرى

---

(١) انظر: نص المادة (٤) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى، والمادة ١٤٤ من القانون العراقى، والمادة (٢٠٨) من القانون الأردنى.

الجديد الذى نص فى المادة (٢/٥) على: «كل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام للدفاع عنه فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة، فإن لم يوجد يندب له محام تتحمل الدولة أتعابه، وذلك على النحو المبين فى القانون»[١].

والتشريعات الاجرائية العربية التى نصت أيضا على وجوب انتداب محامى للمتهم بجناية أثناء الاستجواب التشريع اللبنانى فى المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتشريع السورى فى المادة (٢/٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتشريع المغربى فى المادة (١٢٧) من قانون

---

(١) انظر: الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، ص ٣٥٣، وكذلك انظر نص المادة (٢/١١١) من ذات المشروع حيث قضت «إذا لم يكن المتهم قد وكل من يقوم بالدفاع عنه، عينه المحقق من بين المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة الجنايات بالمحكمة التى يجرى بها التحقيق فى دائرتها». وقد جاء فى تعليق لجنة المشروع على هذه الفقرة إنما تم وضع هذه الفقرة مراعاة من اللجنة لغالبية المتهمين الذين قد لا يستطيعون ماديا توكيل مدافع عنهم، كما أن الجنايات من الجسامة التى ينبغى معها إتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى، وذلك حتى لا يكون تدخله فى مرحلة المحاكمة متأخراً وبعد فوات الأوان بما قد يحول دون أداء واجبه بطريقة مجدية وفعالة. انظر: د. سامى صادق الملا - المرجع السابق، ص ٢٣٩ ومابعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الدراسات الميدانية التى أجريت فى مصر قد توصلت من خلال الإجابة على ما وجهته من أسئلة للعينة التى أجرى عليها الاختبار بخصوص نوع الجريمة التى يكون فيها حضور المحامى عن المتهم وجوبيا أثناء التحقيق، فكانت النتيجة هى الإجماع الذى كان ينعقد حول وجود حضور المحامي فى الجنايات حيث كانت النسبة هى حوالى ٩٩٪ أما بالنسبة للجنح البسيطة والجنح الأخرى فكانت النسبة ١ر٢٨٪ لمزيد من التفاصيل انظر: الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الدكتور محمد ابراهيم زيد، الاشراف القضائى على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثانى والثالث، مجلد ٢٠ نوفمبر المرجع السابق، ص ٤٦.

المسطرة الجنائية والقانون الموريتانى المادة (١٠٤ مكررة/٢)[١].

وقد قرر المشرع العمانى حق محامى المتهم حضور التحقيق، ولم ينص على وجوب حضور محام أثناء مرحلة التحقيق بل ترك ذلك لمحض اختيار المتهم نفسه. فالمادة (٧٤) من قانون الإجراءات الجزائية العمانى تنص على أن «... للمتهم فى جناية أن يصطحب معه محاميا يدافع عنه، ولا يجوز لهذا المدافع أن يتكلم إلا بإذن عضو الادعاء العام، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى محضر التحقيق».

وتنص المادة (١١٥) من ذات القانون على أنه: «يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة، وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر أثناء التحقيق». ويلاحظ على هذه المادة أنها قررت ضمانة واضحة للدفاع لا يجوز التغاضى عنها، وهى إلزام المحقق بتمكين محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب والمواجهة[٢].

---

(١) يرى البعض من الفقه بأن عدم تعيين محام للمتهم بجناية طبقا لنصوص هذه القوانين باستثناء القانون اللبنانى يؤدى إلى بطلان التحقيق الابتدائى، بل والمحاكمة كذلك، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لتعلقه بحق الدفاع. انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) مع ذلك فإن بعض التشريعات أجاز للمحقق هنا أيضا التغاضى عن هذه الضمانة حين أجاز للمحقق حرمان المحامى من هذا الحق إذا رأى فى ذلك مصلحة للتحقيق، أى عندما يقدر أن اعتبارات الملائمة تقتضى فى حالة معينة عدم تمكين المدافع من ذلك. انظر فى هذا الاتجاه المادة ١٢٥ من القانون المصرى، المادة ٢/٦٦ من القانون الأردنى. وقارن المادة ١٨٨ - ٣٣ من القانون الفرنسى التى توجب على قاضى التحقيق تمكين المحامى من الاطلاع على محضر التحقيق قبل الاستجواب. انظر الدكتورأحمد عوض بلال - الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٤٤٦ هامش رقم٤٥٩.

وفى الكويت اكتفى القانون الكويتى بمنح المتهم حق الاستعانة بمحام أثناء إجراءات التحقيق الابتدائى (م ١/٧٥) إجراءات.

وفى المملكة العربية السعودية حرصت اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء على تقرير حق المتهم فى الاستعانة بمحام يحضر معه التحقيق، فنصت المادة (٣٩) من اللائحة المذكورة على ذلك بقولها: «للمحقق الإذن للمتهم بالاستعانة بوكيل وفق الأنظمة لحضور التحقيق وليس للوكيل التدخل فى التحقيق إلا بإذن من المحقق وله فى جميع الأحوال أن يتقدم للمحقق بمذكرة خطية بملاحظاته»(١).

ويلاحظ أن المشرع السعودى أعطى لمحامى المتهم الحق فى تقديم مذكرة بملاحظاته إذا لم يسمح له المحقق بالكلام، وهذه ميزة تحسب للتشريع السعودى على خلاف التشريع المصرى والإماراتى اللذين لم يقررا ذلك.

وقد أورد المشرع اللبنانى عدة نصوص تقرر حق محامى المتهم فى حضور التحقيق، بل إن هذه النصوص جعلت وأوجبت على سلطة التحقيق تعيين محام للمتهم بجناية إذا تعذر عليه إقامة محام وطلب إلى المحقق أن يعين له محاميا(٢).

---

(١) انظر الدكتور أسامه عبد الله قائد، الدكتور محمد على كومان - النظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٨، ص ١٨٨.

(٢) تنص المادة (١/٧٠، ٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائي اللبنانى على أنه: «عندما يمثل المدعى عليه أمام قاضى التحقيق يتثبت المحقق من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبها إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام ويدون هذا التنبيه فى محضر التحقيق فإذا رفض المدعى عليه إقامة محام أو لم يحضر محاميا فى مدة أربع وعشرين ساعة، جرى التحقيق بمعزل عنه. =

فالمادة (١/٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى تنص على أن: «للمدعى عليه والمسؤول بالمال والمدعى الشخصى ووكلائهم الحق فى حضور جميع أعمال التحقيق ماعدا سماع الشهود»(١).

وتنص المادة (٧٢) من ذات القانون على أنه: «لايسوغ لكل من المداعين أن يستعين لدى قاضى التحقيق إلا بمحام واحد، ولا يحق للمحامى الكلام أثناء التحقيق إلا بإذن المحقق. وإذا لم يأذن له أشير إلى ذلك فى المحضر»(٢).

وتضيف المادة (٧٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى أنه «يحق لقاضى التحقيق أن يقرر منع الاتصال بالمدعى عليه الموقوف مدة لا تجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يشمل هذا المنع محامى المدعى عليه الذى يمكنه أن يتصل بموكله فى أى وقت كان ويعزل عن أى رقيب»(٣).

= إذا تعذر على المدعى عليه فى دعاوى الجناية إقامة محام وطلب إلى قاضى التحقيق أن يعين له محامياً فيعهد فى أمر تعيينه إلى نقيب المحامين إذا وجد مجلس نقابة فى مركزه وإلا تولى أمر تعيينه. ونفس العبارات وردت فى المادة (١/٦٩، ٢، ٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى.

(١) لكى تكون الغاية من حضور المحامى كاملة يجب أن يتاح له سماع الشهود، لأن المحامى يستطيع من خلال سماع الشهود أن يكون الخلفية التى يستند إليها فى الدفاع بالاضافة إلى أن خبرته القانونية تمكنه من الوقوف على بعض الثغرات التى تنطوى عليها الشهادة، ولا نرى ضرورة للقول بأنه إذا حرم القانون على الأصيل وهو المشتكى عليه حضور اجراء معين، فإن هذا الحرمان يمتد إلى الوكيل وهو المحامى، لأن المحامى له دور هام فى تحقيق العدالة أياً كانت النتيجة التى تتوصل إليها المحكمة. انظر الدكتور رفاعى سيد سعيد، المرجع السابق، ص٥٦، هامش ٢.

(٢) يلاحظ أن المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات اللبنانى تتطابق تماماً مع المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى، والمادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى من حيث المضمون.

(٣) ونفس العبارات وردت فى المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات السورى.

ويلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة (٧٣) السابق بيانها، أنها قررت حق المتهم فى الاتصال بمحاميه فى كل وقت دون رقيب، ولم تقيد ذلك برأى المحقق، وهذا يعد أمراً منطقياً، وهناك أمور لا يمكن للمتهم أن يبيح بها لمحاميه إذا كان هناك شخص غريب يراقبهما، فوجود الرقيب يعد إخلالا جوهرياً بحق الدفاع(١).

وقد قرر المشرع الأردنى حق المحامى فى حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود، كما قرر له الحق فى الاطلاع على التحقيقات التى جرت في غيبة موكله(٢)، كما أن حق المحامى فى حضور التحقيق يستفاد من نص المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى الذى يقرر أنه لا يسوغ لكل من المتداعين أن يستعين لدى المحقق إلا بمحام واحد.

كما قررت الفقرة الثانية من المادة المذكورة حق المحامى فى الكلام إذا أذن له المحقق، فإذا لم يأذن له تعين الاشارة إلى ذلك فى المحضر مع الاحتفاظ بحقه فى تقديم مذكرة بملاحظاته.

كما قرر المشرع الأردنى حق المحامى فى الانفراد بموكله دون رقيب، وهذا ما أكده فى الفقرة الثانية من المادة (٦٦) أصول محاكمات جزائية، وإن كان قد قيد ذلك بما يراه المحقق(٣).

---

(١) انظر الدكتور رفاعى سيد سعيد، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) تنص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى على أنه «١- للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعى الشخصى ووكلائهم الحق فى حضور جميع إجراءات التحقيق ماعدا سماع الشهود، ٢- يحق للأشخاص المذكورين فى الفقرة الأولى أن يطلعوا على التحقيقات التى جرت فى غيبتهم، ٣- ...».

(٣) تقرر المادة (٦٦) أصول محاكمات جزائية أردنى أنه«١- يحق للمدعى العام أن يقرر منع=

وقد قرر المشرع اليمنى بطلان كل اجراء يتضمن اخلالا بحقوق الدفاع، وهو ما قرره فى المادة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: «ولا يقضى بالعقاب إلا بعد محاكمة تجرى وفقاً لهذا القانون وتصان فيها حرية الدفاع، وكل اجراء يتضمن اخلالا بحقوق المتهم بالدفاع يبطل حتما».

ويتضح من النص السابق أن من حق المتهم الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (٨٨) من ذات القانون حيث قررت حق الخصوم فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق.

إلا أنه جرياً على ما ورد فى غالبية التشريعات العربية السابقة قرر المشرع اليمني أنه لا يجوز للمحامى الكلام إلا بإذن المحقق، فإذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك فى المحضر[1]، ولم يقرر له الحق فى تقديم مذكرة بملاحظاته كما فعل المشرع السعودى واللبنانى والسورى والأردنى. ونرى أنه يجب على المحقق أن يعطى الإذن للمحامى بالكلام إلا إذا رأى أن فى ذلك اضرار بسير التحقيق لأن هذا هو الذى يتمشى مع نص المادة (١٥٣) من قانون الاجراءات الجزائية اليمنى التى تقرر أنه: «ويجب على أن يكفل للمتهم حقوق الدفاع كاملة وعلى الأخص حقه فى تفنيد ومناقشة الأدلة ضده...» وليس أجدر على

= الاتصال بالمشتكى عليه الموقوف مدة لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد. ٢- ولا يشمل هذا المنع محامى المشتكى عليه الذى يمكنه أن يتصل به فى كل وقت بمعزل عن أى رقيب إلا إذا رأى المدعى العام خلاف ذلك).

(١) نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى بشأن الاستجواب والمواجهة أنه «ولا يجوزللمحامى الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر».

القيام بهذا الدور أحد غير المحامى المؤهل علمياً وقانونياً للقيام بهذه المهمة(١).

وقد أجاز المشرع العراقى لمحامى المتهم حضور جميع إجراءات التحقيق ما لم يكن هناك مانع تقتضيه ظروف الجريمة على نحو يذكره ماضى التحقيق أو المحقق فى المحضر(٢).

وللمتهم الحق فى الاستعانة بمحام فى تشريعات المغرب، وتونس، والجزائر، وموريتانيا، وقد أخذت هذه التشريعات بمبدأ تنبيه المتهم إلى حقه فى عدم الاجابة أو ابداء أية أقوال إلا بحضور محاميه، وأن ينص على ذلك فى محضر التحقيق، وإذا كانت التهمة جناية وطلب محام وجبت إجابته إلى طلبه(٣).

من الجدير بالذكر أن المشرع الموريتانى ألزم المحقق إذا كان المتهم قاصرا لا يزيد عمره عن ١٦ سنة أن يعين له تلقائيا محاميا فى أى مرحلة من مراحل التحقيق(٤).

ويذهب جانب من الفقه(٥) إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الوكالة

---

(١) انظر: الدكتور رفاعى سيد سعيد، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) انظر: الفقرة الأولى من المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى.

(٣) انظر المادة (١٢٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربى، والمادة (٦٩) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسى، والمادة (١٠٠) من القانون الجزائرى، والمواد (١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتانى.

(٤) انظر المادة (١٠٤) مكرر من قانون الاجراءات الجنائية الموريتانى.

(٥) انظر: الدكتور أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، جـ ١، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٨٦، ص ٨٧، الدكتور محمود أحمد طه - حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣، ص ٨٩.

للدفاع عن المتقاضين، حيث يرون أنه يجوز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه من يطالب بحقوقه، وللمتهم أن يوكل عنه من يدافع عنه أمام القضاء، ويستندون فى ذلك إلى ما ورد فى القرآن الكريم على لسان موسى عليه السلام: «**قال رب إنى قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون، وأخى هارون هو أفصح منى لساناً فأرسله معى رداءً يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك ...**»[١]. وهو ما يدل على شرعية الاستعانة بمن يقدم العون فى التهمة لدرئها.

وفى الأثر أن حسان بن ثابت شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم قامت بينه وبين أحد الناس منازعة عند عثمان بن عفان فقضى عثمان ضد حسان، فشكا هذا الأخير إلى ابن عباس، فقال له ابن عباس: الحق معك، ولكنك أخطأت حجتك، انطلق معى إلى عثمان، فاحتج له ابن عباس حتى اقتنع عثمان فقضى لصالح حسان[٢].

ويقول البعض[٣] أن النظام الإسلامى كان يوجد به ما يسمى بوالى الجرائم وكانت وظيفته تماثل النيابة العامة حاليا، كما كانت الجهة التى تتولى التحقيق الابتدائى ولاية المظالم[٤]. ونرى أن الشريعة الإسلامية لا توجد بها

---

(١) سورة القصص الآيات من (٣٣-٣٥).

(٢) انظر: الدكتور عماد عبد الحميد النجار - الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وطبيعتها فى المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة السعودية، ١٩٩٧، ص ١٦٨.

(٣) الدكتور مبارك عبد العزيز، الدعوى الجنائية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، ١٩٧٣، ص١٨٣.

(٤) الدكتور سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الجنائى الكويتى والمقارن، المرجع السابق، ص ٧٧ ومابعدها.

نصوص قاطعة تفيد الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى؛ وإنما أجاز الفقه الإسلامى الاستعانة بمحام استناداً إلى نظرية المصالح المرسلة المعتبرة وهذا الأمر لا يعدو أن يكون جلب منفعة والحجة تتمثل فى المحافظة على النفس(١).

ولقد ترددت هذه الفكرة فى المواثيق الدولية والمؤتمرات المتخصصة وباتت قاعدة أصولية فى المحاكمات الجنائية، فقد أصدرت اللجنة الفنية لعصبة الأمم توصية سنة ١٩٣٩ توجب إلزام السلطات بإخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه فى الاستعانة بمحام(٢). وفى سنة ١٩٦٢ أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة بأن الشخص المقبوض عليه أو المحبوس له حق الاستعانة بمدافع، يختاره ابتداء من وقت القبض عليه، ويجب إخطاره فى الحال بهذا الحق وتقديم التسهيلات اللازمة(٣).

---

(١) الدكتور حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، المرجع السابق، ص ٥٠، د. محمد ابراهيم زيد، تنظيم الاجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، المرجع السابق ص ٢٣١.

(٢) Société des Nations, document A, 20. 1939, IV20.
أشار إليه الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق، ص ٢٢٧. كما تضمنت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة عدة حلقات دراسية لبحث وسائل حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق والمحاكمة فأوصت الحلقة الدراسية المنعقدة بباجيو بالفلبين فى ٧ فبراير عام ١٩٥٨ بأن حق المتهم فى الاستعانة بمحام يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور. انظر بند ٥٣، ص ١٦ من تقرير الحلقة مشار إليه لدى الدكتور سامى صادق الملا - المرجع السابق، ص ٢٢٩. وأوصت الحلقة الدراسية المنعقدة فى سنتياجو بشيلى فى ١٩ مايو ١٩٥٨ بضرورة توافر الدفاع فى كل مراحل الدعوى الجنائية وإلا شابها البطلان. انظر بند ٨٧، ص ٢٠، وبند ٩٦، ص٢١ من تقرير الحلقة، مشار إليه لدى الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق، ص٢٢٩.

(٣) انظر بند ٨٥ ص ١٨ من أعمال الحلقة مشار إليه لدى الدكتور سامى صادق الملا - المرجع السابق، ص ٢٢٩ ومابعدها.

وقد قررت الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان[١] خمسة حقوق للمتهم، أحد هذه الحقوق هو: حقه فى أن يدافع عن نفسه أو أن يختار محاميا للدفاع عنه، وإذا لم يكن قادرا على ذلك من الناحية المالية، فمن حقه أن يكون له محام منتدب عندما تقتضى ذلك ضرورات تحقيق العدالة.

ونصت المادة (١٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع، وتمكينه من هذه المساعدة بدون مقابل إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة[٢].

ويرى جانب من الفقه الفرنسى[٣] أن الاتفاقية تنطبق على مرحلة التحقيق الابتدائى ذلك أن هذه الاتفاقية مستوحاة من النظام الانجلو سكسونى، وهو نظام يتم فيه التحقيق فى جلسات المحاكمة إذا استبعدت الضمانات المنصوص عليها، فى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، فى التشريعات التى تأخذ بمرحلة التحقيق الابتدائى كمرحلة أساسية لجمع الأدلة، لأدى ذلك إلى تجريد هذه الضمانات من مضمونها.

---

(١) انظر المادة (٣/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أشار إليه الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٢) انظر الدكتور هلالى عبد اللاه، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) انظر: Jean Pradel, la protection de droit de l'homme, au cours de la phase de pénal, Deuxieme conference Du Groupe Egyptien pré-partoire du processus Avril 9-2,1988, 11 partie, p. 211. L'A.I.D.P.Alexandrie.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسى فقد قرر المشرع فى المادة (١٠٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على أنه: «يجب على قاضى التحقيق عدم سؤال الشخص الذى تتوافر ضده أدلة خطيرة على ارتكاب جريمة باعتباره شاهدا بغرض حرمانه من حق الدفاع المقرر قانونا للمتهم». ويذهب البعض[١] أن هذه المادة يتعين الأخذ بها منذ مرحلة جمع الاستدلالات ولا تقتصر على مرحلة التحقيق. إلا أن القضاء يقصر نطاق هذه المادة على المرحلة التى تلى صدور قرار اتهام فى الموضوع[٢].

وبمقتضى قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٧، أصبحت المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى تنص على أن: «كل شخص كان مقصودا بشكوى مصحوبة بإدعاء مباشر، من حقه عندما تسمع أقواله كشاهد أن يطلب الاستفادة من أحكام المادة ١١٤، والمادتين ١١٧، ١١٨ (التى تشير إلى أنه يجب إعلام المتهم بأن من حقه الاستعانة بمحام)[٣].

وطبقا للمادة (١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى يتعين على قاضى التحقيق أن ينبه المتهم عندما يحضر أمامه لأول مرة أن من حقه أن يختار مدافعاً، وإذا لم يختره يقوم القاضى بتعيين محام إذا طلب ذلك. وفى كل

---

(١) انظر: B.Stefani, G.Levasseur et B.Bouloc, procédure penale, 1987, p. 528.

(٢) Crim. 17 juin 1964, J.C.P. 1956-11, 14028, not P.C., 17 juillet 1964, J.C.P. 1964-11, 13941, not Leclerc.

(٣) انظر: Jean Pradel, La protection de droit de l'homme", op. cit., p. 214.

مرة يسأل فيها المتهم بعد ذلك يمكن أن يستعين بمدافع يقوم باختياره والتنبيه عليه قبل أربعة أيام، بحيث يتمكن من الإطلاع على ملف التحقيق قبل إجرائه ببيومين(١).

وقد أكدت المادة (١٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على ضرورة قيام قاضى التحقيق بإخطار المتهم بحقه فى الاستعانة بمحام، وأن يمكن من الاتصال بمحاميه متى أراد ذلك(٢).

أما المشرع الإيطالى، فإنه وفى ظل قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨، ألغى التحقيق الابتدائى وحل مكانه ما يسمى بالجلسة التمهيدية التى يديرها قاضى التحريات الابتدائى، وهى مرحلة وسط بين جمع الاستدلالات وبين مرحلة المحاكمة، وتبدأ الجلسة التمهيدية بعد إيداع النيابة العامة طلب الإحالة إلى المحاكمة فى قلم كتاب المحكمة المختصة (المادة ١/٤١٦)، وتنتهى الجلسة التمهيدية بقرار من القاضى بالتصرف فى الواقعة بإحالة المتهم إلى المحاكمة (م ٤٢٤)، وإما بصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، أو بعدم إسناد الفعل للمتهم أو بعدم العقاب على الواقعة (م ٤٢٥)(٣).

---

(١) انظر المادة (١١٨) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى.

(٢) انظر: André Lengui, Rapport Historique surlaphase préparation du procéspenal, Rev. dr. pén. 1985, p. 114. inter de.

(٣) انظر: الدكتور محمد ابراهيم زيد، د.عبد الفتاح مصطفى الصيفى، قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠، ص ٣٢ ومابعدها.

هذا وقد ألزم القانون الايطالى الجديد كل من النيابة العامة والضبطية القضائية بإخطار المتهم أن من حقه الاستعانة بمحامٍ، فإن لم يكن له مدافع محل ثقة يجب اختيار محامى له على نفقة الدولة(١).

ويقرر القانون الايطالى الجديد أنه «يجوز تعيين محام للدفاع عن المتهم عند الاستيقاف أو القبض أو الحبس الاحتياطى بواسطة قريب له»(٢).

كما قرر ذلك القانون ضرورة إعلان محامى المتهم بموعد ومكان الجلسة التمهيدية(٣). كما نص على ضرورة انتداب محام للمتهم بدلا من المحامى الذي اختاره المتهم فى حالة تخلفه عن الجلسة(٤).

أما الوضع فى المملكة المتحدة فإنه مختلف عنه فى الدول التى تسير على نمط التشريع الفرنسى كمصر والامارات. فمن أهم الخصائص التى تتميز بها المرحلة التى تقوم بها الشرطة فى القانون الانجليزى، هو كون هذه المرحلة سرية فلا يكون للمتهم أو محاميه أن يطلعا على الإجراءات التى تم اتخاذها من قبل الشرطة بخصوص جريمة معينة(٥). أما مرحلة التحقيق الابتدائى التى تجرى أمام قضاة الصلح، فإن حضور المتهم خلالها لازم لزوماً مطلقاً(٦).

---

(١) انظر: الدكتور محمود شريف بسيونى، الدكتور عبد العظيم مرسى وزير - الاجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩١، ص ٩٤٠.

(٢) المادة (٩٦/ ٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد.

(٣) انظر المادة (٤١٩) من قانون الإجراءات الجنائية الايطالى الجديد.

(٤) انظر المادة (٤٢٠) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد.

(٥) انظر تقرير (L.H.LEIGH) مجلة قانون العقوبات الدولى المقارن، العدد ٥٦، ١٩٨٥، ص ١٧.

(٦) انظر الدكتور حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية يشترط التعديل الخامس للدستور الأمريكى الخاص بعدم تجريم الذات، بضرورة نصح المحتجز بأن من حقه بأن يكون له محام أثناء الاستجواب، وأن يعين له محام إذا كان الشخص غير قادر ماليا، وهذا ما قررته المحكمة العليا الأمريكية فى قضية ميراندا ضد آريزونا Miranada V.Arizona والتى نتج عنها قاعدة معروفة بهذا الاسم.

وتشرط قاعدة ميراندا أربعة عناصر للتحذير السليم هى:

١- أن لكل فرد الحق فى أن يظل صامتاً.

٢- أن كل عبارة يتفوه بها الشخص يمكن استخدامها كدليل ضده.

٣- أن لكل فرد الحق فى حضور محام عند الاستجواب.

٤- إذا كان الفرد غير قادر مالياً فيجب تعيين محام له فوراً قبل بدء سؤاله.

ويذهب الفقه أنه مع مراعاة كافة القيود الدستورية، فإنه إذا اتخذت إجراءات الاتهام ضد شخص، فإن جميع الأسئلة التى توجه إليه دون حضور محاميه تعد انتهاكاً لحقه فى الدفاع المنصوص عليه فى التعديل السادس للدستور الأمريكى ويترتب على ذلك استبعاد جميع النتائج الناشئة عنها.

وإذا بدأت الإجراءات الجنائية حيال شخص، فإن طابور العرض الذى يجرى له لا يمكن أن يتم فى غيبة محاميه، إلا إذا كان قد تنازل بصفة خاصة عن حقه فى الاستعانة بمحام.

وإذا تم القبض على شخص سواء كان ذلك بإذن أو بدون إذن، فإنه يجب

أن يعرض فوراً على القاضى، ويخطر فى هذا الوقت بالاتهامات الجنائية الموجهة إليه، ويوجه إليه النص بمختلف حقوقه، وينظر فى أمر الافراج عنه مؤقتا، وإذا كان الشخص غير قادر ماليا فإن على القاضى أن يطبق الحق فى الاستعانة بمدافع المنصوص عليه فى التعديل السادس للدستور الأمريكى وذلك بتعيين مدافع له(١).

المطلب الثانى

اخطار المدافع بإجراءات التحقيق

إن التزام المحقق بإخطار محامى المتهم لحضور إجراءات التحقيق مشروط بأن يكون المتهم قد اختار للدفاع محامياً، وأن يكون اسم محاميه معلنا فى قلم الكتاب، أو لدى مسؤول السجن إن كان المتهم مودعاً فيه، واختيار المحامى من شأن المتهم وحده، فليس من حقه أن يطلب من المحقق ندب محام له ليحضر معه أثناء التحقيق(٢).

ولم يحدد القانون المصرى شكلا خاصاً لإخطار المحامى بل يصح أن يكون

---

(١) انظر الأستاذ ب.ج.جورج - اجراءات ما قبل المحاكمة، تقرير مقدم إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى، الاسكندرية ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨، منشورات المعهد الدولى العالى للعلوم الجنائية - ١٩٨٩، ص ٣١٥ ومابعدها.

(٢) انظر نقض مصرى ١٥ مارس سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٦٦، ص ٣٠٢، نصت المادة (٣/٧٧) اجراءات جنائية مصرى على حق الخصوم فى اصطحاب وكلائهم التحقيق، ثم جاءت المادة (٢/١٢٥) لتؤكد هذا المبدأ بنصها على أنه: «فى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق».

بأى وسيلة بشرط أن تحقق الغرض، وهو علم المحامى بالموعد المحدد للتحقيق. فقد يكون الدعوة عن طريق المحضر، أو بمعرفة رجل الشرطة أو شفاهة فى حالة حضور وبداية التحقيق أو بالهاتف[١]. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكم لها بأن: «لم يتطلب القانون لدعوة المحامى لحضور استجواب المتهم فى جناية أو مواجهته شكلا معينا فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة»[٢].

كذلك لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى الاماراتى نصا يبين كيفية دعوة المحامى لحضور إجراءات التحقيق[٣]، حيث اكتفى القانون الاماراتى بمنح المتهم حق الاسعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى (م ١٠٠ اجراءات.

وعلى العكس من القانون الإماراتى والمصرى فإن إخطار المحامى فى القانون الفرنسى يتم بواسطة خطاب مسجل بعلم الوصول بميعاد استجواب موكله أو مواجهته بشاهد معين، وذلك في اليوم السابق على هذا الاستجواب على الأكثر (م ٢/١١٨) إجراءات جنائية فرنسى[٤]. كذلك الحال فى القانون

(١) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٢٤، ص ٣٦٤.

(٢) انظر نقض مصرى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٧٦، ص ٨٩١.

(٣) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٥، ص ٣٠١.

(٤) انظر: Cass. Crim. N° 411. J.C.P. 1960. Bull Crim, Rapport le conseille Rolland. CF.Class crim 4 Novembre 1946. Bull. Crim N° 201. p. 31. Reims (Ch. accus) 20 juillet 1978 locumentation (EDAD 3947). Juris prudence FRANCAISE, 1977-1079, p. 415, N° 31.

ومع هذا فإن قانون ٢٩ ديسمبر ١٩٧٢ قد عدل المادة (١١٨) السابقة الذكر بحيث سمح بأن يقوم مقام الخطاب المسجل بعلم الوصول مجرد الاخطار المسلم بإيصال إلى محامى المتهم=

المغربى يستدعى المحامى بواسطة رسالة مضمونة الوصول توجه إليه قبل كل استجواب بيومين كاملين على الأقل (م ٢/١٣٢) قانون المسطرة الجنائية[١].

وذهب القضاء الفرنسى إلى أن إخطار المحامى لحضور إجراءات التحقيق الابتدائى يعد من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان[٢]. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية نفس المبدأ، وإن كانت قد رأت أن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام، وذلك بتقريرها «أنه متى تنازل المتهم عن هذا الحق، ورأى أن يدلى بما لديه من أقوال فى الحال دون انتظار لحين الاستعانة بمحام، فإن الإجراء يكون صحيحا لا غبار عليه»[٣].

وإذا تعددت إجراءات التحقيق حيال المتهم فى يوم واحد فيكفى إثبات دعوة محامى المتهم للحضور فى أول محضر للإجراءات[٤]، وإذا تعدد المحامون فدعوة أحدهم يكفى[٥].

= ويجب أن يشار فى خطاب الاستدعاء إلى أن الإجراءات قد تم وضعها تحت تصرف محامى المتهم خلال مدة ٢٤ ساعة على الأقل قبل انتهاء الاستجواب. انظر فى ذلك:
STAFANI, LAVASSEUR, BOULOC, op. cit., p. 487.

(١) انظر نص المادة (٢/١٠٥) من قانون الاجراءات الجنائية الموريتانى التى تنص: «يستدعى المحامى الذى يقيم بمقر المحكمة التحقيق بـ ٢٤ ساعة على الأقل قبل الاستجواب».

(٢) انظر: Cass Crim, 20 aout 1955, Bull. Crim, N. 375, 27 fev, 1963, Bull, Crim, N°.96, 6 juin 1974 Bull. crim, N°. 206, 11, Déc, 1974. Bull.

(٣) انظر: Cass. Crim, 22 Avril 1921, Bull. Crim, N° 178, 14 Nov. 1946, Bull. Crim, N°. 201, 22 Aou- 1960., Bull. Crim, N°. 411, J.C.P. 1960, 11, 11792.

(٤) انظر: Cass, Crim 27 oct, 1960, Bull Crim N°. 488.

(٥) انظر الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية فى الإجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق، ص٥٣٣.

ويلاحظ أن دعوة محامى المتهم للحضور واجبة، حتى لو توفرت سرية التحقيق عن الخصوم، أى أن المتهم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً فلا يجوز الفصل بينهما لأى سبب كان. هذا إلا إذا رأى المحقق اتخاذ أى اجراء بطريقة سرية عن المتهم، ففى هذه الحالة لا وجه لحضور محاميه، أما إذا سمح للمتهم بالحضور، فمن حقه أن يكون محاميه معه(١).

ودعوة المحامي للحضور أثناء التحقيق ضمانة مقررة لمصلحة المتهم، لذلك يجوز له أن يتنازل عن هذه الدعوة صراحة ومقدما، وكما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل فى أى لحظة يراها مناسبة له(٢).

ومما تجدر الاشارة إليه أن التشريع المصرى يتفق مع الفرنسى فى وجوب دعوة محامى المتهم للحضور قبل استجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود(٣)، غير أن هذه الدعوة قاصرة على المحامى الذى كان المتهم قد

---

(١) انظر خلافا لذلك نقض مصرى ٥ فبراير ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٣، رقم ١٩٧، ص ٢٦٥ حيث قضى أن من «حق النيابة العامة في منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ قانونا ولا يصح نقدها عليه» أشار إليه الدكتورمحمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٧٠ هامش رقم ٦.

(٢) انظر الدكتور رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

(٣) نصت المادة (١/١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى أنه «فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لايجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد». ونصت المادة (١١٥) إجراءات فرنسى على أن «لسلطة التحقيق استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين بدون حضور محام فى حالات التلبس وحالات الضرورة والاستعجال مع الالتزام بالاشارة إلى أسباب ذلك».

اختاره. وليس فى التشريع الإجرائى الإماراتى كما ذكرنا نص مماثل يوجب على سلطة التحقيق دعوة محامى المتهم قبل استجوابه سواء فى الجنايات أو فى الجنح، بل ترك ذلك لمحض اختيار المتهم نفسه، ولا يوجد نص كذلك بوجوب التنبيه على المتهم بأن من حقه الاستعانة بمحام قبل بدء استجوابه أو تندب له سلطة التحقيق محامياً إذا لم يكن قد استعان بمحام.

الفصل الثانى
سرية التحقيق الابتدائى
بالنسبة للجمهور

تمهيد وتقسيم:

تعتبر سرية التحقيق الابتدائى من المبادئ الهامة التى نصت عليها معظم التشريعات الإجرائية المعاصرة[١]، وأهمية السرية تأتى من أنها تهدف إلى حماية البرئ من الزج به ظلماً وعدواناً فى السجن، كذلك فإن السرية لا غنى عنها لاكتشاف الحقيقة، ولذا كانت السرية مقررة لصالح المتهم ولصالح العدالة فى آن واحد[٢]. وبالرغم من هذه الأهمية المزدوجة للسرية فإن موقف التشريعات الإجرائية تأرجح بين سرية الإجراءات وعلانيتها فى مرحلة التحقيق الابتدائى وفقا للنظام الاجرائى الذى ينتمى إليه التشريع وبسبب الفكر السياسي الذى تعتنقه الدولة[٣].

ففى التشريعات القديمة كالقانون اليونانى والرومانى كان النظام الاتهامى

---

(١) انظر المادة ١١ إجراءات فرنسى، والمادة ٣٠٧ إجراءات إيطالى والمادة ١٦٧ إجراءات اماراتى، والمادة ٧٢ إجراءات مصرى والمادة ٢/٧٥ إجراءات كويتى، والمادة ٨٧ إجراءات يمنى.

(٢) انظر الدكتور محمد حسن الجازولى، دراسات فى العلوم الجنائية، منشورات جامعة قاريونس بنغازى، ليبيا، الطبعة الأولى ١٩٩٢، ص ٦١، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص ٢٩٩.

(٣) انظر الدكتور سيد حسن عبد الخالق - النظرية العامة لجريمة افشاء الأسرار فى التشريع الجنائى المقارن، رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - كلية الحقوق ١٩٨٧/٨٦ ص ٣٨ ومابعدها، الاستاذ طارق أحمد فتحى سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد فى مواجهة النشر، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ١٩٩١، ص ٩٦.

هو السائد[١]، ومن ثم كانت العلانية هى أهم خصائص هذا النظام[٢]، أى أن هذا النظام لا يعرف سرية التحقيق لأن لم يكن هناك تحقيق ابتدائى أصلا، حيث كانت إجراءات الدعوى تباشر فى حضور الجمهور والخصوم معا، وكانت تتم فى مرحلة واحدة هى مرحلة المحاكمة[٣] التى تتميز بعلانية الإجراءات والتحقيق فيه وذلك لأن هذا المبدأ يعد أصلا من مبادئ المحاكمة فى جميع التشريعات الجزائية لأن مرحلة المحاكمة تتميز بالعلانية للجمهور حيث تجعل من ذلك رقيبا على القاضى، ويؤدى إلى اطمئنان الأفراد للعدالة، وعدم تعسف الحكام عليهم أو ميلهم عن الحق.

وقد وصف البعض الإجراءات فى النظام الاتهامى بأنها علنية بطبيعتها وكان ذلك متبعاً فى القانون الانجليزى الذى كان نظامه اتهامياً[٤].

وقد أدى تطور النظام الاتهامى إلى الأخذ بنظام التحقيق الابتدائى وأصبح القضاء فيه يمر بمرحلتين: الأولى مرحلة التحقيق الابتدائى والتى تختص بها هيئة المحلفين التى تتولى التحقق من توافر أدلة الاتهام فى حق المتهم أو

---

(١) انظر أكثر تفصيلا الدكتور أحمد عوض بلال- التطبيقات المعاصرة للنظام الاتهامى فى القانون الأنجلوأمريكى، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٩-٣٧.

(٢) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٥ حيث يرى أن فكرة العلانية تتفق مع النظرة الديمقراطية، الدكتور شريف كامل، المرجع السابق ص ١٠.

(٣) انظر فى تفصيل خصائص النظام الاتهامى، أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ١٤ ومابعدها، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق ص ٣٦ ومابعدها.

(٤) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة فى القانون المصرى المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٦٤ رقم ٢٢٨، ص ٣٦٦ ومابعدها.

عدم توافرها ثم تتصرف فى الدعوى بالحفظ أو بالاحالة إلى المحاكمة. وتتسم هذه المرحلة بالسرية المطلقة بالنسبة للخصوم والجمهور على السواء. والثانية هى مرحلة المحاكمة التى تتميز بالعلانية فى إجراءاتها.

وقد وجد النظام الاتهامى تطبيقاً ومناخاً طيباً فى الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بعد أن ألغى فى انجلترا فى عام ١٩٣٣، وأصبح مجال تطبيقه فى النظام الأمريكى وكانت تعتبر من النظم الدستورية التى نص عليها القانون الإتحادى فى التعديل الخامس(١).

وقد ظهرت فكرة سرية التحقيق الابتدائى عندما ظهر النظام التنقيبى فى القانون الرومانى فى عصر الامبراطورية الدنيا، ثم أخذ به القانون الكنسى ابتداء من القرن الثانى عشر، حيث كانت المحاكم الكنسية تباشر إجراءات التحقيق فى سرية مطلقة، سواء بالنسبة للخصوم أو الجمهور، وكان يتم سماع كل شاهد فى جلسة سرية على انفراد، ولم يكن من حق المتهم الاطلاع على أوراق التحقيق، وطبق هذا النظام بعد ذلك أمام المحاكم المدنية، وانتشر فى فرنسا وغيرها من دول أوربا فى القرن الثالث عشر(٢).

والنظام التنقيبى، بخلاف النظام الاتهامى، يعطى لمرحلة التحقيق الابتدائى أهمية كبيرة، ويجعل من أهم خصائصها مباشرة إجراءات التحقيق فى سرية مطلقة، إلى درجة لم يكن للمتهم حق فى معرفة الأدلة القائمة ضده. ويمنح

---

(١) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى، المرجع السابق، ص ٢٧١ ومابعدها، والدكتور سيد حسن عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٢) انظر الدكتور شريف سيد كامل، سرية التحقيق الابتدائى، المرجع السابق ص ١١.

القاضى الذي يباشر التحقيق سلطات كبيرة من أجل جمع الأدلة، بل وكان يجيز اللجوء إلى التعذيب للحصول على اعتراف المتهم بالجريمة. وقيل لتبرير هذه السرية إنها ضمان لحسن سير التحقيق وفعالية العقاب(١). وهذا يعنى أن النظام التنقيبى لم يكن يهتم بتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، بل كان يجعل الغلبة للمصلحة العامة.

ومقابل عيوب كل من النظامين السابقين، فقد وقفت التشريعات الحديثة من هذه الأنظمة الإجرائية المختلفة موقفا وسطا، فقد أخذت بالنظامين معاً فالعلانية هى الأصل في النظام الاتهامى، وذلك عكس النظام التنقيبى الذى يتميز بالسرية كمبدأ عام(٢).

وعلى هذا الأساس معظم التشريعات الجزائية اتفقت على أن السرية هى الأصل فى التحقيق بالنسبة للجمهور، والعلانية مقصورة على الخصوم، وذلك فى مرحلة التحقيق على عكس مرحلة المحاكمة، فالأصل فيها العلانية والاستثناء السرية فى الأحوال التى نص عليها القانون(٣).

إن ما تقدم يبين لنا أن التشريعات الجنائية عرفت ثلاثة أنظمة للإجراءات

---

(١) انظر الدكتور شريف سيد كامل، سرية التحقيق الابتدائى، المرجع السابق ص ١١.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، جـ ١، طبعة ١٩٩٨، ص١٨ ومابعدها حيث يرى « ان النظام المختلط يأخذ فى التحقيق الابتدائى بالنظام التنقيبى بعد تنقيته من عيوبه مرجحا اعتبارات الكشف عن مرتكب الجريمة، ويرى أنه لن يكون هناك ضرر من الأخذ بسرية التحقيق الابتدائى مادامت سريته لا تؤثر على حقوق الدفاع وتخضع لمبدأ الشرعية».

(٣) الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٨٦.

القضائية وهى النظام الاتهامى وهو أقدمها والذى يتسم بالعلانية بحسب طبيعته حيث كان سائد فى العصور القديمة. والنظام التنقيبى وهو أحدث من سابقه الاتهامى حيث اتسم بالسرية فى الإجراءات، ويعد هذا النظام من أبرز النظم التى اعتنقت مبدأ السرية المطلقة سواء بالنسبة للجمهور أو الخصوم. وبعد ذلك اتجهت الدول إلى نظام أفضل وذلك للحد من هذه السرية المطلقة وقارنت بين مساوئ ومزايا النظامين الاتهامى والتنقيبى وأخذت بنظام وسط بينهما وهو النظام المختلط وهو ما اعتنقه المشرع المصرى والإماراتى حيث جعل هذا النظام السرية هى الأصل فى التحقيق والعلانية هى الاستثناء فى حالات خاصة نص عليها المشرع.

وبعد العرض السريع لسرية التحقيق الابتدائى فى ظل الأنظمة الاجرائية المختلفة نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نعالج فى المبحث الأول ماهية سرية التحقيق الابتدائى، ونخصص المبحث الثانى لدراسة مبررات سرية التحقيق الابتدائى، أما المبحث الثالث والأخير سوف نبين فيه جزاء الإخلال بقاعدة سرية التحقيق الابتدائى وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية سرية التحقيق الابتدائى.

المبحث الثانى: مبررات سرية التحقيق الابتدائى.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بقاعدة سرية التحقيق الابتدائى.

المبحث الأول

ماهية سرية التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

نعالج فى هذا المبحث ماهية السرية فى التحقيق والعناصر التى ترتكز عليها السرية، مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: المقصود بسرية التحقيق.

المطلب الثانى: العناصر التى ترتكز عليها سرية التحقيق.

المطلب الأول

المقصود بسرية التحقيق

نتناول فى هذا المطلب بيان المقصود بسرية التحقيق الابتدائى لغة وقانوناً وذلك على النحو التالى:

أولا: سرية التحقيق من الناحية اللغوية:

السر هو الذى يكتم وجمعه أسرار ولفظ «السريره» مثله وجمعها: سرائر»[1].

ثانيا: سرية التحقيق فى المدلول الاصطلاحى:

لم يشأ القانون الاتحادى، شأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى والمصرى

---

(١) انظر مختار الصحاح، للشيخ محمد بن أبى بكر الرازى، مكتبة لبنان، ١٩٩٢، ص ١٢٤.

وغيره من التشريعات الاجرائية، أن يورد تعريفا لسرية التحقيق تاركاً هذه المهمة للفقه(١)، ومن ثم فقد ظهر فى الفقه ثلاثة اتجاهات(٢) فى تعريف سرية التحقيق:

الأول يعرف سرية التحقيق بمباشرته فى غيبة المتهم، والثانى يرى أن للسرية وجهين: سريته للجمهور، سريته للمتهم، والثالث يرى سرية التحقيق بمباشرته فى غير حضور الجمهور.

لذا نتناول هذه الاتجاهات الثلاثة وذلك على النحو التالى:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن مفهوم السرية يتحقق بمباشرة التحقيق وإجراءاته فى غيبة المتهم ومحاميه(٣).

وهذا ما كان سائداً فى القوانين القديمة إذ كانت إجراءات التحقيق تتم فى غيبة المتهم، وفى سرية مطلقة بالنسبة للجمهور. إلا أن التشريعات الجنائية المعاصرة قد تركت هذا المفهوم، وقررت وجوب مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائى فى مواجهة المتهم كقاعدة عامة، مع الاحتفاظ بسرية هذه الإجراءات

---

(١) حيث عرف البعض السرية بأنها المعلومات التى ينبغى الابقاء عليها لدى الأفراد الحائزين لها، ولاتكون مفشية للشئ المخبأ لخصوصيته. راجع فى ذلك:
M.Hassan El Gazwi:
Le Secret d'instruction en droit francaise et en droit libyien These 1977, p. 3-4.

(٢) انظر فى ذلك الدكتور شريف سيد كامل، المرجع السابق ص ٢٠ ومابعدها، الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٧٤ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور توفيق الشاوى، المرجع السابق، جـ ١ هامش رقم ٢ ص ٢٦٥، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، أصول الاجراءات الجنائية ص ٣٥١ ومابعدها.

بالنسبة للآخرين، بمعنى أنها أخذت بالسرية النسبية، مما دفع البعض إلى وصف هذا الاتجاه بأنه قاصر عن وضع تعريف واضح لسرية التحقيق، يتماشى مع النصوص القانونية التى تؤكد على قاعدة سرية التحقيق من ناحية، والتى تقرر وجوب إجراء التحقيق فى حضور المتهم ومحاميه[١].

الاتجاه الثانى: يذهب هذا الاتجاه إلى التمييز بين نوعين لسرية التحقيق الأولى وتسمى بالسرية الداخلية (أى بالنسبة للمتهم)، والثانية سريته بالنسبة للجمهور وتسمى بالسرية الخارجية[٢]. وهذا التقسيم لا يثير أى مشاكل حيث جعل التحقيق بالنسبة للمتهم علنياً فى الأصل، والاستثناء هو سريته فى حالات معينة نص عليها على سبيل الحصر[٣]، وبعدها يباح له الاطلاع على ما تم من إجراءات فى غيبته، أما بالنسبة للجمهور فهو سرى حيث جعل التحقيق يجرى فى سرية مطلقة[٤].

وأكد بعض الفقه على أن المعنى الذى يغلب على سرية التحقيق، هو السرية الخارجية بالنسبة للجمهور أما بالنسبة لسريته الداخلية فهى محدودة لأنها على سبيل الاستثناء ولمصلحة المتهم والتحقيق على السواء[٥].

---

(١) انظر الدكتور شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق، ص ٦١٩ ومابعدها.

(٣) راجع ص من الرسالة.

(٤) راجع المادة (٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى، سابق الاشارة إليها.

(٥) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢١ ومابعدها.

والجدير بالذكر أن القاعدة التى كانت سائدة فى فرنسا فى ظل قانون سنة ١٨٠٨ هى السرية المطلقة بالنسبة للمتهم والجمهور معاً، إلا أن الأمر تغير وخفف المشرع من حدة هذه السرية وذلك بالسماح للمتهم باصطحاب محاميه معه أثناء التحقيق وإعطائه الحق فى الاطلاع على التحقيق(١).

بعد ذلك صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى لسنة ١٩٥٨ وأخذ بهذه القواعد ونص على سرية التحقيق فى المادة (١١) منه.

ويرى البعض أن المعنى المقصود بسرية التحقيق فى هذا النص هو سرية التحقيق بالنسبة للجمهور فقط(٢).

ويذهب بعض الفقه الفرنسى إلى أن الانفصال بين السرية الداخلية والسرية الخارجية ليس كاملاً، وذلك لأن حق الاطلاع الذى قرره المشرع سواء للمتهم أو للمدعى بالحق المدنى لا يتم إلا عن طريق مدافعيهم(٣).

ويرى البعض أنه ينبغى على الأقل فى القانون المصرى، الفصل بين ما يعرف بالسرية الخارجية للتحقيق، وسريته الداخلية، بحيث يكون لسرية التحقيق الابتدائى معنى واحد هو السرية بالنسبة للجمهور، وهذا هو ما يأخذ

---

(١) Garraud (René), Traite théorique et partique d'instruction criminelle et procedure pénale, T.111 Sirey 1912, p. 13.

(٢) Bouzat (Pierre) et pinatel (Jean) Traite de droit pénalet de criminologie, T11 procedure penaleno 1970, p. 118.

(٣) Granier (Joseph) l'article 11 du code de procedure pénale, J.C.P. 1985 doctr. 1453 n°. 14.

به أنصار الاتجاه الثالث[١].

الاتجاه الثالث: يرى أن سرية التحقيق الابتدائى مقصود بها عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته، وحظر نشر أخباره ومحاضره وما يسفر عنه من نتائج وما يتصل به من أوامر[٢].

ونذهب مع البعض[٣] إلى تأييد هذا التعريف، حيث إن المقصود بسرية التحقيق هو ما يطلق عليه بالسرية الخارجية للجمهور، ونستند فى ذلك إلى حجتين: **الأولى:** أن المشرع عندما نص على سرية التحقيق الابتدائى، فإنه يقصد بسرية التحقيق سريته بالنسبة للجمهور، حيث إن لسرية التحقيق أهمية كبيرة بالنسبة للمتهم، فهى تحمى سمعته وتؤدى إلى الحفاظ على قرينة البراءة أو حقوق الدافع، **والثانية:** أن الاستثناءات الواردة على قاعدة مباشرة التحقيق الابتدائى فى مواجهة المتهم وهما حالتا الضرورة والاستعجال لا يتفقان والمعنى الحقيقى للسرية. ويظهر ذلك من سماح المشرع لهم بالاطلاع بعد زوال أسباب السرية[٤].

---

(١) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٢٢، ص ٣٦١، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٦٧٤، ص ٦٣١، الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٧٧، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص ٢٩٩.

(٣) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٢٥، الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٢٦ ومابعدها.

وعرف البعض المقصود بسرية التحقيق هو مباشرته بغير حضور جانب من الجمهور بجانب حظر نشر إجراءاته[١].

ومن هنا فإننا نعتنق هذا الاتجاه الثالث، حيث إن المقصود بسرية التحقيق أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول فى المكان الذى يجرى التحقيق فيه، ولا تعلن أو تعرض محاضر التحقيق على الكافة للاطلاع عليها، كما لا يجوز لوسائل الاعلام المقروءة والمسموعة والمرئية إذاعتها، ولكن السرية نسبية، بحيث يستثنى منها أطراف الدعوى ووكلاؤهم[٢].

وعرف البعض سرية التحقيق تعريفا شاملاً حيث يرى أن المقصود بعدم العلانية إجراء التحقيق فى جو من السرية والكتمان، ومنع من لا يعنيه أمره عن حضور جلساته، أما الذين ترتبط مصالحهم القانونية به فلا يجوز إقصاؤهم عنه وإجراؤه فى غيبتهم[٣].

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص٧٧.

(٢) من أنصار هذا الرأى الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٦٧٤، ص ٦٣١، الدكتور محمد صبحى نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٣٥٨، ص ٣٤٩.

المطلب الثانى

عناصر سرية التحقيق

تمهيد وتقسيم:

القاعدة أن التحقيق الابتدائى يتم فى سرية بعيداً عن الجمهور، وهذا ما دفع البعض إلى وصفه بالسرية الخارجية(١) والتى يقتصر حضور التحقيق فيها على الخصوم فقط.

فى حين يرى البعض أن سرية التحقيق تعنى عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته ومنع نشر ما تضمنته محاضره وما يسفر عنه من نتائج. وهذه السرية ضماناً لسلامة سير التحقيق وبلوغ هدفه فى إظهار الحقيقة(٢).

وفى ضوء ما تقدم سوف تدور الدراسة فى هذا المطلب حول بيان العناصر التى تقوم عليها سرية التحقيق وهى: عدم حضور الجمهور أثناء التحقيق، ومنع نشر أعمال التحقيق، مفردين لكل منهما فرعا مستقلا وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: عدم حضور الجمهور أثناء التحقيق.

الفرع الثانى: منع نشر أعمال التحقيق.

---

(١) انظر فى ذلك أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦١٩.

(٢) انظر فى ذلك: الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق ص ٥٢٦.

الفرع الأول

عدم حضور الجمهور أثناء التحقيق

لا يتحقق مبدأ سرية التحقيق الابتدائى إلا بمنع الجمهور من الحضور أثناء التحقيق، وعدم السماح لأى فرد أيا كانت صفته بالدخول مكان التحقيق، سوى الخصوم ووكلائهم، بصرف النظر عن السلطة التى تباشر التحقيق. وكذلك الشهود لا يجوز لسلطة التحقيق سماعهم فى جلسة علنية، وذلك حماية لمصلحة التحقيق من ناحية، وحماية لسمعة الفرد من التشهير به من ناحية أخرى[١]، لاسيما إذا انتهى التحقيق بإصدار المحقق أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى، أو بحفظ التحقيق[٢]، الأمر الذى يشكل خطورة شديدة لذلك الإنسان البرئ، حيث إن علانية التحقيق يترتب عليها إهدار لمبدأ قرينة البراءة التى نصت جميع دساتير العالم وتشريعاتها ومواثيقها[٣]، وهذا المبدأ أكد عليه المشرع الإماراتى في المادة (٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، والمشرع المصرى فى المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية.

وهنا يثور التساول ما مدى صحة حضور رجال الضبط القضائى والشرطة أثناء إجراءات التحقيق؟

الإجابة على التساؤل: من المعلوم أن لمأمورى الضبط القضائى دوراً بارزاً فى معاونة سلطة التحقيق فى كشف الحقيقة ويعتبرون من مساعدى أعضاء

---

(١) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص٢٩٩.

(٢) J.Larguier, Le Secret de l'instruction et l'artick 2 du code de procédure pénale, R.S.C., 1959.

(٣) انظر المادة (٢٨) من الدستور الاماراتى، المادة (٦٧) من الدستور المصرى، المادة ٣٤ من الدستور الكويتى، المادة (١/٢٠) من الدستور العراقى، المادة (١/٢٦) من الدستور السورى.

النيابة العامة في مهمة التحقيق وهذا فى حدود إعداد القضية وجمع الاستدلالات والتحريات اللازمة ضد المتهم. إلا أنه ينبغى أن نأخذ فى الاعتبار أن دور مأمورى الضبط القضائى مقصور على مرحلة قبول البلاغات وعرضها على النيابة العامة، والقيام بإجراء التحريات الكافية، وجمع الشهود الذين حضروا الواقعة، ودوره يقف عند حد عرض الأمر على سلطة التحقيق والتى تباشر التحقيق.

وفى الفقه خلاف حول مدى جواز صحة حضور رجال الشرطة التحقيق، فثمة من يرى أن حضور رجال الشرطة لا يؤدى إلى بطلان، مستنداً فى ذلك إلى حكم محكمة النقض المصرية الذى يقضى بأن «مجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق ليس فيه ما يعيب إجراءاته، إذ أن سلطان الوظيفة بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراها، مادام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا أو معنويا، كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما»(١)، وقضت أيضاً « بأن حضور ضابط الشرطة، أثناء التحقيق الذى تجريه النيابة لا يعيب إجراءاته ولا يزيل الأثر القانونى المترتب على ما ثبت فيه متى اطمأنت المحكمة إلى مطابقته للواقع»(٢).

---

(١) انظر نقض مصرى ٢٢ يونيو سنة ١٩٧١، س ٢٢، رقم ٢١٧، ص ٩١٨، نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٨٤ ص ٣٩٦، نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ٦٣، ص ٣٥٠، نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٤٦، ص ٨٤٣، نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٨٥، س ٤٤، رقم ١٢٧، ص ٧٤٢، نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٩٣، س ٧٧، رقم ١٥٩، ص ١٢٧.

(٢) انظر نقض مصرى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٣٠٠، ص ١٢٣٩، نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٥٩، ص ٣١١.

وذهب بعض الفقهاء إلى القول أنه لا يوجد ما يمنع من مباشرة التحقيق فى حضور رجال الضبط القضائى، لأنهم من مساعدى النيابة العامة، كما أن حضورهم لا يؤثر على صحة الإجراءات مادامت حرية الدفاع قد كفلت للمتهم بكافة الضمانات(١).

ومن الفقهاء من يرى أن حضوره تعتبر تطفلا تنتهك به قاعدة السرية إلا أنه أجاز قبول ذلك، أى حضور ضابط الشرطة التحقيق، ولكن بشرط أن يكون له دور يؤديه فى جلسة بعينها، أى أن يكون فى حضوره مصلحة للتحقيق وفقا لما يراه المحقق وعليه فإن حضور رجل الضبط القضائى أثناء التحقيق بغير مقتضى يعتبر انتهاكاً لقاعدة سرية التحقيق(٢).

وهذا الرأى يصطدم بصعوبة التطبيق العملى حيث إن حضور ضابط الشرطة الذى قام بعمل التحريات حول الواقعة، وتحرير المحضر يتم دائما بغير حضور المتهم، وذلك لسماع أقواله فيما أجاب عليه المتهم بمواجهته بتحريات الشرطة.

على أية حال إن هذا الرأى هو محاولة لعدول محكمة النقض عن موقفها تدريجياً، حيث رفض حضور ضابط الشرطة التحقيق، ولكنه اشترط فى حالة السماح بحضوره أن يكون له دور يؤديه فى جلسة معينة، إلا أننا نرى عدم

---

(١) انظر فى هذا أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢٠، نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢١٧، ص ٩٦٠، نقض ٦ مارس ١٩٦١، س ١٢، رقم ٥٩، ص٣١١.

(٢) انظر فى هذا الرأى الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٠ ومابعدها.

التوسع فى هذا الرأى، وإن حدث ذلك يكون فى أضيق الحدود، إلى أن تعدل عنه محكمة النقض نهائياً، وذلك حتى لا تهدر قيمة مبدأ سرية التحقيق الذى يعد تطبيقا مباشراً لقرينة البراءة[١]. ورفض البعض منهم حكم محكمة النقض[٢]، ويرى أن حضور مأمورى الضبط القضائى أثناء الاستجواب وسماع

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٢) مؤسسا رأيه بالأسانيد الآتية:

١- أنه لم يكن هناك مقتضى لحضور الضابط استجواب المتهم إجرائيا كان هذا المقتضى أم فنيا.

٢- أن فى حضور هذا الضابط الاستجواب خروجاً على مبدأ اقتصار العلانية على الخصوم وحدهم دون سواهم... وان فى حضوره شبهة إفشاء سريته.

٣- أن السماح للضابط بحضور استجواب المتهم قد يتعارض مستقبلا مع احتمال تكليفه من جانب المحقق بأن يقوم بإجراء تحر تكميلى.

٤- أن من العسير - إن لم يكن من المستحيل إغفال ما يحدثه حضور الضابط التحقيق من تأثير نفسى حتى ولو كان غير مباشر، لاسيما إن كان قد باشر إجراء ما ضدها فى مرحلة جمعه للاستدلالات، أو أن يكون قد نفذ أمراً صادرا له من المحقق ضدها مثل القبض أو تفتيش مسكنها.

٥- إن هذه المحاذير تزداد خطورتها فى حالة ما إذا لم تكون المتهمة قد اصطحبت معها محاميها عند استجوابها.

٦- إن سلوك عضو النيابة - وهذا شأنه - لا يتسق مع السلوك الاجرائى القويم الذى ينبغي عليه أن يسلكه وقت التحقيق إذ عليه أن يهيئ مناخ الطمأنينة للمتهمة حتى تقدم على الادلاء بأقوالها على نحو يساعد العدالة فإن لم يفعل ذلك حقت مؤاخذته مسلكيا هو وضابط الشرطة.

٧- إن هذا التصرف من جانب عضو النيابة العامة ينبئ عن تسيب إجرائى غير مأمون العافية، لأن هذا يشيع جواً من عدم ثقة المتقاضين فى النتيجة التى يخلص إليها المحقق أياً كانت وهذا كفيل بتكوين رأى عام لغير صالح التحقيق، انظر فى هذا الرأى الدكتور عبد الفتاح الصيفى - الإجراءات الجنائية - جـ ١، بدون سنة طبع، ص ٢٦٨ ومابعدها.

الشهود قد أصبح ظاهرة تهدد حق المتهمين فى الدفاع عن أنفسهم، الأمر الذى يقتضى تصديها بالحزم الإجرائى، وناشد محكمة النقض بالزود عن الحريات العامة وصيانتها، وطالبها بأن تشجب هذا الإجراء مستقبلا حتى تصون بهذا سير التحقيق والعدالة، وتدرأ عنه هذه الشبهة، كما ناشد المحاكم الجنائية أن تنظر فى مدى تأثير حضور مأمور الضبط القضائى على مسار التحقيق - لتحدد فى كل حالة على حده - مقدار تأثير حضوره على صحة التحقيق وعلى استقالة سلوك المحقق(١).

ونتفق مع هذا الرأى حيث إن المشرع قد نص على سرية التحقيق وقصر علنيته على الخصوم ووكلائهم فقط، ولم ينص على حضور رجال الشرطة حتى لو كان حضورهم جائزاً قانوناً وغير مبطل للإجراء لنظم المشرع طريقة حضورهم ونص على ذلك، وفى حالة عدم النص على ذلك، فإن حضوره كما وصفه البعض يعتبر تطفلا تنتهك به قاعدة السرية(٢). وكيف يمكن للمتهم أن ينكر التهمة وهو الطرف الضعيف الذى يخشى بطش رجل الشرطة له وذلك بمتابعته، ومن ثم فإن البطلان هو جزاء على علنية الإجراء لا على إفشاء سريته(٣).

وهذا ما أكده البعض منهم حيث ذهب إلى أنه يجب أن يكون المتهم عند استجوابه متحرراً من أى ضغط أو تأثير خارجى سواء كان مصدره المحقق نفسه أو شخصاً آخر(٤).

---

(١) انظر فى هذا الرأى الدكتور عبد الفتاح الصيفى - الإجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق، ص٢٦٨ ومابعدها.

(٢)،(٣) انظر الدكتور عوض محمد، المرجع السابق، ص ٣٥٠ ومابعدها.

(٤) انظر الدكتوره فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم ٣١٨، ص ٣٥٦، قارن عكس هذا=

ويلاحظ أن التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى قد حرصت على عدم السماح لرجال الشرطة الحضور أثناء التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة (٨٥) من التعليمات القضائية على أنه « . . . كما يحسن عدم حضور رجال الشرطة أثناء استجواب المتهم المعترف بالشرطة أو أثناء سؤال شهود الإثبات دفعا لكل محاولة للتشكيك فى الاعتراف أو شهادة الشهود أثناء المحاكمة بما قد يضير العدالة»(١).

وفى تقديرنا أن حضوره يبطل التحقيق دون حاجة لإثبات أن الخشية من حضوره أثرت فى إرادة المتهم، وهو ما أكده بعض الشراح حيث ذهب إلى القول بأن «حضور ضابط الشرطة أثناء التحقيق الابتدائى، وأثناء الاستجواب للمتهم وسؤال الشاهد أمام النيابة يجعل فيه شبهة الإكراه وبالتالى وجوب إهدار ما صدر عنهما فى حضور رجل الشرطة فى روع المتهم أو الشاهد من رهبة أو يعيد إلى ذهن أى منهما إكراهاً أو تهديداً بالإكراه تعرضا له أثناء جمع الاستدلالات»(٢). ونأمل من محكمة النقض المصرية العدول عن موقفها

= الرأى حكم محكمة النقض المصرية حيث قضت فى حكم لها «أنه لا يعتبر من قبيل الإكراه مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذى حضر التحقيق» نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ٢١٧، ص ٢١٨.

(١) نصت المادة (٢٢٦) من التعليمات العامة للنيابات المصرية على أنه «يجب على أعضاء النيابة تفادى حضور رجال الشرطة أثناء التحقيق حتى لا يؤثر حضورهم على إرادة الخصوم أثناء ادلائهم بأقوالهم».

(٢) انظر الأستاذ سمير ناجى، بحث عن تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، قدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى، الاسكندرية من ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨ ص ١٩٠، الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

الثابت تجاه ضابط الشرطة، حيث إن اتجاه محكمة النقض السائد حتى الآن لا يرتب بطلان التحقيق بسبب حضور ضابط الشرطة أثناء التحقيق، الأمر الذى يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع ويجعل مبدأ سرية التحقيق لا قيمة له(١).

ومما تجدر الاشارة إليه أن قاعدة سرية التحقيق الابتدائى فى التشريع المصرى ليست مطلقة، وإنما خرج المشرع عليها فى حالة خاصة بالصحفى الذى يرتكب إحدى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف، وفقا للمادة (٤٣) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة حيث نصت على أنه «لايجوز القبض على الصحفى بسبب جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا بأمر من النيابة العامة، لا يجوز التحقيق منه أو تفتيش مقر عمله لهذا السبب إلا بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة، ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة قبل اتخاذ إجراءات التحقيق مع الصحفى بوقت كاف. وللنقيب أن يحضر التحقيق هو أو من ينيبه من أعضاء المجلس، ولمجلس النقابة أن يطلب صورا من التحقيق بغير رسوم». حيث أباح حضور غير المتهم سواء النقيب، أو من ينيبه وهذا يمثل خروجاً صريحاً على مبدأ سرية التحقيق، وذلك مقصور على الجرائم التى يرتكبها الصحفى بواسطة الصحف، حيث نصت تلك المادة فى الفقرة الثانية على أنه يجب على النيابة أن تخطر مجلس النقابة قبل اتخاذ إجراءات التحقيق مع الصحفى فى جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف بوقت كاف، ونصت أيضا فى الفقرة الثالثة منها على أن للنقيب أن يحضر التحقيق هو أو من ينيبه عنه من أعضاء المجلس، ولمجلس النقابة أن يطلب

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٢٧٣ ومابعدها.

صورا من التحقيق بغير رسوم. ووصف البعض مسلك المشرع هذا بحرصه على توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لحرية الصحافة[١]. ورغم خروجه على مبدأ السرية، واعتبار ذلك ضمانة للصحفى إلا أنه فى الوقت نفسه يلزمه بعدم إفشاء أسرار التحقيق، لأن حضوره هنا بصفته «نقيبا» ينطبق عليه حكم المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى[٢].

وهنا تساؤل يطرح نفسه على ساحة البحث، هل قاعدة سرية التحقيق مؤبدة؟ والإجابة على التساؤل، ولقد تحدثنا فيما سبق أن السرية تدور وجوداً وعدماً مع التحقيق الابتدائى، فإن الالتزام بالسرية يلازم التحقيق الابتدائى، ومن ثم يكون أجلها انتهاء التحقيق بالتصرف فيه. فإذا انتهى بالحفظ بقيت سرية، أما إذا انتهى بإحالة الدعوى إلى القضاء زالت السرية بالضرورة، إذ المحاكمة علنية إلا أن هذا القول يسرى فقط بالنسبة للتحقيق مع المتهمين البالغين، إذ الأصل الذى يحكم جلسات محاكماتهم هو العلانية، وأن مخالفتها يترتب عليها بطلان[٣]. وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب[٤]، أما بالنسبة للمتهمين الأحداث فإن مبدأ سرية التحقيق الابتدائى يظل باقياً، حتى ولو انتهى الأمر بإحالة الدعوى إلى

---

(١) انظر الدكتور شريف كامل ، سرية التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٣) Vitu, Le principe de la publicitè, dans la procedure penale, Ann. facdroit toulouse. 1968. p. 49-50.

(٤) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

المحكمة، إذ أن محاكمتهم تتم دائما فى جلسات سرية(١).

ويلاحظ عندما تحال القضية إلى المحاكمة، وتأمر المحكمة باتخاذ بعض إجراءات التحقيق نتيجة ظهور أدلة جديدة، وهنا لا مفر من عودة السرية للتحقيق من جديد. وتستمر السرية فى الإجراءات حتى ينتهى التحقيق بإحالة القضية للمحاكمة التى تتسم إجراءاتها بالعلانية للجمهور(٢).

وتأسيسا على ما تقدم تصبح قاعدة عدم السماح للجمهور بارتياد مكان التحقيق أو الاطلاع على أسراره من الأسس العامة التى ينبغى على سلطة التحقيق مراعاتها(٣).

حيث إننا كثيرا ما نجد أثناء التحقيق حضور أشخاص ليست لهم أى صلة بالتحقيق، مثل بعض زملاء المحقق أو زائريه من خارج الوظيفة، أو حضور أفراد الشرطة، وهؤلاء يعدون من الجمهور بالنسبة للمحقق، وهذا ما سوف نتعرض له بالتفصيل عند حديثنا على الأشخاص الملتزمين بسرية التحقيق.

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه، المرجع السابق، ص٦٢٠.

(٢) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص٣٠٠، الدكتور فاضل نصر الله، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الكويتى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) والجدير بالذكر أن إجراءات التحقيق الابتدائى فى القانون الفرنسى تجرى فى سرية تامة سواء كان يجرى بمعرفة قاضى التحقيق أم غرفة الاتهام بحيث لا يحضره سوى الخصوم ووكلائهم. راجع فى ذلك:

Bouzat et Pinatél:
Traité de droit pénal et de eriminologie 1970 Tome 2, N°. 1255 p.1191.
Stefani, Levasseur et Bouloc,
Prodedure pénale ev 14, 1990, N°. 511 p. 629 Larguier, le secret de vinstruction Rev. Sc. Crim., 1956.

الفرع الثانى

منع نشر أعمال التحقيق

من المسلم به أن مبدأ سرية التحقيق الابتدائى لا يتحقق بمنع الجمهور من حضور التحقيق فقط، وإنما يستلزم ذلك الأساس أساساً آخر وهو حظر اذاعة أخبار التحقيق، ولذا يتعين منع الصحفيين وكافة الإعلام من التواجد أثناء التحقيق[١]. وحظر إذاعة أخبار التحقيق نص عليه المشرع وشدد العقوبة فى حالة مخالفة ذلك الحظر، وهو المنصوص عليه فى المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات الاتحادى رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، والمادة (٢/١/١٩٤) من قانون العقوبات المصرى.

ومن ثم فإن حصانة نشر الإجراءات القضائية مقصورة على مرحلة المحاكمة التى تتسم دائما بالعلانية ومجرد نشر التهمة يعد جريمة قذف وسب، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن «نشر التهمة المسندة إلى المتهم يعد قذفا ولو ثبت أنها كانت موضوعاً للتحقيق»[٢]. كما قررت فى حكم آخر لها أن «حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية والأحكام التى تصدر علناً... ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الإدارية لأنها ليست علنية ولا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم. ومن ينشر وقائع مع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها... فإنما ينشر ذلك على مسئوليته وتجوز محاسبته

---

(١) انظر فى ذلك: الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٥١٨، الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٣٠، الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) انظر نقض مصرى ١٦ يناير سنة ١٩٦٢، س١٣، رقم ١٣، ص ٤٧.

جنائياً عما يتضمنه النشر من قذف وسب واهانة»[١].

وبهذا نجد أن المشرع أكد علي منع نشر أعمال التحقيق الابتدائى بأى شكل من أشكال الإعلام كالصحف وغيرها، وأيضاً أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية فى كثير من أحكامها. وتحقيق عنصرى سرية التحقيق وهما عدم حضور الجمهور أثناء التحقيق، وكذلك منع نشر أعمال التحقيق يتحقق مبدأ السرية التى حرصت عليه كافة التشريعات والدساتير الحديثة.

وهنا يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لسرية التحقيق؟ يتفق المشرع الإماراتى مع المصرى والفرنسى من اعتبار إجراءات التحقيق من أسرار المهنة يعاقب على إفشائها وفقا لأحكام قانون العقوبات، وهو المنصوص عليه فى المادة (٣٧٩) عقوبات اتحادى، والمادة (٣١٠) عقوبات مصرى، والمادة (١٢/٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسى[٢].

بل يذهب البعض إلى أن الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق، يعتبر من الأسرار الإدارية، وأن القانون لا يعاقب على إفشاء السر المهنى، إلا إذا صدر الفعل من شخص أودع إليه السر سواء بمقتضى صناعته أو وظيفته[٣].

---

(١) انظر نقض مصرى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩، س١٠، رقم ٧٨، ص ٣٤٨.

(٢) لم يأخذ المشرع الكويتى بما نصت عليه تشريعات من اعتبار إجراءات التحقيق من أسرار المهنة يعاقب على افشائها وفقا لأحكام قانون الجزاء، ومن ثم، فلا تطبق إلا المسؤولية التأديبية، وذلك أنه لا يجوز للموظف أن يفضى بمعلومات فى المسائل التى ينبغى أن تبقى سرية بطبيعتها أو وفقا لتعليمات خاصة ويظل التزام الموظف بكتمانها قائما حتى بعد انفصاله عن عمله. انظر الدكتور فاصل نصر الله، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٣) انظر المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الاتحادى، المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصرى.

وللسرية أهمية بالغة فى مرحلة التحقيق الابتدائى، وإنه من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما نسب إليه، فينهى المحقق التحقيق بحفظه أى بخنقه، وذلك يحول دون ألسنة السوء التى تلوث شخصاً لا غبار على سلوكه. وأيضاً فائدة كبيرة للدولة حيث المصلحة العامة تقتضى الوصول إلى الحقيقة التى تنشدها العدالة، ومن ثم يكون إفشاء ذلك قد يضر بها(١).

ويذهب البعض أن الالتزام بالمحافظة على أسرار التحقيق يعد من أسرار المهنة، ويكفى للإخلال بالالتزام بالمحافظة على سرية التحقيق أن يقع الإفشاء على إجراء واحد من إجراءات التحقيق، حتى لو لم ينشر فى الصحف ويظل هذا الالتزام قائما على الرغم من رضاء المتهم بافشاء السر حيث إن الأمر لا يتوقف على مصلحة المتهم، وإنما يمتد إلى مقتضيات أمانة الوظيفة ذاتها(٢).

وعلى كل فإن حظر النشر فيما يتعلق بالتحقيقات أو فيما يتعلق

---

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال - الاجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص ٣٥٢ ومابعدها.

(٢) انظر فى هذا الرأى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلى «شرح قانون العقوبات» القسم الخاص - دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٤، ص ٨٦٩ ومابعدها. ويرى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني أن رضا صاحب السر بإذاعته يعتبر سب إباحة ولا جريمة فى فعله، وسند هذه الإباحة المبدأ العام الذى يقرر انه «حيث يحق للمجنى عليه أن يتصرف فى حقه يكون رضاؤه بأن يمس الغير به سبب إباحة لهذا المساس» لمزيد من التفاصيل انظر مؤلفه شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩٤، رقم ١٠٤٣، ص ٧٧٧ ومابعدها.

كما قضى لا عقاب على افشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر» نقض مصرى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، رقم ١٦٢، ص ٢٩٥ أشار اليه الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٧٧٨.

بالجلسات يرمى إلى حماية المجنى عليه، كما فى حالة قضايا الآداب. وقد يرمى إلى حماية المتهم نفسه الذى يضار فى سمعته من جراء النشر، هذا بالإضافة إلى ضرورة احترام قرينة البراءة التى يستفيد منها بحكم القانون. وعلاوة على ذلك فإن التجريم السابق يرمى إلى المحافظة على سير التحقيق، وكذلك حماية من يساهم فى التحقيق أو المحاكمة، بل والشهود، من التأثير عليهم من قبل وسائل النشر. وغنى عن البيان أن القانون يحمى الرأى العام من محاولة التأثير عليه وتوجيهه وجهة معينة، وحتى لا ينقل هذا التأثير بدوره إلى القضاء[١].

---

(١) انظر الدكتور غنام محمد غنام، افشاء أسرار التحقيقات والاستدلالات الجنائية، بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصاد، يصدرها كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الثالث، ابريل ١٩٨٨، ص ٢٧٦، وانظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص٢٩٩.

المبحث الثانى

مبررات سرية التحقيق الابتدائى

تمهيد:

فى الفقه خلاف حول مبدأ سرية التحقيق الابتدائى، فقد قيل إن أعمال التحقيق تستعد قوتها من ثقة الجمهور فيها، ومن دواعى الثقة أن يباشر التحقيق علناً وذلك بأن تشمل العلانية بجانب المتهم ومحاميه الجمهور حيث إن فى حضور الجمهور رقابة على سلطة التحقيق، طالما أن الغاية من العلانية هى الوصول إلى الحقيقة، وجعل السرية استثناء فى بعض الحالات خاصة فى بداية التحقيق لأن العلانية المطلقة قد تفسد عمل المحقق(١).

وكذا قيل إن هذا المبدأ أصبح يكاد أن يكون عقيماً وذلك نتيجة للانتهاكات التى تعرض لها المبدأ وخاصة من قبل القائمين عليه والصحفيين إلى الحد الذى جعل أنصار هذا الاتجاه يصفون السرية بأنها (مهزلة) وذلك نتيجة ما تنشره الصحافة عن إجراءات التحقيق والتى يجب أن تظل فى سرية(٢) وأيضاً قيل إن العالم بدأ يتجه اليوم نحو العلانية فى كل شئ لا سيما فيما يتعلق بالمشاكل التى تهم المواطنين علي الصعيدين الداخلى والدولى ومن

---

(١) انظر فى هذا الرأى الدكتور محمود محمود مصطفى «سرية التحقيقات وحرية الدفاع» مجلة القانون والاقتصاد، س ١٧، ع١، مارس ١٩٤٧، ص ٢ ومابعدها. وأيضا مؤلفه شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٥، المرجع السابق، رقم ١٩٨، ص ٢٦٤ ومابعدها.

(٢) garraUD (Renè), traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T.111, op. cit., cit. no 768, 16.

ثم فمن حق المواطنين من باب أولى أن يطلعوا على سير إجراءات التحقيق، وفى هذه الحالة فإن سرية التحقيق تكون باستمرار مغتصبة(١).

ويقول بعض الفقه الفرنسى إن العلانية تنير الطريق أمام سلطة التحقيق فى اجراء التحقيق، ويرى ان تجنب هذه العلانية غير قانونى، ويستند فى ذلك إلى طبائع الأخلاق الراهنة والمعاصرة ويقول إن العلانية مستعارة من «حرية المعلومات» التى تتجنب وحدها عدم وصول المعلومات غير الصحيحة(٢).

ورغم الانتقادات المذكورة التى وجهت لمبدأ سرية التحقيق لا ينكر فمبدأ السرية من أهمية يحظى بها فى هذه المرحلة، ويظل سليما من حيث الأساس، ومفيداً للفرد والمجتمع نتيجة للمزايا العديدة التى يقدمها المبدأ والضمانات التى يحققها(٣)، حيث تساعد على الكشف عن الحقيقة بعيداً عن ضغط الرأى العام على العدالة التى يجب أن تظل مستقلة ومحايدة، كما أنها تساعد على عدم الكشف عن أمور قد يكون فى إذاعتها إجهاضاً لما قد تكشف عنه من حقيقة، وفى السرية محافظة وحماية للحياة الخاصة للأفراد من أن تعلن على الجمهور وحماية لأخلاقيات الجمهور من التأثر بما يذاع من تفاصيل عن التحقيقات(٤)، وخاصة صغار السن، وذلك فى الجرائم الأخلاقية وفى جرائم

---

(١) انظر الدكتور محمد حسن الجازولى - دراسات فى العلوم الجنائية، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) Pradel (J), instruction preparatoire, 1990, pp. 108-109.

(٣) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٦٠ ومابعدها.

(٤) انظر الدكتور محمد محى الدين عوض، شرح الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة ١٩٧٧، ص ٤٠٩ ومابعدها.

وفى الفقه الفرنسى راجع:

Pradel (J) Procédure penale, op. cit., p. 390.

الآداب والزنا وغيرها من الجرائم الماسة بالحياة الشخصية للأفراد(١). وهنا لا يمكن تفادى الأضرار السابقة، إلا بتقرير السرية التى تعد ضرورية لحماية الجمهور من المعلومات الخاطئة التى تترك أثرا سيئا لدى العامة(٢).

هذا فضلا عن أن السرية تهم المتهم، حيث إن إذاعة أخبار التحقيق سوف تؤثر في سمعة المتهم الذى يحقق معه، وتلحق به وصمة عار التى لن يمحوها أى إجراء، حتى ولو قضت المحكمة ببراءته من التهمة. ولكل هذا فقد أورد الفقه والقضاء المؤيد للسرية عدة مبررات، للابقاء على مبدأ سرية التحقيق الابتدائى، والتى تتمثل فى الأساس القانونى الذى يرتكز عليه المبدأ.

والجدير بالذكر أنه من الممكن أن يقرر سلطة التحقيق العلانية في أضيق الحدود، وذلك بهدف الوصول للحقيقة، حيث إن المصلحة المحمية هنا مصلحة التحقيق وحسن سير العدالة، وهى أولى بالحماية من مصلحة المتهم الذي لا يكون أهلاً لهذه الحماية، وذلك لما ارتكبه فى حق المجنى عليه بصفة خاصة، وحق المجتمع الذى يعيش فيه بصفة عامة، وهذا ينطبق على المجرمين «الارهابيين» الذين يرتكبون جرائم تحت مسمى الإسلام والإسلام منهم براء، ومن ثم فإن هؤلاء المجرمين لا يستحقون أى اهتمام من المشرع الجنائى بشأن حياتهم الشخصية. وهنا يكون للعلانية دور فعال وذلك عندما تنشر صور المتهم

---

(١) راجع فى ذلك نص المادة (٢٦٤) فقرة ٢ من قانون العقوبات الاتحادى، ولمزيد من التفاصيل راجع الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٧٧ ومابعدها.
وفى الفقه الفرنسى راجع:
Pradel (J) procédure penale, op. cit., p. 408.

(٢) انظر الدكتور محمد زكى أبو عامر - الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٦٣.

الهارب ومعلومات عن الواقعة التي ارتكبها وذلك حتى يتم التعرف عليه بسهولة والقبض عليه لينال جزاءه من الدولة(١).

وبعد هذا العرض السريع لما قيل حول مبدأ السرية نعرض للمبررات التى تستند عليها السرية(٢) التى تتمثل فى حماية حقوق المتهم، وحماية المتهم من تأثير الرأى العام، وعدم عرقلة سير التحقيق للحفاظ على قرينة البراءة، وفيما يلى نعرض لهذه المبررات بشئ من التفصيل:

أولا: حماية حقوق المتهم:

من المقرر قانوناً والمتفق عليه فى القوانين الإجرائية الحديث أن المتهم يتمتع بحقوق يحميها القانون وقرر العقاب على إهدارها والمساس بها. ومن هذه الحقوق «الحق فى الخصوصية»(٣). وكذلك حق الإنسان فى الحفاظ على

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) حول مبررات السرية، انظر:

Pradel (J) instruction, prèparatoire, 1990, p. 100-11-121.

حيث يقول ان السبب الأول لتبرير سرية التحقيق يكمن فى أن علانية الاجراءات الجنائية يكون لها تأثير فى التشجيع على الجريمة والوصول بطريقة غير مباشرة فى إثبات أو اقامة الدليل على الجريمة...».

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الرءوف مهدى «ان العلانية قد ترهب الشهود أو حتى قد توقعهم فى مجرد الحرج فلا يدلون بأقوالهم فى حرية وطمأنينة بل قد تدفعهم إلى الإحجام عن الإدلاء بما لديه من معلومات». انظر مؤلفه شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٢٧.

(٣) انظر فى ذلك: الدكتور محمد أبو العلا عقيده «مراقبة المحادثات التليفونية»، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر، دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٩٤، ص ١٠ ومابعدها. راجع أيضاً أعمال المؤتمر «الحق فى حرمة =

سمعته من التشهير به، وعندما يتهم أحد الأشخاص فى فعل ما، فإن المشرع قد كفل له فى مرحلة التحقيق الابتدائى مجموعة من الحقوق، منها حق السرية فى الإجراءات المتخذة ضد تجاه الجمهور، حيث يعتبر بريئاً إلى أن يثبت إدانته بحكم نهائى، ومن ثم إجراء التحقيق معه فى حضور الجمهور يؤدى إلى الإضرار بسمعته، ويلحق به أثرا سيئا لا يمحوها أى إجراء مهما طال الزمن، خاصة فى حالة براءته وعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية ضده.

يرى بعض الشراح بحق أن علانية التحقيق الابتدائى تترك انطباعاً سيئاً لدى الرأى العام، ولو انتهى التحقيق بصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، فمن المستحيل أن يمحو هذا القرار التهمة لدى الجمهور، لأن هذا الأخير يعتقد فى الغالب أن سبب صدور القرار المذكور يرجع إلى عدم كفاية الأدلة أكثر منه إلى براءة المتهم الحقيقية(١).

= الحياة الخاصة» ٤-٦ يونيو ١٩٨٧م كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، خاصة التقرير المقدم من الدكتور محمود نجيب حسنى «الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة» ص ٦، والتقرير المقدم من الدكتور عبد الرءوف مهدى (المشكلات التى يثيرها التصنت على الأحاديث الشخصية والتليفونية وتسجيلها» ص ٢، والتقرير المقدم من الدكتور محمد زكى أبو عامر «الحماية الجنائية للمحادثات والأوضاع الخاصة: جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة» ص ٣، أيضا بحثه فى الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٧٩، ص ٨٨، الدكتور طارق أحمد فتحى سرور، الحماية الجنائية للأسرار فى مواجهة النشر، المرجع السابق، ص ٣٠ ومابعدها.

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٥٣ ومابعدها.

وفى الفقه الفرنسى انظر:

Pradel (J) procédure penale op. cit., p. 390.

ولمحكمة النقض المصرية عدة أحكام مشهورة فى هذا الخصوص، حيث تؤكد أن «مجرد نشر التهمة المسندة إلى المتهم يعد جريمة قذف ولو ثبت أنها كانت موضوعا للتحقيق»(١).

والسرية فى التحقيق تمثل ضمانة هامة لحماية الشخص من الإساءة له نتيجة خطأ الآخرين باتهامه بارتكاب جريمة ما، ولكن القانون قرر له الحماية الجنائية للحفاظ على هذا الحق، والذى أطلق عليه البعض «حق الخصوصية» ويدخل ضمن أسرار المهنة، وقرر عقابا لمن يفشى أسراره، وذلك فى نص المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الاتحادى والتى تنص بـ : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبالغرامة التى لا تقل عن عشرين الف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنّه مستودع سر فأفشاه فى غير الأحوال المصرح بها قانونا، أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن فى السر بإفشائه أو استعماله.

وشدد العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على خمس سنين إذا كان الجانى موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة واستودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته.

وكذلك نص المشرع على عدم نشر أى تحقيقات أولية، مع أى انسان إلا بعد رفع الحظر وقرر عقاباً لمن يخالف ذلك وضمنه نص المادة (٢٦٤) عقوبات الاتحادى(١).

---

(١) نصت المادة المذكورة من قانون العقوبات الاتحادى على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التى لا تجاوز عشرة آلاف درهم من نشر بإحدى طرق العلانية: (١) أخبارا فى شأن تحقيق قائم فى جريمة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق إذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت اذاعة شئ منه...».

والواقع أن الاتجاه المعاصر فى التحقيق الإبتدائى لا يكتفى بإتخاذ الإجراءات التى تكفل جمع الأدلة، وإنما تقوم الجهة المختصة بالتحرى عن هذا المتهم والتعرض لظروفه الشخصية الاجتماعية والنفسية والمادية والعائلية وهو ما يعرف بملف الشخصية(١).

وفى نشر تلك الأمور أضرار بالغة بالمتهم وهو ما أكد عليه القانون الاتحادى فى المادة (٢٦٤) عقوبات، وأيضاً القانون المصرى فى المادة (١٩٣) عقوبات، وكذلك القانون الفرنسى فى المادة (٣٩) من قانون الصحافة الفرنسى لسنة ١٨٨١ والمعدل فى ١١ يوليو لسنة ١٩٧٥، والخاصة بحظر نشر المرافعات أو التحقيقات فى دعاوى النسب والنفقة والطلاق والانفصال الجسمانى أو بطلان الزواج أو الاجهاض»(٢).

ثانيا: حماية المتهم من تأثير الرأى العام:

من الآثار الهامة لسرية التحقيق الابتدائى أنها تقى المتهم وسلطة التحقيق من تأثير الرأى العام وخاصة أننا نعيش فى مجتمع تحول فيه الاشاعات وقد يؤدى الأمر إلى لا يحمد عقباها نتيجة شائعة مغرضة(٣).

فعندما ترتكب جريمة ما وخاصة عندما تكون لها صدى لدى الرأى العام ويقدم عدد من المتهمين للتحقيق معهم، هنا تلعب أجهزة الإعلام والصحافة

---

(١) انظر:
Pradel (J), Secret des procédures et presse, in "libeté de la presse et droit pénale" 1994, op; cit., p.301.

(٢) انظر فى ذلك الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٣) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ١٢٨.

بكافة وسائلها دوراً بارزاً وذلك حينما تقوم بنشر معلومات عن الجريمة والتحقيق فى هذه الواقعة، وعن المتهمين ووسيلة ارتكابهم لهذا العمل، بالرغم من أنه لم يكن قد تحدد بالفعل المتهم الحقيقى فى الجريمة. وقد لايكون المتهم من بين الذين تم تقديمهم للتحقيق. ونجد الرأى العام يتأثر بوسائل الإعلام التى تهوى نشر الفضائح. الأمر الذى دفع جانبا من الفقه المصرى[١] إلى القول أن التجربة العملية تشير إلى تعاظم الإخلال بهذا الالتزام، وعلى وجه التحديد من قبل وسائل الإعلام المعاصرة، لما تتميز به من جرأة وقوة ضاغطة وسعى وراء الاتار، لأغراض تجارية غالباً للأسف الشديد، بل إن بعض جهات التحقيق ذاتها غالبا ما تبدى عدم رضائها عن الإطار السرى للتحقيق وبعض المحققين، يذهب إلي حد عقد «مؤتمرات صحفية» بخصوص الجرائم التى يجرى التحقيق بشأنها لأن الناس تهوى الشهرة فى هذا الزمان.

وهنا تصبح الدعوى الجزائية مهددة من جانب المتهم تارة، ومن جانب الرأى العام تارة أخرى. وفى توضيح ذلك نقول: حينما يتم سماع الشهود على مرأى ومسمع من المتهم، فإن ذلك قد يكون له أثره السيئ وذلك لأن الشاهد قد يخشى بطش المتهم إن شهد ضده نتيجة أقواله، أو نفوذه عليه فى حالة ما إذا كان صاحب سلطة عليه، كما فى حالة الرئيس والمرؤوس. هذا من جانب؛ ومن جانب آخر فإن الرأى العام ووسائل الإعلام قد يكون لها صدى كبير وتأثير واضح على سلطة التحقيق التى تباشره، ويظهر ذلك حينما نكون بصدد جريمة بشعة تهم الرأى العام، نجد أن الصحف تنشرها بطريقة مثيرة، ولا يكون لها

---

(١) انظر فى ذلك الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

حديث غير هذه الجريمة التى ارتكبت، وطبعاً الأشخاص الذين يباشرون التحقيق يعيشون داخل هذا المجتمع، ويتابعون الصحف والمجلات ومن هنا نخشى تأثير الرأى العام فى سلطة التحقيق فيضطر المحقق إلى إصدار قراره متأثراً بالرأى العام وقد يترتب على ذلك آثار سيئة تلحق بالمتهم الأمر الذى جعل بعض الشراح يقول إن علة مباشرة التحقيق فى سرية عن الجمهور تتحقق فى أن الدعوى الجزائية فى مرحلة التحقيق تهتم بجمع أدلة الإثبات، مما يقتضى العمل فيها بعيدا عن الجمهور ضمانات لجدية الإجراءات التالية، وعدم تأثيرها بانفعال الجماهير(١).

وكذا يرى البعض أن نشر أخبار التحقيق قبل بدء المحاكمة غالباً ما يصحبه تهويل واثارة، خصوصا إذا كانت الجريمة التى ينشر عنها من الجرائم الهامة التى تشغل الناس، وهنا يخلق في الرأى العام تيارات تناصر المتهم أو تناجزه. وهذه التيارات قد تحدث تأثيرها على قاضى المحاكمة الذى تترسب فى وجدانه فكرة ثابتة عن المتهم سواء بالإدانة أم البراءة وهى فكرة غير مستمدة من وقائع الدعوى المطروحة عليه(٢).

وبالقياس على ذلك فإن هذا التأثير على قاضى المحكمة من الرأى العام، قد يحدث مثله بالنسبة لسلطة التحقيق خاصة وأنه فى بداية الأمر يكون

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٥، ص٦٠٠.

(٢) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى «الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر» دراسة فى القانون المصرى المقارن، المرجع السابق، ص ٣٩٥ ومابعدها، الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

التأثيركبيراً على المحقق قبل المتهم، الأمر الذى يترتب عليه اتخاذ قراره متأثراً بوجدانه وانفعالات الرأى العام فى حالة عدم الادانة، أو بقسوة الرأى العام فى حالة إدانة المتهم وإحالته إلى محاكمة عاجلة، وهذا فى حالة عدم الالتزام بسرية التحقيق ونشر التحقيقات قبل الانتهاء منها. ومن هنا نقول إن سرية التحقيق تعتبر وسيلة فعالة لحماية الأفراد المتهمين من الإساءة لهم، أو كما وصفها البعض أنها وسيلة إجرائية لحماية الخصومة من التأثير(١).

ثالثا: عدم عرقلة إجراءات التحقيق:

لا ينكر أن مباشرة إجراءات التحقيق فى سرية، أنها تساعد سلطة التحقيق من تأدية مهامها بفاعلية، والتوصل إلى الحقيقة فى أقصر وقت وفى يسر، ولكن عندما تنتهك السرية، وتنتشر معلومات عن التحقيق وإجراءاته، فإن ذلك قد يؤدى إلى عرقلة سير التحقيق خاصة عندما تظهر أقوال فى الصحف، غير التى أدلى بها الشهود فى التحقيقات، وكذلك عندما تنشر الصحف بعض سوابق المتهم، مما دفع البعض يقول وبحق أن الصحافة ووسائل الإعلام لا تقنع ولا تقف عند حد نشر أخبار التحقيق، بل انها تنسج الروايات حول المتهم، ثم هى تجرى تحقيقها الخاص بها وتقوم بعمل سيناريو للمتهم والشهود قبل أن تفرغ سلطات التحقيق من سؤالهم، الأمر الذى يؤدى إلى عرقلة سير التحقيق ويزعزع اطمئنان الناس حول صحة الإجراءات القضائية التى اتخذت(٢).

---

(١) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى، المرجع السابق، ص٣٩٦.

(٢) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

كما أن العلانية قد تؤثر فى أقوال الشهود، والذين لم يسمعوا بعد فى التحقيقات مع ما فى كل ذلك من مضار تؤثر على سير التحقيق فى مجراه الطبيعى، وهى الوصول إلى الحقيقة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها[١] وخاصة إذا لاحظنا أن العلانية تساعد المتهم على الهرب، أو تمكن ذويه من العبث بأدلة التحقيق فى حالة ما إذا كان محبوسا احتياطياً على ذمة التحقيق، هذا فضلا عن التأثير الفعال الذى تحدثه فى الشهود الذين لم يدلوا بأقوالهم بعد[٢]، الأمر الذى يجعلهم دائما يترددون فى الإقدام على الإدلاء بشهادتهم أو الإقدام على منع تغيير أقوالهم، الأمر الذى يؤدى إلى نتيجة غير التى تتمناها سلطة التحقيق، وهى التوصل الى الحقيقة بسهولة والتى تعد إحدى غايات التحقيق الابتدائى[٣].

رابعا: الحفاظ على قرينة البراءة[٤]:

إن اتهام فرد ما لا يعنى أنه مجرم، ذلك أن الشخص يتمتع بقرينة البراءة

---

(١) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق، ص ٦١٩، الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٦٥. وأيضا فى الفقه الأجنبى:

Pradel (J) instruction prepartoir op. cit. p. 111.

(٣) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٦٥ ومابعدها.

(٤) انظر د. مصطفى فهمى الجوهرى، الوجه الثانى للشرعية الجنائية «قرينة البراءة» دار الثقافة الجامعية، طبعة ١٩٩٠/١٩٩١.

د. أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية\ للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ ص٥٣ ومابعدها.

د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الاجراءات الجنائية، دار النهضة =

التى تقتضى عدم المساس بحقوقه التى كفلها له الدستور والقانون. ولا يثبت الاتهام الفعلى ضد الفرد إلا بعد جمع كافة الأدلة ضده واثباتها، وانتهاء محاكمته بصدور حكم نهائى بات.

وهذا ما أكدته المادة (٢٨) من الدستور الإماراتى حيث نصت على أن «المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية وعادلة...»[١].

وهذا ما يسمى بقرينة البراءة، والتى تعد من الضمانات الدستورية الأساسية لحماية الحرية الشخصية للمتهم فى مواجهة سلطات الدولة.

ولكن عندما تطبق العلانية، ويباح نشر تفاصيل الحوادث ومرتكبيها والتعرض لحياتهم الخاصة، فإن ذلك يعد تعدياً خطيراً على قرينة البراءة[٢].

ونتيجة الأضرار التى قد تجلبها العلانية من جراء النشر فقد نص المشرع علي سرية التحقيق الابتدائى، ووضع لها جزاء فى مواجهة الاعتداء عليها. وبذلك وفر أكبر قدر من الحصانة لقرينة البراءة من الانتهاك الذى يحتمل أن يقع عليها.

= العربية، ١٩٩٥، ص ١٧٧ ومابعدها.

R.Vouin, Le code procedure penale J.C.P. 1959, doctrine, N°. 1477.

(١) انظر المادة (٦٧) فقرة أولى من الدستور المصرى سنة ١٩٧١، والمادة ١/١٠ من الدستور السورى، الفصل رقم ١٢ من الدستور التونسى، والمادة (١٥) من الدستور الليبى، والمادة ٣٤٠ من الدستور الكويتى.

(٢) الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٧٤ ومابعدها.

وتجدر الإشارة أنه ليس كل متهم مذنب حيث إن التحقيق قد ينتهى بالحفظ أو بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وقد تحال الدعوى للمحكمة ويحكم ببراءته وهنا يكفى الضرر الجسيم الذى لحق بالمتهم فى سمعته وكرامته نتيجة النشر ورسخ فى عقول الناس بأنه مجرم وأن البراءة ما هى إلا لبراعة الدفاع فى اثبات براءته أو نتيجة لأخطاء فى الإجراءات المتخذة ضده[١]. ولكن حينما يلتزم الكل والمختصون بالتحقيق بالحفاظ على سرية التحقيق فإن تلك السرية تحقق الضمانة القانونية «قرينة البراءة»، وهذه القرينة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان التحقيق سرياً. وكما يقول البعض إن المشرع الفرنسى قد حمى قرينة البراءة عن طريق وضع تدابير لتعويض المتهم عن المساس بحقه فى التمتع بقرينة البراءة، وذلك فى حالة انتهاء التحقيق بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وكانت الصحافة قد نشرت عنه أنه مذنب سواء على سبيل الجزم أو الاحتمال ومن تلك التدابير: نص المادة (١/١٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى (المضافة بالقانون الصادر فى ٤ يناير ١٩٩٣ المعدل بقانون ٢٤ أغسطس ١٩٩٣)، بأن أجاز لقاضى التحقيق أن يأمر بناء على طلب صاحب العلاقة إما بنشر قراره بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى كليا أو جزئيا، أو نشر أسباب الحكم ومنطوق هذا الأمر فى واحد أو أكثر من الصحف الدورية والإذاعات التى يحددها[٢]. ونحن بدورنا نناشد المشرع الإماراتى والمصرى بالنص على ذلك صراحة أسوة

---

(١) انظر فى هذا المعنى:
Romnicanu (Sylive) Lesecret de l'instruction, op. cit., p. 41-42 et 43.

(٢) Pradel (J): Secret des procédure et presse, in "libertie de la presse et droit penal "1994 op. cit. p. 301".

بالمشرع الفرنسى، وذلك حماية للحياة الخاصة للأفراد .

وكذلك منح القانون الفرنسى هذه السلطة لغرفة الاتهام، والذى لا خلاف عليه أن التشريعات الإجرائية المعاصرة تحرص على النص صراحة على هذه القرينة[١]، وذلك لأنها تعد ضمانة هامة لحماية حقوق المتهم[٢]، ويقول البعض بأنه إذا لم تفترض براءة المتهم فلا ملاذ له يحميه أو شئ يحفظ له حقوقه وحريته، فتنتهك مع كافة حقوقه الشخصية وحرياته الفردية وهنا يكون عاجزاً عن أن يشهر سلاحه من أجل الدفاع عن براءته[٣] .

وبعد أن انتهينا من بيان مبررات سرية التحقيق الابتدائى التى اتفق عليها الفقه والقضاء، وقررت إجراء التحقيق سرياً، نرى أن سرية التحقيق ضرورة أساسية لايمكن الاستغناء عنها بأى بديل، وذلك لأن السرية تحمى سمعة الأفراد لاسيما المتهم من المساس بشرفه وكرامته، حيث إن المتهم برئ حتى تثبت إدانته «قرينة البراءة»، وأن سرية التحقيق تعمل على حماية الرأى العام والأخلاق من التأثير السئ لنشر الجرائم وتفاصيلها وخاصة الجرائم الجنسية، وأمثلة ذلك كثيرة منها ما نشر من الفضائح الأخلاقية للرئيس الأمريكى «بل كلينتون» . وأيضا السرية تحمى الخصوم وسلطة التحقيق من تأثير الرأى العام، إزاء الجريمة التى ارتكبت، وخاصة الجرائم التى يكون لها صدى لدى الجمهور

---

(١) انظر المادة (٢) من قانون العقوبات الاتحادى، الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٨٢، والدكتور مصطفى فهمى الجوهرى، المرجع السابق، ص ١٣ ومابعدها .

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ١٨٤ ومابعدها .

(٣) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ١٣٥ .

وسرية التحقيق تعمل على عدم عرقلة التحقيق وسيره فى مجراه الطبيعى، وأن السرية تعد ضمانة قانونية لحماية قرينة البراءة.

من أجل كل ذلك كان مبدأ سرية التحقيق الابتدائى، وسيظل أبد الدهر مهما يوجه إليه من انتقادات أو انتهاكات هو منها براء[١].

المبحث الثالث

جزاء الاخلال بقاعدة

سرية التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

أوجب المشرع على سلطة التحقيق الابتدائى ضرورة المحافظة على إجراءات التحقيق، لاتصال ذلك بخصوصيات وحريات الأفراد والصالح العام للمجتمع، إلا ما استثنى بنص خاص[٢].

لذا فقد قرر المشرع لذلك جزاء جنائياً، يوقع فى حالة مخالفة مبدأ سرية التحقيق، وذلك طبقا لنص المادة ٣٧٩ و٢٦٤ من قانون العقوبات الإماراتى الخاصة بإفشاء أسرار المهنة، والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى الخاصة بإفشاء أسرار المهنة والمادة ١٣/٢٢٦ و١٤ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد

---

(١) انظر فى هذا المعنى الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٢) انظر تفصيلا فى هذا الموضوع:
الدكتور عبد الفتاح مراد، المخالفات التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الطبعة الأولى ١٩٩٣، ص٥٤١.

والمادة ٦٢٢ من قانون العقوبات الإيطالى.

وضماناً لتوفير أكبر قدر من الحماية السرية للتحقيق، فقد حرص المشرع على تقرير عدة جزاءات لمخالفة السرية، حيث إن الإخلال بواجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، يتنافى مع مبادئ الدين والأخلاق، فإنه يعاقب عليه تأديبياً وجنائياً ومدنياً، بجانب الجزاء الإجرائى(١). لذا سوف نتناول تلك الجزاءات مفردين لكل منها مطلبا مستقلا وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الجزاء الجنائى.

المطلب الثانى: الجزاء الإجرائى.

المطلب الثالث: الجزاء التأديبى.

المطلب الرابع: الجزاء المدنى.

---

(١) حول بيان أنواع الجزاءات راجع فى ذلك تفصيلا:
الدكتور حسن علوب، استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن، المرجع السابق، ص ٣٧٣ ومابعدها.

Mohamed Hassan El Gazwi: Le secret de l'instruction preparatoire en droit Frances et en droit lebien These Paris 1977, p. 90-111.

المطلب الأول

الجزاء الجنائـــــى

عرفنا فيما سبق أن الأصل فى التحقيق الابتدائى هو السرية، ويتحقق ذلك فى إجرائه بعيدا عن الجمهور وعلنياً بالنسبة للخصوم، بحيث يقتصر الحضور فيه على الخصوم فقط، وتأكيداً لتحقيق هذا المبدأ والحفاظ عليه، فقد قرر المشرع الجنائى حماية جنائية مزدوجة له[١]. حيث نصت عليه المادتان ٣٧٩، ٢٦٤ من قانون العقوبات الاتحادى، والمادتان ٣١٠، ١٩٣ من قانون العقوبات المصرى وهو ما تضمنته المادة (٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى حيث نصت على أنه «تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار، ويجب على أعضاء النيابة العامة وأعوانهم من الكتاب والخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ويعاقب من يخالف ذلك بالعقوبة المقررة لجريمة إفشاء الأسرار[٢].

---

(١) راجع فى ذلك تفصيلا:

الدكتور محمد أبو العلا عقيده، شرح قانون الاجراءات الجنائية، جـ ١ سنة ١٩٩٨ ص٣٢٨.

الأستاذ عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائى العملى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، طبعة ١٩٨٩ ص ٥٧ - ٨٣.

الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

(٢) وتقابل هذه المادة المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى. وعكس ذلك انظر المادة (٢/٧٥) من التشريع الكويتى، حيث لم يعتبر إجراءات التحقيق من أسرار المهنة يعاقب علي إفشائها وفقا لأحكام قانون الجزاء.

انظر تفصيلا الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق ص ٦٦.

على أنه يشترط فى الإفشاء أن يكون متضمنا واقعة محددة تحديدا كافيا، فإذا أفضى المحقق ببيان التحقيق الذى يجريه اقتصر على أن التحقيق يأخذ مجراه وانه من المحتمل أن=

كذلك نصت المادة (٦٩) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى «ان التحقيق لا يخضع لمبدأ العلانية كإجراءات المحاكمة إلا بالنسبة للخصوم. ومن هنا كان الحفاظ على سريته واجباً. وإفشاء هذه السرية مما يعاقب عليه القانون.

وهذا يعنى أن المشرع الإجرائى الاتحادى، أحال فى العقاب على إفشاء أسرار التحقيق إلى العقوبة المقررة لجريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها فى المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الاتحادى على اعتبار أن إفشاء أسرار التحقيق، يعد إخلالاً بواجبات الوظيفة، وبالتالى يعد انتهاكاً لسر المهنة الذى حرصت على حمايته.

هذا، وقد نص المشرع الجنائى المصرى على عقوبة إفشاء الأسرار بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات وهى الحبس الذى لا يتجاوز ستة شهور أو الغرامة التى لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى.

هذا، ويلاحظ أن المشرع المصرى والإماراتى قد أعطيا القاضى سلطة تقديرية فى اختيار إحدى العقوبتين إما الحبس أو الغرامة، وليس له الحق فى الجمع بينهما(١).

= يؤدى إلى القبض على بعض الأشخاص، فلا يعد ذلك افشاء لسر التحقيق.

Larguieur, Le secret de binstruction, Rev. Sc. Crim. 1959, p. 319.

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

وذلك خلاف المشرع الفرنسى الذى أجاز الجمع بين العقوبتين صراحة، وهذا اختيار حسن بحق، وياحبذا المشرعان المصرى والإماراتى يعتدان به ويجمعان بين العقوبتين، فكان النص الفرنسى فى المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على ستة أشهر، وغرامة لا تقل عن خمسمائة فرنك، ولا تزيد على ثلاثة آلاف فرنك، لكل موظف يفشى سراً مؤتمن عليه فى غير الحالات التى يلزمه فيها القانون أو يجيز له ابلاغ ذلك[١] والتى ألغيت وحلت محلها المادة ١٣/٢٢٦ عقوبات فرنسى، والتى شددت العقوبة على مخالفة ذلك، والتى جعلت الحبس سنة والغرامة ١٠٠٫٠٠٠ فرنك فرنسى، هذا بجانب توقيع العقوبات التكميلية عليه والمنصوص عليها فى المادة ٢٥/٢٢٦ من قانون العقوبات[٢].

وينعقد الاجماع على مستوى القانون المقارن، على أن الإخلال بواجب كتمان السر يعد عملا مؤثما[٣]. وأكدت ذلك المادة (٢٦٤) عقوبات اتحادى التى تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، أو بالغرامة التى لا تجاوز عشرة آلاف درهم من نشر بإحدى طرق العلانية: ١- أخباراً فى شأن تحقيق قائم فى جريمة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق إذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت اذاعة شئ منه. ٢- أخباراً بشأن التحقيقات أو الإجراءات فى دعاوى النسب أو

---

(١) المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى التى ألغيت وحلت مكانها المادة ١٣/٢٢٦ و١٤ بالقانون الصادر فى عام ١٩٩٢.

(٢) انظر الدكتور نعيم عطيه، حق الأفراد في الحياة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٤ السنة ٢١، أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٧، ص ٩٦.

(٣) انظر الدكتور نعيم عطيه، حق الأفراد فى الحياة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، المرجع السابق، ص ٩٦. وأيضا:
antonin Besson, Le secret de procédure pénale et ses incidences, Revue internationale de droit pénal, 1961, p. 25.

الزوجية أو الحضانة أو الطلاق أو النفقة أو التفريق أو الزنا أو القذف أو إفشاء الأسرار. ٣- أسماء أو صور المتهمين الأحداث. ٤- أسماء أو صور المجنى عليهم فى جرائم الاعتداء على العرض. ٥- أسماء أو صور المحكوم عليهم مع وقف تنفيذ العقوبة. ٦- مداولات المحاكم. ٧- أخباراً فى شأن الدعاوى التى قررت المحاكم نظرها فى جلسة سرية أو منعت نشرها.

ويلاحظ أن هذا النص ينصرف إلى الكافة وبالتالى ينصرف أيضاً إلى الخصوم الذين يحضرون التحقيق وهذا بخلاف المادة ٦٧ إجراءات جزائية اتحادى الذى لا ينصرف إلى الخصوم، وإن كان ينصرف إلى المحامين الذين يحضرون التحقيق باعتبارهم وكلاء عن الخصوم(١).

وقرر المشرع المصرى أيضاً حماية جنائية لسرية التحقيق الابتدائى، وذلك فى المادة (١٨٩) عقوبات التى تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة تتراوح بين عشرين ومائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أذاع بطريق الصحافة أو بأى طريقة أخرى من طرق العلانية بيانا عن قضية جنائية نظرت سراً وأذاع محتويات وثائق أو أوراق تتعلق بالتحقيق فى قضية يجب أن تبقى سرية قانوناً.

واستثنى المشرع المصرى من العقاب هنا نشر الشكوى أو الحكم ما عدا

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٢٢٥ ومابعدها. وغنى عن البيان أن مخالفة سرية التحقيق يكون معاقبا عليها بالعقوبات المقررة لمخالفة سر المهنة، راجع فى ذلك:
Mohamed - Hassan (El Gazwi), These, op. cit., p. 91.

الدعاوى التى لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها، ويعاقب على إعلان الشكوى ونشر الحكم بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة ما لم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناء على طلب الشاكى أو بإذنه(١).

وقرر القانون الفرنسى أيضاً حماية جنائية لسرية التحقيق، وذلك فى المادة (١١) من قانون الإجراءات الجنائية والتى جرى نصها على أنه: «دون إخلال بحقوق الدفاع، وما لم ينص القانون على غير ذلك، تكون إجراءات التحقيق سرية، ويلتزم كل شخص يساهم فى مباشرة تلك الإجراءات بالحفاظ على السر المهنى، وفقا للشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ والعقوبات التى تقررها(٢)، وأصبحت العقوبة طبقا للمادة ١٣/٢٢٦ عقوبات فرنسى

---

(١) وأيضاً نص المادة (١٩٣) من قانون العقوبات المصرى المعدل بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٦ والتى تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه ولا تقل عن خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها: (١) أخبار بشأن تحقيق جنائى قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت اجراءه فى غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت اذاعة شئ منه مراعاة للنظام العام أو للآداب أو لظهور الحقيقة. (ب) أو أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا». وكان العقوبة قبل التعديل هى الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(٢) جدير بالذكر أن المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى تم الغاؤها وحلت محلها المادة ١٣/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسى. وانظر تفصيلا حول الجزاء الجنائى لمخالفة سرية التحقيق فى الفقه الفرنسى:

Merile (R) et (A) Vitu: traite de droit criminal, procèdure pènale, 3ed 1979 N°. 945, p. 901.

الحبس سنة والغرامة ١٠٠٫٠٠٠ فرنك فرنسى» ويجيز المشرع الفرنسى هنا بالإضافة إلى ذلك أن توقع على الجانى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى المادة (٢٢٦/٢٥) من هذا القانون.

المطلب الثانى

الجزاء الإجرائـــى

هناك ثمة تساؤل يفرض نفسه على بساط البحث فى هذا الموضوع وهو هل يترتب البطلان جزاء على مخالفة سرية التحقيق الابتدائى[١]؟

وللاجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن المشرع الإجرائى فى فرنسا ومصر ودولة الامارات العربية المتحدة، لم ينص صراحة على البطلان كجزاء للإخلال بقاعدة سرية التحقيق، الأمر الذى أدى إلى احتدام الخلاف الفقهى والقضائى فى هذا الشأن.

حيث يرى الرأى السائد فى الفقه والقضاء الفرنسيين انه لا يترتب على الإخلال بقاعدة سرية التحقيق الابتدائى بطلان الاجراء أو العمل المخالف لهذه القاعدة، وتأكيدا على ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها أن السرية وإن كانت شرطا يتطلبه قانون الاجراءات إلا أن المشرع لم يضع لمخالفتها جزاء البطلان[٢]. وهذا الاتجاه للقضاء الفرنسى كان سائدا فى ظل قانون تحقيق

---

(١) انظر فى ذلك: الدكتور جمال الدين العطيفى، المرجع السابق، ص ٤١٤ ومابعدها.

(٢) مشار إليه فى مرجع الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

Cass. Crim. 22 dec. 1948, Bull.

وراجع أيضا:

Di Marino, Les nullités de l'instruction préparatoire, 2 tome, Th Aix, 1977, p.77 et s.

الجنايات القديم[١] وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية فى ظل قانون تحقيق الجنايات بأنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة نصوص المادتين (٣٠٢، ٣٠٣) من قانون تحقيق الجنايات المتعلقة بسرية التحقيق[٢]، وأيضاً قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يترتب بطلان على ابلاغ الصحافة بعد قرار الاحالة بملخص وقائع الجريمة[٣] ومازال سائداً فى ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالى.

وقد أيد جانب من الفقه الفرنسى[٤] المسلك الذى سلكته محكمة النقض الفرنسية هناك، مستنداً فى ذلك إلى أن المشرع سواء فى ظل قانون تحقيق الجنايات أو قانون الإجراءات الجنائية الحالى، لم ينص على جزاء البطلان لمخالفة سرية التحقيق، وأن المشرع لا يحمى سرية التحقيق فى ذاتها، وإنما يلزم فقط كل من يساهم فى إجراءات التحقيق بالمحافظة على أسراره، وأن مخالفة سرية التحقيق لا تنطوى على مساس بقاعدة تتعلق بالنظام العام، ولا بحقوق الدفاع، وهذا ما نعيبه على القضاء الفرنسى، إذ إن المشرع الفرنسى هو صاحب نظرية البطلان الذاتى. وأخذ بها المشرع المصرى وتأثر القانون الإماراتى بمواد البطلان

---

(١) Crim. n. 295 - Crim. 5 june, 1997, B.C.na 197.

(٢) نقض جنائى ٣١ أغسطس ١٨٣٣ مجموعة أحكام النقض الجنائى (بلتان) رقم ٣٥٤ ص ٤٦٢، انظر نفس المعنى فى نقض ٦ يناير ١٨٨٣ دالوز الدورية ١٨٩٣ جـ ١ ص ١٠٢ تعليق سارى. مشار إليه فى مرجع الدكتور محمد حسن الجازولى، المرجع السابق ص ٧٨.

(٣) انظر نقض جنائى ٢ ديسيمبر ١٩٤٨، مجموعة أحكام النقض رقم ٢٩٥ مشار إليه فى مرجع الدكتور محمد حسن الجازولى، ص ١٨.

(٤) Pradel (J), l'instruction préparatoire , No. 104, p. 122.

فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى حيث أن مذهب البطلان الذاتى لا يشترط لتوقيع البطلان النص عليه صراحة، بل يكفى لذلك عدم مراعاة الأعمال والأشكال الجوهرية. وعكس ذلك المشرع الايطالى حيث يأخذ بمذهب البطلان القانونى، فالمشرع هو الذى يحدد حالات البطلان(١).

أما فى مصر هناك اتجاهان فى الفقه المصرى، حيث ذهب الرأى الأول إلى القول بأن مخالفة سرية التحقيق الابتدائى لا يترتب عليها بطلان. وحجة مؤيدى هذا الرأى، أن مبدأ سرية التحقيق للجمهور تعد خاصية من خصائص التحقيق الابتدائى، وليست شكلاً جوهرياً لإجرائه. ويرون أن هذا الأمر لا يمنع محكمة الموضوع من تعميم النتائج التى يسفر عنها الإجراء إذا كانت العلانية أثرت فيه مثال ذلك سماع شاهد تبين أن العلانية قد أثرت فى الشهادة(٢).

بينما ذهب الرأى الثانى وهو الراجح إلى أن مخالفة سرية التحقيق تؤدى إلى بطلان الإجراء الذى تم علنياً، مستندا فى تدعيم رأيه إلى أن سرية

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق ص٧٦٢ - ص٧٧٤.

(٢) من أنصار هذا الرأى أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص ٦٢٠ والدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦ المرجع السابق، ص ٤٧٢ الدكتور ادوار غالى الدهبى، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق رقم ٢٨٥، ص ٤٠٥، الدكتور جودة حسين جهاد، الوجيز فى شرح قانون الإجرااات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، جـ ١، المرجع السابق، رقم ١٧٧، ص٣٤٢، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٤، ص ٣٠٠.

التحقيق تقررت من أجل مصلحة عامة. الحقيقة بجانب حماية شخص المتهم(١). وأهمية المصالح الاجتماعية والفردية التى تقرر مبدأ سرية التحقيق لحمايتها(٢). ويضيف بعض الشراح لتعزيز قاعدة السرية بأن أوجب على المحقق أن يثبت فى محضر التحقيق سرية الإجراءات التى اتخذت، وفى حالة عدم ذكر ذلك فالأصل هو السرية فى التحقيق الابتدائى، وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس(٣). ويذهب بعض الفقه إلى أن الاخلال بسرية التحقيق، توجب توقيع جزاء جنائى... ولكن لا يترتب على ذلك بطلان الإجراءات، إلا إذا كان تقدير المحقق لسرية التحقيق الابتدائى اتجاه الخصوم للضرورة ليست صحيحة فيصبح الإجراء المتخذ باطلا بطلانا مطلقاً(٤).

وفى تقديرنا أن الرأى الثاني قد أصاب كبد الحقيقة - حيث إن مبدأ السرية فى التحقيق مبدأ سامٍ، فهو بجانب المزايا السابقة يحافظ على حماية مصلحة التحقيق من التأثير من نتيجة ما ينشر عن أخباره، وأيضاً يحمى مصلحة الفرد وكرامته، وهما من تطبيقات الحياة الخاصة التى يحميها الدستور والقانون معاً(٥). بل إن الأمر لم يقف عند هذا الحد من الحماية، فالدعاوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٣٥٩ ص ٣٥٠.

(٢، ٣) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٤) انظر فى هذا الرأى الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(٥) وأيضا هذا الحق كفل حمايته المادة (١٢) من الاعلان العالمى لحقوق الإنسان.

الحياة لا تسقط بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء[١].

وتأكيداً لذلك فقد ذهب جانب من الشراح إلى القول وبحق بأن جزاء البطلان يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية، قصد بها حماية الشرعية الجنائية، سواء كان ذلك لمصلحة المتهم، أو غيره من الخصوم أو للمصلحة العامة التى تتمثل فى ضمان الاشراف القضائى على الإجراءات الجنائية[٢].

وجدير بالذكر أن القضاء المصرى قد أخذ بالرأى الأول حيث إنه لم يقرر البطلان على الاخلال بقاعدة سرية التحقيق الابتدائى فلم نعثر على حكم بذلك إلا فيما يتعلق بإجراء الشهادة أمام المحاكم، فإذا كان الشاهد ملزماً بالحفاظ على أسرار التحقيق وأدى الشهادة أمام المحكمة يكون ذلك افشاء للسر، وتقع الشهادة باطلة، وبالتالى يصبح الحكم المستند إليها معيباً يستوجب نقضه[٣].

وهنا يثور التساؤل هل يعد الشاهد الذى يحضر التحقيق فى حالة نقل أخباره للغير مفشيا لأسرار التحقيق؟

نحيل الإجابة على هذا التساؤل لنص المادة (٦٧ من قانون الإجراءات

---

(١) انظر المادة ٥٧ من الدستور المصرى فى تحليل هذه المادة تفصيلا راجع الدكتور محمود أحمد طه «التعدى على حق الانسان فى سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية»، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٢) انظر الدكتور رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - المرجع السابق، ص ٦٥ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

الجزائيـة الاتحادى) فطبـقاً لنص هذه المادة يعد الشـاهد مـفشيـاً لأسرار التحقيق وذلك لانطباق النص عليه حيث أن نص المادة المذكورة أورد عبارة (وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق) والشاهد طالما حضر التحقيق اتصل به فإنه يعد ملتزما بعدم افشاء أسرار التحقيق حيث أنه يواجه بالمتهم ويسأله المحقق عن الواقعه ويعرض عليه الأقوال الثابتة للمتهم(١).

أما عن أداء الشهادة أمام المحكمة فليس فى ذلك افشاء للسر حيث أن أداء الشـهـادة واجب بشـرط أن تكون المصلحـة التى تؤدى من أجلهـا الشـهـادة أولي بالاحترام والاهتمام من معرفة الغير لوقائع الجريمة(٢).

ونرى أنه يجب على المشرع المصرى والاماراتى التدخل صراحة بنص صريح يقرر فيـه جزاء البطلان لمخالفـة سرية التـحقـيق الابتـدائى وذلك لحسم الخلاف الفقهى والقضائى.

وبالنسبة لموقف القضاء، فقد رتب بطلان الاجراء على مخالفة السرية ومن ثم قضى باستبعاد الدليل الفاسد المتحصل من جريمة، وبالتالى عدم التعويل

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٦٤ ، يرى البعض أن جريمة إفشاء الأسرار يؤخذ بها القائمون على التحقيق المتصلون به، وأولئك الذين يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم، ومن ثم يخرج من نطاقها الشهود والمتهم والمسؤول عن الحق المدنى والمجنى عليه والمدعى بالحق المدنى، ولو أفشوا ما وصل إلى علمهم من اجراءات التحقيق والنتائج التى قد تسفر عنها. انظر .جودة حسين جهاد، مؤلفه الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات، جـ ١، المرجع السابق رقم ١٧٧ ص ٣٤٢.

(٢) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

عليه لأن ذلك يترتب عليه بطلان الحكم، وذلك لأن القاعدة العامة فى الأحكام الجنائية أن الأدلة الجنائية متساندة، يكمل بعضها البعض، بحيث إذا سقط أحدها، أو تعذر عليها التعرف على مبلغ الأثر الذى كان له فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة(١). هذا وذهب بعض الشراح إلى القول بأن عدم ترتيب البطلان على مخالفة السرية، لا ينبغى أن يكون لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير قيمة الدليل المستمد من الإجراء الذى خالفت فيه السرية، فهي تملك أن تهدره موضوعاً إذا لم تطمئن إليه وذلك بما لها من سلطة تقدير الأدلة(٢). وشأن محكمة الموضوع فى ذلك شأنها إذا رأت أن تهدر دليلاً لم تطمئن إليه نتيجة نشر إجراءات التحقيق فى الصحف. فهذا النشر - مع أنه قد يكون أشد تأثيراً من مجرد إجراء التحقيق فى علانية - ولا يمكن أن يترتب على بطلان فى إجراءات التحقيق، لأنه ليس مخالفة من أطراف العمل الإجرائى لشكل جوهرى من أشكال إجراءات التحقيق، وإن كان قد يترتب على هذه المخالفة توقيع جزاء جنائى على المخالف(٣).

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى نص فى المادة ١٢ من قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ على البطلان عند مخالفة أحكام المواد (١، ٢/٣، ٢/٩، ١٠) من القانون، فوجد القضاء الفرنسى فى ذلك سنداً يوحى بتطبيق نظرية البطلان الذاتى على إجراءات التحقيق الابتدائى، ولو لم ينص المشرع صراحة على

---

(١) نقض مصرى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، رقم ١٢٨٥، ص ٤١٠.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق سنة ١٩٥٩، ص ٢٣٥.

(٣) انظر الدكتور جمال الدين العطيفى، المرجع السابق، ص ٤١٧ ومابعدها.

البطلان. ويرى البعض من الفقه الفرنسى أن الإجراء يعتبر أساسياً، إذا كان قد تقرر لصالح عام، ويضرب لذلك مثلا القواعد الخاصة بالعلانية والاختصاص وبحقوق الدفاع بصفة عامة(١).

والجدير بالذكر أن المشرع المصرى ذهب عكس اتجاه المشرع الفرنسى فى تقرير البطلان، حيث يرى أن حضور الجمهور لا يبطل التحقيق، وبالتالى لا يترتب على عدم مراعاة شرط عدم العلانية بطلان إجراءات التحقيق، وإن كان ذلك يؤدى إلى التهوين من صحة الدليل الذى باشر الإجراء الذى أدى إليه فى علانية إذا ما قدرت المحكمة، أن العلانية أثرت على قيمته كدليل(٢). وغنى عن البيان أن جزاء إفشاء السر فى غير الأحوال المصرح بها قانونا هو البطلان بجانب الجزاءات الأخرى، وعدم تعويل المحكمة على الدليل المستمد منها كأن يكون الدليل وليد جريمة(٣).

---

(١) انظر فى ذلك تفصيلا الدكتور محمود محمود مصطفى - سرية التحقيقات وحقوق الدفاع فى التحقيقات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢ ومابعدها. وانظر جارو - ن ١٠٩٦ هامش ٧، ١٠٩٩ و١١٠١ مشار إليه فى مقال الدكتور محمود محمود مصطفى، ص ٤٢.

(٢) انظر فى ذلك كل من أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق، ص ٦٢٠، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٢٦، الدكتور محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، رقم ٢٥٩، ص ٦٦٤ وأيضا نقض مصرى ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية، جـ (١) رقم ٩، ص٣٢٤.

(٣) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٦٦ ومابعدها.

المطلب الثالث

الجزاء التأديبـــــى

يمكن القـول بأن هذا الجزاء يكاد يكون مرتبطا بصور الخطأ غـير العـمدى فى الركن المعنوى لجريمة إفشاء الأسرار.

وفى الواقع إن هذه الجريمة من الجـرائم العـمدية، إذ تتطلب القـصـد الجنائى العام، أمـا لو انتفى القـصـد الجنائى وكـان الإفشـاء نتيـجة خطأ مثـلا، إذ أهمل المحقق وضع ملف التحقيق فى درج مكتبه، وتركه وترتب على ذلك اطلاع الغير عليـه، فـإن بعض الفـقـه يرى أنه فى هذه الحـالة ينتـفى القـصـد ومـن ثم لا يسـأل المخالف جنائياً وإن كان ذلك لا يمنع من مساءلته تأديبياً عن الإهمال(١).

فى حين يرى البـعض أن الجزاء التأديبى وإن كان يبـدو شديدا، فـإن الجزاء الجنائى لا يقل عنه شدة، وخاصة إذا حكم على المتهم فى جريمة الإفشـاء بالحبس، حتى ولو اقـتـرن الحبس بوقف التنفـيذ، فـإن ذلك يعـد سابقة للمـتهـم ولا يقل أهمية عن الجزاء التأديبى(٢).

---

(١) انظر الدكتور شريف كامل، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

وفى فرنسا أوجب المشرع على القضاة والمستشارين وأعضاء ووكلاء النيابة التزام بعدم إفشاء أسرار عملهم وجعل العقوبة فى حالة المخالفة الحبس والغرامة وإلغاء مرتب سنة والعزل من الوظيفة وهذا ما أصدره شارل السابع فى ١٤٤٦/١٠/٢٨ وقد حدد عقوبات لمن يخالف السر من المستشارين وهى إلغاء مرتب سنة والعزل من الوظيفة. راجع فى ذلك:

Mourjeon (Jocaues): la riparession Administrative, Toulouse, G.D.L. 1967, p. 324.

مشار إليه فى الدكتور عويس دياب، المرجع السابق ص ٤٥٩.

هذا وقد قضى مجلس القضاء الأعلى الفرنسى فى ١٩٧٤/١٢/١٧ بإحالة قاضى إلى المعاش وذلك لأنه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٧ أفشى سرية التحقيقات الموكولة إليه، بأن ترك صورة من تحقيقات إحدى القضايا إلى أحد مراسلى الصحف لنشرها(١).

ومن أمثلة الجزاء التأديبى مافرضه المشرع الفرنسى فى المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية، حيث قرر عقوبة الغرامة كعقوبة تأديبية، توقع بواسطة رئيس غرفة الاتهام فى حالة عدم مراعاة ضابط الشرطة ما ورد فى المواد ٥٦، ٩٧، ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية وذلك بشأن اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا السر(٢).

وياحبذا لو أخذ المشرع الاتحادى الإماراتى والمصرى بهذا المسلك، حيث إن ذلك يحقق عقاباً رادعاً لمن تسول له نفسه إفشاء سر المهنة، وكل ذلك حتى يتوفر المناخ المناسب لممارسة حقوق الدفاع بشكل أفضل، ولا سبيل إلى ذلك سوى تشديد العقاب الجنائى بجانب الجزاء التأديبى الذى نرى أنه يتمثل فى فصل الموظف الذى يفشى أسرار التحقيق من عمله وإحالته إلى المحاكمة الجنائية(٣).

ومن المسلم به أن مخالفة سرية التحقيق لا تقتصر على الجزاءات الجنائية وإنما يترتب عليها ملاحقة (محاكمة) تأديبية للشخص المخالف. والمشرع

---

(١) الدعاوى التأديبية ضد القضاء الفرنسى من سنة ١٩٥٩ إلى سنة ١٩٩٠، مشار اليها فى رسالة الدكتور عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص ١١١٣ ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور محمود صالح محمد العادلى، المرجع السابق، رقم ٣٦٧، ص ٣٢٨.

(٣) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٦٠ ومابعدها.

الايطالى نص على الجزاء التأديبى صراحة فى المادة ١١٥ من قانون الإجراءات الجنائية الايطالى الجديد على الجزاء فى حالة انتهاك حظر النشر.

وقد نصت على أنه «تشكل مخالفة حظر النشر المنصوص عليها فى المادة (١١٤)، (٣٣٩) فقرة ٣ حرف ب - مخالفة إدارية عند ارتكاب الفعل من موظفين تابعين للدولة والهيئات العامة الأخرى أو عن أشخاص يمارسون مهنة تتطلب لها إجازة خاصة من الدولة فضلا عن العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات الإيطالى»(١).

المطلب الرابع

الجزاء المدنـــــى

القاعدة العامة أن من يرتكب فعلاً غير مشروع من شأنه أن يلحق ضرراً بالغير يلتزم بتعويضه، ولا يهم بعد ذلك نوع هذا الضرر ماديا أو معنويا. وإن كانت المسؤولية الجنائية تتحقق بمجرد فعل الإفشاء العمدى، ولم يشترط حدوث ضرر، فهذا خلاف المسؤولية المدنية التى تشترط أن ينتج عن الفعل ضررا للمجنى عليه(٢).

إلا أننا نرى أن جريمة إفشاء أسرار التحقيق هى جريمة عمدية، ولا يحتاج توافر الضرر فيها لنص المشرع حيث إن فعل الإفشاء ضار بذاته، وبالتالى فإنه

---

(١) انظر الدكتور محمد ابراهيم زيد والدكتور عبد الفتاح الصيفى شرح قانون الإجراءات الجنائية الايطالى الجديد ترجمة باللغة العربية، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٢) Germain, La partie civile et la mise en mouvement des poursuit Th dijon 1933, p. 27 et s.

يلحقه ضرر نتيجة إفشاء أسرار التحقيق الذى يجرى معه، سواء كان ذلك بالكتابة أو النشر فى الصحف أو شفوياً، فإن ذلك الفعل يعطيه الحق فى رفع دعوى مدنية للحصول على تعويض نتيجة للضرر الذى لحق به، وهذا فضلا عن المسؤولية الجنائية المقررة فى قانون العقوبات(١).

والتعويض بالرغم من أحقية المضرور فيه، إلا أنه للوقت الذى تقطعه الدعوى المدنية حتى الفصل فيها قد يكون فيه ضررٌ بالمجنى عليه ولذلك تطالب بسرعة الفصل فى الدعاوى المدنية الخاصة بالتعويض عن إفشاء الأسرار. وبالرغم من اتفاق أغلب الفقهاء على تقرير التعويض كجزاء نتيجة فعل الإفشاء غير أن الخلاف كان بسبب أساس المسؤولية المدنية فذهب رأى إلى أنها مسؤولية عقدية على أساس أن هناك عقدا كان بين الأمين وصاحب السر(٢)، ووجه النقد لهذا الرأى على أساس أن الوكالة تكون فى التصرفات القانونية، وذهب رأى آخر إلى أن العقد هنا عقد وكالة(٣).

ومن جانبنا نرى أن أساس مسؤولية المتسبب فى الضرر هنا مسؤولية تقصيرية، وذلك لالتزامه القانونى بسرية التحقيق وأن إهماله يرتب مسؤولية تقصيرية، وهذا ما أكده بعض من الفقه المصرى، حينما قال لا تقع جريمة ما لم يكن فعل الإفشاء عمدياً، وبالتالى فلا جريمة إذا كان الإفشاء بطريقة الإهمال

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٢) انظر الدكتور أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص ٨٢، ٨٧.

(٣) انظر الدكتور غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ١٨٨.

دون الإخلال بإمكان مساءلة المفشى مدنياً عن خطئه[١].

الأصل أن رجوع المضرور بالتعويض يكون على المتسبب فى الضرر مباشرة، ولكن هذا لا يمنع المضرور من الرجوع على الإدارة فى حالة إذا كان المتسبب فى الضرر معسراً، هذا من جانب، ومن جانب آخر يرجع على الإدارة بوصفها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهو الموظف[٢].

وذلك وفقا لنظرية الخطأ المرفقى وليس فى ذلك أى صعوبة بعد أن تقرر إمكان مساءلة الدولة عن أعمال السلطة القضائية بعد أن كانت بمنأى من المسؤولية فترة من الزمن[٣].

ويذهب البعض إلى القول أنه إذا ما ترتب على نشر الإجراءات السابقة على المحاكمة مساس بالحق فى الحياة الخاصة، جاز للمجنى عليه حتى لو لم يتوافر فى الفعل اعتداء على الشرف والاعتبار بالمطالبة بحقه فى التعويض أمام المحكمة المدنية، أما لو وقع الاعتداء بالنشر على الشرف والاعتبار حق له المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية تبعا لدعوى القذف وأمام المحكمة المدنية إذا لم ترفع دعوى القذف[٤].

---

(١) الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(٢) الدكتور غنام محمد غنام، المرجع السابق ص ١٩٠.

(٣) الدكتور رمزى الشاعر، مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، طبعة ثانية ١٩٨٣، دار النهضة العربية، القاهرة ص ١٩.

(٤) انظر الأستاذ طارق أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رسالة ماجستير، ص ١١٦.

وذهب رأى آخر إلى القول بأن الأساس القانونى لدعوى التعويض هو المساس بصاحب الحق وهو خطأ مدنى يستوجب التعويض(١).

أما الرأى السائد فى الفقه المقارن، يقوم على تقرير حق التعويض لكل من وقع اعتداء على حقه فى الخصوصية، دون البحث فى مدى تحقيق الضرر لأن الأصل كل مساس بالحق فى الشخصية يرتب ضرراً(٢).

ووفقاً لأحكام المسؤولية المدنية، فإن مأمور الضبط القضائى يسأل عن خطأ ولو كان يسيرا(٣)، أما أعضاء النيابة العامة فلا يسألون إلا عن طريق المخاصمة فى أحوال معينة(٤)، الأمر الذى ينتهى معه الحكم للمضرور من الجريمة بالتعويض المناسب.

---

(١) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

(٢) Kayser (Pierre) la protection de la vie privee protection - du secret ne la vie privee, 1984.

مشار إليه فى الدكتور عويس دياب، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

(٣)(٤) انظر الدكتور عويس دياب، المرجع السابق ص ٤٧٢.

الفصل الثالث

تدوين التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم:

تدوين إجراءات التحقيق الابتدائى شرط جوهرى فى كل إجراءات التحقيق الابتدائى، منذ الأخذ بنظام التحرى والتنقيب، أصبح من الضمانات الأساسية للإجراءات الجنائية[١]. ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى صراحة على قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى إلا أنه أمر مستفاد من نص المادة (٦٦ من القانون) الذى يقضى بأن «يصطحب عضو النيابة العامة فى جميع إجراءات التحقيق التى يباشرها أحد كتاب النيابة العامة، ويجوز له عند الضرورة أن يكلف غيره بذلك، بعد تحليفه اليمين، ويوقع عضو النيابة والكاتب على كل صفحة من المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع باقى الأوراق قلم الكتاب. ولعضو النيابة العامة أن يثبت كل ما تقتضيه الضرورة من إجراءات التحقيق قبل حضور الكاتب»[٢].

وقد أكدت التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى هذا الواجب في المادة (٦٩) بقولها« يرتكز تحقيق النيابة على مبدأين هما تدوينه بالكتابة وسريته، وأولهما مؤداه وجوب تدوين التحقيق بمعرفة كاتب يباشره تحت إشراف المحقق الذى يجريه، ويوقع على محاضر التحقيق معه ضمانا للحيدة، وتحقيقاً

---

(١) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، رقم ٥٧٣، ص ٧٣١. وكذلك:
Marquiset, Manuel pratique de l'instruction, Sirey, 1950, p. 71, Le juge d'instruction à la recherche de la véritie, Ed La Renaissance, Troyes, 1968, p. 37 et s.

(٢) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٧، ص٣٠٤، الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٨٩.

للتفرغ الذهنى للمحقق، ولذلك لا يعتبر من محاضر التحقيق المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بانتداب من النيابة العامة دون الاستعانة بكاتبه لتدوينه وإنما يعد محضر جمع استدلالات. . . ». وكذلك لم ينص المشرع المصرى على مبدأ تدوين التحقيق الابتدائى صراحة، غير أنه يستفاد من نص المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية منها ضرورة تدوين إجراءات التحقيق التى تطلبت أن «يستصحب قاضى التحقيق فى إجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة».

كما أورد المشرع المصرى المادة (١٩٩) من ذات القانون بشأن تدوين إجراءات التحقيق التى تجرى بمعرفة النيابة العامة[١].

أما فى المملكة العربية السعودية فقد حرصت اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء بالنص عليها صراحة فنصت المادة (٣٢) منها على أنه: «يجب إثبات كافة إجراءات التحقيق كتابة» كما أوجبت المادة (٥٣) من

---

(١) تنص المادة (١٩٩) على أنه «فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق. . . . ».
كما ورد النص على تدوين التحقيق فى المادة (٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى والمادة (٥٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبى، والمواد (٥٧، ٨٠، ٨٢، ٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى، والمواد (١/٦٨، ١/٧٨، ٨٠، ٢/٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى، والمادة (فصل) ٨٦ من قانون المسطرة الجنائية المغربى، والمادة (٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى، والمواد (٨٧، ٣/٦٣، ١/٧٢، ٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى.

اللائحة - أن يتم تحرير محضر التحقيق بمعرفة كاتب ضبط من موظفى دائرة التحقيق، وسواء كان إثبات إجراءات التحقيق فى محضر واحد أو أكثر فكل الأوراق التى تتضمن إثبات إجراءات الدعوى تعتبر من محاضر التحقيق(١).

أما تدوين إجراءات التحقيق في القانون اليمنى، فقد نصت عليه المادة (٨٥) فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية بقولها «يجب أن تدون جميع إجراءات التحقيق، وأن يصطحب المحقق كاتبا يحرر المحضر ويوقعه معه، ويحفظ ملف التحقيق بما يحتويه لدى الكاتب حتى يتم التصرف فى التحقيق فيسلم الملف ومحتوياته للجهة المختصة، أو يحفظ فى دائرة الكتابة».

هذا فى حين لم ينص المشرع الكويتى صراحة على قاعدة تدوين التحقيق كقاعدة عامة، لكنه أشار فى المادة (٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية إلى وجود محضر للتحقيق، إذ أوجب على المحقق إثبات اعتراف المتهم فور صدوره فى محضر التحقيق، مما يفهم منه أن هناك محضر تحقيق يجب تهيئته(٢).

وفى ضوء ما تقدم سوف نعالج موضوع تدوين التحقيق الابتدائى فى ثلاث مباحث، نتناول فى الأول ماهية قاعدة تدوين التحقيق، وفى الثانى البيانات الجوهرية فى عملية التدوين، والثالث نخصصه لبيان الجزاء المترتب على الإخلال بتدوين التحقيق وذلك على النحو التالى:

---

(١) انظر الدكتور أسامه عبد الله قايد، النظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق ص ١٨٩.

(٢) انظر الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق، ص ٦٣.

المبحث الأول: ماهية قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى.

المبحث الثانى: البيانات الجوهرية فى عملية التدوين.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالتدويـــــن.

المبحث الأول

ماهية قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى

تقسيم:

سوف نعالج فى هذا المبحث، مفهوم قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى، وصفة القائم بالتدوين وأهميته، مفردين لكل منهم مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهوم قاعدة تدوين التحقيق.

المطلب الثانى: صفة القائم بتدوين التحقيق.

المطلب الثالث: أهمية قاعدة تدوين التحقيق.

المطلب الأول

مفهوم قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى

من أجل أن يكون التحقيق الابتدائى حجة على الكافة فيما أثبته، ولكى تكون إجراءاته أساساً صالحاً لما قد يبنى عليه من نتائج، يلزم أن تكون هذه التحقيقات الابتدائية مكتوبة، سواء أكانت سلطة التحقيق هى النيابة العامة أم غيرها. والمقصود بتدوين التحقيق هنا أن يكون هناك محضر رسمى يطلق عليه اصطلاحاً محضر التحقيق يتكون منه ملف القضية الذى يعرض فيما بعد على القضاء يتضمن جميع الإجراءات التى أخذت، والأوامر الصادرة عن سلطة التحقيق، حسب ترتيبها الزمنى وأقوال المجنى عليه والشهود والمتهم، بواسطة كاتب التحقيق على أن يشمل هذا المحضر على بيانات معينة(١).

وتعنى هذه القاعدة أن جميع إجراءات التحقيق يجب أن تدون كتابة فى المحضر، فبالتالى لا يجدى اتخاذ الإجراء التحقيقى من الناحية الفعلية دون إثباته فى محضر رسمى. كما لا يجدى بالأمر الشفهى بالتوقيف الاحتياطى أو بالتفتيش مثلا وإنما ينبغى تدوين هذه الإجراءات والأوامر فى محضر رسمى هو محضر التحقيق(٢).

وعلى ذلك فالتدوين شرط جوهرى فى كل إجراء، بل هو مظهر وجوده.

---

(١) انظر الدكتور سليمان عبد المنعم، أصول الاجراءات الجزائية فى التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٧، ص ٥٢٠.

(٢) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق، رقم ٥٧٤ ص ٧٣١، الدكتور سليمان عبدالمنعم، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

فإذا لم يتم اثبات الإجراءات فى محضر فلا وجود لها قانوناً، ولذلك فإنها لا ترتب أثراً[١].

ويستوى أن تثبت الإجراءات فى محضر رسمى واحد وعدة محاضر، فكل الأوراق التى تتضمن أعمال التحقيق تعتبر من أوراق الدعوى[٢]. وبالتالى فإنه لا يجوز إثبات حصول الإجراء بغير الكتابة، فلا يكفى أن يشهد المحقق على حصول الإجراء[٣]، أو أن يشير مأمور الضبط القضائى فى محضر أنه باشر إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على إذن النيابة دون أن يقدم الدليل على ذلك[٤]. غير أنه يلاحظ أن عدم إرفاق المحضر الذى يتضمن إثبات الإجراء بملف الدعوى لا ينفى سبق صدوره، ولا يكفى وحده، لأن يستخلص منه عدم صدوره، ولكن ذلك يوجب على المحكمة إجراء التحقيق لاستجلاء حقيقة الأمر[٥].

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، المرجع السابق ص ٦٣٢، الدكتور عوض محمد عوض المرجع السابق رقم ٣٦٥، ص ٣٥٩، الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق رقم ٦٨١، ص ٦٣٥، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٤٧٩، الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) انظر نقض مصرى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٤٩، ص ٧٧٤.

(٣) فإذا أقر وكيل النيابة بالجلسة بأن أذن لرجال الشرطة شفويا بتفتيش منزل المتهم واعتبرت المحكمة هذا التفيش حاصلا وفق القانون، كانت مخطئة فى رأيها. نقض مصرى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٣، رقم ٣٦٦، ص ٤٨.

(٤) انظر نقض مصرى ١١ يونية سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٣، رقم ٢٦٦، ص٣٥٦.

(٥) نقض مصرى ٩ أكتوبر ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٩، ص ٧٧٤.
نقض مصرى ١٠ أكتوبر ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٢، ص ٧٨٦. =

لذا فقد استحدث قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى نظام الملف المزدوج للتحقيق. ومقتضاه وجوب تحرير صورة من إجراءات التحقيق ومحاضر مأمورى الضبط القضائى، ومستندات الخصوم لكى تودع فى ملف مستقل (المادة ٨١ إجراءات فرنسى). وعلة هذا النظام تكمن فى أنه عند الطعن فى أوامر قاضى التحقيق، يعرض الملف الذى يتضمن صورة التحقيق على غرفة الاتهام، دون الملف الأصلى حتى يتمكن قاضي التحقيق من استكمال تحقيقه فى الفترة التى ينظر فيها الطعن المادة ١٨٦/٥، ١٨٧ إجراءات فرنسى[١].

=

نقض مصرى ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٦٣، ص ٨٥٢.

نقض مصرى ٢٤ فبراير ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٦٣، ص ٢٩٧.

نقض مصرى ١٣ يونية ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١١٢، ص ٤٥٨.

نقض مصرى ٢٨ مايو ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣٧، ص ٦٦٥.

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ط ٤، سنة ١٩٨١ بند ٤١٣ ص ٧٦٠.

Jean Pradel, procedure penale, 1967, tome 11 pp. 389-390.

المطلب الثانى

صفة القائم بتدوين التحقيق

إذا كان تدوين إجراءات التحقيق شرطاً لوجود الاجراء من الناحية القانونية، فإن هذا التدوين، يجب أن يتم كتابة أثناء مباشرته بمعرفة كاتب للتحقيق مختص، ومن ثم لا يصح تدوين إجراءات التحقيق الابتدائى كتابة، بواسطة المحقق، سواء كان عضو النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى إذا كان مندوبا للقيام بإجراءات التحقيق، وذلك بعكس ما إذا كان مأمور الضبط القضائى يقوم بإجراء من إجراءات الاستدلال، فإنه يقوم بتدوين محضر جمع الاستدلالات بنفسه دون اشتراط وجود كاتب لتدوين المحضر.

وقد جاء النص على اشتراط الكاتب فى المادة (٦٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، والمادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

وجاء فى المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، بخصوص تدوين إجراءات التحقيق انه «يطلب عضو النيابة العامة من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته وصلته بالمتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ويتثبت من شخصيته. وجاء فى الفقرة الأخيرة من نفس المادة وتدون البيانات المذكورة وشهادة الشهود وإجراءات سماعها فى المحضر، بغير تعديل أو شطب أو كشط أو تحشير أو إضافة، ولا يعتمد شئ من ذلك إلا إذا صدق عليه عضو النيابة العامة والكاتب والشاهد».

وجـاء فى المادة ٩٢ من ذات القـانون أيضـا أنه: «يضع كل من عـضـو النيابة العامة والكاتب إمضاءه على الشهادة، وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه، فإن امتنع عن وضع إمضائه أو بصمته أو لم يستطع أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها.

وفى كل الأحوال يضع كل من عضو النيابة المحقق والكاتب إمضاءه على كل صفحة أولا بأول.

فـالإجـراء الذى يعـتـد به من إجـراءات التـحـقـيق، لابد أن يكون مـدوناً بواسطة أحد كتاب النيابة العامة. هذا ويشترط القانون والقضاء المصرى تدوين التـحـقـيق بمعـرفـة كـاتب فى الأحوال التى يندب فـيـهـا رجل الشـرطة، أو عـضـو الضبط القضائى، لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق استثناء، وذلك عكس ما هو مـتـبع فى القـضـاء والقـانون الفـرنسى وحـيث لا تشـتـرط مـحكمـة النقض الفرنسية حضور كاتب عند تنفيذ أمر الندب(١).

واشـتـرط المشرع وجود الكاتب بجانب المحـقق لتمكين المحقق من التـفـرغ لعمله الفنى من توجيه الأسئلة، وتلقى الأجوبة عليها ممن يقوم بالتحقيق معه. ويتـولى الكاتب مـهـمـة الكتـابة فقط، ولا يشغل المحـقق أى شـاغل عن مـهـمـتـه الأساسية(٢).

---

(١) الدكـتـور أحـمـد فـتـحى سرور، الوسـيط فى قـانون الإجـراءات الجنائيـة المرجع السـابـق، ص٤٨٠.

(٢) انظر كل من الدكتور محمد مصطفى القللى، أصول قانون تحقيق الجنايات، المرجع السابق، ص٢٠٢، الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم ٢٩١، ص ٣٢٨، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص ٣٦٨، الدكتور محمود نجيب حسنى، =

والإجراءات التى يشترط تدوينها بواسطة كاتب التحقيق، هى الإجراءات التى يلزم لها تحرير محضر يثبت القيام بها كالمعاينة واستجواب المتهم وسماع الشهود[١]، فضلا عن هذه الإجراءات تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق، بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر، أما أوامر التحقيق التى لا تستلزم تحرير محضر لها، وليس فى كتابتها صرف لفكر المحقق عن عمله الأساسى، مثل أوامر القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى، فيمكن للمحقق أن يقوم بكتابته بنفسه ويوقع عليها دون الحاجة إلى اشتراط كاتب[٢].

ولا يعتبر الإجراء الذى تم فى الدعوى من إجراءات التحقيق ولا المحضر الذى دونت فيه هذه الإجراءات محضر تحقيق، إلا إذا كان مدونا بواسطة كاتب التحقيق.

فإذا قام عضو النيابة العامة بإجراء من اجراءات التحقيق، وقام بتدوين

= المرجع السابق، رقم ٦٨٣، ص ٦٣٦، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٨، ص ٣٠٥ ومابعدها، الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق رقم ١٧٥، ص٧٣٢. يذهب البعض من الفقه أن غرض استصحاب كاتب هى أن فى حضوره نوعاً من الرقابة على المحقق قد يكون لها أثر فى استقامة التحقيق، انظر فى هذا الرأى الدكتور عبدالرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٣٠ والواقع أن هذا الرأى محل نظر، لأنه يعنى أن كاتب التحقيق رقيباً على المحقق.

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامه، المرجع السابق، ص ٦٣٣، وأيضا مؤلفه قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق ص ٣٣٠.

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٦٥، ص ٨٤١، نقض مصرى ٨ مايو سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ١٠١ ص ٥٤١، نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١، س ١٢ رقم ١٦٥، ص ٨٤١.

المحضر بنفسه، فلا يعتبر ما قام به من إجراءات التحقيق. ولكن لا تبطل الاجراءات التى قام بها كلية، بل يعتبر المحضر محضر جمع استدلالات، حيث إن عضو النيابة بما أنه رئيس الضبطة القضائية له من الاختصاص ما لرجال الضبط القضائى من سلطات، ومنها تحرير المحاضر(١).

إن ما تقدم يبين لنا أن أغلب التشريعات الجنائية قد عهدت بمهمة التدوين إلى كاتب التحقيق المختص، ولكن نتساءل هل يجوز للمحقق الاستعانة بكاتب التحقيق غير الكاتب الأصلى، لأجل تولى عملية التدوين خصوصا فى حالة الاستعجال والضرورة؟

الأصل أن يكون الكاتب الذى يستصحبه المحقق لتدوين التحقيق مختصاً بهذا العمل فيكون أحد كتاب النيابة العامة أو المحكمة بحسب ما إذا كان المحقق عضو نيابة أو قاضى تحقيق(٢). غير أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمحقق فى حالة الضرورة، وكذلك فى حالة استشعار الحرج أن يندب كاتبا للتحقيق، غير الكاتب الأصلى ليقوم بعمل كاتب التحقيق، وذلك بعد أن يحلفه اليمين القانونية ويثبت ذلك فى المحضر.

---

(١) انظر نقض مصرى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٦٠، ص ١٤٦، نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤٠، ص ٢٣٣، نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٩.

(٢) قضى بأن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيماً داخلياً أناطه الشارع برئيس كل محكة أو نيابة كلية فى دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منها. ولم يرتب الشارع البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر فى ذات دائرة النيابة الكلية. نقض مصرى ٣١ مارس سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٩١، ص ٤٢٨.

ولا يلزم المحقق أن يبين حالة الضرورة التى استدعته إلى ندب كاتب آخر غير الكاتب الأصلى فى محضر التحقيق، فمجرد ندب كاتب آخر غير الكاتب الأصلى وتحليفه اليمين القانونية، معناه ثبوت حالة الضرورة التى أدت إلى ندب كاتب آخر غير الكاتب الأصلى(١).

وبناء على ذلك جاء حكم محكمةالنقض المصرية بأنه «... يجوز فى حالة الضرورة ندب غير كاتب التحقيق المختص لتدوين محضر التحقيق، وتقدير هذه الضرورة موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، ومتى كانت المحكمة قد أقرت سلطة التحقيق على هذا الإجراء، وكان الطاعن لا يدعى أن ما ورد فى محضر التحقيق يخالف الحقيقة، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل. والأصل فى الإجراءات الصحة ومن ثم، فإن خلو محضر التحقيق من بيان الظروف التى دعت النيابة إلى ندب غير الكاتب المختص لا ينفى قيام الضرورة إلى ندب غيره(٢).

وجاء فى حكم آخر لمحكمة النقض المصرية أن: «تكليف وكيل النيابة عند انتقاله للتحقيق لشخص غير كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين استناداً إلى حكم المادة ٧٣ إجراءات جنائية أمر جائز قانونا مادام ما اتخذه وكيل النيابة من ندب وتحليف اليمين، معناه ثبوت حالة الضرورة لندبه كاتبا غير كاتب

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة فى قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٣٣٠، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٨، ص ٣٠٦.

(٢) انظر نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٣٠٥، ص ٩١٤٧٩ نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١، س ٣٢، رقم ١٤٦، ص ٨٤٣.

التحقيق ولا يغير من الأمر شيئاً عدم بيان ظرف الضرورة الذى حدا بالمحقق إلى ندب كاتب آخر غير كاتب المحكمة(١).

وحكمت أيضا محكمة النقض بأنه: «متى استشعر المحقق حرجا من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة على مظنة احتمال المساس بحسن سير التحقيق، أو الاضرار بمصلحة العدالة على أية صورة من الصور، لاعتبارات تتصل بموضوع التحقيق وظروفه، أو بزمانه أو مكانه جاز ندب غيره لهذه المهمة تأسيسا على أن هذا الندب، هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة، إذ المراد بالضرورة فى هذا الموطن هو العذر الذى يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن المحقق، وسداً للحاجة التى تقتضيها مصلحة التحقيق(٢).

هذا وتقدير هذه الضرورة التى استدعت ندب كاتب للتحقيق غير الكاتب الأصلى متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه «يجوز ندب غير كاتب التحقيق المختص فى حالة الضرورة وتقدير هذه الحالة متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع»(٤).

فالسؤال الذى يرد هنا ما هو الجزاء المترتب على عدم استعانة المحقق بكاتب لتدوين التحقيق رغم عدم قيام حالة الاستعجال أو الضرورة؟

يذهب بعض الشراح إلى أنه لا يترتب على عدم وجود كاتب التحقيق

---

(١) انظر نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦١، س١٢، رقم ١١٩، ص ٦٢٢.

(٢) انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ٧٧، ص ٢٨٠.

(٣) الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٤) انظر نقض مصرى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦، س ٧ رقم ٦٦، ص ٢٠٧.

بطلان المحضر الذى يحرره المحقق بنفسه، وذلك استنادا إلى أن تدوين المحضر بمعرفة الكاتب المختص ليس شرطاً لصحة التحقيق، ولا يمس مصلحة الخصوم أو حرية المتهم فى الدفاع عن نفسه، ولا يتعلق بالنظام العام. ولأن المشرع نص على أن يستصحب المحقق كاتباً، ولم ينص على وجوب ذلك(١). ويذهب الرأى السائد فى الفقه إلى أن عدم استعانة المحقق بالكاتب المختص يبطل المحضر كمحضر تحقيق، غير أنه يتحول إلى محضر استدلال(٢). وذلك لأن عضو النيابة العامة يجمع بين صفتين فى آن واحد، فهو جزء من سلطة التحقيق وكذلك من سلطة الاستدلال غير أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام بل هو بطلان نسبى، ولذا يسقط حق المتهم فى التمسك به إذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع(٣).

---

(١) انظر الاستاذ عدلى عبد الباقى، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٧٩، وقد أخذ بهذا الرأى الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق رقم ٣٦٧ ص ٣٦١ وقد خلص هذا الرأى إلى القول أن الأمر مرجعه اقتناع محكمة الموضوع فلها وزن ما جاء بالمحضر وتقديره، فتأخذ منه بما تطمئن إليه أو تطرحه. فى هذه الحالة الأخيرة لا يكون البطلان فى الإجراءات وإنما لعدم اطمئنان المحكمة لما اشتمل عليه المحضر.

(٢) انظر فى ذلك كل من أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٣٢٩، الدكتور محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٠٠، ص ٢٧٠، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص ٣٦٩، الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٦٨٦، ص ٦٣٨، الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم ٢٩١، ص ٣٢٩، الدكتور محمد زكى أبو عامر، المرجع السابق، رقم ٢٦٣، ص ٦٧٤، الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٢٧٧، الدكتور ادوار غالى الذهبى المرجع السابق رقم ٢٩١، ص ٤١١، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٣١، الدكتور محمد عيد الغريب شرح قانون الإجراءات الجنائية، جـ ١، رقم ٥٨٧٦ ص ٧٣٥.

(٣) انظر نقض مصرى ٥ يونية ١٩٦٧، س ١٨، رقم ١٥٤، ص ٧٦٧.

وفى اعتقادنا أنه يتعين التفرقة بين الإجراءات الذاتية التى خولها المشرع لسلطة التحقيق، والتى تستلزم تحرير محاضر كالتفتيش والاستجواب وبين الإجراءات المشتركة مع مرحلة الاستدلالات، وهى المعاينة وسماع الشهود، إذا باشرتها النيابة العامة. فبالنسبة للإجراءات الأولى، يبطل المحضر كمحضر تحقيق، إذا لم يستصحب المحقق كاتبا لتدوينها، ولا يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات. وذلك أن هذه الاجراءات لم يخولها القانون للمحقق بوصفه مأمور ضبط قضائى، وإنما بوصفه سلطة تحقيق. كما وأن هذه الإجراءات لا يمكن إذا تقرر بطلانها أن تتحول إلى أعمال استدلال، لأنها ليست مما خوله القانون لمأمور الضبط القضائى. وعلى ذلك فإن المحضر الذى يتضمنها إما أن يكون محضر تحقيق، إذا التزم المحقق الشروط التى يوجبها القانون لصحة هذه الإجراءات وإما ألا يكون مما يعنى تركه والابتعاد عنه(١). أما بالنسبة للإجراءات المشتركة مع مرحلة الاستدلالات، إذا باشرتها النيابة العامة، فإنها تعتبر باطلة كمحضر تحقيق إذا لم يستصحب عضو النيابة كاتبا، غير أن هذا التحقيق الباطل يصح بوصفه محضر استدلالات. لأن وكيل النيابة يحق له بوصفه رئيس الضبطية القضائية، مباشرة الاستدلالات التى خولها القانون لسائر مأمورى الضبطية القضائية، وهذه الاستدلالات لا يلزم تدوينها بمعرفة كاتب(٢). أما إذا باشر هذه الإجراءات قاضى تحقيق، فإنها تعتبر باطلة

---

(١) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق رقم ٥٧٦، ص ٧٣٥.

(٢) حكمت محكمة النقض المصرية فى حكم لها أن ما أوجبه القانون من حضور كاتب عضو النيابة الذى يباشر التحقيق يوقع معه على المحاضر... وإن كان هو الأصل الواجب الاتباع، إلا أنه لا يترتب على عدم اتباعه بطلان ما اتخذه وكيل النيابة فى حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق، ذلك أن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى إجراء التحقيق =

كمحضر تحقيق إذا لم يستصحب كاتبا لتدوينها. وذلك لأن قاضى التحقيق لا يعد من مأمورى الضبط القضائى ولا يحق له تحرير محاضر جمع الاستدلالات، ومن ثم فإن الاجراء الذى يباشره لن يتحول إلى إجراء من إجراءات الاستدلال(١).

ويستفاد مما تقدم أن تدوين المحضر بواسطة الكاتب المختص يعد شرطاً لصحته فى كافة إجراءات التحقيق الابتدائى، متى كان ذلك التحقيق حاصلا بمعرفة قاضى التحقيق، وإلا كان المحضر باطلاً. أما إذا كان التحقيق يجرى بمعرفة النيابة العامة، فإن المحضر لا يبطل كمحضر تحقيق، إلا إذا كان الإجراء من الإجراءات الذاتية التى خولها للنيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق، أما ما عدا ذلك فإنه إذا تقرر بطلان الإجراء فإنه يصح بوصفه عملاً من أعمال الاستدلال(٢). هذا فى حين أن المشرع الإماراتى نص صراحة على جواز قيام المحقق بتحرير محضر التحقيق بنفسه إذا لم يجد كاتبا(٣). ويترتب على ذلك

= ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية فى المادتين ٢٤، ٣١ اجراءات جنائية من إثبات ما يرى الحال داعيه لاثبته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق، بل ان هذا هو الواجب الذى يتعين عليه القيام به سواء أكان أحد مرؤوسيه قد قام بذلك قبل حضوره أو لم يكن». نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢، س ٣، رقم ٦٠، ص ١٤٦، نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٤٤، ص ٦٥٩.

(١) انظر نقض مصرى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢، رقم ٩٤، ص ٩٣.

(٢) نقض مصرى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، س ١٢، رقم ٤٠، ص ٢٣٣.

(٣) ذلك أن المشرع الاماراتى قد نص فى الفقرة الثالثة من المادة (٦٦) إجراءات جزائية على هذا الأمر بقوله «ولعضو النيابة العامة أن يثبت كل ما تقتضيه الضرورة من إجراءات التحقيق قبل حضور الكاتب». وأيضا نص المشرع اليمنى على ذلك فى نهاية الفقرة الثانية من المادة (٨٥) إجراءات جزائية بقوله: «فأن لم يجد يتولى بنفسه تحرير المحضر».

أنه فى حال الضرورة لا يقع باطلا التحقيق الذى يقوم بتدوينه المحقق، وبالتالى لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن هذا التحقيق يتحول إلى محضر استدلال، بل تظل له قيمته القانونية فى القانون الإماراتى.

المطلب الثالث

أهمية قاعدة تدوين التحقيق

وقد سبق أن بينا فيما تقدم أن تدوين التحقيق من القواعد الأساسية فى الإجراءات الجنائية، وخاصة إجراءات التحقيق والأمور الصادرة بشأنه لأن إثباتها كتابة يعطيها الأثر والحجة، لتكون أساساً صالحاً لما يبنى عليها من النتائج(١).

وتظهر أهمية تدوين التحقيق الابتدائى، فى كونه يسهم فى الحفاظ على إجراءاته من التشويه والتحريف، خصوصا وأن إجراءات التحقيق كما نعلم متعددة، وأساليب مباشرتها مختلفة، فضلا عن أن إنجاز بعضها يستلزم وقتا طويلا، لا يمكن معه الاعتماد على ذاكرة المحقق التى لابد أن تخونه بمرور الزمن(٢). إضافة على ذلك أن الآثار المتخلفة عن الجريمة سواء أكانت آثاراً نفسية أم آثاراً مادية قابلة للمحو بفعل الزمن، الأمر الذى يوجب القول بأن المبادرة بتسجيل تلك الإجراءات والآثار من شأنه أن يبقى عليها(٣)، ويحفظها

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٠٠، ص ٢٧٠، الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق ص ١٨٩.

(٢) انظر الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية.، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٣) Morizot - thibault, De l'instruction préparatoire, Paris, L.G.d.J., 1906; p. 15.

من التأثير العاصف لعامل الوقت[١].

يضاف إلى ما تقدم أن اشتراط كتابة إجراءات التحقيق يمكن أن تكون سنداً يدل على حصولها، فعدم تدوين الإجراء يؤدى إلى افتراض عدم مباشرته[٢]، وهذا بالنتيجة يمكّن المتهم، وبقية أطراف الدعوى من الدفع بعدم الاستناد إلى التحقيق غير المكتوب وعدم اعتماد نتائجه.

إن تدوين التحقيق يمكن أن يشكل ضمانة مهمة لحق المتهم فى الدفاع، وبنفس الوقت يكون ضمانة للسلطة القائمة بالتحقيق. فبالنسبة إلى المتهم فمن خلال التدوين يستطيع الرجوع إلى محاضر الإجراءات. والاطلاع على الشهادات المقدمة ضده خصوصاً أثناء غيابه، وبعد ذلك يتمكن هو ومحاميه من إعداد دفاعه بشكل يمكنه من إثبات براءته مما نسب إليه. أما بالنسبة للسلطة القائمة بالتحقيق، فيمكن القول بأن من شأن التدوين أن يبعد الشبهة عنها، فيما لو أراد المتهم أو أحد الشهود أن يتراجع عن أقوال قالها بزعم تعرضه للإكراه أو الإغراء، أو أنه لم يقل ما ينقله المحقق عن لسانه، فتدوين الأقوال فى الحال وتلاوتها على صاحبها وإقرارها من قبله يجعل الادعاء بعدم شرعيتها أمراً ليس سهل المنال[٣].

---

(١) انظر الدكتور رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق ص ٤٧٩.

(٣) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد، الوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتى، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

إن أهمية تدوين التحقيق تبدو أكثر وضوحاً بالنسبة لبعض الدول التى تمنح الحق فى بعض الأحيان لعضو الادعاء العام، وليس المحقق الذى تولى التحقيق بأن يأمر بغلق القضية أو إحالتها إلى محكمة الموضوع، فهو لا يستطيع ذلك ما لم يكن التحقيق مدونا فى محاضره(١).

ولا تنتهى أهمية تدوين التحقيق عند هذا الحد بل كذلك بالنسبة لقاضى الحكم، حيث يلعب دوراً مهماً فى مساعدته على أداء مهامه، ذلك أن إلقاء نظرة من قبل قاضى الموضوع على التحقيق المدون قبل بدء المحاكمة، له أثر بالنسبة لهذا القاضى فى تكوين صورة عن القضية المطروحة أمامه، كما أن اعتماد قاضى الموضوع على ما هو مدون من الأقوال والشهادات فى محاضر التحقيق يكفيه، ما قد يتعرض له من حرج فى حالة عدم حضور أصحاب تلك الشهادات أو الأقوال فى المحاكمة بسبب وفاتهم مثلا، أو حدوث أمر ما يمنعهم من المثول أمامه. فضلا عن ذلك إن تدوين التحقيق يمكن قاضى الحكم عند الفصل فى الدعوى أن يتسند إلى ما جاء به بشأن الإجراءات التى تكون إعادتها غير مجدية أو غير ممكنة بتاتاً(٢).

وأخيراً، يمكن القول إذا كان تدوين التحقيق على هذا القدر الكبير من الأهمية، فهو بحق ضمانة مهمة ليس للمتهم فقط، وإنما للعدالة بوجه عام.

---

(١) انظر - ام.س.ستروكوفيبيج - دراسة فى قانون الاجراءات الجنائية السوفيتية - جـ ٢، موسكو ١٩٧٠، ص ٥٤ ومابعدها - أشار إليه الدكتور سامى البزواى، المرج السابق، ص٣٩٥.

(٢) انظر الدكتور توفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

المبحث الثانى

البيانات الجوهرية فى عملية التدوين

قلنا إن تدوين محضر للتحقيق يجب أن يجرى من قبل الكاتب المختص، ولكن تحت إشراف المحقق، فالأصل أن يكون هذا المحضر صورة صادقة لما يتم من إجراءات، بمعنى أن عمل كاتب التحقيق يعتبر بمثابة المسجل لكل ما يدور فى مكان التحقيق(١).

وهذا يتطلب منه تدوين الأقوال كما تسمع من فم الشاهد أو المتهم أو المشتكى، بغير إضافة ولا زيادة ولا نقصان، كما أن الكتابة يجب أن تكون بخط واضح وبغير تحشير بين السطور وخالية من الشطب(٢).

إذ إن اشتراط كتابة إجراءات التحقيق يؤدى إلى وجوب توافر شروط شكلية يجب مراعاتها فى عملية التدوين وهى كما يلى:

أولا: اللغة:

من أبرز الأمور التى يجب مراعاتها فى عملية التدوين هى اللغة التى

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى المحقق الجنائى، المرجع السابق ص ١١٦. وكذلك:
chambon, Le juge d'instruction, Paris, Dalloz, p. 66 et s.

(٢) انظر الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق ص ١٠٣.
وكذلك انظر نص المادة ٣/٩١ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى والمادة (٧٣) اجراءات أردنى، والمادة ١/٦٣ إجراءات عراقى والمادة (٩٥) إجراءات جزائرى، والمادة (٨٠) إجراءات سعودى، والمادة (٨٢) أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى.

يجرى بها إثبات التحقيق، وهذا يستلزم التعرف على لغة الشخص الذي يسأله المحقق، فإن كان لا يعرف اللغة العربية، فى هذه الحالة يجوز للمحقق أن يستعين بمترجم، شريطة أن يحلف هذا الأخير اليمين على أداء عمله بالذمة والصدق، وعندها يتم تثبيت الأسئلة والإجابة عليها باللغة العربية[١]. أما إذا كان الشخص الماثل أمام المحقق يتكلم اللغة العربية، فهنا يجب على المحقق أن يراعى قدر الإمكان اللهجة التى يتحدث بها، وعليه أن يحرص مع كاتبه على تدوين بعض الألفاظ كما تقال، لأنها لو صيغت إلى العربية الفصحى لاختلف مدلولها، فضلا عن أن هناك من الألفاظ الواحدة ذات مدلولات متعددة، وفقاً لاختلاف اللهجات والتقاليد من مكان إلى آخر، مما دفع البعض إلى القول بوجوب اثبات كل قول على الصورة التى قيل بها[٢].

ثانيا: تاريخ مباشرة الإجراء:

وهو عنصر أساسى فى جميع الإجراءات، لأنه بدون هذا التاريخ لايتيسر معرفة تحريره الذى يرتب عليه القانون آثاراً معينة، ومنها احتساب المواعيد وخاصة ما يتعلق منها بالتقادم، ومن أمثلة ذلك صدور أمر الانتداب للتحقيق خلواً من تاريخ الندب، مما لا يمكن من معرفة ما إذا كان الإجراء الذى باشره مأمورو الضبط جاء سابقاً أو لاحقاً لهذا الندب[٣].

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص ١١٧.

(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٣) انظر: Bouloc, L'Acte dis-nstruction op. cit., p. 583.
الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٨١، بند ٤١٤ ص٧٦١، أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق ص ٣٣١.

كما تبدو أهمية التاريخ فى أمر الضبط والإحضار، إذ يجب تنفيذه فى خلال ستة شهور، وفى أمر الحبس الاحتياطى لأنه يتحدد بمدة معينة فيجب احتساب تاريخ بدئها(١).

هذا فإن المشرع إذا كان يشترط تنفيذ الإجراء خلال مدة معينة أو يرتب أثراً معيناً على بدء تنفيذ الإجراء، كان ذكر التاريخ شرطاً أساسياً فى محضر التحقيق، يترتب على تخلفه البطلان، أما إذا كان القانون لا يشترط فى الإجراء المحرر (المحضر) من أجله أن ينفذ فى مدة معينة أو يرتب أثرا معينا على بدء تنفيذه، كان ذكر التاريخ شرطاً غير أساسى، ولا يترتب على تخلفه البطلان(٢).

والعبرة فى التاريخ وفى الاعتداد به هى بحسب الواقع، لا بما أثبته الكاتب المختص بالتحقيق سهواً، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن العبرة فى إثبات تاريخ محضر التحقيق هى بحقيقة الواقع لا بما أثبته كاتب التحقيق سهواً(٣).

ثالثا: التوقيع:

وهوالدليل المثبت للشخص الذى يباشر الإجراء. على أنه لايلزم أن يوقع

---

(١) انظر: Bouloc, L'Acte dinstruction, op. cit., p. 586.
الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨١، بند ٤١٤ ص٧٦٢.

(٢) انظر الدكتور أبو السعود عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم «المدعى عليه وحقوقه» المرجع السابق ص ٥٣٢.

(٣) نقض ١٠ نيابر ١٩٥٥ س ٦، رقم ١٢٨، ص ٣٨٧.

الخصوم والشهود على أقوالهم فى محاضر التحقيق، ذلك أن هذه الأقوال متى ثبتت فى المحاضر المخصصة لإثباتها، أصبحت جزءاً لا يتجزأ عنها، فيكفى لصحتها أن يوقع عليها المحقق الذى تبدى أمامه هذه الأقوال والكاتب الذى دونها(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها، بأن اشتراط الكتابة فى إجراء التحقيق (أمر التفتيش) يستتبع بطريق اللزوم وجوب التوقيع عليه أيضاً عمن أصدره إقراراً بما حصل منه، وإلا فإنه لا يعتبر موجوداً ويضحى عارياً عما يفصح عن شخص مصدره وصفته، وذلك لأن ورقة الإجراء (أمر التفتيش) وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها، ومقومات وجودها بأن يكون موقعاً عليها، لأن التوقيع عليها هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا. ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد منها أو بأى طريق من طرق الإثبات(٢).

وتقتضى علة اشتراط التوقيع أن كل حشو أو إضافة فيما بين سطور التحقيق. يجب أن تكون موقعة أيضاً ممن قام بها، منعاً لمظنة التزوير، وقد

---

(١) وما اشترطه القانون فى توقيع الخصوم والشهود هو شكل غير جوهرى قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم أن يوقع على الاعتراف الصادر منه والمثبت بمحضر التحقيق، مادام المحضر موقعا عليه من المحقق والكاتب.

نقض ١٢ ابريل ١٩٥٥ س ٦ رقم ٨٦ ص ٨٥١.

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨١ بند ٤١٤ ص ٧٦٠.

(٢) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٩ ص ١١٠١.

عنى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بالنص صراحة على هذا الشرط (المادة ١٠٧)[١].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يترتب على إغفال التوقيع اعتبار هذا الحشو بين السطور كأن لم يكن[٢].

إذ إنه بعد الانتهاء من عملية التدوين يوجب القانون على القائم بالتحقيق أن يوقع على المحاضر، وكذلك الحال بالنسبة إلى الكاتب، ويجب أن يتم التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق بعد ترقيمها، فضلا عن نهايته[٣]. وقد ورد التأكيد على مسألة التوقيع من قضاء محكمة النقض المصرية[٤].

ولا يكفى التوقيع على كل صفحة من صفحات المحضر ونهايته، وإنما يجب أن يشمل كل شطب أو حشو أو إضافة فيما بين سطور التحقيق، منعاً لمظنة التزوير وبغير هذه المصادفة يعتبر كل شطب أو إضافة ملغياً[٥].

---

(١) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، سنة١٩٨١، بند ٤١٤ ص٧٦١.

(٢) Crim, 22 janv. 1953, J.C.P. 1953.11.71156.

وراجع فى ذلك أيضا:
Denis, L'enquéte préliminaire "Etude théorique et pratique, th.Aix 1973, Ed. police-Revue 1974, p. 82.

(٣) انظر نص المادة (٦٦) اجراءات اتحادى، والمادة (٧٣) إجراءات مصرى، والمادة (١/١٢٨) أصول جزائية عراقى، والمادة (١/٣٨) أصول جزائية أردنى، والمادتين (٨٠، ٨٢) أصول جزائية لبنانى، والمادتين (٩٤، ١٠٨) إجراءات جزائرى.

(٤) نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ سابق الاشارة إليه.

(٥) انظر المادة (٩١) اجراءات اتحادى، والمادة (١١٣) الإراءات مصرى، المادة (١٧٣) أصول جزائية أردنى، المادة (١/٦٣) أصول جزائية عراقى والمادتين (٩٤، ٩٥) إجراءات جزائرى، والمادة (٨٠) أصول المحاكمات الجزائية السورى، والمادة (١٠٧) من القانون الفرنسى.

وتجدر الاشارة إلى أن خلو محضر التحقيق من توقيع الخصوم والشهود على أقوالهم لا يبطل الإجراءات، ولا يؤثر فى سلامة الحكم الذى أخذ بأقوالها، إذ يغنى عن ذلك توقيع المحقق والكاتب لإثبات صحة ما أثبت بالمحضر من اجراءات(١).

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بالتزام التدوين

نظراً لخطورة إجراءات التحقيق، وخطورة الاعتماد على الذاكرة فى شأنها، وجب تدوينها، أى تسجيلها كتابة فى محضر، يحمل صورة صادقة عن كل إجراء اتخذ، والظروف التى تم فيها، والنتائج التى تمخض عنه حتى تكون لها حجيتها وتصلح أساسا لما بنى عليها من نتائج أمام قضاء الحكم عند المحاكمة، أو أمام سلطة التحقيق نفسها عند التصرف فى التحقيق.

لذا فإن ثمة تساؤل يدور حول الجزاء المترتب على عدم تدوين التحقيق؟ للإجابة على هذا التساؤل، انقسم الفقه إلى رأيين:

الرأى الأول: البطلان جزاء الإخلال بالتزام التدوين:

---

(١) انظر نقض مصرى ١٢ يناير ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤، ص ١٥.
غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يرتب على عدم توقيع الكاتب محاضر التحقيق بطلانها وتحويلها إلى مجرد جمع استدلالات، إذ لو أن المشرع أراد أن يرتب البطلان على عدم التوقيع لما فاته أن ينص على ذلك صراحة، وبناء على ذلك قضى بأن «عدم المنازعة فى التحقيق الذى تم بمعرفة النيابة العامة، وأن عضو النيابة استصحب معه كاتباً قام بتدوين التحقيق، فإن التحقيق يكون قد تم وفقا لنص القانون ويظل له قوامه القانونى ولو لم يوقع صفحاته الكاتب». انظر نقض مصرى ٦ يونية ١٩٩٣ الطعن رقم ٧٦٠١ لسنة ٦١ ق.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بتدوين اجراءات التحقيق التى تتطلب طبيعتها هذا التدوين، يترتب على الاخلال به البطلان النسبى. إذ أنه مقرر لمن له مصلحة مباشرة فى الحكم ببطلانه، ومن ثم يجب الدفع والتمسك به أمام محكمة الموضوع، الأمر الذى لا يجوز معه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

ومع ذلك فإن قيمة المحضر لا تهدر كلها أو الإجراء الباطل فى هذه الحالة إذ يمكن اعتباره من إجراءات الاستدلال(١).

الرأى الثانى: الانعدام جزاء الإخلال بالتزام التدوين(٢):

يرى جانب من الفقه أن تدوين إجراء التحقيق كقاعدة عامة تنطبق على جميع إجراءات التحقيق دون استثناء، وعلى أوامر التحقيق كذلك، ومن ثم يترتب على عدم تدوين الإجراء أو الأمر، انعدامه، وذلك على سند من القول بأن التدوين يعد شرطا لوجود الإجراء أو الأمر قانونا، فالمعاينة التى لا تدون وكذلك الأمر بالحبس الاحتياطى الذى لا يدون يكون معدوماً، ولا أثر له من الناحية الإجرائية، ولا يغنى عن التدوين شهادة المحقق بحصول الإجراء أو الأمر.

هذا ويرى هذا الجانب الفقهى، أن هناك فارقا أساسيا بين عدم تدوين الإجراء، وبين فقد المحضر الدال على حصوله. فالأول يعدم الإجراء من الناحية القانونية، أما الثانى فلا يعدمه، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تستوثق من صدوره من أدلة أخرى(٣).

---

(١) الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الاجراءات الجنائية ط٧ ، المرجع السابق، بند ٢٩٦ ص٣٣٥.

(٢) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٧، ص ٣٠٥.

(٣) الدكتور محمد زكى أبو عامر، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند ٣٦٢، ص ٦٧١.

القسم الثانى
الضمانات المقررة للمتهم
أثناء إجراءات التحقيق

تمهيد وتقسيم:

إن إجراءات التحقيق الابتدائى ذات طبيعة قضائية، تتحرك الدعوى العمومية بأول إجراء منها على عكس إجراءات الاستدلال - وكقاعدة - فإن الاختصاص الأصيل فى هذه الإجراءات للنيابة العامة، وقد أجاز المشرع ندب قاضى التحقيق فى أحوال معينة وبشروط خاصة(١).

وتنقسم إجراءات التحقيق الابتدائى إلى نوعين أساسيين(٢):

الأول: ويتمثل فى إجراءات جمع الأدلة كالانتقال إلى محل الواقعة وإجراء المعاينات اللازمة وندب الخبراء وإجراء التفتيشات اللازمة وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة.

الثانى: وهى الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم، وتتمثل فى الأمر بالحضور والقبض على المتهم وإحضاره والحبس الاحتياطى.

---

(١) انظر أكثر تفصيلا أستاذنا الدكتور مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٠٧.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣٧، الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، رقم ٢٩٢، ص ٢٣٠. الدكتور توفيق الشاوى، فقه الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢١٠، ص ٣٠٨.

ولم يطلق القانون لسلطة التحقيق الحبل على غاربه فى إجراءاتها قبل المتهم، بل أحاط المتهم بسياج من الضمانات التى من شأنها حمايته ضد تعسف الأجهزة القائمة بالتحقيق أثناء مباشرتها لتلك الإجراءات. وعلى أساس من نوعى الإجراءات يمكن توزيع دراستنا لها وللضمانات المقررة على بابين، وذلك على النحو التالى:

الباب الأول: ضمانات المتهم فى مواجهة إجراءات الإثبات الجنائى.

الباب الثانى: ضمانات المتهم فى مواجهة الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم.

الباب الأول

ضمانات المتهم فى مواجهة

إجراءات الإثبات الجنائى

تمهيد وتقسيم:

إن الغاية من الضمانات الواجب توافرها أثناء إجراءات جمع الأدلة ليست إعاقة عمل سلطات التحقيق، وإنما هدفها هو كفالة التزام هذه السلطات حدود مهمتها كما هو وارد بالقانون[١].

ويزيد من أهمية تأكيد هذه الضمانات ما ذهب إليه بعض الشراح[٢] من أن التشريعات الجنائية، لم يورد إجراءات التحقيق المتعلقة بجمع الأدلة كالمعاينة والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، ورد الأشياء المضبوطة والتصرف فيها وسماع الشهود وندب الخبراء والاستجواب والمواجهة على سبيل الحصر[٣]، وإنما أوردها على سبيل المثال، الأمر الذى يبيح لسلطة التحقيق

---

(١) Marnier, Les garanties de la liberté individuelle et la réforme du code d'instruction criminelle Th. Paris 1924, p. 19 et s.

(٢) انظر الدكتور توفيق الشاوى، فقه الاجراءات، المرجع السابق، ص ٣٢٨، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢١١، ص ٣٠٩.

(٣) إجراءات جمع الأدلة وردت فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى تحت عنوان «تحقيق النيابة العامة» فى المواد من (٧١ إلى ١٠٠). أما فى القانون المصرى فقد وردت ضمن الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية وعنوانه «فى التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق» إلا أنه عند اعادة سلطة التحقيق إلى النيابة العامة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ أضيفت المادة (١٩٩) كما تقرر أنه «فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة (٦٤) تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق». وقد ورد النص على إجراءات جمع الأدلة فى المواد من (٨٥ إلى ١٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

القيام بأى إجراء من شأنه أن يوصل إلى الحقيقة بشرط ألا تنال من حرية المتهم، ولا تحرمه من حقوقه ولا تلزمه بواجب، ولو لم يرد لها ذكر فى القانون كالاستعانة بالبصمات أو بكلاب الشرطة، أو عملية العرض القانونى للاستعراف على الشخص(١).

---

(١) انظر نقض مصرى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٢٥١، ص ٩٥١، نفض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧، س ٢٨، رقم ٦٨٣، ص ٩٦٩، نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٧٩، س ٢٣٠، رقم ٢٠٣٧، ص ٤٦١.

كما جاء فى التعليمات القضائية للنيابة العامة الإتحادى لسنة ١٩٩٥ سالفة الذكر فى المادة (١١٢) تحت عنوان عمليات العرض القانونى ما يلى:

إذا اقتضى التحقيق عرض المتهم على المجنى عليه أو أحد الشهود للتعرف عليه، فيجب على عضو النيابة المختصة أن يتخذ الاحتياط اللازم حتى لا تتعرض عملية العرض لأى طعن، ومن ذلك عدم تمكين المجنى عليه، أو الشاهد من رؤية المتهم قبل عرضه عليه، وتفادى صدور أي عبارة أو حركة أو اشارة قد تيسر التعرف عليه، وإثبات أسماء من اشتركوا فى عملية العرض فى المحضر، مع بيان سن كل منهم ومحل اقامته وملابسه، ويحسن أن يكون هؤلاء فى مثل سن المتهم وشكله بقدر الامكان، كما يحسن أن يبدأ المحقق بعرض بضعة أشخاص لا يكون المتهم من بينهم ثم يضعه بعد ذلك بين أشخاص آخرين ويعرضه على المجنى عليه أو الشاهد، ويتبع ذلك فى كل عملية استعراض تجريها النيابة حتى تكون محلا للثقة والاعتبار.

كما جاء فى ذات التعليمات فى المادة (١١٣) تحت عنوان الاستعانة بكلاب الشرطة ما يلى:

إذا عثر بمكان الحادث على غطاء رأس أو ملابس أو أحذية أو غيرها، يشتبه أنها للمتهم يجوز لعضو النيابة الاستعانة بكلب الشرطة للاستفادة من حاسة الشم عنده فى الوقوف على ما إذا كانت هذه الأشياء خاصة بالمتهم من عدمه، ويتم ذلك عن طريق عملية عرض يوضع فيها المتهم مع آمرين ويطلق الكلب فى اتجاهه بعد قيامه بشم رائحة الأشياء المضبوطة، وعلى عضو النيابة إثبات ما يسفر عنه العرض فى محضره وإجراء ما يراه لازما من إجراءات مترتبة على عملية العرض، وتلقى اعتراف المتهم إذا أسفر العرض عن اعترافه وعليه أن يسبق عملية العرض بإجراء تجربة تمهيدية لاختبار قوة حاسة الشم لدى الكلب وقدرته على=

وفى اعتقادنا أن هذا الرأى قد جانبه الصواب، خاصة مع ما وصلت إليه إجراءات جمع الأدلة من تطور وتقدم - فقد أوجد العلم الحديث أساليب كثيرة منها ما هو ماس بجسم الإنسان، ومنها ما يتضمن انتهاكاً لحياته الخاصة، ولم يستقر الرأى بالنسبة لمدى شرعية مثل هذه الوسائل فى الإثبات، والأخذ بهذا الرأى، قد يدفع القضاء إلى اللجوء إلى بعضها بهدف الوصول السريع إلى الحقيقة خاصة وأن بعض هذه الوسائل يتضمن انتهاكاً غير واضح للحريات الشخصية(١).

ونحن مع الرأى القائل بأن إجراءات التحقيق الابتدائى، قد وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وفيما عداها يعد من قبيل الدلائل أو القرائن التى يمكن الاعتماد عليها فى مساندتها للأدلة القانونية بشرط عدم المساس بحريات وحقوق المتهم الأساسية(٢).

وبناء على ما تقدم يمكن القول إن كل إجراء تباشره سلطة التحقيق فى سبيل جمع الأدلة غير منصوص عليه فى القانون يخرجه عن دائرة مبدأ قانونية

= استخدامها وإثبات نتيجة التجربة بالمحضر، والتأكد من مدرب الكلب عما إذا كان الكلب مجهدا من عدمه قبل اجراء التجربة، كما يجب على عضو النيابة أن يتنزه عملية العرض من أى شبهة تلحق بها وأن يباعد بين الأشياء المضبوطة، وبين المتهم ويحرص على عدم اتصاله بها حتى تمام عملية العرض.

(١) انظر الدكتور حسن على السمنى، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق سنة ١٩٨٣، ص ٢٠٤.

(٢) من هذا الرأى أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

الإجراءات، ولا يغنى عن ذلك كونها لا تقيد حرية المتهم ولا تنتهك حقوقه. وبناء على ذلك فالقانون وحده يقرر الإجراءات الواجب اتباعها. وفى حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه أن القانون الجنائى - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة فى الإثبات - فتح بابه أمام القضاء الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات من كل عنصر مع حرية مطلقة فى تقدير ما يعرضه عليه، ووزن قوته التدليلية فى حالة حسبما يستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها[١]. وهذا القرار يقضى بأن للقاضى الجنائى أن يختار من كل الطرق التى يفتتحها له القانون الجنائى، وبالتالى فإن غيرها يهيؤه له القانون من طرق غير جائز له استعمالها[٢].

وسنتولى فيما يلى بيان أهم ضمانات المتهم المقررة فى كل إجراء من إجراءات التحقيق المهمة، والمتمثلة فى الاستجواب والتفتيش، والشهادة وأخيراً فى الخبرة، ونخصص لكل منها فصلا مستقلا.

الفصل الأول: ضمانات المتهم أثناء الاستجواب.

الفصل الثانى: ضمانات المتهم أثناء التفتيش.

الفصل الثالث: ضمانات المتهم أثناء الشهادة.

الفصل الرابع: ضمانات المتهم فى الخبـــــرة.

---

(١) انظر نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩، س٢٠، رقم ٣٥، ص ١٦٤.

(٢) انظر الدكتور عبد الستار الكبيسى، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة - المرجع السابق، ص٤١٣.

الفصل الأول

ضمانات المتهم أثناء استجوابه

تمهيد وتقسيم:

الاستجواب إجراء هام من إجراءات التحقيق، يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم، والوصول إما إلى اعتراف منه يؤيدها أو إلى دفاع منه ينفيها(١).

حيث يتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة، ومناقشة المتهم تفصيلياً عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده(٢). فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه، أو احاطته علماً بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيلياً فى الأدلة المسندة إليه(٣).

ومن ثم يمكن القول بأن الاستجواب هو إجراء يتيح للمحقق اكتشاف الحقيقة غير اعتراف المتهم أو انكاره(٤).

ونظراً لخطورة الاستجواب فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات منها ما يتعلق بحرية المتهم فى إبداء أقواله ومنها ما يتعلق بضمانات الدفاع.

لذلك نستعرض ضمانات المتهم أثنا استجوابه على أن يسبق ذلك بيان

---

(١) M.Mimin, L'interrogatoire par le juge d'instruction, Paris 1926, p. 221.

(٢) انظر نقض ٢١ يونية ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢.

(٣) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٨، ص ٦٦ ومابعدها.

(٤) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, 1967, N°. 956, p. 910.

ماهية الاستجواب وطبيعته، مفردين لكل منهم مبحثاً مستقلا وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية الاستجواب وطبيعته.

المبحث الثانى: الضمانات المتعلقة بحرية المتهم فى إبداء أقواله.

المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بالدفاع.

المبحث الأول

ماهية الاستجواب وطبيعته

تقسيم:

نتناول فى هذا المبحث دراسة مفهوم الاستجواب وطبيعته مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهـــوم الاستجـــــــواب.

المطلب الثانى: الطبيعة القانونية للاستجواب.

المطلب الأول

مفهوم الاستجواب(١)

لم يشأ قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى شأنه فى ذلك شأن قانون الإجراءات الجنائية المصرى أن يورد تعريفا للاستجواب حيث اقتصر على تحديد حالاته وشروط إجرائه(٢).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستجواب بأنه «مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية كى يفندها إن كان منكرا للتهمة أو معترفاً بها إذا شاء الاعتراف(٣).

وعرفته كذلك بأنه «مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى أمور التهمة وظروفها، ومجابهته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته فى أجوبته مناقشة يراد

---

(١) راجع فى ذلك:
Arnaud Thomas - Chevallier l'Avocat et le juge d'instruction these universite de Naney 11,1978 N°. 325 p. 302.
Samy Abdel Karim:
La protection des droits des libertés individuels au cours de la phase policiere des in vestigations en droit comparè francais et egyptien Thèse doctorat de luniversité de Rennesi, 2001, p. 287 et s.

(٢) وقد عرف المشرع اليمنى الاستجواب فى المادة (١٥٣) من قانون الإجراءات بقولها «يقصد بالاستجواب علاوة على توجيه التهمة إلى المتهم مواجهته بالدلائل والأدلة القائمة على نسبة التهمة إليه ومناقشته فيها تفصيلا».

(٣) نقض ٢٥ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية، جـ ٢ رقم ١٦٨ ص ٢٢٢.

بها استخلاص الحقيقة التى يكون كاتماً لها[١].

أما الفقه فقد عرف الاستجواب بأنه «مجابهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية تتيح له - إن استطاع - تفنيدها. وقد تحمله - طواعية واختياراً - على الاعتراف بالتهمة[٢].

ومن خلال تعريف الفقه والقضاء للاستجواب يتبين أنه يتحقق بإحدى وسيلتين[٣]:

الأولى: مناقشة المتهم تفصيليا فى التهمة المسندة إليه.

الثانية: مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، وقد تقتضى هذه المواجهة مجابهته بالشهود الذين شهدوا ضده، أو بغيره من المتهمين.

وبهذا يختلف استجواب المتهم عن مجرد سؤاله بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى، أثناء قيامه بإجراءات جمع الاستدلالات، فسماع أقوال المتهم

---

(١) انظر نقض ٢١ يونية ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٢ ص ٨٦٢.
نقض ١١ ديسمبر س ٢٣ رقم ٣٠٨ ص ١٣٦٧.
نقض ٦ ابريل ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٩٠ ص ٤٤١.
نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٨٢ س ٣٣ رقم ٢١٣ ص ١٠٣٨.
نقض ١٨ يناير ١٩٨٣ س ٣٤ رقم ١٨ ص ١٠٧.
نقض ٢٣ مارس ١٩٨٤ س ٣٤ رقم ٨٨ ص ٤٣٢.
نقض ١٤ مارس سنة ١٩٨٥ س ٣٦ رقم ٦٩ ص ٤٠٣.
نقض ٣ مارس ١٩٩٠ س ٤١ رقم ١١٩ ص ٦٨٩.

(٢) الدكتور نبيل مدحت سالم، شرح قانون الاجراءات الجنائية ط ٧ ، المرجع السابق، بند ٣٣٠ ص٣٨١.

(٣) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٧٧.

بواسطة مأمور الضبط القضائى، يكون بخصوص الواقعة المنسوب إليه ارتكابها دون مناقشة تفصيلية، ودون تحقيقه لدفاعه بخصوصها، وذلك لأن مأمور الضبط القضائى ليس من سلطته ذلك(١).

فهذا العمل الأخير لا يعد استجواباً، ومن ثم فهو ليس محل خلاف، ويجوز الالتجاء إليه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى، وقد كان نتيجة لذلك عدم وضع ضمانات فى القانون للمتهم عند سماع أقواله مثل الضمانات المقررة له أثناء استجوابه، وهو الذى سأعنى بدراسة ضماناته فى التشريع المقارن وهو بهذا المفهوم يقصد منه الوقوف على حقيقة التهمة من ذات المتهم.

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية للاستجواب

الاستجواب هو عمل من أعمال التحقيق، بل إنه يعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائى وأهمها(٢).

هذا ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى أن الاستجواب وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية له طبيعة مختلطة فى مرحلة التحقيق الابتدائى فيجمع بين كونه وسيلة إثبات ودفاع فى ذات الوقت(٣). وكذلك

---

(١) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ص ٦٧٧ ومابعدها، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٦، ص ٣٣١.

(٢) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، ص ٧٠. وأيضا:
J.Michaud, Le juge d'instruction et le procureur de le Republique, R.S.C. 1977, p. 903.

(٣) انظر:
Merle et Vitu, Traite de droit criminel Paris, 1967, p. 753.
Stefani, et Lavasseur; procedure pénale, 1962, p. 317. =

القضاء[١]. وتتمثل أهمية الاستجواب فى طبيعته المزدوجة، وذلك من حيث إنه إجراء اتهام ودفاع فى وقت واحد، فهو كإجراء اتهام يستهدف منه جمع الأدلة، بشأن الجريمة الواقعة ونسبتها إلى المتهم، وذلك من مصدرها الأساسى وهو المتهم بارتكاب الجريمة، إذ إنه وحده يعرف الحقيقة كاملة عن وقوع الجريمة، وكيفية ارتكابها وأسبابها والظروف التى أحطات بها، وبذلك ينير الطريق أمام المحقق، الأمر الذى يبرز أهمية الاستجواب خصوصاً فى التشريعات ذات المصدر اللاتيني التى تأخذ بنظام التنقيب والتحرى فى مرحلة التحقيق الابتدائى وعلى رأسها فرنسا.

فالاستجواب التفصيلى يتفق وطبيعة النظام التنقيبى، إذ يعد الاستجواب فى هذا النظام إجراءاً ضرورياً للحصول على اعتراف من المتهم، لأنه من النادر التعرف على المتهم تلقائياً، ولذلك فقد اهتم هذا النظام برسم الطريق الموصل للاعتراف، فأجاز أخذه من المتهم بطريق الاستجواب[٢]، كما هو الشأن فى القانون الفرنسى الذى يجيز استجواب المتهم فى جميع مراحل الدعوى الجنائية سواء بمعرفة قاضى التحقيق الابتدائى، أم بمعرفة رئيس المحكمة فى

= الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ط ١٥ سنة ١٩٨٣ ص٤٦١.

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط٤ سنة ١٩٨١ بند ١٩٦ ص ٣٩٣.

(١) راجع:

Crim 16 Nov. 1948 B.Crim. 303.
Crim 8 Avril 1892 D.1893,1,302.
Crim 22 dec. 1910, S.1913,1,169.

(٢) انظر الأستاذ جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ ١، المرجع السابق، رقم ١٩، ص١١٣.

التحقيق النهائى بالجلسة[١]. وهذا عكس ما عليه الحال فى القانون الأنجلوأمريكى الذى يأخذ بالنظام الاتهامى، وهذا النظام لا يقبل بطبيعته أن يشارك المتهم فى إثبات براءته، أو أن يساعد الاتهام فى إثبات إدانته، ومن ثم فلا يقبل هذا النظام الاعتراف إلا إذا كان تلقائياً، ويرفض أن يكون الاستجواب طريقاً موصلاً إلى الاعتراف[٢].

كما أن الاستجواب من جهة أخرى يعد كإجراء دفاع إذ يساعد على استجلاء الحقيقة وذلك بإتاحة الفرصة للمتهم ليفند ما أحاط به من الشبهات وإثبات براءته وبالتالى الوصول إلى الفاعل الحقيقى[٣].

واستناداً إلى طبيعة الاستجواب كوسيلة دفاع، فقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى على النيابة العامة أن يُستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه بناء على أمر قبض، ولا يجوز أن يُحبس بدون استجواب أكثر من أربع وعشرين ساعة، وأنه عند ارسال شخص قبض عليه بناء على حالة التلبس بواسطة مأمور الضبط القضائى إلى النيابة العامة، أن تقوم هذه الأخير بإستجوابه خلال أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بحبسه احتياطياً أو بإطلاق سراحه[٤].

---

(١) انظر الأستاذ جندى عبد الملك، المرجع السابق، رقم ٢٢ ص ١١٥.

(٢) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٣) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٦ المرجع السابق ص ٥١٦.

(٤) الدكتورو أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٨، ص ٣٣٢.

المبحث الثانى
الضمانات المتعلقة بحرية المتهم
فى ابداء اقواله

تمهيد وتقسيم:

لكى يبقى الاستجواب وسيلة يستطيع المتهم من خلالها أن ينفى التهمة عن نفسه، وحتى لا يستغل للحصول على اعتراف كاذب من المتهم، فإن المشرع أحاطه بالعديد من الضمانات التى تمنع من المساس بالكرامة الإنسانية للمتهم، وبعدم تعرضه للإكراه والعنف والتعذيب(١).

لذا اتجهت الدساتير والتشريعات الإجرائية الحديثة إلى تأكيد حرية المتهم فى إبداء أقواله بكامل حريته فى محضر الإستجواب، ولا تأثير عليه من أى نوع أو إرهاب من أى شكل، وكل ذلك ضمانا لأن يبدئ أقواله فى حرية كاملة وإرادة لا يشوبها العيب، وأهمية هذا الضمان ينطلق من كون أن هذه الأقوال لها بالغ التأثير عليه وعلى سير الدعوى برمتها(٢).

وانطلاقاً من هذه الأهمية فقد صان دستور دولة الإمارات العربية المتحدة كرامة الإنسان، وآدميته ونص عليها بصريح العبارة وذلك فى المادة (٢٦) عندما نصت أن «الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين، ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون. ولايعرض أى

---

(١) M.alléhaut, Les droits de la défense, Mélange Patin, 1965, p. 453.

(٢) انظر الأستاذ فهد ابراهيم السبهان. استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية وتأصيلية (مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مطبعة من دسمال، دبى، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٩٤.

إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة»[١].

كما نصت المادة (٢٨) من نفس الدستور على القول «... وإيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً محظورٌ».

وعندما ينص الدستور على هذه الحقوق، فإنما يتماشى فى الحقيقة مع ما قررته مبادئ الشريعة الإسلامية وهو ما انتهجت بنهجه التشريعات الإجرائية الجنائية المعاصرة، ومن هنا يمكن القول أن للمتهم حرية كاملة فى إبداء أقواله دون ضغط عليه، من أى نوع، وهذا ما ضمنه الدستور وحفظه لجميع القائمين على أرض الدولة.

كما ترجمت التشريعات الجزائية بالدولة هذا الحق، وذلك بالنص على هذا الضمان من خلال تفريدها نصوصاً عقابية لكل موظف عام، يتجاوز فى تعامله مع الأفراد حدود آدميتهم وكرامتهم، فقد نصت المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات الإتحادى على أنه: سيعاقب بالحبس كل موظف عام أو مكلف بخدمة

---

(١) انظر نص المادة (٤٢) من الدستور المصرى الدائم لسنة ١٩٧١ بقولها: «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون، وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه». وانظر المادة ١٩ من الدستور البحرينى لسنة ١٩٧٣، والمادتين ٣٠، ٣١ من الدستور الكويتى، والمادة ٢٢ من الدستور العراقى والمادة ٣١ من الدستور الليبى لسنة ١٩٦٩، والمادة ٢٥ من الدستور السورى لسنة ١٩٦٩، والمادتان ٧، ٨ من الدستور الأردنى، لسنة ١٩٥٢، والمادتان ٣٣، ٤٤ من الدستور الجزائرى لسنة ١٩٨٩، والمادة (فصل) ١٠ من الدستور المغربى.

عامة قبض على شخص أو حبسه أو حجزه فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون».

وأيضاً نصت المادة (٢٤١) من ذات القانون على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل موظف عام أو مكلف بخدمة أجرى تفتيش شخص أو مسكنه أو محله فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون أو دون مراعاة الشروط المبينة فيه مع علمه بذلك».

وقد كانت المادة (٢٤٢) من نفس القانون أكثر تحديداً فى حماية وصون هذا المبدأ، وذلك عندما نصت على أنه: «يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه، أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات فى شأنها أو لكتمان أمر من الأمور».

وقد أكدت هذه القاعدة المادة (٢٤٦) من ذات القانون والتى تنص على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد من الناس اعتماداً على سلطة وظيفته فأخل بشرفه أو أحدث آلاماً بدنية».

ويندرج تحت هذه الضمانة - عدة أمور تتمثل فى حقه بالتزام الصمت وعدم جواز تعذيبه، وعدم تحليفه اليمين، وألا ينطوى الاستجواب على إرهاق، وعدم استعمال أساليب الخداع، وأخيراً عدم جواز استعمال الوسائل العلمية الحديثة فى الاستجواب.

وعلى ذلك، فإننا نستعرض هذه الأمور بشئ من التفصيل، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: حق المتهم فى الصمت.

المطلب الثانى: عدم جواز تعذيب المتهم.

المطلب الثالث: عدم جواز تحليف المتهم اليمين.

المطلب الرابع: عدم جواز إرهاق المتهم أثناء استجوابه.

المطلب الخامس: عدم استعمال وسائل الحيلة والخداع خلال الاستجواب.

المطلب السادس: استعمال الوسائل العلمية الحديثة فى الاستجواب.

المطلب الأول

حق المتهم فى الصمت

هناك مبدأ جوهرى يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى الجزائية وهو النظر إلى المتهم على أنه برئ حتى يثبت العكس بحكم قضائى بات[١]. ونتيجة لهذا المبدأ للمتهم الحرية فى عدم الاجابة على الأسئلة الموجهة إليه وهو غير ملزم بالكلام[٢]، ويختلف التزام المتهم بالصمت أثناء الاستجواب فى حالة ما إذا كان الاستجواب أثناء المحاكمة عنه أثناء التحقيق الابتدائى[٣]. ففى الحالة الأولى فلا خلاف على حق المتهم فى الصمت وعدم جواز إجباره على

---

(١) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، رقم ١٧٥، ص ١٤٩.

(٢) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٨، ص ٣٣٣.

(٣) B.Bouloc, Le silence de la personne mise en examen peut-il-justifier sa mise en détention? Dalloz, 1995, Chron, p. 315.

الإجابة وإلا أصبح اعترافه باطلا[١]. أما الصمت فى الاستجواب أثناء التحقيق الابتدائى فقد اختلفت التشريعات الإجرائية فيه، فبعض التشريعات قررت أنه لا يجوز الصمت فى الاستجواب أثناء التحقيق لأنه من حق الجمهور أن يعرف الحقيقة[٢]. إلا أن بعض القوانين أجازت للمتهم أن يلتزم الصمت إذا رأى أن مصلحته فى الدفاع تقتضى ذلك[٣]، ومن التشريعات المقارنة التى أخذت بهذا المبدأ المادة (٢/١٣٤) من قانون أصول المحاكمات البحرينى بقولها «لا يعرض المتهم نفسه للعقوبة بسبب امتناعه عن إجابة هذه الأسئلة أو بسبب تأدية أجوبة كاذبة عنها، ولكن يجوز للمحكمة أن تستنتج ما تراه عادلا من ذلك الامتناع أو من تلك الأجوبة».

وتنص المادة (١٥٨) من قانون الإجراءات الكويتى أيضا على أنه «لايجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو اغراؤه على الاجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل ولا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الاإابة على سؤال بأنه إقرار شئ ولا تصح مؤاخذته على ذلك...».

وكذلك القانون العراقى فى المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى - الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢١٩، ص. ٢٠٠، الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، رقم ٢٩، ص ١٢.

(٢) وهى قانون مقاطعة جنيف، وقانون مقاطعة زيورج، أكثر تفصيلا فى الموضوع راجع الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، ص ١٥٤ ومابعدها.

(٣) ومع ذلك فإنه يمكن للمتهم أن يتنازل عن حقه فى التزام الصمت إذ قام بتقديم تبيرارته المتعلقة بموضوع الاتهام وللمحقق أن يقوم بتسجيلها فى محضر التحقيق. انظر:
Cass crim 28 fev. 1974 D.1974, in p. 105; Cass crim 15 mars 1973 D.1973, p. 338.

الجزائية بقولها «لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التى توجه إليه». وأيضاً ورد النص على هذه المسألة فى المادة (٢/٢١٨) من قانون الإجراءات السودانى بقولها «يجب ألا يكون المتهم عرضة للعقاب بسبب امتناعه عن الإجابة على الأسئلة المذكورة أو بسبب إدلائه بإجابات كاذبة عليها، ولكن يجوز للمحكمة أن تستنتج من هذا الامتناع أو تلك الإجابات ما تراه عادلا».

وأكثر من ذلك أن بعض التشريعات أخذت بمبدأ تنبيه المتهم إلى حقه فى عدم الإجابة أو إبداء أقواله إلا بحضور محاميه، وأن ينص على ذلك فى محضر التحقيق ومن ذلك المادة (١/١١٤) من القانون الفرنسى بقولها: «على قاضى التحقيق عند المقابلة الأولى مع المدعى عليه أن يعلمه بالأفعال المسندة إليه، وأن ينبهه إلى أن من حقه أن لا يدلى بأية إفادة، ويدون هذا التنبيه فى محضر التحقيق»(١).

وكذلك بعض التشريعات العربية أوجبت على المحقق، أو قاضى التحقيق أن ينبه المتهم قبل استجوابه إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى فى المادة (١٠٠) بقولها «يتحقق قاضى التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر فى عدم الإدلاء بأى قرار، وينوه عن ذلك التنبيه فى المحضر...».

وأيضا القانون اللبنانى فى المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: «عندما يمثل المدعى أمام قاضى التحقيق يتثبت المحقق من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من

(١) J.Pradel, Droit pénal comparé, Ed. Dalloz, 1995, no. 356, p. 447 et s.

حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام ويدون هذا التنبيه فى محضر التحقيق»(١).

كما ورد التأكيد على حرية المتهم فى الإجابة عند استجوابه، وحقه فى التزام الصمت فى توصيات العديد من المؤتمرات، وقد أوصى به المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ أنه «لا يجبر المتهم على الإجابة، فهو حر فى اختيار الطريق الذى يسلكه ويراه محققاً لمصلحته»(٢).

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة فى ٥ يناير سنة ١٩٦٢ بأنه : «لا يجبر أحد على شهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو

---

(١) ورد النص على هذه المسألة فى الفصل (المادة) ١٢٧ من قانون المسطرة الجنائى المغربى بقولها: «ويحيط قاضى التحقيق بوجه صريح علم المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ، ويشعره بأنه حر فى الادلاء بأى تصريح وينص على هذا الاشعار فى المحضر». وبنفس المعنى المتقدم نصت المادة (١/٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى بقولها: «عندما يمثل المدعي أمام قاضى التحقيق يتثبت القاضى من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، ويدون هذا التنبيه فى محضر التحقيق.....» وورد النص على ذات المسألة فى الفصل (المادة) ٦٩ من مجلة الإجراءات الجنائية التونسى بقولها «يثبت حاكم التحقيق هوية ذى الشبهة عند حضوره لأول مرة ويعرفه بالأفعال المنسوبة إليه والنصوص القانونية المنطبقة عليها ويتلقى جوابه بعد أن ينبهه بأن له الحق فى ألا يجيب إلا بمحضر محام يختاره وينص على هذا التنبيه بالمحضر». وكذلك ورد النص على هذه المسألة فى المادة (٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى والمادة (٧٣) من قانون الاجراءات البولندى. أشار إلى ذلك الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، هامش ٢، ص ١٩٣.

(٢) انظر أكثر تفصيلا الدكتور محمود محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق هامش رقم ١، ص ٣٠١.....

استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه فى التزام الصمت»[١].

كما جاءت توصيات المؤتمر الدولى الثانى عشر الذى عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات فى مدينة هامبورج بالمانيا الغربية سنة ١٩٧٩، أن: «التزام الصمت حق مقرر لكل متهم فى جريمة من المنصوص عليها فى قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق»[٢].

هذا، وعلى الرغم من خلو التشريع الإماراتى والمصرى من نص يماثل النصوص الواردة فى التشريعات السابقة الذكر، إلا أن الفقه والقضاء ذهب إلى إقرار حق المتهم بالصمت فى التحقيق الابتدائى[٣]، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن «سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده»[٤].

---

(١) انظر الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(٢) راجع توصيات هذا المؤتمر - عدنان زيدان - المجلة القومية - ع ٣، مجلد ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٩، ص ٩٠.

(٣) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٨٣، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٥٢، ص ٤٠١، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص٣٣٤، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢١، الدكتور ادوار غالى، المرجع السابق، ص ١٤٤١، الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم ٣١٨، ص ٣٥٦، الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، رقم ٣٦٥ ص ٤٠٧.

(٤) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٧٣، ص ٣٣٧، كذلك قضى بأنه «من حق المتهم أن يختار الوقت أو الطريقة التى يبدى بها دفاعه، ولا يصح أن يتخذ من امتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة» نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠، س ١١، رقم ٩٠، ص ٤٦٧. وكذلك قضت محكمة النقض السورية بأن سكوت المدعى عليه لا يعتبره إقراراً منه بما نسب=

وإننا نرى أن ما ذهبت إليه مبادئ محكمة النقض المصرية والتشريعات المقارنة اتجاه محمود ورأى سديد لا نرى مندوحة عن الأخذ به. وأساس ذلك أن المتهم ليس ملزماً بإثبات براءته استناداً إلى قرينة البراءة المنصوص عليها فى الدستور.

وقد صدر فى انجلترا قانون فى سنة ١٨٩٨ يحظر على المدعى أن يفسر صمت المتهم ضد مصالحه، وعلى القاضى أن ينبه المتهم إلى أنه غير مكلف بأن يعطى أية إيضاحات وأنه يمكن أن يؤخذ من أقواله دليل عليه. وكذلك الحال فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث تنص المادة الخامسة من الدستور الفيدرالى للولايات المتحدة الأمريكية على أنه: «لا يجوز إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه فى الدعوى الجنائية». وأيضا قضت المحكمة العليا بأنه «ليس لمثل الادعاد أن يستغل صمت المتهم كقرينة ضده، ولا يقبل من المحكمة أن تعتمد على هذا في حكمها بالإدانة»(١).

= إليه، عملا بالقاعدة الفقهية القائلة بأنه لا ينسب إلى ساكت قول». نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٤، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٧، ص ١٥، أشار إلى ذلك الدكتور فاضل نصر الله عوض الله ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق، المرجع السابق، ص ١١١.

(١) انظر الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

المطلب الثانى

عدم جواز تعذيب المتهم

يجمع الفقه والقضاء[١] على عدم جواز تعذيب المتهم عند استجوابه

---

(١) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية جـ ١ المرجع السابق، ص ٦٨٣، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٥١٧، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٧٥٠، ص ٦٨٨ ومابعدها، الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٣، الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٤٧، الدكور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات فى التشريعات العربية، الجزء الثانى ص ٢٨٥، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، ص ٤٦١، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص٣٣٥، الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٨٢، الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم ٢٥٢، ص ٤٠١ ومابعدها. الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٤٨٧. الدكتورة فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم ٣١٨، ص ٣٥٦. الدكتور محمد زكى أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٧١٨ ومابعدها. الدكتور توفيق الشاوى، بطلان التحقيق الابتدائى بسبب التعذيب، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢١، مارس ١٩٥١، ص ٢٤٧، الدكتور حسن على حسن السمنى، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، المرجع السابق، ص ١٠٢٧ ومابعدها، الدكتور عمر الفاروق الحسينى، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الطبعة الثانية ١٩٩٤، ص ٩٧ ومابعدها. الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية فى التحقيق الابتدائى، مجلة مصر المعاصرة، س ٥٤، العدد ٣١٣، يوليو ١٩٦٣، ص ١٩، الدكتور رفاعى سيد سعد، ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة، منشورات جامعة آل البيت، عمان الأردن، الطبعة الأولى ١٩٩٧، ص ١٠٧، الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ٥٤.
Crim, 10 mar 1961, B.Crim N°. 248, 16 mars 1971 B.Crim N°. 90. Crim 29 Avril 1971 B.Crim N°. 129.

لانتزاع اعتراف منه، والتعذيب كان الوسيلة المتبعة بكثرة فى الاستجواب وكان مباحاً فى العصور القديمة والوسطى، لأنه أقصر طريقة للتوصل إلى اعتراف المتهم بإرتكابه الجريمة، وسواء أكان قد ارتكبه فعلاً أم هو برئ منه[١].

ولا شك أن تعذيب المتهم من أجل الاعتراف بجرم، لهو من أشد صور الهدم التى يقع على الإنسان فى كيانه المادى أو المعنوى[٢]. وقد تم تحريمه فى الدساتير والقوانين الحديثة بعد ظهور النزعة الإنسانية فى معاملة المتهم، وصدور الإعلانات والمواثيق العالمية والاتفاقيات الدولية التى تندد بتعذيب المتهم، والمناداة بمعاملته باعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه[٣].

فقد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ على أنه: «يجب أن لا يعرض أى شخص للتعذيب ولا للعقوبة القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة». وأكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة ٧)، كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥م إعلاناً بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة[٤]. ونصت المادة الأولى من هذا الإعلان على أن التعذيب فى خصوص

---

(١) انظر الدكتور سامى الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، سنة ١٩٧٨، ص ٢.

(٢) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى - تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) A.Mellor, La torture, son listoire, son abolition, sa réapparition aux xxe siècle, Maison Mame, 2éd, 1961, p. 321.

(٤) القرار رقم ٣٤٥٢.

هذا الإعلان يشمل كل فعل يستخدم لإحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين، أو بناء على تحريضهم، وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات. . . وحظرت المواد (٣، ٤، ٥، ٦، ٧) اللجوء إلى التعذيب، ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهته.

ونصت المادة (١٢) من الإعلان المذكور على أن الأقوال التى تصدر بناء على تعذيب، لا يمكن الأخذ بها كدليل فى الدعوى الجنائية سواء ضد المتهم أو ضد أى شخص آخر.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من مشروع المبادئ لحماية جميع الأشخاص الخاضعين تحت أى شكل من أشكال الحجز، أو الحبس على عدم جواز استعمال الإكراه أو التهديد باستعماله دون وجه حق أو استعمال أية وسائل أخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته فى القرار أو الذاكرة أو الحكم على الأمور[1]. وتنص المادة (٢٦) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ على أنه: «ولا يعرض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة» كما نصت المادة (٢٨) من ذات الدستور على أنه « . . . وإيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا محظور».

---

(١) أعد هذا المشروع بالتعاون مع سكرتارية الأمم المتحدة بناء على طلب اللجنة الفرعية لمنع التمييز العنصرى وحماية الأقليات. وعرض على الدورة الخامسة والثلاثين للجمعية العامة للأمم المتحدة. مشار إليه فى ضمانات المتهم (المدعى عليه وحقوقه - ج ٣ الدكتور أبوالسعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، المرجع السابق ص ٨٢٦ ومابعدها.

وتنص المادة (٤٢) من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ على أن: «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته كإنسان، ولا يجوز ايذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت صدوره من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه». وتنص المادة (١٩/د) من دستور دولة البحرين الصادر سنة ١٩٧٣م على: «عدم جواز تعريض أى إنسان للتعذيب المادى أو المعنوى أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة. ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك، كما يبطل كل قول أو إعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو تلك المعاملة أو التهديد بأى منها». كما أكدت الفقرة (د) من المادة ٢٠ من نفس الدستور حظر ايذاء المتهم جسمانيا ومعنويا. وتنص المادة ٣٤ من دستور دولة الكويت الصادر عام ١٩٦٢ على أن: «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية يؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً».

وتنص المادة (٣٢) من دستور العراق الصادر سنة ١٩٦٤ على أنه «يحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو نفسيا». وتنص المادة (٣/٢٨) من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٧٣ على أنه «لا يجوز تعذيب أحد جسديا أو معنويا أو معاملته معاملة مهينة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك». وتنص المادة (٣١) من دستور ليبيا الصادر عام ١٩٦٩ على أنه «...ويحظر إيذاء المتهم أو المسجون جسمانياً أو نفسانياً».

كما نصت عليها القوانين الجنائية، تنص المادة (٢) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتى على أنه: «... ويحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا، كما يحظر تعريض أى إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة. كما حرم قانون العقوبات فى المادة (٢٤٢) أى فعل للتعذيب والقوة مع متهم وذلك بقوله: «يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره مع متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة، أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات فى شأنها أو لكتمان أمر من الأمور».

وينص قانون العقوبات المصرى على تحريم التعذيب الذى يقع على المتهمين، ووضع عقاباً لكل موظف أو مستخدم عمومى يفعل ذلك، أو يأمر به وذلك كما جاء فى المادة (١٢٦) منه أن: «كل موظف أو مستخدم عمومى يأمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن ثلاث سنوات إلى عشر. وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً».

أما الشريعة الإسلامية انطلاقاً من إيمانها بكرامة الإنسان دائما وعلى مر العصور قد منعت إكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على الاعتراف بفعلته، وجعلت مثل هذا الاقرار باطلاً لا يعول عليه فى إدانة المتهم، ذلك إنه إذا أكره المتهم على الإقرار فأقر، فإنه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه. لذلك لا يقبل إقراره لانتفاء صدقه.. أو لاحتمال عدم صدقه[١]. وقد

---

(١) انظر الدكتور سامى صاق الملا - اعتراف المتهم - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، المرجع السابق، ص ١٤٤ ومابعدها.

روى عن الخليفة الفاروق عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: «ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو وثقته»(١). والواقع أن جمهور الفقهاء المسلمين اتفقوا على هذا الرأى، فهم لا يجيزون إكراه المتهم لحمله على الاعتراف، والحكم لديهم هو حرية المتهم فى الإدلاء بأقواله(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد ما انتهى إليه المؤتمر الدولى الأول المنعقد فى مدينة سيراكوزا بإيطاليا من ٢٨ إلى ٣١ مايو سنة ١٩٧٩ فى موضوع حماية حقوق الإنسان، وتحقيق العدالة فى النظام القضائى الجنائى الإسلامى. فقد انتهى المؤتمر إلى أن حقوق الإنسان الأساسية المستمدة من روح ومبادئ الشريعة الإسلامية تشمل - فيما تشمل عليه - الحق فى عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه، والحق فى عدم القبض التعسفى أو الحبس أو التعذيب أو التصفية الجسدية(٣).

والواقع أن كل ما تقدم لا يمثل إلا جزءاً من كل، ذلك أن الشريعة الإسلامية قد أرست نظاماً إجرائياً متكاملاً يكفل تطبيق حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، كما أنها أوردت من الأحكام ما يجعل هذه الحماية فعلية وليست نظرية.

---

(١) نقلا عن الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق ص ١٥٤ ومابعدها.

(٢) انظر أكثر تفصيلا الدكتور عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى، المرجع السابق، ص ١٢٤ ومابعدها.

(٣) انظر باقى توصيات المؤتمر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص ٢٨ هامش رقم١.

مدلوله: للتعذيب مدلولٌ قانونيٌ واحدٌ: «فهو اعتداء على المتهم أو إيذاء له مادياً ونفسياً»[١]. وبهذا المعنى فإن لفظ التعذيب يقصد به كل فعل يسبب إيلاماً أو معاناة جسدية أو عقلية يمارسه المحقق على متهم لحمله على الاعتراف. والتعذيب قد يكون معنوياً كما قد يكون مادياً ويتحقق بأى درجة من العنف مهما كان قدره، وعلى ذلك يستوى أن يكون هذا التعذيب قد سبب ألماً للمتهم أو لم يسبب ذلك. أى أنه لا يعنى ضرورة أن يقع الاعتداء أو الإيذاء على المتهم نفسه، وإنما قد يقع على شخص آخر عزيز عليه، فينتج فى نفسه ذات الأثر الذى يحدثه فيما لو كان قد وقع عليه هو[٢]. فإذا ترتب على التعذيب اعتراف المتهم، فإقراره هنا لا قيمة له[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن ما يسهل إجراء التعذيب، وجود تشريعات تسمح بإطالة فترة الحبس دون تهمة أو محاكمة أو غياب الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى، أو عدم تحقيق الشكاوى المقدمة ضد موظفي الحكومة باتهامهم بالتعذيب، أو عدم رفع الدعاوى ضد المتهمين بالتعذيب، أو إنكار حق المجنى عليه أو أسرهم فى الحصول على التعويض من الحكومة بسبب خضوعهم للتعذيب[٤].

---

(١) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، رقم ٢، ص ٨.

(٢) مثال ذلك إحضار زوجة المتهم وتهديده بارتكاب الفحشاء بها أو التهديد بذلك أو تهديده بإخراج جثة والدته من مدفنها والتمثيل بها. أشار إليه الدكتور عمر الفاروق، المرجع السابق، ص١٤٦.

(٣) انظر الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٤) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١، بند ١٩٩ مكرر ص ٤٠٢. =

هذا وقد أجمعت كافة النظم القانونية على تحريم التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف[١].

المطلب الثالث

عدم جواز تحليف المتهم اليمين

تذهب التشريعات الانجلو سكسونية إلى أنه من الجائز أن يجلس المتهم فى مقعد الشهود وأن يدلى بأقواله بعد حلف اليمين القانونية[٢]. بينما تذهب التشريعات اللاتينية إلى عدم جواز تحليف المتهم اليمين عند استجوابه. ويرى الفقه والقضاء أن تحليف المتهم اليمين يعتبر من قبيل الضغط الأدبى الذى تتأثر به إرادته[٣]، لأنه سيضعه فى موقف حرج يدفعه إلى الكذب وإنكار الحقيقة وبالتالى يخالف معتقداته الدينية والأخلاقية أو يضحى بنفسه

= وانظر على سبيل المثال:
Graven; Le progléme des nouvelles Techniques d'investigation au procès penal, Rev. Sc. Crim. 1950, p. 313.

(١) انظر نص المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات الاتحادى السابق ذكرها.
المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى السابق ذكرها.
المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقى، المادة (٢٠٨) عقوبات أردنى، والمادة (٣٩١) عقوبات سورى والمادة (١٨٦) من قانون العقوبات الفرنسى. وأيضاً:
J.Buissou L'annulation des actes de police judiciare pour excès de pouvoir procédures J.C. procédure, pénal no. 14.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق ص ٥٢١، الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، المرجع السابق، ص ٢٨٧، الدكتور رفاعى سيد سعيد، المرجع السابق، ص ١١١.

(٣) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق، ص ٦٨٤، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٢٩٥، ص ٤٦١، الدكتور ادوار غالى، المرجع السابق، ص ٤٤٢، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢١، الدكتور حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ٣٨٢، الدكتور محمد زكى أبو عامر، المرجع =

ويعترف. بمعنى أن تحليف المتهم اليمين يؤدى إلى أن ينازع المتهم عاملان هما: محافظته على نفسه وعدم التفريط بها وتعريضها للخطر مما يدفعه إلى ارتكاب جريمة شهادة الزور لإنقاذ نفسه، أو قول الحقيقة حفاظاً على قدسية معتقداته الدينية أو الأخلاقية التى يؤمن بها، ولا يفرط فيها وذلك إذا ما حلف اليمين، ومما يترتب عليه تعريض المتهم نفسه إلى الإدانة فى حالة اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه.

وقد نص القانون الكويتى صراحة فى المادة (٩٨) إجراءات جزائية على عدم جواز تحليف المتهم اليمين، وكذلك القانون البحرينى فى المادة (٤/١٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والقانون اليمنى فى المادة (١/١٤٥) إجراءات جزائية، والقانون العراقى فى المادة (١/١٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والقانون السودانى فى المادة (٤/٢١٨) إجراءات جزائية.

ولم يرد نص مشابه فى القانون المصرى أو الإماراتى إلا أن هذه القاعدة مستقرة عليها فقهاً وقضاءً، فأى توجيه للمتهم لحلف اليمين عند استجوابه يعتبر من قبيل الإكراه المعنوى مما يرتب بطلان الاستجواب وجميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه(١).

= السابق، ص ٧١٩، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص٣٣٥، الدكتور محمد ابراهيم زيد، المرجع السابق ص ٢٨٧، الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٥٨، الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق، ص ١٠٠.

Crim; 6 janvier, 1923, I,185, Note Roux.

مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢١.

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٨٥، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢١، الدكتور رفاعى سيد سعيد، المرجع السابق، ص ١١١.

وهنا تساؤل يطرح نفسه على ساحة البحث: إذا سأل المحقق الشخص على أنه شاهد وحلف اليمين الشرعية، وأدلى بأقواله وظهرت أثناء الشهادة أدلة اتهام ضده، هل يستمر فى سماع شهادته وتوجيه التهمة إليه فى نهاية سماع الشهادة؟

يرى الفقه أنه لا يجوز أن يستمر المحقق فى سماع شهادته، وإلا كانت الشهادة باطلة، وإنما يتعين عليه استجوابه بعد ذلك بإجراء مستقل عن إجراء سماع الشهادة دون تحليفه اليمين(١).

المطلب الرابع

عدم جواز إرهاق المتهم

أثناء استجوابه

من الأساليب التى تتبع فى استجواب المتهم الإرهاق، وذلك بأن يعمد المحقق إلى مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية مطولة تمتد ساعات متواصلة حتى تضعف سيطرته وروحه المعنوية ويقل تركيز ه فيرغمه على الاعتراف(٢).

ومثل هذا النوع من الاستجواب وما يرتبه باطل(٣)، فضلا عن أنه

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه، المرجع السابق، ص ٦٨٤، الدكتور عبد الرؤوف مهدى، المرجع السابق، ص ٦٤١، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢١، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص ٣٣٥.

(٢) انظر الدكتور سامى النبراوى، المرجع السابق ص ٤١٦.
الدكتور سامى صادق الملا، المرجع السابق ص ١٤٧ ومابعدها.
ا لأستاذ فهد السبهان، المرجع السابق ص ١١٣.

(٣) انظر الدكتور رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية جـ ١، المرجع السابق ص ٥٣٩.

لايتناسب مع روح العمل القضائى، ومع الصفات التي يجب أن تتوافر فى المحقق من نزاهة وبعد عن الشبهات، وعن روح الحياد التى تميز عمل النيابة العامة عندما تباشر عمل التحقيق الابتدائى(١).

ولتجنب إرهاق المتهم فقد حرصت بعض التشريعات الجنائية المقارنة على تحديد الفترة التى يمكن استجواب المتهم خلالها، مثل القانون الفنلندى الذى حدد وقت الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساءً، وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتى عشرة ساعة مرة واحدة. وكذلك القانون الأرجنتينى ينص فى المادة (٢٢٤) من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجب على القاضى إغلاق المحضر، إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو ظهرت عليه بوادر الإرهاق(٢).

كما حدد القانون السعودى زمن فتح التحقيق، وتوقفه وقفله بالدقيقة والساعة واليوم والشهر والسنة، وعلى القاضى إذا رأى أن التحقيق قد استغرق مدة طويلة أن يسأل المتهم عما إذا كان ذلك قد أثر فى الإدلاء بأقواله أم لا(٣).

وذهب القانون الفرنسى فى المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الجنائية إلى أنه ولضمان عدم إرهاق المتهم باستجوابه المطول إلى إلزام جهات الضبط القضائى أن يذكروا مدة الاستجواب وفترات الراحة التى تخللت الاستجواب، ويجب أن يوقع على هذه البيانات(٤).

---

(١) P.Bouzat, La loyauté dans la recherche des preuves, Recueil d'études en hommage à Hugueney, sirey, 1964, p. 155.

(٢) نقلاً عن الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، ص ٥٢٠.

(٣) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

(٤) انظر الدكتور مصطفى العوجى، حقوق الإنسان فى الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩، مؤسسة نوفل بيروت، ص ٦٥٥.

كما رفض القضاء الأنجلوأمريكى الاعتماد على الاستجواب المطول فقد قررت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٤٠ إلى أن اخضاع المتهم لاستجواب متواصل يساوى الإكراه الذى يفسد الإقرار الصادر عنه لأنه خرق لقواعد أصول المحاكمات(١).

ولم يحدد المشرع المصرى أو الإماراتى وقتاً محدداً يجرى فيه الاستجواب، ولم يضع حداً أقصى لمدة الاستجواب، على أنه إذا ترتب على طول فترة الاستجواب التأثير فى القوى الذهنية للمتهم، فإن هذا الأسلوب يمس حريته، وينفى صفة الحياد عن المحقق(٢). ويجب على المتهم أن يدفع أمام محكمة الموضوع بأن الاستجواب كان طويلاً، مما أدى إلى إرهاقه والتأثير فى حريته، وللمحكمة السلطة التقديرية فى قبول هذا الدفاع أو رفضه بشرط أن يكون التسبيب سائغاً(٣).

---

(١) انظر الدكتور مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص ٦٥٥، الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢٠، هامش رقم ٢.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٣) انظر الدكتور رفاعى سيد سعد، المرجع السابق، ص ١١٠ ومابعدها.

المطلب الخامس

عدم استعمال وسائل الحيلة والخداع

خلال الاستجواب

الحيلة هى الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده وتستر غشه وكذبه. فإذا كان الأمر كذلك فإن القانون يمنع منعاً باتاً استعمال وسائل الحيلة والخداع مع المتهم أثناء استجوابه بشكل عام؛ لأن استخدام هذه الوسائل هو نوع من التدليس يؤثر فى إرادة المتهم وبالتالى بطلان استجوابه(١).

ومن أمثلة التحايل غير المشروع إيهام المتهم، بأن لدى المحقق أدلة كثيرة ضده، أو يوهمه كذباً أن شريكه فى الجريمة قد اعترف عليه، أو أن شخصاً معيناً على غير الحقيقة قد شاهده وهو يرتكب الجريمة، فجميع هذه الوسائل من شأنها إيقاع المتهم فى الغلط، مما يؤدى إلى التأثير على إرادته، فيبطل الدليل المستمد منها(٢).

هذا وتجدر الاشارة إلى ضرورة وجود رابطة سببية بين وسائل الحيل والخداع، وبين الأدلة المستمدة من الاستجواب، حتى يبطل الاستجواب ويأخذ نفس الحكم مواجهة المتهم فى الاستجواب بأقوال له أخذت منه خلسة بواسطة آلة تسجيل، أو تسجيل محادثات هاتفية له خلسة ودون علمه(٣).

---

(١) انظر الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق، ص ١٠٠.
الأستاذ فهد السبهان، المرجع السابق ص ١٠٤.

(٢) M.Blondet, Les ruses et les artifices de la police judiciare au cours de l'enquête préliminaire J.C.P. 1958, 1, 1419.

(٣) انظر أكثر تفصيلا الأستاذ فهد السبهان، المرجع السابق، ص ١٠٤ ومابعدها.

المطلب السادس

استعمال الوسائل العلمية الحديثة

فى الاستجواب

زاد الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة والتي تستخدم فى كشف الحقيقة، نظراً لما تنطوى عليه من المساس بالحرية الشخصية، الأمر الذى حدا إلى تناوله بالبحث فى العديد من الدراسات(١). ونال الاهتمام والعناية فى الكثير من الاجتماعات والمؤتمرات العلمية(٢).

إذ توجد مجموعة من الوسائل العلمية الحديثة ظهرت فى عصرنا الحالى يمكنها مساعدة المحقق فى أداء مهامه الرامية إلى كشف الحقيقة بصفة عامة واستجواب المتهم بصفة خاصة.

لذا، فقد ثار البحث حول مدى جواز استجواب المتهم باستعمال الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه أى مدى مشروعية استعمال المحقق

---

(١) انظر على سبيل المثال:
Graven; Le problème des Nouvelles Thechniques d'investigation au procès penal, Prev. Sc. Crim, 1950, p. 313.

(٢) مثال ذلك المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى عقد فى بروكسل سنة ١٩٥٨.
(Rapports au congres international de droit comparé, Bruxelles, Rev. Sc. Crim. 1958, supplement au 2 éme Numero).

والندوة التى عقدتها الأمم المتحدة بالتعاون مع النمسا حول حقوق الإنسان والتقدم العلمى والتكنولوجى والتى عقدت فى سنة ١٩٧٢ واللقاء الذى عقد فى ابيدجان سنة ١٩٧٢.
Rapports au colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vèrité, Abidjan, 1972, Revue international de droit penal 1972, N°. 3 et 4.

لتلك الوسائل العلمية وقيمة نتائجها من وجهة نظر القانون بسبب ما تنطوى عليه من مساس بالحرية الشخصية للمتهم وأهم هذه الوسائل هى:

أولا: التخدير Lenarco - interrogatoire

إن استجواب المتهم بعد تخديره، يجعله يتكلم بسهولة ودون وعى يدلى بمعلومات صحيحة وغير صحيحة مما هو مخزون فى عقله الباطن وذلك للوصول إلى المعلومات والأسرار التى يخفيها(١).

فالإنسان فى حالته الطبيعية يتحكم بأفكاره تحكماً مطلقاً، فهى تمر بمصفاة ذهنية يفرز فيها ما يريد، ويخفى ما يريد اخفاءه عن الناس، بينما يقوم التخدير بواسطة الأدوية (كالبانثوتال) بإحداث تلاشٍ فى الجهاز الإرادى والوعى لدى الإنسان فيعطله، حيث يقوم هذا المركب الكيميائى بتعطيل عمل المصفاة الذهنية، ويزيل الحاجز المفرز بين الفكر واللسان، فتخرج الأفكار على اللسان دون رقيب، مما يجعل الكلام الصادر مزيجاً بين الخيال والحقيقة، وعلى ذلك فإنه يمكن علمياً استخدام هذا الدواء كوسيلة علاجية للمريض النفسانى وليس كوسيلة استدلال على جرم منسوب إلى الشخص المخدر(٢).

كما يتحصل بالقيام بتخدير المتهم سواء كان ذلك بالحقن أو بوسيلة أخرى، مما تؤدى إلى التأثير على مراكز معينة فى المخ بحيث تبقى قدرته على الذاكرة والسمع والنطق بما يتيح استجوابه، بتوجيه الأسئلة إليه ورده عليها بصورة إرادية ودون تحكم من جانبه فى إجاباته(٣). ولجأت سلطات التحقيق

---

(١) J.Delay, La narco-analyse, Revue de Paris, 1949, p. 84.

(٢) انظر الدكتور مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص ٦١٣ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص ١٤٩ ومابعدها.

فيما مضى إلى استعمال العقاقير المخدرة وخاصة أثناء الحروب عند استجواب الأسرى، وذلك لمحاولة التأكد من صحة الاعتراف الصادر منهم لكشف الأقوال الكاذبة(١).

لقد ثار جدل عميق بين الفقهاء حول مشروعية استخدام هذه الوسائل المخدرة، واستقر رأى الأغلبية على حظر استخدام العقاقير للمساعدة فى التحقيق، وذلك لتأثيرها على إرادة الإنسان الحرة، لأنها تعتبر من قبيل الإكراه المادى(٢). ولأن استعمال الوسائل المخدرة يؤثر فى السلامة الذهنية للإنسان بغض النظر عن الهدف من استعمالها، لأن الأمور تحكم من ناحية الصحة والبطلان بمقدماتها وليس بنتائجها، فالنتيجة المتولدة عن وسيلة غير مشروعة لا يعتد بها وباطلة بطلاناً مطلقاً، حتى لو كان المتهم هو الذى رضى بتناول المخدر قبل استجوابه(٣)، ولذلك فإنه ينبغى حظر العقاقير المخدرة بكافة أنواعها وأشكالها، ومعاقبة كل من يحاول الاستعانة بها، لأنها تعتبر انتهاكاً لحقوق الإنسان، وحريته وحقه فى الصمت وعدم الإجابة، ولتأثيرها فى سلامة الإنسان الذهنية. لذلك فإن معظم الفقه فى فرنسا لا يقر اللجوء إلى عملية التخدير لأنها تشكل اعتداء على حرية الإنسان، وحقه فى الاحتفاظ بسره كجزء من حياته الخاصة ضد أى اختراق من قبل الآخرين(٤).

---

(١) انظر الدكتور محمد على عياد الحلبى، الاستجواب، مقال منشور فى مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الجزء الأول، السنة الرابعة والأربعون - ١٩٩٦، ص ٨٢.

(٢) انظر الدكتور محمد على عياد الحلبى، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٣) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد، المرجع السابق، ص ٣١٨ ومابعدها.

(٤) انظر الدكتور مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص ٦١٥.

بينما ذهبت بعض المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية، إلى جواز إعطاء المتهم أو المشتبه به المخدر أثناء استجوابه، وذلك بناء على موافقته أو بناء على طلبه لإثبات براءته وليس للحصول منه على اعتراف(١).

ولا يثور الخلاف فى أن التخدير وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء فى جمهورية مصر ودولة الامارات، من أنه يندرج تحت وسائل الإكراه المادى الذى يقضى على الضمانات التى تحيط بحرمة الإنسان وحقه وحريته، ويعتبر بحد ذاته فعلاً جنائياً مجرماً.

رأى المؤتمرات الدولية فى التخدير:

لقد أكد المؤتمر الدولى لقانون الثانى عشر المنعقد فى هامبورج سنة ١٩٧٩، على حق المتهم فى الصمت، وهذا ما سبق أن استقر عليه الرأى فى الحلقة الدراسية التى نظمتها الأمم المتحدة لدراسة حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية المنعقدة فى فيينا سنة ١٩٦٠، أما المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ فقد أقر حق المتهم فى الصمت، وأن رفض الإجابة لا يعتبر قرينة ضده أو يؤثر على حكم الإدانة(٢).

أما المؤتمر الذى عقد فى تولوز سنة ١٩٥٠ لبحث مشكلة الاعتراف فى الإجراءات الجنائية، فقد أقر حظر استعمال عقار البانثوتال للحصول على اعتراف المتهم، وقد سبق أن تناول المؤتمر الدولى للطب الشرعى المنعقد فى لوزان

---

(١) انظر الدكتور مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص٦١٦ ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، مقاله فى المؤتمر الدولى السادس، المجلة الدولية لقانون العقوبات، سنة ١٩٥٣، ص ١٩٥.

سنة ١٩٤٥ مشكلة العقاقير المخدرة وأقر تأثيرها على حرية العقل الباطن وحذر من استعمالها، أما الحلقة الدراسية التى نظمتها الأمم المتحدة لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق، التى عقدت فى فيينا سنة ١٩٦٠ فقد أكدت على ضرورة استبعاد استعمال المخدر أثناء التحقيق للحصول على اعترافات المتهمين لأن ذلك يعتبر انتهاكاً لحقوقهم(١).

ثانيا: جهاز كشف الكذب:

تعتبر أجهزة كشف الكذب إحدى نتائج التقدم الكبير الذى تحقق فى علم وظائف أعضاء الجسم، فقد أثبت هذا العلم أن الانفعالات الداخلية للإنسان تنعكس على هذه الوظائف فى صورة تغيرات فى نمط أدائها. مثال ذلك التغيير فى ضربات القلب أو فى إفراز اللعاب أو فى معدل ضغط الدم، أو فى سرعة التنفس. وبقياس معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها فى الظروف العادية للشخص، ثم قياسها لحظة استجوابه، يتبين ما إذا كان هناك اختلاف بين الحالتين أم لا. ويعطى هذا الاختلاف إن وجد دلالة على أن هذا الشخص لا يقول الصدق، وذلك على أساس ما ثبت علمياً من أن الإنسان فى رغبته إلى الكذب أو إلى تغيير الحقيقة يبذل جهدا غير عادى للسيطرة على حواسه، وينتج عن هذا الجهد غير العادى تغيير فى معدلات الأداء العادية لأجهزة الجسم(٢).

---

(١) انظر الدكتور محمد على عباد الحلبى - الاستجواب، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق ص ١٤٨، الدكتور حسن على السمنى، المرجع السابق، ص ٢٧١ ومابعدها.
Caldarera et Bemmelen, Rev. inter. de droit penal 1972, N°. 3 et 4, p. 514.

والاتجاه السائد هو منع استخدام مثل هذا الجهاز فى الاستجواب لما ينطوى عليه استخدامه من اعتداء على الخاضع له(١).

لذلك فإن استعمال مثل هذا الجهاز من قبل المحقق أمر يتعارض مع الحقوق والحريات الشخصية، حيث لا يجوز أن يخضع المتهم لممارسات مهينة تؤدى إلى انتهاك حريته والتأثير عليها، فالنتائج الفنية التى يتم الحصول عليها أثناء استعمال جهاز كشف الكذب لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ولا تعتبر من عناصر الاثبات(٢).

وأن القول بإمكانية استخدام الجهاز خلال إجراءات جمع الاستدلالات وأنه لا يؤثر على إرادة المتهم(٣)، هو قول مردود، فلا جدال فى أن استخدام مثل هذا الجهاز يمثل ضغطاً نفسياً عنيفاً على المتهم، يفوق بكثير ما يعرض المتهم نفسه له من خطر لدى محاولته الكذب، بل إن البرئ عند خضوعه لهذا الجهاز وخشيته وقوعه فى خطأ غير مقصود، قد تعتريه انفعالات يمكن تفسيرها على أنها تعبير عن محاولة تغيير الحقيقة. وأكثر من ذلك، فإن هذا الأسلوب يمثل اعتداءً مادياً على حق المتهم فى الصمت أو فى الكذب كوسيلة للدفاع. فإن استخدام هذا الجهاز فى حد ذاته إكراه للمتهم ينطوى على إيذاء بدنى ونفسى له، لحمله على الاعتراف(٤).

---

(١) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) J.graven, Les moyens admissible d'investigation moderne dans l'enquête police et l'instruction pénale, R.J.c.P.t., 1959, p. 258.

(٣) البروفيسورجرافن، انظر الدكتور قدرى الشهاوى، الموسوعة الشرطية ص ١٩٣.

(٤) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص١٤٩.

ثالثا: التنويم المغناطيسى:

التنويم المغناطيسى هو عبارة عن محاولة افتعال حالة نوم غير طبيعى للمتهم بحيث تؤثر على الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، يتعرض فيها للايحاء بحيث لا يستطيع استعمال العقل بشكل طبيعى، مما يجعل إرادته مرهونة بما يوحى إليه المنوم، وهى حالة غير طبيعية يكون السلوك البشرى خلالها تحت سيطرة المنوم مما يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان(١).

وهذه وسيلة من وسائل الإكراه الوحشية التى لا يجوز الاستعانة بها أثناء استجواب المتهم، لأنها تشكل اعتداء على حق المتهم في التصرف بحرية وإرادة، وقد استقر القضاء الفرنسى على اعتبارها إحدى الطرق التى تتضمن اعتداء على حقوق الإنسان بشكل سافر(٢)، لأن المتهم يكون خاضعاً لتأثير من يقوم بتنويمه، حيث تأتى إجابته ترديداً لما يوحى به إليه إن لم يكن صدى لها(٣).

ولقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٢ بعدم جواز إخضاع أى شخص لإكراه مادى أو معنوى أو للتنويم المغناطيسى، الذى

---

(١) انظر الدكتور مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص ٦١٠.
للمزيد فى التنويم المغناطيسى راجع:
Caldarera et Bennelen, Rev. inter penal, 1972, 3-4, p. 512-514.

(٢) دونديه دى فابر، مقدمة لدراسة القانون الجنائى ص ٧١ نقلا عن الدكتور محمد على عباد، مقاله الاستجواب، المرجع السابق ص ٨٧.
J.Susini, L'aveau, R.s.c. 1972, p. 683.

(٣) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند ٢٢٠.

يؤثر فى حرية التصرف ويشوب الإرادة، وبالنتيجة يعتبر التنويم المغناطيسى، من الوسائل التى يحظر استعمالها بصورة مطلقة خارج نطاق المعالجة الطبية، مهما كان الهدف المرجو منها، لأن فيه إنتهاكاً لأسرار النفس البشرية، واعتداء على أهم خصوصية للإنسان وهى الإرادة والعقل، ومصادرة لحق المتهم فى الصمت وعدم الإجابة(١).

ونرى أن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس الكشف عن الحقيقة بأى ثمن، فلا قيمة للحقيقة التي يتم التوصل إليها على حساب حريات الأفراد، فالقانون يعمل على احترام الحريات بقدر ما يعمل على معاقبة المجرمين، لذلك فإنه لا يجوز استعمال هذه الوسائل للكشف عن الحقيقة فى الإجراءات الجنائية، إذ إنها تعامل الإنسان كمحل للتجربة وهذا لا يليق به فقد كرمه الله وفضله على كثير من خلقه، وهذه الإجراءات تفقد الاستجواب معناه باعتباره إجراءاً من إجراءات الدفاع وتحيد به عن كونه طريقاً نزيهاً لمعرفة الحقيقة(٢).

---

(١) انظر الدكتور محمد على عياد الحلبى، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات، طبعة ١٩٩٦، ص ٥١٨ ومابعدها، الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٤٨ ومابعدها، الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، ص ٢٨٦. الدكتور حسن على السمنى، المرجع السابق، ص ٦٩١.

وقد ورد فى توصيات المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ما يلى: «استجواب المتهم حق له يدافع به عن نفسه وعلى المحقق أو المحكمة أن تنبهه إلى ذلك، وإلى أن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه. ولا يجوز لأى سبب الفصل بين المتهم ومحاميه فى أى من أدوار الدعوى. ويجب السماح للمحامى بالإطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بوقت كاف وعندما يدلى المتهم بأقوال يجب أن يكون بمأمن عن كل تأثير عليه ومن ثم لا يعتد بأقوال من تصدر تحت تأثير إكراه مادى أو معنوى أو إغراء أو تغرير...».

المبحث الثالث

الضمانات المتعلقة بالدفاع

تمهيد وتقسيم:

نظراً لأهمية وخطورة الاستجواب فى مرحلة التحقيق الابتدائى باعتباره وسيلة دفاع، فقد أحاطته كافة التشريعات الجزائية بعدة ضمانات من شأنها المساهمة فى الكشف عن الحقيقة دون إهدار ضمانات المتهم فى الدفاع. وعليه لابد أن يقوم به شخص موثوق فيه ومن سلطة التحقيق فقط، ويجب كذلك أن يوضح المحقق للمتهم التهمة المسندة إليه، وعليه أن يحيطه علماً بحقيقة الشبهات القائمة ضده دون تغرير أو خداع، ومن ضمانات الدفاع أيضا الاستعانة بمحام، وكذلك تمكين الدفاع من الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب بوقت كاف، وكذلك من ضمانات الدفاع الإسراع باستجواب المتهم.

وفى ضوء ما تقدم سوف نتناول بالدراسة كل ضمانة من الضمانات سالفة الذكر كل فى مطلب مستقل وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: إجراء الاستجواب من السلطة المختصة بالتحقيق.

المطلب الثانى: إحاطة المتهم علماً بالتهمة.

المطلب الثالث: الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب.

المطلب الرابع: السرعة فى استجواب المتهم.

المطلب الأول

إجراء الاستجواب من السلطة

المختصة بالتحقيق

المقصود بهذا الضمان أن الاستجواب لا يتم إلا بمعرفة جهة التحقيق الأصلية، وهى النيابة العامة وفقاً للتشريع الإجرائى الإتحادى الإماراتى والمصرى. وبالتالى هى الجهة المنوط بها الاستجواب دون سواها(١). ولا شك فى أن قصر المشرع إجراء الاستجواب على السلطة المختصة بالتحقيق أى النيابة العامة يبرره أهمية الاستجواب، وما يترتب عليه من نتائج حاسمة لجهة تقرير المسؤولية الجزائية، وبذلك يقتضى أن تقوم به السلطة التى توفر للمتهم الضمانات القانونية، وتتمثل فى هذه الحالة بعضو النيابة العامة(٢).

والجدير بالذكر فى هذا الشأن، أن المشرع المصرى والإماراتى خولا لمأمور

---

(١) قد ثار تساؤل حول مدى جواز قيام المحكمة بإستجواب المتهم بغية استجلاء الحقيقة؟ اختلفت التشريعات فى ذلك، فبعضها يحظر على المحكمة استجواب المتهم إذ أن ذلك من اختصاص ممثلى الاتهام والدفاع إذا طلب ذلك مثال ذلك قانون الاثبات الانجليزى الصادر عام ١٨٩٨. فى حين أجازت تشريعات أخرى ذلك مثل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، إذ نص على سلطة رئيس المحكمة فى استجواب المتهم المادتان ٣٢٧، ٣٢٨ بالنسبة إلى محكمة الجنايات، والمادة ٤٤٢ بالنسبة إلى محكمة الجنح. راجع فى ذلك:
Vouin, L'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises, Rev. Sc. Crim, 1955, p. 43 et s.
Steianf; la protection des droits de la defense des accusés et condamnes dans la procedure pénale Thecoslovaque Rev. inter. dr. pen, 1966, p. 308.

(٢) انظر الدكتور محمد على جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع - بيروت- الطبعة الأولى ١٩٩٤ بند ٢٩٢ ص ٢٤٥.

الضبط القضائى المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت شريطة أن يكون هذا الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازماً فى كشف الحقيقة(١).

هذا، وقد ضرب الفقه بعض الأمثلة لحالة الخشية من ضياع الوقت منها كون المتهم فى حالة مرضية تنذر بإجراء عملية جراحية، يترتب عليها تأخير الاستجواب، فتضيع الفائدة المرجوة من ورائه، أو أن يكون المجنى عليه على وشك الموت أو أن يكون المحقق على مسافة بعيدة عن المتهم ويتعذر عليه الانتقال إليه لإجراء الاستجواب فى وقت ملائم(٢). وهذه الأمثلة لا يخشى من فوات الوقت فيها إلا فى حالة كون المجنى عليه على وشك الموت، وهذه هى الحالة الوحيدة التى يتعين النص عليها صراحة من حظر الاستجواب على مأمور الضبط القضائى، أما حالة كون المتهم مقبل على عملية جراحية فالأفضل للعدالة الانتظار حتى تمام شفائه، إذا كنا نرى فى الاستجواب وسيلة لإظهار الحقيقة وليس لإدانة المتهم، أما فيما يتعلق بكون المحقق على مسافة بعيدة، فنرى أن النيابات العامة منتشرة فى كل مدينة ومركز الشرطة لا محل للقول بأن المحقق على مسافة بعيدة عن المتهم. وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الاستجواب إجراء حظره القانون على غير سلطة التحقيق(٣).

---

(١) انظر المادة (٢/٧١) إجراءات جنائية مصرى، والمادة (٦٩) إجراءات جزائية اتحادى والمادة (٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق ص ٥١٥.

(٣) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ١٦٢، ص ٨٦٢، نقض ٣ مايو سنة ١٩٩٠م، س٢٤١، رقم ١١٩، ص ٦٨٩.

ذلك أن سلطة التحقيق تتمتع بضمانات لا تتوافر لسلطة الضبط القضائى (مأمور الضبط القضائى) هذا عن أن الاستجواب قد يترتب عليه الاعتراف، وغالباً ما يعقب الاستجواب اصدار أوامر بالحبس الاحتياطى، وهذا الإجراء قصره المشرع على سلطة التحقيق(١).

المطلب الثانى

احاطة المتهم علماً بالتهمة

يقصد بهذا الضمان أن يخطر المتهم بالتهمة المسندة إليه قبل استجوابه بوقف كاف، وذلك من أجل تحضير دفاعه، والرد على ما يوجه ضده من اتهامات لإثبات براءته، فعلى القائم بالاستجواب ضرورة أن يحيط المتهم علماً بكافة الأفعال المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة ضده(٢).

فى حين استقرت أحكام القضاء الفرنسى على أن المحقق ليس ملزماً بإحاطة المتهم بالتكييفات القانونية للوقائع المسندة إليه والتى وردت فى قرار اتهام النيابة العامة(٣).

---

(١) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٢) انظر: الدكتور رفاعى سيد سعد، ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ٩٦.

Jean Robert, procedure penale, Rev. Sc. crim, 1974, N°. 1, pp. 121.

Merle et Vitu, traite de droit criminelle, procedure prnal 1979, Tom. 2, p. 484.

(٣) Cass Crim 31 janv. 1968 B.Crim N°. 32.

Cass Crim 18 avril 1972 B.Crim N°. 30.

ولما كان القبض على المتهم ينطوى ضمنياً على إسناد تهمة معينة إليه، فإنه يجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة(١).

وفى هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م على ضرورة إخطار كل شخص يقبض عليه، لحظة القبض بأسباب هذا القبض وإخطاره بالتهمة المنسوبة إليه فى أقصر فترة (م ٢/٩). كما نصت نفس الاتفاقية على حق كل متهم فى جريمة أن يخطر فى أقصر فترة باللغة التى يفهمها بطريقة تفصيلية بطبيعة التهمة المسندة إليه وأسبابها (م/١٢٤/ ١٤-١)(٢).

ولكن بعض الفقهاء يرون أن هذه الضمانات لها جوانب سلبية تتمثل فى منح المتهم فرصة للكذب والمراوغة، إلا أن هذا الرأى محل نظر وفقاً للأصل فى المتهم أنه برئ حتى تثبت إدانته بصورة جازمة، وكل ما يجب على المحقق هو مناقشة المتهمين فى أدلة الاتهام بجميع الوسائل المشروعة(٣).

والمادة (٩٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى الإماراتى تنص على أنه: «يجب على عضو النيابة العامة عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق أن يدون جميع البيانات الخاصة بإثبات شخصيته ويحيطه علماً بالتهمة

---

(١) P.Nicolopoulos, La procédure devant les jueifiction repressives et le principe du controdictoire R.S.c. 1989, p. 5.

(٢) مشار إليه لدى الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، حقوق الدفاع فى مرحلة ما قبل المحاكمة من النمط المثالى إلى النمط الواقعى فى فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥، ص ٢٦.

(٣) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٥٢٣.

المنسوبة إليه ويثبت فى المحضر ما قد يبديه فى شأنها من أقوال»(١).

---

(١) يقابلها نص المادة (٩٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى، والمادة (١١٤) قانون الاجراءات الجزائية العمانى، والمادة (٦٠) من اللائحة التنفيذية لهيئة التحقيق والادعاء السعودى، والمادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى، والمادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى، والمادة (١٢٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربى، والمادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى، والمادة (١٠٠) من قانون الاجراءات الجزائرى، والمادة (١/٦٣) من قانون أصول المحاكمات الأردنى، والمادة (٥٢) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسى.

وفى الشريعة الإسلامية فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يوقع عقوبة على متهم إلا بعد احاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه. وأمثلة ذلك كثيرة منها: ما روى عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إنه زنا بامرأة سماها، فأرسل النبى صلى الله وسلم إلى المرأة فدعاها، فسألها عما قال فأنكرت. فجد. وتركها. رواه أحمد وأبوداود. راجع نيل الأوطار للشوكانى، جـ ٢٧، ص ١٠٦.

وما روى زيد من خالد وأبو هريرة قال: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أنشدك الله ألا قضيت لى بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فأقض بيننا بكتاب الله، وأئذن لى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل: قال إن ابنى هذا كان عسيفاً «أى أجيراً» عند هذا فزنا بإمرأته، وأنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاه ووليده، فسألت أهلى فأخبرونى ان على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وإن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وأعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت. متفق عليه (صحيح البخارى بهامش فتح البارى جـ ١٢، ص٢١٢، صحيح مسلم جـ٢، ص٥٣، سنن أبى داود -٢، ص ٤٦٣، السنن الكبرى للبيهقى، جـ ٨، ص ٢١٢، كما روى عن الإمام على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمين قاضياً، فقلت يارسول الله ترسلنى وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء، فقال: إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يستبين له=

وفى القانون المصرى فإن المشرع رفع هذه الضمانة إلي مرتبة القواعد الدستورية تقديراً منه لأهميتها كحق من حقوق الدفاع، حتى يستطيع المتهم تحضير دفاعه عند الاستجواب، وهذا يتضح من نص المادة (٧٢) من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ التى نصت على وجوب إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً. ويمكن له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون. ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه.

ونصت المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على ما يلى: «عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق يجب على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله فى المحضر».

= القضاء، قال: فما زلت قاضيا: أو ما شككت فى قضاء بعد. أخرجه أبو داود وأخرجه الترمذى مختصراً، راجع سنن ابى داود جـ ٢، ص ٢٧٠، جامع الترمذى مع تحفة الاحوذى، جـ ٢، ص ٢٧٧، السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠، ص ٨٦.

فهذه الأحاديث النبوية الشريفة توضح أنه لكى يمارس المتهم حقه فى الدفاع عن نفسه ينبغى أن يكون على بينة من الوقائع المسندة إليه والأدلة والقرائن القائمة ضده، وهذا يقتضى أن يقوم المحقق باحاطته علماً بها. ففى الحديث الأول أرسل النبى صلى الله عليه وسلم إلى المرأة لإعلامها بالتهمة المنسوبة إليها مع اعطائها كامل الحرية فى تفنيد هذا الاتهام. ونفس الشئ نجده فى حديث العسيف فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم إنيساً بإحاطة المرأة المتهمة بجريمة الزنا علماً بجريمتها قائلا له أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها. أما الحديث الثالث فيشمل على تنبيه من الرسول صلى الله عليه وسلم لضرورة تمكين المتهم من العلم بالادعاءات المقامة ضده وسماع وجهة نظره فى الدعوى للوقوف على حقيقة الأمر.

وفى فـرنسـا ورد هذا الضـمـان فى المادة (١١٤) من قـانون الإجـراءات الجنائيـة، حـيث توجب الفـقـرة الأولى على قـاضى التـحـقـيق أن يخطر المتـهم بالأفـعـال التى نسـبت إليـه فى جلسـة الحـضـور الأول، بعـد أن يتـحـقق من شـخصيـتـه، غـير أن مـا تجدر الإشارة إليـه أنه يجب على المحقق أن يكرر هذا الإخطار فى حالة ما إذا اكتشفت وقائع جديدة وأريد نسبتها إلى المتهم(١). فإذا اكتشف قـاضى التحقيق أثناء سير التحقيق وقـائع جديدة منسوبة لنفس المتهم يجب أن يخطر بهـا النيـابة وهذه الأخـيـرة إذا أرادت إصـدار طلب للقـاضى بالتحقيق فيها فإن القاضى عليه أن يخطر المتهم بذلك(٢).

كذلك يجب إحاطة المتهم علماً بالأفعال المنسوبة إليه، والتى تبرر الأمر بضبطه وإحضاره أو القبض عليه مع بيان طبيعة الاتهام والمواد التى تنطبق عليه (م ٢٣ إجراءات فرنسى).

وانطلاقاً من أهمية إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه، فإن المشرع الفـرنسى يشـتـرط على قـاضى التـحـقـيق ضـرورة أن يذكر فى المحضـر أن هذا الإخطار قد تم تنفيذه، ويتجلى ذلك على وجه الخصوص فى حالة الاستجواب،

---

(١) Cass. Crim. 23 mars 1912. D.P. 1912-1-161 ret. 1912 - 16354, note Roux.

مشار إليه لدى الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) Cass. Crim. 8 Dec. 1899, B.356 et D.P. 1903-1-457 note le Poittevin.

مشار إليه لدى الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص٢٧.

لكن دون أن يقيد قاضى التحقيق بصيغة معينة ينبغى أن يصب فيها هذا الإخطار[١]. والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى لم يكتف بالنص صراحة على ضمان إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه وإنما رتب جزاء البطلان فيما إذا أغفل المحقق ذلك حيث نص المشرع الفرنسى فى المادة (١٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب الحكم بالبطلان عند عدم مراعاة القواعد التى نص عليها المادة (١١٤) والمتضمنة إلزام المحقق بإعلان المتهم صراحة بالاتهامات القائمة ضده[٢].

وفى التشريع الانجليزى فإن الفصل (٢٨/١ . ٢) من قانون الشرطة والأدلة الجنائية لسنة ١٩٨٤ نص على أن: «القبض غير مشروع ما لم يبلغ الشخص بأنه: ١- مقبوض عليه. ٢-أسباب القبض بأقصى سرعة»[٣].

والإحاطة يجب أن تقوم على أساس معرفة التهمة بشكل مفصل، فلا يكفى فيها البيان الموجز، بل يجب أن يبين فيها الوقائع التى تقوم عليها التهمة، والأدلة المتوافرة فى التحقيق والشبهات القائمة ضده[٤].

---

(١) انظر الدكتور هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) انظر الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٣) انظر الدكتور محمد عبد الله محمد المر - الحبس الاحتياطى فى قانون دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٤) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٥ ص٣٠١، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٧٤٩، ص ٦٨٨، الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها.

المطلب الثالث

الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب

يعتبر الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب حق أصيل للمتهم فى جميع التشريعات الجزائية الحديثة، حيث يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة. فحضور المحامى مع المتهم أثناء استجوابه ضمانة لسلامة الإجراءات وتطابقها مع القانون. كما أن وجود المحامى إلى جانب المتهم وهو يواجه اتهامات ارتكاب جريمة تطمين للمتهم فى الدفاع عن نفسه وجعل إجابته على الأسئلة الموجهة إليه تتسم بالصراحة والدقة، وتعبر عن إرادته، وفى ذلك ما يسهل عملية الاستجواب للتوصل إلى الحقيقة، كما أن المحامى يكون رقيباً على تصرفات المحقق حتى لا يلجأ إلى الوسائل غير الشرعية أو إلى الأسئلة الخادعة، فضلاً عن هذا الإجراء يتيح للمحامى أن يشارك فى الأسئلة التى يمكن أن يوجهها المحقق للمتهم فتقوى الناحية الفنية للاستجواب وتتحقق فيه وظيفته كوسيلة دفاع للمتهم أيضاً(١).

وقد نصت على هذه الضمانة غالبية الدساتير، وجميع التشريعات الجزائية والمؤتمرات الدولية، ولجان حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة منها المؤتمر الدولى لرجال القانون الذى عقد فى أثينا فى ١٩٥٠/٥/٢٠ أوصى بأنه يجب أن يكفل للمتهم الضمانات الضرورية لدفاعه ويستعين بمدافع يختاره. كما أن المؤتمر

---

(١) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، المرجع السابق، ص ٣٢٧، الدكتور سامى صادق الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص ٢٢٦. وكذلك:
M.Kebeich, L'assistance d'un conseil, comme moyen de la défense de l'inculpé dans le droit français, le droit égyptien et le droit des etats Unis d'amérique. r.S.c. 1985, p. 271.

الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقدة فى روما سنة ١٩٥٣ أوصى بأنه قبل أن يدلى المتهم بأقواله يجب إخطاره بأن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه(١). وأيضاً نظمت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة حلقة دراسية في الفلبين بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٧ أوصت بأن حق المتهم فى الاستعانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور، وأوصت الحلقة الدراسة المنعقدة فى فينا ١٩٦٠/٧/٥ بأن المشتبه فيه أو المتهم يجب أن يكون له كامل الحرية فى اختيار مدافع عنه وأن من مصلحته حضور مدافع معه ابتداء من وقت القبض عليه وتقديم التسهيلات اللازمة له، وقد نصت أيضا بعض الاتفاقيات الدولية على هذا الحق فقد نصت المادة ٣/٦ من الاتفاقية الأوروبية التى وقعت في روما فى ١٩٥٠/١١/٤ والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على أن الشخص المقبوض عليه أو المحبوس له حق الاستعانة بمحام، ويختاره من وقت القبض عليه، وأن لم يتمكن من دفع أتعاب المحامى، تعينه له المحكمة بدون مقابل إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة(٢).

وقد نصت المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى على أن «يجب أن يمكن محامى المتهم من حضور التحقيق معه والاطلاع على أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة غير ذلك لمصلحة التحقيق». ويستفاد من هذا النص أن المشرع الاتحادى قرر ضماناً للمتهم يتمثل فى وجوب حضور محامى

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣٠١ هامش رقم ١ التوصيات فقرة (أ).

(٢) مشار إليه لدى الدكتور محمد صبحى نجم، المرجع السابق، ص ٣٤٥ ومابعدها.

المتهم للاستجواب، وعلة هذا الضمان أنه: «تطمين للمتهم وصون لحرية الدفاع عن نفسه»(١). ويؤكد على هذه الضمانة قانون الإجراءات الجنائية المعدل المصرى فى المادة (١/١٢٤) التى تنص على أنه: «فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد. . . . »(٢).

والتشريعات الجنائية الحديثة رغم أنها أعطت المتهم الحق فى أن يحضر محاميه عند استجوابه، نظراً للفائدة المتحققة من حضور المحامى معه أثناء الاستجواب، والتى بيناها فيما سبق، إلا أن هذه التشريعات تختلف فى تحديد نطاق حق المتهم فى حضور محاميه استجوابه، فبينما تقصر بعض التشريعات

---

(١) نقض مصرى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ١٧٦، ص ٨٩١، نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٧٠، س ٢١، رقم ١٤٧، ص ٦١٧.

(٢) وقد نصت على هذه الضمانة غالبية القوانين العربية فالمادة (٢/٦٣) من الأصول الجزائية الأردنى تنص على أنه «يجوز فى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة استجواب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه للحضور على أن يكون له عند انتهاء هذا الاستجواب أن يطلب الاطلاع وعلى افادة موكله». وبنفس المعنى المتقدم قضت المادة (١/٦٩، ٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى، كما ورد النص على هذه المسألة فى المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى، والمادة (١٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية الليبى، والمادة (١٢٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربى، والمادة (٦٩) من قانون مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة (١٠٤) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الموريتانى، والمادة (١٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى، كما ورد النص على هذه المسألة فى المادة (١/١١٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى حيث أوجبت استعانة المتهم بمحام عند كل استجواب ما لم يتنازل عن ذلك.

هذا الحق على الجنايات فقط مثل القانون المصرى، نجد قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى يطلق هذا الحق فى جميع جرائم الجنايات والجنح الهامة إلا إذا رأى عضو النيابة العامة أن من مصلحة التحقيق عدم تواجد المحامى مع المتهم، فيجوز له ذلك بشرط أن تكون دواعى هذا الإجراء مقنعة، كما أن تعليمات النيابة العامة أنه فى حالة التلبس بالجريمة والخوف من ضياع الأدلة يجوز لعضو النيابة العامة أن يحرم المتهم من حضور محاميه عند استجوابه(١).

وكذلك أطلق المشرعان السورى والأردنى هذا الحق فى كافة الجرائم، كما أطلق المشرع الفرنسى هذا الحق فى الجنايات والجنح(٢).

فإننا نرى أن ما ذهب إليه مشرعنا الاتحادى والسورى والأردنى فى هذا الخصوص، هو الأرجح إذا لم تشترط هذه القوانين أن تكون الجريمة جناية حتى يسمح لمحامى المتهم بالحضور(٣).

---

(١) تنص المادة (٣١) من التعميم رقم (١) لسنة ١٩٩٥ بشأن تعليمات النيابة العامة بدبى على أن «على عضو النيابة أن يمكن المتهم من حضور محاميه جلسات التحقيق وان لم يكن له محام يفسح له المجال لتوكيل محام إذا طلب ذلك خاصة فى المهم من قضايا الجنايات والجنح وألا يحرمه من هذا الحق ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق كما له التلبس والخوف من ضياع الأدلة وغيرها من الحالات التى يقدرها عضو النيابة».

(٢) انظر الأستاذ فهد السبهان، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) وكان مشروع قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى فى المادة (١٠٧) منه قد اتجه إلى تبنى وجهة نظر القانون المصرى، ولكن المشرع تراجع عن ذلك عند صدور القانون وألغى هذا النص من المشروع الذى لا يقصر حضور المحامى على الجنايات فقط بل سمح بذلك فى جميع الجرائم وحسنا فعل وقد كان المشروع كالآتى «على المتهم فى جناية أن يقرر اسم محاميه فى قلم كتاب المحكمة التى يجرى التحقيق فى دائرتها أو القائم على إدارة المكان المحبوس فيه، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا التقرير».

والتشريعات لم تلزم المحقق بأن يختار محامياً لحضور الاستجواب، بل ترك ذلك للمتهم نفسه، ويرتب على ذلك أن يبدأ تنظيم التشريعات لحق المتهم فى حضور محاميه استجوابه إذا كان قد اختار له محامياً. ولذلك أوجبت بعض التشريعات مثل التشريع المصرى فى المادة (١٢٤) منه على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن فإن فعل المتهم ذلك كان له الحق فى حضور محاميه استجوابه، فإن لم يعلن المتهم اسم محاميه فلا يكون على المحقق أى التزام بدعوة المحامى لحضور الاستجواب[١]. أما التشريع الفرنسى يلزم المحقق بأن يخطر المتهم بحقه فى أن يكون له محام يختاره بنفسه أو يندبه له المحقق إذا شاء على أن يتضمن المحضر ما يفيد حصول هذا الإخطار[٢].

فإذا أغفل المحضر إثبات هذا البيان، دل على عدم مراعاة المحقق لهذا الإجراء مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع[٣]، حيث يكفى إثبات دعوة المحامى للحضور فى محضر الاستجواب[٤]. فإذا تعددت استجوابات المتهم فى يوم واحد فإنه يكفى إثبات دعوة المحامى فى أول محضر للاستجواب[٥]. ويجوز

---

(١) انظر: نقض مصرى ٥ مارس سنة ١٩٧٣، س٢٤، رقم ٦٦، ص ٣٠٢.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٦٨٥.

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اغفال اثبات أن المحامى قد دعى للحضور أثناء الاستجواب، فإن عدم اثبات حضور المحامى أثناء الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب.

Crim 13 avril 1911 B.N°. 210.

(٤) Crim 30 nov. 1933 et 4 janv. 1934, D.P. 1934,1,121.

(٥) Crim 22 Aoct 1960, B.Crim N°. 411; 21 oct. 1960, B.Crim N°. 488.

للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه(١).

وإذا حضر محامى المتهم فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا أذن له المحقق صراحة، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر، أما إذا سمح المحقق للمحامى بالكلام أثناء التحقيق فلا يشترط أن يوقع على المحضر اكتفاء بتوقيع كاتب التحقيق(٢).

هذا، وقد أكد دستور دولة الامارات العربية المتحدة فى المادة (٢٩٨) منه على أن وجود المحامي حق للمتهم، وليس واجباً على المحقق، فنصت على أن «للمتهم الحق فى أن يوكل من يملك القدرة على الدفاع عنه أثناء المحاكمة». ويلاحظ أن تشريع الإمارات لم يصل إلى ما وصل إليه المشرع المصرى من إلزام المحقق بتوجيه الدعوة لمحامى المتهم لحضور الاستجواب، وإنما ألزمه فقط بتمكين المحامى من الحضور إذا طلب ذلك.

كما أن بعض التشريعات المقارنة اتجهت إلى تحديد الأحوال التى يعفى المحقق من واجب دعوة محامى المتهم لحضور استجوابه، ففى هذه الحالة لا يبطل الاستجواب إذا لم يحضر، أو إذا لم يوجه إليه الدعوة للحضور، ولكن إذا حضر من تلقاء نفسه، فلا يملك المحقق منعه من حضور الاستجواب، تلك هى حالة التلبس بالجريمة وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة(٣)، فى حين نجد أن المشرع الإماراتى بعد أن الزم المحقق بوجوب تمكين محامى المتهم من الحضور

---

(١) Crim 5 janv. 1901, D.1901,1,113.

(٢) Bouloc, L'Acte dinstruction op. cit., p. 289.

(٣) انظر المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

أورد فى نهاية المادة عبارة « . . . ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق» دون أن يحدد أحوالا معينة تعبر عن مصلحة التحقيق، بل ترك ذلك لحرية المحقق. وهذا يعنى أن حق المتهم فى حضور محاميه مشروط بتقدير عضو النيابة العامة المحقق أن هذا الأمر لمصلحة التحقيق. وعلى ذلك يمكن القول أن حق عضو النيابة فى منع المحامى من حضور جلسة الاستجواب حق مطلق فى الجنايات جميعها حتى التى عقوبتها الإعدام والمؤبد، وهى التى يلزم المشرع حضور محام مع المتهم عند اتصال محكمة الموضوع بها. وذلك فى المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى الإماراتى، وهذا النص يعنى أنه لعضو النيابة المحقق الحق فى أن يحرم محامى المتهم من الحضور، رغم وجوده خارج غرفة التحقيق، وحضوره خصيصاً لحضور استجواب مع المتهم متى رأى المحقق أن ذلك لمصلحة التحقيق. ونلاحظ هنا أن المشرع لم يلزم المحقق بتدوين ذلك فى محضر التحقيق موضحاً الأسباب التى ارتكز عليها فى منع المحامى من الحضور، ولا شك أن فى هذا قصوراً تشريعياً يتطلب معالجته حرصاً على حقوق المتهم، ولإحكام مراقبة ذلك من قاضى الموضوع لتقدير الاعترافات التى حصلت عليها النيابة دون حضور محاميه رغم وجوده خارج غرفة التحقيق(١).

والملاحظ أن التشريعات المقارنة لم يتطرقوا إلى منع محام قد حضر إلى غرفة التحقيق على وجه الإطلاق، وإنما ارتكزوا على أسباب أخرى كما سبق بيانه، ونرى من الأفضل وضع حالات بذاتها، هى التى يمكن منع محامى المتهم من حضور الاستجواب كما فعل القانون الأردنى حيث تنص المادة (٣/٦٣) من

---

(١) انظر الأستاذ فهد السبهان، المرجع السابق، ص ١٢٧.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى على ثلاث حالات يجوز للمحقق إجراء استجواب المتهم بغير حضور محاميه وهذه الحالات هى: إذا رفض المتهم توكيل محام، إذا لم يحضر محام فى مدة أربع وعشرين ساعة، فى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة. وأيضا القانون السورى، فقد فرق المشرع السورى فى المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بين الجنايات وغيرها من الجرائم، ففى الجناية إذا لم يكن للمتهم محام، وطلب تعيين محام وجب على قاضى التحقيق أن يعين له محامياً، ولا يجوز له استجوابه بدون حضور محام إلا فى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، أما فى الجنح يجوز لقاضى التحقيق أن يجرى الاستجواب دون حضور محام إذا رفض المتهم إقامة محام أو إذا لم يحضر محامياً فى مدة أربع وعشرين ساعة، وأيضاً فى حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة. أما المشرع اليمنى استثنى فى المادة (١٥٧) من قانون الإجراءات الجزائية من حضور محام حالتى التلبس بالجريمة والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، وهذا النص يكاد يتطابق مع نص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى المشار إليها آنفاً.

هذا فإننا ندعو المشرع الإتحادى الإماراتى، وهو يقوم حالياً بإجراء بعض التعديلات على قانونى الإجراءات الجزائية والعقوبات، لتبنى فكرة وضع حالات محددة تمنع المحامى من حضور التحقيق بجانب المتهم، ونرى بأن هذه الحالات الأربع هى التى تصلح لتكون معياراً حقيقياً، يتقيد بها المحقق وتخضع لمراقبة المحكمة وهى: التلبس بالجريمة، السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، إذا رفض المتهم توكيل محام، وأخيراً: إذا لم يحضر محام مع المتهم فى مدة أربع وعشرين ساعة، مع مراعاة أن لا يمنع محام قد حضر للتحقيق لأى سبب كان خلاف الحالات التى ذكرنا إلى ضرورة النص عليها.

وحتى يتم التعديل فإننا نقترح أن يلزم المحقق بذكر الأسباب التى ارتكز وقام عليها قراره فى منع المحامى من حضور الاستجواب، وهذا كله حفاظ على حق من حقوق المتهم كفلته الدساتير واستلهمته التشريعات الجنائية الحديثة(١).

ودور المحامى فى حضور الاستجواب دور سلبى، لا يتكلم إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وليس له الحق فى الترافع أثناء التحقيق أو تقديم مذكرات أو تنبيه المتهم إلى مواضع الكلام والسكوت، لكن يجوز له الاعتراض على ما قد يوجه إلى المتهم من أسئلة وكيفية توجيهها ويثبت ذلك بالمحضر(٢). وقد نصت على ذلك المادة (١٢٤) فى فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى حيث ورد بها «ولايجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر»(٣). والمادة (٦٠٩) من التعليمات

---

(١) وقد كان لمشروع قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى توجهٌ مغايرٌ لواقع نصوص قانون الإجراءات الجزائية المعمول بها لأن القاضى فى المادة (١٠٧) من المشروع آن ذاك: «على المتهم فى جناية أن يقرر اسم محاميه.. إذا لم يكن المتهم قد وكل محامياً للدفاع عنه ندب له عضو النيابة محاميا... ويقدر رئيس النيابة للمحامى المندوب - بناء على طلبه - مقابلاً لجهده على الخزانة العامة ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه». ويتضح أن المشرع فى المشروع قد احترم حق المتهم فى الدفاع فى سبيل تحقيق العدالة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك وهو تحمل الدولة نفقات هذا المحامى الذى كلف للدفاع عن المتهم وإن كان هذا التوجه فى الجنايات فقط ولكنه توجه محمود من ناحية اشتراطه حضور محام عن المتهم وهو اتجاه تخلى عنه عندما ترك لعضو النيابة سلطة التقدير فى حضور المحامي من عدمه.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٢٩، ٦٣٠، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص ٣٣٦.

(٣) وفى المملكة العربية السعودية تنص المادة (٣٩) من اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه «وليس لوكيل التدخل فى التحقيق إلا بإذن من المحقق وله فى جميع الأحوال أن يتقدم للمحقق بمذكرة خطية بملاحظاته».

العامة للنيابات المصرية حيث جاء بها: «إذا حضر محامى المتهم فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا أذن له عضو النيابة المحقق، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر، ولا تسمع من المحامى مرافعة أثناء التحقيق، وتقتصر مهمته على مراقبة حيدة التحقيق وإبداء ما يعن له من دفوع وطلبات وملاحظات على أقوال الشهود كتابة أو شفاهة».

تمكين الدفاع من الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب:

لا شك أن أهم ضمانة من ضمانات الدفاع تمكين المتهم من الاطلاع على التحقيق قبل كل الاستجواب حتى يكون على دراية كافية بما يتم فى التحقيق، وما قدم فيه من أدلة مما يمكنه من الدفاع وتفنيد أدلة الاتهام(١). وقد ذهبت غالبية التشريعات الجزائية الحديثة إلى تقرير حق الاطلاع ما لم يمثل عائقا أمام إنجاز التحقيق بالطريقة وبالسرعة المناسبة، بل إن بعض التشريعات مثل تركيا تقرر حق الدفاع فى الحصول بالمجان على نسخة من ملف القضية(٢).

وتنص المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على وجوب تمكين محامى المتهم من حضور التحقيق معه، والاطلاع على أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق. وهذا يعنى أن المحقق يلتزم بإطلاع محامى المتهم على ملف القضية حتى يستطيع من أداء دورة، ومع ذلك لم يلزم المشرع المحقق بإطلاع المحامى على الأوراق قبل مدة محددة حتى

---

(١) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص٣٣٧، الدكتور جوده حسين جهاد، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

(٢) X11 Congress international de droit penal 1979; Revue international de droit penal, 1979, p. 576.

يتمكن من تجهيز ما يراه مناسباً من دفوع وتكوين فكرة مسبقة عن موضوع الدعوى وأدلة الإثبات وبقية الإجراءات التى تم اتخاذها قبل حضوره جلسة التحقيق، وكنا نأمل أن يقرر المشرع الاتحادى وجوب إطلاع محامى المتهم على التحقيق كاملا قبل استجواب المتهم بفترة مناسبة، ولم يترك الحرية للمحقق فى تحديد وقت أو مدة الاطلاع ما لم يكن هناك ضرورة تمنع دون ذلك(١). ويستوى أن يطلع المحامى بنفسه أو يكلف كاتبه أو وكيله بذلك أو ألا يطلع على الإطلاق(٢).

---

(١) تنص المادة (١١٥) من قانون الإجراءات الجزائية العمانى لسنة ٩٩ على السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة. والواقع أن القانون العمانى حدده مدة الاطلاع وهى اليوم السابق وأيضا حسناً فعل المشرع عندما لم يقيد الاطلاع على موافقة المحقق كما فعل مشرعنا الاتحادى.

- وذهب التشريع الاجرائى الأردنى إلى إعطاء هذا الحق للمحامى ولا يجوز بأية حال حرمانه من هذا الحق وعبرت عنه فى المادة (٢/٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنها حقا للمتهم والمدعى الشخصى والمسئول بالمال ووكلائهم.

- أما قانون أصول المحاكمات السورى المادة (٧٠) منه نصت على هذا الحق لمحامى المتهم ولو جرت فى غيبته على أنه لو بلغ بالاستجواب وتخلف فليس له حق الاطلاع. ولا شك أن المشرع السورى حرم محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق ولم يمنع سلطة التحقيق مكنة تقدير ما إذا كان تغيبه بعذر مقبول أو دون عذر، وفى هذا إخلال بحق الدفاع خاصة إذا كان الغياب لعذر قهرى.

- كما نص على هذا الحق المشرع اليمنى المادة (١٥٦) اجراءات جزائية التى تقرر أن يسمح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك.

(٢) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق ص ٨٧٣، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩ ص ٣٣٨.

ويلاحظ على نص المادة (١٠٠) السابق ذكرها أن المشرع الاتحادى تعامل مع حق المحامى فى الاطلاع على التحقيق، مثل تعامله مع حق حضوره جلسة الاستجواب تماماً، فأعطى المحقق الحق فى حرمان المحامى من الاطلاع متى قدر ذلك المحقق، دون أن يلزمه بكتابه الأسباب التى قرر بناء عليها هذا الحرمان حتى يتسنى لمحكمة الموضوع الاحاطة الكاملة بمجريات الاستجواب، والاعتراف الذى تم فى حالة وجوده بشكل متكامل[١]. الحقيقة أن القانون أضعف هذه الضمانة فليس هناك مبرر معقول لهذا الحرمان، وهو يعد بلا شك انتقاصاً من حق الدفاع لا مبرر له. فليس للمحقق أن يخفى عن المتهم أمراً يخصه وإذا كانت مقتضيات الاستجواب تتطلب مؤقتا حجب بعض الأشياء عن المتهم للضرورة، فما ينبغى حرمان محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق بأكمله، وإذا رئى منعه فقد كان من الواجب أن يرجأ الاستجواب حتى يزول السبب الذى دعا إلى المنع[٢].

كما يمكن أن يقرر المحقق الموافقة على حضور محامى المتهم الاستجواب دون أن يوافق على اطلاعه على الأوراق، لأن المشرع يمنح المحقق هذا الحق وفقا لنص المادة (١٠٠) إجراءات اتحادى، وهذا فى الحقيقة وضع منتقد إذ كيف يمكن للمحامى حضور جلسة الاستجواب دون إحاطة كاملة بواقع القضية، وما تمت فيها من إجراءات ودون الاطلاع على إفادة المتهم فى مرحلة الاستدلال والتحرى لدى رجال الضبط القضائى[٣].

---

(١) انظر الأستاذ فهد السبهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٢) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

(٣) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص٣٣٨، الأستاذ فهد السبهان، المرجع السابق، ص ١٣٢.

أما قانون الإجراءات المصرى المادة (١٢٥)[١] منه أعطى الحق للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب، أو المواجهة حتى يلم بظروف الدعوى ويتمكن من إعداد دفاعه، ولكنها مشروطة بموافقة المحقق، لا شك أن فى ذلك انتقاصاً لحق الدفاع لأنها أباحت للمحقق أن يخرج على حكمه ويمنع المحامى من الاطلاع على ملف الدعوى.

كما نص القانون المصرى صراحة على أن يكون للمتهم ومحاميه فى نفس الوقت الحق فى الاطلاع على ملف الدعوى (المادة ٧٧ أ.ج)[٢].

وبصفة عامة يمكن القول بأنه إذا كان القانون المصرى قد نص صراحة فى المادة السالف ذكرها أن الذى يطلع على إجراءات التحقيق هو المتهم ومحاميه

---

(١) لم يكن قانون تحقيق الجنايات المصرى الملغى ينص على حق محامى المتهم الاطلاع على ملف القضية فى اليوم السابق للاستجواب، بل ترك الحرية للمحقق فى أن يجرى التحقيق بصفة سرية فى غياب الخصوم ووكلائهم إذا رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة، بيد أن هذا المسلك انتقد على أساس أن - محامى المتهم لا يكون بمقدوره القيام بمهام وظيفته إذا حرمه المحقق من حق الاطلاع على ملف الدعوى، لذلك نصت المادة (١٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك، وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق».
ورغم أن نص المادة (١٢٥) السابق الذكر قد أوجد ضماناً جديداً من ضمانات الدفاع إلا أن الفقرة الأخيرة التى وردت به تضعف كل قيمة له.

(٢) توجد بعض التشريعات التى أجازت حرمان المتهم من الاطلاع على اجراءات التحقيق فى بعض الجرائم المادة ١٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية اليونانى لسنة ١٩٥٠.
راجع فى ذلك:
Jean Zissladis, Le Nouveau code de procedure criminelle Aélienique, Rev. Sc. Crim 1954, p. 85.

فى نفس الوقت فإن القانون الإماراتى كان على خلاف ذلك، إذ جعل الاطلاع على ملف الدعوى لمحامى المتهم لا المتهم نفسه (المادة ١٠٠ أ.ج).

وبالرغم من أن نص المادة (١٢٥) إجراءات جنائية مصرى والمادة (١٠٠) إجراءات جزائية إماراتى لم يحددا نوع الجريمة التى لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فيها إلا أن البعض من الفقه[١] ذهب إلى أن تمكين المحامى من الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب وجوبى فى الجنايات دون الجنح «لا أننا نرى أن ذلك تقييد للنص دون مقتضى فالمشرع هنا أورد النص مطلقاً والأولى هو إعمال حق الدفاع وليس الانتقاص منه، خاصة إذا أضفنا إلى ذلك أن هناك جنحاً خطرة فإن الأمر يستلزم اطلاع المحامى على التحقيق فى الجنايات والجنح على السواء[٢].

ويرى بعض الفقه أنه يجب حرمان المتهم من الاطلاع على الملف الخاص بالتحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب، إذا أجرى فى غيبة الخصوم كان ذلك بقصد كشف الحقيقة[٣]، فإننا نرى أنه حتى لو أجرى التحقيق بدون حضور المتهم، فإنه من مصلحة العدالة أن يطلع المحامى على التحقيق، ذلك أن المحامى ليس مناوئاً لسلطة التحقيق بل عونٌ للعدالة.

---

(١) انظر فى هذا الرأى الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ١٩٥٦، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) انظر الدكتور رفاعى سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

وفى فرنسا: تقرر المادة (١١٨) من قانون الإجراءات الجنائية إن ملف الدعوى يجب أن يوضع تحت تصرف محامى المتهم مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة قبل كل استجواب(١).

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى حرم المتهم من الاطلاع على ملف الدعوى، وقصر حق الاطلاع على ملف الدعوى على محامى المتهم، وبناء على ذلك إذا رفض القاضى القائم بالتحقيق اطلاع المتهم على ملف الدعوى، أو اعطائه صورة من التحقيق لم يرتكب أى انتهاك لحقوق الدفاع(٢). كما لا يجوز للمتهم الذى يرفض منذ البداية الاستعانة بمحام الاطلاع على ملف الدعوى(٣)، وأيضا المتهم الذى كان يعمل محامياً، ويتنازل عن مساعدة مدافع له لا يحق له أن يطلع على ملف الدعوى(٤) ولا يجوز للمدافع أن يصطحب المتهم معه عند اطلاعه على ملف التحقيق(٥).

كما بينت المادة (٢/١١٨) السابق ذكرها ضرورة وضع ملف الدعوى كاملاً تحت تصرف المحامى للإطلاع قبل جلسة الاستجواب بأربع وعشرين ساعة

---

(١) لقد كانت المادة (١٠) من القانون الصادر فى عام ١٨٩٧ فى فرنسا تقرر أن ملف الدعوى يجب أن يوضع تحت تصرف محامى المتهم فى اليوم السابق للاستجواب حيث تعديل فى القانون الحالى إلى مدة ٢٤ ساعة بدلا من عبارة اليوم السابق للاستجواب.

(٢) Cas. Crim. 2 mai 1903, D.P. 1905, 1, 23.

(٣) Cas. Crim. 10 Aout 1906, D.P. 1909. 123.

(٤) Cas. Crim. 6 Nov. 1952, J.C.P. 1953, 11.7.357 note. CHAMBON.

(٥) Jurisclasseur de prodedure penale 1964, p. 25.

على الأقل[١]، وذلك على عكس القانون المصرى الذى لا يقرر مثل هذا التحديد كما رأينا - إذ نص على أنه يجب على المحقق أن يضع ملف الدعوى بين يدى محامى المتهم في اليوم السابق على الاستجواب (المادة ١٢٥) اجراءات جنائية. ولا شك أن هذا التحديد لمصلحة الدفاع عليه، وهنا يكون لديه متسع من الوقت يستطيع أن يلفق دفاعه، فى حين أن أقواله التى تسمع فى وقت قريب من وقوع الحادث تكون أقرب إلى الحقيقة وبعيدة عن التحوير والتلقين[٢].

وبناء على ما تقدم فقد ورد النص علي هذه الضمانة فى تشريعنا الاتحادى وبالتحديد فى المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها «يجب على عضو النيابة العامة أن يستجوب فوراً المقبوض عليه، وإذا عذر ذلك يودع أحد الأماكن المخصصة للحبس إلى حين استجوابه، ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة، فإذا مضت هذه المدة وجب على القائم على إدارة ذلك المكان إرساله إلى النيابة العامة وعليها أن تستجوبه فى الحال وإلا أمرت بإخلاء سبيله»[٣].

---

(١) تنص المادة (٢/١٣٢) من قانون المسطرة الجنائية المغربى على أنه «يجب أن يجعل ملف القضية رهن اشارة محامى المتهم قبل كل استنطاق بيوم واحد على الأقل. وتنص المادة (٤/٧٢) من مجلة الاجراءات الجنائية التونسى على تمكين المحامى من الاطلاع على اجراءات التحقيق قبل تاريخ كل استنطاق بيوم.
أما القانون الموريتانى ينص فى المادة (٣/١٠٥) يجب أن توقيع الإجراءات تحت تصرف محامى المتهم فى عشية اليوم السابق لكل استجواب.

(٢) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣) يقابلها نص المادة (٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى فى حين نص المشرع العراقى فى المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على قاضى التحقيق أو المحقق استجواب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من حضوره، نص المادة (١/١٠٢) من قانون أصول =

المطلب الرابع

السرعة فى استجواب المتهم

لما كان استجواب المتهم وسيلة جوهرية من وسائل الدفاع التى يستطيع من خلالها أن ينفى ما وجهه إليه من اتهام، لذا وجب عدم تأخير هذا الإجراء ومباشرته قدر الإمكان عقب التعرف على المتهم مباشرة.

إن الإسراع باستجواب المتهم يمكن أن يحقق فوائد عدة للمتهم وللعدالة على السواء، فمن خلاله يستطيع المتهم معرفة الأسباب التى دعت إلى الاشتباه به، واستدعائه أمام المحقق، وبعد ذلك يستطيع ممارسة دفاعه، وكما هو معروف ليس أقسى على المتهم أن يظل فترة طويلة دون أن يعلم بما يدور حوله من اتهامات وما يتخذ ضده من إجراءات.

علاوة على ذلك فإن السرعة فى الاستجواب، يمكن أن تعتبر خير عون للمتهم البرئ على إبداء وسائل دفاعه بوقت مبكر، وتفنيد ما قام ضده من أدلة، وبهذا يمكن أن يتخلص من الأثر السئ الذى يلحق سمعته وحريته نتيجة بقاء تلك الاتهامات مسلطة عليه لمدة طويلة(١).

= المحاكمات الجزائية اللبنانى يستجوب قاضى التحقيق في الحال المدعى عليه المطلوب بمذكرة جلب - أما المدعى عليه الذى جلب بمذكرة إخطار فيستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من وضعه فى النظارة...». ونص المادة (الفصل ١/٧٩) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسى على حاكم التحقيق فى صورة إحضار ذى الشبهة بمقتضى جلب أن يستنطقه فى أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه بالسجن...». كذلك انظر المواد (١٤٠، ١٤١) من قانون المسطرة الجنائية المغربى والمواد (١/٦٣، ١٠٠) من قانون الأصول الجزائية الأردنى.

(١) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، المرجع السابق، ص ٩٠.

كما أن الاستجواب المبكر يمكن أن يؤدى دوراً هاماً فى تحقيق العدالة، بسبب النتائج الجيدة التى يحققها للسلطة القائمة بالتحقيق، ذلك أنه كلما مضى وقت على وقوع الجريمة كلما خف شعور الفاعل بالإدانة، نتيجة لإعادة تفكيره فى المسؤولية والعقوبة التى قد تفرض .

الاستعانة بمترجم:

من الضمانات الهامة التى حرص المشرع الاتحادى توفيرها للمتهم أثناء الاستجواب، ولكى يتمكن من مناقشة الأدلة المطروحة على بساط الاستجواب تمكينه من الاستعانة بمترجم، نظراً لأن اللغة هى الوسيلة الأساسية للاتصال فى كل الإجراءات القانونية، ومن ثم فإن القدرة على فهم لغة الإجراءات حاسم فى عدالتها(١).

وقد نص المشرع الاتحادى على هذه الضمانة فى المادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجزائية منه على أن «يجرى التحقيق باللغة العربية. وإذا كان المتهم أو الخصوم أو الشاهد أو غيرهم ممن ترى النيابة العامة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية، فعلى عضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يميناً بأن يؤدى مهمته بالأمانة والصدق».

ويتقرر حق الاستعانة بمترجم أيضا عندما يكون المتهم أصم وأبكم معاً، ولا يعرف الكتابة لأنه إذا كان يعرف الكتابة، فإن الكاتب يتولى كتابة الأسئلة

---

(١) انظر الدكتور عبد الستار الكبيسى، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، المرجع السابق ص٦٣٧.

الملاحظات وتسلم له ليرد عليها كتابة، ويجب أن يتم تعيين مترجم فى حالة الشخص غير القادر على الفهم حتى يستطيع أن يفهم ويتابع الإجراءات التى تتم فى مرحلة التحقيق(١).

---

(١) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص٣٠٧، الدكتور جوده حسين جهاد، الوجيز فى شرح قانون الاجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

ونص القانون السودانى على هذه الضمانة فى المادة (٢٢٢) بقولها «إذا كان المتهم لا يفهم لغة الشاهد وجب ترجمتها له بلغة يفهمها». والمادة (٦١/ب) من القانون العراقى تقرر بأن من لا قدرة له على الكلام أن يدلى بشهادته كتابة أو بالاشارة المعهودة إن كان لا يستطيع الكتابة وإذا كان لا يفهم لغة التحقيق أو كان أصمّ أو أبكم تعين من يترجم أقواله أو إشاراته بعد تحليفه اليمين.

الفصل الثانى

ضمانات المتهم أثناء التفتيش(١)

تمهيد وتقسيم:

حرصت دساتير الدول فى سبيل حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الإنسان منذ وجوده، كما عنيت بحرمة المسكن لأنه مستودع أسرار ومعقل خصوصياته، وينفرد بذاته وبأسرته والمقربين إليه، إضافة إلى عنايتها بحرمة المراسلات البريدية للشخص وبرقياته ومحادثاته التليفونية.

وقد يضم الدستور الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة شأنه فى ذلك شأن جميع القواعد المتطورة - على هذه الحقوق والحريات العامة، حيث نصت المادة (١/٢٦) منه على أن: «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون». وتنص المادة (٣٦) على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا وفق أحكام القانون وفى الأحوال المحددة فيه»(٢). وتنص المادة (٣١) من نفس الدستور على أن «حرية المراسلات

---

(١) انظر فى التفتيش بصفة عامة: الدكتور سامى حسنى الحسينى - النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن - دار النهضة العربية، ١٩٧٢، الدكتور محمود محمود مصطفى، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن - الجزء الثانى - التفتيش والضبط ١٩٧٨، سيد حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٦، الدكتور عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية- الجزء الأول فى التفتيش، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٧/٩٦.

(٢) يقابلها المادة ٤١ من الدستور المصرى، والمادة ٣٨ من الدستور الكويتى، والمادة ٢٤ من=

البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولتان وفقا للقانون».

ولما كان الدستور الاتحادى قد كفل هذه الحقوق والحريات فى عبارات عامة تاركا تنظيمها لسلطة المشرع العادى، غير أن الدستور ارتقى بالضمانات التى فرضها للحرية الشخصية وغيرها من الحريات والحرمات فرفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية، وأحاطها بقواعد أساسية لا يجوز للمشرع العادى أن يخالفها وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية.

وجاء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى يؤكد هذه الحرمة فى المادتين ٧٢، ٧٥، فإذا كانت القواعد القانونية الجزائية الموضوعية والقواعد الإجرائية تعتنيان بمحاكمة الجريمة فإنه يتعين أن يكون ذلك فى إطار الشرعية والحرص على حماية الحقوق والحريات العامة، بحيث لا ينبغى تقرير قيد على الحرية الفردية ما لم يكن مستنداً إلى أساس قانونى(١).

وبما أن للتفتيش من خطورة إذا ما أهدرت الضمانات القانونية فى

= الدستور البحرينى، والمادة ٢٩ من الدستور اليمنى، والمادة (٢٢/ج) من الدستور العراقى، والمادة ١١ من الدستور الأردنى، المادة ٣١ من الدستور السورى، والمادة ٣٨ من الدستور الجزائرى. والمادة (١٠) من الدستور المغربى، والمادة ١٤ من الدستور اللبنانى.

(١) Castella (Jean) "Garantie constitutionelle de la libenté individuel et protection de la personnee dans le procès en droit "suisse, rapport presenteau 14 ene jour mee de defense sociale, Rev. Sc. Crim, 1967, p. 53.

ممارستـه، لذا فـإننا سـوف نتناول فى هذا الفـصل دراسـة مـاهيـة التـفـتـيش وخصائصه وضماناته سواء بالنسبة للشخص أو المسكن أو المراسلات أو مراقبة المحادثات الهاتفية مفردين لكل منهما مبحثا مستقلا وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية التفتيش وخصائصه.

المبحث الثانى: ضمانات التفتيـــــش.

المبحث الأول

ماهية التفتيش وخصائصه

تقسيم:

نعالج فى هذا المبحث ماهية التفتيش وخصائصه مفردين لكل منهما مطلبا مستقلا وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: ماهية التفتيـــــش.

المطلب الثانى: خصائص التفتيش.

المطلب الأول

ماهية التفتيش(١)

التـفـتـيش إجـراء من إجراءات التـحـقـيق الابتـدائى لايملكه إلا من خـوله

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق ص ٣٤٩ ومؤلفه الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص ٦٤٤، الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص١٩٦، الدكتور محمود محمود مصطفى، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن، الجزء الثانى، المرجع =

القانون سلطة التحقيق، ومن ثم فهو جائز للمحقق، يهدف إلى جمع الأدلة المادية للجريمة سواء أكانت جناية أم جنحة. أو هو بحث دقيق لجمع أدلة اثبات الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، وبالتالى فهو ليس من اجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها. والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم فى سرية حياته الخاصة، ويتمثل مجال هذه السرية إما فى شخص المتهم أو في المكان الذى يعمل أو يقيم فيه[١] وذلك بالشروط والأوضاع المحددة فى القانون.

= السابق، ص ٢١٤، الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٤١ ص٥١ ومابعدها، الدكتور سامى حسنى الحسينى- النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، رقم ٢٨، ص ٣٧، الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٦٨، ص ٤٤٨ الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٧٠٣، ص ٦٥٠ ومابعدها، الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، رقم ٢٣٦، ص ٣٧٧ ومابعدها. الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٦، ص ٥٤٤ الدكتور ادوار غالى الذهبى - الاجراءات الجنائية - المرجع السابق، رقم ٢٥٥، ص ٣٥٤، الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٩٢ ومابعدها. الدكتور فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ٧٦، الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية طبعة ٢٠٠٠، رقم ٢٩٦، ص ٤٣٥، الدكتور محمد عيد الغريب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق رقم ٢٦ ص ٨١١. الدكتور رفاعى سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ١٢٢ الدكتور محمد ابراهيم زيد - تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، الجزء الثانى ص ١٤٤. وفى الفقه الفرنسى انظر:

MERLE (R) et Vitu (A): Traite de droit criminel, 1967, p. 758.

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٤٤.

Jean Larguier et anne-Marie larguier.
Le protection des droits de l'homme dans le procés, rev. inter; de droit penal, 37 en anne, p. 149.
Merle et Vitu: Traité de droit criminel Paris, 1967, N°. 764, p. 738.

وقد عرفت محكمة النقض المصرى التفتيش بأنه «البحث عن عناصر الحقيقة فى مستودع السر»(١).

المطلب الثانى

خصائص التفتيش(٢)

تقسيم:

للتفتيش خصائص يتميز بها عن سائر الإجراءات الأخرى، وتتمثل فى الإكراه والمساس بحق السر والبحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة، مفردين لكل منهم فرعاً مستقلا وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: الإكـــــــــــــــــــــراه.

الفرع الثانى: المساس بالحق فى السريـــــــــة.

الفرع الثالث: البحث عن الأدلة المادية للجريمة.

الفرع الأول

الإكـــــــــــراه

الإكراه هو نوع من الافتئات على حق الفرد فى الاحتفاظ بسره، اقتضته ضرورة إعمال حق المجتمع فى العقاب والدفاع عما يحميه من مصالح. وحتى لا يساء استعمال التفتيش ضد هذا الحق المقرر للفرد فقد أحاطه القانون بالعديد

---

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١.
نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٠٥ ص ٨٥٣.

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ١٥، ص ٦١ ومابعدها، الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، بند ٢٢٩، ص ٣٨٠ ومابعدها.

من الضمانات التى ترنو إلى اتخاذه فى حدود الغاية التى يرعاها ولضمان صحته(١).

وفى الواقع فإن إجراءات التحقيق على اطلاقها، تنطوى على قدر من الإكراه، حيث يشترك التفتيش فى ذلك مع كل الإجراءات. فالتفتيش هو تعرض مشروع لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه أو رسائله.

فالقانون يراعى بين مصلحتين: أولاهما، مصلحة المجتمع فى تعقب المجرمين وملاحقتهم استعداداً لتوقيع العقوبات المستحقة، نظير ما ارتكبوا من أفعال مخلة بأمن الجماعة، وثانيهما، مصلحة الفرد فى عدم الاعتداء على الحرية الشخصية له، ودفع كل قيد عنها وعدم المساس بها إلا وفق ما تقتضيه المصلحة العامة(٢).

فالتفتيش القانونى لا يتوقف تنفيذه على رضاء المتهم، إذ يتعين عليه أن يخضع للتفتيش طواعية، فإذا رفض ذلك أو بدت منه مقاومة كان للشخص المكلف بإجرائه اللجوء إلى القوة لإجباره على الخضوع للتفتيش شريطة أن يكون الإكراه الذى تعرض له المتهم بالقدر اللازم لتنفيذ التفتيش، وبعد استنفاد كافة السبل الاقناعية والوسائل السلمية(٣).

---

(١) راجع فى ذلك:
Bouloc (B) L'Acte dinstruction These Paris 1965, N°. 940, p. 679.

(٢) الدكتور سامى الحسينى، المرجع السابق، بند ٣٠، ص ٣٩.

(٣) الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق ص ٣٩٤.

وتقضى المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية العمانى صراحة بجواز استعمال القوة إذا رفض صاحب المسكن أو شاغله تمكين مأمور الضبط القضائى من الدخول أو قاوم دخوله جاز له أن=

والقضاء المصرى مستقر على أن للقائم بالتفتيش اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتحقيق غايته، إذ أنه متى كان التفتيش مأذونا به قانونا، فاتخاذ ما يلزم من طرق لإجرائه متروك للشخص القائم به. فله أن يدخل المنزل المطلوب تفتيشه من سطح منزل مجاور ولو كان باستطاعته دخوله من بابه متى قدر أن ذلك يمنعه من ضبط عناصر الدليل، وصدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمراً صريحاً بالقبض، لما بين الإجراءين من تلازم[1].

ويخول القانون الكويتى للقائم بالتفتيش صراحة بجواز القبض على الشخص المدة اللازمة لإجراء التفتيش مما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة (م ٨١ إجراءات جزائية كويتى).

= يتخذ الوسائل اللازمة لاقتحام المسكن واستعمال القوة حسبما تقتضيه ظروف الحال. وكذلك الحال بالنسبة للقانون العراق فى المادة (٨١) التى نصت على الشخص المطلوب تفتيشه أو تفتيش مكانه طبقاً للقانون أن يمكن القائم بالتفتيش من أداء واجبه إذا امتنع عن ذلك فللقائم بالتفتيش أن يجرى التفتيش عنوة أو يطلب مساعدة الشرطة.

قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان إذن النيابة فى تفتيش متهم لا يخول بحسب الأصل القبض عليه إلا أنه إذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة فى أثناء ذلك كان لمن يباشر إجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الاكراه. نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً الجزء الأول ص ٤٠٣ رقم ٩٧. وانظر كذلك نقض ١١ يناير سنة ١٩٥٥، س ٢٦ رقم ١٥٠ ص ٤٥٣، ٣ يونيو سنة ١٩٥٧ س ٨، رقم ١٦١ ص ٥٩٠، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣، س١٤، رقم ١٣٣، ص ٧٤١.

(١) الدكتور سامى الحسينى، المرجع السابق، ص ٣٩.

الفرع الثانى

المساس بالحق فى السرية

ينطوى إجراء التفتيش على مساس بحق الإنسان فى السر الذى يمثل أحد مظاهر الحق فى الخصوصية[١]، والذى يعنى حق الفرد فى ممارسة شؤونه الخاصة، بمنأى عن تدخل الآخرين. لذلك كان له الحق فى أن يخلو إلى نفسه وله الحق فى حرمة حياته الخاصة وسريتها. ومجال هذه السرية هو شخص الإنسان أو مسكنه، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا فى اطار مغلق بحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء[٢].

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز لدولة في سبيل إثبات الجريمة لعقاب مرتكبها خرق حجاب السرية، إلا أن المشرع لم يجعل من حق الإنسان فى السر قاعدة ذات حصانة مطلقة، وإنما وازن بين احترام هذا المبدأ وحق الدولة فى العقاب، فأجاز خرق هذا الحق من خلال عدة إجراءات، منها التفتيش وفق ضوابط موضوعية، بينتها القوانين ودعمتها أحكام المحاكم واجتهادات

---

(١) نعيم عطية، حق الأفراد فى حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٧، ص ٨٠.

(٢) راجع فى ذلك:

Merle et Vitu; traité de droit criminel 1967, N°. 788 p. 760, Bouzat et pinatel, traite de droit penal et de criminologie 1970. Tome. 2, N°. 1284, p. 1226.

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٩٦ المرجع السابق ص٤٣.

الفقه[١]. ومن ثم فإن انتهاك سر الإنسان وخصوصياته أكثر ما يثار فى معظم الأحوال فى حصانة المسكن، وذلك لأن هذا الأخير هو المكان المعتاد الذى يحتفظ فيه الفرد فى أغلب الأحوال بأسراره وخصوصياته، وبالتالى عدم جواز الدخول إليه دون إذن وهو القاعدة والأصل، وبعد ذلك يأتى الاستثناء المتصل إما بالإذن فى الدخول إليه أو وجود مصلحة تسمح مثل هذا الدخول[٢].

الفرع الثالث

البحث عن الأدلة المادية للجريمة

إن ما يبرر التفتيش أنه إجراء تدعو إليه الضرورة لخدمة العدالة، فلابد إذن لكل تفتيش من هدف وهو الوصول إلى أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة[٣] من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم. وعلة ذلك أن الأصل فى الإنسان البراءة. إذ يترتب على مبدأ افتراض البراءة في المتهم نتيجتان مهمتان هما[٤]:

الأولى: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

الثانية: إعفاء المتهم من إثبات براءته.

---

(١) الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، سلطات مأمور الضبط القضائى، دراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣، ص ٧٤٥.

(٢) الدكتور فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٣) الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٤) الدكتور سامى عبد الأمير العكيلى، التفتيش وأحكامه فى القانون العراقى والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، كلية القانون والسياسة جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ١٤٤.
Merle et Vitu, traité de droit criminel, 1967, N°.764, p. 738.

وهاتان النتيجتان متلازمتان، فالبراءة المفترضة تقتضى معاملة صاحبها بوصفه حراً، ويتطلب هذا الأمر توفير ضمانات معينة لمواجهة أى إجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانونى لهذه الحرية. ومن ناحية أخرى، فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجسيم أى عناء فى إثبات هذه البراءة، فهى أمر مقدر قانوناً وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس[١]، حيث إن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٢].

وعليه فإن إسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضى قيام الدليل على صحة ذلك. فالتفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها[٣].

يكاد يتفق القضاء والفقه[٤] على أن التفتيش عمل من أصل التحقيق غايته التنقيب عن أدلة الجريمة التى ارتكبت أو ترجيح ارتكابها من أجل إثباتها أو إسنادها إلى شخص معين.

وقد حرصت بعض التشريعات الإجرائية على بيان طبيعة التفتيش بنص صريح. فالمادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى تنص على أن: «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) الدكتور محمد زكى أبو عامر - الحماية الجنائية للحريات الشخصية - منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة ١٩٧٩، رقم ١٦، ص ٥٨.

(٣) أي ضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة ولو كان من شأنه إثبات براءة المتهم أو تخفيف المسؤولية. انظر حكم محكمة النقض المصرية ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩، رقم ٨٧، ص٤٥١.

(٤) الدكتور سامى الحسينى، المرجع السابق، ص ٥٤.

موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز للأشياء التى تتعلق بالجريمة».

ولقد خلى القانون الاتحادى من النص على طبيعة التفتيش إلا أنه يذكر الغرض من التفتيش وهو الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة وتفيد فى إظهار الحقيقة[١]. فإعتبار التفتيش عملاً من أعمال التحقيق لا يحتاج إلى نص يقرره.

المبحث الثانى

ضمانات التفتيش

تمهيد وتقسيم:

لما كان التفتيش يمس حقوق الأفراد سواء حريتهم الشخصية أم حرمة مساكنهم أو مراسلاتهم أو مراقبة المحادثات الشخصية، وقد أجيز لضرورة الوصول إلى وجه الحق، فإنه ينبغى أن يقدره بقدره، ولا يجاوز نطاق الغرض الذى ابتغى منه[٢].

ولهذا نجد أن القانون يقرر حمايته لحق السر أثناء مباشرة التفتيش الواقع على مستودعه، وتختلف هذه الحماية باختلاف مستودع السر كما لو كان

---

(١) تنص المادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أن «لعضو النيابة العامة تفتيش منزل المتهم بناء على تهمة موجهة إليه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها، وله أن يفتش أى مكان ويضبط فيه أية أوراق أو أسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكذلك كل ما يفيد فى كشف الحقيقة».

(٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٩٣.

المتهم بذاته أو مسكنه أو مراسلاته ووسائل اتصاله بالغير.

وتتجلى الحماية بصورة عامة بلزوم قيام سبب مبرر للتفتيش، وتحديد محله والسلطة المختصة التى تتولاه، وتوافر شروط شكلية ليكون هذا الإجراء صحيحاً ومشروعاً.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: ضمانات تفتيش الشخص.

المطلب الثانى: ضمانات تفتيش المسكن.

المطلب الثالث: ضمانات تفتيش المراسلات والمحادثات الهاتفية.

المطلب الأول

ضمانات تفتيش الشخص

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن الإنسان يحرص على صيانة أسراره من اطلاع الناس عليها، وأول هذه الأسرار هو شخصه، فشخص الإنسان هو أهم ما يتمتع بالحرمة، وحرمة الشئ تعنى أنه محل حماية القانون. وإذا كان المشرع لم يبين حدود حرمة الشخص، إلا أن تلك الحرمة مستفادة من قواعد الحريات العامة. حقاً إن القانون لم يضع قواعد خاصة فى شأن تفتيش الأشخاص، وإنما يقتصر على تنظيم تفتيش المساكن. لكن تفتيش الأشخاص هو كتفتيش المساكن إجراء من اجراءات التحقيق، ولا يصح أن تأمر به سلطة التحقيق إلا بخصوص جريمة

وقعت ووجدت القرائن على نسبتها إلى شخص معين، بمعنى إذا كان لديها من الدلائل ما يكفى للتعرض لحرية المتهم الشخصية. ومن ثم فإن تفتيش الشخص جائز فى الحالات التى يجوز فيها تفتيش المسكن وبذات الضمانات إلا أن المشرع قلل من ضمانات تفتيش الأشخاص عن تفتيش المنازل(١).

فتفتيش الأشخاص هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى ضبط ما يحوزه الشخص من أشياء تفيد فى كشف الحقيقة.

حيث أجاز المشرع الجنائى لسلطة التحقيق الابتدائى تفتيش الأشخاص، غير أنه يلزم لصحة التفتيش توافر ضمانات معينة تحقيقاً للعدالة وضماناً لحقوق المتهم وتتعلق هذه الضمانات بالسلطة المختصة بتفتيش الأشخاص ومحل التفتيش وأخيراً سبب التفتيش، على أن يسبق ذلك بيان المقصود بتفتيش الشخص، مفردين لكل منهم فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: المقصود بتفتيش الشخص.

الفرع الثانى: السلطة المختصة بتفتيش الأشخاص.

الفرع الثالث: محل التفتيش.

الفرع الرابع: سبب التفتيش.

---

(١) الدكتور سامى حسنى الحسينى، المرجع السابق، رقم ١٢٨، ص ٢٣٨ ومابعدها.

الفرع الأول

المقصود بتفتيش الشخص

يقصد بتفتيش الشخص تفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادى وما يتصل به[١]. والأصل أن هذا الكيان المادى يشمل الأعضاء الخارجية لجسده[٢] والداخلية، فبالنسبة إلى الأعضاء الظاهرة كاليدين والقدمين والفم فإن القضاء يقر للقائم بالتفتيش فض يد المتهم أو فتح فمه لإخراج ما يخفيه[٣]. واختلف الفقه فى تفتيش أعضاء جسم المتهم الداخلية كالمعدة والدم والبول، فمن الفقهاء من يجيزه ومنهم من يرفضه. أما المجيزون فلا يرون بأساً فى ذلك تغليباً للمصلحة العامة، وأما الرافضون يرون أن هذا الإجراء ينطوى على نزع الدليل من جسم المتهم قهراً عنه، أى أنه اعتداء وحشى على الكيان الإنسانى وانتهاك صارخ للحقوق الشخصية[٤]. والذين قالوا بمشروعيته اختلفوا فى

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨٥ المرجع السابق، ص ٣١٥.

M.Médanon, La fouille corporelles, Rev. Sc. Crim et de droit compare 1961, p. 471.

(٢) تنص المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بأن «... يجرى تفتيش المتهم بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته من آثار وأشياء تتعلق بالجريمة ولازمة للتحقيق فيها».

(٣) نقض مصرى ١٩ مارس سنة ١٩٥٦، س٧، رقم ١١٤، ص ٣٨٧، نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨، س٩، رقم ٩٤، ص ٣٠٠.

(٤) انظر فى ذلك: الدكتور محمود محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب فى مخالفة أحكامه من آثار، بحث منشور فى مجلة الحقوق، س١، العدد ٢، سنة ١٩٤٣، ص ٣٢٢، أستاذنا الدكتور مأمون سلامة «الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى» الجزء الأول، المرجع السابق=

شأن تحديد طبيعته، فالرأى الغالب يذهب إلى أن التفتيش يتضمن فى مفهومه ونطاقه غسيل المعدة[١]، فالمحتويات الداخلية لجسم الإنسان كدمه ومعدته، يمكن تفتيشها عن طريق غسيل المعدة، لتحليل محتوياتها، وعن طريق أخذ عينة من الدم والبول لمعرفة ما بها من المخدر أو الخمر[٢]، ويذهب البعض الآخر إلى أن غسيل المعدة لا يخرج عن كونه أحد إجراءات أو أعمال الخبرة، ومن ثم لا يندرج تحت إجراء التفتيش وعلى ذلك فهو جائز[٣].

= ص ٥٢٨، الدكتور ادوار غالى الذهبى، جرائم المخدرات فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨، ص ٢٤٠ ومابعدها، الدكتور محمد زكى أبوعامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٩٣، ص ٢٦٩.

(١) انظر فى هذا الرأى: الدكتور محمد محى الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، س٣٢، عدد ٤، ص ٥٤١، الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى - صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة فى كشف الجريمة، مجلة الأمن العام، العدد ٦٥، ابريل ١٩٧٤، الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، رقم ٢٠١، ص ٣٢٠، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٦٢١، ص ٥٧٢. الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٦٠، ص ٢٩١. الدكتور سامى الحسينى - النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، رقم ١٢٩، ص ٣٤٥، الدكتور أحمد شوقى عمر أبو خطوة، قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، جـ ١، المرجع السابق، رقم ١٨١، ص٢٧٣، الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، رقم ٢٥٠، ص ٣٧١، الدكتور ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣، رقم ٢٧٤، ص ٤٨٧.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٥، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٣٥١، الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق،رقم ٥٤، ص٢٤٨.

(٣) يراجع فى هذا الرأى: الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الموسوعة الشرطية القانونية عالم الكتب - القاهرة سنة ١٩٧٧، رقم ٩١، ص ٢١١، الدكتور ابراهيم حامد مرسى الطنطاوى، سلطات مأمور الضبط القضائى، المرجع السابق، رقم ٤٢٨ «ذ» ص ٨٠٤.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية بشرعية تحليل الدم والبول وغسيل المعدة، بشرط أن لا يترتب على مباشرته أى ضرر بالمتهم أو يُسبِّب إيلام له أو انتهاك لمعتقداته الدينية(١). بل إن محكمة النقض المصرية تذهب إلى أبعد من ذلك، إذ تجيز إخراج المخدر من الموضع الحساس الذى أخفاه فيه المتهم بمعرفة الطبيب فى المستشفى(٢).

وفى فرنسا ذهب البعض من الفقه إلى أن فحص الدم وإن كان يتضمن اعتداء على جسم الإنسان، إلا أن النصوص تبيحه، وبالتالى فهو جائز بوصفه تفتيشاً ... وتنطبق ذات القاعدة فى شأن تحليل البول(٣).

وفى أمريكا تعرض القضاء الأمريكى فى أكثر من مناسبة لهذه المسألة تضاربت أحكامه فى شأنها. فاعتبرت بعض المحاكم غسيل المعدة تفتيشاً صحيحاً، وقضت بإمكان إجرائه متى كانت هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن المتهم قد ابتلع شيئاً. وقضى البعض الآخر من المحاكم بأن إجراء غسيل المعدة

---

(١) نقض مصرى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً، جـ ٧، رقم ٢٣١، ص ٢٢٩، ٤ فبراير سنة ١٩٥٧، س ٢٨، رقم ٣١، ص ١٠٤، ١٢ مارس سنة ١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٨١، ص ٣٥٧.

(٢) وقد اعتبرت محكمة النقض ذلك من أعمال الخبرة، انظر نقض ٧ ابريل سنة ١٩٧٤، س٢٥، رقم ٨٢، ص٣٧٨.

(٣) الدكتور رءوف عبيد - المشكلات العلمية الهامة فى الإجراءات الجنائية - الجزء الأول، المرجع السابق، ص ١١٥.

بل أن فحص الدم لتحديد النسبة المطلوبة للكحول الموجود به مسموح به فى العالم كله حتى ولو لم يصدر بذلك قانون خاص. راجع:

Revue, Inter de droit pera, 1972 N°. 3 et 4 p.518.

عمل وحشى، واعتداء على الكيان الإنسانى يصدم الضمير، وبالتالى فهو مخالف للدستور. وإذا أبيح إدخال أنبوبة فى جوف إنسان، فإن إجراء عملية جراحية لفتح بطنه قد يكون هو الآخر مباحاً. كذلك قضت المحكمة الفيدرالية العليا بأن الحصول على الدم من رجل فاقد الوعى لا شائبة فيه، حيث أصبح فحص الدم أمراً روتينياً فى الحياة اليومية. غير أنه يشترط لذلك أن يكون غير ضار بالمتهم، ودون ألم، أو انتهاك لمعتقداته الدينية. ونفس الشئ ينطبق فى تحليل البول(١).

وتجدر الإشارة إلى أن تفتيش شخص المتهم كذلك ينصرف إلى كل ما يتصل بكيانه المادى سواء ما يرتديه من ملابس أم ما يحمله من متاع كالحقائب والأوراق(٢). كما يمتد التفتيش إلى كل ما يقع فى مجال الحيازة المباشرة الذى يصاحبه مثل السيارة سواء كانت ملكه أو مستأجرها. ويستثنى من ذلك وسائل النقل المعدة للنوم والتى تخصص لأشخاص معينين، فتفتيشها يخضع لأحكام تفتيش المنازل. أما وسائل المواصلات العامة كالباصات والقطارات فلا تخضع لقواعد التفتيش(٣).

وفى رأينا أن التفتيش الذى يقع على معدة المتهم أو فى مواضع حساسة

---

(١) أكثر تفصيلا - انظر الدكتور مبدر الويس - أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٨٢، ص ٢٣٩ ومابعدها.

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٢٧.

(٣) الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٧٦، ص ٤٦١.

من جسمه يتضمن اعتداء على سلامة الإنسان فى جسده لا يجوز المساس به. ومن ثم لا يجوز الالتجاء إليه إلا بأمر قضائى صادر من سلطة التحقيق المختصة كضمانة لحريات الأفراد، أو بناء على رضاء صريح من المتهم نفسه، وأن يتم ذلك بمعرفة طبيب بوصفه خبيراً[١].

الفرع الثانى

السلطة المختصة بتفتيش الأشخاص

تذهب غالبية التشريعات الجنائية إلى أن السلطة المختصة بتفتيش شخص المتهم حسب الأصل هى سلطة التحقيق مع تخويل مأمور الضبط القضائى القيام به فى بعض الحالات.

ويقر القانون المصرى لقاضى التحقيق والنيابة العامة الحق فى تفتيش شخص المتهم أو ندب مأمور الضبط القضائى لذلك. إلا أن سلطة قاضى التحقيق فى إجراء التفتيش أوسع من النيابة العامة، فله أن يفتش أى شخص غير المتهم إذا كان هو الذى يباشر التحقيق[٢]، والنيابة العامة لا يمكنها أن تقوم بتفتيش غير المتهم إذا كانت هى التى تباشر التحقيق إلا بعد الحصول

---

(١) انظر فى هذا الرأى الدكتور محمد عيد الغريب - شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٧١.

(٢) تنص المادة ٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أن: «لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفى شيئاً يفيد فى كشف الجريمة....».

على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد أن يطلع على الأوراق[١]، وذلك لأن تفتيش غير المتهمين يتطلب حيطة وحذراً أكثر من السلطة المختصة لذلك أوكله المشرع إلى قاضى التحقيق، وفى حالة عدم وجود قاضى التحقيق يتطلب الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى حتى يمكنه تقدير كفاية الأمارات المطلوبة بشأن حيازتهم أشياء متعلقة بالجريمة[٢]، وتبدو هنا ضمانة أخرى متعلقة بتفتيش الشخص، وهى وجوب أن يكون أمر القاضى بالتفتيش مسبباً على عكس الحال فى أمر تفتيش المتهم نفسه فلا يشترط أن يكون مسبباً. ويعطى هذا الأمر للنيابة العامة لكى تتولى هى بنفسها التفتيش أو تندب لذلك مأمور الضبط القضائى. ولا يجوز للقاضى إعطاء هذا الإذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه، لأنه لا صفة لهذا المأمور فى طلب الأمر ولا حق للقاضى فى تكليفه أو الإذن له بالتفتيش[٣].

ويلاحظ أن المقصود بتفتيش غير المتهم هو التفتيش الذى يجرى استقلالاً. وهنا يثور التساؤل هل يجوز للنيابة العامة تفتيش من يتواجد مع المتهم وقت التفتيش على أساس اشتراكه معه فى الجريمة التى أمر بالتفتيش من أجلها ؟

---

(١) تنص المادة (٢٠٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أنه: «لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه جائز لأشياء تتعلق بالجريمة... ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق...».

(٢) الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص.

(٣) الدكتور محمد عيد الغريب، المرجع السابق، رقم ٦٧٩، ص ٨٣٣.

الاجابة: ذهبت أحكام محكمة النقض المصرية على اعتبار الأمر بالتفتيش بالنسبة لمن يتواجد مع المتهم فهو جائز للنيابة العامة دون حاجة لاستئذان القاضى الجزئى[١]. والواقع أن هذا القضاء محل نظر، لأنه يشترط لصحة الأمر الصادر من النيابة العامة أن يكون الشخص المطلوب تفتيشه متهماً وأن يكون معيناً، ولا يكفى لاعتبار الشخص متهماً مع غيره مجرد تواجده وقت التفتيش مع المتهم الحقيقى، فالتواجد فى ذاته لا يصلح فى حكم العقل دليلاً ولا مجرد دلالة أو أمارة على ارتكاب الجريمة، لأن العلاقة بين

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان إذن النيابة فى التفتيش منصوصا فيه على ضبط المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله ومحل عمله ومن يوجدون بهما أو معه، وقام الضابط الذى كلف بتنفيذ ذلك فأمسك بالمتهم فى سيارة أتوبيس وفتش من كان يجلس بجواره فوجد مع هذا مخدرا فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على أساس أن الإذن به لم يجز ضبط الغير إلا إذا كان وجوده بمنزله أو بمحل عمله، لأن عبارة الإذن عامة تنصرف إلى أى مكان. نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً جـ ١، رقم ١٠٣ ص ٤٠٤. وقضت كذلك بأن من المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض أنه إذا كانت النيابة بعد التحريات التى قدمها إليها رجال الشرطة - قد أمر بتفتيش شخص ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على أساس مظنة اشتراكه فى الجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها. فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا، وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على المأذون بتفتيشه ومن كان يرافقه صحيحاً أيضاً دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى باسمه أو يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش. نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٧١، س٢٢، م ١٦٨، ص ٦٩١، نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً، جـ ١، رقم ١٠١ ص ٤٠٤ و١٥ يناير سنة ١٩٥٢، رقم ١٠٨، ص ٤٠٥، و٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥، رقم ١١٤، ص ٤٠٦، ٥مارس سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٦٢، ص ٢١٨، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢، س١٣، رقم ١٨٠، ص ٧٣٧، ٢٠يونية سنة ١٩٦٦، س١٧، رقم ١٦١، ص ٨٥٢.

الأمرين واهية لا يسوغ معها اعتبار الاتهام جدياً. كذلك فإن الأمر بالتفتيش يكون على هذه الصورة مشوباً بالتجهيل بشخص من يؤمر بتفتيشه، لأن تعيينه يعتمد عندئذ على الصدفة البحتة، بل إن تعيينه يوكل إلى هوى من صدر له الأمر بالتفتيش حيث يستطيع أن يبادر بالتنفيذ أو يرجئه ليوقع بمن يشاء أو ليتقاضى عمن يشاء. ثم إن الرأى المنتقد يسمح نظرياً بتفتيش جميع الركاب مع المتهم فى حافلة عامة أو فى عربة قطار. وفساد هذه النتائج فرع من فساد المقدمة التى بنيت عليها(١).

والصحيح فى رأينا أن الأصل فى التفتيش أن يقتصر على من قامت دلائل جدية على اتهامه بارتكاب الجريمة التى صدر الأمر بالتفتيش من أجلها، وأن هذا الأمر لا يجوز أن يشمل غيره ممن لا صلة له بالجريمة إلا إذا قامت أمارات قوية على أنه يخفى معه ما يفيد فى كشف الحقيقة، وبشرط أن يأذن القاضى الجزئى بتفتيشه إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق، فإن خالفت النيابة العامة ذلك وأمرت بتفتيش المتهم ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش فإن هذا الأمر يكون باطلاً(٢). غير أن بطلان تفتيش الغير فى هذه الحالة لا يقتضى بطلان تفتيش المتهم ذاته، لأن أمر التفتيش إن بطل فى جزء منه فإن البطلان لا ينسحب إلى الأمر كله مادام سبب البطلان مقصوراً على هذا الجانب وحده(٣).

---

(١) الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(٢) من هذا الرأى الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٠٦، ص ٢٧٦.

(٣) الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

على أن هذه الضمانة تتعطل فى حالة قيام النيابة العامة بالتحقيق فى جنايات أمن الدولة المنصوص عليها فى قانون العقوبات المصرى فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من حيث لا تتقيد النيابة العامة بأحكام المادة (٢٠٦) إجراءات عملاً بالمادة (٥) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. كما تتعطل هذه الضمانة حين تولى النيابة التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية بناء على قيام حالة الطوارئ طبقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢(١).

ويقرر المشرع الإجرائى فى دولة الإمارات العربية المتحدة على خلاف القانون المصرى لعضو النيابة العامة تفتيش الشخص سواء كان هو المتهم أو غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه جائز لأشياء تتعلق بالجريمة (المادة ٥٧ اجراءات).

ومن الضرورى أن نلفت الانتباه إلى أن المشرع الاتحادى أجاز تفتيش المتهم وغير المتهم دون طلب أى شرط فى الجريمة موضوع الاتهام، ويستوى فى هذه الجريمة أن تكون جناية أو جنحة أو حتى مخالفة. وكل ما اشترطه المشرع الإماراتى فى سبيل ذلك أن تفتيش شخص المتهم أو غير المتهم أن يتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

ومن البدهى أنه إذا كان لتفتيش شخص غير المتهم، يفترض فى هذا

---

(١) الدكتور عبد الستار الكبيسى، المرجع السابق، رقم ١٠٩، ص ٤٤٦.

الشخص عدم علمه بأن الأشياء التى بحيازته تتعلق بجريمة ما، وإلا فإنه حين يكون عالما بذلك يصبح هو الأخر متهماً بجريمة إخفاء أشياء بجريمة أخرى خاصة به ويكشف تحقيقها الحقيقة بشأن الجريمة موضوع التفتيش متحصلة من الجريمة (المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات الاتحادى) أو بجريمة إخفاء أدلة الجريمة (المادة ٢٨٧ من قانون العقوبات) ويصبح تفتيشه جائزا لا بوصفه غير متهم وإنما بوصفه متهماً بالتحقيق أصلاً(١).

وإذا كانت المادة (٧٥) إجراءات آنفة الذكر لا تجيز تفتيش غير المتهم إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، فإننا نرى أن النصوص الواردة بقانون المحكمة الاتحادية العليا في هذا الشأن أفضل فقط اشترط قانون المحكمة الاتحادية العليا لتفتيش غير المتهم الحصول على إذن من القاضى، وتوافر أمارات قوية على أن من يراد تفتيشه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة واكتفى فى شأن المتهم أن يكون هناك اتهام موجه إليه فى جريمة متلبساً بها أو جريمة مما يجوز فيها الحبس.

ويسرى ما ذكرناه فى شأن تفتيش غير المتهم فيما يتعلق بتفتيش منزله حيث اشترطت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا لتفتيش منزل غير المتهم الحصول على إذن سابق من القاضى وعلة ذلك أن هذا الشخص غير متهم بارتكاب جريمة، ولذلك تعين إحاطة تفتيش مسكنه بضمانات لعدم تعسف النيابة العامة فى استعمال سلطاتها، ولم يتطلب قانون الإجراءات الجزائية

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، المرجع السابق، ص ٢١٨-٢٣٢.

الاتحادى مثل هذه الضمانة[١].

وفى سلطنة عمان تعطى المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجزائية لمأمورى الضبط القضائى حق تفتيش المتهم وغير المتهم[٢]. وأيضاً القانون الكويتى أجاز للمحقق تفتيش المتهم وغير المتهم وقد نصت المادة (٨٠) من قانون الاجراءات الجزائية الكويتى على: «جواز تفتيش الشخص أو مسكنه بمعرفة المحقق أو بأمر منه..»[٣]. وكذلك الحال فى القانون الأردنى والقانون السورى لسلطة التحقيق حق تفتيش المتهم وغير المتهم[٤].

---

(١) نرى أن النص الوارد بقانون المحكمة الاتحادية العليا أفضل من النص الوارد بقانون الاجراءات الجنائية الاتحادى حيث تطلب موافقة قاضى على تفتيش غير المتهم أو منزله بينما اكتفى قانون الإجراءات بتوافر امارات قوية على أن غير المتهم يحوز أشياء تفيد فى الكشف عن الحقيقة، ويلاحظ أن النص الوارد بقانون المحكمة الاتحادية العليا يطابق نص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى التى نصت على أنه: «لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة... ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق» الدكتور مدحت رمضان، الوجيز فى شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى - مطبوعات جامعة الامارات، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) تنص المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجزائية العمانى على أن: «لمأمورى الضبط القضائى تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه، كما يجوز تفتيش غير المتهم إيا اتضح من امارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة، ويشمل التفتيش جسمه وملابسه وزمتعته».

(٣) ولفظ الشخص الوارد فى النص يشمل المتهم وغيره. انظر الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق ص ٨١.

(٤) تنص المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى على أن «للمدعى العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة...» وتنص المادة (٩٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى على أنه: «لقاضى التحقيق أن يفتش المدعى عليه، وله أن يفتش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة....».

يبدو مما سبق أن القوانين العربية تغفل ضمانة هامة يجب توافرها للمتهم أثناء تفتيشه، وهى أن يكون له الحق فى دعوة غيره من الحاضرين أو محاميه ليحضر إجراء تفتيشه. وعلى القائم بالتفتيش تلبية طلبه وإلا كان الدليل المتحصل عن التفتيش غير مشروع، ما لم تكن هناك حالات يتعذر معها دعوة الغير أو المحامى بسبب خشية ضياع الوقت أو الفائدة المرتقبة من التفتيش(١)، ولا يجوز لسلطة التحقيق أن ترفض طلب المتهم لأن فى ذلك تعسفاً منها فضلا عن تقليل قيمة الدليل المتحصل من التفتيش(٢). وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية فى حكم لها إذا قضت بأن حضور شهود أثناء تفتيش الأشخاص يحقق ضمانا لسلامة الإجراءات ويعزز الثقة فيها(٣).

---

(١)،(٢) انظر فى ذلك الدكتور توفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٣) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩، س١٠، رقم ١٨٣، ص ٨٥٧.

الفرع الثالث

محل التفتيـــــش

قد يكون محل التفتيش هو شخص المتهم أو منزله أو شخص غير المتهم أو منزل غير المتهم، وهو فى جميع الأحوال إجراء تباشره سلطة التحقيق أو تأذن به لأحد مأمورى الضبط القضائى.

هذا ويشترط فى محل التفتيش شرطان[١]:

أولا: أن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد:

إذ يشترط فى التفتيش باعتباره عملاً إجرائياً أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، حيث لا يشترط فى سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن، بل يكفى مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش.

حيث قضت محكمة النقض المصرية فى حكمٍ لها بأن (الأمر الذى تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن يتواجدون معه أو فى محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه صحيح)[٢].

---

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٤٦، ص٢١٧ ومابعدها.

(٢) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٢ رقم ١٦١ ص ٨٥٢. وانظر نقض ١٤ يونية ١٩٤٥، ١٠ فبراير ١٩٤٧، ١٦ ابريل سنة ١٩٥١، وأول ديسمبر ١٩٥٢، ١٢ ابريل سنة ١٩٥٤، ٢٤ يونية ١٩٥٤، ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام جـ ١ ص٣٩٨.

إذ يعتبر الأمر الصادر بالتفتيش دون تحديد لمحل التفتيش باطلا[١].
وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأنه (إذا كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش مسكنه، دون أن يحدد مسكناً معيناً فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد)[٢].

هذا ومتى صدر الأمر بالتفتيش محدداً، فيجب الاقتصار على ما ورد بشأنه هذا الأمر دون من يتواجد معه، ما لم تتوافر فى حقه حالة التلبس أو الدلائل الكافية التى تبرر لمأمور الضبط من تلقاء نفسه تفتيش الشخص. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن صدور الإذن بتفتيش شخص المتهم ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته، إلا إذا توافرت حالة التفتيش فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية إحراز الجوهر المخدر المضبوط[٣]. أو توافرت قرائن قوية تفيد أن هذا الغير يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الحقيقة (المادة ٤٩ إجراءات مصرى).

ثانياً: أن يكون مشروعا:

يشترط فى التفتيش كعمل إجرائى أن يرد على محل جائز قانوناً.

---

(١) Faustin Helie, Traite de instruction criminelle 2em edition Paris 1866-1867, Tome 111 N°. 398.
Garraud, Traité Theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure penale Paris, 1907-1928 Tome 11 N°. 904 p. 211.

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٣١ ص ٤٨٦.
انظر القضاء الفرنسى:
Cass Crim, 30 mai 1980, B.Crim N°. 165.

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٩ س ١٧ رقم ٢١ ص ١١٧٣.

ومن ثم لا يجوز أن يرد التفتيش على السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك السياسى، وهذا أمر محظور وفقاً لقواعد القانون الدولى العام[١]. كما لايجوز تفتيش المدافع عن المتهم، أو الخبير الاستشارى لضبط الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم له لأداء المهمة التى أسندت إليه وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما بشأن الخصومة (المادة ٩٦ إجراءات مصرى).

ويلاحظ أن حظر تفتيش المدافع أو الخبير الاستشارى ليس مطلقاً بل هو مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع عن المتهم، إذ تكمن العلة فى ذلك أن المدافع ملتزم بعدم إفشاء سر المهنة، ويقتضى ذلك احترام هذا السر حيث لا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش[٢]، كأن يكتب المتهم لمحاميه خطاباً يعترف فيه بارتكاب الجريمة أو يذكر بعض الوقائع التى تفيد فى إثبات التهمة ضده[٣].

الفرع الرابع

سبب التفتيش

يعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق التى تنطوى على المساس بالحرية الفردية للإنسان، الأمر الذى حدا بالمشرع إلى القول بوجوب إجرائه فى الجنح

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨١، بند ٢٢٤ ص٤٤٦.

(٢) راجع: Derrida. Perquistions et saisies Chez les avocats, les avoués et les Notaires, Rev. Sc. Crim. 1953, p. 230.

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨١، بند ٢٢٤ ص ٤٤٦.

(٣) Crim; 12 mars 1886 Sirey 1886,1,89, 13 fev. 1893 D.1893,1,193. Crim 15 fev. 1906, D.1906,1,160 poitlers, 2 mai 1>906 S.1907,2,31.

والجنايات فحسب فضلا عن كون الجريمة وقعت بالفعل[١]. وأن تتوافر دلائل كفاية تبرر تفتيش المسكن والشخص، وأخيراً أن تكون هناك فائدة من التفتيش تبرر المساس بالحرية الفردية أو حرمة المسكن حتى لا يكون التفتيش تحكمياً (المادة ٢/٩١ إجراءات مصرى).

المطلب الثانى

ضمانات تفتيش المسكن

للإنسان حق فى حرمة مسكنه بوصفه مجالاً من مجالات حياته الخاصة. فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد إلى مسكنه الذى يهدأ فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره. فبدون المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة غير آمنة[٢].

فقد اتجهت الدساتير فى العديد من الدول إلي حماية حرمة المسكن، حيث نصت على عدم جواز دخول المنازل وتفتيشها، إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين أن التحريات قد أسفرت عن أن المطعون ضده وآخر يجلبان كميات كبيرة من المخدرات إلى القاهرة ويروجونها بها، فإن الأمر بالتفتيش إنما صدر لضبطه حال تسلمه المخدر من المرشد باعتبار أن هذا التسليم مظهر لنشاطه فى الجلب وترويج المواد المخدرة التى يحوزها بما مفهومه أن الأمر صدر بضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن إذن التفتيش صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.
نقض ١٩ فبراير ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٤٩ ص ٢٢٣.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٨١، بند ٢٢٣ ص٤٤١.

لأحكام القانون. وهذا ما نص عليه الدستور الإماراتى صراحة (المادة ٣٦) والدستور المصرى لسنة ١٩٧١ (المادة ٤٤).

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه الأمر الذى دعا جانب من الفقه إلى القول بأن مدلول المسكن يتحدد فى ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة، فهو كل مكان خاص مقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة وبناء على ذلك ينصرف المسكن إلى توابعه كالحديقة(١).

لذا يمتد مدلول المسكن إلى الأماكن الخاصة التى يقيم فيها الشخص، ولو لفترة محدودة من اليوم مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامى(٢) والسيارة

---

(١) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨١ بند ٢٢٣ ص٤٤٢، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، ص٣١٣.
وقضى بأنه يكفى فى المكان المسكون أن يبيت فيه ولو شخص واحد ولو لم يكن معداً للسكنى، كالحظيرة التى يبيت فيها والراعى (نقض فرنسى ٤ سبتمبر ١٨١٢ موسوعة داللوز «السرقة» فقرة ٢١١. ويقول «جارسون» أن المكان المسكون هو المستعمل بالفعل لإقامة إنسان ففيه يحيا ويتناول طعامه وينام ثم يضيف أنه ليس من الضرورى أن تتحقق هذه المظاهر كلها إذ من المتفق عليه أن المكان يعد مسكوناً إذا كان هناك شخص يأوى إليه ويبيت فيه (القسم الخاص للمؤلف ص ٧٩٣). إلا أن ما يسترعى النظر هو أن اتجاهاً فى القضاء الفرنسى يعد المكان مسكونا لمجرد الوجود المؤقت فيه لقضاء بعض الحاجات أو الأعمال أو الواجبات "mais que l'habitation peut egalement resulter d'une demeuré temporaire pour certains besions, certaines affaires ou devoires"
(نقض فرنسى ٢ أغسطس ١٩٢٩ داللوز ١٩٢٩-١-١٥٨، ١٣ مارس ١٩٥٣ مجلة العلورم الجنائية ص ٤٥٥، ١٥ نوفمبر ١٩٥٥ البلتان رقم ٣١١ ومجلة العلوم الجنائية ص ٣٧٤، ١٥ نوفمبر ١٩٥٥ قضية Denis داللوز ٧٠)، مشار إليه لدى الدكتور عبدا لمهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٢٦٨ هامش رقم (٢).

(٢) الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٦ ص ٢٧٧.

الخاصة(١). حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن من حق مأمور الضبط القضائى إيقاف السيارات المعدة للإيجار أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور(٢).

هذا وتتوافر حرمة المسكن بصرف النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب السكن. فيستوى أن يكون مالكا للمسكن أو منتفعاً به أو مستأجراً له. ويسرى نفس الحكم على مستأجر الحجرة الخاصة فى الفندق، فهي تعتبر سكنه الخاص(٣).

ويتمثل مضمون حرمة المسكن فى حق صاحبه فى منع الغير من دخوله للإطلاع على أسرار حياته الخاصة إذ يستفيد من حرمة المسكن جميع المقيمين به سواء كان هو صاحب المسكن أو أفراد أسرته أو توابعه أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة(٤).

---

(١) انظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦١ ص ٣٠٨.
نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥.

(٢) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٧١ ص ٧٧٨.
كان البرلمان الفرنسى قد وافق على قانون يسمح لمأمور الضبط بدخول السيارة الواقفة فى الطريق العام فى حضور سائقها أو مالكها، ولكن المجلس الدستورى قضى بعدم دستورية هذا القانون لأنه يمس الحريات الشخصية عن طريق توسعه فى سلطات مأمور الضبط القضائى.
Cors. Constit., 12 janv, 1977, D.1978. 173.

(٣)، (٤) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، سنة ١٩٨١ بند ٢٢٣ ص٤٤٣.

وصفوة ما تقدم يمكن القول بأن ضمان حرمة المسكن الهدف منها هو تأمين حق الفرد فى حماية حرمة مسكنه وقداسته باعتباره مكنون سره ومستودع خصوصياته(١).

المطلب الثالث

ضمانات ضبط المراسلات

ومراقبة المحادثات الهاتفية

تقسيم:

نتناول فى هذا المطلب دراسة ماهية ضبط المراسلات والمحادثات الهاتفية والضمانات المتعلقة بها وذلك على النحو التالى:

أولا: ماهية ضبط المراسلات:

يقصد بضبط المراسلات وضع اليد على شئ يفيد فى كشف الحقيقة بصدد جريمة وقعت أو يؤدى إلى معرفة مرتكبها(٢).

فى حين يقصد بالمراسلات، جميع أنواع الرسائل المكتوبة والبرقيات، أياً كانت الطريقة التى ترسل بها سواء أكانت داخل مظروف مغلق أو مفتوح أو أن تكون الرسالة عبارة عن بطاقة مكشوفة طالما أن مرسلها أراد عدم اطلاع غير

---

(١) الدكتور محمد زكى أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، المرجع السابق، ص ١٧ ومابعدها.

(٢) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢١٨، ص ٣٢٠، الدكتور محمد زكى أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص٧٠٠.

المرسل عليها(١).

هذا، وقد اعتبر القانون أن ضبط المراسلات اجراء من اجراءات التحقيق التى تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق.

ثانيا: ماهية المحادثات الهاتفية:

يقصد بالأحاديث الشخصية تلك الأحاديث التى يحاول الفرد احاطتها بحالة من الكتمان والسرية بوصفها من أخص خصوصياته، ولا يدلى بها إلا لشخص يعتقد أنه محل ثقة ويؤتمن على ذلك(٢).

وهذا التحديد للأحاديث الشخصية، يقتضى تحديد مدلول الحياة الخاصة، حيث ذهب رأى فى الفقه إلى القول بأن الحياة الخاصة تشمل كل ما لا يدخل فى

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، سنة ١٩٨١، بند ٢٣٦، ص ٤٧٠.

وقد كفلت معظم الدساتير الحق فى سرية المراسلات المادة (٤٥) من الدستور المصرى، المادة ٣١ من الدستور الإماراتى، والمادة ١٨ من الدستور الأردنى.

إلا إذا اقتضت مصلحة العدالة أو مصلحة المجتمع التعدى على هذه السرية إذ أن القاعدة أنه يجوز التضحية بالحق ذى القيمة الأقل انقاذاً للحق ذى القيمة الأكبر.

راجع فى ذلك:

Jean pélissier, la protection du secret de la coresspondance av regard du droit prnal, Rev. Sc. Crim. 1965, p. 107 et 112.

الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة ١٩٩٢، ص ٣٢٣، ٣٢٤.

(٢) الدكتور ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى، دراسة مقارنة ١٩٨٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

الحياة العامة[١].

ثالثا: ضمانات ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية[٢]:

تتمثل هذه الضمانات فى أن تختص بذلك سلطة التحقيق وذلك بمناسبة وقوع جريمة وأن تكون هناك فائدة فى كشف الحقيقة وأن يكون الأمر الصادر بالضبط أو بالمراقبة مسببا ولمدة محددة مع مراعاة حقوق الدفاع.

وهذه الضمانات تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التمسك بها فى أى وقت من الإجراءات[٣]، الأمر الذى يترتب على عدم مراعاة تلك الضمانات إهدار الأدلة المستمدة منها[٤]، وذلك على التفصيل التالى:

---

(١) Badinter (R.) Le droit au respect de la vie privee J..P. 1968,1,2136 N°. 12.

(٢) راجع فى مشروعية المحادثات الهاتفية:

Samy Abdel Karim., la protection des droit des libertè sindividuels au cours de la phase policiere des investigation en droit compare francais et egyptien, These doctort de laviversite de Rennes 1,2001, p. 450 et s.

ثار خلاف حول مدى مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية وعدم مشروعيتها، ذهب البعض إلى القول بعدم المشروعية. انظر فى ذلك تعليق Chambon على حكم:

Poitiers 7 janv. 1960, J.C.P. 1960,11,11599.

بينما ذهب البعض إلى القول بمشروعية المراقبة وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسى. راجع فى ذلك:

Pierre Bouzatets; pinatel, Traite de droit penal et de criminologie 1970, p. 132.

Crim 12 juin 1952, J.C.P. 1952,11,7241.

(٣) Crim 6 mars 1958, D.1958,696.

(٤) Crim 12 juin 1952. J.C.P. 11. 7241.

١- السلطة المختصة بالضبط والمراقبة:

أحاط المشرع الإماراتى سرية المكاتبات والخطابات والبرقيات والمحادثات السلكية واللاسلكية بضمانة خاصة لم يجز ضبطها أو مراقبتها إلا بموافقة النائب العام، نصت على ذلك المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أنه: « ... يجوز لعضو النيابة العامة، بموافقة النائب العام أن يضبط لدي مكاتب البريد جميع المكاتبات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك». وللنائب العام مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء أو رفضه وهو يخضع فى ذلك لاشراف محكمة الموضوع(١).

أما المشرع المصرى فقد قرر أن سلطة ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية من اختصاص قاضى التحقيق(المادة ٩٥ إجراءات) وأيضا منح هذه السلطة للنيابة العامة بعد استئذان القاضى الجزئى وفقاً للمادة ٢٠٦ أ.ج، وطبقا للتعديلات التى أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية المصرى لم يعد لقاضى التحقيق سوى الاسم فحسب وأصبحت النيابة العامة هى المهيمنة على التحقيق الابتدائى. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الأمر كذلك فإن مأمور الضبط القضائى لا يملك أى اختصاص تلقائى فى هذا الشأن، غير أنه يجوز لسلطة التحقيق ندبه لمباشرة هذا الإجراء، شريطة مراعاة

---

(١) الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٩٨. =

الضمانات التى تطلبها القانون بالنسبة إلى السلطة الآمرة بالندب(١).

= أما النظام الإجرائى السعودى فقد عهد بتلك الضمانة إلى المحقق حيث نصت المادة ١٢٣ من اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام بالمملكة العربية السعودية «للمحقق بعد موافقة الأمير أن يأمر بضبط الرسائل البريدية والمطبوعات والطروف وغيرها، والأمر بمراقبة المحادثات التليفونية متى كانت لذلك صلة بتحقيق جنائى وفائدة فى ظهور الحقيقة. وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر مسبباً ومحدداً بمدة زمنية لا تزيد عن عشرة أيام قابلة للتجديد وفقا لمقتضيات التحقيق».

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

وهاتان المادتان تسمح بالتنصت على المكالمات الهاتفية والتسجيل الآلى بشروط، وعهدت بذلك إلى المحقق بعد موافقة أمير المنطقة. وبذلك اختار المشرع السعودي هنا الموافقة الإدارية وليس القضائية فى السماح بالضبط والمراقبة، وهو موقف يختلف عن إتجاهات النظم الإجرائية العربية.

انظر فى ذلك: الدكتور محمد ابراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية فى الدول العربية «التحقيق والمحاكمة»، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، ص ١٨٩ ومابعدها.

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٣، ص١٤٥-١٤٦، وأيضاً مؤلفه: الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٨١ بند ٢٣٧ ص٤٧٣.

أما فى فرنسا فإن الجهة المختصة بهذه الضمانة فهو قاضى التحقيق (م. ١٠٠ إجراءات جنائية فرنسى)[١].

٢- نوع الجريمة:

لم يحدد المشرع الإماراتى أنواع الجرائم[٢] التى يجوز فيها إصدار الأمر

---

(١) كانت المادة ٨١ إجراءات فرنسى تخول قاضى التحقيق الحق فى أن يندب مأمور الضبط القضائى لمراقبة المحادثات التليفونية تحت رقابة غرفة الاتهام من تلقاء نفسها، أو بناء على طعن النيابة العامة. وكان يخضع بعد ذلك لمحكمة الموضوع، ثم النقض إذا توافرت أسباب قبول الطعن. وفى القانون الذى صدر فى ١٠ يوليو ١٩٩١ أصبح من الواضح اختصاص قاضى التحقيق باصدار قرار بالمراقبة الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، وخضوعها لاشرافه (المادة ١/١٠٠ إجراءات فرنسى).

(٢) أما المشرع الايطالى فقد ذكر الجرائم التى يسمح فيها بالتصنت على الاتصالات الهاتفية والمكالمات والاتصالات الأخرى فى المادة ٢٦٦ من القانون الايطالى ١٩٨٨ وتقول:

« ١- يسمح بالتصنت على المكالمات أو الاتصالات الهاتفية وأى شكل من الاتصالات الأخرى فى القضايا الخاصة بالجرائم الآتية:

(أ) الجرائم غير الخطئية التى ينص القانون لها على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن الذى يزيد حده الأقصى عن خمس سنوات بناء على نص المادة ٤.

(ب) جرائم الاعتداء على الإدارة العامة التى ينص القانون لها على عقوبة السجن الذى لا يقل فى حده الأقصى عن ٥ سنوات بناء على نص المادة ٤.

(جـ) الجرائم المتعلقة بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

(د) الجرائم الخاصة بالسلاح والمواد المتفجرة.

(هـ) جرائم التهريب.

٢- يسمح بالتصنت على الاتصالات بين الأفراد فى نفس الحالات السابقة. ومع ذلك إذا حدث ذلك فى الأماكن المشار إليها فى المادة ٦١٤ من قانون العقوبات فلا يسمح بالتصنت إلا إذا كان هناك باعث يؤدى إلى الاعتقاد بأن النشاط الإجرامى يرتكب فيه» ... (قانون الإجراءات الجنائية الجديد ١٩٨٨- ترجمة وتعليق الدكتور محمد ابراهيم زيد والدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ ص ١٩٩.

بالضبط والمراقبة بالرغم من جسامة وقعه على حرمة الأفراد وحقوقهم الشخصية، ولا نوع العقوبة كمعيار لجسامة الجريمة كما فعل المشرع المصرى، فاشترط أن يكون هناك جريمة قد وقعت وأن تكون جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وهى الجرائم التى يجوز فيها لسلطة التحقيق أن تأمر بالحبس الاحتياطى(١)، وهى نفس النهج الذى اتبعه المشرع الفرنسى، إلا أنه جعل عقوبة الحبس لا تقل عن سنتين (المادة ١/١٠٠ إجراءات فرنسى).

٣- أن تكون هناك فائدة فى ظهور الحقيقة:

اشترط المشرع الاتحادى اللجوء للضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية أن تقتضى ضرورة تحقيق ذلك، كما فى حالة استحالة أو صعوبة كشف الجريمة بوسائل أخر. ومثله القانون المصرى، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٥، ٢٠٦ إجراءات مصرى. وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط بأنه لا يجوز افشاء أسرار الخطابات والمحادثات الهاتفية إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك، فتكون هناك حينئذ مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المحادثات»(٢).

---

(١) قضى بأن «الأصل فى الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية». نقض مصرى ١١ نوفمبر ١٩٨٧، س ٣٨، رقم ١٧٣، ص ٩٤٣.

(٢) نقض مصرى ١٢ فبراير ١٩٦٢، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥.

٤- أن يكون الأمر الصادر بالضبط أو المراقبة مسبباً:

لم يشر المشرع الإماراتى إلى هذه الضمانة رغم أن ذلك يشكل ضمانة جوهرية ضد تعسف سلطة التحقيق، خلاف المشرع المصرى فقد نص على هذه الضمانة فى المادتين (٩٥، ٢٠٦ إجراءات).

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضر وأفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها لاعتبار إذنه مسبباً حسبما تطلبه المشرع»(١).

هذا وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى أن مراقبة المحادثات الهاتفية له فائدة واضحة لمصلحة العدالة، وخاصة فى موضوعات الاتجار بالمخدرات، وذلك بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة أو بمخالفة لحق الدفاع، ويقصد بذلك حظر مراقبة هاتف المحامى(٢).

٥- أن يكون الأمر الصادر بالضبط والمراقبة لمدة محددة:

من الضمانات الهامة اللازمة لمشروعية الضبط والمراقبة تحديد المدة على نحو يلتزم بها القائم بتنفيذ الأمر. والهدف من تحديد المدة هو منع التعسف ولم يشمل قانون الإجراءات الجزائية الإماراتى على هذه الضمانة رغم أن هذه

---

(١) نقض مصرى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، س ٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣.

(٢) انظر فى ذلك"

Crim goct 1980, D.1981, p. 33 et la note J.C.P. 1981,11,19578 Note Dinariro rev. Sc. Crim. 1981, p. 879. Paris 27 juin 1984, D.1985, 93.

الضمانة تحدد أساسها فى الضمانة السابقة المتمثلة فى أن المراقبة لا يؤمر بها إلا إذا كانت هناك ضرورة لكشف الحقيقة. وهذه الضرورة تساعد كذلك القاضى المختص فى تقدير مدة المراقبة، فترتبط هذه المدة بالضرورة وجوداً وعدماً[١]. وهذا ما نصت عليه المادتين (٩٥، ٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى بحيث لا تزيد المدة عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة، فى حين حددها القانون الفرنسى بأربعة أشهر كحد أقصى وجعلها قابلة للتجديد المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

٦- مراعاة حقوق الدفاع:

حظر المشرع الإماراتى على سلطة التحقيق من المساس بالأوراق والمستندات التي تكون متعلقة بحق الدفاع عن المتهم والتى تكون متبادلة بينه وبين محاميه أو تكون مرسلة من أحدهما إلى الآخر (المادة ٧٧ إجراءات إماراتى). كما تمتد هذه الحماية أيضاً إلى المحادثات الهاتفية التى تجرى بين المتهم والمدافع عنه قياساً على الأوراق والمستندات مادامت هذه المحادثات تتعلق بمهمة المدافع أو الخبير الاستشارى[٢].

كما حظر المشرع المصرى على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق المسلمة لهما من قبل المتهم.

وهذا أيضا ما قررته المادة ٩٦ من القانون الفرنسى وهذه الضمانة حفاظاً

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق ص ٢٠١.

على أسرار المهنة وحقوق الدفاع ومن ثم لا يعتد بالإجراء الذى يهدرها[١].

أما فى فرنسا فيمكن القول بأن ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية تتمثل فى إذن القضاء، وإشرافه على عمليات التصنت على المحادثات[٢]، وعدم جواز التصنت باستخدام أساليب الغش والخداع[٣]، وأخيراً عدم جواز التصنت إخلالاً بحقوق الدفاع[٤].

ونخلص من ذلك أن النظام القانونى الاتحادى الخاص بإجراءات الترخيص القضائى بالتصنت على المحادثات وضبط المراسلات، فى رأينا، لا تزال قاصرة على كفالة ضمانات قوية لحماية حرمة الحياة الخاصة، حيث لم يشر المشرع إلى ضرورة اصدار أمر كتابى بالمراقبة أو الضبط، كما لم يحدد المدة التى يمكن أن ينفذ خلالها التصنت، كما لم يشر أيضاً إلي تسبيب الأمر الصادر بالمراقبة،

---

(١) Crim. 12 mars 1886 S.1887,1,80.
Crim 9 nov. 1893 S.1894,11,41.

(٢) راجع: J.Pradel, J.C.P. 1981, 11, 19578.
G.Dimarno, Rev. Soc, 1981, p. 879.

(٣) Merle et Vitu, Traite de droit criminel, 1989, T.2. N°. 130 p. 166.
P.Chambon, Dela legatit des ecoutes telephoniques, concernant un Inculpe, ordonnées par le juge d'instruction J.C.P. 1981, 3029.
انظر: Crim 2 mprs 1971 B.71, Crim 9 oct 1980, J.C.P. 1981,11,19478.

(٤) P.Bouzat, la layauté dans la recher de de, epreuves mélanges huguency Sirey 1964, p.155. Spéc. p. 164.

وعدم تحديد الأشخاص الخاضعين للمراقبة، عدم بيان كيفية تنفيذ أمر المراقبة بصورة تفصيلية، عدم توفر الضمانات اللازمة للخاضع للمراقبة، كما لم يوضح القانون كذلك كيفية المحافظة على التسجيلات سليمة وكاملة على نحو يمنع العبث بمحتوياتها، ولم يبين أيضا مصير التسجيلات بعد انتهاء الغرض المقصود منها، ولم يوضح مصير التسجيلات عقب تفريغ محتواها فى المحضر، بمعنى هل ستحفظ هى والمحضر فى ملف القضية ليطلع عليها الدفاع خلال التحقيق الابتدائى أم لا، وأخيراً لم يحدد المشرع الجزاء الإجرائى المترتب على عدم مراعاة أحكامه.

وإن كان قانون الإجراءات الجنائية المصري يعد - فى نظرنا - أفضل فى هذا الشأن، ولذلك فإن المقارنة بالتشريعات المتطورة في هذا الصدد تكشف مكمن القصور فى تشريعنا، وتحتم ضرورة تطويرها فى اتجاه حماية أكثر فعالية لحرمة الحياة الخاصة ولتحقيق التوازن بين مصلحة الفرد فى الخصوصية ومصلحة المجتمع فى الأمن والنظام العام.

الفصل الثالث

ضمانات المتهم فى الشهادة

تمهيد وتقسيم:

خول المشرع المحقق سلطة واسعة تتيح له سماع من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تتعلق بوقوع الجريمة وظروفها وملابساتها وإسنادها إلى المتهم سواء طلب الخصوم ذلك أم لا. كما خوله أيضا حق رفض سماع أقوال الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم إذا لم ير فائدة من سماعهم (المادة ١١٠ اجراءات جنائية مصرى).

ونظراً لخطورة الشهادة كأحد إجراءات الإثبات الجنائى فإن المشرع قد أحاط المتهم بمجموعة من الضمانات فى الشهادة.

لذا، تدور الدراسة فى هذا الفصل حول تلك الضمانات على أن يسبق ذلك بيان ماهية الشهادة ومبرراتها مفردين لكل منهم مبحثاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية الشهادة ومبرراتها.

المبحث الثانى: ضمانات الشهادة.

المبحث الثالث: الأشخاص الممنوعون من الشهادة.

المبحث الأول

ماهية الشهادة ومبرراتها

تقسيم:

نعالج فى هذا المبحث ماهية الشهادة ومبرراتها مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهـــوم الشهادة.

المطلب الثانى: مبررات الشهادة.

المطلب الأول

مفهوم الشهادة

لم يرد فى القانون تعريف للشهادة ، ومن ثم اجتهد الفقه فى وضع تعريف لها. فقد عرفها البعض بأنه «الادلاء الصادر فى جلسة المحاكمة بقصد إثبات واقعة مصحوبة بلفظ أشهد»(١).

وعرفها البعض الآخر بأنها تقرير الإنسان بما يعلمه عن أمر معين أو واقعة معينة وصلت إليه عن طريق الرؤية أو السماع المباشر(٢).

وعرفها البعض الآخر بأنها إخبار شفوى يدلى به الشاهد فى مجلس

---

(١) Louis Millot, introduction a l'étude du droit Musulman Paris, Sirey, 1953, p. 731.

مشار إليه لدى الدكتور شهاد البرشاوى، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس سنة ١٩٨١، ص ١٦.

(٢) الدكتور شهاد البرشاوى، الشهادة الزور، المرجع السابق، ص ١٨.

القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح[١]. أو المعلومات التي يدلى بها غير الخصوم أمام سلطة التحقيق والتى تفيد في كشف الحقيقة بشأن واقعة معينة والتحقق من نسبتها للمتهم من عدمه[٢].

بينما عرفها البعض الآخر بأنها إدلاء الشاهد بالبيانات أو المعلومات فى شأن واقعة معينة عاينها بحواسه المختلفة، وذلك أمام المحقق[٣]. ومن ثم فهى

---

(١) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جـ ٤، الطبعة الثانية سنة ١٩٤٨، ص ٤٦١.

(٢) Stefani la Vasseur, procedure penale 1962, N°. 327 p. 306.

(٣) انظر فى تعريف الشهادة: أستاذنا الدكتور مأمور محمد سلامة، الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، المرجع السابق، ص ٣٨٠، وأيضاً مؤلفه الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٧١، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى التحقيق الجنائى، المرجع السابق، ص ١٦٥، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٤٨٠، ص ٤٤١. الدكتور العلمى عبد الواحد، شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء الثانى، المرجع السابق، ص ٢٦٨، الدكتور على محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، رقم ١٨٤، ص ١٦٨، الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ٣٦٥، الدكتور محمد محدة، المرجع السابق، ص ٣٤٥، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٢٦٧، ص ٣٦٥، الدكتور حسن الجوخدار، المرجع السابق، رقم ٣١٨، الدكتور عبدالوهاب حومد، الوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتية، ص ٢٠٣، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢١، ص ٣٢٥، الدكتور ابراهيم العماز، الشهادة كدليل اثبات فى المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠، ص ٤٤، الدكتورة عليا محمد الكحلاوى، الشهادة دليلاً للاثبات فى المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٩٩، ص ١٣. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الشهادة بقولها «الشهادة فى الأصل هى تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه»، نقض ١٥ يونية سنة ١٩٦٤ س١٥، رقم ٩٨، ص ٤٩٣، نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٢٠، ص ٩٤، نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ٢٥، ص١٣٩، نقض ٢ ابريل سنة ١٩٧٩، س ٣٠، رقم ٩٠، ص ٤٢٦.

تختلف عن الاستجواب لفقدانها كثرة النقاش والتساؤلات، وهذا ما نجد المشرع قد عناه وقصد بقوله سماع الشهادة، فالمحقق فيما يسمع ولا يسأل إلا فى حدود ما سمعه استيضاحاً لما جاء فى رواية الشاهد دون قصد توجيه أو الايحاء له بإجابات معينة، فأمر الشهادة موكول للشاهد ذاته دون غيره.

كما تختلف عن البلاغ أو الإخبار، الذى هو فى حقيقته عبارة عن تصريح يقع أمام السلطة ذات الاختصاص لإعلامها بأنه وقعت جريمة مخالفة للقانون دون أن يكتسب الشخص بهذا الاخبار صفة المشتكى أو المدعى المدنى.

فالشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق لا تكون إذن إلا بعد تحريك الدعوى وأثناء سير التحقيق، بينما الإبلاغ أو الإخبار يكون قبل تحريك الدعوى أصلا، كما أن الشهادة تكون بين يدى المحقق وبإرادة منه، أما الإبلاغ، فهو يكون أمام السلطة المختصة قانوناً كمأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة.

وللشهادة أهميتها فى مرحلة المحاكمة إلا أن أهميتها أكبر فى مرحلة التحقيق الابتدائى، فى تقرير مصير المتهم بالإدانة أو بالبراءة، بسبب أن الأقوال التي تتضمنها تلك الشهادة غالباً ما تكون قد أدلى بها فور وقوع الحادث قبل أن تصل إليها يد النسيان، بالرغم من أن قيمتها فى هذه المرحلة مؤقتة، ولكن تظهر فائدتها عند رفع الدعوى أمام المحكمة فقد تكون دليلا للإدانة(١).

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ١٥٢، ص ٣٦٦.

والإدلاء بالشهادة بالشكل القانونى أمام سلطة التحقيق يسبغ عليها صفة إجراءات التحقيق، أما إذا انتفى هذا الشكل أو كان الإدلاء بها أمام سلطة الاستدلال فلا تعد من إجراءات التحقيق(١).

المطلب الثانى

مبررات الشهادة

لما قلت أهمية الاعتراف، ولم يعد هو سيد الأدلة كما كان سائداً من قبل، بدأت تظهر مجموعة من وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة وغيرها، ومنح بذلك للمحقق حرية القناعة الذاتية فى اختيار أى منهما.

ولكن نظراً لأن وسائل الإثبات لم يتسع نشاطها، ولم تتصف بالقطيعة فى نتائجها، فإن الشهادة قد احتلت فى العصور القديمة والوسطى مرتبة كبرى لدرجة أنها قد تأتى فى مرتبة تالية لاعتراف المتهم(٢).

واستمرت على هذا الوضع مدة طويلة، حتى برزت إلى الوجود فى العصور الحديثة وسائل الإثبات والأدلة المادية، كالتفتيش والضبط والخبرة وما إلى ذلك.

والذى ساعد على تحكمها طوال المدة فى سير الإجراءات هو أن الشهادة تقع فى غالب الأحيان، على وقائع مادية لا تثبت فى مستندات(٣)، كما أنه لم

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٢) انظر الدكتور توفيق الشاوى، فقه الاجراءات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٣) انظر الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢١، ص٣٢٥.

يسبقها أى اتفاق بين الخصوم، كما هو فى القضايا المدنية حتى يمكن تحريرها، ذلك لأن الجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون، ومن ثم لا يتصور إثباتها مقدماً أو إقامة الدليل عليها، بل إن المجرم يعمل ما فى وسعه وإمكانه على إزالة كل الآثار التى قد تتركها(١).

ومع هذا نرى أن الاعتماد على أقوال الشهود فى المسائل الجزائية، كان ولا زال محل نظر، ذلك لأن العلم والتجارب - كما يرى الفقه - أثبتت أن الذاكرة معرضة للنسيان، وأن النفس البشرية عرضة للأهواء والغايات، وأن النظر قد يخطئ(٢). ومن ثم تحيد الشهادة عن طريقها ومنهجها القويم، وإلى جانب هذا وذاك فإن قيم الصدق والاستقامة بين الناس قد انحطت، وشاع الكذب على ألسنتهم وضعف الحس الدينى بين المواطنين، ونقص الشعور لديهم بالمسؤولية حيال العدالة والرغبة فى الخلود إلى الراحة والتهرب من المسؤولية، الأمر الذى جعلهم يحجمون عن الإدلاء بشهاداتهم، وبهذا تضيع معالم الحقيقة بين شاهد لا أخلاق له ولا ذمة، وبين متورع فار من تحمل المسؤولية(٣).

---

(١) انظر الدكتور توفيق الشاوى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٤٣، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣٥١، الدكتور محمد محده، المرجع السابق، ص ٣٤٦، الدكتور عاطف النقيب، «أصول المحاكمات الجزائية» منشورات عبيدات الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٣٠٨ ومابعدها.

(٢) الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٣) انظر الدكتور محمد محده، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

المبحث الثانى

ضمانات الشهادة

تقسيم:

تدور الدراسة فى هذا المبحث حول بيان ضمانات الشهادة والتى تتمثل فى إمكانية طلب الشهادة، وتحليف الشاهد اليمين وتدوين الشهادة، حق المتهم فى مواجهته بالشاهد، وأفراد الشهود عند سماع شهادتهم، عدم جواز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه مفردين لكل منهم مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: إمكانية طلب الشهادة.

المطلب الثانى: تحليف الشاهد اليمين.

المطلب الثالث: تدوين الشهادة.

المطلب الرابع: حق المتهم فى مواجهته بالشاهد.

المطلب الخامس: أفراد الشهود عند سماع شهادتهم.

المطلب السادس: عدم جواز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه.

المطلب الأول

إمكانية طلب الشهادة

فى الشهادة، وإدراكاً للفائدة المتحققة فقد حرصت الكثير من التشريعات العربية على النص صراحة على إمكانية طلبها من المتهم أو محاميه(١)، ومن بين هذه التشريعات تشريعنا الإماراتى، حيث نص على ذلك فى المادة ٨٨ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بقولها: «يسمح عضو النيابة العامة شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى إلى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها إلى المتهم أو براءته منها»(٢). كما أن قانون الاجراءات الجنائية المصرى هو الآخر قد أعطى المتهم هذا الحق(٣).

وإن كان المشرع أجاز للمتهم طلب سماع شهود معينين إلا أن للمحقق السلطة التقديرية فى سماع شهاداتهم أو رفضها أو سماع بعضهم دون البعض الآخر وفقاً لما يقرره من الفائدة فى ذلك. وتأكيداً لذلك حكمت محكمة النقض

---

(١) ومن التشريعات العربية التى لم تنص على طلب الشهادة من المتهم أو محاميه القانون التونسى، والمغربى، والجزايرى، والموريتانى، والسودانى.

(٢) يقابلها نص المادة ٥٨ من قانون الاجراءات الكويتى، والمادة ٩٣ من قانون الاجراءات الليبى، والمادة ٧٤ من القانون السورى، والمادة ٦٨ من القاون الأردني، والمادة ٧٤ من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء السعودى والمادة (١٠٤) من القانون العمانى.

(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على أن «يسمع قاضى التحقيق شهادة الشهود الذى يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم».

المصرية فى حكم لها جاء فيه: «أن المشرع قد ترك لقاضى التحقيق سلطة التقدير فيمن يرى لزوماً لسماع أقواله من الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ومن لا يرى فى سماعهم فائدة»(١).

وإن كان الأفضل أن يستجيب المحقق لطلب المتهم سماع شهود على أى وضع كان زيادة فى ضماناته واطمئناناً له وإتاحة الفرصة له كاملة للدفاع عن نفسه فى مواجهة الاتهام الموجه إليه.

وإن كان المشرع الفرنسى يعطى لقاضى التحقيق رفض لطلب سماع الشهود، إلا أنه لم يسو فيه المشرع بين الخصوم جميعاً، ذلك لأن رفض طلب سماع شاهد تقدمت به النيابة العامة ليس كرفض طلب المتهم، حيث رفض طلب الأول يستلزم صدور أمر مسبب، هذا الأمر قابل للاستئناف(٢).

وقد استحدث المشرع الفرنسى المادة ١/٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٩٣، والتى بموجبها أوجد سلطة اكره فى مواجهة الشهود المتعنتين temoins récalcitrant. والعلة فى ذلك التنامى الهائل فى عدد الشهود الذين يمثلون أمام مأمورى الضبط القضائى فى اطار التحقيق الابتدائى، حيث أشارت هذه المادة إلى أنه «يتعين على الأشخاص الذين يتم استدعاؤهم بواسطة مأمورى الضبط القضائى لأجل ضرورة التحقيق المثول أمامهم، وفى حالة رفضهم لهذه الالتزام، يصدر أمر بواسطة نائب الجمهورية

---

(١) انظر نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٣، س ٤، رقم ٢١٧، ص ٥٩٠.

(٢) مشار إليه لدى الدكتور عبد الستار الكبيسى، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، المرجع السابق، ص ٤١٥. وانظر كذلك المادة (١٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية الجزائرى.

بجبرهم على تنفيذ ذلك بواسطة السلطة العامة».

وهكذا بحث هذا التعديل المستحدث بواسطة قانون سنة ١٩٩٣، لأجل تسهيل مهمة التحقيق الابتدائى، الشهود الذين يتم استدعائهم بواسطة مأمورى الضبط القضائى على المثول أمامهم. وفى حالة رفضهم، يستصدر أمر بواسطة نائب الجمهورية بموجبه يجبرهم على المثول، وهو ما يماثل نظيره القائم فى اطار حالة التلبس «م ٢/٦٢» إجراءات جنائية فرنسى. وينطوى هذا الأمر بالحضور على سند إكراه ينفذ بواسطة السلطة العامة(١).

ولكن إذا كان المشرع الفرنسى قد استخدم مصطلح «الأشخاص الذين يتم استدعائهم» "les personnes convoquées"، والذى يثير مسألة التفكير فى الشهود، إلا أنه يلاحظ أن هذا المصطلح ينبسط ليشمل سواء الشاهد أو الشخص المشتبه فيه، لأن مأمور الضبط القضائى لا يعلم لحظة الاستدعاء ما إذا كان الشخص الماثل أمامه، لأجل ضرورة التحقيق قد ساهم فى الجريمة من عدمه. وعلاوة على ذلك، فليس من المنطق أن يكون بامكان مأمور الضبط القضائى أن يستخدم الاكراه ضد مجرد شاهد لالزامه على المثول، في حين يتوجب عليه، ولأجل ذات الأ غراض أن يتلقى سلفاً موافقة المتهم والذى يفترض أن يكون ماثلا أمامه. وهكذا منح المشرع الفرنسى سلطة واسعة لمأمورى الضبط القضائى، وكما هو الأمر فى حالة التلبس بارتكاب جريمة،

---

(١) ينطوى هذا النص المستحدث على تغيير جوهرى على نطاق المبادئ، طالما أصبح التحقيق الابتدائى يحوى اكراها يفرض عوضاً عن الخضوع لإرادة الأطراف وتعاون العامة فى الأنشطة البوليسية.

يجوز اللجوء إلى القوة ضد أى شخص يشتبه فى ارتكابه لجريمة غير متلبس بها، ولا يقتصر هذا الأمر على الشهود وحدهم. ومن جهة أخرى، فقد لاحظ الفقه الفرنسى وبحق، أن الأفراد يقبلون طواعية وفى معظم الحالات الاستعانة برجال الشرطة بغرض ازالة غموض أى قضية، بل أكثر من ذلك فالغالبية من الأشخاص يتوجهون بحريتهم إلى مقار الشرطة بدافع الفضول(١).

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى قد ميّز فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨ بين الشهود والمشتبه فيهم، حيث لا يجوز التحفظ على الأشخاص الذين يتم استدعائهم بواسطة مأمورى الضبط القضائى بوصفهم شهوداً سوى «لفترة زمنية ضرورية لشهادتهم»"le temps nécessaire à leur audition". فى حين أن الأشخاص الذين تتوافر بشأنهم دلائل على اقترافهم لجريمة أو الشروع فيها يمكن التحفظ عليهم بواسطة مأمورى الضبط القضائى. وهذا يعنى أن التحفظ فى اطار التحقيق الابتدائى لا يجوز بعد العمل بقانون ٤ يناير سنة ١٩٩٣ أن ينطق به إلا فى مواجهة شخص مشتبهاً فيه، وهكذا ألغى التحفظ بالنسبة للشهود(٢).

وعلى الرغم من هذا التحديد الذى نص عليه المشرع الفرنسى سنة ١٩٩٣، فلا يمكن أن نغض الطرف من أوجه القصور الهائلة فى هذا القانون، والتى يمكن أن تنطوى على مساس خطير بحريات الأفراد. وتبدو أوجه القصور

---

(١) J.Y.Lassale: J-C. Procédure pénale art 75-78 no. 140.

(٢) J.Pradel: Les droits de la personne suspecte ou poursuidie depuis la loi 24 août 1993. Un législateur se muant en pénélope ou se faisunt perfectionniste? D.1993, 41 cafaier, chro., p. 299.

واضحة من زاويتين: **الأولى**، فيما يتعلق بالشهود، حيث لم ينظم المشرع وبدقة مدة الاستماع إلى الشهادة la durée de l'audition، بل تركها لتقدير مأمور الضبط القضائى بدون أن ينص سلفاً على الحد الأقصى لها[١]. **والثانية** أن المشرع الفرنسى لم يستلزم وجود دلائل خطيرة ومتطابقة لأجل وضع الشخص تحت التحفظ. وهذا يعنى أنه لا يوجد اختلافات بين الشخص المشتبه فيه والشاهد لأن مأمور الضبط القضائى يمكن بناء على اشتباه بسيط أن يتحفظ على الشخص الماثل أمامه.

---

(١) J.Buisson Rép Dollor Pén. V.Enquête préliminaré p. 10.

المطلب الثانى

تحليف الشاهد اليمين

إذا مثل الشاهد بين أيدى المحقق وأراد أن يدلى بشهادته أن يحلف اليمين، وهذا أمر حتمى ولازم ذلك لأن اليمين ينبه ضمير الشاهد، ويدفعه إلى قول الصدق، كما ينبهه بأن ما سيدلى به من أقوال قد تؤدى إلى إدانة برىء، ووضعه سنين طوال فى غياهب السجن، أو إفلات مجرم من الجزاء رغم ما ارتكبه أو قام به، وهذا أمر بالطبع منافٍ للدين والأخلاق معاً[١].

علاوة على ذلك إن اشتراط تحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته وضع الشاهد أمام ضميره وأمام الله تعالى إن أخفى الحقيقة أو جزء منها، حيث يدرك الشخص بإيمانه بأن الله تعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور، وأنه سيحاسب يوماً عن شهادته صدقاً أو كذباً، وهذه الأمور لها تأثير كبير على الدفع بالشاهد لقول الحق أكثر مما لو أنه أدى شهادته تلك دون يمين[٢]، لذلك كله يمكن القول بأن حلف اليمين من الضمانات التى قررت لمصلحة المتهم،

---

(١) انظر الدكتور توفيق الشاوى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٣٤٤، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٥٦، الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٠٩، الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص٣٥٠.

(٢) انظر الدكتور عبد الأمير العكيلى، أصول الإجراءات الجنائية فى قانون المحاكمات الجزائية، جـ ١، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ١١٣، الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١٠٩ ومابعدها، الدكتور محمد محده، المرجع السابق، ص ٣٥٠ وكذلك نقض مصرى أول مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، رقم ٢٤٠، ص١٨٧.

وكذلك لمصلحة العدالة فى آن واحد حتى لا تقع تحت تأثير التضليل[١].

ونظراً لفائدة اليمين فى نفسية الشاهد، فقد حرصت أغلب التشريعات الجنائية على النص على هذه الحالة، كما فعل مشرعنا الإماراتى حيث نص فى الفقرة الثانية من المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بقولها: «ويجب على الشاهد الذى أتم خمس عشرة سنة أن يحلف قبل أداء الشهادة يمينا بأن يشهد بالحق كل الحق ولا شئ غير الحق، ويجوز سماع من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستئناس بغير يمين»[٢].

---

(١) انظر الدكتور محمد غنام، سلطة المحكمة الجزائية فى سماع الشهود ووزن أقوالهم، مقال منشور فى مجلة المحامى الكويتية، السنة ٢٢ يناير/فبراير/مارس ١٩٩٨، ص٣٨.

(٢) يقابلها نص المادة (٩٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى لكن هذا القانون حدد سن الشاهد الذى أوجب عليه حلف اليمين بتمام ١٤ سنة ومن كان دون ذلك فتسمع أقواله على سبيل الاستئناس وبدون يمين. أما المشرع العمانى فقد حدد فى مرحلة التحقيق الابتدائى عمر الشاهد الذى أوجب عليه حلف اليمين ببلوغ ثمانى عشرة سنة، ومن كان أقل من ذلك فتسمع شهادته علي سبيل الاستئناس بغير يمين (المادة ١٠٨ إجراءات جزائية عمانى). بينما حدد القانون الأردنى عمر الشاهد فى مرحلة التحقيق الابتدائى الذى يلتزم بحلف اليمين ببلوغ الرابعة عشرة ومن كان دون ذلك فتسمع شهاده على سبيل المعلومات دون تحليفه اليمين خصوصاً إذا رأى المدعى العام أنه لا يدرك كنة اليمين، وهذا يعنى أن المشرع المذكور قد سمح للمدعى العام تحليف الشاهد اليمين إذا كان دون الرابعة عشرة من عمره، إذا رأى المدعى العام أن ذلك الشاهد يدرك كنه اليمين. وهذا باعتقادى مسلك منتقد.
انظر نص المادة (٧٤) اجراءات جزائية أردنى بقولها: «تسمع على سبيل المعلومات افادة الأشخاص الذين لم يبلغوا الرابعة عشرة من عمرهم بدون أن يحلفوا اليمين المنصوص عليها فى المادة (٧١) إذا رأى المدعى العام أنهم يدركون كنه اليمين». كما ورد اشتراط تأدية اليمين من قبل الشاهد فى المادة (٦٠/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى، والمادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانى، والمادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية السودانى، والمادة =

كما أن قانون الإجراءات الجنائية المصرى هو الآخر ينص صراحة على أن تتصدر الشهادة، إلا أنه حدد عمر الشاهد الذى أوجب عليه حلف اليمين بتمام أربع عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فتسمع شهادته على سبيل الاستدلال من غير يمين(١).

وحلف اليمين يكون قبل أداء الشهادة لا بعدها، ذلك لأن أداء اليمين كما قلنا من قبل، يدفع صاحبه إلى قول الحق والصدق بخلاف ما لو شهد أولاً بدون اليمين، فإنه قد يتهاون فى شهادته، ثم إذا طلب منه اليمين على أنها صادقة لا يجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر إلى تأييدها باليمين

= (١١٠) من قانون المسطرة الجنائية المغربى.

وفى المملكة العربية السعودية لم تلزم الشاهد بحلف اليمين قبل أداء شهادته ونصت المادة ٨٧ من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام على أنه «يجوز للمحقق عند الاقتضاء تحليف الشاهد على قول الحق دون زيادة أو نقص» ونصت المادة (١٣٣) من نظام مديرية الأمن العام على عدم تكليف أحد بحلف يمين الطلاق وغير ذلك من الطرق القديمة. مشار إليه لدى الدكتور أسامه عبد الله فايد، الدكتور محمد على كومان، النظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٠٤. وأيضا لم يرد فى قانون الإجراءات الجزائية اليمنى نص صريح على حلف الشاهد اليمين أمام المحقق، ولكن ذلك يستفاد من نص المادة (٥٨) التى تقرر لمأمور الضبط القضائى أن يحلف الشاهد اليمين إذا خشى سماع هذا الشاهد فيما بعد. مشار إليه لدى الدكتور ابراهيم محمد زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(١) تنص المادة (١/٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه «يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولوا إلا الحق». وهذه المادة المذكورة أحالت عليها المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجنائية.

الكاذبة، وبهذا التصرف نزيل المقصد والهدف اللذين من أجلهما قيل بها(١).

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها بأنه «إذا فات المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل إدلائه بالشهادة ثم تداركت ذلك بعد إدلائه بها، فحلفته اليمين على أنه إنما شهد بالحق، فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه»(٢).

ويحلف الشاهد اليمين بأن يقسم بالله العظيم بأن يشهد بالحق كل الحق ولا شئ غير الحق (المادة ٢/٩١) إجراءات اتحادى.

وإذا حلف الشاهد بأن يشهد الحق ولم يكمل القسم بأن لا يقول لا شئ غير الحق، فإن هذا النقص لا يرتب بطلان الشهادة لدخول الجزء الثانى من القسم فى عموم الجزء الأول تطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأن: «الأمر الجوهرى فى الاستحلاف هو التذكير بالإله العظيم وأنه رقيب على الحالف ليكون صادقاً فيما يبدى من الأقوال، والحلف بالله على قول الحق يقتضى الامتناع عن قول ما ليس بحق، وإذن فإهمال الجزء الثانى من عبارة الصغية الواردة بالمادة (٢/٩١) اجراءات إماراتى، والمادة ١٤٥ ت.ج هو إهمال غير جوهرى لدخول مدلوله بداهة فى مدلول الجزء الأول، فهو لا يبطل الحلف ولا يفسد الشهادة»(٣).

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ص٤٥٢، الدكتور غنام محمد غنام، سلطة المحكمة الجزائية فى سماع الشهود ووزن أقوالهم، المرجع السابق، ص ٥١، الدكتور أبو السعود عبد العزيز، رسالته السابقة، ص ٧٦٣، الدكتور محمد محده، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٣، رقم ١٦، ص ١٥.

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ ١، رقم ٦٥، ص ٨٦.

ولا يشترط فى حلف اليمين أن يقسم الشاهد على المصحف أو أى كتاب مقدس آخر وذلك لخلو القانون من هذا الالتزام واكتفاء بالتذكير بالإله العظيم، وإذا وجد مصحف أمام الشاهد فوضع يده عليه أثناء القسم فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة حلف اليمين. فقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها بأنه: «متى كان الثابت أن الشاهد حلف اليمين فإن الإجراء يكون صحيحاً ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تزيداً فى طريقة الحلف»(١).

والجدير بالذكر أن المشرع يسمح للشاهد أن يحلف حسب ديانته وعقيدته. فقد ورد فى المادة ٨٦ من قانون المرافعات المصرى أن حلف اليمين يكون حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد، إن طلب ذلك فإن لم يطلب فلا يمكن إكراهه على الحلف بغير الصيغة الاعتيادية ويثبت المحقق فى المحضر حلف الشاهد اليمين(٢).

وقد طرح التساؤل: إذا كان الشاهد لا يستطيع الكلام أصم أبكم هل تجوز شهادته دون حلف اليمين؟

فى الإجابة على هذا التساؤل أعفت محكمة النقض المصرية المحقق من تحليف الشاهد لليمين، فى ذلك تقول: «استحلاف الشاهد فى الحالة التى يوجب فيها القانون الحلف هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم، ولكن هذه

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية جـ ٧، رقم ٦١٧، ص ٥٨٢.

(٢) انظر الدكتورة عليا محمد الكحلاوى، رسالتها السابقة، ص ٢١٥.

الضمانة لا تطلب إلا حيث يمكن تحقيقها لأن مناط التكليف هو قدرة المكلف على الأداء، فإذا كان الشاهد أصم أبكم جازت شهادته، ولو عجزت المحكمة عن استحلافه وعجز الشاهد عن الحلف واكتفت المحكمة بما استخلصته منه بطريق الإشارة عجزاً منها عن إمكان الاسترسال في مناقشته لما به من صم وبكم»[١].

وهنا يثور التساؤل: هل يحلف الشاهد اليمين فى كل مرة يدلى فيها بأقوال أمام المحقق؟

فى الإجابة على هذا التساؤل تذهب أحكام النقض المصرية، بأن حلف اليمين أمام سلطة التحقيق يكفى أن يتم مرة واحدة بالنسبة لما يؤديه الشاهد أمام المحقق، وكذلك الأمر بالنسبة للشهادة أمام المحكمة. وقد قضت فى حكم لها جاء فيه أنه: «متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فإن ما يدلى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التى حلفها، ولو كان ذلك فى عدة مرات وأوقات فى نفس الجلسة»[٢].

وفى حكم آخر لمحكمة النقض المذكورة جاء به: «إن كل ما وجبه القانون هو أن يحلف الشاهد اليمين قبل أن يؤدى شهادته، فمتى حلفها كان ما يدلى به فى الدعوى بعد ذلك صادراً بناء عليها سواءأكان قد أدلى بها كلها فى جلسة واحدة أم فى عدة جلسات، وإذن فلا يعيب الحكم أن تعيد المحكمة سؤال الشاهد فى الجلسة ذاتها بغير أن تحلفه اليمين مرة أخرى»[٣].

---

(١) نض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ ١، رقم ٢٠، ص ٤٢.

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم ٦٠١، ص ٥٦٢.

(٣) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، رقم ٦٧، ص ١١٥.

وقضت أيضاً ذات المحكمة بأنه: «لا بطلان فى الإجراءات إذا لم يحلف الشاهد اليمين القانونية إذا كان قد سبق له أن حلفها قبل ذلك»(١).

هذا وإن كان من الأفضل - كما يرى أستاذنا الدكتور مأمون سلامة - أن يحلف الشاهد اليمين أمام المحقق فى كل مرة أراد سماع شهادته، وذلك لأن الاتهام أمام سلطة التحقيق لم يتحدد بعد أما أمام المحكمة، فالاتهام يكون أمامها محدداً وواضحاً بالتهم المنسوبة إليها فى الدعوى(٢).

كما أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى هو الآخر قد اشترط على الشاهد أن يؤدى اليمين بقول الحقيقة ولا شئ غير الحقيقة(٣).

المطلب الثالث

تدوين الشهـــادة

من بين الضمانات المقررة للمتهم فى الشهادة، تدوين الشهادة من قبل المحقق. فقد حرصت التشريعات الجزائية على النص على هذه الحالة ومن بين هذه التشريعات، تشريعنا الإماراتى حيث نص على ذلك فى المادة (٣/٩١) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى من أنه: «يطلب عضو النيابة العامة من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته وصلته بالمتهم

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ ١، رقم ٨٤، ص٩٥.

(٢) انظر مؤلفه قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص٣٨٢.

(٣) انظر المادة (١٠٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ويتثبت من شخصيته، ويدون البيانات المذكورة وشهادة الشهود وإجراءات سماعها فى المحضر بغير تعديل أو شطب أو كشط أو تحشير أو إضافة، ولا يعتمد شئ من ذلك إلا إذا صدق عليه عضو النيابة العامة والكاتب والشاهد»[١].

وجاء بالمادة (٩٢) من ذات القانون على أن «يضع كل من عضو النيابة العامة (المحقق) والكاتب إمضاءه على الشهادة، وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه، فإن امتنع عن وضع إمضائه أو بصمته أو لم يستطع أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها»[٢].

وتدوين الشهادة ضرورى لأمكان الرجوع إليها وقت الحاجة وللاطمئنان من أنها صادرة من ذات الشخص المسند إليه، ولضمان عدم التغيير فيها عقب تدوين هذه الأقوال حيث أن كل صفحة سيكون عليها توقيع المحقق والكاتب والشاهد[٣]. كما أن خلو محضر الجلسة من توقيع شاهدى الإثبات لا يبطل الإجراءات لأن ما نصت عليه المادة (٩٢) إجراءات اتحادى، والمادة (١١٤) إجراءات مصرى هو من قبيل الإجراءات التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها.

---

(١) يقابلها نص المادة (١١٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى، والمادة (١٠٨) من قانون الإجراءات الجزائية العمانى، وفى المملكة العربية السعودية، انظر المواد (٧٩، ٨٣، ٨٥) من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء».

(٢) تقابل المادة ١١٤ من قانون الاجراءات المصرى.

(٣) انظر الدكتورة عليا محمد الكحلاوى، رسالتها السابقة، ص ٢٣٤. وفى القانون الفرنسى أضاف المشرع فقرة جديدة للمادة ٦٢/ فقرة ٣ مضمونها إن الشاهد يجب أن يقرأ بنفسه قبل أن يوقع على محضر الإدلاء بأقواله ويمكن أن يضيف كل معلومة تكميلية يراها مفيدة.

المطلب الرابع

حق المتهم فى مواجهته بالشاهد

وهناك ضمانات أخرى للمتهم منحتها بعض التشريعات له، وهى أنها سمحت للمتهم بمواجهة الشاهد، وأجازت له بعد انتهاء الشاهد من أقواله أن يبدى ملاحظاته على تلك الشهادة، ومناقشة الشاهد فى بعض الأمور التى أوردها فى شهادته كل ذلك من أجل الدفاع عن نفسه، ودحض كل أو بعض أدلة الادعاء، على أمل تفنيد ما اتهم به[١]، ومن الملاحظ أن حق المتهم فى المواجهة وتوجيه الأسئلة للشاهد متروك للسلطة التقديرية للمحقق فله حق التقرير أو الرفض وفق ما يراه مناسباً للتحقيق أو آتٍ بفائدة له[٢].

---

(١) تنص المادة (١١٢) من قانون الإجراءات المصرى على أن «يسمع القاضى كل شاهد على انفراد، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم، وتنص المادة (١١٥) من ذات القانون على أن «عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من قاضى التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينوها. وللقاضى دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته ماس بالغير». ونص المشرع الإماراتى على مواجهة الشهود بعضهم بالبعض من غير المتهم المادة (٩٠) إجراءات جزائية اتحادى. وكذلك من التشريعات التى نصت على هذه الضمانة للمتهم المادتين (١٠٧، ١١٠) من قانون الإجراءات الجزائية العمانى، والمادتين (٦٢، ٦٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى، والمادة (١١٨) من قانون المسطرة الجنائية المغربى، والمادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى.

(٢) انظر المادة (٢/١١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى سابق الذكر. والمادة (٦٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى، والمادة ٩٦ من القانون الجزائرى.

المطلب الخامس

إفراد الشهود عند سماع شهادتهم

من بين ضمانات المتهم فى الشهادة هو استماع المحقق إلى الشهود فرادى وذلك حتى لا يلقن بعضهم البعض ما يريد قوله، ولا يتفقون على شهادة موحدة أصلها مختلق، فإفراد الشهود والاستماع إلى كل منهم دون اتصاله بعد ذلك بمن سيستمع إليه فيه فرصة للمحقق لمعرفة الحقيقة ومدى صدق الشهود من عدمه، وذلك بطرح أسئلة موحدة والحصول على إجابات مختلفة، وفى هذا ضمانة للمتهم بمعرفة من أراد أن يفتري عليه أو يؤكد اتهامه، حيث تأتى شهادته مخالفة لغيره، وبالتالى تكون محل شك وريب ولقد نصت التشريعات العربية(١)، وغيرها على هذا الإجراء مستهدفة بذلك حسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع.

وعلى هذا جاء نص المادة (٩٠) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى صريحا وواضحا فى ذلك حيث قال: «يسمع عضو النيابة العامة كل شاهد على انفراد....»

---

(١) انظر المادة ١١٢ من قانون الإجراءات المصرى، والمادة ١٠٧ من قانون الإجراءات العمانى، والمواد ٧٨، ٨٠ من اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء السعودى، والمادة (٧٠) من قانون الاجراءات الأردنى، والمادة ٧٦ من قانون الإجراءات السورى، والمادة (٦٢) من قانون الإجراءات العراقى، والمادة (٦٥) من القانون التونسى، والمادة (١١١) من القانون المغربى، والمادة (٩٠) من القانون الجزائرى.

المطلب السادس

عدم جواز سماع المتهم

شاهداً ضد نفسه

من المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه، والقول بخلاف ذلك يترتب عليه حرمانه من حق الدفاع(١)، لذلك نجد القانون الفرنسى يتضمن نصاً يلزم قاضى التحقيق عند سماع شاهد ورد ذكره ضمن الشكوى تتضمن ادعاءً مدنياً أن يخطره بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع أقواله(٢)، كما قرر أيضاً أنه منذ اللحظة التى تتوافر فيها أمارات جدية على إدانة شخص فلا يجوز سماعه كشاهد إذا كان سيترتب على ذلك الإخلال بضمانات الدفاع(٣).

ويحظر سماع المتهم كشاهد ضد متهم آخر فى نفس القضية، إلا إذا صدر قرار بشأنه من المحقق بمنع محاكمته (قرار بألا وجه لإقامة الدعوى)(٤). ولم يرد فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى الإماراتى، ولا فى قانون الاجراءات

---

(١) انظر:- Carey; des critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis, Rev, inter de dr. pen 1966, p. 80.

(٢) انظر المادتين (١٠٤، ١٠٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(٣) انظر المادتين (١٠٤، ١٠٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.
Cass. Crim 4 hanv. 1977 Gaz. Pal. 1977, 2,380, B.Crim. 1997, p. 13.

(٤) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق ص ٥٠٤ ومابعدها. الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٩١، الدكتور رفاعى سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه، المرجع السابق، ص ٨٨.

الجنائية المصرى نصوصاً فى هذا الخصوص إلا أن محكمة النقض المصرية أجازت لمحكمة الموضوع أن تستند فى إدانة متهم إلى أقوال متهم آخر، إذا اطمأن وجدانها إلى هذه الأقوال، ولو كانت واردة فى محضر الشرطة أو تحقيق إدارى(١).

---

(١) انظر نقض مصرى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، ص ٨٩٤، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٩٤، س ١٥، ص ٨٧، ونقض ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥، س ١٦، ص ٥٥٦، نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩، س٢٠، ص ٣٧٦، نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س ٣١، ص ٥٤٥. وقد قررت المحكمة العليا نفس المبدأ انه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من أن تعول فى ادانة متهم على اعتراف متهم آخر معه متى اطمأن إلى أن هذا الاعتراف جاء صحيحا ومحلا لثقتها دون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الاعتراف بأدلة أخرى، وذلك أن حجية اعتراف متهم على آخر مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضى الموضوع يأخذ بها متى اطمأن إلى صحة الاعتراف ويطرحها إذا لم يقتنع بصحته.

انظر طعن جنائى رقم ٢٨/٤١٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦، المنشور فى مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثانى، ص ١١٦، وذهبت نفس المحكمة فى حكم آخر إلى أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الدليل المطروح عليها وأن لها الاعتماد على أقوال المتهمين على أنفسهم أو على الغير ولو لم يوجد ما يعززها متى اقتنعت المحكمة بصحتها، انظر مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثانى، يناير ١٩٨٦، ص ٢٧٣.

وتذهب محكمة التمييز الأردنية إلى أنه من الجائز الاعتماد على إقامة متهم ضد متهم آخر ذلك لأن المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦١، نصت على أن البينة فى الجنايات والجنح والمخالفات تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضى حسب قناعته الشخصية، بمعنى أن الأدلة فى القضايا الجزائية إقناعية وأن المحكمة غير مقيدة بأدلة معينة لتكوين اعتقادها فلها أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر إذا اقتنعت بها. انظر تمييزجزاء ٦٤/٨ المنشور فى الصفحة رقم ٤٨٠ من مجلة نقابة المحامين السنة ١٩٦٤، وفى حكم آخر قررت نفس المبدأ فى قرار (حكم) - آخر وأضافت عبارة «عند وجود قرينة تؤيدها». انظر تمييز جزاء ٧١/٤٠، المنشور على الصفحة ١٠٠٤ من مجلة نقابة المحامين السنة ١٩٧١، تمييز جزاء ٧٦/٣٢ المنشور على الصفحة رقم ١٠١٤ من مجلة نقابة المحامين السنة =

بل ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أبعد من ذلك حين قررت أن لمحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال متهم على أخر فى الإدانة ولو لم يكن فى الدعوى دليل سواها، متى رأت أنها صحيحة وصادقة(١).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسى قد خلا من نص تشريعى يحظر على سلطة التحقيق الاستماع إلى شخص متهم بجريمة كشاهد فى جريمة أخرى مستقلة عن الجريمة المنسوبة إليه(٢).

ولا يلحق البطلان شهادات المتهمين إلا إذا اتخذت بهدف الاخلال بحق الدفاع(٣).

= ١٩٧٦، وتمييز جزاء ٨٨/٢٧٢ المنشور على الصفحة رقم ٣٩٨ من مجلة نقابة المحامين، مشار إليه لدى الدكتور رفاعى سيد سعيد، المرجع السابق، ص ٨٨ ومابعدها هامش رقم ٣.

(١) Cass, Crim 11 juillet 1978, B.Crim 1978, p. 505.

(٢) Cass. Crim, 4 janv. 1977, Gaz. Pal 1977,2,380.

(٣) B.Crim 1977, p. 13, J.C.P. 1977, 18727 Note, Andrée Mayer Jack).

المبحث الثالث

الأشخاص الممنوعون من الشهادة

انطلاقاً من عوامل إنسانية محضة، فقد قررت بعض التشريعات ضمانة مهمة للمتهم مفادها عدم السماح لمجموعة من الأشخاص بأداء الشهادة ضد المتهم، ومن هذه التشريعات التشريع المصرى، وهؤلاء الأشخاص قد بينتهم المادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى التى أحالت عليها المادة رقم (١١٦) من القانون المذكور بقولها: «يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية. وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، وإذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى»[1].

والحكمة من ذلك هو أن إباحة مثل هذه الشهادة من شأنه أن يعرض الروابط الأسرية للقطيعة والتفكك وينهى ما بينها من روابط[2]، والشئ الملاحظ أنه يجوز سماع شهادة من تقدم ذكرهم كشهود دفاع لصالح المتهم، بسبب أن هذا العمل سيقوى العلاقة بينهم، وإذا ما ورد فى شهادتهم هذه ما

---

(١) يقابلها نص المادة (١٠٥) من قانون الإجراءات الجزائية العمانى، والمادة (١/٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى، المواد (١٥٣، ١٥٥) من قانون الأصول الجزائية الأردنى.

(٢) انظر الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص١١٢.

يؤدى إلى إدانة المتهم فيجب إهدار هذا الجزء[١].

يضاف إلى ما تقدم أن أغلب القوانين قد منعت أشخاصاً آخرين غير من ذكرناهم من أداء الشهادة باعتبار ذلك إفشاء لأسرار ائتمنهم عليها المتهم أو لأسرار وظيفية، ومن هؤلاء الأطباء والمحامون وموظفو الدولة فيما يتعلق بالمعلومات التى عرفوها بحكم عملهم أو وظيفتهم[٢]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية «انه يجب على المحامى حفظ السر عن كل ما يصل إلى علمه وأن يمتنع عن الإفضاء به إذا ادعى للشهادة». كما قضت بأن الطبيب واجبه الالتزام بالوقائع المتعلقة بممارسة مهنته، أما السر الذى لا يمت بصلة إلى مهنته فللطبيب حرية إفشاء هذا السر، دون أن يقع تحت طائلة العقاب[٣].

---

(١) انظر الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١١٢، انظر نص المادة (٦٨/جـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى بقولها: «يجوز أن يكون أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر ويهدر من الشهادة الجزء الذى يؤدى إلى إدانة المتهم». بينما ذهب إلى عكس هذا المشرع الأردنى عندما نص فى المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات على: «إذا دعى أى من أصول المتهم أو الظنين أو فروعه أو زوجه لأداء الشهادة دفاعاً عنه فإن الشهادة المعطاة على الوجه المذكور سواء فى الاستجواب أو فى مناقشة المدعى العام يجوز الاستناد إليها فى إثبات الجرم المسند إلى المتهم أو الظنين».

(٢) انظر نص المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الاتحادى، وكذلك المواد (٦٥، ٦٦) من قانون الإثبات المصرى، والمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصرى، والمادة (١٨٥) من قانون المرافعات الليبى.

(٣) انظر الدكتور ابراهيم الغماز، رسالته السابقة، ص ٣٩٩.

الفصل الرابع

ضمانات المتهم فى الخبرة

تمهيد وتقسيم:

نظراً لكون رأى الخبير غالباً ما يكون له وزنه أمام القضاء وبالتالى أثره على الفصل فى الدعوى، لذا كان من الضرورى أن يحاط المتهم قبل هذا الإجراء بعدد من الضمانات التى من شأنها أن تسهم فى إحقاق الحق، وصيانة حقوق المتهم من التجاوز فى نفس الوقت.

لذا يدور الحديث فى هذا الفصل حول بيان ضمانات الخبرة فى التشريعات المقارنة على أن يسبق ذلك بيان ماهية الخبرة مفردين لكل منهما مبحثاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهيـــــــــــة الخبـــــــــــرة.

المبحث الثانى: ضمانات الخبرة فى التشريعات المقارنة.

المبحث الأول

ماهيـــة الخبـــرة

تقسيم:

تدور الدراسة فى هذا المبحث حول بيان ماهية الخبرة والتمييز بين الخبرة والإجراءات المشابهة لها مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهـــــــــــــوم الخبـــــــــــرة.

المطلب الثانى: التمييز بين الخبرة والإجراءات المشابهة لها.

المطلب الأول

مفهـــوم الخبـــرة

لم يشأ قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى أن يورد تعريفاً للخبرة، الأمر الذى حدا بنا إلى الرجوع إلى الفقه لبيان هذا التعريف.

حيث عرفت الخبرة[١] من خلال الفقه عدة تعريفات متشابهة إلى حد كبي،ر ومن بينها ما عرفها به أستاذنا الدكتور مأمون سلامة بقوله: «هى إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الالمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاصه الدليل منه»[٢]. وهذا التعريف كما نرى عام يشمل من ناحية، عمل كل من لديه المام

---

(١) أما الخبير فهو بصفة عامة الشخص الذى له كفاءة فنية فى ناحية معينة وطلب رأيه فيها قصد بيان ما غمض أو توضيح ما جهل. انظر الدكتور توفيق الشاوى، فقه الاجراءات، جـ١، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٤١ راجع فى الخبرة:
Sicard (J) Manuel de l'expertise et de l'arbitrage, Paris 1977, p. 73.

بمعلومات معينة مفيدة فى استخلاص الدليل سواء أكان ذلك العمل تحقيقا أم لا، فهو إذن يشمل جميع أنواع الخبرات وفى أى مرحلة كان الإجراء.

وقريب من هذا، عرفها البعض حيث قال: «الاستعانة بشخص له كفاءة عملية أو فنية خاصة معينة لإعطاء الرأى والإيضاحات فى مسألة خارجة عن نطاق معارف المحقق القانونية أو العامة[١].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الخبرة: «هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنياً فى شأن واقعة ذات أهمية فى الدعوى الجنائية»[٢].

وعرفها البعض الآخر: «بأنها استشارة فنية بشأن أمور معينة يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى المحقق»[٣].

والتعريف الذى نفضله ونراه مبرراً لجميع متطلبات ذلك الإجراء بوضوح أكثر هو ما عرفها البعض عندما قال إن الخبرة هى: «تقدير مادى أو ذهنى يبديه أصحاب الفن أو الاختصاص فى مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بمعلوماته الخاصة، سواء أكانت تلك المسألة الفنية متعلقة

---

(١) انظر فى هذا المعنى الدكتور عاطف النقيب «أصول المحاكمات الجزائية» المرجع السابق، ص٣٣٦.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم٥٠٧، ص ٤٧٤.

(٣) انظر فى هذا التعريف الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان «الخبرة فى المسائل الجنائية» دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤، ص ٢٩.

بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة فى ارتكابها أو آثارها»[١].

أما الفقه الفرنسى فلقد عرفت الخبرة بأنها: «معرفة فنية خاصة بأمور معينة تتجاوز اختصاص قاضى التحقيق»[٢].

المطلب الثانى

التمييز بين الخبرة

والإجراءات المشابهة لها

يمكن أن يحدث التباس بين الخبرة والشهادة على أساس أن كلا من الشخصين القائمين بهما يفيدان بمعلومات تفيد فى مجرى التحقيق، وتساهم فى تكوين عقيدة المحقق، ولهذا يقولون بأن الخبرة هى نوع من الشهادة الخاصة[٣]، لأن الخبير يروى لنا نتيجة ما توصل إليه، والشاهد يروى لنا ما شاهده وأدركه بحواسه، ومع هذا فإن الخبرة تختلف عن الشهادة من عدة وجوه أهمها:

أولا: من حيث زمن اكتساب معرفة كل منهما: حيث نعلم يقيناً أن الشاهد يؤدى لنا شهادته حسب ما رآه أو سمعه أو أدركه بأحد حواسه عند

---

(١) انظر الدكتور عبد الأمير العكيلى، أصول الإجراءات الجنائية فى قانون المحاكمات الجزائية - جـ ١، المرجع السابق، ص ١١٧، الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الجنائى، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٣٧٢، الدكتور حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٢) انظر: Merle et Vitu, op. cit., n. 958, p. 180.

(٣) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٤١، الدكتور عبد الأمير العكيلى، المرجع السابق، ص ١١٨.

وقوع الجريمة أو رؤيته المادية لها بعد وقوعها مباشرة، فهو إذن يروى لنا ما تحصل عليه من معلومات قبل بداية التحريات وتحريك الدعوى إن لم نقل قبل وقوع الجريمة أصلاً.

فمعلوماته إذن ومداركه حول القضية تكونت قبل أو أثناء أو بعد وقوع الجريمة بقليل، أما الخبير فإن معرفته بنتائج خبرته قطعاً وحتماً لا تكون إلا بعد وصول القضية إلى المحقق، وطلب هذا الأخير منه إجراء خبرة حولها فمعرفته بها إذن تختلف زماناً عن معرفة الشاهد، فالخبرة دائماً تلى الشهادة من حيث وجودها الزمنى، وفى هذا المعنى يقول البعض: «إن الخبير كما يرى بعض الكتاب أنه لا يدرك الواقعة بأحد حواسه، وإنما أتى به بعد الجريمة لمعرفة رأيه فى مسألة فنية»(١).

ثانيا: الشاهد أساس معلوماته ومعارفه هو ما وصل إليه عن طريق حواسه فهو يروى ما توصل إليه، دون إقامة أية نتائج على ذلك بينما الخبير أساس خبرته هو ما توصل إليه من نتائج بناء على معلوماته وخبراته، فى هذا المجال وذلك بالنظر إلى ما بين يديه من وقائع معطيات، فالخبرة كما يقول عنها: «أنها وسيلة اثبات تهدف إلى التعرف عن وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم»(٢).

أساس هذا العمل كله هو المعرفة والدراية التي لا توجد لدى المحقق فى

---

(١) انظر الدكتور عبد الأمير العكيلى - المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) انظر الدكتور عبد الحميد الشواربى، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الجنائى، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

ما يتعلق بموضوع الخبرة، ومن ثم فإن الخبرة رأى شخصى يدخله الخبير قصد الحصول على نتائج معينة، وهو بهذا الرأى قد يختلف مع غيره من ذوى الخبرة(١).

ثالثا: إن المحقق لا يختار الشهود ولا يعينهم وإنما الظروف هى التى تعرض عليه أشخاصهم، متى شاهدوا الجريمة أو كانت لديهم معلومات حولها مفيدة فى التحقيق فهم أشخاص لا يمكن تعويضهم.

أما فالخبير فالمحقق هو الذى يختاره وبمطلق حريته المادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو من غيرهم، وفق ثقته فيه وما عليه من تخصص مفيد فى موضوع الخبرة(٢).

رابعا: الشاهد ملزم بأداء شهادته متى وجبت عليه وطلب منه ذلك، فإن

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٦٤١، الدكتور توفيق الشاوى، المرجع السابق ص ٣٥٤، الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوى فى أصول الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٧٧، الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣٣٨.
يقول الدكتور عوض محمد عوض أن الاستعانة بالكلب البوليسى لا يعد من أعمال الخبرة ولا يعد مدربه خبيراً لأن حاسة الشم لدى الكلب مهما تكن قوته، إلا أنه لم يثبت بطريق علمى مقطوع به أن النتائج التى يسفر عنها الاستعانة بالكلب صحيحة باطراد. وكذلك الشأن من باب أولى بالنسبة إلى تحضير الأرواح، وقراءة الكف والفنجان لأن أياً منها لا يقوم على أصول علمية معترف بها بل هى تدخل فى باب الدجل واستغفال البسطاء. انظر مؤلفه المرجع السابق، رقم ٦٩٣، ص٦٩٩.

(٢) انظر الدكتور محمد محده، المرجع السابق، ص ٣٧٤، الدكتور أبو السعود عبد العزيز، رسالته السابق، ص ٦٠٠.
Besson (A) Les regles de l'expertis elaborees par la code de pre-cedur penal 1960, p. 50 et s.

امتنع عرض نفسه للعقوبة الجزائية(١).

أما الخبير فالمفروض عند امتناعه أو اعتذاره عن القيام بهذا العمل أن يقوم غيره مقامه، فإذا قبل المهمة ولم يؤد عمله كماطلب منه فإنه يعرض نفسه للجزاء الإدارى بالاضافة إلى رد المصروفات التي تسبب فى إنفاقها والتعويضات إن كان لها محل، وذلك بخلاف الجزاء الجنائى إذا توافرت أركان الجريمة المعاقب عليها فى المادة (٢٦٨) من قانون العقوبات الاتحادى لسنة ١٩٨٧(٢).

وفى هذا نصت المادة (١٠) من القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تنظيم الخبرة أمام المحاكم، وكما تطبق أيضاً بالنسبة للخبراء الذين يندبون

---

(١) نصت المادة ٢٦١ من قانون العقوبات الاتحادى لسنة ١٩٨٧ على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كلف بأداء الشهادة أمام إحدى الجهات القضائية فامتنع عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة ما لم يكن الامتناع عن أدائها لعذر مقبول. ويعفى الجانى من العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل صدور الحكم فى موضوع الدعوى».
وفى قانون الإجراءات الجنائية المصرى نصت المادة ١١٩ على أنه: «إذا حضر الشاهد أمام القاضى وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم القاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه. ويجوز إعفاؤه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق».
وذلك لأنه يجوز أن لا يوجد شاهد غيره رأى وقائع الجريمة وهى ترتكب كما رآها الشاهد الممتنع. انظر الدكتور أبو السعود عبد العزيز، رسالته السابقة، ص ٦٠٠ ومابعدها.

(٢) نصت المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات الاتحادى على أن: سيعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بالغرامة التى قد تتجاوز خمسة آلاف درهم كل من كلف بتقديم محرر أو أى شئ آخر يفيد فى اثبات واقعة معروضة على القضاء فامتنع فى غير الحالات التى يجيز له القانون فيها ذلك».

أثناء التحقيق الابتدائى بمعرفة سلطة التحقيق بأنه: «إذا لم يؤد الخبير مهمته، ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير الإخلال بالجزاءات التأديبية»(١).

(١) يتعرض لعقوبة تأديبية إذا كان من الخبراء المقيدين بالجدول المادة ١٨ من قانن الخبراء المصرى رقم لسنة ١٩٣٣، أشار إليه الدكتور أبو السعود عبد العزيز، رسالته السابقة، ص ٦٠١ وفى القانون الجزائرى فإنه يتعرض إلى شطب اسمه من جدول الخبراء المادة ١٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى: أشار إليه الدكتور محمد محده، المرجع السابق ص٣٧٤.

المبحث الثانى

ضمانات الخبرة فى التشريعات المقارنة

تقسيم:

نعالج فى هذا المبحث الضمانات التى قررتها التشريعات العربية والفرنسية للخبرة باعتبارها من الإجراءات التى تسهم فى صيانة حقوق المتهم مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: ضمانات الخبرة فى التشريعات العربية.

المطلب الثانى: ضمانات الخبرة فى التشريع الفرنسى.

المطلب الأول

ضمانات الخبرة فى التشريعات العربية

نتناول فى هذا المطلب دراسة ضمانات الخبرة فى التشريعات الإجرائية والتى ورد التأكيد عليها للمتهم فى مواجهة أعمال الخبرة والتى تتمثل فى حلف اليمين، إجراء الخبرة بحضور واشراف المحقق، إمكانية رد الخبير، وامكانية المتهم بالاستعانة بخبير استشارى وإمكانية معاقبة الخبير مفردين لكل منهم فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: حلف اليمين.

الفرع الثانى: إجراء الخبرة بحضور واشراف المحقق.

الفرع الثالث: إمكانية رد الخبير.

الفرع الرابع: إمكانية المتهم بالاستعانة بخبير استشارى.

الفرع الخامس: إمكانية معاقبة الخبير.

الفرع الأول

حلف اليمين

من الضمانات المقررة للمتهم فى مجال الخبرة أن الخبير المكلف بإبداء رأيه فى المسألة المحالة إليه من سلطة التحقيق الابتدائى، يجب عليه أن يحلف يميناً أمام سلطة التحقيق قبل قيامه بعمله على أن يراعى ضميره فى عمله هذا ويبدى رأيه بالأمانة والصدق، باستثناء الخبراء المسجلين فى جدول الخبراء بسبب كون هؤلاء لا يمارسون أعمالهم لأول مرة إلا بعد حلفهم اليمين (المادة ٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى[١].

---

(١) ومن التشريعات العربية التى منحت هذا الحق للمتهم التشريع العمانى فى المادة (١١٨) من قانون الإجراءات الجزائية، والكويتى فى المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، واليمنى فى المادة (١٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية، والأردني فى المادة (٤١) من أصولب المحاكمات الجزائية، وكذلك اللبنانى فى المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والسورى فى المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات، والمادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية الليبى، والمادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى، والمادة (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقى. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه «لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه إلى أقوال الطبيب الشرعى الذى أدلى بها بالجلسة بإعتباره خبيراً فى الدعوى - بغير حلف يمين ما دام قد أدى يميناً عند مباشرته يغنى عن تحليفه اليمين في كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم». انظر نقض أول ديسمبرة سنة ١٩٥٢، س٢٤ ص١٧٦، نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٥٤، س ٥، رقم ٢٦٤، ص ٨١٧، نقض ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٠٤، ص ٤٧٩. تنص المادة (١٣٨) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى على أنه «إذا كان الخبير المنتدب ممن يحلفون يمينا قبل مزاولة المهنة فلا يلزم تحليفه اليمين قبل مباشرة المهمة المكلف بها أما غيرهم من الخبراء فيجب أن يؤدى اليمين القانونية أمام عضو النيابة قبل مباشرتها بأن يحلف يمينا بأن يؤدى المهمة الموكلة إليه بالصدق والأمانة».

والغرض من القسم الذى يؤديه الخبير هو حمله على الصدق والأمانة فى عمله وبث الطمأنينة لدى الرأى العام والقاضى، ولذا يتطلب الفقه أن يكون الخبير عاقلا، ولا يوجد صياغة محددة لقسم الخبير، فيجوز بأية صيغة تحمل المعنى الذى ينشئ فى ذمة الخبير تعهداً بالقيام بالمهمة المكلف بها بذمة وصدق(١)، لذا يرى الفقه أن يراعى فى أداء اليمين ما تتطلبه ديانة الخبير(٢).

وهذه اليمين تعد ضمانة للمتهم ذلك لأن الخبير ديانة ممنوع من الحيدة أو الخروج عما أنيط به، أو التقصير دون مبرر، كما أن هذه اليمين تعد هى الرقيب الداخلى على الخبير، فيتحرك فيه الوازع الدينى وخوف الله سبحانه وتعالى وتجعلهما يتبعانه فى كل لحظة وتصرف فى الخبرة(٣).

ويترتب على عدم حلف الخبير اليمين بطلان الحكم الذى يبني على تقرير الخبير ولو كانت هناك أدلة أخرى غير الأدلة الواردة فى التقرير(٤)، وهو بطلان نسبى وللمتهم التمسك به أمام محكمة

---

(١) لقد بينت المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى صيغة القسم على النحو الآتى: «أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهنتى كخبير علي خير وجه وبكل إخلاص، وأن أبدى رأيى بكل نزاهة واستقلال».

(٢) انظر الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، رسالتها السابقة، ص ٢٤٣، الدكتور محمد ابراهيم زيد، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) انظر الدكتور محمد محده، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٤) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق رقم ٢٠٥، ص ٢٧٣، الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٩٥، ص ٣٣٣.

الموضوع[١]. ويذهب رأى فى الفقه اللبنانى[٢] إلى أنه يترتب على عدم حلف الخبير اليمين بطلان مهمته بطلاناً مطلقاً[٣].

وتلتقى المادة ٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى فى الحكم مع المادة

---

(١) انظر نقض مصرى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، رقم ١٧٧، ص ٣٢٨، نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ٨٤٦، ص ٨١٠.

(٢) انظر الدكتور على محمد جعفر - مبادئ المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٣) وذهبت محكمة التمييز اللبنانية إلى أنه: رغم أن المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد أوردت أن الأطباء والخبراء يتعهدون بحلف اليمين بأنهم يقومون بالمهمة الموكولة إليهم بما يفرضه الضمير والشرف، فإن أية صيغة أخرى يمكن للقاضى أن يلجأ إليها وتفيد المعني ذاته، وقد اعتبرت محكمة التمييز الجزائية بأن كل تقرير غير مؤيد بيمين الخبرة باطل، وهذا البطلان يشمل الحكم إذا استند صراحة إليه. قرار رقم (٢٩٨) تاريخ ١٩٥٢/١٠/١٧ موسوعة سمير عالية للاجتهادات الجزائية رقم ١٥١، ص ٤٧. وتذهب محكمة التمييز اللبنانية الجزائية أنه لا يجوز التذرع بالبطلان لعدم تحليف اليمين للخبير أمام قاضى التحقيق، ذلك أن المخالفة الحاصلة فى التحقيق لعدم تحليف الخبير اليمين تغطى بمجرد صدور قرار الاتهام ويتعذر بعد ذلك اثارتها أمام المحكمة، وتضيف أنه عملا بأحكام المادة ١١٣ من قانون التنظيم القضائى فإن المخالفات التى تؤدى إلى النقض إنما هى المخالفات التى تقوم بها المحكمة أو أثناء المحاكمات. انظر قرار الغرفة (٥) رقم ٢١ بتاريخ ١٩٧٤/١/٣١، وقرار نفس الغرفة رقم (٣٤) تاريخ ١٩٧٤/١/٣١، وقرار الغرفة (٦) رقم ٧١ تاريخ ١٩٧٥/٣/١٩. كما ذهبت إلى أن جزاء عدم تحليف الخبير يمين الخبرة أمام المحكمة هو بطلان التقرير وبطلان الحكم الذى استند فى قضائيه إلى هذا التقرير. انظر قرارات الغرفة رقم (٥)، أرقام ١٨٩، ١٩٦ بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٣، وقرار ذات الغرفة رقم ٢٥٨ تاريخ ١٩٧٤/١٢/١٠. انظر هذه الأحكام السابق بيانها فى مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية اللبنانية بغرفتيها، الجزء الرابع، الطبعة الثانية ١٩٧٤-١٩٧٨، ص٣٣ وما بعدها. مشار إليه لدى الدكتور رفاعى سيد سعيد - ضمانات المشتكى عليه، المرجع السابق، هامش رقم ٢٥، ص ١٧٩ ومابعدها.

(٩٧) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى سالفة الذكر، حيث نصت على أنه: «يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضى التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة.....».

وعلى الخبير أن يقدم تقريره كتابة فلا يقبل منه أن يدلى به شفاهة، ولكن من الممكن أن يناقشه المحقق فى التقرير الذى قدمه بعد ذلك ويرد عليه شفاهة أو كتابة وفق ما تقتضيه مصلحة التحقيق.

والجدير بالذكر أن بطلان تقرير الخبير لعدم حلفه اليمين يقتصر على الخبير الذى يندبه المحقق، أما الخبير الذى يندبه مأمور الضبط القضائى فى حالة قيامه بجمع الاستدلالات فلا يجوز تحليفه اليمين، إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد اتخاذ إجراء الخبرة بعد حلف اليمين، كخشية ضياع معالم آثار الواقعة التى انتدب الخبير لتقديم تقريره عنه، وذلك وفقا للمادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، والمادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى. أما إذا كان مأمور الضبط القضائى منتدباً للقيام ببعض إجراءات التحقيق، فإن الخبير يخضع للقواعد الخاصة بندب الخبير من قبل المحقق(١).

وهنا يثور التساؤل: هل للخبير المكلف من سلطة التحقيق الاستعانة بخبراء آخرين إذا اقتنع بآرائهم ونسبها إلى نفسه وأيدها دون أن يحلفوا اليمين القانونية؟

---

(١) انظر الدكتور رفاعى سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه، المرجع السابق، هامش رقم٢، ص١٧٧.

ألمح الاجابة على هذا التساؤل محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها ومثال ذلك ما جاء فى حكم لها أنه: «للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته، فإن كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بأخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الإصابة، ثم أقر هو هذا التقدير وتبناه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه، فليس يقدح فى الحكم الذى استند إلى هذا التقرير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل إبداء رأيه على أن الاحتجاج بهذا كان يجب ابداؤه أمام محكمة الموضوع كيما تمكن إثارته أمام محكمة النقض»(١).

وفى حكم آخر لنفس المحكمة جاء به أنه: «للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته، فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائى، ثم أقر هذه الآراء وتبناها وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئها، فليس يعيب الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين»(٢).

---

(١) انظر نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ٨٤٦، ص ٨١٠.

(٢) انظر نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٣، ص ٨٠.

الفرع الثانى
إجراء الخبرة بحضور
وإشراف المحقق

لعضو النيابة العامة (المحقق) أن يحضر وقت مباشرة الخبير مهمته، فإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضوره نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر، فعلى عضو النيابة أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته، كما يجوز للخبير أن يؤدى مهمته فى حضور الخصوم أو فى غيبتهم(١).

---

(١) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٢٥، ص٢٢٩ ومابعدها، ونصت على ذلك المادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى حيث جاء بها أنه: «إذا اقتضى التحقيق الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء لإثبات حالة من الحالات كان لعضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بندبه ليقدم تقريراً عن المهمة التى يكلف بها، ولعضو النيابة العامة أن يحضر وقت مباشرة الخبير مهمته ويجوز للخبير أن يؤدى مهمته بغير حضور الخصوم». وكذلك أوجب المشرع المصرى على المحقق حضور إجراء الخبرة حيث تنص المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء فيجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته. وإذا اقتضى الأمر اثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا إلى القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته. ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم وبنفس المعنى المتقدم قضت المادة (١٨٣/٢. ٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى، ورد النص على ذات المسألة فى المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجزائية العماني. وكذلك المادة (٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية الليبى، والمادة (١٧١) من قانون المسطرة الجنائية المغربى.

فى حين لم يرد فى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائرية نص صريح يستوجب حضور المحقق الإجراء الذى يقوم به الخبير، وكذلك الحال فى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى والسورى، إلا أن هناك رأيا فى الفقه السورى يرى أن يعمل الخبير تحت إشراف قاضى=

ويرى الفقه أن فى حضور المحقق إجراء الخبرة بمثابة رقابة على عمل الخبير وهذه الرقابة ذات طبيعة اجرائية فلا يجوز التدخل فى الأعمال الفنية التى يجريها الخبير، وإنما يتعين تسهيل مهمته ومساعدته فى تعيين مكان البحث وتوفير الظروف الموضوعية دون السماح بالتأثير على الخبير وعلى عمله(١).

وذهب رأى إلى أنه يجب على المشرع أن يمكن الخصوم من الحضور حتى تتاح لهم فرصة إعداد دفاعهم على أسس سليمة، وذلك شريطة ألا يتدخل الخصوم فى عمل الخبير أو يمارسوا قبله أى نوع من الرقابة(٢).

= التحقيق أو من ينتدبه من القضاة مستندا فى ذلك إلى بعض أحكام النقض. انظر فى هذا المعنى الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٦٤، نقض سورى فى ٢٨ سبتمبر ١٩٦٨، مجموعة القواعد القانونية، رقم ٢٦٧، ص ٣٧.

(١) انظر الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٢) انظر الدكتورة آمال عثمان، الخبرة فى المسائل الجنائية، رسالتها السابقة، ص ٢٧٩، الدكتور محمد ابراهيم زيد، المرجع السابق، ص ٢٦٠، الدكتور على محمد جعفر، المرجع السابق، ص ١٨٥، وتذهب محكمة النقض المصرية إلى أن الدفع ببطلان تقرير الخبير لمباشرة المأمورية فى غيبة الخصوم لا يجوز ابداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض على أنه فى الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخبير فى مرحلة التحقيقات الأولية بغير حضور الخصوم باطلا، إذا كانت السلطة القضائية التى ندبته لم توجب عليه حضور الخصوم معه أثناء مباشرة العمل، وذلك لأن هذه التحقيقات لا يشترط قانوناً لصحتها أن تكون قد بوشرت ضمناً فى حضرة الخصوم كما هو الحال فى إجراءات المحاكمة. انظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، ص ٣٢٨.

الفرع الثالث

إمكانية رد الخبير

إذا كانت الغاية من الخبرة هى معاونة المحقق فى الوصول إلى وجه الحق، فإن هذا الأمر يتطلب فيمن يقوم بتلك الخبرة - أى الخبير - بالاضافة إلى مراعاة الدقة فى العمل، أن يلتزم بالحيدة والنزاهة عند مباشرته لذلك العمل. وإذا ما قام سبب من الأسباب التى من شأنها أن تؤثر على حياد الخبير ونزاهته وبالتالى تؤدى إلى انحرافه فى أداء المهمة الموكولة إليه، فقد قررت غالبية التشريعات ضمانة مهمة للمتهم وبقية الخصوم فى القضية يتمكن بواسطتها تفادى ميل هذا الخبير وتحكمه، وذلك بأن يطلب من جهة التحقيق المختصة رد مثل هذا الخبير، وإذا ما تبين لتلك الجهة صحة الطلب عند ذاك تقرر رفض الاستعانة بذلك الخبير(١)، وذلك كالقانون المصرى فى المادة (٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية(٢).

---

(١) انظر الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق ص ١١٦.

(٢) تنص المادة ٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه: «للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق للفصل فيه. ويجب أن تبين فيه أسباب الرد وعلي القاضى الفصل فيه فى مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه. ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال بأمر من القاضى». وكذلك فعل المشرع العمانى فى المادة (١٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك. ويقدم طلب الرد إلى عضو الادعاء العام للفصل فيه. ويجب أن تبين فيه أسباب الرد وعلى عضو الادعاء العام الفصل فيه خلال سبعة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على تقديم الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال وبأمر من عضو الادعاء العام»، وأيضا المشرع اليمنى فى المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع الإيطالى فى المادة (٣١٥) من قانون الإجراءات.

أما قانون الإجراءات عندنا فلم ينص على الرد مثلما فعل التشريع المصرى، وياحبذا لو فعل ذلك[١]، غير أن هذا لا يمنع المحقق حال ما إذا تقدم إليه الخصوم بطلب الرد الرجوع إلى القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم الخبرة فقد أورد نصه فى المادة (١٢) بصدد مسألة رد الخبراء حيث قضت تلك المادة بأنه «يجوز للخصوم رد الخبير إذا توافرت فى شأنه سبب يرجح منه عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز وبوجه خاصة يجوز رد الخبير إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم للدرجة الرابعة، أو وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخاصة، أو وصياً أو قيماً، أو كان يعمل عند أحد الخصوم، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد تعيين الخبير بقصد رده».

---

(١) وكنا نفضل لو أبقى المشرع على نص المادة (١٠٥) من مشروع قانون الإجراءات الجنائية والذى كان يوجب «للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك، ويقدم طلب الرد للنيابة العامة للفصل فيه، ويجب أن يبين فى الطلب أسباب الرد وعلى النيابة العامة الفصل فيه خلال ثلاثة أيام من يوم تقديمه ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير فى عمله إلا فى حالة الاستعجال وبأمر من النيابة العامة».

الفرع الرابع

إمكانية المتهم بالاستعانة

بخبير استشارى

حماية للمتهم فى الدفاع عن نفسه فى الأبحاث الفنية، فقد قررت بعض التشريعات الجزائية ضمانة مهمة له، منحته بموجبها الحق بأن يستعين بخبير خاص يعرف باسم الخبير الاستشارى، حيث يقدم هذا الأخير تقريراً يستفاد منه فى مناقشة التقرير المقدم من الخبير القضائى، ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع المصرى، فقد تجيز المادة (٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية للمتهم أن يستعين بخبير استشارى شريطة ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى(١).

---

(١) تنص المادة ٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه «للمتهم أن يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى». وانظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص ٦٤٣ وما بعدها، وكذلك مؤلفه: الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٣٣٧. وكذلك مؤلفه الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبى، الجزء الأول، منشورات مكتبة الجامعة، ليبيا، الطبعة الثانية ٢٠٠٠، ص ٦٠٨، الدكتور محمود محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٠٥، ص ٢٧٤: الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، رقم ٣٨٤، ص ٣٧٦ وما بعدها. الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق رقم ٢٣٥، ص٣٧٧، الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٢٨٤، ص ٤٣١. وتنص المادة ٤٩٩ من التعليمات العامة للنيابات فى مصر على أنه: «يجب على النيابة أن تأذن للخبير الاستشارى الذى يستعين به المتهم بالاطلاع على كافة الأوراق التى اطلع عليها الخبير المنتدب فى التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير التصرف فى الدعوى. وعليها أيضا أن ترفق ما يقدمه المتهم من تقارير استشارية بملف القضية وأن تعمل على تحقيق ما يرد=

وإذا ما تمت موافقة سلطة التحقيق على قبول تدخل الخبير الاستشارى فيلتزم بأداء اليمين كما هو الأمر بالنسبة للخبير المنتدب من قبل المحقق وبعدها يباشر مهمته ويقدم تقريراً عنها فى الفترة التى يحددها له المحقق[١]. ويذهب رأى إلى أن تعيين الخبير الاستشارى من مسائل الدفاع وبالتالى لا يجوز تحليفه اليمين أو رده، كما لا يجوز لأحد أن يلاحظه فى مباشرة مهمته[٢].

وحق المتهم فى أن يستعين بخبير استشارى لا يعنى رد الخبير المعين من قبل المحقق، وكذلك لا يمنعه من طلب رد الخبير المعين من قبل المحقق[٣]، فهذا مستقل عن ذلك، وقصد منها جميعاً توفير ضماناً قوياً للمتهم.

أما المشرع الإيطالى وفى ظل قانون الإجراءات الجنائية فقد أعطى الحق للمتهم بأن يستعين بمستشار فنى بموجب المادة (٣٢٣) منه، وهذا المستشار هو

= بهذه التقارير إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك.

وفى سلطة عمان تنص المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجزائية على أن: «.. وللمتهم أن يستعين بخبير استشارى على حسابه الخاص، وأن يطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل الادعاء العام، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى». كما تنص المادة (١٠١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتى على أنه: «... ولكل من الخصوم أن يقدم تقرير من خبير آخر بصفة استشارية». وكذلك المادة (٧٢) من القانون الليبى.

(١) انظر الدكتورة آمال عثمان، الخبرة فى المسائل الجنائية، رسالتها السابق، ص ٧.

(٢) انظر فى هذا الرأى الدكتور عوض محمد عوض. المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٣٨٤، ص ٣٧٧.

(٣) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٤٣، ومؤلفه الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

فى حقيقة الأمر يعد بمثابة دفاع فنى، فهو يعمل لمصلحة المتهم ويحبذ كل الاتجاهات التى يتطلبها دفاعه، ولذلك لم يوجب المشرع أداء اليمين قبل مباشرته لعمله، حتى لا يلزم بالإدلاء بما يضر بمصلحة المتهم، كما أن مهمة هذا المستشار تتركز فى مناقشة تقرير الخبير دون أن يكون له الحق فى أداء الأبحاث وصياغة التقارير، فضلا عن ذلك، فإن له الحق فى حضور عمليات الخبرة وإبداء ملاحظاته بشأنها، وله أيضا أن يطلب من المحقق توجيه طلبات جديدة إلى الخبير أثناء عمله(١).

ولقد كان المشرع المصرى أكثر توفيقا عندما نص على جواز استعانة المتهم بخبير استشارى، وياحبذا لو أن مشرعنا الاتحادى قد أبقى على نص المادة (١٠٤) من مشروع قانون الإجراءات التى كانت تجيز للخصوم بالاستعانة بخبير استشارى مساعداً للخبير القضائى الذى يتم اختياره من قبل المحقق(٢). ونرى أنه فى الحالات التي لا يترتب علي الاستعانة فيها بخبير استشارى تأخير الفصل فى الدعوى وفى المسائل التى يكون فيها للخبير الاستشارى دور هام بحيث يترتب على عدم الاستعانة به الإخلال بحقوق الدفاع يتعين على المحقق أن يجيب المتهم إلى طلبه، وعلى محكمة الموضوع أن تراقب

---

(١) انظر الدكتورة آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٨٢ ومابعدها.

(٢) نصت المادة ١٠٤ من مشروع قانون الإجراءات الجنائية بأن: «للخصوم أن يستعينوا بخبير استشارى ولهم أن يطلبوا تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل النيابة العامة على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى التحقيق». ومن التشريعات العربية التى لم تر فيها نصوصاً كالتى وردت فى التشريع المصرى والإيطالى القانون العراقى، والسورى، والأردنى، واللبنانى، والسعودى والبحرينى.

السلطة التقديرية للمحقق فى هذا الصدد، فإن رأت فى قراره ما ينطوى على التعسف فلها أن تتخذ القرار المناسب استناداً إلى إعمال حقوق الدفاع(١). فضلا عن ذلك أن هذا المقترح معمول به من قبل بعض التشريعات العربية من ذلك قانون المسطرة الجنائية المغربى، حيث نصت فى المادة (١٧٧) منه على: «إذا صدر المقرر من قاضى التحقيق ووجب إجراء أعمال الخبرة على أشياء من بينها أمارات أو مواد ومحصولات قابلة للتغير أو الاندثار، فيمكن للمتهم أو لمحاميه أن يختار خلال نفس أجل الثلاثة أيام خبيراً مساعداً لموازة الخبير المنتدب، وفى هذه الحالة يكون لزاماً على قاضى التحقيق تعيين ذلك الخبير المساعد...».

الفرع الخامس

إمكانية معاقبة الخبير

من الضمانات التى وضعها القانون للمتهم فى مواجهة أعمال الخبرة إذا حنث الخبير بيمينه، وظل المحقق، فإنه يعاقب بعقوبة شاهد الزور(٢). وقد نصت على ذلك المادتين ٢٥٥، ٢٥٧ من قانون العقوبات الاتحادى لسنة ١٩٨٧، بعاقبة الخبير الذى تعينه السلطة القضائية فى دعوى مدنية أو جنائية ويجزم

---

(١) انظر الدكتور رفاعى سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه، المرجع السابق، ص ١٨٣، الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٢) وفى مصر قضت المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات على أن: «يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة فى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة عمداً بأى طريقة كانت».

بأمر مناف للحقيقة أو يؤوله تأويلاً غير صحيح مع علمه بحقيقته بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ويمنع من أن يكون خبيراً فيما بعد، ويحكم بالسجن المؤقت إذا كانت مهمة الخبير تتعلق بجناية، كما يعفى من العقوبة فى إحدى الحالات الآتية:

الأولى: الخبير الذى يحتمل أن يتعرض - إذا قال الحقيقة - لضرر فاحش له مساس بحريته أو شرفه أو يعرض لهذا الضرر الفاحش زوجه ولو طالقاً، أو أحد أصوله أو فروعه، أو أخواته أو إخوته أو أصهاره من الدرجات ذاتها.

الثانية: الخبير الذى أفضى أمام المحكمة باسمه وكنيته وشهرته ولم يكن من الواجب استماعه كشاهد، أو كان من الواجب أن ينبه إلى أن له أن يمتنع عن الشهادة إذا شاء.

المطلب الثانى

ضمانات المتهم فى الخبرة

فى القانون الفرنسى [١]

إذا كانت السمة الغالبة فى الأمر بالخبرة أن تكون المبادرة فيها لسلطة التحقيق، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى منح للمتهم حق طلب إجراء خبرة معينة فيما يتعلق بموضوع الدعوى محل التحقيق، سواء عن طريق خبير تعينه المحكمة أو خبير استشارى وحده، أو بجوار الخبير الذى تعينه المحكمة. وهذه الاجازة من المشرع لطلب إجراء الخبرة يعد ضمانة أساسية للمتهم حيث يستطيع بالخبرة أن يؤكد دفاعه، ويبرئ ساحته من الجريمة أصلاً وذلك كحال إثبات الخبرة أن وفاة الجانى كانت قبل الحادثة بمدة، أو أن الوسائل التى اتهم بها المتهم ليست هى المستعملة فى الجريمة وما إلى ذلك[٢].

ويتعين على القاضى أن يجيب المتهم إلي طلبه، فى حال ما إذا رفض القاضى طلب إجراء الخبرة من المتهم، فإن المشرع طلب منه زيادة فى ضمانات المتهم - تسبيب قراره وذلك حتى يتمكن من استئنافه بالطعن أمام غرفة الاتهام (المادة ٣/١٥٦ اجراءات فرنسى)[٣] من ناحية، ومن ناحية ثانية يعد كوسيلة رقابة وفرض للجدية عند اتخاذ ذلك القرار.

---

(١) نظم المشرع الفرنسى اجراء الخبرة فى المواد (١٥٦-١٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) انظر الدكتور محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص ٣٧٤ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور عبد الستار الكبيسى، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالته السابقة، ص٤٩٣.

وحتى يكون المتهم مطمئنا إلى حياد الخبير، وعلى علم بشخصيته والموضوع الذى سيفحصه ويدلى فيه برأيه، أوجب المشرع الفرنسى على القاضى أن يخبر المتهم باسم وصفة الخبير وموضوع الخبرة (مادة ٢/١٥٩)، وإذا ما انتهى الخبير من تقريره، فإنه يجب إعلان المتهم به وبمحتواه، لكى يحدد موقفه منه سواء بالموافقة أو الرفض أو الاستعانة بخبراء آخرين قد يكون لهم رأى مخالف لرأى الخبير الأول (مادة ١٦٧).

ومن الضمانات المقررة للمتهم أيضا أن الخبير عليه أن يؤدى اليمين القانونية قبل بدء مهمته، إلا إذا كان من الخبراء المسجلين بالجدول، وسبق لهم أداء اليمين قبل مباشرة مهام وظائفهم (مادة ١٦٠). والخبير الاستشارى الذى من حق المتهم وحده أن يستعين به لا يلزم بتأدية يمين، لأنه وكيل عن المتهم أو محامى خبير(١).

---

(١) انظر الدكتور عبد الستار الكبيسى، رسالته السابقة، ص ٤٩٤.

الباب الثانى
الإجراءات الاحتياطية
وضمانات المتهم

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالإجراءات الاحتياطية[١] تلك التى تستهدف كفالة الاحتياط خشية فرار المتهم مما يؤثر بلا شك على الأدلة وصحة اسناد التهمة إلى المتهم، وهو ما يؤثر على حقه فى الدفاع، لذا يجبر المتهم على المثول أمام سلطة التحقيق منعاً له من الفرار وحفظاً للأدلة واتخاذ الإجراءات الأخرى المناسبة لكشف حقيقة الجريمة. فتظهر من هنا أهمية تلك الإجراءات التى تتمثل الآن فى إجراء القبض والحبس الاحتياطى. لذا سنتعرض لهذين الإجرائين فى فصلين على النحو التالى:

الفصل الأول: ضمانات القبض.

الفصل الثانى: ضمانات الحبس الاحتياطى.

---

(١) توصف هذه الإجراءات بأنها احتياطية من حيث كونها قيود على حرية المتهم مؤقتة، تتطلبها ظروف التحقيق ومقتضياته، فهى بهذا ليست مقصودة لذاتها، وإنما هى مجرد وسيلة لغاية أخرى، هى ضمان مباشرة اجراءات التحقيق على الوجه المطلوب. انظر الدكتور عوض محمد عوض - المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٤٢٩، ص ٤٢٥.
انظر كذلك الدكتورة نهاد فاروق عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق سنة ٢٠٠٠، ص ١٩٩. وانظر أيضاً فى الفقه الفرنسى:
Rossot (Michéle laure) droit pénal spécial 5 eme ed Dalloz 1983, pp. 270 et ss.

الفصل الأول

ضمانـــات القبـــض

تمهيد وتقسيم:

القبض من الإجراءات الخطيرة الهامة بحقوق الإنسان ويتسبب فى انتهاك حرية المقبوض عليه ومصادرتها. ويعتبر القبض فى القانون المقارن إجراء من إجراءات التحقيق أصلا، نظراً لخطورته على الحريات الفردية[١].

لذلك حرصت الدساتير العالمية[٢] والشرائع الجزائية الوطنية على إحاطته بالضمانات الكافية صيانة لحقوق الإنسان ومحافظة على حرماته وحريته وعنى دستور دولة الإمارات العربية المتحدة بذلك أشد عناية، فمنع القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو حجزه أو تقييد حريته فى الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون (المادة ٢٦ من الدستور).

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بعض النصوص التى أكدت

---

(١) انظر الدكتور فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء فى التشريع الكويتى(دراسة مقارنة) بحث منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثانى سنة ١٩٩٨، ص ٤٢٨.

(٢) الدستور المصرى فى المادة (٤١)، الدستور اللبنانى المادة (٨) والدستور السورى لسنة ١٩٥٠ المادة (١٠) والدستور اليابانى المادة (٣٣)، والمادة (٢١) من الدستور الهندى، والدستور الايطالى سنة ١٩٤٧ مشار إليه لدى الدكتور فاضل نصر الله عوض، المرجع السابق هامش رقم ١، ص ٤٢٨.

هذا الحق وبينت الأحوال التى يجوز فيها المساس بحرية الفرد والقبض عليه أو حبسه احتياطياً.

إضافة إلى النصوص التى وردت فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى ونظمت حق القبض والحبس الاحتياطى، نجد المشرع عندما تناول تنفيذ الحكم بالحبس وضع بعض الأحكام التى تحمى الحريات الفردية فنصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى بعدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى القانون، ولا يتم الحجز أو الحبس إلا فى الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة المحددة فى الأمر الصادر من السلطة المختصة.

ومنح القانون أعضاء النيابة العامة (المحققين) حق دخول المنشآت العقابية الكائنة فى دوائر اختصاص المحاكم التى يعملون بها، وذلك للتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على السجلات وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه شكوى يريد أن يبديها لهم ويجب أن تقدم لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها (المادة ٣٢٠ اجراءات اتحادى).

ونصت المادة (٣٢١) من قانون الإجراءات الإماراتى على أن لكل محبوس فى أحد الأماكن المخصصة لذلك، أ ن يقدم فى أى وقت للقائم على إدارته شكوى كتابية أو شفهية، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة، وعلى القائم على إدارة المكان قبولها وتبليغها فى الحال إلى النيابة العامة بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك.

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية، أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به المحبوس ويقوم بإجراء التحقيق ويأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضراً بذلك.

وقد تكلم المشرع فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على القبض تحت عنوان القبض على المتهم فى المواد من (٤٥) إلى (٥٠) بمعرفة مأمور الضبط القضائى، ثم تناول القبض بمعرفة عضو النيابة المحقق من مادة (١٠١) إلى (١٠٥) وهذه المواد تعتبر مكملة لبعضها فيما يتعلق بالقبض.

وقد كان القبض فى التشريعات الجزائية القديمة أداة فى يد السلطات ووسيلة للبطش والقاء من تريد القاءه فى غياهب السجن وخاصة الخصوم السياسيين، وذلك كله كان يتم دون تحقيق أو محاكمة.

والقبض يثير صراعاً بين احترام الحرية الفردية وبين حماية المجتمع وحق الدولة فى العقاب، فاحترام الحرية الفردية يتطلب عدم جواز القبض على المتهم قبل أن يصدر حكم نهائى بإدانته، ذلك أن قرينة البراءة تقتضى أن يعامل الفرد باعتباره بريئاً طوال جميع مراحل الدعوي الجزائية ولا تنتفى عنه هذه القرينة إلا إذا صدر حكم بات يدمغه بصفة الاجرام.

غير أن عدم القبض على المتهم الذى تتوافر دلائل كافية على اتهامه بجريمة معينة يتناقض مع مقتضيات حماية المجتمع، ذلك أن الجريمة حدث خطير يزلزل أركان المجتمع ويثير الرعب بين أفراده.

لذلك تدخل المشرع لإقامة توازن عادل بين مقتضيات احترام الحرية الفردية وبين حماية أمن المجتمع عن طريق احاطة القبض بعدة ضمانات من شأنها حصر نطاق القبض فى الحيز الذى لا غنى عنه لاستمرار المجتمع وتقدمه(١).

سوف نتناول فى هذا الفصل بحث ضمانات القبض، فنعرفه ونذكر الجهة التى تملك سلطة القبض، ثم أخيراً حقوق المتهم فيه، وبطلانه، كل فى مبحث مستقل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهيـــــة القبـــــض وذاتيته.

المبحث الثانى: السلطة المختصـــة بالقبـــــض.

المبحث الثالث: حقوق المتهم أثناء فترة القبض.

المبحث الرابع: بطـــــــــلان القبـــــــض.

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٣٩٤، الدكتور رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٤، الدكتور محمدابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجنائية فى التشريعات العربية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨٤، الدكتور رفاعى سيد سعد، ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى.

Pradel, la phase preparatoire du proces penal Rapport general, Rev. inter. dr. pen. 1985, p. 30. et procedure penale, Paris, 1976, N°. 268, 282.

Merle et Vitu, Traite de droit criminal, 2en Paris 1973, N°. 1040, p. 1055.

المبحث الأول

ماهية القبض وذاتيته

تقسيم:

نتناول فى هذا المبحث دراسة ماهية القبض وذاتيته مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهوم القبض.

المطلب الثانى: ذاتية القبض.

المطلب الأول

مفهـــوم القبـــض

نعالج فى هذا المطلب مفهوم القبض فى كل من اللغة والقانون وذلك على النحو التالى:

أولا: المدلول اللغوى للقبض(١):

يعنى القبض فى اللغة: قبض عليه قبضاً: أخذه بقبضة يده، واللص أمسك به، ويقال قبض على اللص.

---

(١) انظر المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية القاهرة، طبعه وزارة التربية والتعليم، سنة ١٩٩٠ ص ٤٨٨، حرف القاف - باب اقتبض ماة قبض.

ثانيا: المدلول الاصطلاحى للقبض:

وقد خلا التشريع الإماراتى - شأنه فى ذلك شأن التشريع المصرى والفرنسي وغيره من التشريعات الاجرائية - من تعريف للقبض، بينما عرفه المشرع الكويتى فى المادة (٤٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية لعام ١٩٦٠ بقوله: «القبض هو ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه أو بغير أمر فى الحالات التي ينص عليها القانون»(١).

وقد عرفته محكمة النقض المصرية فى حكم لها بأنه «عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية تهدف للتحقق من شخصية المتهم واجراء التحقيق الأولى.. وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين، ووضعهم فى أى محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى، وصحته قانونا»(٢).

---

(١) وأيضاً عرفه المشرع اليمنى فى المادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه «حفظ الشخص واحضاره أمام المحكمة أو النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى فى الحالات المنصوص عليها قانوناً، ويكون بموجب أمر صادر من الأمر بالقبض أو بدون أمر إذا كان الشخص حاضراً أمامه ويترتب على ذلك حرمان المقبوض عليه من حريته حتى يتم التصرف فى أمره، وكذلك عرفه المشرع الجزائرى فى المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه: «الأمر الذى يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية». وفى التشريع المغربى عرفته المادة (١/١٤٧) من قانون المسطرة الجنائية بأنه «الأمر الذى يصدره قاضى التحقيق للقوة العمومية للبحث عن المتهم وسوقه إلى مؤسسة السجن المبينة فى صك الأمر حيث يستلم ويعتقل فيه».

(٢) نقض ١٥ يونيو سنة ١٩١٢، المجموعة الرسمية، س ١٣، رقم ١٠٢، ص ١٢٠٧.

كما عرفته بقولها انه: «إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول، دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة مهما قلت مدتها»[١].

وتعددت التعريفات التى أعطاها الفقه للقبض، فقد عرفه بعض الفقهاء[٢] بأنه: «الحجز على حرية متهم بتقييد حركته فى التجول»، كما عرفه البعض[٣] بأنه: «حرمان الشخص من التجول فترة من الوقت، طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء فى مكان معين أو على الانتقال إليه، وذلك لاتخاذ بعض الإجراءات فى مواجهته» وعرفه البعض[٤] الآخر بأنه: «تقييد حرية المتهم فى الحركة لفترة زمنية محددة لوجود دلائل كافية على ارتكابه جريمة وذلك لمنع هربه لحين استجوابه للتصرف فى أمره إما بحبسه احتياطياً أو الافراج عنه». وفى تعريف آخر له أنه: «اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية

---

(١) نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩، س ١٠، رقم ١٠٥، ص ٤٨٢،نقض ١٨ سبتمبر سنة ١٩٦٩، س ٢٠، رقم ٢١٨، ص ٨٥٣. وعرفته المادة ٨٨ من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى لسنة ١٩٩٥ «القبض على المتهم إجراء من إجراءات التحقيق يتم بمقتضاه حرمانه من حرية التجول ولو لفترة يسيرة وحتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطياً أو الافراج عنه».

(٢) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون سلامه، الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥١٠.

(٣) انظر الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض - المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٩٠ ص ٢٦٢.

(٤) انظر الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠٠٠، المرجع السابق، رقم ٢٢٧، ص ٣٦٠.

المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القبض عليه لفترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار تمهيداً لاستجوابه من الجهات المختصة»(١).

وفى القانون السودانى عرفه أحد الفقهاء بقوله «القبض هو وضع الشخص تحت الحراسة والهيمنة المادية عليه بقصد احضاره عاجلاً وفى الحال أو أجلا بعد مدة محددة أمام القاضى، أو رجل الشرطة أو ضابط نقطة الشرطة على حسب الأحوال تطبيقاً لما تنص عليه القوانين»(٢).

وفى فرنسا عرف الفقهاء القبض بأنه حجز شخص واقتياده أمام القاضى المختص لسماع أقواله دون تأخير، أو إجراء مادى يباشر على جسم الإنسان بغرض حرمانه مؤقتاً من حرية الغدو والرواح(٣).

---

(١) انظر الدكتور فاصل نصر الدين عوض - ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق المخولة لها كإستثناء فى التشريع الكويتى، المرجع السابق، ص ٤٣٢.
وانظر أيضا فى تعريفات القبض اضافة إلى ما ورد ذكره على سبيل المثال: الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٤٥، ص ٢٧٠، الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٨، الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ١٨٩، ص ٣٠٦، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٣٦٤.
ومن أحكام القضاء انظر: نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٧٨، س ٢٩، رقم ١٥، ص ٨٢، نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٨٠، س ٢١، ص.

(٢) Essaid (Mohammed - Jalal, la presomption d'innocence, These Paris 1969, N°. 603, p. 361.

(٣) انظر: Eassin (Raymond): Rèpertoire de droit criminel et procédure pénale, dalloz, Paris, 1967, T.I.Vo. arrestation, Vo, 2, p. 1.
Hoda H.Kachkoush; l'arrestation, etude de procédure, pénale comparée, thèse, pau, N°. 6, p. 5.

ويبدو أن الفقه الأنجلو سكسونى، قد تأثر بالجهة التى تمارس هذا الآراء عادة، وهى الشرطة، بحيث قصر البعض تعريف القبض على إجراءات تنفيذ قرارات الشرطة.

فقد عرفه البعض منهم[١] بأنه «إجراء عملى متميز ضمن إجراءات الدعوى الجنائية يتضمن تنفيذ جميع قرارات الشرطة فى التدخل بحرية المشتبه به بسلوك إجرامى وأخذه لمركز الشرطة لإتخاذ بعض الإجراءات القانونية».

بينما اهتم البعض الآخر بالجانب المادى للإجراء فقط حيث عرف القبض بأنه «أخذ الشخص واحتجازه وتجريده من حريته»[٢].

هذا وقد أخذت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة بالتعريف الذى وصفه الأستاذ "Lee E.Teitelgaum"[٣] للقبض حيث عرفه بأنه «اقتياد الشخص إلى المعتقل وحجزه بمقتضى القانون ولو قسراً عنه، ويمتد وقته منذ اللحظة التى يوضع فيها المشتبه في المعتقل حتى اللحظة التي يحضر فيها أمام الجهة المختصة قانوناً بإصدار أمر باستمرار حبسه أو إخلاء سبيله».

---

(١) انظر:
Lafave (W.R.) Arrest, 1965, p. 58.

(٢) انظر:
Williams (W.J) moriarity police law, London, ed 2, 1974, p. 1.
Fausten Helie Traite de l'instruction criminalle 1866, T.4, N°. 1441, p. 599.

(٣) انظر:
teitelbaum (Lee.E.): Some Comparative aspects of Partrail seizures of suspectsin Criminal casses, Human Right journal, international and comparative law, Vol., V.1., 1972, p. 420, p.421.

وعرفه مؤتمر الأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذى عقد فى جنيف سنة ١٩٧٥ بأنه «إجراء من إجراءات التحقيق فى الدعوى الجنائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة استناداً إلى سلطة قانونية ويهدف إلى احضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو اطلاق سراحه»(١).

وهذه التعريفات على تعددها - فى رأينا - لا تخرج فى النهاية عن أن جوهر القبض عبارة عن إجراء الغرض منه تقييد حرية الشخص فى التنقل فترة من الزمن وذلك لاقتياده إلى النيابة العامة لاستجوابه، ومعرفة ما إذا كان الأمر يستدعى حبسه أو إخلاء سبيله. ولا يكون إجراءً استدلالياً يستطيع رجل الشرطة مباشرته بدون إذن إلا بشرطين هما: التلبس، والندب.

ولأهمية القبض ومساسه بحرية المتهم، فقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى تحديد الأسباب التى تبرره صراحة. وهذه التشريعات وإن اختلفت فى تفاصيل ذلك إلا أنها يمكن ردها جميعاً إلى الاتفاق على مبررات ثلاثة(٢):

الأول: هو الخشية من هرب المتهم وعدم امتثاله للحضور عند طلبه بمعرفة إحدى السلطات القضائية.

---

(١) مشار إليه لدى: الأستاذ حسن لحدان صقر الحسن المهندى - القبض على المتهم فى القانون المصرى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٩٣، ص ٢٤.

(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الاتجاهات المستحدثة لضمان الحرية فى التحقيق الابتدائى، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣١٣، المرجع السابق، ص ٥٠.

والثانى: خشية عرقلة التحقيق، كإتلاف الأدلة أو التأثير على الشهود.

والثالث: الخطورة على المجتمع، إذا كان من شأن بقاء المتهم طليقاً الاخلال بالنظام وتعكير صفو الأمن العام.

المطلب الثانى

ذاتيـــة القبـــض(١)

يتشابه القبض على هذا النحو مع بعض الإجراءات الأخرى كالاستيقاف والتعرض المادى، وذلك لما للقبض من طبيعة القيد على الحرية الشخصية مثلهما.

وهذا يتطلب التمييز بينهما وذلك على النحو التالى:

أولا: القبض والاستيقاف:

يختلف القبض عن الاستيقاف، فالأخير إجراء من إجراءات التحرى يسمح لرجال الشرطة إيقاف شخص وضع نفسه طواعية موضع الريبة والظن بما ينبئ بضرورة تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن شخصيته، وذلك بسؤال الشخص عن اسمه وعنوانه ومحل اقامته ووجهته، ويستهدف هذا الاجراء الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، ويتعين ألا ينطوى على أى تعرض مادى للمتحرى عنه أو مساس بحريته الشخصية، ولا يعد كذلك اقتياد المتحرى عنه إلى مركز الشرطة للتحرى عن شخصيته. أما القبض فهو كما سبق أن رأينا يتطوى على تقييد

---

(١) انظر الدكتور نهاد فاروق عباس محمد، رسالته السابقة، بند ٨٥، ص ٢٠٢.

لحرية المتهم لفترة من الزمن وهو إجراء من إجراءات التحقيق(١).

ويترتب على الاختلاف بين القبض والاستيقاف أنه: يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم بعد القبض عليه أما الاستيقاف لا يجيز إلا اقتياد المشتبه فيه إلى أقرب مأمور ضبط قضائى للتحرى عنه، والقبض لا يجوز لرجال الضبط القضائى إلا فى الأحوال التى حددها القانون على سبيل الحصر، أما الاستيقاف فيجوز فى جميع الأحوال التى يشتبه فيها بوقوع جناية أو جنحة، وقد يسفر الاستيقاف عن حالة من حالات التلبس فعندئذ يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه. فإذا استوقف مأمور الضبطية القضائية أحد الأشخاص لسؤاله عن هويته ووجهته فارتبك وألقى بكيس فى يده اتضح أنه يحتوى على مواد مخدرة كانت حالة التلبس قائمة وكان لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه(٢). وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الاستيقاف يبرر ملاحقة الشخص إثر فراره للتحرى عن حقيقة أمره، بشرط أن يدل هذا الفرار فى ذاته على الارتياب فى أمره(٣). كما أن عجز المشتبه فيه عن تقديم بطاقته الشخصية يعد مرتكبا جنحة يحق بمقتضاها لرجل السلطة العامة احضاره إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى أو أقرب مركز شرطة(٤).

---

(١) انظر أستاذنا الجليل الدكتور مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية، جـ ١، المرجع السابق ص ٥١٩ ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور مدحت رمضان، الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، المرجع السابق، ص ١٥٢، انظر كذلك نقض مصرى ٣ يناير ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢ ص ٥.

(٣) نقض مصرى ١٨ مارس سنة ١٩٦٨، س ١٩، رقم ٦٠، ص ٣٢٨.

(٤) انظر الدكتور جوده حسين جهاد، الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٩١.

ثانيا: القبض والتعرض المادى:

التعرض المادى إجراء قرره القانون الغرض منه الحيلولة بين شخص فى حالة تلبس بجريمة وبين الفرار، وتسليمه إلى السلطات المختصة[١].

وقد خول القانون التعرض المادى للأفراد العاديين كما خوله لرجال السلطة العامة عندما يشاهدون جريمة متلبساً بها. فقد نصت المادة (٤٨) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أن: «لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة، أن يسلمه إلى أقرب أفراد السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه»[٢]، وهذا الاجراء بالنسبة للأفراد العاديين، أما بالنسبة لأفراد السلطة العامة، فقد نصت المادة (٤٩) من ذات القانون على أن: «لأفراد السلطة العامة فى الجنايات أو الجنح المتلبس بها غير المعاقب عليها بالغرامة، أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى»[٣].

والتعرض المادى ليس اجراء تحقيق وليس إجراء استدلال، ولكنه إجراء مادى سنده نظرية الضرورة الإجرائية. وقد قضت محكمة النقض المصرية: «بأن كل ما خوله القانون لرجال السلطة العامة ولو من غير الضبطية القضائية فى الجنح المتلبس بها والتى يجوز الحكم فيها بالحبس هو أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى، وقيامهم بذلك لا يعد

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، القبض على الأشخاص، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٩٤، ص١٧.

(٢) تقابل المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

(٣) تقابل المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

قبضاً بالمعنى القانونى بل هو مجرد تعرض مادى فحسب»[١].

والفترة التى يستغرقها التعرض المادى هى التى تمتد بين لحظة ضبط الجانى متلبساً بجريمته وبين تسليمه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى، أى المدة المعقولة التى تتطلبها مسافة الطريق فقط.

المبحث الثانى

السلطة المختصة بالقبض

تمهيد وتقسيم:

القبض على الإنسان ولو لمدة دقائق محدودة يعد إجراء ماساً بحصانة النفس بمفهومها المادى، وهو أحد إجراءات التحقيق. إباحة القانون أثناء التحقيق لضرورات عملية، ولهذا وجبت احاطته بضمانات تحمى المتهم من العبث بحريته وتبقى على حق مباشرته، في نطاق الحكمة التى شرع من أجلها، وأول هذه الضمانات هو أن يعهد به إلي سلطة لها من الكفاءة والاستقلال، ما يطمئن فيه لحسن تقديرها لهذا الإجراء، ويكفل للمتهم تحقيق دفاعه، لذا فإن أغلب الدول حصرته بالجهات القضائية أو النيابة العامة أو الادعاء العام، واستثناء بمعرفة مأمور الضبط القضائى بصفتهم سلطة جمع الاستدلالات والتحرى فى حالات محددة وبشروط معينة.

وفى ضوء ما تقدم سوف نتناول فى هذا المبحث تحديد السلطة المختصة بالقبض فى التشريعات اللاتينية والعربية مفردين لكل منهما مطلباً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

---

(١) نقض مصرى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦، س٧، رقم ١٨٤، ص ٦٥٩.

المطلب الأول: السلطة المختصة بالقبض فى التشريعات اللاتينية.

المطلب الثانى: السلطة المختصة بالقبض فى التشريعات العربية.

المطلب الأول

السلطة المختصة بالقبض

فى التشريعات اللاتينية

تقسيم:

نتناول فى هذا المطلب تحديد السلطة المختصة بالقبض فى كل من التشريع الاماراتى والمصرى والفرنسى، مفردين لكل منهم فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: السلطة المختصة بالقبض فى القانون الإماراتى.

الفرع الثانى: السلطة المختصة بالقبض فى القانون المصرى.

الفرع الثالث: السلطة المختصة بالقبض فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

السلطة المختصة بالقبض فى القانون الإماراتى(١)

تختص النيابة العامة فى القانون الاتحادى بإصدار أوامر القبض باعتبارها السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى، إلا أن المشرع أباح لرجل الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على

(١) كانت الشرطة هى السلطة المختصة بالقبض على المتهمين فى كل القوانين المحلية الملغاة انظر المادة (١٣) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لامارة أبو ظبى، المادة (٤) من قانون الإجراءات الجنائية لإمارة دبى.

ارتكابه بعض الجرائم المنصوص عليها فى المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى(١).

ولم يورد المشرع تحديداً للمقصود بالدلائل الكافية، ولكن يمكن القول بأن المقصود بها هى الشواهد أو الأمارات المستفادة من ظاهر الحالة، دون تعمق فى فحصها وتمحيصها وتدقيقها، وهذا هو سبب عدم رقيها إلى مرتبة «الأدلة»، وهى - أى الدلائل الكافية - لا تعنى إذن ثبوت التهمة وإنما تعنى فقط احتمال هذا الثبوت.

وبتعبير آخر، فالدلائل الكافية هى عبارة عن الصلة التى يعتقد القائم بالقبض بوجودها بين المتهم والجريمة(٢)، ولا شك أن اعتقاد القائم بالقبض هنا

---

(١) تنص المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أنه: «لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على ارتكابه جريمة فى أى من الأحوال الآتية:

أولا: فى الجنايات.

ثانيا: فى الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة.

ثالثا: فى الجنح المعاقب عليها بغير الغرامة إذا كان المتهم موضوعاً تحت المراقبة أو يخشى هروب المتهم.

رابعا: فى جنح السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة والتعدى الشديد ومقاومة أفراد السلطة العامة بالقوة وانتهاك حرمة الآداب العامة والجنح المتعلقة بالأسلحة والذخائر والمسكرات والعقاقير الخطرة.

(٢) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥١٣، الدكتور عمر الفاروق الحسينى «الاستيقاف والقبض فى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى»، بحث منشور فى مجلة المحامى تصدرها جمعية المحامين الكويتية، أعداد يناير/ فبراير/ مارس ١٩٩٠، ص ٧٢.

يعكس تقديره الشخصى، إلا أن هذا التقدير ليس مجرد رأى شخصى يقوم على تخمين أو ظن وإنما يجب أن يكون له سنده من الواقع. وهذا الواقع يستمد من أوراق التحقيق، إذا كان القائم بالقبض هو المحقق، بينما يستخلص من واقع الحال الذى يشاهده مأمور الضبط القضائى إن كان القبض بدون أمر من سلطة التحقيق المختصة(١).

وتقدير هذه الدلائل ومدى كفايتها وقوتها هى مسألة تقديرية لرجل الضبط القضائى يقوم بها تحت رقابة سلطة التحقيق، ومحكمة الموضوع من بعد(٢).

كما قضى بأن «مجرد التبليغ عن جريمة لا يكفى للقبض على المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم الشرطة بعمل التحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإن أسفرت هذه التحريات عن دلائل قوية على صحة ما ورد فيه، فعندئذ يسوغ له فى الحالات المبينة فى القانون أن يقبض على المتهم...»(٣).

---

(١) انظر الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) الطعن رقم ٩ لسنة ١٣ ق جزائى جلسة ١٩٩١/٦/٥، محكمة الاتحادية العليا أبو ظبى، الطعن رقم ٨١ لسنة ١٩٩٥، جلسة ١٩٩٦/٥/٢٦، محكمة التمييز، دبى، الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٩٦ جزاء، جلسة ١٩٩٧/٤/١٢ محكمة التمييز دبى، الطعن رقم ٨٤ لسنة ٩٧، جزاء جلسة ١٩٩٧/١١/٨، محكمة التمييز دبى، نقض مصرى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣، س ٢٣، رقم ١٠، ص ٩٢٧.

(٣) نقض مصرى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية جـ ٤، ق ١٣١، ص١٢١، مشار إليه لدى، المرصفاوى، ص ٢٥٠.
قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «لما كان تقدير الدلائل التى تسوغ القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبتت أنه فى انتاب الطاعنة اضطراب مفاجئ لدى مشاهدتها مأمور الضبط القضائى والقت بعباءتها على أرضية السيارة، ثم حاولت اخفاءها أسفل مقعدها بصورة تحمل على الاعتقاد بأنها تطوى=

ومع ذلك قضى أيضا بأن مجرد كون المتهم من عائلة المطلوب القبض عليه فى جناية قتل وارتباكه عند رؤيته رجال القوة وجريه عند مناداته لا يكفى لتوافر الدلائل الكافية التى تبرر القبض على المتهم»[١].

ويستطيع مأمور الضبط القضائى القبض على المتهم فى حالة التلبس، كما يسمح له بالقبض فى غير حالات التلبس[٢].

وعلى الرغم من وضع المشرع الاتحادى قيوداً كثيرة على مأمورى الضبط فى أحوال القبض، بصورة تكفل الحد من التجاوزات التى قد تحدث فى العمل فاشترط وجود دلائل كافية على ارتكاب المتهم لجريمة حتى يمكن القبض عليه، إلا أنه قد خرج على المستقر عليه فى الأنظمة القانونية المقارنة فى أن القبض من إجراءات التحقيق الابتدائى التى تباشرها بصفة أصلية السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى كالنيابة العامة فى مصر ولا تقوم به الضبطية القضائية ألا على سبيل الاستثناء فى حالات محددة كالتلبس أو الندب للتحقيق، ولا يأمر به سوى قاضى التحقيق أو النيابة العامة فى فرنسا ولا تباشره الضبطية

= مخدراً تخشى مغبة كشفه. ولما كانت المحكمة قد استخلصت من تلك المظاهر فى منطق سليم كفاية الدلائل التى ارتكن إليها رجل الضبط وقضت بناء على ذلك برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش فإنه لا يكون ثمة وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٧، س١٨، رقم ٥٨، مشار إليه بهامش أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، المرجع السابق ص ٥١٣ وما بعدها.

(١) نقض مصرى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، ق ١٦، ص ١٢٩، مشار إليه لدى الدكتور عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٢) انظر الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، قانون الإجراءات الجزائية لدولة الامارات العربية المتحدة، جـ١، المرجع السابق، رقم ١٧٢، ص ٢٥٨.

القضائية إلا فى حالات التلبس أو الندب للتحقيق كذلك[١].

ونرى أن المشرع الاتحادى قد توسع فى حالات القبض التى تباشرها الضبطة القضائية، وأصبحت سلطات الضبطية القضائية فى مجال القبض سلطات أصلية، ولا يمكن القول أنها استثنائية حيث يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر الذى تتوافر دلائل كافية على ارتكابه جريمة، كما يستطيع القبض على المتهم فى بعض الجرائم دون أن تكون حالة التلبس قائمة أو دون أن يندب لذلك من قبل السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى.

والقبض الذى نحن بصدده هو ذلك القبض الذى تملكه سلطة التحقيق دون غيرها وهى النيابة العامة - وهو ذلك القبض الذى يجوز لهذه السلطة ندب مأمورى الضبط القضائى للقيام به[٢].

وحددت المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى أربع حالات للقبض وهى: امتناع المتهم بغير عذر مقبول عن الحضور رغم تكليفه بذلك، والخوف من هربه، وافتقاره إلى محل إقامة معروف، وضبط الجريمة فى حالة تلبس، ولا تلازم فى القانون بين حالات القبض وحالات الحبس الاحتياطى، فحالات القبض أوسع، إذ يصح الأمر به فى أحوال لا يجوز فيها الأمر بالحبس

---

(١) انظر الدكتور مدحت رمضان، سلطات الضبط القضائية فى القبض والتفتيش فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، ص ١٣ ومابعدها.

(٢) انظر المادتين (٦٨، ٦٩) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى.

الاحتياطى، فالأمر بالقبض جائز فى الجنح اطلاقا ولو كان معاقباً عليها بغير الغرامة. بل ان الأمر بالقبض يجوز نظريا - فى المخالفات أيضاً[١]. وقد حرص المشرع الاتحادى على نفى التلازم بين القبض والحبس الاحتياطى فنص صراحة على جوازه فى الحالات المذكورة ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا» (المادة ١٠٢ إجراءات).

وعلة استقلال القبض بحالاته أن المشرع لم يقصد به التمهيد للحبس الاحتياطى، وإنما قصد به تمكين عضو النيابة (المحقق) من استكمال التحقيق باستجواب المتهم. فالقبض إذن وسيلة لإجراء الاستجواب وليس مقدمة للحبس الاحتياطى، ولهذا كانت حالاته أوسع من حالات الحبس الاحتياطى[٢].

وفى كل هذه الأحوال تصدر النيابة العامة أمر بالقبض على المتهم واحضاره أمامها ينفذ بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى، وذلك تطبيقا لسلطتها فى ندب مأمورى الضبط القضائى للتحقيق.

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٤٣٦، ٤٢٨.

(٢) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، رقم ٤٣٦، ص ٤٢٩.

الفرع الثانى
السلطة المختصة بالقبض
فى القانون المصرى

تختص النيابة العامة فى مصر بمباشرة التحقيق بحسب الأصل، غير أنه يجوز ندب قاض لمباشرة التحقيق بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو وزير العدل(١).

وتنص المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «لقاضى التحقيق فى جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم، أو بالقبض عليه واحضاره». وقد أحالت المادة (١٩٩) إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بهذه السلطة للنيابة العامة حيث نصت على أن: «فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة (٦٤) تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة من قاضى التحقيق».

والقاعدة فى القانون المصرى للمحقق أن يأمر بالقبض أو بالضبط والإحضار متى كانت الجريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطى، أى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويمكن استخلاص هذه القاعدة من الاستثناء الذى ورد عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة (١٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية والتى نصت على أنه «جاز لقاضى التحقيق أن يصدر أمر

---

(١) انظر المادتان (٦٤، ٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية.

بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى»، وعلة ذلك أن القبض أو الضبط والاحضار - مثلهما فى ذلك مثل الحبس الاحتياطى - يسلبان الحرية الشخصية ولا يختلفان عنه إلا فى مدة الحجز فقط(١).

أما الأحوال المستثناة من القاعدة العامة حيث يجوز فيها القبض والإحضار على الرغم من أنه لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى فقد أوردتها المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية وهى:

(١) إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول، وفى هذه الحالة لا يعتبر المتهم مخالفاً لتنفيذ التكليف إذا لم يعلن رسمياً به، لو كان هناك عذر مقبول أخطر به المحقق وقبله(٢).

(٢) إذا خيف هرب المتهم، فيجوز فى هذه الحالة أن يصدر المحقق أمراً بالقبض عليه واحضاره حتى ولو لم يكن قد سبق تكليفه بالحضور.

(٣) إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف فى مصر. وتفترض هذه الحالة عدم إمكانية إصدار التكليف بالحضور لأنه لن يمكن تنفيذه.

(٤) إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس. وهذه الحالة تخول للمحقق سلطة

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٢٥، ص ٣٠٨.

(٢) انظر أستاذنا الجليل الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٨٩.

القبض على المتهم بارتكاب جنحة متلبس بها، ولو كانت عقوبة الحبس المقررة لها لا تزيد على ثلاثة شهور، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لمأمور الضبط القضائى لأن سلطته فى القبض على المتهم لا تمتد إلى الجرائم المتلبس بها كافة.

وعلة جواز القبض فى الحالات المذكورة رغم عدم إمكان حبس المتهم، وذلك لمبررات معينة قد تكون عدم الاكتراث بأوامر المحقق للسير فى التحقيق والكشف عن الحقيقة، أو عنصر الخطر خشية الهروب، أو ضياع أدلة الجريمة(١).

وقد استحدث المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حالة خامسة من حالات القبض، فنص فى المادة (٢/٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها على أنه: «فى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه»(٢).

كما أجاز المشرع المصرى لمأمورى الضبط القضائى سلطة القبض على

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى - الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٩٠.

(٢) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، رقم ٤٣٦، ص ٤٢٩.

المتهم فى حالة التلبس بالجريمة[١]، أو القبض فى حالات محددة نص القانون عليها، وعلى المختص بها وهو مأمور الضبط القضائى متى توافرت شروط معينة، تتمثل فى توافر دلائل كافية على من تتخذ قبله هذه الإجراءات بارتكابه جناية أو جنح التى حددتها المادة (٣٥) اجراءات[٢].

الفرع الثالث

السلطة المختصة بالقبض

فى القانون الفرنسى

يقوم قاضى التحقيق فى فرنسا بإجراءات التحقيق[٣]، أما النيابة العامة فلا تقوم بالتحقيق إلا فى حالة التلبس بالجريمة[٤].

وقد ميّز المشرع الفرنسى بين أوامر القبض Lemandat d'arret وأوامر الضبط والاحضار Mandat d'amener مع أنهما من طبيعة واحدة[٥]. فطبقاً لنص المادة ١٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية المطبق منذ ٢ مارس ١٩٥٩، فإنه

---

(١) تنص المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه: «لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه». كما تقرر الفقرة الأولى من المادة (٣٥) من ذات القانون أنه: «إذا لم يكن المتهم حاضراً فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمراً بضبطه واحضاره ويذكر ذلك فى المحضر».

(٢) انظر المادة ٣٥ الفقرة الثانية، سبق الاشارة إليها.

(٣) انظر المواد من ٤٩-٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(٤) انظر المادتين ٧٠ و٧١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(٥) كان أول تقنين لأوامر القبض فى قانونى يوليو وسبتمبر ١٧٩١.

يجوز لقاضى التحقيق وفقا للظروف، أن يصدر أمراً بالاحضار، إذا رأى لزوماً لذلك، ومهما كانت عقوبة الجريمة (مادة ١٢٢ اجراءات فرنسى). ولا يلجأ قاضى التحقيق لهذا الإجراء عادة - إلا فى الجرائم الهامة وفيما إذا كلف المتهم بالحضور ولم يحضر. أما أمر القبض فهو يقصد منه البحث عن المتهم الهارب أو الذى يسكن خارج القطر الفرنسى[١]، وعن جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على سنتين.

ويجب على القاضى طلب مشورة ممثل النيابة العامة، وهو ما يحد من سلطته (المادة ١٣١ إجراءات فرنسى).

---

(١) انظر: Teite 14 aum (Lee.E) op. cit., p. 430.

المطلب الثانى

السلطة المختصة بالقبض

فى تشريعات دول مجلس التعاون الخليجى

نتناول فى هذا المطلب دراسة السلطة المختصة بالقبض فى قوانين دول مجلس التعاون الخليجى وذلك على النحو التالى:

أولا: القانون الكويتى:

أجاز قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى لكل من رجال الشرطة وسلطة التحقيق حق القبض على المتهم. تنص المادة (٥٢) من التشريع الإجرائى الجزائى الكويتى على أنه «لكل شرطى أن يستوقف أى شخص ويطلب منه بيانات عن اسمه وشخصيته إذا كان لازما للتحريات التى يقوم بها وللشرطى أن يطلب من الشخص أن يصحبه إلى مركز الشرطة إذا رفضت تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته أو إذا قدم بيانات غير صحيحة، أو إذا كانت هناك قرائن تدل على أنه ارتكب جناية أو جنحة».

وتنص المادة (٦٢) من القانون ذاته على أنه «للمحقق أن يقبض على المتهم الذى قامت على اتهامه دلائل جدية وله حق القبض فى جميع الأحوال التى يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة».

ثانيا: القانون البحرينى:

يعطى قانون أصول المحاكمات الجزائية البحرينى سلطة واسعة فى القبض على الأفراد لأى رجل شرطة أياً كانت رتبته ودرجته أو أى ناطور حكومى[١].

---

(١) تنص المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحرينى على أنه «يجوز للشرطى =

. . . . . .

= أو الناطور الحكومى ا لقبض على:

١- أى شخص لديه أمر قبض بحقه أوامر بالقبض عليه بمقتضى المادة ١٥ أو ١٦.

٢- أى شخص اشتبه به لأسباب معقولة بأنه ارتكب:

(أ) جناية.

(ب) أو جريمة بموجب إحدى المواد الآتيـة من قـانون العـقـوبات: ٦٧، ٩٣، ١٠٠، ١٠٩، ١١٠، ١٢٨، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٥٧، ١٥٨، ١٨١، ١٨٨، ١٨٩، ٢١٤، ٢٣٢، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٧٢ (١) و(٢)، أو بموجب أحكام قانون حيازة الأسلحة والمتاجرة بها لعام ١٩٥٥ أو قانون المسكرات لعام ١٩٥٦، أو قانون مراقبة العقاقير الخطرة لعامَ ١٩٥٩.

(جـ) أو جريمة يحق للشرطة فيها القبض دون أمر قبض بموجب أحكام أى قانون معمول به فى حينه.

٣- أى شخص اشتبه به لسبب معقول بأنه يدبر أو يحاول ارتكاب جريمة يحق له من أجلها القبض بدون أمر قبض إذا ظهر له عدم امكان منع ارتكابها بدون القبض.

٤- أى شخص مطلوب حضوره بإعلان صادر بمقتضى المادة ٤٣.

٥- أى شخص وجد وهو يتخذ الحيطة لاخفاء نفسه فى أحوال تدعو إلى الشبهة أو وجد فى أحوال تدعو إلى الشبهة ولم تكن لديه موارد ظاهرة للرزق أو لم يمكنه اعطاء ايضاح كاف عن نفسه.

٦- أى شخص وجد فى حيازته مال اشتبه به لسبب معقول بأنه مسروق، أو اشتبه بالشخص المذكور لسبب معقول بأنه ارتكب جريمة بالنسبة لذلك المال.

٧- أى شخص يعترض شرطيا أثناء القيام بأعماله.

٨- أى شخص هرب أو حاول الهروب من الحجز القانونى.

٩- أى شخص اشتبه به لسبب معقول بأنه فار من خدمة شرطة حكومة البحرين.

١٠- أى شخص ارتكب أو أتهم فى حضوره بإرتكاب جريمة لا يحق له من أجلها القبض دون أمر قبض إذا رفض ذلك الشخص عند الطلب اعلان اسمه وعنوانه أو أعلن اسما وعنواناً اعتقد أنه غير صحيح.

وتنص المادة (٧٣) من نفس القانون على أنه:

١- يجوز للشرطى الذى يباشر التحرى بموجب هذا الفصل أن يطلب للحضور أمامه أى=

ثالثا: القانون القطرى:

ونفس الوضع فى قانون الإجراءات الجزائية القطرى تختص الشرطة بالقبض على أى فرد أشتبه فيه لأسباب معقولة بأنه مرتكب الجريمة. تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٦) على أنه يجوز للشرطة القبض على أى شخص اشتبه فيه لأسباب معقولة بأنه ارتكب:

(أ) جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على السنة، أو

(ب) جنحة مشهودة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، أو

(جـ) جريمة يحق للشرطى فيها القبض دون أمر قبض بموجب أحكام أى قانون معمول به فى حينه. . . ».

وتنص المادة (٤٠) من ذات القانون على أنه: «إذا تخلف الشخص المعلن عن الحضور فى الزمان والمكان المحددين بعد إعلانه بأى من الطرق المنصوص عنها فى المادة (٣٨) دون عذر مقبول، جاز إصدار أمر من القاضى بالقبض عليه سواء كان متهما أو شاكيا أو شاهداً».

رابعا: القانون العمانى:

وقد أوكل القانون العمانى أمر القبض إلى مأمورى الضبط القضائى وإلى المدعى باعتباره السلطة المختصة بالتحقيق. تنص المادة (٧٢) على أنه «إذا

= شخص يبدو من المحتمل أن يساعد فى القضية بما لديه من شهادة، ويجب على ذلك الشخص الحضور كلما طلب منه.

٢- إذا امتنع الشخص المذكور عن الحضور كلما طلب منه، جازللشرطى ابلاغ الأمر للمحكمة أو الرئيس، وعندها يجوز للمحكمة أو الرئيس بمحض اختيارها أو اختياره إصدار إحصائية أوامر قبض لالزام الشخص المذكور بالحضور كلما طلب منه.

تخلف من أعلن بالأمر عن الحضور فى الموعد المحدد دون عذر مقبول أو إذا خيف فراره أو لم يكن له محل اقامة معروف أو كانت الجريمة فى حالة تلبس جاز لعضو الادعاء العام إصدار أمر بالقبض عليه إذا كان متهما أو شاكيا أو شاهدا ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى، ويجب أن يشمل الأمر على تكليف رجال الشرطة القبض على أى من المذكورين واحظاره أمام عضو الادعاء العام إذا رفض طوعاً الحضور فى الحال، ويجوز لعضو الادعاء العام أن يطلب من المحكمة المختصة أن تحكم بمعاقبته على التخلف بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا كان شاهداً».

خامسا: القانون السعودى:

أما القانون السعودى فقد جعل الاختصاص بإصدار الأمر بالقبض إلى الفئات التى حددها نظام الأمن العام فى المملكة العربية السعودية وهم:

* مديرو الشرطة ورؤساء المناطق والشعب الجنائية وضباط المخافر فى حدود اختصاصهم ويجوز لهؤلاء اصدار الأوامر لضبط المتهم وإحضاره إلى مركز الشرطة للتحقيق معه فى الاتهام الموجه إليه، إذا لم يكن موجوداً أو فاراً.

* لرجال المباحث العامة بصفتهم من أعضاء الضبط الأمنى القبض على مرتكبى الجرائم الماسة بأمن الدولة، وعلى القادمين من الخارج من المدنيين أو العسكريين الذين يضبط معهم منشورات أو أدوات تخريبية أو تجسس أو نحوها(١).

---

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٤٦٣، وانظر قرار وزير الداخلية رقم ٢س/٤٩٠٢ =

* رجال سلاح الحدود لهم أثناء قيامهم بمهام وظائفهم القبض على المتهمين بإرتكاب إحدى الجرائم الواردة بنظام أمن الحدود، وذلك بصفتهم من مأمورى الضبط القضائى(١).

* رجال الجمارك باعتبارهم من مأمورى الضبط القضائى، لهم أثناء تأدية وظائفهم القبض على مرتكبى أية جريمة من الجرائم المبينة فى نظام الجمارك(٢).

= فى ١٣٩٢/٦/٢٣ هـ. مادة (١) وكذلك لائحة تحديد الجهات التى تتولى التحقيق مع القادمين من الخارج ومعهم محظورات والصادرة بالزمر السامى رقم ٨١٠٩٦ فى ١٣٩٨/٣/١٥ هـ.

(١) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٦٣، والمادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لنظام أمن الحدود، والمادة (٣) من لائحة الجهات التى تتولى التحقيق مع القادمين ومعهم محظورات والصادر بالأمر السامى رقم ٨١٠٩٦ فى ١٣٩٨/٣/١٥ هـ.

(٢) انظر الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٦٣، والمادة (٢٤٤) من اللائحة التنفيذية لنظام الجمارك والمادة (٦) من نظام الجمارك ذاته.
وفى القانون اليمنى جعل المشرع القبض من اختصاص مأمورى الضبط القضائى، والنيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق (انظر المادتين ١١٠، ١١١) من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى. أما القانون العراقى فيجعل هذه المهمة من اختصاص قاضى التحقيق أو أى قاضى آخر يقوم بالتحقيق أو أى شخص أو هيئة لها صلاحية قاضى التحقيق وكذلك المحكمة (انظر المادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى، وفى الأرن فإن السلطة المختصة بإصار أوامر القبض هى المعى العام بإعتباره السلطة المختصة بالتحقيق واستثنا من ذلك أجاز المشرع لعضو الضابطة العلية سلطة الأمر بالقبض على المتهم فى حالات محددة على سبيل الحصر «انظر الماة ٣٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأرنى»، وفى سوريا فإن إجرا القبض من اختصاص قاضى التحقيق والنائب العام ولا يجوز للضابطة العدلية ممارسته إلا فى أحوال التلبس بالجريمة أو ما هو فى حكم التلبس بالجريمة «انظر المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى). وكذلك الحال فى القانون اللبنانى (انظر المادتين ٣٥، ١١٠ من قانون المحاماة الجزائية اللبنانى». =

المبحث الثالث

ضمانات المتهم أثناء فترة القبض

تمهيد وتقسيم:

لا يكفى لتحقيق شرعية القبض فى ضوء قرينة البراءة التى يتمتع بها المتهم طوال فترة تحقيق الدعوى وحتى صدور حكم إدانة نهائية، أن ينص القانون على الضوابط التى يصدر فيها الأمر بالقبض، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يحرص القانون على بعض الحقوق للمتهم أثناء فترة القبض، فيجب أن يعنى القانون ببعض هذه الحقوق منها: تسبيب أمر القبض، والمحافظة على الأدلة، وإبلاغه بأسباب القبض عليه، وسماع أقواله فوراً، وحجزه فى الأماكن المخصصة لذلك، ومعاملته بما يحفظ كرامته وعدم جواز إيذائه بدنيا ومعنويا، وحقه فى الاتصال بأسرته ومحاميه، وأن يكون لمدة محددة.

وسوف نعالج كل ضمانة من هذه الضمانات فى مطلب مستقل على حدة على النحو التالى:

= وفى ايطاليا أوكل قانون الإجراءات الجنائية الايطالى سلطة القبض إلى ضباط الشرطة القضائية وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق، بينما القانون الانجليزى يقرر هذه السلطة للشرطة والقضا، انظر الدكتور ابراهيم محمد زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، ص ٩٤ ومابعدها.

أما القانون الأمريكى فإنه يخول هذا الأمر للشرطة سواء بدون أمر من القاضى فى حالات معينة، أو بناء على أمر من القاضى، انظر: ب.ج. جورج، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى النظام الأمريكى، إجراءات ما قبل المحاكمة، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى، الذى عقد فى الاسكندرية من ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨، والمنشور عام ١٩٨٩، ص ٢٨٩ ومابعدها.

المطلب الأول: تسبيب الأمر بالقبض.

المطلب الثانى: الحفاظ على الأدلة.

المطلب الثالث: إبلاغ المتهم بأسباب القبض.

المطلب الرابع: سماع أقوال المقبوض عليه.

المطلب الخامس: حجز المقبوض عليه فى الأماكن المخصصة لذلك.

المطلب السادس: معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان وعدم جواز ايذائه بدنياً أو معنوياً.

المطلب السابع: حق المقبوض عليه فى الاتصال بأسرته ومحاميه.

المطلب الثامن: أن يكون القبض لمدة محددة.

المطلب الأول

تسبيب الأمر بالقبض

لا شك فى ضرورة تسبيب الأمر الصادر بالقبض على المتهم كقيد على الجهة مصدرة هذا الأمر، وكضمان لعدم المساس بحرية المتهم إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر اتخاذ هذا الإجراء، فلا يطلق العنان فى إصدار هذا الأمر دون روية ودون التحقق من توافر المبررات التى يستند إليها فى اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير(١).

---

(١) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص، المرجع السابق ص١١٤.

ولم يرد فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى ما يوجب على المحقق تسبيب الأمر الصادر بالقبض على المتهم، وكذلك نفس الشئ فى القانون المصرى لم يرد نص صريح يوجب تسبيب أمر القبض فى حين أن الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ أوجب صراحة تسبيب الأوامر الصادرة بتفتيش المنازل ومراقبة وسائل الاتصال البريدية والبرقية والتليفونية وغيرها (المادتين ٤٤ و٤٥) من الدستور، وكان المأمول من المشرع الدستورى أن ينص أيضاً على أن يكون الأمر الصادر بالقبض مسبباً، فالقبض أشد اعتداء على حرية المتهم من تفتيش مسكنه وضبط مراسلاته، لذلك اقترح جانب من الفقه المصرى أن يتضمن الدستور نصاً عاماً يقضى بتسبيب كافة الأوامر الماسة بالحرية الشخصية[١].

وبالرغم من إغفال المشرع الإماراتى والمصرى لهذه الضمانة، فإننا نرى وجوب الالتزام بهذا التسبيب، إذ أن التشريع عادة لم ينص على جميع الحقوق صراحة، ولا يرتب لكل منها حماية خاصة، فليس كل ما لم يقنن فى قاعدة يعتبر غير قائم، كما أن عدم ترتيب جزاء على مخالفة الحكم لا يدل على أن القانون أو القضاء يتجاهل احترامه[٢].

---

(١) انظر الدكتور أحمد ادريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤، رقم ٢٤٨، ص ٧٧١.

(٢) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ١١٤.

المطلب الثانى

الحفاظ على الأدلة

عندما تقرر النصوص القانونية إجراء ما فإنها تجعل لهذا الإجراء غرضا تهدف إلى تحقيقه عند تطبيقه، خاصة أن هذا الإجراء يمس الحرية الشخصية للأفراد . فوجود الهدف الذى يمكن أن يتحقق عند إجراء معين هو الذى يبيح هذا الاجراء[١]، والأمر كذلك بالنسبة للقبض فهو إجراء يهدف إلى المحافظة على الأدلة، فإنه بمجرد العلم بوقوع الجريمة يجب الاسراع فى إجراء القبض الذى بدوره مساس بحرية التنقل، إلا أنه على الأقل لصالح ذات المتهم وصيانة للأدلة كما هى حالها سواء ما ضبط مع المتهم أو ماظهر عليه من آثار أو علامات أو أى أدلة أخرى تظهر من المعاينة مثلا (المادة ٥١) اجراءات اتحادى - فتصان الأدلة من العبث بها ولو من نفس المتهم والذى قد يتصرف فى بعض الأدلة بما قد يتعارض وصالحه، أو العبث لمجرد تضليل العدالة بإعطائه فرصة التأثير على الشهود فقط يظهر من الأدلة ما يبرئه.

كما أن سرعة القبض يكون وسيلة للتحفظ على المتهم، ومن ثم وقايته من احتمالات انتقام المجنى عليه أو أقاربه، وكذلك تهدئة النفوس الثائرة بسبب جسامة الجريمة، لذا يكفل له القبض هذه الحماية وبالتالى يحول ذلك دون تنفيذ الانتقام الحاصل[٢].

---

(١) انظر الدكتور أسامه عبد الله قائد، حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤، رقم ٦٤، ص ٨٩ ومابعدها .

(٢) انظر الدكتوره نهاد فاروق عباس محمد، رسالتها السابقة، رقم ٨٩، ص ٢١١٤ ومابعدها، الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، سلطات مأمور الضبط القضائى، المرجع السابق، رقم ٢٣٠ ص ٦٧٧.

بل إن ترك المتهم مطلق السراح لبعض الأحيان يراوده التفكير فى إيذاء نفسه بسبب خوفه من العقوبة، بفعل المؤثرات الاجتماعية فيفضل أن يضع نهاية لمعاناته فى حين أن القبض على المتهم يكون لمصلحته لمنعه من إيقاع الأذى بنفسه ويتحقق ذلك من خلال تجريده مما يحمله من سلاح أو أدوات قد يستعملها فى ذلك(١).

المطلب الثالث

إبلاغ المتهم بأسباب القبض

صيانة لحق الدفاع للمتهم يجب إبلاغه بأسباب القبض عليه وتقييد حريته فى هذا الشكل (المادة ٩) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م حيث نصت فى فقرتها الثانية على أنه: «لكل شخص الحق أن يعلم بأسباب القبض عليه عند إجراء القبض وله الحق فى أن يعلم بالتهمة المسندة إليه بالسرية الممكنة»، والمادة (١/١٩) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن فى الدول العربية الصادر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية نصت على أنه: «حق كل شخص مقبوض عليه فى إبلاغه فوراً بالاتهام الموجه إليه»(٢)، وذلك حتى يتمكن

---

(١) انظر الدكتوره فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق رقم ٢٥١، ص ٢٧٧.

(٢) أكدت المادة (٢/٥) من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠ بإحاطة المتهم المقبوض عليه علماً بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها. وأيضاً المادة (٢/٩) من الميثاق الدولى المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ نصت على أن: «لكل فرد يوقف، يبلغ عند توقيفه بأسباب هذا التوقيف ويتلقى اشعاراً، فى أقصر أمد، بالاتهام الموجه إليه». والمادة (٣/١٤) منها أيضا نصت على أن: «لكل شخص متهم بمخالفة جزائية له الحق.... أن يبلغ، بأقصر مهلة وبلغة يفهمها وبشكل مفصل بطبيعة وأسباب الاتهام الموجه ضده.....».

المتهم إذا كان بريئاً من درء الشبهة التى أحاطت به.

وقد خلا التشريع الإماراتى من هذه الضمانة مع أنه اشترط تضمين مذكرات الاحضار التهمة المنسوبة بحق من يتم القبض عليه (المادتين ١٠١، ١٠٧ إجراءات اتحادى)[١]، وكنا نفضل أن يفعل المشرع الإماراتى ما فعله المشرع المصرى من ضرورة إبلاغ كل من يقبض عليه فوراً بأسباب القبض عليه وتأكيد حقه في الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام (المادة ١٣٩ إجراءات مصرى[٢]. وتقرير المشرع لهذه الضمانة يبين منه حرصه بالاهتمام بكفالة «حق الدفاع» للمقبوض عليه حتى يتمكن من دحض الشبهات القائمة ضده، حتى لا يبقى فى السجن شخص مقبوض عليه دون حق[٣].

---

(١) باستثناء قانون الإجراءات الجنائية الليبى (المادة ١١٣) فلم تتضمن التشريعات العربية نصاً يوجب الإلاغ المتهم بأسباب القبض عليه وإن كانت قد تضمنت نصوصاً توجب بيان التهمة المنسوبة إلى المتهم فى مذكرات القبض مثل (المادتين ١١٦، ١١٧) من القانون الأردنى، (المادة ١/٧٨) من القانون التونسى، المادة (٢/١٠٩) من القانون الجزائرى، المادة (١٣٦) من القانون المغربى، المادة (١٠٨) من القانن السورى، والمادة (٥٥) من القانون السودانى.

(٢) ويفضل رأى فى الفقه المصرى النص على هذا الضمان فى الدستور مثلما جاء النص على ذلك فى المادة (٧١) منه خاصاً بالقبض أو الاعتقال فى الظروف الاستثنائية. ويساند هذا الرأى أن النص الذى اقترحته لجنة الحريات العامة عند اعداد الدستور الجديد كان يقضى بأنه: «يجب إخطار كل من يقبض عليه أو يعتقل أو يحبس احتياطياً أو تقيد حريته بأى قيد بأسباب القبض عليه أو اعتقاله أو تقييد حريته وبالتهمة الموجهة إليه خلال ثمان وأربعين ساعة إلا أن هذا النص لم يؤخذ به. انظر الدكتور اسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ١١٠.

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٦١٢، ص٥٦٧.

وإبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه يجب أن يكون فور القبض عليه وعلى وجه السرعة، وتقدير الزمن متروك للمحقق تحت اشراف ورقابة محكمة الموضوع[١].

ويرى البعض[٢] إعلام المتهم بأسباب القبض عليه يجب أن يتم قبل سماع أقواله حتى يتمكن من معرفة الشبهات التى أحاطت به بما يمكنه من إعداد دفاعه. كما أن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً فيصح أن يكون الإخطار شفاهة كما يكون كتابة[٣].

ونعتقد أنه لو اشترط القانون الإخطار كتابة لكانت الضمانة أكثر جدية وفاعلية، لأن الملاحظ فى الواقع العملى إهدار هذه الضمانة فى كثير من الحالات خاصة عندما يصدر الأمر بالقبض من مأمور الضبط القضائى لتجنب هروب أو مقاومة المتهم، ويفضل أن يؤخر الإبلاغ لحين أخذه إلى مركز الشرطة حتى يكون المتهم خاضعاً لسيطرته. ويذهب البعض إلى وجوب مساءلة مأمور الضبط القضائى عن جريمة حجر الحرية إذا لم يقم بواجبه فى إبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه[٤].

---

(١) انظر الدكتور محمد عودة دياب الجبور «الاختصاص القضائى لمأمور الضبط» دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة كلية الحقوق سنة ١٩٨١، ص٣٠٣.

(٢) انظر فى هذا الرأى الدكتور ابراهيم حامد مرسى طنطاوى، المرجع السابق، رقم ٣٩٣، ص٧٣٦.

(٣) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٩٨، ص ٢٧٠.

(٤) انظر الدكتور محمد عودة دياب الجبور، رسالته السابقة، ص ٣٠٣.

وإبلاغ المتهم بأسباب القبض لا يعنى إحاطته علماً بالتكييف القانونى للجريمة، بل يكفى إحاطته علماً بمضمون الواقعة أو الوقائع المسندة إليه بشكل عام(١).

وفى فرنسا، خول قانون الإجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى سلطة التحفظ على المشتبه منهم بمقتضى المواد (٦٣ إلى ٦٥، ٧٧، ٧٨، ١٥٤)، ويؤخذ من هذه النصوص وجوب اخبار المتحفظ عليه بالأسباب التى دعت إلى ذلك، ومن باب أولى تطبيق هذه الضمانة فى حالة القبض على المتهمين(٢).

المطلب الرابع

سماع أقوال المقبوض عليه

من الضرورى بعد أن يتم إبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه أن تسمع أقواله عن تلك الواقعة التى كانت سبباً فى المساس بحريته الشخصية بهذه الدرجة فتسمع أقواله فور القبض عليه (المادة ٤٧) إجراءات جزائية اتحادى والمادة (٣٦) إجراءات جنائية مصرى، حيث يتعين على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه وليس له أن يستجوبه. ويقتصر سماع أقواله على سؤاله عن التهمة المنسوبة إليه وإثبات إفادته فى المحضر، ولا يجوز له مناقشته تفصيلا أو مواجهته بالشهود، أو بغيره من المتهمين أو

---

(١) انظر الدكتور حسن محمد ربيع، «سلطة الشرطة فى القبض على الأشخاص بدون إذن من جهة قضائية. وما يشتبه به من إجراءات»، دراسة مقارنة، بدون سنة، ص ١١٢.

(٢) انظر: Stefani, Levasseur et Bouloc, op. cit., N°. 310, p. 394.

بالأدلة القائمة ضده بغية الانتهاء به إلى الاعتراف، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى ثمان وأربعين ساعة إلى النيابة العامة المختصة[١]، من لحظة القبض، ومخالفة هذا الموعد يترتب عليه مساءلة مأمور الضبط جنائيا ومدنياً[٢]. بل إنه لو احتجز المتهم فى حدود هذا الموعد دون ضرورة فإن القبض يصبح باطلا، إذ لا يجوز الاستماع إلى أقوال المتهم طوال مدة ثمان وأربعين ساعة بدون ضرورة[٣]، فبمجرد الانتهاء من سماع الأقوال التى يجب أن تكون فوراً، يتم إرسال المتهم إلى النيابة العامة المختصة، فمدة ثمان وأربعين ساعة لم تتقرر إلا لمواجهة العقبات المادية التى تحول دون تسليم المتهم للنيابة فى الحال، كتنفيذ القبض فى وقت متأخر أو انشغال المحقق[٤]، لذلك يجب دائما إثبات ساعة إتمام القبض فى المحضر[٥]، باعتبارها ضمانة لمعرفة مدة القبض التى سوف يأتى بيانها فيما بعد.

وإذا أرسل مأمور الضبط القضائى المتهم بعد سماع أقواله إلى النيابة العامة المختصة فى الموعد القانونى، فإنه يجب على النيابة العامة أن تقوم

---

(١) المدة المقررة فى القانون المصرى ٢٤ ساعة، انظر المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

(٢) انظر أستاذنا الجليل الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥١٩.

(٣) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٤) انظر الدكتور محمد أحمد ابراهيم عبد الباقى تليمه «الحماية القضائية للحرية الشخصية» رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة ١٩٩٠، ص ١٣٠ ومابعدها.

(٥) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

باستجوابه خلال أربع وعشرين ساعة أخرى تبدأ من لحظة وصول المتهم إليها[١]، وأن تأمر بإخلاء سبيله أو بحبسه احتياطياً. فإذا انتهت تلك المدة دون مباشرة الاستجواب كان حبسه بمجرد فوات الموعد باطلاً، وهو بطلان لايصححه استجواب عضو النيابة من بعد[٢]، لأن الاستجواب فى هذه الحالة يكون مبنياً على إجراء باطل.

وكثيراً ما يحدث أن يرسل المتهم إلى النيابة فى خلال الموعد القانونى فتأمر بحجزه لصباح اليوم التالى حتى تستجوبه. وفى رأينا أن حجز المقبوض عليه مدة أطول من تلك التى نص عليها قانون الإجراءات الجزائية هو إجراء غير شرعى، وانتهاك لحق المتهم فى الدفاع، لأن القانون حدد المدة اللازمة لاحتجاز المقبوض عليه، وأوجب على النيابة العامة أن تتصرف خلالها إما بحبس المتهم إحتياطياً أو الإفراج عنه. أما استمرار حجزه فإنه لا سند له فى القانون وينافى التحديد الذى أورده المشرع لمدة احتجاز المتهم، ورأى فيه الكفاية للتوفيق بين ضمانات الحرية الفردية وسلطة الدولة فى العقاب. وعلى ذلك لا يجوز احتجاز المتهم لمدة أطول من الـ ٢٤ ساعة من تاريخ عرضه على النيابة، بل يتعين الإفراج

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٦١٢، ص ٥٦٧.
ويقول البعض انه إذا تم عرض المتهم المقبوض عليه علي نيابة غير مختصة فيجب الإفراج عنه فوراً بمجرد مرور أربع وعشرين ساعة دون صدور أمر من النيابة المختصة بالقبض عليه.
انظر فى هذا الاتجاه الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠٠٠ المرجع السابق، ص ٢٧٦ هامش رقم (٢٧).

(٢) انظر الدكتور محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية - المرجع السابق، رقم ٨٦، ص٢٥٤.

عنه فوراً، وليس هناك ما يمنع دون اعادة القبض عليه إذا ما ظهر دليل جديد يقتضى ذلك(١).

وبالنسبة للوضع فى فرنسا، فقد أوجبت المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى إحضار المقبوض عليه أمام المحقق لاستجوابه فوراً، فإذا تعذر رجراء الاستجواب، يساق المتهم إلى السجن حيث لا يجوز احتجازه لأكثر من أربع وعشرين ساعة، وعند انتهاء هذه الفترة يتم اقتياده أمام نائب الجمهورية الذى له أن يطلب من قاضى التحقيق أو من يحل مكانه كرئيس المحكمة أو أى قاضى آخر استجواب المتهم، فإذا تعذر ذلك يتم الإفراج عن المتهم(٢).

المطلب الخامس

حجز المقبوض عليه

فى الأماكن المخصصة لذلك

أولا: حجز المقبوض عليه فى المنشآت العقابية:

نص قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على هذا الحق للمتهم المقبوض عليه، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون المذكور، الأماكن التى يتم فيها القبض ومدة بقائه، فنصت على أنه: « ... ولا يتم الحجز أو الحبس إلا فى الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة المحددة فى الأمر الصادر من

---

(١) انظر الدكتور محمد عيد الغريب، المركز القانونى للنيابة العامة، رسالته السابقة رقم ١٢١، ص٢٢٨.

(٢) انظر: Dalloz: Code procédure pénale, Paris Edition 2000, p. 205.

السلطة المختصة». وأكدت المادة (٩١) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادي لسنة ١٩٩٥ ذلك بقولها: «كل من يقبض عليه.... لا يجوز حجزه فى غير الأماكن الخاضعة لقانون المنشآت العقابية».

وحظر حجز المقبوض عليه فى المنشآت العقابية (السجون سابقاً) يمثل ضمانة هامة وهى رعاية حقوقه الأساسية أثناء الحجز، أى معاملته وفقاً للقانون، وأنه لا يتعرض للإيذاء البدني أو المعنوى، فهى أماكن تخضع لاشراف قضائى ويسرى عليها قانون تنظيم المنشآت العقابية الاتحادى رقم (٤٣) لسنة ١٩٩٢ والقرارات المنفذة لهذا القانون واللوائح، وبناء على ذلك يعتبر حبساً دون حق احتجاز المقبوض عليه فى غير المنشآت العقابية ولو كان مكاناً تابعاً للدولة(١).

وفى مصر نص الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ على هذه الضمانة للمقبوض عليه، فنصت المادة ٤٢ منه على أنه: «لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون». وحددت المادة (٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى كذلك الأماكن التى يتم فيها تنفيذ القبض وإجراءات إيداع المقبوض عليه فيها ومدة بقائه، فنصت بقولها على أنه: «لا يجوز حبس أى إنسان إلا فى السجون المخصصة لذلك، ولا يجوز لمأمورى أى سجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر».

---

(١) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢٢.

ثانيا: التخفيف عن المقبوض عليه إيلام سلب الحرية:

أعطى قانون المنشآت العقابية الإتحادى مزايا للمحبوسين احتياطياً من شأنها التخفيف عنهم من إيلام سلب الحرية. وهذه المزايا يستفيد منها من باب أولى المقبوض عليهم فيجب أن يكون مكان تنفيذ القبض منعزلاً عن الأماكن المخصصة للمسجونين الذين صدرت أحكاماً بإدانتهم(١)، فله الحق فى أن يرتدى المقبوض عليه ملابسه الخاصة، والحق فى أن يستحضر غذائه من خارج المنشأة على حسابه الخاص، والحق فى أن يقيم فى غرفة منفردة داخل المنشأة فى الأحوال وبالشروط التى تبينها اللائحة التنفيذية، والحق فى مقابلة زائريه ومراسلة من يشاؤون وذلك ما لم يرد بأمر الإيداع ما يمنع ذلك (المادة ١٧) من قانون تنظيم المنشآت العقابية الاتحادى(٢). كما يجب أن يراعى عند مباشرة القبض على الأحداث أن يتم عزلهم فى مكان خاص لمنع اختلاطهم بغيرهم من البالغين(٣)، وتستند هذه المزايا إلى أن المقبوض عليه بإعتباره برئ تسلب حريته من أجل مصلحة التحقيق، وبالتالى لزم أن تكون القيود التى تفرض عليه فى أدنى الحدود التى تقتضيها مصلحة المجتمع.

---

(١) وهذا ما قررته المادة ٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى صراحة، إذ نصت على أن يحجز المقبوض عليه فى مكان منفصل عن المكان المخصص للمحكوم عليهم ويعامل بوصفه بريئاً ولايجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً للحصول على اعتراف منه أو لأى غرض آخر».

(٢) انظر المواد (١٤-١٦) من قانون تنظيم السجون المصرى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٦.

(٣) وقد نصت المادة (٢/١٠) من الميثاق الدولى المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ على أن: أ- يفصل المتهمون، إلا فى حالات استثنائية، عن المدانين، ويخضعون لنظام متميز خاص بوضعهم كأشخاص غير مدانين. ب- يفصل المتهمون الحديثو السن غير الراشدين ويبت بحالتهم بأسرع ما يمكن.

ثالثا: حق المحبوس فى التقدم بشكوى إلى إدارة المنشأة:

تنص المادة (٣٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أن: «لكل محبوس فى إحدى الأماكن المشار إليها فى المادة السابقة أن يقدم فى أى وقت للقائم على إدارته شكوى كتابية أو شفهية، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة، وعلى القائم على إدارة المكان قبولها تبليغها فى الحال إلى النيابة العامة بعد اثباتها فى سجل يعد لذلك. ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى المحل الموجود به المحبوس ويقوم بإجراء التحقيق ويأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضراً بذلك»(١).

ويتضح من النص المتقدم أن المشرع أجاز لكل مقبوض عليه أو محبوس أن يقدم شكوى كتابية أو شفهية إلى المختص ويطلب إبلاغها إلى النيابة العامة، وعلى المختص قبولها وإخطار النيابة العامة فى الحال. وموضوع الشكوى قد يكون تعرض المحبوس للإيذاء البدنى أو المعنوى، كما قد يكون موضوعها أن إدارة المنشأة تحرمه من المزايا التى من شأنها التخفيف من إيلام سلب الحرية. وعلى النيابة العامة أيضاً أن تتلقى شكاوى أو بلاغات من أى مواطن علم بوجود شخص مقبوض عليه بصفة غير قانونية، أو أن يعلم أن المقبوض عليه بصفة قانونية محتجز فى غير المنشأة المخصصة لاحتجاز المقبوض عليهم والمحبوسين، وعلى النيابة العامة إذا ما تأكدت من صحة البلاغ أن تنتقل

---

(١) تقابل المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

وتثبت الحالة وتجرى التحقيق اللازم وتأمر فوراً بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية(١).

رابعا: الإشراف القضائى على المنشآت العقابية:

أعطى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى فى المادة (٣٢٠) منه، وكذلك المادة (١٠) من قانون تنظيم المنشآت العقابية أعضاء النيابة العامة حق دخول المنشآت العقابية الكائنة فى دوائر اختصاص المحاكم التى يعملون بها في أى وقت للتحقيق من سير التنفيذ وعدم وجود محبوس بصفة غير قانونية(٢). ولا يقتصر التأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية فى المنشأة، إنما أيضا التأكد من أن المحبوس بصفة قانونية لا يتعرض لأى إيذاء مادى أو معنوى، أو حرمانه من الضمانات التى تصون حقوقه. ولقد أباح المشرع لعضو النيابة فى سبيل ذلك الاطلاع على السجلات وأوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها، والاتصال بأى محبوس وسماع شكواه. وهذه الوسائل ليست على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل المثال، فلعضو النيابة العامة أن يتخذ أية وسيلة مشروعة للتعرف على مدى احترام القائمين على التنفيذ فى المنشآت العقابية للقانون، وبالتالى لعضو النيابة العامة أن يأمر بفحص المحبوس طبياً للتحقيق من أنه لم يتعرض لأى إيذاء بدنى أو معنوى(٣).

---

(١) انظر المادتين (١٠، ١١) من قانون تنظيم المنشآت العقابية الاتحادى.

(٢) وكذلك نصت المادة (٤٢٦) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى «على رؤساء النيابات الكلية ومديرى النيابات الجزئية تفتيش المنشآت العقابية التى تقع فى دائرة اختصاص كل منهم على أن يكون ذلك مرة كل شهر على الأقل وعلى نحو مفاجئ».

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، القبض على الأشخاص، حالات، وشروطه وضماناته،=

ولقد أوجب القانون على مدير المنشآت العقابية وموظفيها تقديم كافة المساعدات اللازمة لحصولهم على ما يطلبونه من معلومات.

وفى فرنسا، فإنه لضمان سلامة جسد المتهم أثناء فترة الحجز، نصت المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الفرنسى (فى فقرتها الرابعة) بما مؤداه أن لعضو النيابة ولو بناء على طلب أحد أفراد أسرة الشخص المحجوز عليه، إذا قدر ضرورة ذلك، أن يأمر بعرض الشخص المحتجز على الكشف الطبى، وبعد انقضاء الأربع وعشرين ساعة حجز، يتعين بقوة القانون عرض الشخص المحتجز على الكشف الطبى إذا طلب هو لإثبات تعدى وقع عليه، ولكن أيضا لتقديم

= المرجع السابق، رقم ٨٩، ص ٧٨.

ونصت المادة ٤٢٧ من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى على أن يراعى عند تفتيش المنشأت العقابية ما يلى:

(١) الاطلاع على السجلات المعمول بها داخل المنشأة والوقوف على مدى انتظام القيد بها.

(٢) الاطلاع على أوامر القبض والحبس الاحتياطى ونماذج تنفيذ الأحكام للتحقق من مدي تنفيذها على النحو المبين بها.

(٣) التحقق من مدى عزل وتصنيف كل فئة من المسجونين عن الفئة الأخرى ومدى معاملة كل فئة المعاملة المقررة لها قانوناً.

(٤) التأكد من عدم ايداع أى شخص داخل المنشأة بغير وجه قانونى أو بقاء مسجون بها بعد المدة المحددة له قانوناً. =

=(٥) مدى حصول كل مسجون على حقه فى الرعاية الصحية والاجتماعية المقررة قانوناً.

(٦) تلقى الشكاوى التى تقدم من المسجونين أثناء التفتيش وفحصها والعمل على حلها طبقاً للقانون.

(٧) التحقق من مدى ملاءمة وسعة غرف مبيت المسجونين مقارناً بالعدد الموجود منهم بكل غرفة.

درجة تحمله الحجز[١]. ونأمل تدخل المشرع الإماراتى بنص صريح يقرر فيه بعرض الشخص المقبوض عليه على الكشف الطبى بعد انقضاء ثمان وأربعين ساعة حجز تأكيداً لحقوقه وتحقيقاً للعدالة.

وفى مصر أشار قانون الإجراءات الجنائية فى المادة (٤٢) منه وكذلك المادتين (٨٥، ٨٦) من قانون تنظيم السجون إلى حق النائب العام وأعضاء ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والإستئنائية ورئيس محكمة النقض ووكيلها فى دخول السجون العامة والمركزية للتحقق من سير التنفيذ وعدم وجود مسجون بصفة غير قانونية[٢].

المطلب السادس

معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان

وعدم جواز إيذائه بدنياً ومعنوياً

المعاملة الإنسانية للمقبوض عليه تقتضى حظر التأثير على حريته الجسدية، فلا يمس حقه فى الحياة، ولا يتعرض للتعذيب أو المعاملة السيئة التى تحط بكرامته كإنسان. ولقد نصت المادة (٢٦) من الدستور الاتحادى فى فقرتها الأخيرة على أن: «لا يعرض أي إنسان للتعذب أو المعاملة الحاطة بالكرامة». وهذا الحق لا يجوز تقييده، فهو مطلق وأي إجراء لتنظيمه يعتبر غير دستورى،

---

(١) انظر الدكتور سامى صادق الملا «حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات» بحث مقدم إلى ندوة الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية، مطبوعات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٧١، ص ١٦٩.

(٢) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٤.

وذلك لأهمية هذا الحق وأهمية حماية جسد الإنسان كرمز لكيانه البشرى وكرامته التى قررها الخالق سبحانه وتعالى. وأكدت الحظر الفقرة الأخيرة من المادة (٢٨) من ذات الدستور أن: «إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً محظور»(١).

وحظرت المادة ٢ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى إيذاء المقبوض عليه جسمانياً أو معنوياً، كما أوجبت عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة.

ويتضح مما سبق أنه لا يجوز تعذيب المقبوض عليه بأى شكل من الأشكال فلا يجوز ضربه أو اهانته بقول أو فعل أو اشارة، ولا يجوز تهديده، ولا يجوز وضع قيود فى يديه أو قدميه، ولا يجوز حرمانه من الطعام أو الشراب(٢).

أما فى مصر فقد نصت المادة (٤٢) من الدستور على هذا الحق للمقبوض عليه، فقد قررت أن كل مواطن يقبض عليه، أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً.

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم أو التهديد بشئ منه يهدر ولا يعول عليه(٣).

---

(١) انظر الدكتور محمد عبد الله الركن «حقوق الإنسان بين التنظيم والاستباحة» بحوث ومقالات، مطابع البيان التجارية، دبى، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص ٩٣.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، القبض على الأشخاص، المرجع السابق، ص ٨١.

(٣) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص، المرجع السابق، ص١٢٥.

وأوجبت المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى أن يعامل المقبوض عليه أو المحبوس المعاملة التى تحفظ عليه كرامة الإنسان وعدم إيذائه بدنياً أو معنوياً. وقد قضى بأن أقوال المتهم الصادرة عنه، نتيجة لهجوم كلب الشرطة عليه، ومزق ملابسه واستناد حكم الإدانة إلى هذه الأقوال يعيب الحكم[1]، لأن الاعتراف يجب أن يكون اختيارياً وصادراً عن إرادة حرة.

المطلب السابع

حق المقبوض عليه فى الاتصال بأسرته ومحاميه

السماح للمقبوض عليه فى الاتصال بأسرته ومحاميه يعتبر من الأمور الأساسية التى تضمن حقوقه فى إثبات براءته، وعدم خضوعه لأية وسيلة من شأنها التأثير على إرادته سواء كان تحت تصرف مأمور الضبط القضائى أم سلطة التحقيق. فالمتهم منذ الوهلة الأولى بحاجة ماسة إلى الاتصال بمحام يساعده فى فهم حقوقه التي نص عليها القانون، كما أن المتهم يستطيع أن يعلم محاميه بكل ما يحيط به من ظروف وما اتخذ معه من إجراءات، وما إذا كان هناك إساءة استعمال السلطة وانتهاك لحقوقه الإنسانية، وبذلك يستطيع المحامى أن يكون رقيباً على تصرفات مأمور الضبط القضائى أو المحقق. كذلك من الضرورى أن يتيح للمقبوض عليه الاتصال بأسرته لإخبارهم بأمر القبض عليه

---

(١) انظر نقض مصرى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩، س١، رقم ٣٢، ص ٨٧، نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧، س ٨، رقم ٢٤٦، ص ١٠٧١، نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢، س٢٣، رقم ٣٢٧، ص ١٤٥٩.

حتى يتم العناية بمصالحه، وحماية حقوقه، وتقديم المساعدة الضرورية له[١]. كما أن اتصال المقبوض عليه بأسرته ومحاميه يهدئ من روعه ويساعده على الاتزان والهدوء فى الدفاع، وهذا ما يبعد عنه شبح الانهيار الذى غالباً ما يؤدى إلى اعترافه بجريمة قد يكون غير مسؤول عنها[٢].

أما وسيلة الاتصال قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، فالاتصال المباشر يكون عن طريق المقابلة الشخصية، أما الاتصال غير المباشر قد يكون عن طريق المحادثة الهاتفية، أو عن طريق الرسائل والفاكس والبريد الالكترونى. وعموماً لايجوز التجسس على المحادثات الجارية بين المتهم ومحاميه لمعرفة ما يدور بينها، فإن فى ذلك اعتداء على سرية الدفاع التى يجب كفالتها حتى يستطيع المدافع عن المتهم أن يقوم بواجبه فى الدفاع. كما لا يجوز تفتيش مكتب المحامى بحثاً عن الأوراق والمستندات التى سلمت له لتمكنه من الدفاع عن وكيله[٣]، أو الاطلاع على المراسلات المتبادلة بينهما[٤]. إلا أنه ليس هناك ما يمنع من مراعاة اللوائح التى تنظم اتصال المقبوض عليه بأهله ومحاميه، كأن تتم المقابلة فى مكان معين مخصص لها، وليس هناك ما يمنع أن تتم المقابلة على مرأى رجل الشرطة بحيث لا يسمع ما يدور من الحديث[٥].

---

(١) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص، المرجع السابق، ص١٢٩.

(٢) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، رسالته السابقة ص ٣٢٢ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور رءوف عبيد، المشكلات العملية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٣٠.

(٤) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، رسالته السابقة، ص ٣٢٩.

(٥) انظر الدكتور محمد سامى النبراوى، رسالته السابقة، ص ٣٣٠.

هذا ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى الإماراتى على هذه الضمانة للمتهم، وذلك خلاف القانون المصرى الذى يكفل حق المتهم المقبوض عليه فى الاتصال بمحاميه وبأسرته[١] سواء كان تحت تصرف مأمور الضبط القضائى أو تحت تصرف سلطة التحقيق، وذلك فور القبض عليه مباشرة وقبل اتخاذ أى اجراء معه، ولو كان التحقيق يجرى بصفة سرية[٢]، بينما المشرع يكفل للمقبوض عليه صراحة حق الاتصال بالسلطات القضائية والإدارية فبينما إذا كانت هناك إساءة استعمال للسلطة، فقد أعطى المشرع لكل مقبوض عليه أو محبوس الحق فى أن يقدم فى أى وقت للقائم على إدارة المنشأة العقابية شكوى شفاهية أو كتابية ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلى القائم على إدارة المكان قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى المنشأة (المادة ١/٢٣١) إجراءات جزائية اتحادى[٣].

---

(١) نصت المادة (١٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى فى فقرتها الأولى المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه». وهذا النص مأخوذ من المادة (٧١) من الدستور التى تنص على أن: «يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتما».

(٢) انظر الدكتور توفيق محمد الشاوى، فقه الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٢١.

(٣) وكذلك نصت المادة (٩) من قانون تنظيم المنشآت العقابية الاتحادي رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ على أن: «لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت إلى ضابط المنشأة شكوى: كتابة أو=

ونعتقد أنه لو اشترط المشرع المصرى وجوب إعلام المقبوض عليه بحقه في الاتصال بمن يرى إبلاغه بالقبض لكانت الضمانة أكثر فاعلية، غير أنه يلاحظ إذا كان للمقبوض عليه دائما حق الاتصال بالمحامى الذى يختاره، إلا أنه ليس له أن يستعين بمحام يحضر معه أثناء قيام مأمور الضبط القضائى بسؤاله. فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى حكم لها أن دفع المتهم ببطلان محضر الاستدلال بسبب أن الشرطة منعت محاميه من الحضور معه عند تحرير المحضر لا يستند إلى أساس فى القانون(١).

وفى فرنسا تنص المادة ١١٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على أن «المتهم المحبوس يمكنه، بعد استجواب الحضور الأول، أن يتصل بحرية بمحاميه إلى اللحظة التى يصبح فيها قرار الإحالة على محكمة الجنايات نهائياً». ويفهم من هذا النص أنه يشير صراحة إلى اتصال المتهم بمحاميه الذى لا يبدأ إلا بعد استجواب الحضور الأول الذى يقوم به قاضى التحقيق. ونتيجة لذلك لايلتزم المحقق بالسماح للمتهم بمقابلة محاميه بعد القبض عليه مباشرة إلى حين إجراء استجواب الحضور الأول(٢).

= شفاهة، ويطلب تبليغها إلى النيابة العامة المختصة، وعلى الضابط قبولها تبليغها فى الحال للنيابة العامة بعد إثباتها فى سجل الشكاوى وأن يوافى النيابة العامة، بكل ما تطلبه من بيانات» ونصت المادة (١١) من ذات القانون على أن: «لكل مسجون الحق فى التقدم بالشكوى إلى وزير الداخلية أو النائب العام أو مدير الإدارة المختصة أو ضابط المنشأة، كما له الحق فى طلب مقابلة مدير الإدارة المذكورة أثناء قيامه بالتفتيش على المنشأة، وعلى مدير الإدارة أن يتحقق من الشكاوى التى تقدم إليه وأن يتخذ فى شأنها الإجراء المناسب...».

(١) نقض ١ مايو سنة ١٩٦١، س١٢، رقم ٩٥، ص ٥١٣.

(٢) انظر الأستاذ ابراهيم محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ١٣١.

المطلب الثامن

أن يكون القبض

لمدة محددة

الحرية الشخصية حق لكل إنسان ومن ثم كان القبض قيد عليها، وهو قيد به كره[١]، لذا وجب أن يكون لمدة محددة حتى لا يظل المتهم مهدداً بهذا الإجراء مدة غير معروف نهايتها[٢]. وتبدأ مدة القبض من وقت تقييد حركة المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائى، وتتجلى أهمية تحديد بداية مدة القبض لأن المشرع أوجب على مأمور الضبط القضائى، أن يرسل المتهم المقبوض عليه إلى النيابة العامة المختصة فى غضون ثمان وأربعين ساعة فى القانون الإماراتى، وأربع وعشرين ساعة فى القانون المصرى[٣]، بحيث إذا تجاوز هذه المدة ترتب على ذلك بطلان امتداد إجراء القبض وما ترتب عليه من أدلة[٤].

---

(١) انظر الدكتور نهاد فاروق عباس، رسالتها السابق، رقم ٩٢، ص ٢١٩.

(٢) انظر الدكتور ابراهيم حامد مرسى طنطاوى، المرجع السابق، رقم ٣٩٠، ص ٧٢٨.

(٣) بعض التشريعات لم تحدد مدة معينة للقبض حيث أوجبت تقديم المقبوض عليه فوراً إلى سلطة التحقيق مثل القانون اليابانى والأرجنتينى. أشار إليه الدكتور ابراهيم حامد مرسى طنطاوى، المرجع السابق، رقم ٣٩٠، ص ٧٢٩.

(٤) ويسأل مأمور الضبط القضائى عن جريمة حجز الأشخاص دون وجه حق إذا توافرت جميع أركانها (المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات الاتحادى).
وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا جدوى مما يثيره الطاعن من عدم عرضه على النيابة العامة خلال ٢٤ ساعة من القبض عليه (م ٣٦ أ.ج مصرى تقابل المادة ٤٧ إجراءات جزائية إماراتى مع ملاحظة أن مدة عرض مأمور الضبط القضائى المتهم على النيابة فى النص الأخير ٤٨ ساعة) بفرض صحته طالما أنه لا يدعى أن هذا الإجراء قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى. نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٩٣، الطعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ ق، مشار إليه لدى المستشار محمد محرم محمد على وخالد محمد كدفور، قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، فقها وقضاء، المرجع السابق، ص ٦١٨.

والمدة التى حددتها المادة (١/٤٧) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى وهى ٤٨ ساعة والتى تبدأ من لحظة القبض على المتهم لا تمنح مأمور الضبط الحق فى حبسه واحتجازه طول هذه المدة، وإنما توجب هذه المادة عليه أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه، فإذا انتهى من سماع أقواله، وجب عليه أن يرسله إلى النيابة العامة فور سماع أقواله، ودون انتظار لاكتمال مدة ٤٨ ساعة المذكورة، إلا أنها مدة مع ذلك زائدة عن الحاجة فلا يحتاج سماع أقوال المتهم إلى الـ ٤٨ ساعة[١]، وسماع الأقوال الذى يجب أن يتم فوراً مقرر لمصلحة المتهم المقبوض عليه، لأن ذلك قد يسفر عن تبرئته وبالتالى الإفراج عنه بدون حجز فى مركز الشرطة طول مدة الـ ٤٨ ساعة[٢].

وإذا كان أمر القبض قد صدر من النيابة العامة فهى وحدها التى تملك الإفراج عن المتهم الذى أصدرت أمراً بالقبض عليه.

---

(١) ونحن نفضل أن يبقي نص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى على صورته التى كان عليها فى المشروع والذى كان يوجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع أقوال المتهم فور القبض عليه أو ضبطه وإحضاره فإذا بقيت الشبهة قائمة فى شأنه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بحبسه احتياطياً، وبإطلاق سراحه، فهو أفضل فى رأينا من النص الحالى الذى يسمح باحتجاز المتهم لثمان وأربعين ساعة.
وفى الفقه المصرى يرى البعض أن مدة الأربع وعشرين ساعة المقررة لمأمور الضبط القضائى هى مدة طويلة ليس لها ما يبررها فى العصر الحالى، حيث إن وسائل الاتصال والمواصلات تطورت، ويقترح أن تكون مدة القبض ٤ ساعات فقط. انظر فى هذا الاتجاه الدكتور حسن صادق المرصفاوى «مرحلة ما قبل المحاكمة فى النظام القانونى المصرى» بحثه السابق، ص ١٥ ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور محمد أحمد ابراهيم تليمه، رسالته السابقة، ص ١٣٣.

وإذا أرسل مأمور الضبط القضائى المتهم بعد سماع أقواله إلى النيابة العامة المختصة خلال ثمان وأربعين ساعة المقررة له قانوناً فلا يجوز للنيابة العامة أن تستبقيه تحت يدها لمدة تتجاوز أربعا وعشرين ساعة من لحظة تسليم المتهم إليها، بل عليها قبل انقضاء هذه المدة أن تستجوبه، وأن تأمر بالإفراج عنه أو بحبسه احتياطياً. فإذا انقضت تلك المدة دون استجواب المتهم كان حبسه بمجرد فوات الموعد باطلا، غير أنها إذا بدأت الاستجواب فى موعده القانونى فإنها لا تلتزم بإتمامه فى خلال أربع وعشرين ساعة، بل يصح أن يمتد الاستجواب أكثر من أربع وعشرين ساعة دون أن يؤثر ذلك فى سلامة موقف النيابة العامة مادام الاستجواب قد بدأ فى خلال المدة القانونية(١).

وهنا يثور التساؤل هل تختلف مدة القبض باختلاف نوع الجريمة؟

القاعدة: لا تختلف بحسب نوع الجريمة من حيث ما إذا كانت جريمة من جرائم الاعتداء على المصلحة العامة أو من جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، وهذا هو ما أخذ به المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة. فى حين نجد أن المشرع المصرى خرج على هذه القاعدة ووسع من سلطات مأمور الضبط القضائى فى اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المتهم فى خصوص جرائم الارهاب، فطبقا للفقرة الثالثة من المادة السابعة مكرراً من قانون محاكم أمن الدولة والمضافة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢: «يكون لمأمور الضبط القضائى إذا توافرت لديه دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق رقم ٢٩٧، ص ٢٦٩.

عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل)، أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب من النيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر أن تأذن له بالقبض على المتهم، وللنيابة العامة فى هذه الحالة ولأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع أن تأذن بالقبض على المتهم لمدة لا تجاوز سبعة أيام، ويجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع أقوال المتهم المقبوض عليه ويرسله إلى النيابة العامة المختصة بعد انتهاء المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة، ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف اثنتين وسبعين ساعة من عرضه عليها، ثم تأمر بحبسه احتياطياً أو إطلاق سراحه»(١).

ويتضح من النص السابق أن المشرع المصرى خول مأمور الضبط القضائى السلطة فى اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة، وأن يطلب من النيابة العامة - خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر - الأمر بالقبض فى جرائم لم تنص عليها المادة (٣٥) إجراءات جنائية، وإنما هذه الجرائم أضافها القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢ إلى قانون العقوبات، وقد أجاز النص إبقاء المتهم المقبوض عليه لدى مأمور الضبط القضائى مدة قد تصل إلى سبعة أيام بعد صدور إذن النيابة العامة، كما أنه على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف اثنين وسبعين ساعة

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، القبض على الأشخاص، المرجع السابق، ص ١٤٩ ومابعدها. بينما تصل مدة احتجاز المتهم فى القانون المغربى فى الجرائم المتعلقة بسلامة الدولة الداخلى أو الخارجى إلى ١٩٢ ساعة ويجوز مدها إلى ٩٦ ساعة أخرى، أى أن هذه المدة تبلغ فى مجموعها ١٢ يوما (المادة ٦٨) من قانون المسطرة الجنائية المغربى.

من عرضه عليها ثم تأمر بحبسه احتياطياً أو بإطلاق سراحه[١]. ونرى أصبحت المدة أكثر تهديداً وإهداراً لحرية المتهم، مما يظهر أنه قد تكون هناك فرصة لإكراه المتهم على الاعتراف مما يتعارض وحقه فى الدفاع وحريته فى التنقل، وكذا سلامته الذهنية والبدنية، أى إهدار حريته الشخصية بكل عناصرها وإن كان قد قصد بالجرائم تلك الجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من الداخل مما يظهر وكأنه تقنين لتعذيب المتهم وحرمانه من كل حق له[٢]، وكل ذلك رغم أن المتهم قد تظهر براءته التى يتمتع بها حتى يصدر عليه حكم قضائى بات بالإدانة وفق المادة (٦٧) من الدستور.

---

(١) أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ العلة فى ذلك بقولها «لما كانت إجراءات التحريات والاستدلالات، والضبط فى مثل هذه الجرائم التى تتصف فى الأغلب الأعم بالجماعية والتنظيم وتعدد الجناة، لها طبيعة خاصة تستلزم مزيداً من الوقت، مختلفة فى ذلك عن الجرائم العادية، فقد اتجه المشرع إلى تناول هذه الإجراءات على النحو الوارد بالمادة ٧ مكرراً من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٠ - المستحدثة مستهدفاً توفير ما تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع من صلاحيتها ملتزماً فى ذلك أحكام المادة ٤١ من الدستور».

(٢) انظر الدكتور أبو السعود عبد العزيز، ضمانات المتهم، المدعى عليه وحقوقه، المرجع السابق ص١٠١.

المبحث الرابع

بطلان القبـــــض

الدفع ببطلان القبض يعتبر دفعاً متعلقاً بمصلحة الخصوم، لا يستفيد منه غير المتهم الذى وقع عليه القبض الباطل(١)، وإذا لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يثار لأول مرة أمام محكمة النقض(٢)، فهو بطلان نسبى إذا حدث بخلاف ضوابط الاجراء كأن تزيد المدة أو أن ينفذ الإجراء بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر به دون اعتماد من المحقق.

واحتراماً للحرية الشخصية للمتهم وصيانة لكرامته يصحح القبض الباطل نسبياً برضاء المتهم ولا يعد السكوت بمثابة رضاً ضمنى(٣)، كما يصحح بالتنازل لتقريره(٤)، أو حدوث واقعة لاحقة تعدم أثره(٥).

ويرد التصحيح بصفة عامة على الإجراء الذى وقع معيباً بعيب يبطله، فقد أجاز المشرع للقاضى حق التصحيح(٦)، ولا يعتد بالإجراء إلا من ذلك التاريخ.

---

(١) نقض مصرى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧، س١٨، رقم ٤٢، ص٢١٩، نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٧٩، س٣٠، رقم ١٠٤، ص٤٩٠، نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢، س٣٣، رقم ١٩٩، ص٥٦٩، نقض ١٣ ديسمبر ١٩٨٥، س ٣٦، رقم ٢١٤، ص١١٥٧.

(٢) نقض مصرى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨٤، س ٣٥، رقم ١٤٣، ص ٦٥٨.

(٣) نقض مصرى ٤ مايو سنة ١٩٧٥، س٢٦، رقم ٨٧، ص٢٧٩.

(٤) نقض مصرى ١٥ مارس سنة ١٩٧٠، س٢١، رقم ٩٠، ص ٣٦١.

(٥) انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، إجراءات، معلقا عليه، المرجع السابق ص٩٨٩.

(٦) انظر المادة ٢٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، والمادة ٣٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

ويعد البطلان هنا سبب للتصحيح لغياب كل أو بعض أركان الإجراء[١]، كما أنه للمحقق القيام بالتصحيح لكل إجراء يظهر له بطلانه وفق نص المادة (٢٢٧) إجراءات جزائية اتحادى، إلا أنه إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر صحيح فيحول إليه بموجب نص المادة (١٦) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادى. كما أقرت محكمة النقض المصرية أنه: «إذا انتفت فى محضر الذى يحرر مأمور الضبط القضائى بانتداب من النيابة العامة أن كان ينقصه الشرط اللازم لاعتباره إجراء تحقيق إلا أنه يؤول أمره إلى اعتباره محضر جمع استدلالات»[٢].

آثار البطلان:

تقررت آثار البطلان بموجب نص المادة ٢٢٨ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، حيث أن بطلان أى إجراء يرتب بطلان ما يترتب عليه من آثار فلا يرتب آثار قانونية مشروعة كان يهدف إليها من إجرائه ولا يقع بطلان بقوة القانون وإنما بحكم قضائى، وعليه فإن ذات الإجراء لا قيمة له لانعدامه، وهذه الآثار لا تترتب إلا على الإجراء اللاحق للإجراء الباطل وليس على الإجراء

---

(١) انظر فى نفس المعنى نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رقم ١٤٦، ص ٦٣٥، نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨، س ٩، رقم ١٣٦، ص ٥٤٠، نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٤٩، ص ٢٤٧، نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٢٢٤، ص٥٥٤.

(٢) نقض مصرى٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢، س٤، رقم ٦٠، ص ١٤٦، نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١، س١٣، رقم ٤٠، ص ٢٣٣.

نقض مصرى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٤، مجموعة القواعد القانونية جـ ٧، رقم ٣٩، ص٣٧٦.

السابق له[١]. فيتقرر البطلان لما نتج من آثار عن الإجراء الباطل حيث أنه ما بني على باطل فهو باطل ويحدد تلك العلاقة بين الإجراء الباطل والاجراء اللاحق عليه قاضى الموضوع[٢]، فإذا قضى ببطلان القبض لعدم مشروعيته فلا يعول فى الإدانة على ما يترتب عليه من أدلة[٣].

ويبطل كل إجراء يترتب مباشرة على القبض كما فى إجراء التفتيش للمتهم وفق المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، والمادة)٤٦(من قانون الاجراءات المصرى[٤]، فالعبرة بترتيب الاجراء اللاحق على السابق الباطل[٥]. أما إذا لم يكن مترتباً عليه وإنما كان مستقلاً عنه، فلا بطلان للإجراء اللاحق[٦].

---

(١) نقض مصرى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦، س ٧، رقم ١٠٧، ص٣٦١، نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١، س٣، رقم ١٣٣، ص ٣٤٤.

(٢) نقض مصرى ٥ يناير سنة ١٩٧٦، س ٢٧، رقم ٣، ص٢٦، نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٠، س٣٤، رقم ٦٨، ص ٣٤٤.

(٣) نقض مصرى ٩ أبريل سنة ١٩٧٣، س٢٤، رقم ١٠٥، ص٥٠٦.

(٤) نقض مصرى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٦، رقم ٣٧٥، ص٥١٥، نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩، س٢٠، رقم ١١٣، ص ٦٤٣.

(٥) قضت محكمة النقض المصرية أنه: «إزاء قبض كونستبل البوليس على المتهم بناء على بلاغ من مجهول أو مجرد الظن بأنه يتجر فى مواد مخدرة دون توافر حالة تلبس أو إذن من السلطة المختصة، وعندما رآه المتهم يقدم عليه ألقى بالمخدر خشية ضبطه معه، فإذا فتشه فهنا يبطل التفتيش وضبط المخدر لعدم وجود سند القبض فوقع باطلا» نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩، س١٠، رقم١٩١، ص ٩٣٠.

(٦) كما لو وقع القبض باطلا إلا أن المتهم اعترف أمام المحكمة فيما بعد - نقض ٩مايو سنة ١٩٩٠، س١، رقم ١٠٥، ص٣٠٩. ما لم يتأثر الاعتراف بإجراء الباطل. نقض ١٣مارس ١٩٨٣، س٣٤، رقم ٦٨، ص٣٤٤ - وعلى المحكمة ألا تعتمد على ما يفسر عنه القبض=

الفصل الثانى

ضمانات الحبس الاحتياطى

تمهيد وتقسيم:

يمثل الحبس الاحتياطى أحد الاجراءات التى يبرز فيها بجلاء ووضوح مدي التناقض بين كل من مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة فى العقاب(١). فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات، ومن حقه أن ينعم بهذه الحرية حتى يصدر هذا الحكم، ولكن المصلحة العامة فى الدعوى الجزائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الحبس الاحتياطى(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل الشروع فى الحديث عن الضمانات المقررة للحبس الاحتياطى والتى تكفل للمتهمين حمايتهم من خطر استعمال هذا الإجراء على حرياتهم الفردية إلا وفق شروط وأحكام معينة حددها القانون تتمثل فى أن تكون الجريمة من الجرائم التى يجوز الحبس الاحتياطى فيها، وأن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطى بعد الاستجواب وغير ذلك من الضمانات، أن

= الباطل من أدلة وكذلك ما تسفر عنه الإجراءات المترتبة إلا أن ذلك يمنعها من الأخذ بالأدلة الأخرى التى تقدر استقلالها عن الباطل نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٦، س٢٧، رقم ١٢، ص٥١ - ١٢ يوليو ١٩٩٠، طعن س ٦٠، رقم ٢٨.

(١) GARRAUD, traité théorique et pratique d'instruction criminiell et procedure penale, 1912, T.3, p. 128.

(٢) من المفيد أن نذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد أنكرت ذلك: راجع:
Cass 3 juin 1986, D. 1986, 127.

نتعرف أولاً على المقصود بالحبس الاحتياطى وتكييفه القانونى.

وفى ضوء ما تقدم سوف نقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطى وتكييفه القانونـــــــى.

المبحث الثانى: ضمانات المتهم أثنـــاء الحبس الاحتياطـــــــى.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على شرعية الحبس الاحتياطى.

المبحث الأول

ماهية الحبس الاحتياطى

وتكييفه القانونى

تقسيم:

نتناول فى هذا المبحث دراسة ماهية الحبس الاحتياطى وتكييفه القانونى مفردين لكل منهما مطلباً مستقلا وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهـــوم الحبـــس الاحتياطـــــــى.

المطلب الثانى: التكييف القانونى للحبس الاحتياطى.

المطلب الأول

مفهوم الحبس الاحتياطى

لم يعـرف فى قـانون الإجـراءات الجـزائيـة الاتحـادى لدولة الإمـارات الحـبس الاحتيـاطى، وكذلك الحال فى كافة تشريعات الدول العربية، إلا أن هناك بعض التشريعات الجنائية العربية قد وصفته بأنه إجراء استثنائى(١).

أمـا المشـرع الفـرنسى، فـقـد عـرفـه فى المادة (١٣٧) من قـانون الإجـراءات الجنائيـة حـيث نصت على أن «المتـهم بارتكاب جـريمة يبـقى حـراً مـا لـم تقـتض ضـرورة التـحـقـيق أو إجـراءات الأمن إخـضـاعـه للرقـابة القـضـائيـة أو بصـفـة

---

(١) راجع فى التشريعات العربية:

قانون الإجراءات الجزائية الجزائرى لسنة ١٩٦٦ المادة (١٢٣).

قانون الإجراءات الجزائية التونسى رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ المادة (٨٤).

استثنائية حجزه وقتياً طبقاً للقواعد والشروط المنصوص عليها»[١].

والحبس الاحتياطى من أخطر الإجراءات التى تمس بحقوق المتهم وحرياته، وهو عبارة عن وضعه فى مكان الحجز لدى المنشآت الاصلاحية والعقابية «السجن سابقا» فترة محددة فى أمر الحبس دون أن تثبت إدانته بحكم نهائى، وقد أجاز المشرع هذا الأمر احتياطياً لضرورات التحقيق[٢].

---

(١) معدلة بالمادة ٨ من القانون رقم ٨٤/٥٧٦ الصادر فى ٩ يوليو ١٩٨٤. انظر:
Jean Pradel, Francis Casorla, Code de procédure penale, Dalloz Edition 2000, art 137, p. 209.

(٢) انظر فى تعريف الحبس الاحتياطى، أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبى - الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٥٦، وكذلك مؤلفه الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق ص ٦٩٢ ومابعدها، الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص٣٤٣، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، ص ٥٩٥. الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند ٧٦٧، ص ٧٠٠، الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قاون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند ٣٢٤ ص ٣٦٢، الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠٠٠، المرجع السابق، بند ٢٣٤، ص ٣٦٩ الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، بند ٢٧٥، ص ٤٧٣ ومابعدها. العلمى عبد الواحد، شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء الثانى، مطبعة النجاح الجديدة. وانظر فى الحبس الاحتياطى بصفة عامة المراجع التالية:
الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٥٤، الدكتور اسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨١، الدكتور الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨١، الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، الحبس الاحتياطى دراسة لنصوص التشريع المصرى والفرنسى وبعض التشريعات العربية، دار الفكر العربى،=

ويعتبر الحبس الاحتياطى أحد الإجراءات الهامة التى يبرز فيها بوجود التناقض بين مقتضيات احترام الحرية الفردية، وسلطة الدولة فى العقاب ممثلة فى أجهزتها المختلفة، ولكن رغم خطورة هذا الإجراء - لأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات - فإن المصلحة العامة فى الدعوى الجزائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الحبس الاحتياطى الذى يعتبر إجراء من إجراءات الأمن التى تهدف إلى حماية أمن المجتمع وأمن المتهم ذاته فى نفس الوقت(١).

وإذا كان الحبس الاحتياطى استثناء، والاستثناء كقاعدة عامة لا يستعمل إلا فى أضيق الحدود وبالقيود والضمانات التى وردت فى القانون، ونص عليها المشرع، التى تحول دون إساءة استخدامه وتكفل مشروعيته ومصلحة المجتمع(٢). وقد نص الدستور الإماراتى فى المادة (٢٦) منه على ذلك حيث قرر أنه: «لا يجوز القبض على أحد أو.... حبسه إلا وفق أحكام القانون».

= الاسكندرية - بدون سنة، الدكتور محمد عبد الله محمد المر - الحبس الاحتياطى فى قانون دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، سنة ٢٠٠٠.

وفى الفقه الفرنسى انظر:

Merle (R) et Vitu (A) traité de droit criminel, Paris, 3éd, 1979,t,2, No. 1183, p. 447.

(١) انظر أستاذنا الجليل الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٩٣، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٥، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

Garraud, traité Theorique et pratique dirstructuion, op. cit, p. 128.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٢٦١.

واختلفت التشريعات العربية فى التعبير عن الحبس الاحتياطى، فقد استخدم المشرع الاتحادى الإماراتى والمصرى تعبير الحبس الاحتياطى للدلالة على الفترة التى يحرم فيها المتهم من حريته الشخصية بناء على أمر صادر من سلطة التحقيق وفقا للضوابط القانونية المحددة(١). فى حين نجد أن البعض الآخر من التشريعات العربية استعمل إما تعبير«التوقيف»(٢)، وإما تعبير «الايقاف التحفظ» »(٣)، واستخدم المشرع المغربى تعبير «الاعتقال الاحتياطى»(٤).

وقد عدل المشرع الفرنسى عن تعبير الحبس الاحتياطى، منذ صدور قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠، وأصبح يستعمل بدلاً منه تعبير الحبس المؤقت la detention provisoire على اعتبار أن الحبس السابق على صدور الحكم، إنما يتحدد دوره فقط بإجراءات التحقيق الابتدائى دون غيرها(٥).

---

(١) انظر المواد ١٠٦ اجراءات إماراتى، ١٣٤ إجراءات كذلك توجد تسمية «الحبس الاحتياطى» فى التشريع الكويتى والعمانى والقطرى والجزائرى، والليبى، والموريتانى، اليمنى والصومالى.

(٢) انظر المواد (٢٥) إجراءات بحرينى، ١٥ من لائحة أصول القبض والاسعاف والتوقيف الاحتياطى السعودى، ١١٣ إجراءات أردنى، ١٠٢ إجراءات سورى، ١٠٠ إجراءات لبنانى، ١٣١ إجراءات سودانى، ١٠٩ إجراءات عراقى.

(٣) انظر المادة ٨٤ إجراءات تونسى.

(٤) انظر المواد (١٦٢-١٥٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربى.

(٥) انظر فى ذلك:

Merle (R) La liberté et la detention au cours de l'instruction dans la loi du 17 juillet 1970, rev. sc. Crim 1971, p. 567. Robert D'premiere reflexion sur la detention provisoir instituee par la loi du 17 juillet, 1970, J.C.P. 1971,1,2370. Stafani (G), Levasseur (G), Bouloc (B) Procedure penale 16 ed, 1996, p. 547. Pierre=

وتذهب التشريعات الحديثة إلى أن الحبس الاحتياطى يكون لضرورة التحقيق أو باعتباره تدبيراً احترازياً[١]. والحبس الاحتياطى إجراء استثنائى لأنه يتعارض مع القاعدة العامة التى تقرر عدم سلب حرية المتهم إلا استناداً إلى

= chambon,
Legjuge d'instruction, 1972, p. 463. Pierre chambon la prolongation de la détention preventive J.C.P. 1961.

وفى القانون الانجليزى يسود تعبير retentien incustody detention، بينما يسود فى القانون الأمريكى تعبير preventive detention، مشار إليه فى:

د. أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائى فى المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٤٧٣ هامش رقم ٥٢٩.

وفى القرآن الكريم:

ورد لفظ التوقيف فى قوله جل شأنه «وقفوهم إنهم مسؤولون» الآية ٢٤ من سورة الصافات. وقوله تعالى «ولو ترى إذ الظالمون موقوفون عند ربهم»، الآية ٣١ من سورة سبأ.

(١) ذهب إلى ذلك قانون الإجراءات الفرنسى المعدل بالقانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠، فقرر أن هذا الإجراء يكون للمحافظة على الأدلة أو منع التأثير على الشهود، أو للمحافظة على النظام العام من الاضطراب الناشئ عن الجريمة، أو لمنع العودة إلى الجريمة أو لضمان بقاء المتهم تحت صرف القضاء.

كما قرر نفس الشئ قانون الإجراءات الجنائية الألمانى، الذى تم تعديله عام ١٩٧٢، حيث اعتبر الحبس الاحتياطى يهدف إلى الحيلولة دون هرب المتهم، وإلى عدم المساس بأدلة الدعوى، وعدم العودة إلى الجريمة مرة أخرى. انظر فى ذلك مجلة العلوم الجنائية وقانون العقوبات المقارن، سنة ١٩٧٥، ص ٩٧١.

Gerhard, Grebing; les problème de la détention en République Fédérale d'Allemagne. Rev. Sc. Crim et de dr. pén. comp. 1975,p. 971.

وانظر فى الفقه الفرنسى:

Jean Pradel, L'instruction préparatoire, 1990, p. 647.

حكم قضائى(١).

---

(١) انظر: الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٩، الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٩٣، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، ص ٥٩٥، الدكتور عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ١٩٨٧، المرجع السابق، ص٧٢٩، الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ص ٤١٠ ومابعدها. الدكتور محمد صبحى نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى، المرجع السابق، ص ٢٧٥. الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٤٧٥ ومابعدها، الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الاجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

المتهم رغم حبسه احتياطياً لايزال يستفيد من قرينة البراءة وقد يحكم بالفعل ببراءته، إذا هو إجراء استثنائى بحت، وهو إجراء يتميز بالخطورة البالغة بالنسبة للخاضع له، حيث أنه يلحق به إيلاماً يقترب من إيلام العقوبة ويلحق به وصمة عار يندر أن تمحى من ذاكرةالآخرين، كما أنه يؤدى إلى اخفاق مركز المتهم أثناء نظر القضية فضلا عن أنه قد يترتب عليه فقد مصدر الرزق وتشريد العائلة أو ضياع بعض أفرادها وسقوط الأب المحبوس احتياطيا فى نظر أبنائه وفى نظر أفراد أسرته، يضاف إلى ذلك أن القاضى حينما يحال إليه المتهم محبوساً احتياطيا فإنه يميل إلى اختيار عقوبة سالبة للحرية مساوية للمدة التى أمضيت فى الحبس الاحتياطى.

انظر الدكتور أحمد عوض بلال، المرجع السابق هامش رقم ٥٣٣، ص ٤٧٥، ٤٧٦. علي أن المشرع البولندى قرر أنه يجوز اللجوء إلى الحبس الاحتياطى فى حالتين: الأولى: أثناء التحقيق الابتدائى، والثانية: بعد صدور حكم من محكمة أول درجة إلى أن يصبح الحكم نهائيا ويعتبر المشرع البولندى الحبس الاحتياطى إجراءاً استثنائياً ولا يجوز اللجوء إليه إلا فى الحالات التى لا تجدى فيها البدائل الأخرى (م/٢٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية البولندى، انظر فى ذلك:

S.Plawski, Le code de procédure pénale et lecode exécutiondes peines de pologne. Rev. sc.Crimet de dr pén. comp. 1970, p. 322. =

ولذلك تحرص القوانين على إحاطته بشروط وضمانات أساسية، والغرض من ذلك هو تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع فى تعقب الجرائم، وبين حقوق الفرد وحرياته.

أما الفقه فقد عرف الحبس الاحتياطى بأنه إجراء يقتضى وضع المتهم فى السجن أثناء كل أو بعض المدة، التى تبدأ بإجراءات التحقيق الابتدائى وحتى صدور الحكم النهائى فى التهمة المنسوبة إليه(١).

أحد الابتكارات التى استحدثها المشرع الفرنسى بواسطة قانون ٤ يناير سنة ١٩٩٣ والمؤيد بواسطة بعض التعديلات التى أدرجها قانون ٢٤ أغسطس سنة ١٩٩٣ وأيضا قانون ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠ هو حق الشخص المتحفظ عليه فى أن يخبر الغير بالتدبير الذى خضع له. ووفقاً للمادة (٢/٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى «أى شخص وضع تحت تحفظ يجوز له بناء على طلبه أن يخبر وبدون تأخير وبواسطة التليفون من يعيش معه على نحو دائم أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى أو أحد أخواته أو رئيسه فى العمل بالإجراء الذى خضع له».

ولهذا الاخبار أغراض متعددة، أولا، طمأنة الأسرة والشخص الذى يعيش

= ويذهب الفقه السويسرى إلى أن الحبس الاحتياطى يعد تدبيراً استثنائياً. انظر فى ذلك:
F.clerc; reflexions sur ladétention preventive, etudes pénalogiques dediés alamémoire de sir linoel Fox-Lahay- 1964, p. 55.

(١) Francois clere: La détention préventive en suisse, R.s.c. 1975, p. 63.

معه عن سبب غيابه المفاجئ. ثانيا، طمأنة الشخص المتحفظ عليه أيضا والذى يستشعر أنه ليس معزولا عن البيئة المحيطة به. ثالثا، أن تنبيه الغير وخاصة أعضاء الأسرة يمكن أن يسهل طلب الفحص الطبي والذى قد لا يطالب به الشخص المتحفظ عليه (م ٣/٦٣). وأيضاً تقديم المساعدة لهذا الشخص عن طريق الاستعانة بمحام الذى من حقه أن يدافع عنه أثناء التحفظ عليه.

ولكن لأجل تجنب أى اخفاق محتمل للتحقيق الذى يجرى، فقد نص المشرع الفرنسى فى الفقرة الثانية من المادة ٦٣ على أن «إذا قدر مأمور الضبط القضائى، ولأجل ضرورة التحقيق عدم الاستجابتم لهذا الطلب، فعليه أن يحيله وبدون تأخير إلى نائب الجمهورية الذى يقرر الاستجابتم أو عدم الاستجابة لهذا الطلب».

بل وعلاوة على ذلك، فالمنشور العام الصادر فى أول مارس سنة ١٩٩٣ أوضح بأن إجراء الاتصال التليفونى، يجب أن يتم بواسطة مأمور الضبط القضائى أو عن طريق موظف مفوض من قبله. وعلى أية حال فالاتصال المباشر بين المتهم وأسرته غير مسموح به «م ٣/٢/٦٣».

وفى حالة تشكك مأمور الضبط القضائى فى الخط التليفونى الذى يجمع بين المتهم وبين شخص الغير أو فى حالة ما إذا بدا له أن هذا التنبيه يمكن أن يغير سير االتحقيق، فعليه أن يحيل هذا الأمر إلى نائب الجمهورية، و،الذى يقرر بدوره الاستجابة أو عدم الاستجابة لهذا الطلب «م ٦٣-٢-٤-٥»[١].

---

(١) أضاف قانون ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠ العديد من النصوص التى تهدف إلى تحسين موقف الشخص المتحفظ عليه، والمقصود بذلك حقوق مستحدثة لأجل حماية الأمن الشخصى له، =

المطلب الثانى

التكييف القانونى للحبس الاحتياطى

كانت الغاية من الحبس الاحتياطى هى ضمان سلامة التحقيق الابتدائى

= وأيضاً حقوق للدفاع عن الشخص الخاضع لهذا التدبير. وهذه الحقوق هى:
أولا: حق المتحفظ عليه فى أن يخطر بطبيعة الجريمة التى هى محل التحقيق. وهكذا أراد المشرع الفرنسى أن يجعل النظام القانونى للتحفظ متوافقاً مع نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وعلى الأخص م ٢/٥ التى تنص على أن «أى شخص يقبض عليه يجب يخطر فى فترة زمنية وجيزة وباللغة التى يفهمها بأسباب القبض عليه وبأى اتهام يوجه إليه»، وهكذا أدرجت المادة ١/٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى نصاً يفرض فى الوقت الحالى على أى مأمور ضبط قضائى، وبمجرد بداية التحفظ بأن يعطى إيضاحا للشخص المتحفظ عليه بطبيعة الجريمة التى ورد التحقيق بشأنها. ويتعين مباشرة هذا الاخطار الالزامى قبل الإعلام بسائر الحقوق الأخرى الممنوحة بواسطة القانون.
ثانيا: وعلاوة على ذلك فهناك حق المتحفظ عليه فى أن يخطر بنصوص المادة ٢/٧٧ من قانون الرجراءات الجنائية الفرنسى مضافة بواسطة قانون ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠، المتعلقة بمراقبة استمرار الدعوى محل الاتهام «م ١/٦٣» من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى والمعدلة بمقتضى قانون ١٥ يونية سنة ٢٠٠٠. ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٢/٧٧ «أى شخص يوضع تحت التحفظ أثناء تحقيق ابتدائى أو فى حالة تلبس، وبمجرد انتهاء مدة ٦ أشهر تحسب من بداية التحفظ ولم يصبح محلا للاحقة، يجوز أن يطلب من نائب الجمهورية المختص والذى يقع فى اختصاصه التحفظ أن يخطر بالإجراء». ويبدو أن المشرع الفرنسى قد منح الشخص المتحفظ عليه فى التحقيق الذى يجرى بمعرفة مأمور الضبط القضائى، الحق فى رقابة استمرار الدعوى un droit de regard sur la durée de la.
ثالثا: ومن حق المتحفظ عليه ألا يرد على الأسئلة الموجهة إليه بواسطة المحققين وهذا الحق فى الصمت مستوحى من المادة ٣/١٤ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية. فوفقا للمادة ١/٦٣ «المضافة بقانون ١٥ يونية ٢٠٠٠» فالشخص المتحفظ عليه يخبر فى الحال أن له الحق فى ألا يرد على الأسئلة الموجهة إليه من قبل المحققين. انظر:
Gouttes, La convention européene des droits de l'homme, commentaire article par article sous la direction L.e.Detati, e.Decaux, A.H. Imbert, 2 éd. 1999, p. 203 et s.

من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق، وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلا لذلك، والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجنى عليه، وبوجه عام مساعدة المحقق على كشف الحقيقة. وتحت تأثير أفكار الدفاع الاجتماعى اتسع نطاق الهدف من هذا الإجراء لكى يشمل أيضا الوقاية أو الاحتراز، وذلك للحيلولة دون عودة المتهم إلى الجريمة المنسوبة إليه أو لوقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه أو لتهدئة الشعور العام الثائر بسبب جسامة الجريمة، بالإضافة إلى ضمان تنفيذ الحكم عليه بالحيلولة دون هروبه(١).

لذا فقد ثار التساؤل حول التكييف القانونى للحبس الاحتياطى هل يعد إجراء من إجراءات التحقيق أم تدبيراً احترازياً أم أمراً من أوامر التحقيق؟

اختلف الفقه فى الاجابة على هذا التساؤل، وذلك على النحو التالى:

الاتجاه الأول: الحبس الاحتياطى أمر من أوامر التحقيق:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلي القول بأن الحبس الاحتياطى لا يعدو كونه أمراً من أوامر التحقيق، وذلك على سند من القول بأن الحبس الاحتياطى لايستهدف البحث عن دليل، وإنما يستهدف تأمين الأدلة سواء من العبث بها أو طمسها إذا بقى المتهم حراً، أم سواء تجنباً لتأثيره على شهود الواقعة وعداً أو وعيداً، أو ضماناً لعدم هربه من تنفيذ الحكم الذى سيصدر عليه بالنظر إلى

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨١، بند ٤٣١.

كفاية الأدلة ضده[١].

الاتجاه الثانى: الحبس الاحتياطى إجراء من إجراءات التحقيق:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الحبس الاحتياطى لا يعدو كونه إجراء من إجراءات التحقيق قصد به مصلحة التحقيق ذاته ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بحدود هذه المصلحة ولا تسرف سلطة التحقيق فى استعمال هذه الرخصة إلا إذا كان فيها صالح التحقيق[٢].

الاتجاه الثالث: الحبس الاحتياطى إجراء من إجراءات التحقيق وتدبير احترازى:

وهذا الاتجاه يمثله التشريع الفرنسى والألمانى، حيث عنى قانون الإجراءات الفرنسية المعدل بالقانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ - النص على أن الحبس المؤقت يكون لضرورة التحقيق أو باعتباره تدبيراً احترازياً وذلك بهدف المحافظة على الأدلة المادية أو لضمان بقاء المتهم تحت تصرف القضاء (م ١٤٤ فقرة ١، ٢).

كما عنى قانون الإجراءات الجنائية الألمانى المعدل بالنص على أن الحبس الاحتياطى يكون لاتقاء هرب المتهم أو شبهة هربه، والخطر من المساس بأدلة الدعوى، والخطر من العودة إلى ارتكاب الجريمة (م ١١٢).

---

(١) الدكتور محمد زكى أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٧٢٥.
المستشار محمد محرم محمد على، خالد محمد كدفور المهيرى، قانون الإجراءات الجزائية الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة فقهاً وقضاءً، الجزء الأول، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط ٢٠٠٠، ص ٩٦٩.

(٢) الدكتورمأمون سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى جـ ١ سنة ١٩٩٢، ص ٦٤٨.

وهذه الأسباب تتفق مع أسباب الحبس المؤقت فى القانون الفرنسى والتى ترجع جميعها إلى اعتبار أن الحبس الاحتياطى إجراء من إجراءات التحقيق وتدبير احترازى فى وقت واحد.

حيث أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية فى المانيا دستورية النص على أن يكون الحبس الاحتياطى لمنع المتهم من العودة إلى الجريمة، حيث ذكرت بأن حماية المجتمع ضد الأعمال الإجرامية تصلح لأن تكون هدفاً للحبس الاحتياطى(١).

المبحث الثانى

ضمانات المتهم أثناء الحبس الاحتياطي

تمهيد وتقسيم:

الأمر بحبس المتهم احتياطياً أكثر خطورة على الحرية الفردية، ولهذا تحرص القوانين على توافر شروط وقيود معينة قبل الأمر به بغية تحقيق الموازنة الفردية بين مصلحة المجتمع فى بعض الجرائم، وبين حقوق الفرد وحرياته، وتتمثل هذه الضمانات في أن تكون الجريمة من الجرائم الجائز فيها الحبس الاحتياطى، وأن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطى بعد الاستجواب ومبرراته،

---

(١) راجع فى ذلك:

Gerhard grebing; Les problème de la détention préventive en République d'Allemagne, Rev. Sc. Crim 1975, p. 971.

الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ط ٤ سنة ١٩٨١، بند ٤٣١ ص٧٧٩.

ومدته، والسلطة المختصة، مفردين لكل ضمانة مطلب مستقل وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطـــــــى.

المطلب الثانى: صدور الأمر بالحبس الاحتياطى بعد الاستجواب.

المطلب الثالث: مبررات الأمـــــــر بالحبس الاحتياطـــــــى.

المطلب الأول
الجرائم التى يجوز فيها
الحبس الاحتياطى

تمهيد وتقسيم:

إن فلسفة التجريم فى أى دولة ما تنبع من السياسة الجنائية التى تتبناها، وترى فيها ما يحقق صالح مجتمعها، إذ يرتبط نطاق التجريم بحقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية[1]. وهذا يعنى أنه كلما اتسعت مجالات التجريم اتسع مجال تطبيق الحبس الاحتياطى.

لذا، سوف نتناول فى هذا المبحث دراسة الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى فى التشريعات المقارنة وما تثيره جرائم النشر والأحداث من مشكلات فى هذا الصدد مفردين لكل منها فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

---

(١) راجع فى ذلك:
Manuel Lopoz-Rey: La criminalité ety les droits de h'homme, Rev. Sc. Crim, 1978, pp. 4 et ss.

الفرع الأول: الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى فى التشريعات المقارنة.

الفرع الثانى: الحبس الاحتياطى وجرائم الصحافة.

الفرع الثالث: الحبس الاحتياطى وجرائم الأحداث.

الفرع الأول
الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى
فى التشريعات المقارنة

تمهيد وتقسيم:

يجوز الحبس الاحتياطى فى الجنايات عموماً أياً ما كانت طبيعتها أو نوعها، ولا يجوز فى المخالفات مطلقاً مهما كانت العقوبة المقررة لها. أما الجنح فيجوز فيها الحبس الاحتياطى بشروط. لذا سوف نتناول تلك الجرائم فى التشريع الإماراتى والمقارن وذلك على النحو التالى:

أولا: الحبس الاحتياطى فى التشريعات اللاتينية:

١- الحبس الاحتياطى فى القانون الإماراتى:

تنص المادة (١٠٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أنه: «مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قانون الأحداث الجانحين والمشردين، يجوز لعضو النيابة العامة بعد استجواب المتهم، أن يصدر أمراً بحبسه احتياطياً إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بغير الغرامة».

وقد نصت المادة ٢/٤٧ من قانون المحكمة الاتحادية على أنه لا يجوز توقيف المتهم احتياطياً إلا فى الجرائم المعاقب عليها بالحبس(١).

وفقا للنصوص السابقة نجد أن المشرع الاتحادى اعتمد على معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة فى تحديده للجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى. وعلى ذلك فإن الحبس الاحتياطى جائز فى الجنايات عموماً أياً كان نوعها، ولا يجوز فى المخالفات مطلقاً مهما كانت العقوبة المقررة لها، أما الجنح فيجوز فيها إذا كانت العقوبة فيها بغير الغرامة وكانت الدلائل كافية، وتقدير كفاية هذه الدلائل أمر متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة الجهة التى تملك مد الحبس الاحتياطى ثم محكمة الموضوع(٢). والعقوبات المقررة للجنحة وفقا لنص المادة (٢٩) من قانون العقوبات الاتحادى خلاف الغرامة هى الحبس والدية والجلد فى حدى الشرب والقذف.

ومع ذلك يجوز الحبس الاحتياطى فى جميع الجنح المقرر لها عقوبة أياً كانت بخلاف الغرامة(٣).

---

(١) الدكتور مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢) الدكتور أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٣٤، ص ٣٤٥.
والعقوبات المقررة للجنح رفقاً لنص المادة (٢٩) من قانون العقوبات الاتحادى خلاف الغرامة هى الحبس والدية والجلد فى حدى الشرب والقذف.

(٣) جاء فى المادة (١٠٣) من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٥ سالف الذكر ما يلى: «يجب حبس المتهم احتياطيا إذا كان متهماً فى جنحة يعاقب عليها بغير الغرامة وكان الاتهام المنسوب إليه جسيماً بالنظر إلى نوع الجريمة أو كانت القضية ذات أهمية خاصة بالنظر إلى أشخاص المجنى عليهم أو متعلقة بالخروج على الأعراف العامة للمجتمع وقيمه أو لها مساس بمصالح الدولة العليا داخلياً وخارجياً».

٢- الحبس الاحتياطى فى القانون المصرى:

المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى نصت على الآتى: «إذا تبين بعد استجواب المتهم أو فى حالة هربه أن الدلائل كافية، وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لقاضى التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً. ويجوز دائما حبس المتهم إذا لم يكن له محل إقامة معروف فى مصر وكانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس».

وفقاً للنص السابق نجد المشرع المصرى أخذ بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة كضابط لتحديد الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى وعلى ذلك فالحبس الاحتياطى جائز فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أما المخالفات عموماً والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة ثلاثة أشهر فقط أو مدة أقل من ثلاثة أشهر فلا يجوز فيها الحبس الاحتياطى[١]. ذلك أن الحبس الاحتياطى يعد من أخطر الإجراءات التى تمس حرية الفرد على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الحبس لا يكون إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة، ولهذا قدر المشرع أن خطورة تلك الجرائم لا ترقى إلى التضحية بحرية الفرد قبل صدور حكم بالإدانة[٢]. على أنه استثناء من ذلك يجوز

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣١٠، أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٩٦، الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٤٤٣، ص ٤٤٣.

(٢) انظر الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ١٢٨.

الحبس الاحتياطى إذا كانت الواقعة جنحة معاقباً عليها بالحبس ولم يكن للمتهم محل إقامة ثابت معروف فى مصر، وما يبرر هذه الحالة هو احتمال عدم الاهتداء إلى المتهم عند المحاكمة(١).

٣- الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى:

فى فرنسا أخذ المشرع الفرنسى بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة كضابط لتحديد الجرائم التى يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطى.

فالمادة (١٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية أجازت الحبس الاحتياطى فى الجنح المتلبس بها متى كانت العقوبة المقررة للجريمة هى الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة(٢)، أما بالنسبة لباقى الحالات الأخرى غير المتلبس بها، فالحبس

---

(١) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، رقم ٢٥٨، ص٤١١، الدكتور عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٤٣٣، الدكتور عبد الرءوف مهدى، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة ٢٠٠٠، المرجع السابق رقم ٢٣٦، ص ٣٧٢.

(٢) هذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ١٠١٩-٨٦ الصادر فى ١٩٨٦/٩/٩.
أما فى القانون النمساوى المعدل بالقانون رقم ٢٧٣ لسنة ١٩٧١ فإن الحد الأدنى لعقوبة الجريمة التي يجوز فيها الحبس الاحتياطى هو الحبس مدة عشر سنوات المادة ٢/١٧٥.
أما فى قانون المانيا القيدرالية فإن الحد الأدنى هو ستة أشهر المادة ١٣.
والحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات فى القانون النرويجى المادة ٢٢٨.
والحبس لمدة سنة أو أكثر فى الشريع السويدى.
ولقد حرص المشرع الدستورى فى المانيا الديقراطية على النص على هذا الحد فى الدستور الصادر سنة ١٩٧٥ وهو الحبس لمدة تزيد على سنتين بالنسبة للجنح المادة ١/١٢٢.
انظر فى ذلك:
R.Declerg "problemes actuéls de la détention préventive, Revue de droit penal et de criminologie, 1974-1975, p. 573 et ss.

الاحتياطى جائزاً فيها شريطة ألا تقل العقوبة المقررة للجريمة عن الحبس مدة سنتين(١).

ثانيا: الحبس الاحتياطى فى بعض التشريعات العربية:

١- التشريع العراقى:

نجد أن المشرع العراقى يحدد الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى أو ما يسمى فى القانون العراقى «بالتوقيف» حسب جسامة العقوبة المقررة للجريمة(٢) وذلك على النحو التالى:

١- يجب حبس المتهم احتياطياً إذا كان متهماً بجريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة الإعدام حتى صدور قرار خاص بشأن المتهم من قاضى التحقيق أو المحكمة الجزائية.

٢- إذا كان الشخص متهماً بجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات، فيجوز للقاضى أن لا يأمر بحبسه احتياطياً إذا كان ذلك لا يؤثر على سير التحقيق، ولا يخشى منه هرب المتهم يفرج عنه بكفالة أو بدونها، فالأصل هنا الحبس الاحتياطى والاستثناء إطلاق السراح بالكفالة أو بدونها.

٣- إذا كان الشخص متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة، فالأصل أنه لا يجوز حبسه احتياطياً وإنما يجب على

---

(١) G.Stefani G.Levasseur, Bouloc, op. cit., N°. 558, p. 547.

(٢) انظر المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى.

القاضى أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها، ولكن يجوز الحبس الاحتياطى، إذا كان اطلاق السراح يضر بسير التحقيقات أو يمكن أن يؤدى إلى هرب المتهم وهنا نلاحظ أن الأصل هو الإفراج والاستثناء الحبس الاحتياطى.

٤- فى حالة الاتهام بارتكاب مخالفة فلا يجوز الحبس الاحتياطى إلا فى حالة واحدة وهى عندما لا يكون للمتهم محل إقامة معين.

ونلاحظ هنا أن المشرع العراقى لم يجز الحبس الاحتياطى إلا عند ارتكاب جريمة عقوبتها الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وهذا يشكل ضمانة كبيرة للمتهمين، إلا أن هذه الضمانة خاصة بالنسبة للمخالفات المقرونة بمحل الإقامة إلا أنه فى حالة عدم وجود محل إقامة للمتهم فإنه يجوز حبسه احتياطياً(١).

٢- التشريع الليبى:

اتبع المشرع الليبى فى تنظيمه لإجراءات الحبس الاحتياطى فى المادة (١١٥) الطريق الذى خطه المشرع المصرى، فاعتمد على جسامة العقوبة المقررة للجريمة حيث أجاز حبس المتهم احتياطياً فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور، كما يجوز الحبس الاحتياطى ولو كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس فقط مادام أنه لا يوجد للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف(٢).

---

(١) انظر الدكتور حسن بشتيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٣٤ ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٦٠ ومابعدها.

٣- التشريع اليمنى:

كذلك نجد أن المشرع اليمنى سار على ذات نهج التشريع المصرى والليبى، فأخذ بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة، فقد أجاز حبس المتهم إذا كانت الجريمة التى اقترفها معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، إلا أنه أورد استثناء على ذلك يتمثل فى جواز الحبس الاحتياطى فى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أيا كانت مدته إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف بالجمهورية اليمينية (م ١٦٠ إجراءات جزائية يمنى)[١].

٤- التشريع الاردنى:

وفى القانون الأردنى يجوز توقيف المتهم (حبس المتهم احتياطيا) إذا كانت الجريمة المرتكبة معاقباً عليها بالحبس أو بعقوبة أشد. أما بالنسبة للجرائم البسيطة فلا يجوز توقيف المتهم، مثل الجرائم المعاقب عليها بالغرامة[٢].

٥- التشريع السورى:

ويتفق القانون السورى مع القانون الأردنى فى هذا الشأن يجيز حبس المتهم فى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد منه[٣]، فلا يجوز حبس

---

(١) انظر الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص ٣٠٣ ومابعدها.

(٢) انظر المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى.

(٤) انظر المادة (١٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورى.

المتهم احتياطياً فى المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة[١].

٦- التشريع اللبنانى:

والقانون اللبنانى يتضمن نفس الأحكام الواردة فى القانون السورى، حيث لا يجوز الحبس الاحتياطى إلا فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد، وبذلك يخرج من نطاق الحبس الاحتياطى المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة[٢].

٧- التشريع الكويتى:

وفى القانون الكويتى يجوز الحبس الاحتياطى فى الجنايات عموماً أيا كان نوعها، كما يجوز أيضاً فى الجنح دون اشتراط عقوبة معينة[٣]، وعلى هذا فإن الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً[٤].

٨- التشريع المغربى والجزائرى:

ويذهب المشرع المغربى والجزائرى إلى جواز حبس المتهم احتياطياً دون تحديد المدة إذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس مدة سنتين على الأقل، أما إذا كانت العقوبة هى الحبس أقل من سنتين فإنه لا يجوز حبس المتهم احتياطياً لمدة

---

(١) انظر الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، طبعة ١٩٩٧، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٢) انظر الدكتور على محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، طبعة ١٩٩٤، المرجع السابق ص٢٥١.

(٣) انظر المادة (٦٩) من قانون الاجراءات الجزائية الكويتى.

(٤) انظر الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ٣٩.

تزيد عن شهر فى التشريع المغربى[١]، ولا تزيد مدة الحبس الاحتياطى عن عشرين يوماً في هذه الحالة فى التشريع الجزائرى[٢].

٩- التشريع التونسى:

وقد أخذ المشرع التونسى بمعيار مزدوج فى تحديد الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى، وهذا المعيار هو نوع الجريمة المرتكبة والحالة التى ضبطت عليها، فالمشرع التونسى لا يجيز الحبس الاحتياطى إلا فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس متى كانت الجنحة متلبساً بها[٣].

* * *

مما تقدم نخلص إلى أن أغلب التشريعات العربية تتفق بضرورة وجود الحبس الاحتياطى فى جرائم الجنايات، نظراً لجسامة هذه الجرائم وتأثيرها الكبير فى نفوس المجنى عليهم وذويهم، بالاضافة لاستنكار هذه الجرائم من قبل الرأى العام فى المجتمعات المختلفة. أما المخالفات فلا شك بأنها تكون بسيطة جدا، وغالبا ما تكون غير عمدية، أى أنها بأخطاء غير مقصودة، ولكن الخلاف الذى بين التشريعات هو فى جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس لفترات بسيطة، فهناك تشريعات لا تجيز الحبس الاحتياطى فى الجنح التى تكون عقوبتها الحبس لفترة زمنية بسيطة، والبعض الآخر يجيز ذلك أيضا إنما بتوافر شروط معينة، والبعض الآخر يجيز الحبس الاحتياطى فى الجنح مهما كانت العقوبة بسيطة

---

(١) انظر المادتين (١٥٣، ١٥٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربى.

(٢) انظر المادتين (١٢٤، ١٢٥) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى.

(٣) انظر المادة (١/٨٥) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسى.

بالنسبة لها، فإذا كانت العقوبة هى الحبس لعدة أيام فإن ذلك يجيز لجهة التحقيق توقيع الحبس الاحتياطى على مرتكب هذه الجنحة عند بعض التشريعات، فهى تعتبر أن الأصل هو الحبس الاحتياطى والاستثناء هو الإفراج.

ولكنى أرى أنه فى جرائم الجنح البسيطة والتى تكون عقوبتها الحبس، أن يكون الإفراج بضمانات هو الأصل والحبس الاحتياطى هو الاستثناء، فالحرية الشخصية حق مقدس لا يجوز المساس به إلا بمبررات قوية تجيز توقيعه، فلا يخاف من المتهم أن يهرب ويترك بلده وعدم العودة إليه لمجرد أنه سوف يحبس لفترة بسيط. فهذا البلد توجد فيه روابطه العائلية ومصدر رزقه فضلا عن ذلك فإن جهة التحقيق لها فى الجنح أن تطلب من المتهم تقديم الضمانات الكافي التى تكفل عدم هربه، لذا تتجه التشريعات العربية ومنها تشريعنا الإماراتى إلى عدم جواز الحبس الاحتياطى إلا إذا كان الجرم المنسوب إلى المتهم معاقباً عليه بالحبس مدة لا تقل عن سنة، مع فرض بعض الشروط على الفرد المتهم بارتكاب مثل هذه الجرائم كوجود محل إقامة ثابت فى الدولة، ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، فهذا سيؤدى إلى عدم ازدحام أماكن الحبس الاحتياطى بالمحبوسين والذى يؤدى إلى تكليف الدولة مبالغ طائلة فى سبيل إطعام المتهمين وتوفير الرعاية الصحية لهم وتقديم الخدمات اللازمة.

كما أن أمر الحبس الاحتياطى يعتبر جوازيا فى يد المحققين الذين يتولون الدعوى[1]، والكثير من المحققين يراعى ظروف المتهم والجريمة فهم يلجأون إلى

---

(١) تنص الفقرة الأخيرة من المادة (١١٣) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى على «للنيابة العامة الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا فى جنحة وفى كل وقت سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم ما لم يكن المتهم قد أحيل إلى المحكمة المختصة لمحاكمته فيكون الافراج عنه من اختصاص هذه المحكمة.

الافـراج عنهم عند توافـر تلك الظروف، إلا أننا نرى أن ترك مـسـألة الحـبس الاحتـيـاطى للسلطة التـقـديرية للمـحـقق لا يوفـر الضـمـان الكافى كـمـا توفره القواعد القانونية الثابتة والتى لا يجوز مخالفتها.

الفرع الثانى

الحبس الاحتياطى وجرائم الصحافة(١)

بالرجـوع إلى قـانوننا الإجـرائى فى الإمـارات العـربيـة، نجـد أنه لـم يشـر للإجراءات التى تتخذ ضد جرائم النشر، وإنما يطبق على من يتهم بإرتكابها ما يطبق على باقى الأشخاص، إلا أننا نلاحظ فى تشـريعات أخرى مـثل جمـهـورية مـصـر العـربيـة، قـد تم النص على عـدم جـواز الحـبس الاحـتـيـاطى فى جـرائم الصـحـافـة، فـيـمـا عـدا جـرائم مـعـينة منصـوص عـليـهـا فى القـانون على سـبـيل الحصـر، حيث أجاز المشـرع المصرى فـيـهـا الحبس الاحـتـيـاطى وذلك على النحو التالى:

أولا: القاعدة العامة:

إن قـانون الإجراءات الجنائية فى مـصر يجيز الحبس الاحتياطى فى جميع جرائم الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، وإذا لم يكن للمتهم محل اقامة معروف فى مصر إلا أن المشرع استثنى من ذلك جرائم الصحافة وحظر بالنسبة لها الحبس الاحتياطى كقاعدة عامة، وأجازه فى بعض

---

(١) انظر الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، رقم ٥٩، ص٤٣.

جرائم النشر وهى محددة على سبيل الحصر، إلا أن القاعدة ألغيت ثم أعيدت مرة أخرى بصدور قانون تنظيم الصحافة وذلك وفق التطور التالى:

ثانيا: الحبس الاحتياطى وفقا للمادة (١٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى:

إن القاعدة العامة بالنسبة لجرائم الصحافة فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى، هى عدم جواز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى ترتكب بواسطة الصحف، ويرجع السبب فى ذلك إلى حرص المشرع على أن تكون الآراء الصحفية متمتعة بالحرية التى ابتغاها دستور الدولة، وحتى لا يكون رجال الصحافة عرضة للإجراءات التعسفية أثناء ممارستهم لرسالتهم الصحفية، كما أنه لا خوف من أن يهرب صاحب الرأى لأنه مرتبط بمقر عمله[١]. كما لا يمكن تبرير الحبس الاحتياطى بالخوف من ارتكاب جرائم أخري، لأن الصحفى يستطيع الكتابة حتى ولو كان بداخل السجن وإرسال آرائه بأى طريقة لوسائل الإعلام والصحافة، ولايمكن القول بأن الهدف من الحبس الاحتياطى هو عدم السماح للمتهم بالعبث في الأدلة أو التأثير على الشهود، لأن معالم هذه الجرائم واضحة ومثبتة فى الصحف[٢]، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو جواز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التالية:

١- إهانة رئيس الجمهورية.

---

(١) انظر الدكتور شريف سيد كامل: جرائم الصحافة فى القانون المصرى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، رقم ٣٠٨، ص ٣٨٣.

(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق ص ١٧٤ ومابعدها.

٢- جرائم الصحافة التى تتضمن طعناً فى الأعراض أو تحريضاً على إفساد الأخلاق.

إلا أن المشرع بعد ذلك أدخل تعديلاً علي قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٥ وألغى المادة (١٣٥)، وأصبح بمقتضاه الحبس الاحتياطى فى الجرائم الصحفية خاضعاً للقواعد العامة وهو جواز الحبس الاحتياطى إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٣٤) من القانون، ويطبق على جرائم الصحافة ما يطبق على الجرائم الأخرى[١].

ثالثا: الحبس الاحتياطى بعد صدور قانون تنظيم الصحافة:

القاعدة العامة:

بصدور القانون رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة، فإنه لايجوز كقاعدة عامة الحبس الاحتياطى فى جرائم الصحافة[٢]، ويكون بذلك القانون أعاد قاعدة الحظر التى كانت تقرها المادة (١٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية.

---

(١) وقد بينت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٥ ان سبب الغاء المادة (١٣٥) فى أنها تتعارض مع قاعدة المساواة بين المواطنين أمام القانون حسب نص الدستور وعليه ضرورة إلغائها.

(٢) تنص المادة (٤١) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة من أنه «لايجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف إلا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات». وتنص المادة (١٧٩) من قانون العقوبات على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها».

ولكن استثناء من هذه القاعدة أجاز الحبس الاحتياطى فى جريمة إهانة رئيس الجمهورية فقط، ونجد هنا أن المشرع قد ضيق من هذا الاستثناء وقصره على جريمة إهانة رئيس الجمهورية(١).

والسبب فى إعادة حظر الحبس الاحتياطى هو ما أثير من اعتراضات من جانب كثير من المتهمين بجرائم الصحافة، لما قد يسببه اباحة الحبس الاحتياطى فى هذه الجرائم من وسائل انتقامية من الخصوم السياسيين(٢)، كما أن مبررات الحبس فى هذه الجرائم غير متوافرة كما أشرنا سابقاً.

فخلاصة القول نرى أن المشرع المصرى بعد أن أجاز الحبس الاحتياطى فى جرائم الصحافة تراجع مرة أخرى ولم يجزها، إلا بالنسبة إلى جريمة إهانة رئيس الجمهورية فقط وهذا يدل أن صاحب الرأى ليس ذا خطورة إجرامية وإنما يهدف

---

(١) وفى فرنسا فقد أجازت المادة (٥٢) من قانون الصحافة الفرنسى الحبس الاحتياطى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢٣، ١/٢٤، ٣/٢٤، ٢٥، ٢٧، ٣٦، ٣٧ من قانون الصحافة (مرسوم ١٣ سبتمبر ١٩٤٥)، وهى جرائم التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إذا ترتب على التحريض أثر وجريمة التحريض على ارتكاب جرائم السرقة والاغتيال والحريق والنهب والجاسوسية أو جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج والمنصوص عليها فى المواد من ٧٥ حتى ٨٥ من قانون العقوبات، وهى جريمة تحسين جرائم الاغتيال أو الحرق أو الجاسوسية أو السرقة أو جنايات أو جنح التخابر والتعاون مع العدو، وجريمة تحريض الجند على عدم الطاعة، وجريمة نشر أخبار كاذبة بسوء نية إذا كان يترتب على ذلك تهديد للسلم العام وجريمة إهانة رؤساء الدول والحكومات الأجنبية، وجريمة إهانة سفراء ومراسلى ورجال السلك الدبلوماسى لإحدى الدول الأجنبية. انظر الدكتور عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، الهامش رقم ٩، ص ٣٧٣، ٣٧٤.

(٢) انظر الدكتور شريف سيد كامل، المرجع السابق، رقم ٣١٠، ٣٨٦.

إلى إصلاح أمر من الأمور حسب وجهة نظره، وبالتالى فإن حبس المتهم فى جرائم الصحافة قبل إدانته عديم الفائدة، فالحبس الاحتياطى إجراء استثنائى لا يتفق مع قرينة البراءة التى يتمتع بها الإنسان، والتشريعات تلجأ إليه خروجاً عن الأصل لتحقيق الصالح العام وهذا الشئ منعدم فى جرائم الصحافة.

وبما أن الصحافة أصبحت تجسد حرية الفكر والرأى، وتعتبر مقياساً لحرية الشعوب، فلابد أن تحاط بمجموعة من الضمانات التى تحميها من بعض الإجراءات ومنها إجراء الحبس الاحتياطى، فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان ينص على حق التمتع بحرية الرأى والتعبير دون مضايقة، كما أن أغلب الدساتير تحمى هذه الحريات.

وعليه فإننا ندعو المشرع الإماراتى أن ينص صراحة فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على عدم جواز الحبس الاحتياطى فى جرائم النشر، وهذا يتفق مع المبدأ الدستورى القاضى بكفالة حرية الرأى، وأن يكون حظر الحبس الإحتياطى فى جميع جرائم الصحافة كقاعدة عامة دون أن يرد عليها أى استثناء، وأن يترك للقضاء تحديد مدى إدانة الرأى المنشور.

الفرع الثالث

الحبس الاحتياطى وجرائم الأحداث

أفرد المشرع الاتحادى قانوناً خاصاً للأحداث الجانحين والمشردين هو القانون رقم (٩) لسنة ١٩٧٦، وقد نصت المادة الأولى منه على أنه: «يعد حدثاً فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من لم يجاوز الثامنة عشرة من عمره وقت ارتكابه الفعل محل المساءلة، أو وجوده فى إحدى حالات التشرد».

فالحدث كما يذهب البعض[١] هو كل طفل أو شخص صغير السن يجوز بمقتضى النظام القانونى للبلد مساءلته عن أفعاله المخالفة للقانون بطريقة تختلف عن طريقة مساءلة المتهم البالغ.

وقد حظرت المادة (٢٨) من ذات القانون حبس الحدث حبساً احتياطياً وأجازت هذه المادة - متى كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث - للنيابة العامة أن تأمر بإيداعه إحدى دور التربية المعدة لرعاية الأحداث وتقديمه عند كل طلب، بشرط ألا تزيد مدة الأمر الصادر بالإيداع على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها. ويجوز بدلا من إيداع الحدث دار التربية الأمر بتسليمه إلى أحد والديه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه. وهذه هى الأحكام التى قصد المشرع بالنص عليها فى صدر المادة (١٠٦) اجراءات جزائية بالقول «مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قانون الأحداث.....»[٢].

---

(١) انظر الدكتور حسن محمد ربيع: التدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادى رقم ٩ لسنة ١٩٧٦» مقال منشور فى مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبى، السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٩٣، ص ١٣٠.

(٢) الدكتور مدحت رمضان، الوجير في شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، المرجع السابق، ص ٢٠٩، هامش رقم ٣٢٥.

فليس من العدالة إذا ما ارتكب الحدث جريمة أن يعامل بنفس الطريقة التى يعامل بها الشخص البالغ، فلابد من التخفيف فى التعامل مع الحدث المنحرف وأن يخفف الإيلام والاجراء الذى يوقع ضده بقصد تهذيبه فقط، فالحدث يعتبر قليل الوعى والخبرة وبالتالى لابد من توقيع تدابير تهذيبه وتربوية عليه(١).

والإجراء التحفظى الذى ينص عليه المشرع الإماراتى هو إيداعه إحدى دور التربية، وإن كان لا يعد حبساً احتياطياً إلا أنه يقترب من الحبس الاحتياطى فى سلب حرية الحدث ومن ثم يجب وضع القيود على إيداع الحدث إحدى دور التربية كإجراء تحفظى، ويلاحظ على نص المادة (٢٨) أنها تسمح الأمر بالإيداع بالنسبة لكافة الجرائم سواء كانت جنايات أم جنحاً أم مخالفات، وسواء كانت العقوبة المقررة لها هى عقوبة سالبة للحرية أم الغرامة، أم تدبيراً احترازياً مقيداً للحرية.

هذا، فمن الأفضل عدم اطلاق التقرير بإيداع الحدث إحدى دور التربية بالنسبة لجميع الجرائم أياً كانت عقوبتها، واقتصار هذا الإجراء على الجرائم الهامة مثل الجنايات والجنح فقط، والتى يكون معاقبا عليها بالحبس أو بتدبير سالب للحرية لمدة زمنية معينة، فإذا كان المتهم البالغ يفترض فيه هذا الشرط فإنه من باب أولى أن يكون الحدث وهو من تهتم التشريعات بوضع الضمانات والضوابط التى تحقق مصلحته.

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٩١٤.

وتتفق التشريعات العربية علي عدم جواز حبس الحدث احتياطياً، ولكنها اختلفت فى تحديد سن المسؤولية الجنائية[١]، أما الشريعة الإسلامية فقد حددته بسن البلوغ، وسن البلوغ عند صاحبى أبى حنيفة والشافعى خمس عشرة سنة

---

(١) قسم المشرع الإماراتى مراحل عمر الحدث الجانح إلى ثلاث مراحل وهى: **المرحلة الأولى:** تبدأ من ولادة الحدث وحتى بلوغه سن السابعة وهى المرحلة تكون فيها المسؤولية منعدمة ولا يجوز أن يطبق عليه أى إجراء جنائى، فإذا ما صدرت عنه خطورة اجرامية تتخذ ضده الإجراءات التربوية العلاجية فقط، فالمادة (٦) من قانون الأحداث تنص على أن: «لا تقام الدعوى على الحدث الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة ومع ذلك يجوز لجهات التحقيق والمحاكمة أن تأمر فى جميع الأحوال بإتخاذ الاجراءات التربوية أو العلاجية المناسبة لحالة هذا الحدث إذ رأى ضرورة لذلك. **المرحلة الثانية:** تبدأ من سن السابعة حتى السادسة عشرة وفى هذه الحالة يكون الحدث ناقص الأهلية، فإذا ارتكب جريمة تطبق عليه التدابير الاحترازية (م ٧) من قانون الأحداث. **المرحلة الثالثة:** تبدأ من تمام السادسة عشرة حتى سن الثامنة عشرة ويكون الحدث مكتمل الأهلية ويكون مسؤولا مسؤولية كاملة عن الأفعال التى يرتكبها، ولكنه فى هذا العمر يعتبر أقل خبرة بالحياة من المجرم البالغ، وبالتالى تخفف عنه العقوبة كما يمكن أن تستبدل العقوبات بالتدابير الاحترازية إذا وجد القاضى بأن التدبير أجدى من العقوبة فى اصلاح حال الحدث (م ٨) من قانون الأحداث. والمشرع الكويتى نص على عدم جواز الحبس الاحتياطى للقاصر الذى لم يتم السابعة من عمره، لأنه غير مسؤول جزائياً، كما لا يجوز حبس القاصر الذى أكمل السابعة من عمره ولم يبلغ تمام الخامسة عشرة لأن الحدث فى هذه المرحلة من العمر لا يجوز الحكم عليه بالعقوبة المقررة لجريمته. انظر الدكتور فاصل نصر الله عوض، ضمانات المتاهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى - المرجع السابق، ص ١٢٠.

والقانون اللبنانى نص على عدم جواز الحبس الاحتياطى للقاصر الذى تقل سنه عن الخامسة عشرة متى كان الفعل المسند إليه جنحة، أما إذا كان الفعل المسند إليه جناية فلا يجوز حبسه احتياطيا إلا إذا كان عمره يتراوح ما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة. أى أنه إذا كان الفعل المسند للمتهم ارتكابه جناية وكان سنه يقل عن الثانية عشرة فلا يجوز حبسه احتياطيا. وقد نصت المادة (٢٤٥) إجراءات لبنانى على أنه لا يحق لمحكمة الأحداث أن تقرر بقاء القاصر الذى تم الثانية عشرة من عمره قيد التوقيف إلا إذا استحال اتخاذ تدبير آخر فى هذه الحالة يجب وضع القاصر فى محل توقيف خاص بالأحداث. انظر الدكتور على=

أما أبو حنيفة فيقدر سن البلوغ بسبع عشرة سنة للفتاة وثمان عشرة سنة أو تسع عشرة سنة للفتى(١).

أما فى جمهورية مصر العربية فإنه لايجوز توقيع الحبس الاحتياطى على الطفل الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة، ويجوز للنيابة العامة إيداعه إحدى دور الملاحظة مدة لا تزيد عن أسبوع، وتقديمه عند كل طلب إذا كانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ عليه، ويجوز للمحكمة وفقا لقواعد الحبس الاحتياطى المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية(٢).

أما فى فرنسا فإن قانون الأحداث الصادر فى سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ١٧يوليو ١٩٧٠ لم يحدد سن التمييز عند الحدث وترك ذلك لتقدير القاضى، وأجازت المادة (١١) من هذا القانون الحبس الاحتياطى بالنسبة للحدث الذى بلغ الثالثة عشرة ولم يتم السادسة عشرة لمدة لا تزيد على عشرة أيام متي كان متهماً بإرتكاب جنحة، أما إذا إذا كان متهما بإرتكاب جناية فيجوز حبسه احتياطياً دون تحديد مدة للحبس الاحتياطى ولو كانت سنه تقل عن ثلاث عشرة سنة(٣).

= محمد جعفر مبادئ المحاكمات الجزائية المرجع السابق، رقم ٣٠٤ ص ٢٥٢. أما المشرع الليبى لا يجيز الحبس الاحتياطى لمن تقل سنه عن أربعة عشرة، أما إذا زادت عن أربع عشرة ولكنها قلت عن ثمانية عشرة فيجوز وضعه فى مدرسة إصلاحية أو فى محل معين أو فى معهد خيرى وتسليمه لشخص يتعهد بالمحافظة عليه (المادة ٣١٨). انظر أستاذنا الدكتور مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، فى التشريع الليبى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٦٦١.

(١) انظر الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٢) انظر نص المادة (١١٩) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن قانون الطفل فى مصر.

(٣) انظر الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، المرجع السابق، ص ٤٧.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع الإماراتى أجاز سلب حرية الحدث في بعض الأحوال، وذلك عندما تتطلب ظروف الدعوى ضرورة سلب هذه الحرية، ولكن هذا الإجراء لم يطلق عليه لفظ الحبس الاحتياطى، وإنما أسماه بالإيداع حيث ينص على إيداع الحدث مدة لا تزيد على أسبوع، مما يعنى أن لفظ الحبس الاحتياطى له وقع سيئ على من يباشر ضده، وأنه يتفق مع ما أطلقنا عليه بأنه يعتبر اجراء خطير.

وأيضا يلاحظ أن قانون الأحداث أوجد بديلاً آخر عن ايداع الحدث، وهو تسليمه إلى أحد والديه أو وليه أو وصيه من أجل المحافظة عليه وإحضاره للتحقيق أو للمحاكمة عند كل طلب، وهذا يتفق أيضا مع البديل الآخر للحبس الاحتياطى بالنسبة لغير الأحداث وهو الإفراج المؤقت سواء بكفالة أم بدونها.

المطلب الثانى
صدور الأمر بالحبس الاحتياطى
بعد الاستجواب

تقسيم:

يمثل استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً ضمانة موضوعية أقرتها غالبية التشريعات لذا سوف نتعرض لها وكذلك جزاء إغفال الاستجواب على الحبس الاحتياطى مفردين لكل منهما فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً.

الفرع الثانى: جزاء إغفال الاستجواب على الحبس الاحتياطى.

الفرع الأول
استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً

يلتقى التشريعان الإماراتى والمصرى، فى وجوب استجواب المتهم قبل إصدار أمر الحبس الاحتياطى حتى يكون الأمر به على علم بموقف المتهم من الاتهام الموجهة إليه مما يظهر من أقواله التى يدلى بها أمام المحقق فى الاستجواب[1]. فالاستجواب المقصود فى هذه الحالة هو الاستجواب الذى

---

(١) تنص المادة (١١٠) من قانون الاجراءات الجزائية الاتحادى فى الفقرة الأولى منها على: «الأمر بالحبس الصادر من النيابة العامة يكون بعد استجواب المتهم ولمدة سبعة أيام يجوز تجديدها لمدة أخرى لا تزيد على أربعة عشر يوما». وتنص المادة ٩٣ من التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى سالفة الذكر «لا يجوز حبس المتهم احتياطيا إلا بعد استجوابه...» وفى القانون المصرى انظر المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

يكفل للمتهم حقوق دفاعه أمام سلطات التحقيق، ويطرح مسائل الأدلة والإثبات والمواجهة للنقاش، فإذا لم يتحقق هذا النوع من الاستجواب بأن كان مجرد أسئلة عن الهوية فقط أو أخبار بالوقائع المنسوبة إليه أو شابه عيب البطلان، فإن أمر الحبس الاحتياطى يكون باطلاً[١].

وقد أكد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان هذا المعنى إذا نص على ضرورة سماع أقوال المتهم ودفاعه. والإدلاء بتبريراته ومناقشة الاتهامات الموجهة إليه ولا يكون ذلك إلا عن طريق استجوابه بداية من جهة التحقيق الابتدائى ومن المحكمة أثناء مرحلة المحاكمة، ويعطى له الفرصة حتى يرد على الدعاوى المقامة ضده، فالمادة (١٠) من الاعلان تنص علي: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا فى محاكمة علنية، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه. فالاستجواب لم يعد قاصراً على توجيه الاتهام للمتهم مدعماً بالأدلة التى توصلت إليها سلطة الاستدلال، بل هو الآن وسيلة ضمان هامة للمتهم يستطيع بها تقديم التفسيرات عما يسند إليه وما يقدم ضده.

ويعتبر الاستجواب وسيلة من وسائل الدفاع هامة جداً، من خلاله يستطيع المتهم أن ينهى الدعوى المقامة ضده من بدايتها وقبل وصولها إلى المحكمة إذا ما استطاع بالدليل والمنطق أن يثبت براءته.

وهذا يتطلب أيضاً أن تكون الجهة التى تتولى الاستجواب أى جهة

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

التحقيق الابتدائى جهة قضائية يمثلها قاضى التحقيق، والذى يتمتع بالحياد والنزاهة ولا يتأثر فقط بالدلائل التى جمعتها سلطة الاتهام، لأن الجهة التى تجمع الأدلة وتوجه الاتهام يمكن أن يتأثر بما جمعته بداية، وبالتالى ليست بذات القدرة فى الموازنة بين الأدلة والدفوع كما هو الحال بالجهة المستقلة عن الاتهام وهى جهة القضاء.

وكذلك المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان نصت على حق المتهم فى سماع أقواله، إذ أنه من اللحظة التى يوجه فيها الاتهام إليه يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للاتهامات الموجهة إليه، ومن هنا كانت حاجة المتهم إلى الاستجواب[١].

والمشرع بطلبه استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً قد وفر له ضمانات لا يتمتع بها المتهم إلا عن طريق استجوابه، وهى دعوة محاميه للحضور وقت اتخاذه والسماح له بالاطلاع على ملف الدعوى قبل القيام به[٢].

هذا كله ما لم يكن فاراً وأصدر فى حقه أمراً بالقبض، ذلك لأن شخص كهذا لم يكفل المشرع له حق الاستجواب، بل يقتاد مباشرة إلى المنشآت الاصلاحية والعقابية (السجن سابقاً). وهذا الحل محل نظر، ذلك لأن المشرع فى هذه الحالة قد فسر هروب المتهم من وجه سلطة التحقيق كأنه اعتراف بالجريمة، ومن ثم لم يكن للهارب ما يدفع من الشبهات أو التهم الموجهة إليه،

---

(١)،(٢) انظر الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، حقوق الدفاع فى مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالى والنمط الواقعى (فى فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٥.

الشئ الذى كان سبباً فى إيداعه دون استجواب[١].

بالنظر فى أحوال المتهمين نجد أن بينهم من قد يكون هروبه لجهله وخشيته من أجهزة التحقيق، إلى جانب أنه بالقبض عليه يستوى مع غيره، حيث صاروا جميعاً سواء من أحضر أو قبض عليه، تحت تصرف جهة التحقيق، ومادام حاله كذلك فلماذا لا يستجوب هو أيضاً؟

وإذا اعتبر أن التشريعين الإماراتى والمصرى وغيرهما من التشريعات المماثلة لهما كالكويتى في المادة (٧١) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية، واليمنى فى المادة (١٦٠) من قانون الاجراءات الجزائية، والأردنى فى المادة (١/١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية الأردنى، والليبى فى المادة (١١٥) من قانون الإجراءات، والمغربى فى المادة (١٥٣) من قانون المسطرة الجنائية المغربى، والمادة (١١٨) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى، قد أتوا بضمانة هامة للمتهم، وذلك بإيجابهم الاستجواب، فإن من نظر إلى غير هذه التشريعات مثل القانون الفرنسى يجده لم يكتف بهذا الاستجواب فقط[٢]، وإنما زيادة فى الضمانات طلب ليحبس الشخص احتياطياً إجراء تحقيق سريع حول الحالة العائلية والمادية للشخص من طرف لجنة تسمى لجنة مساعدة المطلق سراحهم والمصلحة المختصة بالتربية المحروسة، وهذا الإجراء وجوبياً سواء أكان

---

(١) انظر الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، ص ٧٥٤.

(٢) انظر المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

طلب الوضع فى الحبس الاحتياطى من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق تلقائيا(١).

وفى الولايات المتحدة الأمريكية يعطى الحق للمتهم في الاستجواب تحت شكل ما يسمى الحضور الأول، وبمقتضى ذلك يكون باستطاعة المتهم أن يناقش الاتهام المقامة ضده وأن يقدم أدلة براءته(٢).

الفرع الثانى
جزاء إغفال الاستجواب
على الحبس الاحتياطى

يرى غالبية الفقهاء والقضاء السائد فى جمهورية مصر العربية أن الاستجواب ليس وجوبياً إلا فى الحالات التى نص عليها القانون(٣). ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية المصري نص على الاستجواب صراحة فى حالتين الأولى عقب القبض على المتهم فوراً (م ١٣١، م ٣٦ إجراءات) والحالة الثانية هى تلك

---

(١) انظر: Pierrechambon, le juge D'instruction théorie et pratique de la procédure 1972, p. 417.

(٢) انظر الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) يذهب البعض من الفقه المصرى إلى أن الاستجواب إجراء جوهرى يترتب على إغفاله البطلان. انظر فى ذلك: الدكتور محمد مصطفى القللى، أصول قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الثانية ١٩٤٢، ص ٢٢١، الدكتور توفيق محمد الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٣، الدكتور محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المرجع السابق، ص ١١، الدكتور محمد سامى النبراوى، استجواب المتهم، المرجع السابق، ص ٢٩.

التى يقرر فيها قاضى التحقيق وضع المتهم فى الحبس الاحتياطى (م ١٣٤ إجراءات) أو مد هذا الحبس[١]. وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية «الأحوال التى توجب فيها القانون سماع أقوال المتهم أو استجوابه فى مرحلة التحقيق الابتدائى، عند القبض عليه نفاذاً لأمر مأمور الضبط القضائى أو عند حضوره لأول مرة فى التحقيق أو قبل إصدار أمر بحبسه احتياطياً أو قبل النظر فى مد الحبس»[٢]. وقضت أيضاً فى حكم لاحق: «إن عدم سؤال المتهم فى التحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات، إذ لا مانع فى القانون يمنع من رفع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم بل يجوز رفعها فى مواد الجنح والمخالفات مباشرة بدون تحقيق ما»[٣].

والحالة الوحيدة التي يمكن فيها التجاوز عن شرط الاستجواب إذا تعذر إجراؤه لسبب يرجع إلى المتهم هى حالة هربه (م ١٣٤ إجراءات مصرى)، إذ لايصح أن يحول هربه دون الأمر بحبسه احتياطياً متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، ويلحق بهرب المتهم فى الحكم امتناعه عن الإجابة على أسئلة المحقق، وذلك بجامع تعذر الاستجواب فى الحالين. غير أنه يشترط أن يكون امتناعه بغير عذر، فإن كان بعذر كان الحبس باطلاً ومن قبيل العذر أن يتمسك المتهم بحضور محاميه الذى أعلن اسمه وعنوانه طبقا للقانون. ومن قبيله أيضاً أن يطلب الاطلاع على التحقيق قبل استجوابه، أو أن يطلب إجراء الاستجواب فى

---

(١) انظر الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد - المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، رقم ٥٣٤، ص ٧٥٣.

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٧، س١٨، رقم ١٣٤، ص ٢٧٦.

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٨١، س ٥١، رقم ٢١٢، ص ١٨٨.

غير حضور ضباط الشرطة[١].

وفيما عدا ذلك فإن حبس المتهم قبل استجوابه كان باطلاً، مستوجباً المؤاخذة الإدارية والجزائية إذا توافرت شروطها[٢].

وإذا تم سماع أقوال المتهم على النحو المذكور فليس فى نصوص القانون المصرى ما يوجب على المحقق إصدار أمره بحبس المتهم احتياطياً فور استجوابه، فمادامت إجراءات التحقيق جارية وأن المتهم لم يحبس احتياطياً فإنه يجوز أن يصدر الأمر بحبسه احتياطيا حتى بعد فترة طالت أم قصرت بعد استجوابه، يؤيد ذلك أن المادة (١٣٧) اجراءات أجازت للنيابة العامة إصدار الأمر بحبس المتهم فى أى وقت.

ويستثنى مما سبق حالة ما إذا قبض على المتهم طبقا للمادتين ٣٤، ٣٥ إجراءات جنائية، فإنه يتعين على مأمور الضبط القضائى طبقاً لنص المادة ٣٦ إجراءات جنائية سماع أقوال المقبوض عليه فوراً، فإذا لم يأت بما يبرئه يرسله إلى النيابة المختصة فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت القبض عليه[٣]،

---

(١) انظر الدكتور عوض محمد عوض - المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٤٤٤، ص ٤٣٣، ومابعدها.

(٢) انظر الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٩٨.

(٣) وقد حددت بعض القوانين العربية مدة القبض بمعرفة الشرطة بمدة ٢٤ ساعة، راجع المواد أرقام ١١٢ يمنى، بينما اتجه البعض الآخر إلى تحديدها بمدة ٤٨ ساعة راجع المواد ٤٧ اماراتى، ٢٥ بحرينى، ١/٥١ جزائرى، ١٠٠ أردني، وتطول مدة القبض فى بعض الدول لتصل ٧٢ ساعة فى السودان، وتبلغ ٤ أيام فى الكويت المادة (٢/٦٠) و٦٩ ساعة فى المغرب المادة (١/٦٨).

وعلى النيابة استجواب المتهم فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تسليمه إليها[١]، ولها إما أن تطلق سراحه، وإما أن تأمر بالقبض عليه أى حبسه احتياطياً[٢] وذلك قبل انقضاء مدة أربع وعشرين ساعة المذكورة.

وفى دولة الإمارات، سبق أن ذكرنا أن المادة (١١٠) إجراءات جزائية استلزمت وجوب استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه احتياطياً فيما أسند إليه من اتهام وسماع دفاعه. لكننا نجد أن المادة (١٠٤) من القانون نفسه تطلبت أيضاً من عضو النيابة العامة (المحقق) استجواب المتهم فور القبض عليه، لكنها أجازت له استثناء أن يقوم بإيداع المتهم لمدة أربع وعشرين ساعة فى الأماكن المخصصة للحبس قبل استجوابه، بشرط أن يوجد لديه عذر يمنعه من اجراء الاستجواب فى نفس الوقت[٣]. ويرى الفقه أن السبب فى إعطاء هذا الاستثناء فى هذه الأحوال أنه يمكن أن يحدث فى بعض الحالات أن يكون عضو النيابة العامة مشغولاً فى قضية أخرى، أو أن يبلغ عن قضية أخرى فى نفس الوقت تكون إجراءات الاستجواب بالنسبة لها أهم من الأولى، فيقوم بإيداعه لحين الانتهاء من عمله بشرط ألا تزيد المدة عن أربع وعشرين ساعة، وهذا الرأى

---

(١) وهو ما أخذت به بعض التشريعات الاجرائية الجنائية العربية - راجع المواد ٢/١٢٤ سورى، ١/١٠٤ لبنانى، ١١٢ ليبى، ١١٢ أردنى، ٤/١١١ جزائرى.

(٢) انظر الدكتور اسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٣) تنص المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى على أنه: «يجب على عضو النيابة العامة أن يستجوب فوراً المقبوض عليه وإذا تعذر ذلك يودع أحد الأماكن المخصصة للحبس إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا انقضت هذه المدة وجب على القائم على إدارة ذلك المكان إرساله إلى النيابة العامة وعليها أن تستجوبه فى الحال أو أمرت بإخلاء سبيله».

محل نقد لأنه يتعارض مع مبدأ أن الأصل فى الإنسان البراءة، فالإنسان لابد أن يعامل كأنه برئ، ومن ثم يجب سماع أقواله ودفاعه فى نفس الوقت لاحتمال أن يقتنع عضو النيابة ولا يأمر بحبسه احتياطياً، أما إذا ما أودعه لمدة أربع وعشرين ساعة بدون استجواب، وبعد مضى هذه المدة رأى أنه لا يوجد دليل ضده، فإنه يكون قد ظلمه بحجزه خلال فترة الإيداع (الأربع والعشرين ساعة)، أما إذا ما وجدت ظروف تمنعه من الاستجواب، يجب أن تكون هذه الظروف حقيقية، وفعلاً كانت السبب الرئيسى لعدم استجواب المتهم في نفس الوقت وفقاً لنظرية (الضرورة) وهنا يجوز إيداع المتهم، شريطة أن يكون هذا الإيداع مسبباً.

ولهذا نرى ضرورة النص على ذلك خشية أن يساء استخدام هذا النص فى المستقبل[١].

---

(١) انظر فى ذلك: الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ١٦٩.

المطلب الثالث

مبررات الأمر بالحبس الاحتياطى

تمهيد وتقسيم:

لا يكفى أن ينسب للفرد ارتكاب جريمة معينة مهما بلغت خطورتها وجسامة عقوبتها، وأن تكون هناك دلائل كافية على ارتكابه لها، وأن يستجوب بمعرفة سلطة التحقيق، وإنما يجب أن يكون هناك من المبررات ما يجعل من حبس المتهم احتياطياً أمراً ضرورياً ولازماً، وذلك استناداً إلى أن المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى وحتى صدور حكم بات ضده بعقوبة مقيدة للحرية لا يزال متمتعاً بقرينة البراءة، وأن الحبس الاحتياطى يعد إجراء شاذاً واستثنائياً اقتضته مصلحة التحقيق أو دواعى الأمن.

لذا سوف نتناول المبررات التى ساقتها القوانين الجنائية وكذلك الفقه للحبس الاحتياطى مفردين لكل منهما فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: مبررات الحبس الاحتياطى فى القانون الجنائى المقارن.

الفرع الثانى: مبررات الحبس الاحتياطى فى الفقه.

الفرع الأول
مبررات الحبس الاحتياطى
فى القانون الجنائى المقارن

لقد حرصت بعض التشريعات على ذكر مبررات الحبس الاحتياطى. ومنها التشريع الفرنسى، والايطالى، والمصرى.

لذا سوف تدور الدراسة فى هذا الفرع نحو بيان تلك المبررات وموقف التشريع الإماراتى وذلك على النحو التالى:

أولاً: التشريع الفرنسى:

أورد المشرع الفرنسى مبررات الحبس الاحتياطى فى المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت فى الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الحبس الاحتياطى يكون مبرراً إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة المادية أو لمنع ممارسة ضغط على الشهود، أو تأمر بين المتهمين وغيرهم، والمحافظة على النظام العام من الاضطراب الذى حدث بسبب الجريمة، أو لمنع المتهم من العودة لإرتكاب جرائم جديدة، أو لمنع هروب المتهم.

وقد أوضح القانون الفرنسى الطابع الاستثنائى للحبس الاحتياطى فى المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية[١]. حيث يقتضى ذلك أن يرتكز

---

(١) وتتضمن تعليمات وزير العدل الفرنسى بصفة دورية واجب استعمال هذا الحق على وجه الاعتدال. راجع:
Vonin, Piere, La chambre de Mise en accusation, J.C.P. 1955, N°. 1221.

الحبس الاحتياطى على أسباب واقعية تتمثل فى قرائن قوية تدل على وقع الجريمة ونسبتها إلى المتهم بالإضافة إلى الوقائع التى تبرر اتخاذ هذا الاجراء.

لذا فقد أوجب القانون الفرنسى من خلال تعديله سنة ١٩٧٠ على وجوب تسبيب الحبس المادة (١/١٤٥) إجراءات جنائية فرنسى. وفقاً للعناصر الواقعية المتعلقة بالهدف من الحبس الاحتياطى.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض أمر الحبس الاحتياطى الصادر من غرفة الاتهام، لأنه اقتصر على بيان أسباب الحبس الاحتياطى دون أن يشترط بطريقة محددة إلى العناصر الواقعة التى اعتمد عليها فى توافر هذه الأسباب(١).

ثانيا: التشريع الإيطالى:

وفى إيطاليا، نص قانون الاجراءات الجنائية الإيطالى الجديد رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨(٢)، والذى عمل به اعتباراً من ٢٤ أكتوبر ١٩٨٩ فى المادة ٢٧٤ منه والمعنونة «مقتضيات التدابير التحفظية» على أنه تطبق التدابير التحفظية:

---

(١) Cass. Crim. 24 juin 1971, D.1971, p. 546.
Cass. Crim 21 dec. 1971, D.1971, p. 319.
Cass. Crim 7 Janv. 1972, D.1972, p. 319.

(٢) انظر الدكتور محمد ابراهيم زيد، الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الجديد رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

١- عند وجود مقتضيات لا مفر منها ترتبط بالتحريات تجاه موقف له خطورة محددة، وذلك من أجل الحصول على الأدلة أو حفظها.

٢- عند محاولة المتهم الهرب أو وجود دلائل على اعتزامه الهرب، مع اعتقاد القاضى بأن العقوبة المحتملة لا تزيد على عقوبة السجن لمدة سنتين.

٣- عندما يكون هناك احتمال قاطع بأن المتهم سيرتكب جرائم جسيمة باستخدام السلاح أو بطرق عنف أخرى تقع على الأشخاص، أو جرائم ضد النظام الدستورى أو الجرائم المنظمة أو أى جريمة تماثل تلك التى يحاكم من أجلها، استخلاصاً من الطرق المستخدمة وظروف الواقعة وشخصية المتهم.

كما نصت المادة (٢٧٥) تحت عنوان «معايير انتفاء التدابير» فى فقرتها الثالثة على أنه «يجوز تطبيق الحبس الاحتياطى إذا ما تبين أن أى اجراء لا يعد ملائماً».

ثالثا: التشريع المصرى:

أما المشرع المصرى فلم يحدد مبررات الحبس الاحتياطى أو الغرض منه وإن كان يستفاد من الفقرة الأولى من المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنايية، أن المشرع قد اتخذ من مصلحة التحقيق مبرراً للحبس الاحتياطى، فقد نصت هذه الفقرة على أنه «رذا لم ينته التحقيق ورأى القاضى مد الحبس الاحتياطى على ما هو مقرر فى المادة السابقة وجب قبل انقضاء المدة السابقة الذكر إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل

منها على خمسة وأربعين يوما إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة».

ولكن الدستور المصرى نص فى المادة (٤١) منه على أنه «لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه... إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع». وهذه المبررات التى ذكرتها المادة (٤١) من الدستور وردت بعبارة عامة لا تمثل حماية المتهم الذى يكون عرضة للخضوع للحبس الاحتياطى(١).

وقد ذكرت المادة ٣٨١ من التعليمات العامة للنيابات المصرية مبررات الحبس الاحتياطى فنصت على أن: «الحبس الاحتياطى اجراء من اجراءات التحقيق لما فيه ضمان سلامة التحقيق الابتدائى من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك، والحيلولة دون تمكينه من الهرب أو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجنى عليه، وكذلك وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه وتهدئة الشعور العام الثائر بسبب جسامة الجريمة»(٢).

ويذهب البعض إلى القول ونؤيده فى ذلك أن المكان المناسب لتحديد مبررات الحبس الاحتياطى هو قانون الإجراءات الجنائية، حتى يكون هناك مجال الايضاح تلك المبررات ووضع الضوابط التى تستند إلى توافرها، أى أن يشترط

---

(١) انظر الدكتور - اسماعيل محمد سلامة - الحبس الاحتياطى - المرجع السابق ص ٩٩.

(٢) التعليمات العامة للنيابة، الكتاب الأول، التعليمات القضائية القسم الأول، فى المسائل الجنائية، ١٩٨٠، ص ٩٤.

أن يكون هناك من الوقائع الثابتة والملموسة ما يؤيد توافر المبرر، وهو ما تسير عليه بعض التشريعات مثل قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الجديد (المادة ٢/٢٩٢)[١].

رابعاً: التشريع الإماراتى:

وفى دولة الإمارات لم يضع المشرع الاتحادى لسلطة التحقيق فى قانون الإجراءات الجزائية ولا فى الدستور مبررات الحبس الاحتياطى أو الهدف منه. وإن كان يستفاد من الفقرة الثانية من المادة (١١٠) من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع اتخذ من مصلحة التحقيق مبرراً للحبس الاحتياطى، فقد نصت هذه الفقرة على أنه «فإذا استلزمت مصلحة التحقيق استمرار حبس المتهم احتياطياً بعد انقضاء المدد المشار إليها فى الفقرة السابقة، وجب على النيابة العامة أن تعرض الأوراق على أحد قضاة المحكمة الجزائية المختصة ليصدر أمره بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتهم بمد الحبس لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما قابلة للتجديد أو الافراج عنه بضمان أو بغير ضمان».

فإننا نرى أنه يتعين النص صراحة على وجود ذكر مبررات الأمر بالحبس الاحتياطى أو تمديده، لأن ذلك يعتبر ضمانة للمتهمين حتى يكونوا على علم بأنهم حبسوا احتياطياً بناء على أسباب تدعو لذلك، كما أن هذا يمكنهم من تحضير دفاعهم فى مواجهة هذه الأسباب المنسوبة إليهم ويجب أن ترتكز هذه المبررات على الدلائل الكافية والقوية وعلى أن هذا الإجراء ضرورى لضمان سلامة التحقيق وأن يكون هناك من الأدلة.

---

(١) انظر الدكتور اسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق ص ١٠٢.

الفرع الثانى
مبررات الحبس الاحتياطى
فى الفقه

تنوعت المبررات التى ساقها الفقه لتبرير لجوء سلطة التحقيق الابتدائى إلى حبس المتهم احتياطياً وتتمثل هذه المبررات فى الآتى:

أ- الحبس الاحتياطى ضمان لتنفيذ العقوبة(١):

اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن وظيفة الحبس الاحتياطى تتمثل فى ضمان تنفيذ المتهم للعقوبة المحكوم بها عليه، ذلك أن المتهم قد يعمد إلى الهرب لخشيته من صدور حكم بالإدانة عليه، لذلك فإن حبسه احتياطياً يحول دون هربه ويضمن بالتالى تنفيذ العقوبة عليه.

ونرى أنه لا يمكن تبرير التجاء سلطة التحقيق إلى الحبس الاحتياطى بإعتباره وسيلة لتنفيذ الحكم، لأن هذا معناه افتراض ثبوت التهمة على كل من يحبس احتياطياً وهذا لا يطابق الواقع فى جميع الأحوال، كما أن امكانية هرب

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق ص ٦٩٣، الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٧٦٨، ص٧٠١. الدكتور حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٤٢٣.

انظر فى الفقه الفرنسى:

Pouzat et (P) et Pinatel (J), Traité de droit penal et de criminologie 2éd, 1970, t.2, No. 1275, p. 1217.

المتهم من تنفيذ العقوبة أصبحت ضئيلة للغاية وذلك لاهتمام الدول بأجهزة الشرطة والعمل على إنشاء وحدات متخصصة فى أجهزة الشرطة تتولى تنفيذ الأحكام الجنائية من خلال تعقب المجرمين الهاربين، كما أن انتشار معاهدات تسليم المجرمين بين الدول أضعفت من فرص المجرمين فى الهرب من تنفيذ الأحكام الصادرة عليهم.

ب - الحبس الاحتياطى إجراء يهدف إلى ارضاء الشعور العام(١):

اتجه جانب آخر من الفقه إلى القول بأن غرض الحبس الاحتياطى هو ارضاء الشعور العام الذى صدم بإرتكاب المجرم لجريمته وبث للطمأنينة فى نفوس أفراد المجتمع. فهذا الاجراء يعتبر وسيلة أمن تهدف إلى منع المتهم إذا ما أطلق سراحه من ارتكاب جرائم أخرى مماثلة وفى هذا تحقيق لمصلحة المجتمع.

جـ - الحبس الاحتياطى إجراء يهدف إلى حماية المجرم وقتيا(٢):

قيل إن الحبس الاحتياطى يهدف إلى حماية مرتكب الجريمة من ردود فعل المجنى عليه أو العامة، ذلك أن الجريمة بما تسببه من ألم وضرر للمجنى عليه أو لأفراد عائلته، وبما تمثله من انتهاك لشعور الأفراد بالأمن، سوف تدفعهم إلى محاولة الانتقام من المتهم لذلك فإن حبسه احتياطياً ما يحول دون تحقيق ردود الفعل المترتبة على ارتكاب الجانى لجريمته.

---

(١) انظر: Stafni, Levasseur et Bouloc, op. cit., N°. 564, p. 695.

(٢) Cass Crim, 24 juillet, 1974, Gazapal, 1974, 2- somm - 289.

د- الحبس الاحتياطى هدفه تحقيق ذات أهداف اجراءات التحقيق:

يجمع الفقه أن الغرض من الحبس الاحتياطى هو ذات الغرض المراد من إجراءات التحقيق، فإجراءات التحقيق تهدف إلى المساهمة فى تحقيق العدالة وذلك من خلال الوصول إلى معرفة وجه الحق فى الدعوى عن طريق التحقيق من مدى وقوع الجريمة، وتوافر أركانها، وجمع الأدلة المتعلقة بها والتى تفيد نسبتها إلى المتهم.

ولا يشذ الحبس الاحتياطى فى أغراضه عن تلك الأغراض العامة لإجراءات التحقيق بمعناها الضيق فهو يهدف إلى ضمان مثول المتهم بين يد سلطة التحقيق أو المحاكمة(١)، كما أنه يحول بين المتهم وتشويه أدلة الجريمة(٢)، والشهود بتهديدهم أو ترغيبهم بتحقيق منفعة معينة إذا ما شهدوا لصالحه. وأيضاً يحول الحبس الاحتياطى بين تواطؤ المتهم مع غيره من المتهمين بما يتيح لهم تنظيم دفاعهم(٣)، فحبسه احتياطياً يمنعه من الاتصال بهم.

---

(١) انظر: Pouzat et Pinatel, op. cit., No. 1275, p. 1217.

(٢) انظر الدكتور اسماعيل سلامه، الحبس الاحتياطى، رسالته السابقة، ص ٤٦.

(٣) Cass. Crim 4 juillet A978, J.C.P. 1978-4-286, D.1979, inf. rap. p. 69.

المطلب الرابع

مدة الحبس الاحتياطى

تمهيد وتقسيم:

بينا فى بداية هذا الفصل أن الحبس الاحتياطى إجراء يمس حرية الإنسان وشخصه وسمعته ومصالحه، فقد قامت التشريعات بوضع ضوابط وشروط يتعين على القائم به الالتزام بها حتى لا يتم التعسف في استخدام هذا الحق، ومن الضوابط المهمة التى يثور الجدل حولها مدة الحبس الاحتياطى.

فقد اختلفت التشريعات حول مدة الحبس، فالبعض من التشريعات تنص فى قوانينها على حد أقصى للحبس الاحتياطى لا يجوز لمن يوقعه أن يتجاوز هذا الحد، ويجب عليه الإفراج عن المتهم فوراً عند انتهاء تلك المدة، والبعض يضع حد أقصى للحبس فى جرائم الجنح فقط ولا توجد مدة معينة فى جرائم الجنايات، أما البعض الاخر من التشريعات فإنه لا يلتزم بحد أقصى بل قد يستمر إلى انتهاء الدعوى سواء بالإدانة أم بالبراءة، أم بصدور أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى من جهة التحقيق.

وبما أن الحبس الاحتياطى يصدر ضد شخص يفترض فيه البراءة ولم تثبت ادانته بعد، وبما أن الحبس اجراء استثنائى فلابد من تضييق نطاقه واحاطته بالضمانات اللازمة، ومن هذه الضمانات تحديده بمدة معينة يجب أن تلتزم فيها جهة التحقيق فلا تتجاوزها، فإما أن تقدمه للمحكمة خلال هذه المدة أو تفرج عنه.

وجاء فى توصيات المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات على أنه: «قد يكون الحبس الاحتياطى ضرورياً، ولكن يجب النظر إليه على أنه استثناء من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحكمة»[١]. كما تضمنت التوصية السابعة لمؤتمر هامبورج على أنه: «يراعى الاقتصاد فى الحبس الاحتياطى إلى أقل حد ممكن سواء فى حالاته أو مدته. . . »[٢].

إلا أنه قد اختلف الفقهاء فى تحديد أى الطريقتين أفضل، هل هو عدم تحديد مدة الحبس الاحتياطى أم تقييده بمدة معينة لا يجوز للجهة المخول لها توقيعه تجاوزه، بل عليها تجديده فى مواعيده عند انقضاء تلك المدة.

والرأى الراجح أن الحبس الاحتياطى الصادر من سلطة التحقيق لابد أن يكون محدد المدة، بحيث يجب على الجهة القائمة بالتحقيق تجديد أمر الحبس دورياً[٣] قبل انتهائه، لأن ذلك يعتبر ضمان للمتهم من أن يساء هذا الحق.

وهذا ما أخذت به الدول الحديثة إذ نصت التشريعات المعاصرة على وضع حد لمدة الحبس الاحتياطى[٤]، إلا أن مشرعنا الإماراتى لم ينص على ذلك

---

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٩ هامش (١/م).

(٢) راجع هذه التوصيات فى المجلة الدولية لقانون العقوبات، س ٤٩، سنة ١٩٧٨، عدد/٣، وانظر كذلك الدكتور محمود محمود مصطفى، تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) انظر أستاذنا الفاضل الدكتور مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية، جـ ١، ص ٦٩٤ ومابعدها، الدكتور حسن صادق المرصفاوى، الحبس الاحتياطى، رسالته السابقة، ص ٩٣ ومابعدها، الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ٦٠٠ ومابعدها.

(٤) انظر المادة (١٣) من الدستور الايطالى الصادر سنة ١٩٤٧، والمادة (٢٨) من دستور البرتغال الصادر سنة ١٩٧٤.

وياحبذا عند اجراء تعديلات على هذا القانون، أن يتم وضع مدة معينة للحبس الاحتياطى، لا يجوز للجهة المعروضة عليها الدعوى أن تزيد عليها.

وقد اختلفت التشريعات الجنائية فى تحديد المدة المقررة للحبس الاحتياطى الصادر من سلطة التحقيق الابتدائى، كما أن هذه المدة تختلف أيضاً تبعاً للجهة التى تأمر به، وهذا ما سنحاول أن نبينه وذلك من خلال فرعين اثنين على النحو التالى:

الفرع الأول: مدة الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة.

الفرع الثانى: مدة الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيق.

الفرع الأول
مدة الحبس الاحتياطى الصادر
من النيابة العامة

أولا: القانون الإماراتى:

نصت المادة (٤٨) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، والمادة (١١٠) من قانون الإجراءات الجزائية على المواد الخاصة بالحبس الاحتياطى والسلطات المختصة بالأمر حيث تجيز للنيابة العامة بعد استجواب المتهم أن تأمر بحبسه احتياطياً على ذمة التحقيق لمدة سبعة أيام يجوز تجديدها لمدة أخرى لا تزيد على أربعة عشر يوماً. فإذا استلزمت مصلحة التحقيق استمرار حبس المتهم احتياطياً بعد انقضاء المدد المذكورة وجب على النيابة العامة أن تعرض الأوراق على قاضى المحكمة المختصة ليصدر أمره بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتهم بمد الحبس لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما قابلة للتجديد أو الافراج عنه

بكفالة أو بغير كفالة. وللمتهم أن يتظلم إلى رئيس المحكمة من الأمر الصادر في غيبته عند توقيفه وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغه الأمر أو العلم به(١).

إذن النيابة العامة هى التى تباشر التحقيقات الابتدائية فى دولة الإمارات كما قلنا سابقا، وبما أنها سلطة التحقيق فيجوز لها إذا ما توافرت شروط اصدار الأمر بحبس المتهم احتياطياً أن تأمر بحبسه لمدة سبعة أيام تبدأ من يوم احالة المتهم إليها من قبل مأمورى الضبط القضائى، حيث يجوز لمأمورى الضبط القضائى القبض على المتهم لمدة ثمان وأربعين ساعة، فإذا لم يأت بما يبرئه يرسل إلى النيابة العامة والتى تقوم باستجوابه ثم الأمر بحبسه أو الإفراج عنه. فإذا ما أرسل إليها المتهم من قبلهم فإن حساب مدة السبعة أيام يكون من يوم ارساله، كما أن عضو النيابة العامة إذا تعذر عليه استجواب المتهم عند القبض عليه، فإنه يجوز إيداعه فى أحد الأماكن المخصصة للحبس لمدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة إلي حين استجوابه، وهنا لا تدخل مدة الأربعة وعشرين ساعة ضمن السبعة أيام التي يجوز فيها الحبس من النيابة

---

(١) جاء فى التعليمات القضائية للنيابة العامة الاتحادى السابقة الذكر فى المادة (٩٥) ما يلى: «حبس المتهم البالغ احتياطياً لا يكون إلا لمدة سبعة أيام يجوز تجديدها لمدة أخرى لا تزيد علي أربعة عشر يوما ولا تجدد بعد انقضاء المدة السابقة إلا من قاضى المحكمة الجزائية المختصة إذا لزم الأمر لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما قابلة للتجديد إذا أجاب النيابة إلى طلبها ولم ير الافراج عنه وللنيابة العامة الحق فى استئناف قرار الإفراج خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره كما يجوز للمتهم أن يتظلم إلى رئيس المحكمة من الأمر الصادر فى غيبته بعد الحبس وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغه بالأمر أو علمه به».

العامة، بل ان حسابها يكون من مضى فترة الايداع (فى اليوم التالي للإيداع)، أما إذا قبض على المتهم من قبل عضو النيابة العامة الذى أمر بالقبض عليه وتم استجوابه فى نفس الوقت، فإن مدة السبعة أيام تحسب من تاريخ القبض عليه.

وتأسيساً على ما تقدم فإن هناك ثلاث حالات لحساب مدة الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العامة(١).

الحالة الأولى: منذ تاريخ القبض عليه إذا كان القبض بأمر من النيابة العامة.

الحالة الثانية: يكون حساب المدة من تاريخ انتهاء مدة الإيداع الصادر من النيابة العامة.

الحالة الثالثة: من تاريخ ارساله من قبل مأمورى الضبط القضائى إلى النيابة العامة.

أما إذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء مدة سبعة أيام، ورأت النيابة العامة ضرورة استمرار حبس المتهم احتياطياً جاز له تجديد مدة الحبس لمدة أخرى لا تزيد عن أربعة عشر يوماً.

فيجوز للنيابة العامة حبس المتهم احتياطياً لمدة واحد وعشرين يوماً، لكن لا يجوز لها الأمر بها مرة واحدة، بل فى المرة الأولى لمدة سبعة أيام ثم تجدد لمدة أربع عشر يوما أخرى.

---

(١) انظر الدكتور محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطى، رسالته السابقة، ص ١٧٤.

ولكن نتساءل هل مدة أربعة عشر يوما تقسم إلي مدد معينة أم على النيابة العامة توقيعها مرة واحدة؟

هناك رأى يرى بأن النيابة لها الحق فى حبس المتهم فى التشريع الإماراتى واحداً وعشرين يوماً بشرط أن لا تزيد فى المرة الأولى عن أسبوع، فإذا رأى عضو النيابة العامة أن الأمر يستدعى بقاء المتهم محبوساً فله الحق بمد الحبس لمدة ١٤ يوماً، وهذا الرأى يرى أن المدة أى الأربعة عشر يوماً تكون لمدة واحدة فقط، فإذا ما امتد لمدة أقل من أربعة عشر يوماً فلا يجوز تمديده لمدة ثالثة، مثل أن يؤمر بمدة أربعة أيام فلا يجوز بعد ذلك استكمال المد أى العشرة أيام المتبقية، والسبب فى ذلك حسب هذا الرأى أن نص المادة (١١٠) إجراءات ينص على جواز التمديد لمدة أخرى، ولم ينص لمدد أخرى[١].

هذا وعند انتهاء مدة الواحد والعشرين يوماً ورأت النيابة العامة وجود أسباب تستدعى استمرار حبس المتهم احتياطياً، فلا يجوز لها بأى حال من الأحوال أن تصدر أمراً جديداً بحبس المتهم أو تمديد الحبس السابق لمدة أخرى لأن

---

(١) هذا الرأى للمستشار البغدادى بنداري في محاضرة أمام المعهد القضائى بدبى فهو يرى أن نص المادة (١١٠) إجراءات حدد لمدة أخرى ولم يقل لمدد أخرى، أى لابد أن توقع هذه المدة مرة واحدة فقط فإذا ما مدد الحبس إلى أربعة أيام مثلا بعد السبعة الأيام الأولى فلا يجوز لعضو النيابة العامة تجديده مرة ثالثة، بل عليه عرضه على قاضى المحكمة الجزائية المختصة لتمديد الحبس الاحتياطى. ولكن ما يجرى عليه العمل أن النيابة العامة تستطيع المد لأربعة عشر يوما دون الالتزام بعدد المرات، ونحن نتفق مع مسلك النيابة العامة لأن المشرع لو أراد أن تكون لمدة واحدة فقط لنص صراحة علي ذلك، وإنما قصد المشرع هو أن لا تتجاوز المدة عن أربعة عشر يوماً.

ذلك يعتبر باطلاً، بل عليها عرض أوراق الدعوى على أحد قضاة المحكمة الجزائية المختصة، وللقاضى بعد أن يطلع على الأوراق ويسمع أقوال المتهم أن يأمر بمد الحبس لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما، وإذا استمرت التحقيقات ودواعى حبس المتهم تقوم النيابة العامة بعد انتهاء هذه المدة بطلب تجديد الحبس لمدة أخري من القاضى، وله ذلك بعد اتباع نفس الاجراءات، ولكن بشرط ألا تجاوز مدة الحبس الصادر من القاضى فى كل مرة ثلاثين يوماً.

ونرى أن اعطاء النيابة العامة حق حبس المتهم مدة واحد وعشرين يوما وفي جميع الجرائم سواء كانت جنحاً أم جنايات قد يؤدى إلى التراخى بإتخاذ الإجراءات السريعة التى تنهى التحقيق، مما يؤثر على مصلحة المتهم، ونرى أن تقتصر المدة المقررة للنيابة العامة على السبعة أيام الأولى فقط، فإذا ما وجدت أسباب تستدعى استمرار حبسه، فإنها تطلب تجديد الحبس من قاضى المحكمة الجزائية المختصة وتبين له دواعى التجديد، لأن هذا يعتبر ضمانة أساسية للمتهم بأن يكون أمر سلب حريته صادراً عن جهة قضائية مستقلة عن الجهة التى تقوم بالتحقيق معه، واسناد الاتهام إليه فالقاضى الجزائى يوازن بين أدلة الإثبات المقدمة من النيابة العامة فى أوراق الدعوي وبين دفوع المتهم، من خلال الاستماع إلى أقواله فإذا ترجحت إحداهما على الأخرى فإن القاضى يتخذ الإجراء الذى يناسب مع صاحب الأسباب المقنعة[1].

---

(١) بالرجوع إلى القوانين المحلية الملغية مثل قانون إجراءات المحاكمة الجنائية لامارة أبو ظبى لسنة ١٩٧٠ نجد أن المادة (٤١) الفقرة الأولى منها تنص على «إذا اقتضى التحقيق بقاء أى شخص مقبوضا عليه لأكثر من ثمان وأربعين ساعة فعلى المحقق أن يقدم أوراق =

وهنا يثور التساؤل هل يجوز للنيابة العامة أن تأمر بحبس المتهم احتياطيا مدة أقل من سبعة أيام؟

نرى أن المحقق يستطيع اصدار أمره بحبس المتهم احتياطياً أى مدة يراها بشرط ألا تتجاوز السبعة أيام فى المرة الأولى ولا تتجاوز الأربعة عشر يوماً فى التجديد التالي تطبيقاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل. فعند اصدار النيابة أمراً بحبس المتهم ثلاثة أيام مثلا وأرادت بعد ذلك مد الأمر، فإنها تستطيع مده لمدة أربعة أيام أخرى حسب ظروف التحقيق والواقعة والأدلة.

وقد أشرنا فيما سبق أن هناك تشريعات وضعت حداً أقصى للحبس

= التحقيق للقاضى مشفوعة بالأسباب التى يرى من أجلها بقاء المتهم فى الاعتقال».

كما تنص المادة (٧٢) من قانون الاجراءات الجزائية لإمارة دبى لسنة ١٩٧١ على أنه:

(١) إذا تبين أنه لا يمكن انهاء التحرى خلال ثمان وأربعين ساعة من توقيف شخص بدون أمر قبض أو أن بقاءه فى التوقيف هو من مصلحة العدالة والأمن وجب على مدير مركز الشرطة الموقوف فيه ذلك الشخص إرساله إلى المحكمة أو القاضى مع تقرير عن التحرى إلى الحد الذى وصل إليه.

(٢) يجوز للمحكمة أ القاضى من وقت لآخر أن تأذن أو يأذن بتوقيف الشخص المذكور وحجزه كما يبدو لها أو له مناسباً لمدة لا تتجاوز سبعة أيام أو أن تأمر أو يأمر بالإفراج عنه بالكفالة». إذن فقانون الإجراءات السابقان لكل من إمارتى أبو ظبى ودبى قصرا مدة التوقيف الصادر من جهة التحقيق على ثمان وأربعين ساعة فقط، فإذا أرادت هذه الجهة استمرار حبس المتهم تقوم بإرسال أوراق الدعوى والمتهم إلى القاضى للنظر فى مدى جواز حبسه. وهذا يعتبر ضمانة كبيرة للمتهم من التعسف فى حجزه، ولا يترك هذا الاجراء لجهة التحقيق الابتدائى إلا لفترة بسيطة جدا وهى بأى حال من الأحوال تعتبرة فترة طويلة على المتهم، مما يدعو إلى المطالبة من المشرع فى التعديلات التى ستتم على قانون الاجراءات الاتحادى النظر فى مسألة المدة المقررة للنيابة العامة فى حبس المتهمين احتياطياً.

الاحتياطى لا يمكن تجاوز مثل القانون الفرنسى[١]. فى حين نجد أن قانوننا لم يحدد مدة معينة للحبس الاحتياطى، بل يجوز للنيابة العامة طلب مد الحبس

---

(١) كذلك التشريع اليمنى وضع حداً أقصى للحبس الاحتياطى فالمادة (١٦٧) من قانون الاجراءات تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه: «لايجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة أشهر فى الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بعد الحصول - قبل انقضائها - على أمر من محكمة استئناف اللواء بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة، وفى الجرائم الأخرى لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة وإلا وجب الافراج حتما عن المتهم. انظر الدكتور محمد ابراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

كما حددت المادة (١٢) من لائحة أصول الاستيقاف والقبض والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطى فى المملكة العربية السعودية مدة التوقيف إذ نصت على أن تكون مذكرة التوقيف الاحتياطى الصادرة من جهة التحقيق بحق كل متهم بإرتكاب جرم من الجرائم الكبيرة سارية المفعول مدة لا تتجاوز واحداً وعشرين يوما من تاريخ ضبطه. وإذا تعذر استكمال التحقيق قبل انتهاء هذه المدة، فإن المادة (١٣) من ذات اللائحة تقرر أنه على جهة التحقيق أن ترفع قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ انتهاء تلك المدة خلاصة عن القضية والبينات والأدلة القائمة قبل المقبوض عليه والتى دعت لتوقيفه احتياطياً وأوجه النقص فى التحقيقات والأسباب التى حالت دون استكمالها والمدة التى تقدر جهة التحقيق أنها لازمة لاستكمال التحقيقات، مع طلب الإذن لها بإستمرار توقيف المقبوض عليه خلال تلك المدة، وبشرط ألا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء مدة الواحد وعشرين يوما السابقة. انظر الدكتور أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرامى فى المملكة العربية العسودية، المرجع السابق، ص ٤٨٨ ومابعدها.

وذهب المشرع العراقى فى المادة (١٠٩/جـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى وضع حد أقصى لمدة التوقيف حيث أوجب ألا يزيد مجموع مدد التوقيف عن ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة شهور. انظر الدكتور حسن بشتيت خوين، ضمانات المتهم فى الدعوى الجزائية، جـ ١، المرجع السابق، ص ١٣٩ هامش رقم ٣.

الاحتياطى من قضاة المحكمة الجزائية، والمحكمة تقوم بمد الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما قابلة للتجديد من غير حد أقصى.

وياحبذا لو ينظر القائمون على وضع التشريعات في الدولة إلى هذا الأمر بعين الاعتبار، لأن حبس المتهم احتياطياً قبل أن يثبت إدانته لفترات طويلة قد لا تنتهى إلا بانتهاء الدعوى فيه إجحاف نوعاً ما بحقوق المتهمين التى كفلها الدستور، وقد يؤدى إلى البطء فى الانتهاء من التحقيقات مما ينعكس عليها أمور قد تضر بذوى المحبوسين، لاسيما أن التشريعات المعاصرة تسعى بشكل جاد لتوفير أكبر قدر من الضمانات للمتهمين، لذا نطلب من السلطة التشريعية أن تضع حداً أقصى لحبس المتهمين احتياطياً خاصة فى جرائم الجنح.

وكذلك المشرع الكويتى لم يضع حدا لمدة الحبس الاحتياطى فالمادة (٧٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أنه: «إذا استمر المتهم محبوساً مدة ستة شهور من تاريخ القبض عليه، لم يجز تجديد حبسه إلا بأمر من المحكمة المختصة بنظر الدعوى بناء على طلب المحقق، وبعد سماع أقوال المتهم والاطلاع على ما تم فى التحقيق، ويكون أمر المحكمة بالتجديد لمدة ثلاثين يوما كل مرة». كما أن المشرع السورى لم يحدد مدة الحبس التى يتعين على قاضى التحقيق أن يضمنها قراره، فضلا عن عدم تحديد حد أقصى لمدة التوقيف سواء فى الجنايات أو فى الجنح، فيجوز له أن يصدر مذكرة حبس لعدة شهور وقد يصل الحبس إلى عدة سنوات[1]. ويسير القانون اللبنانى على نفس المنوال حيث أن الحبس الاحتياطى غير محدد المدة، فيجوز أن ينتهى بعد

---

(١) انظر الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص٤٢٣.

التحقيق أو أثناءه وقد يستمر حتى مثول المتهم أمام المحكمة المختصة أو إلى أن يصدر الحكم عليه(١).

وتجدر الإشارة إلى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بمدينة الاسكندرية من ٩-١٢ أبريل سنة ١٩٨٨ بالاشتراك مع الجمعيتين الفرنسية والأمريكية للقانون الجنائى بمساهمة المعهد الدولى العالى للعلوم الجنائية بسيراكوزا قد أوصى بأنه «لا يجوز أن تطول مدة الحبس الاحتياطى إبان التحقيق والمحاكمة معا عن ثلاثة شهور فى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا ولا عن ستة شهور فى الجنايات(٢).

ويلاحظ أن التشريعات الأجنبية تحدد مدة الحبس الاحتياطى التى يمكن أن

---

(١) انظر الدكتور على محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٥٢.
كذلك التشريع الليبى لم يوضع حداً للحبس الاحتياطى التى يمكن أن يبقى فيها المتهم محبوسا احتياطيا، وكل ما فعله هو أنه حدد المدة فقط بالنسبة لسلطات التحقيق كما حدد مدة التجديد بالنسبة للجهات التى تملك التجديد. انظر أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية فى الشريع الليبى، جـ ١، المرجع السابق، ص ٦٦٢ ومابعدها.
كما سار على نفس المنوال فى عدم تحديد حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطى قانون الأصول الجزائية الأردنى فى المادة (١/١١٤)، وقانون الاجراءات الجزائية التونسى فى المادة (٨٧)، وقانون المسطرة الجنائية المغربى فى المادة (١٥٤)، وقانون الإجراءات الجنائية الجزائرى فى المادة (١٢٥).

(٢) المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى (الاسكندرية ٩-١٩ ابريل ١٩٨٨) حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المعهد الدولى للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩، ص٤٦٦.

توقع على المتهم، بحيث لا يمكن تجاوز هذه المدة[١]. لأن اطلاق مدة الحبس الاحتياطى وعدم تحديدها يشكل خطورة كبيرة على الأشخاص، لأنه يجعله تحت رحمة من يستطيع توقيعه، أما تحديده بمدة معينة يجعل من يقوم به يراعى الانتهاء وبسرعة من إجراءات التحقيق، وعدم الإطالة فيها وسرعة جمع الأدلة مما يؤدى إلى الإسراع فى الانتهاء من الدعاوى، وعدم ملء المحاكم بالقضايا المتأخرة[١].

ونفس الشئ إذا ما حبس المتهم احتياطياً ثم عرضت على النيابة العامة قضية أخرى لنفس المتهم المحبوس، وكانت الجريمة تستحق أيضا أن يظل محبوساً احتياطياً فيها، فهنا يكون على عضو النيابة العامة الذى يتولي القضية الأخرى أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً فى القضية الثانية، ويكتب أمر الحبس الاحتياطى فى القضية الثانية من تاريخ انتهاء مدة الحبس الاحتياطى الصادر فى القضية الأولى ويتم ذكر رقم القضية، وذلك حتى لا

---

(١) تنص المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية البرتغالى لسنة ١٩٧٤ على أنه: «يجوز للقاضى المختص تمديد مدة التوقيف إلى أربعين يوماً للجرائم التى لا تتجاوز فيها العقوبة عن سنتين حبس، أما الجرائم التى تزيد عقوبتها عن سنتين فيستطيع التمديد إلى أربعة أشهر.

وكذلك قانون الإجراءات الجنائية لجمهورية المانيا الاتحادية سابقا الصادر سنة ١٩٦٧ فإنه يحدد الحد الأقصى للحبس الاحتياطى بستة أشهر. وأيضاً قانون الإجراءات الجزائية النمساوى الصادر سنة ١٩٧١ فإن المادة (١٩٣) منه تبين أن مدة الحبس الاحتياطى لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان سبب الحبس يتعلق بأدلة الدعوى. أما إذا كان سبب الحبس الاحتياطى يتعلق بالزمن، فإن مدة الحبس الاحتياطى تصل إلي سنة، وتصل إلى سنتين إذا كانت عقوبة الجريمة تتجاوز عشر سنوات حبساً. مشار إليه لدى الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، رسالته السابق، ص ١٧٨.

يفلت المتهم من الحبس الاحتياطى[١].

ومن وجهة نظرنا كما قلنا بأن الهدف من الحبس الاحتياطى هو مصلحة التحقيق فى أن يظل المتهم تحت يد سلطة التحقيق تستطيع استدعاءه والتحقيق معه عند ظهور أدلة جديدة أو شهود جدد، وكذلك لعدم العبث بأدلة الجريمة أو التأثير على الشهود، وبما أن المتهم أصلا محبوس احتياطياً فإن هذه الأهداف تكون قد تحققت، ويستطيع عضو النيابة العامة متابعة إجراءات التحقيق، وعند الانتهاء منها إحالة الدعوى إلى المحكمة، وحتى لا يتباطأ عضو النيابة العامة في الانتهاء من إجراءات التحقيق، من الأفضل أن يستمر حبس المتهم احتياطياً على ذمة القضية الأولى، ويدون ملاحظة فى أمر الحبس الاحتياطى الأول عند الانتهاء منه عدم الإفراج عنه واحالته إلى عضو النيابة الآخر فى القضية الثانية، فإذا لم ينته من الإجراءات يستطيع اصدار أمر حبس احتياطى جديد، أما إذا كان قد أحال الدعوى إلى المحكمة فإنه يكون قد حصل على أمر حبس احتياطى من المحكمة أو أمر إفراج منها سواء بالكفالة أو بدونها[٢].

ثانيا: القانون المصرى:

الحد الأقصى للحبس الاحتياطى الذى تأمر به النيابة العامة هو أربعة أيام تبدأ من تاريخ القبض على المتهم أو من تاريخ تسليمه إلى النيابة العامة

---

(١) انظر المادة (١٠٠) من التعليمات القضائية للنيابة العامة لسنة ١٩٩٥ سالفة الذكر.

(٢) انظر الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، رسالته السابقة، ص ١٧٩.

إذا كان مقبوضا عليه من قبل(١).

وإذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى وجب قبل انقضاء مدة أربعة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضى الجزئى ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، وللقاضى مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدة الحبس عن خمسة وأربعين يوما (المادة ٢٠٢ إجراءات جنائية)(٢).

أما إذا لم ينته التحقيق بعد انقضاء هذه المدة ورأت النيابة ضرورة استمرار حبس المتهم فيجب عليها - قبل انقضاء المدة السابقة - أن تعرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك(٣).

ويجب عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة شهور، وذلك لاتخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق(٤).

---

(١) انظر المادة (٢٠١) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى الفقر الأولى.

(٢) يبين من المذكرة الايضاحية لهذه المادة أن القاضى الجزئى أن يمد الحبس لمدة الخمسة والأربعين يوما دفعة واحدة، أو على دفعات وفقا لما يراه حسب ظروف التحقيق (انظر الدكتور ابراهيم حامد طنطاوى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٣) انظر المادة (١٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى الفقرة الأولى.

(٤) انظر المادة (١٤٣) من قانون الإجرادات الجنائية المصرى، الفقرة الثانية.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة. فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور إلا بعد الحصول - قبل انقضائها - على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم فى جميع الأحوال(١).

وهنا يثور التساؤل: هل تحتسب مدة الأربعة أيام الصادرة من النيابة العامة بحبس المتهم احتياطياً ضمن الخمسة والأربعين يوما المقررة للقاضى الجزئى أم أنها لا تدخل ضمنها؟ بعبارة أخرى هل يبلغ مجموع مدة الحبس الاحتياطى بمعرفة النيابة العامة والقاضى الجزئى خمسة وأربعين يوما أم يبلغ تسعة وأربعين يوماً.

اختلف الفقه إلى اتجاهين: ذهب رأى إلى القول بحساب مدة الأربعة أيام المقررة للنيابة العامة ضمن مدة الخمس وأربعين يوما المقررة لقاضى التحقيق وسنده فى ذلك أن سياق نص المادة (٢٠٢) يشمل المدة المقررة للنيابة والقاضى الجزئى(٢)، ومعنى ذلك أن مجموع مدة الحبس الاحتياطى بمعرفتهما لا تزيد

---

(١) انظر المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى، الفقرة الثالثة.

(٢) من هذا الرأى: الدكتور حسن علام قانون الاجراءات الجنائية مع تعليق فقهى تحليلى للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات، الجزء الأول، منشأة المعارف الاسكندرية طبعة ثانية، ص ٢٩٦. الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٩، هامش ٢، الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،ص ٤٣٦، الدكتورية فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٣٦٤، هامش (٢). الدكتور ابرهيم حامد طنطاوى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق، رقم ١١٥، ص ٨٦.

على خمسة وأربعين يوما.

أما الرأى الراجح فقها فيرى أن مدة الأربعة أيام لا تحسب ضمن مدة الخمسة والأربعين يوماً المقررة للقاضى الجزئى[١]، وهذا يستفاد من نص المادة (٢/٢٠٢) إجراءات بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما، أى المدد المقررة للقاضى الجزئى، حيث جاء فى نهاية الفقرة الثانية من المادة (٢٠٢) «وللقاضى مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة». وبهذا الرأى أخذت التعليمات العامة للنيابات حيث نصت المادة (٣٩٠) منها على أن: «للقاضى الجزئى مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس بمعرفته على خمسة وأربعين يوما» ونحن مع الرأى الثانى.

---

(١) من هذا الرأى: الدكتور رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، طبعة ١٩٥٦، ص ٣٢٨، الدكتور هلالى عبد الاله أحمد، المركز القانونى للمتهم فى التحقيق الابتدائى، المرجع السابق، رقم ٥٩١، ص ٧٨٦، الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، رسالته السابقة، ص ١٨١، المستشار مصطفى مجدى هرجة، حقوق المتهم وضماناته. دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة ١٩٩٦، ص ٢٢٨.

الفرع الثانى
مدة الحبس الاحتياطى
الصادر عن قاضى التحقيق

ذكرنا أن هناك بعض الأنظمة التشريعية تفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق، حيث تعهد سلطة الاتهام للنيابة العامة وسلطة التحقيق لقضاة التحقيق، وبما أن التحقيق الابتدائى يسند إليهم فلهم الحق وحدهم فى مباشرة إجراء الحبس الاحتياطى. وقد تحدثنا فيما سبق عن المدة المقررة للنيابة العامة عند مباشرتها لإجراء الحبس الاحتياطى فى التشريعات التى تعطيها هذا الحق، والآن سنبين مدة الحبس الاحتياطى الصادر عن قضاة التحقيق وسنشير إلى الوضع فى كل من التشريع الفرنسى والإيطالى والتشريع المغربى وذلك على النحو التالى:

أولا: القانون الفرنسى:

لقد اهتم المشرع فى فرنسا بتحديد مدة الحبس الاحتياطى، على أساس أن ترك مسألة مدة الحبس الاحتياطى بدون تحديد أمر يتعاض مع احترام حقوق الإنسان، وأول ما يلاحظ فى النصوص الفرنسية الميل نحو تقصير مدة الحبس الاحتياطى، فقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا المبدأ بمقتضى التعديلات التى أجراها على قانون الإجراءات الجنائية.

ففى قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ نص علي واجبات قانونية علي عاتق قاضى التحقيق إذا ما أراد حبس المتهم احتياطياً، بهدف تقليل اللجوء إلى الحبس الاحتياطى والتوسع فى نظام الرقابة القضائية، حيث ركز على ضرورة سرعة

المحاكمة كأسلوب لتقليل مدة الحبس الاحتياطى.

وقد قصر سلطة قاضى التحقيق على حبس المتهم احتياطياً لمدة أقصاها أربعة أشهر، فإذا رغب فى مد الحبس فإنه يتعين عليه إصدار قرار مسبباً وفقا لظروف ودواعى التحقيق، وهنا يستطيع مدها لمدة مماثلة ولمرة واحدة فقط وذلك فى مواد الجنح، ومع صدور قانون ٦ أغسطس ١٩٧٥ أصبح لا يجوز لقاضى التحقيق أن يمد الأربعة أشهر إلا لمدة شهرين فقط، ويستثنى من ذلك إذا كان المتهم قد سبقت إدانته فى جناية أو جنحة من جرائم القانون العام سواء بعقوبة جناية أو بعقوبة الحبس دون إيقاف التنفيذ لمدة تزيد على ثلاثة شهور، أو أن الجريمة المتهم فيها تزيد عقوبتها عن الحبس لمدة خمس سنوات[1]. فالحبس الاحتياطى فى الجنح لا تزيد مدته عن ستة أشهر إلا فى الأحوال الاستثنائية التى تم ذكرها.

أما فى مواد الجنايات فالأمر مختلف عن الجنح، فيجوز لقاضى التحقيق حبس المتهم احتياطيا بصفة مطلقة حتى انتهاء التحقيقات بدون قيد، والسبب فى ذلك خطورة جرائم الجنايات والجريمة المرتكبة قد تؤثر على الرأى العام مما يترتب عليها استياء أفراد المجتمع مع بقاء المتهم حراً، ويصبح هناك تخوف من ارتكاب جرائم أخرى بنفس الخطورة.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى خفف من عدم تحديد المدة في مواد الجنايات بنظام التجديد الدورى للحبس الاحتياطى، واعطاء المتهم الحق فى الطعن بطريق

---

(١) انظر المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الفرنسى.

الاستئناف أو النقض فى الأوامر الصادرة بحبسه، ويلتزم قاضى التحقيق عند توقيع الحبس الاحتياطى أو مد مدته بفحص ظروف القضية وخطورتها وخطورة المتهم قبل الفصل فى موضوع الحبس(١).

ثانيا: القانون الإيطالى(٢):

لقد وضع قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الجديد لسنة ١٩٨٨ حداً أقصى للحبس الاحتياطى دون أن يصدر حكماً من محكمة الموضوع، حيث ذكرت المادة (٣٠٣) أنه لا يعمل بالحبس الاحتياطى إذا لم يصدر قرار بالمحاكمة أو إذا صدر حكم بمد المدد الموضحة على النحو التالى:

أ - بعد ثلاثة أشهر عند المحاكمة عن جريمة ينص القانون لها على عقوبة السجن الذى لا يزيد حده الأقصى على ٦ سنوات.

ب - بعد ٦ أشهر عند المحاكمة عن جريمة ينص القانون على عقوبة السجن الذى لا يزيد حده الأقصى علي ٢٠ سنة، ماداعا ما نص عليه فى فقرة(أ).

جـ - سنة عند المحاكمة عن جريمة ينص القانون لها على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو عقوبة السجن الذى يزيد حده الأقصى على ٢٠ سنة.

ووضح المشرع الايطالى مواعيد أخرى بالنسبة للمحاكمة أمام محكمة

---

(١) انظر الدكتور اسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطى، رسالته السابق، ص ١٢٨.

(٢) انظر عطية مهنا - الحق فى الحرية الشخصية، مقال منشور فى المجلة الجنائية القومية، المجلد الأربعون، عدد خاص عن حقوق الإنسان فى مرحلة الاتهام والتحقيق والمحاكمة (الدعوى الجنائية) جـ ١، ص ٢٥٦.

الدرجة الأولى دون أن يصدر حكم بالإدانة، وكذلك أمام محكمة الاستئناف، أو دون صدور حكم بات بالإدانة بعد صدور حكم محكمة الاستئناف ولا يجوز أن تزيد المدة الإجمالية للحبس الاحتياطى بعد أن يوضع فى الاعتبار امتداده طبقا لنص المادة (٣٠٥) عن:

أ - سنتين عند المحاكمة عن جريمة ينص القانون لها علي عقوبة السجن الذى لا يزيد حده الأقصى على ست سنوات.

ب - أربع سنوات عند المحاكمة عن جريمة ينص لها القانون على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الحبس الذى لا يزيد فى حده الأقصى على ست سنوات.

ثالثا: القانون المغربى:

لقد سمى المشرع المغربى الحبس الاحتياطى كما أشرنا فى بداية الفصل بالاعتقال الاحتياطى، وبما أن قاضى التحقيق هو الذى يتولى التحقيق الابتدائى (الاعدادى) فى الدعوى الجنائية فإنه يستطيع اعتقال المتهم احتياطيا إذا ما توافرت الشروط التى تسمح باعتقاله، وأيضا يجوز للوكيل العام للملك عند التلبس بالجناية إذا كانت الجريمة غير معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد وغير مرتكبة من حدث وظهر أن القضية جاهزة للحكم، ففى هذه الحالة يستطيع الوكيل العام للملك أن يضع المتهم رهن الاعتقال قصد إحالته إلى غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف، ويسلم للمتهم المعتقل احتياطياً استدعاء لحضور الجلسة، ويجب أن تتوفر مدة فاصلة بين تسليمه وبين تاريخ الجلسة لا تقل عن خمسة أيام[1].

(١) انظر تقرير المغرب للأستاذ الدكتور محمود عياطى، ص٢٠٢ فهو يرى أن المشرع المغربى =

والاعتقال الاحتياطى يجوز فى الجنايات والجنح ويملك الحق بإصداره قاضى التحقيق وكذلك الغرفة الجنائية عندما تقوم بإجراءات التحقيق.

ومدة الاعتقال الاحتياطى فى الجنايات والجنح التى عقوبتها الحبس لأقل من سنتين هى أربعة أشهر، فإذا ما وجدت ضرورة استمرار المتهم فى الاعتقال يجوز لقاضى التحقيق أن يمد الاعتقال لمدد مختلفة لا تتجاوز مدة كل تجديد عن أربعة أشهر(١).

كما أن هناك حالات لا يجوز فيها أن يستمر الاعتقال الاحتياطى لمدة تزيد عن شهر واحد فقط ولا يمكن تجديد هذه المدة إطلاقاً وذلك إذا توافرت الشروط التالية(٢):

= نسى أو تغاضى عن المدة القصوى التى ينبغى أن تفصل بين تاريخ الاعتقال من طرف النيابة العامة وتاريخ الجلسة وهذا قد ينتج عنه تعسف النيابة العامة بحيث نصبح أمام نوع غريب من الاعتقال الاحتياطى بدون أى ضمانات. د. محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية، حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(١) ينص الفصل (١٥٤) من قانون المسطرة الجنائية المغربى على أنه: «لا يمكن فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى الفصل السابق أن يتعدى أمر الاعتقال الاحتياطى أربعة أشهر وإذا ظهرت عند انعدام هذا الأجل ضرورة استرسال الاعتقال الاحتياطى جاز لقاضى التحقيق تمديد فترة الاعتقال بمقتضى أمر قضائى معلل تعليلا خاصا يصدره بناء على طلبات وكيل الدولة المدعمة أيضا بأسباب ولا يمكن أن تتجاوز مدة كل تمديد أربعة أشهر».

(٢) ينص الفصل (١٥٣) من القانون نفسه على أنه: «إذا كانت العقوبة القصوى فى القانون تقل عن سنتين حسبا فإن المتهم المستوطن بالمغرب لا يمكن فى القضايا الجنحية أن يعتقل أكثر من شهر بعد استنطاقه الأول أمام قاضى التحقيق هذا إذا لم يكن قد صدر الحكم عليها إما من أجل جناية وإما من أجل جنحة عادية بسجن تزيد مدته على ثلاثة أشهر مع عدم ايقاف التنفيذ».

١- أن تكون الجريمة المرتكبة عقوبتها الحبس لأقل من سنتين.

٢- أن يكون المتهم مقيما فى المغرب.

٣- ألا يكون قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة عادية بعقوبة سالبة للحرية مدتها تزيد على ثلاثة أشهر مع عدم ايقاف التنفيذ.

وهكذا يتضح من خلال دراستنا فى التشريعات المقارنة أن هناك مدة محددة لسلطة التحقيق لا تتجاوزها وأن هناك مدة قصوى للحبس الاحتياطى مما يجعل الاقتراح الذى نتقدم به لتعديل تشريعنا الوطنى يتماشى مع ما تأخذ به الدول الحديثة فى تشريعاتها الجنائية مثل فرنسا.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على شرعية

الحبس الاحتياطى

تمهيد وتقسيم:

يعتبر قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠، أول تشريع فرنسى يجيز نظام الرقابة القضائية، فسمح لمحكمة النقض بالرقابة على قرارات الحبس الاحتياطى(١). حيث أجاز هذا القانون لمن أصابه ضرر جسيم من الحبس الاحتياطى الحق فى طلب تعويض من الدولة، إذا صدر بشأنه قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، أو فى الحالات التى يتبين فيها عدم نسبة الجريمة إلى المتهم، فيتم إطلاق سراحه نهائياً

---

(١) انظر فى ذلك:

M.Aydalot; La liberté et la détention Provisoire dans la junisprudence de la cour de cassation, inmèlanges. M.Ancel Paris, 1975. p.279.

والجدير بالذكر أنه قبل تعديل التشريع الفرنسى سنة ١٩٧٠ لم يكن لمحكمة النقض الفرنسية أن تراقب شرعية الحبس الاحتياطى: انظر:

Cass Crim 26 Aout 1869 B.Crim 1869, N°. 203.
Cass Crim 5 juin 1924 B.Crim 1924 N°. 248.
Cass Crim 26 juillet 1966 D.1966, 1, p. 683.
Cass crim 13 juin 1968 B.Crim 1968, N°. 194.

على أنه بعد صدور هذا التعديل التشريعى وبالرغم من عدم وجود نص يمنحها الحق فى مراقبة شرعية الحبس الاحتياطى إلا أن محكمة النقض فصلت فى كثير من الطعون التى رفعها إليها فى هذا الشأن. انظر:

Cass Crim 8 Aout 1970 B.Crim, N°.619, D.1970, p. 724.
Cass Crim 24 juin 1971 B.Crim N°. 209, p. 515.
Cass Crim 23 Nov. 1977 B.Crim. N°.364 p. 926.
Cass crim 13 mars 1978 B.Crim, N°.92. p. 235.

أو فى حالة الحكم بالبراءة[١].

ويقدم طلب التعويض خلال ستة شهور، حيث يعرض على لجنة خاصة لمحكمة النقض، وقرار هذه اللجنة فى هذا الخصوص نهائى وغير مسبب، كما أجاز القانون حق طلب التعويض من الغير الذى يتسبب بخطئه فى الحبس الاحتياطى[٢]. وبإقرار نظام الرقابة القضائية على شرعية الحبس الاحتياطى في القانون الفرنسى، أصبح مد الحبس الاحتياطى يخضع لتمحيص سلطة قضائية أعلى من السلطة التى أصدرت أمر الحبس الاحتياطى.

هذا وقد ذهب الفقه الفرنسى إلى أن التطبيق العملي لهذا القانون، لم يحقق ضمانة حقيقية للمتهم، حيث أن محكمة النقض الفرنسى قد جرت على رفض قبول طلبات الافراج المؤقت التى كانت تنطوى على الطعن في أوامر الحبس الاحتياطى[٣]. فى حين يرى البعض[٤] أن مسلك محكمة النقض الفرنسية لا يستفاد منه عدم جدوى التعديلات الصادرة بقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠، والخاصة بالرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى، إذ يرى أن ذلك ربما يعود إلى قيام قضاة التحقيق بالتدقيق والتأني، قبل إصدار أمر الحبس

---

(١) انظر المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

(٢) انظر: G.Stefain et G.Levasseur, droit de procédure pé&nale, dal-loz, 1973. T.2. p. 485.
M.L.Rassat, droit pénal et procèdure penale 1986, p. 149.
الدكتور عبد الرحيم صدقى، الحبس الاحتياطى، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ١٩٩٤، ص ٧٧.

(٣) انظر M.Aydalot; op. cit., p. 289 et ss.

(٤) انظر الدكتور عبد الرحيم صدقى، الحبس الاحتياطى، المرجع السابق ص ٧٩ ومابعدها.

الاحتياطى والتأكد من توافر شروط جوازه بعد صدور ذلك القانون، وذلك خشية الطعن فى هذه القرارات، الأمر الذى أصبحت معه الطعون فى هذه القرارات عديمة الجدوى، وبصدور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ بمدينة روما، عمل المشرع الفرنسى على ضرورة مواءمة تشريعاته مع هذه الاتفاقية[١]، كما أضاف تشريع ٦ أغسطس ١٩٧٥ ضرورة بطلان الإجراء الجنائى الذى يستند إلى الحبس الاحتياطى الباطل.

وفى ضوء ما تقدم فإن ثمة تساؤل يدور حول مدى اعتناق التشريعات العربية للرقابة القضائية على شرعية الحبس الاحتياطى؟

فى البداية نقول إن الرقابة القضائية على الحبس الاحتياطى إما أن تكون رقابة إلغاء أو رقابة تعويض. فما هو موقف التشريعين الإماراتى والمصرى من هاتين الصورتين من صور الرقابة؟ هذا ما سوف نحاول أن نبينه فى المطلبين القادمين وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: رقابة القضـــــاء.

المطلب الثانى: رقابة التعويض.

---

(١) انظر جان برادل: فى تقريره السابق الاشارة إليه المقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى، الاسكندرية، حماية حقوق الانسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية فى النظام الفرنسى، منشور ضمن الكتاب الصادر، المعهد الدولى للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٨٩ ص ٢٢٧ ومابعدها.

المطلب الأول

رقابة القضاء (الالغاء)

تتمثل رقابة الإلغاء فى قيام القاضى من تلقاء نفسه بالتحقق من مشروعية الحبس الاحتياطى، أو أن يتم ذلك بناء على طلب المتهم فالوضع فى دولة الإمارات، أنه لا توجد رقابه قضائية على السلطة التقديرية للنيابة العامة فى إصدار أمر الحبس الاحتياطى خلال مدة الواحد والعشرين يوماً المقرره لها، فعضو النيابة العامة يستطيع حبس المتهم احتياطياً، بناء عل رقابة شخصية منه، بأنه تتوافر فى الواقعة المرتكبه شروط الحبس الاحتياطى من دلائل وأن تكون جنايه أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة.

فالرقابة هنا رقابة شخصية ورقابة من الجهاز الإدارى الذى يتبع له عضو النيابة العامة فقط، وهو رئيس النيابة أو النائب العام» وهنا الرقابة الشخصية من عضو النيابة نفسه لا تحقق الضمانات المقررة للمتهمين، فلا بد وأن تعهد هذه الرقابة إلى جهة تتمتع بضمانات الحيدة والاستقلال عن الجهة التى تصدر أمر الحبس الاحتياطى، وهذا لا يتحقق إلا إذا اسند إلى الجهة غير تلك التى تصدر الأمر(١).

وتتحقق الرقابة على أمر الحبس الاحتياطى فى القانون الإماراتى، عندما تطلب النيابة العامة من قاضى المحكمة الجزائية المختصة تمديد أمر الحبس الاحتياطى، وهذه الرقابة تتمثل فى قيام القاضى بالاطلاع على أوراق الدعوى

---

(١) انظر الدكتور محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطى، رسالته السابقة، ص ١٩٤.

المعروضة من قبل النيابة العامة، للتأكد من توافر الشروط والقيود التى تجيز توقيع أمر الحبس الاحتياطى، وهل الواقعة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة. ثم يقوم القاضى بسماع أقوال المتهم بنفسه أيضا للموازنة بين الأدلة المقدمة من سلطة الاتهام والدفاع الذى يبديه المتهم، ثم يقرر علي ضوئه الأمر بمد الحبس الاحتياطى أو رفض هذا المد، وبالتالى الافراج عن المتهم(١)، وفى حالة صدور أمر من قاضى المحكمة الجزائية المختصة بمد الحبس الاحتياطى فإن رقابته لا تتوقف عند هذا الحد، فعندما ترغب النيابة العامة بمد الحبس الاحتياطى مرة أخرى فإن ولاية القاضى فى الرقابة تستمر، فإذا وجد فى أى مرة من مرات التمديد أى شروط الحبس الاحتياطى قد انتفت فإنه يمتنع عن التمديد ويفرج عن المتهم. وتستمر الرقابة القضائية التلقائية للمحكمة كذلك عند إحالة القضية إلى المحكمة، فهنا ينتقل الحق فى الحبس الاحتياطى إلى المحكمة المختصة، فإذا كان المتهم محالا إلى المحكمة محبوساً احتياطياً فإن المحكمة تنظر إلى أسباب حبسه، فإذا وجدت بأنها لا تتوافر فيها الشروط فلها أن تأمر بالافراج عنه فوراً لحين الحكم فى الدعوى(٢)، وإذا ما كانت الجريمة المرتكبة جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، فإن النيابة العامة لا تستطيع الإفراج عن المتهم وتحيله محبوسا احتياطيا، وهنا فإن محكمة الجنايات تفرض رقابتها القضائية علي أمر الحبس الاحتياطى هذا وتقرر بعد ذلك إما الإفراج عنه أو استمرار حبسه احتياطيا(٣).

---

(١) انظر المادة (١١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الاتحادى.

(٢) انظر المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى.

(٣) انظر المادة (١٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى.

كما أنه عند الاحالة إلى المحكمة وتبين بأنها غير مختصة، ووجدت أنه ليس هناك ما يبرر حبس المتهم احتياطياً أمرت بالإفراج عنه لحين الإحالة إلى المحكمة المختصة(١).

إن ما تقدم يبين لنا أن المحكمة تفرض رقابتها القضائية على أوامر الحبس الاحتياطى فى أربع حالات وهى:

١- عند العرض عليها من قبل النيابة العامة لتمديد الحبس الاحتياطى.

٢- عند إحالة الدعوى إليها.

٣- عند الحكم بعدم الاختصاص.

٤- فى حالة الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

مما تقدم يمكن القول أن الرقابة تلقائية لا تتوقف على تقديم طلب من المتهم، وإنما تتم عن طريق تصدى السلطة المختصة فى الأحوال المشار إليها من تلقاء نفسها فى الرقابة على شرعية الحبس الاحتياطى.

ولا يختلف الوضع فى مصر عما سبق بيانه، فالقانون المصرى جعل القضاء يراقب شرعية الحبس الاحتياطى بنفسه عند نظر مسألة مد الحبس وذلك فى الأحوال الآتية:

١- عند انتهاء مدة الحبس الاحتياطى المقرر للنيابة العامة فى الأحوال

---

(١) انظر المادة (١١٦) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى الفقرة الثانية.

العادية[١]، يجب عليها عرض الأوراق على القاضى الجزئي ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، وله أن يمد الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما[٢].

وعندما يقوم القاضى الجزئى بسماع أقوال النيابة العامة والمتهم فهو يراقب مشروعية الحبس الاحتياطى، وله السلطة التقديرية فى المد أو عدم المد حسب المبررات التى تبديها النيابة ووفقا لدفاع المتهم.

٢- فى حالة عدم انتهاء التحقيق بعد انقضاء مدة الحبس الاحتياطى التى يملكها القاضى الجزئى على النحو المتقدم، وجب على النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة، للنظر فى مد الحبس الاحتياطى مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة[٣].

وجدير بالذكر أن الرقابة على مشروعية الحبس الاحتياطى في هذه الحالة

---

(١) وفقا لنص المادة (٢/٧) من القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠ الصادر بإنشاء محاكم أمن الدولة العليا يكون للنيابة العامة فى الجرائم التى تختص بنظرها محكمة أمن الدولة العليا سلطات قاضى التحقيق. وطبقاً لمادة (٧ مكرر) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢، أصبح للنيابة العامة سلطات كل من قاضى التحقيق وغرفة المشورة فى الحبس الاحتياطى، وذلك فى الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

(٢) انظر المادة (٢٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

(٣) انظر المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى الفقرة الأولى بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

تكون من ثلاثة قضاة وفى هذا ضمانة تتناسب مع السلطة التى تملكها هذه المحكمة فى المد، فإذا رأت عدم المد فلها أن تفرج عن المتهم.

٣- يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا خمسة وأربعين يوماً، وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق(١).

ويرى البعض(٢) أنه يتعين علي النائب العام عند العرض عليه أن يراقب مشروعية الحبس الاحتياطى، فإذا كان الهدف من العرض هو سرعة إنجاز التحقيق، إلا أن هذا الإجراء يمثل ضماناً للمتهم المحبوس.

٤- يكون لمحكمة الجنايات المختصة سلطة مراقبة مشروعية الحبس الاحتياطى عند عرض الأمر عليها قبيل انقضاء المدة التى تملكها محكمة الجنح المستأنفة، حيث أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي علي ستة شهور فى مواد الجنايات إلا بعد الحصول على أمر بالمد من المحكمة المختصة(٣)، فإذا رأت أن مبررات الحبس الاحتياطى غير متوافرة أو عرض عليها الأمر بعد انقضاء الستة شهور وجب عليها أن تأمر بالإفراج فوراً عن المتهم(٤).

---

(١) انظر المادة (١٤٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى الفقرة الثانية.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٩٦، ص٦١٧.

(٣) انظر المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى الفقرة الثالثة بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

(٤) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦١٧.

٥- عند إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فلها أن تراقب من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطى ويكون لها الإفراج عن المتهم إذا اقتنعت بعدم جدواه(١).

أما الرقابة بناء على طلب المتهم فإما أن تكون عن طريق الاستئناف وعن طريق التظلم من أمر الحبس(٢).

ولم يمنح القانون المصرى المتهم حق استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً أما بالنسبة للتظلم من أمر الحبس الاحتياطى فقد قرر الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١، للمتهم أو غيره حق التظلم أمام القضاء من الاجراء الذي يقيد حريته الشخصية، وأوكل إلى القانون تنظيم حق التظلم وكيفية الفصل فيه(٣).

وتمشياً مع هذا النص تم تعديل قانون الطوارئ فأصبح للمعتقل حق التظلم أمام محكمة أمن الدولة العليا من الأمر الصادر باعتقاله بعد مضي ثلاثين يوما، وعلى تلك المحكمة أن تفصل فى هذا التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه بعد سماع أقوال المعتقل وإلا وجب الافراج عنه

---

(١) انظر المادتين (١٥١، ٣٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى.

(٢) وقد قررت ذلك المادة (٤/٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (٣٨) من اعلان الأمم المتحدة الخاصة بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطياً بطريقة تحكمية، وقد أجاز القانون الفرنسى فى المادتين ٢/١٤٥، ٣/١٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية للمتهم استئناف الأمر الصادر بحبسه احتياطياً.

(٣) انظر المادة (٧١) من الدستور المصرى الحالى لسنة ١٩٧١.

فوراً[١].

ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصرى الحالى نصوصاً تتعلق بتطبيق ما أشار اليه الدستور بخصوص التظلم من الأمر الصادر بحبس المتهم احتياطياً فى الظروف العادية[٢].

وفى هذا تعطيل لأحكام الدستور. ومع ذلك نرى أن هذا النص يمكن إعماله دون التدخل التشريعى فللمحبوس احتياطياً أن يتظلم من القرار الصادر بحبسه إلى السلطة الأعلى سواء أكانت رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام كما أن له أن يتظلم إلى محكمة الموضوع.

---

(١) انظر المادة (٣ مكرر) من قانون الطوارئ رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨، والمضافة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨، والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ثم بالقانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢.

(٢) يرى الدكتور أحمد فتحى سرور أن عدم صدور نصوص فى هذا الصدد لايترتب عليه سلب حق المحبوس فى التظلم استناداً إلى الدستور، حيث أن ذلك حق دستورى لا يحتاج إلى انشاء من جانب القانون وتختص بالنظر فى هذا التظلم المحكمة المختصة بالنظر فى الدعوى الجنائية وفقا للقواعد العامة في الاختصاص ويستند فى ذلك إلي حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٦٠، ص ٢٥٨، والذى جاء فيه: «انه إذا ما أورد الدستور نصاً صالحاً بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه، انظر فى ذلك مؤلفه، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص ٦٢١ وما بعدها.

المطلب الثانى

رقابة التعويـض

لا شك فى أن الحبس الاحتياطى يصيب الفرد الذى يخضع له بأضرار عديدة، تمس مركزه الأدبى ويعطل أعمال ورزقه، ويؤذى أفراد أسرته، وغير ذلك من الأضرار الاجتماعية. ثم يتبين بعد أن يقضى الفرد فترة من الزمن طالت أم قصرت فى هذا الحبس أن تصدر سلطة التحقيق بشأنه أمر بألا وجه لاقامة الدعوى، أو حكم ببراءته من التهمة المنسوبة اليه، وهنا تقضى العدالة تعويض مثل هذا الفرد عما أصابه من ضرر(١).

لذا فقد ثار البحث حول امكانية تعويض المحبوس عن هذه الأضرار. فقد نصت المادة (٣٠) من إعلان الأمم المتحدة الخاصة بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد فى عدم القبض عليه أو حبسه احتياطيا بطريقة تحكمية على حق المقبوض عليه أو المحبوس خلافاً للقانون فى التعويض فى مواجهة الدولة بالتضامن مع الموظف العام الذى صدر منه هذا الإجراء، وعلى أن تكلف الدولة سداد هذا

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ١٩٩٦ ص ٦٢٣. لذلك دار البحث حول مدى مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي غير المشروع ويرتبط هذا الموضوع بتحديد أساس مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها العموميين هل علي أساس خطأ المرفق العام أم تحمل المخاطر فالقضاء فى فرنسا يقيم هذه المسؤولية على أساس فكرة المخاطر وبناء علي هذه المسؤولية يكون للفرد المحبوس خطأ الحق فى التعويض بناء على الخطر الاجتماعى الذى يتعرض له بوصفه فردا فى الجماعة، لا يسبب الخطأ فى اتخاذ الإجراءات الجنائية قبله. راجع:

Cass. Crim. 23 Nov. 1956, D.1957, p. 34.

التعويض من خزينتها العامة(١).

وجاء فى مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربى أن لكل إنسان قبض عليه أو أجرى توقيفه أو احتجازه بغير سند من القانون الحق فى التعويض(٢).

وقد أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات - السالف الذكر - بخصوص الحبس الاحتياطى فى البند السادس، بأنه «يجب تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ الواضح فى الحبس الاحتياطى لصالح المتهم إذا تبين أن الحبس كان تعسفياً».

كما جاء فى توصيات المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقاون الجنائى أن تكفل الدولة على الوجه الذى ينظمه القانون لمن حبس خطأ الحق فى المطالبة بتعويضه(٣).

كما أوصى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى أن تكفل الدولة على الوجه الذى ينظمه القانون - لمن حبس احتياطياً، ثم صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة، الحق فى تعويض عادل(٤).

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦٢٥.

(٢) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، مرحلة ما قبل المحاكمة فى النظام القانونى المصرى، مقال منشور ضمن الكتاب الصادر عن المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦٧.

(٣) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، مقاله السابق، ص ٦٧.

(٤) انظر توصيات المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى، الكتاب الصادر عن المؤتمر ١٩٨٩، ص ٤٦٦.

ومن التشريعات التى أخذت بمبدأ تعويض المتهم عن الحبس الاحتياطى غير مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصرى، فرنسا، وايطاليا، والسويد، والنرويج، والدانمارك، وهولندا والبرتغال، والبرازيل، وايسلندا، وسويسرا، وبلجيكا(١).

ففى فرنسا بينت المادة ١٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى المعدلة بقانون ١٧ يولية سنة ١٩٧٠ ضرورة توافر شروط ثلاثة فى طلب التعويض وهى(٢):

الشروط الأول: أن يكون طالب التعويض قد حبس احتياطيا (مؤقتا)، والمقصود بالحبس المؤقت وفقا لنص المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى هو الحبس الذى يصدر الأمر به من سلطة التحقيق الابتدائى أو من سلطة الحكم، ولا أهمية لمدة هذا الحبس أو السبب القانونى الذى اتخذ من أجله.

الشرط الثانى: أن يصدر أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو حكم نهائى بالبراءة، أياً كانت الأسباب التى بنى عليها أيهما، أي سواء كانت أسبابا قانونية أو موضوعية.

الشرط الثالث: أن يلحق بطالب التعويض ضرر غير عادى «ذى جسامة

---

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوى، الحق فى التعويض عن الحبس الاحتياطى، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية، منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٧١، ص ١٠٣.

(٢) انظر: G.Stéfani, G.Levasseur, B.Bouloc, op. cit., p. 663.

خاصة». والسبب في اشتراط الضرر بهذه الصورة تكمن فى أن المشرع يقيد فى الواقع من نطاق التعويض عن الحبس الاحتياطى، ويجعله مقصوراً على حالات محددة يبدو فيها الضرر كما حدده فى القانون .

ويلاحظ أن تقدير هذا الضرر يخضع لسلطة الفصل فى طلب التعويض، ولكنه يستند إلى بعض الاعتبارات كسوابق المتهم ومركزه العائلى والوظيفى ومدة الحبس الاحتياطى نفسها، ويترتب على تقدير حجم الضرر تحديد مبلغ التعويض المقابل لهذا الضرر.

وفى إيطاليا نصت المادتان (٣١٤، ٣١٥) من قانون الإجراءات الجنائية على التعويض عن الحبس غير المشروع، ويكون الحق فى التعويض فى الحالتين التاليتين(١):

أ - كل من أعلنت براءته بحكم نهائى بسبب أن الفعل لا وجود له أو أنه لم يرتكب الجريمة، أو أن الفعل لا يشكل جريمة.

ب - كل من أعلنت براءته لأى سبب، أو حكم عليه ووضع خلال محاكمته فى الحبس الاحتياطى وظهر بحكم نهائى أن الإجراء الذى طبق بناء على التدبير قد صدر أو تم التمسك به بدون توافر شروط تطبيقه المنصوص عليها فى المادتين (٢٧٣، ٢٨٠) إجراءات.

---

(١) انظر الأستاذ عطية مهنا، الحق فى الحرية الشخصية، مقال منشور فى المجلة الجنائية القومية المرجع السابق، ص ٢٥٦.

ولايستحق التعويض فقط عند صدور الحكم بالبراءة بل بالنسبة لكل من صدر فى حقه إجراء يحفظ الدعوى أو حكم بأن لا وجه لإقامة الدعوى (المادة ٣/٣١٤ اجراءات).

وفى دولة الإمارات العربية لم ينص القانون على التعويض عن الحبس الاحتياطى، ونفس الشئ فى مصر لم ينص القانون على التعويض المحبوس احتياطياً حبساً تعسفياً عن الأضرار التى أصابته من هذا الحبس غير المشروع، ولكن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة (٥٧) على أن تكفل الدولة تعويضاً عادلا لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية. ونرى أن النص الدستورى صالح بذاته للاعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، ويلزم إعمال هذا النص من يوم العمل به، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية(١).

والحرية الشخصية حق طبيعى من حقوق الإنسان، ويمثل الحبس الاحتياطى غير المشروع سلباً لهذه الحرية، ومن ثم فإن ذلك يعد اعتداء عليها يجيز لمن وقع عليه هذا الاعتداء أن يلجأ إلى المحكمة طالباً تعويضه عن الحبس الاحتياطى غير المشروع، إذا ما تقررت براءته بحكم نهائى أو صدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(٢).

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ٦٠، ص ٢٥٨، نقض ١٥ ديسمبر ١٩٩٣، الطعن رقم ٣٦٠٥ لسنة ١٩٦٢ القضائى.

(٢) انظر الدكتور غنام محمد غنام، المضرور من الحبس الاحتياطى التعسفى وحقه فى التعويض، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الثلاثون، العدد الثانى، ١٩٨٦، ص ٩٣.

هذه هى أهم ضمانات الحبس الاحتياطى، وإذا كان الفقه يتعرض للسلطة المختصة باعتبارها من ضمانات الحبس الاحتياطى فإن ذلك لا يفوتنا، حيث إن القوانين العربية جميعها تجعل هذا الإجراء من اختصاص سلطة التحقيق، وقد سبق التعرض لحياد المحقق عند الحديث عن الصفات التى يجب توافرها فى المحقق(١).

(١) انظر المبحث الثانى من الفصل الأول من القسم الأول من الرسالة.

خاتمة وتوصيات

تتميز الدعوى الجنائية بأنها تمر فى العادة بمرحلتين، هما التحقيق الإبتدائى والمحاكمة. فأما المرحلة الأولى تتجمع فيها الأدلة ثم تخضع لتقدير أولى من جانب المحقق، وقد ينتهى به الرأى إلى عدم رفع الدعوى الجنائية فيصدر أمراً بألا وجه لإقامتها وقد يستقر رأيه على تقديم المتهم للمحاكمة، وهنا تبدأ المرحلة الثانية، وفيها يعاد تمحيص الأدلة ثم يصدر الحكم فى النهاية بالإدانة أو البراءة.

ويستمد موضوع الرسالة أهميته من أن التحقيق الابتدائى حماية للأفراد تقيهم من خطر الوقوف موقف الاتهام أمام القضاء بسبب التجنى أو التسرع، وهو موقف عصيب على النفس لا يمحى أثره ولو قضى فيما بعد بالبراءة، ويمكن فى مرحلة التحقيق تجنيب الأبرياء قدر المستطاع هذا الخطر، فالتحقيق يتسم بالسرعة والسرية، ويمكن عن طريقه إسدال الستار فى صمت وبغير إبطاء على اتهام أملاه التجنى أو التسرع وذلك بإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

تناولنا فى موضوع الرسالة موضوعات شتى حيث بينا مفهوم المتهم، والآثار القانونية المترتبة على هذه الصفة، ثم أشرنا إلى التحقيق الابتدائى فأوضحنا خصائصه من حيث عدم العلانية وتدوين التحقيق، وأوضحنا كذلك الجهات المختصة بالتحقيق، سواء كانت ممثلة فى النيابة العامة أو المستشار المنتدب فى أحوال التصدى، وأشرنا كذلك إلى النتائج المترتبة على ندب قاض أو مستشار للتحقيق.

وكذلك أشرنا فى الرسالة إلى إجراءات التحقيق فأوضحنا إجراءات جمع

الأدلة من حيث تفتيش المساكن وتفتيش الأشخاص وضبط الأشياء ومراقبة المحادثات وتسجيلها وسماع الشهود والاستجواب، والمواجهة ثم أشرنا إلى الإجراءات الاحتياطية التى تتخذ ضد المتهم سواء الأمر بالحضور أو الأمر بالقبض كذلك الحبس الاحتياطى.

وفى نهاية هذه الدراسة، فنحن نستطيع ملاحظة أنه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائى فإن المبادئ الأساسية للحقوق والأفراد قد تتعارض مع مقتضيات الدفاع الاجتماعى.

ومن ثم تبدو من الأهمية بمكان إقامة توازن ملائم بين هذين الأمرين بغرض ضمان الحقوق والحريات الفردية. ولأجل إقامة هذا التوازن أثناء هذه المرحلة فيتعين على المشرع سواء فى القانون المصرى أو القانون الإماراتى أن يصوغ النصوص الخاصة بهذه المرحلة بحيث تأتى هذه الصياغة على قدر من الدقة والوضوح وأن تحدد سلطات المحققين وحقوق المتهم أثناء هذه المرحلة وهذا ما فعله المشرع الفرنسى عند إصداره القانون فى ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠ والذى واكب به المشرع تطور المجتمع من جهة وتطبيق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان من جهة أخرى.

وترتيباً على ما تقدم فنحن نقترح التوصيات الآتية:

أولا: إقامة اتفاقية عربية لحقوق الإنسان على منوال الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠، كما يتعين إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان لأجل وضع نصوص هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

ثانيا: يتعين لأجل توفير ضمانات للتحقيق الابتدائى أن يختص به جهة

تكون لها من كفايتها واستقلالها وحسن تقيرها ما يطمئن إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق، وبما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه، لذا فمن الأوفق الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق حيث يعهد بالأولى إلى النيابة العامة والأخرى إلى قاضى التحقيق، أو بعبارة أخرى الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق توفيراً لمزيد من الضمانات.

ثالثا: يتعين على مأمور الضبط أن يسلم المتهم المضبوط إلى النيابة العامة المختصة فى فترة زمنية وجيزة، بالمقارنة بما هو منصوص عليه فى التشريعين المصرى والإماراتى إذا لم يأت بما يبرئه حيث أن المدة الممنوحة له بمقتضى هذين القانونين تمثل استثناء شيئ على الحرية والأصل أنه يحمل قرينة البراءة.

رابعا: يجب أن يكون للمتهم محام فى الجنح التى تستوجب عقوبة الحبس، فإذا لم يكن قد اختار محامياً وجب على المحقق أن يندب له محامياً.

خامسا: يجب تعديل نظام الحبس الاحتياطى فى مرحلة التحقيق الابتدائى بحيث يصدر أمر الحبس فى كل الحالات، مقرناً بأسباب تبنى على وجود دلائل قوية على اتهام الشخص بجناية أو جنحة تستوجب عقوبة الحبس.

سادسا: يتعين إقرار الحق فى التعويض لكل إنسان قبض عليه أو أجرى توقيفه أو احتجازه بغير سبب من القانون.

سابعا: يجب استبعاد الأساليب العلمية الخاصة بجمع الأدلة فى مجال التحقيق الابتدائى التى مازالت فى مرحلة التجارب العملية، وأن يقتصر جمع الأدلة على تلك الأساليب التى تعدت هذه المرحلة، ووصلت نتائجها إلى درجة

معقولة من الثبات تجعلها مقبولة فى الأوصاف العلمية.

ثامنا: إذا كان من الضمانات المقررة للمتهم توفير حقوق الدفاع له فمن ذلك التسليم بحقه فى الصمت كوسيلة للدفاع.

فى النهاية يمكن القول بأن النظام الإجرائى الجنائى سواء فى مصر أو فى الإمارات العربية المتحدة لم يطرأ عليه أى تعديلات جوهرية منذ إصداره، وعلى الأخص فى مرحلة التحقيق الابتدائى وهذا ما يفسر قصور كل منهما إزاء المعطيات المستحدثة للدفاع الاجتماعى واحترام حقوق الأفراد.

«و آخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين».

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولا: المراجع الشرعية:

البخارى: صحيح البخارى: تحقيق الدكتور مصطفى ذيب اليفأ (جـ ٥)، دار ابن الكثير، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

ابن القيم الجوزى: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٣.

الترمذى: (الامام عيسى بن سوده الترمذى) الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذى، طبعة دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، الجزء الأول، بدون تاريخ.

السنن الكبرى: (أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى)، المجلد التاسع، دار الفكر العربى، القاهرة، بدون تاريخ.

السيوطى: (الأشباه والنظائر) مطبعة محمود توفيق، القاهرة، عام ١٣٤٩ هـ.

الشوكانى: (الإمام محمد على الشوكانى) نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأحبار (جـ ٧) - طبعة المطبعة العثمانية، جـ ٧، سنة ١٣٥٧ هـ.

القرطبى: (أبو بكر عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى الخزرجى)، الجامع لأحكام القرآن، جـ ٥، ٧، طبعة دار الشعب، بدون تاريخ.

المدنى: (السيد أسعد المدنى الحسينى) الفتاوى الأسعدية فى فقه الحنفية، رتبها تلميذه الشيخ محمد بن مصطفى زاده، المطبعة الخيرية بمصر، ١٣٠١هـ.

النووى: (أبو زكريا يحيى بن شرف النووى)، صحيح مسلم بشرح النووى، تعليق محمود توفيق، الأجزاء (١٢، ١٤، ١٦) دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٣٤٩ هـ، ١٩٣٠ م.

الإمام الغزالى: إحياء علوم الدين، الطبعة الأولى، مجلد (٥) بدون تاريخ.

عبد القادر عوده: التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى، الجزء الأول، طبعة دار التراث العربى، القاهرة، بدون تاريخ.

فؤاد عبد الباقى: كتاب (طلاق المكره)، جـ ١، مطبعة الحلبى، القاهرة، بدون تاريخ.

الإمام مالك بن أنس الأصبحى: المدونة الكبرى، مطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣-١٣٢٤هـ.

ثانيا: المراجع القانونية:

١- المؤلفات العامة:

د. أحمد الخمليشى: شرح قانون المسطرة الجنائية، جـ ١، مطبعة المعارف الحديثة، الرباط، المغرب، ١٩٩٩.

د. أحمد شوقى عمر أبو خطوة:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، جـ ١، مطابع البيان التجارية، دبى، ط ٢، ١٩٩٢.

د. أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

د . أحمد فتحى سرور:

- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨١ .

- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨٥ .

- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٦ .

د . أحمد نشأت: شرح قانون تحقيق الجنايات، طبعة ١٩٢٩ .

د . ادوار غالى الذهبى: الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٠ .

د . العلمى عبد الواحد: شرح قانون المسطرة الجنائية، جـ ٢، مطبعة النجاح الجديد، الرباط، المغرب.

د . آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩١ .

د . توفيق الشاوى: فقه الإجراءات الجنائية، جـ ١، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، ط ٢، ١٩٥٤ .

د . حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، ١٩٩٧ .

د . حسن صادق المرصفاوى: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١ .

د . حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية مع تطبيق فقهى تحليلى للنصوص

وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات - جـ ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ٢، بدون تاريخ.

د. جودة حسين جهاد: الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة (القانون الاتحادى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢) جـ ١، مطابع البيان التجارية، دبى، ط ١، ١٩٩٤.

الأستاذ/ جندى عبد الملك: الموسوعة الجنائية، جـ ٢، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، ١٩٧٦.

د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.

د. رءوف عبيد:

- مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ط١١، ١٩٧٦.

- مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، ط ١٥، ١٩٨٣.

د. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية فى التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ١٩٩٧.

د. عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية، منشورات عبيدات، الأردن، ١٩٦١.

د. عبد الأمير العكيلى: أصول الإجراءات الجنائية فى قانون المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧.

د. عبد الوهاب حومد: الوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتى، دار القبس للصحافة والطبع والنشر، الكويت، ١٩٧٤.

د٠عبد الرءوف مهدى:

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

د٠عدلى عبد الباقى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، جـ ١، المطبعة العالمية، القاهرة، ط ١، ١٩٥١.

د٠على زكى العرابى: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، جـ ١، مطبعتم لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥١.

د٠عمر السعيد رمضان: مبادئ الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.

د٠عوض محمد عوض: المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٩٩.

د٠فتوح عبد الله الشاذلى: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٩٤.

د٠ فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦.

د٠محمد ابراهيم زيد ، د٠عبد الفتاح الصيفى: قانون الإجراءات الجنائية الايطالى لسنة ١٩٨٨، ترجمة وتعليق، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

د٠محمد أبو العلا عقيده: شرح قانون الإجراءات الجنائية، جـ ١، ١٩٩٨.

د . محمد زكى أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤ .

د . مأمون محمد سلامة:

- الإجراءات الجنائية معلقاً بالفقه وأحكام النقض، ط ١، ١٩٨٠ .

- الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، جـ ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

- الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبى، جـ ١، منشورات مكتبة الجامعة، ليبيا، ط ٢، سنة ٢٠٠١ .

د . محمد على جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٤ .

د . محمد عيد غريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، جـ ١، ط ٣، ١٩٩٦ -١٩٩٧ .

د . محمد صبحى نجم: قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنى، رقم ٩ لسنة ١٩٦١، محتواه ومجال تطبيقه، ١٩٩٨ .

مستشار/محمد محرم على، مستشار/خالد كدفور مهيرى: قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى لدولة الإمارات العربية فقهاً وقضاء، جـ ١، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط ١، ٢٠٠٠ .

د . محمد محى الدين عوض: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ .

د . محمد مصطفى القللى: أصول قانون تحقيق الجنايات، مكتبة ومطبعة مصطفى البانى الحلبى وأولاده، ط ٣، ١٩٤٥ .

د . محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ .

د . محمود نجيب حسنى:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٨ .

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ .

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٤ .

د . مدحت رمضان: الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، بدون تاريخ.

د . نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٧، ١٩٩٢ - ١٩٩٣ .

٢- المراجع المتخصصة:

د . ابراهيم حامد طنطاوى:

- سلطات مأمور الضبط القضائى، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ط ١، ١٩٩٣ .

- الحبس الاحتياطى، دراسة لنصوص التشريع المصرى والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، بدون تاريخ.

الأستاذ/ ابراهيم راسخ: التحقيق الجنائى العملى، مطابع البيان التجارية، دبى، ط ١، ١٩٩١ .

الأستاذ/ ابراهيم محمد ابراهيم: النظرية العامة للقبض على الأشخاص فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

د. أحمد الخمليشى: تشريعات قضاء التحقيق بالدول العربية، دراسة مقارنة، بدون تاريخ.

د. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامى فى القانون الأنجلو أمريكى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢-١٩٩٣.

د. أحمد فتحى سرور:

- الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٧.
- المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ط ١، ١٩٩٩.

د. أحمد ماهر زغلول: الدفاع المعاون - دراسات حول مهنة المحاماة، ج ١، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٨٦.

د. ادوار غالى الذهبى: جرائم المخدرات فى التشريع المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٧٨.

د. أسامة عبد الله قائد:

- حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلالات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٤.

د. أسامة عبد الله قايد، د. محمد على كومان: النظام الإجرائى فى المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

الأستاذ/ حسن البغال: قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق، ط١، ١٩٦٦.

د. حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، جـ ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ١، ١٩٩٨.

د. حسن صادق المرصفاوى: المحقق الجنائى، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ.

د. حسن محمد ربيع: سلطة الشرطة فى القبض على الأشخاص بدون إذن من جهة قضائية وما يشتبه به من إجراءات، دراسة مقارنة، بدون تاريخ.

د. جورجيت الحداد: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩٦.

د. رءوف عبيد: المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٠.

د. رمزى الشاعر: مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٣.

د. رفاعى سيد سعيد: ضمانات المشتكى عليه فى التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة، منشورات جامعة آل البيت، عمان، الأردن، ط ١، ١٩٩٧.

د. سامى حسنى الحسينى: النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة، القاهرة ١٩٧٢.

د. سامى صادق الملا: اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

د. شريف سيد كامل:

- سرية التحقيق الابتدائى فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٦.

- جرائم الصحافة فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧.

د. عبد السلام الترمانيى: تاريخ النظم والشرا ئع، المطبعة العصرية، الكويت، سنة ١٩٧٥.

د. عبد الحميد الشواربى: ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨.

الأستاذ/ عبد الله الهاشمى: التحقيق الاجرامى عند العرب والمسلمين، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٢.

د. عبد الوهاب العشماوى: الاتهام الفردى وحق الفرد فى الخصومة الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٣.

د. عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، جـ ١، التفتيش، ط١، ١٩٩٦-١٩٩٧.

د. عبد الرحيم صدقى: الحبس الاحتياطى، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣-١٩٩٤.

د. عبد العزيز محمد سرحان: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

الأستاذ/ عبد الواحد مرسى: التحقيق الجنائى - علم وفن بين النظرية والتطبيق، بدون تاريخ.

الأستاذ/ عبد الفتاح مراد: التحقيق الجنائى العملى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ١٩٨٩.

د. عماد عبد الحميد النجار: الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية وطبيعتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة السعودية، ١٩٩٧.

د ٠ عمر الفاروق الحسينى: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسؤولية، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانون المصرى والفرنسى وآراء الفقه وأحكام القضاء، ط ٢، ١٩٩٤ .

د ٠ عويس دياب: الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائى وحقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩ .

د ٠ غنام محمد غنام: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨ .

الأستاذ/ فهد ابراهيم السبهان: استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، مطبعة بن دسمال ومكتبتها، دبى، ط١ ١٩٩٥ .

د ٠ فؤاد عبد المنعم: حكم الإسلام فى القضاء الشعبى، ط ١٩٧٣ .

د ٠ فوزى رشيد: الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٣ .

د ٠ قدرى عبد الفتاح الشهاوى: الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٧ .

د ٠ محمود أحمد طه:

- حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .

- التعدى على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣

د ٠ محمد ابراهيم زيد:

- تنظيم الإجراءات الجزائية فى التشريعات العربية، جـ ٢، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٠ .

- نظم العدالة الجنائية فى الدول العربية، التحقيق والمحاكمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

د. محمد أبو العلا عقيدة: مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة فى تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٩٤.

الأستاذ/ محمد أنور عاشور: التحقيق الجنائى، بدون تاريخ.

د. محمد حسن الجازولى: دراسات فى العلوم الجنائية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازى، ليبيا، ط ١، ١٩٩٢.

د. محمد زكى أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩.

د. مدحت رمضان: سلطات الضبط القضائى فى القبض والتفتيش فى قانون الإجراءات الجزائية الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

د. محمود شريف بسيونى، د. محمد السعيد دقاق، د. عبد العظيم وزير:

- حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية عن العام العربى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، المجلد الثالث، بدون تاريخ.

د. محمود شريف بسيونى، د. عبد العظيم وزير: الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط ١، ١٩٩١.

د. محمد عبد الله الركن: حقوق الإنسان بين التنظيم والاستباحة، مطابع البيان التجارية، دبى، ط ١، ١٩٩٩.

د ٠ محمد محده: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، جـ٣، عين مليلة، الجزائر، ط١، ١٩٩١ ٠

الأستاذ/ محمد وفيق أبو اتله: موسوعة حقوق الإنسان، تقديم ومراجعة د ٠ جمال العطفى، المجلد الأول، القاهرة ١٩٧٠ ٠

د ٠ محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ط ٢، ١٩٨٥ ٠

د ٠ محمود نجيب حسنى: القبض على الأشخاص، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤ ٠

د ٠ ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٨٣ ٠

د ٠ مصطفى العوجى: حقوق الإنسان فى الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان ط ١، ١٩٨٩ ٠

د ٠ مصطفى فهمى الجوهرى: الوجه الثانى للشرعية الجنائية (قرينة البراءة)، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠/١٩٩١ ٠

المستشار/ مصطفى مجدى هرجه: حقوق المتهم وضماناته، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٩٦ ٠

د ٠ هلالى عبد اللاه أحمد:

- المركز القانونى للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى، دراسة مقارنة بالفكر الجنائى الإسلامى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٩ ٠

- حقوق الدفاع فى مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالى والنمط الواقعى فى فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥.

٣- الرسائل العلمية:

د. ابراهيم الغماز: الشهادة كدليل اثبات فى المواد الجنائية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

د. أبو السعود عبد العزيز موسى: ضمانات المتهم (المدعى عليه وحقوقه) فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، كلية الشريعة والحقوق، جامعة الأزهر، ١٩٨٥.

د. أحمد ادريس أحمد: افتراض براءة المتهم، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

د. أحمد فتحى سرور: نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٥٩.

د. اسماعيل محمد سلامة: الحبس الاحتياطى، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١.

د. الأخضر بوكحيل: الحبس الاحتياطى فى التشريع الجزائرى والمقارن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١.

د. آمال عبد الرحيم عثمان: الخبرة فى المسائل الجنائية: دراسة قانونية مقارنة كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٤.

د. حسن جمال الدين العطيفى: الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دراسة فى القانون المصرى المقارن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٤.

د ٠حسن صادق المرصفاوى: الحبس الاحتياطى وضمان الحرية الفردية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٥٤ ٠

د ٠ حسن على حسن السمنى: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٣ ٠

الأستاذ/حسن لحدان صقر الحسن المهندى: القبض على المتهم في القانون المصرى، رسالة ماجستير كلية الحقوق جمعة القاهرة، ١٩٩٣ ٠

د ٠حسن محمد ربيع: حماية حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائى، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ١٩٨٥ ٠

د ٠ حسن محمد علوب: استعانة المتهنم بمحام فى القانون المقارن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٠ ٠

د ٠سيد حسن عبد الخالق: النظرية العامة لجريمة افشاء الأسرار في التشريع الجنائى المقارن، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٦-١٩٨٧ ٠

د ٠سدران محمد خلف: سلطة التحقيق الابتدائى في التشريع الجنائى الكويتى والمقارن، أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، القاهرة ١٩٨٥ ٠

د ٠شهاد البرشاوى: الشهادةم الزور من الناحيتين القانونية والعملية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨١ ٠

الأستاذ/ طارق أحمد فتحى سرور: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد فى مواجهة النشر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩١ ٠

د ٠ عبد الستار سالم الكبيسى: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١ ٠

د ٠عبد الفتاح مراد: المخالفات التأديبية لقضاة وأعضاء النيابة، دراسة تحليلية وتأصيلة مقارنة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٣ ٠

د ٠ عليا محمد الكحلاوى: الشهادة دليلا للاثبات فى المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٩ ٠

د ٠ مبارك عبد العزيز: الدعوى الجنائية فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧٣ ٠

د ٠ مبدر الويس: أثر التطور التكنولوجى على الحريات الشخصية فى النظم السياسية، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٢ ٠

د ٠ محمد أحمد ابراهيم عبد الباقى تليمه: الحماية القضائية للحرية الشخصية، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٠ ٠

د ٠ محمد سامى النبراوى: استجواب المتهم، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٨ ٠

د ٠ محمد صالح أمين: دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية فى القانون المقارن، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠ ٠

د ٠ محمد عيد غريب: المركز القانونى للنيابة العامة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩ ٠

د ٠ محمد عبد الله محمد المر: الحبس الاحتياطى فى قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٠ ٠

د ٠ محمد عوده الجبور: الاختصاص القضائى لمأمور الضبط، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨١ ٠

د . محمد محمد سيف شجاع: الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٥.

د . محمود صالح العادلى: حق الدفاع أمام القضاء الجنائى، دراسة مقارنة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى، مساهمة فى بناء نظرية عامة لحق الدفاع، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٠-١٩٩١.

د . نهاد فاروق عباس: الحماية الجنائية لحقوق المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٠.

٤- البحوث والمقالات:

د . أحمد رفعت خفاجى: خصائص المحقق وعلاقته بغيره، مجلة المحاماة، العدد ٦٤ مارس، ابريل ١٩٨٤.

د . أحمد فتحى سرور:

- مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٣.

- ضمانات الفرد فى المرحلة السابقة على المحاكمة، بحث مقدم إلى الحلقة العربية للدفاع الاجتماعى، دمشق ٢-٧ أكتوبر ١٩٧٣.

د . الحبيب بيهى: حماية حقوق الإنسان فى مرحلة ما قبل المحاكمة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربى، مجلة الاشعاع، هيئة المحامين بالقنيطرة، المغرب، العدد ٧- السنة الرابعة، يونيو ١٩٩٢.

د . آمال عبد الرحيم عثمان: الاشراف على التحقيق، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية، مشروع قواعد الحد الأدنى لتنظيم العدالة الجنائية، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهر ٤-٥ مايو ١٩٧٠.

د . أنطوان فهمى عبده: تقييم لنظام قاضى التحقيق، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول ، مارس ١٩٧٣، مجلد ١٦.

د . باهور لبيب، من آثار التاريخ القانونى، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٥- مايو ١٩٤١.

د . توفيق الشاوى: بطلان التحقيق الابتدائى بسبب التعذيب، مجلة القانون والاقتصاد س ٢١، مارس ١٩٥١.

د . حسن صادق المرصفاوى:

- الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية فى التحقيق الابتدائى، مجلة مصر المعاصرة، س ٥٤، يوليو ١٩٦٣.
- الجوانب العملية فى التحقيق الابتدائى، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣- نوفمبر ١٩٦٨، المجلد ١١.
- الاشراف القضائى على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية العددان ٢ ، ٣ يوليو، نوفمبر ١٩٧٧ المجلد رقم ٢٠.
- حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، بحث مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى وحماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية - الاسكندرية ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨.

د ٠حسن صادق المرصفاوى، د ٠محمد ابراهيم زيد: الاشراف القضائى على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، العددان ٢-٣ يوليو - نوفمبر ١٩٧٧ ٠

د ٠حسن محمد ربيع: التدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادى رقم ٩ لسنة ١٩٧٦، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبى، السنة الأولى العدد الأول يناير ١٩٩٣ ٠

د ٠رءوف عبيد:

- القضاء الجنائى عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، ١٩٥٨ ٠

- دور المحامى فى التحقيق الجنائى، مجلة مصر المعاصرة، س ١٥، العددان ١، ٣ سنة ١٩٦١ ٠

د ٠سامى الجنزورى: الحق فى التعويض عن الحبس الاحتياطى، الافاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة ١٩٧١ ٠

د ٠سامى صادق الملا: حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، الآفاق الحديثة فى تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القارة ١٩٧١ ٠

د ٠سامى عبد الأمير العكيلى: التفتيش وأحكامه فى القانون العراقى والقانون المقارن، مجلة القانون المقارن، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد ١٩٨٠ ٠

د. سمير ناجى: تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى (حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية فى مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية) الاسكندرية، ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨.

الأستاذ/ عاصم عبد الجبار: توصيات الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية فى العالم العربى، مجلة القضاء عدد يناير، يونيو ١٩٩٠.

الأستاذ/ عدنان زيدان: توصيات المؤتمر الدولى الثانى عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، نوفمبر ١٩٧٩، المجلد ٢٢.

الأستاذ/ عطية مهنا : الحق فى الحرية الشخصية، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص عن حقوق الإنسان فى مرحلة الاتهام والتحقيق والمحاكمة (الدعوى الجنائية) الجزء الأول، المجلد ٤٠، ٢٠٠٠.

د. عمر الفاروق الحسينى: الاستيقاف والقبض في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى، مجلة المحامى، جمعية المحامين بالكويت، أعداد يناير/فبراير/مارس ١٩٩٠.

د. عوض محمد عوض:

- نظرية الشبهة فى الفقه الشرعى، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى، العدد ٩ مارس ١٩٧٩.

- حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى، العدد ١٠ - أكتوبر ١٩٧٩.

د ٠غنام محمد غنام:

- المضرور من الحبس الاحتياطى التعسفى وحقه فى التعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٣٠، ع ٢، ١٩٨٦ ٠

- إفشاء أسرار التحقيقات والاستدلالات الجنائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ع ٣ - ابريل ١٩٨٨ ٠

- سلطة المحكمة الجزائية فى سماع الشهود ووزن أقوالهم، مجلة المحامى الكويتية السنة ٢٢ يناير/ فبراير/ مارس ١٩٩٨ ٠

د ٠فاضل نصر الله عوض:

- ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها إجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء فى التشريع الكويتى، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ع٢، سنة ١٩٩٨ ٠

- ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريع الكويتى - دراسة تحليلية مقارنة بالتشريع المصرى والفرنسى، مجلة الحقوق جامعة الكويت س ٢٢، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٨ ٠

د ٠ قدرى عبد الفتاح الشهاوى: صلاحيات رجل الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية الحديثة فى كشف الجريمة، مجلة الأمن العام، العدد ٦٥ ابريل ١٩٧٤ ٠

د ٠مأمون محمد سلامة: ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى ضوء النظام الإجرائى الليبى، تقرير مقدم إلى الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى، دمشق ٢- ٧ أكتوبر ١٩٧٣ ٠

د٠محمد ابراهيم زيد:

- استخدام الأساليب الحديثة فى التحقيق، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر ١٩٦٧٠

- سمات تنظيم العدالة الجنائى فى الدول العربية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى، ١٩٧١،

د٠محمد حنفي محمود سعد: سلطة التحقيق الابتدائى فى التشريعين المصرى والإماراتى، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبى، س٧، ع٢، يوليو ١٩٩٩٠

الأستاذ/ محمد عبد العزيز جندى: التقرير العام للندوة العربية لحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، التشريعات العربية (مرحلة ماقبل المحاكمة) القاهرة ١٩٨٩٠

د٠محمد على سالم عياد الحلبى - الاستجواب، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الجزء الأول، السنة ٤٤، ١٩٩٦٠

د٠محمد محى الدين عوض:

- حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٣، العدد ٤، ١٩٦٢٠

- الرقابة الشعبية على تنظم العدالة الجنائية، بحث مقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى، دمشق ٢٠٧ أكتوبر ١٩٧٣٠

د٠ محمد نيازى حتاتة: محضر جمع الاستدلالات، مجلة الأمن العام، العدد ٢٧، أكتوبر ١٩٦٤٠

د٠ محمود السقا، صور من سجلات القضاء المدنى والجنائى فى مصر الفرعونية، لة القانون والاقتصاد، العدد ٣، ١٩٧٤٠

د ٠محمود زناتى: قانون حمورابى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول ١٩٧١ ٠

د ٠محمود محمود مصطفى:

- التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مجلة الحقوق، س ١، العدد ٢ سنة ١٩٤٣ ٠

- سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد س١٧، العدد الأول مارس ١٩٤٧ ٠

د ٠محمود نجيب حسنى: الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة، تقرير مقدم لمؤتمر الحق فى حرمة الحياة الخاصة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ٤-٦ يونيو ١٩٨٧ ٠

د ٠نعيم عطية: حق الأفراد فى حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤ أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٧ ٠

باللغة الأجنبية:

أولا: باللغة الفرنسية :

Ouvrges généraux:

- **Bouzat et Pinatel,** Traité de droit pénal et de criminologie, 1970, T.11.
- **Donnedieu de Vabes,** Traité de droit criminelle et de législation pénale comparé, Paris, 1947.
- **Faustin et Helli,** Traité d'instruction criminelle, 2éd Paris, 1866-1867.
- **garraud "R",** Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure pénal 1907.
- **Merle et Vitu,** traité de droit criminel et procedure penal, 1979.
- **Pradel J,** Procédure pénal. 4éd, cjuas pradel et casarala, code de procedure pénal, Dalloz, éd 2000.
- **Rassat "Michél",** Le droit pénal spécial, 5 éd, 'd Dalloz, 1983.

Roux "JA", Cours de droit criminel français, stéfani, Levasseur et Bouloc, procedure pénale, dalloz, 1990.

Ouvrges Sépciaux:

- **Alderson "J",** Les droits de l'homme et la police, conseil de l'Europe, Disection des droits de l'homme, strasbourg, 1984.
- **Alléhaut,** Les droits de la défense, Mélange patin, 1965.
- **Bergoignau - Esper,** La séparation des fonctions du justice répressive préface R. charles.
- **Bessoin "A",** Les regles de l'expertise élaborées par la code procedure penale, 1960.
- **Bouloc "B",** Le silence de la personne mse en examen peut-il-justifier sa mise en ditention? dalloz, 1995, chro, p. 315.
- **M.Bouzat,** La loyauté dans la recherche des preuves, Recueil d'études en hommage à Hugueney, Sirey, 1964.
- **Chambon P,** Le juge d'instruction, 2 éd, 1980.
- **Esmein "A",** Histoire de la procedure criminelle, éd 1969.
- **Gouttes,** La convention européene des droits de l'homme, commentaire article par article sous la diréction. L.E. Petiti, 2éd, 1999, p. 203.
- **John Spencer,** Le procés penal en Angleterre in procés pénal et droit de l'homme, PUF, 1992.

- **Kayser "Pierre",** La protection de la Vie privée, 1984.
- **Louis Millot,** Introduction à l'étude du droit musulman, Paris Sirey, 1953.
- **Marquiset,**
  - Manuel pratique de l'instructi on, Sirey, 1950.
  - Le juge d'instruction à la recherche de la verité Ed La Renaissana Troyes, 1968.
- **Mellor A,** La tarture, Son listoire, son abolition, son réappartion aux xxè Siècle-Maison Mame, 1961.
- **Mimin P,** L'interrogatoire par le juge d'instruction, Paris, 1926.
- **Morizot-Thibault,** De l'instruction préparatoire Paris. L.G.D.J., 1906.
- **Mourjeon J,** La répression d'administrative. Toulouse L.G.D.J, 1967.
- **Pradel "J",**
  - Secret des procedures et presse, in Liberté de la presse et droit pénal, 1999.
  - Droit pénal comparé, Ed. Dalloz 1995.
- **Sicard "J",** Manuel de l'expertise et l'arbitrage, Paris 1977.

- **Stéfeni,** L'act d'instruction, problemes contemporains de procedure penal, 1973.
- **Vitu,** Le princiqe de la publicité dans la procedure pénale, Ann fac droit, toulouse, 1968.
- **Vouin,** Travaux et recherches de l'université de Droit et d'Economie et de scionces sociales de Paris, 1973.

Thèses:

- **Arnaud Thomas,** L'avocat et le juge d'instruction, th de Nancy, 11, 1978.
- **Bakas "c",** Les principes directeurs du procés pénal au regard de l'intéret de la personne pour suivre Th. Paris, 11, 1982.
- **Binet "M",** La protection de la liberté individuelle contre les arrestation et détentions arbitaires Th Nancy, 1936.
- **Bouloc,** L'Act d'instruction Th, Paris 1965.
- **Dannis,** L'enquête préliminaire, Etude théorique et pratique Th Aix, 1973.
- **Di Marrino,** Les nullités de l'instruction préparatoire, 2 tome, Th Aix, 1977.

- **Essaid M. Jalal,** La presumption d'innonence Th. Paris, 1969.
- **Germain,** La partie civil et la mise en mouvement des poursuites, Th. Dijon, 1933.
- **Hoda. H.Kachkouch,** L'arrestation étude de procedure pénale comparé, Th. pau.
- **Jacquot J.,** L'instruction préparatoire et la protection de la liberté individueele, Th. Nancy 2, 1977.
- **Kebeich M.L'inculpation,** Th Doitiers, 1984.
- **Marnier,** Les garantios de la liberté individuelle et la réforme du code d'instruction criminelle Th. Paris 1924.
- **Masson J.,** La séparation de la poussuite et de l'instruction, Th. dijon, 1898.
- **Romnicid Sylvie,** Le secret de d'instruction Th. Paris, 1973.
- **Samy Abdel Karim,** La protection des droits des libertes individuels au cours de la phase policiere des investigations en droit comparé framcais et egyptien, Th, Rennes, 2001.

Articles:

- **André Lengui,** Rapport historique sur la phase préparatoire du procés pénal, Rev. int. dr. pén, 1985, p. 114.
- **Antoin besson,** Le secret de procedure pénale et ses incidences Rev. int. dr. pén, 1961, p. 25.
- **Badinter R:**
  - Le droit au respeot de la correspondance au regard du droit pénal, R.S.C. 1965, p. 707.
  - La protection de la vie privéde contre l'écoute électronique clandestine, J.C.P. 1971, 1, 2435.
- **Bellon J et Fridieff,** Les nouveaux fondements du droit pénale et de la procédure pénal sovietique R.S.C., 1959, p. 88.
- **Blondet "M",** Les ruses et les artifices de la police judiciare au cours de l'enqu$ete préliminaire, J.C.P., 1958,1,1419.
- **Buisson J,** L'annulation des actes de police judiciare pour excés de pouvoir procédures J.C. procedure pénale no.14.
- **Carey,** des critières minimum de la justice criminelle aux Etat-Unis Rev.int. dr. pén, 1966, p. 80.
- **Castella "Jean",** Garanties constitionelles de la liberté

individuelle et protection de la personne dans le procés en droit suisse R.S.C. 1967, p. 53.

- **Chambon,** De la légalité des écoutes téléphniques concernant un inculpé, ordonnées par le juge d'instruciton J.C.P., 1981, 23029.
- **Charles R,** Le droit au silence de l'inculpé, Rev. int. dr. pén. 1953, p. 137.
- **Dadial J,** Le rôle de l'avocat dans le procès pénale G.P. 1973,1, doct. p. 452.
- **Dclay J,** La marco-analyse, Revue de Paris, 1949, p. 84.
- **Dennis "G",** De quelques aspects de l'enquète préliminaire, Rev. pol. not, 1969, Juin - juillet, p. 5.
- **Derida,** Perquistions et saisies cher les avocits , les avocats, les avoués et les notaires, R.S.C., 1953, p. 230.
- **Donnediu de vabres,** La reforme d'instruction préparatoire, R.S.C. 1949, p. 494.
- **Dumont A,** L'avocat au pénal, auxiliaire de la justice, Déviance et société, 1981, p. 55.
- **Graven J,:**
  - Les moyens admissibles d'investigations modernes dans l'enquéte police et l'instruction pénale R.I.C.P.T., 1959, p. 258.

- Les problemes des nouvelles techniques d'investigations au procés pénale R.S.C. 1950, p. 313.
- des droits de l'accusé dans le procés pénale en suisse. Rev. Int. dr. Pén, 1966, p. 262.

- **Granier "Joseph",** L'artacle 11 du code procedure pénale J.C.P., 1985, doct, 1953 no. 14.
- **Kebeich M,** L'assistance d'un conseil comme moyen de fense de l'inculpé le droit français, le droit egyptien et le droit des Etats Unis d'Amerique, R.s.C., 1985, p. 271.
- **Lassale J.Y,** Enquête préliminaire J.C.Proc. pén, art, 75-78.
- **Larguier,** Le secret de l'instruction, R.S.C. 1959.
- **Léauté J,** Les principes généraux relatif aux droits de la défence, R.S.C. , 1953, p. 47.
- **Leibinger "A.R.",** La protecion des droits de l'accussé dans la procedure pénale allemande, Rev. int dr pén 1966, p. 21.
- **Médanon "M",** La fouille corporelle, R.S.C., 1961, p. 471.
- **Merle,** Le rôle de la défense en procédure pénale comparee R.S.C. 1970, p. 5.

- **Michand J,** Le juge d'instruction et le procureur de la Répabllique, R.S.C., 1977, p. 903.
- **Nicolopoulos P.,** La procedure devant les juriductions repressives et le principe du contradictoire, R.S.C, 1989, p.5.
- **Pélissier "Jean",** La protection du secret de la correspondence au regard de droit pénal, R.S.C. 1965, p. 197.
- **Pradel "J":**
  - Le juge d'instruction, conneissance du droit, D.1996, p.11.
  - de la reforme de l'instruction préparatoire, Dalloz, 1989, chro 2.
- **Robert "Jean",** Procedure pénale R.S.C., 1974, N°. 1, p. 121.
- **Stepan "Jean",** La protection de condamnes dans la procédure pénale techécolsovaque, Rev. int. ch. pén, 1966K p. 313.
- **Susini J,** L'aveau, R.S.C, 1972, p. 683.
- **Vouin,**
  - L'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assise, R.S.C., 1955.
  - Le projet de reforme du code d'instruction criminelle, D, 1950, p. 37.

- **Weinreb,** La phase préparatoire du procés pénal aux stat unies, R/S/C/, 1983, p. 629.
- **Zissladis "Jean",** Le nouveau code de procedure criminelle Aélienique, R.S.c., 1954, p. 85.

ثانيا: باللغة الانجليزية:

- **David Fellma ,** the defendants Rights, under english law 1966.
- **Devid and Lies,** the frence legal systeme, introduction to civil law systems, 1958.
- **Fred Kanfman,** The adnisibilty of conffessions in criminal matters 2 Ed, 1979.
- **Jardine,** Use of tartiere in the criminal law of England 1863, Harvad law review, 11.
- **Keedy,** The preliminary, investigation of crime in france, 1940, D.A.L. Rev, 385, 387.
- **Sise, Coke,** The institutes of the law of Englis London, 1979.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	٩
١- موضوع البحث وأهميته.....	٩
٢- تعريف المتهم.....	١٢
٣- تقسيم البحث.....	١٤
باب تمهيدى	
تطور فكرة ضمانات المتهم	
وأهميتها فى المواثيق الدولية والدساتير الحديثة	
تمهيد وتقسيم.....	١٥
الفصل الأول	
التطور التاريخى لضمانات المتهم	
تمهيد وتقسيم.....	١٧
المبحث الأول: ضمانات المتهم فى التشريعات العربية القديمة.....	١٨
أولا: فى مجتمع وادى النيل.....	١٨
ثانيا: فى مجتمع وادى الرافدين.....	٢٠
المبحث الثانى: ضمانات المتهم فى التشريعات الغربية القديمة.....	٢٢
أولا: القانون الاغريقى.....	٢٢
ثانيا: القانون الرومانى.....	٢٤
ثالثا: القانون الكنسى.....	٢٥
المبحث الثالث: ضمانات المتهم فى تشريعات ما قبل القرن الحالى...	٢٧

الموضوع | الصفحة

المطلب الأول: التشريعات الفرنسية..... ٢٧
أولا: ضمانات المتهم قبل قانون سنة ١٦٧٠..... ٢٧
ثانيا: ضمانات المتهم فى ظل قانون ١٦٧٠..... ٢٩
ثالثا: ضمانات المتهم فى أعقاب ردود الفصل والاصلاحات الثورية..... ٣٠
المطلب الثانى: التشريعات الانجلو امريكية..... ٣٥
أولا: ضمانات المتهم فى التشريع الانجليزى..... ٣٥
ثانيا: ضمانات المتهم فى التشريع الأمريكى..... ٤٠

الفصل الثانى

ضمانات المتهم فى المواثيق الدولية والدساتير الحديثة

تمهيد وتقسيم..... ٤٣
المبحث الأول: ضمانات المتهم فى المواثيق الدولية..... ٤٤
أولا: الإعلان العالمى لحقوق الإنسان..... ٤٤
ثانيا: الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٥٠ لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية..... ٤٥
ثالثا: الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦..... ٤٧
المبحث الثانى: ضمانات المتهم فى ظل المؤتمرات الدولية..... ٤٨
المبحث الثالث: ضمانات المتهم فى الدساتير الحديثة..... ٥٢

الموضوع	الصفحة
أولا: الحماية الدستورية لحقوق المتهم فى الدساتير العربية...	٥٣
ثانيا: النصوص الدستورية لضمانات المتهم فى الدستور الإماراتى.....	٥٩
الفصل الثالث	
ضمانات المتهم فى الشريعة الإسلامية	
تمهيد وتقسيم.....	٦٣
المبحث الأول: الضمانات الإجرائية المقررة للمتهم فى الفقه الإسلامى	٦٥
أولا: مبدأ «الأصل براءة المتهم».....	٦٥
ثانيا: درء الحدود بالشبهات.....	٦٦
ثالثا: عدم التزام المتهم باثبات براءته.....	٦٧
رابعا: حق الدفاع.....	٦٨
المبحث الثانى: ضمانات الحرية الشخصية للمتهم فى فقه الشريعة الإسلامية.....	٧٠
أولا: حق الفرد فى حرمة مسكنه وخصوصيات حياته.....	٧٠
ثانيا: تحريم تعذيب المتهم.....	٧٥
المبحث الثالث: تقسيم الدعوى الجزائية فى فقه الشريعة الإسلامية..	٧٨
- مراحل الدعوى الجزائية فى الشريعة الإسلامية.....	٧٨

الموضوع الصفحة

القسم الأول

الأحكام العامة فى التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم..... ٨١

الباب الأول

ماهية التحقيق الابتدائى

تمهيد وتقسيم..... ٨٥

الفصل الأول

مفهوم التحقيق الابتدائى

تقسيم..... ٨٧

المبحث الأول: مدلول التحقيق الابتدائى ٨٧

أولا: المدلول اللغوى للتحقيق الابتدائى..... ٨٧

ثانيا: المدلول الاصطلاحى للتحقيق الابتدائى..... ٨٧

المبحث الثانى: الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى ونطاقه..... ٩٢

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى..... ٩٢

المطلب الثانى: نطاق التحقيق الابتدائى ٩٣

أولا: النيابة العامة والشرطة..... ٩٥

ثانيا: قاضى التحقيق..... ٩٥

المبحث الثالث: أهمية التحقيق الابتدائى..... ٩٨

الموضوع | الصفحة

الفصل الثانى

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات المقارنة

تمهيد وتقسيم..... ١٠٣

المبحث الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات اللاتينية..... ١٠٤

المطلب الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريع الفرنسى..... ١٠٥

المطلب الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريع المصرى..... ١٠٨

المبحث الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات الانجلو سكسونية..... ١١٢

المبحث الثالث: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريعات العربية..... ١١٤

المطلب الأول: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى التشريع الإماراتى..... ١١٤

المطلب الثانى: السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائى فى تشريعات دول مجلس التعاون الخليجى..... ١١٧

أولا: المملكة العربية السعودية..... ١١٧

ثانيا: دولة الكويت..... ١١٩

ثالثا: دولة قطر..... ١٢١

الموضوع	الصفحة

المبحث الرابع: مبدأى الجمع والفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق.. ١٢٢

المطلب الأول: مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق..... ١٢٣

الفرع الأول: مضمون مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق ١٢٣

الفرع الثانى: أسانيد مبدأ الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق ١٢٥

المطلب الثانى: مبدأ افصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق.... ١٣٢

الفرع الأول: مضمون مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق..... ١٣٢

الفرع الثانى: أسانيد مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق..... ١٣٨

المطلب الثالث: موقف التشريعين المصرى والإماراتى من مبدأى الجمع أو الفصل بين الاتهام والتحقيق..... ١٤٤

الفرع الأول: موقف التشريع المصرى..... ١٤٥

الفرع الثانى: موقف التشريع الإماراتى..... ١٥٠

المبحث الخامس: الشروط الواجب توافرها فى المحقق..... ١٥٢

المطلب الأول: الحياد..... ١٥٣

الفرع الأول: المقصود بالمحقق الجنائى ١٥٣

أولا: المقصود بالمحقق الجنائى..... ١٥٣

ثانيا: حياد المحقق ودلالاته..... ١٥٤

الفرع الثانى: الصفات الواجب توافرها فى المحقق الجنائى.... ١٥٩

الموضوع	الصفحة
أولا: صفات المحقق.....	١٥٩
ثانيا: معلومات المحقق.....	١٦٣
المطلب الثانى: الصفة القضائية.....	١٦٩
الباب الثانى	
خصائص التحقيق الابتدائى	
تمهيد وتقسيم.....	
الفصل الأول	١٧١
حضور المتهم التحقيق الابتدائى	
تمهيد وتقسيم.....	١٧٣
المبحث الأول: قاعدة حضور المتهم مرحلة التحقيق الابتدائى وأهميته	١٧٤
المطلب الأول: ماهية قاعدة حضور المتهم أثناء التحقيق فى التشريعات المقارنة.....	١٧٥
المطلب الثانى: أهمية حضور المتهم أثناء التحقيق.....	١٨٢
المبحث الثانى: الاستثناءات الواردة علي قاعدة حضور المتهم التحقيق الابتدائى.....	١٨٣
المطلب الأول: اجراء التحقيق فى حالة الضرورة.....	١٨٤
أولا: ماهية حالة الضرورة.....	١٨٤
ثانيا: تقدير حالة الضرورة.....	١٨٨
ثالثا: الإجراءات التى يجوز للمحقق اتخاذها فى غيبة المتهم بسبب الضرورة.....	١٩٠

الموضوع	الصفحة
المطلب الثانى: إجراء التحقيق فى حالة الاستعجال.....	١٩٢
أولا: ماهية حالة الاستعجال.....	١٩٢
ثانيا: الفرق بين حالة الاستعجال وحالة الضرورة.....	١٩٣
ثالثا: تقدير حالة الاستعجال.....	١٩٤
المطلب الثالث: جزاء إجراء التحقيق فى غيبة المتهم.....	١٩٥
- جزاء إجراء التحقيق فى غير حالتى الاستعجال والضرورة.	١٩٥
المبحث الثالث: حق المتهم فى الاستعانة بمحام فى مرحلة التحقيق الابتدائى.....	١٩٩
المطلب الأول: حق المحامى فى حضور اجراءات التحقيق الابتدائى فى التشريعات المقارنة.....	٢٠٣
المطلب الثانى: اخطار المدافع بإجراءات التحقيق.....	٢٢٤
الفصل الثانى	
سرية التحقيق الابتدائى بالنسبة للجمهور	
تمهيد وتقسيم.....	٢٢٩
المبحث الأول: ماهية سرية التحقيق الابتدائى.....	٢٣٤
المطلب الأول: المقصود بسرية التحقيق الابتدائى.....	٢٣٤
أولا: سرية التحقيق من الناحية اللغوية.....	٢٣٤
ثانيا: سرية التحقيق فى المدلول الاصطلاحى.....	٢٣٤
المطلب الثانى: عناصر سرية التحقيق.....	٢٤٠
الفرع الأول: عدم حضور الجمهور أثناء التحقيق.....	٢٤١

الموضوع	الصفحة
الفرع الثانى: منع نشر أعمال التحقيق.....	٢٥٠
المبحث الثانى: مبررات سرية التحقيق.....	٢٥٤
أولا: حماية حقوق المتهم.....	٢٥٧
ثانيا: حماية المتهم من تأثير الرأى العام.....	٢٦٠
ثالثا: عدم عرقلة إجراءات التحقيق.....	٢٦٣
رابعا: الحفاظ على قرينة البراءة.....	٢٦٤
المبحث الثالث: جزاء الاخلال بقاعدة سرية التحقيق الابتدائى.....	٢٦٨
المطلب الأول: الجزاء الجنائى.....	٢٧٠
المطلب الثانى: الجزاء الإجرائى.....	٢٧٥
المطلب الثالث: الجزاء التأديبى.....	٢٨٣
المطلب الرابع: الجزاء المدنى.....	٢٨٥
الفصل الثالث	
تدوين التحقيق الابتدائى	
تمهيد وتقسيم.....	٢٨٩
المبحث الأول: ماهية قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى.....	٢٩٢
المطلب الأول: مفهوم قاعدة تدوين التحقيق الابتدائى.....	٢٩٣
المطلب الثانى: صفة القائم بتدوين التحقيق.....	٢٩٦
المطلب الثالث: أهمية قاعدة تدوين التحقيق.....	٣٠٥
المبحث الثانى: البيانات الجوهرية فى عملية التدوين.....	٣٠٨
أولا: اللغة.....	٣٠٨

الموضوع	الصفحة
ثانيا: تاريخ مباشرة الإجراء.....	٣٠٩
ثالثا: التوقيع.....	٣١٠
المبحث الثالث: جزاء الاخلال بالتزام التدوين.....	٣١٣
القسم الثانى	
الضمانات المقررة للمتهم	
أثناء إجراءات التحقيق	
تمهيد وتقسيم.....	٣١٥
الباب الأول	
ضمانات المتهم فى مواجهة	
إجراءات الاثبات الجنائى	
تمهيد وتقسيم.....	٣١٧
الفصل الأول	
ضمانات المتهم أثناء استجوابه	
تمهيد وتقسيم.....	٣٢١
المبحث الأول: ماهية الاستجواب وطبيعته.....	٣٢٢
المطلب الأول: مفهوم الاستجواب.....	٣٢٣
المطلب الثانى: الطبيعة القانونية للاستجواب.....	٣٢٥
المبحث الثانى: الضمانات المتعلقة بحرية المتهم فى ابداء أقواله....	٣٢٨
المطلب الأول: حق المتهم فى الصمت.....	٣٣١
المطلب الثانى: عدم جواز تعذيب المتهم.....	٣٣٧
المطلب الثالث: عدم جواز تحليف المتهم اليمين.....	٣٤٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: عدم جواز ارهاق المتهم أثناء استجوابه.....	٣٤٦
المطلب الخامس: عدم استعمال وسائل الحيلة والخداع خلال الاستجواب.....	٣٤٩
المطلب السادس: استعمال الوسائل العلمية الحديثة فى الاستجواب.....	٣٥٠
أولا: التخدير.....	٣٥١
- رأى المؤتمرات الدولية فى التخدير.....	٣٥٣
ثانيا: جهاز كشف الكذب.....	٣٥٤
ثالثا: التنويم المغناطيسى.....	٣٥٦
المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بالدفاع.....	٣٥٨
المطلب الأول: إجراء الاستجواب من السلطة المختصة بالتحقيق	٣٥٩
المطلب الثانى: احاطة المتهم علما بالتهمة.....	٣٦١
المطلب الثالث: الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب.....	٣٦٧
المطلب الرابع: السرعة فى استجواب المتهم.....	٣٨٣
- الاستعانة بمترجم.....	٣٨٤
الفصل الثانى	
- ضمانات المتهم اثناء التفتيش	
تمهيد وتقسيم.....	٣٨٧
المبحث الأول: ماهية التفتيش وخصائصه	٣٨٩
المطلب الأول: ماهية التفتيش.....	٣٨٩

الموضوع | الصفحة

المطلب الثانى: خصائص التفتيش..... ٣٩١
الفرع الأول: الاكراه..... ٣٩١
الفرع الثانى: المساس بالحق فى السرية..... ٣٩٤
الفرع الثالث: البحث عن الأدلة المادية للجريمة..... ٣٩٥
المبحث الثانى: ضمانات التفتيش..... ٣٩٧
المطلب الأول: ضمانات تفتيش الشخص..... ٣٩٨
الفرع الأول: المقصود بتفتيش الشخص..... ٤٠٠
الفرع الثانى: السلطة المختصة بتفتيش الأشخاص..... ٤٠٤
الفرع الثالث: محل التفتيش..... ٤١٢
الفرع الرابع: سبب التفتيش..... ٤١٤
المطلب الثانى: ضمانات تفتيش المسكن..... ٤١٥
المطلب الثالث: ضمانات ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات
الهاتفية..... ٤١٨
أولا - ماهية ضبط المراسلات..... ٤١٨
ثانيا - ماهية المحادثات الهاتفية..... ٤١٩
ثالثا - ضمانات ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية. ٤٢٠

الفصل الثالث

ضمانات المتهم فى الشهادة

تمهيد وتقسيم..... ٤٣٠
المبحث الأول: ماهية الشهادة ومبرراتها..... ٤٣١

الموضوع | الصفحة

المطلب الأول: مفهوم الشهادة..... ٤٣١
المطلب الثانى: مبررات الشهادة..... ٤٣٤
المبحث الثانى: ضمانات الشهادة..... ٤٣٦
المطلب الأول: امكانية طلب الشهادة..... ٤٣٧
المطلب الثانى: تحليف الشاهد اليمين..... ٤٤٢
المطلب الثالث: تدوين الشهادة..... ٤٤٨
المطلب الرابع: حق المتهم في مواجهته بالشاهد..... ٤٥٠
المطلب الخامس: افراد الشهود عند سماع شهادتهم..... ٤٥١
المطلب السادس: عدم جواز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه.... ٤٥٢
المبحث الثالث: الأشخاص الممنوعون من الشهادة..... ٤٥٥

الفصل الرابع

ضمانات المتهم فى الخبرة

تمهيد وتقسيم..... ٤٥٧
المبحث الأول: ماهية الخبرة..... ٤٥٨
المطلب الأول: مفهوم الخبرة..... ٤٥٨
المطلب الثانى: التمييز بين الخبرة والإجراءات المشابهة لها... ٤٦٠
المبحث الثانى: ضمانات الخبرة فى التشريعات المقارنة..... ٤٦٥
المطلب الأول: ضمانات الخبرة فى التشريعات العربية..... ٤٦٥
الفرع الأول: حلف اليمين..... ٤٦٦
الفرع الثانى: إجراء الخبرة بحضور واشراف المحقق..... ٤٧١

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث: إمكانية رد الخبير.....	٤٧٣
الفرع الرابع: إمكانية المتهم بالاستعانة بخبير استشارى....	٤٧٥
الفرع الخامس: إمكانية معاقبة الخبير.....	٤٧٨
المطلب الثانى: ضمانات المتهم فى الخبرة فى القانون الفرنسى	٤٨٠
الباب الثانى	
الإجراءات الاحتياطية وضمانات المتهم	
تمهيد وتقسيم.....	٤٨٣
الفصل الأول	
ضمانات القبض	
تمهيد وتقسيم.....	٤٨٥
المبحث الأول: ماهية القبض وذاتيته.....	٤٨٩
المطلب الأول: مفهوم القبض	٤٨٩
أولا: المدلول اللغوى للقبض.....	٤٨٩
ثانيا: المدلول الاصطلاحى للقبض.....	٤٩٠
المطلب الثانى: ذاتية القبض.....	٤٩٥
أولا: القبض والاستيقاف.....	٤٩٥
ثانيا: القبض والتعرض المادى.....	٤٩٧
المبحث الثانى: السلطة المختصة بالقبض.....	٤٩٨
المطلب الأول: السلطة المختصة بالقبض فى التشريعات اللاتينية.....	٤٩٩
الفرع الأول: السلطة المختصة بالقبض فى القانون الإماراتى..	٤٩٩

الموضوع	الصفحة

الفرع الثانى: السلطة المختصة بالقبض فى القانون المصرى.. ٥٠٥

الفرع الثالث: السلطة المختصة بالقبض فى القانون الفرنسى. ٥٠٨

المطلب الثانى: السلطة المختصة بالقبض فى تشريعات دول مجلس التعاون الخليجى..... ٥١٠

أولا: القانون الكويتى..... ٥١٠

ثانيا: القانون البحرينى..... ٥١٠

ثالثا: القانون القطرى..... ٥١٢

رابعا: القانون العمانى..... ٥١٢

خامسا: القانون السعودى..... ٥١٣

المبحث الثالث: ضمانات المتهم أثناء فترة القبض..... ٥١٥

المطلب الأول: تسبيب الأمر بالقبض..... ٥١٦

المطلب الثانى: الحفاظ على الأدلة..... ٥١٨

المطلب الثالث: ابلاغ المتهم بأسباب القبض..... ٥١٩

المطلب الرابع: سماع أقوال المقبوض عليه..... ٥٢٢

المطلب الخامس: حجز المقبوض عليه فى الأماكن المخصصة لذلك..... ٥٢٥

أولا: حجز المقبوض عليه فى المنشآت العقابية..... ٥٢٥

ثانيا: التخفيف عن المقبوض عليه إيلام سلب الحرية..... ٥٢٧

ثالثا: حق المحبوس فى التقدم بشكوى إلى إدارة المنشأة.... ٥٢٨

رابعا: الاشراف القضائى على المنشآت العقابية..... ٥٢٩

الموضوع	الصفحة
المطلب السادس: معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامة الإنسان وعدم جواز إيذائه بدنيا ومعنويا	٥٣١
المطلب السابع: حق المقبوض عليه فى الاتصال بأسرته ومحاميه	٥٣٣
المطلب الثامن: أن يكون القبض لمدة محددة	٥٣٧
المبحث الرابع: بطلان القبض	٥٤٢
- آثار البطلان	٥٤٣
الفصل الثانى	
ضمانات الحبس الاحتياطى	
تمهيد وتقسيم	٥٤٥
المبحث الأول: ماهية الحبس الاحتياطى وتكييفه القانونى	٥٤٧
المطلب الأول: مفهوم الحبس الاحتياطى	٥٤٧
المطلب الثانى: التكييف القانونى للحبس الاحتياطى	٥٥٥
المبحث الثانى: ضمانات المتهم أثناء الحبس الاحتياطى	٥٥٨
المطلب الأول: الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى	٥٥٩
الفرع الأول: الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى فى التشريعات المقارنة	٥٦٠
أولا: الحبس الاحتياطى فى التشريعات اللاتينية	٥٦٠
١ - الحبس الاحتياطى فى القانون الإماراتى	٥٦٠
٢ - الحبس الاحتياطى فى القانون المصرى	٥٦٢
٣- الحبس الاحتياطى فى القانون الفرنسى	٥٦٣

الموضوع	الصفحة
ثانيا: الحبس الاحتياطى فى بعض التشريعات العربية.....	٥٦٤
١- التشريع العراقى.....	٥٦٤
١- التشريع الليبى.....	٥٦٥
١- التشريع اليمنى.....	٥٦٦
٤- التشريع الأردنى.....	٥٦٦
٥- التشريع السورى.....	٥٦٦
٦- التشريع اللبنانى.....	٥٦٧
٧- التشريع الكويتى.....	٥٦٧
٨- التشريع المغربى والجزائرى.....	٥٦٧
٩- التشريع التونسى.....	٥٦٨
الفرع الثانى: الحبس الاحتياطى وجرائم الصحافة.....	٥٧٠
أولا: القاعدة العامة.....	٥٧٠
ثانيا: الحبس الاحتياطى وفقا للمادة (١٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى).....	٥٧١
ثالثا: الحبس الاحتياطى بعد صدور قانون تنظيم الصحافة...	٥٧٢
الفرع الثالث: الحبس الاحتياطى وجرائم الأحداث	٥٧٥
المطلب الثانى: صدور الأمر بالحبس الاحتياطى بعد الاستجواب.....	٥٨٠
الفرع الأول: استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا.....	٥٨٠
الفرع الثانى: جزاء إغفال الاستجواب على الحبس الاحتياطى.	٥٨٤

الموضوع | الصفحة

المطلب الثالث: مبررات الحبس الاحتياطى..... ٥٨٩
الفرع الأول: مبررات الحبس الاحتياطى فى القانون الجنائى المقارن..... ٥٩٠
أولا: التشريع الفرنسى..... ٥٩٠
ثانيا: التشريع الايطالى..... ٥٩١
ثالثا: التشريع المصرى..... ٥٩٢
رابعا: التشريع الإماراتى..... ٥٩٤
الفرع الثانى: مبررات الحبس الاحتياطى فى الفقه..... ٥٩٥
المطلب الرابع: مدة الحبس الاحتياطى..... ٥٩٨
الفرع الأول: مدة الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة ٦٠٠
أولا: التشريع الإماراتى ٦٠٠
ثانيا: التشريع المصرى..... ٦١٠
الفرع الثانى: مدة الحبس الاحتياطى الصادر عن قاضى التحقيق ٦١٤
أولا: القانون الفرنسى..... ٦١٤
ثانيا: القانون الايطالى..... ٦١٦
ثالثا: القانون المغربى..... ٦١٧
المبحث الثالث: الرقابة القضائية على شرعية الحبس الاحتياطى.... ٦٢٠
المطلب الأول: رقابة القضاء (الالغاء)..... ٦٢٣
المطلب الثانى: رقابة التعويض..... ٦٣٠

الموضوع	الصفحة
خاتمة وتوصيات.....	٦٣٧
قائمة المراجع.....	٦٤١
الفهرس.....	٦٧٥

ملخص الرسالة

يتناول هذا المؤلف موضوع «ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى قانون الإجراءات الجزائية الإماراتى، دراسة مقارنة»، وهذا موضوع هام إذ يتصل بحقوق الإنسان التى نالت الاهتمام الزائد، وشغلت فكر المشرع والفقه طيلة القرون السابقة ومازالت. وعلى هذا النحو، فإنه يتضح بذلك وعورة هذا الموضوع، إذ يتعين التوفيق بين حق المواطن فى حماية حريته الشخصية، وحق المجتمع فى استيفاء حقه فى عقاب الجانى، وهذا التوفيق يعتمد على معايير دقيقة يتعين التنقيب عنها وصقلها لتكون صالحة للتطبيق. تناولت هذا الموضوع فى إطار من الدراسة القانونية المقارنة، فقد تناولته فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسى، وقبل ذلك تعرضت لخطة الشريعة الإسلامية التى اعترفت بهذه الحقوق والضمانات للفرد فى أوسع نطاق له، ثم قيدته فى نطاق ما تقضيه مصلحة المجتمع، ولم تقتصر الدراسة على المجتمعات الوطنية وإنما تناولت المجتمع الدولى، وعرضت للاتفاقيات الدولية التى قررت الحماية للحرية الفردية ووضعت لها حدوده. وعلى ضوء الاعتداءات التى يمكن أن يتعرض لها الفرد أثناء التحقيق، قسمنا موضوع الدراسة إلى قسمين أساسيين يتناولان ماهية التحقيق الابتدائى، ثم استقراء ضمانات المتهم فى مواجهة إجراءات جمع الأدلة وسبقهما باب تمهيدى تحدثنا فيه عن تطور فكرة الضمانات فى المواثيق الدولية والدساتير الحديثة.