

جامعة البحرين

قسم القانون العام



كلية الحقوق

**ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي
في التشريع البحريني والمقارن**

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة (الماجستير) في (القانون العام)

إعداد

عمران محمد حامد المطالقة

الرقم الجامعي: 20147079

إشراف

الدكتور سعيد حسب الله عبدالله

(أستاذ القانون الجنائي المساعد)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

2018م

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



" ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني والمقارن "

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة (الماجستير) في (القانون العام)

إعداد

عمران محمد حامد المطالقة

الرقم الجامعي: 20147079

إشراف

الدكتور سعيد حسب الله عبدالله

(أستاذ القانون الجنائي المساعد)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

2018م



" ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني والمقارن "

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة (الماجستير) في (القانون العام)

إعداد

عمران محمد حامد المطاqqه

الرقم الجامعي: 20147079

إشراف

الدكتور سعيد حسب الله عبدالله

(أستاذ القانون الجنائي المساعد)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

2018م



﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُودِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ
الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾



(سورة الإسراء - الآية 70)

ملخص الأطروحة

من المعلوم أن مرحلة التحقيق الابتدائي تتعرض فيها حريات وحقوق الأفراد للمساس، فقد تقيد حرية الفرد ويوقف وتعطل طاقاته التي أحوج ما يكون إليها مجتمعه، كما قد تكشف أسرارته، ويتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش، ورغم ذلك كله فقد يفضي التحقيق في نهاية المطاف إلى تبرئة المتهم، فمثل هذه الإجراءات وغيرها هي بلا شك ستمس حرية الفرد المتهم، وتشكل إفتئاتاً على حرمة مسكنه وحقوقه الأخرى إذا أسئى إستخدامها، لذا يجب أن تحاط. بسياج من الضمانات لكي تمارس بشكل يضمن الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وعقاب المذنب، وبين حق الفرد في عدم المساس بحريته وحقوقه، وهذا هدف السياسة الجنائية الحديثة، ويقره المنطق الذي يقضي بأن المصلحة والعدالة إذا ما كانت تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة، فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.

وقد تناولت هذه الأطروحة هذه الضمانات فجاءت بعنوان "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني والمقارن"، وتقوم هذه الدراسة على منهج تحليلي مقارن، وترتكز المقارنة بين تشريعات كل من دول الخليج العربي ومصر والأردن والعراق وفرنسا، وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول يسبقها مبحث تمهيدي، يتناول هذا الأخير لمحة تاريخية في ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، أما الفصل الأول من الدراسة فقد تناولت به ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي، في حين كان الفصل الثاني مخصصاً لضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بالحرية، أما الفصل الثالث فقد بحثت به الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة الإجراءات الرامية لجمع الأدلة، وبخصوص الفصل الرابع والأخير من الدراسة فقد تناول الضمانات المقررة للمتهم عند التصرف بالتحقيق الابتدائي.

وأخيراً فقد تضمنت خاتمة هذه الدراسة النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات المقترحة في سبيل تحقيق المزيد من الضمانات التي تحفظ للإنسان كرامته وحقوقه كمتهم والتي تمكنه من إثبات براءته دون أن يخل ذلك بحق المجتمع في الكشف عن الجاني.

الإهداء

- إلى القلب الذي منحني حبه من خلال كتابة أحرف هذه الأطروحة....

- إلى من ركع العطاء أمام قدميها، وأعطتني من دمه وروحها وعمرها حباً
وتصميماً ودفعاً لغدٍ أجمل، إلى معنى الحب والحنان والتفاني، إلى من كان
دعائها سر نجاحي..... والدتي الغالية رحمها الله

أهديكم هذا العمل، وأتمنى منكم عذراً بإطلاع الآخرين عليها...

الباحث

شكر وتقدير

لابد لي وأنا أخطو خطواتي الأخيرة في مرحلة الماجستير من وقفة أعود بها إلى أوقات قضيتها في رحاب الجامعة مع أساتذتي الكرام الذين قدموا لي الكثير، بأذلين بذلك جهوداً كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن أمضي أتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لي طريق العلم والمعرفة، إلى جميع أساتذتي الأفاضل في كلة الحقوق، وأخص بالتقدير والشكر لأستاذي الدكتور سعيد حسب الله عبدالله أستاذ القانون الجنائي المساعد وذلك لتفضله بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، ولما علمني به من تفاؤل ومضي إلى الأمام من خلال توجيهاته السديدة.

وكذلك أشكر كل من ساعدني على الوصول إلى هذه المرحلة وقدم لي العون ومد لي يد المساعدة وأخص بالذكر: والدي العزيز وأخواني وأخواتي وزوجتي، الذين كانوا عوناً لي ونوراً يضيء الظلمة التي كانت تقف أحياناً في طريقي.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم أيضاً بالشكر والتقدير إلى من زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا لي الأفكار والمعلومات المساعدات والتسهيلات، ربما دون أن يشعروا بدورهم بذلك فلهم مني كل الشكر والتقدير، وأخص منهم: العميد عادل عبدالله أمين الوكيل المساعد للموارد البشرية بوزارة الداخلية، والدكتور خالد الدويري رئيس قسم القانون بالأكاديمية الملكية للشرطة.

كما أتقدم بشكري الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل في جامعة البحرين رئاسة وكليات وأقسام ومكتبة، على إسنادهم لي طوال مدة بحثي لما قدموه من عون لي خلال مرحلة إعداد الأطروحة، فلهم في النفس منزلة وإن لم يسعف المقام لذكرهم، فهم أهل للفضل والخير والشكر.

الباحث

:: قائمة المحتويات ::

رقم الصفحة	الموضوع
ب	آية قرآنية
ج	صفحة الإعتماد من قبل لجنة التحكيم
د	ملخص الأطروحة
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
1	المقدمة
1	موضوع الدراسة
2	أهمية الدراسة
2	مشكلة الدراسة
2	تساؤلات الدراسة
3	منهج الدراسة
3	أهداف الدراسة
3	خطة الدراسة
5	مبحث تمهيدي: لمحة تاريخية في ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
7	المطلب الأول: ضمانات المتهم في التشريعات القديمة
10	المطلب الثاني: ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية
14	المطلب الثالث: ضمانات المتهم في المواثيق الدولية
18	الفصل الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي
20	المبحث الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي
21	المطلب الأول: الأنظمة المختلفة بشأن السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي
26	المطلب الثاني: موقف التشريعات من نظام الجمع أو الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

32	المطلب الثالث: المحقق وضمانات المتهم
40	المبحث الثاني: علانية التحقيق الابتدائي للخصوم
40	المطلب الأول: مفهوم علانية التحقيق الابتدائي وأهميتها
46	المطلب الثاني: مظاهر علانية التحقيق الابتدائي
62	المطلب الثالث: الاستثناءات على مبدأ العلانية في التحقيق الابتدائي
70	المبحث الثالث: تدوين التحقيق الابتدائي
70	المطلب الأول: مفهوم تدوين التحقيق الابتدائي وأهميته
73	المطلب الثاني: موقف التشريعات من تدوين التحقيق الابتدائي
80	المطلب الثالث: الأمور التي يجب مراعاتها في عملية تدوين التحقيق الابتدائي
83	الفصل الثاني: ضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بالحرية
85	المبحث الأول: الضمانات المقررة للمتهم في التفتيش
87	المطلب الأول: عدم جواز الأمر بالتفتيش مالم تكن هنالك جريمة قد وقعت فعلاً
91	المطلب الثاني: تحديد وقت معين لإجراء التفتيش
92	المطلب الثالث: تسبيب أمر التفتيش
95	المطلب الرابع: وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش
97	المطلب الخامس: حضور المتهم أثناء التفتيش
102	المطلب السادس: عدم اللجوء للتفتيش مالم يؤمر المتهم أو غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش
104	المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم في القبض
106	المطلب الأول: عدم جواز القبض إلا بناءً على أمر يصدر من السلطة المختصة
110	المطلب الثاني: تحديد الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم
111	المطلب الثالث: وجوب إستجواب المتهم المقبوض عليه خلال مدة معينة
115	المطلب الرابع: حق المقبوض عليه في الإتصال بأسرته ومحاميه
117	المطلب الخامس: بطلان أمر القبض بعد مضي ستة أشهر
121	المبحث الثالث: الضمانات المقررة للمتهم في الحبس الاحتياطي

122	المطلب الأول: الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء الحبس الاحتياطي
138	المطلب الثاني: تحديد مدة الحبس الاحتياطي
143	المطلب الثالث: جواز الإفراج المؤقت عن المتهم
150	الفصل الثالث: الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة الإجراءات الرامية لجمع الأدلة
152	المبحث الأول: الضمانات المقررة للمتهم في الشهادة
154	المطلب الأول: تحليف الشاهد اليمين
158	المطلب الثاني: منع مجموعة من الأشخاص من الشهادة ضد المتهم
161	المطلب الثالث: حق المتهم في مناقشة الشهود
163	المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة الخبرة
164	المطلب الأول: إلزام الخبير بأداء اليمين
167	المطلب الثاني: حضور المتهم والمحقق أثناء عمل الخبير
168	المطلب الثالث: حق المتهم في طلب رد الخبير
170	المطلب الرابع: حق المتهم في الاستعانة بخبير إستشاري
172	المطلب الخامس: تقديم الخبير لتقريره خلال المدة المحددة
173	المبحث الثالث: ضمانات المتهم المتعلقة بالإستجواب
174	المطلب الأول: تعريف الإستجواب وأهميته
179	المطلب الثاني: الضمانات المقررة للمتهم أثناء الإستجواب
208	الفصل الرابع: الضمانات المقررة للمتهم عند التصرف في التحقيق الابتدائي
210	المبحث الأول: الضمانات المقررة للمتهم عند التقرير بعدم إحالته للمحاكمة
211	المطلب الأول: تعريف الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى
212	المطلب الثاني: أسباب الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى
216	المطلب الثالث: إلغاء الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى
221	المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم عند التقرير بإحالته للمحاكمة

221	المطلب الأول: تعريف أمر الإحالة وما يجب أن يتضمنه من بيانات
225	المطلب الثاني: الإحالة في حالة تعدد الجرائم
231	الخاتمة
235	قائمة المراجع
A	الملخص باللغة الإنجليزية

مقدمة

موضوع الدراسة:-

عادة ما يقاس مدى تطور المجتمعات من ناحية حفاظها على حقوق وحریات أفرادها، بمدى الضمانات المقررة للأفراد في قوانينها بشكل عام، ومن أهم هذه الضمانات ما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بشكل خاص، حيث تعد هذه الضمانات من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها، فهي أداة بيد الأفراد والمجتمع لمنع إنحراف السلطة المكلفة بتطبيق القانون عن حدود صلاحياتها الممنوحة لها، لأجل أن يتم نقصي الحقيقة ومعرفة المجرم وإصدار الحكم بشكل سليم، لا يشوبه أي خلل أو عيب يؤدي لبطلانه.

ومن المقرر أن الخصومة الجنائية لا تسعى الى إقرار حق الدولة في العقاب إلا بعد توفير جميع الضمانات لإحترام الحرية الفردية للمتهم، فالدولة بسلطاتها عن طريق أجهزتها المختلفة تملك بلا شك أن تتال حقها في العقاب من المتهم بإرتكاب الجريمة بجميع الطرق والوسائل، إلا أن مبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يلزم أجهزتها المختلفة بإحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان إحترام الحريات الفردية وحياة المجتمع.

وإستناداً لمبدأ الشرعية الذي يحكم الدولة القانونية يجب أن يكفل المشرع التوازن الكافي بين حقوق ممثل الدولة في الإتهام "النيابة العامة" وحقوق المتهم، بحيث تضمن لهذا الأخير حريته وحقوقه وكرامته الإنسانية، وإحترام هذا المبدأ أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة الجنائية العادلة، ولهذا فإن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن ينظم الحدود التي يمكن فيها للسلطات العامة المساس بالحريات الفردية من أجل إقامة العدالة الإجتماعية، فهذا هو قانون الشرفاء، لأنه يحدد الضمانات التي تكفل حماية حريتهم ضد التحكم والتعسف.

ولضمان عدالة الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق، لابد من توافر الضمانات القانونية خلال مرحلة التحقيق للمتهم، سيما وأن المتهم يعد الطرف الأضعف في الدعوى الجنائية، وعليه

سوف يتجلى موضوع هذه الدراسة في البحث بالضمانات القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني والمقارن.

أهمية الدراسة:-

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي من المراحل المهمة التي تمر بها الدعوى الجنائية والتي تقوم فيها سلطات التحقيق بتمحيص الأدلة وتقديرها قبل إتصال المحكمة بالدعوى لنتتهي فيما بعد للتصرف فيها على أحد وجهين إثنين أما بإصدار أمر بغلق التحقيق والإفراج عن المتهم في حالة عدم ثبوت الإتهام وإما بالإحالة إلى المحكمة المختصة في حالة ترجيح أدلة الإتهام على أدلة البراءة، وتظهر خطورة هذه المرحلة من حيث تنوع أجراءاتها وتعدد الهيئات التي تقوم بها، وخطورة القرارات التي تتخذ خلالها والتي قد تؤدي الى الإخلال بعدالة محاكمة المتهم.

وتبدو أهمية هذا البحث من خلال هدفه وهو التأكيد من مدى كفاية الضمانات المقررة للمتهم لتمكنه من الدفاع والحفاظ على كرامته، وذلك من خلال مقارنة الضمانات التي تضمنها قانون الإجراءات الجنائية البحريني ومقارنتها بما تضمنته التشريعات الأخرى والمعاهدات الدولية.

مشكلة الدراسة:-

منذ وقوع الجريمة وحتى تقديم المتهم للمحاكمة، ومع رغبة رجال السلطة لمعرفة الجاني الحقيقي قد تقع بعض التجاوزات على ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فكان من الأهمية في هذه الحالة إحاطة المتهم فيها بعدة ضمانات وذلك بإعتباره متهم وليس جاني، وعليه تطرح إشكالية الدراسة في صورة تساؤل ملح وهو: هل حرصت مملكة البحرين من خلال تشريعاتها على صياغة ضمانات قانونية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بشكل يكفل كرامته وحقوقه القانونية؟.

تساؤلات الدراسة:-

بالنظر إلى طبيعة المشكلة التي يثيرها موضوع هذه الدراسة، فإن من أهم التساؤلات التي ستجيب عليها الدراسة ما يأتي:-

- 1- كيف نشأت وتطورت فكرة ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي؟
- 2- ما هي الضمانات القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي؟
- 3- ما مدى كفاية هذه الضمانات في التشريع البحريني لتحقيق العدالة الجنائية؟

منهج الدراسة:-

إقتضت طبيعة هذه الدراسة إستخدام منهجين أساسيين، هما:-

- 1- المنهج التحليلي الوصفي: والذي تم الإعتماد فيه على تحليل النصوص القانونية لبيان أوجه القصور والمميزات في هذه النصوص في ضوء أحكام القضاء وأراء الفقه.
- 2- المنهج المقارن: القائم على مقارنة التشريعات وما توصلت إليه من تقنين في موضوع الدراسة، والآراء الراجعة في الفقه القانوني المقارن، على أن يكون التشريع البحريني الركيزة الأساسية لعقد المقارنات.

أهداف الدراسة:-

نسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها ما يأتي:-

- 1- تسليط الضوء على الضمانات القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.
- 2- إبراز أهمية الأداء التشريعية في تأصيل ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.
- 3- الإطلاع على تجارب الدول في تحديد ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.
- 4- التعرف على هذه الضمانات في ظل التشريع بمملكة البحرين.

خطة الدراسة:-

بناءً على ما تقدم سنحاول عرض جميع الأفكار المتعلقة بموضوع هذا البحث بطريقة متناسقة ومتوازنة، تكون كفيلة بتغطية جميع جوانبه، وعليه ستكون الخطة العامة للبحث مكونة من مقدمة، يتبعها متن البحث وفيه مبحث تمهيدي وأربعة فصول رئيسية، وذلك على النحو الآتي:-

مبحث تمهيدي: لمحة تاريخية في ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفصل الأول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي.

الفصل الثاني: ضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بالحرية.

الفصل الثالث: الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة الإجراءات الرامية لجمع الأدلة.

الفصل الرابع: الضمانات المقررة للمتهم عند التصرف في التحقيق الابتدائي.

:: مبحث تمهيدي ::

« لمحة تاريخية في ضمانات المتهم

أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي »

مبحث تمهيدي

لمحة تاريخية في ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

تمهيد وتقسيم:-

عند دراسة أي موضوع في مرحلة ما، لا بد من البحث في جذوره التاريخية، لأن هذا يساعد على الإلمام به بشكل صحيح، حيث أنه لا يمكن الإلمام بحاضر هذا الموضوع ومستقبله دون الرجوع إلى الأصول التاريخية له لأن معرفة ما كان عليه الحال في الماضي هو أمر ضروري من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر، ومن هنا تبرز ضرورة دراسة التطور التاريخي لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

فمن خلال ما سوف نتلمسه من ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الماضي فإنه سوف نستطيع أن نتعرف على ما أستقرت عليه التشريعات المعاصرة، وإستناداً إلى ذلك يمكننا أن نقدم الإقتراحات التي ينبغي أن تكون عليه هذه الضمانات مستقبلاً.

وعليه سوف نتطرق لموضوع تاريخ ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعات القديمة وبالأخص في حضارة وادي الرافدين حيث تعتبر هذه الحضارة القانونية من أقدم الحضارات التي تميزت بالتشريعات، ومن ثم سوف نأخذ لمحة تاريخية عن القانون الروماني حيث كان له إعتبار خاص للإنسانية، وبعده سنتعرض لتاريخ مجتمع وادي النيل لما كان لدى الفراعنة من قوانين قديمة وذلك من خلال المطلب الأول، ثم سنتطرق في المطلب الثاني للشرطة الإسلامية التي بلغت درجة السمو والكمال وذلك لكمالها وإيمانها بكرامة الإنسان وحقوقه من خلال ما أقرته من مبادئ إجرائية من باب التأكيد على ضمانات المتهم وذلك من خلال المطلب الثاني.

أما المطلب الثالث فسوف نخصصه لضمانات المتهم في المواثيق الدولية والتي تمثلت في المبادئ الدولية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأوروبية لسنة 1950م لحماية حقوق

الإنسان والحريات الأساسية، ومن ثم الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، وذلك على النحو الآتي بيانه.

المطلب الأول

ضمانات المتهم في التشريعات القديمة

إن إدراك موضوع ضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجنائية يتطلب منا دراسة تاريخية لكي نتعرف على ما إذا كان لهذا الموضوع جذور في التشريعات والشرائع القديمة أم أنه وليد العصور الحديثة، وعلى ما تكشفه الدراسات التاريخية يمكننا أن نتعرف ما يتمتع به المتهم من ضمانات وحقوق في الدول المختلفة وما مدى هذه الحقوق والضمانات التي كانت له، وكيف وصلت الحماية القانونية للمتهم إلى ما هي عليه في عصرنا الحالي، وما هي الإقتراحات التي ينبغي أن تكون عليها هذه الضمانات في المستقبل، ودير بالذكر أن هذا التطور التاريخي التي مرت به التشريعات من أجل كفالة ضمانات المتهم وحقوقه، قد تأثرت بالأديان السماوية التي كانت لها سمات بارزة وبصمات مميزة في هذا الشأن.

وعليه سنتولى في هذا المبحث دراسة ضمانات المتهم في التشريعات القديمة وذلك على النحو

الآتي:-

أولاً: ضمانات المتهم في حضارة وادي الرافدين:-

لقد عرفت بلاد وادي الرافدين التنظيم القانوني للعدالة، حيث تبين الوثائق القانونية القديمة أن النظام الإتهامي الفردي هو المعتمد فيها، حيث يباح لكل فرد بأن يتقدم بشكواه ضد الآخر، والمشتكي هو الذي يتولى مهمة جمع الأدلة وإقامة الحجة على صدق دعواه، ومن هذه التشريعات شريعة أورنمو وشريعة لبث عشتار وشريعة حمورابي⁽¹⁾، وهذا يعني بأن الدعوى الجنائية قد عرفت في ظل تلك التشريعات، ولكن

(1) شريعة أورنمو: وهو من أقدم القانونين المكتشفة، وأورنمو هو مؤسس أسرة أور الثالثة (عصر الاتبعات السومري)، وقد ترك عدة لوحات منحوتة من الحجر، ومن ضمن هذه اللوحات قانون أورنمو والذي يحتوي على ما قدمه الملك من قرابين إلى آلهة المدينة وتضمن نظرية التفويض الإلهي وهي أن الإله أختار وفوض أورنمو ليمثله في الأرض، أما مواد قانون أورنمو فهي (31) مادة. أما شريعة لبث عشتار: الملك لبث عشتار هو خامس ملوك سلالة إيسن وقد أصدر القانون باللغة السومرية، أما=

مرحلة التحقيق الابتدائي التي تسبق المحاكمة لم تكن معروفة، كما لم تكن هناك جهات مختصة بالتحقيق مع المتهم قبل محاكمته⁽¹⁾.

ولكن نصت إحدى الوثائق القانونية التي عثر عليها ضمن الآثار السومرية في العراق سنة 1950م على بعض الضمانات للمتهم أثناء محاكمته، وأهم وأقدس هذه الحقوق هو حق الدفاع⁽²⁾.

غير أنه يمكن القول ومن خلال ما أتضح من نصوص بعض هذه التشريعات بأنها أكدت على بعض الضمانات لمن يتهم بجرم معين قبل محاكمته، فمثلاً شريعة لبث عشتار في مادتها (17) قد راعت الحرية الشخصية للفرد فحرمت إلقاء القبض على أي شخص بسبب فعل جرمي لم تثبت علاقته به بشكل قطعي، غير أنها أجازت القبض في حالة التلبس⁽³⁾.

ويذهب البعض من خلال هذه المادة بأن واضعيها قد عرفوا مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومن ثم يجب معاملته على هذا الأساس، ومن الضمانات المقررة للمتهم في تشريعات وادي الرافدين القديمة، يقرر قانون حمورابي في المادة (5) ضماناً غير مباشرة للمتهم بتأكيداها على حيده القضاء، وعدم ترده في إصدار الحكم دون تغييره فيما بعد إصداره الأول، وذلك بتحمل القاضي عقوبة الدعوى المنظورة

=مواده فيتكون هذا القانون من (37) مادة قانونية، والقانون بشكل عام يضم أكثر من مائة مادة قانونية، تناول فيها لبث عشتار أكثر من موضوع. وبخصوص شريعة حمورابي: تعتبر شريعة حمورابي - سادس ملوك مملكة بابل القديمة - من أقدم الشرائع المكتوبة في التاريخ البشري، وتعود إلى العام 1790 قبل الميلاد وتتكون من مجموعة من القوانين، وتعتبر شريعة حمورابي هي الأولى في التاريخ التي تعتبر متكاملة وشمولية لكل نواحي الحياة في بابل، ورقمت موادها من 1 إلى 282 على عمود طوله 2.5 متر، والمكون من حجر البازلت. ينظر في ذلك: أ.د. صبري حمد خاطر، تاريخ القانون، مطبعة جامعة البحرين، ط1، مملكة البحرين، 2013م، ص35 وما بعدها.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، 2010م، ص14.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص20. وأشار في الهامش إلى: حيث تصدى رجلان للدفاع عن زوجة القتيل أمام محكمة مشكلة من تسعة قضاة. ينظر في ذلك أيضاً: د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص41 وما بعدها.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص14.

أمامه، وطرده بلا رجعة من مجلس القضاء مع دفعه للمضرور تعويضاً، وكضمانة هامة للمتهم منحه حق الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة الأدنى⁽¹⁾.

ثانياً: ضمانات المتهم في تشريعات وادي النيل القديمة:-

تميزت التشريعات المصرية القديمة بتنظيمها للقضاء والعدالة⁽²⁾، حيث أصدر أول ملوك الأسرة التاسعة عشر الفرعونية قانونه الشهير عام 1330 ق.م ودعا فيه القضاء عدم الإختلاط بالجمهور، وحذرهم من الرشوة في المادة (12)، وتطور الحال في مصر البطلمية، حيث أكدت على بعض الضمانات للمتهم من حيث الإستعانة بمحام في الأحوال التي لا تكون الدولة طرفاً في الدعوى، وكان النظام الإتهامي الفردي هو المعتمد فيها، حيث يباح لكل فرد أن يتقدم بشكواه ضد الآخر، ومن جهة أخرى كانت المحاكم تباشر إجراءات التحقيق بأساليب قسرية لإنتزاع إقرار المتهم، كالتعذيب الجسماني أو المعنوي بتخليف المتهم اليمين، بل كان من الجائز اللجوء إلى الحبس الإحتياطي عندما يتعذر الوصول إلى الحقيقة⁽³⁾.

ثالثاً: ضمانات المتهم في القانون الروماني:-

لم يكن التراث القانوني الذي خلفه الرومان نتاج جيل واحد فقط بل نتاج أجيال متعددة، وتفاعل أنواع من أنظمة الحكم، فالقانون الروماني مجموعة من القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة ومطبقة في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما عام 754 ق.م وحتى صدور مجموعات الإمبراطور "جو ستيان" التي كانت تتويجاً للنشاط القانوني الروماني في القرن السادس الميلادي⁽⁴⁾.

ويعد قانون الألواح الأثني عشر الذي صدر سنة 451 ق.م ومجموعة "جو ستيان" سنة 527م أهم

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص21.

(2) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م، ص12.

(3) د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص41.

(4) د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية والقانون الروماني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1993م، ص335.

المدونات المتضمنة للقواعد القانونية التي خلفها الرومان، ويرجع الفضل للرومان في إستحداث كلمة "إنسانية"، وكانت تعني لديهم كرامة ونبل الشخصية الإنسانية والتي تميزها عن سائر الموجودات⁽¹⁾.

وإستناداً على هذا المفهوم الذي جاء به القانون الروماني فقد أقر العديد من ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، فقد أخذ الرومان بالقاعدة الأساسية التي تعتبر أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته⁽²⁾.

وقد حرم هذا القانون تقييد حرية المتهم أو حبسه إحتياطياً إلا في حالة إعترافه بإرتكاب الجريمة أو في حالة ضبطه متلبساً بالجرم⁽³⁾، إضافة إلى ذلك إن القانون الروماني قد أكد حرمة المسكن، وخصوصاً في قانون "كورينثيا"، وقد إتخذت حماية حرمة المسكن في ظل هذا القانون طابعاً إجتماعياً بعد أن كانت ذات طابع ديني حيث كان ينظر إلى المسكن بإعتباره شبيهاً بالمعبد، وقد نظم القانون المذكور دعوى جنائية لمن يصيبه ضرر من الإعتداء على مسكنه، كما أن قانون الألواح الأثني عشرة هو الآخر قد أكد على أن دخول المسكن وتفتيشه غير مسموح به إلا للبحث عن الشيء المسروق مع إقرار حق المتهم أو من ينوب عنه من حضور إجراء التفتيش⁽⁴⁾.

وعليه نستنتج مما عرضناه أن أغلب التشريعات القديمة لم تعرف مرحلة التحقيق الإبتدائي كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، ومع ذلك فإنها تضمنت بعض المبادئ التي تؤكد على توفير ضمانات للمتهم.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية

لقد بلغت الشريعة الإسلامية الغراء في نطاق التجريم والعقاب درجة السمو والكمال، ولم تستطع أي من التشريعات الوضعية حتى الآن الوصول إليه، وفي هذا النطاق إهتمت الشريعة الإسلامية بالكثير من

(1) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص17.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954م، ص12.

(3) المرجع نفسه، ص12.

(4) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص16.

المبادئ الإجرائية من باب تأكيد ضمانات المتهم، وتوفير الحماية الضرورية لحقوقه الأساسية، فنصت على الجرائم وعقوباتها، ووضعت لكل منها منهجاً لرفع الدعوى الجنائية⁽¹⁾.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الدعوى الجنائية، حيث كانت تعرف بدعوى "التهمة"⁽²⁾، غير أنها لم تكن معروفة بما هي عليه الآن من مراحل، حيث أن قضاء النيابة العامة لم يكن موجوداً ليقوم بمهمة التحقيق الابتدائي، بل كان القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يجمع بين يديه سلطة التحقيق الابتدائي والحكم⁽³⁾، ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على حماية حقوق الإنسان وإحاطتها بضمانات كافية لحمايتها وحماية مصالحه الأساسية وممارسة حرياته، فقد قال الله تعالى في محكم كتابه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾⁽⁴⁾.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية، إنطلاقاً من إيمانها بكرامة الإنسان وبحقه في شخصية أسراره وممارسة حرياته وحقوقه الأخرى، قد وضعت العديد من القيود وجعلت لسلطة القاضي حدوداً لا يتعداها، فإن خرج عنها كان عمله باطلاً، وما غاية الشريعة السمحاء من وضع هذه القيود إلا أن توصل الأبواب أمام الذين يستهينون بأقدار الناس وبحقوقهم⁽⁵⁾.

وعندما توسعت الدولة الإسلامية خلال القرون الأولى من الهجرة ودخلت أجناس وأعراق متباينة داخل إطار الحضارة الإسلامية كان لا بد من وجود جهة قضاء متخصصة وثابته، لها ما ينظمها داخل الدولة الإسلامية، ومن ثم بدأت هذه الجهة في التشكيل منذ عصر الرسول صل الله عليه وسلم، حيث كان

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 63.

(2) التهمة هي: أن يدعى فعل محرم على المطلوب، بموجب عقوبة، مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان الذي تعذر إقامة البيئة عليه في غالب الأحوال، فالتهمة في نظر الفقهاء تطلق على ما نسب إلى الشخص من فعل محرم، وبناءً عليه فإنه يخرج من تعريفهم التهمة على فعل غير محرم، ولكن حقيقة الإتهام، تقتضي أن ما ينسب إلى الشخص من تصرفات غير محظورة أو غير محرمة، هي في ذاتها تهمة، وذلك بالنظر إلى الثبوت وعدمه، فالتهمة في أمر غير محرم هي كذلك لم تثبت، ولكنها تضع الشخص في دائرة الشبهة والإتهام. ينظر في ذلك: نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م، ص 9.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 12.

(4) سورة الأسراء، الآية رقم (59).

(5) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 17.

الرسول هو الذي يتولى الفصل في المنازعات، ومن بعده كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرون القضاء بأنفسهم، وعندما ازداد توسع الدولة الإسلامية وكثرت مهام الخليفة تم تعيين قضاة مستقلين ينوبون عن الخليفة في الفصل بين الخصومات، وكان ذلك في عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فولى أبا الدرداء معه في المدينة، وولى شريحاً في البصرة وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة⁽¹⁾.

وعندما أنشئ للدولة الإسلامية نظام قضائي متخصص أصبحت هناك مرحلتان للدعوى الجنائية، مرحلة التحقيق الابتدائي وأخرى للمحاكمة، وقد نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي نتيجة لظهور بعض خصائص نظام التتقيب والتحري، وقد بدأ ذلك في دعاوى التي كان يفصل فيها صاحب الشرطة أو المحتسب، ففي هذا النوع من القضايا فإن صاحب الشرطة أو المحتسب هو الذي ينقب ويبحث عن الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إلى مرتكبيها، بالإضافة إلى ذلك وجد ما يسمى بوالي المظالم، وكانت وظائفه ما يمكن أن نطلق عليه إجراء التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على شكوى من ذوي الشأن، وفي نهاية التحقيق فإن والي المظالم أما أن ينهي الإجراءات بالتصالح بين المتهم والمجني عليه أو أن يحيل الأمر إلى قضاء الحكم⁽²⁾، وفي كلتا الفترتين كان المتهم محاطاً بالعديد من الضمانات، ومن أبرز هذه الضمانات والتي أقرتها العديد من التشريعات الحديثة، قاعدة (الأصل براءة النمة) والتي تتفق مع المبدأ القانوني الإجرائي القائم على قاعدة أن (الأصل في المتهم البراءة) وأن (الشك يفسر لصالحه)⁽³⁾، ويعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ومقتضاه هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فطالما لم يصدر هذا الحكم فيجب أن ينظر إليه بوصفه شخصاً بريئاً، ومن ثم تفسر الشبهة لصالحه، لأنها لا تكفي لدحض أصل البراءة المتوفر فيه⁽⁴⁾.

وقد قررت الشريعة الإسلامية الكثير من المبادئ والحقوق الأساسية للمتهم، وذلك من باب تأكيدها على ضماناته وتوفير الحماية اللازمة لحقوقه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ومن أبرز ما أورثته أيضاً

(1) <http://www.alnssabon.com/t41094.html>

(2) د. هلالى عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص29.

(3) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص22.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص106.

من ضمانات هو تأكيدها على حرية الفرد المتهم، فعلى الرغم من أنها أخذت بنظام حبس المتهم احتياطياً (التوقيف) قبل أن تثبت إدانته من قبل القاضي، لكنها قيدت إيقاع مثل هذا الحبس بشروط تضمن الحرية الفردية، فقد أوجب فقهاء الشريعة أن تكون الأدلة القائمة ضد المتهم خطيرة، وضربوا أمثلة على ذلك مثل حالة التلبس كما أنهم إشتراطوا إلا يكون المتهم من المعروفين بالبر ومن غير أهل التهمة وإذا ما أوقع الحبس فإن للمتهم الحق في أن يزوره أقرباؤه وجيرانه لإستشارتهم⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد منعت إكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على الإقرار بفعلته، وعليه فإن أقوال المتهم وإعترافاته التي تأتي نتيجة القسر أو الإكراه المادي أو المعنوي أو نتيجة وعد أو وعيد أو خدعة ناشئة عن الخوف، تكون باطلة ولا يعول عليها في إدانة المتهم ومما يدعم ذلك قول الأمام علي إلى الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، عندما كان يقضي بأمر أمراه أنهت بالزنا والحمل سفاحاً، فقد أمر برجمها بعدما أعترفت بما ارتكبت من ذنب بعد تخويفها، إذ قال له: "يا أمير المؤمنين: أما سمعت رسول الله صل الله عليه وسلم يقول: لاحد على معترف بعد بلاء، أنه من قيد أو حبس أو تهدد فلا إقرار له"⁽²⁾.

ومن الضمانات الأخرى التي قررتها الشريعة الإسلامية للمتهم وكان لها السبق على سائر التشريعات، تأكيداً على حرمة مسكنه أو بيته على إعتبار أن هذا البيت هو مستودع أسرار وخصوصياته، مما يلزم معه أن يكون هذا المسكن بعيداً عن أي تدخل أو إعتداء يقع عليه من الآخرين، ولضمان هذا الحق وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الأحكام التي ينبغي مراعاتها عند دخول المسكن، ومن بين هذه الأحكام ضرورة دخولها من أبوابها وإستئذان صاحبها قبل الدخول⁽³⁾.

هذا وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع، ومنعت حرمان المتهم منه بأي حال ولأي سبب من الأسباب، حيث أنها أقرت أن من حق كل فرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم، إذ يقول الله تعالى في

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 15. ينظر في ذلك أيضاً: د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 59.

(2) نقلاً عن د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 18.

(3) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 24.

محكم كتابه: «لَا يُجِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ»⁽¹⁾، وإنما من واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك، وعلى الحاكم أن يوفر الضمانات الكفيلة بإقامة السلطة التشريعية بما يضمن إليها حريتها وإستقلالها، كما لا يجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت إي مسوغ⁽²⁾.

ونخلص مما تقدم أن الشريعة الإسلامية سلكت في التجريم والعقاب مسلكاً لم يتحدد فيه إطاراً للتنظيم القضائي الواضح كالسائد في النظم القانونية الحالية، بل وضعت القواعد العامة والأهداف والمصادر التشريعية والدعائم الأساسية، وتركت الأمور التنظيمية لأعراف الناس وأحوالهم، وإذا كان النظام الجزائي الإسلامي يتمتع بسمات خاصة فيما يتعلق بالسلطات القضائية المختصة بالدعوى والإجراءات الجنائية نتيجة لمرونته وتطوره (باستثناء جرائم الحدود)، فقد تطور بتطور واختلاف المجتمع الإسلامي، كل ذلك جعل وجود سمات خاصة للنظام الإسلامي يميزه عن الأنظمة الإجرائية الأخرى.

المطلب الثالث

ضمانات المتهم في المواثيق الدولية

سنتولى في هذا المطلب دراسة ضمانات المتهم في المواثيق الدولية والتي تمثلت في المبادئ الدولية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والإتفاقية الأوروبية لسنة 1950م لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ومن ثم الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، حيث جاءت هذه المواثيق لتقرر القدر الأدنى من الضمانات التي يجب على هديها وفي نطاقها يستطيع المشرع الوطني أن يسن تشريعاته، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: ضمانات المتهم والإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾:-

لقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد منذ لحظة القبض

(1) سورة النساء، الآية رقم (148).

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 68.

(3) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: هو وثيقة حقوق دولية تمثل الإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في تاريخ 10 ديسمبر 1948م في باريس، ويتألف من (30) مادة بشأن حقوق الإنسان المكفولة لجميع الناس.

عليه وحبسه احتياطياً ولغاية صدور قرار بالإدانة أو البراءة، فقد أكد في المادة (3) على حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه، كما منع في المادة (5) تعذيب أي إنسان أو تعرضه للعقوبات اللفظة أو المذلة التي تحط بكرامته، وأكد أيضاً في المادة (9) على حظر إلقاء القبض على أي فرد أو حبسه أو نفيه بشكل تعسفي، وأعتبر في المادة (1/11) أن أي فرد متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً.

إضافة إلى ذلك، فإن الإعلان قد أبدى إهتمامه بحياة الفرد الخاصة وأسرته، وقرر حرمة مسكنه، حيث أوجب حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة، أو أسرته، ومسكنه، أو مراسلاته، وقرر حظر أي إنتهاك لسمعته أو شرفه⁽¹⁾.

ثانياً: ضمانات المتهم والإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية⁽²⁾:-

في الرابع من شهر فبراير عام 1950م بمدينة روما وقعت بعض الدول الأوروبية على إتفاقية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد أوردت هذه الإتفاقية معظم الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع تفاصيل وتوضيحات إضافية⁽³⁾، فمن بين ما أكدت عليه في المادة (1/6) هو اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، وجاءت أيضاً في المادة (3/6، أ، ب، ج) على ضمانه لكل متهم بجريمة ما أن يتعرف على سبب إتهامه بأقرب وقت، وأن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محام يختاره، ويعفى من دفع الأتعاب في حالة عجزه عن دفعها.

ومنعت المادة (3) من الإتفاقية المذكورة إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المحطاة بالكرامة، كما أعطي الحق في المادة (5/2) لكل من يقبض عليه أن يخطر بأقرب فرصة بأسباب القبض والإتهامات الموجهة ضده، فضلاً عن أقرارها في المادتين (5/4) على حقه في الطعن أمام المحاكم عند القبض عليه أو إعتقاله من أجل أن تفصل تلك المحاكم في مدى مشروعية هذا القبض أو الحبس.

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 44.

(2) هي معاهدة دولية تهدف لحماية حقوق الإنسان والحرية الأساسية، تم التوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في 4 نوفمبر 1950م، وقد أصبحت سارية المفعول ابتداءً من 3 سبتمبر 1950م، وهي تتألف من (66) مادة.

(3) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمائن المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 29.

علاوة على ذلك فقد دعت المادة (5/5) من الإتفاقية إلى منح من يقبض عليه بصورة مخالفة للأوضاع القانونية التي قررتها هذه الإتفاقية الحق في أن يطالب بالتعويض، وقد إحتُرمت الحياة الخاصة للأفراد ولأسرهم وصانَت مساكنهم، وأوصت المادة (1/8) بعدم إنتهاك حرمة المسكن وعدم التعدي على سرية المراسلات.

ثالثاً: ضمانات المتهم والإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية:-

تضمنت الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، ومنها ما نصت عليه المادة (2/14) إعتبار المتهم بجريمة ما بريئاً إلى أن تتقرر مسئوليته قانوناً، كما منعت المادة المشار إليها، إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة، أو معاملته بشكل تعسفي وغير إنساني، وأيضاً أوجبت المادة (14/ز) عدم إكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الإعتراف بذنبه.

كما أقرت هذه الإتفاقية في المادة (1/9) حق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية ومنعت القبض على أي إنسان أو إيقافه بشكل تعسفي، وأعطت المادة (3/14، أ، ب) الحق لمن يقبض عليه أن يبلغ بسبب التهمة الموجهة إليه بلغة مفهومة، ومنحته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، والإتصال بمن يرغب بمساعدته من المحامين دون تأخير.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة (5/9) من الإتفاقية المذكورة قد دعت إلى منح المتهم تعويضاً عادلاً متى كان ضحية للقبض والإيقاف غير الشرعي، كما حرمت في المادة (1/17) التدخل التعسفي وغير القانوني في الحياة الخاصة للأفراد ولأسرهم، وأكدت على حرمة مساكنهم وعدم إنتهاك سرية مراسلاتهم، وحظرت المساس بشرفهم وسمعتهم.

والجدير بالذكر أن نصوص هذه الإتفاقية وغيرها من الإتفاقيات لها قيمة قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها، ومن هنا فقد لجأت التنظيمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى التوسع في الصبغة

الإثباتية بدلاً من عادة إعلانات حقوق الإنسان التي تخلو من أية قيمة إلزامية⁽¹⁾.

وأخيراً نستنتج مما سبق إن هذه المواثيق جاءت لتقرر القدر الأدنى من الضمانات التي يجب على هديها وفي نطاقها أن يسن المشرع الوطني تشريعاته، وأن يحرص على حماية مثل هذه الضمانات وعدم إهدارها، وبالتالي يقتضي على أية دولة تعتنق مثل هذه المبادئ الإنسانية أن تراعيها وتجسدها في قوانينها الوطنية.

(1) د. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص72.

:: الفصل الأول ::

« ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد

الأساسية لتحقيق الإبتدائي »

الفصل الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي

تمهيد وتقسيم:-

تحكم مرحلة التحقيق الابتدائي قواعد أساسية يجب مراعاتها من قبل السلطة المختصة بالتحقيق، ولما كانت هذه القواعد لا تعدو عن كونها في مجموعها ضمانات مهمة للمتهم، لذا كان لزاماً علينا أن نتعرض من خلال هذا الفصل لأهم هذه القواعد.

وسوف نتطرق في هذه الفصل إلى هذه الضمانات في ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لضمانات المتهم المتعلقة بالسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، ونتطرق في المبحث الثاني لعلانية التحقيق الابتدائي للخصوم وذلك ببيان مفهوم علانية التحقيق وأهميته ومظاهره وأحوال السرية، أما المبحث الثالث فسوف نتعرض به لتكوين التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي

أن غاية التحقيق الابتدائي هي جمع الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى المتهم وتمحيصها للتثبت من كفايتها، حتى لا ترفع الدعوى إلى المحكمة إلا وهي مستندة إلى أسس قوية من الواقع والقانون، أي أن من شأن التحقيق الابتدائي إكتشاف الأدلة قبل الإحالة إلى المحاكمة وإستظهار قيمتها وإستبعاد الأدلة الضعيفة⁽¹⁾.

والأدلة في المسائل الجنائية غير محددة، فقد تكون أقولاً لشهود، أو رأياً لخبير، أو محضر للكشف، أو أي دليل مادي آخر يفيد التحقيق، يضاف إلى ذلك أنه قد تتخذ في مرحلة التحقيق الابتدائي إجراءات احتياطية ضد المتهم بقصد منع هروبه أو منع تأثيره على التحقيق⁽²⁾.

وبسبب هذه الأهمية لإجراءات التحقيق الابتدائي وخطورة بعضها من حيث مساسها بحريات الأفراد، فقد أشرط فيمن يقوم بالتحقيق الابتدائي أن يتمتع بالصفة القضائية، وما تتطلبه هذه الصفة من إستقلال وتخصص وحياد⁽³⁾.

وعليه وبوجود مثل هذه الصفات في السلطة القائمة بالتحقيق فإن ذلك يبعث الطمأنينة في حسن سير إجراءات التحقيق الابتدائي، ويوفر أكبر قدر من الضمانات للمتهم والتي تمكنه من الدفاع عن نفسه وإظهار براءته.

وحتى نتعرف على ضمانات المتهم المتعلقة بالسلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، فإنه لا بد لنا من التعرف على الأنظمة المختلفة بشأن السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي في المطلب الأول، ومن ثم التطرق للأنظمة التشريعية في مختلف الدول للتعرف على ما إذا كانت هذه التشريعات قد أوكلت مهمة

(1) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2006م، ص237.

(2) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص35.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة، 1993م، ص259.

التحقيق الابتدائي لجهة قضائية مستقلة ومتخصصة لهذا الغرض أم أنها عهدت بمهمة التحقيق الابتدائي لجهة تجمع بيدها أكثر من سلطة في المطلب الثاني، وذلك كآلي.

المطلب الأول

الأنظمة المختلفة بشأن السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي

إن من أهم ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، أن تكون السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي لها من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير، ما يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه، وبالتالي تحقيق العدالة الجنائية⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقه بشأن من يتولى التحقيق الابتدائي، فمن يذهب إلى أن من ينبغي أن يتولى ذلك النيابة العامة إضافة إلى إختصاصها في الإتهام، ومن يذهب إلى أن ينبغي أن يتولى ذلك القضاء، ولكل فريق حججه ومبرراته، وكما يأتي بيان ذلك.

الفرع الأول

نظام الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق

تنهض فكرة مبدأ الجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق على أساس وحدة السلطة التي تجمع بين الإتهام والتحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية، حيث يجوز لهذه السلطة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها والقيام بإجراءات التحقيق الابتدائي فيها، فهذا المبدأ لا يعترف إلا بالنيابة العامة كسلطة تحقيق وسلطة إتهام، وذلك على سند من القول بتوافر الثقة في أعضاء النيابة العامة وذلك لأنهم يشترط في توليهم شروط خاصة فضلاً عن كفاءتهم وتقديرهم للأمور، وصائب رأيهم وواسع خبرتهم في التحقيق والإتهام في الدعوى الجنائية⁽²⁾.

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص342.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص123.

كما يرى هذا النظام أن الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق فيه تأخير في سير العدالة، وأن الجمع يؤدي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وتعجيل سيرها وفاعليتها⁽¹⁾، وأن الجمع بين السلطتين في يد واحدة لا يخشى منه على ضمانات المتهم، لأن النيابة العامة هي خصماً إن صح من الناحية النظرية لا أثر له من الناحية العملية، فهي خصم عادل يههما إدانة المجرم وبراءة البريء، وهي إن لبست ثوب الخصومة في الدعوى، فإنما يكون هذا بعد أن تثبت من أنه مرتكب الجريمة، وأما قبل هذا فهي تأخذ الأدلة التي يجمعها مأمور الضبط القضائي وتستعرضها وتفندها وتستجوب المتهم، وتفتح صدرها لسماع شهوده ومباشرة باقي إجراءات التحقيق، وعند تمامه فإنها أما أن تقدم المتهم للمحكمة، أو تصدر قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وتدل الإحصائيات على أن قدراً كبيراً من القضايا ينتهي الأمر فيه بالحفظ، والقول بأن عضو النيابة العامة يخضع للسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية في حين يتمتع القاضي بالإستقلال ولا سلطان عليه إلا لضميره، لا أثر له من الناحية العملية، فالضمير هو المرجع الأول والأخير لكليهما، ومجرد تعيين عضو النيابة العامة قاضياً لا يغير نفسيته، وإن إحتمال تأثر عضو النيابة العامة بالشواهد الأولى للقضية لا يمنع من أن يتأثر بها القاضي وهو بشر مثله، كما أنه في الواقع لا توجد شكاوي من نظام الجمع بين السلطتين في يد النيابة العامة إلا في حالات فردية لا أثر لها بالنسبة إلى ذات القاعدة⁽²⁾.

إذ أنه ليس صحيحاً أن جمع الوظيفتين في يد النيابة العامة يؤدي إلى إهدار مبدأ حياد المحقق ويجعله أكثر تحيزاً، ذلك أن النيابة العامة عند إجراءات التحقيق، فإنها دائماً تراعي الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق وبين وظيفتها كسلطة إتهام، فهي تسعى دائماً إلى الإهتمام بأدلة الدفاع كإهتمامها بإدلة الإتهام، ولا تتأثر بوظيفتها كسلطة إتهام عند قيامها بالتحقيق، فأعضاء النيابة العامة هم جزء من السلطة القضائية وأعضاؤها قضاة لهم ذات الضمانات المقررة لرجال القضاء، وهم لا يخضعون لتأثير السلطة

(1) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، بدون دار نشر، 1996م، ص782. ينظر في ذلك أيضاً: د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص851.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص343. ينظر في ذلك أيضاً: د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م، ص130.

التفذية عند مباشرتهم لأعمال التحقيق، ولا سلطان عليهم إلا لضمائرهم، وعليه فإنه لا خوف من إعتداد مبدأ الجمع بين السلطتين في يد النيابة العامة طالما أنها تمارس أعمالها في حيدة تامة⁽¹⁾.

ويذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن نظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق يتجاوز العيوب التي تنسب إلى نظام الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق من حيث تفرطه في قوة الدليل، ففي مصر عبرت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون الأدلة رقم (353) لسنة 1952م عن ذلك بالقول: (أن سؤال الشهود أمام رجال البوليس ثم أمام النيابة العامة ثم أمام قاضي التحقيق ثم أمام المحكمة فيه تشيت للدليل وخلق الثغرات في التحقيق، ولا سيما أن تشعب إجراءات التحقيق بين أكثر من جهة يؤدي إلى تأخير التحقيق ومن ثم شأن هذا التأخير الإضرار بمصالح الناس)، لذلك إتجهت الكثير من التشريعات الأوروبية الحديثة إلى الأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، ومن هذه التشريعات إيطاليا وألمانيا وبلجيكا، ومن الدول العربية مملكة البحرين ومصر والإمارات وليبيا⁽²⁾.

الفرع الثاني

نظام الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق

يقوم هذا النظام على فكرة الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق بحيث يجعل التحقيق من إختصاص جهة هي غير الجهة التي تباشر الإتهام، حيث أنه يوجد إختلاف جوهري في الدور الذي يؤديه كل من الإتهام والتحقيق الابتدائي، فدور الإتهام يقتصر على تحريك الدعوى الجنائية، ومن ثم جمع الأدلة التي تساند الإتهام لتدعيمها أمام القضاء، فسلطة الإتهام تمثل الإدعاء في الدعوى الجنائية، وبالتالي فهي مدع يواجه المتهم، ويقف منه موقف الخصم، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها سلطة الإتهام من وظائف السلطة التنفيذية، والتي من أهم وظائفها تنفيذ القانون والمحافظة على الأمن العام، وهي تابعة إدارياً لوزارة العدل، أما دور التحقيق الابتدائي فهو دائماً يسعى إلى الكشف عن الحقيقة، وذلك بالتفتيش عن أدلة الدعوى ومن ثم الترجيح بينها سواء كانت لصالح المتهم أم لغير صالحه، وذلك لتقدير ملائمة تقديمه إلى

(1) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص782.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط12، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص262.

المحكمة، فسلطة التحقيق الابتدائي لا تقف من المتهم موقف الخصم، وإنما هي حكم محايد للموازنة بين طلبات وأسانيد متعارضة، وهذا ما يضيفي على أعمالها الصفة القضائية⁽¹⁾.

وعليه فإذا ما جمع التحقيق بيد سلطة الإتهام، فإن ذلك إخلالاً في سلامة التحقيق، وإهداراً كبيراً لضمان حرية المتهم، سيما وأن سلطة الإتهام يهملها بالدرجة الأولى ضبط المجرمين ومراقبة المشبوهين، الأمر الذي قد يدفعها إلى سوق المتهم للمحاكمة، بمجرد توافر بعض الأدلة التي حملتها على توجيه الإتهام ضده⁽²⁾، فهذا كله يدعوا إلى الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، ذلك أن الجمع بينهما في يد النيابة العامة يجعلها تكون عقيدتها في القضية من خلال قيامها بالتحقيق، وعند قيامها بالإحالة إلى المحكمة المختصة قد تتحاز إلى رأي مسبق يكون لديها من خلال ممارسة التحقيق، مما يجعلها لا تستطيع النظر بموضوعية في الأدلة الموجودة أمامها، مما قد يؤثر على سلطة الإحالة، ويجعل القائم بها خاضعاً للتأثيرات التي أحاطت به أثناء قيامه بالتحقيق⁽³⁾.

ويرى أنصار هذا النظام بأن أناطه التحقيق بالقضاء يكفل له الحياد أكثر مما لو كان بيد النيابة⁽⁴⁾، لأن حياد القضاء مكفول بوسائل قانونية قد ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية إضافة إلى طبيعة التكوين المهني للقاضي الذي يمكن إن يحمله على الحياد ولو بغير نص يحميه أو يلزمه، بينما لا تتمتع النيابة العامة بالإستقلال الحقيقي إنما تخضع لقاعدة التبعية التدريجية وعدم التجزئة ومن الصعب أن ينأى عضو النيابة عن التأثير بإحدى هاتين القاعدتين عند ممارسته التحقيق فيكون حياده موضع شك⁽⁵⁾، ويمكن أن تصبح لأعضاء النيابة مصلحة ولو معنوية في إظهار فاعل

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط5، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017م، ص558.

(2) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص57.

(3) د. هلاي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص851.

(4) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص140.

(5) د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص134.

الجريمة درأً للمسؤولية الإدارية التي تطالبهم أذا ما أخفقوا في ذلك، فيجتهدوا في إثبات الإتهام المسند إلى المتهم⁽¹⁾.

وقد قيل في تبرير هذا المبدأ أن الفصل بين السلطتين وجعل كل واحدة منها مناطة بجهة معينة ومستقلة عن الأخرى يؤدي إلى توزيع الاختصاص وتبنيته تثبيتاً دقيقاً، وهو ما يؤدي إلى إعطاء إمكانية أكبر في ترسيخ خبرة فنية عالية في التحقيق والإتهام، مما يؤدي إلى توفير أفضل الضمانات للحرية الشخصية بخصوص الدفاع، لأن إجراءات التحقيق تتسم بروح الحياد بخلاف الإتهام الذي يعتمد على الخصومة، كما أن مهمة التحقيق تقتضي ثقافة خاصة تختلف عن تلك التي تلزمها وظيفة الإتهام⁽²⁾.

أما ما يوجه إلى هذا النظام من إنتقاد فهو أنه يؤدي إلى بعثرة الجهود المبذولة من قبل سلطة التحقيق والإتهام وإلى ضياع الوقت، إلا أن هذا الإنتقاد غير حاسم لأن التعاون بين أجهزة التحقيق والإتهام أمر مفروض ومفروغ منه، ذلك أن السلطتين هما من أجهزة الدولة التي تعمل على كشف الجرائم ومعرفة مرتكبيها بأسرع وقت ممكن وبصورة تضامنية⁽³⁾.

لذلك أوصت الحلقة العربية الثانية للدفاع الإجتماعي التي عقدت في القاهرة في فبراير سنة 1969م والحلقة الثالثة التي عقدت في دمشق في أكتوبر سنة 1972م بأن كفالة حقوق المتهمين في مرحلة التحقيق الابتدائي يقتضي الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق لأن ذلك يحقق ضمانة هامة للأفراد، وقد ساد هذا الإتجاه أيضاً في المؤتمر العربي الثامن للدفاع الإجتماعي الذي عقد في الرباط عام 1975م⁽⁴⁾.

وبعد أن إستعرضنا مسألة الجمع أو الفصل بين وظيفتي الإتهام والتحقيق فعلى ما يبدو أن مبدأ الجمع بين وظيفتي الإتهام والتحقيق كان له الحجج الأكثر إقناعاً لما يترتب عليه من تحقيق السرعة

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص342.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، ط3، مطبعة جامعة البحرين، 2010م، مملكة البحرين، ص169.

(3) المرجع نفسه، ص170.

(4) د. هلالى عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص852.

المطلوبة في إجراءات العدالة الجنائية، حيث أن الفصل بين السلطتين فيه تأخير في سير العدالة، وأن الجمع يؤدي إلى تبسيط الإجراءات الجنائية وتعجيل سيرها وفاعليتها وهي أمور لا غنى عنها في الدعوى الجنائية التي تتعلق بضمانات الحرية الفردية.

المطلب الثاني

موقف التشريعات من نظام الجمع أو الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق

لم تسر التشريعات على نهج واحد بخصوص مسألة الجمع أو الفصل بين وظيفتي الإتهام والتحقيق، فمنها من أناط مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق وأناطت مهمة الإتهام بالنيابة العامة، أي أخذت بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، في حين أن بعض التشريعات أناطت مهمة التحقيق والإتهام معاً بالنيابة العامة، أي أنها أخذت بمبدأ الجمع بين السلطتين في يد النيابة العامة.

الفرع الأول

موقف التشريع البحريني

نصت المادة (5) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن: (النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية، وهي الأمانة على الدعوى الجنائية، وتباشر التحقيق والإتهام وسائر إختصاصاتها وفقاً لأحكام القانون)، كما جاء عنوان الباب الثاني من القانون نفسه بعنوان (التحقيق بمعرفة النيابة العامة) وتناولت المواد (81-166) إجراءات مباشرة التحقيق من قبل النيابة العامة وكيفية تصرفها في الدعوى بإنهاء إجراءات التحقيق الابتدائي، بينما جاء عنوان الباب الثالث من الكتاب الثاني المواد (168-180) بـ (قاضي التحقيق)، ونصت المادة (167) من القانون نفسه على أنه: (إذا رأت النيابة العامة في الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كان عليها التحقيق أن تطلب إلى رئيس المحكمة الكبرى المدنية ندب أحد قضاتها لمباشرة هذا التحقيق ولوزير العدل أن يطلب من رئيس محكمة الاستئناف العليا المدنية ندب أحد قضاتها لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين).

وواضح مما تقدم أن المشرع البحريني قد أخذ بنظام الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق وجعل ذلك من إختصاص النيابة العامة، إلا أنه لم يجعل ذلك قاعدة مطلقة وإنما أجاز أن يتولى التحقيق الابتدائي في حالات معينة قاضي يندب لهذا الغرض، وهذا مسلك غير موفق للإعتبارات التي أشرنا إليها سابقاً، كما أن صيغة نص المادة (167) المشار إليها آنفاً تؤكد ذلك، فهي تشير إلى أن هناك أحوال يكون الملائم فيها أن لا تتولى سلطة الإتهام مباشرة التحقيق الابتدائي، وإنما من الأفضل أن يتولاه قاضي التحقيق، وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لا تكون هذه هي القاعدة والأصل⁽¹⁾.

الفرع الثاني

موقف التشريع السعودي

قبل صدور نظام النيابة العامة⁽²⁾، كان التحقيق في الجرائم موكل إلى جهاز الشرطة القضائية وفقاً لنظام مديرية الأمن العام (المواد 125-150) من النظام، ويصدر نظام النيابة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/56 بتاريخ 1409/10/14هـ دخل النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية طوراً جديداً، فأصبحت الجهة المكلفة بالتحقيق الابتدائي بصفة أساسية في جميع القضايا الجنائية هي النيابة العامة، ومن ثم إنتقل التحقيق من جهاز الشرطة إلى النيابة العامة بما تتمتع به من ضمانات وإستقلال، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من اللائحة التنظيمية للنيابة العامة، حيث قضت المادة الأولى من الباب الثاني الخاص بالإختصاص والمهام في الفصل الأول، الذي حدد إختصاصات الهيئة وإرتباطاتها بأن: (النيابة العامة هي الجهة المخولة نظاماً بالتحقيق والإدعاء العام في القضايا الجنائية)، وهاتان الجهتان تعدان الآن في النظام الإجرائي السعودي جهة التحقيق العادي⁽³⁾.

(1) د. عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2010م، ص96.

(2) صدر الأمر الملكي السعودي رقم (أ/240) بتاريخ 1438/09/22هـ الموافق 2017/06/17م والذي ينص على أنه: (أولاً: يعدل أسم "هيئة التحقيق والإدعاء العام" ليكون "النيابة العامة" ويسمى رئيسها "النائب العام". ثانياً: ترتبط "النيابة العامة" مباشرة بالملك، وتتمتع بالإستقلال التام، وليس لأحد التدخل في عملها.....).

(3) د. نسرین عبدالحمید نبیه، حقوق المتهم أمام النيابة العامة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2010م، ص208 وما بعدها.

وإستثناء من حكم المادتين (19 و 20) من نظام مجلس الوزراء يجوز بقرار من مجلس الوزراء إسناد التحقيق والإدعاء إلى الهيئة في الجرائم التي تنص الأنظمة على إسناد التحقيق والإدعاء فيها إلى جهات حكومية أخرى - مثال ذلك هيئة الرقابة والتحقيق المسند إليها التحقيق والإدعاء في الرشوة وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في المادة (8) من نظام ديوان المظالم لسنة 1402هـ⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن إسناد مهمة التحقيق الابتدائي إلى هيئة مستقلة يعد ضماناً هامة للمتهم، ويرفع عن كاهل الشرطة عبئاً ثقيلاً لكي تتفرغ لمهامها الأصلية في الضبط الإداري ومنع الجريمة، والضبط القضائي "الإستدلال"، كما أنه من شأنه أن يؤدي إلى حسن سير العدالة بما يكفله من تخصص بين الأجهزة المختلفة⁽²⁾.

الفرع الثالث

موقف التشريع الكويتي

يختلف الوضع في التشريع الإجرائي الكويتي بشأن الجهة المنوط بها التحقيق الابتدائي، فقد قسمت الإختصاص بالتحقيق الابتدائي بين النيابة العامة والمحققون التابعون لوزارة الداخلية، فمنحت النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات، وأسند أمر التحقيق الابتدائي في مواد الجنب إلى الشرطة إلى جانب إختصاصها بالإتهام، وقد نصت على ذلك المادة (9) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها: (تتولى النيابة العامة التحقيق في الجنايات، ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والإدعاء في الجنب محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام)، وثبتت صفة المحقق أيضاً لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليها في المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، كما منح المشرع كلاً من الجهتين السابقتين الحق في أن تطلب من الجهة الأخرى تحقيق جريمة معينة، مما يدخل في نطاق إختصاصها، إستجابة لإعتبارات الملائمة في قيام أيهما بالتحقيق في هذه

(1) علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد (دراسة تأصيلية تطبيقية)، أطروحة ماجستير، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م، ص182.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص118.

الحالة (المادة 2/9) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي⁽¹⁾.

وهكذا يتبين أن التشريع الكويتي قد أنفرد بنظام خاص عندما منح الإختصاص بتحقيق الجنايات للنياية العامة، وأسند للشرطة التحقيق في قضايا الجرح والمرور، وتركه للسلطتين حرية الإستعانة ببعضهما فيما يدخل في إختصاص كل منهما من أعمال التحقيق.

الفرع الرابع

موقف التشريع المصري

تذبذب موقف المشرع المصري بالنسبة لمسألة الفصل أو الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق منذ أن صدر قانون تحقيق الجنايات في عام 1883م، حيث أخذ بمبدأ الفصل بين السلطتين، فجعل الإتهام من إختصاص الإدعاء العام والتحقيق من إختصاص قاضي التحقيق، إلا في حالة التلبس بالجريمة فأجاز لكل منهما الجمع بين الوظيفتين، ثم عدل عن هذا الإتجاه بعد صدور ديكريته (الأمر العالي)⁽²⁾ في 28 مارس عام 1895م، وأعطى الإدعاء العام سلطتي الإتهام والتحقيق، وفي 14 فبراير عام 1904م صدر قانون تحقيق الجنايات ونص على تخويل الإدعاء العام سلطة الإتهام والتحقيق، وفي ذات الوقت منح الإدعاء العام حق طلب إجراء التحقيق بواسطة قاضي التحقيق في الجنايات وبعض الجرح، ثم عاد المشرع المصري فمنع بموجب قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950م الجمع بين وظيفتي الإتهام والتحقيق فجعل الإتهام من نصيب النيابة العامة والتحقيق من إختصاص قاضي التحقيق في الجنايات فقط، غير أنه لم يستمر العمل بنظام الفصل بين السلطتين طويلاً، فقد صدر المرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1952م وبموجبه تم تخويل النيابة العامة إضافة إلى سلطة الإتهام، سلطة التحقيق في جميع الجرائم مع إستثناء بعض الجرائم والتي تم حصرها في الفقرة (3) من المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية السابق الإشارة إليه والتي نصت على أنه: (لا يكون التحقيق في جرائم التفاليس أو الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر إلا بمعرفة قاضي يندبه رئيس المحكمة لمباشرته)، لكن هذه الفقرة سرعان

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص118.

(2) الديكريته (الأمر العالي): هي قوانين وقرارات كانت تصدر عن الحاكم الخديوي في مصر أثناء توليه الحكم.

ما ألغيت بالقانون رقم 113 لسنة 1957م وأصبحت النيابة العامة بموجب هذا التعديل تملك سلطة التحقيق في كافة الجرائم إضافة إلى سلطتها في الإتهام⁽¹⁾.

الفرع الخامس

موقف التشريع العراقي

سار المشرع العراقي في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي (الملغي) الذي صدر في نهاية عام 1918م، على مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، حيث كان يتولى القيام بهما النائب العمومي وعندما ألغيت وظيفة النائب العمومي بموجب نيل قانون الأصول الجزائية البغدادي الملغي رقم 42 لسنة 1931م، فقد إستحدثت وظيفة المحقق وعهد إليه بالتحقيق، وكذلك وظيفة المدعي العام وإنيطت له مهمة الإتهام، وبذلك تم الفصل بين السلطتين⁽²⁾.

وبعد أن شرع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971م، فقد أكد على مبدأ الفصل بين السلطتين، وذلك حسبما بينته المادتان (1، 51/أ) من ذات القانون، غير أن المشرع العراقي وفي قانون الإدعاء العام رقم 159 لسنة 1979م على الرغم من أنه عاد وأكد على قيام الإدعاء العام بتولي مهمة توجيه الإتهام، إضافة إلى الجهات الأخرى التي حددها قانون أصول المحاكمات الجزائية (المادة 2/أولاً)، إلا أنه أجاز له إي الإدعاء العام تولي مهمة التحقيق ومنحه صلاحية قاضي التحقيق وفق شروط معينة (المادة 3 من قانون الإدعاء العام)، كما أن القانون المذكور منح الإدعاء العام حق الإشراف على أعمال المحققين (المادة 5)، وأوجب حضوره عند إجراء التحقيق في الجنايات والجنح وسمح له بإبداء ملاحظاته وطلباته القانونية، إضافة إلى ما تقدم فإن قانون الإدعاء العام أوجب على قاضي التحقيق دعوة عضو الإدعاء العام المعين أو المنسب أمامه، عند إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق (المادة 2/6) من قانون الإدعاء العام⁽³⁾.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص53.

(2) د. سامي النصرأوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط2، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978م، ص388.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص55.

الفرع السادس

موقف التشريع الأردني

أخذ المشرع الأردني بمبدأ الجمع بين وظيفة الإتهام والتحقيق في يد سلطة واحدة هي النيابة العامة مع تقييد سلطة النيابة العامة ببعض القيود التي تستهدف عدم تأثرها بوظيفتها كسلطة إتهام، فقد نصت المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على إعطاء المحكمة حق الإخلاء بالكفالة في الجنايات ولم يترك ذلك للنيابة العامة، وما نصت عليه المادة (124) من نفس القانون من أن إستئناف القرار الصادر عن المدعي العام بتخلية السبيل في الجنج يتم إلى المحكمة البدائية، ومن أن النائب العام له حق إصدار قرار الإتهام في الجنايات دون أن يكون له سلطة تحقيق وفق نص المادة (130) من نفس القانون أيضاً⁽¹⁾.

الفرع السابع

موقف التشريع الإماراتي

أخذ المشرع الإتحادي الإماراتي - شأنه في ذلك شأن التشريع الإجرائي البحريني والمصري وغالبية تشريعات الدول العربية - بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في يد جهة واحدة، وهي النيابة العامة كأصل عام، وهذا ما يظهر بوضوح في نص المادة (65) من قانون الإجراءات الجنائية الإتحادي، حيث جمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في يد النيابة العامة بمفردها، في الوقت الذي لا يعرف فيه هذا التشريع وجود أي هيئة أخرى سواها تتولى التحقيق الابتدائي مثل قاضي التحقيق أو مستشار الإحالة⁽²⁾.

الفرع الثامن

موقف التشريع الفرنسي

لقد نهج قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر عام 1808م الملغي منهجاً فصل بموجبه بين

(1) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 242.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 150.

سلطتي الإتهام والتحقيق، وقد تأكدت هذه الحقيقة في نصوص المواد (22، 23، 46، 47، 64) من ذات القانون، كما أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي لعام 1958م قد سار على النهج المتقدم، فعهد بمهمة الإتهام إلى الإدعاء العام يعاونه في ذلك مأمور الضبط القضائي الذين يتولون تحت إشرافه ورقابته جمع المعلومات والبيانات من أجل إثبات الواقعة الجرمية، وهذا ما نصت عليه المادتين (12 و 13) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽¹⁾، وقد أسندت وظيفة التحقيق إلى القضاء، وبدرجتين وهما قاضي التحقيق وغرفة الإتهام⁽²⁾.

المطلب الثالث

المحقق وضمانات المتهم

يؤدي المحقق دوراً هاماً في عملية التحقيق، فغالباً ما يكون هو العنصر الفاعل والموجه له، ودوره الرائد هذا يتوجب منه تأديته بأمانة تامة وكفاءة، كي يضمن سلامة التحقيق ونجاحه، وبالتالي يسهم وبشكل فعال في تحقيق العدالة التي ينشدها الجميع بما فيهم المتهم، وإذا ما أردنا أن نسند التحقيق إلى من هو أهلاً له، علينا أن نحظى بالمحقق المعد أعداداً يؤهله للقيام بمهمته على الوجه الأكمل فضلاً عن ضرورة تحليله ببعض الصفات التي تعينه في أداء هذه المهمة، وبإشتراط توافر هذين الأمرين في المحقق نكون قد وفرنا ضمانات هامة ليس للمتهم فحسب بل للعدالة بوجه عام، لأنه من بديهي القول أننا عندما نهض محققاً بهذه المواصفات عند ذلك نكون قد وفرنا المناخ الملائم للمتهم كي يضع حقه في الدفاع عن نفسه وإثبات برائته وصيانة حريته موضع التنفيذ، فضلاً عن أننا نكون قدجنبناه استخدام الأساليب غير المشروعة في التحقيق، وفي الوقت ذاته نكون قد حرصنا على سير التحقيق في طريقه السليم الذي يوصل إلى الحقيقة⁽³⁾.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص52.

(2) د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص12. ينظر في ذلك أيضاً:-

- (www.justice.gouv.fr) E. Aguilera, The French legal system (le portail de la justice et du droit), Edited by Ministry of Justice – Secrétariat général Service des affaires européennes et internationales (SAEI) Département de l'information et de la communication (DICOM) French, 2012, P10.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص62.

وحتى يتمكن المحقق من أداء المهام والواجبات المكلف بها وتحقيق النجاح في كشف الجريمة والوصول لمرتكبها، فإنه يتعين أن تتوافر فيه مجموعة من الصفات والمؤهلات التي نشير هنا إلى أهمها وأكثرها تأثيراً في سير التحقيق، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول

الصفات الواجب توافرها في المحقق

بما أن التحقيق يعتبر من الوسائل النافعة والحديثة التي تستخدم في الكشف عن الجريمة فلا يجوز بالتالي أن يسلم إلا لمن هو قادر على تأديته وتؤهله صفاته ومعلوماته للقيام به على الوجه الأكمل، وقد إتفق علماء التحقيق الجنائي⁽¹⁾ على الصفات التي يجب توفرها في المحقق وهي كالآتي:-

أولاً: حياد المحقق ونزاهته واستقامته:-

تعد هذه الصفة من أهم وأخطر صفات المحقق، إذ تشكل العمود الفقري لتكوين المحقق، وهي موقف عقلي ونفسي يتعين على المحقق أن يلتزم به ويحمل نفسه عليه وقوامها قرينة البراءة التي يجب أن يؤمن بها المحقق إيماناً عميقاً ويتعامل مع المتهم منطلقاً منها مهما كان ظاهر الأمر وما يشير إليه، إذ أن الحقيقة كثيراً ما تكون متوارية لا يجلوها إلا محقق محايد إذ أن شر ما تصاب به العدالة الجنائية هو تكوين الرأي مسبقاً، ذلك أن المحقق إذا كون الرأي قبل التحقيق فقد ضرب العدالة في مقتل، لأن الرأي إقتناع برؤية، فإذا كونت قناعة المحقق ورؤيته قبل التحقيق فلماذا التحقيق وما الحاجة إليه، والحيدة لا يكفي أن تكون بين جنبات المحقق بل لابد أن تتعدى إلى أطراف النزاع الماثلين، فلا بد أن يشعروا بحيديته، ورحم

(1) - Pro. HANS GROSS (Professor of Criminology in the University of Prague - Czech Republic): Criminal investigation, a practical handbook for magistrates, police officers and lawyers, Publisher Madras Krishnamachari, Printed by G. Ramasawmy Chetty & Co-India, 1906, P20.

الله الفاروق قاضي الإسلام رضي الله عنه وأرضاه إذ قال: (ساوي بين الخصوم في لفظك ولحظك)⁽¹⁾.

وبالتالي يجب على المحقق أن يبتعد عن كافة الوسائل غير المشروعة عند جمع الأدلة خلال التحقيق الجنائي، لأن الحقيقة التي ينشدها يجب أن تتم وفقاً للضمانات التي شرعها القانون، وكل إخلال بهذا الحياد يفقد المحقق صلاحيته مما يترتب عليه بطلان الإجراء الذي يباشره في هذه الحالة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، لتعلقه بصلاحيّة قضاء التحقيق في نظر الخصومة مما يؤثر في صحة سيرها، وعدم حياد المحقق مسألة موضوعية تقدرها المحكمة في ضوء مسلك المحقق⁽²⁾.

ثانياً: قوة الملاحظة والذاكرة:-

يقصد بقوة الملاحظة معرفة المحقق بشكل دقيق لحقيقة أمر ما أدركته إحدى الحواس مع ما يحيط به من ظروف، وهذا الأمر يستلزم من المحقق أن يكون يقظاً لكل ما يراه ويدور حوله ولا يدع أمراً يمر به دون أن يقف عنده بالتأمل والتفكير والتمحيص والتحليل وذلك في كل خطوة من خطوات التحقيق⁽³⁾، ويأتي هذا من خلال تركيز إنتباهه بقوة متساوية إلى كل ما يتعلق بالتحقيق من وقائع وأشخاص⁽⁴⁾، ولقوة الملاحظة أهمية بالغة عند إجراء المعاينة فهي تساعد المحقق في الكشف عن بعض الآثار المادية ومخلفات الجريمة التي تفيد في التعرف على الحقيقة، وقوة الملاحظة صفة يجب أن تلازم المحقق في كل إجراء يتخذه في التحقيق فهي ضرورية عند الإستجواب وسماع الشهود والتفتيش وغيره⁽⁵⁾.

أما بشأن قوة الذاكرة فهي القدرة على حفظ المعلومات والإختبارات والملاحظات التي تم إنطباعها في الذهن عبر نقلها بإحدى الحواس، وإستدعائها وقت الحاجة، وبالتالي لا تقل هذه الصفة للمحقق أهمية عن

(1) أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005م، ص35.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص155.

(3) د. كامل السعيد، المحقق الجزائي (سلسلة العدالة الجنائية 2)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2003م، ص42.

(4) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص132.

(5) Pro. Hans Gross: Criminal investigation, a practical handbook for magistrates, police officers and lawyers, Previous reference, P123.

قوة الملاحظة، لأنها تسهل له عمله وتبهر له الطريق في تحقيقه، كما أنه بفضلها يستطيع ربط الحوادث بعضها مع بعض، ويضاف إلى ذلك أن هذه الصفة تعين المحقق على معرفة التباين بين أقوال الشهود أو المتهم⁽¹⁾.

ثالثاً: الدقة والإتقان:-

لا شك أن أداء المحقق يحتاج إلى قدر كبير من الدقة والإتقان إذ أن فقدان ذلك قد يفسد الإجراء أو يفرغه من مضمونه⁽²⁾، فالدقة والإتقان هي التأكيد والتثبت من تفصيل الأمور وجزئياتها وتمحيصها وعدم أخذ الأشياء على ظواهرها، وتوجب الدقة مراعاة الترتيب والتسلسل في إجراءات التحقيق، وبهذا يأتي التحقيق متماسكاً ومتربطاً، ومن مقتضيات الدقة أيضاً فحص الأقوال والمعلومات للتأكد من صحتها ومطابقتها للحقيقة والواقع، كما أن الدقة والترتيب يسفران عن إعداد محضر تحقيق سليم فيأتي مستوفياً وشاملاً لجميع عناصر التحقيق.

غير أن الأمر الذي يجب ألا يغيب عن البال، هو أن الإسراع في إنجاز التحقيق يجب ألا يكون على حساب الدقة والإتقان، ذلك أن العجلة في التحقيق المبنية على عدم الدقة والإتقان تؤدي إلى عكس الغاية المتوخاه منه وبالتالي تترتب أسوء النتائج⁽³⁾.

رابعاً: الهدوء ورباطة الجأش:-

على المحقق أن يضبط أعصابه ويعود نفسه على الهدوء، ولا ينبغي أن تؤثر عليه في تصرفاته أثناء مباشرة التحقيق أية تصرفات غير عادية، وعليه أن يتحلى بالصبر⁽⁴⁾، ونجاح التحقيق رهن بقدرة المحقق على التصرف وضبط النفس في معاملة المتصلين بالدعوى الجنائية، ويتعين على المحقق إن كان يستجوب متمماً أو يناقش شاهداً، ألا يصيبه الضجر والسأم وإن إمتد وقت الإستجواب أو

(1) د. كامل السعيد، المحقق الجزائي (سلسلة العدالة الجنائية 2)، مرجع سابق، ص 43.

(2) أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص 34.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 66.

(4) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 132.

المناقشة لفترات طويلة⁽¹⁾.

خامساً: الإيمان برسائلته:-

إن إيمان المحقق الجنائي بعمله وبالرسالة والمقاصد التي تنطوي عليها يجعله يتفانى في أداء واجبه المتمثل في التحقيق في سبيل تحقيق الغايات والمصالح المنشودة منه، وتوجب الشريعة الإسلامية على المحقق وكل مكلف بالحكم بين الناس أن يقيم العدل، فقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁽²⁾، وإيمان المحقق برسائلته يدفعه للإخلاص في العمل وسلوك سبيل الحياد التام والموضوعية في جميع ما يباشره من إجراءات، ويصونه من الانحراف بالتحقيق، وأصول التحقيق تقتضي أن يجرد المحقق نفسه من كل تأثير لأصحاب النفوذ والمصالح الخاصة في توجيه التحقيق بما يرضي شهواتهم، ذلك لكي يتوصل إلى تحقيق عادل مبنياً على أسس صحيحة⁽³⁾.

هذه هي السمات التي يجب على المحقق الناجح أن يتصف بها عند القيام بعمله إضافة للتكوين المهني، بحيث تجعله يتعامل بثقة مع الإجراءات التي يقوم بها ويكون أقدر على كشف الحقيقة القريبة الى الواقع والمساعدة في عدم إحالة القضايا إلا تلك المستندة على أساس متين من الواقع والقانون واحترام حقوق الدفاع.

الفرع الثاني

إعداد وتأهيل المحقق

لكي يصل المحقق إلى الحقيقة لابد من معرفة الملاحظات التي تتصل بالواقعة محل التحقيق، وأن تكون له معرفة بالعلوم المتعلقة بعمله كالطب الشرعي وعلم الإجرام وعلم العقاب وغيرها.

(1) د. كامل السعيد، المحقق الجنائي (سلسلة العدالة الجنائية 2)، مرجع سابق، ص42.

(2) سورة النساء، الآية رقم (58).

(3) د. معجب بن معدي، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2003م، ص23.

بل بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون المحقق الجنائي على علم تام بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، وعلى دراية بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي، وبالتالي لا بد وأن يتم إعداد وتأهيل المحقق الجنائي للقيام بمهمة التحقيق على الوجه السليم، وعليه سوف نستعرض بعضاً من هذه العلوم مقتصرين على بيان فوائدها للمحقق:-

أولاً: العلم بقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية وفروع القانون المختلفة:-

في الواقع لسنا في حاجة إلى ذكر فوائد هذه العلوم القانونية، فكل عمل عضو النيابة المحقق تنفيذ وتطبيق لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم يجب أن يعلم المحقق بالقواعد العامة التي تحكم قانون العقوبات، خاصة ما يتعلق منها بأركان الجرائم، فما دام يمارس عمله في نطاق واقعة جنائية معينة، لزمه أن يكون على دراية بجميع شروطها العامة، ومعرفة النصوص التي تتناول الجرائم الأكثر شيوعاً والأركان التي يشترطها القانون، كالقتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة، أما بالنسبة إلى الجرائم القليلة الوقوع في الحياة العملية، فإنه يتعين أن يلم بالنص القانوني الخاص بها لتحديد أركانها، ذلك لأنه إذا كانت المهمة الأولى للمحقق هي التعرف على حقيقة الواقعة، وما إذا كانت تشكل جريمة من عدمه، فإن هذا يتطلب منه التعرف على أركان الجريمة التي يعتقد أنها أقرب وصفاً للواقعة⁽¹⁾.

هذا ويلزم المحقق أن يلم أيضاً بالأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بمرحلة التحقيق الابتدائي، وأن يلم أيضاً بما يتعلق بصحة الإجراءات وبطلانها، لا سيما ما يتعلق منها بحماية حقوق الخصوم في إبداء أوجه دفاعهم⁽²⁾، كما ويجب على المحقق الإلمام بأفروع القانون المختلفة إذ لا يمكن تحديد المجني عليه في جريمة الإعتداء على موظف عمومي مثلاً إلا إذا كان المحقق يعلم من هو الموظف العام من واقع القانون الإداري⁽³⁾، كذلك الحال بالنسبة للجرائم التي تقع من الموظف العام كالإختلاس والرشوة وإستغلال نفوذ الوظيفة وغيرها، كما لا بد أن يكون على دراية بأحكام القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية عندما يقرر قبول أو رفض طلب المدعي بالحق

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص164.

(2) د. كامل السعيد، المحقق الجزائي (سلسلة العدالة الجنائية 2)، مرجع سابق، ص43.

(3) أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، مرجع سابق، ص31.

المدني بالتدخل في الدعوى الجنائية للمطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الجريمة، ذلك عند تقديم طلبه أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق⁽¹⁾.

ثانياً: العلم بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي:-

يجب على المحقق الجنائي أن يقوم بدراسة بعض العلوم المستحدثة إلى جانب قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية وفروع القانون المختلفة، ولا شك أن إحاطة المحقق بهذه العلوم تساعد في حل كثير من الإشكالات التي تواجهه وتعينه على تفسير بعض الغموض الذي قد يصادفه⁽²⁾.

ومن أهم هذه العلوم التي يلزم على عضو النيابة وهو يباشر إجراءات التحقيق الابتدائي، أن يكون على دراية بها هما علمي الإجرام والعقاب، حيث أن دراسة علم الإجرام ستمكن المحقق من التعرف على أساليب الإجرام بشكل متقن، وبالتالي يكون على بينه من صنف المجرم الذي ارتكب الجريمة⁽³⁾، وما هي الحيل التي لجأ إليها عند ارتكابه لجريمته لغرض طمس معالمها، أما دراسة المحقق لعلم العقاب فيمكنه من البحث في علم العقاب وأنواع العقوبات وما يحقق غايتها بأقل قدر ممكن منها⁽⁴⁾.

كما يجب على المحقق الإلمام بعلم النفس، حيث أن إلمامه بهذا العلم يمكنه من التفريق بين تصرفات ورغبات الإنسان المتحكمة في تصرفاته السيء منها والحسن⁽⁵⁾، هذا بالإضافة إلى أنه لا غنى عن الإلمام بالطب الشرعي وأصوله، حيث أنه له أثر كبير في التحقيق، إذ بواسطة هذه المعرفة يستطيع تحديد المهمة التي يكلف بها الخبير الطبي، ويتمكن من فهم التقارير الواردة إليه ومناقشتها ومقارنتها

(1) ينظر في ذلك: المادة (22) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص165.

(3) Pro. Hans Gross: Criminal investigation, a practical handbook for magistrates, police officers and lawyers, Previous reference, P123.

(4) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص166.

(5) أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص32.

ببعضها، حتى وإن كان الرأي في المسائل الطبية عائداً لرجال الاختصاص لكن إقتناع المحقق بهذا الرأي أمر مهم، حتى يتمكن من الوصول إلى القرار السليم بشأن المسألة التي يبحثها⁽¹⁾.

ومما تقدم نخلص إلى القول بأن مادام المحقق يلم بهذه العلوم ويؤدي دوراً هاماً في تطبيق العدالة فإنه يشكل ضماناً للعدالة والمتهم في آن واحد، فمما لا شك فيه أنه كلما زادت ثقافة ودراية المحقق كلما كان في مسلكة السليم الذي يحميه من بطلان إجراءاته وكان ناجحاً في حياته وناجحاً في إحقاق الحق.

ويلاحظ أن التشريعات تجسد الشروط التي ينبغي توافرها في المحقق والصفات التي يجب أن يتصف بها من خلال الشروط التي تتطلبها لتعيين القائمين على التحقيق، وقد إشتراط قانون السلطة القضائية البحريني رقم (42) لسنة 2002م وتعديلاته فيمن يعين عضواً بالنيابة العامة عدد من الشروط المهمة للتحقق من إلمامه بالعلوم القانونية والخبرة العملية، حيث نصت المادة (57) منه على أنه: (يشتراط فيمن يعين عضواً بالنيابة العامة أن يكون مستكماً الشروط الآتية:-

- أ- أن يكون بحرينياً، ويجوز تعيين من ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية.
- ب- أن يكون كامل الأهلية.
- ج- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس أو البكالوريوس في القانون من جامعة معترف بها.
- د- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.
- هـ - ألا يكون قد سبق الحكم عليه جنائياً أو تأديبياً لأسباب مخلة بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد إليه إعتباره.
- و- أن يكون قد أمضى بالإشتغال في الأعمال القضائية أو القانونية مدداً لا تقل عن خمس عشرة سنة للتعيين في وظيفة النائب العام أو المحامي العام الأول وعشر سنوات للتعيين في وظيفة المحامي العام، وست سنوات للتعيين في وظيفة رئيس نيابة (أ)، (ب)، وستين للتعيين في وظيفة وكيل نيابة.

ز- أن يجتاز الإمتحان والدورة المقررين لتولي الوظائف القضائية واللذين يعدهما المجلس الأعلى

(1) د. كامل السعيد، المحقق الجزائي (سلسلة العدالة الجنائية 2)، مرجع سابق، ص 43. ينظر في ذلك أيضاً: د. معجب بن معدي، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 23.

للقضاء، والمجلس أن يعفي من هذا الشرط ذوي الخبرة في المجال القانوني وفقاً للضوابط التي يقررها).

المبحث الثاني

علانية التحقيق الابتدائي للخصوم

إن العلانية في الإجراءات الجنائية تعد من الضمانات المهمة للخصوم في الدعوى الجنائية بشكل عام، وضمانة مهمة للمتهم بشكل خاص.

وهذه العلانية تختلف في التحقيق الابتدائي عنها في المحاكمة، وذلك للاختلاف فيما بين المرحلتين، فالعلانية في مرحلة المحاكمة مطلقة ويجوز للجمهور حضور إجراءاتها مع جواز نشر هذه الإجراءات ما لم تقرر المحكمة إجراءه سراً بداعي المحافظة على النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾، أما العلانية في التحقيق الابتدائي، فإن موقف التشريعات الإجرائية بالنسبة لها تأرجح بين علانية الإجراءات وسريتها وفقاً للنظام الإجرائي الذي ينتمي إليه التشريع وبسبب السياسة الجنائية التي تعتقها الدولة.

ولتوضيح ما تقدم سيتم التعرض لمفهوم علانية التحقيق الابتدائي وأهميتها ومظاهرها والإستثناءات الواردة عليها وذلك في ثلاثة مطالب وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول

مفهوم علانية التحقيق الابتدائي وأهميتها

في التشريعات القديمة كالقانون الروماني واليوناني والإنكليزي كان النظام الإتهامي بها هو السائد، ومن ثم كانت العلانية هي من أهم خصائص هذا النظام، أي أن هذا النظام لا يعرف سرية التحقيق لأنه لم يكن هناك تحقيق ابتدائي أصلاً، حيث كانت إجراءات الدعوى تباشر في حضور الجمهور والخصوم معاً، وكانت تتم في مرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة والتي تتميز بعلانية

(1) د. علي فضل البوعيين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 243.

الإجراءات والتحقيق، وذلك لأن هذا المبدأ يعد أصلاً من مبادئ المحاكمة في جميع التشريعات الجنائية، لأن مرحلة المحاكمة تتميز بالعلانية للجمهور حيث تجعل من ذلك رقيباً على القاضي، ويؤدي إلى إطمئنان الأفراد، وقد أدى تطور هذا النظام إلى الأخذ بنظام التحقيق الابتدائي وأصبح القضاء فيه يمر بمرحلتين: الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تختص بها هيئة المحلفين التي تتولى التحقق من توافر أدلة الإتهام أو عدم توافرها، والثانية هي مرحلة المحاكمة والتي تتميز بالعلانية في إجراءاتها⁽¹⁾.

وقد ظهرت فكرة سرية التحقيق الابتدائي عندما ظهر النظام التتقيبي (التتقيب والتحري) في القانون الروماني في عصر الإمبراطورية الدنيا، ثم أخذ به القانون الكنسي ابتداءً من القرن الثاني عشر، حيث كانت المحاكم الكنيسة تباشر إجراءات التحقيق في سرية مطلقة، سواء بالنسبة للخصوم أو للجمهور، وقيل لتبرير هذه السرية أنها ضمان لحسن سير التحقيق وفعالية العقاب⁽²⁾، ومنذ نشوء النظام التتقيبي فإن التحقيق الابتدائي يمتاز بالسرية، بإعتبار أن العلانية المطلقة تفسد التحقيق وتعرضه للتأثير في سيره وحياده وفاعليته، ولذلك فإن العلانية في التحقيق الابتدائي مقصورة على الخصوم دون أن تمتد إلى الجمهور، وذلك حتى يكونون على بينه بما يجري، مع ما يترتب على ذلك من عدم جواز نشر إجراءات التحقيق الابتدائي بطرق النشر⁽³⁾، ومن القوانين التي أخذت بهذا النظام هو القانون الفرنسي الذي كان سائداً قبل الثورة الفرنسية، ولا يزال القانون الفرنسي وإن اعتبر من القوانين التي تأخذ بالنظام المختلط يتسم بمظاهر هذا النظام مع تلاقي بعض العيوب⁽⁴⁾.

ومقابل عيوب ومزايا كل من النظامين السابقين فقد وقفت التشريعات الحديثة من هذه الأنظمة الإجرائية المختلفة موقفاً وسطاً وظهر الإتجاه المختلط، حيث قارنت بين عيوب ومزايا النظامين

(1) د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص 86.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 231.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 472.

(4) د. عبدالإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأرمني)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000م، ص 186.

الإتهامي والتتقبي وأخذت بنظام وسط بينهما، واتفقت على أن السرية هي الأصل في التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور، والعلانية مقصورة على الخصوم فقط⁽¹⁾، وذلك للتوازن المطلوب بين مصلحة المتهم ومصلحة الدولة التي تتمثل في جمع الأدلة لإقرار حقها في العقاب⁽²⁾، إلا أن السائد لدى الفقه أن الأصل في إجراءات التحقيق هو السرية بالنسبة للجمهور وتمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي⁽³⁾.

وعليه لم تتوحد التشريعات بشأن المقصود من علانية التحقيق الابتدائي، وإنما انقسمت إلى قسمين: حيث ذهب القسم الأول إلى أن المراد من علانية التحقيق هو تمكين أطراف الدعوى ووكلائهم من حضور إجراءات التحقيق، فضلاً عن السماح لأي فرد من الجمهور ولو كان من غير الخصوم بإرتياد مكان التحقيق ومشاهدة إجراءاته، وقد إعتبر هذا القسم من التشريعات بأن العلانية بالنسبة لمن تم ذكرهم هي الأصل والإستثناء هو السرية، ومثل هذه العلانية يمكن وصفها بأنها علانية مطلقة وليست نسبية، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية السوداني حيث نصت المادة (209) منه على أنه: (يعتبر المكان الذي تعقد فيه أية محكمة جلساتها للتحقيق أو المحاكمة في أية جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة إرتياده بقدر ما يمكن أن يسع بصورة مناسبة ومريحة، على أنه يجوز لرئيس الجلسة بحسب ما يراه مناسباً في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في قضية معينة أن يمنع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص معين من دخول المكان المذكور أو الوجود أو الإستمرار فيه).

وكذا الحال بالنسبة للقانون الإنجليزي فقد أخذ بالعلانية المطلقة وألزم بموجب نص المادة (6) من قانون القضاء الجنائي لعام 1967م قضاة التحقيق الجلوس علناً، أما القسم الثاني من

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ج1، ط2، بدون دار نشر، القاهرة، 2005م، ص13.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص176.

(3) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص739. ينظر في ذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص473.

التشريعات فقد نحي منحى مغاير للإتجاه الأول، حيث قصر العلنية على الخصوم ووكلائهم وأباح لهم حضور إجراءات التحقيق، وقد جعل هذا الأمر هو الأصل العام، أما السرية فهي الإستثناء⁽¹⁾.

أما المشرع البحريني فقد أخذ بالإتجاه المختلط، فجعل التحقيق سرياً بالنسبة للجمهور وعلنياً بالنسبة للخصوم⁽²⁾، وحسناً فعل بذلك، حيث نصت المادة (83) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على أعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها، ويعاقب من يخالف ذلك منهم بالعقوبة المقررة بالفقرة الأولى من المادة (371) من قانون العقوبات)، وهذا ما يقابله بنص المادة (67) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، كما نصت المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (المتهم وللمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، وعلى عضو النيابة العامة إخطارهم باليوم الذي تباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها، وعضو النيابة أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة، وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق، وله كذلك في حالة الإستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وللخصوم الحق دائماً في إصطحاب وكلائهم في التحقيق ولا يجوز لوكيل الخصم الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر)، كما أكدت المادة (87) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على مبدأ علانية التحقيق بالنسبة للخصوم عندما أجازت لهم أن يطلبوا أثناء التحقيق وعلى نفقتهم صوراً من الأوراق أيأ كان نوعها إلا إذا كان التحقيق قد حصل بغير حضورهم بناءً على قرار صادر بذلك.

كما وسار المشرعان المصري والأردني على قاعدة سرية التحقيق بالنسبة للجمهور وعلانيته بالنسبة للخصوم، حيث أعتنق المشرع المصري في المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية مبدأ

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 72.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 176.

سرية التحقيق الابتدائي، كما ونصت المادة (77) من قانون الإجراءات المصري على أنه: (للتبابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، ولقاضى التحقيق أن يجرى التحقيق فى غيبته متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق، ومع ذلك فلقاضى التحقيق أن يباشر فى حالة الإستعجال بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق فى الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وللخصوم دائماً الحق فى إستصحاب وكلائهم فى التحقيق)، ويقابلها نص المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ولا يختلف المشرعان العراقي والكويتي مع المشرع البحريني والمصري والأردني، حيث أكد قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (57/أ) على مبدأ حضور الخصوم لإجراءات التحقيق، وإقتصر السرية على الجمهور، ولا نجد إختلافاً يذكر بين المشرعين المذكورين وبين ما نص عليه المشرع الكويتي في نص المادة (75) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أن: (للمتهم وللمجنى عليه الحق فى حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما الحق فى أن يستصحب معه محاميه وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق)، غير أن المشرع الكويتي لم يذكر حالة الإستعجال باعتبارها مبرراً لسرية التحقيق، وقد رأى البعض أن الإستعجال مما تشمله الضرورة، ومن ثم فلا لزوم لذكره إستقلاً⁽¹⁾.

أما المشرع اللبناني والجزائري فقد تحفظا على مباشرة بعض إجراءات التحقيق فى حضور المتهم، حيث نصت المادة (71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الصادر سنة 1948م على أنه: (للمدعي عليه والمسئول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق فى حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود)، ونصت المادة (90) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر سنة 1966م على أنه: (يؤدي الشهود شهاداتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويحرر محضر بأقوالهم)، ويلاحظ أن المشرعان المذكوران أنهما قد تحفظا على حضور المتهم عند سماع شهادة الشهود أمام المحقق، وكان الهدف من ذلك هو خشية

(1) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 160.

التأثير على الشاهد الذي تعد أقواله من الأدلة الجنائية الهامة، ويبرر ذلك أن حضور المتهم مع الشاهد له عمق الأثر في نفسية الشاهد ويؤثر ذلك في صدق شهادة الشاهد، خاصة إذا كان المتهم ذا شخصية قوية والشاهد على عكس ذلك.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فقد نصت المادة (11) منه على أنه: (إن الإجراءات التي تتم خلال مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي تعتبر سرية ما لم ينص القانون على عكس ذلك، مع عدم الإخلال بحقوق الدفاع)، ومن هذا النص يتبين أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالسرية المطلقة، ولكنه عاد بعد ذلك وخفف من هذه السرية وذلك عندما سمح لمحامي المتهم بالإطلاع على محاضر التحقيق قبل كل إستجواب وكذلك محامي المدعي المدني قبل الإستماع إلى أقواله وذلك في المادة (3/118)، وقد نص على إطلاع المدعي العام على التحقيق في المادة (2/82) من ذات القانون، كذلك سمح القانون في المادة (220) من نفس القانون بإعطاء بعض البيانات عن التحقيق لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أو إعطاء هذه البيانات للخبير لتسهيل مهمته أو إعطاء بعض المعلومات أو الإيضاحات لرئيس غرفة الإتهام حتى يتمكن من ممارسة سلطته في الرقابة، وبذلك فإن القانون الفرنسي قد إتجه نحو العلانية النسبية بعد أن كان يأخذ بالسرية المطلقة.

وبصدد تقيم كل من العلنية والسرية في التحقيق يمكن القول إن من شأن حضور الجمهور لإجراءات التحقيق أن يجعل منهم رقيباً على أعمال السلطة التي تباشر التحقيق، وبالتالي فإنه يحملها على إلزام الحيدة والتقيّد بأحكام القانون، ويجنبها إستخدام الوسائل الغير مشروعة، وعلى العكس من ذلك فقد ذهب البعض إلى سرية التحقيق بالنسبة لغير أطراف الدعوى لأن ذلك من شأنه أن يجنب المتهم التشهير الذي يتعرض له رغم توصل التحقيق إلى براءته مما نسب إليه، ويضاف أيضاً أن من شأن العلانية أن تلحق أضرار بالمصلحة العامة في تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة وذلك بتمكين الجناة الذين لم يتناولهم التحقيق بعد من معرفة ما سيخذ من إجراءات فيعمدوا إلى

إضاعة الآثار التي تفيد في كشف الحقيقة⁽¹⁾، ولكن بظهور الإتجاه المختلط أصبح هنالك توازن بين ضمانات المتهم وحق الدولة في تقرير العقاب.

مما تقدم نخلص إلى أن ما أخذ به المشرع البحريني حين إعتق الإتجاه الحديث الغالب من الأنظمة الإجرائية الجنائية وهو النظام المختلط كان صائباً، حيث يتوافر بذلك التوازن بين مصلحة المتهم بتوفير الضمانات القانونية ومصلحة الدولة التي تتمثل في جمع الأدلة لإقرار حقها في العقاب.

المطلب الثاني

مظاهر علانية التحقيق الابتدائي

إن تطبيقات العلانية في التحقيق الابتدائي تتمثل بحضور الخصوم ووكلائهم إجراءات التحقيق، ومن أجل أن يكون الحضور فعالاً يجب أن يمكن الخصم ومحاميه من الإطلاع على أوراق التحقيق، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

حضور الخصوم إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعهم على أوراق التحقيق

يقع على عاتق السلطة القائمة بالتحقيق واجب تمكين الخصوم من حضور إجراءاته والسماح لهم بالإطلاع على أوراقه، حيث إن القاعدة في التشريعات التي تأخذ بالعلانية النسبية أن للخصوم أن يحضروا إجراءات التحقيق الابتدائي إلا في أحوال إستثنائية يقرر فيها القائم بالتحقيق إجراء التحقيق كله أو بعض إجراءاته في غيبة الخصوم، وبذلك فإن أول مظهر من مظاهر العلانية النسبية هو حضور الخصوم في الدعوى الجنائية جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، وتعد هذه القاعدة من القواعد العامة فضلاً عن النص عليها في الكثير من التشريعات، بحيث يجب أن تتخذ الإجراءات في مواجهة الخصوم.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص74.

وقد أخذ المشرع البحريني بمبدأ السماح للخصوم ووكلائهم حضور إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث نصت المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (للمتهم وللمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلانهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق. وعلى عضو النيابة العامة إخطارهم باليوم الذي تباشر فيه إجراءات التحقيق ويمكنها. ولعضو النيابة العامة أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق. وله كذلك في حالة الإستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات. وللخصوم الحق دائماً في إصطحاب وكلاتهم في التحقيق ولا يجوز لوكيل الخصم الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر)، وقد أخذ بهذا المبدأ كل من المشرع المصري والسعودي والكويتي والعماني والعراقي⁽¹⁾.

أما المشرع الأردني فقد أقر حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي ما عدا سماع الشهود والإطلاع على أوراقه وذلك من خلال نص الفقرة (1) من المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽²⁾.

وتنص بعض القوانين - تمكيناً لخصوم الدعوى الجنائية من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي - بوجوب إخطار الخصوم باليوم الذي يباشر فيه إجراءات التحقيق وبالمكان الذي تباشر فيه هذه الإجراءات⁽³⁾.

(1) لاحظ المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (2/69) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمادة (75) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (74) من قانون الإجراءات الجزائية العماني والمادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) وقد تعرض المشرع الأردني للنقد بإعتبار أن ما جاء به يعد قيداً على العلانية النسبية يفقدها أهميتها بإعتبارها ضماناً من ضمانات التحقيق الابتدائي وذلك لأن حضور الخصوم إجراءات التحقيق ومنها سماع الشهود يمكنهم من أبداء ملاحظاتهم على أقوال الشهود كما يمكنهم من تقديم أدلة الدفاع في الوقت المناسب. ينظر في ذلك: د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج2، ط2، مطبعة الفارابي، 1985م، ص134.

(3) ينظر في ذلك: نص المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والمادة (78) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وبتمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي يجب القول أن من حق الخصوم الذين يحضرون هذه الإجراءات توجيه الأسئلة إلى الشهود أو المتهمين أو الخبراء أو أي من أصحاب العلاقة الآخرين، ولهم أيضاً أن يطلبوا من السلطة القائمة بالتحقيق القيام بأي إجراء تحقيقي يرون من الضرورة القيام به، ومن أمثلة هذه الطلبات، طلب الخبراء وإستدعاء الشهود أو جلب أشخاص آخرين بصفة متهمين أو أن يطلبوا من سلطة التحقيق الإنتقال إلى موقع الحادث⁽¹⁾.

فضلاً عن أن لهم الحق في تقديم الدفوع التي يرون تقديمها أثناء التحقيق، ومن أمثلة هذه الدفوع، الدفع بإنقضاء الدعوى بالتنازل عن الشكوى أو الطلب من صاحب الحق فيها أو بصور قانون العفو الشامل وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى والدفع ببطلان الإجراءات والدفع بعدم الإختصاص وغيرها من الدفوع⁽²⁾.

وأخيراً يمكن إثارة سؤال مفاده هل أن قاعدة حضور الخصوم إجراءات التحقيق تعد من القواعد التي تتعلق بالنظام العام أم هي مجرد قاعدة تتعلق بمصلحة الخصوم؟

لقد اختلفت الآراء في هذا الصدد، فالرأي الأول يقول أن قاعدة الحضور تتعلق بالنظام العام وأن مخالفتها (منع الخصوم من الحضور) يترتب عليه البطلان المطلق، وبذلك يجوز التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها⁽³⁾، أما السبب في

(1) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط2، مطبعة جامعة بغداد، بدون سنة نشر، ص309.

(2) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، ج1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964م، ص543.

يستطيع الخصوم أن يقدموا هذه الدفوع والطلبات كتابة أو شفاهة وإذا اختاروا التقديم شفاهة فإن ذلك لا يكون إلا بإذن المحقق أو قاضي التحقيق، ذلك لأن الشطر الأخير من المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني لا يجيز للخصوم الكلام إلا بإذن المحقق، أما إذا لم يأذن لهم فيجب بيان ذلك في المحضر مع وجوب ذكر سبب المنع والغرض من ذلك هو إطلاع محكمة الموضوع أو محاكم الطعن الأخرى على سير إجراءات التحقيق ومدى مطابقتها لأحكام القانون. ينظر في ذلك: الأستاذ عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط2، المرجع السابق، ص310.

(3) د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص234.

إعتبار قاعدة الحضور من النظام العام هو أنها من القواعد التي يقتضي النظام الإجرائي توافرها⁽¹⁾.

أما الرأي الثاني وهو الأرجح يقول أن قاعدة الحضور لا تتعلق بالنظام العام، وبذلك فإن البطلان الذي يلحق الإجراءات نتيجة مخالفة هذه القاعدة يجوز تصحيحه قبل أن يتم التصرف في التحقيق، أما إذا تم التصرف فلا تكون هناك جدوى من إعادة الإجراء ويبقى قرار التصرف في التحقيق صحيحاً لأن البطلان متعلق بمصلحة الخصوم فيجوز التنازل عنه وتصحيحه⁽²⁾.

أما المظهر الثاني من مظاهر العلانية النسبية فهو إطلاع الخصوم على أوراق التحقيق الابتدائي، وهذا الإطلاع يعد مظهراً ضرورياً من مظاهر العلانية في التحقيق الابتدائي بدونه لا تكون هناك علانية بالنسبة للخصوم، لأن حضور الخصوم فقط دون إطلاعهم على ما يجري من إجراءات التحقيق لا تكون له أهمية، ولهذا يتوجب على القائم بالتحقيق أن يسمح للخصوم أن يطلعوا على أوراق التحقيق الخاصة بالإجراءات التي يقوم بها المحقق أو قاضي التحقيق، فما دام للخصوم حق الحضور هذا فإن ذلك يستتبع حقهم في الإطلاع على أوراق التحقيق، حيث أن المشرع أوجب على القائم بالتحقيق أن يسمح للخصوم أن يطلعوا على أوراق التحقيق الخاصة بالإجراءات التي تمت في غيبتهم وذلك بمجرد زوال الأسباب التي أدت إلى إتخاذ الإجراءات سرّاً⁽³⁾، حيث نصت المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (.....وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق.....)⁽⁴⁾.

وعليه ومن إستقراء النص المذكور يتبين أنه في حالة ما إذا جرى التحقيق بمعزل عن الخصوم فيجب على عضو النيابة المحقق وبعد الإنتهاء من السرية المفروضة أن يسمح للخصوم بالإطلاع على ما جرى من تحقيقات بمعزل عنهم، والغرض من هذا الإطلاع هو أن يمكن الخصوم

(1) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959م، ص170.

(2) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص133.

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص177.

(4) تقابلها المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (3/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (57/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

من مناقشة أي إجراء أُنخذ في غيبتهم⁽¹⁾.

كما إن بعض القوانين - فضلاً عن ما ذكرناه من جواز إطلاع الخصوم على أوراق التحقيق - وينصوص صريحة قد جاءت بحالة أخرى تعد من مميزات هذا الإطلاع، وهذه الحالة تتمثل بالسماح للخصوم بأخذ صور من الأوراق الخاصة بالتحقيق، حيث جاءت المادة (87) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بالقول: (للمتهم وللمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أيّاً كان نوعها إلا إذا كان التحقيق حاصلًا بغير حضورهم بناءً على قرار صادر بذلك)، وهذا أيضاً ما أكدته المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (57/ب) من قانون أصول المحاكمات العراقية.

وعلى الرغم من أن النصوص السابقة قد جاءت لكي تبين أن للخصوم أن يطلبوا على نفقتهم صوراً من محاضر التحقيق ولكن هناك فارق بينهم يتلخص بنقطتين:-

الأولى: أن النص البحريني والمصري منحا الخصوم الحق في طلب تزويدهم بصور من محاضر التحقيق التي جرت بحضورهم دون تلك التي جرت بغيابهم بناءً على أمر سلطة التحقيق، وموقف المشرعان البحريني والمصري في هذه المسألة غير منطقي إذ هما يمكننا الخصوم من الإطلاع على الأوراق الخاصة بإجراءات التحقيق دون أن يسمحا له بأخذ صور لها وعلى نفقته الخاصة، ومن المؤكد في موقفهما هذا إنقاص لحقوق الخصوم وخصوصاً المتهم، ويعلق البعض على هذا الموقف بأنه: (كمثل الذي يسلب في يده ما منحه يده الأخرى)⁽²⁾، أما النص العراقي المقابل للنص البحريني والمصري فإنه لم يفرق بين محاضر التحقيقات التي جرت بحضور الخصوم أو تلك التي جرت بغيابهم.

(1) د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972م. ص141.

(2) عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م، ص409.

الثانية: إن نص المشرع البحريني والمصري منحا الخصوم هذا الحق ولم يعلقه على شيء، أما النص العراقي فهو عندما أعطى الخصوم حق تزويدهم بصور من محاضر التحقيق قد قيد هذا الحق برأي القاضي في أن إعطائها يؤثر على سير التحقيق أو سريته.

مما تقدم يمكن القول أن القوانين تجيز للخصوم الإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي في كل الأحوال حتى وإن لم تنص على ذلك بشكل صريح، وذلك كما قلنا لأن قاعدة الإطلاع هذه توجبها القواعد العامة وتستند على حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق، فضلاً عن أهميتها بالنسبة للخصوم وخصوصاً المتهم، حيث أن إطلاع المتهم على أوراق التحقيق له أهمية كبيرة في تبصيره وتنبيهه بحقيقة موقفه في الخصومة الجنائية، وبذلك يكون على علم وإدراك بكافة الظروف حتى إذا أقدم على الإقرار يكون إقراره بعيداً عن الشك والريب⁽¹⁾.

إلا أن هناك من التشريعات ما لا تجيز هذا الإطلاع، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي لا يجيز للخصوم الإطلاع على أوراق التحقيق، وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يوجد نص قانوني يلزم قاضي التحقيق بإطلاع أحد على أوراق القضية، إلا أن المادة (3/118) أعطت الدفاع هذا الحق، وبذلك فالمتهم الذي ليس له مدافع لا يستطيع الإطلاع بنفسه على أوراق القضية ولم ينص القانون على إستثناء لهذه القاعدة في حالة كون المتهم محامياً، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن الشخص لا يستطيع أن يكون محامياً لنفسه في قضيته الخاصة، ولذلك فالمتهم لا يمكن أن تكون له صفة المحامي عن نفسه⁽²⁾.

ولقد إنتقد بعض الفقهاء الفرنسيين - وهم على حق - إتجاه القانون والقضاء في هذا الشأن، إذ يجب أن يطلع المتهم على أوراق التحقيق الابتدائي إذا لم يكن لديه مدافع لكي يكون على علم

(1) د. سامي صادق الملا، إقرار المتهم، ط2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975م، ص241.

(2) وهناك من التشريعات ما لا يجيز للخصوم الإطلاع إلا بعد إنتهاء التحقيق (المواد 3/46، 2/51، 201، 2/202) من قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي سابقاً، حيث أن المادة (1/201) تنص على أنه: (عندما يرى المحقق أنه قد أكمل جمع الأدلة الكافية لإثبات الإدانة، فهو يقوم بإعلان المتهم بأن التحقيق في القضية قد إنتهى وأن له الإطلاع على جميع أوراق القضية سواء بنفسه أو بواسطة مدافعه). نقض فرنسي 6 نوفمبر 1952م، J.C.P. 1953-2-7357 تعليق شامبون، أشار إليه: د. سامي صادق الملا، المرجع نفسه، هامش رقم (4) ص243-244.

بحقيقة الإتهام الموجه إليه وبما يوجه ضده من إتهام وأدلة حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، حتى أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في أحد أحكامها إلى أن: (إطلاع المتهم على أوراق التحقيق لا يبطل الإجراءات)⁽¹⁾، حيث أن البعض يقول إن المحقق يستطيع أن يأذن للمتهم بالإطلاع تحت رقابة الجهات المختصة⁽²⁾.

وهناك قوانين أخرى سارت على نفس هذا النهج - عدم السماح للخصوم بالإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي - مثل القانون الجزائري وهو من القوانين التي أخذت بالسرية كأصل في التحقيق الابتدائي، إلا أنه على الرغم من أخذه بهذه القاعدة فهو قد إستثنى بنصوص صريحة بعض الأشخاص، حيث سمح لهم بالإطلاع، ومن هؤلاء محامي المتهم والنيابة العامة، أما باقي أطراف الدعوى الجنائية كالمتهم والمدعي المدني فلا حق لهم في الإطلاع، وقد يعلل عدم السماح للخصوم بذلك وخصوصاً المتهم بالقول أن السماح للمتهم بالإطلاع على أوراق التحقيق قد يخشى منه تضييع بعض الوثائق التي تدينه أو وضع براهين مصطنعة أو تنظيم دفاعاً كاذباً⁽³⁾.

ولكن يرد البعض على هذا القول بأنه يمكن التغلب على التخوف أو الخشية من تضييع المتهم بعض الوثائق المهمة والتي تدينه بطريقتين: الطريقة الأولى: إعطاء المتهم صوراً طبق الأصل للملف للإطلاع عليه أو أن تمنح نسخة للمحامي بقصد النظر فيها وإطلاع المتهم عليها، والطريقة الثانية: تشديد الرقابة عندما يقوم المتهم بالإطلاع على أوراق التحقيق، أما القول بأن السماح للمتهم يؤدي الى تمكينه من وضع براهين مصطنعة أو تنظيم دفاع كاذب لصالحه فهو قول مردود ولا معنى له وذلك لأن القانون أصلاً قد منع تحليف المتهم اليمين أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وكذلك سمح له بالكذب عند الدفاع عن نفسه، وبذلك فلا يجوز منع المتهم من الإطلاع على أوراق التحقيق لهذه الحجة، بل إن عدم السماح للمتهم يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين وذلك لأن المشرع بهذه

(1) نقض فرنسي 12 ديسمبر 1948م، المجموعة الجنائية لسنة 1948م رقم 295. أشار إليه د. سامي صادق الملا، إقرار المتهم، مرجع سابق، هامش رقم (5) ص 243.

(2) د. محمد محددة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992م، ص 338.

(3) د. محمد سامي النبراي، إستجواب المتهم، أطروحة دكتوراة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص 251، 260-261.

السرية سوف يجعل من كان سريع البديهة حاضراً للرد والمواجهة، بينما من لم يكن كذلك فإنه يتعثر في ردوده وإجاباته وذلك قد يسهل عملية إدانته⁽¹⁾.

ومن النظر الى مواقف التشريعات من مسألة إطلاع الخصوم على أوراق التحقيق الابتدائي نرى أن ما ذهب إليه التشريعات التي منحت هذا الحق للخصوم ومنها قانون الإجراءات الجنائية البحريني كان سليماً، وذلك لأهمية هذا الإطلاع كما ذكرنا، أما إقرار هذه التشريعات لهذا الحق جاء مستنداً إلى:-

إن للخصوم الحق في تقديم أي طلب الى وكيل النيابة المحقق أو قاضي التحقيق - كما ذكرنا سابقاً - ومن هذه الطلبات، الطلب بسماع شاهد أو ندب خبير ومناقشته، فإن الخصوم لا يمكنهم معرفة قيمة الأسباب التي تدعوهم لذلك إلا إذا إطلعوا على أوراق التحقيق⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (120) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: (عند الإنتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من عضو النيابة العامة سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى يبينوها....)(3).

كما أن حق الخصوم في الدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أمام نفس المحقق الذي أجراه، وهذا ما نصت عليه المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني⁽⁴⁾، فقيام المتهم بإعتباره أحد الخصوم في الدعوى الجنائية بهذا الدفع لا يمكن أن يتم إلا بعد الإطلاع على أوراق التحقيق.

كذلك نصت المادة (179) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أن للخصوم الطعن

(1) د. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 339.

(2) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج 1، دار نهضة مصر، القاهرة، 1963م، ص 367.

(3) تقابلها المادة (63/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) تقابلها المادتين (333 و 336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

في بعض القرارات التي يصدرها وكيل النيابة أو قاضي التحقيق⁽¹⁾، وإن هذا الطعن غير ممكن إلا بعد أن يطلع الخصوم على أوراق التحقيق لكي يكونوا على علم بالمآخذ التي يمكن أن توجه إلى الأمر المطعون فيه.

وأخيراً قضت محكمة النقض المصرية ما يترتب على منع الخصوم من الإطلاع على أوراق التحقيق بأنه: (إذا منع المتهم أو مدافعه من الإطلاع على أوراق التحقيق فهذا المنع يترتب عليه البطلان لأن حرمان الخصوم ومدافعيهم من الإطلاع على الأوراق لا يكون إلا عند سرية التحقيق بشرط أن يكون للسرية ما يبررها وأن تنتهي حتماً بمجرد زوال سببها وإلا كانت الإجراءات التالية باطلة)⁽²⁾.

الفرع الثاني

حضور المحامي إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعه على أوراق التحقيق⁽³⁾

(1) تقابلها المادة (249/ج، 265/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (163) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) نقض مصري 7 ديسمبر 1936م، مجموعة أحكام النقض، القاعدة رقم (18)، ص 20.

(3) أما بالنسبة لموقف التشريعات من مسألة حضور المحامي لمرحلة جمع الاستدلالات فهناك تشريعات أجازت حضور المحامي أثناء مرحلة الاستدلال وذلك لكونها تقرر ضمانات إستعانة الشخص بمحام أثناء مرحلة الاستدلال والتحري ومنها القانون الياباني حيث نص على ذلك في المادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية. ينظر في ذلك: د. سامي صادق الملا، إعراف المتهم، مرجع سابق، ص 231.

وهناك تشريعات أخرى أجازت هذا الحضور ومنها قانون الأصول الجزائية اليوناني وكذلك الإيطالي، حيث أن كلاً من القانونين أعطى لكل شخص تستدعيه الشرطة لسماع أقواله الإستعانة بمحام. ينظر في ذلك: د. سليم إبراهيم حربة، حماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الإجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة القانون المقارن، العدد 23، لسنة 1994م، ص 13.

أما في القانون المصري فقد جاء النص على جواز حضور محام في مرحلة جمع الاستدلالات في قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983م، في المادة (2/26)، حيث أعطى للمحامي تحت التمرين الحق في حضور التحقيقات أمام الشرطة والنيابة في المخالفات والجنح بإسمه الخاص وفي مواد الجنايات بإسم المحامي الذي يتمرن بمكتبه، أما إذا نظرنا إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري فأننا لا نجد نصاً يجيز حضور المحامي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات على الرغم من نص الفقرة الأخيرة من المادة (77) التي تقول: (للخصوم الحق دائماً في إستصحاب وكلائهم في التحقيق)، حيث أن لكل من الخصوم أن يحضر معه مدافعاً في جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، وبذلك لا يجوز منع المحامي من الحضور مع موكله إحتراماً لحق الدفاع، إلا أن =

معروف أن حق الدفاع هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية دفع ما يوجه إليه من إتهام أمام الجهات القضائية المختصة، ويأخذ هذا الحق بعداً وأهمية كبيرين عندما يتعلق الأمر بمرحلة التحقيق الابتدائي على الرغم من السمة الإنتقالية لهذه المرحلة، حيث أن القانون يكفله للمتهمين وذلك بتمكينهم الدفاع عن أنفسهم أصالةً أو بواسطة المحامي الذي يكون أكثر دراية بأمور الدفاع، وذلك لكثرة القوانين وتعقدها وعدم إلمام الناس بها⁽¹⁾، ولضعف مركز المتهم أو موقفه في

=القانون لم يقيد عضو الضبط القضائي بحكم الفقرة الأخيرة من المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية. ينظر في ذلك: د. سامي صادق الملا، إعراف المتهم، مرجع سابق، ص238.

وهناك تشريعات لم تنص على مسألة حضور محام أثناء مرحلة جمع الإستدلالات ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي حيث لم ينص قانون الإجراءات الجنائية على هذه المسألة، فإتجه رأي ويسانده القضاء الفرنسي إلى أنه ليس من الضرورة توفير هذا الضمان للمتهم، وذلك لضيق الوقت في هذه المرحلة، كما أن إجراءات التحقيق في هذه المرحلة سوف تعاد أمام قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي ومنها الإستعانة بمحام وفقاً للقانون. ينظر في ذلك: تقرير فوان المقدم في مؤتمر شيكاغو سنة 1960م (مجلة القانون الجنائي والإجرام والعلوم البوليسية لسنة 1968م، ص25). المرجع نفسه، ص231-232.

إلا أن البعض قد إعترض على ذلك (منع حضور محام مع المتهم في مرحلة جمع الإستدلالات)، وقال بجواز حضور محامي مع المتهم في هذه المرحلة بإعتباره رقيباً على أعمال مأمور الضبط القضائي، وذلك لأن مأمور الضبط القضائي قد يتصرف مع المتهم بعد القبض عليه وفق رغبته المطلقة. ينظر في ذلك: تقرير موريس كارسون في المؤتمر الدولي السادس المنشور بالمجلة الدولية لقانون العقوبات لسنة 1953م، ص171. ينظر في ذلك: سامي صادق الملا، إعراف المتهم، المرجع السابق، ص232.

ومن التشريعات التي سارت على مسلك التشريع الفرنسي (عدم النص على حضور محامي في مرحلة جمع الإستدلالات)، التشريع الألماني الذي لم ينص على حق المتهم في الإستعانة بمدافع أثناء مرحلة جمع الإستدلالات، على الرغم من أنه قرر في المواد (1/166) و (3/163 و 4) للمتهم أن يتصل بمدافعه قبل تحقيق الشرطة وبعد هذا التحقيق، ولكن المدافع لا يجوز له الحضور أثناء سؤال المتهم، وقد سار المشرع البريطاني والكندي والأمريكي على هذا الإتجاه. المرجع نفسه، ص232-237.

وهناك قسم من التشريعات تنكر هذه الضمانة (حق المحامي في الحضور أثناء مرحلة جمع الإستدلالات)، ومنها التشريع السوداني حيث تنص المادة (4/46) من اللوائح العامة للشرطة السودانية على أنه يسمح للمقبوض عليه أن يتصل بأقاربه أو مستشاره القانوني (محاميه) وذلك تحت مراقبة الشرطة، ولكن ليس للمحامي حق الحضور مع المتهم أمام الشرطة في هذه المرحلة. ينظر في ذلك: المرجع نفسه، ص237-238.

أما موقف مشرعنا الجنائي الإجرائي من هذه المسألة فيمكن تلخيصه في أن قانون الإجراءات الجنائية البحريني خلا من نص يبين فيه حق المحامي في الحضور أثناء مرحلة جمع الإستدلالات، حيث أنه لم يعالج مسألة إستعانة المتهم بمحام أثناء هذه المرحلة، الأمر الذي يستدعي منه إعادة النظر في ذلك لإتخاذ موقف يوفر فيه للظنين ضمانه في هذه المرحلة، وهذا أيضاً ما يؤخذ على المشرع العراقي.

(1) د. لطيفة حميد محمد، دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (6)، العدد (10)، 2002م، ص150، 165.

هذه المرحلة، يجب أن يمكن من الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وإظهار براءته⁽¹⁾، ويعد حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي وإطلاعه على أوراق التحقيق من مستلزمات حق الدفاع وهي في نفس الوقت مظاهر للعلانية النسبية في إجراءات التحقيق الابتدائي.

وعليه وكما بينا سابقاً فإن أغلب التشريعات جعلت التحقيق الابتدائي علنياً للخصوم ووكلائهم وغير علني لمن عداهم، وعليه أن الرأي الغالب في الفقه المعاصر يذهب الى أن الموكل ومحاميه يعدان - حكماً - شخصاً واحداً وبذلك فإذا كان من حق الخصم حضور إجراءات التحقيق فإن من حق محاميه كذلك حضور هذه الإجراءات⁽²⁾.

هذا وقد حرص المشرع المصري على تأكيد حق المتهم في إستصاحاب محامية أثناء التحقيق حيث نصت المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأخيرة على أنه: (والخصوم الحق دائماً في إستصاحاب وكلائهم في التحقيق)، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت: (أن حق النيابة العامة في إجراء التحقيق في غيبة وكلاء الخصوم ليس مطلقاً، بل يشترط أن يكون ضرورياً لإظهار الحقيقة)⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي، فقد قرر حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي، والإطلاع على أوراق التحقيق، وهو ما نص عليه في المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: (يجب أن يمكن محامي المتهم من حضور التحقيق معه، والإطلاع على أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق)، كما وقد أقر المشرع العماني بحق المتهم في إستصاحاب محاميه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، ولم ينص على وجوب حضور المحامي بل ترك ذلك لمحضر إختيار المتهم نفسه، حيث نص في المادة (74) من القانون المذكور على أنه: (.....للمتهم في جنابة أن يصطحب معه محامياً يدافع عنه، ولا يجوز لهذا المدافع أن يتكلم إلا بإذن

(1) القاضي جدوع جاسم محمد الدوري، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في العراق، بحث قضائي، مجلس العدل، وزارة العدل، تموز 1995م، ص10.

(2) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، مرجع سابق، ص367.

(3) نقض مصري جلسة 25 مارس 1940م، مجموعة القواعد القانونية، ج5، ق84، ص151.

عضو الإدعاء، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في محضر التحقيق)، أما في دولة الكويت فقد أقر قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بمنح المتهم حق الاستعانة بمحامى أثناء إجراءات التحقيق الابتدائي في المادة (75).

وفي المملكة العربية السعودية فقد نصت الفقرة (2) من المادة (69) من نظام الإجراءات الجزائية بقولها: (للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه أن يحضروا إجراءات التحقيق وفق ما تحدده اللوائح اللازمة لهذا النظام)، كما جاءت اللائحة التنظيمية للنيابة العامة بإقرار حق المتهم في الاستعانة بمحامى يحضر معه التحقيق وذلك بموجب نص المادة (70) من اللائحة المذكورة والتي جاء فيها: (للمحقق الإذن للمتهم بالاستعانة بوكيل وفق الأنظمة لحضور التحقيق وليس للوكيل التدخل في التحقيق إلا بإذن من المحقق وله في جميع الأحوال أن يتقدم للمحقق بمذكرة خطية بملاحظاته)، ويلاحظ على نص المشرع السعودي أنه مكن محامى المتهم تقديم مذكرة بملاحظاته في حالة عدم السماح له من قبل المحقق بالكلام، وهذه ميزة تحسب للتشريع السعودي على خلاف التشريع البحريني والتشريع المصري والتشريع الإماراتي⁽¹⁾.

هذا وقد قرر المشرع الأردني حق المحامى في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي ما عدا سماع الشهود، كما قرر له الحق في الإطلاع على التحقيقات التي جرت في غيبة موكله وذلك من خلال نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ أيضاً التشريع العراقي، وذلك حينما نص في المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (للمتهم وللمشتكى والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق).

أما التشريع الفرنسي فقد أكد بنص المادة (116) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه من الضرورة قيام قاضي التحقيق بإخطار المتهم بحقه في الاستعانة بمحامى، وأن يمكن من الإتصال بمحاميه متى أراد ذلك، وهذا ما يقابله في الولايات المتحدة الأمريكية في التعديل السادس للدستور

(1) علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، مرجع سابق، ص 207.

الخاص بعدم تجريم الذات، حيث أقر بضرورة نصح المحتجز بأن من حقه أن يكون له محامي، ويعين له محامي إذا كان الشخص غير قادر مالياً⁽¹⁾.

وباستقراء نصوص التشريعات السابقة تتلخص أهمية حضور المحامي لإجراءات التحقيق الابتدائي في أن من شأن هذا الحضور إرشاد المتهم الى الطريق الذي يؤدي الى براءته⁽²⁾، خصوصاً وأن المتهم يكون في الغالب بوضع غير قادر فيه على الدفاع عن نفسه وذلك إما بسبب الجهل الذي يحيط به أو بسبب إضطرابه⁽³⁾، بخلاف المحامي الذي يتمتع بدراية وعلم بالقانون فضلاً عن هدوءه عندما يقف موقف المدافع عن أحد الأشخاص وذلك لأنه قد أعتاد على ذلك.

كما أن من شأن حضور المحامي وهو من الأشخاص الملمين بالقانون أن يؤدي الى فرض رقابة على حيدة التحقيق وذلك من خلال رقابته للإجراءات التي يتخذها المحقق أو قاضي

(1) – Cliff Roberson and dilip K. das, An Introduction to comparative legal models of criminal justice, Taylor & Francis Group, 1st, London – New York, 2008, P50-51.

وقد رأت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أن من حق المتهم رفض الاستعانة بمحام، مع أن الأساس المنطقي هو أن الحق في الاستعانة بمحام يضمنه التعديل السادس، وعليه وعندما يتنازل المتهم عن حقه في الاستعانة بمحام، فإنه لا يستطيع في وقت لاحق إثارة هذه المسألة. ينظر في ذلك أيضاً: المادة (44/أ) من القانون الاتحادي للإجراءات الجنائية الأمريكي. د. رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات جامعة آل البيت، الأردن، 1997م، ص64.

(2) يؤثر الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان من حق المحامي أن يرشد موكله في خطة دفاعه، وبهذا الصدد ذهب البعض بأنه لا يجوز للمحامي أن يرشد موكله في خطة دفاعه لأن ذلك يؤدي كما يقولون إلى الإستجواب المدبر، أما البعض الآخر فيرى العكس ويجيز للمحامي أن يقوم بإرشاد موكله الى خطة دفاعه، ذلك أن الإرشاد أو العون ليس مشروعاً فحسب ولكن ضروري أيضاً.

– Paul Saillard (Auteur), Le Role de l'Avocat en Maticre Criminelle, thèse pour le doctorat, Faculté de droit de l'Université de Paris, 1904, P100.

(3) يمكن القول تعليقاً على ذلك أن المتهم مهما كانت ثقافته وأياً كان نكاؤه قد لا يستطيع الإلمام بنصوص القانون وخصوصاً بالقانون الإجرائي، وبغير الاستعانة بمحام معه أثناء التحقيق الابتدائي فإنه قد يتعرض للحكم بالإدانة لا لأنه مذنباً وإنما بسبب جهله بكيفية الدفاع عن نفسه، والحققة أنه وإن كان المتهم ملماً بالقواعد الإجرائية ويكل تفاصيلها فإنه عندما يتعرض للإتهام يفقد قدرته على الدفاع عن نفسه، وذلك لأن للإتهام رهبة تجعل الشخص غير قادر على إستجماع قدراته وإفكاره. ينظر في ذلك: د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، ط1، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932م، ص367.

التحقيق⁽¹⁾، وهنا يكمن الدور السلبي للمحامي الذي يتمثل بالبقاء صامتاً وعدم الكلام إلا بأذن المحقق أو قاضي التحقيق، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن لحضور المحامي أهمية كبيرة، ومن أجل هذا يرى الأستاذ الفرنسي (كارسون) إلى أن المحامي وإن بقي صامتاً طوال التحقيق وليس له حق الكلام إلا بإذن المحقق أو قاضي التحقيق إلا أن في حضوره رقابة على عمل القاضي أو المحقق تمنع الأخير من إتخاذ أي إجراء تعسفي مع المتهم⁽²⁾.

فضلاً عن أن وجود المحامي يثبت في حد ذاته أن قاضي التحقيق لم يمارس أي غش أو خداع أو تصنع من أجل الحصول على إقرارات المتهم⁽³⁾، وذلك مصلحة للتحقيق من شأنه زيادة الثقة في سلامة إجراءات التحقيق التي يقوم بها المحقق وكذلك تدعم قيمتها في الإثبات⁽⁴⁾.

ولحضور المحامي أهمية أخرى تكمن في الإسهام في حماية حق الدفاع عن المتهم على وجه أفضل بحيث يستطيع المحامي أن يبدي وفي الوقت المناسب ما يقتضي إبداءه من دفع وطلبات وذلك لتحقيق التكافؤ في الفرص بين سلطة الإتهام وهيئة الدفاع⁽⁵⁾، وبدون هذا الحضور فإن كفة الإتهام تبقى هي الراجحة على كفة الدفاع مما يؤدي إلى الإضرار بحقوق المتهم.

(1) د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 142.

(2) – Pro. Jacqueline Hodgson, French Criminal Justice, (A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France), 1st, University of Warwick, Published in North America (US and Canada) by Hart Publishing c/o International Specialized Book Services, England (United Kingdom), 2005. P101.

(3) د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص 267.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 571. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 411. د. عدلي خليل، إقرارات المتهم فقهاً وقضاءً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987م، ص 122-123.

(5) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 476.

ومن شأن الحضور كذلك تقوية معنويات المتهم الذي يكون غالباً في وضع نفسي لا يحسد عليه⁽¹⁾، وحضور المحامي أيضاً في هذا الوقت يهديء من روع المتهم ويساعده على الإلتزان والهدوء في الإجابات التي تصدر وبذلك لا تصدر منه إقرارات غير إرادية⁽²⁾.

ومن الناحية العملية فقد يقدم محامي المتهم طلبات لمصلحة موكله ينبغي تحقيقها أثناء سير التحقيق الإبتدائي، ومن هذا القبيل طلب إستيفاء أي إجراء من إجراءات التحقيق، كالإنتقال لإثبات حالة أو ندب خبير في الدعوى، أو طلب معاينة المتهم طبيياً لإثبات تعذيبه لدى الشرطة، بيد أن ذلك رهين موافقة المحقق الذي يبقى له الحق في إجابة طلب المحامي أو رفض ذلك الطلب إذا بدا له أنه ليس له أهمية، أو أن في صيغته مساساً بحق الغير⁽³⁾.

ولهذه الأهمية التي يتمتع بها حضور المحامي إجراءات التحقيق الإبتدائي فإن القانون رتب البطلان على الإجراء الذي يتم بدون تمكين المحامي من الحضور أثناء إجراءه، وبما أن قاعدة حضور المحامي تتعلق بمصلحة الخصوم فإن البطلان يكون نسبي وبذلك ليس للمتهم أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة التمييز⁽⁴⁾.

أما بالنسبة إلى دور المحامي عند حضوره إجراءات التحقيق الإبتدائي فقد عالج ذلك نص المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، فهو ليس بالدور الفعال حيث ليس له أثناء التحقيق إصدار أية إشارات أو كلام الى الشهود أو الخصوم الحاضرين⁽⁵⁾، وليس له الحق في الإجابة عن المتهم، كما ليس له القيام بمرافعات في التحقيق⁽⁶⁾، وكل ما له هو التقدم بالدفع

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 91.

(2) د. علي خليل، إقرارات المتهم فقهاً وقضاءً، المرجع السابق، ص 123.

(3) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 396.

(4) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج 2، ط 3، دار الفكر العربي، مطبعة الإستقلال الكبرى، 1980م، ص 265.

(5) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج 1، ط 1، مطبعة دار الكتب، بيروت، 1971م، ص 594.

(6) حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970م، ص 296.

والطلبات، ومن أمثلة هذه الطلبات هو أن يطلب من المحقق أو قاضي التحقيق وضع أسئلة أكثر تحديداً إذا رأى أن هناك سؤالاً غير واضح أو غامض، كما له أن يطلب توجيه سؤال لشاهد وذلك للإستيضاح عن نقطة معينة، كما يستطيع المحامي أن يبدي الاعتراضات على ما يمس حق الدفاع أو ما يتعلق بشرعية الإجراءات المتبعة.

أما حق الكلام والمناقشة فلا يكون إلا إذا أذن له المحقق، أما إذا لم يأذن له بذلك فيجب أن يدون ذلك الرفض في المحضر⁽¹⁾، ويجب على سلطة التحقيق أن لا ترفض إلا لأسباب خطيرة⁽²⁾.

أما بشأن إطلاع المحامي على إجراءات التحقيق الابتدائي، فقد ذكرنا سابقاً أن الخصم ومحاميه يعدان شخصاً واحداً، وإذا كان من حق الموكل (الخصم) حضور إجراءات التحقيق فإن من حق المحامي أيضاً حضور هذه الإجراءات، وهذا الحضور ومن أجل أن يكون فعالاً فيجب أن يستتبعه الإطلاع على إجراءات التحقيق، ولا يستطيع المحامي أن يحكم دفاعه عن المتهم إلا إذا سمح له بالإطلاع على ملف التحقيق، فقد يجد بين ثانيا أوراق التحقيق الجملة أو الكلمة التي تنير الحقيقة، والتي من خلالها يتمكن من تحسين مركز موكله، وقد يعثر على بعض الهفوات التي وقع فيها المحقق فيسرها إلى دور المحاكمة ليبطل إجراء غير صحيح، لأن المدافع المتمرس عندما يعثر على خطأ إجرائي جوهري لا يثيره أمام المحقق لئلا يتداركه ويبادر إلى تصحيحه، وإنما يثيره في دور المحاكمة لكي يزرع بذور الشك في قناعة المحكمة بالإجراء وما نتج عنه⁽³⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 572. ينظر في ذلك المادة (65) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) يقتصر دور المحامي على ما ذكرناه أعلاه في القوانين التي تأخذ بالطابع التقييبي في مرحلة التحقيق الابتدائي، أما بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالطابع الاتهامي في هذه المرحلة تمنح المحامي دوراً أساسياً في التحقيق عن طريق توجيه الأسئلة الى الشهود وغيره من الأساليب التي يساعد بها موكله على نحو إيجابي، ومن أمثلة هذه القوانين هي القوانين في النظام الأنكلو أمريكي. ينظر في ذلك: د. حسن علوب، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 289.

(3) د. عبد الإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 271.

المطلب الثالث

الإستثناءات على مبدأ العلانية في التحقيق الابتدائي

على الرغم من الفوائد التي تحققها العلانية النسبية والتي ذكرناها سابقاً فإن الأخذ بها دائماً وفي جميع إجراءات التحقيق الابتدائي لا يحقق المنافع المرجوة منها كما أنه لا يحقق العدالة في كل الأحوال، وذلك لأن الأخذ بالعلانية في كل مواقع التحقيق قد يضر بالأعمال التي تقوم بها سلطة التحقيق وخصوصاً حين البدء به، لذلك فإن التكتّم مطلوب وذلك من أجل معرفة الحقيقة والوصول إليها ومعرفة باقي الفاعلين والشركاء الذين إشتراكوا في الجريمة، أو لمنع المتهم من إستخدام أساليب لطمس أدلة الدعوى⁽¹⁾.

كل ذلك دفع التشريعات التي جعلت من التحقيق علنياً بالنسبة للخصوم ووكلائهم كأصل إلى تقرير السرية في التحقيق بالنسبة لهؤلاء إستثناء⁽²⁾، حيث أن القانون قد أعطى سلطة التحقيق الحق في إجراء التحقيق في غيبة الخصم إذا رأت لذلك موجباً⁽³⁾، ولا يترتب على هذه السرية أي بطلان⁽⁴⁾، بل كل ما يكون للخصم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بيّنة من أمرها⁽⁵⁾.

وتتلخص الحالات التي تستطيع سلطة التحقيق إجراء التحقيق فيها سراً وبمعزل عن الخصوم ووكلائهم بحالتين هما ضرورة الكشف عن الحقيقة والإستعجال، وسوف نتناولهما تباعاً في فرعين مستقلّين.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 88.

(2) هناك دراسات ميدانية قد توصلت إلى ضرورة الخروج على قاعدة العلانية بجعل التحقيق سرياً، حيث رأى 91.5% الموافقة على جعل التحقيق سرياً في بعض الحالات. ينظر في ذلك أيضاً: د. حسن صادق المرصفاوي، و محمد إبراهيم زيد، الأشراف القضائي على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، العدد (2-3)، المجلد (20)، يوليو - نوفمبر 1977م، ص 42.

(3) نقض مصري 25 مارس 1940م، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ق 84، ص 151.

(4) نقض مصري 28 ديسمبر 1948م، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ق 753، ص 709.

(5) نقض مصري 14 يونيو 1979م، مجموعة أحكام النقض، س 30، ق 146، ص 685.

الفرع الأول حالة الضرورة

تتحقق الضرورة كما يقول البعض⁽¹⁾ عندما يكون تمكين الخصم من حضور إجراءات التحقيق حائلاً دون إظهار الحقيقة، وبذلك يقع التعارض بين حق المجتمع المتمثل في كشف الحقيقة وبين حق الخصم في الحضور، وعند موازنة المشرع بين هذين الحقين لم يرى بأساً من تغليب الحق الأول على الثاني، حيث أن مبدأ العلانية النسبية المتمثل في حضور الخصوم ووكلائهم في التحقيق يجب أن لا يكون عائقاً أمام تحقيق الغاية من التحقيق الابتدائي وهي كشف الحقيقة⁽²⁾.

لذلك نرى أن التشريعات قد أجازت للسلطة القائمة بالتحقيق أن تجعل التحقيق سرياً في حالة الضرورة، بشرط أن تكون مبنية على أسباب مقبولة ومنطقية وأن لا يظهر للتعسف فيها أي أثر وسواء أكان ذلك متعلقاً بجميع إجراءات التحقيق أو بعضها وسواء شمل بعض أطراف الدعوى ووكلائهم أو جميعهم⁽³⁾، ذلك أن حالة الضرورة هي التي تحدد الإجراء الذي تشملته السرية وكذلك الخصم الذي يتمتع عليه الحضور، فيجب أن لا يتجاوز المحقق الغاية أو الحكمة من منع الخصوم وهي حالة الضرورة، ومن ثم يقوم بإجراء لا تتوافر فيه هذه الصفة، كذلك إن المنع يجب أن يقتصر على الخصم الذي تتحقق بعدم حضوره الغاية من هذا المنع وهي إظهار الحقيقة⁽⁴⁾.

ومثال ذلك المتهم الذي يخفي بعض الأدلة بعيداً عن مسكنه أو أخفى مسروقات فالضرورة تقضي للمحقق الانتقال إليها دون علم المتهم، أو أن يكون أحد الشهود على سفر للخارج أو كان المجني عليه على وشك الموت فتقتضي هنا حالة الاستعجال على المحقق الانتقال فوراً لسماع شهادته، أما في حالة تفتيش مسكن المتهم فإن إجراء ذلك التفتيش يجب أن يكون بحضور المتهم

(1) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص283.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص354.

(3) الأستاذ عبدالأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، ط2، مرجع سابق، ص287.

(4) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص355.

كلما أمكن أو من ينيبه، فلا ضرورة وإستعجال تقتضي إجراؤه في غيبته، حيث أنه إجراء لا يعاد في مرحلة المحاكمة⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وهي مسائل متروكة لتقدير عضو النيابة المحقق، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (حيث لا بطلان متى أجرى المحقق معاينة المكان في غيبة الخصوم إذا تعذر حضور المتهم، فإذا حدث ما يعارض المعاينة فللمتهم أن يدفع أمام محكمة الموضوع)⁽²⁾.

وقد نصت بعض التشريعات على حالة الضرورة الموجبة للسرية بنصوص صريحة وواضحة ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نص في المادة (84) منه بالقول: (ولعضو النيابة العامة أن يجري التحقيق في غيبته متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق.....ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات)، كما نص على ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (77)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (64)، وقد جاء النص عليها أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (57/أ)، كما أكد على ذلك المشرع الكويتي في نص المادة (75) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

إلا أن المشرع السعودي لم يرد نص صريح على حالة الضرورة وإنما ترك الأمر لتقدير سلطة الإدعاء العام وإشترط في ذلك أن يقوم المحقق بإبلاغ الخصوم بما صدر في غيبته خلال ثلاثة أيام وذلك بموجب نص المادة (74) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، كما نجد أن المشرع الإماراتي والعماني أيضاً لم يوردوا نصاً عن حالة الضرورة.

وبطبيعة الحال يسري على المحامين ما يسري على الخصوم من حيث قاعدة العلانية وما يسري عليها من إستثناءات تتعلق بحالة الضرورة وحالة الإستعجال، وعليه فحيث يكون من حق

(1) نهاد فاروق عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000م، ص 68. إلا أن هنالك رأي يرى أن جميع إجراءات التحقيق الإبتدائي يمكن أن تبأشر في غيبة الخصوم بما في ذلك التفتيش والمعاينة، ينظر في ذلك: المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص 67.

(2) نقض مصري جلسة 3 إبريل 1977م، مجموعة أحكام النقض، س 28، ص 441.

سلطة التحقيق إجراء التحقيق في غيبة الخصم يجوز منع حضور وكيله، على أنه ليس للخصوم التمسك بضرورة دعوة وكلائهم لحضور التحقيق كل ما لهم هو إصطحابهم لهم أثناء مباشرة التحقيق، ولم يستثنى المشرع من ذلك إلا المتهم في جناية وبالنسبة لإجرائين من إجراءات التحقيق وهما الإستجواب والمواجهة⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية على أنه: (نصت المادة 1/134 من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: "في غير حالتي التلبس والإستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز لعضو النيابة العامة في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعلى المتهم أن يعلن إسم محاميه بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا التقرير"، ومن ثم فإن الإلتزام بدعوة محامي المتهم لحضور الإستجواب أو المواجهة طبقاً لنص المادة سالفة الذكر مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن عن إسم محاميه سواء بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا التقرير، وإذا كان البين من الأوراق أنها خلت من ثمة تقرير على نحو ما تقدم أو أن محامياً تقدم للمحقق مقررراً الحضور مع الطاعن وقد نفى الأخير وجود محامي له يحضر معه إجراءات التحقيق، فإن إستجوابه في تحقيقات النيابة العامة يكون قد تم صحيحاً⁽²⁾).

وهذا ما يقابله في التشريع المصري بنص المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية، حيث أنه لايجوز للمحقق في الجنايات وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبتته المحقق في المحضر، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (عدم جواز إستجواب المتهم أو مواجهته بغيره في الجنايات بغير دعوة

(1) أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص17. ينظر في ذلك نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(2) الطعن رقم (140) لسنة 2008م جلسة 28 إبريل 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص148. الطعن رقم (300) لسنة 2008م جلسة 01 يونيو 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 20، ج2، ص341. الطعن رقم (90) لسنة 2006م جلسة 2 إبريل 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية لسنة 2007م، ص145.

محاميه للحضور إلا في حالتي التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، وتقدير ذلك متروك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع⁽¹⁾، كما قضت أيضاً بأنه: (لما كان البين من مطالعة المفردات أن وكيل النيابة المحقق أجرى المعاينة التصويرية ومثلت المتهمه كيفية إرتكابها للجريمة وتمت المعاينة دون أن تتدب النيابة العامة لها محامياً رغم عدم وجود محام معها، ولما كان ذلك وكانت المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو أن يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور....." وكان مفاد النص أن المشرع تطلب ضمانه خاصة لكل متهم وجود دعوة محاميه إن وجد لحضور الإستجواب أو المواجهة، وذلك تطميناً للمتهم وصوناً لحرية الدفاع عن نفسه، لما كان ذلك وكان البين من المفردات وعلى السياق المار ذكره فإنه يترتب عليه بطلان المعاينة⁽²⁾).

والجدير بالذكر أن تقدير ضرورة إجراء التحقيق بصورة سرية (في غيبة الخصوم ووكلائهم) هو من الأمور التي يستقل بتقديرها المحقق وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع والتي إذا تبين لها إنتفاء موجب السرية تقضي ببطلان الإجراءات التي تم إتخاذها في غيبة الخصوم وإستبعاد كل دليل مستفاد منه⁽³⁾.

الفرع الثاني

حالة الإستعجال

الإستعجال هي الحالة التي يخشى فيها من ضياع أدلة الجريمة لو إنتظر القائم بالتحقيق

(1) نقض مصري رقم (4649) لسنة 64ق، جلسة 24 ديسمبر 1992م، مجموعة أحكام النقض، س43، قاعدة 189، ص1216.

(2) نقض مصري رقم 5762 لسنة 82ق، جلسة 01 ديسمبر 2013م، المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر 2013م لغاية آخر ديسمبر 2013م، ص10.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص355. ينظر في ذلك أيضاً: د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1975م، ص285. نقض مصري رقم (154) جلسة 5 يونيو 1967م، مجموعة أحكام النقض، س18، ص327.

إبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور⁽¹⁾، وهذه الحالة قد نص عليها المشرع البحريني في المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بالقول: (العضو النيابة العامة أن يجري التحقيق في غيبتهم.....وله كذلك في حالة الاستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم)، وهذا ما يقابله بالنص لدى المشرع الأردني في الفقرة (3) من المادة (64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه: (ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال.....)، أما بشأن المشرع السعودي والإماراتي والعماني والكويتي والمصري فلم يأتي بالنص على حالة الاستعجال.

لكننا إذا نظرنا الى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فلا نجد نصاً يماثل نص المشرع البحريني والأردني، وإن ما ذهب اليه البعض⁽²⁾ من أن المشرع العراقي قد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على حالة الاستعجال وذلك في المادة (43) منه هو قول مردود، حيث أن هذه المادة تتعلق بواجبات عضو الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة، وأن الصحيح هو ما ذهب اليه البعض الآخر⁽³⁾ عندما قال أن المشرع العراقي أهمل حالة الاستعجال ولم ينص عليها كسبب مبرر للسرية في التحقيق الابتدائي.

إن المشرع في القوانين التي نصت على حالة الاستعجال سمح للمحقق أن يباشر أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم وذلك لأن ظروف التحقيق قد تدعو أحياناً الى وجوب أن يباشر أحد هذه الإجراءات في وقت ضيق لا يتسع لإخطار الخصوم بمكان وزمان التحقيق حتى يتمكنوا من الحضور، كذلك قد يرى المحقق أن التأخير في مباشرة الإجراء الى وقت إخطار الخصوم يؤدي الى الإضرار بالتحقيق بسبب أن عدم القيام بالإجراء في حينه قد يقلل أو يعدم قيمة النتائج المستفادة منه⁽⁴⁾، ومن أمثلة ذلك أن يصل الى علم المحقق أن شاهداً على وشك

(1) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 136.

(2) عمر محمد الشريدة، حق المتهم في الاستعانة بمحام، أطروحة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل، 2000م، ص 42.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، هامش رقم (3) ص 90.

(4) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص 589.

الموت، فهنا يجوز للمحقق أن ينتقل فوراً للإستماع الى ما لديه من معلومات قبل أن تتاح له فرصة لإخطار الخصوم⁽¹⁾.

إن حالة الإستعجال لا تسوغ للمحقق أن يجري التحقيق كله في غيبة الخصوم وذلك لأنه لا يمكن تصور توافر هذه الحالة بالنسبة لكل إجراءات التحقيق الابتدائي، بل كل ما تجيزه هذه الحالة هو مباشر المحقق فقط الإجراءات التي تدعو المصلحة إلى الإسراع في إجرائها كسماع شاهد على وشك الموت، كذلك إنه من الملاحظ أن حالة الإستعجال لا يترتب عليها سرية التحقيق بل كل ما يتم فيها هو قيام المحقق بإجراء من إجراءات التحقيق دون أن يخطر الخصوم سلفاً خوفاً من أن يترتب على الإخطار ضيق الوقت مما يؤدي إلى الإضرار بالتحقيق⁽²⁾، لذلك إذا تمكن بعض الخصوم من حضور هذا الإجراء بالرغم من عدم إخطارهم، فلا يجوز للمحقق أن يمنعهم من هذا الحضور إلا إذا توافرت في حقهم ضرورة التحقيق في غيبتهم⁽³⁾، وتقدير حالة الإستعجال متروك للسلطة المختصة بالتحقيق تحت رقابة محكمة الاستئناف⁽⁴⁾.

وتجدر الملاحظة الى أنه متى ما إنتهت حالة الإستعجال إقتضى أن تزول السرية عن التحقيق ووجب إطلاع الخصوم على أوراق التحقيق المثبتة للإجراء التي تمت في غيبتهم⁽⁵⁾.

وبعد أن بحثنا في الإستثناءات على مبدأ علانية التحقيق الابتدائي، يثور تساؤل وهو ماذا يترتب على قيام سلطة التحقيق بإجراء تحقيق في غيبة الخصوم في غير حالة الإستعجال؟ هل يتسم هذا الإجراء في البطلان؟

نلاحظ أن التشريعات عندما قررت السرية في التحقيق فإنها جاءت من جانب ثانوي بقيت هذه السرية بقيود وذلك للتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الدفاع ومنها أن هذه السرية يجب أن

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 351.

(2) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 284.

(3) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص 589-590.

(4) د. عبدالستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص 405.

(5) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 92.

تنتهي بإنتهاء الضرورة والإستعجال الداعي إليها بحيث إذا إستمر بعد ذلك تكون الإجراءات التالية باطلة، وهذا البطلان يرجع لعدم مراعاة حكم للقانون، وهذا الحكم يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز التمسك به في أية حالة أو مرحلة كانت عليها الدعوى، كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب⁽¹⁾، حيث أن حالتي الضرورة والإستعجال ولما كانتا هما أساس المنع فإن المنع يدور معهما وجوداً وعدمياً وبذلك لا يجوز للمحقق أن يستمر في إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إذا زال هذا المبرر⁽²⁾، وبعد زوال هذا المبرر ورعاية لحقوق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم فإنهم يجب أن يعرفوا ما تم في غيبتهم، وهذا ما عنت التشريعات بالنص عليه وقررت أنه بمجرد أن تنتهي حالتي الضرورة والإستعجال أن يبيح المحقق للخصوم ولوكلائهم الإطلاع على أوراق التحقيق.

وعلى ذلك فقد نصت المادة (281) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري)، كما ونصت المادة (282) من القانون نفسه على أنه: (إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب)، ويقابل هذا النص ما جاء بنص المادتين (331 و 332) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ونص المادة (1/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول: (أن القاعدة التي رجحها الفقه والقضاء تقضي بإعتبار الإجراء باطلاً إذا كان جوهرياً، ويؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع، ولم تقم المحكمة به)⁽³⁾، كما أكدت محكمة النقض المصرية بقولها: (متى يكون الإجراء جوهرياً يترتب البطلان على عدم مراعاته)⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 176.

(2) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 284.

(3) تمييز جزاء أردني رقم (77/119)، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1977م، ص 1310.

(4) نقض مصري رقم 842 لسنة 59ق، جلسة 8 يونيو 1989م، مجموعة أحكام النقض، ص 40، قاعدة 105، ص 626.

المبحث الثالث

تدوين التحقيق الابتدائي

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكي تبقى حجة، وتكون أساساً لما يبنى عليها من نتائج، إذ أنه لا محل للإعتماد على ذاكرة المحقق التي لا بد وأن تخونه بعد فترة من الزمن، فضلاً عن أن تدوين التحقيق أمر لازم كي تبني المحكمة فيما بعد حكماً على أساسه⁽¹⁾.

ويختلف محضر التحقيق عن محضر الاستدلالات الذي يحرره مأمور الضبط القضائي، ذلك أن تدوين محاضر التحقيق يتولاها كاتب مختص، لذا أوجب القانون على القائم بالتحقيق أن يصطحب معه دائماً كاتباً من كتاب النيابة بحسب الأحوال ويوقع معه المحاضر كما أوجب حفظها مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب النيابة بحسب الأحوال⁽²⁾.

ونتناول موضوع تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي في ثلاثة مطالب، ينصب المطلب الأول على مفهوم تدوين التحقيق الابتدائي وأهميته، أما المطلب الثاني فسوف يخصص إلى موقف التشريعات من تدوين التحقيق الابتدائي، وأخير سوف نبث في المطلب الثالث الأمور التي يجب مراعاتها في عملية تدوين التحقيق الابتدائي، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول

مفهوم تدوين التحقيق الابتدائي وأهميته

من القواعد الأساسية في إجراءات التحقيق الابتدائي وجوب تدوين هذه الإجراءات والأوامر الصادرة بشأنها في محاضر خاصة تعد لذلك، حيث أن كتابة إجراءات التحقيق الابتدائي تعتبر السند الدال على حصولها، وإذا لم تكتب هذه الإجراءات فإنه يفترض عدم مباشرتها، حيث أن المبدأ

(1) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص71.

(2) أحمد بسيوني أبوالروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005م، ص15.

في هذه الحالة أنه (ما لم يكتب لم يحصل)، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز أثبات حصول الإجراء بغير المحضر الذي دون فيه، إي إستبعاد طرق الإثبات الأخرى في هذا الشأن⁽¹⁾.

ومن أجل أن يكون التحقيق الابتدائي حجة على الكافة فيما أثبتته، ولكي تكون إجراءاته أساساً صالحاً لما قد يبنى عليه من نتائج، فقد أوجبت أغلب التشريعات أن يكون التحقيق الابتدائي مدوناً، وتحقيق هذا الأمر يتطلب من القائم بالتحقيق أن يحرص على تدوين كل ما يتخذه من قرارات بشأن التحقيق، وكل ما يقوم به من إجراءات وما يسمعه من أقوال سواء كانت أقوال المجني عليه أو المتهم أو الشهود⁽²⁾.

وبالتالي فإن معنى تدوين التحقيق الابتدائي هنا أن يكون هنالك محضر رسمي يطلق عليه إصطلاحاً محضر التحقيق يتكون منه ملف القضية الذي يعرض فيما بعد على القضاء يتضمن جميع الإجراءات التي أخذت، والأوامر الصادرة عن سلطة التحقيق، حسب ترتيبها الزمني وأقوال المجني عليه والشهود والمتهم، بواسطة كاتب التحقيق على أن يشمل هذا المحضر على بيانات معينة⁽³⁾، وبمعنى آخر هو إثبات إجراءات التحقيق عن طريق الكتابة، وذلك وفق محاضر معينة رسمية، ذات إجراءات شكلية إستلزمها المشرع لقيام الحجة بها على الأمر والمؤتمر، كما طلبها أيضاً لتكون أساساً صالحاً للمحكمة التي تنتظر الدعوى عند الإستناد إليها، من غير إعادة لها، وخاصة إذا كانت الإعادة مستحيلة، كالتفتيش للمسكن أو الشخص، حيث كل ما يمكن القاضي القيام به في هذه الحالة هو الإطلاع على المضبوطات والمحاضر المكتوبة المثبتة لذلك⁽⁴⁾.

وتتجلى أهمية تدوين التحقيق الابتدائي في إثبات حصول الإجراء والظروف التي أتخذ فيها كونه يسهم في الحفاظ على إجراءاته من التشويه والتحريف، خصوصاً وإن إجراءات التحقيق كما

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 575. ينظر في ذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 479.

(2) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 95.

(3) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 293.

(4) د. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 266.

نعلم متعددة، وأساليب مباشرتها مختلفة، فضلاً عن أن إنجاز بعضها يستلزم وقتاً طويلاً، لا يمكن مع الإعتماد على ذاكرة عضو النيابة المحقق التي لا بد أن تخونه بمرور الزمن، علاوة على ذلك أن الآثار المتخلفة عن الجريمة سواء أكانت آثار نفسية أو آثار مادية قابلة للمحو بفعل الزمن، الأمر الذي يوجب القول بأن المبادرة بتسجيل تلك الإجراءات والآثار من شأنه أن يبقى عليها ويحفظها من التأثير العاصف لعامل الوقت، ومن ثم سوف تعرض على قضاء الحكم لكي يفصل في الدعوى⁽¹⁾.

يضاف إلى ما تقدم أن تدوين التحقيق الابتدائي يمكن أن يشكل ضماناً مهمة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وبذات الوقت يكون ضماناً للسلطة القائمة بالتحقيق، فبالنسبة إلى المتهم فمن خلال التدوين يستطيع الرجوع إلى محاضر الإجراءات والإطلاع على الشهادات المقدمة ضده خصوصاً عند غيابه، وبعد ذلك يتمكن هو ومحاميه من إعداد دفاعه بشكل يمكنه من إثبات براءته مما ينسب إليه من إتهام، 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 أنه تعرض للضغط أو الإغراء، أو أنه لم يقل ما ينقله المحقق عن لسانه، فتدوين الأقوال في الحال وتلاوتها على صاحبها وإقرارها من قبله يجعل الإدعاء بعدم شرعيتها أمر ليس سهل المنال⁽²⁾.

ولا تقف أهمية تدوين التحقيق عند هذا الحد بل كذلك بالنسبة لقضاء الحكم، حيث يلعب دوراً فعالاً في مساعدتهم على أداء مهامهم، ذلك أن إلقاء نظرة من قبل قاضي الموضوع على التحقيق المدون قبل بدأ المحاكمة له أثر بالنسبة لهذا القاضي في تكوين صورة عن القضية المطروحة أمامه وتفهمها، كما أن إعتماد قاضي الموضوع على ما هو مدون من الشهادات والأقوال في محاضر التحقيق يجنبه ما قد يتعرض له من حرج في حالة لو لم يحضر أصحاب تلك الأقوال أو الشهادات في المحاكمة بسبب وفاتهم مثلاً أو حدوث أمر ما يمنعهم من الحضور⁽³⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 575.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 293.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 97.

وعليه إن تدوين التحقيق شرط جوهري في كل إجراءات التحقيق، فالكتابة هي السند الدال على حصول الإجراء، وإن ما يترتب على عدم تدوين الإجراء هو الإنعدام، حيث أن الإجراء غير المدون يعتبر منعماً ولا يترتب عليه أثر، فلا يعد له وجود قانوناً⁽¹⁾، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها: (من المقرر أنه لا يلزم وجود ورقة الإذن بالقبض والتفتيش بيد مأمور الضبط القضائي وقت إجرائهما، إذ لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن ثابتاً بالكتابة، وهو ما لا يجادل الطاعن في حصوله، فإنه لا جناح على المحكمة إن هي التفتت عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم إطلاع الطاعن على الإذن قبل البدء في تنفيذه، إذ هو لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان فلا يستأهل رداً من المحكمة)⁽²⁾، وجاء أيضاً بحكم لمحكمة التمييز الأردنية على أنه: (إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من حقه ألا يجيب على التهمة إلا بحضور محامي، كما إن لم يدون مثل هذا التنبيه في محضر التحقيق، فيكون بإهماله ذلك قد خالف القانون، الأمر الذي يتعين إعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة على أساس أن المدعي العام قد أخل بضمانة من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً)⁽³⁾.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه إذا كان تدوين التحقيق على هذا القدر الكبير من الأهمية، فهو بحق ضمانة مهمة ليس للمتهم فقط، وإنما للعدالة بوجه عام⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

موقف التشريعات من تدوين التحقيق الابتدائي

إنطلاقاً من الأهمية سالفة الذكر لتدوين التحقيق الابتدائي، فقد حرصت أغلب التشريعات

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 361. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 575. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 479.

(2) نقض مصري رقم (2552) لسنة 63 ق، جلسة 5 فبراير 1995م، مجموعة أحكام النقض، س 46، قاعدة 44، ص 311.

(3) تمييز جزاء أردني رقم (81/52)، مجلة نفاية المحامين، لسنة 1981م، ص 1336.

(4) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 307.

على إيراد نصوص تلزم السلطة القائمة بالتحقيق مراعاتها عند مباشرتها لإجراءات التحقيق، وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية البحريني على مبدأ تدوين الإجراءات في المادة (82) والتي نصت على أنه: (يصطحب عضو النيابة العامة في التحقيق أحد كتاب النيابة العامة لتحضير المحاضر اللازمة، ويجوز له عند الضرورة أن يكلف غيره بذلك بعد تحليفه اليمين ويوقع عضو النيابة العامة والكاتب على كل صفحة من هذه المحاضر، ولعضو النيابة العامة أن يثبت ما تقتضيه الضرورة من إجراءات التحقيق قبل حضور الكاتب وتحفظ المحاضر مع باقي الأوراق في قسم الكتاب).

ويتضح من النص المذكور أن المشرع البحريني أوجب أن تكون جميع إجراءات التحقيق مثبتة في محاضر، كما يتضح أيضاً بأن التدوين يجب أن يتولاها كاتب يتفرغ لهذه المهمة أثناء التحقيق وأن يقوم بتوقيع المحضر بالإضافة إلى توقيع القائم بالتحقيق، والسبب في اشتراط القانون أن يكون التدوين بواسطة كاتب هو لكي يتفرغ القائم بالتحقيق للجانب الفني من التحقيق، فيتاح له أن يستغرق ويركز ذهنه فيه، فلا يشغله عن ذلك مجهود التدوين، ولكن قاعدة اشتراط التدوين من قبل كاتب ليست مطلقة حيث يستثنى منها حالة ضرورة تثبيت إجراءات التحقيق قبل وصول الكاتب، وعند ذلك يمكن تدوين المحضر من قبل القائم بالتحقيق، ومن ناحية أخرى فإن الكاتب الذي يتولى تدوين محاضر التحقيق يجب أن يكون مختصاً بهذا العمل وهو ما عبرت عنه المادة (82) المشار إليها بالقول: (أحد كتاب النيابة العامة)، ولكن هذا الأمر ليس مطلقاً أيضاً حيث يمكن أن يكلف أي شخص بتدوين المحضر عند الضرورة بعد أن يحلف اليمين⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: (لما كانت المادة (1/82) من قانون الإجراءات الجنائية قد أجازت لعضو النيابة العامة عند الضرورة أن يكلف غير أحد كتاب المحكمة بتحرير المحاضر اللازمة بعد تحليفه اليمين وكان البين من مطالعة تلك التحقيقات أن عضو النيابة العامة الذي باشر التحقيق أثبت عدم وجود أحد كتاب النيابة العامة لتحضير تلك التحقيقات وأنه إستعان بأحد رجال مأمور الضبط القضائي في ذلك بعد تحليفه اليمين القانونية، فإنه يكون قد إلتزم

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 174.

صحيح القانون⁽¹⁾.

كما نصت المادة (117) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (يطلب عضو النيابة العامة من كل شاهد أن يبين إسمه ولقبه وسنه ومهنته وجنسيته وسكنه وعلاقته بالمتهم والمجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية ويتثبت من شخصيته، وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير تعديل أو محو أو شطب أو تحشير أو إضافة، ولا يعتمد شئ من ذلك إلا إذا صدق عليه عضو النيابة العامة والكاتب والشاهد)، وينبغي على عضو النيابة العامة علاوة على تدوين الإجراءات التي باشرها بالتحقيق، أن يدون في محضر التحقيق ساعة وتاريخ مباشرة الإجراء لما في ذلك من أهمية، حيث أن القانون يرتب آثاراً معينة على إثبات هذا التاريخ كاحتساب مدة التقادم أو تحديد مدة معينة لتنفيذ إجراء معين، فأوامر القبض مثلاً تعد نافذة لمدة ستة أشهر من تاريخ صدورها، وهذا الأمر يسري كذلك على التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق إستناداً إلى حكم المادة (169) من القانون ذاته، والأثر الذي يترتب على عدم تدوين الإجراء هو إنعدامه وعدم جواز الإستناد إليه⁽²⁾.

أما في المملكة العربية السعودية فقد حرص المشرع في اللائحة التنظيمية للنيابة العامة بالنص على تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي في المادة (32) من اللائحة المذكورة، حيث نصت على أنه: (يجب إثبات كافة إجراءات التحقيق كتابة)، كما أوجبت المادة (53) من اللائحة المذكورة أن يتم تحرير محضر التحقيق بمعرفة كاتب ضبط من موظفي دائرة التحقيق والإدعاء العام، وسواء كانت إجراءات التحقيق في محضر واحد أو أكثر فكل الأوراق التي تتضمن إثبات إجراءات الدعوى تعتبر من محاضر التحقيق.

كما وأكد المشرع الإماراتي على تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي في التعليمات القضائية للنيابة العامة في المادة (69) حيث نصت على أنه: (يتركز تحقيق النيابة العامة على مبدئين هما

(1) الطعن رقم (125) لسنة 2008م جلسة 03 مارس 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص66.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص175.

تدوينه بالكتابة وسريته، وأولهما مؤداه وجوب تدوين التحقيق بمعرفة كاتب يباشره تحت إشراف المحقق الذي يجريه، ويوقع على محاضر التحقيق معه ضماناً للحيدة، وتحقيقاً للتفرغ الذهني للمحقق، ولذلك لا يعتبر من محاضر التحقيق المحضر الذي يحرره مأمور الضبط القضائي بإنتداب من النيابة العامة دون الإستعانة بكاتبه لتدوينه وإنما يعد محضر جمع إستدلالات).

هذا في حين لم ينص المشرع الكويتي صراحة على قاعدة تدوين التحقيق كقاعدة عامة، لكنه أشار في المادة (98) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية إلى وجود محضر للتحقيق، حيث نص على أنه: (إذا كان المتهم حاضراً، فعلى المحقق قبل البدء في إجراءات التحقيق أن يسأله شفويّاً عن التهمة الموجهة إليه، إذا اعترف المتهم بإرتكاب الجريمة، في أي وقت، أثبت إقراره في محضر التحقيق)، مما يفهم من ذلك أن هناك محضر تحقيق يجب تهيئته.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فقد تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية النص على مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي، وذلك حين نصت المادة (58) منه على أنه: (يشرع في التحقيق تدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجني عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهادتهم وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بمعلوماته إذا كانت تفيد التحقيق وشهادة الأشخاص الذين يصل إلى علم القاضي أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث).

وقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري بنص المادة (73) ضرورة تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي وأوامره، حيث نصت على أنه: (يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة)، كما ونصت المادة (113) من القانون نفسه على أنه: (يطلب القاضي من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم وتدوين هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير ولا يعتمد أي تصحيح أو شطب أو تخريج إلا إذا صدق عليه القاضي والكاتب والشاهد)، وأوجبت المادة (114) من القانون المذكور وضع إمضاء المحقق والكاتب على كل صفحة أول بأول.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن إستبدال وكيل النيابة المحقق لكاتب التحقيق دون أن يفصح عن إسمه وصفته أو يحلفه اليمين القانونية وأطرحه في قوله: "وحيث إنه عن الدفع بإستبدال أميناً للسر بآخر في تحقيقات النيابة العامة دون إثبات إسمه وتحليفه اليمين القانونية فهو في غير محله، إذ أن البين من التحقيقات أن من إستكمل التحقيق هو أمين للسر آخر من بين أمناء السر المحددين قانوناً في النيابة المختصة بالتحقيق ومن ثم فإن عدم إثبات إسمه لا يبطل التحقيق وتحليفه عند كل تحقيق ليس بلزماً إذ أنه حلف اليمين في بداية إستلامه العمل، ومن ثم فإن المحكمة تعتبر كل ما تم في التحقيق من إجراءات هي إجراءات قانونية"، وكان ما ردت به المحكمة على دفاع الطاعن في هذا الصدد كافياً وسائغاً لرفض دفاعه، ولما كانت المحكمة قد أطمأنت إلى صحة وسلامة التحقيقات ومباشرتها بمعرفة وكيل النيابة المختص وتحريرها بمعرفة أمين السر والتوقيع عليها منهما فإن ما ينعاه الطاعن يكون قد جانبه الصواب، فضلاً عن أنه لا يعدو أن يكون تعيباً للإجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصلح سبباً للطعن على الحكم⁽¹⁾.

وقد تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني عدة نصوص على ضرورة تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث نصت المادة (87) على إصطحاب المدعي العام للكاتب لتدوين ما يتم ضبطه من الأشياء المتعلقة بالجريمة، كما إشتطت المادة (38) على المدعي العام والكاتب توقيع جميع محاضر التحقيق، ونصت المادة (63) أيضاً على تدوين بيانات المتهم، وجاء أيضاً في المواد (71 و 72 و 73) أن يتم تدوين بيانات الشهود وتدوين إفاداتهم، على أن يكتب كل ذلك بدون حك أو تحشية في سطور محضر التحقيق.

أما المشرع الفرنسي فقد أورد النص على تدوين التحقيق الابتدائي في المادة (2/81) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ولم يكتفي على لزوم ذلك بل إشتط أن يكون هنالك ملف مزدوج للتحقيق يتضمن صوراً محررة من إجراءات التحقيق ومحاضر مأموري الضبط القضائي ومستندات

(1) نقض مصري رقم (15404) لسنة 83 ق، جلسة 6 يناير 2015م، النشرة التشريعية والقانونية شهر يناير 2016م، ص43.

الخصوم، والسبب في ذلك هو لغرض عرض الملف على غرفة الإتهام فيما لو تم إستئناف أوامر قاضي التحقيق، ويبقى الملف الأصلي تحت يد قاضي التحقيق حتى يتمكن من إستكمال تحقيقه في الفترة التي ينظر فيها الإستئناف⁽¹⁾، كما حرصت القوانين الأمريكية على توفير ضمانات تدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي منعاً للعبث بها⁽²⁾.

ومما تقدم يتبين لنا مدى إهتمام التشريعات الجنائية في النص على تدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي، ولكن يرد سؤال في هذا الصدد رغم الإهتمام المذكور وهو: ما الأثر المترتب على عدم تدوين التحقيق الإبتدائي بمعرفة كاتب مختص رغم عدم قيام حالتي الإستعجال والضرورة؟

يختلف الفقه حول الأثر المترتب على عدم تدوين إجراءات التحقيق الإبتدائي بمعرفة كاتب مختص، على الرغم من عدم قيام حالة الضرورة السابق الإشارة إليها، فنجد أن جانباً من الفقهاء يرى أن عدم تدوين التحقيق بمعرفة كاتب مختص لا يترتب عليه بطلان محضر التحقيق، لأن ذلك ليس شرطاً لازماً لصحة التحقيق، كما أن المشرع وإن نص على (يصطحب - يستصحب) كاتباً يوقع معه المحاضر، إلا أن المشرع لم يلزم المحقق بذلك، وإنما ترك الأمر لتقديره، ذلك أن إهدار هذه الشكلية لا يمس بمصلحة الخصوم، ولا ينطوي على إهدار لحقوق الدفاع، وإن الأمر في النهاية متروك لتقدير المحكمة، فلها أن تأخذ بما أشتمل عليه المحضر أو تطرحه، وهي إن طرحته ينبغي أن يكون ذلك مرجعه إلى عدم إطمئنانها إلى ما ورد فيه، وليس مرجعه عدم تحريره بمعرفة كاتب مختص⁽³⁾.

ويتجه رأي آخر إلى القول أنه يتعين التمييز بين الإجراءات الذاتية التي خولها القانون لسلطة التحقيق الإبتدائي، والتي تستلزم تحرير محاضر كالتفتيش والإستجواب، وبين الإجراءات المشتركة مع مرحلة التحقيق الإستدلالي كالمعاينة وسماع الشهود، إذا باشرت النيابة العامة، فبالنسبة للإجراءات الذاتية يبطل المحضر كمحضر تحقيق إذا لم يستصحب المحقق كاتباً لتدوينها، ولا يؤول

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 99.

(2) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 281.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، 1996م، مرجع سابق، ص 349.

أمرها إلى محضر جمع الاستدلالات، وذلك لأن هذه الإجراءات لم يخولها المشرع للمحقق بوصفه مأمور ضبط قضائي وإنما بوصفه سلطة تحقيق، كما أن هذه الإجراءات لا يمكن إذا تقرر بطلانها أن تتحول إلى أعمال استدلال، لأنها ليست مما خوله القانون لمأمور الضبط القضائي، وعلى ذلك فإن المحضر الذي يتضمنها إما أن يكون محضر تحقيق إذا توافرت فيه الشروط التي يوجبها القانون لصحة هذه الإجراءات، وإما ألا يكون مما يتعين طرحه والإلتفات عنه، أما بالنسبة للإجراءات المشتركة مع مرحلة التحقيق الاستدلالي إذا باشرتها النيابة العامة، فإنها تعتبر باطلة كمحضر تحقيق إذا لم يستصحب وكيل النيابة العامة كاتباً مختصاً، غير أن هذا التحقيق الباطل يصح بوصفه محضر استدلال، لأن عضو النيابة العامة يحق له - بوصفه رئيس الضبطية القضائية - مباشرة الاستدلالات التي خولها القانون لسائر مأموري الضبط القضائي، وهذه الإجراءات لا يلزم تدوينها بمعرفة كاتب مختص، أما إذا باشر قاضي التحقيق هذه الإجراءات فإنها تعتبر باطلة كمحضر تحقيق إذا لم يستصحب معه كاتباً ليدونها، وذلك لأن قاضي التحقيق لا يعد من مأموري الضبط القضائي، ولا يحق له تحرير محضر جمع استدلالات، وبالتالي فإن الإجراء الذي باشره لن يتحول إلى إجراء استدلال⁽¹⁾.

أما الرأي الغالب من الفقه فيرى أن عدم تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي بمعرفة كاتب مختص يترتب عليه بطلان هذه الإجراءات، وهو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام، لذا يسقط حق المتهم في التمسك به إذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع⁽²⁾، ومع ذلك فإن بطلان هذا الإجراء لعدم تدوينه بمعرفة كاتب مختص، وإن كان يترتب عليه عدم إعتباره من قبيل إجراءات التحقيق يصلح بإعتباره من قبيل إجراءات التحقيق الاستدلالي، بإعتبار أن القائمين بها لا يستعينون بكاتب في تحرير محاضرهم، كما أن للنيابة العامة صفة الضبطية القضائية تستطيع مباشرة إجراءات

(1) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 735.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 363. الطعن رقم (125) لسنة 2008م جلسة 3 مارس 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج 2، ص 66.

التحقيق الإستدلالي بدون الإستعانة بكاتب لتحرير محضرها⁽¹⁾.

وأخيراً أن إناطة مهمة تدوين التحقيق الابتدائي بكاتب مختص هي أقرب للتماشي مع ضمانات المتهم، وبالتالي نستطيع القول أن عدم تدوين التحقيق الابتدائي بمعرفة الكاتب المختص يترتب عليه البطلان، ذلك لأن النصوص الواردة في التشريعات السابقة جاءت على ذكر الكاتب المختص بصيغة الوجوب، حيث إستعملت كلمة (يصطحب - يستصحب) وهذه الكلمات إن دلت على شيء فأنها تدل على الصيغة الأمره والتي لا يجوز مخالفتها، وبالتالي إذا تم مخالفة هذا كان البطلان من نصيبه.

المطلب الثالث

الأمر التي يجب مراعاتها في عملية تدوين التحقيق الابتدائي

لما كان المشرع قد أوجب في المادة (82) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بتحرير محضر بإجراءات التحقيق الابتدائي بمعرفة كاتب التحقيق، فإنه يتعين حتى يكون هذا المحضر صحيحاً ومثبتاً لصحة الإجراءات، ومنتجاً لآثارها القانونية أن يتوافر فيه بيانات معينة، كاللغة والتوقيع ووقت وتاريخ مباشرة المحضر، وذلك للحفاظ على إجراءات التحقيق الابتدائي من التزوير والتحرير.

حيث نصت المادة (88) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (يجرى التحقيق باللغة العربية، ولعضو النيابة العامة أن يستعين بمرجم بعد أن يحلف يميناً بأن يؤدي مهمته بالصدق والأمانة إذا كان المتهم أو الشاهد يجهل اللغة العربية)، ومؤدى هذا النص أن المشرع البحريني إشتراط أن تكتب محاضر التحقيق باللغة العربية، وهذا يستلزم التعرف على لغة الشخص الذي يسأله القائم بالتحقيق، فإن كان لا يعرف اللغة العربية ففي هذه الحالة يجوز للمحقق أن يستعين بمرجم شريطة أن يحلف هذا الأخير اليمين على أداء عمله بصدق وأمانة، أما إذا كان الشخص يتكلم اللغة العربية فهنا يتوجب على المحقق أن يراعي قدر الإمكان اللهجة التي يتحدث

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 578.

بها، وعليه أن يحرص مع كاتبه على تدوين بعض الألفاظ كما تقال، لأنها لو وصيغت إلى العربية الفصحى لاختلف مدلولها⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية على أنه: (إذا كانت المادة (88) من قانون الإجراءات قد نصت على أنه: "يجرى التحقيق باللغة العربية، ولعضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يخلف يمينا بأن يؤدي مهمته بالصدق والأمانة....."، وكان البين مما أثبتته رئيس النيابة المحقق أن الطاعن يتحدث اللغة العربية بطلاقة ولم يثبت أنه طلب الاستعانة بمترجم، فإنه لا يعيب إجراءات التحقيق أن تكون الجهة القائمة به قد أجرتة باللغة العربية دون الاستعانة بمترجم)⁽²⁾.

هذا ويلزم أن يدون بمحضر التحقيق وقت وتاريخ مباشرة الإجراء وهذا عنصر أساسي في جميع إجراءات التحقيق وأوامره، لأن عدم تدوين هذا التاريخ يصعب معه معرفة وقت مباشرة الإجراء الذي يرتب عليه القانون آثاراً معينة، ومنها ما يتعلق بحساب مواعيد التقادم وأيضاً المدة التي ينبغي خلالها تنفيذ أمر الإنتداب للتحقيق، كما أن المشرع حدد مدداً معينة لتنفيذ بعض الأوامر ومنها الأمر بالضبط والإحضار⁽³⁾، وكذلك الأمر بالحبس الإحتياطي الذي يتحدد بمدد معينة، ومن ثم لزم معرفة التاريخ الصادر فيه لإحتساب تاريخ بدئها⁽⁴⁾.

كما نصت المادة (117) من الإجراءات الجنائية البحرينية على أنه: (يطلب عضو النيابة العامة من كل شاهد أن يبين إسمه ولقبه وسنه ومهنته وجنسيته وسكنه وعلاقته بالمتهم والمجني عليه والمدعى بالحقوق المدنية ويثبت من شخصيته، وتدوين هذه البيانات وشهادة الشهود بغير تعديل أو محو أو شطب أو تحشير أو إضافة، ولا يعتمد شئ من ذلك إلا إذا صدق عليه عضو النيابة العامة والكاتب والشاهد).

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 104.

(2) الطعن رقم (140) لسنة 2008م جلسة 28 إبريل 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص 148.

(3) نصت المادة (144) من قانون الإجراءات الجنائية البحرينية على أنه: (لا يجوز تنفيذ أوامر القبض والإحضار أو أوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها عضو النيابة العامة لمدة أخرى).

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 481. ينظر في ذلك أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 363.

وبعد الإنتهاء من عملية التدوين فإنه يتوجب على القائم بالتحقيق أن يوقع على المحاضر، وكذلك الحال بالنسبة للكاتب، حيث نصت المادة (82) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (.....ويوقع عضو النيابة العامة والكاتب على كل صفحة من هذه المحاضر.....)، وعليه فإنه يجب أن يتم التوقيع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق بعد تنظيمها بالأرقام.

ولا يكفي التوقيع على كل صفحة من صفحات المحضر ونهايته، بل يجب أن يشمل هذا التوقيع على كل شطب أو إضافة أو تحشير، فإذا إقتضى الأمر إضافة كلمة أو تحشير أو شطب في محضر التحقيق فلا بد أن يكون موقعاً عليه من عضو النيابة المحقق والكاتب، وذلك منعاً لمظنة للتزوير، وبغير هذا التوقيع يعتبر كل شطب أو تحشير لاغياً، وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: (يترتب على إغفال التوقيع إعتبار هذا الحشو بين السطور كأن لم يكن)⁽¹⁾.

وعليه فإنه يترتب على عدم توقيع سلطة التحقيق والكاتب على محضر التحقيق إنعدام الإجراء الذي بوشر، ذلك أن التوقيع يعتبر من الإجراءات الجوهرية، فهو السند الوحيد المثبت لصدور الإجراء عن صدر منه على الوجه المعتبر قانوناً، ولا يغني عن التوقيع إثبات أن المحضر قد تمت كتابته بخط اليد، إذ أن إستلزام التوقيع لا يتعلق بواقعة مباشرة الإجراء، وإنما بالشكل الذي أفرغ فيه⁽²⁾.

أما بشأن توقيع المتهم فهناك من يرى ضرورة إشتراطه بالنسبة لجميع محاضر التحقيق الإبتدائي، إذ أن تبني هذا الشرط من شأنه أن يسهم في كفالة حق الدفاع المقرر للمتهم، ذلك أن توقيع المتهم على جميع محاضر التحقيق الإبتدائي يعني إطلاعه على كل مجريات التحقيق وما ورد بها من أدلة قائمة ضده، وبالتالي يتمكن من مناقشتها ومحاولة تفنيدها⁽³⁾.

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص312.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص364.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص105.

:: الفصل الثاني ::

« ضمانات المتهم أثناء مباشرة

الإجراءات الماسة بالحرية »

الفصل الثاني

ضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بالحرية

تمهيد وتقسيم:-

للمحقق في سبيل الوصول إلى الحقيقة إتخاذ أي إجراء إذا تحققت الشروط التي يتطلبها القانون لإتخاذه، على أن يراعي الضمانات التي يحيط المشرع بها مثل هذا الإجراء، لئلا يُفْتَأ على حريات الأفراد وحرمتهم، الأمر الذي تتأذى منه العدالة؛ ومجال المساس بحريات الأفراد واسع أثناء القيام بإجراءات التحقيق العملية، لذلك أحاط المشرع هذه الإجراءات بعدد من الضمانات التي يقع على عاتق القائم بالتحقيق الإلتزام بمراعاتها وإلا كان عمله خرقاً للشرعية الإجرائية⁽¹⁾.

وتتخذ الإجراءات الماسة بالحرية للتحوط من إحتمال الإخلال بسير التحقيق، وتتخذ في مواجهة المتهم كلما قدر المحقق أن لها دوراً في تأمين سلامة إجراءات التحقيق، وهذه الإجراءات تمس حرية المتهم في الغدو والروح لفترة مؤقتة، لذلك تعتبر خروجاً على أصل البراءة، ما دام أنها تحد من حرية الشخص لم يصدر بحقه حكم بات بالإدانة يسلبه حريته، ولعل ما يبرر الجوء إلى هذه الإجراءات ضرورة تأمين سلامة التحقيق وتقديم مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة على مصلحة المتهم في ألا تمس حريته قبل أن يصدر ضده حكم بات بالإدانة⁽²⁾.

وسوف نتطرق في هذه الفصل لبيان ضمانات المتهم المقررة في كل إجراء من الإجراءات الماسة بالحرية وذلك من خلال ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول للضمانات المقررة للمتهم في التفتيش، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للضمانات المقررة للمتهم في القبض، أما المبحث الثالث والأخير فسوف نتعرض به للضمانات المقررة للمتهم في الحبس الإحتياطي.

(1) د. عبد الإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، مرجع سابق، ص 299.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 579.

المبحث الأول

الضمانات المقررة للمتهم في التفتيش

يعتبر التفتيش من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي العملية، وهو من الإجراءات التي يلجأ لها للوصول إلى دليل مادي، فهو ليس دليلاً وإنما هو وسيلة للحصول على الدليل، كما يعتبر من أكثر الإجراءات مساساً بالحريات وبحق الخصوصية التي حرصت الدساتير⁽¹⁾ على حمايتها والتي أصبحت من الحقوق الطبيعية المعترف بها للأفراد، ومن الممكن مباشرة التفتيش بغض النظر عن إرادة من يقع عليه وذلك بتفتيشه أو بتفتيش منزله، كما يمكن تفتيش غير المتهم ومنزله ما دام الهدف من ذلك الوصول إلى الحقيقة في شأن الواقعة محل التحقيق.

ويعرف التفتيش بأنه: "الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة بإعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة، وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر أضفى عليه القانون حمايته"⁽²⁾، ويعرف أيضاً بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، تقوم به السلطة المختصة، بهدف البحث عن الأدلة المادية لجريمة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه، وذلك لإثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم"⁽³⁾، هذا وقد عرفه البعض بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطه مختصة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجريمة معينة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه، وفقاً للشروط والأشكال المنصوص عليها في القانون، فالتفتيش في ذاته ليس بدليل وإنما هو وسيلة للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة حيال

(1) نصت المادة (25) من دستور مملكة البحرين على أنه: (للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها بغير إذن أهلها إلا إستثناء في حالات الضرورة القصوى التي يعينها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه)، وتقابلها المادة (1/26) من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة (41) من الدستور المصري والمادة (11) من الدستور الأردني والمادة (15) من الدستور البلجيكي.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 380. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 189.

(3) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص 8.

شخص قامت دلائل كافية علي إتهامه بجريمة، وبالتالي هو وسيلة لجمع الأدلة، وليس وسيلة للبحث عن الجرائم⁽¹⁾.

وهذا ما عبرت عنه محكمة التمييز البحرينية بقولها: (المادة "51" من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي صدر الأذن بالتفتيش أثناء العمل به قد أجازت للمحكمة أو الرئيس إصدار أمر تفتيش يخول فيه الشخص الصادر إليه الأمر تفتيش المكان المبين فيه لضبط أي شيء من شأنه أن يخدم أغراض التحري أو التحقيق أو المحاكمة أو أي إجراءات أخرى بمقتضى هذا القانون)⁽²⁾، وجاء أيضاً في قضاء محكمة النقض المصرية بأن التفتيش هو: (إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، مقصوده البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر)⁽³⁾.

ويعد التفتيش من الإجراءات الخطيرة التي تتطلب على المساس بحرية المتهم وحرمة مسكنه أو مراسلاته، وذلك بغية جمع الأدلة المادية لكشف حقيقة الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، والأصل أنه لا يجوز أن يترتب على حق الدولة في العقاب المساس بحرية المتهم أو بحرمة مسكنه من أجل جمع الأدلة، إلا أنه وتوفيقاً بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في حرمة مسكنه فقد أجاز القانون إجراء التفتيش بعد أن أخضعه لشروط وقيود وضمانات من شأنها أن تكفل تحقيق هذا التوازن، فأجازه في حالات معينة وضمن حدود وأخضعه لشروط موضوعية وشكلية لا بد من توافرها⁽⁴⁾.

بمعنى آخر عندما يقر المشرع للسلطات المختصة الحق في إتخاذ مثل هذا الإجراء فإنه يضع في المقابل العديد من القواعد التي تجعل المساس بالحرية في أضيق نطاقه، وينفس الوقت يحرص على أن

(1) Olivier Michiels – Géraldine Falque: Procédure Pénale, 2ème edition, Université de Liège (Faculté de Droit), Belgique, 2013, p134-135.

(2) الطعن رقم (4) لسنة 2004م جلسة 31 مايو 2004م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، ص886. الطعن رقم (53) لسنة 2005م جلسة 27 فبراير 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية والطعون الانتخابية، السنة 17، ج2، ص1231.

(3) نقض مصري رقم 15766 لسنة 60ق، جلسة 7 مايو 1992م، مجموعة أحكام النقض، س43، قاعدة 71، ص485.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص544. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص810. الطعن رقم (327) لسنة 2011م جلسة 27 مارس 2011م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، ج2، ص191.

يصان الدليل المتحصل عليه من العبث به، وعليه فقد أدركت غالبية التشريعات هذه الحقيقة، مما حدا بها إلى توفير العديد من الضمانات للمتهم عند تقرير هذا الإجراء.

وسوف نبين فيما يلي هذه الضمانات وما يجب أن تحاط به من قيود وشروط، والتي من شأنها أن تصون حرمة محل التفتيش من غير إخلال بالغرض المقصود بالتفتيش، وسوف نفرّد لكل ضمانات من هذه الضمانات مطلباً مستقلاً، وذلك كالآتي.

المطلب الأول

عدم جواز الأمر بالتفتيش ما لم تكن هنالك جريمة قد وقعت فعلاً

عندما يتقرر إجراء التفتيش لا بد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمة، وهذا أمر يقضي به المنطق بسبب أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، ومن غير الممكن القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي قبل وقوع الجريمة، ولهذا فإنه لا يجوز إصدار الأمر بإجراء التفتيش بالنسبة للجريمة التي لم ترتكب بعد أو في المستقبل، حتى وإن كانت التحريات تفيد بوقوع تلك الجريمة حتماً في وقت لاحق لأمر التفتيش⁽¹⁾.

ولما كان التفتيش من الإجراءات الخطيرة التي تتطوي على مساس بحرية المتهم أو بحرمة مسكنه أو مراسلاته، لذلك فإنه لا يكفي مجرد وقوع الجريمة للقول بجواز التفتيش، بل لابد أن تكون الجريمة على قدر من الجسامه يبرر هذا المساس⁽²⁾.

وقد أجاز المشرع البحريني التفتيش في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس، حيث نصت المادة (90) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (للنيابة العامة أن تأمر بتفتيش منزل المتهم بناء على

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 595. ينظر في ذلك أيضاً: نقض مصري رقم (2798) لسنة 81ق، جلسة 8 أكتوبر 2012م، المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر 2012م لغاية آخر سبتمبر 2013م، ص 168. نقض مصري رقم (3473) لسنة 62ق، جلسة 2 فبراير 1994، مجموعة أحكام النقض، ص 45، قاعدة 28، ص 181.

– Olivier Michiels – Géraldine Falque: Procédure Pénale, Previous reference, p134-135.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 277.

إتهام موجه إليه بإرتكاب جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس أو بإشتراكه في إرتكابها، كما لها أن تأمر بتفتيش أي مكان يخص المتهم لضبط الأسلحة والآلات والأشياء وكل ما يحتمل أنه أستخدم في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً).

فلا بد لإجراء التفتيش أن يكون قد وجه إتهام إلى شخص بإرتكابه أو بإشتراكه بجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس، أما إذا كان المراد تفتيشه غير المتهم أو كان المنزل المراد تفتيشه هو ليس منزل المتهم فيجب أن تتوفر إمارات قوية على وجود أشياء تتعلق بالجريمة مع اشتراط الحصول على إذن من قاضي المحكمة الصغرى لصحة هذا التفتيش، فقد جاء في المادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه: (العضو النيابة العامة أن يفتش المتهم، ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويشترط لإتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدماً على إذن من قاضي المحكمة الصغرى)، وتقدير الإمارات والدلائل متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع التي إن إستظهرت عدم جدية الدلائل كان لها أن تعتبر التفتيش باطلاً وتلتفت عن الدليل المستمد منه⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز البحرينية من أن حق مأمور الضبط القضائي في تقدير الدلائل التي تتيح له القبض والتفتيش تخضع في ذلك لرقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع⁽²⁾.

ولم يشترط المشرع البحريني أن تكون الجناية أو الجنحة - الصادر الأمر بالتفتيش بشأنها من النيابة العامة - أن يكون معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور، بل إكتفى المشرع بأن تكون الجناية أو الجنحة معاقباً عليها بالحبس فقط دون تحديد المدة⁽³⁾.

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 393. نقض مصري رقم (11501) جلسة 02 فبراير 2014م، لسنة 83ق، مجموعة أحكام محكمة النقض الجنائية، ص 65، ص 47.

(2) الطعن رقم (53) لسنة 2005م جلسة 27 فبراير 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 17، ج 2، ص 1231.

(3) القاضية منى جاسم الكواري، التفتيش شرطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م، ص 61.

وهذا أيضاً ما نص عليه المشرع المصري في المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه: (تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز اللجوء إليه إلا بناءً على تهمة موجهة إلى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جنائية أو جنحة أو بإشتراكه في إرتكابها، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة)، حيث حصر نطاق أذن التفتيش في جرائم الجنايات والجنح فقط، ولم يجزه في المخالفات لضالة قيمتها، بيد أنه أجاز الأذن بالتفتيش في كافة أنواع الجنح مهما كانت العقوبة المقررة لها حتى ولو كانت الغرامة فقط⁽¹⁾، ذلك أن المشرع المصري لم يشترط أن تكون الجنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة ثلاثة شهور إلا إذا تعلق الأمر بضبط الرسائل أو مراقبة المحادثات السلكية أو اللاسلكية أو إجراء تسجيلات وهذا ما أكدته المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽²⁾.

وقد ذهب محكمة النقض المصرية إلى أنه: (كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن في إجراءاته في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه، هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته وإستدلالاته أن جريمة معينة جنائية أو جنحة قد وقعت من شخص معين، وأن يكون هنالك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص، بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنه، في سبيل كشف إتصاله بتلك الجريمة⁽³⁾).

غير أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على نوع الجريمة التي تبرر إجراء التفتيش، إذ نصت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخفي شخصاً مشتكى عليه)، وعليه فقد تحدث النص المذكور عن التفتيش ليشمل الجريمة دون أن يسبغ عليها وصفاً معيناً، إلا أنه يمكن القول أن هذا الأمر مستفاد بصورة ضمنية، ذلك أن

(1) د. مجدي محب حافظ، أذن التفتيش (دراسة تحليلية تطبيقية في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريع المقارن)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص72.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص277.

(3) نقض مصري رقم (10227) لسنة 83ق، جلسة 10 فبراير 2014م، مجموعة أحكام النقض، 365، قاعدة4، ص126. نقض مصري رقم (5207) لسنة 62ق، جلسة 15 فبراير 1994م، مجموعة أحكام النقض، ص45، قاعدة 40، ص267.

المخالفات لا يتولى المدعي العام إجراء التحقيق بشأنها، وإنما يحيلها مباشرة إلى المحكمة المختصة عملاً بما جاء بنص المادة (51) من القانون المذكور⁽¹⁾.

أما المشرع العراقي وعلى ما يبدو من نص المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي قضت بأنه: (لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته إذا كان متهماً بإرتكاب جريمة.....)، أنه يجيز إجراء التفتيش حتى في المخالفات، بسبب كون النص المتقدم لم يسبغ وصفاً معيناً على الجريمة الواقعة، وهذا مسلك ينتقده البعض، ذلك أن إجراء التفتيش هو على درجة من الخطورة التي تستلزم تضيق نطاقه وحصره في الجرائم ذات الخطورة أيضاً وبما أن المخالفة لا ترقى إلى مستوى الجناية أو الجنحة لذا يجب أن يستبعد المشرع العراقي إجراء التفتيش عنها⁽²⁾، وقد سار في هذا الاتجاه أيضاً المشرع السعودي⁽³⁾.

وقد عالج المشرع الإماراتي هذا الأمر بنص المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية حيث نص على أنه: (العضو النيابة العامة تفتيش منزل المتهم بناءً على تهمة موجهة إليه بإرتكاب جريمة أو بإشتراكه في إرتكابها، وله أن يفتش أي مكان ويضبط فيه أية أوراق أو أسلحة وكل ما يحتمل أنه أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكذلك كل ما يفيد في كشف الحقيقة)، وبمقارنة النص المذكور مع نص المادة (90) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني سالف الذكر يتبين أن المشرع الإماراتي أغفل عن أحد أهم ضمانات المتهم وهي تسبب أمر التفتيش، كما أنه أغفل النص على ضرورة الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزائي عند تفتيش غير المتهم أو تفتيش غير منزل المتهم عند توافر الإمارات القوية على أشياء تفيد حيازته لها وتعلق بالجريمة موضوع التحقيق⁽⁴⁾.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه إذا اعتقد القائم بالتحقيق عند إصداره لأمر التفتيش أن الجريمة جنحة وأمر بالتفتيش لأسباب كافية، وقضى بعد ذلك بأن الجريمة مخالفة، فالأمر الصادر منه

(1) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 256.

(2) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 120.

(3) لاحظ المادة (80) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

(4) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 294.

بذلك يكون صحيحاً وقد إلترم صحيح القانون، إذ العبرة في صحة الإجراء بتحقيق سببه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تحديد وقت معين لإجراء التفتيش

لما كان إجراء التفتيش من الإجراءات الخطيرة التي تتطوي على مساس بحرية الشخص أو بحرمة مسكنه، فإن هذا المساس سيكون أشد وقعاً على الشخص إذا ما تمت مباشرته في أوقات راحة الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه، لذلك حرصت بعض التشريعات على تحديد فترة زمنية يباشر خلالها التفتيش أمعناً في الحرص على تضيق مجال الإعتداء على الحرية الفردية⁽²⁾، في حين أن البعض الآخر لم ينص على تحديد هذه الفترة الزمنية.

وقد سارت أغلب التشريعات العربية كالشريع البحريني والمصري والأردني والعراقي والسوري والسوداني، على عدم تحديد الفترة الزمنية التي يجب أن يجري التفتيش خلالها، حيث لم يرد فيها نص بذلك، لذا يمكن أن يصدر أمر التفتيش دون أن يتضمن تحديداً للوقت الذي ينفذ فيه الأمر، فيكون لمأمور الضبط القضائي المنتدب للتفتيش تخير الوقت الذي يراه مناسباً⁽³⁾.

وعلى العكس من ذلك منع قانون الإجراءات الفرنسي بموجب المادة (59) منه إجراء التفتيش ودخول المساكن ليلاً فيما بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحاً، عدا بعض الإستثناءات كحالة الضرورة، والتي من أمثلتها الإستغاثة التي نص عليها في المادة (1/59) من قانون الإجراءات، وكذلك الحال في أغلب تشريعات الولايات الأمريكية يشترط البعض لإنفاذ هذا الإستثناء البلاغ المؤكد بوقوع الجريمة التي تتعلق بها التفتيش، إضافة إلى ضرورة التنفيذ ليلاً وذلك للإعتبارات أو المبررات التي يقدمها

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص596. ينظر في ذلك أيضاً: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص561.

(2) د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص184.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط (دراسة مقارنة)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص295.

القائم على تنفيذ التفتيش لسلطة إصدار الأذن⁽¹⁾.

ومن التشريعات العربية التي سارت على هذا النهج التشريع السعودي حيث حددت المادة (51) من نظام الإجراءات الجزائية زمن إجراء التفتيش نهائياً من بعد شروق الشمس وقبل غروبها في حدود السلطات التي يخولها النظام ولا يجوز دخول المساكن ليلاً إلا في حال التلبس بالجريمة.

ويبدو أن تخصيص فترة زمنية معينة يمنع إجراء التفتيش خلالها - ليلاً - من شأنه أن يحفظ للشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه، راحته وهدوءه هو وعائلته، ذلك أن حظر التفتيش ليلاً أدهى للعمل به مهما قيل بلزوم إظهار الحقيقة على وجه السرعة، إذ أن تمكين الشخص من الخلود إلى الراحة والنوم وعدم إقلاقه وعائلته أولى بالرعاية، الأمر الذي نقترح معه على المشرع البحريني تعديل المادة (65) من قانون الإجراءات الجنائية، بحيث تكون على النحو الآتي: (لا يجوز لأفراد السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون بين الساعة العاشرة مساءً إلى الساعة السادسة صباحاً إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك)، وذلك للأسباب التي تقدم ذكرها.

المطلب الثالث

تسبب أمر التفتيش

يقصد بسبب التفتيش الواقعة المنشئة للسلطة في التفتيش، أي الواقعة التي تخول المحقق الحق في أن يصدر الأمر بالتفتيش، وقد حدد الشارع سبب التفتيش بأنه: إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة⁽²⁾، وعليه يجب أن يشتمل أمر التفتيش على بيان العناصر التي أستخلص منها المحقق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش، والتي أصدر أمره بناءً عليها، وتبدو الغاية من هذا الشرط من أجل تسهيل مراقبة المبررات

(1) د. حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 295.

(2) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 8. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 594.

القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء الخطير، محل ثقة المحكمة حين الاستناد إليها في الحكم⁽¹⁾.

وقد ورد التأكيد على هذه الضمانة في المادة (90) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: (.....وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً) - وتقابلها المادة (91) من قانون الإجراءات المصري - وهذا الشرط هو إستجابة للفقرة (ب) من المادة (19) من الدستور البحريني حيث جاء فيها: (لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون وبرقابة القضاء)، وعليه يجب أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً في كل الأحوال، وسواء كان صادراً من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة، وإن ما يترتب على عدم تسيبب أمر التفتيش هو البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام، وذلك لإهداره ضمانة دستورية ورد النص عليها في الدستور.

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على اعتبار الأمر بالتفتيش مسبباً طالما وردت في محضر التحريات الذي أشر عليها المحقق بالإذن، وهذا القضاء يكون صحيحاً لو أن محضر التحريات قد تضمن الشروط الموضوعية، أما لو جاء غافلاً عن بعضها فإن التسيبب يكون معيباً، وبالتالي يكون التفتيش باطلاً، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام، لتعلقه بحكم ورد في الدستور⁽²⁾.

وهناك من يرى أن محكمة النقض المصرية قد أضعفت من قيمة هذا الضمان الذي أقره الدستور، حين إعتبرت أن مجرد إثبات إذن التفتيش على محضر التحريات كافياً لإعتبار إذن التفتيش مسبباً، حسبما تطلبه القانون، ذلك أن قرار محكمة النقض يفرغ الضمان الدستوري من مضمونه الحقيقي، وبالتالي عدم إضافة أي ضمانة جديدة للمتهم، كما أنه لا يجوز أن يكون التسيبب مجرد نماذج مطبوعة، يقتصر عمل المحقق على توقيعها، فنلك أمر لا ينبئ عن جدية التسيبب ولا يكشف عن أن المحقق قد محص بحق الوقائع التي تبرر الأمر بالتفتيش قبل إصداره⁽³⁾.

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 385.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 278.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 569.

وهذا الشرط يتيح للقضاء تقدير صحة الأمر بالتفتيش وتقرير بطلانه إذا ثبت أنه يستهدف غاية غير ما حددها القانون، ولكن لم يرسم شكلاً معيناً لتسبب الأمر بالتفتيش، ولم يطلب قدراً معيناً من التسبب، أي أنه لم يشترط أن يكون التسبب تفصيلاً، بل أنه يكفي أن يحيل أمر التفتيش في تسببه إلى الدلائل التي إستخلصتها سلطة الإستدلال من تحريات وإستدلت إليها في طلب التفتيش الذي صدر الأمر إستجابة له، وهذا الإشتراط مقتصر على تفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: (المادة "90" من قانون الإجراءات الجنائية لم تتطلب أن يكون الأمر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش مسبباً إلا عندما يكون هذا التفتيش منصباً على السكن فلا يلزم هذا التسبب بالنسبة للأمر بضبط الطاعة وتفتيشها شخصياً)⁽²⁾.

هذا وقد ورد التأكيد على هذه الضمانة أيضاً في المادة (41) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، حيث نصت على أنه: (لايجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، بأمر مسبب من النيابة العامة)، وبهذا النص فقد أنفق المشرع السعودي مع المشرع البحريني في أن تسبب أمر التفتيش يعد ضمانة حقيقية للمتهم لحمايته من أي نزوة أو رغبة غير مبنية على أساس نظامي في جعله هدفاً للقيام بأعمال التفتيش بدون سبب أو بدون إذن مسبق صادر من السلطة المختصة⁽³⁾، أما المشرع العراقي والإماراتي والأردني، فقد أغفلوا أمر تسبب أنن التفتيش، وهذا يشكل نقصاً تشريعياً يستلزم التعديل.

يتضح مما تقدم أن تسبب أمر التفتيش يعد أحد الضمانات الأساسية للمتهم في مواجهة السلطة التقديرية المخولة للمحقق في تقدير جدية التحريات ومدى كفايتها للإذن بالتفتيش من ناحية، ووسيلة لإعمال رقابة القضاء من ناحية أخرى، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: (تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش موضوعي، طالما إقتنعت المحكمة بجدية

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 605.

(2) الطعن رقم (154) لسنة 2007م جلسة 12 مايو 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص 187.

(3) علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد (دراسة تأصيلية)، مرجع سابق، ص 224.

الإستدلالات وكفايتها لتسويغ إصدار هذا الإذن⁽¹⁾.

وتأسيساً على ذلك نأمل أن تحذو التشريعات العربية التي لم تسترط وجوب تسبب أمر التفتيش حذو التشريعات التي نصت على ذلك، وتستترط وجوب التسبب أياً كان محله، والأفضل أن يكون هذا الضمان نصاً دستورياً على غرار المادة (111) من الدستور الإيطالي التي توجب أن تكون كافة الأوامر والأعمال القضائية مسببة⁽²⁾.

المطلب الرابع

وجود فائدة يحتمل الوصول إليها بالتفتيش

يجب لكي يصدر أمر التفتيش في حدود القانون أن يستهدف المحقق منه الحصول على فائدة للتحقيق، فالغاية من التفتيش هي تحقيق هذه الغاية، وهذه الفائدة متمثلة في ضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة التي يصدر أمر التفتيش بشأنها، فإذا إنعمت الفائدة وقع أمر التفتيش باطلاً، فهناك من الجرائم ما لا يتصور فيها أي فائدة ترجى من التفتيش، كما لو صدر أمر تفتيش تحقيقاً لجريمة إمتناع عن أداء الشهادة، فلا يتصور العثور على أشياء تفيد التحقيق فيها⁽³⁾.

وقد حدد المشرع البحريني في المادتان (67) و (90) من قانون الإجراءات الجنائية الفائدة من إجراء التفتيش، وهو ضبط الأوراق والأشياء والأسلحة وكل ما يحتمل أنه أستخدم في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها، أو وقعت عليه، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهذا أيضاً ما نصت عليه المادة (2/91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وهذا التحديد لغاية التفتيش يعني أن من شروط صحته إستهدافه هذه الغاية، فإذا لم يكن للتفتيش غاية يستهدفها، أو كان يستهدف غاية غير ما حدده الشارع، فهو مشوب بعيب "التعسف في إستعمال

(1) نقض مصري رقم (10227) لسنة 83ق، جلسة 10 فبراير 2014م، مجموعة أحكام النقض، 365، قاعدة 4، ص 126.

(2) د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص 193.

(3) أحمد المهدي و أشرف شافعي، القبض والتفتيش والتلبس، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005م، ص 120.

السلطة⁽¹⁾، وتقدير ضرورة التفتيش لتحقيق الفائدة منه يعود لسلطة التحقيق، تحت إشراف قاضي الموضوع، وهذا ما أكدته محكمة التمييز البحرينية بقولها: (حق مأمور الضبط القضائي في تقدير الدلائل التي تتيح له القبض والتفتيش، خضوعه في ذلك لرقابة سلطة التحقيق وإشراف محكمة الموضوع)⁽²⁾.

ومن التشريعات الإجرائية الجنائية التي تتطلب توافر شرط الفائدة التي يحتمل الوصول إليها بالتفتيش صراحة، ما نصت عليه المادتان (54) و (42) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي⁽³⁾، والمادة (80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، إلا أن المشرع الكويتي أضاف شرطاً في المادة المذكورة وقد تميز به عن باقي التشريعات الإجرائية، وهو إذا كان هنالك وسيلة أخرى للبحث عن أدلة الجريمة أو ما يتعلق بها قبل اللجوء إلى التفتيش⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن القائم بالتفتيش إذا ما عثر على أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، ففي هذه الحالة يقوم بضبطها، وهذا ما عبرت عنه المادة (69) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت على أنه: (لا يجوز التفتيش إلا لضبط الأشياء الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى قام مأمور الضبط القضائي بضبطها).

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية على أنه: (من المقرر طبقاً لنص المادة (69) من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز التفتيش إلا لضبط الأشياء الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى قام مأمور الضبط القضائي بضبطها ومن

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 602.

(2) الطعن رقم (53) لسنة 2005م جلسة 27 فبراير 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 17، ج 2، ص 1231. نقض مصري رقم (10227) لسنة 83ق، جلسة 10 فبراير 2014م، مجموعة أحكام النقض، س 65، قاعدة 13، ص 126.

(3) علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد (دراسة تأصيلية)، مرجع سابق، ص 221.

(4) د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص 114.

ثم فإنه ينبغي أن ينحصر إتجاه مأمور الضبط القضائي فيما يفيد في كشف الحقيقة التي صدر إذن التفتيش بشأنها فإذا ما استهدف البحث عن أشياء تتعلق بجريمة مختلفة فعثر عليها ثم ضبطها كان ضبطها باطلاً كما أنه إذا حقق التفتيش غرضه تعين إنهائه فإذا استمر فيه مع ذلك مأمور الضبط القضائي فإن ضبطه فيما بعد جريمة أخرى يكون باطلاً⁽¹⁾.

وأخيراً حدد المشرع غاية التفتيش بأنها "ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة"، ولم يحدده بضبط "ما يفيد في تدعيم الإتهام أو تأييد الإدانة"، وفرق بين الحقيقة والإتهام أو الإدانة، فقد تكون الحقيقة هي البراءة، وفي ذلك تأييد لمبدأ الحياد والموضوعية الذي ينبغي أن يسود التحقيق الابتدائي، وتطبيقاً لذلك، يتعين أن يستهدف المحقق أثناء إجراءات التفتيش ضبط الأشياء التي تساند الإتهام وتلك التي تنفيه على السواء⁽²⁾.

المطلب الخامس

حضور المتهم أثناء التفتيش

إن حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يقع على مسكنه بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه، يعد من بين الضمانات المهمة التي أقرتها له غالبية التشريعات، وذلك لضمان سلامة إجراء التفتيش من التعسف أو الغش، بحيث تضيق فرص الطعن بعد ذلك على صحة التفتيش، دون أن تصادر حق ذوي الشأن في الطعن في هذه الصحة أو تقدير محكمة الموضوع، ومن جانب آخر فإن هذا الحضور يشكل ضماناً هامة تضمن سلامة الدليل في ذاته الأمر الذي يتلاقى بطلان الإجراء عند تحقق سببه والذي يكون في الغالب الإدعاء بنس الشيء على الخاضع لإجراء التفتيش⁽³⁾.

ومن بين التشريعات التي أقرت هذه الضمانة قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (91) منه على أنه: (يجرى التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن

(1) الطعن رقم (164) لسنة 2008م جلسة 30 يونيو 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص271.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص602.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، الإنز بالفتيش والضبط (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص347.

ذلك⁽¹⁾، وعليه فالمتهم هو الشخص الذي يستوجب القانون حضوره إجراءات التفتيش، حيث يمس الإجراء حرمة، فإذا لم يحضر أو تعذر حضوره عند تفتيش مسكنه، أجاز المشرع أن ينبى عنه غيره ليجري التفتيش في حضوره، فإذا لم يحضر المتهم ولم ينبى عنه أحد جاز لسلطة التحقيق إجراء التفتيش بدون حضور أحد ودون حاجة إلى استدعاء شهود، ذلك أن في إجراء التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي بناءً على ندبه من سلطة التحقيق ضمان كافٍ لسلامة الإجراء وصحة الضبط⁽²⁾.

وهذا ما أكتته محكمة التمييز البحرينية بقولها: (مفاد نص المادة 91 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجري التفتيش بحضور المتهم أو من ينبيه عنه إن أمكن وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينبيه عنه إن أمكن ذلك)⁽³⁾.

ويتضح مما سبق أن علة ذلك هي الإحتياط لتفادي التعسف في تنفيذ التفتيش، ذلك أن المحقق يتردد في مخالفة القانون إذا كان التفتيش يجري بحضور أحد هؤلاء الأشخاص، والفرض أن له مصلحة في أن تسير إجراءاته وفقاً للقانون، ومن ناحية أخرى، فإن هذا الإجراء يدخل الإطمئنان إلى نفس من يجري التفتيش في مسكنه بأنه ينفذ وفقاً للقانون⁽⁴⁾.

أما بخصوص المشرع السعودي فقد نص على حضور المتهم أثناء التفتيش في المادة (47) من نظام الإجراءات الجزائية بقولها: (يكون تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينبيه أو أحد أفراد أسرته الكامل الأهلية المقيم معه، وإذا تعذر حضور أحد هؤلاء، وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين، ويمكن صاحب المسكن أو من ينوب عنه من الإطلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر).

(1) تقابلها المادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) المستشار إيهاب عبدالمطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م، ص143.

(3) الطعن رقم (86) و (89) لسنة 2005م جلسة 02 يناير 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية والطعون الإنتخابية، السنة 17، ج2، ص1210.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص606.

وهذا ما يقابله في التشريع الأردني بنص المادة (83) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويتضح من من المواد المتقدمة أن نظام الإجراءات الجزائية السعودي والأردني قد نهجوا منهجاً خاصاً قد يكون مختلف بعض الشيء عن بقية التشريعات وذلك عندما إشتراطوا حضور عمدة الحي عند تعذر حضور صاحب المسكن أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته المقيم معه، ويعني بعمدة الحي الشخص نوي المكانة الإجتماعية المرموقة والمشهود له بالنزاهة والإستقامة⁽¹⁾.

كما أن المشرع الإماراتي هو الآخر نص في المادة (73) من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي على أنه يتم تفتيش منزل المتهم بحضوره أو من ينوب عنه كلما أمكن، وهذا ما يقابله في التشريع الكويتي في نص المادة (85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

أما المشرع العراقي فقد نص على حضور المتهم أثناء التفتيش في المادة (82) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: (يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل، أو المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه.....)، ويتضح من النص المتقدم أن المشرع العراقي يتفق مع المشرع السعودي فيما يتعلق بحضور عمدة الحي (المختار)، إلا أنه قد نهج منهجاً خاصاً، خصوصاً عندما إشتراط حضور شاهدين ومختار المحله أو من يقوم مقامه، فلم يعلق حضور هؤلاء على حالة عدم حضور المتهم أو من ينوب عنه كما فعلت بقية التشريعات، وإنما أشتراط حضورهم سواء حضر المتهم أم لم يحضر، وحسناً فعل، ذلك أنه بعمله هذا قد وفر نوعاً من الرقابة المحفزة للقائمين بالتفتيش، بأن يحرصوا على تنفيذ هذا الإجراء بشكل قانوني سليم بعيد عن أي تعسف⁽²⁾.

كما أن المشرع الفرنسي نص في المادة (57) من قانون الإجراءات الجنائية على أن يجري التفتيش بحضور المتهم، وإن كان لا يستطيع الحضور وجب تكليفه بتعيين من يمثله، وفي حالة عدم وجود المتهم، فيعين مأمور الضبط القضائي الذي يتولى مهمة التفتيش شاهدين يختارهما من بين الأشخاص غير الخاضعين لسلطته، ثم إن المادة (95) من ذات القانون قد إشتطت مراعاة ما ورد في المادة (57) بالنسبة

(1) إبراهيم بن سعد النغيث، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي وتطبيقاته، أطروحة ماجستير، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م، ص84.

(2) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص126.

للتفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق.

وعلى خلاف التشريعات السابقة نجد أن التشريع الكويتي قد سكت عن النص على شرط حضور المتهم أو من ينوب عنه أو الشهود عند إجراء التفتيش سواء في منزل المتهم أم في منزل غيره، بمعنى أنه يجوز إجراء التفتيش بدون حضور أحد⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم يثار تساؤل، عن الحكم عند إجراء التفتيش بدون دعوة شاغل المكان أو من ينوبه على صحة إجراء التفتيش؟ كما يندرج تساؤل آخر، ألا وهو: هل يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره؟ أجابت الفقرة الأولى من المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني المذكورة والمادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على التساؤل الأول، بأن حضور شاغل المكان إن أمكن ذلك، ومن ثم لا يترتب على إغفاله بطلان التفتيش، ولم يتطلب القانون حضور المدافع أثناء إجراء التفتيش، ولا يلتزم المحقق بإخطاره بالموعد الذي حدده له، فالتفتيش لا يخضع لأحكام الإستجواب، بل أن إخطار المدافع مقدماً بموعد التفتيش قد يفسد الغرض المستهدف به⁽²⁾، ذلك أن الإصرار على اشتراط وجود المتهم أو وكيله يصبح غير ذي معنى ومضیعة للوقت⁽³⁾.

وفي هذا الشأن ذهب قضاء محكمة التمييز البحرينية إلى أن: (حضور شاغل المكان الذي يجري فيه تنفيذ إذن التفتيش لم يجعله القانون شرطاً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان التفتيش الذي تم في غير حضوره)⁽⁴⁾، كما وذهب قضاء محكمة النقض المصرية أيضاً إلى: (أن حصول التفتيش بحضور المتهم ومن ينوبه عنه عملاً بالمادة "92" من قانون الإجراءات الجنائية ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش،

(1) د. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص 168.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 606. ينظر في ذلك أيضاً: أحمد المهدي و أشرف شافعي، القبض والتفتيش والتلبس، مرجع سابق، ص 160.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، الإنز بالفتيش والضبط (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 349.

(4) الطعن رقم (9) لسنة 2002م جلسة 27 يناير 2003م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 13، ج2، ص 743.

وبالتالي لا يترتب عليه البطلان⁽¹⁾.

ونعتقد إن النص على الحضور إن أمكن لا يعني أن الأمر متروك في يد القائم بالتحقيق إن شاء جعل التفتيش في حضور المتهم وإن لم يشأ تغاضى عنه، بل المقصود بالإمكان ظروف تتعلق بالإستحالة لا ظروف شخصية ترجع إلى محض تقدير القائم بالتفتيش، ولا يجوز إجراء التفتيش في غيبة المتهم حتى إذا استدعت مصلحة التحقيق إتخاذ بعض الإجراءات في غيبة الخصوم، فسرية التحقيق لا تشمل إجراء التفتيش، وإنما على العكس من ذلك تقضي مصلحة التحقيق تمكين المتهم من حضور الإجراءات التي لا يتسنى إعادتها في المحاكمة، إذا ما طعن فيها، كما أن الدفع بعدم مطابقة هذا الإجراء للواقع من شأنه أن يلقي الشك على الدليل المستمد منها مما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، بينما لو تمت إجراءات التفتيش بحضور المتهم لما أجدى الدفع بعدم سلامتها⁽²⁾.

أما بشأن التساؤل الثاني، فقد تكفلت الفقرة الثانية من المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بالإجابة عليه بقولها: (إذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك)، وعليه يتبين أن ما ينطبق على المتهم بشأن حضور إجراء تفتيش مسكنه ينطبق على تفتيش مسكن غيره من خلال حضوره لإجراء التفتيش، إلا أن النصوص المذكورة لم تشر إلى ضرورة حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري بسكن غيره، لذلك فليس من اللازم دعوة المتهم للحضور عند إجراء التفتيش لدى غيره⁽³⁾، لكن هذا لا يمنع من جواز السماح للمتهم بالحضور متى تيسر ذلك بشرط ألا يضر بسير التحقيق ولا سيما عدم ترتيب البطلان على ذلك⁽⁴⁾.

وإضافة إلى ما تقدم ثمة مسألة أخرى تستلزم الإيضاح في هذا الصدد، إلا وهي حضور المتهم أيضاً عندما يقع التفتيش على الرسائل أو الأوراق الخاصة به، فقد إشتراط المشرع البحريني ذلك في المادة

(1) نقض مصري رقم (19615) لسنة 62ق، جلسة 26 سبتمبر 1994م، مجموعة أحكام النقض، س45، قاعدة 124، ص795. نقض مصري رقم (806) لسنة 59ق، جلسة 13 إبريل 1989م، مجموعة أحكام النقض، س40، قاعدة 82، ص514.

(2) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص275.

(3) المرجع نفسه، ص268.

(4) القاضية منى جاسم الكواري، التفتيش شرطه وحالات بطلانه، مرجع سابق، ص45.

(95) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن: (العضو النيابة العامة وحده أن يطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا إن أمكن بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها، وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو يردّها إلى من كان حائزاً لها أو من كانت مرسلة إليه).

فالنص المتقدم وضع قيداً على ضبط الرسائل والأوراق وهو إنه لم يجز لأحد الإطلاع عليها إلا لعضو النيابة العامة أو قاضي التحقيق إذا كان يتولى التحقيق، كما وضع القانون شرط لذلك وهو أن يتم الإطلاع عليها بحضور المتهم أو الحائز لها الذي ضبطت لديه أو المرسلة إليه إن كان ذلك ممكناً، وأن يدون القائم بالتحقيق ملاحظاتهم بشأنها، وأجاز النص المذكور للقائم بالتحقيق بعد الإطلاع على تلك الأوراق أن يأمر بضمها إلى ملف الدعوى أو يردّها لحائزها⁽¹⁾، وهو ما سار التشريع الإماراتي والعراقي والأرمني والمصري⁽²⁾.

وبالتالي يجب ألا يفهم من القيد المتقدم، أي عدم الجواز لغير القائم بالتحقيق الإطلاع على الأوراق والرسائل والخطابات، بأنه يمنع القائم بالتحقيق من أن يندب خبيراً لمعاينة تلك الأشياء وفحصها وتقديم رأي فني فيما تتضمنه⁽³⁾، لأن القول بخلاف ذلك يجعل الإطلاع عليها وضبطها دون فائدة، والدليل على صحة ما ذكر أن المادة (95) التي تم الإشارة إليها نصت على: (.....وله حسب ما يظهر من الفحص.....)، والفحص قد يقتضي الاستعانة بأهل الخبرة إذا ما تطلب معلومات فنية.

المطلب السادس

عدم اللجوء للتفتيش مالم يؤمر المتهم أو غيره بتقديم الشيء المراد ضبطه بالتفتيش

ومفاد هذا الضمان هو أن السلطة القائمة بالتحقيق، قد ترى ضرورة ضبط شيء معين يفيد التحقيق، فتتجنب الوصول إلى ذلك عن طريق التفتيش وتكتفي بأن تأمر حائز هذا الشيء أن يتقدم به إلى سلطة

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 194.

(2) لاحظ المادة (76) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (84/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (2/89) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأرمني، والمادة (97) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 623.

التحقيق طوعية، فإن لم يمثل لهذا الأمر، أو في حالة إعتقاد سلطة التحقيق بأن ذلك الشخص سيقوم بتهريب ذلك الشيء، عند ذاك تلجأ إلى التفتيش⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية البحريني نجد سند هذه الضمانة في نص المادة (96)، حيث جاء فيها: (العضو النيابة العامة أن يأمر الحائز لشيء يرى ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه ويسرى حكم المادة (123) من هذا القانون على من يخالف ذلك الأمر إلا إذا كان في حالة من الأحوال التي يخوله القانون فيها الإمتناع عن أداء الشهادة)، وعليه فقد أجاز المشرع البحريني للقائم بالتحقيق أن يأمر أي شخص في حيازته شيء يرى ضرورة ضبطه أو الإطلاع عليه بتقديمه إليه، وفي حالة مخالفته لهذا الأمر يجوز لعضو النيابة العامة أن يطلب من قاضي المحكمة الصغرى الحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار، إلا إذا كان في حالة من الأحوال التي يخوله القانون فيها الإمتناع عن أداء الشهادة، كأن يكون من أصول المتهم أو فروعه أو من أقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية⁽²⁾، وقد أخذ بهذه الضمانة أغلب التشريعات كالتشريع السعودي والكويتي والمصري والعراقي⁽³⁾.

ويجد هذا الضمان أساسه في كون التفتيش إجراء له خطورته ويتضمن مساساً بحريات الأفراد وحرمان منازلهم، فإذا ما تيسر تحقيق غرض التفتيش، بإجراء أقل خطورة منه وجب الإلتجاء إليه وإلا كان في مباشرة التفتيش تعسفاً لا مبرر له⁽⁴⁾.

ويرى جانب من الفقه بأن مثل هذه الحالة لا يمكن أن تنطبق على المتهم بإعتباره يتمتع بحق الدفاع الذي يعفيه من تقديم أدلة إتهامه، غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به وذلك بسبب أن الأخذ بمثل هذا

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص130.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص194.

(3) لاحظ المادة (85) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمادة (77) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والمادة (99) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) - Pro. René Garraud: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Volume 1, Publisher Paris Recueil Sirey, Paris, 1907, P206.

الرأي يعني حرمان المتهم من وسيلة هامة منحها المشرع له، كي يتجنب بواسطتها التعرض لإجراء التفتيش وخطورته، وما ينجم عنه من آثار⁽¹⁾.

إن الجزاء المترتب على مخالفة أية ضمانات من الضمانات التي مر ذكرها هو بطلان التفتيش، ومن ثم بطلان الدليل المستمد منه، وقد قضت محكمة التمييز البحرينية في هذا الصدد بأن: (بطلان التفتيش لعدم مشروعيته ينبئ عليه عدم التعويل على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه)⁽²⁾، كما قضت أيضاً محكمة النقض المصرية بأن: (بطلان القبض والتفتيش مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أي دليل مستمد منهما)⁽³⁾.

المبحث الثاني

الضمانات المقررة للمتهم في القبض

يعد القبض من الإجراءات الخطيرة التي تتطلب على إعتداء على حرية المتهم الشخصية، ولقد كان القبض في التشريعات الجنائية القديمة أداة في يد السلطات الجائرة للبطش والتعسف، تستغله لإلقاء من تريد إلقاءه في السجون ودون تحقيق أو محاكمة⁽⁴⁾، وبقي الأمر كذلك إلى أن صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وسن قاعدة أساسية أخذت بها كافة التشريعات الحديثة، وبمقتضاها لا يجوز القبض على أي إنسان إلا في الحالات التي حددها القانون، وقد جرت معظم الدساتير على تحريم القبض إلا حيث تدعو الضرورة إليه ووفقاً لشروط معينة⁽⁵⁾، ذلك أن العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها

(1) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 337.

(2) الطعن رقم (164) لسنة 2008م جلسة 30 يونيو 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج 2، ص 271.

(3) نقض مصري رقم (11501) لسنة 83ق، جلسة 02 فبراير 2014م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، من يناير إلى مارس 2014م، ص 47.

(4) د. خلف الله أبو الفضل، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي والأنجلوسكسوني (دراسة مقارنة)، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م، ص 12.

(5) وهذا ما أكدته المادة (9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وما نص عليه دستور مملكة البحرين في الفقرة (ب) من المادة (19) بقولها: (لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو =

الإقتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه حق⁽¹⁾.

ويعرف القبض بأنه: (ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون)⁽²⁾.

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: (القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه، وتقييد حركته، وحرمانه من حريته في التجول، كما يريد، دون أن يتعلّق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة)⁽³⁾، وفي حكم آخر: (إن القبض على المتهم يعني تقييد حريته في التجول، والتعرض له بإمساكه، وحجزه لفترة يسيره، لمنعه من الهرب، وذلك حتى يمكن إتخاذ باقي الإجراءات ضده)⁽⁴⁾.

ومهما تعددت التعريفات للقبض فإنها لا تخرج في النهاية عن أنه عبارة عن إجراء، الغرض منه تقييد حرية الشخص في التنقل فترة من الزمن وذلك لإقتياده إلى النيابة العامة لإستجوابه، ومعرفة ما إذا كان الأمر يستدعي حبسه أو إخلاء سبيله، ولا يكون إجراءً إستدلالياً يستطيع رجل الشرطة مباشرته بدون إذن إلا بشرطين هما: التلبس والتدب⁽⁵⁾، ويتضمن هذا الأمر القبض على المتهم، ولكنه لا يتضمن أمراً بحبسه.

=التنقل إلا وفق أحكام القانون ويرقابة من القضاء)، كما أكدت على ذلك الفقرة (13) من المادة (19) من الدستور العراقي، والمادة (26) من النظام الأساسي السعودي والمادة (26) من دستور الإمارات العربية المتحدة والمادة (31) من دستور دولة الكويت والمادة (18) من دستور سلطنة عمان، والمادة (7) من الدستور الأردني والمادة (41 و 42) من الدستور المصري.

(1) نقض مصري رقم (11226) لسنة 59ق، جلسة 11 مارس 1990م، مجموعة أحكام النقض، س41، قاعدة 86، ص519. أنظر في ذلك أيضاً: المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته (القبض-التفتيش-الحبس-الإفراج-الإعتقال)، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، بدون سنة نشر، ص8.

(2) لاحظ المادة (48) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(3) نقض مصري رقم (105) جلسة 09 يونيو 1969م، مجموعة أحكام النقض، س24، ص506.

(4) نقض مصري رقم (2761) لسنة 56ق، جلسة 25 فبراير 1987م، مجموعة أحكام النقض، س38، ق 48، ص325. نقض مصري رقم (405) لسنة 36ق، جلسة 16 مايو 1966م، مجموعة أحكام النقض، س17، ق 110، ص613. نقض مصري رقم (102) جلسة 15 يونيو 1962م، مجموعة أحكام النقض، س13، ص207. نقض مصري رقم (171) جلسة 9 يونيو 1969م، مجموعة أحكام النقض، س20، ص853.

(5) أحمد المهدي و أشرف شافعي، القبض والتفتيش والتلبس، مرجع سابق، ص60.

ولأهمية القبض ومساسه بحرية المتهم، فقد إتجهت التشريعات الحديثة إلى تحديد الأسباب التي تبرره صراحه، وهذه التشريعات وإن اختلفت في تفاصيل ذلك إلا أنها يمكن ردها جميعاً إلى الإتفاق على مبررات ثلاثة : المبرر الأول: هو الخشية من هرب المتهم وعدم إمتثاله للحضور عند طلبه بمعرفة إحدى السلطات القضائية، والثاني: خشية عرقلة التحقيق، كإتلاف الأدلة أو التأثير على الشهود، والمبرر الثالث: الخطورة على المجتمع، إذا كان من شأن بقاء المتهم طليقاً الإخلال بالنظام وتعكير صفو الأمن العام⁽¹⁾.

وقد أحاطت التشريعات هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات التي تحد من خطورته من خلال تحديد الشروط والضوابط التي تراعى عند إصدار أمر التفتيش والتي تهدف أيضاً إلى المحافظة على حرية المقبوض عليه وعلى كرامته أثناء فترة القبض عليه، وستعرض لهذه الضمانات في خمسة مطالب كالاتي.

المطلب الأول

عدم جواز القبض إلا بناءً على أمر يصدر من السلطة المختصة

تعني هذه الضمانة أن يعهد بإصدار أمر القبض إلى سلطة لها من الكفاءة والإستقلال، ما يطمئن فيه لحسن تقديرها لهذا الإجراء، ويكفل للمتهم تحقيق دفاعه، لذا فإن أغلب التشريعات حصرت بالجهات القضائية كأصل عام، وإستثناءً على هذا الأصل منحه لمأموري الضبط القضائي بصفتهم سلطة جمع الإستدلالات والتحري في حالات محددة وبشروط معينة.

ولما كان القبض من إجراءات التحقيق، فإن الأمر به لا يصدر إلا من السلطة المختصة بالتحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق⁽²⁾، ذلك لأن القبض ينطوي بذاته على مساس

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص494.

(2) طبقاً لنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني فقد خولت المحكمة أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، حيث نصت على أنه: (إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة فللمحكمة أن تقيم الدعوى في الحال على المتهم وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم ويكون الحكم نافذاً ولو حصل إستئنافه، وإذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة شهادة زور تأمر المحكمة بالقبض على المتهم وتحيله للنيابة العامة، ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يتطلب القانون لرفعها تقديم شكوى أو طلب بها، وفي جميع الأحوال الأخرى للمحكمة أن تأمر بالقبض على المتهم إذا إقتضى الحال ذلك)، وعليه إذا وقعت جنائية أثناء إحدى الجلسات، فإن لرئيس=

بالحرية الشخصية، وقد رأى المشرع أن سلطة التحقيق بإعتبارها الأمانة على الحقوق والحريات العامة، وبالتالي هي التي يحق لها تقرير المساس بهذه الحرية من أجل مصلحة إجتماعية ترجح عليها، ووفقاً لضوابط معينة⁽¹⁾.

وبناءً عليه فإن الأصل في قانون الإجراءات الجنائية البحريني أن الأمر بالقبض على الأشخاص لا يصدر إلا من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، حيث نصت المادة (61) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً.....)، كما ونصت المادة (136) من القانون المذكور على أنه: (العضو النيابة العامة أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره)، ونصت المادة (169) من القانون ذاته على أنه: (يباشر التحقيق قاضي التحقيق طبقاً للأحكام المقررة في شأن التحقيق بمعرفة النيابة العامة.....).

وخروجاً عن هذا الأصل - وعلى سبيل الإستثناء - فقد خول المشرع البحريني مأمور الضبط القضائي أيضاً سلطة القبض على المتهم في حالة التلبس بالجنايات أو الجنج التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويجد هذا سنده فيما نصت عليه المادة (55) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت على أنه: (لمأمور الضبط القضائي في الجنايات والجنج المتلبس بها التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه)، وذلك لما تقتضيه حالة التلبس من سرعة في الإجراءات كيلا تضيع أدلة الجريمة وتحبط العدالة، لكن هذا بشرط أن تتوفر حياله دلائل كافية على إرتكابه جريمة معينة.

=المحكمة أن يأمر بالقبض على المتهم إذا كان هنالك مقتضى، كما أن للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره، ولا يعتبر القبض أو الحبس الصادر من المحكمة معبراً عن إتجاه المحكمة للإدانة ولا يستفاد منه أم المحكمة قد كونت رأيها في الدعوى، فلذلك لا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً مما يدخل في السلطة المخولة لها بمقتضى القانون، ويقابل هذا النص المادة (244) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ينظر في ذلك: المستشار مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، مرجع سابق، ص65. نقض مصري جلسة 18 مارس 1984م، مجموعة أحكام النقض، س35، ص304.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص492.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: (التلبس بالجنايات والجنح التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة أشهر، لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر متى وجدت دلائل كافية على إتهامه، إستناداً إلى نص المادة (55) من قانون الإجراءات الجنائية، وتقرير توافر هذه الدلائل منوط بمأمور الضبط القضائي تحت إشراف محكمة الموضوع)⁽¹⁾.

كما حُول مأمور الضبط القضائي القبض على أي شخص في غير حالة التلبس إذا توافرت دلائل كافية على إتهامه بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو إحتيال أو إعتداء جسيم أو حيازة وإحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المحددة قانوناً⁽²⁾.

وهذا المسلك الذي إنتهجه المشرع البحريني في جعل الإختصاص بإصدار أمر القبض لسلطة التحقيق ولمأمور الضبط القضائي في حالات إستثنائية، وهو المسلك الذي إنتهجته أغلب التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري والعراقي والأردني والإماراتي⁽³⁾.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة التمييز البحرينية في قضائها بأن: (لمأمور الضبط القضائي إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو إعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أن يقبض عليه، وتقدير تلك

(1) الطعن رقم (147) لسنة 2008م جلسة 05 يناير 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، ج2، ص3. الطعن رقم (300) لسنة 2008م جلسة 01 يونيو 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، ج2، ص191. الطعن رقم (137) لسنة 2008م جلسة 06 إبريل 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، ج2، ص191.

(2) نصت المادة (56) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية، أو جنحة سرقة أو نصب أو إعتداء جسيم أو حيازة أو إحراز مواد مخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً جاز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه).

(3) لاحظ المواد (63، 122، 131، 1/137) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمواد (34، 35، 126، 199) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمواد (92، 99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمواد (37، 99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمواد (45، 101) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي. ينظر في ذلك أيضاً: نقض مصري رقم (3316) جلسة 06 مارس لسنة 2014م، مجموعة أحكام النقض، س25، ق83، ص162.

الدلائل وكفايتها على الإتهام يقدره مأمور الضبط القضائي وتراقبه في تقديره النيابة العامة ومحكمة الموضوع⁽¹⁾.

أما المشرع الكويتي فإن موقفه مختلف عن موقف التشريعات الأخرى وذلك لأن سلطة التحقيق تختلف باختلاف نوع الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، حيث نصت المادة (9) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: (تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والإدعاء في الجنايات ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والإدعاء في الجناح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام، وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة "38".....)، وقد تناولت المادة (62) من القانون المذكور على جواز القبض بمعرفة المحقق، ولا قيد على إطلاق هذا النص بالنسبة للنيابة العامة، أما بالنسبة للمحققين التابعين للشرطة والأمن العام فقد نصت المادة (38) من القانون المذكور على أنهم يباشرون إختصاصهم في التحقيق الابتدائي المنصوص عليه في الباب الثاني من القانون ووفقاً للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام، ويقوم المحققون المختصون كل في منطقته بعرض الأوراق على رئيس تحقيق المنطقة لتوقيعها، وعلى ذلك فإن "رئيس التحقيق" فقط هو المختص بإصدار أمر القبض⁽²⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ينص التعديل الرابع للدستور على ضرورة أن يكون القبض بأمر قضائي، فعندما يتلقى رجال الشرطة شكوى يتم تقديمها مع أقوال المجني عليه والشهود إلى القاضي المختص، يجوز لهذا الأخير إصدار أمر إستدعاء ليستمع لأقوال المجني عليه والشهود، وبعد ذلك إذا رأى القاضي أسباب تحمل للإعتقاد بوجود جريمة يقرر إصدار أمر بالقبض على المتهم، على أن يحتوي هذا الأمر على بيانات كافية عن المتهم والإتهام الموجه إليه، كما ويجوز للضباط المنوط بهم تنفيذ القوانين أن يتقدموا إلى القاضي المختص من أجل إصدار أمر بالقبض على شخص يوجد سبب يرجح الاعتقاد بأنه ارتكب جريمة فيدرالية، فإذا إقتنع القاضي يصدر أمر

(1) الطعن رقم (38) لسنة 2007م جلسة 22 أكتوبر 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج2، ص415.

(2) د. عمر الفاروق الحسيني، الإستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارناً بالقانون المصري، مرجع سابق، ص68.

القبض وينفذ في أي مكان في حدود الاختصاص الفدرالي عن طريق السلطات الفيدرالية⁽¹⁾، هذا وقد منح التعديل المذكور لكل من مأموري الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامة أو تحمل على الاعتقاد بأنه ارتكب جريمة أو يجري ارتكابها⁽²⁾.

المطلب الثاني

تحديد الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم

إن تحديد القانون للأحوال التي يجوز فيها إصدار أمر القبض والإحضار على الأشخاص يعد من الضمانات المهمة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك حتى لا يتسع مجال استعمال هذا الإجراء بغير ضابط، وبالتالي يفتح باب التعسف في استعماله، وحتى التشريع ذاته حينما يحدد تلك الحالات يتعين معه أن تكون بالقدر الذي يبرر ضرورة القبض، إذ من شأن هذا التحديد أن يؤدي إلى تقدير البواعث اللازمة عند المساس بالحرية الفردية للأشخاص، وبمخالفة ذلك يترتب على القبض والإحضار في غير الأحوال التي بينها القانون هو البطلان، لا سيما بطلان ما قد يسفر عنه من أدلة وليدة القبض والإجراءات التالية عليه، هذا فضلاً عن وجوب الإفراج عن المتهم فوراً⁽³⁾.

وقد بين التشريع البحريني الحالات التي يجوز فيها للقائم بالتحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره، حيث أن الأصل العام أن أمر القبض والإحضار لا يجوز إصداره في جميع الجرائم وإنما في جرائم معينة، حيث أقرت المادة (140) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني إن هذه الجرائم هي الجرائم التي يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً، وبالرجوع إلى نص المادة (142) من نفس القانون نجد أن الجرائم التي يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً هي جرائم الجنايات وجرائم الجنج المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور، وهذا يعني أن الأمر بالقبض والإحضار لا

(1) – Cali E.Langdell: *Federal Rules of Criminal Procedure*, Edition 2015, cornell university school legal information institute), New York, 2015, P17. (law

(2) – James R.acker and David C.brody: *Criminal Procedure a Contemporary Perspective*, (2) Third Edition, Jones And Learning, United States Of America, 2013, P112.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 654.

يجوز إصداره في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس ثلاثة أشهر أو أقل، وإنما ينبغي أن يصدر فيها أمراً بتكليف المتهم بالحضور⁽¹⁾.

كما أوردت المادة (140) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها إصدار أمر القبض والإحضار حتى ولو كانت الجريمة من الجرائم التي لا يجوز إصدار أمر القبض والإحضار فيها، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: (إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أو إذا خيف هربه أو إذا لم يكن له محل إقامة معروف في دولة البحرين أو إذا كانت الجريمة متلبساً بها جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً).

وهذا المسلك الذي إنتهجه المشرع البحريني في تحديد الحالات التي يجوز فيها للقائم بالتحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره هو نفس المسلك الذي إنتهجته أغلب التشريعات كالتشريع الإماراتي والسعودي والكويتي والعراقي والأردني والمصري والفرنسي⁽²⁾.

المطلب الثالث

وجوب إستجواب المتهم المقبوض عليه خلال مدة معينة

لما كان القبض بطبيعته إجراء مؤقت، فقد حدد القانون له مدة قصيرة، يتعين أن ينتهي خلالها، وذلك لكي لا تسلب حرية المقبوض عليه مدة تجاوز ما يلزم من وقت، لتنفيذ القبض والإستماع إلى أقواله، وذلك لتحديد مصيره، إما بالإفراج عنه، وإما بحبسه احتياطياً.

ومن مراجعة نصوص قانون الإجراءات الجنائية البحريني، نجد أن المشرع حدد مدة بقاء المتهم المقبوض عليه في سلطة مأمور الضبط القضائي بثمان وأربعين ساعة، فالمادة (57) تنص

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 205.

(2) لاحظ المادة (102) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، والمادة (107) من نظام الإجراءات الجنائية السعودي، والمادة (62) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي، والمواد (97، 98) من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي، والمادة (111) من قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني، والمواد (126، 130) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (122) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

على أنه: (يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المقبوض عليه وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى ثمان وأربعين ساعة إلى النيابة العامة.....).

وهذا يعني أنه متى ما تم القبض على المتهم وجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقواله، والمقصود من سماع أقواله عن التهمة المسندة إليه وإثبات إجابته في المحضر، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي إستجواب المتهم المقبوض عليه، لأنه لا يملك القيام بهذا الإجراء، فإذا لم يأت بما يبرئه وجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسل المقبوض عليه إلى النيابة العامة في ظرف ثمان وأربعين ساعة، فإذا خالف ذلك وأبقاه أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون إرساله إلى النيابة العامة، كان هذا قبضاً بغير وجه حق، يترتب عليه مؤاخذه مأمور الضبط القضائي جنائياً وتأديبياً⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأنه: (لما كان البين من الأوراق أن الطاعن قد عرض على النيابة العامة خلال ثمانية وأربعين ساعه طبقاً لما نصت عليه المادة (57) من قانون الإجراءات الجنائية - فإن ما يثيره الطاعن بشأن بطلان القبض عليه وما ترتب عليه من إجراءات دفاع قانوني ظاهر البطلان لا على المحكمة إن هي التفتت عن الرد عليه)⁽²⁾، كما قضت أيضاً بأن: (لمأمور الضبط القضائي طبقاً لنص المادة (57) من قانون الإجراءات الجنائية أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه)⁽³⁾.

وإذا قدم المتهم ما يزيل الشبهات التي أحاطت به لم يعد لإستمرار القبض عليه مقتض يتعين

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 288. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 493. د. هلاي عبداللاه أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 105.

(2) الطعن رقم (165) لسنة 2007م جلسة 14 يناير 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج 2، ص 8.

(3) الطعن رقم (35) لسنة 2007م جلسة 22 أكتوبر 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج 2، ص 415.

على مأمور الضبط القضائي أن يطلق سراحه، أما إذا لم يستطع إزالة هذه الشبهات فيجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسله إلى النيابة العامة⁽¹⁾، وهنا يقع على عاتق النيابة العامة إلزام بأن تقوم بإستجواب المتهم المقبوض عليه في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بتقرير مصيره إما بحبسه إحتياطياً في الحالات التي يجوز فيها ذلك أو بإخلاء سبيله⁽²⁾، وهذا ما أكدته الفقرة (2) من المادة (57) في قولها: (.....ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بحبسه أو إطلاق سراحه)، فإن هي إحتجزته إلى ما بعد إنقضاء هذه المدة، كان إحتجازها له بمثابة القبض الباطل لعدم إستناده إلى أساس من القانون⁽³⁾.

وفي هذا الشأن ذهب قضاء محكمة التمييز البحرينية بالقول: (مفاد ما نصت عليه المادتان (56، 57) من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم إذا وجدت دلائل كافية على إتهامه بإرتكاب جناية ويجب عليه أن يسمع أقواله ويرسله إلى النيابة العامة في مدى ثمانية وأربعين ساعة، وتقدير تلك الدلائل متروك لمأمور الضبط القضائي تحت مراقبة النيابة العامة ومحكمة الموضوع، وإذ كانت تلك المحكمة قد خلصت إلى صحة القبض على الطاعة بإعتبارها متهمة في جناية بما مفاده أنها أقرت لمأمور الضبط القضائي على وجود دلائل كافية على إتهامها فيها، وكان الثابت بالأوراق أنه تم ضبطها وسؤالها في المحضر بتاريخ 2003/08/22 واستجوبتها النيابة العامة بتاريخ 2003/08/24م فإن الحكم إذ خلص إلى رفض الدفع ببطلان القبض على الطاعة وما تلاه من إجراءات يكون قد طبق صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد)⁽⁴⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص494.

الحقيقة أنه من غير المتصور عملاً أن يصرف مأمور الضبط القضائي المتهم بعد سماع أقواله إذا أتى بما يبرئه، إذ عادة ما يرسله إلى النيابة العامة للتصرف في أمره. ينظر في ذلك: المحامي سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006م، ص130.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص204.

(3) أحمد المهدي و أشرف شافعي، القبض والتفتيش والتلبس، مرجع سابق، ص85.

(4) الطعن رقم (90) لسنة 2005م جلسة 16 أكتوبر 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة17، ج2، ص1551.

وقد ذهبت غالبية التشريعات إلى تحديد مدة بقاء المتهم المقبوض عليه في سلطة مأمور الضبط القضائي والإستماع إلى أقواله، وذلك لتحديد مصيره، كالتشريع السعودي والإماراتي والمصري والأردني والفرنسي⁽¹⁾.

هذا وقد أقر المشرع الكويتي للمتهم المقبوض عليه بضمانة إستجوابه خلال مدة معينة طبقاً لنص المادة (60) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، غير أنه قد اختلف عن باقي التشريعات بأن زاد مدة بقاء المتهم المقبوض عليه لدى مأمور الضبط القضائي لمدة أربعة أيام وهذا يعد إهداراً لهذه الضمانة، فكلما قلت مدة بقاء المتهم المقبوض عليه لدى السلطات كلما كان ذلك تحقيقاً لصوت الحريات الشخصية، ويؤاخذ أيضاً على المشرع الكويتي التناقض الوارد بين المادة سالفة الذكر وبين نص المادة (71) من القانون المذكور والتي تنص على أنه: (يجب أن تسمع أقوال المتهم قبل إصدار أي قرار بالحبس أو بتجديده، أما إذا صدر أمر حبس ضد متهم هارب فإنه يجب أن تسمع أقواله قبل مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه)، وعليه فإن المادة (71) قد أوردت حكماً خاصاً بالمتهم الهارب، إذ أنه يجب أن تسمع أقواله قبل مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه، وينبغي حتماً عرضه على المحقق خلال أربع وعشرين ساعة، وعليه ما يؤاخذ من تناقض بين المادتين سالفتي الذكر هو أن يصبح المتهم غير الهارب أسوأ حظاً من المتهم الهارب، إذ الأول يمكن أن يبقى محجوزاً أربعة أيام بعد القبض عليه قبل العرض على المحقق، بينما يجب أن يعرض الثاني - المتهم الهارب - على المحقق قبل مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه، ولعل ذلك يوجب على المشرع الكويتي إعادة النظر في هذا التعارض على نحو يتمتع فيه المتهم غير الهارب بهذه الضمانة الجوهرية على التي يتمتع بها المتهم الهارب عندما يقبض عليه⁽²⁾.

(1) لاحظ المواد (33، 43) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (36) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (125) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(2) د. عمر الفاروق الحسيني، الإستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارناً بالقانون المصري، مرجع سابق، ص 91.

وأخيراً وباستعراضنا للتشريعات السابقة نجد أن المشرع البحريني والإماراتي والكويتي قد منحا لمأمور الضبط القضائي الحق في الاحتفاظ بالمتهم المقبوض عليه لمدة طويلة نسبياً، وإن مؤدى ذلك هو بقاء المتهم مقبوضاً عليه وهو يحمل قرينة البراءة مدة - ثماني وأربعين ساعة في قانون الإجراءات الجنائية البحريني والإماراتي ومدة أربعة أيام في القانون الكويتي - وهي مدة تمثل مساساً شديداً بهذه القرينة ولا سيما بحرية المتهم الشخصية وبالتالي تضعف من ضماناته.

كما أن النص على منح الحق لمأمور الضبط القضائي في الاحتفاظ بالمقبوض عليه لهذه المدد، لم يعد هناك ما يبرره الآن أمام تقدم المواصلات وسهولتها، ولم يعد أية ضرورة للاحتفاظ بالمقبوض عليه لدى مأمور الضبط القضائي لفترة طويلة من الوقت بعد أخذ أقواله⁽¹⁾.

المطلب الرابع

حق المقبوض عليه في الإتصال بأسرته ومحاميه

السماح للمتهم المقبوض عليه في الإتصال بأسرته ومحاميه يعتبر من الأمور الأساسية التي تضمن حقوقه في إثبات براءته، وعدم خضوعه لأية وسيلة من شأنها التأثير على إرادته سواء كان تحت تصرف مأمور الضبط القضائي أم سلطة التحقيق، فالمتهم منذ الوهلة الأولى بحاجة ماسة إلى الإتصال بمحام يساعده في فهم حقوقه التي نص عليها القانون، كما أن المتهم يستطيع أن يعلم محام بكل ما يحيط به من ظروف وما أتخذ معه من إجراءات، وما إذا كان هناك إساءة إستعمال السلطة وانتهاك لحقوقه الإنسانية، وبذلك يستطيع المحامي أن يكون رقيباً على تصرفات مأمور الضبط القضائي أو المحقق، كذلك من الضروري أن يتاح للمتهم المقبوض عليه الإتصال بأسرته لإخبارهم بأمر القبض عليه، حتى يتم العناية بمصالحة، وحماية حقوقه، وتقديم المساعدة الضرورية له⁽²⁾.

(1) د. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 146.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 530.

كما أن إتصال المتهم المقبوض عليه بأسرته ومحاميه يهدئ من روعه ويساعده على الإلتزام والهدوء في الدفاع، وهذا ما يبعد عنه شبح الإنهيار الذي غالباً ما يؤدي إلى إقراره بجريمة قد يكون غير مسئول عنها⁽¹⁾.

أما بالنسبة لوسيلة الإتصال فقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، فالإتصال المباشر يكون عن طريق إلتقاء المتهم المقبوض عليه بذويه أو بمحاميه، أما الإتصال الغير مباشر فقد يكون عن طريق المحادثة الهاتفية أو عن طريق الرسائل أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى متاحة.

وقد كفل قانون الإجراءات الجنائية البحريني للمتهم المقبوض عليه الحق في الإتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بأمر القبض عليه، كما كفل له حق الإستعانة بمحام وذلك طبقاً لنص المادة (61) والتي جاء فيها: (.....ويواجه كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه، ويكون له حق الإتصال بمن يرى من ذويه لإبلاغهم بما حدث والإستعانة بمحام)، كما أقر ذلك المشرع السعودي في نص المادة (4) من نظام الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: (يحق لكل متهم أن يستعين بوكيل أو محام للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة)، كما ونصت المادة (116) من النظام المذكور على أنه: (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يوقف، بأسباب القبض عليه أو توقيفه، ويكون له حق الإتصال بمن يراه لإبلاغه، ويكون ذلك تحت رقابة رجل الضبط الجنائي).

كما أن المشرع الكويتي أقر للمتهم المقبوض عليه هذه الضمانة، حيث نص في المادة (60) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على رجال الشرطة خلال مدة الحجز تمكين المتهم من الإتصال بمحاميه، أو إبلاغ من يراه بما وقع له.

هذا ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي الإماراتي على هذه الضمانة للمتهم، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي كفل حق المتهم المقبوض عليه في الإتصال بمحاميه وبأسرته، وذلك طبقاً لنص المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، سواء كان تحت تصرف

(1) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص 322.

مأمور الضبط القضائي أو تحت تصرف سلطة التحقيق، وذلك فور القبض عليه مباشرة وقبل إتخاذ أي إجراء معه، ولو كان التحقيق يجري بصفة سرية.

وبالنسبة لموقف المشرع الأردني فلم يكفل حق المقبوض عليه بالإتصال بذويه أو بمحاميه، سوى انه أقر في نص المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه عندما يمثل المتهم أمام سلطة التحقيق يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة إليه ويطلب جوابه عنها منبهاً أياد أن من حقه أن لا يجيب عنها إلا بحضور محام، وبدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فإذا رفض المشتكى عليه توكيل محام أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه.

وفي فرنسا تنص المادة (116) من قانون الإجراءات الجنائية على أن المتهم المحبوس يمكنه بعد إستجواب الحضور الأول أن يتصل بحرية بمحاميه إلى اللحظة التي يصبح فيها قرار الإحالة على محكمة الجنايات نهائياً، ويفهم من هذا النص أنه يشير صراحة إلى إتصال المتهم بمحاميه الذي لا يبدأ إلا بعد إستجواب الحضور الأول الذي يقوم به قاضي التحقيق، ونتيجة لذلك لا يلتزم المحقق بالسماح للمتهم بمقابلة محاميه بعد القبض عليه مباشرة إلى حين إجراء إستجواب الحضور الأول⁽¹⁾.

المطلب الخامس

بطلان أمر القبض بعد مضي ستة أشهر

الحرية الشخصية حق لكل إنسان ولكن أمر القبض في مرحلة التحقيق يعتبر قيد عليها، لذا وجب أن يكون أمر القبض لمدة محددة حتى لا يظل المتهم مهدداً بهذا الإجراء مدة غير معروف نهايتها، وحتى لا يكون أمر القبض سيفاً مسلط على حرية الشخص المعني أو المقصود بالأمر، وإذا كان الإنتهاء الطبيعي لفاعلية هذا الأمر هو تنفيذ موضوعه أي القبض فعلاً على الشخص، إلا أن

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص533.

هذا الإنتهاء غير معلوم مسبقاً تاريخ تحققه، وإذا كان الأمر كذلك فما هي المصلحة من تحديد فترة زمنية لسريان أو صلاحية هذا الأمر؟⁽¹⁾.

هنالك العديد من الإعتبارات التي تجعل من هذا التحديد ضرورة حتمية، أما الإعتبار الأول فإنه يتمثل في حق الإنسان في الحرية الشخصية بإعتبارها حق طبيعي، وقد أكد الدستور البحريني على أنها مصونة ولا تمس، وقيد المساس بها إضافة إلى إستلزام صدور أمر يتضمن هذا المساس من سلطة مختصة، أن يكون هذا المساس نابعاً عن ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ومن غير المنطقي أن تظل هذه الضرورة قائمة إلى أجل غير مسمى، فلا يوجد تحقيق مفتوح إلى مالا نهاية، أما بالنسبة للإعتبار الثاني فإنه إذا كان تحديد تاريخ صدور أمر القبض من البيانات الجوهرية والتي تكاد تجمع مختلف التشريعات الإجرائية على ضرورته فإن ذلك يستتبع تحديد أجل أو تاريخ بالمقابل لصلاحية هذا الأمر، ذلك أنه بعد صدور الأمر المعني أو ثبوت تاريخ إصداره تحدث الكثير من الوقائع التي تنعكس آثارها على صلاحية هذا الأمر أو وجوده قائماً منتجاً لآثاره ومن هذه الوقائع تقادم الدعوى الجنائية وإنقطاع مدته على إعتبار أن إصدار أمر القبض من الأسباب التي يترتب عليها إنقطاع مدة التقادم⁽²⁾.

وبناءً على هذه الإعتبارات أكد المشرع البحريني في المادة (144) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لا يجوز تنفيذ أوامر القبض والإحضار أو أوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد عليها عضو النيابة العامة لمدة أخرى).

ولم تتفق التشريعات الجنائية الإجرائية على منهج واحد بهذا الشأن، فجانبا منها أطلق مدة صلاحية أمر القبض بدون تحديد مدة زمنية لصلاحيته، ومؤدى ذلك أن هذا الأمر تستمر صلاحيته إلى أن يتم تنفيذه أي القبض على الشخص المعني أو إلغاء هذا الأمر لأي سبب من الأسباب التي تجيز هذا الإلغاء.

(1) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 259.

(2) د. حسام الدين محمد أحمد، الإنن بالتفتيش والضبط (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 134.

ومن بين هذه التشريعات الإجرائية الجنائية التي تأخذ بهذا الإتجاه القانون الأردني والقانون العراقي والقانون الإنجليزي، إذا أنها لم تنص على مدة معينة تنفذ خلالها أوامر الضبط والإحضار وإنما جعلتها سارية المفعول مهما طال الزمن حتى تنفذ، بحيث لا تسقط قوتها إلا إذا نفذت أو تم إلغاؤها من السلطة التي أصدرتها.

أما بالنسبة للجانب الآخر من التشريعات فقد حدد مدة صلاحية ينفذ خلالها أمر الضبط والإحضار، ومن هذه التشريعات القانون البحريني كما ذكرنا، وذهب بنفس الإتجاه القانون المصري في المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية، والقانون السعودي في المادة (117) من نظام الإجراءات الجزائية، والقانون الإماراتي في المادة (103) من قانون الإجراءات الجزائية، إذ حدد كل من المشرعين المذكورين أنه لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها، ما لم يعتمدھا المحقق لمدة أخرى، هذا وقد ذهب بهذا الإتجاه أيضاً القانون الكويتي، إلا أن موقفه كان مميزاً عن باقي التشريعات الأخرى، إذ حدد مدة ثلاثة شهور لصلاحية تنفيذ أمر الضبط والإحضار بموجب نص المادة (63) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وبهذا يكون المشرع الكويتي قد راعى ضمانات المتهم بشأن تحديد صلاحية لتنفيذ أمر الضبط والإحضار أشد الرعاية.

وإستناداً إلى ما سبق فإن الأمر بالضبط والإحضار إذا لم يتم تنفيذه خلال فترة معينة من تاريخ صدوره فإنه يسقط ويتعين تجديده بأمر جديد يصدر من سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق، إذ قد يظهر من ظروف التحقيق ما يستدعي العدول عن الأمر، ومخالفة هذه الضمانة يترتب عليها البطلان، والبطلان هنا يترتب عليه بطلان ما ينتج عنه من آثار وما ترتب عليه من إجراءات ولذلك فإن الحبس الاحتياطي المترتب على القبض الباطل يعتبر باطلاً هو الآخر، وإذا إعترف المتهم بناءً على القبض الباطل فإن إعترافه يكون باطلاً ولا يصح الإستناد إليه، وينتج نفس آثار القبض الباطل لوقوعه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وبالتالي هو من شئون

محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: (بطلان القبض والتفتيش يترتب عليه عدم الأخذ بالدليل المستمد منه أو التعويل على شهادة من أجروه)⁽²⁾، وقضت بأن: (تقدير الإقرار الذي يصدر عن المتهم إثر قبض أو تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الإقرار بواقعة القبض وما نتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى)⁽³⁾، وقضت بحكم آخر أنه: (من المقرر أن الإقرار في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الإستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بإقرار المتهم في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة متى إطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع وإن عدل عنه بعد ذلك، وتقدير قيمة هذا الإقرار من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى ولو كان صادراً من المتهم إثر قبض وإستجواب باطلين بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة بما سبقها من إجراء باطل جاز لها الأخذ بها، كما أن لها أن تقدر عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن إقراره كان وليد إكراه بلا معقب عليها مادامت تقيم قضاءها على أسباب سائغة)⁽⁴⁾، كما وقضت محكمة النقض المصرية أيضاً بأن: (بطلان القبض والتفتيش، مقتضاه: بطلان الدليل المستمد منه وعدم الإعتداد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل)⁽⁵⁾.

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 439.

(2) الطعن رقم (150) لسنة 2006م جلسة 01 أكتوبر 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج 2، ص 385.

(3) الطعن رقم (125) لسنة 2008م جلسة 03 مارس 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج 2، ص 66. الطعن رقم (71) لسنة 2006م جلسة 17 مارس 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج 2، ص 85.

(4) الطعن رقم (12، 13) لسنة 2007م جلسة 29 أكتوبر 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج 2، ص 439.

(5) نقض مصري رقم (11501) لسنة 83ق، جلسة 02 فبراير 2014م، مجموعة أحكام النقض، ص 65 من يناير إلى مارس 2014م، ص 47.

المبحث الثالث

الضمانات المقررة للمتهم في الحبس الاحتياطي

يعرف الحبس الاحتياطي بأنه: "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته، وفق ضوابط قررها القانون"⁽¹⁾، ويعرف أيضاً⁽²⁾ بأنه: "إجراء وقتي يوضع بموجبه المتهم في مكان معين، بأمر من جهة محتصة، وللمدة المقررة قانوناً، تحاول الجهات المختصة خلالها التأكد من ثبوت التهمة أو عدمها".

ومما تقدم يتضح بأن الحبس الاحتياطي من الإجراءات الخطيرة، والخطأ في التقدير أو الإجراءات لا تخفي آثاره على حرية الأفراد وأهمها حالة مباشرته تجاه شخص بريء مدة من الزمن يظهر التحقيق فيما بعد عدم وجود ما يدينه، فإنه بلا شك يؤدي مصالح هذا الشخص المادية والأدبية ويثير ألماً في النفوس وقلقاً وإرتياباً في الهيئة الاجتماعية، لهذا فإن القانون الذي ينظم أحكامه لابد وأن يتصدى لتنظيم الأحكام المتعلقة بحماية حقوق الأفراد والضمانات ضد الإجراءات التعسفية، فوضع المشرع شروطاً له وحصره في مدد قصيرة لكي يكفل ألا تسلب حرية المتهم إلا في النطاق المحدود الذي تقتضيه مصلحة التحقيق⁽³⁾، كما أن للحبس الاحتياطي طابع تقديري، فهو يفترض تقدير المحقق أن مصلحة التحقيق تقتضيه، ولذلك يجدر به ألا يأمر به إلا إذا لم يكن له بديل من إجراءات الاحتياط إزاء المتهم⁽⁴⁾.

وعلى ضوء ما تقدم يتبين أن الحبس الاحتياطي إجراءً إستثنائياً لوقوعه على متهم متمتع بقرينة البراءة، فمن الظلم إذن أن يطبق عليه أثناء حبسه احتياطياً ما يطبق على غيره من المحكوم عليهم الذين تثبت إدانتهم بعد تحقيقات ومحاكمات مطولة، فلهذا يجب أن يكون المتهم المحبوس احتياطياً في وضع أفضل من الوضع المطبق على المحكوم عليهم، ولا بد أن يسري عليه نظام خاص غير النظام المفروض

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 486.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 206.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 204.

(4) - Olivier Michiels – Géraldine Falque: Procédure Pénale, Previous reference, p179.

على المحكومين، بحيث تراعى فيه أن تكون حياة المتهم المحبوس إحتياطياً أقرب إلى ما تكون عليه حياته العادية لكونه متمتعاً بقرينة البراءة⁽¹⁾.

ولذلك فقد حرصت التشريعات الجنائية الإجرائية على وضع ضوابط قانونية الغرض منها كفالة وحماية الضمانات المقررة للمتهم المحبوس إحتياطياً أثناء فترة حبسه، وسوف نتولى في هذا المبحث دراسة الضمانات المقررة للمتهم في الحبس الإحتياطي وذلك من خلال ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول للشروط الموضوعية والشكلية لإجراء الحبس الإحتياطي، والمطلب الثاني نخصصه لتحديد مدة الحبس الإحتياطي، والمطلب الثالث للإفراج المؤقت عن المتهم خلال الحبس الإحتياطي، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء الحبس الإحتياطي

للحبس الإحتياطي شروط تعتبر من أهم الضوابط القانونية التي تكفل مباشرته في نطاق مفهوم قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال فترة تحقيق الدعوى الجنائية، وقد نصت عليها القوانين الإجرائية الجنائية وحددتها وذلك لكي تقيد بها سلطة إصدار الأمر بالحبس الإحتياطي منعاً من التعسف⁽²⁾، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالسلطة التي تأمر به، ومنها ما يتعلق بالحالات والجرائم التي يجوز فيها الحبس، ومنها ما يتعلق بضرورة إستجواب المتهم قبل الأمر بحبسه إحتياطياً.

وبالتالي تعتبر هذه الشروط بمثابة ضمانات للمتهم، تكفل عدم إساءة إستعمال هذا الإجراء، إلا وفق ما تقتضيه مصلحة التحقيق، وسوف نتناول هذه الشروط من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول

السلطة المختصة بتقرير الحبس الإحتياطي

من أبرز ضمانات الحبس الإحتياطي أن يعهد به إلى سلطة لها من الكفاءة والإستقلال ما

(1) د. إدريس عبدالجواد عبدالله، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص116.

(2) د. عبدالفتاح مراد، شرح الحبس الإحتياطي، ط1، الإسكندرية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص97.

يطمئن معه إلى حسن تقديرها لهذا الإجراء، وتكفل للمتهم تحقيق دفاعه، وعدم إساءة إستعمال هذا الحق⁽¹⁾.

والأصل أن السلطة المختصة بالتحقيق هي السلطة التي تملك الأمر بالحبس الإحتياطي، طالما كانت الدعوى لا تزال في حوزتها، فإذا أحييت للمحكمة إختصت المحكمة به، وتجدر الإشارة إلى أن الحبس الإحتياطي إجراء متعلق بالخصومة الجنائية ولا علاقة له بالدعوى المدنية، فلا يقبل من المجني عليه ولا المدعي المدني طلب حبس المتهم ولا تسمع منهما أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة (157) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

أما بالنسبة لمأمور الضبط القضائي، فإن كان المشرع قد منحه سلطة إتخاذ بعض إجراءات التحقيق في أحوال وحدود معينة، كالأمر بالقبض على المتهم في حالة الجريمة المتلبس بها، فإنه لم يمنحه سلطة إصدار أمر الحبس الإحتياطي، لأن هذه السلطة منحها القانون لجهات محددة تتمتع بالكفاءة والإستقلال وحسن التقدير، تستعمله حسب مقتضيات التحقيق ومصلحته، وهذه الجهات ليس من بينها مأمور الضبط القضائي⁽³⁾.

أن السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس الإحتياطي في التشريع البحريني هي النيابة العامة أو قاضي التحقيق في الحالات التي يباشر فيها التحقيق، فالمشرع لم يخول غير هذه الجهات سلطة إصدار أمر الحبس الإحتياطي حتى في الحالات التي خول فيها مأمور الضبط القضائي القيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق لم يخوله الأمر بالحبس الإحتياطي لأن المشرع لم يخوله الإستجواب، والحبس الإحتياطي لا يكون إلا بعد الإستجواب⁽⁴⁾، حيث نصت المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بحبس المتهم إحتياطيا، ويجوز دائما حبس المتهم إحتياطيا إذا

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 444.

(2) د. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الإحتياطي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص 34.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 61.

(4) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 207.

لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في دولة البحرين وكانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس)، كما ونصت المادة (174) من القانون المذكور على أنه: (يجب على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمراً بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة، ولها أن تطلب من قاضي التحقيق في أي وقت حبس المتهم إحتياطياً).

وعليه فإن النيابة العامة هي السلطة المختصة بالأمر بالحبس الإحتياطي، إذا كان التحقيق يجري بمعرفتها، وذلك متى توافرت شروطه، فإذا إستنفذت المدة التي منحها القانون لها يكون تجديد الحبس الإحتياطي عن طريق قاضي المحكمة الصغرى الجنائية، ولقاضي المحكمة الصغرى أن يصدر أمره بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم وذلك إستناداً لنص المادة (147) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وإذا إستنفذ قاضي المحكمة الصغرى المدة التي منحها أيّاه القانون فيكون سلطة إصدار الأمر بتجديد الحبس الإحتياطي من صلاحية المحكمة الكبرى الجنائية طبقاً لنص المادة (148) من القانون المذكور.

أما إذا كان التحقيق يجري بمعرفة قاضي التحقيق فإن الأمر بحبس المتهم إحتياطياً يكون من إختصاصه، وعليه أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل أن يصدر أمره بالحبس، وهذا ما أكدته المادة (174) من القانون المذكور.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة، فإن المشرع السعودي قد أخذ بالحبس الإحتياطي على أنه حق لولي الأمر وهو بدوره فوض تلك الصلاحية للنيابة العامة، كما تختص النيابة العامة بأوامر التمديد والإفراج المؤقت طبقاً لنص المادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أما إذا كانت الدعوى الجنائية منظورة أمام القضاء فقد جعل المشرع السعودي إستناداً لنص المادة (123) من النظام المذكور سلطة إصدار أمر الحبس الإحتياطي من صلاحية قاضي المحكمة، وهذا أيضاً مسلك المشرع الإماراتي والكويتي⁽¹⁾.

(1) لاحظ المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (69) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإن النيابة العامة هي السلطة المختصة بالأمر بالحبس الإحتياطي، إذا كان التحقيق يجري بمعرفتها، وذلك متى توافرت شروطه وذلك إستناداً لنص المادتين (199، 201) من قانون الإجراءات الجنائية، فإذا إستنفذت المدة التي منحها القانون لها يكون تجديد الحبس الإحتياطي عن طريق القاضي الجزئي، وللقاضي الجزئي أن يصدر أمره بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، أما إذا كان التحقيق يجري بمعرفة قاضي التحقيق فإن الأمر بحبس المتهم إحتياطياً يكون من إختصاصه، وعليه أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل أن يصدر أمره بالحبس، وهذا ما أكدته المادة (136) من القانون المذكور، فإذا إستنفذ قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي المدة المقررة لهما فإن محكمة الجناح المستأنفة في غرفة المشورة تكون هي المختصة بمد الحبس الإحتياطي وذلك إستناداً لنص المادتين (143) و (203) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وفي التشريع الإجرائي الجنائي العراقي، فقد نصت المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه يكون سلطة إصدار أوامر الحبس الإحتياطي من صلاحية قاضي التحقيق⁽¹⁾.

أما السلطة المختصة بالحبس الإحتياطي في القانون الأردني فهي للمدعي العام، بإعتباره الجهة المختصة بالتحقيق، طالما كانت الدعوى في حوزته، وهذا ما تقرره المادة (111) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ولذلك يملك المدعي العام إصدار مذكرة الحبس الإحتياطي بحق المتهم سواء كان الفعل المسند إليه يشكل وصفاً جنائياً أو جنحياً طالما كان من الجرائم التي يجوز فيها التوقيف، ووفقاً للشروط والأحوال المقررة قانوناً.

وفي القانون الفرنسي فقد إنتزع المشرع سلطة إصدار أمر الحبس الإحتياطي من يد قاضي التحقيق وأوكلها إلى قاضٍ آخر سمي بقاضي الحريات والحبس طبقاً لنص المادة (1/137) من قانون الإجراءات الجنائية، وأصبح هذا القاضي المختص بالفصل في الأوامر الماسة بالحريات

(1) يأخذ التشريع العراقي بنظام الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق فلا يختص الإدعاء العام (النيابة العامة) بالتحقيق وإنما يكون ذلك من إختصاص قضاء التحقيق.

الفردية المتمثلة في القبض وكذا الحبس الاحتياطي، ويقتصر دور قاضي التحقيق على طلب إصدارها وعرض الطلب على قاضي الحريات وذلك لإتخاذ القرار بحبس المتهم احتياطياً استناداً للمبررات المنصوص عليها في المادة (144) من القانون المذكور، وبالتالي يعد هذا - بحق - تدعيماً لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والذي نامل معه على المشرع البحريني بالذهاب إليه في هذا الشأن.

الفرع الثاني

الحالات والجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي

تتجه أغلب التشريعات إلى تحديد الحالات والجرائم التي يجوز فيها لسلطة التحقيق أن تأمر بالحبس الاحتياطي، والعلة في ذلك تكمن في خطورته بإعتباره إجراءً يتضمن مساساً شديداً بالحرية الشخصية، فهو إجراء أجيّز على خلاف القاعدة الأصلية التي تقضي ببراءة الفرد حتى تثبت إدانته، لذلك أرادت التشريعات حصر هذا الإجراء في جرائم ذات خطورة معينة، ومنعت التوسع في إستعماله إلا في أضيق الحدود.

ومن مراجعة نصوص قانون الإجراءات الجنائية البحريني، يتبين أن التشريع البحريني حدد في المادة (142) مجال الحبس الاحتياطي وهو جرائم الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، ويعني ذلك أنه لا يجوز الحبس الاحتياطي في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس مدة تقل عن ثلاثة أشهر⁽¹⁾، والحبس في هذه الجرائم ليس وجوبياً وإنما يخضع لتقدير سلطة التحقيق.

(1) وهذا يطابق تماماً ما أخذ به قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث نصت المادة (1/134) على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمر بحبس المتهم احتياطياً، ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس)، وقد إستثنى من جواز الحبس جرائم النشر استناداً للمادة (41) من القانون رقم (96) لسنة 1996م بشأن تنظيم الصحافة، وجرائم الأحداث طبقاً للمادة (119) من القانون رقم (12) لسنة 1996م بإصدار قانون الطفل.

ورغم ذلك فإن المشرع البحريني أجاز صدور أمر الحبس الاحتياطي في جرائم الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاثة أشهر أو أقل بشرط أن لا يكون للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مملكة البحرين، فقد جاء في الشطر الأخير من المادة (142) بأنه: (ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في دولة البحرين وكانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس)، وعلة هذا الاستثناء هي لضمان تنفيذ الحكم عند صدوره.

ولم يجز المشرع البحريني حبس الحدث، حيث جاء في المادة (24) قانون الأحداث الصادر بالمرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1976م بأنه: (لا يجوز حبس الحدث احتياطياً، وإذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ عليه جاز للمحكمة أن تأمر بتسليم الحدث إلى واحد ممن ذكروا في المادة (8) من هذا القانون للمحافظة عليه وتقديم الحدث عند كل طلب.....).

وهذا الاستثناء جاء منطقياً، فإذا كان المشرع البحريني منع إيقاع العقوبات السالبة للحرية على الحدث واستبدالها ببعض التدابير كالتوبيخ والتسليم والإلتحاق بالتدريب المهني والإختبار القضائي والإيداع في مؤسسات الرعاية الإجتماعية، فإن من المنطقي أن لا يجيز حبس الحدث احتياطياً، لأن ذلك يتضمن سلباً للحرية، ومن جانب آخر فإن مبررات الحبس الاحتياطي تتقي بالنسبة للحدث، لأنه لا يمكن تصور قيام الحدث بالتأثير على أدلة الجريمة، كما أن احتمال هروب الحدث ضعيفاً⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع السعودي فقد سلك مسلكاً مغايراً عن كل التشريعات وإنفرد بالنص بشأن الحالات والجرائم التي يجوز فيها لسلطة التحقيق أن تأمر بالحبس الاحتياطي، حيث نص في المادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية على الأحوال والجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي وهي: أولاً أن إذا كانت الجريمة كبيرة وتبين بعد إستجواب المتهم فيها أن الأدلة كافية ضده، والجرائم الكبيرة الموجبة للحبس الاحتياطي في حال قيام أدلة كافية على الإتهام فيها يحددها وزير الداخلية بناءً على توصية النائب العام إستناداً لنص المادة (112) من النظام المذكور، ومن بين هذه الجرائم جريمة القتل العمد وجرائم مهاجمة المنازل والسرقة والإغتصاب والتعدي على الأعراس وغيرها، ثانياً إذا

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 208.

كانت الجريمة كبيرة وكان المتهم هارباً وكانت الأدلة ضده، ثالثاً إذا كانت مصلحة التحقيق تستوجب توقيف المتهم لمنعه من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق حتى لو لم تكن الجريمة كبيرة وذلك طبقاً لنص المادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

وفي التشريع الإجرائي الجنائي الإتحادي الإماراتي فقد نصت المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: (مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث الجانحين والمشردين يجوز لعضو النيابة العامة بعد إستجواب المتهم أن يصدر أمراً بحبسه إحتياطياً إذا كانت الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بغير الغرامة)، وعليه فإن المشرع الإماراتي إعتد على معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة في تحديده للجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي، وبالتالي فإن الحبس الإحتياطي جائز في الجنايات عموماً أياً كان نوعها، ولا يجوز في المخالفات مطلقاً، أما الجنح فيجوز فيها إذا كانت العقوبة فيها بغير الغرامة وكانت الدلائل كافية⁽¹⁾.

كما ذهب المشرع الكويتي بنص المادة (69) من قانون الإجراءات الجزائية إلى إجازة الحبس الإحتياطي في الجنايات عموماً أياً كان نوعها، كما يجوز أيضاً في الجنح دون إشتراط عقوبة معينة، وعلى هذا فإن الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط لا يجوز فيها حبس المتهم إحتياطياً.

أما بشأن القانون العراقي، نجد أنه يحدد الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي حسب جسامة العقوبة المقررة للجريمة، حيث قرر بنص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه يجب حبس المتهم إحتياطياً إذا كان متهماً بجريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة الإعدام حتى صدور قرار خاص بشأن المتهم من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية، وإذا كان الشخص متهماً بجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات، فيجوز للقاضي أن لا يأمر بحبسه إحتياطياً إذا كان ذلك لا يؤثر على سير التحقيق، ولا يخشى منه هرب المتهم فيفرج عنه بكفالة أو بدونها، فالأصل هنا الحبس الإحتياطي والإستثناء إطلاق السراح بالكفالة أو بدونها، وإذا كان الشخص متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص558.

بالغرامة، فالأصل أنه لا يجوز حبسه إحتياطياً وإنما يجب على القاضي أن يطلق سراحه بتعهد مقرون بكفالة أو بدونها، ولكن يجوز الحبس الإحتياطي إذا كان إطلاق السراح يضر بسير التحقيقات أو يمكن أن يؤدي إلى هرب المتهم، وهنا نلاحظ أن الأصل هو الإفراج والإستثناء الحبس الإحتياطي، وفي حالة الإتهام بإرتكاب مخالفة فلا يجوز الحبس الإحتياطي إلا في حالة واحدة وهي عندما لا يكون للمتهم محل إقامة معين، ويلاحظ على مسلك المشرع العراقي أنه لم يجرز الحبس الإحتياطي إلا عند إرتكاب جريمة عقوبتها الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات، وهذا بحق يشكل ضماناً للمتهم⁽¹⁾.

وبمراجعة التشريع الأردني، نجد أنه أخذ من طبيعة الجريمة المرتكبة معياراً لإجازة الأمر بالحبس الإحتياطي، وذلك كما هو مقرر بالمادة (111) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ذلك أنه لم يجيز إصدار مذكرة الحبس إذا كانت الجريمة يكيف وصفها القانوني على أنها مخالفة⁽²⁾، حيث نصت المادة (1/111) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (للمدعي العام في دعاوى الجناية والجنحة أن يكتفي بإصدار مذكرة حضور على أن يبدلها بعد إستجواب المشتكى عليه بمذكرة توقيف إذا إقتضى التحقيق ذلك)، وتبدو العلة في عدم إجازة التوقيف في المخالفات، في أنه لا خشية على مصلحة التحقيق في مواد المخالفات من عدم إجازة التوقيف، فمن المستبعد في هذه الجرائم العبث بالأدلة أو التأثير على الشهود⁽³⁾.

وكقاعدة عامة فإن التشريع الأردني أجاز الأمر بالحبس الإحتياطي إذا كانت الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة، حيث نصت المادة (114) من القانون سالف الذكر على أنه: (1- بعد إستجواب المشتكى عليه يجوز

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص561.

(2) في حين ذهب رأي إلى أنه يجوز التوقيف في كافة الجرائم سواء كانت من نوع الجناية أو الجنحة أو المخالفة، طالما كانت العقوبة المفروضة لها هي الحبس أو عقوبة أشد، ولا يجوز التوقيف في الجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة. ينظر في ذلك: د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص145.

(3) د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف (دراسة في التشريع الجزائي الأردني)، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد 2، كانون الأول، الأردن، 1990م، ص232.

للمدعي العام أن يصدر بحقه مذكرة توقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو بعقوبة جنائية مؤقتة وتوافرت الدلائل التي تربطه بالفعل المسند إليه..... 2- على الرغم مما ورد في الفقرة (1) يجوز للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى عليه في الأحوال التالية: أ- إذا كان الفعل المسند إليه من جرائم الإيذاء أو الإيذاء غير المقصود أو السرقة. ب- إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة على أن يفرج عنه إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وقدم كفيلًا يوافق عليه المدعي العام يضمن حضوره كلما طلب إليه ذلك).

أما المشرع الإجرائي الفرنسي وكباقي التشريعات أخذ بمعيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة كضابط لتحديد الجرائم التي يجوز فيها الأمر بالحبس الاحتياطي، فالمادة (144) من قانون الإجراءات الجنائية أجازت الحبس الاحتياطي في الجرح المتلبس بها متى كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، أما بالنسبة لباقي الحالات الأخرى غير المتلبس بها، فالحبس الاحتياطي جائزاً فيها شريطة ألا تقل العقوبة المقررة للجريمة عن الحبس مدة سنتين، وقد أقر المشرع الفرنسي عدة مبررات لإصدار أمر الحبس، حيث جاء بالنص في المادة المذكورة بأنه لا يجوز أمر الإحتجاز السابق للمحاكمة أو تمديده إلا إذا كان هو السبيل الوحيد للحفاظ على الأدلة المادية أو القرائن أو لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا أو أسرهم أو التآمر الإحتيالي بين الأشخاص الخاضعين للفحص القضائي وشركائهم، وكذلك لحماية الشخص الخاضع للفحص القضائي من أجل ضمان بقاءه تحت تصرف القانون، بسبب خطورة الظروف التي إرتكبت فيها، أو خطورة الضرر الذي سببه.

الفرع الثالث

إستجواب المتهم قبل الأمر بحبسه إحتياطياً

أوجبت أغلب التشريعات إستجواب المتهم قبل الأمر بحبسه إحتياطياً، حتى يعرف الفعل المسند إليه ليفسر الظروف التي أحاطت به وأدت إلى إتهامه، فإن بررها أو أتضح خطأ في شخصيته أفرج عنه، وبالتالي يتجنب المتهم الأضرار الجسيمة التي تتجم عن الحبس الإحتيالي التي

قد يتعرض لها، وإلا جاز حبسه إحتياطياً⁽¹⁾، فإستجواب المتهم قصد به أمران الأول أنه طريق دفاع عن نفسه يفند به الأدلة القائمة ضده ويتمكن من تبرير تصرفاته أمام جهات التحقيق، والثاني أنه وسيلة تحقيق لإستجلاء الحقيقة والوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة الحقيقي وإستبعاد من تتنفي صلتها بالجريمة مما يوفر الجهد والوقت لجهات التحقيق، ولهذه الأهمية إذا حدث أي من العيوب التي تشوب إجراء الإستجواب كان الأمر بالحبس الإحتياطي المترتب على الإستجواب باطلاً بدوره فما بني على باطل فهو باطل⁽²⁾.

وإستجواب المتهم هو مناقشته تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها، إما بإنكارها وإثبات فسادها وإما بالتسليم بها، وما يستتبعه ذلك من إعتراف بالجريمة⁽³⁾، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإستجواب بأنه: (مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجاوبته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد منها إستخلاص الحقيقة التي يكون كاتماً لها، وكذا مجابته بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما نفيدها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الإعتراف)⁽⁴⁾.

وقد أقر المشرع البحريني هذه الضمانة، حيث نصت المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بحبس المتهم إحتياطياً.....).

ويتفق التشريع البحريني في هذا مع التشريع السعودي والإماراتي والكويتي والمصري والأردني، والمشرعون بطلبهم إستجواب المتهم قبل حبسه إحتياطياً قد وفروا له العديد من الضمانات

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الإحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 84.

(2) د. إدريس عبدالجواد عبدالله، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية، مرجع سابق، ص 173.

(3) المستشار فرج علواني هليل، الحبس الإحتياطي وبيدائله وأوامر الإفراج الوجوبي والجوازي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م، ص 149.

(4) نقض مصري رقم (4385) لسنة 63ق، جلسة 02 إبريل 1995م، مجموعة أحكام النقض، س 46، ق 95، ص 631.

التي لا يتمتع بها المتهم إلا عن طريق إستجوابه، ومنها دعوة محاميه للحضور وقت إتخاذہ والسماح له بالإطلاع على ملف الدعوى قبل القيام به⁽¹⁾.

وبمراجعة التشريع الفرنسي، نجده لم يكتف بهذا الإستجواب فقط، وإنما زيادة في الضمانات طلب ليعبس الشخص إحتياطياً 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 طلب الوضع في الحبس الإحتياطي من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق تلقائياً⁽²⁾.

الفرع الرابع

توافر الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم الفعل المسند إليه

نصت معظم التشريعات الإجرائية الجنائية على هذا الشرط، وإن اختلفت فيما بينها من حيث تسميته⁽³⁾، ولكن إتفقت على أنه يشترط لجواز حبس المتهم إحتياطياً أن تتوافر بحقه دلائل كافية على الإتهام، إذ تعد الدلائل الكافية شرطاً أساسياً لمباشرة أي إجراء فيه مساس بحرية المتهم، وهي تمثل الضمان الذي رسمه المشرع للأفراد لحمايتهم من كل إجراء يضر بهم، فلا يكفي لصحة الأمر بالحبس الإحتياطي أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الإحتياطي فقط، بل لا بد من توافر الدلائل الكافية، بحيث يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي لإصدار أمر الحبس الإحتياطي، وبالتالي فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تصدر هذا الأمر إلا إذا قام سبب صحيح، يبرر هذا الإجراء، وفضلاً عن ذلك يجب أن تستمر هذه الدلائل وأن تتوافر عند تجديد حبس المتهم، فإذا ضعفت هذه الدلائل وأصبحت غير كافية لترجيح الإدانة أثناء التحقيق وجب على سلطة التحقيق

(1) لاحظ المادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (71) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (134) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والمادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص580.

(3) نبيلة رزافي، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي (الموقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م، ص97.

أن تفرج عن المتهم⁽¹⁾، وتقدير هذه الدلائل متروك للقائم بالتحقيق تحت رقابة الجهات التي تختص بمد الحبس الاحتياطي ثم لمحكمة الموضوع⁽²⁾.

وبمراجعة قانون الإجراءات الجنائية البحريني فقد أقر هذا الشرط صراحة في المادة (142)، حيث إشتراط دائماً لجواز الحبس الاحتياطي أن تكون هنالك دلائل كافية على إرتكاب المتهم للجريمة أو إشتراكه فيها، كما وذهب بنفس هذا الإتجاه كلاً من المشرع المصري والسعودي والإماراتي والأردني⁽³⁾.

وأما قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد خلا من نص يتطلب توافر دلائل كافية على الإتهام كشرط لإصدار الحبس الاحتياطي على المتهم، وتم تبرير ذلك على أساس أن هذا الشرط أمر بديهي، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه لا يوجد ما يمنع غرفة الإتهام من أن تراقب وجود قرائن دالة على الإتهام عند تقديرها مدى ملائمة الأمر بالحبس الاحتياطي⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من إشتراط المشرع البحريني والتشريعات المقارنة توافر الدلائل الكافية لجواز الحبس الاحتياطي إلا أنها لم تضع تعريفاً يحدد ماهية الدلائل الكافية، الأمر الذي ألقى على عاتق الفقه والقضاء بهذه المهمة⁽⁵⁾.

فذهب جانب من الفقه⁽⁶⁾ إلى القول بأن الدلائل الكافية هي الشبهات القوية التي يستنتج منها على سبيل الإحتمال الغالب وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويرى جانب آخر⁽⁷⁾ بأنها هي أن تقوم شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة، على أن هناك جريمة قد وقعت وأن شخصاً

(1) د. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 71.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 430.

(3) لاحظ المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (113) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(4) د. محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 72.

(5) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص 122.

(6) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 486.

(7) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 248.

معيناً هو الذي إرتكبها، وهناك أيضاً من عرفها⁽¹⁾ بأنها العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة، فهي قرائن ضعيفة أي إستنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم، لكن ضعفها يجيء من إستنتاجها من وقائع قد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلي.

أما بخصوص موقف القضاء من المقصود بالدلائل الكافية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (يشترط في الدلائل الجدية أن تجعل نسبة الجريمة إلى المتهم كبيرة الإحتمال)⁽²⁾.

فالدلائل الكافية لا تعني إذن ثبوت التهمة على المتهم وإنما تعني فقط إحتمال هذا الثبوت، ويتعبّر آخر فالدلائل الكافية هي عبارة عن الصلة التي يعتدّ القائم بالتحقيق بوجودها بين المتهم والجريمة، ولا شك أن إعتقاده هنا يعكس تقديره الشخصي، إلا أن هذا التقدير ليس مجرد رأي شخصي يقوم على تخمين أو ظن وإنما يجب أن يكون له سنده من الواقع، وهذا الواقع يستمد من أوراق التحقيق⁽³⁾.

الفرع الخامس

تسبب أمر الحبس إحتياطياً

إن إلزام سلطة التحقيق الإبتدائي بتسبب الأمر الصادر منها بالحبس الإحتياطي، يضع قيداً شكلياً على تلك السلطة لصالح المتهم، فيحيط حريته بسياس من الضمان، ويجعل من يصدره يتروى في تقديره قبل إصداره، فيبين الأسباب التي إعتمدها المحقق، ويبين الشروط القانونية لذلك، ويذكر التهمة المسندة إلى المتهم ومادة القانون المنطبقة⁽⁴⁾.

وتبدو أهمية تسبب الأمر بالحبس الإحتياطي في أنه ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، فهو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن سلطات التحقيق قد توافر لها من الأسباب

(1) د. هلاي عبدالله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 100.
(2) نقض مصري رقم (88) س 36، جلسة 03 إبريل 1985م، مجموعة أحكام النقض، ص 524.
(3) د. عمر الفاروق الحسيني، الإستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارنةً بالقانون المصري، مرجع سابق، ص 79.
(4) د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص 295.

والمبررات ما يدعوا إلى إتخاذ إجراء الأمر بالحبس الإحتياطي⁽¹⁾، كما أن إغفال هذه الضمانة يثير إتجاه القضاء مظنة التحكم والإستبداد، ذلك أن تقريرها لا يحقق فقط حماية لأطراف الدعوى وإنما يمثل ضماناً للهيئة القضائية في البعد عن التحكم والإستبداد⁽²⁾، وقد عرفت محكمة النقض المصرية التسبب بأنه: (تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون)⁽³⁾.

أما بالنسبة لموضع هذا الشرط بالتشريعات الإجرائية الجنائية، فقد إستقرت على ضرورة تسبب الأمر الصادر بالحبس الإحتياطي، بحيث أصبح لازماً على السلطة المختصة بإصدار أمر الحبس أن تبين مدى توافر السبب المقنع والدافع لإتخاذ هذا الإجراء، وبعبارة أخرى أصبح لازماً عليها أن تقوم بتسبب أمر الحبس الإحتياطي، وأسباب الأمر تعني: "بيان الحجج الواقعية والقانونية التي إستند عليها القاضي لإصداره أمره، أو هي بيان العوامل أو الدلائل التي تدفع إلى إصداره"⁽⁴⁾.

ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية البحريني، نصاً يوجب تسبب أمر الحبس الإحتياطي، ولكن يفهم ضمناً من خلال نص المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والتي نصت على أنه: (إذا تبين بعد إستجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بحبس المتهم إحتياطياً، ويجوز دائماً حبس المتهم إحتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في دولة البحرين وكانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس)، ويقابل هذا النص المادة (106) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والمادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جاء فيها: (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس إحتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه).

(1) د. مجدي محب حافظ، الحبس الإحتياطي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004م، ص 110.

(2) سردار علي عزيز، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الإبتدائي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011م، ص 299.

(3) نقض مصري جلسة 09 يناير لسنة 1996م، مجموعة أحكام النقض، ص 47، ص 36.

(4) نبيلة رزافي، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي (الموقت) في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 138.

وبخلاف ذلك أكد المشرع السعودي صراحة على ضرورة أن يكون قرار الحبس الاحتياطي مسبباً، حيث نصت المادة (37) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو أماكن التوقيف المخصصة لذلك نظاماً. ولا يجوز لإدارة أي سجن أو توقيف قبول أي إنسان إلا بموجب أمر مسبب ومحدد المدة وموقع عليه من السلطة المختصة، ويجب ألا تبقى بعد المدة المحددة في هذا الأمر)، كما ذهب المشرع الكويتي مع المشرع السعودي بهذا الاتجاه ونص صراحة على ضمانات تسبب الأمر بالحبس الاحتياطي بنص المادة (74) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والتي جاءت بالقول بأنه: (كل متهم تم حجزه بمعرفة الشرطة أو حبسه احتياطياً يجب أن يحاط كتابة بأسباب حجزه أو حبسه.....).

وقد جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني خالياً من نص يلزم سلطة التحقيق بتسبب أمر الحبس الاحتياطي، وعدم إيراد مثل هذا النص يفيد عدم إلزام سلطة التحقيق لتسبب الأمر الصادر عنها بحبس المتهم، وهذا نقص تشريعي يجب تلافيه عن طريق إضافة شرط بضرورة تسبب سلطة التحقيق لقرار الحبس الاحتياطي، أو بتجديد مدة حبسه، أو إعادة حبسه، حتى يكون مبرر الحبس الاحتياطي جلي وتحكم الرقابة عليه⁽¹⁾.

أما عن موقف المشرع الفرنسي فقد إشتراط أن يكون قرار الحبس الاحتياطي له ما يبرره على أساس وقائع القضية محل التحقيق، فوفقاً لنص المادة (1/143) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يجب تسبب القرار الصادر بحبس المتهم احتياطياً، حيث حددت المادة المذكورة المبررات التي يجب تسبب قرارات التوقيف بها، وكذلك ما نصت عليه المادة (144) من نفس القانون والتي تتمثل في الحفاظ على الأدلة المادية للجريمة ومنع المتهم من التأثير على الشهود والمجني عليهم أو لمنع تواطؤ المتهم مع شركائه ولضمان وجود المتهم تحت سلطة التحقيق ولوضع حد لجرائمه⁽²⁾.

(1) د. عبد الإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 493.

(2) - **directeur rédacteur en chef:** (Marc Ancel): revue de science criminelle et de droit pénal compare, n° 4 octobre - décembre 1980 trimestrielle nouvelle série, sirey 22, rue soufflot 75005 paris, p1006.

الفرع السادس

إبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه

يعد تبليغ المتهم المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه من الضمانات الشكلية المهمة⁽¹⁾، ومن حق المتهم أن يعلم بالأسباب التي حدثت بالمحقق لإصدار أمر بحبسه احتياطياً⁽²⁾، كي يطمئن لشرعية هذه الأسباب إن كانت في محلها وتقوى لتبرير هذا الحبس ويحضر دفاعه إذا طعن في عدم شرعية حبسه لعدم صحة ما ذكر له من أسباب، فأبلاغ المحبوس احتياطياً بأسباب حبسه ضمانات مكملة لضمنة تسبب أمر الحبس الاحتياطي⁽³⁾.

ولا يوجد في قانون الإجراءات الجنائية البحريني وكذلك الإماراتي نص يوجب على إبلاغ المتهم بأسباب حبسه احتياطياً، الأمر الذي نقترح معه من المشرع البحريني أن يضيف نص مادة جديد لقانون الإجراءات الجنائية رقمها (142) مكرر تنص على هذه الضمانة كباقي التشريعات التي أقرتها ويكون نصها كالآتي: (يبلغ فوراً كل من يحبس احتياطياً بأسباب حبسه ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والإستعانة بمحام ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه).

في حين نصت المادة (116) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: (يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يوقف، بأسباب القبض عليه أو توقيفه، ويكون له حق الإتصال بمن يراه لإبلاغه.....)، ويقابل ذلك المادة (74) من قانون الإجراءات المحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (1/139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولم يوجب المشرع الأردني بقانون أصول المحاكمات الجزائية إبلاغ المتهم بأسباب حبسه احتياطياً وكل ما في الأمر أنه يتم تبليغه بمذكرة الحبس ويترك له صورة عنها، ويبين في مذكرة

(1) د. عبدالفتاح مراد، شرح الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص117.

(2) François Laroche: Les mesures de détention avant jugement au Canada et en France, Thèse de Master, Université Laval, Canada, 2016, p29.

(3) أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، مرجع سابق، ص98.

الحبس الجرم الذي إستوجب إصدارها ونوعه والمادة القانونية التي تعاقب عليه ومدة الحبس وذلك إستناداً لنص المادتان (116، 117) من القانون المذكور، وإن تسليم المتهم صورة عن مذكرة الحبس مع بيان الجريمة ومدة الحبس لا يغني عن ضرورة إبلاغ المتهم بأسباب توقيفه، الأمر الذي يتعين معه من المشرع الأردني أن يعيد النظر في النص على هذه الضمانة.

أما في التشريع الفرنسي فإن المادة (3/145) من قانون الإجراءات الجنائية توجب على قاضي التحقيق أن يبلغ المتهم شفاهة بأمر الحبس الإحتياطي، وتسلم له صوره من هذا الأمر ويؤشر بذلك في ملف الدعوى.

المطلب الثاني

تحديد مدة الحبس الإحتياطي

حيث أن الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائياً⁽¹⁾، أجاز على خلاف الأصل الذي يقضي ببراءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، لضرورات إقتضتها مصلحة التحقيق، فهو إجراء مؤقت بحكم طبيعته، ولا بد أن ينتهي بإنتهاء الضرورات التي دعت إليه، إذ أن إمتداده إلى ما يجاوز ذلك يناقض شرعيته، ويصبح إجراء تعسفياً لا مبرر له، كما أن تحديد مدة الحبس الإحتياطي بفترة زمنية معينة ينقضي بعدها⁽²⁾ يعد أمراً ضرورياً بالنظر لكونها خير محفز لسلطة التحقيق للإسراع في إنجاز التحقيق والإنهاء منه في أقصر وقت، وذلك كي لا تجد نفسها تجريره وقد تجردت من إحدى وسائلها فيه⁽³⁾.

وقد تباينت التشريعات بصدد مدة الحبس الإحتياطي سواء فيما يتعلق بوضع حد أقصى لمدته

(1) د. نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف، مرجع سابق، ص 286.

(2) نصت المادة (144) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (لا يجوز تنفيذ أوامر القبض والإحضار أو أوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمد عليها عضو النيابة العامة لمدة أخرى).

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 660. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 209.

أو من حيث التجديد الدوري لها، ويمكن حصر الإتجاهات المختلفة فيما يأتي⁽¹⁾:-

الإتجاه الأول: ذهبت بعض التشريعات إلى إطلاق مدة الحبس الإحتياطي من دون أن تقيد بحد زمني، وهو ما سماه البعض الحبس المطلق، ومن الأمثلة على التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، حيث لم يقيد سلطة التحقيق بحبس المتهم إحتياطياً بمدة معينة ولم يضع حداً أقصى لمدته.

الإتجاه الثاني: ذهبت تشريعات أخرى إلى وضع حد أقصى لمدة الحبس الإحتياطي في الجرح فقط، في حين أطلقت يد سلطة التحقيق في الجنايات، ومن الأمثلة على التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه القانون الفرنسي، حيث حدد الحد الأقصى لمدة الحبس الإحتياطي في الجرح بمدة ستة أشهر، فمن الممكن حبس المتهم بإرتكاب جنحة لمدة أربعة أشهر، ويمكن مدتها مدة شهرين فقط، إلا في حالات محددة وهي إذا كان المتهم قد سبق إدانته في جنحة أو جنحة من جرائم القانون العام، سواء بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس من دون إيقاف التنفيذ لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، أو أن الجريمة المتهم بإرتكابها تزيد عقوبتها على الحبس خمس سنوات، في حين يكون الحبس الإحتياطي في الجنايات مطلقاً من قيد تحديد المدة.

الإتجاه الثالث: يذهب إلى تحديد مدة الحبس الإحتياطي مع إجازة تجديده بشكل دوري من دون حد أقصى لذلك، فهذا الإتجاه لا يسمح بالحبس الإحتياطي ابتداءً إلا لمدة محددة تتفاوت من تشريع لآخر، لكنها تسمح بتجديد هذه المدة من دون وضع حد أقصى، وما يخفف من خطورة هذا الإتجاه أن التجديد يكون بمعرفة جهة قضائية تتولى مراجعة مبررات الحبس الإحتياطي وتقدير مدى شرعية إستمراره في كل مرة تتظر في طلب تجديده، ومن الأمثلة على التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه التشريع الإماراتي⁽²⁾، حيث يجوز للنياحة العامة بعد إستجواب المتهم أن تأمر بحبسه إحتياطياً لمدة

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، ضمانات الحبس الإحتياطي في التشريع البحريني، مجلة دراسات دستورية، المجلد 1، العدد 1، مملكة البحرين، يوليو 2013م، ص 114-116. ينظر في ذلك أيضاً: د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص 763-764. د. عبدالإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، مرجع سابق، ص 496-500.

(2) لاحظ المادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

سبعة أيام يجوز تجديدها لمدة أخرى لا تزيد على أربعة عشر يوماً، وإذا استلزمت مصلحة التحقيق استمرار حبس المتهم وجب عرض الأوراق على قاضي المحكمة المختصة ليصدر أمره بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتهم بمد الحبس لمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً قابلة للتجديد أو الإفراج عنه.

الإتجاه الرابع: يذهب هذا الإتجاه إلى وضع حدين لمدة الحبس الإحتياطي: حد أول لا يجوز تجاوزه إلا بشروط معينة، وحد ثانٍ لا يجوز تجاوزه مطلقاً، ومن الأمثلة على التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه التشريع العراقي⁽¹⁾، حيث لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الإحتياطي على ستة أشهر، وإذا إقتضت مصلحة التحقيق مد الحبس الإحتياطي لأكثر من ذلك فعلى قاضي التحقيق عرض الأمر على محكمة الجنايات، لتأذن له بتمديد الحبس الإحتياطي مدة مناسبة، على ألا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة.

الإتجاه الخامس: هناك من التشريعات من وضع حداً أقصى لمدة الحبس الإحتياطي في جميع الجرائم ولم يجز تجاوز هذا الحد، ومن الأمثلة على التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه التشريع الإيطالي واليوغسلافي، والنمساوي الذي إختط منهجاً مختلفاً في المعيار الذي حدد بمقتضاه مدة الحبس الإحتياطي، فلم يأخذ بمعيار جسامة الجريمة وإنما ربط بين مدة الحبس الإحتياطي ومبرراته، فقد أوجب ألا تتجاوز مدة شهرين إذا كان الحبس الإحتياطي قد أتخذ من أجل المحافظة على أدلة الدعوى، ويمكن مد هذه المدة إلى ثلاثة أشهر عندما تكون هناك صعوبات خاصة بإجراء التحقيق، أما إذا كان الحبس قد أتخذ لأسباب أخرى فيجب ألا تزيد مدته على ستة أشهر، يمكن أن تمتد إلى سنة، ويجوز أن تمتد إلى سنتين كحد أقصى إذا كانت الجريمة موضع الإتهام جنائية مقرر لها عقوبة سالبة للحرية مدتها لا تقل عن عشر سنوات، ويذهب بهذا الإتجاه أيضاً.

وبعد أن فرغنا من بيان الإتجاهات المختلفة نستطيع القول أن أفضل هذه الإنظمة هو ما يضع حداً أقصى للحبس الإحتياطي في الجناح والجنايات وإن طالّت المدة في الجنايات، حتى يظل

(1) لاحظ المادة (109/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الحبس الاحتياطي ذا طابع إستثنائي، وحتى لا يكون المتهم مهدداً بحبس احتياطي مفتوح المدة⁽¹⁾، وقد ذهبت غالبية التشريعات إلى عدم السماح لسلطة التحقيق بإتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي إلا لمدة محددة قابلة للتجديد ممن أصدره، أو من جهة قضائية أعلى منه⁽²⁾.

أما بشأن مدة الحبس الاحتياطي في التشريع البحريني، فقد حددت المادة (147) من قانون الإجراءات الجنائية مدة محددة لا يكون الحبس الاحتياطي نافذ المفعول إذا تجاوزها، حيث حددت الأمر الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة السبعة أيام التالية لتسليم المتهم لها، وإذا رأت مد الحبس الاحتياطي وجب قبل إنقضاء مدة السبعة أيام أن تعرض الأوراق على قاضي المحكمة الصغرى ليصدر أمره بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها على ثلاثين يوماً وبشرط ألا تزيد المدة الواحدة على خمسة عشر يوماً أو بالإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، وفي الجرائم المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الخاص من قانون العقوبات تكون للنسابة العامة سلطات قاضي المحكمة الصغرى المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

كما حددت المادة (148) من نفس القانون أنه إذا لم ينته التحقيق ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي زيادة على ما هو مقرر بالمادة السابقة وجب قبل إنقضاء المدة المذكورة في المادة (147) إحالة الأوراق إلى المحكمة الكبرى الجنائية منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس الاحتياطي مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على ثلاثين يوماً إذا إقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو بالإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، وقد أشرتت مع ذلك عرض الأمر على النائب العام إذا إنقضت على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة شهور وذلك لإتخاذ

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 449. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 660. د. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 93.

(2) لاحظ المادة (114) من نظام الإجراءات الجنائية السعودي، والمادة (110) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، والمواد (69 و 70) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي، والمادة (109/أ) من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي، والمادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني، والمواد (142 - 143 و 201 - 203) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (2/145) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

الإجراءات التي يراها كفيلة للإنتهاء من التحقيق، على أنه في جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة إلى المحكمة المختصة قبل إنتهاء هذه المدة، فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل إنقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة وإلا وجب الإفراج عن المتهم.

ويتضح من ذلك أن التشريع البحريني أجاز الحبس الاحتياطي لمدة محددة قابلة للتجديد، ويكون المشرع البحريني بهذا قد أخذ بواحدة من أهم ضمانات الحبس الاحتياطي وهي تحديد مدة قصيرة للحبس الاحتياطي واشترط التجديد لإستمرار الحبس، وهذا ما ينسجم مع التكييف القانوني للحبس الاحتياطي كونه إجراءً إستثنائياً وقتياً، كما أن إشتراط التجديد يقتضي مزيداً من التدقيق في توافر مبررات الحبس الاحتياطي، خاصة أن المشرع إشتراط لتمديد مدة الحبس الاحتياطي سماع أقوال المتهم والنيابة العامة، كما أخذ المشرع بضمانة مهمة هي الرقابة على مشروعية الحبس الاحتياطي، فهو وإن أجاز تمديد مدة الحبس الاحتياطي إلا أنه جعل التمديد من إختصاص القضاء، كما أن تحديد المدة التي يجوز مد الحبس الاحتياطي فيها هو أيضاً ضمانة مهمة، لأنه يعني مزيداً من التدقيق عند النظر في تجديد المدة في كل مرة⁽¹⁾.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع البحريني لم يضع حداً أقصى نهائي لمدة الحبس الاحتياطي، فهو وإن كان قد حدد مدة الحبس الاحتياطي إبتداءً واشترط التمديد لإستمرار الحبس الاحتياطي، وجعل التمديد من إختصاص المحكمة الصغرى الجنائية لغاية ثلاثين يوماً ومن إختصاص المحكمة الكبرى الجنائية لما زاد عن ذلك، واشترط سماع أقوال المتهم والنيابة العامة عند النظر في طلب التمديد، وكل ذلك يمثل ضمانة حقيقية ومهمة للحد من خطورة الحبس الاحتياطي، إلا أنه أهمل ضمانة أخرى مهمة وهي وضع حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطي⁽²⁾، ذلك أن الحبس الاحتياطي إجراء إستثنائي، فهو يعني تقييد حرية شخص يفترض فيه البراءة ولم تثبت إدانته بعد، لذلك فلا بد من

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، ضمانات الحبس الاحتياطي في التشريع البحريني، مرجع سابق، ص 117.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 210.

تضييق نطاقه وإحاطته بالضمانات اللازمة، ومن هذه الضمانات تحديده بمدة معينة يجب أن تلتزمها جهة التحقيق فلا تجاوزها، فإما أن تقدمه إلى المحاكمة خلال هذه المدة وإما أن تفرج عنه⁽¹⁾.

إلا أن المشرع البحريني حاول إيجاد ضمانات أخرى تقلل من خطورة هذا الاتجاه وذلك بما أورده في المادة (148) من وجوب عرض الأمر على النائب العام في كل قضية يمضي على حبس المتهم فيها ثلاثة أشهر، وذلك لكي يتخذ الإجراءات الكفيلة بالإنهاء من التحقيق.

المطلب الثالث

جواز الإفراج المؤقت عن المتهم⁽²⁾

سنستعرض في هذا المطلب للإفراج المؤقت عن المتهم ببيان ماهيته وأنواعه، وكذلك الضمانة الأخرى التي أقرها المشرع للمتهم بجواز التظلم من قرار النيابة العامة برفض الإفراج عنه، وذلك في ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي.

الفرع الأول

ماهية الإفراج المؤقت

لما كان الحبس الاحتياطي إجراءً استثنائياً، إستوجبته إعتبارات تتصل بالتحقيق والمحافظة على الأمن، فإذا زالت هذه الإعتبارات أو تغيرت، فثبت أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضيه، فإنه يتعين إنهاؤه إذ قد زالت علته، ويتخذ إنقضاء الحبس الاحتياطي صورة الإفراج المؤقت⁽³⁾، والإفراج المؤقت هو إلزام سلطة التحقيق بالإفراج عن المحبوس احتياطياً على نمة التحقيق، لزوال مبررات الحبس إما بكفالة أو بدونها⁽⁴⁾.

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص595.

(2) لا يستخدم التشريع الأردني والعراقي تعبير الإفراج المؤقت الذي يستخدمه كلاً من التشريع البحريني والسعودي والإماراتي والمصري، وإنما يعبر عنه بإخلاء السبيل، وهذا واضح من خلال المواد (121 و 129) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (109) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص670.

(4) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص431.

كما إن الإفراج المؤقت عن المتهم أمر أجازته المشرع ابتداءً أو بعد صدور أمر بحبسه احتياطياً وقبل إنتهاء مدة الحبس أو عند إنتهائها، فقد لاحظنا بأن أمر حبس المتهم احتياطياً في جرائم الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها عن ثلاثة أشهر مسألة تخضع لتقدير سلطة التحقيق، فإذا وجدت أن بقاء المتهم طليفاً لا يؤثر على سير التحقيق وليس فيه خشية من هروبه فإنها تقرر الإفراج عنه⁽¹⁾.

وبعكسه فإن لها أن تأمر بحبسه للمدد التي ذكرناها، أما إذا رأت بعد حبس المتهم احتياطياً أن مبررات الحبس قد إنتفت فإن بإمكانها أن تأمر بالإفراج عنه سواء قبل إنتهاء مدة الحبس أو عند إنقضائها، ذلك لأن الحبس الاحتياطي - كما ذكرنا - إجراء مؤقت بطبيعته إقتضته إعتبارات تتعلق بمصلحة التحقيق، فإذا إنتفت أو تغيرت فإن ذلك يعني زوال علته وهو ما يقتضي إنهاؤه⁽²⁾.

ويجد الإفراج الوقت سنده في نص الفقرة الأولى من المادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث جاء فيها: (للنيابة العامة الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً في كل وقت من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المتهم على أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه ذلك وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي قد يصدر ضده.....).

والإفراج المؤقت عن المتهم جائز في جميع الجرائم، كما أنه يصح إصداره لكافة المتهمين وفي كل الأوقات، ويمكن أن يتم الإفراج في أي مرحلة من مراحل الدعوى، إذ قد يطرأ بعد إتخاذ الأمر بالحبس الاحتياطي ظروف تؤدي إلى زوال الأسباب التي دعت إلى إتخاذه، فيتعين عندئذ الإفراج عن المتهم⁽³⁾، وقد يتبين بعد الإفراج أنه لم يكن الإفراج في محله، أو قد تطرأ إعتبارات معينة تثبت أن الإفراج لم يعد في مصلحة التحقيق، فيتعين عندئذ الرجوع عن الإفراج، والعودة إلى حبس المتهم احتياطياً⁽⁴⁾.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 211.

(2) المستشار فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله وأوامر الإفراج الوجوبي والجوازي، مرجع سابق، ص 299.

(3) المستشار إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة (قانون الإجراءات الجنائية)، ج 2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م، ص 45.

(4) د. مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 174.

والقاعدة العامة تقضي بأن الإفراج عن المتهم المحبوس إحتياطياً هو أمر جوازي لسلطة التحقيق، فهي السلطة التي أمرت به طالما أنها لا زالت تباشر التحقيق، إذا هي التي تقرر ما إذا كانت الإعتبارات التي إقتضته لا زالت قائمة أو لم تتغير أم لا، أما إذا إنتقل التحقيق إلى سلطة أخرى فإن لها الإفراج عن المتهم، كما لو إنتقل التحقيق إلى قاضي التحقيق، أو كحالة إنتقال الحبس الإحتياطي إلى المحكمة الجنائية وذلك لمد مدة الحبس⁽¹⁾.

فالنيابة العامة إستاداً للمادتين (147 و 148) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني تختص بالإفراج عن المتهم عندما تباشر التحقيق حتى لو كانت مدة الحبس الإحتياطي قد مدت بناءً على طلبها من سلطة أخرى كقاضي المحكمة الصغرى الجنائية أو المحكمة الكبرى الجنائية، كما أن لقاضي التحقيق طبقاً للمادة (175) من القانون المذكور أن يأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم عندما يباشر التحقيق سواء أكان هو الذي أمر بحبس المتهم إحتياطياً أو كانت النيابة العامة هي التي أمرت بذلك حينما كانت تتولى التحقيق قبل أن يندب له قاضي التحقيق، ولكن القانون قيد سلطة قاضي التحقيق بالإفراج المؤقت عن المتهم في حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان الامر بالحبس الإحتياطي صادراً من المحكمة الكبرى الجنائية بناءً على إستئناف النيابة العامة لأمر الإفراج السابق صدوره من قاضي التحقيق، حيث لا يجوز له الأمر بالإفراج عن المتهم خلال المدة التي صدر بها الأمر بالحبس الإحتياطي من المحكمة الكبرى الجنائية.

والإفراج المؤقت نوعان، الأول الإفراج المؤقت الوجوبي والثاني الإفراج المؤقت الجوازي، ويكون الإفراج المؤقت وجوبياً عندما يتعين على المحقق أن يأمر به متى توافرت شروطه، فالقانون يقدر عندئذ أن إستمرار الحبس لا موجب له، أما الإفراج المؤقت الجوازي فيكون عندما يترك فيه للمحقق تقدير ظروف التحقيق، وما إذا كانت تسمح به أو تستوجب إستمرار حبس المتهم إحتياطياً.

الفرع الثاني

الإفراج المؤقت الوجوبي والإفراج المؤقت الجوازي

يعني الإفراج المؤقت الوجوبي إلزام سلطة التحقيق بالإفراج عن المتهم المحبوس إحتياطياً دون أن

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 453.

يكون لها تقدير ملائمته، وموضع الإفراج المؤقت الوجوبي حالات قدر الشارع أن علة الحبس الاحتياطي قد زالت على نحو لا شك فيه، ومن ثم يتعين حتماً إنقضاؤه⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية البحريني فإن هذه الحالات⁽²⁾ هي:-

الحالة الأولى: عندما تكون الجريمة مما لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، والجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي طبقاً لنص المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني هي المخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس ثلاثة أشهر أو أقل بشرط أن يكون للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مملكة البحرين، وعلة وجوب الإفراج المؤقت في هذه الحالة هي ثبوت إنتفاء السند القانوني للحبس الاحتياطي⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا رأت سلطة التحقيق، وبعد إنتهاء التحقيق بأنه لا وجه لإقامة الدعوى، حيث يجب الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً ما لم يكن محبوساً لسبب آخر، وذلك إستناداً لنص المادتان (160 و 176) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، ويتم الإفراج حتى ولو طعن في القرار الصادر من سلطة التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

الحالة الثالثة: إذا إنتضت مدة الحبس الاحتياطي التي حددتها السلطة التي أمرت به دون أن يصدر منها أو من سلطة أخرى مختصة قراراً بمد مدة الحبس، وكذلك الحال إذا كانت الجريمة جنحة وبلغت مدة الحبس الاحتياطي ستة أشهر دون أن يعلن المتهم بإحالته على المحكمة المختصة قبل إنتهاء تلك المدة، أو كانت الجريمة جنائية وإنقضت مدة ستة أشهر دون الحصول قبل إنقضاء هذه المدة على أمر من المحكمة المختصة بمد مدة الحبس طبقاً لنص المادة (148) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(1) المستشار فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله وأوامر الإفراج الوجوبي والجوازي، مرجع سابق، ص 299.
(2) لاحظ المواد (113 و 114 و 120 و 124) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمواد (106 و 110 و 118) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمواد (69 و 102) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمواد (2/142 و 1/143 و 2/145 و 155) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والمواد (130 و 133) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأرمني، والمواد (109 و 110/أ و 130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (2/194) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 671.

أما الإفراج المؤقت الجوازي فقد إتفقت غالبية التشريعات⁽¹⁾ بأنه مرهون بتقدير سلطة التحقيق، فهو تقديري لها، ومحل تقديرها أن مصلحة التحقيق لم تعد تقتضيه، وتأمّر به سلطة التحقيق بناءً على طلب المتهم أو من تلقاء نفسها، وهو جائز في جميع الجرائم، وإزاء جميع المتهمين، وفي أية مرحلة بلغها التحقيق، وقد تطلب الشارع شرطين لتقرير هذا الإفراج: الأول: إشتراطته المادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني وهو أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب منه ذلك وبألا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده، أما الشرط الثاني: فنصت عليه المادة (150) من نفس القانون وهو أن يعين محل الإقامة الذي سيقم فيه، وهذان الشرطان يلزم توافرهما في جميع أحوال الإفراج المؤقت الجوازي، وسواء أكان من سلطة التحقيق أم من الجهة المختصة بالإفراج بعد الإحالة، وسواء كان بمناسبة تجديد مدة الحبس الاحتياطي أم كان تلقائياً من سلطة التحقيق، كما يستوي أيضاً أن يكون الإفراج بضمان أو بغير ضمان⁽²⁾، وإذا كان الأمر بالإفراج هو قاضي التحقيق، فيضاف إلى ذلك شرط ثالث إشتراطته المادة (175) من القانون المذكور وهو: أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل أن يصدر الأمر بالإفراج.

ويمكن أن يصدر الأمر بالإفراج المؤقت الجوازي عن قاضي المحكمة الصغرى الجنائية طبقاً للمادة (147) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني وذلك في حالة ما إذا إنقضت مدة السبعة أيام على حبس المتهم احتياطياً ورأت النيابة العامة مد مدة الحبس الاحتياطي، حيث أن عليها عرض الأوراق على قاضي المحكمة الصغرى الجنائية الذي يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أما بمد مدة الحبس مدة أو لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها عن ثلاثين يوماً أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة.

والقاعدة أن الإفراج عن المتهم سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو أبان المحاكمة يتم بغير كفالة، على أنه مع ذلك يجوز في كل الأحوال - غير التي يكون فيها الإفراج بحكم القانون - تعليقه على تقديم كفالة، وبذلك لا يكتسب المتهم إلا إفراجاً مشروطاً والكفالة إختيارية للمحقق إن شاء إشتراطها وإن أراد لم يطلبها،

(1) لاحظ المواد (120 و 121) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمواد (144 و 145 و 204) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (1/109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (111) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمواد (82 و 145) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 454.

ويلاحظ في هذا الصدد أن الكفالة عبارة عن إستبدال الرهينة المالية بالرهينة الشخصية، أي أنه في الأحوال التي لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً لا يستطيع المحقق أن يطلب إليه الوفاء بكفالة للإفراج عنه⁽¹⁾، ويعني ذلك أن الأمر بالإفراج المؤقت المعلق على تقديم الكفالة هو تعديل لطبيعة الإجراء الاحتياطي إزاء المتهم، إذ يتحول من سلب للحرية إلى مجرد كفالة⁽²⁾.

ويمكن أيضاً أن يصدر أمر الإفراج المؤقت الجوازي عن المتهم من المحكمة الكبرى الجنائية وذلك عندما تنتهي مدة الثلاثين يوماً على حبس المتهم وترى النيابة العامة أن مقتضيات التحقيق تستلزم مدها لمدة أو لمدد أخرى، حيث أن المادة (148) من القانون نفسه أوجبت عليها عرض الأوراق قبل إنقضاء المدة المذكورة على المحكمة الكبرى الجنائية لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أما بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها على ثلاثين يوماً أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة، أما عند إحالة الدعوى على المحكمة المختصة وكان المتهم محبوساً فإن سلطة الإفراج عنه تعود للمحكمة التي أحالت إليها الدعوى، وفي حالة الحكم بعدم الاختصاص فإن سلطة الإفراج عن المتهم تكون للمحكمة الكبرى الجنائية إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة وذلك إستناداً إلى المادة (156) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني⁽³⁾.

الفرع الثالث

التظلم من قرار رفض الإفراج المؤقت عن المتهم

لقد أوجد قانون الإجراءات الجنائية البحريني ضمانة جديدة للمتهم المحبوس احتياطياً في هذا الصدد عندما يقدم طلب إفراج مؤقت ويتم رفضه من سلطة التحقيق، حيث منحت المادة (149) الحق للمتهم المحبوس احتياطياً في التظلم من قرار النيابة برفض الإفراج المؤقت عنه إلى الجهة الأعلى داخل

(1) الكفالة نوعان: كفالة شخصية وكفالة مالية؛ فالكفالة الشخصية هي تعهد فرد بضمان تنفيذ المتهم للإلتزامات المفروضة عليه عند الإفراج عنه مؤقتاً، بحيث إذا أخل بها ألزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة، أما الكفالة المالية فهي المبلغ الذي يدفع لخزينة المحكمة لضمان قيام المتهم بالإلتزامات المفروضة عليه بحيث إذا تخلف عن أدائها خصص لدفع ما ترتب على ذلك. ينظر في ذلك: د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 436.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 676.

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 214.

النيابة العامة، وهي ثلاث جهات رئيسية، تبدأ بالمحامي العام من خلال التظلم أمامه من قبل المتهم، فإذا لم يبت في التظلم خلال مدة ثلاثة أيام يعد ذلك بمثابة رفض له، ويترتب عليه رفع التظلم تلقائياً إلى الجهة الأعلى وهي المحامي العام الأول، وإذا لم يبت الآخر في التظلم أيضاً خلال ثلاثة أيام يعد ذلك بمثابة رفض له ويرفع تلقائياً إلى النائب العام، وإذا لم يبت النائب العام في طلب المتهم خلال ثلاثة أيام يعد ذلك بمثابة رفض له أيضاً.

ويعد هذا التدرج في التظلم بما ينسجم مع مبدأ براءة المتهم حتى تثبت إدانته، وضمن عدم تقييد حرية المتهم ما لم تكن هناك مسوغات قانونية تستدعي إبقاؤه قيد الحبس الاحتياطي.

:: الفصل الثالث ::

**« الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة
الإجراءات الرامية لجمع الأدلة »**

الفصل الثالث

الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة الإجراءات الرامية لجمع الأدلة

تمهيد وتقسيم:-

إن الغاية من الضمانات الواجب توافرها أثناء إجراءات جمع الأدلة ليست إعاقة عمل سلطة التحقيق، وإنما هدفها هو كفالة التزام هذه السلطات حدود مهمتها كما هو وارد بالقانون، كما أن إجراءات جمع الأدلة هي الهدف المبتغى من التحقيق الابتدائي، وما الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم إلا إجراءات تتخذ لخدمة إجراءات جمع الأدلة بهدف الوصول للحقيقة.

وعليه سنتولى في هذا الفصل بيان ضمانات المتهم أثناء مباشرة إجراءات جمع الأدلة في ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول للضمانات المقررة للمتهم في الشهادة، وأما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للضمانات المقررة للمتهم في الخبرة، أما المبحث الثالث والأخير فسوف نستعرض به الضمانات المقررة للمتهم في الإستجواب، وذلك على النحو التالي.

المبحث الأول

الضمانات المقررة للمتهم في الشهادة

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة، فهي تقتضي بدهاء فيمن يؤديها القدرة على التمييز، لأن مناط التكليف بأدائها هو القدرة على تحملها⁽¹⁾، كما تعرف أيضاً بأنها إدلاء شخص بالمعلومات التي لديه عن الجريمة التي أدركها بإحدى حواسه، سواء أكانت تلك المعلومات لها علاقة بالجريمة أو ظروف وقوعها أو الملابس التي أحاطت بها⁽²⁾، وبالتالي هي البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصوم في التحقيق⁽³⁾.

وقد ذهب محكمة التمييز البحرينية بقضائها بتعريف الشهادة بأنها: (تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسه من حواسه، فهي تقتضي بدهاه فيمن يؤديها المقدرة على التمييز)⁽⁴⁾.

والشاهد عندما يدلي بهذه المعلومات عن الجريمة أما أن يكون قد بني معلوماته على أمور سمعها أو رآها هو بالذات فيكون بذلك شاهد عيان، وقد يبني معلوماته على أمور سمعها عن طريق الآخرين فيكون عندئذ شاهد سماع، وقد تكون المعلومات التي يدلي بها الشاهد تبين الحالة الأدبية للمتهم أو سمعته وعندئذ يسمى شاهد تركية، والشهود حسب الشهادة التي يدلون بها نوعان، شهود إثبات وشهود نفي، فإذا

(1) المستشار مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2002م، ص16. إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1980م، ص44. نقض مصري رقم (4844) لسنة 55ق، جلسة 28 أكتوبر 1987م، مجموعة أحكام النقض، س38، قاعدة 161، ص887.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص180.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص108.

(4) الطعن رقم (163) لسنة 2008م جلسة 22 سبتمبر 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص287.

كانت الشهادة تنفي التهمة عن المتهم كانت شهادة نفي وتسمية أيضاً (شهادة دفاع)، أما إذا كانت تثبت وقوع الجريمة فهي شهادة إثبات⁽¹⁾.

ويشترط طبقاً لنص المادة (114) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أن تنصب الشهادة على وقائع تتعلق بالقضية، بحيث يؤدي سماعها إلى إثبات الجريمة وظروفها وإسنادها إلى من وجهت إليه التهمة أو برائته منها، إلا أن هذا لا يمنع من أن تنصب الشهادة على الملابس التي لها تأثيرها على ثبوت الواقعة أو تقدير تفاصيلها، إذ من الممكن أن ترد على كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تلك الحقيقة⁽²⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: (لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بإستنتاج سائع تجريه المحكمة بالقدر الذي رواه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروحة أمامها)⁽³⁾.

وللشهادة أهمية خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي، بسبب كونها أحد الأدلة التي قد يعتمد عليها في تقرير مصير المتهم، فكثيراً ما يكون للشهادة أثناء التحقيق الابتدائي أكبر الأثر في القضاء بالإدانة أو البراءة، بسبب أن الأقوال التي تتضمنها قد أدلى بها فور وقوع الحادث، وقبل أن تمتد إليها يد العبث والتشويه، وقبل أن تضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها، بسبب طول الوقت⁽⁴⁾.

وإذا كانت الشهادة على هذا القدر الكبير من الأهمية، فمن غير المستغرب أن تقرر العديد من التشريعات، بعض الضمانات التي من شأنها أن تكفل سلامة الشهادة، وبذات الوقت تحمي المتهم إتجاه هذا الإجراء، وسنتطرق لهذه الضمانات في المطالب الآتيه.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 181.

(2) د. سامي النصرأوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 408.

(3) الطعن رقم (44) لسنة 2006م جلسة 05 يونيو 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 17، ج 2، ص 1411.

(4) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 363. الطعن رقم (165) لسنة 2008م جلسة 14 يناير 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج 2، ص 8.

المطلب الأول

تحليف الشاهد اليمين

يعتبر حلف الشاهد اليمين في مرحلة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾ ضماناً مهمة، لتوخي الصدق وعدم مغايرة الحقيقة، وتنبيه الشاهد لرقابة الله عز وجل على ما يقوله، ولما قد يتعرض له من غضبه إذا كذب بيمينه⁽²⁾، كما أن في أداء الشاهد لليمين تنبيه إلى أن ما سيلقي به من أقوال قد تؤدي إلى إدانة بريء أو إفلات مجرم من العقاب، وهذا أمر منافٍ للدين والأخلاق، لذلك يجب أن يكون أداء الشاهد لليمين قبل أن يدلي بالشهادة، فإذا غفل المحقق تحليف الشاهد اليمين فإنه يترتب عليه بطلان الشهادة واستبعادها بالكامل⁽³⁾، ولهذا كله يمكن القول أن اشتراط تأدية الشاهد اليمين، هو بحق من الضمانات المهمة التي شرعت لصالح المتهم والعدالة، سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة⁽⁴⁾.

وعلى الشاهد أن يحلف اليمين أمام المحقق، وهذا ما أشتراطته المادة (119) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت على أنه: (يجب على الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره أن يحلف قبل أداء الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك، ويجوز سماع شهادة من لم يتم السن المذكورة على سبيل الاستدلال بغير يمين)، لذا ينبغي التثبت من سن الشاهد فقد اشتراطت المادة المذكورة على القائم بالتحقيق أن يقوم بتحليفه اليمين قبل أداء الشهادة إذا كان قد أتم الخامسة عشرة من عمره، ولم يحدد القانون المذكور صيغة معينة لليمين وإنما أوجب أن يؤدي الشاهد يميناً بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق ويكون حلف اليمين حسب الأوضاع الخاصة بديانته، أما إذا لم يكن الشاهد قد أتم

(1) لا يحلف الشهود اليمين في مرحلة الاستدلال إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماع الشهود بيمين، وهذا ما أكدته المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 99.

(2) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 308.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 367.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 500.

الخامسة عشرة من العمر فلا يجوز تحليفه اليمين، وإذا رأى القائم بالتحقيق سماع شهادته فهي تسمع على سبيل الإستدلال، أي أنها لا تعد دليلاً في الدعوى⁽¹⁾ والعبرة بالسن بصدد حلف اليمين هي بوقت أداء الشهادة وليس بتاريخ الواقعة التي يشهد عليها⁽²⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: (قانون الإجراءات الجنائية لا يمنع من الأخذ بأقوال المجني عليه كشاهد في الدعوى وأجاز في المادة "119" منه سماع أقوال الشاهد الذي لم يبلغ سنة الخامسة عشرة بدون حلف يمين على سبيل الإستدلال ولم يحرم على القاضي الأخذ بتلك الشهادة إذا إتسم فيها الصدق، فهي عنصر من عناصر الإستدلال يقدره القاضي حسب إقتناعه⁽³⁾، كما قضت بحكم آخر بأنه: (من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الدليل وعليها أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود المختلفة وتطرح ما لا تنق فيه دون أن تكون ملزمة ببيان العلة⁽⁴⁾).

ويجوز للشاهد أن يضع يده على الكتاب السماوي أو يرفع يده أثناء الحلف إلا أنه لا يجوز له أن يحلف خلافاً للصيغة التي حددها القانون، إذا إشتراط القانون صيغة معينة للحلف، فقد إشتراط قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (174) أن يحلف الشاهد بالله العظيم أن يشهد بالحق بدون زيادة أو نقصان⁽⁵⁾.

وهذا بخلاف الحال - كما ذكرنا - في التشريع البحريني، وفي التشريع المصري أيضاً لم يشترط أن يكون الحلف بالله العظيم، وإن جرى العمل في مصر على أن يحلف الشاهد بقوله: (والله العظيم أشهد بالحق) وإن كانت هذه العبارة لا تطابق نص المادة (1/283) من قانون الإجراءات

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص184.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص416، هامش 1.

(3) الطعن رقم (102) لسنة 2006م جلسة 07 مايو 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج2، ص217. الطعن رقم (68) لسنة 2005م جلسة 09 مايو 2005م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 16، ج2، ص1112.

(4) الطعن رقم (34) لسنة 2006م جلسة 29 مايو 2006م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 17، ج2، ص140. نقض مصري رقم (7607) لسنة 81ق، جلسة 28 مايو 2012م، ص55ق8، ص44.

(5) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص309.

الجنائية المصري إلا أنها تؤدي إلى النتيجة المقصودة وبالتالي فإنه لا محل لبطلان الشهادة تأسيساً على هذا السبب، ويتم الحلف حسب ديانة الشاهد⁽¹⁾.

أما عن الأثر المترتب على عدم حلف اليمين، فالرأي الغالب من الفقه يرى أن إغفال المحقق تحليف الشاهد اليمين يترتب عليه بطلان الشهادة، واستبعادها كدليل⁽²⁾، وهذا البطلان يتعلق بمصلحة الخصوم، حيث يتمسك به من له مصلحة بذلك، وإلا سقط حقه في الدفع ببطلان الإجراء⁽³⁾، إلا أن هناك من يرى أنه وإن كان يترتب على عدم حلف اليمين بطلان الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق، إلا أنه لا يحول دون بقائها صحيحة بوصفها من إجراءات الاستدلال⁽⁴⁾، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها: (من المقرر أنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين، إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة، وقد أعتبر القانون في المادة "283 إجراءات" الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة، سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها، ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال هؤلاء الشهود إذ مرجع الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال)⁽⁵⁾، كما ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول بأنه: (لا تؤخذ الشهادة بدون يمين إلا على سبيل الاستدلال، وهذه الشهادة لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى)⁽⁶⁾.

وإدراكاً للفائدة المتحققة من اشتراط أداء اليمين فقد حرصت أغلب التشريعات على النص على هذه الحالة، ومن بين هذه التشريعات التشريع الإماراتي والعراقي، حيث اشترطت المادة (91) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على القائم بالتحقيق أن يقوم بتحليف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة إذا

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 367.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 298، هامش (1). تمييز جزاء أردني رقم (82/99)، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1982م، ص 1165.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 501.

(4) د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 103.

(5) نقض مصري رقم (3604) لسنة 57ق، جلسة 12 نوفمبر 1987م، مجموعة احكام النقض، س 38، قاعدة 175، ص 960.

(6) تمييز جزاء أردني رقم (86/44)، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1988م، ص 979.

كان قد أتم الخامسة عشرة من عمره، أما إذا لم يكن الشاهد قد أتم الخامسة عشرة من العمر فلا يجوز تحليفه اليمين، وإذا رأى القائم بالتحقيق سماع شهادته فهي تسمع على سبيل الاستدلال، وهذا أيضاً ما أخذ به المشرع العراقي في نص المادة (60/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

كما ونص المشرع الكويتي في المادة (99) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بإلزام الشاهد بأن يؤدي اليمين أمام المحقق، ولا يعفى من أدائها إلا الأشخاص الذين يستثيهم القانون نفسه، وهم القاصرين الذين لم يتموا الرابعة عشرة، وغير العاقلين⁽¹⁾، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في نص المادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي أحالت إليها المادة (116) من نفس القانون، حيث حددت أيضاً عمر الشاهد الذي أوجب عليه أن يحلف اليمين بتمام الرابعة عشرة، ومن كان دون هذا السن فتسمع شهادته على سبيل الاستدلال وبدون حلف اليمين.

وبخصوص المشرع الأردني ووفقاً لنص المادة (71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فعلى القائم بالتحقيق التثبت من هوية الشاهد ويحلفه اليمين بأن يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان، كما حددت المادة (74) من نفس القانون عمر الشاهد الذي تسمع شهادته في مرحلة التحقيق الابتدائي وبعد حلف اليمين بتمام الرابعة عشرة، ومن كان دون هذا السن فتسمع شهادته على سبيل المعلومات ودون تحليفه اليمين إذا رأى القائم بالتحقيق أنه لا يدرك كنه اليمين، أما إذا رأى القائم بالتحقيق أن الشخص الذي لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره يدرك كنه اليمين يستطيع أن يحلفه اليمين قبل أن يدلي بشهادته، وبالتالي فإن الرأي الأول والأخير هو للقائم بالتحقيق الذي يقرر سماعهم بعد حلف اليمين أو بدون حلف اليمين⁽²⁾، كما أن المشرع الفرنسي هو الآخر قد إشتراط بنص المادة (103) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على الشهود أن يحلفوا اليمين.

وعلى خلاف ما أقرته التشريعات المقارنة المذكورة فقد أغفل المشرع السعودي عن إشتراط حلف الشاهد اليمين في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، وهذا يشكل نقصاً تشريعياً يستلزم من المشرع

(1) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط2، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1977م، ص207.

(2) د. محمد الطراونة، ضمانات الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003م، ص89.

السعودي إعادة النظر في ذلك من خلال تعديل المواد القانونية المتعلقة بسماع الشهود في مرحلة التحقيق الابتدائي بشكل يجعلها متضمنة شرط حلف الشاهد اليمين عند الإدلاء بشهادته أمام سلطة التحقيق، وذلك نظراً للفائدة التي أشرنا إليها سابقاً لا سيما أن إشتراط ذلك يعد بحق من الضمانات المهمة التي شرعت لصالح المتهم والعدالة.

المطلب الثاني

منع مجموعة من الأشخاص من الشهادة ضد المتهم

إنطلاقاً من عوامل إنسانية محضه، فقد قررت بعض التشريعات ضمانات للمتهم، مفادها عدم السماح لمجموعة من الأشخاص بأداء الشهادة ضد المتهم، ومراعاة لذلك فقد قررت هذه التشريعات منع عائلة المتهم وأقاربه من الشهادة ضده، وذلك لقدسية هذه الرابطة وحفاظاً عليها من التفكك بغلق كل ما يؤدي إلى خلق الجو المشحون داخل العائلة وإشاعة البلبلة والريبة في كيان الأسرة القائم على عناصر المودة والتعاون والثقة.

والإمتناع في هذه الصورة جوازي للشاهد في بعض التشريعات كالتشريع البحريني والأردني ووجوبي في تشريعات أخرى كالتشريع العراقي، وذلك منعاً للحرص عنه بين الإدلاء بالحقيقة والإضرار بمن تربطه به علاقة قري أو مصاهرة، إذ قد يضطره الأمر إلى الإدلاء بأقوال كاذبة إن لم يمنح ذلك الحق، بيد أنه قد يكون من صالح العدالة أن يدلي الشاهد بمعلوماته فيرتفع حق الإختيار ولا يجوز له الإمتناع وذلك في الصور التي بينها المشرع⁽¹⁾.

وقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية البحريني في المادة (121) لأصول المتهم وفروعه وزوجه حتى بعد إنقضاء الرابطة الزوجية، ولأصهاره حتى الدرجة الثانية الإمتناع عن أداء شهادة إثبات ضد المتهم، إلا إذا كانت الجريمة قد وقعت على الشاهد نفسه أو على زوجه أو على أصوله أو على فروعه أو على أصهاره حتى الدرجة الثانية، أو إذا كان أحد المذكورين هو الذي بلغ عن

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص370. ينظر في ذلك أيضاً: المستشار مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، مرجع سابق، ص24.

الجريمة، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى غير الشهادة، أي أنه في الأحوال الثلاثة المذكورة لا يجوز للشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة إذا ما دعي لذلك رغم صلة القرابة بينه وبين المتهم وإلا تعرض لعقوبة الإمتناع عن أداء الشهادة⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى الموانع المتقدمة فقد نصت المادة (122) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه مع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات، تسري فيما يختص بمنع الشاهد من أداء الشهادة أو إعفائه من أدائها القواعد المقررة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وبالرجوع إلى القانون المذكور نجد أن المادة (66) منه قد منعت الموظفين والمستخدمين والمكلفون بخدمة عامة من أداء الشهادة حتى بعد تركهم العمل، في كل ما يتعلق بالمعلومات التي وصلت إلى علمهم أثناء قيامهم بالعمل طالما أن هذه المعلومات لم تنتشر بالطرق القانونية، إلا إذا أذنت لهم السلطة المختصة.

كما منعت المادة (67) من نفس القانون المحامون والوكلاء والأطباء ومدققي الحسابات ممن حصلوا على معلومات عن طريق المهنة أو الصنعة من الإدلاء بها، إلا إذا أنن لهم من أسرهم بالمعلومات، وإذا تعدد من سررو بالواقعة تعيين موافقتهم جميعاً على إفشائها، ويزول هذا المنع إذا كان القصد من إفشائها إثبات ارتكاب جنائية أو جنحة⁽²⁾، ولا مانع من سماع شهادة من تقدم ذكرهم كشهود دفاع لصالح المتهم، بسبب أن هذا العمل سيقوي العلاقة بينهم وإذا ما ورد في شهادتهم هذه ما يؤدي إلى إدانة المتهم فيجب إهدار هذا الجزء من الشهادة، وذلك للسبب الذي دفع المشرع إلى تقرير المنع خوفاً من أن يعرض الأسرة للإتقطاع والتفكك وينهي ما بينهما من روابط⁽³⁾.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 185. تقابلها المادة (1/68) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمواد (153، 155) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمواد (116، 286) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمواد (335، 422) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(2) تقابلها المادة (379) من قانون العقوبات الإماراتي، وكذلك المواد (65، 66) من قانون الإثبات المصري والمادة (310) من قانون العقوبات المصري.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 112. بينما ذهب المشرع الأردني إلى عكس ذلك عندما نص في المادة (154) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (إذا دعي أي من أصول المتهم أو الظنين أو فروعه أو زوجه لأداء الشهادة دفاعاً عنه فإن الشهادة المعطاة على الوجه المذكور سواء في الإستجواب أو في مناقشة المدعي العام يجوز الإستناد إليها في إثبات الجرم المسند إلى المتهم أو الظنين).

وكذلك المادة (68) من نفس القانون، فقد منعت أحد الزوجين من إفشاء ما أبلغه به الزوج الآخر أثناء الزوجية، ولو كان ذلك الإفشاء بعد إنقضاء الزوجية إلا في حالة ما إذا كان مجنياً عليه في جنائية أو جنحة وقعت من الزوج الآخر.

والرخص المنصوص عليها في المواد المذكورة والمقررة للشاهد في مرحلة التحقيق الابتدائي يكون الإمتناع جوازي، فإذا لم يرى الشاهد إستعمال هذه الرخصة، وأدى الشهادة كانت شهادته صحيحة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا يجوز سماع المتهم كشاهد ضد متهم آخر في نفس الدعوى، إلا إذا صدر قرار بشأن المتهم الأول من المحقق بأن لا وجه لإقامة الدعوى (بمنع محاكمته)⁽²⁾، وإن كان يجوز سماع أقوال المتهم ضد متهم آخر دون حلف اليمين، وهذه الأقوال لا ترقى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة، إذ كما قلنا سابقاً أن المتهم لا يحلف اليمين، وتؤخذ أقواله بالريبة والشك، وإن كانت المحكمة تملك تقديرها على سبيل الإستدلال⁽³⁾، حيث يجوز للمحكمة أن تستند على هذه الشهادة لتعزيز دليل قائم، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الإستناد على تلك الأقوال وحدها في إدانة المتهم وإنما يلزم توافر دليل آخر يؤيد هذا القول أو قرائن أخرى تعززه⁽⁴⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد خلا من نص تشريعي يحظر على سلطة التحقيق الإستماع إلى شخص متهم بجريمة كشاهد في جريمة أخرى مستقلة عن الجريمة المنسوبة

(1) المستشار صبرى محمود الراعي و الأستاذ رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة الشاملة في الأدلة الجنائية والتحريات، المجلد الأول، المركز القضائي للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 77.

(2) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 287.

(3) نقض مصري رقم (1289) لسنة 45ق، جلسة 05 يناير 1876م، مجموعة أحكام النقض، س 27، قاعدة 3، ص 126. تمييز جزاء أردني رقم (88/272)، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1991م، ص 398. وفي هذا الشأن ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه من الجائز الإعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر ذلك لأن المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أنه: (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية)، بمعنى أن الأدلة في القضايا الجزائية إقناعية وأن المحكمة غير مقيدة بأدلة معينة لتكوين عقيدتها، فلها أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر إذا إقتنعت بها. تمييز جزاء أردني رقم (64/8) لسنة 1964، مجلة نقابة المحامين، ص 480.

(4) هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر (المنصورة)، 2006م، ص 323.

إليه، ولا يلحق البطلان شهادات المتهمين إلا إذا إتخذت بهدف الإخلال بحق الدفاع⁽¹⁾.

المطلب الثالث

حق المتهم في مناقشة الشهود

الأصل هو أن سماع الشهود يجب أن يكون في حضور المتهم، أو في حضور محاميه، حتى يتمكن من مراقبة الشهادته وإبداء أوجه دفاعه بالنسبة لما يشهد به الشاهد، ولكن قد يقرر القائم بالتحقيق سماع الشهود في غيبة المتهم أو محاميه في حالة الإستعجال أو حالة الضرورة، وفي هذه الأحوال يجب على القائم بالتحقيق تمكين الخصوم من الإطلاع على الإجراءات التي تمت في غيبتهم وهذا ما نصت عليه المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، أما في حالة سماع الشهود في حضور المتهم يجوز للمتهم - وسائر الخصوم - عند الإنتهاء من سماع أقوال الشاهد إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من سلطة التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى يبينها⁽²⁾.

وللقائم بالتحقيق إذا وجد تناقضاً بين أقوال الشهود أو بين ما أدلى به المتهم من أقوال وبين شهادة شاهد أو أكثر فإنه يلجأ لإجراء المواجهة، كي يرجح قول على آخر، والمواجهة سواء كانت بين الشهود أم بينهم وبين المتهم فإن لها دور في ظهور الحقيقة، وبالمناقشة التي تتم بين المتهم والشهود يستطيع المتهم من خلالها أن يفند أقوال الشهود ويثنيها لصالحه، أو على الأقل يعرف فحوى هذه الشهادات ومواطن الضعف فيها⁽³⁾.

وحق الخصوم في مناقشة الشهود لا يعني إفساد الطريق على القائم بالتحقيق في إظهار الحقيقة، ولكن يجب أن تجري المناقشة بعد إنتهاء القائم بالتحقيق من توجيه أسئلته، حتى لا يتقطع تسلسلها ولا يشوبها الإضطراب، وتثبت المناقشة في محضر التحقيق والأصل أن يوجهها المحقق،

(1) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص454.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص590.

(3) د. عبدالإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص293.

ومع هذا يجوز أن يكون التوجيه مباشرة من الخصم ما دامت الأسئلة تحت إشراف القائم بالتحقيق وذلك إختصاراً للوقت والمجهود، على أنه يحق للقائم بالتحقيق دائماً أن يتمتع عن توجيه أي سؤال لا محل له بالنسبة إلى الواقعة⁽¹⁾.

وقد منحت التشريعات المتهم هذه الضمانة من أجل الدفاع عن نفسه، ودحض كل أو بعض أدلة الإدعاء، على أمل تنفيذ ما أتهم به، ومن الملاحظ أن حق المتهم في المواجهة وتوجيه الأسئلة للشاهد متروك للسلطة التقديرية للمحقق، فله حق التقرير أو الرفض وفق ما يراه مناسباً للتحقيق⁽²⁾.

وقد نصت المادة (116) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على هذه الضمانه، حيث أقرت بأنه: (يسمع عضو النيابة العامة كل شاهد على إنفراد، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم، ويسمع المدعي بالحقوق المدنية كشاهد بعد حلف اليمين)، كما ونصت المادة (120) من القانون نفسه على أنه: (عند الإنتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم أن يطلبوا من عضو النيابة العامة سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى يبينوها).

أما بالنسبة للتشريعات الإجرائية الجنائية فقد منح المشرع السعودي المتهم هذه الضمانة بموجب المادة (98) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، وإتفق معه المشرع الكويتي في المادة (99) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، كما نص على ذلك أيضاً المشرع العراقي بالمواد (62، 63/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمشرع المصري بالمواد (112، 115) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الإماراتي في المادة (90) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي قد نص على مواجهة الشهود بعضهم البعض من غير المتهم، ونص المشرع الفرنسي على ذلك أيضاً في نص المادة (102) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والتي تلزم قاضي التحقيق بالإستماع بحضور كاتبه لشهادة الشهود فرادى وبغير حضور المتهم أيضاً.

(1) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 560.

(2) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 450.

كما أن المشرع الأردني منع المتهم من الحضور وقت سماع الشهود، وهذا ما أكدته المادة (1/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبهذا يكون المشرع الأردني قد سلب المتهم هذه الضمانة المهمة، لأن حضوره وقت سماع الشهود يحقق مصلحة أساسية له، إذ يتيح له المجال لمواجهة الشاهد ومناقشته وإبداء ملاحظاته على أقواله، مما يمكنه من تقديم دفاعه لدحض التهمة الموجهة إليه في الوقت المناسب، لذا يجب على المشرع الأردني إن يعيد النظر في ذلك وينص صرحه على ضرورة حضور المتهم عند سماع الشهود.

المبحث الثاني

الضمانات المقررة للمتهم أثناء مباشرة الخبرة

الخبرة هي الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي تحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته⁽¹⁾، سواء أكانت تلك المسائل الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعمله في إرتكابها أو أثارها⁽²⁾.

ففي كثير من الأحيان قد تعرض على المحقق أمور لا يستطيع أن يبدي رأيه فيها، إنما يتعين عليه الإستعانة بأحد الخبراء المتخصصين، وذلك كما لو عثر على جثة مجهولة أسباب وفاتها، فالتعرف على سبب الوفاة يقتضي من المحقق الإستعانة بالخبراء المتخصصين، والخبير هو كل شخص لديه دراية خاصة بمسألة من المسائل، فيلجأ إليه المحقق كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة⁽³⁾.

وبما أن الخبرة تنصب على واقعة معينة، فإنها تخرج عن نطاق معلومات المحقق القانونية، وبالتالي

(1) المستشار صبرى محمود الراعي و الأستاذ رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة الشاملة في الأدلة الجنائية والتحريات، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 177.

(2) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 114.

(3) - Yves Schuliar: La Coordination Scientifique Dans Les Investigations Criminelles, These pour Le Doctorat, Université Paris Descartes, P73.

فإنه لا يجوز له أن يحل نفسه محل الخبير، وإلا كان التحقيق باطلاً، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: (لا يسوغ للمحكمة أن تستند في ححض ما قال به الخبير الفني في المسائل الفنية البحتة إلى معلومات شخصية، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن أن تستجلي الأمر بالإستعانة بغيره من أهل الخبرة لكون ذلك من الأمور التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف ذلك يكون مشوباً بالقصور في التسييب والفساد في الإستدلال مما يعيبه)⁽¹⁾.

ونظراً لتقدم العلوم والفنون التي تشمل دراستها الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم، ودقة النتائج التي يمكن الوصول إليها عند الإستعانة بالمتخصص في هذه العلوم والفنون للكشف عن الجريمة ودوافعها والوسائل المستخدمة في إرتكابها، فقد زادت أهمية الخبرة إلى درجة أن أصبح للمحكمة أن تستند في حكمها إلى الحقائق الثابتة علمياً والتي ليست موقع خلاف، وأنه لا يجوز نقض الحقائق الثابتة علمياً أو فنياً إلا بحقائق علمية أو فنية تحضها⁽²⁾.

فإذا رأت سلطة التحقيق أنه من الضروري الإستعانة بخبير لفحص حالة معينة، فإنها تقوم بإنتداب خبير لذلك، ليقدّم رأيه العلمي أو الفني في صدد الواقعة، ونظراً لكون رأي الخبير له وزنه أمام القضاء ويؤثر على الفصل في الدعوى، وحتى يطمئن الخصوم عموماً والمتهم خصوصاً إلى رأي الخبير عند مباشرته للإجراءات التي تدب لها، فقد تولى المشرع والفقهاء وضع العديد من القيود والقواعد لتنظم هذا العمل، والتي من شأنها أن تحيط المتهم بسياس من الضمانات لحماية حقوقه من التعدي عليها، وسنبين هذه الضمانات في المطالب الآتيه.

المطلب الأول

إلتزام الخبير بأداء اليمين

حرصاً على حمل الخبير على الصدق والأمانة في أداء مهمته، وعلى بث الطمأنينة لدى

(1) نقض مصري رقم (10678) لسنة 67ق، جلسة 26 مارس 2000م، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2001م، ص178.

(2) د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص252.

الرأي العام والقاضي والخصوم، فقد إتجهت أغلب التشريعات إلى النص صراحة على ضرورة أن يؤدي الخبير اليمين قبل قيامه بعمله، ويجب أداء اليمين أمام القائم بالتحقيق نفسه⁽¹⁾، فلا يكفي مجرد تفويض القائم بالتحقيق لجهة معينة بتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التي شكلت اللجنة، وهذا بإستثناء الخبير المسجل في جدول الخبراء بسبب كون هؤلاء لا يمارسون أعمالهم لأول مرة إلا بعد حلف اليمين⁽²⁾.

والخبير المنتدب يمكن أن يكون من الخبراء الحكوميين المقيدین بجدول الخبراء أو من غيرهم إلا أنه إذا كان من غير الخبراء الحكوميين فيجب أن يحلف اليمين أمام عضو النيابة الذي قرر نديه بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة قبل مباشرته عمله، وهذا ما أكدته المادة (129) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: (يجب على الخبير إذا لم يكن من الخبراء الحكوميين أو مقيداً بجدول الخبراء أن يحلف يميناً أمام عضو النيابة العامة بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة)، أما عن سبب عدم إشتراط أداء اليمين من قبل الخبير إذا كان من الخبراء الحكوميين المقيدین بجدول الخبراء فهو لأن هؤلاء أدوا اليمين عند تعيينهم⁽³⁾.

وقد حرصت أغلب التشريعات على أن يؤدي الخبير اليمين قبل قيامه بعمله، حيث ذهب بهذا الإتجاه كلاً من المشرع الكويتي في المادة (100) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، والمشرع الإماراتي في المادة (97) من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع المصري في المادة (86) من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع الأردني في المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، كما أقر المشرع الفرنسي للمتعم هذه الضمانة بنص المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية.

(1) نقض مصري رقم (21136) لسنة 61ق، جلسة 16 نوفمبر 1993م، مجموعة أحكام النقض، س44، قاعدة 156، ص592.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص589. ينظر في ذلك أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص370.

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية البحريني، مرجع سابق، ص186.

أما بشأن التشريع العراقي فالملاحظ على قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أنه لم ينص على ضرورة حلف الخبير اليمين، ولكن بالرجوع إلى نص المادة (129) من قانون أصول المرافعات المدنية العراقي نجد أنها اشترطت إذا لم يكن الخبير مقيداً في جدول الخبراء وجب أن يحلف يميناً قبل مباشرته مهمته بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، وإذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداءً وكان قد أنجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بأنه كان قد أدى عمله بالصدق والأمانة، وحيث أن قانون المرافعات المدنية يعد المرجع فيما لم يرد فيه نص لجميع القوانين الإجرائية⁽¹⁾ فإن ذلك يعني أن الخبير الذي تنتدبه سلطة التحقيق يجب أن يؤدي اليمين، وعلى عكس التشريعات الإجرائية الجنائية المذكورة فلم يشترط المشرع السعودي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أن يؤدي الخبير اليمين قبل قيامه بعمله.

وقد أعتبر الفقه أن حلف اليمين من الإجراءات الجوهرية، التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم الذي يبنى على تقرير هذا الخبير، غير أن هناك خلاف في الفقه حول طبيعة هذا البطلان، فهناك جانب من الفقه رتب البطلان كجزاء على إغفال حلف اليمين دون أن يبين طبيعة هذا البطلان⁽²⁾، وذهب جانب ثانٍ بالقول بأن البطلان متعلق بمصلحة الخصوم، فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة التمييز⁽³⁾، أما الاتجاه الثالث في الفقه فيرى بأن البطلان الناشئ عن عدم حلف اليمين هو بطلان متعلق بالنظام العام⁽⁴⁾، وإذا أدى الخبير مهمته دون حلف يمين، فإن عمل الخبير يبقى صحيحاً بوصفه عملاً من أعمال الاستدلال⁽⁵⁾، لأن القانون لم يشترط على مأمور الضبط

(1) لاحظ المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م.

(2) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 460.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 589. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 273، هامش 3.

(4) المستشار مصطفى مجدي هرجة، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني (أحدث الآراء الفقهية وأحكام النقض)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995م، ص 14. ينظر في ذلك أيضاً: أحمد بسيوني أبوالروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 15.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 584.

القضائي تحليف الخبير اليمين، وبالتالي يجوز للمحكمة الإستناد إليه بوصفه محضر إستدلال في الدعوى المقدمة إليها، وعنصر من عناصرها ما دام أنه كان مطروحاً على بساط البحث⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حضور المحقق والمتهم أثناء عمل الخبير

لم يشترط قانون الإجراءات الجنائية البحريني حضور القائم بالتحقيق أثناء مباشرة الخبير لعمله، وإنما أجاز له ذلك، كما لم يمنع القانون المذكور حضور الخصوم أثناء أداء الخبير لعمله، إلا أنه أجاز للخبير أن يؤدي عمله بغير حضور الخصوم، وهذا الأمر تطبيقاً للقواعد العامة في التحقيق التي أجازت إتخاذ بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم⁽²⁾.

حيث نصت المادة (128) من القانون سالف الذكر على أنه: (إذا اقتضى التحقيق الإستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء لإثبات حالة من الحالات، وجب على عضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بندبه يحدد فيه المهمة التي يكلف بها، ولعضو النيابة العامة أن يحضر وقت مباشرة الخبير مهمته، ويجوز للخبير أن يؤدي مأموريته بغير حضور الخصوم).

يتضح من هذا النص أن الأصل هو حضور المحقق عند قيام الخبير بالعمل المندوب له، والغاية من ذلك حتى يتوافر الإطمئنان إلى عمل الخبير، وحتى يتمكن المحقق من إستجلاء الأمور المراد التعرف على حقيقتها، على أنه إذا لم يتسع الوقت أو إقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 376.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 187.

يرى جانب من الفقه إن مهمة الخبير هي - في تكييفها القانوني - عمل تحقيق، والأصل أن يقوم بها المحقق نفسه، فإذا اقتضت طبيعتها الفنية أن يندب لها "خبيراً"، فهي ما تزال "عمل تحقيق"، وهي تنسب في النهاية إلى المحقق، ومن ثم تعين أن يحضر أثناء إجرائها ويشرف عليها، وبالإضافة إلى ذلك، فإن إجراءات التحقيق الابتدائي يسودها مبدأ "الشرعية" وما يتفرع عنه من حرص على صيانة "حقوق الدفاع"، والمحقق هو الذي يسعه ذلك، وقد إستثنى الشارع من قاعدة حضور المحقق حالة ما إذا كان لعمل الخبير طابع فني بحت بحيث لا يتصور أن تتعرض فيه حقوق الدفاع للخطر، وتقدير ذلك من شأن المحقق. ينظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 585. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 378. هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 194.

المحقق، وذلك نظراً إلى ضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية أو التجارب المتكررة، أو لأي سبب آخر، وجب على المحقق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات، وما يراد إثبات حالته⁽¹⁾.

أما بالنسبة لحضور المتهم عند قيام الخبير بمهمته، فقد جاء في المادة (128) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه: (..... ويجوز للخبير أن يؤدي مأموريته بغير حضور الخصوم)، وحيث أن إجراء الخبرة هو من إجراءات التحقيق الابتدائي، فإنه لا بد أن يخضع للقواعد العامة في التحقيق الابتدائي، وتطبيقاً لهذه القواعد فإنه يجوز للمحقق إتخاذ بعض إجراءات التحقيق الابتدائي بغير حضور الخصوم وذلك إستناداً إلى حالتي الضرورة والإستعجال⁽²⁾.

كما أن هنالك من يرى بأن القانون لم يستلزم حضور الخصوم عند قيام الخبير بأداء عمله، لأن الإجراءات التي يباشرها الخبير غالباً ما تكون مسائل فنية بحته كتشريح جثة أو مضاهاة بصمات، وبالتالي لا فائدة ترجى من حضور الخصوم، لا سيما وأن لهم حق مناقشة ما ينتهي إليه الخبير⁽³⁾.

المطلب الثالث

حق المتهم في طلب رد الخبير

إذا كانت الغاية من الخبرة هي معاونة من يتولى التحقيق في الوصول إلى وجه الحق، فإن الأمر يستلزم فيمن يقوم بتلك الخبرة - أي الخبير - بالإضافة إلى مراعاة الدقة في العمل، أن يلتزم بالحيدة والنزاهة عند مباشرته لذلك العمل، وإذا ما قام سبب من الأسباب التي من شأنها أن تؤثر على حياد الخبير ونزاهته وبالتالي تؤدي إلى إنحرافه في أداء المهمة الموكولة إليه، فقد قررت غالبية التشريعات ضمانات مهمة للمتهم وبقية الخصوم في الدعوى الجنائية، يتمكن بواسطتها تفادي ميل هذا الخبير وتحكمه أو على الأقل حتى يطمئن المتهم لحياد الخبير، وذلك بأن يطلب من جهة التحقيق

(1) د. رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 181.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 585.

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 378.

المختصة رد مثل هذا الخبر، وإذا ما تبين لتلك الجهة صحة الطلب عند ذاك تقرر رفض الإستعانة بذلك الخبر⁽¹⁾.

وتجد هذه الضمانة سندها في التشريع البحريني، بنص المادة (132) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت على أنه: (للخصوم رد الخبر إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى النيابة العامة للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى النيابة العامة الفصل فيه خلال ثلاثة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار الخبر في عمله إلا في حالة الإستعجال بأمر من عضو النيابة العامة).

يتبين من نص المادة المذكورة إنه يجوز للخصوم أن يقدموا طلباً إلى القائم بالتحقيق وأن يستند هذا الطلب إلى أسباب تبرره، وعلى القائم بالتحقيق أن يفصل في الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم تقديمه، فإما أن يستجيب له إذا وجد أسباب قوية تدعو لذلك أو يقرر رفضه.

وعلى ذلك، وفي حالة الإستجابة لطلب رد الخبر فإنه يتعين إعلان الخبر بطلب الرد المعني به، ويقوم الخبر في هذه الحالة بالتوقف عن مباشرة العمل المكلف به، والذي رد من أجله، إلا إذا أمره القائم بالتحقيق في حالة الإستعجال، وعلّة إستثناء حالة الإستعجال تكمن في الخشية من ضياع معالم الأدلة⁽²⁾، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر في طلب الرد بأي وجه من الوجوه⁽³⁾.

هذا وقد أقرت بعض التشريعات هذه الضمانة كالمرشع السعودي حيث نص عليها في المادة (78) من نظام الإجراءات الجزائية، وإتفق معه المرشع المصري بالنص عليها في المادة (89) من قانون الإجراءات الجنائية.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص116. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص584. المستشار صبرى محمود الراعي و الأستاذ رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة الشاملة في الأدلة الجنائية والتحريات، المجلد الأول، مرجع سابق، ص204.

(2) هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص187.

(3) د. رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الإبتدائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص185.

إلا أن المشرع العراقي لم ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية على حق المتهم في طلب رد الخبير مثلما فعلت بعض التشريعات الأخرى، غير أن هذا لا يعني أنه لا يجوز للمتهم طلب رد الخبير لأنه بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي بإعتباره المرجع لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد أورد نصه في المادة (1/130) بصدد مسألة رد الخبراء حيث قضت تلك المادة: (تتبع الأحكام المتعلقة برد القضاة في رد الخبير إلا إذا كان مختاراً من الخصوم)⁽¹⁾.

وكذلك المشرع الإماراتي والكويتي والأردني فإنهما لم يتضمنا نصاً بالقانون الإجرائي الجنائي بشأن رد الخبير، وعليه تكون هذه التشريعات المذكورة قد سلبت المتهم هذه الضمانة، التي يستطيع من خلالها تفادي ميل الخبير وتحكمه، وهو ما يقتضي إعادة النظر لتقرير هذه الضمانة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ومع ذلك فإن عدم النص على ضمانة رد الخبير، لا يسلب ولا يمنع الخصوم الحق في الاعتراض لدى القائم بالتحقيق على إنتداب خبير معين لوجود أسباب تتعلق بكفاءته الفنية أو في الحياد الواجب توافره فيه، والأمر في إجابة طلب الخصوم يعود تقديره للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع⁽²⁾.

المطلب الرابع

حق المتهم في الإستعانة بخبير إستشاري

إنطلاقاً من حرص المشرع البحريني على كفالة حق الدفاع، فقد أجاز للخصوم أن يستعينوا بخبير إستشاري، حيث نصت المادة (131) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (للخصوم أن يستعينوا بخبير إستشاري، ولهم أن يطلبوا تمكينه من الإطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من النيابة العامة على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى)، فقد لا يثق أحد الخصوم في الخبير الذي قرر القائم بالتحقيق ندبه، فينبغي أن يكون له الحق في ندب خبير آخر

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص116، هامش2.

(2) د. عبدالإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص383.

يثق به، ويوضع تقريره إلى جانب تقرير الخبير المنتدب ليستمد القائم بالتحقيق منهما عناصر تقديره إلا أن قانون الإجراءات الجنائية البحريني وضع شرطاً لإمكانية إستعانة الخصوم بخبير إستشاري وهو أن لا يؤدي ذلك إلى تأخير السير في الدعوى، وتقدير هذه الشرط مسألة يتولاها القائم بالتحقيق⁽¹⁾.

ومعنى ما تقدم أنه لا يجوز للمحقق رفض هذه الإستعانة، وإلا كان التحقيق باطلاً، وذلك لإخلاله بحق الدفاع إخلالاً جوهرياً وللخبير الإستشاري أن يطلب من المحقق تمكينه من الإطلاع على الأوراق، وسائر ما سبق تقديمه للخبير من قبل المحقق، وليس للمحقق أن يمنعه من هذا الإطلاع إلا إذا ترتب عليه التأخير في سير الدعوى، وهذا أمر يستقل بتقديره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع⁽²⁾، ولمحكمة الموضوع في ذلك أن تستمد إقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل أو قرينة ترتاح إليها، وأن لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير مادامت قد إطمأنت إليه⁽³⁾.

وإذا ما تمت موافقة سلطة التحقيق على قبول تدخل الخبير الإستشاري فيلتزم هذا الأخير بأداء اليمين كما هو الأمر بالنسبة للخبير المنتدب من قبل المحقق طبقاً لنص المادة (129) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني سالف الذكر، وبعدها يباشر مهمته ويقدم تقريراً عنها في الفترة التي يحددها له المحقق، ويذهب رأي إلى أن تعيين الخبير الإستشاري من مسائل الدفاع، وبالتالي لا يجوز تحليله اليمين أو رده، كما لا يجوز لأحد أن يلاحظه في مباشرة مهمته⁽⁴⁾.

هذا وقد أقرت بعض التشريعات هذه الضمانة كالمشرع السعودي حيث نص عليها في المادة (77) من نظام الإجراءات الجزائية، والمشرع الكويتي في المادة (101) من قانون الإجراءات

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 586. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 188.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 371.

(3) الطعن رقم (60) لسنة 2006م جلسة 12 مارس 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج 2، ص 89.

(4) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 476.

والمحاكمات الجزائية، والمشرع المصري في المادة (88) من قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن المشرع المصري قصر هذا الحق للمتهم وخوله وحده دون باقي الخصوم أثناء التحقيق حق الاستعانة بخبير إستشاري، كما أقر المشرع الفرنسي للمتهم هذه الضمانة بنص المادة (167) من قانون الإجراءات الجنائية.

أما المشرع العراقي فلم ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية، على حق المتهم بالاستعانة بخبير إستشاري مثلما فعلت بعض التشريعات الأخرى وبما حبذا لو فعل ذلك، كالمشرع البحريني والمصري والسعودي، وكذلك المشرع الإماراتي والأردني فإنهما لم يتضمنا نصاً بالقانون الإجرائي الجنائي بشأن رد الخبير، وعليه تكون هذه التشريعات المذكورة قد سلبت المتهم هذه الضمانة، التي يستطيع من خلالها تفادي ميل الخبير وتحكمه، الأمر الذي يتعين عليهم إعادة النظر لتقرير هذه الضمانة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك لأن وجود الخبير الإستشاري مع الخبير المنتدب من شأنه أن يضمن توافر أكبر قدر ممكن من النزاهة والكفاءة في العمل، وهذا جل ما يستلزمه إداء الخبرة على الوجه المطلوب.

المطلب الخامس

تقديم الخبير لتقريره خلال المدة المحددة

ينبغي على الخبير أن يقدم تقريره المكتوب في الوقت المحدد له، وذلك حرصاً على سرعة إنجاز التحقيق، وتفادياً لأسباب عرقلته، فإذا تجاوز الخبير الموعد المحدد له جاز للمحقق أن يستبدل به غيره⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (130) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: (يقدم الخبير تقريره كتابة، ويحدد عضو النيابة العامة للخبير ميعاداً لتقديمه، وله أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد، أو استدعى التحقيق ذلك).

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 590. ينظر في ذلك أيضاً: د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 407.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن عدم تحديد المحقق موعد محدد لتقديم تقرير الخبرة أو أن الخبير تجاوز الموعد المحدد له، لا يترتب عليه أي بطلان، إذ أن الأمر في هذه الحالة لا يتعلق بمخالفة قاعدة جهرية، وإنما هي قاعدة قصد بها التنظيم والإرشاد، وقد جرى العمل على أن يمنح الخبير المهلة التي يتطلبها للإنتهاء من إجراءاته وتقديم التقرير⁽¹⁾.

هذا وقد أشرت بعض التشريعات على الخبير أن يقدم تقريره للقائم بالتحقيق خلال المدة المحددة، كالمرشع السعودي بنص المادة (77) من نظام الإجراءات الجزائية، وذهب معه أيضاً المرشع المصري بالنص على ذلك في المادة (87) من قانون الإجراءات الجنائية.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فلم ينص على موعد محدد للخبير لتقديم تقرير الخبرة، وكذلك الحال في التشريع الإماراتي والكويتي والأردني.

يتضح مما تقدم أن الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق العملية التي لا غنى عنها، نظراً لإقتصار معرفة المحقق على المسائل القانونية والتي قد يتوقف الفصل فيها على ما يثور من مسائل فنية أثناء التحقيق والمحاكمة، والنتائج المستخلصة من الخبرة إما أن تكون في صالح المتهم أو أن تكون ضده، وبالتالي غالباً ما يكون لرأي الخبير له وزنه أمام القضاء وبالتالي أثره على الفصل في الدعوى، لذا كان من الضروري أن يحاط المتهم قبل هذا الإجراء بالضمانات التي تم التطرق لها والتي من شأنها أن تسهم في إحقاق الحق، وصيانة حقوق المتهم من التجاوز في نفس الوقت.

المبحث الثالث

ضمانات المتهم المتعلقة بالإستجواب

حرصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك المادة (6) من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان على حق المتهم في سماع أقواله، إذ أنه ابتداءً من اللحظة التي يوجه فيها الإتهام إلى الشخص يصبح من حقه أن يقدم تفسيرات بالنسبة للإتهامات الموجهة إليه، ومن هنا كانت حاجة

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 379.

المتهم إلى الإستجواب⁽¹⁾، حيث يعد الإستجواب من أهم إجراءات التحقيق الرامية لجمع الأدلة في الدعوى الجنائية، فهو الذي يربط قائعها ببعض ويبعث في مدى جدتها لتحقيق هدفها للوصول إلى الحقيقة، وتوقيع العقاب على الجاني⁽²⁾.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لتعريف الإستجواب وأهميته، والمطلب الثاني نخصصه للضمانات المقررة للمتهم في الإستجواب وما يجب أن يحاط به من قيود وشروط، وذلك كالآتي.

المطلب الأول

تعريف الإستجواب وأهميته

عرف الفقه⁽³⁾ الإستجواب بأنه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل وفي الأدلة القائمة في الدعوى، من أجل الحصول على إقرار منه بإرتكاب الجريمة أو دفاع ينفي إرتكابها، للوصول إلى الحقيقة.

وقريب من هذا عرفته محكمة التمييز البحرينية بالقول: (الإستجواب هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الإتهام التي تساق عليه دليلاً دليلاً ليقول كلمته فيه تسليماً لها أو دفعاً لها)⁽⁴⁾، كما

(1) د. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والإقتصاد، السنة 21، العدد 3 و4، 1951م، 352. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص322. د. هلال عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص170.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص403.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص326. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص628. المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1996م، ص41. د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص269. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص300. د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص197.

(4) الطعن رقم (35) لسنة 2007م جلسة 22 أكتوبر 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج2، ص415.

عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: (مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشه تفصيلية، كيما يفندھا إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف)⁽¹⁾.

وينقسم الإستجواب إلى إستجواب حقيقي وإستجواب حكمي (المواجهة):-

1- الإستجواب الحقيقي: ويتحقق بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلياً بها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته فيها إثباتاً ونفيّاً، ويترتب على ذلك أن الإستجواب الحقيقي لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين هما: توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلياً بها، ومواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، ولا يلزم المحقق بترتيب معين في إستيفاء هذين العنصرين⁽²⁾.

2- الإستجواب الحكمي (المواجهة): ويقصد به مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود، لسمع بنفسه أقوالهم فيما يتعلق بواقعة معينة أو أكثر، فيتولى الإجابة تأييداً أو تفنيدياً⁽³⁾، وقد أعتبرت المواجهة إستجواباً حكمياً، لأنها قد تدفع المتهم إلى الاعتراف، لذلك فهي تأخذ حكم الإستجواب مما يلزم معه أن يراعى عند إجرائها إتخاذ كافة الضمانات المنصوص عليها في الإستجواب⁽⁴⁾.

ويتميز الإستجواب عن سؤال المتهم في أن الإستجواب هو في حقيقته إجراء من إجراءات التحقيق، تمارسه سلطة التحقيق، ويقوم على المناقشة المفصلة للمستجوب بالتهمة المسندة إليه، والأدلة القائمة ضده، وسماع رده عن كل ذلك، بينما سؤال المتهم هو إجراء من إجراءات الاستدلال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي⁽⁵⁾، وهو يقتصر على مجرد مطالبة المتهم بالإجابة عن التهمة المسندة إليه دون المناقشة التفصيلية، ودون مواجهته بالأدلة القائمة ضده، ودون تحقيق دفاعه، لذلك فإن المشرع لم يحط سؤال المتهم بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التي أحاط بها

(1) نقض مصري رقم (4385) لسنة 63ق، جلسة 02 إبريل 1995م، مجموعة أحكام النقض، س36، قاعدة 95، ص631.

(2) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص512.

(3) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص646.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص630. نقض مصري رقم (4385) لسنة 63ق،

جلسة 02 إبريل 1995م، مجموعة أحكام النقض، س36، قاعدة 95، ص631.

(5) ينظر في ذلك: نص المادة (57) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

الإستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق، كما أنه لم يرتب عليه الآثار القانونية التي رتبها بالنسبة للإستجواب، فالحبس الإحتياطي مثلاً لا يجوز الأمر به إلا بعد إستجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، ولا يجوز الأمر به بناءً على سماع الأقوال بمحضر الإستدلالات⁽¹⁾، وسؤال المتهم هو إجراء يملكه مأمور الضبط القضائي كما تملكه النيابة العامة والمحكمة، ولا يعتبر عندئذٍ إستجواباً وإنما يبقى سؤال، لأنه لم يدخل في المناقشة التفصيلية للمستجوب⁽²⁾.

ويعتبر إستجواب المتهم من أخطر إجراءات جمع الأدلة، لأنه ينطوي بذاته على تضيق الخناق على المتهم، فيجعله بحالة نفسية قد تدفعه إزاء تعدد الأسئلة التي توجه إليه ودقتها إلى الإدلاء بأقوال ليست في صالحه رغم أنها قد تكون مخالفة للحقيقة⁽³⁾، الأمر الذي دفع الغالب من الفقهاء إلى المناداة بعدم إجازة الإستجواب إلا في مرحلة التحقيق الإبتدائي دون مرحلة المحاكمة، وإحاطته بالضمانات التي تكفل للمتهم حرية الكلام وتبصيراً بحقيقة الشبهات القائمة ضده، حتى لا يتورط في قول أو إقرار مخالف للواقع، إنساق إليه تحت ضغط مؤثر خارجي أو نتيجة خداع أو تغيير، وقد سائر المشرع البحريني هذا الإتجاه الغالب في الفقه، فحصر الإستجواب في حدود التحقيق الإبتدائي ولم يجره في مرحلة المحاكمة إلا إذا قبله المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة (224) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

-
- (1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 426. ينظر في ذلك أيضاً: المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاً، مرجع سابق، ص 47.
- (2) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 340.
- (3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 300.
- (4) إبراهيم سيد أحمد، الإستجواب والإقرار فقهاً وقضاً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص 16.
- والجدير بالذكر أن إستجواب المتهم أمام المحكمة لا يجوز إلا إذا قبل المتهم ذلك إستناداً لنص المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وقبول المتهم ذلك قد يكون صريحاً أو ضمناً، كأن تشرع المحكمة في إستجوابه دون أن يعترض على ذلك، وقبول الإستجواب من قبل المحكمة يجب أن يصدر من المتهم، فإذا قبل الإستجواب أو رفض وأعرض محاميه فيؤخذ برأي المتهم، لأن المحامي نائب عنه وحضوره لا يمنع موكله في أن يبادر بقبول ما يعينه على الدفاع عن نفسه، بعد تقديره لموقفه وما تقتضيه مصلحته. نقض مصري رقم (5732) لسنة 63ق، جلسة 08 مارس 1995م، مجموعة أحكام النقض، س 46، قاعدة 75، ص 488.

وبالمقابل فإن الإستجواب يعد من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي، وذلك بالنظر إلى أن هذا الإجراء ذو طبيعة مزدوجة: فهو من ناحية أنه من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف إلى الحصول على دليل لكشف الحقيقة، ومن ناحية أخرى فهو وسيلة من وسائل الدفاع للمتهم⁽¹⁾، بل أن صفة الدفاع هي الغالبة، لأنه يهدف أساساً إلى مواجهة المتهم بالإتهام وتلقي دفاعه⁽²⁾، وبالتالي هو إجراء تحقيق قد يؤدي للوصول إلى إقرار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، عن طريق مناقشته بها وإحاطته بالأدلة القائمة ضده، لذلك يجوز للمحقق الإلتجاء إليه في أية لحظة خلال التحقيق الابتدائي، كما يجوز له إعادة إستجواب المتهم كلما رأى ذلك ضرورياً⁽³⁾.

كما أنه لم تعد الغاية من الإستجواب قاصرة على جمع الأدلة، بل تعدت ذلك وأصبح الإستجواب وسيلة دفاع رئيسية للمتهم تتيح له فرصة التدخل في الدعوى الجنائية والإدلاء بتبريراته ومناقشة الإدعاءات المقامة ضده، كما أن هناك من الضمانات التي لا يتمتع بها المتهم إلا عن طريق إستجوابه، كدعوة محامية للحضور معه وقت إتخاذہ والسماح له بالإطلاع على ملف الدعوى قبل القيام به⁽⁴⁾، وبالتالي هذا يمكنه من تنفيذ الأدلة القائمة ضده ومناقشتها وتقديم كل ما من شأنه أن يثبت براءته، نتيجة رفع الدعوى عليه ويجنبه مغبة الوقوف موقف الإتهام⁽⁵⁾.

ونظراً لهذه الأهمية، نجد أن جانب من الفقه يرى ضرورة الإستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويعتبر أن التحقيق الذي يخلو من الإستجواب تحقيقاً ناقصاً، وهذا النقص الذي يعتري التحقيق بسبب خلوه من الإستجواب وإن كان لا يبطله إلا أنه يكون له أثره لدى محكمة الموضوع

-
- (1) د. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مرجع سابق، ص 352.
 - (2) د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص 173.
 - (3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 514.
 - (4) د. هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، المرجع السابق، ص 173.
 - (5) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 300. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 630. د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 339.

عند تقديرها للأدلة التي لم يواجه بها المتهم⁽¹⁾، في حين أن هناك من يذهب إلى أبعد من ذلك، حين يعتبر أن الإستجواب إجراء جوهري، فهو من ناحية حق للمتهم ومن ناحية أخرى هو واجب على المحقق يلتزم بالقيام به، لأنه وسيلة دفاع لا إجراء من إجراءات جمع الأدلة فقط، وبالتالي فإن التحقيق الابتدائي الذي يخلو من الإستجواب لا يكون ناقصاً فقط وإنما هو عمل فاسد⁽²⁾.

ويرى البعض الآخر أن إستجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي هو أمر متروك لتقدير المحقق، فله أن يجريه إذا ما قدر أن مصلحة التحقيق تقتضيه، فهو من ناحية لا تتوقف سلطة المحقق في إجراءاته على إرادة المتهم، فله أن يجريه على الرغم منه، ومن ناحية ثانية لا يلتزم المحقق بإجراءاته ولو طلب المتهم ذلك، فلا يبطل التحقيق الابتدائي الذي يخلو من الإستجواب⁽³⁾، وهذا الرأي هو ما أكدته محكمة النقض المصرية حين قضت بأنه: (لا مانع في القانون يمنع من رفع الدعوى الجنائية بدون إستجواب المتهم، بل يجوز رفعها في مواد الجنج والمخالفات مباشرة دون تحقيق)⁽⁴⁾.

ويستند الرأي الأخير إلى أن القانون لم يحتم الإستجواب إلا في حالات معينة ورد النص عليها، وفي غير هذه الأحوال فإنه لا يوجد نص في القانون يبرره بطريقة حتمية، لأنه بحسب الأصل وسيلة لجمع الأدلة لا وسيلة للدفاع، فقد نصت المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على ما يلي: (يجب على عضو النيابة العامة أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه، وإذا تعذر ذلك أمر بإيداعه أحد الأماكن المخصصة للحبس إلى حين إستجوابه، 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 في الحال وإلا أمرت بإخلاء سبيله)، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة (131) من قانون الإجراءات الجنائية والمشرع الأردني في نص المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وبالتالي يتضح أن التشريعات المذكورة تربط

(1) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 272.

(2) د. توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مرجع سابق، ص 354.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 634.

(4) نقض مصري رقم (7554) لسنة 62ق، جلسة 10 يناير 1995م، مجموعة أحكام النقض، س 46، قاعدة 11، 106.

بين القبض على المتهم وإستجوابه، فتقرر أن غرض القبض هو الإستجواب، ومن ثم يكون إستجواب المتهم وجوبياً في حالة القبض⁽¹⁾.

كما أن الإستجواب وجوبي أيضاً في غير حالة القبض وذلك عندما يكلف المتهم بالحضور، وذلك لأن الغاية من تكليفه بالحضور هي لإستجوابه، وما النص على وجوب إستجوابه خلال أربع وعشرين ساعة فهو لغرض تغيير مركزه كمقبوض عليه إلى محبوس إحتياطياً أو الإفراج عنه بكفالة أو بضمان محل إقامته.

المطلب الثاني

الضمانات المقررة للمتهم أثناء الإستجواب

أحاطت التشريعات الإستجواب بالعديد من الضمانات التي تكفل تحقيق الغاية المرجوة منه، وذلك لكي يؤدي هدفه المزدوج، كإجراء من إجراءات جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة، وكوسيلة لتحقيق دفاع المتهم عن نفسه، وسنتناول هذه الضمانات في ستة فروع كما يأتي.

الفرع الأول

أن يتم الإستجواب من قبل السلطة المختصة

يكاد الفقه يجمع⁽²⁾ على أن الإستجواب إجراء لا تجريه سوى سلطة التحقيق الأصلية، فلا يجوز إنتداب غير المحقق لإجرائه، وذلك خلافاً لإجراءات التحقيق الأخرى حيث لا تجوز الإنابة القانونية فيه، وهذه الضمانة تعد من الضمانات المهمة التي شرعت لحماية المتهم من التعسف وإساءة إستعمال السلطة، بحيث لا يجوز تكليف أعضاء الضبط القضائي للقيام بإجراء الإستجواب،

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص428.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص636. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص199. د. هلاي عبداللاه أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص175. د. عبداللاه محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص231.

وذلك خوفاً من مظنة التأثير عليه أو إكراهه أو الضغط عليه، من أجل إجباره على قول ما لا يريد، ولذلك يجب أن يقوم بالإستجواب شخص يتمتع بالحيدة والنزاهة والثقة⁽¹⁾.

لذا فقد أقرت أغلب التشريعات الإجرائية الجنائية أن الإستجواب إجراء لا تجر به سوى سلطة التحقيق الأصلية، ومن بين هذه التشريعات التشريع البحريني، حيث حصر حق مباشرته بقاضي التحقيق وعضو النيابة العامة فقط، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام به، بل وأكثر من ذلك فإن القانون عندما أجاز للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق ندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق إستثنى من ذلك الإستجواب⁽²⁾، حيث نصت المادة (85) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (لعضو النيابة العامة أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم)⁽³⁾، كما وجاء النص في المادة (171) من القانون نفسه على أنه: (لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بالقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم ويكون للمندوب في حدود ندبه سلطة قاضي التحقيق).

ويبدو أن السبب في منع مأمور الضبط القضائي من إستجواب المتهم هو خطورة إجراء الإستجواب وإحتمال أن يفضي إلى إقرار يقضيان ألا تقوم به سوى سلطة قادرة على أن تهيأ للمتهم أثناء إستجوابه الضمانات اللازمة، الأمر الذي لا يتحقق عندما يتولى هذا الأمر مأمور الضبط القضائي، وذلك لأن مأمور الضبط القضائي على حسب ما حدده المشرع البحريني بالمادة (44) من قانون الإجراءات الجنائية هو من يقوم بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع الإستدلالات التي تلزم للتحقيق والتصرف في الدعوى، فمن الممكن ألا يكون صاحب مؤهلاً علمياً، إلى جانب كونه رجلاً بسيطاً لا يعلم بأصول التحقيق، ولعل المبرر العلمي الذي يحول دون جواز

(1) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 263.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 199.

(3) تقابلها المادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (66) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة

(68) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (42) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (92)

من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (152) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

الندب في الإستجواب على خلاف بقية الإجراءات التي إجاز فيها المشرع ذلك هو أن الإستجواب يصعب الندب فيه، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق، فهو يفترض في القائم به أن يكون على إحاطة تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها، وإلا كان الإستجواب عديم الجدوى، وهذا العلم لا يتسنى لغير سلطة التحقيق، ومن جهة أخرى فإن الإستجواب قد يعرض المتهم للضغط عليه، بل للتعذيب أحياناً لحمله على الإقرار⁽¹⁾، وهذا من المحتمل وقوعه من سلطة ليس لها خبرة في التعامل مع المتهمين، بالإضافة إلى أن مأموري الضبط القضائي هم بحكم وظائفهم يحرصون على الوصول إلى نتائج مجدية لمجهودهم، وهذا كفيل بأن يدفعهم إلى تركيز إهتمامهم على توجيه الأسئلة المتعلقة بالإدانة، وإهمال الجانب المتعلق بإثبات البراءة⁽²⁾.

ولا يقتصر هذا الحظر على الإستجواب فقط وإنما يمتد كذلك إلى المواجهة، باعتبار أن المواجهة لها ذات قيمة الإستجواب وتخضع لما يخضع له من أحكام⁽³⁾، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي مباشرتها لأنها إجراء من إجراءات التحقيق المحظور ندبه لإجرائه⁽⁴⁾، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: (من المقرر أن المواجهة كالإستجواب، هي من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي مباشرتها)⁽⁵⁾.

وعليه وكما سبق أن أشرنا إلى أنه إذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق، فلا يجوز لها إنتداب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بالإستجواب، إلا ان المشرع البحريني قرر إستثناء جواز قيام مأمور الضبط القضائي المنتدب للتحقيق بإجراء إستجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت، ونجد ذلك في نص المادة (2/86) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه: (وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال

(1) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م، ص418.

(2) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص100.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص630.

(4) د. خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص182.

(5) نقض مصري رقم (26014) جلسة 02 مايو 1990م، مجموعة أحكام النقض، س59، ص689.

التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان ذلك متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة⁽¹⁾.

وعلى الرغم مما يقال بشأن المبررات التي إستدعت التشريعات لإقرار هذا الإستثناء والسماح لمأمور الضبط القضائي بمباشرة بمناصفة مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق التي ينتدب لها، وعلى الرغم من الضوابط التي وضعت لمأموري الضبط القضائي كي يباشروه، إلا أنه بسماعها بذلك، قد أضعفت هذه التشريعات من قوة هذه الضمانة، إضافة إلى ذلك أن التشريعات السابق ذكرها أعطت لمأمور الضبط القضائي هذا الإستثناء دون وضع قيود أو حدود لتنظم هذا الإجراء، وتركها وفق التقدير الشخصي للمأمور، وهذا يختلف من شخص لآخر، فلم تحدد مثلاً أحوال الضرورة التي يخشى معها فوات الأوان، ولا شك في أن ترك هذا الإجراء دون تنظيم يتعارض مع مصلحة المتهم وكرامته، وكان حرياً بالتشريعات التي أقرت ذلك أن تقف عند حد السماح للمندوب سؤال المتهم فقط وإحالاته على سلطة التحقيق، ولذلك ينبغي إعادة النظر في هذه المواد وبيان أحوال الضرورة التي تعطي المأمور الحق في إستجواب المتهم، هذا إذا كانت للتشريعات ضرورة في أن تبقى عليها، لما فيه من إهدار للضمانة التي حرص المشرع البحريني والتشريعات الأخرى على الأخذ بها.

وفي ضوء ما تقدم أقترح على المشرع البحريني تعديل الفقرة (2) من المادة (86) من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بإستبعاد إجراء الإستجواب من قرار الندب، بحيث تكون على النحو الآتي: (وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان ذلك متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة)، وذلك إستناداً للأسباب التي ذكرت سابقاً.

الفرع الثاني

إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

تطورت الفكرة التقليدية عن الإستجواب حتى أصبح الآن أهم وسيلة للدفاع عن المتهم، لأنه يمكنه عن طريقها إثبات براءته، إذ يتيح له الفرصة لمعرفة أسباب القبض عليه، وتوضيح الوقائع

(1) تقابلها المادة (67) من نظام الإجراءات الجنائية السعودي، والمادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (71) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (69) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

المنسوبة إليه، وإحاطته علماً بالأدلة والوقائع القائمة ضده⁽¹⁾، ويعد هذا الإجراء من أهم الإجراءات التي على سلطة التحقيق إتخاذها عند حضور المتهم لأول مره، فيجب على القائم بالتحقيق قبل إستجواب المتهم أن يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه على نحو تفصيلي، وهذه الإحاطة سوف تجعل المتهم يوازن بين أن يقدم على الكلام أو أن يصمت أو أن يدافع عن نفسه كيفما يترأى له، وقد حسمت هذا المبدأ المادة (133) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني التي تنص على أنه: (يجب على عضو النيابة العامة عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يدون جميع البيانات الخاصة بشخصيته ويحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت في المحضر ما قد يبيده في شأنها من أقوال)⁽²⁾.

وبموجب هذه المادة يجب على النيابة أو أي سلطة أخرى تتولى التحقيق أن تدون جميع البيانات الخاصة بشخصية المتهم لكي تتأكد من شخصية المائل أمامها من أنه هو المقصود بالواقعة محل التحقيق، وكذلك إحاطته علماً بحقيقة الشبهات القائمة ضده، من دون تغريب به، أو تدليس عليه، كما يجب على القائم بالتحقيق أن يدون كل ما يبيده المتهم من أقوال بشأن ما ينسب إليه، ويترتب على عدم أمانة سلطة التحقيق في عرض الشبهات بطلان الإستجواب، وما قد ينتج عنه من إعتراف⁽³⁾.

وإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه إجراء خاص بالإستجواب يتم في بداية الإستجواب ولأول مرة، أي عند حضور المتهم أول مرة أمام سلطة التحقيق، ومن ثم لا تلتزم به سلطة التحقيق في الإستجواب التالي⁽⁴⁾، وهذا الإجراء ضمان مهم للمتهم، فيجب أن يحاط علماً بسائر الإجراءات المتخذة ضده وبالإدعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة، فيتيح له أن يعرف التهمة الموجهة إليه على وجه التحديد، وينبغي على ضوء ذلك القول بأن الإتهام إذا كان قائماً مثلاً بشأن عدة

(1) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص22.

(2) تقابلها المادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (99) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، والمادة (101) من نظام الإجراءات الجنائية السعودي، والمادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (114) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص199.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص640.

سرقات أرتكبت في مناطق معينة مختلفة على عدد من الأشخاص، فينبغي ذكر كل واقعة على حدة وتمييزها عن غيرها، حتى ولو كانت جميعها تأخذ الوصف نفسه، وتقع تحت تطبيق نص قانوني واحد⁽¹⁾، وكل ذلك كي يتسنى له إعداد دفاعه إزائها وعلى ضوئها يحدد طبيعة ما سيدلي به، ويثبت فساد هذا الإتهام، فلا يؤخذ على غرة بتهمة لم تتح له الفرصة الكاملة لدحضها، فدفاع المتهم لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم الحق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، كما أن لهذا الإجراء أهمية بالنسبة إلى المحقق نفسه، إذ يتيح له أن يضع خطة سليمة للإستجواب.

وهناك فائدة أخرى لهذه الضمانة وهي إختصار إجراءات التحقيق وحسمها على وجه السرعة، إذا ما علم المتهم بالتهمة الموجهة إليه والأدلة المتوافرة ضده من أول لحظة يحضر فيها أمام المحقق، وأعد دفاعه بناءً على ذلك⁽²⁾.

وقد أكدت على هذا الإجراء أو الضمانة المادة (14/3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م حيث نصت على أنه: (لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات الآتية: أ- إبلاغه فوراً وبالتفصيل بلغة يفهمها بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه)، كما ونصت المادة (9/2) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: (يجب أن يعلم كل شخص أوقف وعند توقيفه بالأسباب التي دعت إلى ذلك، كما يجب أن يعلم على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه.....)، وقد أكدت أيضاً الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في المادة (3/أ) بقولها: (أن يبلغ المتهم في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها)، كذلك جاء في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: (إخطار المتهم مسبقاً بالتهمة الموجهة إليه)⁽³⁾.

ولم يقتصر أمر إقرار هذه الضمانة على المواثيق الدولية كما سبق، إنما إمتد أيضاً إلى التشريعات الإجرائية، فهذا هو المشرع السعودي نص عليها في المادة (101) من نظام الإجراءات

(1) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص22.

(2) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص107.

(3) د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص63.

الجزائية، والمشرع الإماراتي في المادة (99) من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع الكويتي في المادة (98) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية⁽¹⁾.

غير أن ما ينبغي الوقوف عنده هو حكم عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه؟

يبدو أن الحكم الذي يأخذه عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قد بينته المادة (281) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، والتي تنص على أنه: (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري)⁽²⁾، ومن هذه المادة يفهم أن الجزاء الذي يترتب على عدم مراعاة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه بطلان إجراء الإستجواب، لأنها تعتبر قواعد متعلقة بمصلحة جوهريّة للمتهم ينبغي أن ينتج عن مخالفتها بطلان الإجراء، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: (المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية قد رتبت البطلان على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بأي إجراء جوهري، ويعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم)⁽³⁾، كما ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول: (أن القاعدة التي رجحها الفقه والقضاء تقضي بإعتبار الإجراء باطلاً إذا كان جوهرياً، ويؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع، ولم تقم المحكمة به)⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

دعوة محام المتهم أثناء إستجوابه في الجنايات

تستند هذه الضمانة إلى أن هذا الحق مقدس ضمنته الدساتير والقوانين، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة (20) من دستور مملكة البحرين على أنه: (يجب أن يكون لكل متهم في جناية محام يدافع عنه بموافقة)، كما ونصت المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (في

(1) تقابلها المادة (123) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، والمادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (2/64) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
(2) تقابلها المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (170) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
(3) نقض مصري رقم (332) جلسة 14 يونيو 1952م، مجموعة أحكام النقض، لسنة 22 ق، ص 117.
(4) تمييز جزاء أرمني رقم (77/119)، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1977م، ص 1310.

غير حالتي التلبس والإستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز لعضو النيابة العامة في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعلى المتهم أن يعلن إسم محاميه بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا التقرير، ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر).

كما نصت المادة (84) من القانون المذكور على أنه: (للمتهم وللمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق، وعلى عضو النيابة العامة إخطارهم باليوم الذي تباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها، ولعضو النيابة العامة أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الإطلاع على التحقيق، وله كذلك في حالة الإستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم، ولهؤلاء الحق في الإطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات، وللخصوم الحق دائماً في إصطحاب وكلائهم في التحقيق ولا يجوز لوكيل الخصم الكلام إلا إذا أذن له عضو النيابة العامة، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر)⁽¹⁾.

وهذه الضمانة من أهم الضمانات التي يتمتع بها المتهم عند إستجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين والشهود، وجوهرها ألا يتم إستجوابه إلا بعد دعوة محاميه للحضور، تطميناً له، وصوناً لحقه في الدفاع عن نفسه⁽²⁾، فحضور المحامي لهذا الإجراء من شأنه أن يبعث الطمأنينة في نفس المتهم أثناء إستجوابه فيكون ذلك وسيلة جيدة لكي يحسن الإجابة على أسئلة المحقق وهو مطمئن إلى وجود محاميه بجانبه، فيساعد ذلك على الوصول إلى الحقيقة المنشودة من الإستجواب، فضلاً عن أن حضور المحامي لهذا الإجراء يتيح له أن يقترح بعض الأسئلة التي يمكن أن يوجهها المحقق

(1) تقابلها المادة (2/69) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (75) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (74) من قانون الإجراءات الجزائية العماني، والمادة (1/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 266.

للمتهم، فتقوى بذلك الناحية الفنية للإستجواب، وتتحقق فيه وظيفته كوسيلة دفاع للمتهم أيضاً⁽¹⁾.

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقص المصرية بقولها: (تطمين للمتهم وصوناً لحرية الدفاع عن نفسه)⁽²⁾، كما أن وجود المحامي يجعل منه رقيباً على المحقق، فيحول دون الإلتجاء إلى طرق غير مشروعة للحصول على إقرار من المتهم، فالإقرار الذي يدلي به لا يكون له في نظر الفقهاء قوة في الإثبات إلا إذا كان إقراراً صادراً من المتهم في حضور محاميه وتحت رقابته، ولأهمية هذه الضمانة فإنه ينبغي حضور المحامي وقت الإستجواب، حتى وإن كان التحقيق سرياً، ذلك أن سرية التحقيق لا تمنع حضور المتهم إجراء الإستجواب، فحيث يسمح للموكل بحضور التحقيق يجب حتماً السماح له بالإستعانة بمحاميه، لأنه لا توجد حكمة تدعو إلى منع المحامي من حضور الإستجواب ولا يتصور تأثيره في الإستجواب، وهو على صلة دائمة بالمتهم، ويستطيع - بما له من حق الإتصال به ولو كان مسجوناً - أن يرتب معه قبل الإستجواب الإجابات التي يدلي بها، وعلى الأخص فإن القانون صريح في أن المحامي لا يتكلم إلا إذا أذن له المحقق، فحضوره عندئذ لا يقصد به إلا مراقبة المحقق في طريقة إستجوابه للمتهم وعلى الوجه الذي حدده القانون، فحرمان المتهم من الإستعانة بمحاميه هو بلا نزاع إخلال بحق من حقوق الدفاع يبطل الإستجواب على الأقل لما يحاط به من الشك وانعدام الثقة⁽³⁾.

ولهذا يرى الأستاذ الفرنسي (كارسون) إلى أن المحامي وإن بقي صامتاً طوال التحقيق وليس له حق الكلام إلا بإذن المحقق أو قاضي التحقيق إلا أن في حضوره رقابة على عمل القاضي أو

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 637.

يثار الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان من حق المحامي أن يرشد موكله في خطة دفاعه، وبهذا الصدد ذهب البعض بأنه لا يجوز للمحامي أن يرشد موكله في خطة دفاعه لأن ذلك يؤدي كما يقولون إلى الإستجواب المدبر، أما البعض الآخر فيرى العكس ويجيز للمحامي أن يقوم بإرشاد موكله إلى خطة دفاعه، ذلك أن الإرشاد أو العون ليس مشروعاً فحسب ولكن ضروري أيضاً. ينظر في ذلك أيضاً:-

- Paul Saillard (Auteur), Le Role de l'Avocat en Matiere Criminelle, Previous reference, P100.

(2) نقض مصري رقم (429) لسنة 40 ق، جلسة 19 إبريل 1970م، مجموعة أحكام النقض، س 21، قاعدة 147، ص 617.

(3) د. خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 367.

المحقق تمنع الأخير من إتخاذ أي إجراء تعسفي مع المتهم⁽¹⁾.

وليس المعنى وجوب دعوة المحامي أنه يشترط حضوره حتى يكون الإستجواب صحيحاً، إذ يكفي مجرد إخطاره في الوقت المناسب بالموعد المحدد لإتخاذ الإجراء، فالمحامي الذي أرسل له خطاب الدعوة لا يكون مقيداً به، لأن الأمر يخضع لتقديره الشخصي ووفقاً لظروف التحقيق وما تقتضيه مصلحة موكله⁽²⁾.

وعلى ضوء نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، يتضح أن دعوة محامي المتهم لحضور الإستجواب قاصرة على الجنايات فقط دون الجنح، وبشرط أن يكون المتهم قد إختار لنفسه محامياً للدفاع عنه ولحضور الإستجواب معه، كما أنه يجوز للمحقق أن يستجوب المتهم في حالتي التلبس والسرعة، بسبب الخوف من ضياع الأدلة، دون دعوة محاميه للحضور، وتقرير ذلك للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع⁽³⁾، وحتى يلتزم المحقق بدعوة المحامي للحضور، يجب أن يكون المتهم قد أعلن أسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان، وإذ أجازت المادة السابقة للمحقق أن يستجوب المتهم في حالتي التلبس والسرعة دون دعوة محاميه للحضور، إلا أن ذلك لا يحول دون السماح للمحامي من حضور الإستجواب مع المتهم إذا حضر من تلقاء نفسه⁽⁴⁾، ذلك أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق، وهو ما أكدته المادة (135) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، وتكفي دعوة المحامي لحضور الإستجواب دون إشتراط حضوره بالفعل، لكن بشرط أن تكون هذه الدعوة في وقت مناسب بحيث تمكنه من الحضور، ويجب على المحقق ألا يقوم بالإستجواب إلا بعد مضي هذا الوقت، وإلا كانت دعوة المحامي لغواً عديمة الفائدة،

(1) – Pro.Jacqueline Hodgson, French Criminal Justice, (A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France), Previous reference, P101.

(2) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص226.

(3) نقض مصري رقم (4649) لسنة 61ق، جلسة 24 ديسمبر 1992م، مجموعة أحكام النقض، س43، قاعدة 189، ص1216.

(4) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص429.

كما أن المحقق غير ملزم بتأجيل التحقيق إلى الموعد الذي يقترحه المحامي، إذا رأى أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز البحرينية على أنه: (نصت المادة (1/134) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: "في غير حالي التلبس والإستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز لعضو النيابة العامة في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعلى المتهم أن يعلن إسم محاميه بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا التقرير"، ومن ثم فإن الإلتزام بدعوة محامي المتهم لحضور الإستجواب أو المواجهة طبقاً لنص المادة سالفه الذكر مشروط بأن يكون المتهم قد أعلن عن إسم محاميه سواء بتقرير في قسم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا التقرير، وإذا كان البين من الأوراق أنها خلت من ثمة تقرير على نحو ما تقدم أو أن محامياً تقدم للمحقق مقررراً الحضور مع الطاعن وقد نفى الأخير وجود محامي له يحضر معه إجراءات التحقيق، فإن إستجوابه في تحقيقات النيابة العامة يكون قد تم صحيحاً⁽²⁾.

وفي هذا أيضاً قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لما كان البين من مطالعة المفردات أن وكيل النيابة المحقق أجرى المعاينة التصويرية ومثلت المتهمه كيفية إرتكابها للجريمة وتمت المعاينة دون أن تتدب النيابة العامة لها محامياً رغم عدم وجود محام معها، ولما كان ذلك وكانت المادة "124" من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه: "لا يجوز للمحقق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو أن يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور....." وكان مفاد النص أن المشرع تطلب ضمانه خاصة لكل متهم وجود دعوة محاميه إن وجد لحضور الإستجواب أو المواجهة، وذلك تظميناً للمتهم وصوناً لحرية الدفاع

(1) المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص 47.

(2) الطعن رقم (140) لسنة 2008م جلسة 28 إبريل 2008م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 19، ج2، ص148. الطعن رقم (300) لسنة 2008م جلسة 01 يونيو 2009م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 20، ج2، ص341. الطعن رقم (90) لسنة 2006م جلسة 2 إبريل 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية لسنة 2007م، ص145.

عن نفسه، لما كان ذلك وكان البين من المفردات وعلى السياق المار ذكره فإنه يترتب عليه بطلان المعاينة⁽¹⁾.

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل إستجوابه⁽²⁾، أما إذا قرر المتهم وجود محام ولم يتم دعوته للحضور فإن ذلك يترتب عليه البطلان، لأن البطلان المترتب على عدم دعوة محامي المتهم للحضور متعلق بالنظام العام، وناتج عن إخلال بحقوق الدفاع وبالتالي يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، والمحكمة أن تقضي به ولو من تلقاء نفسها⁽³⁾.

في حين أن هناك من يرى أن هذا الضمان مقرر لمصلحة المتهم وحده وليس للصالح العام، ولذلك لا محل لإعتبار البطلان من النظام العام، وإنما هو بطلان نسبي ينبغي الدفع به أمام محكمة الموضوع، ولا تملك المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، وإن كان يجوز لها أن تستبعد الدليل المستمد من الإستجواب أو المواجهة الباطلين، إذا لم تظمن إليه بما لها من سلطة كافية في هذا النطاق⁽⁴⁾.

أما عن دور المحامي عند حضوره للإستجواب، فعلى الرغم من أهمية حضوره التي سبق أن بيناها إلا أن دوره سلبي، إذ ليس له أن يوجه من تلقاء نفسه سؤالاً إلى المتهم أو من يواجهه المحقق بهم، وليس له أن يدخل في نقاش مع المحقق، أو يدلي بدفاع لمصلحة المتهم⁽⁵⁾، ذلك أنه لا يجوز

(1) نقض مصري رقم 5762 لسنة 82ق، جلسة 01 ديسمبر 2013م، المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر 2013م لغاية آخر ديسمبر 2013م، ص 10. نقض مصري رقم (4649) لسنة 64ق، جلسة 24 ديسمبر 1992م، مجموعة أحكام النقض، س 43، قاعدة 189، ص 1216.

(2) - Cliff Roberson and dilip K. das, An Introduction to comparative legal models of criminal justice, Previous reference, P50-51.

وقد رأَت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أن من حق المتهم رفض الإستعانة بمحام، مع أن الأساس المنطقي هو أن الحق في الإستعانة بمحام يضمنه التعديل السادس، وعليه وعندما يتنازل المتهم عن حقه في الإستعانة بمحام، فإنه لا يستطيع في وقت لاحق إثارة هذه المسألة. ينظر في ذلك أيضاً: المادة (44/أ) من القانون الإتحادي للإجراءات الجنائية الأمريكي. د. رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 64.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 526.

(4) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 431.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 638.

له الكلام إلا إذا أذن له المحقق، فإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر، وهذا ما بينته المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني سالف الذكر، وإن كان التشريع الأردني في المادة (65) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمشرع السعودي في المادة (70) من نظام الإجراءات الجزائية قد أبقياً له الحق في تقديم مذكرة بملاحظاته إذا لم يأذن له المحقق بالكلام.

نخلص مما تقدم أن المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني قد منحت ضماناً مهمة للمتهم بجناية، وذلك بإيجاب دعوة محاميه لحضور الإستجواب معه، غير أن الملاحظ على هذه الضمانة أنها ضماناً صورية وليست حقيقية بالنسبة للمتهمين، ذلك أن القانون البحريني إستلزم دعوة محامي المتهم دون أن يستلزم حضوره فعلاً، فضلاً عن أن الدعوة لحضور المحامي ملزمة في الجنايات دون الجنح⁽¹⁾، كما أن هذه المادة تقتصر الإلتزام بدعوة محامي المتهم لحضور الإستجواب إذا كان المتهم قد عين لنفسه محامياً، فإذا لم يعين المتهم محامياً فلا إلتزام على المحقق في هذه الحالة⁽²⁾.

وأخير تجدر الإشارة إلى أنه يجب على المتهم إثارة دفع عدم دعوة محامية للحضور أثناء إستجوابه أمام محكمة الموضوع، وإذا لم يثر ذلك فليس له بعد ذلك إثارته أمام محكمة التمييز، وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية بأن: (إذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ما يذهب إليه من بطلان إستجوابه أمام النيابة العامة لعدم دعوة محاميه فليس له من بعد النعي عليها عدم الرد على دفاع لم يثر أمامها ولا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز هذا إلى أن ما ينعاه في هذا الخصوص لا يعدو وأن يكون تعيباً للتحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم)⁽³⁾.

(1) د. عبدالستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، مرجع سابق، ص 428.

(2) نقض مصري رقم (19862) لسنة 64ق، جلسة 02 مايو 1995م، مجموعة أحكام النقض، ص 46، قاعدة 121، ص 801.

(3) الطعن رقم (90) لسنة 2006م جلسة 02 إبريل 2007م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية في المواد الجنائية، السنة 18، ج 2، ص 145.

الفرع الرابع

تمكين محامي المتهم من الإطلاع على ملف القضية قبل الإستجواب

لكي يتمكن المحامي من أداء المهمة الملقاة على عاتقه، وحتى يكون حضوره مع المتهم مجدياً أثناء الإستجواب، لا بد أن يكون ملماً بجميع إجراءات التحقيق التي أتخذت قبل المتهم، وبجميع الأدلة والقرائن القائمة ضده، وهذا لا يأتي إلا بتمكين المحامي من معرفة كل ما في ملف الدعوى قبل مباشرة الإستجواب بوقت كافٍ، ويتعين على المحقق أن يسمح للمحامي بالإطلاع على ملف التحقيق كاملاً غير منقوص متضمناً كافة الإجراءات التي بوشرت، ولو تمت في غيبة المتهم⁽¹⁾.

وتزداد قيمة هذه الضمانة كلما كان النظام آخذ بالسرية في إجراءات التحقيق، وذلك حتى لا يظل المتهم معرضاً لمفاجأته، أما في ظل النظم التي تأخذ بالعلانية فإن هذه الضمانة يقل شأنها، لأن المتهم ومحاميه يكونان على دراية وبينه بجميع الإجراءات التي أتخذت، وذلك لكونها أجريت بحضورهما أو أحيطا علماً بها بعد أن كان هناك عذر أو ظرف دعى لإتخاذها في غيبتهما⁽²⁾.

ولتمكين المحامي من الإطلاع على محضر التحقيق، فقد نصت المادة (1/135) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على أنه: (يجب أن يمكن محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق قبل الإستجواب أو المواجهة بيوم على الأقل ما لم يقرر عضو النيابة العامة غير ذلك.....)، ومقتضى الإطلاع أن يوضع ملف الدعوى كله بين يدي المحامي، لدراسته قبل مباشرة الإستجواب بيوم واحد، ويجوز للمحقق أن يصرح بالإطلاع قبل مباشرة الإستجواب بأكثر من يوم، وإذا كان اليوم السابق للإستجواب يوم إجازة وجب على المحقق تمكين المحامي من الإطلاع في اليوم الذي قبله، أو إرجاء الإستجواب إلى ما بعد العطلة بيوم، ومن حق المحامي إذا كان الوقت لم يتسع له لكي يطلع على

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 527.

(2) لاحظ المادة (84) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، والمادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة

(64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (69) من

نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (57) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ملف التحقيق لضخامته أن يطلب تأجيل الإستجواب إلى موعد آخر، ومن واجب المحقق أن يستجيب لطلبه وإلا كان الإستجواب باطلاً⁽¹⁾.

ويقتصر إلزام المحقق على مجرد تمكين محامي المتهم من الإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الإستجواب أو المواجهة، أي وضع ملف التحقيق تحت تصرفه في ذلك الموعد⁽²⁾، ويستوي بعد ذلك أن يطلع المحامي فعلاً على الملف أو ألا يطلع عليه، ويلتزم المحقق بتمكين المحامي من الإطلاع على التحقيق، ولو كان قد جرى في غيبة المتهم، ولكن الشارع إحتاط للحالات التي يرى فيها المحقق ملائمة عدم إطلاع المحامي على التحقيق، فأجاز له أن يقرر عدم إطلاعه عليه، ونرى أن لمحكمة الموضوع أن تراقب تقدير المحقق في ذلك، فإذا لم تقره عليه بطل الإستجواب، وقد أورد المشرع ذلك بتقريره في نص المادة (2/135) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه: (في جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق)، أي أنه إذا قرر المحقق عدم إطلاع المحامي على أوراق التحقيق، فإنه يتعين عليه مع ذلك دعوته إلى الحضور أثناء الإستجواب⁽³⁾.

وللمحامي أن يتنازل عن مدة اليوم الذي يمكن من خلاله بالإطلاع على ملف التحقيق، وله أن يتنازل عن الإطلاع على أوراق التحقيق، وينبغي أن يثبت كل ذلك في المحضر ليكون حجة على الكافة⁽⁴⁾.

وإدراكاً لأهمية تمكين محامي المتهم من الإطلاع على ملف القضية قبل الإستجواب، فقد ذهب عدد من التشريعات إلى النص على هذه الضمانة ومن بينها التشريع المصري في المادة (125) من قانون الإجراءات الجنائية، والمشرع الإماراتي في المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع الفرنسي في المادة (3/118) من قانون الإجراءات الجنائية.

(1) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 423.

(2) Pro.Jacqueline Hodgson, French Criminal Justice, (A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France), Previous reference P117.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 639.

(4) المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص 199.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم يرد به نص يقابل نصوص التشريعات المذكورة، وإنما أعطى محامي المتهم الحق في الإطلاع على إفادة موكله في الحالات التي يتم فيها إستجواب موكله قبل حضوره بسبب الخوف من ضياع الأدلة⁽¹⁾ طبقاً لنص المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وبالتالي فإنه يخلو من أي نص يقضي بضرورة وضع ملف التحقيق تحت متناول يد محامي المتهم قبل إستجوابه مما يعتبر ذلك نقصاً تشريعياً الأمر الذي يتعين معه على المشرع الأردني إعادة النظر في ذلك لإقرار هذه الضمانة، كما أن قانون الإجراءات المحاكمات الجزائية الكويتي لم يتطرق إلى هذه الضمانة بتاتاً مما يجعله في موقف قصور.

الفرع الخامس

حق المتهم في الإلتزام بالصمت

للمتهم عند إستجوابه مطلق الحرية في الإجابة على أسئلة المحقق، وليس له أن يرغمه على الإجابة، ذلك أن المتهم ليس ملزماً بإثبات براءته إستناداً إلى قرينة البراءة المنصوص عليها في الدستور⁽²⁾، كما أن الإستجواب بالنسبة له وسيلة من وسائل الدفاع، فليس لأحد أن يحمله على إستعمالها، ولا يعتبر إمتناعه عن الإجابة قرينة ضده⁽³⁾، وإذا أعتبر حكم الإدانة هذا الإمتناع دليلاً أو قرينة ضده كان معيباً، لأن الإمتناع لا يعد إقراراً صريحاً ولا ضمنياً، وأقصى ما يترتب عليه أن تظل أدلة الإتهام حيث كانت قبله، بل أن المتهم لا يلتزم بتقرير الحقيقة إذا أجاب على أسئلة المحقق، وإنما يحق له أن يخفي الحقيقة أو يصورها على نحو ما يريد⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 272.

(2) Yves Mayaud: Quel droit au silence en procédure pénale ?, Master de droit pénal et sciences pénales Dirigé, pantheon assas, paris, 2011, p50.

(3) المستشار صبرى محمود الراعي و الأستاذ رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة الشاملة في الأدلة الجنائية والتحريات، المجلد الثاني، المركز القضائي للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 158. ينظر في ذلك أيضاً: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 151.

(4) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 419.

إلا أن هناك من ينكر على المتهم حق الصمت، ويرى بأن يلتزم بإتخاذ موقفاً إزاء الأدلة والشبهات القائمة ضده، فإما أن يدحضها أو يسلم بها ويعترف بجريمته ثم يقتصر على الإحتجاج بأسباب الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، وبالتالي ليس للمتهم الحق في الصمت وليس له من باب أولى الحق في الكذب⁽¹⁾، وينبه البعض في هذا الصدد إلى أن صمت المتهم يؤدي إلى جانب بقاء أدلة الإتهام قائمة ضده دون نفي، وضياع فرص عديدة على المتهم للدفاع، مما لا يتييس تداركه فيما بعد لإثبات وجهة نظره، فإن هذا يطيل من الفترات التي تستغرقها التحقيقات والمحاكمة وما يترتب عليه من تجديد مدة الحبس الإحتياطي⁽²⁾.

وعلى صعيد التشريعات فقد اختلفت في هذا الشأن، فبعض التشريعات نصت صراحة على حق المتهم في الصمت عند إستجوابه أثناء التحقيق، والبعض الآخر منها قررت أنه لا يجوز للمتهم الصمت عند إستجوابه أثناء التحقيق، لأن الإستجواب في هذه المرحلة هو وسيلة تحقيق هدفه الوصول إلى الحقيقة، كما ذهب إتجاه آخر من التشريعات إلى النص على هذه الضمانة بشكل ضمني.

فبالنسبة للتشريعات التي نصت صراحة على هذه الضمانة التشريع الفرنسي، حيث ألزمت المادة (114) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه أول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأية أقوال، ويثبت ما يفيد ذلك بمحضر التحقيق، وعدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق.

كما ذهب بهذا الإتجاه التشريع العراقي، حيث نص بالمادة (126) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (لا يجبر المتهم على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه)، وتوافق مع ذلك المشرع الكويتي في المادة (158) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، حيث جاء فيها: (لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو أغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 632.

(2) د. محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، مرجع سابق، ص 164.

وسيلة من الوسائل، ولا يفسر سكوت المتهم أو إمتناعه عن الإجابة عن سؤال بأنه إقرار بشيء ولا تصح مؤاخذته على ذلك.....).

أما بالنسبة للتشريعات التي تنص على حق المتهم في إلزام الصمت أثناء الإستجواب بشكل ضمني فمنها التشريع المصري، حيث لا يوجد نص صريح في التشريع المذكور يقر للمتهم الحق في الصمت في التحقيق ولكن الفقه مجمع على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله، وإن إمتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة، وقد إستقر القضاء على هذا الإتجاه، ومن أحكامه ما قرره أن من حق المتهم إختيار الوقت أو الطريقة التي يبدي بها دفاعه، ولا يصح أن يتخذ من إمتناعه عن الإجابة قرينة على ثبوت الجريمة⁽¹⁾، وبمراجعة المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تتعلق بمرحلة المحاكمة، نجدها تنص ضمناً على حق المتهم في الصمت، فقد جاء فيها: (لا يجوز إستجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك)، كما أخذ بهذا التشريع السعودي بنص المادة (163) من نظام الإجراءات الجزائية.

كما ذهب بهذا الإتجاه التشريع البحريني، حيث أنه لا يوجد نص صريح يدل على حق المتهم في الصمت في التشريع المذكور، ولكن يفهم ضمناً من نص المادة (224) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لا يجوز إستجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك)، وهذا أيضاً ما أقره المشرع الإماراتي بالمادة (166) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

وتجدر الملاحظة في هذا الإتجاه بأنه لا بد من هذه التشريعات إعادة النظر في ذلك بإضافة نص صريح يقرر للمتهم الحق في الصمت أثناء إستجوابه، وذلك إستناداً إلى قرينة البراءة المنصوص عليها في الدساتير.

أما بالنسبة إلى التشريعات التي تنكر حق المتهم في الصمت، فكان من بينها المشرع السويسري، حيث إتجه غالبية القوانين السويسرية إلى إنكار الإعتراف بحق المتهم في الصمت، حيث

(1) نقض مصري رقم (90) جلسة 17 مايو 1960م، مجموعة أحكام النقض، لسنة 11 ق، ص 467.

تنص المادة (104) من قانون الإجراءات الجنائية لولاية (Genevois) على إلزام المتهم بضرورة الإدلاء بمعلوماته عن الوقائع المنسوبة إليه لإظهار الحقيقة⁽¹⁾.

الفرع السادس

سلامة إرادة المتهم عند إستجوابه

سبق القول أن الإستجواب هدفه الوصول إلى الحقيقة، وليس مجرد الإقرار، لذلك فإنه عندما يدلي المتهم بأقواله يجب أن يكون بمأمن من كل تأثير خارجي عليه، فمن السهل إرغام شخص على الكلام، ولكن من الصعب جداً إجباره على قول الحقيقة، وبالتالي فإن كل تأثير يقع على إرادة المتهم أثناء إستجوابه يعيب إرادته ويفسد إقراره، مما لا يمكن معه الإستناد إلى ما جاء في أقواله⁽²⁾، وكان الإستجواب باطلاً ولا يمكن الإستناد إلى ما جاء به⁽³⁾.

ولا أهمية لمصدر التأثير على إرادة المتهم، فيستوي أن يكون مصدره المحقق نفسه أو أحد مأموري الضبط القضائي أو فرداً عادياً⁽⁴⁾، ويستوي أن يكون التأثير في صورة إكراه مادي أو معنوي أو في إستخدام بعض الوسائل العلمية الحديثة أو العقاقير، بحيث تضطره إلى الإدلاء بإقرار صريح أو بأقوال ليست في صالحه.

وقد نصت المادة (19/د) من دستور مملكة البحرين بشكل صريح بالقول: (لا يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك، كما يبطل كل قول أو إقرار يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها)، وقد جسد قانون الإجراءات الجنائية البحريني هذه الضمانة في نص المادة (253) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، حيث نصت على أنه: (وكل قول يثبت أنه

(1) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 393.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 303.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 430.

(4) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 868.

صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه⁽¹⁾.

والرأي المتفق عليه في الفقه والقضاء أنه لا عبرة بما يقع على المتهم من إكراه، وإنما العبرة بالأثر الذي يحدثه الإكراه في نفس المتهم، ولهذا فإنه يتمتع التعويل على الإقرار ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه أو تهديد مهما كان قدره⁽²⁾، وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية من أن أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات السابقة على المحاكمة يجب إيدائها أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فإن الدفع ببطلان الإقرار للإكراه أو بناءً على إستجواب باطل لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول⁽³⁾.

وعلى ذلك لا بد من التعرض لبعض الصور التي تؤثر على إرادة المتهم والتي تعتبر مخالفة لأمية الإنسان وكرامته، الأمر الذي يتحتم تجنبها لما تمثله من إنعدام لإرادة المتهم، كما تشوبها بالعيب عند إستجوابه، حيث تتنافى مع حرية في الإجابة وبالتالي فإن كل تأثير يقع على إرادة المتهم أثناء إستجوابه يعيب إرادته ويفسد إقراره ولا يمكن الإستناد إليه ويعتبر الإستجواب باطلاً⁽⁴⁾، وفيما يأتي عرض لهذه الصور:-

(1) تقابلها المادة (102) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادتين (12، 159) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 420. نقض مصري رقم (7979) لسنة 64ق، جلسة 05 يناير 1995م، مجموعة أحكام النقض، س 46، قاعدة 9، ص 94. نقض مصري رقم (1641) لسنة 34ق، جلسة 29 مارس 1965م، مجموعة أحكام النقض، س 46، قاعدة 64، ص 298.

(3) نقض مصري رقم (19324) لسنة 61ق، جلسة 19 مايو 1993م، مجموعة أحكام النقض، س 44، قاعدة 57، ص 413. نقض مصري رقم (6124) لسنة 59ق، جلسة 07 يناير 1993م، مجموعة أحكام النقض، س 44، قاعدة 3، ص 52. هذا ويرى البعض أن إهدار إحدى الضمانات الموضوعية أو الشكلية التي أقرها الدستور سوف يترتب عليها بطلان الإجراء كجزاء إجرائي لمخالفة نص ورد في الدستور، ومن ثم فإن الإقرار تحت وسائل الإكراه أو التهديد يبطل لمخالفته نص المادة (19) من دستور مملكة البحرين، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لإهدار ضمانات نص عليها الدستور. ينظر في ذلك: د. محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية (معلقاً عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء)، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009م، ص 706.

(4) - Cliff Roberson and dilip K. das, An Introduction to comparative legal models of criminal justice, Previous reference, P36.

أولاً: الإكراه المادي:-

يتحقق الإكراه المادي بأي درجة من درجات العنف التي تقع على جسم المتهم، وتفقد السيطرة على أعصابه، فإي قدر من الإكراه مهما كان يسير يبطل إقراره ولو كان صادقاً⁽¹⁾، ومن أمثلته:-

1- التعذيب:-

يراد بالتعذيب كل فعل يسبب إيلاًماً أو معاناة جسمية للمتهم، وذلك متى كان قد وقع من موظف عام أو من في حكمه على شخص المتهم، لإنتزاع معلومات أو إقرار منه⁽²⁾، ويتحقق بأي درجة من درجات العنف مهما كان قدره، ويستوي أن يكون التعذيب قد سبب ألماً للمتهم أم لم يسبب له شيئاً، الأمر في ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى⁽³⁾، ويرتب التعذيب بطلان الإستجواب برمته، كما يمتد البطلان إلى جميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الإقرار⁽⁴⁾، لأن العبرة بأن يصدر الإقرار بإرادة كاملة غير معيبة، أما التعذيب فهو معيب للإرادة، ويمكن الإقرار تحت وطأته رغبة في التخلص من الألم، ولذلك فإنه لا يجوز للمحقق اللجوء إلى هذا الأسلوب أثناء الإستجواب، وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية موقف محكمة الجنايات الكبرى في عدم تعويلها على إقرارات المتهمين التي أخذت في ظروف توجب الشبهة في صحتها، أثناء ما كانت آثار الضرب والتعذيب بادية عليهم، بالإضافة إلى تدخل الحاضرين من رجال الشرطة في هذه الإقرارات أثناء الإدلاء بها أمام المدعي العام⁽⁵⁾.

(1) نقض مصري رقم (6556) لسنة 61ق، جلسة 17 يناير 1993م، مجموعة أحكام النقض، س44، قاعدة8، ص79.

نقض مصري رقم (5925) لسنة 54ق، جلسة 02 مايو 1985م، مجموعة أحكام النقض، س36، قاعدة106، ص601.

(2) د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإقرار (الجريمة والمسؤولية)، المطبعة العربية الحديثة، 1986م، القاهرة، ص144.

(3) نقض مصري رقم (2524) لسنة 59ق، جلسة 09 نوفمبر 1989م، مجموعة أحكام النقض، س40، قاعدة150، ص904.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص645.

(5) تميز جزاء أردني رقم (91/271)، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1993م، ص1553.

2- إرهاب المتهم من خلال إطالة الإستجواب:-

يقوم هذا الأسلوب على أن يعتمد المحقق إلى إرهاب المتهم بالإستجواب المطول، فيعتمد إلى مناقشته مناقشة تفصيلية مطولة تمتد لساعات طويلة، بل إلى أيام في بعض الأحيان، وذلك بغية إرهاب المستجوب جسمانياً ومعنوياً، مما يؤدي إلى إضعاف إرادته، وبالتالي فقد السيطرة على أعصابه، مما قد يؤدي إلى الإعتراف أو الإدلاء بأقوال ليست في صالحه⁽¹⁾.

ولا شك في أن إطالة مدة الإستجواب، هي من الأمور التي تشكل إعتداء على حرية الإنسان وسلامة إرادته، كما أن تعمد المحقق في إطالة الإستجواب بغية إرهاب المستجوب وإجباره على الإعتراف في ظروف نفسية صعبة، فيه خروج على صفة الحياد الواجب توافره في المحقق⁽²⁾، لذلك فقد أقر الفقه بطلان الإعتراف الصادر عن المتهم أثناء الإستجواب المطول، لأنه يؤدي إلى التأثير في إرادة المتهم، فتفقد القدرة على الإجابة بحرية واختيار⁽³⁾.

ولم يحدد المشرع البحريني وقتاً محدداً يتم فيه الإستجواب، ولم يضع حداً أقصى لمدة الإستجواب، وهذا على خلاف موقف بعض التشريعات التي حرصت على وضع ضوابط معينة لتجنب إرهاب المتهم من خلال الإستجواب المطول، ومنها القانون الفرنسي في المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية التي أكدت على ضرورة أن يتضمن المحضر مدة الإستجواب وفترات الراحة التي تخللته.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد معيار زمني لطول الإستجواب، وإنما العبرة بما يؤدي إليه التأثير على قوى المتهم الذهنية على أثر إرهابه بالإستجواب المطول⁽⁴⁾، وقد قضى بأنه: (طول أمد إستجواب الطاعن أو سؤال الشهود المذكورين ليلاً وإستغراق ذلك لساعات طويلة متصلة، لا يعد إكراهاً ما دام لم يستطل إلى المتهم أو الشهود بالأذى مادياً أو معنوياً، إذ مجرد طول هذه الإجراءات

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 430.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 642.

(3) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأريني والمقارن، مرجع سابق، ص 355.

(4) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 520.

لا يعد من الإكراه المبطل للإعتراف أو أقوال الشهود، لا معنى ولا حكماً، ما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثير إرادة المتهم أو الشهود من ذلك، ومرجع الأمر في ذلك متروك لمحكمة الموضوع⁽¹⁾.

ثانياً: الإكراه المعنوي:-

ويتحقق بكل ما يعطل إختيار المتهم أو يقيد حريته في إبداء أقواله، ومن أمثلته:-

1- التهديد:-

يعرف بأنه ضغط شخص على إرادة آخر، لتوجيهها إلى سلوك معين، ويستوي أن يكون التهديد واقعاً على شخص المستجوب في شخصه أو على شخص آخر عزيز عليه أو على ماله، وسواء كان التهديد مباشر أو غير مباشر مثل تعذيب شريك المتهم أمامه، ويجب أن يصدر التهديد بقصد حمل المتهم على الإعتراف⁽²⁾، والتهديد في هذه الحالة يؤدي إلى بطلان الإستجواب، وبطلان الأدلة المستمدة منه ومن بينها الإعتراف، ذلك أن التهديد ينقص من حرية الإختيار ويعيب الإرادة⁽³⁾.

ويشترط لبطلان الإعتراف في هذه الحالة أن يكون ثمرة التهديد هو إعتراف المتهم، فإذا وقع التهديد دون وقوع النتيجة المرجوة منه وهو الإعتراف فلا يعد تهديداً مبطلاً له، كما يشترط في التهديد المبطل للإعتراف أن يكون وليد إجراءات غير مشروعة⁽⁴⁾، ومعيار عدم مشروعيته يتحدد في كون الأذى المهدد به المتهم غير مشروع، أما إذا كان التهديد بنتيجة يقرها القانون، كالتهديد بالحبس الإحتياطي أو التفتيش مثلاً إذا توافرت شروطهما فلا يقوم بذلك الإكراه المعنوي المبطل للإعتراف⁽⁵⁾.

(1) نقض مصري رقم (3006) لسنة 62ق، جلسة 23 يناير 1994م، مجموعة أحكام النقض، س45، قاعدة 21، ص137.

نقض مصري رقم (45) لسنة 60ق، جلسة 15 يناير 1991م، مجموعة أحكام النقض، س42، قاعدة 12، ص67.

(2) المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاً، مرجع سابق، ص120.

(3) المستشار صبرى محمود الراعي و الأستاذ رضا السيد عبدالعاطي، الموسوعة الشاملة في الأدلة الجنائية والتحريات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص42.

(4) نقض مصري رقم (263) لسنة 51ق، جلسة 28 أكتوبر 1981م، مجموعة أحكام النقض، س32، قاعدة 134، ص775.

(5) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص642.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: (الإعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون إختيارياً، ويعتبر الإعتراف غير إختياري وبالتالي غير مقبول إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف، وذلك بشرط أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع، فلا يكفي التذرع بوجود المقر في السجن تنفيذاً لحكم صدر ضده حتى يتحلل من إقراره، متى كان حبسه وقع صحيحاً وفقاً للقانون)⁽¹⁾.

2- تحليف المتهم اليمين:-

يرى الفقه أن تحليف المتهم اليمين أثناء الإستجواب، يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي الذي يتسبب ببطلان الإستجواب وبطلان الأدلة المستمدة منه⁽²⁾، وتبدو العلة من ذلك أن تحليف المتهم اليمين يضعه في مركز حرج، لأنه إن حلف اليمين كذباً فقد خالف ضميره الديني والأخلاقي، وإن حلف اليمين وإعترف بالحقيقة، فهو يعرض نفسه للجزاء⁽³⁾.

وبناءً عليه فإنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين، غير أنه إذا طلب المتهم تحليفه اليمين قبل الإستجواب، أو قام من تلقاء نفسه بحلف اليمين، لا يترتب على ذلك بطلان الإستجواب، وذلك لكونه ذا غاية دفاعية، يهدف إلى بث الثقة في صدق ما يبديه من أقوال.

3- إستعمال وسائل الحيلة والخداع:-

لا يجوز للمحقق أن يلجأ إلى إستعمال وسائل الحيلة والخداع مع المستجوب لنزع الإعتراف منه، ذلك أن إستخدام مثل هذه الوسائل يجعل من الإستجواب إجراء غير مشروع، لأنه يؤدي للتأثير على إرادة المستجوب، وبالتالي فإنه إذا نشأ عنه إعتراف فإنه يكون باطلاً⁽⁴⁾، ومن أمثلته أن يقوم المحقق بإيهام المتهم بأن شريكه في الجريمة قد إعترف عليه، أو أن يخبره بأن شاهداً قد شاهده وهو

(1) نقض مصري رقم (506) لسنة 40ق، جلسة 22 يونيو 1970م، مجموعة أحكام النقض، س21، قاعدة 214، ص905.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص304، هامش3. ينظر في ذلك أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص431. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص521.

(3) المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاً، مرجع سابق، ص123.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص642.

يرتكب الجريمة، ويستلزم القول إنه لا بد من وجود علاقة سببية بين وسائل الحيلة والخداع وبين الأدلة المستمدة من الإستجواب، فإذا إنقطعت رابطة السببية بينهما يستطيع القاضي الإستناد إلى هذه الأدلة في تقدير حكمه، وعليه أن يوضح إنقطاع رابطة السببية وإلا كان حكمه ناقص البيان⁽¹⁾.

ثالثاً: إستخدام الوسائل العلمية الحديثة أو العقاقير في الإستجواب:-

لقد ثار الجدل والبحث في مدى مشروعية إستخدام الوسائل العلمية الحديثة أو العقاقير في الإستجواب، وقيمة نتائجها من الناحية القانونية أثناء الإستجواب، ومن أمثلتها:-

1- جهاز كشف الكذب:-

وهو ذلك الجهاز الذي يقوم بتسجيل المتغيرات الفيزيولوجية مثل "ضغط الدم ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي" التي تظهر على الفرد خلال التحقيق معه، ومن دراسة هذه المتغيرات من خلال تحليل الرسوم البيانية التي يسجلها الجهاز، ومن تقسيم كل الأدلة المتوفرة خلال التحقيق يمكن عندئذ التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الإختبار في إجابته على الأسئلة الموجهة إليه⁽²⁾.

وعلى الرغم من القيمة العلمية لهذا الجهاز، إلا أن هناك شك في جدوى إستخدامه، ذلك أن هناك مؤثرات متعددة تقف أحياناً عقبة في سبيل إستخدام هذا الجهاز إستخداماً صحيحاً، ومن هذه المؤثرات⁽³⁾، القلق من مجرد الإتهام، والخوف من إحتمال الخطأ في جهاز كشف الكذب، ومنها أيضاً الشذوذ الجسمي، فمن كان مريضاً بالقلب أو عنده إرتفاع بضغط الدم أو غيرها من الأمراض، فمن شأن هذه الأمراض أن تجعل الجهاز يعطي نتائج غير دقيقة، ذلك أن إستجوابهم في هذه الحالة قد يؤدي إلى إنفعالات تعطي مؤشراً على أنهم غير صادقين مع أن هذه الإنفعالات قد يكون مصدرها غير الكذب.

(1) المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص 125.

(2) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، مطبعة جامعة بغداد، 1981، بغداد، ص 219.

(3) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 359.

وهناك من يرى أنه لا مانع من استخدام هذا الجهاز أثناء الإستجواب في حالة رضا الشخص المستجوب بذلك⁽¹⁾، إذ أن رضا الشخص يضيف على الإختبار بواسطة الجهاز صفة الشرعية، وبالتالي فإنه لا يدع مجالاً لأي إعتراض، أما في حالة إمتناع الشخص المستجوب عن أن يمثل لإجراء الإختبار، فلا يجوز إجباره، لأن الإجبار يتنافى مع أبسط قواعد الحرية الشخصية، كما أنه لا يتفق مع مبادئ حرية الدفاع، ويمضي هذا الرأي الأخير إلى القول أنه رغم المآخذ والعيوب التي تؤخذ على استخدام هذا الجهاز، إلا أن ذلك لا يمنع من استعماله وخاصة في مراحل التحقيق الأولى، بقصد تضيق دائرة الإتهام وإستبعاد الجهود العشوائية في التحقيق، فهو بمثابة عامل مساعد ينير الطريق أمام المحقق، وليس دليلاً حاسماً يعتمد عليه في الإدانة أو البراءة⁽²⁾.

إلا أن الإتجاه السائد في الفقه ذهب إلى حظر استخدام أجهزة كشف الكذب، لما ينطوي عليه استخدامهما من إعتداء حقيقي على الحريات والحقوق الفردية التي كفلتها أغلب الدساتير للأفراد، ذلك أن هذا الأسلوب يمثل إعتداءً مادياً على حق المتهم في الصمت، وعلى حريته في الإجابة بصرف النظر عن قيمته العلمية، وبالتالي فإنه يبطل الإستجواب إذا أستعمل المحقق أثناء إجرائه جهاز كشف الكذب، ولا يعد للإعتراف الصادر من المتهم قيمة في هذه الحالة، حتى ولو كان استعمال هذا الجهاز بناءً على طلبه، ذلك لأن الإستجواب بهذه الوسيلة يفقد معناه كوسيلة من وسائل الدفاع⁽³⁾.

2- التنويم المغناطيسي:-

هو عبارة عن إحداث حالة من النوم الإصطناعي لبعض ملكات العقل الظاهر عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، فيضيق نطاق الإتصال الخارجي للنائم، ويخضع لشخصية المنوم، بحيث تخنفي الأنا الشعورية، وتبقي الأنا اللاشعورية تحت سيطرة المنوم المغناطيسي، فهو وسيلة بمقتضاها تملو إرادة شخص هو القائم بالتنويم على إرادة شخص آخر هو المنوم، بحيث يفقد السيطرة على إرادته ولا يعود قادر على التحكم بمشاعره، ويكون خاضعاً لإرادة الشخص القائم بالتنويم، فتأتي إجابات

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 430.

(2) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، مرجع سابق، ص 219.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 643.

الشخص المستجوب في هذه الحالة صدى لما تمليه عليه إرادة الشخص القائم بالتتويم، وفي ذلك تعطيل للمهام الأساسية لعقل الإنسان، وقد لقي أسلوب التتويم المغناطيسي نقداً شديداً من غالبية فقهاء القانون وذلك للأسباب الآتية⁽¹⁾:-

أ- يؤثر التتويم المغناطيسي على إرادة الشخص ويسلبه حرية التصرف، حيث يتأثر النائم بالإحاء، فيخضع لإرادة الشخص القائم بالتتويم، إذ يضطر الشخص الخاضع له إلى أن يبدلي بأقوال، ما كان ليبدلي بها لو كان في حالته الطبيعية، وعلى هذا الأساس فإنه يعتبر من قبيل الإكراه المادي.

ب- كما أن التتويم المغناطيسي يضع الشخص في وضع لا يتمكن من استعمال حقوقه المشروعة للدفاع عن نفسه، وبالتالي فإن الإستجواب بهذه الوسيلة يفقده معناه كإجراء من إجراءات الدفاع.

وعليه فإن إستجواب الشخص الخاضع للتتويم المغناطيسي يعتبر باطلاً لأنه ليس وليد لإرادة حرة واعية، فإذا نشأ عنه إقرار فإنه يكون باطلاً، ولو كان صادقاً، لأن الإقرار الصحيح هو الذي ينشأ عن إرادة حرة دون أي تأثير⁽²⁾.

ولا يجوز إستخدام التتويم المغناطيسي حتى لو رضى به المتهم، لأن رضاه قد يكون خوفاً من إعتبار رفضه لهذه الوسيلة قرينة على إدانته، إضافة إلى أنه لا يجوز أن يكون رضاه الشخص سبباً لإباحة الإعتداء على جسمه، ذلك أن الرضاء السابق للشخص المستجوب غير متصور، لأنه لن يكون شاعراً بما يصدر عنه، وبالتالي فإنه لا يعرف على أي شيء يوافق⁽³⁾.

3- إستجواب المتهم تحت تأثير التخدير:-

ويتحقق ذلك عن طريق حقن المتهم بجرعة معينة في الوريد من إحدى العقاقير المخدرة مثل

(1) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، مرجع سابق، ص 241.

(2) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 643. ينظر في ذلك أيضاً: د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأرنني والمقارن، مرجع سابق، ص 364.

(3) المستشار عدلي خليل، إستجواب المتهم فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص 144.

(البنوتال، والإفيان، والأميتان) والتي تؤدي إلى حالة من الغيبوبة الواعية لفترة معينة حسب كمية الجرعة، يستمر الشخص خلالها مالكاً لقواه الإدراكية، ولكنه يفقد في نفس الوقت القدرة على التحكم في إرادته واختياره، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء وأكثر رغبة في الإفصاح والتعبير عما يختلج في كوامن نفسه⁽¹⁾.

وقد ثار الجدل في الفقه حول مدى مشروعية الإعترافات التي يحصل عليها المحقق من جراء استخدامه لمثل هذه العقاقير أثناء إستجواب المتهم، ويذهب الإتجاه الغالب من فقهاء القانون إلى ضرورة حظر إستعمال هذه الوسيلة أثناء الإستجواب للأسباب الآتية:-

أ - يعتبر إستخدام العقاقير المخدرة عند إستجواب المتهم نوعاً من الإكراه المادي، وعليه فإن الإعترافات التي تصدر نتيجة لإستخدام هذه العقاقير تكون خالية من أي قيمة قانونية، ولا يمكن الإستناد إليها كدليل قانوني يعول عليه في الإثبات، وتعتبر كما لو أنها إنتزعت بطريق التعذيب⁽²⁾.

ب - يؤدي إستخدام العقاقير المخدرة في الإستجواب إلى الإعتداء على حق الإنسان الطبيعي في سلامة صحته وعقله.

ج - كما أن إستخدام العقاقير المخدرة إعتداء على حق المتهم في الصمت، فضلاً عن أن إستعمال هذه العقاقير لا يمكن الخاضع لنفوذها من أن يدافع عن نفسه أو يقدم تبريراته⁽³⁾.

إلا أن هناك من الفقهاء من يرى بأنه لا مانع قانوني من إستجواب المتهم بواسطة إستعمال العقاقير في حالة رضائه أو بناءً على طلبه⁽⁴⁾.

وتتجه أغلب آراء الفقهاء نحو عدم الأخذ بوسيلة الإستجواب تحت تأثير التخدير كأسلوب للبحث عن الحقيقة، فلا شك أن هذه الوسيلة تتعارض مع أغلب الحقوق الفردية التي كفلتها

(1) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، مرجع سابق، ص 235.

(2) د. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، مرجع سابق، ص 150.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 643.

(4) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 430.

الذساتير، والتي أهمها حق الدفاع وحق الإنسان في أن تحفظ عليه كرامته، ومن ثم فإن الإلتجاء إلى التحليل التخديري إنما يعد من قبيل الإكراه المادي المبطل للإستجواب⁽¹⁾، وإن القول بأن إستخدام هذه الوسيلة جائز في حالة قبول صاحب الشأن هو قول غير مقبول، فموافقة المتهم لا تعد مبرراً لإنتهاك حريته، كما أنه لا يجوز قياس الرضا بإستخدام التحليل التخديري على الرضا بالتفتيش، لأن القياس في قانون الإجراءات الجنائية إذا كان جائز بالنسبة للقواعد التي تكفل حرية الأفراد - تطبيقاً للمبدأ الأساسي الذي يقضي ببراءة الفرد حتى تثبت إدانته - فهو غير جائز بالنسبة للإجراءات الماسة بالحرية والمنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر⁽²⁾.

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 643. ينظر في ذلك أيضاً: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 303.

(2) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 337.

:: الفصل الرابع ::

« الضمانات المقررة للمتهم عند

التصرف في التحقيق الابتدائي »

الفصل الرابع

الضمانات المقررة للمتهم عند التصرف في التحقيق الابتدائي

تمهيد وتقسيم:-

بعد أن تستكمل السلطة القائمة بالتحقيق، جميع الإجراءات التحقيقية المشار إليها سابقاً عند ذاك عليها التصرف في التحقيق الابتدائي من أجل تقرير مصير الدعوى الجنائية، ونتيجة لذلك فهي أما أن تقرر إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لإستكمال إجراءات الدعوى والفصل فيها، وإما أن تقرر عدم إحالتها⁽¹⁾.

والقرار الذي يمكن صدوره في هذا الصدد هو واحد من أحد قرارين: القرار الأول يؤدي إلى توقف الدعوى عند مرحلة التحقيق الابتدائي وهو ما يسمى (الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى)، أما القرار الثاني فإنه يؤدي إلى أن تستمر الدعوى في سيرها فتدخل مرحلة جديدة هي مرحلة المحاكمة وهو ما يسمى (أمر الإحالة)⁽²⁾.

وعليه ومن أجل أن نتعرف على ضمانات المتهم أثناء التصرف في التحقيق الابتدائي، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول للضمانات المقررة للمتهم عند التقرير بعدم إحالته للمحاكمة، وذلك عند توافر بعض الأسباب، أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للضمانات المقررة للمتهم عند التقرير بإحالته للمحاكمة، وذلك عندما تجد السلطة القائمة بالتحقيق بعد تمام التحقيق أنه أسفر عن وجود أدلة على وقوع الجريمة.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 163.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 678. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 217.

المبحث الأول

الضمانات المقررة للمتهم عند التقرير بعدم إحالته للمحاكمة

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية البحريني نجد أن المادة (160) قد نصت على أنه: (إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أنه لا وجه لإقامة الدعوى تصدر أمراً بذلك وتأمّر بالإفراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوساً لسبب آخر، ولا يكون صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات إلا من المحامي العام، ويجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التي بني عليها، ويعلن الأمر للمدعي بالحقوق المدنية، وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته)، كما ونصت المادة (176) من نفس القانون على أنه: (..... وإذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، أما إذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية يصدر أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى)⁽¹⁾.

ولا شك في أن النص على إمكانية إنهاء الدعوى في مرحلة التحقيق بإصدار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى يعد من الضمانات المهمة للمتهم، ولبيان مضمون هذا الأمر والأسباب التي تقتضي صدوره وحجيته في إنهاء الدعوى، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتعرض في الأول لتعريف الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ونتناول في الثاني الأسباب التي يمكن الإستناد إليها عند إصداره، ونبين في الثالث حالات إلغائه وآثار ذلك.

(1) تقابلها المادة (124) من نظام الإجراءات الجنائية السعودي، والمادة (118) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، والمادة (102) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي، والمادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي، والمادتين (154 و 209) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجنائية الأردني، والمادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

المطلب الأول

تعريف الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى

لم تعرف قوانين الإجراءات الجنائية الأمر "بألا وجه لإقامة الدعوى"، وتركت مهمة ذلك على عاتق الفقه، حيث عرفه البعض⁽¹⁾ بأنه "قرار المحقق بإنهاء التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عند هذه المرحلة، فهو قرار بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة"، كما عرف بأنه "صرف النظر مؤقتاً عن تقديم الدعوى للمحكمة لعدم وجود أساس كافٍ يبرر تقديمها إليها"⁽²⁾، وعرف أيضاً بأنه "أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق، لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع، لأحد الأسباب التي بينها القانون، فيحوز حجية من نوع خاص"⁽³⁾.

وبالتالي يتبين أن قرار "بألا وجه لإقامة الدعوى" هو قرار يتخذه القائم بالتحقيق بإنهاء التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عند هذه المرحلة، أي أنه قرار بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة، وهو أمر ذو طبيعة قضائية، بإعتباره تصرفاً في التحقيق، ومن ثم يفترض بالضرورة أنه قد سبقه تحقيق، سواء أجراه قاضي التحقيق أو أجرته النيابة العامة، وبالتالي لهذا الأمر حجيته وقوته في إنهاء الدعوى، ولو بصورة مؤقتة، لأن ذلك يكون معلقاً على شرط فاسخ⁽⁴⁾.

هذا وقد إستلزم القانون شروطاً شكلية لهذا الأمر حيث أنه لا يصدر إلا من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، فإذا كان صدوره من النيابة العامة فإنه إذا كانت الجريمة جنائية فإنه لا يجوز صدوره إلا من المحامي العام حصراً وذلك طبقاً لنص المادة (160) سالفه الذكر، ويتعين أن يكون الأمر ثابتاً كتابة وأن يكون متضمناً الأسباب التي بني عليها، فذلك هو الشأن في الأعمال القضائية، بالإضافة إلى أنه تترتب عليه آثار قانونية هامة، فيجب أن يكون في الإستطاعة إثباته كي يمكن الإحتجاج به، ويتعين أيضاً أن

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 695. ينظر في ذلك أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 522.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 460.

(3) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 744.

(4) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 218.

يكون هذا الأمر صريحاً⁽¹⁾، وإن جاز مع ذلك أن يستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً ذلك الأمر، ولكن لا يصح أن يفترض أو يؤخذ فيه بطريق الظن⁽²⁾، كما أنه يجب أن يعلن إلى المدعي المدني لكي يعلم به، وإذا كان قد توفي فيعلن لورثته جملة في محل إقامته، ذلك أن الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى يجوز الطعن فيه بالإستئناف إستناداً إلى نص المادتين (161 و 179) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، ولذلك فإن تضمينه الأسباب التي بني عليها هو الوسيلة لمناقشة وتحديد قيمته من الناحية القانونية.

وبالتالي إن أبرز ضمانات للمتهم عند عدم إحالته إلى المحكمة المختصة، هي غلق الدعوى المقامة ضده، وذلك بأن يتخذ القائم بالتحقيق قراراً "بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية"، ومفاد هذه الضمانة، هو أن بعض التشريعات، قد إشتطت على سلطة التحقيق عند توافر بعض الأسباب أن تصدر قراراً يقضي عدم السير في الدعوى، وحفظ الأوراق التحقيقية بصفة دائمة أو مؤقتة⁽³⁾.

المطلب الثاني

أسباب الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى

إشتطت المادة (160) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أن يشتمل الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى على الأسباب التي بني عليها، ولكنها لم تحدد هذه الأسباب، بينما حددت المادة (176) من نفس القانون الأسباب التي يستند إليها قاضي التحقيق عند إصداره لهذا الأمر، والفرق بين الحالتين هو أن النيابة العامة بإمكانها أن تصدر الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى رغم ثبوت الواقعة قبل المتهم وتوافر أركان الجريمة وهو ما يسمى الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية، وذلك عندما تستصوب النيابة العامة صرف النظر عن الدعوى لتوافر إعتبارات ترى أنها قللت من خطورة الجريمة، ومن ثم فإن العقاب على الواقعة لا يعادل ما قد يؤدي إليه رفع الدعوى من ضرر، ويرد هذا التمييز بين النيابة العامة وقاضي التحقيق في

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 444. نقض مصري رقم (48600) لسنة 2016م، جلسة 21 ديسمبر 2016م، مجموعة أحكام النقض، لسنة 85ق، ص 25.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 695.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 164.

سلطة الملائمة التي تتمتع بها النيابة العامة في مباشرتها للدعوى الجنائية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل بها، ولها دون غيرها حق مباشرتها⁽¹⁾.

وعليه يمكن أن نجمل الأسباب التي تستطيع سلطة التحقيق الإستناد عليها في إتخاذ قرار بألا وجه لإقامة الدعوى وإغلاقها إلى ثلاثة أنواع أسباب قانونية وأسباب واقعية وعدم الأهمية، وذلك كالآتي:-

أولاً: الأسباب القانونية:-

عبر عنها الشارع بقوله أن "الواقعة لا يعاقب عليها القانون"، والأسباب القانونية تتسع لجميع الفروض التي لا يمكن فيها توقيع العقوبة على المتهم، وقد تكون أسباباً موضوعية وقد تكون أسباباً إجرائية: فالأسباب الموضوعية تتعلق بتطبيق قانون العقوبات وتشمل حالات ما إذا كانت الواقعة لا تخضع لنص تجريم أو كان يسري عليها سبب إباحة أو كان المتهم يستفيد من مانع مسئولية أو مانع عقاب⁽²⁾، أما الأسباب الإجرائية فتتعلق بتطبيق قانون الإجراءات كأن تكون الدعوى الجنائية قد إنقضت لأي سبب من أسباب إنقضائها كالغفو الشامل أو الوفاة أو التقادم أو التنازل⁽³⁾.

ثانياً: الأسباب الواقعية:-

تتخصر الأسباب الواقعية في ثلاثة أسباب، السبب الأول هو عدم كفاية الأدلة ضد المتهم، أي أن ما تم جمعه من أدلة ليست على درجة من القوة بحيث تكفي لإحالة المتهم إلى المحكمة، ولا يعني كفاية الأدلة أن تكون الأدلة يقينية تؤدي إلى الإدانة حتماً، لأن هذا من إختصاص محكمة الموضوع، وإنما يعني أن تكون الأدلة مما يرجح معها الإدانة، والسبب الثاني هو عدم صحة الواقعة سواء تمثل بعدم حصولها من الناحية المادية أو بعدم حصولها من المتهم، أي عدم توفر أي دليل على نسبتها إلى المتهم، أما السبب الثالث فهو عدم معرفة الفاعل، أي عدم توفر دليل على إمكانية إسناد ارتكاب الجريمة لشخص معين⁽⁴⁾.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 219.

(2) المستشار إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة (قانون الإجراءات الجنائية)، ج 2، مرجع سابق، ص 62.

(3) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 522.

(4) د. محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية (معلقاً عليه بأراء الفقهاء وأحكام القضاء)، مرجع سابق، ص 799.

ثالثاً: عدم الأهمية⁽¹⁾:-

يجوز للنيابة العامة أن تصدر أمراً بالآ وجه لإقامة الدعوى مؤسساً على عدم الأهمية، وقد إستقر على ذلك العرف القضائي تأسيساً على خاصية الملازمة التي تتمتع بها النيابة العامة في مباشرتها للدعوى العمومية بوصفها صاحبة الإختصاص الأصل بها ولها دون غيرها حق مباشرتها، ولذلك يجوز للنيابة العامة أن تؤسس أمرها على أن الواقعة رغم تعارضها الشكلي مع النص التجريمي إلا أن الظروف التي صاحبها أو لحقت بها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه، وبالتالي فإن العقاب عليه بعد ذلك يكون معدوم أو قليل الفائدة لا يتعادل مع ما قد يؤدي إليه رفع الدعوى من مضار، ومن أمثلة الأمر بالآ وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية تصالح المجني عليه مع الجاني، أو أن ضرر الجريمة تافهاً أو بسيطاً⁽²⁾.

وقد تكتفي النيابة العامة بتوقيع جزاء إداري على المتهم في بعض الأحيان خصوصاً عندما تكون الجريمة بسيطة وقد وقعت من موظف، ويكون قرار غلق الدعوى في هذه الحالة قراراً إدارياً كما يطلق عليه الشراح⁽³⁾.

ويجب التنبيه في هذا الصدد بأنه لا يجوز للقاضي المنتدب للتحقيق أن يصدر أمراً بالآ وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية، فالنيابة العامة وحدها هي التي تملك ذلك بالنسبة للتحقيقات التي تجريها، أما قاضي

(1) ورد التأكيد على سبب "عدم الأهمية" من قبل بعض التشريعات، منها المشرع الكويتي في المادة (104) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، والمشرع المصري في المادة (209) من قانون الإجراءات الجنائية، ومن الجدير بالذكر أن إصدار قرار عدم رفع الدعوى لعدم الأهمية عند توفير السبب الموضوعي قد إقتصرته هذه التشريعات على النيابة العامة دون قاضي التحقيق، ولعل تبرير ذلك هو أن النيابة العامة في هذه الدول، تجمع إلى جانب سلطاتها القضائية طرفاً من السلطة الإدارية وإنها بهذه الصفة قد تحتاج في تصرفها إلى قسط من المرونة، لا يكون بحاجة إليه قاضي التحقيق لأن مهمته قضائية بحتة. ينظر في ذلك: د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 170.

(2) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 524. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 220. المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 749.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 169.

التحقيق فليس له ذلك، باعتبار أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في الدعوى العمومية، وقد أطلق لها المشرع الأسباب التي تستند إليها في الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى⁽¹⁾.

أما بالنسبة للآثار المترتبة على صدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، فقد إتفقت أغلب التشريعات بأن أبرز أثر يمكن أن يترتب على صدور هذا القرار هو وقف السير في الدعوى وعدم جواز إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بعد صدوره، ذلك أن هذا الأمر يكتسب حجية مؤقتة تظل له ما دام قائماً⁽²⁾، وإذا ما رفعت الدعوى رغم صدوره فإنه يتعين الحكم بعدم قبولها، وإذا ما أتخذ أي إجراء تحقيقي بعد صدوره فإن ذلك الإجراء يعد باطلاً، وكذلك الحال إذا ما صدر أمر بالإحالة بعد صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ويكتسب الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى هذه الحجية بمجرد صدوره ولو لم يعلن به الخصوم، طالما ظل قائماً لم يلغى، إلا أنه يشترط للدفع بقوة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى إذا أقيمت بالرغم من سبق صدوره، وحدة الدعويين: الدعوى التي صدر فيها الأمر والدعوى التي يثور فيها الدفع بقوة الأمر، أي وحدة أطرافها، ووحدة موضوعيهما، ووحدة سببيهما⁽³⁾.

كما تتفق التشريعات على أن إخلاء سبيل المتهم إن كان محبوساً احتياطياً بسبب تلك الدعوى من أهم الآثار المترتبة على إتخاذ قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، ما لم يكن محبوساً لسبب آخر، وقد تأكدت هذه الحقيقة بقول المشرع البحريني في المادة (160) من قانون الإجراءات الجنائية، والملاحظ على المشرع البحريني في هذا الخصوص أنه نص في المادة المذكورة على الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً من قبل النيابة العامة، بينما لم ينص على ذلك الأثر في المادة (176) من نفس القانون والتي تخول قاضي التحقيق بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجوب الأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس من قبل قاضي التحقيق، لأن السند القانوني لإستمرار حبسه يكون قد زال.

(1) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 524. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 220. المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 749.

(2) نقض مصري رقم جلسة 04 ديسمبر 1981م، مجموعة أحكام النقض، س 32، ق 62، ص 963.

(3) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، المرجع السابق، ص 221.

كما رتبت المادة (110) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني عند إصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أن يفصل متخذ القرار في الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق، حيث جاء فيها: (يجب عند صدور أمر بالحفظ، أو بألا وجه لإقامة الدعوى أن يفصل عضو النيابة العامة في كيفية التصرف في الأشياء المضبوطة إذا لم يكن قد تم ذلك من قبل.....).

المطلب الثالث

إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى

أن الحجية التي يكتسبها الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى هي حجية مؤقتة على عكس الحجية التي يكتسبها الحكم البات في الدعوى، وهذا يعني إمكانية إلغاؤه إذا توفر سبب من الأسباب التي حددها القانون وأجاز عند تحققها إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى⁽¹⁾.

وأسباب إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى ثلاثة، وهي ظهور دلائل جديدة، وإلغاء النائب العام له، وإلغاؤه بناءً على إستئنافه، وسوف نبين هذه الأسباب فيما يأتي:-

أولاً: إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من قبل سلطة التحقيق عند ظهور دلائل جديدة:-

نصت على هذه الحالة المادتين (163 و 178) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني⁽²⁾، حيث أشارت الأولى إلى إلغاؤه من قبل النيابة العامة عندما تتولى التحقيق، بينما أشارت الثانية إلى إلغاؤه من قبل قاضي التحقيق عندما يتولى التحقيق، وقد جاء في المادة (163) بأن: (الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة قبل إنتهاء المدة المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية، ويعد من الأدلة الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق والأشياء التي لم تعرض على النيابة العامة ويكون من شأنها تقوية الأدلة التي

(1) د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 460.

(2) تقابلها نص المادة (125) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادة (103) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (302) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (138) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادتين (197 و 2013) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة، بينما نصت المادة (178) على أنه: (لا تجوز العودة إلى التحقيق طبقاً لحكم المادة (163) إلا بناءً على طلب النيابة العامة).

ويتضح من النصين المتقدمين أنه ينبغي لإمكانية صدور قرار بإلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى سواء من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة، ومن ثم زوال حجية هذا الأمر والعودة إلى إجراءات التحقيق، توافر شروط عدة هي:-

1- ظهور أدلة جديدة، والمقصود بذلك ظهور أدلة تشير إلى وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، لم تكن معروفة قبل صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، أو لم تعرض على سلطة التحقيق، ويجب أن يكون من شأن هذه الأدلة التي تبين أنها غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة، أي أن تتضمن الأدلة الجديدة عناصر إثبات يستمد منها الإقتناع بحصول الجريمة ونسبتها إلى المتهم، أو يستمد منها ذلك على نحو أقوى مما كانت تفيد به الأدلة السابقة⁽¹⁾، والأدلة الجديدة التي تجيز إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى والعودة إلى التحقيق مجدداً غير محددة، وإن ما أورده المادة (163) المشار إليها كشهادة الشهود والمحاضر والأوراق والأشياء، إنما جاءت على سبيل الميثال وليس الحصر، ويستنتج من هذا الشرط أن إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى من قبل السلطة التي أصدرته لا يكون إلا في حالة ما إذا كان الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى قد صدر لعدم كفاية الأدلة، فيكون إلغاؤه بناءً على ظهور أدلة جديدة من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت سلطة التحقيق أنها غير كافية⁽²⁾.

2- أن يكون ظهور الأدلة الجديدة قبل إنتهاء المدة المقررة لإنقضاء الدعوى الجنائية، فإن كانت الدعوى قد إنقضت بالتقادم، فلا يجوز إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى مهما ظهرت أدلة

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص703. ينظر في ذلك أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، مرجع سابق، ص526.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص221. ينظر في ذلك أيضاً: المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص759.

جديدة، والأمر لا يتعلق بإنقضاء الدعوى بالتقادم فقط، وإنما بأي سبب آخر لإنقضاء الدعوى كالغفو الشامل أو وفاة المتهم⁽¹⁾.

3- لا يجوز لقاضي التحقيق إلغاء الأمر الذي أصدره بالألا وجه لإقامة الدعوى إلا بناءً على طلب من النيابة العامة، وبمعنى آخر فإن قاضي التحقيق لا يمكنه إلغاء الأمر من تلقاء نفسه، بينما يجوز للنيابة العامة ذلك إذا كانت هي التي أصدرت الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى بمجرد ظهور أدلة جديدة قبل إنقضاء الدعوى الجنائية، وبفسر البعض هذا الشرط على أساس أن إلغاء الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى والعودة مجدداً لإجراء التحقيق يعد بمثابة تحريك جديد للدعوى وإستعمال لها، وتحريك الدعوى وإستعمالها هو إختصاص النيابة العامة وحدها⁽²⁾.

ثانياً: إلغاء الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى من قبل النائب العام:-

نصت على هذه الحالة المادة (162) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: (للقائم العام أن يلغي الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من المحكمة المختصة برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر)، وواضح من هذا النص أن صلاحية النائب العام في إلغاء الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى تقتصر على الأمر الصادر من النيابة العامة فقط، أي أنه لا يجوز له إلغاء الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الصادر من قاضي التحقيق، وإنما يجوز الطعن بهذا الأمر أمام المحكمة الكبرى الجنائية إذا كان صادراً في جنحة وأمام محكمة الإستئناف العليا الجنائية إذا كان صادراً في جناية خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدوره وذلك طبقاً لنص المادتين (161 و 179) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني⁽³⁾.

وتبدو العلة في تخويل النائب العام سلطة إلغاء الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة هي لتدارك الخطأ في تطبيق القانون أو في التقدير الذي يشوب الأمر الصادر من

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص456.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص707.

(3) د. عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، مرجع سابق، ص188.

عضو النيابة العامة المختص، وهذا يعني أن ممارسة النائب العام لسلطته في إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى يكون سواء أكان الأمر المذكور قد إستند إلى أسباب قانونية أو أسباب واقعية أو لعدم الأهمية وسواء توفرت أدلة جديدة أو لا⁽¹⁾، إلا أنه يشترط لممارسة هذه السلطة عدة شروط⁽²⁾:-

1- أن يصدر قرار الإلغاء في الأشهر الثلاثة التالية لصدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وهو شرط إقتضته إعتبارات الإستقرار القانوني، فلا يجوز أن يظل المتهم الذي إستفاد من هذا الأمر مهدداً دائماً بإلغائه.

2- أن لا تكون الدعوى قد إنقضت لأي سبب من أسباب الإنقضاء، وهو شرط عام، لأن إنقضاء الدعوى يمنع من العودة إلى إتخاذ أي إجراء فيها.

3- أن لا يكون الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى صادراً من النائب العام شخصياً أو من المحامي العام الأول عندما يباشر إختصاص النائب العام، أما سبب عدم جواز ذلك فهو إنتفاء العلة من تخويل النائب العام هذه السلطة وهي رقابة النائب العام على صحة الإجراءات والقرارات المتخذة من قبل أعضاء النيابة العامة.

4- أن لا يكون قد صدر قرار من المحكمة المختصة بنظر الطعن بالأمر بألا وجه لإقامة الدعوى يقضي برفض الطعن، فقد أجاز القانون للمدعي بالحقوق المدنية الطعن بالأمر الصادر من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى، كما أجاز للنيابة العامة الطعن بهذا القرار إذا كان صادراً من قاضي التحقيق طبقاً لنص المادتين (161 و 179) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، لأن صدور قرار برفض الطعن من المحكمة المختصة يعني صحة هذا القرار، ووفقاً لما تقدم فإذا ما حصل الطعن إلا أن المحكمة المختصة بنظر الطعن لم تصدر قرارها بشأنه بعد، فإنه لا يجوز للنائب العام إلغاء الأمر المطعون فيه حتى لو كانت مدة الثلاثة أشهر لم تتقضي بعد، فالكلمة تكون للقضاء في هذه الحالة.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 224.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 707.

ثالثاً: إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى نتيجة الطعن به:-

أوجبت المادة (160) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أن يعلن الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى للمدعي بالحق المدني، وإذا كان قد توفي يكون الإعلان لورثته جملة في محل إقامته، وعليه يمكن إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى بناءً على الطعن فيه بالإستئناف من قبل المدعي بالحق المدني أو من قبل النيابة العامة في حالة صدوره من قاضي التحقيق.

هذا وأجازت المادة (161) من نفس القانون للمدعي بالحقوق المدنية الطعن في هذا الأمر بتقرير في قسم الكتاب خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالأمر ويرفع الطعن إلى المحكمة الكبرى الجنائية إذا كان الأمر المطعون فيه صادراً في جنحة، وإلى محكمة الإستئناف العليا الجنائية إذا كان صادراً في جناية.

كذلك أجازت المادة (179) من نفس القانون للمدعي بالحق المدني الطعن بالأمر الصادر من قاضي التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى في نفس المدة وب نفس الكيفية المشار إليها، وأجازت كذلك للنيابة العامة الطعن بالأمر المذكور إستئنافاً، إلا أن مدة الطعن تبدأ بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ صدور الأمر من قاضي التحقيق، والمحكمة الكبرى الجنائية أو محكمة الإستئناف العليا الجنائية عندما يرفع إليها الطعن أما أن تقرر رفض الإستئناف وتأييد الأمر المطعون فيه إذا وجدته صحيحاً، أو تقضي بقبول الإستئناف وإلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وعند ذلك عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها حسب قواعد الإختصاص، علماً بأن قرار المحكمة سواء برفض الإستئناف أو قبوله وإلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى نهائياً ولا يجوز الطعن به.

وعلى ضوء ما تقدم وبعد أن إتضح لنا طبيعة الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى وآثار هذا الأمر التي يمكن أن تتحقق نتيجة صدوره، فلو تمعنا في حقيقتها فسوف نجد أنها تعود بالنفع على المتهم والعدالة معاً، لذلك فإن هذا لا يمنعنا من القول أن القرار الذي تتخذه سلطة التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية هو بحق ضمانته للمتهم، خاصة وأن المشرع قد وضع ضوابط وشروط لإلغاء

الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى وذلك عندما إشرط توافر الأسباب الثلاثة المتقدم ذكرها.

المبحث الثاني

الضمانات المقررة للمتهم عند التقرير بإحالاته للمحاكمة

متى وجدت السلطة القائمة بالتحقيق بعد تمام التحقيق أنه أسفر عن وجود أدلة على وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتهم، وأن هذه الأدلة كافية لكي تعرض القضية على محكمة الموضوع، تصدر أمراً بإحالتها إلى الجهة المختصة، على أن الأمر الذي يجب أن لا يغيب عن البال هو أن كفاية الأدلة للإحالة على محكمة الموضوع، لا يقصد منها كفاية تلك الأدلة في تقرير إدانة المتهم، لأن هذه المسألة يعود تقديرها لقاضي الموضوع وليست من إختصاص سلطة التحقيق، التي إن فعلت ذلك فإن قرارها يكون عرضة للنقض⁽¹⁾.

وسنبين أولاً المقصود بأمر الإحالة وما ينبغي أن يتضمنه من بيانات، ثم نوضح كيفية الإحالة في حالة تعدد الجرائم وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

تعريف أمر الإحالة وما يجب أن يتضمنه من بيانات

عرف البعض قرار الإحالة بأنه: "الأمر الذي تقرر به سلطة التحقيق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة، والأمر بالإحالة هو - على هذا النحو - قرار بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة"⁽²⁾.

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص173. نقض مصري رقم (113) جلسة 25 إبريل 1967م، مجموعة أحكام النقض، س18، ص569.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص682. ينظر في ذلك أيضاً: د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص226. المستشار إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة (قانون الإجراءات الجنائية)، ج2، مرجع سابق، ص68. المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص779.

وقد نصت على أمر الإحالة المادة (164) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني بقولها: (إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية تعين عليها وصف الجريمة بجميع أركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ورفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك في المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الصغرى، وترفع الدعوى في الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى المحكمة الكبرى الجنائية بلاتحة إتهام تبين فيها الجريمة المسندة إلى المتهم حسبما سلف، وترفق بها قائمة بمؤدي أقوال الشهود وأدلة الإثبات ويعلن بهما المتهم ويفصل المحامي العام في هذه الحالة في استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه أو في القبض عليه وحبسه احتياطياً إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه)، كما ونصت المادة (176) من القانون نفسه على أنه: (..... وإذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة.....)(1).

والملاحظ على نص المادة (164) سالف الذكر التي بينت حالة صدور أمر الإحالة من النيابة العامة والمادة (176) والتي بينت حالة صدور أمر الإحالة من قاضي التحقيق، أن القانون لم يشترط تسبب أمر الإحالة كما فعل بالنسبة للأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى(2)، إذ اشترطت المادة (160) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني على وجوب أن يشمل الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى على الأسباب التي بني عليها، وتعليل ذلك هو كون أمر الإحالة يعني عرض الدعوى في جميع عناصرها على القضاء الذي سيعيد تحقيقها، ولذلك فإن بيان أسباب الإحالة لن تكون له أهمية(3).

هذا ويرى جانب من الفقه أنه يجب على سلطة التحقيق تسبب أمر الإحالة، ومثال ذلك المشرع الفرنسي حيث أكد على ذلك بنص المادة (184) من قانون الإجراءات الجنائية والمشرع

(1) تقابلها المادة (126) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، والمادة (102) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادتين (120 و 121) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، والمادتين (214 و 155) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والمواد (131 و 132 و 133) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 782.

(3) المستشار إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة (قانون الإجراءات الجنائية)، ج2، مرجع سابق، ص 68.

الأردني في نص المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث أنه تكمن الإفادة في ذلك التسبب أن من شأنه أن يحمل سلطة التحقيق على بذل مجهود من أجل الإحاطة بشكل تام بكل إجراء من إجراءات التحقيق⁽¹⁾.

كما وأجبت المادة (164) المشار إليها على المحامي العام عند إحالة المتهم في الجنايات أن يفصل في مسألة استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه أو القبض عليه وحبسه احتياطياً إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه، أما في الجنب فالواضح من المادة المذكورة عدم جواز إحالة المتهم محبوساً إذ جاء فيها: (إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية تعين عليها وصف الجريمة بجميع أركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ورفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك في المخالفات والجنب بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الصغرى)⁽²⁾.

وبعد صدور قرار بالإحالة وسواء كان من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق فإن مسألة استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه إن كان مفرجاً عنه يكون من إختصاص المحكمة التي أحييت الدعوى إليها، وإذا ما قضت بعدم إختصاصها بنظر الدعوى فإن المحكمة الكبرى الجنائية هي التي تختص بذلك إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة⁽³⁾.

وبالتالي وإستناداً إلى نص المادة (164) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني، إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق في الدعوى ووجدت بعد إكمال التحقيق أن الواقعة جنحة أو مخالفة وأن الأدلة ضد المتهم كافية للمحاكمة فإن عليها أن تبين وصف الواقعة أي تحديد نوعها وبيان التكييف القانوني لها، وبيان أركان الجريمة حسب الوصف الذي نسبته، وبيان الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة، وتحديد المواد القانونية التي تنطبق عليها ورفع الدعوى إلى المحكمة

(1) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 174. ينظر في ذلك أيضاً: د. عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، مرجع سابق، ص 182.

(2) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 226.

(3) المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص 785.

الصغرى وتكليف المتهم بالحضور أمام تلك المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام في الجرح على الأقل، على أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور التهمة المسندة إلى المتهم والمواد القانونية المنطبقة⁽¹⁾.

هذا وقد إشتترطت المادة المذكورة أيضاً أنه إذا تبين لعضو النيابة العامة بعد إكمال التحقيق بأن الواقعة جنائية وأن الأدلة ضد المتهم كافية، فيجب عرض الأمر على المحامي العام أو من يقوم مقامه بمذكرة تتضمن وجهة نظر عضو النيابة القائم بالتحقيق بلزوم الإحالة، ويتولى المحامي العام إحالتها على المحكمة الكبرى الجنائية بلائحة إتهام تتضمن الوصف القانوني للجريمة ومواد القانون المنطبقة عليها وتحديد أركانها وبيان الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة، ويرفق بلائحة الإتهام قائمة بمؤدى أقوال الشهود وأدلة الإثبات الأخرى، ويعلن المتهم بذلك، وإذا كان المتهم محبوساً إحتياطياً فيجب أن يقرر المحامي العام أما إستمرار حبسه أو الإفراج عنه، وإذا كان قد أفرج عنه أثناء التحقيق فإما أن يقرر القبض عليه وحبسه إحتياطياً أو أن يبقى قرار الإفراج عنه قائماً، وعند ذاك يجب أن يكلف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بعشرة أيام على الأقل⁽²⁾.

ويتبين من خلال المادة المذكورة أنها فعلاً ضماناً للمتهم، فكيف لا يمكن إعتبارها كذلك ما دامت مهمتها عرض التحقيق على المحامي العام أو من يقوم مقامه وهو يتولى إحالتها على المحكمة الكبرى الجنائية بلائحة إتهام، وهذا يأتي منسجماً مع الرأي الذي يذهب إلى أن عناية المشرع في توفير الضمانات المختلفة للمتهم في دفاعه وللمجتمع من أجل صيانة حقوقه يجب أن تزداد كلما إزدادت جسامة الجريمة⁽³⁾.

أما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يتولى التحقيق، فقد وضحت المادة (193) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني أنه إذا وجد بعد إكتماله أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 683.

(2) د. عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 458.

(3) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 178-179.

على المتهم كافية فيقوم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ووفق الإجراءات التي أشرنا إليها آنفاً، وتقوم النيابة العامة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة وفقاً لنفس المواعيد التي مر ذكرها.

وفي حالة صدور أمر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى أو صدور هذا الأمر من قاضي التحقيق، وتم الطعن فيه إستئنافاً من قبل المدعي بالحقوق المدنية أو من قبل النيابة العامة إذا كان صادراً من قبل قاضي التحقيق، فإن الطعن يرفع إلى المحكمة الكبرى الجنائية في الجench وإلى محكمة الإستئناف العليا الجنائية في الجنايات، وإذا ما قررت المحكمة إلغاء الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى فإن عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وذلك طبقاً لنص المادة (161) من قانون الإجراءات الجنائية، وهذا يقتضي أن تعين الواقعة ووصفها القانوني والمواد القانونية المنطبقة عليها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الإحالة في حالة تعدد الجرائم

قد يشتمل التحقيق على أكثر من جريمة، وقد تكون الجرائم من إختصاص محاكم عدة، وفي الحالة الأخيرة قد تكون المحاكم المختصة بنظر الجرائم المتعددة من درجة واحدة أو من درجات مختلفة، فكيف تتم الإحالة في مثل هذه الأحوال؟

لقد أجابت على هذا التساؤل المادة (165) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني حيث نصت على أنه: (إذا اشتمل التحقيق على أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها، فإذا كانت الجرائم من إختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وإذا كانت بعض هذه الجرائم من إختصاص المحاكم العادية وبعضها من إختصاص محاكم خاصة تحال جميعها إلى المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك).

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 229.

وواضح من هذا النص أنه إذا لم تكن الجرائم التي أشتمل عليها التحقيق مرتبطة مع بعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة وكانت من إختصاص محاكم مختلفة فتحال كل جريمة على المحكمة المختصة بنظرها، أما إذا كانت مرتبطة مع بعضها فتحال على إحدى المحاكم المختصة مكانياً بإحداها، بشرط أن تكون تلك المحاكم من درجة واحدة، فإذا كانت من درجات مختلفة فإن جميع تلك الجرائم تحال على المحكمة الأعلى درجة، وفي حالة ما إذا كانت بعض الجرائم التي شملها التحقيق من إختصاص محاكم خاصة، وبعضها من إختصاص محاكم عادية، فإنه إذا لم يتضمن القانون نصاً يبين كيفية الإحالة في مثل هذه الأحوال، فإن جميع الجرائم التي تحال إلى المحكمة العادية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى التشريع العراقي والمصري نجد أنه أجاز للقاضي في حالة إرتباط الجرائم بعضها ببعض برابطة ما بضم الإجراءات المتشابهة بعضها إلى بعض وإحالة جميع الجرائم بأمر إحالة واحد إلى محكمة واحدة، كما أجاز أن ترفع جميع الجرائم في دعوى واحدة تقدم كقضية واحدة من حيث الشكل وإن هذا الضم أمر جوازي للقاضي أن يأخذ به أو أن يفرق الإجراءات ويعدها بحسب عدد الجرائم⁽²⁾، غير أنه ينبغي لإعتبار الجرائم المرتبطة وحدة أو كلاً لا يقبل التجزئة - أو حسب تعبير نص القانون كلها جريمة واحدة - والحكم عليها بعقوبة الجريمة الأشد، أنه لا يحول تجزئة الدعوى بهذه الجرائم وفصلها عن بعضها البعض، بل يجب أن ترفع بجميع الجرائم المرتبطة دعوى واحدة وتجري المحاكمة عنها في دعوى واحدة ويستلزم توجيه تهمة واحدة عن كل جريمة من الجرائم المرتبطة⁽³⁾.

ويعد الأمر بإحالة الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم بمثابة قرار بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة، ويتعين على سلطة التحقيق حالة إصدارها أمر الإحالة أن تعمل قواعد الإختصاص على نحو تتحدد فيه المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً بنظر الدعوى، ولكن تثار الصعوبة في الدعاوي الناشئة عن تعدد الجرائم والتي تكون مرتبطة إرتباطاً غير قابل للتجزئة

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 230.

(2) لاحظ المادة (132/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) لاحظ المادة (188/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وكذلك إذا إنقضت إحدى الدعاوى الجنائية بأحد أسباب الإنقضاء العادية أو غير العادية، بما يتعين معه تحديد نطاق الأثر المترتب على إنقضاء الدعوى الجنائية ومدى شموله للدعاوى الأخرى المرتبطة، وهذا يتطلب بيان الآتي⁽¹⁾:-

1- إحالة كافة الجرائم المتعددة: عادة عند إرتكاب الجاني عدة أفعال جنائية يشكل كل فعل منها جريمة مستقلة يتم إحالة كل دعوى من هذه الدعاوى الناشئة عن الجرائم المتعددة بأمر إحالة خاص لكل جريمة من الجرائم المرتكبة إلى المحكمة المختصة بها إختصاصاً نوعياً ومحلياً، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق في الجرائم المرتبطة إرتباطاً غير قابل للتجزئة، حيث يستوجب توحيدها وأن تنظر جميعها أمام محكمة واحدة لضمان سرعة الفصل والإستفادة من الأدلة المطروحة في مختلف الدعاوى وبالتالي توقيع عقوبة الجريمة الأشد، أما إذا كان الإرتباط بسيطاً فيكون ضم الدعاوى وإحالتها إلى محكمة واحدة جوازياً.

2- إحالة بعض الجرائم المتعددة دون بعضها الآخر: أن الأصل في إنقضاء الدعوى الجنائية هو صدور الحكم البات الذي إستنفذ جميع طرق الطعن فيه وقد تنقضي بوسائل أخرى كالصلح مع المتهم أو بإحد الأسباب العامة لإنقضائها وهي وفاة المتهم والعفو الشامل، ولمعرفة تأثير ذلك في حالة تعدد الجرائم ينبغي تحديد نطاق الأثر المترتب على إنقضاء هذه الدعوى الجنائية ومدى شموله للدعاوى الأخرى إذ تتجه السياسة الجنائية الحديثة إلى التخلص من عقوبة السجن والبحث عن بدائل أخرى لها، ومن هنا ظهر مفهوم جديد لسلطة الدولة في العقاب يختلف عن مفهوم العقوبة التقليدية يمكن أن تحققه الدولة دون اللجوء إلى الدعوى الجنائية، للتقليل من الحالات التي تعرض على القضاء وتجنيب المتهم الآثار السيئة للعقوبة التقليدية⁽²⁾، ومن أهم الإجراءات البديلة عن الدعوى الجنائية هو الصلح مع المتهم، فإذا تم الصلح في إحدى الجرائم التي يجوز فيها، لا يتعدى أثره إلى

(1) د. عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص492.

(2) د. عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م، ص1041.

سائر الجرائم الأخرى في أي صورة من صور تعدد الجرائم⁽¹⁾، وعلى ذلك إذا تعددت الجرائم تعدداً حقيقياً وكانت مرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة، فإن الصلح في إحدى الجرائم التي تتوافر فيها شروطه يؤدي إلى إنقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عنها، ولا يوجب ذلك إنسحاب أثر الصلح على ما يرتبط بها من جرائم⁽²⁾.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية بقضائها بأن: (من المقرر أن ضوابط الإختصاص المحلي لسلطة التحقيق هي ذاتها ضوابط الإختصاص المحلي لقضاء الحكم، المنصوص عليها بالمادة (217) من قانون الإجراءات الجنائية، ويتعين هذا الإختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه، وقد حدد المشرع حالات يمتد فيها هذا الإختصاص للنظر في بعض الدعاوى التي تدخل أصلاً في إختصاص محاكم أخرى مكانياً ونوعياً طبقاً للأصل العام السالف ذكره، ومن ضمن هذه الحالات حالة الجرائم المرتبطة التي تدخل في إختصاص محاكم مختلفة، وقد نص على ذلك في المادة (4/214) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي جرى نصها على أنه: (إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة، وكانت مرتبطة، تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها فإذا كانت الجرائم من إختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة....)، وجدير بالذكر أن الإرتباط المقصود به في هذه المادة إما أن يكون إرتباطاً لا يقبل التجزئة، أو إرتباطاً بسيطاً وهذا النوع الأخير من الإرتباط يتوافر إذا قام بين الجرائم التي تناولها التحقيق عنصر مشترك مثل أن يكون المتهم واحداً فيها أو تكون قد وقعت جميعها على مجني عليه واحد دون أن ترتبط بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه، فإذا ما توافر هذا الإرتباط بالمعنى المقصود ترتب على ذلك أن تختص المحكمة الأعلى درجة بنظر الدعاوى التي من إختصاص محاكم أقل منها وينسحب هذا الحكم أيضاً على إختصاص سلطة التحقيق بإعتبار أن ضوابط

(1) د. عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 41-42. نقض مصري رقم (139)، جلسة 12 مايو 1969م، مجموعة أحكام النقض، س 20، ص 185.

(2) د. مدحت عبدالحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 2000م، ص 77.

الإختصاص المحلي للحاكم هي ذاتها التي تنطبق على الإختصاص المحلي لسلطة التحقيق، كما أن الإرتباط المذكور في الفقرة الأخيرة من المادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية، والذي من بين ما يترتب عليه إمتداد الإختصاص المحلي إلى وقائع هي في الأصل ليست من إختصاص النيابة والمحكمة المحلية يقصد به الإرتباط حسب مفهومه في المادة (32) من قانون العقوبات، وهو أن يكون الفعل جرائم متعددة أو ترتكب عدة جرائم لغرض واحد، وترتبط ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة، مما يستوجب - بحكم اللزوم العقلي - أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها في التحقيق والإحالة والمحاكمة، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هي الواجبة التطبيق على الجريمتين طبقاً لنص المادة (32) من قانون العقوبات، أما الإرتباط البسيط - حيث لا تتوافر شروط تطبيق هذه المادة - فإنه لا يندرج في مفهوم الإرتباط الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية، مما يقتضي بداهة أنه لا يترتب عليه حتماً إمتداد الإختصاص المكاني لقضاء التحقيق والحكم ليشمل وقائع هو في الأصل غير مختص بها⁽¹⁾.

وعلى جميع ما تقدم إذا صدر الأمر بالإحالة على المحكمة المختصة زالت ولاية سلطة التحقيق بالنسبة للدعوى ودخلت في حوزة القضاء، سواء كان الأمر بالإحالة صادراً من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق، وعند ذاك لا يجوز لسلطة التحقيق إتخاذ أي إجراء في الدعوى، وتخرج الدعوى الجنائية نهائياً من حوزة سلطة التحقيق بوصول الإعلان إلى المتهم بالتكليف بالحضور⁽²⁾.

وزوال ولاية سلطة التحقيق بالنسبة للدعوى التي أمرت بإحالتها يتحدد في حدود عينة وشخصية الدعوى، أي أنها لا يجوز لها أن تباشر بعد الإحالة أي إجراء بحق المتهم الذي أحالته وبالنسبة للوقائع التي شملها الأمر بالإحالة، فإذا ظهر متهمون جدد أو وقائع جديدة ولو كانت مرتبطة بالوقائع التي أحيلت بها الدعوى، فإن بإمكان النيابة العامة مباشرة إجراءات التحقيق فيها، وتقوم بعد ذلك بتقديمها إلى المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بحالتها أو بأمر إحالة تكميلي بإضافة

(1) نقض مصري رقم (11796) جلسة 16 ديسمبر 2002، مجموعة أحكام النقض، لسنة 72 ق.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص 459.

تهم إلى التهم التي أحيل المتهم عنها أو بإضافة متهمين آخرين على أن يتم ذلك قبل الحكم في الدعوى، وكل ذلك إستناداً إلى نص المادة (166) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني⁽¹⁾.

وأخيراً إذا كان القانون قد أجاز إجراء تحقيق تكميلي، فإنه قصر سلطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق في إجراء التحقيق المذكور وإحالة إلى المحكمة المختصة ولا يجوز لهما التصرف بالتحقيق بإصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى مثلاً⁽²⁾، كما ينبغي الملاحظة بأنه في حالة ما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي تولى التحقيق وأحال الدعوى إلى المحكمة المختصة ثم طرأ بعد ذلك ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية، فإن على النيابة العامة أن تطلب من قاضي التحقيق إجرائها، والذي عليه بعد إجرائها تقديمها بحالتها إلى المحكمة أو بأمر إحالة تكميلي وذلك طبقاً لنص المادة (177) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

(1) د. سعيد حسب الله عبدالله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، مرجع سابق، ص 231.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 693.

الخاتمة

بعد ختام دراستنا لموضوع ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني والمقارن، فقد خلصت إلى مجموعة من النتائج، كما خلصت إلى توصيات أتمنى أن يكون لها دور في تحقيق المزيد من الضمانات للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وذلك دون إخلال بحق المجتمع في الكشف عن الجريمة، ومن أهم هذه النتائج والتوصيات الآتي:-

النتائج:-

أولاً) إن موضوع ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وثيق الصلة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي حرصت البشرية على صيانتها من خلال تقنين التشريعات وعقد الإتفاقيات والمؤتمرات التي جاءت مؤكده على إحترامها.

ثانياً) كشفت الدراسة أن أبرز ضمانات المتهم في التحقيق تتعلق بالمحقق كونه يؤدي دوراً هاماً في عملية التحقيق، فإن هذا يتوجب منه تأديته بأمانة وكفاءة كي يضمن سلامة التحقيق ونجاحه، وبالتالي يسهم وبشكل فعال في تحقيق العدالة التي ينشدها المجتمع بمن فيهم المتهم، ولقد أتضح لنا بأن المحقق لا يمكنه بلوغ الغاية المتقدمة ما لم يعد أعداداً يؤهله للقيام بتلك المهمة الصعبة، مع ضرورة تحليله ببعض الصفات، التي تعينه في أداء ذات المهمة، فإشترط إعداد المحقق وفق الطريقة سالفة الذكر من شأنه أن يجعلنا أمام جهاز كفء، وهذا هو خير ضمانة للمتهم، كما أنه في الوقت ذاته يلبي ما دعا إليه الميثاق الوطني بشأن تطوير الأجهزة القضائية.

ثالثاً) بينت الدراسة أن المشرع البحريني أقر أغلبية الضمانات التي تضمنتها إعلانات حقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، والتي تمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع وإثبات براءته والمحافظة على كرامته وأدميته، إلا أن هناك بعض النواقص التي إعترت تنظيمه لهذه الضمانات ومن ذلك:-

1- أن التشريع البحريني منح الخصوم الحق في طلب تزويدهم بصور من محاضر التحقيق التي جرت بحضورهم دون تلك التي جرت بغياهم بناء على أمر سلطة التحقيق، إذ مكن الخصوم من الإطلاع على الأوراق الخاصة بإجراءات التحقيق دون أن يسمح لهم بأخذ صور عنها، ومن المؤكد في موقفه هذا إنقاص لحقوق الخصوم وخصوصاً المتهم.

2- لم يحدد المشرع البحريني وقت معين لإجراء التفتيش.

3- لم يشترط المشرع البحريني عند القبض على المتهم أو حبسه إحتياطياً أن يتم تبليغه بأسباب القبض عليه أو حبسه.

4- قرر المشرع البحريني إستثناءً جواز قيام مأمور الضبط القضائي المنتدب للتحقيق بإجراء إستجواب المتهم إستناداً للمادة (2/86) من قانون الإجراءات الجنائية، وبذلك فقد أضعف المشرع من قوة ضمانته أن يتم الإستجواب من قبل السلطة المختصة وهي النيابة العامة، خاصة وأنه لم يضع قيوداً أو حدوداً لتنظم هذا الإجراء، وتركها وفق التقدير الشخصي لمأمور الضبط القضائي، ولا شك في أن ترك هذا الإجراء دون تنظيم يتعارض مع ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي.

رابعاً) لاحظنا أن المشرع البحريني تميز عن بعض التشريعات التي تناولنا أحكامها فيما يتعلق بضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومن ذلك:-

1- إشتراط المشرع البحريني أن يكون أمر التفتيش مسبباً، حيث ورد التأكيد على هذه الضمانة صراحة في المادة (90) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

2- أجاز للمتهم التظلم من قرار رفض الإفراج المؤقت عندما يقدم طلب إفراج مؤقت ويتم رفضه من سلطة التحقيق، وذلك إستناداً للمادة (149) من قانون الإجراءات الجنائية.

3- منح المشرع البحريني المتهم الحق في طلب رد الخبير إستناداً للمادة (132) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

التوصيات:-

توصلنا لعدد من التوصيات والتي نأمل من المشرع البحريني الأخذ بها، نوردتها فيما يأتي:-

أولاً) بالنظر لكون التفتيش إجراءً خطيراً يتضمن إعتداء على حرية الفرد في شخصه أو مسكنه أو مراسلاته، فإن أهم ضمانات المتهم فيه هي تحديد وقت معين لإجراء التفتيش، كضمانة أخرى من ضمانات المتهم التي أقرتها غالبية التشريعات لمواجهة هذا الإجراء الخطير كالتشريع الفرنسي في المادة (59) من قانون الإجراءات الجنائية، وعليه فقد طالبنا المشرع البحريني بضرورة النص على تحريم إجراء التفتيش ليلاً، أسوة ببقية التشريعات التي نهجت هذا النهج، من أجل تخفيف وطأة هذا الإجراء، وذلك بتعديل المادة (65) من قانون الإجراءات الجنائية، بإضافة فترة زمنية يتم خلالها التفتيش، وذلك حسب إقتراح النص الآتي: (لا يجوز لأفراد السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون بين الساعة العاشرة مساءً إلى الساعة السادسة صباحاً إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك).

ثانياً) نأمل من المشرع البحريني أن يضيف مادة جديدة لقانون الإجراءات الجنائية برقم (142) مكرر ويكون نصها كالاتي: (يبلغ فوراً كل من يحبس إحتياطياً بأسباب حبسه ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والإستعانة بمحام ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهه إليه)، حيث يعد تبليغ المتهم المحبوس إحتياطياً بأسباب حبسه من الضمانات الشكلية المهمة، ومن حق المتهم أن يعلم بالأسباب التي حدثت بالمحقق لإصدار أمر بحبسه إحتياطياً، كي يطمئن لشرعية هذه الأسباب إن كانت في محلها وتقوى لتبرير هذا الحبس ويحضر دفاعه إذا طعن في عدم شرعية حبسه لعدم صحة ما ذكر له من أسباب، فإبلاغ المحبوس إحتياطياً بأسباب حبسه ضماناً مكمله لضمانة تسبب أمر الحبس الإحتياطي.

ثالثاً) طالبنا المشرع البحريني بتعديل الفقرة (2) من المادة (86) من قانون الإجراءات الجنائية، بحيث يكون النص على النحو الآتي: (وللمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق عدا إستجواب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان ذلك متصلاً بالعمل المندوب له

ولازماً في كشف الحقيقة)، وذلك بسبب خطورة إجراء الاستجواب وإحتمال أن يفضي إلى إقرار يقضيان ألا تقوم به سوى سلطة قادرة على أن تهيأ للمتهم أثناء استجوابه الضمانات اللازمة، الأمر الذي لا يتحقق عندما يتولى هذا الأمر مأمور الضبط القضائي، وذلك لأن مأمور الضبط القضائي على حسب ما حدده المشرع البحريني بالمادة (44) من قانون الإجراءات الجنائية هو من يقوم بتقصي الجرائم وجمع الاستدلالات، فمن الممكن ألا يكون صاحب مؤهلاً علمياً، إلى جانب كونه رجلاً بسيطاً لا يعلم بأصول التحقيق، ولعل المبرر العلمي الذي يحول دون جواز النذب في الاستجواب على خلاف بقية الإجراءات هو أن الاستجواب يصعب النذب فيه، لأنه ليس كغيره من إجراءات التحقيق، فهو يفترض في القائم به أن يكون على إحاطة تامة بتفاصيل الواقعة وأدلتها، وإلا كان الاستجواب عديم الجدوى، وهذا العلم لا يتسنى لغير سلطة التحقيق، ومن جهة أخرى فإن الاستجواب قد يعرض المتهم للضغط عليه، بل للتعذيب أحياناً لحمله على الإقرار، وهذا من المحتمل وقوعه من سلطة ليس لها خبرة في التعامل مع المتهمين، بالإضافة إلى أن من هم بحكم وظائفهم يحرصون على الوصول إلى نتائج مجدية لمجهودهم، وهذا كفيل بأن يدفعهم إلى تركيز اهتمامهم على توجيه الأسئلة المتعلقة بالإدانة، وإهمال الجانب المتعلق بإثبات البراءة.

وأخيراً الحمد لله الذي يسر لي أمري في إنجاز هذا العمل والذي حاولت أن أحيط بجميع جوانبه قدر المستطاع، فموضوع ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من الموضوعات الهامة لإتصاله بحقوق الإنسان في أهم مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، وبالتالي على الباحثين في مملكة البحرين التعمق في البحث ودراسة الإجراءات الجنائية وذلك ليتم تلافي النقص الحاصل في المكتبة البحرينية بسبب قلة كتب هذا الموضوع الهام، ومن جانب آخر إبراز الجوانب المضيئة في هذا القانون الذي احتوى على ضمانات عديدة حفظت للمتهم كرامته وللعدالة النزاهة، وليكون أيضاً مرجعاً للعاملين على تحقيق العدالة، فبقدر مراعاة الدولة لحقوق الإنسان بقدر ما كان ذلك دليلاً على تشرب الدولة لأسمى معاني الحرية والديمقراطية.

تم بعون الله،،،

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات القانونية:-

- 1- إبراهيم سيد أحمد، الإستجواب والإعتراف فقهاً وقضاءً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م.
- 2- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية والقانون الروماني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1993م.
- 3- أحمد المهدي و أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005م.
- 4- أحمد المهدي و أشرف شافعي، القبض والتفتيش والتلبس، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005م.
- 5- أحمد بسيوني أبوالروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005م.
- 6- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
- 7- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
- 8- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959م.

- 9- إدريس عبدالجواد عبدالله، الحبس الإحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
- 10- أشرف رمضان عبدالحميد، حياد القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
- 11- إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة (قانون الإجراءات الجنائية)، الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م.
- 12- إيهاب عبدالمطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م.
- 13- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مطبعة بغداد، بغداد، 2005م.
- 14- جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1932م.
- 15- حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
- 16- حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- 17- حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- 18- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م.

- 19- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م.
- 20- حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972م.
- 21- خالد محمد علي الحمادي، حقوق وضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
- 22- خلف الله أبو الفضل، القبض على المتهم في ضوء الفقه والقضاء والتشريع المصري والفرنسي والأنجلوسكسوني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.
- 23- خليفة كلندر عبدالله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- 24- رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات جامعة آل البيت، الأردن، 1997م.
- 25- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار نهضة مصر، 1963م.
- 26- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مطبعة الإستقلال الكبرى، القاهرة، 1980م.
- 27- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978م.
- 28- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.

- 40- عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م.
- 41- عبدالرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م.
- 42- عبدالفتاح مراد، شرح الحبس الإحتياطي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- 43- عبدالوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1977م.
- 44- عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون البحريني مقارنة بالقانون الأردني، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2010م.
- 45- عدلي خليل، إقرار المتهم فقهاً وقضاءً، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987م.
- 46- عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
- 47- علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
- 48- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1975م.
- 49- عمر الفاروق الحسيني، الإشتياف والقبض في القانون الكويتي مقارناً بالقانون المصري، جامعة الكويت، الكويت، 1994م.
- 50- عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الإقرار (الجريمة والمسؤولية)، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986م.

- 51- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م.
- 52- عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 53- عوض محمد، تعليقات على أحكام القضاء (دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2017م.
- 54- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة الفارابي، 1985م.
- 55- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.
- 56- فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله وأوامر الإفراج الوجوبي والجوازي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م.
- 57- كامل السعيد، المحقق الجزائي (سلسلة العدالة الجنائية 2)، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2003م.
- 58- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب، بيروت، 1971م.
- 59- مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، القاهرة، 2005م.
- 60- مجدي محب حافظ، أذن التفتيش (دراسة تحليلية تطبيقية في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريع المقارن)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

- 61- مجدي محب حافظ، الحبس الإحتياطي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004م.
- 62- محمد الطراونة، ضمانات الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.
- 63- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006م.
- 64- محمد علي سويلم، ضمانات الحبس الإحتياطي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م.
- 65- محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 1996م.
- 66- محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992م.
- 67- محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية (معلقاً عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء)، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009م.
- 68- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964م.
- 69- محمود محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية (معلقاً عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009م.
- 70- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.

- 71- محمود نجيب حسني، الإختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
- 72- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017م.
- 73- مدحت عبدالحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- 74- مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته (القبض-التفتيش-الحبس-الإفراج-الإعتقال)، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، بدون سنة نشر.
- 75- مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، المنصورة (مصر)، 2002م.
- 76- مصطفى مجدي هرجة، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني (أحدث الآراء الفقهية وأحكام النقض)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995م.
- 77- معجب بن معدي، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2003م.
- 78- منى جاسم الكواري، التفتيش شرطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008م.
- 79- نبيله رزافي، التنظيم القانوني للحبس الإحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م.
- 80- نسرین عبدالحاميد نبيه، حقوق المتهم أمام النيابة العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010م.

- 81- هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة (مصر)، 2006م.
- 82- هلاي عبدالله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 83- هلاي عبدالله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- 84- واثبة داود السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص)، مديرية دار الكتب، بغداد، 1989م.

ثانياً: الرسائل العلمية:-

أ- رسائل الدكتوراة:-

- 1- إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1980م.
- 2- حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954م.
- 3- حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1970م.
- 4- عبدالإله محمد سالم النوايسه، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000م.
- 5- عبدالستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م.

6- محمد سامي النبراوي، إستجواب المتهم، أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.

7- نهاد فاروق عباس، الحماية الجنائية لحقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000م.

ب- رسائل الماجستير:-

1- إبراهيم بن سعد النغيث، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي وتطبيقاته، أطروحة ماجستير، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م.

2- جابر سعد الراجحي، بطلان إجراءات التحقيق في نظام المحاكمات الجزائية الكويتي (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير، جامعة الأمير نايف العربية، الرياض، 2011م.

3- علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد (دراسة تأصيلية تطبيقية)، أطروحة ماجستير، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م.

4- عمر محمد الشريدة، حق المتهم في الاستعانة بمحام، أطروحة ماجستير، جامعة بابل، بغداد، 2000م.

5- نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات:-

1- توفيق الشاوي، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والإكراه الواقع على المتهم، مجلة القانون والإقتصاد، السنة الحادي والعشرون، العدد الثالث والرابع، جامعة القاهرة، 1951م.

- 2- جدوع جاسم محمد الدوري، ضمانات المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في العراق، بحث قضائي، مجلس العدل - وزارة العدل، تموز، بغداد، 1995م.
- 3- حسن صادق المرصفاوي و محمد إبراهيم زيد، الأشراف القضائي على التحقيق، دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، العدد (2-3)، المجلد (20)، يوليو - نوفمبر، القاهرة، 1977م.
- 4- سليم إبراهيم حربة، حماية حقوق الإنسان في التشريع الجنائي الإجرائي وتطبيقاتها في العراق في مرحلة ما قبل المحاكمة، مجلة القانون المقارن، العدد (23)، بغداد، 1994م.
- 5- لطيفة حميد محمد، دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد السادس، العدد (10)، 2002م.
- 6- نظام المجالي، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف (دراسة في التشريع الجزائي الأردني)، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس، العدد الثاني، كانون الأول، الأردن، 1990م.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:-

1- <http://www.alnssabon.com/t41094.html>

خامساً: الدساتير والقوانين وأحكام المحاكم والمواثيق الدولية:-

أ- الدساتير:-

- 1- دستور مملكة البحرين 2002م.
- 2- دستور المملكة العربية السعودية 1992م.
- 3- الدستور الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة 1971م.
- 4- دستور دولة الكويت 1962م.
- 5- دستور سلطنة عمان 1996م.
- 6- الدستور الفرنسي 1958م.

7- دستور جمهورية مصر العربية 2014م.

8- دستور جمهورية العراق 2005م.

9- دستور المملكة الأردنية الهاشمية 1952م.

10- الدستور الأمريكي 1789م.

11- الدستور البلجيكي 1831م.

12- الدستور الإيطالي 1947م.

ب- القوانين:-

1- قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (46) لسنة 2002م.

2- نظام الإجراءات الجزائية السعودي 2013م.

3- نظام الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992م.

4- قانون الإجراءات الجزائية العماني رقم (99/97) لسنة 1999م.

5- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960م.

6- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم (516) لسنة 2000م.

7- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950م.

8- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971م.

9- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961م.

10- قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم (447) لسنة 1988م.

11- قانون الإجراءات الجنائية البلجيكي الصادر في 19 نوفمبر 1808م.

12- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الصادر سنة 1948م.

13- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر سنة 1966م.

14- قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976م.

15- قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (3) لسنة 1987م.

16- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م.

- 17- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م.
- 18- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.
- 19- قانون الأحداث البحريني رقم (17) لسنة 1976م.
- 20- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م.
- 21- قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (96) لسنة 1996م.
- 22- قانون السلطة القضائية البحريني رقم (42) لسنة 2002م.
- 23- قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996م.
- 24- نظام السجن والتوقيف السعودي رقم (31) لسنة 1978م.

ج- أحكام المحاكم:-

- 1- مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينية.
- 2- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
- 3- مجموعة أحكام محكمة التمييز الأردنية (مجلة نقابة المحامين الأردنية).

د- المواثيق الدولية:-

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.
- 2- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950م.
- 3- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م.

سادساً: المراجع الأجنبية:-

1- Cali ELangdell: Federal Rules of Criminal Procedure, cornell university (law school legal information institute), New York, 2015.

2– **Cliff Roberson and dilip K. das: An introduction to comparative legal models of criminal justice**, taylor & francis group, 1st, london new york, 2008.

3– **directeur redacteurs chef Marc Ancel: revue de science criminelle et de droit pénal compare**, n°4 octobre – décembre 1980 trimestrielle nouvelle série, sirey 22, rue soufflot 75005, paris.

4– **E. Aguilera, the french légal system (le portail de la justice et du droit)**, édité by ministry of justice – secrétariat général service des affaires européennes et internationales (SAEI) département de l'information et de la communication (DICOM) french, 2012.

5– **François Laroche: Les mesures de detention avantjugement au canada et en france**, thèse maîtrise en droit université laval québec, canada et université de toulouse i capitole toulouse, france, 2016.

6– **François Laroche: Les mesures de detention avantjugement au canada et en france**, thèse de Master, université laval, canada, 2016.

7– **James R. acker and David C. brody: criminal procedure a contemporary perspective**, third edition, jones and learning, united states of america, 2013.

8– **Olivier Michiels – Géraldine Falque: Procédure Pénale**, 2ème édition, université de liège (faculté de droit), belgique, 2013.

9– Paul Saillard (Auteur): le role de l'Avocat en matiere criminelle, these pour le doctorat, faculté de droit de l'Université de paris, 1904.

10– Pro. HANS GROSS (Professor of crimmology in tjie university of prdg – czech republic): criminal investigation, a practical handbook for magistrates, police officers and lawyers, publisher madras krishnamachari, printed by G. ramasawmy chetty & co–india, 1906.

11– Pro. Jacqueline Hodgson: french criminal justice, (A comparative account of the investigation and prosecution of crime in france), 1st, university of warwick, published in north america (US and canada) by hart publishing c/o international specialized book services, england (united kingdom), 2005.

12– Pro. René Garraud: traitéthéorique et pratiqued instruction criminelle et de procedure pénale, volume1, publisher paris recueilSirey, french, 1907.

13– Yves Mayaud: Quel droit au silence enprocédure pénale?, master de droit pénal et sciences pénales dirigé, pantheon assas, paris, 2011.

ملخص الأطروحة باللغة الإنجليزية

The Thesis Summary

It is known that the rights and freedoms of people are faced many problems at the primary investigation phase. Which may limit the human's freedom and stop his activities that are needed by the community. In addition it may discover his secrets, his personal home and his personal life will have inspection. Although all of that, the investigation may end to acquittal of the accused. As these proceedings and others will hold the accused freedom. Also, it will be mining on his home sanctity and his other rights if are used by wrong way. So, these proceedings should be done by clear guarantees to ensure the budget between the community right to get the truth and the guilty punishment, also between the man right of non–hurting his freedom and his rights.

That is the aim of the new criminal policy, and it has been confirmed by the logic which explain that the interest and justice will punish who done the crime and trying the man's rights and freedoms. Also to let the accused to defend himself.

I wrote in this thesis about these guarantees by a title of (The Accused guarantees at The Primary Investigation In The Bahraini Legislation And The Comparative). This study in depends on analytical and comparative methodology. It concentrate on comparative between the legislations of the Arab Gulf countries, Egypt, Jordan, Iraq and French. The study was divided

into four sections which was presented by introductory section. The introductory section has a historical summary about the accused guarantees during the primary investigation phase which related by the basic rules of the primary investigation.

The second section was allocated for the accused guarantees during the associated proceedings with freedom. In the third section I research about the accused decided guarantees during the proceedings of collecting evidences. At the fourth– last section I wrote about the accused decided guarantees at demeaning the primary investigation.

Finally, the end of this study included the results which we have reached for and the suggested recommendations to achieve more guarantees that preserve the human's dignity and rights as an accused. In addition which let him to prove his innocence without ignoring the community right in detecting the culprittt (criminal).

University Of Bahrain

Law Department

Faculty Of Law



**“ The Accused Guarantees At The
Comparative And The Primary Investigation
Phase In The Bahraini Legislation ”**

**Thesis Introduction as part of the requirements for
obtaining a degree (Master's) in (General Law)**

Prepared By

Omran Mohammed Hamed Al-Matalqa

University ID (20147079)

Supervised By

Dr. Saeed Hasaballah Abdullah

(Assistant Professor of Criminal Law)

University of Bahrain

Bahrain Kingdom

2018